



پژوهشکده شورای نگهبان

گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

ابطال جزء «۳-۲-۵» از مصوبه مورخ
۱۳۹۰/۱۱/۹ کمیسیون موضوع ماده (۵) قانون
تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

کد گزارش: ۹۴۱۲۰۵۳

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۱۲/۹

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال جزء «۳-۲-۵» از مصوبه مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۹ کمیسیون

موضوع ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و

معماری ایران

تهیه و تنظیم:

مرتضی حاج‌علی‌خمسه

نظارت:

محمدامین ابریشم‌گش و محمد برومند

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۱۲۰۵۳

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۱۲/۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال جزء «۳-۲-۵» از مصوبه مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۹
کمیسیون موضوع ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران
شاکی: آقایان احمد همایونی و فرج‌اله عزیزی
طرف شکایت: ۱- اداره کل راه و شهرسازی استان اصفهان (کمیسیون ماده (۵)
قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در اصفهان)
جهات مغایرت شرعی: قواعد «لاضرر»، «ملازمه عقل و شرع» و «ترجیح بلامرجح»
شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۱۷۴۸۰/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۷/۲۸

مقدمه

شاکیان پرونده حاضر، بخشی از مصوبه مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۹ کمیسیون موضوع ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^(۱) در اصفهان را از حیث افزایش نامتوازن سطح اشتغال مجاز عرصه جهت ساخت‌وساز، مورد اعتراض قرار داده‌اند و آن را مغایر با موازین شرعی و مواد قانونی دانسته‌اند که در این گزارش به ادله ایشان و تحلیل آن می‌پردازیم.^(۲)

شرح و بررسی

مصوبه مورد شکایت به بیان محدودیت‌های ساخت‌وساز در برخی از قطعات اراضی شهر اصفهان پرداخته است. از جمله این محدودیت‌ها امکان احداث بنا

۱- از این پس جهت اختصار، نام این کمیسیون تحت عنوان «کمیسیون ماده (۵)» مطرح خواهد شد.
۲- گفتنی است که در این پرونده، پاسخی از سوی اداره کل راه و شهرسازی استان اصفهان به ادعاهای شاکیان مشاهده نمی‌شود. لذا گزارش حاضر صرفاً بر اساس ادعاهای شاکی و تحلیل مصوبه مورد شکایت تنظیم شده است.

در حداکثر ۶۰ درصد از مساحت عرصه زمین می‌باشد. شاکیان پرونده با این ادعا که این قاعده به هنگام احداث بنا در زمین آنها رعایت شده، اما شهرداری با استناد به بند «۳-۲-۵»^(۱) این مصوبه وعده صدور مجوز احداث بنا در ۱۰۰ درصد عرصه زمین مجاور را به مالک آن داده است، تقاضای ابطال این بند را به دلیل مغایرت با موازین شرعی و قانونی نموده است. توضیح آنکه در این بند، حکمی برای قطعات «دارای سند مالکیت شش‌دانگ یا ساختمان قدیمی و تفکیکی مربوط به قبل از سال ۱۳۶۷ و یا تفکیکی مصوب کمیسیون ماده پنج» وضع شده و شهرداری با «مفهوم مخالف» گرفتن از این حکم، سایر اراضی را (به عنوان مثال اراضی دارای سند شش‌دانگ پس از سال ۱۳۶۷) از شمول حکم مذکور در این بند خارج دانسته است. در نتیجه شهرداری به مالک زمین مجاور اعلام داشته است که در صورت اخذ سند شش‌دانگ، وی براساس مصوبه مورد شکایت می‌تواند اقدام به احداث بنا در ۱۰۰ درصد مساحت عرصه زمین - و نه ۶۰ درصد آن - کند. به عبارتی، بنا بر نظر شهرداری، مصوبه مذکور تنها برخی اراضی خاص را ملزم به رعایت قید «احداث بنا در ۶۰ درصد عرصه ملک» کرده است و سایر اراضی مشمول این حکم نیستند.

لذا شاکیان پرونده با توجه به موارد مذکور و اینکه در صورت احداث بنا در ۱۰۰ درصد عرصه زمین مجاور، نور و فضای طبقات همکف، اول و دوم ملکشان

۱- «قطعات مالکیت دارای اسناد رسمی شش‌دانگ یا ساختمان قدیمی و تفکیکی مربوط به قبل از سال ۱۳۶۷ و یا تفکیکی مصوب کمیسیون ماده پنج و دارای حداقل حد نصاب مجاز تفکیک می‌توانند بدون رعایت حریم اشرف و لزوماً با رفع مشرفیت دید نسبت به مجاورین در حداکثر ۶۰ درصد مساحت خالص عرصه و در بخش شمالی قطعه مالکیت و با رعایت سطح اشغال تعیین شده در طبقه همکف و مطابق ضوابط و مقررات ارتفاعی و احداث بنا و سایر ضوابط و مقررات مندرج در همین دفترچه احداث بنا نمایند. در این حالت احداث بنا می‌بایستی در حداکثر ۶۰ درصد سطح اشغال مجاز عرصه و در بخش شمالی قطعه مالکیت صرفاً با یک شکست مطابق تصویر شماره ۱۱۳ اجرا گردد.»

از بین خواهد رفت، مصوبه کمیسیون ماده (۵) اصفهان را از جهات مختلف مورد اعتراض قرار داده‌اند که ادله مطرح شده توسط آنان به شرح زیر است:

الف) ادله ناظر بر مغایرت شرعی:

- قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»: زیرا با احداث بنا در ۱۰۰ درصد عرصه ملک مذکور، نور املاک مجاور از بین خواهد رفت.

- قاعده ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع: زیرا خردمندان، رعایت مسائل مهندسی را به گونه‌ای که نور املاک مجاور از بین نرود، لازم می‌دانند و این حکم که مورد تأیید خردمندان است، قطعاً مورد تأیید شرع نیز می‌باشد.

- قاعده «ترجیح بلامرجح یا قبیح است یا محال»: زیرا اجازه احداث بنا در ۱۰۰ درصد ملک مذکور در حالی که سایر اراضی از جمله اراضی شاکیان پرونده از این امکان برخوردار نبوده، به منزله ترجیح مالکیت ملک مذکور بر مالکیت سایر اراضی است.

ب) سایر ادله

- مغایرت با ماده (۱۳۲) قانون مدنی^(۱)

- مغایرت با ضوابط و اصول شهرسازی و رویه حاکم بر عملکرد شهرداری. با توجه به روشن شدن موضوع پرونده و ادله شاکیان، در ادامه به تحلیل این استدلالات می‌پردازیم.

با بررسی دقیق مصوبه مورد شکایت، مشخص می‌شود که همچنان که در عنوان قسمت «۲-۵» بیان شده این قسمت به موضوع «استقرار بنا و مشرفیت» توجه داشته است و بند «۱-۲-۵» نیز به موضوع «رعایت ضوابط حریم اشراف

۱ ماده (۱۳۲): «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.»

بنا و مشرفیت در مورد کلیه بناهایی که در مجاورت یک قطعه مالکیت احداث می‌شوند» می‌پردازد. لذا اساساً موضوع این قسمت تعیین مساحت مجاز جهت احداث بنا در عرصه ملک نبوده است. استثنای مذکور در بند مورد شکایت (یعنی بند ۳-۲-۵) نیز با بیان این مطلب که برخی از املاک «می‌توانند بدون رعایت حریم اشراف و لزوماً با رفع مشرفیت دید نسبت به مجاورین، در حداکثر ۶۰ درصد مساحت خالص عرصه ... احداث بنا نمایند» در واقع تنها در مقام بیان استثنای حکم موضوع همین قسمت بوده است. لذا طبیعی است که لزوم رعایت احداث بنا در ۶۰ درصد از عرصه ملک، به عنوان یک ضابطه کلی، در مورد کلیه اراضی لازم‌الاجرا می‌باشد و نمی‌توان از مفهوم مخالف این بند (یعنی بند ۳-۲-۵) که به موضوع مشرفیت پرداخته، برای مستثنی شدن اراضی از رعایت حدنصاب احداث بنا استفاده نمود؛ کما اینکه این موضوع در بند ۲-۵-۲ نیز مورد اشاره قرار گرفته است و صرفاً اراضی مذکور در صدر بند ۳-۲-۲-۵ را شامل نمی‌شود. بنابراین تنها ویژگی اراضی مذکور در صدر بند «۳-۲-۵»، عدم لزوم «رعایت حریم اشراف» می‌باشد که البته «رفع مشرفیت دید نسبت به مجاورین» در آن لازم است. به بیان دیگر، «مفهوم» گرفتن از مفاد بند «۳-۲-۵»، صرفاً نسبت به قیدِ عدم لزوم «رعایت حریم اشراف» - به عنوان حکم اصلی این بند - صحیح و منطقی است، نه نسبت به سایر قیود مذکور در این بند (از جمله احداث بنا در ۶۰ درصد عرصه ملک). مؤید این ادعا نیز آن است که لزوم رعایت قیدِ «احداث بنا در ۶۰ درصد عرصه ملک» در رابطه با سایر اراضی، در بندهای دیگر این مصوبه مورد اشاره و تأکید قرار گرفته است.

نتیجه آنکه مصوبه مورد شکایت در صدد بیان مطلب مورد ادعای شاکی (به نقل از شهرداری) نمی‌باشد و این مصوبه در مقام بیان این مطلب نبوده است که

صرفاً اراضی مذکور در صدر بند «۳-۲-۵»، موظف به رعایت قید «احداث بنا در ۶۰ درصد عرصه ملک» هستند و سایر اراضی از رعایت این قید معافاند؛ بلکه این بند بیان‌کننده این نکته است که عدم لزوم «رعایت حریم اشرف»، تنها برای اراضی مذکور در صدر بند «۳-۲-۵» مجاز است و نه سایر اراضی.

لذا با پذیرش چنین برداشتی از بند مورد شکایت، تنها در صورت تحقق ادعای شاکی و صدور مجوز احداث بنا در ۱۰۰ درصد ملک موضوع دعوا، شاکیان می‌توانند از تخلف شهرداری از مصوبه کمیسیون ماده (۵) به شعب دیوان عدالت اداری شکایت نمایند و شکایت حاضر نزد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال مصوبه مذکور، محکوم به رد است.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب مطرح شده باید نتیجه گرفت که:

اولاً) برداشت منسوب به شهرداری از مصوبه مورد شکایت صحیح نبوده و مصوبه مذکور در مقام بیان استثنای ادعا شده نبوده است. بنابراین بند «۳-۲-۵» این مصوبه فاقد ایراد اشاره شده می‌باشد.

ثانیاً) در صورتی که شهرداری بر مبنای برداشت ادعا شده توسط شاکی، به استناد بند «۳-۲-۵» مصوبه کمیسیون ماده (۵) اصفهان اقدام به صدور مجوز احداث بنا در ۱۰۰ درصد عرصه نماید، شاکیان می‌توانند از اقدام شهرداری به شعب دیوان عدالت اداری شکایت نمایند.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل باسی آینده، که با کمال دقت و قدرت و نظایف اسلامی و ملی خود
رایضا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام: ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزرگساده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سیهید قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir