



پژوهشکده شورای نگهبان

اطهار نظر مجمع مشورتی حقوقی

در خصوص:

تقاضای ابطال مصوبه شماره ۴۹۸۶/۲/ش -
۱۳۸۵/۱۲/۷ شورای اسلامی شهر مشهد
مقدس

کد گزارش: ۹۶۰۷۰۵۹

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۷/۰۷

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال مصوبه شماره ۴۹۸۶/۲/ش -
۱۳۸۵/۱۲/۷ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس

تهیه و تنظیم:

محمدهادی زرافشان

نظارت:

سید مجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۶۰۷۰۵۹

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۷/۰۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

موضوع شکایت: تقاضای ابطال مصوبه شماره ۲/۴۹۸۶/ش - ۱۳۸۵/۱۲/۷ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس
شاکی: آقای علی اکبر علی یاری
طرف شکایت: شهرداری و شورای اسلامی شهر مشهد مقدس
جهات مغایرت شرعی: قواعد فقهی «لاضرر» و «تسلیط»
شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۱/۱۳۳۴۶ - ۱۳۹۶/۴/۲۶

مقدمه

در این پرونده، شاکی از مصوبه شماره ۲/۴۹۸۶/ش - ۱۳۸۵/۱۲/۷ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس درخصوص «تدقیق ضوابط احداث پنجره حیاط خلوت»، از جهت مغایرت با قواعد فقهی «لاضرر» و «تسلیط» شکایت کرده و ابطال مقررۀ مذکور را از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تقاضا کرده است.

شرح و بررسی

شورای اسلامی شهر مشهد مقدس براساس مصوبه موضوع شکایت، لایحه‌ای را با موضوع «تدقیق ضوابط احداث پنجره حیاط خلوت» بررسی و تصویب کرده که به موجب آن، مقرراتی را از حیث ارتفاع نصب پنجره حیاط خلوت و مصالح آن و... وضع کرده است. شاکی مدعی است که این مصوبه، مانع اعمال حق مالکیت مالک بوده و موجبات اضرار به مالک را فراهم کرده است و لذا مصوبه موضوع شکایت، در تعارض با مالکیت و

حقوق خصوصی افراد و مخالف قانون بوده و از لحاظ قانونی و شرعی محل ایراد است.

الف) استنادات و استدلالات شاکی

در همین راستا، استنادات قانونی و شرعی شاکی بدین شرح است:

- **استناد قانونی:** تعارض با ماده (۱۳۳) «قانون مدنی»^۱ مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸؛ با این توضیح که برطبق این ماده، هر شخصی می‌تواند در دیوار اختصاصی خود مشرف بر خانه همسایه، «پنجره» باز کند و همسایه هم حق منع او را ندارد و حال آنکه به موجب این مصوبه، مالکان املاک شمالی مکلف شده‌اند از احداث پنجره در دیوار خانه خود مشرف بر همسایه جنوبی خودداری کنند و صرفاً می‌توانند به نحوی پنجره احداث کنند که از کف اتاق، یک متر و هفتاد سانتیمتر بالاتر باشد.

- **استناد شرعی:** مغایرت با قواعد فقهی «لاضرر» و «تسلیط»؛ زیرا با این مصوبه، صاحب ملک نمی‌تواند از تمام ملک خود استفاده کند.

ب) پاسخ مشتگی‌عنه

شورای اسلامی شهر مشهد مقدس نیز در پاسخ به این شکایت، پس از بیان نکاتی شکلی، رد دعوی را به دلایل ماهوی زیر تقاضا کرده است:

۱. مصوبه موضوع شکایت در راستای اجرایی شدن مصوبه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۷ کمیسیون ماده (۵) استان بوده و جز در خصوص جنس مصالح دیواری که پنجره حیاط خلوت روی آن نصب می‌شود، فی نفسه حکم

۱. ماده ۱۳۳- کسی نمی‌تواند از دیوار خانه خود به خانه همسایه در باز کند، اگرچه دیوار ملک مختصی او باشد لیکن می‌تواند از دیوار مختصی خود، روزنه یا شبکه باز کند و همسایه حق منع او را ندارد ولی همسایه هم می‌تواند جلوی روزنه و شبکه دیوار بکشد یا پرده بیاویزد که مانع رؤیت شود.

جدیدی ندارد. مصوبه کمیسیون ماده (۵) هم درخصوص احداث حیاط خلوت در املاک شمالی ضوابط و حدنصاب‌هایی (حداقل مساحت، ۱۲ مترمربع و حداقل عمق، ۲ متر)^۱ را مقرر کرده است که با رعایت آن‌ها، نصب پنجره در حیاط خلوت صرفاً می‌تواند با فاصله ۲ متر از دیوار و مرز مشترک با همسایه صورت پذیرد. علاوه بر این، در ردیف «د» بند «۶-۱-۸» «طرح تفصیلی طرح جامع مشهد»^۲ مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری^۳ که رعایت آن برای شورای شهر و شهرداری الزامی است، احداث هرگونه پنجره یا روزن نورگیر یا هواکش یا هرگونه برجستگی روی دیوار و مرز مشترک دو ملک از هر ملک به سوی ملک دیگر ممنوع اعلام شده است؛ بنابراین اعتراض شاکی به ممنوعیت نصب پنجره در دیوار خانه مشرف به همسایه، وارد نیست.

۲. استناد شاکی به ماده (۱۳۳) «قانون مدنی» جهت دفاع از قانونی بودن نصب «پنجره» روی دیوار مشترک با همسایه، صحیح نیست؛ چراکه در این ماده از «روزنه» و «شبهه» صحبت شده است که با «پنجره» متفاوت است و در عرف هم هرکدام کارکرد خاص خود را دارد؛ «روزنه» سوراخ کوچکی است که برای استفاده از روشنایی در حمام‌ها، آسیاب‌ها، خانه‌های روستایی و زیرزمین‌ها احداث می‌شود و «شبهه» سوراخ‌های متعددی است که پهلوی

۱. ت- فضاهای باز داخلی مانند حیاط خلوت (پاسیو) در صورتی می‌تواند جزء فضاهای باز پیشنهادی محسوب گردد که حداقل مساحت آن معادل ۱۲ مترمربع و بیشتر بوده و عرض آن معادل ۲ متر یا بیشتر باشد.

۲. د- سطوحی از دیوارهای خارجی ساختمان که روی مرز مشترک دو ملک قرار می‌گیرند و مشرف به فضای باز خصوصی همسایه خواهد بود، بایستی در حدی متعارف ناماسازی شود ولی احداث هرگونه پنجره با روزن نورگیر یا هواکش در این دیوار و هرگونه برجستگی نسبت به مرز مشترک دو ملک از هر ملک به سوی ملک همسایه، مجاز نیست.

۳. ذکر این نکته لازم است که طرح تفصیلی هر شهر، مصوب کمیسیون ماده (۵) استان است، نه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران.

هم به منظور استفاده از نور و هوا در دیوار احداث می‌کنند. علاوه بر این، قانون‌گذار خود در ماده (۱۳۰) «قانون مدنی»،^۱ احداث هرگونه پنجره و درب و خروجی از فضای محاذی املاک مجاور به یکدیگر را ممنوع کرده و مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و کمیسیون ماده (۵) استان و شورای اسلامی شهر مشهد مقدس همگی در همین راستا بوده است.

ج) بررسی موضوع

پس از بیان استنادات قانونی و شرعی شاکی و پاسخ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس، در مقام بررسی و تحلیل حقوقی موضوع شکایت باید به دو نکته اشاره کرد. نکته اول آنکه استناد شاکی به «قانون مدنی» از وجاهت چندانی برخوردار نیست؛ چراکه اولاً، به‌طور کلی به نظر می‌رسد که با تصویب قوانین بعدی در خصوص ضوابط ساخت و ساز و شهرسازی و نحوه تعیین آن، از جمله «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ با اصلاحات بعدی، مقررات «قانون مدنی» در این خصوص تقیید یا نسخ ضمنی شده و استنادپذیر نیست و ثانیاً، ماده (۱۳۳) قانون مذکور که شاکی به‌طور خاص به آن استناد کرده است، از بحث نصب «پنجره» خروجی موضوعی دارد و به ساخت «روزنه» و «شبکه» مربوط است و علاوه بر آن، ماده (۱۳۲) «قانون مدنی»^۲ نیز تصریح کرده است که تصرفات مالک در ملک خود نباید مستلزم تضرر همسایه باشد مگر به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود که در اینجا، قدر

۱. ماده ۱۳۰ - کسی حق ندارد خانه خود را به فضای خانه همسایه، بدون اذن او، خروجی بدهد و اگر بدون اذن، خروجی بدهد، ملزم به رفع آن خواهد بود.

۲. 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 دفع ضرر از خود باشد.

متعارف رفع حاجت با نصب پنجره در حیاط خلوت، استفاده از نور طبیعی و روشنایی است و نه بیش از آن. نکته دوم آنکه تعیین ضوابط احداث حیاط خلوت و پنجره آن در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) استان بوده که مرجع تصویب طرح تفصیلی شهر است^۱ و همان طور که اشاره شد، این کمیسیون در مصوبات پیش گفته خود، این مقررات را تعیین کرده است؛ بنابراین شورای اسلامی شهر مشهد مقدس صلاحیتی در این باره نداشته است و لذا هر چه در مصوبه موضوع شکایت این شورا، اضافه بر مصوبات و مقررات مصوب کمیسیون ماده (۵) استان باشد، مبنائاً از لحاظ صلاحیت قانونی ورود شورای شهر در این خصوص ایراد دارد.

اما با بررسی آنچه از مصوبات کمیسیون ماده (۵) استان در این خصوص در دسترس است، این کمیسیون ضوابطی را برای احداث حیاط خلوت و پنجره آن تعیین کرده است که به برخی از آن‌ها پیش از این اشاره شد اما یکی از این ضوابط که بیش از همه با موضوع شکایت مرتبط است، تبصره «۲» ردیف «ت» بند «۶-۱-۸» مصوبه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۷ این کمیسیون (پیوست شماره «۱») لایحه دفاعی شورای اسلامی شهر مشهد مقدس) است که به موجب آن مقرر شده است: «حداقل ارتفاع زیر پنجره از کف اتاق در

۱. ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» اصلاحی ۱۳۹۵/۱۲/۱۰- بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هر استان به وسیله کمیسیونی به ریاست استاندار (و در غیاب وی، معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی و سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذی ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود. تغییرات نقشه‌های تفصیلی اگر بر اساس طرح جامع شهری مؤثر باشد، باید به تأیید مرجع تصویب کننده طرح جامع (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین شده از طرف شورای عالی) برسد. مجموع تغییرات طرح‌های تفصیلی برای موضوع ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ و اصلاحات بعدی آن توسط کمیسیون ماده مذکور، در هریک از موارد حداکثر تا پنج درصد (۵٪) مجاز است. تغییرات فراتر از این میزان باید به تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران برسد.

حیاط خلوت‌هایی که به منازل مجاور، مشرف می‌گردد، از کف اتاق تا زیر پنجره، ۱/۷۰ متر خواهد بود. طبقه همکف از این بند مستثنی است.» بنابراین مصوبه شورای اسلامی شهر مشهد مقدس نیز باید در چارچوب همین مقرر باشد و نمی‌تواند فراتر از آن ضوابطی را تعیین کند و حال آنکه با بررسی مصوبه موضوع شکایت مشخص می‌شود که این شورا در مصوبه خود، از این امر تخطی کرده و علاوه بر تعیین حداقل ارتفاع زیر پنجره (۱/۷ متر از کف اتاق)، حداکثر ارتفاع پنجره را نیز مشخص کرده (۱/۲ متر) و همچنین ضوابطی را هم برای مصالح تعیین کرده است و ضمناً این شرایط را به‌طور مطلق و درباره همه حیاط خلوت‌ها مقرر کرده است؛ در حالی که مصوبه اخیرالذکر کمیسیون ماده (۵) استان، صرفاً شامل حیاط خلوت‌هایی می‌شود که به منازل مجاور مشرف می‌شوند و همچنین طبقه همکف را نیز به‌طور مطلق از شمول مصوبه خود استثنا کرده است. بنابراین اطلاق مصوبه موضوع شکایت، در حدودی که ضوابطی فراتر از مصوبه کمیسیون ماده (۵) استان تعیین کرده است، از لحاظ قانونی ایراد دارد.

نتیجه‌گیری

با بررسی محتویات این پرونده، مدعیات و ادله ابرازی شاکی و پاسخ طرف شکایت و نیز تحلیل حقوقی موضوع شکایت، این نتیجه به‌دست آمد که اولاً، استناد شاکی به «قانون مدنی» به‌طور کلی و ماده (۱۳۳) آن به‌طور خاص، از لحاظ حقوقی و جاهت‌چندانی ندارد و ثانیاً، با توجه به اینکه تعیین ضوابط احداث حیاط خلوت و پنجره آن در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) استان به‌عنوان مرجع تصویب طرح تفصیلی شهر بوده است، هرچه در مصوبه موضوع شکایت شورای اسلامی شهر مشهد مقدس، اضافه بر

مصوبات و مقررات مصوب کمیسیون مذکور باشد، مبنائاً از لحاظ قانونی ایراد دارد که با بررسی آنچه از مصوبات این کمیسیون در دسترس است، مشخص شد که تعیین حداکثر ارتفاع پنجره (۱/۲ متر) و همچنین ضوابطی برای مصالح در مصوبه موضوع شکایت و علاوه بر آن، شمول آن به همه حیاط خلوت‌ها، مشرف و غیر مشرف و نیز شمول آن به طبقه همکف، فراتر از مصوبه کمیسیون ماده (۵) استان است.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می خواهم و توصیه می کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظرافت اسلامی و ملی خود
رایان و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سجده امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir