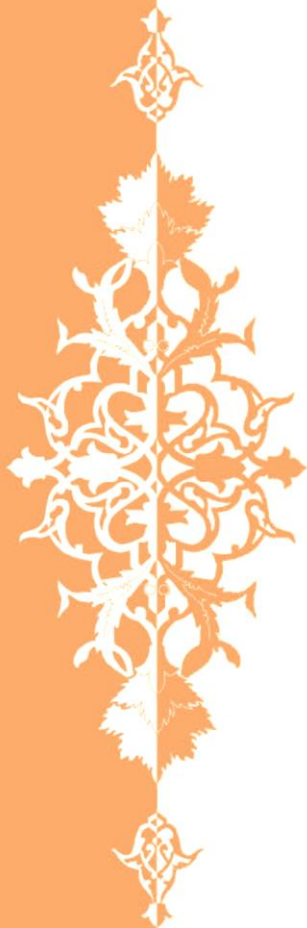




پژوهشکده شورای نگهبان



# گزارش کارشناسی

## پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال بند «۱-۱-۵» طرح تفصیلی شهر  
اصفهان در ارتباط با ضوابط حریم سایه‌انداز مصوب  
۱۳۹۰/۴/۲۷

کد گزارش: ۹۵۱۰۰۶۹

تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۱۰/۱۱

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

# گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال بند «۱-۱-۵» طرح تفصیلی شهر اصفهان در ارتباط با

ضوابط حریم سایه‌انداز مصوب ۱۳۹۰/۴/۲۷

تهیه و تنظیم:

علی فتاحی

نظارت:

محمدهادی زرافشان و محمدعلی فراهانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۵۱۰۰۶۹

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۵/۱۰/۱۱

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال بند «۱-۱-۵» طرح تفصیلی شهر اصفهان در

ارتباط با ضوابط حریم سایه‌انداز مصوب ۱۳۹۰/۴/۲۷

شاکی: آقای عبدالله نوروزی

طرف شکایت: کمیسیون ماده (۵) «قانون شورای عالی شهرسازی و معماری

ایران» در استان اصفهان

جهات مغایرت شرعی: «قاعده‌ی لاضرر» و «قاعده‌ی تسلیط»

شماره و تاریخ نامه‌ی دیوان: ۱۳۹۵/۷/۲۸ - ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۲۱۰۸۳/۲۰۰

### مقدمه

شاکی پرونده در دادخواست خود، ابطال بند «۱-۱-۵» مصوبه‌ی کمیسیون ماده (۵) «قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» در استان اصفهان تحت عنوان «ضوابط و مقررات ساختمانی و شهرسازی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان مصوب ۱۳۹۱» را که به تأیید شورای عالی شهرسازی و معماری ایران رسیده، به استناد مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخواست کرده است.

## شرح و بررسی

بند «۱-۱-۵» ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی تحت عنوان طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان، درخصوص ضوابط حریم سایه‌اندازی مقرر می‌دارد: «حریم سایه‌اندازی فضایی است فرضی بین سطح زمین و سطحی مفروض از حد مجاز ساختِ قطعه‌ی مالکیت شمالی در سطح همکف که با زاویه‌ی ۴۵ درجه به سمت جنوب قرار می‌گیرد؛ بدین معنی که ارتفاع بنای واقع در جنوب یک قطعه‌ی مالکیت نبایستی از ۴۰٪ طول قطعه‌ی مالکیت شمالی تجاوز کند.»

شاکلی در متن دادخواست خود بیان می‌دارد که برای گرفتن پروانه‌ی ساخت قطعه‌زمینی به شهرداری مراجعه کرده و شهرداری به استناد اینکه پلاک قطعه‌ی شمالی، ملک خود را تفکیک کرده و در نتیجه، طول پلاک کاهش یافته است، به استناد ضوابط مرتبط با حریم سایه‌اندازی طرح تفصیلی مصوب کمیسیون ماده (۵) استان اصفهان و به‌منظور تأمین روشنایی پلاک شمالی، فقط اجازه‌ی ساخت دو طبقه را به وی می‌دهد. در نتیجه‌ی این تصمیم، قیمت ملک وی به یک‌سوم کاهش یافته است؛ درحالی‌که پلاک‌های مجاور تا شش طبقه اجازه‌ی ساخت دارند. وی مدعی است به استناد ادله‌ی فقهی، اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قوانین عادی زیر، ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر اصفهان درخصوص حریم سایه‌اندازی، مغایر موازین شرعی و قانون است.

۱. با توجه به روایت پیامبر اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآله و قاعده‌ی فقهی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام»، اخذ حقوقی که مستلزم ضرر به حقوق مسلم مالکان مجاور باشد، خلاف شرع است.

۲. ضوابط و مقررات مربوطه حریم سایه‌انداز به‌نحوی موجب ضمان ید و تجاوز

شخص به ملک دیگری می‌شود و بر همین اساس، مغایر اصول و موازین شرعی است.  
۳. بر اساس قاعده‌ی شرعی «الناس مسلطون علی اموالهم»، شرعاً هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق مالکانه‌ی اشخاص دیگر را سلب کند. بر این اساس، تضييع حقوق ارتفاعی و تضييع حق مالکانه‌ی شخص حقیقی با استناد به ضوابط حریم سایه‌انداز و صرفاً به علت قرار گرفتن ملک او در مجاورت ملک شخص حقیقی دیگر، خلاف مسلم این قاعده‌ی فقهی است.

۴. مطابق با اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» بر این اساس، با استناد به ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر اصفهان، تأمین روشنایی یک ملک نمی‌تواند موجب از بین بردن حقوق ارتفاعی ملک دیگر و در نتیجه، ورود ضرر به مالکان آن شود.

۵. مطابق با اصل ۴۶ قانون اساسی،<sup>۱</sup> هیچ‌کس نمی‌تواند به‌عنوان مالک، امکان بهره‌مندی دیگران را از ملکشان از بین ببرد؛ درحالی‌که مقررات مرتبط با حریم سایه‌اندازی موجب آن می‌شود تا مالک به استناد قرار گرفتن ملک وی در جنوب ملک دیگری، از حداکثر حقوق ارتفاعی خود بهره‌مند نشود.

۶. مطابق با اصل ۴۷ قانون اساسی،<sup>۲</sup> مالکیت اشخاص محترم بوده و تعیین ضوابط آن صرفاً بر عهده‌ی قانون است و مصوبه‌ی نهادهای خاص نمی‌تواند موجب تضييع این حقوق شود؛ لذا با توجه به اینکه حقوق ارتفاعی از حقوق مسلم هر

---

۱. «هرکس مالک حاصل کسب‌وکار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند به‌عنوان مالکیت نسبت به کسب‌وکار خود، امکان کسب‌وکار را از دیگری سلب کند.»

۲. «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.»

مالک است، مطابق با نصّ صریح این اصل، مصوبه‌ی کمیسیون ماده (۵) نمی‌تواند این حق مسلّم را به ابعاد ملک شمالی منوط کرده یا اعمال آن را به رضایت صاحبان املاک مجاور واگذار کند.

۷. با استناد به ماده (۳۰) «قانون مدنی»،<sup>۱</sup> هر مالکی حق تصرف و انتفاع از ملک خود را دارد؛ مگر در موضوعاتی که قانون به صراحت استثنا کرده است و این درحالی است که حقوق ارتفاعی املاک در خصوص مجاوران مطابق با مواد (۱۰۹) تا (۱۳۵) «قانون مدنی»<sup>۲</sup> به صراحت مشخص شده و هیچ‌گونه اشاره‌ای به حریم سایه‌اندازی در خصوص ملک شمالی مجاور نشده است. به بیان دیگر، قرارداد این حق در املاک مجاور به نوعی جزء حقوق ارتفاعی محسوب می‌شود که این حقوق به صراحت در «قانون مدنی» آمده است و تغییر آن‌ها یا ایجاد موضوعات جدید، در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» نیست.

۸. ماده (۳۱) «قانون مدنی» مقرر می‌دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.» از آنجاکه حقوق ارتفاعی، قسمتی از حقوق مالکانه‌ی یک شخص در خصوص ملک خود است، نمی‌توان به استناد

---

۱. «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

۲. مواد (۱۰۹) تا (۱۳۵) «قانون مدنی» با عنوان «در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور»، حدود حقوق و صلاحیت مالک را در قبال املاک مجاور بیان می‌کند. از جمله‌ی این حقوق می‌توان به حق مالکان در خصوص دیوارهای مشترک، حق مالکان در خصوص دیوارهای اختصاصی و سقف منزل، حق ورودی و خروجی ملک، تعیین معیارهای تصرف متعارف و رفع حاجت و دفع ضرر برای تعیین میزان تصرف در ملک که مستلزم ضرر به همسایه است، اشاره کرد.

تغییر ابعاد ملک مجاور، مالک را از این حق محروم کرد.

۹. مطابق ماده (۳۸) «قانون مدنی»،<sup>۱</sup> حقوق ارتفاعی به عنوان جزء لاینفک حقوق مالکانه‌ی فرد شمرده می‌شود و واگذار کردن آن به شخص دیگر، خلاف نص صریح این قانون است.

۱۰. ضوابط و مقررات مربوط به حریم سایه‌اندازی مغایر مواد (۳۰۱)،<sup>۲</sup> (۳۰۲)<sup>۳</sup> و (۳۰۳)<sup>۴</sup> «قانون مدنی» در جلوگیری از تجاوز به حقوق و اموال دیگران است. شاکه همچنین این نکته را مطرح کرده است که موضوع حریم سایه‌اندازی صرفاً در ضوابط و مقررات ساختمانی شهر اصفهان وجود دارد و در طرح‌های تفصیلی سایر شهرها، از جمله تهران، مشهد، اهواز، بندرعباس و...، ضوابط مربوط به حریم سایه‌انداز وجود ندارد؛ در نتیجه، منوط کردن حقوق حقه‌ی یک فرد به نحوه‌ی عملکرد افراد دیگر و در حقیقت، قراردادن بخشی از حقوق مالکانه در اختیار سایر افراد، با موازین شرعی همانند قاعده‌ی لاضرر و قاعده‌ی تسلیط، اصول گوناگون قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قوانین عادی مغایر است و از همین رو، وی تقاضای ابطال آن را مطرح کرده است.

---

۱. «مالکیت زمین، مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هرکجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین. بالجمله مالک حق همه‌گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد؛ مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد.»

۲. «کسی که عمداً یا اشتهاً چیزی را که مستحق نبوده است، دریافت کند، ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.»

۳. «اگر کسی که اشتهاً خود را مدیون می‌دانست، آن دین را تأدیه کند، حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است، استرداد نماید.»

۴. «کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است، ضامن عین و منافع آن است؛ اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.»

در مقام بررسی ادعای شاکی درخصوص مغایرت ضوابط و مقررات حریم سایه‌انداز با قانون اساسی و قانون عادی، به‌عنوان مقدمه ابتدائاً باید دو موضوع مفهوم حریم سایه‌انداز و جایگاه و حدود صلاحیت نهاد وضع‌کننده‌ی ضوابط و مقررات حریم سایه‌اندازی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تبیین شود و سپس ادله و مستندات شکایت را بررسی کرد.

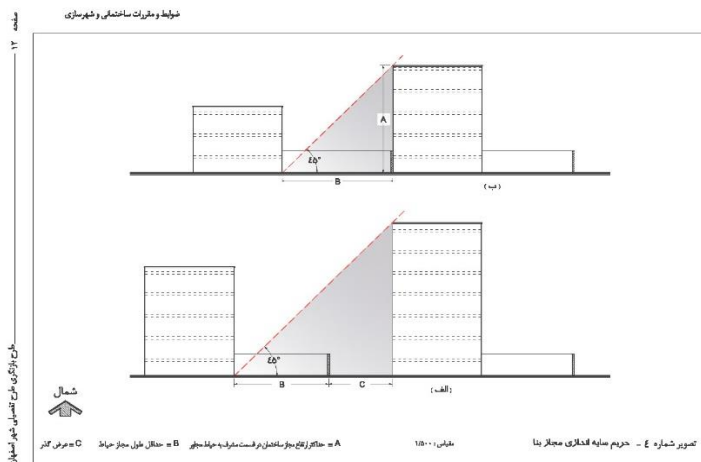
حریم سایه‌انداز در بند «۱-۵» ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان ذیل عنوان «ضوابط و مقررات سایه‌اندازی، استقرار بنا و مشرفیت» تدوین شده است. براساس ضوابط سایه‌اندازی، حداکثر ارتفاع مجاز برای یک ملک به میزان ۴۰ درصد طول پلاک شمالی آن است. به بیان دقیق‌تر، برای تعیین حداکثر ارتفاع مجاز یک ملک، ابتدا براساس «نقشه‌ی نظام ارتفاعات طرح تفصیلی» که از آن تحت عنوان «نقشه‌ی کد ارتفاعی محل» نیز یاد می‌شود، حداکثر ارتفاع مجاز پلاک‌های ثبتی محدوده، بسته به شرایط اقلیمی محل وقوع ملک، سرانه‌ی خدمات، دسترسی‌های اجتماعی فرهنگی و مانند این‌ها تعیین می‌شود؛ پس از آن در مقام تعیین حداکثر ارتفاع مجاز برای یک ملک، موضوع حریم سایه‌اندازی مطرح می‌شود که براساس آن، حداکثر طول ارتفاع ملک نباید بیش از ۴۰ درصد ارتفاع ملک شمالی باشد. براساس بند «۳-۱-۵» این مقررات، ارتفاع پایه‌ی مجاز ملک به میزان دو طبقه روی پیلوت یا ۱۰,۵ متر مربع، بدون در نظر گرفتن حریم سایه‌انداز (رعایت ۴۰ درصد طول پلاک شمالی) تعیین شده است و برای حفظ حریم سایه‌انداز باید هرگونه بنای مازاد بر ارتفاع مجاز ۱۰,۵ متر مربع، با رعایت زاویه‌ی ۴۵ درجه باشد.<sup>۱</sup>

---

۱. اطلاعات مربوط به ضوابط و مقررات حریم‌سایه‌انداز مستند به مقدمه و متن دفترچه «ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان» بیان شده است. متن



برای نمونه، چنانچه براساس «نقشه‌ی نظام ارتفاعات طرح تفصیلی»، حداکثر ارتفاع مجاز در یک محدوده ۶ طبقه باشد و ارتفاع پلاک شمالی ملک نیز ۲۱,۶ متر باشد،<sup>۱</sup> حداکثر ارتفاع مجاز ملک جنوبی ۸,۶۴ مترمربع خواهد بود که افزایش آن تا میزان حداقل مجاز، یعنی ۱۰,۵ متر ممکن است و بنای مازاد بر ارتفاع مجاز باید با رعایت زاویه‌ی ۴۵ درجه ساخته شود. در تصویر زیر نحوه‌ی محاسبه‌ی حریم سایه‌انداز به نمایش درآمده است.



## درخصوص مبنای قانونی وضع ضوابط و مقررات حریم سایه‌انداز به‌عنوان

→

دفتربه مذکور قابل دسترسی در درگاه الکترونیکی شهرداری اصفهان به آدرس زیر است:  
[http://www.isfahan.ir/ShowPage.aspx?page\\_letters=۱&sub=۵۰&PageID=۱۱۶&PageIDF=۱۸](http://www.isfahan.ir/ShowPage.aspx?page_letters=۱&sub=۵۰&PageID=۱۱۶&PageIDF=۱۸)

۱. بند «۵-۱-۱۰» درخصوص ارتفاع هر طبقه از ملک مقرر می‌دارد: «حداقل ارتفاع کف تا زیر سقف پیلوت ۲,۴۰ و حداکثر آن ۲,۶۰ متر و ارتفاع کف تا کف طبقات مسکونی ۳,۲۰ متر رعایت گردد.»

یکی از ضوابط مندرج در طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان، باید دو موضوع مرجع صالح به منظور تصویب طرح تفصیلی و حدود صلاحیت آن تبیین شود. ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲، کمیسیون ویژه‌ای را به منظور بررسی و تصویب طرح تفصیلی شهر ایجاد می‌کند و مقرر می‌دارد: «بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هر استان به وسیله‌ی 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 ذی‌ربط و نماینده‌ی سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود.» ذیل این ماده نیز در خصوص لزوم انطباق طرح تفصیلی با نقشه‌ی جامع شهری بیان می‌دارد: «تغییرات نقشه‌های تفصیلی اگر بر اساس طرح جامع شهری<sup>۱</sup> مؤثر باشد، باید به تأیید مرجع تصویب‌کننده طرح جامع (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین‌شده از طرف

---

۱. ماده (۱) «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶ با اصلاحات بعدی، در خصوص تعریف طرح جامع شهر بیان می‌دارد: «طرح جامع شهر عبارت از طرح بلندمدتی است که در آن، نحوه‌ی استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوطه حوزه‌های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت‌های مربوطه آن‌ها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوطه کلیه‌ی موارد فوق و همچنین ضوابط مربوطه حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر برحسب ضرورت، قابل تجدیدنظر خواهد بود.»

شورای عالی)<sup>۱</sup> برسد.

درخصوص تعریف طرح تفصیلی نیز بند «۳» ماده (۱) «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» مقرر می‌دارد: «طرح تفصیلی عبارت از طرحی است براساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر، نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هریک از آن‌ها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان و تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوطه مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه‌ی عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوطه مالکیت براساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.» براساس رأی وحدت‌رویه‌ی شماره‌ی ۱۸۶ مورخ ۱۳۷۱/۸/۳۰ دیوان عدالت اداری،<sup>۲</sup> حدود صلاحیت‌های کمیسیون ماده (۵) در تصویب طرح تفصیلی صرفاً در محدوده‌ی بند «۳» ماده (۱) «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» است.

---

۱. ماده (۱) «قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران»: «برای هماهنگ کردن برنامه‌های شهرسازی به‌منظور ایجاد محیط‌زیست بهتر برای مردم [و] همچنین به‌منظور اعتلای هنر معماری ایران و رعایت سبک‌های مختلف معماری سنتی و ملی و ارائه‌ی ضوابط و جنبه‌های اصیل آن با در نظر گرفتن روش‌های نوین علمی و فنی و در نتیجه، یافتن شیوه‌های اصولی و مناسب ساختمانی در مناطق مختلف کشور با توجه به شرایط اقلیمی و طرز زندگی و مقتضیات محلی، شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تأسیس می‌شود.»

۲. این رأی مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه به‌موجب ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، وظیفه و مسئولیت قانونی کمیسیون موضوع ماده‌ی مذکور، بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در محدوده‌ی تعریف طرح تفصیلی مذکور در بند «۳» ماده‌ی یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۳ با اصلاحیه‌ی بعدی آن می‌باشد...»

در مقام انطباق صلاحیت کمیسیون ماده(۵) در تصویب ضوابط و مقررات حریم سایه‌انداز در شهر اصفهان باید بیان کرد که ضوابط شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان که جایگزین ضوابط شهرسازی و ساختمانی مصوب ۱۳۷۲ شده است، به‌عنوان ضوابط و مقررات ساختمانی پایه برای کل شهر اصفهان محسوب شده و شمولیت عام دارد. این متن پس از آنکه در کمیسیون ماده(۵) استان اصفهان بررسی و ارزیابی شد و به تصویب رسید، با توجه به مغایرت‌های موجود در آن با طرح جامع مصوب شهر اصفهان، به استناد ذیل ماده(۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران»، به این شورا ارسال شد و پس از بررسی مغایرت‌های موجود در کمیسیون‌های فنی شورا، در تاریخ ۱۳۹۰/۴/۲۷ به تصویب رسید. بر این اساس، طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان براساس ضوابط و معیارهای قانونی به تصویب رسیده است.

درخصوص حدود صلاحیت‌های طرح تفصیلی شهر اصفهان در تصویب ضوابط و مقررات مربوطه حریم سایه‌انداز نیز باید بیان کرد که براساس تعریف ارائه شده از طرح تفصیلی که حدود و صلاحیت‌های کمیسیون ماده(۵) در تصویب طرح‌های تفصیلی نیز از آن برداشت می‌شود، از جمله صلاحیت‌های طرح‌های تفصیلی، تعیین محدودیت‌ها، ضوابط و مقررات مربوطه نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر، موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هریک از آن‌ها و تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری است. بر این اساس، در طرح‌های تفصیلی، نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری و میزان تراکم مجاز ساختمانی تعیین می‌شود و رعایت آن در شهر الزامی می‌باشد.

ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان نیز در مقام تبیین حدود نحوه‌ی استفاده از زمین‌های مسکونی در سطح شهر و تعیین تراکم مجاز ساختمانی آن‌ها، مقررات مربوط به حریم سایه‌انداز را وضع کرده است که به موجب آن، حداکثر میزان ارتفاع مجاز املاک جنوبی بسته به میزان ارتفاع املاک شمالی تعیین می‌شود. بر این اساس، تصویب ضوابط و مقررات مربوط به حریم سایه‌اندازی در طرح تفصیلی شهر اصفهان، از نظر شکلی مطابق با صلاحیت‌های قانونی کمیسیون ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی معماری و شهرسازی ایران» و از نظر ماهوی، مبتنی بر صلاحیت‌های طرح‌های تفصیلی مذکور در بند «۳» ماده (۱) «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» است.

در مقام بررسی و تحلیل ادعای شاکی درخصوص مغایرت طرح تفصیلی با «قانون مدنی»، به ویژه مواد (۱۰۹) تا (۱۳۵) آن، به استناد اینکه قانون در مقام بیان احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور است و درخصوص حریم سایه‌انداز و یا حقوق ارتفاعی ساکت بوده و بر این اساس، کمیسیون ماده (۵) امکان توسعه‌ی صلاحیت قانون را ندارد، باید بیان کرد که حدود صلاحیت کمیسیون ماده (۵) به موجب تعریف قانونی طرح تفصیلی تعیین شده است و چنانچه این نهاد براساس معیارها و ضوابط قانونی، محدودیت‌هایی در مقررات و ضوابطی در زمینه‌ی نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری یا میزان تراکم مجاز ساختمانی تعیین کند، توسعه‌ی قانون محسوب نمی‌شود و مغایر مواد مذکور «قانون مدنی» به نظر نمی‌رسد.

علاوه بر این، برخلاف ادعای مطرح شده درخصوص امکان تراضی مالک ملک جنوبی با مالکان ملک شمالی برای رعایت نکردن مقررات مربوط به حریم سایه‌انداز،

بند «۱-۲-۸» در ذیل عنوان «تعاریف و ضوابط عام» مقرر می‌دارد: «اخذ هرگونه رضایت‌نامه فی‌مابین مالکین هم‌جوار درخصوص درخواست افزایش ارتفاع مجاز ساختمان، افزایش سطح اشغال مجاز و هر درخواستی که مغایر ضوابط مندرج در این دفترچه باشد، ملاک عمل نبوده و مجاز نمی‌باشد و اقدام براساس آن، برای مرجع صدور پروانه‌ی ساختمان الزام‌آور نبوده و ممنوع است. در هر صورت، ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی مصوب مندرج در همین دفترچه [= دفترچه‌ی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان] ملاک عمل است.»

با وجود صلاحیت‌های شکلی کمیسیون ماده «۵» قانون شورای عالی شهرسازی و معماری در تصویب ضوابط مربوط به حریم سایه‌اندازی و امکان وضع ضوابط مربوط به نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری در طرح‌های تفصیلی شهرها اما وضع مقررات مرتبط با حریم سایه‌اندازی از دو منظر محل تأمل به نظر می‌رسد. اولاً حدود و اختیارات کمیسیون ماده «۵» در تصویب و اصلاح طرح تفصیلی از حیث ایجاد محدودیت برای حقوق مالکانه‌ی افراد به چه میزانی است؟ آیا صرف قرار گرفتن یک ملک در پلاک جنوبی ملک دیگر می‌تواند دلیلی برای محدود نمودن حق وی در استفاده از حداکثر ارتفاع مجاز ساختمان باشد؟

ثانیاً آیا در نظر گرفتن چنین ضوابطی موجب ایجاد تبعیض ناروا نخواهد بود؟ چرا که در صورتی که مالک ملک جنوبی پیش از مالک ملک شمالی اقدام به دریافت مجوز ساختمانی می‌کرد، مشمول مقررات مربوط به حریم سایه‌اندازی نمی‌شد، حتی در غیر این صورت امکان بهره‌مندی از حداکثر بنای مجاز برای پلاک‌های ثبتي مجاور صرفاً به علت نبود پلاک ثبتي شمالی وجود دارد.

## نتیجه‌گیری

بند «۱-۱-۵» ضوابط و مقررات ساختمانی و شهرسازی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان مصوب ۱۳۹۱، در تعیین حداکثر ارتفاع مجاز برای املاک شهر اصفهان، موضوع حریم سایه‌اندازی را مطرح می‌کند که براساس آن، حداکثر ارتفاع مجاز برای یک ملک به میزان ۴۰ درصد طول پلاک شمالی آن است. در این خصوص باید بیان کرد:

اولاً، از نظر شکلی، ضوابط و مقررات ساختمانی و شهرسازی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان مصوب ۱۳۹۱ مستند به ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی معماری و شهرسازی ایران» بوده و در کمیسیون مقرر در این ماده به تصویب رسیده و پس از آن، تغییرات طرح تفصیلی نسبت به طرح جامع شهر اصفهان، در شورای عالی معماری و شهرسازی ایران تأیید شده است.

ثانیاً، از نظر ماهوی نیز تعیین ضوابط و مقررات مربوط به حریم سایه‌اندازی در طرح تفصیلی به‌عنوان بخشی از محدودیت‌های نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری و ضوابط میزان تراکم ساختمانی، به استناد بند «۳» ماده (۱) «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن»، در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) بوده است.

علیرغم اینکه مصوبه کمیسیون مذکور از نظر شکلی صحیح به نظر می‌رسد و در حیطه صلاحیت‌های آن می‌باشد اما از حیث امکان محدود نمودن حقوق مالکانه و یا ایجاد تبعیض ناروا میان مالکان محل تأمل به نظر می‌رسد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود رایانها 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)



بزهشکده شورای نگهبان

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

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

[info@shora-rc.ir](mailto:info@shora-rc.ir)

[www.shora-rc.ir](http://www.shora-rc.ir)