



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال «تبصره ذیل بند ۲-۲-۵ و بندهای ۱۲-۵-۲ و ۱۴-۲-۵ دفترچه ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی اصفهان مصوب بهمن‌ماه ۱۳۹۰ (در خصوص ضابطه استقرار بنا و مشرفیت)»

کد گزارش: ۹۸۰۹۰۷۵

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۹/۲۳

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت

اداری

موضوع:

تقاضای ابطال «تبصره ذیل بند ۲-۲-۵ و بندهای ۱۲-۲-۵ و ۱۴-۲-۵ دفترچه ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی اصفهان مصوب بهمن‌ماه ۱۳۹۰ (در خصوص ضابطه استقرار بنا و مشرفیت)»

تهیه و تنظیم:

امیرحسین اصل‌زعی

نظارت:

علی فتاحی زفرقندی

پژوهشکده شورای نگهبان

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(ابطال ضابطه استقرار بنا و مشرفیت)

موضوع شکایت: تقاضای ابطال «تبصره ذیل بند ۲-۲-۵ و بندهای ۱۲-۲-۵ و ۱۴-۲-۵ دفترچه ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی اصفهان مصوب بهمن‌ماه ۱۳۹۰ (در خصوص ضابطه استقرار بنا و مشرفیت)»

شاکی: آقای امیر خلیلی

طرف شکایت: شهرداری شهر اصفهان

جهت مغایرت شرعی: قواعد فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم»، «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» و «ضمان ید»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۷۰۳۹۳۱-۱۳۹۸/۳/۲۰

مقدمه

شاکی به موجب تقدیم دادخواستی، ابطال «تبصره ذیل بند ۲-۲-۵ و بندهای ۱۲-۲-۵ و ۱۴-۲-۵ دفترچه ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی اصفهان» موسوم به طرح تفصیلی^۱، بازنگری مصوب کمیسیون ماده (۵) سازمان مسکن و

۱. «۲-۲-۵- محل استقرار بنای جدید تا کد ارتفاعی مصوب طرح بازنگری طرح تفصیلی و با رعایت ارتفاع مجاز ساختمان، در حداکثر ۶۰ درصد مساحت خالص عرصه به اضافه ۱/۲۰ متر پیش‌آمدگی در طبقات تحت زاویه ۴۵ درجه و بدون احداث پخ با یک شکست با زاویه ۹۰ درجه مطابق تصاویر شماره ۱-۳ و ۲-۳ 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 مجاز می‌باشد.

تبصره: قطعات مالکیت شرقی - غربی از مفاد بند فوق‌الذکر مستثنی بوده و تابع ضوابط مندرج در بندهای ۱۴-۲-۵ و ۱۵-۲-۵ همین دفترچه و تبصره‌های ذیل آن می‌باشد.

۱۲-۲-۵- محل استقرار بنای جدید در قطعات مالکیت شرقی - غربی در حداکثر ۶۰ درصد سمت غرب پلاک می‌باشد. تبصره: در موارد خاص استقرار بنای جدید در سمت شرق قطعات مالکیت شرقی - غربی با توجه به وضعیت سطح اشغال

شهرسازی اصفهان که در بهمن‌ماه ۱۳۹۰ به تصویب رسیده و به تعیین ضوابط استقرار بنا و مشرفیت پرداخته را به جهت مغایرت با شرع و قانون تقاضا نموده است.

شرح موضوع

کمیسیون ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» در طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان^۱ ضوابطی را در خصوص مقررات سایه‌اندازی، استقرار بنا و مشرفیت در تبصره ذیل بند ۲-۲-۵ و بندهای ۱۲-۲-۵ و ۱۴-۲-۵ وضع نموده است که شاکی مفاد آن را مغایر با موازین قانونی و شرعی می‌داند. مبتنی بر مفاد این بخش از طرح تفصیلی شهر اصفهان، پلاک‌های ثبتی فارغ از محل قرارگیری آن‌ها در جهات اربعه جغرافیایی با توجه به ابعاد، به پلاک‌های شمالی-جنوبی و شرقی-غربی تقسیم‌بندی می‌شود. مقصود از پلاک‌های شمالی-جنوبی در این مقررات پلاک‌هایی است ضلع بزرگ‌تر (طول بیشتر) و محور بنا در امتداد شمال-جنوب پلاک ثبتی واقع شده است و مقصود از پلاک‌های شرقی-غربی مطابق با آنچه در تصویر ملاحظه می‌شود، پلاک‌هایی

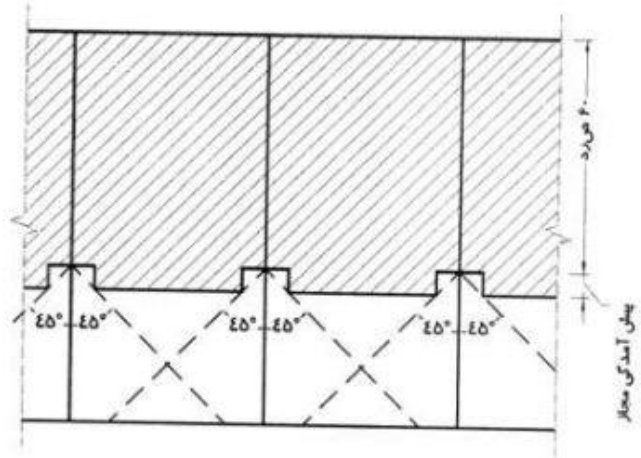
→

مجاز (ساخت مجاز) قطعات مالکیت پیرامونی و سایر ضوابط و مقررات مندرج در همین دفترچه با نظر و تأیید شهرداری مجاز می‌باشد.

۱۴-۲-۵ در قطعات مالکیت شرقی-غربی دارای اسناد مالکیت رسمی شش‌دانگ و فاقد آراء ماده صد مبنی بر تخریب یا جرمه، یا ساختمان‌های قدیمی و تفکیکی مربوط به قبل از سال ۱۳۶۷ یا تفکیکی مصوب با کاربری مسکونی مشروط به رعایت حدنصاب تفکیک، کد ارتفاعی مصوب طرح بازنگری طرح تفصیلی و رعایت تبصره ۱ بند ۳-۱-۵، ارتفاع مجاز ساختمان برابر با ۱۰/۵ متر (دو طبقه روی پیلوت) است و محل استقرار بنا حداکثر ۶۰ درصد سطح اشغال مجاز در سمت غرب پلاک می‌باشد.»

۱. متن کامل دفترچه «ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان» و اطلاعات تکمیلی در خصوص ضوابط استقرار بنا و مشرفیت، در درگاه الکترونیکی شهرداری اصفهان به آدرس زیر قابل دسترسی است:

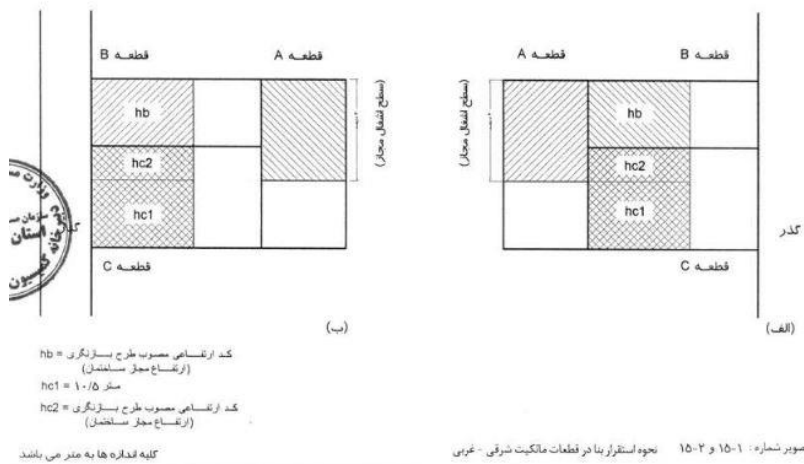
<https://b2n.ir/798242>



تصویر شماره ۱-۳ - حریم اشرف (در قطعات مالکیت با طول یکسان)

این در حالی است که ضابطه‌ی ساخت بنا در ملک‌های شرقی-غربی متفاوت از پلاک‌های ثبتي شمالی-جنوبی در نظر گرفته شده است. بر این اساس محل استقرار بنای جدید در قطعات مالکیت شرقی - غربی حداکثر ۶۰ درصد و سمت غرب پلاک می‌باشد اما در بند ۱۴-۲-۵ و تبصره‌های چهارگانه‌ی آن ضوابط دیگری را با توجه به سطح اشغال مجاز و قطعات مالکیت پیرامونی برای تعیین حداکثر درصد بنا و ارتفاع آن در نظر گرفته است. بر این اساس در خصوص قطعات دارای اسناد مالکیت رسمی و فاقد آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و ساختمان‌های قدیمی و تفکیکی مربوط به قبل از سال ۱۳۶۷ و یا تفکیکی مصوب با کاربری مسکونی مشروط به رعایت نصاب تفکیک ارتفاع مجاز ساختمان برابر با ۱۰,۵ متر (معادل حداکثر دوطبقه روی پیلوت) و محل استقرار بنا حداکثر ۶۰ درصد سطح اشغال مجاز در غرب ساختمان است. هرچند در موارد خاص با توجه به وضعیت سطح ساخت مجاز قطعات مالکیت پیرامونی

و سایر ضوابط و مقررات طرح تفصیلی امکان احداث بنا در شرق پلاک ثبتی با نظر و تأیید شهرداری وجود دارد.



مبتنی بر توضیحات بیان شده بر اساس این سند محدودیت‌هایی برای سطح اشغال و همچنین ارتفاع مجاز پلاک‌های ثبتی شرقی-غربی ایجاد شده است. بر همین اساس شاکی مدعی است پیش از خرید قطعه زمین خود در سال ۱۳۹۰ با مراجعه به شهرداری و استعلام از ضوابط شهرسازی و میزان ارتفاع مجاز برای احداث بنا، اقدام به خرید نموده است اما در ابتدای سال ۱۳۹۱ و با اجرایی شدن ضوابط طرح جدید با موانع و مشکلاتی بدین شرح مواجه شده است:

اولاً با توجه به ابعاد پلاک ثبتی متعلق به شاکی (طولانی بودن اضلاع مستطیلی شکل زمین در جهات شمال و جنوب آن) و در نتیجه امتداد قطعه زمین در جهت شرق به غرب، صرفاً قطعه زمین وی در کوچه محل قرارگیری، مشمول ضابطه جدید استقرار شرقی-غربی شده است و از این رو علاوه بر ایجاد محدودیت در

ارتفاع احداث بنا به منظور تأمین نور پلاک‌های شمالی، ملزم به احداث بنا در ضلع غربی قطعه زمین خود به منظور تأمین نور پلاک واقع شده در ضلع شمال شرقی شده است.

ثانیاً میزان مساحت مجاز برای احداث بنا با توجه به دلایل بند پیشین، ۶۰ درصد از مساحت کل زمین می‌باشد در حالی که در مورد زمین‌های تقسیم‌بندی شده بر اساس اضلاع به صورت شمالی-جنوبی، به میزان ۶۰ درصد به اضافه ۱/۲۰ متر می‌باشد که با احتساب این مترآژ، در مجموع حدود ۷ درصد به مساحت کل بنای احداثی افزوده می‌شود.

ثالثاً در نتیجه تعیین ضوابط جدید از طرفی ارزش قطعه زمین خریداری شده (به منظور احداث بنا) به نصف قیمت واقعی تقلیل یافته است اما برای پلاک‌های واقع شده در ضلع شمال و شمال شرقی ارزش افزوده ایجاد نموده است. همچنین مالک مدعی است برای افزایش ارتفاع احداث بنا و یا تغییر در ضلع محل احداث بنا، ملزم به کسب رضایت پلاک‌های شمالی و پلاک واقع شده در ضلع شمال شرقی قطعه زمین خود شده است و در ضلع شمالی زمین خود به منظور تعریض کوچه شمالی (که امکان تعبیه درب ورود و خروج و یا رفت و آمد برای مالک از آن کوچه وجود ندارد) ملزم به عقب‌نشینی شده است. مبتنی بر همین امر حق ارتفاقی در قطعه زمین شاکی برای مجاورین شمالی و شمال شرقی ایجاد شده است و در نتیجه تاکنون حدود هفت سال مانع از احداث بنا شده است و اساساً کمیسیون مربوطه صلاحیتی در وضع چنین احکامی که موجبات نقض و تحدید حقوق مالکانه می‌شود را ندارد.

علاوه بر این شاکی مدعی است با احداث بنا، بر اساس همین ضابطه جدید،

نورگیری دو پلاک ثبتي واقع در ضلع شمالي هم کاسته مي‌شود اما به دليل قرارگيري در مجاورت کوچه، نسبت به اين پلاک‌ها مانعي براي احداث وجود ندارد. در نتيجه تلاش اين ضابطه بر اين بوده است که نورگيري بناها محفوظ بماند، از اين رو پلاک واقع در ضلع شمال شرقي زمين شاکي، به علت وجود حياط امکان تأمين نور را دارد و نيازي به تحمیل ضابطه جديد به شاکي وجود ندارد. افزون بر اين پلاک موصوف از کوچه شمال هم به ميزان یک‌سوم عرض بنا، نورگيري دارد.

در همين راستا، شاکي مدعي است مستند به ادله‌ي قانوني و شرعي مصوبه‌ي مذکور مغاير موازين قانوني و شرعي است؛ چراکه اولاً نظريه شماره ۹۶/۱۰۲/۲۳۷۸ مورخ ۱۳۹۶/۶/۷ فقهاي محترم شوراي نگهبان^۱ که در پاسخ به نامه شماره ۱۲۱۰۸۳/۲۰۰/۲۱۰ مورخ ۹۰۰۰/۲۸/۱۳۹۵ ديوان عدالت اداري صادر شد و در نهايت منجر به تنظيم دادنامه شماره ۹۱۹ مورخ ۱۳۹۶/۹/۲۱ هيأت عمومي ديوان عدالت اداري^۲ در خصوص «بند (۱-۱-۵)» طرح تفصيلي شهر

۱. «موضوع بند ۱-۱-۵ طرح تفصيلي شهر اصفهان، در جلسه مورخ ۱۳۹۶/۰۲/۲۷ فقهاي معظم شوراي نگهبان مورد بحث و بررسي قرار گرفت و نظر فقها به شرح ذيل اعلام مي‌گردد:

_ اطلاق مصوبه در مواردی که نور متعارف قطعه مالکیت شمالی با توجه به موقعیت و محل ملک مزبور، از طرق دیگری تأمین شود و یا ضرری که مالک قطعه جنوبی از جهت محدودیت در ساخت طبقات مجاز مطابق ضوابط آن منطقه با آن مواجه می‌شود بیشتر یا مساوی ضرری باشد که بر فرض ساختن طبقات مزبور متوجه مالک قطعه شمالی از جهت کم بود نور ساختمان می‌شود، خلاف موازين شرع شناخته شد.»

۲. «نظر به اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکيلات و آيين دادرسي ديوان عدالت اداري مصوب سال ۱۳۹۲ نظر فقهاي شوراي نگهبان براي هيأت عمومي لازم‌الاتباع است و قائم‌مقام دبیر شوراي نگهبان به‌موجب نامه شماره ۹۶/۱۰۲/۲۳۷۸ مورخ ۱۳۹۶/۶/۷ اعلام کرده است که بر مبنای نظر فقهاي شوراي نگهبان، اطلاق مصوبه در مواردی که نور متعارف قطعه مالکیت شمالی با توجه به موقعیت و محل ملک مزبور، از طرق دیگری تأمین شد و یا ضرری که مالک قطعه جنوبی از جهت محدودیت در ساخت طبقات مجاز مطابق ضوابط آن منطقه با آن مواجه می‌شود، بیشتر یا مساوی ضرری باشد که بر فرض ساختن طبقات مزبور متوجه مالک قطعه شمالی از جهت کمبود نور ساختمان می‌شود، خلاف موازين شرع شناخته شد، بنابراین در اجرای بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۱۳ و تبصره ۲ ماده ۸۴ و مواد ۸۷ و ۸۸ قانون تشکيلات و آيين دادرسي ديوان عدالت اداري مصوب سال ۱۳۹۲ و تبعیت از نظر فقهاي شوراي نگهبان حکم بر ابطال اطلاق مصوبه در

اصفهان در ارتباط با ضوابط حریم سایه‌انداز که میزان ارتفاع بناهای قطعات جنوبی را به‌منظور تأمین نور بناهای قطعات شمالی با محدودیت‌هایی مواجه می‌کرد،^۱ گردید؛ مبین ملاک‌هایی است که در فروض تأمین نور قطعات شمالی از طرق دیگر و یا تساوی و بیشتر شدن ضرر مالکان قطعات جنوبی به‌واسطه محدودیت ارتفاع احداث بنا، نسبت به کمبود نور مالکان قطعات شمالی، مصوبه خلاف موازین شرعی می‌باشد. از این رو ملاک‌های این نظریه در خصوص بندهای مورد شکایت هم صادق است.

ثانیاً از نظر مغایرت با اصول قانون اساسی می‌توان به اصول ۴۰، ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی استناد نمود. از نظر مغایرت با اصل ۴۰ باید بیان کرد که با استناد به ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر اصفهان، تأمین روشنایی و نور یک ملک نمی‌تواند موجب از بین بردن حقوق ارتفاعی ملک دیگر و همچنین تغییر در نحوه استقرار عرصه ملک دیگر برخلاف تمامی پلاک‌های مجاور و حتی ضوابط استقرار سایر پلاک‌های شهر اصفهان و سایر شهرهای کشور و در نتیجه، ورود ضرر به مالکان آن شود. مطابق با اصل ۴۶ قانون اساسی نیز هیچ‌کس نمی‌تواند به‌عنوان مالک، امکان بهره‌مندی دیگران را از اموال و املاک خودشان را از بین ببرد، در حالی که مقررات مرتبط با حریم سایه‌اندازی و مشرفیت موجب این امر می‌شود. مطابق با اصل ۳۷ قانون اساسی نیز مالکیت اشخاص محترم بوده و تعیین ضوابط آن صرفاً بر عهده قانون است و مصوبه‌ی نهادهای خاص

→

حد نظریه فقهای شورای نگهبان از تاریخ تصویب صادر می‌شود.»

۱. «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

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

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

نمی‌تواند موجب تضييع اين حقوق شود؛ لذا با توجه به اينکه روشنايي یک ملک از طريق حياط خود آن ملک به‌طور عرفی تأمين می‌شود، بنابراین برای بهره‌گيري از نور بیشتر، تحديد حقوق مالکانه از طريق الزام به تغيير در ضلع احداث بنا و يا اناطه اعمال حق، به کسب رضایت مالک بناي مستقر در ضلع شمال شرقي (و به تعبير ديگر واقع در شمال ملک مجاور شاکي) برخلاف اصل مذکور می‌باشد.

علاوه بر اين به استناد مواد (۳۰) و (۳۱) قانون مدنی نیز اين مصوبه مغاير با موازين قانونی است. با استناد به ماده (۳۰) «قانون مدنی»،^۱ هر مالکی حق تصرف و انتفاع از ملک خود را دارد، مگر در موضوعاتی که قانون به‌صراحت استثنا کرده است و اين در حالی است که حقوق ارتفاقی املاک در خصوص مجاوران مطابق با مواد (۱۰۹) تا (۱۳۵) «قانون مدنی»^۲ به‌صراحت مشخص شده و هيچ‌گونه اشاره‌ای به تأمين نور مجاورين و حق سایه‌اندازی نشده است. ماده (۳۱) «قانون مدنی» نیز مقرر می‌دارد: «هيچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بيرون کرد مگر به حکم قانون». از آنجا که حق استقرار بنا مطابق رويه معمول و مشابه آنچه که برای عموم اختصاص یافته است، قسمتی از حقوق مالکانه‌ی یک شخص در خصوص ملک خود است، فلذا سلب اين حق از شخص به‌منظور تأمين نور اضافی برای ساير پلاک‌ها مخالف نص صریح اين ماده قانونی می‌باشد. علاوه بر اين مفاد مصوبه مورد شکایت نیز با قواعد شرعی «الناس مسلطون علی اموالهم» و «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» مغاير است و متضمن احکامی است که موجب ضمان ید و تجاوز اشخاص به اموال ديگران می‌شود و از اين‌رو برخلاف

۱. «هر مالکی نسبت به مايملک 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 بيان می‌کند. از جمله‌ی اين حقوق می‌توان به حق مالکان در خصوص ديوارهای مشترک، حق مالکان در خصوص ديوارهای اختصاصی و سقف منزل، حق ورودی و خروجی ملک، تعيين معيارهای تصرف متعارف و رفع حاجت و دفع ضرر برای تعيين میزان تصرف در ملک که مستلزم ضرر به همسايه است، اشاره کرد.

احکام شرعی است.

بررسی موضوع

به منظور بررسی ادعای شاکی نسبت به تقاضای ابطال بندهایی از ضوابط و مقررات سایه اندازی، استقرار بنا و مشرفیت ضروری است ابتدا صلاحیت مقام واضع ضوابط طرح تفصیلی شهر اصفهان و حدود صلاحیت‌های آن تحلیلی گردد و سپس محتوای مفاد مورد شکایت از لحاظ حقوقی مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد.

در خصوص مبنای قانونی وضع ضوابط و مقررات حریم مشرفیت در طرح تفصیلی شهر اصفهان باید بیان نمود که 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 نموده و در خصوص صلاحیت‌های این نهاد مقرر می‌دارد: «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 ذی‌ربط و نماینده 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^۱ مؤثر باشد، باید به تأیید مرجع تصویب‌کننده طرح جامع (شورای عالی

۱. ماده (۱) «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» مصوب ۱۳۵۲/۴/۱۶ با اصلاحات بعدی، در خصوص تعریف طرح جامع شهر بیان می‌دارد: «طرح جامع شهر عبارت از طرح بلندمدتی

شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین شده از طرف شورای عالی^۱ برسد.»

در خصوص 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 بر اساس 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 مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.»

همچنین به موجب رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۸۶ مورخ ۱۳۷۱/۸/۳۰ دیوان عدالت اداری^۲، حدود صلاحیت‌های کمیسیون ماده (۵) در تصویب طرح

→

است که در آن، نحوه‌ی استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوط به 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 مربوط به آن‌ها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر برحسب ضرورت، قابل تجدیدنظر خواهد بود.»

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

←

تفصیلی صرفاً در محدوده‌ی بند «۳» ماده‌ی (۱) «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» است. در مقام بررسی صلاحیت کمیسیون ماده (۵) در تصویب ضوابط و مقررات استقرار بنا و مشرفیت در شهر اصفهان لازم به ذکر است که این ضوابط مندرج در طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان که جایگزین ضوابط شهرسازی و ساختمانی مصوب ۱۳۷۲ شده است، به‌عنوان ضوابط و مقررات ساختمانی پایه برای سراسر شهر اصفهان بوده و عام‌الشمول است. 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 بر اساس ضوابط و معیارهای قانونی به تصویب رسیده است.

در خصوص گستره‌ی صلاحیتی طرح تفصیلی شهر اصفهان در تصویب ضوابط و مقررات استقرار بنا و مشرفیت نیز باید بیان کرد که بر اساس تعریف ارائه‌شده از طرح تفصیلی در مقام تعیین حدود و صلاحیت‌های کمیسیون ماده (۵) در وضع قواعد مندرج در طرح‌های تفصیلی موضوعاتی مانند مقررات مربوط به نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر،

→

تعیین وظایف آن مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۳ با اصلاحیه‌ی بعدی آن می‌باشد...»

موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هریک از آنها و تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری در دایره‌ی موضوعات مندرج در طرح تفصیلی شهرها قرار می‌گیرد.

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. از این رو ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان نیز در مقام تبیین حدود و نحوه‌ی استفاده از زمین‌های مسکونی در سطح شهر و موقعیت و مساحت آنها بوده و به همین جهت مقررات مربوط به استقرار بنا و مشرفیت را وضع کرده است که به موجب آن، در قطعات مستطیلی شکل (با عرض کمتر از ۱۲ متر) و دارای امتداد در جهات شرق به غرب، احداث بنا باید در ضلع غربی پلاک ثبتی صورت گیرد.

در این خصوص ذکر این نکته ضروری است که ادعای شاکی در خصوص مغایرت بندهای مورد شکایت طرح تفصیلی با مواد (۱۰۹) تا (۱۳۵) قانون مدنی با این استدلال که قانون در مقام بیان احکام و آثار املاک نسبت املاک مجاور است و نسبت به حریم سایه‌انداز و یا حقوق ارتفاعی ساکت بوده و در نتیجه، کمیسیون ماده (۵) امکان توسعه‌ی صلاحیت قانون را ندارد فاقد وجاهت حقوقی است چراکه میزان صلاحیت کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲، در تعریف قانونی طرح تفصیلی مشخص شده است و بنابراین از طرفی به موجب قانون خاص این صلاحیت به کمیسیون مربوطه اعطاء شده است و از طرفی دیگر هم در صورتی که ضوابط تعیینی و محدودیت‌های ایجادشده در زمینه‌ی نحوه‌ی استفاده از زمین‌های

شهری و موقعیت و مساحت آن‌ها، بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهری باشد، توسعه‌ی قانون محسوب نشده و مغایر مواد مذکور قانون مدنی به نظر نمی‌رسد. در نتیجه تصویب ضوابط و مقررات مربوط به استقرار بنا و مشرفیت 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.

با وجود صلاحیت‌های شکلی کمیسیون ماده (۵) قانون شورای عالی شهرسازی و معماری در تصویب ضوابط مربوط به استقرار بنا و مشرفیت و امکان وضع ضوابط مربوط به نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری در طرح‌های تفصیلی شهر اصفهان مصوبه‌ی مورد شکایت از منظر ماهوی و از جهت ایجاد محدودیت‌هایی برای حقوق مالکانه محل تأمل می‌باشد. در این خصوص باید بیان نمود هرچند مفاد مصوبه مورد شکایت در خصوص حدود بنای مجاز در پلاک‌های ثبتی شرقی-غربی، اهدافی همانند حفظ جلوه‌های بصری و سیما و منظر شهری از طریق ممانعت از احداث بناهای طویل و باریک و نیز محدودیت در ارتفاع و مساحت احداث بنا در زمین‌های شرقی-غربی، تشویق مالکان به احداث بنا در قطعات کوچک‌تر و به شکل شمالی-جنوبی به منظور حفظ یکنواختی در بافت‌ها و تأمین نور بیشتر برای مجاوران این شکل قطعات را دنبال می‌کند اما از این جهت که موجب ایجاد محدودیت برای حقوق مالکانه‌ی افراد می‌شود، محل تأمل به نظر می‌رسد. چراکه اولاً به نظر تصویب و اجرای چنین ضوابطی موجب ایجاد تبعیض ناروا خواهد بود. ثانیاً هدف تأمین نور ضلع شمال شرقی پلاک ثبتی (که با رویکردی سخت‌گیرانه تأمین نور آن پلاک هم لحاظ شده است) عمدتاً بر مالکی که شکل زمین وی شرقی-غربی است

تحمیل می‌شود و نسبت به قطعات زمین شمالی-جنوبی من جمله مجاور اصلی مانع از تأمین نور، این الزام وجود ندارد. علاوه بر این مقاصد ترسیم‌شده برای تصویب این ضوابط من جمله حفظ سیما و منظر شهری که از اصلی‌ترین آن‌ها می‌باشد با تغییر ضلع احداث بنا لزوماً تأمین نمی‌شود و حتی موجب عدم حفظ یک‌نواختی و نظم ظاهری در قرارگیری بناها در کنار یکدیگر می‌شود. همچنین الزام به اجرای این ضابطه و یا حفظ ضوابط قبلی به اذعان مسئولین شهرداری اصفهان، مؤید یا نافی منافع شهرداری نمی‌باشد.

در کنار ادله‌ی بیان‌شده نظریه شماره ۹۶/۱۰۲/۲۳۷۸ مورخ ۱۳۹۶/۶/۷ فقهای محترم شورای نگهبان^۱ نیز با بیان دو ضابطه‌ی امکان تأمین نور متعارف قطعات هم‌جوار از طرق دیگر و همچنین تساوی و یا بیشتر بودن ضرر تحمیلی به مالک مشمول ضابطه جدید طرح تفصیلی به نسبت مالکان مجاور منتفع از نور، معیاری را در بررسی این موضوع تعیین می‌نماید که با بندهای مورد شکایت هم انطباق دارد و در خصوص پلاک‌های ثبتی شرقی-غربی مشمول بندهای مورد شکایت نیز که در آن‌ها امکان تأمین نور متعارف قطعات هم‌جوار وجود دارد و یا ضرر تحمیلی به مالک بیشتر است صدق می‌کند.

جمع‌بندی

در خصوص شکایت شاکی پیرامون ابطال «تبصره ذیل بند ۲-۲-۵ و بندهای ۱۲-۵-۲ و ۱۴-۲-۵ دفترچه ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی اصفهان» با موضوع درصد بنای مجاز و حداکثر ارتفاع پلاک‌های ثبتی شرقی-غربی در شهر اصفهان باید بیان نمود که:

اولاً، از نظر شکلی، ضوابط و مقررات ساختمانی و شهرسازی طرح بازنگری طرح

۱. به شرح صفحات پیش گفته

تفصیلی شهر اصفهان مصوب ۱۳۹۰ 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 استقرار بنا و مشرفیت در طرح تفصیلی به عنوان بخشی از محدودیت‌های نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری و ضوابط احداث بنا در ضلع غربی زمین‌های مستطیلی شکل شرقی-غربی، 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.

ثالثاً فحوای بندهای مورد شکایت متضمن الزاماتی است که به تحمیل ضرر و ایجاد تبعیض ناروا منتج می‌شود چراکه باعث تحمیل ضرر به برخی مالکان به‌منظور الزام به حفظ سیمای شهری و ارتفاع رسانی به مجاوران به‌واسطه‌ی محدودیت در احداث بنا جهت تأمین نور واحدهای شمالی است. علاوه بر این بندهای مورد شکایت با توجه به اخذ وحدت ملاک از نظر فقهای محترم شورای نگهبان در غیرشرعی دانستن بندی دیگر از همین مصوبه، منطبق بر نظر و رویه پیش‌گفته می‌باشد.

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
رایگان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلو گیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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