



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال بند «۱۳» صورت جلسه کمیسیون طرح

تفصیلی شهر اصفهان» مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱

کد گزارش: ۹۷۰۲۰۰۳

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۲/۰۸

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال بند «۱۳» صورت جلسه کمیسیون طرح

تفصیلی شهر اصفهان» مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱

تهیه و تنظیم:

محمدهادی زرافشان

نظارت:

سید مجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۱۰۰۳

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۲/۰۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(کاهش ارتفاع کف پنجره تراس‌ها و بالکن‌های ساختمان‌های مشرف در طرح تفصیلی شهر اصفهان)

موضوع شکایت: تقاضای ابطال بند «۱۳» «صورت جلسه کمیسیون طرح تفصیلی

شهر اصفهان» مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱

شاکی: خانم اکبر ترابی

طرف شکایت: اداره کل راه و شهرسازی استان اصفهان (دبیرخانه کمیسیون

طرح تفصیلی شهر اصفهان (کمیسیون ماده پنج استان اصفهان))

جهت مغایرت شرعی: قاعده فقهی «لاضرر»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۱/۳۶۶۴۹ - ۱۳۹۶/۱۰/۴

مقدمه

در این پرونده، شاکی از بند «۱۳» «صورت جلسه کمیسیون طرح تفصیلی شهر اصفهان» مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱ در خصوص اصلاح «ضوابط احداث بازشو و سطوح نورگیری و تهویه (پنجره و...) در تراس‌ها و بالکن‌های ساختمان‌های مشرف»، از جهت مغایرت با قاعده فقهی «لاضرر» شکایت کرده و ابطال مقررۀ مذکور را از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تقاضا کرده است.

شرح و بررسی

کمیسیون ماده (۵) استان اصفهان که ابتدئاً در بند «۲۶-۲-۵» «ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح تفصیلی شهر اصفهان» مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۹ مقرر کرده بود: «الزامی است [در] کلیه بازشوی تراس‌ها و بالکن‌های ساختمان‌های مشرف و واقع در جنوب معابر شرقی-غربی با عرض کمتر از ۲۴ متر و کلیه قطعات مالکیت واقع در طرفین معابر شمالی-جنوبی با عرض کمتر از ۲۰ متر، کلیه سطوح نورگیری و تهویه (پنجره‌ها و...) تا ارتفاع ۱/۷۵ متر از کف تمام‌شده، رفع مشرفیت گردد. در این حالت الزاماً بایستی تا ارتفاع ۱/۴۰ متر با استفاده از مصالح بنایی از کف تمام‌شده تا زیر قاب پنجره، پوشیده شده و از ارتفاع ۱/۴۰ تا ۱/۷۵ متر به صورت پنجره ثابت و غیربازشو با شیشه مات، رفع مشرفیت گردد»، به موجب مصوبه موضوع شکایت، عبارت «الزاماً بایستی تا ارتفاع ۱/۴۰» در قسمت اخیر بند «۲۶-۲-۵» پیش‌گفته را به عبارت «الزاماً بایستی حداقل تا ارتفاع ۱/۱۰» اصلاح کرده و در واقع، ارتفاع کف پنجره ثابت و غیربازشو با شیشه مات تراس‌ها و بالکن‌های ساختمان‌های مشرف را از ۱/۴۰ متر به ۱/۱۰ متر کاهش داده است.

الف) استدلال‌ات شاکی^۱

شاکی که از این اصلاحیه شکایت کرده است، علی‌رغم اذعان به صلاحیت کمیسیون ماده (۵) استان اصفهان در تصویب و تغییر طرح تفصیلی شهر اصفهان

۱. براساس محتویات پرونده ارسالی، مشکلی عنه به این شکایت پاسخی نداده است.

به موجب ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران»^۱ اصلاحی ۱۳۹۵/۱۲/۱۰، مدعی است که این مصوبه که موجب مشرفیت بیشتر ساختمان‌ها به منازل مسکونی همسایه‌ها و آزار و سلب آسایش و امنیت آن‌ها می‌شود، قاعده فقهی «لاضرر» و حقوق عامه را نقض کرده و ثابت و غیربازشو و مات بودن پنجره نیز نمی‌تواند رافع این ایراد باشد؛ چون اولاً، صرف وجود پنجره مشرف، حتی اگر از آن نگاه نشود، کافی است تا آسایش همسایه از بین برود و ثانیاً، پنجره بعد از اخذ پایان کار از شهرداری، تعویض پذیر است و لذا دیوار مشرف باید تا همان ارتفاع ۱/۴۰ و با مصالح بنایی پوشانده شود که برای استفاده از نور و روشنایی هم کفایت می‌کند. بنابراین کمیسیون مذکور در تصویب مصوبه موضوع شکایت، از حدود اختیارات خود خارج شده است و این مصوبه از لحاظ قانونی و شرعی محل ایراد است. در همین راستا، استنادات قانونی و شرعی شاکی بدین شرح است:

۱. ماده ۵- 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.»

استنادات قانونی:

۱. اصول ۲۰ و ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.^۱
۲. مواد (۱۳۰) و (۱۳۲) «قانون مدنی»^۲ مصوب ۱۳۱۴/۸/۸.

استناد شرعی: مغایرت با قاعده فقهی «لاضرر».

ب) بررسی موضوع

پس از بیان استنادات قانونی و شرعی شاکی، در مقام بررسی و تحلیل حقوقی موضوع شکایت باید به دو نکته اشاره کرد. نکته اول آنکه همان‌طور که اشاره شد، تعیین ارتفاع کف پنجره تراس‌ها و بالکن‌های ساختمان‌های مشرف و کاهش یا افزایش آن، در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) استان بوده که مرجع تصویب و تغییر طرح تفصیلی شهر است و از این جهت به مصوبه موضوع شکایت ایرادی وارد نیست. نکته دوم آنکه استناد شاکی به «قانون مدنی» از وجاهت چندانی برخوردار نیست؛ چراکه به‌طور کلی به‌نظر می‌رسد که با تصویب قوانین بعدی درخصوص ضوابط ساخت‌وساز 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 تا حدود بسیاری نسخ ضمنی شده و استنادپذیر نیست و ثانیاً، صرف‌نظر از این مطلب، ماده (۱۳۰) «قانون مدنی» به

۱. اصل ۲۰: «همه افراد ملت، اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.»

اصل ۴۰: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

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

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.

«خروجی» مربوط است و به مصوبه موضوع شکایت ارتباطی ندارد و در ماده (۱۳۲) «قانون مدنی» نیز تصریح شده 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، به قدر متعارف بودن تصرف و مستلزم تضرر همسایه نبودن آن، برطبق قوانین و مقررات شهرسازی و معماری در طرح تفصیلی شهر مصوب کمیسیون ماده (۵) استان تعیین شده است. بنابراین از این جهت نیز مصوبه موضوع شکایت ایرادی ندارد.

گفتنی است فقهای محترم شورای نگهبان پیش از این نیز در پرونده‌ای مشابه مصوبه شورای اسلامی شهر مشهد را خلاف موازین شرعی نشناخته است.^۱

نتیجه‌گیری

با بررسی محتویات این پرونده، مدعیات و ادله شاکی و نیز تحلیل حقوقی موضوع شکایت، این نتیجه به دست آمد که اولاً، تعیین ضوابط احداث بازشو و سطوح نورگیری و تهویه (پنجره و...) در تراس‌ها و بالکن‌های ساختمان‌های مشرف، در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) استان به‌عنوان مرجع تصویب و تغییر طرح تفصیلی شهر بوده است و ثانیاً، استناد شاکی به «قانون مدنی» به‌طور کلی و مواد (۱۳۰) و (۱۳۲) آن به‌طور خاص، از لحاظ حقوقی و جاهت‌چندانی ندارد و لذا به مصوبه موضوع شکایت از نظر قانونی ایرادی وارد نیست.

۱. نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۲۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۲ شورای نگهبان

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
رایینا 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