



# گزارش کارشناسی

## پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال جزء «۱۱-۱-۱۰» (الف و ب) ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان

کد گزارش: ۹۶۰۸۰۶۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۸/۰۷

پژوهشکده شورای نخبگان

شناسنامه گزارش

# گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال جزء «۱۱-۱-۱۰» (الف و ب) ضوابط و  
مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح

تفصیلی شهر اصفهان

تهیه و تنظیم:

سیدمجتبی حسینی پور

نظارت:

محمدعلی فراهانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۶۰۸۰۶۶

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۸/۰۷

# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال جزء «۱۱-۱-۱۰» (الف و ب) ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان  
شاکی: آقای حسن مسائلی و خانم فریده عشقی  
طرف شکایت: ۱. شهرداری اصفهان ۲. کمیسیون ماده (۵) استان اصفهان ۳. شورای عالی شهرسازی و معماری کشور  
جهات مغایرت شرعی: قاعده «تسلیط»  
شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۳۳۲۸۴/۲۰۰ - ۱۳۹۳/۰۴/۱۱

### مقدمه

شاکی از جزء «۱۱-۱-۱۰» (الف و ب) ضوابط و مقررات شهرسازی و ساختمانی طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان، از جهت مغایرت با قاعده «تسلیط» شکایت کرده و ابطال مقرر مذکور را از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تقاضا کرده است. براساس جزء مذکور درخصوص گذرهای اختصاصی در شهر اصفهان رعایت مواردی الزامی شده است. بر اساس بند «الف» از جزء مذکور «گذرهای اختصاصی که در آنها تأسیسات زیربنایی عمومی (آب، برق، گاز، تلفن و ...) وجود ندارد یا پیش‌بینی نشده است مشروط به اینکه جزو گذرهای عمومی قرار گیرد و تعریض آن‌ها مطابق ضوابط و مقررات شهرسازی مشخص شده در همین دفترچه انجام پذیرد ورود تأسیسات زیربنایی مجاز می‌باشد. در این حالت گذر اختصاصی به گذر عمومی تبدیل می‌شود.» همچنین مطابق با بند «ب» این جزء «در گذرهای اختصاصی که دارای تأسیسات زیربنایی عمومی (آب، برق، گاز، تلفن و ...) است رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی درخصوص عرض و طول معابر و نحوه تعریض آنها الزامی است. در این

حالت گذر اختصاصی به گذر عمومی تبدیل می‌شود.» در ادامه ضمن اشاره به ادله شکات و جوابیه طرف شکایت و روند رسیدگی پرونده تاکنون به بررسی موضوع مورد شکایت پرداخته خواهد شد.

## شرح و بررسی

### الف) ادله شاکی و طرف شکایت و روند پرونده

شکات این پرونده (مالکین پلاک ثبتی ۴/۴۷۵۴) دارای حق‌العبور از راهروی اختصاصی که در ضلع غربی ملکی واقع شده است، هستند. لکن به موجب تصویب طرح تفصیلی مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۹ گذر اختصاصی مزبور به گذر عمومی تبدیل شده است و مطابق با ضوابط و مقررات شهرسازی مشمول تعریض قرار می‌گیرد. همچنین با توجه به عمومی تلقی شدن گذر، پلاک مجاورتی که پیش از این به موجب رأی دادگاه امکان استفاده و عبور از گذر مزبور را نداشته است می‌تواند از گذر استفاده نموده و از این حیث نیز انتفاع مالکین از گذر با مشکل مواجه می‌شود. بر این اساس شکات پرونده درخواست ابطال اجزاء فوق‌الذکر از بند «۱-۱۰» طرح تفصیلی اصفهان را به دلیل تضییع حقوق مالکانه و مغایرت با اصل تسلیط و مغایرت با ماده (۲۲)<sup>۱</sup> قانون ثبت اسناد و املاک مطرح کرده‌اند.

مدیرکل راه و شهرسازی اصفهان در پاسخ به شکایت مطروحه به دو مورد اشاره کرده است که تأثیری در بررسی پرونده نداشته و از آن صرف نظر می‌کنیم.

پرونده مزبور پس از ارجاع نزد فقهای شورای نگهبان از سوی دیوان عدالت

---

۱. ماده (۲۲) - همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتأ به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.

در مورد ارت هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراث ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم‌الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد.  
تبصره - حکم نهائی عبارت از حکمی است که بواسطه طی مراحل قانونی و یا بواسطه انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوائی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعای مخته‌م محسوب شود.

اداری، در جلسه ۷۲۷ مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان مورد بررسی قرار گرفته و هر دو بند «الف» و «ب»، از نظر این مجمع مغایر شرع تشخیص داده می‌شود. متعاقب این امر، موضوع در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۷/۹ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفته و با توجه به ابهامی که در پرونده وجود داشت، ضمن نامه‌ای از رییس دیوان عدالت اداری سؤالاتی پرسیده شد و اظهارنظر موکول به پاسخ به سؤالات مطروحه گردید. که این سؤالات با توجه به پاسخ اولیه و مبهم طرف شکایت، مجدداً مورد درخواست واقع می‌شود. سؤالات مطروحه به شرح زیر است:

۱. آیا منظور از الزامی بودن مجانی بودن است یا در قبال عوض است؟

۲. آیا عوض تأسیسات زیربنایی است یا چیز دیگری است؟

۳. در صورتی که ملک مجاور از حیز انتفاع عرفی بیافتد تکلیف چیست؟

در پاسخ به سؤالات فوق، مدیر کل راه و شهرسازی استان اصفهان به موجب نامه شماره ۱۱/۹۵/۵۰۰۵۴ مورخ ۱۳۹۵/۹/۱۷ مواردی را مطرح کرده است:

۱. بر اساس صدر بند مورد شکایت آنچه در این بند موضوعیت دارد الزامی بودن رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی بوده و طرح مواردی نظیر الزامی بودن تعریض یا معوض بودن یا مجانی بودن آن خروج موضوعی از مفاد بند است.

۲. با این وجود به دلیل روشن نمودن موضوع توضیحاتی بیان می‌شود:

ا) منظور از الزامی بودن آن است که تا زمانی که طرحی که توسط مرجع ذیصلاح قانونی به تصویب رسیده است اعتبار دارد اجرای آن الزامی و تعهدآور می‌باشد.

ب) منظور از الزامی بودن مجانی بودن نیست و در قبال عوض است.

ج) عوض با توافق طرفین صورت می‌گیرد که اعم است از وجه نقد، زمین معوض، خدمات و تأسیسات و سایر موارد

د) اگر اجرای طرح ملک مجاور را از حیز انتفاع ساقط کند در صورت تأیید و تشخیص مرجع صالح مستحق دریافت عوض خواهد بود.

## ب) بررسی موضوع

براساس قانون آنچه در حوزه شهرسازی مبنای عمل شهرداری قرار می‌گیرد طرح جامع و طرح تفصیلی می‌باشد. این امر در تبصره‌های «۱» و «۳» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری مورد تصریح قرار گرفته است. لذا هنگامی که امری در طرح تفصیلی و نقشه‌های پیوست آن پیش‌بینی می‌گردد به این معناست که شهرداری موظف به رعایت آن است و آن را مبنای عمل قرار خواهد داد. آنچه در مصوبه مورد شکایت تصریح شده است عبارت است از «تبدیل گذرهای اختصاصی به گذرهای عمومی». با این توضیح که در هر دو فرض مذکور در اجزاء «الف» و «ب» بند مورد شکایت، «گذرهای اختصاصی» که در همه موارد به ناگزیر مشمول یکی از اجزاء مذکور قرار می‌گیرند، به «گذر عمومی» تبدیل می‌گردند و به تبع قواعد حاکم بر گذرهای عمومی بر آن‌ها بار می‌شود. در پاسخ مدیر کل راه و شهرسازی استان اصفهان (بند «۱») نیز به همین مسئله اشاره شده است و موضوعیت بند مورد شکایت را صرفاً ناظر به الزامی بودن رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی دانسته است که از جمله این ضوابط تبدیل «گذرهای اختصاصی» به «گذرهای عمومی» مطابق اجزاء «الف» و «ب» بند مورد شکایت می‌باشد و با ایجاد «گذرهای عمومی»، همانگونه که در ذیل جزء «الف» مورد شکایت، مقرر شده، ضوابط ناظر به تعریض گذرها نسبت به آن‌ها اعمال خواهد شد.

---

**۱. تبصره «۱»-** (الحاقی ۱۳۹۰/۰۱/۲۸) رعایت حدنصاب‌های تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها و همچنین رعایت حدنصاب‌ها، ضوابط، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با قوانین از جمله قوانین ذیل، در تهیه و تأیید کلیه نقشه‌های تفکیکی موضوع این قانون توسط شهرداری‌ها الزامی است:

....

- ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و اصلاحات بعدی آن  
**تبصره «۳»-** (الحاقی ۱۳۹۰/۰۱/۲۸) در اراضی با مساحت بیشتر از پانصد مترمربع که دارای سند شش‌دانگ است شهرداری برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا سقف بیست و پنج درصد (۲۵٪) و برای تأمین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افراز این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست و پنج درصد (۲۵٪) از باقیمانده را دریافت می‌نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک قدرالسهم مذکور را براساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید.

اما مسئله حائز اهمیتی که در این خصوص وجود دارد، این است که در هر دو بند مذکور، ایجاد یا ادامه وجود تأسیسات زیربنایی در گذرهای اختصاصی مشروط به تبدیل گذرهای اختصاصی به عمومی شده است و به هیچ گونه ترتیب و یا تشریفات دیگری اشاره نشده است. این مسأله در خصوص بند «ب» به نحو شدیدتری وجود دارد. بدین صورت که با وجود تأسیسات زیربنایی در گذر اختصاصی که مطابق تشریفات و مقررات مقرر، پیشتر تأسیس گردیده‌اند، «گذر اختصاصی» به «گذر عمومی» تبدیل می‌گردد. لذا اینکه مواردی همچون «پرداخت عوض» و موارد دیگر در این مصوبه ذکر نشده است، نمی‌تواند به منزله تبعیت این موارد از سایر قوانین باشد. چراکه بند مورد شکایت در مقام نحوه و شرایط تبدیل «گذر اختصاصی» به «گذر عمومی» می‌باشد و در صورت وجود شرایطی دیگر، باید در اینجا ذکر و یا به سایر قوانین و یا ترتیبات مقرر در قوانین و مقررات دیگر احاله می‌گردید. پاسخ مدیر کل راه و شهرسازی استان اصفهان نیز نافی این امر نخواهد بود. به خصوص با توجه به اینکه در بند «۲» پاسخ هیچ گونه استنادی به قوانین مربوط به این امور نگردیده است و مواردی به صورت کلی بیان گردیده است.

## جمع بندی

باعنایت به مباحث مطروحه در خصوص مصوبه مورد شکایت و سؤالاتی که فقهای محترم شورای نگهبان جهت تبیین موضوع مطرح نموده‌اند، به نظر می‌رسد بند مورد شکایت در اجزاء دوگانه خود ترتیبی مقرر نموده است که براساس آن کلیه «گذرهای اختصاصی» تحت شمول یکی از این اجزاء و مشمول احکام آن قرار می‌گیرند و در نتیجه ابتدا املاک خصوصی افراد در «گذرگاه اختصاصی» به عنوان «گذر عمومی» تلقی شده و متعاقب آن، احکام حاکم بر این گذرها از قبیل لزوم تعریض و یا جواز بهره برداری کلیه افراد از جمله املاک مجاور، نسبت به این گذرها اعمال می‌شود و هیچ گونه ترتیب و تشریقاتی جهت این امر و رعایت حقوق مالکانه اشخاص پیش‌بینی نگردیده است.

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 قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲