

جایگاه قانونی شورای اسلامی شهر برای شناسایی باغ در محدوده و حریم شهر

دکتر عباس قاسمی حامد*

چکیده

مالکین اموال غیر منقول از جمله باغات، بر مبنای قاعده تسلیط، حق همه گونه تصرف در مایملک خود را دارند. این قاعده عقلایی در مواردی توسط قانونگذار تخصیص خورده و محدود گردیده است.

تا سال ۱۳۴۵ ه. ش. سیاست تفکیک زمین و تعیین نوع استفاده از آن در اختیار مالک بود. در سال ۱۳۴۵ با الحاق مواد ۹۸، ۹۹ و ۱۰۱ به قانون شهرداری، به شهرداری‌ها اختیار داده شد تا نحوه استفاده از زمین را در داخل محدوده شهر تعیین نمایند. وجود منافع سرشار در زمینه ساخت و ساز موجب گردید تا سودجویان از هر فرصتی برای تفکیک و تخریب فضای سبز و باغهای واقع در محدوده قانونی و حریم شهرها استفاده نمایند.

مراجع قانونگذاری نیز با وضع مقررات خاص به رویارویی با این روند پرداختند. لیکن، ذی‌نفعان با طرح دعوی در مراجع عام قضائی و شکایت در شعب دیوان عدالت اداری، در مقام مقابله با محدودیت‌های جدید برآمدند. طرح موضوع در هیات عمومی دیوان عدالت اداری به صدور دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ منتهی گردید. متعاقباً در دادنامه شماره

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ مراتب مندرج در دادنامه شماره ۳۱ مورد تایید مجدد این هیات قرار گرفت. پس از آن، خلاء قانونی موجود توسط قانونگذار برطرف گردید و قانون اصلاح شده در تاریخ ۱۳۸۸/۶/۵ در صفحه اول روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۸۴ منتشر شد. در مقاله حاضر، کلیه قوانین و مقررات مربوط به شناسایی مرجع صالح برای تشخیص باغ در محدوده و حریم شهرها و همچنین آرای صادره هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در ارتباط با موضوع، مورد نقد و بررسی قرار گرفته است.

کلید واژگان

باغ، محدوده و حریم شهر، شهرداری، شورای اسلامی شهر، شورای عالی استانها، وزارت کشور، وزارت مسکن، سازمان مسکن، زمین شهری.

مقدمه

بر مبنای قاعده تسلیط^۱ هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد.

این قاعده عقلانی یکی از مبانی مهم حقوق اسلامی است. مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی ایران نیز بر همین مبنا تدوین گردیده است.^۲ بنابراین، مالکین اموال غیر منقول می‌توانند هر تصرفی که مایلند در اموال خود به عمل آورند. تفکیک اراضی و باغات و ساخت و ساز در آنها نیز یکی از مصادیق تصرفات مالکانه است. اما، این حق مالکانه تاحدی که قانونگذار آن را مجاز بداند، قابل اعمال است. امکان محدود شدن حق تصرف در مایملک توسط قانون، به صراحت در ذیل مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی بیان شده است. محدود شدن حق تصرف و انتفاع مالک در اموال خود از موارد استثناء قاعده تسلیط است. با وجود این، امروزه استثنائات وارده نسبت به این قاعده تا حدی افزایش یافته که تصور می‌رود قاعده تسلیط برای اجرا، در اکثر موارد با محدودیت قانونگذار روبرو گردد. در واقع، با احتساب موارد استثنایی قاعده تسلیط، شبهه تخصیص اکثر این قاعده تقویت می‌گردد.

۱. قاعده تسلیط یکی از قواعد مشهور فقهی است که مهمترین مبنای آن حدیث مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد. برای توضیح بیشتر ر.ک. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۹۴ به بعد. این قاعده در مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی متجلی گردیده و اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی نیز در بردارنده محتوی این قاعده می‌باشد.

۲. ماده ۳۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»
ماده ۳۱ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.»

تاریخچه

تا قبل از تدوین قانون ثبت در ایران، افراد با احیای اراضی موات، مالک آن می-گردیدند و تبعاً اعمال مقررات مندرج در مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی در این قبیل اموال، با مانع قابل توجهی روبرو نمی گردید.^۳

لیکن، به کارگیری سنتی و پر قدرت قاعده تسلیط، به تدریج با موانع متعددی روبرو شد. با توجه به ضرورت های اجتماعی جدید، قانونگذار تصمیم گرفت موارد استثناء قاعده تسلیط را افزایش دهد. پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ دولت موظف به ثبت اموال غیر منقول شد. برای نخستین بار، ثبت اراضی موات به اسم دولت، تحت عنوان لایحه قانونی «ثبت اراضی موات شهر تهران»، در سال ۱۳۳۱ صورت گرفت. در سال ۱۳۴۴ لایحه دولتی کردن اراضی موات محدوده شهرها به شهرهای خارج از تهران نیز تعمیم پیدا نمود. در سال ۱۳۴۰ نیز قانون اصلاحات ارضی تدوین گردید و به تصویب قانونگذار رسید. در ماده ۹ این قانون برای اولین بار اراضی موات و بایر تعریف گردید و این اراضی متعلق به دولت اعلام شد. در سال ۱۳۴۷ بر طبق قانون، زمینهای اطراف شهرها تا شعاع ۳۰ کیلومتری در اختیار وزرات آبادانی و مسکن قرار گرفت. اجرای اداری این وظایف به عهده سازمان مسکن واگذار شد و در سال ۱۳۵۴ واحد اراضی از این سازمان جدا شد و به شکل سازمان زمین درآمد. در سال ۱۳۵۸، سازمان زمین مجدداً در سازمان مسکن ادغام شد و پس از چند ماه سازمان عمران اراضی شهری تاسیس گردید.

در زمان دولت موقت جمهوری اسلامی ایران، قانون اراضی شهری به تصویب شورای انقلاب رسید. مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۰/۱۲/۲۷، این قانون را به تصویب

۳. ماده ۱۴۰ قانون مدنی مقرر می دارد: «تملك حاصل می شود: ۱- به احیاء اراضی موات....».

نهایی رساند و جهت اجرا به دولت ابلاغ نمود. آیین‌نامه اجرایی این قانون در تاریخ ۱۳۶۱/۳/۳۱ به تصویب هیات دولت رسید و به موجب آن سازمان زمین شهری از ادغام سازمانهای عمران اراضی شهری تشکیل شد. این سازمان عملاً از اوایل آبان ماه ۱۳۶۱ شروع به کار کرد و امر واگذاری زمین نیز از اواخر سال ۱۳۶۱ شروع شد.

در شهریور ماه سال ۱۳۷۱، بعد از گذشت ده سال از اجرای قانون زمین شهری، بر اساس مصوبه مجلس شورای اسلامی، ماده ۹ قانون زمین شهری لغو گردید و از آن تاریخ به بعد مالکان اراضی دایر و بایر در داخل محدوده شهرها، حق مالکیت مجدد را بر زمینهای خود یافتند.^۴

تا سال ۱۳۴۵ ه.ش. سیاست تفکیک و تعیین نوع استفاده از زمین در اختیار شخص مالک بود. شهرداریها نیز در موقع احداث ساختمان توسط مالک، نقشه ساختمانی مورد نظر او را تصویب می‌کردند و پروانه ساختمان را صادر می‌نمودند. در سال ۱۳۴۵ ضمن الحاق مواد ۹۸، ۹۹، ۱۰۱،^۵ قانون شهرداری‌ها، به شهرداری اجازه داده شد تا نحوه

۴. معتمدی، مسعود، زمین و جایگاه آن در توسعه شهری، ماهنامه شهرداریها، سال چهارم، ش ۳۷، ۱۳۸۱، ص ۱۳۰.

۵. ماده ۹۸ قانون شهرداری مقرر می‌دارد: «ماده ۹۸ به موجب قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران منسوخ شده است. لیکن، تبصره آن به قوت خود باقی است. تبصره ماده ۹۸ مقرر می‌دارد: «تا زمانی که نقشه جامع شهرها تهیه و به تصویب شورای عالی شهرسازی نرسیده باشد نقشه‌های عمرانی و شهرسازی باید به تصویب وزارت کشور برسد».

۶. ماده ۹۹ قانون شهرداری مقرر می‌دارد: «شهرداری‌ها مکلفند در مورد حریم شهر اقدامات زیر را بنمایند:

۱- تعیین حدود حریم و تهیه نقشه جامع شهرسازی با توجه به توسعه احتمالی شهر.
۲- تهیه مقرراتی برای کلیه اقدامات عمرانی از قبیل قطعه‌بندی و تفکیک اراضی، خیابان‌کشی، ایجاد باغ و ساختمان، ایجاد کارگاه و کارخانه و همچنین تهیه مقررات مربوط به حفظ بهداشت عمومی مخصوص به حریم شهر با توجه به نقشه عمرانی شهر.

حریم و نقشه جامع شهرسازی و مقررات مذکور پس از تصویب انجمن شهر و تأیید وزارت کشور برای اطلاع عموم آگهی و به موقع اجراء گذاشته خواهد شد.»

استفاده از زمین را تعیین کند و در تفکیک اراضی داخل محدوده شهر دخالت نماید که متعاقب آن قوانین متعددی در مورد تفکیک اراضی در داخل محدوده شهری به تصویب رسید.^۸

وجود منافع سرشار در زمینه ساخت و ساز موجب گردید تا سودجویان از هر فرصتی برای تفکیک و تخریب فضای سبز و باغهای واقع در محدوده قانونی و حریم شهرها استفاده نمایند.

مراجع قانونگذاری نیز با وضع مقررات خاص به رویارویی با این روند پرداختند. لیکن، ذی‌نفعان با طرح دعوی در مراجع عام قضائی و شکایت در شعب دیوان عدالت اداری، در مقام مقابله با محدودیت‌های جدید برآمدند. طرح موضوع در هیات عمومی دیوان عدالت اداری به صدور دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ منتهی گردید. متعاقباً در دادنامه شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ مراتب مندرج در دادنامه شماره ۳۱، مورد تایید مجدد این هیات قرار گرفت. پس از آن، خلاء قانونی موجود توسط قانونگذار برطرف گردید و قانون اصلاح شده در تاریخ ۱۳۸۸/۶/۵، در صفحه اول روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۸۴ منتشر گردید.

۷. ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مقرر می‌دارد: «اداره ثبت اسناد و دادگاه‌ها مکلفند در موقع تقاضای تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن عمل تفکیک را طبق نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد. نقشه‌ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه می‌نماید و برای تصویب به شهرداری در قبال رسید تسلیم می‌کند باید حداکثر ظرف دو ماه از طرف شهرداری تکلیف قطعی آن معلوم و کتباً به مالک ابلاغ شود.

در صورتی که در موعد مذکور شهرداری تصمیم خود را به مالک اعلام ننماید مراجع مذکور در فوق مکلفند پس از استعلام از شهرداری طبق نقشه‌ای که مالک ارائه می‌نماید عمل تفکیک را انجام دهند. معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شود متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان وجهی به صاحب آن پرداخت نخواهد کرد».

۸. امامی، دکتر محمد، درآمدی بر روند تحولات قانونگذاری در شهرسازی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۷۸، شماره ۲۹-۲۸، ص ۱۴۹ به بعد.

واژه شناسی موضوع

واژه‌های مندرج در عنوان این مقاله در محاورات و گفتگوهای عرفی متداول است. این واژه‌ها در عرف خاص و از نگاه قانونگذار نیز تعریف شده‌اند. کلمه «باغ» در زبان فارسی به «محوطه‌ای معمولاً محصور که در آن انواع درخت‌ها و گلها کاشته باشند»^۹ گفته می‌شود. همچنین، گفته شده، باغ زمینی است که در آن درختان شمر و غیر شمر موجود باشد.^{۱۰} عنوان «باغ» در ماده ۱ لایحه قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب مورد استفاده قانونگذار قرار گرفت.^{۱۱} بر مبنای مندرجات ذیل ماده یک این قانون، تهیه ضوابط مربوط به چگونگی اجرای این ماده بر عهده شهرداری گذاشته شد تا پس از تهیه به تصویب شورای شهر رسانده شود.^{۱۲} وزارت کشور به قائم مقامی از شورای شهر نیز، ضوابط اجرایی یادشده را در ۱۳۷۳/۶/۲۹ به تصویب نهایی رساند.^{۱۳}

۹. معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی متوسط، ج ۱، انتشارات امیر کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۶۰، ص ۴۶۱.
 ۱۰. پورسلیم بناب، جلیل، بررسی حقوقی و نحوه تفکیک و افراز املاک، اراضی، باغات، آثار اندیشه، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۱۳۸.
 ۱۱. لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب، مجموعه قوانین ۱۳۵۹ روزنامه رسمی، صص ۹۴-۹۲.
 ۱۲. برای آشنایی بیشتر با حقوق شهری و شورای اسلامی شهر رک. قاسمی حامد، دکتر عباس، نظارت‌پذیری شورای اسلامی شهر در چارچوب حقوق شهری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۳-۳۴، ۱۳۸۰، ص ۱۴۹ به بعد.
 ۱۳. ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب، روزنامه رسمی، شماره ۱۴۴۵۰، مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۱.

در بند (۱-۲) از ماده ۱ ضوابط اجرایی اخیرالذکر آمده است: «۱-۲- باغ: زمینی است که برابر این ضوابط در آن درختان مثمر و غیر مثمر موجود باشد».^{۱۴} همچنین ماده ۳ این قانون و تبصره ذیل آن نیز به بیان ضوابط شناسایی باغ اختصاص داده شد.^{۱۵} لیکن، به علت ضرورت اصلاح ضوابط اخیر برای جلوگیری از تخریب باغات واقع در محدوده و حریم شهرها، این مقررات در مصوبات بعدی شورای اسلامی شهر تهران تغییر یافت.^{۱۶}

عناوین «محدوده و حریم شهر» نیز از جمله واژه‌های بکاررفته در مقاله حاضر است. تا قبل از تصویب «قانون محدوده و حریم شهر، و شهرک و نحوه تعیین آنها»، مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ مجلس شورای اسلامی،^{۱۷} عناوین گوناگونی همچون محدوده قانونی، حریم

^{۱۴} در بند (۱-۱) از ماده ۱ ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب که در تاریخ ۱۳۷۳/۶/۲۹ به تصویب وزارت کشور به قایم مقامی از شورای شهر تصویب شد، آمده است: «۱-۱- درخت عبارت از هر اصله است که محیط بن آن کمتر از ۱۵ سانتیمتر نباشد و تاکستان از این حکم مستثنی است».

^{۱۵} «ماده ۳- کلیه املاک و اراضی غیر از باغ سبز که در محدوده قانونی و حریم شهرها می‌باشد و مساحت آن بیش از ۵۰۰ متر مربع است مشمول این ضوابط خواهد بود.

تبصره- محلهایی از نظر این ضوابط باغ شناخته می‌شوند که دارای مشخصات ذیل باشند:

۱- مساحت محل بیش از ۵۰۰ متر مربع باشد.

۲- در هر متر مربع حداقل یک اصله درخت غیر مثمر و یا در هر ۱۶ متر مربع یک اصله درخت مثمر غرس شده باشد.

۳- دارا بودن سند مالکیت به عنوان «باغ»، روزنامه رسمی شماره ۱۴۴۵۰، مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۱، ص ۱.

^{۱۶} ر.ک. مبحث دوم این مقاله.

^{۱۷} قانون محدوده و حریم شهر و شهرک و نحوه تعیین آنها، روزنامه رسمی، شماره ۱۷۷۵۴، مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۳، ص ۳.

و حوزه استحفاظی و محدوده خدماتی شهرها و... در قوانین و مقررات مشاهده می‌شد.^{۱۸} لیکن، کلیه عناوین متناظر از جمله، «محدوده قانونی»، «حریم قانونی»، «حوزه شهرداری» و «حدود مصوب شهر» و نظایر آنها در مورد شهر و عناوین «محدوده استحفاظی»، «حوزه استحفاظی»، «حریم استحفاظی»، «محدوده نهایی» و نظایر آنها در مورد حریم شهر، با تصویب ماده ۱۰ این قانون لغو گردید و تعاریف مندرج در مواد ۱ و ۲ این قانون به عنوان محدوده و حریم شهرها معرفی شد.

ماده ۱ این قانون مقرر می‌دارد: «محدوده شهر عبارت است از حد کالبدی موجود شهر و توسعه آتی در دوره طرح جامع و تا تهیه طرح مذکور در طرح هادی شهر، که ضوابط و مقررات شهرسازی در آن لازم الاجرا می‌باشد...»^{۱۹}

۱۸. ماده ۹۹ قانون شهرداری؛ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۳۶۲/۴/۱۵؛ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱.
۱۹. طرح جامع بر مبنای بند (۲) از ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت مسکن، مصوب ۵۳/۴/۱۶ عبارت است از: «۲- طرح جامع شهر: طرح جامع شهر عبارت از طرح بلندمدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری و کشاورزی و تاسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندیهای عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهای خط (ترمینال) و فرودگاهها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تاسیسات 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 بر حسب ضرورت قابل تجدید نظر خواهد بود».

طرح هادی بر مبنای بند (۴) از ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت مسکن، مصوب ۵۳/۴/۱۶ عبارت است از: «طرح هادی: طرح هادی عبارت از طرحی است که در آن جهت گسترش آتی شهر و نحوه استفاده از زمینهای شهری برای عملکردهای مختلف به منظور حل مشکلات حاد و فوری شهر و ارائه راه حلهای کوتاه‌مدت و مناسب برای شهرهایی که دارای طرح جامع نمی‌باشند، تهیه می‌شود».

ماده ۲ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «حریم شهر عبارت است از قسمتی از اراضی بلافصل پیرامون محدوده شهر که نظارت و کنترل شهرداری در آن ضرورت دارد و از مرز تقسیمات کشوری شهرستان و بخش مربوط تجاوز ننماید...».^{۲۰}

مستندات قانونی مربوط به مرجع تعیین باغ در محدوده و حریم شهرها زمینه‌ساز طرح موضوع در هیات عمومی دیوان عدالت اداری شد (قسمت اول).

این هیات نیز با رسیدگی به مساله در دو مقطع زمانی و صدور دو دادنامه، زمینه‌ساز اصلاح قانون مربوطه گردید. (قسمت دوم)

قسمت اول: مستندات قانونی، زمینه‌ساز آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری

به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه درختان، شورای انقلاب اسلامی در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۱۱ «لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها» را به تصویب رساند.^{۲۱} بر مبنای مندرجات ماده یک این قانون «... قطع هر نوع درخت در معابر، میادین، بزرگراهها و پارکها، باغات و محلهایی که به صورت باغ شناخته شوند در محدوده قانونی و حریم شهرها بدون اجازه شهرداری...» ممنوع گردید.

بر اساس مقررات ذیل ماده یکم لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، تهیه ضوابط مربوط به چگونگی اجرای این ماده قانونی بر عهده شهرداری قرار داده شد تا پس از تصویب آن توسط شورای اسلامی شهر به مرحله اجرا درآید.

۲۰. قانون محدوده و حریم شهر و شهرک و نحوه تعیین آنها، روزنامه رسمی، شماره ۱۷۷۵۴، ۱۳۸۴/۱۱/۱۳، ص ۳.

۲۱. لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مجموعه قوانین ۱۳۵۹، روزنامه رسمی، صص ۹۴ - ۹۲.

مبحث اول: وزارت کشور

وزارت کشور به قائم مقامی از شورای شهر، در تاریخ ۱۳۶۵/۱۱/۱۱ ضوابط اجرایی ماده یکم لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب را تصویب نمود و در ۱۳۷۲/۱۱/۹ و ۱۳۷۳/۶/۲۹ آن را در ۱۸ ماده و ۴ تبصره مورد اصلاح و تصویب نهائی قرار داد.^{۲۲}

ماده ۱۴ ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب که در تاریخ ۱۳۷۳/۶/۲۹ به تصویب وزارت کشور رسید، مقرر می داشت: «هر شهرداری موظف است به منظور رسیدگی و حفظ و گسترش فضای سبز و تعیین محیط بن هر درخت مثمر و غیر مثمر و قطع و انتقال درختان و تشخیص باغات، با توجه به موقعیت جغرافیایی و وضعیت پوشش گیاهی در محدوده قانونی و حریم شهر، جهت حسن اجرای ماده ۱ قانون، کمیسیونی مرکب از اعضای ذیل تشکیل دهد:

- الف - در شهر تهران اعضا کمیسیون عبارتند از:
 - ۱- نماینده فنی شهرداری به انتخاب شهردار تهران.
 - ۲- مدیر عامل سازمان پارکها و فضای سبز شهر تهران.
 - ۳- نماینده شورای شهر تهران به انتخاب رئیس شورای شهر و در غیاب آن قائم مقام قانونی آن.

- ب- در سایر شهرها اعضا کمیسیون عبارتند از:
 - ۱- نماینده شورای شهر و در غیاب آن نماینده قانونی آن.

^{۲۲}. ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب، روزنامه رسمی، شماره ۱۴۴۵۰، مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۱.

۲- رئیس اداره فضای سبز شهرداری و در صورت فقدان، حسب تشخیص شهردار، از سایر سازمانهای ذیربط.

۳- نماینده شهرداری

تبصره - تصمیمات متخذه توسط کمیسیون بعنوان یک ضابطه به شهرداری ارائه می-گردد.»

بر مبنای مندرجات صدر ماده ۱۴ ضوابط اجرایی یادشده، تشخیص باغ بودن محل در شهر تهران و سایر شهرهای کشور، به ترتیب بر عهده کمیسیونهای موضوع بندهای «الف» و «ب» این ماده قرار داشت.^{۲۳}

مبحث دوم: مصوبات شورای اسلامی شهر تهران^{۲۴}

پس از به اجرا در آمدن قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱، شورای اسلامی شهر تهران به منظور مقابله با فرصت طلبانی که برای بردن سود بیشتر قصد تخریب باغهای واقع در محدوده شهر تهران و حریم آن را داشتند، در پنجاه و سومین جلسه رسمی - علنی - فوق العاده دوره دوم، در تاریخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۹ ضوابط اجرایی جدید ماده یکم قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها را، مشتمل بر ۱۳ ماده و ۱۴ تبصره تصویب نمود. این مصوبه پس از ابلاغ، متعاقباً اصلاح شد و شماره ماده هشتم و تبصره ذیل آن و همچنین ماده نهم، در اصلاحات بعدی

^{۲۳}. ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب، روزنامه رسمی، شماره ۱۴۴۵۰، مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۱.

^{۲۴}. برای آشنائی بیشتر با حقوق شهری و شورای اسلامی شهر ر.ک. قاسمی حامد، دکتر عباس، نظارت پذیری شورای اسلامی شهر در چارچوب حقوق شهری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۴-۳۳، ۱۳۸۰، ص ۱۴۹ به بعد.

به مواد هفتم و تبصره ذیل و ماده هشتم تغییر یافت. مصوبه اخیرالذکر، جایگزین مصوبه قبلی وزارت کشور به جانشینی از شورای اسلامی شهر تهران، مصوب ۱۳۷۳/۶/۲۹ شد.

الف - مرجع تشخیص باغ بر مبنای مصوبه شورای اسلامی شهر تهران

ماده هفتم مصوبه مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۹ شورای اسلامی شهر تهران مقرر می‌دارد:

«شهرداری تهران موظف است به منظور نظارت بر حسن اجرای قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها و همچنین این مصوبه و تشخیص باغات، با توجه به موقعیت مکانی و وضعیت پوشش گیاهی محل و سوابق موجود در پرونده و نیز برای قطع، انتقال و سربرداری درختان، کمیسیونی متشکل از اعضا به شرح ذیل تشکیل دهد:

الف - نماینده شورای اسلامی شهر تهران به انتخاب رئیس شورا.

ب - مدیر عامل سازمان پارک‌ها و فضای سبز شهر تهران.

ج - نماینده فنی شهرداری به انتخاب شهردار تهران.

تبصره - شهرداری تهران موظف است برای تشخیص باغ در مورد املاک و اراضی کمتر از دو هزار (۲۰۰۰) متر مربع کمیسیونی مرکب از اعضای ذیل تشکیل دهد:

الف - شهردار منطقه ذیربط (بدون حق تفویض به غیر).

ب - نماینده تام‌الاختیار سازمان پارک‌ها و فضای سبز تهران.

ج - معاون شهرسازی و معماری شهرداری منطقه ذیربط.

این کمیسیون موظف است در خصوص تشخیص باغات، وفق ضوابط این مصوبه، اتخاذ تصمیم نموده و مراتب را به ذینفع ابلاغ نماید و رونوشت رای (تصمیم اتخاذشده) را با ذکر ادله به همراه خلاصه اطلاعات و مدارک و مستندات به کمیسیون موضوع ماده هفتم (۷) این مصوبه ارسال نماید و در صورت اعتراض مالک یا ذینفع یا نماینده قانونی وی، ظرف مدت پانزده (۱۵) روز از تاریخ ابلاغ رای، به همراه پرونده مربوط و مدارک و

مستندات، جهت بررسی و اتخاذ تصمیم نهایی (تجدید نظر) به کمیسیون موضوع این ماده ارجاع نماید». بنابراین، مرجع تشخیص باغ در مورد املاک واقع در شهر تهران، کمیسیون ماده (۷) این مصوبه اعلام شد. همچنین مقرر گردید، تجدیدنظر نسبت به تصمیمات این کمیسیون نیز بر مبنای مقررات مندرج در ماده هشتم صورت پذیرد.

ماده هشتم این مصوبه مقرر می‌دارد: «تصمیمات متخذه و آرای صادره توسط کمیسیون موضوع ماده هفتم (۷) این مصوبه، از تاریخ ابلاغ به شهرداری، ظرف مدت دو ماه در صورت اعتراض مالک یا ذینفع و یا قائم مقام قانونی وی قابل طرح و تجدید نظر در کمیسیون ذیربط در شورای اسلامی شهر تهران که توسط شورای اسلامی شهر تهران تعیین می‌شود، خواهد بود.»

بر مبنای مندرجات تبصره یکم ماده دوم ضوابط اجرایی اخیرالذکر، تشخیص باغ از غیر باغ با توجه به موقعیت جغرافیایی و مکانی، وضعیت پوشش گیاهی و سوابق و مدارک موجود در پرونده ملک و با عنایت به ضوابط مندرج در بندهای سه گانه ماده دوم مذکور، بر عهده کمیسیون اصلی موضوع ماده هفتم مصوبه قرار داده شد.

شناسایی و تعیین کاربری باغ برای املاک، در واقع تعیین کننده نوع استفاده مجاز از آنها می‌باشد.^{۲۵} پیامد مهم این شناسایی، کاهش میزان سطح اشغال بنای مجاز برای ساخت و ساز در این گونه املاک و اراضی است. علاوه بر آن، شناسایی املاک به عنوان باغ، موجب کاهش میزان تراکم ساختمانی مجاز است. کاهش تراکم ساختمانی، موجب می‌گردد، میزان طبقات ساختمانی مستحذات باغات کمتر از طبقات مجاز در املاک

^{۲۵}. بهشتیان، دکتر سید محسن، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرحهای عمومی شهرداری، انتشارات طرح نوین اندیشه، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۲۴۹؛ کامیار، غلامرضا، حقوق شهری، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۱۵.

مسکونی باشد. تراکم ساختمانی عبارت است از نسبت مساحت زیربنای ساختمان (در مجموع طبقات) به کل مساحت زمین که به درصد بیان می‌شود.^{۲۶}

نتیجه اینکه، مالکین نمی‌توانند پوشش گیاهی املاکی را که باغ تشخیص داده شده‌اند و نوعاً در مکانهای گران‌قیمت شهر قرار گرفته‌اند از بین برده و به جای آن ساختمان سازی نموده و سود بیشتری ببرند.

ب - تسهیلات پیش‌بینی شده برای املاکی که باغ شناخته شوند

مالکین املاکی که کاربری آنها باغ اعلام می‌گردید، به منظور بهره‌مندی از کاربری املاک مسکونی برای ملک خود و در نهایت افزایش قیمت ملک، در شعب دیوان عدالت اداری به طرفیت شهرداری و شورای اسلامی شهر تهران طرح دعوی می‌نمایند. شورای اسلامی شهر تهران به منظور تشویق این دسته از مالکین، به حفظ کاربری باغ در ملک خود، تسهیلاتی در ماده ۱۳ مصوبه خود مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۹ پیش‌بینی نمود.

ماده سیزدهم (۱۳) این مصوبه مقرر می‌دارد: «به منظور حفظ، نگهداری و احیای باغات و زمین‌های مشجر، سطح اشغال بنا در این گونه املاک و اراضی، معادل سی درصد (۳۰٪) مساحت، و تراکم ساختمانی مجاز آن بیست درصد (۲۰٪) بیشتر از تراکم مسکونی منطقه - ای برای املاک و اراضی غیر باغ (املاک و اراضی مشابه مجاور) خواهد بود.

تبصره یکم (۱): مالکین این گونه املاک و اراضی می‌توانند در صورت احراز سایر شرایط، با رعایت ضوابط و مقررات بلندمرتبه‌سازی و احداث مجتمع‌های مسکونی، از مزایای مربوط برخوردار شوند».

۲۶. کامیار، غلامرضا، حقوق شهری و شهرسازی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۱۵۹.

بنابراین، در چارچوب ماده ۱۳ اخیرالذکر، مالکین املاکی که باغ شناخته شوند، می-توانند از تراکم اختصاصی خود که بیست درصد (۲۰٪) بیشتر از تراکم مسکونی منطقه‌ای برای املاک و اراضی غیر باغ (املاک و اراضی مشابه مجاور) می‌باشد، برای ساخت بنا استفاده نمایند. همچنین، حسب مندرجات مواد ۶ و ۱۲ دستورالعمل موضوع تبصره دوم ذیل، ماده سیزدهم مصوبه یادشده، به منظور تشویق مالکین این گونه املاک، نه تنها معادل اراضی و املاک مجاور غیر باغ، به مالکین این گونه املاک، اجازه احداث بنا داده می‌شود بلکه، معادل ۲۰٪ نیز، تراکم تشویقی با اخذ عوارض پایه (A) و بدون اخذ عوارض اضافی معادل سایر املاک واگذار می‌گردد.

لیکن، محدودیت مالکین در میزان سطح اشغال بنا موجب می‌گردد که مشارالیه‌ها، بعضاً از این گونه تسهیلات استقبال نکنند. بدین معنی که در املاک و اراضی غیر باغ، مالکین تا ۶۰٪ سطح زمین اجازه احداث بنا دارند. اما، در اراضی و املاکی که در کمسیونهای بدوی و تجدید نظر مربوطه، باغ تشخیص داده می‌شوند، اجازه احداث بنا در ۳۰٪ سطح زمین را دارند. در این گونه اراضی و املاک با استفاده از ارتفاع و احداث بلندمرتبه‌سازی علاوه بر اینکه به نحوی که بیان شد، مالکین مربوطه قادر می‌باشند به میزان اراضی غیر باغ مجاور، احداث بنا نمایند بلکه، متناسب با میزان تراکم منطقه مربوطه، ۲۰٪ نیز تراکم تشویقی بدون اخذ عوارض اضافی اخذ می‌نمایند. به این ترتیب، حفظ باغات و فضای سبز در شهر تهران ممکن خواهد بود. علاوه بر اینکه، مالکین این گونه اراضی از منافع خود محروم نمی‌شوند و نسبت به گذشته از امتیاز اضافی نیز برخوردار می‌گردند.

علی‌رغم پیش‌بینی تسهیلات یادشده، مالکین املاکی که ملک آنها باغ شناخته می‌شود، نوعاً به علت عدم اطلاع از تسهیلات قانونی و پیش‌بینی شده، در شعب دیوان عدالت اداری به طرفیت شهرداری تهران و شورای اسلامی شهر تهران طرح دعوی می‌نمایند تا بدین-وسیله شهرداری را مجبور به صدور پروانه احداث ساختمان در ملک مربوطه با رعایت کاربری مسکونی نمایند.

تعدد دعاوی مطروحه در شعب دیوان عدالت اداری، زمینه طرح مساله را به صورت فراگیر در این مرجع قضایی فراهم نمود. معاونت امور سیاسی قضائی سازمان بازرسی کل کشور نیز ابطال چند آئین نامه وزارت کشور و چندین دستورالعمل وزرات مسکن و شهرسازی در خصوص مورد را از هیات عمومی دیوان عدالت اداری درخواست نمود. بدین ترتیب، مندرجات مستندات قانونی موجود در زمینه مرجع تشخیص باغ در محدوده قانونی و حریم شهرها، زمینه طرح دعوی در هیات عمومی دیوان عدالت اداری را فراهم ساخت. این هیات نیز با رسیدگی به مساله و صدور دو دادنامه، زمینه ساز قانونگذاری جدید، در مورد مرجع تشخیص باغات یادشده گردید. (قسمت دوم)

قسمت دوم: آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری زمینه ساز اصلاح قانون

پس از طرح مکرر دعاوی از سوی اشخاص، در شعب دیوان عدالت اداری به طرفیت شهرداری تهران، سازمان پارک ها و فضای سبز شهر تهران و شورای اسلامی شهر تهران، معاونت امور سیاسی قضائی سازمان بازرسی کل کشور، شکایتی به خواسته ابطال تعدادی از آیین نامه های وزارت کشور و دستورالعمل های وزرات مسکن و شهرسازی در خصوص تعیین مرجع تشخیص باغ، در محدوده و حریم شهرها نمود. رای صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری، چهار سال بعد در این هیات مورد بررسی قرار گرفت و مجدداً تایید شد.

مبحث اول: آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری

دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری دربردارنده اولین رای این هیات در زمینه مرجع تشخیص باغ بود. دادنامه شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ نیز رای دوم هیات یادشده در این خصوص است.

الف - دادنامه‌های شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ و ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

معاونت امور سیاسی قضائی سازمان بازرسی کل کشور در نامه شماره ۳/۷/۱۸۸۰۹ مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۰ خود به شرح آتی، ابطال آئین‌نامه‌های مورخ ۱۳۵۹/۷/۱، ۱۳۶۵/۱۱/۱۱، ۱۳۷۲/۱۱/۹ و ۱۳۷۳/۶/۲۹ وزارت کشور و دستورالعمل‌های شماره ۱۴۳۶۱ مورخ ۱۳۶۸/۸/۱۱، ۱/۱۶۱ مورخ ۱۳۷۲/۴/۱ و ۱۰۰/۵۴۳۰ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۵ وزارت مسکن و شهرسازی را از هیات عمومی دیوان اداری درخواست نمود.^{۲۷} حسب مندرجات مقدمه دادنامه اخیرالذکر، معاونت یادشده اعلام داشت: «باستناد قسمت اخیر ماده یک لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۳ که تصویب ضوابط مربوط به چگونگی اجرای این ماده را به عهده شورای شهر گذاشته است، وزیر کشور به‌عنوان قائم مقام شورای اسلامی شهر، آئین‌نامه‌هایی را تصویب کرده است که در آنها ضوابط و معیارهای «تشخیص باغ»، به تفصیل مقرر گردیده است. وزارت مسکن و شهرسازی نیز به استناد ماده ۱۴ قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ که «تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات» را با رعایت ضوابط و مقررات وزارت مسکن و شهرسازی و مواد قانون زمین شهری بلاشکال دانسته است، مبادرت به صدور دستورالعمل‌هایی نموده است که «ضوابط تفکیک باغات» را معین ساخته‌اند. با توجه به اینکه ماده ۱۲ قانون زمین شهری، صلاحیت، تشخیص عمران و احیاء اراضی واقع در محدوده شهری را به وزارت مسکن و شهرسازی محول نموده است و در لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز شهرها مصوب ۱۳۵۹، نهاد و یا مرجع خاصی به عنوان دستگاه صالح برای «تشخیص باغ»، مورد اشاره واقع نگردیده است و همچنین با عنایت به اینکه «تشخیص عمران و احیاء» بدون تردید شامل مورد «تشخیص باغ» نیز می‌گردد، اقدام وزراء وقت کشور در تصویب

۲۷. روزنامه رسمی شماره ۱۷۲۵۵، مورخ ۱۳۸۳/۳/۹، ص ۳.

آئین‌نامه‌های مورخ ۱۳۵۹/۷/۱ و ۱۳۶۵/۱۱/۱۱ و ۱۳۷۲/۱۱/۱۹ و ۱۳۷۳/۶/۲۹ فاقد مبنای قانونی و خارج از حیطه اختیارات آنها بوده است و بر همین اساس جهت ابطال به دیوان عدالت اداری ارسال می‌شوند...»^{۲۸}

در بین تمامی آئین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی که مورد درخواست سازمان بازرسی کل کشور بوده، آئین‌نامه ۱۳۷۳/۶/۲۹ وزارت کشور موضوع مستقیم این بحث است. همانگونه که قبلاً اشاره شد، این آئین‌نامه به عنوان ضوابط اجرایی ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها توسط وزارت کشور و به قائم مقامی شورای اسلامی شهر تدوین شده است و متعاقباً توسط شورای اسلامی شهر تهران مصوبات دیگری جایگزین آن گردیده است.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در قسمت «ب» از رای خود، مندرج در دادنامه شماره ۳۱-۱۳۸۳/۲/۶ مقرر داشت: «... ب - حکم مقرر در ماده یک لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۳ متضمن لزوم حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه درختان، فارغ از محل غرس آنها و کسب اجازه از شهرداری، در صورت ضرورت قطع درخت و تهیه و تصویب ضوابط اجرایی امور مصرح در ماده مذکور توسط شهرداری و شورای شهر است و مفید تفویض اختیار تعیین مرجع بدوی و تجدیدنظر تشخیص باغ و صدور رای قطعی و لازم‌الاجرا، توسط مراجع مزبور نیست. مضافاً اینکه قانونگذار به صراحت ماده ۱۲ قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ تشخیص عمران و احیاء و تاسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات را به عهده وزارت مسکن و شهرسازی قرار داده و رسیدگی به اعتراض نسبت به تشخیص

۲۸. دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، روزنامه رسمی، شماره ۱۷۲۵۵، مورخ ۱۳۸۳/۳/۹، ص ۳.

مزبور را به دادگاه صلاحیتدار محول کرده و در ماده ۱۴ این قانون نیز اختیار تعیین ضوابط مربوط به تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش، واقع در محدوده قانونی شهرها را به وزرات مسکن و شهرسازی واگذار نموده است. بنابر مراتب فوق‌الذکر، وضع قواعد آمره مبنی بر ایجاد کمیسیون بدوی جهت تشخیص باغ و مرجع تجدیدنظر به منظور رسیدگی به اعتراض اشخاص ذینفع به تصمیمات کمیسیون بدوی و نهایتاً صدور رای قطعی و لازم‌الاجرا، به شرح مذکور در ماده ۷ و تبصره آن از ضوابط اجرایی لایحه قانونی فوق‌الاشعار مصوب ۱۳۶۵/۱۱/۱۱ و اصلاحات بعدی آن ضوابط به شرح مواد ۱۵ و ۱۶ مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۱۹ و مواد ۱۴ و ۱۵ مصوب ۱۳۷۳/۶/۲۹، خارج از حدود اختیارات مقرر در ماده یک لایحه قانونی مذکور تشخیص داده می‌شود و مقررات مزبور مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، ابطال می‌گردد. رئیس هیات عمومی دیوان عدالت اداری - دری نجف‌آبادی.^{۲۹}

پس از گذشت قریب به ۴ سال، جمعی از قضات دیوان عدالت اداری که با نظر مندرج در دادنامه شماره ۳۱، مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ موافق نبودند، در اجرای ماده ۵۳ قانون آئین دادرسی دیوان عدالت اداری^{۳۰} الحاقی مورخ ۱۳۸۴/۸/۹، درخواست طرح مجدد موضوع

۲۹. دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، روزنامه رسمی شماره ۱۷۲۵۵ مورخ ۱۳۸۳/۳/۹، ص ۴.

۳۰. ماده ۵۳ - (الحاقی مورخ ۱۳۸۴/۸/۹): آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر می‌دارد: «آراء هیات عمومی دیوان برای شعب دیوان و کلیه مراجع قضایی و اداری ذیربط لازم‌الاتباع است و جز به موجب قانون یا رای دیگر هیات عمومی قابل تغییر نیست و در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان یا بیست نفر از قضات دیوان یکی از آراء شعب یا هیات عمومی را مغایر با قانون تشخیص دهند می‌توانند درخواست طرح مجدد مساله را در هیات عمومی مطرح کنند در این صورت هیات عمومی موضوع را خارج از نوبت در دستور قرار داده و پس از بررسی دلایل ابرازشده در جهت رد تقاضا و رای بر ابقاء دادنامه مورد اعتراض یا وارد دانستن ایراد و نقض کامل دادنامه یا صدور دادنامه اصلاحی یا تکمیلی تصمیم مقتضی اتخاذ خواهند نمود. ملاک در اتخاذ تصمیم رای اکثریت است «روزنامه رسمی، شماره ۱۷۶۷۶- ۱۳۸۴/۸/۹، ص ۱».

را در هیات عمومی این دیوان نمودند. لیکن، هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای موضوع دادنامه شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ به شرح زیر استدلال نمود:

همانطور که در دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیات عمومی دیوان تصریح شده است، قانونگذار به حکم ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ تشخیص عمران و احیاء و تاسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر را علی‌الاطلاق به عهده وزرات مسکن و شهرسازی محول نموده و رسیدگی به اعتراض نسبت به تشخیص مرجع مذکور را در صلاحیت دادگاه ذیصلاح دادگستری قرار داده است. نظر به اینکه قسمت آخر ماده یک لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۳۵۹/۳/۳ در باب تعیین ضوابط مربوط به چگونگی اجرای ماده مزبور، متضمن تفویض اختیار تعیین مرجع رسیدگی و تشخیص باغ و تعیین مرجع تجدیدنظر و صدور رای قطعی لازم‌الاجراء توسط آنها نیست و تعیین مراجع اختصاصی اداری در هر زمینه منوط به حکم قانونگذار یا ماذون از قبل مقنن است، بنابراین دادنامه فوق‌الذکر موافق قانون انشاء شده است و موردی برای اصلاح و تغییر یا نقض آن وجود ندارد.^{۳۱}

ب - نقد آراء مندرج در دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ و ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

ماده یک لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۱ خرداد ۱۳۵۹ شورای انقلاب مقرر می‌دارد: «به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه درختان، قطع هر نوع درخت در معابر، میادین، بزرگراهها و پارکها، باغات و محل - هائیکه به صورت باغ شناخته شوند در محدوده قانونی و حریم شهرها، بدون اجازه

^{۳۱} به نظر می‌رسد دادنامه حاضر در روزنامه رسمی درج نگردیده است.

شهرداری ممنوع است. ضوابط مربوط به چگونگی اجرای این ماده پس از تهیه توسط شهرداری و تصویب شورای شهر قابل اجرا است.^{۳۲}

بر مبنای استدلالهای مندرج در دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ و دادنامه شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، متن حاضر مفید تفویض اختیار تعیین مرجع بدوی و تجدیدنظر تشخیص باغ و صدور رای قطعی و لازم الاجرا توسط مراجع مزبور نمی باشد. این هیات معتقد است، شهرداری در موارد ضروری، مرجع صدور اجازه قطع درخت است و تهیه و تصویب ضوابط اجرایی امور مصرح در این ماده قانونی بر عهده شهرداری و شورای شهر است.

قانونگذار، مرجع تشخیص باغ را در این ماده قانونی، به صراحت اعلام ننموده است و همین امر موجب گردیده تا هیات عمومی دیوان عدالت اداری، حوزه عمل ضوابط اجرایی این ماده قانونی را صرفاً ناظر به چگونگی صدور اجازه قطع درخت بدانند.

ابهام موجود در این ماده قانونی، هیات عمومی دیوان عدالت اداری را بر آن داشته تا به استناد مقررات موجود در قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مرجع دیگری را به عنوان مقام صالح برای تشخیص باغ در محدوده قانونی و حریم شهرها معرفی نماید.^{۳۳}

هیات عمومی دیوان عدالت اداری برای تشخیص باغات، واقع در محدوده قانونی شهرها، کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ را به عنوان مرجع صالح اعلام نموده است. این هیات، مرجع اعتراض نسبت به تشخیص این کمیسیون را دادگاه صلاحیتدار معرفی کرده است. همچنین، به نظر این هیات، اختیار تعیین ضوابط مربوط به

۳۲. لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۱ خرداد ۱۳۵۹ شورای انقلاب، مجموعه قوانین ۱۳۵۹، روزنامه رسمی، ص ۹۲.

۳۳. قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲، مجموعه قوانین ۱۳۶۶، روزنامه رسمی، صص ۵۳۷-۵۳۱.

تبدیل و تغییر کاربری، افراز، تقسیم و تفکیک باغات واقع در محدوده قانونی شهرها، بر عهده وزرات مسکن و شهرسازی است.

بر مبنای مراتب یادشده هیات عمومی دیوان عدالت اداری معتقد است: وضع قواعد آمره مبنی بر ایجاد کمیسیون بدوی جهت گسترش باغ و مرجع تجدیدنظر به منظور رسیدگی به اعتراض اشخاص ذینفع به تصمیمات کمیسیون بدوی و نهایتاً صدور رای قطعی و لازم‌الاجرا به شرح مذکور در ماده ۷ و تبصره آن (از ضوابط اجرایی لایحه قانونی فوق‌الاشعار مصوب ۱۳۶۵/۱۱/۱۱ و اصلاحات بعدی آن ضوابط به شرح مواد ۱۵ و ۱۶ مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۱۹ و مواد ۱۴ و ۱۵ مصوب ۱۳۷۳/۶/۲۹) خارج از حدود اختیارات مقرر در ماده یک لایحه قانونی مذکور تشخیص داده می‌شود و مقررات مزبور مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، ابطال می‌گردد.

ابطال این مقررات موجب گردید تا شعب دیوان عدالت اداری بر مبنای رای لازم‌الاتباع هیات عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۳۱-۱۳۸۳/۳/۶ آراء کمیسیون‌های تشخیص باغات در شهر تهران را ابطال کند و شهرداری را ملزم به صدور پروانه ساختمانی با رعایت نوع کاربری نماید. بدیهی است، در این قبیل موارد، کاربری مورد نظر قطعاً باغ نخواهد بود.

ماده ۱۲ قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ که مورد استناد دادنامه شماره ۳۱-۱۳۸۳/۳/۶ قرار گرفته است، به این شرح است:

«تشخیص عمران و احیاء تاسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات به عهده وزارت مسکن و شهرسازی است. این تشخیص قابل اعتراض در دادگاه صالحه می‌باشد.»^{۳۴}

همانگونه که در متن ماده ۱۲ قانون زمین شهری به روشنی مشهود است، موضوع تشخیص مورد نظر این ماده قانونی، عمران و احیاء تاسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات، است. به عبارت دیگر، اولاً، موضوع، تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات است و به هیچ وجه به تعیین «باغ» اشاره‌ای نشده است. عنوان «باغ» و عنوان «زمین» عناوین کاملاً متفاوت و مجزا از یکدیگر می‌باشند.

ثانیاً، ماده ۵ همین قانون مقرر می‌دارد: «... زمین‌های دایر مشمول این قانون، صرفاً اراضی کشاورزی یا آیش، اعم از محصور یا غیر محصور می‌باشد». بنابراین، با توجه به نص صریح قانونگذار در تعیین زمین‌های دایر مشمول این قانون، هیچ شکی باقی نخواهد ماند که موضوع ماده ۱۲ مورد استناد، صرفاً اراضی کشاورزی یا آیش است. شایان ذکر است که زمین آیش، زمینی کشاورزی است که به صورت غیر مستمر مورد بهره‌برداری کشاورزی قرار می‌گیرد.

با توجه به مراتب اخیر، چگونه ممکن است تعیین و تشخیص باغ را موضوع ماده ۱۲ قانون زمین شهری دانست؟! چه کسی ممکن است عناوین «باغ» و «زمین کشاورزی یا آیش» را مترادف یکدیگر اعلام نماید. بهترین دلیل بر تعدد این عناوین، ذکر جداگانه هریک از آنها در متن ماده ۱۴ قانون زمین شهری است. در این ماده قانونی هریک از عناوین یادشده به طور مستقل و مجزا از دیگری ذکر شده و در نتیجه هیچ شکی در زمینه تعدد و تفاوت این عناوین در نظر قانونگذار باقی نخواهد ماند.

۳۴. قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲، مجموعه قوانین ۱۳۶۶، روزنامه رسمی، صص ۵۳۷-۵۳۱.

ماده ۱۴ قانون زمین شهری مقرر می‌دارد: «تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش (اراضی موضوع ماده ۲ این قانون) با رعایت ضوابط و مقررات وزرات مسکن و شهرسازی و مواد این قانون بلاشکال است».^{۳۵}

ملاحظه عنوان «باغ» در این ماده قانونی موجب گردیده تا به اشتباه تصور شود هر مرجعی که اختیار تعیین ضوابط مربوط به تغییر و تبدیل کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات را عهده‌دار است، مرجع تشخیص باغ نیز خواهد بود.

حسب مندرجات ماده ۱۷ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، وزرات مسکن و شهرسازی مامور تهیه آئین‌نامه اجرائی مواد این قانون، جهت تصویب هیات دولت گردیده است. هیات وزیران در جلسه ۱۳۷۱/۳/۲۴ بنا به پیشنهاد شماره ۱/۹۶۲۷ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۲۱ وزرات مسکن و شهرسازی و به استناد ماده ۱۷ قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶، آئین‌نامه اجرائی قانون زمین شهری را تصویب نمود.

ماده ۲ آئین‌نامه اخیرالذکر مقرر می‌دارد: «منظور از اراضی دایر موضوع قانون، برای تملک و زمین‌های کشاورزی مندرج در ماده ۵ قانون و این آئین‌نامه، زمین‌هایی است که بهره‌برداری غالب از آنها زراعت باشد و شامل عرصه و اعیان باغها و تاسیساتی که عرصه آنها متناسب با اعیانی باشد، نمی‌گردد».^{۳۶}

آیا با وجود نص صریح ماده قانونی اخیر که مقرر می‌دارد، اراضی دایر موضوع قانون و زمینهای کشاورزی موضوع ماده ۵ قانون، شامل عرصه و اعیان باغها نمی‌گردد، کسی می‌تواند مدعی شود که مواد ۱۲ و ۱۴ قانون زمین شهری ناظر به مرجع تشخیص باغ است؟!۹

۳۵. قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲، مجموعه قوانین ۱۳۶۶، روزنامه رسمی، صص ۵۳۷-۵۳۱.

۳۶. آئین‌نامه اجرائی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱/۳/۲۴ هیات وزیران، مجموعه قوانین ۱۳۷۱، روزنامه رسمی، صص ۲۰۱-۱۸۶.

آیا در متن ماده ۲ آئین‌نامه اجرائی فوق، صریحاً عرصه و اعیان باغها از شمول مقررات مربوط به اراضی دایر و مقررات مندرج در ماده ۵ خارج نشده است؟

ماده ۵ قانون زمین شهری مقرر می‌دارد: «اراضی دایر زمین‌هائی است که آن را احیاء و آباد نموده‌اند و در حال حاضر دایر و مورد بهره‌برداری مالک است. زمین‌های دایر مشمول این قانون، صرفاً اراضی کشاورزی یا آیش، اعم از محصور یا غیر محصور می‌باشد.»^{۳۷}

آیا به کارگیری قید «صرفاً» به طور صریح، زمین‌های دایر مشمول این قانون را «اراضی کشاورزی یا آیش، اعم از محصور و غیر محصور» اعلام ننموده است؟

با توجه به مراتب فوق، به نظر نمی‌رسد رای مندرج در دادنامه ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۳/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری با مندرجات صریح متون قانونی مورد استناد این هیات هماهنگ باشد؟

همانگونه که گذشت، هیات عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲، انشاء دادنامه شماره ۳۱ را مطابق قانون دانست. بنابراین، انتقادات مطرح شده اخیر قابل استناد در مقابل دادنامه ۱۰۴ نیز خواهد بود.

در پی اقدام هیات عمومی دیوان عدالت اداری، مبنی بر تایید دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ در دادنامه ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲، طرح شکایات مالکین باغ‌های واقع در محدوده شهر تهران و حریم آن، خصوصاً باغ‌های شمال شهر، در شعب دیوان عدالت اداری، به منظور اجبار شهرداری تهران به صدور پروانه ساخت با رعایت کاربری مسکونی در باغ‌های یادشده با رشد فزاینده مواجه شد. نتیجه نهایی این اقدامات، تخریب باغ‌های موجود و کاهش سریع سرانه فضای سبز در شهرهای کشور می‌باشد. با توجه به نتایج مورد

^{۳۷} قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲، مجموعه قوانین ۱۳۶۶، روزنامه رسمی، صص ۵۳۷-۵۳۱.

بحث، حمایت از منافع عمومی و حفظ فضای سبز موجود در محدوده و حریم شهرها ضروری گردید و بر همین اساس زمینه اصلاح قانون فراهم شد.

مبحث دوم: مداخله قانونگذار

طرح اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز شهرها، مصوب ۱۳۵۹/۳/۳ شورای انقلاب که توسط شورای عالی استانها^{۳۸} تهیه و تقدیم مجلس شورای اسلامی شده

^{۳۸}. اصول یکصدویکم و یکصدودوم قانون اساسی، شورای عالی استانها را به عنوان شورای بالادستی شوراها معرفی نموده است.

اصل یکصدویکم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «به منظور جلوگیری از تبعیض و جلب همکاری در تهیه برنامه‌های عمرانی و رفاهی استانها و نظارت بر اجرای هماهنگ آنها، شورای عالی استانها مرکب از نمایندگان شوراها و نمایندگان تشکیلات استانی تشکیل می‌شود. نحوه تشکیل و وظایف این شورا را قانون معین می‌کند» اصل یکصدودوم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «شورای عالی استانها حق دارد در حدود و وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیماً یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند. این طرح‌ها باید در مجلس مورد بررسی قرار گیرد».

قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراها و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ با اصلاحات در ماده ۱۴ اصلاحی ۱۳۸۲/۷/۶ مقرر می‌دارد: «شورای عالی استانها، از نمایندگان منتخب شوراها و نمایندگان تشکیلات استانی تشکیل می‌گردد». ماده ۱۱ اصلاحی ۱۳۸۲/۷/۶ این قانون مقرر می‌دارد: «شورای استان از نمایندگان منتخب شورای شهرستان‌های تابعه که در مرحله اول با رای اکثریت مطلق و در صورت عدم احراز، در مرحله دوم با اکثریت نسبی انتخاب و معرفی می‌شوند، تشکیل می‌گردد». ماده ۱۰ مکرر الحاقی ۱۳۸۲/۷/۶ مقرر می‌دارد: «شورای شهرستان از نمایندگان منطقه‌های شهرها و بخش‌های واقع در محدوده آن شهرستان که در مرحله اول با رای اکثریت مطلق و در صورت عدم احراز در مرحله دوم با رای اکثریت نسبی هریک از شوراها و شوراهای مزبور انتخاب و معرفی شده‌اند تشکیل می‌گردد». این قانون در ماده ۷۸ مکرر ۲ الحاقی ۱۳۸۲/۷/۶ نیز وظایف و اختیارات شورای عالی استانها را به شرح زیر مشخص می‌نماید:



بود، در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۸ با قید یک فوریت در مجلس شورای اسلامی تصویب و به کمیسیون امنیت ملی و سیاست خارجی به عنوان کمیسیون اصلی ارجاع شد. کمیسیون

- ماده ۷۸ مکرر ۲ (الحاقی ۱۳۸۲/۷/۶) - وظایف و اختیارات شورای عالی استان‌ها عبارت است از:
- ۱- بررسی پیشنهادات واصله از طرف شوراهای استان‌ها و تعیین اولویت هریک و ارجاع به مقامات اجرایی ذیربط.
 - ۲- اعلام نارسائی‌ها و اشکالات نهادها و سازمان‌های اجرایی در حدود و اختیارات و وظایف شوراهای به مسوولین مربوطه و پیگیری آنها.
 - ۳- بررسی پیشنهادات و ارائه آنها در قالب طرح به مجلس شورای اسلامی یا دولت.
 - ۴- تصویب، اصلاح، تمیم و تفریغ بودجه دبیرخانه و شورای عالی استان‌ها.
 - ۵- سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور موظف است یک نسخه از پیش‌نویس لوایح برنامه‌های توسعه و بودجه عمومی کشور و استان‌ها را پس از تهیه در اختیار شورای عالی استان‌ها قرار دهد. شورای عالی استان‌ها پیشنهاد اصلاحی خود را در مورد برنامه و بودجه مذکور به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اعلام خواهد کرد.
 - ۶- تهیه آئین‌نامه، نحوه هزینه بودجه شوراهای و ابلاغ آن پس از تصویب هیات وزیران به شوراهای.
 - ۷- (اصلاحی ۱۳۸۶/۸/۲۷) - برنامه‌ریزی به منظور آموزش و شناسایی اعضای شوراهای با وظایف خویش از طریق برگزاری دوره‌های کوتاه‌مدت کاربردی در قالب امکانات موجود در کشور با همکاری وزارت کشور و سایر وزارتخانه‌ها و سازمانهای اجرایی ذیربط.
 - ۸- جلسات عادی شورای عالی استان‌ها هر دو ماه یکبار و حداکثر به مدت سه روز تشکیل می‌گردد. در موارد ضروری شورا می‌تواند جلسات فوق‌العاده تشکیل دهد.
 - ۹- (الحاقی ۱۳۸۶/۸/۲۷) - آئین‌نامه سازمانی، تشکیلاتی و تعداد و نحوه تشکیل جلسات شوراهای و امور مالی دبیرخانه کلیه شوراهای و تعداد کارکنان آنها و هزینه‌های مربوط و هرگونه پرداختی به اعضای شوراهای توسط شورای عالی استان‌ها تهیه و به تصویب هیات وزیران می‌رسد. به کارگیری کارکنان و هرگونه پرداختی خارج از این آئین‌نامه ممنوع می‌باشد.
 - ۱۰- (الحاقی ۱۳۸۶/۸/۲۷) - شورای عالی استان‌ها موظف است ضمن مشخص نمودن آن دسته از امور شهری که توسط وزارتخانه‌ها و سازمانهای دولتی انجام می‌شود و انجام آن در حد توانایی شهرداری‌ها می‌باشد طرح لازم جهت واگذاری آن امور به شهرداری‌ها را تهیه و به دولت یا مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید. روزنامه رسمی، شماره ۱۷۰۹۲، مورخ ۱۳۸۲/۸/۱۰.

مذکور در جلسه مورخ ۸۶/۱۰/۴ با اصلاحات و الحاقاتی آن را تصویب و گزارش آن را به مجلس شورای اسلامی ارائه نمود.^{۳۹}

با گذشت کمتر از یک سال، پس از صدور دادنامه شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، «قانون اصلاح لایحه حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب» در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این طرح اولین طرح شورای عالی استانها بود که بر مبنای اصل یکصد و دوم قانون اساسی به تصویب رسید.^{۴۰} لیکن، مواد (۱) و (۴) این قانون مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت و بر مبنای اصل ۱۱۲ قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد.^{۴۱} در تاریخ ۱۳۸۸/۴/۲۰ با اصلاحاتی این قانون از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام، تشخیص داده شد و طی نامه شماره ۲۵۴/۲۲۹۰۳ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۳ به دولت واصل گردید و در نهایت در روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۸۴ مورخ ۱۳۸۸/۶/۵ انتشار یافت.

39. www.shoraha.org.ir

^{۴۰} اصل یکصد و دوم قانون اساسی مقرر می‌دارد: شورای عالی استانها حق دارد در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیماً یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند. این طرحها باید در مجلس مورد بررسی قرار گیرد.

^{۴۱} اصل یکصد و دوازده قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظائفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضا ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تایید مقام رهبری خواهد رسید.»

الف - اصلاح قانون

ماده ۱ قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب، که در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۱۳۸۸/۴/۲۰ با اصلاحاتی موافق مصلحت نظام تشخیص داده شد، مقرر می‌دارد:^{۴۲}

«ماده ۱- ماده (۱) لایحه قانونی مذکور با الحاق دو تبصره به شرح ذیل اصلاح و جایگزین می‌شود: ماده ۱- به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی- رویه درختان، قطع هر نوع درخت و یا نابود کردن آن به هر طریق در معابر، میادین، بزرگراهها، پارکها، بوستانها، باغات و نیز محلهایی که به تشخیص شورای اسلامی شهر، باغ شناخته شوند، در محدوده و حریم شهرها بدون اجازه شهرداری و رعایت ضوابط مربوطه ممنوع است. ضوابط و چگونگی اجراء این ماده در چارچوب آئین‌نامه مربوط با رعایت شرایط متنوع مناطق مختلف کشور، توسط وزارت کشور با هماهنگی وزارت مسکن و شهرسازی، سازمان حفاظت محیط زیست، وزارت جهاد کشاورزی و شهرداری تهران تهیه و به تصویب شورای عالی استانها می‌رسد.»

همچنین در تبصره‌های این ماده قانونی آمده است: «تبصره ۱- اصلاح و واکاری باغات در حریم شهرها به شکل جزئی و یا کلی مشمول این ماده نیست و طبق ضوابط مصوبات وزارت جهاد کشاورزی انجام می‌شود.

تبصره ۲- مصوبات شورای عالی استانها جهت تطبیق با قوانین و رعایت اصل یکصدوسی و هشتم (۱۳۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی خواهد رسید تا در صورتی که برخلاف قوانین بود، با ذکر دلیل برای تجدیدنظر و اصلاح به شورای عالی استانها ارسال گردد.»

^{۴۲} روزنامه رسمی، شماره ۱۸۷۸۴، مورخ ۱۳۸۸/۶/۵، صص ۱ و ۲.

ب - مرجع تشخیص باغ بر مبنای قانون اصلاحی

قانونگذار با اصلاح ماده ۱، در قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ که در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۱۳۸۸/۴/۲۰ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، صریحاً مرجع تشخیص باغ در محدوده و حریم شهرها را شورای اسلامی شهر تعیین نموده است. بدین ترتیب، اختلافات حاصله در خصوص صلاحیت شورای اسلامی شهر به عنوان مرجع تشخیص باغ با اعمال این اصلاحیه در لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها به پایان رسید.

با وجود این، مرجع تهیه ضوابط و چگونگی اجرا ماده یکم این قانون، وزارت کشور تعیین شده است. این وزارتخانه موظف است با هماهنگی وزارت مسکن و شهرسازی، سازمان حفاظت محیط زیست، وزارت کشور و شهرداری تهران ضوابط اجرایی این ماده قانونی را در چارچوب آئین نامه مربوطه و شرایط متنوع مناطق مختلف کشور تهیه و به تصویب شورای عالی استانها برساند.

در ماده یک سابق این قانون، تهیه ضوابط اجرایی بر عهده شهرداری قرار داده شده بود تا پس از تصویب شورای شهر قابل اجرا گردد. در فاصله اصلاح قانون و تهیه و تنظیم ضوابط اجرایی آن، حفظ باغات واقع در محدوده و حریم شهرها دارای اهمیت ویژه‌ای است. با توجه به این موضوع، تسریع در تصویب ضوابط اجرایی مربوطه از اهمیت بسزایی برخوردار است.

در تبصره ۲ این ماده قانونی نیز تطبیق ضوابط اجرایی با قوانین و بررسی و رعایت اصل ۱۳۸ قانون اساسی^{۴۳} در ضوابط یادشده بر عهده مجلس شورای اسلامی قرار داده شده تا در

۴۳. اصل ۱۳۸ قانون اساسی مقرر می‌دارد: علاوه بر مواردی که هیات وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیات وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تامین اجرای قوانین و



صورت مغایرت با قوانین، با ذکر دلیل ضوابط مذکور برای تجدیدنظر و اصلاح به شورای عالی استانها ارسال گردد.

ماده ۲ قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها نیز مقرر می- دارد: «ماده ۲- تبصره (۱) ماده (۴) به شرح ذیل اصلاح و جایگزین می‌شود:

تبصره ۱- تفکیک اراضی مشجر و باغات فقط بر اساس ضوابط ماده (۱) این قانون و با رعایت سایر مقررات شهرسازی و درج عنوان باغ در اسناد صادره مجاز است، ولی قطع درخت در هر محل و یا هر مساحت بدون کسب اجازه، وفق مقررات این قانون ممنوع است».

بنابراین، تفکیک باغات نیز بر اساس ضوابط اجرایی موضوع ماده ۱ و با رعایت سایر مقررات شهرسازی و درج عنوان باغ در اسناد صادره صورت می‌گیرد. شایان ذکر اینکه، بر مبنای مندرجات ماده ۶ این قانون، کلیه مقررات و مفاد قانونی مغایر با این قانون لغو شده است.

تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه پردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیات وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.

دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیونهای متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیونها در محدوده قوانین پس از تایید رئیس جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیونهای مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیات وزیران بفرستد.

نتیجه گیری

در نظام‌های حقوقی نوشته، از جمله نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، قانون، نظرات علماء حقوق یا دکترین، عرف و رویه قضایی، منابع حقوق را تشکیل می‌دهند.^{۴۴} به منظور پاسخ‌گویی به ضرورت‌های اجتماعی، علما حقوق با پردازش‌های خود، زمینه صدور آراء قضائی را فراهم می‌آورند. در واقع، حقوقدانان و قضات با کمک یکدیگر برای پر نمودن خلاءهای قانونی تلاش می‌نمایند تا به ضرورت‌های اجتماعی پاسخی مناسب دهند. این همکاری موجب می‌گردد، قانونگذار بر مبنای ضرورت‌های موجود و چشم‌اندازهای آینده و با کمک پردازش‌های حقوقی محصول حقوقدانان و آراء قضائی، قوانین جدیدی تصویب نماید تا از این طریق، ضرورت‌های اجتماعی موجود و نیازهای آینده، پاسخ مناسب دریافت دارند. اما، این بار آراء قضایی،^{۴۵} زمینه‌ساز اقدامی مغایر از سوی قانونگذار شد! در هنگام اصلاح قانون، شورای اسلامی شهر به عنوان مرجع تشخیص باغ معرفی گردید.

^{۴۴}. برای توضیح بیشتر ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در حقوق خصوصی ایران، چاپ پنجم، اقبال، ۱۳۶۲، ص ۷۴ به بعد؛ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۱، ص ۸۸ به بعد؛ داوید، رنه، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، مترجم دکتر حسین صفایی، دکتر محمد کشوری، دکتر غره الرواقی، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۶۴، ص ۱۰۱ به بعد؛ قاسمی حامد، دکتر عباس، حقوق مدنی، شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد، انتشارات دراک، چاپ نخست، ۱۳۸۷، مقدمه و ص ۱۲ به بعد.

^{۴۵}. برای مشاهده آثار اقدام مشابه از سوی هیات عمومی دیوان عدالت اداری ر.ک. قاسمی حامد، دکتر عباس، وصول همزمان عوارض شهرداری و جریمه‌های مندرج در آراء صادره کمیسیونهای ماده صد قانون شهرداری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۸، ۱۳۸۲، ص ۱۰۶.

اکنون این سوال قابل طرح است: «آیا قانونگذار، نیازهای اجتماعی را بطور صحیح شناسایی ننموده است یا در هنگام وجود خلاءهای قانونی، ضرورت‌های اجتماعی در آراء قضایی نادیده گرفته می‌شود؟»

فهرست منابع

کتاب و مقالات

۱. امامی، دکتر محمد، درآمدی بر روند تحولات قانونگذاری در شهرسازی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۷۸، شماره ۲۹-۲۸.
۲. بهشتیان، دکتر سید محسن، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرحهای عمومی شهرداری، انتشارات طرح نوین اندیشه، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۳. پورسلیم بناب، جلیل، بررسی حقوقی و نحوه تفکیک و افراز املاک، اراضی، باغات، آثار اندیشه، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۱.
۵. داوید، رنه، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، مترجم دکتر حسین صفایی، دکتر محمد کشوری، دکتر غره الرواقی، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۶۴.
۶. قاسمی حامد، دکتر عباس، نظارت‌پذیری شورای اسلامی شهر در چارچوب حقوق شهری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۴-۳۳، ۱۳۸۰.
۷. قاسمی حامد، دکتر عباس، وصول همزمان عوارض شهرداری و جریمه‌های مندرج در آراء صادره کمیسیونهای ماده صد قانون شهرداری، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۸، ۱۳۸۲.
۸. قاسمی حامد، دکتر عباس، حقوق مدنی، شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد، انتشارات دراک، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
۹. کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در حقوق خصوصی ایران، اقبال، چاپ پنجم، اقبال، ۱۳۶۲.

۱۰. کامیار، غلامرضا، حقوق شهری، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۱. کامیار، غلامرضا، حقوق شهری و شهرسازی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۱۲. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۱۳. معتمدی، مسعود، زمین و جایگاه آن در توسعه شهری، ماهنامه شهرداریها، سال چهارم، ش ۳۷، ۱۳۸۱.
۱۴. معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی متوسط، ج ۱، انتشارات امیر کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۶۰.

قوانین

۱۵. قانون آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، الحاقی مورخ ۱۳۸۴/۸/۹.
۱۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۷. قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها ۱۳۸۸/۴/۲۰.
۱۸. قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ و اصلاحات بعدی.
۱۹. قانون تغییر نام وزارت مسکن، مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶.
۲۰. قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری، مصوب ۱۳۶۲/۴/۱۵.
۲۱. قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲.
۲۲. قانون شهرداری.
۲۳. قانون مدنی.
۲۴. قانون محدوده و حریم شهر و شهرک و نحوه تعیین آنها، مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴.

۲۵. لایحه قانونی حفظ گسترش فضای سبز در شهرها، مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب.

مقررات

۲۶. آئین‌نامه‌های مورخ ۱۳۵۹/۷/۱، ۱۳۶۵/۱۱/۱۱ و ۱۳۷۲/۱۱/۹ وزارت کشور.
۲۷. آئین‌نامه اجرائی قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۷۱/۳/۲۴ هیات وزیران.
۲۸. دستورالعمل‌های شماره ۱۴۳۶۱ مورخ ۱۳۶۸/۸/۱۱، ۱/۱۶۱ مورخ ۱۳۷۲/۴/۱ و ۱۰۰/۵۴۳۰ مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۵ وزارت مسکن و شهرسازی.
۲۹. ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۱۱ شورای انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۶/۲۹ وزارت کشور.
۳۰. مصوبه مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۲۹ شورای اسلامی شهر تهران.
۳۱. روزنامه‌های رسمی و مجموعه‌های قوانین.
۳۲. روزنامه رسمی، شماره ۱۴۴۵۰، مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۱.
۳۳. روزنامه رسمی، شماره ۱۷۲۵۵، مورخ ۱۳۸۳/۳/۹.
۳۴. روزنامه رسمی، شماره ۱۷۶۷۶-۱۳۸۴/۸/۹.
۳۵. روزنامه رسمی، شماره ۱۷۷۵۴، ۱۳۸۴/۱۱/۱۳.
۳۶. روزنامه رسمی، شماره ۱۸۷۸۴، مورخ ۱۳۸۸/۶/۵.
۳۷. مجموعه قوانین ۱۳۵۹، روزنامه رسمی.
۳۸. مجموعه قوانین ۱۳۶۶، روزنامه رسمی.
۳۹. مجموعه قوانین ۱۳۷۱، روزنامه رسمی.
۴۰. آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۴۱. دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۴۲. دادنامه شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

سایت اینترنتی

43. www.shoraha.org.ir