

ORIGINAL ARTICLE

Legal Restrictions on the Ownership of Gardens and Agricultural Lands

Omid Mohammadi¹, Alireza Mazloom Rahni², Hossein Monavari³

1. Department of Law, Shahr-e-Qods Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Department of Law, Shahr-e-Qods Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Department of Law, Shahr-e-Qods Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Correspondence:

Alireza Mazloom Rahni

Email: a.mazloom@godsiau.ac.ir

Received: 05/Dec/2024

Accepted: 18/Feb/2025

How to cite:

Mohammadi, O.; Mazloom Rahni, A.; Monavari, H. (2024). Legal Restrictions on the Ownership of Gardens and Agricultural Lands, Civil Law Knowledge, 13 (2), 19-42.

(DOI: [10.30473/clk.2025.72976.3308](https://doi.org/10.30473/clk.2025.72976.3308))

ABSTRACT

Numerous legal documents, including Article 47 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, as well as Articles 30 and 31 of the Civil Code, respect the property of individuals, and Article 22 of the Constitution considers the legitimate property of individuals to be under the comprehensive protection of the law and immune from aggression. Of course, the sanctity of legitimate ownership is not to the extent that even the legislator cannot be exposed to it. The respectability of private property does not mean its inviolability, and the law does not provide a right for owners to harm others and violate public interests and rights, as well as rights for illegitimate ownership. Of property rights have been stated, including the laws, rules, regulations, regulations and directives regarding the preservation and expansion of green spaces and preventing arbitrary cutting in cities, as well as arable and agricultural lands in gardens. and agricultural lands pointed out that private ownership has been limited in line with public rights and interests, and property owners and related institutions are obliged to implement it. Also, in Article 50 of the Constitution, environmental protection is considered a public duty, and efforts to prevent the destruction of trees and green spaces are one of the important challenges that include public interests. In this research, the nature of gardens, their characteristics and legal effects are examined by referring to library sources with an analytical-descriptive approach, and legal restrictions on the application of property rights in the use of agricultural lands and gardens are examined.

KEY WORDS

Ownership, Gardens, Agricultural Lands, Green Space, Restrictive Laws and Regulations.



«مقاله پژوهشی»

محدودیت‌های قانونی اعمال مالکیت در باغات و اراضی زراعی

امید محمدی^۱، علیرضا مظلوم رهنی^۲، حسین منوری^۳

چکیده

مستندات قانونی متعدد از جمله اصل ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی مالکیت اشخاص را محترم و در اصل ۲۲ قانون اساسی مال مشروع اشخاص را تحت حمایت همه‌جانبه قانون و مصون از تعرض دانسته است. البته حرمت مالکیت مشروع تا به آنجا نیست که حتی قانونگذار نیز نتواند متعرض آن شود. محترم بودن مالکیت خصوصی به معنای قیدناپذیری آن نیست و در قانون حقی برای مالکین جهت اضرار به غیر و تجاوز به منافع و حقوق عمومی و نیز حقوقی جهت مالکیت غیر مشروع جعل و پیش‌بینی نشده است. در قوانین متعدد موارد محدودکننده اعمال حقوق مالکانه بیان شده است که از آن جمله می‌توان به قوانین، ضوابط، مقررات، آیین‌نامه و بخشنامه‌هایی در خصوص حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه در شهرها و نیز اراضی زراعی و کشاورزی باغات و اراضی زراعی اشاره کرد که مالکیت خصوصی را در راستای حقوق و منافع عمومی محدود نموده است و مالکین املاک و نیز دستگاه‌های ذی‌ربط مکلف به اجرای آن هستند. همچنین در اصل ۵۰ قانون اساسی حفاظت از محیط زیست یک وظیفه عمومی تلقی شده است و کوشش برای جلوگیری از نابودی درختان و فضای سبز یکی از چالش‌های مهمی است که منافع عموم را در برمی‌گیرد. در این پژوهش با استناد به منابع کتابخانه‌ای با رویکرد تحلیلی-توصیفی به بررسی ماهیت باغات، ویژگی‌ها و آثار حقوقی آن پرداخته می‌شود و محدودیت‌های قانونی در اعمال حقوق مالکانه در استفاده از اراضی زراعی و باغات مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژه‌های کلیدی

مالکیت، باغات، اراضی زراعی، فضای سبز، قوانین و مقررات محدودکننده.

۱. گروه حقوق، واحد شهرقدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. گروه حقوق، واحد شهرقدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۳. گروه حقوق، واحد شهرقدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

نویسنده مسئول:

علیرضا مظلوم رهنی

رایانامه: a.mazloom@godsiau.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۳۰

استناد به این مقاله:

محمدی، امید؛ مظلوم رهنی، علیرضا؛ منوری، حسین (۱۴۰۳). محدودیت‌های قانونی اعمال مالکیت در باغات و اراضی زراعی، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۳ (۲)، ۱۹-۴۲.
(DOI: [10.30473/clk.2025.72976.3308](https://doi.org/10.30473/clk.2025.72976.3308))

مقدمه

پیشرفت جوامع، توسعه فیزیکی شهرها، ازدیاد جمعیت و رواج تفکر استفاده نامحدود از حق مالکیت موجبات از بین رفتن منابع طبیعی و زیست محیطی از جمله فضای سبز، باغات و اراضی کشاورزی را فراهم آورده است. هر چند ردپای تمهیدات قانونگذار جهت حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از تخریب باغات و اراضی کشاورزی از زمان گذشته تا کنون مشهود است، با این وجود خصلت قانون‌گریزی و کوتاه‌نگری به لحاظ سود شخصی و استفاده از خلأهای قانونی از سوی برخی افراد را می‌توان از عوامل تخریب باغات و اراضی کشاورزی نام برد. از آنجا که کمبود فضای سبز، باغات، اراضی کشاورزی می‌تواند اختلال جدی در حیات انسان‌ها به وجود آورد، قانونگذار در طول سال‌ها همواره سعی بر اصلاح قوانین و محدود کردن حقوق مالکانه اشخاص در راستای صیانت از محیط زیست و جهت حفظ منافع عمومی افراد جامعه داشته است. به عبارت دیگر، قانونگذار ضمن احترام به دسترسی و مال مشروع اشخاص، حدود مالکیت را جهت تأمین منافع عموم و نظم عمومی به چالش می‌کشد و قوانین و مقررات و ضوابطی جهت ادامه زندگی افراد جامعه به تصویب می‌رساند که ظاهراً محدودکننده حقوق مالکانه اشخاص است، ولی در نهایت نفع آن عاید شخصی که مالکیت او محدود شده و نیز سایر افراد جامعه می‌شود. از جمله این قوانین می‌توان به قوانین و مقرراتی که به موجب آن شهروندان مکلف می‌گردند جهت استفاده از باغات و اراضی زراعی محدودیت‌های قانونی را در نظر داشته باشند، اشاره کرد. در این مقاله به توضیح و بررسی حق مالکیت و قوانین و مقررات محدودکننده آن، با توجه به اصول قانون اساسی و موازین شرعی و نیز قوانین مرتبط با فضای سبز، اراضی زراعی و باغات پرداخته می‌شود و پرسشی که در این پژوهش به دنبال پاسخ آن هستیم این است که در قوانین و مقررات راجع به حفظ باغات و اراضی زراعی چه محدودیت‌هایی برای مالکیت خصوصی افراد ایجاد شده است و چگونه می‌توان ضمن حفظ باغات و اراضی زراعی از مالکیت خصوصی افراد نیز حمایت کرد؟ شایان ذکر است در مورد مسئله مورد بحث، در برخی کتب و مقالات به صورت پراکنده و موردی پرداخته شده، اما تحقیق و پژوهش جامع و مستقلی در این زمینه صورت نگرفته است. بنابراین، با توجه به اهمیت مسئله، پرداختن به آن و بحث در مورد ابعاد مختلف ضروری به نظر می‌رسد. از این‌رو، ابتدا به اختصار به کلیه قوانین و مقررات مرتبط با موضوع اشاره شده، سپس با مراجعه به منابع حقوقی

و مقالاتی که به صورت موردی به این موضوع پرداخته‌اند و همچنین دستورالعمل‌ها، آیین‌نامه‌ها و مصوبات مراجع قانونی به تحلیل موضوع و در نهایت نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

مالکیت

مالکیت «در لغت، مصدر ساختگی (جعلی) به معنای مالک بودن و دارندگی است. در فقه و حقوق، رابطه‌ای است میان فرد و شیء مادی یا معنوی (مال) که به موجب آن صاحب اختیار آن مال برخوردار از حق استعمال، انتقال، بهره‌برداری و... می‌شود» (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶: ۱۶۵۸) حقوقدانان در تعریف مالکیت آورده‌اند: «مالکیت حق دائمی است که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۰). همچنین «مالکیت رابطه‌ای است اجتماعی، اعتباری و قراردادی میان یک شخص یا گروه با یک شیء که بیانگر مشروعیت تصرفات مالک در ملک خویش و جلوگیری او از تصرف دیگران در آن است. این مشروعیت امری نسبی و متغیر و در نظام‌های مختلف متفاوت است» (ولویون، ۱۳۹۸: ۱۰۱).

«به گفته جرمی والدرون^۱ هرگونه تلاش جهت تعریف مالکیت خصوصی ممکن است که فرد را در معرض اتهام ساده-انگاری بحث قرار دهد و یا آنکه تعریف وی، پاره‌ای از مسائل فنی ریز و درشت این مفهوم هزارتو و پیچیده را در بر نگیرد» (Waldron, 2010: 9؛ ایرانشاهی و شیخ، ۱۳۹۲: ۱۰)، «اما با وجود این، نمی‌توان تعریفی از مالکیت خصوصی به دست نداد و به بررسی کارایی آن پرداخت. گفته شده است که مالکیت خصوصی عبارت است از سازمان یافتن قواعد حاکم بر دستیابی و کنترل منابع مادی حول این ایده که منابع به صورت کاملاً مجزا از یکدیگر تخصیص یافته و بنابراین، متعلق به افراد خاص است. در نظام مالکیت خصوصی کارکرد قواعد مربوطه مشخص کردن این مسئله است که فردی که نامش ضمیمه مالی شده است، تعیین‌کننده این مسئله باشد که چگونه و توسط چه کسی، از مال مورد نظر استفاده شود» (Waldron, 1998: 38؛ ایرانشاهی و شیخ، ۱۳۹۲: ۱۰ و ۱۱).

در تعریفی دیگر، «مالکیت شخصی حقی است که به موجب آن (علی‌القاعده) افراد بتوانند به نفع خود سلطه مالکانه بر اموال داشته باشند. در همین معنی اصطلاحات مالکیت

خصوصی، مالکیت اختصاصی، مالکیت فردی هم به کار می‌رود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۶۰۰). از آنجا که مالکیت در قانون مدنی به صراحت تعریف نشده و فقط ویژگی‌های آن در قانون مذکور آورده شده است. بنابراین، تعاریف یادشده که حقوقدانان از مالکیت ارائه کرده‌اند که جملگی بیان همان ویژگی‌های مذکور در قانون با واژه‌های متفاوت است.

مالکیت در قوانین مدنی و اساسی

در قانون مدنی مالکیت به صورت صریح تعریف نشده و ماده ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی صرفاً به این موضوع، اشاره کرده است. طبق ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع را دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» و به موجب ماده ۳۱ قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون». بنابراین، «از ویژگی‌های مالکیت می‌توان به اطلاق حق مالکیت (ماده ۳۰ قانون مدنی)، انحصاری بودن حق مالکیت (ماده ۳۱ قانون مدنی) و دائمی بودن حق مالکیت اشاره کرد» (امامی، ۱۳۷۷: ج ۴۹/۱ و ۵۰). همچنین فصل اول از باب دوم قانون مدنی به مبحث مالکیت اختصاص یافته و در آن به بررسی مالکیت تبعی (تمام ثمرات و متعلقات اموال منقول و غیر منقول)، حیطه مالکیت در مالکیت زمین (مالکیت فضای محاذی تا هر کجا بالا رود و همچنین نسبت به زیر زمین) و... مورد بررسی قرار گرفته است. به علاوه مالکیت ممکن است به صورت مفروز یا مشاع (فردی یا گروهی) باشد که در فصل هشتم قانون مدنی (شرکت) به آن پرداخته شده است.

طبق اصل ۴۶ قانون اساسی هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است. بنابراین، مالکیت خصوصی مشروع، مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته است. علاوه بر مالکیت خصوصی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (در اصل ۴۵ قانون اساسی) اشاره به انفال و ثروت‌های عمومی و... دارد. دولت به واسطه انجام خدمات عمومی و دولتی و اجرای وظایف خود اموالی را در اختیار دارد که استفاده از هر یک متفاوت است. اموال دولتی به معنای عام قابل تقسیم به دو دسته هستند و این تقسیم در اموال شهرداری‌ها نیز به خوبی روشن است. دسته اول، اموالی هستند که متعلق به دولت است و حق دولت بر اموال دولتی به معنی خاص شبیه حق مالکیت افراد بر سایر اموال است، هر چند به موجب قوانین و مقررات نحوه تصرفات دولت در اموال متعلق به دولت تا اندازه‌ای محدود شده

است. دسته دوم، اموال و مشترکات عمومی است که برای استفاده عموم مردم اختصاص داده شده است و دولت صرفاً از جهت ولایتی که بر عموم مردم دارد، می‌تواند آن را اداره کند و مالک خاص ندارد، مثل پل‌ها و موزه‌ها. پس می‌توان گفت تمام اموالی که به طور مستقیم یا با واسطه، از طرف دولت برای رفع نیازمندی‌های عمومی اختصاص داده شده، از جمله اموال عمومی و سایر اموال دولتی ملک دولت محسوب می‌شود. فایده تشخیص اموال عمومی از اموال اختصاصی دولت آن است که دولت نمی‌تواند اموال و مشترکات عمومی را انتقال دهد، مگر اینکه قانون خاصی مجوز آن را صادر کند. همچنین اموال عمومی به سود طلبکاران دولت قابل انتقال نیست؛ زیرا بازداشت مالی که قابل تملک خصوصی نیست، کاری بیهوده است. در مشترکات عمومی مرور زمان جاری نیست و اشخاص نمی‌توانند به بهانه تصرف مستمر خود، آنها را به طور مستقیم تملک کنند، ولی در سایر اموال دولت مرور زمان جاری می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۶۷-۶۵).

مالکیت در اسلام

قرآن کریم (در سوره انفال) بخش مهمی از دارایی‌هایی که در مالکیت عمومی است را انفال نامیده است. همچنین در اسلام با توجه به قاعده فقهی تسلیط مالکیت خصوصی محترم شناخته شده است. «به سبب این قاعده اصل بر آن است که انجام هرگونه تصرفی برای مالک مجاز است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود» (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۱۲۵-۱۲۴). «تسلیط باب تفعلیل و به معنی چیره و مسلط کردن تسلط و سلطه نسبت به مال یا شخصی را گویند. چنانکه سلطه شخصی نسبت به مالی را حق عینی و سلطه شخص نسبت به شخص دیگر را حق شخصی (دینی) نامند و منظور از تسلیط عبارت است از تفویض یک اختیار قانونی به نفع شخصی به نحوی که بتواند هرگونه تصرفی که برخلاف قانون نباشد، به عمل آورد» (بهرامی، ۱۴۰۱: ۱۰۴).

«قاعده «تسلط»، «تسلیط» یا «سلطنت» از مشهورترین قواعد فقهی است. گاهی از این قاعده با عنوان قاعده الناس یا قاعده «سلطان المالك» نیز یاد می‌شود» (صدر، ق ۱۴۰۶: ج ۳۱/۱). فقها برای بیان اختیارات مالک و آثار مالکیت به قاعده تسلیط استناد کرده‌اند. این قاعده هرگونه سلطه و اختیاری را برای مالک اثبات می‌کند. در اصطلاح فقهی «مالک برای هرگونه تصرف در اموال خویش تحت عنوان قاعده تسلیط بیان

البته اهمیت و جایگاه مالکیت در نظام‌های غیر الهی نیز به عنوان یک اصل بسیار مهم در روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به عنوان مثال: «اصل اول از اصول مربوط به احترام به مالکیت را می‌توان اصل احترام مطلق مالکیت نام نهاد. این اصل اول بار در بخش اول ماده ۱۱۷ اعلامیه حقوق بشر فرانسه ۱۷۸۹ با این عبارت آمد: «حق مالکیت حق است غیر قابل تجاوز و مقدس». در برخی از قوانین اساسی این اصل به طور مستقل و بدون قید و استثنا ذکر شده است، ولی در عمده قوانین اساسی این اصل همراه با استثنای منحصر آن؛ یعنی سلب مالکیت برای منافع عمومی، در قالب یک اصل آمده است. با الهام از اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، «اصل احترام مطلق مالکیت» وارد قوانین اساسی کشورهای دیگر شد که به عنوان نمونه به این موارد می‌توان اشاره کرد: بخش اول، اصل ۲۹ قانون اساسی ۱۸۴۷ ایتالیا، اصل ۶۷ قانون اساسی ۱۸۷۹ بلغارستان مشهور به قانون تیرونوف» (امینی و کاشانی، ۱۳۹۶: ۱۷۷ و ۱۷۸). احترام به مالکیت تا آنجا حائز اهمیت است که در ماده ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: «هر کس منفرداً یا به طور دسته جمعی حق مالکیت دارد و احدی را نمی‌توان خودسرانه از حق مالکیت محروم کرد» (هاشمی، ۱۳۸۹: ۳۷۳).

قلمرو مالکیت از منظر قوانین مدنی و اساسی و فقه اسلامی

قانون مدنی ضمن اشاره به جایگاه ویژه مالکیت (ماده ۳۰ قانون مدنی) قاعده نفی ضرر را نیز بیان کرده است (ماده ۱۳۲ قانون مدنی) «ماده مذکور در تعیین حدود تصرفات مالک در ملک خود پیروی از حقوق اسلام کرده است. حکم مزبور در حقوق اسلام نتیجه اعمال دو قاعده لاضرر و تسلیط است» (امامی، ۱۳۷۷: ج ۵۵/۱). قانون مدنی ضمن اشاره به جایگاه ویژه مالکیت قاعده نفی ضرر را نیز بیان نموده است و مالک را از تصرفات دلخواه در ملک و اعمال نامحدود حقوق مالکانه منع می‌کند. همچنین موادی از قانون مدنی در باب مالکیت عمومی به تصویب رسیده و در آنها به عدم امکان تملک اموال عمومی اشاره شده است. به عنوان مثال طبق ماده ۲۴ قانون مدنی، طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آنها مسدود نیست، قابل تملک نمی‌باشد. همچنین به موجب ماده ۲۵ قانون مذکور «هیچ کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد، از قبیل پل‌ها و ... و میدان‌گاه‌های عمومی تملک کند و همچنین است قنات و چاه‌هایی که مورد استفاده

می‌شود. تسلیط یعنی ایجاد حق و سلطه (=توانه) بر عین مال و یا بر ذمه. البته در فقه اسلامی نیز دامنه اعمال حقوق مالکانه نمی‌تواند در حد ضرر رساندن به دیگران باشد و در این خصوص نیز می‌توان به قاعده لاضرر استناد کرد؛ یعنی ایراد ضرر به مردمان روا نیست، آن چنان که عسر و حرج هم در شریعت نیست. طریق این دو مسئله واحد است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ج ۲/۱۲۱۹).

در خصوص مستندات قاعده مذکور به آیات قرآن کریم اشاره شده و برخی فقها با اشاره به برخی آیات قرآن (سوره نسا آیات ۲۹ و ۴، سوره بقره آیه ۱۸۸) نگاشته‌اند: «چنانچه از این آیات استفاده می‌شود، انسان بر اموال خود تسلط داشته و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن انجام دهد و دیگران جز با رضایت او حق تصرف در آن را ندارند» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۱۳/۲). این قاعده مستفاد از حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» است و هرگونه سلطه و اختیاری را برای مالک اثبات می‌کند. «اعتبار در مالکیت بر مبنای عقل است و شارع تابع عقل است و شارع اعتبار مستقلی در قبال عقل ندارد» (امام خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱/۱۲۲ و ۱۵۸).

اهمیت اموال و مالکیت در اسلام چنان است که به موجب حدیث نبوی «حرمة مال المسلم کحرمة دمه» (شیخ حر عاملی، ۱۴۱۴: ج ۸/۶۱۰). مال مسلمان مانند خونس محترم شده است، چنانچه مقداری از آن تلف شود، موجب ضمان خواهد بود. در اسلام همان‌طور حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» حکایت می‌کند، مالک حق دارد که همه گونه تصرف را در ملک خود بنماید.

از آنجا که قوانین سرچشمه خود را عموماً از عادات و اخلاق و مذهب جامعه می‌گیرند، قانون مدنی در نظریات از اقوال مشهور فقهای امامیه پیروی کرده است.

«ویژگی‌های مالکیت در حقوق اسلام به دو جنبه باز می‌گردد: جنبه ایجابی و جنبه سلبی. مطلق بودن و دائمی بودن، جنبه ایجابی مالکیت است و انحصاری بودن، جنبه سلبی آن محسوب می‌شود. هر دو جنبه مستفاد از قاعده تسلط است (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۲۴). پس «حق مالکیت به مالک اجازه می‌دهد که اثباتاً هرگونه تصرفی در ملک خود بنماید و نفیاً دیگران را از هرگونه تصرفی در آن منع کند. تعریف مزبور تعریف مالکیت به آثار و احکام است که قانون مدنی ایران از آن پیروی کرده است، قسمت مثبت آن در ماده ۳۰ و قسمت منفی آن در ماده ۳۱ قانون مدنی بیان شده است» (امامی، ۱۳۷۷: ج ۵۰/۱).

عموم است». ماده ۲۶ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) نیز در باب اموال دولتی که قابل تملک خصوصی نیستند، به تصویب رسیده است. همچنین به موجب اصل ۴۷ قانون اساسی: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آن را قانون معین می‌کند». بدین ترتیب، قانونگذار ضمن محترم دانستن مالکیت خصوصی محدودیت و یا سلب مالکیت خصوصی را در راستای منافع عمومی مجاز دانسته است. بنابراین، محترم بودن مالکیت خصوصی به معنای قیدناپذیری آن نیست و محدودیت‌های مختلفی از قبیل ممنوعیت ربا، رشوه، احتکار، اضرار به غیر و مالیات‌های ثابت مانند زکات و خمس و مالیات‌های متغیر که توسط حکومت اسلامی وضع می‌گردد، متوجه این نوع مالکیت است. براساس دیدگاه قانون اساسی (اصل ۴۰) هر جا منافع عمومی در تعارض با قاعده تسلیط قرار گیرد، منافع عمومی بر منافع شخصی ترجیح داده می‌شود. در حقوق عمومی اصل تقدم بدین معنی است که چون خدمات عمومی به نفع عموم جامعه است و منافع و نیازهای عموم افراد جامعه باید تأمین و حفظ گردد، بنابراین اگر تعارضی میان منافع خصوصی و عمومی در جهت ارائه خدمات عمومی رخ دهد، حق تقدم با امور عمومی است (امامی و سنگری، ۱۴۰۲: ۴۲). این امتیازات به امتیازات ناشی از قدرت عمومی و یا امتیازات حقوق عمومی موسوم است (طباطبایی مومنی، ۱۳۷۶: ۲۶۲).

برخی حقوقدانان معتقدند: «مفهوم نفع عمومی یا مصلحت عمومی مفهومی انتزاعی از جمع و تعادل منافع اشخاص و گروه‌های اجتماعی است. در این تعادل و ترجیح همیشه نفع اکثریت عددی مردم نیست که غلبه می‌کند، گاه نیز نفع گروه کوچکی از بیماران و کودکان بر نفع گروه بزرگی از سرمایه‌داران ترجیح داده می‌شود. به بیان دیگر، ترجیح نفع برتر است، خواه این برتری به کمیت باشد یا به کیفیت» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۲۲). برخی دیگر «منفعت عمومی را به مفهوم ضرورت‌های حیاتی برای کل جامعه و تک تک اعضای آن است که ابتکارات خصوصی، چه به صورت فردی یا نمی‌تواند به آنها پاسخ دهد، تعریف کرده‌اند» (عباسی، ۱۳۹۳: ۱۷۲). «شاید با تلفیق تعاریف و رویکردهای مختلف بتوان منفعت عمومی را چیزی دانست که برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی می‌شود و همگان امکان بالقوه استفاده از آن را

خواهند داشت» (حاجزاده، ۱۳۹۳: ۲۴). به نظر دابن^۱ استاد بلژیکی هدف حقوق داخلی تأمین نفع مشترک افراد اجتماع است. باید همه مردم بر طبق قواعد عدالت توزیعی در حمایت از نفع عمومی شرکت جویند و به همین دلیل است که مصلحت عموم با اینکه اجتماع ساخته فرد و متوجه حفظ و حمایت اوست از منافع خصوصی ممتاز و گاه با آن معارض می‌شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۳۶۴ - ۳۶۵).

البته در دیدگاه مراجع عظام و حقوقدانان و فقهای شورای نگهبان نیز این دقت مشاهده می‌شود که منافع عمومی بهانه‌ای برای تحدید مالکیت و منافع شخصی نباشد؛ زیرا اسلام آن را نیز به دقت مورد حمایت قرار داده است، اما در مقام تعارض و تراحم، منافع عمومی ارجحیت دارد. بنابراین، در تعارض منافع عمومی با تسلیط از سوی افراد ضمن تأکید بر جایگاه مالکیت خصوصی، منافع عمومی ترجیح داده می‌شود (حسینی، راغبی، نوذری فردوسی، ۱۳۹۶: ۱۴۸ و ۱۵۱).

در اسلام چنانکه حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» حکایت می‌نماید به مالک حق می‌دهد که همه‌گونه تصرف را در ملک خود بنماید، اما از سوی دیگر، براساس حدیث نبوی لاضرر و لاضرار فی الاسلام، تصرفات مالکانه نباید موجبات ضرر به غیر را فراهم آورد. «در روایات امامیه قاعده لاضرر به سه عبارت بیان شده است: ۱. لاضرر و لاضرار؛ ۲. لاضرر و لاضرار علی المومنین؛ ۳. لاضرر و لاضرار فی الاسلام» (خویی، ۱۴۱۷ ق: ج ۵۱۸/۲: محمدی، ۱۳۷۴: ۱۷۲). پیغمبر (ص) می‌فرماید: «لاضرر و لاضرار علی المؤمن». «قاعده لاضرر مبتنی بر قاعده عقلی و حدیث نبوی لاضرر و لاضرار فی الاسلام است؛ یعنی اسلام زبانی به کسی وارد نمی‌آورد و نباید کسی به دیگری ضرر بزند» (امامی، ۱۳۷۷: ج ۵۵/۱) و «اگر تصرف مالک در ملک خود موجب اضرار به غیر گردد، این تصرف بنا بر قاعده کلی حرمت اضرار به غیر، جایز نخواهد بود» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۸۵). همچنین در آیاتی از قرآن از جمله آیات ۲۳۳ و ۲۸۲ سوره بقره ضرر رساندن به دیگری نفی شده است. شیخ انصاری گفته است: «منظور از ضرر، خصوص ضرر دنیوی است. البته شارع مقدس بر بندگان منت گذاشته و این حکم را در برخی موارد برداشته است. پس قاعده لاضرر بر همه عموماً حاکم است؛ بلکه اگر دلیل خاص بر وجوب یک تکلیف ضرری داشته باشیم، عام

دارند» (قافی و شریعتی، ۱۳۹۲: ۲۰۹ و ۲۱۰).

اهداف و آثار تحدید مالکیت

تحدید مالکیت به معنای سلب کلی حقوق مالکانه نیست؛ بلکه به معنای آن است که اشخاص صرفاً می‌توانند از وجوهی از حقوق مالکانه استفاده نمایند که قانونگذار مقرر کرده و به عبارت دیگر، قانونگذار اقدام به سلب جزئی حقوق مالکانه می‌کند. سلب جزئی حقوق یا تحدید حقوق مالکانه گاهی به صورت مستقیم و گاهی به صورت غیر مستقیم صورت می‌گیرد؛ به عبارت دیگر، برخی اوقات املاک به طور غیرمستقیم مشمول سلب جزئی و یا کاهش اختیارات مالکانه می‌شوند که از تبعات محدودیت مالکیت خصوصی در راستای حقوق عمومی است.

در حقوق اسلام، صاحب حق در چگونگی اجرای آن آزاد نیست. منشأ این فکر از حدیث نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» گرفته شده است. البته قاعده لاضرر قلمروی وسیع‌تر از مسئله «سوء استفاده از حق» دارد و فقیهان اسلامی از آن، به عنوان حکم ثانوی و محدودکننده استفاده کرده‌اند تا هر جا ضرری نامشروع و نامتناسب از احکام ناشی می‌شود، از آن پرهیز کنند. لیکن، چون به اعتقاد همگان قاعده لاضرر بر اصل احترام به مالکیت حکومت دارد و اختیار مالک را در مواردی که بیهوده به دیگران ضرر می‌رساند محدود می‌کند، باید از آن به عنوان منبع جلوگیری از «سوء استفاده از حق» نیز نام برد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۲۴ و ۴۲۳).

بنابراین، قاعده «لاضرر و لااضرار» ناظر به قاعده سلطنت، نه تنها مفاد نظریه «تجاوز از حق» یا «سوء استفاده از حق» یا به تعبیر صحیح‌تر «اضرار به غیر در مقام اجرای حق» را شامل می‌شود، بلکه یک قدم جلوتر، قرار گرفتن مالک در مقامی که تصرف در ملک عرفاً موجب مشقت و سختی غیر متعارف دیگری شود را نیز در بر می‌گیرد و آن را منع می‌کند... قاعده لاضرر بر طبق تمام مبانی، حاکم بر قاعده تسلیط است و حدود تصرفات مالک را تبیین می‌کند، بدون اینکه به معارضه با آن برخیزد؛ زیرا تعارض بین دو دلیلی است که در ماده اجتماع قابل جمع نباشد که این حالت بین دلیل حاکم و دلیل محکوم هیچ گاه پیش نمی‌آید» (خردمندی، ۱۳۹۲: ۲۷۳، ۲۷۴ و ۵۲۶). اصل تقدم بدین معنی است که چون خدمات عمومی به نفع عمومی جامعه است و منافع و نیازهای عموم افراد جامعه باید تأمین و حفظ گردد، بنابراین اگر تعارضی میان منافع خصوصی و منافع عمومی در

بودن قاعده لاضرر بر آن تخصیص می‌خورد» (شیخ انصاری، ۱۳۶۷: ۳۷۴؛ مصطفوی، ۱۳۹۷: ۵۲).

به عقیده جعفری لنگرودی «مفاد نصوص لاضرر در (آیات و روایات) در جمله روشن است و ریشه در عقول بشری دارد تا آنجا که می‌توان گفت: لاضرر حکم ارشادی (ارشاد به حکم عقل) است نه تأسیسی. البته اگر مردمان در روابط با یکدیگر ممنوع از اضرارند شارع خود در مقام تشریع، اولی به رعایت عدم اضرار است». بنابراین، «لاضرر حکم وضعی است و مغایرت با اصل تسلیط ندارد، بلکه محدودکننده مالکیت است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ج ۴/۳۰۸۵ و ۳۰۸۶).

با عنایت به اصل ۴۰ قانون اساسی و نیز ماده ۳۰ قانون مدنی و نیز سایر قوانین و مقررات مشابه مشخص می‌شود که در تراحم بین قاعده لاضرر و اعمال حق، با توجه به قاعده تسلیط قاعده لاضرر مقدم و حاکم است. بنابراین، «شک نیست که دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و مالک نمی‌تواند با استناد به این قاعده در ملک خود هر نوع تصرفی بکند، بلکه اعمال این گونه تصرفات باید مبتنی بر قواعد و تحت اصول و ضوابط باشد؛ به طوری که اگر قاعده لاضرر هم نباشد، باز مالک حق نداشته باشد در تصرفات خود موجبات اضرار به غیر را فراهم سازد؛ یعنی تصرفات مالک در ملک خود باید عقلایی باشد و در ورای این گونه تصرفات عقلایی، چنانچه مالک در ملک خود اقدام و تصرفی بکند، عقلاً بر آن صحنه نمی‌گذارند و چنین تصرفی اعتبار نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۵۶).

پس «اگر تصرف مالک در ملک خود موجب اضرار به غیر گردد، این تصرف بنا بر قاعده کلی حرمت اضرار به غیر، جایز نخواهد بود» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۸۵). پس دو قاعده فقهی لاضرر و تسلیط «که هر دو از روایات (امارات حکمی) اقتباس شده‌اند ممکن است در پاره‌ای از موارد با هم تعارض پیدا کنند؛ زیرا از جهت منطقی نسبت میان این دو عموم و خصوص من وجه است و طبعاً در مورد نقطه مشترک تعارض حاصل می‌شود. به عبارت دیگر، این دو قاعده دو مورد افتراق و یک مورد اجتماع دارند؛ زیرا قاعده تسلیط هم شامل تصرفاتی که برای دیگران ضرر دارد می‌شود و هم تصرفات غیر ضرری مالک را در بر می‌گیرد. از سوی دیگر، قاعده لاضرر هم شامل تصرفاتی که برای دیگران ضرر دارد، می‌شود و هم سایر احکام ضرری غیر از تصرفات مالکانه را در بر می‌گیرد... بنابراین، در مورد تصرفاتی که مالک در ملک خویش انجام می‌دهد و موجب ورود ضرر به دیگران می‌شود، دو قاعده با هم تعارض

جهت ارائه خدمات عمومی رخ دهد، حق تقدم با امور عمومی است (امامی و سنگری، ۱۴۰۲: ۴۲). این امتیازات به امتیازات ناشی از قدرت عمومی و یا امتیازات حقوق عمومی موسوم است (طباطبایی موتمنی، ۱۳۷۶: ۲۶۲). به بیان دیگر، «در فرضی ممکن است مالک یا مالکین از توافق با شهرداری سر باز زنند و اجرای طرح فوری باشد. در این حالت قانونگذار به شهرداری اجازه داده است با شرایط مقرر در قانون نسبت به تملک ملک و واریز بهای ملک به صندوق دادگستری اقدام نماید. به عبارت دیگر، ترجیح منافع عمومی بر منافع شخصی تا آنجا اهمیت دارد که در صورت امتناع مالک منافع خصوصی از تسلیم در برابر قانونی که به لحاظ منافع عمومی به تصویب رسیده است، کاهش اختیارات مالک در مواجهه با حقوق عمومی تا به آنجا پیش می‌رود که چنانچه شخصی از ادای حقوق دیگران امتناع ورزد حاکم پس از احراز امتناع جهت جلوگیری از هرج و مرج نسبت به ادای حقوق طرف مقابل اقدام می‌نماید. به عبارت دیگر، قاعده الحاکم ولی الممتنع به منظور اجرای عدالت اجتماعی و حفظ نظم عمومی قابل اجرا است. ولایت مرجع صالحی بر صاحب حقوق مالکانه‌ای که از واگذاری حقوق خود به انحای مختلف خودداری می‌کند، مرتفع کرده است. استفاده از اهرم ولایت ممتنع در این قبیل موارد را می‌توان وسیله‌ای جهت مقدم داشتن حقوق عمومی بر حقوق مالکانه تعبیر کرد» (بهشتیان، ۱۳۹۸: ۱۳۵).

در ادبیات فقهی مراد از واژه حاکم، «فقیه جامع الشرایطی است که علاوه بر قضا و سمت دادستان سمت محتسب به معنای عام آن، دارای صلاحیت اداری وسیعی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۰۷). در این راستا می‌توان به قوانین و مقررات محدودکننده اعمال حقوق مالکانه در راستای اجرای طرح‌های دولت و شهرداری‌ها اشاره کرد که به موجب ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ مالکین مکلف به واگذاری ملک واقع در طرح به مجری طرح می‌باشد و در صورت ضرورت اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و امتناع مالکین به واگذاری ملک به مجری طرح، قانونگذار مقرراتی وضع کرده است که بدون دخالت مالکین جهت واگذاری ملک به مجری طرح، اقدامات قانونی صورت گیرد. به عبارت دیگر، ممکن است اعمال حقوقی شهرداری‌ها و نیز انجام وظایف از

سوی شهرداری‌ها در راستای خدمات‌رسانی عمومی با حقوق خصوصی اشخاص (اعم از حقیقی یا حقوقی) در تضاد باشد، قانونگذار به حمایت از خدمات و منافع عمومی اقدام به وضع چنین قوانین و مقرراتی کرده است.

بنابراین، از جمله مهم‌ترین اهداف قانونگذار در محدود نمودن مالکین در اعمال حقوق مالکانه، می‌توان به ترجیح منافع عمومی بر منافع شخصی اشاره کرد. آثار ترجیح منافع شخصی بر منافع عمومی بسیار گسترده است که از آن جمله می‌توان به تعادل مطلوب بین جمعیت و وسعت شهرها در سطح کشور، تأمین مسکن و توسعه و بهبود استانداردهای کمی و کیفی مسکن با توجه به هدف‌ها و مقتضیات توسعه اقتصادی و اجتماعی کشور، ایجاد محیط زیست بهتر برای مردم نام برد. از موارد ترجیح قانونگذار به محدود نمودن حقوق مالکیت جهت حفظ منافع عمومی اشخاص می‌توان به محدودیت‌های قانونی در استفاده از باغات و اراضی زراعی اشاره کرد. لازم به ذکر است اهمیت رعایت قوانین و مقررات مربوط به باغات و فضای سبز تا آنجاست که کلیه مالکین اعم از حقیقی و حقوقی و حتی دولت نیز مکلف به رعایت آن هستند. به عنوان مثال طبق ماده ۱۹ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۶۶/۴/۱۹ «در صورتی که در مسیر خطوط هوایی نیروی برق درختانی باشد که ایجاد مخاطرات فنی نمایند، وزارت آب و برق و مؤسسات و شرکت‌های تابعه آن می‌توانند اقدام به هرس یا قطع درختان نمایند. بهای درختان قطع شده طبق ماده ۱۶ این قانون پرداخت خواهد شد». در ماده قانونی اخیرالذکر دولت نیز از پرداخت بهای درختانی که در اجرای طرح عمومی مجبور به قطع آنها شده، معاف نشده است.

اهمیت فضای سبز، درختان و باغات در شهرها و حریم آن و نیز حفاظت از اراضی زراعی غیر قابل انکار است، به همین دلیل علاوه بر قوانین و مقرراتی که مالکین را در استفاده از این گونه اراضی و املاک محدود می‌نماید، طرح‌ها و برنامه‌های اجرایی گسترده‌ای در ارتباط با حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها در دست اقدام است که از آن جمله می‌توان به طرح بزرگ کمربند فضای سبز در شهر تهران اشاره کرد. در این مقاله به برخی از تمهیدات قانونگذار به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از تخریب باغات و اراضی کشاورزی از گذشته تاکنون پرداخته می‌شود.

قوانین، مقررات، مصوبات، دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های تحدید حقوق مالکانه در قوانین راجع به تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک و احداث بنا در فضای سبز اراضی زراعی و باغات

طبق اصل ۴۷ قانون اساسی و مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی حدود و ثغور مالکیت و اعمال حقوق مالکانه را قانون تعیین می‌کند. همچنین براساس اصل ۴۰ قانون اساسی هر جا منافع عمومی در تعارض با قاعده تسلیط قرار گیرد، منافع عمومی بر منافع شخصی ترجیح داده می‌شود. بنابراین، قانونگذار ضمن ترجیح حقوق و منافع عمومی بر منافع شخصی و کوتاه‌مدت افراد، اجازه تحدید حقوق مالکانه را حسب مورد براساس قوانین، مقررات، مصوبات و آیین‌نامه‌ها و حتی بخشنامه‌ها صادر می‌کند. در سال‌های اخیر رشد بی‌رویه جمعیت و مهاجرت به شهرها آن چنان شد که این جمعیت با جمعیت واقعی که در افق‌های طرح‌های جامع و تفصیلی شهرها در مقاطع زمانی معین جهت استفاده از سرانه‌های خدماتی و... پیش‌بینی شده است، اختلاف قابل ملاحظه‌ای دارد و این گستردگی جمعیت حاصلی جز تخریب باغات و حتی اراضی زراعی پیرامون شهر ندارد و علاوه بر نازیب شدن منظر شهری، تنفس شهر و شهرنشینان خصوصاً در شهرهای بزرگ دچار مشکل می‌نماید. قانونگذار بعضاً سعی در درک این موضوع و پیش‌بینی ضمانت اجراهای مختلف جهت تخریب محیط زیست و فضای سبز و باغات و قطع درختان و همچنین اعمال محدودیت در استفاده، تفکیک و تقسیم و تغییر کاربری و احداث بنا از این گونه اراضی کرده است؛ از آن جمله مقررات مذکور می‌توان به مصوبات کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در خصوص طرح‌های فضای سبز اشاره نمود. براساس ماده ۲ قانون تأسیس شورای شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۲ وظایف شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که از جمله آن اظهار نظر نسبت به پیشنهادها و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط به طرح‌های جامع شهری و... مشخص شده و طبق ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، شهرداری‌ها (و بالطبع اشخاص حقیقی و حقوقی) مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران هستند. بدین ترتیب، محدودیت‌های اعمال حقوق مالکانه به موجب مصوبات شورای عالی (در طرح‌های جامع و تفصیلی و مصوبات موردی کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری و...) تعیین می‌گردد.

همچنین شورای اسلامی شهر براساس وظایف مقرر در قانون اساسی (اصول ۶ و ۷ و ۱۰۶-۱۰۰) و قوانین عادی از جمله قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای و... اقدام به تصویب مصوباتی نموده و ضوابط و محدودیت‌هایی در نحوه اعمال حقوق مالکانه در افراد ایجاد می‌نماید. به عنوان مثال محدودیت‌هایی که برای ساخت و ساز در باغات شهر تهران به تصویب شورای اسلامی شهر تهران رسیده است. در واقع مالکیت اشخاص دلیل بر اختیار تام آنان از املاک واقع در شهر و یا حریم آن نمی‌گردد.

۱. سیر تحولات مربوط به آیین‌نامه‌های اجرایی قانون حفظ و گسترش فضای سبز

لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها در ۱۳۵۹/۳/۳ به تصویب شورای انقلاب رسید. طبق ماده ۱ لایحه مذکور «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 محل‌هایی که به صورت باغ شناخته شوند، در محدوده قانونی و حریم شهرها بودن اجازه شهرداری ممنوع است. ضوابط مربوط به چگونگی اجرای این ماده پس از تهیه توسط شهرداری و تصویب شورای شهر قابل اجرا است».

آیین‌نامه اجرایی قانون حفظ و گسترش فضای سبز در تاریخ ۱۳۵۹/۷/۱ به تصویب وزارت کشور رسید. با این توضیح که برابر ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹، 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 محل‌هایی که به صورت باغ شناخته شوند، در محدوده قانونی و حریم شهرها بدون اجازه شهرداری ممنوع است. نظر به اینکه اجرای ماده ۱ لایحه قانونی اخیرالذکر در خصوص باغات مستلزم شناسایی محل‌های مزبور (باغات) بوده، بنابراین مقنن در ذیل ماده ۱ لایحه قانونی اخیرالذکر مقرر داشته است: «ضوابط مربوط به چگونگی اجرای این ماده پس از تهیه توسط شهرداری و تصویب شورای شهر قابل اجرا است».

در تهران بنا به تجویز لایحه قانونی اخیرالذکر، آیین‌نامه‌ای موسوم به آیین‌نامه اجرای ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهر تهران، توسط شهرداری تهران تهیه و در تاریخ ۱۳۵۹/۷/۱ در ۸ ماده و ۳ تبصره به تصویب

رسید. طبق ماده ۷ آیین‌نامه اخیرالذکر: «شهرداری تهران موظف است به منظور حسن اجرای قانون و آیین‌نامه‌های اجرایی آن و رسیدگی دقیق به موارد قطع درخت در معابر، میادین، بزرگراه‌ها و پارک‌های عمومی هیأتی مرکب از نماینده فنی شهرداری به انتخاب شهرداری تهران، مدیر عامل سازمان پارک‌ها، نماینده شورای شهر به انتخاب رئیس شورای شهر و در غیاب شورا نماینده منتخب وزارت کشور در شهرداری تهران تشکیل دهد. تصمیمات این هیأت با اکثریت آرا قطعی و لازم الاجرا است.» ماده ۷ آیین‌نامه مزبور به موجب مصوبه مورخ ۱۳۶۵/۱۱/۱۱ وزارت کشور به قائم مقامی شورای اسلامی شهر اصلاح و به موجب آن مقرر گردید: «...تصمیمات این هیأت با اکثریت آرا در صورت عدم اعتراض به موقع مالک یا ذینفع قطعی و قابل اجرا است.» همچنین در تبصره ذیل این ماده مهلت ده روزه جهت اعتراض مالک یا ذی‌نفع به رأی هیأت مقرر گردید و سرانجام در سال ۱۳۷۳ با تصویب آیین‌نامه جدید، آیین‌نامه اخیرالتصویب جانشین آیین‌نامه سابق (مربوط به سال ۱۳۵۹) گردید.

در سال ۱۳۷۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در پی اعلام اشتباه قضات شعبه دوم تجدیدنظر به موجب دادنامه شماره ۹۸ مورخ ۱۳۷۹/۳/۱ مقرر می‌نماید: «علاوه بر اینکه ماده ۵ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب شورای انقلاب در باب تفویض صلاحیت تهیه و تدوین ضوابط مربوط به حفظ و گسترش فضای سبز و اتخاذ تصمیم در مورد قطع درختان و جابه‌جا کردن جانشین ساختن آنها به شهرداری (شورای اسلامی شهر) مفید تفویض صلاحیت تشخیص باغ نیست. اساساً وظیفه مذکور به حکم ماده ۱۲ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ به کمیسیون مقرر در آن ماده و با وضع قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ به شرح مذکور در ماده ۱۴ قانون اخیرالذکر به وزارت مسکن و شهرسازی براساس ضوابط وقواعد مربوط محول شده است و در نتیجه کمیسیون ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی فوق الذکر صلاحیتی در این باب ندارد بنا به جهات مزبور دادنامه شماره ۲۶۸ مورخ ۱۳۷۸/۴/۸ شعبه دوم تجدید نظر دیوان حدی که متضمن تأیید صلاحیت آن کمیسیون می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی نیست و به تجویز تبصره‌های ۱ و ۱۳ الحاقی به ماده قانون دیوان عدالت اداری نقض و رسیدگی مجدد به شعبه پنجم تجدید نظر دیوان محل می‌شود». در حالی که طبق ماده ۱۲ قانون زمین شهری «تشخیص عمران و

احیا و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات به عهده وزارت مسکن و شهرسازی است» و چنانچه معتقد به صلاحیت کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری جهت شناسایی باغات باشیم، در این صورت دایره شمول باغات شناسایی‌شده توسط کمیسیون ماده ۱۲ صرفاً محدود به باغاتی خواهد بود که دارای سابقه احیا و عمران قبل از ۱۳۵۸/۴/۵ هستند و نمی‌توان به اعتبار وضع موجود محلی را باغ اعلام نمود. با این حال این رأی وحدت رویه زمینه صدور آرای متفاوت از دیوان عدالت اداری شد که به موجب آن کمیسیون ماده ۷ مقرر در آیین‌نامه اجرایی قانون حفظ و گسترش فضای سبز که صلاحیت تشخیص باغات سطح شهر تهران را داشت، فاقد صلاحیت جهت تشخیص باغ می‌دانستند. سرانجام آیین‌نامه‌های مورخ ۱۳۵۹/۷/۱، ۱۳۶۵/۱۱/۱۱، ۱۳۷۱/۱۱/۹ و ۱۳۷۲/۳/۲۹ وزارت کشور که در آن ضوابط و معیارهای تشخیص باغات شهر تهران به قائم مقامی شورای شهر تهران به تصویب رسیده بود، به موجب رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید و به موجب رأی هیأت عمومی مذکور مقرر گردید: «...قانونگذار به صراحت ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ تشخیص عمران و احیا و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات را به عهده وزارت مسکن و شهرسازی قرار داده است...». رأی وحدت رویه مذکور و نیز دادنامه‌هایی که پس از آن از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تأیید صلاحیت وزارت مسکن و شهرسازی در تشخیص باغات صادر شد، موجب گردید که بسیاری از سودجویان با خلأ قانونی ایجاد شده، اقدام به تخریب باغات و امحای درختان باغات شهر تهران نمایند. سرانجام در سال ۱۳۵۹، در جلسه علنی ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. مواد ۱ و ۴ این آیین‌نامه که مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته بود در تاریخ ۱۳۸۸/۴/۲۰ با اصلاحاتی از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام به مجلس ارسال شد. ماده یک قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، تصویب آیین‌نامه مربوط به این قانون را از وظایف شورای عالی استان‌ها دانسته است. بر همین اساس آیین‌نامه قانون مذکور در سی و دومین اجلاس مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۵ مورد تصویب شورای عالی استان‌ها قرار گرفت» (مرکز پژوهش‌های مجلس). این آیین‌نامه در سال ۱۴۰۰

لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها تنقیحی مورخ ۱۴۰۱/۶/۱۷ شورای عالی استان‌ها و تعیین معیارهای جزء پنجم بند «د» ذیل ماده یکم آیین‌نامه مذکور را طی ماده واحده‌ای در، صد و چهل و یکمین جلسه رسمی دوره ششم شورای اسلامی شهر تهران مورخ ۱۴۰۲/۱/۲۹ تصویب و به شورای عالی استان‌ها ارسال شد. به موجب این مصوبه «...ملاک‌های ذیل به عنوان معیارهای این جزء جهت باغ بودن ملک تعیین می‌گردد:

(الف) غلبه پوشش توده درختان در ملک؛ به نحوی که مطابق تصاویر هوایی یکی از سال‌های ۱۳۵۸ به بعد پوشش درختان بیش از پنجاه و پنج درصد (۵۵٪) از عرصه ملک را پوشانده باشد. قطع و امحای درختان مانع محاسبه پوشش درختان نخواهد بود.

(ب) املاک واقع در محدوده گستره باغات به هم پیوسته که در پهنه سبز و باز بند ۲ ماده دوم دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری واقع نشده باشند.

(ج) املاک دارای درختان با محیط بن بالا؛ به نحوی که مجموع محیط بن کل درختان واقع در محدوده داخل ملک بیشتر از چهار برابر حد نصاب (جزء یکم) ضرب در محیط بن پایه (۱۵ سانتی‌متر) باشد. قطع و امحای درختان موجب عدم احتساب تعداد درختان کسرشده در آمار لحاظ شده در این بند نخواهد بود» (سایت شورای اسلامی شهر تهران).

اصلاحیه ۱۴۰۱ و ۱۴۰۲ و تعیین مقیاس سطح اشغال کمتر ۴۰ درصد برای تشخیص باغ بودن یا نبودن املاک و اراضی نشان اراده قانونگذار به حفظ حقوق مکتسبه مالکان املاک دارای درخت در محدوده و حریم شهر می‌باشد. به عبارت دیگر، چنانچه ملکی دارای شرایط تشخیص باغ نیز باشد، لکن سطح اشغال بنای قدیمی آن به نسبت کل مساحت ملک بیشتر از ۴۰ درصد باشد، دیگر پرونده آن به منظور تشخیص باغ در مرجع قانونی؛ یعنی کمیسیون ماده ۷ آیین‌نامه و همچنین شورای اسلامی شهر (در خصوص جزء ۵ بند د ماده ۱ آیین‌نامه) مطرح نمی‌گردد تا مشمول محدودیت‌های باغات شود و مالک می‌تواند طبق کاربری مصوب طرح تفصیلی و همچنین حقوق مکتسبه بنای قدیمی از ملک خویش انتفاع نماید.

۲. تحدید حقوق مالکانه در باغات

طبق تبصره ۱ ماده ۲ قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز مصوب ۱۳۵۹ که در جلسه علنی ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید،

اصلاح و در تاریخ ۱۴۰۰/۱/۲۵ اصلاحیه تنقیحی «آیین‌نامه اجرایی ماده ۱ قانون اصلاح قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها به تصویب شورای عالی استان‌ها رسید (کمیته حفاظت از باغات و فضای سبز شورای اسلامی شهر تهران، ۱۴۰۰: ۹۲-۸۶). مجدداً در نهمین اجلاس شورای عالی استان‌ها دوره ششم مورخ ۱۴۰۱/۶/۱۷ اصلاحیه تنقیحی آیین‌نامه فوق‌الذکر به تصویب رسید. در جزء ۵ بند «د» این آیین‌نامه مقرر شده است: «...محل‌هایی که از حیث دارا بودن ارزش‌های زیست محیطی (از جمله وجود درختان کهنسال و ارزشمند، بوستان، زیر ساخت آبی) مبتنی بر اقتضای بومی و محلی که توسط شوراهای اسلامی شهر براساس ملاک‌ها و معیارهایی که توسط همان شورا تعیین و تصویب می‌گردد، باغ شناخته می‌شوند. شوراهای اسلامی شهر موظف به تعیین معیارهای دقیق و شفاف این جزء (من جمله اراضی مجزی شده از باغ‌های پیوسته و پهنه‌های سبز، املاکی که پوشش توده درختان بر بناها غلبه داشته باشند و ...) بوده و صرفاً پس از تأیید معیارها توسط شورای عالی استان‌ها، قابلیت اجرایی دارد» (سایت شورای اسلامی شهر تهران).

توضیح مراتب اینکه در قسمت «د» ماده ۱ آیین‌نامه قانون «اصلاح قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب سال ۱۳۵۹ شورای انقلاب» مصوب ۱۳۸۹/۲/۱۵ در تعریف باغ آمده است که از نظر این آیین‌نامه باغ به محلی اطلاق می‌شود که حداقل یکی از مشخصات ذیل را داشته باشد و در بند ۵ همین قسمت «محل‌هایی که به تشخیص شورای اسلامی شهر باغ شناخته شده‌اند»، باغ می‌باشد (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس). در اصلاحیه تنقیحی آیین‌نامه مذکور در سال ۱۴۰۱ و ۱۴۰۲ تعریف مذکور بدین شرح اصلاح گردید: «د - باغ: از نظر این آیین‌نامه به محلی اطلاق می‌شود که مطابق سند مالکیت رسمی، حداقل ۵۰۰ متر مربع مساحت داشته و سطح اشغال آن (مطابق با پروانه و گواهی معتبر تا قبل از تصویب اصلاحیه قانون - ۱۳۸۸/۴/۲۰) کمتر از ۴۰ درصد بوده و علاوه بر آن حداقل یکی از مشخصات زیر را داشته باشد:

و طبق جزء پنجم بند مذکور مقرر شد شورای های اسلامی شهرهای مختلف معیارها و ملاک‌های شفاف و دقیق تشخیص باغ بودن محل‌ها را تنظیم و جهت بررسی و تصویب به شورای عالی استان‌ها ارائه نماید.

بر همین اساس در شهر تهران، شورای اسلامی شهر تهران پیشنهاد اصلاح آیین‌نامه اجرایی ماده یک قانون اصلاح

«تفکیک اراضی مشجر و باغات فقط براساس 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 با هر مساحت بدون کسب اجازه وفق مقررات این قانون ممنوع است». بر اساس ماده یک قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها، تصویب آیین‌نامه مربوط به این قانون را از وظایف شورای عالی استان‌ها دانسته است. بر همین اساس آیین‌نامه اجرایی ماده یک قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها (مصوب ۱۳۸۸/۴/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام) در سی و دومین اجلاس مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۵ مورد تصویب شورای عالی استان‌ها قرار گرفت. در سال ۱۴۰۱ این آیین‌نامه توسط شورای عالی استان‌ها اصلاح شد.

طبق ماده ۲ آیین‌نامه اخیرالذکر: «حد نصاب تفکیک باغات در محدوده شهرها ۲۰۰ مترمربع و در حریم شهرها براساس حد نصاب مشخص شده در قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی (صرفاً در مورد باغات) و آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران آن می‌باشد» (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس). علاوه بر محدودیت‌هایی که قانونگذار در افزاز، تفکیک و تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات وضع کرده است، جهت احداث بنا در زمین‌های کشاورزی و باغات نیز محدودیت‌های قانونی و چارچوب‌هایی در نظر گرفته شده است که اعمال حقوق مالکانه را محدود می‌نماید. طبق ماده ۳ آیین‌نامه مذکور «شهرداری مکلف است حتی‌المقدور از طریق سامانه‌های الکترونیک قبل از صدور پروانه ساختمانی، گواهی پایان کار ساختمانی، افزاز، تفکیک، تغییر کاربری اراضی فضای سبز واقع در طرح‌های دولتی و تغییر کاربری املاک واقع در طرح‌های توسعه شهری جهت بررسی نوعیت املاک و اراضی براساس مفاد بند «د» و تعداد درختان املاک و اراضی (مطابق وضع موجود و سوابق ملک) و تعیین تکلیف تداخل درختان با محل احداث بنا و طرح‌های عمرانی، موضوع را از کمیسیون ماده هفت این آیین‌نامه استعلام نماید».

البته در راستای حفظ حقوق مالکین در ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی ماده یک قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهر مصوب ۱۳۸۸/۴/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام (تنقیحی مورخ ۱۴۰۱/۶/۱۷ شورای عالی استان‌ها) مقرر شده است: «...به منظور حفظ و نگهداری باغات خصوصی، دستورالعمل‌های تشویقی برای ساخت و ساز محدود

در این املاک در چارچوب قوانین و ضوابط شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تهیه و تصویب نمایند». در این ماده امتیاز ویژه‌ای جهت ساخت و ساز در باغات در نظر گرفته شده است. بنابراین، در آیین‌نامه مذکور هر چند جهت حفظ و نگهداری باغات خصوصی و خروج باغ‌ها از چرخه سودآور ساخت و ساز تدابیری در نظر گرفته شده است؛ با وجود این، اجازه لحاظ امتیاز ویژه جهت ساخت و ساز در باغات صادر شده است. از دیگر مواردی که در این آیین‌نامه در راستای حفظ منافع عمومی و نیز حفظ حقوق خصوصی مالکین باغات در نظر گرفته شده است، تملک باغات محدوده شهر است. طبق تبصره ۱ ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی مذکور مقرر شده است: «شهرداری‌ها و شورای اسلامی شهر شرایطی فراهم نمایند تا با خرید باغات محدوده شهر، بوستان‌های شهری در آنها احداث و در اختیار عموم قرار گیرد».

۳. ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی و دستورالعمل‌های مربوطه

در سال ۱۳۶۶ قانون زمین شهری به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. قانون زمین شهری را می‌توان یکی از چالش‌برانگیزترین قوانین در خصوص تحدید و سلب حقوق خصوصی به جهت منافع عمومی دانست. چه آنکه قانونگذار در ماده ۱ قانون زمین شهری هدف از تصویب این قانون را «تنظیم و تنسيق امور مربوط به زمین و ازدیاد عرضه و تعدیل و تثبیت قیمت آن به عنوان یکی از عوامل عمده تولید و تأمین رفاه عمومی و اجتماعی...»، برای تأمین مسکن و تأسیسات عمومی... اعلام کرده است و در ماده ۳ قانون مذکور، اراضی زمین‌هایی که سابقه عمران و احیا نداشته باشد را موات و زمین‌های مواتی که به‌رغم مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری بدون مجوز قانونی از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ به بعد احیا شده باشد را همچنان در اختیار دولت دانسته است. ماده مذکور سلب قانونی حقوق خصوصی را جهت منافع عمومی به منصفه ظهور گذاشته است. ماده ۱۴ قانون زمین شهری در خصوص اراضی کشاورزی و باغات به تصویب رسیده است و دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های اجرایی این ماده قانونی از زمان تصویب تاکنون همواره در خصوص باغات و اراضی کشاورزی رهگشا بوده است. با این توضیح که طبق ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی «تبدیل و

ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۴ که حداقل تفکیک، افراز و تقسیم باغ مسکونی را ۲۰۰۰ مترمربع با تراکم ساختمانی ۲۰ درصد و حداکثر سطح اشغال ۱۰ درصد تعیین کرده خلاف موازین شرع شناخته نشده است و... ابطال نگردید (سایت دیوان عدالت اداری).

۳-۱. دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری تحت عنوان پیوست شماره ۳ طرح جامع شهر تهران جهت تفکیک و افراز و احداث بنا در باغات

در سال ۱۳۸۶ دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری تحت عنوان پیوست شماره ۳ طرح جامع شهر تهران به تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری رسید و جایگزین ضوابط و مقررات قبلی شد. طبق دستورالعمل اخیرالذکر ضوابطی جهت تفکیک و افراز و احداث بنا در باغات تعیین شد و مقرر گردید در اجرای این ضوابط قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ نیز رعایت شود. به موجب بند ۳ دستورالعمل مذکور مقرر شده بود: «...مالکین باغاتی که مایل باشند از طریق توافق با شهرداری، درصدی از سطح باغات خود را به عنوان فضای سبز عمومی به صورت رایگان به شهرداری واگذار نمایند با شرایط زیر و تصویب شورای اسلامی شهر و کمیسیون ماده ۵ می‌توانند از انواع کاربری‌های متناسب با ضوابط و کاربری پهنه مربوطه استفاده کنند» (مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران، ۱۳۸۶). بند ۳ پیوست شماره ۳ دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری تهران مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مبنی بر واگذاری بخشی از باغات به عنوان فضای سبز به صورت رایگان در قبال استفاده از بقیه آن با کاربری‌های متناسب با ضوابط و کاربری پهنه مربوطه به موجب دادنامه شماره ۱۲۱۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با این استدلال که «طبق ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، فقط تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش اراضی موضوع ماده ۲ قانون مذکور با رعایت ضوابط و مقررات وزارت مسکن و شهرسازی و مواد آن قانون بلااشکال است. نظر به اینکه مقررات قانونی مذکور مفید اعطای اختیار وضع مقرراتی در باب ضرورت واگذاری بخشی از باغات به عنوان فضای سبز به صورت رایگان در قبال استفاده از بقیه آن با کاربری‌های متناسب با ضوابط و کاربری پهنه مربوطه نیست، بنابراین بند ۳ پیوست ۳ طرح جامع شهر تهران مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خارج از حدود اختیارات مرجع

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 وزارت راه و شهرسازی و مواد این قانون بلااشکال است». در تاریخ ۱۳۷۲/۴/۱ و ۱۳۷۴/۴/۲۵ دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری در خصوص ضوابط و مقررات مربوط تفکیک و احداث بنا در اراضی کشاورزی و باغات از سوی وزیر مسکن و شهرسازی به سازمان مسکن و شهرسازی کلیه استان‌ها ابلاغ شد. بندهای «ب» و «د» این دستورالعمل به باغات و اراضی کشاورزی یا آیش داخل حریم استحقاقی اختصاص داده شده است. با توجه به تصویب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مورخ ۱۳۷۴/۳/۳۱ و محدوده عملکرد قانون مذکور بندهای «ب» و «د» دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری که مربوط به اراضی کشاورزی و باغات داخل محدوده استحقاقی است، حذف و دستورالعمل جدید ماده ۱۴ قانون زمین شهری مورخ ۱۳۷۴/۹/۱ از سوی وزیر وقت مسکن و شهرسازی ابلاغ گردید. طبق قسمت سوم بند «الف» دستورالعمل اخیرالذکر مقرر شده بود: «مالکین منطقه باغ- مسکونی که داوطلبانه مایل به واگذاری ۷۰ درصد از سطح باغات خود به عنوان فضای سبز عمومی یا باغ شهری به صورت رایگان به شهرداری باشند، می‌توانند با تصویب مراجع مربوطه به جای منطقه باغ- مسکونی از انواع منطقه‌بندی‌های مسکونی استفاده کنند...» (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس). این قسمت از دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری به موجب دادنامه شماره ۴۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با این استدلال که «... ماده ۱۴ قانون زمین شهری در خصوص تفکیک و افراز اراضی و باغات براساس ضوابط وزارت مسکن و شهرسازی مفید اعطای اختیار وضع مقرراتی در باب ضرورت واگذاری بخشی از باغات به صورت رایگان در قبال استفاده از بقیه آن با کاربری مسکونی نیست...» ابطال شده است. همچنین بند ۲-۱- دستورالعمل مورخ ۱۳۷۴/۹/۱ ماده ۱۴ قانون زمین شهری که به موجب آن «حداقل تفکیک، افراز و تقسیم ۲۰۰۰ مترمربع با تراکم ساختمانی ۲۰ درصد و حداکثر سطح اشغال ۱۰٪...» مقرر شده بود، با تقدیم دادخواست به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورد شکایت قرار گرفته بود که به موجب دادنامه شماره ۲۷۶ مورخ ۱۳۷۸/۴/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با این استدلال که «طبق نظریه شماره ۸۷/۳۰/۲۷۴۵۷ مورخ ۱۰/۴/۱۳۸۷ فقهای محترم شورای نگهبان ردیف یک از شق ۲ بند «الف» دستورالعمل

تصویب و مغایر قانون تشخیص می‌شود» ابطال گردید (سایت دیوان عدالت اداری).

در سال ۱۳۹۸ شورای عالی شهرسازی و معماری پیوست شماره ۳ طرح جامع شهرتهران را اصلاح و دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری را ابلاغ نمود. به موجب بند ۱-۳- دستورالعمل اخیرالذکر: «حداقل تفکیک، افراز و تقسیم اراضی و املاک دارای نوعیت باغ موضوع بند ۳ ماده ۲ به میزان پنج هزار (۵۰۰۰) مترمربع تعیین می‌گردد». ضوابطی در خصوص نحوه ساخت و ساز در باغات با مساحت کمتر از ۲۰۰۰ متر مربع، بین ۲۰۰۰ تا ۵۰۰۰ مترمربع و مساحت بیش از ۵۰۰۰ مترمربع (سطح اشغال مجاز در باغات، تراکم و تعداد طبقات و...) تعیین گردید. همچنین ماده سوم این دستورالعمل به اراضی کشاورزی و مزروعی داخل محدوده شهر اختصاص یافته و ضوابط تبدیل اراضی کشاورزی که فاقد کاربری مصوب و خدمات و فضای سبز عمومی (زیر پهنه G1 باشند و... مشخص شد. مجدداً بندهایی از مصوبه مذکور به موجب مصوبه شماره ۱۱۴/۳۰ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۳ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران پیرامون بازنگری و اصلاح برخی از ضوابط دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری در طرح تفصیلی شهر تهران در سال ۱۴۰۰ اصلاح شد (سایت وزارت راه و شهرسازی).

۴. مصوبه برج باغ در خصوص شهر تهران

ماده ۱۳ اصلاحیه مصوبه تکمیل (جایگزین) مصوبه دستورالعمل ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده یکم قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب پنجاه و سومین جلسه رسمی شورای اسلامی شهر تهران ابلاغی به شماره ۱۶۰/۵۰/۹۵۹ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۷، موسوم به مصوبه برج باغ است (سایت شورای اسلامی شهر تهران). طبق ماده ۱۳ مصوبه مذکور: «به منظور حفظ و نگهداری و احیای باغ و زمین‌های مشجر، سطح اشغال بنا در این گونه املاک و اراضی معادل ۳۰٪ مساحت و تراکم ساختمانی مجاز آن ۲۰٪ بیشتر از تراکم مسکونی منطقه‌ای برای املاک و اراضی غیر باغ خواهد بود». پس از مصوبه مذکور دستورالعمل موضوع تبصره دوم ذیل ماده ۱۳ اصلاحیه ضوابط اجرایی ماده یکم قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها به تصویب شورای اسلامی شهر تهران رسید و در تاریخ ۱۳۸۳/۷/۷ ابلاغ شد و در مصوبه ضوابط احداث بنا در باغات مشخص گردید.

تدوین‌کنندگان و تصویب‌کنندگان این مصوبه گمان می‌بردند ایده‌ای که ارائه شده است، می‌تواند باغ‌های تهران را از گزند ویرانی نجات دهد، ضمن آنکه فشار بی وقفه مالکین را با پیشنهادی سودآور به لحاظ اقتصادی پاسخ بگوید و در عمل، آنچه بر جای می‌ماند، مجموعه‌ای از ساختمان‌های بلندمرتبه‌ای می‌باشد که هر یک با اشغال ۳۰ درصد از سطح باغ، موجب حفاظت و صیانت از ۷۰ درصد دیگر، با میل و رغبت و رضایت مالکین فراهم می‌آورد، اما در عمل چنین نشد. اگر در تصاویر ماهواره‌ای، دوره چهارده حد فاصل ۱۳۸۳ تا ۱۳۹۶ را مشاهده کنیم، نیاز چندانی به آمار و ارقام نداریم تا دریابیم بسیاری از سطوح سبز به تدریج به توده‌های ساختمانی مبدل شده‌اند. بررسی‌ها نشان می‌دهد بخش قابل توجهی از لکه‌های سبز در تصاویر هوایی که به لکه‌های خاکستری تبدیل شده‌اند، نتایج مصوبه موسوم به برج باغ بوده‌اند» (اعطاء، اعتصام و شاهچراغی، ۱۴۰۲: ۱۳)

در سال ۱۳۹۶ مصوبه موسوم به برج باغ، طی مصوبه شورای اسلامی شهر تهران موسوم به لغو مصوبه «اصلاحیه و تکمیل (جایگزین) مصوبه دستورالعمل ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده یکم قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها - مصوب پنجاه و سومین جلسه رسمی شورای اسلامی شهر تهران (دوره دوم) - ابلاغی به شماره ۱۶۰/۵۰/۹۵۹ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۷ و اصلاحات بعدی آن در تاریخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۲ به تصویب رسید (سایت شورای اسلامی شهر تهران). طبق ماده ۱ مصوبه اخیرالذکر: «با عنایت به چالش‌های محیط زیستی شهر تهران و ضرورت حفظ حداکثری باغات باقی‌مانده سطح شهر و جلوگیری از تداوم رویه جاری ساخت و ساز در باغات و با توجه به تصویب «آیین‌نامه قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها» مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۵ و اصلاحیه آن مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۶ در شورای عالی استان‌ها، مصوبه «اصلاحیه و تکمیل (جایگزین) مصوبه دستورالعمل ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده یکم قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها ابلاغی به شماره ۱۶۰/۵۰/۹۵۹ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۷» و اصلاحیه آن به شماره ۱۶۰/۵۰/۹۵۹ مورخ ۱۳۸۳/۳/۲ موسوم به مصوبه برج باغ‌ها لغو می‌گردد». همچنین طبق ماده ۲ مصوبه اخیرالذکر شورای اسلامی شهر تهران مقرر گردید: «به منظور تحقق تکلیف مندرج در بند هشتم مصوبه شماره ۳۰۰/۴۳۸۵۸ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۱ شورای عالی شهرسازی و معماری در خصوص

تصویب‌کنندگان بوده تغییر شوراها و مدیریت شهری در شهرهای مختلف و اعمال سلیقه‌های حزبی و گروهی و بعضاً تحمیل دیدگاه‌های سیاسی و اقتصادی خود بر سایر دوره‌های مدیریت شهری نیز در تعیین و تصویب این ضوابط بی‌تأثیر نبوده است. برای نمونه لغو بدون بررسی مصوبه برج باغ در تهران و توقف بدون مطالعه فرایند کلیه پرونده‌های دارای شرایط باغ در سال ۱۳۹۶ و ۱۳۹۷ اولاً مغایر حقوق مکتسبه اشخاصی بود که بر اساس ضوابط و مقررات ملاک عمل و جاری از شهرداری تقاضای پروانه ساختمانی نموده و بعضاً عوارض متعلقه را نیز پرداخت نموده‌اند و به ناگاه فرایند صدور پروانه آنها در شهرداری متوقف گردیده و ناچار به طرح دعوا در دیوان عدالت اداری و اخذ رأی دایر بر الزام شهرداری به صدور پروانه شده‌اند. ثانیاً بررسی سابقه نشان می‌دهد مالکین اراضی و املاک دارای باغ به دلیل شرایط اقتصادی و تورم در کشور و رشد سرسام‌آور ارزش ملک و ساخت و ساز به انحای مختلف اقدام قطع و از بین بردن درختان واقع در ملک خویش نموده تا به مرور زمان آن را از شرایط باغ خارج نموده و به عبارتی آن را تبدیل به آپارتمان مسکونی و یا فضای تجاری و اداری نمایند و در واقع نمی‌توان انتظار داشت مالکین این‌گونه املاک صرفاً برای کمک به بهبود وضعیت آب و هوای شهر و سلامتی سایر شهروندان خود را از مزایا و منافع ملک خویش محروم سازند و به نظر تعیین و تصویب و اختصاص انواع مشوق‌های قانونی به صاحبان این گونه املاک می‌تواند به حفظ باغات و فضای سبز شهرها کمک کند.

۵. مصوبه ساماندهی، صیانت و حفاظت از باغات و اراضی مشجر شهر تهران

مصوبه ساماندهی، صیانت و حفاظت از باغات و اراضی مشجر شهر تهران در تاریخ ۱۳۹۶/۳/۱۶ به تصویب شورای اسلامی شهر تهران رسید و در تاریخ ۱۳۹۶/۴/۳ ابلاغ شد (سایت شورای اسلامی شهر تهران). طبق ماده ۲ مصوبه مذکور: «شهرداری تهران مکلف است با رعایت مقررات قانونی نسبت به تملک باغات ارزشمند در محدوده شهر تهران که عرصه آنها قابل تبدیل به فضای سبز عمومی می‌باشد، اقدام کرده و هر ساله اعتبارات لازم به همراه فهرست باغات قابل تملک را در لایحه بودجه سنواتی شهرداری تهران پیش‌بینی و جهت تصویب به شورای اسلامی شهر تهران ارائه نماید و گزارش اقدامات به عمل آمده در این زمینه را هر شش ماه یک بار به شورای اسلامی شهر تهران ارائه کند». تبصره «در

انطباق طرح تفصیلی و طرح جامع پیرامون بازنگری و اصلاح دستورالعمل ماده چهاردهم قانون زمین شهری (پیوست سوم طرح جامع شهر تهران)، شهرداری تهران (معاونت شهرسازی و معماری با همکاری سازمان بوستان‌ها و فضای سبز و مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران) مکلف است حداکثر ظرف دو ماه از ابلاغ این مصوبه، نسبت به تهیه اصلاحیه پیشنهادی دستورالعمل ماده چهاردهم قانون زمین شهری (پیوست سوم طرح جامع شهر تهران) و بندهای متناظر در ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تهران از جمله بندهای ۳-۱۴ و ۷-۱۴ (بخش حفاظت از میراث طبیعی شهر) مبتنی بر رویکردهای ذیل اقدام و لایحه مربوطه را جهت بررسی به شورای اسلامی شهر تهران و سپس سیر مراحل تصویب در کمیسیون ماده پنجم شهر تهران و شورای عالی معماری و شهرسازی ایران، ارائه نماید». در ۱۳۹۷/۱۲/۷ شورای اسلامی شهر تهران پیشنهاد بازنگری و اصلاح دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری (پیوست شماره ۳ سند طرح جامع شهر تهران) را به شورای عالی شهرسازی و معماری ارائه می‌نماید (سایت شورای اسلامی شهر تهران). در این مصوبه شورای اسلامی شهر تهران ضوابط و مقررات مربوط به نحوه ساخت و ساز، افزاز و تقسیم و تفکیک باغ‌ها و اراضی کشاورزی واقع در محدوده شهر تهران، موضوع دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری به شورای عالی شهرسازی و معماری پیشنهاد می‌گردد تا پس از طی مراحل قانونی جایگزین ضوابط و مقررات قبلی (پیوست شماره ۳ سند طرح جامع شهر تهران) شود. شورای عالی شهرسازی و معماری در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۲ اصلاحیه پیوست شماره ۳ سند طرح جامع شهر تهران را تصویب می‌نماید. در این مصوبه ضوابطی در خصوص نحوه ساخت و ساز در باغات با مساحت کمتر از ۲۰۰۰ متر مربع، بین ۲۰۰۰ تا ۵۰۰۰ مترمربع و مساحت بیش از ۵۰۰۰ مترمربع (سطح اشغال مجاز در باغات، تراکم و تعداد طبقات و...)، تعیین گردید (کمیته حفاظت از باغات و فضای سبز کمیسیون سلامت، محیط زیست و خدمات شهری شورای اسلامی شهر تهران، ۱۴۰۰: ۱۶۵-۱۷۱).

بررسی سابقه تصویب آیین نامه ماده ۱۴ قانون زمین شهری در شورای اسلامی شهرها جهت پیشنهاد به شورای عالی استان‌ها و در نهایت تصویب مرجع اخیر، نشان می‌دهد که در تصویب ضوابط ساخت و ساز در باغات و میزان تراکم و سطح اشغال آن، در کنار اهدافی چون حفظ باغات با لحاظ حقوق مالکانه مالکین که معمولاً مدنظر پیشنهاددهندگان و

تملک باغات و توافق با مالکین که سالیانه از سوی شهرداری تهران اعلام می‌شود، اولویت با فضاهای سبز تثبیت شده خواهد بود که در مالکیت شهرداری تهران نمی‌باشند». همچنین طبق ماده ۴ مصوبه مذکور مقرر گردید: «با عنایت به اصلاحیه ماده هفتم آیین‌نامه اجرایی ماده یکم قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها در بیست و دومین اجلاس هیئت عمومی شورای عالی استان‌ها مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۶ و تبصره‌های ذیل آن، شهرداری تهران موظف است در ابتدای شروع فرایند صدور پروانه برای کلیه املاک استعمال سیستمی تشخیص باغ را انجام دهد. در کلیه املاک (اعم از املاک دارای درخت و فاقد درخت با هر مساحتی) در هنگام صدور پروانه، قبل از تأیید نهایی نقشه معماری، استعمال فضای سبز به صورت سیستمی از کمیسیون‌های ماده هفتم وفق مقررات مربوط صورت می‌پذیرد. در مرحله دریافت گواهی عدم خلاف ساختمانی و در صورت هرگونه تغییر نقشه و همچنین در ابتدای فرایند صدور پایان کار ساختمانی، استعمال مجدد فضای سبز به صورت بازدید میدانی الزامی است» و بر اساس ماده ۵ مصوبه مذکور مقرر گردید: «برای احداث بنا در باغات، تأمین کلیه پارکینگ‌ها در سطح اشغال مجاز الزامی است و می‌بایست صرفاً از یک رمپ استاندارد استفاده شود».

۶. طرح راهبردی-ساختاری توسعه و عمران شهر تهران (طرح جامع شهر تهران)

در طرح راهبردی-ساختاری توسعه و عمران شهر تهران (طرح جامع شهر تهران) از راهبردهای توسعه شهر تهران (۷-۲)، حفاظت از محیط زیست با محتوای تضمین پایداری مناطق حفاظت شده و تنوع زیستی اکوسیستم‌ها، حفظ باغات و اراضی کشاورزی و توسعه فضای سبز در محدوده، حریم و مجموعه شهری تهران، پالایش فعالیت‌ها و انتقال مراکز آلاینده و پایانه‌های حمل بار به خارج از محدوده شهر و.... پیش‌بینی شده است (مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران، ۱۳۹۱: ۵) در ساختار پهنه‌بندی شهر تهران (۴-۳-۵) پهنه حفاظت (سبز و باز) پیش‌بینی شده است که این پهنه شامل قسمت‌هایی از شهر «متشکل از عرصه‌های سبز باز عمومی و خصوصی، پارک‌های جنگلی، باغات و اراضی مزروعی و حرایم و پهنه‌های حفاظت ویژه در محدوده شهر است که با توجه به نقش و اهمیت این پهنه در ارتقای کیفیت محیط و سیمای شهری تهران، حفاظت و تجهیز شده و ساخت و ساز در آنها طبق

قوانین و مقررات مربوطه بسیار محدود و یا ممنوع بوده و عمدتاً برای توسعه گردشگری و تفرج و ایجاد سرزندگی در محیط شهری به کار می‌رود» (مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهر تهران، ۱۳۹۱: ۱۹). همچنین در بند ۵ ضوابط طرح تفصیلی شهر تهران مصوب ۱۳۹۱/۲/۴ شورای عالی شهرسازی و معماری نحوه استفاده از اراضی در «پهنه حفاظت سبز و باز (G)» عمدتاً برای «توسعه گردشگری و تفرج، برخی خدمات آموزشی، درمانی و بهداشتی، فرهنگی و.... مدیریت بحران و....» تعریف شده است. همچنین طبق ضوابط طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران (۱-۵) «در تمامی زیر پهنه‌های دوازده‌گانه پهنه کلان حفاظت (سبز و باز) به غیر از زیرپهنه‌های باغات و اراضی مزروعی (G21) که مشمول مفاد بند ۱۴ این سند است، هرگونه ساخت و ساز با حداقل بنا و سطح اشغال و صرفاً در قالب طرح‌های ویژه مصوب، مجاز است» (اداره کل تدوین قوانین و مقررات شهرداری، ۱۳۹۳: ۱۸۸ و ۱۸۹).

۷. محدودیت‌های قانونی در استفاده از اراضی کشاورزی و باغات محدوده شهر و حریم استحفاظی شهر تهران

به موجب ماده واحده لایحه قانونی راجع به لغو مالکیت اراضی موات واقع بین محدوده بیست و پنج ساله قانونی شهر تهران و حریم استحفاظی آن، مصوب ۱۳۵۹/۱/۶ شورای انقلاب، مقرر گردید: «کلیه اراضی واقع بین محدوده بیست و پنج ساله قانونی شهر تهران و حریم استحفاظی طبق نقشه ضمیمه که به صورت موات معطل مانده و در آن عمران و آبادانی به عمل نیامده است، مالکیت اشخاص نسبت به آنها طبق مفاد قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و از تاریخ ابلاغ آن لغو می‌گردد». طبق تبصره یک ماده واحده مذکور: «آن قسمت از اراضی که طبق تشخیص کمیسیون منتخب از نمایندگان وزارت کشاورزی و عمران روستایی و وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری تهران به صورت مزروعی و یا باغ بوده و در مهر ماه سال ۱۳۵۸ در آنها کشت و درختکاری شده زمین کشاورزی تشخیص و صاحب یا صاحبان آنها می‌توانند به کار کشاورزی با پروانه صادره از وزارت کشاورزی و عمران روستایی ادامه دهند». بنابراین، بر اساس تبصره ماده واحده یادشده نحوه استفاده از اراضی موات واقع در حریم شهر تهران و همچنین آن دسته از اراضی که در مهر ماه سال ۱۳۵۸ در

حریم شهرها مورد تصویب قرار داده است که به موجب ماده ۴ آیین‌نامه مذکور، ایجاد هرگونه ساختمان و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مستلزم رعایت ضوابط عمومی مذکور در بندهای ذیل ماده مزبور دانسته شده است و در بند ۳ ماده ۴ قانون مزبور: «رعایت قانون حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی رویه درخت در مورد اراضی مشجر و باغات و ضوابط مربوط به قانون مذکور و آیین‌نامه‌های مربوط به آن» تصریح شده است. همچنین در مواد ۵ و ۸ این آیین‌نامه ضوابط احداث بنا در خارج از قطب کشاورزی بیان شده است. در سال ۱۳۹۱، این آیین‌نامه با تصویب آیین‌نامه استفاده از اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده روستاها مصوب ۱۳۹۱/۲/۲۰ هیأت وزیران، لغو و به موجب ماده ۴ این آیین‌نامه ایجاد هرگونه بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده روستاها پس از رعایت مفاد طرح‌های توسعه و عمران (جامع) ناحیه‌ای و مجموعه شهری (در صورت وجود) با رعایت شرایط مذکور در قسمت اخیر این ماده مجاز شناخته شده است که یکی از شرایط آن رعایت قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها - مصوب ۱۳۷۴- و اصلاحیه‌های بعدی می‌باشد. همچنین در ماده ۱۰ این آیین‌نامه مقرر می‌گردد: «دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مکلفند قبل از احداث هر گونه بنا در اراضی موضوع این آیین‌نامه پروانه ساختمانی دریافت نمایند». در تبصره ۲ ماده مذکور آمده است: «مرجع صدور پروانه مکلف است قبل از هرگونه اقدام نظریه کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها - مصوب ۱۳۷۴- را اخذ نماید». آیین‌نامه سال ۱۳۹۱ در سال ۱۳۹۹ اصلاح گردید و در اصلاح آیین‌نامه استفاده از اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده روستاها، تبصره ۴ به ماده ۴ اضافه و به موجب آن مقرر گردید: «ایجاد و توسعه کشت‌های گلخانه‌ای در خارج از حریم شهرها و محدوده روستاها، بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی است و احداث بنا و تأسیسات محسوب نمی‌شود. دستورالعمل ضوابط فنی ایجاد ابنیه و تأسیسات جانبی به طور مشترک توسط وزارتخانه‌های جهاد کشاورزی، کشور و راه و شهرسازی و سازمان نظام مهندسی کشاورزی و منابع طبیعی ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ این تصویب‌نامه تهیه و به دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط ابلاغ خواهد شد». همچنین در تبصره ۳ ماده ۱۰ آیین‌نامه مذکور مقرر گردید: «حصارکشی (فسس‌کشی) باغ‌ها مشروط به اینکه موجب

آنها کشت و درختکاری شده است، به ترتیب به صورت منطقه سبز و کشاورزی تعیین شده است» (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس).

قانون نظارت بر گسترش شهر تهران در تاریخ ۱۳۵۲/۵/۱۷ به مصوب مجلس شورای ملی جهت ساماندهی و نظارت بر توسعه شهر تهران به تصویب رسیده است. طبق ماده ۱ قانون مذکور: «به منظور تعیین خط مشی و ایجاد هماهنگی و نظارت بر توسعه شهر تهران و جلوگیری از رشد نامحدود آن، شورای اقتصاد که بر اساس قانون برنامه و بودجه تشکیل شده در موارد لزوم جلساتی با شرکت وزیر آبادانی و مسکن وزیر آب و برق، وزیرکشور و شهردار پایتخت تشکیل داده و به ترتیب مقرر در این قانون عمل خواهد کرد» (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس).

مصوبات شورای نظارت بر گسترش شهر تهران نیز با خط مشی جلوگیری از رشد نامحدود شهر تهران و... به تصویب رسیده است. بنابراین، جهت جلوگیری از توسعه بی رویه شهر تهران اعضای شورای نظارت بر گسترش شهر تهران ابتدا طی بند ۲ صورت‌جلسه شماره ۳۱ موضوع ایجاد کمربند فضای سبز در جنوب شهر تهران را در شورا مطرح و در نهایت به موجب بند ۷ صورت‌جلسه شماره ۳۵ مورخ ۱۳۶۰/۳/۱۳ خط کمربند فضای سبز تهران تصویب و مقرر می‌گردد زیر نظر شهرداری تهران و با همکاری وزارت نیرو و وزارت کشاورزی اقدام به اجرای آن گردد (سایت شهرداری تهران). بدین ترتیب، اجرای طرح کمربند فضای سبز شهر تهران مانعی جهت رشد بی رویه شهر تهران و از عوامل مؤثر در کاهش آلودگی هوای شهر تهران است. با توجه به شکایت مطروحه در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص بند ۷ صورت‌جلسه شماره ۳۵ شورای نظارت بر گسترش شهر تهران، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی وحدت رویه مذکور شماره ۱۶۷ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۲ صورت‌جلسه موضوع شکایت را خلاف قانون یا خارج از حدود اختیار ندانسته است (سایت دیوان عدالت اداری).

۷-۱. آیین‌نامه مربوط به استفاده از اراضی و احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها

هیأت وزیران در سال ۱۳۵۵ آیین‌نامه مربوط به استفاده از اراضی و احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و

تفکیک و قطعه‌بندی اراضی نشود، اقدام تکمیلی مورد نیاز کشاورزی محسوب و از شمول این تبصره مستثنی و تابع ضوابط مربوط است» (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس).

علاوه بر آیین‌نامه مذکور، قانونگذار در سال ۱۳۸۴ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها را مورد تصویب قرار داده و به موجب آن قوانین و مقرراتی در خصوص احداث بنا در باغات و اراضی کشاورزی حریم شهرها انشا نموده است. طبق ماده ۲ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ مجلس شورای اسلامی «... به منظور حفظ اراضی لازم و مناسب برای توسعه موزون شهرها با رعایت اولویت حفظ اراضی کشاورزی، باغات و جنگل‌ها، هرگونه استفاده برای احداث ساختمان و تأسیسات در داخل حریم شهر تنها در چارچوب ضوابط و مقررات مصوب طرح‌های جامع و هادی امکان‌پذیر خواهد.

به‌رغم اینکه طبق ماده صد قانون شهرداری، «مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند». طبق تبصره ۱ ماده ۳ قانون مذکور: «روستاهایی که در حریم شهرها واقع می‌شوند، مطابق طرح هادی روستایی دارای محدوده و حریم مستقل بوده و شهرداری شهر مجاور حق دخالت در ساخت و ساز و سایر امور روستا را ندارد».

۸. قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ با اصلاحیه‌های بعدی، آیین‌نامه اجرایی و دستورالعمل مربوطه

قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در تاریخ ۱۳۷۴/۳/۳۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. طبق ماده ۱ قانون مذکور مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ «به منظور حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و تداوم و بهره‌وری آنها از تاریخ تصویب آن، قانون تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها جز در موارد ضروری ممنوع می‌باشد». آیین‌نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در تاریخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۴ به تصویب هیأت وزیران رسید. طبق ماده ۴ این آیین‌نامه: «ادارات ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موظفند اراضی زراعی و باغ‌های خارج از محدوده

قانونی شهرها و شهرک‌ها را براساس نقشه‌ای که به تأیید سازمان کشاورزی استان رسیده است، تفکیک کنند. ضوابط تفکیک اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده قانونی شهرها توسط وزیر کشاورزی تهیه و ابلاغ می‌شود». همچنین براساس دستورالعمل اجرایی تبصره ۲ و ۳ ماده یک و تبصره یک ماده ۲ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۵/۵/۱ وزارت کشاورزی، نحوه تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها و ضوابط تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در روستاها و... مشخص گردید. مطابق بند «ب» دستورالعمل اجرایی مذکور مقرر شد، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در روستاهایی که واجد طرح هادی هستند، مطابق کاربری‌های تعیین شده در طرح هادی انجام شود. در بند «ج» دستورالعمل اجرایی مذکور ضوابط تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها که در خارج محدوده قانونی شهرها قرار دارد (اعم از اینکه زمین مالکین مزبور در روستا و یا حوزه استحفاظی و یا خارج از حوزه استحفاظی واقع شده باشند) برای سکونت شخصی مالکین کم بضاعت در مساحت کوچک مشخص شد. در تاریخ ۱۳۸۵/۸/۱ به موجب قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ برخی از مواد آن اصلاح و مواد و تبصره‌هایی به آن الحاق گردید. طبق تبصره ۱ ماده ۱ قانون مذکور اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱: «تشخیص موارد ضروری تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در هر استان به عهده کمیسیون مرکب از رئیس سازمان جهاد کشاورزی، مدیر امور اراضی، رئیس سازمان مسکن و شهرسازی، مدیرکل حفاظت محیط زیست آن استان و یک نفر نماینده استاندار است که به ریاست سازمان جهاد کشاورزی تشکیل می‌گردد».

البته معیارهای فنی و کارشناسی برای صدور مجوز تغییر کاربری در قانون مشخص نشده است.

همچنین براساس ماده ۳ قانون مذکور: «کلیه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ این قانون اقدام به تغییر کاربری نمایند، علاوه بر قلع و قمع بنا، به پرداخت جزای نقدی از یک تا سه برابر بهای اراضی زراعی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید که مورد نظر متخلف بوده است و در صورت تکرار جرم به حداکثر جزای نقدی و حبس از یک ماه تا شش ماه محکوم خواهند شد».

«از چالش‌های قانون حفظ کاربری، عدم اجرای صحیح

۹. ضوابط جلوگیری از افزایش محدوده شهرها

از آنجا که طبق ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، شورای عالی شهرسازی و معماری اجازه اظهار نظر نسبت به پیشنهادها و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط به طرح‌های جامع شهری که شامل منطقه‌بندی - نحوه استفاده از زمین و... از وظایف شورای عالی شهرسازی و معماری است؛ ضوابط جلوگیری از افزایش محدوده شهرها در تاریخ ۱۳۷۸/۸/۱۰ به تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری رسید و به موجب ماده ۸ آن مقرر گردید: «به منظور جلوگیری از گسترش بی‌رویه شهرها و حفظ باغات و اراضی زراعی و زمین‌های با قابلیت کشاورزی و جنگل‌ها در پیرامون شهرهای کشور و رعایت دقیق موضوع این مصوبه، از تاریخ تصویب این مقررات، دستگاه‌های تهیه‌کننده طرح‌های توسعه شهری موظف هستند در تجدیدنظر و یا تهیه طرح‌های جامع و هادی شهرها، نقشه منطقه‌بندی و استفاده از زمین در محدوده استحقاقی و حریم تعیین شده در طرح‌های مذکور را با حفظ اراضی کشاورزی و باغات و جنگل‌های موجود و همچنین حفظ و حراست از حرایم راه‌های عبوری بین شهری و رعایت محدوده‌های مناطق چهارگانه محیط زیست و تعیین کاربری‌های عمده و تأسیسات و تجهیزات مورد نیاز در مقیاس شهری و ناحیه‌ای که می‌توانند در حریم شهر مستقر شوند و کمربند سبز، تهیه و برای تصویب به شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و سایر مراجع ذی‌ربط ارائه کنند» (اداره کل تدوین قوانین و مقررات شهرداری تهران، ۱۳۹۳: ۱۶۸).

۱۰. ضوابط جلوگیری از افزایش محدوده شهرها مصوب ۱۳۷۸/۸/۱۰ شورای عالی شهرسازی جهت حفظ باغات و اراضی زراعی و زمین‌های با قابلیت کشاورزی و جنگل‌ها در پیرامون شهرهای کشور

براساس ماده ۸ ضوابط جلوگیری از افزایش محدوده شهرها مصوب ۱۳۷۸/۸/۱۰ شورای عالی شهرسازی و معماری مقرر گردید: «به منظور جلوگیری از گسترش بی‌رویه شهرها و حفظ باغات و اراضی زراعی و زمین‌های با قابلیت کشاورزی و جنگل‌ها در پیرامون شهرهای کشور و رعایت دقیق موضوع این مصوبه، از تاریخ تصویب این مقررات، دستگاه‌های تهیه‌کننده طرح‌های توسعه شهری موظف هستند در تجدیدنظر و یا تهیه طرح‌های جامع و هادی شهرها، نقشه منطقه‌بندی و استفاده از زمین در محدوده استحقاقی و حریم تعیین‌شده در

آیین‌نامه اجرایی صدور اسناد مالکیت اراضی کشاورزی مصوب ۱۳۸۵ در راستای ماده ۱۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه و قانون حد نگاری (کاداستر) پهنه‌های کشاورزی است؛ چرا که با سنددار نشدن اراضی و مشخص نشدن مالک آن و نقل و انتقال اراضی و تفکیک غیر رسمی و غیر مجاز، عاملین اصلی آن از مجازات می‌گریزند و زمینه‌های فرار مجرمان تغییر کاربری غیر مجاز، براساس ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری (عدم توجه اتهام به دلیل ساخت غیر مجاز توسط فروشنده یا اشخاص دیگر) فراهم می‌آید (اسماعیل نسب، ۱۳۹۸: ۱۸۶).

براساس تبصره ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ و کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶/۳/۲ هیأت وزیران: «ضوابط و حد نصاب‌های تفکیک، افراز و تقسیم اراضی ظرف دو ماه پس از صدور این آیین‌نامه توسط وزارت جهاد کشاورزی به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و پس از تصویب ... اعلام خواهد شد». همچنین دستورالعمل ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۸ به تصویب وزارت جهاد کشاورزی رسید و در بند ۱ دستورالعمل اخیرالذکر اقداماتی که موجب تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌های موضوع قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها بدون رعایت ضوابط و مقررات مربوطه می‌شود، مشخص شد. در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ ضوابط تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده شهرها، شهرک‌ها و طرح‌های هادی روستاها به تصویب کمیسیون زیربنایی، صنعت و محیط زیست هیأت دولت رسید و در بند «ث» ماده ۱ اراضی تحت فعالیت‌های موضوع تبصره ۴ الحاقی به ماده یک قانون اصلاح حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها که در حکم اراضی زراعی و باغ‌ها محسوب می‌شوند، مشخص شد (اداره کل تدوین قوانین و مقررات شهرداری، ۱۳۹۳: ۲۲۰).

در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ ضوابط تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده شهرها، شهرک‌ها و طرح‌های هادی روستاها به تصویب هیأت وزیران رسید و در بند «ث» ماده ۱ اراضی تحت فعالیت‌های موضوع تبصره ۴ الحاقی به ماده یک قانون اصلاح حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها که در حکم اراضی زراعی و باغ‌ها محسوب می‌شوند، مشخص شد (اداره کل تدوین قوانین و مقررات شهرداری تهران، ۱۳۹۳: ۲۲۰).

خرود شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی، اقتصادی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام و با رعایت ماده ۶ این قانون اعلام نظر نمایند».

۱۲. قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰

از دیگر قوانینی که قانونگذار با تصویب آن سعی در نظارت بر زمین‌های کشاورزی، نسق زراعی و باغات و جلوگیری از تفکیک غیر قانونی اراضی فوق نموده است، می‌توان به قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ مجلس شورای اسلامی، اشاره کرد. طبق ماده ۸ قانون مذکور: «در صورتی که سند مورد تقاضا، اراضی کشاورزی و نسق زراعی و باغ باشد، هیأت باید با توجه به محل وقوع اراضی حسب مورد، نظر وزارتخانه‌های راه و شهرسازی یا جهاد کشاورزی را استعلام نماید. مراجع مذکور مکلفند ظرف دو ماه از تاریخ ابلاغ با رعایت قانون ملی کردن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ و اصلاحات بعدی آن، قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹/۴/۲۳، قانون حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی رویه درخت مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۱ و اصلاحات بعدی آن، قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ و اصلاح بعدی آن، قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۱۳۸۱/۵/۶ و قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی، اقتصادی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام و با رعایت ماده ۶ این قانون اعلام نظر نمایند» (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس).

۱۳. قانون گسترش کشاورزی در قطب‌های کشاورزی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵ اصلاحی ۱۳۹۰/۳/۳۱

طبق ماده ۱۲ قانون گسترش کشاورزی در قطب‌های کشاورزی مصوب ۱۳۵۴/۳/۵ اصلاحی ۱۳۹۰/۳/۳۱ «تفکیک و تقسیم اراضی کشاورزی و یا قابل کشاورزی که قبل از تهیه طرح‌های جامع بهره‌وری از سرزمین شامل کلیه اراضی اعم از دایر و بایر خارج از محدوده قانونی مصوب شهرها می‌باشد، به قطعات کوچک‌تر از ۲۰ هکتار همچنین تبدیل نوع استفاده از

طرح‌های مذکور را با حفظ اراضی کشاورزی و باغات و جنگل‌های موجود و همچنین حفظ و حراست از حرایم راه‌های عبوری بین شهری و رعایت محدوده‌های مناطق چهارگانه محیط زیست و تعیین کاربری‌های عمده و تأسیسات و تجهیزات مورد نیاز در مقیاس شهری و ناحیه‌ای که می‌توانند در حریم شهر مستقر شوند و کمر بند سبز، تهیه و برای تصویب به شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و سایر مراجع ذی‌ربط ارائه کنند».

۱۱. قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی - اقتصادی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۱

طبق ماده ۲ قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی - اقتصادی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام «تفکیک و افراز اراضی مذکور به قطعات کمتر از نصاب تعیین شده ممنوع است. ارائه هرگونه خدمات ثبتی از قبیل صدور سند مالکیت تفکیکی یا افرازی مجاز نخواهد بود». آیین‌نامه اجرایی این قانون در ۱۳۸۸/۲/۲۰ به تصویب هیأت وزیران رسید و در بند «ج» ماده ۱ آیین‌نامه حد نصاب فنی و اقتصادی مطابق جداول پیوست آیین‌نامه تعیین شد. همچنین در ماده ۲ آیین‌نامه مقرر گردید: «تفکیک، افراز و خرد شدن اراضی کشاورزی به قطعات کمتر از حدنصاب موضوع بند ج ماده ۱ آیین‌نامه ممنوع است». طبق ماده ۸ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌ها، «ی فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ شورای اسلامی مجلس» در صورتی که سند مورد تقاضا، اراضی کشاورزی و نسق زراعی و باغ باشد، هیأت باید با توجه به محل وقوع اراضی حسب مورد، نظر وزارتخانه‌های راه و شهرسازی یا جهاد کشاورزی را استعلام نماید. مراجع مذکور مکلفند ظرف دو ماه از تاریخ ابلاغ با رعایت قانون ملی کردن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ و اصلاحات بعدی آن، قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹/۴/۲۳، قانون حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی رویه درخت مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۱ و اصلاحات بعدی آن، قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ و اصلاح بعدی آن، قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۱۳۸۱/۵/۶ و قانون جلوگیری از

مالکیت جزئی از آن است اضرار به غیر پذیرفته نیست. همچنین با توجه به قاعده لاضرر جهت رشد و توسعه شهری و اجرای طرح در راستای منافع عمومی اعمال حقوق مالکانه و قاعده تسلیط باید محدود گردد و در واقع، منافع عمومی بر مالکیت خصوصی ترجیح داده می‌شود. به علاوه، اگر اکثر افراد جامعه ذی نفع در مصلحتی باشند، آن مصلحت مصداق مصالحه عامه است. قاعده مصلحت به معنی اصل رعایت مصلحت عمومی در برابر مصالح فردی و گروهی که در واقع مبنای آن جمع‌گرایی و تقدم مصالح عمومی بر مصالح فردی و گروهی است. در واقع، مالکیت اشخاص دلیل بر اختیار تام آنان در استفاده از املاک واقع در شهر و یا حریم آن نمی‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به استفاده از اراضی کشاورزی، باغات و فضای سبز در واقع ترجیح منافع عمومی بر مالکیت خصوصی است.

قاعده لاضرر از وجه دیگر نیز قابل بررسی است. به عبارت دیگر، هرچند مالکیت خصوصی نمی‌تواند موجبات اضرار به حقوق خصوصی دیگران و نیز حقوق عمومی گردد، به همان استدلال و براساس قاعده لاضرر مالک خصوصی که ملکش در طرح فضای سبز قرار می‌گیرد، باید خسارتش جبران شود و یا اینکه قوانین و مقررات مربوط به باغات علاوه بر حفظ فضای سبز باید حاوی مطالبی در خصوص حفظ حقوق مالکین اینگونه املاک باشد. به بیان دیگر، با توجه به اینکه، شهرها قانون تمرکز انسان‌ها و فعالیت‌های آنها هستند، برای حفظ پایداری و بقای شهر و امکان زیست مناسب در شهرها چاره‌ای جز حفظ منابع طبیعی و زیست محیطی وجود ندارد. تأثیرات زیست محیطی بر سلامت جسمی و روح و روان انسان‌ها انکارناپذیر است و حفظ باغات، اراضی کشاورزی و فضای‌های سبز داخل و خارج از شهرها در واقع حفظ منافع عموم جامعه است. در واقع، هر جا که رد پای تمهیدات قانونگذار در محدود نمودن و یا حتی سلب مالکیت اشخاص جهت حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از تخریب باغات و اراضی کشاورزی از زمان گذشته تا کنون به چشم می‌خورد، منافع عموم جامعه در آن لحاظ شده است. البته در برخی موارد قانونگذار ضمن حفظ شرایط قانونی باغات و اراضی کشاورزی، از مالکیت خصوصی افراد نیز حمایت کرده است. به عنوان مثال در تبصره ۱ ماده ۱۴ آیین-نامه اجرایی ماده یک قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهر مصوب ۱۳۸۸/۴/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام (تنقیحی مورخ ۱۴۰۱/۶/۱۷ شورای

اراضی کشاورزی محدوده قطب‌ها جز آنچه در طرح جامع مربوط ذکر شده به غیر کشاورزی ممنوع است....». آیین‌نامه اجرایی این قانون در تاریخ ۱۳۵۵/۴/۱۴ به تصویب هیأت وزیران رسید. براساس ماده ۱۳ آیین‌نامه مذکور: «تفکیک و تقسیم اراضی خارج از محدوده قانونی شهرها که قبل از تهیه طرح‌های جامع بهره‌وری از سرزمین شامل کلیه اراضی اعم از اراضی دایر و بایر می‌باشد به جز مواردی که به موجب این آیین‌نامه مستثنی شده است به کمتر از ۲۰ هکتار و باغات به کمتر از ۱۰ هکتار ممنوع است. تفکیک و تقسیم و تبدیل استفاده اراضی پس از تهیه و تصویب طرح‌های جامع بهره‌وری از سرزمین براساس مصوبات طرح‌های مذکور انجام خواهد شد» (سایت مرکز پژوهش‌های مجلس).

بحث و نتیجه‌گیری

قانونگذار در اصل ۲۲ قانون اساسی مال، جان، حیثیت اشخاص را تحت حمایت همه‌جانبه قانون و مصون از تعرض دانسته است. طبق اصل ۴۷ قانون اساسی هرچند مالکیت اشخاص مورد حمایت قانونگذار بوده، لکن اولاً؛ این حمایت نامحدود نبوده و محدود به مشروع بودن است. ثانیاً؛ حدود و ثغور مالکیت به وسیله قانون تعیین می‌شود. در قانون مدنی نیز در مواد ۳۰ و ۳۱ به موضوع مالکیت اشاره شده است. مالک حق همه گونه تصرف در ملک خود را دارد و استثنای این قاعده باید در قوانین مطرح باشد. بنابراین، در نهایت قانون حاکم بر کیفیت مالکیت است. در فقه تسلط و اختیار مالک برای هرگونه تصرف در اموال خویش را تسلیط می‌گویند. اهمیت احترام به مالکیت مشروع و اعتقاد به قاعده تسلیط تا بدان جا است که برخی از فقها معتقدند این قاعده قبل از اینکه شرعی باشد، فطری بوده و ریشه در اعماق فطریات عقلا دارد. به‌رغم جایگاه ویژه مالکیت و تأکید شرعی و قانونی بر اهمیت آن اعمال حقوق مالکانه نمی‌تواند از حدودی فراتر رود که موجبات اضرار به غیر را فراهم آورد. به عبارت دیگر، هرگاه قاعده تسلیط با لاضرر تعارض پیدا کند، قاعده لاضرر حاکم است. قاعده لاضرر نیز قاعده‌ای عقلی است که بر مبنای حرمت اضرار (به هر کس) استوار است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با صراحت از موازین اسلامی پیروی کرده است. همچنان که در اصل چهلم قانون اساسی مقرر گردیده است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». این اصل یکی از مصادیق لاضرر شناخته می‌شود و بیان می‌دارد که در اعمال هرگونه حقی که

واقع در محدوده و حریم شهر در قالب امتیاز تراکم در سایر املاک ایشان و یا اجازه احداث بنا در قسمتی از ملک، مشروط به غرس اشجار و شناسنامه‌دار کردن مابقی مساحت آن به عنوان باغ می‌تواند در حفظ باغات و فضای سبز با لحاظ تأمین حقوق مالکانه مالکین این‌گونه املاک مؤثر باشد. به عبارت دیگر، نباید بار و مسئولیت حفظ باغات به منظور ایجاد ریه تنفسی در شهرها صرفاً بر دوش مالکین این‌گونه املاک گذاشته شود و دولت و شهرداری‌ها نیز باید با تدوین و تصویب مقررات صحیح، ارائه مشوق‌های لازم و تأمین مالی، در جهت حفظ باغات و تأمین فضای سبز شهرها گام بردارند.

References

- Abbasi, Bijan. (2014). *Basics of public law*. Tehran: Dadgostar Publications. (In Persian)
- Ameli, Sheikh Hur. (1993). *Vasael alshia*. Volume 8. Qom: Publishing Al albiet. (In Arabic)
- Amid Zanjani, Abbas Ali. (2007). *The rules of jurisprudence*. Tehran: Samt Publication. (In Persian)
- Amini, Mansour and Kashani, Sayyed Sadegh. (2017). "Respect for the right to property in fundamental rights". *Legal Research Quarterly*, Period 20, Number 79, pp. 171-193. (In Persian)
- Ansari, Massoud and Taheri, Mohammad Ali. (2007). *Encyclopaedia of private law*. third volume. Tehran: mehrab feker Publication. Second edition, (In persian).
- Ansari, Sheikh Morteza. (1988). *Makasab - armless treatise at the end of Makasab book*. Qom: Allameh Publishing. (In Arabic)
- Bahrami, Bahram. (2022). *Legal and jurisprudential rules*. Tehran: Neghah Bayene Publications. (In Persian)
- Beheshtian, Seyed Mohsen. (2019). *Land cquisition by the municipality*. Tehran: Majd publications. (In Persian)
- Center for studies and planning of Tehran

عالی استان‌ها) خرید باغات محدوده شهر، جهت احداث بوستان‌های عمومی شهری، همچنین در مصوبه ساماندهی، صیانت و حفاظت از باغات و اراضی مشجر شهر تهران مصوب ۱۳۹۶/۳/۱۶ شورای اسلامی شهر تهران، تملک باغات ارزشمند در محدوده شهر تهران که عرصه آنها قابل تبدیل به فضای سبز عمومی می‌باشد، مقرر شده است. بدین ترتیب ضمن حفظ باغات، حقوق مالکانه مالکین آنها نیز تأمین می‌گردد. در کنار تملک باغات ارزشمند که نیازمند اختصاص بودجه کلان به شهرداری‌ها و کمک دولت در این خصوص می‌باشد، ارائه مشوق‌های مناسب به صاحبان باغات

- city. (2012). *Comprehensive plan of Tehran city*. Tehran. (In Persian)
- Emami, Mohammad and Stevar Sangri, Koresh. (2023). *Administrative rights*. The first volume. Tehran: Mizan Publishing. (In Persian)
- Emami, Seyyed Hassan. (1998). *Civil Law*. Volume 1 and 2. Tehran: Islamic Publications. (In Persian)
- Esmailnasab, Hosseion. (2021). "Legal challenges and the need to amend the law on conservation of agricultural and horticultural land use approved in 1385". *Journal of Land Management*, Volume 8, Number 2, pp. 182-195. (In Persian)
- Eta, Ali; Etesam, Iraj and Shahcheragh, Azadeh. (2024). "An Investigation of the Evolution of Approaches of Destruction (case Study: Tehran, 1979-2020)". *Manzar Journal*, Number 62, pp. 6-19. (In Persian)
- Garden and green space protection committee of Health, Environment and Urban Services Commission of Tehran Islamic Council. (2021). *Laws and regulations of green spaces and gardens in Tehran*. Tehran. (In Persian)
- General Department of Tehran Municipality Laws and Regulations. (2014). *The set of rules and regulations of municipal action criteria regarding*

- green space. Tehran: Shahr Publishing Institute Printing Center. (In Persian)
- Hajzadeh, Hadi. (2014). "Research report on familiarizing with the". *Office of Islamic Systemization Studies concepts of public law, examining the concept of "public interest"*, p.24.
- Hashemi, Seyyed Mohammad. (2010). *Fundamental rights of the Islamic Republic of Iran (General principles and foundations of the system)*. The first volume. Tehran: Mizan Publishing (In Persian)
- Hosseini, Seyyed Ebrahim; Raghebi, Mohammad Ali and, Nozari Ferdowsia, Mohammad. (2017). "Analyzing the method of de-conflicting between the rule of subjugation and other related rules in the Constitution of the Islamic Republic of Iran". *Islamic government magazine*, The twenty-second year, Number 4, pp. 129-156.
- <https://divan-edalat.ir/>
- <https://rc.majlis.ir/fa/law/show>
- <https://shoratehran.ir>
- <https://www.mrud.ir>
- Iranshahi, Alireza and sheikh Javad. (2013). "Economic analysis of the description of private property". *Quarterly Journal of Ideas of private law*, first year, Number 1, pp. 9-30. (In Persian).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (1993). *Legal terminology*. Tehran: Ganj Danesh. (In Persian)
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2016). *Expanded on legal terminology*. Volume 2. Tehran: Ganj Danesh. (In Persian)
- Kafi, Hossein and Shariati, Saeed. (2013). *Principles of applied jurisprudence- Practical principles and conflict of evidence*. The third volume. Qom: Publications of the research center of the field and university. (In Persian)
- Kazatouyan, Nasser. (1999). *Obligations outside the contract- Compulsory guarantee*. first volume. Tehran: Tehran University Publications. (In Persian)
- Kazatouyan, Nasser. (2000). *Legal events*. Tehran: Publishing company. (In Persian)
- Kazatouyan, Nasser. (2004). *Basics of public law*. Tehran: Ganj Danesh. (In Persian)
- Kazatouyan, Nasser. (2006). *Civil Laws Introductory Course: Property and Ownership*. Tehran: Mizan Publishing. (In Persian)
- Kazatouyan, Nasser. (2024). *Philosophy of law*. The first volume. Tehran: Ganj Danesh. (In Persian)
- Kheradmandi, Saeed. (2013). *Limitation of ownership*. Tehran: Andisheh Asr Publications. (In Persian)
- Khoei, Seyyed Bulqasem. (1996). *Misbahal-asul*. Qom: Publishing Al-DwariSchool. (in Arabic).
- Khomeini, Seyyed Ruhollah. (2000). *Al-Bai book*. Volume 1. Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute (Publishing orog). (in Arabic)
- Makarem Shirazi, Nasser. (1990). *Al ghavaed alfeqhhiye*. Volume 2. Qom: Imam Ali Bin Abitalib School. (In Arabic)
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mustafa. (2012). *The rules of jurisprudence- Civil sector*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (In Persian)
- Mohammadi, Abul Hassan. (1995). *The rules of jurisprudence*. Tehran: Yalda publication. (In Persian)
- Mustafavi, Seyyed Kazem. (2018). *Jurisprudence rules 2- fifty rules of jurisprudence*. Translated by Fahimi, Azizullah. Tehran: Publication of Mizan. (In Persian)
- Sadr, Seyyed Hassan. (1985). *Takmele amal al amal*. Volume 1. Qom: Maktabe Ayatallah al Marashi. (In

- Arabic)
Tabatabai Motman, Manochesar. (1997). *Administrative rights*. Tehran: S Publications. (In Persian)
- Valavioun, Reza. (2019). *Property and Ownership- Civil rights introductory course*. Tehran: Mizan Publishing. (In Persian)
- Waldron, Jermy. (1998). *The Right to Private Property*. Clarendon Press, Oxford. P. 38.
- Waldron, Jermy. (2010). *Property Law in Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Second Edition. Black well¹ Publishing Ltd. P. 9.
- www.tehran.ir