

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سرمدیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۵۰۰/۱۰۷ رده بندی کنگره: د ۳۱۳/۲

بررسی تغییر کاربری غیرقانونی اراضی کشاورزی به مسکونی توسط دولت

عنایت الله بامری نیا

چکیده

قانونگذار با هدف حفظ کاربری زمین های زراعی و باغ ها و تداوم بهره وری از آنها در سال ۱۳۷۴ قانونی با عنوان «قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها» به تصویب رساند تا از تغییر کاربری این اراضی جلوگیری کند اما اینکه تا چه اندازه موفق بوده است، باید با بهره گیری از نظرات کارشناسان و متولیان این امر و پس از بررسی و ارزیابی با زبان آمار پاسخ گفت. مطابق قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها، تغییر کاربری اراضی مزبور جز در موارد ضروری ممنوع است و در موارد ضروری، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها بر عهده کمیسیونی است که در آن نمایندگان وزارتخانه های کشاورزی، مسکن و شهرسازی، جهاد سازندگی و سازمان حفاظت محیط زیست و استانداری حضور دارند که در هر استان زیر نظر وزارت جهاد کشاورزی تشکیل می شود. تغییر کاربری اراضی در روستاها طبق ضوابطی است که وزارت جهاد کشاورزی تعیین می کند و در سایر موارد (تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها در خارج از محدوده شهرها و شهرک ها) متقاضی تغییر کاربری یا جانشین او (مانند ورثه یا وکیل او) باید درخواست کتبی خود را به انضمام مدارک و اسناد مربوط به دبیرخانه کمیسیونی که در سازمان کشاورزی هر استان مستقر است، ارایه کند.

واژگان کلیدی: تغییر کاربری، دولت، زمین های کشاورزی، اراضی زراعی، کاربری

غیر قانونی، محیط زیست

بخش اول: تحلیل و تبیین تغییر کاربری و انواع آن

قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۷۴ و ۱۳۸۵ هم چنین آئین نامه های اجرایی آن تعریفی از کاربری ارائه نمی دهد تا با استفاده از آن مفهوم تغییر کاربری مشخص شود صرفاً در بند «د» از ماده یک آئین نامه اجرایی قانون مصوب سال ۱۳۸۵ در تعریف تغییر کاربری بیان داشته است: «هر گونه اقدامی که مانع از بهره برداری و استمرار کشاورزی اراضی زراعی و باغ‌ها»^۱ گردد، تغییر کاربری محسوب می شود. مسلماً نوع استفاده و بهره گیری از زمین، کاربردی آن را تعیین می کند. در نتیجه کاربری اراضی زراعی، زراعت هر نوع محسوب کشاورزی و کاربری باغ، استفاده از زمین برای کاشت و نگهداری درخت است. به موجب تبصره ۲ ماده ۱ قانون حفظ کاربری» مرجع تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها وزارت کشاورزی است؛ لذا وقتی کاربری ملکی، زراعی یا باغ تشخیص داده شود هر گونه اقدامی که مانع از بهره برداری و استمرار کشاورزی اراضی زراعی و باغ‌ها گردد، تغییر کاربری محسوب می شود. در بند «د» ماده یک آئین نامه اجرایی قانون، همچون ماده ۱۰ قانون الحاقی سال ۱۳۸۵ مصادیقی چند از تغییر کاربری ذکر کرده است که شامل احداث بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی که به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری اعلام شود، تغییر کاربری دانسته شده است و به موجب ماده ۱۱ آئین نامه اجرایی قانون مصوب ۱۳۸۶ / ۴ / ۱۹ وزارت جهاد کشاورزی موظف شده است مواردی که تغییر کاربری محسوب می شوند را اعلام نماید.^۲ در اجرای ماده ۱۱ آئین نامه اجرایی قانون، دستورالعمل تعیین مصادیق کاربری

^۱ - بند «د» ماده یک آئین نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها: «تغییر کاربری: هر گونه اقدام که مانع از بهره برداری و استمرار کشاورزی اراضی زراعی و باغ‌ها در قالب ایجاد بنا برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی، تغییر کاربری محسوب می شود.

^۲ - ماده ۱۱ آئین نامه اجرایی

غیر مجاز موضوع ماده ۱ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱ از سوی وزیر کشاورزی اعلام گردید. به موجب این دستورالعمل، اقداماتی که از نظر وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری دانسته شده، تصریح شده است؛ اما نکته قابل تامل در ماده ۱ این دستورالعمل این است که اقدامات مصرحه در این دستورالعمل در صورت تحقق چند شرط تغییر کاربری غیر مجاز محسوب می شود.

شرط اول: در صورتی که بدون رعایت ضوابط و مقررات مربوطه و اخذ مجوز از کمیسیون تبصره یک ماده یک و یا موافقت سازمان جهاد کشاورزی در قالب طرح های تبصره ۴ الحاقی به ماده یک صورت می گیرد.

شرط دوم: در صورتی که در اراضی زراعی و باغ های موضوع قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها واقع شوند.

شرط سوم: مانع از تداوم تولید و بهره برداری و استمرار کشاورزی شود.

بدیهی است که هر یک از موارد مذکور در این دستورالعمل و مواردی که در آینده و در اجرای تبصره ماده یک این دستورالعمل از سوی سازمان امور اراضی کشور اعلام شود فی نفسه، مصداق تغییر کاربری غیر مجاز محسوب نمی شود بلکه در صورتی تغییر کاربری غیر مجاز محسوب می شود که هر سه شرط فوق الذکر محقق باشد. از جمله شایع ترین موارد اختلاف که در آراء محاکم نیز دیده می شود جرم بودن یا جرم نبودن دیوار کشی به دور باغ یا ملک زراعی است. به عبارتی برای درک کامل مفهوم کاربری و تغییر آن لازم است به این پرسش پاسخ داده شود که:

آیا صرف دیوارکشی دور مزرعه و باغ، بدون آن که در باغ یا مزرعه تغییر ماهوی ایجاد شود تغییر کاربری محسوب می شود؟ گر چه در عمل مالکان برای این که عملیات

تغییر کاربری در داخل باغ و مزرعه خود را دور از چشمان ماموران جهاد کشاورزی انجام دهند، ابتدا دور باغ یا مزرعه دیوار کشی می‌کنند سپس مبادرت به تغییر کاربری مزرعه یا باغ می‌کنند و در واقع دیوار کشی بعضاً مقدمه‌ای برای تغییر کاربری است؛ اما پرسش این است که مالکی با حفظ کاربری باغ یا مزرعه اش و بدون تغییر در آن صرفاً برای محافظت از محصولات کشاورزی یا جلوگیری از تعرض مجاورین به ملک خود یا هر انگیزه‌ای اقدام به احداث دیوار به دور باغ یا مزرعه خود می‌کند. آیا همین اندازه دیوار کشی، تغییر کاربری است؟ در این باره رویه قضایی آرای متفاوتی را می‌توان دید. دسته اول استدلال می‌کنند؛ با توجه به این که مطابق تبصره یک ماده ۲ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها برای سکونت شخصی صاحبان زمین تا پانصد متر مربع مشمول پرداخت عوارض نمی‌گردد؛ لذا دیوار کشی تغییر کاربری محسوب نمی‌شود.

بند اول: انواع تغییر کاربری

دقت در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به این نتیجه منتهی می‌شود که اگر چه به موجب ماده یک قانون، اصل بر ممنوعیت تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها است؛ اما مقنن قائل به انواعی از تغییر کاربری است که حسب مورد با هر نوع از آن برخورد متفاوتی داشته است. برخی از انواع تغییر کاربری را مجاز دانسته است و برخی دیگر را غیر مجاز برشمرده است و انواعی از آن را واجد وصف کیفری تلقی کرده است. آیا غیر مجاز و بدون اخذ مجوز و به عبارتی تغییر کاربری غیر مجاز و بدون اخذ مجوز با هم متفاوت هستند یا دو واژه مترادف هستند؟ در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۷۴ آمده بود: «مالکین با متصرفین اراضی زراعی و باغ‌ها موضوع این قانون که غیر مجاز اراضی زراعی و باغ‌ها را تغییر کاربری دهند...» در

جریان اصلاحات سال ۱۳۸۵ عبارت « بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ این قانون» به ماده مذکور الحاق شد و ترکیب « به صورت غیر مجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون ... » حاصل شده است. بعضی در آراء فوق در این زمینه ملاحظه می شود که رویه قضایی بین تغییر کاربری غیر مجاز و بدون اخذ مجوز تفاوتی قائل نشده است؛ اما به نظر می رسد دو واژه غیر مجاز و بدون اخذ مجوز، مترادف هم نباشند؛ زیرا اگر دو واژه مترادف بودند، نیازی نبود مقنن ماده مذکور را برای آوردن واژه ی مترادف اصلاح کند. در زمان قبل از اصلاح قانون « غیر مجاز» به بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ تعبیر می شد؛ چرا که هیچ تغییر کاربری ای مجاز نبوده مگر آن که کمیسیون مذکور مجوز تغییر کاربری صادر می کرد. اما با توجه به اینکه مقنن در نتیجه اصلاحات سال ۱۳۸۵ مواردی از تغییر کاربری های مجاز را به موجب تبصره ۴ ماده یک قانون پذیرفته است که این موارد حتی اگر بدون اخذ مجوز از کمیسیون معنونه واقع شوند، هم تغییر کاربری محسوب نمی شوند؛ لذا مقنن با توجه به تبصره مذکور به عبارت « غیر مجاز» عبارت « بدون اخذ مجوز از کمیسیون ... » را اضافه کرد تا تاکید مجددی براین امر باشد که تغییر کاربری ای مشمول ماده ۳ قانون و دارای وصف مجرمانه است که یا غیر مجاز باشد یعنی از مصادیق تبصره ۴ ماده یک نباشد و یا بدون مجوز از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ باشد. هر چند در مورد این هر گاه یکی از مصادیق مذکور در تبصره ۴ ماده یک قانون بدون اخذ مجوز از سازمان جهاد کشاورزی و یا بدون رعایت ضوابط زیست محیطی احداث شوند و یا آنکه آیا عمل ارتكابی جرم محسوب می شود یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد؛ اما با توجه به استدلال فوق می توان بر این نظر بود که مقنن قائل به سه نوع تغییر کاربری مجاز، ضروری و مجرمانه (غیر مجاز و بدون مجوز) است.

بند دوم: تغییر کاربری ضروری

به موجب ماده یک قانون حفظ کاربری اصل بر ممنوعیت تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها است؛ اما از آن‌جا که در مواردی مالکین ناگزیر از تغییر کاربری این گونه زمین‌ها هستند و این که در مواردی تغییر نوع کاربری زمین برای افزایش کیفیت بهره‌وری از آن لازم است و کاربری جدید هم سنخ با کاربری سابق است، قانونگذار امکان تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها را در مواردی ضروری پذیرفته است.

این امر از مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده ۱ قانون حفظ کاربری که مقرر می‌دارد: «... . جز در موارد ضروری ممنوع است» استنباط می‌شود. در عین حال که تبصره ۱ ماده یک قانون نیز بر این امر تصریح دارد.

با عنایت به این که موارد ضروری تغییر کاربری در قانون سال ۱۳۷۴ مشخص نبود، قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱ با الحاق متنی به عنوان ماده ۷، موارد پنج‌گانه‌ای را تعیین و کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده یک را موظف کرد در تشخیص ضرورت تغییر کاربری، موارد مذکور را مد نظر قرارداد و رعایت کند. این موارد عبارتند از:

- اخذ مجوز لازم از دستگاه اجرایی ذی ربط متناسب با کاربری جدید توسط متقاضی.
- ضوابط طرح هادی کالبدی، منطقه‌ای و ناحیه‌ای مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران.
- مطالبه مصوبه ستاد فرماندهی نیروهای مسلح در رسیدگی به درخواست نیروهای مسلح.

- ضوابط حفظ محیط زیست و تداوم تولید و سرمایه گذاری با توجه به روح کلی قانون مبنی بر حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها.
- استاندارد ها، اصول و ضوابط فنی مربوط مطابق مجوز های صادره از سوی دستگاه ذیربط .

مسلم آن که تغییر کاربری در مواردی ضروری مذکور در تبصره ۱ ماده ۱ قانون با موارد استثنایی تغییر کاربری مذکور در تبصره ۴ ماده ۱ متفاوت است. بر این اساس مالکان اراضی زراعی و باغ ها که قصد تغییر کاربری ملک خود را دارند لازم است با طی تشریفات از کمیسیون مذکور در تبصره ۱ ماده یک قانون حفظ کاربری مجوز تغییر کاربری اخذ نماید.

قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها مصوب سال ۱۳۷۴ تنها موارد ضروری تغییر کاربری در قالب کمیسیون مذکور در تبصره یک ماده یک را به عنوان امکان تغییر کاربری پیش بینی کرده بود؛ اما با توجه به مشکلاتی که این امر ایجاد نمود و مانع جدی بر سر راه ایجاد و توسعه فعالیت صنایع تبدیلی و تکمیلی و مشاغل مرتبط با کشاورزی و باغداری بود، به هنگام انجام اصلاحات قانون مذکور که در سال ۱۳۸۵ انجام شد به منظور دستیابی به بستری مناسب برای بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی و رفع مشکلات موجود مواردی که علیرغم این که در ظاهر موجب تغییر کاربری اراضی کشاورزی و باغات می شوند؛ اما در واقع در راستای دستیابی به تولیدات بهتر کشاورزی هستند از شمول مصادیق تغییر کاربری خارج شدند و وصف کیفی از آنها برداشته شد.

به موجب تبصره ۴ ماده یک قانون مذکور هر گاه در روستا ها گلخانه، دامداری، مرغداری، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه های صنایع تکمیلی و غذایی در اراضی زراعی و باغ ها ایجاد شود، تغییر کاربری محسوب نمی شود.^۱

بخش دوم: واکاو تغییر غیر قانونی کاربری اراضی

کلیه رشته های حقوقی، من جمله حقوق جزا به عنوان مکانیزمی برای نیل به کنترل اجتماعی ابداع شده اند. هدف آنها تنظیم رفتار و فعالیت های افراد در جامعه است؛ اما حقوق جزا با سایر رشته های حقوقی تفاوت دارد. حقوق جزا تلاش می کند تا ارزش های اساسی را که نمایانگر شیوه زندگی ما می باشند، منعکس نماید و سپس از چماق بزرگ مجازات به عنوان وسیله ای در جهت تحکیم این ارزش ها و حصول اطمینان از رعایت شدن آنها استفاده نماید. در این مسیر، حقوق جزا نه تنها در صدد حمایت از فرد بلکه به دنبال حمایت از ساختار و ترکیب جامعه نیز می باشد.^۲ نظام جزایی یک جامعه می تواند یکی از موثرترین وسایل بازرسی اجتماعی باشد؛ زیرا در صورتی که با توجه به خصوصیات و احتیاجات ملی و فرهنگی جامعه تنظیم شود، می تواند از طریق تعیین رفتارهای ضد قانونی و همین طور از طریق مجازات انحراف هایی که از ضوابط قانونی صورت می گیرد، در تنظیم رفتار اجتماعی اعضاء جامعه تاثیر بسزا داشته باشد. بدیهی است که تاثیر تربیتی مقررات جزایی محدود است یعنی تنها با وضع قوانین و مجازات های

^۱ - تبصره ۴ الحاقی به ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها: «احداث گلخانه ها، دامداری ها، مرغداری ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه های صنایع تکمیلی و غذایی در روستاها بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی شوند. موارد مذکور از شمول این ماده مستثنی بوده و با رعایت ضوابط زیست محیطی با موافقت سازمان های جهاد کشاورزی استان ها بلامانع می باشد.

^۲ - کلارکسون، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه دکتر حسنی میر محمد صادقی، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی، سال ۱۳۷۱، ص ۲۲۳

سخت نمی توان کلیه رفتارهای افراد جامعه را در بازرسی کامل نگاه داشت... بلکه عاملی که بیش از عوامل بازرسی اجتماعی - من جمله مقررات جزایی- در تنظیم رفتار افراد جامعه تاثیر می گذارد، « اجتماعی شدن » صحیح در جهت ارزش ها و خواست های اکثریت مردم جامعه است. به طوری که به همان اندازه که « اجتماعی شدن » در شرایط بهتر اجتماعی صورت گیرد از نیاز به اجرای مقررات جزایی و مجازات های سخت کاسته می شود.^۱ مقررات جزایی هر جامعه وسیله ای برای حفظ ماهیت و شکل موجود توزیع ارزش ها میان گروه ها و اعضای جامعه است.^۲ به عبارتی دیگر وظیفه حقوق جزا ابرام و تأیید این ارزش ها و در نتیجه کاستن از میزان جرم می باشد.^۳ در رشته های مختلف حقوقی علاوه بر ضمانت اجرای کیفری، ضمانت اجرای انتظامی و مدنی نیز وجود دارد؛ اما از آنجا که کسی از پتک برای شکستن یک فندق استفاده نمی کند، هیچ قانونگذاری نباید کنترل رفتاری که می تواند بوسیله سایر رشته های حقوقی به شکل موثری تحت نظم درآید، از حقوق جزا و ضمانت اجرای کیفری استفاده کند.^۴ بر این اساس وقتی فعل یا ترک فعلی از سوی قانونگذار جرم شناخته می شود، مبین این امر است که هنجار یا ارزشی که در اثر ارتکاب آن فعل یا ترک فعل نقص می شود از درجه اهمیت بالایی در آن جامعه برخوردار است به طوریکه ضمانت اجرای اخلاقی، انتظامی و مدنی می توان از آن ارزش ها را نداشت. به همین نسبت نوع و میزان مجازات نیز برحسب میزان اهمیت و ارزش و هنجار مورد حمایت تعیین می شود. به عبارتی به هر میزانی که هنجار مورد حمایت

^۱ - دکتر پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، جلد اول، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۷۱، ص ۳

^۲ - همان، ص ۶.

^۳ - کلارکسون - همان، ص ۲۲۴.

^۴ - همان، ص ۲۲۴.

دارای اهمیت باشد به همان میزان مجازات شدیدتری برای مرتکب نقص آن تعیین می شود.

بند اول: تحلیل و بررسی عنصر قانونی تغییر کاربری غیر قانونی

چون جرم بسته به وجود یک متن قانونی است که مجازاتی برای آن پیش بینی کرده، روشن است که قانون یک عنصر ضروری است. بدون قانون، جنایت، جنحه و حتی خلاف وجود ندارد بدون وجود قانون جرمی واقع نخواهد شد. اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی متبلور است، در پایان قرن هیجدهم برای اجتناب از اقدامات دلبخواهی قضات اعلام شد. در این راستا مرتکب بزه تغییر کاربری دارای خصوصیات است. کسی می تواند مرتکب بزه تغییر کاربری گردد که مالک یا متصرف اراضی زراعی و باغ های موضوع قانون حفظ کاربری باشد؛ لذا شخصی را که مالک یا متصرف ملک زراعی و باغ نیست، علیرغم ارتکاب عنصر مادی تغییر کاربری به اتهام تغییر کاربری نمی توان تحت تعقیب قرارداد. مقصود از متصرف کسی غیر از مالک است مثل مستاجر یا کسی که ملک امانت در اختیار اوست، اما آیا بین متصرف قانونی و غیر قانونی از حیث شمول حکم قانون بر آن تفاوتی وجود دارد؟ به عبارتی اگر کسی اراضی زراعی و باغی را عدوانا تصرف کند و در آن مبادرت به تغییر کاربری نماید آیا می توان او را از این جهت که متصرف ملک بوده است به اتهام تغییر کاربری تحت تعقیب قرارداد؟ به نظر می رسد مقنن هر جا از واژه متصرفا استفاده می کند، متصرف قانونی را اراده می کند مگر آنکه بر خلاف آن تصریح کند. بر این اساس و در راستای تفسیر نصوص جزایی در جهت احراز نظر مقنن باید معتقد بود در چنین فرصتی متصرف عدوانی را نمی توان به عنوان تغییر کاربری تحت تعقیب قرارداد. گاهی ممکن است مالک یا متصرف قانونی شخص دیگری را برای ایجاد تغییر

کاربری در ملک تحت مالکیت یا تصرف خود بکار گمارد. در این فرض، با توجه به اینکه صدر ماده ۳ صحت دارد تنها کلیه مالکان یا متصرفان اگر مرتکب تغییر کاربری شوند به مجازات مقرر قانونی محکوم خواهند شد، حال که خود مالک عنصر مادی تغییر کاربری را مرتکب نمی شود و کسی که مرتکب عنصر مادی شده است، مالک یا متصرف ملک نیست چگونه می توان مقرر مذکور را اعمال کرد؟ در این فرض چند حالت قابل تصور است؟

– مالک به شخص مستخدم اعلام می کند و به او می باوراند که مجوز تغییر کاربری ملک را از مراجع قانونی اخذ کرده است و بر همین اساس مستخدم مرتکب عنصر مادی تغییر کاربری می شود. در حالی که در عالم واقع مالک چنین مجوزی را اخذ نکرده است. در این حالت و با توجه به اینکه عرفاً در این گونه موارد شخص مستخدم به ادعای مالک اعتماد می کند و از رؤیت مدارک رسمی مجوز تغییر کاربری خودداری می ورزد؛ لذا شخص مستخدم از یک سو به علت نداشتن عنصر روانی^۱ و از سوی دیگر به علت مالک و متصرف نبودن قابل تغییر کیفری نیست. اما مالک یا متصرف که با اقدام خود، مستخدم را به حد یک وسیله فاقد آگاهی تبدیل کرده است می توان به عنوان مرتکب جرم تحت تعقیب قرارداد.

مالک یا متصرف قانونی ملک به مستخدم اعلام می کند و به او می باوراند که هدف از عملیات اجرایی، احداث یکی از تاسیسات مذکور در تبصره ۴ ماده ۱ قانون حفظ کاربری (گلخانه، دامداری، مرغداری و...) که از شمول حکم ماده ۱ قانون مستثنی است، می باشد و بر همین اساس شخص مستخدم مبادرت به عملیات اجرایی منتهی به تغییر کاربری می

^۱ - خواست ارتکاب فعل یا ترک فعلی مخالف نظر مقنن

کند. در اینجا نیز همچون حالت اول مستخدم و حالت نداشتن اراده ارتکاب به فعلی برخلاف نظر مقنن و مالک و متصرف نبودن قابل تعقیب نیست؛ اما ملاک چون از مستخدم در حد یک وسیله استفاده کرده است به نظر به عنوان مباشر قابل تعقیب می‌باشد.

مالک یا متصرف قانونی شخصی را برای ایجاد تغییر کاربری بکار می‌گمارد و مستخدم به دستور مالک یا متصرف و با علم به مجرمانه بودن تغییر کاربری، مبادرت به عملیات اجرایی منتهی به تغییر کاربری می‌کند. در این حالت چون مستخدم، مالک یا متصرف قانونی ملک نیست و اینکه برای ارتکاب بزه تغییر کاربری خصوصیت مرتکب یعنی مالک یا متصرف بودن، شرط است؛ لذا مستخدم را نمی‌توان به اتهام تغییر کاربری تحت تعقیب قرارداد.

البته یادآوری این نکته ضروری است که رویه قضایی تاکنون معترض این امر نشده است و در همه موارد با صرف نظر کردن از تعقیب مستخدم یا کارگر مباشر تغییر کاربری، مالک یا متصرف باغ یا مزرعه را تحت تعقیب قرارداد است. این امر می‌تواند یا به علت عدم ایراد از سوی متهمان و وکلای آنان باشد و یا به سبب اینکه محاکم، مالک یا متصرف را در هر حال، خواه خود مباشر یا مرتکب عنصر مادی تغییر کاربری شده باشد و خواه با استفاده از دیگری، مباشر معنوی بزه تغییر کاربری اراضی و باغ‌ها تلقی می‌کنند.

برای پاسخ‌گویی به این پرسش باید توجه داشت که در این فرض از یک سو مالک و متصرف ملک، عنصر مادی تغییر کاربری را مرتکب نشده است، نمی‌توان او را به عنوان مباشر تغییر کاربری تحت تعقیب قرارداد. از دیگر سو، کارگری که با علم به غیر مجاز

بودن^۱ تغییر کاربری مرتکب عنصر مادی بزه مذکور شده است، فاقد خصوصیات لازم برای مرتکب یعنی مالک و متصرف بودن است. همچنین با توجه به اینکه مستخدم را نمی‌توان به عنوان مباشر تغییر کاربری تحت تعقیب قرارداد، مالک یا متصرف استخدام کننده کارگر را هم نمی‌توان حتی به عنوان معاون در بزه تغییر کاربری از طریق تسهیل وقوع جرم یا تشویق مرتکب تحت تعقیب قرارداد، زیرا بزه معاونت در هر جرمی تابع و وابسته به جرم بودن عمل مباشر است. وقتی عمل مباشر - کارگر - به علت مالک نبودن جرم نباشد طبیعتاً عمل کسی که او را برای ارتکاب جرم یاری رسانده است، جرم نخواهد بود.

بند دوم: تحلیل و بررسی عنصر مادی و عنصر قانونی تغییر کاربری غیر قانونی

یکی از ارکان متشکله هر جرمی، رکن مادی آن است. « مجرم باید مبادرت به فعل یا ترک فعلی کند که ملموس، محسوس و عینی بوده و در قانون عنوان مجرمانه داشته باشد. به عبارت دیگر کافی نیست که رفتار مجرمانه تنها توسط قانون نهی شود، بلکه وجود یک تظاهر خارجی عملی ناشی از قصد مجرمانه یا خطای جزایی توسط فاعل که جرم به وسیله آن آشکار می‌شود برای تحقق فعل مجرمانه و مجازات فاعل، شریک یا معاون لازم است^۲.

بر خلاف اخلاق که وجدان را بررسی کرده افکار بد و نیات گناهکار را مجازات می‌کند، حقوق جزا که جامعه را حمایت می‌کند افکار و نیات ساده بزهکار و حتی تصمیم ارتکاب یک جرم را مجازات نمیکند؛ زیرا اینها نظم اجتماعی را به هم نمی‌زنند. حقوق

^۱ - حتی اگر در عالم واقع کارگر استخدام شده فاقد علم به حکم جرم بودن تغییر کاربری باشد، از آن جا که ۱۵ روز

پس از اناتشار قانون فرض بر این است که همگان از آن آگاهی دارند، کارگر عالم فرض شود

^۲ - دکتر رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، ص ۱۸۲

جزا اینها را وقتی مجازات می‌کند که به صورت یک واقعه و یا مظهر یک اراده ظاهر شوند. واقعه یا مظهر یک اراده که در خارج واقع شده و قصد بزه‌کار یا تقصیر جزایی مرتکب را آشکار می‌کند، عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد.^۱

تحقق جرم هر چند منوط به انجام دادن عملی است که قانونگذار آن را منع کرده و یا امتناع از عملی است که به آن تکلیف کرده است ولی آثار زیانبار یا نتیجه‌ای که از این عمل حادث می‌شود در تحقق جرم شرط نیست. بر این اساس، قصد باطنی زمانی قابل مجازات است که تظاهر خارجی آن به صورت عملی مغایر با اوامر و نواهی قانونگذار آشکار شود.^۲

عنصر مادی و ضروری جرم می‌تواند فعل باشد یا ترک فعل، گفتار یا نوشتار یا حتی ژست و حالت، اما اصل بر آن است که ارتکاب جرم فعل می‌خواهد و استثنائاً ترک فعل، رفتار، گفتار، هم می‌توانند جرم باشند و معمولاً اکثر جرایم با فعل مثبت مادی اتفاق می‌افتد.

فعل عبارت است از نقض نهی قانونگذار. اصل بر این است که تمامی اعمال مباح هستند مگر آن چه که ممنوع شده باشند؛ پس حکم قانون جزا، به صورت نهی در می‌آید و نقض نهی احتیاج به فعل دارد. بر این اساس وقتی مقنن در ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مقرر می‌دارد: «به منظور حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و تداوم و بهره‌وری آنها از تاریخ تصویب این قانون، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده قانونی شهرک و شهرها جز در موارد ضروری ممنوع می‌باشد...» لذا؛ نقض

^۱ - دکتر حسن ادیبان، همان، ص ۳۱۰

^۲ - دکتر محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، جلد اول، ص ۲۰۸

نهی از تغییر کاربری، نیازمند فاعل است. اما نکته قابل توجه دیگر این است که مسلماً بین واژه «تغییر» و «از بین بردن» یا «تخریب» تفاوت وجود دارد و هر یک از بار معنایی متفاوتی برخوردار هستند. از این رو نمی‌توان آنها را به جای یکدیگر به کار بست؛ زیرا مراد از تغییر تبدیل یک وضعیت به وضعیت دیگر است. در حالی که مراد از تخریب یا از بین بردن نابود شدن وضعیت موجود است بدون آن که الزاماً وضعیت جدیدی حادث شود؛ اما مقنن به هنگام تدوین قانون حفظ کاربری به این نکته نگارشی توجه نکرده است. نتیجه‌گزینش واژه تغییر کاربری این است که زمانی می‌توان تغییر کاربری را محقق دانست که کاربری ملک از یک کاربری به کاربری دیگر تغییر کند و تا زمانی که پیش از، از بین بردن کاربری زراعی یا باغ، کاربری جدیدی در ملک ایجاد نشود، نمی‌توان بزه تغییر کاربری را محقق دانست. در واقع در این حالت بزه تغییر کاربری دارای عنصر مادی مرکب است که با وقوع دو فعال مثبت مادی، از بین بردن کاربری سابق و ایجاد کاربری جدید محقق می‌شود. گرچه با ترک فعل مثل عدم آبیاری می‌توان کاربری اولیه را از بین برد؛ اما نمی‌توان کاربری جدیدی ایجاد کرد. این در حالی است که به نظر می‌رسد با توجه به مصادیقی که در ماده ۱۰ قانون^۱ از تغییر کاربری آمده است و آنچه در بند «د» از ماده یک آیین‌نامه اجرایی در تعریف تغییر کاربری بیان شده است و شرایطی که در ماده

^۱ - ماده ۱۰ - قانون حفظ کاربری: هر گونه تغییر کاربری در قالب ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی که بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می‌گردد چنانچه به طور غیر مجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره (۱) ماده (۱) این قانون صورت پذیرد جرم بوده و ماموران جهاد کشاورزی محل مکلف اند نسبت به توقف عملیات اقدام و مراتب را به اداره متبوع جهت انعکاس به مراجع قضایی اعلام نمایند. تبصره ۱: چنانچه مرتکب پس از اعلام جهاد کشاورزی به اقدامات خود ادامه دهد نیروی انتظامی موظف است بنا به درخواست جهاد کشاورزی از ادامه عملیات مرتکب جلوگیری نماید.

تبصره ۲: ماموران جهاد کشاورزی موظفند با حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد با حضور نماینده دادگاه محل ضمن تنظیم صورت مجلس راساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام و وضعیت زمین را به حال اولیه اعاده نمایند

یک دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری ذکر شده است، به این نتیجه می‌رسیم که در نظر مقنن مراد از تغییر کاربری، صرف از بین رفتن کاربری باغ و مزرعه است نه تغییر آن. بر این اساس هر که مانع از بهره‌برداری و استمرار کشاورزی در اراضی زراعی و باغی شود، تغییر کاربری محسوب می‌شود.

آیا با ترک فعل، تغییر کاربری محقق می‌شود؟ مثلاً هر گاه شخصی باغ خود را آبیاری نکند یا از بکار بردن سموم دفع آفات نباتی خود داری کند تا در اثر آفات و بیماری‌ها درختان باغی از بین بروند و از ورود آب آلوده به مواد شیمیایی که بدون اراده مالک به سمت باغ یا ملک مزروعی وی جریان یافته است. علیرغم وجود امکان جلوگیری بعمل نیامورد و در نتیجه باغ یا مزرعه قابلیت کشت و زرع را از دست بدهد، آیا مالک مذکور مرتکب عنصر مادی تغییر کاربری شده است؟ همان گونه که گفته شده، اصل بر این است که ارتکاب هر جرمی نیازمند فعل است و به عبارتی اغلب اوقات عنصر مادی جرم عبارت است از یک عمل مثبت و آن انجام دادن چیزی است که قانون منع کرده است. گر چه ممکن است نتیجه‌ای که عموماً بر اثر یک عمل مثبت بدست می‌آید بعضی اوقات از خودداری ساده ناشی شود؛ اما تنها در موردی که قانون صریحاً پیش‌بینی نماید خودداری ممکن است ارزش ارتکاب داشته و مرتکب را در برابر خطر مجازاتی که برای جرم ارتکاب تعیین شده است قرار دهد.^۱ مگر در مواردی که حکم قانونگذار جزایی به صورت امر باشد که در این صورت نقض آن نیازمند ترک فعل است. بر این اساس چون در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مالکان و متصرفان بر حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مکلف نشده‌اند؛ لذا با ترک فعل، بزه تغییر کاربری محقق نخواهد شد؛ چرا که بیان مقنن صرفاً به صورت نهی آمده است یعنی تغییر کاربری نهی شده است. در

^۱ - دکتر حسن دادبان - همان، صص ۳۱۲، ۳۱۱، ۳۱۰.

نتیجه صرفاً با فعل مثبت مادی بزه تغییر کاربری قابل تحقق خواهد بود. بر این اساس هر گاه فردی با ترک فعل موجب تغییر کاربری باغ یا مزرعه شود مرتکب بزه تغییر کاربری نشده است.

بخش سوم: شناخت و بررسی تملک اراضی خصوصی توسط سازمان‌های دولتی در راستای قانون

با توجه به مواردی که در فصل قبل بیان کرده‌ایم، قرآن کریم در آیات متعدد مالکیت خصوصی افراد را قابل احترام دانسته است. قانون اساسی نیز در اصل بیست و دوم که بیان می‌دارد: «حیثیت، جان، مال، حقوق و مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند». لذا این قانون نیز مالکیت را مورد حمایت قرار داده است. ماده ۳۰ ق.م نیز با بیان این که: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» به حمایت از این حق پرداخته است.

با عنایت به مواردی که اشاره شده است، مالکیت اشخاص، معتبر و محترم بوده است و سلب آن امکان‌پذیر نیست، مگر به تجویز قانون، قانون به شهرداری‌ها و دولت، در مقام اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی، اذن خرید، تملک و سلب مالکیت قانونی اشخاص را با رعایت مقررات قانونی داده است.^۱ چنانچه برای تأمین نیازمندی‌های شهری و احداث و اصلاح معابر و ایجاد پارک‌ها و میادین و مانند آن، چاره‌ای جزء تصرف و تملک اراضی و ابنیه اشخاص وجود نداشته باشد، می‌توان نسبت به تملک و تصرف آن اقدام کرد. اما در عین حال باید ترتیبی اتخاذ شود تا حقوق مالکانه اشخاص به نحو مطلوبی

۱. خوشخو، محمد، حسن‌زاده، حسن، تملک اراضی و املاک، فصلنامه داخلی قانون و کلای دادگستری خراسان، انتشارات فصلنامه، چاپ پیمان، سال ۱۳۹۱، ص ۳۱.

جبران شود. در این فصل سعی شده است به تشریفات و نحوه تملک املاک توسط دستگاه‌های اجرایی، استثناء وارد شده بر رعایت تشریفات قانونی تملک املاک از سوی دستگاه‌های اجرایی و ... پرداخته شود.

سازمانی که قصد تملک زمین را دارد، ابتدائاً زمین مورد نظر را انتخاب و پس از آن بایستی پلاک ثبتی و حدود و مشخصات آن را تعیین کند. پس از تعیین پلاک ثبتی به راحتی می‌توان با مراجعه به اداره ثبت اسناد و املاک محل، حدود و مشخصات زمین و اسامی مالک یا مالکین آن را به دست آورد لیکن هر گاه با تمام این تمهیدات تحصیل پلاک ثبتی زمین مورد تملک مشخص نگردد آنگاه در دستگاه تملک‌کننده محل زمین محدوده را بر روی نقشه هوایی (در شهرهایی که نقشه هوایی وجود دارد) به اداره ثبت محل ارسال می‌نماید، اداره ثبت مکلف است با در نظر گرفتن امکانات و حداکثر ظرف یک ماه، مشخصات پلاک‌های ثبتی یا تفکیکی و نقشه پلاک‌بندی و جریان ثبتی و نام آخرین مالک براساس سوابق موجود را در خصوص محدوده‌ی مورد نظر، طبق صورتمجلس تنظیمی بین نماینده اداره ثبت و نمایندگان دستگاه تملک‌کننده به مرجع تملک‌کننده ارسال نمایند.^۱ (مستفاد از ماده ۲۷ آیین‌نامه زمین شهری). این نکته حائز اهمیت است که تصمیمات و سوابق مراجع متعددی در احراز قطعی مالکیت، مؤثر است و بخصوص در مورد اراضی فاقد سابقه ثبتی، لازم است با نقشه واحد از سایر مراجع مؤثر از جمله ادارات منابع طبیعی، امور اراضی و ... استعلام نمود. نحوه تطبیق و رفع تعارض و یکپارچه‌سازی پاسخ مراجع متعدد مذکور از اهمیت فراوانی برخوردار است.

۱. میرزایی، علیرضا، منبع پیشین، ص ۲۲۹.

بر طبق قانون زمین شهری، سازمان مجری طرح تملک، مکلف است قبل از انتشار آگهی تملک، نقشه و مدارک لازم را جهت تشخیص نوع زمین به وزارت مسکن و شهرسازی ارسال دارد تا پس از اظهارنظر وزارت مزبور و در صورت غیرموات بودن زمین، آگهی تملک منتشر شود. به عبارتی، دستگاه مجری طرح تملک، پس از اعلام به ثبت محل، بایستی اقدام به اخذ نظریه در مورد تشخیص نوع زمین مورد نیاز خود بنماید.^۱

هر چند موضوع فوق در لایحه قانون نحوه خرید و تملک و ... به صراحت قانونی پیش‌بینی نگردیده ولی از مفهوم بند ب ماده ۱۰ آن قانون که اشعار می‌دارد:

«بهای زمین‌های دایر در بخش خصوصی، به قیمت روز تقویم و پرداخت خواهد شد و بابت زمین‌های موات، جنگل‌ها، مراتع و هر قسمتی که طبق قانون اساسی جزو اموال عمومی درآمده، وجه پرداخت نخواهد شد. زمین‌های دایر را به آن قسمت که اضافه بر حداکثر مجاز زمین‌های مذکور در قانون مصوب شورای انقلاب که توسط وزارت کشاورزی پیشنهاد شده هیچگونه وجهی تعلق نمی‌گیرد همین معنا مستفاد می‌گردد. منتهی در خصوص مرجع تشخیص موات بودن زمین قانون ساکت به نظر می‌رسد. دستگاه اجرایی که قصد تملک براساس لایحه مذکور داشته باشد و مدعی موات یا مرتع بودن زمین گردد باید ادعای خود را در محکمه محل وقوع ملک به اثبات برساند».^۲

در آگهی دعوت به انجام معامله علاوه بر مالک یا مالکین، صاحبان حقوق قانونی، مانند اشخاصی که دارای حق ارتفاق، انتفاع یا سرقفلی در ملک موضوع تملک هستند، جهت انجام معامله دعوت می‌شوند.^۳

اعلام به مالکین و یا دارندگان حقوق و اعم از استیجاری یا رهن یا حقوق زارعانه و ... به سه طریق صورت می‌پذیرد:

۲. بشیری، عباس، منبع پیشین.

۱. همان.

۲. کامیار، غلامرضا، منبع پیشین، ص ۱۹۶.

الف: ابلاغ کتبی

تبصره ۲ ماده ۴ لایحه قانونی یکی از صور اعلام قصد تملک به صاحبان حق جهت معرفی کارشناس برای تعیین قیمت فروش ابلاغ کتبی می‌داند. این نامه بایستی حداقل در دو نسخه تنظیم و یک نسخه آن به صاحب حق تسلیم و در نسخه ثانی رسید اخذ شود.

ب: ارسال اظهارنامه

در صورتی که ارسال نامه اداری و ابلاغ کتبی جهت اعلام قصد تملک به صاحبان حق، بنا به بعد مسافت یا علل دیگر، ممکن نباشد، مراتب طی اظهارنامه رسمی به آنان ابلاغ می‌شود (ماده ۲۵ آیین‌نامه قانون زمین شهری). به نظر می‌رسد اعلام از طریق ارسال اظهارنامه مطمئن‌تر و در موارد لزوم قابل استنادتر از نامه اداری باشد. البته لایحه قانونی نحوه خرید اراضی شیوه ابلاغ از طریق اظهارنامه را پیش‌بینی نکرده است.^۱

ج) انتشار در جراید یا آگهی محل

به طور کلی در اکثر موارد به علت مجهول بودن مالک یا عدم دسترسی آسان به مالک ارسال اظهارنامه رسمی به مالک امکان‌پذیر نمی‌باشد، در این حالت از طریق روزنامه کثیرالانتشار به آگهی مالکین و یا دارندگان حقوق قانونی می‌رسد.^۲

بند سوم: جایگاه تغییر کاربری در قانون

کاربری در لغت به معنای فیصله امور، به انجام رسانیدن کارها به سرعت و خوبی می‌باشد.^۳

۱. بشیری، عباس، منبع پیشین.

۲. میرزایی، علیرضا، منبع پیشین، ص ۲۲۶.

۳. معین، محمد، منبع پیشین، ص ۲۷۹۹.

کاربری در اصطلاح شهرسازی تعیین نحوه استفاده از زمین است. البته به عقیده برخی این تعریف نارساست زیرا شامل نوع استفاده از ساختمان نمی‌شود. کاربری‌های مهم شهری عبارتند از: کاربری تجاری، آموزشی، فرهنگی مذهبی، جهانگردی، بهداشتی، اداری، ورزشی، مسکونی، حمل و نقل، خدمات اجتماعی و تفریحی و ...^۱

اگر کاربری ملکی در طرح‌های مصوب شهرسازی، کاربری مشخص و معینی باشد و متعاقباً این کاربری به کاربری دیگر تغییر یابد، به این اتفاق تغییر کاربری اطلاق می‌گردد.

در برخی موارد، شهرداری برای تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی از حربه و وسیله تغییر کاربری استفاده می‌کند. برای مثال اگر ملکی در طرح فضای سبز قرار گیرد و شهرداری بخواهد این طرح را اجرا کند ممکن است به جای پرداخت پول به اصطلاح امتیازی برای دارنده حقوق مالکانه ایجاد کند. یعنی شهرداری مبادرت به تغییر کاربری قسمتی از ملک واقع در طرح فضای سبز، از کاربری فضای سبز به کاربری مسکونی نماید و در مقابل، قسمت باقیمانده در طرح فضای سبز را از مالک آن، بدون پرداخت هر گونه وجه دیگری اخذ و به خود انتقال دهد. از دیدگاه حقوقی، این عمل به تهاتر شبیه است. یعنی مالک باید بابت تغییر کاربری عوارض پرداخت نماید و از طرفی شهرداری بابت تملک باید به مالک پول پرداخت کند. که این دو طلب در مقابل هم قرار گرفته و تهاتر می‌شوند.

هر چند این امر ظاهراً توجیه حقوقی دارد ولی تغییر کاربری طبق قوانین مربوطه صرفاً با وجود دلایل کارشناسی امکان‌پذیر است. البته استفاده از این وسیله نیز نیازمند رضایت صاحب حقوق مالکانه است و در غیر مورد رضایت شهرداری برای تأمین حقوق مالکانه،

باید اصل را رعایت کرده و نسبت به پرداخت بهای آن حقوق اقدام نماید.^۱ با وجود جایگاه و منزلتی که حق مالکیت در حقوق و عرف دارا می‌باشد، ممکن است قانون بر مبنای برتری مصالح عمومی حتی با شدیدترین روش، تزلزل آن را تجویز نماید.^۲

به رغم اینکه صدر ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک بیان می‌دارد: «تصرف اراضی و ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد و ...» ولی قانونگذار در پاره‌ای از موارد به دستگاه‌های اجرایی در صورت ضرورت و فوریت اجرای طرح، اجازه تصرف و تملک املاک اشخاص را قبل از انجام تشریفات قانونی داده است.

این استثناء و تجویز قانونگذار به عنوان تصرف قبل از تملک هم بیان می‌شود و این روش از این جهت استثناء بر قاعده تلقی می‌گردد که طبق قاعده، در موارد تأمین غیرتوافقی، دستگاه‌های اجرایی و علی‌الخصوص شهرداری‌ها، مجاز به تصرف در حقوق مالکانه قبل از پرداخت حقوق مالکین نمی‌باشند اما استثنائاً قانونگذار با وضع ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک، تصرفات قبل از تملک را نیز با توجه به شرایطی که در ماده مزبور بیان شده، جایز دانسته است.^۳

این تجویز قانونگذار در ماده ۹ لایحه قانونی مذکور بدین شرح بیان شده است: «در صورتی که فوریت اجرای طرح با ذکر دلائل موجه به تشخیص وزیر «دستگاه اجرایی» ضرورت داشته باشد، به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران‌ناپذیری گردد، «دستگاه اجرایی» می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم

۱. بهشتیان، سید محسن، منبع پیشین، صص ۲۷۷-۲۷۸.

۲. سالاری، مصطفی، منبع پیشین، ص ۲۴۰.

۳. بهشتیان، سید محسن، منبع پیشین، ص ۲۶۰.

صورت‌مجلس وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده وی و در غیاب او و نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید. لکن «دستگاه اجرایی» مکلف است حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه بر طبق مقررات این قانون اقدام نماید».

نتیجه گیری

حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اجتماعی، آرمان تمامی افراد بشر است. یکی از اهداف اساسی ارسال رسل و برپایی نظام الهی نیز همین است. لذا ادله‌ای که برای اثبات اصل مسئله ولایت بر آن تکیه می‌شود، این حکم بدیهی عقلی است. واضح است که تمامی افراد جامعه پای‌بند به مقررات قانون و ضوابط اخلاقی نبوده و همیشه می‌توان کسانی را یافت که از انجام وظایف قانونی یا احترام به حقوق دیگران امتناع ورزند. بی‌شک حاکم اسلامی موظف به برپایی قسط و گرفتن حق است. تنها راهی که در این میان باقی می‌ماند پذیرش حق اعمال ولایت برای حاکم (و قضات و قوای وابسته به او) است تا بتواند با رعایت مصلحت جامعه اقدام به احقاق حق و حقوق مردم نماید. از همین رو گاه در توجیه ولایت حاکم بر ممتنع چنین استدلال شده است که مصلحت عامه و سیاست در بسیاری از مکان‌ها و زمان‌ها مقتضی چنین ولایتی است و یا این که اصولاً وجود حاکم برای انجام چنین اموری است. وضوح این حکم به اندازه‌ای است که مورد تصدیق تمام عقلاست.^۱ علاوه بر دلیل عقلی، این قاعده، مستند به روایات و اجماع بزرگان و فقها نیز هست. این ولایت از باب ضرورت و حل مشکلات، جعل و وضع شده است. برخی از فقها، مراد از حاکم را فقیه جامع‌الشرایط دانسته و می‌گویند: «من جمله اولی‌ء التصرف فی مال من

لایستقل بالتصرف فی ماله: الحاکم و المراد منه، الفقیه الجامع لشرایط الفتوی ...» و از جمله اختیارات حاکم را با تعبیر «ولایه التصرف فی الاموال و الانفس»، تصرف در مال و نفس مسلمین می‌داند.^۱ می‌توان گفت که در مرحله قانون‌گذاری، قانون‌گذار ممکن است با توجه به این قاعده، برای دولت یا دستگاه‌های عمومی، ولایتی بر اموال اشخاص شود. همین موضوع در خصوص وضع قانون جهت حل و فصل تعارض فیما بین حقوق مالکانه و حقوق عمومی صدق می‌کند و چه بسا این امکان وجود دارد که ولایتی بر شخص و حقوق مالکانه اشخاص با استدلال و استناد به استتکاف و امتناع، وضع و جعل شود.^۲ با بررسی مقررات مربوط به اجرای طرح‌های عمومی توسط دستگاه‌های اجرایی می‌توان به مواردی برخورد که به نظر می‌رسد قانونگذار در وضع و برقراری این موارد به قاعده ولایت بر ممتنع توسط حاکم شرع یا منصوبین وی عنایت داشته است. در واقع مواردی مقنن برای رفع مشکلات و موانع پیش روی اجرای طرح، مشکل مطروحه را با قرار دادن ولایت یک مرجع صالح بر صاحب حقوق مالکانه که از واگذاری آن به هر نحوی از انحاء خودداری می‌کند مرتفع نموده است. برای مثال در ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک «اگر بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق واقع در طرح با توافق دستگاه عمومی و صاحب حقوق مالکانه تعیین نشود، ارزیابی و تعیین بهای عادلانه، توسط هیئتی مرکب از سه نفر کارشناس تعیین می‌گردد. یکی از این کارشناسان توسط صاحب حقوق مالکانه و یکی از آنها توسط دستگاه اجرایی و کارشناس سوم توسط طرفین تعیین می‌شود...» به هر صورت، در این ماده گفته شده است در صورتی که در انتخاب این کارشناسان امتناع و استتکافی صورت گیرد، دادگاه صالحه محل وقوع ملک نسبت به

۲. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، جلد دوم، انتشارات اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، سال ۱۳۷۴، صص ۳۱-۳۰.

۳. بهشتیان، محسن، منبع پیشین، ص ۱۳۳.

تعیین آنها اقدام خواهد نمود. آنچه مبنای وضع چنین حکمی می‌باشد، ظاهراً همین قاعده ولایت بر ممتنع است. در این ماده، دادگاه صالحه ولیّ شخص ممتنع، در تعیین کارشناس قرار گرفته است. علاوه بر این مورد، طبق ماده ۸ لایحه قانونی مذکور، ولایتی از سوی دادگاه در خصوص امتناع و استکاف از انجام معامله نیز پیش‌بینی شده است. با این توضیح که چنانچه پس از تعیین قیمت به روش فوق‌الذکر، صاحب حقوق مالکانه، حاضر به انتقال حقوق خود به دستگاه اجرایی نشود، دادستان یا نماینده وی به عنوان ولی شخص ممتنع نسبت به انجام معامله اقدام خواهند نمود.

منابع و مآخذ

- ۱- آندره دو میشل و پی یر لالو میر ، حقوق عمومی ، ترجمه ابوالفضل قاضی، نشر دادگستر، پاییز ، ۱۳۷۶ .
- ۲- آزمایش ، دکتر سید علی ، تقریرات درس حقوق جزای عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران .
- ۳- آیت اله اصفهانی ، سید ابوالحسن، وسیله النجاه ، انتشارات مرتضویه ، نجف، چاپ پنجم، ۱۳۸۵ .
- ۴- ابوالحمد، عبد الحمید، حقوق اداری ایران ، نشر توس ، چاپ ششم، ۱۳۷۹ .
- ۵- امامی ، سید حسن، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۸، جلد نخست.
- ۶- امامی ، محمد و استویسنگری، کوروش، حقوق اداری، جلد اول، نشر میران ، چاپ سیزدهم ، پاییز ۱۳۸۹ .
- ۷- انصاری ، ولی اله ، کلیات حقوق اداری ، نشر میزان، چاپ نخست ، زمستان ۱۳۷۸ .
- ۸- باختر، سید احمد وزارعی ، قاسم ، تشخیص منابع مالی، نشر فیض، بهار ۱۳۷۷. جلد نخست
- ۹- بهروش ، سید محمد علی، مقاله « نحوه بهره برداری از آبهای عمومی در حقوق ایران با نگرش تطبیقی » مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۳ پاییز، ۱۳۸۰ .
- ۱۰- بهشتیان، سید محسن، تملک اراضی توسط شهر داری ها ، نشر مجد، چاپ اول، بهار ۱۳۹۰ .

- ۱۱-پروفسور ژاک شوالیه ، دولت قانونمند، ترجمه دکتر حمید رضا ملک محمدی، نشر دادگستر، چاپ نخست
- ۱۲-تقی زاده انصاری، مصطفی، حقوق محیط زیست در ایران، انتشارات سمت، چاپ نخست، تهران، ۱۳۷۴.
- ۱۳-ثابتی، محمد، وضعیت حقوق اراضی موات وبایر، مرکز مطالعات و تحقیقات شهرسازی و معماری ایران
- ۱۴-جامه بزرگ ، محمد، تملک اراضی واملاک توسط دولت و شهرداری ها، نشر مسلم، همدان. چاپ نخست، ۱۳۶۹.
- ۱۵-جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، حقوق اموال، گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸.
- ۱۶- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی ، نشر گنج دانش، چاپ پنجم ، زمستان ۱۳۷۰.
- ۱۷-حقیقت، علی، سمت املاک، گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۹.
- ۱۸- حسینی، سید جعفر، احکام مالکیت زمین در اسلام، بی تا، بی جا .
- ۱۹- حمیتی واقف، احمد علی ، حقوق ثبت، نشر حقوقدان، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
- ۲۰-خامنه ای ، سید محمد، مالکیت عمومی، انتشارات عملی و فرهنگی ، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
- ۲۱-روانبخش، کاظم ، مالکیت محدودی یا تعارض در اصل حقوقی، بی تا، بی جا