

بزه تغییر کاربری

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال ششم)
شماره ۲۰ / تابستان ۱۳۹۹ / ص ۳۴-۶۹

مأده چینی ساز^۱، امید محمدی^۲

^۱ دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

^۲ دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران

نویسنده مسئول:

مأده چینی ساز

چکیده

تغییر کاربری به عنوان یکی از عناوین مجرمانه شناخته شده از زمان تصوب قانون حفظ قانون کاربری اراضی زراعی و باغها در سال ۱۳۷۴ به بعد می باشد. روح کلی قوانین مبنی بر حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها و تداوم و بهره‌وری کاربری اراضی کشاورزی است. اما این بزه در حریم شهر و خارج از آن محقق می‌گردد و در محدوده شهر با وجود نوعیت و کاربری باغ، تغییر کاربری آن‌ها جرم محسوب نمی‌گردد. عدم اخذ مجوز تغییر کاربری از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون مذکور نیز دلیل اصلی بزه تغییر کاربری است. مسلماً جرم تغییر کاربری بر روی اراضی زراعی و باغهای واقع در حریم و خارج از آن محقق می‌گردد. در راستای احراز وقوع بزه ابتدا می‌بایست کاربری زمین مذکور مورد بررسی قرار گیرد و در صورت احراز زراعی یا باغ بودن زمین به بررسی سایر شرایط مسئولیت کیفری بپردازد. مانند تمام جرایم برای تحقق بزه تغییر کاربری نیز نیاز به تحقق ارکان جرم (قانونی - مادی - معنوی) وجود دارد بعد از تحقق بزه تغییر کاربری باید مجازات‌های مترتب بر جرم مذکور و درجه و آثار آن مورد مذاقه قرار گیرد که در این مقال بررسی می‌گردد.

واژگان کلیدی: بزه تغییر کاربری، کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱، اراضی زراعی و باغ، حریم شهر و خارج از آن.

مقدمه

هرگونه اقدام که مانع از بهره‌برداری و استمرار کشاورزی اراضی زراعی و باغ‌ها در قالب ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی که بنابه تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب شود. (مستند: بند (د) ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها)

در اراضی زراعی و باغات واقع در حریم و خارج از آن، به استناد ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، 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 شهرها و شهرک‌ها جز در موارد ضروری ممنوع می‌باشد. لذا اصل بر ممنوعیت تغییر کاربری می‌باشد.

به استناد تبصره ۱ (اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱) ماده ۱ قانون فوق، تشخیص موارد ضروری تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در هر استان به عهده کمیسیون است که اعضای آن عبارتند از:

۱. رئیس سازمان جهاد کشاورزی (ریاست کمیسیون)
۲. مدیر امور اراضی
۳. رئیس سازمان مسکن و شهرسازی
۴. مدیرکل حفاظت محیط زیست آن استان
۵. یک نفر نماینده استاندار

نماینده دستگاه اجرایی ذی ربط می‌تواند بدون حق رأی در جلسات کمیسیون شرکت نماید.

سازمان جهاد کشاورزی موظف است حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ دریافت تقاضا یا استعلام مطابق نظر کمیسیون نسبت به صدور پاسخ اقدام نماید. دبیرخانه کمیسیون فوق در سازمان‌های جهاد کشاورزی استان‌ها زیر نظر رئیس سازمان مذکور تشکیل می‌گردد و عهده‌دار وظیفه‌ی دریافت تقاضا، تشکیل و تکمیل پرونده، بررسی کارشناسی اولیه، مطرح نمودن درخواست‌ها به نوبت در کمیسیون و نگهداری سوابق و مصوبات می‌باشد.

مرجع اعتراض به تصمیم کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها دیوان عدالت اداری است. توضیح اینکه تجدیدنظر در مورد تصمیمات کمیسیون‌های موضوع تبصره (۱) این ماده در مواردی که مجوز تغییر کاربری صادر شده با تشخیص و پیشنهاد وزارت جهاد کشاورزی به عهده کمیسیون مقرر در تبصره ۷ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها است ولی در مواردی که مجوز تغییر کاربری صادر نمی‌شود و با آن مخالفت می‌شود به نظر با توجه به قید مندرج در تبصره صالح به رسیدگی نمی‌باشد!

بر اساس تبصره ۷ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها الحاقی ۱۳۸۵/۸/۱ تجدیدنظر در مورد تصمیمات کمیسیون‌های موضوع تبصره (۱) این ماده در مواردی که مجوز تغییر کاربری صادر شده با تشخیص و پیشنهاد وزارت جهاد کشاورزی به عهده کمیسیون با اعضای ذیل است:

۱. وزیر جهاد کشاورزی یا نماینده تام‌الاختیار (ریاست جلسه)
۲. معاونت ذی‌ربط وزارتخانه‌ی مسکن و شهرسازی،
۳. معاونت ذی‌ربط وزارت کشور
۴. معاونت ذی‌ربط سازمان حفاظت محیط زیست

نماینده دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌تواند حسب مورد و بدون حق رأی در جلسات مذکور شرکت نماید.

عدم اخذ مجوز تغییر کاربری از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی و باغ‌ها در اراضی زراعی و باغ‌ها واقع در حریم و خارج از آن «با شرایطی» موجب تحقق جرم تغییر کاربری خواهد شد که موضوع بحث حاضر است.

الف) ارکان جرم تغییر کاربری

مانند تمام جرایم برای تحقق بزه تغییر کاربری نیز نیاز به تحقق ارکان جرم (قانونی - مادی - معنوی) وجود دارد.

الف - ۱) رکن قانونی: (مواد ۳ و ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها)

اقدامات متهم در تغییر کاربری اراضی زراعی مربوط به زمان حاکمیت قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۷۴ است و قبل از آن تغییر کاربری جرم انگاری نشده بود.

ماده ۳ (اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱) - «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.

تبصره ۱- سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و نهادهای عمومی و شرکت‌ها و مؤسسات دولتی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام است نیز مشمول مقررات این قانون می‌باشد.

تبصره ۲ (اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱)- هر یک از کارکنان دولت و شهرداری‌ها و نهادهای که در اجرای این قانون به تشخیص دادگاه صالحه تخطی نموده باشند ضمن ابطال مجوز صادره به 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 علاوه بر جریمه مذکور به انفصال دائم از خدمات دولتی و شهرداری‌ها محکوم خواهند شد. سردفتران متخلف نیز به شش ماه تا دو سال تعلیق از خدمت و در صورت تکرار به شش ماه حبس و محرومیت از سردفتری محکوم می‌شوند.

ماده ۱۰ - (الحاقی ۱۳۸۵/۸/۱) «هرگونه 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 غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره (۱) ماده (۱) این قانون صورت پذیرد، جرم بوده و مأموران جهاد کشاورزی محل مکلفند نسبت به توقف عملیات اقدام و مراتب را به اداره متبوع جهت انعکاس به مراجع قضائی 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- مأموران جهاد کشاورزی موظفند با حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد با حضور نماینده دادگاه محل ضمن تنظیم صورتمجلس رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند.»
نکته اینکه باید در مورد جرم تغییر کاربری به دو مورد عطف بماسبق نشدن قانون توجه نمود:

- الف) اگر تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها قبل از لازم الاجرا شدن قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک در سال ۱۳۷۴ صورت پذیرفته باشد. (تاریخ تصویب قانون: روز دوشنبه مورخ اول آبان‌ماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای اسلامی) احراز این موضوع مستلزم معاینه و تحقیقات محلی و عنداللزوم اخذ نظریه کارشناسی است. - در رویه قضایی نیز به این موضوع توجه شده است. -
- ب) مجازات قلع و قمع بنا که در اصلاحات و الحاقات ۱۳۸۵/۸/۱ به عنوان ضمانت اجرای کیفری اضافه شد. لذا در مورد مستحذات و تغییر کاربری قبل از این تاریخ به جای ضمانت اجرای قلع و قمع باید عوارض تعیینی قانون حاکم زمان وقوع جرم لحاظ گردد.
نکته دیگر اینکه اگر بدون مجوز و با ارتکاب جرم، تغییر کاربری داده شده باشد نمی‌توان با دریافت عوارض و صدور مجوز، تغییر کاربری را تثبیت نمود.

الف - (۲) رکن مادی

عمل مرتکب

عمل مرتکب جرم تغییر کاربری اعم است از فعل مثبت مادی یا فعل عدمی مرتکب.

- فعل مثبت مادی: هرگونه 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 جرم می‌باشد. (ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری)
- فعل عدمی: اقدام برای خشک کردن درختان که گاه ناشی از عدم انجام تکلیف مربوط به نگهداری است.
دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز موضوع ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها
ماده ۱۰ قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها هرگونه تغییر کاربری در قالب ایجاد بنا، برداشتن شن و ماسه و سایر اقدامات را بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری بیان نموده و طی تصویب‌نامه شماره ۵۹۸۷۹/ت/۳۷۱۱۰ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ هیئت وزیران به شرح زیر اعلام می‌دارد.

۱. اقدامات ذیل در صورتی که در اراضی زراعی و باغ‌های قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها بدون رعایت ضوابط و مقررات مربوطه و اخذ مجوز از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ و با موافقت سازمان جهاد کشاورزی در قالب طرح تبصره ۴ الحاقی قانون مذکور حسب مورد صورت گیرد و مانع از تداوم تولید و بهره برداری و استمرار کشاورزی شود به عنوان مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز تلقی می‌گردد.

۱. برداشتن یا افزایش شن و ماسه

۲. ایجاد بنا و تأسیسات
 ۳. خاکبرداری و خاکریزی
 ۴. گودبرداری
 ۵. احداث کوره‌های آجر و گچ‌بری
 ۶. پی‌کنی
 ۷. دیوارکشی اراضی
 ۸. دیپوی زباله، نخاله و مصالح ساختمانی، شن و ماسه و ضایعات فلزی
 ۹. ایجاد سکونتگاه‌های موقت؛
 ۱۰. استقرار کانکس و آلاچیق؛
 ۱۱. احداث جاده و راه؛
 ۱۲. دفن زباله‌های واحدهای صنعتی؛
 ۱۳. رها کردن پساب‌های واحدهای صنعتی، فاضلاب‌های شهری، ضایعات کارخانجات؛
 ۱۴. لوله‌گذاری؛
 ۱۵. عبور شبکه‌های برق؛
 ۱۶. انتقال و تغییر حلقه اراضی زارعی و باغات به سایر اراضی و فعالیت‌های غیر کشاورزی؛
 ۱۷. سوزاندن، قطع و ریشه‌کنی و خشک کردن باغات به هر طریق؛
 ۱۸. مخلوط ریزی و شن‌ریزی؛
 ۱۹. احداث راه‌آهن و فرودگاه؛
 ۲۰. احداث پارک و فضای سبز؛
 ۲۱. پیست‌های ورزشی؛
 ۲۲. استخرهای ذخیره آب غیر کشاورزی؛
 ۲۳. احداث پارکینگ مسقف و غیرمسقف؛
 ۲۴. محوطه‌سازی (شامل سنگفرش و آسفالت‌کاری، جدول‌گذاری، سنگ‌ریزی و موارد مشابه)؛
 ۲۵. صنایع تبدیلی و تکمیلی و غذایی و طرح‌های موضوع تبصره ۴ فوق‌الذکر؛
 ۲۶. صنایع دستی؛
 ۲۷. طرح‌های خدمات عمومی؛
 ۲۸. طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای مصوب مجلس شورای اسلامی (ملی - استانی) .
- تبصره - تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز به عهده سازمان امور اراضی کشور بوده و سازمان جهاد کشاورزی استان موظف است در صورت ابهام نظریه سازمان مذکور را استعلام و بر اساس آن عمل نماید.
۲. تغییر هر یک از فعالیت‌ها و طرح‌های موضوع تبصره ۴ الحاقی به ماده یک قانون به خارج از مصادیق و ضوابط تبصره مذکور بدون اخذ مجوز از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون تغییر کاربری غیرمجاز تلقی می‌گردد.
- تبصره: تغییر فعالیت‌ها و طرح‌های موضوع تبصره ۴ الحاقی به ماده (۱) قانون به سایر طرح‌های مندرج در تبصره مذکور مستلزم اخذ گواهی لازم از اداره کل محیط زیست استان و موافقت رئیس سازمان جهاد کشاورزی می‌باشد.

آنی یا مستمر بودن جرم تغییر کاربری:

بزه تغییر کاربری از جرایمی است که وقوع آنی داشته و نه مستمر بلکه آثار و تبعات آن مستمر است و هیچگاه مستمر بودن و نبودن جرمی دایر مدار استمرار آثار آن نیست بلکه دایر مدار وقوع آن است. به عنوان قرینه بر صحت این استدلال باید به ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی توجه داشت. حکم قلع و قمع بنا از تاریخ اصلاح این مصوبه یعنی ۱۳۸۵/۸/۱ اعمال می‌گردد و عطف به تغییر کاربری‌هایی که قبل از این تاریخ به وقوع پیوسته بود نمی‌گردد این امر نشانگر این است که قانونگذار خود جرم تغییر کاربری را از جرایم مستمر به حساب نمی‌آورد و گویی برخی مقامات قضایی به این موضوع توجه نداشته و جرم مذکور را بر خلاف قانون مستمر پنداشته‌اند. از رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ - ۱۳۹۲/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز غیرمستمر بودن جرم مقرر در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ را می‌توان استنباط نمود: «ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ که دادگاه را

مكلف کرده ضمن صدور حکم مجازات برای مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره (۱) اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱ ماده (۱) قانون اقدام به تغییر کاربری نمایند، حکم بر قلع و قمع بنا نیز صادر نماید با توجه به اینکه قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است، نسبت به جرایم واقع شده پیش از لازم‌الاجرا شدن آن ماده حاکمیت ندارد...»

تکرار عمل (تکرار جرم):

- تکرار جرم تغییر کاربری باعث تشدید مجازات‌های مقرر و اضافه شدن نهاد مجازاتی حبس می‌گردد:
- در صورت تکرار جرم: به حداکثر جزای نقدی (یعنی ۳ برابر بهای اراضی زراعی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید که مورد نظر متخلف بوده است).
 - مجازات حبس در تغییر کاربری اراضی کشاورزی فقط در صورت تکرار جرم تعیین می‌گردد لذا مجازات‌های اصلی جرم (جزای نقدی قلع و قمع بنا) می‌باشد. این حبس از یک ماه تا شش ماه (حبس درجه هفت) می‌باشد.

تغییر کاربری جزئی (زیر ۵۰۰ متر)

تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات برای سکونت شخصی در صورتی قانونی شناخته می‌شود که دارای مجوز قانونی باشد و در صورتی که بدون اخذ مجوز اقدام به تغییر کاربری شده و لو اینکه کمتر از ۵۰۰ متر مربع بوده باشد مطابق مقررات قانونی جرم بوده و قابل تعقیب کیفری می‌باشد و مرجع رسیدگی کننده فرد موصوف را علاوه بر محکومیت به قلع و قمع بنای احداثی به جزای نقدی مقرر در قانون نیز محکوم می‌نماید. (نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۰۵-۱۳۸۹/۲/۲۵)

رای وحدت رویه شماره ۷۲۴ - ۲۲ / ۱ / ۱۳۹۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نحوه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها برای سکونت صاحبان زمین تا ۵۰۰ متر:

خلاصه موضوع: در مواردی که وسعت اراضی تغییر کاربری داده شده کمتر از پانصد مترمربع بوده باشد.

- دیدگاه اول: میزان قَلت تغییر کاربری در اراضی زراعی تا حد احصاء شده در قانون جرم نیست. میزان تغییر کاربری از حدنصاب مقرر در قانون کمتر است و بزه‌ی واقع نشده است. (دادنامه ۷۱۵-۱۳۸۴/۵/۲۵ شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران) دلایل:

۱- مستفاد از ماده یک و تبصره یک همین ماده از قانون حفظ کاربری اراضی زراعی این است که قانون گذار مصداق تغییر کاربری را مواردی می‌داند که اراضی زراعی و باغ‌ها از حالت زراعی و باغ بودن خارج شود و به همین جهت در تبصره چهار از ماده یک احداث گلخانه، دامداری، مرغداری، پرورش ماهی و امثال آن را تغییر کاربری به حساب نیاورده است.

۲- در مفاد تبصره یک ماده ۲ نیز استفاده می‌شود که احداث مسکن در اراضی زراعی و باغ‌ها تا پانصد متر مربع را که در زمره موارد استثناء شده موضوع تبصره ۴ ماده یک آمده است تغییر کاربری نیست و قابلیت تعقیب جزایی ندارد.

۳- موضوع ماده ۲ از همین قانون که برای موارد مذکور عوارض تعیین نموده است مربوط به جایی است که با مجوز کمیسیون مربوطه کل زمین یا باغ تغییر کاربری داده شده است و به همین جهت نگفته، عوارض قسمتی که تغییر کاربری داده شده است اخذ گردد، بلکه هشتاد درصد قیمت اراضی و باغ‌های مذکور به صورت مطلق آمده است.

- دیدگاه دوم: وصف جزایی تغییر کاربری کمتر از مساحت ۵۰۰ مترمربع زایل نشده است بلکه به کمتر از مساحت مذکور، عوارض تعلق نمی‌گیرد. (دادنامه ۸۴۸ - ۱۳۸۶/۶/۱۷ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران) دلیل:

تغییر کاربری اراضی زراعی تا پانصد مترمربع، برای سکونت شخصی صاحبان زمین اگر با اجازه اعضای کمیسیون موضوع تبصره یک اصلاحی سال ۱۳۸۵ ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها باشد، طبق تبصره یک ماده دو این قانون فقط برای یک بار از پرداخت عوارض قانونی معاف خواهد بود. مفاد این تبصره به معافیت از مجازات افرادی که بدون اخذ مجوز از کمیسیون مزبور اقدام به تغییر کاربری کرده‌اند دلالت نمی‌نماید؛ زیرا ماده ۳ قانون مرقوم، این قبیل اشخاص را کلاً قابل تعقیب دانسته است.

شعبه پنجم با تصویب این تبصره، وصف کیفری مرتکبین تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به مسکونی در مساحت کمتر از پانصد مترمربع را منتفی دانسته، ولی شعبه دهم در نظیر مورد تعقیب کیفری متهم و مجازات وی را تجویز نموده است.

نتیجه: تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به منظور سکونت مطلقاً ممنوع و مرتکبین آن قابل تعقیب کیفری می‌باشند.

نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۲۳۷۴ - ۱۳۸۸/۴/۲۲:

«مقررات ماده ۲ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها ناظر به مواردی است که مالک اراضی با مجوز قانونی تغییر کاربری بدهد. در صورتی که در فرض استعلام فرد فاقد مسکن در زمین کشاورزی خود بدون اطلاع و هماهنگی با اداره جهاد کشاورزی مبادرت به ساخت

منزل مسکونی تا پانصد متر مربع نماید اقدام وی جرم محسوب و مطابق مقررات ماده ۴ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۷۴ اصلاحی ۱۳۸۵ که در آن مقررات ماده ۳ قانون سابق اصلاح شده مجازات خواهد شد.»

۱. شخصیت مرتکب

کلیه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغهای موضوع قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها به عنوان فاعل جرم تغییر کاربری محسوب می‌شوند. (ماده ۳ قانون) لازم به ذکر است متصرف باید خود اقدام به تغییر کاربری نموده باشد نه متصرف یا مالک قبلی آن. حتی اگر این مالکان یا متصرفان سازمانها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و نهادهای عمومی و شرکت‌ها و مؤسسات دولتی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام است، باشند می‌توانند مرتکب جرم تغییر کاربری شوند.

• مالک

• متصرف

• کارکنان دولت و شهرداری‌ها و نهادها

• سردفتر اسناد رسمی

نکته اینکه اصل شخصی بودن مجازات‌ها موجب ترتیب اثر به شخصیت مرتکب می‌باشد ولی در بزه تغییر کاربری شخصیت مرتکب در مجازات قلع و قمع بنا تأثیری نخواهد داشت. و اجرای این مجازات نسبت به تمام اشخاص تسری دارد.

۲. موضوع جرم

مسلماً جرم تغییر کاربری بر روی اراضی زراعی و باغهای واقع در حریم و خارج از آن محقق می‌گردد. در راستای احراز وقوع بزه ابتدا می‌بایست کاربری زمین مذکور مورد بررسی قرار گیرد و در صورت احراز زراعی با باغ بودن زمین به بررسی سایر شرایط مسئولیت کیفری بپردازد. (پرونده کلاسه ۹۷۰۹۹۸۳۰۵۷۳۰۲۴۹۴ شعبه اول دادگاه عمومی بخش چهار باغ تصمیم نهایی شماره ۹۷۰۹۹۷۳۰۵۷۳۰۳۷۰۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۵) اما اینکه معیار و ملاک تعیین کننده باغ یا زراعی بودن ملکی چیست و اینکه آیا صدق اسم و عنوان عرفی بر آن کفایت می‌کند قانون نسبت به آن ساکت است. فقط مرجع صالح تشخیص این نوع اراضی به وزارت جهاد کشاورزی سپرده شده است؛ مستند به تبصره ۲ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۸/۱ «مرجع تشخیص اراضی زراعی و باغها، وزارت جهاد کشاورزی است و مراجع قضایی و اداری، نظر سازمان جهاد کشاورزی ذی‌ربط را در این زمینه استعلام می‌نمایند و مراجع اداری موظف به رعایت نظر سازمان مورد اشاره خواهند بود. نظر سازمان جهاد کشاورزی استان برای مراجع قضایی به منزله نظر کارشناس رسمی دادگستری تلقی می‌شود.» مرجع اعتراض به تشخیص اراضی زراعی و باغها از سوی وزارت جهاد کشاورزی، وفق عمومات ماده ۱۰ قانون تشکیلات دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، دیوان عدالت اداری است. لذا در جرم تغییر کاربری باید ابتدا باغ یا زراعی بودن زمین احراز گردد و اگر در اثر اعلام جرم از سوی جهاد کشاورزی ذی نفع نسبت به این تشخیص اعتراض داشته باشد باید تا رسیدگی نسبت به این اعتراض قرار اناطه صادر گردد تا امر موضوعی محرز باشد و در آن شبهه‌ای نباشد.

استثنائات شمولیت جرم تغییر کاربری در خصوص اراضی زراعی و باغها عبارتند از:

- اراضی زراعی و باغها داخل محدوده شهر

- اراضی داخل محدوده قانونی روستاهای دارای طرح هادی مصوب، مشمول ضوابط طرح هادی بوده و از کلیه ضوابط مقرر در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مستثنی می‌باشد. (تبصره ۵ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها الحاقی ۱۳۸۵/۸/۱) با عنایت به تبصره‌های ۴ و ۵ الحاقی ۱۳۸۵/۸/۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۷۴ اگر روستا دارای طرح هادی مصوب باشد تغییر کاربری اراضی داخل محدوده آن روستا مشمول ضوابط طرح هادی خواهد بود و از شمول این قانون مستثنی است؛ اما در صورتی که روستا فاقد طرح هادی باشد، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغهای داخل روستا مشمول مقررات این قانون خواهد بود مگر اینکه مشمول مستثنیات مصرح در تبصره ۴ الحاقی ماده ۱ باشد. تغییر اراضی زراعی و باغها در خارج از محدوده روستاها نیز مشمول ممنوعیت مقرر در قانون مزبور است. (نظریه مشورتی شماره ۴۳۷ - ۱۳۸۹/۲/۱)

- اراضی دارای کاربری متفاوت از نوعیت باغ و اراضی زراعی و باغی مصوب کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری مانند تعریف طرح گردشگری در اراضی واقع در حریم شهر

با عنایت به عضویت نماینده وزارت کشاورزی در کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری (مستند به ماده ۵ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها) مصوبات این شورا در مورد تعیین کاربری اراضی باعث خروج تغییر کاربری واقعه از بزه تغییر کاربری موضوع ماده ۳

قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها می‌گردد مانند مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری در سال ۱۳۸۸ که باغات کلاک واقع در لواسان را باغ ویلا تصویب نمود.

سوال این که اگر در خصوص تغییر کاربری در اراضی زراعی و باغ‌ها، حکم قطعی دایر بر قلع و قمع بنای احداثی صادر گرد اما در مرحله اجرای حکم صادره مشخص می‌شود ملک موضوع دادنامه قبل از حصول قطعیت حکم وفق مصوبه کمیته تصویب طرح هادی استان داخل در بافت روستا گردیده است. آیا چنین مصوبه‌ای مانع از اجرای حکم قطعی و لازم الاجرای صادره است؟

مستفاد از مواد ۲، ۹ و ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحات و الحاقات بعدی و بند «د» ذیل ماده یک و ماده ۱۳ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶ هیأت وزیران، هدف مقنن از پیش بینی قلع و قمع در حکم دادگاه، اعاده وضعیت ملکی به حالت کاربری سابق (اولیه) است که در فرض استعلام با لحاظ تصویب طرح هادی روستا و خروج ملک مزبور از شمول قانون صدرالذکر در نتیجه تغییر کاربری ملک، اجرای حکم قلع و قمع بنا منتفی است و ضرورت احترام به مالکیت اشخاص موضوع اصل ۴۷ قانون اساسی نیز اقتضای چنین نظری را دارد. (نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه شماره ۱۲۲۸ به تاریخ ۱۳۹۸/۸/۱۲)

تبدیل زمین زراعی به باغ جرم محسوب نمی‌شود. (نظر مشورتی به شماره ۲۱۵۵ - ۱۳۹۱/۱۰/۲۶)

معیارهای تشخیص باغ و اراضی زراعی

معیارهای عینی تشخیص باغ عبارتند از: شرط حداقلی مساحت، شرط وجود درخت و شرط فاصله‌های حداکثری درختان از یکدیگر. مستندات قانونی:

- شق ۱ بند (د) ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۸۹/۲/۱۵ در این رابطه مشخصه عینی تشخیص باغ را چنین بیان داشته است: «داشتن حداقل ۵۰۰ متر مربع مساحت در صورت وجود بنا و مستحدثات در زمین به طور متوسط در هر شانزده (۱۶) متر مربع محوطه باز خارج از ساختمان یک اصله درخت و در صورت عدم سابقه احداث بنا به طور متوسط هر بیست و پنج (۲۵) متر مربع یک اصله درخت مثمر و یا غیر مثمر و یا ترکیبی از آنها غرس شده باشد.»
- بند (ت) ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اصلاحی مصوب ۱۳۸۵ و اصلاحی سال ۱۳۹۷ اراضی زراعی و باغ‌ها را بدین نحو تعریف می‌نماید: «اراضی زیر کشت، آیش و باغ‌ها شامل آبی یا دیم اعم از دایر یا بایر و نهالستان و قلمستان که سابقه بهره برداری قانونی داشته باشد و اراضی موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده (۱) قانون.»

۱. شرط حداقلی مساحت:

- داشتن حداقل ۵۰۰ متر مربع مساحت در محدوده و حریم شهر
- مستند: شق ۱ بند (د) آیین نامه اجرایی قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۸۹/۲/۱۵
- به اراضی زیر ۵۰۰ متر مربع باغ اطلاق نمی‌شود. تبصره ماده ۳ ضوابط اجرایی مربوط به چگونگی اجرای ماده یک لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها سال ۵۹ مصوب ۱۳۷۳/۶/۲۹، همچنین شق ۱ بند (د) آیین نامه اجرایی قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۸۹/۲/۱۵ مشخصات محل‌هایی را که از نظر ضوابط باغ شناخته می‌شوند، اعلام کرده است و بر اساس این ضوابط از جمله مشخصات باغ، داشتن مساحت بیش از ۵۰۰ مترمربع است.

رویه قضایی موید این امر است:

تاریخ	شماره دادنامه	موضوع	شهر
۹۲/۱۲/۱۹	۱۰۲۶	با موضوع ابطال بند یک مصوبه یکصد و هفتاد و نهمین جلسه فوق العاده رسمی شورای اسلامی شهر کرج مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ در خصوص دریافت عوارض تحت عنوان عوارض سرانه ^۱	کرج
۱۳۹۶/۳/۲	۱۷۴	ابطال بند ۱ صورتجلسه شماره ۸۷/۱۲۳۲۷ هـ/۳-۱۳۸۷/۱۲/۱۴ شورای اسلامی شهر کرج مبنی بر وضع عوارض سرانه‌های خدماتی یا بهای سرانه‌های خدماتی - عدم اطلاق باغ به اراضی کمتر از ۵۰۰ متر مربع	کرج
۹۸/۱۱/۳۰	۳۰۹۷	عدم اطلاق باغ به اراضی زیر ۵۰۰ متر و عدم امکان دریافت سرانه‌های مربوطه ابطال تبصره بند ۲ مصوبه شماره ۱۳۷ شورای اسلامی شهر کرج به شماره ۳/۳/۵/۹۸/۲۲۶ به تاریخ ۱۹ اردی بهشت ۱۳۹۸ در اجرای ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری	کرج

باید توجه داشت که نباید «حدنصاب تفکیک باغات» را «با حداقل مساحت لازم برای مشخصه باغ» خلط نمود. حداقل مساحت لازم برای مشخصه باغ چنانکه گفته شد ۵۰۰ متر مربع و حدنصاب تفکیک باغات در محدوده شهرها به استناد ماده ۲ آیین نامه قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها ۲۰۰۰ متر مربع و در حریم شهرها بر اساس حدنصاب مشخص شده در قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی (صرفاً در مورد باغات) و آیین نامه اجرایی هیأت وزیران می‌باشد.

• داشتن حداقل مساحت به میزان حداقل حدنصاب تفکیک باغات در خارج از محدوده شهرها

نکته کلیدی که بر اساس استدلال‌های ششگانه‌ی ذیل زمینی که دارای سند مالکیت رسمی و واجد مساحت کمتر از حدنصاب فنی تعیین شده است، تخصصاً از گستره‌ی شمول قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحی ۱۳۸۵ خارج می‌باشد و براین اساس دادگاه باید به علت عدم احراز وقوع بزه با استناد به اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری حکم به برائت متهم صادر نماید.

برخی مراجع قضایی با ملاک قرار دادن قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی، اقتصادی مصوب ۱۳۸۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام که حد نصاب فنی، اقتصادی اراضی کشاورزی (زراعی و باغی) را بر اساس شرایط اقلیمی و ... موکول به تصویب نامه هیات وزیران نموده است و بر اساس مصوبه ۱۳۹۵/۱۲/۱۵ هیات محترم وزیران، در نوع کاربری باغ و نهالستان مساحت لازم برای اراضی کشاورزی آبی و دیم مشخص است؛ زمین متنازع فیه کمتر از حدنصاب را مشمول تعریف قانونی اراضی زراعی یا باغی نمی‌دانند، چرا که اولاً هدف قانونگذار در قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی، از عدم ارائه هر گونه امتیازات و تسهیلات از قبیل مالی، اعتباری، حقوقی،

^۱ شورای اسلامی شهر کرج در ۱۷۹ جلسه شورای مذکور در مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ با اکثریت آراء مصوبه‌ای را به تصویب رسانده است که مطابق آن باید از مالکان باغات کمتر از ۵۰۰ متر نیز **قدرالسهم خدماتی** دریافت شود. استناد آن شورا به قرار ذیل است: از آنجا که عدم اطلاق باغ بر اراضی با مساحت کمتر از ۵۰۰ متر علاوه بر اینکه موجبات ترغیب صاحبان باغات برای امر تفکیک غیرمجاز به منظور انتفاع بیشتر را فراهم می‌آورد باعث عدم دسترسی شهرداری به حقوق مربوط که ناشی از تغییر کاربری و نیز نابسامانی سرانه‌ی سطح شهر خواهد شد لذا به منظور بهره‌مندی صاحبان این گونه املاک به خصوص اراضی کمتر از ۵۰۰ متر مربع پیشنهاد می‌شود عرصه‌ی باغات کمتر از ۵۰۰ متر مربع نیز مشمول باغات بالای ۵۰۰ متر شود.

بازرگانی، فنی و ساخت زیربنای تولیدی و پرداخت یارانه های حمایتی و ... نسبت به زمین های کمتر از حدنصاب های یاد شده در تصویب نامه هیات وزیران به رسمیت نشناختن کاربری زراعی و باغی این گونه اراضی است. ثانیاً: با تأمل در قانون مذکور، اقدام مقنن در تعیین حدنصاب برای اراضی مذکور، در پرتو نظام هزینه - فایده (تحلیل اقتصادی قابل بررسی خواهد بود چرا که اگر هر میزان از هر قطعه زمینی در هر منطقه ای و به صرف خارج از محدوده ی قانونی بودن زراعی تلقی شود، مسلماً چنین امری معقول نخواهد بود و تعیین حد نصاب های کارشناسی شده در تصویب نامه هیات وزیران حاکی از توجه به حداقل مساحت زمین در قابلیت بهره برداری از آن زمین برای کاربری زراعی و یا باغی است و التفتات وزارت جهاد کشاورزی را از قطعات کوچک غیر قابل بهره برداری اصولی کمرنگ نموده و متمرکز بر اراضی در حد نصاب معینه با جمع سایر شرایط (از جمله خاک مرغوب و آب مکفی و...) می نماید؛ ثالثاً: تلقی کاربری زراعی از زمین هایی خرد با مساحت کمتر از حد نصاب یاد شده عملاً منجر به سلب بخشی از حقوق مالکانه و تحدید قلمرو تصرفات مالک به حوزه زراعی خواهد شد که با توجه به عدم ارائه خدمات دولتی به این دسته از اراضی وفق ماده ۳ قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی، امکان هر گونه بهره برداری اعم از زراعی و غیر آن را از زمین های مذکور منتفی می سازد که خود در دراز مدت باعث گسترش اراضی بایر می شود؛ رابعاً: زراعی تلقی کردن اراضی با مساحت کمتر از حد نصاب تعیین شده دارای توالی فاسد است، چرا که عدم صرفه اقتصادی در بهره برداری زراعی و باغی از اراضی مذکور برای مالکان، آنها را برای جلوگیری از معطل افتادن زمین به سمت بهره برداری با کاربری غیر زراعی سوق خواهد داد و از آنجایی که از کلیه خدمات دولتی و عمومی نظیر انشعاب آب، برق و گاز و پروانه ساخت و ... محروم مانده اند، عملاً در معرض استفاده غیرمجاز از انشعاب ها و ساخت و سازهای غیرقانونی بدون پرداخت حقوق دولتی و عوارض قرار خواهند گرفت. خامساً: صیانت از کاربری اراضی زراعی در سپهر نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، از توجه همزمان و توأمان به دو قانون حفظ کاربری ... و قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی (هر دو اصلاحی و مصوب سال ۱۳۸۵) میسر است، چرا که عدم توجه به حدنصاب های فنی مستلزم تحدید حدود مالکیت و عدول از قاعده تسلیط خواهد بود. زیرا هر گاه کسی بر مالی از مسیر شرعی و قانونی سلطه یابد، کسی نمی تواند او را از هر گونه انتفاع از آن مال باز دارد و این امر در ماده ۳۰ قانون مدنی و اصل چهل و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی به وضوح انعکاس یافته است و مداخله حقوق کیفری در اراضی دارای سند مالکیت قبل از سال ۱۳۸۵، حقوق مکتسبه مالکان را که متمکن از انحای تصرفات از این دسته از اراضی بدون هیچ گونه منع قانونی بوده اند را در معرض تضییع قرار می دهد، سادساً: بر مبنای تفسیر مضیق قوانین کیفری، باید قائل به عدم شمول مجازات نسبت به اراضی کمتر از حد نصاب فنی مذکور شویم، چرا که اصولاً شک در دو مقام قابل تصور است، اول شک در اراده قانون گذار و دوم شک در اثبات جرم. در این جا نیز با توجه به شک بین دو امر (اول شمول قانون حفظ کاربری نسبت به مطلق اراضی زراعی و دوم شمول قانون حفظ کاربری صرفاً نسبت به اراضی بیشتر از حدنصاب مذکور با اعمال تفسیر مضیق و در نظر داشتن نفع متهم در تعبیر و تفسیر، قائل به جرم نبودن رفتار در صورت تغییر کاربری در اراضی کمتر از حد نصاب مذکور خواهیم بود.

۲. شرط وجود درخت

در آیین نامه قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب سال ۱۳۵۹ شورای انقلاب مصوب ۱۳۸۸/۵/۱۳ بند ب ماده ۱ در تعریف درخت آمده است: «درخت گیاه خشبی (چوبی) دارای سابقه منفرد اعم از درخت دارای میوه مأکول (مثمر) و سایر درختان (غیرمثمر) که محیط بن آن ها از پانزده سانتی متر کمتر نباشد.» و در تعریف نهال آورده است: «گیاه دارای ساقه (تنه) چوبی منفرد که محیط بن آن کمتر از پانزده (۱۵) سانتی متر باشد.

از آیین نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها با اصلاحات آن «شرط داشتن درخت» برای اراضی باغی استنباط می گردد اما نه لزوماً درختانی که الان وجود دارند بلکه درختانی که سابقاً در هر زمانی از گذشته وجود داشته اند. (بند الف ماده ۶ آیین نامه اصلاحی آیین نامه مذکور مصوب اسفند ۱۳۹۷)

۳. شرط فاصله های حداکثری درختان از یکدیگر

مستند: قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها

در صورت وجود بنا و مستحدثات در زمین به طور متوسط در هر شانزده (۱۶) متر مربع محوطه باز خارج از ساختمان یک اصله درخت؛ و در صورت عدم سابقه احداث بنا به طور متوسط هر بیست و پنج (۲۵) متر مربع یک اصله درخت مثمر و یا غیر مثمر و یا ترکیبی از آنها غرس شده باشد. قطع و امحای درختان موجب عدم احتساب تعداد درختان کسر شده در آمار (لحاظ شده در این بند) نخواهد بود. برای اثبات این امر نقشه درختکاری باغ لازم است.

ضوابط فوق برای باغ تلقی شدن ملکی باید در زمان تشخیص نوعیت یا کاربری زمین وجود داشته باشد و صرف وجود این ضوابط در گذشته و فقدان آن ها در حال حاضر به نظر نمی رسد که باعث باغ تلقی شدن ملکی گردد الا اینکه سوابق این موضوعات به عنوان باغ قبلاً در رأی

کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری یا سند مالکیت ملک احراز و درج شده باشد. اما در برخی مقررات صرف داشتن سابقه باغ یا زمین زراعی بودن حتی بدون درج در سند یا رأی کمیسیون ماده ۱۲ را یکی از معیارهای باغ یا زمین زراعی تلقی شدن زمین می‌دانند.

۴. کیفیت و کمیت آب

لحاظ «کیفیت آب» و «تأمین منابع آب» می‌تواند به عنوان معیار اصلی برای اراضی زراعی و باغی باشد که در شقوق ۶ و ۹ بند الف ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها تصریح گردیده است. اراضی کشاورزی که فاقد آب و یا حقاچه برای آبیاری باشد را به نظر نباید مشمول قانون حفظ کاربری دانست. گواهی شرکت آب منطقه‌ای مبنی بر عدم امکان تأمین آب مورد نیاز برای کشاورزی مویدی بر این امر می‌تواند باشد.

۵. کیفیت خاک

به استناد شق ۶ بند (الف) ماده ۶ آیین نامه قانون حفظ کاربری کیفیت خاک ملاک و معیاری برای تشخیص اراضی زراعی و باغی است در این خصوص «نظریه مرکز تحقیقات کشاورزی و منابع طبیعی در رابطه با کیفیت خاک» و حسب تشخیص مؤسسه تحقیقات خاک و آب وزارت جهاد کشاورزی ملاک عمل است.

اراضی دیم درجه (۴) و بالاتر: اراضی کشاورزی که فاقد آب و یا حقاچه برای آبیاری بوده و امکان تبدیل آن به کشت آبی نباشد و براساس شرایط و بافت خاک حسب تشخیص مؤسسه تحقیقات خاک و آب وزارت جهاد کشاورزی و جدول درجه بندی خاک‌ها، درجه (۴) و بالاتر تشخیص داده می‌شود.

«قابلیت کشت و زرع» به عنوان یکی از مولفه‌ها و معیارهای اراضی زراعی و باغ می‌باشد و فقدان آن نوعیت مذکور را منتفی می‌کند. رویه قضایی نیز به این موضوع توجه دارد.

معیارهای فوق باید با یکدیگر جمع باشد تا بتوان ملکی را قانوناً به عنوان باغ یا زمین زراعی تعیین نمود.

احداث گلخانه‌ها، دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه‌های صنایع تکمیلی و غذایی در روستاها، بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود. موارد مذکور از شمول ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مستثنی بوده و با رعایت ضوابط زیست محیطی با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی استان‌ها بلامانع می‌باشد. در خصوص این سوال که آیا تغییر کاربری زراعی به دامداری بدون اخذ مجوز جرم است یا خیر دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: تغییر کاربری اراضی زراعی به دامداری با عنایت به تبصره ۴ ماده [یک] قانون اصلاح قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها (الحاقی ۱۳۵۸/۸/۱) و اینکه حسب این تبصره قانونی تغییر اراضی زراعی به دامداری در واقع بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی محسوب و مشمول تغییر کاربری که ممنوع است، نمی‌باشد. فلذا با این وصف اقدام معموله از جانب اشخاص با توجه به مجوز قانونی جرم محسوب نمی‌گردد و اصل برائت در آن حاکم است. بر حسب مستفاد از تبصره ۴ الحاقی به ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، احداث دامداری و سایر موارد مذکور در آن، در روستاها، با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست محیطی، بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود و از شمول ماده ۳ اصلاحی قانون مذکور خارج است و در صورت عدم رعایت شرایط مقرر در تبصره که فوقاً به آن اشاره شد، ضمانت اجرای تخلف از شرط، که در قوانین مربوط پیش‌بینی شده از سوی دستگاه‌های ذیربط، در مورد متخلفین، قابل اعمال و اجرا است.

دیدگاه دوم: در مقابل برخی معتقدند هرگونه تغییر کاربری بدون اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح قانونی را مشمول ممنوعیت عام مذکور در قانون مرقوم دانسته است.

در نهایت رأی وحدت رویه ۷۶۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ دیدگاه اول یعنی جرم نبودن عمل واقعاً حتی بدون اخذ مجوزهای لازم را تأیید نمود.

ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون مقرر می‌دارد: فعالیت‌های موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده یک قانون بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و در حکم اراضی زراعی و باغ‌ها می‌باشد. در صورتی که مجریان فعالیت‌های این تبصره قصد تغییر کاربری این فعالیت‌ها را داشته باشند باید مجوز کمیسیون را اخذ نمایند و چنانچه بدون اخذ مجوز از کمیسیون تغییر کاربری غیرمجاز دهد اقدام آنان جرم محسوب و مطابق سایر مفاد این قانون با آن‌ها برخورد می‌شود.

با عنایت به رأی وحدت رویه ۷۶۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور قسمت اخیر این ماده از آیین نامه منسوخ است.

در تعریف اراضی زراعی و باغ‌ها در بند ت ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها موضوع تصویب نامه شماره ۵۹۸۷۹/ت/۳۷۱۱۰ هـ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ آمده است: «اراضی تحت کشت، آیش و باغات شامل آبی، دیم اعم از دایر و بایر که

سابقه بهره‌برداری داشته باشد و اراضی تحت فعالیت‌های موضوع تبصره (۴) الحاقی که در حکم اراضی زراعی و باغ‌ها محسوب می‌شود. در اصلاح آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در ۱۳۹۷/۱۲/۵ این بند بدین نحو اصلاح گردید: «اراضی زراعی و باغ‌ها: اراضی زیر کشت، آیش و باغ‌ها شامل آبی یا دیم اعم از دایر یا بایر و نهالستان و قلمستان که سابقه بهره‌برداری قانونی داشته باشد و اراضی موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده (۱) قانون. چنان که ملاحظه می‌گردد اراضی موضوع تبصره ۴ الحاقی به ماده ۱ {احداث گلخانه‌ها، دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه‌های صنایع تکمیلی و غذایی} طبق قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود. اما در آیین نامه مربوطه در ابتدا در حکم اراضی زراعی و باغ‌ها محسوب می‌شد و با اصلاح اسفند سال ۱۳۹۷ موضوعاً و ماهیتاً این اراضی کشاورزی محسوب می‌شوند به همین دلیل است که حتی اگر برای این نوع فعالیت اخذ مجوز نشود جرم تغییر کاربری محقق نمی‌گردد. نکته دیگر اینکه متصرف غیرقانونی اراضی اگر به کشت و زرع یا فعالیت کشاورزی در ملک بپردازد دلیل باغ تلقی شدن ملک نمی‌گردد و این موضوع در اصلاحی آیین نامه قانون حفظ کاربری در اسفند ۱۳۹۷ مورد توجه قرار گرفت.

چنانچه واحدهای صنعتی و معدنی بدون اخذ مجوز از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در اراضی کشاورزی احداث شده باشند، نحوه برخورد قانونی با این دسته از واحدها، به شرح ماده (۳) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها با اصلاح بعدی مشخص و تعیین تکلیف شده است. به استناد رأی شماره ۵۳۳ و ۵۳۴ ۱۳۹۶/۶/۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اخذ عوارض توسط کمیسیون یاد شده به شرح مقرر در ماده ۵۲ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ مانع رسیدگی به بزه تغییر کاربری از سوی مراجع قضایی نمی‌باشد.

ادله اثبات تشخیص اراضی زراعی و باغ

ضوابط تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده شهرها، شهرک‌ها و طرح‌های روستاها به استناد بند الف ماده ۶ آیین نامه قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به شرح زیر است:

اراضی زراعی و باغ‌های دارای سابقه بهره‌برداری و اراضی تحت فعالیت‌های موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده (۱) قانون که در حکم اراضی زراعی و باغ‌ها محسوب می‌شوند، توسط کارگروهی متشکل از مدیر، معاون فنی اجرایی و رئیس اداره امور اراضی جهاد کشاورزی شهرستان با رعایت ضوابط موضوع این آیین‌نامه بررسی می‌شوند. کارگروه یاد شده موظف است با در نظر گرفتن وضعیت و موقعیت اراضی مورد نظر و کاربری سایر اراضی همجوار و با لحاظ یک یا چند مورد از موارد نه گانه زیر، نظریه خود را ظرف بیست روز اعلام نموده و نسبت به تشخیص زراعی یا باغی بودن عرصه و یا غیر زراعی و باغی بودن محل مورد نظر اقدام نماید و مراتب توسط مدیر جهاد کشاورزی شهرستان به مراجع ذی ربط ارسال شود:

- ۱- سند مالکیت، بنچاق و نسق زراعی که مؤید زراعی بودن زمین یا باغ باشد.
- ۲- سوابق کشت و کار و تولیدات کشاورزی موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده (۱) قانون فارغ از زمان احداث.
- ۳- اراضی زراعی و باغ‌های واقع در محدوده قطب‌های کشاورزی و یا شرکت‌های سهامی زراعی یا شرکت‌های تعاونی تولید و مانند آنها.
- ۴- استعلام محلی.
- ۵ - سایر اراضی زراعی و باغ‌ها واقع در زیر دست سدها و شبکه‌های آبیاری که در اجرای برنامه‌های توسعه به قلمرو اراضی کشاورزی افزوده می‌شود.
- ۶ - نظریه مرکز تحقیقات کشاورزی و منابع طبیعی در رابطه با کیفیت آب و خاک حسب نیاز.
- ۷ - تهیه گزارش مصور (عکس، فیلم و...)
- ۸ - استفاده از عکس‌های هوایی یا تصاویر ماهواره‌ای عرصه مورد نظر حسب نیاز.
- ۹- منابع تأمین آب برای اراضی آبی.

۱. معیارهای عینی

داشتن حداقل ۵۰۰ متر مربع مساحت در صورت وجود بنا و مستحقات در زمین به طور متوسط در هر شانزده (۱۶) متر مربع محوطه باز خارج از ساختمان یک اصله درخت و در صورت عدم سابقه احداث بنا به طور متوسط هر بیست و پنج (۲۵) متر مربع یک اصله درخت مثمر و یا غیر مثمر و یا ترکیبی از آنها غرس شده باشد. {شق ۱ بند (د) ماده ۱ آیین نامه قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها}

وضعیت و موقعیت اراضی مورد نظر به عنوان یک ضابطه در صدر ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب اسفند ۱۳۹۷ شناخته شده است. شق ۷ بند الف ماده ۶ «تهیه گزارش مصور (عکس، فیلم و...)» یکی از ادله اثبات احراز معیارهای عینی است.

۲. سند مالکیت

«دارا بودن سند مالکیت و یا سند مادر قبل از تفکیک به عنوان باغ، باغچه، زمین مشجر و باغ عمارت» یکی از معیارها و ملاک‌های تشخیص باغ و اراضی زراعی و باغ در شق ۲ بند (د) ماده ۱ آیین نامه قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها شناخته شده است اما به نظر این امر به عنوان ادله اثبات تشخیص نوعیت باغ است.

سوالی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که با توجه به اینکه سند رسمی به عنوان معیاری برای تشخیص باغ است آیا اداره ثبت را می‌توان مرجعی برای تشخیص باغ بودن دانست؟ اگر سندی عنوان باغ را برای ملک درج کرده باشد مالک به چه مرجعی حق اعتراض دارد؟ به نظر نمی‌توان اداره ثبت را صالح به تشخیص کاربری باغ یا زراعی بودن دانست و اصل هم بر عدم صلاحیت بوده و ایجاد صلاحیت برای دستگاه‌ها و نهادها نیازمند تصریح قانونی است. در هر حال برای تشخیص زراعی و باغ بودن اراضی یکی از راه‌ها مراجعه به سند مالکیت است. اداره ثبت نه تشخیص دهنده اراضی زراعی و باغی است و نه تعیین کننده کاربری یا تغییر دهنده آن؛ پس اگر اشتباه کاربری یا نوعیت زمین در سند درج شده باشد این موضوع مشمول اشتباه، قابل اعتراض است. حتی در برخی موارد دیده شده ملکی که دارای کاربری مسکونی است در سند رسمی برای آن عبارت «کاربری تجاری» درج شده است. اصل اعتماد ایجاب می‌کند که به این نوعیت و کاربری ترتیب اثر داده شود ولی این موضوع از سوی ذی نفع (خصوصاً شهرداری قابل اعتراض است. شهرداری در این موارد می‌تواند معترض گردد که عبارت مذکور اشتباهاً در سند رسمی درج شده و فاقد مبنا است همچنین در مواردی که کاربری یا نوعیت زمینی در سند رسمی باغ درج می‌گردد شخص می‌تواند معترض گردد که درج این عبارت در اثر اشتباه اداره ثبت بوده است و مرجع صالحی مانند کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی، آن زمین را باغ تعیین و اعلام نکرده است.

در صورت اعتراض شخص راجع به باغ شناخته شدن ملک وی به واسطه درج این عبارت در سند به نظر این امر در صلاحیت هیأت نظارت ماده ۲۵ قانون ثبت می‌باشد.

بنچاق و نسق زراعی که مؤید زراعی بودن زمین یا باغ باشد، نیز قسیم عبارت سند رسمی در شق (۱) بند (الف) ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها آورده شده است.

۳. سابقه

مستند: قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها و آیین نامه اجرایی آن - قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و آیین نامه اجرایی آن دارا بودن سابقه به عنوان یکی از ضوابط باغ تلقی شدن ملک در قوانین و مقررات متعدد به نحو ذیل پیش بینی شده است:

- احراز سابقه با درج آن در سند مالکیت حتی سند مالکیت مادر: دارا بودن سند مالکیت به عنوان باغ، باغچه، زمین مشجر و باغ عمارت به عنوان یکی از معیارهای تشخیص باغ بودن می‌باشد. لازم به ذکر است اگر در سند مالکیت ملک این موضوع اشاره نشده باشد ولی در سند مالکیت مادر قبل از تفکیک تصریح به موارد فوق شده باشد باز هم ملک مذکور باغ شناخته خواهد شد. لذا یکی از معیارهای تشخیص باغ بودن ملک سند مالکیت است. (شق ۲ بند (د) ماده ۱ آیین نامه حفظ و گسترش فضای سبز)
- احراز سابقه به موجب درج در رأی کمیسیون ماده ۱۲: دارا بودن سابقه برای دایر باغ، دایر باغچه، دایر مشجر از کمیسیون ماده دوازدهم (۱۲) قانون زمین شهری نیز موجب باغ شناخته شدن، نوعیت ملک می‌گردد. (شق ۳ بند (د) ماده ۱ آیین نامه حفظ و گسترش فضای سبز)
- صرف داشتن سابقه باغ یا زمین زراعی بودن {ماده ۱ آیین نامه اجرایی اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اسفند ۱۳۹۷ در تعریف این اراضی تصریح دارد: «اراضی تحت کشت، آیش و باغات شامل آبی، دیم اعم از دایر و بایر که سابقه بهره‌برداری داشته باشد و اراضی تحت فعالیت‌های موضوع تبصره (۴) الحاقی که در حکم اراضی زراعی و باغ‌ها محسوب می‌شود». همچنین این موضوع در بند الف ماده ۶ آیین نامه فوق الذکر با این عبارت «اراضی زراعی و باغ‌های دارای سابقه بهره‌برداری» تصریح شده است. همچنین عبارت «سوابق کشت و کار و تولیدات کشاورزی موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده (۱) قانون فارغ از زمان احداث.» در شق (۲) بند الف ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب اسفند ۱۳۹۷ تصریح شده است.

به نظر مطلق داشتن سابقه نباید معیاری برای باغ تلقی شدن ملکی باشد چون بر این اساس بسیاری از املاک دارای ویژگی مشجر بودن در قدیم الایام بوده‌اند! در هر حال این دیدگاه صراحتاً با تصویب شق (۲) بند الف ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب اسفند ۱۳۹۷ منتفی شد.

۴. جزء تابعی از کل

شق ۳ بند الف ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب اسفند ۱۳۹۷ «راضی زراعی و باغ‌های واقع در محدوده قطب‌های کشاورزی و یا شرکت‌های سهامی زراعی یا شرکت‌های تعاونی تولید و مانند آنها» را به عنوان یک ضابطه تشخیصی لحاظ نموده است. در مفهومی دقیق‌تر باید گفت جزء تابعی از کل است.

۵. عکس و فیلم

به استناد بندهای ۷ و ۸ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب اسفند ۱۳۹۷ «گزارش مصور (عکس، فیلم و...)» و «عکس‌های هوایی یا تصاویر ماهواره ای عرصه مورد نظر حسب نیاز» از ادله اثبات تشخیص نوعیت اراضی زراعی و باغی در حریم شهر و خارج از آن شناخته شده است که به نظر خصوصیتی در این موارد نیست.

۶. قرائن و شواهد و اوضاع و احوال (امارات)

در صدر بند الف ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب اسفند ۱۳۹۷ «کاربری سایر اراضی همجوار» به عنوان یکی از ضوابط تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده شهرها، شهرک‌ها و طرح هادی روستاها شناخته شده است. آنچه قابل توجه است به کاربرد عبارت کاربری اراضی همجوار به جای نوعیت است! اما به نظر مقصود همان نوعیت اراضی همجوار به عنوان یک قرینه است. در هر حال باید توجه داشت که وضعیت اراضی همجوار به عنوان یک ضابطه قطعی مانند سایر موارد نیست و بلکه به عنوان اماره بوده که اثبات خلاف آن امکان پذیر است و به همین دلیل است که از این ضابطه به عنوان یکی از ضوابط ۹ گانه یاد نشده است. البته در شق ۴ بند الف ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب اسفند ۱۳۹۷ «استعلام محلی» به عنوان یک ضابطه لحاظ گردیده است. معاینه محلی در درجه ارزش ادله اثباتی جزء امارات لحاظ می‌گردد. به استناد تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.

لحاظ «کیفیت آب و خاک» و «تأمین منابع آب» می‌تواند به عنوان یک اماره قوی تشخیص اراضی زراعی و باغی باشد که در شقوق ۶ و ۹ بند الف ماده ۶ آیین نامه اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها تصریح گردیده اماره‌ای که شاید بتوان آن را اماره مطلق نامید یعنی اثبات خلاف آن از نظر قانونگذار امکان پذیر نیست چون هر یک از این موارد را به عنوان ضابطه مستقل برای تشخیص اراضی زراعی و باغ آورده است! امری که صحیح به نظر می‌رسد.

۷. آرای مراجع تشخیص نوعیت

آرای مراجع تشخیص اینکه نوعیت زمینی زراعی و باغ می‌باشد مربوط به وضعیت زمین در گذشته به عنوان یکی از ادله اثبات نوعیت اراضی زراعی و باغی است: این آرای مراجع تشخیصی عبارتند از:

- رأی کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری مرجع تعیین نوعیت اراضی «اعم از زراعی و باغ به عنوان اراضی دایر» در محدوده شهر و حریم شهر
- رأی کمیسیون تشخیص باغات کمیسیون ماده ۶ جهاد کشاورزی، به عنوان مرجع تعیین نوعیت صرفاً اراضی «زراعی و باغ»، در حریم و خارج از حریم شهر
- رأی کمیسیون تشخیص باغات کمیسیون ماده ۷ و شورای اسلامی شهر به عنوان مرجع تعیین نوعیت صرفاً «باغ»، در محدوده و حریم شهر

مراجع تشخیص اراضی زراعی و باغ / مراجع تعیین نوعیت و تعیین کاربری

نوعیت اراضی زراعی و باغی با کاربری آن با یکدیگر متفاوت است و مراجع تعیینی آنها نیز با یکدیگر فرق دارد. به عبارتی می‌توان گفت نوعیت مربوط به آنچه که بوده و یا هست می‌باشد و تعیین کاربری مربوط به آنچه که باید باشد. باید توجه داشت که این مراجع تشخیص دهنده خود باید از یک سری معیارها و ضوابطی برای تشخیص اراضی زراعی و باغ استفاده کنند نه اینکه خود معیار باشند. متأسفانه به نظر این موضوع در شق ۱ بند (د) ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها نادیده گرفته شده و خلطی در آن صورت پذیرفته است.

الف) مرجع تعیین نوعیت اراضی زراعی و باغ - تشخیص اراضی زراعی و باغها

تشخیص اینکه نوعیت زمینی زراعی و باغ می‌باشد مربوط به وضعیت زمین در گذشته یا آنچه که هست می‌باشد و با تعیین کاربری امری متفاوت است. این مراجع تشخیصی عبارتند از:

- کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری مرجع تعیین نوعیت اراضی «اعم از زراعی و باغ به عنوان اراضی دایر» در محدوده شهر و حریم شهر (اراضی شهری)
- جهاد کشاورزی مرجع تعیین نوعیت صرفاً اراضی «زراعی و باغ»، در حریم و خارج از حریم شهر
- شورای اسلامی شهر مرجع تعیین نوعیت صرفاً «باغ»، در محدوده و حریم شهر

۱) کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری مرجع تعیین نوعیت دایر باغ و دایر مشجر و ... در محدوده و حریم شهر

دارا بودن سابقه برای دایر باغ، دایر باغچه، دایر مشجر از کمیسیون ماده دوازدهم (۱۲) قانون زمین شهری یکی دیگر از معیارهای تشخیص باغ بودن زمین است که اصلاً در این موارد گفته می‌شود، نوعیت زمین باغ است. کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری فقط تشخیص دهنده نوعیت اراضی زراعی و باغی است نه تعیین کننده کاربری یا تغییر دهنده آن. قانونگذار به حکم ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۲۲/۶/۱۳۶۶ تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر را علی الاطلاق به عهده وزارت مسکن و شهرسازی محول نموده و رسیدگی به اعتراض نسبت به تشخیص مرجع مذکور را در صلاحیت دادگاه ذیصلاح دادگستری قرار داده است: «تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات به عهده وزارت مسکن و شهرسازی است. این تشخیص قابل اعتراض در دادگاه صالحه می‌باشد».

حال برای احراز مصادیق قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۲ لازم است به تعاریف مقرر در قانون زمین شهری و آیین نامه آن و سایر مقررات در خصوص عبارت دایر، بایر و موات به شرح آتی توجه نمود. تعریف زمین دایر در ماده ۵ قانون زمین شهری سال ۱۳۶۶، «اراضی دایر زمینهایی است که آن را احیاء و آباد نموده‌اند و در حال حاضر دایر و مورد بهره برداری مالک است زمینهای دایر مشمول این قانون صرفاً اراضی کشاورزی یا آیش اعم از محصور یا غیر محصور می‌باشد». تعریف زمین بایر در ماده ۴ قانون زمین شهری سال ۱۳۶۶، «اراضی بایر شهری زمینهایی است که سابقه عمران و احیاء داشته و به تدریج به حالت موات برگشته اعم از اینکه صاحب مشخص داشته باشد یا نداشته باشد». تعریف زمین موات در ماده ۳ قانون زمین شهری سال ۱۳۶۶، «اراضی موات زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیاء نداشته باشند». با توجه به تعاریف مزبور باغ جزء هیچ یک از انواع زمین‌های موصوف که در ماده ۱۲ قانون زمین شهری نامبرده شده نمی‌باشد. حتی از مصادیق زمینهای دایر نیز تلقی نمی‌شود، چون طبق تعریف آن در ماده ۵ قانون زمین شهری مشمول اراضی کشاورزی یا آیش می‌شود که این دو نیز مستقل از نوع اراضی به صورت باغ است. همچنین در ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۷۱ هیأت وزیران مقرر داشته، «منظور از اراضی دایر موضوع قانون برای تملک و زمین‌های کشاورزی مندرج در ماده ۵ قانون و آیین نامه، زمین‌هایی است که بهره‌برداری غالب از آنها، زراعت باشد و شامل عرصه و اعیان باغها و تأسیساتی که عرصه آنها متناسب با اعیانی باشد نمی‌گردد». طبق این تعریف نیز باغ مشمول اراضی دایر و در نتیجه از موارد مربوط به مصادیق ماده ۱۲ و قابل طرح در کمیسیون مربوطه به نظر نمی‌رسد. اما با وجود همه این موارد در ماده ۱ آیین نامه قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۸۹/۲/۱۲ کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری جزء مصادیق صالح تشخیص اراضی باغی تعیین گردید.

البته باید توجه داشت که اساساً صلاحیت کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری تعیین کاربری نیست، بلکه تشخیص نوع زمین اعم از دایر، بایر و یا موات می‌باشد و مبرهن است که مفاهیم عناوین «تعیین کاربری» با «تشخیص و تعیین نوع زمین» کاملاً با هم متفاوت هستند و به همین جهت تعیین کاربری اراضی شهری مطابق قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی به عهده شورای عالی شهرسازی و کمیسیون ماده ۵ آن در غالب طرح‌های جامع و تفصیلی قرار گرفته در حالی که تشخیص نوع زمین از تکالیف کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری قلمداد گردیده است. بنابه مراتب فوق تعیین کاربری اراضی به عنوان باغ به هیچ وجه در اختیار کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری نمی‌باشد.

مرجع اعتراض به تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها از سوی کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری، دادگاه‌های عمومی حقوقی است.

۲) کمیسیون تشخیص باغات جهاد کشاورزی

(صرفاً تعیین نوعیت اراضی زراعی و باغی، فقط در حریم شهر و خارج از آن)

مستند به تبصره ۲ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اصلاحی سال ۱۳۸۵ «مرجع تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها، وزارت جهاد کشاورزی است و مراجع قضایی و اداری، نظر سازمان جهاد کشاورزی ذی‌ربط را در این زمینه استعلام می‌نمایند و مراجع اداری موظف به رعایت نظر سازمان مورد اشاره خواهند بود» در قانون مذکور فقط مرجع تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها بیان شده ولی معیارهایی که این مرجع بر اساس آن‌ها باید در تشخیص باغ یا اراضی زراعی بودن بدان توجه نماید بیان نشده است. جهاد کشاورزی فقط تشخیص دهنده اراضی زراعی و باغی است نه تعیین کننده کاربری یا تغییر دهنده آن، مرجع تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ در حریم شهر و خارج از آن کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری است. نظر سازمان جهاد کشاورزی برای مراجع قضایی به منزله نظریه کارشناس رسمی دادگستری تلقی می‌شود، دادگاه مستند به قانون آیین دادرسی کیفری، می‌تواند نظریه آن سازمان را با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی منطبق ندانسته و از آنجا که می‌بایست در تابعیت علم قاضی قرار گیرد (طریق الی واقع) و دادگاه در ارزیابی آن آزاد و تکلیفی در قبول نظریه برای خود نمی‌بیند، لذا می‌تواند بر اساس اختیار قانونی در بررسی ادله به تتبع در نظام حقوقی حاکم بر اراضی زراعی بپردازد. مرجع اعتراض به تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها از سوی وزارت جهاد کشاورزی، وفق عمومات ماده ۱۰ قانون تشکیلات دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، دیوان عدالت اداری است.

کمیسیون‌های قانون و آیین نامه قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها عبارتند از:

کمیسیون احراز ضرورت تغییر کاربری (کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون) = بدوی به عهده کمیسیون ۵ نفره 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 می‌باشد که به ریاست سازمان جهاد کشاورزی تشکیل می‌گردد. دارای کمیسیون تجدیدنظر در تبصره ۷ ماده ۱ قانون نشتکل از کمیسیونی به ریاست وزیر جهاد کشاورزی یا نماینده تام‌الاختیار وی و با عضویت معاونان ذی‌ربط وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی، کشور و سازمان حفاظت محیط زیست.

کمیسیون تقویم اراضی زراعی و باغ‌ها (کمیسیون تبصره ۳ ماده ۲ قانون) = کمیسیون سه نفره متشکل از نمایندگان سازمان جهاد کشاورزی، استانداری، امور اقتصادی و دارایی استان در هر یک از شهرستان‌ها

کمیسیون تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها (کمیسیون بند ۱ ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون) = کارگروهی ۳ نفره متشکل از مدیر، معاون فنی اجرایی و رئیس اداره امور اراضی جهاد کشاورزی شهرستان. دارای مرجع تجدیدنظر در بند (پ) ماده ۱ آیین نامه و توسط هیئتی ۳ نفره به ریاست رئیس سازمان جهاد کشاورزی و عضویت معاون مربوط و مدیر امور اراضی استان باید توجه داشت که دو کمیسیون تشخیص باغات داریم:

- کمیسیون تشخیص باغات مندرج در قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها سال ۱۳۸۹
- کمیسیون تشخیص باغات مندرج در آیین نامه قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اصلاحی اسفند ۱۳۹۷

۳) کمیسیون تشخیص باغات و شورای اسلامی شهر (صرفاً تعیین اراضی باغ در محدوده و حریم شهر)

به استناد ماده ۷ آئین نامه اجرایی اصلاح قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۸۸/۵/۱۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام به تاریخ تصویب ۱۳۸۹/۲/۱۵ به منظور نظارت بر حسن اجرای قانون و آئین نامه اجرایی آن و تشخیص باغات کمیسیونی مرکب از اعضای زیر در هر شهرداری تشکیل می‌شود:

الف- یکی از اعضای شورای اسلامی شهر به انتخاب شورا

ب- یک نفر به انتخاب شهردار ترجیحاً معاون شهرسازی و یا معاون خدمات شهری شهرداری

ج- مدیرعامل سازمان پارک‌ها و فضای سبز و در صورت عدم وجود سازمان پارک‌ها و فضای سبز در شهرداری، مسئول فضای سبز شهرداری همچنین شهرداری موظف است در کلان شهرها برای صدور پروانه ساختمانی در عرصه‌های بین ۵۰۰ تا ۲۰۰۰ مترمربع واقع در محدوده شهر کمیسیونی مرکب از اعضای زیر را در هر یک از مناطق شهرداری تشکیل داده و نظریه کمیسیون را اخذ و مطابق آن اقدام کند: نماینده شورای اسلامی شهر به انتخاب رئیس شورا؛ مدیر منطقه شهرداری و در صورتی که شهرداری منطقه نداشته باشد، شهرداری آن شهر؛ نماینده مدیرعامل سازمان پارک‌ها و فضای سبز شهرداری، در صورت عدم وجود سازمان پارک‌ها و فضای سبز در شهرداری نماینده خدمات شهری شهرداری

شهرداری موظف است برای صدور پروانه ساختمانی در عرصه‌های با مساحت بیش از ۵۰۰ مترمربع که در محدوده شهر واقع می‌باشد نظر کمیسیون فوق را اخذ نموده و مطابق آن عمل نماید.

جهت تشخیص باغات توسط شورای اسلامی شهر، شهرداری موظف است درخواست مالک و ذینفع یا درخواست خود را با سوابق و مدارک به کمیسیون ماده ۷ ارسال نماید و نظر کمیسیون را که حداکثر ظرف مدت یک ماه صادر خواهد شد، به ذینفع ابلاغ کند. در صورتیکه ذینفع دو ماه بعد از اخذ ابلاغ شهرداری به نظریه کمیسیون اعتراض داشته باشد، اعتراض خود را به شهرداری تقدیم خواهد کرد. شهرداری آن را به شورای اسلامی شهر ارسال خواهد داشت. نظر شورای اسلامی شهر در مورد تشخیص باغ قطعی است. در غیر اینصورت چنانچه مالک یا ذینفع پس از دو ماه به نظر کمیسیون مزبور اعتراض ننماید مصوبه کمیسیون بعنوان رأی قطعی و نظر شورای اسلامی شهر تلقی خواهد شد. (ماده ۸ آیین نامه اجرایی قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها سال ۱۳۸۹)

نکته اینکه کمیسیون و شورای شهر فقط تشخیص دهنده اراضی زراعی و باغی و به عبارتی نوعیت اراضی است، نه تعیین کننده‌ی کاربری یا تغییر دهنده آن.

پس باید توجه داشت که مرجع تشخیص باغ شهرداری نیست بلکه شورای شهر است و طرف قرار دادن شهرداری در مقام اعتراض به تشخیص باغ بودن ملک، از موجبات رد شدن دعوی است. (۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۳۶۱۲ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۲ شعبه ۲۹ دیوان عدالت اداری)

نکته: باید ارسال پرونده به کمیسیون ماده ۷ مستند به اسناد و مدارک طبق بند (د) ماده ۱ آیین نامه باشد اما متأسفانه در عمل برخی شهرداری‌ها خلاف این موضوع را انجام داده و رأی کمیسیون غیرمستند و مستدل می‌باشد.

نکته: رأی کمیسیون باید به مالک ابلاغ شود تا مهلت اعتراض مالک و حق وی در این خصوص حفظ شود متأسفانه برخی شهرداری‌ها این موضوع را رعایت نکرده و رأی کمیسیون را ابلاغ نمی‌کنند. عدم اجرای این ماده می‌تواند منجر به شکایت کیفری موضوع ماده ۵۶۷ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و شکایت تخلفات اداری سوء استفاده از مقام و موقعیت باشد.

لازم به ذکر است با تغییر قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی در سال ۱۳۸۸ و آیین نامه اجرایی آن در سال ۱۳۸۹ رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۸۷/۱۰۴ مورخ ۱۳۸۷/۲۱/۲۲ که کمیسیون تشخیص باغات را مرجع معتبری برای تشخیص اراضی زراعی و باغی قلمداد نمی‌نمود نسخ نمود.

مرجع اعتراض به نظریه کمیسیون تشخیص باغات شورای اسلامی شهر است که به مدت دو ماه می‌باشد و در صورت اعتراض به نظر قطعی شورا ذی نفع ظرف مهلت ۳ ماه می‌تواند اعتراض خود را در دیوان عدالت اداری مطرح نماید.

ب) مرجع تعیین کاربری اراضی زراعی و باغ - کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری

کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری مرجع تعیین کاربری اراضی زراعی و باغی است و لذا در مراجع تشخیصی این نوع اراضی آورده نمی‌شود. تشخیص مربوط به آنچه بوده و یا هست می‌باشد و تعیین کاربری مربوط به آنچه که باید باشد و مسلماً باید به «قابلیت باغی یا زراعی بودن» در تعیین کاربری توجه بیشتری گردد.

اراضی که سند آن باغ و رأی آن باغ است ولی کاربری آن مسکونی است ملاک عمل برای صدور پروانه کاربری می‌باشد، لذا اراضی که سند آن باغ و رأی آن‌ها باغ و یا مزروعی، دایر مشجر و بایر است ولی کاربری آن مسکونی است در صورت تجدید بنا و یا احداث بنای جدید صرفاً عوارض قانونی پروانه دریافت می‌گردد. همچنین اراضی که سند آن باغ و رأی آن کلاً دایر ساختمان و یا بایر است و کاربری آن مسکونی، تجاری، اداری، و یا خدماتی است ملاک عمل کاربری است و شهرداری موظف است صرفاً پس از دریافت عوارض قانونی با توجه به نوع کاربری پروانه صادر نماید. علاوه بر این اراضی که رأی آن مزروعی است ولی کاربری آن تجاری، اداری و یا مسکونی است کاربری ملاک عمل است. در هر حال یکی از موارد تشخیص باغ یا زراعی بودن ملکی مراجعه به طرح تفصیلی است. لازم به ذکر است کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری خود مرجع تعیین کننده کاربری و حتی تغییر دهنده است که توضیحات آن در گام بعدی خواهد آمد. در هر حال کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری که تصویب کننده طرح تفصیلی می‌باشد تعیین کننده کاربری بوده که در این مقام گفته می‌شود که صلاحیت تعیین یا تغییر کاربری باغات و اراضی زراعی را دارد.

حال سوال این است که کمیسیون ماده پنج در زمانی که در طرح تفصیلی کاربری ملکی را باغ یا اراضی زراعی تعیین می‌کند باید چه مواردی را رعایت کند؟ در صورت عدم رعایت آن اعتراض به مصوبه کمیسیون ماده پنج چگونه است؟ آیا این مرجع تعیین کننده کاربری برای اینکه کاربری ملکی را زراعی و باغ تعیین نماید باید از مراجع تشخیصی دیگر تبعیت نماید؟

به نظر می‌رسد که کمیسیون ماده پنج در باغ تعیین نمودن ملکی الزامی برای رعایت معیارهای زیر و تبعیت از دیگر نهادها نداشته باشد چرا که در خصوص کاربری ملک و آنچه که باید باشد تصمیم گیری می‌کند:

- ۱- داشتن حداقل ۵۰۰ متر مربع مساحت در صورت وجود بنا و مستحدثات در زمین به طور متوسط در هر شانزده (۱۶) متر مربع محوطه باز خارج از ساختمان یک اصله درخت و در صورت عدم سابقه احداث بنا به طور متوسط هر بیست و پنج (۲۵) متر مربع یک اصله درخت مثمر و یا غیر مثمر و یا ترکیبی از آنها غرس شده باشد.
 - ۲- دارا بودن سند مالکیت و یا سند مادر قبل از تفکیک به عنوان باغ، باغچه، زمین مشجر و باغ عمارت.
 - ۳- دارا بودن سابقه برای دایر باغ، دایر باغچه، دایر مشجر از کمیسیون ماده دوازدهم (۱۲) قانون زمین شهری
 - ۴- محل‌هایی که در حریم شهر توسط وزارت جهاد کشاورزی باغ شناخته شده‌اند.
 - ۵- محل‌هایی که به تشخیص شورای اسلامی باغ شناخته می‌شوند.
- مرجع اعتراض به تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها از سوی کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری، دیوان عدالت اداری است.

الف - (۳) رکن معنوی

موارد منتفی بودن جرم تغییر کاربری با توجه به سوء نیت مجرمانه:

- دیوار کشی به منظور حفظ تداوم و بهره‌وری کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها:
- به استناد نص صریح ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، اگر به منظور حفظ تداوم و بهره‌وری کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مبادرت به دیوار کشی گردد گرچه این دیوار کشی ممکن است مصداقی از تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها تلقی گردد اما مشمول ممنوعیت نبوده و جرم نیست.
- در رویه قضایی نیز به موضوعاتی مانند احداث دیوار برای حفاظت از اراضی زراعی و باغی مورد توجه قرار گرفته است. (رای شعبه دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شعبه ۱۲ به شماره ۱۰ - ۱۳۸۴/۱/۱۹)
- ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها هرگونه تغییر کاربری در قالب ایجاد بنا و یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی که بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می‌گردد را در اراضی زراعی و باغ‌ها بدون مجوز کمیسیون مقرر در تبصره ۱ ماده ۲ این قانون جرم، محسوب کرده است، هرچند که هیأت وزیران مصادیق تغییر کاربری را طی دستورالعملی در سال ۱۳۸۶ اعلام نموده ولی همانطور که در صدر این دستورالعمل ذکر شده این مصادیق در صورتی تغییر کاربری غیرمجاز تلقی می‌گردد که مانع تداوم و بهره‌برداری و استمرار کشاورزی گردد، لذا چنانچه مرجع رسیدگی کننده به بزه تغییر کاربری غیر مجاز، احراز نماید که کشیدن دیوار و فنس و پرچین به دور اراضی زراعی و باغ‌ها برای حفاظت از کشاورزی و محصولات آنست، این امر به معنی تغییر کاربری نیست و مرتکب جرم شناخته نمی‌شود. (نظریه مشورتی شماره ۱۹۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۳/۲۵) هرگونه استقرار کانکس و الاچیق و یا بنای مناسب از زمین کشاورزی و زراعی که مانع تداوم تولید و بهره‌برداری و استمرار کشاورزی شود تغییر کاربری تلقی می‌گردد و جرم است. (نظریه مشورتی به شماره ۶۱۱۴ - ۱۳۸۸/۹/۲۹)

- ساخت بنا به منظور سکونت تا ۵۰۰ متر
- مستند: قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها (تبصره ۱ ماده ۲)
- اخذ مجوز ساخت و ساز (پروانه از شهرداری یا بخشرداری)
- ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در بزه تغییر کاربری مقرر داشته: «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 ...» در این خصوص دو دیدگاه وجود دارد:
- الف) عبارت «بدون مجوز» دلالت بر این دارد که اگر مجوزی برای ساخت و ساز در اراضی زراعی و باغ‌ها صادر شده باشد مانند صدور پروانه ساخت از سوی شهرداری یا بخشرداری موضوع اگر هم تغییر کاربری باشد ولی مشمول بزه تغییر کاربری نیست.
- ب) گروه دیگر معتقدند که تغییر کاربری بدون اخذ مجوز از تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در هر صورت جرم است و باید تحت تعقیب قرار بگیرد. رویه قضایی به این موضوع تمایل دارد (رای دادگاه تجدیدنظر استان تهران شعبه ۱۲ به شماره ۱۷۹۹ - ۱۳۸۴/۱۲/۲۴)

نظر مختار: با عنایت به دلایل ذیل دیدگاه اول منطبق بر اصول و قواعد حقوقی و اقرب به عدالت است:

- قاعده التاسیس اُولی من التأكید
- قاعده «إذا اُفترقا إجتماعا و إذا اجتمعوا إفترقا»
- تفسیر منطقی قانون در بار معنایی «بدون مجوز»
- تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق قوانین کیفری

- اصل اعتماد مردم به مجوز های صادره از نهادهای دولتی یا وابسته به نهادهای عمومی گرچه غیردولتی
- اصل براءت ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری و اصل ۳۷ قانون اساسی
- قاعده درأ و ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲
- احتیاط در مال مردم و اصل عدم تجاوز به اموال اشخاص مگر در موارد صریح مندرج در اصل ۲۲ قانون اساسی
- رعایت احترام اموال اشخاص و اقتضای قاعده تسلیط با عنایت به اصل ۴۷ قانون اساسی

ب) مجازات‌های تغییر کاربری

در میان مجازات‌های مقرر برای تغییر کاربری اراضی کشاورزی واقع در حریم شهر و خارج از آن (قلع و قمع بنا و جزای نقدی) به عنوان مجازات اولیه و اصلی شناخته می‌شود.

ب- ۱) قلع و قمع بنا (رأساً - با حکم دادگاه)

قانون‌گذار در ماده ۳ این قانون مقرر کرده بود: مرتکب علاوه بر الزام به پرداخت عوارض به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد، اما در قانون اصلاحی مؤخر مصوب سال ۱۳۸۵ به جای جمله «الزام به پرداخت عوارض» از جمله «قلع و قمع» استفاده کرده است. قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است و نسبت به جرایم واقع شده پیش از لازم الاجرا شدن آن ماده حاکمیت ندارد. یعنی در صورت اثبات احداث بنا قبل از ۱۳۸۵/۸/۱ مجازات قلع و قمع بنا جریان ندارد.

• ۱. قلع و قمع بنا با حکم دادگاه: از حکم ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها استنباط می‌گردد که قلع و قمع بنا به عنوان یک مجازات تغییر کاربری باید مورد حکم دادگاه واقع گردد و بدون حکم قطعی دادگاه امکان قلع و قمع بنا وجود ندارد. لازم به ذکر است حکم قلع و قمع بنا از تاریخ اصلاح این مصوبه یعنی ۱۳۸۵/۸/۱ اعمال می‌گردد و به قبل از آن تسری ندارد، رأی وحدت رویه ۷۳۰ دیوان عالی کشور نیز به این موضوع یعنی عطف بماسبق نشدن تصریح نموده است: «حکم بر قلع و قمع بنا نیز صادر نماید با توجه به اینکه قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است، نسبت به جرایم واقع شده پیش از لازم الاجرا شدن آن ماده حاکمیت ندارد.»

• ۲. قلع و قمع بنا رأساً، با تصمیم جهادکشاورزی: به استناد تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری الحاقی سال ۸۵ «مأموران جهاد کشاورزی موظفند با حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد با حضور نماینده دادگاه محل ضمن تنظیم صورتمجلس رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند.»

تخریب علی‌الرأس در قوانین مشابه:

در قوانین و مقررات متعددی قانونگذار به دستگاه‌های اجرایی اجازه و اختیار تخریب و قلع و قمع به نحو علی‌الرأس را اعطاء نموده است که در ذیل بررسی می‌گردد حال سوال این است که آیا اجازه تخریب موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها از این نوع است؟

تخریب علی‌الرأس ساخت و ساز غیرمجاز در حریم قانونی آزاد راه‌ها و راه‌های اصلی و فرعی و راه آهن

از سوی وزارت راه و شهرسازی

ایجاد هر گونه مستحذات در حریم قانونی آزاد راه‌ها و راه‌های اصلی و فرعی و راه آهن بدون اجازه وزارت راه و شهرسازی ممنوع است و وزارت راه و ترابری مکلف می‌باشد با حضور نماینده دادسرا این قبیل مستحذات را ضمن تنظیم صورت مجلس، رأساً قلع و آثار تجاوز را محو کند. اشخاص ذینفع می‌توانند به مراجع دادگستری مراجعه کنند دادگاه خارج از نوبت به اینگونه پرونده‌ها رسیدگی نموده و حکم لازم را صادر می‌کند. دادگاه در خصوص میزان خسارت و هزینه‌ها، خارج از نوبت به موضوع رسیدگی و رأی متقاضی صادر خواهد نمود.^۱ حضور نماینده دادسرا نسبت به مواردی که در ارتباط با تبصره ۱ ماده ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن در خصوص متجاوزین به حریم راه‌ها و راه آهن در قانون پیش بینی شده به عنوان ناظر است و جنبه کیفری ندارد. وزارت راه رأساً مجاز به قلع و محو آثار تجاوز با حضور

^۱ ماده ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب ۱۳۴۷/۴/۷ با اصلاحیه های بعدی از جمله ۱۳۷۹/۲/۱۱

نماینده مذکور است.^۱ در خصوص احداث بنای بدون پروانه مجاز در محدوده‌های نظارتی راه‌ها و راه آهن نیز گفتنی است ایجاد هرگونه ساختمان و دیوارکشی و تأسیسات به شعاع صد (۱۰۰) متر از انتهای حریم راه‌ها و حریم راه آهن‌های کشور و در طول کنارگذرانی که وزارت راه و شهرسازی احداث نموده یا می‌نماید و یا مسئولیت نگهداری آن را به عهده دارد بدون کسب مجوز از وزارت مذکور ممنوع می‌باشد. وزارت راه و شهرسازی موظف است در مورد متخلفان برابر تبصره (۱) ماده (۶) قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن اقدام کند.^۲

تخریب علی‌الرأس ساخت و ساز غیرمجاز در حریم راه‌های روستایی از سوی جهاد کشاورزی

به استناد ماده ۱۸ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن سال ۱۳۷۹ وزارت جهاد سازندگی همچنان عهده دار وظایف مربوط به برنامه ریزی، احداث، نگهداری و مرمت راه‌های روستایی بوده و با متجاوزین به حریم راه‌های روستایی برابر ماده (۶) همین قانون و تبصره‌های ذیل آن اقدام خواهد نمود. (الحاق بموجب قانون اصلاح قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب ۷۹)

تخریب علی‌الرأس در مقابله با ساخت و سازها و تجاوز به فضای اختصاصی و حریم مسیر عبور کابل‌های

فیبر نوری از سوی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات

حریم مسیر عبور کابل‌های فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور از اراضی ملی، دولتی و منابع طبیعی قابل واگذاری خارج از حریم راه‌ها، دو متر می‌باشد که توسط وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مطابق مقررات تملک شده و هرگونه دخل و تصرف در آن منوط به اخذ موافقت وزارت مذکور خواهد بود. حریم مسیر عبور کابل‌های فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور نصب شده در محدوده یکصد متر حریم راه‌ها موضوع ماده (۱۷) قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن - مصوب ۱۳۴۹ و اصلاحات بعدی آن دو متر (از هر طرف یک متر) می‌باشد و وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات می‌تواند در مواردی که حریم یاد شده جزء اراضی موضوع ماده (۱) این قانون نمی‌باشد، نسبت به تملک آن با طی تشریفات قانونی اقدام نماید.^۳ وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات در مورد فضای اختصاصی و حریم مسیر عبور کابل‌های فیبر نوری می‌تواند اقدامات مندرج در ماده ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب ۱۳۴۹ اصلاحات آن را اعمال نماید.^۴ یعنی آن دستگاه اجرایی با حضور نماینده دادسرا این قبیل مستحذات را ضمن تنظیم صورت مجلس، رأساً قلع و آثار تجاوز را محو کند. اشخاص ذینفع می‌توانند به مراجع دادگستری مراجعه کنند دادگاه خارج از نوبت به اینگونه پرونده‌ها رسیدگی نموده و حکم لازم را صادر می‌کند. دادگاه در خصوص میزان خسارت و هزینه‌ها، خارج از نوبت به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد نمود.

تخریب علی‌الرأس در مقابله با ساخت و سازها و تجاوز به معابر و اراضی متعلق به شهرداری و دولت

تبصره ۲ ماده ۱۴۸ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن مورخ ۱۳۶۵/۴/۳۱ اشعار می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون دولت مکلف است از هر نوع تصرف اراضی متعلق به دولت و شهرداری جلوگیری نموده و ساختمان‌های احداث شده در این قبیل اراضی را در صورتی که متصرف معترف به تجاوز باشد و یا تجاوز او عرفاً معلوم و غیر قابل انکار باشد وی را ملزم به رفع آثار تجاوز و یا تخریب نموده و چنانچه امتناع ورزد دولت رأساً در رفع آثار تصرف اقدام خواهد کرد و عنداللزوم تخریب می‌نماید و چنانچه متصرف منکر تجاوز باشد موضوع به دادگاه صالحه احاله می‌شود.» بعد از این مصوبه یک سال بعد در ماده ۱۳ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۷/۱ مقرر گردید: «هر گونه دخل و تصرف و تجاوز به اراضی شهری متعلق یا منتقل شده به دولت و شهرداری‌ها و یا احداث هر گونه بنا بدون پروانه مجاز و یا هر گونه نقل و انتقال به موجب اسناد عادی یا رسمی و تفکیک و افزاز اراضی مزبور و یا هر گونه عملی بر خلاف این قانون جرم شناخته می‌شود و با متجاوزین بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۴۸ اصلاحی قانون "اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن" مصوب ۱۳۶۵.۴.۳۱ مجلس شورای اسلامی رفتار می‌شود.»

^۱ نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری ۷/۷۸۷۵ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۰.

^۲ ماده ۱۷ (الحاق بموجب قانون اصلاح قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب ۷۹)

^۳ مواد ۱ و ۲ قانون صیانت از حریم مسیرهای شبکه کابل فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور مصوب ۱۳۸۸/۲/۱.

^۴ ماده ۴ قانون فوق

تخریب علی الرأس در مقابله با ساخت و سازها و تجاوز به حریم آب‌های سطحی از سوی وزارت نیرو و شرکت آب منطقه‌ای

بستر انهار طبیعی و کانال‌های عمومی و رودخانه اعم از اینکه دائمی یا فصلی داشته باشند و مسیل‌ها و بستر مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و همچنین اراضی ساحلی و اراضی مستحذته که در اثر پایین رفتن سطح آب دریاها و دریاچه‌ها و یا خشک شدن مرداب‌ها و باتلاق‌ها پدید آمده باشد در صورت عدم احیاء قبل از تصویب قانون نحوه احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است. تعیین پهنای بستر و حریم آن در مورد هر رودخانه و نهر طبیعی و مسیل و مرداب و برکه طبیعی در هر محل با توجه به آمار هیدرولوژی رودخانه‌ها و انهار و داغاب در بستر طبیعی آن‌ها بدون رعایت اثر ساختمان تأسیسات آبی با وزارت نیرو است. حریم مخازن و تأسیسات آبی و همچنین کانال‌های عمومی آبرسانی و آبیاری و زهکشی اعم از سطحی و زیرزمینی بوسیله وزارت نیرو تعیین و پس از تصویب هیئت وزیران قطعیت پیدا خواهد کرد. ایجاد هر نوع اعیانی و حفاری و دخل و تصرف در بستر رودخانه‌ها و انهار طبیعی و کانال‌های عمومی و مسیل‌ها و مرداب و برکه‌های طبیعی و همچنین در حریم قانون سواحل دریاها و دریاچه‌ها اعم از طبیعی و یا مخزنی ممنوع است. مگر با اجازه وزارت نیرو. وزارت نیرو در صورتی که اعیانی‌های موجود در بستر و حریم انهار و رودخانه‌ها و کانال‌های عمومی و مسیل‌ها و مرداب و برکه‌های طبیعی را برای امور مربوط به آب یا برق مزاحم تشخیص دهد به مالک یا متصرف اعلام خواهد کرد که ظرف مدت معینی در تخلیه و قلع اعیانی اقدام کند و در صورت استتکاف، وزارت نیرو با اجازه و نظارت دادستان یا نماینده او اقدام به تخلیه و قلع خواهد کرد.

همچنین طبق ماده ۶ آیین‌نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیل‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی (مصوب: ۱۳۷۹/۸/۱۱) پس از تعیین و تشخیص میزان بستر و حریم رودخانه، نهر، مسیل، مرداب و برکه طبیعی در صورتی که شرکت آب منطقه‌ای قلع و قمع اعیانی اعم از اشجار و غیر آن واقع در بستر و حریم را برای استفاده از امور مربوط به آب و برق لازم بداند، براساس مقررات مربوط اقدام خواهد نمود.

تخریب علی الرأس در مقابله با ساخت و سازها و تجاوز به حریم انتقال برق از سوی وزارت نیرو و شرکت توزیع نیروی برق

چنانچه در مسیر و حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق و حریم کانال‌ها و انهار آبیاری احداث ساختمان یا درختکاری و هر تصرف خلاف مقررات شده یا بشود سازمان‌های آب و برق بر حسب مورد با اعطای مهلت مناسب با حضور نماینده دادستان، مستحذات غیر مجاز را قلع و قمع و رفع تجاوز خواهند نمود. نیروی انتظامی مکلف است که به تقاضای سازمان‌های ذی‌ربط برای اعزام مأموران کافی و انجام وظائف مزبور اقدام نمایند.^۱ به علاوه ماده ۶ مصوبه هیأت وزیران در خصوص حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق به استناد تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶ که در تاریخ ۱۳۹۴/۱/۳۰ به تصویب رسیده است مقرر می‌دارد: «هرگونه عملیات ساختمانی و اقداماتی نظیر ایجاد تأسیسات صنعتی، مسکونی، مخازن سوخت، انبارداری، و تأسیسات دامداری یا باغ یا درختکاری در مسیر و حریم زمینی و هوایی خطوط انتقال و توزیع نیروی برق ممنوع است و فقط اقداماتی از قبیل زراعت فصلی و سطحی، حفظ یا کاشت درختان کم ارتفاع، حفر چاه و قنوات بدون استفاده از دکل حفاری، اکتشاف و بهره‌برداری از معادن، راه سازی و احداث شبکه آبیاری مشروط بر اینکه مانعی برای دسترسی به خطوط برق برای وزارت نیرو و شرکت‌های برق ایجاد ننماید و سبب ایجاد خسارت برای تأسیسات خطوط برق نگردد با رعایت ماده ۸ این تصویب نامه بلامانع است.»

اشخاصی که بر خلاف مقررات این تصویب نامه اقدام به عملیات و تصرفاتی در مسیر و حریم‌های زمینی و هوایی و در زیر حریم هوایی خطوط برق نمایند، مکلفند به محض اعلام وزارت نیرو و یا شرکت‌های برق، عملیات و تصرفات را متوقف و به هزینه خود نسبت به رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوب ۱۳۵۹ عمل شود در غیر این صورت بر اساس ماده ۹ لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق مبادرت به قلع و قمع بنا از طریق وزارت نیرو یا نمایندگان آن‌ها به صورت علی الرأس می‌گردد.

تخریب علی الرأس در ساخت و سازهای واقع در حریم شهر تهران و حریم شهرهای استان تهران

به استناد تبصره ماده ۲ قانون نظارت بر گسترش شهر تهران مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۷ شهرداری پایتخت مکلف است ابنیه و تأسیساتی را که بدون پروانه ساختمان و رعایت مفاد این ماده در خارج از محدوده خدمات شهری تهران احداث گردد جلوگیری و تخریب نماید.

^۱ بر اساس ماده ۹ لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوب ۵۹/۴/۳

در سال ۱۳۷۲ دامنه شمول قانون نظارت بر گسترش شهر تهران به شهرهای استان تهران مانند شهریار، اسلامشهر، شهر قدس، ملارد و ... تسری پیدا کرد و شائبه منسوخ بودن آن قانون از بین رفت.

تخریب علی الرأس در مقابله با ساخت و سازها و تجاوز به حریم لوله‌های نفت و گاز تجاوز به اراضی دولتی متعلق به وزارت نفت:

در خصوص تجاوز به اراضی شرکت ملی نفت قابل ذکر است هر گونه تصرف از طرف اشخاص در اراضی که به موجب قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۶/۳/۱۷ برای خطوط لوله یا سایر تأسیسات نفتی تحصیل شده است اعم از احداث بنا یا غرس اشجار و یا زراعت و غیره ممنوع می‌باشد و شرکت مجاز^۱ است این قبیل اعیانی‌ها و مستحقات را با حضور نیروی انتظامی یا بخشداری که دعوت خواهد نمود منهدم نماید و اشخاص حق هیچ گونه ادعا و مطالبه خسارتی از این بابت علیه شرکت نخواهند داشت.^۲

تجاوز به اراضی دولتی متعلق به شرکت گاز:

تاریخ تصویب قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز مصوب ۱۳۵۰.۳.۳۱، احداث هر گونه بنا و ساختمان در فاصله ۲۵۰ متر از هر طرف محور خطوط لوله انتقال گاز در خارج از محدوده شهرها ممنوع است و در صورت احداث بنا و ساختمان شرکت ملی گاز ایران مجاز است با حضور نماینده نیروی انتظامی یا بخشداری اقدام به انهدام آن نماید و هیچ گونه خسارتی از این بابت به اشخاص پرداخت نخواهد شد.

از ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اقدام به تخریب با حکم قضایی به ذهن متبادر است و هم تخریب علی الرأس: «به منظور اجرای قانون و جلوگیری از هرگونه عملیات تغییر کاربری غیرمجاز متخلف در اراضی زراعی و باغ‌ها، مأموران جهادکشاورزی مکلفند ضمن بازدید از اراضی زراعی و باغ‌ها در صورت مشاهده هرگونه جرم ضمن توقف عملیات با رعایت ماده (۱۰) قانون، نسبت به تنظیم صورتجلسه اقدام نمایند.

تبصره ۱- مأموران جهادکشاورزی مکلفند توقف عملیات اجرایی را به مالک یا قائم مقام قانونی وی به صورت مکتوب اخطار و اعلام نمایند. چنانچه مرتکب پس از اعلام مأموران جهادکشاورزی به اقدامات خود ادامه دهد نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران موظف است بنا به درخواست مأموران جهادکشاورزی از ادامه عملیات متخلف جلوگیری نماید.

تبصره ۲- مدیریت جهاد کشاورزی مکلف است با توجه به صورتجلسه تنظیمی در اسرع وقت نسبت به معرفی مجرم یا مجرمین به مراجع قضایی اقدام نماید. مراجع قضایی برابر مقررات مربوط به تخلف رسیدگی و حکم مقتضی را صادر می‌نمایند.»

ماده ۱۳- مأموران وزارت جهادکشاورزی مکلفند در چارچوب تبصره‌های (۱) و (۲) ماده (۱۰) قانون با حضور نیروی انتظامی و نماینده دادسرا یا دادگاه محل، ضمن تنظیم صورتمجلس، رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحقات، اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند.

موارد موید دیدگاه امکان تخریب به صورت علی الرأس:

- ۱. عدم اجتهاد در برابر نص: نص تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و عدم امکان اجتهاد در برابر نص و مواد ۱۲ و ۱۳ آیین نامه اجرایی قانون. قلع و قمع بنا موضوع ماده ۳ قانون با قلع و قمع بنا موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون دو مقوله جدا از هم می‌باشند.
- ۲. توجه به هدف حکم مقنن در تخریب علی الرأس: قلع و قمع بنا بدون حکم دادگاه امکان پذیر نمی‌باشد این برداشت از قانون خلاف صریح تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون یاد شده می‌باشد قانونگذار حکیم به لحاظ اثرات مخرب بزه تغییر کاربری غیر مجاز بر عوامل زیست محیطی و زندگی اجتماعی آحاد جامعه در مقام تشدید برخورد با این جرم علاوه بر این که در ماده ۳ قانون مذکور محاکم را در مقام صدور حکم مکلف به صدور حکم قلع و قمع بنای غیر مجاز نموده است در تبصره های ماده ۱۰ این قانون اولاً، مأموران جهاد را مکلف نموده است که به محض اطلاع از اقدام در جهت تغییر کاربری غیر مجاز بلافاصله مراتب را به مالک تذکر دهند در صورت عدم توجه مالک به درخواست جهاد، نیروی انتظامی از ادامه کار جلوگیری نماید تا جلوگیری از تغییر کاربری از حیث و میل اموال که ناشی از

^۱ مقصود جواز تکلیفی است به نحو اعطای مجوز. این عبارت قرینه‌ای است بر صحت برداشت از عبارت می‌تواند.

^۲ ماده ۴ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۶/۳/۱۷

قلع و قمع بنا می باشد جلوگیری شود در مواردی که به هر دلیل زمینه اجرای تکالیف مندرج در تبصره یک فراهم نشد در جهت تشدید در مبارزه با این پدیده و بازدارندگی و پیشگیری از موارد مشابه مأموران جهاد، مکلفند به صراحت تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون نسبت به قلع و قمع بنا اقدام نمایند. علی هذا با عنایت به مراتب مذکور چنانچه نظریه انحصار در قلع و قمع بنا صرفاً با حکم قضایی اجرایی شود اولاً: نرخ وقوع بزه تغییر کاربری غیر مجاز رشد چشمگیری پیدا خواهد نمود که اثرات مخرب این عمل بر جامعه بر هیچ کس پوشیده نمی باشد. ثانیاً: باعث سرازیر شدن تعداد کثیری از پرونده تغییر کاربری غیر مجاز به مراجع مختلف قضایی خواهد شد. ثالثاً: پدیده موسوم به زمین خواری که از مصادیق بارز مفساد اقتصادی است در جامعه رشد چشمگیر و فزاینده خواهد داشت.

۳. قیاس با مقررات مشابه: مقررات مشابه در قانون توزیع عادلانه آب، قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن، قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز، قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران، تبصره ۲ ماده ۱۴۸ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن مورخ ۱۳۶۵/۴/۳۱، قانون صیانت از حریم مسیرهای شبکه کابل فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور مصوب ۱۳۸۸/۲/۱ و ... تخریب علی الرأس را تجویز نموده لذا این نهاد بازدارنده بدون حکم قضایی مستبعد از ذهن نیست.

۴. رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷-۱۳۸۶/۲/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: این رأی اساساً منصرف از تکلیف مأموران جهاد مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون فوق الاشعار است ضمن این که متن رأی با این عبارت که «...کما این که در تبصره ۲ ماده ۱۰ این قانون نیز جلوگیری از ادامه عملیات غیر مجاز و توقف آن حتی به صورت قلع و قمع بنای غیر مجاز، البته با رعایت مقررات قانونی به مأموران کشف و تعقیب بزه موصوف تکلیف گردیده ...» مؤید این معناست که مأموران جهاد می‌بایست به تکلیف قانون خود به شرح تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون عمل نمایند.

موارد ذیل نافی تخریب به صورت علی الرأس و موید لزوم تخریب با حکم دادگاه کیفری است:

۱. نص صریح قانون و قاعده جمع: از حکم ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها استنباط می‌گردد که قلع و قمع بنا به عنوان یک مجازات باید مورد حکم دادگاه واقع گردد و بدون حکم قطعی دادگاه امکان قلع و قمع بنا به صرف تشخیص و اختیار جهادکشاورزی وجود ندارد. ماده ۳ قانون اصلاحی حفظ کاربری ... مصوب ۱۳۸۵ برای متخلفین از قانون حفظ کاربری از عبارت علاوه بر قلع و قمع بنا و ... (محکوم خواهند شد) استفاده نموده، لذا این عبارت بدین معنی است که الزاماً می‌بایست حکمی از دادگاه مبنی بر قلع و قمع بنا صادر شود تا برابر تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور توسط مأموران جهاد و با حضور نماینده دادسرا اجرا شود. بنابراین قلع و قمع بنا بدون حکم دادگاه امکان پذیر نیست.

قانونگذار در ادامه این ماده از عبارت (تکرار جرم) استفاده کرده و این امر در حالی است که برابر ماده قانون مجازات اسلامی شرایط ایجاد تکرار جرم محکومیت به مجازات و اجرای حکم و سپس ارتکاب مجدد به جرم قابل تعزیر می‌باشد. بنابراین ذکر عبارت تکرار جرم نیز حاکی از این است که در مرحله اول نیز باید حکمی مبنی بر قلع و قمع بنا و ... صادر شود و آن حکم نیز به اجرا درآید، لذا با توجه به موارد مذکور صدور حکم محکومیت از ناحیه دادگاه برای اجرای قلع و قمع ضروری است. بدیهی است که در صورت صدور حکم از ناحیه دادگاه مأموران جهاد کشاورزی به نحوی که در تبصره ۲ ماده ۱۰ همان قانون مقرر کرده رأساً نسبت به اجرای حکم اقدام خواهند کرد و در همین راستا تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور مقرر نموده (مأموران جهاد کشاورزی موظفند با حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد با حضور نماینده دادگاه محل ضمن تنظیم صورت مجلس رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند). بنابراین با جمع بین مواد ۳ و ۱۰ یاد شده این نتیجه حاصل است که ابتدا می‌بایست برابر ماده ۳ قانون حکم به قلع و قمع بنا صادر شود سپس برابر ماده ۱۰ همان قانون مأمورین جهاد کشاورزی رأساً نسبت به اجرای حکم صادره اقدام کنند.

۲. تفسیر منطقی عبارات قانون و عبث نشدن آن‌ها: در صورت امکان تخریب علی الرأس از سوی جهاد کشاورزی دیگر لزومی به تصریح صدور رأی قضایی نبود و امری لغو می‌نمود. تفسیر قانون نباید موجب لغو عبارات آن گردد و این از اصول مسلم تفسیری قانون است. اگر در قوانین و مقررات دیگر از جمله قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن در ماده ۶ امکان تخریب علی الرأس از سوی دستگاه اجرایی مربوط را تجویز می‌کند در ماده‌ای دیگر امکان صدور حکم تخریب از سوی دستگاه قضایی را تصریح نمی‌کند. در هر حال عدم تفسیر لغو عبارات قانونی مستلزم این دیدگاه است که تخریب و قلع و قمع بنا باید از سوی مقامات قضایی مورد حکم واقع گردد و بعد از آن توسط مأموران اجرایی دستگاه مبادرت به اجرای حکم گردد.

۳. رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۱: «چون مطابق ماده ۳ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ کلیه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به

صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون مربوطه اقدام به تغییر کاربری نمایند، علاوه بر قلع و قمع بنا، در صدر مجازات‌های مقرر به تقدم آن نسبت به مجازات‌های دیگر ماده مزبور دلالت می‌نمایند و معلوم می‌دارد که قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است کما اینکه در تبصره ۲ ماده ۱۰ این قانون نیز جلوگیری از ادامه عملیات غیرمجاز البته با رعایت مقررات قانونی به مأمورین کشف و تعقیب بزه موصوف تکلیف گردیده است، لذا با توجه به اهمیت حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و صراحت قانونی فوق الاشعار، صدور حکم به قلع و قمع بنای غیرمجاز، به عنوان تکلیف قانونی، وظیفه دادگاه صادر کننده حکم کیفری بوده و نیازی به تقدیم دادخواست از سوی اداره شاکی ندارد...»

۴. رأی وحدت رویه ۷۳۰ دیوان عالی کشور: عطف به سابق نشدن قلع و قمع بنا مندرج در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۸ در خصوص اینکه قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری تغییر کاربری است و نسبت به جرایم واقع شده پیش از لازم‌الاجرا شدن آن ماده حاکمیت ندارد مستلزم نفی قائل شدن به امکان تخریب علی‌الرأس از سوی جهاد کشاورزی است. به عبارت دیگر حکم قلع و قمع بنا نسبت به ساخت و سازهای قبل از قانون اصلاحی سال ۱۳۸۵ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها عطف به سابق نمی‌گردد و اگر دیدگاه امکان تخریب علی‌الرأس از سوی جهاد کشاورزی مورد پذیرش باشد دیگر آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور از جمله رأی ۷۰۷ و ۷۳۰ لغو و بیهوده می‌گردد.

۵. اصل ۳۶ قانون اساسی:

قضیه منطقی ذیل اثبات کننده حصر صلاحیت دادگاه کیفری در صدور حکم قلع و قمع بنا است:
مقدمه اول: حکم به قلع و قمع بنا به عنوان یک مجازات می‌باشد و این موضوع علاوه بر دلالت مواد ۳ و ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در رأی وحدت رویه ۷۳۰ دیوان عالی کشور نیز تصریح شده است.
مقدمه دوم: به استناد اصل ۳۶ قانون اساسی حکم به مجازات باید تنها از طریق دادگاه صالح باشد.
نتیجه: حکم به مجازات قلع و قمع بنا باید تنها از طریق دادگاه صالح باشد.

۶. اصل احتیاط و اصل برائت: اصل احتیاط در مال اشخاص اقتضای تخریب لزوماً با صدور حکم قضایی را دارد. تخریب کردن نیاز به مجوز و دلیل صریح دارد. اصل ۲۲ قانون اساسی مقرر داشته جان و مال اشخاص از تعرض مصون است مگر اینکه قانون این اجازه را داده باشد، که تخریب علی‌الرأس از سوی شهرداری فقط در خصوص مستحدمات واقع در حریم شهرهای تهران جریان دارد (قانون نظارت بر گسترش شهر تهران ۱۳۵۲). در غیر از مورد بیان شده تخریب بدون مجوز هم جرم بوده و هم ایجاد مسئولیت مدنی (الزام به جبران خسارت) می‌نماید. باید توجه داشت که به استناد اصول مسلم حقوق کیفری و اصل ۳۷ قانون اساسی و ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ و بند ۲ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر اصل بر برائت است. قانونگذار ایرانی نیز با اعلام اصل برائت به عنوان یکی از اصول معتبر قانون اساسی بر ضرورت تامین آزادی شهروندان و جلوگیری از سلب آن جز در موارد استثنائی و آن نیز به حکم مقام صلاحیتدار قضائی و بر طبق موازین حقوقی، از یک سو، و تامین محاکمه‌ای عادلانه و بی طرفانه و انجام تحقیقات مقدماتی در اسرع وقت و رعایت حق دفاع متهم در طول دادرسی از سوی دیگر، نظر داشته است در بسیاری موارد دیده می‌شود که موضوع اصلاً مشمول قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی نمی‌گردد و مسلماً این امر نیازمند ارائه ادله و دفاعیات متهم می‌باشد. قابل ذکر اینکه بر اساس اصل ۴۷ قانون اساسی مالکیت اشخاص محترم است و حدیث نبوی «حرمة مال المومن کحرمة دمه» موید است.

۷. رأی شماره ۵۳۳ و ۵۳۴ - ۱۳۹۶/۶/۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: این رأی نیز صراحتاً دیدگاه عدم امکان انجام تخریب به صورت علی‌الرأس اتخاذ نموده است:

تغییر غیر مجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به موجب ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱، واجد وصف مجرمانه بوده و قانونگذار برای مالکان و متصرفان متخلف مجازات تعیین کرده است. از طرفی اصول ۳۶ و ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صرفاً دادگاه صالح را مرجع رسیدگی به جرم و صدور کیفر می‌داند. علیهذا نظر به این که بندهای ۴ و ۵ بخشنامه ۵۳/۲۰/۱۷۴۱۳۴/م - ۱۳۹۴/۶/۱۴ سازمان امور اراضی کشور، کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون صدرالذکر را در این مورد به عنوان مرجع شایسته معین و معرفی کرده است مضافاً آن که در این گونه موارد اخذ عوارض توسط کمیسیون یاد شده به شرح مقرر در ماده ۵۲ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ مانع رسیدگی به بزه تغییر کاربری از سوی مراجع قضایی نمی‌باشد، لذا بندهای مورد شکایت از بخشنامه مزبور مغایر قوانین فوق‌الذکر

و خارج از حدود اختیارات مقام واضع آن تشخیص و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

۸. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۵۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۲: رأی با موضوع عدم ابطال بخشنامه شماره ۵۳۰/۲۰/۱۲۹۸۶۹ - ۱۳۸۸/۴/۲۲ و مقرر شماره ۵۳۰/۲۰/۱۴۸۳۰۶ - ۱۳۸۹/۲/۱۱ رئیس سازمان امور اراضی کشور بر ضرورت وجود حکم از سوی مراجع قضایی جهت قلع و قمع بناها و مستحدثات غیرمجاز در اراضی زراعی

الف: مطابق ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۳۱/۳/۱۳۷۴، کلیه مالکان یا متصرفان اراضی مزروعی و باغهای موضوع این قانون که به صورت غیر مجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره یک ماده ۱ این قانون به تغییر کاربری اقدام کنند، 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. نظر به این که در این قانون برای تغییر غیر مجاز کاربری، مجازات قلع و قمع، پرداخت جزای نقدی و حبس پیش بینی شده است و صدور حکم و تعیین مجازات از جمله شئون مقامات قضایی صالح است و در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور نیز وظیفه مأموران جهاد کشاورزی، قلع و قمع بنا و مستحدثات و اعاده وضع زمین به حالت اولیه به صورت رأساً به حضور نماینده دادسرا یا دادگاه موکول شده است، بنابراین ضرورت وجود حکم از سوی مراجع قضایی ذی ربط به قلع و قمع بنا و مستحدثات که در اثر تغییر غیر مجاز کاربری ایجاد شده است استنباط می‌شود. از این رو قسمت [ثانیاً] بخشنامه شماره ۵۳۰/۲۰/۱۲۹۸۶۹ - ۱۳۸۸/۴/۲۲ رئیس سازمان امور اراضی کشور و بند [اولاً] نامه شماره ۵۳۰/۲۰/۱۴۸۳۰۶ - ۱۳۸۹/۲/۱۱ سازمان مذکور به عنوان مدیر امور اراضی استان خراسان رضوی که انجام وظیفه مصرح در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون یاد شده را به وجود حکم از سوی محاکم قضایی مشروط کرده است، مغایر قانون نیست و قابل ابطال تشخیص داده نشد. ب: نظر به این که مطابق ماده ۳ قانون مذکور، قلع و قمع بنا و مستحدثات در اثر تغییر کاربری غیر مجاز با حکم محاکم صالح صورت خواهد پذیرفت و تکرار جرم مذکور تشدید مجازات را در برخواهد داشت...

۹. متن بخشنامه شماره ۵۳۰/۲۰/۱۲۹۸۶۹ - ۱۳۸۸/۴/۲۲ رئیس سازمان امور اراضی کشور:

«رئیس محترم سازمان جهاد کشاورزی استان

موضوع: شاکي بودن سازمان جهاد کشاورزی در طرح پرونده های تغییر کاربری غیر مجاز اراضی زراعی و باغها
سلام علیکم

احتراماً، به پیوست تصویری از نامه شماره ۷/۳/۱۰۹ - ۱۳۸۸/۲/۲۲ مدیرکل امور حقوقی و اسناد و مترجمین قوه قضاییه در رابطه با شاکي محسوب شدن وزارت جهاد کشاورزی در پرونده های تغییر کاربری غیر مجاز اراضی زراعی و باغها و همچنین نحوه اجرای ماده ۱۰ قانون اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها ارسال می گردد. برابر نظریه مشورتی مذکور، اولاً: جرم تغییر کاربری غیر مجاز اراضی زراعی و باغها از جرایم عمومی محسوب و قابلیت گذشت ندارد ولیکن با توجه به این که قانون وظایف تشخیص تغییر کاربری و اعلام جرم به مقام قضایی را به عهده وزارت جهاد کشاورزی قرار داده و این وزارتخانه را مسؤول اجرای قانون دانسته، لذا وزارت جهاد کشاورزی شاکي محسوب می شود. ثانیاً: مأمورین جهاد کشاورزی در اجرای ماده ۱۰ قانون مذکور صرفاً مجاز به توقف عملیات و جلوگیری از ادامه عملیات مرتکب می باشند. بنابراین قلع و قمع بنا موضوع تبصره ۲ این ماده با توجه به ماده ۳ این قانون پس از اعلام به مراجع قضایی و صدور حکم امکان پذیر است و رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۱ دیوان عالی کشور هم مؤید این نظر است.

۱۰. عدم تداخل وظایف قوا: هیچ گاه قانونگذار اتخاذ تصمیم راجع به قلع و قمع بنا که در واقع نوعی مجازات است و الزاماً باید مجازات را قانون تعیین و قاضی مورد حکم قرار دهد، را به عهده قوه مجریه قرار نداده و در برخی موارد هم که شهرداریها می توانند چنین اقدامی نمایند مراتب به اذن قانونگذار در کمیسیونی که ذی صلاح در تصمیم گیری است ارجاع و در نهایت الزاماً یکی از قضات پس از اخذ نظر کمیسیون چنین حکمی را صادر می کنند که کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها نیز نمونه بارز این امر است و در صورتی که بپذیریم برای مجازات متخلفین تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها نیازی به حکم دادگاه نیست این بدین مفهوم است که اساساً بخشی از قوه مجریه متولی اجرای وظایف قوه قضاییه شده است و با توجه به قسمت اخیر ماده ۳ قانون نیز مشخص است که اساساً محکوم کردن افراد به حبس و جزای نقدی و ... اساساً در صلاحیت قوه قضاییه و پس از طی تشریفات قانونی مربوطه می باشد و نمی توان هم شاکي بود و هم حکم به محکومیت افراد داد.

۱۱. به استناد بند ۶ ماده ۶ اصلاح آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها در ۱۳۹۷/۱۲/۵ «مدیر جهاد کشاورزی شهرستان در موارد تغییر کاربری غیرمجاز با توجه به ضرورت اقدام به موقع جهت پیشگیری از ادامه ساخت و ساز غیرمجاز و طرح شکایت در مراجع قضایی، رأساً با رعایت ضوابط موضوع این آیین نامه نسبت به تشخیص اراضی زراعی و باغها اقدام می نماید» از این مقرر محدودیت اختیارات مدیر جهاد کشاورزی شهرستان در موارد تغییر کاربری غیرمجاز به پیشگیری از ادامه ساخت و ساز غیرمجاز و طرح شکایت در مراجع قضایی برداشت می گردد. مفهوم حصر نیز حجت است.

۱۲. اینکه گفته می شود مجازات قلع و قمع بنا عطف بماسبق قبل از سال تصویب آن در آبان ۱۳۸۵ نمی گردد و یا اینکه جرم تغییر کاربری مشمول مرور زمان میگردد در صورت پذیرش حکم قلع و قمع بنا به صورت رأساً و بدون حکم مقام قضایی عبث می گردد.

۱۳. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۵۲۳ - ۱۳۹۲/۳/۲۵ «با توجه به ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۵/۸/۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها و لحاظ رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۰۷ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۱، چنانچه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغهای موضوع این قانون به صورت غیر مجاز یعنی بدون اخذ مجوز کمیسیون مقرر در این قانون اقدام به تغییر کاربری نمایند صدور حکم قلع و قمع بنا و مستحکات به تبع جرم، وظیفه دادگاه کیفری رسیدگی کننده به جرم است. بنابراین قلع و قمع بنا موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور پس از اعلام به مراجع قضایی و صدور حکم امکان پذیر است.

و نظریه مشورتی (۷۱۶۸ - ۱۳۸۹/۱۱/۱۹ «قلع و قمع بنا موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱ با توجه به ماده ۳ این قانون پس از اعلام به مراجع قضایی و صدور حکم امکان پذیر است و رأی وحدت رویه ۷۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور هم موید است.»

حال که ثابت شد جهاد کشاورزی مستقلاً حق تخریب علی الرأس و یا به عبارتی خودسرانه و بدون حکم قضایی در خصوص مستحکات واقع در حریم و خارج از حریم را ندارد اگر این امر اتفاق افتاد و تخریب صورت گرفت شاکی به کدام مرجع می تواند شکایت نماید؟ دو دیدگاه قابل ارائه است:

الف) ابتدا باید شاکی با مراجعه به دیوان عدالت اداری احراز وقوع تخلف جهاد کشاورزی را بخواهد و سپس برای مطالبه خسارت خود به دادگاه عمومی حقوقی مراجعه کند.

ب) شاکی با استفاده از ملاک رأی وحدت رویه ۷۴۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای مطالبه خسارت می تواند مستقیم به دادگاه عمومی حقوقی مراجعه کند.

نکته اینکه اصل شخصی بودن مجازاتها موجب ترتیب اثر به شخصیت مرتکب می باشد ولی در بزه تغییر کاربری شخصیت مرتکب در مجازات قلع و قمع بنا تأثیری نخواهد داشت. و اجرای این مجازات نسبت به تمام اشخاص تسری دارد.

۳. قلع و قمع بنا و تخریب با رأی کمیسیون ماده ۱۰۰:

باید توجه داشت که یکی از دلایل صدور رأی تخریب مستحکات و تأیید آن در دیوان عدالت اداری ایجاد بنا در اراضی باغی یا مزروعی است. (دادنامه شماره ۱۱۱۰۰۵۱۰۹۳۰۹۹۷۰۹۳۰۹۳۰۳/۲۷ - شعبه ۱ تشخیص دیوان عدالت اداری)

علاوه بر صدور حکم قلع و قمع بنا به موجب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها به تشخیص مقام قضایی به نظر کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نیز در موارد احداث بنا واقع در حریم شهر، به دلیل تغییر کاربری و نقض قوانین آمره از جمله قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مرجع صالح صدور حکم قلع و قمع بنا به دلایلی از جمله ضرورت قلع بنا به دلیل مخالفت با اصول شهرسازی می باشد. گرچه این موضوع دارای مخالفانی نیز هست که در ذیل با مقررهای از هیأت وزیران تبیین می گردد:

تصویب نامه در خصوص اقدامات وزارت راه و شهرسازی با تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران نسبت به شناسایی، تصویب و اعلان عمومی اراضی ملی و دولتی مستعد احداث دهکده ها یا شهرک های گردشگری در کل کشور

«هیأت وزیران در جلسه ۱۳۹۶/۶/۸ به پیشنهاد شماره ۱۰۹۳۲/۰۲۰ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۱ وزارت جهاد کشاورزی و به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب کرد:

۴- وزارت جهاد کشاورزی مکلف است در حریم و خارج از حریم شهرهای شمالی کشور (استان های گیلان، مازندران و گلستان) و در چارچوب مواد (۳) اصلاحی و (۱۰) الحاقی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها - مصوب ۱۳۸۵ - اقدام قانونی برای قلع و قمع بنا و مستحکاتی را که به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز کمیسیون موضوع تبصره (۱) اصلاحی ماده (۱) قانون یادشده بر روی محدوده های

موضوع آن قانون ایجاد شده است انجام دهد و وزارت کشور با لحاظ مؤخر بودن قانون یاد شده نسبت به قانون شهرداری و اصلاحات بعدی آن از ارجاع این موارد و پرونده‌ها به کمیسیون‌های موضوع مواد (۹۹) و (۱۰۰) قانون شهرداری اجتناب نماید. تبصره - در مورد اراضی زراعی و باغ‌های واقع در محدوده روستاهای دارای طرح هادی مصوب، وزارتخانه‌های کشور و راه و شهرسازی مکلفند از طریق نمایندگان خود در کمیسیون موضوع تبصره (۲) ماده (۹۹) قانون شهرداری، رأی به قلع و قمع بنا را در اولویت قرار دهند.»

مقرره فوق با موازین حقوقی ذیل مغایر است:

- قاعده الجمع مهما امکن اولی من الترتک و قاعده استصحاب بقا و اصل عدم نسخ
- اصل عدم تداخل اسباب

- یکی نبودن موضوع مربوط به کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری
- عدم در نظر گرفتن توابع قانونی توضیح اینکه وقتی ذی نفع مکلف به اخذ پروانه از شهرداری در حریم شهر است تخطی از آن مقرر هم باید از سوی شهرداری به کمیسیون ماده ۱۰۰ به عنوان مرجع صالح اولیه ارجاع گردد.
- ایجاد ترجیح بلامرجح در مرجع رسیدگی اراضی واقع در حریم بدون تعیین کاربری طرح تفصیلی و دارای طرح تفصیلی مثلاً گردشگری
- عدم صلاحیت هیأت وزیران در تفسیر قوانین و اعلام نسخ جزئی کمیسیون ماده ۱۰۰
نتیجه اینکه کمیسیون ماده ۱۰۰ نیز علاوه بر مرجع قضایی امکان صدور حکم قلع و قمع بنای احداثی در اراضی زراعی و باغ‌های واقع در حریم را دارد.

حال سوال این است آیا کمیسیون ماده صد مکلف است هنگام رسیدگی به تخلفات ساخت و ساز واقع در حریم نظر جهاد کشاورزی و نظر کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها را استعلام نماید؟
مقدمه اول: ساخت و ساز در حریم شهر به استناد قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها تغییر کاربری محسوب می‌شود و رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ صرف تبدیل کاربری نیست. ضمن اینکه این ساخت و سازها در اکثر مواقع منجر به تفکیک اراضی مذکور نیز می‌گردد.
مقدمه دوم: وفق تبصره ۳ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها هیأت‌ها و مراجع مربوط مکلفند در موارد تفکیک، افزاز و تقسیم اراضی زراعی و باغ‌ها و تغییر کاربری آن‌ها در خارج از محدوده قانونی شهرها از سازمان‌های جهاد کشاورزی وزارت جهاد کشاورزی استعلام نموده و نظر وزارت مذکور را اعمال نمایند.

نتیجه اینکه کمیسیون ماده ۱۰۰ مکلف است که نظر جهاد کشاورزی را در موارد تخلفات ساختمانی استعلام نماید و وفق قسمت اخیر تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری این مرجع باید ظرف مدت دو ماه پاسخ استعلام را به مرجع مربوط بدهد. عدم وصول پاسخ مانع رسیدگی کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی‌باشد و با توجه به ممنوعیت مقرر در صدر ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی حکم به اعاده مقرر می‌گردد.

ب - ۲) جزای نقدی

جرم تغییر کاربری از جمله جرایمی است که مجازات قانونی آن‌ها صرفاً جزای نقدی نسبی می‌باشد نه ثابت. جزای نقدی جرم تغییر کاربری اراضی کشاورزی واقع در حریم شهر و خارج از آن عبارت است از:

- برای بار اول: 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.
- در صورت تکرار جرم: به حداکثر جزای نقدی (یعنی ۳ برابر بهای اراضی زراعی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید که مورد نظر متخلف بوده است).

سوال این که 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 باید فقط محدود به مترائ آن قسمت از سطح اشغال که احداث گردیده باشد؟ با توجه به موارد زیر جزای نقدی به مترائ همان میزان مورد تأیید است:

- عمومات تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق و اصل قانون بودن مجازات و اصول ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی و اصل برائت و قاعده درأ
- قانونگذار بیان داشته «بهای اراضی زراعی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید» اولاً فقط زمین تصریح گردیده و نه اعیانی دوم اینکه در سایر قسمت‌های باغ در ساخت و ساز به صورت خانه‌های ویلایی به عنوان نمونه اکثر تغییر کاربری‌ها تغییر کاربری تحقق نیافته بلکه به اعتقاد خود سازندگان حتی در برخی موارد احیاء درختان نیز صورت گرفته است.
- نکته اینکه استفاده از انشعابات غیرمجاز در اراضی زراعی و باغ‌ها دارای ضمانت اجرای جزای نقدی ثابت (درجه شش) می‌باشد. وفق ماده ۱ قانون مجازات استفاده‌کنندگان غیرمجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز مصوب ۱۳۹۶ «هر شخصی بدون دریافت انشعاب قانونی آب،

برق، گاز و شبکه فاضلاب و اشتراک خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات مبادرت به استفاده از خدمات مزبور نماید و یا با داشتن انشعاب مبادرت به استفاده غیرمجاز نماید، علاوه بر الزام به پرداخت بهای خدمات مصرفی و جبران خسارت و سایر حقوق مربوطه به شرح زیر جریمه می‌شود:

الف - درخصوص مصارف خانگی به جزای نقدی درجه شش موضوع ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و در مصارف غیرخانگی به یک تا دو برابر بهای خدمات مصرفی

ب - در صورت تکرار حسب مورد به حداکثر جریمه مقرر در بند (الف) و قطع انشعاب به مدت سه ماه تا شش ماه» البته وفق ماده ۴ همان قانون و تبصره ۲ آن، دستگاههای مسؤول موضوع این قانون می‌توانند، نسبت به برقراری انشعابهای غیردائم خدمات عمومی موضوع این قانون مطابق با تعرفه مربوطه، تا تعیین تکلیف قانونی از سوی مراجع ذیصلاح، اقدام نمایند. تأمین موقت خدمات موضوع این ماده با اخذ بهای حق انشعاب و اخذ تعهد رسمی که این امر حقی برای مشترکین ایجاد نمی‌کند، صورت خواهد پذیرفت، در صورت قلع و قمع مستحدثات، مبالغ دریافتی حق انشعاب مسترد می‌شود.

ب - ۳) حبس

مجازات حبس در تغییر کاربری اراضی کشاورزی فقط در صورت تکرار جرم تعیین می‌گردد لذا مجازات‌های اصلی جرم (جزای نقدی قلع و قمع بنا) می‌باشد. این حبس از یک ماه تا شش ماه (حبس درجه هفت) می‌باشد.

چنانکه ملاحظه می‌گردد یک توهین ساده جرم درجه شش بوده ولی تغییر کاربری جرم درجه ۷ و این موضوع نشاندهی مسامحه حکم قانون در این خصوص و نقش سازندگی قاعده تسلیط در احکام جاریه دارد.

حبس ضمانت اجرای تکرار تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به تجاری در حریم و محدوده شهر: بر اساس تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه‌های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری اراضی زراعی و باغی، تبدیل به محل کسب یا پیشه و یا تجارت شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مطرح می‌نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل^۱ محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک ماه اتخاذ تصمیم می‌کند. این تصمیم توسط مأمورین شهرداری اجرا می‌شود و کسی که عالمأ از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال^۲ محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می‌شود.

در مبحث تغییر کاربری گاهی تعطیلی و حکم به اعاده با یکدیگر توأمان شده و قابل جمع است و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز صحت اینگونه آراء را مورد تأیید قرار داده است. لذا نباید به ظاهر تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری بسنده نمود بلکه علاوه بر ضمانت اجرای تعیینی تعطیلی کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌تواند ضمانت اجرای اعاده را که ممکن است مستلزم قلع و قمع و تخریب باشد معین نماید.

با عنایت به مراتب تعیین شده دو دیدگاه در این رابطه قابل ارائه است:

دیدگاه اول: در تغییر کاربری حکم به جمع‌آوری مستحدثات و قلع و قمع مستحدثات زائد و اعاده به وضع مجاز و تعطیلی، با هم، فراتر از قانون است.

دیدگاه دوم: حکم به جمع‌آوری مستحدثات و قلع و قمع مستحدثات زائد و اعاده به وضع مجاز و تعطیل شده که فراتر از قانون نمی‌باشد و به عبارتی تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری دارای ضمانت اجرای حصری نیست و به عبارت دیگر اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. رأی هیأت عمومی ذیل از دیوان عدالت اداری که در مقام وحدت رویه صادر شده است در این رابطه اثبات کننده این دیدگاه است که علاوه بر تعطیلی جمع‌آوری مستحدثات و قلع و قمع مستحدثات زائد و اعاده به وضع مجاز قابل تجویز است.

رأی شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲ وحدت رویه هیأت عمومی:

به صراحت تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود، شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون مذکور مطرح می‌نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر یا تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یکماه

^۱ بنابراین حکم و ضمانت اجرای تخریب شامل آن نمی‌گردد.

^۲ به استناد ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ جرم درجه شش می‌باشد.

اتخاذ تصمیم می‌کند. نظر به اینکه کاربری واحدهای ساختمانی منتقله به شاکیان، مسکونی و استفاده تجاری و اداری از آنها خلاف مندرجات پروانه ساختمانی بوده و ایجاد مستحذات جدید در آنها پس از صدور گواهی پایان کار نیز با ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبنی بر الزام مالکین به اعاده ملک به وضعیت منطبق با پروانه ساختمانی و استفاده مسکونی از آن صحیح و موافق مقررات بوده است و دادنامه شماره ۱۲۲۰ مورخ ۱۳۸۶/۶/۳ شعبه سی دیوان مشعر بر رد اعتراض و شکایت شاکی به خواسته نقض رأی کمیسیون ماده صد صحیح و موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

تذکر این نکته لازم است که تغییر کاربری از اراضی زراعی و باغ‌ها به تجاری در منطقه تجاری محدوده و حریم شهر و همچنین تغییر کاربری‌های قبل از سال ۱۳۵۲ حتی در منطقه غیرتجاری از شمول تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ خارج بوده و کمیسیون ماده صد قانون شهرداری نمی‌تواند نسبت به آن نه حکم به تعطیلی بدهد و نه حکم به جریمه. در رویه قضایی برخی از شعب دیوان عدالت اداری به این موضوع اشاره گردیده است. {دادنامه شماره ۱۳۹۳/۷/۳۰ - ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۰۲۸۳ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری} عدم تعیین دقیق ضمانت اجراها در کمیسیون ماده ۱۰۰ از موجبات نقض آرای این مراجع است.

عدم رعایت ضمانت اجرای «تعطیل» در تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی به تجاری مندرج در رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ حبس از ۶ ماه تا دو سال است که به استناد ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ جرم درجه ۶ محسوب می‌گردد، همچنین ضمانت اجرای کیفری دیگر این نقض جزای نقدی درجه هشت می‌باشد. جزای نقدی این نوع تغییر کاربری ۵۰۰۱ ریال تا ۱۰۰۰۰۰ ریال می‌باشد که با عنایت به کاهش ارزش اقتصادی، جزای نقدی تعیینی فاقد جنبه بازدارندگی است اما همچنان دارای اعتبار بوده و ممکن است مورد حکم مقام قضایی قرار گیرد!

توضیح اینکه بزه تغییر کاربری در این بحث فرع است بر تصمیم یک نهاد شبه قضایی یعنی همان کمیسیون ماده ۱۰۰. به عبارت ساده‌تر ابتدا ضروری است محل مورد استفاده تجاری به موجب رأی کمیسیون تعطیل گشته و متعاقباً مورد استفاده مجدد واقع شود تا تغییر کاربری موضوع این ماده وصف مجرمانه یافته و با کیفر حبس یا جزای نقدی مواجه شود. بنابراین همچون سایر عناوین مجرمانه، تحقق بزه تغییر کاربری موضوع تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مستلزم احراز ارکان جرم (عنصر قانونی؛ عنصر مادی؛ و عنصر روانی) می‌باشد.

نکته‌ای که در مورد عنصر قانونی تبیین شده در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری قابل بیان است این که عده‌ای ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ را ناسخ ضمنی تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری تلقی کرده‌اند. به موجب ماده ۵۴۳ «هرگاه محلی یا چیزی بر حسب امر مقامات صالح رسمی مهر یا پلمپ شده باشد و کسی عالماً و عامداً آن‌ها را بشکند یا محو نماید یا عملی مرتکب شود که در حکم محو یا شکستن پلمپ تلقی شود مرتکب به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.» در پاسخ به نظری که ماده ۵۴۳ را نسخ کننده تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری می‌دانند می‌توان چنین گفت که ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ مصداق عام موخری است که ناسخ خاص مقدم نیست بنابراین تخلف مذکور در قالب تغییر کاربری از شمول ماده ۵۴۳ ق.م.ا. خروج موضوعی دارد. اما با کمی دقت در متن قوانین و قاعده الجمع مهما امکن اولی من الترتک و استصحاب بقا می‌توان پاسخ این تعارض را داد. بخشی از تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مقرر داشته: «...کسی که عالماً از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد...» بنابراین در بزه مذکور فک پلمپ یا آنچه در حکم آن است، مقدمه و از ارکان مادی جرم تغییر کاربری مذکور است (تعدد مادی که عنوان خاص مجرمانه دارد). لذا اگر این فک پلمپ منجر به تغییر کاربری به تجاری نگردد به نظر موضوع مشمول ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی - بخش تعزیرات - می‌باشد:

(۱) فک پلمپ + استفاده مجدد به صورت تجاری = موضوع تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری

(۲) فک پلمپ + استفاده مجدد به صورت غیرتجاری = موضوع ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی

(۳) فک پلمپ + عدم استفاده = موضوع ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی

با عنایت به مطالب فوق عنصر مادی بزه تغییر کاربری قانون شهرداری، دایر است بر فعل مثبت مرتکب مبنی بر فک پلمپ یا برداشتن مانع که در حکم آن است به علاوه استفاده مجدد از محلی که قبلاً توسط مأموران شهرداری تعطیل شده است به عنوان محل کسب و پیشه و تجارت. لازم به ذکر است که مرتکب این جرم می‌تواند مالک، مستأجر یا هر ذی نفع دیگری باشد.

ب- ۴) ابطال مجوز

هر یک از کارکنان دولت و شهرداری‌ها و نهادهای که در اجرای این قانون به تشخیص دادگاه صالحه تخطی نموده باشند ضمن ابطال مجوز صادره به 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 علاوه بر جریمه مذکور به انفصال دائم از خدمات دولتی و شهرداری‌ها محکوم خواهند شد. (تبصره ۲ ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها)

نکته اینکه مجوز صادره اعم از پروانه ساخت و ساز بنا بر خلاف ضوابط و مقررات مربوطه برای مالک حق مکتسبی ایجاد نمی‌نماید که نتوان آن را ابطال نمود یا از ذی نفع مسترد داشت.

مستندات عدم حق مکتسب ناشی از صدور مجوزهای خلاف قانون عبارتند از:

نکته این که بر اساس آرای متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از نوع وحدت رویه مجوزهای صادره بر خلاف قانون فاقد حق مکتسب هستند:

- بر اساس رأی وحدت رویه ۱۱۷ - ۱۳۹۱/۳/۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، امتیازات حاصل از اقدامات غیر قانونی، حق مکتسبه‌ای برای دارندگان آن ایجاد نخواهد کرد. لذا اگر پروانه‌ای برخلاف ضوابط مانند خلاف طرح تفصیلی صادر گردد ایجاد حق مکتسب نخواهد کرد.
- در صدر دادنامه شماره ۲۹۷۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام صدور رأی وحدت رویه بیان داشته که «امتیازات حاصل از اقدامات غیرقانونی حق مکتسبی برای دارندگان آن ایجاد نمی‌کند و حمایت قانونگذار از حقوق افراد مقید و مشروط به استحقاق قانونی آنان و رعایت جهت مشروعیت حق است و این امر از اصول قانون اساسی همانند اصول ۴۶، ۴۹ الی ۴۹ قانون اساسی و قوانین عادی از جمله مواد ۳۰۱، ۳۰۳ و ۳۰۴ قانون مدنی قابل استنباط است بنابراین در مواردی که شخصی به اشتباه امتیازی به دست آورده باشد ذی حق شناخته نشده و چنین حقی در حمایت قانون قرار ندارد.»
- ماده ۵۰ آیین نامه نحوه بررسی و تصویب طرحهای توسعه و عمران محلی، ناحیه‌ای، منطقه‌ای و ملی سال ۱۳۷۸ هیأت وزیران مقرر داشته: «تغییر در نقشه‌های طرح‌های تفصیلی خارج از بررسی‌های کارشناسی از نظر رعایت مقررات قانونی و اصول فنی به ویژه در مورد زمین‌هایی که حق استفاده مجاز از آنها قبلاً تثبیت شده است یا برای آن براساس طرح تفصیلی پروانه ساختمانی صادر گردیده، یا بر اساس کاربری مصوب در آن احداث بنا شده باشد، به هیچ وجه مجاز نیست.» این موضوع اصل و قاعده است و استثنا هم دارد (ما من عام وقد خص). از جمله هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۵۴۴ به تاریخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۷ مقرر داشته: «نظر به اینکه پروانه‌های ساختمانی بر اساس درخواست شهروندان از شهرداری مطابق با اصول شهرسازی و حدود و ثغور معابر عمومی و وضعیت موجود صادر می‌گردد که مآلاً موجب حق مکتسبه‌ای برای اشخاص است. سلب حق و تغییر آن بدون اجازه قانونگذار فاقد وجهت قانونی و بی‌اعتبار است.» برداشتی که از مفهوم مخالف این رأی گردیده این است که پروانه صادره برخلاف ضوابط برای دارنده آن حق مکتسبی ایجاد نمی‌کند.
- در این خصوص اداره کل حقوقی قوه قضائیه بیان داشته: «چنانچه مأمورین در صدور پروانه ساختمانی، رعایت مقررات قانونی و ضوابط شهرسازی و طرح تفصیلی شهر و کاربری ملک را ننموده باشند، موجب ایجاد حق مکتسبه برای دارنده پروانه ساختمانی نمی‌گردد و در چنین وضعیتی رعایت مقررات قانونی از جمله طرح موضوع تغییر کاربری در کمیسیون ماده ۵ معماری و شهرسازی و تخلفات صورت گرفته در کمیسیون‌های قانونی مربوطه، مرجع قانونی تعیین تکلیف موضوع مطروحه می‌باشند. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۵۴۴ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۷ موید است.» نظریه مشورتی به شماره ۶۰۵ - ۱۳۹۶/۳/۱۳
- آرای هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری نیز صادر شده است که دلالت بر این نظر دارد که مجوزهای صادره برخلاف قانون نمی‌تواند ایجاد حق مکتسب داشته باشد.^۱

^۱ چنانچه ادعای مغایرت مقرر مورد اعتراض با موازین شرعی مطرح شده است نظریه شورای نگهبان نوشته شود:

شورای نگهبان در پاسخ به ادعای خلاف شرع مصوبه معترض عنه طی نامه شماره ۹۷/۱۰۲/۶۶۱۰ مورخ ۹۷/۵/۲۲ به شرح ذیل اعلام نظر کرده است:

۱- مصوبه‌ای که درخواست ابطال آن شده است در صورتی که موجب اضرار به اشخاص نگردد خلاف شرع دانسته نشد و در صورت اضرار باید مسبب از عهده خسارت وارده بر آیند.

۲- تشخیص این که در صورت مفروضه شهرداری حق اصدار پروانه ساخت را دارد یا خیر با دیوان عدالت اداری است و واضح است که در صورت عدم اصدار پروانه جریان خسارت وارده بر عهده شهرداری است.

* رأی هیأت تخصصی اراضی، شهرسازی:

در خصوص شکایت ۱- شرکت ستاره اطلس پارس ۲- شرکت ایرانیان اطلس ۳- بانک انصار با وکالت آقای سجاد یآوری به طرفیت ۱- شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ۲- شهرداری به خواسته ابطال بند ۲ قسمت «ب» مصوبه مورخ ۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع در جلسه مورخ ۹۷/۹/۱۸ هیأت مطرح و

حال سوال این است در صورت ابطال مجوز و قلع و بنای صادره آیا مسئولیت مدنی برای جبران خسارت ذی نفع وجود دارد یا خیر؟ در صورت پاسخ مثبت به این سوال در مرحله بعد باید به این موضوع پاسخ داد که مسئولیت این امر با چه کسی است: دستگاه اجرایی صدور پروانه و یا شخص خاطی و نقض کننده قوانین؟

نامه شماره ۹۷/۱۰۲/۶۶۱۰ مورخ ۹۷/۵/۲۲ شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام نظر کرده است:

«مصوبه ای که درخواست ابطال آن شده است در صورتی که موجب اضرار به اشخاص نگردد خلاف شرع دانسته نشد و در صورت اضرار باید مسببین از عهده خسارت وارده بر آیند.»

ب- ۵) جرمه

ساخت و ساز در حریم شهر ممکن است منجر به صدور حکم جرمه از ناحیه کمیسیون ماده صد قانون شهرداری و در خارج از حریم از ناحیه کمیسیون ماده ۹۹ گردد. صدور حکم جرمه از سوی کمیسیون های مربوط به تخلفات ساختمانی مانع اجرای تصمیم تخریب و قلع و قمع بنا به استناد قانون حفظ کاربری اراضی و باغها نیست و در صورت پرداخت وجه جرمه به شهرداری و سپری شدن مدتی از احداث بنا به نظر این مبلغ قابل استرداد نمی باشد زیرا حکم ماده صد فقط تا زمان بقای ملک معتبر است و به عبارتی تجویز بقای ملک با پرداخت جرمه است. همین حکم در مورد کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری ساری و جاری است.

ج) درجه جرم تغییر کاربری و آثار آن

ج- ۱) درجه جرم تغییر کاربری

با عنایت به مجازات های تعیینی برای جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها باید درجه جرم مذکور تعیین گردد تا به تبع آن از جمله مرور زمان و یا مجازات های جایگزین در خصوص آن بررسی گردد. در تعیین درجه بزه بعضی از جرایم از جمله بزه تغییر کاربری اراضی کشاورزی اختلاف است که این اختلاف در رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۵۹ در ۱۳۹۶/۴/۲۰ برطرف شده و جرم مذکور با توجه به مجازات جزای نقدی نسبی آن، درجه هفت شناخته شده است.

دیدگاه اول: برخی شعب دیوان عالی کشور صلاحیت مرجع رسیدگی کننده به جرائم واجد جزای نقدی نسبی را به تعیین شدن میزان جزای نقدی توسط کارشناس و انطباق مورد با درجات هشت گانه موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی موکول نموده است. در زمان شروع به رسیدگی معلوم نیست جرم تعزیری از چه درجه می باشد؟ ولی پس از انجام کارشناسی و تعیین میزان جزای نقدی متصوره و انطباق مورد با هر یک از درجات هشت گانه مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی حسب مورد، صلاحیت محاکم کیفری ۲ و یا ۱ و به تبع آن صلاحیت مرجع تجدیدنظر (دادگاه تجدیدنظر استان و دیوان عالی کشور) مشخص خواهد شد اگر خواسته باشیم مجازات های مندرج در بندهای هشت گانه فوق را صرفاً به مجازات های ثابت اختصاص دهیم، مجازات های مربوط به جزای نقدی منعکس در ماده ۱۹ فوق خصوصاً درجات ۱، ۲ و ۳ (موضوع جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال، پانصد و پنجاه میلیون ریال تا یک میلیارد ریال و سیصد و شصت میلیون ریال تا پانصد و پنجاه میلیون ریال) بدون مصداق خواهد ماند و اقدام قانونگذار در این قسمت عبث خواهد بود، چرا که جرایمی را سراغ نداریم که مجازات ثابت آنها جزای نقدی یک میلیارد ریال و بالاتر، پانصد و پنجاه میلیون ریال تا یک میلیارد ریال و سیصد و شصت میلیون ریال تا پانصد و پنجاه میلیون ریال بوده باشد.

دیدگاه دوم: برخی شعب دیوان عالی کشور در تعیین درجه مجازات بزه تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغها با استنباط از مقررات قانون آیین دادرسی کیفری و مقررات قانونی مربوط به صلاحیت، جزای نقدی ثابت را ملاک قرار داده و با استظهار از رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ - ۱۳۹۴/۸/۱۹، جزای نقدی نسبی را ضابطه جهت انطباق مجازات یادشده با بندهای ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و در نتیجه تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی کننده محسوب نکرده است.

مستنبط از مقررات قانون آیین دادرسی کیفری و آنچه که در باب صلاحیت در قانون مزبور آمده این است که در تقسیم بندی مجازات های تعزیری به درجات مختلف و تعیین میزان مجازات جزای نقدی به عنوان یکی از معیارهای تقسیم بندی مزبور جزای نقدی ثابت مورد توجه و نظر بوده و رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ - ۱۳۹۴/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز به نوعی مؤید این معنی می باشد و چون در شعبه مطروحه جزای نقدی که از جمله مجازات های تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغها بوده، میزان ثابتی نداشته و به همین اعتبار

اعضاء پس از استماع گزارش و بررسی موضوع و محتویات پرونده به اتفاق بر این عقیده بودند که با التفات به اینکه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در راستای اختیارات قانون و وظایف خود مبادرت به تصویب مصوبه مورد اعتراض نموده است، بنابراین با احرار صلاحیت و اختیارات مرجع تصویب کننده و مستنداً به بند «ب» ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی به رد شکایت صادر و اعلام می شود. رأی اصداری ظرف مدت بیست روز از تاریخ صدور قابل اعتراض از جانب رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان عدالت اداری می باشد.

و نسبی بودن کیفر مزبور به نظر جزای نقدی نسبی ضابطه‌ای جهت انطباق مجازات یاد شده با بندهای ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و در نتیجه تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی کننده محسوب نمی‌شود و از طرفی نیز ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری هم که جرایم مختلف من جمله جرایمی را که مجازات قانونی آن‌ها تعزیر درجه ۳ و بالاتر بوده قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور دانسته است ناظر بر آن دسته از جرایمی بوده که تمام یا قسمتی از مجازات‌های تعزیری آن‌ها جزای نقدی ثابت به میزان مقرر در قانون باشد، فلذا به جهات یاد شده و اینکه مجازات قانونی بزه عنوان شده با هیچ یک از بندهای ماده ۱۹ قانون مارالذکر مطابقت نداشته و حسب صریح قسمت اخیر تبصره ۳ ماده قانونی اخیرالذکر بزه اعلامی در حدود بند ۷ همان ماده از قانون قابل کیفر خواهد بود. مجازات جزای نقدی که درجات آن در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مشخص شده، با توجه به تعیین حداقل و حداکثر آن در قانون، ناظر به جزای نقدی ثابت است و از جزای نقدی نسبی که میزان آن بر اساس واحد با مبنای خاص قانونی احتساب می‌گردد و از این حیث در جرایم با عناوین مشابه یکسان نیست، انصراف دارد؛ بنابراین مجازات جرائمی که طبق قانون جزای نقدی نسبی است با توجه به حکم مقرر در تبصره ۳ ماده مورد اشاره، تعزیر درجه هفت محسوب می‌شود و رسیدگی به آن به موجب ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دادگاه کیفری دو می‌باشد و رأی این دادگاه قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است.

نظر «جزای نقدی نسبی با هیچ یک از بندهای هشت گانه ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مطابقت ندارد و درجه هفت محسوب می‌شود.» به دلایل زیر صائب است:

اولاً، به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ دیوان عالی کشور چنانچه مجازات جرمی جزای نقدی توأم با حبس باشد، ملاک تعیین درجه و به تبع آن تعیین صلاحیت مراجع کیفری مجازات حبس می‌باشد. اینک ملاحظه می‌شود با توجه به اینکه برای جرم مورد نظر در صورت تکرار آن مطابق ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی علاوه بر جزای نقدی نسبی، مجازات حبس تا شش ماه مقرر شده است که به موجب رأی وحدت رویه مذکور درجه هفت محسوب می‌شود. چطور ممکن است همان جرم در بار اول با توجه به میزان جزای نقدی درجه ۲ یا ۳ محسوب شود، ولیکن در صورت تکرار آن درجه هفت باشد؟ این موضوع با اصول حقوقی سازگاری نداشته و نتیجه منطقی ندارد.

ثانیاً، مقررات مربوط به صلاحیت از قواعد آمره است که باید از همان ابتدای تعقیب، مقام قضایی کیفری بتواند به موجب آن وضعیت صلاحیت خود را تعیین کند، زیرا در صورت عدم صلاحیت حق هیچ گونه تعقیب و رسیدگی ندارد. اینکه صلاحیت مرجع قضایی منوط به میزان ارزش ریالی مال موضوع جرم شود، با این قاعده مطابقت ندارد.

ثالثاً، به موجب قسمت اخیر تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است که اگر مجازاتی با هیچ یک از بندهای هشت گانه این ماده مطابقت نداشته باشد مجازات درجه هفت محسوب می‌شود. از طرفی مناط تعیین صلاحیت دادگاه‌ها زمان طرح شکایت است که در زمان طرح شکایت و شروع به رسیدگی هنوز به لحاظ مشخص نبودن ارزش ملک موضوع جرم، تعیین درجه مجازات جرم ارتكابی و به تبع آن تعیین مرجع کیفری صالح ممکن نیست، بنابراین باید موضوع را از جمله مصادیق این تبصره محسوب کرد و مجازات جرم مورد نظر را درجه هفت به حساب آورد.

رابعاً، تفسیر قوانین مجمل باید همسو با اصول کلی حقوقی به عنوان محکمت این علم صورت گیرد. اصولاً شأن دادگاه‌های کیفری یک و نیز دیوان عالی کشور رسیدگی به جرایم کم اهمیت نمی‌باشد، زیرا در مقایسه با بسیاری از جرایم مثل کلاهبرداری‌های چند میلیارد تومانی که در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ و تجدیدنظر آن در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است رسیدگی به جرایم تغییر کاربری موضوع قانون حفظ کاربری اراضی در دادگاه کیفری یک و تجدیدنظر آن در دیوان عالی کشور نتیجه منطقی ندارد و مطابق با اصول حقوقی نمی‌باشد.

ج - ۲) آثار تعیین درجه جرم تغییر کاربری

آثار این دسته بندی و طبقه بندی را در مواردی مانند مرور زمان، صدور حکم معافیت از کیفر، قرار بایگانی پرونده، دخالت یا عدم دخالت دادسرا (ارسال مستقیم به دادگاه)، نوع صدور قرار تأمین صادره و الزامی بودن یا اختیاری بودن مجازات جایگزین حبس، تعلیق اجرای مجازات یا تعویق صدور حکم می‌توان بیان داشت.

ج - ۲ - ۱ - مرور زمان

دلیل صدور قرار موقوفی تعقیب، مرور زمان است که به نحو ذیل استدلال صورت می‌پذیرد:

- مجازات بزه تغییر کاربری از نوع درجه هفت است.
- به استناد بند (ث) ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ جرایم تعزیری درجه هفت با انقضای سه سال از تاریخ وقوع جرم مشمول مرور زمان می‌گردد. - بند ث ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری -

نمونه برخی آراء قضایی:

- (تغییر کاربری اراضی زراعی مشمول مرور زمان قرار می‌گیرد: شعبه ۳۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره: ۱۳۹۲/۲/۳: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۸۰۰۱۲۹ در تاریخ: ۱۳۹۲/۲/۳)
- در تاریخ ۱۳۹۶/۱/۲۰ شعبه ۱۱۲ دادگاه کیفری دو کرج به علت شکایت جهاد کشاورزی کرج علیه الف. هـ با اتهام (تغییر کاربری اراضی به میزان ۱۱۸ متر مربع اضافه بنای ساختمان ویلایی - ۷۴ متر مربع زیر زمین - ۱۴ متر مربع حوض آب - ۹۰ متر مربع محوطه سازی به نحو گود برداری - و ۱۴۸ متر مربع محوطه سازی به نحو راه دسترسی تماماً در سال ۱۳۸۹ در منطقه قلعه روستایی شهرستان کرج) دادنامه‌ای به شماره ۹۶۰۹۹۷۲۶۱۵۲۰۰۲۲ صادر می‌نماید که در آن به علت شمول مرور زمان قرار موقوفی تعقیب صادر می‌نماید.
- مرور زمان، در صورتی تعقیب جرائم موجب تعزیر را موقوف می‌کند که از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد زیر تعقیب نشده یا از تاریخ آخرین اقدام تعقیبی یا تحقیقی^۱ تا انقضای این مواعد به صدور حکم قطعی منتهی نگردیده باشد:
- جرائم تعزیری درجه شش با انقضای پنج سال.^۲
- جرائم تعزیری درجه هفت با انقضای سه سال.^۳
- همچنین مرور زمان، اجرای احکام قطعی تعزیری را موقوف می‌کند و مدت آن از تاریخ قطعیت حکم به قرار زیر است:
- جرائم تعزیری درجه شش با انقضای هفت سال
- جرائم تعزیری درجه شش با انقضای هفت سال
- جرائم تعزیری درجه هفت با انقضای پنج سال
- ج - ۲ - ۲ - توبه**
- در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آن‌ها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد.^۴
- ج - ۲ - ۳ - تخفیف مجازات**
- در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف^۵، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری حبس را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به میزان یک تا سه درجه تقلیل دهد.
- ج - ۲ - ۴ - تعویق صدور حکم**
- در جرائم موجب تعزیر درجه شش تا هشت دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد:
- الف- وجود جهات تخفیف
- ب- پیش بینی اصلاح مرتکب
- پ- جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران

^۱ اقدام تعقیبی یا تحقیقی، اقدامی است که مقامات قضائی در اجرای یک وظیفه قانونی از قبیل احضار، جلب، بازجویی، استماع اظهارات شهود و مطلعان، تحقیقات یا معاینه محلی و نیابت قضائی انجام می‌دهند.

^۲ مواد ۱۰۵ و ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲

^۳ مواد ۱۰۵ و ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲

^۴ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی

^۵ ماده ۳۸- جهات تخفیف عبارتند از:

الف- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی

ب- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن

پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم

ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی درجین تحقیق و رسیدگی

ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری

ج- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن

چ- خفیف بودن زیان وارده به بزه‌دیده یا نتایج زیانبار جرم

ح- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم

ت- فقدان سابقه کیفری مؤثر^{۲۱}

در مدت تعویق، در صورت ارتکاب جرم موجب حد، قصاص، جنایات عمدی موجب دیه یا تعزیر تا درجه هفت، دادگاه به لغو قرار تعویق اقدام و حکم محکومیت صادر می‌کند. در صورت عدم اجرای دستورهای دادگاه، قاضی می‌تواند برای یک بار تا نصف مدت مقرر در قرار به مدت تعویق اضافه یا حکم محکومیت صادر کند. در صورت الغای قرار تعویق و صدور حکم محکومیت، صدور قرار تعلیق اجرای مجازات ممنوع است.^۳

پس از گذشت مدت تعویق با توجه به میزان پابندی مرتکب به اجرای دستورهای دادگاه، گزارش‌های مددکار اجتماعی و نیز ملاحظه وضعیت مرتکب، دادگاه حسب مورد به تعیین کیفر یا صدور حکم معافیت از کیفر اقدام می‌کند.^۴

ج - ۲ - ۵ - تعلیق اجرای مجازات

در جرائم تعزیری درجه سه تا هشت دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک سوم مجازات می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید. همچنین محکوم می‌تواند پس از تحمل یک سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری تقاضای تعلیق نماید.^۵

هرگاه محکوم از تاریخ صدور قرار تا پایان مدت تعلیق، مرتکب جرم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت نشود، محکومیت تعلیقی بی‌اثر می‌شود.^۶ هرگاه محکوم از تاریخ صدور قرار تا پایان مدت تعلیق، مرتکب یکی از جرائم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت شود، پس از قطعیت حکم اخیر، دادگاه قرار تعلیق را لغو و دستور اجرای حکم معلق را نیز صادر و مراتب را به دادگاه صادرکننده قرار تعلیق اعلام می‌کند. دادگاه به هنگام صدور قرار تعلیق به‌طور صریح به محکوم اعلام می‌کند که اگر در مدت تعلیق مرتکب یکی از جرائم فوق شود، علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات معلق نیز درباره وی اجراء می‌شود.

هرگاه پس از صدور قرار تعلیق، دادگاه احراز نماید که محکوم دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر یا محکومیت‌های قطعی دیگری بوده است که در میان آن‌ها محکومیت تعلیقی وجود داشته و بدون توجه به آن اجرای مجازات معلق شده است، قرار تعلیق را لغو می‌کند. دادستان یا قاضی اجرای احکام نیز موظف است در صورت اطلاع از موارد فوق، لغو تعلیق مجازات را از دادگاه درخواست نماید. حکم این ماده در مورد تعویق صدور حکم نیز جاری است.

ج - ۲ - ۶ - قرار تعلیق تعقیب

در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، چنانچه شاکی وجود نداشته، گذشت کرده یا خسارت وارده جبران گردیده باشد و یا با موافقت بزه‌دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود و متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند.^۷

در هیچ قانونی به قابل گذشت بودن جرم تغییر کاربری اشاره‌ای نشده و از آنجا که اولاً با نظم عمومی در ارتباط است و ثانیاً اصل قانونی بر غیر قابل گذشت بودن جرایم است لذا جرمی غیرقابل گذشت می‌باشد.

^۱ محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده (۲۵) قانون مجازات اسلامی این قانون از حقوق اجتماعی محروم میکند

^۲ ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲.

^۳ ماده ۴۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲.

^۴ ماده ۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

^۵ ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

^۶ ماده ۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.

^۷ ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲.

در این صورت، دادستان متهم را حسب مورد، مکلف به اجرای برخی از دستورهای زیر می‌کند:

الف - ارائه خدمات به بزه‌دیده در جهت رفع یا کاهش آثار زیانبار مادی یا معنوی ناشی از جرم با رضایت بزه‌دیده ...

پ- خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین، حداکثر به مدت یکسال

ت- خودداری از رفت و آمد به محل یا مکان معین، حداکثر به مدت یکسال

ث- معرفی خود در زمان‌های معین به شخص یا مقامی به تعیین دادستان، حداکثر به مدت یکسال

ج- انجام دادن کار در ایام یا ساعات معین در مؤسسات عمومی یا عام المنفعه با تعیین دادستان، حداکثر به مدت یکسال

چ- شرکت در کلاس‌ها یا جلسات آموزشی، فرهنگی و حرفه‌ای در ایام و ساعات معین حداکثر، به مدت یکسال ...

نتیجه‌گیری

بی‌توجهی قانونگذار به تغییر و تحولات عرفی و فاصله گرفتن از واقعیات یکی از دلایل عدم تحقق قوانینی با ماهیت حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها می‌باشد و دلیل دیگر آن را نیز می‌توان برخوردهای سلیقه‌ای و گزینش شده و عدم وحدت رویه دانست. علت دیگر عدم موفقیت در برخورد با بزه تغییر کاربری خود قانونگذار در تعیین مجازات‌های تعیینی است به نحوی که با درجه هفت بودن این مجازات و تخفیفات اعطایی و حتی شمول مرور زمان بر آن عملاً جنبه بازدارندگی خود را از دست می‌دهد. دلیل دیگر ناکامی قانونگذار بی‌توجهی خود نهادها در احیا یا حفظ کاربری اراضی باغی است. در برخی مقررات پیش بینی شده که نهادهایی مانند شهرداری می‌توانند با خرید اراضی باغی آن‌ها را در اختیار استفاده عموم قرار دهند این موضوع می‌توانست در برخی شهرها مانند شهریار این شهر را به عنوان نگین غرب سبز استان تهران حفظ کند ولی دریغ از تملک اراضی برای باغ‌ها و یک باغ عمومی در این شهر. عدم تعیین کاربری صحیح موجبی دیگر برای از بین رفتن اراضی زراعی و باغی است به عنوان مثال برخی شهرها مانند شهریار می‌توانست با تعیین کاربری‌هایی مانند باغ ویلا یا باغ رستوران به حفظ بسیاری از درختان این منطقه و همچنین کمیت آب منطقه کمک کند.

فهرست منابع

- آخوندی، محمد (۱۳۸۶)، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد، چاپ دوم
- آقای جنت مکان، حسین (۱۳۹۴)، حقوق کیفری عمومی، ج ۲، تهران: جنگل، چاپ چهارم
- اباذری فومشی، منصور (۱۳۸۸)، مجموعه قوانین و مقررات اراضی و زمین شهری، تهران: خرسندی، چاپ دوم
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران: انتشارات میزان، چاپ چهلیم
- امامی، سید حسن (۱۳۵۶)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیة
- امیرنژاد، حمید (۱۳۹۲)، "بررسی عوامل موثر بر تمایل کشاورزان جهت تغییر کاربری اراضی در استان مازندران"، دوره ۵، شماره ۲۰
- باهری، محمد (۱۳۸۰)، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران: مجد، چاپ اول
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، قواعد فقه، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و دوم
- خالقی، علی (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، تهران: انتشارات شهر دانش، چاپ سی ام
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷)، مصباح الاصول، ج ۲، قم: داوری
- روزنامه جام جم، (۱۳۸۷)، سه شنبه ۱۰ اردیبهشت
- رضوانی، زهرا و همکاران (۱۳۹۱)، "بررسی اثرات اقتصادی تغییر کاربری اراضی کشاورزی در نواحی روستایی"، مجله پژوهش و برنامه ریزی روستایی، شماره ۱
- زنجانی، عباس علی عمید (۱۴۲۱)، فقه سیاسی (عمید)، ج ۳، تهران: امیرکبیر، چاپ چهارم
- زراعت، عباس (۱۳۸۴)، "ملک تعیین جرائم قابل گذشت"، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره اول
- زرقانی، سید رضا (۱۳۸۵)، نقدی بر قانون اصلاحی حفظ کاربری اراضی، تهران: مرکز پژوهش های مجلس
- سرمدمر ترضی (۱۳۵۰)، حقوق آب، ج ۱، تهران: انتشارات سکه، چاپ اول
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، ج ۳، تهران: مجد، چاپ دوم
- صفاری، علی (۱۳۹۱)، کیفرشناسی، تهران: جنگل، چاپ بیستم
- طباطبایی، محمد حسین، معنویت تشیع، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار
- قاسمی، ناصر (۱۳۹۱)، حقوق کیفری محیط زیست، تهران: خرسندی، چاپ اول
- قبادی، کاوه و ناصری مقدم، حسین (۱۳۹۱)، "مالکیت در حصار کاربری"، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال نوزدهم، شماره ۲۰
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، اموال و مالکیت، تهران: نشر دادگستر، چاپ سوم
- کاردان، علیمحمد (۱۳۸۳)، ترجمه قواعد روش جامعه شناسی دورکیم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، ج ۱۴، قم: موسسه آل البيت (ع)
- مشهدی، علی و فرهادی، مسعود (۱۳۸۷)، "نگاهی به نظام حقوقی مالکیت زمین و ارتباط آن با پدیده زمین خواری"، مجله اطلاع رسانی حقوقی، شماره ۱۵-۱۶
- مشهدی، علی (۱۳۸۶)، "بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی و غفلت از ابزارهای سیاست جنایی مشارکتی"، سایت حقوقی حقوقدانان، www.hoghoghdanan.com
- مطهری، رضا (۱۳۸۵)، "نکاتی در باره چگونگی تبدیل کاربری اراضی"، روزنامه خراسان، ص ۱۵
- معین، محمد (۱۳۶۳)، فرهنگ لغات فارسی، ج ۱ و ۲، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ ششم
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳)، انوار الفقاهه، ج ۱، چاپ دوم، قم: مدرسه الامام امیرالمومنین
- ملکوتی، محمد رضا (۱۳۸۳)، "منع تغییر کاربری اراضی"، حقوق شهروندی، معاونت آموزشی قوه قضائیه
- محسنی، مرتضی (۱۳۹۲)، کلیات حقوق جزا، تهران: گنج دانش، چاپ اول
- مهدوی، حسین و غفاری، محمد (۱۳۹۰)، "بررسی جرم زمین خواری از طریق تصرف و تغییر غیرقانونی کاربری اراضی"، مقالات اولین همایش تخصصی توسعه کشاورزی استان های شمال غرب کشور، مشکین شهر: دانشگاه پیام نور، ۱۸ و ۱۹ آبانماه ۱۳۹۰
- نام جویان، عباس (۱۳۸۶)، "سیر جلودگیری از تغییر کاربری اراضی"، مجله حقوق محیط زیست، معاونت پژوهشی بنیاد مسکن، سال دوم
- نوربهار، رضا (۱۳۸۳)، زمینه ی حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش، چاپ دوازدهم،

[36] ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: نشر داد، چاپ سوم

[37] یوسفی، زینب وزندی، سیامک (۱۳۹۴)، تعهدات زیست محیطی بین المللی، تهران: خرسندی، چاپ اول