



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال «تبصره ذیل بند «۱» دستورالعمل تعیین مصادیق
تغییر کاربری غیر مجاز موضوع ماده (۱۰) قانون اصلاح قانون حفظ
کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱»

کد گزارش: ۹۵۰۷۰۵۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۷/۱۲

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال «بصره ذیل بند ۱» دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری
غیرمجاز موضوع ماده (۱۰) قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و
باغها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱»

تهیه و تنظیم:

محمدامین ابریشمی راد

نظارت:

سیدمجتبی حسینی پور و محمدعلی فراهانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۵۰۷۰۵۶

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۵/۷/۱۲

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال «تبصره ذیل بند «۱» دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز موضوع ماده (۱۰) قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱»

شاکی: آقای سید مجتبی موسوی

طرف شکایت: وزارت جهاد کشاورزی

جهات مغایرت شرعی: قواعد فقهی «لاضرر»، «حرمت مال مؤمن» و «قیح

عقاب بلا بیان»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۷۴۴۲/۲۰۰ - ۱۳۹۵/۵/۱۳

مقدمه

شاکی به موجب تقدیم درخواستی، تبصره ذیل بند «۱» دستورالعمل فوق‌الذکر را از آن جهت که تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز را به عهده سازمان امور اراضی کشور سپرده و سازمان جهاد کشاورزی استان را موظف نموده تا در صورت ابهام، نظریه سازمان مذکور را استعلام و براساس آن عمل نماید مغایر با موازین شرعی و قانونی دانسته است. در این گزارش با عطف توجه به ادله شاکی به بررسی این موضوع پرداخته می‌شود.

شرح و بررسی

ماده (۱) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها^(۱) - مصوب ۱۳۷۴ - به منظور حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها، تغییر کاربری این اراضی را جز در موارد ضروری ممنوع اعلام کرد. به موجب تبصره «۱» ماده (۱) این قانون^(۲) تعیین موارد ضروری در هر استان به عهده کمیسیونی 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 قرار داده شد. ماده (۳) این قانون^(۳) نیز تغییر کاربری غیرمجاز را مستوجب مجازات قلع بنا و جزای نقدی اعلام کرده است.

برطبق ماده (۱۰) الحاقی به قانون فوق‌الذکر^(۴) - مصوب ۱۳۸۵ -، با توجه به

۱- ماده (۱) - بمنظور 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.

۲- تبصره «۱» ماده (۱) - تشخیص موارد ضروری تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها در هر استان به عهده کمیسیونی 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. ...

۳- ماده (۳) - 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.

۴- ماده ۱۰ - 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 به‌طور 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

←

اینکه تغییر کاربری می‌تواند از طریق شیوه‌های مختلفی همچون ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقدامات مشابه محقق شود، قانونگذار تشخیص سایر اقداماتی که تغییر کاربری محسوب می‌شوند را در صلاحیت وزارت جهاد کشاورزی قرار داد. بر این اساس، وزیر جهاد کشاورزی در بند (۱) «دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز» به شماره ۰۲۰/۲۰۹۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۲ برخی از مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز را مشخص نمود و در تبصره ذیل این بند^(۱) تشخیص سایر مصادیق مربوطه را به «سازمان امور اراضی کشور» محول کرد. از طرفی، این تبصره سازمان جهاد کشاورزی استان را موظف نمود تا در صورت ابهام، نظریه سازمان مذکور را استعلام و براساس آن عمل نماید.

در تبصره مورد اشاره، تفویض صلاحیت «تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز» به «سازمان امور اراضی کشور» و الزام سازمان جهاد کشاورزی استان به استعلام از سازمان مزبور (در صورت ابهام در تشخیص تغییر کاربری)، موجب گردیده تا با عطف توجه به شخصیت حقوقی مستقل سازمان امور اراضی کشور و همچنین صراحت قانون در تعیین این صلاحیت برای وزارت جهاد کشاورزی، شاکی تفویض این صلاحیت به سازمان مورد اشاره را مغایر با موازین شرعی و قانونی بداند.

→

انعکاس به مراجع قضایی اعلام نمایند. ...

۱- 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.

شاکلی به منظور اثبات ادعای خود با استناد به اصول ۲۲^(۱)، ۳۶^(۲)، ۳۷^(۳) و ۸۵^(۴) قانون اساسی، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، حدیث شریف «رفع» و قاعده فقهی «قیح عقاب بلا بیان»، جرم‌انگاری اعمال را تنها در صلاحیت قانونگذار دانسته و سایر اشخاص را فاقد چنین صلاحیتی معرفی کرده است. لذا، ایشان امکان توسعه مصادیق جرم «تغییر کاربری غیرمجاز» به استناد نظر یا تصمیم سازمان امور اراضی کشور را مغایر با اصول و قواعد فوق‌الذکر دانسته است. همچنین، ایشان با تأکید بر صلاحیت انحصاری وزارت جهاد کشاورزی و استناد به اصل عدم ولایت، تفویض و تعیین مرجع دیگری جهت تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز را مغایر با ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و اصول یادشده دانست. نکته دیگری که ایشان بر آن تصریح داشته‌اند این است که تفویض چنین صلاحیتی به سازمان امور اراضی کشور مستوجب تعیین مصادیق احتمالی در قالبی غیرشفاف و خلاف ضوابط قانونی است و منجر به ایجاد تشتت در اتخاذ تصمیمات مؤثر نسبت به حقوق افراد جامعه می‌شود و احتمال اضرار به حقوق مردم و بروز بی‌عدالتی را در پی دارد.

۱- اصل ۲۲- حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

۲- اصل ۳۶- حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

۳- اصل ۳۷- اصل برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

۴- اصل ۸۵- سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود. ...

لذا، ایشان حکم این تبصره را مغایر با قاعده فقهی «لاضرر» و «حرمت مال مؤمن» نیز دانسته‌اند. در نهایت، باید به این نکته اشاره نمود که هرچند اساس استدلالات شاکی ناظر به غیرقانونی و غیرشرعی دانستن تفویض صلاحیت «تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز» به «سازمان امور اراضی کشور» می‌باشد، اما در مواردی ایشان ایرادات دیگری را نیز به صورت حاشیه‌ای مطرح نموده‌اند.^(۱)

در مقابل ادعاهای شاکی، مشتکی‌عنه با بیان این نکته که پیش‌تر دادخواست مشابهی (موضوع پرونده ۹۱/۱۰۴۶) در دیوان عدالت اداری مطرح شده و معاونت حقوقی ریاست جمهوری به موجب دفاعیه شماره ۱۸۲۸۷/۸۸۳۲۸ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱۲ به آن دعوا پاسخ داده، از ارائه دفاعیه جدید خودداری نموده است. البته، در این خصوص باید به این نکته توجه نمود که موضوع پرونده مورد اشاره تقاضای ابطال «شش بند از دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز موضوع ماده (۱۰) قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵/۸/۱»^(۲) بوده که اساساً با موضوع پرونده حاضر متفاوت است.

۱- در قسمتی از شکایت شاکی، ایشان توسعه مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز در بند «۱» دستورالعمل مورد اشاره را مغایر با موازین شرعی و قانونی دانسته است. البته با توجه به موضوع شکایت ایشان که تقاضای ابطال تبصره ذیل بند «۱» دستورالعمل مورد اشاره است و اینکه اغلب استدلالات و خواسته‌ی اصلی ایشان ناظر به ادعای خلاف قانون و شرع بودن این تبصره می‌باشد، به نظر می‌رسد که این معدود استدلالات شاکی نیازمند تأمل جدی نیستند.

۲- در پرونده مورد اشاره، شاکی مواردی از مصادیق تغییر کاربری احصاء شده در دستورالعمل موضوع بررسی را مغایر با اصل تسلیط و حق مالکیت مشروع افراد و مغایر روح قانون حفظ و گسترش باغات و اراضی و ... دانسته بود که اولاً فقهای شورای نگهبان ادعای شاکی را مخالفت با اصل تسلیط و حق مالکیت مشروع ندانستند و ثانیاً هیأت تخصصی اراضی، محیط‌زیست و صنایع دیوان عدالت اداری نیز شکایت مطروحه را به اتفاق آراء رد کرد.

در مقام تحلیل مطالب گفته شده باید به این نکته اشاره نمود که اساس ادعای اصلی شاکی این پرونده ناظر بر خلاف قانون دانستن تبصره ذیل بند «۱» دستورالعمل مورد اشاره مبنی بر تفویض صلاحیت از سوی وزیر جهاد کشاورزی به «سازمان امور اراضی کشور» می‌باشد. جهت تبیین این مطلب که آیا تفویض صلاحیت «تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز» به «سازمان امور اراضی کشور» توسط وزیر جهاد کشاورزی، مغایر با نص ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها می‌باشد یا خیر، باید به این نکته توجه نمود که در ماده فوق‌الذکر تشخیص هرگونه تغییر کاربری در صلاحیت «وزارت جهاد کشاورزی» دانسته شده و وزیر مربوطه به عنوان مسئول اصلی این وزارتخانه، جهت ایجاد وحدت رویه عملی و بدون تصریح قانونگذار، اقدام به صدور دستورالعمل در این خصوص کرده است. لذا، حتی در صورتی که دستورالعملی توسط وزیر جهاد کشاورزی صادر نمی‌شد، تشخیص موردی صدق عنوان تغییر کاربری در هر مورد برعهده وزارتخانه مزبور بود که مسئولیت اصلی آن با وزیر جهاد کشاورزی است. با این مقدمه باید به این نکته اشاره نمود که هیأت‌وزیران به استناد تبصره‌های «۳» و «۴» ماده واحده «قانون تفکیک وظایف وزارتخانه‌های کشاورزی و جهادسازندگی»^(۱) - مصوب

۱- تبصره ۳- به دولت اجازه داده می‌شود که ظرف شش‌ماه از تاریخ تصویب این قانون، نسبت به ادغام و انحلال مؤسسات و شرکتهای وابسته به وزارتخانه‌های کشاورزی و جهاد سازندگی و یا انتقال وظایف آنها به حوزه‌های ستادی وزارتخانه‌های مذکور اقدام و اساسنامه هریک از آنها را تصویب نماید.

تبصره ۴- وزارت کشاورزی موظف است ظرف مدت شش‌ماه مقررات اداری، مالی، تشکیلاتی و استخدامی خود را با توجه به مقرراتی که در وزارت جهاد سازندگی اعمال می‌شود تهیه و پس از تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب هیأت وزیران برساند.

۱۳۶۹- در جلسه مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۷، «اساسنامه سازمان امور اراضی» را به تصویب رساند و با توجه به تنوع وظایف و اختیارات وزارت جهاد کشاورزی، انتظام بخشیدن به اجرای قوانین و مقررات مربوط به امور زمین در محدوده وظایف و اختیارات این وزارتخانه را برعهده سازمان مزبور گذاشت. بر این اساس، ذکر این نکته لازم است که سازمان امور اراضی کشور، یکی از سازمان‌های وابسته به وزارت جهاد کشاورزی بوده و با توجه به ماده (۳) اساسنامه فوق‌الذکر^(۱)، این سازمان در ایفای صلاحیت‌های خود دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌باشد. با وجود این به نظر می‌رسد، تفویض صلاحیت مورد اشاره به این سازمان منجر به خروج این صلاحیت از دستگاه‌های ذیل وزارت جهاد کشاورزی نشده است و از این جهت همچنان ایفای این صلاحیت توسط خود این وزارتخانه صورت می‌گیرد. بنابراین با توجه به توضیحات فوق، تبصره ذیل بند «۱» دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز موضوع ماده (۱۰) قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مغایرتی با قانون ندارد و ایفای صلاحیت موضوع این دعوا توسط این سازمان متناسب با تقسیم وظایف داخلی وزارتخانه‌ی مزبور بوده است.

البته در مقابل نظر فوق، برخی با عطف توجه به اینکه قانونگذار صراحتاً این صلاحیت را برای «وزارت جهاد کشاورزی» شناسایی کرده و سازمان امور اراضی کشور واجد شخصیت حقوقی مستقل می‌باشد، تفویض صلاحیت «تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز» به سازمان مزبور را مغایر با صلاحیت

۱- ماده ۳- سازمان دارای شخصیت حقوقی مستقل و استقلال مالی و اداری است و برابر قوانین و مقررات و مفاد این اساسنامه فعالیت می‌کند.

مصرح وزارتخانه مذکور می‌دانند و از این جهت تبصره مورد شکایت را مغایر با قانون قلمداد می‌کنند.

جمع‌بندی

در خصوص ادعای شاکی این پرونده مبنی بر اینکه، تفویض صلاحیت «تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز» به «سازمان امور اراضی کشور» مغایر با موازین قانونی می‌باشد، دو رویکرد ذیل قابل طرح است:

۱) صراحت ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها تشخیص هرگونه تغییر کاربری را در صلاحیت «وزارت جهاد کشاورزی» دانسته است؛ و سازمان امور اراضی کشور یکی از سازمان‌های تخصصی ذیل وزارت جهاد کشاورزی می‌باشد. لذا، ایفای صلاحیت مورد اشاره توسط این سازمان، در واقع ایفای صلاحیت توسط خود این وزارتخانه می‌باشد و تفویض آن به سازمان امور اراضی کشور در راستای تقسیم وظایف داخلی وزارتخانه‌ی مزبور بوده است. بنابراین، تبصره مورد شکایت مغایر با قانون نیست.

۲) مطابق نظر دیگر با توجه به اینکه قانونگذار صراحتاً این صلاحیت را برای «وزارت جهاد کشاورزی» شناسایی کرده و سازمان امور اراضی کشور واجد شخصیت حقوقی مستقل می‌باشد، تفویض صورت گرفته مغایر با قانون می‌باشد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مآبی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir