

فضای سبز شهری در پرتو آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری^۱

یاور شعبانی^۲

چکیده

گسترش فضای سبز شهری به مثابه یکی از نمودهای حمایت از حق بر محیط زیست سالم از یک سو و لزوم احترام به حقوق مالکانه اشخاص بر مبنای اصل تسلیط از سوی دیگر شاید مهم‌ترین چالش هیات عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص پرونده‌های مرتبط با فضای سبز شهری می‌باشد. این که دیوان به کدام سو متمایل شده است مهم‌ترین پرسش در این حوزه است؛ توسعه دسترسی به فضای سبز به عنوان یکی از محورهای عدالت زیست محیطی را مرجح دانسته یا حامی حقوق مالکانه اشخاص بوده است، یا اصولاً توانسته است در آشتی این دو توفیقی بدست آورد. در این نوشتار کوشش می‌گردد بدین پرسش و پرسش‌های مشابه با عنایت به رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری پاسخی درخور و مفید فایده داده شود. در کنار این مسئله که ورود دیوان به مسائل ماهوی را ایجاب می‌کند، دسته دیگر آراء مسائل شکلی را مد نظر قرار داده و از این منظر به دادرسی اداری پرداخته‌اند که بررسی و تحلیل این دست آراء نیز در این مقال مورد توجه می‌باشد.

واژگان کلیدی: فضای سبز شهری، شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، تغییر کاربری فضای

سبز، هیات عمومی دیوان عدالت اداری، اصل تسلیط

۱ - ایده اصلی این مقاله نخستین بار در همایش حقوق شهری در آرای دیوان عدالت اداری که در سال ۱۳۹۵ در شیراز برگزار گردید شکل گرفت بدینوسیله از دست‌اندرکاران آن همایش خصوصاً دبیر علمی همایش جناب آقای دکتر کورش استوارسنگری صمیمانه سپاسگزاری می‌شود.

۲ . کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی ، واحد مرودشت.

Urban green space in the light of the unity of opinion of the Court of Administrative Justice

Abstract

The expansion of urban green space as a manifestation of the protection of the right to a healthy environment on the one hand and the need to respect the property rights of individuals based on the principle of domination on the other hand is perhaps the most important challenge of the General Assembly of the Court of Administrative Justice. . The most important question in this area is which way the Court has leaned; The development of access to green space as one of the pillars of environmental justice has been preferred or advocated for the property rights of individuals, or in principle has been able to achieve reconciliation between the two. In this article, an attempt is made to give a suitable and useful answer to these and similar questions by considering the procedure of the General Assembly of the Court of Administrative Justice. In addition to the fact that the court requires the entry of substantive issues, other categories of opinions have considered formal issues and from this perspective have conducted administrative proceedings, the study and analysis of such opinions is also considered in this article.

Keywords: Urban Green Space, Supreme Council of Urban Planning and Architecture of Iran, Change of Use of Green Space, General Board of the Court of Administrative Justice, Principle of Dominance

مقدمه

علیرغم گره خوردن موضوع محیط زیست با تاریخ بشریت، حقوق محیط زیست رشته‌ای به نسبت جوان قلمداد می‌گردد و بشر تا سالیان دراز فقط گمان می‌کرد که در کره خاکی باید از مواهب خدادادی و طبیعی استفاده کند و مسئولیتی در قبال آن‌ها ندارد. اما رفته رفته بشر به این فکر فرو رفت که این منابع ابدی نیستند و احتمالاً روزی از بین می‌روند، به همین خاطر حفاظت از این محیط زیست برای استفاده بهتر خود و نیز نسل آینده موضوعی فراگیر و البته بسیار مهم گردید که در علم حقوق باعث پدیداری گرایشی به نام حقوق محیط زیست شد. رشد آگاهی بشر از یک سو و گسترش صنایع بشری که در بسیاری از جهات از نظر محیط زیستی زیان زنده هستند از سوی دیگر، توجه بشر را به محیط زیست معطوف ساخت تا آنجا که قرن بیست و یکم میلادی را قرن حق، محیط زیست و اطلاعات نامیده‌اند.^۱

اصولاً حق بر محیط زیست ایمن^۲ از حقوق نسل سوم بشری موسوم به حقوق همبستگی است که در اسناد و اعلامیه‌های بین‌المللی مرتبط با حقوق محیط زیست بر آن‌ها تاکید شده است. در این خصوص می‌توان به ماده یک اعلامیه استکهلم^۳ اشاره نمود که می‌گوید: «... محیط زیست انسان خواه طبیعی یا مصنوعی، برای رفاه انسان و برخورداری او از حقوق بنیادین بشر و حق بر حیات حائز

۱- راسخ، محمد (۱۳۹۴) درس گفتارهای فلسفه حق و فلسفه حقوق عمومی، چاپ اول، تهران: نشر خانه اندیشمندان علوم انسانی، ص. ۹.

2- The right to safe environment

۳- این کنوانسیون (Stockholm Conference of ۱۹۷۲) به ابتکار سازمان ملل متحد در شهر استکهلم سوئد تشکیل شد که ۱۱۳ کشور در آن شرکت نمودند. این اجلاس تا به حال بزرگترین کنفرانس بین‌المللی در خصوص محیط زیست بوده است. هدف این گردهمایی توجه به مسائل محیط زیست جهانی و حقوق بشر در این زمینه و گوشزد نمودن آثار زیانبار فعالیت‌های بشر نسبت به محیط زیست بود. بیانیه‌ای که این کنفرانس صادر نمود ۲۶ اصل داشت (کاشف، ۱۳۹۲: ۹). اعلامیه‌ای که از این کنوانسیون حاصل گردید اگرچه متنی غیر الزام‌آور بود، اما بدون شک یکی از اساسی‌ترین پایه‌های رشد حقوق بین‌الملل محیط زیست در سطح جهانی قلمداد می‌گردد. روز افتتاح این کنفرانس ۵ ژوئن به عنوان روز جهانی محیط زیست تعیین گردیده است.

اهمیت است». همچنین از حق بر محیط زیست سالم^۱ به عنوان یکی از مولفه‌های نظام حقوق همبستگی و زمینه‌ساز توسعه پایدار بسیار سخن گفته شده است^۲ و حتی به نظر برخی حقوقدانان، هم اکنون یک حقوق بشر بین‌المللی نسبت به محیط زیست پاک وجود دارد و لزوم جهانی‌سازی حقوق محیط زیست همواره مورد تاکید قرار گرفته و این عقیده وجود دارد که در اسناد بین‌المللی ارجاع خاص به حق بر محیط زیست سالم به عنوان یک حق بشری با قلت و ابهام صورت گرفته است.^۳

با عنایت به اینکه بخش عمده‌ای از مردم در محیط‌های شهری زندگی می‌کنند^۴ توجه ویژه به محیط زیست شهری اهمیت بسیار دارد؛ فضای سبز شهری اصلی‌ترین بخش محیط زیست شهری را تشکیل می‌دهد فلذا عنایت ویژه‌ای را می‌طلبد. دیوان عدالت اداری در ایران می‌تواند به مثابه نهاد حافظ حقوق شهروندان آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های مغایر قانون را ابطال کند. در حوزه محیط زیست، استفاده از ظرفیت‌های قانون اساسی به ویژه اصل ۵۰ می‌تواند سلاح قدرتمند دیوان در نظارت قضایی بر اعمال اداری ناقض حق بر محیط زیست سالم و تحقق حاکمیت قانون قلمداد شود.^۵ در این نوشتار پس از نگاه مختصری به تعاریف و مفاهیم مورد نیاز در حوزه فضای سبز، سیر تحول تاریخی قانونگذار ایرانی را در این خصوص به نظاره می‌نشینیم و در نهایت به طبقه‌بندی و تحلیل آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری در پرونده‌های مرتبط به فضای سبز شهری خواهیم پرداخت.

1- The right to a clean environment

۲ - وکیل، امیر ساعد و پوریا عسکری (۱۳۸۷) **قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی**، چاپ دوم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، صص. ۱۷۵-۱۷۴.

۳ - شاو، مالکوم ناتان (۱۳۹۳) **حقوق بین‌الملل محیط زیست**، ترجمه و تحقیق علی مشهدی و حسن خسروشاهی، چاپ دوم، تهران: خرسندی، صص. ۲۱-۲۰.

۴ - برای مثال بر اساس آمار بانک جهانی تقریباً ۷۵ درصد مردم اروپا در نواحی شهری زندگی می‌کنند
Bertram, Christine and Katrin Rehdanz (2015) **The role of urban green space for human well-being**, Ecological Economics, 120, p. 139.

۵ - رحمت‌اللهی، حسین و امید شیرزاد (۱۳۹۳) **حق بر محیط زیست سالم در رویه قضایی دیوان عدالت اداری**، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال سوم، ش. ۶، ص. ۹۷.

گفتار نخست: محیط زیست و فضای سبز شهری

در گفتار نخست ابتدا محیط زیست شهری تعریف می‌گردد و سپس ضمن تعریف فضای سبز شهری به دلایل ضرورت گسترش آن و پیشرفت‌های ادبیات عدالت محیط زیستی در این خصوص پرداخته می‌شود.

بند نخست: محیط زیست شهری

یکی از شاخه‌های اصلی حقوق محیط زیست، محیط زیست درون شهرها موسوم به محیط زیست شهری است؛ که معمولاً محیط زیستی انسانی یا انسان ساخت است و به آن بخش از محیط زیست اطلاق می‌گردد که به دست بشر ساخته شده و زاییده تفکر اوست. محیط زیست طبیعی در مقابل محیط زیست انسانی به محیطی اطلاق می‌شود که ساخته دست آدمی نیست و با وجود اینکه مورد دستکاری او واقع شده ولی همچنان ماهیت خویش را حفظ نموده است مانند دریاها، جنگل‌ها، کوه‌ها و ...^۱ بنابراین زمانی که از محیط زیست در حوزه شهری سخن می‌گوییم بیشتر محیط زیست انسان ساخت را در نظر داریم؛ که فضای سبز شهری تشکیل دهنده بخش قابل توجهی از این محیط زیست انسانی می‌باشد.

بند دوم: فضای سبز شهری

در تعریف فضای سبز شهری آمده است: فضای سبز شهری بخشی از فضاهای زیستی شهر بصورت عرصه‌های طبیعی یا مصنوعی است که گیاهان عناصر اصلی و بارز آن محسوب می‌شوند و این فضاها تحت نظارت و مدیریت انسان طبق ضوابط و قوانین خاص و با بهره‌گیری از تخصص‌های مرتبط با

1- Urban environment

۲ - علم‌خانی، اعظم (۱۳۹۵) مسئولیت مدنی دولت در قبال آلودگی‌های زیست محیطی، چاپ دوم، تهران: خرسندی، ص. ۴۰.

۳ - یوسفی، زینب و سیامک زندی (۱۳۹۴) تعهدات زیست محیطی (موانع و چالش‌ها)، چاپ اول، تهران: خرسندی، ص. ۲۴.

آن با هدف بهبود شرایط زیستی و رفاهی شهروندان ایجاد و نگهداری می‌شوند.^۱ فضای سبز عمومی شامل پارک‌ها، زمین‌های بازی، حریم رودخانه‌ها مانند نهرها و کنار رودها، راه‌ها و مسیرهای سبز، باغ‌های عمومی، درختان خیابانی، مناطق حفاظت منابع طبیعی حتی دیوارهای سبز، کوچه‌های سبز، گورستان‌ها و نیز فضاهای سبز شخصی مانند حیاط منازل شخصی، زمین‌های اشتراکی آپارتمان‌ها و فضاهای باز اشتراکی می‌شود.^۲

دلایل بسیاری وجود دارد که ضرورت گسترش فضای سبز در محیط‌های شهری را جلوه‌گر می‌کند، از جمله اینکه فضای سبز هوا را تصفیه می‌کند، آلودگی را از بین می‌برد، سر و صدا را ضعیف می‌کند، هوا را خنک می‌کند، بخار آب را زیاد می‌کند، آب‌های زیر زمینی را از نو ذخیره می‌کند و حتی غذا تولید می‌کند.^۳ دیگر اینکه فضای سبز شهری طیفی گسترده از خدمات اکوسیستمی را فراهم می‌آورد که می‌توانند با بسیاری از امراض شهری^۴ مبارزه کنند و به زندگی ساکنین شهر خصوصاً سلامتی آنان بهبود بخشند.^۵ این امراض شهری منحصر به بیماری‌ها و نارسایی‌های جسمانی نیست و مشکلات روحی- روانی را نیز شامل می‌شود؛ برای مثال نتیجه مطالعاتی در هلند نشان می‌دهد که درختان و مناظر جنگلی پارک مانند سبب کاهش استرس، لذت از منظر، کاهش عصبانیت و تنش و افزایش تمرکز می‌شود.^۶

۱ - حبیبی، معصومه و همکاران (۱۳۹۵) توسعه فضای سبز شهری رهیافتی در پایداری زیست محیطی شهرها، دومین کنفرانس برنامه‌ریزی و مدیریت محیط زیست، ص. ۳.

2- Wolch, Jennifer R. et al. (2014) **Urban green space, public health, and environmental justice: The challenge of making cities just green enough**, Landscape and Urban Planning, Volume 125, p. 234.

3- Escobedo, Francisco, et al. (2011) **Urban forests and pollution mitigation: Analyzing ecosystem services and disservices**. Environmental Pollution, 159(8), pp. 2078- 2087.

4 - Urban ills

5- Wolch et al., op. cit.: 234

6- Van den berg, Agnes E., et al (2003) Environmental preference and restoration: (How) are they related?, Journal of Environmental Psychology, 23, pp. 135- 146.

ادبیات عدالت محیط زیستی^۱ پیشرفت‌هایی هر چند در ابعاد محدود در جهت ایجاد اهمیت دسترسی منصفانه همگانی به طیف گسترده‌ای از منابع^۲ داشته است.^۳ برخی معتقدند که این دسترسی منصفانه شامل درختان شهری نیز می‌گردد^۴ و صحبت از دوباره سبز سازی شهر^۵ یا ایجاد جنگل شهری^۶ به میان می‌آورند.^۷ بنابراین برخی با این پیش‌فرض به مسائل محیط زیست شهری خاصه فضای سبز شهری ورود می‌کنند که نابرابری‌هایی در این حوزه وجود دارد که باید درصدد رفع آنان برآمد.^۸ معتقدند که شواهد بسیاری در بی‌عدالتی در توزیع فضای سبز شهری وجود دارد و این بدان دلیل است که دسترسی به فضای سبز^۹ به طور فزاینده‌ای به عنوان یکی از محورهای عدالت زیست محیطی شناسایی شده است.^{۱۰}

گفتار دوم: قوانین و مقررات در خصوص فضای سبز شهری

در ابتدا باید از اصل پنجاهم قانون اساسی سخن گفت که در آن حفاظت از محیط زیست را نه به عنوان وظیفه دولت که به عنوان وظیفه‌ای عمومی یاد کرده است.^{۱۱} اصل مزبور مقرر می‌دارد: «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسلهای بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو فعالیتهای اقتصادی و غیر آن که با

1- Environmental justice

2- Fair access for all to the full range of resources

3- Di Chiro, G. (1996) **Nature as community: The convergence of environment and social justice. In Uncommon ground: Rethinking the human place in nature**, edited by W. Cronon, New York: W. W. Norton, pp. 307- 309.

4- Heynen, Nick, et al. (2006) **The Political Ecology of Uneven Urban Green Space, The Impact of Political Economy on Race and Ethnicity in Producing Environmental Inequality in Milwaukee**, Urban Affairs Review, Volume 42 Number 1, p. 19.

5- Regreening the City

6- Urban forest

7- Ibid: 19-21

۸- مهم‌ترین دلیل اهمیت دسترسی به فضای سبز شهری اهمیت این قضیه در سلامت افراد است و باید نابرابری‌های موجود را که به سبب عواملی چون سطح درآمد، خصایص قومی- نژادی، سن، جنسیت، توانایی و ... به وجود آمده را مرتفع نمود و حقی همگانی برای شهروندان در این خصوص قائل شد و سیستمی عدالت محور طراحی نمود Wolch (et al., 2014: 235-236).

9- Access to green space

10- Wolch et al., op. cit.: 236.

۱۱ - مهرپور، حسین (۱۳۸۷) **مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، تهران: دادگستر، ص. ۸۶.

آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است». این اصل بدون هیچ‌گونه رای مخالف یا ممتنع و با رای موافق ۶۴ عضو حاضر در جلسه ۵۴ مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به تصویب رسید.^۱ اصل چهل و پنجم نیز دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها جنگل‌ها، نیزازها، بیشه‌های طبیعی و مراعاتی که حریم نیست را در اختیار حکومت اسلامی می‌داند تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید. اصل چهل و هشتم نیز منع تبعیض استان‌ها در بهره‌برداری از منابع طبیعی را مور تأکید قرار می‌دهد و اصل یکصد و پنجاه و سوم هرگونه قرارداد که موجب تسلط بیگانه بر منابع طبیعی گردد را ممنوع اعلام می‌نماید. آنچه در این اصول مورد شناسایی قرار گرفته، بدون اشاره صریح بر حق محیط زیست، ضرورت محافظت از محیط زیست و منابع طبیعی است.^۲

در مورد قوانین عادی در ابتدا باید به ماده ۱۷ قانون تجدید تشکیلات و تعیین وظایف سازمان‌های وزارت کشاورزی و منابع طبیعی و انحلال وزارت منابع طبیعی مصوب ۱۳۵۰/۱۱/۱۲ مجلس شورای ملی اشاره نمود که بر اساس بند ۸ این ماده یکی از وظایف وزارت کشاورزی، بهسازی محیط زیست از نظر ایجاد فضای سبز تعیین گردیده است. پس از انقلاب و با عنایت به اصل پنجاهم قانون اساسی که شرح آن آمد، لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۳ به عنوان مهم‌ترین قانون در این خصوص به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. ماده یک این لایحه قطع هر نوع درخت در معابر، میادین، بزرگراه‌ها، پارک‌ها، باغات و محل‌هایی که به صورت باغ شناخته شوند در محدوده قانونی و حریم شهرها را بدون اجازه شهرداری ممنوع اعلام کرده است.^۳ اضمات

۱ - صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۶۱) چاپ اول، تهران: انتشارات اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی، ص. ۱۲۱۱.

۲ - مشهدی، علی (۱۳۹۲) اساسی سازی ماهوی حق بر محیط زیست در حقوق ایران و فرانسه، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش. ۲، ص. ۵۶۲.

۳ - شایان توجه است که در حال حاضر این ماده بر اساس قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب مصوب ۱۳۸۸/۵/۱۳ مجلس شورای اسلامی و در ماده یک بدین شکل اصلاح گردیده است: «به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی رویه درختان، قطع هر نوع درخت و یا نابودکردن آن به هر طریق در معابر، میادین، بزرگراه‌ها، پارک‌ها، بوستان‌ها، باغات و نیز محل‌هایی که به تشخیص شورای اسلامی شهر، باغ شناخته شوند در محدوده و حریم شهرها بدون اجازه شهرداری و رعایت ضوابط مربوطه ممنوع است. ضوابط و

اجرای موجود در تبصره ۳ ماده ۴ این قانون^۱ که متضمن الزام مالکین باغات و محل‌هایی که به صورت باغ شناخته می‌شوند به غرس درخت‌ها به تعداد دو برابر در محل‌های مشخص است نیز مفید به نظر میرسد و در آخر می‌توان از ضمانت اجراهای کیفری حبس و جزای نقدی در ماده ۶ به عنوان قواعد حمایتی حفظ فضای سبز شهری نام برد. از دیگر قوانین مرتبط با بحث حاضر می‌توان به این‌ها اشاره نمود: ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱، بند ۲۳ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱، ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲.^۳

همچنین می‌توان از مواد ۷ و ۸ و ۹ آیین‌نامه اجرایی بندهای ب، ج و د ماده ۴۵ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۵/۹/۱۴ هیات وزیران یاد کرد.^۴ ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۱۳۸۳/۳/۱۰، هر گونه واگذاری اراضی در داخل مناطق چهارگانه تحت مدیریت سازمان حفاظت محیط زیست را ممنوع اعلام می‌دارد.

چگونگی اجراء این ماده در چارچوب آیین‌نامه مربوط با رعایت شرایط متنوع مناطق مختلف کشور توسط وزارت کشور با هماهنگی وزارت مسکن و شهرسازی، سازمان حفاظت محیط زیست، وزارت جهاد کشاورزی و شهرداری تهران تهیه و به تصویب شورای عالی استان‌ها می‌رسد».

۱- این تبصره با ماده ۳ قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها جایگزین شده است: «مالکین باغات و محل‌هایی که به صورت باغ شناخته می‌شوند مکلفند به ازاء درخت‌هایی که اجازه قطع آنها از سوی شهرداری صادر می‌شود به تعداد معادل دو برابر محیط بن درختان قطع شده در همان محل و یا هر محلی که شهرداری تعیین خواهد کرد درخت با محیط بن حداقل ۱۰ سانتی‌متر بر طبق ضوابط و دستورالعمل‌های موجود در فصل مناسب غرس نمایند».

۲- در حال حاضر ماده ۴ قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها در این خصوص مجری است: «هرکس درختان موضوع ماده (۱) قانون گسترش فضای سبز را عالمأ و عامداً و برخلاف قانون مذکور قطع یا موجبات از بین رفتن آنها را فراهم آورد، علاوه بر جبران خسارت وارده حسب مورد به جزای نقدی از یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال برای قطع هر درخت و در صورتی که قطع درخت بیش از سی اصله باشد به حبس تعزیری از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

۳- برای مشاهده این قوانین و دیگر قوانین مورد استناد در این خصوص بنگرید به: شگری، ۱۳۸۹: ۱۶۵-۲۳.

از مصوبات شورای اسلامی شهر تهران نیز مصوبه چگونگی صدور مجوز انتقال و قطع درختان در شهر تهران مصوب ۱۳۸۴/۷/۲۶^۱ و مصوبه تعیین بهای خدمات تشویقی و شاخص‌های اقتصادی جلب مشارکت شهروندان در ایجاد و توسعه فضای سبز بر بدنه و فضاهای بلا استفاده ساختمان‌ها در شهر تهران مصوب ۱۳۸۷/۴/۴^۲ مفید منظور می‌باشند.

گفتار سوم: دیوان عدالت اداری و فضای سبز شهری

حق بر محیط زیست و لزوم حفاظت از محیط زیست و منابع طبیعی در محتوای آراء دیوان عدالت اداری جریانی متناقض نما را پیموده است. به نظر می‌رسد دیوان در برخی از آراء به این مسئله توجه و در برخی از آراء به صورت ضمنی و حاشیه‌ای به آن پرداخته و در برخی از آراء نیز صرفاً غرق در مسائل فنی دادرسی بوده و به اهمیت و هدف و فلسفه وضع قواعد زیست محیطی توجه ننموده است. این جریان نیازمند ایجاد رویکرد سبز^۳ در قضات دیوان در رسیدگی به پرونده‌هایی است که به نوعی مرتبط با مسائل محیط زیست و منابع طبیعی هستند. رأی شماره ۴۰۹ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص صیانت از منابع آبی و رأی شماره ۶۱ و ۶۲ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ مربوط به پاکسازی و حفاظت از هوا را می‌توان به نوعی در راستای حمایت از حق بر محیط زیست سالم قلمداد نمود. رویه دیوان در این دو رأی حاکی از آن است که توجه این نهاد بیشتر به ضوابط عینی مندرج در قانون و چگونگی عنایت به آن‌ها در تصمیم اداری متخذ است و شناسایی و صحه گذاشتن بر حق بر محیط زیست سالم، امری حاشیه‌ای و فرعی در آرای هیات عمومی دیوان به شمار می‌رود.^۴ آنچه در این مقال به طور خاص در حوزه محیط زیست مورد تاکید

۱ - همان: ۳۱۰-۳۰۹

۲ - همان: ۳۶۸-۳۶۴

۳- رویکرد سبز Green Approach یا رویکرد چراغ سبز، رویکردی ابزاری در حقوق اداری است که در آن هدف حقوق اداری توانمند کردن اداره برای تامین هر چه بهتر نیازهای مردم است. رویکرد کنترلی یا چراغ قرمز و رویکرد بینابین یا چراغ زرد از دیگر رویکردها در این حوزه می‌باشند (هداوند و آقایی طوق، ۱۳۹۴: ۱۴-۱۱).

۴ - هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۳) اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، چاپ سوم، تهران: خرسندی، ص. ۱۶۰.

۵ - رحمت‌اللهی و شیرزاد، پیشین، ص. ۱۰۵.

است حفاظت از فضاهای سبز در آراء دیوان عدالت اداری است که این مورد اخیر نیز در جهت پاسداشت حق بر محیط زیست ایمن و سالم قرار دارد. در بادی امر باید به آرای اشاره نمود که هیات عمومی علی الاصول رسیدگی به آن‌ها را در صلاحیت خود نمی‌بیند. مطابق بند یک ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری هیات عمومی دیوان صلاحیت رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی^۱ از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و موسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود را داراست. بر همین اساس هیات عمومی در مواردی که شکایت جنبه شخصی و موردی داشته خود را صالح به رسیدگی ندانسته و پرونده را به شعبه ارجاع نموده است. در خصوص پرونده‌های مرتبط به فضای سبز نیز همین رویه کلی حاکم بوده است؛ دادنامه شماره ۶ مورخ ۱۳۸۴/۱/۱۴ در این راستا صادر گردیده است. در تاریخ ۱۳۸۴/۷/۲۴ نیز شکایتی در جهت ابطال طرح محدوده فضای سبز حریم کمربندی فریدونکنار به هیات عمومی ارجاع می‌گردد و اینگونه استدلال می‌شود که نظر به اینکه اعتراض و خواسته شکات در خصوص مورد و حقوق ادعائی نامبرده می‌باشد و متضمن اعتراض به مقررات عام و کلی از حیث موارد مندرج در ماده فوق‌الذکر نیست و واجد شرایط ماده یاد شده نمی‌باشد بنابراین اعتراض به کیفیت مطروحه قابل رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیات عمومی دیوان به نظر نمی‌رسد و پرونده جهت رسیدگی به شکایت مطروحه در خصوص تضییع حقوق مورد ادعای شکات به شعبه چهاردهم بدوی اعاده می‌شود. یا در رای دیگری هیات عمومی در دادنامه شماره ۱۶۶ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۰ اینگونه به انشاء رای پرداخته است:

" طبق قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات دولتی از جهات مقرر در

۱- اصل یکصد و هفتادم: قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.

قانون قابل اعتراض و رسیدگی و امعان نظر در هیأت عمومی دیوان است. نظر به اینکه بند ۳ مصوبه شماره ۳۸۱ ش/الف مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۰ شورای اسلامی شهر بوکان در خصوص موافقت با پیشنهاد شهرداری مبنی بر مزایده و فروش یک قطعه زمین متضمن وضع قواعد آمره عام و کلی نیست و در خصوص مورد انشاء شده است، بنابراین از مصادیق مقررات دولتی مورد نظر مقنن محسوب نمی‌شود و موردی برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به آن در قلمرو ماده ۴۳ قانون مذکور وجود ندارد."

رای دیگری در این خصوص وجود دارد که در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۳۰ هیأت عمومی با این استدلال که شکات به موجب دادخواست تقدیمی، ابطال طرح کمربندی سبز حفاظتی و حاشیه آن در املاک خود واقع در پلاک ثبتی ۳۹ اصلی بخش ۱۸ اصفهان را خواستار شده‌اند، بنابراین به لحاظ خارج بودن قضیه از شمول مصادیق مذکور، موضوع قابل رسیدگی و امعان نظر در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیست، پرونده را به شعبه ارجاع داده است.

پس از نگاهی مختصر به آرای دیوان در خصوص محیط زیست به طور کلی و حدود صلاحیت هیأت عمومی در پرونده‌های فضای سبز به شکل خاص، دیگر آراء دیوان در باب فضای سبز شهری را در یک تقسیم بندی کلی به آرای که ناظر بر مسائل شکلی هستند و آراء ناظر بر مسائل ماهوی تقسیم می‌کنیم.

بند نخست: آراء ناظر بر مسائل شکلی

در خصوص فضای سبز شهری بخش عمده‌ای از آراء دیوان ناظر به مسائل شکلی هستند؛ در این خصوص عمدتاً ایرادات صلاحیتی مطرح می‌گردند. در ابتدا آراء دیوان که در باب تشخیص مرجع صالح تشخیص باغ و مرجع صالح تامین فضای سبز هستند را بررسی و سپس حدود صلاحیت شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را از منظر آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به نظاره خواهیم نشست.

۱- مرجع صالح در تشخیص باغات

یکی از مباحث مناقشه انگیز در خصوص صلاحیت‌ها در حوزه فضای سبز مسئله مرجع صالح در تشخیص باغات است. در این خصوص معاون امور سیاسی قضایی سازمان بازرسی کل کشور طی نامه

شماره ۳/۷/۱۸۸۸۰۹ مورخ ۷۸/۹/۲۰ اعلام داشته اند، به استناد قسمت اخیر ماده یک لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۵۹/۳/۳ که تصویب «ضوابط مربوط به چگونگی اجرای این ماده» را به عهده شورای شهر گذاشته است. وزیر کشور بعنوان قائم مقام شورای اسلامی شهر، آیین نامه‌هایی را تصویب کرده است که در آن‌ها ضوابط و معیارهای «تشخیص باغ» به تفصیل مقرر گردیده است. وزارت مسکن و شهرسازی نیز به استناد ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب ۶۶/۶/۲۲ که «تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات» را با رعایت ضوابط و مقررات وزارت مسکن و شهرسازی و مواد قانون زمین شهری بلا اشکال دانسته است، مبادرت به صدور دستورالعمل‌هایی نموده است که «ضوابط تفکیک باغات» را معین ساخته‌اند. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در جهت رفع مناقشه رای شماره ۳۱ را در تاریخ ۱۳۸۳/۲/۶ صادر می‌کند:

" حکم مقرر در ماده یک لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۵۹/۳/۳ متضمن لزوم حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی رویه درختان فارغ از محل عرس آن‌ها و کسب اجازه از شهرداری در صورت ضرورت قطع درخت و تهیه و تصویب ضوابط اجرائی امور مصرح در ماده مذکور توسط شهرداری و شورای شهر است و مفید تفویض اختیار تعیین مرجع بدوی و تجدیدنظر تشخیص باغ و صدور رأی قطعی و لازم الاجراء توسط مراجع مزبور نیست. مضافاً اینکه قانونگذار به صراحت ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۶۶/۶/۲۲ تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات را به عهده وزارت مسکن و شهرسازی قرار داده و رسیدگی به اعتراض نسبت به تشخیص مزبور را به دادگاه صلاحیتدار محول کرده و در ماده ۱۴ این قانون نیز اختیار تعیین ضوابط مربوط به تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش واقع در محدوده قانونی شهرها را به وزارت مسکن و شهرسازی واگذار نموده است. بنا به مراتب فوق‌الذکر وضع قواعد آمره مبنی بر ایجاد کمیسیون بدوی جهت تشخیص باغ و مرجع تجدیدنظر به منظور رسیدگی به اعتراض اشخاص ذینفع به تصمیمات کمیسیون بدوی و نهایتاً صدور رأی قطعی و لازم الاجراء بشرح مذکور در ماده ۷ و تبصره آن از ضوابط اجرائی لایحه قانونی فوق‌الاشعار مصوب ۶۵/۱۱/۱۱ و اصلاحات بعدی آن ضوابط بشرح مواد ۱۵ و ۱۶ مصوب ۷۲/۱۱/۹ و مواد ۱۴ و ۱۵ مصوب ۷۳/۶/۲۹ خارج از حدود اختیارات مقرر در ماده یک لایحه قانونی

مذکور تشخیص داده می شود و مقررات مزبور مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می گردد.^۱

رای فوق در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ در دادنامه شماره ۱۰۴ مجدداً مورد تایید دیوان قرار می گیرد. در رای دیگری هیات عمومی در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۲۰ اقدام به ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر تهران به دلیل صالح نبودن این مرجع در تعیین مرجع تشخیص باغ و صدور رای در این باب و نحوه اعتراض به تشخیص کمیسیون مربوط و مرجع رسیدگی به اعتراض مذکور می نماید چرا که همانطور که در دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیأت عمومی دیوان اداری نیز تصریح شده است حکم مقرر در ماده یک لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۳ متضمن جواز تعیین مرجع تشخیص باغ در محدوده شهرها و حریم استحفاظی آنان نیست. مضافاً اینکه به صراحت ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تعیین نوع مطلق زمین دایر از جمله باغ و تمیز بایر از موات به عهده وزارت مسکن و شهرسازی محول شده و رسیدگی به اعتراض نسبت به تشخیص آن وزارتخانه در این زمینه، در صلاحیت دادگاه محل وقوع ملک قرار گرفته است و به شرح ماده ۱۴ قانون مذکور نیز اختیار تعیین ضوابط مربوط به تبدیل و تغییر کاربری، افزاز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش واقع در محدوده قانونی شهرها را به وزارت مسکن و شهرسازی واگذار شده است. هیات عمومی با همین استدلالها در تاریخ ۱۳۸۳/۹/۲۹ در رای شماره ۴۷۴ بقاء کمیسیونهای بدوی و تجدیدنظر تشخیص باغ مستقر در سازمان پارکها و فضای سبز را غیر قانونی و منتفی و تصمیمات آنها را باطل و فاقد اعتبار اعلام می نماید.

بنابراین از نظر هیات عمومی دیوان عدالت اداری، مرجع صالح تشخیص باغات در محدوده قانونی شهرها کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ می باشد و اعتراض نسبت به تشخیص این کمیسیون در صلاحیت دادگاه صلاحیتدار است. از طرفی دیوان اختیار تعیین ضوابط مربوط به تبدیل و تغییر کاربری، افزاز، تقسیم و تفکیک باغات واقع در محدوده قانونی شهرها را بر عهده وزارت مسکن و شهرسازی می داند. صدور این آرا منجر به طرح شکایات مالکین باغهای واقع

در محدوده شهر تهران و حریم آن، خصوصاً باغ‌های شمال شهر، در شعب دیوان عدالت اداری، به منظور اجبار شهرداری تهران به صدور پروانه ساخت با رعایت کاربری مسکونی در باغ‌های یاد شده با رشد فزاینده مواجه شد. نتیجه نهایی این اقدامات، تخریب باغ‌های موجود و کاهش سریع سرانه فضای سبز در شهرهای کشور می‌باشد. با توجه به نتایج مورد بحث، حمایت از منافع عمومی و حفظ فضای سبز موجود در محدوده و حریم شهرها ضروری گردید و بر همین اساس زمینه اصلاح قانون فراهم شد (قاسمی حامد، ۱۳۸۸: ۱۴۹-۱۴۸). در حال حاضر همانگونه که پیشتر آمد بر اساس ماده یک قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب مصوب ۱۳/۵/۱۳۸۸، مرجع تشخیص باغ در محدوده و حریم شهرها، شورای اسلامی شهر می‌باشد.

۲- مرجع صالح در خصوص تامین فضای سبز

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۰/۶/۲۶ در این خصوص یک رای صادر کرده است و از آنجا که مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران از حدود مقرر در قانون مربوط به این شورا خارج گردیده و برخلاف حق موجود در این قانون که منحصر به اظهار نظر نسبت به پیشنهادها و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط به طرح‌های جامع شهری بوده است اقدام به قانونگذاری نموده و دیوان بدرستی آن را خارج از حدود اختیارات شورا و قوه مجریه تشخیص داده و اقدام به ابطال مصوبه نموده است.

"مصوبه مورخ ۶۹/۲/۱۷ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، مبنی بر تأمین فضای سبز کنار اتوبان‌ها به این عبارت: "در داخل محدوده شهرها بخصوص در شهرهای بزرگ و پرتراکم در طرفین کلیه اتوبان‌ها و بزرگراه‌های داخل محدوده قانونی در کلیه شهرهای کشور بعمق حداقل ده متر و حداکثر ۳۰ متر به کاربری فضای سبز عمومی شهری، اختصاص خواهد یافت و ...". پس از دو جلسه بحث و بررسی در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مغایر با اختیارات مصرحه در قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۲۲ اسفند ۱۳۵۱ با اصلاحیه‌های بعدی و قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۳ و اصلاحیه‌های

بعدی آن و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه تشخیص و باستناد ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، مصوب بهمن ماه ۱۳۶۰ به اکثریت آراء حکم بابطال مصوبه مذکور صادر و اعلام می‌نماید.^{۱۱}

شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مطابق بند ۲ ماده ۲ قانون تشکیل شورای عالی شهرسازی و معماری ایران صرفاً حق اظهار نظر نسبت به پیشنهادهای و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط به طرح‌های جامع شهرداری را دارد و نمی‌تواند مصوبه‌ای در خصوص ایجاد فضای سبز یا تعیین محدوده آن داشته باشد، چرا که موارد اخیر اظهار نظر نبوده و عملاً تصویب و وضع مقررات هستند که در صلاحیت شورا نمی‌باشد؛ به طور کلی این مورد قانونگذاری محسوب و در اختیار قوه مقننه است و قوه مجریه صالح به وضع قانون نیست. این رای در دادنامه ۱۷۰ مورخ ۱۳۷۰/۱۲/۲۷ نیز مجدداً مورد تایید قرار گرفته است.

۳- حدود صلاحیت شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

نخستین رای در این خصوص با استدلال‌هایی مبنی بر ارجحیت اصل تسلیط صادر گردیده که در بند دوم بدان خواهیم پرداخت و در اینجا صرفاً از جنبه شکلی رای هیات عمومی در تاریخ ۱۳۷۹/۹/۲۰ به شماره ۲۷۰ و ۲۷۱ را بررسی خواهیم نمود.

"تحدید دایره اعمال حقوق مالکانه اشخاص و کاهش قلمرو آن بدون تمسک به حکم قانونگذار جواز قانونی ندارد، بنابراین مصوبه مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۶ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که استفاده از حقوق مالکانه اشخاص را در اجرای قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۹/۲۹ مقید و محدود به ۱۵۰ متر مربع کرده است خلاف قانون و خارج از حدود صلاحیت شورای عالی مذکور تشخیص می‌گردد و مصوبه مزبور مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد."

مطابق ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها مشتمل بر نحوه استفاده از زمین‌های شهری در

سطح محلات مختلف شهر با توجه به نقشه جامع شهر و ضوابط و معیارهای قانونی از وظایف و مسئولیت‌های خاص کمیسیون مذکور در ماده ۵ قانون فوق‌الاشعار است. این مسئله در رای هیات عمومی دیوان در تاریخ ۱۳۸۱/۱۱/۶^۱ مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین به حکم صریح ماده ۷ همان قانون شهرداری مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی مذکور است و نظر به جهات فوق‌الذکر و اینکه تکلیف تخلفات ساختمانی در محدوده شهرها نیز به شرح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تعیین شده و طبق ماده ۵۵ قانون شهرداری و سایر مقررات آن قانون اجازه وضع مقررات آمه به شهرداری تفویض نگردیده است هیات عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه ۳۳۸،۳۳۹،۳۴۰/۸۵ مورخ ۱۳۸۵/۵/۲۹ مفاد دستورالعمل‌های شماره ۲۱/۲۷۹۲۹ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۲ و ۲۱/۲۰۳۹۸ مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۲ و ۲۱/۳۳۱۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۹/۸ شهرداری مشهد که متضمن وضع قواعد عام و آمه و مداخله در قلمرو صلاحیت مراجع ذیصلاح قانونی می‌باشد را خارج از حدود اختیارات شهردار مشهد تشخیص داده و ابطال نموده است.

در جایی دیگر دادخواستی بدین گونه مطرح می‌گردد: اینجانبان از صاحبان زمین‌های کنار گذر بابل به سواد کوه قائم‌شهر مبنی بر این که در سال ۱۳۶۰ اداره کل راه و ترابری مازندران زمین‌های ما را بدون هیچ‌گونه وجهی گرفته و اقدام به احداث جاده کمربندی نموده و به تدریج بعد از حریم ۴۵ متری اقدام به احداث بنا و تأسیسات نمودیم حالیه شورای عالی شهرسازی و معمار ایران اعلام داشته، ضلع مشرف به محدوده شهری به میزان ۲۰ متر و ضلع مشرف به خارج از محدوده شهری به میزان ۵۰ متر به‌عنوان فضای سبز تخصیص داده شده تقاضا داریم با توجه به این که اجرای تصمیم شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موجب سلب مالکیت صاحبان املاک مجاور کمربندی مورد اشاره خواهد شد که این تصمیم ارتباط با حقوق افراد مالک دارد و حقوق افراد طبق اصل ۲۲ قانون اساسی از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند و با در نظر گرفتن این که شورای عالی شهرسازی حق قانونگذاری ندارد و مضافاً این که تصمیم مذکور با اصول ۴ و ۲۲ و ۴۷ و ۵۸ قانون

۱- این دادنامه مجدداً در رای مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ و ۱۳۸۳/۷/۱۹ مورد تأیید هیات عمومی دیوان عدالت اداری قرار گرفته است.

اساسی مغایر و با مواد ۳ و ۳۷ و ۳۸ قانون مدنی نیز در تعارض است، مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران لغو گردد.

رئیس سازمان مسکن و شهرسازی مازنداران در پاسخ به شکایت مذکور اعلام داشته‌اند مقطع عرضی کمربندی غربی قائم‌شهر (بابل - شیرگاه) مطابق طرح جامع مصوبه مورخ ۱۳۶۸/۳/۱۱ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ۴۵ متر در ضلع شرقی و غربی آن فضای سبز به ترتیب به عرض ۲۵ متر و ۵۰ متر می‌باشد که این کاربری در طرح تفصیلی کمیسیون موضوع ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران متشکله در استان مازندران مورخ ۱۳۷۵/۶/۱۹ نیز تثبیت گردیده است و این تصمیمات دقیقاً منطبق با قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ با اصلاحات، خصوصاً بند ۳ ماده ۲ و ماده ۵ آن می‌باشد. لازم به ذکر است بند ۲ و ۳ مصوبه مورخ ۱۳۶۸/۳/۱ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران با اصلاحات مورخ ۱۳۶۹/۲/۳ در ارتباط با ضوابط و حفظ حریم و اراضی مجاور راه‌ها در محدوده استحفاظی و حریم شهرها، ساخت و ساز در حریم جاده‌های کمربندی را نیز ممنوع کرده است. با توجه به مراتب فوق رد شکایت شکات مورد استدعا است.

دبیر محترم شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن مصوبه مورد شکایت طی نامه شماره ۷۹/۲۱/۵۲۷ مورخ ۱۳۷۹/۳/۲۲ اعلام داشته‌اند، در صورتی که از نظر قانونی، شورای عالی شهرسازی حق تغییر حریم و فضای سبز جاده مزبور را داشته باشد، تصرف شهرداری و یا دولت در بناء و تأسیساتی که قبل از این تغییر مصوبه در این فضای سبز افزوده شده تأسیس شده است بدون پرداخت قیمت عادلانه روز این ساختمان‌ها و بناها به صاحبان آن‌ها خلاف موازین شرع می‌باشد.

نهایتاً رای هیات عمومی با شماره دادنامه ۷۸ مورخ ۱۳۸۰/۳/۱۳ از این قرار است:

" نظر به وظایف و مسئولیت‌های شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرح مقرر در ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ و بند ۲ ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و اصلاحات قوانین مذکور در زمینه تنظیم و تصویب نقشه جامع شهرها و اختیار تعیین نحوه استفاده از اراضی و ضوابط و مقررات مربوط به آن در قالب طرح‌های جامع شهری و تعیین حریم جاده‌های کمربندی واقع در محدوده شهرها و

حوزه استحفاظی آن‌ها و تأمین فضای سبز طرفین بزرگراه‌ها، مصوبه مورد اعتراض در خصوص تعیین حریم جاده کمربندی قائم‌شهر (بابل - شیرگاه) که دلالتی بر نفی حقوق قانونی مالکین اراضی واقع در طرفین کمربندی مذکور ندارد لذا با حفظ حقوق قانونی مالکین طرفین کمربندی مصوبه مذکور مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای عالی شهرسازی تشخیص نگردید".

بند دوم: آراء ناظر بر مسائل ماهوی

آرایه‌ای که در خصوص فضای سبز ناظر بر مسائل ماهوی هستند بر پیش فرض «عدم پذیرش تبدیل مالکیت خصوصی به فضای سبز بدون دلیل موجه» استوار هستند که در دو بخش کلی مورد مطالعه قرار می‌گیرند؛ در ابتدا آراء مربوط به تبدیل کاربری فضای سبز را بررسی و در ادامه به بحث تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر خواهیم پرداخت و رویه دیوان در این خصوص را شناسایی خواهیم نمود.

۱- تغییر کاربری فضای سبز

در این باره رای‌ی در تاریخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۹ ابطال دستورالعمل شماره ۶۱/۲۹۵۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۱ استانداری همدان و بند یک مصوبه ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری استان همدان در دستور کار هیات عمومی قرار می‌گیرد و این دستورالعمل که کل فضاهای سبز موجود در شهر را به عنوان فضاهای سبز حفاظت شده قلمداد کرده و تغییر کاربری آن‌ها را حتی در صورت تحقق و اجتماع شرایط لازم ممنوع اعلام داشته و مطلق تغییر کاربری را منحصراً به نظر و تشخیص آن کمیسیون محول نموده است، مغایر قانون و حدود و صلاحیت و اختیارات آن کمیسیون تشخیص داده می‌شود. همچنین دستورالعمل شماره ۶۱/۲۹۵۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۱ استاندار همدان و قائم‌مقام شورای شهر مزبور که متضمن وضع قاعده خاص در خصوص ضرورت واگذاری و انتقال ۷۰٪ زمین کشاورزی و یا باغ به طور رایگان به شهرداری می‌باشد مغایر حکم مقنن در باب اعتبار اصل تسلیط و حاکمیت مشروع اشخاص در اراضی کشاورزی و باغ است، بنابراین بند یک مصوبه و دستورالعمل مورد اعتراض مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

رای ابطالی دیگری در سال ۱۳۸۸ صادر گردیده و ابطال بند یک مصوبه مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۰ کمیسیون ماده ۵ (طرح تفصیلی) قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری (شهرکرد) است که در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۷ بدین شرح صادر می‌گردد:

"طبق ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ حدود وظایف و اختیارات کمیسیون ماده ۵ قانون مزبور مشتمل بر بررسی و تصویب طرحهای تفصیلی شهری و تغییرات آنها و سایر امور مربوط تعیین و احصاء شده است. بنابراین تغییر کاربری قسمتی از ملکی که کلاً دارای کاربری فضای سبز بوده و تبدیل آن به ۷۰ درصد فضای سبز و ۳۰ درصد با کاربری مسکونی و خدماتی بدون تبیین علل و جهات قانونی این تغییر که موجب زمینه تصور الزام مالکین به واگذاری ۷۰ درصد ملک خود به شهرداری بطور رایگان و قابلیت استفاده از ۳۰ درصد بقیه ملک اشخاص با توجه به مساحت آن است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات کمیسیون مزبور تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ بند یک مصوبه مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۰ کمیسیون ماده ۵ شهرکرد ابطال می‌گردد."

۲- تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در مقام انتخاب بین اصل تسلیط^۱ (احترام به حقوق مالکانه اشخاص) و قاعده لاضرر (ضرر ناشی از تخریب فضای سبز و از بین رفتن محیط زیست) بر اصل تسلیط صحه گذارده است.^۲ از این جمله آراء می‌توان به رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۴ اشاره نمود:

۱- مطابق این اصل که برگرفته از قاعده مشهور فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم» است، هر مالکی حق همه گونه تصرف نسبت به مایملک خود دارد. اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی و مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی دربردارنده محتوی این قاعده هستند.

۲- هداوند و مشهدی، پیشین: ۱۶۳.

" با عنایت به وظایف و مسئولیتهای کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در زمینه بررسی و تصویب طرحهای تفصیلی شهری و تغییرات آنها و توجه به تعریف طرح تفصیلی به شرح مذکور در بند ۳ ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی، وضع قاعده خاص مبنی بر الزام مالک اراضی بایر و مزروعی به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری به طور رایگان در زمان تفکیک و به لحاظ استفاده از خدمات عمومی شهری و همچنین اختصاص ۶۰٪ از اراضی به دولت به واسطه تفکیک و تبدیل کاربری آنها خلاف اصل تسلیط و مالکیت مشروع اشخاص و خارج از حدود اختیارات قانونی کمیسیون مذکور است. بنابراین بند ۷-۴ و تبصره ذیل بند ۷-۳-۴ طرح تفصیلی شهرستان ارومیه مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود."۱

همچنین می‌توان به رای شماره ۲۷۰ و ۲۷۱ هیات عمومی مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۷ اشاره نمود که دیوان با این استدلال که تحدید دایره اعمال حقوق مالکانه اشخاص و کاهش قلمرو آن بدون تمسک به حکم قانونگذار جواز قانونی ندارد، اقدام به ابطال مصوبه مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۶ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران می‌کند که این مصوبه از آنجا که استفاده از حقوق مالکانه اشخاص را در اجرای قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۲۹ مقید و محدود به ۱۵۰ متر مربع کرده است خلاف قانون و خارج از حدود صلاحیت شورای عالی مذکور تشخیص می‌گردد.

در رای دیگری هیات عمومی دیوان در تاریخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ به استناد اعتبار اصل تسلیط و مالکیت مشروع مصوبه مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۲۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع طرح جامع شهر کرج در قسمتی که مشعر بر الزام اشخاص به واگذاری زمین به‌طور رایگان یا پرداخت بهاء معادل آن به هنگام تفکیک است مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای عالی مذکور تشخیص داده و اقدام به ابطال آن نموده است.

دیوان رای قابل توجهی در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۱۷ صادر نموده و استدلال کرده است که با عنایت به تبصره یک ماده واحده قانون تعیین وضعیت اراضی و املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری‌ها

مصوب ۱۳۶۷ مبنی بر استحقاق مالک به اعمال انحاء حقوق مالکانه در صورت عدم اجرای طرح در مهلت مقرر در قانون وقوع اشتباه در دادنامه شماره ۱۳۷۷ مورخ ۱۳۸۴/۸/۳۰ شعبه هفتم تجدیدنظر دیوان مشعر بر تایید دادنامه بدوی و رد شکایت شاکی به خواسته الزام شهرداری به صدور پروانه احداث بنا محرز است، بنابراین دادنامه مذکور را نقض می‌کند.

نتیجه‌گیری

بررسی نگرش هیات عمومی دیوان عدالت اداری نسبت به فضای سبز شهری به عنوان یکی از شاخه‌های اساسی در حوزه محیط زیست درون شهرها موضوع نوشتار حاضر بود؛ ابتدا به مفهوم‌شناسی فضای سبز شهری و مفاهیم مرتبط و ضرورت قانونگذاری‌های موثر در این حوزه پرداخته شد و سپس سیر تاریخی قانونگذاری‌های مرتبط با فضای سبز شهری مورد تدقیق و تحلیل قرار گرفت.

در گام بعدی رویه دیوان در برخورد با پرونده‌های مذکور بررسی شد و در بادی امر آرایبی که هیات عمومی خود را صالح به رسیدگی نمی‌داند از نظر گذرانیده شد که در این قبیل آراء هیات عمومی بنا بر صلاحیت‌های خود بر اساس ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری آرایبی را که در حوزه فضای سبز شهری شکایت جنبه شخصی و موردی داشته در صلاحیت خود ندانسته و پرونده را به شعبه ارجاع داده است. بر این اساس هیات عمومی هر گاه مصوبه‌ای را که متضمن وضع قواعد آمره و کلی نباشد و در خصوص مورد انشاء گردیده باشد به لحاظ خارج بودن قضیه از شمول مصادیق مذکور، موضوع را قابل رسیدگی و امعان نظر در هیات عمومی دیوان عدالت اداری ندانسته است.

در مورد دیگر آراء دیوان در این حوزه یک تقسیم‌بندی کلی صورت گرفت که بر اساس آن آراء ناظر بر مسائل شکلی از آراء ناظر بر مسائل ماهوی تفکیک شدند. در خصوص دسته اول عمدتاً مسئله مرجع صالح مطرح بوده است؛ در این باره مرجع صالح تشخیص باغ در آراء مختلف دیوان، کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ می‌باشد و اختیار تعیین ضوابط مربوط به تبدیل و تغییر کاربری، افزاز، تقسیم و تفکیک باغات واقع در محدوده قانونی شهرها را بر عهده وزارت مسکن و شهرسازی است که البته با عنایت به مشکلاتی که حادث گردید در حال حاضر قانونگذار شورای اسلامی شهر را مرجع صالح تشخیص باغ در محدوده و حریم شهرها قرار داده است. در مورد مرجع

صالح در تامین فضای سبز نیز هیات عمومی دیوان مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را که بر اساس قانون صرفاً حق اظهار نظر در خصوص ایجاد یا تعیین محدوده فضای سبز دارد را به سبب این که موارد اخیرالذکر عملاً تصویب و وضع مقررات هستند خارج از صلاحیت شورا اعلام داشته است. آراء دیگری نیز در خصوص شورای عالی شهرسازی وجود دارند که ترسیم کننده نگاه هیات عمومی دیوان نسبت به محدوده صلاحیت این شورا می‌باشند که مورد بررسی قرار گرفتند.

دسته دوم آراء که ناظر بر مسائل ماهوی در خصوص فضای سبز شهری بودند عمدتاً اصل تسلیط و احترام به حقوق مالکانه اشخاص را بر گسترش فضای سبز ترجیح داده‌اند و در مورد تغییر کاربری فضای سبز حکم به حاکمیت مشروع اشخاص داده و مصوبات مبنی بر ضرورت واگذاری زمین به شهرداری را باطل اعلام نموده‌اند. بر این اساس هیات عمومی معتقد است برای تحدید دایره اعمال حقوق مالکانه اشخاص و کاهش قلمرو آن نیاز به حکم و جواز قانونی قانونگذار می‌باشد.

فهرست منابع

۱- فارسی

الف- کتاب‌ها

- ۱- دیوان عدالت اداری، معاونت آموزش و پژوهش (۱۳۹۱) مجموعه آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری، چاپ دوم، تهران: جنگل، جاودانه.
- ۲- راسخ، محمد (۱۳۹۴) درس گفتارهای فلسفه حق و فلسفه حقوق عمومی، چاپ اول، تهران: نشر خانه اندیشمندان علوم انسانی.
- ۳- شاو، مالکوم ناتان (۱۳۹۳) حقوق بین‌الملل محیط زیست، ترجمه و تحقیق علی مشهدی و حسن خسروشاهی، چاپ دوم، تهران: خرسندی.
- ۴- شگری، نادر (۱۳۸۹) مجموعه قوانین و مقررات مورد عمل شهرداری- محیط زیست شهری، چاپ اول، تهران: سازمان فرهنگی هنری شهرداری تهران، موسسه نشر شهر.
- ۵- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۶۱) چاپ اول، تهران: انتشارات اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی.
- ۶- علم‌خانی، اعظم (۱۳۹۵) مسئولیت مدنی دولت در قبال آلودگی‌های زیست محیطی، چاپ دوم، تهران: خرسندی.
- ۷- کاشف، شهرزاد (۱۳۹۲) ایران و حقوق بین‌الملل محیط زیست، چاپ اول، تهران: خرسندی.
- ۸- مهرپور، حسین (۱۳۸۷) مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران: دادگستر.

دوفصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ■ ۱۸۳

سال دوم؛ شماره سوم؛ بهار و تابستان ۱۴۰۱

۹- وکیل، امیر ساعد و پوریا عسکری (۱۳۸۷) قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۱۰- هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق (۱۳۹۴) دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، چاپ دوم، تهران: خرسندی.

۱۱- هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۳) اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، چاپ سوم، تهران: خرسندی.

۱۲- یوسفی، زینب و سیامک زندی (۱۳۹۴) تعهدات زیست محیطی (موانع و چالش‌ها)، چاپ اول، تهران: خرسندی.

ب- مقالات

۱۳- حبیبی، معصومه و همکاران (۱۳۹۵) توسعه فضای سبز شهری رهیافتی در پایداری زیست محیطی شهرها، دومین کنفرانس برنامه‌ریزی و مدیریت محیط زیست.

۱۴- رحمت‌اللهی، حسین و امید شیرزاد (۱۳۹۳) حق بر محیط زیست سالم در رویه قضایی دیوان عدالت اداری، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال سوم، ش. ۶.

۱۵- قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۸) جایگاه قانونی شورای اسلامی شهر برای شناسایی باغ در محدوده و حریم شهر، مجله تحقیقات حقوقی، ش. ۵۰.

۱۶- مشهدی، علی (۱۳۹۳) اساسی سازی ماهوی حق بر محیط زیست در حقوق ایران و فرانسه، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش. ۲.

ج- قوانین

۱۷- قانون اساسی.

۱۸- قانون اصلاح لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب مصوب ۱۳۸۸/۵/۱۳.

۱۹- قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۱/۲۲.

۲۰- قانون تجدید تشکیلات و تعیین وظایف سازمان‌های وزارت کشاورزی و منابع طبیعی و انحلال وزارت منابع طبیعی مصوب ۱۳۵۰/۱۱/۱۲.

۲۱- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵.

۲۲- قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱.

۲۳- قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۹/۲۹.

۲۴- قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن.

۲۵- قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱.

۲۶- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲.

۲۷- لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۳ شورای انقلاب.

۲۸- قانون مجازات اسلامی.

د- مقررات

۲۹- آیین نامه اجرایی بندهای ب، ج و د ماده ۴۵ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۵/۹/۱۴ هیات وزیران.

۳۰- آیین نامه اجرایی قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۱۳۸۳/۳/۱۰.

۳۱- مصوبه تعیین بهای خدمات تشویقی و شاخص‌های اقتصادی جلب مشارکت شهروندان در ایجاد و توسعه فضای سبز بر بدنه و فضاهای بلا استفاده ساختمان‌ها در شهر تهران مصوب ۱۳۸۷/۴/۴.

۳۲- مصوبه چگونگی صدور مجوز انتقال و قطع درختان در شهر تهران مصوب ۱۳۸۴/۷/۲۶.

۵- آراء

۳۳- دادنامه شماره ۲۷۰ و ۲۷۱ مورخ ۱۳۷۹/۹/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۴- دادنامه شماره ۵۶ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۵- دادنامه شماره ۷۸ مورخ ۱۳۸۰/۳/۱۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۶- دادنامه شماره ۳۸۶ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۷- دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۸- دادنامه شماره ۶۹۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۱۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۹- دادنامه شماره ۱۶۶ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۴۰- دادنامه شماره ۳۴۱ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۴۱- دادنامه شماره ۱۸۶ و ۱۸۷ مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۴۲- دادنامه شماره ۳۶۸ مورخ ۱۳۹۰/۸/۳۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۴۳- روزنامه رسمی، شماره ۱۳۶۳۰، ۱۳۷۰/۹/۳۰.

۴۴- روزنامه رسمی، شماره ۱۶۱۴۱، ۱۳۷۹/۵/۵.

۴۵- روزنامه رسمی، شماره ۱۷۲۵۵، ۱۳۸۳/۳/۹.

و- پایگاه‌های اینترنتی

46- www.divan-edalat.ir

47- www.shora-gc.ir

2_ English

A_ Books

48- Di Chiro, G. (1996) **Nature as community: The convergence of environment and social justice. In Uncommon ground: Rethinking the human place in nature**, edited by W. Cronon, New York: W. W. Norton.

B_ Articles

49- Bertram, Christine and Katrin Rehdanz (2015) **The role of urban green space for human well-being**, Ecological Economics, 120.

50- Escobedo, Francisco, et al. (2011) **Urban forests and pollution mitigation: Analyzing ecosystem services and disservices**. Environmental Pollution, 159(8).

51- Heynen, Nick, et al. (2006) **The Political Ecology of Uneven Urban Green Space, The Impact of Political Economy on Race and Ethnicity in Producing Environmental Inequality in Milwaukee**, Urban Affairs Review, Volume 42 Number 1.

52- Van den berg, Agnes E., et al (2003) **Environmental preference and restoration: (How) are they related?**, Journal of Environmental Psychology, 23.

53- Wolch, Jennifer R. et al. (2014) **Urban green space, public health, and environmental justice: The challenge of making cities just green enough**, Landscape and Urban Planning, Volume 125.