



## ماهیت حقوقی دعوی قلع و قمع مستحذات غیرمجاز در اراضی زراعی و باغات

امجد عزیزبانی\* دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم  
قضائی و خدمات اداری، تهران، ایران.

### چکیده

یکی از پدیده‌های شوم حال حاضر جامعه، تغییر کاربری غیرمجاز اراضی کشاورزی است که روز به روز می‌تواند به کاهش امنیت غذایی جامعه منجر شود. با تصویب رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، بزه تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغ‌ها درجه ۷ محسوب و بنا بر رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، بزه مذکور از جرائم آنی تلقی و مرور زمان سه ساله جرائم درجه ۷ اعمال و درنهایت با گذشت بیش از سه سال از وقوع بزه مذکور، صدور قرار موقوفی تعقیب به دلیل حدوث مرور زمان صادر می‌شود. این مقاله در صدد آن است که ضمن اعتقاد راسخ به مجازات نبودن و غیرکیفری بودن قلع و قمع، امکان‌سنجی کند. حتی با فرض صدور قرار موقوفی تعقیب، ادارات متولی امر می‌بایست از طریق طرح دعوی شایسته حقوقی از قبیل قلع و قمع بنا و مستحذات اراضی زراعی و باغ‌ها (تغییر کاربری غیرمجاز)، رسیدگی مطابق با تشریفات آیین دادرسی مدنی را از محاکم حقوقی درخواست کنند. ضرورت انجام تحقیق در این است که عدم اعلام به موقع شکایت و شروع تعقیب در برخی پرونده‌های منتهی به صدور قرار موقوفی تعقیب در مقابل با سایر پرونده‌هایی که به موقع به تعقیب کیفری و درنهایت صدور حکم قلع و قمع و جزای نقدی از حیث کیفری منجر می‌شود، سبب احساس تبعیض می‌شود که می‌بایست درخصوص چنین اراضی که با مرور زمان مواجه شده‌اند، چاره‌ای حقوقی اندیشید. روش تحقیق

در مقاله حاضر، با بررسی مبانی حقوقی و قضائی، به سبک تحلیلی - توصیفی با شیوه کاربردی است.

**واژگان کلیدی:** تغییر کاربری، رویه قضائی، اراضی کشاورزی، حفظ کاربری، زمین خواری.

### مقدمه

با توجه به اینکه شکایات و دعوای مرتبط با تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغات از پرونده‌های رایج و غالب مراجع قضائی و مستلزم سیاست‌گذاری صحیح از حیث رسیدگی حقوقی است، یکی از آثار این عمل تغییر کاربری، قلع و قمع است. با مذاقه در قوانین و مقررات موضوعه، تعریف جامع و مانعی از قلع و قمع ارائه نشده است. مطابق قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، چنانچه شخصی بدون مجوز صادره از کمیسیون مربوطه، به تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اقدام کند، علاوه بر عوارض قانونی، به جریمه تا سه برابر ارزش ملک تغییر کاربری یافته به نرخ روز محکوم می‌شود؛ لکن این قانون تا قبل از سال ۱۳۸۵ تکلیفی برای اعاده زمین به حالت سابق را مقرر نکرده بود و از این رو هدف اصلی قانونگذار و اداره جهاد کشاورزی در حفظ کاربری اراضی محقق نمی‌شد. لذا در سال ۱۳۸۵ قانون موصوف اصلاحاتی به خود دید و قلع و قمع مستحذات به‌عنوان اقدام قانونی برای مقابله با تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها تعیین شد. براساس ماده ۱ قانون، به‌منظور 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 است. ملاحظه می‌شود که هدف از تصویب قانون، همان‌گونه که از نام آن پیداست، حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و تداوم و بهره‌وری آن‌هاست (احمدزاده و رضایی‌پناه، ۱۴۰۰: ۲۱).

با توجه به رشد بی‌رویه شهرها و شهرک‌ها و نیاز به مسکن به علت ازدیاد جمعیت، بسیاری از زمین‌های زراعی و باغ‌ها توسط بشر جهت اهداف مختلف، تغییر کاربری داده شده که این موضوع باعث بروز مشکلات زیادی در حوزه امنیت غذایی شده است (مشیری و شریعت‌پناهی، ۱۳۸۰: ۴۸). از سویی متأسفانه هیئت عمومی دیوان عالی کشور اخیراً طی رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲ مورخ ۱۴۰۱/۳/۳۱ جرم تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغات را جرم آنی قلمداد کرد. صرف نظر از انتقادات جدی وارده بر این رأی وحدت رویه (نگارنده معتقد به مستمر بودن بزه تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغات و منتقد رأی وحدت رویه مذکور است) که طرح مبانی این انتقادات از موضوع این مقاله خارج و در مقاله‌ای جداگانه قابل بحث است. آنچه مهم است

اینکه در حال حاضر علاوه بر لزوم توجه جدی ادارات جهاد کشاورزی برای طرح به موقع شکایت (حداکثر سه سال)، بحث مدنی و غیرجزائی بودن قلع و قمع بنای غیرمجاز ناشی از عمل تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات از اهمیت بیشتری برخوردار است.

مطابق قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحیه ۱۳۸۵، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به سه نوع تقسیم می‌شود: نوع اول آنکه بیشتر تأکید مقنن نیز بر این نوع بوده است، تغییر کاربری موضوع تبصره ۱ ماده ۱ ق.ح.ک و یا همان تغییر کاربری ضروری است. علت نام‌گذاری این نوع تغییر کاربری به «تغییر کاربری ضروری» این است که جهت تغییر کاربری ابتدا موضوع ضرورتاً باید در کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ ق.ح.ک یا همان کمیسیون تغییر کاربری ضروری مطرح شود و چنانچه کمیسیون مزبور با اجرای طرح موافقت کند، ابتدائاً مجری طرح باید هشتاد درصد قیمت روز زمین با احتساب کاربری جدید را جهت تغییر کاربری پرداخت و سپس اقدام به تغییر کاربری مطابق موضوع طرح کند؛ به عبارت دیگر بررسی این نوع تغییر کاربری توسط کمیسیون تغییر کاربری ضرورت دارد و این مهم در تبصره ۱ ماده ۱ ق.ح.ک به صراحت قید شده است (بهره‌مند و قنبریان، ۱۳۹۷: ۱۲۹).

ارائه تعریف دقیق و شناخت ماهیت حقوقی قلع و قمع از اهمیت بسزایی برخوردار است. اما قبل از تعریف و ماهیت آن، مفاهیم مشابهی مثل تخلیه، خلع ید، اعاده به وضع سابق، رفع تصرف، جمع‌آوری آثار جرم، ضبط عواید ناشی از جرم، مصادره اموال، معدوم کردن سند جعل شده، با قلع و قمع وجود دارد که معادل‌های مشابهی از حیث ماهیت و هدف با قلع و قمع است که هر یک در جایگاه خود محل طرح دارد. در تمام این مفاهیم به آثار عمل توجه شده است. به عبارت دیگر وجه مشترک این مفاهیم در زائل کردن آثار ایجاد شده است و تناقضی در مفهوم ندارند، زیرا غرض از این مفاهیم زائل کردن آثار عمل است و خصوصیت عنوان و نام این مفاهیم هیچ دخالتی در موضوعیت زائل کردن آثار عمل ندارد. در این راستا مقالاتی در مورد قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات نگاشته شده است.<sup>۱</sup> اما مطلبی که همواره مغفول مانده،

---

۱. برای مثال: احمدزاده، رسول و احمد رضایی‌پناه (۱۴۰۰)، «سیاست کیفری ایران در قبال تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۱۱۳؛ بهره‌مند، حمید و ناصر قنبریان (۱۳۹۷)، «تحلیل حقوقی بزه تغییر کاربری غیرمجاز از طریق دیوارکشی اراضی زراعی و باغ‌ها با تأکید بر رویه قضائی»، **مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی**، شماره ۱۲؛ مشیری، سید رحیم و مجید ولی شریعت‌پناهی (۱۳۸۹)، «راهکارهای بررسی

امکان‌سنجی طرح دعوای حقوقی قلع و قمع و تعیین تکلیف اراضی کشاورزی تغییر کاربری داده‌شده غیرمجاز مشمول مرور زمان است که اصلاً در مقالات یادشده مورد بررسی قرار نگرفته است.

### ۱. مفهوم و ماهیت دعوای قلع و قمع

شناخت معنای لغوی و حقوقی قلع و قمع و همچنین ماهیت حقوقی آن، اهمیت بسزایی دارد که به شرح ذیل ارائه می‌شود.

#### ۱-۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی قلع و قمع

در فرهنگ‌های فارسی واژه قلع و قمع مورد بررسی قرار گرفته است، از جمله در لغت‌نامه دهخدا واژه قلع و قمع کردن: ریشه‌کن کردن، برانداختن تعریف شده است (دهخدا، ۱۳۶۱: ذیل واژه). قلع و قمع ریشه عربی دارد، قلع به معنای بیرون کشیدن و از بین بردن و ریشه‌کن کردن شیء و قمع سرکوب کردن شیء معنا شده است (عبدالحمید عمر، ۱۴۲۹ق/۳: ۱۸۵۹). لذا قلع و قمع به‌عنوان یکی از راه‌های برگرداندن وضعیت سابق یاد می‌شود. معنای لغوی قلع و قمع با معنای مورد نظر در قوانین و مقررات واحد بوده و اختلاف چندانی وجود ندارد.

#### ۲-۱. مفهوم حقوقی قلع و قمع

در قوانین و مقررات از جمله مواد ۳۱۳، ۵۰۳ و ۸۱۹ و قانون مدنی و ۱۶۵ ق.آ.د.م و ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۲۷ آذرماه ۱۳۵۸ به قلع و قمع اشاره شده است، ولی نه در قوانین یادشده و نه در رویه قضائی، تعریفی از قلع و قمع نشده است. دکتترین نیز تعریف جامعی از این واژه بیان نکرده‌اند. به نظر می‌رسد: عبارت «قلع و قمع نوعی مجازات مدنی به‌عنوان ضمانت اجرای تصمیم قضائی یا شبه‌قضائی به معنی زدوده کردن آثار عمل ارتكابی اعم از اینکه جرم باشد یا جرم نباشد، است. به عبارت اخیری می‌توان گفت قلع و قمع ازاله آثار مادی ایجادشده است» تعریف مناسبی از قلع و قمع محسوب شود.

---

و تحلیل تغییرات کاربری اراضی با تأکید بر سنجش از دور و با تحلیل کاربری بر روی ناحیه گرگان»، *مجله اطلاعات جغرافیایی سپهر*، شماره ۷۳.

### ۳-۱. ماهیت حقوقی قلع و قمع

در خصوص ماهیت حقوقی قلع و قمع بین دکترین و رویه قضائی از حیث مجازات کیفری یا مجازات مدنی بودن آن اختلاف عقیده و رویه است. رویه قضائی پیرامون این مسئله اختلاف دیدگاه دارد. برخی ماهیت قلع و قمع را مجازات می‌دانند و بر آن مرور زمان جاری می‌کنند. در مقابل برخی از قضات، آن را دارای ماهیت مدنی و حقوقی می‌دانند و بالتبع مرور زمان را برای آن به کار نمی‌برند. (موسوی مقدم، ۱۳۹۲: ۲۷۳). هر کدام برای اثبات ادعای خود دلایلی دارند. صرف نظر از اینکه ممکن است برای اثبات مجازات بودن قلع و قمع به تبصره ماده ۴۷۸ ق.آ.ک ۱۳۹۲ و همچنین مجازات بودن قلع و قمع به دلیل وارد آوردن آسیب مالی، روحی و روانی استناد شود؛ ولی بنا به دلایل ذیل قلع و قمع دارای ماهیت مدنی است و اصلاً مجازات محسوب نمی‌شود.

### ۱-۳-۱. منطبق بودن قلع و قمع با هدف اصلی مسئولیت مدنی

هدف اصلی مسئولیت جبران ضرر زیان‌دیده است و اهداف دیگری مانند تنبیه واردکننده زیان یا بازدارندگی نسبت به سایر اقدامات زیان‌بار که در مسئولیت کیفری از جمله اهداف اصلی هستند در مسئولیت مدنی نقش فرعی ایفا می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۴). قلع و قمع نوعی جبران خسارت و اعاده به وضع سابق است که منطبق با هدف اصلی مسئولیت مدنی یعنی جبران کامل ضرر است. بهترین شیوه جبران خسارت آن است که وضع زیان‌دیده کاملاً به حالت پیش از ورود ضرر بازگردانده شود و چون هدف مسئولیت مدنی، جبران کامل خسارت است، این شیوه بر دیگر راه‌های جبران خسارت ترجیح دارد. خاستگاه قلع و قمع بازسازی و جبران خسارات و اعاده به وضع سابق جهت رفع ضرر است. رنج‌آوری و درد ناشی از قلع و قمع معیار مناسبی برای تسری قلع و قمع به مجازات نخواهد بود. حتی برخی نظر داده‌اند «هر گونه تحمیل درد و رنج، کاستی و نقصان و محرومیت و محدودیت نسبت به هر شخص، کیفر تلقی نمی‌شود، زیرا پزشک نسبت به بیمار در جراحی، اقدام بانک نسبت به افتتاح‌کننده حساب بانکی در اخذ مقداری پول و اعمال محدودیت پلیس راهنمایی و رانندگی در پارک اتومبیل توسط شهروند تنها در اماکن مجاز، هر کدام جنبه‌ای از واکنش تلقی می‌شوند، لیکن ضرورتاً مجازات نیستند» (غلامی، ۱۳۹۶: ۳۶) و حتی شاید در برخی مواقع از حیث آثار و دامنه ضرر، ناراحتی ناشی از مسئولیت مدنی و قلع و قمع بیشتر از مجازات کیفری باشد. به همین دلیل بنتام می‌گوید: «جبران خسارت، بسیار بیشتر از مجازات، دردآور است، زیرا سبب می‌شود که شخص مسئول، از اینکه مجبور به دادن برخی

امتیازات به طرف مقابل خود شود، بسیار ناراحت باشد و درواقع، جبران این خسارات با افسوس همراه است» (به نقل از خدابخشی، ۱۳۹۲: ۶۰). ولی همان‌طور که گذشت آثار زیان‌بار ناشی از قمع و قمع به تغییر ماهیت مدنی بودن آن منجر نمی‌شود.

مسئولیت کیفری بیشتر ناظر به «اعمال» شخص مسئول است؛ در حالی که مسئولیت مدنی در غالب موارد ناشی از «پیامدها» است. درواقع در دعوی کیفری پس از اثبات جرم، همواره این پرسش مطرح می‌شود که با «با مجرم چه کار باید کرد»؟ در حالی که در دعوی مسئولیت مدنی بعد از اثبات مسئولیت واردکننده زیان، پرسشی که در بیشتر موارد مطرح می‌شود این است که «برای زیان دیده چه کار باید کرد»؟ (حسن بادینی، ۱۳۹۲: ۱۶۲). از حیث کارکرد، قلع و قمع هم مانند اعاده وضع به حال سابق یکی از کارکردهای مسئولیت مدنی است، همان‌طور که در مباحث زیست محیطی، محاکم غالباً حکم می‌دهند که آسیب زیست محیطی زوده شده یا اکوسیستم آسیب دیده به حالت سالم بازگردانده شود (دینا شیلتون، ۱۳۹۶: ۱۴۴). لذا قلع و قمع همان دقیقاً منطبق با هدف مسئولیت مدنی یعنی جبران ضرر و زیان و اعاده وضعیت کنونی به حالت قبل از وقوع زیان است که ماهیت مدنی بودن قلع و قمع را تأیید می‌کند.

### ۱-۳-۲. عدم دلالت تبصره ماده ۴۷۸ ق.آ.ک ۱۳۹۲ به مجازات بودن قلع و قمع

مقنن در تبصره فوق‌الذکر تصریح کرده است: «در صورتی که مجازات مندرج در حکم، از نوع مجازات سالب حیات یا سایر مجازات‌های بدنی یا قلع و قمع بنا باشد، شعبه دیوان عالی کشور با وصول تقاضای اعاده دادرسی قبل از اتخاذ تصمیم درباره تقاضا، دستور توقف اجرای حکم را می‌دهد». اساساً مقنن در مقام بیان مجازات بودن قلع و قمع نیست، زیرا مقنن به شباهت آثار ضمانت اجراهای یادشده توجه داشته است و در مقام قلمداد کردن سه فرض موضوع ماده به‌عنوان مجازات نبوده است، با این توضیح که در هر سه مجازات سالب حیات، مجازات بدنی و قلع و قمع ویژگی برگشت‌ناپذیری وجود دارد، زیرا در صورت اجرای حکم قلع و قمع بنای غیرمجاز، با توجه به تخریب آن، امکان اعاده عملاً منتفی است و همین ویژگی عدم امکان تجدیدپذیری قلع و قمع موجب شده است که مقنن آن را کنار دو مجازات سالب حیات و بدنی قرار دهد و قانونگذار به همین جهت به آوردن آن‌ها در کنار هم اقدام کند، و نظری به مجازات بودن قلع و قمع نداشته باشد. این هم‌نشینی نباید ما را از ماهیت اصلی قلع و قمع غافل کند. نکته مهم درخصوص عدم مراد قانونگذار به مجازات نبودن قلع و قمع در این است که در تبصره یادشده مقنن با کلمه «یا» بین مجازات و قلع و قمع نوعی جدایی قرار داده است و قلع و قمع اساساً با آوردن کلمه «یا» از

مجازات بودن جدا شده است. در حالی که اگر نظر ممتن به مجازات بودن قلع و قمع می‌بود، با حرف «و» آن را به مجازات‌های سالب حیات و بدنی عطف می‌کرد و قصد ممتن از مجازات نبودن قلع و قمع با دو دلیل یادشده در تبصرهٔ مبحث عنه قابل احراز است. به دلیل مجازات نبودن قلع و قمع، ارفاقات قانونی از جمله تعلیق صدور حکم و تعویق اجرای مجازات، تخفیف، عفو، توبه و... در مورد قلع و قمع قابل اجرا نیست.

### ۱-۳-۳. تسری ملاک حکم مادهٔ ۲۱۲ ق.م.ا.نسبت به تعیین تکلیف قلع و قمع

قلع و قمع براساس تبصرهٔ ۵ مادهٔ ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ «ضبط اشیاء و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به کارگیری در ارتکاب جرم بوده است از شمول این ماده و بند ب مادهٔ ۲۰ خارج و در مورد آن‌ها برابر مادهٔ ۲۱۵ این قانون عمل خواهد شد...» ضبط اشیاء و اموال از شمول درجه‌بندی هشت‌گانهٔ مجازات‌های تعزیری مادهٔ ۱۹ فوق‌الذکر خارج و به صراحت مضمول مادهٔ ۲۱۵ همان قانون شده است. براساس مادهٔ ۲۱۵ قانون یادشده مرجع قضائی حتی در صورت صدور قرار موقوفی یا منع تعقیب باید تکلیف اشیاء و اموال کشف‌شده ناشی از جرم را از حیث استرداد، معدوم یا ضبط مشخص کند. قلع و قمع از حیث ماهیت و معنا کاملاً شبیه معدوم کردن است. معدوم کردن به معنای نابود کردن است (عمید، ۱۳۸۰: ۱۱۰۲)؛ به عبارتی قلع و قمع ساخت‌وساز غیرمجاز ماهیتی غیر از اشیاء و اموالی را که باید به جهت استفاده از آن‌ها در ارتکاب جرم تغییر کاربری معدوم شود ندارد، لذا فوت و مرور زمان تأثیری در ماهیت آن ندارد.

در این خصوص برخی نظر موافق دیدگاه فوق را دارند (احمدزاده و رضایی‌پناه، ۱۴۰۰: ۳۹). لذا به نظر می‌رسد در صورت صدور قرار موقوفی تعقیب به جهت حدوث مرور زمان در بزهٔ تعییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغات، اعمال مقررات مادهٔ ۲۱۵ فوق‌الذکر در خصوص معدوم کردن یا قلع و قمع مستحدثات فاقد اشکال است.

### ۲. قلع و قمع توسط غیر محکمه

قلع و قمع در برخی قوانین و مقررات مورد تصریح قانونی قرار گرفته است که صدور آن بنا به ضروریات توسط ممتن به غیر از غیر محکمه واگذار شده است که از جملهٔ آن صدور قلع و قمع با نظارت و دستور دادستان و همچنین رأی قلع و قمع توسط مراجع شبه قضائی از جمله کمیسیون مادهٔ صد است که در دو بند به تشریح آن به شرح ذیل پرداخته می‌شود.

## ۱-۲. قلع و قمع با نظارت و دستور دادستان

علی‌رغم اینکه در اصول بیست و دوم و سی و هفتم قانون اساسی به ترتیب تصریح شده است: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند (اصل بیست و دوم) و اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود (اصل سی و هفتم). همچنین ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ که اشعار داشته است «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». ولی برخی مسائل متضمن مسائل ضروری و فوری است که به دستگاه متولی امر با نظارت و تأیید دادستان برای حفظ وضع موجود، امکان صدور دستور بدون دادرسی داده شده، که از جمله آن‌هاست امکان صدور دستور قلع و قمع توسط دادستان نسبت به مستحدثات در جرم تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغی و همچنین ساخت‌وساز غیرمجاز در حریم و بستر رودخانه است.

صدور دستور قلع و قمع با نظارت و تأیید دادستان خود در تأیید این نکته است که قلع و قمع مجازات نبوده و جنبه مدنی دارد و قوانین صرفاً حکم به مجازات را از جانب دادگاه صالح مجاز دانسته، در حالی قلع و قمع مجازات محسوب نشده و به همین دلیل است که در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها علی‌رغم اینکه دادستان فاقد جایگاه محکمه است، مجوز قلع و قمع توسط دادستان داده شده است، هرچند برخی معتقدند که این تبصره ناظر به موردی است که حکم قطعی مبنی بر قلع و قمع بنا توسط دادگاه صادر شده باشد (موسوی مقدم، ۱۳۹۴: ۲۷۴) که البته این نظر با صراحت و نص عبارات «راساً» مندرج در تبصره یادشده مبنی بر عدم نیاز به حکم قطعی دادگاه، مغایرت دارد. همچنین در تبصره ۴ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۶/۱۲/۱۳۶۱ که بیان داشته است: «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 استنکاف وزارت نیرو با اجازه و نظارت دادستان یا نماینده او اقدام به تخلیه و قلع خواهد کرد».

لذا محول کردن قلع و قمع به غیرمحکمه و با نظارت و دستور دادستان حکمی استثنایی و مبتنی بر سیاست قضائی خاصی است و نه حکمی منطبق با قواعد اصلی حقوقی. غرض و دلیل وضع این حکم استثنایی، پیش‌گیری و جلوگیری از تغییر کاربری غیرمجاز است، تا قانونگذار برخلاف قواعد اصلی حقوقی آن را شناسایی و ملحق به نظم حقوقی کند. بدین ترتیب نمی‌توان این

تغییر روش را که خود برای تسریع در مقابله با جرم، گریز از طرح شکایت است به حال خود رها کرد و تفسیرها را در این مدار پیش نبرد. بلکه باید بر مدار استثنایی بودن این جرم از قواعد عام را مدنظر داشت و در موارد سکوت یا شبهه بر این مدار تفسیرها را پیش برد و تلاش‌ها را به این محور هدایت کرد.

## ۲-۲. صدور قلع و قمع توسط مراجع شبه قضائی

کمیسیون ماده صد قانون شهرداری از جمله نهادهای خاص و شبه قضائی به اختلافات مابین مردم و شهرداری در خصوص اقدامات عمرانی و شروع ساختمان بدون مجوز و تخلفات مرتبط در محدوده و حریم شهر در کمیسیون‌های بدوی و تجدید نظر رسیدگی و اقدام به اتخاذ تصمیم می‌کند (نرگسیان و نظری، ۱۴۰۰: ۸۷). طبق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مالکان اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ کنند. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأموران خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد جلوگیری کند. تبصره ۱ قانون شهرداری (اصلاحی ۱۳۵۲/۵/۱۷) در موارد مذکور فوق که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته باشد یا بدون پروانه شهرداری ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون‌های مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر به انتخاب انجمن مطرح می‌شود. کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌کند که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال کند. پس از انقضای مدت مذکور کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت می‌کند ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی بر حسب مورد اتخاذ کند. در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می‌کند مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری، موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح کند، در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد.

در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دو ماه تجاوز کند تعیین می‌کند. شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هرگاه

مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا نکند شهرداری رأساً اقدام می‌کند و هزینه آن را طبق مقررات آیین‌نامه اجرایی وصول عوارض از مالک دریافت خواهد کرد.

### ۳. دلایل امکان طرح دعوای حقوقی قلع و قمع در محاکم حقوقی

نظر به اینکه با تصویب رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و درجه ۷ تلقی کردن مجازات بزه تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغ‌ها و همچنین رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲ مورخ ۱۴۰۱/۳/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و آنی تلقی شدن بزه مذکور و صدور قرار موقوفی تعقیب به دلیل حدوث مرور زمان سه ساله توسط محاکم قضائی و اهمال ادارات متولی امر در عدم اعلام به موقع شکایت، درخصوص این اراضی می‌بایست چاره‌ای حقوقی اندیشید. لزوم استفاده ادارات متولی امر از ظرفیت طرح دعوای حقوقی شایسته براساس مقررات خاص و عام تاکنون مورد توجه قرار نگرفته است که به نظر می‌رسد ادارات متولی امر در این خصوص می‌بایست با قدرت و جدیت بیشتری اقدام کنند، زیرا می‌بایست بسترهای قانونی برای گریز متجاوزان به اراضی زراعی و کشاورزی به نحوی تفسیر و تعیین شود که موجب پیشگیری از ارتکاب چنین اقداماتی باشد؛ حتی با فرض صدور قرار موقوفی تعقیب، ادارات متولی امر خصوصاً جهاد کشاورزی می‌بایست از طریق طرح دعوای شایسته حقوقی از قبیل قلع و قمع بنا و مستحدثات اراضی زراعی و باغ‌ها (تغییر کاربری غیرمجاز)، رسیدگی مطابق با تشریفات آیین دادرسی مدنی را از محاکم حقوقی درخواست کند، به چند دلیل:

#### ۳-۱. شکلی بودن قرار موقوفی تعقیب

صدور قرار موقوفی تعقیب صرفاً از حیث شکلی بوده و از عموم قاعده مقرر در ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری (لزوم تبعیت دادگاه حقوقی از رأی قطعی کیفری) خروج موضوعی دارد. قرار موقوفی تعقیب اساساً ارتباطی به ماهیت دعوی ندارد و مرجع قضائی صرف نظر از احراز یا عدم احراز ارکان متشکله جرم، در صورت حدوث هر کدام از مصادیق از جمله مرور زمان مبادرت به صدور آن می‌کند. معمولاً تاکنون اداره جهاد کشاورزی با صدور قرار موقوفی تعقیب به دلیل مرور زمان سه سال، دعوای حقوقی فوق‌الذکر برای قلع و قمع بناها را به شعبات حقوقی یا تقدیم نکرده یا بسیار کم مبادرت به این امر نموده است، در حالی که این امر موجب تجری متجاوزان به اراضی زراعی و کشاورزی شده است و به هر بهانه و تلاش ممکن، در صدد صدور قرار موقوفی تعقیب به دلیل مرور زمان و اختیار عمل فراوان کارشناسان رسمی دادگستری در اعلام مرور زمان ۳ ساله

احداث بنا و در نهایت رهایی از مقررات است و براساس نص تبصره ۲ ماده ۱ قانون فوق‌الذکر، مرجع تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها، وزارت جهاد کشاورزی است و نظریه آن سازمان به منزله نظر کارشناسی رسمی دادگستری است و هرگاه تعقیب امر کیفری به هر بهانه‌ای از حیث شکلی میسر نشود، دلیلی بر عدم امکان اقدامات حقوقی براساس قواعد و مقررات قانونی و فقهی نخواهد بود.

### ۲-۳. دلالت جرم انگاری تغییر کاربری غیرمجاز بر حرمت عمل

براساس قواعد و مقررات قانونی، هرگونه ساخت‌وساز می‌بایست براساس مجوز از سوی مراجع مربوطه باشد و ساخت‌وساز در اراضی کشاورزی و زراعی بدون مجوز قانونی، ممنوع بوده و به حکم عقل، شرع و قانون، چنین امر غیراباحه‌ای، مستوجب هم مجازات کیفری و در صورت عدم امکان مجازات کیفری، مستوجب قلع و قمع از باب قواعد عام حقوقی است و نهی مقنن (به‌عنوان شارع حقوقی) در ممنوعیت ساخت‌وساز بدون مجوز در اراضی زراعی و باغ‌ها بر حرمت تکلیفی عمل دلالت دارد و عمل یادشده مشمول فساد و بطلان است و قانون‌گذار با جعل قانون یادشده، ترک متعلق آن (ساخت‌وساز غیرمجاز) را به‌طور الزامی از مکلف و اشخاص، خواستار شده است که مقنن در ماده ۳ قانون یادشده مجازات چنین ممنوعیتی را وضع کرده است که حسب مورد توسط محاکم کیفری و در صورت حصول مرور زمان ۳ ساله، توسط محاکم حقوقی با رعایت مقررات قابل اعمال است. وفق تبصره ۱ اصلاحی ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها صرفاً در موارد ضروری از طریق کمیسیون مذکور در آن تبصره، مجوز تغییر کاربری آن هم به‌صورت کاملاً استثنائی داده می‌شود و تا زمانی که از سوی کمیسیون مذکور مجوزی برای تغییر کاربری داده نشود، هرگونه ساخت‌وساز و مستحدثات حتی با صدور قرار موقوفی تعقیب تغییر کاربری غیرمجاز محسوب می‌شود و می‌بایست تخریب و قلع و قمع شود.

### ۳-۳. حکم کلی ماده ۱۱۳ ق.م.ا در طرح دعوی خصوصی پس از موقوف شدن تعقیب

براساس ماده ۱۱۳ ق.م.ا «موقوف شدن تعقیب، صدور حکم یا اجرای مجازات، مانع از استیفای حقوق مدعی خصوصی نیست و متضرر از جرم می‌تواند دعوی خصوصی را در مرجع صالح اقامه نماید» متضرر از جرم که در موضوع مباحث عنه جهاد کشاورزی به نمایندگی از جامعه محسوب می‌شود، می‌تواند دعوی خصوصی در محکمه حقوقی مطرح کند. ضرر حادث‌شده در بزه تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و کشاورزی، از بین رفتن قابلیت کشاورزی اراضی زراعی به

مسکونی است که موجب به خطر افتادن امنیت غذایی جامعه می شود. یکی از مصادیقی که می تواند مشمول حکم کلی ماده فوق الذکر شود، طرح دعوای قلع و قمع در محکمه حقوقی است. صدور قرار موقوفی تعقیب به دلیل مرور زمان از موارد موقوف شدن تعقیب موضوع صدور ماده اخیرالذکر است.

#### ۴-۳. نظریه مشورتی مورخ ۱۴۰۰/۴/۲ شماره ۱۲۷/۱۴۰۰/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه

صراحتاً اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به پرسش پیرامون امکان طرح دعوای حقوقی قلع و قمع در صورت صدور قرار موقوفی تعقیب به دلیل مرور زمان سه ساله جرم تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغها، طی نظریه مشورتی مورخ ۱۴۰۰/۴/۲ شماره ۱۲۷/۱۴۰۰/۷ نظر فوق را تأیید کرده و تصریح می دارد:

چنانچه تعقیب امر کیفری به یکی از جهت قانونی موقوف شود، صدور این قرار به منزله انتفای قلع و قمع مستحدثات غیرمجاز نیست و اشخاص ذی سمت می توانند از طریق طرح دعوی حقوقی به استناد ماده ۳ قانون حفظ اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۷۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی، قلع و قمع اعیانی و اعاده وضع زمین کشاورزی به حالت سابق را درخواست کنند. بنابراین، در صورت اقامه دعوا از سوی اشخاص ذی سمت، رسیدگی و صدور حکم براساس ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها منع قانونی ندارد. ملاک ماده ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز موید این استنباط است.

#### ۴. تشریفات و قواعد دعوای قلع و قمع اراضی زراعی و باغات در دادگاه حقوقی

دعوای قلع و قمع مستحدثات غیرمجاز در دادگاه حقوقی از حیث آیین رسیدگی و تشریفات، دارای قواعد مشابه با سایر دعوای است که در خصوص آن رعایت نکاتی لازم و ضروری است که در این قسمت به آن پرداخته می شود.

#### ۱-۴. دادخواست و تشریفات مرتبط با آن

با توجه به اصل کلی لزوم تقدیم دادخواست موضوع ماده ۴۸ ق.آ.د.م، شروع رسیدگی به دعوای قلع و قمع با تقدیم دادخواست است. برای درک بهتر دعوای قلع و قمع، ابتدائاً می بایست مفهوم دقیق آن مشخص و تبیین شود و سپس تشریفات رسیدگی به آن در رویه محاکم قضائی بیان گردد.

کلمه دعوی در لغت به معنای ادعا کردن، خواستن، نزاع و دادخواهی آمده است (معین، ۱۳۶۰: ذیل واژه) و در زبان حقوقی معانی متعدد دارد. مفهوم اخص دعوی، توانایی قانونی مدعی حقوق تضییع یا انکارشده، در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی و برای طرف مقابل دعوا، توانایی قانونی مقابله با آن است (شمس، ۱۳۸۴: ۲۷۵). رابطه مالکیت یک رابطه حقوقی و انتزاعی میان شخص و مال است (صفائی، ۱۳۹۰: ۱۱۴). هنگامی که دادخواست، حاوی عنوان دعوای عنوان قلع و قمع است، دعوی در مفهوم اخص یعنی دعوایی که در دادگستری مطرح شده است، صرف نظر از صحت و سقم پذیرش چنین دعوایی، مورد نظر خواهان است. به این ترتیب، آنچه خواهان در این دعوی از دادگاه درخواست دارد (بند ۵ ماده ۵۱ ق.آ.د.م) رسیدگی ماهوی به غیرمجاز بودن مستحذات و حل و فصل اختلاف است. پس از تقدیم دادخواست قلع و قمع به دادگاه در صورتی که دادخواست کامل باشد، از سوی دادگاه دستور تعیین وقت رسیدگی صادر خواهد شد. این دادخواست به همراه رونوشت مدارک و ضمائم آن باید به تعداد اصحاب دعوا به علاوه یک نسخه تنظیم شود. این دادخواست به همراه رونوشت مدارک و ضمائم آن باید به تعداد اصحاب دعوا به علاوه یک نسخه تنظیم شود.

#### ۲-۴. غیرمالی بودن خواسته قلع و قمع مستحذات غیرمجاز اراضی تغییر کاربری داده شده هزینه دادرسی

قبل از ورود به بحث مالی یا غیرمالی بودن خواسته قلع و قمع ساخت و ساز غیرمجاز ناشی از تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات باید بین قلع و قمع ناشی از تغییر کاربری اراضی کشاورزی و قلع و قمع ناشی از خلع ید و غصب تفاوت قائل شد، زیرا در محاسبه هزینه دادرسی از حیث مالی یا غیرمالی بودن دارای تمایز است. ممکن است در بادی امر گفته شود که خواسته قلع و قمع بنای غیرمجاز به نحو مطلق یک خواسته مالی است و دلیل آن نیز اقتباس از دعوای قلع و قمع ناشی از خلع ید و غصب است که براساس مواد ۳۱۳، ۳۱۱ ق.م و ماده ۱۶۵ ق.آ.د.م، مالک می‌تواند غاصب را به قلع و قمع مستحذات محکوم کند.

لذا خواهان دعوی قلع و قمع ناشی از مقررات غصب اساساً در پی مال و کسب منفعت مستقیم است و قطعاً چنین خواسته‌ای مالی محسوب می‌شود، زیرا تعریف خواسته مالی این است که مستقیماً برای خواهان دارای منفعت باشد. خواسته قلع و قمع ناشی از غصب از زمره دعوای مالی مربوط به اموال غیرمنقول است که می‌بایست توسط خواهان براساس بند ۳ ماده ۵۱

فوق‌الذکر تقویم شود، زیرا براساس مفهوم مخالف این بند، اصل بر مالی بودن دعوی است و تمامی دعاوی می‌بایست قیمت‌گذاری شود و موارد استثنای آن در قسمت دوم آن ماده ذکر شده است و براساس بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ در دعاوی مالی غیرمنقول، از نظر هزینه دادرسی باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه محاسبه و براساس آن هزینه دادرسی آن پرداخت شود.

ولی قلع و قمع ساخت‌وساز غیرمجاز ناشی از تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات قطعاً یک خواسته غیرمالی است، زیرا خواهان (اداره جهاد کشاورزی) در دعاوی حاضر مدعی مالکیت بر مال غیرمنقول نبوده و اساساً عرصه و اعیان متعلق به متخلف یا خواننده دعوی است و خواهان در دعاوی حاضر کسب منفعت مستقیم نداشته است و صرفاً از باب حفظ کاربری کشاورزی مال غیرمنقول متعلق به شخص خواننده، طرح دعوی کرده است و کسب منفعت غیرمستقیم باعث مالی شدن دعوی نخواهد بود. لذا در صورتی که کسب منفعت مستقیم حاصل نشود، خواسته غیرمالی محسوب می‌شود و می‌بایست مانند دعاوی رفع تصرف عدوانی، هزینه دادرسی خواسته غیرمالی برای آن محاسبه و اخذ شود.

#### ۳-۴. مرجع صالح دعاوی قلع و قمع ساخت‌وساز غیرمجاز ناشی از تغییر کاربری (صلاحیت)

از حیث صلاحیت محلی، با توجه به اینکه دعاوی قلع و قمع ساخت‌وساز غیرمجاز ناشی از تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات مرتبط با ملک است، از زمره دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول موضوع ماده ۱۲ ق.آ.م. محسوب و در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است. لذا محل اقامت خواننده تأثیری در صلاحیت مذکور ندارد.

از حیث صلاحیت ذاتی نیز دعاوی مذکور در صلاحیت شعب حقوقی حوزه قضائی مربوط است. شخصیت حقیقی یا حقوقی بودن خواهان یا خواننده دعوی، تأثیری در صلاحیت ذاتی مرجع حقوقی مذکور ندارد.

رسیدگی به خواسته قلع و قمع مذکور، با توجه به غیرمالی بودن خواسته مستنداً به ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ همواره در صلاحیت مرجع قضائی بوده و از صلاحیت شورای حل اختلاف خارج است. حتی اگر عده‌ای برخلاف اعتقاد نگارنده، به مالی بودن دعوی داشته معتقد باشند، از حیث صلاحیت، صرف نظر از هر میزان رقم تقویم شده توسط خواهان، برخلاف حکم بند ۱۲ ماده ۳ قانون اخیرالذکر (که از نظر صلاحیت، ارزش خواسته را همان قرار داده بود که خواهان در دادخواست تعیین می‌کرد)، همواره در صلاحیت محاکم قضائی است و از صلاحیت

شورای حل اختلاف خارج است، زیرا براساس مفهوم مخالف بند الف ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴، این شورا صرفاً به دعاوی مالی منقول تا نصاب بیست میلیون تومان و همچنین سایر بندهای آن ماده، صلاحیت رسیدگی دارد و امکان رسیدگی به تمام دعاوی مربوط به اموال غیر منقول از جمله خواسته قلع و قمع در این شورا وجود ندارد. لذا حکم بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت در مورد تبعیت صلاحیت دادگاه از تعیین ارزش خواسته توسط خواهان در مورد اموال غیر منقول با ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف نسخ ضمنی شده است.

#### ۴-۴. خواهان و خواننده دعوی

دعوی قلع و قمع مستحداث غیر مجاز تغییر کاربری داده شده، همانند سایر دعاوی ترافیعی، دارای خواهان یا خواهان‌ها و خواننده یا خوانندگان است، ولی شناخت شخص خواهان یا خواننده در این دعوی از اهمیت بسزایی برخوردار است که به شرح ذیل است:

#### ۴-۴.۱. خواهان دعوی

با توجه به اینکه براساس ماده ۲ ق.آ.م. هیج دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آن‌ها رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست کرده باشند، و براساس تبصره ۲ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۰۳/۳۱ با اصلاحات ۱۳۸۵ مرجع تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها، وزارت جهاد کشاورزی است و مراجع قضائی و اداری، نظر سازمان جهاد کشاورزی ذی ربط را در این زمینه استعلام می‌کنند و مراجع اداری موظف به رعایت نظر سازمان مورد اشاره خواهند بود. نظر سازمان جهاد کشاورزی استان برای مراجع قضائی به منزله نظر کارشناس رسمی دادگستری تلقی می‌شود. از سویی در قانون یاد شده برای حفظ کاربری اراضی کشاورزی تکالیفی بر عهده ادارات جهاد کشاورزی نهاده شده است که نمونه بارز آن ماده ۱۰ قانون مذکور است که 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 می‌شود، چنانچه به طور غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ این قانون صورت پذیرد، جرم است و مأموران جهاد کشاورزی محل مکلفند نسبت به توقف عملیات اقدام و مراتب را به اداره متبوع جهت انعکاس به مراجع قضائی اعلام کنند. در تبصره‌های ۱ و ۲ این ماده وظیفه جلوگیری از ساخت‌وساز و حتی قلع و قمع بر عهده جهاد کشاورزی گذاشته شده است که در نهایت در ماده ۱۳ این قانون، مسئول

اجرای قانون وزارت جهاد کشاورزی تعیین شده است. همه مستندات قانونی ذکر شده دلالت بر این دارد که جهاد کشاورزی علاوه بر اینکه در تعقیب کیفری، شاکی محسوب می‌شود، در دعوای حقوقی، ذی سمت و ذی نفع محسوب می‌شود. احراز سمت آن اداره جهاد کشاورزی حسب تکالیف قانونی فوق‌الذکر و احراز ذینفعی نیز به این دلیل که متولی اصلی حفظ امنیت غذایی که ارتباط تنگاتنگی با حفظ کاربری اراضی کشاورزی دارد، جهاد کشاورزی است و آن اداره به نمایندگی از حاکمیت و جامعه که دارای نفع است، مبادرت به طرح دعوی می‌کند.

نکته دیگر این است که طرح دعوی توسط مدیریت جهاد کشاورزی شهرستان در صورت دارای اختیار بودن، کفایت می‌کند و لزومی به طرح دعوی توسط سازمان جهاد کشاورزی استان ندارد.

#### ۲-۴-۴. خواننده دعوی

در دعوی قلع و قمع مستحدثات غیرمجاز تغییر کاربری اراضی زراعی و باغات، خواننده دعوی مالک ملک موضوع تغییر کاربری داده شده است. برخلاف تعقیب کیفری، که متهم کسی است که مبادرت به تغییر کاربری داده است اعم از مالک یا غیر آن، ولی در دعوای حقوقی چون عواید ملک تغییر کاربری داده شده، به مالک تعلق دارد لذا دعوی باید علیه وی مطرح شود. دعوا باید به طرفیت اصیل اقامه شود، هر چند رابطه حقوقی منشأ دعوا، توسط وکیل یا نماینده قانونی طرف دعوا ایجاد شده باشد. همچنان که یکی از شرایط خواهان ذینفعی او در طرح دعواست (ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی) دادخواست باید علیه کسی داده شود که او نیز ذینفع در دعواست (کریمی، ۱۳۸۶: ۷۶). لزوم ذینفع بودن خواننده، معیار اصلی تمیز خواننده دعواست و دعوایی که حداقل یکی از خوانندگان آن، این خصوصیت را نداشته باشد، وجود ندارد. هر چند دادگاه‌ها، بعضاً از قاعده طرح دعوا علیه ذینفع چشم‌پوشی می‌کنند، اما هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، با صدور رأی اصراری شماره ۲۲- ۱۳۸۰/۱۱/۹ ضمن نقض دادنامه دادگاه بدوی، بر لزوم رعایت این قاعده تأکید کرده است. به‌طور کلی، می‌توان کسی را که حقوق او متأثر از نتیجه دعواست، ذینفع نامید، اعم از اینکه این حقوق، متعلق به شخص واحد یا اشخاص متعددی باشد (صفیان، ۱۳۸۹: ۴۷، ۴۸). لذا لزومی به طرح دعوی به طرفیت متصرف ملک یا پیمان‌کار سازنده ندارد، زیرا اساساً با وجود مالکیت شخص غیر، خواننده دعوی محسوب نمی‌شود و در صورت طرح دعوی به طرفیت آنان، دعوی به استناد ماده ۸۹ متناظر به بند ۴ ماده ۸۴ ق.آ.م. قرار رد دعوی به دلیل عدم توجه دعوی صادر می‌شود.

#### ۵. امکان صدور دستور موقت تبصره ۲ ماده ۱۰ در دادگاه حقوقی (نه دیوان عدالت اداری)

با توجه به اینکه برخی اشخاص برای صدور دستور موقت به منظور متوقف کردن اقدامات اجرایی قلع و قمع موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به دیوان عدالت اداری مراجعه می‌کنند و برخی شعب آن دیوان نیز به صدور دستور توقف به شرح یادشده مبادرت می‌ورزند، در حالی که به شرحی که بحث می‌شود، به نظر می‌رسد آن دیوان محترم صلاحیت این امر را ندارد و این امر در صلاحیت محاکم حقوقی محل وقوع مال غیر منقول است

#### ۱-۵. قضائی و غیراداری تلقی شدن حکم تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری

از تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون فوق‌الذکر: «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» از ظاهر تبصره مزبور و استعمال عبارت «مأموران جهاد کشاورزی» چنین استنباط می‌شود که قلع و قمع مستحذات مبتنی و مسبوق بر یک «تصمیم اداری» موضوع ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ نیست، زیرا مقنن از لفظ «رئیس اداره جهاد کشاورزی» استفاده نکرده است، بلکه از لفظ «مأموران» استفاده کرده که ظهور در مأموران اجرایی دارد. بنابراین چنین استنتاج می‌شود که اقدام مأموران اجرایی اداره جهاد کشاورزی مبتنی بر تصمیم اداری رئیس جهاد کشاورزی نیست.

مطابق تبصره یادشده، اقدام مأموران باید با حضور نماینده دادستان باشد و الا اقدام علی‌الرأس آن‌ها بدون حضور دادستان یا نماینده وی، هیچ اثر قانونی ندارد و از این قید چنین نتیجه گرفته می‌شود که اقدام به قلع و قمع، درواقع تصمیم مقام قضائی است و مأموران جهاد کشاورزی درحقیقت مجریان و بازوان اجرایی تصمیم مقام قضائی هستند و این تفسیر که قلع و قمع یک تصمیم اداری محض بوده و دادستان صرفاً ناظر عملیات اجرایی است، به دور از منطق و مبنای تبصره مزبور است. این برداشت با حکمت تبصره یادشده نیز منطبق است، زیرا تبصره در مقام قلع و قمع بدون طی شدن فرایند دادرسی و صدور حکم قطعی است و بدیهی است چنین اقدامی که مسبوق به فرایند دادرسی و صدور حکم نیست، نمی‌تواند با اراده و تصمیم منحصر یک مقام اداری اجرایی شود، بلکه نیاز به تصمیم یک مقام قضائی عادل و مطلع به قوانین و احکام شرعی دارد تا بدین وسیله حقوق مالکان و متصرفان از اقدامات نسنجیده مقامات اداری مصون بماند. در رویه

جاری نیز اقدامات مأموران جهاد کشاورزی هرگز با دستور صرف رئیس آن اداره صورت نمی‌گیرد و این دستور دادستان است که مجوز قطعی ایشان در قلع و قمع مستحدثات محسوب می‌شود. در قوانین مشابه نیز از جمله تبصره ۴ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ صراحتاً قید «اجازه دادستان» استعمال شده است. با این تحلیل، اساساً مسئله از شمول نهاد دستور موقت در دیوان عدالت اداری خروج موضوعی دارد، زیرا مطابق ماده ۳۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰، نهاد دستور موقت صرفاً مختص به اقدامات و تصمیمات اشخاص مذکور در ماده ۱۰ همان قانون است و ارتباطی به اقدامات مقامات قضائی پیدا نمی‌کند.

#### ۲-۵. فلسفه فوریت نهاد تبصره ۲ ماده ۱۰

از سوی دیگر، به نظر می‌رسد قانون‌گذار در تبصره یادشده اقدام به تأسیس نهادی خاص و مستقل کرده که فی‌نفسه واجد وصف «فوریت» است و فلسفه آن نیز مبارزه فوری با تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌هاست. البته چنین نهادی در سایر قوانین موضوعه نیز سابقه دارد؛ برای مثال تبصره ۱ ماده ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۴۹ اصلاحی ۱۳۷۹ و تبصره ۴ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ و تبصره ۱ ماده ۵۵ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع الحاقی ۱۳۴۸ و اصلاحی ۱۳۵۴ از استقرای در قوانین موضوعه چنین نتیجه گرفته می‌شود که در موارد حائز اهمیت از جمله تجاوز به حریم و بستر رودخانه و راه و اراضی زراعی، مقنن در قالب یک نهاد فوری و خاص و بدون طی فرایند دادرسی و صدور حکم قطعی، اجازه قلع و قمع مستحدثات را صادر کرده است که با توجه به تصویب قوانین یادشده در بعد از انقلاب اسلامی، بالتبع این مقررات به تأیید شورای محترم نگهبان رسیده و منطبق با شرع تشخیص داده شده است. بنابراین استفاده از نهاد دستور موقت برای جلوگیری از اجرای مقررات یادشده، «مغایر ذات» اقدام فوری قانونی بوده و با فلسفه قانون‌گذار نیز مخالف است. به عبارت دیگر، دستور موقت خود اقدامی فوری برای جلوگیری از ورود ضرر محتمل در آینده و با استفاده از آن نمی‌توان از اقدام فوری دیگری که مقنن خود تجویز کرده است، جلوگیری کرد. به بیان دیگر، صدور دستور موقت در چنین مواردی، با فلسفه قانون‌گذار و اقتضای فوریت امر قلع و قمع مغایر بوده و بدیهی است محاکم از استماع دعوای و درخواست‌هایی که برابر با قانون طرح نشده است یا مخالف قانون تلقی می‌شود، ممنوع هستند.

### ۳-۵. لزوم تبعیت صلاحیت دستور موقت تبصره ۲ ماده ۱۰ از صلاحیت اصل دعوی

دستور موقت اقدامی است که به تبع اصل دعوی مطرح می‌شود (شمس، ۱۳۸۵: ۳۸۳). نهاد دستور موقت نهادی تبعی و فرعی است، به این معنا که براساس مفهوم و منطوق ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰، مرجعی صلاحیت صدور دستور موقت را دارد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را داشته باشد. در مانحن فیه با توجه به صلاحیت محاکم حقوقی برای رسیدگی به دعوی قلع و قمع مستحدثات غیرمجاز اراضی زراعی و باغات و همچنین مقررات قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به‌خصوص مواد ۱ و ۳ و ۱۰ آن قانون و جرم بودن عمل ارتكابی تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و تحقق رکن مادی آن، هر گونه اتخاذ تصمیم در باب مقررات آن قانون در صلاحیت محاکم قضائی است و هر کس مدعی جرم نبودن و یا مجاز بودن عمل تغییر کاربری باشد، می‌تواند در محاکم صالحه قضائی طرح شکایت یا دعوی کند و لذا اساساً اصل دعوی الغا و ابطال تصمیم جهاد کشاورزی مبنی بر قلع و قمع ساخت‌وساز بنای صورت‌گرفته به‌دلیل قضائی بودن موضوع، در صلاحیت شعب دیوان اداری نبوده و به‌تبع آن امکان صدور دستور موقت توسط آن دیوان محترم امکان‌پذیر نیست. در غیر این صورت و با پذیرش نظریه صلاحیت آن دیوان محترم، چنانچه شعب دیوان عدالت اداری با اعتقاد به صلاحیت خود نسبت به صدور حکم به ابطال و الغای تصمیم قلع و قمع جهاد کشاورزی رأی صدور کند، این رأی ممکن است در رسیدگی حقوقی و کیفری مراجع قضائی به بزه تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی مؤثر باشد و مورد استناد اشخاص قرار گیرد که این وضعیت خلاف مقررات جرم‌انگاری قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و صلاحیت حقوقی و کیفری مراجع قضائی است.

ممانعت از اجرای تبصره یادشده با استفاده از نهاد دستور موقت، مغایر حکم آمرانه موضوع ماده ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ خواهد بود که مطابق ملاک آن، جلوگیری از اجرای تصمیمات مقامات قضائی توسط مقام قضائی دیگر و هم‌عرض خلاف قوانین موضوعه بوده و صرفاً در حدودی که قانون معین می‌کند، میسر است و چنانچه گفته شد، این امر با صدور دستور موقت ممکن نیست و بلکه چون ماهیت تصمیم دادستان در تبصره یادشده «دستور» است، در صورتی که دادستان به اشتباه بودن آن - مثلاً به‌لحاظ اینکه زمین در طرح هادی روستا قرار دارد - پی‌برد می‌تواند مستدلاً از آن عدول کند.

البته در این خصوص پیشنهاد می‌شود جهت جلوگیری از تقویت سرعت و فوریت مقررات قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها (المحاقی ۱۳۸۵) به جهت صدور آرای متناقض از شعب

مختلف دیوان در موضوع مانحن فیه مراتب در راستای اعمال ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و صدور رأی وحدت رویه پیرامون صلاحیت مراجع قضائی به هر گونه اتخاذ تصمیم پیرامون اصل دعوی و صدور دستور موقت برای الغا و ابطال و یا متوقف کردن اقدامات اجرایی قلع و قمع موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها اقدام لازم صورت پذیرد.

### نتیجه

رأی وحدت رویه شماره ۸۲۲ مورخ ۱۴۰۱/۳/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور جرم تغییر کاربری غیرمجاز اراضی کشاورزی و باغات را آتی تلقی کرد. از سویی صدور قرار موقوفی تعقیب به دلیل شمول مرور زمان صرفاً از حیث شکلی بوده و به هیچ عنوان دلالت بر اباحه اصل و اساس عمل تغییر کاربری غیرمجاز اراضی کشاورزی و باغات نداشته و وصف حقوقی موضوع یعنی غیرمجاز بودن ساخت و ساز مذکور در اراضی موضوع پرونده هم چنان پابرجاست و صرفاً موضوع در وضعیت کنونی به دلیل شمول مرور زمان واجد وصف حقوقی است و به هیچ عنوان دلالت بر زوده شدن وصف حقوقی نخواهد بود و اداره شاکی بر حسب قوانین و مقررات قانونی، خصوصاً مقررات مندرج در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها (اصلاحی ۱۳۸۵) می تواند با طرح دعوای حقوقی شایسته، اقدام قانونی لازم را انجام دهد. مفاد و ملاک ماده ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی «موقوف شدن تعقیب، صدور حکم یا اجرای مجازات، مانع از استیفای حقوق مدعی خصوصی نیست و متضرر از جرم می تواند دعوای خصوصی را در مرجع صالح اقامه نماید». از سویی رویه برخی شعب دیوان عدالت اداری در صدور دستور موقت جلوگیری از اجرای قلع و قمع مستحدثات که در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغهاست، با اصول و مبانی حقوقی از جمله اصل منع مداخله در تصمیمات قضائی هم عرض و اصل مشروع و قانونی بودن خواسته مغایر بوده و عملاً موجب تعطیلی حکم قانونگذار در تبصره یادشده و بلااستفاده شدن نهاد خاص و فوری پیش بینی شده در آن مقرر می شود و با اراده مقنن مغایرت جدی دارد و اساساً موضوع واجد وصف ماهیت صرف قضائی بوده و از شمول تصمیم صرف اداری و مداخله دیوان عدالت اداری و اعمال مقررات ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ خروج موضوعی دارد. بر این اساس به نظر می رسد رویه اتخاذی توسط برخی شعب دیوان عدالت اداری، نیاز به تذکر و اصلاح دارد.

## منابع

### الف) منابع فارسی

- احمدزاده، رسول و احمد رضایی پناه (۱۴۰۰)، «سیاست کیفری ایران در قبال تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۱۱۳.
- بادینی، حسن (۱۳۹۲)، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بهره‌مند، حمید و ناصر قنبریان (۱۳۹۷)، «تحلیل حقوقی بزه تغییر کاربری غیرمجاز از طریق دیوارکشی اراضی زراعی و باغ‌ها با تأکید بر رویه قضائی»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، شماره ۱۲.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲)، *تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۶۱)، *لغت‌نامه دهخدا*، تهران: مؤسسه لغت‌نامه دهخدا.
- دینا شیلتون، الکساندر کیس (۱۳۹۶)، *کتابچه قضائی حقوق محیط زیست*، تحقیق و ترجمه محسن عبدالهی، تهران: انتشارات خرسندی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، *حقوق مدنی وقایع حقوقی*، تهران: شرکت انتشارات تهران.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۳، تهران: دراک.
- غلامی، حسین (۱۳۹۶)، *کیفرشناسی - کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم*، تهران: میزان.
- عمید، حسن (۱۳۸۰)، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: امیرکبیر.
- کریمی، عباس (۱۳۸۶)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: نشر میزان.
- صفیان، سعید (۱۳۸۹)، «تمییز خواننده دعوی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۱۸.
- قنبریان، ناصر (۱۳۹۶)، *تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر رویه قضائی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران.
- متین، احمد (۱۳۸۵)، «مجموعه رویه قضائی»، قسمت حقوقی، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵.
- متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد اول، تهران: مجد.
- متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، تهران: مجد.
- مشیری، سید رحیم و مجید ولی شریعت‌پناهی (۱۳۸۹)، «راهکارهای بررسی و تحلیل تغییرات کاربری اراضی با تأکید بر سنجش از دور و با تحلیل کاربری بر روی ناحیه گرگان»، *مجله اطلاعات جغرافیایی سپهر*، شماره ۷۳.
- موسوی مقدم، محمد (۱۳۹۲)، *تغییر کاربری، تحلیل و نقد رویه قضائی و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها*، تهران: حقوق امروز.
- نرگسیان، محمد و اسفندیار نظری (۱۴۰۰)، «بررسی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری‌ها، چالش‌های موجود و راهکارهای برون‌رفت از آن (با تکیه بر آرای دیوان عدالت اداری)»، *مطالعات حقوق*، شماره ۱۷.

**ب) منابع عربی**

- عبدالحمید عمر، أحمد مختار (١٤٢٩ق)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ناشر: عالم الكتب.
- قلعجی، محمد روس و حامد صادق قنیبی (١٤٠٨ق)، معجم لغة الفقهاء، (عربی- انکلیزی)، بیروت، لبنان: ناشر دارالنفائس.

