

قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی؛ تخلف یا صراحت قانون

حمید بهره‌مند* و ناصر قنبریان**

نوع مقاله: علمی	تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۵/۷	تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۵	شماره صفحه: ۲۶۴-۲۴۳
-----------------	------------------------	------------------------	---------------------

با توجه به نقش زمین در امنیت غذایی، قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها روند تغییر کاربری اراضی را مورد حکم قرار داد. با توجه به مشکلات اجرایی، این قانون در سال ۱۳۸۵ اصلاح و برای تغییر کاربری غیرمجاز، ضمانت اجرای قلع و قمع بنا و جزای نقدی پیش‌بینی شد. از آنجاکه تبصره «۲» ماده (۱۰) این قانون قلع و قمع را «رأساً» از وظایف مأموران جهاد کشاورزی دانست تفاسیر متهافتی ارائه شد و نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و نیز رویه عملی برخی محاکم از تبصره مذکور به قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی سوق داده شد. هدف از نگارش این مقاله شناسایی ماهیت حقوقی ضمانت اجرای قلع و قمع و بیان آثار این ماهیت حقوقی بر عملکرد مجری آن است. فرضیه این مقاله که نهایتاً با روش توصیفی - تحلیلی به اثبات آن خواهیم پرداخت آن است که قلع و قمع در قانون مصوب ۱۳۸۵ دارای ماهیت کیفری است و دستاورد مقاله آن است که تبصره مذکور، حکم خاصی را در خصوص نحوه اجرای حکم کیفری بیان کرده است؛ چراکه صدور اجرائیه به موجب ماده (۴۸۴) قانون آیین دادرسی کیفری برعهده دادستان است، حال آنکه اجرای قلع و قمع متعاقب صدور حکم قطعی و لازم‌الاجرا برعهده مأموران جهاد کشاورزی است. بنابراین قلع و قمع متعاقب تغییر کاربری غیرمجاز، صرفاً پس از رسیدگی قضایی و صدور حکم قطعی امکان‌پذیر است و اعمال آن بدون حکم قطعی، فاقد وجاهت قانونی و خود موجب ضمانت اجرای کیفری است.

کلیدواژه‌ها: قلع و قمع؛ تغییر کاربری؛ مجازات؛ اجرای احکام

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛

Email: bahrmand@ut.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران؛

Email: n.ghanbarian67@gmail.com

مقدمه

امکان تأمین غذا و پوشاک، از ابتدایی‌ترین و مسلم‌ترین حقوق هر انسانی است که پا به عرصه وجود گذاشته و یا خواهد گذاشت (حدادی، ۱۳۹۳: ۱۱). امنیت غذایی برای داشتن زندگی سالم و نزی پیوند آن با امنیت سیاسی یکی از اساسی‌ترین ارکان تحصیل احساس امنیت در زندگی اجتماعی و فردی است (غفاری، ۱۳۹۴: ۱۳۵). افزایش جمعیت و ارتقای استانداردهای زندگی، نیاز به خوراک و پوشاک را روز به روز افزایش داده و هنوز هم با وجود پیشرفت‌های بشر در علوم کشاورزی و به ویژه در تولید محصول بدون استفاده از خاک، منابع خاک به عنوان منبع اصلی برای تولید محصولات غذایی است (عاقلی کهنه‌شهری و صادقی، ۱۳۸۴: ۸۸)؛ البته تأمین امنیت غذایی با منابع خاک، یکی از کارکردهای آن بوده و منبع خاک در تعیین سرنوشت آب و چرخه آب (نصرالهی و همکاران، ۱۳۹۳: ۹۰) و نیز بازچرخش مواد و عناصر غذایی در طبیعت، حائز اهمیت است (زهتاییان و همکاران، ۱۳۹۳: ۷۴) و خداوند متعال با توجه به نقش اساسی خاک و زمین، به موجب آیه «و استعمرکم فیها...» (هود: ۶۱)، همه را موظف به آبادانی این زمین کرده و تأکید بر حفظ اراضی کرده است (صابری دمیرچی، ۱۳۹۳: ۶۰).

با وجود تأکید بر حفظ خاک و زمین به جهت اهمیت آن بر سرنوشت ملت‌ها، با توجه به رشد بی‌رویه شهرها و شهرک‌ها و نیاز به مسکن به علت ازدیاد جمعیت، بسیاری از زمین‌های زراعی و باغی برای اهداف مختلف، تغییر کاربری داده‌اند (فرامرزی، یعقوبی و کریمی، ۱۳۹۳: ۵۶). این مهم خود موجب شد مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۷۴/۳/۳۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی را تصویب کند. این قانون در سال ۱۳۸۵ دستخوش تغییراتی شد.

برداشت‌های مختلف از تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری الحاقی مصوب سال ۱۳۸۵ به ایجاد حساسیت‌هایی در برخورد با تغییر کاربری‌های خارج از چارچوب

۱. ماده (۱۰) (الحاقی) - هرگونه تغییر کاربری در قالب ایجاد بنا یا افزایش، برداشتن 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 انعکاس به مراجع قضایی اعلام نمایند. تبصره «۱» - چنانچه مرتکب پس از اعلام جهاد کشاورزی به اقدامات خود ادامه دهد نیروی انتظامی موظف است به درخواست جهاد کشاورزی از ادامه عملیات مرتکب جلوگیری نماید.

تبصره «۲» - مأموران جهاد کشاورزی موظفند با حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد با حضور نماینده دادگاه محل ضمن تنظیم صورتجلسه رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند.

قانون منجر شده است و عملاً باعث شده به دنبال تغییر کاربری خارج از ضوابط و مقررات قانون حفظ کاربری، مستحدمات ایجاد شده بدون حکم قضایی قلع و قمع شود؛ چراکه در تبصره «۲» این ماده صراحتاً قید شده است که به دنبال تغییر کاربری غیرمجاز، مأموران جهاد کشاورزی «رأساً» با حضور نماینده دادسرا نسبت به قلع و قمع بنا و اعاده وضع به حالت سابق اقدام خواهند کرد.

نوشتار حاضر با تحلیل جرم تغییر کاربری غیرمجاز و فارغ از حساسیت‌های موجود، درصدد پاسخ به این سؤال است که آیا قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی و توسط مأموران جهاد کشاورزی، موافق اصول حقوقی و مطابق قانون حفظ کاربری است یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش، مقاله حاضر نخست، تغییر کاربری غیرمجاز را مورد تحلیل قرار خواهد داد و سپس دلایل موافقان و همچنین مخالفان قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در پایان نظریه نویسندگان مختار و موافق روح حاکم بر قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی تجزیه و تحلیل خواهد شد و در نهایت به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری پرداخته می‌شود.

۱. تغییر کاربری غیرمجاز

تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی مطابق قانون حفظ کاربری به اقدامی اطلاق می‌شود که در اراضی تحت شمول این قانون انجام گیرد و مانع از تداوم تولید و بهره‌وری در بخش کشاورزی شود (قنبریان، ۱۳۹۶: ۹)؛ به عبارت دیگر، هر عملی که در عرصه اراضی زراعی و باغی مشمول این قانون صورت گیرد و این اقدام به ممانعت از تداوم تولید در این حوزه منجر شود، مصداق تغییر کاربری بوده و برای اجرای طرح یا پروژه مورد نظر ابتدا باید ضوابط حاکم بر قانون حفظ کاربری اخذ شود که همانا کسب مجوز است و سپس به اجرای فعالیت اقدام شود، در غیر این صورت با ضمانت اجرای کیفری روبه‌رو خواهد شد (بهره‌مند و قنبریان، ۱۳۹۷: ۱۲۵).

طبق قانون حفظ کاربری، انواع تغییر کاربری را می‌توان به سه نوع تقسیم کرد: تغییر کاربری ضروری (مصداق تبصره «۱» اصلاحی ماده (۱) قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵)، تغییر کاربری غیرضروری (مصداق تبصره «۴» الحاقی ماده (۱) قانون حفظ کاربری مصوب ۱۳۸۵) و تغییر کاربری غیرمجاز (همان: ۱۳۰-۱۲۹).

مطابق با اصول حاکم بر قانون حفظ کاربری، تغییر کاربری ضروری به فعالیت‌هایی اطلاق می‌شود که هیچ وابستگی به بخش کشاورزی نداشته و اجرای این فعالیت‌ها ضرورتاً نیازمند اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تغییر کاربری ضروری است؛ که از این مصادیق می‌توان به احداث استخرشنا و ورزشگاه در اراضی زراعی و باغی تحت شمول قانون حفظ کاربری نام برد. تغییر کاربری غیرضروری یا همان فعالیت‌های موضوع تبصره «۴» الحاقی به ماده (۱) قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵^۱، به فعالیت‌هایی اطلاق می‌شود که وابسته به بخش کشاورزی بوده و موجب بهینه کردن بخش کشاورزی می‌شود و برای اجرای این فعالیت‌ها، اخذ موافقت سازمان جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست‌محیطی لازم و ضروری است، برای مثال می‌توان به احداث گلخانه و استخر ذخیره آب کشاورزی اشاره کرد (کارگر، ۱۳۹۶: ۵۵). تغییر کاربری غیرمجاز، مطابق ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵^۲، به عملی گفته می‌شود که بدون مجوز در اراضی زراعی و باغی تحت شمول این قانون صورت گیرد و این فعالیت خود مانع از تداوم تولید در بخش کشاورزی شود و ضمانت اجرای این اقدام، قلع و قمع بنا و جزای نقدی از یک تا سه برابر قیمت زمین پس از تغییر کاربری خواهد بود (نصیری، ۱۳۹۲: ۱۰۷).

حال با مقدمه فوق، اخیراً اختلاف نظرهای شدیدی در حوزه مقابله با این بزه به وجود آمده است؛ برخی معتقدند که به دنبال تغییر کاربری غیرمجاز و احراز این مهم، مأموران جهاد کشاورزی به عنوان مجریان این قانون و با اختیاری که تبصره «۲» ماده (۱۰) الحاقی قانون حفظ کاربری مصوب ۱۳۸۵ برای آنها قائل شده است، می‌توانند با هماهنگی با دادسرا و بدون طرح شکایت کیفری و اخذ حکم قطعی، اقدام به اعاده وضع به حالت سابق

۱. تبصره «۴» (الحاقی) - احداث گلخانه‌ها، دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی، کارگاه‌های صنایع تکمیلی و غذایی در روستاها بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود. موارد مذکور از شمول این ماده مستثنی بوده و با رعایت ضوابط زیست‌محیطی با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی استان‌ها بلامانع می‌باشد.

۲. ماده (۳) اصلاحی - 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 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.

کنند (میرزایی، ۱۳۹۴: ۱۸۲-۱۸۱). در مقابل عده‌ای اعتقاد دارند با توجه به ماهیت این ضمانت اجرا و مجازات بودن آن مأموران اجرا تنها پس از صدور حکم قطعی می‌توانند اقدام به قلع و قمع کنند (باختر، ۱۳۹۴: ۵۳). برای روشن شدن موضوع در ادامه به تشریح دلایل موافقان و مخالفان قلع و قمع بدون حکم قطعی و نظریه مختار و موافق روح حاکم بر قانون حفظ کاربری می‌پردازیم.

۲. دلایل موافقان قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی

موافقان قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی و حتی بدوی، برای توجیه نظر خود، به ادله ذیل استناد می‌کنند:

اولاً، مطابق تبصره «۲» ماده (۱۰) الحاقی قانون حفظ کاربری مصوب ۱۳۸۵، به محض کشف تغییر کاربری غیرمجاز، مأموران جهاد کشاورزی محل وقوع اراضی تحت شمول، مکلفند با هماهنگی دادسرا و بدون ضرورت وجود حکم به منظور حفظ حقوق عمومی، رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و اعاده وضع به حالت سابق اقدام کنند (مجموعه نشست‌های قضایی، ۱۳۹۰: ۳۲۹). عبارت «رأساً» خود صریح در حکمی خاص است که با توجه به حساسیت اراضی زراعی و باغی و پیوند آن با امنیت غذایی قانونگذار وضع کرده است و حال اگرچه این حکم خاص؛ یعنی همان قلع و قمع مستحذات بدون حکم، مخالف برخی از اصول مسلم حقوقی است، ولی با توجه به اینکه حتی قانون بد هم تا زمانی که نسخ و یا ابطال نشده است باید اعمال شود، بنابراین در فرض کشف تغییر کاربری غیرمجاز توسط مأموران جهاد کشاورزی، می‌توانند بدون وجود حکم از دادگاه، ضمن تنظیم صورت‌مجلس به صراحت ماده مرقوم، به اعاده وضع به حالت سابق اقدام کنند.

ثانیاً، قانونگذار به لحاظ آثار مخرب بزه تغییر کاربری غیرمجاز بر عوامل زیست‌محیطی و زندگی اجتماعی آحاد جامعه در مقام تشدید برخورد با این جرم در ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵ محاکم را در مقام صدور حکم قلع و قمع بنای غیرمجاز مکلف کرده است. در تبصره‌های ماده (۱۰) الحاقی قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵ ابتدا مأموران جهاد را مکلف کرده است که به محض اطلاع از تغییر کاربری غیرمجاز،

بلافاصله مراتب را به مالک تذکر دهند و در صورت عدم توجه مالک به درخواست آنها، نیروی انتظامی مالک یا متصرف را از ادامه کار منع کند تا به موجب توقف تغییر کاربری غیرمجاز، از حیف و میل اراضی زراعی و باغی جلوگیری شود (موسوی مقدم، ۱۳۹۴: ۲۷۵-۲۷۴). در مواردی که به هر دلیل زمینه اجرای تکالیف مندرج در تبصره «۱» ماده (۱۰) قانون مرقوم فراهم نشود، مأموران جهاد کشاورزی مکلفند در جهت تشدید مبارزه با این پدیده و بازدارندگی و پیشگیری از موارد مشابه، به صراحت تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری نسبت به قلع و قمع بنا اقدام کنند. بنابراین قلع و قمع بنای مندرج در ماده (۳) که اجرای آن برعهده دادسرای مجری حکم است با موضوع قلع و قمع بنای موضوع تبصره «۲» ماده (۱۰) که تکلیف مأموران جهاد است دو مقوله جدا از هم است و نباید این دو را باهم خلط کرد، چراکه اعمال ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵ و ضرورت اخذ حکم از مراجع قضایی زمانی است که اقدام به تغییر کاربری غیرمجاز به اتمام رسیده باشد و مأموران جهاد کشاورزی پس از اتمام عملیات ساخت و ساز و تغییر کاربری، از موضوع مطلع شده باشند؛ اما درخصوص مواردی که هنوز در حال اجراست و عملیات تغییر کاربری غیرمجاز از قبیل ایجاد مستحذات برای ساخت ورزشگاه به اتمام نرسیده باشد، مشمول ماده (۱۰) الحاقی قانون حفظ کاربری است و مأموران جهاد کشاورزی به محض اطلاع از وقوع بزه مکلفند نسبت به توقف عملیات اجرایی اقدام کنند و در صورت عدم اعتنا به اخطار مأموران جهاد کشاورزی مبنی بر توقف عملیات ازسوی مالک یا متصرف، نیروی انتظامی بنا به درخواست مأموران جهاد مکلف به جلوگیری از ادامه عملیات اجرایی است و در صورت عدم توجه به مداخله نیروی انتظامی، به تصریح تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری، مأموران جهاد کشاورزی با حضور نماینده دادسرا رأساً و بدون نیاز به حکم قطعی، به قلع و قمع مستحذات اقدام خواهند کرد (همان: ۲۷۵).

ثالثاً، اداره حقوقی و اسناد و امور مترجمان قوه قضائیه در بازگشت به سؤالی از معاون دادستان و سرپرست مجتمع شهید طولایی اصفهان مبنی بر اینکه «با توجه به تبصره «۲» ماده (۱۰) الحاقی ۱/۸/۱۳۸۵ مشورتاً اعلام فرمایید آیا قلع و قمع بنا و مستحذات و اعاده وضع به حالت سابق که به نوعی مجازات موضوع ماده (۱۰) بعد از قطعیت رأی است، در

مرحله دادسرا و تحقیقات مقدماتی نیز قابلیت اجرا را دارد یا خیر؟» به صراحت به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۵۶۴۹ مورخه ۱۳۸۹/۹/۱۷ اعلام کرد که «اعمال اختیارات و وظایف مذکور در تبصره «۲» ماده (۱۰) الحاقی ۱۳۸۹/۸/۱ قانون یاد شده مقید به صدور رأی قطعی از مراجع قضایی نگردیده و با توجه به اطلاق تبصره مرقوم، اعمال آن در مرحله تحقیقات دادسرا نیز بلامانع است».

با مذاقه در نظریه مشورتی فوق، اجرای قلع و قمع بنا و مستحذات متعاقب تغییر کاربری غیرمجاز، مطابق با قانون بوده و بلامانع است.

به طور کلی قائلان به قلع و قمع بنا بدون حکم، معتقدند که باید بین موارد تغییر کاربری غیرمجاز مکشوفه که در حال اجراست و مواردی که به اتمام رسیده است، قائل به تفکیک شده و مواردی که اراضی تحت شمول قانون حفظ کاربری تغییر کاربری یافته و پس از اجرای طرح، مأموران جهاد کشاورزی از موضوع مطلع شدند، مشمول ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری مصوب ۱۳۸۵ است و ضرورتاً قلع و قمع بنا نیازمند حکم قطعی است و اما در خصوص تغییر کاربری‌هایی که مأموران ذی ربط در زمان اجرای طرح و قبل از اتمام عملیات اجرایی، از وقوع بزه مطلع می‌شوند، مکلفند ضمن انجام سلسله مراتب مندرج در ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری (توقف توسط مأموران جهاد، توقف از سوی نیروی انتظامی، قلع و قمع در فرض بی‌اعتنایی به توقف طرح)، رأساً و بدون نیاز حکمی اقدام به قلع و قمع بنا کنند (همان).

۳. دلایل مخالفان قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی

در مقابل مخالفان قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی، معتقدند که برای اعمال مجازات و قلع و قمع بنا متعاقب تغییر کاربری غیرمجاز، طرح شکایت کیفری و صدور حکم قطعی از محاکم کیفری لازم و ضروری است و برای نظریه خود به موارد ذیل استناد می‌کنند:

اولاً، به موجب اصل (۳۶) قانون اساسی «حکم به مجازات و اجرای آن باید از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» و مطابق اصل (۳۷) و ماده (۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، «اصل برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح به اثبات رسیده باشد». با این وصف، یکی از

مهم‌ترین حقوق متهم در دادرسی منصفانه برخورداری از اصل بی‌گناهی است که قانونگذار نیز به صراحت به این مورد و به برخی از حقوق ناشی از آن مانند حق توجه به کرامت انسانی، حق سکوت و حق آزادی صراحتاً یا تلویحاً اشاره کرده است (شاهد و مهرا، ۱۳۹۷: ۲۰)؛ حال سؤالی که مطرح است اینکه چگونه می‌توان بدون حکم دادگاه و رسیدگی قضایی، جرم شخصی را محرز دانست و بدون جلسه محاکمه و تفهیم اتهام، اقدام به مجازات وی کرد؟ (قنبریان، ۱۳۹۶: ۱۳۱). قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی، متعارض با قوانین مدون و اصول مسلم حقوقی است؛ چراکه قبل از رسیدگی به موضوع، اعمال کیفر مخالف اصل برائت و اصولی چون تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم قوانین کیفری است.

جهت اتقان ضرورت وجود حکم قطعی، اداره حقوقی قوه قضائیه به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۹۳ مورخه ۱۳۸۸/۲/۲۲ مقرر کرد: «چنانچه ایجاد بنا به طور غیرمجاز بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره «۱» ماده (۱) قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها صورت پذیرد جرم محسوب می‌شود و مجازات آن به صراحت ماده (۳) همین قانون قلع و قمع بنای احداث شده و جزای نقدی می‌باشد، مأمورین جهاد کشاورزی با توجه به ماده (۱۰) قانون مذکور و تبصره «۱» آن مجاز به توقف عملیات و جلوگیری از ادامه عملیات مرتکب می‌باشند. بنابراین قلع و قمع بنای موضوع تبصره «۲» این ماده با توجه به ماده (۳) این قانون پس از اعلام به مراجع قضایی و صدور حکم امکان‌پذیر است...». همچنین به موجب نظریه مشورتی شماره ۵۳۲/۹۲/۷ مورخه ۱۳۹۲/۳/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه، «قلع و قمع بنا موضوع تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها توسط مأمورین جهاد کشاورزی، پس از اعلام به مراجع قضایی و صدور حکم امکان‌پذیر است...».

ثانیاً، توجه در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۰۷ مورخه ۱۳۸۶/۱۲/۲۱ نیز صریح در ضرورت رسیدگی قضایی و صدور حکم قطعی برای قلع و قمع بناست چراکه مقرر می‌دارد: «چون مطابق ماده (۳) قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها ۱۳۷۴/۳/۳۱، کلیه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون مربوطه اقدام به تغییر کاربری نمایند،

علاوه بر قلع و قمع بنا به سایر مجازات‌های مذکور در این ماده محکوم می‌شوند و عبارت «علاوه بر قلع و قمع بنا» در صدر مجازات‌های مقرر به تقدم آن نسبت به مجازات‌های دیگر ماده مزبور، دلالت می‌نماید و معلوم می‌دارد که قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است، کماینکه در تبصره «۲» ماده (۱۰) این قانون نیز جلوگیری از ادامه عملیات غیرمجاز و توقف آن، حتی به صورت قلع و قمع بنای غیرمجاز، البته با رعایت مقررات قانونی به مأمورین کشف و تعقیب بزه موصوف تکلیف گردیده است، لذا با توجه به اهمیت حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و صراحت قانونی فوق‌الاشعار، صدور حکم به قلع و قمع بنای غیرمجاز، به عنوان تکلیف قانونی، وظیفه دادگاه صادرکننده حکم کیفری بوده و نیازی به تقدیم دادخواست از سوی اداره شاکی ندارد، لذا به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان در حدی که با این نظر مطابقت داشته باشد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد...».

با تدقیق در رأی بالا، مشاهده می‌شود که دیوان عالی کشور به عنوان مرجع عالی قضایی ایران نیز قلع و قمع بنا را نیازمند طرح شکایت کیفری و وجود حکم می‌داند و نیز با صراحت بیان داشته است که مأموران جهاد کشاورزی با رعایت مقررات قانونی حق اجرای قلع و قمع بنا را دارند؛ واضح است که رعایت مقررات قانونی مستلزم طرح شکایت کیفری و طی شدن مراحل دادرسی و صدور حکم قطعی است و نمی‌توان بدون حکم قطعی به قلع و قمع بنا اقدام کرد (همان: ۱۳۲).

ثالثاً، از آنجا که اختلاف نظرهای شدیدی در خصوص قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی ایجاد شده بود، ریاست وقت سازمان امور اراضی کشور طی بخشنامه شماره ۵۳/۰۲۰/۱۴۸۳۰۶-۱۳۸۹/۲/۱۱ مقرر کرد که مطابق ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵، قلع و قمع بنا بدون حکم دادگاه امکان‌پذیر نیست. به دنبال این مقرر که برای مراجع اداری و ادارات امور اراضی مستقر در شهرستان‌ها ایجاد تکلیف کرده بود، معاون وقت قضایی دادستان عمومی و انقلاب مشهد با توجه به خلاف صریح بودن این مقرر به تبصره «۲» ماده (۱۰) الحاقی قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵ با این استدلال که این برداشت از قانون خلاف صریح تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون یاد شده است،

قانونگذار حکیم به لحاظ آثار مخرب بزه تغییر کاربری غیرمجاز بر عوامل زیست محیطی و زندگی اجتماعی آحاد جامعه در مقام تشدید برخورد با این جرم علاوه بر اینکه در ماده (۳) اصلاحی قانون مذکور محاکم را در مقام صدور حکم، مکلف به صدور حکم قلع و قمع بنای غیرمجاز کرده است، در تبصره‌های ماده (۱۰) این قانون اولاً، مأموران جهاد کشاورزی را مکلف کرده که به محض اطلاع از تغییر کاربری غیرمجاز بلافاصله مراتب را به مالک تذکر دهند و در صورت عدم توجه مالک به درخواست مأموران جهاد کشاورزی، نیروی انتظامی از ادامه کار جلوگیری کند تا به موجب توقف تغییر کاربری غیرمجاز از حیث و میل اموال که ناشی از قلع و قمع بناست جلوگیری شود.

در صورتی که به هر دلیل زمینه اجرای تکالیف مندرج در تبصره «۱» فراهم نشد در جهت تشدید در مبارزه با این پدیده و بازدارندگی و پیشگیری از موارد مشابه مأموران جهاد کشاورزی مکلفند به صراحت تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون نسبت به قلع و قمع بنا اقدام کنند، که به شرح گفته شده در این بخش قلع و قمع مندرج در ماده (۳)، تکلیف محاکم که اجرای آن برعهده دادسرای مجری حکم است با موضوع قلع و قمع بنا موضوع تبصره «۲» ماده (۱۰) که تکلیف مأموران جهاد کشاورزی است دو مقوله جدا از هم است و بخشنامه مزبور خلاف قانون حفظ کاربری و مصالح عمومی کشور از باب پیوند حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی با امنیت غذایی، به موجب دادخواستی تقاضای ابطال بخشنامه مزبور را از دیوان عدالت اداری کرد و دیوان به موجب رأی شماره ۵۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۲ مقرر کرد: «مطابق ماده (۳) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱، کلیه مالکان یا متصرفان اراضی مزروعی و باغ‌های موضوع این قانون که به صورت غیرمجاز و بدون مجوز از کمیسیون موضوع تبصره «۱» ماده (۱) این قانون 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. نظر به اینکه در این قانون برای تغییر کاربری غیرمجاز مجازات قلع و قمع بنا، پرداخت جزای نقدی و حبس پیش بینی شده است

و صدور حکم و تعیین مجازات از جمله شئون مقامات قضایی صالح است و در تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون مذکور نیز وظیفه مأموران جهاد کشاورزی قلع و قمع بنا و مستحذات و اعاده وضع زمین به حالت اولیه به صورت رأساً به حضور نماینده دادسرا یا دادگاه موکول شده است، بنابراین ضرورت وجود حکم از سوی مراجع قضایی ذی ربط به قلع و قمع بنا و مستحذات که در اثر تغییر غیرمجاز کاربری ایجاد شده است استنباط می‌شود. از این رو قسمت ثانیاً بخشنامه شماره ۵۳/۰۲۰/۱۲۹۸۶۹-۱۳۸۸/۴/۲۲- رئیس سازمان امور اراضی کشور و بند اولاً نامه شماره ۵۳/۰۲۰/۱۴۸۳۰۶-۱۳۸۹/۲/۱۱- سازمان مذکور را به عنوان مدیر امور اراضی استان خراسان رضوی که انجام وظیفه مصرح در تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون یاد شده را به وجود حکم از سوی محاکم قضایی مشروط کرده است، مغایر قانون نیست و قابل ابطال تشخیص داده نشد».

بنابراین مطابق رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، قلع و قمع بنا متعاقب تغییر کاربری غیرمجاز، نیازمند وجود حکم قطعی از محاکم قضایی است و نمی‌توان بدون حکم قطعی با توجه به صراحت ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵، اقدام به قلع و قمع بنا کرد.

۴. نظریه مختار و موافق روح حاکم بر قانون حفظ کاربری

قبل از واکاوی نظریه موافق روح حاکم بر قانون حفظ کاربری، تدقیق در واژه «قلع و قمع بنا» و «اعاده وضع به حالت سابق» خود نیز حائز اهمیت است؛ چرا که در ماده (۳) اصلاحیه قانون حفظ کاربری مصوب سال ۱۳۸۵، مرتکب تغییر کاربری غیرمجاز به قلع و قمع بنا محکوم می‌شود؛ این در حالی است که در برخی مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز مانند افزایش شن و ماسه یا خالی کردن نخاله‌های ساختمانی در یک زمین زراعی، قلع و قمع بنا که مستلزم تخریب و اعاده وضع به حالت اولیه زراعی است، مصداق نداشته؛ زیرا هنوز مستحذاتی ایجاد نشده است تا اعمال قلع و قمع بنا صورت گیرد. از این جهت استفاده از واژه «اعاده وضع به حالت سابق» که اعم از قلع و قمع بناست مرجح است؛ زیرا تمام مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز را اعم از ایجاد مستحذات و یا غیر آن شامل است که خود می‌تولد در اصلاحیه قانون حفظ کاربری مدنظر قرار گیرد.

همان طور که دیدیم، در مورد قلع و قمع بنا و ضرورت وجود رسیدگی قضایی و صدور حکم قطعی برای اعمال مجازات تغییر کاربری غیرمجاز، اختلاف نظر وجود دارد که خود به نظریات مشورتی متهافتی از اداره حقوقی قوه قضائیه چون نظریه شماره ۵۳۲/۹۲/۷ مورخه ۱۳۹۲/۳/۲۵ دائر بر ضرورت وجود حکم برای قلع و قمع بنا و نیز نظریه مشورتی شماره ۷/۵۶۴۹ مورخه ۱۳۸۹/۹/۱۷ دائر بر عدم ضرورت وجود حکم برای قلع و قمع بنا منجر شده است و باعث رویه متعارض محاکم کیفری ایران و سازمان امور اراضی کل کشور در خصوص ضرورت یا عدم آن برای قلع و قمع بنا متعاقب تغییر کاربری غیرمجاز شده است؛ حال برای اختلاف و احراز نظر مقنن باید به روح حاکم بر قانون حفظ کاربری رجوع کرد.

پس از اصلاحیه قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی در سال ۱۳۸۵ و الحاق ماده (۱۰) و دو تبصره به آن، خود موجب بروز اختلاف نظرهایی در مورد ضرورت یا عدم ضرورت وجود حکم جهت قلع و قمع شد؛ رویه قضایی محاکم عالی کیفری ایران نیز صدور حکم کیفری را برای قلع و قمع بنا، به صورت ضمنی تأیید کرد. با تدقیق در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخه ۱۳۹۲/۳/۲۸ نیز مبرهن است وجود حکم جهت قلع و قمع بنا، ضرورت دارد، چراکه مقرر می دارد به دنبال تغییر کاربری غیرمجاز، محکمه ضمن صدور حکم مجازات برای مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون، حکم بر قلع و قمع بنا نیز صادر کند و قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است. این مهم نیز در رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخه

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰ - ۱۳۹۲/۳/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ماده (۳) (اصلاحی ۱/۸/۱۳۸۵) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ که دادگاه را مکلف کرده ضمن صدور حکم مجازات برای مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره «۱» اصلاحی ۱/۸/۱۳۸۵ ماده (۱) قانون اقدام به تغییر کاربری کنند، حکم بر قلع و قمع بنا نیز صادر کند با توجه به اینکه قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است، نسبت به جرائم واقع شده پیش از لازم‌الاجرا شدن آن ماده حاکمیت ندارد. بنابراین رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان همدان که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

توجه در خلاصه جریان پرونده‌های شعب دوم و هشتم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان که منتهی به رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ شد، نیز افاده ضرورت وجود حکم برای قلع و قمع بنا را دارد؛ چراکه شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان، قلع و قمع بنا متعاقب تغییر کاربری غیرمجاز را مستلزم تقدیم دادخواست حقوقی دانسته و شعبه هشتم همان دادگاه، حکم به قلع و قمع بنا بدون تقدیم دادخواست جداگانه را مورد تأیید قرار داده است؛ حال با این وصف میرهن است که هر دو شعبه با وجود اختلاف، در موضوع صدور حکم برای قلع و قمع، اتفاق نظر داشته و چنانچه هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر عدم ضرورت وجود حکم برای قلع و قمع بنا نظر داشت، قطعاً در رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ با توجه به تبصره «۲» ماده (۱۰) الحاقی قانون حفظ کاربری مصوب ۱۳۸۵، قلع و قمع بدون حکم را تجویز می‌کرد؛ در صورتی که صراحتاً مقرر داشته است که قلع و قمع جزء لاینفک حکم کیفری است.

به‌طور کلی پذیرش قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی و به‌صرف تشخیص سازمان جهاد کشاورزی متهم را از دادرسی منصفانه و عادلانه، محروم می‌کند؛ چرا که ممکن است متهم پس از دفاع از اتهام انتسابی به عللی چون عدم سوء نیت و یا فقدان وصف کیفری اقدام

۱. رأی شماره ۷۰۷ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۱ وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ چون مطابق ماده (۳) قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱، کلیه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به‌صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون مربوطه اقدام به تغییر کاربری نمایند، علاوه بر قلع و قمع بنا به سایر مجازات‌های مذکور در این ماده محکوم می‌شوند و عبارت «علاوه بر قلع و قمع بنا ...» در صدر مجازات‌های مقرر به تقدم آن نسبت به مجازات‌های دیگر ماده مزبور، دلالت می‌نماید و معلوم می‌دارد که قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است، کما اینکه در تبصره «۲» ماده (۱۰) این قانون نیز جلوگیری از ادامه عملیات غیرمجاز و توقف آن، حتی به‌صورت قلع و قمع بنای غیرمجاز، البته با رعایت مقررات قانونی به مأمورین کشف و تعقیب بزه موصوف تکلیف گردیده است، لذا با توجه به اهمیت حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و صراحت قانونی فوق‌الاشعار، صدور حکم به قلع و قمع بنای غیرمجاز، به‌عنوان تکلیف قانونی، وظیفه دادگاه صادرکننده حکم کیفری بوده و نیازی به تقدیم دادخواست از سوی اداره شاکی ندارد، لذا به‌نظر اکثریت قریب‌به‌اتفاق اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان در حدی که با این نظر مطابقت داشته باشد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه‌های سراسر کشور و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع می‌باشد.

صورت گرفته، به رغم اعلام جرم از سوی سازمان جهاد کشاورزی، تبرئه شود، برای مثال در مورد احداث دامداری و نیز دیوارکشی اراضی زراعی و باغی بدون موافقت سازمان جهاد کشاورزی، آرای متهافتی از محاکم بدوی و تجدیدنظر ایران صادر شده که در مورد دامداری، به رأی وحدت رویه شماره ۷۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخه ۱۳۹۶/۴/۲۰ منجر شد، با توجه به رأی مزبور، احداث دامداری با توجه به اینکه منجر به بهینه کردن بخش کشاورزی می‌شود، تغییر کاربری محسوب نمی‌شود و جرم نیست؛ همچنین به موجب آرای صادره از سوی بعضی از شعب دیوان عالی کشور در مقام اعاده دادرسی^۲، احداث دیوارکشی اراضی زراعی و باغی، حتی بدون مجوز، با توجه به عدم احراز شرط مانعیت از تداوم تولید، جرم محسوب نشده است و دیوان عالی کشور ضمن تجویز اعاده دادرسی و نقض رأی قطعی، پرونده را به شعبه همعرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی^۳ ارجاع داده است و شعبه رسیدگی‌کننده نیز حکم بر برائت محکوم‌علیه صادر کرده است (قنبریان، ۱۳۹۶: ۱۳۴). در همین زمینه، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران^۴ و نیز شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان جنوبی^۵ با توجه به عدم احراز سوءنیت مرتکب تغییر کاربری غیرمجاز، حکم بر برائت محکوم‌علیه صادر کرده است (همان: ۱۳۳)؛ حال با این وصف که بعضاً دادنامه‌های صادره و قطعیت یافته از سوی مراجع قضایی، در مقام اعاده دادرسی را دیوان

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۶۰ - ۱۳۹۶/۴/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ برحسب استفاد از تبصره «۴» الحاقی به ماده (۱) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، احداث دامداری و سایر موارد مذکور در آن، در روستاها، با موافقت سازمان‌های جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست‌محیطی، بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی‌شود و از شمول ماده (۳) اصلاحی قانون مذکور خارج است و در صورت عدم رعایت شرایط مقرر در تبصره که فوقاً به آن اشاره شد، ضمانت اجرای تخلف از شرط، که در قوانین مربوط پیش‌بینی شده از سوی دستگاه‌های ذی‌ربط، در مورد متخلفین، قابل اعمال و اجراست. بر این اساس رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان قزوین در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده (۴۷۱) قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیرآن لازم‌الاتباع است.

۲. شعبه ۳۶ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۳/۱۹۶۱.

۳. شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان قم، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۸۸۰۰۹۰۱، مورخه ۱۳۹۳/۱۰/۳.

۴. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۵۵۲، مورخه ۱۳۹۳/۱۲/۲۴.

۵. شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان جنوبی، دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۵۶۷۹۶۰۰۴۴۳، مورخه ۱۳۹۵/۵/۲۴.

عالی کشور به عنوان مرجع عالی قضایی نقض کرده است، چگونه می‌توان بدون رسیدگی قضایی اقدام به قلع و قمع بنا کرد؟

همچنین مطابق ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری مصوب ۱۳۸۵، واضح است که مقنن با وضع این ماده که عنصر قانونی جرم تغییر کاربری غیرمجاز است، صراحتاً بیان کرده که هر شخصی مرتکب تغییر کاربری غیرمجاز شود، به جزای نقدی و قلع و قمع بنا محکوم خواهد شد؛ حال آنکه واژه «حکم» در عالم حقوق نیازمند مراحل رسیدگی اعم از بدوی و تجدیدنظر است که به خوبی در ماده (۳) اصلاحی مرقوم شده است.

علاوه بر این، تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری مقررهای جدا از ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری به عنوان عنصر قانونی جرم تغییر کاربری غیرمجاز نیست، بلکه به موجب ماده (۴۸۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، اجرای احکام کیفری برعهده دادستان است؛ حال آنکه قانونگذار با توجه به اینکه اجرای حکم قلع و قمع بنا متعاقب تغییر کاربری غیرمجاز نیازمند تعیین دقیق منطقه اجرای طرح و وقوع بزه است، ناگزیر در مقام اجرای حکم محکومیت قطعی ناشی از تغییر کاربری غیرمجاز و لزوم قلع و قمع بنا، با تدوین مقررهای خاص اجرای قلع و قمع بنا را از حکم کلی ماده (۴۸۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ خارج کرده و اجرای حکم قلع و قمع را برعهده مأموران جهاد کشاورزی با حضور نماینده دادسرا قرار داده است؛ نه اینکه مأموران جهاد کشاورزی بدون حکم قطعی حق اعمال مجازات قلع و قمع بنا را داشته باشند (خالقی، ۱۳۹۴). برای تشریح استدلال مزبور، فرض کنید که شخصی برای ساخت ورزشگاه در اراضی زراعی و باغی به میزان هزار متر مربع مجوز اخذ کرده و پس از بازرسی مأموران جهاد کشاورزی، مبرهن می‌شود که مقدار مساحت تغییر کاربری داده شده، هزار و پانصد متر مربع است، پس از تنظیم شکایت و صدور حکم قطعی مبنی بر وقوع بزه تغییر کاربری غیرمجاز و قلع و قمع بنا، قطعاً حضور مأموران جهاد کشاورزی به خصوص کارشناس نقشه برداری امور اراضی جهاد کشاورزی برای تشخیص میزان مساحت غیرمجاز

۱. ماده (۴۸۴) - اجرای احکام کیفری برعهده دادستان است و «معاونت اجرای احکام کیفری» تحت ریاست و نظارت وی در مناطقی که رئیس قوه قضائیه تشخیص می‌دهد، در دادسرای عمومی عهده‌دار این وظیفه است.

و تعیین دقیق محل آن برای اجرای حکم ضروری است و نمی‌توان بدون حضور آنها، حکم را اجرا کرد.

اخیراً هیئت وزیران در جلسه ۱۳۹۷/۱۲/۵ به پیشنهاد وزارت جهاد کشاورزی، به موجب تصویب‌نامه شماره ۱۶۵۷۴۵ مورخه ۱۳۹۷/۱۲/۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی را در برخی موارد آن اصلاح کرد و در بند «ت» ماده (۲) این اصلاحیه^۱، به صراحت مقرر داشت که مدیر جهاد کشاورزی شهرستان در موارد تغییر کاربری غیرمجاز مکلف است با توجه به لزوم اقدام به موقع برای پیشگیری از ادامه ساخت‌وساز غیرمجاز و طرح شکایت در مراجع قضایی، رأساً به تشخیص اراضی زراعی و باغی اقدام کند؛ حال با تدقیق در این مقرر، مبرهن است که هیئت وزیران نیز لزوم طرح شکایت در مراجع قضایی به دنبال تغییر کاربری غیرمجاز را ضروری دانسته و صرفاً مدیر جهاد کشاورزی را متولی تشخیص نوع اراضی مورد ساخت‌وساز قرار داده است.

با امعان نظر در عنصر قانونی جرم تغییر کاربری غیرمجاز، مجازات این بزه در مرتبه اول جزای نقدی و قلع و قمع بناست و در مرتبه دوم علاوه بر مجازات فوق به حبس تا شش ماه نیز پیش‌بینی شده است؛ حال سؤال این است که در فرض قبول عقیده موافقان قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی، تکلیف جزای نقدی و در مرتبه دوم حبس چگونه اعمال خواهد شد؟ با پذیرش قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی، جزای نقدی نیز مبهم می‌ماند و مشخص نیست آیا مأموران جهاد کشاورزی حق اعمال اخذ جزای نقدی و یا در فرض تکرار جرم حق اعمال حبس دارند؟ در فرض وجود کیفیات مخففه برای محکوم‌علیه، چگونه می‌توان از نهادهای اصل فردی کردن مجازات‌ها از قبیل تعلیق و تخفیف استفاده کرد؟ و یا در فرض فقدان سوءنیت عام برای متخلف، چگونه می‌توان باز قائل به مسئولیت کیفری مرتکب بود؟ (زندى، ۱۳۹۱: ۵۴).

قائلان به قلع و قمع بنا بدون حکم، معتقدند که مأموران جهاد کشاورزی صرفاً حق

۱. بند «ت» - مدیر جهاد کشاورزی شهرستان در موارد تغییر کاربری غیرمجاز با توجه به ضرورت اقدام به موقع جهت پیشگیری از ادامه ساخت‌وساز غیرمجاز و طرح شکایت در مراجع قضایی، رأساً با رعایت ضوابط موضوع این آیین‌نامه نسبت به تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها اقدام می‌نماید.

اعمال قلع و قمع بنا را دارند و برای جزای نقدی و اعمال حبس، قطعاً رسیدگی قضایی و اصدار حکم قطعی ضروری است و مشخص نیست این تفکیک بر چه مبنا و اساسی است؛ چراکه حداقل بنای عقلا چنین تفکیکی را برنمی‌تابد.

مطابق تبصره «۲» ماده (۱۲) آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۸۶، مأموران جهاد کشاورزی به تنظیم صورت‌مجلس در اسرع وقت از محل اجرای تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی مکلفند و باید ضمن معرفی مجرم یا مجرمان به مراجع قضایی اتهام را پیگیری و مراجع قضایی مربوط مکلف به رسیدگی اتهام وارده و صدور حکم مقتضی خواهند بود؛ حال با این وصف، دیگر محل هیچ ایرادی در ضرورت اخذ حکم برای قلع و قمع بنا باقی نمی‌ماند و قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی خود می‌تواند مشمول عنوان تخریب کیفری باشد.

یکی از مستندات اصلی که به‌عنوان چراغی در جهت مبرهن شدن ضرورت یا عدم ضرورت وجود حکم برای قلع و قمع بنا می‌تواند به رفع اختلاف کمک کند، تبصره ماده (۴۷۸) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ است. به صراحت این ماده، اعاده دادرسی

۱. ماده (۱۲) - به منظور اجرای قانون و جلوگیری از هرگونه عملیات تغییر کاربری غیرمجاز متخلف در اراضی زراعی و باغ‌ها، مأموران جهاد کشاورزی مکلفند ضمن بازدید از اراضی زراعی و باغ‌ها در صورت مشاهده هرگونه جرم ضمن توقف عملیات با رعایت ماده (۱۰) قانون، نسبت به تنظیم صورت‌جلسه اقدام نمایند.
تبصره «۱» - مأموران جهاد کشاورزی مکلفند توقف عملیات اجرایی را به مالک یا قائم مقام قانونی وی به صورت مکتوب اخطار و اعلام نمایند. چنانچه مرتکب پس از اعلام مأموران جهاد کشاورزی به اقدامات خود ادامه دهد نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران موظف است بنا به درخواست مأموران جهاد کشاورزی از ادامه عملیات متخلف جلوگیری نماید.
تبصره «۲» - مدیریت جهاد کشاورزی مکلف است با توجه به صورت‌جلسه تنظیمی در اسرع وقت نسبت به معرفی مجرم یا مجرمین به مراجع قضایی اقدام نماید. مراجع قضایی برابر مقررات مربوط به تخلف رسیدگی و حکم مقتضی را صادر می‌نمایند.

۲. ماده (۴۷۸) - هرگاه رأی دیوان عالی کشور مبنی بر تجویز اعاده دادرسی باشد یا طبق ماده (۴۷۷) اعاده دادرسی پذیرفته شده باشد اجرای حکم تا صدور حکم مجدد به تعویق می‌افتد و چنانچه از متهم تأمین اخذ نشده و یا تأمین منتفی شده باشد یا متناسب نباشد، دادگاهی که پس از تجویز اعاده دادرسی به موضوع رسیدگی می‌کند، تأمین لازم را اخذ می‌نماید.

تبصره - در صورتی که مجازات مندرج در حکم، از نوع مجازات سالب حیات یا سایر مجازات‌های بدنی باشد، شعبه دیوان عالی کشور با وصول تقاضای اعاده دادرسی قبل از اتخاذ تصمیم درباره تقاضا، دستور توقف اجرای حکم را می‌دهد.

فی نفسه موجب توقف اجرای حکم نمی‌شود و صرفاً پس از تجویز اعاده دادرسی دیوان عالی کشور، اجرای حکم کیفری تا صدور حکم مجدد متوقف خواهد شد. حال تبصره این ماده صراحتاً جرائمی که مجازات قانونی آن قلع و قمع بنا باشد، در صورت وجود حکم به قلع و قمع بنا، به محض تقاضای اعاده دادرسی و قبل از تجویز رسیدگی مجدد دیوان عالی کشور و البته لزوم بررسی و ملاحظه پرونده به استناد رأی وحدت رویه شماره ۷۴۲ دیوان عالی کشور، شعبه مرجوع‌الیه قبل از اتخاذ تصمیم درباره تقاضا، دستور توقف اجرای حکم را خواهد داد. حال مشاهده شد که در فرض حکم قطعی نیز با توجه به اینکه در احکام موضوع قلع و قمع بنا، پس از اجرا، قابل تدارک و جبران نخواهد بود، به محض اعاده دادرسی و بررسی اجمالی موضوع ازسوی شعبه دیوان عالی کشور و صحت ادعا، قبل از تجویز اعاده دادرسی نیز اجرای حکم متوقف خواهد شد، با این وصف چطور می‌توان به دنبال تغییر کاربری غیرمجاز، بدون رسیدگی قضایی و وجود حکم، اقدام به قلع و قمع بنا کرد؟ ماده (۴۷۸) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ وجود حکم از مراجع قضایی برای قلع و قمع بنا را ضروری می‌داند.

۵. جمع بندی و نتیجه‌گیری

۱. تبصره «۲» ماده (۱۰) الحاقی قانون حفظ کاربری مصوب ۱۳۸۵، در مقام اعطای مجوز به مأموران جهاد کشاورزی برای قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی نیست؛ بلکه مراد مقنن این بوده است که پس از آنکه در اجرای ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری مصوب

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۴۲ دیوان عالی کشور: «غایت و هدف قانونگذار از وضع تبصره اصلاحی ذیل ماده (۴۷۸) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ این است که احکامی که پس از اجرا، قابل تدارک و جبران نیست و نسبت به آن تقاضای اعاده دادرسی شده قبل از حصول نتیجه تقاضا موقتاً به موقع اجرا گذارده نشود. بر این مبنا و با توجه به قابلیت اجرای احکام قطعی کیفری، شعبه دیوان عالی کشور برای صدور دستور توقف اجرای حکم ابتدا باید درخواست را بررسی و ملاحظه و چنانچه نظر اعضای شعبه برد درخواست باشد صدور دستور توقف اجرای حکم امری فایده و لغوی است و به این جهت صدور این دستور در چنین مواردی به دلالت عقلی موافق مقصود قانونگذار نبوده و موضوعاً از شمول حکم مقرر در تبصره مذکور خارج است. بر این اساس، رأی شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صائب و موجه تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده (۴۷۱) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است.»

سال ۱۳۸۵، حکم قطعی و لازم‌الاجرا از سوی مراجع قضایی صادر شد، مأموران جهاد کشاورزی صرفاً باید در مقام اجرای حکم دادگاه مبادرت به قلع و قمع بنا و مستحذات کنند و بدون حکم دادگاه چنین اختیاری ندارند؛ واژه «رأساً» مندرج در تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون فوق‌الذکر، خود حکمی خاص برای اجرای حکم کیفری است، زیرا مطابق ماده (۴۸۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۸۵، صدور اجرائیه در خصوص احکام کیفری برعهده دادستان است؛ حال آنکه تبصره «۲» ماده (۱۰) مرقوم این وظیفه را از حکم کلی ماده (۴۸۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ خارج ساخته است و این وظیفه را به درستی به مأموران جهاد کشاورزی واگذار کرده است.

۲. به استناد رأی وحدت رویه شماره ۷۳۰- ۱۳۹۲/۳/۲۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است؛ حال با امعان نظر به این رأی، واضح است که دیوان عالی کشور نیز برای اعمال و اجرای قلع و قمع بنا، حکم کیفری را لازم و ضروری دانسته است. همچنین رأی وحدت رویه شماره ۷۲۴- ۱۳۹۱/۱/۲۲ به صراحت بیان کرده است که مرتکبان تغییر کاربری غیرمجاز از طریق احداث سکونتگاه شخصی، تعقیب کیفری دارد، حال مبرهن است که تعقیب کیفری، نیازمندی شدن مراحل دادرسی اعم از بدوی و تجدیدنظر است و در هر حال صدور حکم از خصایص محاکم است و نمی‌توان بدون تعقیب و تحقیق و رسیدگی قضایی، اقدام به قلع و قمع بنا کرد.

۳. مطابق تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون حفظ کاربری، مرجع تشخیص اراضی زراعی و باغ‌ها، وزارت جهاد کشاورزی است و نظر این وزارت صرفاً برای مراجع اداری لازم‌الاتباع است و مراجع قضایی لزومی در تبعیت ماهیت زراعی و باغی بودن ملک مورد مناقشه ندارند و نظر این وزارتخانه به منزله نظر کارشناس رسمی دادگستری است که می‌تواند قابل عدول باشد؛ حال با این وصف، با احراز زراعی و باغی بودن مأموران جهاد کشاورزی که خود می‌تواند خلاف آن ثابت شود و لازم‌الاتباع نباشد؛ لذا قلع و قمع بنا مستند به این احراز خود می‌تواند محل مناقشه و تردید باشد، و در نتیجه اختیار قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی و به صرف احراز و تشخیص مأموران جهاد کشاورزی، خلاف اصل براءت است.

۴. برخی برای قلع و قمع بنا ماهیت کیفری و برخی ماهیت مدنی قائل هستند و نیز برخی

به ماهیت مدنی - کیفری آن نظر دارند. با توجه به ماده (۳) اصلاحی قانون حفظ کاربری و نیز رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ و ۷۲۴ و ۷۵۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ترجیح به ماهیت مدنی داشتن آن وجود داشته؛ ولی به نظر می‌رسد قلع و قمع بنا به استناد تبصره «۳» ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی دارای ماهیت کیفری و از نوع درجه هفت است.

۵. قلع و قمع بنا با تخریب متفاوت است، بنابراین نباید از واژه تخریب معادل یا به جای قلع و قمع بنا استفاده کرد؛ اگرچه ممکن است عرفاً از یک معنا برخوردار باشند و قلع بنا مستلزم تخریب باشد ولی تخریب به صرف خراب کردن دیوار یا بنای احدائی حاصل می‌شود، درحالی‌که قلع و قمع بنا لازم است بنای احدائی از بنیان کنده شود که چیزی از آن بر زمین باقی نماند؛ حال در بیشتر موارد به دنبال تغییر کاربری غیرمجاز و اجرای قلع و قمع صرفاً مستحذات تخریب می‌شود تا اینکه قلع و قمع شود، زیرا قلع و قمع مستوجب اعاده وضع به حالت سابق است.

۶. بزه تغییر کاربری غیرمجاز از نوع جرائم عمدی است که احراز سوءنیت عام برای تحقق بزه مزبور، لازم و ضروری است و این عنصر روانی را قاضی محکمه احراز می‌کند؛ برای مثال اگر مالکی با مراجعه به شهرداری و بخشرداری محل نسبت به دریافت اخذ مجوز اقدام‌های لازم را انجام داده و پس از آن به تغییر کاربری اقدام کند، چنانچه بعداً جهاد کشاورزی زمین مزبور را مشمول قانون حفظ کاربری دانسته و اقدام به طرح شکایت کیفری کند، قطعاً سوءنیت مرتکب در این مورد مفقود یا حداقل مخدوش است و از این جهت نیز رسیدگی قضایی برای اعمال قلع و قمع و جزای نقدی متعاقب تغییر کاربری غیرمجاز ضروری است. نهایت سخن اینکه اگر در مسائل حساس و مبتلابه و برای متوقف ساختن جامعه آماری یک جرم بخواهیم تفاسیر همسو با امیال خود از قوانین داشته باشیم، دیگر جایی برای اصول مسلم حقوق کیفری چون اصل برائت وجود نخواهد داشت و بسیاری از حقوق اولیه یک متهم مانند اصل دفاع در مقام اتهام انتسابی به فراموشی خواهد رفت.

منابع و مآخذ

۱. قرآن کریم.
۲. باختر، سیدمحمد رسول (۱۳۹۴). *اراضی و املاک در رویه قضایی*، چاپ دوم، تهران، انتشارات جاودانه- جنگل.
۳. بهره‌مند، حمید و ناصر قنبریان (۱۳۹۷). «تحلیل حقوقی بزه تغییر کاربری غیرمجاز از طریق دیوارکشی اراضی زراعی و باغ‌ها با تأکید بر رویه قضایی»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، ش ۱۲.
۴. حدادی، عبدالرضا (۱۳۹۳). *حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها ضامن امنیت غذایی*، چاپ فرهنگ.
۵. خالقی، علی (۱۳۹۴). *تقریرات درس آیین دادرسی کیفری*، تهران، دانشگاه تهران.
۶. زندی، محمدرضا (۱۳۹۱). *رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور کیفری*، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل.
۷. زهتابیان، غلامرضا، مریم پوررضا، حسن خسروی و محمدرضا راهداری (۱۳۹۳). «تأثیر تغییر کاربری اراضی بر روی تخریب زمین و بیابان‌زایی در حوزه آبخیز روانسر»، *فصلنامه مطالعات جغرافیایی مناطق خشک*، ش ۱۶.
۸. شاهد، بهارک و نسربین مهرا (۱۳۹۷). «برخی از جلوه‌های بارز الگوی دادرسی منصفانه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، ش ۱۲.
۹. صابری دمیچچی، علی (۱۳۹۳). *مجموعه سخنرانی‌های بی‌امون مسائل فقهی و حقوقی زمین در اسلام*، چاپ فرهنگ.
۱۰. عاقلی کهنه شهری، لطفعلی و حسین صادقی (۱۳۸۴). «برآورد آثار اقتصادی فرسایش خاک در ایران»، *فصلنامه پژوهش‌های اقتصادی*، ش ۱۵.
۱۱. غفاری، سیدرامین (۱۳۹۴). «طرح‌های هادی روستایی و تغییر کاربری اراضی»، *فصلنامه انجمن جغرافیای ایران*، ش ۱۳.
۱۲. فرامرزی، مرزبان، ثریا یعقوبی و کامران کریمی (۱۳۹۳). «اثرات تغییر کاربری اراضی روی افت تراز آب زیرزمینی (مطالعه موردی: دشت دهلران، استان ایلام)»، *فصلنامه مدیریت آب در مناطق خشک*، ش ۲.
۱۳. قنبریان، ناصر (۱۳۹۶). «تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر رویه قضایی»، *پایان‌نامه کارشناسی ارشد*، دانشگاه تهران.

۱۴. کارگر، مجید (۱۳۹۶). «تغییر کاربری در حقوق کیفری ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی آزاد بیرجند.
۱۵. مجموعه نشست‌های قضایی (۱۳۹۰). *مسائل آیین دادرسی مدنی (۷)*، تهران، انتشارات راه نوین.
۱۶. مشیری، سیدرحیم 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*، ش ۷۳.
۱۷. معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۹۰). *توصیف و تحلیل علمی آرای قضایی تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها*، چاپ سوم، تهران، انتشارات جاودانه.
۱۸. موسوی مقدم، محمد (۱۳۹۴). *تغییر کاربری*، چاپ پنجم، قم، انتشارات حقوق امروز.
۱۹. میرزایی، علیرضا (۱۳۹۴). *تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در ملاک عمل*، چاپ اول، تهران، انتشارات راه نوین.
۲۰. نصرالهی، محمد، مریم ممبئی، سارا ولی‌زاده و حسن خسروی (۱۳۹۳). «بررسی تأثیر روند تغییرات کاربری اراضی / پوشش زمین بر وضعیت منابع آب زیرزمینی با استفاده از تصاویر ماهواره‌ای (مطالعه موردی: دشت گیلانغرب)»، *فصلنامه اطلاعات جغرافیایی*، ش ۹۱.
۲۱. نصیری، مراد (۱۳۹۲). «بررسی جرم زمین‌خواری از طریق تصرف و تغییر غیرقانونی کاربری اراضی»، *فصلنامه اندیشمندان حقوق*، ش ۳.