



Legal and Penal Analysis of Note 2, Article 10 of the Law on Preservation of Agricultural Land Use and Practical Issues

Abolfazl Ghahhari¹, Abolqasem Khodadi*², Mina Afzalian³

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Tonekabon Branch, Islamic Azad University, Tonekabon, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, University of Shahed, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Ph.D of Criminal Law and Criminology, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 225-237

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-3124-2374

TELL: +989122795686

Email: a.khodadi@gmail.com

Article history:

Received: 24 Jan 2025

Revised: 15 Apr 2025

Accepted: 25 May 2025

Published online: 22 Jun 2025

Keywords:

Agricultural Lands, Ministry of Agriculture Jihad, Prevention, Demolition.

ABSTRACT

In the Law on the Preservation of Agricultural Land Use, enacted on May 24, 1995 (and amended in 2006), the legislature has entrusted the Ministry of Agriculture Jihad with the responsibility of safeguarding agricultural lands. To fulfill these duties, certain executive and preventive powers are required. One of the powers granted to enhance the Ministry's executive capacity is the authority to demolish the outcomes of unauthorized land use changes, as stipulated in Note 2 of Article 10 of the law. However, in practice, various interpretations have arisen concerning this provision, its interaction with Article 3 of the same law and how the Ministry of Agriculture Jihad enforces it. This paper, utilizing a documentary study and logical analysis, critiques these different interpretations and presents the view that Note 2 has a legal, preventive, executive and independent nature from Article 3 of the law. It argues that the Ministry of Agriculture Jihad, under certain conditions, can proceed with the demolition of unauthorized structures before a court order is issued. This interpretation strengthens preventive measures against unauthorized land use changes in agricultural and garden areas. Nevertheless, adherence to certain protocols, such as issuing a warning and notifying the owner before action, the presence of a judicial representative during the execution and the prohibition of enforcing this note on residential-ready buildings, is essential. The primary aim of this paper is to resolve ambiguities regarding the nature of this note, which would promote a uniform judicial practice and, at the same time, highlight its preventive role.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Ghahhari, A; Khodadi, A & Afzalian, M (2025). "Legal and Penal Analysis of Note 2, Article 10 of the Law on Preservation of Agricultural Land Use and Practical Issues". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(2): 225-237.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره پنجم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۴

تحلیل حقوقی و جزایی تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و مسائل کاربردی آن

ابوالفضل قهاری^۱، ابوالقاسم خدادی^{۲*}، مینا افیلیان^۳

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد تنکابن، دانشگاه آزاد اسلامی، تنکابن، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

قانون‌گذار در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۰۳/۳۱ (اصلاحی ۱۳۸۵/۰۸/۰۱) تکالیفی را برعهده جهاد کشاورزی به‌عنوان مسؤول حراست از اراضی کشاورزی قرار داده است. انجام این تکالیف مستلزم داشتن برخی اختیارات اجرایی و پیشگیرانه است. یکی از اختیاراتی که به‌منظور تقویت توان اجرایی جهاد کشاورزی مقرر شده، قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری به‌موجب تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون است، اما در عمل، دیدگاه‌های مختلفی در رابطه با تفسیر از این مقرر و تعامل آن با ماده ۳ قانون مذکور و نحوه عملکرد جهاد کشاورزی مطرح است. این مقاله با روش مطالعه اسنادی و با تکنیک تحلیل منطقی، پس از بررسی و نقد دیدگاه‌های مختلف در تفسیر این مقرر، دیدگاهی را ارائه می‌کند بر این مینا که این تبصره ماهیتی حقوقی، پیشگیرانه، اجرایی و مستقل از ماده ۳ همان قانون داشته و جهاد کشاورزی می‌تواند با رعایت شرایطی قبل از صدور حکم دادگاه، نسبت به قلع و قمع اقدام نماید. با این تفسیر امکان پیشگیری از تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها وجود دارد، هرچند رعایت ضوابطی، از قبیل اخطار و اعلام به مالک قبل از اجرا، حضور نماینده مقام قضایی به‌عنوان ناظر اجرا و ممنوعیت اعمال این تبصره درخصوص ساختمان‌های مهبای سکونت، ضروری است. هدف اصلی در این مقاله آن است که با رفع ابهامات پیرامون ماهیت این تبصره از یک‌سو موجب شکل‌گیری رویه یکسان قضایی گردد و از سوی دیگر جنبه پیشگیرانه آن را به‌منصه ظهور برساند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۲۵-۲۳۷

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۳۳۷۴-۳۱۲۴-۰۰۰۲-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۲۲۷۹۵۶۸۶

ایمیل: a.khodadi@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۰۵

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۱/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

اراضی کشاورزی، تغییر کاربری، جهاد کشاورزی، پیشگیری، قلع و قمع.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

چالش جدی تضمین امنیت غذایی با عنایت به افزایش جمعیت جهان، تأثیر غیرقابل انکار توسعه بخش کشاورزی بر اقتصاد کشور و ایجاد هزاران فرصت شغلی پایدار به واسطه رونق فعالیت‌های کشاورزی، موجب گردیده که دولت‌ها در راستای حفظ منابع زیربنایی تولید در بخش کشاورزی و مقابله با رفتارهای آسیب‌زننده و تهدیدکننده این بخش، سیاست‌ها و تدابیر ویژه‌ای را اتخاذ نمایند. تولید خاک در کنترل و قدرت انسان نیست، اما حفاظت از آن، در توان انسان است (کلالی مقدم، ۱۳۹۴: ۱۲۵). کمبود اراضی مستعد کشاورزی در کشور ایران و روند رو به رشد تغییر کاربری این‌گونه اراضی، به‌ویژه در برخی استان‌های کشور، موجب شده که دولت جمهوری اسلامی ایران نیز به‌منظور صیانت و حفاظت از خاک حاصل خیز، اقداماتی انجام دهد. پیشینه تدوین قانون در راستای حفاظت از اراضی کشاورزی به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰ برمی‌گردد (تبصره ۲ ماده ۱۹)، اما اولین قانونی که در راستای حمایت از بخش کشاورزی و به‌طور کلی حفاظت از اراضی زراعی و باغ‌ها، متوسل به ابزار کیفری شد، قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۰۳/۳۱ بود. در این قانون به‌صراحت تغییر کاربری اراضی کشاورزی جرم شناخته شد و شدیدترین نوع مداخله در این حوزه به رسمیت شناخته شد. تقریباً یک دهه بعد با هدف رفع خلأها و موانع اجرایی قانون و همچنین لزوم تشدید مجازات متخلفان، قانون اصلاح قانون حفظ کاربری به تاریخ ۱۳۸۵/۰۸/۰۱ تصویب شد

و اصلاحات و الحاقاتی نسبت به قانون قبل اعمال گردید (بهره مند و قنبریان، ۱۳۹۷: ۱۲۷). در همین راستا، ضمانت اجرای الزام به پرداخت عوارض موضوع ماده ۲ قانون حذف و ضمانت اجرای قلع و قمع بنا در ماده ۳ و همچنین در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون پیش‌بینی شد.^۱

بنابراین از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون اصلاحی، دادگاه مکلف است، در صورت احراز ارتکاب جرم موضوع ماده ۳ از سوی مرتکب، علی‌رغم تعیین مبلغ جزای نقدی در حکم محکومیت، به قلع و قمع بنا نیز حکم صادر کند. به‌موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است و 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 نیست^۲، چراکه در صدر ماده ۳ و مقدم بر سایر مجازات‌های مقرر در این ماده به‌صراحت قید گردیده است. همچنین به‌موجب تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری جهاد کشاورزی موظف است رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نماید.^۳ ماهیت و کیفیت اجرای ضمانت اجرای قلع و قمع مندرج در این تبصره، یکی از مبهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین موضوعات قانون حفظ کاربری است و هرگونه تفسیر نادرست از این تبصره، می‌تواند کارایی این ضمانت اجرای مؤثر در پیشگیری از تغییر کاربری اراضی کشاورزی را تحت تأثیر قرار داده و

۱- ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۰۳/۳۱:

«مالکین یا متصرفین اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که غیرمجاز اراضی زراعی و باغ‌ها را تغییر کاربری دهند، علاوه بر الزام به پرداخت عوارض ماده ۲ به پرداخت جزای نقدی تا سه برابر بهای اراضی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید محکوم خواهند شد. در صورت تکرار جرم علاوه بر مجازات مذکور به حبس از یک‌ماه تا شش‌ماه محکوم خواهند شد. وزارت کشاورزی موظف است پرونده‌های متخلفین از این قانون را به مراجع قضایی ارسال تا مراجع مذکور دستور توقیف عملیات مربوط به موارد مذکور در این قانون را صادر و در خارج از نوبت رسیدگی و براساس ضوابط مربوطه حکم قطعی صادر نمایند.»

ماده ۳ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵/۰۸/۰۱: «کلیه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به‌صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون 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 یک‌ماه تا شش‌ماه محکوم خواهند شد.»

۲- رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۱: «... عبارت علاوه بر قلع و قمع بنا در صدر مجازات‌های مقرر، به تقدم آن نسبت به مجازات‌های دیگر مذکور در ماده ۳ دلالت می‌نماید و معلوم می‌دارد که قلع و قمع بنا جزء لاینفک حکم کیفری است، کمالین که 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 یک تکلیف قانونی وظیفه دادگاه صادرکننده حکم کیفری بوده و نیازی به تقدیم دادخواست از سوی اداره شاکی ندارد...»

۳- تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون: «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.»

محسوب شده و مجازات‌های مربوط به این جرایم، مستند به ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی، پنج سال پس از تاریخ قطعیت حکم، مشمول مرور زمان اجرا می‌شود.^۱

در مقابل دیدگاه دیگر اینست که ضمانت اجرای قلع و قمع بنا صرفاً به منظور اعاده وضع زمین تغییر کاربری یافته به حالت اولیه، پیش‌بینی شده و فاقد ویژگی‌های مجازات و دارای ماهیت حقوقی و جبران خسارت است، لذا دادگاه صرفاً در صورتی به قلع و قمع بنا در حکم محکومیت اشاره می‌نماید که جهاد کشاورزی قلع و قمع بنای احداثی را طی دادخواستی جدای از شکایت کیفری از دادگاه درخواست نماید.

به نظر می‌رسد بنا به دلایل زیر مجازات تلقی نمودن ضمانت اجرای قلع و قمع بنا با منطبق و اصول حقوقی سازگار نبوده و این ضمانت اجرا، فاقد ماهیت کیفری است. بنابراین ماهیت حقوقی این ضمانت اجرا، موجب می‌شود که قاعده ارفاقی مرور زمان اجرا، در خصوص آن اعمال نشود:

اول، به موجب تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری و ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی، مأموران جهاد کشاورزی موظفند با حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد، با حضور نماینده دادگاه محل، ضمن تنظیم صورت مجلس، رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند. حال اگر ضمانت اجرای قلع و قمع بنا مجازات تلقی شود، آن چه که در این تبصره و ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی مقرر شده، در مغایرت جدی با اصل ۳۶ قانون اساسی (اصل قانونی بودن مجازات) خواهد بود، چراکه به موجب این اصل، حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد؛

دوم، شمول قاعده مرور زمان اجرا و موقوف‌شدن اجرای ضمانت اجرای قلع و قمع، پس از گذشت مهلت مقرر از تاریخ قطعیت حکم، با هدف مقنن از پیش‌بینی این ضمانت اجرا مغایرت جدی دارد، چراکه بنای احداثی که از نظر دادگاه

اجرای آن را با چالش‌های جدی مواجه نماید. با عنایت به این که در تحقیقات انجام گرفته در خصوص قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، تاکنون به صورت خاص، به اختیار مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون و چگونگی اجرای آن پرداخته نشده، لذا در این مقاله قصد بر این است که ابهامات و سوالات پیرامون این تبصره، با تحلیل نظرات مختلف، رویه قضایی و همچنین رویه اجرایی جهاد کشاورزی در سه قسمت مورد بررسی قرار گیرد: در قسمت اول ذیل بحث پیرامون ماهیت مستقل یا تبعی این تبصره، به ضرورت یا عدم ضرورت اخذ حکم قضایی محکومیت مبنی بر قلع و قمع پرداخته خواهد شد؛ در قسمت دوم شرایط و ضوابط حاکم بر اجرای این تبصره با عنایت به الفاظ و عبارات مندرج در متن تبصره تحلیل می‌شود؛ در قسمت سوم، آثار و تبعات ناشی از اجرای این تبصره با عنایت به شرایط خاص ضمانت اجرای قلع و قمع بنا بررسی می‌گردد.

۱- ماهیت ضمانت اجرای قلع و قمع موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون

ضمانت اجرای قلع و قمع بنا ابتدا در ماده ۳ قانون، به عنوان عنصر قانونی جرم تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، در کنار مجازات جزای نقدی مورد اشاره قرار گرفته و سپس به موجب تبصره ۲ ماده ۱۰ همان قانون، جهاد کشاورزی موظف گردیده رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام نماید. در خصوص ماهیت ضمانت اجرای قلع و قمع بنا اختلاف نظر وجود دارد. به عقیده برخی ضمانت اجرای قلع و قمع بنا مجازات محسوب شده و دارای ماهیت کیفری است، لذا همانند سایر مجازات‌های تعزیری تابع قواعد اجرای احکام کیفری است، در نتیجه این ضمانت اجرا نیز، با عنایت به درجه جرم، مشمول مرور زمان اجرا شده و پس از انقضای مهلت مقرر از تاریخ قطعیت حکم، اجرای آن موقوف می‌شود. جرم تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۰، تعزیری درجه هفت

یکسان نیست، انصراف دارد. بنابراین مجازات جرایمی که طبق قانون جزای نقدی است، باتوجه به حکم مقرر در تبصره ۳ ماده مورد اشاره تعزیر درجه هفت محسوب می‌شود و رسیدگی به آن به موجب ماده ۳۴۰ ق.آ.د.ک در صلاحیت دادگاه کیفری دو می‌باشد و رأی این دادگاه قابل تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان است...»

۱- رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۰: «... مجازات جزای نقدی که درجات آن در ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ مشخص شده باتوجه به تعیین حداقل و حداکثر آن در قانون، ناظر به جزای نقدی ثابت است و از جزای نقدی نسبی که میزان آن بر مبنای واحد یا مبنای خاص قانونی احتساب می‌شود و از این حیث در جرایم با عناوین مشابه

در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۳۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۰۶ نیز این نظر تأیید شده است.^۱

موضوع چالش برانگیز و محل سؤال درخصوص این تبصره این است که اجرای ضمانت اجرای قلع و قمع بنا مندرج در این تبصره منوط به صدور حکم از دادگاه است یا این که مأموران جهاد کشاورزی می‌توانند بدون نیاز به حکم دادگاه اقدام به قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری زمین نمایند؟ به عبارتی آن چه در تبصره ۲ ماده ۱۰ مقرر شده در راستای ماده ۳ همین قانون است یا سازوکاری جدید علاوه بر ماده ۳ ایجاد کرده است. در پاسخ به این سؤال می‌توان دو دیدگاه را در تفسیر این تبصره مطرح نمود که در ادامه به شرح آن خواهیم پرداخت.

۱-۱- ماهیت تبعی قضایی

دیدگاه اول بیان می‌دارد که اختیار مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۰ ناظر به موردی است که در اجرای ماده ۳، حکم قطعی و لازم‌الاجرا مبنی بر قلع و قمع بنا از سوی دادگاه صادر شده و این تبصره چیزی فراتر از ماده ۳ نیست و به تبع حکم صادره از دادگاه اعمال می‌شود (باختر، ۱۳۹۴: ۵۳). بنابراین مأموران جهاد نمی‌توانند بدون حکم دادگاه نسبت به قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری اقدام نمایند.

اولین و مهم‌ترین استدلالی که در راستای اثبات این دیدگاه مورد استناد قرار می‌گیرد، این است که تبصره ۲ ماده ۱۰ یک ماده مستقل نیست، بلکه ذیل ماده ۱۰ آمده و در این ماده مأموران مکلف‌اند جرم تغییر کاربری را به مراجع قضایی منعکس نمایند. به عبارتی در ماده ۱۰ اصل جرم بیان شده و تکلیف مأموران جهاد هم صرفاً انعکاس جرم به مراجع قضایی است. اگر اختیار مقرر در این تبصره به صورت ماده جداگانه‌ای مصوب می‌گردید، به عنوان نهادی مستقل به رسمیت شناخته می‌شد.

غیرمجاز تشخیص داده شده و در حکم محکومیت، به قلع و قمع آن رأی صادر شده است، باید جمع‌آوری شود و هیچ عاملی نمی‌تواند اجرای آن را موقوف نماید. همانند صدور حکم محکومیت کیفری درخصوص جرم حفر چاه غیرمجاز به منظور مسدود نمودن چاه یا صدور حکم مبنی بر قلع و قمع بنا درخصوص جرم تصرف عدوانی؛

سوم، ضمانت اجرای قلع و قمع بنا منطبق با هیچ‌یک از انواع مجازات‌های تعزیری پیش‌بینی شده در قانون مجازات نیست، بلکه بالعکس قلع و قمع بنا، عنوانی از عناوین مشهور دعاوی حقوقی ذیل دعاوی مالکیت محسوب می‌شود (اقدامی، ۱۳۹۸: ۱۱۰)؛

چهارم، هدف از پیش‌بینی ضمانت اجرای قلع و قمع بنا در قانون اصلاحی، احیای مجدد کاربری کشاورزی اراضی زراعی باغ‌ها است که به نوعی جبران خسارت تلقی می‌شود و در راستای تشدید برخورد با مرتکبین به قانون اصلاحی الحاق شده است.

بنابراین با تکیه بر این دلایل باید گفت که ضمانت اجرای قلع و قمع دارای ماهیت حقوقی است و مجازات محسوب نمی‌شود، بلکه از مصادیق ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری است که دادگاه باید ضمن صدور رأی کیفری، درخصوص ضرر و زیان مدعی خصوصی نیز، رأی مقتضی صادر کند، البته با این تفاوت که به استناد رأی وحدت رویه سابق‌الذکر به شماره ۷۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۱ طرح دادخواست از سوی اداره شاکی به منظور صدور حکم به قلع و قمع بنا ضروری نیست. در تأیید همین نظر، معاون دادستان کل کشور نیز طی نامه شماره ۱۳۹۷/۰۸/۱۴ مورخ ۹۰۰۰/۲/۱۲۹۴/۱۳۹۷/۱۴۰ چنین اظهار نمود که حکم قلع و قمع بنا یک حکم حقوقی و مدنی است که به موجب حکم خاص قانون توسط دادگاه کیفری و بدون نیاز به تقدیم دادخواست صادر می‌شود. بنابراین مقررات مربوط به مرور زمان اجرای مجازات در مورد آن جاری نبوده و شمول مرور زمان تأثیری در اجرای حکم قلع و قمع ندارد. همچنین

با عنایت به ماده ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی اجرای مجازات تعزیری مندرج در حکم، یعنی جزای نقدی مقرر در حکم موقوف می‌شود، ولیکن قلع و قمع بنا که جزء لاینفک حکم کیفری است، چون ماهیت مجازات ندارد و امر حقوقی است، لذا مشمول مرور زمان نمی‌گردد.»

^۱ - نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۳۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۰۶: «جرم تغییر کاربری از جرایم آنی است، زیرا عنصر مادی جرم مذکور در همان زمان که کاربری اراضی تغییر داده شده، واقع شده است، لذا با حصول شرایط مقرر در قانون می‌تواند مشمول مرور زمان باشد و در مواردی که با احراز تحقق بزه یاد شده، حکم محکومیت مرتکب صادر و قطعی گردد، با انقضا مدت ۵ سال از تاریخ قطعی حکم به هر علتی حکم محکومیت اجرا نشده باشد،

اجرائی مستقل از ماده ۳ قانون اقدام به قلع و قمع بنا نمایند (باختر، ۱۳۹۴: ۵۴). به همین دلیل، می‌توان از ماهیت اجرائی مستقل از رسیدگی قضایی برای قلع و قمع بنا توسط مأمورین جهاد کشاورزی نام برد. این دیدگاه مبتنی بر ادله زیر است:

اولین استدلال آن است که اگر برای تبصره ۲ ماده ۱۰ قائل به ماهیت تبعی باشیم، گنجاندن آن در ماده قانونی جداگانه، امری عبث و بی‌فایده است و با حکمت قانون‌گذار منافات دارد، چراکه قلع و قمع بنا به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای جرم‌تغییر کاربری در ماده ۳ آمده بود و دلیلی برای تکرار آن در تبصره ۲ ماده ۱۰ وجود نداشت. بنابراین این تبصره برای تحقق هدف دیگری، مستقل از ماده ۳ پیش‌بینی شده است.

استدلال دوم این‌که این اقدام مقنن در قانون حفظ کاربری در مجموعه تقنینی ایران نیز سابقه دارد. در برخی قوانین خاص و به‌صورت استثنایی و یک‌طرفه، اختیار قلع و قمع بنا یا خلع ید رأساً به یکی از سازمان‌ها و نهادهای، بدون نیاز به صدور حکم قضایی سپرده شده است. به‌موجب تبصره ۴ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ به وزارت نیرو، امکان تخلیه و قلع اعیانی موجود در بستر و حریم انهار و رودخانه‌ها داده شده است.^۳ در ماده ۳۸ آیین‌نامه اجرائی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱/۰۳/۲۴ نحوه رفع تصرف و تجاوز توسط شهرداری و وزارت مسکن و شهرسازی با استفاده از قوای انتظامی تبیین شده است.^۴ همچنین تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۰۶/۲۹ به دولت تکلیف کرده، نسبت به خلع ید از اراضی متصرفی بعد از اعلام مورخ

دومین استدلال این دیدگاه این است که از حیث مبانی حقوقی نیز اصل بر توافقی بودن دعوی است و نمی‌توان بدون رسیدگی و حکم دادگاه، نسبت به قلع و قمع بنا اقدام نمود. جهاد کشاورزی خود یک طرف دعواست و تشخیص مجاز یا غیرمجاز بودن تغییر کاربری برعهده آن‌ها است. بنابراین نمی‌توان اجرای امر قضایی را برخلاف اصول دادرسی و حاکمیت امر قضایی به یک طرف دعوا سپرد. به‌عبارتی قلع و قمع بنا یک اقدام تأمینی نیست که بتوان برای حفظ وضعیت موجود و به‌دلیل این‌که تغییری در وضعیت موجود ایجاد نمی‌شود، اختیار اجرای آن را به مأموران جهاد کشاورزی بدون نیاز به حکم دادگاه محول نمود.

استدلال سومی که در راستای تقویت این نظر ارائه می‌شود، ناظر بر بخشنامه‌ای است که از سوی سازمان امور اراضی کشور به شماره ۱۴۸۳۰۶-۰۲۰-۵۳ در تاریخ ۱۳۸۹/۰۲/۱۱ صادر شده است.^۱ این بخشنامه اعلام می‌دارد که الزاماً می‌بایست حکمی از دادگاه مبنی بر قلع و قمع بنا صادر شود تا برابر تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور توسط مأموران جهاد و با حضور نماینده دادرسی اجرا شود. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز پیرو شکایت مطروحه جهت ابطال این بخشنامه، به‌موجب دادنامه شماره ۵۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۲ صدور حکم از سوی مراجع قضایی را جهت قلع و قمع بنا و مستحدمات ضروری دانسته و بخشنامه را مغایر قانون و قابل ابطال ندانست.^۲

۱-۲- ماهیت اجرائی مستقل

دیدگاه دوم قائل بر این است که مأمورین جهاد کشاورزی می‌توانند رأساً و بدون نیاز به حکم دادگاه به‌عنوان یک اختیار

قانون را به وجود حکم از سوی محاکم قضایی مشروط کرده است، مغایر قانون نیست و قابل ابطال تشخیص داده نشد.»

^۳ «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 استکفاف وزارت نیرو با اجازه و نظارت دادستان یا نماینده او اقدام به تخلیه و قلع خواهد کرد.»

^۴ «قوای انتظامی و نهادهای انتظامی انقلاب اسلامی حسب مورد به تقاضای وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری‌ها مکلف‌اند در رفع آثار تصرف و تجاوز از زمین‌های مشمول قانون با وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها همکاری و نظارت و دخالت مستقیم نمایند.»

^۱ بخشنامه شماره ۱۴۸۳۰۶-۰۲۰-۵۳ مورخ ۱۳۸۹/۰۲/۱۱: «... اولاً ماده ۳ قانون اصلاحی حفظ کاربری... مصوب ۱۳۸۵ برای متخلفین از قانون حفظ کاربری از عبارت علاوه بر قلع و قمع بنا و ... (محکوم خواهند شد) استفاده نموده، لذا این عبارت بدین معنی است که الزاماً می‌بایست حکمی از دادگاه مبنی بر قلع و قمع بنا صادر شود تا برابر تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور توسط مأمورین جهاد و با حضور نماینده دادرسی اجرا شود. بنابراین به‌منظر می‌رسد قلع و قمع بنا بدون حکم دادگاه امکان‌پذیر نیست...»

^۲ دادنامه شماره ۵۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۲: «در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور نیز وظیفه مأموران جهاد کشاورزی قلع و قمع بنا و مستحدمات و اعاده وضع زمین به حالت اولیه به‌صورت رأساً به حضور نماینده دادرسی یا دادگاه موکول شده، بنابراین ضرورت وجود حکم از سوی مراجع قضایی به قلع و قمع بنا و مستحدمات که در اثر تغییر غیرمجاز کاربری اتفاق افتاده است، استنباط می‌شود. از این رو قسمت ثانیاً بخشنامه و بند اول نامه که انجام وظیفه مصرح در تبصره ۲ ماده ۱۰

وظیفه دادسرا، صرفاً نظارت بر اجرای قانون است نه اقدام به اجرای حکم.»

۲- کیفیت اعمال ضمانت اجرای قلع و قمع موضوع تبصره ۲

ماده ۱۰

با عنایت به استدلال‌های مطروحه در بند اول، قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری در راستای اعمال اختیار مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۰ نه تنها بی‌نیاز از صدور حکم قضایی است، بلکه ضرورتی به اخذ دستور از مقام قضایی نیز وجود ندارد. مأموران جهاد کشاورزی می‌توانند رأساً به دستور مدیر جهاد کشاورزی شهرستان، نسبت به قلع و قمع بنای غیرمجاز و اعاده وضع زمین به حالت اولیه اقدام نمایند و نماینده مقام قضایی صرفاً به‌عنوان ناظر و به‌منظور تأمین امنیت در محل حضور می‌یابد. حضور نماینده دادسرا در راستای اعمال این تبصره ۱ حضور نظارتی است و به‌عنوان مجری حکم حضور نمی‌یابد، ضمناً اشاره به حضور نماینده دادسرا در متن تبصره نیز، دیدگاه مبتنی بر ماهیت تبعی قضایی تبصره ۲ را رد می‌کند، چراکه اگر این تبصره به تبعیت از ماده ۳ آمده، اشاره به ضرورت حضور نماینده دادسرا در متن تبصره، امری بی‌پایه است، چه آن‌که دادسرا خود مجری حکم است.^۲

ماهیت اجرایی مستقل این تبصره، یک‌جانبه‌بودن آن و آثار و تبعات قلع و قمع بنا، اهمیت بحث پیرامون موضوعاتی، از قبیل تسری یا عدم تسری این تبصره به همه انواع تغییر غیرمجاز کاربری زمین، ضوابطی که باید از سوی مأموران جهاد کشاورزی رعایت شود را دوچندان می‌کند، چراکه حدوث هرگونه اشتباه در اجرای این اختیار خاص و استثنایی می‌تواند موجب ایجاد مسؤلیت مدنی و حتی کیفری برای مأموران و مدیران جهاد کشاورزی شده و کارایی این ضمانت اجرا را مخدوش نماید. در این بند به بررسی سؤالات و ابهامات ناظر به چگونگی اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها خواهیم پرداخت.

۱۳۶۵/۱۲/۱۶ اقدام کند^۱ و در رویه قضایی، این تکلیف به‌طور مستقیم و بدون مراجعه به دادگاه از طرف دستگاه‌های اجرایی اعمال می‌گردد (خدادی، ۱۳۹۸: ۱۶۴).

استدلال سوم نیز در پاسخ به بخشنامه مورد استناد اعلام می‌دارد که در آن بخشنامه اختیار قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری به‌منظور پیشگیری از جرم و کاهش تبعات اجتماعی و خسارت‌های وارده به مأموران جهاد کشاورزی اعطا شده و ضرورتی به اخذ حکم از دادگاه نیست. حال اگر ساختمان غیرمجاز به‌طور کامل ساخته شود، دیگر از مرحله پیشگیری گذر کرده و به مرحله مبارزه و مقابله با جرم رسیده که مستلزم طرح شکایت موضوع ماده ۳ علیه مرتکب و اخذ حکم محکومیت است.

به‌نظر نویسندگان نیز تبصره ۲ ماده ۱۰ مقرره‌ای جدا و مستقل نسبت به ماده ۳ قانون بوده و در راستای تکرار و به تبعیت از حکم مقرر در ماده ۳ پیش‌بینی نشده است، چه این که مقنن آگاهانه و به‌صراحت در متن این تبصره از واژه «رأساً استفاده نموده که بیانگر اختیار مأموران جهاد کشاورزی در قلع قمع بنای احداثی، بدون نیاز به حکم دادگاه است؛ دوم این که این تبصره در ذیل ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری که به اختیارات مأموران جهاد کشاورزی می‌پردازد، قرار گرفته، درحالی که اگر قرار بود به چگونگی اجرای حکم صادره از سوی دادگاه مبنی بر قلع و قمع مربوط باشد، در ذیل ماده ۳ قانون گنجانده می‌شد؛ سوم این که مأموران جهاد کشاورزی قبل از آن که رأساً مبادرت به قلع و قمع بنا نمایند، به‌موجب همین تبصره، مکلف به اعلام و اخطار کتبی به مالک، یا قائم‌مقام قانونی وی و درخواست همکاری از نیروی انتظامی به‌منظور توقف عملیات اجرایی هستند و ضرورت انجام این مراحل قبل از قلع و قمع بنا، بیانگر عدم نیاز به حکم صادره از دادگاه به‌منظور قلع و قمع بنای غیرمجاز است و نکته آخر آن که بدیهی است اگر این تبصره، در راستای اجرای حکم ماده ۳ باشد، وظیفه اجرای حکم با دادسرای عمومی و انقلاب است، درحالی که در این تبصره،

^۲ - ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «اجرای احکام کیفری برعهده دادستان است و معاونت اجرای احکام کیفری تحت ریاست و نظارت وی در مناطقی که رییس قوه قضاییه تشخیص می‌دهد، در دادرسی عمومی عهده‌دار این وظیفه است.»

^۱ - «دولت موظف است توسط دستگاه‌های ذی‌ربط نسبت به خلع ید از اراضی متصرفی بعد از اعلام مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ دولت جمهوری اسلامی اقدام لازم را به عمل آورد.»

۲-۱- ضرورت اخطار به مالک و توقف عملیات اجرایی تغییر کاربری

اولین سؤالی که در خصوص تکلیف مأموران جهاد کشاورزی در این تبصره مطرح می‌شود، این است که پس از کشف جرم تغییر غیرمجاز کاربری به عنوان جرمی مشهود^۱ آیا اعلام و اخطار کتبی به مالک یا متصرف زمین، قبل از اقدام به قلع و قمع بنا در راستای تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون الزامی است یا این که مأموران جهاد کشاورزی در صورت عدم شناسایی مالک یا متصرف زمین نیز می‌توانند بدون اخطار و اعلام کتبی، رأساً نسبت به قلع و قمع بنا اقدام نمایند. در پاسخ به این سؤال دو نظر وجود دارد: به موجب نظر اول، مأموران جهاد کشاورزی به محض شناسایی تغییر غیرمجاز کاربری می‌توانند از اختیار مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۰ استفاده نموده و عدم شناسایی مالک یا متصرف، مانع از اعمال این اختیار نیست، لذا اعلام و اخطار به مالک الزامی نیست، اما براساس نظر دوم با عنایت به این که قلع و قمع بنا در راستای اعمال تبصره ۲ ماده ۱۰، رأساً و بدون حکم یا دستور قضایی صورت می‌گیرد، در نتیجه شناسایی مالک و اعلام و اخطار کتبی به وی، قبل از قلع و قمع بنا ضروری است، چراکه ممکن است مدارکی مبنی بر مجاز بودن تغییر کاربری صورت گرفته یا مجوز احداث بنا ارائه نماید.^۲ به نظر می‌رسد با عنایت به تکلیفی که مبنی بر اخطار و اعلام کتبی به مالک یا قائم‌مقام قانونی وی، به موجب ماده ۱۰ قانون و تبصره

۱ آن و ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی و تبصره‌های آن، برعهده مأموران جهاد کشاورزی نهاده شده و همچنین ضرورت رعایت تبصره ۱ ماده ۱۰ به موجب ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حفظ کاربری و جلوگیری از تبعات احتمالی قلع و قمع بنا بدون صدور حکم محکومیت، بهتر است اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ صرفاً محدود به مواردی شود که به مالک یا قائم‌مقام قانونی وی توقف عملیات اجرایی تغییر کاربری، اخطار و اعلام شده است.^۳ ضرورت اخطار کتبی به مالک و رعایت ترتب در اجرای تبصره ۱ و ۲ ماده ۱۰ در بند ۳ بخشنامه شماره ۵۳/۰۲۰/۳۴۳۵۲۶ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۰۲ سازمان امور اراضی کشور در خصوص ایجاد رویه واحد و یکسان در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری، مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است.^۴ ضمناً در بند ۴ و ۶ همین بخشنامه مقرر شده که فاصله زمانی بین اخطار به توقف عملیات و قلع و قمع بنای احداثی از دهر روز تجاوز ننماید و در صورت عدم شناسایی مرتکب، اخطار به در محل تغییر کاربری الصاق و تصویر آن در سوابق درج گردد، ضمناً بهتر است با عنایت به حساسیت و تبعات اجتماعی این ضمانت اجرا و ایجاد مسؤولیت در صورت حدوث اشتباه و همچنین برای جلوگیری از تضییع حقوق افراد، در صورت طرح دفاعیاتی از سوی مالک پس از اخطار، موضوع از طریق مراجع قضایی پیگیری شود.

ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون: «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 صورت جلسه اقدام نمایند.»

تبصره ۱ ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی: «مأموران جهاد کشاورزی مکلفند توقف عملیات اجرایی را به مالک یا قائم‌مقام 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.»

ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی: «مأموران جهاد کشاورزی مکلفند در چهارچوب تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۱۰ قانون با حضور نیروی انتظامی و نماینده دادسرا یا دادگاه محل، ضمن تنظیم صورت‌مجلس، رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات، اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند.»

^۴ - بند ۳ بخشنامه: «براساس قسمت اخیر ماده ۱۰ الحاقی به قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، مأموران جهاد کشاورزی مکلف به توقف عملیات تغییر کاربری غیرمجاز می‌باشند، لذا در مرحله اول مدیریت جهاد کشاورزی شهرستان موظف است ضمن اخطار به کتبی، هرگونه عملیات ساخت‌وساز غیرمجاز در اراضی کشاورزی را متوقف نماید.»

^۱ - در آیین دادرسی کیفری، از نظر مدت فاصله زمانی میان وقوع جرم و کشف آن، جرایم به دو دسته مشهود و غیرمشهود تقسیم می‌شوند (خالقی، ۱۳۹۷: ۵۷). جرم تغییر کاربری با عنایت به بند «الف» ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری جزء جرایم مشهود تلقی می‌شود، چراکه آثار جرم بلافاصله بعد از وقوع جرم، قابل مشاهده بوده و تا زمانی که جمع‌آوری و قلع و قمع نشده، بر روی عرصه باقی می‌ماند.

^۲ - برخی معتقدند که در فرضی که یک مرجع قانونی، به مالک مجوز ساخت بنایی را می‌دهد و به واسطه صدور این مجوز، مالک تصور می‌کند دیگر نیازی به اخذ مجوز تغییر کاربری نیست، عنصر روانی وی زائل شده و احداث بنا از سوی وی، هرچند موجب تغییر کاربری زمین می‌شود، اما جرم تلقی نمی‌گردد، چراکه واقعاً مرتکب نمی‌خواست فعلی برخلاف نظر مقنن انجام دهد (موسوی مقدم، ۱۳۹۰: ۱۹۸-۱۹۷).

^۳ - تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون: «چنانچه مرتکب پس از اعلام جهاد کشاورزی به اقدامات خود ادامه دهد، نیروی انتظامی موظف است بنا به درخواست جهاد کشاورزی از ادامه عملیات مرتکب جلوگیری نماید.»

۲-۲- قلمرو اعمال تبصره ۲ ماده ۱۰ باتوجه به وضعیت بنای احداثی

برخی معتقدند که مأموران جهاد کشاورزی صرفاً در مواردی که عملیات اجرایی تغییر کاربری و احداث بنا در حال وقوع است می‌توانند رأساً، بدون حکم دادگاه نسبت به قلع و قمع آن اقدام نمایند، اما اگر بنایی به هر دلیلی از جمله عدم اطلاع به موقع مأموران از ساخت بنا و گذشت مدتی از آن قلع و قمع نشد، موضوع حکم دادگاه قرار خواهد گرفت (موسوی مقدم، ۱۳۹۴: ۲۷۵). به عبارتی ماده ۳ ناظر به ساختمان‌های تکمیل شده و این تبصره ناظر به بناهای در حال اجراست. در مخالفت با این نظر برخی بر این عقیده‌اند که باتوجه به این که تبصره ۲ ماده ۱۰ بدون اشاره به چنین محدودیتی مصوب گردیده، لذا مأموران جهاد کشاورزی می‌توانند در کلیه مصادیق تغییر غیرمجاز کاربری اعم از دیوارکشی، احداث بنا (تکمیل یا نیمه‌کاره) صرف نظر از این که عملیات اجرایی تغییر کاربری در حال وقوع است یا خاتمه یافته، از اختیار مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۰ استفاده نموده و رأساً نسبت به قلع و قمع آن اقدام نمایند.^۱ در رویه عملی، اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰، صرفاً به مواردی، از قبیل دیوارکشی، بناهای کوچک و نیمه‌کاره که در مرحله مقدماتی احداث است محدود می‌شود و در سایر موارد از جمله ساختمان‌های تکمیل شده، حتی بناهای مسقف نیمه‌کاره، مدیریت‌های جهاد کشاورزی به منظور جلوگیری از تبعات احتمالی، طرح شکایت علیه مرتکب جرم و اخذ حکم محکومیت مبنی بر قلع و قمع بنا از مرجع قضایی را بر اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ ترجیح می‌دهند.

با عنایت به این که تبصره ۲ ماده ۱۰ پس از تبصره ۱ آمده، باید بین ساخت‌وسازهایی که عملیات اجرایی آن خاتمه یافته و مواردی که در حال اجراست تفکیک قائل شده و درخصوص هریک، مقررره جداگانه‌ای را اعمال نماییم، چراکه تبصره ۱ ناظر به ضرورت توقف عملیات اجرایی تغییر کاربری است و اقدام توقف را صرفاً درخصوص ساخت‌وسازهای در حال اجرا می‌توان انجام داد. این امر به موجب بخشنامه شماره ۱۳۹۹/۱۴/۳۵۳۸۴/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۰۶ دادستانی کل

کشور به کلیه دادستان‌های عمومی و انقلاب ابلاغ شده است. تسری اختیار اجرایی این تبصره به ساختمان‌های تکمیل شده صحیح نبوده و این تفسیر افراطی از تبصره، وضع ماده ۳ را عبث و بیهوده می‌نماید. حال سؤال این است که ساختمان در چه مرحله‌ای در حال اجرا محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد معیار قابل سکونت بودن، برای پاسخ به این سؤال معیار مناسبی است، بدین ترتیب که ساختمانی که قابل سکونت باشد ساختمان تکمیل شده محسوب و ساختمانی که هنوز قابل سکونت نیست، در حال اجراست، البته با عنایت به این که نباید با تفسیر موسع این تبصره دایره اختیارات مأموران جهاد کشاورزی را بدون نیاز به حکم دادگاه گسترده تلقی کرد و با تکیه بر اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، منظور از ساختمان در حال اجرا زمانی است که در مراحل ابتدایی ساخت قرار دارد، و گرنه بنایی که ستون‌ها و دیوارهای آن احداث شده و یا مسقف شده است، دیگر ساختمان محسوب می‌شود. به تعبیر دیگر بین دو مفهوم در حال اجرا بودن ساختمان با تکمیل ساخت تفاوت وجود دارد. عرفاً به مواردی، از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی حیاط، ستون ساختمان تا مرحله تشکیل چهاردیواری ساختمان در حال اجرا اطلاق می‌شود، چراکه مصادیق فوق‌الذکر هنوز صدق عنوان عرفی ساختمان نمی‌کند، اما بعد از برپایی ساختمان و تشکیل چهاردیواری چه به صورت مسقف یا غیرمسقف دیگر ساختمان شکل گرفته است و مابقی مراحل را باید به عنوان تکمیل ساختمان محسوب نمود.

۳- آثار اعمال ضمانت اجرای قلع و قمع موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون

قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری در راستای اعمال تبصره ۲ ماده ۱۰ با عنایت به این که ناظر به مراحل مقدماتی احداث بنا است و برخورد با متخلف به جهت عدم نیاز به اخذ حکم از مرجع قضایی با سرعت بیشتری صورت می‌گیرد، لذا می‌تواند اثر پیشگیرانه خوبی در کاهش روند تغییر کاربری اراضی کشاورزی داشته باشد، البته اجرای به موقع این تبصره، مستلزم گشت‌زنی مستمر مأموران جهاد کشاورزی، شناسایی به موقع تخلف و رفتار بدون تبعیض است. این که درخصوص یک

۱- بند ۴ بخشنامه شماره ۵۳/۰۴۰/۳۱۶۵۰۹ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۲۲ سازمان امور اراضی کشور

صرف تکمیل آن نشده، قطعاً تبعات اجتماعی کمتری داشته و خسارات کمتری وارد می‌نماید. قلع و قمع ساختمان تکمیل شده، موجب هدررفتن مبالغ کلانی می‌شود که صرف احداث آن ساختمان شده است، درحالی‌که اجرای به‌موقع این تبصره موجب کاهش زیان وارده و همچنین اعاده وضع زمین به حالت اولیه می‌شود. حال سؤال این است که اعاده وضع زمین به حالت اولیه برعهده کیست. جهاد کشاورزی یا مالک از یک سو جهاد کشاورزی فاقد امکانات و بودجه مورد نیاز است و از سوی دیگر مالک زمین تمایلی به انجام این کار ندارد.

قانون‌گذار به‌صراحت در این تبصره، تکلیف اعاده وضع به حالت اولیه را برعهده جهاد کشاورزی قرار داده است، البته این تکلیف زمانی ایجاد می‌شود که خود مالک استنکاف نماید. در آن صورت جهاد کشاورزی می‌تواند مابشراً یا با به‌کارگیری پیمانکار، نسبت به جمع‌آوری و انتقال مصالح به کار رفته و ضایعات ساختمانی به محل دیگر و اعاده وضع زمین اقدام نموده و به همین منظور، حق ورود به زمین را نیز خواهد داشت، چه آن‌که اذن در شیء، اذن در لوازم آن نیز است، البته در صورتی که مدیریت جهاد کشاورزی در نتیجه قلع و قمع و اعاده وضع زمین به حالت اولیه متحمل هزینه شود، می‌تواند علیه مالک طرح دعوی حقوقی نموده و خسارات وارده را مطالبه نماید. این امر در بند ۵ قسمت «ب» بخشنامه شماره ۵۳/۰۲۰/۲۵۴۰۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۰۶ سازمان امور اراضی کشور نیز مورد اشاره قرار گرفته است. در این بند قید شده که مدیریت‌های جهاد کشاورزی مکلفند با هزینه متخلف پس از قلع و قمع بنا، نسبت به خارج‌نمودن نخاله‌های ساختمانی اقدام فوری نمایند و در صورت عدم پرداخت هزینه‌ها توسط متخلف، نسبت به طرح دادخواست جهت وصول هزینه‌ها اقدام شود. لازم به‌ذکر است پس از اجرای قلع و قمع، اخطار برای کشت اراضی به مالکین یا متصرفین ابلاغ و در صورت عدم کشت، براساس مقررات مربوط به واگذاری اراضی بایر اقدام می‌شود.^۱ متأسفانه در رویه

ساختمان، این تبصره اجرا شود و درخصوص ساختمان دیگری در مجاورت همان ساختمان، اجرای تبصره به تعویق افتاده و موضوع به‌جهت اتمام عملیات احداث ساختمان، جهت رسیدگی به مرجع قضایی منعکس شود، قطعاً آثار نامطلوبی به‌دنبال خواهد داشت، به‌ویژه این‌که در صورت ارجاع امر به دادگاه، از یک‌سو مالک از امکانات و فرصت کافی جهت تدارک دفاع برخوردار بوده و از سوی دیگر با عنایت به درجه جرم تغییر غیرمجاز کاربری (تعزیری درجه ۷) احتمال اعمال نهادهای ارفاقی قانونی از سوی قاضی وجود دارد. قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری در راستای اجرای این تبصره، آثاری به‌دنبال داشته و جهاد کشاورزی با عنایت به تکلیف مقرر در تبصره مبنی بر اعاده وضع زمین به حالت اولیه، مکلف به انجام اقداماتی است که در این بند مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۱- ضرورت اعاده وضع به حالت سابق و کاهش ضرر وارده
 قلع و قمع عبارت است از جمع‌آوری آن‌چه به‌صورت غیرمجاز بر روی اراضی زراعی و باغ‌ها احداث شده است. بنابراین نباید قلع و قمع بنا را مترادف با تخریب بنا دانست، چراکه تخریب صرفاً به‌معنای خراب‌کردن بنای احداثی است، اما منظور از قلع و قمع این است که آثار تغییر غیرمجاز کاربری از روی زمین برداشته شود، به‌گونه‌ای که اثری از آن بر روی زمین باقی نماند. اعاده به وضع سابق نیز از نظر معنا و مفهوم با قلع و قمع متفاوت است. اعاده به وضع سابق، یعنی این‌که با انجام اقداماتی، زمین به حالت اولیه برگردانده شود (شمس، ۱۳۹۷: ۳۲۸)، لذا درخصوص تغییر کاربری‌هایی که با احداث بنا صورت می‌گیرد، آثار تغییر غیرمجاز کاربری قلع و قمع می‌شود و در مواردی مثل گودبرداری و شن‌ریزی، با انجام اقداماتی، اعاده وضع به حالت سابق انجام می‌شود.

آن‌چه که در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ حائز اهمیت است، اثر پیشگیرانه این تبصره و کاهش ضرر و زیان وارده است. قلع و قمع ساختمانی که در حال اجراست و هنوز هزینه بسیاری

^۱ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام درخصوص حل مشکل اراضی بایر مصوب ۱۳۶۷/۵/۲۵: «کلیه اراضی بایر در سراسر کشور در صورت اعراض صاحبان آن‌ها بلاعوض در اختیار دولت قرار می‌گیرد و در صورت عدم اعراض، مالکین اراضی بایر به‌دلیل ضرورت ملزم به کشت براساس ضوابط کشاورزی یا فروش یا اجاره یا مزارعه زمین بایر خود هستند. چنان‌چه از تاریخ ابلاغ ظرف مدت یک‌سال اقدام به یکی از موارد فوق نماید

^۱ بند «د» ماده ۱ قانون نحوه واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸/۰۶/۲۵: «اراضی بایر زمین‌هایی است که سابقه احیا دارد، ولی به علت اعراض یا عدم بهره‌برداری برای مدت ۵ سال متوالی بدون عذر موجه متروک مانده یا بماند.»

ندارد، چراکه زمین به حالت اولیه اعاده شده و آثار جرم از بین رفته است. این نظر به چند دلیل صحیح نیست: اول، جرم تغییر غیرمجاز کاربری از سوی مالک یا متصرف محقق شده و مدیریت جهاد کشاورزی مکلف به طرح شکایت علیه مالک یا متصرف است؛ دوم، مرتکب جرم به اخطار توقف عملیات اجرایی از سوی مأموران جهاد کشاورزی توجه ننموده و مأموران جهاد کشاورزی به منظور حفظ اراضی کشاورزی ناگزیر به اعمال تبصره ۲ ماده ۱۰ و صرف هزینه جهت قلع و قمع بنای غیرمجاز و اعاده وضع زمین به حالت اولیه شده‌اند. به عبارتی جمع‌آوری آثار تغییر غیرمجاز کاربری به صورت داوطلبانه نبوده است؛ سوم، ضمانت اجرای قلع و قمع بنا تنها یکی از ضمانت‌اجراهای مقرر در ماده ۳ است و مجازات جزای نقدی نیز به منظور تنبیه مرتکب، در قانون پیش‌بینی شده است.

بنابراین مدیریت جهاد کشاورزی نه تنها می‌تواند، بلکه مکلف است پس از قلع و قمع بنا در راستای تبصره ۲ ماده ۱۰، علیه مرتکب جرم طرح شکایت نماید. در رویه قضایی مشاهده شده که قاضی در چنین فرضی ضمن استناد به صورت جلسه، صدور حکم به قلع و قمع را منتفی دانسته و مرتکب جرم را صرفاً به پرداخت جزای نقدی محکوم نموده است.^۱ این دیدگاه به نظر نویسندگان محل ایراد است، چراکه با عنایت به تکلیف مقرر در ماده ۳ قانون، دادگاه مکلف است علاوه بر محکومیت مرتکب به پرداخت جزای نقدی، حکم به قلع و قمع بنا نیز صادر نماید و در مرحله اجرا، با استناد به صورت جلسه قلع و قمع، اجرای این قسمت از حکم محکومیت متوقف می‌گردد، در صورتی که مالک مجدداً نسبت به تغییر کاربری همان زمین اقدام نماید، می‌توان نسبت به اجرای این قسمت از دادنامه اقدام نمود، البته طرح شکایت مجدد، فرصتی است برای اعمال کیفیت مشدده تکرار جرم. لازم به ذکر است حتی جمع‌آوری داوطلبانه آثار تغییر غیرمجاز کاربری از سوی مرتکب جرم نیز موجب زوال عنوان مجرمانه و رفع اتهام از مالک یا متصرف نشده، بلکه از موجبات اعمال نهادهای ارفاقی خواهد بود.

عملی به دلالی، از قبیل بالابودن هزینه‌های اجرایی، تعلق مصالح حاصل از تخریب به محکوم‌علیه، عدم دسترسی به محلی جهت انتقال ضایعات ساختمانی، نامعلوم بودن وضعیت ضایعات ساختمانی پس از انتقال و ... اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰ و همچنین اجرای احکام قطعی دادگاه مبنی بر قلع و قمع بنا، صرفاً به تخریب آثار تغییر کاربری منتهی شده و ضایعات ساختمانی در محل باقی می‌ماند، در نتیجه نه تنها زمین به حالت اولیه اعاده نمی‌شود، بلکه منظره به مراتب نازیباتری از آن برجای می‌ماند، لذا پیشنهاد می‌شود به منظور تشویق مالکین به جمع‌آوری آثار تغییر کاربری و اعاده وضع زمین به حالت اولیه پس از قلع و قمع، مقررات ارفاقی، از قبیل عدم طرح شکایت علیه مالک، تعیین مجازات جزای نقدی به کمتر از حداقل مقرر در قانون، تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای مجازات جزای نقدی وضع شود یا این که به جهاد کشاورزی اختیار فروش ضایعات ساختمانی تحت نظارت دادستان اعطا شود. وجه حاصل از فروش در صندوق دادگستری نگهداری و جهاد کشاورزی می‌تواند هزینه‌های اجرایی قلع و قمع بنا را پس از طرح دعوی علیه مالک، از این محل اخذ نماید. لازم به ذکر است به موجب ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۲ همین ماده نیز می‌توان در صورت وجود محلی، نسبت به ضبط بقایای تخریب بنا اقدام و تعیین تکلیف آن را به دادگاه محول نمود.

۳-۲- ضرورت طرح شکایت علیه مالک و مطالبه هزینه اجرایی قلع و قمع

با عنایت به ماهیت مستقل تبصره ۲ ماده ۱۰ نسبت به ماده ۳ قانون این سؤال مطرح می‌شود که مدیریت جهاد کشاورزی پس از این که به موجب تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون حفظ کاربری رأساً مبادرت به قلع و قمع بنا نمود، تکلیف یا اختیاری مبنی بر طرح شکایت علیه مالک در راستای اجرای ماده ۳ قانون دارد. در پاسخ به این سؤال برخی بر این عقیده‌اند که پس از جمع‌آوری آثار تغییر کاربری در راستای اجرای تبصره ۲ ماده ۱۰، دیگر ضرورتی به طرح شکایت علیه مالک یا متصرف زمین به اتهام تغییر غیرمجاز کاربری موضوع ماده ۳ قانون وجود

۱- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۱۹۵۳۴۰۱۴۱۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۲۳ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان عباس‌آباد.

وزارت کشاورزی رأساً و یا توسط هیأت هفت نفره واگذاری زمین، از طرف مالک برای کشاورزی و دامداری به قیمت عادلانه زمان تصویب این قانون خواهد فروخت.»

نتیجه‌گیری

حمایت کیفری از اراضی کشاورزی، به‌موجب جرم‌انگاری رفتار تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۰۳/۳۱ و حتی تشدید برخورد با مرتکبین در قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۵/۰۸/۰۱، تأثیر چندانی در کاهش سرعت تخریب اراضی کشاورزی نداشته و خطر تغییر کاربری زمین بیش از پیش امنیت غذایی و محیط زیست جامعه را تهدید می‌کند. تمرکز بر جنبه کیفری قانون و استفاده محدود و ناقص، از اختیارات اجرایی و ابزارهای غیرکیفری پیشگیرانه مقرر در قانون، مقابله با پدیده تغییر کاربری را با چالش‌های اساسی مواجه نموده است، چراکه طرح شکایت علیه مرتکب و اخذ حکم محکومیت قطعی جهت قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری از یک‌سو مستلزم صرف وقت و هزینه بسیار است و از سوی دیگر با عنایت به فرارگرفتن این جرم در ردیف جرایم سبک (تعزیری درجه هفت) و تسری نهادهای ارفاقی قانونی به این جرم، رسیدگی به جرم، صدور حکم و حتی اجرای حکم محکومیت، توأم با نوعی رویکرد مبتنی بر تساهل و تسامح خواهد بود. این امر درحالی است که جهاد کشاورزی می‌تواند در همان مراحل مقدماتی تغییر کاربری، رأساً، بدون نیاز به حکم محکومیت، تحت نظارت مقام قضایی، نسبت به قلع و قمع آثار تغییر غیرمجاز کاربری اقدام و زمین را به حالت اولیه اعاده نماید. ماهیت پیشگیرانه، حقوقی و مستقل این تبصره نسبت به ماده ۳ قانون، موجب سرعت و حتمیت در اقدامات جهاد کشاورزی شده و کارآمدی آن را قوت می‌بخشد، البته اجرای به‌موقع و بدون تبعیض، رعایت قلمرو اجرایی تبصره و همچنین اعاده وضع زمین به حالت سابق، شرط لازم و ضروری برای تحقق اهداف پیشگیرانه این تبصره است.

ضرورت اخطار به مالک و توقف عملیات اجرایی تغییر کاربری با همکاری نیروی انتظامی و همچنین اعطای مهلت کافی به ایشان جهت ارائه دفاعیات و مستندات قبل از قلع و قمع بنا، نشان می‌دهد که جهاد کشاورزی صرفاً درخصوص ساختمان‌های در حال اجرا و غیرقابل سکونت می‌تواند از این اختیار اجرایی مستقل استفاده کند، اما وقتی ساختمان شکل

گرفت و قابلیت سکونت پیدا کرد، اعم از آن که بتوان به‌طور موقت و با کمبود امکانات در آن سکونت کرد یا آن که دیگر مراحل تکمیلی ساختمان بعداً انجام گردد، در هر حال از این به بعد مأمورین جهاد کشاورزی، مکلف به انعکاس جرم و معرفی مجرم به مراجع قضایی در راستای اعمال ماده ۳ است، البته تکلیف به طرح شکایت علیه مرتکب پس از اعمال تبصره ۲ ماده ۱۰ نیز باقی است و جهاد کشاورزی مکلف است ضرر و زیان ناشی از جرم و همچنین هزینه‌های اجرایی قلع و قمع بنا را در قالب طرح دادخواست، مطالبه نماید، ضمناً به‌منظور ارتقای کارایی این تبصره در راستای پیشگیری از تغییر کاربری اراضی کشاورزی پیشنهاد می‌گردد، به‌منظور تشویق مالکین به جمع‌آوری بقایای تخریب و اعاده وضع زمین به حالت سابق مقرراتی، از قبیل عدم طرح شکایت یا تعلیق و تخفیف در پرداخت جزای نقدی وضع گردد.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: برابر.

تشکر و قدردانی: ابراز نشده است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- اقدامی، حسین (۱۳۹۸). *راهنمای تحلیل کاربردی دعاوی ملکی در نظام قضایی ایران*، تهران: انتشارات قوه قضاییه.

- باختر، سیدمحمد رسول (۱۳۹۴). *اراضی و املاک در رویه قضایی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات جاودانه.

- بهره‌مند، حمید و قنبریان، ناصر (۱۳۹۷). «تحلیل حقوقی بزه تغییر کاربری غیرمجاز از طریق دیوارکشی اراضی زراعی و باغ‌ها با تأکید بر رویه قضایی»، *پژوهش‌های جزا و جرم‌شناسی*، ۱۲(۶): ۱۲۵-۱۵۱.

- خالقی، علی (۱۳۹۷). *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول. چاپ سی و هشتم. تهران: نشر شهردانش.
- خدادی، ابوالقاسم (۱۳۹۸). *حقوق کیفری اراضی ملی* شده. تهران: نشر دادگستر.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۷). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: انتشارات دراک.
- کلالی مقدم، ژیلا (۱۳۹۴). «بررسی عوامل مؤثر بر تغییر کاربری اراضی کشاورزی - نمونه موردی: مناطق روستایی رشت». *پژوهش و برنامه‌ریزی روستایی*، ۹(۱): ۱۱۳-۱۳۳.
- موسوی مقدم، محمد (۱۳۹۴). *تغییر کاربری، تحلیل و نقد رویه قضایی و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها*. تهران: نشر حقوق امروز.
- موسوی مقدم، محمد و همکاران (۱۳۹۰). *توصیف و تحلیل آرای قضایی. مسائل جزایی (۲) تغییر کاربری در اراضی زراعی و باغ‌ها*. تهران: نشر جاودانه.