

## سیاست کیفری ایران در قبال تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها<sup>۱</sup>

رسول احمدزاده\*، احمد رضایی پناه\*\*

### چکیده

تغییر بی‌رویه کاربری اراضی کشاورزی یکی از چالش‌های مهم بخش کشاورزی ایران است. تغییر کاربری اراضی، سالیانه بخش عمده‌ای از اراضی باغی و زراعی را از چرخه تولید خارج می‌کند. قانون‌گذار تاکنون رویه ثابتی را برای مقابله با این بزه به کار نبسته است و مقررات این حوزه دستخوش تغییر و تحول بوده است، به نحوی که می‌توان دهه ۷۰ را دوره تدبیر و ترسیم، دهه ۸۰ را دوره تغییر و تنظیم و دهه ۹۰ را دوره تضعیف و تخریب سیاست کیفری مربوط به حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها دانست. تحلیل بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و بررسی نقاط قوت و ضعف قانون‌گذاری در کنار توجه به رویه قضایی به نوبه خود می‌تواند، چالش‌ها و خلأهای موجود را آشکار سازد. در این مقاله به بررسی ارکان این بزه و تفسیرهای قابل ارائه پیرامون استثنائات تغییر کاربری خواهیم پرداخت. پس از آن با توجه به تغییرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در درجه‌بندی جرایم و تعیین مواعید مرور زمان با موشکافی در ماهیت «قلع و قمع» به پاسخ این پرسش خواهیم پرداخت که آیا این اقدام مجازات محسوب می‌شود یا خیر؟ با توجه به مبنا و موضوع انتخابی روش نگارش این پژوهش توصیفی تحلیلی است و در گردآوری داده‌ها از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

**واژگان کلیدی:** اراضی زراعی، حفظ کاربری، سیاست کیفری، رویه قضایی، تغییر کاربری غیر مجاز

۱. نگارندگان از کارآموز قضایی گران قدر آقای محمد دمیرچی که با جمع‌بندی نظرات حقوق دانان در خصوص تفاوت جرایم آنی و مستمر به عنای پژوهش افزودند، تشکر و قدردانی می‌نمایند.

\* قاضی دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران،  
rahmadzadeh@live.com (نویسنده مسئول)

\*\* قاضی دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد (واحد علوم و تحقیقات)، تهران، ایران  
tezkarlaw@gamil.com

## مقدمه

زمین منبع غیرقابل جایگزینی است که به آسانی و با صرفه‌های اقتصادی قابل بازیافت نمی‌باشد،<sup>۱</sup> بنابراین کاربری اراضی در کشورهایی نظیر ایران که فضای زیست آن محدود است، باید با برنامه‌ریزی و کاملاً بهینه باشد. (اعتماد، ۱۳۸۷: ۱۵) آمارهای غیررسمی در سال ۱۳۸۵ نشان می‌دهد که هر ساله به‌طور میانگین حدود ۲۰ هزار هکتار از اراضی کشاورزی قربانی تغییر کاربری می‌شود که از این میزان تنها ۹ هزار هکتار دارای مجوز تغییر کاربری اراضی می‌باشد. (کلالی مقدم، ۱۳۹۴: ۱۱۴) قانون‌گذار در راستای حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و تداوم و بهره‌وری آن‌ها اقدام به تصویب «قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها» در دهه ۷۰ شمسی کرده و از آن پس فصل جدیدی در سیاست کیفری ایران نسبت به صیانت و حمایت از کاربری اراضی کشاورزی گشوده شد.<sup>۲</sup> اهمیت جلوگیری از تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به قدری بود که در دهه ۸۰ قانون مورد بازنگری قرار گرفت و در کنار تعیین کیفر، تدابیر فوری و پیشگیرانه‌ای مانند توقف عملیات اجرایی و قلع و قمع بنا و مستحذات به پاسخ‌ها افزوده شد. پس از آن تغییرات قانون مجازات اسلامی و صدور آراء وحدت رویه متعدد در دهه ۹۰ سیاست‌های کیفری را در عمل با چالش‌های عدیده‌ای روبه‌رو ساخت که بر ابهامات این قانون بیش از پیش افزود. به عبارت ساده‌تر می‌توان دهه ۷۰ را دوره تدبیر و ترسیم، دهه ۸۰ را دوره تغییر و تنظیم و دهه ۹۰ را دوره تضعیف و تخریب سیاست کیفری ایران در قبال حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها دانست.

مطابق قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها چنانچه شخصی بدون مجوز صادره از کمیسیون مربوطه اقدام به تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها نماید، علاوه بر عوارض قانونی، به

۱. در بسیاری از مصادیق تغییر کاربری (مثل پی‌کنی، گودبرداری و...) لایه‌های سطحی خاک از بین رفته و این امر حتی پس از قلع و قمع بنا و مستحذات، آثار زیان‌بار جبران‌ناپذیری دارد. (نصرتی، ۱۳۹۰: ۱۲۷). پس از برخورد با تغییر کاربری نیز اداره جهاد کشاورزی مکلف است نسبت به جمع‌آوری و انتقال مصالح به‌کاررفته و ضایعات ساختمانی به محل دیگر اقدام و زمین را به حالت اولیه اعاده نماید. متأسفانه در رویه عملی، به دلایلی از قبیل بالا بودن هزینه‌ها، تعلق مصالح حاصل از تخریب به محکوم‌علیه، عدم دسترسی به محلی جهت انتقال ضایعات ساختمانی، نامعلوم بودن وضعیت ضایعات پس از انتقال، صرفاً به تخریب بنای احداثی اقدام می‌نماید. در نتیجه نه تنها زمین به حالت اولیه اعاده نمی‌شود، بلکه منظره به‌مراتب نازیباتری از آن برجای می‌ماند.

۲. قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در جهت حفظ منافع عمومی و از باب ضرورت حفظ کاربری، تداوم و استمرار کشاورزی این اراضی، برای اولین بار پس از تصرف ۳۰۰ هکتار از اراضی زراعی در شهر اصفهان توسط استادیوم ورزشی در ۱۳۷۴/۳/۳۱ توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و در ۱۳۸۵/۸/۱ مورد بازبینی جامع قرار گرفت (میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۴۰۵).

جریمه تا سه برابر ارزش ملک تغییر کاربری یافته به نرخ روز محکوم می‌گردد؛ لکن این قانون تا قبل از سال ۱۳۸۵ تکلیفی برای اعاده زمین به حالت سابق را مقرر نکرده بود و از این‌رو هدف اصلی قانون‌گذار و اداره جهاد کشاورزی در حفظ کاربری اراضی محقق نمی‌گردید. لذا در سال ۱۳۸۵ قانون موصوف اصلاحاتی به خود دید و قلع و قمع مستحدثات به‌عنوان اقدام قانونی برای مقابله با تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها تعیین گردید.

بر اساس 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 می‌باشد. ملاحظه می‌گردد که هدف از تصویب قانون همان‌گونه که از نام آن پیداست، حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و تداوم و بهره‌وری آن‌هاست. البته باید توجه داشت برخی از زمین‌های خارج از محدوده شهرها و روستاها اساساً فاقد قابلیت کشت و زرع بوده و این امر در ردیف استثنائات تغییر کاربری نیامده است و رویه قضایی عملاً احیای زمین‌های موات را بزه تلقی می‌کند.

جرم‌انگاری این رفتار در ماده ۳ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ به گونه‌ای مبهم و مجمل انجام شده که باعث ایجاد مشکلات اجرایی در این قانون گشته است، برای مثال چنانچه بنایی در حال ساخت و ساز باشد، در اجرای تبصره یک ماده ۱۰ قانون فوق‌الذکر امکان قلع و قمع بنا و تخریب آن وجود دارد، در حالی که چنانچه همین بنا به‌طور کامل ساخته شده باشد و تا سه سال اقدام قضایی نشده باشد، بر اساس دیدگاه غالب قضات این اقدام مشمول مرور زمان می‌شود و این تبعیض قانونی عین بی‌عدالتی است.

از این‌رو هدف اصلی پژوهش، شناسایی چالش‌های حقوق کیفری ایران در خصوص بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و ارائه راهکار متناسب با آن است تا از این طریق بتوان به دو مقصود «تغییر نگرش به بزه تغییر کاربری و تحول در رویه قضایی ناظر بر رسیدگی و صدور حکم پرونده‌های تغییر کاربری» و «ارائه راهکار جهت برون‌رفت از شمول مرور زمان نسبت به بزه تغییر کاربری» دست یافت.

اهمیت این پژوهش از چند منظر قابل بررسی است. در وهله نخست از این جهت که کشاورزی به‌عنوان یکی از شاخه‌های اشتغال پایدار و ثروت‌آفرین رابطه تنگاتنگی با میزان اراضی قابل کشت دارد و تغییر کاربری عامل کاهش این رقم به‌عنوان یکی از شاخص‌های ثروت ملی می‌باشد، این پژوهش دارای اهمیت بنیادینی است. با عنایت به اینکه به‌واسطه تغییر کاربری، قسمتی از اراضی کشاورزی از چرخه تولید خارج شده و آسیب جدی به منافع عمومی جامعه وارد می‌شود، نمی‌توان این جرم را در دریف جرایم بدون قربانی تصور نمود (شاملو و دیگران، ۱۳۹۶: ۳۸) و شایسته است

به صورت جدی به آن پرداخت. در وهله دوم همانگونه که ذکر شد انجام پژوهش، در جهت برون رفت از بحران سیاست کیفری در مقابله با تغییر کاربری، اهمیت بسزایی داشته و چنانچه یافته‌های این تحقیق مقبول حقوق دانان بیفتد موجب تنظیم‌گری در سیاست کیفری خواهد شد و باعث ایجاد وحدت رویه قضایی و اجرای بهتر عدالت خواهد بود.

به عنوان پرسش اصلی پژوهش باید بیان داشت که ارکان بزه تغییر کاربری چیست و چالش‌های موجود چگونه قابل رفع است؟ بر اساس فرضیه، تغییر قوانین علی‌الخصوص قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ تأثیر نامطلوبی بر انسجام سیاست کیفری در قبال تغییر کاربری گذاشته است و لذا سیاست کیفری در این راستا فاقد کارآمدی لازم است. بر اساس دو پرسش فرعی نیز به این مقوله خواهیم پرداخت که ماهیت قلع و قمع بنا در بزه تغییر کاربری چه می‌باشد؟ و شمول مرور زمان در بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها به چه نحوی است؟ فرضیه پرسش اول آن که قلع و قمع بنا مجازات تلقی نشده و به عنوان جزء جدانشدنی مورد حکم قرار می‌گیرد و در هر زمان، بدون انجام تشریفات آیین دادرسی مدنی قابل اجرا می‌باشد. فرضیه نگارندگان به پرسش دوم آن است که با توجه به اینکه بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها از جرایم درجه ۷ می‌باشد لذا پس از گذشت مدت سه سال مشمول مرور زمان می‌گردد.

با توجه به مبنا و موضوع انتخابی روش نگارش این پژوهش توصیفی تحلیلی است و در گردآوری داده‌ها از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است، در این راستا تلاش شده با بررسی منابع موجود اعم از کتاب و مقاله و پایان‌نامه و تحلیل رویه قضایی موجود در خصوص پژوهش اطلاعات لازم گردآوری و سپس بررسی و ارزیابی گردد. البته سوابق قضایی نگارندگان و ارتباط مستقیم با پرونده‌های تغییر کاربری و گفت‌وگو با سایر قضات همکار، نقش بی‌بدیلی در ارائه راهکارهای پیشنهادی داشته است.

### ۱. تحلیل ارکان بزه تغییر کاربری

با ممنوع ساختن فعل یا ترک فعلی در قالب بیان قانونی، عناوین مجرمانه ایجاد و برای آن مجازات در نظر گرفته می‌شود، با این وصف ماده ۳ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ قانون موجد بزه تغییر کاربری محسوب می‌گردد و بر اساس آن «کلیه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به صورت غیر مجاز 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.» در بخش ابتدایی ارکان بزه تغییر کاربری در دو بخش رکن مادی و معنوی بررسی و سپس به بررسی مجازات این جرم خواهیم پرداخت.

### ۱-۱. رکن مادی

رکن مادی جرم، جسم و پیکره ملموس جرم است که در پرتوی نیت و قصد متجلی می‌شود و تا زمانی که نیت و قصد در عالم خارج تحقق نیابد، عمل مجرمانه محقق نشده و در نتیجه قابل مجازات نمی‌باشد. در تحلیل رکن مادی این جرم اجزای ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

#### ۱-۱-۱. رفتار مجرمانه

رفتار مجرمانه تغییر کاربری اراضی کشاورزی، همان طوری که از ماده ۳ اصلاحی قانون حفظ کاربری و عبارت «اقدام به تغییر کاربری»<sup>۱</sup> مندرج در ماده مذکور برمی‌آید؛ عبارت است از هر نوع فعل مادی و فیزیکی که منجر به وجود آمدن کاربری جدیدی غیر از کاربری زراعی شود. لذا مرتکب هر اقدامی نماید که مانع از بهره‌برداری و استمرار کشاورزی اراضی باشد، رفتار لازم برای بزه تغییر کاربری محقق شده است. برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند تغییر کاربری اراضی کشاورزی، عبارت است از تبدیل، تخریب و ناتوان‌مندکردن غیرمجاز فضاهای سبز از حالت باغ و زراعی به فضاهای مسکونی، صنعتی و غیره که منجر به از بین رفتن خاک حاصل‌خیز، پوشش گیاهی و توان اکولوژیکی آن شده، به طوری که دارای آثار و تبعات منفی طبیعی، زیست محیطی و اقتصادی گردد. (پورباقرانی و همتی، ۱۳۹۵: ۹۱) هر چند ممکن است به نظر برسد که تغییر کاربری زراعی و باغ‌ها با «تخریب» و «از بین بردن» محقق می‌شود (موسوی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۵۱-۱۵۰)، اما این بدان معنا نخواهد بود که ترک فعل بتواند موجب رفتار مجرمانه تغییر کاربری باشد. از این رو مواردی که با ترک فعل منجر به از بین رفتن کاربری زراعی می‌شوند، چون الزاماً منجر به وجود آمدن کاربری غیرزراعی نمی‌شوند، تغییر کاربری نخواهند بود. برای مثال مالک باغی که در حریم شهر قرار دارد و با انگیزه تسریع در تحصیل جواز ساخت‌وساز در ملک خویش، با آبیاری نکردن باغ باعث خشکیدن درختان و عملاً از بین رفتن حالت باغ می‌شود، مرتکب رفتار مجرمانه تغییر کاربری نشده است.

بنابراین، تغییر کاربری هر نوع فعلی است که زمین را از حالت «الف» (کاربری زراعی) به حالت «ب» (کاربری غیرزراعی اعم از: مسکونی، تجاری، ورزشی، خدماتی و ...) درمی‌آورد و رفتار

۱. کاربری زمین چگونگی استفاده از زمین بوده و تغییر کاربری زمین به معنای تغییر شیوه استفاده و بهره‌برداری از زمین است (میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۴۰۵؛ اکبرآبادی، ۱۳۹۶: ۷۱).

مجرمانه این جرم متضمن دو عنصر «ازالۀ کاربری زراعی» و «زایش کاربری غیرزراعی» است که با فعل واحد محقق می‌شود و تغییر کاربری از زمره جرایم ساده محسوب می‌شود.

دستورالعمل تعیین مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز موضوع ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها موضوع ماده ۱۱ تصویب‌نامه شماره ۵۹۸۷۹/ت/۳۷۱۱۰ هـ مورخ ۱۳۸۶/۰۴/۱۹ هیئت وزیران در ماده ۱ به احصای برخی از مصادیق تغییر کاربری همچون: برداشت یا افزایش شن و ماسه؛ ایجاد بنا و تأسیسات؛ خاک‌برداری و خاک‌ریزی؛ گودبرداری؛ پی‌کنی؛ دیوارکشی اراضی و ... پرداخته و تشخیص سایر مصادیق تغییر کاربری غیرمجاز را به عهده سازمان امور اراضی کشور قرار داده است که به نظر می‌رسد مقامات قضایی هیچ الزامی به تبعیت از آن ندارند.<sup>۱</sup>

در خصوص آنی یا مستمر بودن رفتار مجرمانه در ادامه و در بحث مرور زمان جرم تغییر کاربری به صورت تفصیلی به بحث خواهیم نشست، اما اجمالاً باید گفت که چون تغییر کاربری متوجه عمل معینی است که دفعتاً انجام پذیرفته و منجر به تغییر کاربری زمین می‌شود،<sup>۲</sup> اما استفاده از زمین زراعی یا باغی تغییر کاربری داده شده، جنبه استمراری دارد و در آفات زمان تداوم می‌یابد؛ تغییر کاربری جرم آنی است.

لزوم حصول نتیجه مجرمانه به عنوان یکی از عناصر تحقق رکن مادی جرم، تنها مختص جرایم مقید است. بنابراین در جرایم مطلق که از نظر قانون‌گذار، صرف انجام عمل مجرمانه، صرف نظر از ایجاد نتیجه زیان‌بار، کافی در تحقق جرم به شمار آمده است، اثبات حصول نتیجه زیان‌بار مجرمانه ضروری نیست. (الهام و برهانی، ۱۳۹۵: ۲۶۵-۲۶۴) لذا باید دید آیا در جرم‌انگاری تغییر کاربری، نتیجه مجرمانه شرط تحقق جرم تلقی می‌گردد یا خیر؟ به نظر می‌رسد، تغییر کاربری از جمله جرایم مطلق می‌باشد که صرف تحقق رفتار مجرمانه (تغییر کاربری) موجب تحقق جرم است و نیاز به تحقق نتیجه خاصی نیست.

۱. برای مثال برخی معتقدند که صرف دیوارکشی دور اراضی زراعی و باغ‌ها، به منظور محافظت از محصولات کشاورزی و جلوگیری از ورود افراد و همچنین حیوانات، نه تنها مانع تداوم تولید، بهره برداری و استمرار کشاورزی نیست، بلکه موجب بهبود و افزایش بهره‌وری و لازمه و مکمل زیرساخت‌ها و تأسیسات مورد نیاز کشاورزی است (خلیقی، ۱۳۹۵: ۸۹) که در آراء قضایی متعددی از نویسندگان مسئول به آن استدلال و دادنامه صادر شده است.

۲. توجه به این نکته ضروری است که مستنبط از عبارت «اقدام به تغییر کاربری» در ماده ۳ این قانون، تغییر کاربری در همان آنی که رفتار مرتکب در جهت ایجاد کاربری جدید تحقق یابد، به وقوع می‌پیوندد و نیازی به تکمیل اقدامات وی در جهت کمال انتفاع از کاربری مدنظر نیست.

با توجه به ماده ۳ قانون حفظ کاربری، سایر شرایط تحقق جرم اعم از وسیله مجرمانه، شرایط زمانی و مکانی ارتکاب جرم، شخصیت بزه‌دیده و بزه‌کار هیچ‌گونه تأثیری در تحقق ماهوی ارتکاب بزه تغییر کاربری ندارد و نکته مهم این است که شرط تحقق این بزه، «عدم داشتن مجوز از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱» این قانون به هنگام تغییر کاربری می‌باشد.

### ۲-۱-۱. مرتکب جرم

بنا به تصریح ماده ۳ قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها و بند «ذ» ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی مرتکب این جرم باید «مالک» یا «متصرف قانونی» اعم از شخص حقیقی یا حقوقی باشد و مالکیت آنان با ارائه سند مالکیت یا گواهی اداره ثبت و یا طبق احکام قطعیت‌یافته از محاکم قضایی محقق شده باشد؛ بنابراین چنانچه شخصی غیر از مالک یا متصرف قانونی ملک، مرتکب رفتار مادی تغییر کاربری گردد عمل وی وصف کیفری تغییر کاربری موضوع ماده ۳ را نخواهد داشت. البته این موضوع نیازمند تأمل بیشتری است و به نظر می‌رسد، شمول تصرف بر دو وصف مشروع و نامشروع با مبنای قانون حفظ کاربری هم‌خوانی بیشتری داشته باشد. از طرفی تأکید ماده ۳ قانون بر عبارت عام و فراگیر «کلیه مالکان یا متصرفان» و اطلاق کلمه «متصرفان» و اینکه رسیدگی به دعوی تصرف و مالکیت به‌ویژه در مورد اراضی که فاقد سند رسمی هستند، ممکن است مدت‌ها به درازا بکشد؛ نتیجتاً معقول نیست تا زمان مشخص شدن قانونی بودن یا نبودن تصرف، از اجرای دغدغه قانون‌گذار مبنی بر جلوگیری از تغییر غیرمجاز کاربری کشاورزی خودداری کنیم. لذا بهتر است مطلق تصرف، خواه مشروع یا نامشروع مورد لحاظ قرار گیرد. چراکه حتی از نظر مدنی نیز غاصب و متصرف عدوانی به‌شدت مورد مؤاخذه قرار می‌گیرند<sup>۱</sup> و پذیرفتنی نیست در وضعیت‌های مشابه، متصرف غیرقانونی را که هنجارشکنی بیشتری نسبت به متصرف قانونی در تغییر غیرمجاز کاربری اراضی زراعی دارد را به استناد تفسیر مضیق قوانین کیفری از مجازات برهانیم. با این حال دخالت مالک یا متصرف زمین در عملیات اجرایی تغییر کاربری به‌صورت فیزیکی، برای انتساب جرم تغییر غیرمجاز کاربری به وی، شرط نیست و همین که عملیات انجام گرفته بر روی عرصه از مصادیق تغییر کاربری محسوب شود، خواه مباشرتاً از سوی مالک یا متصرف انجام شود، خواه به دستور وی توسط افراد دیگری بر روی عرصه متعلق به وی انجام گیرد، جرم تغییر غیرمجاز کاربری به مالک یا متصرف زمین تغییر کاربری یافته، منتسب می‌گردد.

۱. الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال

### ۳-۱-۱. موضوع جرم

با دقت در مواد قانون حفظ کاربری و مستنبط از عنوان این قانون، مشخص می‌گردد که موضوع جرم تغییر کاربری، «اراضی زراعی و باغ‌ها» می‌باشد. ماده ۱ قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها و بند «ت» ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی موضوع جرم تغییر کاربری در «اراضی زراعی و باغ‌ها» را شامل: اراضی تحت کشت، آیش و باغات شامل آبی، دیم اعم از دایر و بایر که سابقه بهره‌برداری داشته باشد و اراضی تحت فعالیت‌های موضوع تبصره ۴ الحاقی که در حکم اراضی زراعی و باغ‌ها محسوب می‌شود، دانسته است. به عبارت دیگر هر زمینی که سابقه کشت و زراعت داشته باشد، حتی اگر سال‌ها فعالیت کشاورزی بر روی آن انجام نگرفته باشد زراعی و باغ محسوب می‌شود. در واقع آنچه حائز اهمیت است، قابلیت و استعداد خاک است نه وضعیت موجود زمین. همین که خاک موجود در زمین قابلیت و استعداد تولید محصولات کشاورزی را داشته باشد، زمین زراعی و باغی تلقی شده و مشمول قانون حفظ کاربری است.

### ۲-۱. رکن معنوی

قانون‌گذار صرف رفتار مجرمانه بدون وجود قصد و آگاهی را واجد وصف جزایی ندانسته و لذا علم و اراده مرتکب توأم با تحقق عینی و خارجی رفتار مجرمانه منجر به تحقق اعتباری جرم می‌گردد. لذا در این قسمت به مؤلفه‌های رکن معنوی در تحقق این جرم می‌پردازیم.

در خصوص سوءنیت عام بزه تغییر کاربری باید بیان داشت که قصد تغییر نوع استفاده اراضی زراعی و باغ‌ها برای تحقق رکن معنوی این جرم علاوه بر علم به کاربری زراعی زمین مورد نظر کفایت می‌کند و وجود قصد خاص و انگیزه در تحقق آن شرط نیست. لذا جرم تغییر کاربری غیر مجاز از جرایم عمدی ساده و مطلق بوده که با فعل رخ می‌دهد و داشتن سوءنیت عام از سوی مرتکب برای تحقق آن در قلمروی مکانی و زمانی قانون کافی است و با اقدام فیزیکی تبدیل اراضی زراعی، جرم تحقق یافته محسوب می‌گردد.

همچنین باید توجه داشت که اشتباه در موضوع، زمانی که به یکی از عناصر اصلی جرم (عنصر تشکیل‌دهنده یا کیفیت مشدد) تعلق گیرد، بدون هیچ تردیدی موجب زوال سوءنیت خواهد شد. در این صورت ممکن است حسب مورد، فعل مرتکب به علت فقدان سوءنیت، منجر به منع تعقیب یا تغییر وصف مجرمانه شود (اردبیلی، ۱۳۹۶: ۱۹۰) چراکه ماده ۱۴۴ قانون مذکور علم به موضوع را از شرایط اساسی تحقق جرم عمدی دانسته است و با جهل مرتکب به موضوع جرم، رکن معنوی احراز نمی‌گردد. به عبارت دیگر انسان بدون شناخت و آگاهی نسبت به موضوع جرم مسئولیت کیفری نخواهد داشت.



نکته‌ای که ذکر آن خالی از فایده نیست، حالتی است که مالک یا متصرف زمین کشاورزی با پرداخت وجه به مقامات رسمی نظیر دهیاران، شوراهای روستا، پلیس ساختمان‌ها، مأموران شهرداری و... تحت عنوان عوارض یا خودیاری و کمک به توسعه و عمران و آبادی به تصور اینکه از این طریق مجوزی را اخذ کرده باشند، اقدام به ساخت بنا در زمین کشاورزی می‌نماید. به نظر می‌رسد که اگر متهم بتواند چنین امری را به عنوان دفاع عدم علم به مجرمانه بودن رفتار خویش به اثبات برساند، رکن معنوی جرم خدشه‌پذیر خواهد شد.

### ۳-۱. مجازات

مطابق با ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ و اصلاحات ۱۳۸۵/۸/۱ و همچنین بسته به اینکه فعل مادی جرم تغییر کاربری غیرمجاز در چه زمانی محقق شده باشد، مجازات متفاوتی بر بزهکار بار می‌شود.

الف) اگر در زمان حکومت قانون ۱۳۷۴ (پس از لازم‌الاجرا شدن قانون ۱۳۷۴ و پیش از لازم‌الاجرا شدن اصلاحات ۱۳۸۵) باشد، مجرم به پرداخت عوارض و پرداخت جزای نقدی تا سه برابر بهای اراضی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید محکوم می‌شود. ارزیابی بهای اراضی نیز بر عهده کمیسیون موضوع تبصره ۳ ماده ۲ موسوم به «کمیسیون تقویم» بوده که طبق دستورالعمل نحوه تقویم و ارزیابی اراضی زراعی و باغ‌ها موضوع تبصره ۳ الحاقی ماده ۲ اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶/۳/۱۹ هیئت وزیران صورت می‌گیرد.<sup>۲</sup>

ب) اگر در زمان حکومت قانون ۱۳۸۵ (پس از لازم‌الاجرا شدن اصلاحات ۱۳۸۵) باشد، بزهکار به مجازات 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 و قلع و قمع بنا محکوم خواهد شد. البته مقنن در جرم تغییر کاربری برای مرتبه اول صرفاً جزای نقدی در نظر گرفته و در صورت تکرار جرم علاوه بر جزای نقدی، محکومیت به حبس تا ۶ ماه را نیز پیش‌بینی کرده است.

۱. بدیهی است که اگر فعل مادی پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ به وقوع پیوسته باشد، به لحاظ فقد وصف کیفری احداث کننده مجازات نخواهد شد.
۲. تصمیم کمیسیون تقویم از زمان اعلام به متقاضی، به مدت ۶ ماه اعتبار دارد. در مهلت اعتبار تقویم کمیسیون مذکور حق تجدید در قیمت اعلامی خود را ندارد. همچنین امکان تخفیف، تقسیط و مساعدت دیگری در قیمت و شیوه پرداخت آن وجود ندارد. اگر مدت اعتبار تقویم منقضی شده و پرونده مطروحه در مراجع قضایی منجر به صدور حکم نشده باشد، مدیریت جهاد کشاورزی مکلف است ارزیابی جدید را از کمیسیون تقویم درخواست کند. کمیسیون هم وظیفه دارد حداکثر ظرف مهلت ۲۰ روز قیمت‌گذاری جدید را به مدیریت مذکور اعلام نماید.

## ۲. استثنائات تغییر کاربری

حال که بزه تغییر کاربری را شناختیم، لازم است به بررسی مصادیق استثنائی که قانون وصف مجرمانه آن را زدوده است، بپردازیم.

### ۲-۱. بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی

تبصره ۴ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی به صراحت، اقداماتی که منجر به بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی می شوند را از شمول موضوع خارج ساخته و با اشاره به احداث گلخانه ها، دامداری ها، مرغداری ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه های صنایع تکمیلی و غذایی، موارد مذکور را به نوعی بهینه سازی صنعت کشاورزی می داند. بدیهی است موارد مذکور جنبه کلی داشته و هر امری که عرفاً به «بهینه کردن تولیدات کشاورزی» منجر شود، مشمول این استثنا خواهد بود.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۷۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۲۰ اظهار داشته است: «... احداث دامداری و سایر موارد مذکور در آن، در روستاها، با موافقت سازمان های جهاد کشاورزی و رعایت ضوابط زیست محیطی، بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی بوده و تغییر کاربری محسوب نمی شود و از شمول ماده ۳ اصلاحی قانون مذکور خارج است...» این در حالی است که برخی از حقوق دانان اساساً این قبیل اقدامات را تغییر کاربری ندانسته و انجام آن در راضی زراعی و باغ ها، بدون موافقت سازمان جهاد کشاورزی را حتی اگر توأم با احداث بنا هم باشد، جرم تلقی نمی کنند (موسوی مقدم، ۱۳۹۲، ۱۶۲).

در خصوص دیوارکشی پیرامونی زمین کشاورزی برخی بیان داشته اند که به استناد تبصره ۴ الحاقی به ماده ۱ قانون حفظ کاربری، فعالیت های موضوع تبصره ۴ تغییر کاربری محسوب نمی شود و از شمول مقررات قانون و اخذ مجوز مستثناست. به عبارت دیگر، می توان گفت از آن جا که دیوارکشی اراضی زراعی وابسته به بخش کشاورزی بوده و تبعی محسوب می گردد و با امعان نظر به اینکه اجرای فعالیت های موضوع تغییر کاربری غیر ضروری به صراحت ماده ۱ قانون و تبصره ذیل آن نیازمند طرح در کمیسیون و اخذ موافقت سازمان جهاد کشاورزی نمی باشد، لذا اجرای این فعالیت ها مطلقاً از دایره شمول بزه تغییر کاربری خارج می باشد (قنبریان، ۱۳۹۶: ۸۰). از دیدگاه نگارندگان، باید از صدور حکم کلی درباره دیوارکشی اجتناب کرد و موضوع نیازمند بررسی قضایی است. به عبارت ساده اگر دیوارکشی در جهت خرد کردن زمین کشاورزی به قطعات کوچک تر و شهرک کشی باشد، بی تردید بزه تغییر کاربری محسوب خواهد شد. اما چنانچه دیوارکشی برای حفاظت و حراست از محصولات کشاورزی از گزند حمله حیوانات یا پیشگیری از سرقت میوه های درختان باشد، به نظر

می‌رسد که با توجه به قید «مانع تداوم تولید و بهره‌برداری و استمرار کشاورزی» رفتار مجرمانه نخواهد بود. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در یکی از نظریات مشورتی به شماره ۷/۹۲/۵۲۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۵ چنین بیان داشته است: «چنانچه دادگاه رسیدگی کننده به بزه تغییر کاربری غیر مجاز، احداث دیوار را مانع تداوم تولید و بهره‌برداری و استمرار کشاورزی تشخیص دهد، اقدامات مذکور تغییر کاربری غیر مجاز محسوب می‌گردد و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهد شد و تشخیص میزان تغییر کاربری با وزارت جهاد کشاورزی است.»

## ۲-۲. سکونت شخصی صاحب زمین

مالکیت حقی مطلق، انحصاری و دائمی است اما در حقوق کنونی قوانین به منظور حفظ منافع عمومی، از حق تصرف و انتفاع مالک کاسته (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۴) و آخرین مرز آزادی مالک این است که مایه زیان جامعه نشود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۰۶) زیرا قاعده تسلیط برای نظم اجتماعی و رفاه عموم و مردم تشریح شده است و نه تسلط فردی (میرزایی، ۱۳۸۸، ۴۰-۳۹). با این حال به حقوق مالک نیز توجه لازم شده است. تبصره ۱ ماده ۲ این قانون، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها برای سکونت شخصی صاحبان زمین تا پانصد متر مربع فقط برای یک‌بار را از شمول پرداخت عوارض موضوع این ماده مستثنا کرده است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۲۲ بیان داشته است: «مفاد این تبصره به معافیت از مجازات افرادی که بدون اخذ مجوز از کمیسیون مزبور اقدام به تغییر کاربری کرده‌اند دلالت نمی‌نماید؛ زیرا ماده ۳ قانون مرقوم، این قبیل اشخاص را کلاً، قابل تعقیب دانسته و موارد استثنایی و خارج از شمول مجازات نیز در تبصره ۴ همین ماده صراحتاً ذکر گردیده است.»

برخلاف این استدلال به نظر می‌رسد هر چند این استثنا در خصوص پرداخت عوارض موضوع ماده ۲ بیان شده است، اما همین مورد می‌تواند از موارد استثنایی برای بهینه کردن امر کشاورزی در اراضی زراعی به‌شمار آید؛ چراکه اولاً احداث مسکن در اراضی زراعی و باغ‌ها تا پانصد متر مربع که در زمره موارد استثنا شده موضوع تبصره ۴ ماده ۱ آمده است، در برخی موارد عرفاً تغییر کاربری نیست و ثانیاً قانون‌گذار مصداق تغییر کاربری را مواردی می‌داند که اراضی زراعی و باغ‌ها از حالت زراعی و باغ بودن خارج شود و در حاق واقع در صورت احداث بنای ۵۰ متری برای بهره‌برداری از زمین زراعی که مثلاً بیش از یک هکتار مساحت دارد، چنین امری قابل تحقق نخواهد بود. علاوه بر آن، خود قانون‌گذار نیز چنین امری را مدنظر نداشته است، چراکه موضوع ماده ۲ از همین قانون که برای موارد مذکور عوارض تعیین نموده است، مربوط به جایی است که با مجوز کمیسیون مربوطه کل زمین یا باغ تغییر کاربری داده شده است و به همین جهت نگفته، عوارض قسمتی که تغییر

کاربری داده شده است اخذ گردد، بلکه هشتاد درصد قیمت اراضی و باغ‌های مذکور به صورت مطلق آمده است و چنین استفاده می‌شود که این بخش (مسکن تا سقف ۵۰۰ متر) در نظر قانون‌گذار اساساً تغییر کاربری نیست، چراکه در غیر این صورت به اخذ عوارض به نسبت مساحت اشاره می‌داشت.

### ۳-۲. اراضی غیرقابل کشت و زرع

برای تحقق جرم تغییر کاربری در این قانون، موضوع جرم یعنی اراضی که در آن تغییر کاربری انجام گرفته است، باید اراضی زراعی یا باغ محسوب شوند. بنابراین تلقی کاربری زراعی و باغی از زمین‌های خرد که امکان هرگونه بهره‌برداری اعم از زراعی یا باغی در آن‌ها منتفی بوده و فاقد صرفه اقتصادی در این نوع بهره‌برداری باشند، عملاً منجر به سلب بخشی از حقوق مالکانه و تحدید قلمرو تصرفات مالک می‌گردد. در عین حال هدف قانون‌گذار در بهره‌برداری زراعی یا باغی نیز تحقق نمی‌یابد.

قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۱ قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها مرجع تشخیص این نوع اراضی را وزرات جهاد کشاورزی تعیین نموده است و مراجع قضایی و اداری، نظر سازمان جهاد کشاورزی ذی‌ربط را در این زمینه استعلام می‌نمایند. در آیین‌نامه اجرایی این قانون، مطابق ماده ۶، تشخیص اراضی زراعی و باغی توسط کارگروهی متشکل از مدیر، معاون فنی اجرایی و رییس اداره امور اراضی جهاد کشاورزی با رعایت ضوابط موضوع این آیین‌نامه انجام می‌گیرد که موظف‌اند با در نظر گرفتن وضعیت و موقعیت اراضی مورد نظر و کاربری سایر اراضی هم‌جوار و با لحاظ یک یا چند مورد از موارد نه‌گانه مقرر در این ماده، نظریه خود را ظرف بیست روز اعلام نموده و نسبت به تشخیص زراعی یا باغی بودن عرصه و یا غیرزراعی و غیرباغی بودن محل مورد نظر اقدام نمایند. حال نکته‌ای که باید در نظر داشت این است که نباید تصور نمود که نظریه کارگروه مذکور برای دادگاه در همه موارد لازم‌الاتباع است. چراکه همان‌طور که در انتهای تبصره ۲ ماده ۱ این قانون مقرر گردیده است، نظر سامان جهاد کشاورزی استان برای مراجع قضایی به منزله نظر کارشناسی رسمی دادگستری تلقی می‌شود.<sup>۱</sup> با در نظر گرفتن این نکته که مطابق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی، نظریه کارشناس فقط در مواردی که نوعاً علم‌آور باشد می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد، باید گفت تغییر کاربری زمین‌هایی که امکان بهره‌برداری زراعی و باغی ندارند و فاقد صرفه اقتصادی در این زمینه‌اند، حتی

۱. در طرح پیشنهادی اولیه این تبصره، مقرر شده بود که گزارش سازمان مورد اشاره در مورد تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، در رسیدگی‌های اداری و قضایی ملحوظ نظر قرار خواهد گرفت که مورد ایراد شورای نگهبان واقع شد. چراکه بر این عقیده بودند که مستفاد از مرجع تشخیص بودن وزارت جهاد کشاورزی برای مراجع قضایی، انحصار طریق قضاوت در این راه است و خلاف شرع می‌باشد.

با نظر زراعی یا باغی بودن سازمان جهاد کشاورزی ذی‌ربط نیز جرم تلقی نخواهد شد. چراکه در قوانین ایران از جمله ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. علت این امر آن است که نظر کارشناسی برای دادگاه طریقی است برای تحصیل علم و کشف واقع و ذاتاً موضوعیت ندارد تا صرف ارائه آن توسط کارشناس، صرف نظر از انطباق آن با اوضاع و احوال، مستند علم قاضی قرار گیرد.

به عبارت دیگر کارشناسی در عداد ادله اثباتی به شمار نرفته و در تابعیت علم قاضی قرار دارد. قاضی در صورتی که نظر کارشناسی را مطابق با واقع و صحیح، تشخیص دهد و شرایط اعتبار نظر را فراهم ببیند و تقصی در آن نشناسد، به آن ترتیب اثر می‌دهد و آن را مبنای صدور حکم خود قرار می‌دهد. در غیر این صورت تصمیمی را که مناسب تشخیص دهد اتخاذ می‌نماید. لذا دادگاه‌ها در این امر باید به این نکته توجه داشته باشند که با پرهیز از اعتباربخشی به نظریه‌های کارشناسی که تطابق عقلی و عملی با وصف زراعی یا باغی بودن اراضی ندارند، حقوق مالکانه افراد را ارج نهاده و در غیر موارد کاربری واقعی زراعی و باغی، این حقوق را محدود نمایند.<sup>۱</sup>

### ۳. چالش‌های مقابله با تغییر کاربری

طبق 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 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. بر اساس مرتبه ارتکاب بزه دو نوع مجازات برای این بزه در نظر گرفته شده است. در مرتبه اول ارتکاب بزه، دارای جزای نقدی از یک تا سه برابر بهای ملک مورد نظر به قیمت روز می‌باشد و در صورت تکرار بزه، مرتکب به حداکثر جزای نقدی (یعنی

۱. در مواردی نیز دادگاه‌ها وفق همین نظر اقدام به صدور حکم نموده‌اند. به عنوان مثال شعبه اول دادگاه عمومی جزایی بخش جوادآباد در استان تهران در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ و در بخشی از رأی شماره ۱۵۴۰/۲۲۳۸۰۹۹۷۰۹۲۰ که به برائت متهم منتهی گردیده است، چنین استدلال نموده است که: «... به علت نبود و کمبود آب از مدت‌ها قبل به علت کوچک شدن قطعات اراضی کشاورزی و غیراقتصادی بودن، عملاً این گونه اراضی از چرخه کشاورزی خارج شده‌اند و...».

سه برابر بهای ملک) و حبس تعزیری از یک تا شش ماه محکوم می‌شود و این در حالی است که قلع و قمع بنا در هر حالت مورد حکم قانون‌گذار بوده است.

### ۳-۱. درجه جرم

تعیین درجه جرم از دو منظر بسیار حائز اهمیت است، نخست اینکه صلاحیت رسیدگی به بزه تغییر کاربری را معین می‌کند و دوم آنکه، مدت زمان شمول مرور زمان بر اساس درجه جرم تعیین خواهد شد. در راستای تعیین درجه بزه تغییر کاربری در مرحله نخست، از نگاه حقوقی دو نظر مطرح می‌باشد. عده‌ای بر این باورند که چون میزان جزای نقدی به‌عنوان مجازات تعیین‌کننده درجه جرم، مشخص نمی‌باشد و تعیین صلاحیت می‌بایست در آغاز رسیدگی به جرم باشد، لذا موضوع مشمول ذیل تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی است که بیان می‌دارد: «... اگر مجازاتی با هیچ‌یک از بندهای هشت گانه این ماده مطابقت نداشته باشد، مجازات درجه ۷ محسوب می‌شود» و طبق ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به آن در صلاحیت مستقیم دادگاه کیفری دو است. در مقابل، عده‌ای بر آنند که مجازات جزای نقدی بزه تغییر کاربری در آغاز رسیدگی از طریق استعلام بهای ملک موضوع جرم از مرجع صالح (اداره جهاد کشاورزی) قابل تشخیص بوده و بدیهی است که درجه جرم و متعاقب آن مرجع صالح نیز بر همین مبنا تعیین می‌گردد.

با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و درجه‌بندی مجازات‌ها و سپس اجرایی شدن قانون آیین دادرسی کیفری، این بحث ایجاد شد که در برخی جرایم همچون کلاهبرداری جزای نقدی نسبی به‌عنوان مجازات تعیین شده است. از آن‌جا که مال موضوع جرم در نوسان است، ممکن بود جرم کلاهبرداری نیز از درجه یک تا هشت در نوسان باشد. از سویی قواعد صلاحیت آمره بوده و هدف از آن انتظام بخشی به دادرسی است تا هر دادگاه صلاحیت رسیدگی خود را از همان ابتدا بداند؛ نمی‌توانیم مقررات شناوری داشته باشیم. همین امر منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ در خصوص کلاهبرداری شد. متعاقب آن هیئت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ که درخصوص بزه تغییر کاربری، صادر شده است، جرایمی که دارای جزای نقدی نسبی می‌باشند را درجه ۷ تلقی کرد.<sup>۱</sup>

۱. جرایم تعزیری درجه هفت و هشت با عنایت به قواعد مقرر در قانون مجازات اسلامی و اختیاراتی که به قضات به منظور اعمال و اجرای نهاد های ارفاقی در خصوص این گونه جرایم اعطا شده، سبک‌ترین و کم‌اهمیت‌ترین نوع جرم تلقی می‌شوند. حال چرا جرم تغییر غیرمجاز کاربری اراضی کشاورزی که تهدید جدی برای امنیت غذایی و سلامت محیط‌زیست جامعه محسوب می‌شود، در نظام حقوقی کیفری ایران در ردیف جرایم سبک قرار گرفته است محل سؤال و ابهام است.

در خصوص رأی وحدت رویه مذکور چند نکته مدنظر می‌باشد:

طبقه‌بندی جزای نقدی به ثابت و نسبی در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی بیان نشده است و به نظر می‌رسد حسب ظاهر منظور از جزای نقدی ثابت، تعیین میزانی مشخص از جزای نقدی بوده و مراد از نسبی، جزای نقدی می‌باشد که میزان آن به نسبت متغیر دیگری قابل تعیین است. البته وقتی قانون می‌گوید تا فلان مبلغ، مطلق می‌باشد و شامل جزای نقدی ثابت و نسبی است.

طبق رأی وحدت رویه، جرایم با مجازات جزای نقدی نسبی از شمول ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی خارج بوده و مطابق تبصره ۳ ماده اخیرالذکر درجه ۷ تلقی می‌گردد و از آن‌جا که رأی وحدت رویه در حکم قانون بوده لذا در صورت ارتکاب بزه تغییر کاربری در مرتبه نخست، دادگاه کیفری دو رسیدگی می‌نماید. البته این رأی از این جهت قابل انتقاد است که جمعی که وظیفه نظارت بر حسن اجرای قانون را دارند و فرماندهان عدالت به شمار می‌روند، در مقابل نص اجتهاد کرده و قانون را از طریق تفسیر کنار می‌گذارند. هر چند دیوان عالی کشور در صدور رفع ابهام از قانون و حل مشکلات مربوط به اجرای آن بوده است، اما عملاً از این هدف بازمانده است. آیا منطقی است که تغییر کاربری هکتارها زمین کشاورزی توسط یک فرد از طریق قطعه‌بندی و ویلاسازی را درجه هفت تلقی کرده و با انقضای سه سال مشمول مرور زمان بدانیم؟<sup>۱</sup> آیا معقول است که بگوییم قاضی می‌تواند در خصوص چنین جرمی حکم به معافیت از کیفر دهد؟ یا آنکه آن را با یک درجه تخفیف به درجه هشت تقلیل دهد؟<sup>۲</sup> گذشته از آن رأی وحدت رویه ۷۴۴ با رأی وحدت رویه ۷۵۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۳</sup> نیز دارای تعارض مبنایی است. در رأی وحدت رویه ۷۴۴ اعضای هیئت عمومی در نظر داشته‌اند که کلاهبرداری که دارای جزای نقدی نسبی است، داخل در درجات هشت‌گانه بوده

۱. این رویکرد اگرچه با حذف مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا و تجویز رسیدگی مستقیم در دادگاه، موجب تسریع در برخورد با مرتکبین این جرم شده، اما رویکرد ارفاقی مقنن به جرایم سبک، سیاست کیفری اتخاذی در خصوص این جرم را نیز، به شدت تحت تأثیر قرار داده است.

۲. مقنن در سال ۱۳۵۲ در مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مجازات عمومی صراحتاً اشاره کرده بود که جزای نقدی اعم است از نسبی و ثابت. در رأی وحدت رویه ۵۳/۱۷ مورخ ۱۳۵۳/۰۳/۱۵ نیز گفته شده بود که در جزای نقدی نسبی حسب مورد جنایت یا جنحه خواهد بود. مقایسه رأی اخیرالذکر با رأی صادره دیوان در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ غیرمنطقی بودن آن را نشان می‌دهد.

۳. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مواردی که مجازات بزه حبس توأم با جزای نقدی تعیین گردیده، کیفر حبس ملاک تشخیص درجه مجازات و در نتیجه صلاحیت دادگاه است.

و حبس نیز داخل در درجات است و در مقام انتخاب این دو مجازات حبس را ملاک دانسته‌اند. اما در رأی ۷۵۹ دیوان عالی کشور، یک چرخش نظری صورت گرفته و جزای نقدی نسبی را اصلاً داخل در درجات هشت‌گانه ندانسته‌اند.

چالش جدی که تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ برای سیاست کیفری شکلی در قبال حفظ کاربری به‌دنبال داشت، معضل تعیین دادگاه صالح بود. همانگونه که می‌دانیم تعیین صلاحیت مراجع رسیدگی قضایی در امور کیفری وفق ماده ۳۴۰ این قانون، بر اساس درجه جرم است. با مجموع تفاسیر مذکور در خصوص تعیین درجه بزه مذکور، ملاک میزان حبس بوده و بزه تغییر کاربری درجه ۷ بوده که در صلاحیت رسیدگی مستقیم دادگاه کیفری دو است.

مرور زمان عبارت از گذشتن مدتی است که پس از آن، از دیدگاه قانون، اعلام شکایت یا تعقیب و تحقیق و رسیدگی به دعوی عمومی و سرانجام اجرای مجازات امکان‌پذیر نیست. (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۰۵) جرایم با مجازات تعزیری درجه ۷ مطابق با بند ۳ مواد ۱۰۵ و ۱۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشمول مرور زمان ۳ ساله تعقیب و ۵ ساله اجرا می‌باشند. حال آیا قلع و قمع موضوع ماده ۳ و تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مشمول مرور زمان می‌شوند؟

برای محاسبه مبدأ شروع زمان لازم است که ماهیت جرم تغییر کاربری از حیث ارتکاب جرم و دوام رفتار مجرمانه نیز بررسی گردد. در این تقسیم‌بندی جرایم به دو دسته آنی و مستمر تقسیم می‌گردند. علت این بررسی آن است که در جرایم آنی، مبدأ مرور زمان تعقیب، لحظه وقوع جرم و در جرایم مستمر، لحظه قطع ارتکاب جرم است. (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۱۶۵)

جرم آنی آن است که شروع و پایان آن در یک زمان کوتاه صورت گیرد. مانند قتل و سرقت (زراعت، ۱۳۹۶: ۲۴). اعم از آنکه این جرم ناشی از فعل یا ترک فعل بوده باشد. جرم مستمر آن است که فعل یا ترک فعل مجرمانه در طول زمان استمرار دارد.<sup>۱</sup> این استمرار ممکن است مبین قصد

۱. لازم به ذکر است که نباید جرم مستمر و خصوصاً مستمر دائم را با جرم استمرار یافته یکسان دانست. به نظر می‌رسد بعضی از حقوق‌دانان، با برداشتی نادرست از جرم استمرار یافته، تعریف متفاوتی از آن ارائه نموده‌اند که این تفاوت در تعریف، صرفاً تفاوت در تعبیر نبوده و در واقع بیانگر آن است که آن‌ها جرم استمرار یافته را با جرم مستمر دائم یکسان پنداشته‌اند. یکی از حقوق‌دانان در تعریف جرم استمرار یافته بیان نموده‌اند که «جرم استمرار یافته در یک لحظه محقق می‌شود، اما نتیجه آن مدتی ادامه دارد». (زراعت، ۱۳۹۶: ۲۴). درحالی که توجه به تعریفی که دیگر حقوق‌دانان از جرم استمرار یافته و مستمر دائم ارائه نموده‌اند، این تفاوت را آشکار می‌سازد:



مجرمانه فاعل (جرم مستمر پیاپی) و یا ناشی از طبیعت عمل باشد (جرم مستمر دائم). در جرایم مستمر دائم عناصر تشکیل دهنده آن‌ها در زمانی معلوم و یک‌باره فراهم می‌آیند، ولی آثار آن‌ها در طول زمان ادامه دارد. جرایم مستمر دائم از مصادیق جرم آنی به شمار می‌روند (اردبیلی، ۱۳۹۶: ۲۴۰). با توجه به تعاریف فوق دو دیدگاه در خصوص آنی یا مستمر بودن جرم تغییر کاربری قابل طرح است. بر اساس دیدگاه نخست، باید جرم تغییر کاربری را در زمره جرایم مستمر دائم قرار داد. چراکه صرف تغییر کاربری عمل واحدی بوده که دفعتهاً تحقق می‌یابد. یعنی در همان لحظه‌ای که کاربری زمین زراعی و باغی از حالت خود به هر نحوی که مانع استمرار فعالیت زراعی و باغی گردد خارج شود، تغییر کاربری صورت گرفته است و شروع این رفتار با فاصله زمانی کوتاه خاتمه می‌یابد (مانند گودبرداری یا پی‌کنی). اما آثار آن (یعنی باقی ماندن کاربری غیرزراعی اعم از مسکونی، تجاری و...) در طول زمان استمرار می‌یابد. به عبارت دیگر وقوع این جرم آنی است اما از جهت نتیجه شبیه به جرم مستمر است که این امر سبب گردیده تا جرم تغییر کاربری به عنوان یک جرم مستمر دائم، در حکم جرم آنی محسوب گردد.

جرم استمرار یافته عبارت است از «یک سری اعمال و رفتارهای متوالی و پشت سر هم، آن هم با نیت واحد که هم تک تک آن‌ها و هم مجموع آن اعمال، عنوان مجرمانه واحدی دارد. مثلاً فردی قصد دارد تمامی کیسه‌های پر از برنج را از انبار بریاید. چه یک کیسه، چه چند کیسه و چه تمام کیسه‌های برنج را بریاید، در هر حال رفتار یا رفتارهای او عنوان مجرمانه واحدی یعنی «سرقت» دارد. یا سارقی اموال مسروقه را به دفعات از حرز خارج می‌کند». (صبری، ۱۳۹۷: ۳۶۹). تعریف اخیر مشابه تعریفی است که برخی حقوق‌دانان فرانسوی از جرم استمرار یافته یا همان جرم مکرر بدین شکل بیان داشته‌اند که «ممکن است است جرمی که طبیعتاً آنی است، دارای صفات یک جرم مستمر باشد. مثلاً سرقت که ربودن شیء دیگری است، یک جرم آنی است، ولی این جرم ممکن است با افعال متوالی صورت گیرد. مانند سرقت آب، گاز، یا برق به وسیله یک انشعاب مستقیم روی کانال. این جرم‌ها طبیعتاً آنی هستند، ولی مانند تمام اعمال متوالی و مکرر، مجموع این اعمال با توجه به وحدت نقشه مرتکب و حق مورد تجاوز، عمل واحدی را تشکیل می‌دهند» (استفانی، ۱۳۷۷: ۳۱۵). حال در تعریف جرم مستمر دائم گفته شده است که «عناصر تشکیل دهنده آن‌ها در زمانی معلوم و یک‌باره فراهم می‌آیند، ولی آثار آن‌ها در طول زمان ادامه دارد». مانند دیوارکشی و نهرکشی در املاک متعلق به غیر به منظور تصرف. (اردبیلی، ۱۳۹۶: ۲۴۰) به عبارت دیگر و با توجه به تعاریف فوق باید گفت که جرم آنی جرمی است که دفعتهاً انجام می‌شود، ولی آثار آن ادامه دارد. اما در جرم استمرار یافته، یک جرم با افعال متوالی و مکرر صورت گرفته است. از سوی دیگر «جرم مستمر در تقسیم‌بندی جرایم بر اساس عنصر مادی جرم، (آن هم، با توجه به زمان ارتکاب: جرایم آنی / جرایم مستمر) بررسی می‌شود. لکن جرم استمرار یافته در تقسیم‌بندی جرایم از هردو جهت عناصر مادی و روانی بحث می‌شود». (صبری، ۱۳۹۷: ۲۴۰). شاید این اشتباه در نظر برخی از حقوق‌دانان، ناشی از آن بوده که به هر حال جرم مستمر دائم و جرم استمرار یافته هر دو در حکم جرم آنی می‌باشند.

از منظر دیدگاه دوم که مورد پذیرش نگارندگان است، با توجه به اینکه وقوع جرم تغییر کاربری و تحقق رفتار موجد آن مشروط به مانعیت استمرار فعالیت زراعی و باغی نیست و این امر صرفاً در ماده ۱ قانون به عنوان اهداف مدنظر مقنن مطرح شده است و در رفتار مجرمانه ماده ۳ موضوعیت نمی‌یابد، تغییر کاربری یک جرم آنی است و به صرف خروج کاربری زمین از حالت زراعی و باغی جرم محقق خواهد شد. به همین دلیل مبدأ مرور زمان باید از لحظه ارتکاب جرم تغییر کاربری محاسبه گردد و اگر شخصی اقدام به تغییر کاربری غیر مجاز کند و تا ۳ سال مورد تعقیب قرار نگیرد، بعد از انقضای این مدت امکان تعقیب و تحمل مجازات موضوع ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها بر او وجود ندارد. البته چنانچه بنا و مستحدثات مشمول مرور زمان شده باشند، امکان صدور حکم به جزای نقدی فراهم نیست، اما راجع به قلع و قمع آن بر حسب اینکه ماهیت آن را مجازات یا اقدام قانونی بدانیم، اختلاف وجود دارد که در بحث بعدی به صورت مشروح بدان پرداخته خواهد شد. اجمالاً باید اشاره داشت ماهیت قلع و قمع بنا مجازات نبوده و از آن جا که مرور زمان در زمره مقررات خاص جزایی است که بر مجازات‌های تعزیری بار می‌شود، بنابراین قلع و قمع مشمول مرور زمان نمی‌شود.

### ۲-۳. ماهیت یابی قلع و قمع بنا و مستحدثات

قلع و قمع بنا و مستحدثات و اعاده وضعیت زمین به حالت اولیه بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۰ الحاقی برای اولین بار در جریان اصلاحات سال ۱۳۸۵ وارد قانون شد و بر اساس آن مأموران جهاد کشاورزی مکلف شدند با حضور نماینده قضایی محل ضمن تنظیم صورت‌مجلس رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحدثات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند.<sup>۱</sup>

۱. عده‌ای معتقدند قلع و قمع بنایی که بدون اخذ مجوز لازم به حالت غیر مجاز احداث شده، بدون رسیدگی قضایی و صدور حکم و قطعیت آن امکان ندارد. دادگاه باید در حکم صادره تکلیف بنای مزبور را مشخص کند و بعد از قطعیت حکم نسبت به قلع و قمع آن اقدام کرد! (برای مطالعه بیشتر نک: باختر، ۱۳۹۴: ۵۴) به نظر نگارندگان این دیدگاه منطبق با قانون نبوده و حقیقت این است که حضور نماینده قضایی (دادستان شهرستان یا رئیس حوزه قضایی بخش) در راستای نظارت بر حسن اجرای قانون به هنگام انجام شدیدترین قسمت فرایند مبارزه با تغییر کاربری غیر مجاز در جهت حفظ نظم، آرامش و امنیت محل است که آن هم عملاً از طریق ضابطان قضایی فراهم می‌گردد. برخی پذیرش این دیدگاه را به منزله محروم کردن متهم از دادرسی منصفانه و عادلانه دانسته و تصریح کرده‌اند که مأموران جهاد کشاورزی بدون حکم قطعی حق اعمال مجازات قلع و قمع بنا را ندارند (بهره‌مند و قنبریان، ۱۳۹۹: ۲۵۵-۲۵۶). همان‌گونه که پیداست پیش فرض این دیدگاه مجازات دانستن قلع و قمع بنا و پای‌بندی به لوازم استدلالی است که از اساس در این نوشتار مورد خدشه قرار گرفته و در ادامه به تشریح آن خواهیم پرداخت.

این در حالیست که به موجب ماده ۳ قانون مذکور، دادگاه علاوه بر جزای نقدی صرفاً باید حکم به قلع و قمع بنا دهد و اشاره‌ای به قلع و قمع مستحذات و همچنین اعاده وضعیت زمین به حالت اولیه ندارد. لذا در این خصوص تبصره ۲ ماده ۱۰ الحاقی قانون کامل تر بوده و علاوه بر بنا، قلع و قمع مستحذات دیگر و اعاده وضع به حال سابق را هم ذکر کرده است.<sup>۱</sup>

رویه قضایی پیرامون این مسئله اختلاف دیدگاه دارد. برخی ماهیت قلع و قمع را مجازات دانسته و بر آن مرور زمان جاری می‌کنند. در مقابل برخی از قضات، آن را دارای ماهیت مدنی و حقوقی دانسته و بالتبع مرور زمان را برای آن به کار نمی‌برند. (موسوی مقدم، ۱۳۹۲: ۲۷۳). از سوی به‌رغم اظهار نظر در خصوص قلع و قمع بنا در آراء وحدت رویه، به شکل دقیقی از ماهیت آن پرده برداشته نشده است و همچنان نیازمند تحلیل حقوقی ماهیت آن هستیم. شاید این اختلاف بر سر ماهیت قلع و قمع ناشی از آن بوده که قانون‌گذار به جای درج عبارت «اعاده وضعیت زمین به حالت سابق» در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها که به ذکر مجازات‌ها نیز پرداخته است، آن را در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مذکور بیان نموده است.

به نظر نگارندگان و با توجه به دلایلی که مطرح خواهد شد، در تفسیر مراد قانون‌گذار پذیرفتن قلع و قمع به‌عنوان یک مجازات صحیح به نظر نمی‌رسد. این مراد قانون‌گذار را می‌توان از تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون فوق‌الذکر نیز دریافت که مأموران جهاد کشاورزی را مکلف نموده تا در صورتی که اقداماتی برای تغییر کاربری از سوی مالک یا متصرف انجام شد، رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحذات اقدام و وضعیت زمین را به حالت سابق اعاده نمایند. از عبارت «رأساً» مشخص می‌گردد که این تکلیف مأموران جهاد کشاورزی نیازمند حکم دادگاه نمی‌باشد. حال آنکه اگر قانون‌گذار قلع و قمع را به‌عنوان مجازات در نظر گرفته بود، مطابق اصل سی و ششم قانون اساسی که مقرر داشته «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» و نیز ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی، اجرای چنین تکلیفی بدون حکم دادگاه و توسط مأموران جهاد کشاورزی ممکن نبود و تأیید قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها از سوی شورای نگهبان به‌عنوان مفسر رسمی قانون اساسی، پرده از ماهیت غیرمجازات‌ی قلع و قمع برمی‌دارد. البته ماده ۱۰ قانون حفظ

۱. البته برای جبران این نقیصه قانون خاص مربوط به جرم تغییر کاربری غیرمجاز، بنظر می‌رسد دادگاه می‌تواند به عموماً متوسل شود و جهت اجابت هدف ماده ۱ قانون، با استناد به ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی، حکم به معدوم‌سازی سایر مستحذات و اقدامات متخلفانه مجرم که وجودشان ناشی از جرم بوده، نماید و الا پس از اجرای صرف قلع و قمع عملاً با مخروبه‌ای روبرو خواهیم بود که قابل کشت و زرع یا باغداری نیست.

کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در اجرای این تکلیف، حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد، حضور نماینده دادگاه محل را نیز لازم دانسته است که این امر را هم می‌توان صرفاً جهت نظارت بر اجرای صحیح‌تر قانون در هنگام قلع و قمع دانست. بیان حضور نماینده دادسرا و نیز تقدم آن بر نماینده دادگاه در ماده فوق‌الذکر نیز مؤید این مطلب است که در تفسیر این ماده نمی‌توان با استناد به عبارت حضور نماینده دادگاه، توسل به قیاس اولویت را مبنای ضرورت صدور حکم دادگاه برای قلع و قمع بنا قرار داد. علاوه بر آن همان‌طور که از نام قانون مربوطه نیز پیداست، مقصود قانون‌گذار «حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها» بوده و قلع و قمع نیز در موارد تغییر کاربری، تلاشی در راستای تحقق این هدف و بازگشت به کاربری سابق است و نباید آن را مجازات تلقی کرد.

همچنین ماهیت قلع و قمع را می‌توان از قانون مدنی که به لحاظ زمانی مقدم بر قانون موضوع بحث می‌باشد نیز استنباط نمود. چراکه ماده ۳۱۳ قانون مدنی در مبحث غصب، درخواست قلع بنا را توسط صاحب مصالح پیش‌بینی نموده است که حکم به آن توسط دادگاه‌های حقوقی انجام می‌گیرد. این در حالی است که ماده ۱۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز در بحث تصرف عدوانی قلع و قمع بنا را مطابق شرایط موجود در این ماده مقرر کرده است. نکته‌ای که در مورد دلیل اخیر وجود دارد این است که با استفاده از این استدلال در رابطه با صلاحیت دادگاه‌های حقوقی در امر صدور حکم قلع و قمع، نباید صلاحیت دادگاه کیفری برای صدور حکم به قلع و قمع را موجب مجازات تلقی شدن آن دانست. چراکه صلاحیت دادگاه کیفری در این امر و عدم نیاز به تقدیم دادخواست جهت حکم به قلع و قمع بنا از سوی اداره جهاد کشاورزی بدان خاطر بوده است که مقنن به‌طور استثنایی صلاحیت دادگاه کیفری را در این امر پذیرفته است.

به عبارت دیگر آنچه موجب صلاحیت دادگاه کیفری در این امر گردیده است، «تکلیف قانونی دادگاه» می‌باشد، نه مجازات محسوب شدن قلع و قمع. رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۱ نیز مؤید این مطلب است. لذا بدیهی است که قلع و قمع از لواحق حکم کیفری است و در هر حال، عملاً باعث تشدید برخورد خواهد شد، اما به هیچ‌عنوان مجازات محسوب نمی‌شود. ممکن است تصور شود که ذکر عبارت «علاوه بر قلع و قمع» در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها پیش از مجازات‌های مقرر در این ماده، مبین قصد قانون‌گذار مبنی بر مجازات بودن آن است. اما این شکل از بیان در آن بخش از ماده، منحصر به این قانون نبوده و در مواد ۱ و ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری نیز مقرر داشته شده است که «علاوه بر رد اصل مال»، مرتکب به مجازات‌های مقرر در این قانون محکوم می‌گردد. در حالی که رد اصل مال مورد ذکر در این قانون نیز ناشی از مسئولیت مدنی جرم است و منشأ آن جرم مدنی است که او

مرتکب گردیده است. لذا این حکم مدنی و حقوقی از جهت تسهیل و تسریع بر عهده مراجع جزایی گذاشته شده است.<sup>۱</sup> مضاف بر آن ذکر جداگانه قلع و قمع در صدر ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و تمایز آن از مجازات‌های مذکور در آن ماده خود مؤید دیگری از نظریه مجازات نبودن قلع و قمع در نظر قانون‌گذار است و این تفکیک خود دلالت بر وجود فارق است. در نهایت نیز باید به این نکته توجه داشت که انواع مجازات‌های تعزیری در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی بیان گردیده و در این ماده، قلع و قمع بنا به عنوان مجازات ذکر نشده است.<sup>۲</sup> همچنین باید توجه داشت هدف از وضع ضمانت اجرای قلع و قمع بنا در این قانون، احیای کاربری کشاورزی زمین است که نوعی جبران خسارت تلقی می‌شود.

علاوه بر مطالب فوق، در مواردی هم که جرم تغییر کاربری مشمول مرور زمان گردد، مطابق بند ث ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد شد. اما اثر این قرار صرفاً نسبت به جزای نقدی و در صورت تکرار جرم نسبت به مجازات حبس مقرر در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها خواهد بود. زیرا که مطابق ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه باید ضمن صدور حکم یا قرار یا پس از آن مبنی بر موقوفی تعقیب متهم، در مورد اشیا و اموالی که در اثر جرم تحصیل شده است، رأی مبنی بر معدوم شدن آن صادر نماید. معدوم نمودن به معنای نابود کردن است (عمید، ۱۳۸۰: ۱۱۰۲)، به گونه‌ای که وضعیت کنونی اش از بین برود. وقتی حکم بر معدوم شدن اشیا حاصله از جرم یا ادله جرم و ... می‌شود که باقی ماندن آن‌ها موجب ضرر یا فساد باشد، ولو مالیت هم داشته باشد که از نظر دفع ضرر یا فساد باید معدوم گردد.<sup>۳</sup> بنابراین در جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها که موجب ورود ضرر به محیط زیست و تولیدات کشاورزی بوده و با روشی غیر از معدوم نمودن نمی‌توان این ضرر را رفع و زمین را به حالت سابق اعاده نمود، حتی پس از مرور زمان و حکم به موقوفی تعقیب نیز حکم به

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۲۳ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۱۲ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز بر این مطلب دلالت دارد.  
 ۲. یکی از ایراداتی که به موافقان نظریه مجازات بودن قلع و قمع بنا می‌توان وارد داشت این است که آیا ایشان با مجازات دانستن قلع و قمع، به کارگیری برخی نهادها و احکام مرتبط با مجازات از جمله تخفیف، تعلیق و ... را نیز می‌پذیرند و شیوه‌ای را برای چگونگی اعمال این احکام بر اجرای قلع و قمع به عنوان مجازات در نظر دارند؟  
 ۳. حکم شماره ۱۰۶۱-۳۴/۳/۳۱- شعبه ۲ دیوان عالی کشور

قلع و قمع بنا که مصداق معدوم نمودن است، اجرا خواهد شد و معاف شدن مجرم از تمام یا قسمتی از ضمانت اجراها، موجب بهره‌مندی وی نسبت به آنچه از طریق جرم به دست آورده است نمی‌باشد.<sup>۱</sup> چالش دیگر آنکه سازمان جهاد کشاورزی به‌عنوان نهاد مسئول اجرای قانون، شاکه موارد تخلف از مقررات آن و همچنین محکوم‌له آراء دادگاه‌های کیفری فاقد توان فنی، ماشین‌آلات و نیروی انسانی ماهر و کافی برای قلع و قمع می‌باشد. این نقیصه مهم در عمل موجب اطاله اجرای آراء قلع و قمع و راکد ماندن پرونده در شعب اجرای احکام کیفری می‌شود. حال چنانچه قائل بر این امر باشیم که پرونده‌های مربوط به تغییر کاربری غیرمجاز به لحاظ درجه ۷ قلمداد شدن مجازات آن در مرحله اجرای حکم با گذشت ۵ سال مشمول مرور زمان می‌شود، بدیهی است که محکومیت قلع و قمع بنا هم مشمول مرور زمان شده و پرونده‌ها تماماً با صدور قرار موقوفی اجرای حکم مختومه خواهند شد. لذا این امر منجر به تجری محکوم‌علیه، کاهش تأثیر اجتماعی و تنبیهی اجرای حکم و همین‌طور نقض غرض مقنن خواهد شد.<sup>۲</sup> این در حالیست که از سویی حفظ و صیانت از اراضی زراعی و باغ‌ها و اجرای هدف مقنن به‌عنوان وظیفه مهم مدعی‌العموم در حفظ و احیای حقوق عامه تلقی می‌شود و از سوی دیگر حکم پرداخت عوارض یا قلع و قمع بنا یک امر غیرجزایی است که به موجب حکم خاص قانون توسط دادگاه کیفری و بدون نیاز به تقدیم دادخواست صادر می‌شود.<sup>۳</sup> بنابراین باید گفت مقررات مربوط به مرور زمان اجرای مجازات در مورد قلع و قمع جاری نبوده و چنانچه حکم قطعی و لازم‌الاجرا صادر شده باشد، شمول مرور زمان بر جنبه کیفری رفتار ارتكابی تأثیری در اجرای حکم و قلع و قمع بنا و همچنین پرداخت عوارض ندارد.<sup>۴</sup>

۱. حتی می‌توان گفت اگر قانون‌گذار در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، قلع و قمع را پیش‌بینی نمی‌نمود، باز هم با وجود ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری در راستای معدوم نمودن اشیاء و اموالی که در اثر جرم تحصیل شده است، قلع و قمع بنا امکان‌پذیر بود.

۲. مصلحت اجتماعی نیز اقتضا می‌نماید تا مرور زمان مانع اجرای قلع و قمع نگردد. چرا که در این صورت مالک نسبت به عدم قلع و قمع آن مطمئن خواهد شد و در اثر آن قیمت بناهای احداثی، به محض گذشت مرور زمان چندین برابر می‌گردد و خود عاملی برای سودجویی هرچه بیشتر دلالتان و در نتیجه تشویق آن‌ها به اقدام به تغییر کاربری می‌گردد.

۳. مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر این امر دلالت دارد.

۴. نظریه مشورتی ۹۰۳۱/۱۸۳۳/۱ مورخ ۱۳۹۷/۲/۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

### نتیجه

چنانکه دیدیم، قانون‌گذار با تصویب این قانون، به دنبال این بوده است که مانع از تغییر کاربری و تبدیل زمین‌های زراعی و باغ‌ها به اماکن مسکونی شود؛ این در حالی است که ضمانت‌اجرای پیش‌بینی‌شده در این قانون و مجازات‌های تعیین‌شده برای این اقدام خفیف بوده و کافی نیست، زیرا بازدارندگی لازم را ندارد. به عبارت دیگر ابهامات ناظر به مواجهه سیاست کیفری مقرر در قانون حفظ کاربری، با قواعد عمومی حقوق جزایی ایران، به حدی جدی است، که اگر به منظور رفع آن تدبیری اندیشیده نشود، قطعاً این بزه با نوعی جرم‌زدایی عملی مواجه شده و هدف مورد نظر این قانون، به‌رغم صرف هزینه فراوان، محقق نخواهد شد.

اگر مجازات تغییر کاربری را درجه ۷ تلقی کنیم، پس از انقضای مهلت سه سال، موضوع مشمول مرور زمان می‌گردد و با توجه به اینکه جرم مذکور از جرایم فاقد بزه‌دیدگی می‌باشد، دارای بزه‌دیدگی مستقیم نبوده که به محض ارتکاب، مراجع قانونی را مطلع نموده و معمولاً در این موارد با اعلام جرم اداره جهاد کشاورزی و یا سایر منابع موجود در ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری، نسبت به تعقیب کیفری اقدام می‌گردد که در اکثر موارد مواعد مندرج در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی منقضی و موضوع مشمول مرور زمان گشته و لذا با تفسیر مذکور امکان برخورد قضایی با موضوع نبوده و بزه‌کاران از اجمال قانون سوءاستفاده خواهند نمود چه اینکه اهداف سیاست کیفری این عنوان مجرمانه نیز محقق نخواهد گشت حال اینکه اگر در تعیین درجه جرم، متناسب با بهای ملک اقدام شود، حداقل بزه‌کاران درخصوص اراضی با مساحت بالا، متناسب مجازات شده و این امر بازدارندگی بیشتری خواهد داشت.

با توجه به اینکه در بررسی به عمل آمده، قلع‌وقمع بنا مجازات تلقی نشده و به‌عنوان جزء جداناشدنی حکم مورد حکم قرار می‌گیرد، لذا اساساً مشمول مرور زمان نگردیده و در هر زمان قابل اجرا بدون انجام تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد. همچنین به این نکته دست یافتیم که علاوه بر اقداماتی که منجر به بهینه کردن تولیدات بخش کشاورزی می‌شود، کاربری غیرزراعی از اراضی کمتر از حدنصاب فنی دارای سند رسمی تفکیکی قبل از سال ۱۳۸۵ تغییر کاربری محسوب نخواهد شد. از این رو پیشنهاد می‌گردد در گام اول، رئیس محترم قوه قضاییه در راستای حراست و صیانت از حقوق عامه اقدام به صدور بخشنامه‌ای جهت هم‌سو شدن رویه قضایی کرده و در گام دوم دست‌اندرکاران قضایی و دولت نسبت به تهیه لایحه‌ای جامع در صیانت از اراضی کاربری اقدام و اقدامات کنشی و واکنشی درخوری را به تصویب برسانند.

## منابع

## فارسی

- آشوری، محمد (۱۳۸۵)، آیین دادرسی کیفری، ج اول، تهران: نشر سمت.
- الهام، غلامحسین و محسن برهانی (۱۳۹۵)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۶)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ؛ بولوک، برنار (۱۳۷۷)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، ترجمه حسن دادبان، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
- اکبرآبادی، بهزاد (۱۳۹۶)، ناکارآمدی سیاست جنایی ایران در برخورد با جرایم منابع طبیعی، تهران: انتشارات کتاب آرا.
- اعتماد، گیتی (۱۳۷۸)، «توسعه شهری و کاربری بهینه زمین»، مجموعه مقالات همایش زمین و توسعه شهری، تهران: انتشارات مرکز مطالعات و تحقیقات ساختمان و مسکن.
- باختر، محمدرسول (۱۳۹۴)، اراضی و املاک در رویه قضایی، تهران: انتشارات جاودانه-جنگل.
- بهره‌مند، حمید و ناصر قنبریان (۱۳۹۹)، «قلع و قمع بنا بدون حکم قطعی؛ تخلف یا صراحت قانون»، فصلنامه مجلس و راهبرد، شماره ۱۰۴.
- پوربافرانی، حسن و مرضیه همتی (۱۳۹۵)، «نقد سیاست کیفری ایران در قبال جرایم زیست محیطی»، مجله راهبرد، سال ۲۳، شماره ۸۷.
- خلیقی، فرهاد (۱۳۹۵)، «سازوکارهای حقوقی جلوگیری از تجزیه اراضی و باغ‌ها در حقوق ایران»، مجله معارف فقه علوی، سال اول، شماره دوم، بهار و تابستان.
- زراعت، عباس (۱۳۹۶)، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تهران: انتشارات جاودانه-جنگل.
- شاملو، باقر، اصغر احمدی و قدرت‌اله خسروشاهی (۱۳۹۶)، «بزه‌دیده‌شناسی سبز با تأکید بر سیاست کیفری ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۲۰.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم، حمیدرضا کلانتری، ابراهیم زارع و زینب ریاضت (۱۳۹۳)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، جلد ۱، تهران: نشر میزان.
- صبری، نورمحمد (۱۳۹۷)، آموزه‌های حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات مساوات.
- عمید، حسن (۱۳۸۰)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر.
- قنبریان، ناصر (۱۳۹۶)، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر رویه قضایی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی-اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، چاپ ۲۷، تهران: نشر میزان.
- کلالی مقدم، ژیلا (۱۳۹۴)، «بررسی عوامل مؤثر بر تغییر کاربری اراضی کشاورزی»، مجله پژوهش و برنامه‌ریزی روستایی، سال ۴، شماره ۱.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)، تهران: نشر میزان.



- لواسور، ژرژ (۱۳۷۱-۱۳۷۲)، سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۱ و ۱۲.
- میرزایی، علیرضا (۱۳۹۳)، قوانین و مقررات اراضی در نظم حقوقی کنونی، جلد ۲، تهران: انتشارات بهنامی.
- موسوی مقدم، محمد (۱۳۸۹)، تحلیل و نقد رویه قضایی و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، چاپ سوم، قم: معاونت آموزش دادگستری کل استان قم.
- موسوی مقدم، محمد (۱۳۹۲)، تغییر کاربری، تحلیل و نقد رویه قضایی و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، تهران: حقوق امروز.
- نصرتی، کاظم (پاییز ۱۳۹۰)، «تأثیر فرسایش آبی و کاربری اراضی بر ذخیره کربن آلی و نیتروژن خاک»، مجله پژوهش‌های فرسایش محیطی، شماره ۳.