



**The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic Law The 16 rd.
Year/NO: 2 Summer 2023**

The role of *Istihab* in the Issue of National Lands with Emphasis on Pastures and Related Legal Punishments

Ghasemi, Abbas¹ Eivazy, Hamid²

Received date: 2022/08/29
Acceptance date: 2023/09/18

ABSTRACT

The purpose of the present research was to investigate the role of *Istihab* concerning the national lands with emphasis on pastures and related legal punishments. *Istihab* is considered as one of the widely used practical principles in the laws of the Islamic Republic of Iran, which is derived from jurisprudential inferences. Regarding this principle, it can be mentioned to deal with doubts about the ruling for certainty in the implementation of the regulations. According to the principle of acceptance, the Iranian legislator has based the legislative policy on the basis of certainty. Therefore, it is obligatory to use the above-mentioned principle regarding the application of the old ruling over the new one in times of doubt. Accordingly, in the current research, we seek to express this principle in the laws related to dealing with the usurpation of national lands and crimes against it, taking into account the possibility of a person's ownership of the claimed lands. Our method in this article is based on the library method.

Keywords: *Istihab*, national lands, former law, crime.

¹ Ph.D. student of jurisprudence and fundamentals of law and thought of Imam (RA), Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Tabriz branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. abbas.ghasemi55@yahoo.com

² Assistant Professor, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran (corresponding author). eivazy.hamid@yahoo.com

نقش استصحاب در موضوع اراضی ملی با تاکید بر مراتع و مجازات‌های قانونی مربوطه

عباس قاسمی^۱ حمید عیوضی^۲

چکیده

هدف از تحقیق حاضر بررسی نقش استصحاب در موضوع اراضی ملی با تاکید بر مراتع و مجازات‌های قانونی مربوطه است. استصحاب به عنوان یکی از اصول عملیه پرکاربرد در قوانین جمهوری اسلامی ایران به حساب می‌آید که از استنباط‌های فقهی مشتق شده است. درباره‌ی این اصل می‌توان به مقابله با شک و تردید در مورد حکم به یقین در اجرای مقررات اشاره کرد. قانون‌گذار ایران با توجه به اصل استصحاب سیاست تقنینی را بر پایه‌ی یقین استوار نموده است. لذا استعمال اصل مزبور در مورد به کارگیری حکم قدیم نسبت به جدید در زمان شک و تردید، واجب می‌نماید. بر همین اساس ما در پژوهش کنونی به دنبال بیان این اصل در قوانین مرتبط با برخورد با غصب اراضی ملی و جرایم علیه آن، با در نظر گرفتن امکان استصحاب فرد نسبت به مالیکت شخصی بر اراضی مورد ادعا می‌باشیم. روش ما در این مقاله مبتنی بر شیوه‌ی کتابخانه‌ای می‌باشد.

واژگان کلیدی: استصحاب، اراضی ملی، قانون سابق، جرم.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۰۷
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۷

مقدمه

اصل استصحاب مذکور از زمان ائمه (ع) تاکنون مورد استفاده و استناد فقیهان در استنباط احکام شرعی فرعی فقهی بوده است. استصحاب در موارد مختلفی مانند احکام شرعی، احکام عقلی، حسیات، لغت، اجماع و استصحاب حال صغر جاری است و هر کدام این عناوین به گونه‌ای است که تاریخ مخصوص به خود را دارد. علت اعتبار استصحاب از جهت اماره بودن، احتمال قوی ادله است و در صورت اصل عملی بودن، از اعتبار حکم احتمالی (بدون قدرت و قوت) است. از این سخنان نتیجه این می‌شود، اگر حادثی در زمان اول، امکان ثبوت داشته باشد ممکن الثبوت) باشد، در زمان دوم هم باید ممکن الثبوت باشد (امکان ثبوت داشته باشد و این حادث، به عدم و نیستی تبدیل نمی‌شود و از بین نمی‌رود مگر آنکه وجود تأثیر گذاری بر آن اثر گذارد و در این موارد فرض و اصل، این است که علم و یقین به موثر و سببی وجود ندارد ولی با این حال بقای آن، ارجح و اولی است و عمل به آن ارجح لازم است (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص. ۲۰۷). این استنتاج از یک صغری و کبری منطقی نشأت می‌گیرد که عبارتست از: الف) صغری اینست: «ثبوت حالت سابقه (قطع و علم و یقین به حالت سابق) موجب ظن به بقاء حالت سابق است.» ب) کبری اینست «که ظن در احکام شرعی حجت است. نتیجه منطقی از این صغری و کبری این می‌شود. استصحاب، حجت است. علامه حلی این قول را به نحو قطعی و یقینی قبول دارد» (علامه حلی، ۱۴۰۴، ص. ۲۵۰) با توجه به توضیحات فوق ما قصد داریم به وسیله ی اصل استصحاب مجازات‌ها و احکام جرایم علیه اراضی ملی را مورد ارزیابی قرار دهیم و کاربرد اصل مزبور را در قانونگذاری مربوط به جرائم یاد شده بررسی نماییم.

۱- استصحاب در اراضی موات

۱-۱- استصحاب در مبانی احکام وضعی و احکام تکلیفی نسبت به مالکیت و تصرف اراضی

در بحث تعارض بین مالکیت سابق و تصرف کنونی مبحث استصحاب نیز دخیل می‌باشد و در حقیقت عده‌ای به مالکیت سابق رای می‌دهند با استناد به استصحاب، که فرش الامارات و عرش الاصول است.

مجرای استصحاب، احکام تکلیفیه است. در صورتی که استصحاب را از زاویه ظن و دلیل عقلی به عنوان حجت بشناسیم، احکام وضعیه (یعنی اسباب، شروط، موانع و احکام وابسته به آن) مجرای استصحاب نیست؛ لکن اگر مبنای حجیت آن را از روایات دریافت کنیم، مجرای استصحاب است (تبریزی، ۱۳۸۸، ص. ۹۴). از دیدگاه محقق اردبیلی استصحاب به عنوان دلیلی عقلی حجت است و در صورتی که از باب روایات باشد، حجت نمی‌باشد؛ پس می‌توان نتیجه گرفت، از زاویه دید فاضل تونی، استصحاب اصلاً در نظر محقق اردبیلی حجت نمی‌باشد، چه آن را در باب احکام تکلیفیه بررسی کنیم و چه در باب احکام وضعیه. این در حالی است که در ادامه به این نتیجه رهنمون می‌شویم که دیدگاه محقق اردبیلی این است که استصحاب، به صورت ظنی می‌تواند در احکام تکلیفی و وضعی مورد استناد قرار گیرد:

الف: در باب محرمات احرام، دیدگاه علامه حلی این است که کشتن جسد حرام است (علامه حلی، ۱۴۰۴، ص. ۳۱۷). در نقد این دیدگاه، محقق اردبیلی، در وهله نخست، به بر شمردن ادله‌ای می‌پردازد که بر حرام بودن کشتن حشرات صحه می‌گذارد. در گام بعد، دلایلی برای مردود بودن این ادله ارائه می‌کند و بعد از آن، در جهت اثبات مباح بودن کشتن حشرات و حرام نبودن آن، اصل استصحاب را مبنای نظر خود قرار می‌دهد؛ برای توضیح بیشتر باید گفت، ابتدا به ساکن، بر این مسئله واقف هستیم که کشتن حشرات حرام نیست؛ حال در وهله اول شکی برای ما ایجاد می‌گردد که آیا حکم اباحه همچنان بر کشتن حشرات جاری است و یا تغییر نموده است. بنابراین، همان حالت قبلی که جواز کشتن حشرات بود، در هنگام اجرای احکام احرام تکلیفی حاکم است و جواز همچنان جاری است و از هیچ حکم وضعی تبعیت نمی‌نماید و صرفاً مسئله در خصوص وجود جواز یا فقدان آن، و ذیل احکام تکلیفیه می‌باشد.

ب: در صورتی که فرد محرم از سعی عمره تمتع خارج گردد، می‌بایست قسمتی از موی سر خود را کوتاه نماید. لکن تراشیدن حلق و کوتاه نمودن موی سر به صورت کامل جایز نمی‌باشد. محقق اردبیلی به چند ادله برای اثبات حرام بودن تراشیدن حلق تمسک جسته

است که یکی از آنان استصحاب می‌باشد. با این توضیح که پیش از تمام شدن اعمال عمره تمتع حلق واجد حرمت است. حال شکی حادث می‌گردد و برای خروج از شک به بقای وضعیت حرمت استصحاب می‌نماییم (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۱۷۴). مجرای استصحاب در این مسئله، حکمی تکلیفی در خصوص حرام بودن تراشیدن حلق و موی سر می‌باشد (صدری و همکاران، ۱۳۹۷، ص. ۱۳).

ج: از نظر علامه حلی در صورتی که حضور امام معصوم در نماز عید قربان و فطر ممتنع نباشد، و یا برخی از ارکان نماز جمعه وجود نداشته باشد، حکم استصحاب برای اقامه نماز عید به نحو فرادا و جماعت جاری می‌شود. نظر محقق اردبیلی با عنایت به روایاتی که ناظر بر صحیح بودن نماز عید قربان و فطر است، این است که برای حکم دادن به جواز نماز عید در صورتی که شرایط لازم موجود نباشد، وضوح کافی وجود ندارد و این نقدی است که وارد است. لکن وجود استصحاب و شهرت فتوائیه و ادله‌ای که مطلقاً خواندن این نماز به صورت جماعت را توصیه می‌نمایند، همگی ناظر به این امر هستند که با وجود فقدان برخی شروط، نماز باید به جماعت اقامه گردد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۳۹۷). برای توضیح بیشتر در خصوص حکم به استصحاب در این مورد باید گفت که در صورتی که جمیع شروط برای صحیح دانستن نماز وجود داشته باشد، حکم جواز به اقامه نماز بار می‌گردد؛ لکن در فرضی که تمامی شروط موجود نباشد، صحیح بودن نماز مورد شبهه واقع می‌گردد. پس در مقصد نهایی با تمسک به استصحاب، بنا را بر وضعیت پیشین قرار می‌دهیم. در فرضی که مطرح گردید، محقق اردبیلی، مناسبات استصحاب را در خصوص احکام تکلیفی بررسی جایز بودن نماز عید، بررسی نموده است.

د: در صورتی که یک فرد، همسر خود را به عنوان وکیل خویش قرار دهد، و بعداً از آن زن طلاق بگیرد، وکالت پیشین صحیح بوده و به قوت خود برقرار است و یا منحل می‌گردد؟ نظر محقق اردبیلی در این خصوص این است که سابقاً وکالت به صورت صحیح منعقد گردیده و واجد اثر بوده است؛ بنا به همین دلیل، با تمسک به استصحاب، حکم به بقای وکالت داده و وکالت را در حال حاضر نیز صحیح می‌دانیم (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۵۵۸). مجرای استصحاب در این موضوع، در خصوص احکام وضعی که همان بقا یا انحلال وکالت است می‌باشد.

و: در مواردی که شبهه در استمرار ملکیت به وجود می‌آید، محقق اردبیلی در بسیاری از مصادیق، استصحاب را جاری می‌کند؛ برای مثال، با ایراد صیغه ایجاب و قبول، و وجود شرایط صحت، عقد بیع منعقد می‌گردد و اثر لازم بر آن مترتب می‌شود؛ پس فارغ از این که تسلیم و تسلیم توسط طرفیت صورت گرفته است یا خیر، مبیع متعلق به خریدار و ثمن، متعلق به فروشنده خواهد بود (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۵۲۳). پرسشی که می‌توان مطرح نمود این است که در صورتی که شخص ثالثی مبیع را از بین ببرد، عقد بیع همچنان صحیح است و یا منفسخ می‌شود؟ مطابق نظر علامه حلی در این خصوص، بنا به استصحاب، عقد صحیح است و منفسخ نمی‌گردد (علامه حلی، ۱۴۰۴، ص. ۳۸۲). محقق اردبیلی در تکمیل این دیدگاه بیان می‌دارد که: پیش از این که مبیع از بین برود، به ملکیت مشتری درآمده است. سپس، بعد از از بین رفتن آن، این شک حادث می‌گردد که مالکیت وی کماکان نسبت به مبیع وجود دارد یا خیر. اینجا مجرای استصحاب است و با تمسک به آن، مالکیت خریدار را باقی می‌دانیم (علامه حلی، ۱۴۰۴، ص. ۵۲۳).

علاوه بر موارد مذکور، ایشان در خصوص استمرار مالکیت امام بر اراضی موات، در فرضی که شبهه‌ای در این موضوع حادث شود، اصل را بر استصحاب می‌گذارد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۴۸۳). ایشان در جای دیگر برای اثبات بقای ملکیت بایع نسبت به بعضی از متعلقات مبیع، استصحاب جاری می‌کند ملکیت، حکم وضعی است که در مورد مثال‌های بالا، محقق اردبیلی بقای آن را به وسیله استصحاب ثابت کرده است. با توجه به احکام وضعی و تکلیفی باید عنوان کرد که استصحاب به عنوان احکام وضعی نسبت به ید تصرفات و قانون حاکم بر آن عمل می‌نماید.

۱-۲- جریان استصحاب در هر یک از اقسام سه گانه احکام وضعی در مالکیت یا تصرف اراضی

ورود شک در مالکیت یا تصرف امری است حائز اهمیت که در صورت عدم توانایی تشخیص در اصل آن می‌بایست از اصل فقهی استصحاب کمک گرفته شود تا در راستای استنتاج مسئله برای نیل به ماهیت موضوع تصرف یا مالکیت پس از اعمال ید درست عمل گردد. البته باید اذعان کرد که برای تعیین دایره دقیق موارد استصحاب، چالش‌های زیادی وجود دارد؛ زیرا که مصادیقی که در آن‌ها اصل

استصحاب باید جاری گردد به حدی در قانون و آراء قضات غیرمنسجم و مشتت است، که تعیین مرز اجرای استصحاب را بسیار دشوار می‌نماید؛ اما به صورت کلی می‌توان بیان نمود که برای تفسیر نمودن مقررات قانونی، صرفاً نباید به اصول عقلی مراجعه نمود. همانگونه که پیش‌تر رفت، بیان گشت که دادرس به چه نحو قادر است از فقدان وجود الفاظ عبور نماید و توجه عمده خود را بر رو و بنیان‌های قانون متمرکز نماید. در تعیین حدود اجرای استصحاب، باید به اهداف حقوق توجه داشت. قواعد حقوق، شامل دو هدف و کارکرد هستند: ایجاد نظم و دادگری. این دو هدف، باعث مضیق شدن دامنه استصحاب می‌شوند. زمانی که مشخص گردید مقنن استصحاب را به عنوان یک اصل شناسایی نموده است، دادرس نباید با تمسک به دلایلی مانند رعایت مصلحت یا جاری کردن عدل، از آن استفاده نماید. اما نمی‌توان از تاثیر این عامل چشم‌پوشی نمود. مهم‌ترین هدف هر محکمه‌ای، جاری ساختن عدل است. زمانی که قاضی به این حقیقت اشراف دارد که تمسک به اصل استصحاب آخرین راهکار است و به مجرو وجود کوچکترین اماره یا تعارض با روح قوانین باید آن را کنار زد، با اولویت دادن به این عوامل، از اجرای اصل استصحاب سر باز می‌زند. برای برقراری تساوی مردم در برابر قانون، باید مقررات به صورت یکسان برای همه اجرا گردد؛ در راستای اجرای این امر، باید در شرایط مشابه، یک قاعده مشابه در دادرسی‌های مختلف اعمال گردد. گرچه اجرای این سیاست در نگاه اول بسیار سخت می‌نماید، اما تلاش قانون‌گذار و قضات، باید در جهت نیل به این مقصود و هدف باشد. پیرو همین مسئله، اگر استصحاب، مخالف با نظم یا مقررات باشد، جز در مصادیقی که مقنن تصریح نموده است، نباید جاری گردد. علاوه بر این، استصحاب، صرفاً مسیری است که ما را به حقیقتی ظاهری رهنمون می‌سازد و نه حقیقتی واقعی؛ بنابراین در مصادیقی که عقلاً استناد به آن منطقی به نظر نمی‌رسد، نباید بدان توسل جست. برای مثال زمانی که به حکم عقل و پایداری حال سابق منطقی به نظر نرسد، نباید استصحاب را مبنا قرار داد. با در نظر داشتن آنچه گفته شد، می‌توان بیان نمود دیدگاه آن عده از صاحب‌نظران که با مبنا قرار دادن استصحاب، مالکیت سابق را باقی می‌دانند، نمی‌تواند درست باشد. در اینجا پرسشی مطرح می‌گردد که پرداختن به آن بسیار حائز اهمیت است. مطابق آنچه پیش‌تر رفت، بنا بر تقسیمات مرحوم آخوند (ره) به دسته نخست از احکام وضعی، جعل شرعی تعلق نمی‌گرفت نه استقلالاً و نه تبعاً و مجعول تکوینی بوده و تابع مبادی تکوینی خودشان بودند؛ مانند زوال آفتاب که برای واجب شدن نماز سببیت داشت. زمانی که شک در بقای سببیت (زوال آفتاب) ایجاد گردد، تمسک به استصحاب جایز نیست. زیرا که مستصحب یا می‌بایست حکم شرعی باشد مانند اباحه، وجوب، حرمت و... و یا می‌بایست موضوع ذی حکم شرعی باشد؛ بدین معنی که یک اثر شرعی بر آن مترتب گردد؛ مثلاً استصحاب خمریت؛ در اسلام برای خمر احکام و آثاری ذکر گردیده است. بنابراین مطابق نظر وی، سببیت (زوال آفتاب) به این دلیل که یک مسئله تکوینی است و به جعل مقنن بی‌ارتباط است، نه حکم شرعی محسوب می‌گردد و نه موضوع ذی حکم شرعی. به همین دلیل نباید در اینجا به استصحاب توسل نمود. حتی در صورتی که تکلیف بر این حکم وضعی مترتب شود لکن این ترتب، ترتب شرعی نیست بلکه تابع امور تکوینی است و از نوع ترتب معلول بر علت و عقلی است؛ در حالی که استصحاب امری تعبدی است.

پرسشی که مطرح می‌گردد این است که آیا در دسته دوم و سوم از احکام وضعیه نیز باید به استصحاب استناد کرد؟ نظر مرحوم آخوند (ره) در این خصوص این است که سومین دسته، آن احکامی هستند که جعل استقلالاً به آن تعلق گرفته و مجعول شرعی می‌باشند؛ مانند زوجیت، ولایت، حجیت و ملکیت به وسیله که به وسیله شارع مقدس وضع گردیده‌اند. در فرض تحقق پیدا کردن آن‌ها و حدوث شک در باقی ماندنشان، توسل به استصحاب جایز است. به این دلیل که مستصحب، حکمی از احکام به شمار می‌رود (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۱۶۳). به عقیده این عالم دینی، در دسته دوم از احکام وضعیه مانند شرطیت، جزئیت و... هم از برای مأموریه که به تبع احکام تکلیفیه جعل می‌گردند، در زمانی که شک به باقی بودن مستصحب تعلق دارد، اجرای استصحاب صحیح است؛ به این دلیل که مستصحب باید مجعول شرعی باشد ولی نه حتماً مجعول استقلالاً. این موارد هم حکم شرعی و مجعول شرعی می‌باشند و مستند به مقنن هستند؛ به این معنی که وضع و رفعشان توسط شارع صورت می‌پذیرد. اما مشکلی که وجود دارد این است که هرگز، نوبت به استصحاب مسئله انتزاعی و تبعی نمی‌رسد؛ نه بدین دلیل که محلی برای اجرای آن نیست؛ بلکه از باب تعارض بین اصل سببی و مسببی؛

در توضیح بیشتر باید گفت زمانی که تعارض بین اصل جاری در سبب و اصل جاری در مسبب حادث می‌گردد، اصل سببی بر اصل مسببی حکومت پیدا می‌کند. بنابراین با اجرای استصحاب در زمان شک در حکم تکلیفی (سبب)، نوبت به جریان آن در حکم وضعی (اسمی) نمی‌رسد. در این خصوص می‌توان بیان نمود، زمانی که شبهه در این ایجاد می‌گردد که آیا سازمان اوقاف نسبت به قسمتی از اراضی مالکیت دارد و یا این اراضی ملی هستند یا خیر، استناد به استصحاب، صحیح و معقول به نظر می‌رسد.

۱-۳- استصحاب زمین موات

مقنن در مقرراتی که پس از سال ۵۷ در مورد زمین‌های موات لازم‌الاجرا شده است، تعارف مختلفی از این عنوان ارائه نموده است. یکی از مقررات مذکور، قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸ است که در آن، عنوان «موات» معنی نگردیده است و مقنن، ارائه تعریف را در آیین‌نامه اجرایی این قانون ارائه نموده است. این آیین‌نامه در ماده ۲ در تعریف زمین موات، را زمینی بر می‌شمارد که معطل مانده باشد و در آن عمران و آبادی صورت نگرفته باشد. قانون‌گذار در ادامه، برای احیا، تعدادی از مصادیق را ذکر می‌نماید که همین امر و ایجاد مصادیق احصایی محل انتقاد است. یکی از این مصادیق این است که اگر زمینی پیش‌تر به شکل خانه بوده و این مسئله در سند مالکیت ذکر گردیده باشد، این امر، مصداقی از احیا شمرده می‌شود و بنابراین، نمی‌توان این زمین را موات نامید. اگر بخویم از این ماده مفهوم مخالفی دریافت کنیم، این نتیجه به دست می‌دهد که اگر ملکی ثبت نشده باشد، و یا با وجود به ثبت رسیدن، در آن ذکر نگردیده باشد که در آن ملک خانه‌ای بنا شده است، چه این امر به صورتی سهوی رخ داده باشد و چه به صورت عمدی، این زمین موات به شمار می‌رود مقنن در دومین بند ماده مذکور نیز زمینی که پیش‌تر در آن ساختمانی موجود بوده است و سپس این ساختمان تخریب گردیده، لکن بقایای آن کماکان مشهود می‌باشد را مصداقی از احیا بر می‌شمارد. در فرض مذکور، مقدار احیا مساوی است با ۴ برابر مساحت زیر بنای ساختمان. در اینجا مشخص نیست مطابق با نظر مقنن، چه مبنایی برای این مقدار (۴ برابر مساحت) وجود دارد و بر چه اساسی قانون‌گذار آن را معیار احیا به شمار می‌آورد؟ از سمتی دیگر در شریعت اسلام، این مصداق زمین بایر در حقیقت معادل عنوان اصطلاح «موات عارضی» است.

آن دسته از مصادیق دیگری که در ماده مذکور به عنوان مصادیق احیا نام برده شده است نیز، همگی مورد نقد می‌باشد که در اینجا برای رعایت اختصار نوشتار به شرح آن‌ها پرداخته نخواهد شد.

یکی دیگر از مقرراتی که در آن قانون‌گذار به تعریف اراضی موات پرداخته است، قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ است. در ماده ۳ قانون مذکور، این‌گونه بیان می‌دارد: «اراضی موات شهری زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیا نداشته باشد». در این ماده نیز صرفاً زمین موات بالاصاله، تعریف گشته است؛ در توضیح بیشتر باید گفت، مقنن فقدان پیش‌سابقه عمران را به عنوان شرط موات نبودن بر شمرده است؛ بنابراین، این ماده نیز مانند و به این ترتیب همانند قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری، در این قانون نیز مقنن، زمین‌های بایر را جزئی از مصادیق زمین موات محسوب نموده است. علاوه بر این امر، این قانون اشکالی که در این حوزه در قانون مدنی وجود دارد را برطرف نموده است؛ آن هم با آوردن پیش‌شرط «نداشتن سابقه آبادانی». در توضیح بیشتر باید گفت مقنن، صرفاً شرایط فعلی زمین را در نظر نداشته است.

یکی دیگر از مقرراتی که در آن به بحث زمین موات پرداخته شده است، قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶ است که برای جلوگیری از اطاله کلام، به شرح آن نمی‌پردازیم.

در اینجا لازم است بیان گردد عبارت «موات عارضی» در شریعت، برابر با عنوان «زمین بایر» در مقرراتی است که پس از سال ۷۵ لازم‌الاجرا شده است. پس می‌توان نتیجه گرفت در مجموعه مقررات کشورمان، صرفاً یک نوع از زمین موات مورد شناسایی قرار گرفته است و آن نیز زمینی می‌باشد، که فاقد پیشینه عمران و احیا است، و یا با توضیح دقیق‌تر، زمینی که اطلاعاتی از پیشینه آبادی آن در دست نیست و طریقی برای اخذ اطلاعات در این خصوص نیز وجود ندارد. لکن در تعریفی که در شریعت از زمین موات ارائه شده است، زمین بائر نیز در دایره شمول این عنوان قرار می‌گیرد؛ فارغ از این که زمین مذکور، واجد سابقه احیا باشد یا خیر.

در بحث مالکیت زمین موات باید بیان نمود، قدر متیقن این است که زمین موات جزء اموال نمی‌باشد و در دایره شمول عنوان انفال است. در تعریف انفال باید گفت، به اموالی اطلاق می‌گردد که برابر با فقه مقدس اسلام، به حضرت محمد (ص) و پس از ایشان و در زمان فعلی، به ولی امر تعلق دارد. یکی از مصادیق زمین‌های انفال، زمین‌های موات است. نظر معمار انقلاب در مقام ارائه بیانی از این مفهوم، این است که، انفال، موردی می‌باشد که امام، به طور خاص به سبب جایگاه امامت خود، استحقاق آن‌ها را دارد. پیامبر اسلام نیز دقیقاً به دلیل همین جایگاه رهبری الهی و مقام امامت، در جایگاه دریافت انفال بود. ایشان نیز یکی از مصادیق انفال را زمین مواتی که در دست استفاده نمی‌باشد مگر در صورتی که عمران و آباد گردد ذکر نموده است (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ص. ۱۱۹).

با توجه به تمام تعاریف فوق باید گفت تعاریفی به این گونه نیز در صحاح و المصباح المنیر قید شده است که موات زمینی است که مالک نداشته باشد و کسی از آن استفاده نمی‌کند. ۱۰ چنانکه صاحب جواهر بیان کرده است اختلاف لفظی که در تعریف‌های مذکور وجود دارد، مستلزم اختلاف در معنای معرفی آن نیست. همچنین آمده است: تعریف شرایع از موات، مطابق تعریف عرفی آن است و این تعریف مورد قبول المختصر النافع، جامع الشرایع، تحریر، دروس، لمعه، مسالکه روضه و کفایه است. شاید قول اینان هیچ تفاوت و اختلافی با آنچه در صحاح و مصباح آمده ندارد. و ناموس، نمت اول تعریف را پذیرفته است. نهاییه، موات را زمینی می‌داند که زراعت نشود؛ آباد نباشد و در ملک هیچ کس نباشد. در تذکره آمده است: موات زمینی است که ویرانه باشد و ساکنانش آن را ترک کرده‌اند و آبادی آن از بین رفته است. منظور همه این تعریف‌ها از موات، زمین متروک است؛ چه در گذشته مملوک بوده چه نبوده باشد، زیرا مملوک بودن یا نبودن هیچ صدقی اسم امواته تأثیری ندارد. چنانکه بقای آبادی و آثار جوی‌های آب نیز در صدق اسم اموات، مؤثر نیست.

قانون مدنی با تعیین حدود و ابعاد زمین موات و یا با دادن برخی تعریف‌ها مسائل مربوط به آن را مشخص نموده است و با بهره مندی از تعریف فقها جهات کلی آن را به دست داده است. زمین موات، زمینی به شمار می‌رود که بهره‌برداری از آن، در حال حاضر مقدور نمی‌باشد و برای بهرمندی از آن، می‌بایست ابتدا آن را عمران نمود. این زمین‌ها از مصادیق انفال به شمار می‌رود؛ فارغ از این که قبلاً صاحب مالکی بوده است و بعداً تخریب و بلاصاحب شده باشد، و یا در گذشته به کل فاقد مالک بوده باشد. و ربما غرقوا الأرض الموات بالتی لا یتنفع بها لعطلتها بانقطاع الماء عنها... مطابق با دیدگاه رایج در شریعت اسلام، برای مشخص نمودن موات بودن یا نبودن زمین، باید به عرف مراجعه نمود (شهید ثانی، ۱۳۷۲، ص. ۱۵۱).

در قوانین ایران، زمین موات و بایر تعریف شده است. برای مثال، در قانون زمین شهری، بیان گردیده است که، اراضی موات شهری، زمین‌هایی هستند که فاقد پیشینه آبادی و عمران باشند. آن دسته از زمین‌های موات که برخلاف مفاد مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و بدون مجوز قانونی، پس از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ مورد عمران و احیا واقع شده باشند، کماکان در تصرف دولت محسوب می‌شود. همچنین در بخشی دیگر از این قانون، در ماده ۴، به تعریف زمین بایر پرداخته است و آن‌ها را زمین‌هایی می‌داند که دارای پیشینه عمران و احیا هستند؛ لکن در طی زمان، صورت موات درآمده‌اند؛ فارغ از این که مالک معینی دارند یا خیر (قانون زمین شهری، ۱۳۶۶).

مطابق با قانون، احراز آبادانی و احیا گردیدن زمین، همچنین مشخص نمودن زمین دایر و تفکیک بایر، به وزارت مسکن و شهرسازی واگذار گردیده است. همچنین بررسی اعتراضات در خصوص تصمیمات مذکور، به مرجع قضایی ذیصلاح، واگذار شده است. جدای از این امر، تعیین ضوابط مربوط به تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش واقع در محدوده قانونی شهرها، در صلاحیت وزارت مسکن و شهرسازی می‌باشد (مفاد مواد ۱۲ و ۱۴ قانون زمین شهری). در جهت اجرای صحیح قانون مزبور، آیین‌نامه مربوطه، توسط همین ارگان، تنظیم و تصویب شده است.

آیین‌نامه مذکور در ماده ۵ مقرر می‌دارد، که مهلت عمران زمین‌های موات، برای اشخاصی که شرایط قانونی تعیین‌شده را دارند، سه سال از زمانی است که نوع زمین توسط کمیسیون تشخیص، و مورد رای قرار می‌گیرد. همچنین در این قانون بیان شده است که، اگر صادر نمودن مجوز عمران، قانوناً غیرمقدور یا ممنوع محسوب شود، این مهلت از زمانی که ممنوعیت رفع گردد مورد محاسبه قرار می‌گیرد. در مورد آن دسته از زمین‌های موات که جدیداً در دایره قلمرو تعیین‌شد توسط قانون واقع می‌شود، شروع محاسبه مهلت از زمانی است که نوع زمین به وسیله مزجع ذیصلاح معین گردد (آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری، ۱۳۷۱/۳/۲۴). هیئت دولت به موجب آیین‌نامه‌ای، این وظیفه را برای وزارت جهاد کشاورزی مقرر نموده است که ظرف مدت معینی، در خصوص هر کدام از طرح‌های منتخب وسعت و محدود اراضی ملی و موات قابل واگذاری که بر مبنای مطالعات، جزئی از محدوده طرح هستند را تعیین کند (آئین‌نامه اجرایی پند (۷) ماده واحده قانون تشویق سرمایه‌گذاری در طرح‌های آب کشور مورخ ۱۳۸۲).

علاوه بر آن در ماده ۱۴ همین قانون، وظایف دیگری نیز برای وزارت جهاد کشاورزی مقرر گردیده است؛ برای مثال، تشخیص و تفکیک حریم قانونی اراضی ملی، دولتی و موات از مستثنیات اشخاص حقیقی و حقوقی در سطح استان و اخذ سند به نام دولت جمهوری اسلامی ایران و اجرای مقررات مربوط به مدیریت و واگذاری اراضی ملی و دولتی در چارچوب قوانین و مقررات موجود (شرح وظایف واحدهای استانی از شرح وظائف تقمیلی وزارت جهاد کشاورزی موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۷ ۱۸۸۰ ات ۲۵۶۳۸ مورخ ۱۳۸۹، هیات محترم وزیران). در خصوص این دو مصوبه، نظر غالب این است که اولین مصوبه، در مقام بیان احکام تصدی زمین‌های موات در محدوده شهرها بوده و دومین مصوبه، راجع به اراضی غیرشهری می‌باشد؛ لکن برای پیدا کردن تعریفی از زمین موات، مراجعه به آئین‌نامه اجرایی ماده (۱)، صحیح به نظر می‌رسد. مطابق آنچه ماده مذکور مقرر نموده است، زمین موات، زمینی محسوب می‌شود که فاقد پیشینه احیا و بهره‌برداری است و به نحو طبیعی مانده و اشخاص بصورت رسمی یا غیر رسمی برای آن‌ها سند تهیه نموده‌اند (آیین‌نامه اجرای لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیا اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹).

مطابق آنچه پیش‌تر رفت، برابر با فقه مبین اسلام، در صورتی که شخصی به آباد کردن یک زمین موات بپردازد، می‌تواند آن زمین را به تملک خود در آورد. در حال حاضر، قوانین فعلی نیز مطابق با همین نظر است؛ گرچه با استیلاي بخش دولتی بر زمین‌ها، افراد باید برای تملک آن‌ها، تشریفات خاصی را طی کنند.

اگر یک زمین موات در مناطق شهری واقع گردد، سازمان مسکن و شهرسازی، متولی تشریفات آن در جهت واگذاری می‌باشد. در این خصوص ماده ۲ آئین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری، این‌گونه بیان می‌نماید: در خصوص آن دسته از زمین‌ها که موات نیستند، احیا و عمران نمودن در صورتی پذیرفته می‌شود، که پیش از تاریخ مقرر در آن قانون (یعنی سال ۵۸) اقدامات لازم در جهت آن انجام گرفته باشد. پس از تاریخ مقرر، فرد در صورتی می‌تواند زمین را عمران و احیاء کند که مطابق مقررات، مجوز لازم را اخذ نموده باشد و یا در صورتی که زمین موات را دولت و ارگان‌های قانونی برابر با قانون واگذار، و در آن عمران و احیاء صورت گرفته باشد.

۲- استصحاب در اراضی ملی

در این بخش از مقاله به استصحاب در اراضی ملی می‌پردازیم.

۱-۲- استصحاب در تصرف اراضی و منابع جنگلی

تعارض ید با استصحاب با تعارض ید فعلی، یکی از مسائل مهمی است که باید در این مبحث بدان پرداخته شود. سوال مهمی که در این خصوص شایسته طرح است، این است که چنانچه ید کنونی بر این دلالت دارد که متصرف، مالک زمین است، لکن ید فعلی با «ید» دیگری که سابقاً بر ملک استیلا داشته است در تعارض باشد، حکم به مالکیت کدام یک داده می‌شود؟ آیا اعطای مالکی به ید فعلی به این دلیل که ظهور در ملک دارد، صحیح‌تر است؟ و یا باید با تمسک به استصحاب، ید سابق را مالک ملک مذکور بدانیم؟ ید سابق با

«بد» فعلی تعارض ندارد مگر براساس حجیت مدلول استصحاب. فقها و حقوق‌دانان، در این خصوص دو رویکرد متفاوت دارند. عده‌ای از آن‌ها، ید را بر استصحاب ارجح می‌دانند و عده‌ای دیگری به تقدم استصحاب بر ید قائل‌اند.

آن دسته از اندیشمندان و فقها (شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ص. ۳۵۷-۳۵۸؛ هندی، ۱۴۱۱، ص. ۱۸۷) که قائل به ترجیح استصحاب بر ید هستند، در دفاع از نظر خود بیان می‌دارند که در صورتی که ید کنونی را دلیلی برای مالکیت متصرف فعلی بدانیم، ید پیش از متصرف فعلی نیز، دلالت بر همین امر دارد. بنابراین، ید سابق از ید فعلی استحقاق بیشتری دارد؛ در جهت توضیح بیشتر باید گفت، هم ید سابق و هم ید فعلی، اماره‌ای بر مالکیت هستند؛ لکن از آنجایی که ید پیشین در خط زمان، قبل از ید فعلی قرار دارد، باید آن را ارجح بدانیم. عده‌ای نیز در تکمیل این استدلال بیان می‌دارند، در موردی که تعارض بین مالکیت سابق و اسبق مورد بررسی قرار می‌گیرد، زمانی که حکم به مالکیت سابق داده شد، دیگر رای به مالکیت متصرف فعلی داده نمی‌شود؛ جز در موردی که وجود ناقل صحیح از ید سابق به فعلی ثابت گردد؛ حال که چنین نقلی در دست نیست، پس قدیم‌ترین ید با استناد به استصحاب، اولویت دارد (محقق‌الحلی، ۱۴۱۰، ص. ۱۹۵). اما این دیدگاه قابل نقد است. زیرا صرف این که ید فردی پیش‌تر از ید دیگری واقع شده باشد، دلیل موجهی برای ترجیح آن نیست. و ابتدا باید اثبات شود که اصل استصحاب بر قاعده ید ترجیح دارد و سپس بنا را بر نتیجه مذکور بگذاریم.

دسته دیگر فقها و دانشمندان حوزه حقوق، قائل به ارجحیت ید بر استصحاب هستند. این دسته - که اکثریت را نیز تشکیل می‌دهند و حتی بر عقیده آن‌ها ادعای اجماع نیز وجود دارد - در دفاع از نظر خود بیان می‌دارند، که در صورتی که ید را یکی از امارات و استصحاب را از اصول عملیه بدانیم، راهی جز ارجحیت ید بر استصحاب نیست؛ به این دلیل که اماره، کاشف از واقع می‌باشد و تا اماره‌ای در دست است، نوبت به توسل به اصول عملیه نمی‌رسد.

پس مطاب با نظر طرفداران این عقیه، در مسئله‌ای که پیش‌تر مطرح گردید، با وجود ید فعلی مجالی برای ایجاد شک نیست تا به اصول عملیه توسل نموده و استصحاب را جاری سازیم. حتی اگر قائل به این باشیم که ید اصل است، همچنان باید آن را مقدم بر استصحاب دانست. به این دلیل که در مقام اعمال قاعده ید از نظر علم منطقی، مقدمتاً توسل به استصحاب ضروری است. به بیان واضح‌تر، اصولاً، ملکی که در ید شخصی قرار دارد، سابقاً در تصرف وی نبوده است؛ بنابراین تصرف وی امری حادث محسوب می‌شود.

شخصی زمینی را با ظن به اینکه قبلاً متعلق به اجداد وی بوده است تصاحب کرده و در آن عملیات زراعی انجام می‌دهد و پس از مدتی مشخص می‌گردد که زمین از جمله اراضی ملی بوده است، آیا بنا بر ظن وی می‌توان از اصل استصحاب در امکان مجازات یا عدم مجازات وی استفاده کرد؟

مقنن در این خصوص، در ماده ۲۳ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، به بیان استثنائی می‌پردازد که در زمان وجود شرایط آن، دولت برای ملی کردن اراضی، خسارت پرداخت می‌کند. مطابق با مفاد این ماده، اگر شخصی واجد سند مالکیت به نام جنگل باشد، و یا از مرجع ذیصلاح حکمی با مفاد وجود مالکیت آن‌ها به نام جنگل صادر گردیده باشد و یا واجد حکم قطعی از هیئت‌های رسیدگی املاک و اگذاری به نام جنگل باشند مبالغ مذکور در قانون فوق برای ایشان قابل دریافت است.

۲-۲- استصحاب در تصرف مراتع

تصرف بدون دانستن حکم مجازات احتمال استصحاب در مجازات را بالا می‌برد. اگر شخص با فرض اینکه در قانون سابق تصرف زمین موات که اکنون در داخل اراضی ملی است، جرم نبوده و بر طبق همین مسئله بخشی از مراتع ملی را تصرف کند می‌تواند در حکم قانونی از اصل استصحاب کمک گرفت؟ با نظر به اینکه فرد حکم جدید را نداند ممکن است بتوان از اصل مزبور استفاده نمود. با این حال قانون‌گذار در این مورد نسبت به تصرف اراضی جنگلی، بیشه زار و مراتع ساکت است. اما میتوان از جنبه ی دستوری اصل استصحاب نسبت به استوار بودن بر آنچه در گذشته ثابت بوده است، استفاده کرد.

در اینجا شایسته است به موضوع تعقیب کیفری افرادی که اقدام به تصرف عدوانی اراضی ملی می‌کنند پرداخته شود. در این راستا چند مسئله حائز اهمیت است:

الف) اگر قبل ملی اعلام شدن زمینی، فردی آن را تصرف نموده باشد، بعد از ملی شدن همان زمین، امکان طرح شکایت کیفری، علیه آن فرد وجود ندارد. دلیل این مسئله این است که تا پیش از اجرایی شدن قانون در خصوص فرایند ملی کردن اراضی، زمین مورد بحث، در دایره اموال خصوصی است. پس از آنجایی که برابر با ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی، تصرف با ایجاد آثار آن، اگر در خصوص اراضی ملی شده صورت گرفته باشد، عملی مجرمانه محسوب می‌شود.

ب) اگر در بازه زمانی بین تشخیص مأمور رسمی و اعتراض به این آن، تصرفی صورت پذیرد، می‌بایست تعقیب کیفری را تا زمان اعلام رأی قطعی مرجع ذیصلاح، متوقف نمود.

این امر از مفاد تبصره ۱ ماده ۵۵ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع مستفاد می‌گردد: (توضیح آنکه اعتبار تبصره‌های ماده ۵۵ به رغم خود ماده همچنان به قوت خود باقی است. در این تبصره می‌خوانیم: «وزارت کشاورزی و منابع طبیعی مکلف است به وسیله گارد جنگل و مأموران خود به محض اطلاع رفع تجاوز کند و در صورتی که تشخیص وزارت کشاورزی و منابع طبیعی نسبت به منابع ملی مذکور در این ماده اخطار با آگهی شده باشد و مراتب را به دادسرای محل اعلام دارد دادسرا منعم را مورد تعقیب کیفری قرار می‌دهد. مگر اینکه نسبت به تشخیص وزارت کشاورزی و منابع طبیعی در مهلت مقرر در اخطار با آگهی اعتراض شده باشد که در این صورت تعقیب کیفری متوقف و ادامه آن موکول به حصول نتیجه اجرای کامل مقررات ماده ۵۶ خواهد بود.

همانگونه که گفته شد (ر.ج. ش ۳۰ با توجه به اینکه امروزه دیگر هیات مقرر در ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی... جایگزین کمیسیون ماده ۵۶ شده است. ادامه تعقیب کیفری موکول به اظهار نظر قطعی این هیات مبنی بر تأیید نظریه تشخیص مأمور منابع طبیعی می‌باشد (نظریه شماره ۵۸۲۴/۷ - ۱۳۶۸، اداره حقوقی قوه قضائیه).

ج) تصرف عدوانی اراضی ملی شده از جمله جرائم قابل گذشت بوده و تعقیب کیفری متهم با اعلام رضایت مدعی خصوصی که در واقع همان دولت است و مسامحه مدعی خصوصی نامیده می‌شود، متوقف می‌شود. چنانکه با شکایت سازمان دولتی نیز آغاز می‌گردد. مجازند نسبت به جرائمی که طبق مفاد این قانون باشد به استثنای موارد مذکور در ماده ۴۹ و تبصره‌های ماده ۵۲ با وصول جرائم و خسارات از تعقیب جزایی متهم فقط برای یک مرتبه صرف‌نظر کنند و تعقیب مرتکب منوط به شکایت رئیس با نماینده سازمان مزبور است.

از بررسی مفاد این ماده اینگونه بر می‌آید که: الف) تنها افرادی که صالح به رضایت و گذشت از تعقیب کیفری هستند، رئیس سازمان جنگلبانی و نمایندگان که از جانب وی انتخاب گردیده‌اند، می‌باشند و اخذ نظر ایشان در هر مصداق ضروری است.

ب) در قانون ظرفیت تمسک به این مقرر، برای افرادی که به تصرف عدوانی اراضی ملی متهم می‌شوند، صرفاً یک بار است. پس در صورت تکرار جرم توسط این اشخاص، امکان اجرای این ماده برای بهبود شرایط ایشان وجود ندارد.

پ) در صورتی می‌توان این ماده را اعمال نمود که جرائم نقدی و خسارات وارده در هر مصداق و به طریق اولی خلع ید مرتکب و رفع تصرف از اراضی ملی شده اخذ گردیده باشد.

ت) تعقیب کیفری و رسیدگی صرفاً در صورتی ممکن است که سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور و ادارات مربوطه در خصوص جرم تصرف عدوانی اراضی ملی شکایت نموده باشند. فهم موضوع با ارتباط این مسئله اصل استصحاب به چگونگی مالکیت زمین‌ها توسط ولی امر نیز می‌تواند نقطه ی ارتباطی مشخصی باشد با این عنوان که « فقها در اصطلاح (میت) را بر (اراضی میتة بالاصاله (اراضی موات)) اطلاق می‌کنند، اما باید دانست بنابر معنای لغوی، فرقی بین دو عنوان نیست. از این رو حتی اگر با کمک گرفتن از مناسبت حکم و موضوع، کلمه میت بر معنای دوم دلالت کند، همین معنا نیز باید از واژه (الخربة) فهمیده شود و گرنه اشکال در هر دو مورد پیش می‌آید و دلیلی ندارد اشکال مختص روایات دسته دوم به شمار آید.

مجموعه سوم روایاتی است که عنوان موضوع آن (لاربّ لها) (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص. ۵۲۹) است، مانند مرسله حماد بن عیسی که چنین تعبیری دارد: (کل ارض میتة لاربّ لها) نیز موثقه اسحاق بن عمار که در تفسیر علی بن ابراهیم وارد شده، عبارت (کل ارض

لاربّ لها) آمده و همچنین است روایات دیگر (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص. ۵۳۱). تقریب استدلال بدین روایات، وابسته به نفی مالک دیگر است، گرچه با استصحاب عدم وضع چنین مالکی در شریعت بتوان چنین فهمید؛ زیرا موضوع این دسته روایات (الأرض المیتة التي لا ربّ لها) است. پس گفته می‌شود: این زمین را میتة (اراضی موات) یافته‌ایم و به دلیل استصحاب صاحبی ندارد، پس ثابت می‌شود از آن امام است.»

۲-۳- اعتبار استصحاب در تصرف بیشه‌های طبیعی و برخورد قانون با آن

عناصر بزه‌های تخریب و تجاوز نسبت به اراضی ملی در مورد بیشه‌های طبیعی نیز صادق است که در قوانین موضوعه بیان شده است. از آن جمله می‌توان به ماده ۵۵ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع و ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اشاره کرد. اما این عناصر برای تعقیب جرائم مزبور کافی نیست؛ زیرا علاوه بر عناصر مندرج در قوانین موضوعه، شرط تحقق بزه تخریب و تصرف عدوانی نسبت به اراضی ملی. اعمال مقررات ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع و یا اعمال ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از ذخایر جنگلی از حیث تشخیص اراضی ملی از مستثنیات اشخاصی نیز دانسته شد.

به عبارت بهتر تا زمانی که مأمورین صلاحیت دار دولت، ملکی را جزء اراضی ملی تشخیص ندهند و راجع به آن برگ تشخیص و آگهی تشخیص قطعی صادر ننمایند. بزه‌های (جرم‌های) تخریب و تصرف عدوانی در مورد چنین املاکی قابلیت انتساب بر مرتکبین را ندارد. شرط موصوف که به عنوان یکی از شرایط اختصاصی بزه‌های (جرم‌های) تخریب و تصرف عدوانی به اراضی ملی شده محسوب می‌گردد، در رای وحدت رویه شماره ۳۵ مورخ ۱۳۵۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ذکر شده است.

بدون تردید هرگونه تخریب و تصرف جنگل‌ها و مراتع قبل از ملی شدن جنگل‌ها و مراتع (۱۳۹۱)، قابل تعقیب جزایی نمی‌باشد اما چنانچه فردی پس از ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، نسبت به اراضی ملی شده اقدامی مخربانه و متصرفانه داشته باشد؛ از این حیث، انتساب بزه‌های تخریب و تصرف عدوانی نسبت به وی، ممکن است که در حالت‌های مختلفی رخ دهد که به شرح زیر بیان می‌شود الف: اگر تخریب و تصرف بعد از ملی شدن جنگل‌ها و مراتع و پیش از تشخیص مأمور صلاحیت دار دولتی رخ دهد، بی تردید با توجه به رای وحدت رویه ی موصوف. جرم محسوب نمی‌شود. برخی این اقدام را به مثابه این دانسته‌اند که شخصی مرتکب تخریب و تصرف در منابع طبیعی شده است که بدون مالک است. ب: تخریب و تصرف نسبت به اراضی ملی شده. بعد از تشخیص منابع ملی از مستثنیات و صدور آگهی آن در جراید و قبل از سپری شدن مهلت اعتراض و قطعی شدن تشخیص رخ دهد. در این فرض نیز بزه‌های تخریب و تصرف عدوانی تحقق پیدا نمی‌کند زیرا مقصود از اعمال تشخیص همانا قطعیت آن می‌باشد. نظریه شماره ۷/۷۹۹۸ مورخ ۱۳۷۷ اداره حقوقی قوه قضاییه همین عقیده را تایید می‌کند (عموزاده، ۱۳۹۸، ص. ۲۲۳).

پ: چنانچه فردی پس از قطعیت تشخیص به اراضی ملی شده تجاوز نماید و یا آن را تخریب کند. برابر قوانین موضوعه قابل تعقیب جزایی می‌باشد. در این فرض عدم صدور سند مالکیت به نام دولت نافی (نفی کننده) مالکیت دولت و مانع تعقیب جزایی مرتکب نمی‌گردد. در همین راستا در نظریه شماره ۷/۷۹۹۸ مورخ ۱۳۷۷ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «در صورت قطعی شدن تشخیص منابع طبیعی اعم از اینکه سند مالکیت به نام دولت صادر شده باشد یا نه تجاوز به محدوده ملی شده، تجاوز به منابع طبیعی است و متجاوز قابل تعقیب کیفری است و ادعای مزروعی بودن زمین پس از تشخیص قطعی مرتع با جنگل بودن آن مانع تعقیب کیفری متجاوز و مجوز ادامه تجاوز نخواهد بود اما اگر تشخیص منابع طبیعی قطعی نشده باشد و هنوز مرتع بودن یا نیزار بودن زمین محرز و قطعی نگردیده باشد نمی‌توان متصرف را تحت تعقیب کیفری قرار داد و این مورد از موارد اناطه و منوط به تعیین قطعی وضع زمین خواهد بود. برخی ایراد نمودند چنانچه نسبت به عرصه‌ای عملیات تشخیص به طور قطع تحقق یابد اما به جهت عدم اعتراض به تشخیص، موضوع در کمیسیون ماده ۵۶ مطرح نشده باشد لذا متجاوزین و متصرفین به این گونه عرصه‌ها قابل تعقیب جزایی نیستند (عموزاده، ۱۳۹۸، ص. ۲۲۴).

۴-۴- رویکرد رویه قضایی

در ارتباط با موضوع استصحاب در اختلافات راجع به اراضی ملی، محاکم عموماً در خصوص سابقه احیا، به یقین سابق توجه نموده و به شک لاحق اعتنا نمی‌کنند. برای نمونه در پرونده مطروحه به طرفیت اداره منابع طبیعی و اداره محیط زیست، خواننده با درخواست احراز مالکیت نسبت به قطعه زمین موضوع دعوا، بیان داشته بود که اجداد وی، در زمین مذکور در طی سالیان متمادی به زراعت مشغول بوده‌اند و حال اداره منابع طبیعی علی‌رغم مشهود بودن آثار زراعت، زمین مذکور را ملی قلمداد نموده است. دادگاه برای روشن شدن جهات پرونده، امر را برای بررسی عکس‌های هوایی به کارشناس این حوزه ارجاع می‌دهد. کارشناس در نظریه خود بیان می‌دارد که زمین مورد بحث، در قسمت‌هایی دارای آثار زراعی و در برخی قسمت‌ها فاقد آثار زراعی است و در قسمت‌های دوم، آثار سیل‌گرفتگی مشاهده می‌گردد. قاضی پرونده با توجه به واحد بودن قطعه زمین زراعی و عدم تفکیک آن، در راستای حل اختلاف در خصوص قسمت‌های غیر زراعی بیان داشته است: «یقین حاصل از آثار زراعت، در زمان تهیه عکس‌های هوایی که به علت آثار سیل‌گرفتگی و نفوذ آب از حد شمالی و شرقی به شک لاحق مبتنی بر غیر زراعی بودن ملحق می‌شود، با توسل به اصل استصحاب، حالت زراعت ابقاء خواهد شد و سابقه ثبت نسق زراعی به نام ذی‌نفع، و تصرفات مشهود و فعلی ایشان در محل، ... دعوای خواهان را طبق نظریه کارشناس وارد و ثابت تشخیص... حکم به احراز مالکیت زراعی مشاعی خواهان در قطعه زمین موصوف و خروج آن از اراضی ملی و الحاق به مستثنیات پلاک مذکور از بابت اصل خواسته صادر می‌گردد». همان‌طور که در دعوای مشارالیه مشاهده می‌گردد، در رویه قضایی نیز، محاکم اصولاً اصل استصحاب را برای تشخیص مالکیت، از طریق احراز سبق تصرف، مبنا قرار می‌دهند.

نتیجه

با توجه به آنچه بیان شد باید اذعان داشت، در مورد اراضی ملی نمی‌توان از جنبه‌ی استصحاب در برقرار بودن مالکیت استفاده نمود اما برای مجازات اشخاصی که مرتکب جرم علیه اراضی ملی می‌شوند می‌توان از استصحاب قانون سابق در باب جرایم تعریف شده استفاده نمود. اگر شخص با فرض اینکه در قانون سابق تصرف زمین بلااستفاده که اکنون در داخل اراضی ملی است، جرم نبوده و بر طبق همین مسئله بخشی از مراتع ملی را تصرف کند، می‌توان در حکم قانونی از اصل استصحاب کمک گرفت؟ با نظر به اینکه فرد حکم جدید را نداند ممکن است بتوان از اصل مزبور استفاده نمود. با این حال قانون‌گذار در این مورد نسبت به تصرف اراضی جنگلی، بیشه‌زار و مراتع سعی نموده است از جنبه‌های اصولی استفاده نماید. اما به طور دقیق می‌توان از جنبه‌ی دستوری اصل استصحاب نسبت به استوار بودن بر آنچه در گذشته ثابت بوده است، استفاده کرد. قوانین جزایی ایران در رابطه با استصحاب عمل تسببت به تصرف عدوانی صحبتی صریح نداشته است اما از قرار معلوم بر می‌آید که از نظر قانون‌گذار و رویه قضایی و جاهت لازمه را در برابر محاکم دارا می‌باشد. البته گفتنی است که در استصحاب به قانون سابق در این زمینه در جایی که قانون پیشین نسخ ضمنی شده و در زمانی که قانون جدید تمام جهات را نپوشانده باشد، قابلیت استفاده را دارد و می‌توان از آن در تصرفی که بنابر شک نسبت به قانون قبلی انجام یافته است، استفاده نمود.

فهرست منابع

- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان (جلد ۷). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- تبریزی، موسی. (۱۳۸۸). فرائد الأصول مع حواشی أوثق الوسائل. قم: سماء قلم.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴). وسائل الشیعه (جلد ۹). قم: مؤسسه آل‌البیت.
- الخمینی، روح‌الله. (۱۳۶۸). تحریر الوسیله. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی. (۱۳۷۲). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صدری ارحامی، محمد؛ صابری، حسین؛ ناصری مقدم، حسین. (۱۳۹۷). بازخوانی دیدگاه مقدس اردبیلی در چیستی و ادله استصحاب. جستارهای فقهی و اصولی، شماره ۱۳. ص ۱۳.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴). العدة فی اصول الفقه. قم: انتشارات اسلامی.
- علامه حلی، الحسن بن یوسف. (۱۴۰۴). مبادئ الاصول. قم: چاپ علمیه.
- عموزاده مهدیرجی، قدرت. (۱۳۹۸). تشخیص اراضی ملی از مستثنیات مبانی، عناصر و آثار حقوقی. تهران: نشر دادگستر.
- محقق الحلی. (۱۴۱۰). شرایع الاسلام. قم: انتشارات اسلامی.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۳). معارج الاصول. قم: مؤسسه آل‌البیت.
- هندی، فاضل. (۱۴۱۱). کشف الثام. قم: انتشارات اسلامی.