مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۲ ، تابستان ۱۳۹۷، ص۱۶-۱
http://www.jrse.ir

حقوق اراضی ملی در ایران

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال چهارم)
شماره ۱۲ / تابستان ۱۳۹۷ / ص ۱۶-۱

علیرضا همتی[۱]

[۱] آخرین مدرک تحصیلی : دانش اموخته کارشناس ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک و دانشجوی کارشناس ارشد حقوق خصوصی نام دانشگاه :۱ دانشگاه تهران پردیس فارابی ۲دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرو دشت

نام نویسنده مسئول:
علیرضا همتی

چکیده:

به موجب تصویب نامه مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ هیأت وزیران اراضی ملی وارد نظام حقوقی ما شد. در قوانین تعریفی از اراضی ملی نشده و صرفا به ذکر مصادیق پرداخته شده است. اراضی ملی اراضیست که انسان در ایجاد آن هیچ دخالتی نداشته و بصورت بکر باقی مانده و عمدتا دارای پوشش گیاهی یا درخت است ,مانند جنگلها,مراتع,بیشه های طبیعی و اراضی جنگلی کشور,که در قانون اساسی ماجزو انفالو در قانون جنگل ها و مراتع جزو اموال عمومی محسوب شده است. باید گفت بخشی یا نوعی از اموال عمومیست که علی الاصول غیر قابل تملک است ,اینکه جزو انفال باشد یا اموال عمومی فایده عملی بر ان مرتبت نیست. نحوه اعلام ملی نمودن اراضی از امورحاکمیتی دولت است و توأم با تشریفات خاصی است.به اعلام منابع ملی اراضی میتوان اعتراض نمود معترض میبایست طبق تبصره یک ماده نه قانون افزایش بهره بری بخش کشاورزی اقدام نماید. برخی رای صادره را واجد اثر اعلامی و برخی آنرا واجد اثر تاسیسی دانسته اند. پس از تشخیص منابع ملی با رعایت تشریفاتی خاص سند مالکیت بنام دولت جمهوری اسلامی ایران با نمایندگی وزارت جهاد کشاورزی و در مناطق ازاد تجاری – صنعتی و مناطق ویزه اقتصادی با نمایندگی سازمان منطقه صادر می گردد. چالشهای فراروی این موضوع نبود یک قانون جامع و صریح از آسیبها و ابهامات این موضوع است.

واژگان کلیدی: انفال ،اراضی ملی، اراضی مستثنیات ،برگ تشخیص ،کمیسیون ماده واحده .

مقدمه

دولتها با در نظر داشتن مصالح و منافع متعدد به اراضی ملی توجه دارند. ملی کردن این اراضی ناشی از اعمال حاکمیت دولت است. اعمال حاکمیت دولت با وجود سه شرط تحقق می یابد. الف) ناشی از اضطرار باشد. ب) از پیش به موجب قانون تعیین شده باشد. ج) به منظور رفع نیازهای همگانی باشد. (غمامی،۱۳۷:۴۷)بنابراین ملی کردن اراضی نیز با وجود این سه شرط محقق می شود. ما در این مقاله با اصطلاحاتی مواجه هستیم از جمله : اراضی ملی، انفال ، اموال عمومی ،اراضی مستثنیات ، مرتع ،اجرای ماده ۱۳ ایین نامه قانون جنگلها و مراتع ،و موارد دیگر. از نظر پیشینه به موجب تصویب نامه مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ هیأت وزیران اراضی ملی وارد نظام حقوقی ما شد .ما در این مقاله به روش کتابخانه ای و با مراجعه حضوری به نهادهای ذیربط در پی پاسخ به مجهولات موجود در این پژوهش با مطالعه کلیه منابع در دسترس پرداخته ایم. در این مقاله به بررسی موضوعات پیش رو پرداخته ایم: ۱-جایگاه اراضی ملی در تقسیم بندی اموال ۲-چگونگی نحوه اعلام منابع ملی و نحوه تشخیص اراضی ملی از مستثنیات ۳-نحوه صدور سند مالکیت اراضی ملی ۴-مرجع رسیدگی به اعتراض اشخاص ذی نفع ۵-آسیبها و ابهامات حقوق اراضی ملی در مقررات جاری ،در این خصوص فرضیه های متعددی قابل طرح است از جمله اینکه ممکن است گفته شود اراضی ملی همان اراضی دولتی است و متعلق به دولت است در فرض دیگری ممکن است استدلال شود که اراضی ملی فارغ از اراضی دولتی است و متعلق به عموم جامعه است و دولت وظیفه اداره آن را به عهده دارد. در یک فرض نحوه اعلام ملی این است که از طریق انتشار آگهی باشد در فرض دیگر اینکه نحوه اعلام به هر طریقی ممکن است باشد و به عبارتی طریقیت داشته باشد نه موضوعیت و نحوه تشخیص نیز بنا به ضوابط قانون باشد. ممکن است استدلال شود که این اراضی چون به عموم مردم تعلق دارد نیازی به تثبیت مالکیت و صدور سند مالکیت نمی باشد و در فرض دیگر ممکن است استدلال شود ضابطه صدور سند مالکیت است و بنا به نص مادۀ ۲۲ قانون ثبت مادامی که سند مالکیت این اراضی صادر نشده است این اراضی ملی تلقی نمی شود و صدور سند مالکیت نیز توأم با رعایت تشریفاتی است و در پایان اینکه ممکن است فرض شود چون این اراضی ملی و متعلق به همگان است اعتراض در خصوص آن مسموع نیست و یا اینکه استدلال شود که اعلام ملی مانع مراجعه متضرر به مراجع صالح جهت رسیدگی نیست. حال در قالب ۷ بند به مجهولات واردبر این موضوع می پردازیم.

۱- تعاریف و اصطلاحات

اراضی جمع ارض به معنی زمینها گفته می شود. (معین،۱۳۸۶:۷۷) با مطالعه مقررات و تالیفات ،گونه های متعددی از اراضی مشاهده می گردد.

ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگلها مصوب ۶ شهریور ۱۳۴۲ در بند یک جنگل یا مراتع یا بیشه را آن اراضی دانسته که به وسیله اشخاص ایجاد نشده باشد و در بند ۵ اراضی جنگلی را زمین هایی می داند که در آن آثار و شواهد وجود جنگل از قبیل نهال و پاجوش یا درختان جنگلی به طور گروهی یا پراکنده در آن وجود داشته باشد مشروط بر آنکه در تاریخ ملی شدن جنگلها تحت کشت نباتات یکساله یا آیش زراعت نبوده باشد.(حجتی اشرفی،۱۳۸۵: ۸۷۲).اراضی ملی ،بخشی یا نوعی از اموال عمومی است که مالکیت خصوصی در مورد انها ،به استناد قانون خاص ،سلب و منع شده و ملی شدن اموال توسط دولت همیشه با اجبار و اقتدار همراه است(بهرامی،بهار ۱۳۹۳ :62).جنگل های طبیعی بخش از منابع ملی است که برخی جنگل را به زمین های پهناوری که از درختان انبوه و بی شماری پوشیده شده و دارای نهرها و جویبارها می باشد تعریف کرده اند(جعفری، ۱۳۷۱: ۴۰) مرتع به لحاظ لغوی به معنای چراگاه و جمع آن مراتع است. (معین ,۱۳۸۶ :۱۱۳۰). در ماده یک آیین نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگلها، مرتع طبیعی را مرتعی دانسته که به وسیله اشخاص ایجاد نشده .مرتع بر دو قسم است:۱- مرتع غیر مشجر۲- مرتع مشجر (حجتی اشرفی ،۱۳۸۵ :۸۷۲و ۸۷۳) .

۲- رابطه منابع طبیعی و اراضی ملی

منابع طبیعی بسیار وسیع تر از اراضی ملی می باشد به طور کلی منابع طبیعی به پدیده هایی گفته می شود که در کره زمین وجود داشته و انسان در ایجاد آن هیچ گونه دخالتی نداشته است ،اراضی ملی جزیی از منابع طبیعی محسوب میشود و میتوان رابطه این دو را عموم خصوص مطلق دانست. برخی «منابع طبیعی را واجد خصلت غیر مصنوع دانسته اند ؛ این منابع، مصنوع انسان نیست؛ بلکه در عرصه طبیعت بدون اینکه انسان عملی بر روی آن انجام دهد، وجود دارد، گرچه ممکن است استفاده از برخی از این منابع نیازمند عمل خاص یا فناوری جدیدی باشد. (رجبی، ، بهار ۹۳: ۱الی ۷).

۳- جایگاه اراضی ملی در تقسیم بندی اموال

به موجب تصویب نامه مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ هیأت وزیران در ماده یکم عرصه و اعیانی کلیه جنگل ها و مراتع و بیشه های طبیعی و اراضی جنگلی کشور را جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت دانسته است ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند. (حجتی اشرفی، ۱۳۸۵: ۸۶۷ الی ۸۷۹ .) در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به موجب اصل ۴۵ " انفال و ثروتهای عمومی ... را در اختیار حکومت اسلامی دانسته تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند". (مجموعه قوانین و مقررات حقوقی تنقیح شده معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۴: ۲۶).برخی معیار تمیز انفال را مالک خاص نداشتن دانسته اند و معتقدند میان دو اصطلاح فقهی انفال و اصطلاح حقوقی اموال عمومی نسبت تطابق است و این دو را شامل مشترکات عمومی (سود غیرمستقیم دارند مثل معابر عمومی)ومباحات(سود مستقیم دارند مثل جنگلها و مراتع)دانسته اند و نسبت بین انفال و مشترکات عمومی و مباحات را عموم و خصوص مطلق دانسته اند.(حبیبی،محمد حسن ،نجارزاده هنجنی ،مجید ،۱۳۸۸: ۵۵ الی ۷۶) .انفال ریشه قرآنی دارد و یک سوره بنام انفال وجود دارد در اولین آیه این سوره آمده است که «یسئلونک عن الانفال ،قل الانفال لله و الرسول ....» یعنی از تو ای پیغمبر درباره انفال می پرسند در پاسخ بگو انفال متعلق به خدا و رسول است .(قرآن کریم، سوره انفال). برخی از علما در تفسیر این آیه نوشته اند انفال چیزها و اموالی است که مالک خاصی از مردم نداشته باشد (علامه طباطبائی ،بی تا ،جلد۶, ۵ الی ۹) برخی نوشته اند: «انفال مال شخص رسول و امام نمی باشد بلکه از این لحاظ که عهده دار امور مسلمین و اداره کننده آنان می باشند در اختیار آنان گذاشته می شود اگر این اموال وجود داشته باشد به امام بعدی که قائم به امور مسلمین است می رسد نه به وارث او، به تعبیر دیگر انفال مال امامت است و به اعتبار منصب این اموال در اختیارش گذارده می شود.»(شمس، ۱۳۹۲: ۵۵.) برخی از حقوقدانان انفال را اموالی دانسته اند که به موجب قانون متعلق به شخص اول اسلام (پیغمبر یا امام) می باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۹۵).این تعریف قابل ایراد است زیرا اگر انفال را متعلق به شخص اول اسلام بدانیم مانند دیگر اموال جزء ترکه محسوب و به وارث امام می رسد در حالی که بنظر می رسد انفال متعلق به منصب امامت است و امام اداره کننده آن و مدیر آن محسوب می شود. برخی دیگر در خصوص ارتباط انفال با مراتع نوشته اند که :۱- مرتع ها از انفال است نه مشترکات و یا مباحات اصلی ۲-انفال هرگونه مال بی مالک است و مصادیق آن منحصر به زمین موات و جنگل و بیشه نیست و ملاک انفال بودن آنست که بی مالک و به تعبیر دیگر از اموال عمومی باشد (حسینی،بی تا ،۱۴۴) برخی دیگر معتقدند که مراتع در مالکیت کسی نیست حتی دولت و بخش عمومی نیز بر انها مالکیت ندارند بلکه عموم مردم در بهره برداری از ان مشترکند .در صورتیکه مراتع محدود باشند باید به اندازه نیاز از ان بهره برداری شود(فراهانی فرد ،۱۳۸۵ : ۲۶)برخی دیگر نظر مخالف دارند و معتقدند که « معنای اصطلاحی و حقوقی انفال تقریبا یکی است و انفال در مفهوم کلی همان ثروتهای عمومیست که تصمیم گیری راجع به آن در صلاحیت حکومت اسلامی است نه افراد جامعه». لکن معتقدند که انفال و اموال عمومی دارای وجه تشابه و افتراق هستند. «وجه اشتراک این دو این است که هر دو متعلق حق عموم قرار می گیرند ،النهایه حق همگان نسبت به انفال محدود به انتفاع از آن است و اموال عمومی بوسیله دولت از جانب مردم اداره می شود. و وجه افتراق این دو در این است که برخلاف اموال عمومی که متعلق به عموم مردم می باشد مالکیت انفال به هیچ یک از اشخاص حقوق عمومی و خصوصی و حتی اشخاص طبیعی یعنی مردم اختصاص ندارد، تنها می توان از آنها استفاده کرد بدون آنکه مالکیت آن از امام (ع) به غیری منتقل شود.» (شمس، ۱۳۹۲ :۴۰و۲۸).برخی در تایید تفاوت این دو نوشته اند « ملی شدن اموال توسط دولت،همیشه با اجبار و اقتدار همراه است،در حالیکه این وضعیت راجع به اموال عمومی قطعیت نداردو قاعده ای تغییرناپذیرمحسوب نمیشود»(بهرامی, ۱۳۹۳: ۶۲) .برخی دیگر نوشته اند تحصیل اموال عمومی ،همواره از طریق اجبار و اقتدار نیست.مثل فرضی که اراضی واقع در معابر عام ،از جانب مالکین به شهرداری اهداء شود و مالکیت خصوصی به عمومی تبدیل شود(کامیار،چاپ دوم ۱۳۸۶،۸۵). برخی از حقوقدانان اموال دولتی به معنی عام را به دو دسته تقسیم کرده اند.«۱- اموالی که ملک دولت است. ۲- اموال عمومی و مشترکات عمومی .دولت تنها از جهت

ولایتی که بر عموم دارد می تواند آن را اداره کند مانند پلها و موزه ها و معابر عمومی از طرفی دیگر اموال عمومی نیز به دو دسته تقسیم نموده اند: ۱- اموالی که به طور مستقیم و بی واسطه در دسترس عموم قرار گرفته است و هر کس ،با رعایت نظامات مخصوص، می تواند استفاده مطلوب از این اموال بنماید مانند پلها ۲- اموالی که به یکی از خدمات عمومی اختصاص یافته و تنها بنگاه خاصی حق دارد از آن بهره برداری کند مانند راه آهن و جنگلهای طبیعی را جزو مشترکات عمومی تلقی کرده اند (کاتوزیان، ، ۱۳۷۸، ۷۰ الی ۶۵.)». برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که مشترکات و اموال عمومی در قانون مدنی ما اختلاط یافته و ضابطه تشخیص این دو را به موجب ماده ۲۶ قانون مدنی قابلیت و یا عدم قابلیت تملک خصوصی دانسته اند و بهترین راه حل جهت تمایز این دو آن است که ما هم به پیروی از قانون مدنی، اموال و مشترکات عمومی را در یک گروه قرار داده و حکم هر دو را یکسان بدانیم و تنها تفاوت را که متمایز کننده نوع مال است چنین بدانیم: «مشترکات عمومی همان گونه که از نامش پیداست آن گروه از اموال عمومی است که مستقیماً و بدون هیچگونه تشریفاتی مورد استفاده عموم قرار می گیرد ولی اموال عمومی دیگر معمولاً بطور غیر مستقیم متعلق حق عموم قرار می گیرد. » (درودیان، ۶۷-۶۶ نقل از شمس، ۱۳۹۲ : ۳۴ الی ۳۶ .) علی ایحال همان گونه که گفتیم جنگلها و مراتع از اموال عمومی است ولی به تعبیر فقها و قانون اساسی از جمله انفال محسوب می شود .با وضع قانون اساسی جمهوری اسلامی به موجب اصل ۴۵ به طور کلی انفال و ثروتهای عمومی را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده تا براساس مصالح و منافع عمومی مورد استفاده و بهره برداری قرار گیرد بنابراین تفاوتی نمی کند که اراضی ملی شده را در زمره کدامیک از گروه املاک بدانیم زیرا فایده عملی ندارد.

۴- چگونگی نحوه اعلام منابع ملی و نحوه تشخیص اراضی ملی از اراضی مستثنیات

در تشخیص منابع ملی یک برگ فرم گزارش مامورین اداره منابع طبیعی برای تشخیص منابع ملی و مستثنیات وجود دارد که به آن برگ تشخیص میگویند این برگ که با تشریفاتی از جمله معاینه محل توسط مامور تنظیم میشود باید به تایید سرجنگلداری برسد وفقط در سرجنگلداری و جنگلداریها نگهداری میشود(صیدی نژاد، فردوسی زاده ،دوه چی،غلامی،۱۳۸۲ : 1 الی4). در ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع و ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع تشریفاتی را جهت ملی نمودن این اراضی پیش بینی نموده است مانند آگهی در روزنامه کثیرالانتشار که این امر طریقیت دارد نه موضوعیت به نظر ما مقررات مصوب در این خصوص آمره است و ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات تحقق نیافتن ملی نمودن اراضی است. منظور از اراضی مستثنیات یعنی آنچه از قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع استثناء شده و به تعبیری ملی محسوب نمی شود، می باشد. حال نحوه تشخیص اراضی ملی از مستثنیات چگونه است؟ کثرت دعاوی در مراجع قضایی حکایت از اختلافات متعدد اشخاص در این خصوص است که به لحاظ فنی و تخصصی بودن مراجع قضایی عمدتاً این امور را به کارشناس رسمی دادگستری ارجاع می دهند. اصولاً هر زمینی تا زمانی که شکل طبیعی داشته و هیچگونه دخالت فیزیکی توسط انسان در آن صورت نگرفته باشد زمین غیر احیا شده است که در این صورت یا ملی و مرتعی است و یا موات است اما به محض اینکه اقدامی از سوی انسان به منظور بهره برداری در زمین صورت بگیرد باید به آن زمین، زمین احیاء شده نام نهاد. قبل از ورود به بحث لازم است بدانیم آیا تفاوتی بین اراضی ملی و موات وجود دارد و یا خیر ؟ برخی از فقها در تعریف زمین موات گفته اند زمین غیر آباد است یعنی زمینی که معطل مانده و از آن بهره برداری نشود، و عدم بهره برداری از آن یا به سبب قطع و بریده شدن آب از آن، یا بواسطه مستولی شدن آب بر آن به لحاظ تحت پوشش قرار گرفتن توسط شن، ماسه و نمک و یا سنگ و یا به جهت نیزار و بیشه زار شدن و تراکم نی و انواع درختان در آن زمین و یا سایر موانع سود بردن از زمین باشد. (اصفهانی، ۱۳۸۵ ق : ۲۰۶). عده ای دیگر زمین موات، را زمینی دانسته اند که از آن استفاده نمی شود، به جهت بیکار ماندن آن یا به سبب نیزار شدن آن یا بریده شدن آب از آن، یا فرو گرفتن آب و مستولی شدن بر آن. (شهید اول، ترجمه کتاب لمعه، فیض و مهذب، ص۱۶۵، نقل از بازگیر،۱۳۹۲ :۱۶) برخی دیگر اراضی موات را زمین هایی دانسته اند که مالک ندارد و از آنها انتفاع برده نمی شود. فرقی ندارد که قبلاً دایر بوده و در اثر اعراض مالکین بائر شده و یا آنکه هیچ زمانی دائر نبوده است. (امامی، ۱۳۸۹: ۱۳۰).برخی دیگر اراضی منابع طبیعی را در گروه احیاء بالاصل و موات بالاصل و جزء انفال دانسته اند که در دست امام مسلمین و نایب او قرار دارد و فقه اسلام امکان تملک و بهره برداری از آن را به رسمیت شناخته است(طهماسبی سروستانی،ناحی،برزعلی،واحدی،بهار ۹۲ :۱۵) همان گونه که ملاحظه می گردد نویسندگان در این تعاریف اراضی ملی و موات را اختلاط کرده اند. هر چند در اصل ۴۵ قانون اساسی اراضی ملی و موات را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده است به نظر ما اراضی موات و اراضی ملی دو مفهوم کاملاً مستقل و مجزا می باشند و شمول حکم واحد برآنها صحیح نیست زیرا در خصوص این دو ،قوانین مجزایی به تصویب رسیده است از طرفی اصل بر انتقال اراضی موات است در حالیکه اراضی ملی علی الا صول غیر قابل تملک است (بهرامی ،بهار ۱۳۹۳ :۶۲ الی ۶۹) .آرای صادره از مراجع قضایی نیز حاکی از تفاوتی که بین این دو است میباشد که در ذیل به برخی از این اراء اشاره میگردد. ۱- «نظر به اینکه قبل از موات اعلام شدن پلاک متنازع فیه مرجع صالح پلاک ثبتی مورد دعوی را ملی و مرتع اعلام نموده و مادام که این تشخیص از طرف مراجع صالح ابطال و بی اعتبار اعلام نگردد معتبر بوده و واجد اثر قضیه محکوم بهاست.» ۲- «در قسمتی از اراضی، با توجه به پوشیده بودن آن از بوته ها و درختچه های جنگلی اطلاق اراضی موات به آنها صحیح نیست.» ۳- «با توجه به نظریه کارشناسی و اداره منابع طبیعی، مرتع بودن قطعات متنازع فیه نیز مسجل و مسلم است تصمیم معترض عنه به موات بودن مخدوش است.»(بازیگر، ۱۳۹۲: ۳۲۵، ۳۳۲، ۳۳۶). برخی در تفاوت اراضی ملی و موات نوشته اند که «اراضی ملی قابلیت استفاده دارد ولی موات هیچ قابلیت استفاده ای ندارد.» (حسن زاده،۱۳۹۰ :۴۰) .این تعبیر صحیح نیست زیرا ممکن است اراضی موات قابلیت استفاده کشاورزی نداشته باشد ولی ممکن است قابلیت استفاده های دیگر مانند استفاده صنعتی داشته باشد. برخی از حقوقدانان عناصر اراضی موات را امور ذیل دانسته اند: الف- سابقه مالکیت خصوصی آن معلوم نباشد. ب- مشغول به کشت و زرع و بنا و آبادی نباشد. ج- بالفعل مالک نداشته باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۲۷). بنظرما این تعبیر از جهتی صحیح است اما فرضی نیز قابل تصور است که ملکی در اصل مالک داشته و دایر بوده ولی در اثر عدم استفاده به مرور زمان به حالت موات تبدیل شده است .در آیین نامه اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۸ مهر ۱۳۶۶ هیأت وزیرات در ماده ۱ در تعریف اراضی موات، زمین های موات را زمین هایی دانسته که سابقه احیاء و بهره برداری ندارد و به صورت طبیعی مانده و افراد به صورت رسمی یا غیررسمی برای آنها، سند تهیه کرده اند. (حجتی اشرفی،۱۳۸۵:۴۵۰) در قانون زمین شهری مصوب ۲۳ شهریور ۱۳۶۶ در ماده ۳ اراضی موات شهری را زمین هایی دانسته اند که سابقه عمران و احیاء نداشته باشد. در حالیکه مرتع ,زمینی با پوشش طبیعی که مستعد زراعت یا تولید چوب نباشد، است. بهترین ضابطه را امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله ارائه کرده و می فرماید :«معلوم است که آبادانی زمین به این است که باغی یا مزرعه ای بشود یا طویله یا آغلی درست کند یا خانه ای بسازد و نظایر اینها و در صدق عنوان احیا باید کاری کرده باشد و به جایی رسانده باشد که به حسب تشخیص

عرف ،مصداق عناوین مذکور را داشته باشد».(موسوی خمینی ره،بی تا،ج۲: ۱۹۷). بنابراین احیای اراضی عملیاتی است که با تغییر وضع طبیعی زمین و به وسیله اقداماتی که در عرف آباد کردن محسوب است. (از قبیل زراعت، درختکاری، بنا ساختن، ایجاد تأسیسات و غیره) و آن را برای بهره برداری آماده سازدمیباشد. تشخیص احیا از موارد بحث برانگیزی است که منجر به طرح دعاوی متعددی در مراجع مختلف شده است. در مراجع قضایی طرق معمول این است که با ارجاع امر به کارشناسی این امر احراز گردد و به طور کلی سه رویکرد جهت تشخیص اراضی ملی وجود دارد : ۱- بعضی از قضات معمولاً سال تصویب قانون ملی شدن جنگلها (۱۳۴۱) را ملاک احیا بودن یا ملی بودن در نظر می گیرند و از کارشناس می خواهند که مشخص نماید اراضی مورد اختلاف آیا قبل از تاریخ (۴۱/۱۰/۲۷) احیاء شده بوده یا خیر؟ ۲- عده ای از قضات زمان اجرای قانون در آن منطقه را ملاک عمل قرار می دهند به عبارتی تاریخی که برگ تشخیص از طرف مأمور مربوطه نسبت به آن منطقه تنظیم می شود را ملاک قرار می دهند. ۳- عده ای از قضات بدون تعیین زمان خاصی از کارشناس می خواهند که سوابق احیا را تعیین کنند. در هر صورت این کارشناس است که باید با روشهای علمی و توجه به ملاکهای فنی و تخصصی و یاری از دانش و تجربه خود به کمک قاضی بشتابد. به طور کلی اگر زمینی قبل از تاریخ تصویب قانون (۱۳۴۱) و یا قبل از صدور برگ تشخیص عرفا یک یا چند یا همه ویژگی های ذیل را داشته باشد مصداقی از زمین احیا شده و مستثنیات است: ۱- اگر عرفاً و عملاً به عنوان زمین کشاورزی (زراعی یا باغی) مرسوم و معروف باشد. ۲- اگر در حوزه آبیاری یک منبع آبی (چاه، چشمه، قنات، رودخانه و...) قرار داشته باشد. ۳- اگر برای عملیات زراعت تسطیح شده باشد و دارای شیب نامتعارف و تند نباشد.۴- اگر زمین دیمزار یا آبی زار باشد.۵- اگر تحجیر شده باشد و یا جوی های قدیمی یا آثار جوهای قدیمی منشعب از بندهای رودخانه ای در بالا دست زمین مشاهده شود.۶- اگر درختان کهن سال در مسیر جوی های قدیمی و اطراف و اکناف زمین وجود داشته باشد. ۷- اگر اراضی مورد اختلاف در ذیل بالاترین جوی آبیاری موجود یا قدیمی مراتع باشد. معمولاً اراضی واقع در بالا دست جوی چون از ابتدا آب به آنها سوار نمی شد. اراضی غیراحیا شده هستند و اراضی زیر جوی چون آب به آنها سوار بوده اراضی احیا شده اند. ۸- اگر بناهای قدیمی و ابنیه سنتی وابسته به کشاورزی مثل آب انبار، قلعه و... در آن موجود باشد و یا آثاری از آنها در محل وجود داشته باشد. ۹- اگر در پوشش گیاهی زمین آثاری از گیاهان مرتعی چند ساله و گونه های پایایی مرتعی نباشد. ۱۰- اگر پوشش گیاهی موجود آثار زراعتهای قبل و زراعتهای قدیمی تر باشد. ۱۱- اگر در عکس های هوایی آثار احیای قدیمی مشاهده شود. ۱۲- اگر در مناطق دیمزار راه ها و گذرگاه هایی باشد که حاکی از استفاده قدیمی از آنها فقط برای امر رفت و آمد به اراضی دیمزار بوده و اینک متروکه شده و آثاری از آنها به جای باشد. ۱۳- اگر در قسمتی از اراضی آثاری از خرمنگاه های قدیم مشاهده شود. معمولاً این خرمنگاه های قدیمی در یک قطعه زمین صاف در جاهای بلند و مرتفع ساخته می شده تا از ورزش باد برای جداسازی دانه از کاه استفاده نمایند. ۱۴- اگر در نحوه آرایش زمین آثار شخم و شیار و قطعه بندی قدیمی که حاکی از مزروعی بودن باشد مشاهده شود. ۱۵- اگر وضعیت و موقعیت مکانی زمین به نحوی باشد که عرفاً بنام چراگاه و مرتع معروف نباشد. ۱۶- اگر جنس خاک مستعد زراعت باشد و وضعیت به گونه ای باشد که چنین زمینی در گذشته نمی توانسته بیکار مانده باشد و مردمان سخت کوش حداکثر استفاده را از آن می نموده اند(عزیز رستمی، http://aziz 1335.blogfa.com) ۱۷- استماع شهادت شهود و تحقیقات محلی توسط دادرسی).

۵- نحوه صدور سند مالکیت اراضی ملی

در قانون ملی شدن جنگلهای کشور مصوب ۲۷ دی ۱۳۴۱ هیأت وزیران که آیین نامه اجرایی آن به تجویز ماده ۱۲ آن در مورخ ۶ شهریور ۱۳۴۲ توسط هیأت وزیران تصویب شده است. (حجتی اشرفی، ۱۳۸۵: ۸۶۷ الی ۸۷۹ .) از ماده ۱۳ آیین نامه اجرایی قانون مزبور موارد ذیل استنباط می شود: ۱- اولاً ادارات ثبت اسناد و املاک مکلفند موارد مصرح که موردنیاز مأمورین سازمان جنگلبانی است در اختیار آنها قرار دهند. ۲- مأمورین سازمان جنگلبانی از حیث حدود و مشخصات ملک باید براساس سوابق ثبتی گزارش تنظیم نماید بنابراین تنظیم گزارش برخلاف سوابق ثبتی به نظر فاقد اثر قانونی و فاقد اعتبار است. ۳- پس از تنظیم گزارش توسط مأمور، ادارات جنگلبانی یا سر جنگلداریها به گزارش مزبور رسیدگی می نمایند و نسبت به صدور گواهی اقدام می نمایند بنابراین صدور گواهی تشخیص اراضی ملی از مستثنیات پس از تنظیم گزارش مأمور انجام می شود. ۴- تکلیف اداره ثبت اسناد و املاک به صدور سند مالکیت نسبت به مورد استثناء شده [اراضی مستثنیات] جهت اشخاص و صدور سند مالکیت اراضی ملی بنام دولت [با نمایندگی وزارت جهاد کشاورزی، سازمان جنگلها مراتع ،یا سازمان منطقه در مناطق آزاد تجاری- صنعتی و مناطق ویژه اقتصادی] صادر می شود. بدواً نکته قابل توجه این است که بنظر ما مادۀ ۲۲ قانون ثبت دارای این مفهوم نیست که در صورتیکه اراضی ملی ثبت دفتر املاک نشده باشد مالکیتی جهت اراضی ملی نباشد. در این خصوص رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۶۸۱-۱۳۸۴/۷/۲۶ صادر شد و با این استدلال که مستند به ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی مصوب ۱۳۷۱/۷/۲۸ صرف تشخیص وزارت جهاد و قطعیت آن در مالکیت دولت قرار میگیرد و عدم صدور سند مالکیت را نافی مالکیت دولت نمی داند (قربانی ،۱۳۸۷: ۷۵۷). بنابراین ماده ۲۲ قانون ثبت در مقام این نیست که ثبت مالکیت های قانونی دولت را اجباری نماید هر چند دولت به موجب قوانین دیگر از جمله مقررات راجع به مستندسازی دارایی های خود دارای تکالیفی می باشد. (تفکریان ،۱۳۹۲: ۱۹۹).حال صدور سند مالکیت اراضی ملی به چه نحو صورت می گیرد که در این خصوص سه شق قابل تصور است: ۱- اراضی ملی که مجهول المالک است به عبارتی پذیرش ثبت آن بعمل نیامده است و تاکنون برگ اظهارنامه ی ثبتی نسبت به آن تنظیم و تکمیل نشده است توضیحا اظهارنامه ثبتی فرم مخصوصی است که از طرف اداره ثبت در اختیار کسی که حق درخواست ثبت دارد یا نماینده او گذاشته می شود و او باید به تکمیل و اعاده آن درخواست اقدام نماید. (شهری، ۱۳۸۵: ۵۵.) در این خصوص اداره ثبت اسناد و املاک باید پس از دریافت مدارک لازم از قبیل آگهی ملی شدن و نقشه مربوطه برحسب مورد رأی کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت یا کمیسیون ماده واحده یا آرای صادره از مراجع قضایی که در هر مورد می بایست حائز قطعیت شده باشد و گواهی مذکور در ماده ۱۳ آیین نامه قانون ملی شدن جنگلها و معاینه محلی که توسط نماینده و نقشه بردار اداره ثبت اسناد و املاک و نماینده و نقشه بردار اداره منابع طبیعی صورت می گیرد ، نسبت به تنظیم صورت جلسه اجرای ماده ۱۳ اقدام نمایند و محدودۀ اراضی ملی را با قید طول و ابعاد و مساحت و با اختصاص شماره پلاک به آن در صورت جلسه آن را تعریف نمایند و پس از امضاء ذیل آن تکمیلاً صورت جلسه را تقدیم اداره ثبت نمایند در این صورت نیازی به انتشار آگهی های نوبتی و تحدیدی موردنظر در قانون ثبت و آیین نامه اجرایی آن نیست (تفکریان، ۱۳۹۲: ۱۹۸). در این وضعیت پس از پذیرش ثبت سند مالکیت حسب مورد وفق ماده ۹ قانون افزایش بهره بری بخش کشاورزی و منابع طبیعی و ماده ۶ آیین نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۲۳ و ماده ۲۳ قانون تشکیل اداره مناطق ویژه اقتصادی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۱ صادر می گردد. ۲- در صورتی که اظهارنامه ثبت ملک تنظیم شده ولی آگهی نوبتی منتشر نشده و یا تحدید حدود انجام نگردیده است. در این خصوص برخی از نویسندگان معتقدند که «به شرح فراز یک سند مالکیت صادر می شود ولی آگهی نوبتی با توضیح موضوع منتشر می شود و در آگهی باید قید گردد افرادی که مدعی مالکیت سابق مورد تقاضا می باشند به منظور استفاده از مقررات ماده ۹ قانون ملی شدن جنگل ها می توانند در موعد مقرر اعتراض خود را تسلیم دارند، البته وصول اعتراض مانع صدور سند مالکیت نمی باشد. »(تفکریان، همان). برخی دیگر مرقوم داشته اند «در نهایت در مورد املاک مذکور در فراز دو بایستی قبلاً آگهی نوبتی آن ضمن سایر آگهی های نوبتی با توضیح موضوع منتشر و در آن به صراحت اضافه می شود که افرادی که مدعی مالکیت سابق مورد تقاضا هستند به منظور استفاده از مقررات ماده ۹ قانون ملی شدن جنگلها می توانند در موعد مقرر اعتراض خود را تسلیم دارند و وصول اعتراضات احتمالی مانع صدور سند مالکیت نیست. (حسن زاده، حقیقت۱۳۹۰ ، ۱۳۹۱: ۲۳۶ الی ۳۴۶ ،139 الی142). این استدلال در بند ۳۴۸ مجموعه بخشنامه های ثبتی نیز آمده است. (آذرپور، حجتی اشرفی، ۱۳۸۵: ۱۴۵ الی ۱۴۸.) بنظر ما این استدلالات و این بخشنامه مواجه با اشکال است زیرا انتشار آگهی نوبتی و تحدیدی موضوع مواد ۱۴ و ۱۵ و ۱۶ قانون ثبت و مواد ۵۲ الی ۸۵ آیین نامه قانون ثبت در خصوص اراضی ملی صدق نمی کند زیرا ۱- با توجه به ماده ۹ قانون ملی شدن جنگلها مصوب ۲۷ دی ۱۳۴۱ اولا این آگهی از طرف سازمان جنگلبانی بعمل می آید و وظیفه ذاتی این سازمان است فلذا بند ۳۴۸ مجموعه بخشنامه های ثبتی در این خصوص که مقرر داشته در خصوص فراز ۲ قبلا بایستی آگهی نوبتی آن ضمن سایر آگهی های نوبتی منتشر شود بمنظور استفاده از مقررات ماده ۹ قانون ملی شدن جنگلها و این تکلیف را بعهده اداره ثبت محل گذاشته مغایر ماده ۹ قانون موصوف است زیرا این تکلیف به عهده سازمان جنگلبانیست ثانیا این آگهی در خصوص دریافت وجه است نه آگهی نوبتی و تحدیدی که

توسط اداره ثبت اسناد جهت اعتراض به ثبت ملک و اعتراض به حدود ملک منتشر میشود.ثالثا مهلت یکسال مقرر ،از تاریخ انتشار آگهی سازمان جنگلبانیست نه از تاریخ انتشار آگهی نوبتی و تحدیدی که توسط اداره ثبت محل منتشر میشود. ۲- فلسفه انتشار آگهی عمدتاً این است که هرکس نسبت به ملک مورد ثبت اعتراضی داشته باشد در موعد مقرر اعتراض نموده لکن در خصوص اراضی ملی قانون گذار همچنان که در گفتار بعد خواهد آمد با وضع مقرراتی خاص طریق خاص را جهت اعتراض به اعلام ملی تصریح نموده است. ۳- با توجه به اینکه مقررات اراضی ملی مؤخر بر قانون ثبت اسناد و املاک (مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶) است بنظر ما مقررات منابع ملی که مؤخر بر قانون ثبت است قانون ثبت را تخصیص زده است. ۴- در صورتی که قایل شویم که نسبت به اراضی ملی نیز می بایست آگهی نوبتی و تحدیدی انتشار یابد در واقع نوعی دوباره کاری است زیرا معترض فرصت این را می یابد که در یک اختلاف به دو طریق مختلف دعوی مطرح نماید که این امر موجب صدور آرای متعارض و متهافت میشود که این نقض غرض قانون گذار است. ۵- اگر چه که ماهیت اراضی ملی با اراضی موات متفاوت است لکن همان گونه که گفته شد هر دو در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه عمل نماید از جمله تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲ آیین نامه اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن از این ماده استنباط می شود که چه آگهی نوبتی منتشر شده باشد و چه آگهی نوبتی منتشر نشده باشد آگهی تحدیدی انتشار نمی یابد زیرا طبق ماده ۶۶ آیین نامه قانون ثبت آگهی تحدیدی منتشر نخواهد شد مگر پس از نشر اولین آگهی نوبتی. بنابراین چون آگهی نوبتی انتشار نمی یابد قانون گذار تأکید کرده که آگهی تحدیدی هم منتشر نمی شود فلذا با وحدت ملاک از این ماده به نظر ما در این قسمت هم نیازی به انتشار آگهی نوبتی و تحدیدی در خصوص اراضی ملی نیست و با تنظیم صورت مجلس اجرای ماده ۱۳ آیین نامه قانون جنگلها و مراتع که حکم صورت جلسه تحدید حدود دارد و با ثبت ملک در دفتر املاک مبادرت به صدور سند مالکیت اراضی ملی می گردد. ۳- املاکی که پس از اتمام کلیه عملیات ثبتی ثبت دفتر املاک شده و به عبارتی موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت است. در این خصوص تردیدی نداریم که چون ملک سابقاً ثبت دفتر املاک شده باز نیازی به انتشار آگهی نوبتی و تمدیدی نیست. در پایان این گفتار توضیح این مطلب ضروری است که در یک ملک ممکن است کل ملک ملی اعلام شود و یا بخشی از آن ملی اعلام شود. (بخشنامه معاون امور املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ، ۸۷/۱/۲۵شماره ۲۱۱۸)

۶- مرجع رسیدگی به اعتراض اشخاص نسبت به اراضی ملی

کمیسیون ماده ۵۶ مسئول رسیدگی به اعتراضات و اختلافات شد و آرای آن نیز قطعی بود. ۲- در مورخ ۶۷/۶/۲۲ قانون ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی به تصویب رسید و رسیدگی به شکایت در آن پیش بینی شد و مطابق تبصره ۲ آن، صلاحیت رسیدگی به تمامی اعتراض ها حتی اعتراض هایی که مطرح است اما تاکنون مختومه نشده اند، از دیوان عدالت اداری سلب و دستور ارجاع آنها به هیأت ماده واحده موصوف صادر شد. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۵ مورخ ۸۳/۱/۱۸ و ۶۰۱ مورخ ۷۴/۷/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مقرر گردید رأی قاضی هیأت قابل اعتراض در دادگاه عمومی و سپس قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان می باشد. به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۵۱- ۸۱/۷/۲۷ «رأی صادره از کمیسیون که باید توسط قاضی کمیسیون صادر گردد از حیث اعتراض دارای مهلت خاصی نبوده و ذی نفع می تواند در هر زمان نسبت به این تصمیم اعتراض کند. » (مجموعه قوانین و مقررات حقوقی تنقیح شده معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۴: ۲۳۵۴ الی۲۳۵۷). قانونگذار در این ماده واحده اشخاص ذکر شده را ذی نفع تلقی نمود. برخی از حقوقدانان شخص ذی نفع را شخصی دانسته اند که «در صورت صدور حکم علیه خوانده نفعی نصیب خواهان گردد... و نفع را دارای ویژگی هایی دانسته اند: ۱- حقوقی و مشروع باشد. ۲- به وجود آمده و باقی باشد. ۳- شخصی و مستقیم باشد. (شمس، ۱۳۸۵: ۲۹۶ الی ۲۹۸). فلذا اراضی ملی که در خارج از محدوده قانونی شهرها و حریم روستاها نباشد از صلاحیت کمیسیون ماده واحده خارج است. بنابراین طبق ماده ۱۲ قانون زمین شهری در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۲ می باشد. بنظر ما اراضی که خارج از محدوده شهرها و حریم روستاها بوده و بعداً در محدوده شهر قرار گرفته به صرف اینکه فعلاً از مشمول اراضی موردنظر قانون مذکور خارج شده است نیز در صلاحیت کمیسیون ماده واحده است زیرا به محض اعلام قانونگذار در سال ۱۳۴۱ مبنی بر ملی شدن این اراضی به طور بالقوه عمومی و ملی شده است. ۳-قانونگذار در قانون افزایش بهره وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۸۹/۴/۲۳ در ماده ۹تبصره ۱و۲ قانون جدیدی وضع نمود.(سایت http://www.ekhtebar.com- ۹۴/۱۰/۱۸ ساعت ۱۰ شب). همان گونه که ملاحظه می گردد قانون گذار مجدداً از واژه «ذی نفع» استفاده نموده پس هر ذی نفع باید ظرف یک سال از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون نسبت به اعتراض در هیأت موضوع ماده واحده اعتراض کند و پس از انقضای این مهلت (۸۹/۶/۱۰) هیأت ماده واحده دیگر صلاحیت رسیدگی ندارد و موضوع اعتراض می بایست در شعب ویژه که از سوی رئیس قوه قضائیه تعیین و ایجاد می شود رسیدگی گردد به نظر ما در نحوه رسیدگی می بایست هم رسیدگی ماهوی و هم رسیدگی شکلی صورت بگیرد.اما در خصوص اینکه آراء صادره آیا واجد جنبه اعلامی است و یا تأسیسی اختلاف نظر است .برخی از حقوقدانان معتقدند که « حکم اعلامی یا حکم کاشف حق حکمی است که اعلام وجود حقی را می کند، و حکم تأسیسی حکمی است که قبل از یک قانونگذاری معین به هیچ وجه سابقه نداشته باشد و قانونگذار جدید مبتکر آن باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷ :۲۴۴) از طرفی آنچه از در ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب یکم آبان ۱۳۵۶ (روزنامه رسمی، ۵۶/۹/۲۶، شماره ۹۶۱۰) بر می آید در مواردی که حکم دادگاه جنبه اعلامی دارد اجرائیه صادر نمی شود بلکه صدور اجرائیه مربوط به احکام تأسیسی است. به نظر ما قسمت ذیل ماده نیز دارای مفهوم مخالف نیست بدین استدلال که در مواردی که سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت طرف دعوی باشند ولی اجرای حکم باید به وسیله آنها صورت گیرد، صدور اجرائیه به طریق اولی لازم نیست و سازمانها و مؤسسات مزبور مکلفند به دستور دادگاه حکم را اجرا کنند. برخی از نویسندگان در نهایت پیروی از اثر تأسیسی را با قواعد حقوقی و اصول فلسفی سازگارتر و با عدالت دارای انطباق بیشتری دانسته اند. (شمس،۱۳۹۲: ۷۳،و۷۴) برخی دیگر این احکام را واجد اثر اعلامی دانسته اند. (خسروی، اسفند ۱۳۸۶ : ۶۹) به نظر ما این احکام واجد جنبه اعلامی است زیرا اولاً همان گونه که از ماده یک قانون ملی شدن جنگلهای کشور مصوب ۲۷ دی ۴۱ برمی آید حکم صادره واجد اثر اعلامی است. حتی اخذ سند مالکیت و استناد به ماده ۲۲ قانون ثبت نیز فاقد اثر است. ثانیاً در پرونده هایی که با موضوع اعتراض به ملی نمودن رای صادر می شود صدور اجرائیه لازم نیست و رویه عملی نیز حاکی از آن است که در این اختلافات نیازی به صدور اجرائیه نیست. (مجموعه قوانین و مقررات حقوقی تنقیح شده معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۴: ۳۷۰الی۳۷۴) ثالثاً در بحث وقف و موقوفه نمودن اراضی ، با عنایت به ماده ۵۷ قانون مدنی که مقرر داشته: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند» فقهای امامیه متفقاً معتقدند که تنها اموالی قابل وقف است که قابلیت تملک خصوصی را داشته باشد و مشهور است که «لاوقف الا فی ملک» (شهید اول ومحقق حلی و شهید ثانی و طباطبایی ،۱۴۰۶: ۱۰۴و۱۴۰۹ ه،جلد دو ۱۶۷ و۱۶،جلد دو ۱۴۴، و۱۳۴۹ه ق ،جلد دو ۲۰۶). از مقام معظم رهبری نیز در این خصوص استفتائاتی شده است «بسمه تعالی در صحت وقف، سابقه مالکیت خصوصی شرعی واقف شرط است و جنگل ها و مراتع طبیعی که از انفال و اموال عمومی است و ملک کسی نیست قابل وقف نیست»(استفتائات مقام معظم رهبری، (۹۱/۶/۲۴)، جنگل ها و مراتع، خبرگذاری جمهوری اسلامی، کد خبری ۸۰۳۲۱۹۶۵) برخی در خصوص حریم موقوفات نوشته اند:«... بنابراین جنگل ها و مراتع گرچه جزء انفال و اموال عمومی است و قابل وقف نیست، ولی در صورتی که در کنار رقبه موقوفه واقع باشد، تابع رقبه موقوفه خواهد بود. البته در حدی که در عرف حریم موردنیاز برای استفاده از رقبه موقوفه باشد. » (دولاح ،زارع ،http://rasekhoon.net۱۳۸۷/۸/۲۹) فلذا در صورتی که تأسیسی بودن این احکام را بپذیریم با این اشکال

مواجه می شویم که ممکن است راه سوء استفاده و گریز از این قانون باز شود و اشخاص جهت جلوگیری از اعمال مقررات قانون ملی شدن جنگلها و مراتع مبادرت به وقف این اراضی نمایند مثلاً آن را وقف خاص بر اولاد ذکور خود نمایند. رابعاً در صورتی که تأسیسی بودن این احکام را بپذیریم زمین خواران میتوانند آثار تصرف خود را دلیل قرار دهند در حالی که اگر اعلامی بودن این احکام را بپذیریم ناچاراً باید به بررسی سوابق این اراضی قبل از تصویب قانون بپردازیم. خامساً نظریه اعلامی با روح قانون بیشتر سازگار می باشد.

۷- حقوق اراضی ملی وآسیبها و ابهامات وارد بر آن

مصادیقی از آسیبها :۱-عدم وجود قانون جامع منابع طبیعی ۲-انتقال قطعی اراضی ملی ۳- عدم اجرای طرح آمایش سرزمین و نامشخص بودن نوع کاربری اراضی ۳-اجرای ماده ۱۰ قانون زمین شهری و عدم حفاظت مناسب از اراضی داخل در محدوده شهرها پس از تحویل به مسکن و شهرسازی ۴-عدم وجود علایم مشخص در طبیعت جهت تشخیص اراضی ملی و اراضی شهری و در برخی موارد نامشخص بودن محدوه نهایی شهرها ۵-عدم ممیزی دقیق در تشخیص اراضی ملی و مستثنیات ۶- تغییر کاربری اراضی ملی ۷- اطاله رسیدگی و کمبود قضات مجرب در رسیدگی به اراضی ملی .(طهماسبی سروستانی،ناحی،برزعلی،واحدی،بهار ۹۲ :۱۵). از طرفی دیگر بنیاد مسکن انقلاب اسلامی بر اساس اساسنامه اش وظیفه تامین مسکن نیازمندان را به عهده دارد .این بنیاد با بهره گیری از قانون نحوه واگذاری و احیای اراضی و اصلاحیه ها و آیین نامه های مربوطه زمین مورد نیاز را از منابع ملی و جنگلها و مراتع اخذ و پس از طی مراحلی به متقاضیان واجد شرایط واگذار می نماید (فیروزنیا ،افتخاری ،دیانی،پریشان ،اصغری نیا ۱۳۹۱ :۲۱۲ الی ۲۳۰). عمده مستند بنیاد مسکن انتقلاب اسلامی قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن و آیین نامه اجرایی آن در ماده ۵ و تبصره ۳ ماده ۲۰ آیین نامه است و قانون الحاق موادی به قانون سامان دهی است .همچنین است واگذاریهایی که توسط اداره راه و شهرسازی در خصوص اراضی ملی واقع در محدوده و حریم شهرها انجام میدهد و یا واگذاریهایی که در مناطق آزاد تجاری صنعتی و مناطق ویژه اقتصادی توسط سازمان منطقه صورت میگیرد. در حالیکه طبق تبصره۲ـ ماده ۹ قانون افزایش بهره وری بخش کشاورزی مصوب ۸۹/۴/۲۳ مقرر شده «با تصویب این قانون، انتقال قطعی مالکیت دولت در واگذاری اراضی ملی، دولتی و موات به متقاضیانی که از تاریخ ابلاغ این قانون به بعد شروع به تشکیل پرونده درخواست اراضی می‌نمایند ممنوع بوده و قوانین مغایر لغو می‌گردد لکن صدور سند مالکیت اعیانی ... مجاز می باشد". ابهام دیگر اینکه در تبصره یک ماده ۹ قانون افزایش بهره وری بخش کشاورزی مقرر داشته که «اشخاص ذی نفع که قبلاً به اعتراض آنان در مراجع ذی صلاح اداری و قضایی رسیدگی نشده باشد می توانند ظرف مدت یک سال ...» همانطور که ملاحظه می گردد قانونگذار خواهان را شخص «ذی نفع» توصیف می کند اما نشان نمی دهد که این شخص چه کسی است و چه شرایطی باید داشته باشد؟ در قانون یاد شده عبارت «حکم قانونی مبنی بر احراز مالکیت قطعی و نهایی» مشاهده می گردد ظاهر عبارت این است که مرجع رسیدگی کننده به بحث مالکیت خواهان ورود کند. از طرفی دیگر در ماده ۱ تصویب نامه قانونی هیأت وزیران راجع به قانون ملی شدن جنگل ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ مقرر شده که «ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند». همانطور که از نص این ماده برمی آید در مقابل تشخیص اداره منابع طبیعی، سند مالکیت اشخاص نیز کمکی به آنها نمی کند. در رأی وحدت رویه شماره ۶۸۱-۸۴/۷/۲۶ مقرر شده که «... عدم صدور سند مالکیت بنام دولت جمهوری اسلامی ایران نافی مالکیت دولت نسبت به منابع ملی شده که به ترتیب مقرر در ماده مرقوم احراز شده و قطعیت یافته باشد نخواهد بود.» حال اگر وفق تبصره یک ماده ۹ قانون افزایش بهره وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی، ذی نفع را به اثبات مالکیت قطعی و نهایی خود مکلف کنیم، چه چیز را باید اثبات کند؟ مالکیت او که به موجب سند رسمی بوده و سند او نیز باطل شده است این ها ابهاماتی است که در این خصوص وجود دارد آن چه به نظر صحیح می رسد این است که مقنن به مالکیت رسمی یا آنچه در عرف قضایی و اسناد رسمی معروف است نظر نداشته و دادگاه باید با توجه به تمام جوانب مقصود مقنن را کشف کند. با مطالعه مقررات مدون در خصوص اراضی ملی است بنظر میرسد که ذی نفع به دنبال این است که اثبات کند وضع زمین در تاریخ ۴۱/۱۰/۲۷ و قبل از آن چگونه است به عبارتی ذی نفع به دنبال این است که اثبات کند که اراضی تحت تصرفی او بصورت بکر و مرتعی و جنگلی نبوده بنابراین رسیدگی دادگاه هم باید در ارتباط با این موضوع باشد نه اینکه وارد بحث مالکیت بشود. به همین دلیل بنظر ما در صورتی که آرایی مبنی بر مستثنیات بودن اراضی اختلافی صادر می شود دلیل بر مالک بودن ذی نفع نیست بلکه کاشف از احراز وضع زمین است برخی نیز با همین استدلال معتقدند که آنچه از مقررات جاری استنباط می شود این است که خواهان تصرفات مشهود خود را اثبات کند (خدابخشی، سایت http://rhoghough.ir ۹۳/۲/۳۱ ساعت ۱۰ شب)) البته اسناد مالکیت ذی نفع می تواند اماره سبق تصرفات وی تلقی شود. بجاست که قانونگذار در لایحه جدیدی که بنام لایحه جامع منابع طبیعی و آبخیزداری کشور تقدیم مجلس نموده است در صدد رفع این ابهامات برآید.

نتیجه گیری:

اراضی ملی اراضیست که انسان در ایجاد آن هیچ دخالتی نداشته و بصورت بکر باقی مانده و عمدتا دارای پوشش گیاهی یا درخت است مانند جنگها و مراتع و بیشه های طبیعی و اراضی جنگلی کشور. عنوان منابع طبیعی بسیار گسترده تر از جنگل و مرتع است و به همه پدیده هایی گفته می شود که در کره زمین وجود دارد و انسان در ایجاد آن هیچ گونه دخالتی ندارد. ملی کردن این اراضی اگرچه در جهت مصالح و منافع کشور است لکن ناشی از اعمال حاکمیت دولت است. اراضی ملی جزو اموال عمومی است ولی به تعبیر فقها و قانون اساسی از جمله انفال است. اموال عمومی و انفال با یکدیگر دارای وجه تشابه و افتراق هستندبرخلاف اموال عمومی که متعلق به عموم مردم می باشد مالکیت انفال به هیچ یک از اشخاص حقوق عمومی و خصوصی و حتی اشخاص طبیعی یعنی مردم اختصاص ندارد، تنها می توان از آنها استفاده کرد بدون آنکه مالکیت آن از امام (ع) به غیری منتقل شود به همین دلیل انتقال قطعی این اراضی بشدت مورد انتقاد است . تفاوت دیگر این دو این است که ملی شدن اموال توسط دولت،همیشه با اجبار و اقتدار همراه است،در حالیکه این وضعیت راجع به اموال عمومی قطعیت ندارد.اما در اصل ۴۵ قانون اساسی به طور کلی انفال و ثروتهای عمومی را در اختیار حکومت اسلامی دانسته بنابراین تفاوتی ندارد که اراضی ملی را در زمره کدام یک از گروه اموال بدانیم. ملی نمودن جنگل ها و مراتع به تجویز قانونگذار است و این اقدام توأم با تشریفاتی است که توسط دفتر ممیزی ادارات منابع طبیعی انجام میشود و نحوه اعلام ملی نمودن طریقیت دارد نه موضوعیت.

برای تشخیص منابع ملی و مستثنیات میبایست یک برگ فرم توسط مامور اداره منابع طبیعی تنظیم شود که به آن برگ تشخیص میگویند .منظور از اراضی مستثنیات یعنی آنچه از قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع استثناء شده و به تعبیری ملی محسوب نمی شود می باشد. اراضی موات و اراضی ملی دو مفهوم کاملاً مستقل و مجزا از یکدیگر هستند هر چند که در اصل ۴۵ قانون اساسی هر دو در اختیار حکومت اسلامی قرار دارند. نحوه تشخیص اراضی ملی و مستثنیات به طور کلی این است که آیا اراضی اختلافی از زمان تصویب قانونی مصوب ۴۱/۱۰/۲۷ احیاء شده بوده است و یا اینکه به صورت بکر و دست نخورده باقی مانده است و نیاز به احراز احیاء و تصرفات فعال ذی نفع می باشد و ضابطه احیاء یک ضابطه عرفیست.ماده ۲۲ قانون ثبت دارای این مفهوم نیست که در صورتی که اراضی ملی ثبت دفتر املاک نشده باشدمالکیتی جهت اراضی ملی نباشد ،بلکه به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۸۱-۸۴/۷/۲۶ عدم صدور سند مالکیت منابع طبیعی نافی مالکیت دولت نیست. در اراضی که تاکنون تقاضای ثبت نشده با توجه به ماده ۱۳ آیین نامه قانون ملی شدن جنگل ها با تنظیم صورت مجلس اجرای ماده ۱۳ توسط نماینده و نقشه بردار اداره ثبت و اداره منابع طبیعی محدوده اراضی ملی را تعریف و با اختصاص پلاک جدید به آن قطعه بدون نیاز به انتشار آگهی نوبتی و تحدیدی سند مالکیت بنام دولت جمهوری اسلامی با نمایندگی وزارت کشاورزی یا سازمان جنگل ها و مراتع و درمناطق آزاد تجاری – صنعتی و مناطق ویژه اقتصادی سند مالکیت به موجب قانون خاص بنام سازمان منطقه صادر می شود. در صورتی که نسبت به اراضی موردنظر اظهارنامه ملک تنظیم شده باشد (یعنی پذیرش ثبت صورت گرفته باشد) نیازی به انتشار آگهی های مقرر در قانون ثبت در خصوص اراضی ملی نیست زیرا در خصوص اعتراض به نحوه اعلام ملی قانونگذار طریق خاصی را جهت اعتراض به اراضی ملی و مستثنیات مقرر نموده است و مقررات منابع ملی مؤخر بر قانون ثبت است و قانون ثبت را در خصوص اعتراض تخصیص زده است. در خصوص اراضی که مجهول المالک است و تا کنون پذیرش ثبت نشده است در این خصوص نیز با تنظیم صورت جلسه اجرای ماده ۱۳ و پذیرش ثبت بدون نیاز به انتشار آگهی های نوبتی و تحدیدی سند مالکیت صادر می شود. در خصوص املاکی که ثبت دفتر املاک شده است و بر روی آنان اعمال مقررات منابع طبیعی گردیده است تردیدی نداریم که نیازی به انتشار آگهی نوبتی و تحدیدی نیست و طبق ذیل ماده ۱۳ آیین نامه موصوف به شرح فوق سند مالکیت صادر و تسلیم می شود. مرجع رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به اراضی ملی اکنون در مقطعی کمیسیون ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی و شعب ویژه ای که بدین منظور از سوی رئیس قوه قضائیه در قانون افزایش بهره وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۸۹/۴/۲۳ مقرر شده است می باشد که رسیدگی این مراجع هم ماهوی و هم شکلی است و آرای صادره واجد وصف اعلامی است. آنچه در رسیدگی به اعتراضات مطرح است احراز وضع زمین به جهت بکر بودن یا احیاء بودن می باشد و ذی نفع به دنبال این است که اثبات کند اراضی تحت تصرف وی بصورت بکر و مرتعی و جنگلی نبوده است و مراجع رسیدگی کننده باید تصرفات مشهود و فعال ذی نفع را احراز کنند.

آرای صادره در خصوص احراز مستثنیات بودن اراضی صرفاً کاشف از وضع زمین و احیاء بودن آن دارد اگر چه که در صورتی که ملی بودن اراضی تشخیص داده شود خود به خود نفی مالکیت اشخاص می کند. در خصوص حقوق اراضی ملی مقررات پراکنده ای وجود دارد که جامع و مانع نبوده و این پراکندگی آسیبها و ابهاماتی را بوجود اورده است از طرفی چندین سازمان را با یکدیگر مرتبط مینماید همین امر

موجب بروز یک ناهماهنگی وحتی اختلافاتی بین سازمانهای متولی این موضوع شده است فلذا تدوین یک قانون واحد و جامع و مانع از ضروریات حقوق اراضی ملی بنظر میرسد .

منابع و مآخذ

الف) کتابها:

[۱] اذرپور، حمید، حجتی اشرفی، غلامرضا، (۱۳۸۵)، "مجموعه محشای بخشنامه های ثبتی"، تهران :گنج دانش .

[۲] اصفهانی، سید ابوالحسن، (۱۳۸۵)، "وسیله النجاه"، نجف ,انتشارات مرتضویه .

[۳] امامی، سیدحسن،(۱۳۸۹)،" حقوق مدنی"، تهران :انتشارات اسلامیه .

[۴] بازگیر، یداله، (۱۳۹۲)، "منتخب آراء دیوانعالی کشور پیرامون مسائل اراضی و آب"، تهران :انتشارات فردوسی .

[۵] بهرامی، داریوش، (۱۳۹۳) ,"حقوق ثبت املاک در ایران"، تهران :بنیاد حقوقی میزان .

[۶] تفکریان، محمود، (۱۳۹۲), "حقوق ثبت املاک"، تهران :انتشارات نگاه بینه .

[۷] جعفری لنگرودی، محمد جعفر،(۱۳۷۷) ,"ترمینولوژی حقوق"، تهران: گنج دانش .

[۸] حجتی اشرفی، غلامرضا، (۱۳۸۵), "مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای اراضی"، تهران :گنج دانش .

[۹] حسن زاده، بهرام، (۱۳۹۰), "حقوق تحلیل اراضی و املاک"، تهران :انتشارات جنگل .

[۱۰] حقیقت، علی، (۱۳۹۱), "ثبت املاک در ایران"، تهران :گنج دانش .

[۱۱] شمس، احمد، (۱۳۹۲), "نظام حقوقی اراضی ملی شده"، تهران :انتشارات دادگستر.

[۱۲] شمس، عبداله، (۱۳۸۵),"جلد نخست آئین دادرسی مدنی"،تهران: انتشارات دراک.

[۱۳] شهید اول، (۱۴۰۶),"لمعه الدمشقیه"، کتاب وقف، انتشارات دارالسلام.

[۱۴] شهید اول،"ترجمه کتاب لمعه",(مترجم دکتر علیرضا فیض، علی مهذب ,ص ۱۶۵) ,تهران : انتشارات دانشگاه تهران .

[۱۵] نقل از بازگیر، یداله(۱۳۹۲)، "منتخب آراء دیوانعالی کشور پیرامون مسائل اراضی و آب"، تهران :چاپ اتحاد .

[۱۶] شهید ثانی، (بی تا) "مسالک الافهام", چاپ سنگی در دو مجلد .

[۱۷]شهری، غلامرضا، تحصیلدوست، فریدون، صمدی اهری، محمد هاشم، گودرزی، حمیدرضا، رحیمی اصفهانی، عباسعلی، (۱۳۸۴)، "مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی به اهتمام معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه"، جلد ۱و۲ ، تهران :روزنامه رسمی کشور.

[۱۸] صیدی نژاد، فرید، فردوسی زاده، مهدی، دوه چی، محسن، غلامی، عارف، (۱۳۸۲اسفند),"مجموعه دستورالعمل ها، بخشنامه ها و نظرات حقوقی ممیزی اراضی"، تهران :ناشر راه سبحان .

[۱۹] طباطبائی، سید محمد کاظم ،(۱۳۴۹ ه ق),"عروه الوثقی"، تهران :انتشارات صیدا.

[۲۰] علامه طباطبایی، سید محمدحسین،۰بی تا. "تفسیر المیزان"، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

[۲۱] قربانی، فرج الله،(۱۳۸۷),"مجموعه اراء وحدت رویه دیوان عالی کشور(حقوقی)", تهران :انتشارات فردوسی .

[۲۲] کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸),"حقوق مدنی اموال و مالکیت"، تهران: نشر دادگستر.

[۲۳] کامیار، غلامرضا ،(۱۳۸۶),"حقوق شهری و شهرسازی"، تهران :انتشارات مجد.

[۲۴] موسوی خمینی ره ،سید روح الله، (۱۳۹۰ ه ق),"تحریرالوسیله، باب احیای اراضی موات" ،چاپ نجف .

[۲۵] محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفربن حسن، (۱۴۰۹ ه ق),"شرایع الاسلام"، قم : موسسه اسماعیلیان ,چاپ سوم،دوره چهارجلدی دردو مجلد .

[۲۶] معین، محمد، (۱۳۸۶),"فرهنگ فارسی معین یک جلدی"،تهران .

[۲۷] حر عاملی، شیخ محمدحسن، (۱۳۸۳ ه ق),"وسایل الشیعه"، تهران :المکتب الاسلامیه.

ب)مقالات:

[۲۸] حبیبی، محمد حسن، نجارزاده هنجنی، مجید (۱۳۸۸پاییز و زمستان)،«معیار تمیز انفال و نسبت ان با سایر عناوین مالکیت عمومی، حقوق خصوصی، مجله علمی پژوهشی دانشگاه پردیس فارابی تهران.

[۲۹] طهماسبی سروستانی، زین العابدین، ناحی، علی، برزعلی، محمد، واحدی، مرتضی،(۱۳۹۲ بهار)«آسیب شناسی واگذاری اراضی ملی و دولتی در جمهوری اسلامی ایران و ارایه راهکار »، دانش ارزیابی, سال پنجم، شماره ۱۵.

[۳۰] فیروزنیا، قدیر، رکن الدین افتخاری، عبدالرضا، دیانی، لیلا، پریشان، مجید، اصغری نیا، مجید،(زمستان۱۳۹۱) «تحلیل پیامدهای واگذاری اراضی مسکونی روستایی»، فصلنامه علمی- پژوهشی فضای جغرافیایی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهر، شماره ۳۰.

[۳۱] فراهانی فرد، سعید، (۱۳۸۵) «بهره برداری از منابع طبیعی در نظام اقتصادی اسلام» ، مجله اقتصاد اسلامی.

[۳۲] جعفری، مصطفی، (۱۳۷۱ پاییز) , مجله جنگل و مرتع ، شماره ۱۵.

[۳۳] حسینی، سیدعلی،(بی تا) ,«بازشناسی مفهوم انفال و رابطه آن با مراتع در فقه و حقوق» ، فرهنگ جهاد، سال هشتم، شماره دوم،۱۴۴.

[۳۴] خسروی، نورمحمد، (۱۳۸۶)،«مبانی اظهار نظر در خصوص اراضی ملی و مستثنیات.» ،ماهنامه بهمن،نشریه شورای عالی کارشناسان رسمی دادگستری, شماره۶۰.

[۳۵] رجبی، عبداله، (۱۳۹۳ بهار), جزوه درس حقوق منابع طبیعی، دانشگاه پردیس فارابی تهران.

سایر منابع و مآخذ:

[۳۶] آذرپور، حمید و حجتی اشرفی، غلامرضا، (۱۳۸۵)،"مجموعه محشای بخشنامه های ثبتی"،تهران : گنج دانش .

[۳۷]ا استفتاعات مقام معظم رهبری، (کد خبری ۸۰۳۲۱۹۶۵ .۹۱/۶/۲۴)،جنگل ها و مراتع، خبرگذاری جمهوری اسلامی ایران.

[۳۸] درودیان، حسنعلی، (۱۳۹۲)"تقریرات درس حقوق مدنی"، الزامات خارج از قرارداد دانشکده حقوق "(۶۶-۶۷) نقل از احمد شمس، تهران :انتشارات دادگستر.

[۳۹] روزنامه رسمی، شماره ۵۴۰۲، ۱۳۴۲، نقل از حجتی اشرفی، غلامرضا، (۱۳۸۵)"مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای اراضی"، تهران: گنج دانش .

[۴۰] مجموعه قوانین و مقررات حقوقی تنقیح شده معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، (۱۳۸۴، ۲۳۵۴ الی ۲۳۵۷).

[۴۱] غمامی، مجید، (۱۳۷۶)"مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود"، تهران : نشر دادگستری.

[۴۲] گلزاده غفوری، علی، (۱۳۴۳)"«انفال یا ثروتهای عمومی»"، تهران: شرکت سهامی انتشار.

[۴۳] خدابخشی، عبداله، سایت http://rhoghough.ir ساعت ۱۰ شب. ۹۳/۲/۳۱.

[۴۴] دولاح، عبدالصمد، زارع، مهدی(۱۳۸۷/۸/۲۹) "« بررسی جواز فروش و تبدیل های موقوفه در منابع فقهی و قانون مدنی ایران، جنگل ها و مراتع»"،http://rasekhoon.net ۱۳۸۷/۸/۲۹

[۴۵] رستمی، عزیز ، http://aziz 1335.blogfa.com ، ۹۳/۸/۱۰.