

## شناسایی مدعی و موضوع دلیل در دعوی اعتراض به تشخیص ملی بودن زمین

(مقاله علمی - پژوهشی)

عباس رحیمی\*

سید علی علوی قزوینی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۲

### چکیده

با اعلام ملی بودن زمین توسط سازمان جنگل ها و مراتع که در قالب صدور «برگ تشخیص» محقق می‌شود؛ اشخاص ذی‌نفع که خود را متضرر از این اقدام می‌دانند، مبادرت به اقامه دعوی اعتراض به تشخیص ملی بودن زمین در مراجع ذی‌صلاح می‌نمایند. موضوعی که در کتب حقوقی و مقالات مربوط به این حوزه کمتر به آن پرداخته شده، این است که مدعی در این دعاوی چه کسی است؟ اشخاص یا دولت؟ و بر فرضی که اشخاص ذی‌نفع مدعی محسوب شوند، چه چیزی را باید اثبات کنند؟ نگارنده در نوشتار پیش‌رو با روش توصیفی و تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و آرای دادگاه‌ها در صدد اثبات این است که مدعی کسی است که خلاف محتوای برگ تشخیص اظهاری می‌نماید و صرف اثبات اینکه زمین موضوع دعوا مشمول تعریف عناوین چهارگانه مقرر در قانون ملی شدن جنگل‌ها نیست، برای تبدیل اراضی ملی به غیرملی کفایت می‌کند و نیازی به اثبات سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱ نیست؛ گرچه اثبات سابقه احیا، یعنی مصادیق احصاشده در تبصره سه ماده دو قانون مزبور، باعث خروج اراضی ملی و تبدیل آن به مستثنیات قانونی می‌شود.

### کلید واژگان:

اراضی ملی، مستثنیات، دلیل، تشخیص، دعوی.

---

\* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، مؤسسه علوم انسانی جامعه المصطفی‌العالمیه (نویسنده مسئول)  
mohammadrahimi344@gmail.com

\*\* دانشیار، دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران

saalavi@ut.ac.ir

## مقدمه

براساس ماده یک تصویب‌نامه قانونی ملی‌شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷، از تاریخ تصویب این قانون، عرصه و اعیانی «کلیه جنگل‌ها، مراتع، بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور» جزء اموال عمومی محسوب می‌شود و متعلق به دولت است؛ ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند. براساس تبصره سه ماده دو قانون مذکور «عرصه و محاط تأسیسات و خانه‌های روستایی و زمین‌های زراعی و باغ‌های واقع در محدوده اسناد مالکیت جنگل‌ها» که تا تاریخ تصویب این قانون احداث شده‌اند، مشمول ماده یک این قانون نخواهد بود. ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ و نیز ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱ تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده دو قانون ملی‌شدن جنگل‌ها با رعایت تعاریف مذکور در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها را با وزارت جهاد کشاورزی (سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور) دانسته است که با صدور «برگ تشخیص» اراضی ملی و مستثنیات را تعیین می‌نماید. چون امکان خطا در تشخیص وجود دارد؛ قانون‌گذار مراجعی را برای رسیدگی به اعتراض به تشخیص در نظر گرفته که آخرین آن براساس تبصره ذیل ماده نه قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی دادگاه‌های ویژه مراکز استان‌هاست. اعتراض به تشخیص ملی بودن زمین یکی از دعاوی است که بخش عمده‌ای از پرونده‌های حقوقی محاکم را به خود اختصاص داده است که پاسخ به این سوالات در روند رسیدگی دادگاه‌ها نقش تعیین‌کننده دارد. مطلب مهم کاربردی در این دعاوی تشخیص مدعی است. آیا مدعی در این دعاوی دولت است که مبادرت به صدور برگ تشخیص ملی بودن زمین کرده است یا اشخاص ذی‌نفع که درصدد مخدوش کردن مفاد برگ تشخیص مبنی بر ملی بودن زمین‌اند؟ آیا می‌توان اصلی را تأسیس کرد که در صورت تردید در ملی بودن به آن اصل استناد کرد؟ از طرفی بر فرضی که اشخاص ذی‌نفع در این نوع دعاوی مدعی محسوب شوند، چه چیزی را باید اثبات کنند؟ آیا مستثنیات مقرر در تبصره سه ماده دو قانون ملی‌شدن جنگل‌ها یعنی سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱ را باید اثبات کنند؟ یا اینکه اثبات جنگل و مرتع‌نبودن برای خروج از عنوان ملی بودن کفایت می‌کند و ضرورتی به اثبات سابقه احیا قبل از ۱۳۴۱ وجود ندارد؟ بنابراین به منظور پاسخ به سوال‌های مزبور مطالب این مقاله در

چند بخش ارائه شده است. در ضمن به لحاظ کمبود منابع برای بررسی موضوع بیشتر تکیه بر مواد قانونی و رویه قضایی شده است.

## ۱. اصل ملی بودن اراضی

بر اساس این نظر، برخلاف تصور عمومی مردم که سازمان جنگل‌ها و مراتع را مرجع تشخیص اراضی ملی می‌دانند، بر اساس ماده یک قانون مذکور، اراضی کشور مشمول مقررات ملی قرار گرفته است؛ منتها سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور با بررسی عرصه پلاک، نسبت به تشخیص مستثنیات اراضی و به بیانی خروج اراضی دارای سابقه احیا قبل از ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ از مشمول حکم ملی شدن اقدام می‌نماید. بنابراین در این دعاوی اشخاص ذی‌نفع مدعی محسوب می‌شوند. دلایل این دسته عبارت است از:

### ۱.۱. استصحاب

اصل این است که اراضی به‌حالت طبیعی خود و دست‌نخورده باقی مانده است و احیا امری وجودی، حادث و مسبوق به عدم است. به بیان دیگر، اصل، عدم است و احیا امری تکوینی و خارجی می‌باشد و همچون سایر صفات عارضی از صفاتی است که عارض می‌شود و سابقه عدم دارد. بنابراین احیا نیاز به اثبات دارد و در نتیجه در صورت تردید در ملی یا مستثنیات بودن، ملی بودن آن استصحاب می‌گردد. یکی از نویسندگان حقوقی معتقد است به دلیل اصل تأخر حادث، خواهان نقش مدعی را دارد؛ زیرا مفروض قانون این است که زمین‌ها از سال ۱۳۴۱، یعنی زمان تصویب قانون ملی‌شدن جنگل‌ها، ملی است (موضوع معلوم) و تصرفات اشخاص مسبوق به عدم است و به عبارتی تصرف و احیا امری حادث محسوب می‌شود که باید قبل از زمان تصویب قانون مذکور اثبات شود. (امر مجهول) و بر اساس اصل تأخر حادث، امر مجهول بعد از امر معلوم فرض می‌شود. پس با توجه به اصل تأخر حادث، مفروض این است که تصرفات اشخاص بعد از سال ۱۳۴۱ بوده و اشخاص باید سابقه تصرفات خود و احیای اراضی قبل از سال ۱۳۴۱ را اثبات کنند.<sup>۱</sup>

۱. خدابخشی عبدالله، *حقوق دعاوی*، جلد ۲، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۹، ص ۴۸.

به نظر می‌رسد از آنجا که با وصف مالکیت معترض قبل از ۱۳۴۱ که معمولاً قرینه‌ای بر تصرف و احیای زمین از طریق کشاورزی و باغداری و... است، نمی‌توان به قطع و یقین قبل از سال ۱۳۴۱ عدم احیا را ثابت شده تلقی کرد؛ از طرفی از ارکان استصحاب وجود یقین به حالت سابق (حدوث) و شک در بقاست<sup>۱</sup> و چون ملی بودن زمین با توجه به مالکیت معترض، مشکوک و محل تردید است؛ جریان استصحاب در صورت شک در موضوع صحیح نیست. از طرفی هیچ‌گاه دلیلی (حکمی) نمی‌تواند موضوع خود را ثابت کند. این حکم قانون که کلیه عناوین چهارگانه مقرر در ماده یک قانون مزبور ملی و متعلق به دولت بوده، به خودی خود مثبت موضوع خود که ملی بودن زمین مورد نزاع است، نمی‌باشد. بنابراین حکم مقرر در ماده یک قانون مذکور با فرض ثبوت ملی بودن اراضی است. به علاوه همچنان که احیا امری است وجودی، عناوین چهارگانه مقرر در ماده یک قانون مزبور نیز دارای وصف وجودی است که نیاز به اثبات دارد.

#### ۱.۲. حکم عام ماده یک قانون ملی شدن جنگل‌ها

از آنجا که قانون‌گذار در ماده یک قانون ملی شدن جنگل‌ها با به‌کاربردن کلمه «کلیه» که از ادات عموم است، عرصه و اعیانی عناوین چهارگانه را ملی اعلام کرده و در تبصره سه ماده دو همان قانون تنها مصادیقی از احیا که تا تاریخ تصویب این قانون احداث شده را مشمول ماده یک ندانسته است و از آنجا که از تبصره برای بیان استثنای حکم ماده استفاده می‌شود و نیز با توجه به عرف اداری سازمان جنگل‌ها و مراتع که در مورد مصادیق تبصره سه ماده دو قانون مذکور از اصطلاح «مستثنیات» استفاده می‌کند، به نظر می‌رسد ماده یک عام و تبصره سه ماده دو قانون مذکور مخصص (منفصل) عموم ماده یک است. پس ملی بودن اراضی اصل و مستثنیات بودن خلاف اصل می‌باشد.

این دلیل نیز خالی از نقد نیست؛ زیرا ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۷/۵ تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده دو قانون ملی شدن جنگل‌ها با رعایت تعاریف مقرر در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع را به وزارت جهاد سازندگی (سازمان جنگل‌ها و مراتع) محول کرده است و تأکید به «رعایت تعاریف» مقرر در ماده یک قانون مذکور و تعریف دقیق و مشروح

۱. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، جلد ۲، قم: انتشارات نشر اسلامی، ۱۳۸۱، ص ۲۷۵.

عناوین چهارگانه مقرر در ماده یک قانون ملی شدن جنگل‌ها مؤید این برداشت است که اگر قانون‌گذار اصل را بر ملی بودن کلیه اراضی گذاشته بود، چه ضرورتی داشت که سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور را به رعایت تعاریف عناوین چهارگانه اراضی ملی مکلف نماید. به عبارتی قید «با رعایت تعاریف مقرر در ماده یک قانون مذکور» بیهوده و اضافی می‌نمود؛ از طرفی قانون‌گذار با استفاده از واو عطف و عبارت «تشخیص منابع ملی و مستثنیات» به جای عبارت «تشخیص مستثنیات از منابع ملی» این تردید را از بین برده است. وانگهی درست است که تبصره سه ماده دو قانون مذکور گستره ماده یک را محدود کرده است، همان‌گونه که پیش از این بیان شد، تمسک به دلیل در مورد شک موضوعی، تمسک به عموم عام در شبهه مصداقیه است که جایز نیست. چون هیچ دلیلی نمی‌تواند موضوع خود را اثبات نماید؛ بلکه هر دلیل صرفاً حکم موضوعی که موضوعیت آن از خارج محرز و مسلم شده را بیان می‌کند.<sup>۱</sup> به عبارتی اصولاً دلیل، وجود موضوع را احراز نمی‌کند؛ بلکه حکم را با فرض وجود موضوع، اثبات می‌کند. بنابراین چون در شبهه مصداقیه خاص، صدق موضوع به عنوان، مشکوک است، حکم عام نیز برای چنین فردی قابل اثبات نخواهد بود.<sup>۲</sup> این مطلب که کلیه جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی جزء اراضی ملی است، به خودی خود نمی‌تواند مثبت ملی بودن زمین مورد نزاع باشد. این مطلب که تبصره در مقام بیان استثنا است، نیز ناظر به بیان استثنای حکم است، نه موضوع که محل نزاع است.

## ۲. اصل مستثنیات بودن اراضی

بر اساس این نظر قانون‌گذار در ماده یک قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱ به صورت حصری و نه تمثیلی، استثنای وارد شده بر اصل کلی عدم ملی بودن اراضی را فقط جنگل‌ها، مراتع، بیشه‌ها و اراضی جنگلی احصا کرده است. بر اساس این نظر، سازمان جنگل‌ها و مراتع در این دعاوی نقش مدعی را دارد. دلایل این نظر عبارت است از:

۱. مظفر، محمدرضا، پیشین، جلد ۱، ص ۴۶۰.

۲. خویی، ابوالقاسم، *اجود التقریرات*، جلد ۲، قم: کتاب فروشی مصطفوی، چاپ دوم، ۱۳۶۸، ص ۲۶۰.

### ۲.۱. استصحاب مالکیت خصوصی

اصل ۴۰ قانون اساسی مقرر داشته است: «مالکیتی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آن را قانون معین می‌کند». به موجب ماده ۳۱ قانون مدنی، «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون». حکم این ماده به طریق اولی شامل سلب مالکیت می‌شود.<sup>۱</sup> ماده ۳۵ قانون مدنی نیز اشعار می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود». باتوجه به اینکه قبل از صدور برگ تشخیص ملی بودن، اراضی ملی متعلق به مالکین آن بوده و خارج کردن ملک از مالکیت مالک نیاز به دلیل داشته، این سازمان جنگل‌هاست که بار اثبات ملی بودن را به دوش می‌کشد و در صورت تردید در ملی یا مستثنیات بودن، مالکیت خصوصی (مستثنیات بودن) استصحاب می‌گردد. پس مقتضای اصل (استصحاب) بقای مالکیت مالک است؛ زیرا طبع ملکیت نزد عقلا، مقتضی دوام و استمرار و عدم انقطاع ملکیت جز به سبب نواقف عرفی و شرعی و قانونی است و با توجه به قاعده تسلیط و احترام به مالکیت خصوصی و حرمت تصرف در مال غیر، دولت که درصدد سلب مالکیت خصوصی و تثبیت ملی بودن اراضی است، باید دلیل اقامه نماید.<sup>۲</sup>

اشکال مترتب بر این نظر این است که قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده یک قانون ملی شدن جنگل‌ها، تصرف و حتی سند مالکیت اشخاص را در این اختلاف بی‌اثر دانسته است و به‌طور کلی در دعوی اعتراض به تشخیص ملی بودن زمین، سند مالکیت به‌خودی خود ارزشی ندارد.<sup>۳</sup>

### ۲.۲. وجودی بودن عناوین چهارگانه در ماده یک قانون ملی شدن جنگل‌ها

همان‌گونه که گفته شد، قانون‌گذار تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده دو قانون ملی شدن جنگل‌ها با رعایت تعاریف مذکور در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع را به وزارت جهاد سازندگی (سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور) محول کرده و در ماده یک قانون مذکور و نیز آیین‌نامه‌های متعدد به تعریف دقیق اصطلاحات چهارگانه پرداخته است. به‌علاوه در رأی وحدت

۱. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم کنونی*، تهران: انتشارات میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۴۳.

۲. در قسمتی از رأی شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان گلستان در رسیدگی به تجدید نظرخواهی از دادنامه شماره ۵۴ مورخ ۸۵/۱/۲۳ شعبه اول دادگاه عمومی بخش داشلی برون آمده است: «...استناد مراجع رسمی و غیررسمی و اشخاص به عکس‌های هوایی قدیمی و جدید و نقشه‌های اجرایی برای معرفی کردن این اراضی به صورت غیرمزروعی سالب حق مالکیت افراد نمی‌باشد؛ چراکه به‌موجب شرع و قانون مالکیت افراد بسیار محترم است...».

۳. خدابخشی، عبدالله، پیشین، ص ۱۴.

رویه شماره ۶۸۱ مورخ ۲۶/۷/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز مجدداً تأکید شده که تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده دو قانون ملی‌شدن جنگل‌ها و مراتع با رعایت تعاریف مذکور در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها با وزارت جهاد سازندگی است. در ماده یک و دو آیین‌نامه اجرایی ۵۶ قانون مذکور و نیز ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۷۱/۱۲/۱۶ ضمن تکرار تکلیف مذکور تأکید شده است: «دربرگ تشخیص خصوصیات منابع ملی از حیث وضع طبیعی و تعریف قانونی... ذکر می‌شود...». تأکید به «رعایت تعاریف مذکور» و نوشتن خصوصیات منابع ملی و تعریف آن در برگ تشخیص و نیز تعریف دقیق اصطلاحات مذکور دلالت بر این داشته که برای خروج ملک از ملکیت خصوصی اشخاص و اعلام ملی‌بودن آن لازم است اوصاف اضافی مذکور، یعنی جنگل، مرتع، اراضی جنگلی و بیشه طبیعی احراز شود. در تأیید این نظر می‌توان به این عبارت مشهور استناد کرد که «اصل در قیود، احترازی بودن است» و ظهور قید در احترازی بودن غیر قابل انکار است و مراد از احترازی بودن قید، دخالت آن در متعلق حکم یا موضوع است؛ به‌گونه‌ای که هرگاه مکلف بداند آن قید وجود ندارد، آن را اجرا و امتثال نمی‌کند.<sup>۱</sup> به‌بیان دیگر، چنانچه موضوع حکمی مقید به قیدی شود و موضوع حکم را مقید سازد و بین موضوع و قید، رابطه علیت تامّ انحصاری برقرار باشد، هرگاه قید از بین رفت، حکم وضع‌شده برای موضوع نیز زایل می‌گردد.<sup>۲</sup> مفهوم مخالف این ماده این است که اراضی که مشمول تعریف عناوین چهارگانه مذکور نیست، ملی نیست. از طرفی نتیجه این استنباط از قانون این است که ملاک و ضابطه ملی یا غیرملی بودن زمین صرفاً مزروعی بودن زمین قبل از ۱۳۴۱ نیست؛ هرچند سابقه کشت و زرع در زمین باعث خروج موضوعی آن از عنوان زمین ملی می‌گردد، بلکه ملاک، وجود جنگل، مرتع، اراضی جنگلی و بیشه طبیعی است. پس هرگاه زمینی فاقد عناوین چهارگانه (با توجه به تعاریف قانونی) باشد، از عنوان زمین ملی خارج است؛ هرچند فاقد سابقه کشاورزی باشد. به‌عبارتی برای ملی‌بودن زمین، صفت ثبوتی جنگلی یا مرتعی یا بیشه‌ای بودن لازم است نه صفت سلبی غیرزراعی و براین اساس اگر زمینی زراعی نباشد، اما واجد شرایط ملی‌بودن هم نباشد، چنین زمینی ملی اعلام نمی‌شود. در نتیجه

۱. خوئی، سید ابوالقاسم، *دروس فی علم الاصول*، جلد ۲، قم: نشر موسسه دایره المعارف فقه اسلامی در

مذهب اهل بیت، ۱۳۸۴، ص ۲۲۰.

۲. محمد رضا مظفر، پیشین، جلد ۱، ص ۱۲۵.

سازمان جنگل‌ها و مراتع نقش مدعی را دارد و در مقام مدعی باید درستی تشخیص ملی بودن اراضی را اثبات کند.

این نظر نیز قابل نقد است؛ چراکه اولاً، قید بارعایت تعاریف مذکور در ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخائر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱ صرفاً بازگشت به عناوین چهارگانه مقرر در ماده یک تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌ها ندارد، بلکه در ماده یک قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶، «باغ» که از مصادیق مستثنیات تبصره سه ماده دو قانون مذکور است، نیز تعریف شده است و عدم تعریف سایر مصادیق مقرر در تبصره سه ماده دو قانون مذکور می‌تواند ناشی از بدیهی بودن اصطلاحات و عدم ضرورت تعریف باشد.

ثانیاً، ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخائر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱، با این عبارت «تشخیص اراضی ملی و مستثنیات بارعایت تعاریف...» و نه عبارت «تشخیص اراضی ملی از مستثنیات بارعایت...» در مقام بیان این امر بوده که در زمان صدور برگ تشخیص، هم در تشخیص اراضی ملی و هم مستثنیات باید تعاریف مقرر در ماده یک قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها مورد توجه قرارگیرد.

ثالثاً، درست است که عناوین مرتع، جنگل، بیشه طبیعی و اراضی جنگلی دارای وصف وجودی هستند، ولی درمقابل احیا نیز امر وجودی است و هر دوی این عناوین نیاز به اثبات دارند و به عبارتی در این نوع دعاوی هر یک از طرفین، به اعتباری می‌تواند مدعی محسوب شود.

### ۳. عوامل تأثیرگذار در نتیجه‌گیری

برای گزینش نظر صحیح چند مطلب را باید مورد توجه قرارداد:

- این بحث مشمول اختلاف فقیهان در مورد تقدم یا عدم تقدم ید فعلی بر بینه سابق نیست و به عبارتی اختلاف طرفین دعوی در مورد مالکیت فعلی با سابق نیست که براساس نظر مشهور فقیهان ید فعلی بر ید سابق ترجیح داده شود؛<sup>۱</sup> بلکه اختلاف بین ملی (آباد اصلی) یا محیاء بودن توسط اشخاص قبل از سال ۱۳۴۱ است.

۱. خدابخشی، عبدالله، پیشین ص ۴۹.



- به موجب قسمت اخیر ماده یک تصویب‌نامه ملی‌شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ تصرف و حتی مالکیت رسمی اشخاص نسبت به اراضی ملی قبل از تصویب قانون مذکور، و به طریق اولی مالکیت و تصرف پس از سال ۱۳۴۱ تأثیری در تشخیص نوع زمین ندارد و ارائه دلیل مالکیت تنها برای اثبات ذی‌نفع بودن در دعوی در مراجع اداری و قضایی مؤثر است. (ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی ... مصوب ۱۳۶۷ و تبصره ذیل ماده نه قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹).

- درست است که تقاضای ثبت ملک تنها از متصرف پذیرفته می‌شود و درخواست ثبت ملک از غیرمتصرف پذیرفته نیست (ماده نه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰)، ولی تصرفات متصرف، همواره ملازمه قطعی با احیای اراضی از طریق کشاورزی که مصداق بارز مستثنیات است و عناوینی مشابه مثل غرس اشجار و احداث بنا ندارد. چه بسا دلیل مالکیت، اسناد و قباله‌ها و مدارک باشد یا تنها دلیل مالکیت، صرفاً تصرف باشد که معمولاً با استشهادیه محلی و صورت‌جلسه معاینه محل احراز شده و به لحاظ عدم وجود معارض، درخواست ثبت از متقاضی پذیرفته شده است (ماده ۲۳ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷). در تعریف تصرف نیز احیای ملک مدخلیتی ندارد؛ زیرا تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد.<sup>۱</sup> به بیان دیگر، در صدق ید بر مال، تصرف و ادعای مالکیت ذوالید شرط نمی‌باشد، بلکه مطلق استیلا کافی خواهد بود. به این سبب اگر شخصی زمینی را قرق کند، ولی در آنجا تصرفی از قبیل زرع یا رعی ننماید، عرفاً صاحب ید محسوب می‌شود و وی را مالک می‌دانند.<sup>۲</sup>

مؤید این امر تصویب قوانینی چون قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن در ۱۳۶۵/۹/۳۰ است که براساس آن قانون‌گذار کلیه اسناد رسمی و غیررسمی مربوط به اراضی موات خارج از محدوده استحقاقی شهرها را باطل اعلام کرد و مواد ۱۴ و پنج قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ و ماده شش قانون زمین‌شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ درمورد اراضی

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۴۸.

۲. سنگلجی، محمد، *آیین دادرسی مدنی در اسلام*، تهران: انتشارات طه، چاپ اول، ۱۳۶۹، ص ۱۴۵.

موات داخل محدوده شهرها حکمی مشابه قانون مذکور دارد. بنابراین چه بسا اراضی که موات بوده (هیچ گاه سابقه عمران و آبادی نداشته) و افراد موفق به اخذ سند مالکیت شده‌اند و پیش‌بینی ابطال اسناد آنها در قوانین مذکور دلالت بر امکان صدور سند مالکیت برای اشخاص بر روی اراضی موات، یعنی اراضی فاقد سابقه عمران و احیا دارد. بنابراین صرف تصرف مالک و حتی صدور سند مالکیت برای اراضی ملی به نام اشخاص قبل از ۱۳۴۱ در صورتی که توأم با احیای آن نباشد، در بحث اثباتی ملی یا مستثنیات بودن زمین نقشی ندارد.

– موضوعات دو دسته‌اند: امور وجودی و امور عدمی و مسلم، که احیا امری وجودی و حادث و مسبوق به عدم است. در عین حال، به نظر می‌رسد عناوین مراتع، جنگل‌ها، اراضی جنگلی و بیشه‌های طبیعی نیز دارای وصف وجودی بوده و هر دو از اموری هستند که نیاز به اثبات دارند. پس در اینجا که هم ملی بودن زمین و هم احیا امری وجودی است، رسیدن به اصل محرز مشکل است.

– اراضی مستثنیات، قسیم اراضی ملی نیست. یعنی بین دو عنوان «اراضی ملی» و «مستثنیات» در خارج ملازمه‌ای وجود ندارد. زمین ملی و مستثنیات واجد موضوع و عنوان واحدی نیستند؛ چه بسا زمینی نه جزء مستثنیات باشد و نه مصداقی از اراضی ملی؛ بلکه فرضاً مصداق اراضی موات اصلی باشد؛ مثل بیابان‌های لم‌یزرع.

– نمی‌توان گفت هرکس در مقام طرح دعوی در نزد مراجع اداری یا قضایی است، الزاماً مدعی محسوب می‌شود و خوانده مدعی‌علیه؛ زیرا تعاریفی که از مدعی ارائه شده، صرف‌نظر از مقام ترافع بوده است. به بیان دیگر، برای تشخیص مدعی باید دید مقتضای قاعده، صرف‌نظر از مقام خصومت چیست.<sup>۱</sup>

– قانون، سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور را مرجع تشخیص اراضی ملی و مستثنیات اعلام کرده است که در قالب صدور برگ تشخیص مبادرت به این امر می‌کند. بنابراین صرف‌نظر از بحث‌های نظری مفاد برگ تشخیص به عنوان یکی از ملاک‌های تشخیص مدعی قابل بررسی است.

۱. رشتی، حبیب اله، *کتاب القضاء*، جلد ۲، قم: انتشارات دارالقران الکریم، ۱۴۰۱ ق، ص ۹۴.

#### ۴. نظر برگزیده

با این مقدمات، باید دید صرف‌نظر از مباحث نظری، آیا اساساً در این دعوی می‌توان با استفاده از مواد قانونی اصل یا ظهوری را استخراج کرد تا به این طریق بار اثبات دلیل را برعهده مدعی خلاف آن قرارداد؟

به‌نظر می‌رسد بین دو مرحله باید تفکیک قائل شد: یکی مرحله تشخیص اراضی ملی و مستثنیات است که در این مرحله مأموران منابع طبیعی به منظور اعلام ملی بودن باید جنگل، مرتع، اراضی جنگلی و بیشه طبیعی را احراز کنند. بدیهی است در این مرحله، اشخاص ذی‌نفع دخالتی ندارند و هنوز دعوایی مطرح نشده تا بحث شناسایی مدعی مطرح باشد. مرحله دوم پس از صدور برگ تشخیص است و چون الزاماً ملی بودن زمین مستلزم صدور برگ تشخیص است و از آنجا که قانون‌گذار پس از صدور برگ تشخیص توسط سازمان جنگل‌ها و مراتع و انتشار آگهی، برگ تشخیص ملی‌بودن را ملاک و مبنای صدور سند مالکیت به‌نام دولت قرار داده است و مفروض قانون‌گذار، ملی یا مستثنیات بودن زمین براساس محتوای برگ تشخیص است، باید بر آن بود مفاد برگ تشخیص، اماره قانونی است و به لحاظ امکان اثبات خلاف اماره قانونی، هرکس خلاف محتوای برگ تشخیص اظهاری نماید، به‌عنوان مدعی باید اقامه دلیل کند؛ اعم از اشخاص ذی‌نفع یا دولت.<sup>۱</sup> در نتیجه هرگاه اشخاص ذی‌نفع به تشخیص ملی‌بودن زمینی اعتراض کنند، باید غیرملی بودن آن را اثبات کنند و در فرضی که دولت (سازمان جنگل‌ها و مراتع) معترض به برگ تشخیص مستثنیات است، باید برای اثبات ملی‌بودن زمین و شمول تعریف اراضی ملی بر زمین موضوع ادعا، دلیل ارائه نماید. مؤید این امر ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع است که مقرر داشته اس: «اشخاص ذی‌نفع می‌توانند به‌نظر

۱. براساس نظر یکی از حقوق‌دان‌های برجسته «عناصر اماره قانونی از این قرار است:

(۱) غلبه که عنصر مشخص امارات قانونی است. تفسیر خلاصه غلبه چنین است: الحاق اقل مجهول به اغلب معلوم.

(۲) اذن قانونی برای الحاق اقل مجهول به اغلب معلوم. (خواه در امر عدمی باشد خواه در امر وجودی خواه در حقوق باشد خواه نه) بنابراین اماره قانونی، دلیلی است قهری و متکی بر غلبه که قانون در صورت نبودن دلیل دیگر آن را دلیل می‌داند». (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۵، جلد ۱، ص ۶۷۲). ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی به‌صورت تمثیلی تنها مصادیقی از امارات قانونی در قانون مدنی را بیان کرده و با ذکر سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر در عمل دست قاضی را برای شناسایی امارات قانونی در سایر قوانین باز گذاشته است.

وزارت مزبور اعتراض کرده و اعتراضات خود را با ذکر دلیل و مستندات به مرجع صادرکننده آگهی یا محل صدور اخطار، تسلیم دارند...». تبصره یک ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱ نیز مقرر داشته است: «معترضین می‌توانند پس از اخطار یا آگهی وزارت جهاد سازندگی اعتراضات خود را با ادله مثبت جهت رسیدگی به هیئت مذکور در قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی... تسلیم نمایند...». ماده پنج آیین‌نامه اجرایی ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مقرر داشته است: «اعتراض نسبت به تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده دو قانون ملی‌شدن جنگل‌ها براساس مقررات قانونی تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷ مورد رسیدگی قرار می‌گیرد» و همان‌گونه که براساس ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷ زارعین صاحب اراضی نسقی و مالکین و صاحبان باغ‌ها و تأسیسات می‌توانند به تشخیص ملی‌بودن اعتراض کنند، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی نیز می‌توانند به اجرای ماده ۵۶ (تشخیص مستثنیات بودن) معترض باشند. البته قانون‌گذار ملاک‌هایی را نیز تعیین کرده است؛ از جمله اینکه سند مالکیت و تصرف قبل از تصویب قانون ملی‌شدن جنگل‌ها و به طریق اولی، مالکیت و تصرف پس از سال ۱۳۴۱ تأثیری در تشخیص ندارد.

این برداشت هم با نظر کسانی که مصب دعوا را مبنای تشخیص مدعی از منکر می‌دانند و هم با نظر کسانی که نتیجه و غرض از اقامه دعوا را مبنای تشخیص مذکور می‌دانند، منطبق است.<sup>۱</sup> زیرا به شرحی که گذشت، معیار قانون‌گذار پذیرش و اعتبار برگ تشخیص تا زمانی است که خلاف آن اثبات نشده و این نظر موافق مبنای اول در تشخیص مدعی از منکر است؛ زیرا مدعی کسی است که اظهار او خلاف امری باشد که قانون‌گذار وجود آن را فرض کرده است<sup>۲</sup> و به عبارتی برخلاف فرض اثبات‌شده در برگ تشخیص ادعایی را مطرح می‌کند؛ به علاوه چون

۱. در فقه بحثی مطرح است که ملاک و معیار تشخیص مدعی از منکر مصب دعوا یا نتیجه دعواست؟ به نظر برخی، اولی آن است که ملاک، مصب دعواست؛ زیرا آنچه می‌تواند ملاک قاضی قرار گیرد، صدق مدعی و مدعی علیه بر افراد حسب ظاهر لفظی ظاهر حال و برداشت عرفی است؛ اما اغراض و نتیجه دعوا از امور خارجی است که در این بحث راهی ندارد. (محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، جلد ۳، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ۱۷، ۱۳۹۰، ص ۱۱۵).

۲. شمس، عبدالله، *ادله اثبات دعوا*، تهران: انتشارات دراک، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۴۰.

غرض و انگیزه خواهان، اعم از اشخاص یا اداره منابع طبیعی، مخدوش نمودن مفاد برگ تشخیص است، با مبنای دوم نیز همخوانی دارد.

## ۵. موضوع دلیل

در اینکه موضوع دعوا در دعاوی اعتراض به تشخیص چیست؟ بین دو فرض باید تفکیک کرد. در مواردی که سازمان جنگل‌ها و مراتع معترض تشخیص مستثنیات بودن زمین است، باید شمول تعریف اراضی ملی را به زمین موضوع دعوا اثبات نماید؛ به عبارتی ثابت کند زمین موضوع دعوا مرتع یا جنگل یا بیشه طبیعی یا اراضی جنگلی است.

در مواردی که اشخاص ذی‌نفع، دعوی اعتراض به تشخیص ملی بودن زمین مطرح می‌کنند، دو پاسخ به نظر می‌رسد: بر اساس پاسخ اول، تنها اثبات سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱ یعنی مصادیق ماده دو قانون ملی‌شدن جنگل‌ها باعث خروج از عنوان اراضی ملی و تبدیل آن به مستثنیات می‌شود. براساس این نظر، حتی اثبات اینکه زمین مشمول تعریف اراضی ملی نبوده است، نیز نمی‌تواند باعث خروج از عنوان ملی بودن و تبدیل آن به مستثنیات شود. رویه عملی بسیاری از دادگاه‌ها منطبق با این نظر است.

بر اساس پاسخ دوم، هرچند اثبات سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱ باعث خروج اراضی از عنوان ملی بودن می‌شود، حتی اثبات اینکه زمین موضوع دعوا مشمول تعریف اراضی ملی و عناوین چهارگانه مقرر در ماده یک قانون ملی‌شدن جنگل‌ها نیست، نیز به تنهایی برای تبدیل عنوان اراضی ملی به غیرملی کفایت می‌کند و دیگر نیازی به اثبات سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱ نیست. براساس این نظر، منظور از مستثنیات، اراضی‌ای است که مشمول تعریف اراضی ملی موضوع ماده یک قانون ملی‌شدن جنگل‌ها نمی‌باشد. به دلایل هر دو دیدگاه به شرح زیر اشاره می‌شود:

### ۵.۱. دلایل دیدگاه نخست (ضرورت اثبات سابقه احیا قبل از ۱۳۴۱)

#### ۵.۱.۱. قیاس اولویت

به تصریح تبصره سه ماده دو قانون ملی‌شدن جنگل‌ها، تنها مصادیقی از احیا یعنی اراضی زراعی، باغ‌ها، تأسیسات، خانه‌های روستایی به صورت حصری و نه تمثیلی، از شمول حکم ماده

یک خارج شده است؛ بنابراین از آنجا که دیگر مصادیق عرفی احیا کافی برای خروج از ملی بودن نیست، به طریق اولی عدم وجود هرگونه سابقه احیا، هرچند زمین مشمول تعریف جنگل و مرتع و بیشه‌های طبیعی نباشد و برفرض مشمول تعریف موات باشد، باعث خروج آن از عنوان اراضی ملی نمی‌شود؛ به‌ویژه آنکه اراضی موات مثل اراضی ملی متعلق به دولت است.

#### ۵.۱.۲. اطلاق و عموم ماده یک قانون ملی‌شدن جنگل‌ها

اطلاق و عموم ماده یک قانون ملی‌شدن جنگل‌ها و تخصیص آن به موجب ماده دو، مؤید این استنباط است که تنها اثبات مصادیق ماده دو زمین را از شمول حکم عام ماده یک خارج می‌نماید. به‌علاوه تشخیص منابع ملی‌شده و مستثنیات ماده دوم قانون مذکور بارعایت تعاریف آن دو با وزارت جهاد کشاورزی است و تأکید و تصریح به مستثنیات ماده دوم دلالت بر این داشته که رسیدگی مراجع اداری و قضایی نیز حول محور بررسی و وجود یا عدم وجود مصادیق ماده دو یا همان سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱ است.

#### ۵.۱.۳. عدم امکان اثبات امر عدمی

اثبات جنگل و مرتع نبودن اثبات امر عدمی است و آوردن دلیل امر عدمی ناشدنی است.<sup>۱</sup>

### ۵.۲. دلایل دیدگاه دوم (کافی بودن اثبات عدم شمول تعریف اراضی ملی بر زمین موضوع دعوا)

#### ۵.۲.۱. مفهوم مخالف ماده یک قانون ملی‌شدن جنگل‌ها

همان‌گونه که گفته شد، اصل در قیود احترازی بودن است<sup>۲</sup> و جمله وصفیه دارای مفهوم است. مفهوم مخالف ماده یک قانون ملی‌شدن جنگل‌ها این است، اراضی‌ای که مشمول تعریف عناوین چهارگانه مذکور نیست، مشمول حکم مقرر در ماده یک قانون نمی‌باشد. این استدلال از این نظر قوت دارد که بدون تردید در مواردی که به سبب قراین خارجی، از وصف، علیت برداشت شود یا به بیان دیگر تعلیق حکم بر وصف، مشعر بر علیت باشد، از جمله وصفیه انحصار و مفهوم استفاده

۱. شمس، عبدالله، پیشین ص ۴۱.

۲. خویی، سیدابوالقاسم، پیشین، ج ۱، ص ۲۲۰.

می‌شود.<sup>۱</sup> بنابراین به دلایلی که در ادامه بیان می‌شود، چون علت حکم مقرر در ماده یک قانون مذکور، وصف جنگل و مرتع بودن اراضی است و به عبارتی حکم ملی بودن اراضی معلق بر احراز قیود و اوصاف مذکور است، در صورت انتفای وصف، حکم ملی بودن و تعلق آن به دولت نیز منتفی است.

#### ۵.۲.۲. نحوه نگارش ماده یک قانون ملی شدن جنگل‌ها

ظاهر تبصره سه ماده دو قانون ملی شدن جنگل‌ها دلالت بر این دارد که مفروض قانون‌گذار این بوده که ممکن است اشخاصی پیش از تصویب قانون مذکور، داخل جنگل‌ها یا مراتع یا بیشه‌های طبیعی، خانه‌های روستایی، تأسیسات، اراضی کشاورزی و باغ‌هایی داشته باشند و برای رعایت حقوق مکتسبهٔ احیاکنندگان، عناوین مذکور را که فرد اعلای احیا محسوب می‌شود، از شمول حکم ماده یک خارج کرده است. بنابراین قانون‌گذار با فرض وجود جنگل و مرتع (نه اراضی موات)، اراضی دارای سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱ را که در جنگل‌ها و مراتع قرار داشته، از شمول حکم ماده یک خارج کرده است.

#### ۵.۲.۳. فلسفه وضع قانون ملی شدن جنگل‌ها

فلسفه تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها، حفظ و حمایت از جنگل‌ها و مراتع و جلوگیری از تجاوز به منابع ملی است. عنوان قوانین مرتبط با این حوزه مثل قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ و قانون حفظ و حمایت از منابع ملی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱ نیز به خوبی مؤید این امر است.<sup>۲</sup>

#### ۵.۲.۴. تفاوت ماهوی اراضی موات و ملی

اراضی موات، تعریف و ماهیتی متفاوت از اراضی ملی دارد و ملاک زمان احیا و مرجع تشخیص آن دو نیز متفاوت است. نتیجه پذیرش نظر اول، این خواهد بود که قانون‌گذار بین

۱. محمدرضا مظفر، پیشین، جلد ۱، ص ۱۶۷؛ خراسانی، محمدکاظم، *کفایه الاصول*، جلد ۱، قم: انتشارات موسسه اهل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق، ص ۲۰۶؛ سید ابوالقاسم خوبی، *اجود التقریرات*، جلد ۱، ص ۴۳۵.

۲. ماده ۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مقرر داشته: «حفظ و احیا و اصلاح و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی ملی شده متعلق به دولت به عهده سازمان جنگل‌بانی است». از این ماده به خوبی می‌توان به فلسفه وضع مقررات این حوزه پی برد.

اراضی ملی و موات تفاوتی قائل نشده و این دو را مشمول حکم مقرر در ماده یک قانون مذکور دانسته؛ درحالی که قانون گذار با علم به تفاوت اراضی ملی و موات، حکم مقرر در ماده یک را مقرر داشته است. توضیح آنکه قانون گذار در ذیل بند نه ماده یک قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۳۸/۱۲/۲۴ (قبل از تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها) اراضی موات و بایر را این گونه تعریف کرده است:

الف) زمین بایر: زمینی است که در آن عملیات زراعی انجام نگرفته است.<sup>۱</sup>

ب) اراضی موات: زمین‌های بایری است که ملک اشخاص نمی‌باشد.

پس باید بر آن بود قانون گذار با توجه به تعریف اراضی موات و بایر که متفاوت از اراضی ملی است، اراضی موات و بایر را تخصصاً از شمول ماده یک قانون ملی شدن جنگل‌ها خارج کرده است.

#### ۵.۲.۵. ضرورت رعایت حقوق احیاکنندگان اراضی موات

این ادعا که بر فرض اثبات موات بودن زمین به لحاظ تعلق آن به دولت، تأثیری به حال مدعی ندارد و همچنان زمین متعلق به دولت است، نیز خالی از اشکال نیست؛ زیرا قانون گذار در مورد اراضی موات و بایر در ماده ۱۷ قانون تقسیم و فروش املاک مورد اجاره به زارعین مستاجر، مصوب ۱۳۴۷/۱۰/۲۳ صرفاً مرجع تشخیص اراضی موات داخل و خارج از محدوده شهرها را تعیین کرده است، بدون آنکه در مورد تعلق اراضی موات به دولت چیزی پیش‌بینی کرده باشد.<sup>۲</sup> از طرفی گرچه اصل ۴۵ قانون اساسی متضمن انفال بودن اراضی موات و تعلق آن به حکومت اسلامی است، چون سلب مالکیت اشخاص به اعتبار موات بودن، اقدامی حاکمیتی و تشریفاتی است، تا زمانی که تشریفات کامل اعلام موات بودن رعایت نشده، مالکیت دولت تثبیت نشده است. از طرفی، قانون گذار به موجب قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن

۱. تعریف اراضی بایر در قانون اصلاحات ارضی معادل اراضی موات در قوانین فعلی است و از اراضی بایر در قوانین مصوب پس از انقلاب اسلامی تعریف دیگری ارائه شده است. برای نمونه ماده ۴ قانون زمین شهری مصوب ۶۶/۲۲/۶ اراضی بایر را این گونه تعریف کرده است: «به اراضی اطلاق می‌شود که سابقه عمران و احیا دارد و به تدریج به حالت موات برگشته اعم از این که صاحب مشخصی داشته یا نداشته باشد».

۲. ماده ۱۷ قانون مذکور مقرر داشته است: «تشخیص اراضی موات خارج از محدوده شهرها طبق تعریف بند نه ماده اول اصلاحات ارضی مصوب ۳۹/۲/۲۶ با وزارت اصلاحات ارضی و تعاون روستایی است. تشخیص و تصدی اراضی موات واقع در محدوده شهرها (طبق مصوبه وزارت کشور در مورد حدود هر شهر) و همچنین تا شعاع سی کیلومتر خارج از محدوده مذکور با وزارت آبادانی و مسکن می‌باشد».



مصوب ۱۳۶۵/۹/۳۰ اسناد مالکیت اراضی موات خارج از محدوده استحقاقی شهرها را در این تاریخ باطل اعلام کرده و در اختیار دولت قرار داد و مرجع تشخیص اراضی موات را نیز هیئت هفت نفره زمین تعیین کرد. نظر شورای نگهبان نیز مؤید ایجاد ملکیت اراضی از طریق احیا تا قبل از سال ۱۳۶۵ است.<sup>۱</sup>

با این مقدمه، در صورت قائل شدن به دیدگاه نخست و عدم پذیرش ادعای عدم شمول تعریف اراضی ملی بر زمین موضوع دعوا، در واقع حق احیایی را که قانون گذار برای مالکین اراضی موات خارج از محدوده تا سال ۱۳۶۵ پیش‌بینی کرده است، نادیده گرفته‌ایم. چه بسا زمینی تا سال ۱۳۴۱ مسبوق به سابقه احیا نبوده، ولی مالک یا متصرف بین سال‌های ۱۳۴۱ تا ۱۳۶۵ آن را احیا کرده است و احترام به این حق، مستلزم به رسمیت شناختن حق اثبات عدم شمول تعریف عناوین چهارگانه نسبت به زمین موضوع دعوا و حتی اثبات موات بودن قبل از سال ۱۳۴۱ است. به علاوه، همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، حتی اگر زمینی مشمول تعریف اراضی موات باشد، مرجع تشخیص آن هیئت‌های هفت نفره زمین بوده است، نه سازمان جنگل‌ها و مراتع. از طرفی موات بودن و سلب مالکیت اشخاص به این اعتبار نیز مستلزم اعلام هیئت مذکور و در صورت وجود معترض، رسیدگی دادگاه به اعتراض به تصمیم هیئت و صدور رأی قطعی در این خصوص بوده؛ بنابراین تا زمانی که این تشریفات کامل نشده است، سلب مالکیت اشخاص امکان‌پذیر نیست. در نتیجه، چون امکان تملک اراضی موات خارج از محدوده تا سال ۱۳۶۵ توسط اشخاص از طریق احیا وجود داشته است؛ در فرضی که اشخاص مدعی عدم شمول تعریف اراضی ملی بر زمین موضوع دعوا تا سال ۱۳۴۱ شوند، باید این ادعا را بررسی کرد و اثبات مرتع و جنگل نبودن که گاهی ملازمه با اثبات موات بودن زمین دارد، باعث تبدیل نوع زمین به غیرملی می‌شود.

#### ۵.۲.۶. امکان اثبات امر عدمی

این دلیل که اثبات امر عدمی ممکن نیست و در نتیجه اثبات مرتع و جنگل نبودن امری عدمی و غیرقابل اثبات است، نیز مردود می‌باشد؛ زیرا این امر ناظر به عدم مطلق است نه عدم

۱. در نظریه شماره ۵۹۰۸ مورخ ۷۳/۱/۲۴ شورای نگهبان آمده است: «هرگونه احیایی تا تاریخ اسفند ۱۳۶۵ نیز شرعاً موجب مالکیت است...».

خاص که از طریق اثبات امر وجودی که ملازمه با عدم خاص دارد، امکان اثبات آن وجود دارد. به عبارتی امر عدمی را می‌توان با اثبات امر ایجابی مقدر اثبات کرد.<sup>۱</sup> آقای دکتر جعفری لنگرودی در توضیح اصطلاح «شهادت نفی» می‌نویسد: «از نظر فقها شهادت نفی، معتبر نیست، مگر آن‌که برگشت آن به شهادت بر اثبات باشد. شهادت بر لوازم وجودی امر عدمی، مسموع است و دادرس بالملازمه و از راه احراز آن لوازم، پی به ملزوم خواهد برد. البته تشخیص لوازم با دادرس است و لوازم عرفی و عادی در این باب کافی است».<sup>۲</sup> بنابراین در دعوی اعتراض به تشخیص ملی بودن زمین، فرضاً می‌توان از طریق تفسیر عکس‌های هوایی دهه چهل توسط کارشناس و تشخیص شوره‌زار بودن زمین، عدم وجود مرتع، جنگل، بیشه طبیعی و اراضی جنگلی را اثبات کرد.

۵.۲.۷. روش پیش‌بینی شده در شیوه‌نامه اصلاحی رفع تداخلات ناشی از قوانین و مقررات موازی مصوب ۹۷/۴/۳۰

دراجرای تبصره سه الحاقی ماده نه قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی و ماده ۵۴ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، شیوه‌نامه مزبور توسط وزارت جهاد کشاورزی تصویب و ابلاغ شده است که بر اساس آن کمیسیون رفع تداخلات، اراضی تداخلی را که مطابق تفسیر دهه چهل شمسی به‌عنوان جنگل، بیشه طبیعی، اراضی جنگلی و مرتع مشجر تشخیص داده شود، به‌عنوان اراضی ملی و مابقی اراضی تداخلی را به‌عنوان اراضی غیرملی اعلام می‌نماید.

پس در این شیوه‌نامه، ملاک تشخیص اراضی ملی از غیرملی در اراضی تداخلی، تشخیص مرتع، جنگل، بیشه طبیعی و اراضی جنگلی در عکس‌های هوایی دهه چهل است، نه سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱.

در پایان در تأیید دیدگاه دوم، نظریه شماره ۷/۱۶۳۷ مورخ ۹۱/۸/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه نقل می‌شود: «براساس تبصره ذیل ماده نه قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹، هرکسی که با ادعای مالکیت و به‌عنوان مدعی حق به تشخیص منابع

۱. عبدالله شمس، پیشین، ص ۴۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوقی*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ ۳۲، ۱۳۹۸، ص ۳۹۹.

طبیعی و مستثنیات ماده دو قانون ملی شدن جنگل‌ها اعتراض و دادخواهی می‌کند، باید ثابت کند که اولاً ملک مورد تصرف وی جنگل و مرتع نیست و ثانیاً...»<sup>۱</sup>.

۱. در قسمتی از رأی شماره ۱۶۱۸-۲۰۲۰۹۹۷۲۶۲۰ مورخ ۹۸/۱۲/۲۸ پرونده ۱۰۳۹/۹۷ شعبه دوم دادگاه عمومی آران و بیدگل در مورد دعوی اداره منابع طبیعی استان اصفهان به خواسته اعتراض به رأی هیئت ماده واحده شماره... همسو با این مطلب آمده است «...در جهت بررسی موضوع از حیث فنی، به شرح قرار مورخ ۹۸/۱۰/۳۰ موضوع به کارشناس ارجاع و از کارشناس نیز خواسته شده تا با بررسی همه‌جانبه اعلام نمایند پوشش گیاهی اراضی مورد اختلاف با مساحت ۵۰۷۰۰ متر مربع، قبل از تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ با کدام یک از عناوین چهارگانه مذکور، منطبق است که کارشناس محترم در قالب نظریه ۱۵ صفحه‌ای، با انجام اقدامات فنی، به‌ویژه با تفسیر عکس‌های هوایی سال ۱۳۳۴ صراحتاً اعلام کرده «محدوده مورد نظر با توجه به شرایط حاکم نمی‌تواند با هیچ‌یک از تعاریف ملی شامل جنگل، بیشه و مرتع مصداق داشته باشد...» ضمن اینکه در نظریه کارشناسی، از وجود آثار احیا قبل از ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ در اراضی مورد نزاع سخن به میان آمده است. خواهان به شرح لایحه ۹۸/۱۲/۲۲ بدون اعتراض صریح نسبت به نظریه کارشناسی، ضمن تعرض نسبت به روند اقدامات کارشناس با تمرکز بر این مطلب که این اراضی، تا قبل از ۴۱/۱۰/۲۷، فاقد آثار احیا بوده، مدعی شده است: «... اراضی مورد اختلاف منطبق با مفاهیم مندرج در قانون مزبور بوده و به‌عنوان اراضی مرتعی و بیابانی تعریف می‌شود...» و برای اثبات این ادعا به عکس‌های هوایی سال‌های ۱۳۳۴ و ۱۳۴۴ و همچنین آگهی قرق سال ۱۳۴۸ خود استناد کرده و نهایتاً متقاضی رفع نقص و ابهام براساس عکس‌های هوایی سال‌های ۱۳۳۴ و ۱۳۴۴ از سوی کارشناس منتخب گردیده است؛ اینک باتوجه به محتویات پرونده و اصول حقوقی، ذکر چند نکته ضروری است؛ (۱) بر خلاف استنباط خواهان یکی از مبانی نظریه کارشناسی، عکس‌های هوایی سنوات ۱۳۴۵ و ۱۳۳۴ بوده - به شرح صفحات ۱۲ و ۱۳ نظریه کارشناسی - (۲) ملاک عمل در بررسی وضعیت پوشش گیاهی اراضی در این‌گونه پرونده‌ها، وضعیت آن‌ها قبل از ۴۱/۱۰/۲۷ است، بنابراین اقداماتی نظیر انتشار آگهی قرق در سال ۱۳۴۸ نمی‌تواند معیار متقنی برای این امر باشد. (۳) باتوجه به هدف دادگاه از ارجاع امر به کارشناسی، به‌نظر می‌رسد اقدامات صورت گرفته از سوی کارشناس محترم، در این رابطه، کامل و روشن است که براین اساس، موجبی برای الزام ایشان به رفع نقص و یا تکمیل نظریه وجود ندارد. (۴) نکته کلیدی و اساسی در موضوع مانحن فیه، مبانی اقدام براساس تفسیر از قانون می‌باشد؛ ماده یکم تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۴۱/۱۰/۲۷ هیئت وزیران اشعار می‌دارد: «از تاریخ تصویب این تصویب‌نامه قانونی، عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است، ولو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند». این مستند قانونی که اساس اقدام مرجع ذی‌صلاح، در رسیدگی به پرونده‌های مشابه است؛ دارای منطوقی به شرح بیان شده و مفهوم مخالفی بدین شرح است: «عرصه و اعیانی که جنگل، مرتع، بیشه یا اراضی جنگلی نباشد، جزء اموال عمومی محسوب نشده و متعلق به دولت نیست». از سوی دیگر به هیچ‌عنوانی از منطوق و مفهوم موافق و مخالف این ماده قانونی و مواد قانونی دیگر نمی‌توان این برداشت را کرد که «در صورت عدم وجود سابقه احیاء قبل از ۴۱/۱۰/۲۷ در اراضی، آن اراضی، ملی است». لذا حد فاصل میان اراضی ملی از مستثنیات، تطبیق پوشش گیاهی آن‌ها با عناوین چهارگانه مزبور قبل از ۴۱/۱۰/۲۷ است و نه عدم وجود سابقه احیا در آن‌ها؛ به‌نظر می‌رسد خواهان و آنان که اعتقادی جز این دارند، دچار خلط تعریف دو اصطلاح اراضی ملی و اراضی موات شده‌اند. چه این که براساس ماده سه قانون زمین شهری که اشعار می‌دارد: «اراضی موات شهری، زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیا نداشته باشد. زمین‌های مواتی که علی‌رغم مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری بدون مجوز قانونی از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ است همچنان در اختیار دولت می‌باشد». وجه تمایز میان اراضی موات و غیرموات، وجود یا عدم وجود سابقه احیا قبل از ۵۸/۴/۵ است. بنابراین با عنایت به محتویات ←

### ۵.۳. نمره بحث

نتایج این بحث این است که:

- در اختلاف بین دولت و اشخاص بار اثبات دلیل بر عهده مدعی خلاف محتوای برگ تشخیص است. بنابراین هرگاه سازمان جنگل‌ها و مراتع نسبت به تشخیص مستثنیات بودن زمین در هیئت ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی اعتراض کند، باید ثابت کند که زمین مشمول تعریف اراضی ملی است. برعکس هرگاه اشخاص به تشخیص ملی بودن زمین اعتراض کنند، باید ادعای جنگل و مرتع نبودن را اثبات نمایند. در روند رسیدگی نیز دادگاه در ارجاع به کارشناسی بخواهد تا در مورد اینکه زمین مشمول تعریف مرتع و جنگل است یا خیر اظهار نظر کند، نه صرفاً بررسی سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱. شکل دادخواست و دادخواست دهنده نیز تأثیری در این قضیه ندارد و ملاک مذکور به قوت خود باقی است. به علاوه سند مالکیت و تصرف قبل از سال ۱۳۴۱ و به طریق اولی پس از سال مذکور تأثیری در تشخیص نوع زمین ندارد.
- به نظر می‌رسد در دعوی اعتراض به تشخیص ملی بودن زمین، در مرحله ارزیابی دلایل در صورت برابری ادله هر یک از طرفین و تردید در امکان ترجیح دلایل یک دسته بر دیگری یا در مصادیق مشکوک، باتوجه به اماره قانونی بودن مفاد برگ تشخیص ملی بودن زمین و اصل عدم احیا و استصحاب عدمی، ملی بودن را بر مستثنیات بودن زمین ترجیح داد. به عنوان نمونه، گاهی در این نوع دعاوی این ادعا مطرح می‌شود که قبل از ۱۳۴۱ از محل به عنوان جاخرمن یا بومکن (محل نگهداری موقت دام‌ها یا محل نگهداری علوفه) استفاده می‌شده است یا در تفسیر عکس‌های هوایی آثار تسطیر (اشکال هندسی منظم) توسط کارشناسان اعلام می‌گردد و آثار احیا بیش از این تأیید نمی‌شود.

→ پرونده و مراتب پیش‌گفته، صرف‌نظر از این که آیا اراضی مورد نزاع، دارای آثار احیا قبل از ۴۱/۱۰/۲۷ می‌باشد یا نه، به دلیل عدم احراز انطباق پوشش گیاهی آن اراضی با یکی از عناوین چهارگانه مذکور در ماده یک تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌ها براساس تعاریف مطروحه در ماده یک قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۴۶/۵/۳۰، دعوی مطروحه را وارد ندانسته، مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی و مستندات قانونی مارالذکر، حکم به بطلان دعوا صادر و اعلام می‌گردد. رای صادره ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان اصفهان می‌باشد.

رئیس شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی آران و بیدگل  
امیرحسین رزاقی»

در این موارد احیا یا به عبارتی مستثنیات بودن زمین محل تردید است و با استدلال مذکور باید به دعوا خاتمه داد.

— دیده شده است گاهی پس از آنکه زمینی توسط اداره منابع طبیعی ملی اعلام می‌شود، با اعتراض اشخاص ذی‌نفع در مراجع اداری یا قضایی تبدیل به مستثنیات شده و سپس همان زمین توسط هیئت هفت‌نفره زمین، موات اعلام شده است؛ در این فرض در صورت اقامه دعوی ابطال رأی موات باید برآن بود، هرگاه دادگاه یا مرجع اداری براساس دیدگاه اول به استناد احراز سابقه احیا قبل از سال ۱۳۴۱ زمین را مستثنیات اعلام کرده است، چون مفاد رأی مقدم مذکور با رأی موات بودن که متضمن عدم سابقه کشت و زرع است، منافات دارد؛ رأی موات قابل ابطال است. ولی هرگاه براساس عدم شمول تعریف جنگل و مرتع بر زمین موضوع دعوا رأی به غیرملی یا مستثنیات بودن زمین صادر شده است، چون مفاد این رأی مناقاتی با رأی موات ندارد، دادگاه باید بدون توجه به مفاد رأی سابق بررسی نماید زمین موضوع دعوا مشمول تعریف موات بوده یا خیر و به عبارتی رسیدگی ماهوی دادگاه منافاتی با رای قبلی در مورد ابطال تشخیص ملی بودن زمین ندارد.

### نتیجه گیری

- در دعوی تشخیص اعتراض به ملی یا مستثنیات بودن زمین مدعی کسی است که خلاف محتوای «برگ تشخیص» اظهاری نماید؛ اعم از دولت که به برگ تشخیص مستثنیات معترض باشد یا اشخاص ذی نفع که به تشخیص ملی بودن معترض‌اند؛ زیرا قانون‌گذار وزارت جهاد کشاورزی را مرجع تشخیص اراضی ملی و مستثنیات تعیین کرده و ظاهر تبصره یک ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی مؤید این مطلب و اماره قانونی بودن مفاد برگ تشخیص است.
- در فرضی که دولت معترض به تشخیص مستثنیات بودن است، باید شمول تعریف جنگل و مرتع بر زمین موضوع دعوا را اثبات کند و در فرضی که اشخاص، معترض به تشخیص ملی بودن زمین باشند، دو دیدگاه متصور است. براساس دیدگاه اول، مدعی باید مستثنیات مقرر در ماده دو قانون ملی شدن جنگل‌ها را ثابت کند. براساس دیدگاه دیگر، صرف اثبات اینکه زمینی مشمول تعریف جنگل و مرتع و بیشه طبیعی و اراضی جنگلی نیست، کفایت می‌کند؛ هرچند سابقه احیا قبل از ۱۳۴۱ نداشته باشد.
- از آنجا که قانون‌گذار اراضی موات را تخصصاً و اراضی مستثنیات را تخصیصاً از شمول ماده یک قانون مذکور خارج کرده است؛ به‌علاوه به‌لحاظ وجودی بودن عناوین چهارگانه ماده یک و مفهوم مخالف آن، فلسفه وضع قانون مذکور که حمایت از جنگل‌ها و مراتع بوده و نیز تفاوت تعریف و آثار اراضی ملی و موات و مرجع تشخیص آن و تفاوت ملاک زمان احیا در این دو نوع اراضی، نظر اخیر از قوت بیشتری برخوردار است.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. خدابخشی، عبدالله، **حقوق دعاوی**، ج ۲، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۹.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوقی**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ هجدهم، ۱۳۸۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **دانشنامه حقوقی**، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۵.
۴. سنگلجی، محمد، **آیین دادرسی در اسلام**، تهران: انتشارات طه، چاپ اول، ۱۳۶۹.
۵. شمس، عبد الله، **ادله اثبات دعوا**، تهران: انتشارات دراک، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
۶. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم کنونی**، تهران: انتشارات میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۷. محقق داماد، سیدمصطفی، **مباحثی از اصول فقه**، جلد ۳، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هفدهم، ۱۳۹۰.

## ب) منابع عربی

۸. خراسانی، محمد کاظم، **کفایه الاصول**، جلد ۱، قم: انتشارات موسسه اهل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۹. خویی، سید ابوالقاسم، **اجود التقریرات**، جلد ۲، قم: کتابفروشی مصطفوی، چاپ دوم، ۱۳۶۸.
۱۰. خویی سید ابوالقاسم، **دراسات فی علم الاصول** جلد ۲، قم: انتشارات موسسه دایره المعارف فقه اسلامی در مذهب اهل بیت، ۱۳۸۴.
۱۱. رشتی، میرزا حبیب اله، **کتاب القضاء**، جلد ۲، قم: انتشارات دارالقران الکریم، ۱۴۰۱ ق.
۱۲. مظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، جلد ۱ و ۲، قم: انتشارات نشر اسلامی، ۱۳۸۱.
۱۳. مکارم شیرازی، ناصر، **قواعد الفقهیه** جلد ۱، قم: انتشارات مدرسۀ الامام علی ابن ابی طالب، چاپ سوم، ۱۳۷۰.

