



تاریخ: ۲۲/۷/۱۴۰۳

شماره: ۱۰۵۲۳۱

پوست: .....

باسمه تعالی

پیس

حضرت آیت الله جنتی (دامت برکاته)

دبیر محترم شورای نگهبان

سلام علیکم

اخیراً شکایتی به خواسته ابطال بند ۹ ماده ۱۹ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۳/۳/۲۴ در دیوان عدالت اداری مطرح شده و بر اساس این بند مقرر گردیده است که: «افراز زمین های مشاعی وزارت مسکن و شهرسازی و دستگاه تملک کننده بر اساس لایحه قانونی راجع به افراز اراضی مورد تصرف سازمان های عمران اراضی شهری مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب اسلامی جمهوری اسلامی ایران به عمل خواهد آمد و دعوت از سایر ملکیین مشاعی جهت افراز ضرورت ندارد.»

شکایت مطروحه به خواسته ابطال مقرر فوق در قالب پرونده کلاسه ۱۰۵۲۳۱ در جلسه مورخ ۱۴۰۳/۷/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح شد و پس از بحث و بررسی، اکثریت اعضای هیأت عمومی بر مبنای مفاد نظریه ذیل قائل به قابلیت ابطال مقرر مذکور شدند:

"براساس اصل چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمینهای موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچهها، رودخانهها و سایر آبهای عمومی، کوهها، درهها، جنگلها، نیزارها، پیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست،

شورای نگهبان

شورای نگهبان
اداره قوانین
شماره:



پیس

باسمه تعالی

تاریخ: ۱۳.....

شماره: .....

پوست: .....

ارث بدون وارث و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند» و در نتیجه بر مبنای اصل فوق، زمینهای موات یا رهاشده در اختیار دولت بوده و علاوه بر زمینهای موات یا رهاشده، برخی اراضی نیز به موجب حکم محاکم صالح و یا حکم قانونگذار در اختیار دولت قرار می گیرند. ثانیاً بر اساس ماده ۱ قانون افراز و ثبت اراضی مربوط به سازمان مسکن مصوب سال ۱۳۵۰ مقرر گردیده است: «از تاریخ تصویب این قانون در مورد اراضی که طبق احکام نهایی محاکم دادگستری یا هیأتهای موضوع قوانین مصوب سال ۳۵ و اصلاحی سال ۳۹ مربوط به اراضی دولت و شهرداریها به نحو اشاعه به ملکیت سازمان مسکن استقرار یافته و یا خواهد یافت، هیأتهای سه نفری مراکز استانی که اراضی مذکور در حوزه آنها واقع است به تقاضای سازمان مسکن با ابلاغ به شرکا و جلب نظر کارشناس حکم به افراز و تعیین سهم سازمان مسکن خواهند داد. عدم حضور شرکا مانع رسیدگی نخواهد بود و رأی هیأتهای سه نفری در این مورد قطعی است و اداره ثبت با رعایت مقررات و انجام تشریفات مربوط اقدام به صدور سند مالکیت افرازی خواهد نمود.» ثالثاً بر مبنای ماده ۱ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب سال ۱۳۵۷: «افراز املاک مشاع



پیس

باسمه تعالی

تاریخ: ۱۳.....

شماره: .....

پوست: .....

که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته اعم از اینکه در دفتر املاک ثبت شده یا نشده باشد، در صورتی که مورد تقاضای یک یا چند شریک باشد با واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است. واحد ثبتی با رعایت کلیه قوانین و مقررات ملک مورد تقاضا را افراز می‌نماید.» رابعاً براساس ماده واحده لایحه قانونی راجع به تفکیک و افراز اراضی مورد تصرف سازمانهای عمران اراضی شهری استانهای کشور مصوب سال ۱۳۵۸: «سازمانهای عمران اراضی شهری استانهای کشور نسبت به اراضی که به موجب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۵۸/۴/۵ و اصلاحیه بر قانون مذکور مصوب ۵۸/۴/۲۸ همه یا قسمتی از آن در تصرف دولت قرار می‌گیرد، از نظر تفکیک و افراز نیازی به جلب رضایت مالکین قبلی نخواهند داشت و ادارات ثبت اسناد و املاک و شهرداریها مکلف به انجام درخواست سازمانهای عمران خواهند بود» و لذا مفاد این ماده واحده درخصوص اراضی موات بوده و مقرر داشته نیازی به جلب رضایت مالکین قبلی نخواهد بود. بنا به مراتب فوق، هرچند زمینهای موات یا رهاشده به عنوان انفال و ثروتهای عمومی در اختیار دولت قرار دارد، لکن مالکیت دولت درخصوص آن بخش از اراضی که به موجب حکم محاکم صالح و یا حکم قانونگذار در اختیار دولت قرار می‌گیرند و دارای شرکای مشاعی است، به طور



پیس

باسمه تعالی

تاریخ: ۱۳.....

شماره: .....

پوست: .....

مطلق نبوده و حقوق شرکای مشاع نیز لازم الرعایه خواهد بود. بدین ترتیب و با عنایت به اینکه بند ۹ ماده ۱۹ آیین نامه مورد اعتراض با استناد به مفاد لایحه قانونی راجع به تفکیک و افراز اراضی مورد تصرف سازمانهای عمران اراضی شهری استانهای کشور مصوب سال ۱۳۵۸ مقرر داشته: «دعوت از سایر مالکین مشاعی جهت افراز ضرورت ندارد» و این در حالی است که مفاد ماده واحده مذکور صرفاً در خصوص اراضی موات بوده و مقرر داشته نیازی به جلب رضایت مالکین قبلی نخواهد بود و نه مالکین مشاعی فعلی، لذا اطلاق بند ۹ ماده ۱۹ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۳/۳/۲۴ هیأت وزیران در خصوص آن دسته از اراضی که موات نبوده و دارای شرکای مشاعی است، مغایر با قوانین و مقررات مذکور و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب کننده آن است.»

با عنایت به این که شاکی ادعای مغایرت مقرر مورد شکایت را با موازین شرعی نیز مطرح کرده و اعلام نموده است که فقهای شورای نگهبان در مورد مشابه به موجب نظریه شماره ۹۲/۳۰/۵۱۸۸۷ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰ اطلاق ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲ و بخش اول ماده ۹ و ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی قانون مذکور را خلاف شرع تشخیص داده اند و بر همین اساس مدعی مغایرت مقرر مورد اعتراض با شرع انور شده است، لذا نظریه اکثریت اعضای هیأت عمومی مبنی بر قابلیت ابطال مقرر مورد



رییس

باسمه تعالی

تاریخ: ۱۳.....

شماره: .....

پوست: .....

شکایت به همراه اسناد و مدارک پرونده در اجرای حکم مقرر در بند ۲ ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری (اصلاحی مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰) خدمت حضرتعالی ارسال می شود تا فقهای محترم شورای نگهبان در رابطه با جنبه شرعی شکایت مطروحه اظهارنظر فرموده و نظریه ایشان پس از صدور و ارسال به دیوان عدالت اداری، ملاک عمل قرار گیرد.

احمد رضا عابدی  
رئیس دیوان عدالت اداری