

دوره نهم - سال اول

شماره چاپ: ۵۰۹

تاریخ چاپ: ۱۳۹۲/۲/۱۷

شماره ثبت: ۲۵۹

اظهاری نظر کارشناسی درباره:

«طرح اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری»

کد موضوعی: ۲۵۰

شماره مسلسل: ۱۳۰۱۰

خردادماه ۱۳۹۲

## به نام خدا

### فهرست مطالب

۱.....	چکیده.....
۲.....	مقدمه.....
۳.....	کلیات و بررسی پیشنهاد.....
۶.....	اظهارنظر درباره ابعاد حقوقی.....
۱۷.....	پیشنهادهای اصلاحی.....
۲۲.....	منابع و مآخذ.....



## اظهار نظر کارشناسی درباره: «طرح اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری»

### چکیده

براساس ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، مالکینی که قصد تفکیک و یا افزای اراضی خود را دارند، باید بخشی از اراضی خود را به لحاظ ایجاد معابر و خدمات عمومی به شهرداری‌ها واگذار نمایند. گفتنی است که این ماده واحده و تبصره‌های آن در طی مراحل مختلف دستخوش اصلاحاتی شده است، که در بردارنده ابهامات، ایرادات و اشکالاتی است که موجبات برداشت‌های متفاوت از قانون (تشتت عملکردها در استان‌های کشور) و در نتیجه بروز تنش میان مردم و شوراها و شهرداری‌ها و نیز تضییع حقوق مردم را فراهم آورده است. یکی از نکات با اهمیت این است که تعیین قدرالسهم و امثال آن و واگذاری آن به شهرداری باید براساس ضوابطی باشد که در قانون به عنوان مورد اقتضا تعیین شده است و طبق نظر شورای نگهبان در بررسی‌های گذشته: «اخذ عین زمین به عنوان قدرالسهم شهرداری، آن هم در مواردی که شهرداری عین زمین را براساس آن ضوابط نیاز ندارد، خلاف شرع شناخته شده است و مصداق بارز اکل مال به باطل ظلم و غصب اموال مردم است» و «از این بابت هیچ وجهی برای اخذ خود زمین نخواهد بود و تنها باید عوارض دریافت شود» از این رو ضرورت دارد تا حداقل نیازها و قدرالسهم شهرداری

براساس ماده (۱) قانون نوسازی و عمران شهرها و مطابق با طرح جامع و تفصیلی شهر تعیین گردد، چراکه به‌طور مطلق نمی‌توان گفت که در هر تفکیک و افزایی، باید ۲۰ تا ۲۵ درصد از زمین به‌عنوان شوارع و معابر عمومی اختصاص یابد. ازسوی دیگر تعیین سهم شهرداری و یا ارزش ریالی آن، تنها براساس ارزش‌افزوده ایجاد شده، در مغایرت با موازین شرع شناخته شده است.

### مقدمه

روح حاکم بر ماده (۱۰۱) قانون شهرداری مبین آن است که تأمین بخشی از اراضی لازم برای ایجاد معابر و خدمات عمومی برعهده مالکین است که اراضی خود را تفکیک و یا افزای می‌کنند. این ماده واحده و تبصره‌های آن در طی مراحل مختلف دستخوش اصلاحاتی شده است و آخرین اصلاح تقنینی ماده (۱۰۱) قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۸ که به‌صورت طرح مطرح شده بود به‌نحوی نگارش یافته است که موجبات ابهام را فراهم آورده است؛ علاوه‌بر نحوه نگارش، ابهامات، ایرادات و اشکالاتی نیز در آن وجود دارد که موجبات برداشت‌های متفاوت از قانون (تشتت عملکردها) و در نتیجه بروز تنش میان مردم و شوراها (و شهرداری‌ها) و بعضاً تضییع حقوق مردم را فراهم آورده است، لذا بازنگری در این قانون (به‌خصوص تبصره‌های «۳» و «۴») و اصلاح اساسی آن به جهت تأمین حقوق مردم ضروری می‌باشد. بر این اساس طرح اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری به قرار زیر قابل بررسی است:



## کلیات و بررسی پیشنهاد

- شهرداری‌ها به حکم ماده (۱۰۱) قانون شهرداری‌ها و صرفاً با ملحوظ داشتن «طرح‌های جامع، تفصیلی یا هادی و دیگر ضوابط مربوط به شهرسازی» می‌توانند با تقاضای تفکیک موافقت نمایند. از این دیدگاه، در صورت انطباق تقاضای تفکیک با طرح‌های جامع، تفصیلی یا هادی و تملیک بلاعوض معابر و شوارع به شهرداری‌ها، منطقی و طبعاً ارزش‌افزوده‌ای خواهد شد که باقیمانده اراضی، به مالک آن تعلق خواهد داشت و طبعاً برای شهرداری حقی در این ارتباط بر مالک اراضی باقی مانده متصور نیست.

- شایان ذکر است که تفکیک اراضی و املاک از طریق ادارات ثبت اسناد و املاک و افراز اراضی و املاک به جهت رفع اختلافات احتمالی، از طریق دادگاه‌ها صورت می‌پذیرد. از این‌رو باید توجه داشت که برخی از اراضی کشاورزی و غیرشهری فاقد سند ۶ دانگ می‌باشند که برای افراز، به‌کارگیری قید و عبارت «که دارای سند ۶ دانگ است» می‌تواند ایجاد اشکال نماید.

- نکته قابل توجه در ماده (۱۰۱) آن است که معابر و شوارع در نقشه‌ها، از قبل مشخص شده است، از این بابت قاعداً قدرالسهم شهرداری قبل از تفکیک مشخص، اما قابل واگذاری نیست و بعد از تفکیک نیز، تعیین قدرالسهم از کل زمین جای اشکال دارد.

- یکی از نکات با اهمیت این است که تعیین قدرالسهم و امثال آن و واگذاری آن به شهرداری باید براساس ضوابطی باشد که در قانون به‌عنوان موارد اقتضائی تعیین شده است، بر این اساس و با توجه به اظهارنظر شورای نگهبان در رسیدگی‌های قبلی، «اخذ عین زمین به‌عنوان قدرالسهم شهرداری، آن هم در مواردی که شهرداری

عین زمین را براساس آن ضوابط نیاز ندارد، خلاف شرع شناخته شده است و مصداق بارز اکل مال به باطل و ظلم و غصب اموال مردم است.»

- به‌کار رفتن عبارت «به نرخ کارشناسی» در انتهای تبصره «۴» ماده (۱۰۱)، بدون الزام به نوع کارشناسی، اعم از «کارشناس رسمی دادگستری» و یا «کارشناس مرضی‌الطرفین»، موجب ابهام و بروز مشکل خواهد کرد. ضمن آنکه در این تبصره به نحوه برخورد اعتراضات احتمالی به‌نظر کارشناسی نپرداخته است. از این‌رو می‌توان آن را منوط به رعایت «قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها» مصوب (۱۳۷۰/۸/۲۸) کرد که در تبصره «۱» آن به هیئت سه‌نفره کارشناس رسمی دادگستری از قرار یک نفر به انتخاب شهرداری، یک نفر به انتخاب مالک و یک نفر به‌عنوان مرضی‌الطرفین اشاره داشته و نحوه اعتراض به رأی کارشناس را پیش‌بینی کرده است.

- گفتنی است که در حال حاضر طرح جامع و تفصیلی در محدوده حریم شهرها حاکمیت ندارد، از این بابت، در صورت تدوین و تصویب طرح‌هایی برای حریم شهرها، امکان تسری این قانون وجود خواهد داشت. از سوی دیگر، به‌نظر می‌رسد که ضرورت دارد تا در خصوص افراز اراضی غیرشهری به طرح‌ها و ضوابط اجرایی مربوطه اشاره گردد.

- طبق اظهارنظر شورای نگهبان در رسیدگی‌های گذشته برای این ماده، که مقرر می‌دارد «در صورتی‌که شهرداری طبق نقشه جامع و تفصیلی شهر، نیازی به خود زمین برای احداث معابر و شوارع و یا فضاهای سبز و یا محل ارائه خدمات



عمومی نداشته باشد. هیچ وجهی برای اخذ خود زمین نخواهد بود و تنها باید عوارض دریافت شود». ضرورت دارد تا حداقل نیازها و قدرالسهم شهرداری براساس ماده (۱) قانون نوسازی و عمران شهرها و مطابق با طرح جامع و تفصیلی شهر تعیین گردد. به عبارت دیگر آنچه که می‌تواند طرح را موجه نماید این است که در صورتی که طرح جامع، تفصیلی و هادی شهر به نحوی باشد که مقتضی کسر اراضی باشد، لازم است به آن عمل شود، چراکه به طور مطلق نمی‌توان گفت که در هر تفکیک و افزایی، باید ۲۰ تا ۲۵ درصد از زمین به عنوان شوارع و معابر عمومی اختصاص یابد.

- با توجه به مطالب پیش‌گفته، واگذاری ۲۵ درصد «تبصره ۳» پیشنهادی «تنها براساس ارزش‌افزوده ایجاد شده، در مغایرت با موازین شرع شناخته شده است.

- گفتنی است که نظارت بر اجرای این قانون در محدوده شهرها برعهده وزارت راه و شهرسازی و در حریم شهرها برعهده وزارت جهاد کشاورزی است.

- با عنایت به مطالب فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد که عدم توجه به انطباق دومین بیست‌وپنج درصد (۲۵٪) مورد اشاره در پیشنهاد ارائه شده، با طرح‌های جامع، تفصیلی و هادی، می‌تواند مخالفت‌های شورای نگهبان و تناقض با موازین شرعی را به دنبال داشته باشد.

- شایان ذکر است که می‌بایستی در ماده (۱۰۱) کلیات و اصل رویکرد قانونی مورد حکم قرار گیرد (نه جزئیات) از این روی اصل را می‌توان الزام شهرداری به تأیید یا عدم تأییدیه نقشه طبق ضوابط قانونی مربوطه و یا الزام ادارات ثبت اسناد و املاک و

یا دادگاه‌ها به اخذ تأییدیه شهرداری دانست، از این روی بقیه موارد را می‌توان تحت عناوین فرعی در تبصره‌ها مورد توجه قرار داد. ضمن آنکه متن ماده می‌تواند شامل چند حکم محدود بوده و طولانی نباشد.

- در شرایطی که فروض و ابعاد هندسی ملک در وضعیتی قرار گرفته باشد که نیاز به ایجاد شوارع نباشد و یا به عبارتی ملک در همجواری معابر و شوارع باشد و یا دو بر (نبش) و یا سه بر (نبش) باشد، تکلیف چیست؟ با عنایت به مطالب پیش‌گفته، شهرداری نمی‌تواند زمین یا جوه آن را براساس نظر کارشناس دریافت نماید.

- با عنایت به قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، تفکیک اراضی دولتی در محدوده و حریم شهرها مشمول سرانه‌های مقرر در تبصره «۳» این ماده نمی‌گردد، لکن شوارع و معابر ایجاد شده تحت مالکیت شهرداری‌ها خواهد بود.

### اظهار نظر درباره ابعاد حقوقی

#### الف) نقاط قوت طرح

##### ۱. ضابطه‌مند کردن معیار موضوع تبصره «۳»

موضوع تبصره «۳» قانون اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، «اراضی با مساحت بیشتر از پانصد مترمربع» است که این معیار برای تمامی شهرها و موقعیت‌های مکانی و زمانی مناسب به نظر نمی‌رسد و قابل تغییر نیست مگر با اصلاح قانون، درحالی که براساس طرح جدید، موضوع مذکور به «اراضی با مساحت بیشتر از چهار برابر نصاب تفکیکی آن شهر» تغییر یافته است که این امر به معنای لحاظ



نمودن اقتضائات مکانی و زمانی هر شهر می‌باشد. در صورتی‌که لحاظ نمودن معیار «بیشتر از چهار برابر نصاب تفکیکی آن شهر» به دلیل اجازه به مالکان با خانوارهای کم جمعیت است که موجبات تشویق آنها به داشتن جمعیت کمتر را فراهم می‌آورد، با سیاست‌های بیان شده مقام معظم رهبری درخصوص بازنگری در سیاست کنترل موالید و لزوم حمایت از تولید نسل تا صدوپنجاه میلیون نفر،<sup>۱</sup> مغایرت دارد.

## ۲. نگاه واقع‌بینانه به امور شهری

موضوع تبصره «۳» قانون اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، «اراضی با مساحت بیشتر از پانصد مترمربع» است که «دارای سند ۶ دانگ» می‌باشند درحالی که در طرح جدید با توجه به اینکه در بسیاری از شهرها هنوز بسیاری از اراضی بدون سند هستند و یا دارای سند ۶ دانگ نمی‌باشند، لذا این قید حذف گردیده است تا شامل تمامی مواردی شود که تقاضای تفکیک یا افراز وجود دارد.

## ب) نقاط ضعف

۱. در مقدمه (دلایل توجیهی) طرح، دلیل ارائه این طرح را بروز معضلات در شهرهای غیرکلانشهر بیان داشته است، درحالی که در متن طرح این امر لحاظ نشده است و مفاد طرح حاضر درخصوص تمامی شهرها (چه کلانشهر و چه غیر آن) لازم‌الاجرا

---

۱. برگرفته از تارنمای رسمی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیه‌الله العظمی خامنه‌ای به آدرس:

<http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=16889>

<http://farsi.khamenei.ir/news-content?id=20530>

می‌باشد. اگر معضل در غیرکلانشهرها بروز پیدا کرده است، لذا این طرح (اصلاح قانون) نیز می‌بایست به‌تبع آن محدود به این شهرها باشد و نه تمامی شهرها.

۲. گفتنی است در راستای برخی از برنامه‌های عمرانی و عمومی، (قدرالسهم تعلق نمی‌گیرد، بلکه شهرداری مجاز به تملک و خریداری است یعنی باید پول زمین را بدهد، نه اینکه رایگان تملک کند). براساس لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، شورای انقلاب) و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸، شهرداری می‌تواند برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی خود اراضی اشخاص را با تأمین اعتبار بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نمایند، لذا نیازی به تصویب ماده (۱۰۱) قانون شهرداری نبوده است. البته شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۲۴۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۲/۱۹ خود عبارت «قطعی و لازم‌الاجراست» در ماده (۴) لایحه قانونی مذکور را خلاف موازین شرع و مغایر اصل یکصدوپنجاه‌ونهم قانون اساسی<sup>۱</sup> شناخت. لذا نظر هیئت کارشناسی نهایی نمی‌باشد و قابل اعتراضی در مراجع قضایی است.

شایان ذکر است که شورای نگهبان در بند «۶» نظریه شماره ۸۹/۳۰/۳۹۲۴۵ مورخ ۱۳۸۹/۵/۲۰ خود درخصوص طرح حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری، تبصره «۱» ماده (۱۰) طرح را که رعایت ماده (۱۰۱) قانون شهرداری را الزامی دانسته بود؛ «از این جهت که معلوم نیست آیا

۱. اصل یکصدوپنجاه‌ونهم قانون اساسی؛ مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.



مواردی که متعلق حق اشخاص و یا موقوفات است را نیز شامل می‌شود یا خیر» مبهم دانست. این ابهام می‌تواند بیانگر ایراد غیرشرعی بودن مفاد ماده (۱۰۱) باشد. مجلس جهت رفع این ابهام (بلکه رفع این ایراد) عبارت «با رعایت ماده (۱۰۱) قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی» را از سطر سوم تبصره «۱»، حذف نمود و شورای نگهبان همچنان (علیرغم اصلاح به عمل آمده) ابهام مذکور را در نظریه شماره ۸۹/۳۰/۴۰۱۵۸ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۶ به قوت خود باقی دانست که مجلس برای رفع آن تبصره «۱» ماده (۱۰) را حذف نمود.

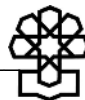
عبارت «معايير و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شود متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان به صاحبان آن پرداخت نخواهد کرد» برگرفته از ماده (۱۰۱) قانون شهرداری اصلاحیه مصوب ۱۳۴۵ (قبل از انقلاب) است که با موازین شرعی و اصل مالکیت شخصی (موضوع اصول چهل و هفتم و بیست و دوم قانون اساسی) مغایرت دارد. براساس قانون فعلی ۴۲/۵ درصد از کل زمین اشخاص، قابل تملک توسط شهرداری است.

۳. در طرح حاضر، شهرداری برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی، ۲۵ درصد از اراضی را دریافت می‌نماید درحالی که در قانون شهرداری این امر «تا سقف ۲۵ درصد» است، لذا سرانه مذکور در این طرح، به ضرر حقوق مالکان می‌باشد؛ هرچند که از بروز رفتارهای تبعیض آمیز پیشگیری می‌نماید. به نظر می‌رسد بهتر است با اضافه نمودن قید و ملاک «متناسب با کمبود سرانه شوارع و معابر عمومی، تا سقف ۲۵ درصد نسبت به موضوع و محل وقوع ملک» هم از رفتارهای تبعیض آمیز

پیشگیری شود و هم ضرر کمتری به حقوق مالکان وارد آید. به بیان دیگر بهتر است تصریح شود که اشاره مقنن به کلمه تا ۲۵ درصد به این مفهوم نیست که شهرداری‌ها بتوانند به صورت سلیقه‌ای عمل نموده و بالاترین درصد را مطالبه نمایند. زیرا مبنای محاسبه حقوق مذکور به شرح تبصره، سرانه‌های مندرج در طرح‌های جامع و تفصیلی می‌باشد. شایان ذکر است در طرح‌های جامع و تفصیلی هر شهر سرانه‌های خدماتی و معابر به صورت دقیق مشخص گردیده و شهرداری‌ها مکلفند قدرالسهم خویش را براساس سرانه‌های خدماتی مندرج در این طرح‌ها محاسبه و مطالبه نمایند.

۴. در طرح پیشنهادی، قید «مطابق با طرح جامع و تفصیلی» برای تأمین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر اولاً حذف شده است که این امر (تعیین میزان قدرالسهم شهرداری بدون ضابطه) براساس بند «۴» نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۲۴۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۲/۱۹ شورای نگهبان درخصوص قانون مزبور، «مغایر اصل هشتادوپنجم قانون اساسی» است و نیز این امر طبق بند «۳» نظریه شماره ۸۹/۳۰/۳۸۱۹۷ مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۵ شورای نگهبان درخصوص قانون مزبور، «خلاف موازین شرع» می‌باشد.

ثانیاً بین دو صورت «تا دو هزار مترمربع» و «بیشتر از دو هزار مترمربع» تفکیک شده است درحالی که در قانون شهرداری چنین تمایزی لحاظ نشده است و در مورد اراضی تا دو هزار مترمربع، ۲۵ درصد «با احتساب معابر ناشی از تفکیک» و در مورد اراضی بیشتر از دو هزار مترمربع، «بدون احتساب معابر ناشی از تفکیک» از باقیمانده اراضی را دریافت می‌نماید. این تفکیک و تبعیض نیازمند دلیل قانع‌کننده



است؛ به‌خصوص که اثر اقتصادی اجازه شهرداری برای داشتن قدرالسهم منجر به افزایش بهای مسکن و ملک در شهرها می‌شود. تبعیض مزبور مغایر بند «۹» اصل سوم قانون اساسی به‌نظر می‌رسد.

۵. اضافه نمودن زمان اعلام نظر شهرداری درخصوص اظهارنظر:

در قانون اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، مدت پاسخگویی شهرداری در تمامی اراضی چه بزرگ و چه کوچک از ۲ ماه به ۳ ماه افزایش یافته که شایسته است این مهلت صرفاً جهت تفکیک اراضی بزرگ افزایش پیدا می‌کند تا شهرداری‌ها درخصوص اراضی کوچک‌تر شهروندان را بیشتر از حد معمول معطل ننمایند. به‌خصوص اینکه براساس بند «۳» نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۲۴۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۲/۱۹ شورای نگهبان درخصوص قانون مزبور، «عدم قید مهلت برای شهرداری درخصوص تأیید و ابلاغ نقشه به مالک ... خلاف موازین شرع» است، لذا اصل بر فوریت اظهارنظر شهرداری است و دادن زمان به شهرداری نیاز به دلیل دارد، لذا پیشنهاد می‌شود که مدت پاسخگویی شهرداری در شهرهای مختلف با توجه به عوامل تأثیرگذار مانند میزان کارکنان شهرداری و تقاضاهای تفکیک و افراز متفاوت باشد که دستورالعمل آن به تصویب شورای عالی استان‌ها برسد.

۶. طبق ذیل تبصره «۳» پیشنهادی طرح حاضر، درخصوص اراضی دولتی قدرالسهم‌های مذکور به میزان ۱۰ درصد تقلیل یافته است درحالی که براساس تبصره «۲» قانون اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۸، در مورد

اراضی دولتی طبق تبصره «۱» ماده (۱۱) قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ عمل می‌گردد. اگر برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی و احداث شوارع و معابر عمومی براساس طرح جامع و تفصیلی اراضی دولتی لازم باشد نباید این حق عمومی مورد تردید قرار گرفته و دولت و مردم در برابر قانون مساوی نباشند، زیرا یکی از فلسفه‌های تشکیل دولت، ارائه خدمت عمومی به مردم است. قوانین قبلی نیز تبعیضی در این خصوص بین اراضی دولتی و شخصی به رسمیت نشناخته بودند و مفاد تبصره «۱» ماده (۱۱) تنها ناظر به مرجع اداری رسیدگی‌کننده به نقشه‌های تفکیکی اراضی دولتی است و نافی قدرالسهم شهرداری نمی‌باشد. همچنین در طرح جدید مشخص نیست که تطبیق نقشه‌های تفکیکی و شهرسازی اراضی دولتی با طرح‌های جامع و تفصیلی و هادی و تصویب آن موضوع ماده (۱۰۱) قانون شهرداری‌ها به‌عهده وزارت مسکن و شهرسازی است یا برعهده شهرداری؟

براساس دادنامه‌های شماره (۸۶۳) و (۸۶۴) مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۸ با موضوع «ابطال دستورالعمل نحوه اخذ عام‌المنفعه مصوب شورای اسلامی گرگان» اظهارنظر پیرامون نقشه‌های تفکیک اراضی به‌شرح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری از جمله وظایف شهرداری می‌باشد و وضع قاعده آمره مبنی بر دریافت عوارضی تحت عنوان عام‌المنفعه بابت موافقت با تفکیک اراضی واقع در محدوده شهر مغایر حکم مقنن و

---

۱. ماده (۱۱) - «وزارت مسکن و شهرسازی موظف است براساس سیاست عمومی کشور طبق آیین‌نامه اجرایی نسبت به آماده‌سازی یا عمران و واگذاری زمین‌های خود مطابق طرح‌های مصوب قانونی اقدام کند. تبصره «۱» - تطبیق نقشه‌های تفکیکی و شهرسازی اراضی دولتی با طرح‌های جامع و تفصیلی و هادی و تصویب آن «موضوع ماده (۱۰۱) قانون شهرداری‌ها» به‌عهده وزارت مسکن و شهرسازی است. ...»



خارج از حدود اختیارات قانونی شورای اسلامی شهر گرگان تشخیص داده و ابطال شد. سهم‌خواهی غیرقانونی شهرداری مبنی بر تملک مجانی اراضی اشخاص در قبال تفکیک و صدور پروانه ساختمانی ماهیتاً طی آرای متعدد از جمله آرای وحدت رویه (۴۸) مورخ ۱۳۷۸/۲/۳ و ۱۹۶ مورخ ۱۳۷۲/۶/۳۰ و ۵۶۱ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۱ و ۵۹ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۱ و ۵۱ مورخ ۱۳۷۵/۶/۹ و (۵۹) مورخ ۱۳۷۵/۴/۹ و (۱۶۹) مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری غیرقانونی و مردود اعلام شده است.

۷. براساس ذیل تبصره «۳» طرح حاضر، برای اراضی تفکیکی یا افزایی که مشمول واگذاری قدرالسهم هستند شهرداری مجاز به دریافت وجه تحت هر عنوان برای تفکیک نیست؛ زیرا:

اولاً، آیا مشمول واگذاری بودن کافی است یا اینکه واگذاری زمین باید صورت گرفته باشد؟ به بیان دیگر اگر زمینی مشمول واگذاری است اما قدرالسهم شهرداری را براساس قیمت روز زمین به شهرداری پرداخت نموده است، نایبستی وجهی به شهرداری بابت تفکیک بپردازد.

ثانیاً، عدم دریافت وجه در ازای دریافت قدرالسهم به معنای دریافت عوارض است که در این صورت رسیدگی به اختلافات ناشی از آن در صلاحیت کمیسیون ماده (۷۷) خواهد بود و یا اینکه براساس اعمال حاکمیت (قدرت عمومی) این قدرالسهم دریافت می‌شود که در این صورت رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

**ثالثاً،** آیا منظور از «قیمت روز زمین»، قیمت پس از تفکیک زمین است یا پیش از تفکیک؟ آیا مراد از عبارت «براساس قیمت روز زمین»، همان لحاظ نمودن حق مرغوبیت است که شورای نگهبان آن را مغایر شرع اعلام نموده است و براساس قانون راجع به لغو حق مرغوبیت مصوب ۱۳۶۰/۸/۲۸ ملغی شده بود. به نظر می‌رسد با توجه به موازین شرعی و قانون اساسی و اصول حقوقی می‌بایست تفکیک یا افزاز اراضی «با توجه به ارزش‌افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک» صورت نپذیرد، زیرا ملاک قیمت خریداری و تعلق حق شهرداری به زمین‌های مشمول واگذاری قدرالسهم، زمان پیش از تفکیک است. این امر در ماده (۵) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ (شورای انقلاب) به صراحت و درستی مورد حکم قرار گرفته است. طبق این ماده، «ملاک تعیین قیمت عبارت است از بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عملیات طرح بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آنها».

۸. آیا نصاب مطرح در تبصره «۳» طرح اصلاحی دارای مفهوم مخالف است به این معنا که شهرداری‌ها نمی‌توانند از اراضی با مساحت کمتر از چهار برابر نصاب تفکیکی آن شهر قدرالسهم دریافت نمایند؟ با توجه به سیر تصویب قانون اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، به نظر می‌رسد هدف اولیه و اصلی قانونگذار این بوده تا شهرداری‌ها حق کسر معابر و حق‌السهم مربوط به خدمات عمومی را نسبت به کلیه اراضی بدون هیچ‌گونه محدودیتی دارا باشند اما این هدف اولیه مقنن پس از رفت و



برگشت‌های مابین مجلس و شورای نگهبان مفقود شده و یکبارہ موضوع تعیین نصاب به وجود آمده است، لذا این تخصیص صرفاً ناظر به کسر حق‌السهم شهرداری‌ها بوده و هیچ ارتباطی به اصل مبحث تأیید نقشه تفکیک و افزاز توسط شهرداری‌ها ندارد؛ به عبارت دیگر کلیه مالکان چه کمتر از ۵۰۰ متر یا بیشتر از آن می‌بایست جهت تأیید نقشه تفکیکی خود به شهرداری‌ها مراجعه نمایند و اخذ عوارض تفکیک کمافی‌السابق براساس تعرفه مصوب شورای اسلامی شهر بلامانع است. با توجه به تصریح بر «عدم حق شهرداری برای دریافت وجه بابت تفکیک اراضی مشمول واگذاری قدرالسهم» در ذیل تبصره «۳» طرح حاضر لازم است بر حکم قانونی فوق‌الذکر در خصوص اراضی غیرمشمول تصریح شود.

۹. بهتر آن است که حدود جواز شهرداری جهت توافق با مالک جهت دریافت قدرالسهم مذکور براساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری به صراحت بیان شود. توضیح آنکه اگرچه قانونگذار به صورت کلی بیان داشته که شهرداری مجاز به تبدیل حق‌السهم خود به وجه نقد می‌باشد، اما این نحوه نگارش به آن مفهوم نیست که شهرداری در مواردی که تبدیل زمین به اصل فضای خدماتی امکانپذیر باشد حق حذف فضای خدماتی و تبدیل زمین به وجه نقد را خواهد داشت و به عبارت دیگر شهرداری نمی‌تواند معابر مورد نیاز را حذف و وجه آن را دریافت نماید و یا اینکه فضای سبز تعریف شده در داخل ملک را حذف و معادل ریالی آن را از مالک دریافت نماید بلکه صرفاً در مواردی که به دلیل عدم پیش‌بینی این فضاها در داخل ملکی اجرای آن نیز امکانپذیر نباشد می‌تواند معادل ریالی حق‌السهم شهرداری

را از مالک دریافت نماید که این موضوع در ذیل تبصره «۴» قانون مزبور تصریح گردیده است که متأسفانه در طرح جدید پیشنهاد حذف آن داده شده است لذا باید به صراحت مورد حکم قرار گیرد.

۱۰. یکی از سؤالات قابل طرح این است که آیا با تصویب ماده (۱۰۱) اصلاحی؛ تبصره «۴» ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها نسخ شده است یا خیر؟ و اگر نسخ نگردیده تکلیف شهرداری‌ها در قبال اجرای این دو قانون چیست؟

هریک از این دو قانون ماهیتی متفاوت از دیگری دارا می‌باشند به نحوی که تبصره «۴» ماده واحده قانون تعیین وضعیت درخصوص آن دسته از اراضی که خارج از محدوده خدماتی شهرها بوده و مالکین آنها پس از ورود ملک به داخل محدوده خدماتی تقاضای استفاده از مزایای این محدوده را دارند حاکمیت دارد اما تبصره «۳» ماده (۱۰۱) اصلاحی فاقد شرایط مقرر در قانون تعیین وضعیت بوده و صرفاً درخصوص تفکیک اراضی بیشتر از پانصد مترمربع اعمال خواهد شد که در نتیجه ماده (۱۰۱) اصلاحی، تبصره «۴» ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها را نسخ ننموده اما نکته قابل توجه آن است که اگر درخصوص ملکی تبصره «۴» ماده واحده اعمال و کلیه تأسیسات و خدمات عمومی از مالک اخذ گردیده باشد در این صورت اعمال مجدد تبصره «۳» ماده (۱۰۱) اصلاحی فاقد جایگاه حقوقی خواهد بود. به عبارت دیگر چون قانون تعیین وضعیت به نحوی نگارش گردیده که کلیه فضاهای خدماتی و معابر واقع در محدوده ملک را



شامل می‌شود از این رو با اعمال این قانون نسبت به یک ملک عملاً مفاد ماده (۱۰۱) قانون شهرداری‌ها نیز اجرا گردیده و بدین لحاظ شهرداری نمی‌تواند درصدهای مندرج در هر دو قانون را توأمان از مالک دریافت نماید. اما با توجه به اینکه قانونگذار محترم حداکثر زمین قابل مطالبه از شهروندان را در متن ماده (۱۰۱) اصلاحی تعیین نموده انتظار می‌رود شهرداری‌ها با تصویب مصوباتی از ناحیه شوراهای اسلامی شهرها درصدهای موضوع تبصره «۴» ماده واحده قانون تعیین وضعیت را با درصدهای موضوع تبصره «۳» ماده (۱۰۱) همسان نمایند تا بدین نحو به اختلافات متعدد شهرداری‌ها و شهروندان در این خصوص نیز پایان داده شود.<sup>۱</sup>

۱۱. با توجه به نظریه شماره ۴۴۵۹۹/۳۰/۹۰ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲ شورای نگهبان، تبصره «۴» شامل اراضی وقفی نمی‌شود؛ البته غیرشرعی بودن این تبصره در خصوص لزوم رعایت معابر و فضاهای خدماتی واقع در محدوده اراضی موقوفه نبوده بلکه صرفاً ناظر به استقرار مالکیت شهرداری‌ها و خروج از وقفیت می‌باشد که لازم است در طرح جدید بر آن تصریح شود.

### پیشنهاد‌های اصلاحی

- با توجه به مقدمه توجیهی طرح و نقاط قوت آن که بیان گردید، به نظر می‌رسد طرح حاضر مفید بوده، لکن باید با توجه به تجربیات به‌دست آمده از اجرای این ماده و

۱. برگرفته از فصلنامه وکیل مدافع، ارگان داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، سال نخست، شماره سوم، زمستان ۱۳۹۰، سال دوم، شماره چهارم، بهار ۱۳۹۱.

مشکلات آن برای شهروندان اصلاح گشته و آخرین قوانین و اسناد حقوقی بالادستی مانند نظرات شورای نگهبان در آن لحاظ شود تا از یکسو در جهت تضمین حقوق شهروندان بوده و ازسوی دیگر مغایرتی با قانونی اساسی و موازین شرعی نداشته باشد.

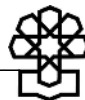
- با عنایت به مطالب فوق‌الذکر، «پیشنهاد اصلاحی برای ماده (۱۰۱) قانون شهرداری و تبصره‌های آن» ذیلاً ارائه می‌شود:

#### ماده (۱۰۱) پیشنهادی

ادارات ثبت اسناد و املاک و حسب مورد دادگاه‌ها موظفند پس از دریافت تقاضای تفکیک یا افراز اراضی واقع در محدوده و حریم شهرها، ازسوی مالکین، عمل تفکیک یا افراز را با رعایت قوانین و مقررات و براساس نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً حسب مورد به تأیید شهرداری مربوط رسیده باشد.

رعایت ضوابط طرح‌های جامع، تفصیلی و یا هادی، نصاب‌های تفکیک و دیگر قوانین و مقررات از جمله:

- مواد (۱۴) و (۱۵) قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶،
- قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب سال ۱۳۸۱،
- قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۷۴ و اصلاحات بعدی آن،



- قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی - اقتصادی مصوب سال ۱۳۸۵ و اصلاحات بعدی آن،

- ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ و اصلاحات بعدی آن،

در تأیید افزاز و یا تفکیک توسط شهرداری‌ها، وزارت راه و شهرسازی، ادارات ثبت و دادگاه‌ها الزامی است.

تبصره «۱» - جهت تأیید نقشه‌های تفکیکی، حسب مورد، توسط شهرداری یا وزارت راه و شهرسازی، ادارات ثبت یا دادگاه‌ها:

**الف) شهرداری بابت احداث شوارع و معابر عمومی در صورت وجود شرایط زیر به میزان نیازی که به شوارع و معابر عمومی ناشی از تفکیک یا افزاز می‌باشد و تا سقف ۲۵ درصد از زمین را صرفاً بابت احداث شوارع و معابر مزبور به صورت رایگان دریافت می‌نماید:**

۱. لزوم ضرورت: با رعایت ضوابط طرح‌های جامع و تفصیلی و اقتضای ضوابط مزبور،

۲. تفکیک یا افزاز زمین مستلزم ایجاد شوارع و معابر عمومی بوده و این شوارع و معابر مورد نیاز و ناشی از تفکیک یا افزاز باشد و برای دسترسی و استفاده مناسب از قطعات تفکیکی تأمین گردد. در صورت وجود معابر و عدم نیاز به معابر و یا تعریض آن، هیچ‌گونه سهمی از این حیث به شهرداری تعلق نمی‌گیرد. اراضی و املاکی که یک مرحله تفکیک و یا افزاز شده‌اند، به شرط آنکه منطبق با طرح‌های جامع

و تفصیلی از معابر و شوارع برخوردار باشند از حکم این بند مستثنا هستند. ارزش‌افزوده حاصله از عمل تفکیک مطابق با طرح‌های جامع، تفصیلی و هادی که برای مالک ایجاد شده است متعلق به مالک می‌باشد و شهرداری قدرالسهمی در قبال آن ندارد.

ب) جهت تأمین سرانه فضاهای عمومی و خدماتی با رعایت ضوابط طرح‌های جامع و تفصیلی، نصاب‌هایی به شرح زیر لحاظ می‌شود که توسط شهرداری تملک و خریداری می‌شود:

- برای اراضی بیشتر از ۴ برابر نصاب تفکیکی محدوده یا حریم شهر: حداکثر ۱۰ درصد متناسب با کمبود سرانه‌ها،
- برای اراضی بیشتر از ۶ برابر نصاب تفکیکی محدوده یا حریم شهر: حداکثر ۱۵ درصد متناسب با کمبود سرانه‌ها،
- برای اراضی بیشتر از ۸ برابر نصاب تفکیکی محدوده یا حریم شهر: حداکثر ۲۰ درصد متناسب با کمبود سرانه‌ها،
- برای اراضی بیشتر از ۱۰ برابر نصاب تفکیکی محدوده یا حریم شهر: حداکثر ۲۵ درصد متناسب با کمبود سرانه‌ها،

نصاب‌های فوق براساس قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ به بهای عادلانه خریداری و سپس تملک می‌شود. رأی هیئت مزبور در تبصره «۱» قانون مذکور، قابل اعتراض در مراجع قضایی است. منظور از بهای عادلانه، بهای زمین بدون احتساب ارزش‌افزوده ناشی از تفکیک یا افزاز است.



شهرداری حداکثر یک‌ماه فرصت برای پرداخت دارد. در صورت عدم رعایت مهلت، بهای عادلانه با هزینه شهرداری مجدداً توسط هیئت موضوع تبصره «۱» قانون مزبور تعیین می‌شود.

**تبصره «۲» -** اراضی دولتی مشمول نصاب‌ها و سرانه‌های مذکور در تبصره فوق می‌شوند لکن از حیث مرجع اداری رسیدگی‌کننده به نقشه‌های تفکیکی مشمول تبصره «۱» ماده (۱۱) قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶ می‌شوند.

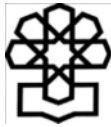
**تبصره «۳» -** نقشه‌ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه نموده و جهت تصویب در قبال رسید، تسلیم شهرداری می‌نماید، باید پس از کسورات قانونی، از طرف شهرداری حداکثر ظرف دو ماه تأیید و کتباً به مالک ابلاغ شود. عدم پاسخ شهرداری در مهلت مقرر، تخلف است. بعد از انقضای مهلت مقرر و عدم تعیین تکلیف از سوی شهرداری مالک می‌تواند خود تقاضای تفکیک یا افراز را به دادگاه تسلیم نماید. دادگاه با رعایت حداکثر نصاب‌های مقرر قانونی در خصوص معابر، شوارع و سرانه‌های عمومی با اخذ نظر کمیسیون ماده (۵)، به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌نماید. کمیسیون ماده (۵) حداکثر ظرف دو ماه باید به دادگاه مذکور پاسخ دهد. در صورت عدم ارسال پاسخ در مدت فوق، دادگاه با ملاحظه طرح جامع و تفصیلی در چارچوب سایر ضوابط و مقررات، به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر می‌نماید.

**تبصره «۴» -** شهرداری‌ها تنها مجاز هستند هزینه خدمت (نه عوارض موافقت با تفکیک یا افراز) ارائه سند تفکیکی را که متناسب با خدمت می‌باشد، از متقاضی تفکیک

یا افزایش دریافت نمایند. هزینه خدمت مزبور براساس دستورالعمل مصوب شورای عالی استان‌ها تعیین می‌شود.

### منابع و مآخذ

۱. قوانین و مقررات مربوطه.
۲. مصوبات و اظهار نظرات شورای نگهبان.



شماره مسلسل: ۱۳۰۱۰

مرکز پژوهش‌ها  
مجلس شورای اسلامی

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: اظهار نظر کارشناسی درباره: «طرح اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری»

نام دفاتر: مطالعات زیربنایی (گروه عمران)، مطالعات حقوقی  
تهیه و تدوین کنندگان: محمدرضا فارسیان (دفتر زیربنایی)، حامد ناظمی و  
محمد برزگر خسروی (دفتر حقوقی)

ناظر علمی: —

مقتاضی: کمیسیون عمران

ویراستار تخصصی: —

ویراستار ادبی: —

واژه‌های کلیدی:

۱. تفکیک و افراز

۲. قدرالسهم

تاریخ شروع مطالعه: ۱۳۹۲/۱/۲۴

تاریخ خاتمه مطالعه: ۱۳۹۲/۳/۱۸

تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۳/۱۹