

## ارزش افزوده املاک در عملیات عمرانی شهری از منظر فقه و حقوق ایران

قاسم حسن پور فرد    مدیر اداره حقوقی شهرداری شیراز  
نوید کشاورز توحید\*    کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی دامغان

### چکیده

هدف از این مقاله این است که بتوانیم دو موضوع مهم و کاربردی در قانون شهرداری‌ها را بررسی کنیم. اولین موضوعی که مورد بررسی قرار گرفته، بحث حق مرغوبیت و حق تشرف است، تعریفی که از حق تشرف ارائه شده چنین است: حق تشرف آن حقی است که به شهرداری‌ها داده شده که مبلغی را از برخی از املاک بگیرند بابت افزایش قیمتی که این املاک پیدا می‌کند بر اثر ساخت، توسعه، اصلاح و گسترش راه‌ها و میادینی که توسط شهرداری انجام گرفته و میزان و نحوه پرداخت آن و همچنین اینکه چه املاکی موظف به پرداخت می‌باشند را قانون تعیین می‌کند. مبحث حق تشرف چه از لحاظ فقهی و چه از لحاظ حقوقی دارای افت و خیزهای بسیاری است، چراکه پیش از انقلاب آیین نامه‌ای با همین شرایط به نام آیین نامه حق مرغوبیت وجود داشت که بعد از انقلاب بر اساس فتوای حضرت امام (ره) این آیین نامه نسخ شد؛ پس از آن وزارت کشور در سال ۷۰ بنا بر فتوایی که از مقام معظم رهبری دریافت نمود، آنرا نوعی عوارض تلقی کرده و با شرایطی خاص دیگر بار این حق را برای شهرداری بوجود آورد. اما در بحث دیگر یعنی تفکیک و افراز اراضی شهری اولین اراده قانون-گذار در بحث تفکیک و افراز، ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها مصوب اسفند ۱۳۴۵ بود تا سال ۱۳۴۵ که قانون اصلاح پاره‌ای از مواد و الحاق چند ماده به قانون شهرداری از تصویب گذشت و همزمان با آن نیز کار تهیه طرح‌های جامع شهری در ایران رونق گرفت، پیش از این سیاست تفکیک و تعیین نوع استفاده از زمین بطور دربست در اختیار شخص مالک بود، گام مهم بعدی ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ به مدت ۲۵ سال آخرین اراده قانون‌گذاری در بحث تفکیک و افراز بود، این سیر ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۳۹۰ قانون‌گذار، اصلاحیه‌ای بر قانون شهرداری‌ها گذاشت که بطور کلی تمام قوانین قبلی را نسخ نمود، این اصلاح مربوط به ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها بود که در واقع آخرین و مفصل‌ترین اراده قانون‌گذار در بحث تفکیک و افراز می‌باشد و در این مقاله نظر بر این است که مباحث تفکیک و افراز به طور جامع مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: ارزش افزوده املاک، حق تشرف، حق مرغوبیت، تفکیک، افراز

## ۱. مقدمه

در نظام حقوقی ایران مسائل و قوانین مربوط به شهرداری‌ها بسیار کمرنگ بیان شده و نویسندگان حقوقی زیادی به سمت نگارش در خصوص حقوق شهرداری‌ها نرفته‌اند، از این رو مباحث بکر و دست نخورده بسیاری در این زمینه وجود دارد، در این مقاله سعی شده به طور مختصر اما کاربردی دو مبحث مهم و چالشی در نظام حقوقی شهرداری‌ها مورد بحث و بررسی قرار گیرد. یعنی مباحث حق تشرف و تفکیک و افراز اراضی شهری.

بحث حق تشرف که حق مرغوبیت نیز نامیده می‌شود در حقوق ما تقریباً به یک معنا بکار برده می‌شوند اما شاید بدلیل اینکه در دو زمان مختلف تاسیس شده‌اند با نام‌های جدا از یکدیگر شناخته می‌شوند.

یکی از تعاریفی که در مورد آن‌ها بیان شده چنین است:

ملکی که در اثر اجرای قانون توسعه عبورگاه‌ها و از بین رفتن ملک جلو یا از بین رفتن جلو ملک، مشرف به معبر شود ارزش بیشتری پیدا می‌کند و به شهرداری که سبب پیدایش این ارزش و مرغوبیت شده حق می‌دهد که بابت این وضع مالی (وجه نقد مطابق تعرفه قانونی) از صاحب آن ملک بخواهد این حق شهرداری را حق تشرف می‌گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۲۱۹)

با دقت در این تعریف می‌بینیم که تنها توسعه راه‌ها را در بر می‌گیرد، این در حالی است که در تعاریف قانونی که از حق تشرف و حق مرغوبیت ارائه می‌شود نظر قانون‌گذار چیزی بالاتر از عنوان توسعه راه‌ها می‌باشد، پس اگر بخواهیم تعریفی جامع و مانع ارائه دهیم این چنین باید بگوییم که:

حق تشرف آن حقی است که به شهرداری‌ها داده شده که مبلغی را از برخی از املاک بگیرند بابت افزایش قیمتی که این املاک پیدا می‌کنند بر اثر ساخت، توسعه، اصلاح و گسترش راه‌ها و میادینی که توسط شهرداری انجام گرفته و میزان و نحوه پرداخت آن و همچنین اینکه چه املاکی موظف به پرداخت می‌باشند را قانون تعیین می‌کند.

علاوه بر این در نظام حقوقی ایران بحث تفکیک و افراز بارها از جانب قانون‌گذار

دست‌خوش تغییر شده که این امر نشان‌دهنده حساسیت این موضوع می‌باشد. تفکیک اراضی شهری در واقع زمینه‌شکل‌گیری نمود فضای ساختمانی و فرم شهری در مقیاس‌های کوچک از یک بلوک شهری تا مقیاس محله و ناحیه محسوب می‌شود. زیرا فضاها و ساختمان‌ها به تناسب نوع تفکیک اراضی در قطعات مستقر و جانمایی شده و شبکه دسترسی به فضاها و ساختمان‌ها بر اساس نوع تفکیک اراضی پدید می‌آیند. بنابراین در صورتی که تفکیک اراضی بر اساس اصول و ضوابط شهرسازی صورت گیرد، کیفیت محیط کالبدی شهر از نظر شکل و ساختار ارتقا می‌یابد. به همین دلیل، طراحی تفکیک اراضی شهری یک هدف را دنبال می‌کند و آن اینکه طراحی تفکیک اراضی شهری، حداکثر بهره‌وری از زمین و فضا و رعایت دسترسی بین قطعات شهری است به طوری که محیط شهری مطلوب را پدید می‌آورد. (پورسلیم بناب، ۱۳۸۸: ۱۳)

همان‌گونه که می‌دانیم در خصوص تفکیک و افراز چندین ماده قانونی وجود دارد، من جمله ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت و ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری و ماده ۶ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری که بیشترین کاربرد را در خصوص تفکیک و افراز دارا می‌باشند.

ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ مدت بسیار مدیدی آخرین اراده قانون‌گذار در بحث تفکیک و افراز بود و همچنین این ماده ملاک عمل در اداره‌های ثبت، دادگاه‌ها و شهرداری‌ها بود، اما در سال ۱۳۹۰ با اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ماده ۱۵۴ قانون ثبت نسخ شد و آخرین تغییرات و نکات را قانون‌گذار در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اعمال نمود.

### گذری برحق مرغوبیت و حق تشرف در حقوق ایران

#### بخش اول: تبیین ماده واحده عوارض حق تشرف

ماده واحده عوارض حق تشرف چنین بیان می‌دارد:

به همه‌ی اراضی و املاک که بر اثر اجرای طرح‌های ساخت، گسترش و توسعه و اصلاح راه‌ها و میادین در بر گذر ساختی یا اصلاحی یا گسترش و توسعه‌ای واقع می‌-

شوند، عوارض حق تشرف برای یکبار تعلق می‌گیرد که هنگام فروش (نسبت به سهم فروش رفته) از صاحبان این قبیل املاک، برابر مفاد تبصره‌های ذیل این ماده واحده توسط شهرداری دریافت خواهد گردید.

**تبصره ۱:** عوارض تشرف هر قطعه زمینی که در معرض اجرای طرح‌های مذکور در متن ماده واحده قرار می‌گیرد عبارت است از سه برابر ما به التفاوت ارزش قطعه زمین قبل از اجرای طرح با ارزش بعد از اجرای طرح‌های مذکور به قیمت منطقه‌ای روز دریافت عوارض، مشروط بر آنکه از بیست درصد قیمت روز دریافت عوارض به تشخیص کارشناس رسمی از کارشناسان رسمی دادگستری تجاوز نکند.

**تبصره ۲:** قیمت منطقه‌ای عبارت است از آخرین ارزش معاملاتی زمین که ملاک عمل اداره امور اقتصادی و دارایی هر شهر بوده و در اجرای ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم تعیین و ابلاغ شود.

**تبصره ۳:** در صورت موافقت و تقاضای مالک نسبت به اراضی و املاکی که قسمتی از آن در اجرای یکی از طرح‌های مذکور در ماده واحده در معرض اجرای طرح واقع می‌شود، شهرداری در قالب مفاد قانون زمین شهری و لایحه قانونی نحوه خرید و تملک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی، نظامی دولت و شهرداری‌ها بر حسب مورد ارزش عرصه و اعیان، آن قسمت از ملک را که در معرض طرح قرار می‌گیرد ارزیابی و همراه با میزان حق تشرف و بقیه ملک در لیست واحدها منظور خواهد نمود تا به هنگام اجرای طرح، ملاک عمل در تعیین مطالبات یا بدهی شهرداری قرار گیرد.

**تبصره ۴:** چنانچه در اجرای متن تبصره ۳ خواسته‌های شهرداری بیش از مقدار جریمه آن قسمت از اراضی و املاکی که در معرض طرح قرار می‌گیرد باشد، در صورت تقاضا و موافقت مالک عوارض مربوط به میزان مازاد به هنگام فروش ملک دریافت خواهد شد.

در این قسمت سعی شده ماده واحده عوارض حق تشرف به عنوان آخرین اراده در حقوق ایران و اجرای آن توسط شهرداری‌ها به طور خلاصه مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. آنچه در ماده واحده عوارض بیشتر مورد توجه قرار گرفته میزان و نحوه

پرداخت این عوارض می‌باشد و این ماده واحده نسبت به حق مرغوبیت قبل از انقلاب بسیار کوتاه‌تر آورده شده متن اصلی به تعریفی از حق تشرف پرداخته و زوایای کلی آنرا بررسی نموده است؛ و بیان می‌کند دریافت حق تشرف تنها یکبار ممکن است؛ در تبصره اول چگونگی محاسبه عوارض را توضیح داده اما پیش از آن به مطلبی اشاره داشته که نشان می‌دهد عوارض زمانی قابل اخذ است که ملک افزایش قیمت بیابد. آنجا که بیان می‌کند "عوارض حق تشرف ... عبارت است از سه برابر مابه‌التفاوت ارزش قطعه زمین قبل از اجرای طرح با ارزش بعد از اجرای طرح‌های مذکور به قیمت منطقه‌ای روز دریافت عوارض...". از واژه مابه‌التفاوت فهمیده می‌شود تنها در صورتی دریافت عوارض حق تشرف ممکن است که ملک افزایش قیمت بیابد یا به عبارتی دیگر ارزش افزوده داشته باشد.

مهم‌ترین بحث در اینجا همان‌گونه که بیان شد میزان عوارض حق تشرف می‌باشد با نگاهی به تبصره اول ماده واحده می‌بینیم که میزان حق تشرف شهرداری شامل هر قطعه زمینی می‌شود که در معرض اجرای طرح‌های عمرانی (ساخت، اصلاح، توسعه، تغییر) می‌باشد.

ممکن است فروش ملکی که بر اثر اجرای طرح‌های ساخت و اصلاح شهرداری افزایش قیمت پیدا کرده است، به سال‌ها بعد موکول شود، یا اینکه مالک تمایلی به فروش آن نداشته باشد. از این جهت تبصره ۳ ماده واحده فرضی را پیش‌بینی نموده است که به موجب آن، شهرداری می‌تواند با موافقت مالک، طلب ناشی از وقوع املاک اشخاص را که در طرح اصلاح یا ساخت واقع می‌گردد با مبلغ حق تشرف منطقه تهاتر نموده و هنگام اجرای طرح نسبت به پرداخت طلب یا دریافت دیون اقدام کند. (کامیار، ۱۳۷۸)

این تبصره بیان می‌دارد که در صورت موافقت و تقاضای مالک نسبت به اراضی و املاکی که قسمتی از آن در اجرای یکی از طرح‌های مذکور در ماده واحده، در معرض اجرای طرح واقع می‌شوند، شهرداری در قالب مفاد قانون زمین شهری و لایحه قانونی نحوه خرید و تملک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی، نظامی دولت و

شهرداری‌ها بر حسب مورد ارزش عرصه و اعیان آن قسمت از ملک را که در معرض طرح قرار می‌گیرد ارزیابی و همراه با میزان حق تشرف بقیه ملک در لیست واحدی منظور خواهد نمود تا به هنگام اجرای طرح ملاک عمل و تعیین مطالبات و یا بدهی شهرداری قرار گیرد و در تکمیل این موضوع چنین می‌آورد که چنانچه در اجرای تبصره ۳ خواسته‌های شهرداری بیش از میزان جریمه آن قسمت از اراضی و املاکی که در معرض طرح قرار می‌گیرد باشد در صورت تقاضا و موافقت مالک عوارض مربوط به میزان مازاد ملک به هنگام فروش دریافت خواهد شد.

### **بخش دوم: تطبیق ماده واحده عوارض حق تشرف با آیین نامه حق مرغوبیت**

همان‌گونه که بیان شد ماده واحده عوارض حق تشرف توسط وزارت کشور و با تایید رئیس جمهور وقت در تاریخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۳ قابلیت اجرایی پیدا کرد، این در حالی است که پیش از انقلاب آیین نامه حق مرغوبیت توسط کمیسیون‌هایی در مجلس ملی و مجلس سنا بر اساس ماده ۱۸ قانون نوسازی و عمران شهری تصویب شد و همان‌طور که می‌بینیم این دو مصوبه (یعنی ماده واحده عوارض حق تشرف و آیین نامه حق مرغوبیت) از لحاظ قانون‌گذاری مسیرهای کاملاً مجزا از یکدیگر را طی کرده‌اند.

### **وضعیت و عمق زمین نسبت به طرح‌های عمرانی**

شاید بتوان گفت اولین مطلبی که هر دو مصوبه به آن می‌پردازند وضعیت قرار گرفتن زمین یا ملکی است که در معرض طرح‌های اصلاح و توسعه یا ساخت عبورگاه‌ها قرار می‌گیرند که هر دو به گونه‌ای شبیه و نزدیک به هم این مطلب را بیان می‌کنند.

با اندکی تأمل در ماده واحده عوارض حق تشرف می‌بینیم که ارگان احیا کننده این عوارض (وزارت کشور) در نگارش ماده واحده نگاهی به آیین نامه حق مرغوبیت پیش از انقلاب داشته است، از آن جهت که کلمات و سبک و روش نگارش هر دو شبیه به هم می‌باشد، اما این شباهت در دو مورد به استثناء برخورده است.

یکی اینکه در ماده واحده علاوه بر واژه گذر، واژه میادین هم استفاده شده، البته این تغییر به دلیل یکسان بودن مفهوم اهمیت زیادی ندارد چرا که گذر شامل خیابانها و میادین می شود.

دوم اینکه در ماده واحده حق تشرف به عمق زمین در بر گذر ساختی یا اصلاحی یا... توجهی نکرده است و هر زمینی با هر عمقی شامل عوارض حق تشرف می باشد این در حالی است که در ماده یک آیین نامه حق مرغوبیت پس از ذکر توضیح در مورد اینکه چه املاکی مشمول حق مرغوبیت می شوند بیان داشته که ملک به نسبت بر تا ۲۵ متر عمق از بر گذر حق مرغوبیت بدان تعلق می گیرد و در ماده واحده در تبصره یک تنها به واژه در معرض اجرای طرح بسنده شده و مشخص نکرده تا چه عمقی از زمین عوارض حق تشرف بدان ملک تعلق می گیرد و همان گونه که بیان داشتیم نظر بر این بوده که هر زمینی با هر عمقی مشمول عوارض حق تشرف می شود، البته بهتر بود که در ماده واحده به عمق زمین نیز توجه می شد تا صاحبین املاک که زمینشان متراژ زیادی داراست و عمق طولانی دارد متحمل هزینه های سنگین نشوند. همچنین در آیین نامه حق مرغوبیت پیش از انقلاب به زمین هایی که عمق آنها کمتر از ۲۵ متر بود نسبت به عمقشان حق مرغوبیت تعلق می گرفت، که در ماده ۳ آیین نامه حق مرغوبیت این مورد مطرح شده بود<sup>۱</sup>.

### نحوه ارزیابی

تفاوت دیگر در مورد نحوه محاسبه این است که در ماده واحده تعرفه عوارض حق تشرف شیوه ای متفاوت با آیین نامه برای محاسبه عوارض حق تشرف معین شده است، در تبصره یک بیان داشته:

" عوارض تشرف هر قطعه زمینی که در معرض اجرای طرح های مذکور در متن

---

۱. املاکی که در نتیجه ساخت یا توسعه یا اصلاح معابر در بر خیابان های ۱۵ متر عرض یا بیشتر واقع شود و عمق زمین آن کمتر از ۲۵ متر باشد بر حق مرغوبیت آنها به شرح زیر اضافه می گردد:  
از ۵ متر تا ۱۰ متر فاصله ۳۰ درصد بیشتر از ۱۰ متر تا ۱۵ متر فاصله ۲۰ درصد

ماده واحده قرار می‌گیرد عبارت است از سه برابر ما به التفاوت ارزش قطعه زمین قبل از اجرای طرح با ارزش بعد از اجرای طرح‌های مذکور به قیمت منطقه‌ای روز دریافت عوارض، مشروط بر آنکه از بیست در صد قیمت روز دریافت عوارض به تشخیص کارشناس رسمی از کارشناسان رسمی دادگستری تجاوز نکند."

### املاکی که داری دو بر مشرف می‌باشند

در آیین نامه پیش بینی شده بود، املاکی که در بر گذر ساختی یا توسعه‌ای یا اصلاحی قرار می‌گیرند اگر علاوه بر گذر مذکور دارای بر مشرف به گذر دیگری نیز باشند به تناسب عرض گذر دیگر از مبلغ حق مرغوبیتی که به ملک تعلق می‌گیرد کم خواهد شد، که این نسبت‌ها در ماده ۶ آیین نامه حق مرغوبیت بیان گشته بود. البته باید در نظر داشت که این موضوع کاملاً به نفع مالک بود، چرا که او را از پرداخت مبالغی گزاف معاف می‌کرد.

اما این موضوع در ماده واحده پیش بینی نشده است و چنین به نظر می‌رسد که اگر ملکی از دو طرف بر مشرف داشته باشد، می‌بایست طبق تبصره ۱ و مواد بعدی دو بار حق تشرف را به یک میزان به شهرداری بپردازد.

### تفاوت در نحوه دریافت حق تشرف با حق مرغوبیت

اگر در مقام مقایسه نحوه دریافت باشیم بین حق تشرف با حق مرغوبیت، دستور العمل نحوه دریافت در ماده واحده حق تشرف به نظر منطقی‌تر و کارآمد تر می‌رسد. چرا که در ماده واحده پرداخت عوارض حق تشرف را مشروط به فروش ملک دانسته و تا قبل از فروش ملک این عوارض از صاحب ملک دریافت نخواهد شد، که این موضوع در اصل محاسن زیادی برای مالک خواهد داشت.

### بخش سوم: نظر مراجع تقلید در خصوص دریافت حق تشرف

به جز فتوای امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری فتوا و نظر فقهی دیگری در



ارزش افزوده املاک در عملیات عمرانی شهری از منظر فقه و حقوق ایران

خصوص حق تشرف (مرغوبیت) وجود نداشت. ما در این مبحث بر آن شدیم که علاوه بر ذکر مجدد فتاوی آن دو بزرگوار، نظرمراجع دیگر تقلید را در زمینه حق تشرف جویا شویم.

ابتدا نظر دفتر امام خمینی<sup>(ره)</sup> را جویا شدیم که حق تشرف با وضعیت فعلی آیا صحیح است یا خیر؟

نظر دفتر آن بزرگوار چنین است:

اگر در مورد حق تشرف قانون وضع شده باشد یعنی وارد مجلس شورای اسلامی شده و مورد تأیید شورای نگهبان باشد در آن حرفی نیست اما اگر قانونی وضع نشده گرفتن حق تشرف در صورتی جایز است که شهرداری با مالکین املاک کنار خیابان ساختی یا تعریضی یا توسعه‌ای طی کند که با کشیدن خیابان و افزایش قیمت این املاک مقداری از این افزایش قیمت متعلق به شهرداری می باشد در غیر این صورت نمی تواند بگیرد.

در ادامه نظر دفتر حضرت آیت الله صافی گلپایگانی را جویا شدیم که نظر ایشان چنین است:

دریافت وجهی بابت کشیدن خیابان و افزایش قیمت املاک اطراف آن مطلقاً حرام است.

همچنین در مورد این موضوع نظر دفتر حضرت آیت الله جوادی آملی چنین است:

دریافت حق تشرف توسط ارگان دولتی چون که بر اساس مستند شرعی و بر اساس ضابطه می باشد و همچنین چونکه از روی زورگویی و باج نیست، صحیح است.

نظر دفتر حضرت آیت الله نوری همدانی چنین است:

از باب عوارض دریافت حق تشرف اشکال ندارد و چونکه امری حکومتی است موکول به نظر ولی فقیه است.

نظر دفتر حضرت آیت الله وحید خراسانی چنین است:

چونکه دولت آنرا تصویب کرده دریافت عوارض حق تشرف صحیح است.

و نظر دفتر حضرت آیت الله مکارم شیرازی چنین است:

به دلیل اینکه امری حکومتی است همان امر حکومتی مناط عمل است.

و در انتها نظر دفتر مقام معظم رهبری (مدظله عالی) را جویا شدیم، در مورد اینکه آیا هر مقام قانونی در نظر ایشان شامل دولت و رئیس جمهور هم می شود یا خیر؟ نظر ایشان در این خصوص چنین است:

دریافت عوارض حق تشرف صحیح است و چونکه ایشان واژه هر مقام قانونی را آورده می تواند تأیید وزارت کشور و تصویب رئیس جمهور را شامل آن دانست.

با دیدن نظر مراجع تقلید می بینیم که بیشتر آن بزرگواران با دریافت حق تشرف موافق می باشند و این امر را از امور حکومتی و در پیروی از مقام عظمای ولایت تأیید می کنند، این امر دلیلی دیگر بر مقبولیت شرعی این نوع عوارض که امری حساس و مهم در تأمین منابع درآمدی در مدیریت شهری است، می باشد.

### تبیین ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری

بخش اول: تشریح مواد مربوط به تفکیک و افراز پیش از اصلاح ماده ۱۰۱ قانون

شهرداری در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۸

در ماده ۱۵۴ قانون ثبت آورده شده است که:

دادگاهها و ادارات ثبت اسناد و املاک باید طبق نقشه تفکیکی که به تأیید شهرداری محل رسیده باشد نسبت به افراز و تفکیک کلیه اراضی واقع در محدوده شهرها و حریم آنها اقدام نمایند شهرداریها مکلفند بر اساس ضوابط طرح جامع تفصیلی یا هادی ...

همانگونه که می بینیم در این ماده مقرر شده بود که دادگاهها و ادارههای ثبت اسناد و املاک باید بر اساس نقشه ای که شهرداریها تأیید می کنند عمل تفکیک و افراز

را انجام دهند در غیر این صورت می‌توانند مستقل اقدام به تفکیک و افراز نمایند. این مطلب تقریباً با همین روش در ماده ۶ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱/۲۲ نیز آورده شده بود.

در همین راستا ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ (پیش از اصلاح در سال ۱۳۹۰) بیان می‌داشت که:

اداره ثبت اسناد و دادگاه‌ها مکلفند در موقع تقاضای تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن عمل تفکیک را طبق نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد ...

در واقع همان‌گونه که اشاره شد سه قانون متفاوت یک مفهوم را با سه نوع بیان مختلف آورده است که البته در هیچ یک اشاره نشده که قانون دیگر نسخ شده یا خیر؛ در حقیقت این‌گونه بی‌توجهی نوعی ضعف قانون‌گذاری است؛ که این ضعف تا زمان اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری در ۱۳۹۰/۱/۲۸ همچنان ادامه داشته است؛ البته تفاوت‌هایی که بین این مواد وجود داشت از این قرار بود:

اولاً: مدت زمانی که شهرداری موظف به پاسخ‌گویی به درخواست تفکیک و افراز از طرف اداره‌های ثبت و دادگاه‌ها بود؛ در مواد ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت و ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵ این مدت دو ماه و در ماده ۶ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری این مدت ۴ ماه بود.

ثانیاً در ماده ۱۵۴ قانون ثبت و ماده ۶ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران آمده بود که در صورت استنکاف شهرداری از پاسخ، ادارات ثبت و دادگاه‌ها نسبت به تفکیک و افراز مستقل اقدام نمایند؛ اما در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵ آورده شده بود که: «... در صورتی که در موعد مذکور شهرداری تصمیم خود را به مالک اعلام ننماید مراجع مذکور در فوق مکلفند پس از استعلام طبق نقشه-ای که مالک ارائه می‌نماید عمل تفکیک را انجام دهند...». در واقع می‌بینیم که در ماده ذکر شده دادگاه‌ها و اداره‌های ثبت مکلف شده‌اند که بر اساس نقشه مالک عمل تفکیک و افراز را انجام دهند در حالی که در موارد پیشتر گفته شده، اداره‌های ثبت و دادگاه‌ها به تشخیص خودشان عمل تفکیک و افراز را انجام می‌دادند.

البته به عقیده برخی از حقوق دانان ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت نسبت به مواد قبل از خود از جهاتی کامل تر بود؛ دلایل این کمال را این گونه بیان می‌دارند: (کامیار، ۱۳۸۲: ۶۵)

الف) وضع‌کنندگان ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت بر این نکته ظریف واقف بودند که بین افراز و تفکیک از نظر حقوقی تفاوت وجود دارد و به این لحاظ در این ماده دو واژه‌ای که معنای متفاوت دارند به نحو درستی مورد استفاده قرار گرفته‌اند. لیکن ماده ۱۰۱ قانون شهرداری و ماده ۶ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری صرفاً اصطلاح تفکیک را بکار برده‌اند و برظاهر مقصود از تفکیک، افراز نیز بوده است.

ب) در متن ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت، راهنمای شهرداری در اعلام نظر در خصوص نقشه‌های مربوط به افراز و تفکیک بیان شده است (ضوابط طرح‌های جامع، هادی و تفصیلی و دیگر ضوابط مربوط به شهرسازی) اما در مواد دیگر مرتبط با موضوع این صراحت دیده نمی‌شود.

**بخش دوم: بیان محاسن و معایب ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰**  
ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری که در سال ۹۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید با توجه به توضیحات مختصری که در بالا آمد از جهت‌های ذیل دارای محاسن و معایبی است که در پی آن مسائل حقوقی زیادی مطرح شده و ذکر آن‌ها از جهاتی دارای اهمیت می‌باشد.

ماده ۱۰۱ اصلاحی چنین مقرر می‌دارد:

اداره‌های ثبت اسناد و املاک و حسب مورد دادگاه‌ها موظفند در موقع دریافت تقاضای تفکیک یا افراز اراضی واقع در محدوده و حریم شهرها، از سوی مالکین، عمل تفکیک یا افراز را بر اساس نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تأیید شهرداری مربوط رسیده باشد. نقشه‌ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه نموده و جهت تصویب در قبال رسید، تسلیم شهرداری می‌نماید، باید پس از کسر سطوح معابر و قدرالسهم شهرداری مربوط به خدمات عمومی از کل زمین، از طرف شهرداری حداکثر ظرف سه ماه تأیید و کتباً به مالک ابلاغ شود.

بعد از پایان مهلت مقرر و عدم تعیین تکلیف از سوی شهرداری مالک می تواند خود تقاضای تفکیک یا افراز را به دادگاه تسلیم نماید. دادگاه با رعایت حداکثر نصاب- های تعیین شده در خصوص عبورگاهها، خیابانها و سرانههای عمومی با اخذ نظر کمیسیون ماده (۵) به موضوع رسیدگی و تصمیم گیری می نماید.

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 شایسته صادر می نماید.

**تبصره ۱:** رعایت حد نصابهای تفکیکی و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها و همچنین رعایت حد نصابها، ضوابط، آیین- نامهها و دستورالعملهای مرتبط با قوانین از جمله قوانین ذیل، در تهیه و تأیید همهی نقشههای تفکیکی موضوع این قانون توسط شهرداریها الزامی است

- 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 و اصلاحات

بعدی آن.

**تبصره ۲:** در مورد اراضی دولتی، مطابق تبصره (۱) ماده (۱۱) قانون زمین شهری

مصوب سال ۱۳۶۶ اقدام خواهد شد.

**تبصره ۳:** در اراضی با مساحت بیشتر از پانصد متر مربع که دارای سند شش‌دانگ

است شهرداری برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا سقف بیست و پنج درصد (۲۵٪) و برای تأمین اراضی مورد نیاز ساخت خیابانها و عبورگاههای عمومی

شهر در اثر تفکیک و افراز این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست و پنج درصد (۲۵٪) از باقی مانده اراضی را دریافت می نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک اندازه سهم ذکر شده را بر اساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید. تبصره ۴: همه‌ی اراضی حاصل از تبصره (۳) و عبورگاه‌ها و خیابان‌های عمومی و اراضی خدماتی که در اثر تفکیک و افراز و صدور سند مالکیت ایجاد می شود، متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن هیچ وجهی به صاحب ملک پرداخت نخواهد کرد.

در مواردی که امکان تأمین سرانه، خیابان‌ها و عبورگاه‌ها از زمین مورد تفکیک و افراز میسر نباشد شهرداری می تواند با تصویب شورای اسلامی شهر معادل قیمت آن را به نرخ کارشناسی دریافت نماید.

تبصره ۵: هرگونه تخلف از موضوع این قانون در تفکیک یا افراز اراضی، جرم تلقی شده و متخلفین، طبق قانون مجازات اسلامی و قانون تخلفات اداری تحت پیگرد قانونی قرار خواهند گرفت.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحد در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و هشتم فروردین ماه یک‌هزار و سیصد و نود مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۹۰/۲/۷ به تأیید شورای نگهبان رسید

### الف: محاسن ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری

با توجه به مشروح مذاکرات مجلس و متن این ماده اصلاحی ۱۰۱ محاسن آن به قرار ذیل می باشد:

الف) یکی از محاسن ماده ۱۰۱ اصلاحی، مدت زمانی است که برای شهرداری در نظر گرفته شده یعنی مدت زمان دو ماهه را برای تصویب و تأیید نقشه تفکیکی یا افزازی به سه ماه افزایش داده است؛ این مهلت از این جهت مفید است که شهرداری مدت زمان بیشتری برای بررسی و پاسخ‌گویی به اداره‌ها ثبت و دادگاه‌ها مهلت دارد و

از جهت دیگر مدت زمان تعیین شده آنقدر طولانی نمی‌باشد که سبب طولانی شدن درخواست شهروندان در خصوص تفکیک و افراز شود.

ب) اداره ثبت اسناد و دادگاه مکلف بودند در موقع تقاضای تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن عمل تفکیک را طبق نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد. نقشه‌ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه می‌نماید و برای تصویب به شهرداری ارسال می‌شود، باید حداکثر ظرف دو ماه از طرف شهرداری تکلیف قطعی آن معلوم و کتبی به مالک ابلاغ شود. در صورتی که در زمان ذکر شده شهرداری تصمیم خود را به مالک اعلام ننماید مراجع مذکور در فوق مکلف بودند پس از استعلام از شهرداری طبق نقشه‌ایی که مالک ارائه می‌نماید عمل تفکیک را انجام دهند. یعنی اگر مالکی تقاضای تفکیک ملک خود را می‌نمود و تا دو ماه شهرداری هم به وظیفه‌اش عمل نمی‌کرد، در این صورت اداره ثبت اسناد و دادگاه‌ها می‌توانستند این زمین را تفکیک کنند در این خصوص ایرادهای بسیار زیادی وجود داشت. (مشروح مذاکرات مجلس، [www.tasjil-blogfa.com](http://www.tasjil-blogfa.com))

اما در این ماده اصلاحی معین شده که اگر شهرداری در مدت زمان مقرر پاسخ استعلام را نداد، دادگاه‌ها باید برای تفکیک و افراز نظر کمیسیون ماده پنج را خواستار شوند و سپس بر مبنای آن تفکیک و افراز را انجام دهند و در آخر اگر کمیسیون مزبور ظرف دو ماه پاسخ نداد، دادگاه‌ها بر اساس نقشه تفصیلی و جامع و ضوابط و مقررات مربوط عمل تفکیک و افراز را انجام دهند.

ج) یکی از محاسن دیگر این ماده اصلاحی این است که سایر قوانینی که در جریان تفکیک و افراز نقش دارند را مشخص کرده و به فراخور حال شهرداری‌ها (اداره‌های ثبت و دادگاه‌ها) مکلف نموده که اگر در صدد تهیه و تأیید نقشه تفکیکی و افرازی می‌باشند، این قوانین را باید حتماً در نظر داشته و ملاک عمل خود قرار دهند.

د) تعیین تکلیف اراضی دولتی از موارد دیگری است که در این ماده اصلاحی بدان توجه شده و تفکیک و افراز این اراضی را مطابق تبصره (۱) ماده (۱۱) قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶ دانسته است.

ه) تا قبل از تصویب ماده ۱۰۱ اصلاحی هنگامی که مالکین برای تفکیک و افراز زمین خود به شهرداری‌ها مراجعه می‌کردند، در خصوص سهم شهرداری و همچنین عبورگاه‌ها و خیابان‌ها به شکل کاملاً متفاوت عمل می‌شد، در یک جا با دریافت درصد بالایی و در جای دیگری با درصد کمتری نقشه تفکیکی تایید می‌گردید در این ماده اصلاحی کاملاً مشخص شده که اندازه سهم شهرداری مربوط به خدمات عمومی تا بیست و پنج درصد است و سهم مربوط به مسائل و معابر و غیره هم تا بیست و پنج درصد از باقی مانده است یعنی جمعاً ۴۳/۷۵ درصد از زمین هنگام تفکیک به خدمات عمومی و عبورگاه‌ها اختصاص می‌یابد.

و) یکی از موارد دیگر این است که این ماده اصلاحی مشخص کرده که شهرداری آیا به جای اندازه سهم خود می‌تواند بها آنرا دریافت کند یا خیر، که البته با تأیید اینکه دریافت قیمت به جای اندازه سهم ممکن است شرایط آن را در تبصره‌های ۳ و ۴ ماده اصلاحی آورده است.

### ب. معایب موجود در ماده ۱۰۱ اصلاحی

آنچه وظیفه یک قانون‌گذار هوشیار و آگاه به مسائل روز می‌باشد دانستن گره‌های یک قانون است تا بتواند با درایت لازم و کافی، قانونی عاری از هرگونه ایراد وضع کند، البته قانون‌گذار در ماده ۱۰۱ اصلاحی نوآوری‌هایی انجام داده که شایان توجه است و در بند اول همین گفتار آنرا ذکر کردیم، ولی صرفاً نباید به نوآوری‌ها دلخوش کرد بلکه کارایی یک قانون در مرحله عمل، از مسائلی است که از اهمیت بیشتری برخوردار است.

عیوب ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری از قرار ذیل می‌باشد:

الف) الزام مالکین به ارائه نقشه واحد در هنگام افراز: صدر ماده واحده به مانند ماده ۱۰۱ سابق قانون شهرداری و ماده ۱۵۴ قانون ثبت، دادگاه و اداره‌های ثبت را مکلف کرده که در هنگام افراز و تفکیک اراضی، نظر شهرداری را در این خصوص جویا شوند. با این حال، اشکالی که در این قسمت ماده وجود دارد آن است که



بصورت توأمان در افراز و تفکیک مالک را ملزم به ارائه نقشه واحد به شهرداری کرده است. این در حالی است که بر خلاف افراز که غالباً مسبوق بر اختلاف و عدم توافق بین مالکین است ارائه نقشه واحد از سوی مالک یا مالکین در مواردی که اقدام به تفکیک انجام می‌شود به جهت‌های ذیل امکان پذیر نیست:

اول اینکه در تفکیک بر خلاف افراز عموماً مالکیت واحد بر رقبه مورد تفکیک وجود دارد. دوم اینکه چون تفکیک، مالکیت‌ها را از یکدیگر مجزا نمی‌کند نزاعی هم در نحوه و چگونگی آن وجود ندارد و حتی اگر مالکین رقبه مذکور متعدد باشند در ارائه نقشه واحد با مشکلی مواجه نخواهد بود، زیرا پس از تفکیک نیز هر یک در قطعات تفکیک شده سهم و شریک می‌باشند اما در خصوص افراز موضوع به کلی متفاوت است چراکه اقدام به افراز در درجه اول به این معنی است که مالکین رقبه متعدد هستند و الا افراز معنی ندارد. از طرفی افراز معمولاً مسبوق به اختلاف مالکین در نحوه و چگونگی تصرفات است و به همین دلیل است که در بیشتر موارد تعیین حصة افرازی از طریق توسل به قرعه صورت می‌پذیرد؛ بنابراین الزام مالکین به ارائه نقشه واحد از مشکلات و به منزله تکلیف مالایطقی است که مقنن بر عهده متقاضی نهاده است؛ به همین دلیل است که اداره حقوقی دادگستری طی نظریه ۱۳۵۴/۸/۱۲ در خصوص نقشه افرازی بیان داشته بود که ارائه نقشه افرازی از سوی مالک معنی ندارد و نقشه افرازی باید از سوی ثبت به شهرداری ارائه شود. این نظریه مقرر می‌دارد:

تسلیم نقشه از طرف متقاضی افراز، مورد و معنی ندارد زیرا در دعوی افراز، مفروض آن است که مالکین مشاعی، توافق در تقسیم ملک ندارند و این تقسیم ضرورتاً از طریق کارشناسی صورت می‌گیرد و در مورد ماده ۱۰۱ قانون شهرداری که در شهرهای فاقد نقشه جامع قابل اجراست، لذا برای این منظور نقشه تسلیمی کارشناس باید به شهرداری ارسال و مقررات ماده ۱۰۱ (سوی قسمت راجع به تسلیم نقشه از طرف مالک) رعایت شود. (سماواتی،

[http://: www.nosaznews.com](http://www.nosaznews.com)

ب) عدم امکان اقدام از سوی ادارات ثبت در زمانی که شهرداری نقشه تفکیکی یا افرازی را تایید ننماید: در قسمتی از ماده اصلاحی آمده است که:

بعد از پایان 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 در خصوص معابر، شوارع و سرانه‌های عمومی با اخذ نظر کمیسیون مادهٔ پنج (۵)، به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌نماید ...

حسب مورد انجام تفکیک یا افراز به دو صورت است یا از طریق ادارهٔ ثبت انجام می‌شود یا از طریق دادگاه و هر یک از این دو مرجع موظفند که برای تایید نقشهٔ تفکیکی یا افرازی شهرداری را در جریان امر بگذارند، در این صورت اگر شهرداری ظرف مدت معینی تعیین تکلیف نمی‌کرد در قوانین پیشین این چنین آمده بود که هریک از این دو مرجع می‌توانستند به صورت مستقل عمل کنند اما آنچه در قانون جدید شگفت‌انگیز است این مطلب است که در صورت عدم تعیین تکلیف از جانب شهرداری تنها راه دادن دادخواست به دادگاه پیش‌بینی شده که با رعایت حدنصاب‌ها و اخذ نظر کمیسیون مادهٔ پنج (۵) مستقل به موضوع رسیدگی و تصمیم‌گیری نماید، گویی که مرجع دیگری به نام ادارهٔ ثبت وجود ندارد، این در حالی است که حجم زیادی از درخواست‌های تفکیک و افراز از طریق این مرجع آغاز و پیگیری و به نتیجه می‌رسد. در واقع اگر کسی درخواست تفکیک یا افراز را از طریق ادارهٔ ثبت پیگیری کرده باشد و شهرداری ظرف مهلت سه ماه مقرر، اعلام نظر نکند تکلیف چیست؟ با توجه به عبارت ماده بنظر می‌رسد که در صورت عدم ارایه نقشه از جانب شهرداری، وقتی که در خواست تفکیک و افراز از سوی ادارهٔ ثبت صورت گرفته باشد، متقاضی می‌بایست در دادگاه اقامه دعوا نماید، تا دادگاه با گرفتن نظریهٔ کمیسیون مادهٔ پنج نقشهٔ تفکیکی یا افرازی را دریافت نماید این در حالی است که بهتر بود در چنین موردی قانون‌گذار اشخاصی که درخواست تفکیک و افراز از ادارهٔ ثبت کرده اند را در پیچ و خم مراحل سخت دادرسی نمی‌انداخت و این اختیار را به ادارهٔ ثبت می‌داد (مانند قوانین قبلی) همچون دادگاه خود نظریهٔ مستقل کمیسیون مادهٔ پنج را دریافت می‌نمود تا از زایش دعاوی در دادگستری خودداری گردد.

در واقع متن مادهٔ ۱۰۱ اصلاحی این‌گونه باید اصلاح شود:

... بعد از انقضای مهلت مقرر و عدم تعیین تکلیف از سوی شهرداری مالک

ارزش افزوده املاک در عملیات عمرانی شهری از منظر فقه و حقوق ایران

می تواند خود تقاضای تفکیک یا افراز را به دادگاه (یا اداره ثبت) تحویل نماید. دادگاه (یا اداره ثبت) با رعایت حداکثر نصاب های مقرر در خصوص معابر، شوارع و سرانه های عمومی با اخذ نظر کمیسیون ماده (۵)، به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می نماید.

کمیسیون ماده (۵) حداکثر ظرف مدت دو ماه باید به دادگاه (یا اداره ثبت) مذکور پاسخ دهد. در صورت عدم ارسال پاسخ در مدت فوق دادگاه (یا اداره ثبت) با ملاحظه طرح جامع و تفصیلی در چارچوب سایر ضوابط و مقررات، به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می نمایند ...

ج) تخصصی بودن نقشه تفکیکی یا افرازی: یکی از ایراداتی که به تمام قوانینی که در خصوص افراز یا تفکیک تصویب شده اند وارد است، این است که می بایست زمانی که دادگاه ها و اداره های ثبت از شهرداری درخواست تایید نقشه تفکیکی یا افرازی می کنند؛ قانون، شهرداری را مکلف به پاسخ گویی قرار دهد، یعنی قانونی آمره تصویب می شد که در فلان مدت مشخص شهرداری مکلف است، نقشه تفکیکی یا افرازی را تایید نماید، در این صورت بسیاری از مشکلات و نابسامانی هایی که در خصوص تفکیک یا افراز وجود دارد رفع می گردید؛ در واقع عمل تفکیک یا افراز با توجه به ضوابط و مقررات، کاری بسیار تخصصی است که نیاز به احاطه کامل بر مسائل دارد که دادگاه و اداره های ثبت با توجه به تراکم امور و مشغله ای که دارند نمی توانند به خوبی و با دقت به این امر رسیدگی کنند، حق این بود که شهرداری ها ملزم به تایید نقشه تفکیک یا افراز اراضی می گردیدند.

البته قانون گذار تخصصی بودن این امر را درک کرده و پیش بینی نموده که در صورت عدم پاسخ از جانب شهرداری دادگاه می بایست با توجه به نظر کمیسیون ماده (۵) نظر خود را ابراز کنند، اما در آخر آورده که اگر در مدت دو ماه کمیسیون مزبور پاسخ نداد دادگاه با توجه به نقشه های تفصیلی و جامع و با در نظر گرفتن سایر قوانین و مقررات رأی مقتضی را صادر نماید. یعنی درست است که قانون گذار به تخصصی بودن تهیه و تایید نقشه تفکیکی یا افرازی پی برده است ولی باز هم در آخر در صورت عدم پاسخ از سوی کمیسیون ماده (۵) این امر به عهده خود دادگاه گذاشته

شده است .

د) طولانی شدن عملیات تفکیک یا افراز: به لحاظ عملی تفکیک یا افراز ارضی به اندازه کافی مستعد گذشت زمان بوده و کسانی که با این قبیل امور سر و کار دارند به خوبی می دانند که سرعت انجام افراز بسیار کند بوده و لاجرم مستلزم گذشت زمان طولانی است. با این وجود برخلاف تمام مطالب پیش گفته تبصره یک ماده واحده، شهرداری‌ها را مکلف کرده که در امر تفکیک علاوه بر رعایت حد نصاب‌ها و ضوابط آخرین طرح‌های تفصیلی و جامع و آیین‌نامه و دستورالعمل‌ها مقررات دیگری را مدنظر قرار دهند به عنوان مثال مواد ۱۴ و ۱۵ قانون زمین شهری و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و ... از این رو با توجه به اینکه شهرداری مجری مستقیم این قوانین نیستند لاجرم ناچار خواهد بود تا از مراجع مذکور استعلاماتی به عمل آورد که این استعلامات ممکن است زمینه را برای بازگشایی درهای جدیدی که خود چه بسا سال‌ها موجب سرگردانی متقاضی باشد، فراهم نماید . به عنوان مثال هر گونه استعلام از اداره زمین شهری همراه خواهد بود با تشکیل پرونده در دبیرخانه کمیسیون ماده ۱۲ و اگر اظهار نظر کمیسیون مربوطه دایر به موات بودن زمین باشد خود زمینه‌ای است برای تشکیل پرونده‌ای به خواسته ابطال نظر کمیسیون مربوطه در دادگاه عمومی که ممکن است سال‌ها به طول بیانجامد . (سماواتی، سایت خبری و تحلیلی صنعت ساختمان، [http://: www.nosaznews.com](http://www.nosaznews.com))

ه) عدم تشریح جرم و مجازات تفکیک و افراز غیر مجاز در تبصره ۵: تبصره اصلاحی ماده ۵ می‌توانست یکی از محاسن و نوآوری‌های مترقیانه در خصوص تفکیک یا افراز غیر قانونی باشد، اما متأسفانه این گونه شیوه قانون‌گذاری مطلوب هیچ قانون‌گذاری نیست .

به موجب اصل یکصد و شصت و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی نیز نمی‌توان هیچ فعل یا ترک فعل را که در مقررات و قوانین موضوعه صریحاً جرم شناخته نشده است جرم دانست . در نتیجه مادامی که فعل یا ترک فعلی را قانون‌گذار جرم شناخته و برای آن مجازات یا اقدامات تأمین تعیین

نکرده است ولو این افعال زشت و ناپسند باشد قابل تعقیب و مجازات نیست .  
(اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۴۳)

قانون گذار در تبصره ۵ ماده ۱۰۱ اصلاحی آورده است که: «هرگونه تخلف از مواد این قانون جرم بوده و متخلفین مطابق قانون مجازات اسلامی و قانون تخلفات اداری قابل پیگرد می باشند» قانون گذار در خصوص این ماده جرم انگاری نموده اما در خصوص عنصر مادی جرم و عنصر قانونی آن توضیحی بیان نداشته است.

تعیین جرم از وظایف منحصر قانون گذار است . در اجرای این وظیفه قانون گذار باید کوشش کند افعال مجرمانه را به صراحت و بدون ابهام تعیین کند تا بعداً به بهانه تفسیر، دادرسان نتوانند آزادی های مردم را به مخاطره بیندازند. (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۴۵)  
اما متأسفانه قانون گذار تنها دست به جرم انگاری زده و نه تنها صراحت بیان نداشته بلکه هیچ یک از عناصر مادی و قانونی این جرم را تشریح نکرده تا ملاک عمل قرار گیرد.

در واقع هیچ چیز مهم تر از آن نیست که مخاطبان قانون گذار به درستی تکلیف خود را بدانند تا بتوانند آنرا دقیقاً ادا نمایند.

و) عدم تعیین تکلیف نحوه استفاده از اراضی و همچنین نحوه برداشت و محل استفاده وجوه نقدی حاصل از اجرای قانون: از طرفی قانون گذار در خصوص تعیین تکلیف استفاده از این اراضی برای سرانه عمومی و خدمات یا نحوه استفاده از مبالغ دریافت شده طبق تبصره ۴ تعیین تکلیف نکرده است و مشخص نیست اگر به یک باره مساحت کسر شده از زمین افراد که مقرر بوده بابت سرانه عمومی یا تأمین خدمات عمومی مورد استفاده قرار گیرد با توجیهاتی تبدیل به یک پاساژ تجاری یا غیره شود چه کسی پاسخگو خواهد بود؟ (سماواتی، سایت خبری و تحلیلی صنعت ساختمان، [www.nosaznews.com](http://www.nosaznews.com))

### نتیجه گیری

همان گونه که مشاهده شد در خصوص حق مرغوبیت و حق تشرف آنچه بسیار

حائز اهمیت بنظر می‌رسد، آشنایی قانون‌گذار بر نحوه اجرای قوانین و همچنین بحث کاربردی بودن قوانین است. بر همین مبنا ایرادهایی که بر ماده واحده عوارض حق تشرف وارد است به عنوان آخرین اراده و مناط عمل شهرداری‌ها به صورت تیتروار از قرار ذیل است:

الف) عدم تعیین وضعیت عمق زمین نسبت به طرح‌های عمرانی، یکی از مسائلی است که در تدوین متن ماده واحده عوارض حق تشرف از کنار آن با بی توجهی گذشته‌اند که البته این موضوع در آیین نامه حق مرغوبیت پیش از انقلاب در نظر گرفته شده بود.

ب) نحوه ارزیابی در ماده واحده عوارض حق تشرف به شیوه‌ای محاسبه می‌شود که این امر با قیمت واقعی افزایش ملک هم‌خوانی ندارد، در واقع با ارزش افزوده ملک مطابقت ندارد.

ج) از طرفی در ماده واحده عوارض حق تشرف تکلیفی برای املاکی که دارای دو بر مشرف هستند تعیین نشده و این‌گونه به نظر می‌رسد، املاکی که دارای دو بر مشرف هستند می‌بایست دو بار عوارض حق تشرف را بپردازند؛ که احسن این بود در زمان تدوین ماده واحده این مسئله را در آن می‌گنجانند تا از تصمیم‌گیری‌های بیجا جلوگیری شود.

اما حُسنی که در ماده واحده عوارض حق تشرف وجود دارد این است که نحوه دریافت در عوارض حق تشرف بسیار معقولانه‌تر و در اجرا کاربردی‌تر، هم در خصوص شهرداری و هم در خصوص شهروندانی که می‌بایست آنرا بپردازند می‌باشد. به واقع در این ماده واحده شیوه‌ای جدید در پیش گرفته شده و نوآوری از سوی متولیان مدون‌کننده این عوارض ایجاد شده، که به حق نسبت به آیین‌نامه حق مرغوبیت پیش از انقلاب روشی بهتر و صحیح‌تر اتخاذ شده و این از موارد برتری ماده واحده می‌باشد.

در انتهای نتیجه‌گیری این مبحث باید گفت که دریافت حقی به عنوان حق تشرف نسبت به ارزش افزوده‌ای که املاک بدست می‌آورند برای ارگان شهرداری بسیار حیاتی

است و به واقع امری است که برآورنده بسیاری از کمبودهای مالی این ارگان می‌باشد، اما بهتر این می‌بود که این اقدام از طریق مجلس شورای اسلامی صورت می‌گرفت تا بسیاری از پیچیدگی‌ها را بوجود نمی‌آورد و این امر با تصویب مجلس دارای وجهه قانونی بالاتری می‌شد.

اما در بحث تفکیک و افراز اراضی شهری با ذکر این ایرادها متوجه شدیم قانونی که در جهت تسریع و بهبود روند امر تفکیک یا افراز اراضی به تازگی تصویب شده، دارای چه کم و کاستی‌هایی است این قانون سبب سیر ناموزون امر تفکیک و افراز می‌شود و چه بسا عدم تصویب قانون در مواردی بهتر از تصویب آن می‌بود.

## منابع

### الف. فارسی

۱. اردبیلی، محمد علی. (۱۳۸۴). *حقوق جزای عمومی (جلد نخست)*، نشر میزان، چاپ هشتم.
۲. پورسلیم بناب، جلیل. (۱۳۸۸). *بررسی حقوقی نحوه تفکیک املاک اراضی و باغات و افراز آن‌ها*، آثار اندیشه.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۵). *ترمینولوژی حقوق*، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ شانزدهم.
۴. سماواتی، محمدرضا. *چرایی اخذ زمین در قبال تفکیک اراضی؟* سایت خبری و تحلیلی صنعت ساختمان، [www.nosaznews.com](http://www.nosaznews.com)
۵. کامیار، غلامرضا. (۱۳۷۸). *نشریه کانون*، سال چهل و سوم، اردیبهشت و خرداد، شماره ۱۲.
۶. کامیار، غلامرضا (۱۳۸۲). *حقوق شهری*، انتشارات مجد، ص ۶۵.
۷. *مشروح مذاکرات مجلس در خصوص تصویب طرح اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری - وبلاگ تسجیل* [www.tasjil-blogfa.com](http://www.tasjil-blogfa.com)