



تحلیل و بررسی ابهامات ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداریها وکیل هادی زیدانلو

چکیده:

ماده واحده اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها که اخیرا توسط مجلس شورای اسلامی تصویب گردیده دارای ابهامات فراوانی است که در این تحقیق سعی گردیده این ابهامات با لحاظ سایر قوانین و مقررات مرتبط به نحوه تفکیک اراضی مورد بررسی دقیق قرار گیرد و به سوالات فراوان شهروندان نسبت به نحوه اجرای این قانون نیز پاسخگوئی گردد.

واژگان کلیدی:

تفکیک، افراز، معابر، ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها، نقشه تفکیکی، حق السهم



مقدمه:

ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها که در بر دارنده ضوابط مرتبط با نحوه تفکیک اراضی است یکی از مهمترین مواد قانون قدیمی شهرداریها محسوب می شود که اخیرا اصلاحیه این ماده قانونی پس از رفت و برگشتهای زیاد بین مجلس شورای اسلامی و شورای محترم نگهبان تصویب و ابلاغ گردیده است و اگر چه تصویب این ماده واحده برخی از مشکلات اجرایی گذشته را مرتفع نموده اما نوع نگارش و کلمات بکار گرفته شده در متن این ماده اصلاحی به نحوی است که امکان تفسیرهای متفاوت را فراهم آورده و در مقام اجرا، کارکنان شهرداریها از یک طرف و شهروندان متقاضی امر تفکیک از طرف دیگر، این قانون را به نفع خود تفسیر می نمایند و با توجه به اینکه بسیاری از ابهامات مطرح شده نسبت به این قانون بدلیل عدم توجه به سایر مقررات مربوطه می باشد از این رو در این تحقیق سعی گردیده تا ابهامات و سوالات اساسی که پیرامون این ماده قانونی وجود دارد مطرح و در حد توان پاسخ این ابهامات نیز با لحاظ سایر قوانین مرتبط ارائه شود.

اما به جهت اینکه متن ماده اصلاحیه با مفاد ماده اولیه قبل از اصلاح دارای تفاوتی می باشد از این رو در مبحث اول تفاوتهای ماده ۱۰۱ اصلاحی و ماده ۱۰۱ قدیم و در مبحث دوم پاسخ ابهامات و سوالات مربوطه مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

مبحث اول تفاوتهای ماده واحده اصلاحی و ماده ۱۰۱ قدیم:

۱- ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها حکایت از آن دارد که انجام هر گونه عمل تفکیک و افراز اراضی می بایست مطابق ضوابط مندرج در طرحهای جامع و تفصیلی شهرها صورت پذیرد که این مهم در ماده ۱۰۱ قدیم قانون شهرداریها به این نحو نگارش شده بود: «ادارات ثبت اسناد و دادگاهها مکلفند در موقع تقاضای تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن، عمل تفکیک را طبق نقشه ای انجام دهند که قبلا به تصویب شهرداری ها رسیده باشد.» اما ماده ۱۰۱ اصلاحی در این خصوص با اندک تغییراتی مقرر نموده «ادارات 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 نقشه ای انجام دهند که قبلا به تایید شهرداریها رسیده باشد» از مقایسه بین ماده ۱۰۱ قانون قدیم و ماده اصلاحی جدید مشخص می شود در قانون قدیم صرفا به عمل تفکیک اشاره شده و انجام عمل افراز اراضی مسکوت مانده بود حال آنکه در ماده اصلاحی جدید به عمل افراز نیز صراحتا اشاره شده است و با عنایت به اینکه از منظر حقوقی عمل تفکیک و افراز دارای دو ماهیت متفاوت از یکدیگر می باشند از این رو نقص ماده ۱۰۱ قدیم در قانون جدید رفع گردیده است.

۲- اگر چه قانونگذار بموجب ماده ۱۰۱ مالکان را مکلف نموده جهت انجام



عملیات تفکیک و افراز اراضی، به شهرداریها مراجعه نمایند اما از طرف دیگر شهرداریها نیز مکلف شده اند در مدت زمان مشخصی پاسخ متقاضیان تفکیک را صادر نمایند که این مهلت زمانی در ماده ۱۰۱ قدیم به میزان ۲ ماه تعیین شده و شهرداریها مکلف بودند در فاصله زمانی دو ماهه نقشه تفکیکی پیشنهادی مالک را بررسی و نظر خود را به مالک اعلام نمایند. در صورت عدم پاسخگویی در این مهلت زمانی، مالک می تواند با مراجعه به اداره ثبت اسناد بر اساس نقشه پیشنهادی خود اقدام به تفکیک اراضی نماید اما با توجه به اینکه مطابقت نقشه های پیشنهادی با ضوابط شهرسازی امری تخصصی و دقیق می باشد از این رو بررسی نقشه های تفکیک اراضی دارای مترآز بالا موسوم به اراضی بزرگ، در مدت زمان دو ماهه امکانپذیر نبوده و نتیجتاً این گونه مالکان پس از انقضاء مدت دو ماهه و با استفاده از اختیارات موضوع ماده ۱۰۱ قبلی مطابق نقشه پیشنهادی خویش عملیات تفکیک را به اتمام می رساندند که نتیجه این امر عدم رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی خصوصاً رعایت نمودن معابر عمومی بود که نهایتاً قانونگذار در جهت حل این مشکل بموجب ماده واحده اصلاحی مدت پاسخگویی شهرداری را از ۲ ماه به ۳ ماه افزایش داده و بدین ترتیب شهرداریها زمان لازم را جهت بررسی موضوع در اختیار خواهند داشت اگرچه شایسته تر بود که این مهلت صرفاً جهت تفکیک اراضی بزرگ افزایش پیدا می کرد تا شهرداریها در خصوص اراضی کوچکتر شهروندان را بیشتر از حد معمول معطل نمایند.

۳- چنانکه بیان شد بموجب قانون قدیم اگر شهرداریها به تکلیف قانونی خود جهت تعیین تکلیف نقشه پیشنهادی مالک عمل نمی کردند مراجع ثبتی مکلف بودند طبق نقشه ارائه شده از ناحیه مالکان اقدام به انجام عمل تفکیک نمایند حال آنکه به موجب قانون جدید بمنظور تضمین اجرای ضوابط شهرسازی مقرر گردیده در صورت عدم تعیین تکلیف نقشه پیشنهادی توسط شهرداری، مالک می بایست تقاضای تفکیک و افراز را به مراجع قضائی تسلیم نماید که نتیجتاً بموجب قانون جدید دادگاهها جایگزین مراجع ثبتی شده که خود یکی دیگر از اختلافات ماده اصلاحی و قانون قبلی می باشد.

شایان ذکر است اگرچه این راهکار جدید قانونگذار اجرای ضوابط شهرسازی را تضمین خواهد نمود اما عملاً متقاضیان افراز و تفکیک گرفتار سیکل قضائی جدیدی گردیده و فی الواقع یک مرحله به مراحل تفکیک اراضی اضافه شده است خصوصاً آنکه دادگاهها نیز جهت صدور رای مکلف شده اند ابتدائاً نظر کمیسیون ماده پنج قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را نسبت به معابر و شوارع و سرانه های عمومی اخذ نمایند و پاسخگویی این کمیسیون نیز مقید به زمان دو ماهه شده است که در صورت انقضاء این مدت و عدم ارسال پاسخ توسط کمیسیون ماده پنج دادگاه با ملاحظه طرح جامع و تفصیلی و در چهار چوب سایر ضوابط و مقررات به



موضوع رسیدگی خواهد نمود و طبیعی است که به جهت تخصصی بودن امر، دادگاهها ناگزیر خواهند بود موضوع را به کارشناسی ارجاع نمایند بنابراین متقاضیان تفکیک در خوشبینانه ترین حالت حداقل ۹ ماه درگیر مراجع اداری و قضائی خواهند بود که نتیجتاً بنظر میرسد پیش بینی چنین سیکل اداری و قضائی در عمل نتیجه معکوس داشته و منبهد شاهد انجام تخلفات عدیده جهت تفکیک اراضی خواهیم بود. بنابر این با توجه به اینکه مدت زمان بررسی نقشه های تفکیکی توسط شهرداریها از ۲ ماه به ۳ ماه افزایش یافته و شهرداری ها زمان کافی جهت بررسی موضوع را خواهند داشت از این لحاظ دلیلی جهت تغییر ضابطه قبلی و لزوم مراجعه به دادگاهها وجود نداشته است. امید آنکه مجلس شورای اسلامی قبل از حدوث مشکلات جدی، مقررات ماده ۱۰۱ قدیم یعنی تکلیف مراجع ثبتی جهت تفکیک اراضی بر اساس نقشه پیشنهادی مالک را جایگزین سیکل موضوع ماده اصلاحی جدید نماید.

۴- بموجب قوانین جاری کلیه شهروندان جهت انجام عملیات تفکیک اراضی ناگزیر از مراجعه به شهرداری خواهند بود و علیرغم اینکه ماده ۱۰۱ قانون قدیم در این خصوص هیچ گونه حقوق مالی برای شهرداریها در نظر نگرفته بود اما شهرداریها از موقعیت ویژه ای که در این خصوص داشتند نهایت استفاده را نموده و پاسخگویی به متقاضیان تفکیک و افراز را منوط به دریافت وجوهاتی می نمودند که همین رویه عملی شهرداریها موجب شد تا قانونگذار بموجب ماده ۱۰۱ اصلاحی علاوه بر سطوح معابر عمومی، قدرالسهمی را نیز برای شهرداریها در نظر بگیرد که این امر یکی از مهمترین تفاوتهای ماده قدیم و ماده اصلاحی تلقی می شود.

شایان ذکر است شهرداریها در گذشته به جهت خلاء قانونی که وجود داشت مصوباتی را از شوراها و شوراهای اسلامی شهرها اخذ نموده و با استناد به این نوع مصوبات درصدی از اراضی اشخاص را بصورت مجانی مطالبه می نمودند که این اقدام شهرداریها هیچگاه مورد پذیرش شهروندان قرار نگرفته و موضوع به کرات در هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز مطرح و بدلیل غیرشرعی اعلام نمودن اقدام شهرداریها جهت دریافت مجانی مقداری از اراضی شهروندان توسط شورای محترم نگهبان، آراء وحدت رویه مکرری مبنی بر ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهرها صادر گردید اما هم اکنون با تصویب قانون جدید همین امر یعنی دریافت مقداری از اراضی اشخاص بصورت مجانی مورد تایید شورای محترم نگهبان قرار گرفته است که به هر تقدیر این تصریح قانون فعلی به بسیاری از اختلافات قبلی شهرداریها و شهروندان خاتمه خواهد داد.

۵- در ماده اصلاحی جدید تباصر پنج گانه ای پیش بینی شده اند که این تبصره ها در ماده ۱۰۱ قدیم وجود نداشته و از ابداعات جدید این قانون محسوب می شوند. آنچه بیان گردید تفاوتهای ظاهری ماده ۱۰۱ قدیم با ماده اصلاحی فعلی است اما



موضوع رسیدگی خواهد نمود و طبیعی است که به جهت تخصصی بودن امر، دادگاهها ناگزیر خواهند بود موضوع را به کارشناسی ارجاع نمایند بنابراین متقاضیان تفکیک در خوشبینانه ترین حالت حداقل ۹ ماه درگیر مراجع اداری و قضائی خواهند بود که نتیجتاً بنظر میرسد پیش بینی چنین سیکل اداری و قضائی در عمل نتیجه معکوس داشته و منبهد شاهد انجام تخلفات عدیده جهت تفکیک اراضی خواهیم بود. بنابر این با توجه به اینکه مدت زمان بررسی نقشه های تفکیکی توسط شهرداریها از ۲ ماه به ۳ ماه افزایش یافته و شهرداری ها زمان کافی جهت بررسی موضوع را خواهند داشت از این لحاظ دلیلی جهت تغییر ضابطه قبلی و لزوم مراجعه به دادگاهها وجود نداشته است. امید آنکه مجلس شورای اسلامی قبل از حدوث مشکلات جدی، مقررات ماده ۱۰۱ قدیم یعنی تکلیف مراجع ثبتی جهت تفکیک اراضی بر اساس نقشه پیشنهادی مالک را جایگزین سیکل موضوع ماده اصلاحی جدید نماید.

۴- بموجب قوانین جاری کلیه شهروندان جهت انجام عملیات تفکیک اراضی ناگزیر از مراجعه به شهرداری خواهند بود و علیرغم اینکه ماده ۱۰۱ قانون قدیم در این خصوص هیچ گونه حقوق مالی برای شهرداریها در نظر نگرفته بود اما شهرداریها از موقعیت ویژه ای که در این خصوص داشتند نهایت استفاده را نموده و پاسخگویی به متقاضیان تفکیک و افراز را منوط به دریافت وجوهاتی می نمودند که همین رویه عملی شهرداریها موجب شد تا قانونگذار بموجب ماده ۱۰۱ اصلاحی علاوه بر سطوح معابر عمومی، قدرالسهمی را نیز برای شهرداریها در نظر بگیرد که این امر یکی از مهمترین تفاوتهای ماده قدیم و ماده اصلاحی تلقی می شود.

شایان ذکر است شهرداریها در گذشته به جهت خلاء قانونی که وجود داشت مصوباتی را از شوراها و شوراهای اسلامی شهرها اخذ نموده و با استناد به این نوع مصوبات درصدی از اراضی اشخاص را بصورت مجانی مطالبه می نمودند که این اقدام شهرداریها هیچگاه مورد پذیرش شهروندان قرار نگرفته و موضوع به کرات در هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز مطرح و بدلیل غیرشرعی اعلام نمودن اقدام شهرداریها جهت دریافت مجانی مقداری از اراضی شهروندان توسط شورای محترم نگهبان، آراء وحدت رویه مکرری مبنی بر ابطال مصوبات شوراهای اسلامی شهرها صادر گردید اما هم اکنون با تصویب قانون جدید همین امر یعنی دریافت مقداری از اراضی اشخاص بصورت مجانی مورد تایید شورای محترم نگهبان قرار گرفته است که به هر تقدیر این تصریح قانون فعلی به بسیاری از اختلافات قبلی شهرداریها و شهروندان خاتمه خواهد داد.

۵- در ماده اصلاحی جدید تبصره پنج گانه ای پیش بینی شده اند که این تبصره ها در ماده ۱۰۱ قدیم وجود نداشته و از ابداعات جدید این قانون محسوب می شوند. آنچه بیان گردید تفاوتهای ظاهری ماده ۱۰۱ قدیم با ماده اصلاحی فعلی است اما



چون قانون فعلی در مقام اجرا سوالات و ابهامات فراوانی را در بر دارد. در ادامه مهمترین آنها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ب: ابهامات و سوالات اساسی پیرامون ماده ۱۰۱ اصلاحی

با بررسی آراء صادره از ناحیه هیات عمومی دیوان عدالت اداری مشخص می شود علت اصلی ایجاد اختلاف بین شهروندان و شهرداریها، عدم شفافیت قوانین مرتبط به اعطای حق اخذ وجه از شهروندان می باشد بنحوی که کلی گوئی این نوع قوانین باعث گردیده تا هریک از کارکنان شهرداریها و شهروندان این قوانین را به نفع خود تفسیر نمایند و این اختلافات پایان نخواهد داشت مگر آنکه قانونگذار در مواردی که حقوقاتی را برای شهرداریها در نظرمی گیرد اصل کلی گوئی قوانین را کنار گذاشته و جزئیات دقیق مرتبط به نحوه اخذ این حقوقات را تصریح نماید. اما ادبیات بکار گرفته شده در متن ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداریها بنحوی است که نه تنها اختلافات گذشته را رفع نمی نماید بلکه به جهت ابهاماتی که دارد خود سر منشاء ایجاد اختلافات جدید نیز خواهد بود. فلذا بمنظور شفاف تر شدن این قانون تعدادی از سوالات و ابهامات پیرامون آن مورد بررسی دقیقتر قرار خواهد گرفت .

۱- بموجب حکم مقرر در ابتدای ماده واحده اصلاحی، دادگاهها مکلف شده اند عمل تفکیک را مطابق نقشه تفکیکی مورد تایید شهرداریها بعمل آورند و این در حالی است که بلافاصله در پاراگراف اول از صدر این قانون و در آن قسمت که مقرر گردیده در صورت خودداری شهرداری از اعلام نظر؛ مالک می تواند به دادگاه مراجعه نماید، دادگاهها مکلف شده اند عملیات تفکیک را بر اساس نظر کمیسیون ماده پنج انجام دهند. حال با توجه به اینکه شهرداریها و کمیسیون ماده پنج هر کدام دارای شخصیت حقوقی مستقل از دیگری میباشند، از این رو این سوال بوجود آمده است که آیا صدر ماده واحده با پاراگراف اول آن در تعارض است؟ و خلاصه اینکه دادگاهها جهت انجام عمل تفکیک و افزایمی بایست مراتب را از شهرداریها استعلام نمایند یا اینکه نظر کمیسیون ماده پنج را اخذ نمایند؟

در جهت روشن شدن موضوع و رفع این ابهامات باید سایر قوانین مرتبط به نحوه تفکیک و افزای اراضی از قبیل قانون نحوه تفکیک و افزای املاک یا قانون امور حسبی نیز مورد توجه قرار گیرد چراکه اگر چه ادارات ثبت اسناد عموماً مرجع صالح انجام عملیات افزای تفکیک میباشند اما مستند به این قوانین استثنائاً در مواردی از قبیل اینکه احدی از مالکان ملک مشاعی محجور باشند؛ دادگاهها بعنوان مرجع صالح تعیین شده اند که نتیجتاً در این گونه موارد که مالک باید به دادگاهها مراجعه نماید دادگاهها نیز مشابه مراجع ثبتی مکلفند بموجب حکم مقرر در صدر ماده ۱۰۱ اصلاحی مراتب را از شهرداریها استعلام نمایند اما زمانیکه مالک به دلیل عدم پاسخگوئی شهرداریها در مهلت سه ماهه و در راستای اجرای ماده ۱۰۱ اصلاحی ناگزیر از مراجعه به دادگاه باشد در این موارد دادگاهها مکلفند موضوع را از کمیسیون ماده پنج استعلام و موافق



نظر این کمیسیون اتخاذ تصمیم نمایند که در نتیجه ملاحظه می شود ماده ۱۰۱ اصلاحی با علم به این موضوع نگارش گردیده و هیچ ابهام یا تعارضی در این خصوص وجود نخواهد داشت.

اما سوال دیگری که در این خصوص بوجود آمده آن است که اگر دادگاهها مراتب را از شهرداری استعلام نمایند ولیکن شهرداری در مهلت مقرر پاسخ دادگاه را ارسال ننماید در این صورت تکلیف چیست؟ آیا باید مراتب را از کمیسیون ماده پنج استعلام نمود یا اینکه دادگاهها می توانند راسا اتخاذ تصمیم نماید؟

در این خصوص نیز بنظر میرسد با توجه به اینکه قانونگذار در خصوص عدم پاسخگویی شهرداری به تقاضای اولیه مالکان فارغ از اینکه توسط دادگاه یا ادارات ثبت واصل شده باشد تعیین تکلیف نموده و مقرر شده متقاضی باید به دادگاه مراجعه و دادگاه نیز مکلف به اخذ استعلام از کمیسیون ماده پنج شده است، بنابراین می بایست از اصل حکم مقرر در این ماده تبعیت نموده و میان نمود دادگاهها در این گونه موارد نیز مکلفند موضوع را از کمیسیون ماده پنج استعلام و بر مبنای نظر کمیسیون اقدام نمایند با این تفاوت که اگر استعلام اولیه از ناحیه اداره ثبت به شهرداری واصل شده باشد مالک مکلف است پس از انقضای مهلت سه ماهه درخواست جدید به دادگاه تقدیم نماید اما زمانی که استعلام اولیه از ناحیه دادگاه بعمل آمده باشد تقدیم درخواست مجدد ضروری نبوده و دادگاه در همان پرونده اولیه استعلام لازم را از کمیسیون ماده پنج بعنوان مرجع صالح جهت تصویب طرحهای تفصیلی بعمل خواهد آورد.

اما سوال دیگری که در این خصوص بوجود می آید این است که اگر مراتب از کمیسیون ماده پنج استعلام شود ولیکن کمیسیون موصوف هم پاسخ دادگاه را ارائه ندهد در اینصورت تکلیف دادگاه چه خواهد بود؟

قانونگذار محترم در ماده ۱۰۱ اصلاحی تکلیف این امر را نیز روشن نموده و مقرر گردیده اگر کمیسیون ماده پنج در مهلت مقرر پاسخ دادگاه را ندهد در اینصورت دادگاه مکلف است بر اساس ضوابط طرح جامع و تفصیلی اقدام به پاسخگویی نماید اما نکته قابل تامل آن است که چون ضوابط طرح تفصیلی و جامع شهری امری تخصصی و پیچیده می باشند از این رو در این مرحله نیز دادگاهها ناگزیر به ارجاع امر به کارشناسی خواهند بود.

۲- چون شهرداریها نهادی خودکفا محسوب و عمده درآمدهای خویش را از محل اخذ وجوه ناشی از ارائه خدمات به شهروندان کسب می نمایند از این رو چنانکه بیان شد همواره در زمان انجام عملیات تفکیک حقوقاتی مورد مطالبه شهرداریها قرار می گیرد که این مطالبات در مواردی بصورت ربالی و در مواردی نیز بصورت مطالبه قسمتی از زمین موضوع تفکیک و افزاز بوده است و همین امر یکی از پر مجادله ترین مباحث امور شهرداریها محسوب می گردید، خصوصا آنکه



در قوانین قبلی دریافت چنین حقوقاتی مورد حکم مقنن قرار نگرفته بود اما قانونگذار در متن ماده واحده اصلاحی جدید صراحتاً به این امر اشاره نموده و شاید برای اولین بار از عنوان حق السهم شهرداریها سخن گفته است حال سوالی که در این خصوص بوجود می آید این است که اگر نقشه تفکیکی ملکی جهت تایید به شهرداری ارائه شود و شهرداری ضمن اعلام نظر در خصوص نقشه تفکیکی، درصدی از این ملک را بعنوان حق السهم خود تعیین نماید آیا نظر شهرداری در خصوص میزان حق السهمش برای ادارات ثبت و دادگاهها لازم الاتباع خواهد بود یا اینکه این ادعا قابلیت اعتراض را خواهد داشت؟ و اگر مراتب قابل اعتراض باشد چه مرجعی صالح به رسیدگی خواهد بود؟

با توجه به اینکه معابر مورد نیاز جهت انجام امر افراز و تفکیک اراضی در طرحهای جامع و تفصیلی جانمایی شده اند از این رو لزوم رعایت این معابر بر هیچ کس پوشیده نبوده و نتیجتاً کمتر اتفاق می افتد که مالکان در خصوص نحوه استقرار معابر واقع در محدوده ملک خود با شهرداریها به مشکل برخورد نمایند اما به جهت اینکه گاهی "مساحت معابر واقع در محدوده یک ملک بسیار زیاد بوده و عمده زمین مالک را در بر می گیرد از این لحاظ اختلافات حاصله در خصوص میزان مساحت معابر خواهد بود که خوشبختانه بموجب قانون جدید شهرداری مکلف گردیده حداکثر ۲۵ درصد ملک شهروندان را بعنوان معابر مجانی در نظر بگیرند و طبیعی است که مازاد بر ۲۵ درصد می بایست از سهم خدمات شهرداری کسر و یا اینکه توسط شهرداریها جبران خسارت شود و نتیجتاً امکان حصول اختلاف در خصوص میزان معابر واقع در محدوده اراضی شهروندان کمتر خواهد بود اما به جهت اینکه در تبصره سه ماده اصلاحی میزان قدرالسهم شهرداری به صورت دقیق تعیین نگردیده و مقنن در این خصوص از لفظ حداکثر تا ۲۵ درصد استفاده نموده است از این رو امکان حدوث اختلاف بین شهرداری و شهروندان نسبت به ادعای شهرداریها جهت دریافت قسمتی از اراضی مالکان تحت عنوان قدرالسهم یا سهم خدماتی بیشتر میباشد و چون اصل بر آزادیهای اشخاص است بنابراین نمی توان حق اعتراض شهروندان نسبت به این موضوع را از شهروندان سلب نمود.

اما سوالی که در این خصوص وجود دارد آن است که چون حسب مورد مراجع متعددی همچون دیوان عدالت اداری، کمیسیون ماده ۷۷ یا دادگاههای عمومی جهت رسیدگی به عملکرد و ادعاهای شهرداریها صلاحیت رسیدگی را دارند حال کدام یک از این مراجع در خصوص رسیدگی به این اختلافات صالح به رسیدگی خواهند بود؟

در جهت روشن شدن پاسخ این سوال نیز می بایست ابتدا بررسی و مشخص شود که آیا منظور قانونگذار از تعیین قدرالسهم شهرداری فی الواقع نوعی عوارض بوده است یا خیر؟ چرا که اگر مقصود از قدرالسهم؛ تعیین نوعی عوارض باشد در این صورت



موضوع در صلاحیت کمیسیون ماده ۷۷ خواهد بود اما اگر این قدر السهم را عوارض تلقی ننمائیم در این صورت موضوع از صلاحیت این کمیسیون خارج خواهد بود.

از بررسی قوانین گذشته مشخص می شود در هر موردی که مقنن قصد تعیین عوارض برای شهرداریها داشته صراحتاً از عنوان عوارض استفاده می نموده و از طرفی در مواردی که قانونگذار قصد داشته سهمی از اراضی را برای شهرداریها در نظر بگیرد این قدرالسهم بعنوان عوارض تلقی نگردیده است بنابراین نمی توان قدرالسهم شهرداریها در ماده ۱۰۱ اصلاحی را بعنوان عوارض تلقی نمود خصوصاً آنکه عوارض دارای مفهوم حقوقی خاصی می باشد که دریافت قدرالسهم در این مفهوم جای نخواهد گرفت، فلذا رسیدگی به هر گونه اختلاف در این خصوص از صلاحیت کمیسیون ماده ۷۷ خارج خواهد بود.

دیوان عدالت اداری یکی دیگر از مراجع صالح جهت رسیدگی به اختلافات شهروندان و شهرداریهاست که صلاحیت این مرجع بموجب بند الف ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری صرفاً محدود به اختلافات راجع به اصل تصمیمات و اقدامات شهرداریها می باشد بنابراین می بایست بین حصول اختلاف نسبت به اصل ادعای مطالبه قدرالسهم و اختلاف نسبت به میزان قدرالسهم قائل به تفکیک گردید بنحوی که اگر اختلاف راجع به اصل ادعای مطالبه حق السهم شهرداریها باشد در این صورت رسیدگی به موضوع در صلاحیت دیوان عدالت اداری میباشد ولیکن اگر اختلاف راجع به میزان قدرالسهم باشد در اینصورت بنظر می رسد نمی توان موضوع را در صلاحیت این مرجع تلقی نمود و با عنایت به اینکه دادگاههای عمومی بعنوان مرجع عام رسیدگی به تظلمات محسوب می شوند از این رو در خصوص این نوع اختلافات دادگاههای عمومی مرجع صالح جهت رسیدگی خواهند بود.

۳- پیرامون تبصره یک ماده ۱۰۱ اصلاحی که شهرداریها را مکلف نموده در جهت تایید نقشه های تفکیکی حد نصاب تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی را رعایت نماید نیز سوالاتی مطرح شده است از جمله اینکه مقصود از رعایت حد نصاب تفکیک چیست؟ و اینکه چون طرحهای تفصیلی و مصوبات کمیسیون ماده پنج قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران بصورت متناوب تغییر می نمایند و از طرفی بررسی نقشه های تفکیکی توسط شهرداری نیز شامل مراحل مختلفی میباشد از این رو ملاک عمل شهرداری ها آخرین ضوابط حاکم بر کدام مرحله از مراحل بررسی نقشه های تفکیکی خواهد بود؟

در خصوص شفاف تر شدن مفاد این تبصره لازم است بدانیم که بموجب طرحهای تفصیلی و جامع شهری در خصوص تفکیک اراضی؛ ضوابطی همچون حداقل مترائز قطعه تفکیکی، جهت تفکیک و نهایتاً عرض قطعه تفکیکی در نظر گرفته شده است که در عرف شهرسازی به این ضوابط حد نصاب تفکیک اطلاق



می شود و اگر نقشه پیشنهادی مالک فاقد این ضوابط باشد امکان موافقت شهرداری با این نوع نقشه ها وجود نخواهد داشت بنابراین مقصود قانونگذار از عنوان حدنصاب تفکیک، رعایت کلیه این ضوابط بدون هیچ گونه کم و کاستی خواهد بود که بعنوان مثال اگر به موجب ضوابط طرح تفصیلی حد نصاب قطعه تفکیکی مثلاً ۲۵۰ متر مربع و جهت تفکیک شمالی، جنوبی و عرض قطعه حداقل ۱۰ متر مربع باشد و در نقشه پیشنهادی مالک، جهت و عرض قطعات تفکیکی به شرح موصوف رعایت شده باشد اما متراژ قطعات تفکیکی کمتر از میزان اعلام شده باشد در این صورت امکان اخذ موافقت شهرداری با این نوع تفکیک وجود نخواهد داشت.

اما در جهت پاسخ به این سوال که ملاک عمل شهرداریها ضوابط حاکم در کدام مرحله از مراحل بررسی نقشه تفکیکی است نیز می بایست این مهم را مد نظر داشته باشیم که کلیه مراحل بررسی نقشه های تفکیکی امری اداری و داخل سازمانی محسوب می شوند و تا زمانیکه بالاترین مقام اداری شهرداری اقدام به امضای ذیل نقشه ننموده باشد هیچ اقدام قابل استنادی که برای شهروندان ایجاد حق نماید نسبت به نقشه ها صورت نپذیرفته است بدین لحاظ ملاک عمل شهرداریها آخرین ضوابط حاکم در زمان امضای نقشه توسط شهردار یا مدیر منطقه مربوطه خواهد بود به عبارت دیگر اگر در فاصله زمانی بین تقاضای تفکیک توسط مالک و بررسی موضوع توسط شهرداریها (قبل از پاسخگویی مکتوب)، ضوابط مربوطه تغییر نماید در اینصورت شهرداری مکلف است آخرین ضوابط اعلامی را در نقشه تفکیکی لحاظ نماید. ولیکن در صورتیکه پس از تایید نقشه توسط شهرداری ضوابط طرح تفصیلی تغییر نماید در این صورت شهرداری حق تقاضای توقف عملیات تفکیک توسط مراجع ذی ربط را نخواهد داشت.

۴- بموجب تبصره ۲ ماده واحده اصلاحی مقرر گردیده در خصوص اراضی دولتی مطابق تبصره یک ماده ۱۱ قانون زمین شهری عمل خواهد شد و این بدان مفهوم است که تطبیق نقشه های تفکیکی موضوع ماده ۱۰۱ با ضوابط موضوع طرحهای جامع و تفصیلی در خصوص اراضی دولتی بر عهده وزارت مسکن و شهرسازی خواهد بود اما سوالی که در این خصوص بوجود می آید این است که چون بموجب ماده ۱۰۱ اصلاحی در زمان تفکیک اراضی حق سهمی به شهرداریها تعلق می گیرد حال آیا این حق سهم نسبت به اراضی دولتی نیز تعلق خواهد گرفت؟ و آیا سازمان مسکن و شهرسازی نیز مشابه سایر مالکان مکلف است در زمان تفکیک حق سهم شهرداریها را رعایت نماید یا خیر؟

در جهت پاسخگویی به این سوال اساسی نیز ناگزیر می بایست مفاد تبصره یک ماده ۱۱ قانون زمین شهری را مورد مذاقه قرار دهیم که در اینصورت مشخص می شود این تبصره صرفاً در باب تعیین مرجع اداری رسیدگی کننده به نقشه های تفکیکی اراضی دولتی تصویب گردیده و جز این هیچ حکم مشخص دیگری در بر ندارد، خصوصاً



آنکه سازمان مسکن و شهرسازی در جهت تایید نقشه های تفکیکی اراضی دولتی مکلف گردیده ضوابط موضوع ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها را رعایت نماید که به همین استناد مالکیت شهرداریها نسبت به معابر ناشی از تفکیک در خصوص اراضی دولتی مشابه سایر اراضی اشخاص تثبیت گردیده و در گذشته نیز هیچ تمایزی در این خصوص وجود نداشته است.

حال با توجه به این که کلیه ضوابط موضوع ماده ۱۰۱ در خصوص اراضی دولتی نیز لازم الرعایه اعلام شده و یکی از شرایط تایید نقشه های تفکیکی به موجب ماده ۱۰۱ اصلاحی رعایت حق السهم شهرداریهاست از این رو مسلم است که تایید نقشه اراضی دولتی بدون رعایت حق السهم شهرداریها امکانپذیر نخواهد بود. اما نکته اساسی در این خصوص آن است که چون سازمان مسکن و شهرسازی در راستای شرح وظایف قانونی خویش اراضی دولتی را آماده سازی نموده و سپس قطعات تفکیکی را بصورت آماده سازی شده به اشخاص واگذار می نماید و از طرفی در این زمان آماده سازی اراضی کلیه معابر و فضاهای خدماتی نیز رعایت می شوند در این صورت فضاهای خدماتی به شهرداریها واگذار خواهد شد که نتیجتاً در این موارد شهرداریها حق مطالبه ۲۵ درصد فضاهای خدماتی مزاد را نخواهند داشت. اما اگر سازمان مسکن و شهرسازی اراضی خویش را بدون آماده سازی به اشخاص واگذار نمایند در این صورت سهم شهرداریها به شرح ماده ۱۰۱ اصلاحی مشابه سایر اراضی اشخاص مستقر خواهد بود.

۵- تبصره سه ماده ۱۰۱ اصلاحی علیرغم اینکه در بر دارنده مطالب مهمی است اما در کمال تاسف این قسمت از قانون به نحوی نگارش گردیده که دربر دارنده ابهامات و سوالات اساسی فراوانی به شرح زیر می باشد:

چنانکه فوقاً بیان گردید بموجب صدر ماده واحده اصلاحی، مالکان کلیه اراضی بدون هیچ گونه حد نصابی مکلف شده اند عملیات تفکیک اراضی خود را طبق نقشه مورد تایید شهرداری به انجام برسانند و در مقابل شهرداریها نیز مکلف گردیده اند نقشه های ارائه شده از ناحیه مالکان را پس از کسر سطوح معابر و قدرالسهم خویش موافق ضوابط مربوطه تایید نمایند. اما تبصره ۳ این قانون بر خلاف حکم کلی صدر ماده؛ حدنصاب ۵۰۰ متر به بالا را جهت اراضی تعیین نموده است و همین امر موجب گردیده تا این سوال مطرح شود که آیا صدر ماده با این قسمت از تبصره ۳ در تعارض قرار دارد یا خیر؟ و آیا در خصوص تفکیک اراضی کمتر از پانصد مترمربع نیز مالکان می بایست به شهرداری مراجعه نمایند یا خیر؟ و اساساً تکلیف معابر مورد نیاز جهت تفکیک اراضی کمتر از پانصد مترمربع چیست؟ و آیا شهرداری هادی تواند معابر مورد نیاز این نوع اراضی را از محل همین اراضی رعایت نمایند؟

در جهت پاسخ به این سوالات می بایست به تغییرات ایجاد شده در مسیر تصویب



این تبصره توجه نمود چرا که این تبصره در چند نوبت توسط مجلس شورای اسلامی تصویب و به شورای نگهبان ارائه گردید، اما هر بار توسط شورای محترم نگهبان با طرح ایراداتی مواجه و سپس به مجلس برگشت شد که در نهایت پس از رفت و برگشتهای متعدد، تبصره حاضر مورد تصویب قرار گرفت.

متن اولیه تبصره ۳ که مورد تصویب مجلس قرار گرفته بود به این شکل است که: «تبصره ۳: میزان قدرالسهم شهرداری مربوط به خدمات عمومی تا سقف (۲۵) درصد از کل زمین و سطوح مربوط به معابر از (۲۰) درصد الی (۲۵) درصد از کل زمین بر اساس دستورالعملی تعیین می شود که بنا به پیشنهاد مشترک وزارت کشور و شورای عالی استانها به تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران می رسد. عواملی همچون موقعیت محل اراضی، مساحت اولیه و باقیمانده پس از تفکیک، کاربری مصوب اراضی و تشویق متقاضیان تفکیک به مترآزهای بالاتر از حد نصاب تفکیک در آن شهر، در تعیین درصدهای فوق موثر است.»

اما پس از ارجاع موضوع به شورای نگهبان این متن با اشکال مواجه و موضوع به مجلس شورای اسلامی اعاده گردید و پس از بررسیهای لازم، این تبصره برای بار دوم به این شکل اصلاح شد که:

«تبصره ۳: شهرداری برای تامین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا سقف ۲۵ درصد و برای تامین شوارع و معابر مورد نیاز تفکیک یا افراز ۲۰ تا ۲۵ درصد از کل زمین را مطابق ضوابط طرحهای جامع، تفصیلی و هادی شهر حسب مورد با رعایت عواملی همچون موقعیت محل اراضی، مساحت اولیه، باقیمانده پس از تفکیک، کاربری مصوب اراضی و تشویق متقاضیان تفکیک، به مترآزهای بالاتر از حد نصاب تفکیک در آن شهر در قبال موافقت با تفکیک و افراز مطالبه می نماید. شهرداری در قبال تفکیک و افراز غیر از موارد ذکر شده حق دریافت هیچ گونه وجه دیگری ندارد.» اما این بار نیز تبصره مذکور با شرایط موصوف مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته و به مجلس شورای اسلامی برگشت گردید و مجلس شورای اسلامی برای بار سوم اصلاحاتی را در این تبصره اعمال نمودند که نتیجتاً مفاد تبصره حاضر، مورد تایید شورای محترم نگهبان قرار گرفت. حال با توجه به روند طی شده جهت تصویب این تبصره و ملاحظه سوابق امر اینگونه برداشت می شود که هدف اولیه و اصلی قانونگذار این بوده تا شهرداریها حق کسر معابر و حق السهم مربوط به خدمات عمومی را نسبت به کلیه اراضی بدون هیچ گونه محدودیتی دارا باشند اما این هدف اولیه مقنن پس از رفت و برگشتهای مابین مجلس و شورای نگهبان کم رنگ شده و یکباره موضوع تعیین نصاب بوجود آمده است که اگر چه این قسمت از تبصره به نفع شهروندان تصویب گردیده ولیکن همین امر موجب گردیده با تصویب مفاد این تبصره، حکم کلی صدر ماده در خصوص کسر حق السهم شهرداری نسبت به اراضی کمتر از پانصد متر تخصیص زده شود. اما این تخصیص صرفاً ناظر به کسر حق السهم شهرداریها بوده



و هیچ ارتباطی به اصل مبحث تایید نقشه تفکیک و افراز توسط شهرداریها ندارد به عبارت دیگر کلیه مالکان چه کمتر از ۵۰۰ متر یا بیشتر از آن می بایست جهت تایید نقشه تفکیکی خود به شهرداریها مراجعه نمایند.

اما در جهت پاسخ به سوال دیگر مبنی بر اینکه تکلیف معابر واقع در اراضی پانصد متر و کمتر چیست نیز می بایست به این امر توجه داشته باشیم که بموجب ضوابط و مقررات ثبتی، هر قطعه زمین تفکیکی می بایست حداقل به یک معبر دسترسی داشته و قطعات تفکیکی فاقد اصولاً قابل ثبت و صدور سند رسمی نخواهند بود، بنابراین طبیعی است که اگر مقرر باشد زمینی پانصد متری به قطعات تفکیکی کوچکتر تبدیل شود و قطعات تفکیکی جهت دسترسی نیاز به معبر داشته باشند که نحوه استقرار معابر نیز موافق ضوابط مندرج در طرحهای تفصیلی شهرها خواهد بود در اینصورت رعایت این معابر از وظائف مالک بشمار آمده و از ضروریات تفکیک محسوب خواهد شد.

اما با توجه به پاسخ صدرالذکر، مجدداً این سوال مطرح می شود که اگر مالکان اراضی پانصد متر و کمتر نیز مکلف باشند معابر واقع در محدوده ملک خود را رعایت نمایند پس چه دلیلی وجود داشته تا قانونگذار حد نصاب پانصد متر مربع را تعیین نماید خصوصاً آنکه ظاهر این تبصره نیز چندان موافق استدلال مذکور نباشد؟ در این خصوص نیز باید این مهم را مد نظر داشته باشیم که بموجب ضوابط مندرج در طرحهای تفصیلی، پراکندگی فضاهای خدماتی در کلیه املاک بصورت مساوی نبوده و عملاً در مواردی شاهد آن هستیم که بموجب ضابطه طرح تفصیلی عمده زمین شهروندی بعنوان معبر یا فضای خدماتی تعریف شده اما در زمین مجاور ایشان هیچ معبر یا فضای خدماتی پیش بینی نشده باشد که نتیجتاً قانونگذار با علم به این موضوع اقدام به تصویب تبصره حاضر نموده و از این طریق سعی نموده با تعیین درصدی از املاک بعنوان فضای خدماتی و معبر به نوعی عدالت اجتماعی را حاکم نماید که بدین طریق شهرداری در زمینهایی که فضای خدماتی در خود آن ملک پیش بینی گردیده فضای مورد نیاز را از محل همان اراضی تامین می نماید اما در مقابل اگر هیچ گونه معبر یا فضای خدماتی در زمین موضوع تفکیک پیش بینی نشده باشد در این صورت مطابق مفاد این قانون حق السهم خویش را از مالک حسب مورد بصورت زمین یا ارزش ریالی آن را دریافت می نماید اما بموجب حکم مقرر در این تبصره اراضی کمتر از پانصد متر از پرداخت این نوع حق السهم معاف شده اند. فلذا مشاهده می شود که مفاد تبصره مذکور در مقام تعیین میزان و نحوه مطالبه حق السهم شهرداریها تصویب گردیده و مانعی در خصوص رعایت معابر مورد نیاز قطعات تفکیکی اراضی کمتر از پانصد متر مربع نخواهد بود.

اما سوال دیگری که در خصوص این تبصره وجود دارد این است که مبنای عملکرد شهرداری جهت دریافت درصدهای موضوع این تبصره چیست و به عبارت دیگر



اساساً شهرداری حق دریافت چند درصد از اراضی بالای پانصد متر را دارد؟ از مطالعه مفاد تبصره ۳ مشخص می شود که قانونگذار میزان قدرالسهم شهرداری را بصورت دقیق تعیین ننموده، بلکه صرفاً حداکثر حقوق قابل مطالبه را مشخص نموده است که نتیجتاً هیچ یک از شهرداریها نه تنها حق مطالبه زمینی بیشتر از درصد های مقرر در این تبصره را ندارند، بلکه اشاره مقنن به کلمه تا ۲۵ درصد نیز به آن مفهوم نیست که شهرداریها بصورت سلیقه ای عمل نموده و بالاترین درصد را مطالبه نمایند. چراکه مبنای محاسبه این حقوقات به شرح تبصره موصوف سرانه های مندرج در طرحهای جامع و تفصیلی می باشد. شایان ذکر است در طرحهای جامع و تفصیلی هر شهر سرانه های خدماتی و معابر بصورت دقیق مشخص گردیده و شهرداریها مکلفند قدرالسهم خویش را بر اساس سرانه های خدماتی مندرج در این طرحها محاسبه و مطالبه نمایند

البته سوال دیگری که در خصوص این تبصره وجود دارد این است که نهایتاً شهرداریها چند درصد از املاک اشخاص را می توانند مطالبه نمایند؟ که در این خصوص نیز معروض می دارد اگر بموجب ضوابط مندرج در طرحهای تفصیلی معابری در ملک متقاضی پیش بینی شده باشد در این صورت محاسبه قدرالسهم شهرداری بابت سهم خدمات از باقیمانده ملک پس از کسر معابر مورد محاسبه قرار خواهد گرفت اما اگر هیچ معبری در زمین موضوع تفکیک پیش بینی نشده باشد در این صورت بر فرض آنکه سرانه های معابر و خدمات موضوع طرح جامع ۲۵ درصد یا بیشتر باشد و زمین موضوع تفکیک نیز بیشتر از پانصد متر مربع باشد در این صورت شهرداریها می توانند حداکثر ۵۰ درصد ملک را مطالبه نمایند. البته نکته قابل تامل در این خصوص آن است که اگر ملکی پانصد متر مساحت داشته باشد هیچ درصدی از ملک به شهرداری تعلق نخواهد گرفت، اما اگر مساحت آن پانصد و یک متر باشد در این صورت محکوم به پرداخت درصدهای موضوع این قانون خواهد بود که نتیجتاً شایسته بود قانونگذار محترم اراضی مازاد بر ۵۰۰ مترمربع را مشمول مطالبه این حقوقات تلقی می نمودند اگر چه شوراهای اسلامی شهرها اختیار لازم جهت تصویب چنین مصوبه ای را دارا خواهند بود.

۶- اما با توجه به اینکه در انتهای این تبصره به شهرداریها اجازه داده شده با توافق مالک قیمت قدرالسهم خود را طبق فی روز و بر اساس نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید این سوال بوجود خواهد آمد که قدرالسهم شهرداری در چه مواردی قابل تبدیل به وجه نقد خواهد بود؟

در این خصوص نیز چنانکه معروض گردید اگرچه قانونگذار به صورت کلی بیان داشته که شهرداری مجاز به تبدیل حق السهم خود به وجه نقد می باشد 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 بعبارت دیگر شهرداری نمی تواند 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 بدلیل عدم پیش بینی این فضاها در داخل ملکی اجرای آن نیز امکانپذیر نباشد می توان معادل ریالی حق السهم شهرداری را از مالک دریافت نمود که این موضوع در تبصره چهار تصریح گردیده است .

۷- سوال دیگری که پس از تصویب این ماده اصلاحی بوجود آمده آن است که چون شهرداریها به موجب تبصره چهار ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها می توانند از کلیه زمینهایی که وارد محدوده خدماتی شهرها میشوند طی ضوابط خاصی علاوه بر تامین اراضی مورد نیاز جهت تاسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی تا ۲۰ درصد اراضی مالکین را نیز به صورت مجانی دریافت نمایند و از طرفی بموجب ماده ۱۰۱ اصلاحی فعلی نیز در جهت تامین همین فضاها قدر السهمی برای شهرداریها در نظر گرفته شده است حال آیا با تصویب ماده ۱۰۱ اصلاحی ؛ تبصره چهار ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها نسخ شده است یا خیر؟ و اگر نسخ نگردیده تکلیف شهرداریها جهت اجرای این دو قانون چیست ؟

در پاسخ به این ابهام باید در نظر داشت که هر یک از این دو قانون ماهیتی متفاوت از دیگری دارا می باشند بنحوی که تبصره چهار ماده واحده قانون تعیین وضعیت در خصوص 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 سه ماده ۱۰۱ اصلاحی فاقد شرایط مقرر در قانون تعیین وضعیت بوده و صرفاً در خصوص تفکیک اراضی بیشتر از پانصد متر مربع اعمال خواهد شد که نتیجتاً ماده ۱۰۱ اصلاحی، تبصره چهار ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها را نسخ ننموده اما نکته قابل توجه آن است که اگر در خصوص ملکی تبصره چهار ماده واحده اعمال و کلیه تاسیسات و خدمات عمومی از مالک اخذ گردیده باشد در این صورت اعمال مجدد تبصره سه ماده ۱۰۱ اصلاحی فاقد جایگاه حقوقی خواهد بود بعبارت دیگر چون قانون تعیین وضعیت بنحوی نگارش گردیده که کلیه فضاها خدماتی و معابر واقع در محدوده ملک را شامل می شود از این رو با اعمال این قانون نسبت به یک ملک عملاً مفاد ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها نیز اجرا گردیده و بدین لحاظ شهرداری نمی تواند درصدهای مندرج در هردو 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 از این رو انتظار می رود شهرداریها با تصویب مصوباتی از ناحیه شوراهای اسلامی شهرها درصدهای



مندرج در هردو قانون را توامان 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 از این روانظار می رود شهرداریها با تصویب مصوباتی از ناحیه شوراهای اسلامی شهرها درصدهای موضوع تبصره چهار ماده واحده قانون تعیین وضعیت را با درصدهای موضوع تبصره سه ماده ۱۰۱ همسان نمایند تا بدین نحو به اختلافات متعدد شهرداریها و شهروندان در این خصوص نیز پایان داده شود خصوصاً آنکه عدم اجرای مفاد این قانون که جرم تلقی گردیده مشابه شمشیری دو لبه بوده و علاوه بر اینکه نگرفتن حقوقات شهرداریها را شامل می شود، بلکه گرفتن حقوقاتی بیشتر از حد مقرر را نیز در بر میگیرد که کارکنان شهرداریها می بایست این مهم را نیز مد نظر قرار داشته باشند. شورای محترم نگهبان بموجب استفساریه ای که در آذر ماه سال جاری در خصوص تسری تبصره چهار این قانون نسبت به اراضی موقوفه بعمل آمده، تسری تبصره چهار نسبت به موقوفات را خلاف شرع تشخیص دادند که نتیجتاً بنظر می رسد غیر شرعی بودن این تبصره در خصوص لزوم رعایت معابر و فضاهاى خدماتی واقع در محدوده اراضی موقوفه نبوده بلکه صرفاً ناظر به استقرار مالکیت شهرداریها و خروج از وقفیت باشد که شایسته است شهرداران کلان شهرها موضوع را از مراجع محترم تقلید و سپس شورای محترم نگهبان استفسار نمایند.

در انتها بیان می دارم، ماده ۱۰۱ اصلاحی دارای مباحث بسیار گسترده ایست که ذکر کلیه این موارد در این تحقیق امکانپذیر نخواهد بود. ضمن آنکه مطالب بیان شده با استفاده از اندک تجربیات بنده در امور شهرداریها نگارش گردیده و ممکن است استدلالات دیگری در مقام پاسخ به این سوالات وجود داشته باشد.

پیوست:

متن ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها:

ماده واحده - ماده (۱۰۱) قانون شهرداری به شرح ذیل اصلاح می گردد:

ماده ۱۰۱- ادارات 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 براساس 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 می نماید، 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 انقضاء 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 نصابهای مقرر در خصوص معابر، شوارع و سرانه‌های عمومی با أخذ نظر کمیسیون ماده (۵)، به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم 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 چهارچوب سایر ضوابط و مقررات، به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر می نماید.

تبصره ۱- رعایت حدنصابهای تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها و همچنین رعایت حدنصابها، ضوابط، آیین نامه ها و دستورالعملهای مرتبط با قوانین از جمله قوانین ذیل، در تهیه و تأیید کلیه نقشه های 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 خردشدن 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 مترمربع که دارای سند ششدانگ است شهرداری برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا سقف بیست و پنج درصد (۲۵٪) و برای تأمین اراضی موردنیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افزاز این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجادشده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست و پنج درصد (۲۵٪) از باقیمانده اراضی را دریافت می نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک قدرالسهم مذکور را براساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید.

تبصره ۴- کلیه اراضی حاصل از تبصره (۳) و معابر و شوارع عمومی و اراضی خدماتی که در اثر تفکیک و افزاز 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 انواع سرانه، شوارع و معابر از زمین موردتفکیک و افزاز 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 افزاز 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 واحده 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.