

The Tax for Right to Quality Arising from Implementation of Public - Constitutional Projects and Partition of Lands

*Fatemeh Hasanzadeh**¹, *Gholamreza Kamyar*², *Omid Mohammadi*³

1. M.A. in International Law, Mofid Qom University, Qom, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: asila.hassanzadeh@gmail.com

2. Teacher of Law Departemnt, Alzahra University, Tehran, Iran. Email: gkamyar@yahoo.fr

3. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. Email: o_mohammadi_lawyer@yahoo.com

A B S T R A C T

The right to quality is the right to take part of value added resulting from implementation of governmental and municipal public development projects or arising from division or partition of people's lands. The construction and development of roads and providing public facilities and implementation of urban planning may cause overestimate value for people's estates or lands that is believed to be unfair.

This point of view resulted in enacting amendment to article 101 of municipality law and license to obtain estate value added arising from partition and division in 1390. The legal system governing the right to quality has changed over the past hundred years. The authors of the laws did not have the same idea before and after the victory of the revolution.



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.48300/JLR.2021.129120

Received:

10 December 2019

Accepted:

13 June 2020

Published:

22 May 2021

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



The law of abolishing the right to quality authorized in 1360 was extinct; however, efforts were not made to restore it.

The judicial process has not taken a similar form in this regard. There are variant judge's opinions related to the views of the Guardian Council's jurisprudents about the right to quality.

In this article, laws, jurisprudence and doctrine related to the right to qualify will be analyzed.

Keywords: Right to Quality, Right to Vicinity, Estate Value Added, Public Roads and Passages, Implementation of Public and Construction Project..

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions: Omid Mohammadi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Fatemeh Hasanzadeh: Software, Validation, Investigation, Resources, Writing - Review & Editing.

Gholamreza Kamyar: Data Curation and Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Hasanzadeh, Fatemeh, Gholamreza Kamyar & Omid Mohammadi "The Tax for Right to Quality Arising from Implementation of Public - Constitutional Projects and Partition of Lands" *Journal of Legal Research* 20, no. 45 (May 22, 2021): 209-231.

عوارض حق مرغوبیت ناشی از اجرای طرح‌های عمومی - عمرانی و تفکیک اراضی

فاطمه حسن زاده*، غلامرضا کامیار^۲، امید محمدی^۳

۱. کارشناسی ارشد، حقوق بین‌الملل، دانشگاه مفید قم، قم، ایران.

*: نویسنده مسئول: Email: asila.hassanzadeh@gmail.com

۲. مدرس گروه حقوق، دانشگاه الزهراء، تهران، ایران.

Email: gkamyar@yahoo.fr

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، دانشکده حقوق، تهران، ایران.

Email: o_mohammadi_lawyer@yahoo.com

چکیده:

حق مطالبه بخشی از ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های عمومی را حق مرغوبیت و یا تشرّف می‌گویند. احداث و توسعه معابر و ایجاد تأسیسات عمومی و اجرای برنامه‌های شهرسازی اضافه ارزشی را برای املاک اشخاص ایجاد می‌نماید که بنا به اعتقادی این امر دارا شدن ناعادلانه فرد است. همین دیدگاه منجر به تصویب اصلاحیه ماده ۱۰۱ قانون شهرداری و جواز اخذ مجوز نسبت به ارزش افزوده ملک ناشی از امر تفکیک در سال ۱۳۹۰ گردید. نظام حقوقی حاکم بر حق مرغوبیت در طول یکصد سال گذشته در حال تحول بوده است. نویسندگان قوانین پیش و پس از پیروزی انقلاب نگاه یکسانی نسبت به آن نداشتند. قانون لغو حق مرغوبیت مصوب سال ۱۳۶۰ به حیات حق مرغوبیت پایان داد. با وجود این کوشش‌هایی برای اعاده آن صورت نپذیرفت. رویه قضایی شکل منسجمی در این رابطه به خود نگرفته است. تلاطم آراء دادرسان بی‌ارتباط با دیدگاه‌های فقیهان شورای نگهبان درباره حق مرغوبیت نیست.



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.129120

تاریخ دریافت:
۱۹ آذر ۱۳۹۸

تاریخ پذیرش:
۲۴ خرداد ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:
۱ خرداد ۱۴۰۰



مؤسسه مطالعات
و پژوهش‌های حقوقی شهردانش

در این مقاله قوانین، رویه قضایی و دکترین مرتبط با عوارض حق مرغوبیت مورد تحلیل و بررسی قرار خواهد گرفت.

کلیدواژه‌ها:

حق مرغوبیت، حق تشرّف، ارزش افزوده ملک، گذرهای عمومی و معابر، اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

امید محمدی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن، پیش‌نویس اصلی، نوشتن، بررسی و ویرایش. فاطمه حسن زاده: استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن، بررسی و ویرایش. غلامرضا کامیار: نظارت بر داده‌ها، نظارت.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان، این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

حسن‌زاده، فاطمه، غلامرضا کامیار و امید محمدی «عوارض حق مرغوبیت ناشی از اجرای طرح‌های عمومی - عمرانی و تفکیک اراضی». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۲۰، ش. ۴۵ (۱ خرداد، ۱۴۰۰): ۲۰۹-۲۳۱.

مقدمه

حق تشرف یا مشرفیت به این معناست که ملکی در اثر احداث یا توسعه معابر و از بین رفتن ملک جلو، مشرف به معبر شود و ارزش بیشتری پیدا می‌کند و در نتیجه آن به شهرداری که سبب پیدایش این ارزش افزوده و مرغوبیت شده حق می‌دهد بابت این تغییر وضعیت، مالی را به‌عنوان حق تشرف دریافت نماید. حق تشرف نوعی عوارض اضافه ارزش بهاست.^۱ تغییر بهای اراضی و املاک در نتیجه تعریض معابر و انجام عملیات بهسازی و حق بر شهرداری جهت دریافت بخشی از اضافه ارزش افزوده آن را حق مرغوبیت می‌گویند.^۲

مشرفیت و مرغوبیت از جهت لغوی متفاوتند و در عالم منطق رابطه بین آنها عموم و خصوص من وجه است؛^۳ به این معنا که لزوماً مشرفیت املاک به گذرگاه‌ها و غیره موجب مرغوبیت و ارزش افزوده آنها نمی‌شود و مرغوبیت ملک نیز همواره ناشی از تشرف آن به خیابان و غیره نیست.^۴ لیکن عملاً از نظر قانونگذار مقررات حاکم بر آنها یکسان است و عموماً این دو مترادف در نظر گرفته می‌شوند. علت بررسی هم‌زمان عوارض ناشی از طرح‌های عمومی - عمرانی و تفکیک در این مقاله نیز این است که یک معبر یا بر اثر تفکیک و مطابق درخواست مالک یا بر اثر طرح‌های عمومی - عمرانی^۵ ایجاد می‌شود و تنها درخصوص مورد دوم، حق مشرفیت، لیکن درمورد هر دو حق مرغوبیت وجود دارد.

بخش قابل توجهی از منابع مالی شهرداری‌ها از محل دریافت حق مرغوبیت تأمین می‌شده است. انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ به پیروزی رسید. انقلابیون طرح مشخصی برای مالیه شهر نداشتند. قانون لغو حق مرغوبیت از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و دریافت هرگونه وجهی به‌عنوان حق مرغوبیت از تاریخ ۱۳۶۰/۰۸/۲۸ ممنوع شد. غیبت این حق طولانی نشد. شهرداری‌ها با عنوانی دیگر بخشی از ارزش افزوده املاک را دریافت می‌کردند. مجلس شورای اسلامی نیز در اندیشه تقویت بنیه مالی شهرداری‌ها، ماده ۱۷۴ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه را در سال ۱۳۸۹ به تصویب رساند. در این ماده شوراهای اسلامی کشور و شهرداری‌ها و سایر مراجع ذی‌ربط موظف شده‌اند، نظاماتی را طراحی کنند تا درآمدهای شهرداری‌ها به‌صورت پایدار جریان یابد و البته در این

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق* (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷)، ۲۱۹.

۲. غلامرضا کامیار، *شهر در پرتو رویه قضایی* (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۵)، ۹۹.

۳. غلامرضا کامیار، «حق مرغوبیت»، *مجله کانون سردفتران و دفتریاران* ۱۲ (۱۳۷۸)، ۶۷.

۴. آسیه نقیب و امیر تیموری، «حق مرغوبیت در رویه کنونی»، *فصلنامه علمی - پژوهشی علوم اجتماعی* ۱۱ (۱۳۹۶)،

۴۵۱.

۵. مطابق بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۲ منظور از طرح عمرانی عملیات و خدمات مشخصی است که بر اساس مطالعات توجیهی فنی و اقتصادی یا اجتماعی که توسط دستگاه اجرایی انجام می‌شود طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدف‌های برنامه عمرانی پنج‌ساله به‌صورت سرمایه‌گذاری ثابت شامل هزینه‌های غیرثابت وابسته در دوره مطالعه و اجرا و یا مطالعات اجرا می‌گردد و تمام یا قسمتی از هزینه‌های اجرای آن از محل اعتبارات عمرانی تأمین می‌شود.

مسیر سیاست‌های مربوطه را نیز رعایت کنند. از جمله سیاست‌های لازم‌الرعایه، تبدیل عوارض صدور پروانه‌های ساختمانی به عوارض و بهای خدمات بهره‌برداری و همچنین عوارض بر ارزش افزوده اراضی و املاک ناشی از اجرای طرح‌های توسعه شهری است که در بند «الف» آمده است. هرچند تصور شده است که این عبارت به‌طور ضمنی مجوز دریافت عوارض و یا همان حق مرغوبیت یا مشرفیت ناشی از اجرای طرح‌های عمرانی است، اما همان‌طور که در ادامه بیان خواهد شد، مشخص می‌شود چنین نظری نمی‌تواند مورد پذیرش باشد.

ماهیت وجهی که بابت ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های عمرانی از صاحبان املاک گرفته می‌شود، نوعی مالیات است. پیش از انقلاب نیز اخذ این وجه به استناد قوانین متعددی که از سوی مجلس شورای ملی به تصویب رسیده بود، جایز بود. بنابراین ایجاد هر نوع حق و تکلیف مانند وضع عوارض یا اخذ وجه از مردم بابت دارایی که در تملک دارند به استناد اصل ۵۱ قانون اساسی بایستی توسط مجلس شورای اسلامی به‌عنوان نهاد قانونگذار صورت گیرد. در صورت عدم رعایت این اصل، تجاوز به حدود صلاحیت مجلس و ورود به عرصه قانونگذاری تلقی خواهد شد و مغایر اصول ۵۱ و ۸۵ قانون اساسی خواهد بود. علاوه بر این، با فرض اینکه شوراهای اسلامی کشور به استناد بند «۱۶» ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ صلاحیت اولیه برای وضع چنین عوارضی داشته باشند، با توجه به تصویب قانون راجع به لغو حق مرغوبیت مورخ ۲۸ آبان ۱۳۶۰ مجلس شورای اسلامی که به صراحت اخذ چنین عوارضی را توسط شهرداری‌ها منع کرده است، می‌توان گفت صلاحیت شوراهای اسلامی کشور نسبت به وضع عوارض در این خصوص محدود شده است و در صورت لزوم بایستی دوباره مجوزی توسط مجلس شورای اسلامی به‌منظور وضع عوارض تحت این عنوان برای شوراهای مزبور صادر شود.

حکم مذکور در ماده (۱۷۴) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه کشور نیز ناظر به ایجاد صلاحیت برای شوراهای اسلامی کشور در خصوص وضع چنین عوارضی نیست؛ زیرا در صدر این ماده علاوه بر شوراهای مزبور و شهرداری‌ها، عبارت «سایر مراجع ذی‌ربط» نیز ذکر شده است که در خصوص این عوارض منظور از سایر مراجع ذی‌ربط می‌تواند مجلس شورای اسلامی باشد. بنابراین اخذ عوارض تحت عنوان «حق مرغوبیت و یا مشرفیت» توسط شوراهای اسلامی کشور مغایر اصول ۵۱، ۸۵ و ۱۰۰ قانون اساسی می‌باشد.

۱- مقررات حاکم بر جواز اخذ حق مرغوبیت از املاک خصوصی اشخاص

به مرور زمان با تعریض خیابان‌ها و توسعه معابر و ارزش افزوده ایجاد شده برای این املاک حق مرغوبیت و حق مشرفیت مورد توجه قرار گرفت. سیر قانونگذاری تاریخی آن عبارت است از:

۱-۱- قانون توسعه معابر^۶

گسترش تدریجی شهرها و لزوم تسهیل عبور و مرور موجب شد در سال ۱۳۱۲ قانون راجع به احداث و توسعه معابر و خیابان‌ها به تصویب برسد. این قانون نخستین کوشش قوه مقننه برای نظم‌بخشی بر شهرسازی بود. به موجب ماده ۵ این قانون در صورتی که در نتیجه توسعه خیابان‌ها ملکی که پشت ملک از بین رفته قرار داشته است، مجاور خیابان یا معبری واقع شود و از این بابت ارزش افزوده‌ای معادل ده درصد پیدا کند، باید یک‌سوم آن را به شهرداری پرداخت کند.

قانون اصلاح قانون توسعه معابر سال ۱۳۲۰ به تصویب رسید و به موضوعاتی مانند طرح احداث و توسعه معابر، تصرف اراضی و احداث تأسیسات عمومی در شهرها و پرداخت غرامت به صاحبان اراضی یا املاک و دریافت حق مرغوبیت از کسانی که املاکشان در مجاورت طرح‌ها واقع می‌شد، می‌پرداخت. ماده ۸ آن قانون مقرر می‌داشت: حتی اگر ملکی قبلاً مشرف به خیابان بوده اما بر اثر توسعه معابر و خیابان مرغوب شده باید یک‌دوم از ارزش افزوده را به شهرداری بپردازد. به عبارت دیگر در نتیجه اصلاح «قانون توسعه معابر» در سال ۱۳۲۰ ضمن تصویب مجدد حکم سابق، املاکی که سابقاً در مجاورت خیابان یا معبر بوده‌اند اما در نتیجه توسعه آن مرغوب شده‌اند نیز مشمول پرداخت حق مرغوبیت گشتند.

۱-۲- قانون مربوط به تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی مصوب ۱۳۳۹/۰۳/۱۷

دولت به موجب «قانون مربوط به تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی» مصوب ۱۳۳۹، نیمی از ارزش افزوده بیست درصدی املاکی که در نتیجه اجرای برنامه‌های شهرسازی و خانه‌سازی مرغوب شده‌اند را اخذ می‌نمود. ماده ۷ قانون پیش‌گفته مقرر می‌داشت اگر اضافه‌ارزشی که در نتیجه اجرای برنامه‌های شهرسازی و خانه‌سازی در املاک خصوصی مجاور نسبت به ارزش آن املاک در تاریخ یک سال قبل از آغاز برنامه‌های مزبور حاصل گردد، بیش از بیست درصد باشد، نصف مازاد به دولت تعلق خواهد گرفت. این اضافه‌ارزش برحسب منطقه از طرف کمیسیون کارشناسی مندرج در این قانون تعیین می‌گردد. مالک می‌تواند اضافه‌ارزش تعیین‌شده را در مدت پنج سال به اقساط مساوی پرداخت کند و یا مقداری از اراضی خود را که قیمت آن معادل اضافه‌ارزش تعیین‌شده باشد، به دولت تحویل دهد. در صورت استتکاف مالک از پرداخت اضافه‌ارزش یا انتقال اراضی، طلب دولت بابت اضافه‌ارزش به‌وسیله اجرای ثبت وصول خواهد شد.

۱-۳- لایحه قانونی نیازمندی‌های شهر مصوب ۱۳۴۲

بر اساس ماده ۶ لایحه قانونی نیازمندی‌های شهر، املاک و اراضی که در عمق ۵۰ متر در اطراف

۶ حق مشرفیت یا مرغوبیت ابتدا به‌موجب «قانون راجع به احداث و توسعه معابر و خیابان‌ها» مصوب ۱۳۱۲/۰۸/۲۳ به رسمیت شناخته شد.

منطقه عملیات موضوع ماده ۱ واقع شده‌اند، چنانچه در اثر عملیات شهرداری نسبت به قیمت قبل از انتشار آگهی ماده ۲ بیش از ده درصد اضافه‌بها حاصل نماید، مالکین موظفند نصف اضافه‌بهایی حاصله را به‌عنوان حق مرغوبیت یا تشرف به شهرداری بپردازند.

۴-۱- قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۰۹/۰۷ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۴۸

وفق بند (ب) ماده ۱۸ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۰۹/۰۷ ارزیابی املاک و تعیین غرامت و پرداخت آن به مالکینی که تمام یا قسمتی از ملک آنها در اجرای طرح‌های نوسازی و احداث و اصلاح و توسعه معابر و تأمین نیازمندی‌های عمومی شهر موردتصرف قرار می‌گیرد و دریافت حق مرغوبیت از کسانی که ملک آنها بر اثر اجرای طرح‌های مذکور مرغوب شود، به این نحو است که درمورد مرغوبیت کلیه اراضی و املاکی که بر اثر اجرای طرح‌های نوسازی و احداث و اصلاح و توسعه معابر دربر گذر احداثی یا اصلاحی واقع می‌شوند، مشمول پرداخت حق مرغوبیت می‌باشند.^۷ در ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون فوق نیز مقرر می‌داشت که به کلیه اراضی و املاکی که بر اثر اجرای طرح‌های نوسازی و احداث و اصلاح و توسعه معابر دربر گذر احداثی یا اصلاحی واقع شوند به نسبت بر تا ۲۵ متر عمق از بر گذر، حق مرغوبیت تعلق می‌گیرد.

روند قانونگذار در زمینه حق مرغوبیت پس از پیروزی انقلاب تغییر جهت می‌یابد. مخالفان این حق نظریه حذف آن را مطرح می‌نمایند و نمایندگان مجلس نیز آن را می‌پذیرند و به حیات مرغوبیت پایان می‌دهند.

۲- ممنوعیت اخذ حق مرغوبیت

۲-۱- قوانین راجع به لغو حق مرغوبیت ناشی از اجرای طرح‌های عمرانی

نخستین گام به سوی تضعیف حق مرغوبیت با تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ برداشته شد که در تبصره ۴ ماده ۱۰ مقرر شد، طرح‌های موضوع این قانون از پرداخت هر نوع عوارض مستقیم به شهرداری‌ها که از جمله آنها حق تشرف یا حق مرغوبیت است، معاف‌اند. علاوه بر این حکم صریح، در سال ۱۳۶۰ به موجب قانون راجع به لغو حق مرغوبیت، نه تنها حکم مذکور در «تبصره ۴ لایحه قانونی مصوب شورای انقلاب» تثبیت شد، بلکه روند اجرایی دریافت این حق نیز متوقف شد.

۷. از نکات جالب توجه این مقرر، نحوه وصول حق مرغوبیت بود. به موجب ماده ۱۳ در هر مورد که عوارض یا حق مرغوبیت موضوع این قانون به یک ملک تعلق گیرد و قطعی گردد، علاوه بر مالک که مسئول پرداخت است، عین ملک وسیله تأمین مطالبات شهرداری بوده و شهرداری مکلف است در صورتی که مالک عوارض یا حق مرغوبیت را ظرف مهلتی مقرر با رعایت آیین‌نامه مذکور در تبصره ۱ ماده ۲ نپردازد با صدور اجرائیه نسبت به وصول طلب خود از مالک یا استیفای آن از عین ملک اقدام کند.

۲-۱-۱- قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های عمومی و عمرانی دولت مصوب ۱۳۵۸

در تبصره ۴ ماده ۱۰ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۰۷ مقرر گردید طرح‌های موضوع این قانون از تاریخ شروع به اجرا از پرداخت هر نوع عوارض مستقیم به شهرداری‌ها مثل انواع عوارض متعلق به زمین و ساختمان و سایر اموال منقول و غیرمنقول و حق مرغوبیت و مشابه آن معاف هستند.

۲-۱-۲- قانون راجع به لغو حق مرغوبیت مصوب ۱۳۶۰ مجلس شورای اسلامی

نظر به اینکه طبق قانون نحوه خرید املاک و اراضی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران دریافت حق مرغوبیت از مالک یا مالکین املاکی که در اثر توسعه معابر یا میداين و امثال آن به املاک آنها تعلق می‌گرفته منتفی گردیده است، لذا حق مرغوبیت ناشی از اجرای طرح‌های عمرانی و ترمیم و توسعه معابر و غیره که به موجب قوانین سابق بر آن به املاک اشخاص اعم از حقیقی و یا حقوقی تعلق گرفته لکن تاکنون واصل نشده ملغی و از این تاریخ به بعد دیگر وجهی به‌عنوان حق مرغوبیت چه بابت اصل و چه از جهت خسارت توسط شهرداری‌ها وصول نخواهد شد و این قبیل مطالبات در هر مرحله از وصول که باشد، دریافت نمی‌گردد. بر اساس این قانون کلیه قوانین مخالف این قانون لغو گردید.

دریافت هرگونه وجهی به‌عنوان حق مرغوبیت، به‌موجب قوانین پیش‌گفته ممنوع شد. با وجود این، وزارت کشور با تغییر عنوان، ماهیت را حفظ نمود و با تصویب عوارض حق تشرف شهرداری‌ها را در ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های شهری سهیم کرد.

۲-۲- خلاف شرع بودن اخذ حق مرغوبیت ناشی از تفکیک زمین و یا طرح‌های عمرانی توسعه معابر

فقیهان شورای نگهبان قانون اساسی درباره ادعای مغایرت مصوبات شورای شهر با موازین شرع اظهار نظر می‌کنند. آنان به شیوه‌های متفاوتی در رابطه مغایرت عوارض حق مرغوبیت استدلال نموده‌اند.

۲-۲-۱- اعلام خلاف شرع بودن دریافت مبالغی تحت عنوان حق مرغوبیت ناشی از تفکیک زمین ۱۳۶۷

دبیر شورای نگهبان به‌شرح نامه شماره ۳۴۲۴ مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۱۰ نظر آقایان فقها را در مورد جواز اخذ حق مرغوبیت چنین اعلام نمودند: مبلغی را که به‌عنوان هدیه «بر اساس درصدی از اضافه ارزش زمین بعد از تفکیک»^۸ از مردم می‌گیرند همان حق مرغوبیت است که قانوناً منتفی شده و چون حق

۸. مطابق ماده ۹ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک تفکیک عبارت است از تقسیم مال غیرمنقول به قطعات کوچک‌تر.
←

قانونی ندارند، خلاف موازین شرع نیز می‌باشد.

۲-۲-۲- اعلام مغایر شرع بودن دریافت وجه به‌عنوان حق تشرف یا مرغوبیت ناشی از اجرای طرح‌های تعریض معابر ۱۳۷۴

موضوع ادعای خلاف شرع بودن بخشنامه شماره ۱۳۰۰۸/م مورخ ۱۳۷۲/۰۶/۲۱ شهردار تهران^۹ در جلسه مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۱۳ فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر آقایان فقها بدین شرح اعلام می‌گردد: «در صورتی که دریافت وجه در مورد سؤال فقط به‌موجب دستورالعمل و آیین‌نامه انجام گیرد و نه به‌موجب قانون، با موازین شرعی مغایر است.»^{۱۰} به‌موجب این بخشنامه، شهرداری حتی از ساختمان‌هایی که عقب‌نشینی کرده‌اند نیز مطالبه عوارض مشرفیت می‌کند با این ادعا که ملک در اثر عقب‌نشینی و تعریض معبر ارزش افزوده یافته است. چنان‌که مشاهده می‌گردد حق مشرفیت علاوه بر املاکی که در برگذر احداثی یا اصلاحی قرار می‌گیرند شامل املاکی هم شده که در برگذر بوده‌اند؛ اما این مفهوم مغایر تعریف حق مشرفیت است.

۲-۳- عوارض حق مرغوبیت از نگاه رویه قضایی

۲-۳-۱- ابطال دریافت حق مرغوبیت ناشی از تفکیک و افراز اراضی ۱۳۶۸

رای وحدت رویه در مورد ابطال مصوبه شماره ۴،۲۱۷۵ مورخ ۱۳۶۵/۰۶/۱۰ استاندار یزد در رابطه

همچنین مطابق ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها 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 نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تأیید شهرداری مربوطه رسیده باشد.

۹. بخشنامه شماره ۱۳۰۰۸/م مورخ ۱۳۷۲/۰۶/۲۱ شهرداری تهران - هدف از وضع بخشنامه این‌گونه اعلام شده است که طرح‌های تعریض و توسعه معابر و شوارع، عمدتاً با هزینه‌های سنگینی همراهند که با ضعف مالی و توان اقتصادی شهرداری‌ها به‌ندرت قابلیت اجرایی می‌یابند و بدین جهت طرح‌های مصوب شهری اغلب در مهلت پیش‌بینی شده و طبق برنامه زمان‌بندی شده اجرا نمی‌شوند. بنابراین و حسب ضرورت و به‌منظور تأمین اعتبار، جهت اجرای طرح‌های عمرانی شهرداری و باتوجه به عدم کمک مالی دولت به شهرداری‌ها در تاریخ ۱۳۶۹/۰۱/۲۹ طی شرحی درخواست وصول ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های عمرانی شهرداری‌ها، به استحضار مقام رهبری رسید. پاسخ معظم‌له که ضمن نامه شماره ۱/۱۵۵۱ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۸ واصل شده، چنین است که ارزش افزوده ناشی از عبور خیابان از نزدیکی یک ملک متعلق به صاحب آن ملک است. دولت یا شهرداری می‌تواند در صورت تصویب مجلس یا هر مقام قانونی مالیات ببندد، هم بر این ارزش افزوده و هم برای ملکی که خیابان جدید از کنار آن عبور می‌کند. همچنین یادآور شدند که ارزش افزوده ناشی از طرح‌های تعریض بدون تلاش مالک و ناشی از عمل شهرداری است و تملک اراضی واقع در مسیر از محل عوارض پرداختی مردم و به‌عنوان مالکیت عمومی انجام می‌شود. لذا ارزش افزوده حاصل از خرید اراضی در توسعه معابر با سرمایه‌گذاری مردمی و هزینه آن از محل اموال عمومی برای مالکان املاک مشرف به خیابان‌های تعریض شده پیدا می‌شود و اخذ عوارض از آنها در این صورت برای جبران قسمتی از هزینه‌های مصروفه موجه است.

۱۰. باید توجه داشت که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه ۱۸۸ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۰۷ چنین نظری را صریح در خلاف شرع بودن ندانسته است! این در حالی است که شورای نگهبان به‌صراحت دریافت مبالغ به‌موجب بخشنامه را خلاف شرع میدانند. همین نظر یعنی لزوم اخذ وجه با تصویب قانون مصوب مجلس شورای اسلامی در نظرات بعدی شورای نگهبان با موضوعات دیگر، نیز بارها تکرار گردیده است.

با حق مرغوبیت به تاریخ ۱۳۶۸/۰۷/۱۷ شماره دادنامه ۴۲ کلاسه پرونده ۴۹،۶۶^{۱۱}: با توجه به نظر فقهای محترم شورای نگهبان در نامه شماره ۳۴۲۴-۱۳۶۷/۱۲/۱۰-مبنی بر اینکه «مبلغی را که به عنوان هدیه از مردم می‌گیرند همان حق مرغوبیت است که قانوناً منتفی شده و چون حق قانونی ندارند خلاف موازین شرع نیز می‌باشد.» بنابراین مصوبه شماره ۴،۲۱۷۵ مورخ ۱۳۶۵/۰۶/۱۰ استاندار یزد، خلاف موازین شرع و قانون تشخیص گردیده و ابطال می‌گردد.

۲-۳-۲- ابطال برقراری عوارض بر ارزش افزوده ناشی از تفکیک و افراز اراضی ۱۳۹۰

مدیران قانونمدار بر خطای خود اصرار نمی‌ورزند و از آرای لازم‌الاجرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پیروی می‌کنند. شوربختانه برخی از شوراها با تغییر عناوین ماهیت حقوقی معدوم را اعاده می‌کنند. چنین اقدامی به سخره گرفتن روح حاکم بر قوانین است.

شورای اسلامی شهر شیراز حسب مصوبه شماره ۷۵۸۵/ش الف س مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۰۳ این مرجع، به منظور ایجاد دور تسلسل و در تاسی به مفاد چهار مصوبه قبلی ابطال شده خود (تحت شماره‌های ۱۶۶۴-۱۳۸۶/۰۵/۰۸ و ۱۲۸۶۸-۱۳۸۶/۰۶/۱۲ و ۱۴۳۹-۱۳۸۴/۰۸/۲۳ و بند ب مصوبه ۱۳۵۱ مورخ ۱۳۸۲/۰۶/۰۴ در آرایمانند رأی وحدت رویه شماره ۲۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۹ در پرونده کلاسه ۴۷۵/۸۶) این بار با عنوان جدید، لیکن کاملاً هماهنگ با ماهیت و محتوای مصوبات ابطال شده قبلی که عنوان آن تغییر یافته با طرح ادعای جبران و مطالبه هزینه خدمات و عوارض ارزش افزوده بابت تفکیک اراضی بعد از مصوبه و همچنین اراضی تفکیک شده ماقبل تصویب مصوبه با عنوان عوارض ارزش افزوده در هنگام صدور پروانه ساختمانی اقدام کرده است. مقایسه بین متن و ماهیت مصوبه موردشکایت با ماهیت و محتوای چهار مصوبه ابطال شده قبلی شورای اسلامی شهر شیراز^{۱۲} بیانگر این مهم است که تمامی مصوبات مزبور دقیقاً از یک مفهوم و هدف برخوردارند و صرفاً عنوان آنها متفاوت است. چنانچه در مصوبه اخیر، شورای شهر شیراز با اتخاذ شگردی جدید در پوشاندن لباس دیگری به خواسته‌های غیرقانونی خود برای تحقق بخشیدن به زیاده‌خواهی و قانون‌گریزی شهرداری با تصویب مصوبه جدید، بر عمل اشتباه و خلاف قانون خود اصرار ورزیده است که مسلماً این امر مردود و غیرقابل پذیرش است؛ زیرا ماهیت امر قبلاً توسط هیئت عمومی دیوان رسیدگی و ابطال شده است و با تصویب مصوبه جدید طرف شکایت در واکنش به چهار مصوبه باطل شده قبلی توسط هیئت عمومی، آن را با اقدام خلاف قانون جدید پاسخ داده است. مقایسه مصوبات و همچنین رأی وحدت رویه یادشده این امر را تأیید می‌کند.

مطابق ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ اخذ هرگونه وجه، کالا و خدمات توسط دستگاه‌های اجرایی منوط به تجویز قانونگذار شده است.^{۱۳} به موجب نظر فقهای

۱۱. نک: روزنامه رسمی شماره ۱۳۰۲۹-۱۳۶۸/۰۹/۰۲.

۱۲. نک: رأی وحدت رویه شماره ۲۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۹.

۱۳. نک: رأی شماره ۳۸۱ مورخ ۱۳۹۰/۰۹/۰۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبه شماره

شورای نگهبان، دریافت وجه با تجویز آیین‌نامه و دستورالعمل مغایر شرع است.^{۱۴}

۳-۳-۲- ابطال برقراری عوارض بر ارزش افزوده ناشی از تفکیک و افراز اراضی مصوب ۱۳۹۱ و ۱۳۹۳

به‌موجب نامه‌های شماره ۴۸۳۵۸/۳۰/۹۱-۳۵/۰۷/۱۳۹۱ و ۱۰۸۵/۱۴۲/۰۳/۲۰-۹۳/۱۳۹۳ قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان «حق مشرفیت که همان حق مرغوبیت است، باتوجه به ماده‌واحد قانون راجع به لغو حق مرغوبیت مصوب ۱۳۶۰/۰۸/۲۸ مجلس شورای اسلامی، خلاف موازین شرع اعلام شده است.»

۳- احیای اخذ حق مرغوبیت و ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های عمومی - عمرانی و تفکیک

پس از لغو حق مرغوبیت در سال ۱۳۶۰، درآمدهای شهرداری محدود گردید. این امر موجب شد وزارت کشور به‌عنوان قائم‌مقام شورای شهر در مقام احیای حق مرغوبیت و برای دستیابی به راه‌حلی شرعی طی نامه شماره ۱۰۸۵/۱۳۴ مورخ ۱۳۶۹/۰۱/۲۹ درخصوص ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های شهرداری از محضر رهبر انقلاب کسب تکلیف نماید.^{۱۵} پاسخ معظم‌له که ضمن نامه شماره ۱/۱۵۵۱ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۸ واصل شده، چنین است: «در اینکه ارزش افزوده ناشی از عبور خیابان از نزدیکی یک ملک متعلق به صاحب آن ملک است نباید هیچ شکی داشت. دولت یا شهرداری می‌تواند در صورت تصویب مجلس یا هر مقام قانونی مالیات ببندد، هم بر این ارزش افزوده و هم برای ملکی که خیابان جدید از کنار آن عبور می‌کند.»

در واقع وزارت کشور برای پر نمودن خلأ قانونی حق مرغوبیت، با تغییر عنوان از حق مرغوبیت به «حق یا عوارض تشرّف» تعرفه عوارض حق تشرّف را در سال ۱۳۶۹ به تصویب رساند و به شهرداری‌های سراسر کشور ارسال نمود تا از سال ۱۳۷۰ به بعد اجرایی گردد. دیوان عدالت اداری اخذ عوارض حق تشرّف را مغایر قانون تشخیص نداد و به‌موجب دادنامه‌های زیر دریافت آن را تأکید کرد:

- دادنامه شماره ۱۳۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛
- دادنامه شماره ۱۸۱ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۰۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛

۷۵۸۵/ش الف س مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۳۰ شورای اسلامی شهر شیراز در برقراری عوارض مالیات بر ارزش افزوده تفکیک و افراز اراضی.

وحدت ملاک هم یکی از ابزارهای استدلال و استنتاج است که به نظر شوراهای به‌لحاظ فقر حقوقی خود با این موضوع کاملاً بیگانه هستند.

۱۴. نک: رأی شماره ۳۳۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادره در تاریخ ۱۳۹۰/۰۹/۰۳ با موضوع ابطال بند ۸ صورت‌جلسه ۲۴ مورخ ۱۳۸۲/۰۵/۰۴ شورای اسلامی شهر آباد و فراز آخر نامه شماره ۳۷۸۲ مورخ ۱۳۸۶/۰۵/۰۲ شهرداری آباد در آن قسمت متضمن دریافت قسمتی از اراضی موردتفکیک و یا افراز به‌عنوان تأمین احتیاجات و ...
۱۵. کامیار، شهر در پرتو رویه قضایی، پیشین، ۱۰۰.

• دادنامه شماره ۱۲۲۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه‌های هیئت تخصصی عمران، شهرسازی و اسناد دیوان عدالت اداری درخصوص تجویز عوارض حق مشرفیت عبارتند از:

• دادنامه شماره ۲۵۲ الی ۲۶۵ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۶؛

• دادنامه شماره ۲۸۳ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۷؛

• دادنامه شماره ۲۹۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۳۰؛

• دادنامه شماره ۲۹۹ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ {شورای اسلامی شهر شیراز}.

گاهی این نوع عوارض تغییر نام به اسامی دیگری داده است؛ مانند «عوارض ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های عمرانی و تجمیع املاک» که در برخی از آرای هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری به‌عنوان عوارض حق مشرفیت تلقی و منطبق با قانون دانسته شده است. در رابطه با میانی قانونی تصویب تعرفه در راستای خدمات شهرداری و ایجاد فضاها و منظر شهری، نقاطی از شهر از ارزش افزوده بالایی برخوردار گردیده و وزارت کشور با تأسی از فتوای رهبری در سال ۱۳۶۸ و اختیارات قانونی مبادرت به پیشنهاد تعرفه‌ای به میزان ۳۰٪ نمود که با ۲۰٪ موافقت و به تصویب ریاست جمهور وقت رسید. اهمیت موضوع فوق به‌حدی بوده که مجلس شورای اسلامی در بند الف ماده ۱۷۴ قانون پنج‌ساله پنجم توسعه در رابطه با وظایف شهرداری و شورای اسلامی شهر درخصوص عوارض پایدار مصوب نمودند، عوارض صدور پروانه ساختمانی در کاربری‌های تجاری، اداری، صنعتی متناسب با کاربری‌های مسکونی همان منطقه با توجه به شرایط اقلیمی و موقعیت محلی و نیز تبدیل این عوارض به عوارض و بهای خدمات بهره‌برداری از واحدهای احداثی این کاربری‌ها و همچنین عوارض بر ارزش افزوده اراضی و املاک ناشی از اجرای طرح‌های توسعه شهری کاهش پیدا کند. در این زمینه هیئت وزیران نیز در بند ج ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی نحوه وضع و وصول عوارض توسط شوراها اعلام داشتند باید عوارض متناسب با ارزش افزوده زمین ناشی از تصمیمات مراجع قانونی و یا اجرای طرح‌های عمرانی وضع شود. بنابراین با توجه به موارد معروضه ملزومات تصویب یک تعرفه شامل حکم شرعی، قانون و آیین‌نامه هیئت دولت به‌صورت کامل موجود بوده است. همچنین در آرای هیئت عمومی از جمله ۱۰۵-۱۰۷/۰۷/۱۳۷۴، ۱۱۸۷-۱۳۸۶/۱۰/۲۳، ۱۲۲۹-۱۳۸۶/۱۰/۲۳ و غیره تجویز وضع عوارض بر حق مشرفیت در بخشنامه‌های وزارت کشور و شهرداری تهران و وضع عوارض مشرفیت در مصوبات شوراهای اسلامی معایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص نگردید. شهرهای گوناگون درباره عوارض حق مشرفیت ضابطه‌گذاری کرده‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱. استناد نامه شهردار شوشتر، مبنی بر اخذ عوارض حق تشرّف کلیه اراضی و املاکی که بر اثر اجرای طرح‌های احداث، توسعه و اصلاح معابر و میادین در بر گذر احداثی یا اصلاحی، مورد تعریض و توسعه واقع می‌شوند، شورای اسلامی شهر شوشتر در مورخ ۱۳۸۹/۰۲/۲۰ با پیشنهاد شهردار مبنی بر اجرای قانون اخذ حق تشرّف موافقت و آن را از تصویب گذراند؛

۲. مستند به مفاد مصوبات شورای اسلامی شهر اصفهان تحت شماره‌های ۲۸/۱۱/۳۸۳۸ مورخ

۱۳۸۵/۱۱/۱۴ و ۲۸/۱۱/۱۷۵۸ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۰۳ و موارد تنفیذ شده که تحت شماره‌های ۱۲۷۵۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۴ و ۲۰/۱/۶۷۸۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۱۶ ابلاغ گردیده است؛
۳. به استناد مصوبه‌های شماره ۳۶۵۶ ش الف - ۱۳۸۲/۱۱/۰۵ و ۱۰۱۹۶/ش الف د مورخه ۱۳۸۴/۰۵/۱۶ و مصوبه شماره ۱۹۰۰۸/ش الف د - ۱۳۸۶/۰۲/۰۸ شورای اسلامی شهر شیراز عوارض حق مشرفیت قابل وصول می‌باشد.^{۱۶}

پس از پذیرش حق مشرفیت و قانونی قلمداد کردن آن و بعد از تجویز ارزش افزوده طرح‌های عمومی و عمرانی در سال ۱۳۸۹ {تجویز موقت} درخصوص ارزش افزوده و مرغوبیت ناشی از تفکیک و افراز در سال ۱۳۹۰ به موجب قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری حق مرغوبیت یا ارزش افزوده ناشی از امر تفکیک و افراز جواز دریافت نمود.

شهرداری یک نهاد عمومی غیردولتی است. به اعتقاد شاکیان با صدور مجوز تفکیک از شهرداری و انجام عمل تفکیک، ارزش ملک و قطعات ده‌ها برابر به سود مالک و متقاضی تفکیک، افزایش پیدا می‌کند. چگونه این امر غیرمنصفانه و خلاف قانون است کسی که یکباره در اثر تفکیک ملک خود از ده‌ها برابر شدن قیمت آن متمتع می‌شود ۵ تا ۱۰ درصد همان ملک را به نفع حقوق عمومی و شهروندان به شهرداری وقف نماید. عوارض و سهم تفکیک به میزان ۵ تا ۱۰ درصدی که برای شهرداری منظور شده مجموعاً قسمتی از نیرویی است که شهرداری را برای ایفای عهد و انجام تکلیف عمومی معهود در قبال شهروندان قادر می‌سازد.^{۱۷} در هر حال چنان که ملاحظه گردید پافشاری شهرداری‌ها بر تملک اراضی اشخاص هنگام تفکیک به بهانه ایجاد ارزش افزوده برای ملک یا به عبارتی دیگری حق مرغوبیت به ثمر رسیده و مجدداً در ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری‌ها متجلی شده است!

شورای نگهبان قانون اساسی، برخی از قوانین مربوط به حق مرغوبیت را مغایر شرع اعلام نکرده و ضمن پاسخ به برخی استعلامات این دیدگاه را به روشنی بیان کرده است:

- ماده ۱۷۴ قانون برنامه پنجم توسعه سال ۱۳۸۹؛

- قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری سال ۱۳۹۰؛

- به موجب نامه شماره ۱۳۹۲/۰۷/۰۳-۹۲/۳۰/۵۱۸۲۷ قائم مقام محترم دبیر شورای نگهبان اعلام شده است که مصوبه شورای اسلامی درخصوص اخذ عوارض حق مشرفیت به نظر اکثریت خلاف موازین شرع شناخته نشد؛

- نظر شماره ۱۳۹۵/۰۵/۰۲-۱۶۶۰/۱۰۲/۹۵ «اخذ حق مشرفیت - که همان حق مرغوبیت است - شرعاً حرام می‌باشد ولی جعل عوارض بر این حق - در فرض وجود حق جعل عوارض توسط

۱۶. نکته: خدمات ناشی از مؤسسات عمومی غیردولتی مانند شرکت‌های آب و فاضلاب، برق، گاز و مخابرات موجب افزایش نسبی قیمت املاک می‌گردد اما این ادعا نمی‌تواند از سوی مؤسسات مذکور برقرار گردد.

۱۷. نک: رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری در مورد ابطال قسمتی از مصوبه طرح جامع شهر تبریز مبنی بر وقف قسمتی از زمین متقاضی تفکیک به شهرداری نقل از شماره ۱۴۴۷۸-۱۳۷۳/۰۸/۲۴ روزنامه رسمی شماره ۱۷۷،۷۲. ۱۳۷۳/۰۷/۱۶ تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۴ شماره دادنامه: ۲۱۰.

مقنن - شرعاً مانعی ندارد.»

- موضوع مصوبات (موردشکایت) در جلسه مورخ ۱۳۹۶/۰۶/۱۵ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقها به شرح ذیل اعلام می‌گردد: «چون مفاد مصوبه تجویز دریافت درصدی از قیمت اضافه‌شده در زمان فروش ملک به‌عنوان عوارض می‌باشد فلذا مصوبه مذکور خلاف موازین شرعی تشخیص داده نشد. از جهت اینکه چنین عوارضی خلاف قانون است یا خیر تشخیص امر به‌عهده آن دیوان محترم می‌باشد.»

۴- ایرادات وارد بر نظریه تجویز قانونی مبنی بر جواز اخذ عوارض «از درصد قیمت اضافه‌شده زمین»

دیدگاه فقیهان شورای نگهبان در رابطه با تجویز دریافت ارزش افزوده به هنگام انتقال ملک به‌عنوان عوارض بر اساس دلایل زیر محل ایراد است:

۴-۱- لزوم اخذ عوارض از مؤدیان ارائه‌دهنده خدمات یا تولیدکننده کالا

این استدلال و قاعده در دادنامه شماره ۱۱۳ مصوب ۱۳۹۰/۰۳/۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تأیید گردیده است. به این نحو که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود با استناد به بند ۱۶ ماده ۷۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۷۵ تصویب، برقراری، لغو و تغییر در میزان و نوع عوارض را جزء وظایف شوراهای اسلامی شهر تعیین نموده و با استناد به تبصره ۱ ماده ۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه‌دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب ۱۳۸۱ دریافت آن را در قبال ارائه مستقیم خدمتی خاص یا فروش کالا از شمول ماده ۱ استثناء کرده است. بنابراین دریافت عوارض از برندگان مزایده یا حراج از شمول آن خارج است و دریافت آن مغایر قانون تشخیص داده شده است.

۴-۲- لزوم اخذ عوارض در قبال ارائه مستقیم خدمات از سوی شهرداری

اخذ عوارض در قبال ارائه خدمات قابل دریافت است. اخذ عوارض بدون ارائه خدمات خاص و مشخص جایز نیست. «عوارض» در برابر «خدمات» موضوعیت می‌یابد و به‌عبارتی دیگر مابه‌ازای خدمات ارائه‌شده هستند و اصولاً پرداخت‌کننده عوارض می‌باید از نوعی خدمات و انتفاع مستقیم برخوردار شود. هرچند طبق بند ۲۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵، تصویب نرخ خدمات ارائه‌شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملاتی شهرداری‌ها با رعایت مقررات مربوط از جمله وظایف شورای اسلامی شهر تعیین شده است، لیکن منظور از تصویب نرخ خدمات مطرح در این بند از ماده قانونی، خدمات مستقیمی است که از سوی شهرداری ارائه می‌شود. شهرداری‌ها بر اساس بند ۳ ماده ۲۹ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها، می‌توانند متناسب با خدمتی که ارائه می‌دهند، از شهروندان

عوارض یا بهای خدمات دریافت دارند. به همین علت است که گفته می‌شود در صورتی که اساساً شهرداری بابت مسائلی مانند پیشروی طولی و تغییر کاربری در املاک و ... خدمتی به شهروندان ارائه نمی‌دهد که بر مبنای آن اقدام به اخذ عوارض یا بهای خدمات نماید. این ضابطه و قاعده را به عنوان مثال در آرای ذیل از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌توان ملاحظه و اصطیاد کرد:

- تعیین بهای بلیت اتوبوس، مترو و نرخ تاکسی^{۱۸}؛
- تالارها و باشگاه‌های پذیرایی و رستوران‌ها^{۱۹}؛
- عوارض فروش شیشلیگ^{۲۰}؛
- عوارض تفکیک و افراز^{۲۱}؛
- عوارض اراضی غیرمحصور رها شده در محدوده خدماتی شهر و اراضی محصور^{۲۲}؛
- دریافت «حق‌الارض» از مالکان خودرو پارک شده در پیاده‌روها^{۲۳}؛
- عوارض وضع شده بر ارزش افزوده ناشی از صدور پروانه ساختمان با کاربری تجاری؛
- اخذ عوارض از کارشناسان رسمی دادگستری^{۲۴}؛
- ارزش افزوده ناشی از احداث بنا برخلاف نقشه و پروانه ساختمان و نیز عدم تأمین پارکینگ طبق پروانه^{۲۵}.

شوراها و شهرداری‌ها معتقدند هیچ لزومی ندارد که شهرداری در قبال اخذ عوارض ملزم به ارائه خدمات خاص باشد. به عبارت دیگر به هیچ وجه دریافت عوارض از اشخاص حقیقی و حقوقی منوط

۱۸. رأی شماره ۳۴۰ و ۳۴۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۵/۰۵/۱۹.
۱۹. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، به شماره ۵۷۳ و ۵۷۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۸ ابطال مصوبه مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۰۷ شورای اسلامی شهر تهران در خصوص وصول عوارض ویژه به منظور تأمین هزینه‌های خدمات شهری و ترافیکی ناشی از مراسم تالارهای پذیرایی.

۲۰. نک: دادنامه ۱۳۹۹-۱۱/۰۹-۱۳۸۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۱. نک: ابطال مصوبه شماره ۷۵۸۵/ش الف س مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۰۳ شورای اسلامی شهر شیراز در برقراری عوارض مالیات بر ارزش افزوده تفکیک و افراز اراضی. در رأی شماره ۳۸۱-۱۳۹۰/۰۹/۰۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری:

«ابطال قسمت‌هایی از مصوبه شماره ۲۱۸۵-۱۳۸۷/۱۱/۱۴ شورای اسلامی شهر بهشهر در خصوص دریافت تعرفه عوارض تفکیک و هزینه خدمات ناشی از تفکیک اراضی یا عرصه املاک کمتر از ۱۰۰۰ متر» در رأی شماره ۱۳۱۴، ۱۳۱۵ و ۱۳۱۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۲. رأی شماره ۱۸۵۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۳ به علت اینکه تعیین نرخ خدمات منوط به انجام خدمت از سوی شهرداری است و در مصوبه مذکور شهرداری خدمتی به اراضی محصور ارائه نمی‌کند، شهرداری را مجاز به اخذ عوارض ندانسته است.
۲۳. نک: رأی شماره ۱۱۱۶ مصوب ۱۳۹۴/۰۹/۲۴ ابطال مصوبه شماره ۴/۹۳/۳۴۵۴ ش-۱۳۹۳/۰۴/۱۱ شورای اسلامی شهر مشهد از تاریخ تصویب.

۲۴. نک: دادنامه شماره ۱۵۴ مورخ ۲۶ اردیبهشت ۱۳۹۶.
«ابطال قسمت‌هایی از مصوبه شماره ۲۱۸۵-۱۳۸۷/۱۱/۱۴ شورای اسلامی شهر بهشهر در خصوص دریافت تعرفه عوارض تفکیک و هزینه خدمات ناشی از تفکیک اراضی یا عرصه املاک کمتر از ۱۰۰۰ متر» در رأی شماره ۱۳۱۴، ۱۳۱۵ و ۱۳۱۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۵. نک: رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۸۶ مورخ ۱۳۹۶/۰۲/۱۲.

به ارائه خدمات خاص در مقابل مابه‌ازای آن عوارض نیست، بلکه مقصود تأمین بخشی از هزینه‌های خدماتی و عمرانی شهر از محل دریافت عوارض است.^{۲۴} اما زمانی که منافع شهرداری‌ها اقتضاء نماید به این استدلال برای ابطال مصوبه‌ها تمسک می‌نمایند. این امر در دعوی بین سازمان بهشت زهرا با شهرداری باقرشهر با موضوع عوارض بر دفن اموات آشکار است. دادنامه شماره ۱۳۹۶/۰۴/۲۷-۳۸۱ دادنامه شماره ۱۳۹۶/۰۴/۲۷-۳۸۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بیانگر این امر است.

۴-۳- ممنوعیت برقراری عوارض به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات توسط شوراها (ممنوعیت جمع مالیات و عوارض)

برقراری عوارض به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات (عوارض بر درآمد) در صلاحیت و حدود اختیارات شوراها نیست و متولی این امر به موجب قانون حوزه‌های مالیاتی می‌باشد. این قاعده مستند به ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده می‌باشد. اخذ عوارض به علت اینکه به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات تعلق گرفته و این امر اخذ وجوه مازاد تلقی گردیده مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شوراها تشخیص و از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تشخیص و باطل اعلام شده است:^{۲۷}

- اخذ عوارض فروش شیشیلیگ^{۲۸}؛
 - اخذ عوارض از کارخانه‌ها و شرکت‌های مستقر در محدوده شهر به منظور احداث پروژه قطار شهری^{۲۹}؛
 - عوارض نسبت به عابر بانک‌ها (باتوجه به اینکه بانک‌ها بابت درآمد خود مالیات می‌پردازند).^{۳۰}
- همچنین نسبت به درآمد بانک‌ها^{۳۱}؛
- تعیین عوارض بر معامله؛

- املاک، مستغلات، مستحدثات و سرقتی (درحالی که در قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ از جمله مواد ۵۹ و ۵۲ برای نقل و انتقال قطعی املاک و واگذاری حقوق اشخاص حقیقی و حقوقی بر املاک مالیات تعیین شده است).^{۳۲} به استناد مطالب فوق اخذ مالیات با عوارض در

۲۶. گردشکار رأی شماره ۷۷۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری. همچنین گردشکار رأی شماره ۴۲۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال تبصره ۳ تعرفه عوارض ارزش افزوده تجاری، کارگاهی مصوب شورای اسلامی شهر گز برخوردار از استان اصفهان.

۲۷. بر اساس ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۰۲/۱۷ برقراری عوارض بر درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات ممنوع اعلام شده است.

۲۸. دادنامه شماره ۱۳۸۶/۱۱/۰۹-۱۳۹۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال مصوبه ۱۳۸۲/۰۷/۲۴ شورای اسلامی شهر شاندیز.

۲۹. رأی شماره ۱۶۱ و ۱۶۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۰. رأی شماره ۵۵۱-۱۳۹۲/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۱. رأی شماره ۶۸۵ به تاریخ ۱۳۹۶/۰۷/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۲. رأی شماره ۷۹۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال ماده ۷ مصوبه تعیین وصول عوارض و بهای خدمات شهرداری رشت مصوب سال ۱۳۸۷ شورای اسلامی شهر رشت به شماره دادنامه ۱۳۹۱/۱۱/۰۲. ←

یک امر واحد قابل جمع نیست^{۳۳}؛

- عوارض بر قراردادهای و پیمان‌ها^{۳۴}؛

- عوارض حق‌الثبت دفاتر اسناد رسمی، فعالیت‌های دفاتر اسناد رسمی.

اما شوراها در این رابطه معتقدند عوارض و مالیات دو مقوله متفاوت و جدا از هم می‌باشند و عوارض صرفاً برای عمران و آبادی شهری که عوارض در آنجا وصول شده هزینه می‌شود، در صورتی که مالیات در خزانه دولت وارد شده و برای کل کشور هزینه می‌گردد، لذا باید آنها را جدا از هم تلقی کرده و نباید چنین فرض شود که مالیات مضاعفی وصول می‌گردد.^{۳۵}

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری این‌گونه نظریه‌ها را نمی‌پذیرد و بر این باور است که برقراری عوارض بر درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات ممنوع اعلام شده است. حتی از این امر، فراتر آنکه در برخی از آرای هیئت عمومی استدلال شده که طبق بند ۸ ماده ۱۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده کلیه اموال غیرمنقول (املاک و مستغلات) مشمول معافیت‌های مالیات بر ارزش افزوده بوده و به استناد ماده ۵۰ قانون مذکور، برقراری عوارض توسط شوراهای شهر بر آنها ممنوع می‌باشد.^{۳۶} اما درمقابل شوراها در تفکیک مالیات و عوارض معتقدند بند ۸ ماده ۱۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده صراحتاً اعلام داشته که اموال غیرمنقول از پرداخت مالیات موضوع قانون مالیات بر ارزش افزوده معاف می‌باشند و هیچ‌گونه اشاره‌ای به عوارض محلی ندارد که در اجرای تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مزبور و همچنین بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شورای اسلامی و انتخاب شهرداران توسط شوراهای اسلامی وضع می‌شود.^{۳۷}

۴-۴- تعیین و اخذ عوارض به تجویز قانون و در حدود صلاحیت

یک قاعده و ضابطه این است که تعیین و اخذ عوارض باید به تجویز قانون باشد. مطابق ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ و تبصره ۳ ماده ۶۲ قانون برنامه پنجم توسعه اخذ هرگونه وجه، کالا و خدمات توسط دستگاه‌های اجرایی منوط به تجویز قانونگذار شده

همچنین دادنامه‌های شماره ۱۹۱۰ و ۱۹۰۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری. دادنامه ۸۷۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۲۶ با موضوع ابطال ماده ۲۴ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۳ مصوب شورای اسلامی شهر مرند در اجرای ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.

۳۳. شماره دادنامه ۸۹۲ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۱۴ با موضوع: «ابطال ماده ۲ شیوه محاسبه عوارض محلی عمومی مصوب سال ۱۳۸۳ وزارت کشور در تعیین عوارض بر معاملات غیرمنقول «زمین و ساختمان»».

۳۴. رأی شماره ۴۲۵ مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: بند ۵ بخش چهارم فصل اول تعرفه عوارض محلی شورای اسلامی شهر محمدشهر در سال ۱۳۹۵ ناظر بر اخذ عوارض از پیمان‌ها و قراردادهای خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر است و از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

۳۵. نک: گردشکار دادنامه شماره ۱۹۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳۶. نک: رأی شماره ۴۲۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: ابطال تبصره ۳ تعرفه عوارض ارزش افزوده تجاری، کارگاهی مصوب شورای اسلامی شهر گز برخوار.

۳۷. نک: گردشکار همان رأی.

است.^{۳۸} به موجب نظر فقهای شورای نگهبان، دریافت وجه با تجویز آیین‌نامه و دستورالعمل مغایر شرع است.^{۳۹} در مواردی می‌توان خروج شوراها را در زمینه‌های مختلف، از قانون و مقررات مربوطه مشاهده نمود که در موضوعاتی مانند «بهای خدمات تفکیک و افراز»،^{۴۰} «عوارض از خانه‌های خالی و متروکه»^{۴۱} و «بهای خدمات اصلاح حد ملک»^{۴۲} بازتاب یافته است.

از نگاه رویه قضایی وضع قاعده‌آمره مشعر بر الزام اشخاص به پرداخت هرگونه وجه در قبال استفاده از تسهیلات و خدمات دولتی، اختصاص به قوه مقننه و یا نهاد مأذون از طرف قانونگذار دارد.^{۴۳} باتوجه به اصل ۵۱ قانون اساسی هیچ نوع مالیاتی وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود، به طریق اولی عوارض نیز

۳۸. نک: رأی شماره ۳۸۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص ابطال مصوبه شماره ۷۵۸۵/ش الف س مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۳۰ شورای اسلامی شهر شیراز در برقراری عوارض مالیات بر ارزش افزوده تفکیک و افراز اراضی. تاریخ دادنامه: ۱۳۹۰/۰۹/۰۷.

نک: رأی شماره ۶۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال مصوبه شماره ۲/۳۱۰۶/ش - ۱۳۸۳/۰۷/۱۸ شورای اسلامی شهر مشهد مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶.

نک: رأی شماره ۶۳۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال دستورالعمل شماره ۳۶۲۸-۱۳۸۱/۰۹/۲۳ با موضوع اخذ عوارض تفکیک مجدد، مصوب جلسه ۲۵۷ شورای اسلامی شهر گرگان. رأی شماره ۲۷۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال مصوبه یکصد و هفتاد و هفتمین جلسه شورای اسلامی شهر قم مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۲۵ که متضمن دریافت قسمتی از اراضی مورد درخواست تفکیک است. **وحدت ملاک** هم یکی از ابزارهای استدلال و استنتاج است که به نظر شوراها به لحاظ فقر حقوقی خود با این موضوع کاملاً بیگانه هستند.

۳۹. نک: رأی شماره ۳۳۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادره در تاریخ ۱۳۹۰/۰۹/۰۳ با موضوع ابطال بند ۸ صورتجلسه ۲۴ مورخ ۱۳۸۲/۰۵/۰۴ شورای اسلامی شهر آباد و فراز آخر نامه شماره ۳۷۸۲ مورخ ۱۳۸۶/۰۵/۰۲ شهرداری آباد در آن قسمت متضمن دریافت قسمتی از اراضی مورد تفکیک و یا افراز به عنوان تأمین احتیاجات و ... ۴۰. دادنامه شماره ۲۱۸ مورخ ۹ تیر ماه ۱۳۸۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در آن دیوان مصوبات شورای اسلامی شهر شیراز را درخصوص اختصاص قسمتی از املاک متقاضیان تفکیک و افراز به شهرداری به طور رایگان و وصول مبلغی معادل آن به عنوان هزینه خدمات تفکیک و افراز خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص داد و آن را ابطال کرد.

نک: دادنامه ۵۶۱ با کلاس پرونده: ۵۲۷/۸۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص ابطال مواد ۳، ۴ و ۵ مصوبه شماره ۲۳۴۲/۸۲/۵ مورخ ۱۳۸۲/۰۴/۲۳ شورای اسلامی شهر کرج به تاریخ: ۱۳۸۴/۱۰/۱۱. نک: رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛ رأی شماره ۱۳۸۰/۰۴/۰۹-۲۹۵/۷۸/۵ روزنامه رسمی شماره ۱۶۴۲۶-۱۳۸۰/۰۵/۰۲.

نک: رأی شماره ۱۳۸۲/۰۵/۱۵-۲۷۰/۸۰/۵ روزنامه رسمی شماره ۱۷۰۴۵-۱۳۸۲/۰۶/۱۲. ۴۱. نک: رأی شماره ۵۵۶ مورخ ۱۳۸۷/۰۸/۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، با موضوع ابطال مصوبه چهل و پنجمین جلسه شورای اسلامی شهر تهران مبنی بر تعیین عوارض سالیانه اراضی و املاک بلااستفاده و خالی و متروک.

۴۲. نک: رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۷۹۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۲. ۴۳. ابطال بخش (الف) و بندهای ۱ الی ۷ از بخش (ج) مصوبه شماره ۵۱۰۶-۱۳۸۳/۱۱/۰۸ شورای اسلامی شهر گرگان موضوع رأی شماره ۶۲۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

مشمول این حکم است.

لون فولر یکی از هشت اصل حاکم بر قانون را چنین بیان می‌کند که «قانون باید به‌گونه‌ای که نوشته شده و موردنظر بوده، اجرا شود.» فولر از روابط اخلاقی و عملی بین قانونگذاران و شهروندان صحبت می‌کند که زمینهٔ قضاوت اعمال انسانی توسط سازکار قانون را فراهم می‌کند. وی معتقد است که این رویه تنها هنگامی موفق می‌شود که قانونگذاران به اصول حاکم بر رویه قانونگذاری احترام بگذارند.^{۴۴} همچنین اصل دیگر این است که قوانین باید قابل فهم و واضح بوده و مبهم نباشد که به‌نظر ابهام در مقررات تعیین عوارض موجب اختلاف نظرها و تضییع حقوق شهروندی گردیده است. در هر حال درخصوص حق مرغوبیت قانون صراحتاً نظر بر عدم امکان دریافت داده بود لذا تجویز مجدد آن نیاز به حکم صریح دیگر دارد. رویه قضایی با وجود قانون لغو حق مرغوبیت، طریق دیگری را می‌پیماید و تلاش می‌کند واقعیت را دریابد و شهرها را از منبع درآمد دیرینه و برخوردار از پشتوانه منطقی محروم ننماید.

درست است که حق مرغوبیت، وسیله‌ای جهت ایجاد توازن در ثروت و هزینه‌های شهری است و برخورداری از منفعت ناشی از برنامه‌های عمرانی مصداق تبعیض و استیفای ناروا و اکل مال به باطل است لیکن برای رسیدن به هدفی شایسته، اعتبار قانون را کاهش داد و اقدام به بازگرداندن حق ساقط‌شده توسط مقامات اجرایی را قانونی دانست.^{۴۵}

نتیجه

عوامل مرغوبیت املاک شهری گوناگون است و عبارتند از: الف) اضافه ارزش ملک ناشی از تفکیک اراضی؛ ب) ایجاد مرغوبیت ناشی از تغییر کاربری؛ ج) اضافه ارزش املاک ناشی از اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی.

بقا یا زوال حق مرغوبیت وابسته به تفسیر فقهای شورای نگهبان از منابع فقه امامیه است. آنان به هنگام تطبیق یک مصوبه با قانون اساسی به یک یا چند اصل استناد می‌کنند. لیکن زمانی که موضوع مغایرت یک مصوبه مطرح است به آیه یا حدیث مشخصی اشاره نمی‌کنند. به همین دلیل ارزیابی نظریه فقهای شورای نگهبان دشوار شده است.

در ادوار گوناگون نظریه‌های متفاوتی درباره حق مرغوبیت و مشروعیت آن مطرح شده است. تصویب ماده ۱۰۱ قانون اصلاحی شهرداری‌ها و تجویز دریافت رایگان بخشی از املاک شهروندان در فرایند افراز و تفکیک موجب طرح این پرسش می‌شود که آیا به‌راستی ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های عمرانی یا تفکیک مغایر شرع است؟ به هر روی آنچه که منطقی به‌نظر می‌رسد، این است که خلاف شرع نبودن امری با قانونی بودن آن ملازمه‌ای ندارد.

باید توجه داشت که تغییر عنوان، ماهیت را تغییر نمی‌دهد و اگر در این زمینه نیز نیاز به احیای

۴۴. امید عارف‌نیا، «نقد و بررسی نقش و کلا در حاکمیت قانون از دیدگاه لون فولر»، *مدرسه حقوق* ۱۰۳ (۱۳۹۵)، ۴۷.

۴۵. کامیار، شهر در پرتو رویه قضایی، پیشین، ۱۰۳.

اخذ حق مرغوبیت است باید قوه مقننه نسبت به این امر اقدام نماید و احیاگر این حق معدوم باشد. بر این اساس و با عنایت به تخصیص اکثر صورت گرفته به نظر در حال حاضر موجبی برای «قانون لغو حق مرغوبیت» باقی نمانده است، مگر آنکه قائل به تفاوت مفهومی دو حق مرغوبیت و حق تشرّف باشیم و هر حق مرغوبیتی را حق تشرّف ندانیم، مانند ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی که مشرفیتی با گذرهای عمومی پیدا نمی‌کند که در این حالت قانون لغو حق مرغوبیت محل جریان خواهد داشت. بر اساس ماده ۱۷۴ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ این نوع عوارض ارزش افزوده نیز مورد تأکید مقنن قرار گرفت و قانونی قلمداد شد. برخی از آرای هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری نیز بر جواز دریافت عوارض ارزش افزوده اراضی و املاک ناشی از طرح‌های توسعه‌ای تأکید دارد. تبصره ۴ ماده ۱۰ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک در اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ راجع به معافیت املاک واقع در طرح‌ها از پرداخت هرگونه عوارض به دلیل مغایرت با قوانین مؤخر نسخ شده است.

فهرست منابع

- آیین‌نامه قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۸/۰۸/۲۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *ترمینولوژی حقوق*. چاپ نوزدهم. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
- دادنامه شماره ۱۰۵ مورخ ۱۳۷۴/۰۷/۰۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۱۲۲۹ مورخ ۱۳۸۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۱۳۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۱۸۱ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۰۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۱۸۸ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۰۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- رأی شماره ۳۳۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادره در تاریخ ۱۳۹۰/۰۹/۰۳ با موضوع ابطال بند ۸ صورت جلسه ۲۴ مورخ ۱۳۸۲/۰۵/۰۴ شورای اسلامی شهر آباده و فراز آخر نامه شماره ۳۷۸۲ مورخ ۱۳۸۶/۰۵/۰۲ شهرداری آباده در آن قسمت متضمن دریافت قسمتی از اراضی موردتفکیک و یا افراز به‌عنوان تأمین احتیاجات و
- رأی شماره ۳۸۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص ابطال مصوبه شماره ۷۵۸۵/ش الف س مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۳۰ شورای اسلامی شهر شیراز در برقراری عوارض مالیات بر ارزش افزوده تفکیک و افراز اراضی. تاریخ دادنامه: ۱۳۹۰/۰۹/۰۷.
- رأی وحدت رویه درمورد ابطال مصوبه شماره ۴،۲۱۷۵ مورخ ۱۳۶۵/۰۶/۱۰ استاندار یزد در رابطه با حق مرغوبیت. شماره هـ ۴۹،۶۶. ۱۳۶۸/۰۸/۱۰.
- رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری درمورد ابطال قسمتی از مصوبه طرح جامع شهر تبریز مبنی بر وقف قسمتی از زمین متقاضی تفکیک به شهرداری نقل از شماره ۱۴۴۷۸-۱۳۷۳/۰۸/۲۴ روزنامه رسمی شماره هـ ۱۷۷،۷۲-۱۳۷۳/۰۷/۱۶ تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۴ شماره دادنامه: ۲۱۰.
- عارف‌نیا، امید. «نقد و بررسی نقش و کلا در حاکمیت قانون از دیدگاه لون فولر». *مجله مدرسه حقوق* ۱۰۳ (۱۳۹۵): ۴۶-۵۰.
- قانون اصلاح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۹۰/۰۲/۲۸.
- قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵.
- قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷.
- قانون توسعه معابر مصوب ۱۳۲۰/۰۴/۰۱.
- قانون راجعه احداث و توسعه معابر و خیابان‌ها سال ۱۳۱۲/۱۰/۲۲.
- قانون راجعه لغو حق مرغوبیت مصوب ۱۳۶۰/۰۸/۲۸ مجلس شورای اسلامی.
- قانون مربوط به تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی مصوب ۱۳۳۹/۰۳/۱۷.
- قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۰۹/۰۷.
- کامیار، غلامرضا. «حق مرغوبیت». *مجله کانون سردفتران و دفتریاران* ۲(۱۲): ۷۸-۵۹.
- کامیار، غلامرضا. *شهر در پرتو رویه قضایی*. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۵.
- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۰۷.
- لایحه قانونی نیازمندی‌های شهر مصوب ۱۳۴۲/۰۷/۱۰.
- نظریه شورای نگهبان به شماره ۳۴۲۴ مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۱۰ راجعه عدم مشروعیت مبلغی با عنوان حق مرغوبیت.

نظریه شورای نگهبان به شماره ۱۳۰۰ به تاریخ ۱۳/۱۰/۱۳۷۴ راجع به عدم مشروعیت مبلغی با عنوان حق مرغوبیت.

نقیب، آسیه و امیر تیموری. «حق مرغوبیت در رویه کنونی». فصلنامه علمی پژوهشی علوم اجتماعی ۱۱ (۱۳۹۶): ۴۴۹-۴۶۰.