

برسالتی



تاریخ: ۱۳۹۲/۰۲/۱۶

کلاس پرونده: ۱۰۳/۹۰

شماره پرونده: ۹۰۰۹۹۸۰۹۰۰۰۱۰۰۵۳

شماره بایگانی: ۹۰۰۰۹۳

پیوست:

مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۴۳۹۷ مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۱۲ به پیوست تصویر دادنامه

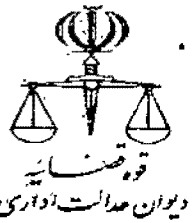
شماره ۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی

ارسال می شود.

دبیرخانه شورای نگهبان	
شماره ثبت:	۹۲، ۱۱، ۱۲۵۳
تاریخ ثبت:	۱۳۹۲ / ۱۶ / ۴
ساعت ورود:	کد پرونده

دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری

دفتر هیئت عمومی
دیوان عدالت اداری



تاریخ: ۱۳۸۹

شماره:

پیوست:

فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْلَمُوا دادنامه

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۳۹

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۲/۱/۲۶

کلاس پرونده: ۱۰۳/۹۰

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای ایاز احمدی با وکالت آقای ایوب بهادر

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۸ مصوبه تعیین عوارض محلی سال ۱۳۸۹ شورای

اسلامی شهر اردبیل

گردش کار: وکیل شاکی به موجب دادخواستی ابطال بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۸ عوارض ابقای تقسیم زمینهای

داخل محدوده بدون تفکیک قانونی را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته خویش اعلام داشته است:

"احتراماً، با تقدیم دادخواست و ضمائم پیوست آن به وکالت از موکل معروض می دارد: موکل بنده به دلالت

مندرجات فتوکی مصدق سند عادی مالک ششدانگ ملک به مساحت ۶۹۱ مترمربع جزء از پلاک ثبتی شماره ۱۲۷

اصلی واقع در بخش سه اردبیل بوده که در سال ۱۳۶۹ مبادرت به احداث بنا به مساحت ۴۶/۲۰ مترمربع به

صورت کارگاه کرده که در سال ۱۳۸۴ ملک مزبور داخل در محدوده شهر گردیده که پس از ورود به محدوده

شهر ملک موکل به جهت تخلف ساختمانی به کمیسیون ماده صد شهرداری دلالت و کمیسیون مزبور پس از بررسی

و اخذ نظر مامورین فنی حکم بر ابقاء و پرداخت جریمه صادر کرده است و شهرداری اردبیل علاوه بر جریمه و

عوارض متعلقه که پس از جریمه اخذ می نماید مبلغ ۷۸۷۷۴۰۰۰ ریال به عنوان عوارض ابقای تقسیم زمینهای

داخل محدوده و بدون تفکیک قانونی مستنداً به ماده ۱۸ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۸۹ را مطالبه می نماید که

مصوبه مزبور مغایر با اصل ۴۷ قانون اساسی و برخلاف اصل تسلیط و اعتبار مالکیت مشروع اشخاص است که این

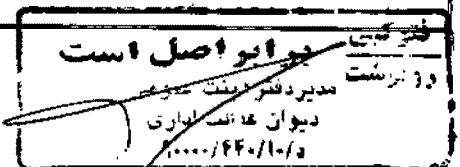
امر تهدید دایره اعمال حقوق مالکانه اشخاص و کاهش قلمرو آن بدون تمسک به حکم قانونگذار بوده و وجه

دریافتی فاقد وجهت قانونی و خلاف قانون و خارج از حدود صلاحیت شورای شهر و شهرداری است. شهرداری در

اجرای ماده ۱۵۴ اصلاحیه ثبت فقط نقشه های تفکیکی ارسالی از سوی دادگاه یا ادارات را پس از تطبیق با ضوابط

۲۱۱

خیابان هشت (ضلع جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا د/نامه

شهرسازی اظهارنظر می نماید و اداره ثبت و دادگاه نیز مکلف است که طبق نقشه تفکیکی که به تایید شهرداری رسیده باشد اقدام به تفکیک نماید که در مانحن فیه چون مستند به حکم تبصره ذیل ماده ۳ تفکیک اراضی و املاک موضوع قانون اصلاحیه ثبت مصوب سال ۱۳۷۰ که رأساً به وسیله واحدهای ثبتی انجام می گیرد از شمول حکم ماده ۱۵۴ اصلاح مستثنی شده لذا به نظر مقنن رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی در این املاک که به استناد ماده ۱۴۷ قانون ثبت سند صادر می شود مشروط نیست علی هذا با عنایت به این که موکل این جانب به صورت مشاعی و با سند عادی به شهرداری مراجعه کرده و تقاضای تفکیک و افراز را نکرده که متأسفانه شهرداری بدون در نظر گرفتن موازین قانونی مستنداً به مصوبه فوق الذکر مطالبه وجه برای سند عادی آن هم به عنوان عوارض تفکیک می نماید که این امر موجب تضییع حقوق حقه قانونی موکل شده است بالنتیجه با لحاظ کردن این که تفکیک اراضی جزء وظایف اداره ثبت بوده و اخذ وجه قبل از تقاضای افراز و تفکیک برای سند عادی مغایر با قانون بوده که با این اوصاف از مقام محترم تقاضای ابطال بند ۱ و ۲ از ماده ۱۸ عوارض ابقاء و تقسیم زمینهای داخل محدوده بدون تفکیک قانونی را از محضر مبارک دیوان عدالت اداری مورد استدعاست.

متعاقباً وکیل شاکی در پاسخ به اخطار رفع نقضی که از سوی اداره کل هیأت عمومی در اجرای ماده ۳۸ قانون دیوان عدالت اداری برای وی ارسال شده بود، به موجب لایحه ای که به شماره ۵۸۰۰۲۶۶-۱۳۹۰/۳/۲۵ ثبت دفتر اندیکاتور هیأت عمومی شده توضیح داده است که:

"اولاً: با عنایت به این که در قانون اصلاح مواد ۱، ۲ و ۳ قانون اصلاح و ... مصوب ۱۳۷۱/۶/۲۱ بویژه قسمت صدر ماده ۱ آن که بر طبق آن ماده ۱۴۷ مورد اصلاح قرار می گیرد چنین آمده است. برای تعیین وضعیت ثبتی اعیانی املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمینهای اعیانی احداث کرده اند که به واسطه موانع قانونی تنظیم سند رسمی برای آنها میسر نبوده همچنین تعیین وضعیت ثبتی اراضیهای کشاورزی و نسقهای زراعی و باغات اعم از شهری و غیر شهری و اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن که مورد بهره برداری متصرفین بوده و اشخاص تا تاریخ فوق خریداری کرده اند و به واسطه موانع قانونی تنظیم سند و یا صدور سند مالکیت برای آنها میسر نبوده به شرح ذیل تعیین تکلیف می شود که حکم تبصره ذیل ماده ۳۰ قانون اصلاحی مشعر می دارد. در هر مورد که در اجرای موارد مذکور در این قانون نیاز به تفکیک و یا افراز ملک باشد واحدهای ثبتی با توجه به وضع موجود رأساً اقدام خواهند کرد و مورد شمول مقررات ماده ۴ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک سال ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن نخواهد بود بدین ترتیب چنین مستفاد می شود که قانونگذار خواسته با نگرشی استثنایی به

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دائنامه



وضعیت اعیانی و اراضی مذکور که مغایر با قوانین و مقررات موجود است و همچنین مغایر صدور سند مالکیت را برای آنها با موانع قانونی روبه رو ساخته و این گونه موارد را از بین ببرد و با توجه به این که در مقدمه و حکم تبصره ذیل ماده ۳ طی آن در مواردی که واحدهای ثبتی در دیدگاه قانون اصلاحی ثبت مصوب سال ۱۳۷۰ اقدام به تفکیک می کند از شمول مقررات ماده ۱۵۴ اصلاحی موضوع ماده ۴ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ مستثنی شده است و نیز حکم ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت مقرر می دارد اداره ثبت اسناد در هر مورد که در اجرای قانون اصلاح ثبت نیاز به تفکیک و افراز باشد واحدهای ثبتی بدون استعلام از شهرداری رأساً اقدام می کند و شهرداری در اجرای ماده ۱۵۴ اصلاحی ثبت نقشه های تفکیکی ارسالی از سوی دادگاه و یا ادارات ثبت با ضوابط طرح جامع هادی و تفصیلی و دیگر ضوابط مربوط به شهرسازی تطبیق و اظهار نظر می کند و ادارات ثبت و دادگاهها مکلفند طبق نقشه تفکیکی که به تایید شهرداری رسیده اقدام به تفکیک کنند که در مانحن فیه چون مستند به حکم تبصره ذیل ماده ۲ تفکیک اراضی و املاک از شمول حکم ماده ۱۵۴ اصلاحی مستثنی شده و چون به نظر قانونگذار رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی و سایر موارد در خصوص املاکی که احداث بنا شده و حتی صدور سند مالکیت در هنگام اصدار سند شرط نشده و چون رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی مشروط نشده است لذا شهرداری به استناد بند ۱ و ۲ از ماده ۱۸ مستحق دریافت هزینه تفکیک از شهروندان که هیچ گونه خدماتی در خصوص تفکیک ارائه نمی نماید نمی باشد و مصوبه مزبور نقض غرض قانونگذار است و حاکمیت قانون شهرداری در این موارد زمانی مشهود می شود که متقاضی جهت توسعه و یا تجدید بنا شهرداری مراجعه نماید و شهرداری در این صورت مبادرت به اخذ عوارض خود در قبال خدماتی که انجام می دهد می تواند دریافت نماید ولی قبل از ارائه خدمات و به ملکی که تفکیک نشده اخذ وجه، استناد قانونی نداشته است بلکه این مصوبه تهدید دایره اعمال حقوق مالکانه اشخاص و کاهش قلمرو آن بدون تمسک به حکم قانونگذار بوده و جواز قانونی نداشته و به عنوان عوارض ثانوی و مغایر با ضوابط قوانین ثبتی بوده و اخذ کردن وجه غیر از آن چه در قانون تصریح شده و جاهت قانونی نداشته است و ندارد.

فلذا با توجه به مراتب معنونه و با عنایت به این که در احکام مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون اصلاحی قانون ثبت تکلیفی که استعلام از شهرداری و یا پرداخت وجه به شهرداری باشد ملاحظه نمی شود چون کلیه اقدامات تفکیک و ثبت منصرف از قوانین و مقررات شهرداری صورت می گرفت علی هذا مصوبه شورای شهر مغایر با اصل ۴۷ قانون اساسی و برخلاف اصل تسلیط و اعتبار مالکیت مشروع اشخاص است و برخلاف مواد ۲۲ و ۷۰ قانون ثبت و ماده های ۳۰.



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا د/نامه

۳۱، ۲۵، ۳۸، ۱۴۳، ۱۴۴، ۲۰۹ و ۲۲ قانون مدنی و مغایر با اصول ۴، ۲۲، ۳۱، ۴۶ و ۴۷ و همچنین بند ۱۲ اصول سوم قانون اساسی است.

متن مصوبه مورد اعتراض شاکی به قرار زیر است:

ماده ۱۸: عوارض ابقای تقسیم زمینهای داخل محدوده و بدون تفکیک قانونی

تقسیم باغات و مزارع و کاربریهای عمومی بدون طی مراحل قانونی چه با سند یا بی سند در صورت ابقای اعیانها از طریق آراء ماده ۱۰۰ به شرح ذیل می باشد:

۱- چنانچه برای عملکردهای مسکونی و محله ای مورد بهره برداری قرار گیرد در صورت داشتن حد نصاب تفکیکی عوارض تفکیک به صورت $1/5 P$ برای هر مترمربع محاسبه و اخذ خواهد شد در صورت کمتر از حد نصاب عوارض کسری متراژ نیز اخذ خواهد شد.

۲- چنانچه ملکی برای استفاده تجاری و خدماتی و عملکرد ناحیه ای و شهری یا هر واحدی که با قانون تجارت اداره می شود، عوارض تفکیک برای هر مترمربع $3 P$ وصول خواهد شد.

رئیس شورای اسلامی شهر اردبیل در پاسخ به شکایت شاکی به موجب لایحه شماره ۱۰۶۰۸-۱۴/۴/۱۳۹۰ توضیح داده است که:

۱- همان گونه که مستحضرید به موجب ماده صد قانون شهرداریها مالکان اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند شهرداری می تواند از عملیات ساختمانی احداثیهای بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری نماید لذا در محدوده ملک قولنامه ای، شاکی بدون پروانه ساخت اخذ مجوز در سال ۱۳۶۵ اقدام به احداث طبقه اول تجاری به مساحت $92/90$ مترمربع و بالکن تجاری به مقدار $40/50$ مترمربع کرده که جریان امر به کمیسیون ماده صد ارجاع و مبلغ $5/574/000$ ریال جریمه نقدی نسبت به سال احداث در حق متخلف صادر کرده است و هزینه عوارضات نیز طبق تعرفه عوارض محلی شوراهای اسلامی شهر نیز اخذ خواهد شد.

۲- به موجب بند ۱۶ ماده ۷۱ و ۷۷ قانون تشکیلات و وظایف انتخابات شوراهای اسلامی وضع هرگونه عوارض در صلاحیت شوراهای اسلامی شهر است بدین توضیح که شوراهای اختیار وضع هر گونه عوارض محلی را دارند لذا مصوبه مورد نظر نیز در چهارچوب قانون و در حیطه صلاحیت مصوبه و سپس به تصویب فرمانداری محل نیز رسیده و لازم الاجرا شده است.

رونوشت
مدیر دفتر عمومی
دیوان عدالت اداری
۱۳۹۰/۱۰/۵



فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

۳- از طرفی طبق بند ۱ ماده ۲۹ آیین نامه مالی شهرداریها که یکی از درآمدهای شهرداری ناشی از عوارض عمومی (درآمدهای مستمر) بوده است و بر اساس ماده ۳۰ همان آیین نامه هر شهرداری دارای تعرفه ای خواهد بود که بر اساس ماده ۱ آیین نامه اجرایی نحوه وضع و وصول عوارض که به شوراهای اسلامی شهر و ... اجازه داده می شود که با رعایت ضوابط و ترتیبات، عوارض وضع نمایند.

۴- بر اساس اصلاحیه ماده ۱۲ قسمت (ب) میزان بهاء خدمات احداث ساختمان غیر مسکونی و ماده ۹ بند ۱ به عنوان عوارض پذیره و نیم طبقه تجاری، سه باب پارکینگ طبق ماده ۱۵ بند ۲ جریمه ماده صد طبق رأی کمیسیون ماده صد شهرداری محاسبه شده است علی ای حال با عنایت به مطالب معروضی رد شکایت مشارالیه مورد تقاضاست.

قائم مقام دبیر شورای نگهبان در خصوص ادعای شاکی مبنی بر مغایرت مصوبه مورد اعتراض با شرع به موجب نامه شماره ۱۳۹۰/۸/۱۲-۹۰/۳۰/۴۴۳۹۷ اعلام کرده است که:

" موضوع بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۸ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۸۹ مصوب شورای اسلامی شهر اردبیل، در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۱ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و خلاف موازین شرع شناخته نشد. " هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می کند.

رأی هیأت عمومی

نظر به این که برابر تبصره ۳ ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۹۰، شهرداری می تواند در اراضی با بیش از ۵۰۰ مترمربع که دارای سند ششدانگ است مطابق با طرح جامع و تفصیلی و با توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک تا ۲۵ درصد از باقی مانده اراضی را دریافت کند، بنابراین اطلاق مصوبه شورای اسلامی شهر اردبیل مبنی بر دریافت عوارض ناشی از تفکیک از این حیث که شامل اراضی کمتر از ۵۰۰ مترمربع می شود، مغایر حکم فعلی مقنن است و مستنداً به بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

محمدجعفر منتظری

