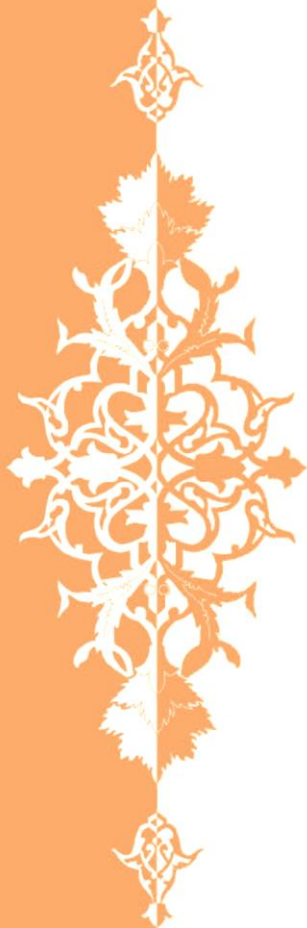




پژوهشکده شورای نگهبان



# گزارش کارشناسی

## پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

ابطال مصوبات شماره ۹۳/۶۶۴۳/ص مورخ  
۱۳۹۴/۱/۱۹ و ۹۴/۱۰۲/ص مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۰  
شورای اسلامی شهر شیراز

کد گزارش: ۹۶۰۴۰۳۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۴/۱۷

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

# گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال مصوبات شماره ۹۳/۶۶۴۳/ص مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۰ و  
۹۴/۱۰۲/ص مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۹ شورای اسلامی شهر شیراز

تهیه و تنظیم:

محسن ابوالحسنی

نظارت:

سید مجتبی حسینی پور

**پژوهشکده شورای نگهبان**

شماره گزارش: ۹۶۰۴۰۳۷

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۴/۱۷

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبات شماره ۹۳/۶۶۴۳/ص مورخ

۱۳۹۳/۱۲/۲۰ و ۹۴/۱۰۲/ص مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۹ شورای اسلامی شهر شیراز

شاکی: آقای روح‌اله قاسم‌زاده

طرف شکایت: شورای اسلامی شهر شیراز

جهات مغایرت شرعی: اصل برائت، اصل اباحه، قاعده فقهی قبح عقاب بلا بیان

و احادیث منقول از اهل بیت (ع)

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۸۴۸۹/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۹

### مقدمه

شورای اسلامی شهر شیراز حسب تقاضای شهرداری شیراز، مستند به بند «۲۶» ماده (۷۱) اصلاحی قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران<sup>(۱)</sup> و بند «ب» ماده (۱۷۴) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران<sup>(۲)</sup>، اقدام به تصویب مصوبات شماره

۱. ماده ۷۱ - وظایف شورای اسلامی شهر به شرح زیر است: ...

۲۶ - تصویب نرخ خدمات ارائه‌شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملات شهرداری‌ها با رعایت مقررات مربوط.»

۲. ماده ۱۷۴ - شوراهای اسلامی و شهرداری‌ها و سایر مراجع ذی‌ربط موظف‌اند تا پایان سال اول برنامه از طریق تدوین نظام درآمدهای پایدار شهرداری‌ها با اعمال سیاست‌های ذیل اقدام نمایند: ...  
ب - تعیین سهم شهروندان در تأمین هزینه‌های خدمات عمومی و شهری، نگهداری، نوسازی و عمران

۱۳۹۳/۹۳/۶۶۴۳ص مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۰ و ۹۴/۱۰۲/۹۴ص مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۹ نموده و بر اساس آن‌ها تحت شرایطی به شهرداری اجازه اخذ عوارض تحت عنوان «هزینه تأمین سرانه خدمات عمومی و شهری باغات و حوزه استحفاظی قصرالدشت» از املاک و اراضی واقع در محدوده حوزه استحفاظی باغات قصرالدشت در صورت تغییر کاربری داده است. شاکی از جهات مختلف مدعی مغایرت مصوبه با موازین شرعی و قانونی شده است که در ادامه به شرح و بررسی دلایل مطرح شده خواهیم پرداخت.

### شرح و بررسی

بر اساس مصوبه نخست (مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۰)، از املاک و اراضی واقع در محدوده حوزه استحفاظی باغات قصرالدشت، که برابر مصوبه شورای عالی شهرسازی قابلیت تغییر کاربری داشته باشند، در صورت تقاضای مالکان [برای تغییر کاربری] و موافقت مراجع ذیصلاح و در قالب تنظیم توافق و مصالحه‌نامه با مالک و رعایت قوانین و ضوابط شهرسازی، هزینه تأمین سرانه خدمات عمومی و شهری برای اراضی و باغات دارای سند شش‌دانگ یا سند افزایی تا ۵۰۰ مترمربع با ضریب هزینه ۵۰ درصد و نسبت به مازاد بر ۵۰۰ مترمربع با ضریب هزینه ۷۰ درصد مطابق فرمول خاصی محاسبه و دریافت می‌گردد.

در مصوبه دوم (مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۹) نیز در واقع شورای اسلامی شیراز، ایراد سرپرست فرمانداری شهرستان شیراز به مصوبه قبلی را وارد ندانسته و در ادامه

→

شهری و همچنین تعیین سهم دولت در ایجاد زیرساخت‌های توسعه، عمران شهری و حمل‌ونقل»

مصوبه نخست، محل صرف هزینه‌های حاصل از مصوبه فوق را ذیل بودجه سالیانه شهرداری و هزینه‌کرد آن را تحت عنوان امور عمرانی، خرید باغات واقع در گروه یک باغات قصردشت تعیین نموده است.

با توجه به این‌که پاسخی از سوی مشتکی عنه به شکایت مطروحه، ارائه نشده است، در ادامه استدلال‌های شاکی در مغایرت این مصوبه با موازین قانونی و شرعی بیان شده و در ادامه به بررسی موضوع می‌پردازیم.

### **الف) استدلال‌های شاکی:**

استدلال‌های شاکی پرونده را ذیل سه دسته می‌توان دسته‌بندی کرد:

۱. با توجه به مفاد مصوبات مذکور، موضوع در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دارای سابقه بوده و پیش‌ازین هیأت عمومی، طی رأی شماره ۲۱۱ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۱ در خصوص همین موضوع رسیدگی کرده و رأی به غیرقانونی بودن اخذ این‌گونه عوارض داده است.<sup>(۱)</sup>
۲. هم‌چنین این مصوبه بنا بر دلایل مختلف مغایر با شرع مقدس اسلام است:

---

#### **۱. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۱۱ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۱:**

«تعیین کاربری مناطق شهری به حکم قانون از جمله وظایف و مسئولیت‌های شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و تهیه نقشه تفصیلی مناطق شهری با رعایت نقشه جامع به عهده کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است که هدف از انجام امور فوق‌الذکر و همچنین تغییر کاربری اراضی واقع در محدوده شهرها توسط مراجع ذیصلاح در جهت تنظیم و تنسيق امور مربوط به احداث بنا با کاربری‌های گوناگون و تأمین و تسهیل خدمات عمومی شهری و به‌منظور تدارک امکانات متناسب و مطلوب برای رفاه شهروندان می‌باشد. بنابراین تعلیق انجام وظایف و مسئولیت‌های قانونی به شرط واگذاری قسمتی از اراضی اشخاص به‌طور رایگان به شهرداری به‌منظور تأمین نیازمندی‌های شهری خلاف قانون و اصل تسلیط و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی محسوب می‌شود و تصمیم مورخ ۱۳۸۰/۶/۷ شورای اسلامی شهر شیراز که مبین این معنی است به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

أ. فقهای محترم شورای نگهبان پیش‌ازین به لحاظ اجحاف بودن، اخذ پنجاه‌درصد و بیشتر از املاک اشخاص در قبال پیشنهاد تغییر کاربری را مغایر با شرع اعلام نموده‌اند.<sup>(۱)</sup> همچنین در خصوص تملک رایگان اراضی و املاک واقع در مسیر نیز، فقهای محترم شورای نگهبان اظهارنظر نموده و این‌گونه تملک را غیرشرعی اعلام کرده‌اند.

ب. مصوبه مذکور در سال ۱۳۹۳ به تصویب رسیده است اما بر اساس تبصره بند ۲ آن، از کلیه ساختمان‌های احداث‌شده قبل از سال ۶۸ به میزان ۱۵ درصد و از سایر املاک احداث‌شده بعد از سال ۶۸، بر اساس ملاک زمین‌های فعلی عوارض اخذ می‌گردد.

در خصوص عطف به ماسبق شدن مصوبه مذکور با توجه به اصول مختلف شرعی نظیر اصل اباحه، اصل برائت و اصالة العدم و قاعده قبح عقاب بلا بیان و همچنین ممنوعیت عطف به ماسبق شدن تصمیمات برگرفته از آیه شریفه «ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» و احادیث متعددی از حضرات معصومین

---

۱- نظریه شماره ۹۵/۱۰۲/۱۶۴۲ مورخ ۹۵/۴/۳۰ شورای نگهبان: «موضوع تعرفه شماره ۲۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۲ شهرداری شاهین شهر، در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۳ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهاء به شرح ذیل اعلام می‌گردد:

تعرفه مذکور خلاف شرع دانسته نشد زیرا جعل عوارض بر ارزش افزوده همانند جعل عوارض بر سایر املاک اشخاص جایز است البته باید مقدار آن به میزانی باشد تا موجب اجحاف بر مؤدیان نباشد که البته تشخیص امر با آن دیوان محترم می‌باشد.»

همچنین نظر دیگر به شماره ۹۲/۳۰/۵۱۸۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۳: «موضوع مصوبه دویست و سی و سومین جلسه شورای اسلامی شهر شیراز مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ و مصوبه شماره ۲۶۳۷۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۱، در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۷ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهاء معظم به شرح ذیل اعلام می‌گردد: اصل جعل عوارض در خصوص مورد خلاف موازین شرع شناخته نشد و در موردی که مقدار عوض تعیین‌شده اجحاف باشد خلاف موازین شرع می‌باشد، که تشخیص مصداق با مراجع صالحه قضایی است.»

(علیهم‌السلام)<sup>(۱)</sup>، این بند از مصوبه با موازین شرعی در تعارض قرار دارد. اگرچه قانون‌گذار با تصویب ماده (۴) قانون مدنی<sup>(۲)</sup>، اجازه عطف به ماسبق شدن قوانین را به قانون‌گذار داده است، اما این اجازه صرفاً به قانون داده شده و در نتیجه هیچ مصوبه، آیین‌نامه یا ... نمی‌تواند عطف به ماسبق شود. لیکن شورای اسلامی شهر شیراز در بندهای ۳، ۴، ۵ و ۶ مصوبه<sup>(۳)</sup>، صراحتاً موضوع مصوبه را به قبل تسری داده است. این در حالی است که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آرای مختلف خود<sup>(۴)</sup> اعلام نموده است که عطف به ماسبق نمودن

---

۱. نظیر حدیث رفع، حدیث «کلی شیئی مطلق حتی یرد فیہ نهی» همه چیز مطلق و آزاد است مادامی‌که در آن نهی وارد نشود، حدیث «کلی شیئی لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه» همه چیز حلال است تا این‌که حرام بودن آن به عینه اعلام بشود و حدیث «الناس فی سعه ما لا یعلمون» مردم نسبت به آنچه که نمی‌دانند در سعت و راحتی هستند.

۲. ماده ۴- اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

۳. بررسی بندهای مورد ادعای شاکی در مصوبه، گویای ارتباطی میان آن‌ها و موضوع عطف به ماسبق شدن مصوبه نیست. تنها بندی که می‌تواند به این موضوع ارتباط داشته باشد بند ۲ مصوبه است که حکمی را درباره ساختمان‌های ساخته شده در قبل بیان می‌کند که البته در قسمت شرح و بررسی، عطف به ماسبق بودن این بند نیز محل تردید قرار می‌گیرد: **بند ۲:** «برای کلیه ساختمان‌های فاقد پروانه ساختمانی پس از طرح موضوع در کمیسیون ماده صد در صورتی که رأی بر ابقاء بنا و تثبیت وضع موجود صادر شده باشد با توجه به دادنامه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که عوارض به‌عنوان حقوق دیوانی را علاوه بر جریمه کمیسیون ماده صد تجویز نموده است، هزینه تأمین سرانه خدمات عمومی و شهری تا ۱/۶۶ برابر سطح اشغال مطابق ماده‌واحد محاسبه و دریافت می‌گردد.

تبصره: ساختمان‌های فاقد پروانه ساختمانی پس از طرح موضوع در کمیسیون ماده صد در صورتی که رأی بر ابقاء بنا و تثبیت وضع موجود صادر شده و احداث آن مربوط به قبل از سال ۱۳۶۸ باشد تا ۱/۶۶ برابر سطح اشغال موجود با ضریب هزینه ۱۵ درصد مطابق فرمول ماده‌واحد محاسبه و دریافت می‌گردد.»

۴. از جمله می‌توان به این رأی هیأت عمومی دیوان اشاره نمود:

رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۷۴۸ ۱۳۸۴/۱۱/۳۰: «هرچند مصوبه مورخ ۱۳۸۰/۸/۵ شورای اقتصاد که به‌موجب آن لزوم اخذ مابه‌التفاوت نرخ ارز شناور تا نرخ ارز واریز نامه‌ای از تاریخ

←

مصوبات صرفاً مختص قانون‌گذار می‌باشد و سایر مصوبات نمی‌توانند عطف به ماسبق شوند.

ت. بر اساس رأی شماره ۱۸۱۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری<sup>(۱)</sup>، اخذ هرگونه عوارض باید در قبال ارائه خدمات باشد. در متن مصوبه مذکور اعلام گردیده است که عوارض مذکور در مورد اراضی و املاکی است که برابر مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری قابلیت تغییر کاربری داشته باشند و سایر شروط نظیر تقاضای مالکان، موافقت مراجع ذیصلاح، در قالب تنظیم توافق یا مصالحه‌نامه بودن با مالک و

→

۱۳۷۸/۴/۱۰ مجاز شناخته شده، به شرح مصوبه مورخ ۱۳۸۲/۶/۱ شورای مذکور اصلاح گردیده و طبق آن مقرر گردیده از تاریخ ۱۳۷۸/۴/۱۰ تا ۱۳۷۹/۹/۱۵ مابه‌التفاوت نرخ ارز شناور تا نرخ ارز صادراتی از صادرکنندگان دارو اخذ گردد، لیکن نظر به عدم جواز عطف به ماسبق شدن قوانین و مقررات موضوع ماده ۴ قانون مدنی و اینکه مفاد مصوبه اصلاحیه مورخ ۱۳۸۲/۶/۱ نافذ مطلق اثر عطف به ماسبق شدن مصوبه مورخ ۱۳۸۰/۸/۵ تا تاریخ صدور آن نیست، بنابراین مصوبه اخیرالذکر از جهت عطف به ماسبق شدن مقررات آن خلاف ماده ۴ قانون مدنی تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»  
هم‌چنین آرای شماره ۶۱۵ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ و ۱۷۲ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۰ نیز به همین موضوع اشاره دارند.

#### ۱. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۱۸۱۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۶:

«... ب- هرچند مطابق بند ۲۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵، تصویب نرخ خدمات ارائه‌شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملاتی شهرداری‌ها از جمله وظایف شوراهای اسلامی شهر است، اما نظر به این‌که تعیین نرخ خدمات منوط به انجام خدمتی از سوی شهرداری است و در خصوص عناوین مصرح در بند ۳ ماده ۱۴ تعرفه عوارض محلی مصوب سال ۱۳۸۹ شورای اسلامی شهر اردبیل، شهرداری خدمتی ارائه نمی‌کند، بنابراین بند ۳ ماده ۱۴ تعرفه مورد شکایت مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع می‌باشد و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و مادتين ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.»



مراعات قوانین و ضوابط شهرسازی نیز باید رعایت گردد، لذا مشخص نیست اخذ این عوارض برای ارائه کدام خدمات شهرداری است. چراکه پس از موافقت مراجع ذیصلاح قانونی با تقاضای اشخاص برای تغییر کاربری، شهرداری مکلف به اجرای مصوبات مراجع مذکور بوده و خدمت خاصی به مالکان ارائه نمی‌شود.

ث. بر اساس نظرات قبلی فقهای محترم شورای نگهبان، اخذ عوارض جهت تغییر کاربری اراضی و املاک اشخاص خلاف شرع دانسته شده است.<sup>(۱)</sup> هم‌چنین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در آرای متعدد اخذ عوارض تغییر کاربری را خلاف قانون اعلام کرده است.<sup>(۲)</sup>

---

۱- نظر شماره ۳۷۸۸۸/۳۰/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۲ فقهای شورای نگهبان: «عطف به نامه شماره هـ/ع/۱۸۸/۲۲۳ مورخ ۱۳۸۸/۶/۲؛ موضوع بخش (الف) و بند یک الی ۷ بخش (ج) مصوبه شماره ۵۱۰۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر گرگان، در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۲۸ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر فقهای معظم به شرح زیر اعلام می‌گردد: اخذ اراضی به نحو مذکور و به‌طور رایگان در بندهای (۴) و (۵) و (۷) بخش (ج) از مصوبه مربوطه خلاف موازین شرع شناخته شد.»

۲- رأی شماره ۶۲۷ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۰، ۲۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۵/۲، ۵۶۴ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۸ و ۱۴ مورخ ۱۳۸۷/۱/۱۸. برای مثال رأی هیأت عمومی در پرونده به شماره ۲۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۵/۲:

«مطابق بند ۳ ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب سال ۱۳۵۳ طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر، نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آن‌ها تعیین می‌شود و بر اساس ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۳۵۱ بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هر استان به کمیسیونی خاص محول شده است و از سویی وظایف شورای اسلامی شهرها در ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ با اصلاحات بعدی تعیین شده است و در این ماده قانونی امر تغییر کاربری اراضی در صلاحیت شورای اسلامی شهر پیش‌بینی نشده است. با توجه به مراتب، شورای اسلامی شهر که صلاحیتی برای تغییر کاربری اراضی ندارد، به‌طریق‌اولی نمی‌تواند در این خصوص مبادرت به وضع قاعده و اخذ عوارض و

←

۳. هم‌چنین مصوبات مذکور با اصول قانونی ذیل نیز مغایر هستند:

أ. قانون مالیات بر ارزش افزوده، صرفاً مربوط به کالا و خدمات حمل‌ونقل گمرکی است و اموال غیرمنقول (به استناد مواد ۱۶، ۳۸، ۳۹ و ۴۳ این قانون) از شمول آن خروج موضوعی دارد.

هم‌چنین با تصویب قانون مالیات بر ارزش افزوده، قانون تجمیع عوارض نسخ شده است و از طرف دیگر استناد به تبصره ماده (۵۰) قانون مالیات بر ارزش افزوده<sup>(۱)</sup> و بند «۱۶» ماده (۷۱) قانون شوراها<sup>(۲)</sup> نیز فاقد وجاهت قانونی است؛ چراکه قانون‌گذار برای هر موضوعی حکم خاصی تعیین کرده است و در خصوص اخذ عوارض از تفکیک اراضی نیز، صرفاً تبصره «۴» ذیل ماده‌واحد

→

بهای خدمات کند و قسمتی از اراضی مردم را در قبال پیشنهاد تغییر کاربری به مراجع ذی‌صلاح دریافت کند. علی‌هذا مصوبه شماره ۷۱-۵/۱۱/۱۳۸۲ شورای اسلامی شهر بندرعباس در قسمت ردیف ۴۴۸ تحت عنوان تغییر کاربری (با ضرورت تشخیص) به جهات یادشده مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر بندرعباس تشخیص می‌شود و مستند به بند یک ماده ۱۹ و مواد ۲۰ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال آن از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود. ضمناً رسیدگی به ابطال توافقمنامه در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیست.»

**۱. ماده ۵۰-** برقراری هرگونه عوارض و سایر وجوه برای انواع کالاهای وارداتی و تولیدی و همچنین ارائه خدمات که در این قانون، تکلیف مالیات و عوارض آن‌ها معین شده است، همچنین برقراری عوارض به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات، سود سهام شرکت‌ها، سود اوراق مشارکت، سود سپرده‌گذاری و سایر عملیات مالی اشخاص نزد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی مجاز، توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع می‌باشد.

تبصره ۱- شوراهای اسلامی شهر و بخش جهت وضع هر یک از عوارض محلی جدید، که تکلیف آن‌ها در این قانون مشخص نشده باشد، موظف‌اند موارد را حداکثر تا پانزدهم بهمن‌ماه هر سال برای اجرا در سال بعد، تصویب و اعلام عمومی نمایند.

**۲. ماده ۷۱-** ....

۱۶- تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر نوع و میزان آن با در نظر گرفتن سیاست عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام می‌شود.

قانون تعیین تکلیف وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی<sup>(۱)</sup> مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹<sup>(۲)</sup> و ماده‌واحد قانون اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری<sup>(۳)</sup> مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ و تبصره «۳» آن لازم‌الاجرا می‌باشد. بنابراین آن قسمت از مصوبه معترض‌عنه که در خصوص اخذ قیمت به‌عنوان هزینه خدمات جهت تغییر کاربری اراضی واقع در محدوده باغات قصرالدشت می‌باشد در مغایرت صریح با قوانین مختلف مذکور و هم‌چنین آرای مختلف هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار دارد.<sup>(۴)</sup>

---

**۱. تبصره ۴ -** در مواردی که تهیه زمین عوض در داخل محدوده‌های مجاز برای قطعه‌بندی و تفکیک و ساختمان‌سازی میسر نباشد و احتیاج به توسعه محدوده مزبور طبق طرح‌های مصوب توسعه شهری مورد تأیید مراجع قانونی قرار بگیرد، مراجع مزبور می‌توانند در مقابل موافقت با تقاضای صاحبان اراضی برای استفاده از مزایای ورود به محدوده توسعه و عمران شهر، علاوه بر انجام تعهدات مربوط به عمران و آماده‌سازی زمین و واگذاری سطوح لازم برای تأسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی، حداکثر تا ۲۰٪ از اراضی آن‌ها را برای تأمین عوض اراضی واقع در طرح‌های موضوع این قانون و همچنین اراضی عوض طرح‌های نوسازی و بهسازی شهری، به‌طور رایگان دریافت نمایند.»

**۲. در دادخواست به‌اشتباه تاریخ تصویب، ۱۳۷۰ درج شده است.**

### **۳. ماده ۱۰۱ - ...**

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 بیست‌وپنج درصد (۲۵٪) و برای تأمین اراضی موردنیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افراز این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجادشده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست‌وپنج درصد (۲۵٪) از باقیمانده اراضی را دریافت می‌نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک قدرالسهم مذکور را بر اساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید.

**۴. از جمله آرای شماره ۲۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۴/۹، ۴۹۲ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۴، ۳۳۶ مورخ ۱۳۹۰/۸/۹، ۳۳۳ مورخ ۱۳۹۰/۸/۹، ۵۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۴، ۵۶۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۸، ۴ مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۴ و ۲۷۵ مورخ ۱۳۹۱/۵/۱۶.**

ب. بر اساس ماده (۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، اخذ هرگونه وجه یا کالا و خدمات توسط دستگاه‌های اجرایی منوط به تجویز قانون‌گذار شده است.<sup>(۱)</sup>

ت. به صراحت قسمت اخیر ماده (۲۶۱) قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) موارد معذوریت کارشناس همان موارد معذوریت دادرسی است<sup>(۲)</sup> و بر اساس بند «ب» ماده (۹۱) همان قانون دادرسی و کارشناس نباید هیچ‌گونه رابطه خادم و مخدوم با طرفین داشته باشند.<sup>(۳)</sup> اما حسب بند ۷ مصوبه مورد اعتراض، نظریه هیأت ارزیاب شهرداری - که تماماً از کارمندان شهرداری می‌باشند - ملاک تعیین قیمت روز ملک اعلام شده است<sup>(۴)</sup> و از این جهت، این بند نیز خلاف قانون و شرع است.

---

**۱. ماده ۴ -** دریافت هرگونه وجه، کالا و یا خدمات تحت هر عنوان از اشخاص حقیقی و حقوقی توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی غیر از مواردی که در مقررات قانونی مربوط معین شده یا می‌شود. همچنین اخذ هدایا و کمک نقدی و جنسی در قبال کلیه معاملات اعم از داخلی و خارجی توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، مؤسسات و شرکت‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است و یا تابع قوانین خاص هستند ممنوع می‌باشد. ...

**۲. ماده ۲۶۱ -** کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع شده می‌باشد، مگر این‌که دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود، در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به‌طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. موارد معذور بودن کارشناس همان موارد معذور بودن دادرسی است.

**۳. ماده ۹۱ -** دادرسی در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند: ...

ب - دادرسی قیّم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرسی یا همسر او باشد. ...»

**۴. بند ۷:** قیمت روز ملک جهت محاسبه هزینه خدمات توسط هیأت ارزیاب محدوده باغات قصردشت تعیین می‌گردد.

ث. هرچند قانون‌گذار با تصویب بند «۱۶» ماده (۷۱) قانون شوراها، اجازه وضع عوارض به شوراهای اسلامی را داده است؛ لیکن این اعطاء اختیار بدون قید و شرط نبوده و قانون‌گذار در همان مصوبه صراحتاً دستور داده که شوراها مکلف به رعایت سیاست‌های کلی نظام در زمان تصویب مصوبات می‌باشند. این در حالی است که یکی از سیاست‌های لایتغیر دولت جمهوری اسلامی ایران جلوگیری از هرگونه اقدامی است که موجب تشدید تورم شود. تأیید این مصوبه توسط فرمانداری شیراز (به نمایندگی از دولت) علی‌رغم اطلاع از مفاد آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری محل تعجب است.

### **(ب) بررسی موضوع:**

در موضوع‌شناسی این پرونده پیش از بررسی دلایل مطروحه توسط شاکی، بایستی ماهیت عوارضی که توسط شورای اسلامی شهر شیراز به تصویب رسیده است، مشخص گردد. اگرچه این عوارض تحت عنوان «هزینه تأمین سرانه خدمات عمومی و شهری» به تصویب رسیده است، ولی بررسی شرایط برقراری این عوارض نشان می‌دهد که این مصوبه در واقع «عوارض تغییر کاربری» را تعیین نموده است که در صورت تقاضای مالک برای تغییر کاربری، موافقت مراجع ذیصلاح و ... بایستی بخشی از املاک موردبحث، تحت عنوان این عوارض به شهرداری پرداخت گردد. از سوی دیگر همان‌گونه که شاکی بیان نموده است، بر اساس نظر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، اگرچه شورای شهر بر مبنای بند «۲۷» ماده (۷۱) قانون شوراها حق تعیین عوارض و بهای خدمات را داراست - و شورای شهر شیراز نیز به استناد صلاحیت مقرر در

همین بند اقدام به وضع این مصوبه نموده است- اما اخذ هرگونه عوارض باید در قبال ارائه خدمات صورت گیرد و به بهانه تأمین هزینه سرانه خدمات عمومی نمی‌توان با هر دلیلی از کسی عوارضی گرفت؛ این در حالی است که در این مورد شهرداری خدمت متقابل و مشخصی به پرداخت‌کنندگان این عوارض اعطا نمی‌کند. از سوی دیگر تعیین محل خرج درآمدهای حاصل از اجرای این مصوبه ذیل بخش امور عمرانی بودجه شهرداری برای خرید باغات واقع در گروه یک باغات قصردشت، عدم ارائه خدمات مشخص به پرداخت‌کنندگان عوارض را تأیید می‌کند. لذا وضع هر عوارضی در صلاحیت شوراها نبوده و بایستی عوارض اخذشده در چارچوب قانون و در قبال خدمت مشخصی صورت گیرد. از آنجایی که امر تغییر کاربری بنا به نظر قانون‌گذار در زمره وظایف شوراهای اسلامی قرار نگرفته است، فلذا از همین‌رو همان‌گونه که شاکی بیان نموده است، پیش‌ازاین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به‌دفعات اخذ عوارض توسط شهرداری جهت تغییر کاربری را خلاف قانون قلمداد نموده است و فقهای شورای نگهبان نیز اخذ این عوارض را خلاف شرع لحاظ نموده‌اند.

از سوی دیگر شاکی مدعی شده است که گرفتن بخشی از ملک افراد به‌عنوان عوارض، فقط در مواردی هم چون موضوع تفکیک و افراز در قانون شهرداری‌ها و املاک واقع در طرح‌های دولتی -که توضیح آن در بیان ادله شاکی گذشت- که قانون‌گذار تجویز نموده است، ممکن بوده و موارد غیر این خلاف قانون خواهند بود. این موضوع در آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به‌صراحت موردتوجه قرار گرفته و مصوبات متعددی را که حکم به اخذ

بخشی از زمین‌های افراد به‌عنوان عوارض تغییر کاربری نموده بودند، بر این اساس ابطال نموده است و فقهای شورای نگهبان نیز به این موضوع نظر داشته و اخذ اراضی اشخاص تحت عنوان عوارض را خلاف شرع دانسته‌اند<sup>(۱)</sup>، اما این در حالی است که بررسی دقیق متن مصوبه نشان می‌دهد که ۷۰ و ۵۰ درصد مورد اشاره در متن ضریب هزینه پرداخت بوده است که در فرمول تعیین میزان هزینه پرداختی مؤثر است. بدین معنا صاحبان املاک به‌عنوان این هزینه نبایستی بخشی از املاک خود را به شهرداری ارائه دهند؛ اگرچه مکلف‌اند مبلغ قابل توجهی را تحت عنوان این عوارض در ازای تغییر کاربری به شهرداری پرداخت نمایند.

درباره این‌که شاکی مدعی شده است اخذ عوارض به این میزان از مالکان اجحاف‌آمیز است نیز رویه سابق فقهای شورای نگهبان بر این بوده است که اجحاف‌آمیز بودن عوارض را خلاف شرع تلقی نموده‌اند اما تشخیص موضوع را به نهاد قضایی یعنی دیوان عدالت اداری احاله نموده‌اند.

در مورد ادعای شاکی در مورد عطف به ماسبق شدن مصوبه، باید گفت که اگرچه بر اساس اصول حقوقی مطرح شده، مصوبه نمی‌تواند عطف به ماسبق شود، اما اولاً ادعای شاکی در مورد عطف به ماسبق شدن بندهای «۳» الی «۶» مصوبه اشتباه بوده و صرفاً تبصره بند «۲» به این موضوع ارتباط دارد؛ ثانیاً بر اساس بند «۱» مصوبه، کلیه ساختمان‌های دارای پایان کار یا پروانه ساختمانی از

---

۱- نظر شورای نگهبان در موضوع مصوبه شماره ۲۵۵۴-۱۳۹۱/۱۱/۲۴ شورای اسلامی شهر شاندیز به شماره ۹۵/۱۰۲/۱۶۷۶ مورخ ۱۳۹۵/۵/۳: «با استظهار به اینکه عنوان عوارض بر اخذ اراضی اشخاص به‌صورت مجانی صادق نمی‌باشد، بنابراین مصوبه مذکور، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

این مصوبه معاف هستند و تبصره این بند به تعیین تکلیف ساختمان‌هایی پرداخته است که پیش‌ازاین ساخته شده‌اند، اما فاقد پروانه ساختمانی بوده‌اند و اکنون برای تعیین وضعیت به کمیسیون ماده صد مراجعه می‌نمایند. از آنجایی که مراحل اداری کسب مجوز و پایان کار ساختمانی این‌گونه از ساختمان‌ها به اتمام نرسیده است، تعیین عوارض برای آن‌ها - به شرط صلاحیت کلی وضع عوارض تغییر کاربری - در مخالفت با قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین و مصوبات قرار ندارد.

یکی دیگر از ایرادات شاکی به مصوبه، مربوط به هیأت ارزیابی است که قیمت روز ملک توسط این هیأت تعیین می‌شود که با تشبیه آن به کارشناس مورد اشاره در آیین دادرسی مدنی، ارتباط میان هیأت ارزیاب و شهرداری را در پرونده حاضر از اسباب معذوریت کارشناس قلمداد نموده است. اگرچه موضوع ارزیابی مورد نظر در این پرونده با کارشناسی قضایی تا حدودی متفاوت است و اگرچه همه اعضای هیأت ارزیابی به صورت رسمی مخدوم شهرداری به حساب نمی‌آیند، اما با توجه به این که بر اساس آیین‌نامه اجرایی تبصره «۲» ماده (۱۶) قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۸/۴/۱، این هیأت شامل یک نفر مهندس معمار، یک نفر مهندس ساختمان و یک نفر ارزیاب از میان کارمندان شهرداری توسط شهردار انتخاب می‌شود و دستمزد آن‌ها نیز توسط شهرداری پرداخت می‌شود<sup>(۱)</sup>، موضوع قابل تأمل خواهد بود. فارغ از این بر اساس ماده

---

۱- ماده ۱ - در هر مورد که در اجرای تکالیف و وظایف مقرر در ماده ۱۶ قانون نوسازی و عمران شهری تشکیل هیأت یا هیأت‌های ارزیابی ضرورت پیدا کند شهرداری مکلف است هیأتی مرکب از یک نفر مهندس معمار، یک نفر مهندس ساختمان و یک نفر ارزیاب از بین کارمندان خود تشکیل دهد.



(۱۸) قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ مجلس شورای اسلامی «در تمامی مواردی که رجوع به کارشناسی لازم باشد - به استثنای مواردی که در قوانین و مقررات جاری کشور به گونه دیگری برای وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، نهادهای عمومی غیردولتی و سایر دستگاه‌های دولتی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا ذکر صریح نام می‌باشد، تعیین تکلیف شده است و یا مواردی که تابع قوانین و مقررات خاص می‌باشد - دستگاه‌های یادشده در این ماده باید از وجود کارشناسان رسمی استفاده نمایند.» بنابراین به غیر از استثنائات مصرح قانونی، در تمامی مواردی که رجوع به کارشناسی ضرورت داشته باشد، شهرداری‌ها که از جمله نهادهای عمومی غیردولتی می‌باشند، باید از وجود کارشناسان رسمی استفاده نمایند. به نظر می‌رسد تنها موردی که ترتیب دیگری غیر از استفاده از کارشناسی رسمی دادگستری در آن تعیین شده است، «قانون نوسازی و عمران شهری» مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ می‌باشد که موضوع آن نیز فارغ از بحث مربوط به این مصوبه می‌باشد. لذا به نظر می‌رسد در سایر موارد و از جمله در مورد شکایت مطروحه، باید از کارشناسان رسمی دادگستری استفاده شود و روال پیش‌بینی شده در مصوبه خلاف قانون به نظر می‌رسد. لازم به ذکر است در تبصره «۳» ماده (۱۰۱)

→

ماده ۲ - انتخاب اعضا هیأت با شهردار است، هیأت برحسب ضرورت ممکن است به‌طور موقت یا دائم تشکیل شود.

ماده ۳ - ...

تبصره ۲ - پرداخت هزینه سفر و فوق‌العاده مهندسان مذکور به عهده شهرداری است و دستمزد ارزیابان و خبرگان محلی در هر مورد بنا به پیشنهاد شهرداری و تصویب انجمن شهر تعیین و پرداخت می‌شود.

اصلاحی «قانون شهرداری» مصوب ۱۳۹۰/۲/۷ نیز مقرر شده است «تعیین قیمت روز زمین» طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری صورت گیرد.

## جمع‌بندی

مصوبه مورد شکایت اگرچه تحت عنوان «هزینه تأمین سرانه خدمات عمومی و شهری باغات و حوزه استحفاظی قصرالدشت» در شورای اسلامی شهر شیراز به تصویب رسیده است، اما ماهیتاً دارای عوارض تغییر کاربری است. صاحبان املاک مذکور در مصوبه، در صورت تقاضای تغییر کاربری و موافقت مراجع ذیصلاح و ... موظف به پرداخت مبلغی هستند که بر اساس مصوبه دوم مورد شکایت ذیل بودجه عمرانی شهرداری قرار گرفته و صرف خرید باغات واقع در گروه یک باغات قصرالدشت شیراز خواهد شد. ازاین‌رو ازاین‌جهت که عوارض مذکور در قبال تغییر کاربری بوده و ثانیاً خدمت مشخصی در قبال آن به پرداخت‌کنندگان عوارض توسط شهرداری داده نمی‌شود، بر اساس رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و فقهای محترم شورای نگهبان، تاکنون مغایر با موازین قانونی و شرعی قلمداد شده است.

به فرض قانونی و شرعی بودن عوارض مصوب شده نیز، درباره ادعای اجحاف‌آمیز بودن میزان مصوبه، فقهای محترم در موارد سابق تشخیص این موضوع را به دیوان عدالت اداری ارجاع داده‌اند.

هم‌چنین ایراد عطف به ماسبق شدن مصوبه نیز با توجه به معاف بودن ساختمان‌های دارای پایان کار و مشمول قرار گرفتن ساختمان‌های بدون پروانه و جواز که موضوع آن‌ها در کمیسیون ماده صد در دست بررسی است، وجهی

نداشته، اما ایراد ادعا شدن درباره موظف شدن هیأت ارزیاب شهرداری به تعیین قیمت روز زمین، هم از این جهت که بر اساس قانون، کارشناسی این امور بایستی به کارشناسان رسمی دادگستری سپرده شود و هم از این جهت که هیأت ارزیاب شهرداری منتخب و حقوق‌بگیر شهرداری است، از لحاظ قانونی محل تأمل به نظر می‌رسد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مآبی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

[info@shora-rc.ir](mailto:info@shora-rc.ir)

[www.shora-rc.ir](http://www.shora-rc.ir)