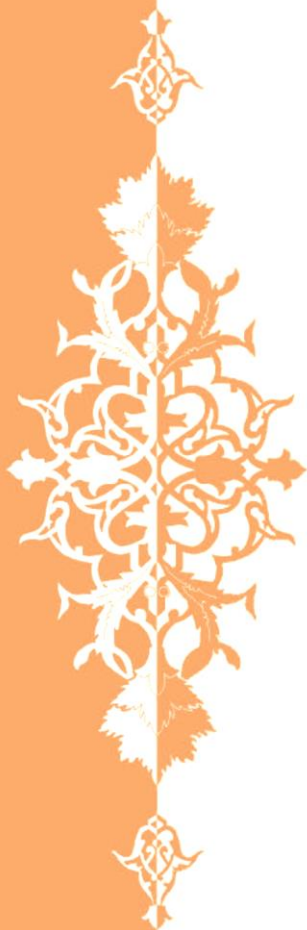




پژوهشکده شورای نکهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

ابطال تبصره «۱» عوارض احداث بنای یک متر مربع از واحد تجاری، تبصره «۷» عوارض زیربنا احداثی اعیانی صدور پروانه ساختمانی مجتمع‌ها و آپارتمان‌های مسکونی و تبصره «۴» عوارض پیش‌آمدگی (کنسول، بالکن و تراس) مندرج در تعرفه نحوه محاسبه و وصول عوارض و بهای خدمات سال ۱۳۹۴ شهر آزادشهر

کد گزارش: ۹۷۰۴۰۴۸

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۴/۳۱

پژوهشکده شورای نکهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال بند «۱۳» صورت جلسه کمیسیون طرح

تفصیلی شهر اصفهان» مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱

تهیه و تنظیم:

امیر حسین اصل زعیم

نظارت:

سید مجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۴۰۴۸

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۴/۳۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(أخذ عوارض علاوه بر جریمه کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها از

بناهای احداث شده غیرمجاز)

موضوع شکایت: ابطال تبصره «۱» عوارض احداث بنای یک متر مربع از واحد تجاری، تبصره «۷» عوارض زیربنا احداثی اعیانی صدور پروانه ساختمانی مجتمع‌ها و آپارتمان‌های مسکونی و تبصره «۴» عوارض پیش‌آمدگی (کنسول، بالکن و تراس) مندرج در تعرفه نحوه محاسبه و وصول عوارض و بهای خدمات سال ۱۳۹۴ شهر آزادشهر^۱

شاکی: آقای روح الله امینی

طرف شکایت: شورای اسلامی شهر آزادشهر (استان گلستان)

جهت مغایرت شرعی: قاعده فقهی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۲/۶۶۱۳ - ۱۳۹۷/۰۳/۶

^۱ احکام موضوع شکایت عبارتند از:

تبصره (۱): در محاسبه عوارض پذیره تجاری و خدماتی پرونده‌های ارجاعی از کمیسیون ماده ۱۰۰ که منجر به صدور جریمه می‌گردد فرمول فوق دو برابر می‌گردد.

تبصره (۷): در محاسبه عوارض زیربنای مسکونی پرونده‌های ارجاعی از کمیسیون ماده ۱۰۰ که منجر به صدور جریمه می‌گردد علاوه بر فرمول فوق، دو برابر نیز اضافه می‌گردد.

تبصره (۴): مالکین املاکی که به صورت غیر مجاز بالکن یا پیش‌آمدگی احداث می‌نمایند و حسب آراء قطعی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها و محاکم قضایی و اداری به دلیل عدم ضرورت قلع بنا جریمه می‌گردند علاوه بر پرداخت جرائم مقرر، مشمول پرداخت عوارض پیش‌آمدگی با ضریب ۲ برابر جدول فوق می‌باشند.

در این پرونده، شاکي برخي از مصوبات شوراي اسلامي آزادشهر که براساس آن مقرر شده از بناهايی که به جهاتي در کميسيون ماده ۱۰۰ شهرداري مشمول جريمه شده‌اند به ميزان دوبرابر عوارض اخذ گردد، با استناد به قاعده فقهی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، مغاير شرع دانسته است.

شرح و بررسی

مطابق ماده (۱۰۰) قانون شهرداری «مالکین 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...». تبصره «۱» و «۲»^۱ همین ماده نیز درباره بناهایی که بدون اخذ پروانه و یا برخلاف مشخصات مندرج در پروانه ساخته شده‌اند، تعیین تکلیف نموده و چنین مواردی به کميسيونی که تحت عنوان کميسيون ماده (۱۰۰) شناخته می‌شود ارجاع خواهند شد. کميسيون مزبور نیز حسب مورد می‌تواند حکم به قلع تمام یا قسمتی از بنا و یا در صورت عدم وجود ضرورت جهت قلع، با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر

^۱ تبصره‌های «۱» و «۲» قانون شهرداری:

تبصره ۱- (اصلاحی ۱۳۵۲/۰۵/۱۷) در موارد مذکور فوق که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته باشد یا بدون پروانه شهرداری ساختمان احداث یا شروع احداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کميسيونهای مرکب از نماینده وزارت کشور و انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری و انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر یا انتخاب انجمن مطرح میشود کميسيون پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام مینماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد پس از انقضاء مدت مذکور کميسيون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت میکند ظرف مدت یکماه تصمیم مقتضی بر حسب مورد اتخاذ کند در مواردیکه شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری میکند مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کميسيون مذکور مطرح نماید در غیر اینصورت کميسيون بتقاضای ذینفع بموضوع رسیدگی خواهد کرد.

در صورتیکه تصمیم کميسيون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دو ماه تجاوز کند تعیین مینماید. شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هر گاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آنرا طبق مقررات آئین نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

تبصره ۲- (اصلاحی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷) در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی کميسيون میتواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا یا [به] توجه بموقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان های اصلی یا خیابانهای فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی باخذ جريمه ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس آن نسبت بوصول جريمه اقدام نماید. (جريمه نباید از حداقل یک دوم کمتر و از سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بنای اضافی بیشتر باشد) در صورتیکه ذینفع از پرداخت جريمه خود داری نمود شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را بهمان کميسيون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید. کميسيون در این مورد نسبت بصدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید.

حال شورای اسلامی شهر آزادشهر در جدول تعرفه نحوه محاسبه و وصول عوارض و بهای خدمات سال ۱۳۹۴، در مورد بناهای اضافه بر پروانه (اعم از احداث بنای زائد تجاری، مسکونی و پیش‌آمدگی -کنسول، بالکن و تراس-)، علاوه بر جریمه‌ی مذکور که توسط کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اخذ می‌گردد، اقدام به وضع نوعی عوارض نموده و میزان آن را نیز برای هر متر مربع، دو برابر عوارض معمول و عادی، تعیین کرده است. شاکي نیز مستند به دلایل ذیل ابطال احکام مزبور را درخواست نموده است:

الف) استنادات قانونی:

تبصره‌های فوق‌الذکر با ماده (۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷)^۱ که به بیان ممنوعیت اخذ هرگونه وجهی توسط نهادها و موسسات دولتی و عمومی غیردولتی بدون تجویز در مقررات قانونی می‌پردازد مغایرت دارد. چراکه امکان اخذ این‌گونه عوارض در هیچ مستند قانونی ذکر نشده و مجاز شناخته نشده است.

ب) استنادات شرعی:

اخذ عوارض به میزان دو برابر تعرفه اخذ مجوز معمولی، علاوه بر اخذ جریمه تعیین شده توسط کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از مصادیق ایراد ضرر محسوب شده و با قاعده فقهی «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» مغایرت دارد.

^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....

اما در مقام بررسی و تحلیل حقوقی موضوع شکایت باید گفت اولاً ممنوعیت امکان اخذ وجوه توسط نهادها و موسسات دولتی و عمومی غیردولتی بدون وجود مستند قانونی مورد نیاز، مذکور در ماده (۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، حاکی از قاعده و اصل کلی عدم امکان اخذ وجوه از اشخاص حقیقی و حقوقی مگر به صورت استثناء در این زمینه می‌باشد. ثانیاً مفاد تبصره «۲» ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها نه تنها هیچ‌گونه مجوزی برای اخذ عوارض صادر نکرده، بلکه از مفاد آن این‌گونه برداشت می‌شود که در صورت حکم نمودن به اخذ جریمه، جریمه مزبور بدل از عوارض لازم جهت اخذ پروانه و یا اضافه بنای ساخته شده می‌باشد. در غیر این صورت قانون‌گذار به لزوم اخذ عوارض موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نیز تصریح می‌نمود و لذا باتوجه به مقام بیان قانونگذار و تصریح موجبات اخذ وجوه در موارد مقرر، امکان اخذ چنین عوارضی استنباط نمی‌شود.

ثالثاً برفرض اینکه درچنین صورتی امکان اخذ عوارض علاوه بر جریمه وجود داشته باشد، پیش‌بینی وصول عوارض به میزان دوبرابر حالت عادی فاقد وجه می‌باشد، چرا که در صور مزبور مالک به جهت عدم اخذ پروانه و یا تخلف از آن جریمه گردیده است و لذا منطقی نیست مجدداً در تعیین عوارض نیز مشمول جریمه دیگری شود.

البته شایان ذکر است شوراهای اسلامی در خصوص چنین عوارضی علی‌الاصول به تبصره «۱» ماده (۵۰) قانون مالیات بر ارزش افزوده^۱ و بند «۱۶»^۲ ماده (۸۰)^۳ «قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و

۱. ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷؛

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

۲. ۱۶- تصویب لوائح 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.

۳. شایان ذکر است که شماره این ماده، با توجه به اصلاحات تنقیحی جدید (مذکور در نامه مورخ ۱۳۹۶/۵/۱۴ ریاست مجلس شورای اسلامی به رئیس جمهور)، تغییر کرده است و در حال حاضر، به عنوان ماده (۸۰) قانون یاد شده می‌باشد و در

انتخاب شهرداران» استناد می‌نمایند، که در این موارد نیز باید گفت احکام مزبور نمی‌تواند مستنداً اخذ چنین عوارضی تلقی گردد، چراکه چنین امری در قانون خاص سابق (تبصره «۲» ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها -اصلاحی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷-) تجویز نشده و قانون عام لاحق (تبصره «۱» ماده ۵۰) قانون مالیات بر ارزش افزوده -مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷- و بند «۱۶» ماده «۸۰» قانون شوراها) نیز موجب نسخ آن نشده است. همچنین صلاحیت شوراهای محلی در وضع عوارض قیود و شرایط خاصی دارد که از جمله آن‌ها این است که عوارض مصوب شوراهای اسلامی کشور نباید جزء مواردی باشد که قانونگذار، خود درخصوص آن اقدام به تعیین تکلیف نموده است.

همچنین ذکر این نکته نیز قابل ملاحظه است که در آراء صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص موضوع وضع عوارض جهت مواردی که در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مشمول جریمه شده‌اند نوعی اختلاف نظر و دوگانگی وجود دارد و مرجع مزبور در آراء خود و بدون ترتیب زمانی منظم، در برخی برهه‌ها به مغایرت قانونی وضع چنین عوارضی حکم داده است و در برخی برهه‌های زمانی دیگر به عدم مغایرت قانونی و جواز چنین عملی قائل بوده است.

نتیجه‌گیری

با عنایت به بررسی‌های فوق می‌توان بیان داشت صلاحیت شورای اسلامی شهر در وضع عوارض، با توجه به قیود و شروط مطرح شده در قوانین مطلق نیست و در موضوع حاضر نیز با توجه به ورود قانون‌گذار و تعیین تکلیف نحوه برخورد با مواردی که پروانه اخذ نشده و یا برخلاف پروانه اقدام شده است، شورای اسلامی شهر صلاحیت وضع عوارضی دیگر و جریمه‌ای علاوه بر جریمه مقرر در کمیسیون مزبور ندارد.

→
مصوبه اصلی ماده (۷۱) قانون بوده است.

امام خمینی (ره):

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

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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