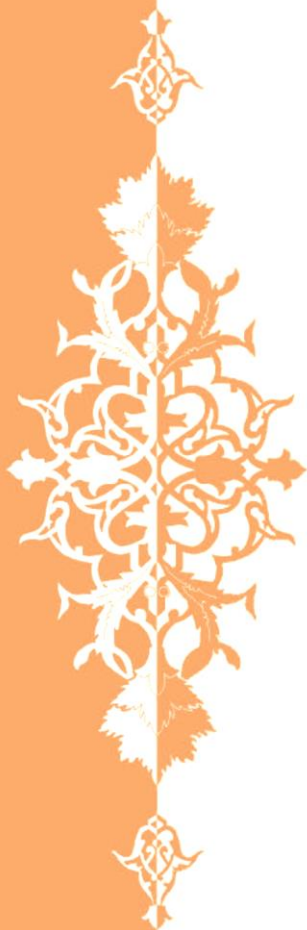




پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری
در خصوص:

تقاضای ابطال مصوبه شماره

۱۳۹۳/۵/۲۳/ش مورخ ۴/۹۳/۵۰۲۱

شورای اسلامی شهر مشهد مقدس

کد گزارش: ۹۴۰۵۰۲۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۵/۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال مصوبه شماره ۵۰۲۱/۹۳/۴/ش مورخ

۱۳۹۳/۵/۲۳ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس

تهیه و تنظیم:

محمد علی فراهانی

نظارت:

مرتضی حاج علی خمسه

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۰۵۰۲۴

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۵/۰۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال مصوبه شماره ۵۰۲۱/۹۳/۴/ش مورخ

۱۳۹۳/۵/۲۳ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس

شاکی: آقای حمزه شکریان

طرف شکایت: شورای اسلامی شهر مشهد مقدس

جهات مغایرت شرعی: ۱- قاعده تسلیط ۲- قاعده اتلاف ۳- «من طلب

الخراج بغير عماره أخرج البلاد و أهلک العباد» ۴- قاعده احترام مال مسلم ۵-

قاعده لاضرر

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۸۷۰۱/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۱/۲۴

مقدمه

آقای حمزه شکریان به موجب تقدیم دادخواستی به دیوان عدالت اداری از مصوبه شورای اسلامی شهر مشهد مقدس به شماره ۵۰۲۱/۹۳/۴/ش مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۳، شکایت و تقاضای ابطال این مصوبه را مطرح کرده است. مصوبه مذکور درخصوص تغییر کاربری املاک شهر مشهد به کاربری تجاری است که به شهرداری اجازه می‌دهد عوارضی را به میزان پنجاه درصد (۵۰٪) قیمت کارشناسی سرقفلی ملک مربوط دریافت کند. این تقاضا به جهت مغایرت شرعی و قانونی این مصوبه طرح شده است. مغایرت با اصول و قواعد شرعی از جمله قاعده تسلیط، قاعده اتلاف، روایت «من طلب الخراج بغير عماره أخرج

البلاذ و أهلك العباد»، قاعده احترام مال مسلم و قاعده لاضرر و نیز خروج شورای اسلامی شهر مشهد از صلاحیت‌های قانونی خود، شاکی را به تقدیم دادخواست ابطال مصوبه مذکور واداشته است. در مقابل نیز شورای اسلامی شهر مشهد مقدس ضمن لایحه‌ای به مطالب مطرح‌شده در دادخواست، پاسخ گفته است. باتوجه به تقاضای ابطال مصوبه به دلیل مغایرت شرعی آن، پرونده به فقهای شورای نگهبان ارجاع شده است تا در این خصوص اظهارنظر فرمایند.

شرح و بررسی

شورای اسلامی شهر مشهد در تاریخ ۱۳۹۳/۵/۲۳، تبصره «۱» ماده (۳۵) دفترچه ضوابط محاسبات درآمدی^(۱) را به این شرح اصلاح کرده است:

«در معابر با امکان صدور مجوز تجاری (گروه یک ماده (۳۳) دفترچه ضوابط محاسبات درآمدی)، بابت تجارتي بر اساس ۵۰٪ قیمت سرقفلی اعلام‌شده توسط کارشناس رسمی دادگستری (که شامل تمامی عوامل مؤثر مانند ارتفاع مازاد، تأمین یا کسر پارکینگ و ... می‌باشد) وصول شود. ضمناً هیچ‌گونه تخفیف و محاسبه متفاوت از نظر ماهیت سند (ملکی، موقوفه، استیجاری و...) قابل اعمال نیست.»

این اصلاح دو اثر در پی دارد که یکی، تغییر نحوه محاسبه عوارض بابت تغییر کاربری است. توضیح آنکه قبل از اصلاح، این عوارض به مأخذ P۱۸۰^(۲) (بر اساس فرمول خاص تعریف‌شده در خود دفترچه) و با اعمال ضریب طبقات

۱ - تبصره «۱» ماده (۳۵) مزبور، قبل از اصلاح مقرر می‌داشت: «در صورتی که تغییر کاربری از هر کاربری پایین‌تر به کاربری انتفاعی گروه ۱ به صورت موردی باشد، حقوق تغییر کاربری به مأخذ P۱۸۰ به ازای هر متر مربع اعیان با اعمال ضریب طبقات تجاری (مندرج در تبصره «۱» ماده (۱۷)) محاسبه خواهد شد و برای املاک دارای اسناد موقوفه اداره اوقاف و آستان قدس رضوی، مبالغ فوق با ۳۰٪ تخفیف محاسبه و دریافت گردد.»

۲ - «P» معادل قیمت منطقه‌ای ملک است.

تجاری (مندرج در دفترچه) محاسبه می‌شده اما پس از تصویب اصلاحیه، مبنای محاسبه عوارض صدور مجوز کاربری تجاری برای یک ملک، ۵۰٪ قیمت سرقفلی آن شده است.

اثر دوم اصلاح مزبور به ماهیت اسناد بازمی‌گردد. در مصوبه قبل از اصلاح، اسناد با ماهیت وقفی زیر نظر اداره اوقاف و همچنین آستان قدس رضوی^{علیه‌الآف‌التحیه‌والثناء} از ۳۰٪ تخفیف در محاسبه عوارض برخوردار بودند که این تخفیف نیز با توجه به عبارت ذیل مصوبه اصلاحی شورای شهر، منتفی شده است. در ادامه ضمن عنایت به دو اثر پیش‌گفته، دلایل شاکی و پاسخ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس را بررسی خواهیم کرد.

۱- دلایل شاکی

شاکی دلایل خود را در دو دسته «دلایل مغایرت قانونی مصوبه» و «دلایل مغایرت شرعی مصوبه» تقسیم کرده است که به ترتیب بدان اشاره می‌شود:

الف) دلایل مغایرت قانونی مصوبه:

۱. مصوبه موضوع شکایت با مواد (۵) و (۷) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^(۱) مغایر بوده و خارج از شمول بند

۱- ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران - (اصلاحی ۱۳۸۹/۴/۷): بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هر استان به وسیله کمیسیونی به ریاست استاندار (و در غیاب وی معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی و سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذی‌ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود. تغییرات نقشه‌های تفصیلی اگر بر اساس طرح جامع شهری مؤثر باشد باید به تأیید مرجع تصویب‌کننده طرح جامع (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین‌شده از طرف شورای عالی) برسد.

«۱۶» ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران^(۱) است. توضیح آنکه ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، بررسی و تغییر طرح‌های تفصیلی را به عهده کمیسیون - موسوم به کمیسیون ماده (۵) - نهاده است. از طرف دیگر بر اساس ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی، «طرح تفصیلی» نحوه استفاده از زمین‌های شهری را در محلات مختلف به صورت تفصیلی بیان می‌کند.^(۲) بنابراین کمیسیون موضوع ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تنها نهاد صلاحیت‌دار در خصوص تغییر کاربری املاک است و ماده (۷) این قانون نیز شهرداری‌ها را ملزم به اجرای مصوبات شورای عالی موضوع ماده (۲) این قانون کرده است. بند «۱۶» ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب

→

ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران: شهرداری‌ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده (۲) می‌باشند.

۱- ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران: بند 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.

۲- «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 و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان و تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.»

شهرداران که اختیار برقراری یا لغو یا تغییر عوارض شهر را به صورت عام برای شورای شهر بیان کرده است، باتوجه به دو ماده مذکور در فوق، در اینجا کارایی نداشته و این موضوع تخصصاً از صلاحیت شورای شهر خارج است.

بنابراین باتوجه به اینکه شورای شهر درخصوص تغییر کاربری صلاحیتی ندارد، صلاحیت وضع قاعده نیز در این باره نداشته است. بنابراین تصویب مصوبه مذکور توسط این شورا، خروج از صلاحیت قانونی است.

۲. شاکی دلیل دوم خود درباره مغایرت قانونی مصوبه را مستند به بند «۳» ماده (۲۹) قانون آیین نامه مالی شهرداری ها مصوب ۱۳۴۶ کرده است. در این ماده درآمد شهرداری ها طبقه بندی شده است که در بند سوم آن یکی از درآمدهای شهرداری، «بهای خدمات و درآمدهای مؤسسات انتفاعی شهرداری» است. از طرف دیگر شورای شهر مشهد مقدس در مصوبه خود اخذ این عوارض را تحت عنوان «بهای خدمات تغییر کاربری» تجویز کرده است. این درحالی است که در تغییر کاربری، خدمتی از جانب شهرداری ارائه نمی شود تا در قبال آن وجهی دریافت شود؛ لذا مصوبه مزبور از این جهت نیز با مفاد قانون مغایرت دارد.

۳. حتی بر فرض اینکه در ازای تغییر کاربری توسط شهرداری، خدمتی ارائه می شود (که نمی شود)، بایستی وجهی که در ازای ارائه

خدمات دریافت می‌شود با ارزش واقعی خدمت ارائه شده تناسب داشته باشد و این مسئله از بند «ش» ماده (۱۴)^(۱) و تبصره ماده (۱۵)^(۲) آیین‌نامه اجرایی نحوه وضع و وصول عوارض توسط شوراهای اسلامی شهر، بخش و شهرک... مصوب هیأت‌وزیران فهمیده می‌شود. درحالی‌که شهرداری بابت تغییر کاربری به‌صورت ثابت معادل پنجاه درصد (۵۰٪) ارزش سرقفلی ملک را دریافت می‌کند؛ بنابراین از این جهت نیز مصوبه مزبور با قوانین و مقررات کشور مخالفت دارد.

۱- ماده (۱۴) آیین‌نامه اجرایی نحوه وضع و وصول عوارض توسط شوراهای اسلامی شهر، بخش و شهرک... مصوب هیأت‌وزیران: شوراها موظفند به هنگام تصمیم‌گیری راجع به عوارض علاوه بر توجه به سیاست‌های کلی که در برنامه‌های پنج‌ساله و قوانین بودجه سالیانه اعلام می‌شود، سیاست‌های عمومی دولت را به شرح ذیل مراعات نمایند:
ش- وضع بدون تبعیض عوارض بر اساس اصل ۳ قانون اساسی.

۲- ماده (۱۵) آیین‌نامه اجرایی نحوه وضع و وصول عوارض توسط شوراهای اسلامی شهر، بخش و شهرک... مصوب هیأت‌وزیران: نسبت عوارض شهر، روستا و شهرک با درآمدها، عرضه کالاها و خدمات و سایر موضوعها حداکثر بر اساس نرخ‌ی است که سالانه توسط وزارت کشور پیشنهاد شده است و به تصویب هیأت‌وزیران می‌رسد. مادام که این نسبت در هر سال به‌تصویب نرسیده است، نسبت تعیین‌شده در سال قبل مجری خواهد بود. برای تعیین حداکثر (سقف) نسبت عوارض به درآمدها و عواید محلی باید استاندارد هزینه‌های عمرانی، اداری و خدماتی شهرداری‌ها توسط وزارت کشور با هماهنگی کمیته موضوع تبصره ماده (۱۱) این آیین‌نامه تنظیم و به هیأت‌وزیران ارایه گردد. در تنظیم استانداردها باید سهم هزینه‌هایی که به‌موجب تصمیمات مراجع ملی یا فرامحلی در طرح‌های عمرانی و یا خدماتی و یا در اجرای طرح‌های جامع و هادی در شهرها، شهرک‌ها و روستاها ایجاد می‌شود، به‌طور جداگانه مشخص گردد.

تبصره- در سال جاری و مادام که استانداردها و نسبت‌های موضوع این ماده تعیین نشده‌اند، مجموع عوارض وصولی در هر محل با رعایت ماده (۳) این آیین‌نامه نباید در مورد درآمدها بیش از حداکثر دو درصد (۲٪) درآمد سالیانه، در مورد فروش کالاها یا خدمات بیش از حداکثر دو درصد (۲٪) قیمت عمده‌فروشی و در مورد دارایی و ثروت بیش از حداکثر نیم درصد ارزش معاملاتی آن با احتساب میزان عوارض قابل وصول موجود باشد.

۴. مغایرت مصوبه با ماده (۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰^(۱) و تبصره «۳» ماده (۶۲) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه^(۲) دلایل دیگر شاکی جهت مغایرت قانونی مصوبه موضوع شکایت است.

ب- دلیل مغایرت شرعی مصوبه:

اخذ مجانی مال غیر در اسلام ممنوع شده است مگر در عقود خاصی چون هبه و صلح غیرمعمول. در غیر این صورت، مال بایستی به عوض مال دیگری یا خدمت دیگری پرداخت شود. برای اثبات این مطلب می‌توان به احکام بیع

۱- ماده (۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت: 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. به کتابخانه‌های دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، پژوهشی، فرهنگستان‌ها، بنیاد ایران‌شناسی، سازمان اسناد ملی ایران، سازمان میراث فرهنگی کشور، کتابخانه ملی ایران و کتابخانه مجلس شورای اسلامی اجازه داده می‌شود به صاحبان کتابخانه، اشیاء هنری و موزه‌ای که مجموعه کتاب‌ها و اشیاء ملکی خود و یا بخشی از آنها را به مؤسسات مذکور در فوق اهداء می‌کنند با تأیید هیأت‌امناء مربوطه یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط مالی به‌عنوان هدیه متقابل بپردازند. این مبلغ نباید از شصت درصد (۶۰٪) قیمت کارشناسی هدایا بیشتر باشد. آیین‌نامه اجرائی این ماده توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

۲- تبصره «۳» ماده (۶۲) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه: دستگاه‌های اجرائی مذکور [موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده (۵) قانون محاسبات عمومی] در مقابل ارائه خدمات یا اعطاء انواع مجوز حتی با توافق، مجاز به اخذ مالیاتی بیش از آنچه که در قوانین و مقررات قانونی تجویز شده است، نمی‌باشند. تخلف از اجرای این حکم و سایر احکام این ماده مشمول مجازات موضوع ماده (۶۰۰) قانون مجازات اسلامی است.

مندرج در رساله امام خمینی رحمه الله و قانون مدنی^(۱) مراجعه کرد. مستند این حکم نیز قواعد مختلف فقهی از قبیل «الناس مسلطون علی أموالهم»، «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، «من طلب الخراج بغير عماره^(۲) أخرج البلاد و أهلک العباد»،^(۳) «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه»، «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» و ... است. بنابراین خروج مال شخص از ید وی بایستی با رضایت او انجام شده باشد و در غیر این صورت تصرف بدون رضایت در مال غیر محسوب و در حکم غصب است. در ما نحن فیه نیز با توجه به اینکه شورای شهر مشهد مقدس، مجوز قانونی را برای اخذ عوارض در این خصوص نداشته است؛ لذا الزام شهروندان به پرداخت معادل پنجاه درصد (۵۰٪) قیمت سرففلی ملک برای تغییر کاربری به شهرداری خلاف قاعده تسلیط است.

لازم به ذکر است شاکی به منظور اثبات ادعای خود مبنی بر اینکه مراجعی همچون شورای اسلامی شهر و شهرداری حق ورود به قلمرو صلاحیت‌های سایر مراجع قانونی (از قبیل شورای عالی شهرسازی و معماری و کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری) را ندارند به دادنامه شماره ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰ مورخ ۱۳۸۵/۵/۲۹ صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز استناد کرده است.^(۴)

۱- البته قانون مدنی بایستی در زمره دلایل مغایرت قانونی مصوبه طرح شود لکن از باب امانت در نقل دلایل شاکی در این قسمت آورده شده است.
۲- شاکی به اشتباه از واژه «اماره» استفاده کرده است.
۳- مذکور در نامه ۵۳ نهج البلاغه خطاب به مالک اشتر نخعی.
۴- تاریخ: ۱۳۸۵/۵/۲۹، شماره دادنامه: ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰.
رای هیأت عمومی

طبق ماده (۲) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، تصویب نقشه جامع شهر به ←

۲- جوابیه شورای شهر مشهد مقدس

شورای شهر مشهد مصوبه مزبور را در راستای عمل به مفاد بند «۲۶» ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران^(۱) عنوان کرده است. همان‌طور که پیش از این نیز بیان شد این بند به شورای شهر اجازه می‌دهد نرخ خدمات ارائه شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن را با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملاتی شهرداری‌ها و همچنین مقررات مربوط تصویب کند. شورای شهر مشهد این ادعا را که موضوع مصوبه مزبور تغییر کاربری است، رد کرده و مدعی شده است با توجه به ازدیاد تقاضای صدور مجوز کاربری تجاری و هزینه‌هایی نظیر تأمین پارکینگ، پیاده‌راه‌سازی و نظایر این‌ها که همگی بر عهده شهرداری است، فرمول سابق اخذ عوارض، تأمین‌کننده هزینه‌های مذکور نبوده و موجب از بین رفتن حقوق شهر و شهروندان می‌گردد. بنابراین عوارض وصولی به موجب این

→

عهده شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و تنظیم و تصویب نقشه تفصیلی و تغییر کاربری اراضی و املاک واقع در محدوده شهرها با رعایت شرایط و ضوابط قانونی به عهده کمیسیون ماده (۵) قانون مزبور محول شده و به حکم صریح ماده (۷) همان قانون شهرداری مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی مذکور است. نظر به جهات فوق‌الذکر و اینکه تکلیف تخلفات ساختمانی در محدوده شهرها نیز به شرح ماده (۱۰۰) قانون شهرداری تعیین شده و طبق ماده (۵۵) قانون شهرداری و سایر مقررات آن قانون اجازه وضع مقررات آمره به شهرداری تفویض نگردیده است بنابراین مفاد دستورالعمل‌های شماره ۲۹/۲۷۹۲۹ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۲ و ۲۱/۲۰۳۹۸ مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۲ و ۲۱/۳۳۱۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۹/۸ شهرداری مشهد که متضمن وضع قواعد عام و آمره و مداخله در قلمرو صلاحیت مراجع ذی‌صلاح قانونی می‌باشد، خارج از حدود اختیارات شهردار مشهد تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده (۲۵) قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

۱- در نامه جوابیه شورای شهر شماره ماده مذکور به اشتباه ماده (۷۶) بیان شده که منظور ماده (۷۱) بوده است.

مصوبه در حقیقت همان نرخ خدماتی است که در نتیجه ایجاد کاربری‌های تجاری باید توسط شهرداری ارائه شود.

ملاک ارزش‌گذاری نیز به طور ثابت برای همه املاک یکسان نیست بلکه به تشخیص کارشناسان رسمی دادگستری و با بررسی متغیرهای متفاوت املاک در نظر گرفته می‌شود. دیگر استدلالی که در جوابیه شورای شهر مشهد مقدس آمده است استناد به رویه قبل است. وقتی شورای شهر پیش از این صلاحیت اخذ عوارض را بابت تغییر کاربری به میزان برابر با فرمول سابق داشته است، به همان دلیل هم‌اکنون نیز صالح است تا این میزان را تغییر داده و به پنجاه درصد (۵۰٪) ارزش سرقفلی تبدیل کند. همچنین توجه به حکم ماده (۱۷۴) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه^(۱) که شورا را مکلف می‌کند عوارض تجاری‌ها را در حد مسکونی همان محل دریافت کرده و مابقی آن را تحت عنوان بهای خدمات در طول مدت استفاده تجاری از ملک دریافت کند، بیانگر آن است که قانون‌گذار اخذ متفاوت عوارض تجاری را نسبت به مسکونی پذیرفته است.

۳- ارزیابی ادله و بررسی موضوع

حال پس از بیان ادله شاکی و جوابیه طرف شکایت، موضوع را به تفصیل بررسی و تحلیل می‌کنیم. آنچه مسلم است این واقعیت است که موضوع کاربری

۱- ماده ۱۷۴ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه: شوراها و شوراهای اسلامی و شهرداری‌ها و سایر مراجع ذی‌ربط موظفند تا پایان سال اول برنامه از طریق تدوین نظام درآمدی پایدار شهرداری‌ها با اعمال سیاست‌های ذیل اقدام نمایند: الف- کاهش نرخ 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 ارزش‌افزوده اراضی و املاک، ناشی از اجرای طرح‌های توسعه شهری. ب- ...

اراضی واقع در محدوده شهرها، موضوعی است که در طرح تفصیلی هر شهر مشخص می‌شود. همان‌طور که ذکر شد، بر اساس ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی، «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 و... در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.» از سوی دیگر قانون‌گذار، مرجع ذی‌صلاح در خصوص تغییر و یا اصلاح طرح‌های تفصیلی را نیز مشخص کرده است. بر اساس ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهرها به‌عهده کمیسیونی است که پیش‌تر ترکیب اعضای آن نیز بیان شد. هرگونه تغییر و اصلاح این طرح‌ها نیز بر اساس طرح جامع شهری در صلاحیت همین کمیسیون قرار دارد. بنابراین مرجع صالح برای وضع مقرره در خصوص کاربری و تغییر یا اصلاح آن کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری است و ادعای شاکی مبنی بر عدم صلاحیت شورای اسلامی شهر در موضوع کاربری و وضع مقرره پیرامون آن صحیح به نظر می‌رسد.

از طرف دیگر وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی شهر نیز در قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ بیان شده و ماده (۷۱) این قانون، وظایف شوراهای اسلامی شهر را بیان کرده است. به‌موجب بند «۱۶» این ماده، «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» از جمله وظایف شوراهای شهر است. همچنین بر اساس بند «۲۶» این ماده «تصویب نرخ خدمات ارائه‌شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملات شهرداری‌ها با رعایت مقررات مربوط» نیز برعهده شوراهای اسلامی شهر نهاده شده است.

بنابراین در بررسی وظایف شوراهای اسلامی شهر، صلاحیتی را درخصوص تغییر کاربری و یا تعیین قواعد در این خصوص مشاهده نمی‌کنیم. از سوی دیگر در مصوبه موضوع شکایت بیان شده است: «در معابر با امکان صدور مجوز تجاری (گروه یک ماده (۳۳) دفترچه ضوابط محاسبات درآمدی)، بابت تجارتي بر اساس ۵۰٪ قیمت سرقفلی اعلام‌شده توسط کارشناس رسمی دادگستری (که شامل تمامی عوامل مؤثر مانند ارتفاع مازاد، تأمین یا کسر پارکینگ و ... می‌باشد) وصول شود.» با توجه به متن مذکور از عبارت «بابت تجارتي» اینگونه استنباط می‌شود که مبلغ پنجاه درصد (۵۰٪) قیمت سرقفلی، صرفاً بابت تجاری بودن کاربری ملک مورد نظر دریافت می‌شود. بنابراین نکته بیان شده در جوابیه شورای اسلامی شهر مشهد مبنی بر اینکه عوارض موضوع شکایت، بابت خدماتی است که شهرداری ارائه می‌کند، صحیح به نظر نمی‌رسد و نمی‌توان آن را مشمول بند «۲۶» ماده (۷۱)^(۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ دانست.

در جوابیه شورای شهر ادعا شده بود که موضوع مصوبه مورد بحث، تغییر

۱- ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵: بند «۲۶»- تصویب نرخ خدمات ارائه شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملات شهرداری‌ها با رعایت مقررات مربوط.

کاربری نبوده و عوارض وصولی به موجب این مصوبه، در حقیقت همان نرخ خدماتی است که در نتیجه ایجاد کاربری‌های تجاری باید توسط شهرداری ارائه شود. قسمتی از این ادعا مبنی بر اینکه مصوبه شورای شهر اقدام به «تغییر کاربری» نکرده است و امکان تغییر کاربری اراضی مورد بحث، به تصویب کمیسیون ماده (۵) رسیده است، صحیح به نظر می‌رسد و عبارت ابتدایی مصوبه که بیان می‌دارد «در معابر با امکان صدور مجوز تجاری»، مؤید صحت آن است. اما بخش دیگری از ادعای شورای شهر مبنی بر اینکه موضوع مصوبه مورد شکایت مربوط به نرخ خدماتی است که در نتیجه ایجاد کاربری‌های تجاری باید توسط شهرداری ارائه شود، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که مستفاد از مصوبه شورای شهر آن است که در معابری که امکان صدور مجوز تجاری فراهم است، به صرف استفاده از این کاربری، باید مبلغی معادل پنجاه درصد (۵۰٪) ارزش سرقفلی ملک پرداخت گردد. مضاف بر اینکه در هیچ بخشی از مصوبه تصریح نشده است که این مبلغ در ازای خدمات مورد نیاز کاربری‌های تجاری دریافت می‌شود. از سوی دیگر، آنچنان که در ادامه گزارش خواهد آمد، رأیی از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در این زمینه وجود دارد که بر اساس آن، با توجه به اینکه شورای شهر مرجع صالح در موضوع تغییر کاربری نیست، بنابراین به طریق اولی نمی‌تواند در این خصوص مبادرت به وضع قاعده و اخذ عوارض و بهای خدمات کند.

همچنین درخصوص ماده (۱۷۴) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه که شورای شهر در جوابیه خود آن را به‌عنوان دلیلی مبنی بر قانونی بودن تفاوت عوارض کاربری تجاری در برابر سایر کاربری‌ها مطرح کرده است، نکته درخور

ذکر آن است که با بررسی دقیق این ماده روشن می‌شود که این ماده دو حکم دارد و هر دو حکم در تعارض با مصوبه موضوع شکایت است. اولاً شوراها و شهرداری‌ها موظف شده‌اند نرخ عوارض صدور پروانه ساختمانی را در کاربری‌های تجاری، اداری و صنعتی متناسب با کاربری مسکونی همان منطقه کاهش دهند؛ بنابراین عوارض صدور پروانه ساختمانی درخصوص کاربری تجاری بایستی متناسب با کاربری مسکونی وضع شود. ثانیاً عوارض مذکور را به عوارض بهره‌برداری از خدمات در طول دوره بهره‌برداری از ملک و یا عوارض ارزش‌افزوده‌ای که در نتیجه اجرای طرح‌های توسعه شهری در آن ملک ایجاد شده است، تبدیل کنند. لذا هیچ صحبتی از مبلغ مورد بحث در مصوبه موضوع شکایت به میان نیامده است و علاوه بر آن شوراها را مکلف کرده است که عوارض صدور پروانه ساختمانی را درخصوص کاربری‌های مذکور تا سطح عوارض مسکونی همان محل کاهش دهند و این درحالی است که در مصوبه موضوع شکایت نه تنها عوارض کاربری تجاری کاهش نیافته بلکه به میزان درخور توجهی نیز افزایش یافته است.

علاوه بر نکات فوق، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز آرائی درخصوص عدم صلاحیت شوراها و اسلامی شهر در وضع عوارض تغییر کاربری صادر کرده است که به ۲ نمونه از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود درخصوص دادنامه شماره ۴ مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۴، مصوبه شورای اسلامی شهر شاهرود را مبنی بر اخذ عوارض تغییر کاربری املاک مردم در قبال وجه و یا قسمتی از زمین به‌نحو رایگان، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی این شهر دانسته و حکم به ابطال

مصوبه مزبور صادر کرده است.^(۱) همچنین در رأی دیگری که به مراتب قرابت بیشتری با موضوع شکایت دارد، مصوبه شورای اسلامی شهر بندرعباس درخصوص «عوارض تغییر کاربری»، به دلیل اینکه تغییر کاربری در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران بوده و در ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران که وظایف شوراهای اسلامی شهر را بیان می‌کند، وظیفه‌ای درخصوص تغییر کاربری نیامده است و به طریق اولی وقتی امری در صلاحیت شوراهای اسلامی شهر نباشد صلاحیتی درخصوص وضع مقرره یا عوارض یا نرخ خدمات برای آن هم نخواهند داشت، ابطال شده است.^(۲)

۱- تاریخ ۱۳۹۱/۱/۱۴، شماره دادنامه: ۴

رأی هیأت عمومی

نظر به اینکه مطابق ماده (۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰، اخذ هرگونه وجه، کالا و خدمات توسط دستگاه‌های اجرایی به تجویز قانون‌گذار موکول شده است، بنابراین ماده (۹) مصوبه شورای اسلامی شهر شاهرود و بندهای چهارگانه ذیل آن مبنی بر اخذ عوارض تغییر کاربری املاک مردم در قبال وجه و یا قسمتی از زمین به‌نحو رایگان، مغایر حکم قانون‌گذار است و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر شاهرود است. با استناد به بند «۱» ماده (۱۹) و مواد (۲۰) و (۴۲) قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال آن از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود.

۲- تاریخ ۱۳۹۱/۵/۲، شماره دادنامه: ۲۴۷

رأی هیأت عمومی

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

←

نتیجه‌گیری

باتوجه به توضیحات فوق و با بررسی ادله شاکی و همچنین جوابیه شورای اسلامی شهر مشهد و با بررسی قوانین مربوط که صلاحیت شوراهای اسلامی شهر را معین کرده و نیز وضعیت اراضی واقع در محدوده شهرها را از نظر کاربری‌های متعلقه و تغییر و یا اصلاح آن بیان کرده‌اند و با عنایت به آراء صادره از هیأت‌عمومی دیوان عدالت اداری می‌توان این‌طور نتیجه‌گیری کرد که شورای اسلامی شهر مشهد مقدس در مصوبه موضوع شکایت از صلاحیت و اختیار قانونی خود، تجاوز و درخصوص امری وضع قاعده کرده که اساساً صلاحیتی در آن نداشته است. به عبارت دیگر، موضوع کاربری اراضی و تغییر یا اصلاح آن امری است که در طرح تفصیلی هر شهر بیان می‌شود و تغییر و اصلاح آن نیز در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران قرار دارد و ماده (۷۱) قانون شوراهای نیز چنین صلاحیتی برای شوراهای اسلامی شهر پیش‌بینی نکرده است؛ لذا باتوجه به آراء هیأت‌عمومی دیوان عدالت اداری، شورای اسلامی شهر مشهد صلاحیت وضع عوارض را درخصوص کاربری تجاری نداشته است.

→

تغییر کاربری اراضی ندارد، به طریق اولی نمی‌تواند در این خصوص مبادرت به وضع قاعده و اخذ عوارض و بهای خدمات کند و قسمتی از اراضی مردم را در قبال پیشنهاد تغییر کاربری به مراجع ذیصلاح دریافت کند. علی‌هذا مصوبه شماره ۷۱-۱۳۸۲/۱۱/۵-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 توافق‌نامه در صلاحیت هیأت‌عمومی دیوان عدالت اداری نیست.

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 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

www.shora-rc.ir