



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال تعرفه عوارض تخلفات ساختمانی مازاد بر
جریمه‌های ساختمانی در قالب عوارض پذیره، اضافه
تراکم‌بنا و پیش‌آمدگی بالکن در سال‌های ۱۳۹۰، ۱۳۹۴ و
۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر کرج

کد گزارش: ۹۸۰۳۰۱۵

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۳/۱۸

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت

اداری

موضوع:

تقاضای ابطال تعرفه عوارض تخلفات ساختمانی مازاد بر
جریمه‌های ساختمانی در قالب عوارض پذیره، اضافه تراکم‌بنا
و پیش‌آمدگی بالکن در سال‌های ۱۳۹۰، ۱۳۹۴ و ۱۳۹۵
شورای اسلامی شهر کرج

تهیه و تنظیم:

محمد رضا قاسمی

نظارت:

سیدمجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۸۰۳۰۱۵

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۰۳/۱۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(عوارض مزاد بر جریمه‌های تعیین شده توسط کمیسیون ماده ۱۰۰)

موضوع شکایت: تقاضای ابطال تعرفه عوارض تخلفات ساختمانی مزاد بر جریمه‌های ساختمانی در قالب عوارض پذیره، اضافه تراکم‌بنا و پیش‌آمدگی بالکن در سال‌های ۱۳۹۰، ۱۳۹۴ و ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر کرج

شاکی: فاطمه نوری

طرف شکایت: شورای اسلامی شهر کرج و شهرداری کرج

جهت مغایرت شرعی: قاعده فقهی «اکل مال بالباطل»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۳۹۷/۷/۱۸-۶۲۸/۹۶

مقدمه

شاکی به موجب درخواستی، تقاضای ابطال بخش‌های مربوطه از دفتر تعرفه عوارض شهرداری کرج را داشته است. این مصوبات در خصوص تخلفات ساختمانی در قالب عوارض پذیره، اضافه تراکم و پیش‌آمدگی بالکن وضع عوارض شده بوده که به سال‌های ۱۳۹۰، ۱۳۹۴ و ۱۳۹۵ اختصاص دارد و البته تعرفه سال ۱۳۹۱ نیز کاملاً مشابه با تعرفه سال ۱۳۹۰ به تصویب رسیده است. شاکی مدعی است اخذ عوارض علاوه بر جریمه‌هایی که در ماده (۱۰۰) قانون شهرداری و تبصره‌های مربوط به آن مقرر شده است، مصداق «اکل مال بالباطل» بوده و براین اساس مغایر شرع است. در این گزارش ضمن تشریح ادله طرفین، ابعاد حقوقی موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

شرح و بررسی

آنچه در این پرونده نسبت به آن شکایت شده است. عوارضی است که شورای شهر کرج در خصوص تخلفات ساختمانی وضع کرده است. بر این اساس در صورتی که در ساختمان، از پروانه صادره تخلف شده باشد و یا بدون پروانه اقدام به ساخت و ساز شده باشد، مالک باید وجوهی را تحت عنوان عوارض پرداخت نماید. در این خصوص نکات زیر شایان توجه است:

۱- بر اساس مفاد قوانین مختلف از جمله ماده (۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت^۱ مصوب ۱۳۸۰ و تبصره «۳» ماده (۶۲) قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه^۲ مصوب ۱۳۸۹، دریافت هرگونه وجه تحت هر عنوان از اشخاص توسط نهادهای عمومی غیردولتی ممنوع است، مگر مواردی که مجوز قانونی وجود داشته باشد. شورای شهر طبق بند «۱۶» ماده (۸۰) «قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران» صلاحیت «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» را داراست. بر این اساس اصل صلاحیت شورای شهر در تعیین عوارض در قانون پذیرفته شده است. ولی سخن در این است که چه قیودی بر این صلاحیت وجود دارد. برخی از مواد قانونی نکاتی را در این خصوص ارائه کرده‌اند که از آن جمله می‌توان به ماده

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 ۶۲- ... تبصره «۳» - دستگاه‌های اجرایی مذکور در مقابل ارائه خدمات یا اعطاء انواع مجوز حتی با توافق، مجاز به اخذ مبالغی بیش از آنچه 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.

۱(۱۷۴) قانون برنامه پنجم^۲ اشاره کرد که البته به ذکر یک سیاست کلان در این موضوع اکتفا کرده است.

۲- طبق ماده (۱۰۰) قانون شهرداری^۳ در مواردی که ساختمان بدون اخذ پروانه ساخته شده و یا از پروانه صادره تخلف شده باشد، کمیسیون خاص به موضوع

۱. ماده ۱۷۴- شوراها، اسلامی و شهرداری‌ها و سایر مراجع ذی‌ربط موظفند تا پایان سال اول برنامه از طریق تدوین نظام درآمدهای 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 به بهره‌برداری از واحدهای احداثی این کاربری‌ها و همچنین عوارض بر ارزش‌افزوده اراضی و املاک، ناشی از اجرای طرح‌های توسعه شهری. ...

۲. هرچند این قانون منقضی شده و قانون برنامه ششم حاکم شده است، ولی کماکان در برخی از آرای دیوان عدالت اداری در مورد مصوبات شوراها در زمان حاکمیت قانون برنامه پنجم به آن استناد می‌شود.

۳. ماده ۱۰۰- 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. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به‌وسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد جلوگیری نماید.

تبصره ۱- 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 به احداث شده باشد، به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون‌هایی مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر به انتخاب انجمن مطرح می‌شود. کمیسیون پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام می‌نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد. پس از انقضاء مدت مذکور کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت می‌کند، ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی برحسب مورد اتخاذ کند. در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می‌کند، مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید. در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذینفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد.

در صورتی که تصمیم کمیسیون 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. هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید، شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آئین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

تبصره ۲- در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی، کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن‌باز یا بن‌بست) 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 بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید. (جریمه نباید از حداقل یک دوم کمتر و از سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بنای اضافی بیشتر باشد) در صورتی که ذینفع از پرداخت جریمه خودداری نمود شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید. کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصره ۳- در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی تجارتي و صنعتی و اداری کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن‌باز یا بن‌بست) رأی به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجادشده

←

رسیدگی کرده و حکم به تخریب بنای غیرمجاز داده و یا جریمه‌ای را مقرر می‌کند که حداقل و حداکثر آن در این ماده مشخص شده است. بحثی که در اینجا وجود دارد این است که آیا شورای شهر مستند به صلاحیت خود در وضع عوارض، می‌تواند در موارد مشمول ماده (۱۰۰)، علاوه بر جریمه‌ای که کمیسیون تعیین کرده، عوارضی را وضع نماید. از برخی از آرای سابق هیئت عمومی دیوان عدالت اداری برمی‌آید که این مرجع، صلاحیت وضع عوارض در این موارد را برای شوراها به رسمیت نمی‌شناسد،^۱ ولی در آرای مؤخر دیوان، صلاحیت مذکور شناسایی شده است.^۲

→

و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید (جریمه نباید از حداقل دو برابر کمتر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بنای اضافی ایجادشده بیشتر باشد) در صورتی که ذینفع از پرداخت جریمه خودداری نمود شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید.

کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصره ۴- در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد، کمیسیون می‌تواند با صدور رأی بر اخذ جریمه بازاء هر مترمربع بنای بدون مجوز یک‌دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک‌پنجم ارزش سرقفلی ساختمان، در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد، هرکدام که مبلغ آن بیشتر است از ذینفع، بلامانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد.

...

۱. دادنامه شماره ۸۴۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱: «قانونگذار به شرح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن انواع تخلفات ساختمانی از جمله عدم رعایت اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی یا اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی اعم از مسکونی، تجاری، صنعتی و اداری و یا کسر پارکینگ را تبیین و مشخص نموده و تعیین تکلیف تخلفات ساختمانی اعم از تخریب، تعطیل و اعاده به وضع مجاز و یا تعیین جریمه را در صلاحیت کمیسیون‌های مقرر در ماده مزبور قرار داده و در تبصره یک ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ هر یک از عوارض محلی را با رعایت ضوابط و مقررات مربوط به شورای اسلامی شهر محول کرده است. نظر به اینکه پس از الزام مالک به پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی، وضع عوارض خاص درخصوص احداث بنای مازاد بر تراکم مندرج در پروانه ساختمانی و تفکیک یک واحد مسکونی به دو یا چند واحد مسکونی آپارتمانی تحت عنوان عوارض کسر فضای آزاد و علاوه بر آن عوارض ارزش افزوده که از مصادیق افزایش درآمد مشمول مالیات به شمار نمی‌رود با احکام مقنن در باب تفویض اختیار وضع عوارض به شورای اسلامی شهر منافات و مغایرت دارد، بنابراین بند ۶ ماده ۲۵ ضوابط تفکیک اعیانی از تعرفه مصوب سال ۱۳۸۷ مصوب شورای اسلامی شهر اردبیل مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بندی یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

۲. دادنامه شماره ۷۸۶ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹: «چون در رأی شماره ۵۸۷-۱۳۸۳/۱۱/۲۵ هیأت عمومی، اخذ عوارض علاوه بر جرایم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مغایر قانون تشخیص نشده است ولی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۲۴۲-۱۳۹۵/۴/۱ با لحاظ رأی شماره ۳۵۴ الی ۳۵۸-۱۳۸۰/۱۱/۱۴ و در مقام اعمال ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین

←

به نظر می‌رسد که نکته اصلی در این است که ماهیت عوارض مصوب شورا با جریمه تعیین شده‌ی کمیسیون ماده ۱۰۰ یکسان می‌باشد یا خیر. اگر عوارض مصوب، در اصل همان عوارضی باشد که مالک ساختمان باید می‌پرداخته و به خاطر عدم اخذ پروانه یا تخلف از پروانه، پرداخت نکرده است، می‌توان آن را متفاوت از جریمه دانست. جریمه ماهیت تنبیهی دارد و توسط کمیسیون ماده (۱۰۰) تعیین می‌شود و نباید این امر باعث شود که فرد از پرداخت عوارض قانونی، معاف گردد. البته اگر میزان جریمه آنقدر زیاد باشد که بیش از عوارض قانونی باشد، اخذ عوارض علاوه بر آن، می‌تواند مصداق اجحاف باشد که بارها در نظرات فقهای شورای نگهبان در خصوص عوارض مصوب شوراها گفته شده است.^۱

→

دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ وضع عوارض علاوه بر جرایم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را مغایر قانون تشخیص داده است، در نتیجه تعارض بین این آراء محرز است و از آنجا که هیأت عمومی در رأی شماره ۳۵۴ الی ۳۵۸-۱۳۸۰/۱۱/۱۴ بخشنامه معاون شهرسازی و معماری شهرداری تهران در وضع عوارض علاوه بر جرایم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را صرفاً از این حیث که تصویب این مصوبه از حدود اختیارات معاون شهرداری خارج است، ابطال کرده و هیأت عمومی در ماهیت مصوبه تصمیمی اتخاذ نکرده بود در نتیجه در رأی شماره ۲۴۲-۱۳۹۵/۴/۱ که مصوبه جلسه ۱۳۹۲/۱۰/۲۸ شورای اسلامی شهر کرج در وضع عوارض علاوه بر جرایم کمیسیون ماده ۱۰۰ در مقام اعمال ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و به لحاظ مغایرت با رأی ۳۵۴ الی ۳۵۸-۱۳۸۰/۱۱/۱۴ ابطال شده منطبق با قانون صادر نشده است، چراکه مصوبه شورای اسلامی شهر کرج توسط مرجع صالح تصویب شده و هیأت عمومی پیشتر از این رأی در ماهیت عوارض علاوه بر جرایم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تصمیمی اتخاذ نکرده بود، بنا به مراتب چون ماهیت جرایم کمیسیون ماده ۱۰۰ و عوارض تصویب شده با یکدیگر متفاوت است، ضمن نقض رأی شماره ۲۴۲-۱۳۹۵/۴/۱ در اجرای ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مصوبه جلسه ۱۳۹۲/۱۰/۲۸ شورای اسلامی شهر کرج در وضع عوارض قانونی علاوه بر جرایم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قابل ابطال تشخیص نمی‌گردد.»

۱. نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۱۶۴۲ مورخ ۱۳۹۵/۴/۳۰: «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.»

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
رایگان 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