



پژوهشکده شورای نگهبان



# گزارش کارشناسی

## پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال «بند» ماده (۱۸) مصوبه شورای  
اسلامی شهر خوی در مورد منابع تأمین در آمدی  
شهرداری در سال ۱۳۹۴»

کد گزارش: ۹۵۰۸۰۶۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۸/۱۵

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

# گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال «بند» ماده (۱۸) مصوبه شورای اسلامی شهر خوی  
در مورد منابع تأمین درآمدی شهرداری در سال ۱۳۹۴»

تهیه و تنظیم:

مرتضی حاج‌علی خمسه

نظارت:

محمد امین ابریشمی راد و محمدهادی زرافشان

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۵۰۸۰۶۲

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۵/۸/۱۵

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال «بند «ت» ماده (۱۸) مصوبه شورای اسلامی

شهر خوی در مورد منابع تأمین درآمدی شهرداری در سال ۱۳۹۴»

شاکی: مهدی حسین قلیلو

طرف شکایت: شورای اسلامی شهر خوی

جهات مغایرت شرعی: اصل «تسلیط» و «مالکیت مشروع اشخاص»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۶۱۰۶۰/۲۰۰ - ۱۳۹۵/۴/۲۳

### مقدمه

شاکی در پرونده حاضر اخذ عوارض در کنار جریمه مربوط به کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری را مورد اعتراض قرار داده است. وی اخذ عوارض مذکور را مستند به مصوبه شورای اسلامی شهر خوی در خصوص «منابع تأمین درآمدی شهرداری خوی در سال ۱۳۹۴» دانسته و بر همین اساس، ادله خود را مبنی بر مغایرت قانونی و شرعی این مصوبه، در دادخواست مطرح کرده است. در این گزارش پس از بیان ادله شاکی، به نقد و بررسی موضوع می‌پردازیم.<sup>۱</sup>

۱- گفتنی است که جوابیه‌ای از سوی شورای شهر یا شهرداری خوی در پرونده حاضر، موجود نیست.

## شرح و بررسی

موضوع این پرونده در خصوص زمینی است که در اطراف شهر خوی و در خارج از محدوده شهری قرار داشته است و به موجب سند عادی و بدون طی تشریفات رسمی و قانونی تفکیک شده است. قطعات تفکیک شده به اشخاصی فروخته شده و در برخی از قطعات تفکیک شده، بدون رعایت تشریفات و ضوابط قانونی، ساخت و سازهایی صورت گرفته است. شاکی به موجب سند عادی، مالک یکی از قطعات این زمین مشاعی است. پس از قرار گرفتن زمین مشاعی مذکور در محدوده شهری، با توجه به عدم رعایت تشریفات قانونی در تفکیک اراضی، شهرداری عوارضی را که مجموعاً مربوط به «عوارض ورود به محدوده شهری» به علاوه «عوارض تفکیک اراضی» بوده است، از مالکان قطعات تفکیک شده دریافت کرده است.<sup>۱</sup> همچنین با توجه به ساخت و سازهای غیرمجاز انجام شده، این موضوع جهت تعیین تکلیف قانونی، به کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری ارجاع شده است و کمیسیون مزبور بر اساس ضوابط مذکور در ماده (۱۰۰) قانون شهرداری، حکم به ابقای بناهای ساخته شده و پرداخت جریمه مربوطه نموده است.

شاکی معتقد است اقدامات صورت گرفته از سوی شهرداری در تعیین عوارض، مستند به بند «ت» ماده (۱۸) مصوبه شورای شهر خوی<sup>۲</sup> در خصوص

---

۱- شاکی این نکته را طی تماس تلفنی بیان کرده است.

۲- ماده (۱۸): «الف- ... ت- در جهت حفظ ساختار و ارگانیزم شهری و جلوگیری از تخلفات مالکین و سودجویانی که بدون رعایت مقررات طرح تفصیلی و تفکیک، اقدام به قطعه‌بندی اراضی و ساخت و ساز غیرمجاز می‌نمایند که از طریق کمیسیون ماده صد ابقا می‌گردد و یا از طریق قانون ماده ۱۴۷ ثبت و ... سند دریافت می‌دارند و امکان تأمین قدرالسهم شهرداری میسر نمی‌باشد، شهرداری معادل قیمت آن را

«منابع تأمین درآمدی شهرداری خوی در سال ۱۳۹۴» بوده است که این مصوبه، با توجه به ادله زیر، مغایر قانون و شرع است:

از آنجا که مصوبه مورد شکایت، فاقد مجوز قانونی و خارج از حدود اختیارات شورای شهر بوده و منجر به تحدید دایره اعمال حقوق مالکانه اشخاص و کاهش قلمروی آن شده است، مغایر اصل ۴۴ قانون اساسی<sup>۱</sup> و اصل «تسلیط» و «مالکیت مشروع اشخاص» است. مراجعه بنده به شهرداری نیز با سند عادی بوده و تقاضایی مبنی بر تفکیک نداشته‌ام. با این وجود، شهرداری بر اساس مصوبه مورد شکایت، در قبال سند عادی و تحت عنوان عوارض تفکیک و به نرخ کارشناسی روز، اقدام به دریافت عوارض نموده است که این امر، منجر به تضییع حقوق اشخاص می‌شود. مضاف بر اینکه تفکیک اراضی از وظایف اداره ثبت بوده و اخذ وجه قبل از تقاضای تفکیک برای سند عادی و قبل از ارائه خدمات تفکیک به ملکی که تفکیک نشده است، غیرقانونی است.

→

به نرخ کارشناسی روز مطابق جدول فوق دریافت خواهد نمود. ث- ...»

۱- اصل ۴۴ قانون اساسی: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی شامل شرکت‌ها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابقت داشته باشد و از محدودیت قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.»

از سوی دیگر تنها مرجع قانونی جهت تعیین جرایم ساختمانی به موجب قانون شهرداری، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون مذکور می‌باشد و دریافت هم‌زمان جریمه مذکور در ماده (۱۰۰) قانون شهرداری و عوارض، در دادنامه شماره ۳۵۴ و ۳۵۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز نظریه مشورتی شماره ۹۱/۷۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷<sup>۲</sup> کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری<sup>۳</sup> مغایر قانون اعلام شده است.

۱- دادنامه شماره ۳۵۴ و ۳۵۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «نظر به اینکه وضع قاعده آمره در باب اخذ هرگونه وجه از جمله عوارض شهرداری و جرایم تخلفات ساختمانی به قوه مقننه اختصاص دارد و قانونگذار در زمینه مرجع تعیین عوارض مذکور و کیفیت احتساب جرایم تخلفات ساختمانی و وصول آنها تعیین تکلیف کرده است، بنابراین مفاد بخشنامه شماره ۸۰/۷۹۰۱۳۸۳۱ مورخ ۱۳۷۹/۷/۲۵ که متضمن وضع قاعده آمره در خصوص وصول عوارض زیربنا، پذیره، اضافه تراکم و تغییر کاربری علاوه بر جرایم تخلفات ساختمانی می‌باشد، خارج از حدود اختیارات قانونی معاون شهرسازی و معماری شهرداری تهران تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مزبور مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

۲- تاریخ این نظر در متن شکایت «۱۳۹۱/۱۲/۲۷» عنوان شده است که ظاهراً تاریخ «۱۳۹۱/۱/۲۷» صحیح می‌باشد.

۳- نظریه شماره ۹۱/۷۳ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۷ کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری: «نماینده استان یزد در شورای عالی استانها، طی نامه مورخ ۹۰/۷/۲۱ سؤال کرده است: آیا شورای شهر می‌تواند علاوه بر جریمه‌های که در کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری تعیین شده جریمه دیگری تعیین کند؟ و آیا اعضای کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌توانند کمتر از حداقل تعیین شده در قانون تخفیف اعمال کند؟ پس از بررسی نظر مشورتی به شرح ذیل اعلام گردید:

۱- با عنایت به تبصره ۱ و ۲ ماده صد قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ تعیین جریمه در خصوص تخلفات ساختمان فقط در صلاحیت کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری می‌باشد و شورای شهر نمی‌تواند جریمه‌ای جایگزین کرده یا مغایر جرائمی که در ماده فوق‌الذکر بیان شده تعیین نماید.

۲- مستفاد از ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ این است که آرا هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در موارد مشابه برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری و لازم‌الاتباع است.

۳- با توجه به تبصره ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری‌ها، اعضای کمیسیون مربوطه می‌توانند جریمه‌های متناسب با نوع استفاده، نوع ساختمان و نوع مصالح مصرفی در ساختمان تعیین نمایند، اما میزان جریمه از حداقلی که قانونگذار در این قانون یا قوانین خاص مرتبط با اشخاص مذکور در فرض سؤال معین

←

بنا بر مراتب مذکور، به استناد اصول ۱۴۶ و ۲۴۷ قانون اساسی، مواد (۳۰)۳ و (۳۱)۴ قانون مدنی و نیز آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۱۴۸ و ۱۴۷ و ۱۴۶ مورخ ۱۳۸۴/۴/۵؛ ۴۹۲ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۴؛ ۴۵۹ مورخ

→

کرده نباید کمتر باشد. بنابراین اعمال تخفیف صرفاً باید تا حداقل معین شده در قانون صورت گیرد.»  
۱- اصل ۴۶ قانون اساسی: «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.»  
۲- اصل ۴۷ قانون اساسی: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.»

۳- ماده (۳۰): «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

۴- ماده (۳۱): «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.»

۵- دادنامه شماره ۱۴۸ و ۱۴۷ و ۱۴۶ مورخ ۱۳۸۴/۴/۵: «الف- نظر به اینکه فقهای شورای نگهبان مصوبه شورای اسلامی شهر کرمان را به شرح نامه شماره ۸۴/۳۰/۱۳۴۱۱ مورخ ۱۳۸۴/۳/۱۹ در قسمت مورد اعتراض مغایر احکام شرع اعلام نداشت‌اند، موجبی برای ابطال آن در اجرای قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری وجود ندارد.»

ب- با عنایت به اینکه تأمین نیازمندی‌های شهرداری‌ها به استفاده از اراضی و املاک اشخاص به منظور ایجاد تأسیسات عمومی شهری به حکم قوانین مربوط از جمله لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ جز در موارد مصرح در قانون مستلزم تملک اراضی و املاک مورد نیاز بر اساس قوانین مربوط است و تملک رایگان اراضی اشخاص و یا دریافت بهای آنها به منظور تأمین تأسیسات عمومی شهری در ازای موافقت با تفکیک اراضی مذکور با اعتبار مالکیت مشروع و اصل تسلیط به شرح اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مقررات قانون مدنی در این باب منافات دارد، بنابراین بند الف-۱ و تذکر ۶ از مصوبه شماره ۱۷۷۴ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ شورای اسلامی شهر کرمان مغایر قانون تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

۶- دادنامه شماره ۴۹۲ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۴: «نظر به اینکه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی متعددی من جمله رأی شماره ۲۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۴/۹ اختصاص قسمتی از املاک متقاضیان تفکیک و افزاز به شهرداری به طور رایگان و یا وصول مبلغی به عنوان هزینه خدمات تفکیک و افزاز به منظور صدور پروانه احداث بنا را خلاف اصل تسلیط و اعتبار مالکیت مشروع و مغایر احکام مقنن دانسته است، لذا مصوبه معترض‌عنه به لحاظ وحدت موضوع مشمول مدلول آرا سابق‌الصدور هیأت عمومی دیوان

←

۱۳۸۹/۱۰/۲۰، ۳۳۳ مورخ ۱۳۹۰/۸/۹ و نیز دادنامه شماره ۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۶ - که بعد از اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری صادر شده است

→

عدالت اداری بوده و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۲۰ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری از تاریخ صدور آن ابطال می‌گردد.»

۱- دادنامه شماره ۴۵۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۰: «با توجه به نظریه شماره ۸۹/۳۰/۳۸۲۰۶ مورخ ۱۳۸۸/۲/۱۵ دبیر محترم شورای نگهبان مبنی بر اینکه فقهای معظم شورا مصوبه معترض‌عنه را خلاف موازین شرع شناخته‌اند لذا به استناد ماده ۴۱ و بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوبه مورد شکایت ابطال می‌گردد.»

متن نظر شورای نگهبان که در رأی فوق مورد استناد قرار گرفته است، بدین شرح است: «موضوع نامه شماره ۶۱۸۴/ش/ق مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۸ رئیس شورای اسلامی شهر قم و صورت‌جلسه کمیسیون تعیین بهای خدمات تفکیک اراضی موضوع اصلاح تبصره‌های یک و دو ماده ۶-۲۴ تعرفه عوارض مصوب ۱۳۸۵/۶/۵، در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۲/۸ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهای معظم به شرح زیر اعلام می‌گردد: مصوبه شورای شهر که مورد اعتراض شاکی قرار گرفته است، به دلیل اینکه شهرداری الزام نموده است هنگام مراجعه مالک برای اخذ پروانه ساختمانی بدون پرداخت ۴۰ پ قیمت منطقه‌ای هر متر زمین - علاوه بر پرداخت هزینه معمولی پروانه - اجازه ساختمان را به مالک شرعی و قانونی زمین ندهد و این منع، خلاف حکم شرعی جواز تصرف مالکین در املاک خویش است، از این رو مصوبه مذکور خلاف موازین شرع شناخته شده و باطل اعلام می‌گردد.»

۲- دادنامه شماره ۳۳۳ مورخ ۱۳۹۰/۸/۹: «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 منوط شده و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه‌های شماره ۴۹۲ - ۱۳۸۹/۱۱/۴ و ۴۵۹ - ۱۳۸۹/۱۰/۲۰ و ۳۹۳ - ۱۳۸۹/۹/۲۹ و ۲۱۸ - ۱۳۸۷/۴/۹ مصوبات شوراهای اسلامی تعدادی از شهرهای کشور مبنی بر دریافت قسمتی از اراضی و یا بهای آن به ازای هزینه خدمات تفکیک و افراز را ابطال کرده است و به موجب نظر فقهای شورای نگهبان، دریافت وجه با تجویز آئین‌نامه و دستورالعمل مغایر شرع است. بنابراین به استناد حکم قانونی صدرالذکر و با وحدت ملاک از آرا مذکور هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بند ۸ مصوبه شماره ۲۴ - ۱۳۸۲/۵/۱۵ شورای اسلامی شهر آباد و افراز آخر نامه شماره ۳۷۸۲ مورخ ۱۳۸۶/۵/۲ شهردار آباده که متضمن دریافت قسمتی از زمین و یا بهای آن در ازای انجام تفکیک و افراز می‌باشد به موجب بند یک ماده ۱۹ و مواد ۲۰ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری، از تاریخ صدور، ابطال می‌شود. بدیهی است قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ با رعایت ماده ۲ قانون مدنی حاکمیت خود را دارا خواهد بود.»

۳- دادنامه شماره ۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۶: «نظر به اینکه برابر تبصره ۳ ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۹۰، شهرداری می‌تواند در اراضی با بیش از ۵۰۰ مترمربع که دارای سند

←



- تقاضای ابطال بند «ت» ماده (۱۸) از مصوبه مورد شکایت را - که اطلاق آن اراضی با مساحت کمتر از ۵۰۰ مترمربع را نیز شامل می‌شود - دارم.

پس از بیان ادله شاکی، ابتدا با بیان نکاتی در مورد ضوابط قانونی اعمال شهرداری به تحلیل کلی مصوبه مورد شکایت پرداخته و بعد از آن، نکاتی در خصوص برخی ادعاهای مطرح شده در متن شکایت بیان خواهد شد.

به موجب تبصره «۴» ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، تحت شرایطی می‌توان از صاحبان زمین‌هایی که اراضی آنها در پی توسعه محدوده شهر، داخل محدوده شهری قرار گرفته

→

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 باقیمانده 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 می‌شود، مغایر حکم فعلی مقنن است و مستنداً به بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.»

۱- ماده واحده: «کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، سازمان‌ها، نهادها، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها و مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام باشد، مکلف می‌باشند در طرح‌های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجرای آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از (حقیقی و حقوقی) قرار داشته و در داخل محدوده شهرها و شهرک‌ها و حریم استحقاقی آنها باشد، پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف مدت هجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند. ... 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، به طور رایگان دریافت نمایند.»

است، عوارضی موسوم به «عوارض ورود به محدوده شهری» دریافت نمود که میزان آن، در تبصره مذکور مشخص شده است.

همچنین به موجب تبصره‌های «۳» و «۴» ماده (۱۰۱)<sup>۱</sup> قانون شهرداری (اصلاحی ۱۳۹۰/۱/۲۸)، در اثر تفکیک و افزای اراضی با مساحت بیشتر از پانصد مترمربع که دارای سند ششدانگ است، شهرداری می‌تواند بخشی از زمین اشخاص یا قیمت معادل آن را جهت تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی و نیز تأمین اراضی مورد نیاز برای احداث شوارع و معابر عمومی شهر، به طور رایگان دریافت نماید. البته بر اساس صدر ماده (۱۰۱)<sup>۲</sup>، انجام تشریفات مربوط

---

۱- 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 بیست و پنج درصد (۲۵٪) و برای تأمین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افزای این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست و پنج درصد (۲۵٪) از باقیمانده اراضی را دریافت می‌نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک قدراسه‌م مذکور را براساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید.

تبصره ۴- کلیه اراضی حاصل از تبصره (۳) و معابر و شوارع عمومی و اراضی خدماتی که در اثر تفکیک و افزای و صدور سند مالکیت ایجاد می‌شود، متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن هیچ وجهی به صاحب ملک پرداخت نخواهد کرد. در مواردی که امکان تأمین انواع سرانه، شوارع و معابر از زمین مورد تفکیک و افزای میسر نباشد، شهرداری می‌تواند با تصویب شورای اسلامی شهر معادل قیمت آن را به نرخ کارشناسی دریافت نماید. ...»

۲- ماده ۱۰۱: «ادارات ثبت اسناد و املاک و حسب مورد دادگاه‌ها موظفند در موقع دریافت تقاضای تفکیک یا افزای اراضی واقع در محدوده و حریم شهرها، از سوی مالکین، عمل تفکیک یا افزای را براساس نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تأیید شهرداری مربوط رسیده باشد. نقشه‌ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه نموده و جهت تصویب در قبال رسید، تسلیم شهرداری می‌نماید، باید پس از کسر سطوح معابر و قدراسه‌م شهرداری مربوط به خدمات عمومی از کل زمین، از طرف شهرداری حداکثر ظرف سه ماه تأیید و کتباً به مالک ابلاغ شود.

بعد از انقضای مهلت مقرر و عدم تعیین تکلیف از سوی شهرداری مالک می‌تواند خود تقاضای تفکیک یا افزای را به دادگاه تسلیم نماید. دادگاه با رعایت حداکثر نصاب‌های مقرر در خصوص معابر،

←

به تفکیک و افراز توسط ادارات ثبت اسناد و املاک و به تبع آن پرداخت عوارض مربوط به تفکیک، «در موقع دریافت تقاضای تفکیک یا افراز ... از سوی مالکین» انجام خواهد شد. بنابراین تا قبل از مراجعه مالکین به ادارات ثبت جهت دریافت سند تفکیکی و آغاز فرایند تفکیک، شهرداری نمی‌تواند قدرالسهم مربوط به شوارع یا عوارض تفکیک را مطالبه نماید.

ناگفته نماند که اخذ رایگان بخشی از زمین اشخاص بابت تفکیک یا اخذ عوارض تفکیک توسط شهرداری، تا پیش از اصلاحات اعمال شده در ماده (۱۰۱) قانون شهرداری در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۸، خلاف قانون محسوب می‌شد؛ اما پس از اصلاحات مذکور و صدور مجوز قانونی در تبصره‌های «۳» و «۴» این ماده مبنی بر اخذ میزان مشخصی از اراضی متقاضیان تفکیک یا قیمت معادل آن، این امر و جاهت قانونی یافت.

نکته دیگر آنکه به موجب ماده (۱۰۰)<sup>۱</sup> قانون شهرداری، هرگونه اقدام

→

شوارع و سرانه‌های عمومی با اخذ نظر کمیسیون ماده (۵)، به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌نماید. کمیسیون ماده (۵) حداکثر ظرف دو ماه باید به دادگاه مذکور پاسخ دهد. در صورت عدم ارسال پاسخ در مدت فوق، دادگاه با ملاحظه طرح جامع و تفصیلی در چهارچوب سایر ضوابط و مقررات، به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر می‌نماید.»

۱- 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 به وسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور 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

←

عمرانی در جهت ساخت و ساز و تفکیک در «محدوده شهر یا حریم آن» باید به موجب جواز و پروانه صادر شده از سوی شهرداری باشد. تخلفات صورت گرفته در این زمینه، در کمیسیون موسوم به «کمیسیون ماده (۱۰۰)» که نحوه تشکیل و عملکرد آن در تبصره «۱» این ماده توضیح داده شده است، رسیدگی می‌شود. در سایر تبصره‌های این ماده نیز احکام و جرایم مربوط به برخی از مصادیق تخلفات ساختمانی ذکر شده است که تقریباً دو نوع حکم در این قبیل موارد از جانب کمیسیون مذکور صادر می‌گردد؛ در صورت ضرورت، حکم به قلع بنای زائد داده می‌شود و در صورتی که قلع بنا ضرورت نداشته باشد، جریمه‌ای بر اساس ضوابط مذکور در ماده (۱۰۰) از متخلف اخذ خواهد شد.

ماده (۱۴۷) قانون ثبت اسناد و املاک<sup>۱</sup> نیز در خصوص تعیین وضعیت ثبتی

→

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 انقضای 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 بر حسب 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. هر گاه 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- «...»

۱- ماده (۱۴۷): «برای تعیین وضع ثبتی اعیان املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمین‌هایی ایجاد نموده‌اند که به واسطه موانع قانونی تنظیم سند رسمی برای آنها میسر نبوده است، همچنین تعیین وضع ثبتی اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و باغات اعم از شهری و غیرشهری و

←

اعیان املاکی است که بر روی زمین‌هایی ایجاد شده است و بنا به دلایل و موانع قانونی، تنظیم سند رسمی برای آنها مقدور نبوده است.

حال در ماده (۱۸) مصوبه شورای شهر خوی، تحت عنوان «تفکیک قانونی اراضی» و به استناد تبصره «۳» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، سهم شهرداری از اراضی تفکیک شده جهت تأمین خدمات عمومی و سرانه شوارع تعیین شده است. این ماده در ابتدا سهم شهرداری ناشی از تفکیک اراضی با مساحت ۵۰۰ مترمربع و کمتر از آن را تعیین نموده و پس از آن، سهم شهرداری ناشی از تفکیک اراضی با مساحت بیشتر از ۵۰۰ مترمربع را بیان کرده است. سپس در بند «ت» - که تقاضای ابطال آن در این پرونده مطرح شده است - مقرر داشته است که در صورتی که اولاً برخی از اراضی بدون رعایت مقررات طرح تفصیلی قطعه‌بندی شده و در آن ساخت‌وساز غیرمجاز صورت گرفته باشد؛ ثانیاً کمیسیون ماده (۱۰۰) در مورد آنها حکم به ابقای بنا داده باشد و یا برای این اراضی از طریق ضوابط ماده (۱۴۷) قانون ثبت اسناد و املاک اقدام به دریافت سند رسمی شده باشد و ثالثاً به لحاظ عملی امکان تأمین قدرالسهم شهرداری بابت خدمات عمومی و سرانه شوارع از عرصه اراضی مذکور مقدور نباشد، شهرداری معادل قیمت قدرالسهم مزبور را بر اساس نرخ کارشناسی روز دریافت می‌کند.

همانطور که پیشتر اشاره شد، تبصره «۳» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، صرفاً

→

اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن که مورد بهره‌برداری متصرفین است و اشخاص تا تاریخ فوق خریداری نموده‌اند و به واسطه موانع قانونی تنظیم سند یا صدور سند مالکیت برای آنها میسر نبوده است به شرح زیر تعیین تکلیف می‌شود: ۱- ...»

اراضی با مساحت بیشتر از ۵۰۰ مترمربع را مشمول پرداخت عوارض تفکیک - اعم از عرصه زمین یا معادل قیمت آن - دانسته است. بنابراین آن بخش از ماده (۱۸) که برای تفکیک اراضی با مساحت ۵۰۰ مترمربع و کمتر، عوارض تعیین کرده است، مغایر ماده (۱۰۱) قانون شهرداری است. کلیت حکم مندرج در بند «ت» این ماده نیز مطابق با تبصره «۴» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری است، اما با توجه به اطلاق آن در خصوص تمامی فروض مذکور در ماده (۱۸)، نسبت به مواردی که مربوط به اراضی با مساحت ۵۰۰ مترمربع و کمتر می‌شود، مغایر قانون است. در نتیجه فارغ از موضوع مطرح در پرونده حاضر، بند «ت» و به طور کلی ماده (۱۸) از مصوبه مورد شکایت، صرفاً نسبت به شمول آن بر اراضی با مساحت ۵۰۰ مترمربع و کمتر مغایر قانون است. دادنامه شماره ۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز - که مورد استناد شاکی قرار گرفته است - بر این نکته دلالت دارد که تبصره «۳» ماده (۱۰۱) صرفاً ناظر بر اراضی با مساحت بیش از ۵۰۰ مترمربع است.

بر اساس توضیحات یاد شده، نمی‌توان گفت که مصوبه مورد شکایت به طور کلی خارج از حدود اختیارات شورای شهر بوده است؛ بلکه صرفاً از حیث شمول آن بر اراضی با مساحت ۵۰۰ مترمربع و کمتر، مغایر قانون است و سایر موضوعات مطرح در آن، در چارچوب قانون بوده و در حدود صلاحیت شورای شهر به تصویب رسیده است.

از سوی دیگر، همانطور که شاکی نیز به درستی اشاره کرده است، تنها مرجع رسمی و قانونی جهت بررسی و تعیین تکلیف در خصوص تخلفات ساختمانی، کمیسیون ماده (۱۰۰) است و هیچ مرجع دیگری در عرض کمیسیون مزبور،

نمی‌تواند تحت همین عنوان اقدام به اخذ جریمه یا عوارض یا ... نماید. دادنامه شماره ۳۵۴ و ۳۵۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز نظریه مشورتی شماره ۹۱/۷۳ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۷ کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری که شاکی به آنها استناد کرده است، ناظر بر همین نکته است. در حالی که بنا بر اذعان شاکی، عوارضی که در کنار جریمه تعیین شده توسط کمیسیون ماده (۱۰۰) از وی دریافت شده است، بابت عوارض ورود به محدوده شهری و عوارض تفکیک بوده و در حقیقت تحت عنوان دیگری اخذ شده است. بنابراین اخذ عوارض مذکور در کنار جریمه موضوع ماده (۱۰۰)، از جهت پیش‌گفته بلا اشکال است. البته همانطور که پیش‌تر توضیح داده شد، عوارض ورود به محدوده شهری باید تحت شرایط و ضوابط قانونی خاصی از مالکان دریافت گردد که رعایت یا عدم رعایت این ضوابط در اخذ عوارض مذکور در خصوص موضوع این پرونده، مورد اعتراض قرار نگرفته است و نتیجه این امر، ارتباطی با مصوبه مورد شکایت نخواهد داشت.

اما اخذ عوارض تفکیک در خصوص موضوع این پرونده محل تأمل است. بر اساس ادعای شاکی، این عوارض بدون ارائه درخواست تفکیک از سوی مالک، از وی اخذ شده است و بنا بر صدر ماده (۱۰۱)، انجام تشریفات مربوط به تفکیک اراضی و دریافت عوارض مربوط به آن توسط شهرداری، باید منوط به دریافت تقاضای تفکیک از سوی مالکین باشد. بنابراین دریافت عوارض در فرض یاد شده، مغایر ماده (۱۰۱) قانون شهرداری است. اما به نظر می‌رسد که حتی در این حالت نیز ایرادی متوجه مصوبه مورد شکایت نیست. زیرا با توجه به قید «از طریق ماده ۱۴۷ [قانون] ثبت و ... سند دریافت می‌دارند» در بند «ت»

ماده (۱۸)، باید گفت که این بند ناظر بر شرایطی است که مالک بر اساس ماده (۱۴۷) تقاضای دریافت سند رسمی و به تبع آن تقاضای تفکیک نموده است. در نتیجه، تنها می‌توان گفت که اقدام شهرداری - و نه مصوبه شورای شهر - در خصوص اخذ عوارض تفکیک بدون اینکه درخواستی از سوی مالک جهت تفکیک ارائه شده باشد، مغایر قانون است که بر اساس جزء «الف» از بند «۱» ماده (۱۰)<sup>۱</sup> قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، مرجع صالح جهت رسیدگی به «اقدامات» خلاف قانون شهرداری، «شعب» دیوان عدالت اداری - و نه «هیأت عمومی» دیوان - است.

نکته پایانی آنکه سایر آرای مورد استناد شاکی از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (به شماره‌های ۱۴۸ و ۱۴۷ و ۱۴۶ مورخ ۱۳۸۴/۴/۵، ۴۹۲ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۴، ۴۵۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۰ و ۳۳۳ مورخ ۱۳۹۰/۸/۹) که دلالت بر ممنوعیت و مغایرت قانونی دریافت بخشی از زمین اشخاص یا وجهی در قبال تفکیک اراضی دارد، همگی ناظر بر مصوباتی است که تا پیش از اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری به تصویب رسیده است. بنابراین آرای مذکور در خصوص مصوبه مورد شکایت در این پرونده - که بعد از اصلاح ماده (۱۰۱) به تصویب رسیده است - قابل استناد نیست.

---

۱- ماده (۱۰): «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف - تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها. ب - ...»



## نتیجه‌گیری

بر اساس مفاد پرونده حاضر، به طور کلی ماده (۱۸) مصوبه شورای اسلامی شهر خوی در خصوص «منابع تأمین درآمدی شهرداری خوی در سال ۱۳۹۴» و به ویژه بند «ت» این ماده که مورد شکایت قرار گرفته است، صرفاً از حیث شمول آن بر اراضی با مساحت ۵۰۰ مترمربع و کمتر، مغایر قانون است. زیرا بر اساس تبصره‌های «۳» و «۴» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، اخذ رایگان بخشی از اراضی یا قیمت آن بابت تفکیک، تنها در خصوص اراضی با مساحت بیش از ۵۰۰ مترمربع مجاز است که این امر در برخی از آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بیان شده است.

گفتنی است اخذ رایگان بخشی از زمین اشخاص بابت تفکیک یا اخذ عوارض تفکیک توسط شهرداری، تا پیش از اصلاحات اعمال شده در ماده (۱۰۱) قانون شهرداری در سال ۱۳۹۰، خلاف قانون محسوب می‌شد؛ اما پس از اصلاحات مذکور و صدور مجوز قانونی در تبصره‌های «۳» و «۴» این ماده مبنی بر اخذ میزان مشخصی از اراضی متقاضیان تفکیک یا قیمت معادل آن، این امر وجاهت قانونی یافت. بنابراین آرای مورد استناد شاکی از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر مغایرت قانونی مصوبات شورای اسلامی شهرها در اخذ عوارض تفکیک، ناظر بر مصوباتی است که پیش از اصلاحات صورت گرفته در ماده (۱۰۱) قانون شهرداری به تصویب رسیده است و از این حیث، ارتباطی با مصوبه مورد شکایت - که بعد از اصلاح ماده (۱۰۱) به تصویب رسیده است - ندارد.

همچنین مشخص شد که اخذ هم‌زمان عوارض ورود به محدوده شهری و

عوارض تفکیک - بر فرض رعایت ضوابط قانونی در اخذ این عوارض - در کنار جریمه مربوط به تخلفات ساختمانی - مذکور در ماده (۱۰۰) قانون شهرداری - بلا اشکال است. زیرا تحت عنوانین قانونی جداگانه اخذ شده است و آنچه در برخی از آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، خلاف قانون شناخته شده است، اخذ هم‌زمان وجوهی در قبال تخلفات ساختمانی توسط مرجعی متفاوت از کمیسیون ماده (۱۰۰) و در کنار جریمه مذکور در ماده (۱۰۰) قانون شهرداری است.

نکته دیگر آنکه بر اساس ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، انجام تشریفات مربوط به تفکیک و افراز توسط ادارات ثبت اسناد و املاک و به تبع آن پرداخت عوارض مربوط به تفکیک، «در موقع دریافت تقاضای تفکیک یا افراز ... از سوی مالکین» انجام خواهد شد. بنابراین تا قبل از مراجعه مالکین به ادارات ثبت جهت دریافت سند تفکیکی و آغاز فرایند تفکیک، شهرداری نمی‌تواند قدرالسهم مربوط به شوارع یا عوارض تفکیک را مطالبه نماید. بنابراین عمل شهرداری در مورد مطالبه عوارض تفکیک، که بنا بر ادعای شاکی بدون ارائه درخواستی مبنی بر تفکیک از جانب وی صورت گرفته است، وجاهت قانونی ندارد. البته این ایراد، ناظر بر «اقدامات» شهرداری می‌باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری بوده و ارتباطی با مصوبه مورد شکایت و صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ندارد. چراکه در مصوبه مورد شکایت حکم بند «ت» متوقف بر درخواست سند شده 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 ظرافت 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)