



بسمه تعالی

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۵/۱۲/۱۷

شماره دادنامه: ۱۳۴۵

کلاس پرونده: ۹۸۶/۹۳

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای غلامحسین الیکایی لاشکی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال تبصره های ماده ۵ تعرفه بهای خدمات و عوارض ساختمانی شورای اسلامی شهر نوشهر مصوب ۱۳۹۱ گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال تبصره های ماده ۵ تعرفه بهای خدمات و عوارض ساختمانی شورای اسلامی شهر نوشهر مصوب ۱۳۹۱ را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

«با احترام به آگاهی مقامات محترم می رساند: شهرداری نوشهر از بابت هزینه تفکیک یک قطعه زمین با بنای احداثی در آن به مساحت ۱۱۴۱ مترمربع پلاک ۱۷۸۹ فرعی از ۴ اصلی نوشهر دکورکورسرفلی بخش ۱ قشلاقی دهستان کران حوزه ثبت اسناد و املاک نوشهر در حین انتقال مبلغ ۲۴۰/۰۰۰/۰۰۰ میلیون ریال طی برگ محاسبه شماره ۹۲۰۴۸۴۰-۱۳۹۲/۷/۲۸ مطالبه و به موجب قبض شماره ۹۸۴۱۰۸۸۷۹۱-۱۳۹۲/۷/۲۵ دریافت داشته که خلاف قانون جاری است. با اعتراض به شهرداری و درخواست استرداد آن طی شماره ۸۴۱۰-۱۳۹۳/۳/۱۷ در جواب شهرداری به شماره ۸۴۱۰-۱۳۹۱/۴/۳ و استناد خلاف قانون شهرداری به ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها و (اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱۰/۲۸) تبصره های ماده ۵ دفترچه تعرفه بهای خدمات و عوارض ساختمانی مصوب شورای اسلامی شهر نوشهر انجام گرفت. نظر به اینکه دریافت وجوه یاد شده خلاف قانون بوده تقاضای ابطال و حذف ماده ۱۳۸ در تبصره های ماده ۵ دفترچه تعرفه بهای خدمات و عوارض ساختمانی مصوب شورای اسلامی شهر نوشهر و صدور حکم به استرداد مبلغ یاد شده کلیه وجوهی را که به طور غیر قانونی از شهروندان دریافت کرده است را با احتساب خسارات وارده از تاریخ دریافت تا تاریخ وصول را به شرح دلایل زیر دارم. ۱- ملک دارای پروانه ساختمان شماره ۲۰۹۱-۱۳۶۱/۱/۲۲ که از امتیازات آب، برق، تلفن، گاز برخوردار شدم (شماره پرونده ۴۴۴۸) ۲- ملک تفکیک نشده و درخواست تفکیک نیز نکرده بودم. ۳- ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ بوده و طبق ماده ۴ قانون مدنی اثر آن نسبت به آینده است و به ماقبل اثر نداشت. ۴- شیوه برخورد چندگانه شورای شهر نشان از برخورد شخصی و احتمالاً سوء استفاده های شخصی دارد.

در پی اخطار رفع نقضی که در اجرای ماده ۸۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شاکی ارسال شده بود، وی به موجب لایحه ای که به شماره ۱۶۷۴-۱۲/۱۲/۱۳۹۳ ثبت دفتر اندیکاتور هیأت عمومی شده اعلام کرده است که:

«هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با احترام در پرونده کلاس ۹۸۶/۹۳ رفع نقض پرونده و اعلام سال مصوبه مورد شکایت به آگاهی می رساند: آنچه از نامه شماره ۸۴۱۰-۱۳۹۲/۴/۳ و فتوکی مصوبه شهرداری نوشهر به دستم رسید و فیش ۹۸۴۱۸۸۷۹۱-۱۳۹۲/۷/۲۵ پرداخت وجه به شهرداری بر می گردد. سال مصوبه ۱۳۹۲ می باشد که در جدول شماره یک الف تفکیک عرصه و علامت گذاری مصوبه در سال ۱۳۹۲ از سوی مسئول شهرداری در صفحه یاد شده که مشخصاً مربوط است که به تبصره ۴ ماده ۵ نحوه محاسبه عوارض تفکیک عرصه و تبصره ۱ که به ماده



۱۰۱ قانون شهرداریها مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ استناد نمودند و اینجانب در سال ۱۳۸۶ سند گرفته بودم که به شرح آن و فتوکی مصوبه در دادخواست توضیح داده شده و تقدیم گردیده است. امید دارم با توضیح بالا رفع ابهام و نقص شده باشد.

در پاسخ به شکایت مذکور، شهرداری نوشهر به موجب لایحه دفاعیه شماره ۲۲۳۲ - ۱۳۹۴/۱/۳۰ توضیح داده است که:

«مدیر محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم

احتراماً، عطف به پرونده کلاسه ۹۸۶/۹۳ موضوع دادخواست آقای غلامحسین الیکایی به طرفیت این شهرداری به خواسته حذف و ابطال تبصره های ماده ۵ دفترچه تعرفه بهای خدمات و عوارض ساختمانی مصوبه شورای اسلامی شهر نوشهر قسمتهایی که مغایر قانون ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ و الزام شهرداری به استرداد آن مطالبی را به شرح ذیل به استحضار می رساند:

۱- همان گونه که شاکی در نامه مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۷ خود خطاب به شهرداری نوشهر و نیز در دادخواست تقدیمی تصریح کرده است نامبرده قصد انتقال یک قطعه زمین به مساحت ۱۱۴۱ مترمربع تحت پلاک ۱۷۸۹ فرعی از ۴ اصلی واقع در قریه دکورکورسر سفلی بخش یک قشلاقی دهستان کران حوزه ثبت اسناد نوشهر را داشته به همین جهت دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۴ نوشهر در اجرای تبصره ذیل ماده ۷۴ قانون شهرداری شاکی را جهت پرداخت عوارض مستغلات و اراضی شهری به این شهرداری معرفی نموده و واحد درآمد شهرداری نیز مطابق برگ محاسبه شماره ۹۲۰۴۸۴۰-۱۳۹۲/۷/۲۵ مبادرت به تعیین میزان عوارض متعلقه به ملک مورد نظر به مبلغ ۲۴۰ میلیون ریال کرده و مشارالیه نیز در مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۵ اقدام به پرداخت آن کرده است.

۲- براساس فراز دوم از تبصره ذیل ماده ۷۴ قانون شهرداری «... مالک ملزم است عوارض تعیین شده از طرف شهرداری را برای امکان انجام معامله به بانک پرداخت نماید و اگر مالک به تشخیص شهرداری اعتراض داشته باشد مبلغ تعیین شده از طرف شهرداری را در صندوق ثبت به ودیعه خواهد گذاشت و رسید ثبت به منزله و مفاصا حساب تلقی و معامله انجام خواهد شد و صندوق ثبت مکلف است صورتی با قید مشخصات کامل تودیع کنندگان عوارض و ملک مورد معامله را بلافاصله بعد از تودیع به شهرداری ارسال دارد و به محض اعلام شهرداری مستند به رأی کمیسیون رفع اختلاف یا مراجع توافق و یا انصراف کتبی مالک از اعتراض مبلغ تودیع شده را به نام هر مودی تفکیک به حساب بانکی شهرداری پرداخت کند و هرگاه کمیسیون رفع اختلاف یا مراجع توافق اعتراض مالک را کلاً یا بعضاً وارد تشخیص بدهد صندوق ثبت تمام یا قسمتی از وجه تودیع شده را بر حسب مورد به مالک مسترد می دارد.

۳- شاکی محترم که از وکلای با سابقه و پیشکسوت دادگستری می باشند مطلع هستند که رسیدگی به اعتراض به میزان عوارض تعیین شده و نحوه محاسبه آن از سوی شهرداری در صلاحیت کمیسیون موضوع ماده ۷۷ قانون شهرداری بوده و مشارالیه مکلف بوده قبل از پرداخت عوارض اعتراض خویش را به کمیسیون موصوف تقدیم تا کمیسیون مذکور نسبت به موضوع رسیدگی و رأی خویش را اعلام و سپس مطابق قانون دیوان عدالت اداری به رأی صادره اعتراض نماید لیکن نامبرده با تمکین به عوارض تعیین شده اعتراضی نسبت به آن به عمل نیاورده و سپس از گذشت قریب به ۸ ماه در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۱۷ طی نامه ای خطاب به شهرداری نوشهر به نحوه محاسبه عوارض اعتراض نموده و تقاضای استرداد آن بخش از عوارض تعیین شده را که به زعم ایشان غیر مجاز دریافت گردیده را خواستار شده است.

۴- با توجه به مراتب فوق و مستفاد از دادخواست شاکی و مستندات پیوستی آن شکایت شاکی اعتراض به عملکرد واحد درآمد شهرداری در تطبیق موضوع با قانون و مقررات شهرداری و نیز نحوه محاسبه عوارض متعلقه بوده و الفاظ و عبارات مذکور در نامه مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۷ از جمله عبارت «... نظر به اینکه محاسبه انجام شده خارج از گردونه قانون بوده و به طور سلیقه ای یا .... مطالبه دریافت نمودند... و یا به عبارات مذکور در دادخواست تقدیمی از جمله عبارت «... استناد خلاف قانون شهرداری به ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها و



اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ و تبصره های ماده ۵ دفترچه تعرفه خدمات و عوارض ساختمانی مصوب شورای اسلامی شهر نوشهر انجام گرفت. نظر به اینکه دریافت وجوه یاد شده خلاف قانون بوده... همگی موید صحت این امر است که اصولاً شکایت شاکی راجع به مغایرت مصوبه شورای اسلامی شهر نوشهر با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب کننده نمی باشد.

۵- طبق ماده ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ متقاضی ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان باید حکم شرعی یا موارد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه آن شده و نیز دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب کننده را در تقاضای خویش اعلام نموده و مشخصات مصوبه مورد اعتراض را نیز بیان نماید لیکن شاکی در دادخواست تقدیمی خویش هیچ یک از موارد مذکور را مراعات نکرده است.

۶- مطابق ماده ۷۴ قانون شهرداری، شهرداریها مکلفند آیین نامه اجرایی وصول عوارض هر ساله در اجرای بند ۹ و ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور به شورای اسلامی شهر حوزه خویش پیشنهاد و پس از تصویب مرجع مذکور نسبت به اجرای آن اقدام نمایند.

۷- مطابق استعلام به عمل آمده از اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان نوشهر و پاسخ واصله از آن اداره به شماره ۱۴۹۵/۹۴/۰۷-۱۳۹۴/۱/۱۹ حاکی است که براساس «... سوابق ثبتی ششدانگ پلاک ۱۷۸۹ فرعی از ۴ اصلی قریه دکورکورسر بخش یک کران به مالکیت آقای غلامحسین الیکایی لاشکی هیچ گونه اقدامی در زمان انجام تشریفات ثبتی در خصوص تفکیک و اجرای ماده ۱۰۱ به عمل نیاورده است لذا واحد درآمد این شهرداری مبنی بر وصول عوارض مندرج در ماده ۵ دفترچه بهای خدمات و عوارض ساختمانی صحیحاً و مطابق مقررات جاری شهرداری صورت پذیرفته و فاقد اشکال است.

۸- ماده ۵ مصوبه شورای اسلامی شهر نوشهر ضمن اینکه تفکیک اراضی را مطابق ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اعلام داشته در مقام بیان مصادیق اراضی مشمول ماده ۱۰۱ قانون مرقوم بوده و تعارضی بین ماده مذکور و ماده ۱۰۱ قانون شهرداری وجود نداشته و شاکی نیز در دادخواست خویش نحوه تعارض ماده ۵ با قوانین دیگر و دلایل و جهات آن را اعلام ننموده و مشخص نیست به ماده مرقوم با کدام قانون از قوانین جاری کشور دارای تعارض می باشد.

۹- مطابق مفهوم ماده ۱۰۱ قانون شهرداری کلیه مالکین مکلفند در زمان تفکیک یا افزای اراضی تحت مالکیت خویش واقع در محدوده و حریم شهرها، عمل تفکیک یا افزای را براساس نقشه ای انجام دهند که قبلاً به تایید شهرداری مربوط رسیده باشد لیکن مالکین املاک به منظور دریافت سند مالکیت بدون مراجعه به شهرداری اقدام به تفکیک اراضی خویش در طبیعت نموده و بدون در نظر گرفتن سرانه فضای عمومی و خدماتی موضوع تبصره ۳ ذیل ماده ۱۰۱ مبادرت به اخذ سند مالکیت و انتقال آنها به اشخاص می نمایند و بدین ترتیب از پرداخت و عوارض قانونی مقرر سر باز می زنند. علیهذا با عنایت به مراتب معنونه از آنجا که دادخواست شاکی متضمن اعتراض مشارالیه به نحوه محاسبه عوارض به میزان عوارض تعیین شده بود و دلیلی دال بر خلاف شرع و قانون بودن مصوبه شورای اسلامی شهر نوشهر از ناحیه مشارالیه ارائه نشده و رسیدگی به اعتراض نامبرده باید به طرق مذکور در تبصره ذیل ماده ۷۴ قانون شهرداری مورد رسیدگی واقع گردیده و از سوی مراجع ذیصلاح اتخاذ تصمیم گردد، لذا تقاضای شاکی از شمول ماده ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ خروج موضوعی و حکمی داشته استدعا دارد دستور فرمایید موضوع از دستور کار هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خارج گردیده و نسبت به بایگانی شدن پرونده اقدام گردد.



در اجرای ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، پرونده در هیأت تخصصی عمران، شهرسازی و اسناد دیوان عدالت اداری مطرح شد و این هیأت در خصوص خواسته شاکی مبنی بر ابطال تبصره های ۱، ۲ و ۳ از ماده ۵ تعرفه بهای خدمات و عوارض ساختمانی شورای اسلامی شهر نوشهر مصوب سال ۱۳۹۱ به موجب دادنامه شماره ۴۳-۲۲/۳/۱۳۹۵ رأی به رد شکایت شاکی صادر کرد و رأی مذکور به علت عدم اعتراض از سوی رئیس دیوان عدالت اداری و یا ۱۰ نفر از قضات دیوان عدالت اداری قطعیت یافته است.

متن تعرفه در قسمتهای مورد اعتراض به قرار زیر است:

«ماده پنج (۵):

نحوه محاسبه عوارض تفکیک عرصه - کمتر از حد نصاب تفکیکی و اعیان

تبصره ۱: تفکیک مطابق ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها خواهد بود.

تبصره ۲: اگر یک ملک به دو یا چند قطعه بر اثر عبور خیابان، عبور لوله های آبرسانی و گاز و همچنین با عبور دکلها و تیرهای برق و مانند آنها تقسیم گردد تفکیک قهری تلقی و عوارض ندارد.

تبصره ۳: اگر یک ملک دارای ساختمان قدیمی و سند مالکیت یا مدرک از قبیل (آب، برق، گاز، تلفن) تاریخ صدور سند آن قبل از سال ۱۳۸۰ باشد مشمول عوارض تفکیک عرصه و کنترل از حد نصاب نمی گردد.

تبصره ۴: املاک دارای سند مالکیت «تاریخ صدور سند آن قبل از سال ۱۳۸۰ در صورتی که فاقد ساختمان باشد و بدون گواهی شهرداری و پرداخت عوارض تفکیک گردد، در زمان مراجعه به شهرداری به ازای هر مترمربع ۱,۱P محاسبه و دریافت می گردد.

تبصره ۵: در صورتی که بدون گواهی شهرداری و پرداخت عوارض مذکور قبل از سال ۱۳۸۰ به هر نحوی از انحاء تفکیک صورت گرفته باشد در هنگام مراجعه مالکین هر یک از پلاکها و واحدهای تفکیک شده عوارض موصوف نسبت به سهم محاسبه و اخذ خواهد شد. (از زمین اصلی حق تفکیک دریافت نمی گردد مگر تفکیک مجدد)

تبصره ۶: عوارض نقل و انتقال اعیانی آپارتمانها به هنگام درخواست تفکیک اعیانی به لحاظ عدم استعلام دفاتر اسناد رسمی از شهرداری وصول می شود و به هر نحوی از انحاء اگر انتقال صورت گرفته باشد در هنگام مراجعه مالکین هر یک از واحدهای انتقال یافته عوارض موصوف نسبت به سهم محاسبه و اخذ خواهد شد.

تبصره ۷: در زمان پاسخ استعلام دفترخانه هزینه حق تفکیکی دریافت گردد. براساس جدول و در صورتی که استعلام انجام نشده باشد کامل دریافت شود.

الف: تفکیک عرصه

جدول شماره ۱

در خصوص تقاضای ابطال تبصره های ۴، ۵، ۶ و ۷ از ماده ۵ تعرفه مورد اعتراض پرونده به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ارجاع شده است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.



### رأی هیأت عمومی

الف - مطابق حکم مقرر در بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ و تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده شوراهای اسلامی اختیار وضع عوارض را دارا هستند، بنابراین تبصره ۴ از ماده ۵ تعرفه مورد اعتراض، مغایر قانون و قابل ابطال تشخیص نشد.

ب - با توجه به اینکه مطابق ماده ۴ قانون مدنی اصولاً اثر قانون به آینده است به طریق اولی مصوبات شورای اسلامی شهرها نیز نمی تواند ناظر به تاریخ قبل از تصویب باشد، بنابراین تبصره ۵ از ماده ۵ مقرر در مورد اعتراض مغایر قانون است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود.

ج - با توجه به اینکه در قوانین موضوعه، حکمی بر تجویز عوارض نقل و انتقال املاک پیش بینی نشده است و از طرفی دریافت هزینه حق تفکیک توسط شهرداری مستند به حکم مقنن نیست، بنابراین تبصره های ۷ و ۶ از ماده ۷ تعرفه مورد اعتراض مغایر قانون است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود.

**رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمد کاظم بهرامی**