



شماره دادنامه: ۷۳۹

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۶/۸/۲

کلاس پرونده: ۳۰۷/۹۵

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکیان: آقایان: ۱- محمد کاوه ۲- خدایار مشهودی اسکویی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال ماده ۱۴ « دستورالعمل تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۳ شهرداریهای استان آذربایجان شرقی» در خصوص عوارض ابقای ساختمان

گردش کار: شاکیان به موجب دادخواستی با مضمون و محتوایی واحد ابطال ماده ۱۴ « دستورالعمل تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۳ شهرداریهای استان آذربایجان شرقی» در خصوص عوارض ابقای ساختمان را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده اند که:

" ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با اهداء سلام و تحیت، احتراماً شرح دادخواست تقدیمی بدین شرح می باشد که ماده صد قانون شهرداری و تبصره های آن حکم بناهای مازاد بر تراکم یا تغییر نوع استفاده از بنا یا بناهای احداث شده مازاد بر پروانه ساختمانی و بدون اخذ پروانه ساختمانی را از لحاظ نحوه رسیدگی، تعیین جریمه، میزان اوراق پیوستی تصدیق نشده در اختیار اینجانبان نمی باشد و نحوه وصول آن را معین کرده است به صراحت تبصره های ۱، ۲، ۳ و ۴ ماده فوق الذکر بعد از اتخاذ تصمیم توسط کمیسیون موضوع تبصره ۱ آن ماده، شهرداری مکلف به وصول جریمه بر

اساس نظر کمیسیون می باشد لیکن مدیرکل امور شهری و شوراهای استان آذربایجان شرقی، بدون وجود اختیار قانونی با صدور دستورالعمل تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۳ شهرداریهای استان آذربایجان شرقی به تبع سالهای قبل در ماده ۱۴ دستورالعمل فوق عوارضی تحت عنوان عوارض ابقای ساختمان وضع کرده است که بر طبق آن شهرداریها را مجاز نموده که از کلیه بناهایی که بدون پروانه یا مازاد بر پروانه در محدوده یا حریم شهر احداث و از سوی کمیسیون ماده صد ابقاء شوند مطابق آن عوارضی علاوه بر جریمه ماده صد تحت عنوان عوارض ابقاء اخذ نمایند. با توجه به اینکه ماده فوق الذکر مخالف صریح ماده صد قانون شهرداری و تبصره های آن و بند ۱ ماده ۳۵ قانون تشکیلات شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۱ بوده و اینکه هیچ وجهی از مردم نمی توان گرفت مگر به موجب قانون و در مانحن فیه قانون شهرداری صریحاً شهرداری را مکلف به وصول جریمه بر اساس نظریه کمیسیون ماده صد کرده است. بنا به مراتب به نظر می رسد ماده فوق الذکر فاقد وجه قانونی و خارج از حیطه اختیارات قوه مجریه بوده و تمسک شهرداری اسکو به ماده فوق الذکر و اخذ عوارض ابقاء عدول از قانون بوده و باعث تضییع حقوق مردم می گردد. لذا صدور حکم بر ابطال آن مورد تقاضا می باشد در ضمن با توجه به اینکه اجرای ماده فوق الذکر موجب اجحاف در حقوق ملت بوده و مبالغ پرداختی از این حیث به شهرداری غیر قابل برگشت بوده و در صورت قابل برگشت بودن نیازمند طی مراحل بسیار طولانی می باشد لذا بدو صدور دستور موقت بر توقف اجرای ماده ۱۴ دستورالعمل فوق الذکر مورد استدعاست."



# گروه حقوقی برهان

متن دستورالعمل در قسمت مورد اعتراض به قرار زیر است:

" ماده ۱۴: عوارض ابقای ساختمان

کلیه بناهایی که بدون پروانه و یا مازاد بر پروانه در محدوده یا حریم شهر احداث و از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ ابقاء شوند. مطابق عوارض محلی به شرح زیر اقدام خواهد شد:

الف) در صورتی که ساختمانی در کاربری غیر مربوطه احداث و در طرح توسعه شهر، تراکم آن تعریف نشده باشد و علی رغم اعتراض شهرداری از طریق کمیسیون ماده ۱۰۰ ابقاء شود عوارض مازاد تراکم این نوع ساختمانها در صورتی که (طبق ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع...) از تاریخ ابلاغ طرح توسعه شهری ۵ سال سپری شده باشد مشابه تراکم قطعات همجوار در نظر گرفته خواهد شد. چنانچه قبل از انقضای ۵ سال از ابلاغ طرح توسعه شهری، ساختمانی بدون مجوز و در کاربری غیر مربوطه احداث و توسط کمیسیون ماده ۱۰۰ ابقاء قطعی شوند کل زیربنا به غیر از پیلوت و زیرزمین (جهت استفاده پارکینگ) مشمول عوارض مازاد تراکم خواهد بود. ضمناً شهرداری مکلف است در زمان تفکیک آپارتمانها، کلیه متعلقات هر واحد اعم از پارکینگ (توقفگاه) و انباری و... را که در نقشه های ساختمان برای هر واحد پیش بینی شده در صدور گواهی تفکیک و گواهی معامله قید کند و صدور مجوز تفکیک آپارتمان بدون در نظر گرفتن پارکینگ (توقفگاه) مندرج در پروانه احداث به هر واحد ممنوع می باشد. تبصره: این بند شامل باغات نیز خواهد شد.

ب) در محاسبه عوارض ابقاء، عوارض «زیربنا- پذیره- عوارض ارزش افزوده ناشی از بین بردن فضای پارکینگ (توقفگاه) و استفاده دیگر از آن- مازاد بر تراکم- کسری مساحت عرصه نوع اعیانی ابقاء شده « مثل باغ با استفاده مسکونی که کسری مسکونی محاسبه خواهد شد»- پیش آمدگی در معابر عمومی- تفکیک عرصه- فضای سبز و فرهنگ شهرنشینی- هزینه آتش نشانی { مبنای محاسبه خواهد بود. به غیر از این ردیف عوارض، بقیه عوارض در صورت شمول معادل ضریب و ضوابط صدور پروانه اقدام خواهد شد.

تبصره: در صورت دریافت عوارض ابقاء، عوارضی تحت عنوان صدور پروانه ساخت اخذ نخواهد شد.

ج) عوارض ابقای اعیانی در زمان مراجعه و مطالبه و صدور مفاسد حساب متقاضی برای واریز مطالبات شهرداری و اخذ گواهی مفاسد حساب محاسبه و اخذ خواهد شد.

د) به خاطر تشویق نماسازی در صورت نماسازی ساختمانهای فاقد پروانه و رعایت ضوابط گذر بندی مقرر در طرح توسعه شهری، عوارض ابقاء ردیفهای فوق با ۱۰٪ تعدیل محاسبه و اخذ خواهد شد.

ه) در صورت ابقای اعیانی، چنانچه ملک دارای اعیانی فاقد فضای باز مطابق ضوابط شهرسازی باشد عوارضی تحت عنوان کسری فضای باز معادل 50 p برای هر مترمربع کسری فضای باز اخذ و صرفاً در توسعه فضاهای عمومی استفاده خواهد شد.

و) هزینه آماده سازی علاوه بر عوارض این ماده است.

عوارض ابقای ساختمانها

ردیف

نوع کاربری

ضوابط

عوارض



# گروه حقوقی برهان

۱

کاربری مربوط

رعایت ضوابط شهرسازی، فنی و بهداشتی

۱/۵ برابر عوارض صدور پروانه

۲

کاربری مربوط

عدم رعایت ضوابط شهرسازی، فنی و بهداشتی به ویژه تراکم مجاز

۲ برابر عوارض صدور پروانه

۳

کاربری غیر مربوط

هر نوع اعیانی

۳ برابر عوارض صدور پروانه

۴

عوارض ابقای ساختمانهای تجاری با ضریب ۱/۵ برابر (۳ ردیف فوق الذکر) اقدام

عوارض ابقای ساختمانهای بدون توقفگاه با اعمال ضرایب بندهای عوارض ابقای ساختمانها:

عوارض ابقای ساختمانهای غیر مجاز فاقد توقفگاه و تبدیل توقفگاههای مقرر در پروانه ساختمانی به استفاده غیر و ابقاء شده توسط

کمیسیون ماده ۱۰۰

(P) 5000+۵۰×۲۵ ریال

تبصره: شهرداری موظف است در آمد حاصل از عوارض ابقای ساختمانهای بدون توقفگاه را در حساب خاص و جداگانه ای که

افتتاح می شود واریز و صرفاً به منظور احداث پارکینگ (توقفگاه) عمومی مطابق بودجه سالانه شهرداری هزینه نماید. بدیهی است

هر گونه استفاده غیر و تحت هر شرایطی از وجوه این ماده غیر قانونی می باشد."

در پاسخ به شکایت مذکور، شهردار اسکو به موجب لایحه شماره ۸۶۴۹-۱۳۹۳/۱۱/۶ توضیح داده است که:

" ریاست محترم شعبه ۳۳ دیوان عدالت اداری

سلام علیکم

عطف به دادخواست آقایان محمد کاوه و خدایار مشهودی در پرونده کلاسه ۹۳۲۶۵۲ مبنی بر ابطال ماده ۱۴ دستورالعمل

عوارض محلی سال ۱۳۹۳ مطالب ذیل الذکر در جهت دفاع معروض و تقاضای تدقیق در اظهارات ذیل الذکر مورد استدعاست:

قانونگذار در صدر ماده صد قانون شهرداریها مالکین کلیه اراضی واقع در محدوده و حریم شهرها را به اخذ پروانه قبل از اجرای

هرگونه عملیات عمرانی مکلف می سازد و در تبصره های ماده مربوطه، شهرداری را مکلف به جلوگیری از ادامه عملیات و تنظیم

و ارجاع پرونده به کمیسیون ماده صد کرده است و اعضای کمیسیون را مکلف به انشای رأی بر اساس نوع تخلف و به استناد تبصره



## کروه حقوقی برهان

های ماده مذکور نموده است. به عبارت دیگر قانونگذار در ماده صد قانون شهرداریها به کلیات و صرفاً به جرایم تخلف صورت گرفته پرداخته و در خصوص اخذ یا عدم اخذ عوارض و جزئیات مربوطه نپرداخته است.

این در حالی است که به موجب بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون تشکیلات و وظایف شورای شهر مصوب سال ۱۳۷۵ و اصلاحات بعدی آن و همچنین به استناد ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تعیین نوع آن با در نظر گرفتن سیاست عمومی دولت - که از سوی وزارت کشور اعلام می شود - از جمله وظایف شورای اسلامی شهر تعیین شده است.

بر همین اساس استانداردهای سراسر کشور همه ساله اقدام به ارسال پیش نویس عوارض مربوطه نموده که تعرفه مذکور پس از بررسی و ارائه پیشنهادات شهرداری و تصویب شورا و فرمانداری شهرستان ملاک عمل قرار می گیرد. (مطابقت مندرجات مصوب شورا در تعرفه عوارض از طریق فرمانداری کنترل و تایید می گردد).

مطابق بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۹ آیین نامه مالی شهرداریها، عوارض از منابع درآمد شهرداریها بوده که این وجوه به موجب مصوبات قانونی مربوطه نظیر بند الف ماده ۴۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت که به تصویب ریاست جمهوری رسیده و حسب مورد در مقاطع زمانی گوناگون وضع و بر اساس شرایط و ضوابط مطروحه محاسبه تعیین و مطالبه می گردد اما جرمه مطابق مواد ۲ تا ۵ ماده صد شهرداریها و بعنوان ضمانت اجرایی قانون بوده که بر اساس معیارهای مقرر در ماده صد قانون شهرداریها و از طرف کمیسیون مربوطه پیش بینی و اجرا می گردد. به بیان دیگر مرجع تعیین عوارض به استناد بند ۱ ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۶۱/۹/۱، بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ به عهده شورای اسلامی شهر بوده اما مرجع تعیین جرایم کمیسیون ماده صد می باشد.

علاوه بر آن اتکا صرف به اخذ جرایم سبب تشویق متخلفان به ارتکاب تخلف ساختمانی و گسترش بی رویه ساخت و ساز بدون نظارت ارگانهای ذیصلاح خواهد شد و این مغایر با منطق حقوقی و عدالت می باشد چرا که در این صورت متخلفان بدون مراجعه به شهرداری بدون تهیه نقشه و بدون اعمال نظارت و پرداخت عوارض و حق بیمه اقدام به ساخت و ساز نموده و جرایم مربوطه را که گاه کمتر از عوارض قانونی است پرداخت و گواهی عدم خلاف اخذ خواهند نمود و این امر سبب توسعه و ترویج تخلفات خواهد بود. بر همین اساس و به استناد موارد قانونی فوق الذکر و رأی صادره هیأت عمومی دیوان در پرونده کلاسه ۴۳۹۱۸۱ که پیوست به حضورتان ایفاد می گردد. از محضر ریاست شعبه ۳۳ آن دیوان تقاضای بررسی موارد مطروحه و رد دادخواست تنظیم خواهان مورد استدعا می باشد. "

مشاور استانداری آذربایجان شرقی و مدیرکل دفتر بازرسی مدیریت عملکرد و امور حقوقی نیز به موجب لایحه شماره ۱۱۲۱۱۲/۱۱-۱۱/۷-۱۳۹۳/۱۱/۷ اعلام کرده است که:

" رئیس شعبه ۳۳ دیوان عدالت اداری

سلام علیکم

احتراماً عطف به برگ ابلاغیه شماره بایگانی شعبه ۹۳۲۶۵۲-۱۳۹۳/۹/۲۴ منضم به نسخه ثانی دادخواست آقایان صمد کاوه و خدیار مشهودی اسکویی به خواسته ابطال ماده ۱۴ دستورالعمل عوارض محلی سال ۱۳۹۳ شهرداری اسکویی در مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۱ به دستگاه مشتکی عنه ابلاغ در فرجه قانونی مواردی را جهت تشحید ذهن مقام قضایی در مورد خواسته شاکی به حضور تقدیم می گردد.



## کروه حقوقی برهان

اولاً: دعوای مطروحه شاکی به طرفیت استانداری آذربایجان شرقی به استناد بند پ ماده ۵۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری فاقد محمل قانونی و متوجه استانداری نیست. چرا که تصویب تعرفه عوارض محلی و هزینه خدمات و جرایم شهرداری در اجرای ماده ۷۷ (اصلاحی ۱۳۸/۷/۲۸) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و بند ۲۶ ماده ۵۵ و ماده ۷۴ قانون شهرداریها و تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده عوارض ابقاء ساختمان جزء صلاحیت و اختیارات قانونی شوراهای اسلامی بوده که با تصویب عوارض محلی با جری تشریفات قانونی و پس از تایید فرماندار شهرستان، مصوبات به صورت قانون درآمده و شهرداری مکلف به رعایت مفاد آن می باشد. لازم به توضیح است که استانداری فقط یک فرم چاپی به صورت پیشنهادی و ارشادی مربوط به عوارض محلی جهت تصویب و تایید مراجع ذیصلاح قانونی بدون هرگونه دخالت در تصویب و تایید مفاد آن به کلیه شهرداریهای استان ارسال کرده است. لذا بنا به موارد معنونه و معروضه بالا رد دادخواست شاکی مورد استدعاست. در اجرای ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، پرونده به هیأت تخصصی عمران، شهرسازی و اسناد دیوان عدالت اداری ارجاع می شود. هیأت مذکور در خصوص خواسته شاکی مبنی بر ابطال وضع عوارض مازاد تراکم ساختمانی مندرج در بند «ب» ماده ۱۴ دستورالعمل تعرفه سال ۱۳۹۳ مصوب شورای اسلامی شهر اسکو را مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی ندانسته و به استناد مواد ۱۲ و ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۸۴-۱۳۹۵/۵/۱۶ رأی به رد شکایت شاکی صادر می کند. رأی مذکور به علت عدم اعتراض از سوی رئیس دیوان عدالت اداری و یا ده نفر از قضات دیوان عدالت اداری قطعیت یافته است. پرونده در راستای رسیدگی به بندهای [ الف، ج، د، ه، و ] و تبصره های ذیل آن در دستور کار هیأت عمومی قرار گرفت.

### هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

در تاریخ ۱۳۹۶/۸/۲ 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

مطابق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره های ذیل آن، عدم رعایت الزامات مقرر برای اخذ پروانه احداث بنا یا احداث بنای زاید بر مندرجات پروانه ساختمانی مستلزم رسیدگی به موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ و اتخاذ تصمیم آن کمیسیون بر ابقای بنا با اخذ جریمه یا قلع بنای مستحدثه با رعایت ضوابط مربوط است. نظر به اینکه اخذ مبالغ دیگر علاوه بر میزان جریمه مقرر در رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ تحت عنوان عوارض ابقاء ساختمان، خلاف قانون است، بنابراین بند الف ماده ۱۴ دستورالعمل تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۳ شهرداریهای استان آذربایجان شرقی، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب تشخیص می شود و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود./

مرتضی علی اشراقی



گروه حقوقی برهان

معاون قضایی دیوان عدالت اداری

گروه حقوقی برهان