

قوانین و مقررات عمومی

شماره هـ/۹۴/۱۰۳۲

۱۳۹۵/۴/۲۰

بسمه تعالی

جناب آقای جاسبی

مدیرعامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

با سلام

یک نسخه از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۲۴۲ مورخ ۱۳۹۵/۴/۱ با موضوع:

«ابطال مصوبه بیست و ششمین جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ شورای اسلامی شهر کرج در سال ۱۳۹۴ در خصوص عوارض تخلفات ساختمانی در قالب عوارض پذیره و اضافه تراکم از تاریخ تصویب» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می‌گردد.

مدیرکل هیأت عمومی و سرپرست هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۵/۴/۱ شماره دادنامه: ۲۴۲ کلاس پرونده: ۱۰۳۲/۹۴

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکتی: آقای امید محمدی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبه بیست و ششمین جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸

شورای اسلامی شهر کرج در سال ۱۳۹۴ در خصوص عوارض تخلفات ساختمانی در قالب عوارض پذیره و اضافه تراکم در اجرای مقررات ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

گردش کار: آقای امید محمدی به موجب دادخواستی ابطال مصوبه بیست و ششمین

جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ شورای اسلامی شهر کرج در سال ۱۳۹۴ در خصوص عوارض تخلفات ساختمانی در قالب عوارض پذیره و اضافه تراکم در اجرای مقررات ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

«ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و دعای خیر

احتراماً، اینجانب امید محمدی در خصوص مصوبه شورای شهر کرج (مصوبه بیست و ششمین جلسه شورای اسلامی شهر کرج مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ بخش پیوستی مربوطه از دفتر تعرفه عوارض شهرداری کرج) راجع به عوارض تخلفات ساختمانی در قالب عوارض پذیره و اضافه تراکم به علت خروج شورا از حدود اختیار خود و تصویب مقرر بر خلاف مفاد قانونی درخواست ابطال مصوبه مذکور را به شرح ذیل به استحضار آن عالی مقام معروض می‌دارم:

بخش اول: مشخصات مصوبه مورد اعتراض {مصوبه شورای شهر کرج در خصوص عوارض تخلفات ساختمانی در قالب عوارض پذیره و اضافه تراکم}

شورای اسلامی شهر کرج طی مصوبه‌ای مبادرت به تصویب مقررهای نموده که طی آن علاوه بر جریمه‌های موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبالغی تحت عنوانهایی مانند عوارض اضافه بنا و پذیره از شهروندان اخذ می‌گردد. متن مصوبه شورای اسلامی شهر کرج مندرج در دفترچه تعرفه عوارض و بهای خدمات سال ۱۳۹۴ شهرداری کرج به شرح ذیل است:

«۱- کسانی که مشاعات از جمله پارکینگ، راهرو، راه پله، انباری و یا هر نوع مشاعات دیگر را تبدیل به مسکونی بنماید و رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ بر ابقاء بنا باشد چون تبدیل مورد اشاره جزء زیر بنا مفید محسوب می‌شود و باعث افزایش تراکم نیز می‌شود بنابراین عوارض آن ... محاسبه و اخذ می‌شود.

۲- عوارض پذیره تجاری و اداری و صنعتی مازاد بر پروانه ساختمانی و یا بنای احداثی بدون پروانه ... در صورتی که رأی کمیسیون ماده صد بر ابقا بنا باشد به نرخ منطقه روز دارایی ... محاسبه می‌گردد.

۳- تبدیل مشاعات از جمله پارکینگ، راهرو، راه پله، انباری و یا هر نوع مشاعات دیگر به تجاری، اداری و یا صنعتی چنانچه کمیسیون ماده ۱۰۰ رأی بر ابقاء بنا صادر گردد عوارض ... به قیمت منطقه روز دارایی محاسبه و اخذ می‌گردد.»

«عوارض بالکن و پیش‌آمدگی:

۱-۱ در صورتی که پیش‌آمدگی در معبر عمومی به صورت روبسته و زیربنای مفید مورد استفاده واحدهای مسکونی، تجاری، اداری، صنعتی قرار گیرد علاوه بر این که جزء زیر بنای مفید محسوب و عوارض مربوط وصول خواهد شد و علاوه بر آن از هر مترمربع پیش‌آمدگی ۴p قیمت منطقه‌ای روز دارایی محاسبه و اخذ گردد.

۱-۲ چنانچه پیش‌آمدگی به صورت روباز و فاقد دیوارهای جانبی باشد (تراس) فقط ۲p وصول خواهد شد.»

با عنایت به دلایل و مستندات ذیل مصوبه مذکور مغایر با ضوابط و قوانین و مقررات است:

بخش دوم: مغایرت مصوبه با قوانین و خروج از اختیارات قانونی (مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده و دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با قوانین و خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده):

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 زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی اعم از مسکونی، تجاری، صنعتی و اداری 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 است. توضیح این که با عنایت به این که قانونگذار در زمینه مرجع تعیین عوارض و کیفیت احتساب جرایم تخلفات ساختمانی و وصول آنها در ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها تعیین تکلیف نموده، بنابراین مفاد مصوبه شورای اسلامی شهر کرج که متضمن وضع قاعده آمره در خصوص وصول عوارض پذیره و اضافه تراکم و تخلفاتی مانند پیش‌آمدگی بالکن، علاوه بر جرایم تخلفات ساختمانی می‌باشد، خارج از حدود اختیارات قانونی شورای شهر می‌باشد. توضیح این که ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن (تبصره‌های ۲ و ۳) حکم بناهای مازاد بر تراکم و سایر موارد را از لحاظ نحوه رسیدگی، تعیین جریمه، میزان و نحوه وصول آن معین کرده است. به صراحت تبصره‌های ۱، ۲، ۳ و ۴ ماده مزبور بعد از اتخاذ تصمیم توسط کمیسیون موضوع تبصره یک آن ماده، شهرداری مکلف به وصول جریمه بر اساس نظر کمیسیون می‌باشد. لیکن شورای شهر کرج بدون وجود اختیار قانونی اقدام به صدور مصوبه فوق‌الذکر نموده و در آن علاوه بر جریمه کمیسیون ماده صد، دریافت عوارض متعلقه (پذیره و اضافه تراکم و پیش‌آمدگی بالکن) نسبت به بنای خلاف را نیز مقرر کرده است. این در حالی است که در مانحن فیه، قانون شهرداری، صریحاً شهرداری را مکلف به وصول جریمه بر اساس نظر کمیسیون ماده صد کرده است. بر این اساس مصوبه فوق‌الذکر فاقد وجهه قانونی و خارج از حیطه اختیارات بوده و عدول شورای شهر کرج از موازین قانونی می‌باشد.

با عنایت به مطالب فوق اخذ وجوه مذکور بر خلاف ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت نیز می‌باشد. در این قانون دریافت هر گونه وجه، کالا و یا خدمات تحت هر عنوان از اشخاص حقیقی و حقوقی توسط نهادهای عمومی غیر دولتی غیر از مواردی که در مقررات قانونی مربوط معین شده یا می‌شود ممنوع شده است و از آن جا که اخذ وجوهی به عنوان «عوارض پذیره» و «عوارض اضافه بنا» و «عوارض پیش‌آمدگی بالکن» خلاف قانون شهرداریها دانسته شده لذا هیچ توجیهی برای اخذ این وجوه پذیرفته نیست.

مغایرت مصوبه با آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

اخذ عوارض اضافه بنا و تراکم و پذیره علاوه بر جریمه‌های مندرج در تبصره‌های ماده ۱۰۰ به غیر از این که خلاف مقررات می‌باشد مغایر رویه قضایی نیز هست. به عنوان نمونه آراء ذیل قابل ذکر است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آراء متعددی به صراحت، اصل موضوع مورد استفاده توسط شورای اسلامی شهر کرج جهت وضع و تعیین عوارض سالانه را غیر قانونی و مورد ابطال قرار داده است. لیکن علی‌رغم اعلان آرای مذکور در روزنامه رسمی یا حتی اعلام مستقیم آن توسط

اشخاص به آن شورا، تأثیری در روند نادرست آن شورا نداشته و مرجع مذکور یا نسبت به موضوع بی‌اعتنا بوده و یا با ایجاد تبصره‌ها و به اصطلاح ایجاد شاخ و برگ اضافی به اصل موضوع ابطالی توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، موجبات دور زدن قوانین و آرای آن دیوان را فراهم می‌نماید.

ردیف	تاریخ	دادنامه	موضوع	مرجع تصویب‌کننده
۱	۱۳۸۰/۱۱/۱۴	۳۵۴ الی ۳۵۸	وضع قاعده آمره در خصوص وصول عوارض زیربنا، پذیره و اضافه تراکم و تغییر کاربری علاوه بر جرایم تخلفات ساختمانی خلاف قانون است	شهرداری و معماری شهرداری تهران
۲	۱۳۸۷/۱۲/۱۱	۸۴۸	ابطال بند ۶ ماده ۲۵ مصوبه ضوابط تفکیک اعیانی شورای اسلامی شهر اردبیل (اخذ عوارض علاوه بر جریمه‌های مندرج در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (جریمه‌های تخلفاتی ساختمانی))	شورای اسلامی شهر اردبیل
۳	۱۳۹۱/۱۱/۲	۷۷۰	اخذ عوارض اضافه بنا در تخلفات ساختمانی علاوه بر جریمه مندرج در تبصره‌های ماده ۱۰۰ خلاف ماده مذکور و تبصره‌های مقرر است	
۴	۱۳۹۲/۹/۲۴	۱۵۲۹	اخذ مبالغ دیگر علاوه بر جریمه مقرر در رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ تحت عنوان عوارض کسر فضای آزاد خلاف قانون است	شورای اسلامی شهر اردبیل
۵	۱۳۹۳/۱۱/۶	۱۸۱۸	ابطال بند ۳ ماده ۱۴ تعرفه عوارض محلی مصوب سال ۱۳۸۹ شورای شهر اردبیل (ابطال اخذ عوارض علاوه بر جریمه‌های مندرج در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری)	شورای اسلامی شهر اردبیل

«کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند.» و ماده ۳۰۲ قانون مذکور که اشعار می‌دارد: «اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق، اخذ کرده است استرداد نماید.» همچنین ماده ۳۰۳ در این رابطه تصریح دارد که: «هر کسی که مالی را من غیر حق، دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است اعم از این که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.» شهرداری کرج با مصوبه مذکور نسبت به اخذ چنین مبالغی خلاف قانون و من غیر حق، مبادرت می‌ورزد. لذا جلوگیری از اخذ این وجوه غیر قانونی مستلزم اقدام اعضای محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری براساس ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۹۲ مبنی بر ابطال مصوبه از زمان تصویب می‌باشد. ضمن این که اعمال ماده ۹۲ قانون دیوان عدالت اداری می‌تواند مانع از تخریب شورای شهر و شهرداری کرج گردد.

بنا به مراتب و نظر به این که مصوبه شورای اسلامی شهر کرج در خصوص عوارض تخلفات ساختمانی در قالب عوارض پذیره و اضافه تراکم با ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها مغایرت دارد وضع عوارض توسط شورای اسلامی مذکور در تجویز اخذ عوارض پذیره و اضافه تراکم خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات آن شورا می‌باشد، لذا مستنداً به مواد ۱۳، بند ۱ ماده ۱۲، ۸۸ و ۹۲ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۹۲ استدعای ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر کرج و جلوگیری از اخذ عوارض غیر قانونی شهرداری کرج را از زمان تصویب و خارج از نوبت دارم.

متن مصوبه مورد اعتراض به قرار زیر است:

جدول شماره ۵

عوارض و تخلفات ساختمانی از ۱۳۶۹/۱/۲۰ لغایت ۱۳۸۰/۱۲/۲۹

ردیف	طبقات	تجاری	اداری	صنعتی
۱	همکف	۸ P	۵ P	۵ P
۲	اول	۶ P	۶ P	۵ P
۳	دوم به بالا	۵ P	۷ P	۵ P
۴	زیرزمین و انباری تجاری	۶ P	۵ P	۵ P
۵	بالکن و انباری تجاری	عوارض همان طبقه	عوارض همان طبقه	عوارض همان طبقه

جدول شماره ۶

عوارض و تخلفات ساختمانی از ۱۳۸۱/۱/۱ لغایت ۱۳۸۵/۱۲/۲۹

ردیف	طبقات	تجاری	اداری	صنعتی
۱	همکف	۱۵ P	۱۱ P	۷ P
۲	اول	۱۲ P	۱۲ P	۷ P
۳	دوم به بالا	۱۰ P	۱۳ P	۷ P
۴	زیرزمین و انباری تجاری	۱۲ P	۱۰ P	۷ P
۵	بالکن و انباری	عوارض همان طبقه	عوارض همان طبقه	عوارض همان طبقه

۱- کسانی که مشاعات از جمله پارکینگ، راهرو، راه پله، انباری و یا هر نوع مشاعات دیگر تبدیل به مسکونی بنماید و رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ بر ابقاء بنا باشد و چون تبدیل مورد اشاره جزء زیربنا مفید محسوب می‌گردد و باعث افزایش تراکم نیز می‌شود بنابراین عوارض آن بر مبنای جدول ۱ و ۲ با قیمت منطقه‌ای روز دارایی محاسبه و اخذ می‌شود.

۲- عوارض پذیره تجاری و اداری و صنعتی مازاد بر پروانه ساختمانی و یا بناهای احداثی بدون پروانه ساختمانی از تاریخ ۱۳۶۹/۱/۲۰ تا ۱۳۸۰/۱۲/۲۹ و از تاریخ ۱۳۸۱/۱/۱ تا ۱۳۸۵/۱۲/۲۹ در صورتی که رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ بر ابقاء بنا باشد به نرخ قیمت منطقه‌ای روز دارایی به شرح جدول ۵ و ۶ محاسبه می‌گردد.

۱- اخذ عوارض اضافه بنا در تخلفات ساختمانی علاوه بر جریمه مندرج در تبصره‌های ماده ۱۰۰ خلاف ماده مذکور و تبصره‌های مقرر است، با توجه به این که قانونگذار در خصوص اضافه بنا یا تخلفات ساختمانی به شرح تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اصلاحی سال ۱۳۵۸، تعیین تکلیف کرده آن قسمت از مصوبه شوراهای اسلامی شهر در تجویز اخذ عوارض اضافه بنا خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع می‌باشد. (رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۷۷۰ - ۱۳۹۱/۱۱/۲)

۲- وضع قاعده آمره در خصوص وصول عوارض زیر بنا، پذیره، اضافه تراکم علاوه بر جرایم تخلفات ساختمانی خلاف قانون است. (رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به دادنامه شماره ۳۵۴ لغایت ۳۵۸ - ۱۳۸۰/۱۱/۱۴)

۳- پس از الزام مالک به پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی، وضع عوارض خاص در خصوص احداث بنای مازاد بر تراکم مندرج در پروانه ساختمانی با احکام مقنن در باب تفویض اختیار وضع عوارض به شورای اسلامی شهر منافات و مغایرت دارد..... (رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به دادنامه شماره ۸۴۸ - ۱۳۸۷/۱۲/۱۱)

علاوه بر موارد فوق مستند به رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۴۲ - ۱۳۸۸/۲/۶ «امکان تغییر کاربری مشاعات و یا قسمتهای اختصاصی ساختمان که به عنوان پارکینگ می‌باشد، وجود ندارد.» این در حالی است که مصوبه شورای شهر کرج چنین امری را مجاز دانسته است.

با توجه به این که دیوان عدالت اداری در آرای مشابه اخذ چنین وجوهی از اضافه بنا در شهرهای دیگر را خلاف قانون قلمداد کرده و به استناد ماده ۳۰۱ که مقرر می‌دارد:

۳- تجاریهایی که در کاربری غیر مرتبط احداث شده در کمیسیون ماده ۱۰۰ رسیدگی و رأی بر ابقاء و تجاری نیز تثبیت شده باشد و چنانچه درخواست بالکن داخل تجاری و یا انباری تجاری را دارند علاوه بر عوارض قانونی برابر جدول ۳ و ۴ بهای خدمات آن اخذ و پروانه ساختمانی صادر می‌شود.

۴- تبدیل مشاعات از جمله پارکینگ، راهرو، رواق، راه پله و انباری یا هر نوع مشاعات دیگر به تجاری اداری و یا صنعتی چنانچه کمیسیون ماده ۱۰۰ رأی بر ابقاء بنا صادر گردد عوارض بر منبای تعرفه جدول شماره ۳ و به قیمت منطقه‌ای روز دارایی محاسبه و اخذ می‌گردد.

رئیس دیوان عدالت اداری در اجرای ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ موضوع را به هیأت عمومی ارجاع می‌کند و به موجب نامه شماره ۱۰۳۳/۹۴-۱۳۹۵/۳/۲۹ از شورای اسلامی شهر کرج درخواست شد نمایندگان خود را برای شرکت در جلسه هیأت عمومی دعوت کنند.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۵/۴/۱ با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان و با حضور نمایندگان شورای اسلامی شهر کرج تشکیل شد. پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیأت عمومی

مطابق ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر شده است: «چنانچه مصوبه‌ای در هیأت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیأت عمومی در مصوبات بعدی الزامی است. هرگاه مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیأت عمومی تصویب کنند، رئیس دیوان موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت مفاد ماده ۸۳ قانون مذکور و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده در هیأت عمومی مطرح می‌نماید.» نظر به این که در رأی ۳۵۴ الی ۳۵۸ - ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بخشنامه شماره ۱۳۸۳۱/۸۰ - ۷۹۰۱۳۷۹/۷/۲۵ معاون شهرسازی و معماری شهرداری تهران در خصوص عوارض زیربنا، پذیره، اضافه تراکم و تغییر کاربری علاوه بر جرایم تخلفات ساختمانی به لحاظ خروج از حدود اختیارات ابطال شده است و شورای اسلامی شهر کرج در تصویب مصوبه بیست و ششمین جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ بدون رعایت مفاد رأی مذکور، عوارض تخلفات ساختمانی را وضع کرده است، بنابراین قسمت مربوط به وضع عوارض تخلفات ساختمانی با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۱۳ و مواد ۸۸ و ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمدکاظم بهرامی