

شماره هـ/۴۳۸/۹۳

۱۳۹۵/۱۰/۱

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 ۶۹۶ مورخ ۱۳۹۵/۹/۱۶ با موضوع:

«ابطال مصوبه شماره ۲۴۰۷-۱۳۸۹/۱۱/۳ شورای اسلامی شهرشاندیز در خصوص وضع عوارض کسری حدنصاب تفکیک» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می‌گردد. مدیرکل هیأت عمومی و سرپرست هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۵/۹/۱۶ شماره دادنامه: ۶۹۶ کلاس پرونده: ۴۳۸/۹۳

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکي: آقای حمزه شکران

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبه شماره ۲۴۰۷-۱۳۸۹/۱۱/۳ شورای اسلامی شهر شاندیز در خصوص وضع عوارض کسری حدنصاب تفکیک

گردش کار: شاکي به موجب دادخواستی ابطال مصوبه شماره ۲۴۰۷-۱۳۸۹/۱۱/۳ شورای اسلامی شهر شاندیز در خصوص وضع عوارض کسری حدنصاب تفکیک را

خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

«ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم:

احتراماً به استحضار می‌رساند شورای شهر شاندیز در تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۳ اقدام به تصویب مصوبه‌ای به شماره ۲۴۰۷ در خصوص وضع عوارض کسری حدنصاب تفکیک می‌نماید. با توجه به اینکه هم اکنون این مصوبه ملاک عمل شهرداری در محاسبه عوارض پروانه‌های ساختمانی است و شهرداری به صورت غیرقانونی ومن غیرحق، مبالغ هنگفتی را تحت عنوان عوارض کسر حدنصاب تفکیک از شهروندان اخذ می‌نماید، لذا به شرح آتی دلایل غیرقانونی بودن این مصوبه ذکر گردیده که در نهایت ابطال این مصوبه را خواستارم.

ضمناً با توجه به اینکه صدور این قبیل مصوبات توسط شورای اسلامی شهرها، مسبوق به سابقه بوده و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آراء وحدت رویه متعدد از جمله رأی شماره ۶۲۱-۱۳۹۱/۹/۱۳ مبنی بر ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر مشهد

در خصوص عوارض کسری حدنصاب تفکیک، اخذ اینگونه عوارض توسط شهرداری را غیرشرعی و غیرقانونی اعلام نموده است. لذا برابر ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی مدنی دیوان عدالت اداری، تقاضای رسیدگی خارج از نوبت را دارم.

مطابق ماده ۱ و ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، تهیه و تدوین و همچنین تصویب طرح‌های تفصیلی به عهده کمیسیون ماده ۵ مقرر در همان قانون است. مطابق ماده مذکور، هر گونه تغییر در طرح تفصیلی می‌بایست به تصویب کمیسیون ماده ۵ ارجاع و پس از تأیید پیشنهاد تغییر طرح تفصیلی، شهرداری بر اساس مصوبه کمیسیون به شهروندان پاسخگویی نماید. از جمله مواردی که در طرح تفصیلی نسبت به آن تعیین تکلیف می‌گردد، حدنصاب تفکیک املاک واقع در محدوده شهری است. همچنین مطابق ماده ۷ قانون مارالذکر، شهرداری موظف به رعایت مفاد طرح تفصیلی بوده و حق تغییر در مفاد و یا مندرجات آن را ندارد.

ملاحظه می‌گردد تصویب و تغییر حدنصاب تفکیک املاک به عهده کمیسیون ماده ۵ بوده و شهرداری و یا شورای شهر هیچ گونه اختیاری در این باب ندارد. پر واضح است هنگامی که شورای شهر اختیاری در باب تغییر حدنصاب تفکیک نداشته باشد، اختیاری در وضع قاعده در مورد آن را نیز ندارد و این موضوع از شمول بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور خارج می‌باشد.

موضوعی که دقیقاً در شورای شهر مشهد نیز مطرح گردیده و این شورا طی مصوبه شماره ۲/۳۱۰۶/ش-۱۳۸۳/۷/۱۸ عوارض کسری حدنصاب تفکیک را تصویب نموده بود که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به دلایل فوق‌الذکر و همچنین با توجه به نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۲۶۲۰-۱۳۹۰/۳/۲۹ قائم مقام دبیر شورای نگهبان مبنی بر غیرشرعی بودن اخذ این گونه عوارض، مصوبه مذکور را طی رأی شماره ۶۲۱-۱۳۹۱/۹/۱۳ ابطال نمود.

نظر به مراتب یاد شده، با توجه به مغایرت آشکار مصوبه معترض‌عنه با ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و تبصره ۳ ماده ۶۲ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه، ماده ۱ و ۲ و ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و همچنین آراء متعدد صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بر اساس بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری تقاضای ابطال مصوبه معترض‌عنه از تاریخ تصویب آن را داشته و همچنین با توجه به سابق ابطال این گونه عوارض در رأی شماره ۶۲۱ -

۱۳۹۱/۹/۱۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، اعمال ماده ۹۲ قانون مذکور (رسیدگی خارج از نوبت) مورد استدعاست.»

متن مصوبه شماره ۲۴۰۷-۱۳۸۹/۱۱/۳ مورد اعتراض به قرار زیر است:

«شهرداری محترم شاندیز

سلام علیکم:

احتراماً عطف به لایحه شماره ۱۳۲۸۱-۱۳۸۹/۱۰/۴ در خصوص دریافت عوارض کسری حدنصاب تفکیک در محدوده و حریم شهر از ابتدای سال ۱۳۹۰

موضوع در صورتجلسه شماره ۳۵۶-۱۳۸۹/۱۰/۲۵ مطرح و به شرح ذیل تصویب گردید. «با توجه به اختیارات ناشی از بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور به استناد تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده شورا با دریافت عوارض کسری حدنصاب تفکیک به مأخذ جدول ذیل موافقت می‌نماید.»

عوارض کسری حدنصاب تفکیک

این عوارض به شرح ذیل محاسبه و وصول گردد.	
به ازاء هر مترمربع کسری حدنصاب تفکیک هر کاربری بر اساس جدول ذیل محاسبه و وصول گردد	
نوع کاربری	مقدار عوارض
مسکونی	۵ پ به ازاء هر مترمربع مرجع کسری حدنصاب تفکیک
تجاری	۴۰ پ
توریستی (در حاشیه بلوار ورودی و بلوار شاندیز)	۲۰ پ
توریستی (جهت پشت حاشیه بلوار و سر شاندیز)	۶ پ
اداری	۲۰ پ
صنعتی	۲۰ پ
کاربری باغات و مزروعی	طبق مصوبه پهنه بندی باغات انجام گردد
باغ - مسکونی	۷ پ
فرهنگی، ورزشی، تاسیسات و فضای سبز و سایر کاربریها	۱۰ پ
مذهبی (مساجد، تکایا و...)	۵ پ
P= قیمت منطقه‌ای دارایی موضوع ماده ۶۴ قانون مالیاتهای مستقیم	
کسری حدنصاب تفکیک: در ضوابط طرح هادی - جامع شهر حداقل مساحت تفکیک املاک قید شده است در صورتی که مالک یا مالکین اقدام به تفکیک یا افزای یا اخذ پروانه ساخت نمایند ملک آن دارای کسری حدنصاب تفکیک می‌باشد.	
تبصره: صدور مجوز در اراضی کمتر از ضابطه تفکیک پس از طی مراحل اداری و قانونی منوط به اخذ مجوز از شورای اسلامی شهر می‌باشد.	

در پاسخ به شکایت مذکور، رئیس شورای اسلامی شهر شاندیز به موجب لایحه شماره ۱۳۷۹-۱۳۹۳/۹/۱۱ پاسخ داده است:

«قضات محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم:

در خصوص دادخواست آقای حمزه شکران، با شماره پرونده ۹۳۰۹۹۸۰۹۰۰۳۸۸۰۲ به شماره کلاس هـ/۴۳۸/۹۳ با خواسته ابطال مصوبه شماره ۲۴۰۷-۱۳۸۹/۱۱/۳ شورای اسلامی شهر شاندیز مطالب زیر به استحضار می‌رسد:

پس از آن که مراجع مربوطه حدنصابهای تفکیک را در طرح جامع تعیین می‌نمایند، شهرداری از آن تبعیت می‌نماید، اما در برخی موارد املاکی وجود دارند که به گونه‌ای تقسیم شده‌اند که کمتر از حدنصاب تفکیک هستند و شهرداری نیز ملزم به پاسخگویی هست، اگر چه به موجب مواد ۱۰۰ و ۱۰۱ قانون شهرداریها، مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده و حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند و اداره ثبت مکلف است در موقع تقاضای تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن عمل تفکیک را طبق نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد، ولی عملاً با تصویب برخی قوانین از جمله ماده ۱۴۷ قانون اصلاحی ثبت و قانون تسهیل در دفترخانه‌ها، بهره‌برداری ناصواب از آن برای شهرداریها مشکل بنیادین به وجود آورده و افرادی با قطعه بندی نمودن اراضی سطح شهر به صورت غیرمجاز و مخالف و مغایر با ضوابط تفکیک و همچنین مخالف طرح‌های تفصیلی شهرداریها را مواجه با هزینه‌های سرسام‌آور در اجرای طرحها می‌نمایند و با کمترین هزینه سود کلان و سرشاری را از قبیل تفکیک غیرمجاز قطعات به دست آورده و هیچ هزینه‌ای پرداخت نمی‌نمایند و معابر را رعایت نمی‌کنند.

دریافت نماید.» نظر به حکم فوق‌الذکر قانونگذار، مصوبه شماره ۲۴۰۷ - ۱۳۸۹/۱۱/۳ شورای اسلامی شهر شاندیز در خصوص وضع عوارض کسری حدنصاب تفکیک خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب می‌باشد و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.  
رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمدکاظم بهرامی

مانند آن که کسری حدنصاب تفکیک به دلایل زیر باشد:  
بر اثر آرای مراجع قضایی مبنی بر تقسیم زمین میان مالکان متعدد مشاعی.  
انحصار وراثت و تقسیم زمین میان وراثت.  
اجرای طرحهای توسعه شهری و عقب‌نشینی که باقی مانده زمین کمتر از حدنصاب تفکیک است.

قطعات پخی حاشیه زمین و چند قطعه شدن اراضی بر اثر عبور معتبر از وسط قطعه.  
مواردی که به موجب احکام مراجع اداری شهرداری مکلف به صدور پروانه شود، مانند ملکی که دارای کاربری آموزشی است و مرجع مربوطه مطابق با قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری، یا اعلام عدم نیاز کرده یا در مدت زمان قانونی پاسخگویی نشده.

املاک تقسیم شده غیررسمی و قدیمی که محصور بین املاک دارای بنای قدیمی ساخته شده یا حاشیه خیابان هستند و امکان تجمیع وجود ندارد.  
املاکی که بدون مراجعه به شهرداری و نتیجتاً بدون رعایت معابر توسط مالکان تفکیک شده.

لذا در موارد فوق با توجه به حقوق مالکانه اگر شهرداری مجوز صادر نکند به عنوان ممانعت از تفکیک قانونی مورد شکایت قرار می‌گیرد و مالک نیز نمی‌تواند از حقوق مالکانه بهره مند شود و اگر مجوز صادر کند با هزینه‌های بسیار مواجه می‌شود.

لذا این شورا با توجه به کسری زمین از حدنصاب تفکیک، به جبران هزینه‌های ناشی از ارائه خدمات مانند ایجاد معابر، تأمین خدمات و افزایش تراکم در محل و با استناد به بند ب ۲۶ ماده ۵۵ قانون شهرداری، بند ۱۶ ماده ۷۱ و تبصره ماده ۷۷ قانون شوراها، ماده ۱۷۴ قانون برنامه پنجم توسعه و تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده و با توجه به این که در قانون مالیات بر ارزش افزوده هیچ گونه عوارضی برای ارائه خدمات به املاکی که حداقل ضابطه تفکیک را ندارند، پیش‌بینی نشده است اقدام به تصویب مصوبه مذکور نموده و در هیچ کجا وضع چنین عوارضی ممنوع نشده و لذا ممنوعیتی در جهت وضع چنین مصوبه‌ای وجود ندارد. در حقیقت در زمینهایی که کمتر از حدنصاب تفکیک هستند، بایستی زمین مناسب برای جایگزین از حیث مساحت و محل وقوع در هماهنگی با طرح جامع توسط شهرداری تأمین شود تا سرانه شهر کاهش نیابد.

از طرفی نظر به این که طبق مقررات جاری، بودجه شهرداری مستقل از درآمدها و هزینه‌های دولت است و می‌باید از طریق عوارض محلی تأمین شود به همین دلیل چنانچه شوراها مستند به قوانین یاد شده محدود یا محروم از وضع عوارض برای املاک مورد نظر باشند، عملاً درآمد شهرداریها به صفر رسیده و دیگر برای شهرداریها امکان احداث معابر جدید، پلهای هوایی، پارکها و حتی جمع آوری زباله وجود نخواهد داشت.

به همین منظور شورای شهر شاندیز به استناد قوانین فوق‌الذکر برای زمینهایی که فاقد نصاب تفکیکی مصوب هستند و با پیشنهاد شهرداری به موجب مصوبه مذکور دریافت عوارض کسری حدنصاب تفکیک را با توافق مالک امکان پذیر ساخته است تا هم مالک بتواند مجوز بگیرد و هم ارائه خدمات امکان پذیر باشد.

در این خصوص بنا به دادنامه مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۴، کلاسه پرونده ۲۱۲/۸۵ شماره دادنامه ۱۱۴۷/۸۶ دریافت عوارض از املاک که بدون رعایت مقررات شهرداری تفکیک شده و نتیجتاً فاقد حدنصاب لازم هستند، مغایر قانون و مقررات یا خارج از حدود اختیارات شوراهای شهر شناخته نشده است.

شورای اسلامی شهر صرفاً پیشنهاد نحوه مصالحه شهرداری با افراد را مشخص نموده و اصل را بر توافق شهرداری و مالکین گذاشته و هیچ قاعده الزام آوری را در مصوبه اعلام نکرده است که مالکین را یک طرفه به خواسته شهرداری یا شورا اجبار کرده باشد. با توجه به مطالب بالا از محضر قضات محترم هیأت عمومی رد شکایت خواهان مستدعاست.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۵/۹/۱۶ 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 تبصره ۳ ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۹۰ مقرر شده است که «در اراضی با مساحت بیشتر از ۵۰۰ مترمربع که دارای سند شش‌دانگ است شهرداری برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا سقف ۲۵ درصد و برای تأمین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افزاز این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک تا ۲۵ درصد از باقیمانده اراضی را دریافت می‌نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک قدرالسهم مذکور را بر اساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس دادگستری