موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

رأی شماره۹۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ماده۲۲ از مصوبه شماره ۳۸۸ـ۱۲/۱۱/۱۳۹۰ شورای اسلامی شهر گرگان در خصوص وضع عوارض برای تفکیک اعیانی اعم از مسکونی تجاری خدماتی اداری و سایر مغایر قانون

-:--:-= شماره هـ/۹۱/۸۶۶ ۲۲/۳/۱۳۹۵

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 ۹۷ مورخ ۲۸/۲/۱۳۹۵ با موضوع:

«ماده۲۲ از مصوبه شماره ۳۸۸ـ۱۲/۱۱/۱۳۹۰ شورای اسلامی شهر گرگان در خصوص وضع عوارض برای تفکیک اعیانی اعم از مسکونی، تجاری، خدماتی، اداری و سایر مغایر قانون است و ابطال می شود» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می گردد.

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

تاریخ دادنامه: ۲۸/۲/۱۳۹۵ شماره دادنامه: ۹۷ کلاسه پرونده: ۹۱/۸۶۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: انجمن صنفی انبوه سازان مسکن و ساختمان گلستان

موضوع شکایت و خواسته: ابطال ماده ۲۲ از مصوبه شماره ۳۸۸ ـ ۱۲/۱۱/۱۳۹۰ شورای اسلامی شهر گرگان

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال ماده ۲۲ از مصوبه شماره ۳۸۸ـ۱۲/۱۱/۱۳۹۰ شورای اسلامی شهر گرگان را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

«ریاست محترم ـ اعضای معزز، قضات شریف هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام و احتراماً:

شهرداری گرگان به شرح پیشنهاد شماره ۱۰/۵۸۲۳۴ ـ ۲۷/۱۰/۱۳۹۰ از شورای اسلامی شهر گرگان درخواست می نماید که تعرفه عوارض و بهای خدمات سال ۱۳۹۱ را تصویب نماید و خوانده ردیف اول شورای اسلامی شهر گرگان نیز در جلسه مورخ ۱۳/۱۱/۱۳۹۰ خویش به شماره جلسه ۳۸۸ عوارض مربوطه را تصویب و جهت طی تشریفات و اجرا ابلاغ می نماید. در صفحه ۴۰ از مجلد منتشره موضوعی به تصویب شورای شهر گرگان رسیده است که به موجب آن شهرداری گرگان حق اخذ عوارض تفکیک اعیان مسکونی ـ تجاری و خدماتی و غیره ... را در زمان صدور پایانکار و یا انجام معامله دارا شده است. حال این که مصوبه مذکور (در قسمت معترض عنه) و حق ایجاد شده برای شهرداری فاقد منشا و مبنای قانونی است که دلایل آن به شرح ذیل معروض می گردد:

۱ـ به لحاظ عرفی و روال متعارف در ادارات دولتی اساساً بین پایانکار و تفکیک آپارتمانی (اعیانی) فاصله زمانی متصور است فلذا اخذ عوارض تفکیک اعیان در زمان صدور پایانکار به این دلیل که اساسا هنوز فعل تفکیک رخ نداده است غیرقانونی و غیرموجه است.

۲ـ مطابق قانون ثبت مصوب۱۳۱۰ با اصلاحات بعدی و به خصوص نص صریح ماده ۱۵۰ از قانون ثبت تفکیک اعیانی از زمره وظایف ذاتی و ماهیتی ادارات ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک است که مقنن محترم هزینه تفکیک را در همین ماده تصویب و مبنای وصول عوارض تفکیک را ارزش معاملاتی روز ملک مورد تفکیک بیان کرده است. به عبارت دیگر بر اساس آنچه از ماده ۱۵۰ قانون ثبت اسناد استخراج می گردد. اولاً: تفکیک اعیانی از زمره امور در صلاحیت ثبت اسناد است و شهرداری دخل و تصرفی در تفکیک اعیانی ندارد و ثانیاً: هزینه و عوارض تفکیک هم به وسیله مقنن تعیین شده است و شورای اسلامی شهر یا شهرداریها حق تعیین عوارض در این خصوص را با توجه به نص صریح قانونی ندارند.

۳ـ ماده ۱۰۶ از آیین نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷ با اصلاحات بعدی نیز دلیل دیگری است بر این مهم که تفکیک اعیانی و آپارتمان از زمره وظایف ادارات ثبت بوده و ارتباط با شهرداریها ندارد.

۴ـ استناد شورای اسلامی شهر گرگان در وضع عوارض تفکیک اعیانی و الزام متقاضیان به پرداخت آن بند ۶ از ماده ۷۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۷۵ است و در جهت رد آن نیز عارض است.

الف۴ ـ به استناد اصل ۱۰۵ قانون اساسی تصمیمات شوراها نبایستی خلاف موازین اسلام و قوانین کشور باشد. حال این که مصوبه معترض عنه حداقل خلاف مواد ۱۵۰ قانون ثبت و ۱۰۶ آیین نامه ثبت است.

ب۴ ـ تصویب پیشنهاد شهرداری به وسیله شورای اسلامی شهر به نظر این انجمن دخالت در امور سایر قوا و به خصوص دخالت در امور قوه قضاییه و قوه مقننه است زیرا وظیفه تفکیک و اخذ عوارض تفکیک اعیانی توسط قانونگذار به اداره ثبت محول شده است و اداره ثبت هم زیرمجموعه قوه قضاییه است و از اینرو تصویب نامه شورای شهر گرگان نوعاً دخالت در سیستم قانونگذاری و دخالت در امور ماهوی و ذاتی قوه قضاییه (ثبت اسناد و املاک است).

ج۴ـ اساساً دریافت یا مطالبه عوارض بایستی در مقابل ارائه خدمات باشد، (عوض و معوض) حال این که شهرداری در خصوص تفکیک اعیانی هیچ نوع خدمات اداری، دولتی و غیره... به متقاضی تفکیک ارائه نمی نماید تا مستحق دریافت

عوارض یا اجرت یا امثالهم باشد.

۴ـ این در حالیست که شرح وظایف شهرداریها در ماده ۵۵ از قانون شهرداری نیز بیان شده و تفکیک اعیانی و آپارتمان از زمره وظایف شهرداری نبوده و کار شهرداری در مرحله صدور پایانکار خاتمه یافته تلقی می گردد و بالعکس شروع عملیات تفکیک اعیانی از زمان صدور پایانکار آغاز و صرفا در حوزه عملکرد ادارات ثبت است و به عبارت ساده تر درخواست تفکیک اعیانی و کارشناسی و برآورد متره آپارتمان و نگارش صورت مجلس تفکیک ثبتی و صدور سند تفکیک آپارتمان تماما در ادارات ثبت انجام می شود.

۵ـ از آنجایی که عوارض تفکیک آپارتمان در ادارات ثبت طبق قانون اخذ می گردد لذا پرداخت این عوارض در شهرداری به منزله پرداخت مجدد عوارض و یا پرداخت دوباره عوارض است که منجر به بالا رفتن هزینه تمام شده آپارتمان خواهد شد که این مهم نیز با سیاستهای کلی نظام و حکومت در تضاد است.

در پایان ضمن عذرخواهی از تصدیع اوقات شریف، نظر به این که وضع عوارض بایستی منبعث از قانون و منطبق با آن باشد و تفکیک اعیان ارتباطی به شهرداری و شورای شهر ندارد که بتواند برای آن عوارض وضع کنند و تعیین عوارض توسط شورای شهر گرگان خلاف ماده ۱۵۰ قانون ثبت اسناد و املاک و خلاف اصل ۱۰۵ قانون اساسی می باشد لذا درخواست صدور حکم به ابطال این بخش از تصویب نامه شورای شهر را دارد. ضمن آن که به اعتبار بند ۱۶ از ماده ۲۹ اساسنامه انجمن و با توجه به آگهی تغییرات انجمن صنفی (شاکی) که به تایید اداره کل تعاون ـ کار و رفاه اجتماعی استان به شماره ۴۳۴۰ ـ ۲۹/۲/۱۳۹۱ رسیده است اعضای هیأت مدیره انجمن اقدام به امضای این درخواست می نمایند.»

متن تعرفه مورد اعتراض به قرار زیر است:

«ماده بیست و دو: عوارض تفکیک اعیانی اعم از مسکونی، تجاری، خدماتی، اداری و سایر به ازای هر مترمربع

تبصره۱: عوارض این تعرفه به کل بنا تعلق گرفته و مشترکات به میزان قدرالسهم بین واحدها تقسیم می شوند.

تبصره۲: این عوارض در زمان دریافت پایانکار و در صورت درخواست متقاضی برای تفکیک اعیانی و یا در هر زمان دیگری که مالک تقاضای تفکیک اعیانی و تقاضای گواهی معامله داشته باشد قابل وصول است و بدون تقاضای مالک برای تفکیک، وصول آن غیرقانونی است.

تبصره۳: در هنگام صدور پایانکار چنانچه مالک متقاضی تفکیک اعیانی نباشد شهرداری موظف است در گواهی پایانکار قید نماید که این گواهی برای تفکیک اعیانی فاقد ارزش است. »

علی رغم تبادل لایحه با شورای اسلامی شهر گرگان و پیگیری موضوع از شورای مذکور، شورای اسلامی پاسخی نفرستاده است لکن شهردار گرگان به موجب لایحه شماره ۹/۵۶۶۷۴ ـ ۳/۱۰/۱۳۹۱ توضیح داده است که:

«مدیر محترم دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم:

احتراماً، در خصوص پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۰۹۰۰۰۲۷۹۵۶ موضوع دعوی انجمن صنفی انبوه سازان مسکن و ساختمان گلستان علیه این شهرداری مبنی بر درخواست ابطال مصوبه شماره ۳۸۸ ـ ۱۳/۱۱/۱۳۹۰ شورای اسلامی شهر بدین وسیله دفاعاً معروض می دارد:

پس از تشکیل مجدد شوراهای اسلامی شهر و به منظور تامین بخشی از درآمدهای شهرداری مقنن به شهرداریها اجازه داده است در راستای مواد قانونی که ذیلا به آن اشاره خواهد شد نسبت به وضع عوارض و کسب درآمد در چارچوب قانون اقدام نماید که در این راستا قانونگذار در بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون شوراها اختیار تصویب لوایح و برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر و نوع و میزان آن با در نظر گرفتن سیاست عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام می شود که در این راستا وزارت کشور بحث عوارض محلی و ملی را مطرح نموده و قسمت اعظم درآمدهای شهرداری در قالب عوارض محلی است که بیشترین درآمدهای شهرداری نیز می باشد و متاسفانه بیشترین مقدار آن عوارض ناشی از ساخت و ساز بوده که تمام شهرداری کشور تقریبا با روش واحد اقدام به وضع عوارض محلی جهت ساخت و سازها می نمایند که در این مبحث با توجه به بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون شوراها، شهرداری گرگان عوارض تحت عنوان عوارض تفکیک آپارتمان که در سراسر کشور در حال اجراست طی لایحه شماره ۱۰/۵۸۲۳۴ ـ ۲۷/۱۰/۱۳۹۰ به انضمام کتابچه عوارض سالانه خود به شورای اسلامی شهر پیشنهاد و شورای اسلامی شهر نیز با در نظر داشتن جوانب امر و به منظور تامین بخشی از هزینه های شهرداری در راستای بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون مرقوم و تبصره ۱ از ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده آن را تصویب و پس از تصویب در اجرای ماده ۸۳ قانون شوراها و پس از گذشت مواعد مندرج در ماده قانون مرقوم به دلیل عدم اعتراض دستگاههای ذی ربط و پس از اعلام عمومی موضوع تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده به موقع اجرا نهاده است ضمن این که یک مرجع دیگر که وزیر محترم کشور است نیز در قانون برای لغو عوارض مصوب شهرداریها پیش بینی شده که در صورت صلاحدید ایشان می تواند به شکل موردی عوارض مصوب شوراها را لغو نماید که در مانحن فیه لغو نشده است هر چند پیگیری شده است و قضات محترم و معزز هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اذعان می فرمایند با توجه به محلی بودن عوارض موصوف و عدم تعیین و تکلیف مقنن راجع به عوارض مورد اعتراض و سیر مراحلی که شهرداری جهت پیشنهاد و تصویب آن صورت داده خدشه ای درپی نداشته و از همه مهمتر این که در قبال این درآمد شهرداریها و از جمله شهرداری گرگان در راستای انجام وظایف قانونی خود که عدم انجام آن موجب تشکیل سالانه دهها پرونده کیفری و حقوقی علیه شهرداری در محاکم قضایی شهر و صدور آرا دیه و جرایم کمرشکن می شود تعهد انجام کار نموده و اگر این درآمد حذف و جایگزین نداشته باشد و از طرف دیگر الزام قانون برای شهرداری بر انجام عملیات عمرانی در شهر مصداق تکلیف مالایطاق است که هم تعهد قانونی دارد و هم اعتبار و نقدینگی انجام آن را ندارد و تمام موارد قانونی و اختیاراتی که شهرداری و شورای اسلامی شهر داشته در این مقوله رعایت شده است بنابراین به نظر می رسد شکایت انجمن انبوه سازان خارج از موازین قانونی و قابل رد است.

اما این که انجمن انبوه سازان در بند یک از شرح شکایت خویش اعلام داشتند اخذ عوارض تفکیک اعیان در زمان پایانکار غیرقانونی است چرا که تفکیک صورت نمی پذیرد بیان این جمله بسیار عجیب و غیرمنطقی است چون اداره ثبت عمل تفکیک را مطابق پایانکار شهرداری انجام می دهد و در پایانکار عملا تعداد واحدها و متراژ واحدها به عبارت دیگر موضوعیت مساحت اعیان احداثی به صورت تفکیکی در پایانکار قید شده است و اداره ثبت اسناد نمی تواند بدون پایانکار شهرداری نسبت به صدور سند تفکیکی اقدام نماید به بیان دیگر اداره ثبت صرفا وضع مالکیت اشخاص را برای هر واحد طبق پایانکار صادره مشخص و به ثبت می رساند و دفاتر اسناد رسمی که خصوصی هستند کارهای اداری آن را انجام می دهند و شهرداری نیز در هنگام صدور پایانکار این عوارض را تعیین و اخذ می نماید.

در بند دوم از شرح شکایت اشاره به ماده ۱۵۰ قانون ثبت شده است که اساساً هیچ ارتباطی به موضوع مورد شکایت نداشته چون مربوط به تفکیک عرصه بوده و خصوصا این که اداره ثبت مبلغ اشاره شده در ماده ۱۵۰ قانون ثبت را تحت عنوان عوارض اخذ نمی نماید بلکه هزینه تفکیک بوده که مبنای آن هم ارزش معاملاتی روز است ولی عوارض شهرداری بابت تفکیک اعیان است نه عرصه زیرا در مورد عرصه شهرداری در اجرای اصلاحیه ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها تفکیک دارد که به همان هم عمل می نماید و پاسخ به موارد و مباحثی که شورای اسلامی شهر اختیار وضع عوارض را ندارد هم فوقا بدان اشاره شده است که شهرداری و شورای اسلامی شهر در راستای بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۸۳ قانون شوراها و تبصره ۱ از ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده اقدام به وضع عوارض موصوف را نموده است.

لذا با عنایت به مراتب فوق و اسناد و مدارک پیوست به دلیل وجود اختیارات قانونی در وضع عوارض تفکیک آپارتمانی شکایت انجمن انبوه سازان خارج از موازین قانونی بوده و درخواست رد آن را دارد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۲۸/۲/۱۳۹۵ 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 آرا به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیأت عمومی

مطابق ماده ۱۵۰ قانون ثبت اسناد و املاک تفکیک ملک به عهده اداره ثبت است. نظر به این که شهرداری در این خصوص وظیفه و صلاحیتی ندارد، بنابراین ماده ۲۲ مصوبه مورد شکایت در خصوص وضع عوارض برای تفکیک اعیانی اعم از مسکونی، تجاری، خدماتی، اداری و سایر، مغایر قانون و از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر گرگان خارج است و به استناد 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 ـ محمدکاظم بهرامی/

منبع : سایت مجلس شورای اسلامی