



انظار نظر کارشناسی

در خصوص:

شکایت آقای اله فروزش از

مصبوبه شورای شهر شیراز

کد گزارش: ۹۳۰۴۰۱۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۰۴/۰۹

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

موضوع:

اظهار نظر کارشناسی در خصوص

شکایت آقای اله فروزش از مصوبه شورای شهر شیراز

تهیه کننده: پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۳۰۳۰۱۴

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۳/۰۴/۰۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اظهار نظر کارشناسی

پیرامون شکایت آقای اله فروزش از مصوبه شورای شهر شیراز

چکیده

شورای شهر شیراز در تاریخ ۸۶/۰۱/۲۱ مصوبه‌ای گذراند که براساس آن از اراضی و ساختمان‌های واقع در حوزه استحفاظی باغات قصردشت شیراز که قابلیت تغییر کاربری و امکان ساخت‌وساز داشته (یعنی اراضی و ساختمان‌های گروه ۵ باغات قصردشت) و می‌توانند از کاربری فضای سبز به مسکونی یا اداری و یا هر مورد دیگری تغییر کاربری دهند، عوارضی تحت عنوان هزینه خدمات اخذ می‌شود. اما وجه مذکور برخلاف عنوان آن که «هزینه خدمات» می‌باشد نه به منظور ارائه خدمتی خاص بلکه به هنگام درخواست مالک برای تغییر کاربری و در واقع بمنظور تملک باغات و اراضی واقع در گروه یک حوزه استحفاظی باغات قصردشت توسط شهرداری دریافت می‌شود. بر این اساس مالکان اراضی و ساختمانهای موضوع این مصوبه می‌بایست به هنگام تغییر کاربری هزینه‌ای معادل ۵۰ تا ۷۰٪ قیمت اراضی و ساختمان‌های خود را به شهرداری بپردازند و در قبال آن هیچگونه خدمتی به صرف این تغییر کاربری دریافت نخواهند نمود.

پیرو این مصوبه شکایتی در دیوان عدالت اداری مطرح شد. در خصوص مصوبه حاضر با توجه به شکایت مطروحه نتیجه بررسی‌های بعمل آمده به طور خلاصه از این قرار است:

۱. با توجه به عدم صلاحیت قانونی شورای شهر در خصوص اناطه تغییر کاربری به پرداخت هرگونه عوارض یا وجه یا درصدی از زمین و نیز با توجه به اینکه اساساً خدماتی بابت تغییر کاربری ارائه نمی‌شود و اخذ ۵۰ تا ۷۰٪ قیمت زمین بمنظور تملک اراضی و باغات گروه ۱ است مصوبه مذکور محل تأمل جدی است.

۲. بندهای «۳» و «۵» مصوبه، حکم این مصوبه را عطف بماسبق نموده‌اند.

۳. هیأت ارزیاب شهرداری جهت تعیین قیمت زمین فاقد مبنای قانونی بوده و مغایر قوانین جاری است.

بررسی تفصیلی

به منظور بررسی دقیق اطراف موضوع در پرونده شکایت آقای اله فروزش از مصوبه شورای شهر شیراز علاوه بر مکاتبه با طرفین و بررسی لوایح ارائه شده از سوی ایشان، جلسه‌ای نیز با حضور نمایندگان دو طرف (وکیل شاکی، آقای روح اله قاسم‌زاده و نیز نمایندگان شورای شهر شیراز آقای حسن‌پور از اداره حقوقی شهرداری شیراز و یکی از اعضای شورای شهر) در تاریخ ۹۳/۰۴/۰۴ در محل پژوهشکده شورای نگهبان برگزار گردید که گزارش زیر حاصل بررسی نظرات و اسناد و مدارک پرونده است:

باتوجه به اینکه شکایت شاکی محترم از مصوبه شماره «۲۶۵/ ش الف د» شورای شهر شیراز ناظر بر سه مورد بوده است هریک به طور جداگانه بررسی می‌شوند:

۱- صلاحیت شورا مبنی بر اخذ «هزینه خدمات» از اراضی و ساختمان‌های واقع در محدوده مجاز طرح حوزه استحفاظی باغات قصر دشت:

«ماده واحده: به استناد بند «۲۶» ماده (۷۱) قانون تشکیلات شوراها به شهرداری شیراز اجازه داده می‌شود از اراضی و ساختمان‌های در محدوده مجاز طرح حوزه استحفاظی باغات قصر دشت قابلیت تغییر کاربری دارند را به شرح زیر ضوابط طرح تفصیلی باغات قصر دشت قابلیت تغییر کاربری دارند را به شرح زیر نسبت به اخذ هزینه سهم خدمات اقدام نمایند:

قیمت روز ملک * (مساحت مورد مسیر - ضریب هزینه * مساحت اولیه) = هزینه خدمات».

شورای شهر شیراز در ماده واحده مصوبه خود با استناد به بند «۲۶» ماده (۷۱) قانون تشکیلات شوراها^(۱) به شهرداری شیراز اجازه داده است تا از اراضی و ساختمان‌های خاصی نسبت به اخذ «هزینه خدمات» حسب مورد از ۵۰٪ تا ۷۰٪ معادل قیمت زمین (در برخی موارد ۱۵٪)، اقدام نماید. بنابراین آنچه به

^۱ - ماده ۷۱ - وظایف شورای اسلامی شهر به شرح زیر است:

...

۲۶- تصویب نرخ خدمات ارائه شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملات شهرداری‌ها با رعایت مقررات مربوط.

استناد این مصوبه دریافت می‌شود تحت عنوان «هزینه خدمات» است. این درحالیست که در واقع هیچ‌گونه خدمتی از سوی شهرداری بابت دریافت هزینه مزبور ارائه نشده و نمی‌شود و این مبلغ صرفاً به جهت تغییر کاربری از این اراضی و املاک دریافت می‌شود. به عبارت دیگر بر اساس این مصوبه مالکان اراضی و ساختمانهای موضوع این مصوبه مکلفند در صورتی که متقاضی تغییر کاربری زمین و یا ساختمان خود باشند، وجهی را (حسب مورد از ۵۰٪ تا ۷۰٪ و در برخی موارد ۱۵٪ معادل قیمت زمین) پرداخت نمایند و شهرداری نیز به صرف تغییر کاربری خدمتی ارائه نخواهد نمود و این وجه بر اساس مصوبه شورای عالی شهرسازی تنها به منظور تملک بخش دیگری از باغات قصرالدشت توسط شهرداری اخذ می‌شود.

این امر به صراحت در ماده واحده مصوب شورای شهر شیراز و مصوبه شورای عالی شهرسازی تصریح شده است. به موجب ماده واحده مصوب شورای شهر شیراز «به استناد بند ۲۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات شوراهای شهرسازی و شهرداری شیراز اجازه داده می‌شود از اراضی و ساختمانهای در محدوده مجاز طرح حوزه استحفاظی باغات قصرالدشت که برابر مصوبه شورای عالی شهرسازی و ضوابط طرح تفصیلی قابلیت تغییر کاربری دارند را به شرح زیر

نسبت به اخذ هزینه سهم خدمت اقدام نمایند....»

منظور از اراضی و ساختمان‌هایی که در محدوده مجاز هستند و قابلیت تغییر

کاربری دارند اراضی و ساختمان‌هایی است که در گروه ۵ حوزه استحفاظی باغات قصرالدشت قرار دارند و دارای کاربری باغ یا فضای سبز هستند اما می‌توانند کاربری خود را به مسکونی و یا هرچیز دیگری تغییر دهند که مساحت این دسته از اراضی حدود ۳۱۲ هکتار است. در مقابل اراضی و ساختمان‌ها و باغات گروه‌های ۱ تا ۳ قرار دارند که با توجه به اینکه در مرکزیت حوزه استحفاظی باغات قصرالدشت واقع شدند بایستی حفظ گردند و امکان تغییر کاربری آن‌ها وجود ندارد و شهرداری مکلف به تملک دسته اخیر است. توضیح آنکه مطابق مصوبه شورای عالی شهرسازی مورخ ۱۳۷۹/۰۹/۰۷ مبنی بر تملک حدود ۱۰۸۶ هکتار از باغات قصر دشت (گروه ۱) از محل تغییر کاربری ۳۱۲

هکتار دیگر آن (گروه ۵) که به نسبت آن ۱۰۸۶ هکتار از ارزش باغی و فضای سبزی کمتری برخوردار هستند وجهی که از صاحبان اراضی و ساختمان‌ها دریافت می‌شود جهت تملک آن ۱۰۸۶ هکتار خواهد بود. بنابراین صرفاً به منظور توجیه أخذ وجه مذکور و اینکه صلاحیت شورای شهر تصویب نرخ خدمات ارائه شده توسط شهرداری بوده است عنوان وجه دریافتی بابت تغییر کاربری به عنوان «هزینه خدمات» در نظر گرفته شده است و از این حیث شهرداری هیچگونه خدمتی ارائه نخواهد داد و وجه أخذ شده به منظور تأمین سرمایه شهرداری برای تملک باغات گروه (۱) می‌باشد. البته لازم به ذکر است که هزینه خدماتی نظیر آسفالت معابر، جمع‌آوری زباله، تفکیک و نظایر اینها

درجای خود محاسبه و اخذ می‌گردد و ارتباطی با تغییر کاربری ندارند. بنابراین وجهی که بر اساس مصوبه شورای شهر شیراز اخذ می‌شود صرفاً برای تغییر کاربری است و ناظر به هیچگونه ارائه خدمتی خاص نمی‌باشد.

نکته دیگری که در این رابطه ممکن است مطرح شود ارتباط این مصوبه با ماده (۱۰۱) اصلاحی قانون شهرداری است. این ماده مربوط به «تقاضای تفکیک یا افراز» است که هنگام طرح آن شهرداری موظف است سطوح معابر و قدرالسهم خود را بابت خدمات عمومی از زمین مربوطه کسر نماید. مشاهده می‌شود که مصوبه شورای شهر شیراز از حکم مندرج در ماده (۱۰۱) قانون شهرداری خروج موضوعی دارد. چرا که موضوع این ماده مربوط است به تفکیک یا افراز اراضی اما موضوع مصوبه شورای شهر شیراز تغییر کاربری است و ارتباطی با تفکیک و افراز اراضی ندارد و در صورتی که موضوع تفکیک یا افراز قرار بگیرند مشمول حکم ماده (۱۰۱) خواهند بود.

بنابراین با توجه به توضیحات فوق شورای شهر صلاحیت وضع چنین مقرره‌ای را براساس قوانین مربوطه ندارد، زیرا اولاً در بند «۲۶» ماده (۷۱) قانون شوراها «تصویب نرخ خدمات ارائه شده» با شورای شهر است درحالی‌که شهرداری در خصوص اراضی موضوع مصوبه مورد شکایت هیچگونه خدمتی ارائه نخواهد داد و صرفاً هزینه اخذ شده بابت تملک اراضی گروه ۱ باغات قصر دشت وضع شده است و این امر در مصوبه شورای عالی شهرسازی و

معماری اشاره شده است. مضافاً اینکه هزینه خدمات ارائه شده توسط شهرداری در جای خود از مردم اخذ خواهد شد مانند هزینه جمع‌آوری زباله که از محل عوارض پسماند از شهروندان گرفته می‌شود.

لازم به ذکر است که دیوان عدالت اداری به استناد نظر فقهای معظم شورای نگهبان در موارد مشابه اقدام به صدور رأی مبنی بر ابطال مصوبه مربوطه کرده است. به عنوان نمونه به چند مورد اشاره می‌شود:

الف- شورای نگهبان مصوبه شورای شهر مشهد مبنی بر موکول کردن صدور پروانه ساختمان به پرداخت مبلغی یا درصدی به عنوان قدرالسهم شهرداری را مورد بحث و بررسی قرار داد و آن را خلاف موازین شرع ندانست اما در عین حال بیان داشت چنانچه مجوز قانونی وجود نداشته باشد خلاف موازین شرع می‌باشد.^(۱)

ب- ابطال مصوبه شورای شهر گرگان مبنی بر اخذ رایگان درصدی از املاک اشخاص (در مرحله موافقت با تفکیک یا افراز اراضی یا تغییر کاربری) به عنوان سهم شهرداری توسط دیوان عدالت اداری به استناد نظریه فقهای معزز شورای نگهبان. در این رابطه شورای نگهبان اخذ اراضی به صورت رایگان و به نحو مذکور در مصوبه را که در بندهای ۴، ۵ و ۷ بخش (ج) آن آمده بود خلاف

۱. رأی مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری راجع به دادنامه شماره ۶۲۱ به استناد جلسه ۱۳۹۰/۰۳/۲۵ شورای نگهبان

موازن شرع شناخت. لازم به توجه است در این بندها تغییر کاربری از فضای سبز عمومی و یا پارکینگ و حمل و نقل و انبار به مسکونی به واگذاری رایگان درصدی از زمین مربوطه به شهرداری موکول شده بود.^(۱)

پ- ابطال مصوبه شماره ۲۰۱ شورای اسلامی شهر شیراز توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به نظریه فقهای معظم شورای نگهبان به این شرح: «با فرض این که هیچ قانونی برای استانداری‌ها یا شورای شهر تجویز اینکه قسمتی از زمین‌های ملکی اشخاص را مجاناً به شهرداری تملیک نمایند وجود ندارد، فلذا اصل مصوبه استانداری خلاف شرع بوده و بالتبع موضوعی برای مصوبه شورای شهر باقی نمی‌ماند.»^(۲)

ت- ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر تهران توسط دیوان عدالت اداری مورخ ۸۶/۰۶/۲۵ که در آن «تعیین عوارض جهت تغییر کاربری املاک واقع در طرح‌های دولتی» خلاف قانون دانسته شده است.

مشاهده می‌شود که در آراء فوق‌الذکر که با موضوعی مرتبط و یا نزدیک به موضوع مصوبه مورد شکایت هستند، مصوبه مربوطه به استناد نظریه فقهای معظم شورای نگهبان مبنی بر خلاف موازین شرع بودن مفاد آن به دلیل

۱. رأی مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری راجع به دادنامه شماره ۶۲۷ به استناد نامه شماره ۸۹/۳۰/۳۷۸۸۸ مورخ ۸۹/۰۱/۲۲ قائم مقام دبیر شورای نگهبان

۲. رأی مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری راجع به دادنامه شماره ۴۸۴ به استناد نامه شماره ۸۹/۳۰/۳۸۳۹ مورخ ۸۹/۰۳/۰۲ قائم مقام دبیر شورای نگهبان

عدم مجوز قانونی، ابطال شده است. همچنین با توجه به نظر فقهای محترم شورای نگهبان بدین شرح که «اجرای مصوبه ابطال شده در مواردی که به مرحله اجرا در نیامده و نیز تصویب مصوبه‌ای به همان مضمون و یا مبتنی بر همان ملاکی که موجب ابطال مصوبه شده است، مانند عدم وجود مجوز قانونی، بدون اخذ مجوز جدید، برخلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان است.» به نظر می‌رسد مصوبه شورای شهر شیراز نیز مشمول مفاد نظریه تفسیری شورای نگهبان قرار می‌گیرد.

۲- عطف بماسبق شدن بندهای ۳، ۴، ۵ و ۶:

«۳- کلیه ساختمان‌های احداثی قبل از سال ۱۳۶۸ که بدون پروانه می‌باشند تا ۱/۶۶ برابر سطح اشغال بنا ضریب هزینه ۱۵٪ اعمال می‌شود و چنانچه امکان اضافه بنا طبق ضوابط باشد مطابق بند «۱» محاسبه می‌گردد.

۴- ساختمان‌های احداثی دارای پروانه قبل از تاریخ ۱۳۷۹/۰۹/۰۷ (تصویب طرح حوزه استحفاظی باغات در شورای عالی شهرسازی و معماری ایران) چنانچه امکان اضافه سطح اشغال بنا طبق ضوابط را داشته باشد مقدار زیربنای اضافه براساس ۱/۶۶ برابر سطح اشغال مورد تقاضا تا ۵۰۰ مترمربع ضریب هزینه ۵۰٪ و مازاد آن ضریب ۷۰٪ اعمال می‌گردد.

۵- ساختمان‌هایی که دارای پروانه ساختمانی بعد از تاریخ ۱۳۷۹/۰۹/۰۷ (مصوبه شورای عالی شهرسازی) می‌باشند و در زمان صدور پروانه هزینه خدمات را پرداخت ننموده‌اند مطابق با مصوبات و نرخ سال صدور پروانه هزینه خدمات

وصول می‌گردد.

۶- ساختمان‌های بافت مسکونی مهدی‌آباد (ده کره) که احداث آن‌ها مربوط به قبل از سال ۱۳۶۸ می‌باشد براساس ۱/۶۶ برابر سطح اشغال وضع موجود از پرداخت هزینه خدمات معاف و در صورت تقاضای مالکین جهت توسعه بنا براساس سطح اشغال مورد تقاضا در فرمول هزینه خدمات تا ۵۰۰ متر مربع ضریب هزینه ۵۰٪ و مازاد آن ضریب ۷۰٪ اعمال می‌گردد.»

ایراد دیگری که نسبت به مصوبه مورد شکایت وارد شده است عطف بما سبق شدن حکم مصوبه در بندهای «۳»، «۴»، «۵» و «۶» است. در مورد بندهای مذکور عطف بماسبق شدن بندهای «۳» و «۵» متیقن بوده و در مورد بندهای «۴» و «۶» مورد تردید است. با این توضیح که:

در بند «۳» برای ساختمان‌های احداثی قبل از سال ۱۳۶۸ که بدون پروانه هستند تا ۱/۶۶ برابر سطح اشغال بنا ضریب هزینه ۱۵٪ اعمال می‌شود. حال با توجه به اینکه هزینه موضوع این مصوبه مربوط به تغییر کاربری می‌باشد (نه هزینه خدمات)، أخذ این وجوه بابت ساختمانهای احداثی قبل از سال ۱۳۶۸ که هیچ مراجعه ای نیز جهت تغییر کاربری ندارند، بلاوجه و در حکم عطف به ماسبق نمودن حکم این مصوبه مبنی بر أخذ وجه جهت تغییر کاربری خواهد بود. بند «۵» نیز که مقرر داشته از ساختمان‌های احداثی بعد از ۱۳۷۹/۹/۷ که پروانه ساختمانی هم دارند ولی هنگام صدور پروانه هزینه خدمات پرداخت

نکرده‌اند، هزینه خدمات اخذ شود منجر به عطف بماسبق شدن حکم مصوبه شده است. چرا که در زمان احداث این ساختمانها هزینه خدمات موضوع این مصوبه که همان هزینه جهت تغییر کاربری می باشد هنوز وضع نشده بوده است. لذا اخذ وجه بابت این ساختمانها که در موقع احداث هنوز چنین حکمی وجود نداشته است در واقع عطف به ماسبق نمودن حکم این مصوبه می باشد. اما در مورد بند «۴» و «۶» باید گفت که با توجه به اینکه موضوع این بندها اخذ هزینه بابت اضافه بنا و یا توسعه بنا می باشد عطف به ماسبق نشده اند. بنابراین با توجه به توضیحات فوق به نظر می رسد بندهای «۳» و «۵» عطف بماسبق شده‌اند.

۳- استفاده از هیأت ارزیاب شهرداری (متشکل از معاون شهردار، شهردار منطقه و یک عضو شورای شهر) بمنظور تعیین قیمت روز ملک:
«تبصره ۳: تعیین قیمت روز ملک جهت محاسبه هزینه خدمات توسط هیئت ارزیاب شهرداری انجام می گیرد.»

در خصوص این بند از شکایت مطروحه لازم به توضیح است که بر اساس ماده (۱۸) «قانون کارشناسان رسمی دادگستری» «در تمامی مواردی که رجوع به کارشناسی لازم باشد - به استثنای مواردی که در قوانین و مقررات جاری کشور به گونه دیگری برای وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، نهادهای عمومی غیردولتی و سایر دستگاه‌های دولتی که شمول قانون بر آنها مستلزم

ذکر نام یا ذکر صریح نام می‌باشد، تعیین تکلیف شده است و یا مواردی که تابع قوانین و مقررات خاص می‌باشد - دستگاه‌های یادشده در این ماده باید از وجود کارشناسان رسمی استفاده نمایند.» بنابراین جز در مورد استثنائات مصرح قانونی، در تمامی مواردی که رجوع به کارشناسی لازم باشد، شهرداری‌ها که از جمله نهادهای عمومی غیردولتی می‌باشند، باید از وجود کارشناسان رسمی استفاده نمایند. با بررسی‌های به‌عمل‌آمده در خصوص قوانین مرتبط با شهرداری‌ها، تنها موردی که ترتیب دیگری غیر از استفاده از کارشناسی رسمی دادگستری در آن تعیین شده است، «قانون نوسازی و عمران شهری» مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ می‌باشد. لذا به نظر می‌رسد در سایر موارد و از جمله در مورد شکایت مطروحه، باید از کارشناسان رسمی دادگستری استفاده شود. لازم به ذکر است در تبصره «۳» ماده (۱۰۱) اصلاحی «قانون شهرداری» مصوب ۱۳۹۰/۲/۷ نیز مقرر شده است «تعیین قیمت روز زمین» طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری صورت گیرد.

بنابراین ارجاع موضوع تعیین قیمت زمین به هیأتی فاقد مبنای قانونی محل تأمل جدی و با توجه به الزام دستگاه‌های اجرایی موضوع قانون کارشناسان رسمی دادگستری به استفاده از وجود کارشناسان رسمی امری خلاف قانون است.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم مکلفان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده، که با کمال دقت و قدرت وظایف اسلامی و ملی خود
را اینا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپید قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir