

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراهای و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۴۵

فصلنامه حقوق اداری

سال نهم، زمستان ۱۴۰۰، شماره ۲۹

مقاله علمی پژوهشی

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراهای و رویه دیوان عدالت اداری در خصوص عوارض «مازاد بر تراکم مجاز»

غلامرضا مولاییگی^۱؛ حسین محمدی احمدآبادی^۲؛ ولی الله حیدرنژاد^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۲

چکیده

اعطای شخصیت حقوقی و صلاحیت تصمیم‌گیری به نهادهای محلی یکی از مهمترین عناصر مردم‌سالاری بوده و «تمرکززدایی» به‌عنوان یکی از شیوه‌های حکمرانی با هدف سرشکن کردن قدرت و پاسخگویی به نیازها و دغدغه‌های محلی مورد پذیرش کشورهای مختلف قرار گرفته است. در همین راستا قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصل (۷) و فصل هفتم از قانون اساسی «شوراهای اسلامی» را به رسمیت شناخته و تعیین وظایف و اختیارات آن را به مجلس شورای اسلامی تفویض نموده است.

بر همین اساس مطابق قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، تکالیف و اختیارات متعددی از جمله وضع عوارض برای این شوراهای پیش‌بینی شد. فارغ از اینکه در قوانین متعدد دیگری نیز به وضع عوارض پرداخته شد، اما هیچ‌گاه مفهوم آن و محدوده صلاحیت شوراهای در این زمینه مشخص نگردید. همین ابهام در مبنای قانونی، مفهوم و محدوده وضع عوارض و عوارض مازاد بر تراکم به‌عنوان یکی از مهمترین مصادیق عوارض مصوب شوراهای، موجب رویکرد دوگانه دیوان عدالت اداری در این زمینه گردیده است. بنابراین نوشتار حاضر با بهره‌گیری از روش توصیفی تحلیلی به این رهیافت می‌رسد که اولاً قانون حاکم در زمینه وضع عوارض، قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷ بوده که تنها وضع عوارض محلی جدید را به شوراهای اعطا نموده است و لایحه و ثانیاً وضع عوارض «مازاد بر تراکم» توسط شوراهای معاینه قانون می‌باشد.

واژگان کلیدی: عوارض، شورای اسلامی شهر، مازاد بر تراکم، شهرداری، کمیسیون ماده صد

۱. مدرس دانشگاه: Saleh.mowla@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران: ایران (نویسنده مسئول).

Hossein.mohammadi.a@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران: ایران؛ heidarnajad@isu.ac.ir

مقدمه

مطابق مواد ۷۶، ۷۹، ۸۰، ۸۶ و ۸۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات و الحاح بعدی، وظایف و اختیارات شوراها به تفصیل بیان شده است که به نظر می‌رسد می‌توان عمده صلاحیت‌ها و مصوبات شوراهای اسلامی شهر و روستا را در سه چارچوب تقسیم‌بندی نمود؛ ۱. انتخاب شهردار و دهیار و امور اداری شهر و روستا، ۲. مصوبات مربوط به امور شهرسازی و سلب حقوق مالکانه یا محدود کننده حق مالکیت و ۳. تصویب عوارض.

در حقیقت با توجه به اینکه مقتضیات زندگی جمعی در شهرها، نیازها و احتیاجاتی است که شهرداری‌ها ملزم به فراهم کردن آن‌ها بوده و باید هزینه انجام آن را تأمین نمایند، اخذ عوارض از شهروندان توسط مقنن تجویز گردیده است. از سوی دیگر از آنجا که اصل بر سلطه اشخاص بر اموال خویش و اختیار هرگونه تصرف در آن می‌باشد؛ لذا بررسی مفهوم و مبانی قانونی عوارض و تعیین چارچوب صلاحیت شوراهای اسلامی شهرها در وضع عوارض محلی به جهت اهمیت آن در منابع درآمدی شهرداری‌ها از اهمیت شایانی برخوردار است. لازم به ذکر است که حجم بالای مصوبات شوراها و تعدد آنها در کل کشور و لزوم احقاق حقوق شهروندی، عدالت شهری و حق بر شهر که از مصادیق حقوق شهروندی هستند پرداختن به این موضوع را ضروری می‌سازد.

مفهوم عوارض در قوانین و مقررات متعددی مورد تصریح مقنن واقع شده که بعضاً نیز مورد اصلاح قرار گرفته و یا حتی نسخ شده‌اند که این خود موجب ابهام در مفهوم و ماهیت آن و نهادهای صالح و حیطة صلاحیت آن‌ها در وضع عوارض گردیده است، به طوری که بعضاً باعث خلط موضوعی این مفهوم با مفاهیم مشابه مانند مالیات و بهای خدمات گردیده و یا اینکه با استناد به قوانین منسوخ یا برداشتی اشتباه از قوانین، عوارضی مصوب می‌گردند. از این حیث لازم است که قوانین و مقررات موجود به دقت مورد واکاوی قرار گرفته تا قانون حاکم در این زمینه مشخص شده و به تبع آن ابهامات موجود رفع گردد. از طرف دیگر به دلیل وجود این ابهام، هیات عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص عوارض وضع شده توسط شوراها، دارای رویه متشستی بوده و در برخی موارد اقدام به ابطال برخی از مصادیق عوارض نموده و در زمانی دیگر همان عنوان عوارض وضع شده را ابطال نکرده است. یکی از این مصادیق «عوارض مازاد بر تراکم» است که سابقاً هیات عمومی اقدام به ابطال آن می‌کرد، اما در حال حاضر آن را قانونی تلقی می‌کند. لذا شهروندان و

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراها و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۴۷

شوراهای اسلامی در این خصوص دچار دوگانگی و نوعی سردرگمی شده‌اند. بنابراین این نوشتار با واکاوی قوانین و مقررات کشور و رویه دیوان عدالت اداری در پی پاسخ به این سؤال است که اولاً قانون حاکم در خصوص صلاحیت شوراها در وضع و تصویب عوارض کدام است؟ ثانیاً محدوده صلاحیت آنها در وضع عوارض تا کجاست؟ و ثالثاً رویه دیوان عدالت اداری در خصوص «عوارض مازاد بر تراکم» چیست؟

جهت پاسخ به مسائل فوق‌الاشعار و تشریح آن، نوشتار پیش رو با روشی توصیفی تحلیلی ابتدا به تشریح مفهوم و ماهیت عوارض و تفاوت آن با مفاهیم مشابه و پس از آن تبارشناسی قوانین و مقررات موجود در این زمینه می‌پردازد و در نهایت نیز رویه دیوان عدالت اداری در خصوص «عوارض مازاد بر تراکم» مورد واکاوی قرار خواهد گرفت.

۱. مفهوم عوارض و مبانی قانونی آن

امروزه مردمی که در شهرها زندگی می‌کنند علاوه بر نیاز به امنیت و دفاع در مقابل تجاوز خارجی، نیازهای دیگری نیز دارند که اکثراً نیازهای محلی محسوب می‌شوند. نیازهایی نظیر خیابان‌ها، تأمین آب آشامیدنی، تأمین برق و گاز، آموزش کودکان، مراکز بهداشتی و ... از این جمله‌اند. بدیهی است که تأمین این کالاها و خدمات نیاز به هزینه دارد و این هزینه باید از سوی استفاده‌کنندگان این کالاها پرداخت شود.

هرچند تأمین برخی از این کالاها و خدمات بر عهده سازمانی به نام شهرداری است که وظایف آن بر اساس قانون مقرر شده است اما در این راستا شهرداری ناچار باید هزینه این خدمات را در قالب «عوارض» از مردم دریافت کند که تصمیم‌گیری در این خصوص بر عهده شورای شهر است. (هداوند و یزدانی زنوز، ۱۳۹۰: ۲۰)

«عوارض» که شبه مالیات خوانده می‌شود (رستمی، ۱۳۹۰: ۵۰) در قوانین و مقررات متعددی به کار رفته اما بررسی متون قانونی نشان می‌دهد که تاکنون تعریف جامع و مانعی از عوارض به عمل نیامده است تا بر آن اساس بتوان عناصر آن را مشخص و از مفاهیم مشابه مانند مالیات و بهای خدمات تفکیک نمود.

عوارض در لغت به معنای حادثه، پیش‌آمد و بیماری است و در فارسی به باج و خراج و مالیات فوق‌العاده و غیر معهود که علاوه بر مالیات معین از مردم اخذ می‌گردد، گفته می‌شود. (عمید، ۱۳۸۴:

۱۴۵۸) در اصطلاح حقوقی نیز به «مبلغی که توسط دولت یا سازمان‌های اداری محلی مانند شهرداری به موجب قانون یا مقام مأذون از قانون و به اجبار در مقابل ارائه خدمت عمومی معین به شهروندان بدون تناسب با قیمت آن از استفاده‌کنندگان خاص آن دریافت می‌گردد.» اطلاق می‌گردد. (رستمی، ۱۳۹۰: ۵۰ و تقوی و مهندس، ۱۳۸۵: ۴۷ و موسی‌زاده، ۱۳۸۸: ۶۷) بنابراین «وضع به موجب قانون یا مقام مأذون از آن»، «اخذ در مقابل ارائه خدمت معین» و «عدم لزوم تناسب با خدمت ارائه شده» از عناصر اصلی مفهوم عوارض است.

۱-۱. مفاهیم مشابه

با عنایت به اینکه تاکنون تعریفی از عوارض توسط مقنن ارائه نگردیده و عناصر آن نیز مشخص نشده است و در متون حقوقی نیز معمولاً این مفهوم به همراه بهای خدمات و مالیات به کار می‌رود ضروری است وجوه اشتراک و تفاوت این مفاهیم مشخص گردد تا در وضع و تصویب قوانین و مقررات از اشتباه مفهومی احتراز شود.

۱-۲. مالیات

مطابق اصل (۵۱) قانون اساسی^۱ وضع مالیات تنها به موجب قانون است در حالی که وضع عوارض می‌تواند به موجب قانون (دادنامه شماره ۱۹۹ مورخ ۸۲/۵/۱۹) یا مقام مأذون از قانون باشد. (دادنامه شماره ۱۷۲ مورخ ۸۲/۴/۲۹) به طوری که شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی، مصوبات مجلس شورای اسلامی را در استقرار صلاحیت وضع عوارض برای نهادهایی مانند شوراهای اسلامی تأیید کرده است. چه آنکه اگر اعتقاد به شمول اصل (۵۱) نسبت به عوارض داشت، می‌بایست این مصوبات را به دلیل مغایرت با اصول (۵۱) و (۸۵) قانون اساسی رد می‌کرد. (موسی‌زاده و سهرابلو، ۱۳۹۴: ۹۳) چنانکه ماده (۴) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت^۲ مصوب ۱۳۸۰ نیز مؤسسات

۱. هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود.

۲. دریافت هرگونه وجه، کالا و یا خدمات تحت هر عنوان از اشخاص حقیقی و حقوقی توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی غیر از مواردی که در مقررات قانونی مربوط معین شده یا می‌شود. همچنین اخذ هدایا و کمک نقدی و جنسی در قبال کلیه معاملات اعم از داخلی و خارجی توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، مؤسسات و شرکت‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است و یا تابع قوانین خاص هستند ممنوع می‌باشد.

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراها و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۴۹

و نهادهای عمومی غیر دولتی را از اخذ وجوه خلاف مقررات منع می‌کند. البته باید دقت نمود که هرچند مالیات و عوارض تفاوت‌هایی دارند اما هر دو در مینا و ماهیت یکسان هستند و از اموال شخصی افراد به موجب قانون اخذ می‌گردند و بنا بر قاعده تسلیط، ایجاب می‌نماید که تنها مرجع صالح برای وضع عوارض، مجلس باشد. بنابراین صلاحیت وضع عوارض توسط هیات وزیران و شوراهای محلی ذاتی نیست، بلکه به موجب قانون مصوب مجلس شورای اسلامی به نهادهای مزبور واگذار شده است. (دادنامه شماره ۲۵۰ مورخ ۸۱/۱/۲۷) (موسی‌زاده و سهرابلو، ۱۳۹۴: ۹۳) مع‌الوصف اصل بر عدم اختیار وضع و تصویب عوارض بوده و اگر به موجب قانون به مقامی اختیار وضع عوارض داده شده است، مقام مزبور تنها در محدوده همان اختیارات قانونی می‌تواند اقدام به وضع عوارض نماید و در مقام شک نیز باید به اصل عدم اختیار تمسک نمود.

عوارض بر خلاف مالیات در مقابل خدمت معین بوده و الزاماً باید مابه‌ازاء داشته باشد. (رستمی، ۱۳۹۰: ۸۳ و کامیار، ۱۳۸۵: ۱۳۴) و اصولاً پرداخت‌کننده عوارض باید از نوعی خدمت و انتفاع مستقیم برخوردار شود در حالی که مالیات در مقابل خدمت معینی قرار نمی‌گیرد. هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز به موجب آرای متعدد، عوارض مصوب شوراها را به جهت اینکه در قبال خدمت نیست ابطال نموده است.^۱ بر این اساس مالیات عموماً بر درآمد تعلق می‌گیرد مگر در مالیات بر ارزش افزوده که به کالا یا خدمت هم تعلق می‌گیرد. ولی منشأ وضع عوارض، درآمد نبوده بلکه خدمت ارائه شده است. در واقع مالیات با نرخ مشخصی به نسبت درآمد یا ارزش افزوده یا حقوق و دستمزد یا شاخص‌های دیگر که پایه مالیاتی محسوب می‌شوند از شهروندان به طور یکسان و بدون تبعیض دریافت می‌شود. (هداوند و یزدانی زنون، ۱۳۹۰: ۴۷) در حالی که عوارض در قبال خدمات است. لازم به ذکر است هرچند در ماده (۸۵) قانون شوراها اصلاحی ۱۳۸۶ قانونگذار «وضع عوارض را متناسب با تولیدات و درآمدهای محلی» دانسته است اما این به معنای تعلق عوارض به درآمد نخواهد بود و اساساً عوارض ارتباط مستقیمی با درآمد ندارد.

نکته دیگر آنکه بر خلاف مالیات، عوارض از ویژگی عمومیت برخوردار نیست، بلکه یا امری محلی بوده و یا ناظر به یک حوزه از فعالیت‌های خاص است و به‌طور عموم در سطح کشور به همه

۱. دادنامه‌های شماره ۵۷۳-۵۷۲ مورخ ۸۴/۱۰/۱۸ و ۴۰۷-۴۰۶ مورخ ۸۷/۶/۳ و ۷۷۱ مورخ ۹۱/۱۰/۱۸ و ۱۸۵۰ مورخ ۹۳/۱۱/۱۳ و ۱۸۵۰ مورخ ۹۳/۱۱/۱۳ و ۸۵۰ مورخ ۹۴/۳/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

شهروندان به طور یکسان تعلق نمی‌گیرد. (هداوند و یزدانی زنوز، ۱۳۹۰: ۵۰) به عبارت دیگر مالیات ملی است اما عوارض می‌تواند ملی یا محلی باشد. بر این اساس مالیات جزء درآمدهای عمومی کشور محسوب می‌گردد در حالی که عوارض جزء درآمدهای عمومی کشور نبوده بلکه مختص هر شهر و محل و متعلق به شهرداری است.

همچنین مالیات و عواید حاصل از آن به خزانه کل واریز می‌گردد تا دولت مرکزی بر اساس قانون بودجه از آن برداشت و در ردیف‌های مصوب هزینه نماید. (هداوند و یزدانی زنوز، ۱۳۹۰: ۴۷) اما وجوهی که جهت پرداخت به سایر نهادها به نحو مجزا مقرر می‌شود نظیر شهرداری‌ها عوارض بوده و به جز عوارض بر ارزش افزوده، مابقی عوارض مستقیماً به حساب شهرداری‌ها واریز می‌شود.

۳-۱. بهای خدمات

هرچند عوارض و بهای خدمات هر دو در مقابل ارائه خدمت از شهروندان اخذ می‌گردد اما بر خلاف آنچه برخی عوارض و بهای خدمات را یکسان پنداشته‌اند (موسی‌زاده و سهرابلو، ۱۳۹۴: ۹۴) این دو مفهوم با هم متفاوت‌اند. با این توضیح که طبق بند «۲۶» ماده (۸۰) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵، تصویب نرخ خدمات ارائه شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملاتی شهرداری‌ها و مقررات مربوط، از جمله وظایف شورای اسلامی شهر تعیین شده است، لیکن منظور از تصویب نرخ خدمات مصرح در این بند از ماده قانونی، خدمات مستقیمی است که از سوی شهرداری ارائه می‌شود؛ مانند تعیین بهای بلیط اتوبوس، مترو و نرخ تاکسی. (دادنامه شماره ۳۴۱-۳۴۰ مورخ ۹۵/۶/۳) و در واقع نوعی کارمزد بوده که متعلق به کسی است که مبادرت به ارائه خدمت می‌نماید. به عبارت دیگر، هزینه، کارمزد و سایر وجوهی که از درخواست‌کننده در ازاء ارائه مستقیم خدمات خاص دریافت می‌گردد، بهای خدمات است. بهای خدمات در مقابل تمام خدمتی که به‌طور مستقیم به شهروند ارائه شده دریافت می‌گردد، در حالی که عوارض «به منظور تأمین بخشی از هزینه‌های خدماتی و عمرانی مورد نیاز شهر»^۱، وضع می‌شود. (فقیه لاریجانی، ۱۳۸۷: ۲۴). شایان ذکر است که

۱. ماده ۸۵ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور: «شورای اسلامی شهر و دهستان می‌توانند نسبت به وضع عوارض متناسب با تولیدات و درآمدهای اهالی به منظور تأمین بخشی از هزینه‌های خدماتی و عمرانی مورد نیاز شهر و روستا طبق آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران اقدام نمایند».

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراها و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۵۱

بهای خدمات طبق دستورالعمل وزارت کشور و توسط شورای اسلامی بر حسب نوع خدمت تعیین شده و صرفاً جهت پرداخت خدمتی است که توسط شهرداری ارائه می‌شود (دادنامه شماره ۱۷۴ مورخ ۹۶/۳/۲).

شایان ذکر است که هرچند عوارض جهت تأمین بخشی از هزینه‌های خدماتی و عمرانی اخذ می‌گردد اما بر خلاف نظر هیات عمومی دیوان عدالت اداری^۱، این به معنی عدم امکان اخذ عوارض در صورت عدم نیاز شهرداری و تأمین درآمد از محل‌های دیگر نخواهد بود. زیرا مراد مقنن در این ماده تعلق درآمدهای ناشی از وضع عوارض به بخشی از هزینه‌های شهر می‌باشد. مضاف بر آنکه تعلق صلاحیت وضع عوارض در صورت عدم تأمین هزینه‌ها از سایر منابع منطقی صحیح به نظر نمی‌رسد.

۲. انواع عوارض

با تتبع در قوانین و مقررات مختلف مرتبط با عوارض، تقسیم‌بندی‌هایی از انواع عوارض مصوب نهادهای صالح به چشم می‌خورد که در زیر به آنها پرداخته خواهد شد.

مستقیم و غیر مستقیم: عوارض مستقیم عوارضی است که متعلق به زمین، ساختمان و اموال غیر منقول و منقول باشد.^۲ و عوارض غیر مستقیم انواع عوارض متعلق به منابع عوارض نظیر کالا یا خدمت است.

عام و خاص: عوارضی که کلیه منابع عوارض را بدون استثنا شامل می‌شود عوارض عام بوده در حالی که عوارض خاص فقط عوارض منبع عوارض مشخصی را شامل می‌شود.

محلی، منطقه‌ای و ملی: عوارض محلی عمدتاً عوارضی است که فارغ از تولید (اعم از کالا و محصول یا خدمات) به منبع عوارض، مستمر و یا موجود در حدود شهر تعلق می‌گیرد. عوارض وضع شده برای زمین، ساختمان، اتومبیل، ماشین آلات و عوارض کسب و پیشه از این دسته‌اند. عوارض منطقه‌ای نیز به عوارضی اطلاق می‌شود که اثرات ناشی از مسائل اجتماعی و اقتصادی آنها بر یک

۱. دادنامه شماره ۵۷۳-۵۷۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۸ هیأت عمومی دیوان مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه برقراری عوارض توسط شورای اسلامی شهر در صورت عدم تکافوی درآمد شهرداری در حد هزینه‌های ضروری و به تناسب خدمات شهری مجاز است».

۲. ساختمان از نظر آیین‌نامه کلیه اقداماتی است که حاصل آن احداث یکی از انواع سازه‌ها اعم از راه، ابنیه، تاسیسات، بنا و امثالهم باشد.

یا چند شهرستان و یا در استان مترتب بوده و ملاک تشخیص آن با استاندار است. عوارض ملی هم عوارضی است که یا به موجب قانون و مصوبات و تعرفه‌های قانونی بایستی به حساب وزارت کشور جهت توزیع بین شهرداری‌ها واریز شود و یا از محل عوارض حاصل از تولیدکنندگان فهرست شده صفحات توسط شهرداری محل وصول و برابر جدول مربوطه نسبت‌های مشخص به شهرداری محل و استانداری و وزارت کشور تسهیم گردد.^۱ (هداوند و یزدانی زنوز، ۱۳۹۰: ۵۲)

۱-۲. مبنای قانونی وضع و اخذ عوارض

هرچند مفهوم عوارض در قوانین مختلفی مورد اشاره قرار گرفته اما مبنای وضع عوارض را می‌توان در قوانین زیر جست:

در ایران اولین بار در قانون بلدیة مصوب ۱۲۸۶ اختیار وضع عوارض به انجمن بلدیة واگذار گردید.^۲ سپس با تصویب قانون شهرداری در سال ۱۳۳۴ در برخی از مواد این قانون وضع عوارض یکی از اختیارات انجمن شهر مقرر و اعلام شد.^۳ متعاقباً در آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶ و به موجب ماده (۲۹) آن به صورت تلویحی اخذ عوارض توسط شهرداری‌ها قانونی تلقی گردید.^۴ در سال ۱۳۶۱ و پس از تصویب قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری در ماده (۳۵) این قانون مقرر گردید «مادامی که درآمدهای پیش بینی شده کافی نباشد، شورای شهر می‌تواند با تنفیذ ولی امر برای تأمین هزینه‌های شهرداری عوارضی متناسب با امکانات اقتصادی محل و خدمات ارائه شده تعیین نماید.» البته ماده (۳۵) در سال ۱۳۶۹ اصلاح شده و وضع عوارض توسط شورای شهر پس از تصویب وزارت کشور و تنفیذ ولی امر امکان‌پذیر گردید.

۱. آیین‌نامه اجرایی نحوه وضع و وصول عوارض توسط شوراهای اسلامی شهر، بخش و شهرک موضوع قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۸

۲. ماده ۷۰- وظایف انجمن بلدیة از اینقرار است: خامساً) تعیین مقدار فروعات و عوارضی که برای مصارف بلدیة از اهالی شهر بموجب قانون گرفته می‌شود. تعیین مقدار عوارضی که باید از مردم بابت استفاده از راه‌های اطراف شهر و پلها و معابر و سلاخ‌خانه‌ها و لوله‌های مجاری آب‌ها و زیر آب‌ها که به‌خرج شهر ساخته شده است بدهند

۳. ماده ۴۵- وظایف انجمن شهر به قرار ذیل است: ... ۸- تصویب لوایح برقراری یا الغاء عوارض یا تغییر نوع و میزان آن و همچنین توافق نسبت به‌وصول بقایای عوارض ملغی شده در هر مرحله‌ای که باشد.

۴. ماده ۲۹- درآمد شهرداری‌ها به شش طبقه به شرح زیر تقسیم می‌شود: ۱. درآمدهای ناشی از عوارض عمومی (درآمدهای مستمر)؛ ۲. درآمدهای ناشی از عوارض اختصاصی

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراهای و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۵۳

با تصویب قانون شوراهای در سال ۱۳۷۵، مطابق بند (۱۶) ماده (۸۰) به صراحت وضع «هرگونه» عوارض یکی از اختیارات شورای اسلامی شهر و روستا قلمداد شد که شوراهای بر همین مبنا اقدام به وضع عوارض می‌نمودند تا اینکه در سال ۱۳۸۱ با مشخص شدن وسعت اختیارات شوراهای در وضع عوارض و تبعات ناشی از آن، قانونگذار «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولید کنندگان کالا، ارائه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی» موسوم به قانون تجمیع عوارض را تصویب نمود. مطابق ماده (۱) قانون مزبور^۲ برقراری و دریافت هرگونه وجه از جمله مالیات و عوارض اعم از ملی و محلی را صرفاً به موجب این قانون دانست و کلیه قوانین مربوط به برقراری، اختیار یا اجازه برقراری و دریافت توسط نهادها را به استثنای قانون مالیات‌های مستقیم لغو نمود و به موجب ماده (۵)^۳ این قانون برقراری هرگونه عوارض و سایر وجوه توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع گردید. اما تبصره «۱» ماده (۵)^۴ وضع «عوارض محلی جدید» را همچنان در صلاحیت شوراهای دانست بدون آنکه تعریف و یا معیاری برای عوارض محلی جدید ارائه کند که این خود موجب تشتت در برداشتها از این مفهوم شده و در حال حاضر شوراهای اسلامی با استناد به این مفهوم (عوارض

۱. «تصویب لوائح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر نوع و میزان آن با در نظر گرفتن سیاست عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام می‌شود».

۲. از ابتدای سال ۱۳۸۲ برقراری و دریافت هرگونه وجه از جمله مالیات و عوارض اعم از ملی و محلی از تولید کنندگان کالاها، ارائه دهندگان خدمات و همچنین کالاهای وارداتی صرفاً به موجب این قانون صورت می‌پذیرد و کلیه قوانین و مقررات مربوط به برقراری، اختیار و یا اجازه برقراری و دریافت وجوه که توسط هیات وزیران، مجامع، شوراهای و سایر مراجع، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی از جمله آن دسته از دستگاه‌های اجرائی که شمول قوانین بر آنها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است، همچنین مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی صورت می‌پذیرد به استثنای قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۰۳ و اصلاحات بعدی آن، قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲/۰۶/۰۷، قانون مقررات تردد وسایل نقلیه خارجی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۲، عوارض آزاد راه‌ها، عوارض موضوع ماده (۱۲) قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ و عوارض موضوع بند (ب) ماده (۴۶)، بند (ب) ماده (۱۳۰) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۱۳۲) قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ لغو می‌گردد.

۳. برقراری هرگونه عوارض و سایر وجوه برای انواع کالاهای وارداتی و کالاهای تولیدی و همچنین آن دسته از خدمات که در ماده (۴) این قانون، تکلیف مالیات و عوارض آنها معین شده است، همچنین برقراری عوارض به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات، سود سهام شرکتها، سود اوراق مشارکت، سود سپرده گذاری و سایر عملیات مالی اشخاص نزد بانکها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی مجاز توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع می‌باشد.

۴. وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ هر یک از عوارض محلی، می‌بایستی حداکثر تا پانزدهم بهمن ماه هر سال برای اجرا در سال بعد تصویب و اعلام عمومی گردد.

محلّی جدید) اقدام به وضع عوارض می‌نمایند، در حالی که عوارض وضع شده بعضاً نه محلّی است و نه جدید و یا اینکه از طرق مختلف و با تغییر نام و عنوان عوارض، عیناً همان عوارض سابق می‌باشد.

با تصویب قانون مالیات بر ارزش افزوده در سال ۱۳۸۷ و به موجب ماده (۱) این قانون^۱ کلیه عوارض کالاها و خدمات، مشمول این قانون گردیده و مطابق ماده (۳۸) آن، «نرخ عوارض» شهرداری‌ها و دهیاری‌ها در رابطه با کالاها و خدمات مشمول این قانون (موضوع ماده ۱ قانون مالیات بر ارزش افزوده)، علاوه بر «نرخ مالیات» موضوع ماده (۱۶) قانون مزبور، مشخص شد. مطابق ماده (۵۰) نیز برقراری عوارض و سایر وجوه توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع شده و مجدداً در تبصره «۱» همین ماده وضع «عوارض محلّی جدید» در صلاحیت شوراها مقرر گردید و باز هم تعریفی از این مفهوم ارائه نشد. البته باید افزود که بر اساس ماده (۵۲) قانون مزبور^۲، تمامی قوانین و مقررات عام و خاص مربوط به عوارض، از جمله بند «۱۶» ماده (۸۰) قانون تشکیلات شوراها که به شوراها اختیار وضع "هرگونه" عوارض را اعطا نموده بود و همچنین قانون موسوم به تجمیع عوارض نسخ گردید. علی‌رغم نسخ قوانین مزبور، هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مصوبات شوراها، همچنان به این قوانین استناد می‌نماید که محل انتقاد به‌نظر می‌رسد.^۳

حال مشاهده می‌گردد که شوراهای اسلامی مستند به مفهوم «عوارض محلّی جدید» بدون هیچگونه قاعده و مبنایی اقدام به وضع هرگونه عوارضی می‌نمایند که به‌نظر می‌رسد لازم است مراد مقنن از «عوارض محلّی جدید» مشخص گردد تا بتوان مبنایی در زمینه وضع عوارض ارائه نمود. تاکنون هیچ تعریفی از این مفهوم ارائه نشده و تنها در بند «ب» ماده (۱) آیین‌نامه اجرایی قانون موسوم به تجمیع عوارض اشاره شده است «عوارض محلّی عوارضی است که به استناد تبصره «۱»

۱. عرضه کالاها و ارائه خدمات در ایران و همچنین واردات و صادرات آنها مشمول مقررات این قانون می‌باشد.
 ۲. از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولید کنندگان کالا، ارائه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب ۱۳۸۱ و اصلاحیه بعدی آن و سایر قوانین و مقررات خاص و عام مغایر مربوط به دریافت هرگونه مالیات غیر مستقیم و عوارض بر واردات و تولید کالاها و ارائه خدمات لغو گردیده و برقراری و دریافت هرگونه مالیات غیر مستقیم و عوارض دیگر از تولید کنندگان و وارد کنندگان کالاها و ارائه دهندگان خدمات، ممنوع می‌باشد.
 ۳. دادنامه شماره ۱۸۴۷ مورخ ۹۷/۹/۲۰

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراهای و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۵۵

ماده (۵) قانون و با رعایت مقررات مندرج در قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و آیین نامه اجرایی آن توسط شوراهای اسلامی کشور وضع می‌گردد». و مطابق بندهای «۱» تا «۳» ماده (۲۹) قانون آیین نامه مالی شهرداری‌ها، عوارض محلی عمومی و اختصاصی و بهای خدمات در زمره منابع درآمدی شهرداری‌ها قرار گرفته است، اما با توجه به مراتب فوق الذکر به نظر می‌رسد که مراد، «عوارضی است که برای موضوعات جدید و بدون سابقه در شهر که پیشینه وضع هیچگونه عوارضی ندارد، وضع می‌گردد و لا غیر». به عنوان مثال هنگامی که چشمه‌ای آب معدنی در شهر کشف می‌شود و شورا اقدام به وضع عوارض برای آن می‌نماید، از مصادیق عوارض محلی جدید محسوب می‌گردد.

نباید از نظر دور داشت که با تصویب قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در ۱۳۸۹، مطابق صدر ماده (۱۷۴) این قانون^۱، شوراهای اسلامی و شهرداری‌ها و سایر مراجع ذی‌ربط موظف به تدوین نظام درآمدهای پایدار شهرداری‌ها از طریق اعمال سیاست‌های مذکور در این ماده گردیدند و مطابق بند «الف» این ماده، «کاهش نرخ عوارض صدور پروانه ساختمانی در کاربری‌های تجاری، اداری، صنعتی متناسب با کاربری‌های مسکونی همان منطقه باتوجه به شرایط اقلیمی و موقعیت محلی» و نیز «تبدیل این عوارض به عوارض و بهای خدمات بهره‌برداری از واحدهای احداثی این کاربری‌ها» و همچنین «عوارض بر ارزش افزوده اراضی و املاک، ناشی از اجرای طرح‌های توسعه شهری»، از جمله این سیاست‌ها تعیین شد.

۱. شوراهای اسلامی و شهرداری‌ها و سایر مراجع ذی‌ربط موظفند تا پایان سال اول برنامه از طریق تدوین نظام درآمدهای پایدار شهرداری‌ها با اعمال سیاست‌های ذیل اقدام نمایند:
- الف. کاهش نرخ عوارض صدور پروانه ساختمانی در کاربری‌های تجاری، اداری، صنعتی متناسب با کاربری‌های مسکونی همان منطقه باتوجه به شرایط اقلیمی و موقعیت محلی و نیز تبدیل این عوارض به عوارض و بهای خدمات بهره‌برداری از واحدهای احداثی این کاربری‌ها و همچنین عوارض بر ارزش افزوده اراضی و املاک، ناشی از اجرای طرح‌های توسعه شهری
- ب. تعیین سهم شهروندان در تأمین هزینه‌های خدمات عمومی و شهری، نگهداری، نوسازی و عمران شهری و همچنین تعیین سهم دولت در ایجاد ی‌ساخته‌های توسعه، عمران شهری و حمل و نقل
- ج. تبدیل عوارض موضوع درآمد شهرداری‌ها از عوارض بر املاک به عوارض ناشی از مصرف و خدمات
- د. تعیین ضمانت‌اجرائی برای وصول عوارض، بهای خدمات و سایر درآمدهای قانونی شهرداری‌ها
- هـ. افزایش تراکم زمینهای مشجر با سطح اشغال کمتر نسبت به زمینهای غیرمشجر با سطح اشغال بیشتر
- و. تقویت ساز و کارهای مدیریت و نظارت بر هزینه‌کرد شهرداری
- ز. برون‌سپاری وظایف قابل واگذاری و هدایت بودجه شهرداری‌ها به سمت هزینه‌کرد در حوزه وظایف اصلی و قانونی آنها و ممنوعیت پرداخت هرگونه هزینه از اعتبارات شهرداری به دستگاههای اجرائی

دو مفهوم از ماده (۱۷۴) قابل استنباط خواهد بود؛ اولاً اینکه مطابق این ماده به شوراها اختیار وضع عوارض صرفاً در حدود مصرح در این ماده و در مدت زمان اجرای این قانون داده شده است. ثانیاً اینکه ماده مزبور اجازه تصویب عوارض به شورای شهر نمی‌دهد، بلکه شورا را ملزم به تدوین و تبیین سیاست‌ها و آیین‌نامه‌ها بر اساس بندهای ماده (۱۷۴) می‌نماید تا اینکه پس از این اقدام، مجلس به تصویب آن در قالب قانون مبادرت ورزد که به نظر مفهوم دوم صائب به نظر می‌رسد چه آنکه در متن ماده، شوراها و شهرداری مکلف به تدوین نظام درآمدی گردیده‌اند و نه وضع عوارض احصا شده در ماده. ضمن اینکه ظهور لفظ «تدوین نظام» نیز بر این امر دلالت دارد. دیوان عدالت اداری نیز در آرای متعدد خویش از جمله ۱۳۱۵ مورخ ۹۸/۵/۱۵ و ۷۵۲ مورخ ۹۹/۶/۱۸ و ۱۱۴۷ مورخ ۹۹/۹/۲۵ با همین برداشت اقدام به ابطال عوارضی که مطابق این سیاست‌ها وضع نگردیده‌اند نموده است.^۱ اما این ماده در قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی پیش‌بینی نگردید و طبیعتاً با عنایت به موقت بودن قوانین برنامه، مجدداً مفاد قانون مالیات بر ارزش افزوده حاکم شد.

مع الوصف و هرچند با تأخیر «لایحه درآمد پایدار و هزینه شهرداری‌ها و دهیاری‌ها» در تاریخ ۹۷/۷/۸ به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردید که مطابق مواد متعددی از آن، به شوراها حق وضع عوارض اعطا گردیده بود. این لایحه پس از تصویب در مجلس، سه مرتبه مورد ایراد شورای نگهبان واقع شد. در حقیقت مطابق نظر شورای نگهبان، اعطای صلاحیت وضع و تصویب عوارض محلی به شوراها به جهت اینکه صلاحیتی زائد بر امر نظارت برای آنهاست مغایر اصل صد قانون اساسی است.^۲ ماده (۵۳) «لایحه مالیات بر ارزش افزوده» نیز که اختیار وضع عوارض را به شوراها اعطا

۱. طبق بند الف) ماده ۱۷۴ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۰ به عنوان یک سیاست کلی، کاهش نرخ عوارض صدور پروانه ساختمانی را در کاربری‌های مختلف مورد تأکید قرار داده و از سوی دیگر در قوانین مرتبط با فضای سبز از جمله قانون گسترش فضای سبز شهرها و اصلاحیه‌های بعدی آن، عوارض فضای سبز شهری پیش‌بینی نشده است. بنابراین تعرفه شماره ۴۵۲-۹۵ تحت عنوان عوارض نگهداری و توسعه فضای سبز مصوب شورای اسلامی شهر شاهین شهر مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی شورای اسلامی شهر است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

۲. علیرغم اصلاح به عمل آمده، مصوبه همچنان مغایر اصل ۱۰۰ قانون اساسی شناخته شد. توضیح آنکه بر اساس اصلاح انجام‌شده، منظور از قوانین و مقرراتی که عوارض محلی و سایر اختیارات در چهارچوب آنها وصول و اعمال می‌شوند، قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران است که به جهت پیش‌بینی وظایف و

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراهای و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۵۷

نموده بود، بر همین مبنا مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت.^۱ جهت رفع ایراد مذکور، مجلس این اختیار را به وزارت کشور محول نمود که مجدداً به دلیل اطلاق اعطای اختیار ابلاغ عناوین، مأخذ و حداکثر نرخ عوارض به وزارت کشور بدون تعیین ضوابط آن را مغایر اصل هشتم و پنجم قانون اساسی تشخیص داد.

۲-۲. عوارض مازاد بر تراکم

در حال حاضر شوراهای اقدام به وضع عوارض مختلفی از جمله عوارض تفکیک عرصه و اعیان، تغییر کاربری، کسر یا حذف پارکینگ، کسب و پیشه، تابلوهای تبلیغاتی و ... می‌نمایند. یکی از این عوارض که دیوان عدالت اداری نیز در خصوص ابطال یا عدم ابطال آن رویه واحدی اتخاذ نکرده «عوارض مازاد بر تراکم» است. جهت تحلیل این عوارض و قانونی بودن یا نبودن وضع آن، ابتدا باید با مفهوم تراکم و تراکم ساختمانی مجاز آشنا شد.

۲-۲-۱. مفهوم تراکم ساختمانی

هرچند برداشتهای متنوعی از تراکم وجود داشته و دارای انواع متعدد هستند اما اهم انواع تراکم عبارتند از: «تراکم ناخالص شهری» در محدوده کل شهر، «تراکم ناخالص مسکونی» در محدوده‌های مشخص و تعریف شده مسکونی شهرها، «تراکم خالص مسکونی» در برنامه‌ریزی و طراحی واحدهای مسکونی و بیشتر در مقیاس اجرایی و «تراکم ساختمانی» با توجه به نسبت زیربنا بر زمین در محدوده‌ای مشخص. (پورجعفر و ادب خواه، ۱۳۸۱: ۴۷)

بنابراین تراکم ساختمانی را می‌توان به‌عنوان یک سیستم اندازه‌گیری تعریف کرد که عبارت است از «نسبت مساحت زیربنای ساختمانی (در مجموع طبقات) به کل مساحت زمین مسکونی که به درصد بیان می‌شود». (عزیزی، ۱۳۸۲: ۲۱) و تعیین حداکثر تراکم ساختمانی در یک پهنه شهری به منظور کنترل جمعیت ساکن و شاغل در محدوده، تضمین خدمات و زیرساخت‌های مناسب جمعیت و فعالیت‌های مستقر در شهر، کیفیت کالبدی و منظر شهری است. (سرخیلی و رفیعیان و

صلاحیت‌هایی زائد بر امر نظارت برای شوراهای شهر و روستا، ایراد سابق این شورا در خصوص این مصوبه مبنی بر مغایرت مصوبه با اصل ۱۰۰ قانون اساسی باقی است.

۱. با توجه به اینکه وظیفه‌ای زائد بر امر نظارت برای شوراهای اسلامی شهر و بخش در نظر گرفته است، مغایر اصل ۱۰۰ قانون اساسی شناخته شد.

بمانیان، ۱۳۹۱: ۱۴۷) بنابراین بدیهی است که در صورت فراهم بودن سرمایه لازم برای ساخت، استفاده از حداکثر تراکم ساختمانی ممکن در زمین برای سازنده ارجح خواهد بود.

بسیاری از مالکین جهت گسترش فضای زندگی خود با توجه به تغییر نیازها و روش زندگی خود ممکن است تصمیم به توسعه ملک به صورت یک طبقه مازاد یا پیشروی ساختمان در عرصه زمین بگیرند که مطابق قوانین ساخت و ساز شهری اغلب شهرها، توسعه بنا در صورت رعایت حداکثر مجاز تراکم ساختمانی قابل احداث در زمین ضمن رعایت اصول استحکام بنا، مجاز است. عدم رعایت اصول مذکور یکی از تخلفات ساختمانی رایج در شهرهاست که دامنه اثرات آن را در ابعاد (اقتصادی، اجتماعی، محیطی) و سطوح (از واحدهای همسایگی تا کل شهر) مختلف می‌توان ملاحظه نمود. (سرخیلی و رفیعیان و بمانیان، ۱۳۹۱: ۱۴۷) موارد متعدد تخلفات احداث بنای مازاد بر تراکم به صورت افزایش طبقه مازاد، پیشروی بیش از حد مجاز بنا در عرصه، تبدیل فضاهایی مانند پارکینگ به فضای سکونت یا اشتغال نمونه‌هایی از تخلفاتی هستند که در شهرها مشاهده می‌شوند. پس از ارتکاب این تخلفات توسط شهروندان، شورای اسلامی شهر اقدام به وضع عوارض می‌نماید و تراکم‌فروشی به اصلی‌ترین منبع درآمد شهرداری بدل شده و عمده درآمد حاصل نیز صرف امور جاری شهر می‌گردد.

۲-۲-۲. رویه دیوان در خصوص عوارض مازاد بر تراکم

با توجه به اینکه شوراها یکی از ارکان تصمیم‌گیر در اداره امور کشورند (اصل ۷ ق.ا) و از سوی دیگر اداره امور هر محل با نظارت شوراها صورت می‌گیرد. (اصل ۱۰۰ ق.ا) تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد. (اصل ۵ ق.ا) و از آنجا که شوراهای اسلامی کشور از زمره مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی قلمداد می‌شوند. (رستمی و حسینی پور اردکانی، ۱۳۹۲: ۵۶) هیات عمومی دیوان عدالت اداری مستند به ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به نظارت بر مصوبات این نهادها می‌پردازد. نکته قابل ذکر و درخور توجه آن است که هیات عمومی دیوان عدالت اداری مطابق رأی شماره ۵۷۹ مورخ ۹۳/۲/۲۶ و ۱۱۴۳ مورخ ۹۶/۱۱/۱۰ شکایت از مصوبات شورای اسلامی روستا را به این دلیل که مصوبات شوراهای اسلامی روستا از مصادیق آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی نمی‌باشند، قابل طرح در هیات عمومی ندانسته است و از این حیث آرای مذکور با مشکل

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراهای و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۵۹

مواجهه است. توضیح آنکه تفاوتی در خصوص ماهیت و وضعیت حقوقی شورای اسلامی روستا و شهر وجود ندارد و مشخص نیست که هیات عمومی از چه جهت مصوبات عام الشمول شورای اسلامی روستا را از شمول ماده مذکور خارج کرده است. (مولایی، ۱۳۹۵: ۱۱۳)

در هر حال یکی از مصوبات بر تکرار شورای اسلامی شهر، «عوارض مازاد بر تراکم» است که هیات عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص رویه واحدی نداشته و شورای اسلامی شهر با این استدلال که عوارض مازاد بر تراکم مربوط به احداث مجاز بوده و در واقع، عوارضی است که برای صدور پروانه ساختمان وضع شده است اقدام به وضع اینگونه عوارض می‌نماید. اما به نظر می‌رسد اصولاً عوارض مازاد بر تراکم که توسط شوراهای اسلامی وضع می‌شود را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود؛ ۱. قبل از رأی کمیسیون ماده صد شهرداری ۲. بعد از رأی کمیسیون ماده صد شهرداری

۳. عوارض مازاد بر تراکم قبل از رأی کمیسیون ماده صد

به موجب بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳، «طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که براساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر، نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها تعیین می‌شود» و بر این اساس تراکم جزء طرح‌های تفصیلی بوده و مطابق ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱^۱، بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی بر عهده کمیسیون موضوع ماده (۵) این قانون گذاشته شده است. همچنین وفق دادنامه شماره ۷۹ مورخ ۱۳۷۳/۷/۱۶ و دادنامه شماره ۱۲۲۷-۱۲۲۴ مورخ ۹۵/۱۲/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و مفاد ماده (۷) قانون تأسیس شورایی عالی شهرسازی و معماری شهرداری در صدور پروانه مکلف به رعایت شروط، مقررات طرح تفصیلی و اجرای مصوبات شورایی عالی شهرسازی

۱. بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هر استان به وسیله کمیسیونی به ریاست استاندار (و در غیاب وی معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی و سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذی ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود.
تغییرات نقشه‌های تفصیلی اگر بر اساس طرح جامع شهری مؤثر باشد باید به تأیید مرجع تصویب کننده طرح جامع (شورای عالی شهر سازی و معماری ایران یا مرجع تعیین شده از طرف شورای عالی) برسد.

و معماری می‌باشد و در موارد ابهام و اشکال و اختلاف نظر در نحوه اجرای طرح‌های جامع و تفصیلی شهری نیز لازم است که موضوع در شورای عالی شهرسازی مطرح گردد و نظر شورای عالی در این خصوص قطعی و لازم‌الاجرا خواهد بود. همچنین مطابق تبصره «۱» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، «رعایت حدنصاب‌های تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها و همچنین رعایت حدنصاب‌ها، ضوابط، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با قوانین از جمله قوانین ذیل، در تهیه و تأیید کلیه نقشه‌های تفکیکی موضوع این قانون توسط شهرداری‌ها الزامی است».

بنابراین شورای اسلامی شهر با وضع «عوارض مزاد بر تراکم» در حقیقت مجوز تخلف از طرح تفصیلی را به شهرداری داده است. بنابراین به نظر می‌رسد که وضع عوارض مزاد بر تراکم توسط شوراهای اسلامی قبل از رأی کمیسیون ماده صد مغایر قانون می‌باشد.

۴. عوارض مزاد بر تراکم پس از رأی کمیسیون ماده صد

مطابق ماده (۱۰۰) قانون شهرداری در صورتی که مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن مرتکب تخلفات ساختمانی گردند، موضوع در کمیسیون ماده صد مطرح شده و این کمیسیون اقدام به صدور رأی مقتضی مبنی بر اخذ جریمه تخلفات ساختمانی یا قلع بنا و تاسیسات می‌نماید.

در برخی از موارد پس از رأی کمیسیون ماده صد شهرداری بر اخذ جریمه، شورای اسلامی شهر اقدام به وضع عوارض می‌نماید. در واقع استدلال شوراهای اسلامی این است که «جریمه تخلفات ساختمانی» و «عوارض شهرداری» دارای تفاوت ماهوی بوده و پرداخت یکی از این دو موجب معافیت دیگری نخواهد بود و این نیز مبدأ ایجاد اختلاف در اندیشه قضات دیوان عدالت و متعاقباً تشتت رویه این نهاد شده است که می‌توان آن‌ها را به دو دسته تقسیم نمود که به شرح آتی خواهد آمد؛

الف. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در برخی از آرای خود از جمله ۳۵۴-۳۵۸ مورخ ۸۰/۱۱/۱۴ و ۱۵۲۹ مورخ ۹۳/۹/۲۴ و ۷۹ مورخ ۹۵/۲/۲۱ و ۲۴۲ مورخ ۹۵/۴/۱ و ۲۲۰-۲۱۵ مورخ ۹۶/۳/۱۶ و ۴۵۰ مورخ ۹۶/۵/۱۰ و ۷۳۹ مورخ ۹۶/۸/۲ با این استدلال که «عدم رعایت الزامات مقرر برای اخذ پروانه احداث بنا یا احداث بنای زاید بر مندرجات پروانه ساختمانی، مستلزم رسیدگی

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراها و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۶۱

به موضوع در کمیسیون ماده صد و اتخاذ تصمیم آن کمیسیون بر ابقای بنا با اخذ جریمه یا قلع بنای مستحده با رعایت ضوابط مربوط بوده و اخذ مبالغ دیگر علاوه بر میزان جریمه مقرر در رأی کمیسیون ماده صد تحت عنوان عوارض ابقاء ساختمان، خلاف قانون است.» و «در مواردی که شورای اسلامی شهر صلاحیت اقدام و تصمیم ندارد، به طریق اولی نمی‌تواند در این خصوص مبادرت به وضع قاعده و اخذ عوارض و بهای خدمات کند». اقدام به ابطال مصوبات شوراها را اسلامی شهر مبنی بر اخذ عوارض پس از رأی کمیسیون ماده صد بر اخذ جریمه ساختمانی نموده و آن را مغایر قانون تشخیص داده است.

ب. هیات مذکور در برخی دیگر از آرای خویش از جمله دادنامه‌های شماره ۵۸۷ مورخ ۸۳/۳/۲۵ و ۲۴۳ مورخ ۸۷/۴/۲۳ و ۴۳۷ مورخ ۸۷/۶/۲۴ و ۷۹ مورخ ۹۵/۲/۲۱ و ۷۸۶ مورخ ۹۶/۹/۹ اینگونه استدلال نموده است که «نظر به اینکه جرائم مندرج در تبصره‌های ماده (۱۰۰) قانون شهرداری در واقع و نفس‌الامر به منزله مجازات تخلفات ساختمانی مورد نظر مقنن بوده و انواع مختلف عوارض قانونی در حقیقت از نوع حقوق دیوانی ناشی از اعمال مجاز محسوب می‌شود. بنابراین به لحاظ تفاوت و تمایز وجوه عناوین مذکور در یکدیگر استیفاء عوارض، مغایرتی با قانون ندارد.» و در نهایت به دلیل تفاوت مستند قانونی، دوگانگی مراجع تعیین و عدم وحدت مراجع حل اختلاف ناشی از «وضع عوارض» و «تعیین جریمه» (قاسمی حامد، ۱۳۸۲: ۹۹-۱۰۱) وضع عوارض پس از رأی به ابقا و اخذ جریمه توسط کمیسیون ماده صد را منطبق بر موازین قانونی دانسته و آن را ابطال نکرده است.

در حال حاضر نیز دیوان عدالت اداری، وضع عوارض مازاد بر تراکم توسط شوراها را اسلامی شهر را مطابق قانون دانسته و آن را ابطال نمی‌کند. استناد این نهاد بر عدم ابطال این مصوبات، دادنامه‌های شماره ۵۸۷-۸۳/۳/۲۵ و ۷۹-۹۵/۲/۲۱ و ۷۸۶-۹۶/۸/۹ هیات عمومی است که در این زمینه چند نکته قابل ذکر به نظر می‌رسد:

نکته اول آنکه؛ در رأی شماره ۷۹ مورخ ۹۵/۲/۲۱ مواد (۲) و (۳) تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۸۸ شورای اسلامی شهر کرمانشاه به دلیل رعایت مقررات قانونی ابطال نشده است. موضوع ماده (۳) تعرفه مذکور، «عوارض مازاد بر تراکم ساختمان‌های مسکونی» است و در تبصره همین ماده مقنن منظور خود را از «عوارض مازاد بر تراکم» مشخص کرده است که «مازاد تراکم در این ماده،

علاوه بر تراکم مصوب مجاز موجود در طرح‌های جامع و تفصیلی و مصوبات کمیسیون ماده پنج است. لذا همانطور که قبلاً بیان شد تراکم ساختمانی جزء طرح تفصیلی بوده و بررسی و تصویب طرح تفصیلی بر عهده کمیسیون ماده (۵) شورای عالی شهرسازی و معماری است. ضمن آنکه از یک سو در بند «ج» رأی موصوف، وصول همزمان عوارض و جریمه ساختمانی کمیسیون ماده صد خلاف قانون تشخیص و ابطال گردیده است و از سوی دیگر در بند «ب»، عوارض تراکم مازاد که پس از رأی کمیسیون ماده صد اخذ می‌گردد، منطبق با قانون تشخیص داده شده است که این تعارض در دادنامه قدری عجیب به نظر می‌رسد. بنابراین رأی مزبور محل تأمل و قابل نقد خواهد بود.

نکته دوم این است که؛ دادنامه شماره ۷۸۶-۹۶/۸/۹ نیز مستند به آراء ۵۸۷-۸۳/۳/۲۵ و ۳۵۴ الی ۳۵۸-۸۰/۱۱/۱۴ عوارض مازاد بر تراکم را مطابق قانون دانسته است که قابل خدشه به نظر می‌رسد. زیرا اولاً آراء متعارض مذکور در این رأی به دو مورد ذکرشده محدود نشده و آراء صادره از این هیات بیش از موارد مذکور است. ثانیاً در این دادنامه به رأی شماره ۳۵۴ الی ۳۵۸ مورخ ۸۰/۱۱/۱۴ اشاره شده و عنوان گردیده که رأی مذکور صرفاً از حیث خروج صلاحیت مقام تصمیم‌گیر صادر شده است و ورود ماهیتی به موضوع نکرده است. این در حالی است که رأی مزبور، از دو حیث خروج از صلاحیت و نیز تعیین تکلیف قانونگذار در موارد مطروحه صادر شده و این موضوع از دید اعضای محترم هیأت عمومی در صدور رأی ۷۸۶ مغفول مانده است. ثالثاً در متن رأی شماره ۷۸۶ بیان شده است که «هیأت عمومی پیش از این در ماهیت عوارض علاوه بر جرائم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تصمیمی اتخاذ نکرده بود.» که این گزاره نیز محل تأمل است چرا که هیأت عمومی در آراء متعدد خود که به آن اشاره گردید وضع چنین عوارضی را مغایر قانون تشخیص و ابطال نموده است.

نکته سوم در خصوص استدلال مصرح در دادنامه شماره ۵۸۷-۸۳/۱۱/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اینک؛ درست است که ماهیت آراء صادره از سوی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری با عوارض مصوب شوراهای اسلامی شهرها متفاوت بوده و عوارض مذکور از جمله حقوق دیوانی است و آراء صادره ماهیت جریمه و به نوعی اعمال مجازات دارد. اما باید به این نکته نیز توجه نمود که این بیان در صورتی صحیح است که شخص متخلف، همان عوارضی را پرداخت کند که در

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراهای و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۶۳

صورت عدم تخلف بایستی پرداخت می‌کرد. این درحالی است که در مصوبات شوراهای اسلامی، عوارض ابقای اعیانی و سایر عناوین مشابه با همین ماهیت به مبلغی بیش از عوارض مجاز تصویب می‌شود. در حقیقت مابه‌التفاوتی که در عوارض مربوط به تراکم مجاز و عوارض مربوط به مازاد تراکم مجاز (تحت عناوین مختلف) وجود دارد جریمه است، درحالی که قانونگذار تنها کمیسیون ماده صد را صالح در صدور رأی جریمه قرار داده است. این تفاوت به خوبی در مصوبات موضوع شکایت قابل درک است. از این رو نمی‌توان با استناد به رأی مزبور در کنار آراء متعدد دیگر هیات عمومی دیوان عدالت اداری، عوارض‌های مازاد بر آراء کمیسیون ماده صد را قانونی محسوب نمود. مضاف بر اینکه هیات عمومی در آرای متعدد دیگر خویش نظیر ۹۷ الی ۱۰۰-۹۲/۲/۱۶ و ۱۱۶-۹۲/۲/۲۳ و ۵۹۳-۹۵/۱۰/۲ و ۷۷۰-۹۱/۱۰/۱۸ عوارض «حذف و کسر پارکینگ» را غیر قانونی تلقی و «اعمال حقوق دیوانی» را به عنوان مستمسکی برای اخذ عوارض غیرقانونی نپذیرفته است.

نکته آخر اینکه؛ با قانونی دانستن عوارض مازاد بر تراکم مجاز در واقع اجازه تخلف به مالکین داده شده و بر این اساس شورا نیز مجاز خواهد بود که بر احداث غیر قانونی، عوارض وضع کند که این خود موجب تجری تخلفات ساختمانی در شهر می‌گردد. باید دقت نمود که عدم توجه به این نکته، آسیب‌های جبران ناپذیری را در عرصه شهرسازی و معماری پدید می‌آورد، خصوصاً اینکه رونق ساخت و ساز مناطق و محلات شهر را هدف قرار داده و موجب عدم تعادل بین جمعیت ساکن و خدمات شهری و زیرساخت‌ها، مشکلات ترافیکی و کمبود پارکینگ و ایجاد ازدحام، افزایش قیمت مسکن، کاهش سرانه‌های خدماتی، بروز انواع آلودگی‌های زیست محیطی، اشرافیت، سایه‌اندازی، مشکلات مربوط به سیما و کالبد شهری و احتمال افزایش تلفات انسانی و غیر انسانی در ارتباط با خطر زلزله و مشکلات اجتماعی می‌گردد. (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۲۵) البته بدیهی است که شهرداری‌ها به دنبال افزایش درآمد خویش بوده و بر همین اساس اجازه اخذ عوارض مازاد بر تراکم پس از صدور رأی نسبت به جریمه در کمیسیون ماده صد، شهرداری‌ها را در جلوگیری از صدور آراء تخریب در کمیسیون‌های مزبور تشویق کرده و به سمت صدور پروانه‌های ساختمانی خارج از ضوابط مندرج در طرح‌های جامع و تفصیلی سوق می‌دهد.

لازم به ذکر است همانطور که سابقاً بیان گردید بررسی و تصویب طرح‌های جامع و تفصیلی بر عهده کمیسیون موضوع ماده (۵) شورای عالی شهرسازی و معماری بوده و هیات عمومی دیوان

عدالت اداری با قانونی دانستن عوارض مزاد بر تراکم و اجازه صدور پروانه ساختمانی مزاد بر تراکم، به نوعی بی‌اعتباری طرح‌های جامع و تفصیلی مصوب نهادهای بالادستی و کمیسیون‌های مزبور را به رسمیت شناخته است. و در صورت پذیرش صلاحیت شورای اسلامی شهر برای تعیین عوارض در خصوص «مازاد بر تراکم مجاز»، عملاً صلاحیت تعیین تراکم از کمیسیون‌های مزبور به طور غیر قانونی اخذ و به شوراهای اسلامی شهر اعطا می‌شود. بنابراین نمی‌توان هر موضوعی را از مصادیق عوارض محلی جدید و در صلاحیت شوراهای اسلامی شهر دانسته و در این صورت تبعات و مشکلات جبران ناپذیری را برای شهر ایجاد نمود.

نتیجه‌گیری

هرچند مطابق قوانین و مقررات جاری، صلاحیت وضع و تصویب عوارض به شوراهای اسلامی شهر و روستا اعطا شد اما هیچگاه تعریف و حدود و ثغور آن مشخص نگردید. همین امر موجب تشتت در نظام حقوقی و عدم اتخاذ رویه واحد توسط شورای نگهبان، مجلس و دیوان عدالت اداری شده است. با تتبع در قوانین و آرای قضایی می‌توان عوارض را مبلغی دانست که توسط دولت یا سازمان‌های اداری محلی مانند شهرداری‌ها به موجب قانون یا مقام مأذون از قانون و به اجبار در مقابل ارائه خدمت عمومی معین به شهروندان بدون تناسب با قیمت آن از استفاده‌کنندگان خاص آن دریافت می‌گردد. در همین خصوص هرچند قوانین متعددی متعرض عوارض شده و هنجارهای مختلفی را مقرر کرده‌اند اما به نظر می‌رسد که در حال حاضر قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷ قانون حاکم در این زمینه است که مطابق ماده (۵۰) این قانون برقراری عوارض و سایر وجوه توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع شده و تنها وضع «عوارض محلی جدید» در صلاحیت این نهاد مقرر گردیده است بدون آن که معیار و یا تعریفی از این مفهوم ارائه شود که محملی جهت وضع هرگونه عوارض توسط شوراها با استناد به این مفهوم شده است. به هر ترتیب به نظر می‌رسد که می‌توان آن را عوارضی دانست که تنها برای موضوعات جدید و بدون سابقه در شهر وضع می‌گردد، با ارائه این تعریف چارچوبی برای وضع عوارض مشخص گردیده و تصویب هرگونه عوارض بدون هیچگونه قید و شرطی در صلاحیت شورا نخواهد بود. در همین راستا یکی از عوارض پر تکرار مصوب شوراها که دیوان عدالت اداری نیز در این خصوص دارای رویکرد دوگانه‌ای می‌باشد «عوارض مزاد بر تراکم مجاز» است. در حقیقت برخی با این استدلال که «عوارض شهرداری» و

تحلیلی بر مبانی قانونی وضع عوارض توسط شوراهای و رویه دیوان عدالت اداری... ۲۶۵

«جریمه تخلفات ساختمانی» دارای تفاوت مستند قانونی، دوگانگی مراجع تعیین و عدم وحدت مراجع حل اختلاف بوده، وصول همزمان عوارض و جریمه را قانونی دانسته و عقیده بر عدم ابطال این عوارض در دیوان عدالت اداری دارند. اما با توجه به اینکه تراکم جزء طرح تفصیلی بوده و تصویب طرح تفصیلی بر عهده کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری گذاشته شده است. بنابراین دادن اجازه وضع عوارض به احداث غیر مجاز به شوراهای در حقیقت نوعی مجوز انجام تخلف است. ضمن آنکه با قانونی دانستن این عوارض، عواقب جبران‌ناپذیری از نظر شهرسازی و معماری متوجه شهر می‌گردد.

در نهایت به نظر می‌رسد ضروری است قانون‌گذار جهت جلوگیری از این تشتت نسبت به ضابطه‌گذاری در خصوص عوارض و تحدید صلاحیت شوراهای اسلامی در این خصوص، از وضع و اخذ عوارض بی‌رویه توسط شوراهای جلوگیری نماید.

فهرست منابع

- پورجعفر، محمدرضا و ادب خواه، مصطفی (۱۳۸۱)، «تاثیرات افزایش تراکم ساختمانی بر شبکه معابر مورد مطالعه محله الهیه»، مجله مدیریت شهری، شماره ۱۱ و ۱۲، ص ۵۳-۴۶.
- تقوی، مهدی و مهندس، ابوطالب (۱۳۸۵)، مالیه عمومی، تهران: کتابخانه فروردین.
- رستمی، ولی و حسینی پور اردکانی، سید مجتبی (۱۳۹۲)، «جایگاه شوراها و اسلامی کشور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، مجله دانش حقوق عمومی، سال دوم، شماره ۵، ص ۶۰-۴۱.
- رستمی، ولی (۱۳۹۰)، مالیه عمومی، تهران: نشر میزان.
- سرخیلی، الناز و رفیعیان، مجتبی و بمانیان، محمدرضا (۱۳۹۱)، «بررسی انگیزه‌های تخلف احداث بنای مازاد بر تراکم ساختمانی در شهر تهران»، مجله مدیریت شهری، شماره ۳۰، ص ۱۶۲-۱۴۵.
- عزیزی، محمدمهدی (۱۳۸۲)، تراکم در شهرسازی: اصول و معیارهای تعیین تراکم شهری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- عمید، حسن (۱۳۸۴)، فرهنگ فارسی عمید، ج ۲، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- فقیه لاریجانی، فرهنگ (۱۳۸۷)، «تحلیل حقوقی آرای شماره ۸۳۵، ۵۴۴ و ۵۴۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری»، تهران، ماهنامه اطلاع‌رسانی، آموزشی و پژوهشی شورای عالی استان‌ها، شماره ۳۱
- قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۲)، «وصول همزمان عوارض شهرداری و جریمه‌های مندرج در آراء صادره کمیسیون‌های موضوع ماده صد قانون شهرداری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، ص ۱۰۸-۹۵.
- قدمی، مصطفی و سیدرضایی، میریعقوب و آزادی قطار، سعید (۱۳۹۲)، «تحلیلی بر مبانی حقوقی منابع درآمدی شهرداری‌ها با تاکید بر عوارض»، مجله مطالعات برنامه‌ریزی شهری، شماره ۴، ص ۵۲-۲۷.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۸۵)، حقوق شهری و شهرسازی، تهران: مجد.
- محمدی، امید (۱۳۹۶)، عوارض غیر قانونی شهرداری‌ها در مصوبات شوراها، تهران: انتشارات جاودانه- جنگل.
- موسی زاده، ابراهیم و سهرابلو، علی (۱۳۹۴)، «صلاحیت وضع عوارض و اصول حاکم بر آن در پرتو آرای دیوان عدالت اداری»، مجله دانش حقوق عمومی، سال چهارم، شماره ۱۱، ص ۱۱۰-۸۹.
- موسی زاده، رضا (۱۳۸۸)، مالیه عمومی، تهران: نشر میزان.
- مولایی، غلامرضا (۱۳۹۵)، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل-جاودانه.
- نعمت‌اللهی، سیمین دخت (۱۳۹۵)، «بررسی و تحلیل فروش مازاد بر تراکم ساختمانی نمونه موردی کوی ولیعصر شهر تبریز»، مجله پژوهش و برنامه‌ریزی شهری، سال هفتم، شماره ۲۴، ص ۴۲-۲۳.
- هداوند، مهدی و یزدانی زنون، هرمز (۱۳۹۰)، نظام حقوقی رسیدگی به اختلافات شهرداری، تهران: انتشارات جنگل - جاودانه.