

دبیرخانه وزارت کشور

تاریخ: ۱۴۰۴/۰۷/۳۰

شماره ثبت: ۱۴۰۵۶۰

جناب آقای دکتر اسکندر مؤمنی

وزیر محترم کشور

با سلام؛

احتراماً، به استحضار می‌رساند در رای وحدت رویه شماره ۹۱۱۰۰۹۰۹۰۵۲۰۰۱۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۰۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، در ارتباط با دایر کردن محل تجارت یا کسب و پیشه در منطقه غیر تجاری که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی باشد، به کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها صلاحیت صدور رای بر تخریب یا اخذ جریمه داده شده بود. در حالی که این موضوع، صراحتاً مخالف با مدلول تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری هاست که در آن آمده است: ((شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ این قانون مطرح می نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک ماه اتخاذ تصمیم می کند))

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۴/۰۳/۱۳ با صدور رای شماره ۱۴۰۴۳۱۳۹۰۰۰۰۶۴۶۸۶۵ نسبت به نقض رای وحدت رویه صدرالذکر اقدام و اعلام داشت در هیچ کدام از تبصره های ماده (۱۰۰) قانون شهرداری ها، اختیار جریمه یا تخریب در مورد استفاده تجاری از ملک برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی، پیش بینی نشده و کمیسیون مزبور صرفاً می تواند در مورد تعطیل محل کسب یا تجارت، مبادرت به صدور رای نماید. فی الحال با عنایت به موارد معنونه و باتوجه به اختیارات قانونی و نظارتی آن مقامات محترم، شایسته است با صدور دستور اجرای رأی به مبادی ذی ربط، اقدامات لازم جهت رفع اثر از رای منقوض و نظارت بر آرای صادره از کمیسیونهای موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها در موضوع فوق الذکر مبذول گردد. بدیهی است عدم رعایت مفاد دادنامه مذکور در موارد مشابه موجب مسئولیت قانونی مقامات مسئول خواهد بود.

پیام رأی شماره ۶۸۶۵ مورخ ۱۳/۰۳/۱۴۰۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

با توجه به اینکه رای وحدت رویه ۶۴۶۸۶۵/۰۳/۱۳۹۱ مورخ ۱۳/۰۳/۱۳۹۱ با موضوع ایجاد صلاحیت اخذ جریمه یا تخریب برای کمیسیونهای موضوع ماده ۱۰۰ شهرداری در مورد استفاده تجاری از ملک غیر تجاری و دایر کردن محل کسب و پیشه (بر خلاف مندرجات پروانه) در آن، تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری ها است، مبتنی بر اشتباه بوده و بر مبنای جواز حاصل از ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری، نقض می گردد

احمدرضا عابدی

رئیس دیوان عدالت اداری

از قانون دیوان عدالت اداری:

ماده ۹۲- چنانچه مصوبه ای در هیأت عمومی ابطال شود، پس از ابلاغ رای به طرف شکایت یا انتشار در روزنامه رسمی، رعایت مفاد آن برای مرجع طرف شکایت و سایر مراجع و مقامات مسؤؤل دستگاههای موضوع ماده (۱۲) این قانون الزامی است. هرگاه مراجع و مقامات مذکور مصوبه جدیدی تحت هر عنوانی مغایر با مفاد رای مذکور تصویب کنند، به درخواست رئیس دیوان موضوع به صورت خارج از نوبت و بدون رعایت مفاد ماده (۸۳) این قانون و فقط با دعوت از نماینده مرجع صدور مصوبه جدید، در هیأت صادرکننده رای قبلی، رسیدگی و از تاریخ تصویب ابطال می شود. در صورتی که مصوبه جدید ابطال شود و مشخص گردد وضع آن به جهت عدم تبعیت از مفاد آرای قبلی صادره از سوی هیأت عمومی دیوان بوده است، مقامات و اعضای که برخلاف رای دیوان مبادرت به وضع چنین مقرره ای نموده اند، مسؤؤل جبران خسارات وارده به اشخاص بوده و به عنوان مستنکف شناخته شده و مشمول ماده (۱۱۲) این قانون می شوند.

ماده ۱۰۷- کلیه اشخاص و مراجع مذکور در ماده (۱۰) این قانون مکلفند آراء دیوان را پس از ابلاغ به فوریت اجراء نمایند.

ماده ۱۱۲- در صورتی که محکوم علیه از اجرای آرای دیوان استنکاف نماید، پرونده با ارجاع رئیس دیوان در شعبه صادر کننده رای قطعی، رسیدگی و مستنکف به انفصال از خدمات دولتی تا پنج سال و جبران خسارت وارده محکوم می شود. رای صادر شده ظرف بیست روز پس از ابلاغ، بدون رعایت تشریفات دادخواست قابل تجدیدنظر حسب مورد در شعبه تجدیدنظر و شعبه هم عرض است. حکم قطعی صادره جهت اجراء به مقام مافوق مستنکف و عنواقتضاء به مراجع نظارتی مربوط، ابلاغ و در خصوص دارندگان پایه قضایی، به دادسرای انتظامی قضات اعلام می شود.

ماده ۱۱۸- دستگاه های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۰۷/۰۸ مکلفند دستورات دیوان را در مقام اجرای حکم اجراء کنند. تخلف از مقررات این ماده، علاوه بر تعقیب اداری و انتظامی حسب مورد، مستوجب مجازات مقرر در ماده (۱۱۲) این قانون است.

شماره دادنامه: ۱۴۰۴۳۱۳۹۰۰۰۶۴۶۸۶۵

تاریخ دادنامه: ۱۴۰۴/۳/۱۳

شماره پرونده: ۰۳۰۱۱۹۵

مرجع رسیدگی: هیات عمومی دیوان عدالت اداری

متقاضی: رییس دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت و خواسته: اعمال ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری نسبت به دادنامه شماره ۹۱۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۱۰۷ مورخ ۱/۳/۱۳۹۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

گردش کار: الف: به موجب رای وحدت رویه شماره ۹۱۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۱۰۷ مورخ ۱/۳/۱۳۹۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مقرر شده است:

" اولاً: تعارض در آراء مذکور محرز است.

ثانیاً: به موجب حکم مقرر در تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۱/۴/۱۳۳۴، در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی، در منطقه غیرتجاری، محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود، موضوع در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون مطرح و در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت اتخاذ تصمیم خواهد شد. با توجه به مراتب مذکور، استفاده تجاری از قسمت هایی از ملک که در پروانه ساختمانی کاربری غیرتجاری دارد، تخلف محسوب و قابل رسیدگی در کمیسیون های ماده ۱۰۰ شهرداری و حسب مورد مستوجب تعیین جریمه یا تخریب خواهد بود. بنابراین آراء مبتنی بر رد شکایت به شرح مندرج در گردش کار صحیح و موافق مقررات شناخته می شود. این رای به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است."

ب: پس از صدور رای وحدت رویه مذکور، معاونت حقوقی، نظارت همگانی و امور مجلس سازمان بازرسی کل کشور به موجب نامه شماره ۱۱۰۶۱۶ مورخ ۳۰/۳/۱۴۰۳ اعلام می کند که رای مذکور بر خلاف تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری اصدار یافته و اعمال ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری نسبت به رای یاد شده و نقض آن را خواستار شده است. متن نامه مذکور به قرار زیر است:

" احتراماً، به استحضار می رساند نظر به بررسی های به عمل آمده دادنامه شماره ۹۱۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۱۰۷

مورخ ۱/۳/۱۳۹۱ هیات عمومی دیوان به سبب ذکر صلاحیت تخریب یا جریمه برای کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون

شهرداری ها، دارای مغایرت با تبصره بند (۲۴) ماده (۵۵) و ماده (۱۰۰) قانون مذکور می باشد که این مغایرت به تفصیل به شرح زیر ایفاد می گردد.

بعد از اعلام آراء معارض شعب مختلف دیوان عدالت اداری (دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۱۳۰۷ مورخ ۴/۱۰/۱۳۹۰ توسط شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری، دادنامه شماره ۹۷ مورخ ۲۳/۱/۱۳۸۸ توسط شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری، دادنامه شماره ۱۶۶۸ مورخ ۳۱/۶/۱۳۸۷ توسط شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری) هیات عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۹۱۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۱۰۷ مورخ ۱/۳/۱۳۹۱ اقدام به صدور رای نمود.

ایرادات وارده به این رای از حیث مغایرت با مفاد قانون شهرداری ها به شرح ذیل می باشد:

- ۱- در رای صدرالذکر حوزه استفاده از اراضی (مسکونی، تجاری و صنعتی و اداری) موضوع تبصره های (۲)، (۳) و (۴) ماده صد قانون شهرداری مشخص نشده و فقط به قسمت هایی از ملک که در پروانه ساختمانی کاربری غیرتجاری دارد، اشاره شده که با این شرح قابلیت طرح در کمیسیون های ماده صد متناظر با تبصره های ماده مذکور را ندارد.
- ۲- به استناد تبصره بند (۲۴) ماده (۵۵) قانون شهرداری که اشعار می دارد: شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود، شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره (۱) ماده (۱۰۰) این قانون مطرح می نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک ماه اتخاذ تصمیم می کند. این تصمیم به وسیله مأمورین شهرداری اجراء می شود و کسی که عالمأ از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه ای از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از پنج هزار و یک ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می شود. ملاحظه می گردد به موجب تبصره مذکور هیچ گونه مجوزی برای صدور رای جریمه یا تخریب به کمیسیون داده نشده بلکه کمیسیون می تواند در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت مبادرت به صدور رای نماید. همچنین در هیچ کدام از تبصره های ماده (۱۰۰) شهرداری اختیار جریمه یا تخریب در مورد استفاده تجاری از قسمت هایی از ملک که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شده باشد، داده نشد. لذا با در نظر گرفتن این مراتب، دادنامه شماره ۹۱۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۱۰۷ مورخ ۱/۳/۱۳۹۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مغایر با تبصره (۲۴) ماده (۵۵) قانون شهرداری صادر گردیده است. مراتب به منظور اعمال ماده (۹۱) قانون دیوان عدالت اداری (۱۴۰۲) تقدیم می گردد."

ج: موضوع در اجرای مواد ۹۱ و ۸۴ قانون دیوان عدالت اداری به هیات تخصصی اراضی، شهرسازی و منابع طبیعی ارجاع شد و پس از اظهار نظر آن هیات، رییس دیوان عدالت اداری با اعمال ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری موافقت کرد.

د: پرونده در اجرای ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری، در دستور کار هیات عمومی قرار گرفت.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳/۳/۱۴۰۴ با حضور رییس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رای مبادرت کرده است.

رای هیات عمومی

براساس تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری اصلاحی ۳۰/۳/۱۴۰۳: «شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ این قانون مطرح می نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک ماه اتخاذ تصمیم می کند. این تصمیم به وسیله مأمورین شهرداری اجرا می شود و کسی که عالمأ از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه ای از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از ۵۰۰/۸۲ تا ۰۰۰/۱۶۵ ریال محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می شود. دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزانه و مجله و دفتر مهندسی و دفتر شرکت های دانش بنیان به وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی شود.» با توجه به این که بر مبنای این تبصره، کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در مواردی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر می شود، صرفاً دارای اختیار تعطیل کردن محل کسب یا پیشه و یا تجارت بوده و نمی تواند در این خصوص رای به اخذ جریمه یا تخریب صادر نماید، بنابراین درج عبارت «و حسب مورد مستوجب تعیین جریمه یا تخریب» در رای وحدت رویه شماره ۱۰۷-۵۸۰۹۰۹۰۹۱۱ مورخ ۱/۳/۱۳۹۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مبتنی بر اشتباه بوده و بر همین اساس و بر مبنای جواز حاصل از حکم مقرر در ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری، ضمن نقض رای وحدت رویه شماره ۱۰۷-۵۸۰۹۰۹۰۹۱۱ مورخ ۱/۳/۱۳۹۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری رای شماره ۹۷-۲۳/۱/۱۳۸۸ صادره از شعبه بیست و هفتم دیوان عدالت اداری مبنی بر ورود شکایت در حدی که متضمن اعلام عدم صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری برای صدور رای جریمه یا تخریب در خصوص مواردی است که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر می شود، صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص داده می شود. این رای بر اساس ماده ۸۹ قانون دیوان عدالت اداری

اصلاحی مصوّب ۱۰/۲/۱۴۰۲ برای شعب دیوان و مراجع اداری و همچنین برای هیات های تخصصی و هیات عمومی در مورد رسیدگی به ابطال مصوبات موضوع بند ۱ ماده ۱۲ این قانون در ارتباط با آن موضوع لازم الاتباع است./

احمدرضا عابدی

رئیس هیات عمومی دیوان عدالت اداری

a7826a73-3822-4185-bf16-70913d11be77

a7826a73-3822-4185-bf16-70913d11be77