



رای شماره ۱۲۱۴ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبه شماره ۲۰۸۲-۱۳۸۸/۱۰/۲۸ شورای اسلامی شهر کرمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۱۲۱۴

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۶/۱۱/۲۴

کلاس پرونده: ۹۵/۸۱۸

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: شرکت مخابرات استان کرمان با وکالت آقای سیدمحمد رضا حسینی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبه شماره ۲۰۸۲-۱۳۸۸/۱۰/۲۸ شورای اسلامی شهر کرمان

گردش کار: آقای سیدمحمد رضا حسینی به وکالت از شرکت مخابرات استان کرمان به موجب دادخواستی اعلام کرده است که:

"ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام احتراماً، به استحضار می رساند شورای اسلامی شهر کرمان طی مصوبه ای به شماره ۲۰۸۲-۱۳۸۸/۱۰/۲۸ طی ردیفهای شماره ۵۸ (۵۸-۱ و ۵۸-۲) و ۵۹ و ۶۰ که برخلاف مقررات تبصره ۳ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی، آن را برای شرکت موکل ارسال ننموده است، شرکت مخابرات را موظف به پرداخت عوارض حق الارض از تاسیسات منصوبه مخابراتی نموده که بدین وسیله بنا به دلایل ذیل استدعای دستور رسیدگی و ابطال مصوبه صدرالاشاره را دارد:

۱- تبصره ۳ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مقرر می دارد کلیه شوراها موظفند هرگونه تصمیمی را که مربوط به دستگاههای اجرایی مختلف اتخاذ کرده اند بلافاصله به دستگاه مربوطه ابلاغ نمایند. در حالی که مصوبات مورد اعتراض به شرکت موکل ابلاغ نشده و عملاً با عدم رعایت تبصره مذکور حق اعتراض سلب شده است. در این خصوص به استحضار می رساند با توجه به اینکه دادنامه ای به شماره ۱۳۹۰/۹/۷-۲۹۵ بر اساس این مصوبه صادر شده که شرکت موکل را محکوم به پرداخت مبلغ ۱/۹۰۴/۶۸۸/۰۰۰ ریال نموده است، لذا محتوای

مصوبه آن گونه که در دادنامه عنوان شده تکلیف شرکت موکل به پرداخت عوارض حق الارض از تاسیسات منصوبه مخابراتی می باشد که به استحضار می رساند این موضوع دارای وحدت ملاک با شهرهای دیگری در کشور بوده و در آن شهرها منجر به طرح دادخواست توسط شرکتهای مخابراتی در دیوان عدالت اداری گردیده و در نهایت صدور آراء وحدت رویه ای به شماره های ذیل انجام شده که با توجه به آراء ذیل الذکر به عنوان دلیل اول استدعای ابطال مصوبه شماره ۱۳۸۸/۱۰/۲۸-۲۰۸۲ شورای اسلامی شهر کرمان را دارد. دادنامه های صادره در خصوص سایر شرکتهای مخابراتی به شماره های ذیل و به عنوان نمونه اعلام می گردد: ۱- دادنامه شماره ۱۳۹۵/۳/۱۸-۲۱۰ موضوع کلاسه پرونده ۹۳/۴۱۱، ۲- دادنامه شماره ۱۷۹۶ الی ۱۸۰۵ و ۱۳۹۳/۱۰/۲۹-۱۸۰۸، ۳- دادنامه شماره ۶۶ الی ۱۳۹۲/۲/۲-۸۶.

۲- به موجب ماده ۱۳ قانون تاسیس شرکت مخابرات ایران مصوب ۱۳۵۰ در صورت لزوم و احتیاج شرکت می تواند در طول شاهراهها و معابر عمومی به نصب وسایل مخابراتی اقدام نماید و نیز می تواند از دیوار و مستغلات و اماکن دولتی و خصوصی مشرف به معابر و اراضی تا آنجایی که موجب زیان، خرابی و سلب استفاده متعارف از املاک مذکور نشود به منظور نصب وسایل مخابراتی از قبیل پایه، مقره و جعبه انشعاب و مسیر عبور کابلهای ارتباطی استفاده نماید. بر اساس قانون مزبور شرکت مخابرات مجاز به پرداخت وجهی از بابت استفاده از معابر به عنوان حقوق بهره برداری یا عوارض حق الارض نمی باشد.

۳- مالکیت شهرداریها نسبت به معابر با توجه به عمومی بودن آن و با لحاظ ماده ۴۵ آیین نامه مالی شهرداریها، اعتباری است که طبق ماده ۶۴ آیین نامه مذکور فقط حفاظت و صیانت از اموال عمومی به شهرداریها محول شده است و مالکیت شهرداریها در مورد اراضی و کوچه های عمومی، میدانه و خیابانها و ... موضوع حکم تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری از نوع حاکمیت ماده ۳۰ قانون مدنی تلقی نشده است.

۴- به موجب اصل ۱۰۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوبات شوراهای اسلامی شهرها نمی تواند بر خلاف قوانین موضوعه باشد و در اصل ۵۵ قانون اساسی صراحتاً قید شده است که هیچ نوع مالیاتی وضع نمی شود مگر به موجب قانون، بنابراین وضع هرگونه مالیات و عوارض مستلزم وجود مجوز قانونی است والا برقراری آن مغایر قانون اساسی خواهد بود.

۵- وفق ماده ۱ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب سال ۱۳۸۷، عرضه کالا و خدمات در ایران مشمول مقررات این قانون است و با عنایت به مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مزبور که به ذکر کالاها و خدمات معاف از پرداخت مالیات پرداخته، محرز است که خدمات ارایه شده از سوی شرکتهای مخابراتی مشمول قانون مالیات بر ارزش افزوده می باشد و این شرکتها در اجرای تکالیف قانونی خود مندرج در مواد ۱، ۱۶، ۳۸ و ۳۹ قانون مزبور همه ساله مالیات متعلق به خود را محاسبه و پرداخت می نمایند.

۶- در مواد ۵۰ و ۵۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷ مقرر شده است که: ماده ۵۰: « برقراری هرگونه عوارض و سایر وجوه برای انواع کالاهای وارداتی و تولیدی و همچنین ارایه خدمات که در این قانون تکلیف مالیات و عوارض آنها معین شده است، همچنین برقراری عوارض به درآمدهای مآخذ محاسبه مالیات، سود سهام شرکتها، سود اوراق مشارکت، سود سپرده گذاری و سایر عملیات مالی اشخاص نزد بانکها و موسسات اعتباری غیر بانکی مجاز، توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع می باشد». ماده ۵۲: 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 تولیدکنندگان کالا، ارایه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب سال ۱۳۸۱ و اصلاحیه

بعدی آن و سایر قوانین و مقررات خاص و عام مغایر مربوط به دریافت هر گونه مالیات غیر مستقیم و عوارض بر واردات و تولید کالاها و ارایه خدمات لغو گردیده و برقراری و دریافت هرگونه مالیات غیر مستقیم و عوارض دیگر از تولید کنندگان و واردکنندگان کالاها و ارایه دهندگان خدمات ممنوع می باشد، حکم این ماده شامل قوانین و مقررات مغایری که شمول قوانین و مقررات عمومی بر آنها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است، نیز می باشد. بر همین اساس اخذ عوارض مورد شکایت از شرکتهایی که تکلیف مالیات و عوارض آنها تعیین شده است و قسمتی از درآمد خود را به شهرداری هر ماهه پرداخت می نمایند، قانونی نمی باشد. با توجه به ماده ۵۰ قانون مذکور، شوراهای اسلامی شهرها حق وضع عوارض را ندارند. همچنین سهم شهرداریها از مالیات بر ارزش افزوده بر اساس ماده ۳۸ قانون مزبور تعیین شده و این سهمیه با توجه به مقررات مربوطه هر ساله افزایش می یابد و به موجب ذیل ماده ۳۹ قانون مالیات بر ارزش افزوده، سازمان امور مالیاتی کشور موظف است سهمیه شهرداریها از عوارض وصولی هر ماه را تا پانزدهم ماه بعد به ترتیب مقرر در آن قانون به حساب شهرداری هر محل واریز نماید.

۷- علاوه بر موارد فوق الذکر، قانونگذار در بندهای الف و ب ماده ۴۳ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب سال ۱۳۸۷، عوارضی را به عنوان عوارض خاص برای شهرداریها لحاظ و تصویب کرده و وصول آن را به موجب بند ب ماده ۴۶ به عهده شهرداریها محول کرده و تنها اختلاف و استنکاف از پرداخت آنها را مشمول احکام ماده ۷۷ قانون شهرداریها قرار داده است. بنابراین شهرداریها و شوراهای اسلامی شهرها نمی توانند عوارض دیگری بر خلاف موازین قانونی مزبور وضع و نسبت به وصول آن از طریق کمیسیونهای ماده ۷۷ قانون شهرداریها اقدام نمایند.

۸- با توجه به اینکه قانونگذار حق انشعاب و بهای آن را وضع کرده است، این امر فاقد جنبه محلی است لذا شوراهای اسلامی نمی توانند برای آن عوارض تعیین نمایند.

۹- شهرداری و شوراهای اسلامی شهر خدمتی جهت نصب تاسیسات مربوطه یا عبور شبکه ارایه نمی نمایند که مستحق دریافت عوارض حق الارض باشند. همچنین تمامی خسارات احتمالی از جمله خسارت به آسفالت به شهرداری پرداخت می شود و تا پرداخت وجه صورت نپذیرد مجوز حفاری صادر نمی گردد و متعاقباً با اتمام حفاریها مرمتهای لازم انجام می شود.

۱۰- به صراحت ماده ۱ 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 تولیدکنندگان کالا، ارایه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب سال ۱۳۸۱، از ابتدای سال ۱۳۸۲ برقراری هرگونه وجوه از جمله مالیات و عوارض اعم از ملی و محلی از تولیدکنندگان کالا و ارایه دهندگان خدمات و همچنین کالاهای وارداتی صرفاً به موجب این قانون مجاز بوده و کلیه قوانین و مقررات مربوط به اختیار تصویب و وصول عوارض توسط مراجع دیگر و از جمله شوراهای اسلامی لغو شده و به دلالت ماده ۱۰ این قانون نیز کلیه قوانین و مقررات عام و خاص مغایر قانون یاد شده نسخ شده است. با توجه به اطلاق و عموم این قانون و حکومت آن بر مقررات مغایر از جمله قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی، از ابتدای سال ۱۳۸۲ اختیار وضع عوارض نسبت به کالا و خدمات موضوع ماده ۱ قانون مورد بحث توسط شوراهای موجود نیست.

۱۱- تبصره ۴ ماده ۱۰ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب سال ۱۳۵۸ صراحتاً اشعار می دارد، طرحهای موضوع این قانون از تاریخ شروع به اجرا از پرداخت هر نوع عوارض مستقیم به شهرداریها معاف هستند.

۱۲- در اجرای مقررات ماده ۵۵ قانون شهرداریها مصوب سال ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی بابت کانال کشی و عبور تاسیسات و پر نمودن مسیرهای مزبور در خیابانها و کوچه ها و معابر سطح شهرها بر اساس توافقات به عمل آمده با شهرداریها عوارض مربوط محاسبه و پرداخت می شود، بنابراین اخذ عوارض حق الارض، عوارض مضاعف بوده و ناعادلانه است."

مصوبه شماره ۱۳۸۸/۱۰/۲۸-۲۰۸۲ شورای اسلامی شهر کرمان که مورد اعتراض قرار گرفته به شرح زیر است:

۵۸

کلیه دکلهای مخابراتی موجود در سطح شهر (به ازاء هر دکل)

۱-۵۸

بزرگ

۰۰۰/۲۰۰

ماهیه

حوزه استحفاظی

۲-۵۸

معمولی

۰۰۰/۱۵۰

ماهیه

حوزه استحفاظی

۵۹

کلیه تابلوهای موجود در سطح شهر (به ازای هر تابلو)

۰۰۰/۱۰۰

ماهیه

حوزه استحفاظی

۶۰

کلیه کیوسکهای تلفن عمومی موجود در سطح شهر (به ازاء هر کیوسک)

۰۰۰/۱۰

ماهیه

حوزه استحفاظی

در پاسخ به شکایت مذکور، شهردار کرمان به موجب لایحه شماره ۱۳۹۶/۲/۱۲-۲۱۹۰۲ توضیح داده است که:

" مدیر دفتر محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام و تحیات

در خصوص دادخواست شرکت مخابرات استان کرمان به استحضار می رسانم که:

۱- با توجه به دادخواست شرکت مذکور در بند اول وکیل به تبصره ۳ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور اشاره نموده اند که در مقام دفاع بیان می دارم که بر اساس تبصره ۱ ماده ۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا مصوب سال ۱۳۸۱ اعلام می دارد وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ هر یک از عوارض محلی می بایستی حداکثر تا پانزدهم بهمن ماه هر سال برای اجرا در سال بعد تصویب و اعلان عمومی گردد که شورای اسلامی شهر کرمان نسبت به اعلان عمومی طبق قانون اقدام نموده و دفاع شرکت مذکور فاقد وجاهت می باشد.

۲- در بند دوم ابطال مصوبه ۱۳۸۸/۱۰/۲۸-۲۰۸۲ را نموده بدین وسیله در مقام دفاع بیان می دارم که به موجب ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده و تبصره ۱ آن که بیان می دارد وضع هرگونه عوارض که در قانون تکلیف آن معین شده توسط شوراها ممنوع شده مستنبط از مفهوم مخالف این ماده چنین است که تکلیف مالیات و عوارض آنهایی که در قانون پیش بینی نشده مراجع ذیصلاح مثل شوراها بر اساس قوانین می توانند نسبت به وضع عوارضی که در قانون تعیین تکلیف نشده اند بر اساس قانون اقدام نمایند و همچنین بر اساس ماده ۵۵ قانون شهرداریها وضع و برقراری عوارض حق الارض به سبب استفاده از معابر و خیابانها و ... مغایر نمی باشد، لذا با توجه به موارد فوق و مصوبه شورای اسلامی شهر کرمان که مغایرتی با قانون ندارد تقاضای رد دادخواست شرکت مخابرات مورد استدعاست.

۳- از آنجا که مصوبات مراجع قانونی مطابق اصل صحت لزوم، صحیح و لازم الاجرا بوده و به موجب قانون، شهرداریها ملزم و مکلف به اجرای مصوبات شورای شهر بوده و نمی توانند از اجرای آنها مادامی که مورد ابطال قرار نگرفته استنکاف نمایند که در مانحن فیه مصوبه های مذکور ساری و جاری می باشد. لذا با توجه به موارد فوق از آنجا که مصوبه شورای اسلامی شهر کرمان مغایرتی با قانون ندارد، لذا تقاضای رد دادخواست شرکت به طرفیت شهرداری مورد استدعاست."

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۴ با حضور رییس و معاونین دیوان عدالت اداری و روسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رای مبادرت کرده است.

رای هیأت عمومی

به موجب بند ۱۶ ماده ۱۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی، تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر نوع و میزان آن با در نظر گرفتن سیاست های عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام می شود و نیز بند ۲۶ ماده مذکور، تصویب نرخ خدمات ارایه شده توسط شهرداری و سازمان های وابسته به آن با رعایت آیین نامه های مالی و معاملاتی شهرداریها با رعایت مقررات مربوط از جمله وظایف و مسئولیت های شورای اسلامی شهرها است و بر اساس تبصره ۱ ماده ۵ 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 تولیدکنندگان کالا، ارایه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب سال ۱۳۸۱، وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش هر یک از عوارض محلی که در این قانون مشخص نشده تجویز شده است و مطابق تبصره ۱ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب سال ۱۳۸۷، شوراهای اسلامی شهر و بخش جهت وضع هر یک از عوارض محلی جدید که تکلیف آنها در این قانون مشخص نشده باشد، موظفند موارد را حداکثر تا پانزدهم بهمن هر سال برای اجرا در سال بعد تصویب و اعلام نمایند. همچنین عوارض پرداختی در احداث ساختمان خرید تجهیزات و نصب و راه اندازی آن، عوارض شهرداری طبق ضوابط و مقررات مربوطه توسط ارایه دهندگان خدمات مثل مخابرات و غیره با عوارض و مالیات بر ارزش افزوده اخذ شده از مصرف کننده و پرداخت آن به سازمان امور مالیاتی طبق مواد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ قانون مالیات بر ارزش افزوده از سوی خدمات دهندگان متفاوت بوده و تخصصاً از آن خارج هستند. با عنایت به مراتب مذکور بندهای ۵۸-۱، ۵۸-۲، ۵۸-۳، ۵۹ و ۶۰ از مصوبه شماره ۲۰۸۲- ۲۸ / ۱۳۸۸ / ۱۰ شورای اسلامی شهر کرمان خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب تشخیص نشد.

محمدکاظم بهرامی - رییس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری