

رسالة محمد

رویه قضایی شعب

دیوان عدالت اداری

ضمیمه

بهار و تابستان ۱۳۹۴

صاحب امتیاز: دیوان عدالت اداری

مدیر مسئول: صادق نجار فیروزجایی

سرمدبیر: دکتر محمدتقی عابدی

مدیر اجرایی: لعبت بیژنی فر

طراح جلد و صفحه آرا: لیلی جوادپور

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه

نشانی پستی: تهران، ضلع جنوبی پارک شهر، خیابان بهشت، دیوان عدالت اداری

کد پستی: ۱۱۱۴۷۳۱۱۵۷

نمابر: ۷۷۶۸۱۸۲۴ - ۰۲۱

پایگاه اینترنتی: www.divan-edalat.ir

نشانی الکترونیک: pajoohesh@divan-edalat.ir

مسئولیت مطالب مندرج در این نشریه، بر عهده نویسندگان آن است.

فهرست

سخنرانی	شماره صفحه
---------	------------

- سخنرانی حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای منتظری در ششمین نشست هم اندیشی دیوان عدالت اداری و نمایندگان حقوقی دستگاه های اجرایی..... ۵

مقالات	شماره صفحه
--------	------------

- مسئولیت های دولت در قراردادهای استخدامی / دکتر غلامرضا مولابیگی ۲۶
- دوگانگی مقررات کار و اشتغال در حاکمیت واحد! / نبی الله کرمی ۳۴
- جایگاه قانونی افزایش ضریب حقوق کارکنان دولت هر سال حداقل به میزان نرخ تورم / سید کاظم موسوی..... ۴۱
- تحلیل حقوقی و نقد دادنامه شماره ۶۴۲-۹۲/۹/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر تأیید بخشنامه شماره ۴۶۵۰۲-۸۵/۹/۲۷ رئیس کل وقت سازمان امور مالیاتی کشور / رامین مرادی..... ۴۶
- بررسی موضوع لزوم تبادل دادخواست تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری / محمد عرفان..... ۵۴
- نقد سیاست جنایی ایران در مقابله با جرائم داخل در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری ها / رحمان پیوست ۵۶
- تبیین جایگاه «واحد اجرای احکام» در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری / بشیر آریامنش و احمد قربانی ۶۸
- بررسی و تحلیل تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری / علی ویس کرمی ۸۰
- نظارت پذیری مصوبات شوراهای اسلامی در دیوان عدالت اداری / محمدعلی عابدینی ۸۵

اخبار و گزارش ها	شماره صفحه
------------------	------------

- گزارش اهم فعالیت های معاونت آموزش، پژوهش و پیشگیری در شش ماهه اول سال ۱۳۹۴..... ۲۲
- نظرات کمیسیون های مشورتی..... ۸۷
- استمرار برگزاری جلسات هیأت تطبیق مصوبات و تشخیص مغایرت موضوع ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان..... ۴۵

سخنرانی حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای منتظری در ششمین نشست هم اندیشی دیوان عدالت اداری و نمایندگان حقوقی دستگاه های اجرایی



اداری به تفکیک هر دستگاه در اختیار نمایندگان حقوقی سازمان های ذیربط قرار گرفت. این جلسه با سخنان ریاست محترم دیوان عدالت اداری، حضرت حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای منتظری، به شرح ذیل آغاز گردید:

«سلام علیکم و رحمه الله، اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم؛ الحمد لله و الصلاه و السلام علی رسول الله و علی اله آل الله و لاسیما مولانا بقیه الله و لعن علی اعدائهم اعداء الله الی یوم لقاء الله. اولاً؛ خدمت میهمانان عزیز خیرمقدم عرض می کنم و از همه برادران و خواهران گرانقدر که دعوت ما را پذیرفتند و در این جلسه و گردهمایی حضور یافتند، سپاسگزارم. امیدوارم که نشست ما در مجموع، دستاورد ارزشمندی داشته باشد که

ششمین نشست هم اندیشی دیوان عدالت اداری و نمایندگان حقوقی دستگاه های اجرایی با حضور رئیس محترم دیوان عدالت اداری، معاونان و قضات دیوان عدالت اداری و همچنین نمایندگان حقوقی دستگاه های اجرایی در تاریخ ۹۴/۲/۵ از ساعت ۸ الی ۱۲ در سالن هیأت عمومی برگزار گردید.

نمایندگان حقوقی شصت و هشت دستگاه و نهاد اجرایی از سوی دیوان عدالت اداری به این نشست دعوت شده بودند. مدعوین این نشست معاونان حقوقی وزارتخانه ها و سازمان های اجرایی بودند. همچنین از دستگاه های اجرایی فاقد معاونت حقوقی، مدیران کل حقوقی دعوت شده بودند. در این نشست نیز همچون نشست های گذشته آمار شکایات طرح شده در دیوان عدالت

پشت پرده ساخت و ساز کرده بود و با بمباران آن منطقه تعدادی از پاسداران عزیز از جمله منتظر قائم را به شهادت رساندند، همچنین علو درجات امام شهدا و سایر شهدای گرانقدر را از درگاه خداوند متعال مسئلت داریم. در طول انقلاب، ما شاهد عنایات ویژه خداوند متعال به این مملکت و نظام بوده و هستیم و امیدواریم که همیشه بتوانیم با عملکرد خودمان لیاقت و سزاواری عنایات ویژه الهی را داشته باشیم؛ ان شاء الله. من اجازه می خواهم از همه عزیزانم که ابتدا فضای محفل را با سخنی از فرمایشات دربار امیرالمؤمنین علی علیه السلام و با فرازی از کلمات حکمت آمیز آن امام همام در عهد نامه اش به مالک اشتر نورانی کنم. ان شاء الله کلمات آن امام بزرگوار برای همه ما راهگشا و سرمشق چگونه کارکردن باشد.

از افتخارات ما پیروان اهل بیت و مکتب امامت و ولایت عهدنامه جامع و ارزشمند امیرالمؤمنین علی علیه السلام به مالک اشتر است. در فرازی از این عهدنامه می خوانیم «وَاجْعَلْ لِدَوَى الْحَاجَاتِ مِنْكَ قِسْمًا تُفَرِّغَ لَهُمْ فِيهِ شَخْصَكَ، وَتَجْلِسُ لَهُمْ مَجْلِسًا غَامًا، فَتَتَوَاضَعُ فِيهِ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَكَ، وَتُقْعِدُ عَنْهُمْ جُنْدَكَ وَأَعْوَانَكَ مِنْ أَحْرَاسِكَ وَشُرَطِكَ، حَتَّى يُكَلِّمَكَ مُتَكَلِّمُهُمْ غَيْرَ مُتَعَتِّعٍ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ (صلی الله علیه و آله) يَقُولُ فِي غَيْرِ مَوْطِنٍ: لَنْ تُقَدَّسَ أُمَّةٌ لَا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهَا حَقُّهُ مِنَ الْقَوَى غَيْرَ مُتَعَتِّعٍ».

ترجمه تحت الفظی فرمودند: «مالکا باید هر از چندگاهی زمانی را به بار عام اختصاص دهی و

نفعش عائد دستگاه های اجرایی و دولت محترم و مردم عزیز بشود. عرایضی که هرچند شما مسئولان محترم، معاونان بزرگوار و مدیران کل حقوقی دستگاه های اجرایی از آن ها اطلاع دارید اما مرور آنها و بررسی راه های تعامل بین دستگاه های اجرایی و دیوان عدالت اداری که بخشی از قوه قضائیه است و ارتباط کاری آن به صورت صددرصد با دستگاه های اجرایی و دولت محترم به معنای اعم است، بتواند ان شاء الله آثار و تبعات بهتر از گذشته را داشته باشد. اما قبل از ورود به بحث، امروز مصادف با پنجم اردیبهشت و یادآور خاطره به یادماندنی پنجم اردیبهشت سال ۱۳۵۹ و حمله امریکای متجاوز به صورت شبیخون و زمینگیر شدن آنان در بیابان طبس است که مصداق بَیْن آیه شریفه «لَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِأَصْحَابِ الْفِيلِ» و از قطعات فراموش ناشدنی تاریخ پر حماسه انقلاب اسلامی است و اینکه خداوند متعال در جهت حفظ و صیانت از انقلاب در آن برهه بسیار حساس شن های بیابان طبس را مأمور خود ساخت که دستگاه های پیشرفته و برنامه ریزی شده و دقیق سازمان سیا و پنتاگون و مغزهای ظاهراً متفکر آمریکا که توطئه ای آنچنانی چیده بودند را خنثی کند و این گونه آنها را در عالم رسوا نمود که با بجا گذاشتن اجساد کشتگان متجاوزشان با روی سیاه باقیمانده آنان این سرزمین را ترک کردند. علو درجه ارواح طیبه شهدایی که در آن حادثه توسط رئیس جمهور خائن و مزدور بنی صدر ملعون که به دستور اربابش در

امام زمان ما از پس پرده غیبت به ما این پیام را می دهند که ای جامعه شیعه، ای مدعیان ولایت، ای پیروان مهدویت، ای کسانی که دنیا امروز چشمش به شما است، ای مسئولینی که امید بسیاری از مستضعفان عالم به حرکت شماست: «کونوا لنا زینا و لا تكونوا علينا شیئا». با رفتار خود، با کردار خود، با برنامه های خود برای ما زینت و موجب افتخار و سربلندی باشید. مبدا رفتار شما در حکومت داری در جامعه به گونه ای باشد که بگویند آیا این شیعه امام صادق (ع) است؟ آیا این پیرو مهدی فاطمه است؟ این خطاب به همه ما در همه اعصار و در همه ازمنه بوده است. امروز بایستی حداقل خود- فارغ از تعارفات، فارغ از همه لغات و چاپلوسی ها و احیاناً گزافه گویی ها- به خود بپردازیم. از باب «الانسان علی نفسه بصیره» ببینیم در میدان عمل چگونه کار می کنیم. ما امروز امانتدار خون شهیدانی هستیم که این نظام مقدس بر خون آنان پایه نهاده شده است. اگر من و امثال من به گونه ای رفتار کنیم که با اهداف مقدس و آرمان های ارزشمند امام و شهدای عزیزمان در تضاد باشد، فردای قیامت در محضر عدل الهی باید جوابگو باشیم. ما امروز در این همایش گردآمده ایم تا بخشی از نحوه خدمت رسانی خود را به جامعه - اعم از اشخاصی که حقوقی به گردن حکومت دارند و کارگزار حکومت حساب می شوند، کارمندان و کارگران و یا آحاد مردم و عامه شهروندان که آنها هم حق و حقوق فراوانی به گردن حکومت دارند- بررسی اجمالی

عموم مردم را بدون تشرفات ملاقات کنی و به حاجت حاجتمندان رسیدگی نمایی. اجازه مده سپاهیان و پاسدارانت گرداگرد تو حلقه زند تا مراجعان در بیان حاجات خود هراسناک نشوند و بتوانند بدون لکنت زبان و اضطراب خاطر سخن خود را بیان نمایند. پیامبر اسلام بارها می فرماید هرگز به رستگاری نمی رسد آن جامعه ای که در آن مستمندان و ضعفاش نتوانند حق خود را از نیرومندان بدون کوچکترین تشویش خاطر و لکنت زبان، باز پس گیرند.»

آمار و ارقامی که در دیوان عدالت اداری داریم، به عنوان شاخصی از این موضوع است که چقدر در نظام اداری مان قوانین و مقررات رعایت می شود؟

برادران عزیز و خواهران محترم، این انقلاب با آنهمه عزت و قدرت و افتخار و اقتدار و عنایات الهی امروز امانتی در دست ما است. ۳۵ سال از عمر پربرکت این انقلاب می گذرد. سزاوار است که ما به درون خود و به کارهایی که انجام می دهیم نگاهی واقع بینانه داشته باشیم و ببینیم با این امانت الهی چگونه رفتار می کنیم.

این حدیث نورانی را هم از امام صادق علیه السلام عرض کنم. همه شنیده اید و می دانید که امام علیه السلام خطاب به شیعیان و پیروان مکتب امامت و ولایت فرمودند: «کُونُوا لَنَا زِينًا وَ لَا تَكُونُوا عَلَيْنَا شَيْئًا.» امروز مخاطب این سخن، من و شما هستیم.

نمی شود. مقام معظم رهبری که اشراف جامع و کاملی بر مجموعه خدمات دولت و نظام دارند مکرر به این مسئله پرداخته اند. حتی به خاطر دارید امام راحل (رضوان اله علیه) نیز به خدماتی که دستگاه ها و نظام به مردم داشتند، می پرداختند. این آن نیمه پر لیوان است. اگر کسی این خدمات را نبیند و این همه پیشرفت ها را شهادت ندهد، از کمال بی انصافی است. اما عدالت اقتضا می کند و انصاف حکم می کند که ما هم بخش پر آن - جهات مثبت و ارزشمند خدمات و کارهای نظام و دستگاه های اجرایی - و هم بخش خالی آن را ببینیم. من امروز نمی خواهم در این محفل و گرد همایی بخش خالی را پررنگ نشان دهم اما به واقعیت ها هم باید توجه داشت. من سؤالی از شما عزیزان دارم، این سؤال را شما در وجدان کاری خودتان و در محیط کاری خودتان بررسی بفرمایید و ببینید پاسخ چیست؟ به من پاسخ ندهید، به مسئولین بالاتر هم اگر پاسخ ندادید مهم نیست، اول به وجدان و بعد هم به خدای خود پاسخ دهید. در سال ۱۳۹۰ قانونی را قوه مقننه و مجلس شورای اسلامی وضع کرد که مدت سه سال دوران اجرایی آن بود که سال گذشته مدتش تمدید شد و سه سال دیگر هم به آن اضافه شد. این قانون تا سال ۱۳۹۶ معتبر است. این قانون چیست؟ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد. این قانون سی و پنج ماده است. به نظر بنده قانون بسیار جامع و ارزشمندی است و استحضار دارید که مجلس شورای اسلامی این قانون را تصویب کرد، بعد هم به

نماییم و ببینیم که ما وظایف خود را در دستگاه حاکمیت، دولت به معنای اعم آن، چگونه انجام می دهیم؟ در عرایضم هر جا نام دولت برده می شود به معنی قوه مجریه نیست و به معنای اعم آن یعنی حاکمیت که شامل قوه مجریه و قوه قضاییه و در برخی موارد هم قوه مقننه است می باشد. چون مسایل مربوط به قوه مقننه در حیطه صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست مگر در موارد خاصی که اتفاق می افتد. نظام اداری ما، اعم از دستگاه اجرایی، قضایی و قوه مقننه خدمات قابل توجه و قابل تقدیری را به مردم و شهروندان عزیز و ملت بزرگوار و رشید ایران به صورت شبانه روز می رساند. مجموعه خدماتی که امروز به جامعه و مردم رسانده می شود، خدمات ارزشمند و قابل تقدیری است. چرخ های این ماشین، در ابعاد مختلف اقتصادی، قضایی، فرهنگی، بهداشت و درمان و سایر خدمات می چرخد و به مردم خدمت رسانی می کند و این کمال بی انصافی است اگر کسی خدمات نظام را نبیند. من کاری به دولت ها ندارم، دولت ها می آیند و دوره هر دولتی با گرایش های خاص سیاسی یا احیاناً بعضی از فراز و نشیب ها به پایان می رسد. از روز نخست پیروزی انقلاب تا به امروز مجموعه نظام برای ما مهم است و اگر گاهی هم نقدی و انتقادی می شود از عملکرد ما مسئولین است. از این جهت هیچ شکی نیست که مجموعه نظام در خدمت مردم است. در این راستا پیشرفت های بسیار چشمگیری را ما شاهد هستیم. این سخنی است که فقط از زبان بنده شنیده

بخشنامه ها و دستور العمل هایی است که دستگاه های اجرایی برای اجرای امور صادر و ابلاغ می کنند. البته این بدان معنا نیست که ما بر همه جریانات و مسائل مختلف اداری اشراف کامل داریم. آنقدر دستگاه های اجرایی و اداری فراوان و آنقدر کار انجام می شود که امکان ندارد حتی بتوانیم به بخشی از آن اشراف لازم را داشته باشیم.

در سال ۹۳ مجموعه وارده ما ۱۱۰۶۰۶ فقره پرونده بوده است و مخومه ما نسبت به سال قبل افزایش بسیار چشم گیری داشته است. با تلاش قضات محترم توانستیم مخومه هایمان را به ۱۱۱۳۸۲ فقره برسانیم.

من در این جمع ارزشمند، در حضور مسئولین محترم، مدیران ارزشمند، مدیران محترم حقوقی دستگاه های اجرایی به صراحت عرض می کنم که سلامت نظام اداری ما متناسب با جایگاه رفیع جمهوری اسلامی ایران نیست، چرا؟ برای اینکه وقتی ما به شکایات (شکایاتی که وارد است نه شکایاتی که رد می شود) و بخشنامه ها و آیین نامه ها و دستورالعمل ها و مصوباتی که در مجموعه دستگاه ها است و ما در اینجا با آن مواجه هستیم و بحث حقوقی روی آن انجام می شود و گاهی منتهی به ابطال می شود، نگاه می کنیم می بینیم که ما مسئولین بهتر از آنچه که تا به امروز کار کرده و می کنیم، می توانیم کار کنیم. این بدان معنا نیست

مجمع تشخیص مصلحت نظام رفت و در آنجا هم کار زیادی روی آن صورت گرفت. خروجی مجموعه مغز متفکر نظام، که مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام است، برای ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد این قانون را تصویب و جهت اجرا ابلاغ نمود. سؤال بنده این است که قانونی با این اهمیت، پر محتوا و ارزشمند چقدر در میدان عمل و در میدان اجرا توانسته است موفق باشد؟ آیا نظام اداری ما متناسب با نظام جمهوری اسلامی از سلامت کامل و یا سلامت قابل قبول برخوردار است؟ وقتی ما نظام اداری را مطرح می کنیم منظور همه آن جهاتی است که مردم با مراجعه به آن دستگاه، از آن انتظار دارند.

در تکریم ارباب رجوع در پاسخگویی به سؤالات، در راه انداختن مشکلات، در حل مسائل و مشکلات مختلف مردم و کشور آیا دستگاه های اجرایی آن گونه که شایسته است عمل می کنند؟ من نمی خواهم بخش خالی لیوان را پر رنگ جلوه دهم اما در جایگاهی نشسته ایم که با شصت و چند دستگاه اجرایی ارتباط مستمر و روزانه داریم. بعضی از دستگاه ها را شاهدیم که بالای صد و هفتاد موضوع دادخواست دارند و بعضی ها هم چهار الی پنج موضوع دادخواست دارند. دستگاه ها متفاوت هستند. شکایاتی که تقدیم دیوان عدالت اداری می شود شکایاتی است که یا از تصمیمات دولتمردان است یا از اقداماتی است که انجام داده اند یا از وظایفی است که مسئولین باید انجام دهند و انجام نمی دهند و یا از مصوبات، آیین نامه ها،

اشتباه داشته باشیم، هست. ما خودمان را تزکیه نمی کنیم. ما در دیوان عدالت اداری این آمادگی را داشته و داریم که در یک تعامل و همکاری تنگاتنگ با دستگاه های اجرایی تلاش کنیم که سطح ارتقای سلامت اداری را بالا ببریم. این را تنها شعار نمی دهیم، من از روزی که به عنوان یک خدمتگزار به این مجموعه آمدم و امروز ششمین جلسه همایش سالانه را با مجموعه دستگاه های اجرایی داریم، در دولت های گذشته و در این دولت محترم، این آمادگی را داشته ایم و این زمینه را فراهم کرده ایم که بتوانیم در جهت ارتقای سلامت اداری با دستگاه های اجرایی تعامل لازم را داشته باشیم. البته تعامل به معنای معامله نیست. تعامل در حقیقت یک نحوه ارتباط و همکاری بین دیوان عدالت اداری و دستگاه های اجرایی است که هر جا اشکالی را دیدیم از منظر حقوقی آن را بررسی کنیم که چرا این اشکال به وجود آمده است؟ و چرا شکایات سطحش بالا رفته است؟ و چکار کنیم که جلوی شکایات گرفته شود؟ و حقوق مردم آن گونه که قانون اقتضا می کند تأدیه شود. ما بر این مسئله اصرار داشته و داریم. ما هم در دولت های گذشته و هم در دولت فعلی به ریاست محترم جمهور، به وزرای محترمی که با آنها ارتباط داشته و داریم، مکرر این آمادگی را اعلام داشته ایم. زمینه را فراهم کرده ایم که بتوانیم با تعامل و همکاری به جهتی حرکت کنیم که شکایات علیه دستگاه های اجرایی را کاهش دهیم. این زبینه دستگاه های اجرایی نیست که ما در هر سال شاهد بیش از صد و

که من بخواهم عملکرد خود را تزکیه کنم؛ «تزکیه المرء لنفسه قبیح». بنده خود و زیر مجموعه خود را نمی خواهم تزکیه کنم. قطعاً اشکال و نقصی بر ما وارد است. اشکال و نقص کار ما را هم قانون پیش بینی کرده است، لکن می توانیم آمار و ارقامی را که در دیوان عدالت اداری داریم به عنوان شاخصی از این موضوع در نظر بگیریم که چقدر در نظام اداری مان قوانین و مقررات رعایت می شود؟ وظیفه دیوان عدالت اداری به موجب قانون اساسی و به موجب قانون عادی تطبیق تصمیمات، اقدامات، مصوبات، بخشنامه ها و دستورالعمل ها با قانون است. الحمدلله من شهادت می دهم در این مجموعه غالب دوستان در مقام قضا - اگر نگویم همه عزیزانی که در دیوان عدالت اداری در خدمتشان هستم - سعی می کنند که تطبیق قانون داده شود. اگر هم جایی اشتباه کرده باشند بنده شهادت می دهم که این شهامت و شجاعت را دارند که اشتباه و اشکال خود را بپذیرند. ما موارد عدیده ای داشته ایم که به قاضی محترم وقتی تذکر داده شده، اعلام اشتباه کرده است.

همچنین موارد بسیاری داشته ایم که قاضی محترم برای رسیدن به یک موضوع درخواست کارشناس و مشاور کرده است و در بسیاری موارد دیگر قاضی برای رسیدن به حقیقت تلاش فراوانی داشته و جلسات مشورتی تشکیل داده است. با بنده مشورت کرده، با معاونین مشورت کرده، گاهی موضوع را در دستور جلسه مشورتی ماهانه گذاشته است. اما در عین حال هم امکان اینکه ما خطا و

یک سیاست کلی تنظیم شده توسط مقام معظم رهبری است و هم در دستگاه قضایی به عنوان یک سیاست جدی مطرح است در دیوان عدالت اداری هم جزء سیاست های جدی سال قلمداد گردید و دوستان و همکاران بنده اقدامات خوبی را هم در معاونت امور شعب و هم در معاونت آموزش، پژوهش و پیشگیری انجام دادند. اقدامات ارزشمند و جلسات فراوانی را داشتیم. از قضات محترمی که سال های متمادی در دیوان مشغول خدمتند و الحمدلله از نیروهای با ارزش و مجرب و بسیار تأثیرگذار هستند استفاده کردیم. سال گذشته دستگاه های اجرایی آنقدر برای تشکیل جلسات و برای حضور قضات ما در آن جلسات در سراسر کشور، از ما مطالبه کردند که ما در واقع جوابگوی همه آنها نبوده ایم، اما تا جایی که برای ما مقدور است از وجود قضات ارزشمندی که دارای تجربیات فراوانی در بخش های مختلف هستند در تهران و در استان ها استفاده می کنیم. سعی کرده ایم به گونه ای برنامه ریزی شود که به کار دیوان هم لطمه وارد نشود. ما اگر بخواهیم در روزهای کاری از وجود قضات عزیز استفاده کنیم به کار لطمه وارد می شود. تلاش کرده ایم که این برنامه را در اواخر هفته انجام دهیم. در صورتی که قضات ما و دستگاه های اجرایی آمادگی داشته باشند پنجشنبه ها را به این امر اختصاص دادیم. ما آثار و نتایج این تعامل و همکاری و اقدامات پیشگیرانه را در شش ماهه دوم سال گذشته شاهد بودیم.

ده الی صد و بیست هزار شکایت باشیم. نظامی که در خدمت مردم عزیز است، هرگز شایسته نیست با گذشت سی و پنج سال از نظامی که خود را خدمتگزار مردم می داند، با وجود تصویب قوانین مختلف در عرصه های گوناگون این مقدار شکایت و دادخواست وجود داشته باشد. البته این تعداد شکایت به معنای آن نیست که همه آنها پذیرفته شده یا پذیرفته می شوند، اما به هر حال فردی خود را ذیحق می داند که مراجعه به دیوان می کند و تقدیم دادخواست می کند. ممکن است در مقام اثبات نتواند حق خود را به اثبات برساند یا تصور می کرده حق دارد و مرجع قضایی و دیوان تصمیم گیری کرده و دیده است که حق ندارد، اما این تعداد دادخواست سه اثر سوء دارد: اثر سوء اول این است که چهره دستگاه های اجرایی را چهره مغایر و مخالف قانون و قانون گریز نشان می دهد. اشکال دوم این است که بخشی از دستگاه قضایی به نام دیوان عدالت اداری را گرفتار می کند و اشکال سوم این است که شهروندان عزیزی که ما باید در خدمت آنها باشیم باید راه های طولانی را یکی دو سال رفت و آمد کنند که آیا به حقشان برسند یا نرسند؟ ما باید تلاش کنیم که تا می توانیم و تا امکان دارد این آمار را کاهش دهیم. سال گذشته در خاطر دوستانی که در این مجلس و محفل تشریف داشتند هست که ما گفتیم بحث پیشگیری را امسال جدی مطرح می کنیم. این قضیه احتیاج به یک سری اقدامات مقدماتی داشت که انجام گرفت و خوشبختانه این سیاست که هم

زیرمجموعه وزارتخانه ها نیز خودشان را با این خواسته تطبیق دهند. یعنی مخصوصاً بخش‌های محترم معاونت حقوقی دستگاه‌ها، این را جزو وظایف و تکلیف خودشان بدانند و حتماً در جهت کاهش شکایات و ورودی های به دیوان عدالت اداری بکوشند. بنده خواهش می‌کنم که مقداری این مسئله را پررنگ تر کنیم و همکاری خودتان را بیشتر کنید.

قبل از هر چیز اول اعتبار وعده هایی که در دولت داده می شود، پیش بینی کنیم که اگر در توانمان هست و می توانیم بپردازیم، چنین مصوبه ای را داشته باشیم.

بنده خدمت عزیزان آمار مجموعه سال را عرض می‌کنم و بعد هم دو سه دستگاهی که سال گذشته شاهد تلاش بیشترشان بودیم. بنده امسال به عنوان تقدیر و تشکر و تشویق این دستگاه‌ها را با دلائلشان معرفی می‌کنم و امیدوارم در بیشتر و همه دستگاه‌ها شاهد این تلاش باشیم. در سال گذشته البته شعب بدوی را عرض می‌کنم - تجدیدنظر و هیأت عمومی آمارشان غیر از این است و آمار دیگری دارند - ولی مجموعه وارده ما یعنی مجموع دادخواست‌هایی که در سال ۹۲ تقدیم دیوان عدالت اداری شده است ۱۱۵۱۰۵ فقره پرونده بوده است که از این تعداد پرونده ۹۸۳۹۸ فقره آن مختومه شده است. در سال ۹۳ از یک طرف

بنده از سال ۸۸ که به اینجا آمدم مرتب شاهد افزایش بودیم یعنی سالی ۱۲ الی ۱۵ درصد ما شاهد افزایش شکایات وارده بودیم، سال گذشته در ششماه دوم این اقدامات پیشگیرانه ما اثر گذاشت و ما در بهمن ماه شاهد بودیم که در مقایسه با سال قبل ۱۴ درصد کاهش ورودی داشتیم و این کاهش بسیار قابل توجه و قابل قبول بود. البته قضیه ای در بعضی از ادارات در اسفند ماه اتفاق افتاد که متأسفانه موجب کاهش خوشحالی ما گردید. در پایان اسفند ماه سال گذشته ۱۴ درصدمان به ۴ درصد کاهش پیدا کرد؛ یعنی در ماه اسفند سال گذشته ۱۰ درصد در بخشی از دستگاه‌ها شاهد افزایش شکایات بودیم که البته بلافاصله اقدام کردیم. جلساتی با دستگاه مربوطه گذاشتیم و امیدواریم در این ماههای نخستین سال ۹۴ شاهد اثربخشی آن باشیم. عرض می‌کنم دوستان عزیز، برادران محترم و خواهران گرامی، هرچقدر شما عزیزان در دستگاه‌های اجرایی تعامل، همکاری تان، تبادل اطلاعات و این نشست‌ها را با ما افزایش بدهید، به نفع خودتان می‌باشد؛ به نفع دستگاه خودتان است؛ و در نهایت به نفع مجموعه دولت است. من بعضی از مسائل را به دولت و وزرا منتقل کردم. تا آنجا که ما با آقایان وزرا ارتباط داشتیم و از آنها خواستیم بنده ندیدم که وزیری یا مسئول بالای دستگاه اجرایی به این خواسته ما و به این دعوت ما جواب منفی که ندادند که هیچ، حتی جواب ضعیف هم ندادند. همه استقبال کردند. منتهی احتیاج به این دارد که

است که ما از دستگاه های اجرایی انتظار داریم. لذا من از شما خواهش می کنم برنامه ریزی کنید، هم شعب ما تخصصی است و هم هیأت تخصصی ما، شاید همه شما یا قریب به اتفاق شما عزیزان ارتباطات کاری با بخش های مختلف دیوان اعم از شعب بدوی، شعب تجدیدنظر، هیأت های تخصصی و هیأت عمومی داشته باشید. تقاضای بنده این است عزیزان به این چند نکته توجه داشته باشند: دعوتی را که معاونت محترم امور شعب جناب حجت الاسلام و المسلمین آقای قربانی و یا معاونت محترم پژوهشی و آموزشی دیوان جناب آقای دکتر عابدی از دستگاه های شما می کنند برای این است که ارتباط و جلسه ای داشته باشید تا موجب کاهش پرونده شوید یا احیاناً علت هجوم شکایات از بعضی از دستگاه ها به دیوان مشخص شود. با نشست شما می توانید جلوی انبوهی از شکایات را بگیرید. ما موارد بسیاری را دیده ایم و شاهد هستیم که الحمدلله توانسته اند اثرات مثبتی داشته باشند. بنابراین اولین درخواست و مهمترین تقاضای ما از عزیزان این است که این بخش از دعوت دیوان را در طول سال جزء اولویتهای کارتان قرار دهید. دعوت ما را بپذیرید تا جلسات تعامل و همکاری و همفکری با دیوان داشته باشید تا بتوانیم جلوی شکایات را بگیریم و آنها را کاهش بدهیم. نکته دوم و تقاضای دوم بنده این است که سال های گذشته هم به آن تأکید می کردم این است که بخش های حقوقی دستگاه ها را تقویت کنید و از لوایح و شکایاتی که علیه دستگاه های

بحمدلله شاهد کاهش ورودی بودیم. همان نکته ای که عرض کردم ابتدا در بهمن ماه شاهد ۱۴ درصد کاهش بودیم که در اسفند ماه به ۴ درصد رسید. با این وصف در سال ۹۳ مجموعه وارده ما ۱۱۰۶۰۶ فقره پرونده بوده است و مختومه ما نسبت به سال قبل افزایش بسیار چشم گیری داشته است. با تلاش قضات محترم توانستیم مختومه هایمان را به ۱۱۱۳۸۲ فقره برسانیم. ملاحظه فرمایید من این را شاید بی انصافی بدانم که در این جمع از تلاش قضات محترم تقدیر و تشکر نکنم. من در آخرین جلسه هیأت عمومی سال ۹۳ در همین سالن از قضات محترم یک تقاضا کردم و گفتم که ما باید تلاش کنیم هر چه زودتر گره کار مردم را در دیوان عدالت اداری باز کنیم. افرادی هستند که به اینجا می آیند و التماس می کنند و می گویند که زندگی ما به این پرونده بستگی دارد؛ مشکل ما با این پرونده حل می شود؛ زودتر به من کمک کنید! ما هم تا جایی که برایمان مقدور باشد و در توانمان باشد، تلاشمان بر این است که این را انجام دهیم. من تقاضا کردم از قضات محترم که اگر می توانند در تعطیلات نوروز به پرونده ها رسیدگی کنند. من اجازه دادم پرونده به خانه برده شود و الحمدلله قضات در چند روز تعطیلات نوروز توانستند پنج هزار پرونده را رسیدگی و مختومه نمایند. این تلاش مضاعف دوستان ماست برای اینکه بتوانند کار مردم را حل نمایند. ما از این جهت سعی می کنیم تا ان شاءالله کم کاری نداشته باشیم. اما بالاتر از این و مقدم بر این، آن همکاری و تعاملی

روش قضات ما این است که بار دوم و یا بار سوم مکاتبه می کنند. من خواهش می کنم این است که اولاً نگذارید به بار دوم و سوم برسد و در مهلت قانونی پاسخ را بفرستید و به زیرمجموعه های خودتان هم تأکید کنید که برای این مسئله اهمیت قائل شوند یعنی هم در مهلت قانونی پاسخشان را بفرستند و هم اینکه پاسخ، پاسخی متقن و قابل قبول باشد. اگر هم چنانچه دیدید رأی صادر شد شما حق اعتراض دارید و دستگاه های اجرایی می توانند به رأی شعب بدوی اعتراض کنند و تقاضای تجدیدنظر خواهی کنند. من نکته ای را داخل پرانتز عرض کنم و خواهش میکنم توجه ویژه به آن بفرمایید. گاهی اوقات دستگاه ها می گویند به ما گفتند شما تجدیدنظرخواهی بفرستید حتماً به هر ترتیبی که هست تجدیدنظرخواهی کنید، عنایت بفرمایید منظور از تجدیدنظرخواهی چیست؟ منظور این است که اگر شخصی یا دستگاهی ببینند حق بیت المال در شرف تضییع است این وظیفه است، اما بدان معنی نیست که اگر حرف حقی هم ندارد حتماً تجدیدنظرخواهی بکند. ما شاهد بودیم که یکی از مقامات مسئول محترم به دستگاه های اجرایی ابلاغ کرده که در مقابل شکایاتی که علیه شما، دستگاه های اجرایی، در دیوان عدالت اداری می شود حتماً تجدیدنظرخواهی بکنید. گاهی از اوقات سرکار خانم امین زاده یا دستگاه مربوطه با بنده یا آقای قربانی تماس گرفتند. ما می دانستیم در آن مورد تجدیدنظرخواهی درست نیست؛ یعنی ما می دانستیم که رأی صادره به حق قانونی است

شما می شود دفاع متقن داشته باشید. ما در برخی از دستگاه ها شاهدیم که بخش های حقوقی شان ضعیف برخورد می کنند، یا لویح دفاعیه شان را به موقع نمی فرستند و یا دفاع متقنی از شکایات ندارند. ما همانگونه که به دنبال احقاق حقوق مردم هستیم وظیفه داریم هم به موجب قانون و هم به موجب موازین شرعی جلوی تضییع حقوق بیت المال را بگیریم. ما پرونده های چند ده میلیاردی را در دیوان عدالت اداری داشتیم که الحمدلله توانستیم با همکاری دستگاه ها جلوی تضییع حقوق بیت المال را بگیریم. البته من اهل این نیستم که مسایل را مرتب در رسانه ها مطرح کنم و مرتب مصاحبه کنم. اعتقاد من این است که ما باید کار کنیم و مسایل قضایی هم نباید زیاد رسانه ای شود. ما با دستگاه ها جلسات می گذاریم و با شما همکاری داریم، اما جایی که ببینیم مسئولی دارد کوتاهی می کند به موجب قانون وظیفه داریم پیگیری کنیم. مواردی شده است که کوتاهی دستگاه ها را در دفاع از حقوق بیت المال شاهد بوده ایم و من به دادستانی کل و سازمان بازرسی کل کشور منتقل کرده ام. تا آنجا هم که توانسته ایم خودمان جلوی آن را گرفته ایم. البته اختیارات دیوان محدود و تعریف شده است و ما در قالب اختیارات خودمان این کار را انجام می دهیم. نکته سوم اینکه شما می دانید به موجب قانون وقتی که دادخواستی داده شد برای دستگاه طرف شکایت فرستاده می شود و آن دستگاه موظف است ظرف مدت یک ماه پاسخ دهد. اگر پاسخ نداد معمولاً

در اینجا نه وقت خودشان را بگیرند و نه وقت دیوان را و نه مردم را علاف کنند. نکته بعدی این است که شما برادران عزیز و خواهران محترم - بسیاری از این مطالبی که عرض می‌کنم با بصیرت و با اطلاعات دقیق عرض می‌کنم - شما بخش‌های حقوقی می‌توانید یک کمک کار بسیار قوی برای وزرای محترم و مسئولین سازمان‌ها و ادارات باشید، یک معاونت حقوقی قوی، هم در تنظیم بخشنامه‌ها، آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، قوانین و مقرراتی که مربوط به دستگاه‌ها است فوق‌العاده اثر دارد؛ یعنی شما می‌توانید اگر قانونی اشکال دارد بروید دنبالش و اشکال قانون را برطرف کنید، آیین‌نامه یا بخشنامه‌ای را که وزیر می‌خواهد امضا کند، آیین‌نامه و بخشنامه‌ای که در هیأت دولت می‌خواهد تصویب بشود، شوراها را اسلامی! که متأسفانه یکی از گرفتاری‌های مردم در سراسر کشور وجود این شوراها را اسلامی است که آشنایی به مسائل حقوقی ندارند. ما اینقدر اینجا آمدم و مصوبات شوراها را بررسی کردیم و ابطال کردیم و تازه ما اشراف به همه شوراها نیز نداریم، نزدیک به چهار هزار یا پنج هزار شورا در سراسر کشور داریم با این اختیارات قانونی گسترده و فراوانی که دارند، ما اینجا یک بخشنامه یا دستورالعمل را ابطال می‌کنیم، شوراها را اسلامی متأسفانه به دنبال این هستند که منافذی را پیدا بکنند تا بتوانند از مردم پول بگیرند و منابع درآمدی خودشان را افزایش بدهند. حالا اینکه بررسی بکنند که آیا این واقعاً وجهه شرعی دارد،

اما به ما تکلیف کردند که حتماً تجدیدنظرخواهی بکنیم. این تجدیدنظرخواهی هزینه دارد هم هزینه مادی و هم هزینه معنوی. دستگاه‌های اجرایی آنجا که می‌بینند رأی به حق است و در چارچوب قانون صادر شده است چرا درخواست تجدیدنظرخواهی می‌کنند؟ خواهش بنده این است که سرکار خانم امین زاده حتماً برای این مسئله تدبیری بکنند. البته به موجب قانون ما وظیفه داریم هر دادخواستی که داده شد و هر تجدیدنظرخواهی که درخواست شد را بپذیریم؛ لکن این هم برای دولت هزینه دارد، هم برای مردم و هم برای دیوان عدالت اداری. دستگاه‌های زیرمجموعه دولت محترم آنجایی که لازم است، همچنین آن مواردی که ما تشخیص بدهیم حتی از بیت‌المال یا دولت در حال تضعیف است - همانگونه که بحمدالله وظیفه خودمان را می‌دانیم - جلویش را می‌گیریم. ما پرونده‌های میلیاردی و چند ده میلیاردی را برای دولت احیا کردیم. دیدیم که طرف خیلی قوی با پشتوانه عظیم وکلای مختلف به میدان آمده که فلان ملک را در فلان مکان می‌خواهند ببلعند! ما بررسی کردیم دیدیم که ملک متعلق به بیت‌المال است و ربطی به این شخص ندارد. آمده با یک سری از این مقدمات و تزویرهایی که بکار برده می‌خواهد اینجا را تصاحب کند. آنجایی که تضییع حقوق مردم است ما قطعاً پایش می‌ایستیم. اما آنجایی که مسائل حقوق مردم مطرح است و به نفع آنها رأی صادر می‌شود، دستگاه‌های اجرایی می‌دانند که درست است و اعتراض، قانونی نیست

ندارد، قانون اجازه داده یا نداده، اصلاً توجهی به این مسائل ندارند. علتش چیست؟

علت دو چیز است: یک اینکه شوراها و شهردارها می گویند که ما منابع درآمدی نداریم و باید شهر را اداره بکنیم. یعنی به هر طریق! نظام جمهوری اسلامی این اجازه را نمی دهد. ما در سال گذشته ده ها مصوبه شوراها و شوراهای اسلامی را از شورای اسلامی تهران، اصفهان، مشهد، تبریز تا شهرهای کوچک بررسی و ابطال کردیم. بعد دیدیم با این مصوبه پولهای فراوانی را از مردم گرفته اند. بنده این را به وزیر محترم کشور هم گفتم تا برای این مسئله فکری بکنند و تازه این بخشی از آن چیزی است که ما به آن دسترسی پیدا می کنیم، یا افراد می آیند شکایت می کنند و ما مطلع می شویم. این طرف ما ابطال می کنیم و دوباره می بینیم مشابه همین مصوبه را در جای دیگر تصویب می کنند و دوباره از مردم پول می گیرند. ما در هیأت های تخصصی و هیأت عمومی از نمایندگان دستگاه دعوت می کنیم، دفاعیات آنها را دقیق می شنویم، از همین شوراها و شوراهای اسلامی ما وظیفه قانونی داریم. گاهی اوقات مسائل اقتضا می کند که بگوییم مبنای این مصوبه شما چه بوده است! غرض این است که ببینید این بخش حقوقی را چنانچه بتوانیم در دستگاه های اجرایی تقویت بکنیم، قطعاً و مسلماً موجب این خواهد شد که مردم اینقدر به دردسر نیفتند و دستگاه ها هم به دردسر نیفتند. مسئله بعدی که خدمتان عرض می کنم بحث مربوط به برخی مصوباتی است که در دولت محترم است و

بنده می دانم کار دولت زیاد است و یک دولت می خواهد مجموعه امور اجرایی کشور را مدیریت کند. کار بسیار دشواری است این را هر عقل سلیمی می پذیرد که کار مدیریت کشور مشکل است. اما خوشبختانه ما نیرو کم نداریم. انسانهای توانمند و فرهیخته در بخش های مختلف خصوصاً در بخش های حقوقی موجب این خواهند شد که مردم و دستگاه ها به دردسر نیفتند.

از ناحیه دیوان عدالت اداری هم شخص خودم، هم معاونین و قضات شعب و هیات های تخصصی آمادگی داریم تا هر جا لازم بود کمک کنیم. خانم امین زاده، در جهت تطبیق این مصوبات و آیین نامه ها و بخشنامه ها با قانون مسائلی هست که تخصصی است. یعنی خود بنده که رییس دیوان هستم، از بسیاری از قضات در بخش های مختلفی که آن ها تخصص دارند ضعیفترم. در رابطه با یک پرونده، قاضی با تجربه ای که ۱۰ یا ۲۰ سال در یک رشته کار کرده را به اتاق دعوت می کنم و راجع به یک موضوع با هم بحث می کنیم. خب اطلاعات او خیلی بیشتر از من است. این دلیل نیست که چون من رییس دیوان شدم در همه بخش ها از قضات قوی تر هستم. نخیر! می خواهم این را عرض کنم که در دولت و دستگاه های اجرایی شما می توانید در راستای ارتقای سطح کیفیت کارها از تجربیات دیوان عدالت اداری و قضات ما استفاده کنید و این یک پتانسیل خوب و ظرفیت ارزشمندی است که ما آن را در طبق اخلاص تقدیم دولت می کنیم. هم کمک به دولت کردیم و هم بار خود را کاهش داده

از آمارها را می دهیم چون جهت اثباتی دارد. ما سال گذشته شاهد بودیم که سازمان تامین اجتماعی در مقایسه ۵ ساله - که بنده در خدمتشان بوده ام - کاهش ۲۰ درصدی داشتند و این کاهش در سال گذشته خودش را بیشتر نشان داد. یعنی سازمان تامین اجتماعی ۱۳/۹ درصد کاهش شکایات ورودی داشته است. پس از آن خواه ناخواه وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی دستگاه بسیار عریض و طویلی است طبعاً شکایات زیادی دارد - و تلاشی که شد الحمدلله سال گذشته توانستند ورودی ها را در مقایسه با سال ۹۲، ۱۳/۸ کاهش بدهند. دستگاه سوم وزارت آموزش و پرورش است که البته در اواخر سال گذشته افزایش ورودی داشته است. یک جمله در ابتدای عرایضم که سرکار خانم امین زاده تشریف نداشتند گفتم. ما در بهمن ماه سال گذشته با تلاش هایی که شده بود شاهد کاهش ۱۴ درصدی شکایات بودیم - صرف نظر از اعشار آن - ۱۴ درصد کاهش شکایت از مجموع دستگاه های دولتی بود که یک مرتبه در اسفند یک اتفاقی افتاد این ۱۴ درصد ما به ۴ درصد تنزل پیدا کرد. یعنی ما خوشحال بودیم که سال گذشته در ۹۳ در مقایسه با سال ۹۲ ما ۱۴ و چند دهم درصد کاهش داریم. اما قضیه ای در بعضی از دستگاه ها اتفاق افتاد که این آمار را مقداری تغییر داد و آن کاهش تبدیل به ۴ درصد شد. یعنی ما ۱۰ درصد در طول یکماه افزایش ورودی داشتیم.

ایم. در این بخش هم الحمداً... معاونت آموزش، پژوهش و پیشگیری گروه هایی را تشکیل داده اند و این آمادگی را دارند. من از خانم امین زاده خواهش می کنم به دستگاه ها تأکید و توصیه کنند تا با این معاونت این همکاری را داشته باشند تا انشاءالله کیفیت کار حقوقی در دستگاه ها را با این وسیله بالا ببریم.

در پایان دو مطلب را لازم می دانم عرض کنم: ما سال گذشته خوشبختانه شاهد تعامل خیلی خوب بعضی دستگاه ها با دیوان عدالت اداری بودیم. البته اگر بخواهم یک دستگاه را نام ببرم که با ما همکاری نداشته، بی انصافی است. اما بعضی از آنها تعامل خیلی بیشتری داشته اند و آثار آن هم به خود دستگاه ها باز می گردد. اجازه دهید بر اساس آمار فقط ۴ دستگاه را نام ببرم - البته این ۴ دستگاه در ردیف های اول تا چهارم هستند که خوشبختانه توانسته اند این امتیاز را از ما بگیرند - و امروز خوشوقتیم که این دستگاه ها را بعنوان دستگاه هایی که هم تعامل بسیار خوبی با دیوان عدالت اداری داشته اند و هم توانسته اند با همکاری دیوان کارهای خود را سهل تر کنند، معرفی کنم.

اولین دستگاه سازمان تامین اجتماعی بوده؛ با وجود این که کار خیلی زیادی دارد یعنی بالاترین آمار را در دیوان عدالت اداری از این سازمان داریم. من معمولاً از سازمانی اسم نمی برم. به معاونین عزیز هم عرض کردم که نباید از سازمانی آمار بدهیم که هر دستگاه چقدر شکایت دارد. اما بعضی

عرض کردم قانون ۹ ماه را تکلیف نکرده قانون برای شش ماهش تکلیف دارد اما تا ۹ ماه را به دولت اجازه داده است. دولت گذشته هم بر اساس اجازه مصوبه ای گذراند و مدت را به ۹ ماه تغییر داد. در نتیجه بسیاری از دستگاه ها از دادن ۹ ماه مرخصی به کارمندان زنی که دوران بارداری شان را می گذرانند، ابا می کردند. خوب ما می دیدیم قانون و مصوبه دولت است. قانون را نمی شود کاری اش کرد. شش ماه آن که الزامی است. به موجب قانون بایستی مرخصی دوران زایمان را داد. به دولت گفتیم که اگر شما این سه ماه را قبول ندارید می توانید مدت آن را تغییر دهید اما دولت تغییر نداد. بنابراین مصوبه دولت قبلی به اعتبار خودش باقی است. خواهش من از سرکار خانم امین زاده این است که یکی از دو کار را بکنند: یا دستگاه ها را مکلف کنند که به هر ترتیبی که هست حق قانونی خانم ها را استیفا نمایند تا اینجا شکایت نکنند. خوب بخشی از شکایات ما این است و این شکایات طوری است که ما باید زود به آن رسیدگی کنیم اگر ما بخواهیم آن را در نوبت بگذاریم امروز خانم حامله شده می خواهد شکایت کند تا مدت ۹ ماه از مرخصی زایمان استفاده کند ما بگوییم یکسال صبر کن. در این یکسال بچه هم بزرگ شده است!!! پس خواهش من این است که اگر دولت می خواهد این ۹ ماه را به صورت کامل به کارمند بدهد، آن را به همه دستگاه های اجرایی ابلاغ کند و تاکید کند که به خانم ها این نه ماه مرخصی را بدهند و چنانچه نمی خواهند ۹ ماه مرخصی را

هیچ بخشی از دستگاه قضایی به اندازه دیوان عدالت اداری آمارش سنگین نیست. ما در هر ماه به هر شعبه بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ پرونده ارجاع می دهیم در حالی که میانگین دستگاه های دیگر، دادسرا ها، دادیاری، بازپرسی دادگاه های بدوی، دادگاه تجدیدنظر، دیوان عالی کشور، همه و همه زیر ۱۵۰ - ۲۰۰ مورد است.

موضوعی بود که ما به دولت محترم هم گفتیم. سال گذشته به خانم امین زاده و بعضی حضار هم گفتم ولی ظاهراً این جسارت را نداشتند که بتوانند اجرا کنند. ما قانونی داریم که مربوط به خانم های بزرگوار است که بتوانند از مرخصی ایام زایمان استفاده کنند. در قانون اول چهار ماه بوده بعد شش ماه و بعد دوباره قانون گفت دولت اجازه دارد تا ۹ ماه مرخصی بدهد. در ابتدای سال ۹۲ دولت گذشته آمد مصوبه ای گذراند و یک مرتبه این ۶ ماه قانون را ۹ ماه کرد، به دستگاه ها هم ابلاغ کرد و بعضی دستگاه ها که کمتر مشمول می شدند انجام دادند و دستگاه های مختلفی از جمله آموزش و پرورش این را انجام نداد و از بعضی دیگر از دستگاه ها شکایات زیادی می شود. خانمی می خواهد از ۹ ماه این قانون استفاده کند. جوری باید برنامه ریزی می کردند برای حاملگی شان که مثلاً در آموزش و پرورش در اول سال حامله شود...

کارشناسی تری انجام شود. اجمالا نکته ای را عرض می کنم که مسئولان محترم بر مسأله انضباط مالی و نظارت بر امور مالی و پرداخت ها در حقوق کارکنان نظارت بیشتری داشته باشند و چیزهایی را تصویب نکنند که نمی توانند بپردازند. من خوشبختانه اخیرا دیدم که معاونت محترم سازمان مدیریت و برنامه ریزی بخشنامه ای را صادر کرده ظاهرا تاریخ آن ۹۴/۱/۲۲ است. این بخشنامه بسیار خوبی است. به نظر من برای دستگاه های اجرایی الزام آور است و من هم تاکید می کنم که این بخشنامه را اهمیت بدهید. اجمال آن این است که تصویبنامه ها و بخشنامه ها و دستورالعمل هایی که تغییر ضریب حقوق دارد، در صورتی معتبر است که موافقت سازمان مدیریت و برنامه ریزی را داشته باشد. اگر موافقت آن سازمان را نداشته باشد، الزام آور و تعهد آور نیست. قطعا در دیوان عدالت اداری هم قضات ما این را لحاظ خواهند کرد. اما چرا ما وعده ای بدهیم که نتوانیم کار بکنیم. خواهش من این است که قبل از هر چیز اول اعتبار وعده هایی که در دولت داده می شود، پیش بینی کنیم که اگر در توانمان هست و می توانیم بپردازیم، چنین مصوبه ای را داشته باشیم. حال فقط یک نمونه را عرض می کنیم که سرکار خانم امین زاده ببینند ما از این نمونه ها زیاد داریم. البته من این را به وزارت آموزش و پرورش و شخص وزیر هم گفتم. مثلا فرض کنید متنی را در دولت تصویب کردید که این مقدار حقوق کارکنان آموزش و پرورش افزایش پیدا کند. فوق العاده تخصصی در عمل نمی تواند

بدهند - البته شش ماه آن که الزامی است، چون قانونی است - آن را ببرند در دولت اصلاح کنند. نکته دیگر این است؛ خواهش من از خانم امین زاده به صورت جدی در این جمع این است گاهی دولت و دستگاه ها مصوباتی را می گذرانند که این مصوبات حقوقی مالی برای کارمندان بوجود می آورد. بعد قادر به پرداخت آن نیستند. لذا به اینجا شکایت می شود. حالا یا قانون آمده و اینکار را کرده حالا یک بحثی داریم که معاونت حقوقی ریاست جمهوری هم سعی کنند که این را یک جوری برایمان حل کنند. یک اختلاف برداشتی میان قضات دیوان است. من حتی گاهی گفتم که اگر لازم است برویم از مجلس محترم استفسار کنیم. در بعضی مواد قانونی آمده است که به دولت اجازه داده می شود که مثلا حقوق را اینچور تعیین بکند یا این پرداختی ها را بپردازد، این چیزها را در پرداخت ها لحاظ کند. خوب دولت هم یا انجام نمی دهد یا کمتر از آنچه که در قانون آمده است، پیش بینی می شود. می آیند و اینجا شکایت می کنند. البته شخص بنده نظرم این است که به دولت اجازه داده می شود. یعنی دولت اختیار دارد. دولت ملزم نیست که این کار را انجام دهد کما اینکه در مرخصی زایمان قانون گفته است به دولت اجازه داده می شود که دولت ۶ ماه مرخصی را تا ۹ ماه بالا ببرد. خوب دولت اگر ۶ ماه را ۷ یا ۸ ماه کرده بود به نظرم قانونی بود و حالا که ۹ ماه کرده، باز قانونی است. یک برداشتی بعضی از قضات ما دارند که اکنون اینجا جای بحث نیست. باید کار

آخرین جمله ام این است که اگر اشکالی در این آمار دیدید خواهش می کنم به آقای مهندس صدراپی که مسئول آمار و فناوری اطلاعات ما هستند، مراجعه کنید. اگر احیانا توضیحی داشته

نکته اول؛ همکاری و تعاملی است که ما از دستگاه های اجرایی انتظار داریم. نکته دوم و تقاضای دوم بنده این است که بخش های حقوقی دستگاه ها را تقویت کنید و از لوایح و شکایاتی که علیه دستگاه های شما می شود دفاع متقن داشته باشید و نکته سوم اینکه دستگاه های اجرایی آنجا که می بینند رأی به حق است و در چارچوب قانون صادر شده است چرا درخواست تجدیدنظر خواهی می کنند؟

باشند، خدمتتان توضیح خواهند داد و اگر اشکالی وجود داشته باشد، اشکال را بر طرف خواهند کرد. چون در آمار هم ما حدود ۶۴ - ۶۵ دستگاه مرتبط و حدود ۱۷۰-۱۸۰ موضوع داریم و در سراسر کشور خواه ناخواه احتمال این که اشتباه در آمار داشته باشیم، وجود دارد. خواهش من این است که هر کدام از شما عزیزان این مجموعه آماری را که تقدیمتان می شود - البته ما یک مجموعه آمار از همه دستگاه ها داریم که خدمت خانم امین زاده تقدیم می کنم اما به شما عزیزان آمار دستگاه های خودتان تقدیم می شود - ارزیابی و بررسی کنید. اگر جایی در ارقام و اعداد و بعضی از عناوین اشتباه و اشکالی هست، این را از طریق آقای

پرداخت کنند. در نتیجه به ما مراجعه می کنند. می بینیم قانون که هست دولت هم تصویب کرده اما وزارتخانه نمی تواند اجرا کند. می پرسیم چرا اجرا نمی کنید، می گویند نداریم. خوب شما که ندارید چرا مصوبه را در دولت می گذرانید که کارکنانتان از شما طلبکار شوند؟! حداقل ذکر کنید «در صورت امکان». که بالاخره وقتی به اینجا مراجعه می کنند و در دیوان شکایت می کنند ما بتوانیم جواب قانونی به آن ها بدهیم. اگر بخواهیم شکایات آنها را رد بکنیم، به صورت قانونی باشد.

پس سومین دستگاهی که امسال ما قابل تشویق می دانیم وزارت آموزش و پرورش است. با همه کارمندان گسترده ای که دارد. با همه مشکلاتی که دارد. اما در عین حال انصافا تعامل خیلی خوبی با ما داشته اند. تعامل از این جهت که هرگاه ما خواستیم آمده اند و جهت رفع مشکلات دستگاه خودشان تلاش کردند و الحمدلله این در خیلی از جا ها هم موثر بوده است و چهارمین دستگاه که انصافا با ما تعامل خوبی داشتند و اثرات بسیار خوبی داشته وزارت بهداشت و درمان بوده. البته همه دستگاه ها و بویژه این چهار دستگاه... چون وزارت بهداشت و درمان هم در سال گذشته کاهش منهای ۱۳/۱۳ درصد داشته است. این کاهش ها را ما مرتب رصد کرده و به دستگاه ها منتقل می کنیم. امروز هم همکاران بنده مجموعه ای را از لحاظ آمار و موضوعات برای هر دستگاه آماده کردند که انشاءالله تقدیم حضورشان خواهیم کرد.

فوق العاده کمبود مکان هم داریم. الان در ۶-۵ جا مستقریم که واقعا شرمنده دستگاه های اجرایی و مردم هستیم. البته انشاءالله این آخرین سالی است که ما در اینجا جلسه خواهیم داشت. محل ساختمان جدید را انشاءالله به سرعت پیش می بریم. امیدواریم که نیمه دوم امسال افتتاح شود و انشاءالله دولت محترم هم عنایتی خواهند کرد.

از اینکه گوش به عرایض بنده دادید، تقدیر و تشکر می کنم. مجددا در پایان عرایضم آرزوی صحت و سلامت دارم برای همه شما عزیزان، برادران و خواهران خدمتگزار و آرزوی صحت و سلامت برای رهبر بزرگوار و عزیزمان و آرزوی توفیق برای همه خدمتگزاران محترم در دستگاه های مختلف قوه مجریه، قوه مقننه و قوه قضاییه. انشاءالله بتوانیم این مجموعه در راستای جلب رضای خداوند متعال و امام زمان اروحنا فداه و در خدمت به خون شهدا و ملت عزیز موفق باشیم.»

مهندس صدراپی پیگیری بفرمایید تا رفع اشکال شود. دیوان عدالت اداری انصافا فشار زیادی تحمل می کند هم فشار مکانی و هم فشار کاری. من برای اینکه شما در جریان باشید عرض می کنم. البته منت بر کسی نمی گذارم. ما وظیفه داریم که این کار را انجام دهیم ولی وقتی من آمار مجموعه دستگاه قضایی را رصد می کنم هیچ بخشی از دستگاه قضایی به اندازه دیوان عدالت اداری آمارش سنگین نیست. ما در هر ماه به هر شعبه بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ پرونده ارجاع می دهیم در حالی که میانگین دستگاه های دیگر، دادسرا ها، دادیاری، بازپرسی دادگاه های بدوی، دادگاه تجدیدنظر، دیوان عالی کشور، همه و همه زیر ۱۵۰ - ۲۰۰ مورد است. ما هفته ای یک روز هیات عمومی داریم که قضات ما از صبح تا عصر گرفتارند. به علاوه از قضات استفاده می کنیم و به آنها در دستگاه های اجرایی ماموریت می دهیم.

**گزارش اهم فعاليت هاى
معاونت آموزش، پژوهش و پيشگيرى در
شش ماهه اول سال ۱۳۹۴**

۹. برگزارى ۶ دوره آموزش توجيهى بدو خدمت براى کارکنان جديد الورود به ارزش آموزشى ۷۰ ساعت؛

۱۰. ارتقاى سطح علمى و كیفى جلسات «کمیسیون مشورتى دیوان» و انتشار نتایج آنها براى قضات دیوان؛

۱۱. انجام اقدامات لازم به منظور پیگیری تصویب اصلاحات پیشنهادی مرتبط با قانون تشکيلات و آيين دادرسی دیوان؛

۱۲. تدوين و اجرای دستورالعمل ارتقاى بهره گیری از ظرفیت و توانمندی های دفاتر استانی از جمله موضوع بند ت ماده ۶ قانون دیوان عدالت اداری و نیز اقدامات پیشگیرانه؛

۱۳. تهیه جزوات راهنمایی و ارشاد مراجعین دیوان: موارد پنجگانه ذیل عناوین بروشورهای تهیه شده و آماده انتشار دفتر پژوهش و پیشگیری در سال جاری است:

۱۳-۱. شیوه تقدیم دادخواست در دیوان عدالت اداری؛

۱۳-۲. صلاحیت های شعب دیوان عدالت اداری؛

۱۳-۳. ساختار، صلاحیت ها و وظایف هیات عمومى دیوان عدالت اداری؛

۱. تهیه و تدوین جزوات آموزشى براى قضات دیوان و نمایندگان قوه قضائیه در هیات ها و کمیسیون های موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان؛

۲. تشکیل کارگاه های آموزشى تخصصى قضات با عناوین «کار و تامین اجتماعى»، «عمران و شهرسازى»، «حقوق اراضى»؛

۳. برگزارى ۸ دوره آموزش بهبود مدیریت براى مدیران دیوان؛

۴. راه اندازى و بهره بردارى از سامانه آموزش های الکترونیکی غیر حضوری کارکنان دیوان و دفاتر استانی با رویکرد بهره گیری از این سامانه؛

۵. برگزارى دوره های آموزشى حضوری براى کارکنان دفاتر استانی به صورت دوره ای (هر شش ماه یک بار)؛

۶. برگزارى ۲۲ دوره آموزش شغلى اختصاصى براى کارکنان اداری؛

۷. برگزارى ۹ دوره آموزش تخصصى و ۴ دوره آموزشى مشترک براى قضات دیوان؛

۸. برگزارى دوره های آموزشى عمومى قضات جدیدالورود (آشنایی با دیوان ، صلاحیت ها و فرآیند رسیدگی قضایی شعب)؛

مشکلات نحوه رسیدگی در هیأت های مزبور

به شرح ذیل:

- ۱۸-۱. حضور و سخنرانی حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای جباری و جناب آقای عاشوری در نشست هم اندیشی و تبادل نظر با اعضای کمیسیون ها ماده ۱۰۰ شهرداری شهرستان های استان خراسان رضوی " در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۱؛
- ۱۸-۲. حضور و سخنرانی حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای جباری در دوره آموزشی "بررسی نظارت حقوقی و کاربردی قانون جدید آیین دادرسی دیوان عدالت اداری" در تاریخ ۱۳۹۴/۵/۲۸؛
- ۱۸-۳. حضور و سخنرانی حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای جباری و جناب آقای عاشوری در نشست هم اندیشی و تبادل نظر با اعضای کمیسیون ها ماده ۱۰۰ شهرداری های استان اردبیل" در تاریخ ۱۳۹۴/۵/۲۹؛
- ۱۸-۴. حضور و سخنرانی جناب آقای مولایی در کلاس آموزشی " ارتقای دانش و معلومات حقوقی اعضای هیأت های بدوی و تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان وزارت آموزش و پرورش" در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۴ و ۱۳۹۴/۶/۵؛
- ۱۸-۵. حضور و سخنرانی جناب آقای مولایی در نشست علمی "ارتقای سطح علمی و معلومات کارشناسان حقوقی وزارت

۱۳-۴. تجدید نظرخواهی در دیوان عدالت

اداری؛

۱۳-۵. اجرای احکام.

۱۴. برگزاری نشست های توجیهی با مدیران حقوقی دستگاه های اجرایی و تشکیل کار گروه های تخصصی مربوطه و استمرار برگزاری جلسات با منتخب دستگاه های اجرایی طرف شکایت (ستاد کل نیروهای مسلح، وزارت علوم، آموزش و پرورش و ...) در خصوص کاهش دعاوی و آسیب شناسی مقررات؛
۱۵. برگزاری ششمین نشست سالانه «هم اندیشی دیوان عدالت اداری با معاونان و مدیران حقوقی دستگاه های اجرایی»؛
۱۶. استمرار برگزاری جلسات هیأت تطبیق مصوبات و تشخیص مغایرت موضوع ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان؛
۱۷. مشارکت فعال در دبیرخانه و کارگروه های تخصصی شورای دستگاه های نظارتی به منظور ارتقای سلامت اداری با بهره گیری از آمار و پژوهش های کاربردی مستخرجه از پرونده های قضایی دیوان؛
۱۸. برگزاری کارگاه های آموزشی و نشست های مشترک با منتخب دستگاه های اجرایی طرف شکایت دارای مراجع اختصاصی (شبه قضایی) از طریق اعزام قضات به منظور رفع

۲۰-۸. تدوین کتاب «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آرای کمیسیون ها و مراجع شبه قضایی»؛

۲۰-۹. تهیه و تدوین شماره دوم «دو فصلنامه تخصصی رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری»؛

۲۰-۱۰. تهیه و تدوین شماره دوم ضمیمه «دو فصلنامه تخصصی رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری»؛

۲۰-۱۱. چاپ و توزیع کتاب آقای مولایی تحت عنوان کتاب «صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» نوبت دوم؛

۲۱. اجرای طرح حمایت از پایان نامه های دانشجویی مرتبط با دیوان عدالت اداری؛

انتشار دو پایان نامه با عناوین جایگاه و نقش رویه قضایی دیوان عدالت اداری در حقوق اداری و نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی در گستره مقررات دولتی؛

۲۲. تجهیز کتابخانه تخصصی دیوان عدالت اداری ضمن فراهم سازی امکان بهره برداری کارکنان؛

۲۳. ایجاد بانک اطلاعات قضات شاغل و بازنشسته به منظور بهره گیری در مأموریت های آموزشی، پیشگیری و ...؛

۲۴. ایجاد بانک الکترونیکی سؤالات در پایگاه اطلاع رسانی اینترنتی دیوان؛

فرهنگ و ارشاد اسلامی" در تاریخ ۱۵/۶/۱۳۹۴؛

۱۹. انجام اقدامات لازم جهت برگزاری نشست تخصصی مشترک " نقش و جایگاه منفعت عمومی در رویه قضایی دیوان" با دانشگاه شهید بهشتی؛

۲۰. تدوین و انتشار کتب و نشریه های مشروحه:

۲۰-۱. تدوین و نگارش «مجموعه آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری سال ۱۳۹۳»؛

۲۰-۲. انتشار و توزیع «مجموعه آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری سال ۱۳۹۲»؛

۲۰-۳. انتشار «مجموعه موضوعی آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری»؛

۲۰-۴. پیاده سازی گزیده مشروح مذاکرات هیأت عمومی سال ۱۳۹۳ جهت کتاب «گزیده مشروح مذاکرات هیأت عمومی سال ۱۳۹۳»؛

۲۰-۵. تدوین و آماده سازی کتاب «گزیده مشروح مذاکرات هیأت عمومی سال ۱۳۹۲» جهت انتشار؛

۲۰-۶. تدوین کتاب «صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور (دفتر سوم)»؛

۲۰-۷. چاپ و انتشار کتاب «نظرات کمیسیون مشورتی (دفتر دوم ۱۳۹۳-۱۳۸۸)»؛

۳۰. جمع آوری عناوین شکایاتی که به دلیل عدم تأمین بودجه در اجرای احکام دیوان دچار مشکل عملی می شوند؛

۳۱. جمع آوری آرای وحدت رویه موضوعی دیوان با توجه به کمیسیونهای تخصصی؛

۳۲. پاسخگویی به نامه های الکترونیکی ارسالی به دفتر پژوهش و پیشگیری؛

۳۳. بررسی شیوه نامه اجرایی تبصره ماده ۱۰۰ قانون شهرداری؛

۳۴. معرفی و هماهنگی دانشجویان و پژوهشگران جهت استفاده از منابع شعب و کارورزی.

۲۵. تقویت و به روز رسانی بخش پژوهشی پایگاه اینترنتی دیوان از طریق تهیه و ارائه مقالات پژوهشی و مطالب تخصصی مرتبط و نیز گزارش همایش ها و نشست ها؛

۲۶. پیشنهاد و نحوه عملیاتی کردن آرای هیأت های تخصصی موضوع بند ب ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان؛

۲۷. تهیه و تدوین پیش نویس طرح نظام جامع پیشگیری در دیوان عدالت اداری و ارائه آن به رییس محترم دیوان عدالت اداری

۲۸. بازدید دانشجویان دانشگاه ها از هیأت عمومی و شعب دیوان عدالت اداری؛

۲۹. اجرای پروژه نقش دیوان عدالت اداری در تحقق اهداف اقتصاد مقاومتی؛



مسئولیت دولت در قراردادهای استخدامی

دکتر غلامرضا مولایی*

لیکن مقنن از استخدام مذکور تعریفی ارائه نکرده است ولی از ویژگی های این نوع استخدام استفاده می شود که این نوع استخدام برپایه قرارداد شکل می گیرد، به صورت موقت است و شرایط استخدام نوع انجام وظیفه و محل آن و هم چنین حقوق و مزایای متعلقه طبق قرارداد تعیین می شود. بنابراین از این جهت شبیه قراردادهای خصوصی است و هم چنین در قراردادهای پیمانی چنانچه مقنن برای طرفین قرارداد مذکور شرایط و تکالیفی را تعیین نموده باشد طرفین علاوه بر انجام مفاد قرارداد مسئول انجام مقررات مذکور نیز خواهند بود که در واقع همانند مقررات ماده ۲۲۰ قانون مدنی در خصوص قراردادهای خصوصی که مقرر می دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند» طرفین قرارداد ملزم به رعایت تکالیف ناشی از مقررات و قوانین نیز می باشند.

هرچند ماهیت استخدامی رسمی از مصادیق قرارداد نمی باشد لیکن دستگاه های دولتی به موجب مواد ۴۵ و ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، مبادرت به استخدام پیمانی و قراردادی می نماید که ماهیت این نوع استخدام ها را قرارداد تلقی می نمایند.^۱ بنابراین مسئولیت دولت در قبال این نوع قراردادهای استخدامی از مصادیق مسئولیت قراردادی تلقی می گردد که مطالعه آثار آن ضرورت دارد. در این جستار، آثار مسئولیت ناشی از این قراردادها را مطالعه می کنیم.

بند اول - مسئولیت در قراردادهای پیمانی
در قانون مدیریت خدمات کشوری و هم چنین قانون استخدام کشوری^۲، استخدام پیمانی به عنوان یکی از انواع استخدام های دولتی مقرر شده است.

۱. دکتر منوچهر طباطبایی مومنی، حقوق اداری، ص ۲۳۱؛ عبدالحمید ابوالمحمد، حقوق اداری، ص ۷۶؛ دکتر ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی اعمال حقوق، شرکت انتشار، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۱، ص ۱۹ و دکتر محمد امامی و دکتر کرش استوار سنگری، حقوق اداری، جلد اول ص ۷۶.

۲. مواد ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و ۴ قانون استخدام کشوری.

* مستشار شعبه اول تجدیدنظر و مدرس دانشگاه علوم

کشوری این تغییر محل خدمت و شغل صرفاً ناظر به کارکنان رسمی است و تغییر محل خدمت و شغل مستخدمان پیمانی که در قرارداد تعیین شده است، بدون رضایت مستخدم امکان پذیر نباشد.

ب) پرداخت حقوق و مزایا:

حقوق و مزایای کارکنان پیمانی طبق ماده ۱۰ آئین نامه استخدام پیمانی مانند حقوق و مزایای کارکنان رسمی است و چنانچه فوق العاده هایی که قابل پرداخت به کارکنان رسمی است در قرارداد پیش بینی نشده باشد، دولت مکلف به پرداخت آن در حق کارکنان می باشد. لیکن باید توجه داشت پرداخت حقوق و مزایای کارکنان پیمانی منوط به خدمت ایشان است و اشخاصی که قرارداد پیمانی آنها فسخ گردیده یا به هر دلیلی از ادامه خدمت آنان جلوگیری به عمل آمده است و مصدر خدمت در سازمان متبوع نبوده اند، مشمول دریافت حقوق و مزایا نخواهد بود. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی وحدت رویه شماره ۳۳۰ مورخ ۹۱/۶/۲۰ کارکنان پیمانی که بی جهت از خدمت ممنوع شده اند و سپس با رأی شعب دیوان عدالت اداری به خدمت اعاده شده اند را - از این جهت که در مدت جلوگیری از خدمت تا برگشت مجدد به کار مشغول خدمت نبوده اند- مشمول دریافت حقوق و مزایا ندانسته و مقرر داشته است که دولت مسئولیتی در این خصوص ندارد.

مسئولیت دولت در قبال این قراردادها عبارت است از:

الف) به کارگیری مستخدم در شغل و پست محل تعیین شده در قراردادها:

طبق تبصره ۴ ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری تعیین شغل مورد تصدی کارمندان پیمانی در پیمان نامه مشخص می گردد و دستگاه متبوع مستخدم اختیار به کارگیری مستخدم را در شغل دیگری ندارد؛ مگر به رضایت مستخدم. البته در این خصوص هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی وحدت رویه در خصوص تبصره ۴ ماده ۴۵ راجع به قسمت دوم تبصره که در خصوص کارکنان رسمی بوده و تعیین محل خدمت این قبیل از کارکنان را در اختیار دستگاه متبوع مستخدم قرارداده است، ناظر به تعیین محل اولیه خدمت دانسته و تغییر محل جغرافیایی خدمت را از اختیار دستگاه اجرائی ندانسته است. به طریق اولی می توان گفت در قراردادهای پیمانی چون تعیین شغل به موجب قرارداد صورت می گیرد، بعد از تعیین شغل در قرارداد پیمانی، حق تغییر شغل و محل خدمت را ندارد. لیکن به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۲ سال ۸۱ و ۴۳۴ سال ۸۱، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تغییر محل جغرافیایی خدمت کارکنان و تغییر پست آن ها را بنا بر مقتضیات اداری از اختیار رئیس دستگاه اجرائی اعلام داشته است که به نظر می رسد با توجه به مفاد تبصره ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات

ج) تمدید قرارداد استخدامی:

از آنجایی که استخدام پیمانی بر اساس نیاز اداره صورت می گیرد و برای مدت موقت است، لذا تکلیفی جهت تمدید قرارداد علی الاصول وجود ندارد لیکن در مواردی که دستگاه اجرایی نیاز به خدمات نامبرده دارد، طبق ماده ۴۹ قانون مدیریت خدمات کشوری تحت شرایطی می تواند نسبت به تمدید قرارداد اقدام کند که این شرایط عبارتند از:

۱- استمرار پست سازمانی کارمندان؛

۲- کسب نتایج مطلوب از ارزیابی عملکرد و رضایت از خدمات کارمند،

۳- جلب رضایت مردم از ارباب رجوع؛

۴- ارتقای سطح علمی و تخصصی در زمینه شغل مورد تصدی.

چنانچه کارمند پیمانی واجد یکی از شرایط مذکور در پایان مدت قرارداد پیمانی نباشد، اداره مکلف به عدم تمدید است. لیکن چنانچه شرایط مذکور باشد آیا دستگاه اجرایی تکلیف بر تمدید دارد یا علی‌رغم وجود شرایط مذکور می تواند از تمدید قرارداد خودداری کند؟ در پاسخ می توان گفت چنانچه پست استخدامی وجود داشته باشد که بلا تصدی است و به هر حال اداره مکلف به استخدام جهت تصدی این پست می باشد، کارمند پیمانی واجد شرایط مذکور در فوق باشد، عدم تمدید قرارداد از مصادیق سوء استفاده از اختیارات تلقی می شود و دیوان عدالت اداری می تواند حکم

به الزام طرف قرارداد به تمدید قرارداد پیمانی می نماید^۳.

البته لازم به ذکر است با وجود پست سازمانی اداره مذکور نمی تواند مدعی عدم نیاز به خدمات مستخدم پیمانی گردیده و از تمدید قرارداد خودداری نماید.

د) تبدیل وضع استخدامی:

یکی دیگر از مسئولیت های دولت در خصوص قراردادهای پیمانی، تبدیل وضع مستخدم پیمانی است. علی‌رغم اینکه این موضوع در قراردادهای پیمانی پیش بینی نشده است، لیکن چنانچه به موجب قوانین و مقررات تبدیل وضع مستخدم پیمانی تجویز شده باشد، دستگاه دولتی مکلف به تبدیل وضع استخدامی مستخدم پیمانی واجد شرایط می باشد. در مقررات استخدامی داخلی در دو مورد دستگاه اجرایی مکلف به تبدیل وضع استخدامی مستخدمین پیمانی است:

۱- در مواردی که مستخدم پیمانی به موجب

تبصره ۲ ماده ۷ قانون تعدیل نیروی انسانی دارای بیش از ۸ سال سابقه خدمت پیمانی در پست های اداری و پشتیبانی تا اول سال ۱۳۹۰ باشد، دولت مکلف به تبدیل وضع مستخدم از پیمانی به رسمی آزمایشی است. رأی وحدت رویه شماره ۲۰۰ مورخ ۸۹/۵/۲۵ هیأت عمومی

۳. رأی شماره ۲۳۴۰ مورخ ۱/۱۱/۸۹ شعبه اول دیوان

مقررات تبدیل وضع بهره مند خواهند شد. رأی وحدت رویه شماره ۲۴۴ سال ۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری این موضوع را مقرر کرده است و لذا کسانی که تا سال ۸۴ دارای این شرایط باشند، نه تنها دستگاه دولتی حق فسخ قرارداد پیمانی را ندارند، بلکه مکلف به تبدیل وضع مستخدم مذکور از پیمانی به رسمی آزمایشی است.

ه) مسئولیت دولت در خصوص بیمه بیکاری مستخدمین پیمانی:

ماده ۵۰ قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۸۶ به صورت مجمل برای اولین بار کارمندان مشمول استفاده از مزایای بیمه بیکاری را مطابق قوانین و مقررات مطرح کرده ولی هیچ گاه اعلام نکرده است که منظور از کارمندان مشمول استفاده از مزایای بیمه بیکاری طبق قوانین و مقررات چه کسانی هستند و چون در مقررات کارمندان هیچ گاه مشمول بیمه بیکاری نبوده اند بلکه طبق ماده یک قانون بیمه بیکاری صرفاً کارگران مشمول قانون کار جزء مشمولین بیمه بیکاری هستند، لذا اینکه کارمندان طبق کدام قوانین و مقررات از مزایای بیمه بیکاری استفاده خواهند کرد معلوم نبوده و در عمل تاکنون هیچ یک از کارمندان اعم از پیمانی یا قراردادی مشمول بیمه بیکاری قرار نگرفته اند و مسئولیت دولت در این خصوص روشن و مشخص نیست.

دیوان عدالت اداری با استناد به تبصره ۲ ماده ۷ قانون تعدیل نیروی انسانی این تکلیف را برای دستگاه‌های اجرایی پیش بینی و مقرر کرده است. لیکن چنانچه مستخدم پیمانی تا ابتدای سال ۱۳۹۰ واجد شرایط مذکور نگردد؛ یعنی کمتر از هشت سال سابقه خدمت پیمانی داشته باشد، استحقاق تبدیل وضع را نخواهد داشت. زیرا در قانون برنامه پنجم طبق ماده ۵۱ قانون مذکور استخدام و به‌کارگیری نیروی رسمی و پیمانی ممنوع اعلام شده است. ولی به نظر می‌رسد که قانون برنامه پنجم ممنوعیت برای تبدیل وضع ایجاد نکرده است و هرچند جذب و به‌کارگیری نیروی انسانی را منوط به وجود مجوز و آزمون اعلام داشته است. لیکن در تبصره ۲ همان ماده تبدیل وضع پیمانی به رسمی بدون نیاز به آزمون با رعایت سقف اعتبارات و مجوزهای استخدامی مجاز اعلام شده است. لذا تبدیل وضع کارکنان واجد شرایط در طول برنامه پنجم هم در صورت وجود اعتبار و مجوز استخدام بلامانع است.^۴

۲- تبدیل وضع مستخدمین پیمانی که تا تاریخ تصویب آئین نامه اجرایی بندهای (و) و (ی) قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت دارای سه سال سابقه خدمت پیمانی با تحصیلات دانشگاهی تا تیر ماه سال ۸۴ باشند، از مزایای

۴. رأی شماره ۳۳۸ مورخ ۸/۳/۹۳ شعبه اول تجدید

استخدامی می توانست به صورت موقت در صورت نیاز نسبت به استخدام کارکنان قراردادی به صورت خرید خدمت اقدام نماید. مسئولیت دولت در این نوع قراردادها در حدود تصریح شده در قرارداد بوده است و حقوق و مزایای پرداختی در حدود قرارداد امکان پذیر بوده است و بیش از آن مسئولیت برای دولت وجود نداشته است. در سال ۱۳۷۸- در راستای ماده ۴ قانون استخدام کشوری و جهت پایان دادن به استخدام های قراردادی و برگرداندن استخدام های قراردادی به استخدام رسمی و پیمانی- به موجب مصوبه هیأت وزیران به شماره ۱۷۲۹۶/ت/۳۵۹۱ هـ مورخ ۷۸/۳/۱ دولت مکلف گردید تا ظرف ۶ ماه نسبت به تبدیل وضع کارکنان خرید خدمت خود - که بر اساس نیاز اداره و با رعایت مقررات مصوبه سال ۶۲ مذکور در فوق به صورت خرید خدمت به استخدام دستگاه دولتی پذیرفته شده اند- به پیمانی اقدام کند که این امر هرچند در قرارداد تصریح نشده است لیکن چون طبق مقررات لازم الاجرا این موضوع به عنوان تکلیف دولت پیش بینی و مقرر شده است لذا دستگاه های اجرایی مسئولیت تبدیل وضع این قبیل مستخدمان را پیدا کردند که در رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵ سال ۷۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به این تکلیف قانونی اشاره شده است و این از مصادیق مسئولیت اداری استخدام دولتی می باشد و البته کسانی که بعد از مصوبه مذکور به خدمت پذیرفته شده اند، مشمول مقررات مذکور

از طرفی در بند (د) ماده ۵۰ قانون پنجم نیز دولت مجاز گردیده، برنامه جامع بیمه بیکاری کارکنان رسمی و پیمانی و قراردادی را تصویب و با استفاده از منابع دستگاه اجرایی دارنده ردیف و منابع حاصل از مشارکت بیمه شدگان از سال دوم برنامه اجرا نماید که هیچ گاه برنامه ای در این خصوص تصویب نشده است و در عمل نیز هیچ گاه کارکنان پیمانی و قراردادی مشمول بیمه بیکاری قرار نگرفته اند که البته چنین قانون نویسی مبهم و بی حده مورد انتقاد است و در رویه قضایی نیز دیوان عدالت اداری حکم به برقراری بیمه بیکاری در حق این قبیل کارکنان نداده است، زیرا مقنن دولت را مکلف به پرداخت حق بیمه بیکاری به تأمین اجتماعی نکرده است.

بند دوم- مسئولیت دولت در سایر قراردادهای استخدامی

الف): در قراردادهای خرید خدمت:

علی رغم اینکه طبق ماده ۴ قانون استخدام کشوری، استخدام های دولت فقط به دو صورت رسمی و پیمانی تجویز شده بود ولی به دلیل نیاز دستگاه دولتی به مستخدمین موقت از سال ۶۲ به موجب مصوبه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۶۲/۳/۲۳ هیأت وزیران استفاده از کارکنان موقت به صورت قراردادی خرید خدمت، مقرر شده است و از سال ۶۲ قراردادهای استخدامی خرید خدمت به عنوان یکی از اقسام قراردادهای استخدامی پیش بینی شد که براساس آن دستگاه اجرایی بدون تعهد

کند؛ زیرا طبق ماده ۱۷ قانون مذکور به کارگیری نیروی شرکتی صرفاً برای فعالیت های حجمی و برون سپاری شده مجاز است و چنانچه از این کارکنان نسبت به تصدی پست های اختصاصی اقدام کنند، این اقدام بر خلاف مقررات بوده و موجب مسئولیت برای دستگاه متبوع مستخدم مبنی بر تبدیل وضع ایشان از شرکتی به قرارداد خواهد بود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۷۴-۷۴۹ مورخ ۱۴/۱۱/۹۲ این موضوع را به عنوان یکی از موارد تبدیل وضع شرکتی به قراردادی از تکالیف دولت اعلام داشته است. لیکن حدود مسئولیت دولت در تبدیل وضع مبتنی بر نیاز و در حدود مقررات تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری است که شعب دیوان عدالت اداری دستگاه های دولتی را که به جای تنظیم قرارداد انجام کار معین نسبت به استخدام از طریق کارکنان شرکتی اقدام کرده اند، را مکلف نموده نسبت به تبدیل وضع این کارکنان به انجام کار معین اقدام نماید^۵ و البته دستگاه دولتی چنانچه نیازی به خدمات کارکنان مذکور نداشته باشد می تواند از استخدام نیروی انسانی خودداری کند ولی در صورت نیاز به خدمات این

نمی باشند؛ زیرا به کارگیری نیروی قراردادی خرید خدمت بعد از تاریخ مذکور توسط دولت ممنوع بوده است.

هم چنین مسئولیت دولت نسبت به تبدیل وضع این قبیل کارکنان منوط به این است که محل پرداخت حقوق و مزایای این قبیل کارکنان خرید خدمت از محل طرح های عمرانی نباشد، زیرا طرح های عمرانی موقتی بوده است و در واقع استخدام کارمند به عنوان خرید خدمت نبوده بلکه قرارداد انجام کار معین بوده است. لذا مسئولیت دولت نسبت به تبدیل وضع این قبیل کارکنان منتفی است.

ب) قراردادهای انجام کار معین:

مسئولیت دولت در به کارگیری نیروی انسانی به صورت انجام کار معین طبق تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری محدود به ده درصد از پست های سازمانی می باشد و این قبیل استخدام ها برای دولت هیچ مسئولیتی جهت تبدیل وضع یا تعهد استخدامی برای تمدید قرارداد نسبت به سنوات بعدی ایجاد نمی کند و تنها مسئولیت دولت در قبال این قراردادها پرداخت حقوق و مزایای مربوطه مطابق با مفاد قرارداد می باشد.

با توجه به مفاد مواد ۱۷ و ۴۷ قانون مدیریت خدمات کشوری دستگاه های دولتی حق ندارند به جای استخدام مستخدم قراردادی یا انجام کار معین نسبت به به کارگیری نیروهای شرکتی اقدام

۵. آرای شماره ۲۳۶ مورخ ۱۴/۵/۹۳ و ۴۴۷ مورخ

۱۶/۶/۹۳ و ۴۴۹ مورخ ۲۷/۶/۹۳ صادره از شعبه اول

قبیل کارکنان مکلف است به صورت انجام کار معین آنها را به کارگیری نماید.

ج) کارکنان شرکتی:

هرچند به موجب ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری استفاده از کارکنان شرکتی در فعالیت های حجمی و برون سپاری شده مجاز اعلام شده است، لیکن این قبیل کارکنان چون ارتباط قراردادی مستقیم با اداره دولتی ندارند لذا از کارکنان دولت تلقی نمی شوند و دولت در مقابل این کارکنان مسئولیتی ندارد. ماده ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز موید همین موضوع است و دولت حتی در مواردی که شرکت های پیمانکاری به تعهدات خود عمل نمی کنند با تکلیف مواجه نیست و این قبیل کارکنان در صورت عدم انجام تعهدات از جانب پیمانکار می توانند در هیأت های تشخیصی و حل اختلاف اداره کار موضوع شکایت خود را مطرح نمایند.

د) کارکنان حق التدریس:

یکی دیگر از قراردادهای استخدامی که به دلیل نیاز آموزش به کارکنان آموزشی رواج پیدا کرده است، قراردادهای استخدامی حق التدریس است. این قبیل قراردادها، در قرارداد برای دولت - جز در پرداخت حقوق و مزایا - ایجاد مسئولیت نمی نماید؛ لیکن به موجب قوانین متعدد از جمله قانون به کارگیری معلمان حق التدریس سال ۸۳ و قانون تعیین تکلیف معلمان حق التدریس سال ۱۳۸۸ و

اصلاحات و الحاقات بعدی آن چنانچه معلمان حق التدریس تا سال ۸۴-۸۳ دارای ۴ سال سابقه حق التدریس در مدارس دولتی با حداقل ۱۲ ساعت تدریس در هفته بوده اند تا سقف چهل هزار نفر استخدام می شدند که این قانون برای دولت ایجاد تعهد استخدامی برای این قبیل کارکنان نموده است. همچنین قانون تعیین تکلیف معلمان حق التدریس سال ۱۳۸۸ نیز معلمان دارای مدرک کارشناسی را در صورت داشتن ۴ سال سابقه حق التدریس با همان شرایط به استخدام رسمی پذیرفته است و دولت را مکلف کرده معلمان با مدرک کاردانی را با همان شرایط به صورت مستخدمین پیمانی بپذیرد که در این خصوص به موجب آرای متعدد هیأت عمومی و شعب دیوان عدالت اداری، آموزش و پرورش مکلف به استخدام این قبیل کارکنان واجد شرایط گردیده است^۶ که البته با الحاق دو تبصره به ماده ۱۷ قانون تعیین تکلیف معلمان حق التدریس در سال ۸۹ تبدیل وضع و استخدام معلمان حق التدریس منوط به شرکت و قبولی آنها در آزمون های مربوطه گردیده است.

۶. رأی شماره ۹۱۸-۹۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۸۹ و ۳۴۵ مورخ ۱۴/۵/۸۶ و هم چنین آرای شعب به شماره های ۱۴۵۸ مورخ ۱۲/۷/۷۷ صادره از شعبه اول و رأی شماره ۶۶۷ مورخ ۳/۳/۸۶ شعبه دوم دیوان عدالت اداری.

در حقوق فرانسه نسبت به قراردادهای استخدامی مسئولیت دولت ناشی از قانون است و با توجه به منابعی که در اختیار بود قراردادهای استخدامی را در کنار سایر قراردادهای دولتی مطرح نکرده اند و نیز این موضوع قابل استنباط است که در رژیم حقوق فرانسه قراردادهای اداری از قراردادهای استخدامی منصرف هستند.

بر اساس مقررات فوق پاره ای از قوانین برای دولت مسئولیت ها و تکالیفی را ایجاد کرده است که در خود مفاد قراردادها چنین تکالیفی پیش بینی نشده بود. بنابراین می توان نتیجه گرفت در قراردادهای استخدامی مسئولیت دولت علاوه بر مفاد قرارداد از مقررات قانونی نیز نشأت می گیرد و مقررات ماده ۲۲۰ قانون مدنی در خصوص این قراردادها حاکم است.



دوگانگی مقررات کار و اشتغال در حاکمیت واحد

نبی الله کرمی*

تفصیل آن موضوع مقاله حاضر است) می‌توان ادعا و اعلام کرد که هدف قانونگذار از وضع اینگونه مقررات خاص و استثنایی در مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی محقق نشده و چنانچه تدبیر و فکر عاجلی صورت نگیرد، ادامه روند فعلی جز خسران و ضرر چیز دیگری را عاید کشور نخواهد کرد.

کلید واژه: مناطق آزاد تجاری - قانون کار - اشتغال - سرمایه - حل اختلاف - دیوان عدالت اداری

مقدمه

با پیروزی انقلاب اسلامی، مقررات کار و اشتغال نیز تغییر کرد و با بروز جنگ تحمیلی کارگاه‌های صنعتی و تولیدی روز به روز به تعطیلی کشیده شد. در راستای شعار حمایت از محرومین جامعه - که یکی از اهداف انقلاب بود - نظام حقوقی در بحث رابطه کارگری و کارفرمایی مورد حمایت حاکمیت قرار گرفت. تحریم کشور از سوی دولتهای متخاصم بر مشکلات داخلی اثر گذار شد و در

چکیده

وجود دو نوع مقررات جهت حکومت بر روابط کارگران و کارفرمایان در نظام جمهوری اسلامی ایران که کل یکپارچه‌ای را تشکیل می‌دهد، توجهاً به تأثیر متقابل حقوق این دو صنف بر یکدیگر و در کلان اقتصادی کشور موجه و پسندیده به نظر نمی‌رسد؛ تدوین و تصویب مقررات ناظر بر مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی (قانون خاص) به موازات مقررات قانون کار (قانون عام)، وضعیتی را بوجود آورده است که نتیجه آن محروم شدن کارگران از حقوق اجتماعی خود از یک سو، و تهدید و به خطر انداختن سرمایه کارفرمایان از سوی دیگر است. این همه، ناشی از نارسایی و ناکارآمدی است که البته ذاتی این قبیل مقررات خاص و اقدامات تقنینی بدون پشتوانه لازم کارشناسی است. دامنه تهدید ناشی از نقص مقررات موصوف به حدی است که نه تنها جذب سرمایه‌های خارجی مد نظر قانونگذار را محقق نمی‌سازد، بلکه موجب شده است تجار داخلی به‌جای تلاش در جهت ارتقا و رشد تکنولوژی و تجهیز مناطق یادشده به صنعت روز دنیا، به خرید و فروش کالاهای لوکس و مصرفی در این مناطق روی آورند! بدین ترتیب، پیشاپیش (به دلایلی که

* رییس هیأت تخصصی بیمه، کار و تأمین اجتماعی و مستشار شعب تجدیدنظر

پاسخ به این سوال می توان ضعف در مدیریت و انتصاب متصدیان امور در تغییر دولت‌ها و ناکارآمدی مقررات را دلیل بروز مشکلات دانست. نتیجه آنکه، لزوم خاتمه دادن به این دوگانگی مقررات در نظام واحد از ضروریات است و ما ذیلاً به تشریح چگونگی آن می پردازیم.

ضرورت ایجاد

مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی

رشد پرشتاب تکنولوژی در جهان، بحرانیهای اجتماعی و بین دولی در کشور و همسایگان، مزاحمتهای دولتهای قدرتمند جهان، ترغیب نخبگان داخلی به اقامت در خارج از کشور، فرار سرمایه داخلی و انتقال عمدی سرمایه ملی به خارج کشور، نظام مقدس جمهوری اسلامی را با چالش جدی روبرو کرد. دولت در جهت مقابله با مشکل، مناطق قابل دسترسی به آبهای آزاد مثل منطقه آزاد کیش، قشم، چابهار، خرمشهر، بوشهر و بندر شهید رجایی در دریای خلیج فارس و بندر انزلی و بهشهر در دریای مازندران را بهترین گزینه جهت فعالیت آزاد اقتصادی و سایر مناطق مشابه را جزء مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی انتخاب کرد. مقرراتی برای این مناطق وضع شد که پیامد آن سهولت در سرمایه گذاری همراه با معافیت های گمرکی در صادرات و واردات کالا و مالیات و غیره به صورت سهل و بدون تشریفات آن به مقررات داخلی است و موجب سرمایه گذاری و جذب تکنولوژی شرکتهای خارجی و استفاده از اعتبارات

نتیجه دولت به مفهوم حاکمیت درصدد استفاده از پتانسیل موجود کشور برآمد و با موقعیت جغرافیایی که در ایران اسلامی وجود دارد، مناطقی به عنوان منطقه آزاد تجاری و اقتصادی ایجاد گردید تا بدینوسیله بتوان به دسیسه های برخی از دول که در صدد ضربه به تجارت و اقتصاد کشور بودند، فائق آمده و مضافاً از ظرفیتهای موجود همسایگان نیز استفاده شود. همچنین هدف از ایجاد این مناطق، جلوگیری از هدر رفتن سرمایه ملی و ریسک مربوط به برگشت ناپذیری سرمایه تجار بوده است به طوری که در نتیجه آن فعالان اقتصادی در این مناطق به فعالیت تجاری خود بدون محدودیت با قوانین داخلی ادامه داده و شرکتهای بین المللی و همسایگان را نیز در این عرصه به میدان تجارت و رقابت بطلبند. از سوی دیگر، جذب سرمایه و تکنولوژی موجب می گردید اقتصاد وابسته و صنایع مصرفی از یک جهش میانبر به سوی پیشرفت سوق داده شود. در این راستا، حاکمیت با وضع مقرراتی، اختیارات قوه مجریه را در این مناطق به هیات مدیره و مدیرعامل واگذار کرد. مقررات وضع شده تفاوتی فاحش با مقررات و نظامات داخلی داشت تا موجب محدودیت در بالندگی صنعت و فن آوری در بخش خصوصی نشود. اما سوالی که به ذهن نویسنده خطور نموده این است که چرا این اهداف با آن بلند پروازی به نتیجه نرسید و دوگانگی در وضع قانون موجب تضییع حقوق کارگران و کارفرمایان شد؟ در

شانک جهانی می گشت. در بخش مدیریت مناطق، قوه مجریه اختیارات خود را به رئیس هیات مدیره و مدیر عامل واگذار نمود، اما با تغییر دولتها این مدیریت نیز دستخوش تغییر شد و تصمیمات متخذه بعضاً بکلی تعطیل و مدتی از فعالیت باز ماند. پس از روی کار آمدن دولت جناب آقای روحانی، برخی از قراردادهای منعقد در دولت دهم در منطقه ویژه اقتصادی عسلویه به حالت تعلیق در آمده بود و پیمانکاران و مهندسان در گزارش های خود وابسته کردن امر فنی و صنعتی به سلائی سیاسی را به زبان کشور می دانستند. از تاریخ تصویب مقررات مناطق آزاد تجاری و صنعتی مورخ ۷۲/۶/۷ و توجهاً به تحولات بعدی در تصویب نهائی و تنظیم آئین نامه اجرایی و پیش بینی مقرراتی در ماده ۴۷ قانون برنامه چهارم توسعه و مصوبات هیات وزیران نتوانسته است این مناطق را به قطب اقتصادی فعال تبدیل کند. در مقام مقایسه، عسلویه - که به پایتخت اقتصادی کشور معروف شده است - با کشورهای همسایه حوزه خلیج فارس باید گفت در این منطقه چندان موفقیتی ایجاد نشده است. همچنین در بخش تجاری مثل کیش فقط کالاهای لوکس مصرفی و تفریحی دیده می شود. به نظر می رسد آنچه موجب فاصله گرفتن از اهداف ایجاد مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی و صنعتی در این مناطق شده است، عدم نظارت بر عملکرد تخصصی بر روند فعالیت دستگاه های موجود در منطقه بوده است. امروزه سود آوری و

شکوفایی اقتصادی در این مناطق به نحوی که دامنه آن به سطح کشور گسترش یابد و از کالاهای تولید شده و به روز و استاندارد در تمام نقاط داخل کشور استفاده شود، وجود ندارد و متأسفانه از پتانسیل کشورهای همسایه نیز در جذب سرمایه و تکنولوژی استفاده نشده است. روابط بین کارگر و کارفرما نیز از این بحران بی بهره نشده و دخالت قانونگذار در شکل دهی این روابط با وضع مقررات مناطق یاد شده و عدم دخالت وزارت کار موجب بروز مشکلات در کارگاه ها شده است. به جای حمایت قانونی از سرمایه و نیروی انسانی و آمره بودن مقررات، باید توافقی شدن شرایط کار و حقوق و مزایایی که در مواد متعدد از مقررات مناطق آزاد تجاری دیده می شود، اصل قرار گیرد. همچنین، در این مناطق، مقررات کار تلخیص شده و آنچه ایجاد سرمایه کارفرما، مقرراتی ناقص و ناکارآمد است که عملاً سرمایه کارفرما و توان نیروی انسانی خلاق را به تحلیل می برد. در بحث مزایا، عیدی و پاداش و مشاغل سخت و زیان آور و غیره یا اصلاً چنین اموری وجود ندارد و یا اگر هم کارفرمایی به پرداخت آن تمکین کند، نه در قالب مقررات قانون کار، بلکه توافق بین کارگر و کارفرما حاکم می شود.

تصور کنید در این خلأ قانونی حقوق کارگر تا چه میزانی تضییع می شود؟ هیچ مرجعی نیز با اقتدار حاکمیتی وارد میدان اجرای عدالت نمی شود. حجم شکایات وارده به دیوان عدالت اداری و بررسی

کارفرمایان و کارگاه های واقع در مناطق آزاد را مشمول مقررات این تصویب نامه دانسته است. ملاحظه می کنید مؤسسات تولیدی و صنعتی و خدماتی و کشاورزی را مورد اشاره قرار نداده است. تصور نبود این نوع کارگاه ها به صراحت ماده ۲، یک تصور غلط است. مثلاً در جزیره کیش و عسلویه (منطقه آزاد تجاری و منطقه ویژه اقتصادی) هم مؤسسه و هم کارگاه خدماتی مثل رستوران و امثال آن وجود دارد. سؤال این است آیا کارگاه های کوچک مثل صنف هم در این مناطق ساماندهی شده است؟ پس مشمول چه قانونی هستند؟ همچنین بموجب مقررات مذکور اشخاص شاغل در این مناطق که مشمول استخدام کشوری و مقررات خاص استخدامی باشند، از شمول این مقررات خارج شده اند. یکی از موارد دوگانگی های موجود این است که کارگران شاغل در سازمان های هر منطقه به موجب مصوبه ۸۲/۱/۱۰ هیأت وزیران مشمول قانون کار می باشند و در مقابل آن ها افرادی که در ادارات مشغول به کار هستند نیز از شمول مقررات اشتغال به کار خارجند.

در ماده ۷ قانون کار، قرارداد شفاهی به رسمیت شناخته شده هیأت ها، در بروز و وقوع اختلاف بین کارگر و کارفرما مکلف به رسیدگی خواهند بود، اما در ماده ۷ مقررات اشتغال مناطق آزاد، فقط قراردادهای کتبی اعتبار قانونی دارد و به قراردادهای شفاهی توجهی نشده و به شکایات آنها رسیدگی نمی شود. این خلأ قانونی زمانی موجبات

میدانی در مأموریت به عسلویه حکایت از آن دارد که مشکلات کارگر و کارفرما رو به فزونی و گسترش است و بی سامانی و عدم رغبت سرمایه گذار نیز رشد بالایی به خود گرفته است. خلاصه اینکه، دوگانگی نظام مدیریتی، خلأ نظارت و عدم بازرسی، حل اختلاف قبل از صدور رأی، بالا بودن هزینه زندگی و عادات مردم و بومیان محل با بالا بردن توقعات آنها از کالاهای لوکس و تبدیل آنها صرفاً به یک مصرف گرا و محدود شدن اشتغال به خدمات، موجبات تضییع حقوق افراد را فراهم کرده است. خلاصه اینکه چنین مسئولین دستگاه های اجرایی در مناطق مذکور با پیشنهاد مدیر عامل و رئیس هیأت مدیره خارج از دیدگاه سیاسی صورت نمی گیرد و هر مسئولی نیز یا مدیر پروازی است و یا می داند با تغییر دولت در پست خود ابقا نمی شود. روزمرگی بر فعالیت اصلی چیره شده است و نهایت، این مناطق به اقتصاد داخلی کمکی نکرده است و بالعکس مصرف گرایی کالاهای لوکس خارجی را در داخل به ارمغان آورده است.

مشکلات پیش رو و معایب

از حیث قانونگذاری

ماده یک از قانون کار، تمام کارفرمایان و کارگران و کارگاه ها و مؤسسات تولیدی و صنعتی و خدماتی و کشاورزی را مکلف به تبعیت از این قانون نموده است. ماده ۲ مقررات اشتغال نیروی انسانی بیمه و تامین اجتماعی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران، تمامی کارگران و

مجرمانه که به بازداشت وی منجر شود - پذیرفته است. به عبارتی دیگر اخراج کارگر به دلخواه کارفرما و بدون دلیل، پذیرفته نیست و جهت بررسی به شورای اسلامی کار یا انجمن صنفی کارگران و با نظر مثبت هیأت تشخیص کار امکان پذیر است، ثانیاً با فرض پذیرفتن اخراج کارگر می بایست برای هر سال سابقه معادل یک ماه حقوق به کارگر حق سنوات پرداخت گردد. اما در مقررات مناطق آزاد تشریفات سختگیرانه در اخراج کارگر وجود ندارد و در فرض پذیرش اخراج کارگر، کارفرما در قبال هر سال خدمت، فقط ۱۵ روز حقوق به عنوان حق سنوات می پردازد. همچنین در مقررات مناطق اشتغال، واژه کارگر در مفهوم عام آن تعریف گردیده و مدیرعامل کارخانه یا شرکت در این ادبیات، کارگر فرض می شود و چون از کارگاه حقوق یا مزد می گیرد، مشمول مقررات کارگران مناطق آزاد قرار می گیرد، در حالیکه مدیر عامل کارگاه در قانون کار در حکم وکیل تلقی می شود و رأی وحدت رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز مؤید این مدعا است و بنابراین از حیث شمول بیمه بیکاری و غیره مشمول مقررات کارگران نمی شود. جای بسی تأسف است کارفرمایان مناطق آزاد تجاری و اقتصادی الزاماً مکلف به بیمه کردن کارگران نزد صندوق تأمین اجتماعی و یا هر صندوق حمایتی و بازنشستگی نیستند. در حالی که در قانون کار برابر ماده ۱۴۸، کارفرما مکلف است بر اساس قانون تأمین اجتماعی

بروز مشکلات را نشان می دهد که میزان شکایات بیشتر باشد و هیأت حل اختلاف به لحاظ شفاهی بودن قرارداد از رسیدگی امتناع نماید. چون مرجعی جهت کنترل و شکایت بر اجرای صحیح مقررات وجود ندارد، لذا کارفرمایان از خلأ قانونی سوء استفاده می کنند و حقوق و مطالبات کارگران پرداخت نمی شود. دیگر معضل قانون مناطق آزاد تجاری، اضافه کاری کارگران است که در مناطق آزاد حکمی بابت پرداخت اضافه کاری به جز ماده ۲۵ مقررات اشتغال وجود ندارد و بنابر قیوداتی که در ماده ۲۵ مذکور آمده است، اساساً اضافه کاری وجود ندارد و یا اگر اضافه کاری باشد مانند اضافه کاری کارکنان دولت فرض شده است. به عبارت دیگر کارگر ابتدا می بایست ۱۷۶ ساعت کاری را در چهار هفته یک ماه انجام دهد. فعالیت اضافه بر آن، اضافه کاری محسوب خواهد شد. در حالی که اضافه کاری بر اساس ماده ۵۹ قانون کار با شرایط خاص که کارگر با مشکل سلامت مواجه نشود، پذیرفته شده است. ماده ۶۰ قانون کار نیز، مجوز اضافه کاری را در جهت ترمیم حقوق کارگر و یا حوادث قریب الوقوع پذیرفته است.

همچنین اخراج کارگر در مناطق آزاد تجاری به شرح ماده ۳۳ مقررات مناطق اشتغال، با ماده ۲۷ قانون کار قابل مقایسه نیست و به وضوح تضييع حقوق کارگر را موجب می شود. اولاً اخراج کارگر بر مبنای دلیل قانونی مثل قصور مندرج در آیین نامه اجرایی ماده ۲۷ قانون کار و یا ارتکاب به عمل

شناخته است، در حالی که اشتغال در فضای آزاد بوشهر، آبادان، کیش و عسلویه در دمای بالای ۴۵ درجه گرما و هوای آلوده به گوگرد پتروشیمی که در کمترین زمان برای سلامتی کارگران مضر است، سخت و زیان آور شناخته نشده است و اساساً قانون کار مربوط به این مناطق تسری ندارد.

در خاتمه این مبحث اختصاراً اشاره می‌کنم که روند رسیدگی به اختلافات کارگر و کارفرما یک مرحله ای است و به موجب ماده ۲۹ مقررات اشتغال، هیأت حل اختلاف به شکایات کارگران و کارفرمایان رسیدگی می‌کند. در این نوع رسیدگی خطای در تشخیص، بی اطلاعی از مقررات، کم اطلاعی اعضا و غیره وجود دارد و رأی صادره نیز قطعی است.

در حالی که در قانون کار بازرس کار- برابر ماده ۱۰۱ قانون کار - در حکم ضابط دادگستری است و هیأت های تشخیص و حل اختلاف به استناد مواد ۱۵۷ و ۱۵۹ همان قانون با صلاحیت کامل در رسیدگی به اختلافات بین کارگر و کارفرما رسیدگی و اظهارنظر می‌کنند. در حال حاضر تعداد کثیری از پرونده های هیأت های حل اختلاف با اعتراض مردم در دیوان عدالت اداری مطرح رسیدگی است و روزانه ده ها پرونده به شعب

نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام نماید و به استناد رأی وحدت رویه شماره ۸۵۳ مورخ ۸۷/۱۲/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تأمین اجتماعی مکلف به تبعیت از رأی مراجع حل اختلاف کار در برقراری مستمری به بیمه شده و در صورت فوت وی به وراثت بیمه شده خواهد بود.

از سوی دیگر در برخی از مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی مثل عسلویه و یا کیش و یا سایر مناطق به لحاظ وضعیت محیطی کار در تابستان در فضای آزاد، حقیقتاً طاقت فرسا است. می‌توان گفت اشتغال به کار در فضای آزاد از جمله مشاغل سخت و زیان آور است. در کمال ناباوری، ضوابط و مقررات مشاغل سخت و زیان آور در این مناطق اعمال نمی‌شود و در مقررات اشتغال این مناطق اصلاً مشاغل سخت و زیان آور تعریف نشده است. در حالی که در قانون کار تبصره ۲ ماده ۱۴ اصلاحی و تبصره ماده ۵۲ و مواد ۶۱، ۶۵، ۸۴، ۷۷، ۷۵ و ۸۳ قانون مذکور راجع به مشاغل سخت و زیان آور است. سختی کار در قانون داخلی به اندازه ای گسترش یافته است که اینک بیش از چهل هزار شغل را سخت و زیان آور شناخته و تحت پوشش تأمین اجتماعی قرار داده اند. به عنوان نمونه مسئولیت جابجایی خطوط اتوبوسرانی در آب و هوای تهران - که فقط در صورت نیاز برخی از خطوط شرکت واحد در ترافیک خیابان ها اتوبوس فوق العاده و کمکی جهت حمل و نقل مسافرین اعزام می‌کند- از جمله مشاغل سخت و زیان آور

۱- چون ماهنامه دیوان عدالت اداری از جمله مجلات علمی - پژوهشی نیست، سعی شد مقاله حاضر تلخیص شود.

شده نسخ و به نحوه مدیریت قبل از سال ۷۲ بازگشت نماید و این مناطق تحت یک مقررات داخلی اداره شود.

به این نکته لازم است اشاره شود که با مقررات تبعیض آمیز و ضعیف حتی با تغییر رویه مدیریت هم نمی توان مشکلات موجود را کاهش داده و برچیده شدن سایه شوم تحریم نیز با وجود مقررات فعلی تأثیری در مدیریت این مناطق نخواهد داشت و خانه از پای بست ویران است.

منابع

- ۱- قانون کار
- ۲- قانون تأمین اجتماعی
- ۳- قانون بیمه بیکاری
- ۴- قانون و آیین نامه مشاغل سخت و زیان آور
- ۵- مقررات مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی
- ۶- نثاری حقیقی فرد، محمود، روابط کار قراردادهای کار و مقررات اجتماعی: مؤسسه کار و تأمین اجتماعی
- ۷- سلمان طاهری، محمد، قانون کار در نظم حقوقی کنونی: نشر میزان
- ۸- عراقی، سید عزت الله، حقوق کار: انتشارات سمت
- ۹- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری: انتشارات سمت
- ۱۰- رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار: انتشارات مجد

ارجاع می شود و میزان نقض آرای هیأت حل اختلافی که با ترکیب ۹ عضو تشکیل می شود، چشمگیر است. در حالی که اعضای هیأت حل اختلاف کار منطقه آزاد تجاری و ویژه اقتصادی ۳ عضو دارد و یک مرحله ای است. بنابراین میزان خطای هیأت مذکور به مراتب بیشتر است و این در حالی است که به لحاظ دوری راه، ناتوانی مالی کارگران و اتلاف وقت بیشتر در طرح شکایت برای کارفرمایان از اعتراض به آرای هیأت ها صرف نظر می شود و این دوگانگی مقررات در حاکمیت یک نظام به نام حاکمیت نظام مقدس جمهوری اسلامی زیبنده نیست.

نتیجه و پیشنهاد

اینک مدت تقریباً زیادی از اجرایی شدن مقررات منطقه آزاد تجاری و ویژه اقتصادی می گذرد. آنچه که مقصود بود حاصل نشده و وضع موجود نیز هدف غایی نظام نبوده است و لذا ادامه این روند هم از حیث اجتماعی و اقتصادی و هم از حیث مقررات وضع شده به صلاح کشور نیست. بنابراین پیشنهاد می گردد:

- ۱) مقررات منطقه آزاد تجاری و اقتصادی نسخ و قانون کار در این مناطق نیز حاکم شود.
- ۲) فوراً قانون و مقررات موجود در این مناطق بازنگری و اصلاح و نواقص موجود رفع گردد.
- ۳) مناطق آزاد تجاری و اقتصادی به شرحی که گذشت ضرورتی ندارد. این عناوین و مقررات وضع



«جایگاه قانونی افزایش ضریب حقوق کارکنان دولت حداقل به میزان نرخ تورم در ابتدای هر سال»

سید کاظم موسوی*

برای اولین بار در ماده ۳۳ پس از تعیین ضریب جدول موضوع ماده ۳۲ به میزان ۴۰ ریال، سازمان امور اداری و استخدامی کشور مکلف گردید در موردی که به علت افزایش هزینه زندگی و عوامل دیگر تغییر ضریب جدول حقوق، ضروری می باشد تغییر ضریب را برای تصویب مجلس شورای اسلامی به دولت پیشنهاد کند. بنابراین تغییر ضریب حقوق به معنی افزایش آن بر مبنای افزایش هزینه ها و عوامل دیگر از قبیل افزایش نرخ تورم پیش بینی گردید (با این وصف که از سوی دولت در حد پیشنهاد و با تصویب مجلس شورای ملی سابق لازم الاجرا گردد). بر همین اساس از سال ۱۳۵۱ ضریب جدول از ۴۰ به ۵۰ و تا سال ۱۳۵۹ به ۱۰۰ ریال بالغ گردید و با همین روال تا پایان سال ۱۳۷۲ ادامه داشته است.

مرحله دوم:

با تصویب قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ مجلس شورای اسلامی بر اساس ماده یک جدول جدید حقوق جایگزین

مقدمه: افزایش ضریب حقوق کارکنان دولت حداقل به میزان نرخ تورم در ابتدای هر سال در مقررات اداری - استخدامی کشور مراحل و تحولاتی را پشت سر گذاشته است که ذکر اجمالی آنها به شرح زیر جهت تبیین جایگاه قانونی آن ضروری به نظر می رسد:

مرحله اول:

ابتدا در سال ۱۳۴۵ بر اساس ماده ۳۰ قانون استخدام کشوری مقررگردید: کلیه مشاغل وزارتخانه ها و موسسات دولتی به وسیله سازمان امور اداری و استخدامی کشور بر اساس اهمیت وظایف و مسئولیت ها، طبقه بندی و به یکی از گروه های جداول حقوق تخصیص می یابد. جدول یا جداول حقوق موضوع این ماده از طرف سازمان امور اداری و استخدامی کشور تهیه و به تأیید شورای حقوق و دستمزد می رسد. سپس در ماده ۳۲ قانون یاد شده جداول حقوق ماهانه مستخدمین رسمی، حداقل عدد مبنای حقوق، ۱۰۰ و حداکثر آن ۹۰۰ تعیین گردید که با اعمال ضریب مذکور در ماده ۳۳، حقوق مستخدم تعیین خواهد شد.

* رییس هیأت تخصصی اداری، استخدامی و رییس شعبه

«متناسب» ثابت نیست؛ بلکه مستخدمینی که حقوق دریافتی آنان مثل اعضای هیات دانشگاه ها و قضات قوه قضائیه از سایر کارکنان بیشتر است با درصد پائین تر و مستخدمینی که حقوقشان کمتر است با درصد بالاتر افزایش یابد. حتی در یک سال حقوق دسته اول را کمتر از یک در صد افزایش دادند.

عده ای دیگر - که اکثریت حقوق بگیران را شامل می شود - برداشتشان از واژه «متناسب» مساوی با نرخ تورم بود و با همین استدلال به شکایت در شعب و هیات عمومی دیوان عدالت اداری - به خواسته افزایش حقوق به میزان نرخ تورم و ابطال مصوبات دولت که کمتر از نرخ تورم بود- اقدام نمودند که در مرحله پایانی به آرای صادره از هیات عمومی اشاره خواهیم کرد.

مرحله چهارم:

با تصویب قانون مدیریت خدمات در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۸ که تا به امروز آخرین اراده قانونگذار در رابطه با موضوع این مقاله متبلور شده است، به مراعات نرخ تورم در تعیین ضرایب سالانه حقوق تصریح شده است. بدین شرح که در تبصره ماده ۶۴ مقرر گردید: «ضریب ریالی مذکور در این ماده با توجه به شاخص هزینه زندگی در لایحه بودجه سالانه پیش بینی و به تصویب مجلس شورای اسلامی می رسد.» همانطوری که آمده است در ملاک افزایش ضرایب سالانه، می بایست به شاخص هزینه زندگی توجه شود.

جدول حقوق ماده ۳۲ قانون استخدام کشوری تعیین و به موجب تبصره ۴ ماده یک، دولت مکلف گردید تغییر ضریب حقوق را همه ساله با توجه به شاخص هزینه زندگی که از سوی دستگاه های اجرایی مذکور در آن ماده پیشنهاد خواهد شد، مورد تصویب قرار دهد و اختیار تعیین درصد افزایش بین ۳ و ۵ درصد به دولت تفویض شد؛ بدین مضمون: «ضریب افزایش سنواری سالانه بر اساس ارزشیابی شاغلین به میزان ۳، ۴ و ۵ درصد خواهد بود.»

در این اجرای این قانون از ابتدای سال ۱۳۷۴ ضریب جدول ۱۲۰ ریال و هر سال با مراعات تبصره ۴ ماده یک قانون مذکور تغییر و برای سال ۱۳۸۳، ۳۵۰ ریال تعیین گردید. حقوق بازنشستگان نیز بر همین اساس تعیین می گردید.

مرحله سوم:

مطابق ماده ۱۵۰ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ دولت موظف گردید حقوق کلیه کارکنان و بازنشستگان دولت را طی برنامه چهارم و در ابتدای هر سال برای تمامی رشته های شغلی، متناسب با نرخ تورم افزایش دهد و به استناد این ماده از ابتدای سال ۱۳۸۴ می بایست با رعایت ملاک مذکور در آن (متناسب با نرخ تورم) ضرایب سالانه حقوق تعیین گردد. استنباط مختلف از واژه «متناسب» موجب اختلاف در تعیین ضرایب و در نتیجه موجب اختلاف دولت و عده ای از حقوقدانان گردید تا جایی که دولت اعلام کرد منظور از واژه

به دلیل اینکه ضرایب جدول حقوق شاغلین و بازنشستگان را در سال ۱۳۸۶ پنج درصد - کمتر از نرخ تورم که بر اساس شاخص بانک مرکزی ۱۳/۷ بوده است - تعیین نموده، ابطال گردیده است.

- نظریه: در رای صادره معنی و مفهوم واژه "متناسب" مساوی و یکسان با نرخ تورم تلقی شده است. با مراجعه به لغت نامه از حیث اینکه متناسب به معنی مساوی نیست ایراد به استدلال مذکور وارد است اما از حیث اینکه میزان افزایش (پنج درصد) با میزان تورم در سال ۱۳۸۶ (۱۳/۷) متناسب نیست رای صادر صحیح به نظر می رسد. ولی با ابطال بندهای ۱ و ۲ تصویبنامه دولت هیچگونه مستند قانونی بر الزام دستگاه های اجرایی و سازمانهای بازنشستگی به افزایش ضرایب، حداقل بمیزان نرخ تورم در سال ۱۳۸۶ وجود ندارد و به استناد این رای نمی شود و حکم به ورود شکایت صادر نمود. با تذکر این نکته که در ابتدای سال ۱۳۸۶ هنوز قانون مدیریت تصویب نشده بود.

- دادنامه شماره ۶۶۷-۸۸/۹/۱۶ در مقام رفع تعارض از آرای شعب دیوان و در مقام ایجاد رای وحدت رویه صادر گردیده است؛ با استدلال اینکه ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم توسعه، دولت را در تعیین ضرایب حقوق موظف به رعایت تناسب با نرخ تورم نموده و بند ۲۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۷ و ماده ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات

در ماده ۱۲۵ قانون یاد شده بدون تفویض اختیار تعیین ضریب به دولت، مقنن شخصاً ضرایب حقوق را در اولین سال اجرا متناسب با احکام این قانون ۵۰۰ ریال تعیین و مقرر نمود در سالهای بعد حداقل به اندازه نرخ تورم - که هر ساله از سوی بانک مرکزی اعلام می گردد - افزایش می یابد.

علی‌رغم تصریح، این قانون - مبنی بر اینکه افزایش ضریب حقوق در اولین سال اجرا (۱۳۸۷) و در سال های بعد نیز حداقل به میزان نرخ تورم باشد - اجرا نگردید. پرسشی که مطرح است این است که علت عدم اعمال آن چیست؟ الزام بر اجرای آن یا عدم الزام به مراعات نرخ تورم کدامیک فاقد مبنای قانونی و کدام لازم الاجراست؟ در این رابطه برداشت های مختلفی وجود دارد. این موضوع در حال حاضر از موضوعات مبتلابه بوده و در این رابطه هزاران پرونده در شعب دیوان مطرح گردیده و هنوز هم ادامه دارد و در هیات عمومی نیز منجر به صدور آرای زیادی شده است. چند فقره از آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری - اعم از این که در مقام رفع تعارض از آرای شعب دیوان و ایجاد وحدت رویه یا در مقام ابطال مصوبات هیات وزیران صادر گردیده و تاثیر گذار بوده و برای دستگاه های اجرایی و شعب دیوان لازم الاتباع می باشد به شرح ذیل است:

- دادنامه شماره ۱۵۰۷-۱۵۵۱-۱۳۸۶/۱۲/۲۶ که به موجب آن بندهای ۱ و ۲ مصوبه شماره ۱۱۰۰۸/ت/۳۷۱۵۰ هـ - ۱۳۸۶/۱/۲۸ هیات وزیران

برنامه پنجم توسعه و ماده ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و بند ۲۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور - چون کمتر از نرخ تورم بوده - حکایت می کند.

- نظریه: رای صادره صحیح و منطبق با موازین قانونی است الا اینکه صرفاً ناظر بر افزایش حقوق بازنشستگان است و قابل استناد و قابل تسری به مستخدمینی که در سال ۱۳۸۶ به درجه بازنشستگی نایل نیامده بودند، نیست. چون فصل دهم قانون مدیریت خدمات کشوری به موجب قانون بودجه سال ۱۳۸۸ از ابتدای سال ۱۳۸۸ اجرایی گردیده و فصل دهم ناظر بر حقوق و مزایای شاغلین بوده ولی حقوق بازنشستگان مشمول فصل دهم نبوده و ۱۵ روز بعد از انتشار در روزنامه رسمی لازم الاجرا بوده است و تلخیص ما ذکرنا:

نتیجه نهایی

فقط افزایش حقوق بازنشستگان آن هم صرفاً در سال ۱۳۸۷ می بایست حداقل به میزان نرخ تورم افزایش می یافت.

تذکر مهم: از سال ۱۳۸۸ به بعد بر اساس قوانین بودجه سنواتی، افزایش حقوق در سقف اعتبارات مصوب تجویز گردیده و به عبارتی ماده ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری بطور ضمنی منسوخ شده است و آخر دعوانا ان الحمدالله رب العالمین

کشوری نیز ضرایب حقوق را به میزان نرخ تورم اعلام کرده است، رای صادره از شعبه ۲۱ دیوان را که حکم به ورود شکایت و الزام دانشگاه علوم پزشکی لرستان به افزایش حقوق در سال ۱۳۸۶ به میزان نرخ تورم صادر گردیده بود، بعنوان رای صحیح تأیید نمود. دادنامه شماره ۵۸۴-۵۸۵-۱۳۹۰/۱۲/۲۲ نیز به همان سبک صادر گردیده است.

- نظریه: خواسته شاکی پرونده مطروحه در شعبه ۲۱ دیوان افزایش حقوق در سال ۱۳۸۶ به میزان نرخ تورم بوده است. استناد هیات عمومی به قانون بودجه سال ۱۳۸۷ و ماده ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری که ناظر بر سال ۱۳۸۷ بوده است در تأیید افزایش حقوق مربوط به سال ۱۳۸۶ توجیه قانونی ندارد و استناد به ماده ۱۵۰ قانون برنامه پنجم توسعه نیز همانطوری که در دادنامه قبلی توضیح داده شد، حاکی از تناسب بوده و بطور صریح دلالت بر تساوی ندارد.

- دادنامه شماره ۳۷۷-۳۸۸-۸۸/۵/۴ هیات عمومی که به موجب آن بند ۱۰ تصویبنامه شماره ۳۹۹۱۶/ت/۳۵۰۹۵-۸۷/۳/۷ هیات دولت ابطال گردیده است. بر اساس بند ۱۰ مصوبه مذکور حقوق تمامی بازنشستگان که تا پایان سال ۱۳۸۶ برقرار شده است، از تاریخ ۸۷/۱/۱ به میزان ۱۰ درصد افزایش یافته بود و استدلال هیات عمومی از مغایرت مصوبه با ماده ۱۵۰ قانون

استمرار برگزاری جلسات هیأت تطبیق مصوبات و تشخیص مغایرت موضوع ماده ۸۶

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

داده شده، جهت طرح در هیأت های تخصصی به ریاست محترم دیوان ارسال گردید. در این راستا کثرت کار قضات محترم عضو هیأت در شعب مربوط، از موانع فعالیت بیشتر هیأت مذکور است. همچنین به منظور روند منظم و به روز فعالیت در این خصوص، ایجاد اداره مستقلی در معاونت آموزش، پژوهش و پیشگیری ضروری است. بی شک در صورت رفع موانع موجود، فعالیت این هیأت علاوه بر مصوبات دولت، مصوبات صادره از دستگاه های دولتی، شوراهای اسلامی و مؤسسات عمومی غیردولتی را نیز دربر خواهد گرفت.

"هیأت تطبیق مصوبات و تشخیص مغایرت موضوع ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری" در راستای اجرایی کردن اختیارات قانونی مصرح در ماده مرقوم و به منظور تحقق هدف مربوط به نظارت و کنترل بر مصوبات دستگاه های اجرایی و مآلاً پیشگیری از به اجرا درآمدن مصوبات مغایر با قانون یا شرع و نیز جلوگیری از خروج دستگاه ها و مدیران آن ها از اختیارات قانونی در سال ۱۳۹۳ پس از تدوین شیوه نامه مربوط در شورای معاونین و امضا و ابلاغ آن توسط ریاست محترم دیوان عدالت اداری، زیر نظر معاونت آموزش، پژوهش و پیشگیری تشکیل و شروع به کار نمود.

در ششماهه نخست امسال نیز، این هیأت با همکاری و مشارکت ۱۰ تن از قضات، به گونه مستمر به بررسی ۹۱۹ مصوبه پرداخت که از این میان ۲۷ مصوبه برای اعضای محترم هیأت ارسال شد. در نهایت گزارش ۶ مصوبه که مغایر قانون تشخیص



تحلیل حقوقی و نقد دادنامه شماره ۶۴۲-۹۲/۹/۱۸ هیأت عمومی
دیوان عدالت اداری مبنی بر تأیید بخشنامه شماره ۴۶۵۰۲-۸۵/۹/۷
رئیس کل وقت سازمان امور مالیاتی کشور

دکتر رامین مرادی*

کشور، درآمدی در خارج داشته باشد و یا از ایران کسب نماید، مشمول مالیات در ایران نیست چرا که در صورت مطالبه امکان دسترسی و وصول آن وجود ندارد. - اشخاص حقوقی ایرانی نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران یا خارج از ایران تحصیل می نمایند مشمول مالیات در ایران می باشند «بند ۴ ماده یک ق - م - م» با عنایت به ثبت اشخاص حقوقی در ایران، مقیم ایران محسوب و در هر حال مشمول مالیات در ایران خواهند بود. - اما اشخاص غیر ایرانی به طور کلی اعم از اشخاص حقیقی و یا حقوقی نسبت به درآمدهایی که در ایران تحصیل می نمایند مشمول مالیات در ایران می باشند و درآمدهایی که از ایران تحصیل می نمایند، مشمول مالیات در ایران نیستند، به استثنای درآمد حاصل از واگذاری امتیازات یا سایر حقوق خود و یا دادن تعلیمات و کمک های فنی و یا واگذاری فیلم های سینمایی که از ایران تحصیل می کنند

قانونگذار در باب اول از بخش اول به شرح ماده یک قانون مالیات های مستقیم (از این پس ق . م . م) اشخاص مشمول پرداخت مالیات را در پنج بند مشخص نموده است. اشخاص از حیث تقسیم بندی یا حقوقی اند یا حقیقی؛ یا ایرانی اند و یا غیر ایرانی؛ یا مقیم ایرانند یا غیر مقیم در ایران «خارج از قلمرو جغرافیایی ایران»؛ لذا اگر اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی در ایران اموال و املاکی داشته باشند برابر مقررات باب دوم مشمول مالیات می باشند. «بند یک ماده ۱ ق - م - م»

- اشخاص حقیقی مقیم ایران نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران یا خارج از ایران تحصیل می کنند مشمول مالیات در ایران می باشند. «بند ۲ ماده یک ق - م - م» - اشخاص حقیقی مقیم خارج از ایران نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران تحصیل می کنند مشمول مالیات در ایران می باشند «بند ۳ ماده یک ق - م - م» مفهوم مخالف آن این است که چنانچه شخص حقیقی ایرانی مقیم خارج از

* رییس شعبه چهاردهم و دانشجوی دکتری حقوق

تعلیمات و کمک های فنی و یا واگذاری فیلم های سینمایی، از ایران کسب می نمایند به دلیل انتقال مزایای آن به ایران، و شباهت آن به کسب درآمد در ایران صورت گرفته است و این امر در خصوص قوانین حاکمه همه کشورها جاری است.

حال این سوال مطرح است که آیا نرخ مالیاتی برای اشخاص ایرانی و غیر ایرانی یکسان است یا متفاوت می باشد؟ قانونگذار در خصوص انتقال املاک برای کلیه اشخاص اعم از حقوقی و غیر حقوقی نرخ موضوع ماده ۵۹ ق - م - م را در نظر گرفته است. برای درآمدهایی که شرکتها و سایر اشخاص حقوقی اعم از ایرانی و غیر ایرانی کسب می نمایند نرخ موضوع ماده ۱۰۵ ق - م - م و معادل ۲۵ درصد تعیین نموده است اما در تبصره ۲ ماده ۱۰۵ ق - م - م برای اشخاص حقوقی خارجی و مؤسسات مقیم خارج از ایران استثنائاتی را به شرح زیر در نظر گرفته است:

۱- مؤسسات بیمه خارجی، مشمول مالیات به نرخ ۲ درصد می باشند. «تبصره ۵ ماده ۱۰۹ ق - م - م»

۲- مؤسسات کشتیرانی و هواپیمایی خارجی بابت کرایه مسافر و حمل کالا و امثال آنها که از ایران دریافت می نمایند، مشمول مالیات به نرخ ۵ درصد به صورت مقطوع می باشند. «ماده ۱۱۳ ق - م - م» نکته قابل توجه تعیین درآمد مشمول مالیات در ایران و از ایران می باشد که در ادامه

مشمول مالیات در ایران می باشند. «بند ۵ ماده یک - ق - م - م» بنا به مراتب از حیث شمولیت صرفاً موارد ذکر شده فوق در خصوص اشخاص جاری است و اشخاص حقیقی و حقوقی به جز موارد استثنا شده فقط نسبت به درآمدهایی که در قلمرو جغرافیایی ایران دارند، برابر قوانین موضوعه ایران مشمول مالیات خواهند بود. این امر بدیهی و جزء اصول اولیه قوانین بین المللی است. به همین دلیل قانونگذار جمهوری اسلامی ایران از این امر غافل نبوده و اشخاص مقیم کشور خود را اعم از حقیقی و حقوقی به شرح بندهای ۲ و ۴ ماده یک ق - م - م نسبت به کلیه درآمدهای مکتسبه شان چه در ایران و چه در خارج از ایران مشمول مالیات دانسته است. این امر در روند قانونگذاری سایر کشورها نیز جاری است و اشخاص مقیم اعم از حقیقی و حقوقی چنانچه در کشور خود و یا از سایر کشورها درآمدی داشته باشند در کشور خود مشمول مالیات دانسته شده اند. به همین دلیل قانونگذار برای اشخاص غیر ایرانی اعم از حقیقی و حقوقی به پیروی از این شیوه قانونگذاری بین المللی، صرفاً درآمدهای مکتسبه در ایران را مشمول مالیات در ایران دانسته است و سایر درآمدهایی که از ایران کسب می نماید را مشمول مالیات در ایران ندانسته است، استثنای قائل شده در خصوص درآمدهایی که بابت واگذاری امتیازات یا سایر حقوق خود و یا دادن

اینجا است در مواردی که مالیات علی الحساب از اشخاص خارجی به جز مواردی که احصا گردیده بابت دریافتی های آنان از ایران اخذ شود، آیا درآمد مشمول مالیات اینگونه اشخاص که در خارج از کشور مقیم می باشند و نماینده و یا شعبه و یا کارگزاری نیز در ایران ندارند توسط اداره ذیربط ایرانی تعیین می شود تا مالیات علی الحساب از مالیات متعلقه قابل کسر باشد؟

مقنن در ماده ۱۰۷ ق - م - م، چگونگی تعیین درآمد مشمول مالیات اشخاص حقوقی خارجی و مؤسسات مقیم خارج از ایران را به شرح بندهای «الف - ب - ج» مشخص می نماید. در بند «ج» ماده ۱۰۷ ق - م - م صرفاً در مورد بهره برداری از سرمایه و سایر فعالیت هایی که اشخاص حقوقی و مؤسسات خارجی به وسیله نمایندگی از قبیل شعبه، نماینده، کارگزار و امثال آنها در ایران انجام می دهند، درآمد مشمول مالیات آنها طبق مقررات ماده ۱۰۶ ق - م - م یعنی نحوه تعیین درآمد مشمول مالیات اشخاص حقوقی ایرانی و از طریق رسیدگی به دفاتر وفق مقررات ماده ۹۴ و بند «الف» ماده ۹۵ ق - م - م و در موارد علی الراس برابر ماده ۹۷ ق - م - م عمل می گردد.

در تبصره «۵» ماده ۱۰۷ ق - م - م نیز تعیین درآمد مشمول مالیات را موکول به زمان انعقاد قرارداد نموده و آن دسته از قراردادهای پیمانکاری که از ابتدای سال ۸۲ به بعد منعقد می گردد طبق

تبصره ۲ ماده ۱۰۵ ق - م - م اعلام می شود که مأخذ کل درآمد مشمول مالیات که از بهره برداری سرمایه در ایران یا فعالیت هایی که مستقیماً یا بوسیله نمایندگی از قبیل شعبه، نماینده، کارگزار و امثال آن در ایران انجام می دهند یا از واگذاری امتیازات و سایر حقوق خود، انتقال دانش فنی، دادن تعلیمات و کمک های فنی یا واگذاری فیلم های سینمایی از ایران تحصیل می نماید، به نرخ ماده ۱۰۵ ق - م - م مشمول مالیات می باشند. بنابراین درآمد مشمول مالیات وفق مقررات قانون مالیاتهای مستقیم در دو بخش می باشد: یکی درآمدهایی که در ایران تحصیل نموده است که کلاً مشمول مالیات می باشد و دوم درآمدهایی که از ایران تحصیل می نماید که صرفاً در خصوص موارد احصا شده بهره برداری سرمایه در ایران، واگذاری امتیازات و سایر حقوق، انتقال دانش فنی، دادن تعلیمات و کمک های فنی یا واگذاری فیلم های سینمایی نافذ می باشد.

در تبصره ۳ ماده ۱۰۵ ق - م - م مقرر شده است: که در موقع احتساب مالیات به درآمد اشخاص حقوقی اعم از ایرانی یا خارجی، مالیات هایی که قبلاً پرداخت شده است با رعایت مقررات مربوط از مالیات متعلق کسر خواهد شد. در نتیجه هرگونه مالیات علی الحساب از جمله مالیات موضوع ماده ۱۰۴ ق - م - م در هنگام رسیدگی مالیات عملکرد با رعایت مقررات باید از مالیات متعلق کسر شود. سؤال

مالیات متعلق خواهند بود. اساساً اینگونه اشخاص به عنوان مشمولین پرداخت مالیات در ایران نیستند.

سوالی که مورد ابهام بوده این است که آیا اعطای وام و تسهیلات مالی توسط سرمایه گذاران و بانکهای خارجی که فعالیت خود را از طریق غیر مقرر دائم و یا شعبه، نمایندگی، کارگزار و امثال آنها در ایران انجام می دهند بهره برداری از سرمایه در ایران می باشد یا خیر؟

پاسخ روشن است چرا که باید میان کسانی که از طریق غیر مقرر دائم به اشخاص ایرانی وام و تسهیلات مالی اعطا می نمایند با کسانی که دارای شعبه، نمایندگی، کارگزار و امثال آنها در ایران هستند و از طریق آنها در ایران فعالیت می نمایند، تفاوت قائل شد؛ زیرا در خصوص افراد اخیر به طور مفصل و به شرح بند «ج» ماده ۱۰۷ ق - م - م قانونگذار نحوه تعیین درآمد مشمول مالیات آنها را مشخص نموده و در این خصوص جای هیچ گونه ابهامی وجود ندارد تا از طریق بخشنامه سازمان امور مالیاتی بتوان ابهام را برطرف ساخت.

تسهیلات مالی و اعتبار خارجی یا توسط دولت اخذ می شود؛ مانند تسهیلات دریافتی دولت از بانک جهانی، یا توسط بانک های کشور اخذ می شود که در این صورت نیز دولت به واسطه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باید باز پرداخت آن را تضمین نماید و یا بانک مستقیماً و با اعتباری که نموده تسهیلات را اخذ می نماید و با

مقررات ماده ۱۰۶ ق - م - م دانسته است. در تبصره ماده ۱۵۹ ق - م - م در فصل چهارم مقررات عمومی به سازمان امور مالیاتی مجوز می دهد تا در خصوص مؤدیان غیر ایرانی «یعنی بند ۵ ماده ۱ ق - م - م» و اشخاص مقیم خارج از کشور «یعنی بند ۳ ماده ۱ ق - م - م» مالیاتهای متعلق را به نرخ مربوط مقرر در منبع وصول نمایند. ماده ۱۵۹ ق - م - م در خصوص اشخاص مقیم خارج و غیر ایرانی، صرفاً با رعایت بندهای ۳ و ۵ ماده ۱ ق - م - م جاری است؛ یعنی اشخاص حقیقی ایرانی که مقیم خارجند در ایران فعالیت داشته باشند و یا اشخاص حقوقی و حقیقی غیر ایرانی نسبت به درآمدهایی که در ایران تحصیل می نمایند و همچنین درآمدهایی که بابت واگذاری امتیازات یا سایر حقوق خود و یا دادن تعلیمات و کمک های فنی و یا واگذاری فیلم های سینمایی از ایران تحصیل می کنند. بنابراین تبصره ماده ۱۵۹ ق - م - م به منزله صدور مجوز برای سازمان امور مالیاتی نیست تا از هر گونه دریافتی اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی از ایران به نرخ های منبع مالیات مطالبه نماید؛ بلکه در درجه اول تعلق و شمول مالیات باید مورد توجه قرار گیرد. زیرا سازمان امور مالیاتی هرگز نمی تواند از این گونه اشخاص که از طریق مرزهای گمرکی و مجاری قانونی کالا به خریداران ایرانی به فروش می رسانند مالیاتی مطالبه نماید. بدلیل اینکه چنین اشخاصی همواره در کشور خود مشمول

دولت جمهوری اسلامی ایران خارج بوده و در کشور خود مشمول مالیات می باشد.

بخشنامه شماره ۴۶۵۰۲-۸۵/۹/۲۷ سازمان امور مالیاتی کشور که درآمد اشخاص خارجی از محل سود و کارمزد دریافتی از جمله فعالیت های آنان و از مصادیق بهره برداری از سرمایه در ایران تلقی نموده، به نظر نگارنده خلاف نظر مقنن می باشد. چرا که بر فرض صحت ادعای سازمان، در کسر علی الحساب مالیات موضوع ماده ۱۰۴ ق - م - م قانونگذار هیچ گونه فرقی بین اشخاص حقوقی دولتی و غیر دولتی قائل نگردید. زیرا که در صدر ماده بدو وزارتخانه ها، موسسات دولتی، مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری ها را هدف قرار داده و مقرر می دارد اینگونه افراد نیز نسبت به موارد احصا شده مکلف به کسر علی الحساب خواهند بود، حال جای این سوال است که آیا اساساً دولت می تواند بر خلاف استانداردها و قوانین بین المللی عمل نموده و سود اعتباردهندگان را پس از کسر مالیات علی الحساب به آنان پرداخت نماید، یا نه خلاف صراحت ماده ۱۰۴ ق - م - م اساساً دولت مستثنی گردیده است؟ نمونه روشن آن تسهیلاتی است که دولت از بانک جهانی دریافت نموده و سود اعتبار دریافتی را عیناً به حساب بانک جهانی واریز نموده است. چرا سازمان امور مالیاتی کشور، حتی یک مورد از قصور دولت در انجام تکالیف را با مطالبه مالیات تکلیفی برابر تبصره ۶ ماده ۱۰۴ ق - م - م جامه عمل نپوشانده است؟ در نتیجه سازمان

تسهیلات مالی و اعتباری خارجی توسط شرکت های معتبر از جمله شرکت های نفتی و پتروشیمی در چارچوب قوانین جاری و بر اساس اعتبار خود اخذ می نمایند. اینگونه تسهیلات پرداختی تابع مقررات و استانداردهای بین المللی است که اولاً بر اساس نرخ های متداول بین المللی سود متعلق به تسهیلات مشخص می شود، ثانیاً اینگونه سودها باید بدون کسر مالیات و سایر هزینه ها به اعتبار دهنده پرداخت شود.

اشخاص غیرمقدراتم خارجی چنانچه تسهیلات مالی و اعتباری خارجی اعطا نمایند، درآمدهای تحصیل شده این اشخاص از ایران محسوب می شود و مقنن در بندهای ۳ و ۵ ماده یک و ماده ۱۰۷ ق - م - م با فرض آنکه سود دریافتی از محل تسهیلات اعطایی آنان را درآمد حاصل از سرمایه نیز بدانیم - صرفاً به شرح بند ج ماده ۱۰۷ ق - م - م بهره برداری از سرمایه به وسیله نمایندگی از قبیل شعبه، نماینده، کارگزار و امثال آن در ایران را مشمول مالیات دانسته است. لذا نظر مقنن به عدم تعلق هر گونه درآمدی است که اشخاص خارجی از ایران کسب می نمایند، به جز موارد استثنا شده در بند (۵) ماده یک و ماده ۱۰۷ ق - م - م. به همین دلیل سایر درآمدهای تحصیل شده از ایران جزء موارد احصا شده نیست و سود مربوط به اعتبارات و تسهیلات اعطائی مؤسسات مالی خارجی مقیم خارج و غیر مقرر دائم که هیچ گونه فعالیت عملیاتی در ایران ندارند از شمول مالیات

مشمول مالیات دانسته است. معلوم نیست که در قسمت ثانیاً رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری چرا اشخاص خارجی در عداد وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و تلقی گردیدند.

ثالثاً: محل نزاع شمول مالیات در ایران است. آیا با رعایت مفاد بندهای ۳ و ۵ ماده یک و ماده ۱۰۷ ق - م - م سود دریافتی از محل تسهیلات اعطایی که از ایران صورت می گیرد و در حالی که در ایران نمایندگی یا شعبه یا کارگزار ندارند مشمول مالیات در ایران می باشد یا خیر؟ بدیهی است که در صورت شمول معافیت بانک های ایرانی شامل اینگونه افراد نخواهد شد. با عنایت به بند «ج» ماده ۱۰۷ ق - م - م بهره برداری از سرمایه که به وسیله نمایندگی از قبیل شعبه، نماینده یا کارگزار و امثال آنها در ایران انجام می گیرد، در آمد مشمول مالیات آنها طبق مقررات ماده ۱۰۶ ق - م - م تعیین می شود. طبیعتاً در سود پرداختی به این گونه اشخاص بدون رعایت استثنای مقرر در ماده ۱۰۴ ق - م - م که سود و کارمزد بانکی را مشمول کسر علی الحساب مالیات ندانسته است باید مالیات علی الحساب کسر و به حساب سازمان امور مالیاتی واریز گردد. اما اشخاص خارجی غیر مقرر دائم که از ایران سود دریافت می نمایند، اساساً مشمول مالیات در ایران نیستند تا مشمول مقررات کسر مالیات علی الحساب موضوع ماده ۱۰۴ ق - م - م گردند.

امور مالیاتی کشور در بخشنامه صادره که اشخاص حقوقی خارجی غیر دائم که نمایندگی یا شعبه یا کارگزار در ایران ندارند را نیز مشمول مالیات در ایران دانسته، از حدود قانون تجاوز کرده و با تفسیر موسع از قانون دایره شمول قانون را توسعه و گسترش داده است.

ایرادات رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری:

اولاً: تبصره ماده ۱۵۹ ق - م - م به شرط تعلق مالیات جاری است. در صورتی که با رعایت بندهای ۳ و ۵ ماده یک و مفاد ماده ۱۰۷ ق - م - م در آمد و فعالیت اشخاص خارجی مشمول مالیات گردد، سازمان مالیاتی به حکم تبصره ماده ۱۵۹ ق - م - م مجوز وصول آن را به نرخ های مقرر در منبع دارد و هرگز ماده مذکور مجوز قانونگذاری و اضافه یا کم کردن مصادیق اشخاص مشمول مالیات را نداده است.

ثانیاً تبصره ۲ ماده ۲ ق - م - م که به اشتباه در تحریر ماده یک ذکر شده، در خصوص افراد و اشخاص خارجی نیست. ماده ۲ ق - م - م اشخاص غیر مشمول مالیاتی را ذکر نام می نماید، وزارتخانه ها ، مؤسسات دولتی، دستگاه هایی که بودجه آنها به وسیله دولت تامین می شود و شهرداری ها را مشمول مالیات ندانسته است. لذا در تبصره ۲، فعالیت های اقتصادی همین افراد را که به نحوی غیر از شرکت تحصیل می نمایند را

رابعاً: بند «۱۸» ماده ۱۴۸ ق - م - م در خصوص قبول هزینه های اشخاص حقوقی ایرانی است که با استفاده از تسهیلات سود و یا کارمزد پرداخت می نمایند که در صورت اخذ وام از مؤسسات غیر مجاز بعنوان هزینه قابل قبول آنان تلقی نمی شود. ارتباط و استناد به این بند با اشخاص حقوقی خارجی مبهم است. اینکه آیا می توان این دریافتی را به عنوان هزینه های قابل قبول مالیاتی برای پرداخت کننده محسوب کرد، کاملاً مغایر با مفاد بند «۱۸» ماده ۱۴۸ ق - م - م می باشد. چرا که در این بند صراحتاً سود و کارمزد پرداختی به بانکها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی مجاز را جزء هزینه قابل قبول می داند. معلوم نیست از کدام بخش از بند یاد شده می توان این گونه نتیجه گیری کرد که سود پرداختی به اشخاص خارجی بابت تسهیلات دریافتی از آنان را بدون آنکه دارای مجوز بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باشند می توان بعنوان هزینه قابل قبول محسوب نمود.

خامساً: در رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری به این اصل حقوقی اشاره شده که اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز می باشد. از استدلال در رای چنین بر می آید چون سازمان امور مالیاتی کشور اجازه داده تا از محل سود دریافتی اشخاص حقوقی خارجی غیر مقر دائم نیز مالیات کسر شود، پس اجازه داده شده تا بعنوان هزینه قابل قبول مالیاتی نیز تلقی شود و بالعکس در حالی که قانونگذار نحوه دیگری را برای هزینه های پیش

بینی نشده در قانون مالیاتهای مستقیم بشرح ماده ۱۴۸ ق - م - م تعیین نموده، در رای صرف مجوز دریافت بر خلاف صراحت قانون را مجوزی برای قبول هزینه مالیاتی پرداخت کننده وجوه تلقی نموده است. در صورتی که در ماده ۱۴۷ ق - م - م صراحتاً اعلام گردید در مواردی که هزینه ای در این قانون پیش بینی نشده و یا بیش از نصاب های مقرر باشد ولی پرداخت آن به موجب قانون یا مصوبه هیات دولت صورت گرفته باشد، هزینه قابل قبول خواهد بود.

سادساً: بخشنامه صادره نه تنها در مقام تبیین طریقه وصول مالیات از افراد خارجی نبوده «چرا که طریقه وصول آن طی مفاد مواد ۱۰۷-۱۰۶-۱۵۹ ق - م - م دقیقاً مشخص گردیده است» بلکه با تفسیر موسع از قانون، دایره شمول قانون را به افراد غیر مشمول مالیات افزایش داده است.

بنا به مراتب، به نظر نگارنده، قضات محترم هیات عمومی دیوان عدالت اداری در مقام نظارت قضایی خود بر اقدام رئیس کل وقت سازمان امور مالیاتی کشور در صدور بخشنامه شماره ۴۶۵۰۲-۸۵/۹/۲۷ به شرح استدلال ذیل می توانستند رای به ابطال بخشنامه مزبور دهند.

نظر به اینکه به موجب بند «۵» ماده ۱ و تبصره «۲» ماده ۱۰۵ و بند «ج» ماده ۱۰۷ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحیه های بعدی آن، هر شخص غیر ایرانی اعم از حقیقی یا حقوقی نسبت به درآمدهایی که در ایران تحصیل

مالیاتی کشور که اعطای وام و تسهیلات مالی توسط سرمایه گذاران و بانکهای خارجی که فعالیت خود را از طریق غیر مقر دائم و یا شعبه نمایندگی، کارگزار و امثال آنها در ایران انجام می دهند را مشمول مالیات بر در آمد دانسته است، به لحاظ اینکه دامنه شمول قانون را توسعه و افزایش داده است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی بوده و قابل ابطال می باشد.

می کند مشمول پرداخت مالیات در ایران می باشد، اما راجع به درآمدهای تحصیل شده از ایران به استناد احکام مزبور، نظر متقن منحصراً تعلق مالیات به درآمدهای حاصل از واگذاری امتیازات یا سایر حقوق و یا دادن تعلیمات و کمک های فنی و یا حق نمایش فیلم بوده است و لاغیر، لذا سایر درآمدهای تحصیل شده از ایران که جزء موارد احصاشده مذکور نمی باشد، من جمله سود و کارمزد مربوط به اعتبارات و تسهیلات اعطایی مؤسسات مالی خارجی مقیم خارج که هیچ گونه فعالیت عملیاتی در ایران ندارند، مشمول پرداخت مالیات به دولت جمهوری اسلامی ایران نخواهد بود.

بانکهای خارجی که از مصادیق بارز اشخاص حقوقی خارجی هستند، چنانچه به موجب اسناد و مدارک و دلایل متقن محرز شود از طریق ایجاد دفاتر نمایندگی، از قبیل شعبه، نماینده یا کارگزار و امثال آنها مبادرت به تحصیل درآمد در ایران نموده اند، نسبت به درآمد مذکور به طور مسلم مشمول مالیات خواهند بود.

بنابراین بخشنامه مورد شکایت به شماره ۴۶۵۰۲-۸۵/۹/۲۷- رئیس کل وقت سازمان امور



محمد عرفان*

بررسی موضوع لزوم تبادل دادخواست تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری

اما با طولانی شدن روند رسیدگی به واسطه ایجاد تشریفات تکراری مربوط به تبادل دادخواست در مرحله تجدیدنظر، برخی از صاحب نظران به دنبال چاره جویی در زمینه حذف این تشریفات زائد افتادند و با این بیان که چون تبادل دادخواست در مرحله رسیدگی بدوی صورت گرفته است در نتیجه لزومی به تکرار آن در مرحله تجدیدنظر نیست. عمده ترین استدلال این گروه نیز به سکوت قانونگذار متکی بود.

اما دسته دیگری از صاحبان اندیشه های قضایی نیز بر این نکته قائل بوده اند که اگرچه در قانون «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲ تصریح به تبادل دادخواست تجدیدنظر در دیوان صورت نگرفته است لیکن از آنجایی که مطابق ماده ۱۲۲ قانون اخیرالذکر در موارد سکوت، مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ضوابط دیوان عدالت اداری حاکم بوده و چون به موجب مواد ۳۴۳ و ۳۴۶ قانون اخیرالذکر، دادخواست تجدیدنظر در دو نسخه و در صورت

با اجرایی شدن قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از بیستم مردادماه سال ۱۳۹۲ نظام رسیدگی یک مرحله ای که از دوم اسفندماه سال ۱۳۸۵ در دیوان عدالت اداری جاری بود، دگرگون شد و رسیدگی دو مرحله ای جایگزین نظام قبلی گردید.

در این راستا ماده ۲ قانون جدید دیوان، شعب بدوی و تجدیدنظر را که با نسخ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ منحل گردیده بودند، احیا نمود و بر اساس ماده ۶۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری «کلیه آرای شعب بدوی دیوان به درخواست یکی از طرفین یا وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی آنها قابلیت تجدیدنظر در شعب تجدیدنظر دیوان را یافتند».

ماده ۶۶ قانون جدید دیوان نیز پژوهش خواهی نسبت به آرای شعب بدوی را با استفاده از تقدیم دادخواست تجدیدنظر امکانپذیر دانسته و وفق ماده ۶۷ همان قانون دادخواست مذکور نیز می بایست با دارا بودن اطلاعات طرفین پرونده، موضوع، دلایل و شماره و تاریخ دادنامه تجدیدنظرخواسته، تاریخ ابلاغ رأی معترض عنه همراه باشد.

* دادیار دادرسی انتظامی قضات (قاضی سابق دیوان

عنوان ضمانت اجرای عدم پاسخگویی به دعوی تجدیدنظر در این فرض فاقد جایگاه حقوقی خواهد بود.

بنابراین هرچند انجام تشریقات تبادل دادخواست تجدیدنظر در زمره وظایف قانونی مدیران دفاتر شعب بدوی دیوان می باشد، لیکن با انجام این وظیفه قانونی، تجدیدنظرخوانده هیچ تکلیفی به پاسخگویی ندارد اگرچه واحد دولتی یا نهاد عمومی غیر دولتی موضوع ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان به عنوان تجدیدنظرخوانده به عنوان مخاطب دعوی تجدیدنظر قرار گرفته باشد.

مدیر دفتر مربوطه مکلف است با رعایت فرجه پاسخگویی ده روزه موضوع ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در نهایت پرونده را به مرجع تجدیدنظر ارسال نماید.

در هر حال چون عمده ترین دلیل تغییر نظام رسیدگی یک مرحله ای به دو مرحله ای افزایش ضریب دقت بوده است، طولانی شدن روند رسیدگی نیز جزء تبعات این نظام جدید بوده و گریزی از پذیرش جنبه های منفی آن از جمله اطاله دادرسی ناشی از اراده قانونگذار نخواهد بود.

تعدد طرف به تعداد آنها به علاوه یک نسخه باید باشد و دادخواست تجدیدنظر می بایست توسط شعبه بدوی مورد تبادل با تجدیدنظرخوانده قرار گیرد، بنابراین عدم انجام این تکلیف قانونی تخلف انتظامی محسوب و به موجب ماده ۱۸ قانون نظارت بر رفتار قضات قابلیت پیگرد انتظامی خواهد داشت.

با توجه به اینکه استدلال گروه دوم از صاحب نظران فوق متکی به ادله قانونی بوده و بهره مند از صراحت قانونی است، فلذا این نظریه صائب به نظر می رسد.

نکته ای که در این خصوص حائز اهمیت است تکلیف تجدیدنظرخوانده به پاسخگویی است که اگرچه مطابق ماده ۷۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری «مقرراتی که در مرحله بدوی رعایت می شود در مرحله تجدیدنظر نیز جاری است...» و این بیان قانونگذار ممکن است برخی از افراد را به این تصور بیندازد که چون وفق ماده ۳۰ قانون مذکور، پاسخگویی به دعوی مطروحه تکلیف طرف شکایت بوده و عدم اجابت آن دارای ضمانت اجرایی شامل انفصال از خدمت خواهد بود. اما پرواضح است که این قاعده مربوط به مرحله بدوی است چرا که اساساً ماهیت شکایت و تجدیدنظرخواهی از یکدیگر جدا بوده مضافاً اینکه با فرض اینکه تجدیدنظرخوانده به عنوان شخص حقیقی هیچ ارتباط استخدامی با دولت نداشته باشد، اعمال مجازات انفصال از خدمت به



نقد سیاست جنایی ایران در مقابله با جرائم داخل در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری ها

رحمان پیوست *

چکیده :

عنوان یک مرجع شبه قضایی و یا به عنوان یک مرجع اختصاصی خارج از دادگستری برای جلوگیری از تخلفات ساختمانی در قانون پیش بینی گردیده است. سوآلی که به ذهن می رسد این است که آیا سیاست کیفی ایران در ارتباط با کمیسیون ماده ۱۰۰ به عنوان مرجع صالح و رسیدگی به تخلفات ساختمانی تا به امروز موفق بوده است یا خیر؟ همچنین سیاست ها و ضمانت اجرای پیش بینی شده در کمیسیون مذکور توانسته است به عنوان یک عامل بازدارنده تخلفات ساختمانی را کاهش دهد یا خیر؟ ضمن اینکه معتقد به این هستیم استفاده صحیح از ضمانت اجرای غیرکیفری نقش مؤثری در پیشگیری از ساخت سازه های غیرمجاز دارد.

کلید واژگان: سیاست کیفی، کمیسیون ماده صد، تخلفات ساختمانی، شهرداریها.

مقدمه :

اخلاق، نقض پیمان را ناروا می داند و قانون برای آن ضمانت اجرا تعیین می کند؛ تخلفات ساختمانی از نظر اخلاق به عنوان یک نقض

امروزه گسترش شهرنشینی یک واقعیت مسلم است. شهرها به سرعت گسترش می یابند و رشد فزاینده جمعیت و توسعه نشینی بیش از حد شهرها به همراه خود مشکلات ویژه ای برای کشورها به خصوص کشورهای در حال توسعه به وجود آورده است. عدم توجه به ویژگی های اجتماعی - اقتصادی و کالبدی از جمله مسائلی هستند که اجرای دقیق طرح های توسعه شهری را با مشکل مواجه کرده است. برنامه ریزی توسعه شهری و ضوابط مربوط به ساختمان سازی در شهرها با هدف رفع تبعیض و فقر و امکان اسکان برای همه، موجب تحول اجتماعی، بسط عدالت و حق برابری از امکانات شهری می شود. طبیعی است برای نیل به این هدف مباحث مربوط به ساخت و ساز در شهرها باید براساس یک سری معیار و اصول باشد که عدول از این معیار و اصول از نظر حقوقی می تواند تخلف محسوب شود. اگرچه انسانها در انجام هر عملی آزاد هستند ولی باید گفت تخلفات ساختمانی جزء اعمال ممنوعه ای است با داشتن ماهیت حقوقی ویژه و ضمانت اجرای خاص من جمله جریمه، تخریب، اعاده به وضع سابق و غیره ... و کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری به

* دادرس شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری

مبحث اول: کمیسیون ماده ۱۰۰

گفتار اول: سابقه تاریخی

اولین بار در سال ۱۳۲۴ هجری شمسی، ردیف ۵ ماده ۳ آیین نامه امور خلافی ناظر به ماده ۲۷۶ قانون مجازات عمومی تخلفات ساختمانی تحت این امر که «کسانی که بدون پروانه شهرداری و نقشه تصویب شده اقدام به ساختمانها می نمایند که مشرف بر معابر عمومی و خیابان باشد به ۷ روز تا ۱۰ روز حبس تکدیوری و از یکصد تا دویست ریال غرامت محکوم می گردند» مطرح گردید. پس از آن در سال ۱۳۴۵ در قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ در اجرای تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون اعلام شده، کمیسیون ماده صد تشکیل شد که به موجب این قانون فرماندار، بخشدار، نماینده دادگستری و نماینده انجمن شهر، اعضای کمیسیون را تشکیل می دادند. به موجب این ماده از قانون تمام مالکان موظف گردیدند برای انجام عملیات ساختمانی از شهرداری پروانه بگیرند و کمیسیون مزبور به عنوان کمیسیون مرجع رسیدگی به تخلفات ساختمانی در داخل محدوده شهر و حریم شهر پیش بینی گردید.

در سال ۱۳۵۲ با اصلاح تبصره یک ماده صد تغییراتی در نحوه رسیدگی به تخلفات ساختمانی ایجاد گردید. براساس این اصلاحیه شروع عملیات ساختمانی خلاف نیز حسب درخواست شهرداری برای رسیدگی به این کمیسیون ارجاع و کمیسیون

ضد ارزش پسندیده نیست و از نظر حقوق نیز بی توجهی به قوانین ساخت و ساز جایز نیست. با توجه به اینکه مسکن امروزه اولین نیاز برای یک زندگی شهری است این نیاز مرتبط بودن با یک نهادی تحت عنوان شهرداری را به دنبال خود دارد. شهرداری با اتکاء به قوانین ذیربط می تواند از عملیات ساختمانی و ساختمان های بدون پروانه یا مخالف پروانه به وسیله مأمورین خود جلوگیری کند. ولی امروزه ما شاهد گسترش و توسعه بی رویه شهرها و ساخت و سازهای غیرمجاز در کنار قوانین منقطع هستیم و این امر نشان دهنده این است که کمیسیون ماده صد شهرداری به عنوان یک مرجع شبه قضایی در رسیدگی به تخلفات ساختمانی چندان موفق نبوده است. از جمله عدم موفقیت این کمیسیون سیل عظیم پرونده های مطروحه هر سال نسبت به سال قبل می باشد در حالیکه بهره گیری مناسب از مرجع قضایی کمیسیون ماده صد، اقدامات ارشادی و تبلیغی وسیع در ارتباط با تبعات ساخت و سازهای غیرمجاز، حذف تشریفات در صدور پروانه ساختمان، خودداری از اخذ عوارض زائد بر عوارض قانونی، اعطای تسهیلات بانکی به دارندگان پروانه ساختمانی و به کارگیری مأموران شهرداری متعهد و آشنا به وظایف خود می تواند در پیشگیری و کاهش تخلفات ساختمانی موثر باشد.

انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸- با توجه به اینکه نحوه برخورد با تخلفات ساختمانی، یکی از محورهای اصلی نارضایتی های عمومی را فراهم آورده بود- شورای انقلاب اقدام به اصلاح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و الحاق ۳ تبصره به آن نمود. متن اصلاحیه فوق با عنوان لایحه قانون اصلاح تبصره های ماده صد قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۸/۶/۲۷ بیان می دارد: «ماده واحده تبصره های ۲- ۳- ۴- ۵- ۶- ۷- ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به شرح زیر اصلاح و تبصره های ۵- ۱۰- ۱۱ به ماده مذکور الحاق می گردد».

در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۱۵ دبیر شورای نگهبان در پاسخ به شهردار تهران اعلام نمود «آرای کمیسیون ماده صد چون مبتنی بر حکم حاکم شرع نمی باشد شرعی نیست و حکم حاکم شرع تعیین شده از سوی شورای عالی قضایی که طبق مقررات قضایی شرعی رأی می دهد، شرعی و قانونی است»

بدنبال اظهار نظر دبیر شورای نگهبان رسیدگی کمیسیون های ماده صد به تخلفات ساختمانی متوقف شده و پروانه های مربوط به تخلفات ساختمانی به دادگستری ارسال می گردید. مجدداً از اوایل سال ۱۳۶۷ کمیسیون تعزیرات حکومتی با استفاده از اجازه کلی حضرت امام خمینی (ره) در تاریخ ۶۷/۳/۵ در شهرداریها تشکیل شد و کار رسیدگی به تخلفات ساختمانی را وفق آیین نامه تعزیرات حکومتی در شهرداری های کشور به عهده گرفت و در نهایت پس از چندی کمیسیون تعزیرات

مکلف گردید ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی اتخاذ نماید. متن اصلاحیه مذکور که با عنوان قانون الحاق ۲ تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها مورخ ۵۲/۱۲/۱۷ مصوب گردید بیان می دارد: «در موارد مذکور فوق که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته باشد یا بدون پروانه شهرداری ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد، به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیونی مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر به انتخاب انجمن مطرح می شود...»

در سال ۱۳۵۶ قانون مذکور مجدداً مورد اصلاح قرار گرفت و تحت عنوان قانون الحاق ۶ تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۶/۶/۸ اضافه گردید که این اصلاحات عموماً در نتیجه تهیه و تصویب طرحهای شهری و وضع ضوابط و مقررات برای توسعه کالبدی شهرها و همچنین به منظور کنترل ساخت و سازها در محدوده شهرهای بزرگ به خصوص تهران انجام شد که از تبصره های اضافه شده به ماده ۱۰۰ (تبصره های ۳- ۴- ۵- ۶- ۷- ۸) اعلام گردیده مفاد تبصره های ۳- ۴- ۵ فقط در محدوده شهرداری پایتخت اجرا می گردد و اجرای آن در سایر شهرها، موکول به پیشنهاد وزارت کشور و تصویب هیات وزیران است. بعد از

محدوده شهر صورت گرفته باشد، صالح به رسیدگی است. با این وصف در مواردی با وجود احداث شهرداری، کمیسیون صالح به رسیدگی به موضوع تخلفات ساختمانی نیست که این موارد به شرح ذیل می باشد:

۱. تخلف مقدم بر تأسیس شهرداری

بدیهی است چنانچه تخلف ساختمانی قبل از تأمین شهرداری صورت گرفته باشد، کمیسیون صالح به رسیدگی نمی باشد. چرا که در زمان تخلف نه شهرداری وجود داشته است و نه بالتبع آن کمیسیونی.

بنابراین آن دسته از تخلفات ساخت و سازی در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قابل طرح است که بعد از تشکیل شهر و تأسیس شهرداری انجام گرفته باشد (عیسائی - شمس الدین)

۲. تبدیل فعالیت اماکن از مسکونی به تجاری

با عنایت به تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۷ فعالیت تجاری در اماکن مسکونی ممنوع می باشد و شهرداری از ادامه فعالیت تجاری و کسبی در این گونه اماکن جلوگیری می کند و در صورت تکرار تخلف به دلیل وصف مجرمانه موضوع در محاکم عمومی دادگستری قابل طرح است. لذا با تصویب این تبصره در خصوص آن دسته از صاحبان مشاغلی که قبل از تاریخ ۵۲/۵/۱۷ محل فعالیت اماکن خود را از مسکونی به تجاری تبدیل نموده اند، کمیسیون

نیز تعطیل شد و نهایتاً فعالیت مجدد کمیسیون ماده صد به تنفیذ مع الواسطه حضرت امام خمینی (ره) در اواخر سال ۱۳۶۷ آغاز گردید و براساس مقررات مندرج در ماده صد و تبصره های آن کمیسیون به کار خود مبنی بر رسیدگی به تخلفات ساختمانی ادامه می دهد.

گفتار دوم: صلاحیت زمانی و مکانی کمیسیون ماده صد

الف: صلاحیت مکانی

طبق ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها کمیسیون به تخلفات ساختمان واقع در محدوده قانونی و حریم شهر صالح به رسیدگی است و به تخلفات ساختمانی که خارج از جرایم شهر باشند، مستند به ماده ۹۹ قانون شهرداریها کمیسیونی مرکب از نمایندگان قوه قضائیه، مسکن و شهرسازی و وزارت کشور صالح به رسیدگی می باشد که این کمیسیون در استانداری هر استان تشکیل می گردد.

اینکه حریم قانونی شهر تا کجا می باشد ماده ۲ قانون شهرداری بیان می دارد «حدود حوزه هر شهرداری با تصویب انجمن شهر (شورای شهر) تعیین می شود و پس از موافقت شورای شهرستان و تصویب وزارت کشور قابل اجرا است».

ب: صلاحیت زمانی

کمیسیون ماده ۱۰۰ پس از تشکیل شهرداری در هر شهر و اینکه موضوع تخلف هم در حریم و

گفتار سوم : صلاحیت های کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها

صلاحیت عبارت از شایستگی و قابلیت که قانونگذار برای رسیدگی به یک موضوعی در یک مرجع خاص تعیین می کند که به نظر می رسد صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداریها در رسیدگی به تخلفات ساختمانی یک نوع صلاحیت ذاتی باشد که دیگر مراجع قضایی و مراجع شبه قضایی (کمیسیون هیأت حل اختلاف کار و ...) از رسیدگی به آن معذورند. صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ به اختصار به شرح ذیل اعلام می گردد:

الف: تجاوز به معابر، فضاهای عمومی و عدم رعایت بره‌های اصلاحی موضوع تبصره ۶ ماده صد که ضمانت اجرای آن از سوی کمیسیون حکم به تخریب پیش بینی گردیده است؛

ب: عدم رعایت حریم های مصوب در طرح های توسعه شهری و نقشه های مربوطه؛

ج : احداث بنای زائد بر تراکم مجاز، تراکم مازاد عبارت است از بهره وری بیشتر از حد معمول بر زمین که با صدور مجوز ساخت و ساز مازاد بر تراکم های معمولی به مالکین آن واگذار می گردد که تراکم ساختمانی مسکونی نیز به معنای نسبت سطح زیربنای ساختمان های مسکونی به مساحت منطقه محاسبه می گردد (میرزایی - علیرضا ؛ ۱۳۹۴)؛

صالح به رسیدگی نبوده، چرا که تا قبل از تصویب تبصره مذکور تجویز و مستند قانونی برای جلوگیری از تبدیل محل فعالیت وجود نداشته است.

۳. تخلفات ساختمانی مقدم بر تصویب طرح جامع شهر

طرح جامع، وسیله ای است که مسؤلان تصمیم گیری در مورد طرح های شهری در هر زمان توسط آن از اعمال غیرعقلانه ای که پشتیبان و همکارانشان در سایر بخشهای شهر به عنوان اعمال معقول و منطقی انجام داده اند جلوگیری می کند. (احمدی، حسن : ۱۳۷۵)

طرح جامع شهری عبارت است از طرح بلندمدتی که در آن نحوه استفاده از اراضی منطقه بندی مربوط به حوزه های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، کشاورزی، اداری، تاسیسات و تجهیزات شهری و نیازمندی های عمومی شهر، مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت های مربوط به آن ها تعیین می شود. (بهشتیان، سید حسن : ۱۳۹۱)

از جمله شرایط اجرای تبصره ۱ ماده ۱۰۰ (کمیسیون ماده صد) این است که قبل از آن نقشه جامع شهر، به تصویب رسیده و پروانه ساختمانی نیز براساس طرح هادی با ضوابط شهرسازی صادر شده باشد.

و عدم پیش بینی و احداث پارکینگ در ساختمان نیز ضمانت اجرای آن جریمه تعیین شده است.

ملاک محاسبه جریمه نیز براساس ارزش معاملاتی سال تخلف است که هر سال توسط شهرداری ها تهیه و سپس از تصویب شورای شهر قابل اجرا می باشد که به اختصار محاسبه جریمه ها به نسبت تخلفات صورت گرفته به شرح ذیل اعلام می گردد:

۱. بنای مسکونی بدون پروانه : در مورد احداث بنای بدون پروانه در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد، کمیسیون می تواند اخذ جریمه به ازای هر متر مربع بنای بدون مجوز معادل یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان بنماید .

۲. بنای تجاری و صنعتی و اداری فاقد پروانه: بنای احداث بدون پروانه در صورت رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی جریمه به ازای هر مترمربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان می باشد.

۳. بنای مسکونی زائد بر پروانه : مطابق تبصره ۲ ماه صد، کمیسیون می تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا جریمه تعیین کند که این جریمه نباید از حداقل یک دوم کمتر و از سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بنای اضافی بیشتر باشد.

۴ : بنای تجاری، صنعتی و اداری زائد بر پروانه: مطابق تبصره ۳ ماده صد کمیسیون می تواند در

د : احداث بنای بدون پروانه ساختمان؛

ه : احداث بنای زائد بر پروانه ساختمان؛

و: تخلفاتی نظیر عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی و عدم رعایت اصول بهداشتی و شهر سازی؛

ز: تخلفات مربوط به نحوه استفاده از اماکن مسکونی (تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری)؛
ح :عدم احداث پارکینگ در ساختمان یا احداث پارکینگ خارج از اصول؛

ط: عدم رعایت درز انقطاع بین دو ساختمان.
به طور خلاصه می توان گفت هر آنچه در ساخت و ساز رعایت مفاد پروانه انجام نگیرد در صلاحیت کمیسیون ماده صد می باشد.

گفتار چهارم : تصمیمات کمیسیون ماده صد
کمیسیون با توجه به نوع تخلفات صورت گرفته یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می کند:

الف: جریمه

یعنی وجهی که مالک ساختمان به لحاظ تخلف صورت گرفته محکوم به پرداخت آن می شود که این وجه به حساب شهرداری واریز می گردد. برعکس جزای نقدی به عنوان مجازات مندرج در قوانین دیگر که به حساب خزانه واریز می گردد که البته میزان جریمه بستگی دارد به اینکه بنای ساخته شده مسکونی باشد، تجاری یا صنعتی و همین طور بدون پروانه باشد یا زائد بر پروانه باشد و ضمن اینکه درخصوص احداث بنای زائد بر تراکم

۱. در خصوص ساختمان هایی که در آن ها اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی رعایت نشده باشد؛
 ۲. در صورتی که بعد از صدور حکم جریمه از سوی کمیسیون، محکوم به جریمه ظرف مهلت اعلامی، از پرداخت جریمه تعیین شده امتناع کند شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید که کمیسیون در این خصوص پس از بررسی پرونده و اطمینان از ابلاغ رأی بر مبنای اصول قانونی و اثبات عدم پرداخت جریمه و احراز استنکاف محکوم از رأی قطعی نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

ج. اعاده به وضع و رفع خلاف

طبق تبصره ۵ ماده ۱۰۰ در صورت عدم احداث توقفگاه یا غیرقابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح، کمیسیون می تواند جریمه کند. از عبارت عدم امکان اصلاح توقفگاه (پارکینگ) این امر استنباط می گردد در صورت امکان اصلاح امکان صدور جریمه نیست و کمیسیون باید رأی بر اصلاح آن صادر نماید.

د: تعطیلی محل

گفتار پنجم: ماهیت تصمیمات کمیسیون ماده صد شهرداری

در این مبحث منظور این است که تصمیماتی که کمیسیون ماده صد به عنوان ضمانت اجرای تخلفات ساختمانی می گیرد، ماهیت کیفری دارد یا اینکه دارای یک ماهیت حقوقی خاصی می باشد.

صورت عدم ضرورت قلع بنای اضافه با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی اقدام به تعیین جریمه نماید که این جریمه نباید از حداقل دو برابر کمتر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بنای اضافی ایجاد شده بیشتر باشد.

۵: ساخت بنای زائد بر تراکم: که این هم برحسب اینکه مسکونی یا تجاری و صنعتی و اداری باشد به شرح ذیل می باشد:

۱ - ۵: جریمه احداث بنای زائد بر تراکم بناهای مسکونی حداقل یک دوم حداکثر سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان می باشد.

۲ - ۵: جریمه احداث بنای زائد بر تراکم مجاز بناهای تجاری، صنعتی، اداری حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر ارزش معاملات ساختمانی است.

۶: جریمه عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن پارکینگ احداث شده: به موجب تبصره ۵ ماده ۱۰۰ کمیسیون در خصوص عدم پیش بینی و احداث پارکینگ و یا غیرقابل استفاده بودن پارکینگ احداث شده و عدم امکان اصلاح پارکینگ احداث شده می تواند با توجه به موقعیت محل وقوع استفاده از فضای توقفگاه به اخذ جریمه ای که حداقل یک برابر و حداکثر دو برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع فضای از بین رفته توقفگاه باشد اقدام نماید.

ب: تخریب

کمیسیون در ۲ مورد مبادرت به صدور رأی تخریب می نماید:

جریمه های موضوع آن تبصره ها جزای نقدی محسوب نمی گردد...»

مبحث دوم: نقد سیاست جنایی ایران در ارتباط با کمیسیون ماده صد

قانونگذار صدور پروانه ساختمانی را برای ایجاد بنا در شهرها با رعایت طرح جامع شهر و اصول معماری فنی، ایمنی و بهداشتی ضروری دانسته است تا اولاً زیبایی شهرها از بین نرود و ثانیاً شهرها طبق برنامه و طرح جامع گسترش یابند و از نظر ایمنی ساختمان های شهری برای ساکنین این ابنیه و سایر افراد خسارتی به بار نیآورد و ضمانت اجرای تخلفات ساختمانی را کمیسیون ماده صد قرار داده است.

حال سؤال اصلی این جا است که یکی از اهداف سیاست جنایی در هر حوزه قانونگذاری کاهش وقوع جرم و تخلفات است اگر این هدف بعد از تدوین و تصویب هر قانونی در خصوص جرائم و تخلفات تأمین نشود آیا سیاست جنایی مورد خدشه قرار خواهد گرفت؟

سؤال اساسی این جاست که تصمیمات کمیسیون ماده صد در کلان شهرها و در نهایت در کلیه شهرهای ایران با ضمانت اجرایی که قانونگذار برای تخلفات ساختمانی پیش بینی کرده است تا به امروز توانسته است نقش بازدارنده ای را در جلوگیری از بروز تخلفات ساختمانی ایفاء کنند یا خیر؟ به هر حال یکی از اهداف و آثار مجازات بازدارندگی و ارعاب هم برای شخص متخلف و هم

به نظر می رسد ماهیت تصمیمات کمیسیون ماده صد مخصوصاً جریمه و تخریب (قلع و قمح) که در دادگاه های کیفری نیز از آن ها به عنوان مجازات استفاده می گردد فرق داشته باشد اگرچه سابقه تاریخی کمیسیون که شرح آن گذشت (دادگاه کیفری و کمیسیون تعزیرات حکومتی) به غیر از کمیسیون ماده صد شهرداری امروزه می باشد ولی این امر ماهیت تصمیمات کمیسیون را تغییر نمی دهد. با توجه به اینکه کمیسیون یک مرجع اختصاصی غیردادگستری و در واقع یک مرجع شبه قضایی است که تشریفات دادرسی صدور و اجرای حکم آن با مقررات آئین دادرسی کیفری کاملاً متفاوت می باشد.

به عنوان مثال در بحث تعیین جریمه از سوی کمیسیون که شاید با بحث جزای نقدی مورد استفاده در محاکم کیفری یا عنوان شباهتی داشته باشد، می بینیم در مقررات آئین دادرسی کیفری ضمانت اجرای عدم پرداخت جزای نقدی از سوی محکوم علیه مبنی بر بازداشت محکوم علیه می باشد که با ضمانت اجرای عدم پرداخت جریمه مرفوع کمیسیون ماده صد از سوی محکوم به پرداخت جریمه با ارجاع مجدد پرونده به کمیسیون و صدور رأی تخریب فرق دارد.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۸۳۱ مورخه ۱۳۵۹/۲/۱۴ اعلام می دارد «موارد پیش بینی شده در ماده صد شهرداری و تبصره های اصلاحی ۲- ۳- ۴- ۵... جرم شناخته نمی شود و

امکان دفاع برای ذینفع را زیر سؤال می برد. چه بسا ممکن است حضور ذینفع در جلسه کمیسیون و پرسش و پاسخ هایی که ممکن است بین طرفین صورت گیرد، در روند دادرسی و اتخاذ تصمیم نهایی مؤثر باشد.

در سیستم های قضایی که آزادی حق دفاع از اتهام پذیرفته شده است، ایجاد محدودیت در این زمینه موجب بی اعتباری رأی صادره خواهد شد. ضمن اینکه باید توضیحات و مدافعات طرفین و دلائل و قرائن بدست آمده به حدی از کفایت برسد که اقناع وجدان برای رسیدگی کنندگان، به منظور صدور رأی فراهم گردد.

۲. قصور و کوتاهی مأمورین شهرداری در جلوگیری از ساخت و ساز غیرمجاز:

بنا به صراحت ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، شهرداری ها می توانند از عملیات ساختمانی ساختمان های بدون پروانه یا مخالف پروانه بوسیله مأمورین خود رأساً جلوگیری نماید؛ اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور باشد یا غیرمحصور باشد ...

با تجویز قانون مذکور به مأمورین شهرداری در ممانعت و جلوگیری از تخلفات ساختمانی قانونگذار اعمالی را که علی الاصول در شرایط عادی جرم است، جرم نمی شناسد (صانعی - پرویز).

با توجه به اینکه مرجع صدور پروانه ساختمانی شهرداریها می باشند، مأمورین شهرداری اولین کسانی هستند که متوجه ساخت و ساز غیرقانونی می شوند. فلذا اگر به وظایف خود در ممانعت و

اشخاص ثالث است. پاسخ به این سؤال با توجه به رشد فزاینده آمار تخلفات ساختمانی هر سال و توده انبوهی از حجم ورودی پرونده ها به این کمیسیون منفی است. لذا با این مقدمه به شرح ذیل به عواملی که در عدم تأثیرگذاری و عدم موفقیت سیاست جنایی ایران با تصویب کمیسیون ماده صد شهرداریها در جلوگیری از بروز تخلفات ساختمانی داشته است، اشاره می گردد.

۱. ایراد در ترکیب اعضای کمیسیون:

با عنایت به اینکه اعضای کمیسیون ماده صد ترکیبی است و متشکل از نماینده وزارت کشور و یکی از قضات دادگستری و یک نفر از شورای اسلامی شهر (انجمن شهر) می باشد که به نظر می رسد حضور یک نفر از شورای شهر به عنوان یکی از اعضای کمیسیون با توجه به مرتبط بودن شهرداری و شورای شهر اسلامی و بالتبع آن ذینفع بودن شهرداری مورد ایراد باشد. به هر حال مرجعی که خود ممکن است نفعی در تصمیمات متخذه داشته باشد نباید از جانب خود عضوی در کمیسیون تصمیم گیرنده داشته باشد. از طرف دیگر قانونگذار در تبصره ۱ ماده صد حضور نماینده شهرداری در جلسه کمیسیون بدون داشتن حق رأی و صرفاً برای ادای توضیح را تجویز نموده است ولی در همان تبصره برای ذینفع (متخلف) حق دفاع را به صورت مکتوب به مدت ده روز قبل از تشکیل جلسه کمیسیون تجویز نموده است که این تبعیض اصل تساوی سلاح و اصل فراهم نمودن

قانونی است. از طرفی در خصوص ضمانت اجرای موجود که تخریب و جریمه ملموس تر از بقیه آن‌ها است و حتی صدور رأی بر تخریب که از جریمه شدیدتر می‌باشد، امروزه ما در اجرائیات کمیسیون ماده صد که توسط شهرداریها انجام می‌گیرد با انبوهی از پرونده‌هایی با حکم تخریب مواجهه هستیم که تمام مراحل صدور و قطعیت حکم را گذراندند ولی بنا به دلایلی به مرحله اجرا درنیامدند که این عدم قاطعیت و عدم سرعت در اجرا می‌تواند در تزلزل هدف بازدارندگی و کاهش آمار تخلفات ساختمانی موثر باشد.

هم چنین باید خاطر نشان کرد بین احکام تخریب و جریمه از نظر آماری تعداد پرونده‌های موضوع تخلفات ساختمانی منتج به جریمه، به مراتب خیلی بیشتر می‌باشد. صرف نظر از مشکلات عدم سرعت در اجرای اخذ جریمه، متأسفانه در کشور ما یکی از منابع مهم درآمدهای شهرداری جریمه‌هایی است که از محل تخلفات ساختمانی وصول می‌شود که این موضوع یعنی گرایش بیشتر تصمیمات کمیسیون به اخذ جریمه، موجب گردیده تا انجام تخلفات پی در پی برای سودجویانی که در امر ساخت و ساز اشتغال دارند امری عادی شود، ضمن اینکه ممکن است منفعت زیادی را برای آنان به دنبال داشته باشد. به عبارتی مجرم انسانی حسابگر است و قبل از ارتکاب جرم و یا تخلف سود و زیان آنرا می‌سنجد. چنانچه در این سنجش سود

جلوگیری از همان ابتدای شروع ساخت و ساز غیرمجاز سریعاً اقدام نمایند، این انجام وظیفه می‌تواند در جلوگیری از تخلفات ساختمانی و به هدر رفتن سرمایه ملی مؤثر باشد. صرف نظر از اینکه حدود و اختیارات مأمورین تا چه حدی می‌باشد، قانون شهرداری در بیان اختیارات مأمورین شهرداری در جلوگیری از تخلفات ساختمانی ساکت و مبهم است و این قانون نیاز به تصحیح دارد و یا وجود آیین نامه‌ای در این خصوص ضرورت دارد.

۳. عدم تناسب و قاطعیت در مجازات:

یکی از عواملی که در عدم بازدارندگی آرای کمیسیون ماده صد می‌توان به آن اشاره کرد عدم تناسب مجازات و ضمانت اجراهای تعیین شده با تخلفات صورت گرفته است. به نحوی که اگر به جای ضمانت اجرای تخریب، جریمه و غیره ... ضمانت اجراهای شدیدتر با مجازات‌های کیفری جایگزین آن گردد، می‌تواند نقش مهمی در کاهش آمار تخلفات ساختمانی داشته باشد. به عنوان مثال در کشوری مثل فرانسه در بحث تخلفات ساختمانی از ضمانت اجراهای قویتری یعنی ضمانت اجرای کیفری برای مقابله با اینگونه تخلفات استفاده می‌گردد.

هم چنین در کشور ایتالیا برای خلاف‌های شدید نسبت به مقررات شهرسازی تا ۲ سال حبس در نظر گرفته شده است (کامیار - غلامرضا) که این اتفاق در کشور ما نیاز به بررسی و گذشتن مقرر

مجازات با نوع تخلفات صورت گرفته را می‌رساند. به عبارتی بهتر می‌بود میزان جریمه تعیینی بنای بدون پروانه که کل ساختمان را دربر می‌گیرد و تخلف آن نیز شدیدتر است، بیشتر می‌بود.

ب: عدم تعیین مهلت مقرر قانونی در پرداخت جزای نقدی مرفوع تبصره های ۲ - ۳ - ۴ - ۵ ماده ۱۰۰ می‌باشد که قانونگذار به نوعی اختیار تعیین مهلت پرداخت جزای نقدی از سوی متخلف را به عهده اعضای کمیسیون گذاشته است که این تجویز اختیار ضمنی به اعضای کمیسیون به نظر می‌رسد موجب برخی سوءاستفاده‌ها و سلیقه‌ای عمل کردن و عدم رعایت عدالت در مهلت پرداخت جریمه گردد.

ف: علاوه بر این خصوص نیز صراحتاً اظهار نظر می‌کرد.

ج: قانونگذار در تبصره های ۲ و ۳ (احداث بنای زائد بر پروانه) که مجازات آن را جریمه تعیین نموده، ضمانت اجرای عدم پرداخت جریمه را صدور حکم تخریب قرار داده است. این در حالی است که در تبصره ۴ (احداث بنای بدون پروانه) و تبصره ۵ (عدم احداث پارکینگ) ضمانت اجرای عدم پرداخت جریمه را چیزی اعلام ننموده است و این تبعیض بدین معنا است که کمیسیون درخصوص تبصره های ۴ و ۵ صلاحیت حکم تخریب را نخواهد داشت.

حاصله را کمتر از مجازات تعیین شده ببیند از ارتکاب جرم و عمل خلاف منصرف خواهد شد.

ف: علاوه بر این، امروزه کمیسیون ماده صد با توجه به سیل عظیم پرونده‌ها و بیشتر تصمیمات مبنی بر اخذ جریمه می‌تواند به عنوان راهکاری جهت قانونی نمودن تخلفات ساختمان باشد که عدم موفقیت کمیسیون‌های شهرداری در کنترل تخلفات ساختمانی تا به امروز می‌تواند گواه این ادعا باشد.

۴. خلاءهای قانونی مجازات‌های مندرج در کمیسیون ماده صد

با عنایت به مفاد تبصره های ۱ - ۲ - ۳ - ۴ - ۵ ماده ۱۰۰ موارد ذیل را می‌توان به عنوان خلاءهای قانونی و ایراد به مجازات تعیین شده برشمرد:

الف: در مقایسه با میزان و محاسبه جریمه‌های مندرج در تبصره ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ اصلاحی (اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا مندرج در پروانه ساختمانی برحسب مسکونی و تجاری جریمه نباید از حداقل یک دوم کمتر و از سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بیشتر باشد) با جریمه تعیین شده موضوع تبصره ۴ ماده ۱۰۰ (احداث بنای بدون پروانه جریمه به ازای هر مترمربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان اخذ می‌شود) ملاحظه می‌گردد میزان جریمه در خصوص بنای بدون پروانه کمتر از جریمه بنای زائد بر پروانه می‌باشد که این خود نوعی عدم تطبیق

نتیجه :

- تجدیدنظر و بازنگری مربوط به آیین رسیدگی به تخلفات ساختمانی به نحوی که قواعد مربوط به تساوی سلاح و امکان دفاع به ذینفع فراهم گردد تا در جلسات کمیسیون حاضر و شفاهاً دفاعیات خود را مطرح نماید تا زمینه دادرسی عادلانه فراهم گردد.

نظارت و کنترل ضعیف شهرداری و سازمان نظام مهندسی در امر ساخت و سازها باعث می شوند تا پایان کار ساختمان به هر نحوی صادر شود و سودجویان را به سمت تخلف سوق دهد که در این خصوص می توان با آموزش و بکارگیری مأمورین و مهندسین متعهد و آشنا به وظایف خود ضمن نظارت به آنان بر این نوع مشکلات فائق آمد.

- احداث بنای بدون پروانه یا مخالف پروانه یک نوع تخلف است و هر تخلفی هم جرم نیست فلذا قواعد مربوط به کیفر و مجازات (تعلیق - تخفیف - عفو ...) شامل تخلفات ساختمانی نمی گردد. از طرف دیگر رواج تخلفات به ناکارآمدی طرحهای شهرداری می انجامد و سبب افزایش جمعیت مازاد شهری می شود، فلذا پیشگیری از تخلف بهترین راه حل می تواند باشد. بهره گیری مناسب از مرجع شبه قضایی کمیسیون ماده ۱۰۰ و اقدامات ارشادی و تبلیغاتی در این خصوص به عنوان مثال حذف تشریفات زائد صدور پروانه ساختمان، اعطای تسهیلات بانکی به دارندگان پروانه ساختمانی و غیره می تواند در کاهش تخلفات ساختمانی مؤثر باشد.

- بازنگری در ضمانت اجراهای تخلفات ساختمانی و حذف جریمه به عنوان یک ردیف درآمدی برای شهرداری ها و تأمین مالی شهرداری ها از منابع دیگر و یا اصلاح قواعد مربوط به تعیین و اخذ جریمه می تواند در تصمیمات کمیسیون از احکام دیگر به جای صدور حکم جریمه مؤثر باشد.



احمد قربانی**

تبیین جایگاه «واحد اجرای احکام» در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری



بشیر آریامنش*

چکیده

«دیوان عدالت اداری» که در اجرای اصول ۱۷۰ و ۱۷۲ قانون اساسی و به عنوان نهادی نظارتی و قضایی با اختیارات قانونی و صلاحیتهای ویژه تاسیس شده، مکانیسم اجرایی مطلوبی را در قالب تاسیس «واحد اجرای احکام» پیش بینی کرده تا احکام صادره از سوی شعب و هیات عمومی دیوان، به پشتوانه ضمانت مناسب اجرایی، مطابق قانون به مرحله اجرا برسند. مواد ۱۰۷ تا ۱۲۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری - که در این مقاله به صورت «ق.ت.آ.د.ع.ا.» تکرار خواهد شد- به تبیین واحد «اجرای احکام» اختصاص داده شده است. به موجب ماده ۹ قانون مزبور، واحد اجرای احکام زیر نظر رئیس دیوان یا معاون وی انجام وظیفه می نماید که از تعداد کافی دادرس اجرای احکام، مدیر دفتر و کارمند برخوردار است. مطابق تبصره ذیل ماده فوق، داشتن حداقل ۱۰ سال سابقه خدمت قضایی برای

دارندگان مدرک کارشناسی حقوق و یا پنج سال سابقه قضایی برای دارندگان مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا، از جمله شرایط لازم برای انتخاب دارسان واحد اجرای احکام است. مقاله حاضر در صدد معرفی جایگاه واحد اجرای احکام در «ق.ت.آ.د.ع.ا.» است.

واژگان کلیدی: حکم، اجرا، شعبه، استنفاف، شاکی

مقدمه

در علم حقوق، تحقق عنصر مقدس عدالت منوط به همسویی و هماهنگی سه عامل اصلی، یعنی قانون روشن، قاضی شایسته و مجری درستکار است. نارسایی هر کدام از ارکان سه گانه فوق، لطمه جبران ناپذیری به حقوق شهروندان و خود دولت می زند، زیرا از مرحله وصول شکایت شاکی تا صدور رای قطعی و نهایتاً اجرای آن، علاوه بر صرف زمان، هزینه های قابل ملاحظه ای به مجموعه دولت و به همان نسبت به شخص شاکی تحمیل

** معاون مدیرکل اجرای احکام دیوان عدالت اداری

* معاون مدیرکل هیاتهای تخصصی دیوان عدالت اداری

مدنی^۲ و نیز ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی مورد تاکید قرار گرفته^۳، قانونگذار به شرح ماده ۱۰۷ «ق.ت.آ.د.ع.ا.» تکلیف مهمی را به عهده دستگاه های اداری مشمول صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده است. به صراحت ماده قانونی فوق، کلیه اشخاص و مراجع مذکور در ماده ۱۰ این قانون («ق.ت.آ.د.ع.ا.») مکلفند آرای دیوان را پس از ابلاغ به فوریت اجرا نمایند.^۴ در واقع، اثر الزام آور

۲- ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی: هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد.

۳- برای مثال، مطابق ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) چنانچه هر یک از صاحب منصبان و مستخدمین و مامورین دولتی و شهرداری ها در هر رتبه و مقامی که باشد از موقعیت خود سوء استفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد، جلوگیری نماید به انفسال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.

۴- به موجب ماده ۱۰ «ق.ت.آ.د.ع.ا.» حدود صلاحیت دیوان به شرح زیر تعریف شده است. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

می شود. مسلماً هدف شاکی از تقدیم شکایت، تحصیل رای قاطع و مهمتر از آن، اجرای حکم صادره است. به عبارت دیگر، صرف صدور رأی، محکوم له را به حق یا حقوق پایمال شده خویش رهنمون نمی کند، مگر اینکه حکم صادره بطور کامل و در مهلت معقول و متعارف به مرحله اجرا درآید.^۱ بخش مهمی از شکایات شهروندان متوجه اقدامات و تصمیمات متخذه از سوی دستگاه های دولتی است که رسیدگی به آنها منحصرأ در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد. نتایج ناشی از این رسیدگی ها در قالب رای ظاهر می شود و اجرای آن از سوی مرجع قضایی اخیر نیز نیازمند پشتوانه مناسبی است که در قالب تاسیس واحدی به نام واحد اجرای احکام تامین شده است. بنابراین، اهمیت جایگاه و عملکرد واحد اجرای احکام در دیوان عدالت اداری، به عنوان عضو مهمی از خانواده دستگاه قضایی کشور، به شکل مضاعفی ظاهر می شود. بی شک، مطالب زیادی در حوزه اجرای احکام دیوان مطرح است که مهمترین آنها به شرح آتی بررسی می شود.

الف) - الزام قانونی دستگاه های دولتی به اجرای احکام دیوان عدالت اداری

صرف نظر از اثر الزام آور احکام قضایی و ضمانت اجرای آنها که در ماده ۸ قانون آیین دادرسی

۱- مطابق یک ضرب المثل معروف لاتینی «تاخیر در اجرای عدالت، به معنی عدم اجرای عدالت است.»

باید به قید فوریت به مرحله اجرا در آید. از سوی دیگر، در خصوص اثر الزام آور آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری، افزون بر تسری مفاد ماده ۱۰۷ «ق.ت.آ.د.ع.ا.» بر آرای هیات عمومی، مفاد ماده ۱۰۹ قانون مزبور نیز ضمات اجرای مناسبی برای اجرای آنها پیش بینی کرده است. به موجب ماده اخیر، «هرگاه پس از انتشار رای هیات عمومی دیوان در روزنامه رسمی کشور، مسئولان ذیربط از اجرای آن استنکاف نمایند، به تقاضای ذینفع یا رئیس دیوان و با حکم یکی از شعب دیوان، مستنکف به انفصال موقت از خدمات دولتی به مدت سه ماه تا یک سال و جبران خسارت وارده محکوم می شود.»

از سوی دیگر، برابر مفاد ماده ۱۱۸ «ق.ت.آ.د.ع.ا.»، دستگاه های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری^۶، مصوب ۸۶/۰۷/۰۸، مکلفند دستورات دیوان را در مقام اجرای حکم اجرا کنند. تخلف از مفاد ماده قانونی فوق، علاوه بر تعقیب اداری و انتظامی متخلف،

۶- ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری: تعریف دستگاه اجرایی: کلیه وزارتخانه ها، موسسات دولتی، موسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت های دولتی و کلیه دستگاه هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است، از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک ها و بیمه های دولتی دستگاه اجرایی نامیده می شوند.

آرای دیوان عدالت اداری ریشه در جعل ماده قانونی فوق دارد. واضح است که رای اعم از حکم، قرار یا هرگونه تصمیمی است که در راستای دادرسی از سوی شعب یا هیات عمومی دیوان صادر می شود.^۵ رای دیوان که اینگونه صادر شده باشد، جنبه اعلامی نداشته بلکه اثر اجرایی آن مطابق ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی محفوظ است و

الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانهها و سازمانها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و شهرداریها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها.

ب- تصمیمات و اقدامات مأمورین واحدهای مذکور در بند الف در امور راجع به وظایف آنها.

رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیونهایی مانند کمیسیونهای مالیاتی، هیات حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداریها منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها

رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی.

۵- ماهیت الزام آور آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری، در مادتين ۹۲ و ۹۳ «ق.ت.آ.د.ع.ا.» نیز مورد تاکید قرار گرفته و استنکاف از آنها مستوجب مجازات مقرر در ماده ۹۳ قانون مزبور است.

موضوع منحصراً از سوی شخص شاکی صورت می‌گرفت ولی با توجه به شیوه نگارش ماده ۱۰۸ «ق.ت.آ.د.ع.ا»^۸، انتظار منطقی می‌رود که واحد اجرای احکام از اجرا یا عدم اجرای رای قطعی صادره از سوی شعب دیوان مطلع گردد. با وجود این، طرح موضوع عدم اجرای حکم قطعی، عملاً از سوی شخص شاکی صورت می‌گیرد. شاکی برای اعلام عدم اجرای حکم قطعی دیوان از سوی دستگاه دولتی طرف شکایت، نیازی به تنظیم فرم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی ندارد و چنین درخواستی در کاغذ معمولی و بدون نیاز به الصاق تمبر تنظیم و به شعبه صادر کننده رای قطعی ارائه می‌شود.^۹

۸- به موجب ماده فوق، شعب دیوان پس از ابلاغ رای به محکوم علیه، یک نسخه از آن را به انضمام پرونده به واحد اجرای احکام دیوان ارسال می‌نمایند. محکوم علیه مکلف است ظرف یکماه نسبت به اجرای کامل آن یا جلب رضایت محکوم له اقدام و نتیجه را به طور کتبی به واحد اجرای احکام گزارش نماید.

۹- هرچند که درخواست اجرای حکم قطعی دیوان در برگ معمولی صورت می‌گیرد، ولیکن به صراحت تبصره ذیل ماده ۱۰۹ «ق.ت.آ.د.ع.ا»، تقاضای اجرای رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری از سوی ذینفع باید در فرم دادخواست تنظیم گردد. چنانچه دادخواستی مستلزم ثبت در دبیرخانه مرکزی دیوان و نتیجتاً پرداخت هزینه خواهد بود.

منجر به اعمال مجازات مقرر در ماده ۱۱۲ «ق.ت.آ.د.ع.ا»، یعنی انفصال موقت تا پنج سال و محکومیت به جبران خسارت، خواهد شد.

ب- فرآیند طرح پرونده در واحد اجرای احکام مانند تشریفات پیش بینی شده در مقررات قانون اجرای احکام مدنی در خصوص تعقیب عملیات اجرایی نسبت به احکام حقوقی محاکم دادگستری، پیگیری پرونده در واحد اجرای احکام دیوان عدالت اداری نیز تابع تشریفات و آیین خاصی است. تشریفات مزبور در برخی موارد ناظر بر مهلت، نحوه و اوضاع و احوال خاصی است که مجموعاً امکان طرح موضوع در واحد اجرای احکام را فراهم می‌سازد. عدم اجرای حکم قطعی^۷ دیوان از سوی دستگاه محکوم علیه و یا عدم تأمین رضایت شاکی از سوی دستگاه محکوم علیه در محدوده حکم صادره، در مهلت حداکثر یک ماه، شرط اول و مهم طرح موضوع در شعبه صادر کننده رای قطعی و به تبع آن، در واحد اجرای احکام محسوب می‌شود. در حکومت قانون سابق دیوان عدالت اداری (قانون مصوب ۱۳۸۵)، اعلام این

۷- حکم دیوان عدالت اداری در موارد زیر قطعی محسوب می‌شود: ۱- حکمی که از سوی شعبه بدوی صادر شده و به علت عدم اعتراض از سوی محکوم علیه و یا اعتراض خارج از مهلت مقرر در ماده ۶۵ «ق.ت.آ.د.ع.ا»، قطعی شده باشد. ۲- حکمی که از سوی شعبه تجدیدنظر و در مقام رسیدگی به اعتراض محکوم علیه از رای شعبه بدوی صادر شده باشد.

دیوان اجرا شده یا نه و نیز شناسایی شخص یا اشخاص مستنکف از اجرای حکم، مهارت خاصی را می‌طلبد؛ زیرا در برخی موارد، ممکن است علی‌رغم ادعای شاکی، حکم صادره اجرا شده باشد و شاکی سهواً یا از روی زیاده‌خواهی در صدور تحصیل آثار بیشتری از آنچه که مورد حکم واقع شده، داشته باشد. برای مثال، شعبه دیوان به دنبال شکایت شاکی مبنی بر الزام شهرداری به صدور پروانه ساخت برای ملک وی، حکم به صدور پروانه ساخت برای شاکی داده و شهرداری نیز در اجرای حکم دیوان، و با توجه به شرایط ملک شاکی از حیث مساحت، نوع کاربری، بافت منطقه و ... مطابق قانون اقدام به صدور پروانه ساخت در سه طبقه کرده است. شاکی برای تحصیل آثار بیشتر ناشی از حکم و اخذ مجوز ساخت چهارطبقه، مدعی عدم اجرای آن از سوی شهرداری می‌شود، در حالیکه از منظر دیوان، حکم صادره به مرحله اجرا در آمده است.

(د) - فرآیند اجرای حکم در واحد اجرای حکم

(د-۱) - شناسایی مستنکف از اجرای حکم
با اعلام مراتب استنکاف دستگاه محکوم علیه از اجرای حکم قطعی دیوان از سوی شعبه صادرکننده رای قطعی، مأموریت واحد اجرای احکام مطابق مادتين ۱۱ و ۱۱ «ق.ت.آ.د.ع.ا» شروع می‌شود. با توجه به اینکه دادرس اجرای احکام، تشریفات لازم برای احراز موضوع استنکاف را در قالب مکاتبات لازم طی کرده، واحد اجرای احکام موظف است

ج- احراز استنکاف از اجرای حکم
شاکی در مواجهه با عدم اجرای حکم صادره از سوی محکوم علیه، در اولین اقدام باید به شعبه صادر کننده رای قطعی مراجعه کند و درخواست ارسال پرونده به واحد اجرای احکام را نماید.^{۱۰} البته شعبه صادر کننده حکم قطعی، بدون وصول درخواست شاکی نیز موظف است پرونده را به واحد اجرای احکام ارسال کرده و اجرای حکم را درخواست کند. چنانکه در این مرحله، دستگاه خوانده حاضر به اجرای حکم یا تامین رضایت شاکی شود، دادرس واحد اجرای احکام ضمن تنظیم صورتجلسه، پرونده را مختومه می‌کند؛ در غیر اینصورت، استنکاف دستگاه خوانده را از اجرای حکم قطعی احراز کرده و پرونده را جهت جری تشریفات مندرج در مادتين ۱۱ و ۱۱ «ق.ت.آ.د.ع.ا»، به شعبه صادرکننده حکم قطعی ارسال می‌کند. تشخیص اینکه آیا حکم قطعی

۱۰- با توجه به شکل‌گیری شعب بدوی و تجدیدنظر در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، شعبه صادرکننده رای قطعی، ممکن است حسب مورد، شعبه بدوی یا تجدیدنظر باشد. برای مثال اگر رای صادره از سوی شعبه بدوی، در مرحله تجدیدنظر تایید شود، در این صورت، شعبه بدوی، شعبه صادرکننده رای قطعی تلقی می‌شود ولی اگر رای مزبور در شعبه تجدیدنظر نقض شود و رای دیگری صادر گردد، در این صورت شعبه تجدیدنظر، شعبه صادر کننده رای قطعی شناخته می‌شود.

صراحت تبصره ۱ ذیل ماده ۱۱۰ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» در مواردی ممکن است کلیه اعضای یک شورا، هیات یا کمیسیون ذیربط که موثر در مخالفت با اجرای حکم دیوان باشند^{۱۱}، به عنوان شخص یا اشخاص مستنکف از اجرای حکم شناخته شوند.^{۱۲} نکته دیگر اینکه، ممکن است حکم صادره از سوی دیوان، به دلایلی قابلیت اجرا از سوی دستگاه محکوم علیه را نداشته باشد. این دلایل در بندهای آتی مورد مطالعه قرار می گیرند.

(د)-۲- اعمال ضمانت اجرا های لازم برای اجرای حکم

به صراحت ماده ۱۱۱ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» ضمانت اجراهای لازم برای اجرای حکم قطعی دیوان به ترتیب عبارتند از:

موضوع بند ۱۳ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری - برای مقام مافوق وجود دارد.

۱۲- با توجه به شیوه نگارش تبصره فوق، فقط اعضای مُستنکف شناخته می شوند که اولاً مخالف اجرای حکم باشند و ثانیاً مخالفت آنها در عدم اجرای حکم قطعی دیوان موثر باشد.

۱۳- تبصره ۱ ذیل ماده ۱۱۰ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» : در مواردی که اجرای حکم مستلزم اتخاذ تصمیم توسط شورا، هیات و یا کمیسیونی مرکب از دو یا چند نفر باشد و اعضای آنها از تبعیت حکم صادر شده استنکاف نمایند، تمامی اعضای موثر در مخالفت با حکم دیوان، مُستنکف شناخته می شوند.

جهت احراز استنکاف نسبت به شناسایی شخص یا اشخاص مستنکف و اعمال ضمانت اجرای مقرر در مادتين ۱۱۰ و ۱۱۱ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» اقدام کند. همانگونه که فوقاً توضیح داده شد، شناسایی شخص یا اشخاص مستنکف از اجرای حکم نیز، مانند تشخیص اصل استنکاف، مرحله مهم و حساسی از روند رسیدگی در واحد اجرای احکام را تشکیل می دهد. در رویه عملی حاکم بر واحد اجرای احکام، پس از احراز استنکاف از سوی دادرس اجرای احکام، بالاترین مقام مسئول دستگاه محکوم علیه به عنوان شخص مستنکف شناسایی و معرفی می شود، مگر اینکه مقام اخیر شخص یا اشخاص دیگری را صراحتاً به عنوان مستنکف از اجرای حکم معرفی کند. در توجیه این رویه همین بس که بالاترین مقام مسئول دستگاه دولتی، مسئولیت مدیریت و حسن جریان امور اداری را به عهده دارد و عدم اجرای حکم قطعی دیوان نیز قابلیت انتساب به ضعف مدیریت یا مسامحه ایشان خواهد داشت.^{۱۱} با وجود این، به

۱۱- رویه عملی فوق، از منظر دیگری نیز قابل دفاع است زیرا در فرضی که بالاترین مقام مسئول دستگاه اداری دستور اجرای حکم قطعی دیوان را خطاب به مقام یا مقامات زیردست صادر کند و شخص یا اشخاص مزبور از اجرای دستور خودداری نمایند، راه قانونی برای تعقیب اداری متخلف از سوی هیات های رسیدگی به تخلفات اداری، تحت عنوان «سرپیچی از اجرای دستورات مقامات بالاتر در حدود وظایف اداری» -

رعایت هرکدام از موارد فوق، به ترتیب مقرر در ماده قانونی صورت می‌گیرد، بدین معنی که احضار مسئول ذیربط و اخذ تعهد بر اجرای حکم یا تامین رضایت شاکی در مهلت معین، اقدام نخست واحد اجرای احکام را تشکیل می‌دهد و قبل از جری آن، توسل به اقدامات بعدی فاقد موقعیت خواهد بود. بر این اساس، قانونگذار، بنا به مصالحی، توقیف حساب بانکی محکوم علیه را مقدم بر توقیف اموال شخص متخلف دانسته است. واضح است که محکوم علیه همواره دستگاه دولتی است ولی شخص مستنکف الزاماً شخص حقیقی خواهد بود.^{۱۶}

است. این موضوع باعث بروز تفاسیر و برداشتهای متفاوت از دو قانون مختلف می‌گردد و این سوال مطرح می‌شود که آیا رأی دیوان مبنی بر ابطال اقدامات تملکی صرفاً ناظر به ابطال اقدامات دستگاه دولتی است؟ با توجه به رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، آیا محکوم که باید برای ابطال اسناد مالکیت به محاکم عمومی مراجعه نماید یا صرف صدور رأی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال اقدامات تملکی کفایت می‌کند؟

۱۶- ابهامی در این خصوص به ذهن متبادر می‌شود اینکه اگر دستگاه محکوم علیه پس از صدور رأی قطعی دیوان، از حالت دولتی به حالت خصوصی تبدیل گردد، تکلیف اجرای حکم چه خواهد بود؟ آیا همچنان می‌توان ضمانت اجراهای مقرر در بند ۱ و ۲ ماده جاری را اعمال کرد؟!

۱ - احضار مسئول مربوط و اخذ تعهد بر اجرای حکم یا جلب رضایت محکوم‌له در مدت معین^{۱۴}؛

۲ - دستور توقیف حساب بانکی محکوم علیه و برداشت از آن به میزان مبلغ محکوم به در صورت عدم اجرای حکم یک سال پس از ابلاغ؛

۳- دستور توقیف و ضبط اموال شخص متخلف به درخواست ذی نفع، طبق مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)؛

۴- دستور ابطال اسناد یا تصمیمات اتخاذ شده مغایر با رأی دیوان با رعایت لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب و اصلاحات بعدی آن و قانون تعیین تکلیف اراضی واگذاری دولت و نهادها مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.^{۱۵}

۱۴- متأسفانه سکوت قانونگذار از تعریف و تصریح عبارت «مدت معین» محل انتقاد است، زیرا علیرغم دادن اختیار اعطای مهلت از سوی دادرس اجرای احکام به دستگاه محکوم علیه، راه برای سوء استفاده قانون شکنان باز مانده، زیرا مدت معین ممکن است در معرض تفسیر نادرست از منظور قانونگذار از سوی دستگاه محکوم علیه یا دادرسان قرار گیرد.

۱۵ - البته برابر رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۵۴۴ مورخ ۶۹/۱۱/۳۰، ابطال اسناد مالکیت منحصرأ در صلاحیت دادگاه عمومی محل وقوع ملک

تفہیم موضوع و عند اللزوم اعطای حداکثر یک هفته مهلت برای اجرای حکم صادره خواهد بود. پس از جری تشریفات فوق و بی نتیجه بودن اقدامات شعبه برای اجرای حکم صادره، نوبت به اعمال مجازات مقرر در ماده ۱۱۲ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» یعنی محکومیت مستنکف به انفصال موقت از خدمات دولتی تا ۵ سال و جبران خسارت وارده به شاکی می‌رسد.^{۱۸}

حکمی که بر این اساس صادر شده باشد، ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در شعبه تجدیدنظر دیوان خواهد بود.^{۱۹} شعبه رسیدگی کننده پس از صدور رای مقتضی، پرونده را مجدداً جهت جری اقدامات بعدی به واحد اجرای احکام ارسال می‌کند.

۵- مواردی که عدم اجرای حکم را نمی‌توان استنکاف تلقی کرد
در برخی موارد، نمی‌توان عدم اجرای حکم قطعی دیوان از سوی محکوم علیه را استنکاف در مفهوم مقرر در «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» قلمداد کرد. این موارد به شرح زیر احصا می‌گردند:

۱۸- واضح است که خسارت مقرر در ماده قانونی فوق، نه از بودجه مالی دستگاه محکوم علیه، بلکه باید از حساب شخصی خود مستنکف تامین گردد.

۱۹- چنانچه حکم مزبور، حسب مورد، از سوی شعبه تجدیدنظر صادر شده باشد، اعتراض نسبت به آن به شعبه هم عرض ارجاع می‌شود.

د- ۳- نحوه اعمال مجازات مستنکف از اجرای حکم

با احراز استنکاف دستگاه محکوم علیه از اجرای حکم قطعی دیوان و شناسایی شخص یا اشخاص مستنکف، نوبت به اعمال مجازات مقرر در ماده ۱۱۲ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» یعنی انفصال موقت از خدمات دولتی تا ۵ سال و جبران خسارت وارده می‌رسد. فرآیند اعمال مجازات مزبور مستلزم تشریفات قانونی است که با گزارش واحد اجرای احکام به ریاست دیوان مبنی بر استنکاف دستگاه دولتی محکوم علیه از اجرای حکم قطعی شروع می‌شود. به صراحت ماده ۱۱۰ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» رئیس دیوان پس از وصول گزارش مزبور، باید بلافاصله پرونده را به شعبه صادر کننده رای قطعی ارجاع دهد.^{۱۷} شعبه اخیر نیز مکلف است خارج از نوبت به موضوع رسیدگی کند. مطابق تبصره ۳ ذیل ماده ۱۱۰ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.»، رسیدگی شعبه در این خصوص، به ترتیب شامل احضار شخص یا اشخاص مستنکف،

۱۷- از فحوی کلام و خصوصاً استعمال واژه «بلافاصله» از سوی قانونگذار در متن ماده ۱۱۰ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا.» چنین استنباط می‌گردد که ارجاع پرونده از سوی رئیس دیوان به شعبه صادرکننده رای قطعی، نه از باب تخییر، بلکه از باب تکلیف است. متأسفانه در عمل مواردی پیش می‌آید که فوریت مورد نظر مقررین، به بهانه مصالح خاص اداری و تعامل با دستگاه های دولتی، به نحو مطلوبی از سوی رئیس دیوان لحاظ نمی‌شود.

ه) ۱- عدم قابلیت اجرایی حکم قطعی صادره از سوی شعبه دیوان واضح است که حکم صادره از سوی شعبه دیوان باید قابلیت اجرا داشته باشد. قابلیت اجرای حکم، مجموعه اوضاع و احوالی است که امکان عملی شدن رای صادره را فراهم می سازد. در برخی موارد، متأسفانه عدم اجرای حکم قطعی صادره از سوی شعبه دیوان، نه منتسب به فعل یا ترک فعل، بلکه ناشی از ایراد خود رای است. برای مثال، شاکی با تقدیم دادخواست، تقاضای الزام شهرداری به صدور پروانه ساخت برای ملک خویش را کرده و شعبه دیوان نیز بدون توجه به موقعیت ملک شاکی، اقدام به صدور حکم بر ورود شکایت کرده است. شهرداری محل در مقام اجرای حکم اعلام می کند که ملک شاکی خارج از محدوده شهری قرار گرفته و امکان صدور پروانه ساخت وجود ندارد. در چنین وضعی، حکم صادره قابلیت اجرا نداشته و احراز مستنکف نیز منتفی است. نمونه دوم اینکه شاکی با تقدیم دادخواست، تقاضای الزام وزارت کشور به تبدیل وضعیت استخدامی از پیمانی به رسمی را کرده و شعبه دیوان نیز بدون توجه به موقعیت استخدامی و شرایط تحصیلی شاکی، اقدام به صدور حکم بر ورود شکایت کرده است. وزارت کشور در مقام اجرای حکم اعلام می کند که برای تبدیل وضعیت استخدامی شاکی باید مجوز استخدام از معاونت توسعه و منابع انسانی ریاست جمهوری اخذ شود و چون مدرک

تحصیلی شاکی زیر دیپلم است، امکان تحصیل مجوز استخدامی برای وی مقدور نیست. در چنین وضعی، علی‌رغم تلاش دستگاه دولتی محکوم علیه برای اجرای حکم صادره، احراز مستنکف منتفی است، زیرا حکم صادره قابلیت اجرا ندارد.^{۲۰}

البته قانونگذار راه حل این وضعیت را در ماده ۱۱۵ «ق.ت.آ.د.ع.ا»^۱ پیش بینی کرده که در قالب تجویز اعاده دادرسی صورت می گیرد و این امکان را به شعبه صادرکننده رای قطعی می دهد تا مجدداً با صدور حکم مبادرت به جبران خسارت، تعیین جایگزین محکوم به و یا نهایتاً صدور قرار رد شکایت نماید.

ه) ۲- وجود ابهام در حکم قطعی صادره از سوی شعبه دیوان

۲۰- ماده ۱۱۵ «ق.ت.آ.د.ع.ا»^۱: در مواردی که محکوم علیه در مقام اجرای احکام قطعی دیوان، به موانع قانونی استناد نماید و یا به جهتی امکان عملی اجرای حکم نباشد و این جهات به تشخیص دادرسی اجرای احکام دیوان، موجه شناخته شود، از موارد اعاده دادرسی تلقی و پرونده به منظور رسیدگی به این جهات به شعبه صادر کننده رای قطعی ارجاع می گردد. شعبه مزبور در صورت تایید وجود مانع قانونی و یا عدم اجرای حکم، رای مقتضی به جبران خسارت و یا تعیین جایگزین محکوم به را صادر می کند در غیر اینصورت قرار رد صادر و پرونده برای ادامه عملیات اجرایی به واحد اجرای احکام دیوان اعاده می شود. رای و یا قرار صادر شده در این مرحله قطعی است.

شده، در مورد وی رعایت نشده و تقاضای الزام دستگاه های خواننده به لحاظ کردن سهمیه مربوطه را کرده است. سازمان سنجش آموزش کشور در لایحه دفاعی خود مدعی می شود که فقط مجری دستورات وزارت امور خارجه در امر برگزاری آزمون بوده و اختیاری در لحاظ یا عدم لحاظ سهمیه مزبور نداشته است. بدین ترتیب شعبه دیوان در مقام صدور رای، دعوا را متوجه سازمان سنجش آموزش کشور ندانسته و نسبت به سازمان مزبور قرار عدم استماع دعوا صادر می کند ولی وزارت امور خارجه را ملزم به لحاظ سهمیه مربوطه در حق شاکی می نماید. وزارت امور خارجه در مقام اجرای حکم متوجه می شود که مسامحه خود شاکی در عدم ارائه گواهی دال بر معلولیت وی، در مهلت مقرر در آگهی استخدامی منتشره از سوی سازمان سنجش آموزش کشور، موجب محرومیت وی از برخورداری از سهمیه مورد نظر شده است و وزارتخانه تکلیفی نسبت به موضوع ندارد. در چنین وصفی، وجود ابهام در حکم صادره، منجر به عدم اجرای آن از سوی محکوم علیه بوده و بدین ترتیب احراز استنکاف منتفی است.

به صراحت ماده ۱۱۷ «ق.ت.آ.د.ع.ا.»، تشخیص ابهام در حکم قطعی دیوان، در حدی که مانع اجرای حکم باشد، جزء وظایف و اختیارات دادرسی اجرای احکام است. با تشخیص ابهام در حکم صادره، دادرسی اجرای احکام موظف است از شعبه صادر کننده رای قطعی درخواست رفع ابهام نماید و نظر

قانونگذار به صراحت ماده ۳۳ «ق.ت.آ.د.ع.ا.»، شاکی را مکلف کرده که موضوع شکایت و خواسته خود را بطور منجز و روشن اعلام کند. ضمانت اجرای عدم رعایت این مهم از سوی شاکی، صدور اخطار رفع نقص و نهایتاً صدور قرار رد دادخواست از سوی شعبه دیوان است. متأسفانه در خصوص تنجیز و صراحت حکم صادره از سوی شعب دیوان، در «ق.ت.آ.د.ع.ا.» ماده قانونی خاصی وضع نشده است. با وجود این، برابر عمومات آیین دادرسی مدنی و خصوصاً اصل ۱۶۶ قانون اساسی، حکم دادگاه باید مستند و مستدل باشد.^{۳۱} منظور از مستدل بودن حکم، اتکای رای صادره به استدلالات روشن است که بالتبع صدور رای روشن و بدون ابهام را تضمین می کند. وجود هرگونه ابهام در رای صادره، اجرای آن را با مشکل مواجه می کند. در چنین حالتی، عدم اجرای حکم قطعی صادره از سوی شعبه دیوان، نه منتسب به فعل یا ترک فعل محکوم علیه، بلکه ناشی از ایراد خود رای است. برای مثال، شاکی با تقدیم دادخواست به طرفیت وزارت امور خارجه و سازمان سنجش آموزش کشور، مدعی شده که سهمیه متعلق به معلولین در آزمون استخدامی وزارت امور خارجه که از سوی سازمان سنجش آموزش کشور برگزار

۲۱- اصل ۱۶۶ قانون اساسی: احکام دادگاه ها باید مستند و مستدل به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.

مقدمات خاص از سوی معاونت مذکور می باشد. در چنین حالتی، به تجویز ماده ۱۱۶ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا»، معاونت مذکور می تواند با این توجیه که دخالتی در دادرسی منتهی به حکم قطعی نداشته، ظرف یکماه از تاریخ اعلام رای، نسبت به آن، نزد شعبه صادرکننده رای، اعتراض کند.^{۲۲}

ه-۴- وجود توافق خاص بین شاکی و دستگاه محکوم علیه برای اجرای حکم در مواردی، شاکی جهت اجرای حکم صادره از سوی شعبه دیوان و با ملاحظه مصالح و منافع شخصی خود، توافقاتی را با دستگاه محکوم علیه انجام می دهد. مسلماً این توافقات باید در پرتو مقررات قانونی و در محدوده آنچه که در رای دیوان مورد حکم قرار گرفته، صورت گیرد. چنین توافقی، به صراحت ماده ۱۰ قانون مدنی، در صورتی که

شعبه در این خصوص برای دادرس اجرای احکام لازم الاتباع خواهد بود.

ه-۳- منوط بودن اجرای حکم قطعی صادره از سوی شعبه دیوان به تمهید مقدمات خاص از سوی مرجع دیگری بجز دستگاه محکوم علیه

اجرای حکم صادره از سوی شعبه دیوان در برخی موارد منوط به تمهید شرایط و مقدمات خاص از سوی مرجع دیگری بجز دستگاه محکوم علیه است. در چنین حالتی، علیرغم حسن نیت محکوم علیه در اجرای حکم دیوان، شاکی به نتیجه مورد تعقیب خود نمی رسد و از سوی دیگر، نمی توان محکوم علیه را مستنکف از اجرای حکم شناخت. برای مثال، شاکی که معلم نهضت سواد آموزی است، با تقدیم دادخواست، تقاضای الزام وزارت آموزش و پرورش به تبدیل وضعیت استخدامی خود از حق التدریسی به رسمی را کرده و شعبه دیوان نیز حکم به ورود شکایت داده است. وزارت آموزش و پرورش در مقام اجرای حکم اعلام می کند که برای تبدیل وضعیت استخدامی شاکی باید مجوز استخدام از معاونت راهبردی و توسعه ریاست جمهوری اخذ شود و تحصیل مجوز استخدامی نیز، صرف نظر از اینکه مستلزم زمان و تشریفات خاص است، منحصراً در حوزه اختیارات قانونی معاونت توسعه و منابع انسانی ریاست جمهوری قرار دارد. در چنین فرضی، احراز مستنکف از اجرای حکم منتفی است، زیرا اجرای حکم خارج از اختیارات دستگاه محکوم علیه بوده و منوط به تمهید

۲۲- ماده ۱۱۶ «ق.ت.آ.د.د.ع.ا»: در مواردی که اجرای حکم قطعی از اختیار محکوم علیه خارج و یا موکل به تمهید مقدماتی از سوی مرجع دیگری غیر از محکوم علیه باشد و مرجع اخیر در جریان دادرسی وارد نشده باشد، ظرف یکماه از تاریخ اعلام، مرجع یادشده می تواند به رای صادر شده اعتراض کند و شعبه صادرکننده رای قطعی باید به موضوع رسیدگی و اظهارنظر نماید. این رای قطعی و لازم الاجرا است.

بود.

در چنین فرضی، استتکاف دستگاه محکوم علیه از اجرای حکم دیوان، فقط زمانی قابل احراز خواهد بود که از تحویل واحد آپارتمان توافق شده (نه قطعه زمین مندرج در حکم دیوان) به شاکی خودداری نماید، زیرا به صراحت ماده ۱۱۴ «ق.ت.آ.د.ع.ا.» محکوم که در صورت استتکاف دستگاه محکوم علیه از عمل به مفاد توافق منعقد، می تواند ادامه عملیات اجرایی ناشی از توافق را از واحد اجرای احکام درخواست کند.^{۲۴}

منطبق بر قانون باشد، واجد آثار قانونی برای طرفین است.^{۲۳}

برای مثال، سازمان مسکن و شهرسازی به موجب حکم دیوان محکوم به واگذاری یک قطعه زمین به مساحت و موقعیت مشخص به شاکی شده است. شاکی با ملاحظه مصلحت خود، توافق می کند که به جای قطعه زمین مزبور، یک دستگاه آپارتمان از واحدهای احداثی سازمان مسکن و شهرسازی تحویل بگیرد. اینگونه توافق هیچ منافاتی با قانون نداشته و منشاء آثار قانونی برای طرفین خواهد

۲۴- ماده ۱۱۴ «ق.ت.آ.د.ع.ا.» : چنانچه در جریان اجرای آرای دیوان، راجع به نحوه اجرای رای بین طرفین توافقی شود و محکوم که به تمهیدات خود عمل ننماید، محکوم له می تواند ادامه عملیات اجرایی را ادرخواست کند و واحد اجرای احکام دیوان با اجرای رای دیوان یا توافق، موضوع را پیگیری می نماید.

۲۳- ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوص نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.



بررسی و تحلیل تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری

علی ویس کرمی*

موضوع و بیان حدود اختیار و صلاحیت دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی بردازیم. در همه قوانین قبلی دیوان عدالت اداری این تبصره با موضوع تصدیق خسارت در قسمت پایانی ماده مربوط به حدود صلاحیت و اختیارات دیوان عدالت اداری آورده شده است. اما این موضوع نخستین بار در بند ج ماده ۲ قانون راجع به شورای دولتی مصوب هفتم اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ (کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین) در خصوص یکی از وظایف شورای دولتی بیان شده بود. به استناد این بند: «رسیدگی به ادعای خسارت از ادارات دولتی و یا شهرداری ها یا تشکیلات وابسته به آن ها در صورتی که به علت تقصیر در انجام وظایف قانونی، اداره مسئول جبران خسارت باشد ولی تعیین میزان خسارت با دادگاه‌های عمومی است.»

این موضوع در تبصره یک ماده ۱۱ قانون مصوب ۱۳۶۰ و همچنین در تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ نیز به شکل زیر پیش بینی شده بود: «تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از تصدیق دیوان به

ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری صلاحیت و حدود اختیارات دیوان را مشخص کرده است. به استناد این ماده رسیدگی به شکایات و تظلمات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مؤسسات وابسته و تصمیمات و اقدامات مأموران این واحدها در امور راجع به وظایف آن ها، همچنین رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌ها منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن ها در صلاحیت دیوان عدالت اداری می باشد.

اما با توجه به تبصره یک این ماده تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص فوق الذکر پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است. ابهام تبصره مذکور در تعیین حدود اختیارات و صلاحیت محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری موجب اختلاف بین این محاکم برای رسیدگی به دعاوی مختلف و بالتبع اطلاع دادرسی و تضییع حقوق اشخاص ذینفع گردیده است. ما در این نوشتار برآنیم که با بررسی آرای صادر شده از شعب و همچنین با توجه به آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور به تحلیل

* مدیر دفتر نمایندگی دیوان عدالت اداری در استان

تصمیم، مصداق اقدام اداری موضوع ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری محسوب نمی شوند. بنابراین در این موارد نیازی به رسیدگی دیوان به استناد تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان نیست و محاکم عمومی به طور مستقیم صلاحیت رسیدگی و صدور رأی دارند.

به طور کلی اعمال حقوقی اشخاص به دو دسته تقسیم می شوند: الف) اعمال یکجانبه یا ایقاعات مانند طلاق ب) اعمال دو یا چند جانبه مانند قراردادها. با توجه به اینکه تصمیمات دولت در خصوص اشخاص معمولاً به صورت یکجانبه می باشند، صلاحیت دیوان به استناد تبصره مذکور صرفاً شامل تصمیماتی می شود که به شکل یکجانبه نسبت به افراد گرفته شده اند. بنابراین کلیه دعاوی ترافعی و دعاوی راجع به قراردادها از جمله فسخ قرارداد و یا مطالبه خسارت ناشی از قرارداد خارج از مصادیق مقرر در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری تلقی و به استناد آرای متعدد هیأت عمومی همچون آرای شماره ۱۹۷- ۷۹/۶/۲۰- ۲۲۸-۹۱/۴/۲۶ و ۳۳- ۷۵/۲/۲۹ و در صلاحیت دادگاه های عمومی می باشند. رأی شماره ۱۹۷ مورخ ۷۹/۶/۲۰ هیئت عمومی در این خصوص مقرر می دارد:

« نظر به این که اختلافات ناشی از عقود و معاملات و قراردادها و از جمله پیمان های ارزی از نوع دعاوی مدنی محسوب می شود که رسیدگی به آنها مستنداً به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در صلاحیت محاکم دادگستری قرار دارد، بنابراین دادنامه شماره ۲۶۸ مورخ ۱۳۷۸/۵/۱۹ شعبه پنجم تجدیدنظر که متضمن نفی صلاحیت

عهده دادگاه های عمومی است». تا اینکه تبصره یک ماده ۱۰ قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ با تغییری عمده نسبت به قوانین قبلی صلاحیت دیوان در رسیدگی به تصدیق خسارت را اصلاح و مقرر نمود: « تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است». با اصلاح این قانون صلاحیت دیوان از تصدیق خسارت به احراز وقوع تخلف از قوانین و مقررات تغییر یافت. به نظر می رسد علت اصلی تغییر این تبصره در قانون جدید دیوان، حقوقی بودن موضوع تصدیق خسارت و عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به موضوعات حقوقی باشد؛ چرا که دیوان عدالت اداری مرجعی خاص برای رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات اداری و تخلف از قوانین و مقررات می باشد و رسیدگی به موضوعات حقوقی در صلاحیت محاکم عمومی است. با توجه به اینکه این تبصره یکی از نوآوری های قانون جدید دیوان می باشد، متأسفانه در مواردی موجب اختلافات متعددی در خصوص صلاحیت محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری گردیده اما با بررسی و مذاقه در آرای صادره از محاکم عمومی و آرای دیوان عدالت اداری و همچنین آرای وحدت رویه می توان تاحدودی نسبت به تفکیک صلاحیت هادر خصوص تبصره مذکور پرداخت.

۱- دعاوی ترافعی همچون رفع تصرف و جبران خسارت ناشی از تصاحب پلاک ثبتی و... و کلیه دعاوی مربوط به قراردادها که یک طرف آن یکی از واحدهای دولتی باشد، با توجه به دو جانبه بودن

دیوان در رسیدگی به شکایت مطروحه می‌باشد، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود...»

در خصوص رسیدگی به موضوع عدم رعایت تشریفات مزایده و مناقصه در دستگاه های دولتی نیز به نظر می‌رسد با توجه به اینکه اعتراض به این موارد ناشی از عدم ایفای توافقی و تعهدات محسوب می‌شود در صلاحیت محاکم عمومی است و دیوان عدالت اداری در این خصوص صلاحیتی برای رسیدگی برای وقوع تخلف ندارد. شعبه هفتم دیوان در یکی از پرونده های مطرح در این خصوص این گونه اقدام به صدور رأی کرده است :

«باتوجه به اینکه شاکي حسب دادخواست تقدیمی در عملیات مزایده شرکت و حسب القول برنده شناخته شده، لذا بواسطه تعهد ایجاد شده جهت برگزار کننده عملیات مزایده شکایت مطرح گردیده ناشی از عدم ایفای توافقی و تعهد محسوب شده و خارج از مصادیق مقرر در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری بواسطه ترافیعی بودن می‌باشد. لذا در اجرای آرای شماره ۱۹۷-۷۹/۶/۲۰ و ۲۲۸ - ۹۱/۴/۲۶ و ۳۳ - ۷۵/۲/۲۹ و ۵۹ - ۷۱/۴/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و با رعایت ماده ۴۸ قانون صدراالاشعار قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم عمومی... صادر می‌گردد.»

۲- اعتراض نسبت به ورود خسارت یا اتلاف مال ناشی از انجام وظایف و مقررات قانونی دستگاه های اجرایی در صلاحیت محاکم عمومی می‌باشد و در این موارد نیازی به طرح شکایت در دیوان عدالت اداری نیست. یکی از تفاوت های مهم تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون جدید دیوان در خصوص صدور رأی مبنی

بر وقوع تخلف با قوانین قبلی در خصوص تصدیق خسارت همین موضوع می‌باشد؛ چراکه در قانون قبلی و به استناد تبصره یک ماده ۱۳ حتی اگر عمل دستگاه دولتی قانونی بود نیز ورود خسارت و لزوم تصدیق دیوان لازم شمرده می‌شد. بدین معنی که ممکن بود به لحاظ اعمال قانونی یک دستگاه دولتی خسارت قابل جبرانی به اشخاص وارد شود که در اینجا ذینفع می‌بایست ابتدا از دیوان تقاضای تصدیق خسارت نماید و در صورت تصدیق این امر توسط دیوان برای تعیین میزان و همچنین مطالبه آن به محاکم عمومی مراجعه نماید اما در قانون جدید به استناد تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان و با توجه به مفهوم متن ماده، در مواردی که مسئولیت پیش آمده ناشی از تخلف از قوانین و مقررات نباشد و تقصیری برای دستگاه اجرایی نتوان اثبات کرد، نیازی به مراجعه به دیوان برای رسیدگی به این موضوع نیست؛ چرا که صلاحیت دیوان در حوزه این تبصره صرفاً در حدود احراز وقوع تخلف از قوانین و مقررات می‌باشد. بنابراین در مواردی که دولت با اعمال یکجانبه خود خسارتی به افراد وارد کند که در قوانین مسئول بودن دستگاه دولتی و لزوم جبران خسارت وارده پیش بینی شده است، چون اساس استحقاق اشخاص را قانونگذار مشخص کرده است، دیوان صلاحیتی برای رسیدگی ندارد. مانند ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۷۳) که بیان می‌دارد: «در صورتی که مأمورین با رعایت مقررات این قانون سلاح به‌کارگیرند و در نتیجه طبق آرای محاکم صالحه شخص یا اشخاص بی‌گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی بر آنان وارد گردیده باشد،

دریافت بهای زمین مورد تملک دولت و شهرداری‌ها و اراضی واقع در طرح‌های مصوب شهری از مصادیق ماده مذکور است، بنابراین دادنامه‌های صادره از شعب ۱ و ۳ و ۴ و ۱۰ و ۱۷ و ۱۹ بدوی دیوان در حدی که متضمن تأیید صلاحیت دیوان در رسیدگی و صدور حکم در ماهیت شکایت می‌باشد، موافق اصول و موازین قانونی است.» بنابراین به نظر می‌رسد دعاوی مرتبط با مطالبه بهای زمین یا الزام طرف شکایت به پرداخت بهای زمین با توجه به اینکه مرتبط با اجرا یا عدم اجرای وظایف قانونی دستگاه‌های اجرایی می‌باشد، در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و محاکم عمومی نباید بدون جلب نظر دیوان عدالت اداری به موضوع رسیدگی نمایند.

اما در خصوص ملی اعلام نمودن اراضی وهرگونه اعتراض در این خصوص باید گفت حسب ماده واحده قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۸۷/۳/۵ و همچنین به استناد رأی شماره ۷۶/۴/۱۴-۳/۷۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و رأی شماره ۶۹۷-۸۵/۱۲/۲۴ هیأت عمومی دیوانعالی کشور، رسیدگی به این موضوع خارج از حدود صلاحیت و اختیارات دیوان عدالت اداری می‌باشد و اعتراض به کلیه آرای صادره از کمیسیون مزبور به نحو مطلق در صلاحیت شعب محاکم عمومی است. رأی شماره ۷۶/۴/۱۴-۳/۷۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص مقرر می‌دارد: «به حکم صریح تبصره ۲ ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلاف موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، دیوان عدالت اداری مکلف است

پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوطه خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه‌ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.» در این گونه موارد با توجه به اینکه در قوانین ذریبط حقوق اشخاص در دریافت خسارت به رسمیت شناخته شده است، لذا مراجع دادگستری در این مورد صالح به رسیدگی هستند و نیازی به مراجعه به دیوان عدالت نیست اما در مواردی که قانونی بودن و یا قانونی نبودن تصمیم یا اقدام دستگاه دولتی مشخص نباشد، بدون شک موضوع ابتدائاً باید در دیوان عدالت اداری مطرح و نسبت به موضوع رسیدگی و تصمیم‌گیری شود و شخص زیان‌دیده نمی‌تواند دعوی خود را مستقیماً در محاکم عمومی مطرح نماید.

۳- رسیدگی به عدم پرداخت بهای زمین تملک شده یا عدم اعطای زمین معوض از مصادیق عدم اقدام قانونی از جانب دستگاه‌های اجرایی محسوب می‌شود و در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد. اما در صورت وقوع اختلاف در خصوص قیمت زمین مذکور دیوان صلاحیتی ندارد و این موضوع در صلاحیت محاکم عمومی خواهد بود. رأی هیأت عمومی شماره ۹۳ به تاریخ ۸۰/۳/۲۷ در این خصوص مقرر می‌دارد: «اولاً، چون به موجب ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و شهرداری‌ها و یا خودداری آنها از انجام وظایف قانونی مربوطه از جمله امتناع از ایفای تعهدات قانونی در قبال اشخاص حقیقی و حقوق خصوصی در قلمرو صلاحیت دیوان قرار دارد و رسیدگی و صدور حکم در خصوص اساس استحقاق اشخاص به

بنابراین هرگونه اعتراض در این خصوص نیاز به رسیدگی در دیوان و اعلام وقوع تخلف ندارد. در پایان ذکر این نکته ضروری به نظر می رسد که آنچه در نوشتار بالا بررسی شد، صرفاً مواردی بود که در قالب تعداد زیادی از شکایات اشخاص حقیقی و حقوقی با محوریت این موضوعات در دیوان مطرح شده بود وگرنه موارد زیادی وجود دارد که در این نوشته مجال بررسی آن ها وجود نداشته است. امید است که مورد قبول خوانندگان قرار گیرد.

کلیه پرونده‌های موجود در ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور و اصلاحیه‌های بعدی آن را که مختومه نشده است، فارغ از محل وقوع آنها اعم از داخل یا خارج از محدوده شهرها جهت رسیدگی به کمیسیون موضوع قانون فوق‌الذکر ارسال دارد و مطابق تبصره ۵ ماده واحده قانون مذکور کلیه مقررات مغایر از جمله مقررات مربوط به صلاحیت دیوان عدالت اداری در باب رسیدگی به این قبیل اعتراضات نسخ شده و تنها مرجع صالح برای رسیدگی به مطلق اعتراضات به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع هیأت مزبور شناخته شده است...».



نظارت پذیری مصوبات شوراهای اسلامی در دیوان عدالت

محمدعلی عابدینی*

مردم محل به مدیریت و رفع مشکلات روستاها و شهرها و استانها می پردازند و وفق ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصداق دستگاههای اجرایی قرارنگرفته اند. همچنین در قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ و در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و بند الف ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری نامی از آنها برده نشده است و حتی در قانون تشکیلات و وظایف شوراهای اسلامی کشور که به شکایت از مصوبات و اقدامات اعضای شوراها اشاره شده، به صلاحیت دیوان عدالت اداری پرداخته نشده است. با این همه، دیوان عدالت اداری در رویه خود در رابطه با مصوبات شوراهای اسلامی به این صورت عمل نموده است که دیوان عدالت اداری با تکیه بر عبارت نظامات حاکم بر شهرداریها در بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان قائل به صلاحیت خود جهت نظارت بر مصوبات شوراهای اسلامی شهرها شده و مصداق آن رای وحدت رویه شماره ۵۷۹ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۶ می باشد که در این رای هیات عمومی دیوان فقط شکایت از شورای اسلامی شهرها را در صلاحیت خود آورده و رسیدگی به مصوبات شوراهای روستا را در زمره صلاحیت احصا شده در ماده قانونی مذکور نمی داند.

اما در خصوص سوال دوم مبنی بر اینکه دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مصوبات شوراهای

مصوبات شوراها طبق اصل ۱۰۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نباید مغایر با موازین اسلامی و قوانین کشور باشند و در اصل چهارم قانون اساسی نیز بر مطابقت کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی تاکید شده و بر عموم مقررات اطلاق دارد. در این رابطه سؤال اینجاست که آیا دیوان عدالت اداری در رابطه با نظارت بر عدم مغایرت مصوبات شوراهای اسلامی با موازین اسلامی و قانونی صلاحیت دارد یا خیر؟ در صورت پذیرش صلاحیت دیوان، مرجع مذکور بنابر چه جهات و موجباتی مصوبات این شوراها را در رویه قضایی خود مورد نظارت قرار داده است؟

در خصوص صلاحیت دیوان عدالت اداری در رابطه با نظارت بر مصوبات شوراهای اسلامی نظرات موافق و مخالف وجود دارد. موافقین با استناد به صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به تظلمات و شکایات و اعتراضات مردم نسبت به نهادهای دولتی و اینکه مصوبات شوراهای اسلامی عام الشمول هستند و با توجه به ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری که بیان می دارد کلیه سازمان هایی که در قانون اساسی از آن نام برده شده است در حکم موسسه دولتی می باشند، قائل به صلاحیت دیوان در رسیدگی به درخواست های مربوط به ابطال مصوبات شوراهای اسلامی هستند. در مقابل، استدلال مخالفین این است که شوراهای اسلامی مانند وزارتخانه ها و موسسات دولتی و یا شرکتهای دولتی که مقام منصوب دولت باشند، نیستند؛ بلکه بنابر مقتضیات محلی و با انتخاب

* رییس اداره کارکنان آموزش دیوان عدالت اداری

پیشنهاد می‌شود شوراهای اسلامی شهر در مصوبات خود قبل از تصویب نهایی موارد مشابه ای که در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده است را مورد لحاظ قرار دهند. چرا که به استناد ماده ۹۲ قانون دیوان چنانچه مصوبه‌ای در هیأت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیأت عمومی در مصوبات بعدی، الزامی است و هرگاه مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیأت عمومی تصویب کنند، برابر این ماده رئیس دیوان عدالت اداری می‌تواند موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت ماده (۸۳) قانون دیوان و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب کننده در هیأت عمومی مطرح نماید.

اسلامی چه جهات و موجباتی را به عنوان جهات رسیدگی مورد توجه قرار داده است باید گفت که دیوان در بحث نظارت بر مصوبات شوراهای اسلامی، با توجه به اصل ۱۰۰ قانون اساسی، رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی را به عنوان مبنای شکلی در رسیدگی‌های خود قرار داده است و در رابطه با جهات ماهوی رسیدگی نیز با توجه به قانون تشکیلات و وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور، رعایت مقررات حاکم بر وضع عوارض شهری به عنوان یکی از منابع مهم مالی شهرداری‌ها برای رفع نیازهای شهری و محلی، همچنین رعایت مقررات حاکم بر طرح‌های هادی و تفصیلی و جامع با توجه به اینکه این طرح‌ها برای گسترش آتی شهر طبق ضوابط توسط شورایعالی شهرسازی و کمیسیون ماده ۵ مورد بررسی و تصویب قرار می‌گیرند.

اما شوراهای اسلامی شهرها در برخی موارد نسبت به تعیین و ایجاد طرح‌ها خارج از اختیارات خود عمل نموده‌اند که با اعتراض و شکایت مراجع ذی ربط منجر به ابطال آن مصوبه در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شده است و همچنین موضوع تعیین تراکم شهری که در این باره، شوراهای اسلامی با وجود این که تعیین ضوابط تراکم مجاز ساختمانی جزء وظایف کمیسیون مقرر در ماده ۵ قانون تاسیس شورایعالی شهرسازی و معماری ایران است، در این حوزه دخالت نموده و اقدام به تصویب تراکم بر خلاف اختیارات می‌نمایند.

نظرات کمیسیون های مشورتی دیوان عدالت اداری



«با توجه به اطلاق عبارت «بدون پرداخت کسور»، در ماده واحده « قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین در مشاغل سخت و زیان آور» در موارد افزودن سنوات خدمت ارفاقی به مدت خدمت مستخدمین معلول رسمی یا ثابت یا دارای عناوین مشابه (اعم از جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی، معلولین حوادث ناشی از کار، بیماران ناشی از شرایط خاص کار و معلولین عادی) و نظر به اینکه آیین نامه اجرایی قانون مذکور در مورد پرداخت کسور بازنشستگی جانبازان (برخلاف کسور بازنشستگی شاغلین در مشاغل سخت و زیان آور به شرح تبصره ۴ ماده ۵ آئین نامه مرقوم)^۲ حکم صریحی مقرر نداشته است و همین امر ظهور در عدم ضرورت پرداخت کسور بازنشستگی در خصوص جانبازان دارد و همچنین، از آنجا که در ماده ۲ آیین نامه مذکور^۲، ملاک محاسبه حقوق بازنشستگی جانبازان، آخرین حقوق قبل از بازنشستگی تعیین شده

کمیسیون مشورتی شماره ۱

نظر مشورتی شماره ۱۵۲/۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۳
از دستگاه متبوع مستخلم جهت برقراری حقوق بازنشستگی
حقوق بازنشستگی فرزندان شهدا و جاهت قتلونی ندارد
قتلونی ندارد

مستشار شعبه پنجم دیوان عدالت اداری طی نامه مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۸ در خصوص قانونی یا غیر قانونی بودن اقدام سازمان بازنشستگی کشوری مبنی بر مطالبه حق بیمه و مستمری از مشمولین قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان آور^۱ (مصوب سال ۱۳۶۷) سؤال کرده است؟ پس از بررسی نظر مشورتی به شرح زیر اعلام گردید:

است، بنابراین، به نظر می‌رسد مطالبه ده سال حق بیمه و مستمری توسط سازمان بازنشستگی از دستگاه متبوع مستخدم جهت برقراری حقوق بازنشستگی فرزندان شهدا موضوع بند (الف) ماده ۴۴ قانون برنامه پنجم توسعه^۴، وجاهت قانونی ندارد.»

کمیسیون مشورتی شماره ۲

نظر مشورتی شماره ۱۰۰/۷۱ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۵ تعیین تاریخ صور رأی هیأت عمومی به عنوان مبنای آغاز معافیت مالیات و عوارض برای فعالان قضادی شاغل در مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ویژه قضادی مغلیر قنون است

ثانیاً؛ نظر به اینکه در دادنامه هیأت عمومی دیوان، بخشنامه شماره ۵۴۴۰۹ مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۶ سازمان امور مالیاتی با این تلقی که این بخشنامه، کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی را که در داخل محدوده مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ویژه اقتصادی با اخذ مجوز از مراجع ذی صلاح به فعالیت مبادرت می‌نمایند، «مقیم» محسوب نموده و آنها را از پرداخت عوارض و مالیات معاف دانسته، قابل ابطال تشخیص نداده است، لذا باید در رسیدگی به پرونده‌های مفتوحه در آن سازمان تفسیر مزبور ملاک عمل قرار گیرد و در خصوص پرونده‌های مختومه قبل از تاریخ اصدار رأی هیأت عمومی نیز چنین به نظر می‌رسد که اشخاصی که حقوقی از آنها تضییع شده است می‌توانند مراتب را از طریق قضایی پیگیری نمایند.»

رئیس سازمان امور مالیاتی کشور طی نامه مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ این سؤال را مطرح کرده است که آیا تفسیر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از کلمه «مقیم» مصرح در دادنامه شماره ۶۱۲ الی ۶۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۹/۴ این هیأت^۵ عطف به ماسبق شده و شامل پرونده‌هایی که قبل از تاریخ صدور رأی مذکور در این سازمان مختومه شده است، می‌گردد؟ در پاسخ، پس از بررسی نظر مشورتی این معاونت به شرح زیر اعلام گردید:

«اولاً؛ از آنجا که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۶۱۲ الی ۶۱۹ مورخ

ها، شرکت ها، موسسات دولتی، شهرداری ها، بانک ها، موسسات و شرکت ها و سازمان هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است می‌توانند مستخدمین معلول (اعم از جانبازان انقلاب اسلامی

۱- ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین در مشاغل سخت و زیان آور؛ کلیه وزارتخانه

هشت سال به تناسب درجات فوق به جمع سنوات خدمت مستخدم افزوده می شود .

۳- در مورد معلولین عادی که به دلایل غیر ناشی از کار معلول شده اند در درجات بین ۲۰ درصد تا ۴۰ درصد نقص عضو یا اعضا یا کاهش توانایی ها برای انجام کار حداقل دو و حداکثر سه و در درجات بین ۴۰ درصد تا آستانه ازکارافتادگی کامل حداقل سه و حداکثر شش سال به تناسب درجات فوق به سابق خدمت مستخدم اضافه می شود .

تبصره ۱ - تشخیص درجه معلولیت جانبازان انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی به عهده کمیسیون پزشکی بنیاد شهید و تشخیص نوع معلولیت و درجات نقص عضو یا اعضا و یا کاهش توانایی برای انجام کار در مورد افراد مشمول این قانون به عهده کمیسیون پزشکی معتمد متشکل از حداقل سه نفر از افراد متخصص برحسب نوع معلولیت و یا بیماری با معرفی وزارت بهداشت ، درمان و آموزش پزشکی خواهد بود و تعیین مدت سنوات ارفاقی بر اساس موارد فوق الذکر با شورای امور اداری و استخدامی کشور می باشد .

تبصره ۲ - مستخدمینی که به استناد ماده ۷۹ قانون استخدام کشوری و مقررات مشابه آن در قوانین دستگاه های مذکور در این لایحه ازکارافتاده می شوند، حداقل سه سال به سنوات خدمت آنان بدون پرداخت کسور از لحاظ بازنشستگی اضافه خواهد شد و در صورتی که با ارفاق مذکور ، خدمت این قبیل افراد از پانزده سال کمتر شود، مدت خدمت آنان پانزده سال منظور خواهد شد .

ایران و جنگ تحمیلی، معلولین حوادث ناشی از کار، بیماران ناشی از شرایط خاص کار و معلولین عادی (رسمی یا ثابت یا دارای عناوین مشابه خود را) به جز کارگران مشمول قانون کار) به شرط داشتن حداقل بیست سال تمام سابقه خدمت بر اساس درخواست کتبی آنان و تصویب شورای امور اداری و استخدامی کشور با افزودن سنوات خدمت ارفاقی که مدت آن ذیلا برحسب نوع و درجه معلولیت و یا بیماری مشخص گردیده است، به مدت خدمات آنان، بدون پرداخت کسور و فقط از لحاظ احتساب حقوق بازنشستگی، بازنشسته نمایند. خدمت زاید بر سی سال این افراد قابل محاسبه نبوده و در تعیین حقوق بازنشستگی آنان آخرین حقوق قبل از بازنشستگی مبنای محاسبه قرار می گیرد .

۱- در مورد جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی در درجات بین ۲۰ درصد تا ۴۰ درصد نقص عضو یا اعضا یا کاهش توانایی ها برای انجام کار حداقل سه و حداکثر شش سال و درجات بین ۴۰ درصد تا آستانه ازکارافتادگی کامل حداقل شش و حداکثر ده سال به تناسب درجات فوق به جمع سنوات خدمت مستخدم افزوده می شود. ملاک ارفاق از نظر درجه معلولیت بالاترین میزان معلولیت از آغاز تا زمان بازنشستگی است.

۲- در مورد معلولیت های مربوط به حوادث ناشی از کار و یا بیمارهای ناشی از شرایط خاص کار در درجات بین ۲۰ درصد تا ۴۰ درصد نقص عضو یا اعضا و یا کاهش توانایی ها برای انجام کار حداقل دو و حداکثر پنج سال و درجات بین ۴۰ درصد تا آستانه ازکارافتادگی کامل حداقل پنج و حداکثر

برخوردارند. امتیازات ناشی از این بند شامل وابستگان فرزند شهید نمی‌شود.

۵- دادنامه شماره ۶۱۲ الی ۶۱۹ مورخ ۹/۴/۱۳۹۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری: الف: مطابق ماده ۱۳ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران (مصوب سال ۱۳۷۲) اشخاص حقیقی و حقوقی که در منطقه به انواع فعالیت‌های اقتصادی اشتغال دارند، نسبت به هر نوع فعالیت اقتصادی در منطقه آزاد از تاریخ بهره برداری مندرج در مجوز به مدت پانزده سال از پرداخت مالیات بر درآمد و دارایی موضوع قانون مالیات‌های مستقیم معاف خواهند بود و پس از انقضای پانزده سال تابع مقررات مالیاتی خواهند بود که با پیشنهاد هیات وزیران به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید و به موجب ماده ۴ قانون تشکیل و اداره مناطق ویژه اقتصادی جمهوری اسلامی ایران، اشخاص حقیقی و حقوقی که در منطقه به کار تولید کالا و خدمات فعالیت دارند، برای فعالیت در محدوده منطقه از پرداخت هر گونه عوارض معمول در کشور معاف می‌باشند. نظر به این که فعالیت در محدوده مناطق مذکور با اقامت اشخاص در مناطق ملازمه دارد و این اقامت منصرف از اقامت موضوع ماده ۵۹۰ قانون تجارت است، بنابراین اشخاص حقیقی و حقوقی که در مناطق یاد شده با اخذ مجوز از مراجع ذی صلاح به فعالیت مبادرت می‌کنند مقیم محسوب می‌شوند و بند ۱ بخشنامه مورد اعتراض که معافیت از پرداخت عوارض و مالیات را برای اشخاص مقیم در مناطق آزاد تجاری - صنعتی و ویژه اقتصادی در داخل

تبصره ۳ - شاغلین مشاغل سخت و زیان آور که وظایف مربوط به شغل آنان باعث بروز ناراحتی‌های جسمی و روحی می‌گردد، می‌توانند با داشتن حداقل بیست سال سابقه خدمت بر اساس درخواست کتبی خود با حداکثر پنج سال ارفاق بازنشسته شوند .

تبصره ۴ - آیین‌نامه اجرایی ماده فوق ظرف ۳ ماه با پیشنهاد سازمان امور اداری و استخدامی با همکاری بنیاد شهید و سازمان بهزیستی تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

۲- تبصره ۴ ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور: کسور بازنشستگی سهم دستگاه توسط دستگاه و سهم مستخدم بر حسب مدت سنوات ارفاقی توسط مستخدم با رعایت سایر قوانین و مقررات مربوط محاسبه و به حساب صندوق بازنشستگی مربوط واریز خواهد شد.

۳- ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور: ملاک محاسبه آخرین حقوق قبل از بازنشستگی برای هر یک از کارکنان دستگاه‌های مذکور مبلغی است که در مقررات استخدامی آنان مبنای محاسبه حقوق بازنشستگی قرار خواهد گرفت.

۴- بند الف ماده ۴۴ قانون برنامه پنجم توسعه: الف - فرزندان شهدا از کلیه امتیازات و مزایای مقرر در قوانین و مقررات مختلف برای شخص جانباز پنجاه درصد (۵۰٪) و بالاتر به استثنای تسهیلات خودرو و حق پرستاری و کاهش ساعت‌کاری

مشمول حکم مقرر در ماده ۱۳ قانون مالیات بر ارزش افزوده اعلام شده است در راستای قانون تدوین و ابلاغ شده است و قابل ابطال نیست.

۶- ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری: اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیأت مذکور اثر آن را به زمان تصویب مصوبه مترتب نماید.

محدوده مناطق یاد شده تجویز کرده است، مغایرتی با قانون ندارد و قابل ابطال نیست.

ب: با توجه به این که در قوانین موضوعه بویژه قانون مالیات بر ارزش افزوده و قانون تشکیل و اداره مناطق ویژه اقتصادی جمهوری اسلامی و قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران حکمی ناظر بر عدم شمول پرداخت مالیات و عوارض بر واردات کالا و خدمات از مناطق آزاد تجاری- صنعتی و ویژه اقتصادی به قلمرو گمرکی کشور وجود ندارد، بنابراین بند ۳ بخشنامه مورد اعتراض مبنی بر این که «واردات کالا و خدمات از مناطق یاد شده به قلمرو گمرکی کشور مشمول پرداخت مالیات و عوارض می باشد» با قانون مغایرتی ندارد و قابل ابطال نیست.

ج: هر چند مطابق ماده ۷ قانون مالیات بر ارزش افزوده (مصوب سال ۱۳۸۷) صادرات در قانون به صدور کالا یا خدمت به خارج از کشور یا به مناطق آزاد تجاری- صنعتی و مناطق ویژه اقتصادی تعریف شده است، لیکن از آن جا که مقنن در ماده ۱۳ قانون یاد شده، صادرات کالا و خدمت به خارج از کشور از طریق مبادی خروجی رسمی را مشمول مالیات موضوع قانون مالیات بر ارزش افزوده ندانسته است و به عبارتی مقنن صادرات به معنای اعم را مشمول معافیت ندانسته است بلکه صرفاً یکی از مصادیق صادرات که صدور کالا و خدمت به خارج از کشور است را معاف از پرداخت مالیات بر ارزش افزوده تلقی کرده است، بنابراین فراز پایانی بخش نامه شماره ۵۴۴۰۹ مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۶ رئیس سازمان امور مالیاتی کشور که در آن صرفاً صادرات کالا و خدمات به خارج از کشور،