



روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

شامل: قوانین - مذاکرات مجلس شورای اسلامی - رویه‌های قضایی - عهدنامه‌ها - آئیننامه‌ها

WWW.RRK.IR
WWW.DASTOUR.IR

تصویب‌نامه‌ها - تصمیم‌نامه‌ها - اساسنامه‌ها و آگهیها

تک شماره ۱۵۰۰ تومان

صفحه	دستگاه اجراء کننده	تاریخ تصویب	عنوان مندرجات (قوانین و مقررات و مصوبات آراء وحدت رویه)
۱	وزارت علوم، تحقیقات و فناوری شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری	۱۳۹۸/۵/۱۵	رای شماره ۹۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: ابطال شیوه‌نامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان مصوب معاونت علمی و فناوری
۷	شورای اسلامی شهر تبریز	۱۳۹۸/۶/۵	رای شماره ۱۰۵۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: ابطال بند ۱ و تبصره ۳ ماده ۲۵ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر تبریز
۹	هیأت علمی دانشگاه تبریز	۱۳۹۸/۶/۵	رای شماره ۱۰۵۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: ابطال تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه استخدامی اعضاء غیر هیأت علمی دانشگاه تبریز
۱۰	سازمان تأمین اجتماعی	۱۳۹۸/۶/۵	رای شماره ۱۰۵۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: ابطال بندهای ۱ الی ۵ بخشنامه شماره ۱۳۹۴/۱۰/۱۲ - ۵۰۲۰/۹۴/۸۵۳۸ معاون فنی و درآمد سازمان تأمین اجتماعی
۱۳	وزارت صنعت، معدن و تجارت اتاق اصناف ایران	۱۳۹۸/۶/۱۷	رای شماره ۱۰۷۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: غیر الزامی دانستن استعلام از شهرداریها برای صدور و یا تمدید پروانه کسب، مغایر قانون است و ابطال می‌شود
۱۵	وزارت علوم، تحقیقات و فناوری	۱۳۹۸/۶/۱۲	رای شماره ۱۰۷۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: ابطال نامه شماره ۱۳۹۷/۷/۹ - ۷/۷۴/۱۵۸۸۲۱ مدیرکل اداره لوايح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸/۵/۱۵ شماره دادنامه: ۹۱۸ شماره پرونده: ۱۵۰۶/۹۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکي: آقای سیدسپهر قاضی نوری نائینی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال ۱- آیین‌نامه اعطای تسهیلات و مشارکت در

تجاری‌سازی مصوب مرداد ماه ۱۳۹۲ هیأت امنای صندوق نوآوری و شکوفایی و کلیه

مصوبات ذیل آن ۲- شیوه‌نامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به

شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان مصوب معاونت علمی و فناوری ۳- آیین‌نامه ارزیابی و

تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان مصوب معاونت علمی و فناوری ۴- شیوه‌نامه

انتخاب و فعالیت کارگزاران به منظور انجام فرایند ارزیابی شرکتها و مؤسسات

دانش‌بنیان مصوب معاونت علمی و فناوری ۵ - شیوه‌نامه تسهیلات نظام وظیفه

تخصصی افراد فعال در شرکتهای دانش‌بنیان مصوبه بنیاد نخبگان معاونت علمی و

فناوری ریاست جمهوری ۶ - ماده ۸ اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی

قوانین و مقررات عمومی

۱۳۹۸/۶/۲۴

شماره ۹۶۰۱۵۰۶

بسمه تعالی

جناب آقای اکبر پور

رئیس هیأت‌مدیره و مدیرعامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

یک نسخه از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه

۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۹۱۸ مورخ ۱۳۹۸/۵/۱۵ با موضوع: «ابطال شیوه‌نامه اعطای معافیت

حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان مصوب معاونت

علمی و فناوری» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می‌گردد.

مدیرکل هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

ب - شیوهنامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتهای دانش‌بنیان (مصوبه مورخ ۱۳۹۴/۸/۹ معاونت علمی ریاست جمهوری - فاقد شماره)
 ج - آیین‌نامه ارزیابی و تشخیص شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان (مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۵/۲۳ کارگروه معاونت علمی ریاست جمهوری - فاقد شماره)
 د - شیوهنامه انتخاب و فعالیت کارگزاران به منظور انجام فرایند ارزیابی شرکتهای دانش‌بنیان (مصوبه معاونت علمی ریاست جمهوری - فاقد شماره و تاریخ)
 ه - شیوهنامه تسهیلات نظام وظیفه تخصصی افراد فعال در شرکتهای دانش‌بنیان (مصوبه بنیاد نخبگان معاونت علمی ریاست جمهوری - فاقد شماره و تاریخ)
 و - ماده ۸ اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی شماره ۴۶۴۲۸ - ۱۳۹۶/۱۱/۲۳ هیأت وزیران»

متن بخشنامه مورد اعتراض به قرار زیر است:

«شیوهنامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان (مصوبه مورخ ۱۳۹۴/۸/۹)

مقدمه: با توجه به دستورالعمل اجرایی موضوع ماده (۲۲) آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۱، در خصوص نحوه ارائه معافیت‌های گمرکی به شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان، شیوهنامه زیر برای اعطای معافیت‌های گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتهای دانش‌بنیان در کارگروه «ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و نظارت بر اجرا» موضوع ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی قانون، تصویب می‌شود:

ماده ۱- تعاریف:

کارگروه: «کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و نظارت بر اجرا»، موضوع ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی «قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات»
 قانون: «قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات»

شرکت دانش‌بنیان: شرکتهای و مؤسسات مورد تأیید «کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و نظارت بر اجرا» و مشمول استفاده از مزایای «قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات»
 مهندسی معکوس: به فرایندی گفته می‌شود که در آن می‌توان با اقداماتی بر روی محصول موجود، به دانش فنی اولیه تولید آن دست پیدا کرد. معمولاً مراحل مهندسی معکوس عبارت است از: آنالیز عملکرد و دمونتاژ، آنالیز مواد، اندازه‌گیری و آنالیز ابعادی، بررسی فرایند ساخت، برنامه‌ریزی فرآیند تولید، تهیه مستندات لازم، ساخت نمونه اولیه و در نهایت ساخت محصول مورد نظر.

فصل اول: معافیت‌های حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض قابل اعطاء به شرکتهای دانش‌بنیان

ماده ۲- شرکتهای دانش‌بنیان از پرداخت هرگونه عوارض صادراتی برای صادرات کالاها و خدمات دانش‌بنیان خود معاف هستند.

ماده ۳ - شرکتهای دانش‌بنیان برای انجام فعالیت‌های دانش‌بنیان خود، می‌توانند از معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرح زیر برخوردار شوند:

۱- واردات ماشین‌آلات، تجهیزات، مواد اولیه، کالاها و قطعات مورد نیاز، به عنوان نمونه و به صورت محدود (در حدی که نمونه تلقی شود) و صرفاً برای انجام مهندسی معکوس یک کالای دانش‌بنیان (آنالیز عملکرد، دمونتاژ، آنالیز مواد و ...)

۲- مواد اولیه، کالاها و قطعات مورد نیاز به صورت محدود و صرفاً برای انجام فعالیت‌های تحقیق و توسعه تا حد ساخت نمونه اولیه و پایلوت از کالاها و خدمات دانش‌بنیان.

۳- واردات تجهیزات آزمایشگاهی، تجهیزات تست و کنترل کیفیت به شرط استفاده غیرتجاری و برای تجهیز بخش تحقیق و توسعه شرکت مشروط به عدم ساخت داخل.

تبصره ۱- تشخیص عدم ساخت داخل تجهیزات آزمایشگاهی و تجهیزات تست و کنترل کیفیت مورد نظر، برعهده «دبیرخانه دائمی نمایشگاه تجهیزات و مواد آزمایشگاهی ساخت ایران» در معاونت علمی و فناوری رئیس‌جمهور می‌باشد.

ماده ۴- شرکتهای دانش‌بنیان برای واردات ماشین‌آلات خط تولید (موردنیاز برای تولید کالا و خدمات دانش‌بنیان مورد تأیید کارگروه)، مشروط به عدم ساخت داخل، می‌توانند از معافیت پرداخت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض استفاده نمایند.

گردش کار: آقای سیدسپهر قاضی نوری نائینی به موجب دادخواستی ابطال مصوبات فوق‌الذکر معاونت علمی و فناوری ریاست جمهوری و صندوق نوآوری و شکوفایی را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

«ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و احترام، از آنجا که مواد متعدد قانون «حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان» توسط خوانندگان و طی مصوبات آنها به شرح زیر نادیده گرفته شده است، تقاضا دارم بدو دستور توقف فوری اجرای آنها طبق ماده ۳۶ قانون دیوان عدالت اداری را صادر فرموده (زیرا سالانه حدود ۱۰۰۰ میلیارد تومان بودجه کشور به شکلی غیر قانونی در حال هزینه‌کرد است) و سپس ضمن اعمال ماده ۱۳ قانون دیوان، مصوبات مزبور را لغو فرمایید. لازم به ذکر است که اینجانب هم به لحاظ تخصصی (که استاد تمام رشته سیاست علم و فناوری دانشگاه تربیت مدرس هستم) و هم به لحاظ سابقه اجرایی (که قبلاً معاون سیاستگذاری و ارزیابی راهبردی معاونت علمی و فناوری رئیس‌جمهور بوده‌ام) به موضوع اشراف کامل دارم و می‌دانم که خوانندگان به لحاظ سیاسی و شخصیتی، قصد تمکین در برابر مواد قانون را ندارند:

۱- ماده ۱۰ قانون فوق‌الذکر مصوب ۱۳۸۹ اشعار می‌دارد که «هرگونه استفاده از مزایا و تسهیلات و این قانون ... باید به تصویب شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری برسد». همچنین بند ۱ مصوبه بیستمین جلسه همین شورا در سال ۱۳۹۶ که به توشیح ریاست جمهوری رسیده است مجدداً بر ضرورت این امر تأکید دارد اما هیچ یک از آیین‌نامه‌های ردیف‌های ۱ تا ۵ فوق که بر اساس آنها صدها میلیارد تومان در سال پول هزینه می‌شود و پس از ۷ سال هنوز به تصویب شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری و فناوری نرسیده است و خوانندگان به سرکشی آشکار در برابر قانون پرداخته‌اند، لذا مستدعی است دستور توقف و لغو مصوبات مذکور در ردیف‌های ۱ تا ۵ مورد خواسته اینجانب را صادر فرمایید.

۲- ماده ۵ قانون فوق‌الذکر اشعار می‌دارد: «... صندوق نوآوری و شکوفایی وابسته به شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری و زیر نظر رئیس شورا رسیدگی می‌شود». این در حالی است که اکنون صندوق مزبور هیچ نوع وابستگی به شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری ندارد و لذا مستدعی است دستور توقف و لغو ماده ۸ اساسنامه آن که ترکیب هیأت امنای آن را مشخص می‌کند صادر فرمایید.

۳- ماده ۷ قانون فوق‌الذکر اشعار می‌دارد: «کلیه دستگاه‌های مجری این قانون موظف هستند حداکثر ظرف یک ماه به درخواست‌های متقاضیان جهت استفاده از حمایت مندرج در این قانون رسیدگی کنند و نتیجه نهایی را به متقاضی اعلام نمایند، چنانچه نظر مبنی بر رد درخواست باشد باید به طور مستدل به آگاهی درخواست‌کننده برسانند. درخواست‌کننده می‌تواند نزد دبیرخانه اعتراض کند و شورا موظف است ظرف یک ماه به شکایت واصله رسیدگی کند». این در حالی است که زمان یک ماه به هیچ وجه رعایت نمی‌شود و هیچ ساز و کاری هم طبق ماده ۷ مزبور برای رسیدگی به شکایات زیر نظر شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری تعبیه نشده است و این خود دلیل دیگری بر ضرورت توقف وضع موجود است.

استدعا دارم علاوه بر دستور توقف فوری و لغو این مصوبات، متخلفین را که تا به حال هزاران میلیارد تومان از بیت‌المال را مورد استفاده غیرقانونی قرار داده‌اند، برای اعمال ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی به دادرسی معرفی فرمایید.»

در پی اخطار رفع نقضی که از طرف دفتر هیأت عمومی برای شاکی ارسال شده بود، وی به موجب لایحه‌ای که به شماره ۹۶-۱۵۰۶-۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۹ ثبت دفتر اداره کل امور هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری شده پاسخ داده است که: «ریاست محترم دفتر هیأت عمومی

با سلام، پیرو اخطاریه رفع نقض پرونده ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۴۲۰۱۷۷۰ - ۱۳۹۶/۱۱/۲۳ به استحضار می‌رساند:

۱- قسمت مورد نظر هر مصوبه: قسمت خاصی از مصوبات مورد نظر نیست بلکه کل این مصوبات از بابت اینکه برخلاف قانون به تصویب شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری نرسیده‌اند مورد اعتراض اینجانب قرار گرفته‌اند.

۲- تصویر مصوبات مورد اعتراض: کلیه مصوبات مورد اعتراض طی یک کتابچه که توسط خواننده ردیف اول منتشر شده است به پرونده پیوست نموده‌ام.

۳- مشخصات دقیق مصوبات: الف - آیین‌نامه اعطای تسهیلات و مشارکت در تجاری‌سازی (مصوبه مرداد ۱۳۹۲ هیأت امنای صندوق نوآوری و شکوفایی) - به لحاظ محرمانه بودن در دسترس اینجانب نبوده است.

فصل دوم: نحوه اعمال معافیت‌های حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض گمرکی ماده ۱۱- شرکت دانش‌بنیان می‌تواند پس از تهیه پروفرما یا ثبت سفارش، درخواست خود را به همراه مدارک اولیه و تکمیل فرم‌های مربوطه، به منظور آغاز فرایند ارزیابی و دریافت «تأییدیه اولیه»، به سامانه دانش‌بنیان ارسال کند.

تبصره - اسناد و مدارک مورد نیاز جهت واردات ماشین‌آلات و سایر اقلام وارداتی، باید به نام شرکت دانش‌بنیان تأیید شده باشد.

ماده ۱۲- «تأییدیه اولیه» با توجه به مواد (۴)، (۵) و (۶) و سایر معیارهای این شیوه‌نامه، از سوی دبیرخانه کارگروه صادر شده و صرفاً بیانگر موافقت اولیه برای ارائه معافیت‌های موضوع این شیوه‌نامه به کالای مورد نظر است، تا شرکت‌های دانش‌بنیان بتوانند با برنامه‌ریزی دقیق‌تر اقدام به واردات نمایند. تأییدیه اولیه تنها به همان شرکت ارائه می‌شود و قابل ارائه به گمرک نیست.

ماده ۱۳- «تأییدیه نهایی» پس از تطبیق مندرجات تأییدیه اولیه (که بر مبنای پروفرما یا ثبت سفارش تهیه می‌شود) با «ظهارنامه تسلیمی به گمرک» و با رعایت سایر نکات این شیوه‌نامه، از سوی دبیرخانه کارگروه به گمرک ابلاغ می‌شود و بیانگر موافقت نهایی برای استفاده از معافیت‌ها است.

ماده ۱۴- در مواردی که شرکت دانش‌بنیان پس از ورود کالا به گمرک، درخواست استفاده از معافیت نماید، برای احراز عدم ساخت داخل (در صورت نیاز) و ارزیابی سایر شرایط مورد نظر این شیوه‌نامه، «ظهارنامه تسلیمی به گمرک» مبنای عمل قرار می‌گیرد و نیازی به ارسال اطلاعات پروفرما یا ثبت سفارش نیست.

تبصره - با توجه به اینکه هزینه‌های تشریفات گمرکی (از جمله انبارداری) باید از سوی شرکتها پرداخت شود، توصیه می‌شود به منظور جلوگیری از پرداخت هزینه‌های مازاد، شرکتها درخواست خود را پیش از ورود کالا به گمرک، به سامانه دانش‌بنیان ارسال نمایند.

ماده ۱۵- مجوز معافیت از پرداخت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض گمرکی، در صورتی که مدت استفاده از مزایای قانونی برای شرکت به اتمام نرسیده و منقضی نشده باشد (به عبارتی تا زمانی که آن شرکت بر اساس مصوبه کارگروه، مشمول استفاده از مزایای قانون می‌باشد)، بعد از تکمیل پرونده و بررسی نهایی ارسال می‌شود.

ماده ۱۶- پس از اعمال معافیتها و ترخیص کالا از گمرک، به منظور درج در پرونده شرکت و نظارت‌های بعدی، «پروانه سبز گمرکی» از سوی گمرک در اختیار دبیرخانه کارگروه قرار می‌گیرد.

ماده ۱۷- تبادل کلیه اطلاعات و تأییدیه‌ها با گمرک، از طریق «سامانه ثبت مجوزهای واردات، صادرات و ترانزیت» انجام می‌شود.

ماده ۱۸- برای اجرای معافیت‌های گمرکی، کارگروه می‌تواند تعدادی از اشخاص حقوقی واجد صلاحیت را به عنوان کارگزاران اجرای معافیت‌های گمرکی انتخاب نماید.

تبصره - دبیرخانه کارگروه مجاز است از پارک‌های علم و فناوری منتخب که به تأیید کارگروه می‌رسند، به عنوان کارگزار اجرای معافیت‌های گمرکی، برای شرکت‌های مستقر در پارک فعالیت می‌کنند.

ماده ۱۹- پیگیری حسن اجرای این معافیتها از جمله تأیید تناسب بین کاربری «تجهیزات، مواد اولیه، کالاها و قطعات» وارد شده موضوع ماده (۳) و (۴) با کالاهای دانش‌بنیان شرکت که توسط کارگروه تأیید شده است؛ تناسب ماشین‌آلات خط تولید وارد شده با زیرساختها و ظرفیت تولید شرکت و نظارت بر نصب «ماشین‌آلات خط تولید» در محل شرکت (پس از دریافت پروانه سبز گمرکی)؛ بر عهده کارگزاران اجرای معافیت گمرکی است.

ماده ۲۰- شرکت دانش‌بنیان موظف است «ماشین‌آلات خط تولید» وارداتی را صرفاً در محل کارگاه یا کارخانه خود که به اطلاع دبیرخانه کارگروه رسیده است، نصب و تا ۱۰ سال از جابه‌جایی، انتقال یا واگذاری آن به غیر، خودداری نماید؛ در غیر این صورت براساس ماده ۱۲۰ قانون امور گمرکی، مستلزم پرداخت وجوه متعلقه شامل حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض معاف شده خواهد بود.

ماده ۲۱- کارگزاران اجرای معافیت‌های گمرکی، مجاز به دریافت هزینه‌های بررسی و ارزیابی تقاضاهای شرکتها می‌باشند.

فصل سوم: نظارت بر اجرای معافیت‌های گمرکی

ماده ۲۲- شرکت‌های دانش‌بنیانی که از معافیت‌های گمرکی موضوع این شیوه‌نامه برخوردار می‌شوند، چنانچه بر اساس گزارش دستگاه‌های ذیربط یا نظارت‌های دوره ای که به تأیید نهایی دبیرخانه شورای عالی عتف رسیده باشد، با کتمان اطلاعات یا ارائه اطلاعات

تبصره ۱- آن دسته از شرکت‌های دانش‌بنیان که دارای مجوزهای وزارت صنعت، معدن و تجارت هستند (از قبیل جواز تأسیس، پروانه بهره‌برداری، کارت شناسایی، گواهی فعالیت صنعتی، گواهی کشف و پروانه اکتشاف)، باید برای استفاده از معافیتها و تخفیفات زیر، به «بخش سرمایه‌گذاری سامانه بهین یاب» (ir.Behinyab.www) مراجعه نمایند:

۱) معافیت‌های حقوق ورودی ماشین‌آلات خط تولید (موضوع بند (غ) ماده (۱۱۹) قانون امور گمرکی)

۲) تخفیفات موضوع ماده (۱۲۱) قانون امور گمرکی: «حقوق ورودی قطعات و لوازم و موادی که برای مصرف در ساخت یا مونتاژ یا بسته‌بندی اشیاء یا مواد یا دستگاه‌ها وارد می‌گردد، در مواردی که مشمول ردیفی از جدول تعرفه شود که مجموعاً مأخذ حقوق ورودی آن بیشتر از جمع مأخذ حقوق ورودی شیء یا ماده یا دستگاه آماده باشد به تشخیص و نظارت وزارت صنعت، معدن و تجارت به مأخذ حقوق ورودی شیء یا ماده یا دستگاه آماده مربوط وصول می‌شود.»

تبصره ۲- تشخیص عدم ساخت داخل برای ماشین‌آلات خط تولید مورد نظر، مشابه اجرای معافیت‌های موضوع بند (غ) ماده (۱۱۹) قانون امور گمرکی، برعهده وزارت صنعت، معدن و تجارت می‌باشد و نتیجه بررسیها در این خصوص، حداکثر ظرف مدت ده روز کاری ارائه می‌شود.

تبصره ۳- معافیت‌های ماده (۴) مربوط به واردات ماشین‌آلات خط تولید، شامل قطعات یدکی و ابزارآلات نمی‌باشد.

تبصره ۴- معافیت‌های ماده (۴) برای واردات ماشین‌آلات دست دوم (مستعمل)، پس از اخذ مجوزهای لازم موضوع ماده (۴۲) آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات قابل استفاده می‌باشد.

تبصره ۵- اگر شرکت دانش‌بنیان، متقاضی استفاده از معافیت‌های حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض گمرکی برای واردات ماشین‌آلات خط تولید جهت تولید کالای دانش‌بنیان باشد، باید درباره کالای دانش‌بنیانی که ماشین‌آلات خط تولید مرتبط با آن وارد می‌شود، موارد زیر توسط کارگزار اجرای معافیت‌های گمرکی بررسی و تأیید شود:

الف - در حوزه فناوریهای بالا و متوسط به بالا باشد.

ب - دارای پیچیدگی فنی بوده و تولید آن نیاز به تحقیق و توسعه هدفمند توسط یک تیم فنی خبره داشته باشد. همچنین برای حفظ توان رقابتی آن کالا در بازار، تحقیق و توسعه باید به صورت مداوم انجام شود.

ج - عمده ارزش افزوده آن کالاها/ خدمات، ناشی از دانش فنی و نوآوری فناورانه باشد. ماده ۵- کاربری «ماشین‌آلات، تجهیزات، مواد اولیه، کالاها و قطعات» وارداتی موضوع ماده (۳) و (۴)، باید در راستای تولید کالاها و خدمات دانش‌بنیان که توسط کارگروه تأیید شده، قرار داشته باشد.

ماده ۶- اگر درخواست استفاده از معافیت‌های حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض گمرکی برای واردات ماشین‌آلات خط تولید، تجهیزات آزمایشگاهی، تست و کنترل کیفی برای تولید کالای دانش‌بنیانی باشد که هنوز نمونه اولیه آن در شرکت ساخته نشده، با رعایت شرایط زیر می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد:

الف) بدون واردات مورد نظر، امکان تولید نمونه اولیه با نمونه آزمایشگاهی آن محصول وجود نداشته باشد و آن شرکت تمام مراحل ساخت نمونه اولیه را تا جایی که به تجهیزات وارداتی نیاز پیدا نکرده، طی کرده باشد. (نظیر مطالعات و تحقیق و توسعه اولیه، تهیه نقشه‌های ساخت، طراحی‌ها و ...)

ب) محصول تولیدی، دارای ویژگیهای کالای دانش‌بنیان باشد و با حوزه کلی فعالیت‌های دانش‌بنیان شرکت مرتبط باشد.

ج - به منظور استفاده از سایر مزایای قانون (از جمله معافیت‌های مالیاتی)، لازم است معیار «کسب دانش فنی مبتنی بر تحقیق و توسعه» برای محصول تولیدی، در دوره بعدی ارزیابی احراز شود.

ماده ۷- کل کالاهای مشمول معافیت مورد نظر این شیوه‌نامه، باید با زیرساختها و ظرفیت واقعی تولید و برنامه‌های آتی توسعه شرکت دانش‌بنیان تناسب داشته باشد.

ماده ۸- معافیت موضوع این شیوه‌نامه، شامل قانون مالیات بر ارزش افزوده و هزینه‌های انجام خدمات و تشریفات گمرکی (موضوع بند ل ماده یک قانون امور گمرکی) نمی‌باشد.

ماده ۹- نمایندگی شرکت‌های خارجی و شرکت‌های واردکننده کالاهای دانش‌بنیان که به امر تجارت می‌پردازند، از شمول این شیوه‌نامه خارج هستند.

ماده ۱۰- معافیت‌های مذکور در این شیوه‌نامه، نافی سایر مزایای مترتب بر شرکت‌های مستقر در پارک‌های علم و فناوری، موضوع ماده (۹) قانون نمی‌باشد.

به این امر که وظیفه مندرج در ماده ۱۰ قانون حمایت بر عهده نهادی دیگر بوده و نه خود صندوق، لذا عدم رعایت آن نمی‌تواند به مصوبات داخلی صندوق خدشه وارد نموده و موجب بطلان آن شود.

د) صندوق نوآوری و شکوفایی بر اساس اصل صلاحیتها در حقوق عمومی، صلاحیت و اختیار صدور دستور و یا ملزم نمودن وزارت علوم، تحقیقات و فناوری به انجام وظیفه خود نداشته است و از سوی دیگر با توجه به تصدی صندوق به امری عمومی و عام‌المنفعه در راستای حمایت از اقتصاد مقاومتی و با نظر داشت اصل تاووم ارائه خدمات عمومی که یکی از بنیانهای خدشه‌ناپذیر حقوق عمومی است، امکان تعطیلی وظایف صندوق وجود نداشته و هرگونه وقفه در انجام وظایف صندوق عواقب ناگوارتری را برای کشور به همراه داشته است.

۵ - با توجه به اینکه در ماده ۸ اساسنامه صندوق که اعضای هیأت امنای صندوق تعیین شده‌اند، هم رئیس شورای عالی عتف (رئیس‌جمهور) و هم وزیر علوم، تحقیقات و فناوری به عنوان عضو اصلی هیأت امناء ذکر شده‌اند، درخواست ابطال ماده ۸ اساسنامه صندوق غیر موجه به نظر می‌رسد. لازم به توضیح است در ماده ۵ قانون حمایت از شرکتهای دانش‌بنیان عبارت «زیر نظر رئیس شورا» (رئیس‌جمهور) قید گردیده و رئیس هیأت امنای صندوق نیز رئیس‌جمهور می‌باشد.

۶ - هرچند مدعیات مزبور در بند ۳ شکواییه مطالبه ابطال مصوبه‌ای نیست اما توضیحاً به استحضار می‌رسد، این صندوق نهایت تلاش خود را در پاسخ‌گویی به شرکتهای در زمان مقرر انجام داده و اگر هم شرکتهای در این خصوص شکایت داشته باشند حق ایشان در طرح شکایت در دبیرخانه شورای عالی عتف محفوظ است و دستورالعمل رسیدگی به این شکایات نیز موجود بوده که به پیوست تقدیمی می‌گردد.

۷- در خصوص درخواست شرکت مبنی بر دستور توقف فوری اجرای مصوبات مورد شکایت، با توجه به اینکه خدمات صندوق از جمله خدمات عمومی بوده و توقف آن موجب لطمه به منافع عمومی و پیشبرد اقتصاد مقاومتی می‌گردد و با توجه به اینکه مراتب مندرج در ماده ۱۰ قانون حمایت جزء تشریفات اساسی نبوده و در حال حاضر نیز قابل احراز و الحاق است خواهشمند است ضمن رد درخواست مزبور استمرار خدمات صندوق مقرر شود.

قائم‌مقام معاونت علمی و فناوری در امور حقوقی و مجلس نیز در این خصوص به موجب لایحه شماره ۱۱/۱۰۰۶۷ - ۱۳۹۷/۱/۱۵ توضیح داده است که:

«ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم

احتراماً؛ در خصوص شکایت آقای سید سپهر قاضی نوری نایینی علیه معاونت علمی و فناوری ریاست جمهوری (به شماره پرونده ۱۷۷۰/۹۰۴۲۰/۹۶۰۹۹۸۰) به خواسته ابطال مصوبات مندرج در شکواییه به ادعای مغایرت با قانون به استحضار می‌رساند، از آنجا که در تصویب کلیه مصوبات مورد شکایت، ترتیبات قانونی مربوطه رعایت شده و هر یک از این مصوبات به تصویب مرجع صلاحیتدار رسیده است، لذا ادعای مغایرت این مصوبات با قانون فاقد وجهت است. دلایل معاونت علمی و فناوری ریاست جمهوری در رد ادعای خواهان عبارت است از:

۱- در پاسخ به ایراد مندرج در بند ۱ دادخواست معروض می‌دارد، هیچ یک از مصوبات ردیف‌های ۱ تا ۵ با ماده ۱۰ «قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات» مصوب ۱۳۸۹ مجلس شورای اسلامی به شرح ذیل مغایرت ندارند. اصولاً مزایا، امتیازات و تسهیلاتی که طبق قانون به شرکتهای دانش‌بنیان تعلق می‌گیرد ریشه در قانون و به ویژه «آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات» و نیز «اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی» دارد و در حقیقت همه مقررات مورد تدوین و تصویب در زمینه اعطای تسهیلات بر اساس آیین‌نامه اجرایی قانون فوق‌الاشعار و اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی به عنوان مقررات مادر بوده است. به طور کلی تصویب «قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مصوب ۱۳۸۹ مجلس شورای اسلامی» در جهت شناسایی و تقویت شرکتهای دانش‌بنیان از طریق کمکها و اعطای تسهیلات و معافیتها (موضوع مواد ۳ و ۵) بوده است. از آنجا که مهم‌ترین سندی که انواع امتیازات و تسهیلات اعطایی به شرکتهای دانش‌بنیان می‌توانست در آن قید گردد، آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات بود، لذا در اجرای ماده ۱۰ قانون حمایت از شرکتهای، شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) در بند ۳ مصوبات جلسه

ناصحیح، از این حمایتها برخوردار شده باشند، یا حمایتها و تسهیلات اعطا شده را برای مقاصد دیگری مصرف نموده باشند، ضمن محرومیت از استفاده مجدد از حمایتهای قانون، با ارجاع به مراجع قانونی ذیصلاح، علاوه بر پرداخت اصل حقوق گمرکی و سود بازرگانی و عوارض متعلق، مشمول جریمه نقدی برابر میزان معافیت اعطا شده خواهند بود که جریمه مذکور با توجه به بند ج ماده (۱۱) قانون بدون رعایت مرور زمان قابل مطالبه بوده و قابل بخشودگی نمی‌باشد.

ماده ۲۳- کلیه کارگزاران اجرای معافیتهای گمرکی و یا هرکدام از کارگزاران ارزیابی شرکتهای، می‌توانند درباره نحوه استفاده شرکتهای از معافیتهای گمرکی، گزارشهای نظارتی خود را به دبیرخانه کارگروه ارایه نمایند. دبیرخانه کارگروه موظف به بررسی و جمع‌بندی گزارشها و ارایه به کارگروه می‌باشد.

این شیوه‌نامه در ۲۳ ماده و ۹ تبصره در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۹ به تصویب کارگروه رسید و جایگزین مصوبه مورخ ۱۳۹۳/۷/۸ کارگروه می‌شود.»

در پاسخ به شکایت مذکور، رئیس هیأت عامل صندوق نوآوری و شکوفایی به موجب لایحه شماره ۱۷/۲۴۳۱۷/ص/۹۶ - ۱۳۹۶/۱۲/۲۸ توضیح داده است که:

«مدیر محترم دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع: پاسخ به نامه شماره ۹۶۰۱۵۰۶

احتراماً، بازگشت به نامه شماره ۹۶۰۱۵۰۶ - ۱۳۹۶/۱۲/۲ آن دفتر که در تاریخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۵ به این صندوق ابلاغ شده، در خصوص شکایت مطروحه از سوی آقای سیدسپهر قاضی نوری نایینی جهت ابطال ماده ۸ اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی مصوب ۱۳۹۰/۶/۲۰ هیأت وزیران (که در تاریخ ۱۳۹۱/۲/۲۷ به تأیید شورای نگهبان رسیده) و یکی از مصوبات هیأت امنای این صندوق (آیین‌نامه اعطاء تسهیلات و مشارکت در تجاری‌سازی مصوب ۱۳۹۲ هیأت امنای صندوق) مراتب ذیل به استحضار می‌رسد:

۱- شاکی آقای قاضی نوری نایینی در مانحن فیه فاقد هرگونه سمت یا نفعی است. لازم به توضیح است «قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات» مصوب ۱۳۸۹ مجلس شورای اسلامی که از این پس به اختصار «قانون حمایت» نامیده می‌شود، صرفاً جهت حمایت از شرکتهای و مؤسسات مذکور به تصویب رسیده و شاکی هیچ گونه ارتباطی با شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان ندارد و انگیزه وی برای طرح این ادعاها، برای صندوق ناشناخته است. با توجه به درج عبارات «که قبلاً معاون سیاستگذاری و ارزیابی راهبردی معاونت علمی و فناوری رئیس‌جمهور بوده‌ام» و «به موضوع اشراف دارم و می‌دانم خوانندگان به لحاظ سیاسی و شخصیتی قصد تمکین در برابر قانون را ندارند» به نظر می‌رسد این مدعیات از منظر حقوقی طرح نشده است.

۲- مصوبات هیأت امنای صندوق تماماً با رعایت مقررات اساسنامه صندوق مصوب ۱۳۹۰/۶/۲۰ هیأت وزیران (که در تاریخ ۱۳۹۱/۲/۲۷ به تأیید شورای نگهبان رسیده) در حدود اختیارات هیأت امنای مندرج در اساسنامه بوده و هیچ یک از مواد اساسنامه صندوق نسبت به لزوم تصویب مصوبات توسط شورای عالی عتف الزام یا حتی اشاره‌ای ندارد. مجلس شورای اسلامی نیز در زمان تصویب اساسنامه علیرغم دقت در تطبیق اساسنامه با قانون و تغییرات مختلف در اساسنامه و اصلاح آن توسط دولت، در موضوع مورد بحث هیچ گونه ایرادی را در عدم تطبیق با قانون ابراز نکرده است.

۳- آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی در سال ۱۳۹۰ پس از تهیه در شورای عتف به دولت ارسال شد و پس از تصویب دولت ابلاغ شد. در آیین‌نامه اجرایی کلیه خدمات و تسهیلات قابل ارائه در صندوق نوآوری و شکوفایی به تفصیل آمده است و عملیات صندوق منطبق با آن آیین‌نامه اجرایی بوده است و لذا کلیه استفاده‌ها از مزایا و تسهیلات قانون قبلاً به تصویب عتف رسیده است.

۴- در خصوص حکم مندرج در ماده ۱۰ قانون حمایت مراتب ذیل به استحضار می‌رسد: الف) حکم ماده مزبور را باید در سایه شدن نظارتی شورای عالی عتف دریافت که عموماً پس از انجام عمل موضوعیت می‌یابد نه قبل آن.

ب) هرچند وظیفه مندرج در ماده ۱۰ قانون حمایت بر عهده وزیر علوم، تحقیقات و فناوری و شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (شورای عالی عتف) بوده، اما سکوت شورای مزبور در این چند سال از آغاز فعالیت به معنی عدم رعایت وظایف قانونی نبوده، بلکه تأیید ضمنی مصوبات و اعمال صندوق در مقام نظارت بوده است.

ج) با توجه به رعایت کامل اساسنامه و سایر قوانین و مقررات مرتبط در تصویب دستورالعملهای مربوطه و اعطای خدمات و تسهیلات به شرکتهای دانش‌بنیان و با توجه

ششم به شماره ۶۳۷ - ۳/۱۲ مورخ ۱۳۹۰/۲/۵ اقدام به تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و نیز اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی کرده است. همچنین در جزء ۵ بند ۱ و بند ۶ مصوبات هفدهمین جلسه شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۷ اصلاحات آیین‌نامه اجرایی قانون و اساسنامه صندوق فوق‌الذکر مورد تصویب قرار گرفته است.

فصول متعددی از آیین‌نامه اجرایی قانون نظیر فصل دوم (اعطای کمک)، فصل سوم (تسهیلات)، فصل پنجم (مشارکت)، فصل ششم (معافیت‌های مالیاتی و گمرکی) فصل هفتم (اولویت‌دهی به شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و سایر حمایت‌ها) ناظر به کمک‌ها و تسهیلات است و در حقیقت همانطور که آشکار است آیین‌نامه اجرایی قانون چیزی جز بیان تسهیلات و امتیازات نیست. از طرف دیگر در اجرای تکلیف مقرر در ماده ۱۳ قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان، آیین‌نامه فوق‌الاشعار به تصویب هیأت وزیران (به شماره ۱۴۱۶۰۲/ت/۴۶۵۱۳ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۱) نیز رسیده است. علی‌ایحال با عنایت به توضیحات فوق‌الذکر در مورد هر یک از مصوبات مورد ادعا در پیوست دادخواست توضیحات لازم ارائه می‌گردد.

الف) آیین‌نامه اعطای تسهیلات و مشارکت در تجاری‌سازی:

«آیین‌نامه اعطای تسهیلات و مشارکت در تجاری‌سازی» بر اساس اختیارات مندرج در اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی به تصویب رسیده و اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی نیز به موجب بند ۳ مصوبات جلسه ششم به شماره ۳/۱۲-۶۳۷ مورخ ۱۳۹۰/۲/۵ شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) به تصویب این شورا رسیده است.

ب) شیوه‌نامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتها دانش‌بنیان:

در خصوص شیوه‌نامه «اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتها دانش‌بنیان» شایان ذکر است بر خلاف ادعای خواهان مبنی بر تصویب این شیوه‌نامه در معاونت علمی و فناوری، شیوه‌نامه فوق‌الذکر با عنایت به توضیحات ذیل به تصویب «کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و نظارت بر اجرا» رسیده است که کارگروهی مستقل از معاونت و علمی فناوری رییس‌جمهور است. اصولاً در اجرای تکلیف مقرر در ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مبنی بر تهیه دستورالعمل اجرایی فصل ششم آیین‌نامه (معافیت‌های مالیاتی و گمرکی)، وزارت امور اقتصادی و دارایی و وزارت علوم، تحقیقات و فناوری دستورالعمل مربوطه را تهیه و تصویب کرده است. «دستورالعمل اجرایی موضوع ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مصوب ۱۳۸۹/۸/۵ مجلس شورای اسلامی» از آنجا که «کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و نظارت بر اجرا» بنا به ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت ایجاد شده و کار ویژه این کارگروه در عنوان آن مندرج است، این کارگروه اقدام به تدوین یک راهنما و شیوه‌نامه داخلی به نام «شیوه‌نامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتها دانش‌بنیان» نموده است.

به طور خلاصه تصویب دستورالعمل موضوع ماده ۲۲ و تهیه «شیوه‌نامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتها دانش‌بنیان» از آنجا که ریشه در آیین‌نامه اجرایی قانون مصوب شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) دارد و نیز از آنجا که شیوه‌نامه موصوف صرفاً یک راهنمای داخلی برای انجام هر چه صحیح‌تر وظایف است و چیز جدیدی در خود ندارد، نه تنها هیچ گونه مغایرتی با قانون حمایت ندارد، بلکه هیچ گونه تعهد و تکلیفی مازاد بر مفاد قانون و آیین‌نامه ایجاد نکرده و به تصویب مرجع صلاحیتدار نیز رسیده است. به منظور تنویر اذهان دادرسان فهیم آن مرجع در خصوص صلاحیت «کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و نظارت بر اجرا» لازم به ذکر است که:

۱- مستند قانونی تشکیل کارگروه ارزیابی شرکتها دانش‌بنیان، ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون و اصلاحات آن، که اشعار می‌دارد: «در اجرای مفاد ماده ۲ قانون و به منظور تدوین حوزه‌های فعالیت‌های دانش‌بنیان و معیارهای تشخیص مصادیق شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان، کارگروهی زیر نظر رییس شورا متشکل از اعضای زیر تشکیل می‌شود:

الف - معاون علمی و فناوری رییس‌جمهور (رییس)

ب - نماینده وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

ج - نماینده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی

د - نماینده وزارت صنعت، معدن و تجارت

ه - نماینده وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح

و - نماینده وزارت جهاد کشاورزی

ز - نماینده وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات

ح - مدیرعامل صندوق

ی - سه نفر صاحب‌نظر در حوزه شرکتها دانش‌بنیان به پیشنهاد کارگروه و حکم رییس کارگروه

ک - یک نفر صاحب‌نظر به پیشنهاد اتاق بازرگانی صنایع، معادن و کشاورزی ایران و حکم رییس کارگروه.»

۲- کارگروه در راستای اجرای مفاد ماده ۲ قانون که بیان‌کننده وظایف شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری است، تشکیل شده است.

۳- بر اساس تبصره ۱ ذیل بند ۱ مصوبه شماره ۱۱۵/ت/۵۲۴۰۴ ه - ۱۳۹۵/۲/۲۱ هیأت وزیران نظارت بر اجرای ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون بر عهده دبیرخانه شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) است.

۴- کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و نظارت بر اجرا، بر اساس حکم رییس شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری در سال ۱۳۹۱ طی نامه شماره ۱۷۳۶۲ - ۱۳۹۱/۹/۶ فعال شد.

ج) آیین‌نامه ارزیابی و تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان:

با عنایت به اینکه درخواست خواهان در بند ۱ دادخواست مبنی بر مغایرت مصوبات مورد اشاره و من جمله آیین‌نامه ارزیابی و تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان با ماده ۱۰ قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان از حیث مرجع تصویب است و با توجه به اینکه ماده ۱۰ قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات اشعار می‌دارد: «هرگونه استفاده از مزایا، امتیازات و تسهیلات عنوان شده در این قانون برای شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان پس از انطباق با اهداف مندرج در این قانون توسط وزارت علوم، تحقیقات و فناوری جهت تصویب به شورای عالی علوم تحقیقات و فناوری ارائه می‌گردد.» لذا آنچه از نص این ماده برمی‌آید اینکه این ماده در مقام بیان استفاده از مزایا، امتیازات و تسهیلات است و اصولاً موضوعاتی نظیر ارزیابی و تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان از شمول ماده ۱۰ خروج موضوعی دارند. به طور خلاصه تصویب شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) طبق ماده ۱۰ ناظر به «استفاده از مزایا، امتیازات و تسهیلات» است که آیین‌نامه ارزیابی و تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان اصولاً در مورد آن نیست و لذا ادعای مغایرت «آیین‌نامه ارزیابی و تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان» با ماده ۱۰ از حیث مورد ادعای خواهان فاقد وجه حقوقی است. بنابراین این آیین‌نامه هیچ گونه ارتباطی با مسئله مزایا، امتیازات و تسهیلات موضوع ماده ۱۰ قانون حمایت ندارد و صرفاً ناظر بر فرآیند ارزیابی و تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان است. و بنابراین با موضوع شکایت (مغایرت آن با ماده ۱۰ قانون حمایت) ارتباطی ندارد. علی‌ایحال در جهت تبیین موضوع شایان ذکر است با عنایت به ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مصوب ۱۳۹۱/۸/۲۱، مبنی بر صلاحیت «کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و نظارت بر اجرا» در «تدوین حوزه‌های فعالیت‌های دانش‌بنیان و معیارهای تشخیص مصادیق شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان»، این کارگروه به عنوان مرجع صلاحیتدار اقدام به تدوین و تصویب «آیین‌نامه ارزیابی و تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان» نموده است.

د) شیوه‌نامه انتخاب و فعالیت کارگزاران به منظور انجام فرآیند ارزیابی شرکتها دانش‌بنیان: با توجه به توضیحات ارائه شده در مورد آیین‌نامه ارزیابی و تشخیص شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان (موضوع بند قبلی) در خصوص «شیوه‌نامه انتخاب و فعالیت کارگزاران به منظور انجام فرآیند ارزیابی شرکتها دانش‌بنیان» نیز این توضیحات صادق است. موضوع این شیوه‌نامه نیز هیچ‌گونه ارتباطی با «مزایا، امتیازات و تسهیلات» موضوع ماده ۱۰ قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات، ندارد که نیازمند تصویب شورای عالی علوم تحقیقات و فناوری (عتف) باشد و صرفاً ناظر بر فرآیند ارزیابی شرکتها دانش‌بنیان است و با عنایت به ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مصوب ۱۳۹۱/۸/۲۱، مبنی بر صلاحیت «کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان» در «تدوین حوزه‌های فعالیت‌های دانش‌بنیان و معیارهای تشخیص مصادیق شرکتها و مؤسسات دانش‌بنیان»، این کارگروه به عنوان مرجع صلاحیتدار اقدام به تدوین و تصویب «شیوه‌نامه انتخاب و فعالیت کارگزاران به منظور انجام فرآیند ارزیابی شرکتها دانش‌بنیان» کرده است.

ه) شیوه‌نامه تسهیلات نظام وظیفه تخصصی افراد فعال در شرکتهای دانش‌بنیان: بنیاد ملی نخبگان به عنوان یک نهاد مستقل از معاونت علمی و فناوری رییس‌جمهور در سال ۱۳۸۳ بر اساس اساسنامه مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی تاسیس شده است و ریاست هیأت امنای بنیاد ملی نخبگان بر عهده رییس‌جمهور است. بنیاد ملی نخبگان بر اساس تفاهم با ستاد کل نیروهای مسلح، «شیوه‌نامه بهره‌مندی دانش‌آموختگان فناور از تسهیلات خدمت نظام وظیفه تخصصی» را تصویب و ابلاغ کرده است و موضوع سربازی، در قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان، ذکر نشده است و این برنامه به عنوان یک رویه حمایتی برای حمایت از همه شرکتهای مستقر در پارکهای علم و فناوری و سایر شرکتهای فناور و در جهت توانمندسازی آنها و نیروهای نخبه و تحصیلکرده کشور تدوین و عملیاتی شده و ارتباطی با حمایت‌های مصرح در قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مصوب ۱۳۸۹ مجلس شورای اسلامی، و تکالیف مندرج در آن قانون ندارد.

و) ماده ۸ اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی:

اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی نیز به موجب بند ۳ مصوبات جلسه ششم به شماره ۶۳۷ - ۳/۱۲ مورخ ۱۳۹۰/۲/۵ شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) به تصویب شورای عتف رسیده است.

۲- در خصوص ایراد مندرج در بند ۲ دادخواست معروض می‌دارد این سخن که در حال حاضر صندوق نوآوری و شکوفایی هیچ نوع وابستگی به شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) ندارد به هیچ وجه با نصوص قوانین و مقررات و رویه جاری همخوانی نداشته و اصولاً در تعارض است و موضوع در این زمینه به حدی روشن است که اثبات خلاف آن دلیل می‌طلبد. علی‌اجمال در پاسخ به این ایراد خاطر نشان می‌سازد که اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی نیز به موجب بند ۳ مصوبات جلسه ششم به شماره ۶۳۷ - ۳/۱۲ مورخ ۱۳۹۰/۲/۵ شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) به تصویب شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری (عتف) رسیده است.

۳- در پاسخ به ایراد مندرج در بند ۳ دادخواست به استحضار می‌رساند ماده ۷ قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان بیان می‌دارد: «کلیه دستگاه‌های مجری این قانون موظف هستند حداکثر ظرف یک ماه به درخواستهای متقاضیان جهت استفاده از حمایت مندرج در این قانون رسیدگی کنند و نتیجه نهایی را به متقاضی اعلام نمایند، چنانچه نظر مبنی بر رد درخواست باشد به طور مستدل به آگاهی درخواست‌کننده برسانند. درخواست‌کننده می‌تواند نزد دبیرخانه اعتراض کند و شورا موظف است ظرف یک ماه به شکایت واصله رسیدگی کند.»

در این خصوص شایان ذکر است که شیوه‌نامه رسیدگی به اعتراضات شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان بر اساس ماده ۷ قانون به تصویب کمیسیون دائمی شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری رسیده و از سال گذشته دبیرخانه شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری، سامانه دریافت شکایات از متقاضیان راه‌اندازی کرده و به شکایات رسیدگی می‌کند. در خاتمه شایان ذکر است اجرای این قانون که در سال ۱۳۸۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، از سال ۱۳۹۱ به شکل جدی مورد توجه قرار گرفت که حدود ۵ سال از اجرای آن می‌گذرد. ارزیابی حدود یازده هزار درخواست و تأیید حدود ۳۴۰۰ شرکت برای دریافت حمایت‌های مختلف اعم از حمایت‌های قانونی و برنامه‌های حمایتی این معاونت، ایجاد اشتغالی در حدود ۱۹۰ هزار نفر و رسیدن به سطح درآمدی در حدود ۴۰۰ هزار میلیارد ریال برای این شرکتهای تنها بخشی از خروجی‌های عملکردی اجرای این قانون است. این حجم از دستاوردها، موجی از امید و انگیزه را در بین جوانان و فارغ‌التحصیلان دانشگاهی ایجاد کرده است و توقف اجرای آن، باعث تبعات فراوانی خواهد شود. این برنامه، بارها از سوی رهبر معظم انقلاب اسلامی مورد تأیید و تأکید قرار گرفته و به عنوان یکی از بهترین مصادیق اقتصاد مقاومتی مورد تأیید قرار گرفته است. با عنایت به توضیحات فوق‌الذکر ادعاهای خواهان به شرح مندرج در دادخواست از لحاظ حقوقی و قانونی فاقد وجهت است و معاونت علمی و فناوری رییس‌جمهور از آن مرجع تقاضای رد شکایت خواهان را دارد.»

در اجرای ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ پرونده به هیأت تخصصی اقتصادی، مالی دیوان عدالت اداری ارجاع می‌شود و هیأت مذکور به موجب دادنامه شماره ۲۸۳ - ۱۳۹۷/۸/۳۰ خواسته شاکی را مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی ندانسته است و به استناد بند «ب» ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، رأی به رد شکایت شاکی صادر کرده است که متن آن به قرار زیر است:

رأی هیأت تخصصی اقتصادی، مالی دیوان عدالت اداری:

«با مذاقه در اوراق و محتویات پرونده، نظر به اینکه تصویب قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مصوب ۱۳۸۹ مجلس شورای اسلامی در جهت شناسایی و تقویت شرکتهای دانش‌بنیان از طریق کمکها و اعطای تسهیلات و معافیتها بوده است که در اجرای ماده ۱۰ قانون حمایت از شرکتهای، شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری در بند ۳ مصوبات جلسه ششم اقدام به تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور و اساسنامه صندوق نوآوری و شکوفایی نموده است و در جزء ۵ بندهای (۱ و ۶) مصوبات هفدهمین جلسه شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری اصلاحات آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور و اساسنامه صندوق فوق‌الذکر مورد تصویب قرار گرفته است، به جهت اینکه ماده ۸ اساسنامه و آیین‌نامه‌ها و شیوه‌نامه‌های مورد شکایت در تبیین حکم مقنن و شیوه‌های اجرایی آن بوده، لذا خلاف قانون و خارج از اختیار نبوده به استناد بند «ب» ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، رأی به رد شکایت صادر و اعلام می‌کند. رأی صادره ظرف مدت بیست روز از تاریخ صدور از سوی ریاست ارزشمند دیوان یا ده نفر از قضات گرانقدر دیوان قابل اعتراض است.»

معاون نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری به موجب گزارش شماره ۹۰۰۵/۵۴۹۷۸/۲۰۲ - ۱۳۹۷/۹/۱۱ به شرح زیر رأی هیأت تخصصی را واجد ایراد قانونی اعلام می‌کند:

«نظر به اینکه:

۱- ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان، ضمن اشاره به تشکیل کارگروه تشخیص و ارزیابی شرکتهای دانش‌بنیان صلاحیت کارگروه مذکور را «تدوین حوزه‌های فعالیتهای دانش‌بنیان و معیارهای تشخیص مصادیق شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان» مقرر نموده است.

۲- در خصوص صلاحیت وضع مقررات ناظر به معافیت‌های گمرکی، عوارض و سود بازرگانی، طبق ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان، تسهیلات مقرر در ماده ۳ قانون حمایت از شرکتهای دانش‌بنیان از جمله تسهیلات معافیت‌های گمرکی و عوارض، موضوع شیوه‌نامه مورد شکایت «وزارت امور اقتصادی و دارایی با همکاری وزارت علوم، تحقیقات و فناوری موظفاند دستورالعمل اجرایی این فصل را ظرف سه ماه پس از ابلاغ این آیین‌نامه تهیه و به سازمان امور مالیاتی کشور و گمرک ایران ابلاغ نمایند.» به عبارتی مقام صالح جهت وضع مقررات اجرایی معافیت گمرکی و ... وزارت اقتصاد و وزارت علوم است از طرفی ماده ۱۰ قانون حمایت از شرکتهای دانش‌بنیان، برقراری هرگونه تسهیلات مندرج در قانون اخیرالذکر را منوط به تصویب شورای عتف نموده است، با این توصیف برای تصویب مزایای معافیت گمرکی، سود بازرگانی و عوارض علاوه بر تدوین دستورالعمل اجرایی از سوی وزارت اقتصاد و وزارت علوم تأیید شورای عتف نیز لازم است. بنابراین از مصوبات مورد شکایت صرفاً تصویب شیوه‌نامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان از سوی کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتهای دانش‌بنیان خارج از صلاحیت قانونی بوده و رأی به رد شکایت در خصوص موضوع شیوه‌نامه معترض عنه قابل اعتراض به نظر می‌رسد و قابلیت طرح در هیأت عمومی را دارد. مع‌الوصف مراتب جهت هرگونه دستور به حضور ایفاد می‌گردد.»

رئیس دیوان عدالت اداری در فرجه مقرر در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری با استدلال مذکور در گزارش معاون نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری به رأی شماره ۲۸۳ - ۱۳۹۷/۸/۳۰ هیأت تخصصی اقتصادی، مالی صرفاً در خصوص تصویب شیوه‌نامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان از سوی کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتهای دانش‌بنیان اعتراض می‌کند. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۱۵ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیأت عمومی

بر اساس ماده ۱۰ قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان و تجاری‌سازی نوآوریها و اختراعات مصوب سال ۱۳۸۹، هرگونه استفاده از مزایا و امتیازات و تسهیلات عنوان شده در این قانون برای شرکتهای، مؤسسات دانش‌بنیان باید به تصویب شورای عالی علوم، تحقیقات و فناوری برسد و چون مصوبه یاد شده بدون طی مراحل قانونی به تصویب رسیده است و طبق ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از شرکتهای و مؤسسات دانش‌بنیان، تسهیلات مقرر در ماده ۳ این قانون (تسهیلات، معافیت‌های گمرکی و عوارض) در قالب

خدمات عمومی مورد نیاز مردم اقدام و با واریز وجه عوارض ماده ۲ ماده ۲ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها ضمن موافقت با طرح احداث نمایشگاهی سنگ و گرانبیت به مساحت ۲۳۰۰ مترمربع نسبت به واریز مبلغ ۱/۴۲۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت ۸۰٪ قیمت روز اراضی با احتساب کاربری جدید به عنوان عوارض ماده ۲ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها و اصلاحیه بعدی آن به حساب متمرکز وجوه حاصل از جرائم و خسارات ناشی از اجرای قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها اقدام و به دبیرخانه کمیسیون تبصره یک ماده یک استان ارائه که با توجه به نامه محیط زیست و معاون شهرسازی و معماری و جهاد سازندگی دال بر احداث مجتمع فوق موافقت اخذ و در کمیسیون نظارت استان تصویب شده است.

۳- برابر استعلام موضوع ماده ۵ مصوبه کمیسیون نظارت استان در راستای تصویب نامه کمیسیون موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۷/۱۷ از شهرداری منطقه ۵ مبنی بر اینکه مجوز احداث مجتمع های صنفی در محدوده و حریم شهر توسط استانداری و پس از کسب نظر شهرداری صادر می شود. لذا متأسفانه شهرداری منطقه ۵ با مطالبه غیر قانونی به اسناد نامه شماره ۸۴۷۲۸ - ۱۳۹۱/۴/۸ سازمان صنعت، معدن و تجارت آذربایجان شرقی که کپی مصدق تقدیم حضور می شود. خطاب به شهرداری تبریز اعلام می شود که شهرداری منطقه ۵ در جواب استعلام مبنی بر اینکه محل مورد نظر در داخل محدوده شهر تبریز بوده یا خیر؟ خواستار ۷۰٪ از زمین شهرک صنعتی مورد نظر را کرده است با توجه به آیین نامه مذکور و نیاز ایجاد چنین شرکت هایی در استان خواستار اقدام قانونی سریع در این رابطه شده اند که متأسفانه شهرداری منطقه ۵ ضمن عدم همکاری در طرح فوق جهت مطالبه ۷۰٪ به ۵۰٪ به صورت رایگان به شهرداری و یا خرید سهم غیر قانونی شهرداری توسط مالک را طی کمیسیون توافقات به استناد بند ۳۴۷ - ۱۳۹۲/۱۲/۲۴ با قیمت روز کارشناسی می نمایند که با توجه به غیر قانونی بودن موضوع و مبلغ هنگفتی که در شروع پروژه تحمیل سرمایه گذار می گردید بعد از اقدام و صرف نظر سرمایه گذار از این موضوع راکد بوده است.

ریاست محترم دیوان عدالت اداری، قضات شریف دیوان عدالت اداری:

با کمال احترام چنان که مستحضر می باشید اولاً: طبق ماده یک قانون اصلاح موادی از قانون سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری وصول عوارض و سایر وجوه که صرفاً در قلمرو قانون مذکور، تجویز شده است. اخذ هر گونه عوارض منوط بر حکم قانونگذار یا ماذون از قبل مقتن است و با عنایت به وضع و تصویب قاعده امره توسط شهرداری منطقه ۵ تبریز در قسمت توافقات منطقه مبنی بر ۷۰٪ عرصه به صورت رایگان و متعاقباً در صورت پرداخت معادل ریالی با قیمت کارشناسی روز به مقدار ۵۰٪ عرصه به شهرداری منطقه ۵ بر خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورای شهر تبریز و وضع عوارض در قالب ماده ۲۵ تعرفه عوارض محلی بوده و به استناد اصل ۱۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱ و بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری استدعای ابطال مطالبه غیر قانونی شهرداری منطقه ۵ و ابطال ماده ۲۵ تعرفه عوارض محلی را از تاریخ تصویب را خواستارم.

ثانیاً: به استناد نظریه مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۰ فقهای شورای نگهبان خلاف شرع بودن اخذ هر گونه زمین یا جریمه در قبال تغییر کاربری طی نامه شماره ۱۷۵۶/۲۱/۸۰ - ۱۳۸۰/۴/۲۴ و همچنین نظریه ۱۳۷۴/۸/۴ و ۱۳۷۱/۱۳۷۴/۸۴ و ۵۶۹ مربوط به سال ۱۳۷۵ شورای نگهبان مبنی بر اینکه وصول هر گونه وجهی از اشخاص باید مستند به قانون بوده و در مانحن فیه در چنین مواردی قانونی وجود ندارد و مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی منافی یا قاعده تسلیط معیناً اخذ عوارض غیر از قوانین مزبور آن هم با تصویب شورای شهر اسلامی تبریز اجحاف در حق مردم و مخالف قانون و شرع اسلامی بوده و در اختیار گرفتن ۷۰٪ عرصه به طور رایگان و یا ۵۰٪ معادل ارزش روز در صورت پرداخت وجه به شهرداری (به استناد بند ۳۴۷ - ۱۳۹۲/۱۲/۴ گروه کارشناسی شهرداری منطقه ۵) غیر از آنچه در قانون تجمیع عوارض آمده عوارض ثانوی بوده و وجاهت قانونی نداشته و خارج از حدود و اختیارات وظایف شورای اسلامی شهر تبریز بوده و قانون حتی به طور ضمنی چنین اختیاری را به شورای اسلامی شهرها اعطا ننموده معیناً با عنایت به این که وضع محظورات قانونی در قبال عرضه رایگان عرصه یا وجه معادل آن ولو اینکه مراتب در عمران و آبادی شهر مورد استفاده قرار گیرد علاوه بر اثرات ناخوشایند اجتماعی، فرهنگی و قانونی اشخاص از طریق التزام خلاف اصل تساوی افراد در برابر قانون بوده و وضع قاعده امره مبنی بر سلب مالکیت مشروع و قانونی اشخاص نسبت به پرداخت وجه یا بلاعوض به مقام تغییر کاربری که قبلاً توسط جهاد کشاورزی به طور قانونی اقدام شده است غیر قانونی بوده و شهرداری مجاز به اخذ تغییر کاربری به استناد ماده ۲۵ تعرفه عوارض محلی نخواهد بود.

ثالثاً: اشاره کمیسیون کارشناسی شهرداری منطقه ۵ به اینکه مالک موظف است در قبال تغییر کاربری از ۷۰٪ عرصه به طور رایگان و متعاقباً ۵۰٪ در قبال وجه مغایر با

دستورالعمل اجرایی توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی با همکاری وزارت علوم، تحقیقات و فناوری تهیه و به سازمان امور مالیاتی و گمرک ابلاغ می شود و در واقع مرجع تصویب وزارت امور اقتصادی و دارایی است، در حالی که کارگروه ارزیابی و تشخیص صلاحیت شرکتهای دانش بنیان رأساً به تصویب شیوه نامه اقدام کرده است، بنابراین این بخش از شکایت وارد تشخیص داده می شود و به لحاظ خروج از اختیار قانونی در اجرای بند ب ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ضمن نقض رأی شماره ۲۸۳ - ۱۳۹۷/۸/۳۰ هیأت تخصصی اقتصادی، مالی در قسمت عدم ابطال شیوه نامه اعطای معافیت حقوق گمرکی، سود بازرگانی و عوارض به شرکتهای و مؤسسات دانش بنیان، حکم بر ابطال شیوه نامه مذکور از حیث نداشتن اختیار برای تصویب شیوه نامه مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمد کاظم بهرامی

شماره ۹۶۰۱۴۳۹

۱۳۹۸/۶/۲۴

بسمه تعالی

جناب آقای اکبر پور

رئیس هیأت مدیره و مدیرعامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

یک نسخه از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۰۵۴ مورخ ۱۳۹۸/۶/۵ با موضوع: «ابطال بند ۱ و تبصره ۳ ماده ۲۵ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر تبریز» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می گردد.

مدیرکل هیأت عمومی و هیأت های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸/۶/۵ شماره دادنامه: ۱۰۵۴ شماره پرونده: ۱۴۳۹/۹۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکتی: آقای رضا شادمان با وکالت آقای محمد فرضی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند ۱ و تبصره ۳ ماده ۲۵ تعرفه عوارض محلی

سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر تبریز

گردش کار: آقای محمد فرضی به وکالت از آقای رضا شادمان به موجب دادخواستی

ابطال بند ۱ و تبصره ۳ ماده ۲۵ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر تبریز را از زمان تصویب خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

سلام و علیکم

احتراماً به پیوست یک برگ وکالتنامه موکل به نام رضا شادمان زکلوچه مالک ۲۱/۵۸۳ اصلی واقع در بخش ۹ تبریز به آدرس جاده تهران روبروی سیمکات - شهر سنگ تبریز نسبت به درخواست احداث مجتمع نمایشگاه و فروشگاه های مرتبط را که با رعایت ضوابط و قوانین جاری جمهوری اسلامی با مراجعه به ادارات ذیربط در راستای تصویب نامه کمیسیون موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۷/۱۷ هیأت وزیران در خصوص ایجاد و مجتمع های صنفی در موضوع بنگاه های اقتصادی زود بازده و کارآفرینی اقدام و با رعایت تشریفات قانونی مراتب به استناد آیین نامه نحوه ایجاد مجتمع های صنفی در کمیته کارگروه حل مشکلات اختلاف به استناد ذیل ماده صد اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحت عنوان شرکت شادمان سنگ تبریز با سرمایه گذاری موکل بنده آقای رضا شادمان زکلوچه که دارای زمینی به مساحت ۳۰۰۰۰ مترمربع در کیلومتر ۵ جاده تهران - تبریز روبروی سیمکات شهرک سنگ شهر مصوب بوده که طی ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ کمیسیون نظارت استان مورد تصویب قرار گرفته و مستند به ماده ۵ مصوبه مذکور جهت اعلام نظر شهرداری منطقه ۵ ارسال که متأسفانه با عنایت به رعایت کل مراحل مصوبه شهرداری، لذا نسبت به مطالبه مبالغ هنگفتی بالغ بر ۷۰٪ عرضه به صورت رایگان از بابت موافقت به طرح را نموده که از تاریخ تصویب موجب بلا تکلیفی و جلوگیری از پروژه مصوب استانی را نموده که مراتب ذیل جهت استحضار به حضور تقدیم می گردد:

۱- موکل بنده با رعایت ضوابط و قوانین قانون اساسی جمهوری اسلامی با مراجعه به ادارات ذیربط اقدام به اخذ مجوز نموده که کپی مصدق سازمان مسکن و شهرسازی از طریق معاون شهرسازی و معماری طی نامه ۳/۴۲۲۴ - ۱۳۹۰/۲/۱۱ اقدام و با در نظر گرفتن اینکه محل مورد اشاره داخل حریم شهر تبریز و واقع در محدوده مصوب شهر سنگ بوده و بلامانع بودن از نظر معاون شهرسازی و معماری سازمان مسکن و شهرسازی آذربایجان شرقی را اعلام کرده است.

۲- از طرف سازمان جهاد کشاورزی استان آذربایجان شرقی و امور اراضی آذربایجان شرقی مستفاد از تبصره ۲ ماده ۲ قانون اصلاح، قانون حفظ کاربری اراضی و باغها طرح های

مربوط، مصوبه جدیدی مغایر آراء هیأت عمومی تصویب کند، رئیس دیوان موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت مفاد ماده ۸۲ قانون مذکور و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده در هیأت عمومی مطرح می‌نماید. متأسفانه شهرداری منطقه ۵ تبریز و شورای اسلامی شهر تبریز بدون رعایت مفاد آراء روزنامه رسمی کشور چاپ شده است و ضمن ابلاغ به مشاورین حقوقی شهرداری و اعاده آراء توسط مردم به مسئولین ذیربط نسبت به تصویب مصوبه تحت عنوان تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۳ را نموده اند که قبلاً دادنامه شماره ۲۴۲ ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر کرج، دادنامه شماره ۳۵۴ الی ۳۵۸ - ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ معاون فنی و شهرسازی شهرداری تهران، دادنامه شماره ۳۸۱ - ۱۳۹۰/۹/۷ شورای اسلامی شیراز، دادنامه شماره ۷۷۰ - ۱۳۹۱/۱۱/۲ و دادنامه شماره ۳۶۱ - ۱۳۸۲/۹/۹ مبنی بر اینکه وضع هر نوع عوارض علاوه بر جریمه ماده صد مصوب شوراهای اسلامی سراسر کشور به علت خارج از محدوده اختیارات بودن ابطال شده است.

۲- به استناد لازم‌الاجرا شدن قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و چگونگی برقراری وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا، ارائه‌کنندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ و در فراز پایانی ماده ۱ قانون مزبور و حکم مقرر در تبصره ۳ ماده ۶۲ قانون برنامه پنجساله پنجم مصوب ۱۳۸۹ جمهوری اسلامی ایران مبنی بر اینکه گرفتن عوارض غیر از آنچه در قانون تجمع عوارض مقرر داشته است که برقراری و دریافت هر گونه وجه از جمله مالیات عوارض اعم از ملی و محلی و غیره به موجب قانون تجمع عوارض صورت می‌پذیرد و کلیه قوانین و مقررات برقراری، اختیار یا اجازه برقراری و دریافت به استثناء موارد اعلام در ماده مزبور لغو شده است و مصوبات شورای اسلامی شهر تبریز خارج از اختیارات آنها بوده و وضع قاعده آمره مشعر بر الزام اشخاص به پرداخت هر گونه وجهی در استفاده از تسهیلات و خدمات دولتی اختصاص به قوه مقننه و یا ماذون از قبل قانونگذار دارد و مغایرت اصل تسلیط و اعتبار مالکیت مشروع و هدف و احکام مقننه بوده است.

۳- به استناد قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱ و بند ۱ ماده ۱۹ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و به استناد ماده ۸۰ و بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات و وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۱۱ که مقرر داشته مصوبات شوراهای اسلامی نباید با وظایف و اختیارات قانونی آنها و قوانین عمومی کشور مغایرت داشته باشد و تصویب مصوبه باید توسط هیأتی مرکب از وزیر کشور، وزیر دادگستری و شوراهای اسلامی وضع گردد. در خاتمه از محضر ریاست دیوان عدالت اداری و قضات معزز دیوان عدالت اداری استدعا دارم با عنایت به اینکه وضع محضورات قانونی در قبال وجه ولو اینکه مبالغ دریافت شده برای عمران و آبادی شهرمان مورد استفاده قرار می‌گیرد علاوه بر اثرات ناخوشایند اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی خلاف اصل تساوی افراد در برابر قانون است و در صورت تحقق چنین مسایلی جایگاه حقوق خود را با تابعی از قدرت و توان مالی آن تبدیل خواهد نمود. لذا درخواست ابطال ماده ۲۵ بند ۱ و تبصره ۳ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۵ مصوب شورای اسلامی شهر تبریز از تاریخ تصویب و ابلاغ مصوبه را استدعا دارم.»

متن مقرر مورد اعتراض به شرح زیر است:

«ماده ۲۵- عوارض ارزش اضافه شده ناشی از درخواست تغییر کاربری اراضی در محدوده و حریم شهر:

در صورت درخواست مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده و حریم شهر و توافق با شهرداری جهت استفاده از مزایای توسعه و عمران شهری، عوارض سهم خدمات عمومی و سهم شهرداری به شرط تصویب در کمیسیون ماده ۵ یا سایر مراجع قانونی در اراضی زراعی با هر نوع کاربری بعد از کسر مساحت معابر و شوارع از خالص عرصه ملک، سهم شهرداری ۶۰ درصد و در باغات با هر نوع کاربری، سهم شهرداری ۷۰ درصد خواهد بود که در این صورت عوارض و جرایم قطع درختان به عهده شهرداری می‌باشد.

۱- به کلیه املاک و اراضی با کاربری فضای سبز جهت تغییر کاربری به عمومی به غیر از تجاری و مسکونی و صنایع سبک و یا از کاربری عمومی به مسکونی که از طریق کمیسیون ماده ۵ تغییر کاربری می‌یابند معادل ۳۰ درصد از کل عرصه به عنوان سهم خدمات عمومی و حداکثر تا ۲۰ درصد عرصه به عنوان سهم شهرداری تعلق خواهد گرفت و در صورت تغییر کاربری ناشی از ارزش اضافه شده توأم، سهم شهرداری از درصد مندرج در همین ماده بیشتر نخواهد شد.

تبصره ۳- در مواردی که امکان واگذاری سهم شهرداری از عرصه میسر نباشد شهرداری می‌تواند معادل قیمت آن را به نرخ کارشناس رسمی دریافت نماید.»

بند ۱۰ ماده ۵۵ قانون شهرداریها و ماده ۳۸، ۳۱، ۳۰ قانون مدنی و اصل ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مواد ۲۲ و ۷۰ قانون ثبت اسناد و نظریه در صفحه ۳۴۵ الی ۳۹۱ جلد سوم تحریر الوسیله گنجینه گرانبهای حضرت امام خمینی (ره) در ارتباط با مالکیت مشروع و به استناد ماده ۱ و بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ و قسمت دوم ماده ۵۲ قانون دیوان عدالت اداری نظر به اینکه وضع عوارض برابر تعرفه عوارض محلی ماده ۲۵ و ۲۶ مصوب شورای اسلامی شهر تبریز خلاف اصل تسلیط و اعتبار مشروع و مغایر هدف و احکام مقنن و خارج از اختیار شوراهای اسلامی بوده استدعای ابطال آن را مسألت دارم.

رابعاً: به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و دادنامه‌های شماره ۲۰۲/۷۰ - ۱۳۷۱/۸/۳۰ - ۱۸۶ - ۱۳۷۱/۸/۳۰ - ۲۱۰ - ۱۳۷۲/۱۲/۱۴، ۵۶۱ - ۱۳۷۲/۶/۳۰ - ۵۹ - ۱۳۷۵/۶/۹، ۳۸۶ الی ۳۸۷ - ۱۳۷۸/۱۱/۲۶ - ۴۸ - ۱۳۷۱/۲/۳، ۲۹۵/۷۸ - ۱۳۸۰/۲/۳۰ مبنی بر ابطال بخشنامه ۴۵۷۹/۱۱۴ - ۱۳۶۹/۹/۳ و ۱۳۶۹/۹/۳ الی ۳۵۸ - ۱۳۸۰/۱۱/۱۴ شهرداری تهران بند ۹ مصوبه شماره ۱۶۴ - ۱۳۶۹/۸/۶ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و طرح تفصیلی شهرستان ارومیه ابطال طرح جامع شهر کرج و مصوبه ۱۳۶۸/۱۰/۲۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و مصوبه معاون و شهرسازی شهرداری تهران و ... مبنی بر وضع قاعده خاصی مبنی بر الزام مالک با ید و مزروعی به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری به طور رایگان در زمان تفکیک و به لحاظ استفاده از خدمات شهرداری و اختصاصی ۶۰٪ از اراضی به دولت به واسطه تفکیک و تبدیل کاربری آن خلاف اصل تسلیط مالکیت مشروع اشخاص حرف استفاده از املاک شخصی به منظور تأمین نیازمندیها، تاسیسات عمومی شهری که با حکم قانون موضوع باید از طریق خرید و تملک آن صورت گیرد و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر تبریز بوده است استدعای ابطال ماده ۲۵ و ۲۶ تعرفه عوارض محلی مصوب شورای اسلامی شهر تبریز را از تاریخ مصوب استدعا دارم.

نظر به اینکه موکل بنده در راستای موضوع اصل ۱۲۸ قانون اساسی در قالب بنگاه‌های اقتصادی زود بازده و کارآفرینی و اسقرار واحدهای صنفی آلاینده، عمده فروشی‌ها با تصویب در کارگروه و کسب از نمایندگان سازمان بازرگانی، مسکن و شهرسازی، حفاظت محیط زیست و شهرداری مربوطه نیروی انتظامی، رییس شورای اسلامی شهر و مجمع امور صنفی با مسئولیت استاندار وقت که در مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ کمیسیون نظارت استان مورد تصویب قرار گرفته و با استعلامهای استنادی از آیین‌نامه نحوه ایجاد مجتمع‌های صنفی اعم از ثبت شرکتها و خرید زمین با رعایت قوانین مربوط خرید اراضی که پس از اخذ موافقت دستگاه‌های مربوط اقدام گردید که کمیسیون استعلام‌های ذیربط به پیوست اعاده می‌گردد و به استناد تبصره یک آیین‌نامه مزبور که کلیه دستگاه‌های استعلام شونده موظف به پاسخ استعلام ظرف یک ماه می‌باید درخواست واصله و رسیدگی نموده و نظر خود را کتباً اعلام می‌نمودند و با در نظر گرفتن اینکه محل مورد نظر، زیر نظر مهندسی مشاور مورد تأیید معاونت برنامه‌ریزی استانداری با رعایت ضوابط اعم از ایجاد فضای سبز مشجر در ۲۵٪ از مساحت کل زمین و اخذ نظریه مدیریت امور اراضی موضوع تبصره یک ماده یک قانون حفظ اراضی استان اقدامات قانونی را جمع آورده است لذا ابطال ماده ۲۵ و ۲۶ تعرفه عوارض محلی مصوب شورای شهر و الزام شهرداری منطقه ۵ به صدور مجوز را جهت طی مراحل بعدی استدعا دارم.

در خاتمه با توجه به اعلام موارد فوق‌الذکر و به استناد مطابقت موضوع طبق ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است که: چنانچه مصوبه‌ای در هیأت عمومی ابطال شده رعایت مفاد رأی هیأت عمومی در مصوبات بعدی الزامی است. هر گاه مراجع مربوط مصوبه جدیدی مغایر رأی هیأت عمومی تصویب کنند رئیس دیوان موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت مفاد ماده ۸۲ قانون مذکور و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده در هیأت عمومی مطرح می‌نمایند. لذا با عنایت به آراء علی‌الخصوص دادنامه ۱۸۱۸ - ۱۳۹۳/۱۱/۶ و ۳۸۱ - ۱۳۹۰/۹/۷ در خصوص عوارض از ارزش افزوده ناشی از تفکیک و افراط به لحاظ مغایرت با قانون و خروج از حدود اختیارات ابطال هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مصوبات شوراهای اسلامی شهر شیراز و اردبیل اقدام گردیده است استدعای بطلان ماده ۲۵ و ۲۶ تعرفه عوارض محل مصوب شورای اسلامی شهر تبریز از تاریخ تصویب را دارم.

ریاست محترم دیوان، قضات شریف دیوان عدالت اداری

چنانکه مستحضر می‌باشید: مطابق موضوع ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است، چنانچه مصوبه‌ای در هیأت عمومی ابطال شود رعایت مفاد رأی هیأت عمومی در مصوبات بعدی الزامی است و هر گاه مراجع

بندهای (ل) و (م) ماده ۴ این آیین‌نامه مجاز به استفاده از خدمات فنی، مشاوره‌ای، پژوهشی علمی و ... اعضا شاغل در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، پژوهشی و فناوری و دستگاه‌های اجرایی و خبرگان غیر شاغل دولتی، در قالب قرارداد می‌باشد. این نوع فعالیتها به عنوان شغل محسوب نگردیده و مشمول تبصره ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۴۴ کشور نخواهد بود. میزان حق‌الزحمه این افراد به پیشنهاد واحد متقاضی و تأیید هیأت اجرایی، متناسب با ساعات کار هفتگی تا سقف یک و نیم (۱/۵) برابر حقوق و مزایای اعضای شاغل مشابه، تعیین و پرداخت می‌گردد» مفاد تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه مذکور دارای ایرادات و مغایرت‌های قانونی به شرح زیر می‌باشد:

۱- مغایرت با اصول قانون اساسی:

الف - بر خلاف آنچه که در تبصره مزبور عنوان شده، افراد به کارگیری شده (غیر از خبرگان غیر شاغل دولتی) بر اساس تبصره مزبور در عمل صاحب شغل دوم می‌شوند به این ترتیب که فرد به کارگیری شده از یک طرف وظایف یک پست سازمانی را در مؤسسه متبوع خود (اعم از دانشگاه یا دستگاه اجرایی دیگر) به عنوان یک شغل عهده‌دار است و از طرف دیگر با عقد قرارداد دیگری با دانشگاه (دانشگاه متبوع خود یا دانشگاه دیگر) وظایف جدیدی را که مربوط به یک پست سازمانی دیگر است، علاوه بر شغل عهده‌دار می‌شود که در تضاد آشکار با مفاد اصل ۱۴۱ قانون اساسی می‌باشد که داشتن بیش از یک شغل را به غیر از سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی، را ممنوع اعلام کرده است. ب - موارد مندرج در تبصره مورد بحث سمت آموزشی (که در اصل ۱۴۱ قانون اساسی به آنها اشاره شده) نمی‌باشند چرا که، سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها مختص اعضای هیأت علمی است که فارغ از افراد اشاره شده در تبصره مزبور می‌باشد. توضیح بیشتر اینکه در بند ۳۰ ماده ۱ آیین‌نامه سازماندهی و تشکیلات دانشگاه‌های عضو هیأت امنای دانشگاه تبریز مصوب ۱۳۹۲/۵/۱۲ هیأت امناء، سمت‌های سازمانی چنین تعریف شده: «سرپرستی» و «مشاوره» در واحدهای سازمانی با علامت «تک ستاره» (*) و «بدون ستاره» پیش‌بینی می‌شود و صرفاً اعضای هیأت علمی با حفظ پست سازمانی در آن «سمت‌ها» منصوب می‌گردند.

ج - در خصوص خبرگان غیر شاغل دولتی نیز، از آنجایی که در آیین‌نامه استخدامی مزبور تعریف مشخصی هم از خبرگان به عمل نیامده و جذب و به کارگیری افراد مزبور، با برگزاری آزمون عمومی و انتخاب براساس شایسته‌سالاری و ضابطه مشخصی صورت نمی‌گیرد، مغایر بند ۹ اصل سوم قانون اساسی می‌باشد.

۲- محدود بودن میدان عمل و قلمرو اجرایی مصوبات هیأت امناء

میدان عمل و قلمرو اجرایی مصوبات هیأت امنای دانشگاه‌ها و از جمله دانشگاه تبریز با استناد به بند (ب) ماده ۲۰ قانون برنامه پنجم توسعه و نیز ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در اجرای وظایف و مسئولیت‌های قانونی محدود به امور و اداره کرد خود دانشگاه‌هاست. به عبارت دیگر هیأت امنای دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی نمی‌توانند برای کارکنان سایر دستگاه‌های اجرایی مقررات وضع نموده و آنان را از رعایت مقررات عمومی کشور و مقررات حاکم بر وضعیت استخدامی خود آنان و از جمله از مشمول تبصره ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۴۴ کل کشور مستثنی نمایند. بنابراین مفاد تبصره مورد بحث در خصوص عقد قرارداد توسط دانشگاه‌ها با کارکنان سایر دستگاه‌های اجرایی خارج از اختیارات هیأت امناء دانشگاه‌های مزبور بوده است.

۳- مغایرت مفاد تبصره موصوف با قانون منع مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی مصوب ۱۳۳۷ و اصلاحات بعدی آن:

قراردادهایی که با استناد به تبصره مزبور با اعضای شاغل در دانشگاه‌ها و سایر دستگاه‌های اجرایی منعقد می‌شود به شرطی قانونی خواهد بود که اعضای مزبور از شمول قانون منع مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی و اصلاحات و الحاقات بعدی آن مستثنی شوند که این موضوع خارج از اختیارات هیأت‌های امناء دانشگاه‌هاست. در این رابطه به تبصره ۴ ماده ۱۷ قانون برنامه پنجم توسعه و ماده ۲۲ قانون الحاق (۲) و بند ۱ تبصره ذیل تبصره ۷ ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور اشاره می‌شود که تنها به اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی اجازه داده شده با تشکیل مؤسسات و شرکت‌های خصوصی دانش‌بنیان با موافقت هیأت امنای مؤسسه متبوع خود قراردادهای پژوهشی مستقیم و غیر مستقیم با دستگاه‌های اجرایی منعقد نموده و از شمول قانون منع مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی و اصلاحات و الحاقات بعدی آن مستثنی باشند. بنابراین هیأت‌های امنای دانشگاه‌ها مجاز نیستند کارکنان غیر هیأت علمی دانشگاه‌ها و سایر دستگاه‌های اجرایی را از شمول قانون یاد شده مستثنی نمایند.

علیرغم ارسال نسخه ثانی شکایت و ضامنه آن برای طرف شکایت تا زمان رسیدگی به پرونده در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری هیچ پاسخی از طرف شکایت واصل نشده است.

در خصوص ادعای شاکی مبنی بر مغایر بودن موضوع ماده ۲۵ تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر تبریز در خصوص اخذ عوارض ارزش اضافه شده ناشی از درخواست تغییر کاربری اراضی با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب لایحه شماره ۹۷/۱۰۲/۸۰۲۶ - ۱۳۹۷/۱۰/۳ اعلام کرده است که:

«در صورتی که حق جعل این چنین عوارضی (اخذ از خود اراضی عیناً یا قیماً) قانوناً برای شورای شهر بوده باشد و اجحاف نیز نباشد، خلاف شرع دانسته نمی‌شود؛ تشخیص شمول قانون جعل عوارض با دیوان عدالت اداری است.

البته به نظر می‌رسد به عنوان مثال اطلاق اخذ ۷۰٪ بعد از کسر شوارع و معابر اجحاف است که در این صورت خلاف شرع خواهد بود.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸/۶/۵ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است

رأی هیأت عمومی

الف - نظر به اینکه به موجب تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع است و حسب نامه شماره ۹۷/۱۰۲/۸۰۲۶ - ۱۳۹۷/۱۰/۳ قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان، فقهای شورای نگهبان اطلاق اخذ ۷۰ درصد بعد از کسر شوارع و معابر را اجحاف و مغایر شرع تشخیص داده‌اند، بنابراین در اجرای احکام قانونی فوق‌الذکر و نیز مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ اطلاق ماده ۲۵ از تعرفه عوارض محلی سال ۱۳۹۵ شورای اسلامی شهر تبریز در حد نظریه فقهای شورای نگهبان از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

ب - با توجه به حکم تبصره ۳ ماده ۶۲ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مبنی بر اینکه اخذ هرگونه وجه از اشخاص در قبال ارائه خدمات به حکم قانونگذار منوط شده است و موضوع تغییر کاربری با موضوع ورود به توسعه عمران شهری متفاوت است و سهم شهرداری از حیث ورود به توسعه و عمران مطابق تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداریها مشخص شده است، بنابراین ماده ۲۵ تعرفه مورد اعتراض که ناظر بر تعیین سهم شهرداری به میزان ۶۰ درصد و ۷۰ درصد می‌باشد، مغایر قوانین مذکور است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمد کاظم بهرامی

شماره ۹۷۰۱۶۷۵

۱۳۹۸/۶/۲۴

بسمه تعالی

جناب آقای اکبر پور

رئیس هیأت‌مدیره و مدیرعامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

یک نسخه از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۰۵۵ مورخ ۱۳۹۸/۶/۵ با موضوع: «ابطال تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه استخدامی اعضا غیر هیأت علمی دانشگاه تبریز» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می‌گردد.

مدیرکل هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸/۶/۵ شماره دادنامه: ۱۰۵۵ شماره پرونده: ۱۶۷۵/۹۷

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: سازمان بازرسی کل کشور

موضوع شکایت و خواسته: ابطال تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه استخدامی اعضای

غیر هیأت علمی دانشگاه تبریز

گردش کار: سرپرست معاونت حقوقی و نظارت همگانی سازمان بازرسی کل کشور به موجب شکایت نامه شماره ۷۲۳۷۶ - ۱۳۹۷/۴/۵ اعلام کرده است که:

«حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای بهرامی

رئیس محترم دیوان عدالت اداری

سلام و علیکم

احتراماً مفاد تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه استخدامی اعضای غیر هیأت علمی دانشگاه تبریز مورد بررسی قرار گرفت. در این تبصره تصریح شده است: «مؤسسه بدون الزام به رعایت مفاد

متن مقرر مورد اعتراض به شرح زیر است:

«ماده ۴- متقاضیان جذب و استخدام در مؤسسه می‌بایست از شرایط عمومی ذیل، برخوردار باشند:

الف - تابعیت جمهوری اسلامی ایران و عدم تغییر یا کسب تابعیت مضاعف در طول دوران خدمت

ب - التزام عملی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اعتقاد به ولایت فقیه

ج - اعتقاد و التزام عملی به دین مبین اسلام یا یکی از ادیان پذیرفته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

د - عدم سابقه عضویت یا وابستگی به گروه‌های سیاسی معارض با نظام اسلامی ایران
ه - عدم اشتغال به فسق و فجور و عمل به مناهای اخلاقی و اعمال و رفتار خلاف حیثیت و شرافت و شئون شغلی

و- نداشتن سوء پیشینه کیفری موثر

ز- عدم محکومیت به محرومیت از خدمات دائمی دولتی بر اساس رأی قطعی صادره از سوی مراجع ذیصلاح.

ح - عدم اعتیاد و اشتغال به خرید و فروش مواد مخدر، مشروبات الکلی و نظایر آن

ط - دارا بودن مدرک پایان خدمت وظیفه عمومی و یا معافیت قانونی دائم (برای آقایان)

ی - برخوردار از سلامت و توانایی روانی متناسب با خدمت مورد نظر

ک - برخوردار از سلامت و توانایی جسمانی متناسب با خدمت مورد نظر

ل - دارا بودن حداقل مدرک تحصیلی کاردانی یا سطح یک حوزوی

م - دارا بودن حداقل سن ۲۰ سال تمام و حداکثر ۳۰ سال تمام برای دارندگان مدرک تحصیلی کاردانی، کارشناسی و سطوح یک و دو حوزوی، حداکثر ۳۵ سال تمام برای دارندگان مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد، دکتری حرفه‌ای و سطح سه حوزوی و حداکثر ۴۰ سال تمام برای متخصصین با مدرک تحصیلی دکتری تخصصی یا سطح چهار حوزوی

تبصره ۱- دارندگان مدارک تحصیلی هم‌تراز با مقطع تحصیلی دانشگاهی، چنانچه هم‌ترازی آنان براساس ضوابط و مقررات مربوط دارای ارزش استخدامی مورد تأیید مراجع ذیصلاح باشد، در شمول این ماده قرار می‌گیرند.

تبصره ۲- مؤسسه بدون الزام به رعایت مفاد بندهای «ل» و «م» ماده «۴» این آیین‌نامه، مجاز به استفاده از خدمات فنی مشاوره‌ای، پژوهشی، علمی و ... اعضای شاغل در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، پژوهشی و فناوری و دستگاه‌های اجرایی و خبرگان غیر شاغل دولتی، در قالب قرار داد می‌باشد. این نوع فعالیتها به عنوان شغل محسوب نگردیده و مشمول تبصره «۲۹» قانون بوجه سال ۱۳۴۴ کشور نخواهد بود. میزان حق‌الزحمه این افراد به پیشنهاد واحد متقاضی و تأیید هیأت اجرایی، متناسب با ساعات کار هفتگی، تاسقف یک و نیم (۱/۵) برابر حقوق و مزایای اعضای شاغل مشابه، تعیین و پرداخت می‌گردد.

در پاسخ به شکایت مذکور، سرپرست دانشگاه تبریز به موجب لایحه شماره ۲۷۶۱/ص - ۱۳۹۷/۷/۴ توضیح داده است که:

«مدیر محترم دفتر هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری

با سلام و احترام؛

عطف به نامه شماره ۶۶۴۶۰ - ۱۳۹۷/۵/۲۹ منضم به دادخواست سازمان بازرسی کل کشور به شماره پرونده ۹۷۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۰۹۹۴ به کلاس ۹۷۰۱۶۷۵ با موضوع ابطال تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه استخدامی اعضای غیر هیأت علمی دانشگاه تبریز به استحضار می‌رساند:

۱-۱- استناد شاکی مبنی بر شغل بودن و دارا بودن وظایف جدید مربوط به یک پست سازمانی در تبصره موصوف صحیح نمی‌باشد چرا که صراحتاً در مانحن فیه استفاده از خدمات فنی و مشاوره پژوهشی، علمی و امثالهم مورد توجه قرار گرفته است و از سوی دیگر بدیهی است که دانشگاه‌ها برای رفع نیازهای خود نمی‌توانند اقدام به استخدام افراد با تخصص‌های گوناگون نمایند لذا جهت جلوگیری از انباشت نیروی انسانی و جهت ممانعت از تحمیل هزینه‌های مضاعف مبادرت به انعقاد قراردادهای مشاوره جهت بهره‌مندی از خدمات افراد متخصص از سایر دستگاه‌ها و یا دانشگاه‌ها می‌نمایند. مضاف بر این که عملاً این خدمات مشاوره‌ای با کیفیت مورد انتظار، توسط بخش خصوصی نیز ارائه نمی‌شود و چون این نیاز به طور موقت و مقطعی می‌باشد، لذا توجیه منطقی برای استخدام نداشته و صرفاً با این راهکار مبادرت به رفع نیازهای سازمانی می‌شود. شایان ذکر است این خدمات مشاوره‌ای که عمده‌تاً در خارج از ساعات اداری انجام می‌گیرد. تحت عنوان وظایف

سازمانی قرار ندارند و اصولاً شغل محسوب نمی‌شود و از این جهت مغایرتی با اصل ۱۴۱ قانون اساسی ندارد.

۲-۱- همچنان که شاکی در بند (ب) شکوائیه اذعان نموده است، سمت‌های سازمانی عبارت است از جایگاه‌های مدیریتی، سرپرستی و مشاوره که مذاقه در این امر متوجه خواهیم شد که موارد فوق‌الذکر سمت بود و شغل تلقی نمی‌شود لذا استفاده از شاغلین سایر دستگاه‌های اجرایی و یا مراکز دانشگاهی در این خصوص منع قانونی ندارد.

۳-۱- در خصوص استفاده از خدمات خبرگان غیر شاغل دولتی نیز بایستی اذعان شود که استفاده از خدمات مشاوره‌ای این اشخاص به صورت قراردادهای موقت ارائه خدمات مشاوره‌ای، به هیچ عنوان افاده استخدام نمی‌نماید و چنین قراردادهایی در مجاری مختلف کشور مرسوم و معمول می‌باشد و بالطبع واضح است که برگزاری آزمون و مراعات ضوابط جذب نیرو مربوط به استخدام نیروهای انسانی بوده و هیچ ارتباطی به استفاده از خدمات این نوع قراردادها و افراد در قالب قراردادهای موقت ندارد.

۲- چنانچه ماده یک قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور اشعار می‌دارد، دانشگاه‌ها بدون رعایت قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاه‌ها دولتی به ویژه قانون محاسبات عمومی قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر قوانین و مقررات و اصلاحات الحاقات بعدی آنها، فقط در چارچوب مصوبات و آیین‌نامه‌های مالی معاملاتی اداری و استخدامی و تشکیلاتی مصوب هیأت امناء عمل خواهند کرد. با این وجود، دانشگاه‌ها الزامی به رعایت سایر قوانین در خصوص آیین‌نامه‌های یاد شده خود ندارند و این امر توسط مقنن و به موجب قانون لاحق مورد تصریح، تأیید و تصویب قرار گرفته است.

۳- همچنان که در بند فوق اشاره گردید با توجه به صریح قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، دانشگاه‌ها هیچ الزامی به رعایت موازین و مفاد سایر قوانین در آیین‌نامه‌های مارالذکر خود ندارند و بر این اساس ایراد شاکی مبنی بر مغایرت مفاد تبصره موصوف با قانون منع مداخله کارکنان صحیح به نظر نمی‌رسد.

۴- انعقاد قرارداد خدمات مشاوره‌ای با شاغلین دستگاه‌های دولتی در صورتی قابلیت اجرایی خواهد داشت که انجام وظایف طرف قرارداد در خارج از اوقات اداری و یا با بهره‌مندی از راهکارهایی قانونی امکان‌پذیر بوده و مع‌الوصف در این امر نه تنها تناقضی مشاهده نمی‌شود بلکه مطابق تصریح ماده یک قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، دانشگاه‌ها در این مورد الزامی به رعایت موازین سایر قوانین ندارند و فقط در چارچوب مصوبات هیأت‌های امناء دانشگاه‌ها عمل خواهند نمود.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸/۶/۵ با حضور معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیأت عمومی

با توجه به اینکه به موجب بند ۵ تبصره ۳ ماده اول قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلس و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری، قراردادهای مشاوره مشمول جرم‌انگاری موضوع این قانون می‌باشد و از آنجا که صلاحیت‌های قانونی هیأت امنای دانشگاه‌ها نمی‌تواند متضمن تعطیل و توقف نصوص کیفری باشد و از آنجا که مفاد تبصره مورد اعتراض از شمول استثنای مقرر در بند ۱ تبصره ۷ ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور خارج است، در نتیجه تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه استخدامی اعضای غیر هیأت علمی دانشگاه تبریز خلاف قانون است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری - مرتضی علی اشراقی

شماره ۹۷۰۲۸۱۳

۱۳۹۸/۶/۲۴

بسمه تعالی

جناب آقای اکبرپور

رئیس هیأت‌مدیره و مدیرعامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

یک نسخه از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۵۶۱۱۰۵۸۱۱۰۵۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۰۵۶ مورخ ۱۳۹۸/۶/۵ با موضوع: «ابطال بندهای ۱ الی ۵ بخشنامه شماره ۵۰۲۰/۹۴/۸۵۳۸ - ۱۳۹۴/۱۰/۱۲ معاون فنی و درآمد سازمان تأمین اجتماعی» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می‌گردد.

مدیرکل هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

۱- کارخانجات واحدهایی هستند که در چارچوب مقررات و با توجه به مجوزهای صادره از سوی مراجع ذیصلاح رسمی ایجاد و دارای جواز تاسیس و پروانه بهره‌برداری بوده و در آن نوع محصول، میزان و ظرفیت تولید مشخص شده است.

۲- ایجاد کارخانه با توجه به جواز تاسیس منوط به طراحی کارگاه و محصول می‌باشد. ضمن آن که محصولات تولیدی دارای یک سری ویژگیهای عمومی و فنی مشابه می‌باشند که با ظرفیت اسمی تعریف شده در پروانه تاسیس به میزان انبوه تولید واقعی می‌گردند و فرآیند ورودی مواد تا خروجی سیستم به عنوان محصول تولیدی به چهار روش ذیل صورت می‌پذیرد:

- یک نوع ماشین - یک نوع محصول
- چند نوع ماشین - یک نوع محصول
- یک نوع ماشین - چند نوع محصول
- چند نوع ماشین - چند نوع محصول

۳- طراحی جریان مواد از ویژگیهای حاکم بر تولیدات کارخانه می‌باشد که طی آن مواد وارد سیستم تولید شده و پس از طی فرآیند و حرکت در سطح و اعمال تغییرات تبدیل به محصول تولیدی آن کارخانه می‌گردد.

۴- با توجه به اینکه فعالیت کارخانه منجر به تولید و خروجی سیستم به عنوان محصول می‌گردد، لذا این محصول یا به صورت مستقیم قابل استفاده توسط مصرف‌کننده بوده و یا جزء مواد اصلی جهت تولید و تبدیل یا تکمیل سایر محصولات نهایی توسط کارخانجات و یا صنایع دیگر می‌باشد.

۵- صرف نظر از جواز تاسیس یا پروانه بهره‌برداری و یا اینکه کارگاه در شهرک صنعتی و یا نواحی صنعتی واقع شده است یا خیر (موضوع دادنامه یادشده)، شعب می‌بایست با در نظر گرفتن نوع فعالیت، تعداد پرسنل، فرآیند تولید، محل استقرار، مجوزهای صادره و ... در صورت احراز کارخانه بودن محل، از اعمال معافیت حق بیمه کارفرمایی تا میزان ۵ نفر کارگر خودداری نمایند.»

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیر کل دفتر حقوقی و دعاوی سازمان تأمین اجتماعی به موجب لایحه شماره ۷۱۰۰/۹۸/۱۳۸۵ - ۱۳۹۸/۳/۱۲ توضیح داده است که:

«مبانی قانونی بخشنامه صادره و جهات رد دادخواست و دعوی

۱- ایرادات وارده بر دادخواست به خصوص عدم رعایت موارد مذکور در مواد ۱۸ و ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

۲- مواد ۳۶، ۳۹، ۳۰ و ۴۰ قانون تأمین اجتماعی مبنی بر صلاحیت عام این سازمان در وصول حق بیمه و شناسایی کارفرما و دادنامه‌های شماره ۹۰ - ۱۳۸۹/۳/۱۰ و ۱۳۹۳/۴/۲۶۰۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و دادنامه شماره ۷۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که احراز شرایط لازم بیمه پردازی و انطباق قانون با مصادیق آن و سایر موارد مذکور در قانون تأمین اجتماعی را از صلاحیت‌های سازمان شناخته است.

۳- آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به خصوص دادنامه شماره ۶۷ - ۱۳۷۸/۳/۲

۴- سایر موارد به شرح ذیل

ب - مشروح ایرادات وارد بر دادخواست مطروحه

۱- فقد رعایت اصول اولیه در طرح دعوی توسط وکیل شاکی دعوای خود را علیه معاونت فنی و درآمد این سازمان مطرح نموده است غافل از اینکه در حال حاضر این سازمان فاقد معاونت فنی و درآمد می‌باشد، ضمن اینکه به هر حال معاونت بیمه ای این سازمان که بخشنامه مبحث عنه در حوزه آن اصدار یافته است، بخشی از تشکیلات اداری سازمان تأمین اجتماعی محسوب شده و فاقد شخصیت حقوقی مستقلی است که بر مبنای آن اقدام به طرح دعوی علیه آن شود، بلکه بخشی از شخصیت حقوقی سازمان می‌باشد، لذا دعوا به کیفیت مطروحه غیر قابل استماع است.

۲- عدم ضم دلیل سمت، به رغم اینکه به موجب نص صریح ماده ۱۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری باید دلیل سمت خود (وکالتنامه ممضی به امضاء از سوی مدیر عامل شرکت) همچنین روزنامه متضمن آخرین تغییرات شرکت موکل را ضمیمه نماید، هیچ یک از مدارک مذکور را ضمیمه نکرده است.

۳- مغایرت دادخواست مطروحه با نص صریح ماده ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که تصریح به حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده همچنین دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده را ضروری دانسته است در حالی که شاکی مشخص نکرده است که دستور اداری این سازمان با کدام یک از

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸/۶/۵ شماره دادنامه: ۱۰۵۶ شماره پرونده: ۲۸۱۳/۹۷

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: شرکت کاردانه با وکالت خانم صدیقه فهیمی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستور اداری شماره ۵۰۲۰/۹۴/۸۵۳۸ - ۱۳۹۴/۱۰/۱۲

معاون فنی و درآمد سازمان تأمین اجتماعی

گردش کار: خانم صدیقه فهیمی به وکالت از شرکت کاردانه به موجب دادخواستی

ابطال دستور اداری شماره ۵۰۲۰/۹۴/۸۵۳۸ - ۱۳۹۴/۱۰/۱۲ معاون فنی و درآمد سازمان تأمین اجتماعی را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است:

«احتراماً این جانب صدیقه فهیمی به وکالت از شرکت کاردانه اظهار می‌نمایم هیأت

عمومی دیوان عدالت اداری در تصمیم مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۰ (دادنامه‌های شماره‌های ۷۲۴

الی ۷۲۶ و ۷۷۹) دستور اداری شماره ۵۰۲۰/۹۰/۵۲۴۸۸ - ۱۳۹۰/۱۱/۲۴ معاونت فنی و

درآمد سازمان تأمین اجتماعی را ابطال نمود. در تصمیم ابطال شده مقرر شده بود:

«کارگاه‌های دارای پروانه بهره‌برداری و یا جواز تاسیس از وزارت صنعت، معدن و تجارت

در زمره کارخانه بوده و از شمول معافیت خارج می‌باشد» معاونت بلافاصله پس از تصمیم

یاد شده، دستور دیگری در تاریخ ۱۳۹۴/۱۰/۱۲ به شماره ۵۰۲۰/۹۴/۸۵۳۸ اظهار نمود و

در ۵ بند به خصوص بند پنجم دوبار به تقسیم کارخانه و کارگاه پرداخته است. در حالی که

تبصره یک آیین دادرسی قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایی که حداکثر ۵ نفر

کارگر دارند (مصوب ۱۳۶۱) فهرست فعالیت‌های مشمول معافیت را مشخص نموده که موکل

طبق این فهرست مشمول معافیت می‌شود. لازم به ذکر است سازمان دوباره در تصمیم

جدید خود بار دیگر به تفسیر قوانین موضوعه پرداخته در حالی که به موجب بند ۵ قانون

معافیت تعیین نوع کارگاه‌های تولیدی، صنعتی و ... حقی بر عهده هیأت وزیران قرار داده شده

(در سازمان تأمین اجتماعی) و هیأت وزیران نیز در تصویب‌نامه‌های شماره ۱۶۰۰۲

مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۲ و ۱۰۶۲۵۴/ت/۲۳هـ - ۱۳۹۲/۲/۱۲ فهرست فعالیت‌های تولیدی مشمول

معافیت را احصا کرده است. لازم به یادآوری است تقسیم کلیه قوانین عادی بر عهده

قوه مقننه بوده و سازمان تأمین اجتماعی اختیاری جهت تفسیر قوانین ندارد درحالی که

در تصمیم موضوع دعوا به تفسیر و تعیین مصادیق کارخانه پرداخته و حتی در بند ۵ خود

با ذکر عبارت (و ...) در تعیین مصادیق و معیارهای کارخانه دست خود را جهت تعیین

مصادیق بازگذاشته است. در واقع سازمان مزبور تصمیم مشابه تصمیم قبلی و در راستای

استنکاف از تصمیم به حق دیوان اقدام نموده است. با عنایت به اینکه تفسیر کلیه قوانین

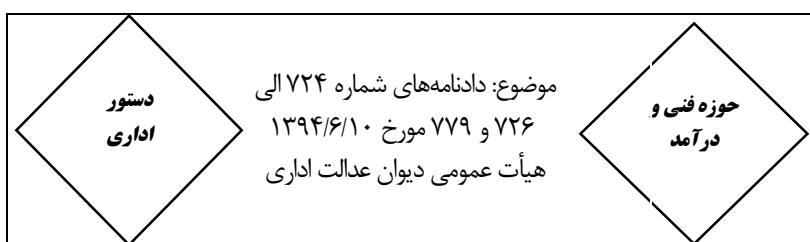
عادی بر عهده قوه مقننه بوده و سازمان تأمین اجتماعی نباید دخالتی در تفسیر و تعیین

مصادیق و معیارها داشته باشد و در قانون مبدأ و الحاقیه‌های بعدی نیز چنین اختیاری

برای وی در نظر گرفته نشده است وفق شق آخر بند ۳ ماده ۸ قانون دیوان عدالت اداری

درخواست ابطال تصمیم را دارم.»

متن مقرر مورد اعتراض به قرار زیر است:



ادارات کل استان

با سلام

نظر به اینکه طبق تبصره ۳ ماده واحده قانون معافیت از پرداخت حق بیمه سهم کارفرما تا میزان ۵ نفر کارگر مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۶ مجلس شورای اسلامی و اصلاحات بعدی آن کارخانجات، معادن، پیمانکاران و شرکتهای خارجی از شمول این قانون مستثنی می‌باشند. از طرفی به استناد دادنامه شماره ۷۲۴ الی ۷۲۶ و ۷۷۹ - ۱۳۹۲/۶/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع نامه شماره ۵۰۲۰/۹۰/۵۲۴۸۸ - ۱۳۹۰/۱۱/۲۴ اداره کل درآمد حق بیمه مورد ایراد واقع و ابطال گردیده است. لذا جهت اجرای دقیق مفاد دادنامه یاد شده و ایجاد وحدت رویه در اعمال معافیت حق بیمه سهم کارفرمایی جهت کارگاه‌های تولیدی، فنی و صنعتی و جلوگیری از ایجاد هرگونه بار مالی خارج از قوانین و مقررات به دولت و چگونگی شناسایی کارخانجات موضوع تبصره ۳ ماده واحده قانون یاد شده توجه واحدهای اجرایی تابعه را به نکات ذیل جلب می‌نماید.

۵ - به هر حال وصول حق بیمه و به تبع آن شناسایی کارفرمای متعهد از تکالیف قانونی و مأموریت اصلی این سازمان همراه با صلاحیت اعمال قدرت عمومی (صدور اجراییه و اجرای آن) است. با توجه به اینکه مطابق با مواد ۳۹، ۳۶، ۳۰ و ۴۰ قانون تأمین اجتماعی کارفرما مسئول کسر حق بیمه سهم کارگر و پرداخت سهم خود و کارگر در ظرف مهلت مقرر در قانون به این سازمان است و در صورت خودداری از انجام این تکلیف مکلف به وصول حق بیمه از کارفرما (با صدور اجرائیه وفق ماده ۵۰ قانون بدون لزوم مراجعه به مراجع قضایی) و ارائه خدمات به بیمه شده حتی با وجود عدم پرداخت حق بیمه می‌باشد، بنابراین به طور کلی قانون تأمین اجتماعی صلاحیت عامی برای این سازمان شناخته و وی را مکلف ساخته که در اجرای قانون تأمین اجتماعی نسبت به شناسایی کارفرما و وصول حق بیمه از وی اقدام نماید، در کنار این صلاحیت عام، قانون معافیت کارفرما از پرداخت حق بیمه سهم خود در کارگاه‌هایی که حداکثر پنج کارگر دارد، پرداخت حق بیمه موضوع قانون را از وظایف دولت شناخته که باید در قوانین بودجه سنواتی پیش‌بینی نماید ولی صلاحیت عام سازمان را در شناسایی کارفرما و مشمولان پرداخت یا معافیت از پرداخت ننموده است و این وظیفه سازمان همچنان به قوت خود باقی است.

۶ - رویه هیأت عمومی نیز حاکی از تأیید اقدامات این سازمان در مورد موضوع است. دادنامه شماره ۶۷ مورخ ۷۸/۳/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص دادخواست ابطال بخشنامه شماره ۱۴۰ این سازمان مبنی بر اینکه قانون ماده واحده کلیه کارگاه‌های تولیدی، صنعتی و فنی را مشمول معافیت نموده و بخشنامه مذکور برخلاف این موضوع اصدار یافته، با استناد به اینکه بخشنامه یاد شده متضمن وضع قاعده آمره خاصی نیست، حکم به رد دادخواست صادر کرده است، ۶۷ - ۱۳۶۸/۸/۸ هیأت وزیران بخشنامه این سازمان در خصوص موضوع را تأیید نموده است همچنین مفاد دادنامه شماره ۷۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و دادنامه شماره ۹۰ و ۶۰۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد صلاحیت‌ها و اختیارات این سازمان در وصول حق بیمه به وضوح موید این مهم است که به هر حال این سازمان، تکلیف به شناسایی کارفرمایان، کارگران و سایر مشمولان قانون تأمین اجتماعی، احراز شرایط قانونی مقرر برای برخورداری از مزایای موضوع قانون و غیره را دارد و قانونی مانند قانون معافیت بر میزان تکالیف این سازمان می‌افزاید نه از آن کاسته شده و ملزم است هر شخصی که مدعی شمول قانون نسبت به خود است را بپذیرد.

۷ - با توجه به اینکه آگهی آخرین تغییرات شرکت منتشره در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۹۱/۴/۷ حاکی از این است که شرکت کارخانه (شاک) شرکت سهامی خاص می‌باشد و نظر به اینکه صدر ماده واحده قانون به صراحت کارگاه‌های تولیدی، صنعتی و فنی را مشمول معافیت دانسته است، مضاف بر آنکه تبصره سوم آن نیز پیمانکاران را از شمول قانون مستثنی نموده است، لذا از آنجا که شرکت‌ها حتی اگر فعالیت صنعتی، تولیدی و فنی داشته باشند نیز، در قالب پیمان مبادرت به این کار می‌نمایند، بنابراین شرکت شاک پیمانکار محسوب شده و لذا حتی با فرض ابطال بخشنامه مبحث غنه اساساً در زمره مشمول قانون قرار نمی‌گیرد.

۸ - افزون بر آن، مطابق نص صریح قانون کارگاه‌های صنعتی، تولیدی و فنی که نوع آنها را هیأت وزیران تعیین می‌کند مشمول این قانون می‌شود که مطابق با موضوع شرکت؛ مندرج در ماده ۳ اساسنامه آن که بسیار وسیع و گسترده بوده و از فعالیت‌های مربوط به تولید، خرید و فروش کلیه ادوات کشاورزی و قطعات صنعتی تا واردات و صادرات انواع ماشین‌آلات و ابزارآلات و ادوات و دستگاه‌ها و مواد اولیه و هر گونه کالای تجاری مجاز از داخل و خارج و همچنین انجام هر گونه عملیاتی که در رابطه با شرکت مستقیم یا غیر مستقیم باشد را در بر می‌گیرد، به طور قطع شرکت شاک نمی‌تواند در زمره کارگاه‌های موضوع قانون محسوب شود.

۹ - شاک سازمان را از تفسیر قانون منع، ولی خود برخلاف آن عمل کرده است. در خاتمه باید اشاره شود که شاک مدعی شده است که تفسیر قانون از صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی و نه این سازمان است در حالی که این خود وی است که دست به تفسیر قانون زده و شرکت را در زمره مشمولان آن شناخته است.

با توجه به شرح معنونه و دلایل مطروحه؛ ایرادات متعددی بر دادخواست وارد و دلایل عدیده‌ای به شرح فوق بر رد دعوی و انطباق دستور اداری این سازمان با قوانین و مقررات حاکم وجود دارد لذا با استناد به تمامی موارد مذکور رد دادخواست و دعوی مورد استدعا است.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸/۶/۵ با حضور معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

قوانین و مقررات حاکم مغایرت دارد ضمن اینکه دستور اداری این سازمان کاملاً منطبق با اختیارات و صلاحیت‌های وی اصدار یافته است.

۴ - موردی بودن شکایت: با توجه به اینکه شاک مدعی است که توسط سازمان مشمول قانون معافیت شناخته نشده است بنابراین موضوع شکایت وی موردی است از این رو رسیدگی به آن در صلاحیت هیأت عمومی نمی‌شود. در حقیقت شاک ابتدا شکایت خود را در شعبه مطرح کرده است لیکن چون پاسخی که مطلوب نظر وی باشد دریافت ننموده اقدام به درخواست ابطال دستور اداری مربوط را نموده است.

ج - شرح تفصیلی دلایل ماهوی رد دعوی

۱ - صدور بخشنامه و دستور اداری از اختیارات کلیه تشکیلات اداری است. بخشنامه به مفهوم عام تصمیمات قانونی مقامات اداری است که در راستای حاکمیت اصل سلسله مراتب اداری خطاب به اداره و مأموران اداری صادر و ناظر بر اجرای قوانین و مصوبات دولتی است. در نظام حقوقی ما به معمول قوانین و آیین‌نامه‌ها و ترتیب اجرای آنها به وسیله بخشنامه به ادارات ابلاغ می‌شود، مطابق با مفهوم مذکور این قسم از ضوابط حاوی تعلیمات و ارشادات اداری و داخلی محسوب شده و در جهت انجام وظایف و اموری است که قانون بر عهده سازمان گذارده است. دستور اداری مبحث غنه نیز بر همین مبنا اصدار یافته است و حاوی جزئیاتی است که واحدهای تحت امر در اجرای قانون مربوط به معافیت کارگاه‌های زیر پنج نفر کارگر از پرداخت حق بیمه سهم کارفرما باید مد نظر قرار دهند و فقط تبیین قانون و شیوه اجرای آن بوده متضمن قواعد آمره ای که دامنه اجرایی قانون را تضییق یا توسعه دهد نمی‌باشد که ابطال گردد. حقیقت امر این است که شکایت شاک از قانون و به این سبب است که از دایره شمول آن خارج شناخته شده است.

۲ - این حکم صریح قانون است که دایره شمول قانون را محدود به برخی از انواع کارگاه‌های تولیدی، صنعتی و فنی دانسته که حداکثر پنج نفر کارگر داشته و از کارخانجات نبوده یا در عداد معادن و پیمانکاران قرار نداشته باشند (تبصره‌های یک و سه) بر این مبنا دستور اداری سازمان فقط در مقام بیان حکم مقنن بوده است. به سخن دیگر موضوع دستور اداری که شاک درخواست ابطال آن را مطرح کرده است، تبیین تبصره ۳ قانون ماده واحده در خصوص مواردی است که از شمول قانون مستثنی شده‌اند؛ یعنی کارخانجات، معادن، پیمانکاران و شرکت‌های خارجی می‌باشد.

۳ - فقط تعیین نوع کارگاه‌های مشمول با هیأت وزیران است. صرف نظر از آن، بر خلاف ادعای شاک، با توجه به اینکه تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین نوع کارگاه‌های صنعتی، تولیدی و فنی که مشمول قانون می‌شوند را بر عهده هیأت وزیران قرار داده (هر چند به موجب بند ب از ماده ۲ قانون اصلاح قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۷/۱/۲۵ ملغی همچنین در ضمن دادنامه شماره ۴۱۸ - ۱۳۸۶/۶/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز پیش از این ماده ۱ آن ابطال گردیده)، این سازمان اقدامی در جهت تعیین نوع کارگاه‌ها مذکور و اعمال اختیار اعطایی به هیأت وزیران راسا، نکرده است. ضمن اینکه به هر حال این موضوع نافی صلاحیت قانونی این سازمان در بررسی مدارک کارفرمایانی که خود را در زمره مشمولان قانون می‌دانند یا تشخیص مصادیق یا انطباق آن با قانون نمی‌شود. مضاف بر آنکه در مورد فهرست مذکور نیز تبصره ۱ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی آن مقرر داشته که شناسایی و تعیین سایر فعالیت‌هایی علاوه بر فهرست منتشره توسط هیأت وزیران توسط وزرای کار و امور اجتماعی و رئیس سازمان بهزیستی (بهزیستی و تأمین اجتماعی) تهیه می‌شود که تلویحا شناسایی صلاحیت این سازمان در مورد تعیین نوع کارگاه‌های صنعتی، تولیدی و فنی نیز می‌باشد.

۴ - تأمین هزینه اجرای قانون از بودجه عمومی تکلیف این سازمان در احراز موارد استثناء از شمول قانون و مصادیق آن می‌افزاید. با استنباط از مفاد قانون، ضمن اینکه هدف تشویق کارگاه‌های صنعتی، تولیدی و فنی بوده نه کارخانجات، پیمانکاران یا معادن.... (موارد مستثنی شده از قانون در تبصره ۳ ماده واحده قانون) یا کارگاه‌هایی که فعالیت غیرتولیدی، صنعتی و فنی دارند، مقرر شده هزینه اجرای این قانون یعنی حق بیمه متعلقه از محل بودجه عمومی تأمین شود که تکلیف این سازمان را در شناسایی مشمولان بیشتر می‌نماید. لازم به ذکر است که بر طبق قانون نظام صنفی به خصوص مواد ۲ و ۱۲ آن که ضمن تعریف واحد صنفی که فعالیت‌های صنفی را اعم از تولید، تبدیل، خرید و فروش یا توزیع و خدمات فنی تعریف و افراد صنفی را موظف می‌نماید که قبل از تأسیس هر نوع واحد صنفی یا اشتغال به هر فعالیتی اقدام به کسب مجوز نمایند، بنابراین از نظر قانونی مجوز تأسیس و فعالیت اهمیت تعیین‌کننده ای دارد. مضاف بر آن که جهت شناسایی مصادیق قانون که مقرر است از بودجه عمومی هزینه شود و موارد استثناء از آن اقدام غیر قانونی تلقی نمی‌شود.

رأی هیأت عمومی

بر اساس تبصره ۵ ماده واحده قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایان که حداکثر ۵ نفر کارگر دارند مصوب سال ۱۳۶۱ تعیین نوع کارگاه‌های تولیدی، صنعتی و فنی بر عهده هیأت وزیران محول شده و آن هیأت نیز در تصویب‌نامه‌های شماره ۱۶۰۰۲ - ۱۳۶۲/۳/۱۲ و ۱۰۶۲۵۴/ت/۲۳ هـ - ۱۳۶۹/۲/۱۲ فهرست فعالیت‌های تولیدی، صنعتی و فنی مشمول معافیت حق بیمه سهم کارفرما را احصاء کرده است، لیکن سازمان تأمین اجتماعی در بندهای ۱ الی ۵ بخشنامه مورد شکایت شاخص‌ها و معیارهایی را برای تعیین مفهوم کارخانه مقرر کرده است و این امر از حدود اختیارات آن سازمان خارج می‌باشد، بنابراین به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ بندهای ۱ الی ۵ بخشنامه شماره ۵۰۲۰/۹۴/۸۵۳۸ - ۱۳۹۴/۱۰/۱۲ معاون فنی و درآمد سازمان تأمین اجتماعی ابطال می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری - مرتضی علی اشراقی

شماره ۹۷۰۱۹۸۸

۱۳۹۸/۶/۲۵

بسمه تعالی

جناب آقای اکبر پور

رئیس هیأت مدیره و مدیرعامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

یک نسخه از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۰۷۲ مورخ ۱۳۹۸/۶/۱۷ با موضوع: «غیر الزامی دانستن استعلام از شهرداریها برای صدور و یا تمدید پروانه کسب، مغایر قانون است و ابطال می‌شود» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می‌گردد.

مدیرکل هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸/۶/۱۲ شماره دادنامه: ۱۰۷۲ شماره پرونده: ۱۹۸۸/۹۷

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: شهرداری بجنورد

موضوع شکایت و خواسته: ابطال نامه شماره ۶۰/۱۶۸۷۹۴ - ۱۳۹۶/۷/۲۶ معاون امور اقتصادی و بازرگانی وزارت صنعت، معدن و تجارت و بخشنامه شماره ۷/۰۶/۸۵۲۴ - ۱۳۹۶/۸/۱۷ اتاق اصناف ایران

گردش کار: شاکی به موجب شکایت نامه شماره ۹۶/۱۰/۸۲۷۵۶ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۹ اعلام کرده است که:

«ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع: ابطال بخشنامه معاونت وزارت صنعت، معدن و تجارت به شماره ۶۰/۱۶۸۷۹۴ -

۱۳۹۶/۷/۲۶ و اتاق اصناف ایران به شماره ۷/۰۶/۸۵۲۴ - ۱۳۹۶/۸/۱۷

سلام علیکم

احتراماً بدین وسیله به استحضار می‌رساند مطابق دادنامه صادره از سوی آن مرجع به شماره ۲۷۱ - ۱۳۹۶/۳/۳۰ کلاسه پرونده ۲۷۶/۹۴ به جهت جلوگیری از تضییع حقوقات عمومی مصوبه مورخ ۱۳۹۳/۸/۱ کمیسیون نظارت بر سازمانهای صنعتی مرکز استان کرمانشاه که بیانگر عدم نیاز به اخذ استعلام از شهرداریها جهت صدور و یا تمدید پروانه کسب می‌باشد، با عنایت به مغایرت با قانون ابطال شده است. متأسفانه پس از صدور رأی مذکور معاونت امور اقتصادی و بازرگانی وزارت صنعت، معدن و تجارت طی مرقومه شماره ۶۰/۱۶۸۷۹۴ - ۱۳۹۶/۷/۲۶ و همچنین رییس اتاق اصناف ایران طی مرقومه شماره ۷/۰۶/۸۵۲۴ - ۱۳۹۶/۸/۱۷ خطاب به رؤسای اتاقهای اصناف سراسر کشور اعلام داشته‌اند که استعلام از شهرداریها جهت صدور و یا تمدید پروانه کسب مورد نیاز نبوده و عملاً رأی صادره از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را نقض کرده‌اند. با عنایت به موارد فوق‌الاشعار و نیز مستنداً به ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و در راستای جلوگیری از تضییع حقوق عمومی ابطال مرقومه‌های فوق‌الذکر مورد استدعاست.»

در پی اخطار رفع نقضی که از دفتر هیأت عمومی برای شاکی ارسال شده بود، شهردار بجنورد به موجب لایحه شماره ۹۷/۱۰/۶۶۲۴۷ - ۱۳۹۷/۷/۲۸ پاسخ داده است که:

«ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع: ضرورت اخذ استعلام از شهرداریها جهت صدور و تمدید پروانه کسب سلام علیکم:

احتراماً بازگشت به اخطاریه صادره از سوی آن مرجع موضوع پرونده مطروحه به شماره ۱۳۷۵ - ۹۷۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۳۷۵ و کلاسه پرونده ۹۷۰۱۹۸۸ به استحضار می‌رساند: همان گونه که مطابق مرقومه ۹۶/۱۰/۸۲۷۵۶ - ۹۶/۱۰/۱۹ اعلام شده است، معاونت امور اقتصادی و بازرگانی وزارت صنعت، معدن و تجارت به موجب نامه شماره ۶۰/۱۶۸۷۹۴ - ۱۳۹۶/۷/۲۶ و رییس اتاق اصناف ایران به موجب نامه ۷/۰۶/۸۵۲۴ - ۱۳۹۶/۸/۱۷ خطاب به روسای اتاقهای اصناف سراسر کشور اعلام داشته‌اند که استعلام از شهرداریها جهت صدور و یا تمدید پروانه کسب مورد نیاز نمی‌باشد. مطابق ماده ۱۲ قانون نظام صنفی هر شخصی که قصد فعالیت داشته باشد مکلف است قبل از شروع از اتحادیه مربوطه پروانه کسب (در چهارچوب قانون) دریافت و اتحادیه نیز پس از پذیرش تقاضا مکلف به معرفی متقاضی به همراه فرم‌های مربوطه به ارگان‌های ذیربط جهت اخذ پاسخ استعلام‌های لازم می‌باشد. مطابق ماده ۸۰ قانون نظام صنفی که قانونگذار اعلام داشته است «صدور پروانه کسب برای امکان با کاربری اداری یا کارگاهی بلامانع است» لذا جهت تشخیص و اعلام کاربری فعلی و همچنین بررسی تخلفات ساختمانی احتمالی و جرائم احتمالی در راستای جلوگیری از تضییع حقوق عمومی استعلام از شهرداریها نیز ضروری به نظر می‌رسد که آن مرجع نیز به موجب دادنامه‌های ۱۳۰۱ الی ۱۳۰۲ و همچنین دادنامه ۲۷۱ - ۱۳۹۶/۳/۳۰ موضوع کلاسه پرونده ۹۴/۷۲۶ به این امر صحنه گذاشته و بخشنامه‌های مغایر با ضرورت اخذ استعلام از شهرداریها را باطل کرده است.

با عنایت به موارد فوق آنچه که محرز و مسلم است بخشنامه‌های اخیر مخالف صریح مفاد دادنامه‌های اصرداری از سوی آن مرجع خصوصاً دادنامه ۲۷۱ - ۱۳۹۶/۳/۳۰ بوده لذا جهت جلوگیری از تضییع حقوق عمومی و همچنین تشخیص کاربریهای فعلی املاک و جلوگیری از تبعات ناشی از صدور پروانه کسب جهت مشاغل مزاحم شهری (که تشخیص آن مطابق بند ۲۰ ماده ۵۵ قانون شهرداریها بر عهده شهرداری می‌باشد) ابطال بخشنامه‌های صادره مورد استدعاست.»

متن مقرره‌های مورد اعتراض به قرار زیر است:

الف) نامه شماره ۶۰/۱۶۸۷۹۴ - ۱۳۹۶/۷/۲۶ معاون امور اقتصادی و بازرگانی وزارت صنعت، معدن و تجارت:

«جناب آقای طاهر پور

معاون محترم امور حقوقی و مجلس

سلام علیکم

احتراماً، بازگشت به نامه شماره ۶۰/۱۳۳۹۱۹ - ۱۳۹۶/۶/۸ در خصوص درخواست شهردار بجنورد (موضوع علت عدم استعلام از شهرداری در زمان صدور و تمدید پروانه کسب) مراتب ذیل جهت انعکاس به مبادی ذیربط اعلام می‌گردد:

۱- براساس قانون و مقررات نظام صنفی و دیگر قوانین موضوعه تکلیفی دال بر الزام مراجع صدور پروانه کسب به منظور استعلام از شهرداریهای پیش‌بینی نشده و همچنین به استناد تبصره (۴) ذیل ماده (۷) قانون اصلاح مواد (۱)، (۶) و (۷) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، مراجع صادرکننده مجوز کسب و کار حق ندارند حتی با توافق متقاضی مجوز هیچ شرط یا مدرکی یا هزینه‌ای بیش از آنچه در پایگاه اطلاع‌رسانی مربوطه تصریح شده از متقاضی دریافت مجوز کسب و کار مطالبه کنند و تخلف از این تبصره مشمول مجازات موضوع ماده (۶۰۰) قانون مجازات اسلامی است.

۲- مطابق تبصره بند (۲۴) ماده (۵۵) قانون شهرداریها در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری، محل کسب یا پیشه یا تجارت دایر شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره (۱) ذیل ماده (۱۰۰) این قانون مطرح می‌نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستاجر نسبت به تعطیلی محل کسب اقدام می‌نماید.

علی‌ایحال نظر به اینکه شرایط صدور و تمدید پروانه کسب به موجب آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده (۱۷) قانون نظام صنفی تشریح گردیده است. لذا مطالبه هرگونه مدرک اضافی از متقاضیان مجاز نمی‌باشد.»

ب) بخشنامه شماره ۷/۰۶/۸۵۲۴ - ۱۳۹۶/۸/۱۷ اتاق اصناف ایران:

«رؤسای محترم اتاق‌های اصناف سراسر کشور

موضوع: لزوم و یا عدم لزوم استعلام از شهرداریها جهت صدور یا تمدید پروانه کسب سلام علیکم

احتراماً پیرو پرسش‌های مکرر در خصوص لزوم استعلام از شهرداریها در زمان صدور یا تمدید پروانه کسب و نیز با در نظر داشتن آراء شماره ۲۶۸-۲۷۱ دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال تبصره ۱ بند ۱ از ماده ۳ آیین‌نامه اجرائی ماده ۱۲ قانون نظام صنفی به اطلاع می‌رساند: برابر ماده ۱۲ قانون نظام صنفی نحوه صدور و تمدید پروانه کسب صرفاً به موجب آیین‌نامه‌ای است که پس از تأیید هیأت عالی نظارت به تصویب وزیر صمت رسیده است. در این آیین‌نامه مراجع طرف استعلام در صورت تصریح قانونگذار در قوانین خاص آن مرجع به عنوان الزام قانونی جهت استعلام در هنگام صدور و یا تمدید پروانه قید گردیده اند: (به طور مثال تکلیف به استعلام از اداره مالیات به جهت تصریح مندرج در ماده ۱۸۶ قانون مالیاتهای مستقیم اصلاحی ۱۳۸۰)، لیکن در خصوص استعلام از شهرداریها در هیچ یک از قوانین موضوعه کشوری تصریحی وجود نداشته و به همین جهت جزء مراجع طرف استعلام در آیین‌نامه ماده ۱۲ قرار نگرفته است.

بدیهی است مراجع صادرکننده پروانه موظف و مکلف به اجرای مقررات در حوزه قوانین موضوعه بوده و در حال حاضر آیین‌نامه ماده ۱۲ قانون نظام صنفی ملاک عمل خواهد بود و لاغیر. همچنین به پیوست تصویر نامه شماره ۱۶۸۷۹۴/۶۰/۱۳۹۶/۷/۲۶-۶۰/۱۳۹۷/۱۱/۷-۶۰/۲۸۶۴۳۹ توضیح داده است که: و بازرگانی وزارت صمت مزید استحضار و بهره‌برداری ارسال می‌گردد.»

در پاسخ به شکایت مذکور، رئیس مرکز و دبیر هیأت عالی نظارت مرکز اصناف و بازرگانان ایران به موجب لایحه شماره ۶۰/۲۸۶۴۳۹-۱۳۹۷/۱۱/۷-۶۰ توضیح داده است که: «هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام و احترام

بازگشت به ابلاغیه شماره ۱۳۷۵/۱۳۷۵-۹۰۵۸۰۹۰۹۹۸۰۹۷۰۹۷۰۱۰/۲-۱۳۹۷/۱۰/۲ پیرامون دادخواست شهرداری بجنورد با خواسته ابطال نامه شماره ۶۰/۱۶۸۷۹۴-۶۰/۱۳۹۶/۷/۲۶-۶۰ معاونت امور اقتصادی و بازرگانی وقت، بدین وسیله ادله و مستندات قانونی ذیل جهت تشحیذ اذهان قضات تقدیم می‌گردد:

۱- همان طور که مستحضرد اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همچنین ماده ۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر می‌دارد «دیوان عدالت اداری به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی که خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تدوین کنند، تصویب می‌شود زیر نظر قوه قضاییه تشکیل می‌گردد» از طرفی رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸، ۳۹-۱۳۶۸/۱۰/۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد شکایات و اعتراضات واحد دولتی دیگر در دیوان عدالت اداری اشعار می‌دارد «با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه مردم، واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی، حقوق خصوصی اطلاق می‌شود، علیهذا شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.»

۲- آن گونه که قضات امعان نظر دارند در تفسیر قوانین، شناختن قصد و نیت قانونگذار بسیار حائز اهمیت است. این برداشت که شاکی می‌تواند شخص حقوقی، حقوق عمومی باشد با قصد و غرض قانونگذار ناسازگار به نظر می‌رسد، زیرا نیت قانونگذار از تدوین اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جلوگیری از تجاوزات دولت به حقوق مردم بوده است. وانگهی عرف در مورد اشخاص حقوقی عمومی، لفظ مردم را به کار نمی‌برد.

۳- مضاف بر آن به عنوان یک مرجع قضایی اختصاصی، صلاحیت دیوان محدود به حدودی است که قانونگذار تعیین کرده است. بر این اساس، رسیدگی به دعاوی واحدهای دولتی علیه یکدیگر را نمی‌توان در صلاحیت دیوان دانست، زیرا حل اختلاف بین دستگاه‌های اجرایی به ترتیبی که «آیین‌نامه چگونگی رفع اختلاف بین دستگاه‌های اجرایی از طریق ساز و کارهای داخلی قوه مجریه» در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ مقرر کرده است، صورت می‌گیرد. بنابراین رسیدگی به اختلافات بین دستگاه‌های اجرایی و اداری در صلاحیت دیوان نیست. به عبارت دیگر هر گاه دو طرف دعوا، اشخاص حقوقی حقوق عمومی باشند، رسیدگی به این دعوا از صلاحیت دیوان خارج است. به تعبیر دیگر منظور از اشخاص حقوقی به قرینه لفظ مردم در اصل یکصد و هفتاد و سوم اشخاص حقوقی حقوق خصوصی است. مزید بر آن استفاده از لفظ «هرکس» در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی دلالت بر شخص حقیقی (انسان) دارد که به درستی بیانگر تفکیک اشخاص حقوقی حقوق عمومی و دستگاه‌های دولتی از افراد انسانی می‌باشد. لذا براساس مراتب مذکور رسیدگی به

دادخواست شهرداری به عنوان مرجع عمومی غیردولتی در هیأت عمومی دیوان در مغایرت صریح با اصول و مواد مرقوم و همچنین رأی وحدت رویه مورد اشاره است.

۴- صرف نظر از عدم صلاحیت مرجع مذکور، براساس ردیف (۱) ذیل بند (الف) ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی نحوه صدور و تمدید پروانه کسب (موضوع ماده ۱۲ قانون نظام صنفی) یکی از مدارک لازم جهت تحصیل پروانه کسب ارائه سند مالکیت یا اجاره نامه رسمی یا عادی یا دیگر عقود ناقله یا قراردادهای منعقد فی مابین خود و اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از دولتی و غیردولتی محل کسب می‌باشد، از طرفی ماده (۸۰) قانون نظام صنفی صدور پروانه کسب برای اماکن با کاربری اداری و کارگاهی را بلامانع کرده است و مستفاد از نص صریح ماده مرقوم و براساس بند (۴) لایحه تقدیمی صدور پروانه کسب برای افراد صنفی مستلزم احراز نوع کاربری توسط اتحادیه صنف ذی ربط است.

۵- مطابق رأی شماره ۲۶۸ الی ۲۷۰-۱۳۹۵/۳/۳ دیوان عدالت اداری، تبصره بند (۱) ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی ماده (۱۲) قانون نظام صنفی مبنی بر اخذ پذیرش مسئولیت ناشی از ارائه اسناد عادی ابطال شده است. با توجه به اینکه کاربری ملک محل استقرار واحد صنفی، در اجاره نامه یا مبیعه‌نامه یا سند مالکیت مورد تصریح قرار می‌گیرد و کاربری از طریق متن این اسناد و همچنین پایانکار ساختمانی قابل احراز است؛ لذا ابطال بند مذکور صرفاً رافع تعهد متقاضی پروانه کسب مبنی بر پذیرش مسئولیت ناشی از ارائه اسناد عادی بوده و موجبی جهت الزام اتحادیه به استعلام از شهرداری ایجاد نمی‌نماید. از این رو ملاحظات شهرداری (مذکور در رأی) که تکرار مفاد بند (۲۰) ماده (۵۵) قانون شهرداریهاست کاملاً از طریق مراحل صدور پایانکار و فرآیندهای داخلی شهرداری (همانند عدم صدور کاربری تجاری در محل‌هایی که استقرار واحد تجاری برای افراد ایجاد مزاحمت می‌کند) ممکن بوده و موجبی برای استعلام اتحادیه از شهرداری وجود ندارد.

۶- ممنوعیت اخذ هرگونه مدارک خارج از مجاری قانونی برای شروع و یا ادامه فعالیت و تعیین مجازات برای خاطیان از این امر مطابق ماده (۶۰۰) قانون تعزیرات و با هدف به حداقل رساندن هزینه و صرف کم‌ترین زمان ممکن به موجب ماده (۵۷) قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مورد تأکید قانونگذار است؛ لذا تنها مواردی می‌توانند به عنوان شرایط صدور پروانه کسب در نظر گرفته شوند که بنا بر آخرین اراده قانونگذار، صدور پروانه کسب به استعلام از دستگاه ذی ربط موکول شده باشد.

۷- ماده (۸۰) قانون نظام صنفی، در مقام بیان اجازه صدور پروانه کسب جهت اماکن با کاربری اداری یا کارگاهی و در جهت زدودن ابهام حصر صدور پروانه به اماکن با کاربری تجاری انشاء شده است. لذا دلالتی به ضرورت استعلام از شهرداری در این خصوص ندارد.

۸- افزودن «گواهی پایانکار یا پروانه ساختمانی تجاری، اداری یا کارگاهی محل واحد صنفی»، نه تنها منجر به تطویل فرآیند صدور مجوز می‌شود و مغایر با الزامات و تکالیف مقرر در اسناد بالادستی است. بلکه فاقد هرگونه الزام قانونی جهت موکول نمودن صدور پروانه به استعلام از شهرداری در این خصوص است. بنابراین با توجه به این که موضوع اخذ گواهی پایانکار، با ضمانت اجرایی از جمله ماده (۱۰۰) قانون شهرداری و ماده (۱) قانون تسهیل تنظیم اسناد رسمی پشتیبانی و حمایت می‌شود، شهرداریها می‌توانند از طریق ابزارهای قانونی در اختیار خود، نسبت به شناسایی متخلفین از احکام قانونی و برخورد با آن اقدام نمایند؛ در هر حال، آنچه از نظر هیأت عالی نظارت بر سازمانهای صنفی کشور مورد تأیید قرار گرفته، ضرورت تصرف قانونی واحد صنفی در محل کسب است. از طرفی آیین‌نامه «ساماندهی مشاغل و اصناف مزاحم شهری» مصوب ۱۳۹۶/۷/۳۰ هیأت‌وزیران، صرفاً در خصوص جواز یا عدم جواز فعالیت واحدهای صنفی آلاینده و مزاحم صراحت دارد و بدیهی است هیچ‌گونه الزامی در آیین‌نامه موصوف دال بر اخذ استعلام از شهرداری‌ها توسط مراجع صادرکننده پروانه کسب ندارد.

علی‌ایحال با عنایت به جمیع جهات مذکور همان طور که قضات تصدیق می‌نمایند، حکم مندرج در ماده (۳) آیین‌نامه اجرایی ماده (۱۲) قانون نظام صنفی مبنی بر الزام مراجع صدور پروانه کسب به استعلام از مراجع ذی‌صلاح مبتنی بر احکام قانونی است و الزام مراجع صدور پروانه کسب به استعلام از شهرداریها فاقد هر گونه مبنای قانونی است، مضافاً اینکه از مفاد رأی شماره ۲۷۱-۱۳۹۶/۳/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال بند (۱) صورتجلسه مورخ ۱۳۹۳/۸/۱ کمیسیون نظارت کرمانشاه و رأی شماره ۲۶۸-۲۷۰ مورخ ۱۳۹۶/۳/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری علی‌رغم بلاوجه شدن اخذ تعهد از متقاضیان پروانه کسب، الزامی برای مراجع صدور پروانه کسب به استعلام از شهرداریها مستفاد نمی‌گردد. در پایان نظر به مراتب معنونه رد دادخواست خواهان مورد استدعاست.»

استخدام و اعاده به کار اعضای هیأت علمی دانشگاهها صریحاً اشاره شده است لذا مقررات اخیر خاص می‌باشد نه ماده یک احکام دائمی قانون توسعه که هیچ اشاره‌ای به عضو هیأت علمی ندارد. دوم از این جهت که در ماده یک احکام دائمی قانون توسعه به خروج دانشگاهها از مقررات عمومی اشاره شده است تا هیأت امنای دانشگاهها بتواند در این موارد تصمیم بگیرد نه خروج دانشگاهها از مقررات خاص یعنی به استناد ماده یک احکام دائمی قانون توسعه برنامهها نمی‌توان به هیأت امنای دانشگاه اختیار داد آنجا که مقررات خاصی وجود دارد تصمیم بگیرند چرا که در ماده یک احکام دائمی فقط دانشگاهها را از توجه به مقررات عمومی خارج کرده است نه مقررات خاص. یعنی آنجا که یک مقرره‌ای عمومی است می‌توان دانشگاهها را از اعمال این مقررات خارج دانست ولی آنجا که مقرره‌ای خاص وجود دارد مثل آیین‌نامه اعضای هیأت علمی دانشگاهها که در ماده ۱۱۷ آن به تشریفات اعاده به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته اشاره شده هرگز نبایست ماده یک احکام دائمی قانون توسعه را شامل و حاکم بر این مقررات خاص دانست. توضیحاً اینکه اعضای هیأت علمی دانشگاهها که بازنشسته می‌شوند بر اساس ماده ۱۱۷ آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاهها مصوب ۱۳۹۵ (که به استناد ماده ۱۰ اهداف، تشکیلات و وظایف وزارت علوم مصوب ۱۳۸۳ و ماده ۲۰ قانون توسعه برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ تدوین شده) با رعایت سه شرایط، اعاده به کار می‌شوند از جمله این شروط موافقت هیأت‌وزیران است، حال با این شروط مذکور در ماده مارالذکر جایی برای تفسیر مذکور در نامه مدیرکل اداره لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات نمی‌گذارد با این نظر در نامه مزبور که به استناد ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵، اختیارات هیأت امنای دانشگاهها را در اداره دانشگاهها توسعه داده و اختیارات آنها را شامل اعاده به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته هم دانسته است در مخالفت و در تعارض و نسخ ماده ۱۱۷ آیین‌نامه استخدامی اعضای علمی مصوب ۱۳۹۵ است که از این جهت ابطال این تفسیر در نامه مدیرکل اداره لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری مورد استدعاست.

۲- قابل عنایت است که اگر ماده یک احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ را با تفسیر مذکور در نامه مدیرکل اداره کل لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات از جهت اختیار دادن به هیأت امنای دانشگاهها، حاکم بر اعاده به کار عضو هیأت علمی بازنشسته بدانیم در نتیجه لاجرم ماده ۱۱۷ آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاهها مصوب ۱۳۹۵ که شرط موافقت هیأت‌وزیران را برای اعاده به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته لازم می‌داند باید منسوخ بدانیم در حالی که واضح است که قانونگذار در طول یک سال یعنی سال ۱۳۹۵ هرگز نظر بر این ندارد که دو یا چند مقرره متعارض صادر کند، یعنی از یک جهت وفق ماده ۱۱۷ آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی به صراحت و نص قانونی شرط اعاده به کار عضو هیأت علمی بازنشسته را موافقت هیأت‌وزیران بداند و از طرف دیگر به طور ضمنی با تفسیری از ماده یک احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، به هیأت امنای دانشگاهها اختیار دهد که اعضای هیأت علمی بازنشسته را در دانشگاهها اعاده به کار نماید واضح است که این تفسیر در نامه مدیرکل اداره لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات در مقابل نص خاص ماده ۱۱۷ آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاهها است و تاب مقاومت و حکومت در مقابل آن را ندارد و باید همچنان ماده ۱۱۷ آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی را به عنوان یک نص و قانون خاص ناظر و معتبر بر اعاده به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته دانست لذا از این جهت نیز ابطال نامه مدیرکل اداره لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری مورد استدعاست.

۳- در نامه مدیرکل اداره تدوین، تنقیح قوانین و مقررات تفسیر و توسعه ماده یک قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در اختیار دادن هیأت امنای دانشگاهها به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته نه فقط با نص و صراحت ماده ۱۱۷ آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاهها معارض است بلکه توسعه و تفسیر ماده یک احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در اختیار دادن هیأت امنای دانشگاهها به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته با صراحت و نص قانون منع به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ و تصریح قانونگذار به عنوان قانون خاص معارض است. به عبارت دیگر حتی اگر ماده یک قانون احکام دائمی مصوب ۱۳۹۵ را با تفسیر مذکور در نامه مزبور از مقررات عام و علی الاطلاق شامل اعضای هیأت علمی بازنشسته اعاده به کار هم بدانیم باید با لحاظ قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ که به طور خاص فقط و فقط افراد خاصی را استثناء برای ممنوع شدن به اعاده به کار دولت اعلام کرده است ماده یک احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور را عام و مطلق ندانیم چرا که خاص منصوص موخر یعنی

رسیدگی به موضوع از جمله مصادیق حکم ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ تشخیص نشد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸/۶/۱۲ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیأت عمومی

نظر به اینکه اولاً: شهرداریها بر اساس بند ۲۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری وظیفه دارند که از ایجاد و تأسیس کلیه اماکنی که به نحوی از انحاء موجب بروز مزاحمت برای ساکنین شده یا مخالف اصول بهداشت در شهرها هستند، جلوگیری نمایند. ثانیاً: بر اساس ماده ۸۰ قانون نظام صنفی «صدور پروانه کسب برای اماکن با کاربری اداری یا کارگاهی بلامانع است.» و بر مبنای تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، شهرداریها در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلفند که طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه‌های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کنند. بنابراین تعیین کاربری اماکن برای صدور پروانه کسب بدون استعلام از شهرداری امکان‌پذیر نیست، لذا نامه شماره ۶۰/۱۶۸۷۹۴-۱۳۹۶/۷/۲۶ معاون امور اقتصادی و بازرگانی وزارت صنعت، معدن و تجارت و بخشنامه شماره ۷/۰۶/۸۵۲۴-۱۳۹۶/۸/۱۷ رئیس اتاق اصناف ایران که بر مبنای آنها استعلام از شهرداریها برای صدور و یا تمدید پروانه کسب غیرالزامی اعلام شده است مغایر قانون است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمدکاظم بهرامی

شماره ۹۷۰۲۲۹۶

۱۳۹۸/۶/۲۵

بسمه تعالی

جناب آقای اکبر پور

رئیس هیأت‌مدیره و مدیرعامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

یک نسخه از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۰۷۳ مورخ ۱۳۹۸/۶/۱۲ با موضوع: «ابطال نامه شماره ۷/۷۴/۱۵۸۸۲۱-۱۳۹۷/۷/۹ مدیرکل اداره لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می‌گردد.

مدیرکل هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸/۶/۱۲ شماره دادنامه: ۱۰۷۳ شماره پرونده: ۲۲۹۶/۹۷

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکي: آقای ابوالحسن شاکری با وکالت خانم نسیم جدی حسینی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال نامه شماره ۷/۷۴/۱۵۸۸۲۱-۱۳۹۷/۷/۹

مدیرکل اداره لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
گردش کار: خانم نسیم جدی حسینی به وکالت از آقای ابوالحسن شاکری به موجب دادخواستی ابطال نامه شماره ۷/۷۴/۱۵۸۸۲۱-۱۳۹۷/۷/۹ مدیرکل اداره لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

«ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و تحیات، احتراماً اینجانب نسیم جدی حسینی به وکالت از موکل که خود وکیل دادگستری و دانشیار رشته حقوق و عضو هیأت علمی دانشگاه است در اعتراض و در مقام استدعای ابطال نامه شماره ۷/۷۴/۱۵۸۸۲۱-۱۳۹۷/۷/۹ صادره از مدیرکل اداره لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات به استحضار می‌رساند: به استناد منطوق نامه مدیرکل اداره کل لوایح، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات به شماره و تاریخ فوق‌الذکر، مصوبات هیأت امنای دانشگاهها خاص و منصرف از قانون منع به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ و دلالتاً دیگر قوانین از جمله ماده ۱۱۷ آیین‌نامه فوق‌الذکر قلمداد است، در حالی که واضح است ماده یک احکام دائمی قانون توسعه برنامه‌های کشور که دانشگاهها را از شمول قوانین و مقررات عمومی خارج کرده است و در آن هیچ اشاره‌ای به استخدامی یا اعاده به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته نشده است و از دو جهت یک قانون عام است یکی از این جهت که در این قانون یعنی ماده یک احکام دائمی قانون توسعه برنامه‌های کشور هیچ اشاره‌ای به استخدام یا اعاده به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته نشده است این در حالی است که در این خصوص در آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاهها به

مستثنیات حاکم بر عام تفسیر مقدم است لذا از این جهت هم ابطال نامه مدیرکل اداره لویج، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات مورد استدعاست.

۴- صراحت و منطوق ماده یک قانون احکام دائمی توسعه برنامه‌های کشور ناظر به عدم توجه دانشگاه‌ها به قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاه‌های دولتی و اجرای مقررات در دانشگاه‌ها بر اساس مصوبات هیأت امنای آن دانشگاه است که منصرف از استخدام اعضای هیأت علمی و اعاده به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته توسط هیأت امنای است چرا که استخدام اعضای هیأت علمی همه دانشگاه‌های ایران تابع مقررات مشترک یعنی آیین‌نامه اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها است که هیچ شخصی نباید در اعتبار و اجرای آن شک کند و نباید آن را به هیأت امنای هر دانشگاه واگذار کرد، در غیراین صورت به تفاوت هر دانشگاه مقررات استخدامی متفاوتی خواهیم داشت، از این رو وقتی در خصوص استخدام اعضای هیأت علمی باید تابع مقررات مشترک یعنی آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی بود بایستی در خصوص اعاده به کار عضو هیأت علمی بازنشسته نیز همچنان تابع مقررات مشترک یعنی آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی در ماده ۱۱۷ این آیین‌نامه یا مستثنیات مذکور در قانون منع به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ شد، لذا از این جهت هم ابطال نامه مورد بحث مدیرکل اداره لویج، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات مورد استدعاست.

با عنایت به مراتب مذکور و با ابطال این نوع مصوبات و نامه‌ها مانند نامه مزبور صادره از مدیرکل اداره لویج، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری باشد تا مقامات نتوانند خارج از آخرین اراده و منظور صریح قانونگذار، مستثنیات قانون منع به کارگیری بازنشستگان را توسعه دهند و به اعضای هیأت علمی بازنشسته‌ای تسری دهند که جا و جولان علمی یک جوان مجهز به دانش روز باشد که نقض غرض عصاره جمعی مردم ایران و منطوق عرفی است، از این رو صدور تصمیم شایسته به شرح خواسته یعنی ابطال نامه مدیرکل اداره لویج، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات به شماره ۱۵۸۸۲۱/۷/۷۴-۱۳۹۷/۷/۷ مورد استدعاست.»

متن نامه مورد اعتراض به قرار زیر است:

«جناب آقای دکتر بدری

معاون محترم اداری، مالی و مدیریت منابع دانشگاه جامع علمی کاربردی

با سلام واحترام

بازگشت به نامه شماره ۹۷/۲۴۸۵۵-۱۳۹۷/۷/۷ در مورد به کارگیری بازنشستگان به استحضار می‌رساند:

۱- وفق ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی بدون رعایت قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاه‌های دولتی و صرفاً بر اساس مصوبات هیأت‌های امنای اداره می‌شوند.

۲- قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان از مصادیق بارز قوانین عمومی حاکم بر دستگاه‌های دولتی است و بالطبع ماده ۱ قانون احکام دائمی به عنوان قانون خاص حاکم بر قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان است.

۳- با توجه به مراتب فوق به کارگیری بازنشستگان بر اساس آیین‌نامه‌های مصوب بلامانع است. - مدیرکل اداره لویج، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات»

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل دفتر حقوقی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری به موجب لایحه شماره ۷/۷۵/۲۴۵۵۳۸-۱۳۹۷/۱۰/۲، نامه شماره ۷/۷۴/۲۱۷۹۸۲-۱۳۹۷/۹/۶ مدیرکل اداره لویج، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری را ارسال کرده است که متن آن به قرار زیر است:

«جناب آقای دکتر آقابابایی

مدیرکل محترم دفتر حقوقی

با سلام و احترام

بازگشت به نامه شماره ۷/۷۵/۲۱۱۴۹۸-۱۳۹۷/۸/۲۸ در مورد دادخواست آقای ابوالحسن شاکری به خواسته ابطال نامه شماره ۷/۷۴/۱۵۸۸۲-۱۳۹۷/۷/۹ مدیرکل اداره لویج، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات مطالب زیر را به استحضار می‌رساند:

۱- وکیل شاکری در دادخواست تقدیمی طی چهار بند مدعی گردیده است که:

الف: ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور هیچ اشاره‌ای به استخدام و اعاده به خدمت اعضای هیأت علمی بازنشسته نکرده است. لذا این موضوعات تحت شمول ماده فوق قرار نمی‌گیرند و در خصوص این موضوعات در ماده ۱۱۷ آیین‌نامه تصمصیم‌گیری شده است.

ب: ماده ۱۱۷- آیین‌نامه (که ناظر به اعاده به خدمت است) به عنوان یک قانون خاص محسوب می‌شود و هیأت‌های امنای مجاز نیستند در این خصوص تصمصیم‌گیری نمایند.

ج: نظر به اینکه (ماده ۱۱۷) به عنوان قانون خاص محسوب می‌شود لذا حاکم بر ماده ۱ قانون احکام دائمی به عنوان قانون عام است.

د: نامه مدیرکل اداره لویج اختیارات هیأت امنای را توسعه داده و شامل اعاده به کار اعضای هیأت علمی بازنشسته هم دانسته است لذا مغایر ماده ۱۱۷ است و بر این اساس تقاضای ابطال آن را نموده است.

۲- ادله فوق بنا به جهات ذیل مردود به نظر می‌رسد:

اولاً: ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه در سال ۱۳۹۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است و در حال حاضر به عنوان مبنای قانونی آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی محسوب می‌شود.

ثانیاً: آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی قانون خاص به مفهوم اصطلاحی محسوب نمی‌شود و ماده ۱۱۷ نیز به عنوان یکی از مواد آیین‌نامه است اضافه می‌نماید که تمام مواد این آیین‌نامه به عنوان یکی از مصوبات هیأت امنای دانشگاه‌هاست و قانون مجزایی محسوب نمی‌شود.

ثالثاً: ماده ۱۱۷ و به طور کلی آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی در راستای ماده ۱ قانون احکام دائمی به تصویب رسیده است و از لحاظ سلسله مراتب قانونی ماده ۱ در مرحله بالاتر از آیین‌نامه استخدامی و از جمله ماده ۱۱۷ است و قطعاً ماده ۱۱۷ نمی‌تواند تعارضی با ماده ۱ داشته باشد.

رابعاً: امور اداری و استخدامی بالصرح در ماده ۱ قانون احکام دائمی، به عنوان یکی از اختیارات هیأت‌های امنای ذکر شده است و تردیدی نیست که استخدام و به کارگیری نیز جزو امور اداری و استخدامی محسوب می‌شود.

خامساً: در نامه مورد اشاره اساساً نه تنها به ماده ۱۱۷ هیچ اشاره‌ای نشده است بلکه در خصوص مصادیق و دایره شمول ماده ۱ قانون احکام دائمی نیز هیچ بحثی نشده است نامه فوق با استناد به نص صریح ماده ۱ قانون احکام دائمی تنظیم شده است که مقرر می‌دارد: «دانشگاه‌ها، مراکز و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی و فرهنگستانها و پارک‌های علم و فناوری که دارای مجوز از شورای گسترش آموزش عالی وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری ... می‌باشند، بدون رعایت قوانین و مقررات عمومی حاکم بر دستگاه‌های دولتی به ویژه قانون محاسبات عمومی کشور، قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون برگزاری مناقصات و اصلاحات و الحاقات بعدی آنها و فقط در چهارچوب مصوبات و آیین‌نامه‌های مالی، معاملاتی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی مصوب هیأت امنای ... عمل می‌کنند.

تأکیداً عرض می‌شود بر اساس ماده فوق دانشگاه‌ها بدون رعایت قوانین و مقررات عمومی از قبیل قانون مدیریت خدمات کشوری و بر اساس مصوبات هیأت‌های امنای عمل می‌کنند یکی از موضوعات قانون مدیریت خدمات کشوری، اعاده به خدمت بازنشستگان است لذا بدون تردید قانون منع به کارگیری بازنشستگان یکی از مصادیق قوانین عمومی است که اساساً دانشگاه‌ها در صورت وجود مصوبه از سوی هیأت امنای مجاز به اجرای قوانین عمومی نیستند. مفاد نامه مورد اعتراض نیز صرفاً ناظر به این موضوع است. لذا رد شکایت شاکری مورد استدعاست.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸/۶/۱۲ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیأت عمومی

با توجه به اینکه اولاً: ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب سال ۱۳۹۵، دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی را صرفاً از رعایت قوانین و مقررات عمومی مستثنی کرده است، لیکن مراجع مذکور مکلف به رعایت قوانین خاص هستند. ثانیاً: قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب سال ۱۳۹۵ و اصلاحیه آن مصوب سال ۱۳۹۷ به لحاظ موضوعی یک قانون خاص محسوب می‌شود که مشمولین و مستثنیات آن در خود قانون مذکور مشخص شده است و مقرر گردیده علاوه بر دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶/۷/۸، کلیه دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه عمومی کل کشور استفاده می‌کنند در شمول قانون مذکور قرار دارند، مضافاً اصلاحیه آن که دایره مستثنیات قانون مذکور را محدودتر کرده مؤخرترین اراده قانونگذار در سال ۱۳۹۷ است، بنابراین دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی نیز مشمول قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان هستند و نامه شماره ۷/۷۴/۱۵۸۸۲۱-۱۳۹۷/۷/۹ مدیرکل اداره لویج، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری مغایر با قانون وضع شده و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمدکاظم بهرامی