

الله اعلم
بما نزلنا من
القرآن

دو فصلنامه
رویه قضایی شعب
دیوان عدالت اداری

این مجله به استناد مجوز معاونت
امور مطبوعاتی و اطلاع رسانی
وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به
شماره ۹۳/۴۳۰۵ به تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳۰
توسط معاونت حقوقی، پیشگیری و
پژوهش دیوان عدالت اداری چاپ
و منتشر می شود.

دو فصلنامه
رویه قضایی شعب
دیوان عدالت اداری

شماره هفتم - بهار و تابستان ۱۳۹۸

صاحب امتیاز: دیوان عدالت اداری
مدیر مسئول: صادق نجار فیروزجایی
سر دبیر: محمد موحد

اعضای هیأت تحریریه:

- سید حسین صفایی / استاد دانشگاه تهران
- حسین مهرپور محمدآبادی / استاد دانشگاه شهید بهشتی
- منصور امینی / استاد دانشگاه شهید بهشتی
- جواد تقی زاده / رئیس دانشکده حقوق و علوم سیاسی و دانشیار دانشگاه مازندران
- ولی رستمی / دانشیار دانشگاه تهران
- محمد جواد رضائی زاده / دانشیار دانشگاه تهران
- بیژن عباسی / دانشیار دانشگاه تهران
- محمد جواد شریعت باقری / استادیار دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد تهران مرکز
- غلامرضا مولایی / معاون نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری
- محمدحسن پیرزاده / مدیر کل حقوقی و امور مجلس دیوان عدالت اداری
- زین العابدین تقوی / قاضی تجدید نظر دیوان عدالت اداری
- مرتضی نجابت خواه / دانشیار دانشگاه مازندران
- حمیدرضا رفیعی / قاضی تجدید نظر دیوان عدالت اداری

مدیر اجرایی: لعبت بیژنی فر

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه

طراح جلد و صفحه آرا: لیلا جوادپور

نشانی پستی: تهران، بزرگراه ستاری، خیابان شهید مخبری، نبش خیابان ایران زمین، دیوان عدالت اداری

نمبر: ۴۶۰۴۴۰۹۵ - ۰۲۱

کد پستی: ۱۴۴۵۶۶۹۹۹۸

نشانی الکترونیک: pajooresh@divan-edalat.ir

پایگاه اینترنتی: www.divan-edalat.ir

همکاران علمی این دفتر (به ترتیب حروف الفبا)

عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد شیراز	کوروش استوارسنگری
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه قم	شبنم اورنگی
دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد نجفآباد	سجاد حکیمی
دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)	ولی الله حیدر نژاد
دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)	وحید حیدری
عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد	جعفر شفیعی سردشت
عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شاهد	حسین عبداللهی
عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد کرج	زینب عصمتی
عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (ع)	سید محمد مهدی غمامی
عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شاهد	حامد کرمی
دانش آموخته دکتری حقوق عمومی، معاون قضایی نظارت و بازرسی و مستشار شعبه اول	غلامرضا مولایی
تجدیدنظر دیوان عدالت اداری	

فهرست مطالب

- سخن سردبیر..... ۹
- الزامات و ضوابط قانونی اعاده به خدمت ایثارگران در رویه قضایی دیوان عدالت اداری
ولی الله حیدرنزاد، غلامرضا مولاییگی..... ۱۱
- آمره بودن پرداخت حداقل دستمزد به عنوان یک حق مكتسبه
کوروبش استوارسنگری، شبنم اورنگی..... ۳۳
- بررسی و نقد دادنامه شماره ۹۱۱۰۸۸/۱ صادره از شعبه یک دیوان عدالت اداری
سید محمد مهدی غمامی، وحید حیدری..... ۴۳
- تشخیص فعالیت‌های مجاز بانکی و اثر آن بر هزینه‌های قابل قبول مالیاتی
حسین عبداللّهی..... ۵۱
- ناهمگرایی نظام قضایی پیرامون مسئولیت مدنی دولت
جعفر شفیعی سردشت..... ۵۹
- مسئولیت پرداخت حقوق از کارافتادگان کلی ارتش پیش از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰
قانون ارتش
سجاد حکیمی..... ۸۵
- تبدیل وضعیت استخدامی ایثارگران (نقدی بر رای شعبه ۲۴ تجدید نظر دیوان عدالت اداری)
زینب عصمتی، حامد کرمی..... ۹۷

به نام خداوند جان و خرد

سخن سردبیر

«قوه قضائیه مکلف است تا سال دوم برنامه تریبی اتخاذ نماید که ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص، آراء صادره از سوی محاکم به صورت بر خط (آنلاین) در معرض نقد صاحب نظران قرار گیرد» بند ۴ از قسمت د ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجساله توسعه جمهوری اسلامی ایران

با این تأکید قانون گذار در برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و تکلیفی که بر عهده قوه قضائیه قرار گرفته به اهمیت انتشار آراء قضات محاکم در بخشهای مختلف قضایی اعم از حقوقی، کیفری، دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری بیشتر پی می‌بریم زیرا اولاً: انتشار آراء موجب شناخت رویه مراجع مختلف قضایی شده و امکان مطالعه و نقد و بررسی را برای اهل فن و صاحب نظران جامعه حقوقی فراهم می‌سازد. ثانیاً: موجب توجه و دقت بیشتر همکاران قضایی خواهد شد چرا که در می‌یابند آنچه بر قلمشان جاری می‌گردد دیگر در لابلای صفحات پرونده‌ها مخفی نمی‌ماند و به فراموشی سپرده نمی‌شود؛ بلکه در معرض دید، تحلیل و قضاوت دیگران قرار خواهد گرفت. این مطلب قطعاً به حفظ حقوق عامه و بسط عدالت اجتماعی و احقاق حقوق اصحاب دعوی کمک خواهد کرد. ثالثاً: در بین آراء مختلفی که منتشر می‌گردد دستیابی به آراء متهافت و متعارض و اقدام برای ایجاد وحدت رویه و اصلاح نظام حقوقی و ساختارهای قضایی میسر خواهد شد. رابعاً: تفسیری که قضات در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند که در اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی تجویز گردیده^۱ می‌تواند توجه مقنن را به ضعف و قوت قوانین موضوعه معطوف نموده تا در صورت لزوم به اصلاح یا رفع ابهام و اجمال از قانون بپردازد و اگر در قضیه‌ای نتوانستند حکم مقتضی را در قوانین موضوعه برای فصل خصومت یا رسیدگی به موضوع بیابند و ناگزیر به منابع فقهی و فتاوی مشهور^۲ مراجعه نمودند، قانونگذار به خلاء موجود قانونی پی‌برده و

۱. اصل ۷۳ قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.»
۲. اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی:

اقدام به پر کردن آن و وضع قانون مناسب خواهد نمود. خامساً: اگر چه قوانین به صورت عام و کلی وضع می‌گردند اما قضات در احکامشان این قوانین را در قضایای خاص و بصورت موردی بکار گرفته و حکم هر قضیه را روشن بیان می‌نمایند.^۱ زیرا صدور هر رأی مستلزم بررسی، تحقیق و نوآوری خاص همان رأی است.

علی‌ای حال با توجه به اینکه رأی قاضی بعنوان ماحصل و میوه یک پرونده به شمار می‌رود و مهمترین بخش هر پرونده و فاخرترین قسمت آن است و هر قدر این رأی از اتقان، استواری، استدلال و غنای بیشتری برخوردار باشد، حکایت از سلامت فرایند دادرسی دارد، به همین دلیل دیوان عدالت اداری بر آن شد تا در وهله اول تعدادی از آراء قضات که از نظر موضوع متنوع‌تر و کاربردی‌تر است را در معرض دید، مطالعه و نقد صاحب‌نظران قرار دهد. باشد که روزبه‌روز با ارائه نظرات سازنده اساتید، قضات، حقوق دانان، دانشجویان حقوق، وکلا و همه اهل فن بر غنای این نشریه بیفزاییم و انشاءالله زمینه‌ای فراهم گردد تا در آینده آراء بیشتری در مجموعه‌هایی با همین عنوان تدوین و عرضه گردد.

محمد موحد

معاون قضایی در امور حقوقی، پیشگیری و پژوهش
دیوان عدالت اداری

اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. تبصره - چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.»

۱. ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادگاهها مکلفند در مورد هر دعوا به‌طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به‌صورت عام و کلی حکم صادر کنند.»

الزامات و ضوابط قانونی اعاده به خدمت ایثارگران در رویه قضایی دیوان عدالت اداری

ولی‌الله حیدر نژاد^۱

غلامرضا مولا بیگی^۲

چکیده

موضوع اعاده به خدمت ایثارگران در قوانین و مقررات حمایتی ایثارگران از مسائل مهمی است که به دلیل کثرت قوانین و مقررات و بعضاً تغییرات موقتی که در برنامه‌های پنج ساله توسعه پیش‌بینی شده است با چالش و ابهام مواجه است. ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی و ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی ایثارگران به موضوع اعاده به خدمت ایثارگران اشاره دارد و حال حاضر، با توجه به حاکمیت قانون برنامه ششم توسعه مطابق رأی وحدت رویه شماره ۱۳۷۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اعاده به خدمت جانبازان بازنشسته در قالب بند «چ» و بند «ز» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم قابل تفسیر است و سایر ایثارگران غیربازنشسته که به دلایل دیگر، با دستگاه قطع همکاری نموده‌اند می‌توانند در قالب ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران نسبت به اعاده به خدمت اقدام نمایند.

در خصوص اعاده به خدمت جانبازان بازنشسته بر اساس بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه، مستفاد از ماده ۱۰۳ قانون مدیریت و بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه؛ اولاً جانبازان بازنشسته فاقد مدرک تحصیلی لیسانس که با سنوات خدمتی ۳۰ سال تمام بازنشسته شده‌اند مشمول اعاده به خدمت موضوع قانون برنامه ششم

۱. نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع).

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، معاون قضایی نظارت و بازرسی و مستشار شعبه اول تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.

نمی‌باشند. ثانیاً جانبازان بازنشسته فاقد مدرک تحصیلی لیسانس که با سنوات خدمتی کمتر از ۳۰ سال بازنشسته شده‌اند مجازند با رعایت سایر شرایط (عدم استفاده از سنوات ارفاقی - سن کمتر از ۶۵ سال)، اعاده به خدمت و کسری خدمت خود، تا ۳۰ سال را تکمیل و سپس بازنشسته شوند و ادامه خدمت تا ۳۵ و جاهت قانونی ندارد. ثالثاً جانبازان دارای مدرک تحصیلی لیسانس و بالاتر که با سنوات خدمتی ۳۰ سال تمام و یا با سنوات کمتر از ۳۰ سال بازنشسته شده‌اند می‌توانند در صورت احراز شرایط اعاده به خدمت و با تکمیل خدمت خود، با ۳۵ سال سنوات خدمت بازنشسته شوند، لذا جهت اعاده و تکمیل خدمت از ۳۰ به ۳۵ سال دارا بودن مدرک لیسانس الزامی است. که همین شرایط در خصوص اعاده به خدمت آزادگان موضوع بند ز ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه نیز می‌بایست در نظر گرفته شود.

واژگان کلیدی: اعاده به خدمت، ایثارگران، شرایط و ضوابط، منع به کارگیری

بازنشستگان، رویه قضایی

مقدمه

پس از استخدام و شروع به خدمت نمودن کارکنان دستگاه‌های اجرایی، در قوانین استخدام و مقررات حالات مختلف جهت انتزاع و پایان خدمت در نظر گرفته شده است؛ همان‌گونه که ماده ۴۸ قانون مدیریت خدمات کشوری موارد انتزاع از خدمت کارمندان رسمی دستگاه‌های اجرایی را پیش‌بینی نموده است که معمول‌ترین شیوه پایان خدمت، تقاعد و بازنشستگی است.

اقتضای انواع مختلف پایان و خروج از خدمت، این است که پس از منتزاع شدن از خدمت، علی‌الاصول امکان اعاده به خدمت و بازگشت به کار مجدد برای اشخاص وجود نداشته باشد، اما در شرایط خاص و استثنائی به جهت مصالح موجود و یا اعطای ارفاق و امتیاز به بخش معدودی از کارکنان دولت، به کارگیری و اعاده به خدمت بازنشستگان تجویز شده است. بر همین اساس در شرایط خاص ابتدای انقلاب اسلامی به اقتضای نیاز کشور به متخصصین و کارکنان با تجربه، برای نخستین بار در لایحه قانونی اعاده بخدمت قضات و کارمندان بازنشسته مصوب ۱۳۵۸/۲/۱۸ شورای انقلاب، اعاده به خدمت قضات دادگستری و کارمندان وزارتخانه‌ها کشوری، آموزش و پرورش، بهداری و بهزیستی و راه و ترابری با موافقت مستخدم و تجویز هیأت وزیران مورد تصریح قرار گرفت.

با ملاحظه لوایح قانونی شورای انقلاب مشخص می‌شود در طول سال‌های ۱۳۵۸ و ۱۳۵۹، شورای انقلاب با تصویب پنج لایحه قانونی دیگر در خصوص اجازه اعاده به خدمت اعضای هیأت علمی، کارمندان شرکت ملی فولاد، بازنشستگان دانشگاه ملی و صنعتی شریف، اعضاء هیأت علمی دانشگاه اصفهان و عده‌ای از درجه داران شهربانی بصورت مصداقی و موردی و عمدتاً با ذکر اسامی و مشخص نمودن تعداد افراد، مجوز اعاده به خدمت تعدادی از بازنشستگان را مورد تصویب قرار داده است.

در قالب قانون مصوب مجلس، برای نخستین بار موضوع اعاده به خدمت، در قانون راجع به اعاده به خدمت پرسنل ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۰/۹/۵ مجلس شورای ملی و پس آن در قانون راجع به اعاده به خدمت کارکنان بازنشسته دولت مصوب سال ۱۳۶۰/۱۱/۱۸، پیش‌بینی شد. مطابق ماده واحده قانون راجع به اعاده به خدمت کارکنان بازنشسته دولت، وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و همچنین مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است می‌توانستند مستخدمین رسمی یا ثابت را که با دارا بودن حداقل ۱۵ سال تمام خدمت دولتی بر طبق قوانین و مقررات مربوط بازنشسته

شده یا بشوند به استثنای آن دسته از مستخدمینی که دارای شصت و پنج سال یا بیشتر سن باشند یا بازنشستگی آنان در اجرای مقررات پاکسازی باشد در صورت ضرورت و نیاز به تخصص آنان و موافقت مستخدم با تصویب هیئت وزیران به خدمت اعاده نمایند.

لذا حتی در بحبوحه و شرایط خاص اوایل انقلاب نیز شورای انقلاب و مجلس شورای ملی به صورت محدود، حداقلی و عمدتاً موردی در خصوص جواز به کارگیری بازنشستگان و منتزعه شدگان از خدمت تصمیم گرفته‌اند و پس از پشت سر گذاشتن شرایط خاص بعد از انقلاب، در قوانین و مقررات مختلف منع اعاده به خدمت بازنشستگان به جهت استثناء و خلاف اصل بودن مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است. در همین راستا در قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی دستگاههای دولتی مصوب ۱۳۶۶/۱۰/۲۷، اشتغال به کار کلیه بازنشستگان و نیز کسانی که سنوات خدمات آنان بر اساس قوانین و مقررات استخدامی با خرید شده بودند در وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها ممنوع اعلام شد و قانون تفسیر ماده ۸ قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی مصوب ۱۳۷۳/۰۳/۰۳، ممنوعیت اشتغال به کار بازنشستگان موضوع ماده ۸ قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی را شامل اعاده به خدمت بازنشستگان موضوع ماده واحده قانون اعاده به خدمت کارکنان بازنشسته دولت مصوب ۱۳۶۰ نیز، دانست.

همچنین تبصره ماده ۷ آیین نامه اجرایی ماده ۱۰۲ قانون استخدام کشوری در سال ۱۳۶۶ مقرر می‌دارد که پس از تایید حکم برقراری حقوق بازنشستگی، اعاده به خدمت یا تغییر تاریخ بازنشستگی مستخدم منوط به کسب مجوز قانونی است. مفهوم مخالف ماده ۹۵ قانون مدیریت خدمات کشوری هم بر منع بکارگیری بازنشستگان دلالت دارد. بنا به مراتب به اصل اولی امکان به کارگیری و اعاده به خدمت بازنشستگان مخالف اصول حقوق استخدامی بوده و با منع قانونی مواجه است.

مع‌ذک در مجموعه قوانین و مقرراتی حمایتی ایثارگران، در سال‌های پس از دفاع مقدس به انحاء مختلف، اعاده به خدمت ایثارگران مورد تصریح قرار گرفته است. هر چند پیش‌بینی امتیازات و تسهیلات برای ایثارگران معزز امری کاملاً بدیهی و شایسته در راستای ارج نهادن به خدمات و فداکاری آنان تلقی می‌شود لکن تجویز ارفاقاتی همچون اعاده به خدمت ایثارگران که با مشکلات اجرایی برای دستگاه‌ها روبرو بوده و به لحاظ امنیتی و ملاحظات گزینشی نیز با توجه به انتزاع از خدمت که گاه ممکن است چندین سال از آن

گذاشته باشد با چالش مواجه است، محل نقد و ابهام به نظر می‌رسد که بررسی آسیب‌ها، موانع و مشکلات اعاده به خدمت بازنشستگان از موضوع این پژوهش خارج است.

۱- شرح و تحلیل مستندات و مواد قانونی اعاده به خدمت ایثارگران

فارغ از چالش‌ها و آسیب‌شناسی موضوع اعاده به خدمت ایثارگران که همیشه با مقاومت و مخالفت دستگاه‌های اجرایی روبرو بوده و ایثارگران را نیز در جهت نیل به این حق قانونی به مشقت انداخته است به نحوی که در بسیاری از موارد جزء با اخذ حکم قضایی به این حق دست نیافته‌اند، اعاده به خدمت ایثارگران در قوانین مختلف مورد اشاره و تصریح قرار گرفت که لازم است مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد، خصوصاً با توجه به اینکه، شرایط و الزامات اعاده به خدمت ایثارگران با عنایت به کثرت قوانین و مقررات موجود با ابهاماتی مواجه است.

۱-۱- اعاده به خدمت جانبازان موضوع ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی

جانبازان

برای نخستین بار موضوع اعاده به خدمت جانبازان در قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی پیش‌بینی شد که قانون مزبور به صورت آزمایشی ابتدا در تاریخ ۱۳۶۸/۰۶/۲۶ مورد تصویب قرار گرفته و در تاریخ ۱۳۷۴/۰۳/۳۱ مجدداً به تصویب رسید. مطابق ماده ۴ تسهیلات استخدامی جانبازان؛ دستگاه‌های مشمول این قانون، که در ماده ۳ مورد تصریح قرار گرفته است، مکلفند حسب درخواست جانبازانی که تا تصویب این قانون در خدمت دستگاه بوده‌اند فقط برای یک بار نسبت به اعاده به خدمت آنان اقدام نمایند.

تبصره ماده ۴ نیز مقرر می‌دارد: «جانبازانی که به دلیل محکومیت یا رأی مراجع قضائی یا هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و یا سایر مراجع قانونی مشابه از کار برکنار شده‌اند، مشمول این ماده نخواهند شد». نکات و ملاحظات ضروری در خصوص اعاده به خدمت جانبازان مطابق ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان:

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود اعاده به خدمت مدنظر در این قانون صرفاً اختصاص به جانبازان داشته و برابر بند ب ماده ۳ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان منظور از جانباز در این قانون عبارت است از: «جانباز، عنوان ایثارگرانی است که در جریان تکوین و شکوفایی انقلاب اسلامی و حفظ و حراست از دستاوردهای ارزشمند آن از تعرض و تجاوز عوامل داخلی و خارجی و یا هر گونه حوادث مستقیم ناشی از آنها و طول جنگ تحمیلی به

اختلالات و نقصان های عارضی جسمی و روانی دچار شده یا بشوند و در نتیجه در روند زندگی فردی و اجتماعی با محدودیتهائی مواجه می باشند».

در این قانون جانباز به صورت علی‌الطلاق به کار رفته است و جز در موارد خاص، همچون تبصره ۲ الحاقی به ماده ۱۱ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان الحاقی ۱۳۸۰/۱۱/۱۷ که حق پرستاری صرفاً برای جانبازان پنجاه درصد و بالاتر و جانبازان اعصاب روان و شیمیایی، با شرایط مقرر قانونی تجویز شده است، سایر تسهیلات این قانون برای مطلق جانبازان، فارغ از درصد جانبازی به کار رفته است.

به دلالت دادنامه شماره ۱۸۱۶ مورخ ۱۳۹۷/۹/۱۳ هیأت عمومی دیوان عدالت علت خاتمه و انتزاع از خدمت شامل جانبازان بازنشسته نیز می‌شود و به طور کلی می‌توان گفت علت پایان همکاری با دستگاه مربوطه اعم است از بازخریدی، بازنشستگی و ... حکم ماده ۴ مختص جانبازانی است که «تا تاریخ تصویب این قانون در خدمت دستگاه بوده‌اند» لذا کسانی که تا قبل از تصویب این قانون از دستگاه خارج شده‌اند از شمول این قانون خارج هستند.

برابر تبصره ماده ۴ قانون تسهیلات، در مواردی که انتزاع از خدمت به واسطه رأی مراجع قضایی یا هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری صورت گرفته باشد، مستثنی اعلام شده است.

اعاده به خدمت صرفاً برای یک مرتبه مجاز شمرده است و بعد از یک مرتبه اعاده شدن و پایان خدمت، اعاده به خدمت مجدد میسر نخواهد بود.

مستفاد از دادنامه شماره ۹۴۱ مورخ ۱۳۸۶/۹/۶ و رأی شماره ۱۸۴ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ حکم مقنن که در مقام حمایت از جانبازان در زمینه‌های استخدامی و اجتماعی انشاء شده، مبین الزام دستگاه‌های اجرائی مشمول قانون مذکور به اعاده به خدمت جانبازان فقط برای یک بار به درخواست آنان «به شرط آن که تا تاریخ تصویب قانون مذکور در خدمت دستگاه بوده‌اند» می‌باشد و متضمن تحقق شرایط و قید دیگری جزء در موارد مصرح در ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان نیست که آراء مزبور به نوعی تکرار شرایط قانونی اعاده به خدمت وفق قانون تسهیلات استخدامی جانبازان است.

حسب رأی شماره ۲۹۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ به موجب مواد ۱۷ و ۴ و ۳ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ مقرر شده است جانبازان واجد شرایط طبق ضوابط می‌توانند برای یک بار به

خدمت اعاده شوند و مقررات مذکور دلالتی بر منع باز پرداخت مبالغ یا وجوهی که جانبازان به هنگام قطع رابطه استخدامی دریافت کرده‌اند ندارد، بنابراین بند ۳ بخشنامه مورد شکایت که اعاده به کار جانبازان برخوردار از احکام مقنن در اعاده به خدمت را منوط به استرداد پاداش / مبلغ سنوات خرید خدمت و مقرری / مستمری دریافتی (حسب مورد) کرده است با قوانین مورد استناد شاکی مغایرت ندارد و قابل ابطال نیست.

به موجب ماده ۱۶ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی در جهت رسیدگی به شکایات جانبازان در خصوص عدم اجرای این قانون، کمیسیونی با موافقت ولی فقیه یا نماینده وی مرکب از اعضای زیر تشکیل می‌گردد: دو نفر از بنیاد شهید و امور ایثارگران، یک نفر از سازمان امور اداری و استخدامی، یک نفر از وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، یک نفر از وزارت کار و امور اجتماعی، یک نفر از دستگاه ذی‌ربط.

مطابق آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌های ۲۵۶ مورخ ۲۱/۷/۱۳۸۱ و ۷۱۲ و ۷۱۳ مورخ ۱۷/۱۱/۹۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «با توجه به احکام مقرر در تبصره ذیل بند ۵ از ماده ۲ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی مصوب سال ۱۳۷۴ و ماده ۱۶ قانون مذکور که رسیدگی به شکایات جانبازان از عدم اجرای قانون را در صلاحیت کمیسیون موضوع این ماده قانونی می‌داند، بنابراین رسیدگی به این شکایات در ابتدا باید در کمیسیون ماده ۱۶ قانون پیش گفته طرح شود و در صورتی که تصمیم کمیسیون مورد اعتراض واقع شود، رسیدگی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است» لذا رسیدگی ابتدایی به شکایات جانبازان و ایثارگران از عدم اجرای قانون در صلاحیت کمیسیون ماده (۱۶) است؛ بنابراین رسیدگی به این شکایات در ابتدا باید در کمیسیون ماده (۱۶) مطرح شود و در صورتی که تصمیم کمیسیون مورد اعتراض واقع شود، رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و دیوان صلاحیت رسیدگی ابتدایی به این قسم از شکایات را ندارد.

۱-۲- اعاده به خدمت جانبازان و آزادگان طبق ماده ۶۰ قانون جامع

خدمات‌رسانی به ایثارگران

مطابق ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۰۲ دستگاه‌های مذکور در ماده ۲ این قانون مکلفند حسب درخواست جانبازان و آزادگانی که قبل از تصویب این قانون در خدمت دستگاه بوده و قطع همکاری نموده‌اند صرفاً برای یک بار نسبت به اعاده به خدمت آنان اقدام نمایند. بر اساس بند «ژ» ماده ۸۸ قانون برنامه پنج

ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۲ «همسران و فرزندان شهدا» نیز به ماده ۶۰ قانون جامع افزوده شده و تحت شمول حکم ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران قرار گرفته‌اند.

تبصره ماده ۶۰ قانون جامع تصریح نموده است: «افرادی که به موجب رأی صادره از مراجع قضایی یا هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و یا سایر مراجع قانونی مربوط به دلیل محکومیت از کار بر کنار شده‌اند مشمول این ماده نخواهند بود». ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران به شرح زیر قابل تحلیل و بررسی است:

مشمولین ماده مذکور عبارتند از جانبازان و آزادگان با تعریفی که در بندهای «ج» و «ه» ماده ۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران ذکر شده است که در زمان حاکمیت قانون برنامه ششم توسعه حسب بند «ز» ماده ۸۸ قانون برنامه ششم توسعه، «همسران و فرزندان شهدا» نیز تحت شمول ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران قرار گرفته‌اند.

بهره‌مندی از اعاده به خدمت مذکور در ماده ۶۰ قانون جامع مختص مشمولینی است که «قبل از تصویب این قانون در خدمت دستگاه بوده‌اند» لذا مشمولینی مدنظر هستند که قبل از تصویب قانون مشغول به خدمت بوده‌اند و نه زمان تصویب قانون جامع، که از این حیث دامنه شمول این قانون به لحاظ زمانی، متفاوت از قانون تسهیلات استخدامی جانبازان است چرا که ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان، شامل جانبازانی می‌شد که در زمان تصویب قانون، در خدمت دستگاه بوده‌اند. از طرف دیگر افرادی که بعد از تصویب قانون قطع همکاری با دستگاه باشند، تحت شمول این ماده قرار ندارند.

جمع بین ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران و ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان به چه صورت است؟ به عنوان مثال در فرضی که شخصی قبل از تصویب قانون تسهیلات استخدامی جانبازان، از خدمت منفک شده است و تا زمان تصویب قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران نیز تقاضای اعاده به خدمت نداشته است، با توجه به مفاد ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان، از آنجا که این شخص در زمان تصویب قانون تسهیلات استخدامی جانبازان مشغول به خدمت نبوده است، شرایط قانون تسهیلات را حائز نبوده است اما از زمان تصویب قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران، حکم ماده ۶۰ تصریح دارد که مشمولینی که قبل از تصویب این قانون در خدمت دستگاه بوده‌اند و قطع همکاری نموده‌اند تحت شمول این قانون قرار دارند؛ لذا افرادی که قبل از قانون جامع

خدمات‌رسانی از خدمت خارج شده‌اند نیز می‌توانند از حکم ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران بهره‌مند شوند، هر چند که از شمول ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان خارج است.

اگر شخص متقاضی، قبل از حاکمیت قانون تسهیلات استخدامی جانبازان از خدمت خارج شده باشد و درخواست خود مبنی بر اعاده به خدمت، مطابق ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان را در کمیسیون ماده ۱۶ و دیوان عدالت اداری مطرح نموده و نهایتاً با توجه به عدم شمول قانونی، منجر به رد شکایت شده باشد، با تصویب ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران متقاضی مشمول می‌تواند با توجه به ایجاد سبب و جهت جدید مجدداً به طرح شکایت در محاکم اقدام نماید و موضوع را نمی‌توان مشمول اعتبار امر مختومه دانست. چرا که خواسته قبلی مبتنی بر ماده ۴ قانون جامع خدمات‌رسانی ایثارگران بوده و شکایت و دادخواست جدید اعاده به خدمت وفق ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران صورت گرفته است.

در مواردی که قطع همکاری به جهت منقضی شدن قرارداد موقت بوده است و نوع به کارگیری در قالب قرارداد بوده است یا در مواردی که به کارگیری در قالب پروژه بوده است و با انجام پروژه، موضوع قرارداد منتفی شده است، این گونه اشخاص که به لحاظ نوع کار مشمول خاتمه خدمت شده‌اند تحت اطلاق «قطع همکاری» مندرج در ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی قرار نمی‌گیرند. به دلیل اینکه که اعاده به خدمت چنین افرادی، به معنای استخدام جدید است در حالی که مقنن در ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان و ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی ایثارگران از لفظ استخدام استفاده نکرده است بلکه تصریح به اعاده به خدمت دارد که به نوعی ادامه دادن استخدام قبلی است و نه استخدام جدید. ضمن اینکه اعاده به خدمت در صورتی قابل تصور است که مشمول، رابطه استخدامی داشته است و مجدداً درخواست به همان کار را داشته باشد. از طرف دیگر در ماده ۶۰ قانون جامع، اعاده به خدمت منوط به «درخواست» مشمولین شده است، اساساً امکان درخواست در فرضی متصور است که شخص مشغول به خدمت بوده است و با اراده و میل خود از خدمت خارج شده و اکنون مجدداً درخواست بازگشت به خدمت نموده است، نه در مواردی که امکان خدمت در دستگاه برای شخص وجود نداشته است و قطع همکاری به علت انقضای قرارداد صورت گرفته است؛ لذا انقضای قرارداد از مصادیق قطع همکاری محسوب نشده و در واقع به نوعی «خاتمه کار» اتفاق افتاده است. به تعبیر دیگر «قطع

همکاری» در صورتی امکان پذیر است که ادامه همکاری ممکن بوده است و خاتمه قرارداد به دلیل انقضاء مدت تخصصاً از شمول قانون خارج است، قرارداد موقت اقتضاء ادامه ندارد تا اعاده به آن میسر باشد. بنابراین این استدلال به اطلاق ماده ۶۰ و این موضوع که تنها استثناء اعاده به خدمت، مطابق تبصره ماده ۶۰ صرفاً قطع همکاری‌های ناشی از محکومیت‌هاست، موجه به نظر نمی‌رسد؛ مضاف بر اینکه استناد به اطلاق، نیازمند مقدمات حکمت است که در ماده ۶۰ قانون جامع، مقنن در مقام بیان استخدام جدید نبوده است. همچنین اعاده به خدمت امری استثنایی و ارفاقی است و در صورت ایجاد تردید در موارد مشکوک می‌بایست اصل را بر عدم تسری قرار داد. بنا به مراتب باید توجه داشت که قطع همکاری مندرج در ماده (۴) قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان و ماده (۶۰) قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران در خصوص اشخاصی مفهوم و مصداق دارد که رابطه کاری آنها ادامه دار بوده و شامل اشخاصی که به صورت روزمزد و قرارداد فصلی مشغول به خدمت هستند، نمی‌شود.

قطع همکاری ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی ایثارگران، شامل انواع قطع همکاری اعم از بازخریدی، بازنشستگی و ... است که این مهم در توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مورد تأیید قرار گرفته است. دادنامه شماره ۱۸۱۶ مورخ ۱۳۹۷/۹/۱۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مقرر می‌دارد: «مطابق ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان مصوب سال ۱۳۷۴ و ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب سال ۱۳۹۱ مقرر شده دستگاه‌های موضوع این قوانین موظفند جانبازانی که تا تصویب این قوانین در خدمت دستگاه‌های موضوع قانون بوده و قطع همکاری کرده‌اند برای یک بار حسب درخواست جانبازان به خدمت اعاده کنند. در بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۹۵ مقرر شده: «جانبازانی که قبل از تصویب این قانون به صورت پیش از موعد یا عادی و بدون سنوات ارفاقی بازنشسته شده‌اند با رعایت شرط سنی کمتر از شصت و پنج سال می‌توانند به خدمت اعاده و با تکمیل خدمت سی و پنج ساله خود و با رعایت شرایط عمومی به بازنشستگی نایل آیند.» نظر به اینکه اولاً: اعاده به خدمت جانبازان مقرر در قوانین ذکر شده شامل جانباز بازنشسته نیز هست. ثانیاً: اعاده به خدمت با اینکه مستخدمین رسمی منحصرأ باید در یک حالت استخدامی باشند، مغایرتی ندارد چرا که در صورت اعاده به خدمت جانباز وضعیت وی از حالت بازنشستگی به حالت اشتغال تغییر پیدا

می‌کند». رأی شماره ۱۳۷۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در همین راستا، مقرر داشته است؛ «... عبارت قطع همکاری در ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب سال ۱۳۹۱ اعم است از بازنشستگی، بازخریدی و استعفاء، بنابراین جانبازان و آزادگانی که بازنشسته شده‌اند، مشمول حکم ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران می‌باشند» لذا مطابق رأی، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری جانبازان بازنشسته نیز تحت شمول ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان و ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران جهت اعاده به خدمت، قرار دارند.

تبصره (۲) ماده (۵۸) قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱، شکایات مربوط به ایثارگران مشخص شده در این ماده (خانواده شاهد، جانبازان ۲۵٪ و بالاتر و آزادگان) در خصوص عدم اجرای قانون جامع را نیز در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۶ اعلام نموده است و مطابق رأی هیأت عمومی که سابق مورد اشاره گرفت خانواده شاهد، جانبازان ۲۵٪ و بالاتر و آزادگان، در خصوص ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران ابتدا می‌بایست نسبت به طرح شکایت در کمیسیون ماده ۱۶ اقدام و سپس مطابق صلاحیت ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در شعب دیوان به رأی کمیسیون ماده ۱۶ اعتراض نمایند، لکن جانبازان زیر ۲۵ درصد در راستای دادخواهی می‌توانند به صورت ابتدایی در دیوان عدالت اداری، مبادرت به طرح دادخواست نمایند.

۱-۳- اعاده به خدمت جانبازان بازنشسته حسب بند «چ» ماده ۸۷ قانون

برنامه ششم توسعه

مطابق بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی فرهنگی؛ «جانبازانی که قبل از تصویب این قانون به صورت پیش از موعد یا عادی و بدون سنوات ارفاقی بازنشسته شده‌اند با رعایت شرط سنی کمتر از شصت و پنج سال می‌توانند به خدمت اعاده و با تکمیل خدمت سی و پنج ساله خود و با رعایت شرایط عمومی به بازنشستگی نائل آیند» تبصره بند مذکور نیز مقرر می‌دارد: «در صورت پاداش پایان خدمت در بازنشستگی اول، پاداش مذکور مربوط به آن سنوات، مجدداً به این افراد تعلق نمی‌گیرد» که در تحلیل شرایط قانونی مشمولین این نوع اعاده به خدمت، نکات ذیل قابل امعان نظر است:

مشمولین این قانون صرفاً جانبازانی هستند که قبل از تصویب قانون برنامه ششم توسعه بازنشسته شده باشند و بازنشستگی که بعد از قانون برنامه ششم بازنشسته شده‌اند،

از شمول قانون خارج هستند، ضمن اینکه محدودیت درصد جانبازی در این ماده تعیین نشده است.

همان گونه که در ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ حداکثر سنوات خدمت برای مشاغل تخصصی با تحصیلات دانشگاهی کارشناسی ارشد و بالاتر ۳۵ سال و حداکثر سن را نیز ۶۵ سال ذکر نموده است، در همین راستا، ذیل بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه جهت اعاده به خدمت جانبازان بازنشسته رعایت ۱- بازنشستگی بدون سنوات ارفاقی ۲- سن کمتر از ۶۵ سال الزامی است.

بازنشستگی جانبازان الزاماً می‌بایست بدون استفاده از سنوات ارفاقی انجام شده باشد و جانبازان بازنشسته‌ای که به هر نحو با استفاده از سنوات ارفاقی اعم از سنوات ارفاقی مربوط به قانون بازنشستگی پیش از موعد جانبازان، سنوات ارفاقی قانون بازنشستگی پیش از موعد کارکنان دولت، سنوات ارفاقی مربوط به مقررات موجود در صندوق‌های بازنشستگی ذی‌ربط و... بازنشسته شده‌اند مشمول اعاده به خدمت موضوع بند ج ماده ۸۷ قانون برنامه ششم نمی‌باشند. لذا حکم بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم منحصر است در بازنشستگان عادی و یا بازنشستگی پیش از موعد بدون سنوات ارفاقی. به عنوان مثال جانبازانی که طبق قانون بازنشستگی پیش از موعد کارکنان دولت مصوب ۱۳۸۶ بازنشسته شده‌اند لکن طبق ماده ۹۴ قانون بودجه سال ۱۳۹۱، ماده ۱۲۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۲ و بند د تبصره ۱۸ قانون بودجه سال ۱۳۹۳ و ماده ج تبصره ۱۸ قانون بودجه سال ۱۳۹۴ کل کشور، بازنشستگی پیش از موعد آنان بدون سنوات ارفاقی بوده است می‌توانند از اعاده به خدمت، برنامه ششم استفاده نمایند.

از جمله شرایط محل ابهام و اختلاف در اعاده به خدمت حسب بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم، شرط داشتن مدرک لیسانس است. در بند مذکور تصریح شده است که «می‌توانند به خدمت اعاده و با تکمیل خدمت سی و پنج ساله خود و با رعایت شرایط عمومی به بازنشستگی نائل آیند» لذا ذیل بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه اعاده به خدمت جانبازان بازنشسته، جهت تکمیل خدمت سی و پنج ساله را با رعایت شرایط عمومی به بازنشستگی پیش‌بینی نموده است که شرایط عمومی بازنشستگی دستگاه‌های اجرایی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ در ماده ۱۰۳ این قانون مورد تصریح قرار گرفته است.

مطابق بند الف ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری؛ جهت بازنشستگی کارمندان دستگاه‌هایی اجرایی داشتن حداقل ۳۰ سال سابقه خدمت برای مشاغل غیر تخصصی و ۳۵ سال برای مشاغل تخصصی با تحصیلات دانشگاهی کارشناسی ارشد و بالاتر با درخواست کارمند برای سنوات بالاتر از ۳۰ الزامی است.

تبصره الحاقی به بند الف ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۲۴ مقرر می‌دارد؛ ایثارگرانی که به موجب قوانین و مقررات مربوط از امتیاز یک مقطع تحصیلی بالاتر برخوردارند، با داشتن مدرک کارشناسی، مشمول حکم این ماده می‌باشند و می‌توانند تا سی و پنج سال خدمت نمایند. که حکم موضوع تبصره الحاقی مزبور در بند «ر» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه نیز تکرار شده است. لذا مدرک کارشناسی ایثارگران با اعمال یک مقطع بالاتر بمنزله مدرک کارشناسی ارشد تلقی می‌شود.

مستفاد از ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه؛ اولاً جانبازان بازنشسته فاقد مدرک تحصیلی لیسانس که با سنوات خدمتی ۳۰ سال تمام بازنشسته شده‌اند مشمول اعاده به خدمت موضوع قانون برنامه ششم نمی‌باشند. ثانیاً جانبازان بازنشسته فاقد مدرک تحصیلی لیسانس که با سنوات خدمتی کمتر از ۳۰ سال بازنشسته شده‌اند مجازند با رعایت سایر شرایط (عدم استفاده از سنوات ارفاقی - سن کمتر از ۶۵ سال)، اعاده به خدمت و کسری خدمت خود، تا ۳۰ سال را تکمیل و سپس بازنشسته شوند و ادامه خدمت تا ۳۵ و جاهت قانونی ندارد. ثالثاً جانبازان دارای مدرک تحصیلی لیسانس و بالاتر که با سنوات خدمتی ۳۰ سال تمام و با سنوات کمتر از ۳۰ سال بازنشسته شده‌اند با احراز سایر شرایط، می‌توانند اعاده به خدمت و با تکمیل خدمت خود تا ۳۵ سال، بازنشسته شوند لذا جهت اعاده و تکمیل خدمت از ۳۰ به ۳۵ سال دارا بودن مدرک لیسانس الزامی است. که بخشنامه شماره ۵۳۰۱۱/۳/۱۵۹۸۴ مورخ ۱۳۹۶/۰۶/۲۱ بنیاد شهید و امور ایثارگران نیز بر این معنا دلالت دارد.

هر چند در بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه، عبارت «صرفاً برای یکبار اعاده به خدمت شوند» مورد استفاده قرار نگرفته است لکن با توجه به ارفاقی و استثنایی بودن اعاده به خدمت بازنشستگان و به قرینه صراحت ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان و ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی ایثارگران، که اعاده به خدمت را صرفاً برای یکبار تجویز نموده است، بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم را نیز می‌بایست در همین راستا تفسیر نمود، لذا به شروط اعاده به خدمت مطابق بند مذکور این شرایط را باید افزود،

که جانبازان اعاده به خدمت شده حسب قانون تسهیلات استخدامی به جانبازان و یا قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران امکان استفاده مجدد از اعاده به خدمت بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم را نخواهند داشت. این موضوع در بند ۶ بخشنامه نحوه اعاده به خدمت آزادگان، جانبازان، فرزندان و همسران شهدای معزز در اجرای قانون برنامه ششم توسعه به شماره ۱۶-۹۷ اداره کل امور اداری و تشکیلات وزارت آموزش و پرورش، نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

مستنبط از رأی شماره ۳۵۹ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۳۰ هیأت تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری؛ به موجب ماده واحد "قانون حالت اشتغال مستخدمین شهید، جانباز، از کار افتاده و مفقودالاثر انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی" مصوب سال ۱۳۷۲، «حالت اشتغال» در مورد جانبازان به وضعیت جانبازی اطلاق می‌شود که از کار افتاده بوده و قادر به ادامه خدمت نمی‌باشد و به همین جهت بدون حضور و ارائه خدمت در محل کار تا زمان بازنشستگی حقوق و مزایای خود را به منزله فرد شاغل دریافت نموده و سپس با سنوات مقرر بازنشسته شده و از حقوق بازنشستگی یا مستمری مربوط بهره مند می‌گردد. بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه اعاده به خدمت جانبازانی را مجاز دانسته است که قبل از تصویب قانون به صورت پیش از موعد یا عادی و بدون سنوات ارفاقی بازنشسته شده و متقاضی هستند، جهت تکمیل خدمت تا سی و پنج سال به خدمت اعاده شوند، بنابراین جانبازان حالت اشتغال که به علت عدم امکان ارائه خدمت با استفاده از تسهیلات قانون حالت اشتغال بازنشست شده‌اند، مشمول بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم نمی‌باشند. برابر رأی شماره ۲۳۲۵ مورخ ۱۳۹۸/۷/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «از شروط اصلی اعاده به خدمت جانبازان عدم استفاده از سنوات ارفاقی است اعم از اینکه بازنشستگی به صورت پیش از موعد یا عادی انجام شده باشد».

مطابق ماده ۱۶ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۴/۰۳/۳۱ شکایات جانبازان نسبت به عدم اجرای صحیح قانون تسهیلات در صلاحیت کمیسیون موضوع ماده ۱۶ رسیدگی به شکایات جانبازان قرار دارد. تبصره (۲) ماده (۵۸) قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱، شکایات مربوط به ایثارگران مشخص شده در این ماده (خانواده شاهد، جانبازان ۲۵٪ و بالاتر و آزادگان) در خصوص عدم اجرای قانون جامع را نیز در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۶ اعلام نموده است. با عنایت به اینکه مفاد بند «چ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه، اضافات و اصلاحاتی نسبت به قانون جامع

خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱ و قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۴ پیش‌بینی ننموده است لذا شکایات مرتبط با بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه در صلاحیت ابتدایی دیوان عدالت اداری قرار دارد و قابل رسیدگی در کمیسیون ماده ۱۶ نمی‌باشد.

۱-۴- بازگشت به خدمت آزادگان در برنامه پنجم و ششم توسعه

بند «ک» ماده ۴۴ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ نیز مقرر داشته است: «آزادگانی که به دلیل استفاده از دو برابر شدن سابقه اسارت زودتر از خدمت سی سال بازنشسته شده‌اند می‌توانند با بازگشت به خدمت، سی سال خدمت خود را تکمیل نموده و سپس با لحاظ سوابق اسارت به بازنشستگی نائل آیند» این نوع بازگشت به خدمت که صرفاً در خصوص آزادگان پیش‌بینی شده است در قانون برنامه ششم توسعه با تفاوتی تکرار شده است؛ مطابق حکم بند «ز» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵: «آزادگانی که به دلیل استفاده از دو برابر شدن سابقه اسارت زودتر از خدمت سی سال بازنشسته شده‌اند، می‌توانند برای یک بار و با رعایت شرط سنی زیر شصت و پنج سال با بازگشت به خدمت، حسب مورد سی یا سی و پنج سال خدمت خود را تکمیل کنند و سپس با لحاظ عین سوابق اسارت به بازنشستگی نائل آیند» که این بند به شرح قابل تحلیل و ارزیابی است: بر اساس ماده ۱۳ قانون حمایت از آزادگان (اسرای آزاد شده) بعد از ورود به کشور مصوب ۱۳۶۸/۰۹/۱۳: «مدت اسارت برای عموم آزادگان اعم از این که قبل از اسارت در دستگاهها شاغل بوده و یا بعد از اسارت شاغل شوند با تمایل آنان به ازاء هر یک سال اسارت دو سال به عنوان سابقه خدمت رسمی و مرتبط تلقی می‌گردد و از هر لحاظ مورد محاسبه قرار خواهد گرفت و دستگاه ذینفع موظف است کسورات بازنشستگی را در قانون بودجه سال بعد پیش‌بینی و به صندوقهای بازنشستگی ذیربط پرداخت نماید». در همین راستا آزادگانی که با استفاده از سنوات ارفاقی ماده ۱۳ قانون حمایت از آزادگان بازنشسته شده‌اند می‌توانند حسب مورد با توجه به زمان تقاضا و حاکمیت قانون برنامه پنجم و ششم توسعه با لحاظ عین سوابق اسارت به عنوان سنوات خدمتی بازگشت به خدمت نمایند.

حکم بند «ز» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم محدودیت‌های را به نسبت بند ک ماده ۴۴ قانون برنامه پنجم توسعه جهت آزادگان بازنشسته وفق ماده ۱۳ قانون حمایت از آزادگان

نظر گرفته است؛ اولاً بازگشت به کار صرفاً برای یک مرتبه مورد تأکید قرار گرفته است. ثانیاً محدودیت شریط سنی زیر ۶۵ سال لحاظ شده است. در قانون برنامه پنجم بازگشت به خدمت و تکمیل آن تا ۳۰ سال پیش‌بینی شده است لکن ذیل حکم بند ۸۷ ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه مقرر داشته است: «حسب مورد سی یا سی و پنج سال خدمت خود را تکمیل کنند و سپس با لحاظ عین سوابق اسارت به بازگشتگی نائل آیند» عبارت حسب مورد ۳۰ یا ۳۵ را می‌بایست مانند بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه و با لحاظ ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره الحاقی آن، مورد تحلیل قرار داد بر این اساس؛ آزادگان فاقد مدرک لیسانس می‌توانند با لحاظ سال‌های اسارت به عنوان خدمت واقعی، بازگشت به خدمت نموده و با تکمیل ۳۰ سال خدمت بازنشسته شوند و ادامه خدمت تا ۳۵ سال، الزاماً با داشتن مدرک تحصیلی لیسانس ممکن خواهد بود.

۲- نسبت اعاده به خدمت ایثارگران با قانون ممنوعیت بکارگیری بازنشستگان

بر اساس ماده واحده قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰ به کارگیری افرادی که در اجرای قوانین و مقررات مربوطه بازنشسته یا بازخرید شده یا بشوند، در دستگاههای اجرائی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ و کلیه دستگاههایی که به نحوی از انحاء از بودجه عمومی کل کشور استفاده می‌کنند، ممنوع اعلام شده و برابر تبصره ۱ قانون ممنوعیت بکارگیری بازنشستگان، مقامات مذکور در ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و همترازان آنها و ایثارگران، فرزندان شهدا و جانبازان هفتاد درصد (۷۰٪) و بالاتر، نیروهای مسلح، وزارت اطلاعات و دارندگان اجازات خاصه مقام معظم رهبری از شمول این قانون مستثنی اعلام شدند.

بر اساس تبصره ۲ قانون مزبور استفاده از خدمات بازنشستگان متخصص، با مدرک تحصیلی کارشناسی و بالاتر به صورت پاره وقت و ساعتی مورد تصویب قرار گرفت که حداکثر ساعات مجاز برای استفاده از بازنشستگان، یک سوم ساعات اداری کارمندان رسمی و حق الزحمه این افراد متناسب با ساعات کاری آنها حداکثر معادل یک سوم کارمندان رسمی همان شغل تعیین و پرداخت می‌شود.

«قانون اصلاح قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان» مصوب ۱۳۹۷/۰۶/۰۶ ضمن اصلاح تبصره ۱ ماده واحده قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۵ تصریح نمود؛ «به کارگیری بازنشستگان، در سمتهای مذکور در بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۷۱)

قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۸/۷/۱۳۸۶ مجاز است. همچنین به کارگیری بازنشستگان در نیروهای مسلح با مجوز فرمانده معظم کل قوا مجاز است. به کارگیری بازنشستگان وزارت اطلاعات تا سقف یک درصد (۱٪) از مجموع نیروهای شاغل رسمی این وزارتخانه در هر رده مدیریتی صرفاً در وزارتخانه مذکور مجاز می‌باشد. جانبازان بالای پنجاه درصد (۵۰٪)، آزادگان بالای سه سال اسارت و فرزندان شهدا از شمول این قانون مستثنی می‌باشند».

بخشنامه شماره ۴۱۵۰۵۳ مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۶ سازمان اداری و استخدامی کشور نیز تصریح نموده است؛ «به کارگیری و انتصاب بازنشستگان صرفاً در سمت‌های مذکور در بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده (۷۱) قانون مدیریت خدمات کشوری، جانبازان بالای پنجاه درصد (۵۰٪)، آزادگان بالای سه سال اسارت و فرزندان شهدا امکان‌پذیر است».

با توجه به قانون اصلاح قانون منع به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ و تصریح به اینکه به کارگیری جانبازان بازنشسته صرفاً در خصوص جانبازان بالای پنجاه درصد امکان‌پذیر است، ممکن است از قانون اخیرالذکر به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار، برداشت شود که اعاده به خدمت و بازگشت به کار کلیه ایثارگران مطابق قانون اصلاح قانون ممنوعیت بکارگیری بازنشستگان منسوخ شده و صرفاً اعاده به خدمت جانبازان بالای ۵۰ درصد امکان‌پذیر است که این تفسیر، به دلایل زیر موجه به نظر نمی‌رسد.

اصولاً آنچه مدنظر قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان است در قالب «منع بکارگیری بازنشستگان» است در حالی که موضوع اعاده به خدمت ایثارگران به شرحی که گذشت با اصطلاح «اعاده به خدمت» و یا «بازگشت به خدمت» است و علاوه بر تفاوت اصطلاحی به لحاظ حقوقی نیز آثار و ماهیت منع به کارگیری بازنشستگان با اعاده به خدمت ایثارگران بازنشسته متفاوت است، بدین شرح که؛ در اعاده و بازگشت به خدمت ایثارگران حکم بازنشستگی ایثارگر مشمول، لغو و به خدمت اعاده می‌شود در حالی که در قانون منع بکارگیری بازنشستگان که صرفاً جانبازان بالای ۵۰ درصد از آن مستثنی شده‌اند حکم بازنشستگی به اعتبار و قوت خود باقی است و شخص بازنشسته در همان حالت بازنشستگی، مطابق قانون و بدون لغو حکم بازنشستگی به کار گرفته می‌شود.

بر اساس تبصره ۲ قانون منع به کارگیری بازنشستگان، استفاده از خدمات بازنشستگان مصوب ۱۳۹۵ متخصص، با مدرک تحصیلی کارشناسی و بالاتر به صورت پاره وقت و ساعتی است. بند ۲ بخشنامه شماره ۴۱۵۰۵۳ مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۶ سازمان اداری و استخدامی

کشور در خصوص قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان تصریح نموده است: «تمدید قرارداد و ادامه همکاری افرادی که قبل از قانون اصلاح قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷/۰۶/۰۶ مجلس شورای اسلامی و مبتنی بر قوانین و مقررات در دستگاه‌های اجرایی به کار گرفته شده‌اند، پس از موعد تعیین شده در قانون، صرفاً در موارد پیش بینی شده در تبصره (۱) قانون اصلاح قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷/۰۶/۰۶ و تبصره (۲) قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۵/۰۲/۲۰ امکان‌پذیر است» به قرینه استفاده پاره وقت و تمدید قرارداد مشخص می‌شود که نحوه به-کارگیری بازنشستگان، مدنظر قانون منع به کارگیری بازنشستگان، بدون لغو حکم بازنشستگی و در قالب قرارداد موقت و ساعتی است در حالی که در «اعاده و بازگشت به خدمت» ایثارگران با لغو حکم بازنشستگی ایثارگران مشمول، بدون هیچ گونه قرارداد، ادامه خدمت مثل سایر کارمندان در حال خدمت، حسب مورد تا تکمیل ۳۰ یا ۳۵ سال خدمت صورت می‌گیرد.

قانون استفساریه تبصره (۱) ماده واحده قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۶/۰۷/۰۲ نیز تصریح دارد که منظور از مقامات مستثنی شده در قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان، افرادی هستند که در زمان بازنشستگی به یکی از سمت‌های مذکور در قانون انتصاب یا انتخاب شدند که دلالت بر بکارگیری بدون لغو حکم بازنشستگی دارد. بنابراین مسأله اعاده به خدمت ایثارگران با قانون اصلاح قانون ممنوعیت بکارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ موضوعاً متفاوت است و تسری دادن شرط جانبازی ۵۰ درصد به بالا که در قانون اصلاح قانون منع بکارگیری پیش‌بینی شده است به قوانین مرتبط با اعاده به خدمت ایثارگران، فاقد وجهت قانونی است. لذا ایثارگرانی که شرایط قانونی جهت اعاده به خدمت را داشته باشند، حسب قوانین موجود می‌توانند با احراز شرایط، به خدمت اعاده و سنوات خدمتی را حسب مورد تا ۳۰ یا ۳۵ سال تکمیل نمایند و قانون اصلاح قانون ممنوعیت بکارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ در خصوص ایثارگران مشمول قابلیت استناد ندارد. مضاف بر اینکه طبق بند ۴ بخشنامه شماره ۴۱۵۰۵۳ مورخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۶ سازمان اداری و استخدامی کشور، مستثنیات مذکور در تبصره (۱) ماده واحده قانون اصلاح قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷/۰۶/۰۶ مجلس شورای اسلامی، از جمله جانبازان بازنشسته بالای ۵۰ درصد، برای افراد مستثنی شده حقی ایجاد نکرده و به کارگیری آنان منوط به نیاز دولت یا دستگاه اجرایی خواهد بود در حالی که در خصوص

اعاده به خدمت ایثارگران، بازگشت به خدمت منوط به نیاز دستگاه نبوده و صرف احراز شرایط قانونی برای ایثارگر مشمول، موجد حق مکتسب بوده و دستگاه مربوطه ملزم به اعاده به خدمت می‌باشد.

نتیجه‌گیری

علی‌الاصول و طبق قواعد حقوق استخدامی اقتضای خروج و پایان خدمت این است که امکان اعاده به خدمت برای کارکنان دولت وجود ندارد، مع‌ذک در شرایط خاص و یا به جهت اعطای تسهیلات و امتیازات، اعاده و بازگشت به خدمت بصورت استثنایی قابل ملاحظه و پیش‌بینی است. از همین رو است که به دلیل خلاف قاعده و اصل بودن اعاده به خدمت در موارد شک و تردید باید به اصل تفسیر مضیق در این خصوص اکتفاء نمود.

در قوانین و مقررات مختلف حمایتی از ایثارگران، مسأله اعاده به خدمت ایثارگران مورد تصریح قرار گرفته است که به لحاظ مبدأ زمانی و صنف ایثارگران (جانبازان، آزادگان و...) دایره شمول قوانین متفاوت است و در حال حاضر با توجه به اینکه در بندهای «چ» و «ز» ماده ۸۷ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه جمهوری اسلامی ایران برای اعاده به خدمت جانبازان و آزادگان شرایطی پیش‌بینی شده است و در حال حاضر با توجه به حاکمیت قانون برنامه ششم توسعه، در اعاده به خدمت جانبازان و آزادگان بازنشسته حتی اگر مستند قانونی مورد استناد شاکی ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان و یا ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران باشد، می‌بایست شرایط بازگشت به خدمت در قالب مواد با مرتبط با اعاده به خدمت ایثارگران مندرج در قانون برنامه ششم توسعه (بند «چ» و بند «ز» ماده ۸۷) سنجیده شود که این موضوع در رأی وحدت رویه شماره ۱۳۷۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورد تأکید قرار گرفته است. لذا مطابق تفسیر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و با توجه به خاص بودن حکم اعاده به خدمت جانبازان و ایثارگران در قانون برنامه ششم توسعه، نسبت به قوانین عام مرتبط با ایثارگران (قانون تسهیلات استخدامی جانبازان و قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران) و بالتبع تخصیص حکم قانون خاص لاحق نسبت به قانون عام سابق، اعاده به خدمت جانبازان بازنشسته، تحت شمول ماده ۴ قانون تسهیلات استخدامی جانبازان و ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران نیز با لحاظ شرایط قانونی مندرج در قانون برنامه ششم توسعه صورت می‌پذیرد. البته مشمولین ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی ایثارگران که بازنشسته نبوده و قطع همکاری آن‌ها با دستگاه از در قالب بازخریدی، استعفاء و ... صورت گرفته

است در صورت حصول شرایط می‌توانند مستند به ماده ۶۰ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران اعاده به خدمت شوند.

در خصوص اعاده به خدمت جانبازان بازنشسته وفق بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم، مستفاد از ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره الحاقی آن و بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه؛ اولاً جانبازان بازنشسته فاقد مدرک تحصیلی لیسانس که با سنوات خدمتی ۳۰ سال تمام بازنشسته شده‌اند مشمول اعاده به خدمت موضوع قانون برنامه ششم نمی‌باشند. ثانیاً جانبازان بازنشسته فاقد مدرک تحصیلی لیسانس که با سنوات خدمتی کمتر از ۳۰ سال بازنشسته شده‌اند مجازند با رعایت سایر شرایط (عدم استفاده از سنوات ارفاقی - سن کمتر از ۶۵ سال)، اعاده به خدمت و کسری خدمت خود، تا ۳۰ سال را تکمیل و سپس بازنشسته شوند و ادامه خدمت تا ۳۵ و جاهت قانونی ندارد. ثالثاً جانبازان دارای مدرک تحصیلی لیسانس و بالاتر که با سنوات خدمتی ۳۰ سال تمام و با سنوات کمتر از ۳۰ سال بازنشسته شده‌اند می‌توانند اعاده به خدمت شده و با تکمیل خدمت خود با ۳۵ سال خدمت بازنشسته شوند لذا جهت اعاده و تکمیل خدمت از ۳۰ به ۳۵ سال دارا بودن مدرک لیسانس الزامی است. که همین شرایط در خصوص اعاده به خدمت آزادگان موضوع بند ز ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه نیز می‌بایست در نظر گرفته شود.

ضمن اینکه در خصوص اعاده به خدمت ایثارگران، استناد به قانون اصلاح قانون ممنوعیت بکارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ و تسری دادن شریط جانبازی ۵۰ درصد به بالا که در قانون اصلاح قانون منع بکارگیری پیش‌بینی شده است به قوانین مرتبط با اعاده به خدمت ایثارگران، فاقد وجاهت قانونی است چرا که در اعاده و بازگشت به خدمت ایثارگران حکم بازنشستگی ایثارگر مشمول، لغو و به خدمت اعاده می‌شود در حالی که در قانون منع بکارگیری بازنشستگان که صرفاً جانبازان بالای ۵۰ درصد از آن مستثنی شده‌اند حکم بازنشستگی به اعتبار و قوت خود باقی است و شخص بازنشسته در همان حالت بازنشستگی و بدون لغو حکم بازنشستگی بصورت پاره وقت و قراردادی به کارگرفته می‌شود. لذا ایثارگرانی که شرایط قانونی جهت اعاده به خدمت را داشته باشند، حسب شرایط قانونی برنامه ششم توسعه با احراز شرایط، به خدمت اعاده و سنوات خدمتی را حسب مورد تا ۳۰ یا ۳۵ سال تکمیل می‌نمایند و قانون اصلاح قانون ممنوعیت بکارگیری بازنشستگان مصوب ۱۳۹۷ در خصوص ایثارگران مشمول، قابلیت استناد ندارد.

جهت طرح در دعوا به دیوان عدالت اداری در مواردی که موضوع شکایت و مستند قانونی حق مکتسب ایجاد شده، در قانون تسهیلات استخدامی جانبازان ذکر نشده و یا تحت شمول تبصر ۲ ماده ۵۸ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران قرار ندارد، طرح شکایت ابتدایی در دیوان عدالت اداری صورت می‌پذیرد و طرح درخواست اولیه در کمیسیون ماده ۱۶ ضروری نیست و اساساً کمیسیون ماده ۱۶ صلاحیت رسیدگی به موارد غیرمصرحه در قانون را ندارد. بنابراین در این دست شکایات مثل اعاده به خدمت جانبازان موضوع بند «ج» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم یا اعاده به خدمت آزادگان موضوع بند ز ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه که شکایت ابتدایی در دیوان عدالت اداری صورت می‌پذیرد صرفاً دستگاه متبوع شاکی طرف شکایت، قرار می‌گیرد و الزام به طرف شکایت قرار دادن صندوق بازنشستگی مربوطه مستند به رأی شماره ۱۹۹-۲۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۱۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موجه به نظر نمی‌رسد و رأی مورد اشاره ناظر به دادخواستی است که منجر به ایجاد هرگونه تغییر ریالی در احکام بازنشستگان شود در حالی که ماهیت دعوای اعاده به خدمت ایثارگران، لغو حکم بازنشستگی و بازگشت به خدمت است که در حیطة صلاحیت دستگاه متبوع شاکی قرار دارد.

از دیگر مسائل مرتبط و ایرادات دستگاه‌های اجرایی در استنکاف از اعاده به خدمت ایثارگران، عدم اظهارنظر گزینش و یا اظهارنظر مبنی بر رد صلاحیت گزینشی ایثارگران مشمول و متقاضی اعاده به خدمت است، هر چند ممکن است به جهت طولانی شدن دوران فترت و فاصله میان بازنشستگی یا دیگر حالات خروج از خدمت تا زمان درخواست اعاده به خدمت، به لحاظ ابعاد امنیتی و ملاحظات گزینشی، لزوم اظهارنظر گزینش ضروری به نظر برسد لکن با توجه به اینکه اعاده به خدمت، استخدام جدید تلقی نمی‌شود و در قوانین مرتبط با اعاده به خدمت ایثارگران نیز، لزوم اظهارنظر گزینش قبل از اعاده به خدمت مورد تصریح قرار نگرفته است. همچنین مستفاد از دادنامه‌های شماره ۹۴۱ مورخ ۱۳۸۶/۹/۶ ۱۸۴ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، اعاده به خدمت ایثارگران، منوط تحقق و شرایط قانونی است و افزودن سایر قیود مغایر با قانون است، اظهارنظر گزینش از شروط تحقق اعاده به خدمت به نظر نمی‌رسد. مضاف بر اینکه طبق تبصره ۴ ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری و بند ج ماده ۴۶ این قانون، تأیید و اظهارنظر گزینش، صرفاً در بدو استخدام و تبدیل وضعیت از آزمایشی به رسمی قطعی الزامی است و در خصوص اعاده به خدمت ایثارگران الزامی جهت اظهارنظر گزینش پیش‌بینی نشده است.

آمره بودن پرداخت حداقل دستمزد به عنوان یک حق مكتسبه

کوروش استوارسنگری^۱

شبنم اورنگی^۲

چکیده

حداقل دستمزد، یکی از مزایای متعلق به کارگران در قانون کار که به جهت تضمین منافع کارگران، جز قواعد آمره ذکر شده است. این قانون طی موادی به بیان حداقل دستمزد و چگونگی تعیین آن پرداخته و برای اجرای صحیح این مزایا و جلوگیری از تخطی از مقررات آمره، ضمانت اجرایی‌های حقوقی و کیفری پیش‌بینی کرده‌است. اهمیت رعایت حداقل دستمزد متناسب با حداقل معیشت تا جایی است که از آن به عنوان حقوق بنیادین کار یاد می‌شود. رأی مورد بررسی در این مقاله (رأی شعبه ۴۷ دیوان عدالت اداری در سال ۹۵) بر آمره بودن رعایت حداقل دستمزد توسط کارفرمایان تاکید و آنرا جز حقوق مكتسب کارگر تلقی می‌نماید.

واژگان کلیدی: قانون کار، حداقل دستمزد، قواعد آمره، شعب دیوان عدالت اداری.

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد شیراز
Kourosh_ostovar_s@yahoo.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه قم
Sh.owrangi@yahoo.com

مقدمه

دریافت دستمزد و مزایای قانونی در قبال کار یکی از حقوق کارگران در روابط کار است. در قانون کار ایران مواد ۳۴ الی ۵۰ احکام و الزامات کارفرمایان در خصوص مزد را بیان کرده است. در مواد ۳۴ و ۳۵ و ۳۶ تعاریفی از حق السعی و مزد و مزد ثابت شده است. هرچند در این ماده ۳۴ قانون، با وضع اصطلاح جدیدی به نام «حق السعی» یک مفهومی وسیعی را توصیف کرده که دستمزد زیرمجموعه این مفهوم است. حق السعی در این ماده به عنوان کلیه دریافت‌های قانونی کارگر به اعتبار قرارداد کار اعم از مزد یا حقوق، کمک عائله‌مندی، هزینه‌های مسکن، خواربار، ایاب و ذهاب، مزایای غیرنقدی، پاداش افزایش تولید، سود سالانه و نظایر آنها تعریف شده است. اما آنچه که مورد تاکید اصلی قانونگذار است، رعایت حداقل دستمزد به عنوان یکی از استانداردهای جهانی حقوق کار است. در ماده ۴۱ قانون کار مکانیسم و مرجع تعیین حداقل دستمزد و الزامات ناشی از آن را تعیین شده است. ماده ۸ همین قانون، قرارداد کار را در صورتی نافذ دانسته که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور نشده باشد.^۱ این ماده برای تضمین منافع کارگر آمره بودن موازین قانون کار را مورد پذیرش قرار داده است. بدین ترتیب که حقوق و مزایای مقرر در قانون کار، حداقل حقوق و مزایای متعلق به کارگر است و اگر قراردادی با مزایایی کمتر از امتیازات قانونی، بین طرفین منعقد شود بی اعتبار خواهد بود (رفیعی؛ ۱۳۹۳: ۶۵).

بنابراین رعایت حداقل‌های پیش‌بینی شده در قانون کار و دیگر مقررات الزامی است و کارگر و کارفرما حتی با توافق هم نمی‌توانند مزایایی کمتر از مزایای قانونی در قرارداد لحاظ کنند؛ چراکه توافق بر خلاف قواعد آمره فاقد اعتبار است. در این نوشتار به بررسی رأی صادرشده از شعبه ۴۷ دیوان عدالت اداری^۲ در خصوص شکایت از رأی یکی از مراجع حل اختلاف کار در استان البرز که مربوط به رابطه کارگر و کارفرمایی است، پرداخته می‌شود.

خلاصه پرونده: قضیه از این قرار است که هیأت مدیره یک مجتمع مسکونی طبق قرارداد فردی را برای کار در مجتمع به کار می‌گیرد که ظاهراً طبق قرارداد و توافق طرفین مزایایی کمتر از مزایای قانونی برای کارگر در نظر گرفته شده است اما کارگر پس از آن و با

۱. ماده ۸ قانون کار: «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید».

۲. شماره دادنامه ۹۵۰۹۹۷۰۹۵۷۲۰۰۰۵۵، شماره پرونده ۹۴۰۹۹۸۰۹۵۷۲۰۰۲۳۰، بایگانی شعبه ۹۴۰۲۳۰، مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۰۱.

توجه به اینکه این قرارداد نباید خلاف قوانین و قواعد آمره در مورد پرداخت حداقل دستمزد باشد، در هیأت تشخیص طرح دعوی می‌کند و پس از صدور رأی هیأت تشخیص له کارگر و اعتراض کارفرما پرونده در هیأت حل اختلاف نیز رسیدگی و نهایتاً رأی قطعی له کارگر و علیه هیأت مدیره مجتمع صادر می‌کنند و رأی به مرحله اجرا می‌رسد. هیأت مدیره مجتمع با تقدیم دادخواستی به طرفیت اداره کل تعاون، کار و رفاه اجتماعی استان البرز، به رأی هیأت حل اختلاف به دیوان عدالت اداری اعتراض و تقاضای نقض رأی مذکور را دارد. پرونده به شعبه ۴۷ دیوان عدالت اداری ارجاع می‌شود. شاکی در دادخواست خود به طور خلاصه، اظهار داشته: «این مجتمع بر اساس حداقل شارژ دریافتی، بودجه شده، اداره می‌شود و ساکنین آن نیز از افراد طبقه ضعیف می‌باشند لکن در به کاری گیری نیروی کار مجتمع و بستن قرارداد با اشخاص تمام وضعیت موجود و توان پرداخت مجتمع، توافق کامل حاصل می‌گردد، سپس قرارداد به امضای طرفین می‌رسد به هیچ وجه امکان پرداخت بیش از توافق نمی‌باشد، تقاضای نقض رأی صادره را دارم.» به بیان دیگر شاکی به توافق و قرارداد فی مابین طرفین استناد کرده است. با ابلاغ نسخه ثانی دادخواست به طرف شکایت نیز آن اداره به موجب لایحه ای که به شماره ۱۲۹۵-۹۴/۵/۲۶ ثبت لوایح دفتر شعبه و پیوست پرونده گردیده است به طور خلاصه پاسخ داده است: «هیأت تشخیص رأی به مطالبات کارگر صادر نمود و متعاقب اعتراض طرفین هیأت حل اختلاف رأی هیأت تشخیص را اصلاح و این رأی به درخواست کارگر به مرحله اجرا می‌رسد. با توجه به اینکه کارفرمایان نمی‌توانند در ازاء کار به کارگر کمتر از حداقل مزد تعیین شده توسط شورای عالی کار پرداخت نمایند، با توجه به صدور رأی با قوانین و مقررات، تقاضای رد شکایت مورد استدعاست.»

۱- رأی صادر شده از شعبه ۴۷ دیوان عدالت اداری

شعبه دیوان با ملاحظه اوراق و محتویات پرونده، با استعانت از خداوند متعال ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

«رأی دیوان»

"در خصوص دادخواست تقدیمی آقای ف.ف (هیأت مدیره مجتمع مسکونی گلزار یک) به طرفیت اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی استان البرز به خواسته نقض رأی شماره ی ۱۹-۹۳/۱۲/۱۶ صادره از هیأت حل اختلاف اداره مارالذکر، نظر جمیع اوراق و محتویات

پرونده، مفاد دادخواست تقدیمی، مفاد و محتوای پرونده کلاسه ۹۳/۱۰۵ اداره کار مربوط به کارگر و کارفرما، مفاد رأی معترض عنه و لایحه دفاعیه تقدیمی از ناحیه طرف شکایت به شرح مضبوط و مندرج در جوف پرونده، تصویر قراردادهای فی مابین کارگر و کارفرما و صورت وضعیت تسویه حساب به شرح مندرج در پرونده که به پیوست دادخواست، تقدیم گردیده است، درخواست اجرا و نامه‌ی ارسال دادنامه‌ی معترض عنه به منظور اجرای مفاد آن به دادگستری شهرستان فردیس (برگهای شماره‌ی ۵۵ و ۵۶ پرونده‌ی اداره‌ی کار) و اینکه هیأت مدیره و معترض به عنوان رئیس هیأت مدیره، حسب اوراق و محتویات پرونده و مفاد دادخواست تقدیمی، صریحاً به کارکرد کارگر و میزان دستمزد وی اذغان نموده است، بنابراین نظر به اینکه اولاً: شورای عالی کار موظف است همه ساله میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف کشور و با رعایت معیارهای قانونی از جمله، با توجه به درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، اعلام می‌شود بدون آنکه مشخصات جسمی و روحی کارگران و ویژگیهای کار محول شده را مورد توجه قرار دهد و بایست به اندازه‌ای باشد که زندگی یک خانواده را که تعداد متوسط آن توسط مراجع رسمی اعلام می‌شود را تامین نماید. ثانیاً: کارفرمایان موظفند در ازای انجام کار در ساعات تعیین شده قانونی به هیچ کارگری، کمتر از حداقل مزد تعیین شده جدید، پرداخت ننمایند و در صورت تخلف، ضامن تادیه ما به التفاوت مزد پرداخت شده و حداقل مزد جدید می‌باشند. ثالثاً: علاوه بر امره بودن مقررات مربوط به تعیین حداقل مزد و عدم امکان تخطی از آن به لحاظ امره بودن، ضمانت اجرای کیفری برای متخلفان در ماده ۱۷۴ قانون کار وضع شده است که مطابق آن علاوه بر الزام کارفرمای متخلف به تأدیه مابه‌التفاوت مزد در حق کارگر، اعمال مجازات جرای نقدی نیز پیش‌بینی شده است. رابعاً: مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ می‌باشند که در ما نحن فیه و با به توجه مراتب معنونه، قرارداد مستند دعوی فیه ما بین کارگر و کارفرما، مخالف صریح قانون کار (ماده ۴۱ و تبصره آن و مواد ۵۱-۵۲ و ۱۷۴ قانون کار) و حقوق مکتسبه کارگر می‌باشند. خامساً: دلیل، مدرک و مستند متقن و مستدلی از ناحیه معترض که موجبات تزلزل دادنامه‌ی معترض عنه و فسخ و نقض آن را فراهم آورده و مبین عدم استحقاق کارگر باشد به دیوان، ارائه نگریده است، علیهذا با احراز اشتغال ذمه‌ی کارفرما و استصحاب حالت سابقه (بقاء دین) و نیز انطباق دادنامه‌ی معترض عنه و رسیدگی هیأت با قوانین و مقررات مربوطه و اینکه اشتغال ذمه‌ی یقینی مستلزم

برائت ذمه‌ی یقینی است، شکایت و اعتراض شاکی را وارد ندانسته به استناد اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مواد ۴۱-۵۱-۵۲ و ۱۷۴ قانون کار و مواد ۱ و ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، حکم به رد شکایت و اعتراض شاکی صادر و اعلام می‌نماید رأی صادره به تجویز ماده ۶۵ قانون اخیرالذکر، ظرف ۲۰ روز برای اشخاص مقیم ایران و ظرف ۲ ماه برای اشخاص مقیم خارج از کشور، از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظر در شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری می‌باشد.

در این نوشته سعی بر این است که بر مبنای قانون و با توجه به مآوقع و استدلالهای شعبه، رأی مذکور از نظر شکلی و ماهوی مورد بررسی قرارگیرد.

۲- مسائل شکلی رای

آراء صادرشده از سوی محاکم از جمله متون حقوقی بوده که باید در نگارش این سند توجه کافی به رعایت اصول و قواعد نگارشی مبذول داشت. آرای صادر شده از شعب دیوان عدالت اداری در اعتلای حقوق بنیادین و همین‌طور در تقویت دادرسی کار نقش بسزایی دارند؛ در این بخش به بیان نکاتی از نحوه نگارش پرداخته می‌شود که رعایت آنها می‌تواند در بهبود نگارش متن دادنامه تأثیرگذار باشد.

۱. زبان، ابزار استفاده قضات برای بیان مقصود خویش بوده؛ عدم دقت در بکارگیری الفاظ و اصطلاحات برای صدور رأی موجب ابهام در آراء می‌شود. بکارگیری واژگان نامفهوم، مبهم و بیگانه با زبان فارسی از جمله نقاط ضعف رأی حاضر است. درحالی‌که در اصل پانزدهم قانون اساسی^۱ به الزام استفاده از زبان و خط فارسی در اسناد و مکاتبات و متون رسمی تأکید شده است. در این رأی استفاده از عباراتی از قبیل: مارالذکر، جوف، مضبوط، اذعان، مانحن فیه، معنونه، فی مابین، علیهذا، اخیرالذکر و صادره گواه است که قاضی صادرکننده رأی به اصل پانزدهم بی‌توجه بوده درحالی‌که به کار بردن معادل فارسی کلمات یادشده به فصاحت رأی حاضر می‌افزود. همین‌طور نشانه‌گذاری صحیح از جمله ویرگول و رعایت قواعد دستوری نکته مهمی است که در این رأی به ندرت دیده می‌شود. علاوه بر این در برخی از واژگان غلط املائی و عبارت‌پردازی نامفهوم به چشم می‌خورد؛ از جمله ابتدای دادنامه که عبارت «مرجع رسیدگی: شعبه ۴۷ دیوان عدالت اداری» واژه «دیون» به جای

۱. اصل ۱۵ ق.ا: «زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران فارسی است. اسناد و مکاتبات و متون رسمی و کتب درسی باید با این زبان و خط باشد ولی استفاده از زبان‌های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس، در کنار زبان فارسی آزاد است.»

«دیوان» نوشته شده! یا واژه اذعان در سطر هفتم که به اشتباه «اذغان» ذکر شده همینطور در سطر پانزدهم عبارت «با به توجه مراتب معنونه» نگاشته شده که عبارت «با توجه به مراتب معنونه» صحیح است.

۲. نکته ای که در این رأی مشهود است و اگر مورد توجه قاضی شعبه قرار می‌گرفت، سرنوشت دادنامه به نحو دیگری تغییر می‌کرد، ایراد مربوط به طرف شکایت یا همان خواننده دعواست. به این صورت که قاضی با محرز کردن ایراد عدم توجه دعوا به اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی، بدون تبادل لوایح و با صدور قرار رد دعوا وارد رسیدگی نمی‌شد. بدین ترتیب که طبق (بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری) در خصوص اینکه طرف شکایت یا خواننده دعاوی کار در شعب دیوان، هیأت حل اختلاف صادرکننده رأی است، درحالی که این شعبه خواننده دعوا را اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی اعلام کرده که خلاف بند مذکور است. خواننده قرار دادن اداره مذکور که مرجع صادرکننده رأی در این اداره مستقر است، از نظر شکلی صحیح نیست. چراکه اصلاً دعوا متوجه این اداره نیست؛ قاضی شعبه در سال ۹۵ می‌توانست به موجب بند «پ» ماده ۵۳ ق.ت.آ.د.ع.ا قرار رد شکایت به دلیل ایراد عدم توجه صادر می‌کرد. بنابراین حکمی که در این رأی توسط قاضی مقرر شده نمی‌تواند برای هیأت حل اختلاف مربوط ایجاد تکلیف کند؛ چراکه این هیأت طرف دعوا قرار نگرفته است. البته اینکه دادن اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی را می‌توان در جایگاه خواننده در شعب دیوان طرف دعوی قرارداد از موضوعات اختلافی میان شعب دیوان بود که با دادنامه ۹۸/۲/۱۷-۱۹۹ هیأت عمومی دیوان تعیین تکلیف گردید^۲ و ظاهراً رویه قاضی شعبه ۴۷ در راستای رای وحدت رویه ۱۹۹ بوده است.

۱. بند «پ» ماده ۵۳ ق.ت.آ.د.ع.ا: «در صورت احراز هر یک از جهات زیر، شعبه دیوان حتی قبل از ارسال دادخواست و ضمیمه به طرف شکایت، قرار رد شکایت صادر می‌کند: ... پ- شکایت متوجه طرف شکایت نباشد ...».

۲. در این رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری استدلال کرده است: "با وجود اینکه اعضای هیأتها و کمیسیونهای موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مستقل از نهادها و دستگاه های اجرایی مربوطه می باشد و در اظهار نظر و اتخاذ تصمیم بر اساس مقررات حاکم بر موضوع برابر صلاحیت اعطایی مقنن رفتار می کنند و برای این گونه هیأتها ساز و کارهای لازم برای دفاع در مراجع قضایی در قوانین مربوطه پیش بینی نشده است و رأی شماره ۱۱۸-۱۳۷۲/۸۰۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در باب رسیدگی به تعارض آراء از شعب دیوان مؤید و مبین پذیرش دفاعیات اداره کار در پرونده های مربوط به شکایت از آراء هیأت های حل اختلاف اداره کار می باشد، بنابراین آراء شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۰۴۳۹-۱۳۹۶/۲۰۲۵-۹۶۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۰۴۳۹ و ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۲۰۰۶۰۰-۱۳۹۵/۴/۲۳ شعب ۱۹ و ۶۳ بدوی دیوان عدالت اداری که طرح دعوا به طرفیت اداره کار، تعاون و تأمین اجتماعی به خواسته اعتراض به آراء هیأت های حل اختلاف اداره کار را استماع کرده در این حد صحیح و موافق مقررات تشخیص شد." هرچند این رای نیز در جای خود محل بحث است.

۳- مسائل و ایرادات ماهوی

۱. گردش کار این رأی، ادله خواهان و خوانده را هر چند به طور خلاصه بیان کرده اما از آنجایی که پرونده پیچیدگی خاصی ندارد، می‌توان موارد ذکر شده در گردش کار را پذیرفت. اما به لحاظ رعایت ماده ۵۹ ق.ت.آ.د.د.ع. ایراداتی دارد؛ از جمله بند «پ» که ذکر مشخصات شاکی و وکیل و قائم مقام و یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه را مقرر کرده است. در دادنامه در قسمت مشخصات شاکی از عنوان هیأت مدیره استفاده شده که واضح است هیأت مدیره متشکل از افراد متعدد است. بدین ترتیب می‌بایست سمت خواهان یا خواهان‌ها دقیق و به‌طور کامل نوشته می‌شد.

۲. مطابق بند «ج» ماده ۵۹ قانون موصوف، رأی باید مستند به اصول و مواد قانونی باشد.^۱ این موضوع در رأی حاضر به‌خوبی رعایت شده و قاضی صادرکننده رأی علاوه بر اصل ۱۷۳ قانون اساسی که مبنای تأسیس دیوان عدالت اداری است، به مواد قانونی که به موضوع مرتبط هستند، استناد می‌کند. قاضی شعبه به ماده ۴۱ قانون کار و تبصره آن در رأی به طور مستقیم و به مواد ۵۱، ۵۲ و ۱۷۴ قانون موصوف و همین‌طور مواد ۱ و ۱۰ ق.ت.آ.د.د.ع. به‌طور ضمنی استناد کرده است. استناد به مواد قانونی مرتبط با موضوع پرونده علاوه بر اینکه نشان‌دهنده اشراف قاضی به متون قانونی است، سبب حاکمیت قانون نیز می‌شود.

۳. خواهان برای نقض رأی صادرشده از هیأت حل اختلاف به قرارداد مابین طرفین، استناد و اذعان دارد در به‌کارگیری نیروی کار و بستن قرارداد با اشخاص، توافق کامل حاصل گشته که به امضای طرفین رسیده و به همین خاطر امکان پرداخت بیش از توافق وجود ندارد. درحالی‌که با استناد به مواد ۸، ۴۱ و ۱۴۱ قانون کار، رضایت کارگر و انعقاد قرارداد با او موجب اعتباربخشی به مزایای کمتر از حداقل قانونی نمی‌شود و استناد خواهان به قرارداد ناموجه است. استدلال قاضی شعبه در این مورد مبانی مستحکمی داشته و به درستی به ضمانت اجرای تخلف از قواعد آمره برای متخلفان اشاره کرده است.

۴. مستندات شعب دیوان برای رسیدگی به آراء مراجع حل اختلاف کار، علاوه بر قانون، ممکن است حقوق بنیادینی از قبیل حقوق مکتسبه افراد باشد. در قوانین داخلی و رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری تعریفی از مفهوم حقوق مکتسبه ارائه نشده اما در دکترین

۱. همچنین اصل ۱۶۶ قانون اساسی مقرر کرده: «حکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.»

این حق را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «حقی ناشی از قرارداد و قانون و در واقع امتیازی است که به اراده و اختیار صاحب حق، تملک شده و باید در مقابل تغییر قوانین، به‌عنوان حق مکتسب مورد حمایت قرار گیرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص. ۴۷).

قاضی شعبه در این رأی به حقوق مکتسبه کارگر نیز استناد کرده است.^۱ حقوق مکتسبه در زمره حقوق بنیادینی است که در ادبیات حقوقی جایگاه ویژه‌ای پیدا کرده‌است. حقوق بنیادین در واقع سلسله حق‌هایی هستند که اگر وجود نداشته باشند تعلق سایر حقوق و آزادی‌ها به افراد نیز ناممکن خواهد بود (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۳، ص ۹). این‌گونه استناد نشان می‌دهد قضات دیوان از همه ظرفیت‌های دیوان برای تمسک به این حقوق و همین‌طور برون‌رفت از چارچوب دادرسی شکلی برای رسیدگی به آراء صادرشده از هیأت حل اختلاف نیز استفاده می‌کند که موجب اعتلای مفاهیم حقوق عمومی و حقوق بنیادین می‌شود.

۵. در رأی حاضر به اصل استصحاب استناد شده است. این اصل در زمره اصول عملیه قرار دارد؛ مراد از اصول عملیه، اصول و قواعد کلی است که در فرض شک و جهل به واقع، برای رفع تحیر و سرگردانی استفاده می‌شود. اجرای این اصول در صورتی است که دلیل معتبری در مورد حکم موضوع مورد نظر وجود نداشته‌باشد. در غیر این صورت با وجود دلیل

۱. در برخی از آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که به حق مکتسبه استناد کرده‌اند: آراء: شماره ۳۸۹ مورخ ۱۳۸۶/۰۶/۰۴ در خصوص ابطال بخشنامه اداره آموزش و پرورش شهرستان سقز؛ ش د ۲۰۱، مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۱۷ در ابطال بخشنامه شماره ۲۰۰/۴۹۶۴ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۱۲ سرپرست امور نظام‌های جبرانی معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور، رأی صادر شده از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به ش د ۶۴۲ ک پ ۸۷/۳۲۸ مورخ ۱۳۸۷/۰۹/۲۴ اعلام کرده که حکم بازنشستگی نافی حق مکتسب قانونی زمان اشتغال به خدمت نیست. همین‌طور برخی از آراء شعب که به حقوق مکتسبه استناد کرده: رأی صادر شده از شعبه ۲۰ دیوان عدالت اداری، ش د ۱۱۹۵-۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۲۹ در رابطه با اولویت در اخراج کارگران که با توجه به حق مکتسب کارگر ثابت و دائمی و با سابقه بالاتر، در صورت نیاز به تعدیل نیرو، نمی‌توان او را اخراج کرد، اداره انتشار رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، تیر ۱۳۹۲، ص. ۲۶۲؛ همچنین رأی صادر شده از شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری، ش د ۱۲۰۶-۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۹ در خصوص حق سنوات که شعبه آن را در زمره حقوق مکتسبه کارگر لحاظ کرده است، اداره انتشار رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، خرداد ۱۳۹۲؛ یا دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۴ که شعبه ترک کار توسط کارگر را موجب تضییع حقوق مکتسبه ناشی از اشتغال در ایام گذشته ندانسته است؛ همین‌طور رأی شعبه ۱۹ دیوان عدالت به شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۱۲۰۶ به تاریخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۹ حق سنوات را در زمره حقوق مکتسبه افراد تلقی کرده که در هر حال به کارگر تعلق می‌گیرد، اداره انتشار رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، فروردین ۱۳۹۲.

قطعی یا حتی ظنی معتبر نوبت به اجرای این اصول نمی‌رسد.^۱ اصل استصحاب در اصطلاح اصول فقه عبارت است از حکم به بقای چیزی که در زمان سابق، یقینی و محقق بوده و در زمان حاضر مورد تردید قرار گرفته است (قافی و شریعتی، ۱۳۹۴، ص ۱۱). در متن این دادنامه، خواهان (همان هیأت مدیره) به کارکرد کارگر و میزان دستمزد وی اذعان و اقرار می‌کند. از آنجایی که اقرار خود در زمره دلایل قرار دارد، استناد به اصل استصحاب با وجود دلیل توجیحی ندارد؛ به عبارت دیگر با وجود دلیل، اجرای اصل استصحاب منتفی و استناد به آن، سالبه به انتفاء موضوع است.

نتیجه‌گیری

دستمزد در رابطه کارگر و کارفرمایی را نباید صرفاً از زاویه یک قرارداد و به عنوان «عوض» بررسی کرد؛ بلکه باید جهات اقتصادی و اجتماعی دستمزد نیز مورد توجه قرار گیرد. از نظر اجتماعی، دستمزد نیاز اساسی کارگر برای گذران زندگی است و به لحاظ اقتصادی نیز، دستمزد بر رشد یا رکود اقتصادی تاثیرگذار است. گنجاندن قواعد آمره در خصوص حداقل دستمزد در جهت تضمین حقوق اجتماعی و اقتصادی کارگر بوده که هیچ کس ولو خود او نمی‌تواند از این قاعده سرپیچی کند. در رأی حاضر، عدم تخطی از قواعد آمره در تعیین حداقل دستمزد مشهود است. شعبه دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به آراء هیأت حل اختلاف علاوه بر استناد به قانون، به حقوق بنیادین از جمله حقوق مکتسبه افراد، استناد می‌کند. این استناد بیانگر این است که شعبه دیوان، مفهومی عام از حاکمیت قانون برای رسیدگی به آراء صادرشده از هیأت حل اختلاف کار را مدنظر دارد. در این رأی احقاق حق با استناد به مواد قانونی مرتبط با موضوع صورت گرفته اما ایراد عدم توجه دعوا به خوانده کماکان پابرجاست. ایرادی که اگر توسط قاضی صادرکننده رأی برحسب وظیفه قانونی ایشان احراز می‌شد باید قرار رد شکایت صادر و از انجام رسیدگی ماهوی امتناع می‌گردید. عدم توجه به اصل پانزدهم قانون اساسی برای نگارش متن رأی، از دیگر ایراداتی است که لازم است قضات با توجه به مقامی که در میان فرهیختگان جامعه دارند، اهتمام بیشتری نیز بدان داشته باشند.

۱. قاعده الاصل دلیل حیث لا دلیل.

فهرست منابع

کتاب و مقالات

- رفیعی، احمد (۱۳۹۳). قانون کار در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات نگاه بینه، چاپ اول.
- قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۹۴). اصول فقه کاربردی، اصول عملیه و تعارض ادله، تهران، جلد سوم، انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم.
- گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۸۳). «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش ۲.

قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸/۰۱/۱۰ و اصلاحی ۱۳۶۸/۰۵/۰۶.
- قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۰۷/۰۲ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۶۹/۰۸/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۰۹/۲۲ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۹۲/۰۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- قانون برنامه پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰)
- آیین دادرسی کار مصوب ۱۳۹۱/۱۱/۰۷ وزارت کار و امور اجتماعی.

بررسی و نقد دادنامه شماره ۹۱۱۰۸۸/۱ صادر از شعبه یک دیوان عدالت اداری

(پذیرش در مرکز تربیت معلم شهید باهنر اراک به علت قبولی در کنکور سراسری سال ۱۳۷۴)

سید محمد مهدی غمامی^۱

وحید حیدری^۲

مقدمه

اشتغال در زندگی هر فردی تاثیر شگرفی دارد-به خصوص فرد ناتوان و معلول- از آنجایی که او را قادر می‌سازد که احساس سربلندی و قابلیت نماید و در استقلال و نقش اجتماعی وی نقشی اساسی دارد(فرجی، ۱۳۹۳: ۱۶۸). تعلیم و تربیت نیز در جامعه از اهمیت به سزایی برخوردار است، به گونه ای که به کارگیری و آموزش افرادی جهت انجام این مهم برای نهاد متولی این امر- یعنی وزارت آموزش و پرورش- اولویتی خطیر به شمار می‌رود. باری توجه به جایگاه معلولان در اجتماع وظیفه ای دیگر را به دوش دولت می‌نهد و آن به کارگیری این قشر مورد نیاز به حمایت‌های مختلف خدماتی و ... در جایگاه استخدامی است، چرا که هم اصول قانون اساسی - چنانکه در اصل ۲۸ آمده - به وظیفه دولت برای ایجاد اشتغال برای همه افراد جامعه -که معلولان هم طبیعتاً از شهروندان جامعه محسوب می‌شوند- اشاره می‌کند و هم قوانینی مانند قانون جامع حمایت از معلولان به استخدام و به کارگیری آنان در دستگاه‌ها اشاره دارد، حال در این میان سوالی که پیش می‌آید از این قرار است؛ «در جریان استخدام این افراد عموماً و استخدامشان به عنوان معلم در وزارت آموزش

ghamamy@isu.ac.ir

vahid137456@chmail.ir

۱. استادیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

و پرورش خصوصاً، سطح سلامتی مورد نیاز کدام است؟ آیا مطلق سلامتی مدنظر است یا اینکه قید تناسب را در سلامت مستخدمین باید در نظر گرفت؟» اینجاست که پاسخ، تعیین کننده دو جریان در استخدام معلولان خواهد بود بدین صورت که در صورت قائل شدن به سلامت کامل جسمانی در استخدام‌ها - بخصوص استخدام معلمان - یا باید به عدم استخدام کسانی که معلول اند - و لو معلولیت جزئی - قائل شد، که قطعاً این حالت به نقض غرض قانون گذار می‌انجامد که به دنبال حمایت از معلولان است، اما در جهت دیگر اگر قائل به تناسب سلامتی با شغل استخدامی باشیم، در این صورت معلولان هم قادر خواهند بود تا در دستگاه‌ها از جمله وزارت آموزش و پرورش استخدام شوند و حاصل از این استدلال، به وجود آمدن تبعیضی مثبت است (موسوی، ۱۳۹۶: ۹۳) که حمایت از حقوق استخدامی معلولان اقتضای این را دارد. در این رابطه رأیی که از شعبه اول دیوان عدالت اداری صادر شده مورد بررسی قرار گرفته است که وقایع پرونده، نقد و بررسی و نتیجه آن به شرح ذیل است:

۱- وقایع پرونده

شاک، آقای تقی ابوالحسنی به نشانی ساکن استان مرکزی، شهرستان دلیجان، روستای راه در سال ۱۳۷۴ موفق به قبولی در رشته علوم اجتماعی و پذیرفته شدن در مرکز تربیت معلم شهید باهنر اراک می‌شود و پس از گذراندن مراحل مربوط به گزینش و سنجش افراد معرفی شده به مرکز مذکور اعم از مصاحبه و... و در نهایت قبولی در فرایند ماژالذکر - همانگونه که در مدعای ایشان آمده - به مرکز یادشده جهت پذیرش و ادامه فعالیت معرفی می‌شوند، لکن مرکز تربیت معلم شهید باهنر اراک از پذیرفتن وی با این دلیل که ثبت نام متقاضی منوط به اخذ تأیید پزشکی است و آقای ابوالحسنی با توجه به ضعف بینایی باید مورد معاینه پزشک بینایی قرار گرفته و تأییدیه پزشک متخصص بینایی را در اختیار مرکز قرار دهند و در حال حاضر - زمان رجوع به مرکز - فاقد تأییدیه پزشک هستند، استنکاف می‌ورزد که این خودداری از پذیرش از سوی شاک، مورد اعتراض واقع می‌گردد و شاک به طرفیت اداره کل آموزش و پرورش استان مرکزی - مرکز تربیت معلم شهید باهنر اراک - اقدام به تنظیم دادخواست می‌نماید. النهایه دادخواست پس از ثبت به شماره عمومی ۴۶۷۸۳ به شعبه یک دیوان عدالت اداری ارجاع می‌شود که این شعبه در وقت فوق العاده تشکیل شده و با توجه به مطالعه محتویات پرونده در نهایت به تصدی دادرس و مستشار آن بدین مضمون اعلام رأی می‌نماید که؛

«با بررسی اوراق و محتویات پرونده و لایحه جوابیه اداره طرف شکایت و مدارک تقدیمی نظر به اینکه با توجه به شیوه نامه‌ها و دستورالعمل‌های وزارت آموزش و پرورش جهت جذب و پذیرش دانشجو در مراکز تربیت معلم، داوطلبان علاوه بر کسب نمره قبولی با شرکت در مصاحبه حضوری میزان توانایی‌های علمی، تخصصی، اعتقادی و سلامت جسمانی آنها نیز مورد قرار می‌گیرد که نامبرده نیز در زمان مصاحبه توسط پزشک معاینه گردیده و برابر شاخص‌های تعیین شده چشم وی دچار ضعف بینایی بوده است و به لحاظ مشکل بینایی دارای شرایط لازم جهت پذیرفته شدن در مراکز تربیت معلم نبوده است. علیهذا تخلفی از قوانین و مقررات از سوی خواننده (مرکز تربیت معلم شهید باهنر اراک) مشاهده نشده و ادعای شاکی مردود و شکایت مطروحه مرفوض بوده و حکم به رد دعوا صادر و اعلام می‌گردد.»

۲- نقد و بررسی

در راستای بررسی و نقد رأی مورد نظر نکاتی بیان خواهد شد که پیش از آن باید به صورت مقدمه به نکته ای درخور توجه اشاره کرد و آن اینکه به نظر، روند جریان پرونده از سوی طرفین پرونده (خواهان و خواننده) دارای جهاتی است که کندوکاو در جوانب آن موجب می‌شود که در بررسی‌ها اشکالات طرفین که در رأی بروز یافته بیان شود و نه صرف ایراد یک طرف. به عبارت دیگر جریان دادخواهی پرونده به گونه ای است که اشکال - خواه شکلی و خواه ماهوی - به هر دو طرف خواهان و خواننده وارد است، لذاست که بیان در این باب را به دو بخش؛

الف) ایرادات و اشکالات وارده بر اعمال خواننده (مرکز تربیت معلم شهید باهنر اراک)

ب) ایرادات و اشکالات وارده بر اعمال خواهان (آقای تقی ابوالحسنی)

تقسیم می‌کنیم، البته این بدین معنا نیست که این بررسی در نهایت منجر به اظهار نظر نهایی درباب درستی یا نادرستی رأی مدنظر نخواهد شد، بلکه به این جهت است که قیوام ادعای طرفین در ترازوی نقد قرار گیرد.

۲-۱- ایرادات وارده بر اعمال خواننده

۲-۱-۱- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ در فصل ششم ذیل عنوان

"ورود به خدمت" و در ماده ۴۲ شرایط عمومی استخدام را طبق بندهای الف

تا ط بیان می‌کند، که در بند "ز" این گونه آمده است: «داشتن سلامت

جسمی و روانی و توانایی برای انجام کاری که (برای آن) استخدام می‌شوند بر

اساس آئین نامه ای که به پیشنهاد سازمان به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.»
 که با مراجعه به آئین نامه ای که به نام " آئین نامه اجرایی بند "ز" ماده د
 قانون مدیریت خدمات کشوری" در تاریخ ۱۳۸۹/۰۴/۲۳ به تصویب هیئت
 وزیران رسیده، پی می‌بریم که؛

۲-۱-۲- اولاً بر اساس ماده اول این آئین نامه «دستگاه‌های اجرایی موظفند سلامت
 جسمانی و روانی داوطلبان استخدام را برای استخدام در پست مورد نظر مورد
 سنجش قرار دهند.» در همین راستا و براساس محتویات پرونده، خواننده بدین
 مضمون به دفاع پرداخته که باید داوطلب علاوه بر کسب نمره قبولی در
 مصاحبه ای که مربوط به سنجش امور روانی و اعتقادی و البته سلامت
 جسمانی است، هم قبول گردد تا بتواند استخدام گردد، اما اولاً شاکی مدعی
 است که پس از طی مراحل هسته‌گزینش و مصاحبه و قبولی در آن به مرکز
 یاد شده مراجعه کرده که صرفاً ثبت نام نماید و این ادعا نشان از اتمام مراحل
 فوق الذکر دارد که خواننده در دفاعیات خویش این نکته را مدعی شاکی است
 بنظر رد نکرده چرا که باید متعرض ادعای قبولی یا عدم قبولی شاکی می‌شد،
 لکن صرفاً به فرآیندی اشاره کرده که شاکی مدعی قبولی در آن است و این
 دفاع قدرت به کنار زدن ادعای خواهان را ندارد.

۲-۱-۳- ثانیاً ذیل بند "ز" ماده ۴۲ و آئین نامه اجرایی آن باید اشاره داشت به
 تناسب سلامت جسمانی و توانایی‌های مدنظر قانون گذار در این بند، چرا که
 اطلاق سلامت جسمانی و توانایی و عدم تقیید آن به نوع کاری که برای آن
 داوطلبان استخدام می‌شوند، با توجه به حکمت مقنن از امور بعید است چرا که
 حتماً در مبحث "استخدام" قانون گذار به تفاوت‌های میان معلولین و غیر
 معلولین توجه داشته است، چنانکه در "قانون حمایت از معلولان" مصوب
 ۱۳۹۷/۰۱/۲۲، ماده ۱۲، تبصره ۱، تناسب توانایی انجام کار با سطح معلولیت
 مورد توجه قرار گرفته، لذاست که علیرغم قبول این دفاع از سوی خواننده که
 باید صلاحیت‌ها و توانایی‌ها اعم از روانی و جسمی و سلامت جسمانی مورد
 تأیید قرار گیرد، باید این اشکال را وارد دانست که میزان سلامت جسمی که
 مدنظر برای استخدام در مرکز تربیت معلم شهید باهنر اراک بوده، تا چه حد
 است؟ آیا سلامت کامل هر دو چشم مدنظر است؟ آیا منظور از سلامت بینایی

نمی‌تواند در بردارنده قدرت دید کافی برای ادای وظیفه در هنگام تدریس باشد؟ که طبعا در این صورت بینایی در نظر عرف که بینایی یک چشم را هم برای انجام وظایف محوله در این باب کافی می‌داند، کفایت می‌کند که با توجه به این که شاکی دارای قدرت دید یک چشم است، در این مورد بر اساس بند "ز" ماده ۴۲ قانون "مدیریت خدمات کشوری" و ماده ۱ آئین نامه اجرایی آن و البته تبصره ۱ ماده ۱۲ قانون "حمایت از معلولان"، وی از سلامت جسمانی برای انجام کاری که استخدام می‌شود، برخوردار است. البته خواننده در دفاعیات خویش بر این نکته که "با توجه به شیوه نامه‌ها و دستورالعمل‌های وزارت آموزش و پرورش جهت جذب و پذیرش دانشجو در مراکز تربیت معلم" حاکی از اشتراط سلامت جسمانی داوطلبان دارد، تکیه می‌کند که در جواب باید گفت حتی اگر دستورالعمل‌های مذکور هم شرط سلامت کامل بینایی برای جذب کرده باشند هم اثری بر آن بار نمی‌شود چرا که قانون عادی که از لحاظ سلسله مراتبی بالاتر از آئین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و شیوه نامه‌ها است امر به تناسب سلامت جسمانی با کار را دارد و شیوه نامه نمی‌تواند که این معیار را فراتر از قانون عادی در نظر گیرد.

۲-۱-۴- ثالثاً در ماده ۱۵ از قانون "حمایت از معلولان" این‌گونه آمده که؛ «دولت مکلف است حداقل سه درصد از مجوزهای استخدامی (رسمی، پیمانی، کارگری) دستگاه‌های دولتی و عمومی اعم از وزارت خانه‌ها و ... را به افراد دارای معلولیت واجد شرایط اختصاص دهد» که در تبصره اول آن هم سازمان اداری و استخدامی کشور را مسئول تخصیص این سهمیه و نظارت بر رعایت آن می‌کند. در همین راستا باید گفت که اگر اداره کل آموزش و پرورش استان مرکزی خواهان را فاقد سلامت جسمانی و معلول تشخیص داده باشد هم باید بر اساس این ماده از قانون حمایت از معلولان اقدام بنماید چه که وی معلول است و بنابر تکلیف دستگاه‌های دولتی و ... مبنی بر اختصاص سهمیه برای استخدام معلولان باید رفتار گردد، لکن در دفاعیات خواننده چیزی جز اعلام فقدان شرط سلامت جسمی برای خواهان را شاهد نیستیم.

۲-۲- ایرادات وارده بر اعمال خواهان

۲-۲-۱- به نظر می‌رسد علی‌رغم صحت ماهوی مدعیات شاکی نمی‌توان این نقص را در جریان شکلی دادخواهی وی نادیده گرفت که به صرف درخواست تأییدیه پزشکی و اشتراط آن در ثبت نام در مرکز یاد شده، او اقدام به طرح دادخواست در نزد دیوان عدالت اداری نموده است و حال آنکه بر اساس ماده ۴ آئین نامه اجرایی بند "ز" ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، «در صورت بروز مشکل و اعتراض داوطلبان استخدام، مرجع نهایی رسیدگی به توانایی جسمی و روانی انجام کار، شورای پزشکی دانشگاه علوم پزشکی استان مربوط می‌باشد.» لذاست که وی باید ابتدا این اعتراض خویش را جهت بررسی نهایی و تصمیم مقتضی به شورای پزشکی دانشگاه علوم پزشکی استان مرکزی، ارسال می‌نمود، تا در غیر صورت نتیجه گیری از دیوان عدالت اداری تظلم خواهی می‌کرد.

۲-۲-۲- گذشته از مورد اول می‌توان به این نکته هم اشاره کرد که بنابر ماده ۵ همان آئین نامه که تشخیص سازمان بهزیستی کشور را شرط می‌کند، برای رفع مشکل، شاکی می‌توانست که تأییدیه بهزیستی کشور را مبنی بر اینکه ضعف بینایی مانع تدریس و شغل معلمی نخواهد بود، را به مرکز تربیت معلم ارائه دهد تا بنابر همان ضوابط ثبت نام شود، لکن رعایت این ماده را از سوی خواهان شاهد نیستیم.

نتیجه گیری

با توجه به بررسی ادله طرفین و متن رأی صادر شده از سوی شعبه محترم اول دیوان عدالت اداری، در دادنامه مشارک‌الیها، باید به اختصار به نکات ذیل اشاره کرد؛ سلامتی که قانون و قانون گذار از معلولان برای استخدام انتظار دارند، مطلق سلامت نبوده و باید متناسب با شغل استخدامی باشد چرا که در غیر این صورت با اقتضای حمایت از معلولان توسط مقنن مخالفت شده و حقوق اجتماعی آنان در تعارض خواهد بود. از سوی دیگر با توجه به حکم قانون باید به لزوم پایبندی تمام دستگاه‌های اجرایی به استخدام معلولان بر طبق سهمیه‌های معین شده اشاره کرد که موظف شده‌اند تا سهمیه‌های تعیین شده را به معلولان تخصیص دهند و البته آئین نامه‌ها و دستورالعمل‌های

دستگاه‌ها نباید با جهتگیری کلان بیان شده در قانون مغایرت داشته باشد که در صورت تغایر و جاهت قانونی خویش را از دست خواهند داد.

در جهت ارزیابی قانون موجود در این زمینه- ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری به انضمام آئین نامه اجرایی آن و قانون حمایت از معلولان- گفتنی است که تصریح و شفافیت مقنن در مورد کیفیت شرط سلامت، بیش از آن چه که تا کنون بوده مورد نیاز است که تکلیف دستگاه‌ها در تطبیق شرط بر متقاضیان استخدام در وقت به کارگیری ایشان مشخص شود و ضمانت اجرای مغایرت تصمیمات سازمانی دستگاه - همچون بطلان آئین نامه یا دستورالعمل‌ها- نیز بیان گردد.

منابع

- فرجی، محمد علی (۱۳۹۳)، «مطالعه تطبیقی اصل عدم تبعیض بر مبنای معلولیت در حوزه اشتغال»، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۲۹، ۱۶۷-۱۹۵
- موسوی، عاطفه (۱۳۹۶)، «بررسی حقوق استخدامی معلولان در مقررات داخلی با نگاهی به اسناد بین المللی»، مطالعات علوم سیاسی، دوره سوم - شماره ۲/۱، ۸۸-۱۰۰
- آئین نامه اجرایی بند "ز" ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۹
- قانون "حمایت از معلولان" مصوب ۱۳۹۷
- قانون "مدیریت خدمات کشوری" مصوب ۱۳۸۶
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸ با بازنگری سال ۱۳۶۸

تشخیص فعالیت‌های مجاز بانکی و اثر آن بر هزینه‌های قابل قبول مالیاتی

حسین عبداللّهی^۱

چکیده

تشخیص قضائی مبنی بر مجاز یا غیرمجاز بودن فعالیت‌های بانکی، نه تنها آثاری در سطح اقتصاد کلان و نظام پولی و بانکی کشور خواهد داشت بلکه در حوزه مالیاتی نیز تأثیرگذار است، چراکه غیرمجاز بودن فعالیت‌های بانکی عملاً به معنای عدم نظارت بانک مرکزی بر تعیین «سود، کارمزد و جریمه‌های تسهیلات اعطایی» خواهد بود درحالیکه تمامی این موارد به عنوان هزینه‌های قابل قبول مالیاتی محاسبه خواهد شد. با توجه به این مهم، تشخیص صحیح قوانین حاکم بر حوزه پولی و بانکی و شناخت جایگاه محوری بانک مرکزی در نظارت و مدیریت بر سیستم بانکی کشور مانع تعیین اشتباه درآمد مشمول مالیات و نتیجتاً اخلال در نظام مالیاتی کشور خواهد شد.

واژگان کلیدی: بانک مرکزی، هزینه‌های قابل قبول مالیاتی، تسهیلات بانکی، فعالیت‌های مجاز بانکی.

۱. عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه شاهد.

مقدمه

بموجب ماده ۱۴۸ قانون مالیات‌های مستقیم از جمله هزینه‌هایی که در حساب مالیاتی قابل قبول تلقی می‌شود «سود، کارمزد و جریمه‌هایی است که برای انجام عملیات مؤسسه به بانک‌ها، صندوق تعاون، صندوق‌های حمایت از توسعه بخش کشاورزی و همچنین مؤسسات اعتباری غیربانکی مجاز و شرکتهای واسپاری (لیزینگ) دارای مجوز از بانک مرکزی پرداخت شده یا تخصیص یافته باشد.» برابر با اطلاعیه مندرج در درگاه بانک مرکزی، مجوز فعالیت بانک آینده پس از ترکیب بانک تات و مؤسسه مالی و اعتباری پیشگامان و صالحین نهایتاً در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۶ توسط بانک مرکزی صادر شده است.

شرکت ف.ن (سهامی خاص) در سال ۱۳۹۳ و قبل از صدور مجوز فعالیت بانک آینده اقدام به اخذ چهار فقره تسهیلات بانکی از بانک مذکور می‌نماید.

این شرکت مدعی است هرچند مجوز فعالیت بانک آینده در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۶ صادر شده، اما مجوز تاسیس بانک آینده طبق مصوبه شورای پول و اعتبار در تاریخ ۱۳۹۱/۳/۲ صادر شده است و بدین ترتیب از سال ۹۱ تمامی شعب سه مؤسسه اخیرالذکر بعنوان شخصیت حقوقی بانک آینده در سراسر ایران به شروع به فعالیت نمودند. شاکي در ادامه دفاعیات خود بیان نموده اولاً ملاک و معیار قانونی بودن بانک صرفاً نظر مقنن است و باتوجه به اینکه قانون گذار در تبصره ذیل ماده ۱۴۵ ق.م.م.ا^۱ لفظ «تاسیس» را بکار برده و دقت در مفهوم قانون فوق دلالت براین دارد که از نظر مقنن حتی راجع به مؤسسات غیربانکی نیز مجوز تاسیس است و نه مجوز فعالیت. ثانیاً ۲ فقره پرداخت به بانک آینده در سال ۱۳۹۴ که در فرض پذیرش استدلال اداره مالیاتی، این دو فقره همگی پس از صدور مجوز فعالیت بانک آینده صورت گرفته لذا حداقل این دو فقره می‌بایست بعنوان هزینه شناسایی و از شمول مالیات تکلیفی خارج شود.

بموجب استدلال آراء هیئت بدوی و تجدیدنظر حل اختلاف مالیاتی از آنجاکه در سال مورد رسیدگی بانک آینده فاقد مجوز فعالیت از طرف بانک مرکزی بوده است لذا هزینه مذکور به استناد بند ۱۸ ماده ۱۴۸ ق.م.م.ا قابل قبول نبوده و عملکرد گروه رسیدگی کننده مالیاتی صحیح بوده است.

۱. ماده ۱۴۵- «در مواردی که در قانون مالیاتهای مستقیم به بانک‌ها اشاره می‌شود، امتیازات، تسهیلات، ترجیحات و تکالیف ذکر شده شامل مؤسسات اعتباری غیر بانکی که به موجب قانون یا با مجوز بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تاسیس شده‌اند یا می‌شوند... نیز خواهد شد.»

متن دادنامه:

«اولاً شاکی به رای شماره ۸۸۰۴ مورخ ۹۶/۳/۳ صادره از هیئت تجدیدنظر مالیاتی معترض می‌باشد و موضوع مربوط به اختلاف بین شاکی به عنوان مودی و اداره طرف شکایت در خصوص مالیات عملکرد سال ۱۳۹۳ می‌باشد و ادعای مودی عدم پذیرش هزینه‌های انجام شده در فرآیند رسیدگی می‌باشد که با عنایت به اینکه طبق ماده ۲۳۷ از قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی برگ تشخیص مالیات باید بر اساس ماخذ صحیح و متکی به دلایل و اطلاعات باشد و کلیه فعالیت‌های مودی و درآمدها در آن قید و به اطلاع مؤدی برسد و از سویی طبق ماده ۲۴۸ از همین قانون آراء هیئت حل اختلاف مالیاتی باید متضمن اظهارنظر موجه و مدلل نسبت به اعتراض مودی بوده و در صورت تقلیل درآمد، جهات آن باید قید شود و رای معترض عنه از این جهت که مفاد ماده ۱۴۸ ق.م.م. از حیث پذیرش هزینه‌های مربوط به پرداخت اصل و سود و کارمزد و جریمه تاخیر به بانک‌ها و موسسات مجاز مال مورد توجه واقع نشده است و به لحاظ اینکه در موارد متعددی احراز شده است که بانک مرکزی برای بانک آینده مجوز فعالیت داده که این خود موجب ایجاد حق مکتسبه برای اشخاص شده است و از ادغام چند بانک و موسسه آن را تشکیل داده است که این خود دلیل مجوز است ولی بررسی و استعلام دقیق صورت نپذیرفته است دارای ایراد می‌باشد و قابلیت نقض دارد و موجبی جهت تایید و ابرام آن در این وضعیت وجود ندارد بنابراین به استناد مواد ۱۰ و ۶۳ و ۶۵ از قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ حکم به ورود شکایت و لزوم رسیدگی در همان مرجع با رعایت مفاد این دادنامه صادر می‌نماید. رای صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری می‌باشد.»

مسائل ماهوی^۱:

۱- مطابق بخشی از دادنامه که متضمن استدلال اصلی آن است: «در موارد متعددی احراز شده که بانک مرکزی برای بانک آینده مجوز فعالیت داده است که این خود موجب ایجاد حق مکتسبه برای اشخاص شده است و از ادغام چند بانک و موسسه آن را تشکیل داده است که این خود دلیل مجوز است.»

۱. باتوجه به اینکه نکته شکلی خاصی در این دادنامه قابل طرح نیست و مضافاً اهمیت محوری با تحلیل ماهوی آرا است لذا از شرح بخش «تحلیل شکلی» اجتناب شد.

هرچند صدور مجوز برای فعالیت بانک آینده امر مسلم و محرز است اما محل اختلاف، «نوع مجوز» و «تاریخ صدور مجوزها» است. با بررسی قوانین و مقررات حاکم بر صلاحیت‌ها و نحوه نظارت بانک مرکزی مشخص می‌شود که این بانک اقدام به صدور سه مجوز (مجوز اولیه، مجوز ثبت و مجوز فعالیت) جهت شروع به کار بانک‌ها و سایر موسسات اعتباری می‌نماید که هر یک دارای ماهیت، شرایط و آثار حقوقی مجزا و متفاوتی است و مستفاد از ماده ۱۴۸ ق.م.م. وجود «تمامی مجوزهای لازم» از سوی بانک مرکزی، شرط محاسبه هزینه‌های قابل قبول است.

بموجب صدر ماده واحده قانون اجازه تأسیس بانکهای غیر دولتی مصوب ۷۹/۱/۲۱ «اجازه تأسیس» بانک توسط بخش غیردولتی به دولت اعطا شده است و در ادامه وفق بند ج دولت مجاز شده است به افراد حقیقی و حقوقی داخلی به شرط داشتن شرایط اعلامی، «مجوز فعالیت» اعطاء نماید.

در آئین نامه نحوه تاسیس و اداره بانکها و موسسات و مالی و اعتباری غیر دولتی مصوب جلسه شماره ۱۱۰۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۲ شورای پول و اعتبار نیز در موارد متعدد، تفکیک هر یک از مجوزها و لزوم وجود هر یک برای قانونی بودن فعالیت بانک‌ها مورد تاکید قرار گرفته است. بموجب بند ۴ از ماده ۱ آیین نامه: «مجوز» به معنای هر گونه مجوز کتبی بانک مرکزی است که جهت انجام مراحل تاسیس، ثبت و فعالیت بانک یا موسسه اعتباری صادر می‌شود؛ از قبیل مجوز اولیه، مجوز تاسیس و مجوز فعالیت. مطابق ماده ۲ نیز تاسیس، ثبت و فعالیت بانک یا موسسه اعتباری موضوع این آیین نامه فقط با اخذ مجوز از بانک مرکزی ممکن اعلام شده و بموجب تبصره ۲ ماده ۵ مجوز ثبت که موافقت نهایی با تاسیس بانک است، صرفاً به منظور «ثبت بانک در مرجع ثبت شرکت‌ها» صادر می‌شود و اثر دیگری نخواهد داشت.

مطابق آیین نامه نحوه تاسیس و اداره موسسات اعتباری غیردولتی مصوب جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ هیئت وزیران نیز در بند ۷ از ماده ۱ «اجازه نامه تاسیس» را «موافقت نامه کتبی بانک مرکزی با ثبت موسسه اعتباری (شامل بانک، موسسه اعتباری غیربانکی و سایر بنگاه‌های واسطه پولی) در مرجع ثبت شرکتها» تعریف کرده است و در بند ۸ «اجازه نامه فعالیت» را «موافقت کتبی بانک مرکزی با شروع فعالیت» اعلام می‌کند. حتی با مراجعه به دستگاه رسم، بانک مرکزی، نیز شاهد تفکیک مقررات مربوط به تاسیس^۱ و فعالیت^۲ هستیم.

۱ . <https://www.cbi.ir/simplelist/۵۲۵۳.aspx>

۲ . <https://www.cbi.ir/datedlist/۵۲۵۴.aspx>

۲- به موجب دادنامه، مجوز بانک آینده باعث ایجاد «حق مکتسبه» برای مؤدی خواهد شد. درحالی‌که حق مکتسب حقی است ناشی از قرارداد و یا قانون و درواقع امتیازی است که به اراده و اختیار صاحب حق، تملک شده و باید درمقابل تغییر قوانین بعنوان حق مکتسب مورد حمایت قرار بگیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۴۶) بنابراین مطابقت با قانون یا قرارداد، شرط حتمی حق مکتسب است و در حقوق اداری فرانسه نیز که سخن از برگشت ناپذیری و لغوناپذیری حقوق مکتسبه به میان می‌آید، صرفاً ناظر بر «تصمیم‌های موجد حق» است و حقوق جامعه اروپایی نیز تنها «تصمیم‌های اعطاکننده حقوق مسلم» را لغوناپذیر می‌داند و از این رو حق مکتسب صرفاً محدود به حقوق ایجاد شده و قانونی است و بدیهی است که ممنوعیت‌های قانونی، موجد حق نخواهند بود. (شونبرگ، ۱۳۸۷: ۹۶) این درحالی است که اخذ کلیه مجوزهای لازم به شرح بند پیشین، الزامی قانونی است و همچنین طبق ماده ۴ آیین نامه نحوه تاسیس و اداره موسسات اعتباری غیردولتی مصوب جلسه مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۱ هیئت وزیران اشتغال به عملیات بانکی بدون دریافت تمامی اجازه‌نامه‌های موضوع ماده ۱ از بانک مرکزی را «ممنوع» اعلام شده و مرتکب مشمول مجازات‌های مرتبط مقرر در قانون پولی و بانکی کشور و... می‌شود. مواد ۱۸ و ۲۰ ضوابط سیاسی- نظارتی شبکه بانکی کشور در سال ۸۸^۱ نیز بعنوان موید این مدعاست.

۳- هنگامی که فعالیت یک بانک فاقد مجوز به رسمیت شناخته شود، نه تنها منجر به اخلال در نظام پولی و بانکی کشور خواهد شد بلکه چون سود، کارمزد و جریمه‌های تسهیلات اعطایی بانک‌ها بعنوان هزینه‌های قابل قبول مالیاتی محاسبه خواهد شد درحالی‌که میزان آنها مطابق دستورالعمل‌های بانک مرکزی تعیین نشده است، منجر به عدم تشخیص صحیح درآمد مشمول مالیات و تبعاً اخلال در نظام مالیاتی کشور نیز خواهد شد. بموجب بند ۴ از ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸/۶/۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی از جمله وظائف بانک مرکزی، تعیین حداقل و حداکثر کارمزد خدمات بانکی، تعیین حداقل

۱. ماده ۱۸- "تمامی مؤسسات مالی و اعتباری و صندوقهای قرض‌الحسنه بدون مجوز فعالیت از بانک مرکزی، موظفند تا پایان آذر سال ۱۳۸۸ مجوزهای لازم را از بانک مرکزی دریافت کنند و فعالیتهای مالی و بانکی خود را با دستورالعمل‌ها و مقررات اعلام شده از سوی این بانک هماهنگ سازند، در غیر این صورت از تاریخ فوق از فعالیت غیرقانونی آنها جلوگیری خواهد شد."

ماده ۲۰- "فعالیت شرکتها، مؤسسات، بنگاهها، سازمانها و صندوقهایی که عملیات پولی، بانکی و اعتباری انجام می‌دهند، صرفاً براساس مجوز و ضوابط، مقررات و نظارت بانک مرکزی مجاز است."

و یا حداکثر نسبت سهم سود بانکها در عملیات مشارکت و مضاربه و نیز تعیین حداکثر تسهیلات اعطایی به هر مشتری تعیین شده است.

۴- از جمله عواملی که مانع ورود پرونده‌هایی از این دست به دستگاه قضایی می‌شود جرم انگاری فعالیت بدون مجوز بانکها است. قانونگذار در موارد متعددی در این مورد اقدام نموده است که نمونه آن را «تبصره ۴ ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳» می‌توان نام برد اما به دلایل مانند عدم توجه به اصول اولیه قانون نویسی، جرم انگاری‌های مقطعی، قابل گذشت محسوب کردن این جرایم و نهایتاً ناکارآمدی ضمانت اجراهای کیفری، این امر همچنان فاقد بازدارندگی است. (سمیعی زوز، حسن، حبیب‌زاده، محمد و صابر، محمود ۱۳۹۵: ۲۷۷-۲۹۸)

۵- هر دو استدلال شاکی قابل نقد به نظر می‌رسد. استدلال اول مبنی بر این بود که دو فقره از اقساط واریزی به بانک آینده، پس از تاریخ صدور مجوز فعالیت این بانک انجام شده لذا حداقل لازم است این دو فقره جزء هزینه‌های قابل قبول محاسبه می‌شد. در صورتی که ملاک معتبر بودن واریز اقساط وضعیت بانک در زمان «انعقاد قرارداد اخذ تسهیلات» است و نه زمان «بازپرداخت تسهیلات». چراکه مفاد قرارداد اعم از میزان سود، کارمزد و جریمه در زمان «انعقاد قرارداد» تعیین می‌شود و همگی این عوامل مؤثر بر میزان هزینه قابل قبول خواهد بود. در مورد استدلال دوم مبنی بر اینکه «ملاک و معیار قانونی بودن بانک صرفاً نظر مقنن است و باتوجه به اینکه قانون‌گذار در تبصره ذیل ماده ۱۴۵ ق.م.م. لفظ «تاسیس» را بکار برده و دقت در مفهوم قانون فوق دلالت بر این دارد که از نظر مقنن حتی راجع به موسسات غیربانکی نیز مجوز معتبر، مجوز تاسیس است و نه مجوز فعالیت». در این مورد بنظر می‌رسد اساساً ماده مذکور در مقام بیان شرایط اعتبار قانونی یک بانک نیست تا از واژه «تاسیس» بتوان مفهوم مخالف گرفت، چراکه طبق قواعد اصولی صرفاً زمانی که گوینده در مقام بیان است امکان مفهوم‌گیری وجود دارد.

۶- در متن دادنامه به اشتباه در کنار سود، کارمزد و جریمه به «اصل تسهیلات» نیز بعنوان هزینه‌های قابل قبول مالیاتی اشاره شده است که مغایر اصول حسابداری مالیاتی و نص ماده ۱۴۸ ق.م.م. است.

نتیجه‌گیری

به موجب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی^۱، بانک مرکزی ج.ا. ایران بعنوان تنظیم کننده نظام پولی و اعتباری کشور موظف بر نظارت بر بانکها و مؤسسات اعتباری است که در راستای وظیفه نظارتی مذکور نیز قانون برنامه پنجساله ششم توسعه در ماده ۱۴ جهت اعمال نظارت کامل و فراگیر بانک مرکزی بر مؤسسات پولی، بانکی و اعتباری و ساماندهی بازارهای غیرمتشکل پولی برای ارتقای شفافیت و سلامت، صالحیت‌های انتظامی و نظارتی مضاعفی را به این بانک پیش‌بینی نموده است. شناخت کامل قضات محترم، بویژه قضات دیوان عدالت اداری نسبت به قوانین تخصصی حاکم بر نظام پولی و بانکی کشور، متضمن سلامت فعالیت‌های مهم این نظام در مدیریت سیستم بانکی کشور است که از آن جمله موضوع انواع مجوزهای قانونی لازم جهت اعتبار قانونی فعالیت بانکها است. از سوی دیگر لازم است مؤدیان و حسابداران محترم هنگام اخذ تسهیلات بانکی حتماً از تمامی مجوزهای لازم بویژه مجوز تاسیس و فعالیت بانکها اطمینان حاصل نمایند. فهرست بانکها و مؤسسات پولی مجاز در درگاه بانک مرکزی قابل دسترسی است^۲.

منابع

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵) حقوق انتقالی؛ تعارض قوانین در زمان، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر.
- شونبرگ، سورن (۱۳۸۷) انتظاراتهای مشروع در حقوق اداری انگلیس، فرانسه، جامعه اروپایی (احمد رنجبر)، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- سمیعی زوز، حسن، حبیبزاده، محمد و صابر، محمود (۱۳۹۵) «تحلیل بزه مدلومت در اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی»، فصلنامه پژوهش‌های پولی- بانکی، شماره ۲۸، صفحات ۲۷۷-۲۹۸.

۱. ماده ۱۱- "بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به عنوان تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور، موظف به انجام وظایف زیر می‌باشد: الف - انتشار اسکناس و سکه‌های فلزی رایج کشور، طبق مقررات این قانون. ب - نظارت بر بانکها و مؤسسات اعتباری، طبق مقررات این قانون. و..."

۲. <https://www.cbi.ir/BanksInstitutions/BankInstitute.aspx>.

ناهمگرایی نظام قضایی پیرامون مسئولیت مدنی دولت

جعفر شفیعی سردشت^۱

الف) خلاصه پرونده

وکیل خواهانها طی دادخواستی به خواسته تقاضای صدور حکم به تصدیق ورود خسارت چنین بیان می‌کند که مورث موکلان وی به موجب سند اصلاحات ارضی شماره ۴۷۹۲۸ مالک یک قطعه زمین به مساحت ۲۸ هزار متر مربع بوده که بخش عمده آن در زمان حیات وی به اشخاص دیگر فروخته شده است و مقدار ۳۳۰۰ متر باقی مانده پس از فوت مشار الیه به ورثه انتقال می‌یابد. مساحت مزبور به دو قطعه ۹۰۰ و ۲۴۰۰ متر مربعی تفکیک می‌شود و شهرداری گرگان به منظور اجرای طرح بلوار سی متری کاشانی گرگان برخلاف ماده یک قانون امور اراضی و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها و بدون پرداخت بها اقدام به تملک قطعه ۲۴۰۰ متری می‌کند. وکیل مزبور در انتهای دادخواست تقدیمی صدور حکم بر تصدیق ورود خسارت توسط شهرداری گرگان به موکلین خود و استحقاق ایشان به دریافت بهای روز عرصه‌های تملک شده را تقاضا می‌کند. در مقابل، شهرداری گرگان مدعی می‌شود به دلیل عدم اعتراض یکی از ورثه به اجرای طرح، تکلیفی به پرداخت خسارت ندارد. دادخواست به شعبه ۷ دیوان عدالت اداری ارجاع می‌شود و شعبه مزبور تصدیق خسارت را مستلزم احراز رابطه سببیت بین وقوع تخلف و خسارت وارد شده می‌داند که از جمله امور ترافعی و خارج از مصادیق موضوع ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است و به استناد ماده ۴۸ قانون پیش-گفته قرار عدم صلاحیت به صلاحیت محاکم عمومی رضوان شهر صادر می‌کند. از رأی

مزبور تجدیدنظرخواهی می‌شود و شعبه ۳ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری با این استدلال که تصدیق ورود خسارت از ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری حذف شده است، ضمن اصلاح دادنامه بدوی و صالح دانستن دادگاه عمومی گرگان دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید می‌کند. پرونده در شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی گرگان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و این شعبه با توجه به ماده ۱۰ قانون تشکیلات و رأی وحدت رویه شماره ۸۰/۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ خواسته را در صلاحیت دیوان می‌داند. پرونده جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود. شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور با رسیدگی به موضوع و به استناد تبصره یک ماده ۱۰ قانون پیش‌گفته صلاحیت دیوان را تأیید می‌کند. پرونده دوباره در شعبه هفتم دیوان رسیدگی شده و با احراز وقوع تخلف حکم به ورود شکایت دایر بر تصدیق ورود خسارت به شکات صادر می‌شود. از دادنامه صادر شده تجدیدنظرخواهی می‌شود و شعبه سوم تجدیدنظر با نقض دادنامه بدوی، قرار رد شکایت شکات علیه شهرداری را صادر می‌کند.

ب) دادنامه شعبه هفتم دیوان عدالت اداری

نظر به اینکه تصدیق خسارت مستلزم احراز رابطه سببیت بین وقوع تخلف و خسارت وارده می‌باشد که از جمله امور ترافعی تلقی و خارج از مصادیق موضوع ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۹۲ می‌باشد مضافاً اینکه قانونگذار در زمان تصویب قانون صدرالذکر به این مهم توجه داشته که وقوع هر تخلفی از ضوابط مقرر سبب ورود خسارت به افراد نمی‌گردد بلکه احراز این امر مستلزم بررسی قانون در محاکم عمومی است که تبصره یک همان ماده قانونی به آن تصریح شده لذا با توجه به مراتب فوق رسیدگی به خواسته شاکی در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار نداشته و مستنداً به ماده ۴۸ قانون ذکر شده قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم عمومی رضوان شهر صادر و اعلام می‌گردد این رای ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در شعب تجدیدنظر می‌باشد.

پ) دادنامه شعبه سوم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری

ماحصل جریان پرونده از اینقرار است وکیل تجدیدنظرخواهان با تقدیم دادخواست متذکر شده از ناحیه شهرداری طرف شکایت در زمان احداث بلوار ملک موکلین وی نیز در مسیر احداث بلوار قرار گرفته تقاضای تصدیق ورود خسارت نموده است شعبه هفتم بدوی

دیوان بشرح دادنامه تجدیدنظرخواسته به استناد ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ قرار عدم صلاحیت بشایستگی دادگاه محل ملک صادر کرده است که حسب اظهار وکیل شکات در دادخواست تقدیمی ملک موکلین در حوزه قضایی گرگان قرار دارد نظر به اینکه تصدیق ورود خسارت از ناحیه شعب دیوان عدالت اداری در ماده ۱۰ قانون فوق الذکر حذف شده است و دادنامه تجدیدنظر خواسته بجهت و دلایل قید شده در آن صادر شده و از ناحیه شکات اعتراض موثری نشده و دلیلی که نقض آن را ایجاب نماید ارائه نگردیده است علیهذا دادنامه تجدیدنظرخواسته خالی از اشکال تشخیص و مستندا به ماده ۷۰ قانون مارالذکر ضمن اصلاح دادگاه عمومی گرگان بجای دادگاه عمومی رضوان شهر دادنامه تجدیدنظرخواسته تایید میشود. رای صادره قطعی است.

ت) دادنامه شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی گرگان

در خصوص دادخواست ... و غیره با وکالت آقای ... به طرفیت شهرداری گرگان به خواسته تصدیق ورود خسارت به شرح ذیل این شعبه صالح نمی‌باشد اولاً برابر ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲ مرجع تصدیق خسارت شعبه بدوی دیوان عدالت اداری می‌باشد ثانياً برابر رای وحدت رویه شماره ۸۰/۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری^۱ رسیدگی به خواسته مطروحه در صلاحیت شعبه بدوی دیوان عدالت اداری است. لذا صدور قرار عدم صلاحیت شعبه ۷ دیوان عدالت اداری و تایید و اصلاح آن توسط شعبه سوم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری موجه و قانونی نبوده قرار عدم صلاحیت به اعتبار و شایستگی شعبه ۷ دیوان عدالت اداری تهران صادر می‌شود. در اجراء ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر است دفتر پرونده از آمار کسر با حفظ موجودی جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال و اصحاب دعوی از این تصمیم مطلع شوند.

۱- "چون به موجب ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و شهرداری‌ها و یا خودداری آنها از انجام وظایف قانونی مربوطه از جمله امتناع از ایفاء تعهدات قانونی در قبال اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی در قلمرو صلاحیت دیوان قرار دارد و رسیدگی و صدور حکم در خصوص اساس استحقاق اشخاص به دریافت بهای زمین مورد تملک دولت و شهرداری‌ها و اراضی واقع در طرح‌های مصوب شهری از مصادیق ماده مذکور است. بنابراین دادنامه‌های صادره از شعب ۱ و ۳ و ۴ و ۱۰ و ۱۴ و ۱۷ و ۱۹ بدوی دیوان در حدی که متضمن تأیید صلاحیت دیوان در رسیدگی و صدور حکم در ماهیت شکایت می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی است...".

ث) دادنامه شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور

در خصوص اختلاف در صلاحیت بین دادگاه حقوقی گرگان و دیوان عدالت اداری به شرحی که در قرارهای صادر شده از سوی آن مراجع قضایی بازتاب یافته است با توجه به مجموع محتویات پرونده و عنوان خواسته که عبارت است از تصدیق خسارت و تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری صائب است و مستنداً به ماده ۱۴ همان قانون و ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأیید می‌شود.

ج) دادنامه شعبه هفتم دیوان عدالت اداری

ماحصل شکایت بدین شرح است که طرف شکایت مبادرت به اجرای طرح بلوار سی متری کاشانی شهرستان گرگان و تصرف ۲۴۰۰ متر مربع از اراضی شکات نموده است بی آنکه از عهده پرداخت قیمت و اجرای مقررات و تشریفات قانونی برآید آنچه مسلم است اینکه وظیفه دستگاههای اجرایی در جهت تملک اراضی و املاک و تحدید و سلب حقوق مالکانه از اشخاص پرداخت تاوان و قیمت در مواعد و مواقع مقرر بعنوان یک تکلیف قانونی میباشد و معطل گذاشتن حقوق مالکانه و عدم پرداخت خسارت تخلف از مقررات قانونی است با توجه به مفاد لایحه جوابیه تقدیمی به شماره ۹۵/۴/۲۱-۱۲۶۳-اولا اراضی مورد ادعای شاکی مسیر اجرای طرح واقع شده است و از شاکی سلب مالکیت گردیده است ثانیاً دلیلی بر پرداخت خسارت یا توافق با شاکی ارائه نگردیده ثالثاً به موجب ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و آراء وحدت رویه صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۹۳-۸۰/۳/۲۷ و ۱۹۹-۱۸۸/۳/۲۶-مشتکی عنه مکلف به پرداخت قیمت عادلانه روز

۱- "همانطور که در دادنامه شماره ۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تصریح شده است، به موجب ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مأموران آنها و یا خودداری اشخاص مذکور از انجام وظایف و تکالیف قانونی، اداری و اجرائی مربوط در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد. بنابراین مرجع رسیدگی به شکایات اشخاص به طرفیت واحدهای دولتی و شهرداریها و سایر مؤسسات مذکور در بند (الف) ماده ۱۳ قانون فوق‌الذکر در زمینه تملک اراضی و ابنیه واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها و همچنین صدور رأی دراساس استحقاق و یا عدم استحقاق مالکین اراضی و املاک مذکور به دریافت معوض و یا بهای اراضی و املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها به دیوان عدالت اداری است و دادنامه شماره ۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۱/۲۵ مبنی بر ورود شکایت شاکی که متضمن این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی است."

می‌باشد علیهذا مستنداً به تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ با احراز وقوع تخلف حکم به ورود شکایت تقدیمی شاکی دائر بر تصدیق ورود خسارت به شکات صادر و اعلام میگردد. تعیین میزان خسارت و قیمت و ارزش آن با محاکم عمومی حقوقی محل استقرار ملک میباشد. رای صادره ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در تجدیدنظر دیوان عدالت میباشد.

چ) دادنامه شعبه سوم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری

با بررسی اوراق و محتویات پرونده ملاحظه می‌شود شکات بدوی با وکالت آقای ... بشرح دادخواست تقدیمی و در شکایت خود بر علیه شهرداری گرگان تقاضای تصدیق خسارت در مورد تملک اراضی آنان و فروش آن به اشخاص ثالث تقدیم دیوان عدالت اداری نموده‌اند که شعبه هفت دیوان عدالت اداری بشرح دادنامه شماره ۱۴۵۵ مورخه ۱۳۹۲/۷/۲۱ قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم عمومی رضوان شهر صادر گردیده که پس از تایید قرار صادره توسط شعبه سوم تجدیدنظر و اعلام دادگاه عمومی گرگان به عنوان مرجع صالح پرونده متشکله به دادگاه عمومی گرگان ارسال و شعبه نهم دادگاه عمومی گرگان موضوع را در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته و بشرح دادنامه شماره ۷۷۵ مورخه ۹۴/۷/۱۴ پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور بشرح دادنامه شماره ۴۵۶۶ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۹ موضوع را در صلاحیت دیوان عدالت اداری اعلام نموده و شعبه هفت بدوی دیوان عدالت اداری بشرح دادنامه شماره ۴۴ مورخه ۱۳۹۵/۶/۸ حکم به ورود شکایت و پرداخت قیمت عادلانه اراضی مورد شکایت را صادر نموده و سپس شهرداری گرگان نسبت به دادنامه مذکور تجدیدنظرخواهی نموده و نماینده شهرداری در جلسه اخذ توضیح مورخه ۱۳۹۶/۲/۱۱ شعبه سوم تجدیدنظر اعلام نموده است که خواسته شکات در دادخواست بدوی با وجود لازم الاجراء بودن قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری در زمان تقدیم دادخواست تقاضای تصدیق ورود خسارت را نموده‌اند و حال آنکه بموجب ماده ده قانون جدید احراز تخلف در صلاحیت رسیدگی دیوان عدالت اداری است و وفق مقررات جاریه اصولاً تصدیق خسارت در صلاحیت رسیدگی محاکم عمومی محل وقوع ملک است ولی تملک در سال ۱۳۷۰ صورت گرفته (زمین زراعی فاقد حدود و ثغور می‌باشد) و با توجه باینکه شعبه سوم تجدیدنظر جهت ادای تحقیقات وقت رسیدگی دیگری تعیین نموده که پس از ابلاغ وقت به وکیل شکات به آقای ... (وکیل شکات) اعلام ولیکن نامبرده در موعد مقرر حاضر نگردیده و حسب گواهی دفتر لایحه ای

نیز برای جلسه مذکور و رفع ابهامات ارسال نکرده است و نماینده شهرداری نیز مجدداً تاکید و اعلام کرده که بموجب مقررات و موازین اصولاً تصدیق خسارت، طبق ماده ۱۰ قانون جدید دیوان عدالت اداری، در صلاحیت دیوان عدالت اداری نمی‌باشد و شکات نیز بدون انجام تفکیک رسمی، قسمتی از اراضی را به دیگران فروخته‌اند و رعایت ماده ۱۰۱ قانون شهرداری را ننموده‌اند حالیه با توجه بمراتب فوق با عنایت باینکه حل اختلاف دیوان عالی کشور صرفاً و فقط در مورد صلاحیت رسیدگی است و ایجاد تکلیف در ماهیت قضیه را نمی‌نماید بعلاوه تاریخ اجرای قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری قبل از تقدیم دادخواست وکیل محترم شکات بوده و نظر باینکه به صراحت تبصره یک ماده ۱۰ قانون یادشده فقط احراز تخلف در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گرفته است بنابراین بنا بر مراتب فوق الزام شهرداری به پرداخت بهای عادلانه به شکات قبل از احراز تخلف شهرداری در دیوان عدالت اداری فاقد مجوز قانونی بوده است بنابراین با پذیرش تجدیدنظرخواهی مطروحه و با نقض دادنامه شماره ۴۴ مورخه ۱۳۹۵/۶/۸ صادره از شعبه هفتم دیوان عدالت اداری قرار رد شکایت اولیه شکات با وکالت آقای ... را صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره قطعی است بدیهی است حق شکایت شکات بر علیه شهرداری به خواسته احراز تخلف قابل تقدیم دادخواست جدید خواهد بود.

یادداشت

مقدمه

پیش از بررسی شکلی و ماهوی دادنامه‌های پیش گفته، نگارنده لازم می‌داند به رویکرد تنگ‌نظرانه قانون‌گذار عادی و مفسر قانون اساسی به گستره صلاحیت موضوعی و آیینی دیوان عدالت اداری خرده بگیرد. این رویکرد در جای خود، از بند ج ماده ۲ قانون شورای دولتی^۱، شناسایی صلاحیت خاص برای دیوان در برابر صلاحیت عام دادگاه‌های دادگستری، تقسیم بندی دعاوی به مدنی، کیفری و اداری و در نتیجه، این استدلال که مسئولیت مدنی بخشی از دعاوی مدنی در صلاحیت ذاتی دادگاه‌های عمومی است، ناشی می‌شود. طرفه آن- که چنین برداشتی باعث شده است درباره یک موضوع رویه قضایی پراکنده و ناهمگونی چه در سطح دیوان عدالت اداری و چه در سطح دادگاه‌های دادگستری ایجاد شود تا آنجا که

۱- "رسیدگی به ادعای خسارت از ادارات دولتی و یا شهرداریها یا تشکیلات وابسته به آنها، در صورتی که به علت تقصیر در انجام وظایف قانونی اداره مسئول جبران خسارت باشد ولی تعیین میزان خسارت با دادگاه های عمومی است."

خداشه به اعتبار نظام قضایی و تضييع حقوق شهروندان را در پی داشته است. وانگهی، ایجاد تمایز صلاحیتی در باب مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران که بخشی را دیوان و بخشی دیگر را دادگاه‌های عمومی برعهده داشته باشند، نه تنها منطقی نیست که از یک سو، با «اقتصاد آیین دادرسی» و از سوی دیگر، با اصول آیین دادرسی منصفانه ناهمسو است. توضیح این که بر اساس اقتصاد آیین دادرسی، رسیدگی دادگاه باید با صرف کمترین هزینه و وقت به نتیجه مطلوب و نهایی برسد و طبق یکی از اصول آیین دادرسی منصفانه، رسیدگی باید در مدت زمان معقول و متعارف انجام شود که البته، رویکرد پیش‌گفته نتیجه‌ای جز تحمیل هزینه‌های گزاف دادرسی و از آن مهمتر اطاله دادرسی، تحدید حق دادخواهی و در پی آن عدم احقاق حق شهروندان به بار نخواهد آورد که پرونده پیش رو یکی از مصادیق این معضل است.

با خوانش دقیق اصل ۱۷۳ قانون اساسی به این نکته پی می‌بریم که **احقاق حقوق** مردم در مقابل دستگاه‌های دولتی فلسفه اصلی تشکیل دیوان عدالت اداری است. احقاق حق یعنی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به انواع شکایات مردم علیه دستگاه‌های دولتی، نه تنها به مثابه یک مرجع عام تظلم خواهی قلمداد شود، بلکه به لحاظ آیین و شیوه رسیدگی نیز از صلاحیت کامل برخوردار باشد. از جمله ثمرات چنین برداشتی می‌تواند شناسایی صلاحیت کامل موضوعی و آیینی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت برای دیوان عدالت اداری باشد. دیگر آن که به موجب تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تنها احراز وقوع تخلف به دیوان واگذار شده است. آیا همه خسارت‌های وارد شده به اشخاص از ناحیه مراجع اداری ریشه در تخلف آنها از قوانین و مقررات دارد؟ در صورت ایراد خسارت بدون تقصیر، تکلیف جبران چه می‌شود؟ هم‌اکنون، دعوای مطالبه خسارت یا تصدیق خسارت در دیوان استماع نشده و قرار عدم صلاحیت صادر می‌شود. در مقایسه، اگر دعوای تصدیق خسارت در دادگاه عمومی مطرح شود، این مرجع قرار عدم صلاحیت یا ردّ دعوا صادر می‌کند که در جای خود به عدم جبران خسارت شهروند زیان‌دیده از عمل اداره می‌انجامد. وانگهی، دعوای احراز تقصیر باید به طرفیت چه کسی اقامه شود؟ مگر نه این که تخلف از قوانین و مقررات توسط مدیر یا مستخدم دستگاه اجرایی صورت می‌گیرد و طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی^۱ جبران خسارت متوجه مدیر

۱. ماده ۱۱ - "کارمندان دولت و شهرداری ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می باشند ولی هرگاه خسارات وارده

یا مستخدم مقصر است؟ پس، در عمل با تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات همه مسئولیت‌های متوجه کارمند بر دوش اداره گذاشته شده است.^۱

بر اساس تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دعوای مسئولیت علیه دستگاه‌های اجرایی در راستای رعایت اصل صلاحیت به دو بخش تقسیم شده که در نتیجه تخلف از مقررات به یک مرجع و رسیدگی به تعیین میزان خسارت ناشی از آن به مرجع دیگر واگذار شده است، و مرجع اخیر نیز باید درباره توجه مسئولیت به دستگاه اجرایی از تصمیم مرجع نخست تبعیت نماید. این دوگانگی در تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای مسئولیت در برخی موارد باعث حدوث اختلاف در صلاحیت میان شعب دیوان و دادگاه‌های عمومی دادگستری شده و شاکیان را دچار سردرگمی ساخته است (کاشانی، ۱۳۹۵: ۴).

بررسی شکلی

رأی دادگاه ثمره یک فرآیند قضایی کمابیش طاقت‌فرسا و ماحصل تلاش‌های قاضی در پایان دادن به خصومت است. به بیان دیگر، رأی دادگاه به مثابه نمای بیرونی یک ساختمان است. هر اندازه در ساختمان مصالح خوب به کار رفته و مستحکم باشد، اما نمایی زشت و ناموزون داشته باشد، نمی‌تواند ارزش واقعی آن را بیان کند (آقای طوق، ۱۳۹۵: ۱۳).

نخست: دادنامه‌ها

نحوه استدلال و استناد دادنامه‌های پیش‌گفته، منطبق با اصل ۱۶۶ قانون اساسی^۲، ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۳ و نیز ماده ۵۹

مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقض وسائل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.^۱

۱- مطالب این قسمت برگرفته است از: دانشگاه علوم قضایی (۹۶/۹/۱۸)، احراز وقوع تخلف در دعوای مسئولیت علیه دولت توسط دیوان عدالت اداری، نشست علمی.

۲. اصل ۱۶۶- "احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است."

۳. ماده ۲۹۶ - "رأی دادگاه پس از انشاء لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرس یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد: ۱- تاریخ صدور رأی. ۲- مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نمایندگان قانونی آنان با قید اقامتگاه. ۳- موضوع دعوا و درخواست طرفین. ۴- جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی بر اساس آنها صادر شده است. ۵- مشخصات و سمت دادرس یا دادرسان دادگاه."

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۱ است. با این حال، دادنامه شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور که در مقام حل اختلاف در نفی صلاحیت صادر شده است، بدون هیچ استدلال موجهی و تنها با ذکر عبارت «مجموع محتویات پرونده و عنوان خواسته» و استناد بدون استدلال موجه به تبصره یک ماده ۱۱ قانون تشکیلات، شعبه هفتم دیوان عدالت را به عنوان مرجع صالح رسیدگی معرفی کرده است. حال آن که به هیچ عنوان از مفاد تبصره یک ماده مزبور صلاحیت دیوان در رسیدگی به خواسته «تصدیق ورود خسارت» بر نمی آید. طرفه آن که شعبه هفتم بدوی و سوم تجدیدنظر دیوان عدالت و نیز شعبه نهم دادگاه عمومی- حقوقی گرگان در نفی صلاحیت از خود در رسیدگی به خواسته «تصدیق ورود خسارت» به همان تبصره استناد کرده‌اند.

۱. دادنامه قسمت ب

«اینکه» در سطر نخست، باید به صورت «این که» نوشته شود. «می باشد» نادرست است و باید با فعل «است یا هست» جایگزین شود. در سطر دوم عدد ماده «۱۰» بهتر است به صورت «ده» نوشته شود مگر این که متن مورد نظر علمی باشد. در سطر سوم، واژه «مضافا» باید با تنوین باشد؛ زیرا در واژگان عربی رایج در زبان فارسی به پیروی از قواعد آن زبان با تنوین نصب نوشته می‌شود. در عبارت «که تبصره یک همان ماده قانونی به آن تصریح شده» حرف «در» پس از حرف «که» از قلم افتاده است.

در برخی جملات بدون وجود قرینه مناسب فعل حذف شده است. برای نمونه، در عبارت «از جمله امور ترافیعی تلقی و خارج از مصادیق موضوع ماده ... می باشد»، پس از

۱. ماده ۵۹ - "دادنامه باید حاوی نکات زیر باشد:

الف- تاریخ، شماره دادنامه، شماره پرونده

ب- مرجع رسیدگی و نام و نام خانوادگی رئیس یا دادرس شعبه

پ- مشخصات شاکی و وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه

ت- مشخصات طرف شکایت و وکیل یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه

ث- موضوع شکایت و خواسته

ج- گردش کار، متضمن خلاصه شکایت و دفاع طرف شکایت، تحقیقات انجام شده و اشاره به نظریه مشاور، در صورتی که طبق ماده (۷) این قانون، پرونده به مشاور ارجاع شده باشد و تصریح به اعلام ختم رسیدگی.

چ- رأی با ذکر جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی

ح- امضاء رئیس یا دادرس علی‌البدل و مهر شعبه"

ترافعی باید فعل «می‌شود» اضافه شود که به نادرستی حذف شده است. سرانجام، از نشانه‌های نگارشی مانند نقطه، ویرگول، نقطه ویرگول و ... استفاده نشده است.

۲. دادنامه قسمت پ

در سطر نخست، «اینقرار» باید به صورت مجزا نوشته شود. عبارت «وکیل تجدیدنظرخواهان با تقدیم دادخواست، متذکر شده از ناحیه شهرداری طرف شکایت در زمان احداث بلوار، ملک موکلین وی نیز در مسیر احداث بلوار قرار گرفته تقاضای تصدیق ورود خسارت نموده است» باید به این صورت نوشته شود «وکیل تجدیدنظرخواهان با تقدیم دادخواست، متذکر شده از ناحیه شهرداری طرف شکایت در زمان احداث بلوار، ملک موکلین وی نیز در مسیر احداث بلوار قرار گرفته، تقاضای تصدیق ورود خسارت می‌کند». در سطر سوم، «بشرح» و در سطر هفتم «بجهات» باید به صورت جدا نوشته شوند. زیرا به طور کلی حرف «به» از اسم و ضمیر بعد از خود جدا نوشته می‌شود. در سطر هشتم «علیهذا» به دلیل رعایت استقلال واژگانی بهتر است به صورت «علی هذا» نوشته شود. واژه «رای» در سطر آخر باید به صورت «رأی» نوشته شود. زیرا همزه ساکن در میانه واژه، پس از مصوّت کوتاه () باید به صورت «أ» نوشته شود. نیز، «صادره» باید به صورت «صادر شده» نوشته شود. زیرا از یک سو، در زبان فارسی انطباق صفت و موصوف لازم نیست و از سوی دیگر، برای ساختن صفت مفعولی یعنی صفتی که معنی مفعولیت دارد و کار بر آن واقع می‌شود به طور معمول از بن ماضی به اضافه کسره استفاده می‌شود. برای تبدیل «صادره» به صفت مفعولی باید از واژه «شده» کمک گرفت که خود صفت مفعولی «شدن» است. (احمدی گیوی و انوری، ۱۳۸۵: ۱۱۵-۱۱۴) فعل برخی از جملات بدون وجود قرینه از قلم انداخته شده است. برای نمونه، در عبارت «علیهذا دادنامه تجدیدنظرخواسته خالی از اشکال تشخیص و مستندا به ماده ۷۰ قانون مارالذکر ضمن اصلاح دادگاه عمومی گرگان بجای دادگاه عمومی رضوان شهر دادنامه تجدیدنظرخواسته تایید میشود» باید پس از تشخیص کلمه «داده» درج می‌شد. هرگاه فعل نخست، مرکب، و فعل دوم، ساده و مانند جزء دوم فعل نخست باشد، نمی‌توان جزء دوم فعل نخست را حذف کرد.

۳. دادنامه قسمت ت

مطروحه لازم است به صورت مطرح شده آورده شود. در سطر دوم عدد ماده «۱۰» بهتر است به صورت «ده» نوشته شود مگر این که متن مورد نظر علمی باشد. عبارت «مقرر

است دفتر پرونده از آمار کسر با حفظ موجودی جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال و اصحاب دعوی از این تصمیم مطلع شوند»، حذف فعل «شود» بدون قرینه انجام شده است و باید بدین صورت نوشته شود «مقرر است دفتر پرونده از آمار کسر و با حفظ موجودی جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال شود و اصحاب دعوی از این تصمیم مطلع شوند».

۴. دادنامه قسمت ث

عبارت «با توجه به مجموع محتویات پرونده و عنوان خواسته که عبارت است از تصدیق خسارت و تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری صائب است و مستنداً به ماده ۱۴ همان قانون و ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأیید می‌شود» مبهم و ناقص است. پس، بهتر بود این عبارت بدین صورت نگاشته می‌شد: «با توجه به مجموع محتویات پرونده و عنوان خواسته که عبارت است از تصدیق خسارت و نیز تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، صلاحیت دیوان عدالت اداری صائب است. این رأی به استناد ماده ۱۴ همان قانون و ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص تشخیص صلاحیت، لازم‌الاتباع است».

۵. دادنامه قسمت ج

در سطر دوم عبارت «بی آنکه» و «اینکه» آمده است. به طور کلی، واژه‌های «این» و «آن» از کلمه‌های پیشین و پسین خود جدا نوشته می‌شود. (یاحقی و ناصح، ۱۳۸۳: ۳۷). جمله «آنچه مسلم است اینکه وظیفه دستگاههای اجرایی در جهت تملک اراضی و املاک و تحدید و سلب حقوق مالکانه از اشخاص پرداخت تاوان و قیمت در مواعد و مواقع مقرر بعنوان یک تکلیف قانونی میباشد»، مبهم و به لحاظ نگارشی نازیبا است. بنابراین، بهتر است این گونه نوشته شود: «آنچه مسلم است این که دستگاههای اجرایی به منظور تملک اراضی و املاک و تحدید و سلب حقوق مالکانه اشخاص موظف به پرداخت تاوان و قیمت در مواعد و مواقع مقرر به عنوان یک تکلیف قانونی هستند».

در سطر پنجم عبارت «اراضی مورد ادعای شاکی مسیر اجرای طرح واقع شده»، کلمه «در» پیش از مسیر از قلم افتاده است. در همین سطر، «شماره ۹۵/۴/۲۱ - ۱۲۶۳» باید به «شماره ۱۲۶۳ - ۹۵/۴/۲۱» اصلاح گردد. در سطر ششم عدد «۸» بهتر است با حروف نوشته شود؛ زیرا اعداد طبیعی یا ترتیبی که در وسط اجزای آن حرف «و» نمی‌آید، با حروف نوشته می‌شود (یاحقی و ناصح، ۱۳۸۳: ۷۷). تنوین کلمه‌های «اولا، ثانيا و ثالثا»

نگاشته نشده است و باید به تبعیت از قاعده زبان عربی علامت تنوین نوشته شود. در سطر هشتم، «علیهذا» باید به صورت «علی هذا» نوشته شود؛ زیرا ترکیبهای عربی رایج در زبان فارسی برابر قاعده‌ای که دارد، باید جدا نوشته شود. در سطر نهم، کلمه «آئین» باید به «آیین» تغییر یابد. زیرا همزه در واژه‌های فارسی تنها در ابتدا قرار می‌گیرد، بنابراین باید از آوردن آن در میانه یا آخر کلمه خودداری شود. فعل «میباشد» علاوه بر این که به لحاظ نگارشی باید جدا نوشته شود، به نادرستی به جای است یا هست بکار رفته است. «باشد» بیان‌کننده آرزومندی و امیدواری برای انجام چیزی است. باشیدن، به معنی ماندن، جا گرفتن، قرارگرفتن است.

۶. دادنامه قسمت چ

بہتر است به جای استفاده از جمعهای مکسر عربی از علامتهای جمع فارسی استفاده شود: مثلاً به جای «شکات» از «شاکیان» استفاده شود. در سطر نخست و سایر سطرها، عبارت «بشرح» باید به صورت «به شرح» نوشته شود. همچنین، عبارت «بر علیه» از نظر معنایی نادرست است و باید «علیه» به تنهایی آورده شود. در سطر سوم، ششم، هفتم و نهم، «مورخه» باید به صورت «مورخ» نوشته شود. در سطر دوم، «نموده‌اند» به عنوان جزء دوم فعل مرکب تقاضا کردن آمده است که باید «کرده‌اند» جایگزین آن شود.

عبارت «شعبه هفت دیوان عدالت اداری بشرح دادنامه شماره ۱۴۵۵ مورخه ۱۳۹۲/۷/۲۱ قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم عمومی رضوان شهر صادر گردیده» باید به صورت «شعبه هفتم دیوان عدالت اداری به شرح دادنامه شماره ۱۴۵۵ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۱ به شایستگی محاکم عمومی رضوان شهر قرار عدم صلاحیت صادر کرده است»، نگاشته شود. در سطر سوم، واژه «صادره» باید به صورت «صادر شده» نوشته شود؛ زیرا از یک سو، در زبان فارسی نیازی به انطباق صفت و موصوف نیست و از سوی دیگر، برای ساختن صفت مفعولی می‌توان از واژه «شده» استفاده کرد.

فعل برخی جمله‌ها بدون وجود قرینه حذف شده است. برای نمونه، در متن رأی چنین آمده است: «... پس از تایید قرار صادره توسط شعبه سوم تجدیدنظر و اعلام دادگاه عمومی گرگان به عنوان مرجع صالح پرونده متشکله به دادگاه عمومی گرگان ارسال و شعبه نهم دادگاه عمومی گرگان موضوع را در صلاحیت دیوان عدالت اداری دانسته ...». در همین بند واژه «متشکله» باید به صورت «تشکیل شده» نوشته شود. از این گذشته، این جمله به لحاظ مفهومی به صورت ناقص بیان شده است: «شعبه سوم تجدیدنظر جهت ادای تحقیقات

وقت رسیدگی دیگری تعیین نموده که پس از ابلاغ وقت به وکیل شکات به آقای ... (وکیل شکات) اعلام ولیکن نامبرده در موعد مقرر حاضر نگردیده». با دقت در عبارتهای پیشین نبود روش نگارشی مناسب بیش از پیش آشکار می‌شود؛ از جمله این که تحقیقات انجام می‌شود نه ادا. البته، شاید بتوان گفت منظور شعبه ادای توضیحات بوده است نه تحقیقات؛ عبارت «آقای ...» به عنوان بدل وکیل شکات ذکر شده است که باید میان دو ویرگول قرار گیرد؛ همچنین واژه «اعلام» حشو و زائد است و باید از جمله حذف شود. عبارت «مقررات جاریه» باید به صورت «مقررات جاری» نوشته شود.

دوم: صلاحیت یا عدم صلاحیت

۱. شعبه هفتم دیوان عدالت اداری به استناد ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۱ قرار عدم صلاحیت صادر کرده و با توجه به اطلاق ماده ۶۵ قانون پیش‌گفته^۲ فرض را بر این گذاشته است که قرار عدم صلاحیت نیز از جمله آراء قابل اعتراض در مرجع تجدیدنظر است؛ غافل از این که از جمع مواد ۴۸ و ۶۵ قانون پیش‌گفته می‌توان به این نتیجه رسید که ماده ۴۸ مخصص اطلاق ماده ۶۵ است. زیرا، به صراحت این ماده شعبه ضمن صدور قرار عدم صلاحیت و ارسال پرونده به مرجع صالح، مراتب را به شاکی اعلام و نه ابلاغ می‌کند. وانگهی، اگر چنین قراری قابل اعتراض بود باید تشریفات ابلاغ و اعلام به طرفین یا شاکی مقدم بر ارسال پرونده می‌بود، حال آن‌که حکم ماده به ترتیب عبارت است از صدور قرار عدم صلاحیت، ارسال پرونده به مرجع صالح و آن‌گاه اعلام مراتب به شاکی (مولایی، ۱۳۹۴: ۷۹-۷۷).

به کار بردن واژه «اعلام» و نه «ابلاغ» توسط قانون‌گذار هدفمند است. زیرا، از جمله آثار عمل ابلاغ ایجاد حق تجدیدنظرخواهی در مهلت تعیین شده است. از این‌رو، بکارگیری واژه اعلام به طور ضمنی از تجدیدنظرناپذیری قرار عدم صلاحیت حکایت می‌کند. در تأیید این مدعا، مواد ۳۳۰ و ۳۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن قطعی اعلام کردن کلیه آرای دادگاه‌های عمومی حقوقی، قرار عدم صلاحیت را در زمره آرای تجدیدنظرپذیر برنمی‌شمارد (جلالی و منتظری، ۱۳۹۳: ۳۶-۳۵). قرار عدم

۱- هرگاه رسیدگی به شکایت، در صلاحیت سایر مراجع قضائی باشد، شعبه دیوان با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع مذکور ارسال و مراتب را به شاکی اعلام می‌نماید و چنانچه موضوع را در صلاحیت مراجع غیرقضائی بدانند، ضمن صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌نماید. مرجع اخیر مکلف به رسیدگی است.

۲- کلیه آراء شعب بدوی دیوان به درخواست یکی از طرفین یا وکیل یا قائم‌مقام و یا نماینده قانونی آنها، قابل تجدیدنظرخواهی در شعب تجدیدنظر است.

صلاحیت به دلیل شکایت ناپذیری مستقل، به طرفین دعوا ابلاغ نمی‌شود و اثر آن خروج پرونده از دادگاه رسیدگی‌کننده به دادگاه دیگر است و در نتیجه سایر آثار قرارهای قاطع دعوا بر این قرار مترتب نمی‌شود. (شمس، ۱۳۸۳: ۲۶۸). باری، اگر قصد قانون‌گذار بر تجدیدنظرپذیری همه آراء صادر شده از شعب بدوی بود، ارسال پرونده به مرجع صالح و هم‌زمان ابلاغ قرار عدم صلاحیت به شاکی جهت تجدیدنظرخواهی کاری بیهوده به نظر می‌رسید.

با همه این‌ها، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۲۶-۱۳۹۳/۲/۱۵ در این خصوص بدین شرح تعیین تکلیف نمود: «با توجه به این که در ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر شده است در صورت صدور قرار عدم صلاحیت از سوی شعبه دیوان عدالت اداری به شایستگی و صلاحیت مراجع قضایی و یا غیر قضایی، شعبه صادر کننده قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌کند و حسب مورد مراتب را به شاکی اعلام می‌کند، حکم مذکور مفید این معنا است که با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده به مرجع صالح ارسال شود و قابلیت تجدیدنظر قرار عدم صلاحیت از آن مستفاد نمی‌شود، بنابراین موضوع منصرف از حکم مقرر در ماده ۶۵ قانون فوق‌الذکر در خصوص قابلیت تجدیدنظر کلیه آراء شعب بدوی دیوان عدالت اداری است. ...».

۲. با توجه به آن چه گفته آمد در صورتی که خواسته خواهان «تصدیق ورود خسارت» بدون احراز وقوع تخلف یا بدون ایراد به اقدامات تملکی بود، تکلیف شعب بدوی و تجدیدنظر پس از تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، نه صدور قرار عدم صلاحیت بلکه صدور قرار عدم استماع یا ردّ دعوا می‌بود. چراکه رسیدگی به خواسته خواهان به این کیفیت قابلیت استماع در شعب دیوان را ندارد. وانگهی، دادگاه‌های دادگستری نیز مرجع تصدیق ورود خسارت نیستند تا شعبه ۷ دیوان عدالت اداری به استناد ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اقدام به صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه‌های عمومی حقوقی کند. در مقایسه، تکلیف دادگاه عمومی درباره خواسته «تصدیق ورود خسارت» در چنین فرضی صدور قرار عدم صلاحیت است. توضیح این که دادگاه عمومی تنها و تنها مرجع تعیین میزان خسارت در هر دو فرض مسئولیت با تقصیر و بدون تقصیر دولت محسوب می‌شود نه مرجع تصدیق ورود خسارت.

با وجود این، از آنجا که اصل بر صلاحیت دادگاه عمومی است^۱ و این دادگاه به مثابه یک مرجع عامّ تظلم خواهی صلاحیت رسیدگی به کلیه امور، مگر آنهایی را برعهده دارد که به روشنی در صلاحیت یک مرجع استثنایی یا خاص قرار گرفته باشد (شمس، ۱۳۹۲: ۲۶۳) و از طرفی با حذف عبارت تصدیق ورود خسارت از تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ناگزیر باید قائل به صلاحیت دادگاه عمومی بود. پس، صدور قرار عدم صلاحیت از جانب شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی گرگان محل اشکال است. در مقابل، می‌توان این استدلال مخالف را ارائه نمود که در تشخیص مرجعی که واجد صلاحیت ذاتی رسیدگی به موضوع «تصدیق وقوع خسارت» است، باید علاوه بر موضوع خواسته به طرفین دعوا نیز توجه داشت و در این باره طرف شکایت یا خواننده دعوا، دولت یا مؤسسه عمومی غیردولتی است. بنابراین، دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع عام تظلم-خواهی شهروندان از اعمال و تصمیم‌های آنها واجد صلاحیت ذاتی است و عنوان خواسته تأثیری در این صلاحیت ندارد مگر این که رسیدگی به برخی دعاوی علیه مراجع دولتی و عمومی غیردولتی به صراحت در صلاحیت دادگاه عمومی قرار گرفته باشد. در نتیجه، شعب دیوان درباره چنین خواسته‌ای تنها باید اقدام به صدور قرار عدم استماع یا ردّ دعوا نمایند نه عدم صلاحیت.

۳. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۴۲۷-۱۳۸۶/۱۲/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در زمان حکومت قانون سابق و در مقام حلّ تعارض آراء شعب اول و چهارم تجدیدنظر صادر شده است «تصدیق ورود خسارت از طرف مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای یک و دو ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری موضوع تبصره یک آن ماده مستلزم تحقق و اجتماع ارکان و عناصر اصولی مثبت توجه مسئولیت مدنی مشتمل بر ارتکاب فعل یا ترک فعل خلاف قانون، ورود خسارت و وجود رابطه سببیت بلاواسطه و مستقیم بین عناصر مذکور است و به بیان دیگر مستفاد از تلفیق عبارات ماده ۲۱۴ و قسمت دوم بند یک

۱- به موجب تبصره ۲ ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری قدیم: «صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری و صلاحیت دادگاه‌های عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه‌های نظامی، همچنین صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مراجع تجدیدنظر از جمله صلاحیتهای ذاتی آنان است».

۲. ماده ۱۴- "در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم مقتضی مبنی بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می‌نماید."

ماده ۱۱۹ قانون مذکور، تصدیق ورود خسارت و توجه مسئولیت مدنی ناشی از آن به اشخاص فوق‌الذکر منوط بر آن است که تصمیمات یا اقدامات یا آراء قطعی یا مقررات دولتی در قلمرو صلاحیت دیوان به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایف قانونی موجب تضییع حقوق یا سبب ورود خسارت بلاواسطه و مستقیم شده باشد...». اهم محورهای این دادنامه را می‌توان در این موارد خلاصه نمود: **نخست**، باید به منظور ابطال تصمیم یا اقدام دستگاه دولتی دلایل موجهی مانند برخلاف قانون بودن، عدم صلاحیت و تجاوز از صلاحیت وجود داشته باشد. **دوم**، پس از احراز این موضوع، باید رابطه سببیت میان فعل یا ترک فعل خلاف قانون دستگاه با زیان وارد به اشخاص اثبات شود تا شعب دیوان ورود خسارت را احراز نمایند. با این همه، آنچه در این دادنامه مغفول مانده، عدم توجه به این نکته است که اگر استدلال مذکور در آن مد نظر قرار گیرد باید دادگاه‌های دادگستری همه دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی دولت را به دیوان ارجاع دهند. از این رو، برای جلوگیری از اختلاف اثباتی در صلاحیت میان دادگاه عمومی و دیوان عدالت اداری، لازم است دادنامه پیش‌گفته را ناظر به فعل یا ترک فعل اداری دانست (استوارسنگری، بی تا). آن چه که از مفاد این رأی برمی‌آید تسری منطق حاکم بر ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ به اقدام غیرنوعی دستگاه‌های اجرایی است که با فلسفه تشکیل دیوان مذکور در ماده یک همان قانون یعنی رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین و ادارات و آئین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده سازگار است (زرگوش، ۱۳۹۲: ۱۲۷-۱۲۶).

۴. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷-۱۳۹۴/۱/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور «نظر به این که یکی از شرایط برقراری مسئولیت مدنی، وجود تقصیر است، لذا در این گونه موارد به عنوان مقدمه صدور حکم به جبران خسارت، باید وجود تقصیر و تخلف و ورود خسارت احراز گردد و سپس دادگاه میزان خسارت را تشخیص دهد و حکم به جبران آن صادر نماید که احراز تخلف مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، بر اساس تبصره ماده مرقوم

۱. بند یک "... رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آئین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداریها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود."

برعهده دیوان است. بدیهی است در مواردی که مالکان اراضی تصرف و تملک شده از سوی شهرداری، بهای آن اراضی را مطالبه می‌کنند بدون این که مدعی تخلف و نقض قانون از سوی شهرداری در اقداماتی که انجام داده، باشند دعوی موضوعاً از شمول مقررات بندهای ۱ و ۲ و تبصره ۱ بند ۳ ماده ۱۰ قانون یاد شده خارج است و دادگاه باید به دعوی رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید. بر این اساس، رأی شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء صحیح تشخیص داده می‌شود...». در خصوص این رأی چند نکته را باید مد نظر قرار داد:

نخست، آنچه به عنوان قدر متیقن از این رأی برمی‌آید این است که مطالبه بهای اراضی تصرف و تملک شده‌ای که بهای آنها پرداخت نشده و یا تشریفات قانونی مربوط به تعیین بهای ملک یا تودیع بها در صندوق مربوط انجام نشده باشد، در صورت طرح دعوا در دادگاه‌های دادگستری توسط خواهان از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج است. پس، اگر خواهان بدون ایراد به غیرقانونی بودن تصرف یا اقدامات تملکی دستگاه مشتکی عنه تنها به دنبال دریافت بهای ملک خود باشد و در مقابل دستگاه مزبور نیز بدون انجام تشریفات قانونی تملک اقدام به تصرف ملک کرده باشد یا اقدامات تملکی را انجام داده، ولی بهای ملک را نپرداخته باشد؛ در این صورت موضوع با توجه به رأی وحدت رویه ۷۴۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی عمومی است.

دوم، با توجه به این که آرای وحدت رویه شماره ۹۳ و ۱۹۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در راستای ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ و ماده ۱۳ قانون مصوب ۱۳۸۵ صادر شده است که تعیین میزان خسارت پس از تصدیق دیوان را امکان‌پذیر می‌داند، اما در تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات، تعیین میزان خسارت در ابتدا منوط به صدور حکم بر وقوع تخلف در دیوان شده است و نیز با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به نظر می‌رسد آرای مزبور در مورد تعیین صلاحیت رسیدگی شعب دیوان به خواسته‌های «تصدیق ورود خسارت» در فرض عدم درخواست احراز تخلف توسط خواهان و «استحقاق به دریافت بهای ملک» در فرض عدم پرداخت بها دیگر قابلیت استناد ندارد.

سوم، خواهان بدون اعتراض به غیرقانونی بودن اقدامات تملکی تنها به دنبال دریافت بهای ملک خود است، اما، دستگاه اجرایی مدعی می‌شود با رعایت کامل قوانین و مقررات مربوط دست به تملک زده و قیمت ملک را بر اساس مقررات زمان پرداخت کرده است و

منکر استحقاق خواهان به دریافت بهای روز ملک باشد. در چنین فرضی اگر در نظر دادگاه، رسیدگی به موضوع منوط به احراز تخلف یا تقصیر باشد، هرچند خواسته خواهان پرداخت بهای ملک باشد، رسیدگی به خواسته او مستلزم احراز تخلف در دیوان عدالت اداری است و دادگاه عمومی مکلف به صدور قرار اناطه و دادن مهلت به شاکی جهت طرح دعوی احراز وقوع تخلف به دیوان عدالت و ارائه رسید به دادگاه است. در غیر این صورت، دادگاه قرار عدم استماع یا ردّ دعوی خواهان را صادر خواهد کرد. در این فرض، اگرچه شاکی به دنبال ابطال اقدامات تملکی نیست و درصدد دریافت قیمت روز ملک خود است، اما، دادگاه ناگزیر است درباره تخلف یا عدم تخلف دستگاه اجرایی در رابطه با رعایت تشریفات پرداخت بهای ملک تملک شده تصمیم شایسته را اتخاذ کند که در صلاحیت آن نیست. مشکل از این جا پدید می‌آید که برای نمونه، اگر تاریخ تملک یا تصرف ملک شاکی ۱۵ سال پیش از طرح دعوا توسط وی باشد، ملاک پرداخت بهای ملک، قیمت روز تصرف و تملک است یا قیمت زمان طرح دعوا یا یوم الاداء؟ در چنین مثالی علی‌الاصول شاکی به دنبال قیمت یوم الاداء است و اگر دستگاه مدعی انجام تشریفات قانونی تملک و پرداخت بهای روز تملک باشد، چه مرجعی برای رسیدگی صلاحیت خواهد داشت؟ به نظر می‌رسد در این نمونه با وجود رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور باید قائل به صلاحیت دیوان عدالت اداری بود. همین‌گونه است در فرضی که تشریفات قانونی مربوط به پرداخت قیمت ملک تملک شده رعایت نشود و برای نمونه، مبلغ کارشناسی شده ملک به جای تودیع در صندوق دادگستری به صندوق شهرداری سپرده شود. در این صورت، تشریفات مربوط به پرداخت قیمت رعایت نشده است و در حکم عدم پرداخت و پرداخت به غیر است. زیرا، بنا بر قاعده «الحاکم ولی الممتنع» در صورت عدم دسترسی به مالکِ ملکِ تملک شده یا عدم همکاری وی، باید مبلغ ملک به صندوق دادگستری تودیع شود. تودیع به این صندوق به منزله تودیع به حاکم است که ذمه دستگاه اجرایی را بری می‌کند. در غیر این صورت، دستگاه هنوز بری‌الذمه نشده و باید به قیمت روز بهای ملک را پرداخت کند.

چهارم، در صورتی که خواهان به اصل تصمیم یا اقدام تملکی دستگاه دولتی اعتراض دارد و با ادعای عدم رعایت تشریفات قانونی مربوط به تملک درصدد ابطال آن و اعاده ملک خود است. در این فرض، مرجع قضایی صالح دیوان عدالت اداری است و این شق نیز با

تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۱ منطبق است. البته با تصویب قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۲ «در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرائی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم‌الاجراء قضائی ابطال گردیده یا می‌گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یادشده را به مالک آن مسترد نماید. لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحذات یا قرارگرفتن اراضی مذکور در طرحهای مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد دستگاه اجرائی ذی‌ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرائی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرائی ذی‌ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یادشده اقدام نماید». بنابراین، در چنین فروضی دریافت بهای ملک تنها چیزی است که در نهایت در دسترس خواهان خواهد بود.

پنجم، رأی مزبور حاکی از این است که به نظر قضات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ترک فعل دستگاه اجرایی در پرداخت بهای ملک از مصادیق تخلف از قانون نیست تا نیاز به صدور حکم از شعب دیوان عدالت باشد. با این حال، به نظر می‌رسد از جمله تشریفات قانونی تملک املاک، پرداخت بها است و در صورت استنکاف، عمل خلاف قانون صورت گرفته است و باید پیشاپیش دیوان در این باره اظهار نظر و رسیدگی کند. البته، در این رأی ابتکار عمل بر عهده خواهان گذارده شده است و این که به چه صورت طرح دعوا و در چه مرجعی نماید، تعیین کننده خواهد بود. به بیان بهتر، در صورتی که وی اقدام به طرح دعوی احراز وقوع تخلف به دلیل عدم پرداخت بهای ملک تملک شده کند، چرا شعبه دیوان را صالح به رسیدگی ندانست؟ مگر بر این باور باشیم در مواردی که در قانون طریق جبران خسارت مشخص شده و برای نمونه درباره تملک اراضی حکم به پرداخت بهای روز ملک توسط شهرداری شده است، منصرف از رسیدگی در دیوان عدالت است و در صورت استنکاف شهرداری، دادگاه عمومی صلاحیت خواهد داشت.

۱. تبصره ۱- "تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است."

ششم، تا پیش از رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ دیوان عالی کشور می‌توان به دو رویکرد قضات در این باره اشاره نمود. برخی بر این باور بودند که با توجه به مفاد ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ در صورتی می‌توان اراضی و املاک اشخاص را تملک کرد که ضرورت اجرای طرح عمومی یا عمرانی توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی تصویب و اعلان شده باشد و بنا بر ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب، تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک مجاز نیست. در صورت عدم رعایت تشریفات قانونی پیش‌گفته، اقدام دستگاه اجرایی در تصرف ملک مالک مشمول عنوان غصب است و طبق ماده ۳۱۱ قانون مدنی غاصب باید ملک مغضوب را به مالک آن رد کند و پرداخت بهای آن در صورتی مجاز است که عین تلف شده باشد. پس در این فرض، مالک بدون تراضی با متصرف حق مطالبه بها را ندارد، بلکه باید دعوای خلع ید علیه دستگاه اجرایی اقامه کند. در مقایسه، برخی دیگر معتقد بودند اگر دستگاه اجرایی ملکی را بدون وجود طرح تصرف کند، مالک می‌تواند عین ملک یا بهای آن را مطالبه کند و در فرضی که طرح مصوب وجود داشته باشد، اما سایر تشریفات قانونی تملک از جمله ارزیابی بهای ملک و پرداخت آن رعایت نشود، مالک تنها حق مطالبه بها را خواهد داشت (باختر، ۱۳۹۴: ۳۱۲۰-۳۱۹). با وجود این، به نظر می‌رسد همان طور که در ماده ۳۰۸ قانون مدنی از غصب با عنوان استیلاء بر حق غیر به نحو عدوان یاد شده است، اقدام دستگاه اجرایی به تصرف ملک بدون وجود طرح مصوب را می‌توان ذیل مفهوم «عدوان» قرار داد و حکم آن را بر اساس ماده ۳۱۱ همان قانون تنها رد ملک به مالک دانست و در فرض وجود طرح مصوب، به دلیل این که دیگر استیلاء به نحو عدوان محسوب نمی‌شود، تنها مطالبه بهای ملک را مجاز دانست. البته، در فرض نخست در صورتی که بعدها در ملک تصرف شده طرحی اجرا شود، ملک مزبور را می‌توان در حکم تلف دانست و درخواست بهای آن را مجاز دانست. وانگهی، با توجه به مفاد رأی وحدت رویه ۷۴۷ دیوان عالی کشور و قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجراء برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ دیگر نمی‌توان به مقررات مربوط به غصب در قانون مدنی درباره تملک یا تصرف اراضی و املاک توسط دستگاه‌های اجرایی استناد کرد.

بررسی ماهوی

۱) در دادنامه قسمت (ب) این گونه استدلال شده است که تصدیق خسارت مستلزم احراز رابطه سببیت بین وقوع تخلف و خسارت وارد شده است که از جمله امور توافقی تلقی شده و خارج از مصادیق موضوع ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۹۲ است. با وجود این، برخلاف این استدلال و نظر برخی (جلالی، حسنونند و میری، ۱۳۹۶: ۱۰۹-۱۰۸) هر تصدیق خسارتی مستلزم احراز ارکان مسئولیت مدنی توسط دیوان نیست و چه بسا از فعل یا ترک فعل قانونی یک دستگاه اجرایی به شخص یا اشخاصی خسارت وارد شود. بنابراین، دیوان باید تنها به آن تصدیق خسارتی رسیدگی کند که ناشی از تصمیم یا اقدام اداری یکجانبه غیرقانونی بوده و از ورود به عناصر دیگر مسئولیت مدنی-ورود خسارت و احراز رابطه سببیت میان فعل زیانبار و ورود خسارت- خودداری کند. برای نمونه، اگر بر اثر احداث ایستگاه‌های مترو یا قطار شهری توسط شهرداری منجر به کاهش فاحش سود یا مشتری برخی مغازه‌داران واقع در حاشیه یک خیابان اصلی گردد، به نظر می‌رسد در چنین فرضی به موجب تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری دیگر شعب دیوان عدالت صلاحیت رسیدگی ندارند، بلکه دعوا باید در دادگاه‌های دادگستری طرح شود. وانگهی، دیوان در رسیدگی به پرونده موسوم به «سنتوری» بر اساس تبصره یک ماده ۱۳ قانون پیشین با وجود باور به درستی تصمیم ارشاد مبنی بر عدم صدور پروانه نمایش به تصدیق ورود خسارت حکم داد. البته، چنین وضعیتی که ریشه در لزوم رعایت حق مکتسب و یا انتظارات مشروع دارد، استثنائی بر قاعده است. به موجب ماده مزبور صلاحیت دیوان به دو بخش تقسیم می‌شد. در بخش نخست دیوان می‌توانست نسبت به تصمیمات غیرقانونی علاوه بر اعمال تبصره یک، بر اساس ماده ۱۴ (نقض رأی یا لغو اثر) نیز حکم مقتضی صادر کند. در بخش دوم، به دلیل قانونی بودن تصمیم یا اقدام، اگر خسارتی وارد شده باشد، تنها مجاز به تصدیق ورود خسارت بود (زرگوش، ۱۳۹۲: ۱۲۶-۱۲۴).

در رأی وحدت رویه شماره ۱۴۲۷-۱۳۸۶/۱۲/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بر این نکته تأکید شده است که در رسیدگی به خواسته تصدیق ورود خسارت باید تقصیر خوانده در نقض قوانین و مقررات یا عدم انجام تکالیف قانونی، وقوع خسارت و وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار متخلفانه و ورود خسارت احراز گردد. در نتیجه، می‌توان از جمع

میان حکم این رأی و تبصره یک ماده ۱۰ قانون جدید چنین برداشت کرد که دیوان در دعوی تصدیق ورود خسارت تنها درباره یکی از ارکان مسئولیت مدنی دولت، یعنی وقوع فعل زیان بار اظهار نظر می‌کند. چرا که در تبصره مزبور به جای «تصدیق» از احراز «تخلف» سخن به میان آمده است. اما، تشخیص این که از ارتکاب تخلف خسارتی واقعی به بار آمده و یا آن خسارت نتیجه مستقیم یا عرفی چنین تخلفی بوده یا چه نوع جبرانی مناسب است و به چه میزان خسارت تعیین شود، همه و همه به دادگاه عمومی سپرده شده است (کاشانی، ۱۳۹۵: ۶).

۲. در دادنامه قسمت (پ) قضات شعبه سوم تجدیدنظر دیوان به این نکته توجه نکرده‌اند که شعبه هفتم بدوی دیوان عدالت به استناد ماده ۴۸ قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه عمومی رضوان شهر صادر کرده، اما به جای ارسال پرونده به آن مرجع و اعلام مراتب به شاکی، برخلاف استنباط رایج قضات و رویه قضایی مألوف در این باره و نیز بدون توجه به جمع مواد ۴۸ و ۶۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مراتب تجدیدنظرپذیری دادنامه را اعلام کرده است. همچنین، نظر به حذف تصدیق ورود خسارت از تبصره یک ماده ۱۰ دادنامه بدوی را خالی از اشکال دانسته و آن را تأیید می‌کنند. حال آن که به نظر می‌رسد رسیدگی به دعوی تصدیق خسارت در صورتی که مستلزم احراز تقصیر دستگاه اجرایی باشد، در صلاحیت دیوان عدالت است. بنابراین، با توجه به این که رسیدگی به خواسته صدور حکم بر تصدیق ورود خسارت به این کیفیت قابل رسیدگی نیست، باید ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته قرار عدم استماع دعوا صادر می‌شد.

۳. درباره دادنامه قسمت (ت) با توجه به حذف «تصدیق» خسارت از تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری معلوم نیست به چه علت شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی گرگان در نفی صلاحیت از خود به این ماده استناد کرده است؟ البته، از آنجا که رأی وحدت رویه ۸۰/۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به استناد ماده ۱۱ قانون مصوب ۱۳۶۰ و نه تبصره یک آن صادر شده و شعبه نهم دادگاه عمومی گرگان با توجه به خواسته و شرح آن از این رأی چنین برداشت کرده است که عدم پرداخت قیمت زمین در طرح مصوب شهری توسط شهرداری ذیل عنوان امتناع از ایفاء تعهدات قانونی در برابر اشخاص است، بنابراین حکم به صلاحیت دیوان عدالت اداری داده است.

۴. در دادنامه قسمت (ث)، شعبه سی و هفتم دیوان عالی کشور با ذکر عنوان کلی «مجموع محتویات پرونده» و به استناد تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات، بدون هیچ گونه استدلال قانع کننده‌ای صلاحیت دیوان در رسیدگی به خواسته تصدیق خسارت را تأیید می‌کند. حال آن که در تبصره یک ماده مزبور واژه «تصدیق» به «احراز تخلف» اصلاح گردید و مفهوم مخالف این تغییر بر این موضوع دلالت می‌کند که دیگر رسیدگی به خواسته تصدیق خسارت لااقل بدون احراز وقوع تخلف قابلیت رسیدگی در دیوان عدالت را ندارد.

۵. در بند پیشین متذکر شدیم مقدمه رسیدگی به خواسته تصدیق ورود خسارت در دیوان عدالت اداری احراز وقوع تخلف است که از تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و جمع آراء وحدت رویه شماره ۹۳، ۹۹ و ۱۴۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قابل استنباط است و ظاهراً استدلال شعبه هفتم بدوی دیوان مبنی بر پذیرش خواسته تصدیق خسارت در دادنامه قسمت (ج) بر همین اساس استوار است. با این حال، آن چه از مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور استنباط می‌شود، این است که احراز وقوع تخلف و به تبع آن تصدیق ورود خسارت منصرف از خواسته دریافت بهای ملک تملک یا تصرف شده است. بنابراین، الزام به پرداخت بهای ملک در فروض پیش گفته در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است. به بیان بهتر، از منظر دیوان عالی کشور، عدم پرداخت بهای ملک تملک یا تصرف شده، امتناع از وظایف قانونی یا همان ترک فعل زیان بار قلمداد نشده و مشمول حکم ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیست. در نتیجه، آن قسمت از دادنامه که با استناد به تبصره یک ماده ۱۰ و آراء وحدت رویه ۹۳ و ۱۹۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با احراز وقوع تخلف حکم به تصدیق خسارت داده است، مغایر با رأی وحدت رویه ۷۴۷ دیوان عالی کشور است.

۶. در دادنامه قسمت (چ) عمده استدلال شعبه سوم تجدیدنظر دیوان بر این اساس استوار است که به موجب تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات از مرداد سال ۱۳۹۲ تنها احراز تخلف در صلاحیت دیوان است و از طرفی حکم تابع خواسته شاکی بوده و صدور حکم مازاد بر خواسته نیز فاقد مجوز قانونی است. بنابراین، از آنجا که شعبه بدوی به عنوان مقدمه صدور حکم بر تصدیق ورود خسارت، وقوع تخلف را بدون این که جزو خواسته باشد، احراز کرده است، در نتیجه دادنامه صادر شده در خور نقض است. با وجود این، به نظر می‌رسد قضات شعبه بدون توجه به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ هیأت عمومی دیوان

عالی کشور اقدام به صدور دادنامه مورد بحث کرده‌اند. البته، شاید بتوان این گونه استدلال نمود رأی پیش‌گفته در جایی مصداق می‌یابد که خواسته خواهان دریافت بهای زمین یا ملک تملک یا تصرف شده است و این امر نافی رسیدگی دیوان به احراز وقوع تخلف و تصدیق خسارت از جهت امتناع از انجام وظیفه قانونی (یعنی عدم پرداخت بهای ملکی که در طرح شهرداری قرار گرفته) و در مرحله بعد تعیین میزان خسارت توسط دادگاه عمومی نیست. به بیان دیگر، از آنجا که رسیدگی در مراجع قضایی تابع خواسته خواهان است، انتخاب او در این که چه خواسته‌ای را و در چه مرجعی مطرح کند، سهم بسزایی در احقاق حق وی خواهد داشت که در این پرونده طرح خواسته نادرست بدون توجه به رأی وحدت رویه ۷۴۷ پیش‌گفته، ضمن سردرگم ساختن مراجع قضایی باعث عدم احقاق حق خواهانها پس از گذشت مدت زمان معتناهی شده است.

نتیجه‌گیری

همان‌طور که در مقدمه از سر گذشت، اختلاف نظر مراجع قضایی در احراز صلاحیت منجر که از یک سو، ریشه در طرح نادرست دعوا دارد و از سوی دیگر، به پیشینه اختلافات مراجع قضایی در این باره برمی‌گردد، پس از گذشت زمان طولانی و متحمل شدن هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل به عدم احقاق حق شاکی انجامیده است. صرف‌نظر از عنوان خواسته، شرح ماوقع حاکی از این است که شهرداری در راستای اجرای طرح احداث بلوار از قوانین و مقررات مربوط به تملک اراضی تبعیت نکرده و قصد خواهانها از طرح دعوا علیه شهرداری گرگان دریافت بهای روز زمین بوده است. اما، در تشخیص عنوان دقیق و درست خواسته به بی‌راهه رفته‌اند و به جای طرح دعوا در دادگاه عمومی مبنی بر دریافت بهای روز زمین تصرف شده نزد دیوان عدالت شکایت برده‌اند.

منابع

۱. احمدی گیوی، حسن و انوری، حسن (۱۳۸۵)، دستور زبان فارسی ۱، جلد اول، چاپ بیست و هشتم، تهران: مؤسسه فرهنگی فاطمی
۲. استوارسنگری، کوروش (بی تا)، پیرامون تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، قابل دسترس در:
<http://nejabatjoo.ir/made-/۱۳>
۳. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۵)، خروج بانک تجارت از شمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری، دوفصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، شماره ۳، ۱۷-۱۱
۴. بهشتیان، سید محسن (۱۳۹۴)، *تملك اراضی توسط شهرداری‌ها*، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد
۵. جلالی، محمد و حسنونند، محمد و میری، ایوب (۱۳۹۶)، «تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۹۹، ۸۵-۱۱۲
۶. زرگوش، مشتاق (۱۳۹۲)، *حقوق اداری مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل
۷. شمس، عبدا... (۱۳۸۳)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دراک
۸. شمس، عبدا... (۱۳۹۲)، *آیین دادرسی مدنی: دوره پیشرفته*، جلد نخست، چاپ بیست و نهم، تهران: انتشارات دراک
۹. کاشانی، جواد (۱۳۹۵)، «مرجع صالح برای رسیدگی به دعوی مسئولیت به طرفیت دولت»، *دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۷۳ و ۷۴، ص ۱۶۲-۱۲۵
۱۰. میرزایی، علیرضا (۱۳۸۸)، *تملك اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها*، چاپ دوم، تهران: انتشارات بهنامی
۱۱. یاحقی، محمدجعفر و ناصح، محمد مهدی (۱۳۸۳)، *راهنمای نگارش و ویرایش*، چاپ بیست و یکم، مشهد: شرکت به نشر

مسئولیت پرداخت حقوق از کارافتادگان کلی ارتش پیش از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون ارتش

سجاد حکیمی^۱

چکیده

طبق بندج ماده ۱۰۸ قانون آجا پرسنل از کارافتاده کلی ارتش بازنشسته محسوب می‌شوند و وضعیت این پرسنل با تصویب کمیسیون ماده ۱۲۰ این قانون تعیین خواهد شد. آنچه که در این موضوع اهمیت دارد این است که تأخیر در تعیین وضعیت این افراد در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا نمی‌تواند نافی بر خورداری ایشان از حقوق و مزایای از زمان استحقاق یا بروز حادثه باشد. موضوع دیگر در این زمینه این است که پرداخت حقوق و مزایای مذکور (حقوق بازنشستگی طبق بند ج ماده ۱۰۸ قانون آجا) پیش از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ این قانون، طبق ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح برعهده یگان خدمتی و پس از تصویب در کمیسیون مذکور برعهده سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح است. در مورد پرداخت حقوق بازنشستگی پیش از تصویب ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح می‌توان گفت با توجه به اطلاق ماده ۱۵۳ قانون آجا، پرداخت حقوق بازنشستگی کارکنان از کار افتاده پیش از تصویب وضعیت فرد در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون مذکور برعهده سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح است.

واژگان کلیدی: حقوق بازنشستگی، از کار افتادگی کلی، کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی؛ واحد نجف‌آباد.

مقدمه

مطابق با ماده ۱۰۸ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران (آجا) مصوب ۱۳۶۶^۱ پرسنلی که یک یا چند عضو خود یا بخشی از آن را برای همیشه از دست دهند، یا بیش از یک سال به منظور درمان بستری گردند و یا به علت فقدان سلامتی، تمام یا بخشی از توان کاری خود را از دست بدهند و تا یک سال کارآیی خود را به دست نیاورند، چنانچه در یکی از موارد مذکور در ماده ۱۰۷ این قانون^۲ این وضعیت برای آنان به وجود آمده باشد جانباز و در سایر

۱. ماده ۱۰۸ - پرسنلی که یک یا چند عضو خود یا بخشی از آن را برای همیشه از دست دهند، یا بیش از یک سال به منظور درمان بستری گردند، و یا به علت فقدان سلامتی، تمام یا بخشی از توان کاری خود را از دست بدهند و تا یک سال کارآیی خود را به دست نیاورند، چنانچه در یکی از موارد مذکور در ماده فوق این وضعیت برای آنان به وجود آمده باشد جانباز و در سایر موارد معلول شناخته می‌شوند. جانبازان و معلولین از نظر وضعیت خدمتی مشمول یکی از بندهای زیر خواهند شد:

الف - پرسنلی که خسارت وارده بر عضو یا اعضاء آنان و یا میزان کارآیی از دست رفته ایشان جزئی بوده و امکان ادامه خدمت بدون مشقت برای آنان وجود داشته باشد به خدمت ادامه خواهند داد.

ب - پرسنلی که خسارت وارده بر عضو یا اعضاء آنان و یا میزان کارآیی از دست رفته ایشان در حدی باشد که ادامه خدمت برای آنان توأم با مشقت باشد لکن شخصاً مایل به ادامه خدمت باشند به خدمت ادامه می‌دهند و در صورت عدم تمایل بازنشسته می‌گردند.

ج - پرسنلی که خسارت وارده بر عضو یا اعضاء آنان و یا میزان کارآیی از دست رفته ایشان در حدی باشد که امکان ادامه خدمت را از آنان سلب نماید و پرسنلی که بیش از یک سال بستری باشند بازنشسته می‌گردند.

تصره ۱ - تشخیص تطبیق وضعیت پرسنل با این ماده و بندهای آن از نظر پزشکی بر عهده کمیسیون عالی پزشکی می‌باشد.

تصره ۲ - پرسنلی که بر اساس این ماده بازنشسته می‌گردند چنانچه حداکثر تا ۵ سال پس از بازنشستگی سلامت خود را به نحوی بازیابند که به تشخیص کمیسیون عالی پزشکی امکان ارجاع شغل به آنان وجود داشته باشد در صورتی که واجد صلاحیت اعاده به خدمت باشند با تمایل شخصی و با تصویب مقامات مذکور در ماده ۷۸ این قانون با درجه یار تبه قبل از بازنشستگی به خدمت اعاده می‌گردند.

۲. ماده ۱۰۷ - پرسنل در موارد زیر شهید و یا در حکم شهید محسوب می‌شوند:

الف - کشته شدن یا فوت در میدان نبرد به سبب مأموریت.

ب - کشته شدن یا فوت در هر گونه مأموریت رزمی یا جنگی و در طول رفت و برگشت به سبب مأموریت.

ج - کشته شدن یا فوت در اسارت دشمن یا ضد انقلاب یا اشراق یا سارقین مسلح و یا قاچاقچیان.

د - کشته شدن در هر گونه حملات زمینی، هوایی و دریایی دشمن.

ه - کشته شدن یا فوت در رفت و برگشت از منطقه عملیات تا محل مرخصی.

و - کشته شدن توسط اشراق، سارقین مسلح و قاچاقچیان به سبب مأموریت.

ز - کشته شدن توسط ضد انقلاب و یا به سبب عملیات خرابکاری عوامل دشمن.

ح - کشته شدن در هر گونه آموزش‌های رزمی و عملیات مانوری.

ط - کشته شدن حین آزمایش و تحقیقات در زمینه اسلحه و مهمات و وسائل جنگی و خنثی‌سازی مواد منفجره و محترقه به سبب مأموریت.

موارد معلول شناخته می‌شوند و وضعیت خدمتی ایشان مطابق با یکی از بندهای ماده ۱۰۸ قانون آجا تعیین خواهد شد. یکی از وضعیت‌های تعیین شده در ماده مذکور بازنشستگی است. به‌طوری‌که طبق بندج این ماده چنانچه خسارت وارده بر عضو یا اعضاء آنان و یا میزان کارایی از دست رفته ایشان در حدی باشد که امکان ادامه خدمت را از آنان سلب‌نماید و پرسنلی که بیش از یک سال بستری باشند، بازنشسته می‌گردند. تعیین وضعیت مذکور برای جانبازان و معلولان نیز به این صورت است که طبق تبصره ۱ ماده ۱۰۸ این قانون ابتدا باید وضعیت فرد از نظر پزشکی در کمیسیون عالی پزشکی با این ماده تطبیق و سپس در کمیسیون موضوع ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون آجا^۱ وضعیت فرد براساس نظر کمیسیون پزشکی تصویب گردد.^۱

ی - کشته شدن به سبب خدمت از طریق سوء قصد اعم از این که در ایام خدمت یا غیر خدمت باشد.
ک - فوت در اثر جراحات، صدمات و بیماری‌های حاصله از موارد مندرج در بندهای بالا، مشروط بر این که جراحات یا صدمات مذکور علت فوت باشد.

تبصره - منظور از مأموریت‌های مندرج در این ماده کلیه وظایفی است که تحت همین عنوان به پرسنل اعم از انفرادی یا دسته جمعی از طرف یگان مربوط واگذار می‌شود.

۱. ماده ۱۲۰ - برای تشخیص شهید، جانباز، فوت در حین انجام وظیفه یا به سبب آن، فوت عادی و همچنین تشخیص موارد مختلف معلولیت حسب‌مورد در وزارت دفاع، ستاد مشترک، نیروها و سازمان‌های مربوط کمیسیون‌هایی با عضویت اعضاء زیر تشکیل می‌گردد:

الف - مسئول امور پرسنلی یا جانشین وی.

ب - رئیس بازرسی یا جانشین او.

ج - متصدی امور قضایی یا حقوقی.

د - نماینده فرمانده یگان یا سازمان مربوط.

ه - یک نفر پزشک (رئیس بهداری مربوط یا نماینده او).

و - مسئول عقیدتی سیاسی یا نماینده او.

ز - مسئول امور شهدا یا نماینده او.

ح - مسئول سازمان حفاظت اطلاعات یا نماینده او.

ماده ۱۲۱ - چنانچه نظریه کمیسیون مندرج در ماده فوق ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ مورد اعتراض جانباز یا معلول یا یکی از وارث شهدا یا متوفی قرار گیرد صدور رأی نهایی بر عهده کمیسیون تجدید نظر که از مقامات زیر تشکیل می‌گردد می‌باشد:

الف - رئیس اداره یکم ستاد مشترک یا جانشین او.

ب - رئیس اداره بهداری ستاد مشترک یا جانشین او.

ج - معاون اداری وزارت دفاع یا جانشین او.

د - رئیس اداره بازنشستگی و بیمه ارتش یا جانشین او.

ه - معاون پرسنلی نیروی مربوط یا جانشین او.

و - مسئول سازمان عقیدتی سیاسی ارتش یا نماینده او.

ز - مسئول سازمان حفاظت اطلاعات ارتش یا جانشین او.

با تشخیص کمیسیون موضوع ماده ۱۲۰ قانون آجا، پرسنلی که وضعیت ایشان منطبق با بند ج ماده ۱۰۸ این قانون است، بازنشسته تلقی و از مزایای این وصف برخوردار می‌گردند. مهمترین اثر بازنشستگی بر خورداری از حقوق بازنشستگی است و طبق ماده ۱۵۳ قانون آجا^۲ پرداخت این حقوق برعهده صندوق بازنشستگی ارتش (سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح) می‌باشد.^۳

آنچه که در ارتباط با این موضوع موجب چالش و طرح پرونده‌های متعدد در دیوان عدالت اداری^۴ شده است، تأخیر در تشکیل کمیسیون موضوع ماده ۱۲۰ قانون آجا و تطبیق وضعیت پرسنل ارتش خصوصاً کسانی که در خدمت وظیفه عمومی بوده‌اند^۵ با بندهای ماده ۱۰۸ این قانون می‌باشد. تأخیر مذکور این سؤال را ایجاد می‌نماید که آیا مشمولان ماده ۱۰۸ قانون آجا، از زمان استحقاق و بروز حادثه تا تشکیل کمیسیون موضوع ماده ۱۲۰ قانون مذکور نیز، از حقوق و مزایا برخوردار خواهند گشت؟ همچنین در صورتی که جواب این سؤال مثبت باشد، متولی پرداخت حقوق و مزایای مشمولان ماده ۱۰۸ از زمان استحقاق تا زمان تشکیل کمیسیون موضوع ماده ۱۲۰ کدام نهاد خواهد بود؟

۱. موضوع این نوشتار با مواد ۱۲۱، ۱۳۴ و ۱۳۵ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و مواد ۱۲۸، ۱۴۰ و ۱۴۱ قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲ نیز قابل تطبیق است.
۲. ماده ۱۵۳ - "حقوق بازنشستگی"، "حقوق وظیفه" عبارت است از وجوهی که حسب مورد به بازنشستگان، جانبازان، معلولین و عائله تحت تکفل پرسنل شهید یا متوفی برابر مقررات مربوط از صندوق بازنشستگی ارتش به طور ماهانه پرداخت می‌گردد.

۳. به کار بردن واژه بازنشسته و حقوق بازنشستگی در ماده ۱۰۸ در مورد مشمولان بندج ماده ۱۰۸ قابل انتقاد است؛ زیرا بازنشسته فردی است که مطابق با ماده ۱۱۰ قانون آجا با داشتن ۳۰ سال خدمت یا ۶۰ سال سن از خدمت منتزاع می‌شود. واژه صحیح به جای واژه حقوق بازنشستگی، حقوق وظیفه است که ناشی از حقوق دستگاهها بر کارکنان در هنگام از کارافتادگی می‌باشد آنچنانکه در ماده ۱۲۸ قانون استخدام نیروی انتظامی این موضوع رعایت شده است. البته در این نوشتار جهت هماهنگی با ماده ۱۰۸ قانون ارتش به مشمولان این ماده بازنشسته و به حقوق دریافتی ایشان حقوق بازنشستگی گفته می‌شود.

۴. طبق بند ۳ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، این دیوان مرجع رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات دولتی و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی می‌باشد.

۵. طبق ماده ۲۱ قانون آجا «پرسنل ارتش کسانی هستند که برابر شرایط و مقررات مندرج در این قانون و یا قانون خدمت وظیفه عمومی به خدمت پذیرفته می‌شوند و عبارتند از: الف کادر ثابت. ب - وظیفه. ج - پیمانی.» لذا کسانی که در خدمت وظیفه عمومی هستند نیز پرسنل ارتش محسوب شده و وضعیت ایشان با مواد این قانون از جمله ماده ۱۰۸ تطبیق داده خواهد شد.

در این نوشتار به دنبال پاسخ به سؤال فوق خواهیم بود و معتقدیم از زمان استحقاق تا تشکیل کمیسیون موضوع ماده ۱۲۰ نیز باید به مشمولان بندج ماده ۱۰۸ حقوق و مزایا پرداخت گردد و متولی این پرداخت نیز یگان خدمتی خواهد بود. در این راستا دادنامه شماره ۲۳۱۸ مورخ ۹۲/۱۰/۱۴ صادره از شعبه ۵ دیوان عدالت اداری با متن ذیل را در دو بخش ایرادات شکلی و ماهوی مورد نقد و بررسی قرار خواهیم داد.

متن دادنامه

دادنامه شماره ۲۳۱۸ مورخ ۹۲/۱۰/۱۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۵ دیوان عدالت اداری

شاکی: ...

طرف شکایت: نیروی زمینی ارتش - سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح

موضوع شکایت و خواسته: الزام به پرداخت معوقات حقوق بازنشستگی از زمان

بازنشستگی

گردشکار: شاکی با تقدیم دادخواست به خواسته فوق که به شماره ۱۴۹۲ ثبت و به این شعبه ارجاع شده است اجمالا اظهار داشته: اینجانب آزاده و جانباز می‌باشم که طبق مدرک ارائه شده از مورخ ۶۷/۴/۳۱ بازنشسته گردیده‌ام ولی تا این تاریخ از پرداخت معوقات حقوق بازنشستگی خودداری نموده‌اند، لذا تقاضای الزام خواندگان به پرداخت مطالبات فوق را دارم. طرف شکایت امور حقوقی در پاسخ به شکایت شاکی به موجب لایحه دفاعیه که تحت شماره ۹۴۶ مورخ ۹۲/۳/۷ در دفتر این شعبه ثبت شده است اعلام کرده: اطلاعات نامبرده به علت تطبیق با بندج ماده ۱۰۸ ق آجا جهت برقراری حقوقی به ساتا که متولی پرداخت حقوق و معوقات سربازان مشمول بندج می‌باشد ارسال گردیده لذا خواسته شاکی به طرفیت این نیرو فاقد وجاهت قانونی است و رد شکایت شاکی نیز مورد استدعاست ساتا نیز علیرغم ابلاغ دادخواست و ضمائم آن نسبت به ارسال لایحه دفاعیه اقدامی در فرجه قانونی بعمل نیآورده است. اینک جلسه رسیدگی شعبه در وقت فوق‌العاده تشکیل است و پس از بررسی دلایل و مستندات طرفین ختم رسیدگی را اعلام و با استعانت از خداوند متعال به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

«رأی دیوان»

به عنایت به مفاد ماده ۳۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲ طرف شکایت ملزم به ارائه پاسخ ظرف مدت یک ماه از تاریخ وصول نسخه ثانی دادخواست و ضمائم آن به دیوان عدالت اداری بوده و باتوجه به اینکه عدم وصول پاسخ در مهلت مقرر موجب تضییع حقوق قانونی ذینفع و مضافاً اطلاع دادرسی خواهد شد و طرف شکایت نیز علیرغم وصول دادخواست نسبت به ارائه پاسخ اقدامی ننموده است. بنابراین باتوجه به مراتب فوق و نظر به مدارک و مستندات ارائه شده از سوی شاکی که دلالت بر استحقاق و بهره‌مندی نامبرده بر دریافت مستمری مورد درخواست دارد و این استحقاق و دریافت مستمری جزء حقوق مکتسبه شاکی بوده که قابلیت اسقاط را قانوناً ندارد علیهذا حکم به ورود شکایت و الزام سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح (ساتا) به پرداخت کلیه معوقات پرداخت نشده شاکی از تاریخ ۶۷/۴/۳۱ لغایت اولین پرداخت حقوق در حق نامبرده صادر و اعلام می‌گردد و در خصوص نزاجا به لحاظ عدم توجه دعوی مستند به بند پ ماده ۵۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲ قرار رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد رأی صادره ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در شعب تجدیدنظر دیوان می‌باشد.

ایرادات و مسائل شکلی

۱- عدم رعایت اصول نگارش خط فارسی

در نگارش دادنامه فوق از علائم نگارشی از جمله نقطه و ویرگول استفاده نشده است و این موضوع قرائت رأی را با مشکل مواجه می‌سازد. همچنین در مواردی افعال به‌کار برده شده در جای نادرست استفاده شده که این موضوع نیز موجب ضعف نگارشی متن رأی شده است. البته دلیل ضعف نگارشی این دادنامه که به‌نظر می‌رسد گریبان‌گیر اغلب دادنامه‌های صادره در دیوان عدالت اداری و چه بسا سایر مراجع قضایی است، به‌کار بردن سرعت در صدور رأی می‌باشد که سبب کاهش کیفیت آراء می‌شود. به‌منظور حل این مشکل پیشنهاد می‌شود در کنار بخش تایپ و تدوین آراء، در مراجع قضایی بخشی نیز به عنوان نگارش ادبی بر آراء قضایی نظارت نماید. تا علاوه بر حل این مشکل و افزایش غنای ادبی آراء صادره، از سرعت رسیدگی به پرونده‌های ارجاعی کاسته نشود.

۲- عدم به کارگیری مواد قانونی در استدلال‌های موجود در دادنامه

طبق بند «چ» ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی باید حاوی جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی باشد. دادنامه حاضر بدون ذکر مواد قانونی مورد استناد، صادر گشته و موجب ضعف استنادی رأی شده است، به طوری که مستندات رأی مشخص نیست. گرچه شعبه، رسیدگی خود را مستند به مدارک و استنادات شاکی نموده، اما بهتر بود با استفاده از ظرفیت موجود در ماده ۴۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری،^۱ ضمن رسیدگی به استنکاف طرف شکایت به دلیل عدم پاسخ‌گویی، وی را مجبور به ارائه پاسخ می‌نمود.

ایرادات و مسائل ماهوی

۱- در دادنامه موضوع این نوشتار، حق بهره‌مندی شاکی از حقوق بازنشستگی، از زمان استحقاق تا تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ آجا به رسمیت شناخته است. با این استدلال که «دریافت مستمری جزء حقوق مکتسبه شاکی بوده که قانوناً قابلیت اسقاط را ندارد». این بخش از رأی که باید شاکی از زمان استحقاق، از حقوق بازنشستگی بهره‌مند گردد، صحیح است. البته حق مکتسب شاکی در این موضوع، تشکیل به موقع کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا که براساس این ماده قانونی ایجاد گشته، در بازه زمانی منطقی از زمان حادثه بوده است و تأخیر در تشکیل این کمیسیون نافی برخورداری شاکی از حقوق و مزایا از زمان استحقاق نیست. لذا رأی کمیسیون کاشف از استحقاق فرد از زمان حادثه است. البته در برخی از دادنامه‌های مشابه در دیوان عدالت اداری با وحدت ملاک گرفتن از بند ۱۲۴ قانون بودجه سال ۱۳۹۰^۲ در مورد اینکه مبنا و مبدأ پرداخت حقوق حالت اشتغال به جانبازان

۱. ماده ۴۴- در صورت درخواست رئیس دیوان یا هر یک از شعب دیوان، کلیه واحدهای دولتی، شهرداری‌ها و سایر مؤسسات عمومی و مأموران آنها مکلفند ظرف یک‌ماه از تاریخ ابلاغ نسبت به ارسال اسناد و پرونده‌های مورد مطالبه اقدام نمایند و در صورتی که ارسال اسناد ممکن نباشد، دلایل آن را به دیوان اعلام کنند. در صورت موجه ندانستن دلایل توسط دیوان و مطالبه مجدد و امتناع از ارسال ظرف یک‌ماه، مستنکف، به حکم شعبه به انفصال موقت از خدمات دولتی از یک ماه تا یک سال یا کسر یک سوم حقوق و مزایا به مدت سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود. این امر حسب مورد مانع اختیار دیوان برای اقدام مقتضی در جهت دستیابی به دلایل و مدارک مورد نیاز یا صدور رأی طبق مدارک و قرائن موجود در پرونده نیست. مطالبه اسناد طبقه‌بندی شده مطابق مقررات مربوط صورت می‌گیرد.

۲. بند ۱۲۴ قانون بودجه کل کشور ۱۳۹۰- در تبصره (۵) قانون حالت اشتغال مستخدمین شهید، جانباز، از کارافتاده و مفقودالثر انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی مصوب ۱۳۷۲/۶/۳۰ بعد از عبارت « بنیاد شهید انقلاب اسلامی» عبارت « و مبنا و مبدأ پرداخت حقوق از کارافتادگی جانبازان حالت اشتغال، تاریخ صدور رأی از کارافتادگی کلی توسط کمیسیون پزشکی بنیاد» اضافه می‌شود.

تاریخ صدور رأی کمیسیون مربوطه است، حکم به پرداخت معوقات شاکی از تاریخ تشکیل کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا داده شده است. (رک دادنامه شماره ۸۳۳ مورخ ۹۱/۴/۱۱ صادره از شعبه ۵ دیوان عدالت اداری) استدلال مذکور در عدم استحقاق شاکی از زمان حادثه صحیح نیست؛ زیرا موضوع بند ۱۲۴ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ برخورداری از حقوق حالت اشتغال است و در این موضوع برخورداری از حقوق حالت اشتغال تشخیص برعهده نهادی ثالث (بنیاد شهید) که فرد با این نهاد رابطه استخدامی نداشته، گذاشته شده است. اما در مورد طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا، این وظیفه برعهده دستگاه متبوع (یگان خدمتی) که فرد با آن رابطه استخدامی دارد، می‌باشد. گذشته از این ماده مذکور صرفاً در مورد حقوق حالت اشتغال صادر گشته است و دلیلی وجود ندارد که این ماده را به موضوع بندج ماده ۱۰۸ قانون آجا نیز تسری داد.

علاوه بر موارد فوق ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ فرماندهی معظم کل قوا،^۱ نیز پرداخت حقوق و فوق‌العاده‌های قانونی پیش از تصویب وضعیت فرد در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا را پیش‌بینی کرده است. مطابق با این بخش از ماده ۱۴ آیین‌نامه مذکور که بیان می‌کند: «پرداخت حقوق و فوق‌العاده‌های قانونی، قبل از قطعی و نهایی شدن رأی کمیسیون‌های فوق بر عهده سازمان متبوع می‌باشد.» می‌توان گفت قانون‌گذار بر استحقاق مشمولان بندج ماده ۱۰۸ قانون آجا از حقوق و مزایا پیش از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا صحنه گذاشته است.

علاوه بر آنچه گفته شد، اصولاً بندج ماده ۱۰۸ قانون آجا و قوانین و مواد مشابه آن، قوانینی حمایتی است و برای حمایت از ایثارگران (اعم از شهیدان، جانبازان، آزادگان و ...) به‌منظور رفع آلام و مشکلات ایشان پس از بروز حادثه وضع شده است و منطقی نیست اجرای این قوانین به تعویق افتاده و پرداخت مزایای آن پس از گذشت چندین سال از بروز حادثه و وضع قوانین مربوطه انجام شود. در این صورت اصولاً فلسفه تدوین اینگونه قوانین

۱. ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰ فرماندهی کل قوا- «ماه آخر خدمت» از نظر احتساب حقوق وظیفه و مستمری کارکنان (مندرج در این فصل) تاریخ قطعی و نهایی شدن رأی کمیسیون‌های موضوع مواد (۱۲۰ و ۱۲۱) قانون آجا و مواد مشابه در سایر قوانین نیروهای مسلح می‌باشد. پرداخت حقوق و فوق‌العاده‌های قانونی، قبل از قطعی و نهایی شدن رأی کمیسیون‌های فوق بر عهده سازمان متبوع می‌باشد. به‌منظور جلوگیری از ایجاد معوقه و دیون، سازمان‌ها موظفند بلافاصله پس از قطعی شدن آرای کمیسیون، حکم برقراری حقوق وظیفه یا مستمری را به سبب اعلام نمایند.

زیر سؤال خواهد رفت. لذا به این دلیل نیز باید رأی کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا را به پیش از خود تسری داد.

در این زمینه رأی شماره ۱۸۱۲، ۱۸۱۷ الی ۱۸۱۹، ۱۸۲۳ الی ۱۸۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۱۶ که بیان می‌کند: «آثار نظریه کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مبنی بر اینکه وضعیت شخص منطبق با یکی از وضعیت‌های ماده ۱۰۸ قانون یاد شده است از زمان صدور نظریه کمیسیون قابل اعمال است و دلیل قانونی وجود ندارد که آثار نظریه کمیسیون مذکور به پیش از تصمیم کمیسیون عطف شود.» نیز نمی‌تواند دلیلی بر نفی تعلق حقوق و مزایای قانونی مشمولان باشد؛ زیرا اولاً در این صورت مخالف ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰ مقام معظم رهبری خواهد بود. ثانیاً این رأی نیز در راستای ماده مذکور اثر مصوبه کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا را که قطع رابطه استخدامی و پرداخت حقوق بازنشستگی توسط سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح است را به پیش از آن نفی می‌کند. در واقع این رأی صرفاً پرداخت حقوق بازنشستگی توسط سازمان تأمین اجتماعی را از زمان بروز حادثه نفی می‌کند و نافی استحقاق مشمولان بند ج ماده ۱۰۸ قانون آجا نسبت به پرداخت حقوق و مزایا نیست. براین اساس معتقدیم که رأی مذکور مکمل ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰ مقام معظم رهبری بوده و با آن قابل جمع است.

۲- باتوجه به بند فوق مشخص شد که پیش از تصویب وضعیت فرد در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا، باتوجه به اینکه تصویب در کمیسیون، کاشفیت از استحقاق فرد نسبت به دریافت حقوق و مزایا از زمان بروز حادثه دارد، از این زمان باید مطالبات فرد پرداخت گردد. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چه نهادی متولی پرداخت حقوق و مزایای شاکی خواهد بود. در دادنامه مورد بررسی در این نوشتار دو نهاد سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح و نیروی زمینی ارتش (دستگاهی که فرد با آن رابطه استخدامی دارد) طرف دعوا واقع شده‌اند و در رأی مورد بررسی در این نوشتار، نسبت به سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح حکم به ورود شکایت صادر نموده و نسبت به نیروی زمینی ارتش با استناد به بند پ ماده ۵۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲ و عدم توجه دعوی به این نهاد، قرار رد صادر نموده است. اما این رأی قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا طبق ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰ مقام

معظم رهبری پرداخت حقوق و فوق‌العاده‌های قانونی پیش از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا، برعهده یگان خدمتی است و سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح در این زمینه مسئولیتی برعهده نخواهد داشت. لذا رأی مورد اشاره مخالف صریح ماده یاد شده صادر گشته و خلاف بین قانون است.

۳- دادنامه مذکور پس از آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ فرماندهی معظم کل قوا صادر شده و استناد به این آیین‌نامه در تحلیل این دادنامه بلا اشکال است. اما در موضوع این نوشتار دادنامه‌هایی وجود دارد که پیش از تصویب آیین‌نامه مذکور^۱ صادر گشته‌اند. در مورد اینکه متولی پرداخت حقوق و مزایای مشمولان بندج ماده ۱۰۸ قانون آجا پیش از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ این قانون و پیش از تصویب آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح در ستاد کل نیروهای مسلح، کدام نهاد است، دو نظر وجود دارد. یکی اینکه مشمولان بندج ماده ۱۰۸ قانون آجا بازنشسته محسوب می‌شوند، لذا باید از حقوق بازنشستگی برخوردار گردند و باتوجه به اطلاق ماده ۱۵۳ قانون آجا پرداخت حقوق بازنشستگی برعهده صندوق بازنشستگی نیروهای مسلح (سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح^۲) است. لذا پیش از تصویب وضعیت فرد در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا نیز پرداخت حقوق بازنشستگی برعهده سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح است. نظر دیگر این است که باتوجه به اینکه تطبیق وضعیت فرد با ماده ۱۰۸ قانون آجا، برعهده یگان خدمتی بوده، مسئولیت تأخیر در این اقدام نیز برعهده این نهاد است و سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح صرفاً مجری پرداخت حقوق بازنشستگی براساس اطلاعات ارسالی از سوی یگان‌های نیروهای مسلح است و نسبت به پرداخت حقوق بازنشستگی پیش از ارسال اطلاعات مستخدمین مسئولیتی نخواهد داشت. البته نظر اول به‌نظر نگارنده بیشتر منطبق با قوانین بوده و براین اساس

۱. باتوجه به بند ۴ اصل ۱۱۰ قانون اساسی که فرماندهی کل نیروهای مسلح از ظایف و اختیارات رهبری می‌باشد، مصوبه این ستاد بدون تصویب مقام معظم رهبری (حفظه‌الله) از اعتبار قانونی برخوردار نیست. البته چنانچه این ستاد طی مصوبه دیگری از جانب فرماندهی کل قوا، اختیارات تصویب مصوباتی اینچنین را کسب کرده باشد، این مصوبه از تاریخ مذکور لازم‌الاتباع است. اما در این نوشتار تاریخ لازم‌الاجرا بودن این مصوبه تاریخ ۹۰/۹/۲۰، همان زمان تصویب مقام معظم رهبری (حفظه‌الله) در نظر گرفته شده است.

۲. طبق ماده ۲ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ فرماندهی معظم کل قوا کلیه مشمولین قوانین و مقررات استخدامی نیروهای مسلح، از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی از قبیل حقوق بازنشستگی، وظیفه و مستمری و همچنین خدمات درمانی، خدمات بیمه‌ای و پرداخت‌های مربوط به حالت‌های اخراج، بازخریدی و استعفاء، مشمول این آیین‌نامه هستند.

معتقدیم پیش از تصویب آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ فرماندهی کل قوا، دادنامه‌هایی که پرداخت حقوق پیش از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا را برعهده سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح دانسته‌اند، از وجاهت قانونی بیشتری برخوردار هستند.

۴- باتوجه به موارد فوق دادنامه مورد بررسی قرار داده شده در این نوشتار به دلیل اینکه پرداخت معوقات حقوق بازنشستگی از زمان استحقاق تا زمان تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا را برعهده سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح دانسته و مخالف با ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ فرماندهی کل قوا صادر گشته است، قابل اجرا نیست. اما در مورد دادنامه‌هایی که پیش از تصویب آیین‌نامه مذکور صادر گشته‌اند، چنانچه نسبت به سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح حکم به ورود داده باشند، صحیح بوده و نمی‌توان آن‌ها را خلاف قانون دانست. همچنین باتوجه به اینکه آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح از تاریخ ۱۳۹۱/۷/۱ لازم‌الاجرا می‌باشد، بین بازه تصویب این آیین‌نامه (۱۳۹۰/۹/۲۰) تا زمان لازم‌الاجرا شدن آن (۱۳۹۱/۷/۱) نیز سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح باید به مشمولان حقوق بازنشستگی پرداخت نماید و آراء مغایر با آنچه گفته شد، خلاف بین قانون است.

نتیجه‌گیری

پرسنل ارتش پیش از تطبیق وضعیت پرسنل ارتش طبق بند ج ماده ۱۰۸ قانون آجا و تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ این قانون به دلیل اینکه تصویب در این کمیسیون کاشفیت از استحقاق فرد دارد و همچنین طبق ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ فرماندهی کل قوا، باید از زمان استحقاق از حقوق بازنشستگی برخوردار گردند. طبق ماده مذکور سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح پس از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا و یگان خدمتی پیش از آن متولی پرداخت حقوق بازنشستگی مشمولین خواهند بود. در مورد دادنامه‌هایی که پیش از تصویب آیین‌نامه مذکور صادر شده‌اند نیز به دلیل اطلاق ماده ۱۵۳ قانون آجا پرداخت حقوق بازنشستگی چه پیش از تصویب در کمیسیون ماده ۱۲۰ قانون آجا و چه پس از آن برعهده سازمان بازنشستگی نیروهای مسلح می‌باشد. براین اساس دادنامه شماره ۲۳۱۸ مورخ ۹۲/۱۰/۱۴ (دادنامه مورد بررسی در این نوشتار) علاوه بر اینکه از لحاظ شکلی دارای ایراداتی هرچند

غیر مؤثر می‌باشد، اما از لحاظ ماهوی به دلیل مخالفت با ماده ۱۴ آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ فرماندهی کل قوا مورد انتقاد است.

فهرست قوانین و مقررات

- ۱- آیین‌نامه تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۰ فرماندهی کل قوا.
- ۲- رأی شماره ۱۸۱۲، ۱۸۱۷، ۱۸۱۹، ۱۸۲۳، ۱۸۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۱۶.
- ۳- قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶.
- ۴- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۵- قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲.
- ۶- قانون بودجه کل کشور ۱۳۹۰.
- ۷- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲.
- ۸- قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

تبدیل وضعیت استخدامی ایثارگران (نقدی بر رای شعبه ۲۴ تجدید نظر دیوان عدالت اداری)

زینب عصمتی^۱

حامد کرمی^۲

چکیده

در این مقاله رای شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری در خصوص شکایت تجدیدنظرخواه به ترتیب علیه سازمان میراث فرهنگی، سازمان صنایع دستی و گردشگری و سازمان امور اداری و استخدامی مبنی بر ورود شکایت شاکی که در شعبه ۳۵ بدوی دیوان عدالت اداری به شماره ۹۴ ۱۷ مورخ ۹۶/۱۱/۸ رد شده است مورد ارزیابی شکلی و ماهوی قرار گرفته است. اساس رأی شعبه تجدید نظر بر ورود شکایت، بنا بر شمول تبصره یک بند (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه ناظر بر ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران است. به تصریح ماده ۵۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مجوزهای استخدامی در برنامه‌های پنج ساله توسعه بیان می‌گردد و چون ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه آخرین اداره قانونگذار در زمینه استخدام ایثارگران است و کلیه ایثارگران مشمول ماده ۲۱ قانون جامع به کارگیری شده در دستگاههای دولتی در قالب قراردادی، پیمانی و رسمی آزمایشی ظرف مدت سه ماه به رسمی قطعی تبدیل وضعیت خواهند یافت لذا این مقاله، ابعاد مختلف رای را مورد ارزیابی قرار داده است و در مجموع رای شعبه تجدیدنظر را خلاف قوانین و مقررات جاری دانسته است زیرا استخدام به موجب مواد ۴۵ و ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، صرفاً شامل به کارگیری نیرو به صورت پیمانی و رسمی اعم از آزمایشی و قطعی

۱. دکتری حقوق عمومی و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج Esmati_tehranbar@yahoo.com

۲. دکتری حقوق عمومی و عضو هیئت علمی دانشگاه شاهد Hamed.karami@shahed.ac.ir

می باشد و لذا به کار گرفتن افراد به صورت قراردادی هرچند به کارگیری محسوب می شود لیکن برای فرد وضعیت استخدام ایجاد نمی کند.

واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری، ایثارگران، استخدام، تبدیل وضعیت، رسمی قطعی.

مقدمه

قانونگذار توجه ویژه‌ای به وضعیت استخدامی ایثارگران و فرزندان آنان داشته و دارد. بررسی قوانین مختلف و قوانین پنج ساله نشان می‌دهد تثبیت موقعیت شغلی و تبدیل وضعیت استخدامی ایثارگران به وضعیت پایدار و باثبات در دستگاه‌های اجرایی به طرق مختلف در قوانین مورد تاکید قرار گرفته است. با توجه به اجرای ماده ۱۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران به موجب بند «ذ»^۲ ماده ۸۷ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه، اختلاف نظر در زمینه اجرای این ماده قانونی - حیطة اجرا و مضمولان ماده - به وجود آمده است و آرای متعارض در این زمینه صادر شده است. در این مقاله رای شعبه ۲۴ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری مورد ارزیابی شکلی و ماهوی قرار گرفته است. در پرونده بدوی موضوع این مقاله، شاکی - که از خانواده ایثارگران می‌باشند - طی دادخواستی به طرفیت سازمان میراث فرهنگی و سازمان امور اداری و استخدامی خواستار تبدیل وضعیت از قراردادی به پیمانی

۱. ماده ۲۱ - "کلیه دستگاه‌های موضوع ماده (۲) این قانون مکلفند حداقل بیست و پنج درصد (۲۵٪) از نیازهای استخدامی و تأمین نیروهای مورد نیاز خود را که وفق ضوابط و مجوزهای مربوط و جایگزینی نیروهای خروجی خود اخذ می‌نماید به خانواده‌های شاهد، جانبازان و آزادگان، همسر و فرزندان شهدا و جانبازان بیست و پنج درصد (۲۵٪) و بالاتر، فرزندان و همسران آزادگان یک سال و بالای یک سال اسارت، اسرا و خواهر و برادر شاهد اختصاص دهند و پنج درصد (۵٪) سهمیه استخدامی را نیز به رزمندگان با سابقه حداقل شش ماه حضور داوطلبانه در جبهه‌ها و همسر و فرزندان آنان و فرزندان جانبازان زیر بیست و پنج درصد (۲۵٪) و آزادگان کمتر از یک سال اسارت اختصاص دهند. تبصره ۱ - آن دسته از فرزندان شاهد، جانبازان از کارافتاده کلی، آزادگان از کارافتاده کلی و فرزندان آنان که علاوه بر سهمیه استخدامی این ماده با کسب حدنصاب قبولی و امتیازات لازم در آزمون‌های استخدامی پذیرفته شوند می‌توانند همانند سایر فرزندان شاهد، جانبازان و آزادگان از شرط معافیت حداقل معدل و حداکثر سن بهره‌مند گردند. تبصره ۲ - کلیه دستگاه‌های مضمول این قانون موظفند پس از بازنشستگی یکی از ایثارگران از محل سهمیه استخدامی خود با رعایت شرایط عمومی استخدام یکی از فرزندان شهید، جانبازان بیست و پنج درصد (۲۵٪) و بالاتر، آزاده، اسیر و مفقودالثر را در آن دستگاه استخدام نمایند.

تبصره ۳ - کسب حداقل هشتاد درصد (۸۰٪) حدنصاب آزمون علمی آخرین نفر پذیرفته شده برای مضمولان متقاضی استخدام در ادارات آموزش و پرورش و علوم تحقیقات و فناوری الزامی است."

۲. "ذ - ماده (۲۱) قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران به شرح زیر اصلاح می‌شود.

عبارت «اعم از رسمی، پیمانی، قراردادی، شرکتی» بعد از عبارت «تأمین نیروهای مورد نیاز خود را» اضافه می‌شود.

تبصره ۱ - وضعیت استخدامی مضمولان این ماده حداکثر پس از سه ماه رسمی قطعی می‌گردد.

تبصره ۲ - والدین، همسران و فرزندان شهدا و جانبازان و آزادگان و رزمندگان با حداقل شش ماه سابقه حضور در جبهه، شاغل در کلیه دستگاه‌های مضمول ماده (۲) قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران و مؤسسات تابعه آنها و شرکتهای عمومی و دولتی، در صورت تنزل از پست سازمانی بالاتر، مشروط به عدم محکومیت آنها بر اساس آراء مراجع قضائی یا اداری به تنزل پست، از کلیه حقوق و مزایای همان پست سازمانی یا همتراز شغل و پست قبلی برخوردار می‌شوند."

شدند و به استناد رای وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخه ۱۳۷۸/۸/۱۹ تقاضای صدور حکم را دارند و طرفین مقابل نیز در مقام دفاع اعلام کرده‌اند که تبدیل نیروهای قراردادی به پیمانی یا رسمی در آن نهادها فاقد مجوز است. در ادامه، موضوع در شعبه ۲۴ تجدید نظر دیوان عدالت اداری مطرح گردید. در راستای نقد موضوع مطرح شده، پس از ذکر آرای شعب بدوی و تجدید نظر، ایرادات و مسائل شکلی و ماهوی پرونده حاضر تحلیل و بررسی خواهد شد.

۱- رأی دیوان

آرای دیوان در خصوص این پرونده در مرحله بدوی از شعبه ۳۵ دیوان عدالت اداری و در مرحله تجدیدنظر از شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری صادر شده است. متن آرای صادره به شرح ذیل است:

۱-۱- رأی شعبه ۳۵ بدوی دیوان عدالت اداری

"نظر به اینکه بر اساس رای وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخه ۱۳۷۸/۹/۱۹ تبدیل وضعیت ناظر به کارکنان خرید خدمت قبل از سال ۱۳۷۸ بوده و با استعانت به اینکه به موجب ماده ۵۱ قانون برنامه پنجم توسعه و تبصره‌های ۲۰۱ ماده مذکور و نیز ماده ۵۷ آن قانون هر گونه جذب و به کارگیری نیروی انسانی به صورت رسمی و پیمانی در دستگاههای اجرایی ممنوع است و ورود به خدمت پیمانی نیز صرفاً در محدوده بند ج ماده ۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری در مناطق کمتر توسعه یافته آن هم در سقف تعداد مجوزهای استخدامی برای هر سال در سقف اعتبارات مصوب در قانون بودجه و از طریق آزمون عمومی امکان پذیر است و به موجب ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری هرگونه به کارگیری افراد در دستگاههای اجرایی پس از پذیرفته شدن در امتحان یا آزمونهای استخدامی امکان پذیر است و به موجب تبصره ماده ۵۱ قانون اخیر الذکر هر گونه به کارگیری نیروی انسانی در دستگاههای اجرایی خارج از مجوزهای صادره خلاف قانون

۱. "... به تجویز ماده یک تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی مصوب هیأت وزیران آن دسته از دستگاههای دولتی که براساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ و با رعایت ضوابط از خدمات کارکنان خرید خدمت استفاده می‌کنند و به خدمت ایشان نیاز دارند، مکلفند ظرف شش ماه وضعیت خدمتی این قبیل کارکنان را به پیمانی یا عناوین مشابه دیگری که در قوانین مربوط وجود دارد تغییر دهند. با توجه به اینکه حسب محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر دادخواهان واجد شرایط مندرج در آیین‌نامه پیش گفته بوده‌اند، بنابراین دادنامه شماره ۸۴۶ مورخ ۱۳۸۶/۶/۲۷ شعبه سیزدهم صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود."

می‌باشد لذا جذب و استخدام پیمانی بدون شرکت در آزمون استخدامی مقدور نیست و به موجب ماده ۱۱۷ همان قانون کلیه قوانین مغایر عام و خاص که دستگاهها برای تبدیل وضعیت داشته‌اند لغو شده است. لذا شکایت شاکی را غیر وارد تشخیص و مستندا به مواد ۱۰ و ۶۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌نماید. رای صادر شده ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدید نظر دیوان عدالت اداری می‌باشد. " به مفاد رای اعتراض می‌شود و رای شعبه تجدید نظر به ترتیب ذیل می‌باشد:

۲-۱- رای شعبه ۲۴ تجدید نظر دیوان عدالت اداری

" نظر به اوراق پرونده و مستندات ابرازی در مرحله بدوی و اظهارات تجدید نظر خواه در دادخواست تجدیدنظرخواهی با عنایت به اینکه بکارگیری شاکی در بدو استخدام مستلزم وجود مقرر قانونی می‌باشد و شاغلین در دستگاهها فی الواقع بر حسب نیاز و مجوز قانونی به کار گمارده می‌شوند و نامبرده برادر شهید بوده لذا ایراد مطروحه مبنی بر وجود مجوز استخدامی توجیه قانونی ندارد زیرا تبدیل وضع استخدامی به مفهوم استخدام جدید تلقی نمی‌گردد بنابراین تجدید نظر خواهی به عمل آمده را وارد دانسته لذا مستندا به ماده ۷۱ و ۱۲۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲ ناظر به ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و شمول تبصره یک بند (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه ناظر بر ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران نسبت به شاکی ضمن دادنامه تجدید نظر خواسته را نقض و حکم به ورود شکایت شاکی با رعایت سایر ضوابط قانونی می‌نماید. این رای قطعی است. "

۲- ایرادات و مسائل شکلی

نگارش در لغت به معنای انشاء، تحریر، نوشتن و خط می‌باشد. یک نوشته باید هم از لحاظ دستوری و هم بار معنایی طبق معیارهای تعیین شده و فراخور حال مخاطب باشد (حسین زاده، ۱۳۹۳: ۷). در مبحث حاضر مسائل شکلی رأی صادره بررسی و نقد خواهد شد. نکته ای که لازم است خاطر نشان شود این است که در اکثر قریب به اتفاق پرونده‌های مطرح در مراجع قضایی و آرای صادره از این مراجع از جمله دیوان عدالت اداری، به سبب تراکم بیش از حد استاندارد پرونده‌های مطروح و عدم وجود وقت کافی برای تحریر آراء، مسائل محض شکلی همانند ایرادات املائی، نگارشی، اغلاط تایپی و مسائلی از این دست به وفور

یافت می‌شود که البته این شایع بودن نایستی موجب پذیرش این ایرادات و متداول شدن آنها شود. ماده ۵۹ دیوان عدالت اداری^۱ برخی از نکات شکلی را بیان کرده است که در دادنامه‌ها باید رعایت شود. با توجه به آن، نکات شکلی ذیل را راجع به دادنامه فوق الذکر می‌توان مطرح کرد:

۱- رأی از نظر ماهوی حاوی نکات ارزشمندی است که در قسمت ارزیابی ماهوی بحث خواهد شد؛ اما از نظر شکلی گردش کار رأی از همان نقیصه معمول در آرای صادره توسط شعبه دیوان عدالت اداری یعنی مختصر و نارسا بودن برخوردار است. دادنامه مزبور تا حدودی مقرر بند (ج) ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مبنی بر ارائه گردشکار را رعایت نموده است که این امر نیز خود نقطه قوت این دادنامه به شمار می‌آید. از نظر شکلی نقدی که می‌توان به این دادنامه داشت این است که گردش کار آن چنان مجمل و بسیار خلاصه است که موجب نارسایی در فهم جریان پرونده می‌شود. در گردش کار اطلاعات کامل جهت فهم و ارزیابی رأی به دست نمی‌آید لذا مناسب بود که در آن اطلاعات بیشتری در خصوص وضعیت تجدیدنظر خواه و استدلال‌های وی ارائه می‌شد. از سوی دیگر استدلالی از طرف شکایت در دفاع از رأی خود به چشم نمی‌خورد و به همین میزان بسنده شده است «که با بررسی دلایل تجدیدنظر خواه و مدافعات تجدیدنظر خوانده ختم رسیدگی اعلام می‌گردد». همچنین بهتر بود در متن رأی ذکر می‌شد که تجدیدنظر خواه دقیقا چه درخواستی را کرده است مثلا برای تبیین درخواست تجدیدنظر خواه فقط به موادی از قانون برنامه ششم توسعه و قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران استناد شده است و به محتوای آنها اشاره نکرده است یا در توضیح خواسته شاکی آمده است «شاکی اجمالا اظهار نموده: تقاضای اجابت خواسته مذکور را دارم»، به عبارت دیگر خواسته به خوبی توضیح داده نشده است.

۱. ماده ۵۹- "دادنامه باید حاوی نکات زیر باشد:

الف - تاریخ ، شماره دادنامه ، شماره پرونده . ب - مرجع رسیدگی و نام و نام خانوادگی رئیس یا دادرس شعبه
پ - مشخصات شاکی و وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه . ت - مشخصات طرف شکایت و وکیل یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه. ث - موضوع شکایت و خواسته . ج - گردش کار ، متضمن خلاصه شکایت و دفاع طرف شکایت ، تحقیقات انجام شده و اشاره به نظریه مشاور ، در صورتی که طبق ماده (۷) این قانون ، پرونده به مشاور ارجاع شده باشد و تصریح به اعلام ختم رسیدگی. چ - رأی با ذکر جهات ، دلایل ، مستندات ، اصول و مواد قانونی. ح - امضای رئیس یا دادرس علی‌البدل و مهر شعبه"

۲- از آنجا که دعاوی مطرح در دیوان عدالت اداری ناظر به حقوق کیفری نیست بهتر است به جای استفاده از کلمات مانند «شاکی»، «طرف شکایت» و «موضوع شکایت» از «خواهان»، «خوانده» و «خواسته» استفاده کنیم. البته در دادنامه مزبور از کلمه «خواسته» به کرات استفاده شده است، قابل ذکر است که مقنن خود در قانون تشکیلات و آیین داری دیوان عدالت اداری مشتقات شکایت را به کار برده است. در اصل ۱۷۳ قانون اساسی نیز لفظ شکایت به کار برده شده است.^۱

۳- علامت و نشانه گذاری مختص این است که خواندن یک نوشته را به لحاظ معنایی آسان می‌گرداند، در رفع ابهام و فهم بهتر متون گام بر می‌دارد و لحن آهنگ بسیاری از عواطف و احساسات متفاوت را بیان می‌کند، همچنین همبستگی بین مطالب و یا تفکیک آنها از یکدیگر را تسهیل می‌گرداند. (حسین زاده، ۱۳۹۳: ۱۳) مثلا استفاده از نشانه‌های نگارشی مانند نقطه، ویرگول و ... کمک می‌کند که امکان خواندن و فهم متن رأی با دقت بیشتری امکانپذیر باشد. در آرای صادره، فقط در چند سطر از نقطه و ویرگول استفاده شده است و سایر متن رأی مذکور، بدون علائم نگارشی، تنظیم و تایپ شده است. همچنین ادبیات به کار رفته در رأی دیوان از روانی لازم برخوردار نیست و این امر بیشتر به دلیل عدم استفاده از اصول و علائم نگارشی است که گاهی اوقات مفاهیم را هم تحت الشعاع قرار می‌دهد؛

۴- در مواردی که لازم بوده از علامت «...» برای ذکر استدلال و نقل قولهای مورد استناد استفاده شود، این علامت نگارشی استفاده نشده است. در نتیجه، در اغلب موارد تشخیص استدلال طرفین و موارد مورد استناد قاضی از جمله مواد قانونی و سایر مستندات با دشواری روبه رومی شود، مثلا در دادنامه مزبور در قسمت گردش کار، استدلال تجدیدنظر خواه بدون ذکر پرائتز آمده است.

۵- استفاده از جملات مرکب و طولانی در نگارش امری پسندیده نیست، بهتر است تا حد امکان با تقسیم مفاهیم چنین جمله‌هایی به بخشهای کوچکتر، آنها را به چند جمله مستقل کوتاه تبدیل کرد. جمله باید به گونه ای باشد که فهم آن با یک بار خواندن ممکن باشد و خواننده ناچار نشود دوباره آن را بخواند. (غلامحسین زاده، ۱۳۹۲: ۱۳۲-۱۳۳) این امر مهم متأسفانه در دادنامه فوق مراعات نشده است به طوری که پیدا کردن اول و آخر جملات امر

۱. اصل ۱۷۳- "به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها یا آیین نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تاسیس می‌گردد."

مشکلی است. از جمله این موارد می‌توان به عبارت «لذا مستندا به ماده ۷۱ و ۱۲۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲ ناظر به ماده ۳۴۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و شمول تبصره یک بنده (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه ناظر بر ماده ۲۱ قنون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران نسبت به شاکی ضمن دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و ...»

۶- کلمات در زبان فارسی از لحاظ **دستوری** به مذکر و مؤنث تقسیم نمی‌شوند بنابراین رعایت تناسب موصوف و صفت از این لحاظ شیوه زبان عربی است که نباید در نوشتار فارسی نیز دنبال شود. این امر در جایی که موصوف یک کلمه فارسی است یا اساساً مؤنث نیست ناپسندتر است (غلامحسین زاده، ۱۳۹۲: ۱۳۳)، بنابراین عباراتی از قبیل: «دادنامه صادره» صحیح نیست.

۷- برابر ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مشخصات خواهان با قید اقامتگاه باید در متن دادنامه ذکر شود، این در حالی است که طرف شکایت در دادنامه به درستی معرفی نشده است. برابر ماده ۵۹ قانون دیوان، دادنامه باید حاوی «مشخصات شاکی و وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه» باشد.

۸- برای رعایت تام و تمام اصل پانزدهم قانون اساسی^۱ و حفظ فصاحت کلام و دورنشدن از زبان معیار باید از کاربرد کلمات و عبارات نامأنوس و غیرمعمول دوری جست (سمیعی، ۱۳۸۹: ۲۶۱)؛ می‌توان به جای «دادنامه معترض عنه» از عبارات «دادنامه مورد اعتراض» استفاده کرد.

۹- حذف فعل بدون قرینه نیز از ایراد شایعی است که در این دادنامه دیده می‌شود: «...شکایت شاکی را غیر وارد تشخیص (داده است) مستندا... حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌نماید...». در برخی جملات نیز مانند همین جمله فاعل وجود ندارد.

۱۰- ویرگول نشانه مکث کوتاه است و در نتیجه از لحن کلام تبعیت میکند؛ بنابراین بهتر است به میزانی که در ابهام زدایی و روان خوانی موثر است از آن استفاده شود (غلامحسین زاده، ۱۳۹۲: ۳۲) این نشانه در جملات دادنامه اصلا به کار نرفته است.

۱. اصل ۱۵- " زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران فارسی است. اسناد و مکاتبات و متون رسمی و کتب درسی باید با این زبان و خط باشد ولی استفاده از زبان های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس، در کنار زبان فارسی آزاد است."

- ۱۱- بیان رأی به صورت پیوسته، مرتبط و تبیین موضوع موجب حصول فهم بهتری از سوی مخاطب به ویژه مخاطب غیرحقوقی می‌شود.
- ۱۲- نویسنده باید از به کارگیری لغات بیگانه که مترادف آن در زبان فارسی وجود دارد دوری جوید. چرا که به کارگیری لغات بیگانه نه تنها نشان دهنده سواد و کمال نیست بلکه ارزش محتوای نوشته را برای مخاطب غریب و نامانوس می‌نماید و خواننده سخت تر با آن واژه‌ها ارتباط برقرار می‌کند. البته تنها در صورتی به کاربرد آن واژه‌ها ضرورت می‌یابد که معادل آن در زبان و ادبیات فارسی ممکن نباشد. (حسین زاده، ۳۹۳: ۱: ۱۱) در مفاد حکم کلماتی ذکر شده است که عبارتی عربی است. نکته مهم این است که استفاده از برخی عبارات عربی که در فقه و حقوق کاربردی اصطلاحی یافته‌اند گریز ناپذیر است؛ اما در مواردی که به کارگیری واژه‌ها و عبارات عربی، برای بیان مفاهیم حقوقی ضرورت ندارد استفاده از آنها مبنایی ندارد. مانند مطروحه، لذا، فی الواقع، صادره، اجابت، مقرر و مستندا که در دادنامه مورد بحث استفاده شده است. به جای این عبارات می‌توان از واژه‌های ذیل به ترتیب استفاده کرد: طرح شده، بنابراین، درحقیقت، صادر شده، برآوردن، ماده، به استناد.
- ۱۳- فعل «گردیدن» نشان دهنده انقلاب و دگرگونی است و نباید جایگزین «شدن» شود (خسروی، ۱۳۸۴: ۱۶). بنابراین عبارت «به این شعبه ارجاع گردیده» صحیح نیست.

۳- ایرادات و مسائل ماهوی

به لحاظ ماهوی، در این دادنامه می‌توان نکات و موارد ذیل را یادآور شد:

الف) مطابق اصل ۱۰۰ قانون اساسی احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آنها حکم صادر شده است. در این راستا، قضات محترم در دادنامه به درستی به برخی از مواد قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران و برنامه ششم توسعه اشاره کرده‌اند که نقطه قوت آرای صادرشده از جهت شکلی رعایت خصلت استدلالی و استنادی است. شعبه صادر کننده رأی با استناد به تبصره یک بند (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه و ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران در خصوص ورود شکایت، خصایص فوق را تأمین کرده است. در متن دادنامه‌ها به ماده ۷۱ و ۱۲۲ قانون تشکیلات و

۱. ماده ۷۱- "چنانچه شعبه تجدیدنظر ایراد تجدیدنظرخواه را وارد تشخیص ندهد، رأی شعبه بدوی را تأیید و در غیر این صورت آن را نقض و پس از رسیدگی ماهوی، مبادرت به صدور رأی می‌نماید."

آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ که ناظر به ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی است، اشاره شده است. مواد قانونی مذکور به ترتیب به اینکه چنانچه شعبه تجدیدنظر ایراد تجدیدنظر خواه را وارد تشخیص ندهد، رای شعبه بدوی را تایید و در غیر این صورت آن را نقض و پس از رسیدگی ماهوی مبادرت به صدور رای می‌نماید و مقررات مربوط به رد دادرسی و نحوه ابلاغ اوراق، آراء و تصمیمات دیوان تابع قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) می‌باشد. نگاهی به دادنامه‌های گوناگون از شعب دیوان نشان می‌دهد که اشاره به این دو ماده در غالب موارد مخصوصاً دادنامه‌هایی که حکم به ورود شکایت می‌شوند تکرار شده است که نشان دهنده نوعی عرف در نگارش دادنامه است.

ب) برای فهم بیشتر و تحلیل موضوع تبدیل وضعیت ایثارگران لازم است مروری بر قوانین گذشته و حال تسهیلات استخدامی ایثارگران گردد. اولین بار در ماده ۱۰ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان که در سال ۶۹ با ۲ سال اجرای آزمایشی آن موافقت شده بود، به موضوع تبدیل وضعیت استخدامی جانبازان اشاره شد. با دائمی شدن این قانون در سال ۷۴ و تبدیل ماده ۱۰ به ماده ۸، مجلس تصویب کرد: «دستگاه‌های مشمول این قانون مکلفند حداکثر ظرف مدت ۳ ماه پس از ابلاغ قانون نسبت به تبدیل وضعیت استخدامی جانبازان غیررسمی خود، حسب درخواست آنان و پس از احراز شرایط گزینش به استخدام رسمی، ثابت یا عناوین مشابه اقدام نمایند. سازمان امور اداری و استخدامی کشور موظف است حسب درخواست دستگاه‌های یادشده، در صورت فقدان پست سازمانی متناسب با شرایط عمومی جانبازان نسبت به ایجاد پست موردنظر از محل حذف پست‌های بلامتصدی و در صورت فقدان پست سازمانی بلامتصدی، نسبت به ایجاد پست سازمانی جدید اقدام نماید». تاکید مقنن بر «ایجاد پست از محل حذف پست‌های بلامتصدی و در صورت فقدان پست سازمانی بلامتصدی، ایجاد پست سازمانی جدید»، است که مانع برداشت‌های سلیقه‌ای از اجرای قانون توسط دستگاه‌های اجرایی شود و تکلیف قانونی در تکلیف وضعیت استخدامی جانبازان را به صورت کامل پیش‌بینی کند. علاوه بر آن تاکید

"ماده ۱۲۲- مقررات مربوط به رد دادرسی و نحوه ابلاغ اوراق، آراء و تصمیمات دیوان و وکالت و سایر موارد سکوت در این قانون به ترتیبی است که در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای احکام مدنی مقرر شده است."

برمهلت ۳ ماهه دستگاه‌های اجرایی برای تبدیل وضعیت استخدامی جانبازان برای جلوگیری از اطاله رسیدگی به موضوع در دستگاه‌های اجرایی بود.

از ابتدای سال ۹۰ برابر بند الف ماده ۴۴ قانون برنامه پنجم توسعه، فرزندان شهدا مشمول همه امتیازات جانبازان ۵۰ درصد و بالاتر به استثنای موارد مذکور در این ماده شدند. تبدیل وضعیت استخدامی هم یکی از آن مواردی بود که فرزندان شهدا همانند جانبازان می‌توانستند از آن بهره‌مند شوند. به همین منظور معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور در تاریخ ۹۲/۱/۲۴ بخشنامه تبدیل وضعیت فرزندان شهدا را به همه دستگاه‌های اجرایی ابلاغ و مستند به بند الف ماده ۴۴ آنان را مکلف به اجرای قانون کرد.

قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران که در تاریخ ۹۱/۱۰/۲ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده بود. در ماده ۱۶۰ این قانون مجدداً بر تبدیل وضعیت استخدامی جانبازان تأکید نمود و آزادگان را نیز به آن اضافه کرد.

در این مصوبه حوزه شمول دستگاه‌های اجرایی که مکلف به اجرای این قانون شده‌اند از قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان گسترده‌تر شد و دستگاه‌های بیشتری مکلف به اجرای قانون تبدیل وضعیت استخدامی ایثارگران شدند. مطابق ماده ۲ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱، "دستگاه‌های مشمول این قانون عبارتند از: الف - کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و دستگاه‌های اجرایی، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و ملی شده تحت پوشش و یا مدیریت دولتی اعم از اینکه دارای قوانین و مقررات خاص باشند و یا نباشند، قوه قضاییه اعم از کادر قضایی و اداری و سازمان‌ها و مؤسسات وابسته و تابعه آنها، کانون وکلای دادگستری، کانون‌های کارشناسان رسمی دادگستری، قوه مقننه، نهاد ریاست جمهوری، سازمان صدا و سیما، جمهوری اسلامی ایران (سازمان‌های وابسته و تابعه)، نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران (نظامی و انتظامی) نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و شرکت‌های تحت پوشش وابسته یا تابعه آنها و کلیه سازمان‌ها و شرکت‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه عمومی دولت

۱. ماده ۶۰ - "دستگاه‌های موضوع ماده (۲) این قانون مکلفند حسب درخواست جانبازان و آزادگانی که قبل از تصویب این قانون در خدمت دستگاه بوده و قطع همکاری نموده‌اند صرفاً برای یک بار نسبت به اعاده به خدمت آنان اقدام نمایند.

تبصره - افرادی که به موجب رأی صادره از مراجع قضایی یا هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و یا سایر مراجع قانونی مربوط به دلیل محکومیت از کار برکنار شده‌اند مشمول این ماده نخواهند بود."

استفاده می‌کنند و یا قسمتی از بودجه آنها توسط دولت تأمین می‌گردد، بانک‌ها، مؤسسات بیمه‌ای، جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران، شهرداری‌ها و شرکت‌های تحت پوشش آنان و نیز مؤسسات و شرکت‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است از قبیل سازمان تأمین اجتماعی، شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، سازمان صنایع ملی ایران، شرکت‌های هواپیمایی، سازمان انرژی اتمی، اعضای هیأت علمی و کادر اداری دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی کشور، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان و دانشگاه آزاد اسلامی.

ب - سایر دستگاه‌ها و سازمان‌ها و شرکت‌ها و مراکز تولیدی و توزیعی و خدماتی که تحت پوشش قانون کار یا مقررات تأمین اجتماعی و قوانین خاص هستند." بر اساس بند (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه، ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران اصلاح و ۲ تبصره به آن اضافه شد. ماده ۲۱ قانون جامع به شرح زیر است:

" کلیه دستگاه‌های موضوع ماده (۲) این قانون مکلفند حداقل بیست و پنج درصد (۲۵٪) از نیازهای استخدامی و تأمین نیروهای مورد نیاز خود را که وفق ضوابط و مجوزهای مربوط و جایگزینی نیروهای خروجی خود اخذ می‌نمایند به خانواده‌های شاهد، جانبازان و آزادگان، همسر و فرزندان شهدا و جانبازان بیست و پنج درصد (۲۵٪) و بالاتر، فرزندان و همسران آزادگان یک سال و بالای یک سال اسارت، اسرا و خواهر و برادر شاهد اختصاص دهند و پنج درصد (۵٪) سهمیه استخدامی را نیز به رزمندگان با سابقه حداقل شش ماه حضور داوطلبانه در جبهه‌ها و همسر و فرزندان آنان و فرزندان جانبازان زیر بیست و پنج درصد (۲۵٪) و آزادگان کمتر از یک سال اسارت اختصاص دهند"

بر اساس بند (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه، "ماده (۲۱) قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران به شرح زیر اصلاح می‌شود.

عبارت «اعم از رسمی، پیمانی، قراردادی، شرکتی» بعد از عبارت «تأمین نیروهای مورد نیاز خود را» اضافه می‌شود.

تبصره ۱- وضعیت استخدامی مشمولان این ماده حداکثر پس از سه ماه رسمی قطعی می‌گردد.

تبصره ۲- والدین، همسران و فرزندان شهدا و جانبازان و آزادگان و رزمندگان با حداقل شش ماه سابقه حضور در جبهه، شاغل در کلیه دستگاه‌های مشمول ماده (۲) قانون

جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران و مؤسسات تابعه آنها و شرکتهای عمومی و دولتی، در صورت تنزل از پست سازمانی بالاتر، مشروط به عدم محکومیت آنها بر اساس آراء مراجع قضائی یا اداری به تنزل پست، از کلیه حقوق و مزایای همان پست سازمانی یا همتراز شغل و پست قبلی برخوردار می‌شوند."

آنچه از الحاق تبصره یک در بادی امر به نظر می‌رسد این است که مقنن به دنبال حل مشکل ایثارگرانی بوده که طی سال‌های متمادی بدون ثبات شغلی در دستگاه‌های مشمول ماده ۲ قانون جامع مشغول خدمت بوده و بدون بهره‌مندی از امتیازات و تسهیلات قانونی به صورت غیررسمی مشغول به کار بوده‌اند. افرادی که مشمول تبدیل وضعیت استخدامی می‌شوند عبارتند از: والدین شهدا، جانبازان با هر درصد جانبازی، همسر و فرزندان آنان، آزادگان با هر میزان سابقه اسارت، همسر و فرزندان آنان، فرزندان و همسران شهدا، رزمندگان با سابقه حداقل ۶ ماه حضور داوطلبانه در جبهه و همسر و فرزندان آنان، خواهر و برادر شهید.

افراد فوق که در استخدام غیررسمی دستگاه‌های مشمول ماده ۲ قانون جامع می‌باشند در صورت تمایل به تبدیل وضعیت استخدامی باید براساس تبصره الحاقی به ماده ۲۱ قانون جامع پیگیر حقوق قانونی خود باشند. برداشت برخی از دستگاهها از قانون این نظریه بود که منظور قانونگذار ایثارگرانی هستند که مشمول ماده ۲۱ قانون جامع بوده و از ابتدای تصویب قانون جامع حسب ضوابط و مقررات این ماده پذیرفته شده ولی رسمی نشده‌اند. بنظر این برداشت مغایر با قانون جامع و تبصره الحاقی است، زیرا در قانون جامع که مجلس مکلف به رعایت نکات مدنظر مجمع تشخیص مصلحت نظام در ابلاغ آن بوده به تصریح آمده است که بند (و) ماده ۴۴ قانون برنامه پنجم همچنان به قوت خود باقی است.

در بند (و) ماده ۴۴ به صراحت آمده است که «دستگاههای اجرایی موظفند حداقل بیست و پنج درصد (۲۵٪) نیاز استخدامی خود را از میان فرزندان شهداء و فرزندان جانبازان پنجاه درصد (۵۰٪) و بالاتر و فرزندان آزادگانی که حداقل پنج سال سابقه اسارت دارند بدون الزام به رعایت شرط سنی، تحصیلی و آزمونی تامین و از ابتدا آنان را به صورت رسمی قطعی استخدام نمایند. پنج درصد (۵٪) سهمیه استخدامی به سایر جانبازان، آزادگان، رزمندگان و همسر و فرزندان آنان اختصاص می‌یابد. در مواردی که نیاز به تخصص دارد شرایط علمی لازم الرعایه است.» بر اساس این ماده مشمولان ماده ۲۱ قانون جامع از ابتدا به صورت رسمی قطعی استخدام می‌شوند و اگر دستگاهی آنان را از ابتدا به صورت

رسمی قطعی جذب نکرده باشد از ابتدا مرتکب تخلف شده است؛ ضمن آنکه با وجود تاکید در ماده ۲۱ قانون جامع مبنی بر استخدام از ابتدا به صورت رسمی قطعی دیگر نیازی به تاکید مجدد آن در الحاق یک تبصره به این قانون وجود نداشته است و این تبصره بیانگر آن است که مقنن درصدد آن بوده که مشکل ایثارگران و فرزندان آنان که در سال‌های قبل به استخدام درآمده‌اند و حداقل نسبت به استخدام‌های جدید از اولویت برخوردارند را مرتفع کند.

ج- با توجه به اجرای ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران به موجب بند «ذ» ماده ۸۷ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه، اختلاف نظر در زمینه اجرای این ماده قانونی (حیطه اجرا و مضمولان ماده) به وجود آمده است که سه رویکرد در باره آن می‌توان اتخاذ نمود:

۱) اجرای مطلق ماده نسبت به کلیه ایثارگران مصرح در ماده ۲۱ قانون جامع

با هر نوع وضعیت استخدام و به کارگیری در دستگاههای اجرایی: هر چند به استناد ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری به کارگیری افراد در دستگاههای اجرایی پس از پذیرفته شدن در امتحان عمومی که به طور عمومی نشر آگهی می‌گردد و نیز امتحان یا مسابقه تخصصی امکان پذیر است اما بر اساس تبصره ۳ ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، ایثارگران تابع قوانین استخدامی خود می‌باشند. قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران با هدف ارائه تسهیل به ایثارگران من جمله در زمینه استخدامی تصویب شده است و به دلیل اینکه به تصریح ماده ۵۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مجوزهای استخدامی در برنامه‌های پنج ساله توسعه بیان می‌گردد و چون ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه آخرین اراده قانونگذار در زمینه استخدام ایثارگران است که کلیه ایثارگران مشمول ماده ۲۱ قانون جامع به کارگیری شده در دستگاههای دولتی در قالب شرکتی، قراردادی، پیمانی و رسمی آزمایشی ظرف مدت سه ماه به رسمی قطعی تبدیل وضعیت خواهند یافت.

۲) اجرای ماده ۲۱ در چارچوب ضوابط کلی تبدیل وضعیت: به استناد دسته ای

از آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری پیرامون موضوع مانند آراء وحدت رویه شماره ۹۱۷ - ۱۳۹۲/۱۱/۲۸ و ۹۱۱ - ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ و ۹۱۲ - ۱۳۸۶/۸/۲۹ و ۷۲ - ۱۳۹۲/۲/۱۸ امکان

۱. "... نظر به این که مطابق مواد ۵ و ۲ آییننامه ساماندهی اشتغال فرزندان شاهد و جانبازان بیست و پنج درصد و بالاتر موضوع تصویبنامه شماره ۴۱۴۵۹ - ۱۳۸۸/۱۲/۲۷ هیأت وزیران، استخدام فرزندان شاهد و جانباز به رعایت قانون و در چهارچوب سهمیه های استخدامی موکول شده است و به موجب قانون اصلاح بند (و) ماده ۴۴ قانون برنامه پنجساله

تبدیل وضعیت کارکنان ایثارگر خارج از ضوابط کلی قانون (آزمون، مجوزهای قانونی و ...) در این زمینه وجود ندارد.

۳) تفصیل میان کارکنان رسمی آزمایشی، پیمانی، قراردادی یا شرکتی در

زمینه اجرای ماده ۲۱: به استناد ماده ۴۴ و تبصره ماده ۵۱ قانون مدیریت خدمات کشوری کلیه به کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی از طریق امتحان عمومی و یا امتحان یا مسابقه تخصصی صورت می‌گیرد و بر اساس ماده ۵۲ قانون مذکور هر نوع به کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی به غیر از حالات مندرج در ماده ۴۵ و تبصره ماده ۳۲ این

پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب سال های ۱۳۹۱ و ۱۳۹۰، استخدام فرزندان جانباز در چهارچوب سهمیه استخدامی امکان پذیر اعلام شده است و بدون مجوز استخدام، امکان استخدام ولو برای فرزندان شاهد و جانباز پیش‌بینی نشده است، بنابراین رأی شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۰۶۵۵-۱۳۹۱/۳/۱۶ که به علت عدم وجود مجوز استخدامی به رد شکایت صادر شده است صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود."

۱. "... با توجه به استدلال به کار رفته در رأی وحدت رویه شماره ۹۱۲-۱۳۸۶/۸/۲۹ و رأی شماره ۶۵۲ الی ۵۹۷-۱۳۸۳/۱۲/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، رأی شعبه دوازدهم دیوان عدالت اداری که مبنی بر وارد دانستن شکایت [در حدی که متضمن استدلال آراء مذکور و با رعایت مفاد آنها بویژه تحقق و اجتماع شرایط قانونی] صادر شده است، صحیح و موافق موازین قانونی تشخیص داده می‌شود."

۲. " نظر به مفاد لایحه جوابیه و مقررات قانونی حاکم در باب جواز استخدام کارکنان غیررسمی سازمان شیلات ایران به مستخدم رسمی و عنایت به مفاد بخشنامه شماره ۴/۸۰/۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۹ معاون اداری و مالی وزارت جهاد کشاورزی مشعر بر تغییر وضعیت استخدامی کارکنان قراردادی جهاد به مستخدم رسمی با داشتن مدرک تحصیلی دیپلم و ۸ سال سابقه خدمت و یا فوق دیپلم و مدرک تحصیلی بالاتر با ۲ سال سابقه خدمت به شرط وجود پست ثابت سازمانی و اینکه مدارک و اسناد پیوست پرونده‌های فوق‌الذکر مبین تحقق و اجتماع شرایط قانونی مربوط است، دادنامه شماره ۴۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۴/۲۰ شعبه یازدهم دیوان در پرونده کلاسه ۱۹۴۳/۸۴ که متضمن تایید ادعا و استحقاق شاکی به تبدیل وضع استخدامی از غیررسمی به رسمی می‌باشد، موافق اصول و مقررات قانونی مربوط است."

۳. " نظر به این که در رأی شماره ۲۴۰ و ۲۳۹-۱۳۸۸/۳/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به مواد ۳۸ و ۳۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳، استخدام اشخاص با مدرک تحصیلی دیپلم کامل متوسطه به منظور تصدی پست‌های ثابت سازمانی کارمند دفتری و مامور ابلاغ و اجراء پس از توفیق در آزمون مربوط و تایید صلاحیت آنان و اختصاص به متصدیان مشاغل تخصصی موافق حکم مقنن اعلام شده است و در مقام رسیدگی به رفع تعارض، آراء صادر شده از شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌های ۱۶۸۸-۱۳۸۶/۱۰/۲۶ و ۸۳۱-۱۳۸۶/۶/۱۴ که مبنی بر وارد دانستن شکایت شاکی و ادعای نامبرده به شرح خواسته موافق قانون تشخیص شده است و در پرونده‌های شعبه ۲۴، خواسته شکات الزام به استخدام پیمانی بوده است، بنابراین رأی شماره ۲۴۰ و ۲۳۹-۱۳۸۸/۳/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دلالت بر الزام قوه قضاییه به استخدام پیمانی اشخاص واجد شرایط دارد. با توجه به مراتب ضمن احراز تعارض بین آراء شعب اول و دوم تشخیص به شرح مندرج در گردش کار، آراء شعبه دوم تشخیص دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه های ۳۶۷-۱۳۸۸/۷/۲۵ و ۱۷۹-۱۳۸۸/۵/۲۷ که به الزام قوه قضاییه به استخدام پیمانی صادر شده است صحیح و موافق موازین قانونی تشخیص می‌شود."

قانون (رسمی، پیمانی و قراردادی) ممنوع می‌باشد. بنابراین در زمینه کارکنان شرکتی که به استناد ماده ۱۸ قانون فوق الذکر تحت پوشش کارفرمای غیر دولتی قرار دارند تبدیل وضعیت صدق نکرده و در واقع استخدام جدید صورت می‌پذیرد که می‌باید بر اساس ضوابط قانونی صورت پذیرد. اما بقیه ایثارگران می‌توانند به استناد ماده ۲۱ قانون جامع تبدیل وضعیت دهند.

در زمینه مشمولان تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون جامع این مساله مطرح است که آیا تبدیل وضعیت به قطعی رسمی فقط ایثارگرانی که به استناد ماده ۲۱ و پس از تصویب قانون جامع ایثارگران به کارگیری شده‌اند را در بر می‌گیرد؟ بنظر می‌رسد می‌توان تمامی ایثارگران مستخدم در دستگاههای اجرایی را با توجه به حمایتی بودن قانون جامع ایثارگران و ترجیح بلا مرجح بودن تمایز میان ایثارگران مشمول این حکم قانونی دانست. در نهایت رای شعبه ۲۴ تجدیدنظر با توجه به آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که دو رای وحدت رویه در باره ایثارگران شرکتی و قراردادی صادر کرده است که تبدیل وضعیت آنها را به رسمی بلاوجه دانسته است از این جهت قابل نقد می‌باشد.

طبق رای وحدت رویه شماره ۶۶۹ مورخ ۹۸/۴/۱۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری: اولاً با توجه به اینکه بند «ذ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۹۵/۱۲/۱۴، عبارت « اعم از رسمی، پیمانی، قراردادی و شرکتی» را بعد از عبارت «تامین نیروهای مورد نیاز خود را» به ماده ۲۱ قانون جمع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۹۱/۱۰/۲ اضافه کرده است لذا تفسیر و اجرای آن باید توجه به قیود و شرایط ماده مذکور صورت پذیرد. مخاطب ماده ۲۱ به موجب صدر این ماده کلیه دستگاه‌های موضوع ماده ۲ قانون مذکور اعم از دستگاه‌های اجرایی دولتی و عمومی و ... شرکت‌ها و مراکز تولیدی و توزیعی و خدماتی تحت پوشش قانون کار هستند. به موجب این ماده در اعمال سهمیه اختصاصی ایثارگران لازم است «وفق ضوابط و مجوزهای مربوط» اقدام شود. ماده مذکور هم در برگیرنده استخدام و هم در برگیرنده به کارگیری نیرو در دستگاهها و شرکت‌های مشمول می‌باشد. بر اساس ضوابط و مقررات استخدامی (از جمله مواد ۳۲ و تبصره‌های آن، مواد ۵۲، ۴۷، ۹۵ و ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری) به کارگیری نیرو مفهومی عام داشته و شامل کلیه مواردی می‌شود که دستگاه فردی را مستقیماً جهت انجام وظایف و ماموریت‌های خود به خدمت گرفته باشد. لیکن استخدام به موجب مواد ۴۵ و ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، صرفاً شامل به

کارگیری نیرو به صورت پیمانی و رسمی اعم از آزمایشی و قطعی می‌باشد و لذا به کار گرفتن افراد به صورت قراردادی هرچند به کارگیری محسوب می‌شود لیکن برای فرد وضعیت استخدام ایجاد نمی‌کند. ثانیاً: با توجه به اینکه در تبصره ۱ بند «ذ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۹۵/۱۲/۱۴ مقرر شده «وضعیت استخدامی مشمولان این ماده حداکثر پس از سه ماه رسمی قطعی می‌گردد». این تبصره شامل ایثارگرانی است که مستند به ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران با رعایت سهمیه، ضوابط و محورهای مربوط از جمله شرکت در آزمون به استخدام دستگاه درآمده باشند و چنانچه وضعیت استخدامی آنها به صورت پیمانی یا رسمی آزمایشی باشد، ظرف سه ماه به قطعی تبدیل شود. بنابراین این حکم شامل ایثارگرانی که به کارگیری آنها به صورت قراردادی و غیر استخدامی بوده است نمی‌شود. در این ارتباط مطابق رای شماره ۱۸۴۹ تا ۱۸۵۱ مورخ ۹۷/۹/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری که با لحاظ مفاد ماده ۲۱ (با لحاظ بند ذ ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه ...) صادر شده است، جهت استخدام ایثارگران در دستگاههای اجرایی رعایت مقررات عمومی از جمله (وجود پست سازمانی بلا تصدی) داشتن مجوز و سهمیه استخدامی، شرکت و قبولی در آزمون و رقابت در سهمیه استخدامی، رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت‌ها با لحاظ برخی معافیت‌های مصرح لازم است. ثالثاً: الزام به استخدام نیروهای قراردادی شاغل در دستگاههای دولتی بدون رعایت مقررات و مجوز استخدامی که در ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران به آن موکول شده است از جمله عدم شرکت در آزمون و عدم رقابت با سایر ایثارگران متقاضی استخدام به منزله نادیده گرفتن حکم ماده قانونی مذکور و بسیاری از اصول و مقررات حاکم بر استخدام دولتی و آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری است و عملاً موجب تقلب نسبت به قانون و ایجاد تبعیض استخدامی در بین ایثارگران و زمینه سوء استفاده در دستگاههای اجرایی را فراهم می‌کند.

همچنین در رای وحدت رویه شماره ۹۲ مورخ ۹۸/۱/۲۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری در این ارتباط آمده است که: اولاً بند ذ ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه ... مصوب ۹۵/۱۲/۱۴ و تبصره آن در چارچوب مفاد ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۹۱/۱۰/۲ قابلیت تفسیر و اجرا دارد و به موجب این ماده استخدام و تامین نیروهای مورد نیاز در چارچوب سهمیه استخدامی ایثارگران باید وفق ضوابط و مجوزهای مربوط صورت پذیرد. بنابراین به غیر از برخی معافیت‌های قانونی مصرح، سایر مقررات عمومی

استخدام و به کارگیری نیرو در مورد ایثارگران نیز لازم الرعایه است. این امر در رای شماره ۱۸۴۹ الی ۱۸۵۱ مورخ ۹۷/۹/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مورد اشاره قرار گرفته و بر رعایت شرایط عمومی جهت استخدام ایثارگران در دستگاههای اجرایی تاکید شده است.

ثانیا مطابق ماده ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۸۶/۷/۸ کارمندان بخش غیر دولتی که تمام یا قسمتی از وظایف مورد تصدی امور دولتی و سایر امور قابل واگذاری را بر عهده دارند، کارکنان تحت پوشش کارفرمای غیر دولتی تلقی می گردند و دستگاههای اجرایی هیچ گونه تعهد و یا مسئولیتی در قبال این کارمندان ندارند. مضافا اینکه تکلیف مقرر در ماده ۲۱ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران مختص دستگاههای دولتی نبوده بلکه با توجه به عبارت عام صدر ماده مذکور (کلیه دستگاههای موضوع ماده ۲ این قانون) شامل موسسات و شرکتهای غیر دولتی از جمله شرکت پیمانکار و کارفرمای غیر دولتی طرف قرارداد با دستگاه اجرایی نیز می شود. بنابراین رعایت سهمیه استخدامی و یا تبدیل وضعیت نیروهای ایثارگر شرکتهای غیر دولتی ارتباطی با دستگاههای دولتی ندارد. ثالثا: ماده ۲۱ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران هم برای نیازهای استخدامی دستگاههای مشمول و هم برای تامین نیروهای مورد نیاز آنها سهمیه اختصاص داده است و از آنجایی که دستگاههای اجرایی به موجب مواد ۱۸ و ۴۷ قانون مدیریت خدمات کشوری هیچ گونه تعهدات استخدامی در قبال نیروهای شرکتی ندارند و با توجه به ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری که وضعیت استخدامی را صرفاً شامل نیروهای پیمانی و رسمی می داند، بنابراین حکم تبصره ۱ بند ذ ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه که ناظر بر ایثارگرانی است که دارای وضعیت استخدامی هستند شامل نیروهای شرکتی نمی شود. رابعا الزام به استخدام رسمی ایثارگران شاغل در شرکتهای خصوصی در دستگاههای دولتی بدون رعایت مقررات و مجوز استخدامی که در ماده ۲۱ قانون مذکور به آن اشاره شده است نادیده گرفتن حکم قانونی ماده مذکور و بسیاری از اصول و مقررات حاکم بر استخدام دولتی و آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری است و عملا موجب تبعیض ناروا حتی بین ایثارگران و سوء استفاده شرکتهای خصوصی را فراهم خواهد کرد.

نتیجه‌گیری

با بررسی آراء مورد نظر، مشاهده می‌شود که آراء دارای ایرادات نگارشی و ساختاری متعددی است: استفاده از الفاظ عربی فراوان، استفاده نکردن از علائم نگارشی مناسب، جمله‌های طولانی و غیر اینها باعث شده است متن رأی دارای بدنه نوشتاری بسیار پیچیده‌ای باشد به گونه‌ای که یقیناً خواننده در درک متن رأی به مشکل بر می‌خورد. به عنوان یک نقد در استفاده از اصطلاحات نامتعارف فارسی و عربی در متن رأی و همچنین نگارش نامناسب رأی می‌توان گفت که قضات محترم، به ویژه قضات دیوان عدالت اداری که نماینده خیل عظیمی از حقوقدانان در ارتباط با توده مردم هستند، زبیده است که در متن رأی و در مقام سخن از اصطلاحات روان و مناسب با نظام حقوقی استفاده کنند تا علاوه بر فهم آسان متن رأی برای خواننده رأی، به آرای صادره و همین طور ادبیات مورد استفاده حقوقدانان، قالب مناسب بدهند. این در حالی است که رعایت تام و تمام اصل ۱۵ قانون اساسی مستلزم آگاهی بیشتر قضات نسبت به نگارش و ویرایش متون فارسی و رعایت آن است. از طرف دیگر با بررسی محتوای آراء مشخص می‌شود که در قضیه طرح شده قضات محترم شعبه در بسیاری موارد در مواجهه با ابهامات موجود در پرونده، تلاشی برای یافتن حکم قانونی مرتبط با قضیه نمی‌کنند و عدم توجه دقیق به قوانین موجود، ممکن است منجر به تضییع حقوق اشخاص شود.

بر اساس آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری و تحلیل قوانین و مقررات، وضعیت قراردادی به پیمانی استخدام جدید است چون براساس قانون مدیریت خدمات کشوری استخدام اعم از پیمانی و رسمی است و قراردادی استخدام نیست بلکه به کارگیری نیروی انسانی است. موضوعی که در رأی شعبه تجدیدنظر نادیده گرفته شده است و بر آن تاکید شده است که تبدیل وضع استخدامی به مفهوم استخدام جدید تلقی نمی‌گردد.

منابع

- ۱- خسروی، محمدرضا (۱۳۸۴)، نگارش یک رأی ماهنامه قضاوت، شماره ۳۰، ۱۵-۱۶.
- ۲- سمیعی، احمد (۱۳۸۹)، نگارش و ویرایش، چاپ دهم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی (سمت).
- ۳- غلامحسین زاده، غلامحسین، (۱۳۹۲)، راهنمای ویرایش، چاپ دهم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی (سمت).
- ۴- نقد نگارشی آرای قضایی، (۱۳۸۷)، معاونت آموزش قوه قضاییه.
- ۵- حسین زاده، آناهیتا، کاملترین آئین نگارش و نامه نگاری، انتشارات اردیبهشت، چاپ دوم ۱۳۹۳.

اسناد و قوانین

- ۱- آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۲- قانون اساسی.
- ۳- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸.
- ۴- قانون برنامه‌های پنج ساله پنجم و ششم توسعه.
- ۵- قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران.