

بسمه تعالی



قوه قضائیه

دیوان عدالت اداری

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۹/۰۹

شماره سیلور: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۰۸۱

شماره کلاسه: ۹۶۰۱۲۵۶

پیوست: دارد


مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با سلام

به پیوست، دادنامه شماره دادنامه

۱۳۹۸/۰۸/۲۱ مورخ ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۲۴۳۵

دادنامه صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی ارسال می شود.

  
یوسفی  
مدیر دفتر هیات عمومی

دیوان عدالت اداری

دبیرخانه شورای نگهبان  
شماره ثبت: ۹۸۸۱۰۱۴۵۹۵  
تاریخ ثبت: ۱۳۹۸/۰۹/۱۸  
کد پرونده:  
ساعت ورود:

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۲۵۶  
شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۰۸۱  
دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۲۴۳۵  
تاریخ: ۱۳۹۸/۰۸/۲۱  
پیوست:

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه:

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸/۰۸/۲۱

شماره پرونده: ۱۲۵۶۰۹۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای سعید کنعانی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال تبصره (۵) ماده ۱، تبصره ۳ ماده ۱۰ و ماده ۱۶ آیین نامه اجرایی شیرخوارگاه ها و مهد کودکها مصوب ۱۳۷۰/۰۵/۰۵ (وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی)

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال تبصره ۵ ماده ۱، تبصره ۳ ماده ۱۰ و ماده ۱۶ آیین نامه اجرایی شیرخوارگاه ها و مهد کودکها مصوب ۱۳۷۰/۰۵/۰۵ (وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی) را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

"اولاً: تبصره ۵ ماده ۱ آیین نامه معترض عنه با ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۰ مغایر می باشد چرا که تمام محدودیتهای مقرر در کلیه قوانین که بر اساس تعداد فرزند برای والدین شاغل ایجا شده را لغو نموده است.

ثانیاً: ماده ۱۶ آیین نامه معترض عنه مغایر با قانون و خارج از حیطه اختیارات به نظر می رسد زیرا ماده ۱۷۵ قانون کار برای قسمت اول ماده ۷۸ قانون مذکور که اعطای نیم ساعت فرصت شیردهی است ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته و ماده ۱۷۳ قانون موصوف برای قسمت دوم ماده ۷۸ قانون یاد شده که دلالت بر تاسیس شیرخوارگاه

است محکومیت جزایی قائل شده است لذا عدم اجرای فراز نخست و پایانی ماده ۷۸ قانون کار دارای محکومیت کیفری می باشد، لیکن تبصره آن، که محل وضع آیین نامه بوده فاقد وصف کیفری است. بنابراین نمی توان افراد را برای عدم اجرای موارد مندرج در آیین نامه مبحوث عنه مانند تشکیل شورای مرکزی نظارت، شرایط فردی مدیر مرکز نگهداری کودکان، شرکت پرسنل مراکز نگهداری کودکان و مادران کارگر در مراسم وزارت کار تحت پیگرد قانونی و محکومیت کیفری قرار داد. ضمناً قانون اساسی در اصول ۱۶۹ و ۳۶ تعیین جرم و مجازات را در صلاحیت مقنن قرار داده است. لذا مقامات اداری حق ندارند برای اجرای آیین نامه ضمانت اجرای کیفری وضع نمایند. زیرا وفق اصل ۲۸ قانون اساسی حکم به مجازات باید به موجب قانون باشد و فعل و ترک فعلی مستوجب مجازات است که به وسیله قانون معین شده باشد، بنابراین مجازات منحصر به مصوبات قانونی است و صرفاً مجلس حق وضع آن را دارد و دولت نمی تواند از چنین اختیاری استفاده نماید.

ثالثاً: تبصره ۳ ماده ۱۰ آیین نامه معترض عنه بنا به دلایل ذیل خلاف موازین به نظر می رسد: به تجویز این تبصره چنانچه در کارگاه ۲۵ نفر، ۱۳ نفر از مادران غیر مسلمان باشند، لذا ۱۲ مادر مسلمان باید فرزند خود را به دست مدیران و مربیان غیر مسلمان سپرده و می بایست آنان را در مراکز غیر دینی تربیت نمایند زیرا اکثریت مادران (بیش از نصف) غیر مسلمان هستند. به عبارت دیگر آیین نامه مذکور غیرمسلمان بودن پرسنل و کادر مدیریتی مهد کودک را اجبار و تکلیف نموده و بر غیر اسلامی بودن محیط تربیت فرزندان تاکید نموده است. در صورتی که اهمیت و توجه ویژه اسلام به کودک و پرورش وی در سنین کودکی پوشیده نیست، حضرت علی (ع) فرمودند: العلم من الصغر کالغش فی الحجر [بحار الانوار، ج ۱، ص ۲۲۴] یادگیری و آموزش در خردسالی، بسان کندن نقش روی سنگ پایدار است. همچنین شورای نگهبان در بند ۲ نظریه شماره ۱۳۴/۲۰۲۰۲۱۳۴-۹۵۰۱۰۲۰۱۳-۱۳۹۵ در خصوص بررسی لایحه تاسیس و اداره مراکز آموزشی و پرورش غیر دولتی، تجویز ثبت نام دانش آموزان مسلمان در مراکز اقلیت دینی را خلاف موازین شرع تشخیص داد. بنابراین در فرضی که مهد کودک مختص به اقلیتها نباشد و فرزندان مسلمین و مومنین نیز در آن شرکت نمایند موجب اضلال ایشان می گردد چرا که با تدریس و تربیت خود موجب اضلال مومنین و فرزندان مسلمانان می شوند و با آیات شریف ۲۸ و ۱۱۸ سوره آل عمران و ۱۴۱ سوره نساء در معارضت و مغایرت است. ضمناً لازم به توضیح است که ماده ۱ آیین نامه مورد شکایت در مقام تعریف مهد کودک برآمده و آن را برای کودکان ۲ تا ۵ سال در نظر گرفته است."

متن مقررهای مورد اعتراض به شرح زیر است:

"ماده ۱- تعریف مرکز نگهداری کودکان، مراکز نگهداری کودکان مؤسسه ای است آموزشی، پرورشی، رفاهی که کودکان بانوان شاغل در کارگاه «کارخانه» را در سه بخش شیرخوارگاه (۲ سالگی- ۴۵ روز) مهد کودک (۵ سالگی- ۲ سالگی) و آمادگی (از ۵ سال تا قبل از ورود به دبستان) نگهداری می نماید.

تبصره ۵- از تاریخ تصویب این آیین نامه از هر مادر بیش از دو فرزند پذیرفته نخواهد شد و هزینه فرزند سوم و بیشتر به عهده مادر می باشد. بدیهی است این تبصره شامل حال مادرانی که قبل از تصویب این آیین نامه فرزندان در مراکز نگهداری کودکان داشته اند نخواهد شد.

ماده ۱۰- مدیر مرکز نگهداری کودکان باید دارای شرایط زیر باشد:

تبصره ۳- در کارگاه هایی که اکثریت مادران از اقلیتهای مذهبی می باشند مدیران کارگاه یا کارخانه موظفند با هماهنگی وزارت کار نسبت به انتخاب مدیر مهد کودک از اقلیت مربوطه اقدام نمایند.

ماده ۱۶- متخلفین از اجرای این آیین نامه طبق ماده ۱۷۳ قانون کار جمهوری اسلامی ایران تحت پیگرد قانونی قرار خواهند گرفت."



## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۲۵۶

شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۰۸۱

دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۲۴۳۵

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۸/۲۱

پیوست:

طرف شکایت علیرغم ارسال و ابلاغ نسخه دوم دادخواست و ضمائم آن تا زمان رسیدگی به پرونده هیچ گونه پاسخی ارسال نکرده است. در خصوص ادعای مغایرت تبصره ۳ ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی شیرخوارگاه ها و مهد کودکها با شرع مقدس اسلام، دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۷۷۱۰۰۶۲۹۸-۱۳۹۷۴۴۲۸-۹۷۷۱۰۰۶۲۹۸ اعلام کرده است که:

**" تبصره مورد شکایت خلاف شرع دانسته شد. "**

در خصوص خواسته ابطال تبصره ۵ ماده ۱ آیین نامه اجرایی شیرخوارگاه ها و مهد کودک ها، معاون قضایی دیوان عدالت اداری به لحاظ تصویب قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب سال ۱۳۹۲ که به موجب ماده واحده آن مقرر شده کلیه محدودیت هایی که بر اساس تعداد فرزند برای والدین شاغل یا فرزندان آنان ایجاد شده لغو می شود، تبصره ۵ ماده ۱ آیین نامه مورد اعتراض را منسوخ تلقی و در اجرای ماده ۸۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری قرار رد شماره ۱۴۳۳-۱۳۹۸۰۷۲۸ را صادر کرد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸۰۸۰۲۱ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

### رأی هیأت عمومی

الف: مطابق حکم تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم الاتباع است و با توجه به اینکه دبیر شورای نگهبان قانون اساسی به موجب نامه شماره ۹۷۷۱۰۰۶۲۹۸-۱۳۹۷۴۴۲۸ اعلام کرده است که فقهای شورای نگهبان تبصره ۳ ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی شیرخوارگاه ها و مهد کودک ها را خلاف شرع دانسته اند، بنابراین در اجرای احکام قانونی فوق الذکر و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم بر ابطال تبصره ۳ ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی شیرخوارگاه ها و مهد کودک ها از تاریخ تصویب آن صادر می شود.

ب: نظر به اینکه اطلاق ماده ۱۶ آیین نامه اجرایی شیرخوارگاه ها و مهد کودک ها در تحت پیگرد قرار دادن متخلفین از اجرای آیین نامه، تخلف از همه موارد مذکور در آیین نامه را شامل می شود و بندهایی از آیین نامه که در ماده ۱۷۳ قانون کار به عنوان تخلف احصاء نشده است را در بر می گیرد و از طرفی تحت پیگرد قانونی قرار دادن اموری که توسط مقنن جرم شناخته نشده و برای آن مجازات تعیین نشده، مغایر اصل ۱۶۹ قانون اساسی است، بنابراین ماده ۱۶ آیین نامه اجرایی شیرخوارگاه ها و مهد کودک ها مغایر قانون وضع شده و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود./

محمد کاظم بهرامی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری