

تاریخ: ۳۰ شهریور ۱۳۸۸

شماره: ۳۴۸۸۸/۵

پیوست: ۱



بسمه تعالی

مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۳۹۰۳۰ مورخ ۱۹/۵/۸۸ به

پیوست تصویر دادنامه شماره ۳۰۱ مورخ ۹/۲/۸۸

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی ارسال می شود.

دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری

دفتر هیئت عمومی
دیوان عدالت اداری

دبیرخانه شورای نگهبان

شماره ثبت: ۳۹۱۱/۴۶۲۹۸

تاریخ ثبت: ۲۲/۱۱/۱۳۹۱
کد پرونده:

ساعت ورود:



فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۴۰۱

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۰/۹/۲۱

کلاس پرونده: ۳۴۸/۸۸

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکی: آقای علی جوان

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مواد ۱۲۶ و ۱۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی، مصوب

۱۳/۵/۱۳۶۴ هیأت وزیران

گردش کار: آقای علی جوان به موجب دادخواست تقدیمی، ابطال مواد ۱۲۶ و ۱۲۲ از آیین‌نامه اجرایی

قانون خدمت وظیفه عمومی، مصوب ۱۳/۵/۱۳۶۴ هیأت وزیران را خواستار شده است و در جهت تبیین

خواسته توضیح داده است که پدر و مادرش در قید حیات نیستند و ۲ برادرش که ازدواج کرده‌اند و ۲

خواهر دارد که ازدواج نکرده‌اند و نفقه این ۲ نفر بر عهده او است. مواد مذکور از آیین‌نامه مورد اعتراض در

مقام تعریف یگانه مراقبِ مصرح در ماده ۴۴ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳/۷/۲۹ است لیکن

تعاریف ارائه شده با ماده قانونی یاد شده و مواد ۱۱۹۸ و ۱۱۹۷ قانون مدنی مغایرت دارد. همچنین تعاریف

مصرح در مواد ۱۲۶ و ۱۲۲ آیین‌نامه، مغایر اصل ۱۰ قانون اساسی مبنی بر ضرورت پاسداری از قداست

خانواده و استواری آن بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی است.

شاکی از منظر شرعی نیز مواد ۱۲۶ و ۱۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب

۱۳/۵/۱۳۶۴ هیأت وزیران را با قواعد شرعی زیر مغایر دانسته است:

۱- قاعده شرعی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» زیرا وی دو برادر بزرگتر از خود دارد ولی ازدواج کرده‌اند و

زندگی مستقلی را تشکیل داده‌اند و در حال حاضر او سرپرست خانواده است (سرپرستی دو خواهر مجردش

را بر عهده دارد) و در رابطه با ماده ۱۱ آیین‌نامه یاد شده نیز این ایراد وارد است که خواهرش بعد از سن

۲۴ سالگی هم نیاز به سرپرست دارد ولی این ماده فقط تا سن ۲۴ سالگی را لحاظ کرده است (البته در

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْلَمُوا دادنامه



صورتی که مجرد باشد، چنین وضعیتی دارند) که این هم باعث ضرر و زیان می‌شود، چه ضرر معنوی و چه ضرر مادی چرا که اولاً: امنیتشان به خطر می‌افتد، ثانیاً: مخارجشان تامین نمی‌شود.

۲- قاعده شرعی « نفی عسر و حرج » زیرا اگر عسر و حرج ناشی از یک تکلیف خارج از طاقت انسان باشد و یا موجب اختلال نظام زندگی فرد و جامعه شود، به دلیل عقل چنین حکمی از انسان برداشته می‌شود. به استناد این قاعده او و خانواده‌اش در سختی و تنگنا قرار می‌گیرند.

در پاسخ به شکایت شاکی، مشاور و مدیرکل دفتر امور حقوقی دولت به موجب لایحه دفاعیه شماره ۱۳۶۹۴۴/۳۷۱۱-۱۱/۷/۱۳۸۸ توضیح داده است که:

" عطف به اخطاریه شماره هـ/۵۳۶/۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۰ مربوط به دادخواست ابطال ماده (۱۲۲) آیین‌نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی (موضوع تصویب‌نامه شماره ۳۱۹۴۰ مورخ ۱۳۶۴/۵/۱۵) ضمن ارسال تصویر نامه شماره ۶۸۵۷/۶/۶۱ مورخ ۱۳۸۷/۱/۲۲ وزارت کشور اضافه می‌کند:

مفهوم منطقی و عرفی «یگانه مراقب و نگهدارنده» مندرج در ماده (۴۴) قانون به شرح زیر:

«ماده ۴۴: مشمولان زیر حسب مورد از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌باشند:

الف: یگانه مراقب و نگهدارنده پدر یا جد یا برادر یا مادر یا جده یا خواهر که قادر به اداره امور خود نباشد.»

مراقب و نگهدارنده واحد است. بنابراین چنانچه چند برادر همزمان مشمول ضوابط یاد شده باشند، قانوناً هر کدام یگانه مراقب محسوب نخواهند شد، هر چند واقعاً یکی از آنها متکفل مخارج و اداره خانواده باشد زیرا اثبات این گونه امور از امور جزئی و اجرایی است و متن قانون در این خصوص کلی است و در خصوص استثنائات یا موارد ضروری حکمی ندارد.

ضمن این که به موجب ماده (۱۶۶) قانون یاد شده تصویب آیین‌نامه اجرایی که متضمن ضوابط لازم برای به مرحله اجرا درآمدن قانون باشد بر عهده هیأت وزیران قرار گرفته است و هیأت وزیران بر اساس این اختیار ماده (۱۲۲) را در مقام بیان نحوه اجرای بند «الف» ماده (۴۴) قانون تصویب کرده است که مغایرتی هم با متن قانون ندارد.

این نکته نیز قابل توجه است که تنها «فرزند یا نوه یا برادر» در ماده (۱۲۲) آیین‌نامه یاد شده مقید به عبارت «بیش از ۱۸ سال شده» است و از این جهت قلمرو شمول یگانه مراقب، محدود شده است و به علاوه این قید در مورد برادر با قید «که قادر به اداره امور خود نباشد» مندرج در بند «الف» ماده (۴۴) قانون خدمت وظیفه عمومی هماهنگ

تاریخ: ۱۳۸۰

شماره:

پیوست:

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه



آیین‌نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی را مغایر قانون تشخیص نداده است، موضوع از اعتبار امر مختوم برخوردار است و قابل طرح و امعان نظر مجدد در هیأت عمومی نیست.
ثالثاً: به موجب بند ج ماده ۴۴ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳/۷/۲۹ یگانه سرپرست خواهر مجرد در صورتی که تا سن ۲۴ سالگی مجرد باشد از انجام خدمت دوره ضرورت معاف است. نظر به این که ماده ۱۲۶ آیین‌نامه اجرایی معترض‌عنه نیز در راستای حکم قانونی مذکور تدوین شده است و حاوی مقرره‌ای فراتر از آن نیست بنابراین مغایرتی با قانون ندارد و قابل ابطال تشخیص نمی‌شود. /

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

محمدجعفر منتظری

شماره کیپی
بر ۹ مهر ۱۳۸۰
دیوان عدالت اداری