

بِسْمِ تَعَالَى



قوه قضائیه

دیوان عدالت اداری

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۷/۲۱

شماره سیلور: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۴۲۴

شماره کلاسه: ۹۶۰۱۵۸۹

پیوست: دارد

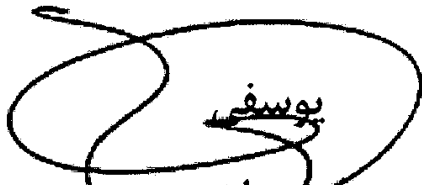
مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با سلام

به پیوست، دادنامه شماره دادنامه

۱۳۹۸/۰۷/۰۲ مورخ ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۳۲۹

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:	۹۸،۱۲،۱۴۱-۵
تاریخ ثبت:	۹۸،۸،۱۸
کد پرونده:	
ساعت ورود:	

## قَلَّا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۵۸۹

شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۴۲۴

دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۳۲۹

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۷/۰۲

پیوست:

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه:

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸۰۷۰۲

شماره پرونده: ۱۵۸۹۰۹۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: خانم آسیه مهدی زاده سیاهگورابی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال ۱- بند ۶ شرایط اختصاصی آگهی استخدام سال ۱۳۹۳ استانداری گیلان ۲- نامه شماره ۱۳۹۴/۱۲/۲۷-۹۴/۸۰/۴۲/۲۶۰۸ مدیرکل دفتر امور شهری و شوراهای استانداری گیلان

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال بند ۶ شرایط اختصاصی آگهی استخدام سال ۱۳۹۳ استانداری گیلان و نامه شماره ۱۳۹۴/۱۲/۲۷-۹۴/۸۰/۴۲/۲۶۰۸ مدیرکل دفتر امور شهری و شوراهای استانداری گیلان را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام

کرده است که:

" ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و احترام به استحضار می رساند اینجانب آسیه مهدی زاده در آزمون استخدامی ۱۳۹۳ شهرداریهای استان گیلان شرکت نموده و به صورت پیمانی برای خدمت در پست سازمانی کارشناس تحلیل گر سیستم (کارشناس فناوری اطلاعات) در شهرداری بره سر عمارلو استخدام شدم. استانداری گیلان در بند ۶ شرایط اختصاصی آگهی استخدام قید نموده بود «پذیرفته شدگان نهایی موظفند حداکثر ظرف مدت ۱۰ روز کاری پس از اعلام رسمی دفتر نسبت به ارائه مدارک لازم و تکمیل پرونده و ارائه تعهد محضری ۷ ساله برای عدم هرگونه انتقال و مأموریت به سایر شهرداریها و سازمانهای وابسته و نیز دستگاه های اجرایی دیگر و همچنین عدم تغییر رسته شغلی در شهرداری تازه تاسیس اقدام نمایند». پس از قبولی در آزمون کتبی و مصاحبه و تایید گزینش و حراست، مدیرکل دفتر امور شهری و شوراهای استانداری به موجب بند ۳ نامه شماره ۱۳۹۴/۱۲/۲۷-۹۴/۸۰/۴۲/۲۶۰۸ دستور داد تعهدنامه محضری موصوف را به عنوان یکی از مدارک مورد نیاز جهت تشکیل پرونده پرسنلی اخذ و پس از تکمیل مدارک، حکم کارگزینی ام را صادر نمایند. این شرط به دلایل ذیل مغایر قانون و شرع است:

۱- طبق ماده ۳ آیین نامه استخدام پیمانی، مدت قرارداد استخدام پیمانی یک سال تا سه سال است بنابراین تعهد هفت ساله مستخدم از این جهت که بیش از مدت قرارداد استخدامی است محمل قانونی ندارد.

۲- مطابق مفاد ماده ۹۲ آیین نامه استخدامی کارکنان شهرداریهای کشور انتقال و مأموریت مستخدمان شهرداری و سازمانهای وابسته به سایر دستگاه ها و بالعکس بر اساس آیین نامه مأموریت و سایر مقررات مربوط با درخواست کتبی مستخدم و موافقت دستگاه های یاد شده مجاز است. این امر به موافقت وزارت کشور استانداری موکول نشده است.

۳- آیین نامه استخدامی کارکنان شهرداریهای کشور حقوق دستگاه های اجرایی مبدأ و مقصد و مستخدمان شهرداری را برای انتقال و مأموریت مستخدمان تعیین کرده است. قطع نظر از اینکه وزارت کشور / استانداری در این خصوص دخالتی ندارند حق سلب حقوق و اختیار مزبور برای وزارت کشور/استانداری پیش بینی و مقرر نشده است. بنابراین مستخدمان شهرداری از حقوق و تکالیف مقرر در آیین نامه از جمله انتقال و مأموریت برخوردار خواهند بود. لذا گرفتن تعهد محضری و سلب حق انتقال و مأموریت مستخدمان از اشخاص مخالف قانون و خارج از حدود اختیار وزارت کشور/استانداری است.

۴- بنده و سایر پذیرفته شدگان برای آن که موقعیت استخدام و اشتغال را از دست ندهیم به ناچار تعهد محضری دادیم این سلب حق در حالت اضطرار و تنگنا بوده و نه تنها اثر حقوقی بر آن مترتب نیست بلکه خلاف شرع بوده است.

۵- محرومیت انتقال و مأموریت مستخدمینی که از طریق آزمون پذیرفته شده اند و عدم چنین قیدی برای مستخدمانی که به طور همزمان با ستفاده از سهمیه و امتیازات خاص به کارگیری شده اند از مقوله اعمال تبعیض ناروا و خلاف حکم مقنن و بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. بنا به جمیع جهات و مراتب مذکور، ابطال شرط تعهد محضری عدم انتقال و مأموریت از معرفی نامه و آگهی استخدام مورد اعتراض را استدعا دارم."

## قَلَّا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۵۸۹  
شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۴۲۴  
دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۳۳۹  
تاریخ: ۱۳۹۸/۰۷/۰۲  
پیوست:

در پی اخطار رفع نقضی که از طرف دفتر هیأت عمومی برای شاکی ارسال شده بود، وی به موجب لایحه ای که به شماره ۱۵۸۹-۹۶-۱ مورخ ۱۳۹۷/۲/۱۰ ثبت دفتر اداره کل هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری شده پاسخ داده است که:

" رئیس محترم دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم

احتراماً عطف به اخطاریه رفع نقص شماره ۰۲۶۲۹-۱۳۹۷/۱/۱۸-۰۲۶۲۹ راجع به پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۴۲۴ کلاس ۹۶۰۱۵۸۹ همان گونه که اشراف دارند اکراه عبارت است از وادار کردن فرد بر کاری که اگر بیم از زیان مادی، معنوی و یا جسمی ناشی از تهدید اکراه کننده نبود، آن را انجام نمی داد علاوه بر آیه ۱۰۶ سوره نحل، آیه شریفه ۱۰۵ سوره بقره نیز در جهت رفع مسئولیت از مکره مورد استناد قرار گرفته است. مشهورترین روایتی که در مقام استدلال بر قاعده اکراه به آن استناد شده حدیث رفع است که از یک طرف متضمن رفع تکلیف و موازم آن یا رفع آثار وضعی یا تکلیفی برخی کارها از مکلفان، در دین اسلام، در وضعی خاص و از طرف دیگر ناظر به نفی تکلیف یا نفی برخی حکام از افرادی معین است. (قال رسول الله ص): رفع عن امتی تسعة: الخطا والنسیان و ما اکرهوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطروا الیه و الحسد و الطیره و التفکر فی الوسوسة فی الخلق ما لم ینطق بشفه) بنابراین به مقتضای حدیث رفع، مکره تکلیف ندارد و عملی که بر آن اکراه شده به منزله عدم است.

در امور مدنی، اثر حقوقی اکراه، نافذ نبودن عقود و معاملات است (ماده ۱۹۹ قانون مدنی) و اعتبار آنها موقوف به اجازه اکراه شونده (مکره) بعد از زوال (از بین رفتن) کراهت است (ماده ۲۰۹ قانون مدنی). مطابق ماده ۶۶۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات است که می گوید: «هرکس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید، دیگری را به دادن نوشته یا سند یا امضا یا مهر ملزم کند یا سند و نوشته ای که متعلق به او است را از وی بگیرد، به حبس از سه ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» علیهذا اکراه قانونی موافق با مقررات و موازین شرعی و قانونی است اما در اکراه غیرقانونی این موارد رعایت نمی شود و نامشروع است. اگر وادار نمودن پذیرفته شدگان به انجام تعهد و بیم از دست دادن موقعیت استخدامی و اشتغال و زیان مادی و معنوی ناشی از آن نبود، چنین تعهدی انجام نمی شد بنا به مراتب مذکور، این سلب حق در حالت اکراه بوده و به نظر می رسد اثر حقوقی بر آن مترتب نیست و مآلاً خلاف شرع است. لذا ابطال آیین نامه معترض عنه را استدعا دارم."

شاکی متعاقباً به موجب لایحه ای که به شماره ۹۶-۱۵۸۹-۴ مورخ ۱۳۹۷/۸/۵ ثبت دفتر اداره کل امور هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری اعلام کرده است که:

" ریاست محترم دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم

احتراماً عطف به اخطاریه رفع نقص شماره ۰۲۶۲۹-۱۳۹۷/۱/۱۸-۰۲۶۲۹ راجع به پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۴۲۴ کلاس ۹۶۰۱۵۸۹ همان گونه که اشراف دارند مطابق ماده ۲۰۲ قانون مدنی اکراه: به اعمالی حاصل می شود که موثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا ابروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. اثر حقوقی اکراه، نافذ نبودن عقود و معاملات است (ماده ۱۹۹ قانون مدنی) و اعتبار آنها موقوف به اجازه اکراه شونده (مکره) بعد از زوال (از بین رفتن) کراهت است (ماده ۲۰۹ قانون مدنی).

مطابق ماده ۶۶۸ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات است که می گوید: «هرکس با جبر و قهر یا با اکراه و تهدید، دیگری را به دادن نوشته یا سند یا امضا یا مهر ملزم کند یا سند و نوشته ای که متعلق به او است را از وی بگیرد، به حبس از سه ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» اگر وادار نمودن پذیرفته شدگان به انجام تعهد و بیم از دست دادن موقعیت استخدامی و اشتغال و زیان مادی و معنوی ناشی از آن نبود، چنین تعهدی انجام نمی شد لذا این سلب حق در حالت اکراه بوده و اثر حقوقی بر آن مترتب نیست. با عنایت به مصرحات قانونی فوق الاشاره از ایراد شرعی تعهدنامه استخدامی صرف نظر کرده و انصراف خود را از تعقیب شرعی خواسته خود اعلام می نمایم."

متن مقررهای مورد اعتراض به قرار زیر است:

۱. ب- شرایط اختصاصی:

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۵۸۹

شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۴۲۴

دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۳۲۹

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۷/۰۲

پیوست:

" ۶- پذیرفته شدگان نهایی موظفند حداکثر ظرف مدت ۱۰ روز کاری پس از اعلام رسمی دفتر نسبت به ارائه مدارک لازم و تکمیل پرونده و ارائه تعهد محضری ۷ ساله برای عدم هرگونه انتقال و ماموریت به سایر شهرداریها و سازمانهای وابسته و نیز دستگاه های اجرایی دیگر و همچنین عدم تغییر رسته شغلی در شهرداری تازه تاسیس اقدام نمایند."

۲- نامه شماره ۹۴۸۰۴۲۲۶۰۸-۹۴۸۰۴۲۲۷-۱۳۹۴ مدیرکل دفتر امور شهری و شوراهای استانداری گیلان  
" شهردار محترم بروه سر

سلام علیکم

با احترام در اجرای مجوز شماره ۱۳۹۲/۱۱/۱۴-۲۲۰۹۲۱۸۸۱۴ معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور و به موجب مصوبه شماره ۱۳۹۲/۱۲/۱۷-۳۵۰۳۰ شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی شهرداریها و دهیاریهای کشور و بر اساس دستورالعمل شماره ۱۳۹۳/۳/۲۱-۱۰۴۹۳ رئیس سازمان شهرداریها و دهیاریهای کشور در خصوص برگزاری آزمون برای تامین نیروهای مورد نیاز شهرداریهای نازده تاسیس بدین وسیله خانم آسیه مهدی زاده سیاهگورابی در پست سازمانی کارشناس فناوری اطلاعات در آن شهرداری پذیرفته شده، لذا با توجه به نامه شماره ۳۴۲۹-ه.گ-۱۳۹۴/۱۲/۲۶ مدیر هسته گزینش استانداری و نامه شماره ۱۳۹۴/۱۲/۲۷-۲۲۸۰۱/م.ا.۸۱ مشاور ستاندار و مدیرکل حراست استانداری، یک برگ تصویر فرم تاییدیه هسته گزینش استخدام پیمانی نامبرده به پیوست ارسال می گردد. دستور فرمایید با رعایت کامل قوانین و مقررات پس از اخذ و بررسی مدارک مشروحه ذیل و تاییدیه آن از مراجع مربوطه و طرح موضوع در شورای داری استخدامی شهرداریهای استان اقدام قانونی معمول و نسخه ای از حکم کارگزینی را به این دفتر و هسته گزینش ارسال نمایند.  
( مدارک مورد نیاز جهت تشکیل پرونده پرسنلی)

۱- تصویر تمام صفحات شناسنامه ۲- تصویر مدرک تحصیلی و تاییدیه آن از مراجع ذیصلاح ۳- یک نسخه تصویر تعهدنامه محضری ۴- تصویر کارت ملی ۵- عکس جهت معرفی به مراجع ذیصلاح ۶- گواهی تدرسی ۷- عدم سوء پیشینه ۸- نظریه هسته گزینش ۹- صورتجلسه شورای اداری و استخدامی شهرداری ۱۰- سوگندنامه و منشور اخلاقی- مدیرکل دفتر امور شهری و شوراهای  
در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل دفتر امور شهری و شوراهای استانداری گیلان به موجب لایحه شماره ۹۷۸۰۴۲۱۶۴-۱۳۹۷/۲/۵ توضیح داده است که:

" مدیر محترم دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم

احتراماً عطف به نامه شماره ۱۳۹۶/۱۱/۱۸-۰۲۷۲۷ متضمن شکایت خانم آسیه مهدی زاده سیاهگورابی موضوع پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۴۲۴ به کلاس ۹۶۰۱۵۸۹ به استحضار می رساند آزمون استخدامی بر اساس دستورالعمل استخدام پیمانی در شهرداریها ابلاغی وزیر کشور به شماره ۱۳۹۴/۱۱/۸-۳۰۱ برگزار و آگهی طبق پیوست شماره ۱ دستورالعمل مذکور تنظیم و انتشار یافته و نامبرده با علم به شرایط استخدام اقدام به ثبت نام نموده پس از قبولی طبق پیوست شماره ۴ دستورالعمل، تعهد نامه محضری را ارائه کرده ست. بنا به مراتب مذکور چون اقدامات این دفتر علی الراس نبوده تقاضای رد شکایت را دارد."

در خصوص ادعای شاکی مبنی بر مغایرت موضوع بند ۶ شرایط اختصاصی آگهی استخدام سال ۱۳۹۳ استانداری گیلان و بند ۳ نامه شماره ۹۴۸۰۴۲۲۶۰۸-۹۴۸۰۴۲۲۷-۱۳۹۴ مدیرکل دفتر امور شهری و شوراهای استانداری گیلان با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب لایحه شماره ۱۳۹۷/۸/۱۵-۹۷/۱۰۲/۷۵۳۲ اعلام کرده است که:

" مصوبه مذکور خلاف شرع دانسته نشد، از جهت قانونی تشخیص با آن دیوان عدالت اداری است."

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸/۷/۲ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

### رأی هیأت عمومی

الف- نظر به اینکه قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۷/۸/۱۵-۹۷/۱۰۲/۷۵۳۲ اعلام کرده است که موضوع بند ۶ شرایط اختصاصی آگهی استخدام استانداری گیلان در سال ۱۳۹۳ توسط فقهای شورای نگهبان خلاف شرع دانسته نشد، بنابراین در اجرای حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و

# فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی



کلاس پرونده: ۹۶۰۱۵۸۹  
شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۴۲۴  
دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۳۳۹  
تاریخ: ۱۳۹۸/۰۷/۰۲  
پیوست:

نبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان موجبی برای ابطال از بُعد شرعی وجود ندارد.

ب- اولاً: استخدام در شهرداریهای کشور به موجب ماده واحده لایحه قانونی شمول قانون استخدام کشوری درباره کارکنان شهرداریهای سراسر کشور (غیر از شهرداری پایتخت) مصوب ۱۳۵۸، ۷، ۱۹ شورای انقلاب، کلیه مستخدمین شهرداریها و موسسات تابعه و وابسته و تحدیه شهرداریهای کشور مشمول قانون استخدام کشوری می باشند و شرایط استخدام مستخدمین پیمانی به موجب تبصره ماده ۶ قانون استخدام کشوری به موجب مصوبه هیأت وزیران است که در آیین نامه استخدام پیمانی، شرطی مبنی بر ارائه تعهدنامه محضری جهت خودداری از تقاضای مأموریت و انتقال وجود ندارد و موافقت با مأموریت و انتقال در هر حال به موافقت دستگاه محل خدمت مستخدم منوط می باشد، بنابراین مقرر کردن شرط مذکور، خارج از حدود اختیارات 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.

ج- نظر به اینکه مفاد نامه شماره ۱۳۹۴، ۱۲، ۲۷-۹۴، ۸۰، ۴۲، ۲۶۰۸ مدیر کل دفتر امور شهری و شوراهای استانداری گیلان از جمله مصادیق ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ محسوب نمی شود، بنابراین برای رسیدگی به شعبه دیوان عدالت اداری ارجاع می شود. /

محمد کاظم بهرامی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری