



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری
در خصوص:

بخشنامه شماره ۱۳۲۱۸/۲۳/۱۳/م -
۱۳۹۵/۱۰/۴ استاندار اصفهان

کد گزارش: ۹۶۰۵۰۴۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۵/۰۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

بخشنامه شماره ۱۳۲۱۸/۲۳/۱۳/م -

۱۳۹۵/۱۰/۴ استاندار اصفهان

تهیه و تنظیم:

محمدامین ابریشمی‌راد

نظارت:

محسن ابوالحسنی و سید مجتبی حسینی‌پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۶۰۵۰۴۴

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۵/۰۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: بخشنامه شماره ۱۳۲۱۸/۲۳/۱۳م - ۱۳۹۵/۱۰/۴ استاندار

اصفهان

شاکی: آقای ابراهیم سلیمانی

طرف شکایت: استانداری اصفهان

جهات مغایرت شرعی: اصل لاضرر

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۳۹۶/۳/۱۷ - ۹۰۰۰/۲۱۰/۴۸۵۷۱/۲۰۰

مقدمه

شاکی به موجب طرح درخواستی، تقاضای ابطال بخشنامه شماره ۱۳۲۱۸/۲۳/۱۳م - ۱۳۹۵/۱۰/۴ استاندار اصفهان را کرده است. به موجب بخشنامه فوق‌الشاره، استاندار اصفهان شاغلین دارای پروانه کارشناسی رسمی دادگستری در واحدهای مختلف استانداری و ادارات تابعه آن را از انجام هرگونه امور مربوط به کارشناسی رسمی شهرداری‌ها، بخشداری‌ها و فرمانداری‌ها منع کرده است که شاکی اطلاق چنین منعی را مغایر با قوانین موضوعه و موازین شرعی دانسته است. در این گزارش پس از طرح ادعاهای طرفین شکایت، به بررسی و تحلیل حقوقی موضوع خواهیم پرداخت.

شرح و بررسی

بنا بر ادعای شاکی، استانداری اصفهان با صدور بخشنامه موضوع شکایت اقدام به ممنوع کردن کارشناسان رسمی شاغل در ارگان‌ها و سازمان‌های دولتی و عمومی از انجام هرگونه امور مربوط به کارشناسی در شهرداری‌ها، بخشداری‌ها و فرمانداری‌ها کرده است. ایشان در مقام اثبات مغایرت بخشنامه مذکور با موازین شرع و قوانین موضوعه دو استدلال ذکر کرده‌اند که در ادامه بدان‌ها اشاره می‌شود:

۱) مطابق ماده (۳۳) قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری - مصوب ۱۳۸۱- «کارشناسانی که مستخدم شاغل دولت یا مؤسسات دولتی یا شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا سایر نهادهای عمومی غیردولتی و یا سایر شرکت‌های دولتی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا ذکر صریح نام است، می‌باشند، نمی‌توانند در دعاوی و سایر امور مستلزم امر کارشناسی رسمی که مربوط به دستگاه متبوع آن‌هاست به‌عنوان کارشناس رسمی مداخله و اظهارنظر کنند مگر اینکه در آن رشته کارشناس رسمی دیگری وجود نداشته و یا مرضی‌الطرفین باشند یا آنکه کارمند مذکور طبق مقررات مربوط به آن دستگاه قانوناً ملزم به اظهارنظر باشد...». بنابراین، با توجه به قید «دستگاه متبوع»، ممنوعیت اظهارنظر کارشناسی در این ماده صرفاً شامل دعاوی مربوط به سازمانی است که آن کارشناس با آن سازمان رابطه استخدامی دارد و از این جهت، ممنوع کردن کارشناسان رسمی دادگستری شاغل در استانداری، به کارشناسی در امور مربوط به شهرداری‌ها، بخشداری‌ها و فرمانداری‌ها مغایر با ماده (۳۳) قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری است.

۲) از آنجایی که محدودیت مندرج در ماده (۳۳) قانون کارشناسان رسمی دادگستری استثنایی بر اصل آزادی کسب و کار می‌باشد و منجر به تضییع حقوق مکتسبه کارشناسان رسمی شاغل در استانداری می‌گردد؛ به عقیده شاکی بایستی در تفسیر ماده (۳۳) قانون مزبور از تفسیر به اکثر اجتناب کرد و صرفاً این ماده را در موضع نص تفسیر نمود. لذا، بخشنامه مزبور به جهت عدم رعایت حقوق مکتسبه افراد مغایر با قاعده فقهی «لاضرر» می‌باشد.

در مقابل استدلالات شاکی، استانداری اصفهان طی نامه‌ای به دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ضمن تأکید بر این نکته که نامه‌ی موضوع شکایت بخشنامه نیست، این نامه را تدبیری پیشگیرانه در راستای اجرای ماده (۱۵) قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد^۱ - مصوب ۱۳۹۰- و بندهای «۳»، «۴» و «۵» ماده (۲) «آئین‌نامه پیشگیری و مقابله نظام‌مند و پایدار با مفسد اقتصادی در قوه مجریه»^۲ - مصوب ۱۳۹۲- دانسته است که مقامات و مدیران سازمان‌های

۱. ماده ۱۵- مقامات، مدیران و سرپرستان مستقیم هر واحد در سازمان‌های دولتی بند «الف» ماده (۲) این قانون* به تناسب مسئولیت و سرپرستی خود موظف به نظارت بر واحدهای تحت سرپرستی، پیشگیری و مقابله با فساد اداری، شناسایی موارد آن و اعلام مراتب حسب مورد به مراجع ذیصلاح می‌باشند. ...

[* ماده ۲- اشخاص مشمول این قانون عبارتند از:

الف - افراد مذکور در مواد (۱) تا (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸
ب - ...]

۲. ماده ۲- وظایف کارگروه هر دستگاه به شرح زیر است:
۱ - ...

۳- بررسی و آسیب شناسی روند پیشگیری و مقابله با مفسد اقتصادی در دستگاه مربوط.

۴- شناسایی و کنترل گلوگاه‌های فساد، بسترها و زمینه‌های شکل‌گیری و گسترش مفسد اقتصادی در دستگاه مربوط و ارائه گزارش به کمیته پیگیری.

۵- ارائه طرح‌های جامع پیشگیری و مقابله با مفسد اقتصادی در دستگاه مربوط به کمیته پیگیری و اجرای آن پس از تصویب کمیته پیگیری.

دولتی را موظف به نظارت بر واحدهای تحت سرپرستی خود می‌داند. همچنین به عقیده ایشان، شاکی در دادخواست تقدیمی قصد انحراف اذهان قضات دیوان را داشته و بدین منظور در سطر دوم دادخواست خود، موضوع بخشنامه مورد شکایت را ممنوع کردن کلیه کارشناسان مشغول به خدمت در ارگان‌ها و سازمان‌های دولتی بیان کرده است.^۱ این در حالی است که استانداری در بخشنامه مزبور صرفاً بر ممنوعیت مصرح در ماده (۳۳) قانون کارشناسان رسمی دادگستری تأکید داشته و در این راستا تنها کارشناسان شاغل در استانداری و ادارات تابعه آن را مخاطب بخشنامه مزبور دانسته است. بنابراین، بر مبنای بخشنامه مزبور از آنجایی که فرمانداری، بخشداری و شهرداری زیرمجموعه‌ی استانداری می‌باشند، برابر ماده (۳۳) قانون کارشناسان رسمی دادگستری امکان انجام امور کارشناسی فرمانداری‌ها، بخشداری‌ها و شهرداری‌ها توسط کارشناسان شاغل در استانداری و ادارات تابعه آن وجود ندارد.

با مشخص شدن استدلال‌ات طرفین مقدمتاً ذکر این نکته لازم است که مفاد حکم مقرر در نامه‌ی موضوع شکایت کاملاً ماهیت بخشنامه‌ای دارد و استدلال استانداری مبنی بر اینکه نامه مزبور تحت عنوان بخشنامه نیست، نمی‌تواند مانعی جهت رسیدگی به آن توسط دیوان عدالت اداری و فقهای شورای نگهبان باشد. ضمن اینکه در پاراگراف آخر نامه مزبور نیز بر بخشنامه بودن آن توسط خود استانداری تأکید شده است.^۲

۱. منظور شاکی عبارت ذیل در دادخواست شاکی است:

«کارشناسان محترمی که در هر یک از ارگان‌ها یا سازمان‌های دولتی مشغول به کار می‌باشند از انجام هرگونه کارشناسی در کلیه شهرداری‌ها، بخشداری‌ها و فرمانداری‌ها ممنوع می‌باشند.»

۲. «بدیهی است مسئولیت اجرای مفاد این بخشنامه مستقیماً به عهده آقایان فرمانداران، بخشداران و شهرداران محترم استان بوده و تخلف از آن موجب برخورد قانونی خواهد بود.»

اما در مقام تحلیل ادعای شاکی و دفاعیات استانداری اصفهان مبنی بر اینکه آیا استاندار می‌تواند کارشناسان رسمی دادگستری شاغل در استانداری و ادارات تابعه آن را از انجام امور مربوط به کارشناسی شهرداری‌ها، فرمانداری‌ها و بخشداری‌ها منع کند، باید به این نکته‌ی مبنایی اشاره نمود که به موجب ماده (۳۳) قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری، کارشناسانی که مستخدم شاغل دولت هستند، تنها از امور کارشناسی رسمی مربوط به دستگاه متبوع خودشان ممنوع شده‌اند و علی‌الاصول مفهوم مخالف این ماده مؤید آن است که این اشخاص می‌توانند در امور مربوط به سایر دستگاه‌های اجرایی اقدام به کارشناسی نمایند. بنابراین، با تحلیلی ساده می‌توان به این نتیجه رسید که با توجه به شخصیت حقوقی مستقل شهرداری‌ها، بخشداری‌ها و فرمانداری‌ها، علی‌الاصول این دستگاه‌ها، دستگاه متبوع شاغلین استانداری به حساب نمی‌آیند و از این جهت مشمول ممنوعیت موضوع ماده (۳۳) قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری نیستند.

البته، با توجه به اهداف مدنظر مجلس شورای اسلامی جهت پیش‌بینی و تصویب ماده (۳۳) قانون مزبور به نظر می‌رسد که باید اصطلاح «دستگاه متبوع» را به گونه‌ای موسع تفسیر کنیم و دستگاه‌های وابسته به یک دستگاه را نیز مشمول محدودیت مقرر در این ماده بدانیم. توضیح آنکه بنا بر آنچه در مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در زمان تصویب این ماده ذکر شده، مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، مبنای پیش‌بینی این ماده را این موضوع عنوان کرده‌اند که: «وقتی یک سازمان دولتی با یک فرد خارج از چارچوب یک کار سازمان دولتی اختلاف دارد، کارشناسی بیاید نظر بدهد که وابستگی به آن

سازمان نداشته باشد تا خدای ناکرده آن وابستگی باعث این نشود که آنچه را که موردنظر قرار می‌دهد، از عدالت خارج باشد.^۱ بنابراین، با توجه به مبنای مذکور، هدف قانونگذار از این ماده حفظ استقلال کارشناسان رسمی دادگستری در دعاوی مرتبط با دستگاه‌ها بوده است. با این تعبیر، در صورت اثبات وابستگی سازمانی شهرداری، فرمانداری و بخشداری به استانداری می‌توان آن‌ها را مشمول عنوان «دستگاه متبوع» مقرر در ماده (۳۳) قانون کارشناسان رسمی دادگستری دانست و از این جهت، بخشنامه استانداری اصفهان را در چارچوب قانون مورد اشاره دانست.

به منظور اثبات وابستگی سازمانی شهرداری، فرمانداری و بخشداری به استانداری ذکر این نکته لازم است که بر طبق قوانین موجود در وابستگی و وجود سلسله مراتب سازمانی مابین استانداری با فرمانداری و بخشداری تردیدی وجود ندارد و این دستگاه‌ها به ترتیب به عنوان نمایندگان قدرت مرکزی در استان‌ها، شهرستان‌ها و بخش‌ها محسوب می‌شوند. در مقام اثبات نکته اخیر ذکر این نکته لازم است که به موجب ماده (۱۲) قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری - مصوب ۱۳۶۲ - «از لحاظ نظام اداری دهستان تابع بخش و بخش تابع شهرستان و شهرستان تابع استان و استان تابع تشکیلات مرکزی خواهد بود». بر اساس مقررات موجود نیز، علاوه بر نظارت عالی استانداری بر فرماندار و فرماندار بر بخشدار، شیوه انتصاب فرمانداران و بخشداران کاملاً مؤید وجود سلسله

۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، مورخ ۱۳/۵/۱۳۸۰.

مراتب اداری مابین استانداری با فرمانداری و بخشداری است.^۱ لذا، با تفسیری موسع از اصطلاح «دستگاه متبوع» و تعمیم آن به ادارات تابعه تحت نظارت سازمان مافوق، می‌توان ممنوعیت کارشناسان رسمی استانداری در انجام امور کارشناسی مربوط به دستگاه متبوعشان را به امور مربوط به فرمانداری‌ها و بخشداری‌ها نیز تسری داد و از این جهت این بخشنامه را مغایر با ماده (۳۳) قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری ندانست.

در مورد شمول این ممنوعیت به شهرداری‌های ذیل استانداری اصفهان نیز هرچند بر طبق قوانین موجود، شهرداری به عنوان یکی از نهادهای غیرمتمرکز محسوب می‌شود و علی‌الاصول تحت نظارت سلسله مراتبی استانداری نیست، اما با توجه به نظارت قیمومتی نهادهای مرکزی (همچون استانداری) بر نهادهای عدم‌تمرکز (همچون شهرداری) که در مواردی مانند صدور احکام انتصاب برخی از شهرداران توسط استانداران^۲، نحوه رسیدگی به تخلفات اداری شهرداران^۳ و ...، شهرداری‌ها را به استانداری‌ها مرتبط می‌نماید به نظر می‌رسد

۱. بخشی از مصوبه شورای عالی اداری با عنوان شرح وظایف استانداران و فرمانداران - مصوب ۱۳۷۷- ماده ۵- نصب و عزل فرمانداران با پیشنهاد استاندار و تأیید و حکم وزیر کشور خواهد بود.

ماده ۶- نصب و عزل بخشداران با پیشنهاد فرماندار و تأیید استاندار و حکم وزیر کشور خواهد بود.

۲. تبصره «۳» بند «۱» ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران - اصلاحی ۱۳۸۲- «نصب شهرداران در شهرها با جمعیت بیشتر از دویست هزار نفر و مراکز استان بنا به پیشنهاد شورای شهر و حکم وزیر کشور و در سایر شهرها به پیشنهاد شورای شهر و حکم استاندار صورت می‌گیرد. ...»

۳. تبصره «۲» ماده (۸۲) مکرر «۴» قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران - الحاقی ۱۳۸۲-: «رسیدگی به تخلفات اداری شهرداران، طبق قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷ هیأت رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان وزارت کشور انجام می‌شود.»

که ممنوع دانستن کارشناسان رسمی دادگستری استناداری از انجام امور کارشناسی شهرداری‌های زیرمجموعه‌ی آن استناداری، در راستای اهداف مجلس شورای اسلامی در جریان تصویب ماده (۳۳) قانون کارشناسان رسمی دادگستری است و از این جهت، بخشنامه موضوع شکایت مغایر با قانون مورد استناد شاکی نیست.

نتیجه‌گیری

علی‌رغم اینکه ماده (۳۳) قانون کارشناسان رسمی دادگستری تنها در مقام بیان ممنوعیت کارشناسان رسمی دادگستری شاغل در دستگاه‌های اجرایی، از انجام امور کارشناسی مربوط به دستگاه متبوع خودشان بوده است و با این مقدمه اینگونه به نظر می‌رسد که با توجه به شخصیت حقوقی مستقل فرمانداری، بخشداری و شهرداری علی‌الاصول کارشناسان رسمی استناداری از انجام کارشناسی امور مربوط به دستگاه‌های مذکور ممنوع نیستند؛ اما با عطف توجه به مبانی و اهداف تصویب ماده (۳۳) قانون کارشناسان رسمی دادگستری و با انجام تفسیری موسع از اصطلاح «دستگاه متبوع» می‌توان کارشناسان رسمی دادگستری شاغل در استناداری‌ها را از انجام امور کارشناسی مربوط به دستگاه‌های مورد اشاره ممنوع دانست. لذا، بر مبنای رویکرد اخیر بخشنامه موضوع شکایت مغایر با ماده (۳۳) قانون کارشناسان رسمی دادگستری نیست.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظرافت اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir