

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(نظارت دیوان محاسبات بر عملکرد مالی شهرداری‌ها فراتر از قانون بودجه)

موضوع شکایت و خواسته: درخواست ابطال دستورالعمل شماره ۴۰۰۰۰/۵۷ - ۱۳۹۴/۴/۶ و بندهای ۲ و ۴ دستورالعمل شماره ۴۰۰۰۰/۲۱۷ - ۱۳۹۳/۱۲/۱۴ دیوان محاسبات کشور در خصوص رسیدگی به عملکرد شهرداری‌ها  
شاکی: سید صولت مرتضوی  
طرف شکایت: دیوان محاسبات کل کشور  
جهات مغایرت شرعی: اصل «تسلیط» و قاعده «لا ضرر» و احادیث و روایات منقول از معصومین (ع)  
شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۳۹۶/۸/۲۲ - ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۴۸۵۰۸/۲۰۰

### مقدمه

دیوان محاسبات کشور در دستورالعمل‌های شماره ۴۰۰۰۰/۵۷ مورخ ۱۳۹۴/۴/۶ و شماره ۴۰۰۰۰/۲۱۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۴ خطاب به شهرداران تهران و مشهد، از رسیدگی و حسابرسی دیوان محاسبات به امور مالی شهرداری‌ها بر اساس قانون دیوان محاسبات خبر داده و دلایل آن را بیان داشته است. شاکی که شهردار مشهد بوده است، مدعی مغایرت رسیدگی و حسابرسی دیوان محاسبات به حساب‌های شهرداری‌ها با اصول حقوقی و شرعی شده و خواستار ابطال آن‌ها شده است. در ادامه ابتدا ادله طرفین مطرح و سپس به بررسی موضوع خواهیم پرداخت.

### شرح و بررسی

استدلال‌های هر دو طرف این دعوا از دو بخش مقدماتی و محتوایی تشکیل شده است.

#### الف) استدلال‌های شاکی:

شاکی ابتدائاً مقدماتی را از حیث اثبات عدم صلاحیت نظارتی دیوان محاسبات نسبت به شهرداری‌ها اعلام کرده و پس از آن به بیان ادله مغایرت شرعی دستورالعمل مذکور پرداخته است.

#### اول: مباحث مقدماتی

۱- اصل پنجاه و پنجم قانون اساسی درباره وظایف و صلاحیت‌های دیوان محاسبات مقرر داشته است که: «دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که

به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. دیوان محاسبات، حساب‌ها و اسناد و مدارک مربوطه را برابر قانون جمع‌آوری و گزارش تفریغ بودجه هر سال را به انضمام نظرات خود به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌نماید. این گزارش باید در دسترس عموم گذاشته شود.<sup>۱</sup> اما دیوان محاسبات با تفسیر و برداشتی نادرست، مستند به تبصره ماده (۲) قانون دیوان محاسبات (مصوب ۱۳۶۱)، حسابرسی و نظارت بر عملکرد شهرداری‌ها را در حوزه مسئولیت خود تفسیر نموده و از سال ۱۳۹۴ از طریق مکاتبه با شهرداری‌ها و اعزام هیأت‌های بازرسی اقدام به حسابرسی می‌نماید. این در حالی است که بر اساس بند «۳۰» ماده (۷۱) قانون شوراهای اسلامی (مصوب ۱۳۷۵)، با توجه به این‌که تصویب و تفریغ بودجه شهرداری از وظایف شورای اسلامی شهر می‌باشد<sup>۱</sup>، انجام نظارت بر امور مالی نیز به شورای شهر واگذار شده است.

۲- بر اساس تفاسیر شورای محترم نگهبان از اصل ۵۵ قانون اساسی اعلام شده است: «اصل ۵۵ قانون اساسی ناظر به اعتباراتی است که در بودجه کل کشور منظور شده و صلاحیت دیوان محاسبات در رسیدگی و حسابرسی محدود به همان موارد است.»

۳- در فرآیند اصلاح آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی و الحاق ماده (۲۸) به قانون آیین‌نامه داخلی مجلس (در سال‌های ۱۳۹۰ و ۱۳۹۱) که به موجب آن نهادهای عمومی غیردولتی از جمله شهرداری‌های کلان‌شهرها، موظف به ارائه گزارش مکتوب عملکرد خود به مجلس می‌شدند، در چند مرحله این ماده از سوی شورای نگهبان مورد ایراد واقع شد و در نهایت منجر به حذف این ماده گردید. همچنین در جریان بررسی لایحه برنامه ششم توسعه کشور نیز، مجلس در مقام اصلاح تبصره ماده (۲) قانون دیوان محاسبات، شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی و ... را ذیل صلاحیت نظارتی دیوان محاسبات قرار داد، که در نهایت با ایراد شورای نگهبان، و علی‌رغم ارجاع به مجمع تشخیص حذف گردید.

## دوم: جهات خلاف شرع بودن بندهای دستورالعمل

۱- مغایرت با اصول مسلم مهم فقهی مانند اصل لاضرر و حرمت تضییع منافع عمومی و تحمیل بی‌سبب هزینه بر بیت‌المال: دیوان محاسبات بدون توجه به نظر مخالف مراجع قانونی، بر نظارت بر مسائل شهرداری‌ها،

---

<sup>۱</sup>- این بند در اصلاحات قانون فوق در تاریخ ۱۳۸۲/۷/۶ به‌عنوان یکی از وظایف شورای شهر به ماده (۷۱) آن قانون اضافه گردیده است: «۳۰- نظارت بر حسن اداره امور مالی شهرداری و کلیه سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های وابسته و تابعه شهرداری و حفظ سرمایه، دارائی‌ها، اموال عمومی و اختصاصی شهرداری، همچنین نظارت بر حساب درآمد و هزینه آن‌ها با انتخاب حسابرس رسمی و اعلام موارد نقض و تخلف به شهردار و پیگیری‌های لازم بر اساس مقررات قانونی.»

حتی در مواردی که از بودجه کل کشور استفاده نمی‌شود، اقدام می‌کند. این موضوع سبب تضییع و اتلاف بیت‌المال (هزینه و نیرو) می‌شود. همچنین به خاطر طولانی شدن فرآیند جذب اعتبارات و عوارض متعلق به شهرداری‌ها، باعث اختلال در اقدامات این نهادها خواهد شد و از سوی دیگر سبب ایجاد مسئولیت و محدودیت‌هایی نظیر انفصال از خدمت و ... برای شهرداری‌ها است که بنا بر نظرات تفسیری شورای نگهبان و اراده نهایی قانون‌گذار عمل کرده و از این جهت نیز با اصل لا ضرر و حفظ حیثیت این افراد مغایرت دارد.

۲- قواعد عدم سلطه و ولایت بر اموال و صلاحیت‌های دیگران از قواعد مسلم فقهی است. بر اساس این قواعد ولایت و سلطه بر امور دیگران اعم از این‌که شخص حقیقی یا حقوقی باشند، خلاف قاعده بوده و نیازمند ادله متقن خواهد بود؛ بر همین اساس، ولایت و دخالت مستقیم دیوان محاسبات کشور در امور داخلی شهرداری‌ها (جز در موردی که از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند) در مغایرت کامل با این قاعده فقهی است.

### **(ب) پاسخ‌های مشتکی‌عنه:**

دیوان محاسبات به‌عنوان مشتکی‌عنه در پاسخ به شکایت مطروحه، ابتدا از لحاظ شکلی ایراداتی را متوجه پرونده ساخته و براساس آن؛ اولاً نامه‌های صادره را نه واجد وصف «تصمیم» دانسته و نه «اقدام»، و لذا رسیدگی به آن را از صلاحیت دیوان عدالت خارج اداری دانسته است. ثانیاً پیشتر ادعایی مشابه با خواسته مطروحه، مربوط به ابطال بخشی از نامه معاونت فنی و حسابرسی امور عمومی و اجتماعی دیوان محاسبات، منتهی به صدور دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۶ هیأت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری شده که بر اساس آن رأی به رد شکایت شاکی محترم صادر گردیده و صلاحیت دیوان محاسبات کشور را در رسیدگی به عملکرد شهرداری‌ها به استناد تبصره ماده (۲) قانون دیوان محاسبات مورد تأیید قرار داده است.

مشتکی‌عنه در ادامه برخی دلایل ماهوی ناظر به صلاحیت خود در خصوص موضوع مطروحه را بیان می‌کند، که اهم آن به شرح ذیل است:

۱- مستند به تبصره ذیل ماده (۲) قانون دیوان محاسبات کشور (مصوب ۱۳۶۱)، منظور از دستگاه‌های تحت رسیدگی به نحو منجز و روشن تبیین شده و مصادیق آن ذکر شده است و علاوه بر مصادیق ذکر شده، هر واحد اجرایی که بر طبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی مالکیت عمومی بر آن‌ها مترتب بشود و واحدهایی که شمول مقررات عمومی در مورد آن‌ها مستلزم ذکر نام است نیز تحت نظارت دیوان محاسبات قرار داده شده‌اند. لذا صدق عنوان مالکیت عمومی بر شهرداری‌ها و همچنین عمومیت عبارت «کلیه حساب‌ها درآمد و هزینه» مندرج در ماده (۲) قانون دیوان محاسبات و نیز صراحت ماده (۴۲) همان قانون در خصوص

صلاحیت دیوان در تحقیق و تفحص در تمامی امور مالی کشور، مبین صلاحیت این سازمان در رسیدگی و نظارت مالی در مانحن فیه بوده و با وجود نص قانونی فوق رجوع به منابع ثانوی حقوقی از جمله تفسیر قانون اساسی بلا وجه است. به عبارت بهتر، تفسیر شورای نگهبان از اصل ۵۵ قانون اساسی در مقام تفسیر یا نقض قانون عادی نبوده و از این رو احکام مقرر در قانون مذکور از جمله ماده (۲) و تبصره آن، به قوت خود باقی می ماند. ضمناً قانون مذکور به دفعات اصلاح و توسط شورای نگهبان نیز مورد تأیید واقع شده است.

۲- محدود نمودن دامنه صلاحیت دیوان به منابع دریافتی از بودجه کل کشور، با منطوق اعطای نمایندگی مردم به نمایندگان آنان در قوه مقننه و لزوم نظارت جامع و کامل آن‌ها بر بیت‌المال در تعارض است.

۳- بر اساس ماده (۱) قانون دیوان محاسبات عمومی کشور، بودجه کل کشور شامل بودجه عمومی دولت یا شرکت‌های دولتی و بانک‌ها و بودجه سایر مؤسساتی است که تحت سایر عناوین در بودجه کل کشور منظور می‌گردد؛ اما بر اساس رویه ناصوابی که تاکنون ادامه یافته، در بودجه کل کشور صرفاً بودجه عمومی دولت و شرکت‌هایی که صددرصد سهام یا سرمایه آن‌ها متعلق به دولت است، درج می‌شود و بودجه سایر واحدها، انعکاسی در بودجه کل کشور نیافته است، ولکن این باعث نمی‌شود که بودجه نهادهایی همچون شهرداری جزئی از بودجه کل کشور نباشد.

۴- مطابق اصل ۵۳ قانون اساسی باید «کلیه دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز...» شود تا با پیش‌بینی در بودجه کل کشور، «... همه پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام ...» گیرد، لذا استثناء نمودن درآمدهای داخلی، هدایا و سایر منابع تأمین اعتبار، موجب کمرنگ شدن اصول ۵۳ و ۵۴ می‌شود.

۵- اگرچه در بند «۸» ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۷۵<sup>۲</sup>، نظارت بر حساب درآمد و هزینه‌های شهرداری به شورای شهر واگذار گردیده لیکن با حکم صریح قانون‌گذار در قانون دیوان محاسبات کشور قابل مقایسه نیست. به عبارت دیگر هدف مقنن از تأسیس صلاحیت انتزاعی برای شوراهای شهر، انتظام امور و جریان عادی داخلی شهرداری‌هاست و این تأسیس حقوقی به مفهوم لغو و حذف نظارت دیگر نهادهای نظارتی بر امور مالی شهرداری نمی‌باشد.

۶- دلایل شاکی درباره اصل عدم سلطه و عدم ولایت و ... هم با توجه به این که دیوان این صلاحیت خود را بر اساس قانون دیوان محاسبات انجام می‌دهد متفی خواهد بود. استناد به اصولی مانند لا ضرر هم

---

۲- ۸- نظارت بر حسن اداره و حفظ سرمایه و دارایی‌های نقدی، جنسی و اموال منقول و غیرمنقول شهرداری و همچنین نظارت بر حساب درآمد و هزینه آن‌ها به گونه‌ای که مخل جریان عادی امور شهرداری نباشد.

صرفاً شانه خالی کردن از نظارت است چرا که دیوان محاسبات با همان امکانات و نیروی سازمانی موجود، بر آنها نظارت می‌نماید.

### **بررسی و جمع‌بندی موضوع:**

موضوع اصلی بحث در این پرونده، به محدوده نظارتی دیوان محاسبات برمی‌گردد؛ بدین معنا که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، دیوان محاسبات به‌عنوان نهاد ناظر مالی بر چه دستگاه‌ها و ارگان‌هایی نظارت خواهد کرد. شاکی پرونده با استناد به نظرات تفسیری شورای نگهبان و رویه شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، مدعی است که دیوان محاسبات صرفاً مسئول نظارت بر محدوده قانون بودجه بوده و صلاحیتی برای نظارت بر امور مالی غیر بودجه‌ای شهرداری‌ها نخواهند داشت و بر اساس قانون، شوراهای اسلامی شهر متکفل این نظارت هستند. بر اساس ادعای شاکی اعمال این نظارت، توسط دیوان محاسبات، به خاطر عدم وجود صلاحیت این نهاد، سبب تضییع منافع عمومی و تحمیل هزینه بیت‌المال و نقض قاعده لا ضرر و عدم سلطه شده است.

در مقابل مشتکی‌عنه نیز عملکرد خود را مستند به قانون این دیوان که توسط مجلس در سال ۱۳۶۱ تصویب شده و به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، دانسته و بر اساس این قانون، خود را موظف به اعمال نظارت بر هر واحد اجرایی می‌داند که بر طبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی مالکیت عمومی بر آنها مترتب شود و در ادامه برای اثبات مالکیت عمومی موردنظر بر شهرداری‌ها، استدلال نموده است.

بدین معنا در این پرونده یک اختلاف در استنباط حقوقی وجود دارد؛ یک طرف دعوا به قانون مصوب مجلس و طرف دیگر به نظرات تفسیری مؤخر شورای نگهبان و رویه این نهاد در طول سال‌های بعد در خصوص تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی استناد می‌کنند که به نظر می‌رسد تفسیر اصول قانون اساسی که به نوعی در حکم قانون اساسی است، به صورت ضمنی ناسخ مقررات خلاف قبلی یا برداشت مغایر با تفسیر بوده و دستگاه‌های مجری بایستی با رعایت سلسله‌مراتب هنجارها، هنجارهای بالاتر و مافوق را مقدم شمارند.

بسیاری دیگر از ادله‌ای که توسط مشتکی‌عنه -به غیر از بحث اختلافی فوق- بیان شده است، از نظر حقوقی دارای قوت نیستند. وجود اشکالات عدیده در نظام بودجه‌ریزی کشور که موجب قرار نگرفتن بخش گسترده‌ای از اموال عمومی ذیل قانون بودجه می‌شود و در نهایت باعث عدم نظارت دیوان محاسبات بر آنها خواهد شد و همچنین هدف غایی قانون‌گذار مبنی بر حفظ بیت‌المال از رهاورد نظارت مالی دیوان محاسبات، هیچ‌کدام دلیل موجهی برای زیر پا گذاشتن صلاحیت‌های قانونی اعطا شده به یک نهاد و بی‌توجهی به اصل عدم صلاحیت نخواهد بود.

هم‌چنین در خصوص وجود آرایبی مشابه با این موضوع در هیأت‌های تخصصی و ادعای شاکی مبنی بر عدم امکان طرح مجدد شکایتی با همین موضوع در هیأت عمومی و شورای نگهبان، باید گفت که اولاً وجود سابقه رأی در هیأت‌های تخصصی از اسباب رد شکایت در قانون دیوان شناخته نشده است و ثانیاً در خصوص شکایت‌های مربوط به مغایرت شرعی، بحث کاملاً جدا بوده و تبصره «۲» ماده (۸۴) قانون دیوان به صورت صریح بر ضرورت ارسال شکایت‌های مربوط به مغایرت‌های شرعی به شورای نگهبان برای اظهار نظر فقهای محترم تأکید دارد.

ایراد مشتکی‌عنه درباره مصوبه نبودن نامه مورد شکایت نیز اگرچه تأثیری در ماهیت دعوا نخواهد داشت و در حیطه صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد، اما به نظر می‌رسد، با توجه به ماهیت نامه‌ها در خصوص رسیدگی به امور مالی شهرداری‌ها و ضرورت همکاری مسئولان با حسابرسان و ... این نامه از سوی دیوان عدالت، مصوبه تلقی شده و از این‌رو دیوان عدالت اداری وارد رسیدگی شده است.