



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۱۳۵۸-۹۶۰
شماره پرونده: ۱۱۰۴-۹۸۰-۹۶۰-۹۶۰
دادنامه: ۱۳۵۸/۱۰۴-۹۶۰
تاریخ: ۱۳۹۷/۱۰/۰۴
پوست:

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۱۸۸۸
تاریخ دادنامه: ۱۳۹۷.۱۰.۰۴
شماره پرونده: ۱۳۵۸.۹۶

مرجع رسیدگی: هیات عمومی دیوان عدالت اداری

شاکي: جانشین دادستان نظامی استان سمنان

موضوع شکایت و خواسته: ابطال ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی

گردش کار: جانشین دادستان نظامی استان سمنان آقای یحیی کاظمی رمدانی به موجب درخواستی، ابطال ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" ریاست محترم دیوان عدالت اداری جناب آقای بهرامی «زید عزه»

موضوع: درخواست ابطال ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی
سلام علیکم

احتراماً به آگاهی می رساند به استناد بندهای متعدد از ماده ۴۴ اصلاحی قانون خدمت وظیفه عمومی به صورت مطلق به موضوع معافیت برخی مشمولین از جمله «... یگانه فرزند ذکور مراقب یا نگهدارنده پدر نیازمند مراقبت ... یگانه مراقب یا نگهدارنده مادر فاقد شوهر و ...» تصریح گردیده و به نظر می رسد هدف قانونگذار از تصویب این بند حمایت از افرادی بوده که به لحاظ شرایط خاص جسمی، اجتماعی، مالی و ... نیازمند مراقبت و نگهداری می باشند. در ماده ۱۰ از آیین نامه اجرایی قانون مربوطه بر خلاف روح قانون و هدف قانونگذار، اعطاء معافیت به واجدین شرایط این بند یا سایر بندها را مقید به «بیشتر نبودن ایام فرار از خدمت از باقیمانده خدمت مشمولین» دانسته است در حالی که مصادیقی از قبیل فوت شوهر یا طلاق والدین که منجر به فاقد شوهر تلقی شدن مادر و ... می گردد اصولاً اموری حادث و خارج از اراده مشمول می باشد. لازم به ذکر است در موارد متعدد معاونتهای نظام وظیفه شهرستانها با استناد به ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی از اعطاء معافیتهای موضوع این ماده امتناع می نمایند، با عنایت به اینکه برابر رویه جاری مدت فرار از خدمت قبل از حدوث شرایط معافیت، مطابق مقررات در مراجع ذیصلاح رسیدگی می گردد و هدف قانونگذار حمایت از افراد نیازمند مراقبت به شرح مندرج در ماده ۴۴ قانون موصوفه بوده و ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی بدون در نظر گرفتن این موضوع، اعطاء معافیت به متقاضیان را مقید به شروطنی دانسته که خارج از اراده قانونگذار می باشد، لذا مراقب در جهت اجرای مقررات بند ۱ از ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۰ به منظور استحضار و اتخاذ تصمیمات لازم به حضور ارسال می گردد.

متن ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی مورد اعتراض به شرح زیر است:

" آیین نامه اجرایی مواد (۴۴)، (۴۴) مکرر و (۴۵) قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۱.۰۴.۰۲ وزیران عضو کمیسیون امور اجتماعی و دولت الکترونیک در جلسه مورخ ۱۳۹۱.۰۴.۰۲ بنا به پیشنهاد وزارتخانه های دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و کشور و سازمان وظیفه عمومی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و تایید ستاد کل نیروهای مسلح و به استناد ماده (۵۱) قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰ و با رعایت تصویب نامه شماره ۱۶۴۰۸۲ت/۱۳۷۲هـ-۱۰۱۰/۱۳۸۶.۱۰.۱۰ آیین نامه اجرایی مواد (۴۴)، (۴۴) مکرر و (۴۵) قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳۶۳ و اصلاحات بعدی آن را به شرح زیر تصویب نمودند:

ماده ۱۰-

ماده ۱۰- کارکنان وظیفه ای که در حین خدمت دوره ضرورت مرتکب فرار از خدمت گردیده و در حین فرار شرایط معافیت، کفالت را احراز نمایند پس از معرفی به یگان خدمتی و رسیدگی توسط مراجع قضایی ذیصلاح، چنانچه مدت فرار بیشتر از مدت خدمت باقیمانده باشد در شمول معافیت قرار نمی گیرند.- معاون اول رئیس جمهور"

در پاسخ به شکایت مذکور، معاون امور حقوقی دولت (حوزه معاونت حقوقی رئیس جمهوری) به موجب لایحه شماره ۳۵۴۳۸.۲۰۳۰۶-۱۳۹۷.۲.۲۵ توضیح داده است که:

" جناب آقای دربین

مدیرکل محترم دفتر هیات عمومی و هیاتهای تخصصی دیوان عدالت اداری

با سلام و احترام

بازگشت به ابلاغیه شماره ۱۰۱۰/۱۳۸۶.۱۰.۱۰ (بایگانی ۳۸۹۸۵)، موضوع ارسال نسخه دوم درخواست دادستان نظامی استان سمنان به خواسته «ابطال ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی (تصویب نامه شماره ۱۰۴۶۱۷ت-۱۰۴۸۱۰۳ک-۱۰/۱۳۹۲.۵.۱۰)»، ضمن ایفاد تصویر نظریه ۷/۱۰۱۰/۱۳۸۶.۱۰.۱۰ وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، اعلام می دارد:

دیوان عدالت اداری
۹۰۰۰/۴۴.۸۰/د

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۳۵۸
شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۰۴
دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۸۸
تاریخ: ۱۳۹۷/۱۰/۰۳
پیوست:

۱- هر چند در مواد قانونی یاد شده (اصلاحی به موجب قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳۹۰)، شرایط استفاده از معافیت کفالت مشمولین قانون (در غیر حالت غیبت و فرار از خدمت) مشخص گردیده است لیکن برابر ماده ۳۰ همان قانون، استفاده از معافیت کفالت در شرایط وقوع غیبت (و نه فرار از خدمت) نیز به شرح ذیل تعیین شده است:

« ماده ۳۰- به ادعای کفالت مشمولانی رسیدگی می شود که غیبت نداشته باشند مگر اینکه در موقع احضار و در طول مدت غیبت و حین رسیدگی حائز شروط معافیت کفالت بوده باشند که در این صورت این قبیل مشمولان از معافیت کفالت استفاده خواهند کرد.»

۲- از سوی دیگر قانونگذار در ماده ۵۸ همان قانون (اصلاحی به موجب قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳۹۰)، بین وضعیت « غیبت » و « فرار از خدمت » به شرح ذیل قائل به تفکیک شده است: «ماده ۵۸- مشمولین خدمت وظیفه عمومی که برای رسیدگی و یا اعزام جهت طی دوره ضرورت احضار می شوند چنانچه در مهلت یا موعد مقرر خود را معرفی نکنند، همچنین مشمولینی که معافیت موقت دریافت داشته اند و پس از انقضای مدت اعتبار، ظرف یک ماه برای تجدید رسیدگی خود را معرفی نکنند، غایب شناخته می شوند...»

- مشمولینی که مدت غیبت اولیه آنان در زمان صلح از یک سال و در زمان جنگ از دو ماه تجاوز نماید، علاوه بر اعمال اضافه خدمت مذکور در بند (۱)، فراری محسوب می شوند و به مراجع صالح قضایی معرفی می گردند.»

۳- با توجه به موارد یاد شده، امکان رسیدگی به معافیت کفالت در وضعیت فرار از خدمت به سرحات در قانون پیش بینی نگردیده، لذا اتخاذ تصمیم در خصوص چنین مواردی برابرماده (۵۱) قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی (مصوب ۱۳۹۰)، در صلاحیت دولت قرار دارد، مفاد ماده مذکور بدین شرح است: « ماده ۵۱- آیین نامه اجرایی این قانون جز در مواردی که در مواد این قانون مرجع خاصی برای آن مشخص شده است، توسط وزارت دفاع با هماهنگی وزارت کشور و سازمان تهیه می شود و پس از تأیید ستاد کل طرف سه ماه به تصویب هیات وزیران می رسد.»

۴- با عنایت به موارد یاد شده، دولت آیین نامه اجرایی مرقوم را پس از طی مراحل قانونی و اخذ تأیید ستاد کل نیروهای مسلح به تصویب رسانده و با توجه به ایهام قانونگذار در خصوص وضعیت معافیت از کفالت در شرایط فرار از خدمت، حکم مقرر در ماده ۱۰ آیین نامه را به شرح ذیل به تصویب می رساند که کاملاً مبتنی بر حدود وظایف و اختیارات دولت می باشد:

« ماده ۱۰- کارکنان وظیفه ای که در حین خدمت دوره ضرورت مرتکب فرار از خدمت گردیده و در حین فرار شرایط معافیت کفالت را احراز نمایند پس از معرفی به یگان خدمتی و رسیدگی توسط مراجع قضایی ذیصلاح، چنانچه مدت فرار بیشتر از مدت خدمت باقیمانده باشد در شمول معافیت قرار نمی گیرند.» در خاتمه، با توجه به موارد معنونه، صدور تصمیم شایسته مبتنی بر رد شکایت مطروحه مورد استدعاست. »

متن نظریه شماره ۱۱۷-۲۰۱۱۱۰۰۲-۲۴۱۰۵۰۱۱۱۰۰۲-۱۳۹۶، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، مورد اشاره در لایحه معاون امور حقوقی دولت به شرح زیر است:

" به: معاونت حقوقی ریاست جمهوری

سرکار خاتم تقی زاده، رئیس محترم امور تنظیم لوایح و تصویب نامه ها و دفاع از مصوبات دولت
موضوع: اخطاریه دیوان عدالت اداری (ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی)

سلام علیکم

بازگشت به نامه شماره ۳۵۴۳۸۰۱۰۵۲۵-۳۵۴۳۸۰۱۰۲۵-۱۳۹۶

با صلوات بر حضرت محمد و آل محمد (ص) و با احترام

در پاسخ به اشکال مطرح شده در دیوان عدالت اداری، به شرح ضمیمه بازگشتی بالا، به استحضار می رساند:

۱- برابر تصریح مواد ۴۴ و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی (مصوب ۱۳۶۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی) معافیتهای مقرر قانونی مذکور در این مواد صرفاً شامل مشمولین خدمت وظیفه عمومی می باشد. منظور از «مشمول» به استناد ماده ۲ و تبصره آن از قانون مذکور، فردی است که در شمول قانون خدمت وظیفه عمومی قرار می گیرد. یعنی شامل افراد ذکور ایرانی در ماهی است که طی آن به هجده سال تمام می رسند و به استناد تبصره ۴ ماده ۵ همین قانون، مشمول کسی است که به خدمت اعزام نشده است. به عبارت دیگر، افراد از تاریخ اعزام به خدمت از وصف «مشمولین خدمت وظیفه عمومی» خارج شده و به استناد تبصره ۴ ماده ۵ مذکور و مواد ۲۱ قانون اجا، ۶ قانون م.ا.سپاه و ۹ قانون ناجا، پس از اعزام به خدمت، به عنوان کارکنان نیروهای مسلح محسوب شده و مشمول قوانین اداری و استخدامی حاکم بر نیروهای مسلح می باشند. بر همین اساس، با مرور بر مواد قانون خدمت وظیفه عمومی مانند: ماده ۱۵، تبصره ۲ ماده ۳۵، تبصره ۵ ماده ۴۷ و ...، در مواردی که مقصود قانونگذار شمول قانون خدمت وظیفه عمومی به کارکنان وظیفه بوده است، اصطلاح «کارکنان وظیفه» را مستقلاً به کار برده است.

۲- بنابراین کلیه افراد ذکور ایرانی قبل از اعزام به خدمت و تا زمانی که وصف «مشمول» بر آنان قابل اطلاق است، می توانند از معافیتهای مقرر در قانون خدمت وظیفه عمومی استفاده نمایند. بر این اساس چنانچه این افراد پس از اعزام به خدمت حائز شرایط استفاده از معافیت کفالت قرار گیرند، این امر خارج از شمول مواد ۴۴ و ۴۵ این قانون بوده و به ترتیب دیگری با آنان رفتار می شود.

۳- اما به منظور حمایت از کارکنان وظیفه ای که پس از اعزام و در مدت انجام خدمت دوره ضرورت ادعای کفالت مطرح می کنند، با استفاده از اختیارات فرماندهی معظم کل قوا « موضوع ماده ۸۲ قانون خدمت وظیفه عمومی، الحاقی ۱۳۹۰/۸/۲۲ » و بر اساس پیشنهاد ستاد کل نیروهای مسلح، اجازه بهره مندی کارکنان وظیفه ای که معافیتهای قانونی موضوع مواد ۴۴ و ۴۵ این قانون، البته با شرایط خاص و تحت ضوابط مشخصی در مواد ۹ و ۱۰ آیین نامه اجرایی موضوع

قانون خدمت وظیفه عمومی

دیوان عدالت اداری

در تهران - بزرگراه ستاری - بلوار شهید مخبر - تپه خایان ایران زمین - ساختمان دیوان عدالت اداری - تلفن: ۰۲۱-۲۶۰۰۰۰۰



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶-۱۲۵۸
شماره پرونده: ۹۶-۹۹۸-۹-۵۸-۱۱۰۴
دادنامه: ۱۷۰۹۹۷-۹-۵۸/۱۱۸۸۸
تاریخ: ۱۳۹۷/۱۰/۰۳
پوست:

مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی (موضوع تصویب نامه شماره ۴۶۱۷+۱۰۳ت-۴۴ک-۱۰/۱۳۹۲) پیش بینی گردید، بنابراین ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی، مبنی بر شمول معافیهای مقرر قانونی به کارکنان وظیفه (به شرح مارالدکتر) موضوعاً متفاوت از معافیت مضمولین خدمت وظیفه عمومی «موضوع مواد قانونی ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵» بوده و هیچ گونه مغایرتی با مواد قانونی موصوف وجود ندارد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۰۴ 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

مطابق مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳۹۰ موارد معافیت مضمولین از انجام خدمت دوره ضرورت احصاء و تبیین شده است. هر چند در ماده ۵۱ قانون اصلاح قانون خدمت وظیفه عمومی تصویب آیین نامه اجرایی قانون تجویز شده است لیکن آیین نامه اجرایی نمی تواند احکام مقنن را توسعه داده یا مضیق کند، از آنجا که در ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مواد ۴۴ و ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳۹۱ هیأت وزیران مقرر شده کارکنان وظیفه ای که در حین خدمت دوره ضرورت مرتکب فرار از خدمت شوند چنانچه مدت فرار بیش از مدت خدمت باقیمانده باشد در شمول معافیت قرار نمی گیرند، این حکم تفسیق حکم قانونگذار در مواد ۴۴، ۴۴ مکرر و ۴۵ قانون خدمت وظیفه عمومی است و به جهت خارج بودن از حدود اختیارات هیأت وزیران 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

فتوایی بر ابراصل است

رولرشت مدیر دفتر هیأت عمومی

دیوان عدالت اداری

۹۰۰۰۰/۴۳-۸۰/۵

دیوان عدالت اداری - تهران - بزرگراه ستاری - بلوار شهید مخبري - نشانی خیابان ایران زمین - ساختمان دیوان عدالت اداری - تلفن: ۵۱۲۰۰ - ۰۲۱