

رای شماره 3236962 هیأت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: کل بخشنامه شماره 38016 مورخ 99/9/24 رئیس سازمان شهرداریها و دهرداریهای کشور به دلیل مغایرت قانونی و شرعی ابطال نشد

هیأت تخصصی اداری و امور عمومی

* شماره پرونده: ه ت/ 0200446

شماره دادنامه سیلور: 140231390003236962 تاریخ: 1402/12/13

* شاکی: آقای سجاد کریمی پاشاکی

* طرف شکایت: سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور

* موضوع شکایت و خواسته: ابطال کل بخشنامه شماره 38016 مورخ 99/9/24 رئیس سازمان شهرداریها و دهرداریهای کشور به دلیل مغایرت قانونی و شرعی

* شاکی دادخواستی به طرفیت سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور به خواسته فوق الذکر به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده که به هیأت عمومی ارجاع شده است متن مقرره مورد شکایت به قرار زیر می باشد:

بخشنامه شماره 38016 مورخ 99/9/24 رئیس سازمان شهرداریها و دهرداری های کشور همانگونه که آگاهی دارید در زمان حاکمیت قانون استخدام کشوری شورای عالی اداری ضوابط انتخاب، انتصاب و تغییر مدیران را طی تصویب نامه شماره 1426/1901 مورخ 82/1/11 ابلاغ نمود و شهرداری ها نیز از همین ضوابط برای انتخاب و انتصاب مدیران خود استفاده می نمودند؛ این در حالی است که مصوبه شماره 579095 مورخ 95/4/1 شورای عالی اداری جایگزین مصوبات شماره 1426/1901 مورخ 82/1/11، شماره 6643/206 و شماره 90/3/23 و شماره 42472/91/206 مورخ 91/11/15 شورای عالی اداری، که تا آن زمان ملاک عمل شهرداریهای کشور نیز بوده، گردیده است.

نظر به مراتب فوق و از آنجا که شایسته سالاری مبتنی بر اخلاق اسلامی در نصب و ارتقاء مدیران، در زمره سیاستهای کلی نظام اداری ابلاغی رهبر معظم انقلاب (مد ظله العالی) قرار دارد و استقرار نظام شایستگی در انتصاب مدیران شهرداریها، به دلیل فقدان ضوابط در بحث انتخاب مدیران متعهد، توانمند و متخصص منجر به دوری از اهداف نظام اداری کشور شده است و با امعان نظر به اینکه بخش قابل توجهی از نیروی انسانی شاغل در شهرداری ها به صورت قراردادی اشتغال دارند که این افراد در اجرای مصوبات گوناگون از جمله آیین نامه های استخدامی کارکنان شهرداری های کشور مصوب 1368 و 1381/8/15 که در زمان خود قابلیت استناد و اجرا داشته است به صورت موقت برای مدت معین و کار مشخص و همچنین مصوبه مورخ 84/12/15 و بند «ب» مصوبه مورخه 90/11/1 هیات محترم وزیران در باب تبدیل وضعیت کارکنان شرکتهای پیمانکاری بخش غیر دولتی به شکل قرارداد انجام کار معین (قابل اجرا در همان تاریخ) و... در شهرداری ها اشتغال داشته و بعضاً دارای سوابق تجربی مرتبط طولانی و توان مدیریتی مناسبی هستند، نهایتاً مستفاد از عبارت عام دستگاههای اجرایی موضوع ماده 54 قانون مدیریت خدمات کشوری و مفاد دادنامه های هیات تخصصی استخدامی دیوان عدالت به شماره های 1023 مورخ 98/11/28 و 0058 مورخ 99/3/3 که به نوعی فلسفه وجود نیروی قراردادی در شهرداری ها در موارد ضروری را تبیین می نمایند و مفاد دادنامه شماره 1090 مورخ 99/8/7 هیات مزبور، در راستای رفع چالش بیان شده، لازم است در انتصاب کارمندان رسمی، پیمانی و نیز واگذاری وظایف و مسئولیتهای پستهای سرپرستی و مدیریتی به کارکنان قراردادی مورد بحث، ضمن احراز شرایط مدرک تحصیلی به لحاظ مقطع و رشته تحصیلی، ملاک قید شده در جدول شماره (1) تصویب نامه شماره 579095 مورخ 95/4/1 شورای عالی اداری "موضوع شرایط عمومی انتصاب به سمت های مدیریتی" مورد استفاده قرار گیرد. شایان ذکر است استانداری ها در جایگاه نظارت و شهرداری ها در حوزه اجرا ضمن توجه به مراتب فوق، موظف به برنامه ریزی و تمهید بستر قانونی لازم به منظور حصول سایر شرایط مندرج در ماده «2» مصوبه اخیرالاشاره از جمله دارا «گواهینامه شایستگی عمومی احراز سمتهای مدیریتی» و «ارزیابی (ارزشیابی)

عملکرد» در انتخاب، انتصاب و تغییر مدیران در شهرداری های کشور از نیمه دوم سال 1400 به بعد نیز خواهند بود.

*دلایل شاکی برای ابطال مقررره مورد شکایت:

شاکی در دادخواست خود آورده است: به استحضار می رساند رئیس سازمان شهرداریها و دهیاری های کشور طی بخشنامه ای ضوابط انتخاب انتصاب و تغییر مدیران پیوست (1) را در شهرداری ها ابلاغ نمود که این ابلاغ دارای چند محور کلی به شرح ذیل است:

1- تسری مصوبه شماره 579095 مورخ 1395/4/1 شورای عالی اداری پیوست (2) با موضوع دستورالعمل نحوه انتخاب و انتصاب مدیران حرفه ای به کارمندان رسمی پیمانی و قراردادی شهرداری ها
2- خلط موضوع مستخدمین موقت شهرداری ها کارمندان موضوع بند ب ماده 2 آیین نامه استخدامی کارکنان شهرداری ها که در واقع همان پیمانی ها می باشند با نیروهای قراردادی که بکارگیری ایشان در شهرداریها تصریح در قوانین حاکم بر شهرداریها نداشته و تسری امکان تصدی یا واگذاری مشاغل مربوط به پستهای مدیریتی به نیروهای قراردادی به مانند نیروهای قراردادی تبصره ذیل ماده 32 قانون مدیریت خدمات کشوری خلط شده است؛ تلقی تسری دستورالعمل مصوب 1395 به اعتبار درج عبارت دستگاه های اجرایی در مصوبه مذکور لذا دلایل قانونی و شرعی در ابطال این مصوبه به شرح ذیل به حضور تقدیم می گردد

چون شهرداری ها، سازمان شهرداری ها به منظور اجرای مفاد این قانون قانون شهرداری ها تاسیس گردیده است. لذا چون شهرداریها تابع قانون استخدام کشوری می باشند و مواد معتبری که امور استخدامی یا ارتقانات را به این سازمان محول کرده باشد در قانون شهرداریها وجود ندارد. لذا به اعتبار قانون استخدام کشوری و نیز تبصره ذیل ماده 112 این قانون سازمان امور استخدامی صلاحیت قانونی در امور استخدامی و ساختار سازمانی و.... شهرداریها را داشته و یا اینکه شورای عالی اداری در این زمینه مسئولیت دارد بنابراین اعلام شمولیت کارکنان شهرداریها در دستورالعمل نحوه انتخاب و انتصاب مدیران حرفه ای مصوب 1395 توسط طرف شکایت ناشی از مقررره معترض عنه خارج از حدود اختیارات موضوع ماده 62 قانون شهرداری ها و مداخله در حیطه صلاحیت قانونی سایر اشخاص حقوقی از جمله سازمان امور اداری و استخدامی می باشد و خلاف اصل صلاحیت است. دستورالعمل نحوه انتخاب و انتصاب مدیران حرفه ای مصوب 1395 بنا به مصوبه شورای عالی اداری مستفاد از مواد 54 و 57 قانون مدیریت خدمات کشوری تصویب شده است و به استناد ماده 117 قانون مدیریت خدمات کشوری و آراء مختلفی از هیات عمومی دیوان عدالت اداری از جمله رای وحدت رویه 1334 مورخ 1398/7/2 پیوست (4) شهرداریها مستثنی از قانون مدیریت خدمات کشوری می باشند و اساساً اطلاق عبارت مدیران حرفه ای مختص به قانون مذکور است و نه قانون استخدام کشوری بنابراین تسری دستورالعمل یاد شده به کارکنان شهرداریها خلاف ماده 117 قانون مدیریت و رای وحدت رویه مارالبیان می باشد. التفات به اقرار شمولین دستگاه های تابع قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف مدیران حرفه ای موضوع ماده 1 دستورالعمل 1395 خود دلیلی قاطع بر رد مقررره معترض عنه می باشد. همچنین نسخ تصویبنامه شرایط انتخاب انتصاب و تغییر مدیران مصوب 1382 شورای عالی اداری طی ماده 7 دستورالعمل انتصاب مدیران حرفه ای 1395 صرفاً برای شمولین دستورالعمل اخیرالذکر یعنی شمولین قانون مدیریت خدمات کشوری صدق داشته و دستگاههای مستثنی از این قانون همچنان تابع مقررات موضوعه سال 1382 خواهند بود. از این رو اعلام این تسری توسط طرف شکایت خلاف قواعد و رویه یاد شده می باشد. اصل حاکمیت قانون و اصل عدم اختیار در امور اداری حکم کرده است که در امور اداری اصل بر عدم اختیار است مگر به صراحت قانون و اعمال و اختیارات کارگزاران نیز صرفاً با وجود قواعد قانونی و در حدود آن معتبر خواهد بود. اولاً در هیچ قانونی که حاکم بر شهرداری ها است به کارگیری نیروی قراردادی اعم از قرارداد معین موقت کارمند موقت و مشابه آن تصریح نیافته است بنابراین بکارگیری آن توسط شهرداریها فاقد مبنای قانونی و هرگونه پرداختی به ایشان به سبب فقدان ایجاد قانونی مصداق اکل مال بالباطل بوده و نیز تضییع منابع مالی شهرداریها نیز مغایر قاعده ولاضرر است چرا که هر گونه بکارگیری و انتصاب و به تبع آن پرداخت به ایشان می بایست منبعت از قانون باشد. اگر در امور اداری با وحدت ملاک میتوان نیروی قراردادی موضوع تبصره ذیل ماده 32 قانون مدیریت خدمات کشوری را به مستثنائات این قانون تسری داد پس میتوان وضعیت قراردادی را به قانون استخدام قضات تحمیل نمود و یا در قانون استخدام وزارت اطلاعات که صرفاً مستخدم رسمی پیش بینی شده است نیروی قراردادی را با ملاک از قانون مدیریت خدمات کشوری به وجود آورد و همچنین است امکان بکارگیری نیروی قراردادی در خصوص تابعین قوانین استخدامی نیروهای مسلح لذا باید خاطر نشان کرد که وظیفه محاکم از جمله دیوان عدالت اداری و هیاتهای تخصصی تابع آن وضع قواعد نیست بلکه تشخیص مغایرت مقررات موضوعه با قوانین و ایجاد رویه صحیح و قانونی است. این در حالی است که در آراء استنادی هیات تخصصی مصرح در مکاتبه معترض عنه قاعده بکارگیری نیروی قراردادی در شهرداریها توسط هیات تخصصی استخدامی وضع شده است که این خود خلاف اصول حاکمیت قانون عدم اختیار در امور اداری و نیز ماده 3 قانون آیین دادرسی مدنی است.

سازمان امور اداری و استخدامی بارها طی مکاتبات تقدیمی پیوست (5) موجودیت نیروهای قراردادی را در شهرداری ها فاقد امکان دانسته است از این رو امکان واسپاری انجام وظایف پستهای سازمانی توسط نیروهای قراردادی آن هم مستند بند ب ماده 28 قانون برنامه ششم توسعه صرفاً مغالطه ای است در مقرر معترض عنه که توسط طرف شکایت صورت گرفته است زیرا اول در ماده 28 قانون برنامه ششم توسعه مخاطب ماده دولت می باشد و شهرداری ها موسسه عمومی غیر دولتی طبقه بندی شده اند و دوم در قوانین حاکم بر شهرداریها نیروهای قراردادی ایجاد نشده اند که بخواهند از مقررات مشابه بهره مند گردند. بنابراین بدیهی است که نیروهای قراردادی موجود امکان برخورداری از قواعد حاکم بر قانون استخدام کشوری را ندارند. رابعاً به استناد ماده 4 قانون استخدام کشوری سه نوع وضعیت استخدامی تاسیس شده است - 1 رسمی برای تصدی پست های ثابت استخدامی مستفاد از تبصره ذیل ماده 5 قانون استخدام کشوری تصدی پستهای سازمانی (ثابت) منحصراً توسط مستخدمین رسمی صورت می گیرد و مستند به ماده 6 قانون استخدام کشوری و آیین نامه مربوطه تصدی پستهای موقت سازمانی نیز توسط مستخدمین پیمانی صورت می گیرد. از این رو این حصر در تصدی پستها و عدم خلق نیروی قراردادی در قانون استخدام کشوری هر گونه امکان تصدی پستهای سازمانی و یا انجام وظایف آن را غیر ممکن می داند کما اینکه بر اساس رای دادنامه شماره 597 الی 652 مورخ 83/12/9 هیات عمومی دیوان عدالت اداری (پیوست 6) امکان واگذاری پستهای ثابت سازمانی حتی به مستخدمین پیمانی نیز خلاف قانون اطلاق شده است. خامساً: بند ب ماده 2 آیین نامه ابطال شده استخدامی کارکنان شهرداری ها بر موجودیت مستخدمین موقت که در تعریف و مفهوم همان پیمانی ها می باشند تصریح داشته است و با توجه به ماده 12 این آیین نامه استخدامی کارکنان شهرداری کلیه مستخدمین از جمله مستخدمین موقت با امتحان و مصاحبه امکان جذب داشته اند لذا خلط آن با نیروهای قراردادی و عناوین مشابه آن از جمله کارمند موقت در شهرداریها مغلطه ای صرفاً برای به اشتباه انداختن مراجع قضایی می باشد چرا که نیروهای قراردادی و کارمند موقت همانطور که گفته شد بدون هیچ محدودیتی و صرفاً با اراده اعضای شوراهای اسلامی شهرها منابع قدرت در شهرستان ها و استانها مجوزهای غیر قانونی صادره توسط سازمان شهرداری ها و... در عین تبعیض ناروا بکار گرفته شد و تا سال 1398 مآخذ حقوق و مزایای ایشان مصوبه شورای عالی کار بوده که خود نشان از وضعیت کارگری و نه آن کارگری تبصره ذیل ماده 4 قانون استخدام کشوری می باشد. بنابراین علی القاعده نمی توان ایشان را کارمند دانست. سادساً استناد طرف شکایت به آیین نامه استخدامی کارکنان شهرداریها مصوب 1368 و نیز 1381 در بکارگیری نیروی قراردادی بلاوجه است زیرا در این آیین نامه ها صرفاً مستخدم موقت که همان پیمانی است تصریح وضعیت یافته در حالی که نیروهای قراردادی موصوف پیمانی محسوب نمی شوند. استناد طرف شکایت به مصوبه 84515 مورخ 1384/12/15 هیات وزیران پیوست (7) در ایجاد حالت قراردادی در شهرداری ها بلا موضوع است چرا که بر اساس بند 9 این تصویبنامه دستگاههای موضوع ماده 160 قانون برنامه چهارم توسعه مشمول آن بوده که شهرداری ها جزء آنها نبوده اند و همچنین استناد به بند "ب" مصوبه شماره 213471 ت 7643 هـ مورخ 1390/11/1 هیات وزیران پیوست (8) در تبدیل وضعیت نیروهای شرکتی به قراردادی نیز مشمول شهرداریها نمی شد چرا که اطلاق دستگاه های اجرایی زمانی قابلیت تسری در شهرداریها را دارد که امکان اعمال حقوقی پیش بینی شده در مقررات اولاً تاسیس و ثانیاً قانوناً قابل اجرا باشد. در حالی که حالت قراردادی در شهرداری ها اساساً تاسیس نشده بود و رئیس مجلس شورای اسلامی نیز طی نظریه شماره 15074 هـ اب مورخ 1391/3/31 پیوست (9) این تصویبنامه را ملغی الاثر دانست بنابراین استناد به آن جهت مشروع نمودن امکان تصدی پستهای سازمانی و یا بر عهده گرفتن وظایف سازمانی خلاف قانون و عقل سلیم است. توجه عالی مقامان را به فراز پایانی مقرر معترض عنه جلب نموده که بیان داشته است. شایان ذکر است استانداریها در جایگاه نظارت و شهرداری ها در حوزه اجرا ضمن توجه به مراتب فوق موظف به برنامه ریزی و تمهید بستر قانونی لازم به منظور حصول سایر شرایط مندرج در ماده 2 مصوبه اخیرالاشاره از جمله دارا بودن گواهینامه شایستگی عمومی احراز سمتهای مدیریتی و ارزیابی ارزشیابی عملکرد در انتخاب انتصاب و تغییر مدیران در شهرداری های کشور از نیمه دوم سال 1400 به بعد نیز خواهند بود. طرف شکایت حتی مصوبه ای که تلاش کرده آن را با توجیهات خلاف قانون به شهرداریها تسری دهد را مقید به اجرای از نیمه دوم سال 1400 به بعد نموده و برخی از شرایط گفته شده را از زمان گفته شده عملاً لازم الاتباع دانسته است و این خود در مقام تحدید مصوبه دستورالعمل انتصاب مدیران حرفه ای محسوب می گردد. همچنین بدون وجود تجویز قانون استانداری ها را ناظر بر اجرای این مقررات در شهرداری ها معرفی نموده این در حالی است که بر اساس قانون سازمان امور اداری و استخدامی در این مقوله ذی سمت است و نه استانداریها با عنایت به موارد مطروحه و نظر به اینکه بر اساس استفتاء مقام معظم رهبری هرگونه انتصاب بدون رعایت شرایط قانونی به حکم غصب است پیوست (10) و آثار مالی اجرای مقررات معترض عنه و نیز توجه به اینکه در قوانین حاکم بر امور استخدامی شهرداریها بکارگیری نیروی قراردادی تاسیس شده است و اساساً دستورالعمل شرایط انتصاب مدیران حرفه ای مصوب 1395 مربوط به تابعین قانون مدیریت خدمات کشوری است و شهرداریها مستثنی از قانون

مدیریت خدمات کشوری می باشند لذا تسری آن به شهرداری ها که تابع قانون استخدام کشوری هستند بدون صلاحیت قانونی و خارج از حدود و اختیارات طرف شکایت باعث صرف وجوه شهرداری ها در محل غیر مجاز از حیث افزایش پرداختی به مدیران منصوب ناشی از تجویز مقرر معترض عنه گردیده و انتصابات بر خلاف قانون جریان یافته که علاوه بر مخالفت با استفتاء تصریحی باعث ضرر به منابع مالی شهرداریها و نیز موجب دریافت های خلاف قانون منصوبین و مصداق قاعده اکل مال بالباطل است. کما اینکه فقهای معظم شورای نگهبان حسب نظریه شماره 42620/30/90 مورخ 1390/3/29 پیوست (11) هرگونه پرداختی بدون تجویز مقنن را خلاف شرع دانسته اند. لذا اولاً انتصابات خلاف قانون به حکم غصب است و تسری دستورالعمل 1395 به شهرداریها خلاف ماده 117 قانون مدیریت خدمات کشوری است و ثانیاً نیروهای قراردادی در شهرداریها موجب قانونی تاسیس ندارند بنابراین انتصاب ایشان در این مناصب یا انجام وظایف این پستها در شهرداری ها با توجه به مغایرت های قانونی تصریحی هم موجبات ضرر به شهرداریها را فراهم میکند و هم مصداق تحصیل نامشروع مال است. از این رو تا به مغایرت های شرعی و قانونی معنونه ابطال این بخشنامه را از محضر قضات شریف هیات عمومی دیوان عدالت اداری استدعا دارد.

*در پاسخ به شکایت مذکور، سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور به موجب لایحه شماره 54996 مورخ 99/12/19 اعلام داشته است که:

هر چند دادخواست شاکی محترم متضمن موارد پراکنده و بعضاً بدون ارتباط با موضوع شکایت است اما به جهت جلوگیری از اطاله کلام و تضییع وقت قضات معزز آن مرجع محترم سعی می شود پاسخ به صورت دسته بندی شده و هدف دار ارائه گردد دستورالعمل نحوه انتخاب مدیران حرفه ای در واقع دستورالعملی است که در سنوات گذشته و به منظور ایجاد عدالت در انتخاب مدیران و تنسيق امور در نظام اداری کشور توسط عالیترین مرجع اداری کشور یعنی شورای عالی اداری جهت اجرا در دستگاههای اجرایی به تصویب رسیده که سابقه مختصری از آنان به شرح ذیل است (الف) مصوبه 126/1901 مورخ 1382/1/11، شامل تمام دستگاههای اجرایی کشور حتی شهرداریها ب) مصوبه شماره 6643/206 مورخ 1390/3/23 ج) مصوبه شماره 579095 مورخ 1395/4/1

- از آنجائیکه راجع به انتصاب مدیران حرفه ای در قوانین و مقررات دستگاههای اجرایی مقرر ای وجود ندارد لذا شورای عالی اداری با توجه به وظایف و اختیارات خود دستورالعمل مذکور را تصویب و جهت اجرا در دستگاه های اجرایی ابلاغ نموده است که هدف از تصویب آن تنسيق امور راجع به انتخاب مدیران و نظام مند نمودن انتصاب آنان بوده است.

- برخلاف استنباط شاکی محترم و با عنایت به تصویر مصوبه شماره 579095 مورخ 1395/04/01 که دستورالعمل مذکور شامل تمامی وزارتخانه ها، مؤسسات شرکتهای نهادهای عمومی غیردولتی من جمله شهرداریها می باشد و مضاف بر آن وفق ماده 7 دستورالعمل مذکور جایگزین مصوبات شماره 126/1901 مورخ 1382/1/11 و شماره 6643/206 مورخ 1390/3/22 و شماره 42472/91/206 مورخ 1391/11/15 شورای اداری گردیده اند. بنابراین نتیجه این که با ابطال مصوبات قبلی شهرداریها نیز مشمول آخرین مصوبه خواهند بود که اصل عدم بلاتکلیفی و عدم امکان تعطیلی و معطل نماندن امر عمومی بر همین موضوع صحه دارد. وانگهی تفسیر و برداشتی غیر از این موجب بلاتکلیفی و بی ضابطه ماندن انتصاب مدیران در شهرداری ها می شود که این امر به دور از حکمت مقنن و برخلاف اصول مذکور در حقوق عمومی است.

- نامه مورد اعتراض صرفاً ابلاغ ضابطه ای است که عالی ترین مرجع اداری کشور تصویب نموده و در اجرای ماده 62 قانون شهرداری برای نظام مند نمودن امور اداری و با درک ضرورت و اهمیت آن توسط سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور ابلاغ گردیده است بنابراین تنها نه ایجاد و یا وضع مقرر و تکلیف برای شهرداری ها نبوده بلکه در راستای عمل به وظایف مقرر در قوانین متعدد از جمله ماده 62 مذکور و وظایف مقرر در قانون تشکیلات و وظایف و انتخاب شورای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران بوده و پیش بینی نظارت استانداریها بر روند این امور نیز بعنوان زیر مجموعه ای از وزارت کشور در استانها بر همین اساس است. ضمن آنکه نظارت وزارت کشور موضوع مهمی است که همواره مورد مطالبه و تاکید نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی و نهادهای نظارتی نیز می باشد.

- اصل عدم اختیار در امور اداری که توسط شاکی مطرح شده بیشتر نه به این عنوان بلکه به عنوان اصل عدم جواز در حقوق عمومی مطرح است فارغ از موضوع بوده و هیچ گونه ارتباطی با آن ندارد چرا که نامه مورد اعتراض ابلاغ دستورالعملی است که مرجع تصویب آن یعنی شورای عالی اداری در چهارچوب اختیارات خود تصویب و جهت اجرا ابلاغ نموده و این سازمان تنها آنرا به شهرداریها ارسال نموده است بنابراین در صورت صحت ادعای شاکی در خصوص اصل عدم اختیار در امور اداری باید نسبت به ابطال مصوبه و دستورالعمل شورای عالی اداری اقدام می نمود نه نامه این سازمان. شاکی محترم مدعی است افراد قراردادی را نمیتوان به عنوان مدیر انتصاب نمود در حالی که این نوع برداشت مختص به وی و برخلاف اصل قانون اساسی و اصل برابری و تساوی در حقوق و خدمات است و نوعی تبعیض در حق

نیروهای قراردادی است که با تفسیر شخصی نظام اجرایی کشور را در برخورداری از توانمندیهای این افراد محروم می نماید که خوشبختانه در حقوق اداری کشور پذیرفته نبوده و مردود می باشد.

- موضوع مطروحه دیگر شاکی عدم امکان به کارگیری افراد به صورت قراردادی در شهرداری هاست که این موضوع نیز بنا به آرا متعدد هیئت محترم عمومی و هیئت محترم تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری رد و به کارگیری نیروی قراردادی در شهرداری ها مجاز تلقی شده است که به تبع آن سازمان امور اداری و استخدامی نیز برای به کارگیری نیروهای قراردادی در شهرداریها مجوزات متعددی صادر نموده است که در این راستا به آرای شماره 1430 - 1431 - 1429 مورخ 1399/11/27 هیئت تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری و مجوز شماره 533555 مورخ 1397/10/2 سازمان اداری و استخدامی می توان اشاره نمود.

- شاکی در ادامه تفاسیر غیرقانونی خود آرای هیئت عمومی و هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری در خصوص امور شهرداری ها را وضع قواعد دانسته است که با توجه به جایگاه دیوان عدالت اداری به عنوان عالی ترین مرجع قضایی در امور اداری کشور و نیز مذاقه در آراء صادره چنین ادعائی مردود می باشد و به نظر می رسد دادخواست تقدیمی نیز در راستای این تفاسیر بوده است.

نکته جالب توجه اینکه شاکی مدعی است اجرای دستورالعمل مذکور در شهرداری موجب بروز ضرر در شهرداری است حال آنکه چنین موضوعی به دور از منطق و غیر عقلانی است چرا که چگونه اجرای آن در سایر دستگاه های اجرایی موجب ساماندهی امور مربوط به انتصاب و انتخاب مدیران می شود اما در شهرداری موجب ورود ضرر و مصداق تحصیل مال نامشروع می شود متأسفانه به نظر می رسد اغراض شخصی به دنبال عدم نظام مند شدن امور مربوط به انتصاب شهرداریها و عدم امکان استفاده از نیروهای قراردادی در پستهای مدیریتی است.

- صرف نظر از موارد مذکور در سطور پایانی ابلاغ نامه شماره 38016 مورخ 1399/09/24 به صراحت مقرر شده است. که شهرداریها از ملاک ماده 1 تعریف سطوح مدیریتی بسترهای قانونی لازم برای اجرای ماده 2 شرایط لازم عمومی و اختصاصی برای انتصاب به پستهای مدیریتی را تهیه نمایند تا از نیمه دوم 1400 شرایط لازم برای اجرای مصوبه فراهم شود که این امر متضمن دو موضوع است اولاً اینکه علی الاصول استفاده از ملاک ماده 1 دستورالعملی که توسط بالاترین نهاد اداری کشور تصویب شده منعی ندارد. ثانیاً علیرغم امکان اجرای آن در نیمه دوم 1400 چگونه به محض اطلاع مورد شکایت واقع شده است؟ که این امر خود لزوم اجرای آن در شهرداری ها را به اثبات می رساند.

*چنانچه ادعای مغایرت مقررره مورد اعتراض با موازین شرعی مطرح شده است، نظریه شورای نگهبان نوشته شود:

ادعای مغایرت با شرع شده است. استناد شاکی به قاعده لاضرر و قاعده اکل مال بالباطل می باشد.

*پرونده کلاسه 0200246 هـ ع با موضوع " ابطال کل بخشنامه شماره 38016 مورخ 1399/9/24 رئیس سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور" در جلسه هیأت تخصصی اداری و امور عمومی مطرح و به شرح آتی رأی صادر گردید:

رأی هیأت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری

شورای عالی اداری به موجب مصوبه شماره 579095 مورخ 1395/4/1 و بنا به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، در اجرای اقدامات برنامه عملیاتی اصلاح نظام اداری (موضوع تصویبنامه شماره 206/93/562 مورخ 1393/1/20 شورای عالی اداری) منبعت از نقشه راه اصلاح نظام اداری کشور، «دستورالعمل اجرایی نحوه انتخاب و انتصاب مدیران حرفه ای» را تصویب کرده است لذا صرف نظر از اینکه هیأت تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره 757 مورخ 1400/5/31 و با استناد به نظریه فقهای معظم شورای نگهبان طی نامه شماره 26785/102 مورخ 1400/4/20 مبنی بر اینکه مفاد مصوبه مورد شکایت در مقام بیان کیفیت قراردادهای ذی ربط نیست و در عین حال روش صحیح شرعی برای انعقاد قرارداد اعطای پست های سازمانی ذی ربط به کارکنان پیمانی و قراردادی وجود دارد و در نتیجه مصوبه مذکور خلاف شرع نیست، رأی به رد شکایت صادر کرده است و فارغ از اینکه به موجب دادنامه شماره 116 مورخ 1394/2/21 هیأت عمومی و دادنامه های شماره 463-464 مورخ 1398/7/10 هیأت تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری، در قوانین دلیلی مبنی بر این که لزوماً مدیر حرفه ای باید از مستخدمین رسمی انتخاب شود وجود ندارد نظر به اینکه سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور به منظور راهنمایی و ایجاد هماهنگی در امور شهرداریها و آموزش کارکنان شهرداری ها و همچنین نظارت بر حسن اجرای وظایفی که طبق قانون شهرداری ها به عهده وزارت کشور است در اجرای ماده 62 قانون شهرداری ایجاد شده است و بر اساس دادنامه شماره 1429 تا 1431 مورخ 1399/11/27 هیأت تخصصی استخدامی دیوان عدالت اداری، این سازمان صلاحیت لازم برای ایجاد هماهنگی و نظارت بر امور استخدامی در شهرداری ها را دارد در نتیجه بخشنامه مورد شکایت که در راستای مصوبه شورای عالی اداری به تصویب رسیده است، خارج از حدود اختیار و مغایر قوانین نبوده در نتیجه مستنداً به بند «ب» ماده 84 قانون دیوان عدالت اداری با آخرین اصلاحات و الحاقات بعدی مصوب سال 1402، رأی به رد شکایت

صادر می شود؛ این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس ارزشمند یا ده نفر از قضات گرانقدر دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است.

رئیس هیأت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری - زین العابدین تقوی