





دو فصلنامه علمی جستارهای نوین حقوق اداری

سال اول / شماره اول / بهار و تابستان ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

سر دبیر:

دکتر ولی رستمی

مدیر مسئول:

دکتر محمد حسنونند

اعضای هیئت تحریریه

دکتر سید احمد حبیب نژاد، دکتر محمد راسخ، دکتر محمد حسین زارعی، دکتر سید محمد قاری سید فاطمی، دکتر ابراهیم موسی زاده، دکتر محمد رضا ویژه، دکتر سید محمد هاشمی

مدیر اجرایی:

محمد هدایتی

مدیر داخلی و صفحه آرا:

مهدی حسنونند

ویراستار ادبی فارسی:

سمانه ایرانی

فصلنامه علمی جستارهای نوین حقوق اداری بر اساس مجوز شماره ۸۶۰۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۲ معاونت مطبوعاتی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به موجب ماده ۱۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ منتشر می‌گردد. مستند به ماده ۶ آیین‌نامه نشریات علمی مصوب ۱۳۹۸/۹/۲ وزارت علوم تحقیقات و فناوری و مصوبه مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۱۸ هیئت مدیره انجمن ایرانی حقوق اداری واجد درجه علمی محسوب می‌گردد. شایان ذکر است بر اساس آیین‌نامه جدید عناوین علمی پژوهشی و علمی ترویجی حذف شده و نشریات دارای مجوز از وزارت علوم همگی دارای عنوان علمی بوده که در فرآیند ارزیابی سالیانه حسب بر خور داری از ویژگی‌های مندرج بر اساس نمره اخذ شده رتبه‌بندی می‌گردند.



آدرس: تهران، خیابان ولیعصر، خیابان توانیر، میدان شهید عباس‌پور، خیابان نظامی گنجوی،

نبش کوچه هفت‌پیکر، پلاک ۳۳، طبقه ششم

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

وب سایت: www.jplr.ir

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: jplr.journal@gmail.com

نقل مطالب با ذکر مأخذ بدون مانع است.
مقالات درج شده بیان دیدگاه‌های نشریه نمی‌باشد.
مسئولیت صحت مطالب بر عهده نویسنده می‌باشد.
فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.

شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری

از کلیه دانشجویان، اساتید و پژوهشگران محترم دعوت می‌شود مقالات علمی پژوهشی خود که مرتبط با موضوعات این دوفصلنامه (حقوق اداری) هستند را از طریق ثبت نام در سامانه فصلنامه به نشانی <https://jplr.ir> با رعایت نکات زیر ارسال نمایند:

الف. نکات شکلی:

- ۱- حجم مقاله (شامل همه صفحات اعم از عنوان، چکیده، بدنه، نتیجه‌گیری و منابع) باید حداقل ۵۰۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه در قطع A4 باشد.
- ۲- حاشیه سمت راست و چپ صفحه ۴.۵ سانتیمتر و حاشیه بالا و پایین صفحه ۶ سانتیمتر باشد.
- ۳- برای بخش بندی محتوای بدنه مقاله از ترتیب گفتار، بند، ۱، الف، ب... الی آخر استفاده شود.
- ۴- چکیده فارسی و ترجمه آن به انگلیسی حداقل در ۱۵۰ و حداکثر در ۲۵۰ کلمه باشد.
- ۵- واژگان کلیدی باید حداقل ۴ و حداکثر ۷ کلمه بوده و در متن فارسی به ترتیب حروف الفبا ذکر شوند.

ب. شیوه ارجاع دهی:

- ۱- ارجاعات در متن مقاله به ترتیب شماره‌گذاری شده و بر طبق شماره‌ای که در متن به آن داده شده در زیرنویس همان صفحه خواهد آمد. پاورقی‌ها در هر صفحه از شماره ۱ شروع می‌شود لازم به ذکر است سبک ارجاعات می‌بایست همانند سبک درج فهرست منابع باشد.
- ۲- اگر دو نویسنده یا بیشتر باشد، نام خانوادگی، نام، نام و نام خانوادگی نویسنده دوم به بعد. عنوان کتاب. محل نشر: انتشارات، سال انتشار، صفحه یا صفحات در صورت ارجاع در پانویس‌ها. مثال: دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی. قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. ویرایش اول. تهران: خلیج فارس، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳.
- ۳- شیوه ارجاع به آراء قضایی و داوری نیز باید به صورت پاورقی (مرجع صادرکننده رأی، سال صدور رأی: پاراگراف مربوطه) باشد. به عنوان مثال: (ICJ Rep, 2010: para. 104)

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

- ۱- فهرست منابع انتهای مقاله باید به ترتیب: کتاب‌ها، مقاله‌ها، اسناد، آراء و... دسته بندی شده و با شماره گذاری مسلسل به صورت زیر آورده شوند:
- الف. کتاب‌ها: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کتاب با حروف ایتالیک، نام

مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، شماره جلد. مثال:
زمانی، سیدقاسم (۱۳۹۳). حقوق سازمان‌های بین‌المللی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

Crawford, James (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*, London, Oxford University Press

ب. مقاله‌ها: نام خانوادگی، نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کامل مقاله در گیومه، نام مجله با حروف ایتالیک، شماره مجله، شماره صفحات ابتدایی و انتهایی مقاله، مثال:

سادات اخوی، علی و عباس خداشناس (۱۳۹۴). «شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد و وضعیت حقوق بشر در عربستان»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، شماره ۴، صص ۶۹۱۷۱۳.

Donnelly, Jack (1980). «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», *The Western Political Quarterly*, vol. 33, pp. 535520

۲- نحوه درج مقالات چاپ شده در یک «کتاب مجموعه مقالات» در فهرست منابع انتهایی مقاله بدین صورت خواهد بود: نام خانوادگی نویسنده مقاله، نام نویسنده مقاله (تاریخ انتشار). «عنوان مقاله در گیومه»، در: نام و نام خانوادگی ویراستار/ویراستاران علمی کتاب، عنوان کتاب به صورت ایتالیک، محل انتشار، نام ناشر، شماره صفحات ابتدا و انتهای مقاله. مثال:

ممتاز، جمشید (۱۳۹۱). «یونسکو و تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل در حمایت از اموال فرهنگی»: در: مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، صص ۹۵۱۰۱.
Scovazzi, Tullio (2006). «The Protection of Underwater Cultural Heritage: Article 303 and the UNESCO Convention», in: D. Freestone, R. Barnes and D. Ong (eds.), *The Law of the Sea Progress and Prospects*, Oxford University Press, pp. 136120.

۳- عناوین کتاب‌ها و مقالات باید به صورت توپر (Bold) باشد.

انواع مقاله قابل ارسال به نشریه

الف، مقاله پژوهشی اعم از کاربردی، بنیادین، نظری و توسعه‌ای
ب، مطالعه آرای قضایی (case study)

د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

نام و مشخصات نویسندگان نباید در فایل اصلی مقاله ذکر گردد، بلکه باید در یک فایل جداگانه به ترتیب زیر نوشته و به همراه فایل اصلی مقاله از طریق سامانه ارسال گردد:

۱- در بالای صفحه ابتدا «عنوان فارسی» و سپس «عنوان انگلیسی» مقاله ذکر شود.

۲- مشخصات نویسندگان مقاله به ترتیب (به فارسی و انگلیسی) و به صورت زیر در پاورقی صفحه اول ذکر شود:

نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی، نام گروه، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.

۳- از بیان عنوان‌هایی نظیر مهندس، دکتر و... در ابتدای اسامی نویسندگان مقاله خودداری گردد.

۴- حتماً نویسنده مسئول مشخص شود.

نمونه:

دستورگرایی بین المللی: ابزارهای شناخت

International Constitutionalism: The Tools of Recognition

۱- عباسعلی کدخدایی، استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Abbasali Kadkhodaei, Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: kadkhoda@ut.ac.ir

۲- امیر مقامی، دانش آموخته دکتری حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Amir Maghami, Ph.D. in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: amir.maghami@live.com

ه. مسئول مکاتبات و تماس‌های تلفنی از سوی دو فصلنامه

تمامی مکاتبات (ایمیل و پیامک) و تماس‌های تلفنی از سوی دو فصلنامه صرفاً با نویسنده مسئولی است که در هنگام ارسال مقاله در سامانه تعیین شده است. همچنین در صورتی که مقاله (بر اساس نظرات داوران محترم یا دبیر اجرایی فصلنامه) نیازمند بازنگری یا اصلاح شناخته شده باشد، صرفاً نویسنده مسئول می‌تواند موارد اصلاح یا بازنگری را در کارتابل خود در سامانه مشاهده، آنها را انجام داده و در نهایت مقاله اصلاحی را مجدداً از طریق سامانه ارسال نماید.

نکته اول: از میان نویسندگان مقاله (در صورتی که مقاله بیش از یک نویسنده داشته باشد) حتماً باید یکی از نویسندگان (در هنگام ارسال مقاله) به عنوان «نویسنده مسئول» در سامانه تعیین شود. نویسنده مسئول، نویسنده‌ای است که مسئولیت تمامی مکاتبات و تماس‌ها در خصوص مقاله ارسالی را بر عهده خواهد داشت.

نکته دوم: ضرورت دارد نویسنده مسئول شماره تلفن همراه و آدرس ایمیل معتبر خود را در سامانه فصلنامه تعیین نماید. در صورت عدم رعایت موارد مذکور، مسئولیت عواقب احتمالی بر عهده وی خواهد بود و فصلنامه هیچ‌گونه مسئولیتی در خصوص تأخیر در فرآیند رسیدگی و داوری یا حتی رد مقاله ارسالی نخواهد داشت.

نکته سوم: با توجه به مشغله فراوان اساتید محترم و جهت احتراز از مشکلات احتمالی که ذکر شد، پیشنهاد می‌گردد، دانشجویانی که با اساتید محترم مقاله مشترک دارند، در

هنگام ارسال مقاله، خود را به‌عنوان نویسنده مسئول در سامانه تعیین نمایند. بعد از اتمام فرآیند رسیدگی و داوری و در هنگام صدور گواهی پذیرش مقاله، امکان تغییر «نویسنده مسئول» وجود دارد. تأکید می‌گردد چنین امکانی به‌هیچ‌وجه معنای اضافه نمودن شخص یا اشخاص جدید به‌عنوان نویسنده/نویسندگان مقاله نیست.

نکات مهم پایانی

- ۱- مقاله ارسالی باید محصول مطالعات و تحقیقات نویسنده/نویسندگان بوده و دربردارنده دستاوردهای علمی جدید باشد.
- ۲- نگارش مقالات کاربردی و نیز استناد به مقالات مرتبط که در «فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری» منتشر شده‌اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
- ۳- چکیده فارسی نباید به صورت مفهومی ترجمه گردد، بلکه ترجمه چکیده باید دقیق بوده و شامل ترجمه تمامی جملات متن فارسی باشد. عنوان، چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی باید در صفحه آخر فایل اصل مقاله آورده شوند. در صورت تغییر و بازنگری چکیده فارسی، تغییرات در چکیده انگلیسی نیز اعمال گردد.
- ۴- مسئولیت صحت مطالب، منابع و نظرهای ابراز شده در مقاله و نیز رعایت حقوق مؤلفین و پژوهشگران بر عهده نویسنده/نویسندگان مقاله می‌باشد.
- ۵- نویسنده مسئول باید تعهدنامه‌ای از طریق سامانه ارسال نماید مبنی بر اینکه مقاله برای همایش یا مجله دیگری ارسال نشده یا در حال داوری یا چاپ نبوده یا قبلاً در جایی چاپ نشده است.
- ۶- دانشجویان باید مقاله خود را به همراه یک عضو هیئت علمی دانشگاه یا شخص دارای مدرک دکتری به صورت مشترک ارسال نمایند.
- ۷- مقاله‌ای که مطابق این راهنما تهیه نشده باشند، توسط کارشناس نشریه جهت اعمال تغییرات، برگشت داده می‌شود.
- ۸- مقاله ارسالی حداقل توسط دو داور ارزیابی خواهد شد. چاپ مقاله منوط به پذیرش دو داور و تصویب نهایی هیئت تحریریه خواهد بود. مقاله در صورت تصویب، برای انتشار و چاپ ویرایش می‌شود.
- ۹- هیئت تحریریه نسبت به پذیرش، عدم پذیرش و هرگونه ویرایش یا تلخیص مقاله در زمان چاپ آزاد است.
- ۱۰- با توجه به غیردولتی بودن نشریه و به منظور تامین هزینه‌های اداره نشریه، داوری و چاپ مقاله مبلغ دو میلیون ریال بابت هزینه داوری اولیه مقاله و در صورت پذیرش نهایی مبلغ پنج میلیون ریال بابت هزینه چاپ اخذ خواهد شد. فرآیند دریافت وجه از طریق سامانه صورت می‌گیرد.

- 〈 حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی در تبصره یک ماده ۱۰ قانون
- 〈 دیوان عدالت اداری. کورش استوارسنگری..... ۱۳
- 〈 دادستان اداری در نظام حقوقی ایران؛ چالش یا فرصت؟. مینا اکبری؛ فاطمه
- افشاری..... ۴۵
- 〈 چالش‌های اجرای احکام در دعاوی مربوط به مطالبات مالی مستخدمین دولتی.....
- 〈 زهرا بیدار..... ۶۹
- 〈 آسیب شناسی موقعیت شهروند در دعوای علیه شهرداری جهت مطالبه بهای املاک.....
- تملک شده. محمد جلالی؛ آریتا محسن زاده..... ۸۹
- 〈 حقوق عمومی در مفهوم قانون. محمد حسنونند؛ زهره حق پناهان..... ۱۳۳
- 〈 حق بر دادرسی اداری و سازوکارهای اجرایی آن در ایران و اتحادیه اروپا. حسن خسروی؛
- محمدجواد حسینی..... ۱۸۵
- 〈 چالش‌های رسیدگی دو مرحله‌ای در شعب دیوان عدالت اداری: طرحی برای ساماندهی
- مطلوب مراحل رسیدگی. علیرضا دبیرنیا؛ عادل شیبانی..... ۲۰۹
- 〈 دشواری‌های صدور حکم صحیح در شعب دیوان عدالت اداری.....
- محمدضارفعی..... ۲۳۵
- 〈 امکان تغییر صندوق بازنشستگی در نظام اداری ایران. زینب عصمتی؛ حامد
- کرمی..... ۲۴۷
- 〈 واکاوی موانع نظام مطلوب دادرسی در مراجع حل اختلاف بورس اوراق بهادار ایران.....
- یونس فتحی؛ بهروز سعادت‌ی راد؛ علیرضا علی محمدیان..... ۲۶۷

اعتبار رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مراجع قضایی و هیئت عمومی دیوان

عالی کشور. حسن محسنی.....۳۰۷

نیم نگاهی تاریخی بر تکوین عدالت اداری در حقوق ایران از مشروطیت تا جمهوری

اسلامی. علی مشهدی.....۳۴۵

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۴/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۵/۱۸

حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی در

تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری

کوروش استوارسنگری^۱

چکیده

بر اساس مقررات موضوعه صلاحیت دیوان عدالت و محاکم عمومی مستقل از یکدیگر است. ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری سال ۹۲ حدود صلاحیت دیوان را مشخص کرده است اما طبق تبصره یک این ماده تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است. حوزه صلاحیت محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری به استناد تبصره مذکور از مواردی است که محل اختلاف محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری است و در مواردی از موجبات اطاله دادرسی و سرگردانی اشخاص ذی‌نفع است. حوزه صلاحیت هر کدام از مراجع مذکور در اینجا چیست؟ نویسنده در این مقاله با تحلیل مواد مربوط به صلاحیت دیوان عدالت اداری و ذکر آرای شعب وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری، ضمن ارائه معیاری در تشخیص نوع دعاوی که در دیوان عدالت اداری مطرح می‌شود، استدلال کرده است که صلاحیت دیوان عدالت اداری در دعاوی ناظر بر تبصره ماده ۱۰ محدود به موارد خاص است و همه‌ی دعاوی ناظر بر مطالبه خسارت از دستگاه‌های دولتی به ویژه خسارت ناشی از ضمان قهری در صلاحیت این دیوان نیست و بر اساس قاعده کلی در صلاحیت دادگاه عمومی است. در طرح اصلاحیه قانون دیوان نیز اصل بر صلاحیت دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت از دستگاه‌های دولتی می‌باشد.

کلیدواژگان: دیوان عدالت اداری، دادگاه عمومی، صلاحیت، اعمال اداری، واحد دولتی.

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز، رئیس انجمن ایرانی حقوق اداری.
Kourosh_ostovar_s@yahoo.com

مقدمه

بعد از تصویب قانون اولیه دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۶۰ و تشکیل دیوان و اجرای عملی قانون و شروع رسیدگی به پرونده‌های علیه دولت در شعب دیوان، موضوع، مرز تفکیک صلاحیت دیوان و محاکم عمومی مطرح شده است. این امر موجب ایجاد مشکل یا معضلی در محاکم عمومی گردیده است و قضات محاکم عمومی و دیوان عدالت با تفاسیر متعدد به نوعی سرگردانی شهروندان و خود را دامن زده‌اند. هرچند دیوان عالی کشور به عنوان مرجع حل اختلاف در صلاحیت دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی پیش‌بینی شده و رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در این خصوص صادر شده است، اما به نظر می‌رسد موضوع حل نگردیده و قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت به معیار مشخصی برای تفکیک صلاحیت خود در این خصوص دست نیافته‌اند. از نظر تحلیل علمی نیز تاکنون مقالات و کتبی در این خصوص منتشر شده است اما به نظر می‌رسد با توجه به قانون دیوان عدالت اداری مصوبه ۱۳۹۲ وجود این امر به عنوان یک معضل، واکاوی و تحلیل و ارائه ملاک ریزتر و دقیق‌تر برای تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی ضرورت دارد.

ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری سال ۹۲ صلاحیت شعب دیوان و ماده ۱۲ نیز صلاحیت هیئت عمومی را مقرر نموده است.^۱ در تفکیک موارد موضوع ماده ۱۰ و صلاحیت شعب و از سوی دیگر صلاحیت هیئت عمومی اینکه مسائل موردی و خاص در قالب تصمیم حکم و یا دستور در شعب رسیدگی می‌شود و تصمیمات عام‌الشمول و کلی و نوعی در قالب آیین‌نامه و بخشنامه در هیئت عمومی رسیدگی می‌شود، مورد اتفاق نظر است؛ بنابراین تعارض در صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی رخ نمی‌دهد که محل نزاع باشد. از سوی دیگر اصولاً در امور و دعاوی حقوقی موضوع تعارض صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری محاکم مطرح

۱. در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ ماده ۱۱ و در قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ ماده ۱۳ ناظر بر صلاحیت شعب بود؛ بحث در خصوص ماده ۱۰ فعلی نسبت به مواد ۱۱ و ۱۳ مذکور نیز موضوعیت دارد.

می‌شود لذا تعارض در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری و محاکم کیفری مطرح نیست و حداقل اینکه تاکنون موضوعیت نداشته است.

در خصوص صلاحیت شعب دیوان، بند ۱ ماده ۱۰ ناظر بر رسیدگی به تصمیمات و اقدامات یک‌جانبه اداری دستگاه‌های دولتی و عمومی، بند ۲ ناظر بر رسیدگی به دعاوی علیه آرای مراجع شبه قضایی و بند ۳ نیز مربوط به دعاوی استخدامی کارکنان دولت است. در این خصوص دعاوی ناظر بر بند ۱ می‌تواند موضوع تعارض صلاحیت شعب دیوان و محاکم عمومی حقوقی گردد و می‌توان گفت تعارض در صلاحیت شعب دیوان نسبت به موضوعات بند ۲ و ۳ ماده ۱۰ با محاکم عمومی مطرح نمی‌شود. از سوی دیگر تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان یکی از موارد چالش‌برانگیز تعارض صلاحیت محاکم حقوقی و شعب دیوان گردیده است، بدین نحو که قانون‌گذار در این تبصره تعیین خسارت پس از رسیدگی دیوان را در صلاحیت دادگاه عمومی اعلام کرده است؛ به همین خاطر در موارد متعدد زمانی که پرونده‌ای با خواسته مطالبه وجه یا عوض یا مطالبه خسارت از طرف خواهان در محاکم عمومی به طرفیت دستگاه‌های دولتی یا عمومی مطرح می‌شود، محاکم عمومی با صدور قرار از جمله قرار اناطه یا عدم استماع به موضوع رسیدگی نمی‌نمایند و رسیدگی به موضوع را منوط به طرح دعاوی ذی‌نفع در دیوان عدالت اداری و صدور حکم مبنی بر تخلف دستگاه طرف شکایت و یا ورود خسارت به شاکی یا استحقاق شاکی به دریافت خسارت می‌کنند و همین امر باعث سرگردانی اشخاص ذی‌نفع بین محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری می‌گردد.

گفتار اول. چالش مربوط به تعارض در صلاحیت شعب دیوان و

دادگاه‌های حقوقی

گفته شد بند ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان می‌تواند از موارد چالش‌برانگیز در خصوص صلاحیت شعب دیوان و محاکم حقوقی باشد، تعارض در صلاحیت در خصوص موارد بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۰ مطرح نیست. طبق بند ۱ ماده ۱۰ قانون یکی از صلاحیت‌های شعب دیوان عدالت اداری عبارت است از: رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف-تصمیمات و اقدامات

واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها ... این بند ناظر بر تصمیمات و اقدامات یک‌جانبه اداری دستگاه‌های دولتی و عمومی است؛ بدین نحو که اگر شاکی مدعی باشد که تصمیمات اقدامات طرف شکایت خلاف قانون است و تقاضای ابطال یا نقض آن را دارد، می‌تواند در شعب دیوان عدالت اداری اقامه دعوا نماید. بدیهی است که در اینجا محاکم عمومی صلاحیت رسیدگی ندارند و معمولاً اگر خواسته اولیه ذی‌نفع در دادخواست تقدیمی ابطال یا نقض یک تصمیم اداری باشد، صلاحیت دیوان عدالت اداری پذیرفته شده است و چالشی در این خصوص نیست. اما این امر ناظر بر دعاوی سلبی مربوط به تصمیمات و اقدامات یک‌جانبه دستگاه‌های دولتی و عمومی است. ولی زمانی که دعوا جنبه ایجابی پیدا می‌کند و خواسته ذی‌نفع الزام طرف شکایت به انجام امری است، چالش بین صلاحیت شعب دیوان و دادگاه عمومی موضوعیت پیدا می‌کند؛ مثلاً اگر خواسته ذی‌نفع الزام طرف شکایت به پرداخت وجه باشد یا معوض زمین خود را از یک دستگاه عمومی یا دولتی مطالبه می‌کند یا کارمندی حقوق معوقه خود را مطالبه می‌نماید، چالش خود را نشان می‌دهد. در این موارد ممکن است ذی‌نفع به دادگاه عمومی مراجعه کند و با تقدیم دادخواست چنین دعوایی را مطرح نماید ولی دادگاه موضوع را در صلاحیت دیوان عدالت بداند، از سوی دیگر نیز ممکن است شعب دیوان خود را در اینجا صالح نداند.

از سوی دیگر طبق تبصره یک ماده ۱۰ «تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است». به استناد تبصره، حوزه صلاحیت محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری از مواردی است که محل اختلاف قضات هردو مرجع است؛ بدین نحو که محاکم عمومی به استناد این تبصره رسیدگی به دعوی خواهان علیه دستگاه دولتی را منوط به طرح دعوی در دیوان عدالت اداری و سپس رسیدگی در این دادگاه می‌نمایند. در این تبصره دو مرجع قضایی (دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی) مطرح هستند؛ اما اینکه حوزه صلاحیت رسیدگی این دو مرجع به استناد این تبصره کجاست جزء مسائل مورد اختلاف مراجع قضائی است.

در اینجا نخست ماده ۱۰ و تبصره یک آن تجزیه و تحلیل و سپس با بررسی آرای دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور در این خصوص به تعیین مرز میان مواردی که باید در دیوان عدالت و مواردی که باید در دادگاه عمومی مطرح شود، می پردازیم.

بند اول. سابقه تاریخی تبصره یک ماده ۱۰

مفاد تبصره ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲) نخستین بار در قانون راجع به شورای دولتی (مصوب ۱۳۳۹) پیش بینی شده بود. بند ج ماده ۲ قانون در مقام بیان یکی از موارد وظایف (صلاحیت) شورای دولتی مقرر می داشت: «رسیدگی به ادعای خسارت از ادارات دولتی یا شهرداری ها یا تشکیلات وابسته به آن ها، در صورتی که به علت تقصیر در انجام وظایف قانونی، اداره مسئول جبران خسارت باشد. ولی تعیین میزان خسارت با دادگاه های عمومی است.»

در قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۶۰) این بند در تبصره یک ماده ۱۱ به این صورت تعیین شد: «تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از تصدیق دیوان به عهده دادگاه های عمومی است.» آقای صدرالحفاظی در کتاب ارزشمند خود ضمن اینکه متذکر می شود که تبصره ۱ ماده ۱۱ قانون دیوان دعوای مسئولیت مدنی دولت را به دو جزء منفصل و متمایز از یکدیگر تقسیم کرده است، یعنی احراز مسئولیت مدنی شخص مسئول را بر عهده دیوان عدالت و تعیین میزان وارده را در صلاحیت دادگاه عمومی قرار داده است،^۱ تبصره مذکور را موجب سرگردانی مراجع قضایی و قضاات دانسته و خواستار اصلاح آن جهت تعیین مرجع صالح رسیدگی به مسئولیت مدنی در رابطه با خسارات ناشی از اعمال اقتدار حقوق عمومی شده اند و به نوعی تقاضای یکپارچگی مرجع صالح را جهت این امر دارد. ^۲ولی ظاهراً در زمان نگارش کتاب ایشان

۱. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر شهریار،

۱۳۷۲، ص ۱۹۴.

۱. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر شهریار،

۱۳۷۲، ص ۲۰۱.

چالش‌ها و تعارض‌هایی که در تفسیر این تبصره میان دادگاه‌های عمومی و شعب دیوان عدالت اداری رخ داد چندان قابل توجه نبوده است و ایشان به ابعاد مختلف این تعارض و لزوم تفکیک صلاحیت دادگاه‌های عمومی و دیوان عدالت اداری در این خصوص نپرداخت؛ اما از همین تبصره نتیجه گرفته‌اند که در نظام حقوقی ایران مسئولیت مدنی ناشی از عمل حاکمیت پذیرفته شده است و به نوعی ایشان معتقد است که قانون دیوان در این خصوص نسخ قسمت پایانی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است^۱ که طبق آن عمل حاکمیتی از عوامل رافع مسئولیت دولت و عدم الزام آن در جبران خسارت است.

در قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) نیز تبصره یک ماده ۱۱ قانون سابق دیوان بدون هیچ تغییری به عنوان تبصره ماده ۱۳ گنجانده شد؛ اما در قانون دیوان عدالت مصوب ۱۳۹۲ تبصره بدین شکل تغییر یافت: «تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است.»

بنابراین در تبصره ماده ۱۳ سابق تصدیق ورود خسارت مطرح بود که در سال ۹۲ به احراز وقوع تخلف تغییر کرد؛ یعنی طبق قانون سابق دیوان باید ورود خسارت به لحاظ تصمیمات و اقدامات مذکور را تصدیق نماید و در قانون جدید باید وقوع تخلف دستگاه‌ها در دیوان احراز گردد. در خصوص تبصره ماده ۱۱ سابق برخی معتقد بودند در این تبصره رسیدگی به احراز ارکان مسئولیت مدنی دستگاه دولتی واصل ورود خسارت و رابطه سببیت به دیوان واگذار نشده است؛ بلکه صلاحیت دیوان منحصراً تأیید تقصیر واحد دولتی است و اصل ورود خسارت و میزان آن و وجود رابطه سببیت بین تقصیر واحد دولتی و خسارت وارده در صلاحیت دادگاه عمومی است؛^۲ اما در هر حال تغییر نقش دیوان به تصدیق ورود خسارت به احراز وقوع تخلف در صلاحیت دیوان نسبت به دعوی مطالبه

۲. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر شهریار،

۱۳۷۲، ص ۲۲۵.

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰، ص ۱۴۸.

خسارت مؤثر است. طبق قانون جدید در صورتی که خسارت وارده ناشی از تخلف از مقررات نباشد، موضوع در دیوان عدالت اداری قابل طرح نیست و دعوی باید در دادگاه عمومی طرح شود.^۱

بند دوم. تفسیر ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری و تبصره یک آن برای تعیین

ملاک صلاحیت

۱. صلاحیت دیوان عدالت اداری با توجه به تبصره یک ماده ۱۰

ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری صلاحیت شعب را به سه دسته تقسیم کرده است: ۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و یا مأمورین آنها در امور راجع به وظایف آنها، ۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی مراجع شعبه قضائی و ۳- رسیدگی به شکایات استخدامی؛ اما نکته قابل توجه این است که تبصره ماده ۱۰ قانون دیوان تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات مذکور در بندهای یک و دو قانون یعنی خسارت ناشی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مأمورین آنها (بند ۱) و یا خسارت ناشی از آرای مراجع شبه قضائی (بند ۲) را توسط دادگاه عمومی منوط به احراز وقوع تخلف دستگاههای مذکور توسط دیوان عدالت اداری اعلام کرده است.

۲. تصمیم و اقدام واحدهای دولتی موضوع ماده ۱۰

حقوقدانان رویدادهای حقوقی را به دو دسته وقایع حقوقی و اعمال حقوقی تقسیم کرده‌اند؛ وقایع حقوقی رویدادی هستند که آثار حقوقی آن نتیجه اراده اشخاص نیست و اعمال حقوقی اعمال ارادی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی انجام می‌شود و قانون نیز اثر دلخواه شخص را بر آن بار می‌کند.^۲ به نظر می‌رسد تصمیم و اقدام موضوع بند الف ماده ۱۰ از سنخ اعمال اداری باشد نه از سنخ وقایع حقوقی؛ زیرا تصمیم نشانه یک عمل است نه یک واقعه. در نتیجه دعاوی ناشی از وقایع حقوقی مانند

۲. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳، ص ۵۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار، زمستان ۱۳۷۱،

تصرف عدوانی و مطالبه خسارات وجوه مرتبط با این گونه دعاوی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست و باید در دادگاه های عمومی طرح شود و در اینجا دعاوی ناشی از وقایع حقوقی از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

اعمال حقوقی را به دو دسته اعمال یک جانبه یا ایقاعات و اعمال دوجانبه (چند جانبه) یا عقود تقسیم کرده اند؛ یعنی، این اعمال یا با اراده یک شخص محقق می شود و اثر حقوقی خود را ایجاد می کند (مانند طلاق، فسخ و ...) و یا اعمالی هستند که برای ایجاد اثر حقوقی آن نیاز به اراده دو یا چند طرف دارد.

منظور از اقدامات و تصمیمات مذکور در بند الف ماده ۱۰ تصمیمات یک جانبه و یا به بیان دیگر به صورت ایقاعات اداری است؛ چون اساساً تصمیمات دستگاه های دولتی نسبت به اشخاص معمولاً به صورت یک جانبه است، از سوی دیگر دیوان عدالت اداری طی آرای وحدت رویه متعدد رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای را در اجزای امور حقوقی و ترافعی محسوب کرده و آن ها را در صلاحیت خود ندانسته است؛^۱ بنابراین دعاوی ناشی از قراردادی که یک طرف آن دستگاه دولتی باشد قابل طرح در دیوان عدالت اداری نمی باشد.^۲ (به استثنای قراردادهای استخدامی موضوع بند ۳ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت) حتی اگر این گونه دعاوی علیه یک عمل حقوقی یک جانبه (فسخ) باشد که منشأ قراردادی دارد. اگر عمل اداره دارای وصف کیفری باشد نیز دیوان عدالت اداری صالح به رسیدگی نیست؛^۳ زیرا اساساً دیوان مرجع رسیدگی کیفری نیست. در نتیجه دعاوی علیه و تصمیمات و اقدامات

۱. از جمله می توان به آرای وحدت رویه ۳۳-۱۳۷۵/۲/۲۹ و ۵۹-۱۳۷۱/۴/۳۰ و ۱۹۷-۱۳۷۹/۶/۲۰ و ۱۳۲۹-۱۳۸۶/۱۱/۴ اشاره کرد.

۲. البته هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه ۹۴۲-۱۳۹۱/۱۲/۲۱ دعوی مبنی بر الزام به اجرای مفاد تعهدنامه های رسمی را با این استدلال که دعوی از جمله مصادیق اقدامات دولتی موضوع بند الف ماده ۱۳ قانون سال ۱۳۸۵ است، پذیرفته است.

۳. امامی، محمد، مجتبی واعظی و مهستی سلیمانی، ضوابط تشخیص دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۲۲۵.

یک‌جانبه اداری^۱ دستگاه‌های دولتی قابل طرح در دیوان عدالت اداری است؛^۲ اعم از اینکه تصمیمات و اقدامات مذکور به صورت فعل و یا ترک فعل باشد. در صورتی که تصمیمات و اقدامات مذکور به صورت فعل مثبت باشد، در اینجا اصولاً شکایت شاکی باید ناظر بر لغو یا ابطال تصمیم یا اقدام مورد اعتراض باشد، در صورتی که تصمیم و اقدام مذکور به صورت ترک فعل باشد (مانند عدم صدور پروانه ساختمانی توسط شهرداری) طبیعتاً خواسته شاکی با توجه به ماده ۱۱ قانون دیوان، باید الزام دستگاه طرف شکایت به انجام آن باشد.

گفتار دوم. آراء وحدت رویه ناظر بر تفکیک صلاحیت دیوان عدالت

اداری و محاکم عمومی و تبصره ماده ۱۰

بند اول. آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری تاکنون آراء وحدت رویه متعددی در زمینه‌های محل چالش و تفکیک صلاحیت خود از صلاحیت محاکم عمومی صادر کرده است؛ برخی از آراء هیئت عمومی دیوان در اینجا ذکر می‌شود.

۱. رأی وحدت رویه ۱۳۸ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۲ (در خصوص دعوی ابطال سند انتقال و مالکیت) هیئت عمومی دیوان عدالت چنین رأی داده است که «دعوی خواسته ابطال سند انتقال و مالکیت به طرفیت واحد دولتی ذی‌نفع مستند به رأی وحدت رویه شماره ۵۴۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور از نوع دعاوی مدنی داخل در قلمرو صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری و دادنامه شعبه چهارم دیوان در حدی که متضمن این نظر است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص می‌گردد...»

۱. تصمیم قضایی هر چند یک‌جانبه است ولی به استناد تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان قابل طرح در دیوان نیست.

۳. مولابیگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳، ص ۳۶.

این رأی و رأی وحدت رویه ۵۴۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در حال حاضر موضوعیت ندارد؛ چون خواسته ابطال سند انتقال و مالکیت مربوط به زمانی بود که ذی نفع مدعی غیرقانونی بودن تملک ملک خود توسط یک دستگاه دولتی بود. نخست می‌بایستی جهت ابطال اقدامات تملیکی به دیوان عدالت اداری مراجعه می‌کرد و در صورت صدور رأی به نفع وی و ابطال اقدامات تملیکی، می‌بایستی جهت ابطال اسناد دستگاه دولتی که بر اساس تملک صورت گرفته تنظیم شده بود، به دادگاه عمومی مراجعه می‌کرد؛ اما طبق بند ۴ ماده ۱۱۱ قانون دیوان عدالت اداری سال ۹۲ در مقام اجرای آرای دیوان عدالت اداری دادرسی اجرای احکام می‌تواند دستور ابطال اسناد یا تصمیمات مغایر با رأی دیوان صادر کند و لذا برای ابطال اسناد مذکور نیازی به رسیدگی در دادگاه‌های عمومی نیست.

۲. رأی وحدت رویه ۲۴۹ مورخ ۱۳۷۹/۸/۲۹ (در خصوص خواسته بهای زمین)

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طبق رأی وحدت رویه فوق چنین نظر داده است: «نظر به مقررات ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در باب صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی از حیث نقض قوانین و مقررات ناظر به اعمال مذکور و تشخیص قانون معتبر و نافذ در خصوص هر مورد، دادنامه شماره ۵۸۶ مورخ ۱۳۸۵/۶/۲۶ شعبه نوزدهم دیوان در حدی که متضمن اعلام صلاحیت دیوان در تعیین تصمیمات و اقدامات مورد شکایت با قانون و تشخیص مقررات حاکم به خصوص مورد است، موافق موازین قانونی تشخیص داده می‌شود.»

۳. رأی وحدت رویه ۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ (خواسته زمین معوض و یا وجه آن)

تعدادی از پرونده‌های برخی شعب دیوان عدالت اداری شکایت به طرفیت شهرداری قم به خواسته زمین معوض (بعضاً یا وجه آن) را وارد تشخیص داده و حکم به الزام شهرداری به دادن زمین معوض و یا بهای عادلانه صادر کرده‌اند و برخی شعب شکایت به طرفیت شهرداری قم با خواسته مشابه را رد کرده‌اند.

۱. ماده ۱۱۱: دادرسی اجرای احکام از طرق زیر مبادرت به اجرای حکم می‌کند: ۱- ... ۴- دستور ابطال اسناد یا تصمیمات اتخاذ شده مغایر با رأی دیوان

هیئت عمومی در این خصوص رأی داد: «اولاً چون به موجب ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و شهرداری‌ها و یا خودداری آن‌ها از انجام وظایف قانونی مربوطه از جمله امتناع از ایفای تعهدات قانونی در قبال اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی در قلمرو صلاحیت دیوان قرار دارد و رسیدگی و صدور حکم در خصوص اساس استحقاق اشخاص به دریافت بهای زمین مورد تملک دولت و شهرداری‌ها و اراضی واقع در طرح‌های مصوب شهری از مصادیق ماده مذکور است؛ بنابراین دادنامه‌های صادره از شعب یکم و سوم و چهارم و دهم و چهاردهم و هفدهم و نوزدهم بدوی دیوان در حدی که متضمن تأیید صلاحیت دیوان در رسیدگی و صدور حکم در ماهیت شکایت می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی است.»

در رأی ۹۳ استدلال شده است صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و شهرداری‌ها و یا خودداری آن‌ها از انجام وظایف قانونی مربوط شامل امتناع واحدهای مذکور از ایفای تعهدات قانونی در قبال اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی، ازجمله ندادن زمین معوض و یا بهای اراضی که دستگاه‌های دولتی اقدام به تملک آن‌ها کرده است نیز می‌شود؛ بنابراین هیئت عمومی در این رأی و رأی ۲۴۹ پرداخت بهای زمین (ندادن آن) را یک اقدام یا تصمیم اداری محسوب نموده، لذا دیوان را صالح به رسیدگی به شکایات اشخاص است.

۴. رأی وحدت رویه ۱۹۹ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۶ (در خصوص الزام به تحویل زمین معوض)

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این رأی چنین استدلال کرده است: «همان‌طور که در دادنامه شماره ۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تصریح شده است، به موجب ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مأموران آن‌ها و یا خودداری اشخاص مذکور از انجام وظایف و تکالیف قانونی، اداری و اجرایی مربوط در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد؛ بنابراین مرجع رسیدگی به شکایات اشخاص به طرفیت واحدهای دولتی و شهرداری‌ها و سایر مؤسسات مذکور در بند (الف) ماده ۱۳ قانون فوق‌الذکر در زمینه تملک اراضی و ابنیه واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و همچنین صدور رأی در اساس استحقاق و یا

عدم استحقاق مالکین اراضی و املاک مذکور به دریافت معوض و یا بهای اراضی و املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها دیوان عدالت اداری است.»

در اینجا استدلال هیئت عمومی دیوان عدالت این است که دیوان علاوه بر رسیدگی شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی، در مورد استحقاق و یا عدم استحقاق مالکین اراضی و املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها نیز صلاحیت رسیدگی و صدور حکم دارد.

۵. رأی وحدت رویه ۶۸۴ مورخ ۱۳۹۵/۹/۱۶

ظاهراً پس از صدور رأی وحدت رویه ۷۴۷-۹۴/۱۰/۲۹ دیوان عالی کشور، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بر اساس تفاسیر قبلی خود عمل می‌کند و در رسیدگی به اختلاف نظر شعب در خصوص صلاحیت نسبت به دعوی الزام سازمان مسکن و شهرسازی به واگذاری زمین طی دادنامه ۶۸۴ چنین رأی داده است: به موجب قسمت الف بند ۱ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۶۰ که در زمان صدور دادنامه شماره ۱۷۱۸-۱۳۸۰/۱۰/۹ شعبه نوزدهم اعتبار داشته است ... و مطابق قسمت الف بند ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که در حال حاضر حاکم است مقرر شده، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها از جمله صلاحیت‌ها و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری است. نظر به اینکه شاکیان پرونده‌های مذکور در گردش کار، الزام سازمان مسکن و شهرسازی [راه و شهرسازی] چهارمحال و بختیاری را به واگذاری زمین تقاضا کرده‌اند، بنابراین رسیدگی به موضوع شکایت و خواسته مذکور به موجب مقررات قانونی فوق‌الذکر در صلاحیت شعبه دیوان عدالت اداری قرار داشته و دارد، در نتیجه رأی شماره ۱۷۱۸-۹/۱۰/۱۳۸۰ شعبه نوزدهم دیوان عدالت اداری در حدی که متضمن صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به خواسته است، صحیح و موافق مقررات شناخته شد.

بند دوم. آرای شعب دیوان عالی کشور در مقام رفع اختلاف بین دیوان عدالت

اداری و محاکم عمومی

به موجب ماده ۱۴ قانون مصوب ۱۳۹۲ (ماده ۴۶ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۷) مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان عدالت و سایر مراجع قضایی شعب دیوان عالی کشور است. در سال‌های اخیر تعداد زیادی پرونده حل اختلاف در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی به شعب دیوان عالی کشور ارجاع شده است. با بررسی رویه شعب دیوان عالی کشور ملاحظه می‌شود که شعب دو جنبه‌ی شکلی یا عنوان خواسته و دیگری ماهوی، موضوعاتی مانند مطالبه خسارت و یا بهای املاک را در صلاحیت محاکم عمومی دانسته‌اند.

۱. از نظر عنوان خواسته

در برخی از آرای شعب دیوان عالی کشور مبنای تعیین موارد در صلاحیت محاکم عمومی و تفکیک آن را از مواردی که بایستی در دیوان عدالت اداری مطرح شود، عنوان خواسته قرار داده‌اند که می‌توان به مواردی از آن‌ها اشاره کرد؛ از جمله شعبه ۵ دیوان عالی کشور در دادنامه ۶۰۲ مورخ ۸/۱۰/۸۹ استدلال نموده است: «چون خواسته دعوی به طرفیت شهرداری شهرکرد مطالبه ضرر و زیان ناشی از صدور پروانه ساختمان و تفکیک غیرقانونی ساختمان است، نه اثبات اساس استحقاق، لذا دادگاه‌های عمومی صالح به رسیدگی به این دعوا می‌باشند، نه دیوان عدالت اداری.»^۱ همین شعبه طی دادنامه ۱۱۵ در تاریخ ۹۰/۲/۲۷ مطالبه بهای زمین را دعوی ترافعی دانسته و رسیدگی به آن را در صلاحیت محاکم عمومی اعلام کرده است.^۲ یا شعبه دهم دیوان عالی کشور در دادنامه ۱۵۴ مورخ ۹۰/۲/۲۸ اعلام کرده است: «اجمالاً دعوی مطالبه خسارت ناشی از تخریب و ضرر و زیان با احتساب

۱. صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی،

۱۳۹۱، ص ۱۱۲.

۲. صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی،

۱۳۹۱، ص ۱۷۶.

جمع خسارات وارده در عنوان خواسته دعوی هر چند تسبیب آن به مقتضای اقدامات صلاحیت ذاتی عنوان خواسته در دعوی است.^۱

شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور نیز در دادنامه ۱۹۴ در تاریخ ۸۹/۵/۱۸ رأی داده است: «نظر به اینکه خواسته خواهان به شرح دادخواست تقدیمی منحصرأً مطالبه خسارات وارده به اراضی کشاورزی و درختانش است و در زمینه تصدیق ورود خسارت به خویش درخواستی مطرح نکرده و این فقره جزء خواسته دعوی نمی‌باشد؛ لذا دیوان عدالت اداری مواجه با تکلیفی نبوده و نمی‌تواند رأساً موضوع را مورد رسیدگی قرار دهد.»^۲

بنابراین طبق آرای مذکور مبنای تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی عنوان خواسته است و اگر خواسته یک امر حقوقی مانند مطالبه باشد، موضوع در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.

۲. از نظر ماهیت دعوی یا خواسته

در برخی از آرای شعب دیوان عالی کشور ملاک تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی ماهیت خواسته یا دعوی است؛ بدین صورت که شعبه اول دیوان عالی در پرونده‌ای که خواسته مطالبه خسارت از باب تخریب غیرقانونی ساختمان توسط شهرداری بوده، طبق دادنامه ۲۶۶ مورخ ۹۰/۴/۱۱ استدلال کرده است: نظر به ضرورت تحقیق در مورد وجود یا عدم وجود مجوز تخریب، برآورد خسارات وارده و اینکه خواسته امر توافعی و رسیدگی به آن از شئون محاکم است، قرار عدم صلاحیت صادره از دیوان عدالت اداری را تأیید می‌کند.^۳

۳. صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۸.

۴. صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۲.

۱. صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۹.

شعبه هجدهم دیوان عالی در پرونده‌ای که خواسته پرداخت خسارت بوده، استدلال شعبه یازدهم دیوان عدالت که مطالبه خسارت اساساً و فی‌نفسه یک امر حقوقی است و آن را در صلاحیت محاکم قضایی دانسته را تأیید و طبق دادنامه ۱۳۶ مورخ ۱۳۹۰/۳/۲ پرونده را به دادگاه عمومی اعاده کرده است.^۱

شعبه پنجم دیوان عالی کشور طی دادنامه ۶۲۲ مورخ ۸۱/۱۰/۲۵ نیز استدلال کرده است: «چون خواسته دعوی مطالبه خسارات وارده به ملک خواهان از سوی شرکت (آب و فاضلاب) خوانده عنوان شده که اقتضای رسیدگی ترافعی با اجرای قرار کارشناسی و احیاناً معاینه محلی دارد و صلاحیت مراجع قضایی تابع خواسته دعوی می‌باشد...» موضوع را در صلاحیت دادگاه عمومی اعلام کرده است.^۲

با توجه به استدلال‌های مذکور موضوعاتی که نیاز به رسیدگی قضایی از جمله ارجاع به کارشناس و یا معاینه محل دارد و لازم است قاضی در ماهیت موضوع ورود کند و سپس رأی صادر نماید، موضوع در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.

بند سوم. آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور

۱. رأی وحدت رویه ۵۴۴ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۳۰

این رأی رسیدگی به دعوی ابطال سند مالکیت و انتقال ملک به دولت را که در اجرای طرح تملک انجام شده، پس از رسیدگی دیوان عدالت اداری و ابطال تصمیم و اقدام سازمان زمین شهری در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی اعلام کرده بود. قبلاً گفته شد این رأی با توجه به قانون دیوان عدالت اداری سال ۹۲ دیگر موضوعیت ندارد.

۲. صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۲.

۳. صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۶.

۲. رأی وحدت رویه شماره‌ی ۷۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹

این رأی وحدت رویه پیرو اختلاف آرای شعب هفدهم و هجدهم دادگاه‌های تجدید نظر در استنباط از تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری صادر شده است؛ خلاصه جریان آن بدین شرح است. در پرونده شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی خواسته خواهان‌ها الزام شهرداری تبریز به پرداخت بهای روز کارشناسی چند قطعه زمین بوده و شعبه هفتم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تبریز با این استدلال که مرجع رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص و استحقاق یا عدم استحقاق مالکین اراضی و املاک به دریافت معوض یا بهای اراضی واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، دیوان عدالت اداری است و در پرونده حاضر هم تصدیقی از دیوان عدالت اداری از سوی خواهان ارائه نشده است، لذا به استناد ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و رأی وحدت رویه ۱۹۹ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۶ این مرجع و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوی صادر کرده که دادگاه تجدیدنظر استان نیز دادنامه بدوی را تأیید می‌نماید؛ اما در پرونده شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران مالکین مشاعی ملکی به طرفیت شهرداری منطقه ۲ و شهرداری تهران به خواسته صدور حکم به پرداخت بهای روز یک قطعه زمین اقامه دعوی کرده‌اند که شعبه بیست و هفتم دادگاه عمومی حقوقی به موجب دادنامه‌ای با این استدلال که خواهان‌ها شکایتی نسبت به تصرفات خوانده ندارند تا به دیوان عدالت اداری مراجعه کنند و در جایی که از اقدامات شهرداری شکایتی نداشته باشند، دفاع شهرداری به لزوم مراجعه آنان به دیوان عدالت اداری صرفاً موجب اطاله دادرسی خواهد شد، شهرداری تهران را به پرداخت مبلغی به عنوان اصل خواسته و خسارات دادرسی محکوم می‌نماید. شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز دادنامه بدوی را تأیید کرده است. هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ چنین استدلال کرده است. «نظر به اینکه یکی از شرایط برقراری مسئولیت مدنی، وجود تقصیر است، لذا در این‌گونه موارد به عنوان مقدمه صدور حکم به جبران خسارت، باید وجود تقصیر و تخلف ورود خسارت احراز گردد و سپس دادگاه میزان خسارت را تشخیص دهد و حکم به جبران آن صادر نماید که احراز تخلف مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، بر اساس تبصره ماده مرقوم بر عهده دیوان است. بدیهی است در مواردی

که مالکان اراضی تصرف و تملک شده از سوی شهرداری، بهای آن اراضی را مطالبه می کنند، بدون اینکه مدعی تخلف و نقض قانون از سوی شهرداری در اقداماتی که انجام داده، باشند دعوی موضوعاً از شمول مقررات بندهای ۱ و ۲ و تبصره ۱ بند ۳ ماده ۱۰ قانون یادشده خارج است و دادگاه باید به دعوی رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید. بر این اساس، رأی شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آرا صحیح تشخیص داده می شود.^۱

این رأی این نظر را تأیید می کند که زمانی که اساساً فعل و یا ترک فعل و یا تصمیم اداره موضوع بحث نیست و ذی نفع مدعی غیرقانونی بودن اقدام اداره نمی شود و صرفاً خسارت ناشی از آن را مطالبه می کند، موضوع قابل ارجاع به دیوان جهت احراز اساس استحقاق فرد به دریافت خسارت نیست و محاکم عمومی صلاحیت رسیدگی به تقاضای اشخاص در این موارد را دارند.^۱

گفتار سوم. تحلیل تبصره ماده ۱۰ قانون و ملاک تفکیک صلاحیت

دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی

مسئولیت مدنی دولت در جبران خسارت وارده به اشخاص در حقوق ایران پذیرفته شده است. قانون دیوان عدالت اداری، قانونی در زمینه مبنا و ماهیت و موارد مسئولیت مدنی دولت نیست، بلکه جزء مقررات شکلی ناظر بر مسئولیت مدنی است. ماده ۱۰ قانون فعلی و ۱۳ قانون سال ۱۳۸۵ صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت را بیان کرده اند. تبصره یک ماده ۱۰ مقرر می دارد، تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است. این تبصره دو جزء متمایز از یکدیگر دارد؛ یکی اعلام مسئولیت مدنی دستگاه های دولتی از طریق تصدیق ورود خسارت به اشخاص یا احراز وقوع که

۱. استوارسنگری، کورش، پیرامون تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، نشریه عدلیه فصلنامه حقوقی

دادگستری استان فارس، ۱۳۸۹، ص ۵۰.

توسط دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد و دیگری تعیین میزان خسارت وارده که بر دادگاه‌های عمومی است. در اینجا باید دید تبصره در چه مواردی موضوعیت دارد.

بنابراین با توجه به مواد ۱۰ و ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری می‌توان گفت که اصولاً دعاوی کیفری علیه دولت قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست. هرچند که دعاوی‌ای که در دیوان عدالت اداری مطرح می‌شود ماهیتاً از نوع دعاوی حقوقی است، اما دعاوی حقوقی ناظر بر قراردادهای و دعاوی مالی قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست و دعاوی قابل طرح علیه دولت در دیوان عدالت اداری ناشی از تخطی دستگاه‌های دولتی از قواعد حقوق عمومی است. برای تعیین مرز مشخص دعاوی ناشی از تخطی از قواعد حقوق عمومی باید گفت: منظور از آن‌ها دعاوی علیه اعمال اداری دستگاه دولتی و مؤسسات عمومی و مأمورین آن‌ها که در مقام اعمال حاکمیت هستند و آرای مراجع شبه قضائی قابل طرح در دیوان عدالت اداری است.^۱ ماده ۱۰ مربوط به تصمیمات و اقدامات ناظر بر افراد و موارد خاص است؛ مانند تصمیمات و اقدامات موردی دستگاه‌های اداری و آرای مراجع شبه قضائی و احکام استخدامی مستخدمین دولت. به نظر می‌رسد مطالبه خسارات موضوع تبصره با توجه به تحولات تبصره در چند فرض قابل تصور است.

بند اول. دعاوی مربوط به خسارات ناشی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی

و شهرداری‌ها

آیا تمامی دعاوی اشخاص در مورد خسارات ناشی از مسئولیت مدنی دولت باید در دیوان عدالت مطرح شود. با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری مرجع صالح برای رسیدگی دعاوی علیه واحدهای دولتی و شهرداری است، لذا لازمه پاسخ به سؤال این است که نخست مشخص کنیم چه نوع دعاوی علیه دولت قابل طرح در دیوان عدالت اداری است؛ در مورد نوع دعاوی که علیه دولت در دیوان عدالت قابل طرح است، نظرات مختلفی وجود دارد؛ برخی قائل به این هستند که مطلق دعاوی مدنی

۱. امامی، محمد، کورش استوارسنگری، *حقوق اداری*، جلد اول، چاپ بیست‌وسوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷، ص

علیه دولت و مأمورین آن قابل طرح در دیوان است و برخی معتقدند که دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به دعاوی تخلف دستگاه‌های دولتی از قواعد حقوق عمومی را دارد. اما با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری یک مرجع اختصاصی در کنار دادگاه‌های عمومی که مرجع عام رسیدگی به تظلمات هستند، می‌باشد و لذا صلاحیت دیوان را باید با توجه به اختصاصی بودن آن تفسیر کرد. با توجه به آنچه گفته شد رسیدگی به خسارت موضوع تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری را باید با توجه به صلاحیت دیوان مندرج در خود ماده یافت و لذا صلاحیت دیوان عدالت در این خصوص را باید محدود به موارد ذیل نمود:

۱- عمل غیرقانونی است و منجر به ورود خسارت به افرادی می‌شود ولی عمل از سنخ وقایع حقوقی است؛ مانند موارد تصرف عدوانی اراضی اشخاص توسط دستگاه‌های دولتی بدون هیچ مجوز قانونی؛ در این صورت مرجع صالح طبق اصول و قواعد کلی، مراجع دادگستری (دادگاه عمومی) است.

۲- عمل با ادعای قانونی بودن به صورت یک فعل یا ترک فعل اداری انجام می‌شود اما فرد ذی‌نفع در دیوان عدالت طرح دعوی می‌نماید و دیوان عمل دستگاه اداری طرف شکایت را غیرقانونی اعلام می‌کند. مواردی مانند ابطال عملیات تملک (مصادق بند یک ماده ۱۰) یا نقض آرای مراجع شبه قضایی (طبق بند ۲ ماده ۱۰)، فرضاً رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ یک شهرداری توسط دیوان نقض شود ولی به لحاظ اجرای رأی کمیسیون، خساراتی متوجه ذی‌نفع شده باشد. در اینجا فرد ذی‌نفع نخست باید با مراجعه به دیوان عدالت غیرقانونی بودن تصمیم یا اقدام مرجع مذکور را احراز کند. سپس برای وصول خسارت و تعیین میزان آن به دادگاه عمومی مراجعه نماید.

۳- منشأ عمل یا تصمیم اداری غیرقانونی اعلام می‌شود. در مواردی اداره به استناد آئین‌نامه، تصویب‌نامه یا بخشنامه‌ای اقداماتی را انجام می‌دهد و یا تصمیماتی نسبت به اشخاص

می‌گیرد که مقررات مذکور (آئین‌نامه و ...) توسط دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد. در این موارد نیز بایستی به ادعای غیرقانونی بودن منشأ عمل یا تصمیم اداری (آئین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها، ...) توسط دیوان رسیدگی شود. در صورت ابطال مقررات مذکور، فرد ذی‌نفع می‌تواند برای تعیین میزان خسارت و مطالبه آن به دادگاه‌های عمومی مراجع کند. آرایه مانند رأی وحدت رویه ۵-۱۳۸۶/۱۲/۱۴۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری^۱ حتی احراز رابطه علیت میان تصمیم و اقدام موضوع تبصره ماده ۱۳ را در صلاحیت دیوان عدالت اداری اعلام کرده است. در این رأی هیئت عمومی استدلال کرده است که تصدیق ورود خسارت توسط دیوان منوط به این است که اولاً موجبات ابطال تصمیم و اقدامات دستگاه‌های دولتی توسط دیوان از جمله برخلاف قانون بودن یا عدم صلاحیت و یا تجاوز و سوءاستفاده از اختیارات وجود داشته باشد، ثانیاً پس از اینکه بطلان این اعمال و تصمیمات برای دیوان احراز گردید، سپس رابطه علیت میان فعل و یا ترک فعل خلاف قانون دستگاه و زیان وارده

۱. رأی وحدت رویه ۱۴۲۷ ناظر بر اختلاف در صلاحیت نیست؛ بلکه این رأی به صورت ماهوی در خصوص اینکه با چه شرایطی می‌توان در دیوان بر اساس تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان سال ۱۳۸۵ حکم به تصدیق ورود خسارت صادر کرد، می‌باشد. هیئت عمومی دیوان عدالت چنین رأی داده است: «تصدیق ورود خسارت از طرف مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری موضوع تبصره یک آن ماده مستلزم تحقق و اجتماع ارکان و عناصر اصولی مثبت توجه مسئولیت مدنی مشتمل بر ارتکاب فعل و یا ترک فعل خلاف قانون، ورود خسارت و وجود رابطه سببیت بلا واسطه و مستقل بین عناصر مذکور است و به بیان دیگر مستفاد تلفیق ماده [۲] ۱۴ و قسمت دوم بند یک ماده ۱۹ قانون مذکور تصدیق ورود خسارت و توجه مسئولیت مدنی ناشی از آن به اشخاص فوق‌الذکر منوط به آن است که تصمیمات یا اقدامات یا آرای قطعی یا مقررات دولتی در قلمرو صلاحیت دیوان به علت برخلاف بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایف قانونی موجب تضییع حقوق یا سبب ورود خسارت بلا واسطه و مستقیم شده باشد. نظر به اینکه ضرورت گازسوز کردن دستگاه‌های اجرایی، نظامی و انتظامی و همچنین تشویق بخش خصوصی به گازسوز کردن وسایل نقلیه خود متضمن تنظیم قرارداد یا الزام اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی به تولید کیت گازسوز نبوده تا اعلام خودداری شرکت تجاری از نصب کیت گاز روی خودروهای پلاک شخصی و دولتی به شرح بخشنامه‌های شماره ۸۲۱۳ مورخ ۱۳۷۸/۸/۵ و ۹۵۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۰ شرکت ملی فرآورده‌های نفتی که موجب دادنامه‌های شماره ۲۲ و ۶۱ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ هیئت عمومی دیوان ابطال شده موجب بروز خسارت به تولیدکنندگان کیت مذکور محسوب شود؛ بنابراین دادنامه شعبه چهار تجدیدنظر مبنی بر رد شکایت به خواسته تصدیق ورود خسارت از طرف شرکت ملی فرآورده‌های نفتی صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود.»

به اشخاص نیز احراز گردد؛ در این صورت شعب دیوان می‌توانند ورود خسارت را احراز کنند. ولی همچنان که از پرونده‌های محل اختلاف و رأی هیئت عمومی استنباط می‌شود، این رأی را باید ناظر مطالبه خسارت ناشی از ابطال عام‌الشمول دانست؛ چون ذی‌نفع باید اثبات کند تصمیم عام‌الشمولی که باطل شده، موجب ورود خسارت به وی شده است. صرف ابطال تصمیم توسط دیوان ذی‌نفع را مستحق دریافت خسارت نمی‌کند. این رأی به استناد تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت صادر شده بود که تصدیق ورود خسارت در دیوان مطرح می‌شد ولی اکنون تصدیق ورود خسارت توسط دیوان منتفی شده است، ذی‌نفع باید در دادگاه عمومی طرح دعوی کند و با اثبات تحقق ارکان مسئولیت مدنی خسارات وارده توسط دستگاه دولتی را مطالبه کند.

۴- عمل قانونی است و موجب ورود خسارت به اشخاص می‌شود ولی در قانون استحقاق اشخاص به دریافت خسارت و یا الزام دستگاه دولتی به جبران خسارت پیش‌بینی نشده است. از آن‌جا که در بندهای یک و دو ماده ۱۰ قانون‌گذار عبارت رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص را به کار برده است لذا در نگاه اولیه این تصور به ذهن متبادر می‌شود که شاکی باید ادعا داشته باشد که تصمیم و اقدام دستگاه طرف شکایت غیرقانونی است. لذا از این جهت در دیوان طرح دعوی می‌نماید و تقاضای لغو یا ابطال تصمیم و یا الزام انجام یک عمل را دارد؛ بنابراین ظاهراً خسارت موضوع بند یک ماده ۱۰ نیز می‌بایستی ناظر بر همین امر باشد؛ یعنی فعل و یا ترک فعل غیرقانونی دستگاه طرف شکایت موجب ورود خسارت به شاکی گردیده باشد. اما نکته قابل توجه این است که اگر تصمیم و اقدام دستگاه طرف شکایت قانونی باشد، بحث ورود خسارت لزوم و تصدیق دیوان عدالت در این مورد نیز موضوعیت دارد یا نه؟ در این موارد طبق قانون قدیم دیوان (۱۳۸۵) فرد ذی‌نفع نخست بایستی به دیوان عدالت مراجعه نماید و در فرضی که دیوان ورود خسارت و لزوم جبران آن توسط دستگاه اداری را تصدیق نمود، سپس فرد ذی‌نفع می‌بایستی به محاکم عمومی مراجعه کند؛ به بیان دیگر در این‌گونه موارد دادگاه عمومی صلاحیت رسیدگی اولیه بر اساس

استحقاق و لزوم جبران خسارت توسط دستگاه اداری و تعیین میزان آن را ندارد. از مفاد تبصره یک ماده ۱۳ سابق استنباط می‌شد که خسارت موضوع این تبصره تنها در فرضی که تصمیم و اقدام دستگاه دولتی غیرقانونی باشد مطرح نیست، بلکه اگر عمل دستگاه دولتی قانونی باشد نیز ورود خسارت و لزوم تصدیق دیوان موضوعیت دارد. بدین معنی که ممکن است به لحاظ اعمال قانونی یک دستگاه دولتی خسارت قابل جبرانی به اشخاص وارد شود که در اینجا ذی‌نفع بایستی تصدیق خسارت را از دیوان تقاضا می‌نمود و در فرض تصدیق این امر توسط دیوان برای مطالبه و تعیین میزان آن باید به دادگاه عمومی مراجعه می‌کرد. از جمله آرای شعب دیوان عدالت اداری که شکایت شاکی را نسبت به ابطال یک تصمیم اداری نپذیرفته است و به نوعی آن تصمیم را قانونی دانسته است ولی در عین حال حکم به تصدیق ورود خسارت ناشی از آن تصمیم قانونی صادر کرده است، می‌توان به رأی شعبه سوم دیوان عدالت در پرونده مربوط به سازندگان فیلم سنتوری اشاره کرد. سازندگان فیلم همه مجوزهای لازم حتی پروانه نمایش فیلم را نیز اخذ کرده بودند اما به ناگاه چند روز قبل از شروع نمایش فیلم به دستور معاونت وزارت ارشاد از نمایش فیلم جلوگیری به عمل آمد. لذا وکلای شکات خواهان لغو دستور منع نمایش فیلم و تصدیق خسارت‌های ناشی از اقدام مذکور به موکلین خود شده‌اند. شعبه سوم دیوان پس از رسیدگی، با توجه به اینکه جلوگیری از اکران فیلم در حدود اختیارات معاونت سینمایی وزارت ارشاد ناشی از ماده ۴ آئین‌نامه بوده است، در این خصوص شکایت را رد کرد، اما در مورد تصدیق خسارت، نظر به اینکه بر اساس محتویات پرونده برای تهیه فیلم مورد بحث مبالغ زیادی از سوی شکات هزینه شده و در نتیجه اقدام معاونت سینمایی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی در ممانعت از اکران فیلم که نمایش آن وسیله درآمد و کسب سود شکات بوده، موجب خسارت به آنان گردیده است، لذا شکایت شکات در حد تصدیق خسارت به آنان در نتیجه ممانعت از اکران فیلم سنتوری

موجه تشخیص داده شد و مستند به تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون عدالت اداری، رأی به ورود شکایت صادر و اعلام می‌گردد.^۱

۵- عمل دولت قانونی است و قانون‌گذار هم دستگاه دولتی را ملزوم به پرداخت خسارت یا ما به ازای مادی آنچه که از اشخاص سلب شده، کرده است؛ یعنی قانون‌گذار تصریح به جبران خسارت توسط دولت نموده است. مواردی مانند مقررات مربوط به تملک اراضی توسط دستگاه‌های دولتی و یا مانند ماده ۱۳ قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۷۳) که جبران خسارات به لحاظ به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین با رعایت قانون را بر عهده سازمان و یا ذی‌ربط گذاشته است. در این‌گونه موارد نیازی به مراجعه به دیوان عدالت نیست و چون در قوانین ذی‌ربط حقوق اشخاص دریافت خسارت به رسمیت شناخته شده است لذا مراجع دادگستری در این مورد صالح به رسیدگی هستند.

بند دوم. خسارت ناشی از تصمیمات و اقدامات مأمورین واحدهای دولتی و

مؤسسات عمومی

این بند از ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری که رسیدگی به شکایات اشخاص از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مؤسسات عمومی را در صلاحیت دیوان اعلام کرده است، محل تأمل است؛ زیرا اصولاً در این موارد نیز دستگاه طرف شکایت قرار می‌گیرد و مأمور طرف دعوی نیست اما چون در تبصره یک ماده ۱۰ به کلیت بند یک ماده اشاره شده، در مورد احراز تخلف توسط مأمورین واحدهای دولتی در دیوان همان مطالبی که در مورد تصمیمات و اقدامات مؤسسات دستگاه‌ها گفته شده نیز موضوعیت دارد.

۱. امامی، محمد، کورش استوارسنگری، حقوق اداری، جلد اول، چاپ بیست‌وسوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷، ص

۱. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر شهریار،

بند سوم. خسارت ناشی از تصمیمات مراجع شبه قضائی

در مورد مطالبه خسارت وارده از ناحیه تصمیمات مراجع شبه قضائی فرد ذی نفع نخست بایستی طبق بند ۲ ماده ۱۰ به آرای تصمیمات قطعی این مراجع در دیوان عدالت اداری اعتراض و شکایت نماید و در فرض ابطال و یا نقض رأی یا تصمیم مرجع طرف شکایت، در این صورت وقوع تخلف توسط آن مراجع در دیوان عدالت اداری موضوعیت پیدا می‌کند؛ برای مثال اگر دیوان عدالت آرای مراجع حل اختلاف مالیاتی را نقض کند ولی دستگاه دولتی به استناد رأی مراجع مذکور از ذی نفع مالیاتی اضافی گرفته باشند، برای مطالبه مبلغ مازادی که به استناد رأیی که به صورت قطعی توسط دیوان عدالت اداری نقض شده است، نیازی به احراز مجدد وقوع تخلف در دیوان عدالت نیست^۱ و ذی نفع می‌تواند از طریق محاکم عمومی مالیات مبلغ پرداخت شده مازاد را از دستگاه دولتی (مثلاً سازمان مالیاتی) مطالبه نماید.

بند چهارم. حوزه صلاحیت محاکم عمومی بر اساس تبصره یک ماده ۱۰

طبق تبصره یک ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری حوزه صلاحیت محاکم عمومی، تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات دولتی و عمومی و مراجع شبه قضائی پس از احراز وقوع تخلف توسط دیوان است؛ یعنی در این گونه موارد محاکم عمومی حق ورود به قانونی یا غیرقانونی بودن عمل مورد شکایت را ندارند و فقط پس از رأی دیوان بر غیرقانونی بودن عمل، رسیدگی آن‌ها موضوعیت پیدا می‌کند. اما در تفکیک حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری و محاکم عمومی در زمینه تبصره یک ماده ۱۰ باید به نکات ذیل توجه کرد؛

- ۱- صلاحیت محاکم عمومی عام و صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی خاص است؛ زیرا از یک سو طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی دادگستری (محاکم عمومی) مرجع عام رسیدگی به تظلمات و شکایات اشخاص است و مستفاد از ماده یک قانون آئین دادرسی

۱. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب امیری، تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت، نشریه مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۹، پاییز ۱۳۹۶، ص ۱۰۸.

مدنی سال ۱۳۷۹ کلیه دعاوی مدنی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است. لذا اصل بر این است که کلیه دعاوی ناظر بر احراز و دریافت خسارت اعم از خسارت قراردادی و یا خسارت موضوع مسئولیت مدنی در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود؛ مگر موارد خاصی که در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

۲- صلاحیت دیوان عدالت اداری ناظر بر رسیدگی به دعاوی اشخاص علیه دولت اعم از اقدامات یک‌جانبه دستگاه‌های دولتی یا اعمال اداری آن‌ها یعنی اعمال و تصمیمات موردی و انفرادی و اعمال شبه قضائی (در شعب) و یا تصمیمات عام‌الشمول (در هیئت عمومی) است؛ بنابراین حوزه تصدیق خسارت وارده به اشخاص توسط دستگاه‌های دولتی و شهرداری‌ها یا احراز تخلف منجر به ورود خسارت توسط دیوان عدالت را نیز باید با توجه به صلاحیت دیوان در نظر گرفت؛ بدین معنی که اگر فعل و یا ترک فعل دستگاه دولتی یا عمومی موجب ورود خسارت به اشخاص شده باشد که اداره مدعی آن است که عملش قانونی است، در این صورت لازمه پذیرش ادعای اشخاص در ورود خسارت به لحاظ فعل و یا ترک فعل و یا تصمیم مذکور این است که نخست فعل و یا ترک فعل و یا تصمیم مورد بحث در دیوان عدالت اداری مورد شکایت قرار گیرد، سپس رسیدگی محاکم عمومی موضوعیت پیدا می‌کند؛ بنابراین خسارت موضوع تبصره باید خسارت ناشی از اعمال موضوع شکایت در دیوان باشد. اما زمانی که اساساً فعل و یا ترک فعل و یا تصمیم اداره موضوع بحث نیست و ذی‌نفع مدعی غیرقانونی بودن اقدام اداره نمی‌شود، برای مثال زمانی که اراضی اشخاص توسط اداره تملک می‌شود، اعم از اینکه تملک قانونی یا غیرقانونی باشد ولی ذی‌نفع صرفاً

۱. ماده یک: آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند، به کار می‌رود.

۲. مشهدی، علی، **قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم کنونی**، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۰.

خسارت ناشی از آن را مطالبه می‌کند موضوع قابل ارجاع به دیوان جهت احراز اساس استحقاق فرد به دریافت خسارت نیست و محاکم عمومی صلاحیت رسیدگی به تقاضای اشخاص را در این موارد دارند. در مواردی که ورود خسارت ناشی از تقصیر اداره و یا ناشی از اعمالی بوده که ضمان قهری ایجاد می‌کند و به طور طبیعی خسارت قابل مطالبه‌ای را به اشخاص وارد می‌کند باز هم دادگاه‌های عمومی مرجع رسیدگی به اساس استحقاق اشخاص و میزان آن هستند. رأی وحدت رویه ۷۴۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در راستای این استدلال است.

بند پنجم. تفکیک صلاحیت در طرح اصلاحیه قانون دیوان عدالت اداری^۱

در طرح اصلاحیه قانون دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است که نخست تبصره ۱ و ۲ ماده ۱۰ اصلاح و تبصره‌هایی به‌عنوان تبصره‌های ۳ تا ۶ به آن الحاق شود. طبق اصلاحیه تبصره یک: رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت از دستگاه‌های مشمول بند الف این ماده در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی دادگستری است، در مواردی که رسیدگی به دعاوی مذکور مستلزم احراز تخلف از قوانین و مقررات باشد صرفاً احراز وقوع تخلف در صلاحیت دیوان است. در مواردی که دادگاه حقوقی رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت را منوط به احراز وقوع تخلف از قوانین و مقررات تشخیص دهد با صدور قرار توقف رسیدگی خواهان را مکلف به طرح دعاوی احراز و تخلف در دیوان می‌کند و چنانچه خواهان ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ قرار توقف رسیدگی نسبت به طرح دعوا در دیوان اقدام نکند، شعبه حقوقی رسیدگی ادامه داده و رأی مقتضی صادر می‌نماید؛ بنابراین در ماده ۱۰ تبصره یک به صورت بالا اصلاح می‌شود. در خصوص این تبصره باید گفت که اصلاح مذکور تفاوت بنیادینی در قانون دیوان ایجاد نمی‌کند بلکه اصلاحیه نیز همان نظام دو مرجعی برای رسیدگی به برخی از دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت را حفظ کرده است با این توضیح که قانون‌گذار اصل را بر صلاحیت دادگاه‌های عمومی در خصوص رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت یا همان دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت

۱. طرح اصلاحیه قانون دیوان عدالت اداری نخست در سال ۹۷ تهیه گردید ولی با تغییر ریاست قوه قضاییه مدتی متوقف شد. اما در سال ۹۹ بار دیگر مطرح و در جلسه ۹۹/۱۰/۳ مجلس شورای اسلامی اعلام وصول شد.

قرار داده است. لذا در اینجا هم قاعده کلی این است که ذی‌نفع بایستی نخست در دادگاه عمومی در خصوص موضوع طرح دعوا نماید اما در مواردی که رسیدگی دادگاه عمومی منوط به احراز وقوع تخلف یا به بیان دیگر تقصیر دستگاه دولتی از جنبه تخلف از قوانین است دادگاه حقوقی می‌تواند با صدور نوعی قرار اناطه خواهان را مکلف به طرح دعوا در دیوان عدالت نماید، در صورت عدم طرح دعوا توسط خواهان این امر مانع از رسیدگی دادگاه عمومی نیست و در نتیجه به طور منطقی در اینجا به لحاظ عدم احراز تخلف دستگاه دولتی، دعوای خواهان رد می‌گردد، ولی نکته مهم این است که در این طرح اصلاحی نیز نظام دوگانه دادرسی مربوط به بخشی از دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت حفظ شده است و قانون‌گذار در این خصوص به سمت یک نظام یکپارچه نرفته است.

نتیجه گیری

اصل بر این است که کلیه دعاوی مدنی در صلاحیت محاکم عمومی است و صلاحیت دیوان عدالت خاص است. لذا مواردی را که دیوان عدالت اداری صالح به رسیدگی به دعاوی افراد علیه دولت مبنی بر جبران خسارت است، باید با توجه به صلاحیت دیوان در رسیدگی به نوع دعاوی علیه دولت تفسیر نمود. دعاوی علیه دولت ناظر بر اعمال یکجانبه اداری و شبه قضائی و شبه تقنینی دولت در صلاحیت دیوان است و رسیدگی به دعاوی ناشی از ضمان قهری علیه دولت از صلاحیت دیوان عدالت خارج و در صلاحیت دادگاههای عمومی است

اگر دولت با اعمال یکجانبه خود خسارتی به افراد وارد می کند که در قوانین لزوم جبران خسارت وارده توسط دستگاه دولتی پیش بینی شده است، این موضوعات در صلاحیت دیوان عدالت نیست؛ چون اساس استحقاق اشخاص را قانون گذار مشخص کرده است.

در مواردی که در قانونی بودن تصمیم یا اقدام دستگاه دولتی محل نزاع است، دیوان عدالت اداری باید نظر دهد دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی ناظر بر آنها تا مرحله احراز وقوع تخلف دستگاه منوط به رسیدگی دیوان عدالت است، ولی تعیین میزان خسارت بر عهده دادگاه عمومی است. اما اگر عمل منجر به خسارت محل دعوی نیست دادگاه عمومی رأساً صالح به رسیدگی است.

در طرح اصلاح قانون اصل بر رسیدگی دادگاه عمومی به دعاوی ناظر مطالبه خسارت از دادگاه عمومی است و رسیدگی دیوان عدالت اداری در خصوص احراز تخلف دستگاه دولتی به عنوان یک امر استثنایی و منوط به تشخیص قاضی دادگاه عمومی و صدور قرار اناطه جهت ملزم کردن خواهان به طرح دعوی احراز تخلف در دیوان عدالت است.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. امامی، محمد، مجتبی واعظی و مهستی سلیمانی، *ضوابط تشخیص دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری*، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.
۲. امامی، محمد، کورش استوارسنگری، *حقوق اداری*، جلد اول، چاپ بیست‌وسوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷.
۳. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.
۴. صدرالحفاظی، سید نصرالله، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: نشر شهریار، ۱۳۷۲.
۵. *صلاحیت دیوان عدالت اداری در آرای دیوان عالی کشور*، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، ۱۳۹۱.
۶. کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی*، چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار، زمستان ۱۳۷۱.
۷. مشهدی، علی، *قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم کنونی*، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.
۸. مولاییگی، غلامرضا، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.

ب. مقاله‌ها

۹. استوارسنگری، کورش، پیرامون تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، نشریه عدلیه فصلنامه حقوقی دادگستری استان فارس، ۱۳۸۹.
۱۰. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب امیری، تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت، نشریه مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۹، پاییز ۱۳۹۶.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۳/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۲۵

دادستان اداری در نظام حقوقی ایران؛ چالش یا فرصت؟^۱

فاطمه افشاری^۲

مینا اکبری^۳

چکیده

امروزه صیانت از منافع عمومی در برخی از جنبه‌های حقوق اداری دچار ضعف شده است. تجربه نشان می‌دهد در حوزه‌هایی مانند رسیدگی به تصمیمات موردی دولت که فاقد ذی‌نفع خاص است با خلأهایی در سطح هنجاری و ساختاری روبرو هستیم. علاوه بر این با چالش‌هایی از جمله نابرابری طرفین دعوی، موانع موجود در ارائه ادله و شواهد دقیق و متقن برای خواهان، ضعف در دانش حقوق عمومی و عدم طرح دقیق خواسته و به تبع آن، ایجاد اعتبار امر مختومه و همچنین عدم اجرای مطلوب و پیگیرانه احکام در دیوان عدالت اداری، روبرو هستیم. یکی از راهکارهای ارائه‌شده برای حل این چالش‌ها ایجاد نهاد دادستان اداری است. هر چند انتخاب بهترین راه‌حل همچنان محل تأمل، بحث و بررسی است.

نتیجه پژوهش حاضر نشان داد در حوزه صیانت از منافع عمومی، توسعه مفهوم ذی‌نفع برای طرح دعوا در شعب دیوان عدالت اداری و فاصله گرفتن از مفهوم ذی‌نفع در حقوق خصوصی موجب می‌شود خلأهای طرح دعوی در دیوان تا حد زیادی مرتفع شود. علاوه بر این، بهتر است به جای تأسیس دادستانی در دیوان عدالت اداری، نقش صیانت از منافع عمومی را به سازمان بازرسی کل کشور واگذار نمود. با توجه به اینکه سازمان بازرسی کل کشور در همه‌ی استان‌ها دارای واحدهایی است، لذا در درجه نخست کسب اطلاع از تضييع منافع عمومی در کل کشور برای این نهاد آسان‌تر

۱. این مقاله برگرفته از گزارش نشست علمی «نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه» است که در سال ۱۳۹۹ در پژوهشگاه قوه قضائیه برگزار شده است.

afshari399@jri.ac.ir

۲. استادیار پژوهشگاه قوه قضائیه (نویسنده مسئول)

minaakbari@jri.ac.ir

۳. دانش‌آموخته دوره دکتری حقوق عمومی، پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضائیه

صورت می‌گیرد و درجه دوم با اعطای این حق قانونی به سازمان بازرسی کل کشور مبنی بر امکان طرح دعوی در شعب دیوان عدالت اداری چالش‌های موجود نیز برطرف خواهد شد.

کلیدواژگان: حقوق عامه، دادرسی اداری، دادستان اداری، دیوان عدالت اداری، سازمان بازرسی کل کشور، نظارت قضایی.

مقدمه

پیش‌بینی نهاد دادستانی اداری در نظام جمهوری اسلامی ایران، از جمله مباحثی است که در چند سال اخیر مورد توجه جدی قرار گرفته است؛ اما با وجود گذشت چند سال از پیدایش این ایده، میان صاحب‌نظران حقوق اداری در خصوص لزوم یا عدم لزوم ایجاد این نهاد در کشور اتفاق نظر وجود ندارد.

مهم‌ترین دغدغه و مسئله‌ای که موجب ارائه بحث دادستان اداری شده است، حفظ حقوق عمومی است؛ چراکه تجربه نشان می‌دهد در حوزه‌هایی مانند رسیدگی به تصمیمات موردی دولت که فاقد ذی‌نفع خاص است، با خلأهایی در سطح هنجاری و ساختاری روبرو هستیم. علاوه بر این چالش‌هایی از جمله نابرابری طرفین دعوی، موانع موجود در ارائه ادله و شواهد دقیق و متقن برای خواهان، ضعف در دانش حقوق عمومی و عدم طرح دقیق خواسته و به تبع آن، ایجاد اعتبار امر مختومه و همچنین عدم اجرای مطلوب و پیگیرانه احکام در دیوان عدالت اداری وجود دارد. در واقع کارکرد دادستان اداری نزدیک کردن دادرسی اداری به دادرسی تفتیشی است و می‌تواند چالش‌هایی مانند نابرابری طرفین دعوی و تحصیل دلیل را حل کرده و رعایت برخی از اصول دادرسی مانند حضوری بودن و حق استماع را که اساس دادرسی منصفانه است، بهبود دهد؛ اما هنوز به طور کامل روشن نیست که دادستان اداری باید در چه حوزه‌هایی ورود کند و چه صلاحیت‌هایی داشته باشد.

در خصوص بحث دادستان اداری ضعف نظری وجود داشته و مطالعات چندانی صورت نگرفته است؛ لذا در بادی امر نخستین دغدغه این است که دادستان اداری چه نهادی است و چه صلاحیت‌هایی دارد؟ چه تفاوتی میان دادستان اداری با دادستان کیفری وجود دارد؟ و در صورت تشکیل دادستان اداری، تفکیک وظایف میان این دو به چه صورت انجام شود؟

با توجه به اینکه حفظ و احیای حقوق عامه در دستور کار جدی دستگاه قضایی قرار گرفته است، ضرورت بررسی مسئله‌ی ایجاد نهاد دادستان اداری پررنگ‌تر شده است و این پرسش مطرح می‌شود

که دادستان اداری می‌تواند چه نقشی در حفظ و احیای حقوق عامه داشته باشد؟ به نظر می‌رسد لزوم تعقیب اشخاصی که با وجود مأمور دولت بودن و اقدام با نام شخص حقوقی حقوق عمومی دولت، حقوق عامه مردم را نادیده می‌گیرند، حلقه اصلی میان دادستان اداری و احیای حقوق عامه باشد. مسئله دیگر آن است که در فرض ایجاد دادستان اداری، جایگاه سازمانی مطلوب آن ذیل کدام یک از سازمان‌ها قابل تعریف است؟

با مقدماتی که مطرح شد، مشخص می‌شود که بحث دادستان اداری در کشور به لحاظ مبانی نظری، فلسفه‌ی وجودی، کارکرد، ساختار، تشکیلات و نقش آن در احیای حقوق عامه زوایای مبهم بسیاری دارد و به جز چند پژوهش^۱ مطالعه دیگری صورت نگرفته است؛ بنابراین ضرورت انجام پژوهش در این زمینه کاملاً مبرهن است. از این رو پژوهش حاضر با استفاده از روش کتابخانه‌ای و همچنین مصاحبه با اساتید و صاحب‌نظران در دو بخش تدوین شده است؛ در بخش نخست دلایل موافقان ایجاد نهاد دادستان اداری و در بخش دوم، دلایل مخالفان این نهاد در حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت، نتیجه مباحث و الگوی مطلوب ذکر خواهد شد.

گفتار یکم. ضرورت تأسیس دادستان اداری در حقوق ایران

برخی حقوق‌دانان وجود نهاد دادستان اداری در حقوق ایران را ممکن یا حتی لازم می‌دانند. در بحث حاضر دلایل موافقان نهاد دادستان اداری مورد بررسی قرار می‌گیرد که چرا در دادرسی اداری باید مقامی به نام «دادستان اداری» یا به عبارت عام‌تر، مقام تحقیق وجود داشته باشد و به سمت کشف حقیقت، تحصیل دلیل و تکمیل پرونده برود.

۱. ر.ک: موسوی‌زاده، سید شهاب‌الدین، امکان‌سنجی ایجاد مقام دادستان اداری، حقوق اداری، ش ۲۰، ۱۳۹۸، صص ۲۴۸-۲۲۵؛ دمرچلی، رضا، «امکان‌سنجی تأسیس جایگاه دادستان اداری در دیوان عدالت اداری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۶؛ اکبری، مینا، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹؛ موسوی‌زاده، سید شهاب‌الدین، امکان‌سنجی وجود دادستان در دیوان عدالت اداری، گزارش نشست علمی، پژوهشگاه حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۴.

بند یکم. مسئله تحصیل دلیل

موافقان ایجاد نهاد دادستان اداری معتقدند از آنجا که در دادرسی اداری با وضعیت پیچیده‌ای مواجه هستیم، نیازمند ایجاد این نهاد هستیم. در دادرسی اداری، از یک سو یک نفع خصوصی داریم که در قالب شاکی به دنبال احقاق حق خود است و از سوی دیگر یک نفع عمومی داریم. به همین دلیل است که اصل ۱۷۰^۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد «هرکس» می‌تواند ابطال مقررات را بخواهد. اصل ۱۷۰ ذی نفع بودن را شرط قرار نمی‌دهد و هر کس می‌تواند طرح دعوی کند. علاوه بر اینکه در این دعاوی منفعت دولت هم وجود دارد که می‌تواند از منفعت عمومی متفاوت باشد؛ چرا که دولت همواره نماینده نفع عمومی نیست؛ بنابراین در دعاوی اداری با منفعت خصوصی، منفعت عمومی و منفعت دولت مواجه هستیم از این رو دادرسی اداری از این جهت به دادرسی کیفری شباهت دارد. در بسیاری از کشورها دادرسی اداری اساساً دادرسی دوجمله‌ای است.

طبیعت دادرسی اداری اقتضا می‌کند که در مرحله تحقیق، دادرس دو نقش مختلف را ایفا کند: نخست نقش دادرس فعال و دوم نقش دادرس همکار یا همیار؛ زیرا ممکن است شکات به دلیل ضعف در دانش حقوق، حتی خواسته خود را به درستی مطرح نکنند و ندانند چه خواسته‌ای دارند؛ بنابراین وظیفه دادرس اداری حتی بیش از دادرس فعال دادرسی کیفری است که علاوه بر نقش دادرسی فعال، باید دادرس همیار باشد؛ یعنی علاوه بر اینکه ادله را جمع‌آوری می‌کند، خواسته را نیز به صورت صحیح مطرح کند.^۳

۱. اصل ۱۷۰: قضات دادگاه‌ها مکلفاند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.

۲. این نکته قابل توجه است که فقط در دعاوی مطروحه در هیئت عمومی، مفهوم نفع عمومی وجود ندارد، بلکه در دعاوی‌ای که در شعب هم مطرح می‌شود نفع عمومی داریم.

۳. هداوند، مهدی، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، صص ۲۱-۱۷.

بند دوم. محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری

قانون دیوان عدالت اداری صلاحیت‌های گسترده‌ای برای شعب در ماده ۱۰ قانون دیوان^۱ در نظر گرفته است؛ اما نگاهی به ضوابط رسیدگی در دیوان نشان می‌دهد این دایره شمول بیشتر ناظر بر موضوعات است تا افراد و الگوگیری قانون‌گذار از آیین دادرسی مدنی کاملاً مشهود است؛ به‌طور مثال، طبق ماده ۱۷ قانون دیوان «شعب دیوان به شکایتی رسیدگی می‌کند که شخص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی، رسیدگی به شکایت را برابر قانون، درخواست کرده باشد» و طبق بند «ب» از ماده ۵۳ همین قانون، اگر «شاکی در شکایت مطروحه ذی‌نفع نباشد ... شعبه دیوان حتی قبل از ارسال دادخواست و ضمایم به طرف شکایت، قرار رد شکایت صادر می‌کند». همچنین گرچه طبق تبصره ماده ۸۰ قانون دیوان، برای طرح دعوی ابطال مصوبات، «ذی‌نفع» بودن شاکی لازم نیست؛ اما بر اساس تبصره ماده ۱۰۹ قانون مورد نظر، تنها فرد ذی‌نفع است که به صورت مستقیم (بدون دخالت رئیس دیوان) می‌تواند با ارائه دادخواست تقاضای اجرای رأی هیئت عمومی را بنماید. اتخاذ این رویکرد توسط قانون‌گذار صحیح نبوده و ریشه در عدم شناخت ماهیت دعوی اداری (عمومی و نه خصوصی بودن دعوی اداری) دارد.^۲ ماده ۱۲۲ قانون دیوان نیز که اشعار می‌دارد: «مقررات مربوط به رد دادرسی و نحوه ابلاغ اوراق، آرا و تصمیمات دیوان و وکالت و سایر موارد سکوت در این قانون به ترتیبی است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای حکام مدنی مقرر شده است»، به نوعی صحت این مدعا را می‌رساند. این مسئله شاید در بادی امر، رعایت مصلحت‌هایی مانند جلوگیری از طرح دعاوی متعدد و ... را جلوه‌گر سازد؛ اما با کمی دقت مشخص می‌شود که خلاف مقتضای دادرسی اداری و هدف و غایت از تأسیس دیوان عدالت اداری است.

۱. منظور از قانون دیوان در این مقاله، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ است.
 ۲. هداوند، مهدی، **تحصیل دلیل در دیوان عدالت اداری**، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۵، صص ۱۸-۱۷.

از این رو چارچوب‌بندی ضوابط دادرسی در دیوان بر مبنای آیین دادرسی مدنی، محدودیت‌هایی برای حق دادخواهی مردم مندرج در اصل ۳۴ قانون اساسی ایجاد می‌کند. از جمله باید توجه داشت در یک دیدگاه «تضمین واقعی حق دادخواهی و دسترسی به دادگاه اداری مستلزم ارائه تفسیری موسع از اشخاص ذی‌نفع است. مفهوم ذی‌نفع دربرگیرنده‌ی نوعی تنوع و کثرت است: نفع مادی و نفع اخلاقی (مانند نفع شهروندان در لغو نام‌گذاری یک خیابان یا یک شهر و ...)، نفع فردی، گروهی و ...». به‌طور مشخص، نظام حقوقی دیوان عدالت اداری از حیث لزوم وجود ذی‌نفع خاص در دعاوی مربوط به شعب، مانع بزرگی بر سر راه احقاق حقوق مردم ایجاد می‌کند.^۱

در بسیاری موارد نیز اشخاصی که متضرر از اجرای امور خلاف قانون می‌شوند، بنا به علی از قبیل ناآشنایی با قوانین و حقوق خود، طولانی بودن زمان نتیجه‌گیری، ناامیدی و مقرون به صرفه نبودن پیگیری مطالبات قانونی خود، ترجیح دادن تمکین نسبت به مقررات و تصمیمات خلاف قانون بر شکایت به دیوان و برخی علل دیگر، از مراجعه به دیوان عدالت اداری خودداری می‌کنند.^۲

بند سوم. صیانت از منافع عمومی

به موجب قانون اساسی، دیوان عدالت اداری وظیفه رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم از تصمیمات و اقدامات مراجع اداری و مأموران آن را بر عهده دارد. بر اساس اصول ۱۷۰، ۱۷۳ و ۱۵۶^۴

۱. موسوی‌زاده، سید شهاب‌الدین، امکان‌سنجی ایجاد مقام دادستان اداری، حقوق اداری، ش ۲۰، ۱۳۹۸، ص ۲۳۳.

۲. کاشانی‌مهر، علی‌اکبر، پیشنهاد تأسیس جایگاه دادستان در دیوان عدالت اداری، دادرسی، ش ۵۰، ۱۳۸۴، ص ۳۹.

۳. اصل ۱۷۳: به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.

۴. اصل ۱۵۶: قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است:

قانون اساسی، از وظایف عمده قوه قضائیه، نظارت بر اجرا یا حسن اجرای قانون، احیای حقوق عامه و رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم است. در هر صورت در حوزه اداری، دیوان عدالت اداری به عنوان یک نهاد اختصاصی در این خصوص پیش‌بینی شده است.

با توجه به این که مصوبات دولتی و مواردی که ذی‌نفع مستقیم وجود ندارد بر حقوق عامه اثرگذار است، وجود دادستان اداری برای نظارت بر این موارد ضروری است. امروزه دادسراها یا سازمان بازرسی کل کشور بخشی از نظارت قضایی را بر عهده دارند و با نظارت خود، پرونده‌ای آماده کرده و به مرجع صالح ارسال می‌کنند؛ اما مرجعی برای نظارت بر مصوبات دولتی و موارد فاقد ذی‌نفع در جهت تأمین منافع عامه وجود ندارد؛ به بیان دیگر می‌توان گفت که بخشی از حقوق عامه در عرصه اداری کشور کاملاً بدون نظارت باقی مانده و تا زمانی که شخصی به صورت مستقیم شکایت منسجم یا دادخواست دقیق و صحیحی مطرح نکند، دیوان عدالت اداری اجازه ورود و رصد مصوبات را پیدا نمی‌کند. به واسطه‌ی این خلأ، نیاز به نهاد دادستانی برای رصد، مراقبت و نظارت واضح است؛ به عنوان نمونه زمانی که طرف دعوا، دستگاه‌های اجرایی و دولتی‌اند با مواردی مواجه می‌شویم که با سکوت یا تبانی مقامات دستگاه‌های اجرایی یا عدم اجرای احکام قضایی توسط مدیر وقت یا نهادهای حقوقی یا معاونت‌های حقوقی مجموعه، به‌طور گسترده تضییع حقوق عمومی صورت می‌گیرد. یا در محاکم، آرای متعارض با منفعت عمومی صادر می‌شود و ما با خلأ نظارت بر احکام صادره علیه منافع عمومی کشور مواجهیم.

طبیعتاً ممکن است در بعضی از موارد افراد بنا به مصالحی مانند مصالح صنفی و غیر آن، با وجود اطلاع از مقرر خلاف قانون، طرح شکایت نکنند یا ممکن است همه افراد از یک مقرر یا تصمیم

-
- ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل‌وفصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه که قانون معین می‌کند.
 - ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع.
 - ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین.
 - ۴- کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام.
 - ۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.

خارج از حدود اختیار قانونی یا خلاف قانون مطلع نباشند. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ نیم‌نگاهی به این موضوع داشته و خلأ این موضوع را در ماده ۸۶ قانون دیوان عدالت اداری پیش‌بینی کرده است. در این ماده بیان شده هرگاه رئیس دیوان عدالت اداری متوجه تصمیم خلاف قانون یک مرجع اداری شود، می‌تواند در دیوان عدالت اداری به‌عنوان یک شهروند که هیچ امتیاز دیگری ندارد، در هیئت عمومی طرح دعوا کند. این ماده به صورت کلی ظرفیت مدعی‌العموم یا دادستان کل را به‌عنوان یک مرجع قضایی (نه لزوماً نهاد مستقل) که می‌تواند مدعی موضوعی باشد، بدون هیچ سازوکاری پیش‌بینی کرده است. طبیعتاً در این مدت مواردی بوده که تقاضا شده و ریاست دیوان بر اساس ماده ۸۶ این تکلیف را انجام داده است؛ اما به نظر می‌رسد در وضعیت فعلی و با توجه به دغدغه‌هایی که در حوزه حقوق اداری و حقوق عامه وجود دارد و با وجود ظرفیت ماده ۸۶ و ماده ۱۲۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، همچنان نیاز است که نهادی در این زمینه وجود داشته باشد. دیگر آن که نظارت ماده ۸۶ فقط در حوزه مصوبات عام‌الشمول است و در حوزه مسائل شعب و موردی امکان ورود رئیس دیوان مگر در مورد ماده ۷۹ وجود ندارد و آن هم زمانی است که رأی دیوان، خلاف بین شرع و یا موازین قانونی باشد و از باب کاهش ورود پرونده‌ها یا کاهش تخلفات،

۱. ماده ۸۶: در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب‌کننده مطلع شوند، موظف‌اند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نمایند.

۲. ماده ۱۲۱: هرگاه ضمن رسیدگی به موضوعی در دیوان، رئیس دیوان در جریان تضييع حقوق عمومی و یا منافع بیت‌المال قرار گیرد، موظف است مراتب را حسب مورد به سازمان بازرسی کل کشور، دادستان کل کشور و دیوان محاسبات کشور اعلام نماید.

۳. ماده ۷۹: در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، رئیس دیوان فقط برای یک بار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌نماید. رأی صادرشده قطعی است.

عمومیت ندارد؛ لذا اگر نظارت پیشینی در قانون دیوان عدالت اداری مطرح شود، این نظارت می‌تواند مکمل نظارت پسینی باشد.^۱

با توجه به موارد بیان‌شده لازم است در مواردی که ذی‌نفع خاص وجود ندارد و یا مواردی که نفع افراد متعدد درگیر است و دستگاه اجرایی اقدام به تضییع منافع عمومی می‌کند، نهادی جهت حفظ و احیای حقوق عمومی اقدام کند؛ به‌طور مثال مواد قانونی‌ای وجود دارد که برای دولت استمهال‌هایی را در پرداخت دیون تعیین کرده است؛ مثلاً بند «ج» ماده ۲۴ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)^۲ (مصوب ۱۳۹۴) به دستگاه اجرایی استمهال داده تا دیون خود را بپردازد؛ لذا در موارد متعدد، دستگاه دولتی با وجود منبع مالی، دیون خود را نمی‌پردازد تا مثلاً شرکتی که دعوی مطرح کرده، بتواند از خسارت تأخیر تأدیه بهره‌مند شود. به دلیل اینکه مسئول آن دستگاه اجرایی در آن شرکت خصوصی نیز سهام است و به این وسیله خود او نیز از تأخیر در تأدیه منتفع می‌شود؛ بنابراین، هر جا که برخی از منافع عمومی کشور و حق‌ها به جهت تصمیمات اداری یا عدم اعمال آن‌ها از بین می‌روند، دادستان اداری باید قدرت ورود و مداخله یا نهایتاً نظارت بر موضوع را داشته باشد.^۳

۱. پیرزاده، محمدحسن، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست

علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، صص ۵۰-۴۷.

۲. ماده ۲۴: ج- در مورد احکام قطعی دادگاه‌ها و اوراق لازم‌الاجرای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی و سایر مراجع قضایی علیه دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری، چنانچه دستگاه‌های مذکور ظرف مهلت مقرر در قانون نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵ به هر دلیل از اجرای حکم خودداری کنند، مرجع قضایی یا ثبتی یادشده باید مراتب را جهت اجرا به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اعلام کند و سازمان مذکور موظف است ظرف مدت سه ماه، محکوم‌به را بدون رعایت محدودیت‌های جابه‌جایی در بودجه تملک دارایی‌های سرمایه‌ای و هزینه‌ای از بودجه سنواتی دستگاه مربوط کسر و مستقیماً به محکوم‌له یا اجرای احکام دادگاه یا سایر مراجع قضایی و ثبتی مربوط پرداخت کند.

۳. دهقان نیا، امیررضا، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، صص ۲۴-۲۳.

گفتار دوم. چالش‌های تأسیس نهاد دادستان اداری در حقوق ایران

در نقطه مقابل طرفداران ایجاد نهاد دادستان اداری در کشور، عده‌ای دیگر مخالف ایجاد چنین نهاده‌ای هستند و معتقدند به دلایل ذیل تشکیل این نهاد نمی‌تواند موجب تحقق اهداف مورد نظر باشد.

بند یکم. ورود در اعمال قوه مجریه

نظام عدالت اداری ایران مبتنی بر امکان اقامه دعوای همگانی است. «هرکس» می‌تواند ابطال مقررات دولتی را نزد مرجع صالح درخواست کند، اما در خصوص طرح شکایت در شعب، تصور بر لزوم وجود ذی‌نفع به معنای مدنی کلمه است. این فهم در قانون‌گذار نیز وجود داشته است؛ چراکه تفکیک صحیحی از انواع دعوای وجود ندارد؛ لذا این تصور ایجاد می‌شود که کاری که شعبه دیوان انجام می‌دهد، ذاتاً متفاوت از کاری است که هیئت عمومی انجام می‌دهد، در حالی که کار شعب و هیئت عمومی یک نوع است و هر دو دعوای ابطال را انجام می‌دهند. در شرایطی که به هرکس و در هر زمان اجازه اقامه دعا داده می‌شود، خود از موجبات تزلزل تصمیمات اداری است و اگر ضوابطی بیش از این تعیین شود، مثلاً دادستان و ضابطین جدیدی را جهت نظارت بر تصمیمات اداری وارد کنیم، دیگر اداره را باید تعطیل کرد؛ چراکه با اعمال نظارت‌های متعدد، فشار وارده بر اداره بسیار زیاد خواهد شد. در حال حاضر سازمان بازرسی کل کشور، وظیفه نظارت بر دستگاه‌های اداری را بر عهده دارد و حدود و ثغور فعالیت آن هم بسیار گسترده است. یکی از وظایف این نهاد انعکاس تخلفات به دیوان عدالت اداری است، گرچه امکان پیگیری ندارد. اصولاً پیگیری‌کننده در دیوان عدالت اداری

مهم نیست.^۱ اساساً بحث نظارت، مقوله بسیار پیچیده‌ای است که عمدتاً در عمل با موضوع اجرا تداخل پیدا می‌کند و یکی از مشکلات اساسی ما نبود مرز میان اجرا و نظارت است.^۲

بند دوم. عدم توجه به الزامات و استلزامات نظم عمومی

باید توجه کرد که در بسیاری از مواقع باید الزامات و استلزامات مختلفی را که از جهت نظم عمومی تحمیل می‌شود، رعایت کرد. با این توضیح که اگر بنا بر آن باشد که هر کس و در هر زمانی به کمک دادستان اداری و نهادهای شبیه آن، علیه تصمیمات و اعمال دولتی شکایت کند، انتظارات ایجادشده برای شهروندان، حقوق مکتسبه حاصل‌شده و نظم و نظام صورت‌گرفته ناشی از آن (مثلاً آیین‌نامه‌ای که ۳۰ سال در حال اجرا بوده و حال درخواست ابطال آن داده شده است)، در معرض تزلزل همیشگی قرار می‌گیرند. در نظام حقوقی سایر کشورها، این‌طور نیست که هر کس در هر زمان بتواند از یک مصوبه یا مقررہ شکایت کند و مهلت زمانی مشخصی برای طرح شکایت پیش‌بینی می‌شود؛ لذا این امکان وجود دارد که در نظام مقررہ‌گذاری آن‌ها، مقرراتی خلاف قانون باشد که در زمان معین از آن شکایت نشده و پس از گذشت مهلت نیز دیگر شکایت از آن مصوبه ممکن نباشد؛ زیرا فرض بر آن است که این مسئله مانند مباحث حقوق کیفری پررنگ و ضربه‌زننده نیست و لذا کسی پیگیر آن نشده است. در مباحث حقوق اداری باید اصل را بر صحت عمل دولت گذاشت، با این فرض که آن اقدام را مبتنی بر تفسیر خود از قانون انجام داده است. به مانند اینکه یک تصمیم اداره به یک شعبه دیوان می‌رود و ابطال می‌شود؛ اما قاضی شعبه دیگر آن را ابطال نمی‌کند؛ لذا ما

۱. آقای طوق، مسلم، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، ص ۲۶.

۲. ملک‌شاهی، الهیار، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، ص ۳۹.

نمی‌توانیم با تشبیه وضعیت کیفری - که با متهمین و مجرمین سروکار دارند- به حقوق اداری، همان‌طور با دولت رفتار کنیم.^۱

بند سوم. تعداد مراجع نظارتی

در نظام اداری فعلی کشور نهادهای نظارتی متعددی از جمله قضایی، سیاسی و اداری مانند مجلس، دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور وجود دارد؛ اما این نظارت‌ها در مواردی مؤثر نیست. کارا نبودن انواع نظارت نباید موجب ایجاد نهاد نظارتی جدید شود. نظارت قضایی آخرین راهکار است؛ لذا به جای ایجاد نهاد دادستان اداری باید اصلاحات دیگری انجام داد.

فلسفه دادستان اداری، مقابله و پیشگیری از تخلفات اداره از قوانین و نظارت قضایی بر اداره است. طبق آیین‌نامه تشکل‌های مردم‌نهاد (مصوب ۱۳۹۵/۱/۱۱ هیئت وزیران)، یکی از صلاحیت‌های تشکل‌های مردم‌نهاد امکان اعلام جرم است.^۲ اعلام جرم آن‌ها از باب لطمه زدن به حقوق جامعه است. علاوه بر امکان شکایت افراد و امکان اعلام جرم تشکل‌های مردم‌نهاد، هم در قانون و هم در رویه کشور ما، مراجع ناظر متعددی بر اداره پیش‌بینی شده است؛ مثلاً بر اساس ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، در صورتی که سازمان، تخلفی را مشاهده کرد می‌تواند به دیوان عدالت اداری مراجعه کند؛ یعنی می‌تواند اعلام تخلف کند و دیوان عدالت اداری رسیدگی می‌کند. دیوان محاسبات هم می‌تواند ورود کند و در خصوص تصمیمات عام‌الشمول، درخواست ابطال مصوبات را به دیوان عدالت اداری بدهد. در رویه نیز چنین کارکردی را داشته‌ایم. این مراجع می‌توانند نقش دادستان را بازی کنند؛ یعنی اعلام تخلف کنند. اگر مردم نیز اقدام نکنند، در قانون دیوان عدالت

۱. آقای طوق، مسلم، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، صص ۲۷-۲۶.

۲. در قانون آیین دادرسی کیفری نیز این مسئله پیش‌بینی شده است: ماده ۶۶ (اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴)؛ سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آن‌ها در زمینه حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و دارای ناتوانی جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرائم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی شرکت کنند.

اداری اشخاصی پیش‌بینی شده که اختیاراتی درباره تصمیمات موردی و عام‌الشمول دارند؛ مانند ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که در خصوص تصمیمات موردی است. ماده ۸۶ قانون دیوان نیز در خصوص مغایرت یک مصوبه با شرع و قانون است. ماده ۹۴ قانون دیوان نیز مربوط به زمان پس از صدور رأی است. ماده ۱۲۱ قانون دیوان نیز به صورت بسیار کلی این مسئله را بیان می‌کند؛ لذا مشاهده می‌کنیم حداقل ۴ ماده از قانون دیوان عدالت اداری، به نوعی به مقامات عالی قوه قضائیه و دیوان این اختیار را داده‌اند که علاوه بر اشخاص ذی‌نفع، شهروندان و سازمان بازرسی کل کشور، اگر تخلفی را درباره تصمیمات نوعی و موردی مشاهده کردند، اعلام کنند. با وجود پیش‌بینی تمام این نهادها، لزومی به ایجاد نهاد ناظر دیگری وجود ندارد، به خصوص با وجود تعدد نهادهای ناظری که در کشور داریم؛ به طور مثال، قضات مکلف به عدم اجرای مصوبات مغایر قانون هستند، نظارت رئیس مجلس بر انطباق مقررات با قانون عادی وجود دارد و از سوی دیگر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مصوبات نیز پیش‌بینی شده است. در کنار آن، سازمان بازرسی و دیوان محاسبات نیز وجود دارند. اگر با وجود تمامی این ناظرانی که داریم دادستان اداری را هم اضافه کنیم مشکلات زیادی ایجاد می‌شود. مشکل تداخل صلاحیت‌ها هم ایجاد می‌شود. به عنوان نمونه ماده ۱۰ قانون دیوان فقط مربوط به تصمیمات نیست و اقدامات را هم شامل می‌شود. از واژه اقدامات، «ترک

۱. در صورتی که آراء هیئت عمومی دیوان از سوی رئیس قوه قضائیه خلاف موازین شرع تشخیص داده شود، هیئت عمومی با توجه به نظر رئیس قوه قضائیه تجدیدنظر می‌نماید.

۲. هرگاه ضمن رسیدگی به موضوعی در دیوان، رئیس دیوان در جریان تضييع حقوق عمومی و یا منافع بیت‌المال قرار گیرد، موظف است مراتب را حسب مورد به سازمان بازرسی کل کشور، دادستان کل کشور و دیوان محاسبات کشور اعلام نماید.

۳. صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها.

ب- تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آن‌ها.

فعل» هم برمی‌آید؛ لذا در تمام موارد ترک فعل نیز دادستان اداری ورود کرده و حدود صلاحیت نهاد اجرایی نقض می‌شود. یا در مثال دیگر، بر اساس دستورالعمل رسیدگی به حقوق عامه، در خصوص بیت‌المال، محیط زیست و سایر موارد دادستان می‌تواند ورود کند. اگر در جرائم کارکنان اداری و تخلفات اداری دادستان اداری هم ورود کند با دادستان کیفری موازی کاری به وجود می‌آید.^۱

علاوه بر این، ایجاد دادستان اداری، میان دادستانی‌ها، میان دادستانی و سازمان بازرسی کل کشور و میان دادستان اداری و دولت تنش ایجاد خواهد کرد. ضمن آنکه دادستان شبانه‌روز تلاش خواهد کرد تا تصمیم یا مصوبه‌ای را ابطال کند؛ یعنی در ارکان مدیریت کشور ایجاد تزلزل کند. در حالی که نباید چنین باشد که هرکس بتواند ابطال مصوبات دولت را درخواست کند.^۲

یکی از اشکالات قابل رفع، بحث ذی‌نفع بودن در دعاوی قابل اقامه در دیوان عدالت اداری است.^۳ ارائه تفسیر موسع‌تری از نفع و ذی‌نفع در دادرسی اداری موجب می‌شود دایره شاکی در دیوان عدالت

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها.

۳- رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آن‌ها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضییع حقوق استخدامی.

تبصره ۱- تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است.

تبصره ۲- تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.

۱. عباسی، بیژن، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، صص ۳۵-۳۴.

۲. آقای طوق، مسلم، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، ص ۳۰.

۳. آقای طوق، مسلم، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹، صص ۳۱-۳۰.

اداری گسترده شود و در کنار آن، دعاوی گروهی و سمت نمایندگی مانند بسیاری از کشورها در دیوان پذیرفته شود. بسیاری از منافع عمومی شهروندان به دلیل اینکه ذی‌نفع مشخصی در دیوان عدالت اداری وجود ندارد و طرح دعوا به نحو جمعی مورد قبول واقع نمی‌شود، مورد تضییع قرار می‌گیرد؛ لذا لازم است در مفهوم ذی‌نفع تجدیدنظر کنیم و دعاوی گروهی و اعمال نظریه نمایندگی در دادرسی اداری را بپذیریم. اگر مفهوم ذی‌نفع در دیوان عدالت اصلاح شود و تحولات مدرن در دادرسی اداری دنیا نیز در دیوان اعمال شود، دیگر نیازی به دادستان اداری نداریم.^۱

بند چهارم. عدم وجود زیرساخت کافی

اگر بخواهیم دادستان اداری را ایجاد کنیم ابتدا باید زیرساخت‌های قانونی راجع به موضوعات ماهیتی مثل حق عامه و نظارت را بررسی و تنظیم کنیم و سپس به فکر تأسیس دادستان اداری باشیم.

اگر یک دادستان اداری در دیوان مثلاً برای کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری پیش‌بینی شود، سؤال آن است که آیا دادستانی می‌تواند به این حجم از امور رسیدگی کند؟ در دادرسی اداری مشکل تمرکز وجود دارد. دیوان عدالت اداری در تهران مستقر است. حال دادستان در تهران چطور می‌تواند از کل کشور اطلاع پیدا کند؟! به جای توسعه نظارت، لازم است شخصیت دیوان توسعه داده شود. در واقع در هر استان با توجه به جمعیت و وسعت آن، شعب بدوی برای رسیدگی به دعاوی اداری اختصاص داده و فقط تجدیدنظرخواهی به دیوان عدالت ارجاع شود.^۲ در خصوص ایجاد دادستانی ذیل دیوان عدالت اداری، در ماده ۶^۳ طرح «اصلاح قانون آیین دادرسی و تشکیلات دیوان عدالت

۱. فلاح‌زاده، علی‌محمد، **دادستان اداری، محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها**، نشست مجازی انجمن حقوق اداری و حقوق اساسی استان آذربایجان شرقی، ۱۳۹۹.

۲. فلاح‌زاده، علی‌محمد، **دادستان اداری، محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها**، نشست مجازی انجمن حقوق اداری و حقوق اساسی استان آذربایجان شرقی، ۱۳۹۹، ص ۵۳.

۳. ماده ۶: به منظور حفظ حقوق عامه و جلوگیری از تضییع آن در حدود صلاحیت دیوان، دادستان دیوان از بین قضات دارای حداقل پانزده سال سابقه قضایی انتخاب می‌شود و تحت نظر رئیس دیوان وظایف و اختیارات زیر را با استفاده از امکانات موجود بر عهده دارد: ۱- طرح شکایت از اقدامات و تصمیماتی که موجب تضییع حقوق عامه می‌شود نزد شعب

اداری» ایجاد نهاد دادستانی برای دیوان عدالت اداری به منظور احیای حقوق عامه پیش‌بینی شده بود؛ اما در این ماده هم جایگاه، وظایف و همچنین تشکیلات مورد نیاز برای این نهاد جدید به طور تفصیلی مشخص نشده بود.

بند پنجم. تغییر نقش دادستان اداری

نقش دادرس فعال را در شرایط فعلی باید به خود دادرس اداری بسپاریم و نیازی به دادستان اداری نیست. دادستان اداری در شرایط فعلی از این نقش فاصله و تحت تأثیر نقش دوم که دفاع از منافع عمومی است، قرار خواهد گرفت. اگر نگاهی به عملکرد دادستان‌های عمومی و انقلاب و به طور کلی دادستان‌ها پس از مشروطه بیندازیم، می‌بینیم که دادستان‌ها اختیارات کافی برای حمایت از حقوق عامه را داشته‌اند؛ اما موفقیت‌چندانی نداشته‌اند. تجربه دادستان‌های عمومی و انقلاب این درس را به ما می‌دهد که نفع عمومی که دلیل ورود دادستان اداری است، تبدیل به نفع سازمانی می‌شود. حتی ممکن است مداخلات سیاسی هم در آن شکل بگیرد. به این اعتبار، بیم آن می‌رود که دادستان اداری ابزاری برای تأثیر و تأثر در نظام تفکیک قوا شود. حتی ممکن است خطر دخالت در قوه مجریه را پیش بیاورد و با مبانی اصلی نظارت قضایی که یکی از آن‌ها تفکیک قوا است، در تعارض قرار گیرد (در نظارت قضایی علی‌القاعده غیر از دعاوی کامل ما قانونی بودن تصمیم را بررسی می‌کنیم).^۱

دیوان و حسب مورد تجدیدنظرخواهی نسبت به آرای مذکور، ۲- انجام اقدامات پیشگیرانه مناسب جهت جلوگیری از بروز موجبات طرح دعوی در دیوان، ۳- شناسایی آرای مشابه یا متعارض شعب دیوان و پیشنهاد ایجاد رویه یا وحدت رویه به رئیس دیوان، ۴- شناسایی آیین‌نامه‌ها، مقررات و سایر نظامات موضوع صلاحیت دیوان و درخواست ابطال آن‌ها از هیئت عمومی دادستان دیوان می‌تواند از ظرفیت سازمان‌های مردم‌نهاد موضوع تبصره ۳ ماده ۱۷ این قانون برای جمع‌آوری ادله و اسناد مرتبط استفاده کند.

۱. فلاح‌زاده، علی محمد، *دادستان اداری، محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها*، نشست مجازی انجمن حقوق اداری و حقوق اساسی استان آذربایجان شرقی، ۱۳۹۹، ص ۴۴.

به لحاظ نظری می‌توانیم اختیارات دادستان اداری را طوری تنظیم کنیم که محدود به وظایف مشخص باشد و دخالت در اعمال قوه مجریه و اداره رخ ندهد؛ اما پیش‌بینی این است که این دخالت در عمل رخ خواهد داد. کما اینکه در حال حاضر، بعضاً دادستان‌ها بسیار فراتر از وظایف قضایی و نظارتی خود دخالت می‌کنند. اتفاقاً تأسیس دادستان اداری ممکن است رویکرد کلی دیوان عدالت اداری را که صیانت از حقوق شهروندان و حقوق فردی است، تحت‌الشعاع قرار دهد. نتیجه‌اینکه برای دلیل نخست ایجاد دادستان اداری، یعنی تحصیل دلیل باید کارکرد دیوان را تقویت کنیم یا صرفاً یک نقش حذاقلی در زمینه‌ی کمک به شاکی در تحصیل دلیل ایجاد کنیم؛ اما ایجاد دادستانی اداری صحیح نیست. و برای دلیل دوم یعنی صیانت از منفعت عمومی می‌توان برخی صلاحیت‌ها را به سازمان بازرسی کل کشور داد. علاوه بر این، باید در مفهوم ذی‌نفع تجدیدنظر کنیم و دعوای گروهی و اعمال نظریه نمایندگی در دادرسی اداری را بپذیریم.^۱

۱. فلاح‌زاده، علی محمد، *دادستان اداری، محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها*، نشست مجازی انجمن حقوق اداری و حقوق اساسی استان آذربایجان شرقی، ۱۳۹۹، ص ۴۵.

نتیجه گیری

تجربه نشان می‌دهد در حوزه‌هایی مانند رسیدگی به تصمیمات موردی دولت که فاقد ذی‌نفع خاص است با خلأهایی در سطح هنجاری و ساختاری روبرو هستیم. علاوه بر این با چالش‌هایی از جمله نابرابری طرفین دعوی، موانع موجود در ارائه ادله و شواهد دقیق و متقن برای خواهان، ضعف در دانش حقوق عمومی و عدم طرح دقیق خواسته و به تبع آن، ایجاد اعتبار امر مختومه و همچنین عدم اجرای مطلوب و پیگیرانه احکام در دیوان عدالت اداری، روبرو هستیم. از این رو عده‌ای از صاحب‌نظران، ایجاد نهاد دادستان اداری جهت پیگیری این امور را پیشنهاد می‌دهند؛ اما از سوی دیگر ایجاد این نهاد مخالفان قابل‌توجهی نیز دارد.

دلایل اصلی طرفداران ایجاد نهاد دادستان اداری در موارد زیر خلاصه می‌شود:

نخست، مسئله تحصیل دلیل در دادرسی اداری است که به دلیل ضعف افراد در دانش حقوق عمومی و عدم توانایی درج صحیح دلایل و یا بعضاً عدم دسترسی به اسناد و دلایل در بسیاری مواقع، به صورت ناقص انجام شود. طبیعت دادرسی اداری اقتضا می‌کند که در مرحله تحقیق، دادرس دو نقش مختلف را ایفا کند: نخست نقش دادرس فعال و دوم نقش دادرس همکار یا همیار؛ زیرا ممکن است شکات حتی خواسته خود را به درستی مطرح نکنند و ندانند چه خواسته‌ای دارند.

دوم، امروزه دیوان عدالت اداری در برخی جنبه‌های صیانت از منافع عمومی دچار ضعف است؛ به عنوان نمونه در برخی موارد ممکن است اساساً تخلفی صورت نگرفته باشد اما در واقع منافع عمومی به خطر افتاده و یا حتی با وجود ارتکاب تخلف، به دلیل اینکه شاکی و ذی‌نفع مستقیمی وجود ندارد و یا اگر دارد طرح دعوی نمی‌کند، مسئله بدون رسیدگی رها شود. این مسائل موجب شده است که ایده‌ی ایجاد نهاد دادستان اداری مطرح شود.

در مقابل، برخی راه‌حل‌ها و پاسخ‌های دیگری برای حل این مسائل دارند. مخالفان ایجاد نهاد دادستان اداری به دلایل زیر با ایجاد این نهاد مخالف هستند:

نخست ایجاد نهاد دادستان اداری جهت نظارت بر اعمال مأموران دولتی تقویت‌کننده نوعی حس بی‌اعتمادی به مسئولین است؛ زیرا عرصه اداری به مانند عرصه کیفری نیست که با متهمین و مجرمین

سرکار و داشته باشیم؛ بلکه با مأموران خدمات عمومی سروکار داریم که اتفاقاً نمایندگان نفع عمومی هستند و اصل صحت بر اعمالشان حاکم است. اساساً در این زمینه نمی‌توان عرصه کیفری و اداری را با یکدیگر مقایسه نمود.

دوم در کشور، مراجع ناظر زیادی داریم؛ از جمله مجلس شورای اسلامی، دیوان محاسبات کشور، سازمان بازرسی کل کشور و دیوان عدالت اداری که هر یک بخشی از این نظارت را انجام می‌دهند. ایجاد نهاد دادستانی اداری نوعی نظارت مضاعف است.

سوم تجربه دادستانی در کشور نشان داده است که این نهاد در بسیاری از موارد به جای نمایندگی از منافع عمومی، نماینده منافع سازمانی دولت شده است و اگر در خصوص دادستان اداری هم این اتفاق بیفتد اساساً با فلسفه ایجاد چنین نهادی در تعارض قرار خواهد گرفت.

چهارم باید الزامات و استلزامات مختلفی را که از جهات نظم عمومی تحمیل می‌شود، رعایت کنیم. اگر هر کسی در هر زمانی به کمک دادستان اداری و نهادهای شبیه آن بتواند علیه اعمال دولتی شکایت انجام دهد، نظم و نظامی که صورت گرفته است در معرض تزلزل همیشگی قرار می‌گیرند.

پنجم کشورهای توسعه‌یافته چنین نهادی را در نظام حقوقی‌شان ایجاد نکرده‌اند. اگر نهاد مطلوبی بود حداقل در برخی از این کشورها شاهد وجود چنین نهادی بودیم.

ششم، به لحاظ نظری می‌توانیم اختیارات دادستان اداری را طوری تنظیم کنیم که محدود به وظایف مشخص باشد و دخالت در اعمال قوه مجریه و اداره رخ ندهد؛ اما پیش‌بینی این است که این دخالت در عمل رخ خواهد داد. کما اینکه در حال حاضر، بعضاً دادستان‌ها بسیار فراتر از وظایف قضایی و نظارتی خود دخالت می‌کنند.

برای حل چالش‌های موجود راه‌حل‌های زیر را پیشنهاد می‌شود:

نخست، درست است که نظام تحصیل دلیل در دادرسی اداری باید کاملاً متفاوت از دادرسی مدنی بوده و لازم است جنبه حمایتی داشته باشد؛ اما خود دادرسی اداری باید این نقش را بر عهده گیرد. اساساً دادرسی اداری مکلف به تحصیل دلیل است و نمی‌توان او را به دلایل ارائه‌شده از سوی طرفین محدود نمود.

دوم، توسعه مفهوم ذی نفع برای طرح دعوا در شعب دیوان عدالت اداری و فاصله گرفتن از مفهوم ذی نفع در حقوق خصوصی موجب می شود خلأهای طرح دعوی در دیوان تا حدی زیادی مرتفع شود. تفسیر موسع تری از نفع در دادرسی اداری موجب می شود دایره شاکی در دیوان عدالت اداری گسترده شود. علاوه بر این، می توانیم دعاوی گروهی و سمت نمایندگی را به مانند بسیاری از کشورها بپذیریم.

سوم، بهتر است نقش صیانت از منافع عمومی را به سازمان بازرسی کل کشور واگذار نمود. با توجه به اینکه سازمان بازرسی کل کشور در همه ای استان ها دارای واحدهایی است، لذا در درجه نخست کسب اطلاع از تضییع منافع عمومی در کل کشور برای این نهاد آسان تر صورت می گیرد و در درجه دوم با اعطای این حق قانونی به سازمان بازرسی کل کشور مبنی بر امکان طرح دعوی در شعب دیوان عدالت اداری چالش های موجود نیز برطرف خواهد شد.

چهارم، هزینه ای ایجاد دادستان اداری را می توان صرف ایجاد شعب استانی برای دیوان عدالت اداری، اصلاح ساختار مراجع شبه قضایی و شناسایی انواع دعاوی اداری در دیوان عدالت اداری کرده و بخشی از مشکلات موجود را به این شیوه حل نمود.

فهرست منابع

الف. مقاله‌ها

۱. آقای طوق، مسلم، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹.
۲. اکبری، مینا، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹.
۳. پیرزاده، محمدحسن، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹.
۴. دهقان نیا، امیررضا، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹.
۵. عباسی، بیژن، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹.
۶. فلاح‌زاده، علی‌محمد، دادستان اداری، محدودیت‌ها و ظرفیت‌ها، نشست مجازی انجمن حقوق اداری و حقوق اساسی استان آذربایجان شرقی، ۱۳۹۹.
۷. کاشانی‌مهر، علی‌اکبر، پیشنهاد تأسیس جایگاه دادستان در دیوان عدالت اداری، دادرسی، ش ۵۰، ۱۳۸۴، صص ۳۸-۴۰.
۸. ملک‌شاهی، الهیار، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه، گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹.
۹. موسوی‌زاده، سید شهاب‌الدین، امکان‌سنجی ایجاد مقام دادستان اداری، حقوق اداری، ش ۲۰، ۱۳۹۸، صص ۲۴۸-۲۲۵.

۱۰. موسوی زاده، سید شهاب الدین، امکان سنجی وجود دادستان در دیوان عدالت اداری،

گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۴.

۱۱. هداوند، مهدی، تحصیل دلیل در دیوان عدالت اداری، گزارش نشست علمی، پژوهشکده

حقوق عمومی و بین الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۵.

۱۲. هداوند، مهدی، نقش دادستان اداری در نظارت بر اداره، حفظ و احیای حقوق عامه،

گزارش نشست علمی، پژوهشکده حقوق عمومی و بین الملل پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۹.

ب. پایان نامه

۱۳. دمرچلی، رضا، «امکان سنجی تأسیس جایگاه دادستان اداری در دیوان عدالت

اداری»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه

طباطبایی، ۱۳۹۶.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۰۱

چالش‌های اجرای احکام در دعاوی مربوط به مطالبات مالی مستخدمین دولتی

زهرا بیدار^۱

چکیده

پیوند فرد با اداره در قالب رابطه‌ی استخدامی علاوه بر وظایف و مسئولیت‌هایی که بر عهده مستخدم قرار می‌دهد، موجب بهره‌مندی از حقوق و مزایایی نیز می‌باشد. این حقوق و مزایا شامل حقوق و مزایای مادی و غیرمادی هستند. برخی از حقوق و مزایای غیرمادی می‌توانند آثار مالی برای مستخدمین داشته باشند؛ برای مثال اگرچه بهره‌مندی از مرخصی جزء حقوق و مزایای غیرمادی است، اما در برخی موارد و با شرایطی می‌تواند در قالب وجه به مستخدمین پرداخت گردد. در مجموع آن دسته از حقوق و مزایای مادی و غیرمادی که منجر به پرداخت وجهی به مستخدم می‌شوند در قالب عنوان «مطالبات مالی مستخدم از اداره» قرار می‌گیرند. در صورت اختلاف یا عدم پرداخت این مطالبات مالی، مستخدم بر اساس بند (۳) ماده‌ی (۱۰) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می‌تواند در این مرجع قضایی دادخواهی نماید. فارغ از مسائل مربوط به صدور آراء در شعب بدوی و تجدیدنظر، اجرای این دسته از آراء همواره با چالش‌هایی روبرو بوده است. این نوشتار که با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده در پی آن است که این چالش‌ها را در حوزه‌ی فوق‌الذکر واکاوی و شناسایی کند. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد ابهامات موجود در مواد مربوط به اجرای احکام

چالش‌های اجرای احکام در دعاوی مربوط به مطالبات ... ■ ۷۰

در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، وضع قوانین در حیطه‌ی ایجاد حقوق و مزایای مالی مستقیم و غیرمستقیم برای مستخدمین بدون تأمین منابع مالی، صدور آرای کلی و مبهم از سوی شعب دیوان و پایبند نبودن دستگاه‌های اجرایی به آرای صادره از سوی دیوان از جمله چالش‌های موجود در حوزه‌ی اجرای این دسته از آراء می‌باشد.

کلیدواژگان: اجرای احکام، حقوق و مزایا، دیوان عدالت اداری، مستخدم، مطالبات مالی.

مقدمه

در علم حقوق بحث ضمانت اجرا همواره یکی از تفاوت‌های هنجارهای اخلاقی و قواعد حقوقی است. این ضمانت اجرا در آرای قضایی در قالب اجرای حکم به منصفی ظهور می‌رسد و اجرای احکام از مهم‌ترین مراحل دادرسی می‌باشد؛ زیرا هدف از رسیدگی به دعاوی و صدور حکم در اجرای آن مستتر است و مادام که رأی به مرحله‌ی اجرا درنیامده است، نمی‌توان گفت مرجع قضایی در مقام رسیدگی و احقاق حق به وظیفه‌ی خود به طور کامل عمل کرده است. به طور کلی نتیجه‌ی دادرسی باید منجر به تغییری در عالم مادی یا در عالم اعتباری یا در هر دوی آن‌ها شود؛ برای مثال تابعیت کشور خاصی به فردی داده شود، جواز یا پروانه‌ی بهره‌برداری صادر شود، رابطه‌ی استخدامی ایجاد شده و حقوق و مزایای ناشی از آن پرداخت گردد. در صورتی که این تغییرات مادی یا اعتباری حاصل نشوند، دادرسی به امری بی‌اثر تبدیل می‌گردد، به گونه‌ای که بایستی کارایی دستگاه قضایی مورد تأمل قرار گیرد. اگر حکم قضایی به هر دلیلی اجرا نشود می‌توان گفت توفیقی در دادرسی برای مدعی و برای نظام حقوقی حاصل نشده است.

اهمیت این امر در مطالعه‌ی صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری از آن جهت است که در صورت فقدان و یا ضعف ضمانت اجرای آراء مربوطه، فلسفه‌ی وجودی و اهداف مترتب بر دیوان زیر سؤال رفته، تصمیم‌های آن ماهیت تشریفاتی به خود گرفته، زمینه‌ی تمرد مأموران دولتی از اجرای وظایف قانونی خود بیشتر فراهم شده و در نتیجه حقوق و آزادی‌های شهروندان مورد تهدید و تعرض قرار می‌گیرد.^۳

۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱، ص

۲. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴، ص ۳۱۹.

۳. محمودی، جواد، ضمانت اجرای آرای صادره از دیوان عدالت اداری و چالش‌های آن، نشریه‌ی حقوق اساسی، سال چهارم، شماره‌ی ششم و هفتم، زمستان ۱۳۸۵، ص ۴۳۸.

مراجعه و طرح شکایت افراد در دیوان عدالت اداری به عنوان نهاد قضایی که صلاحیت آن به موجب اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و قوانین عادی مشخص شده است معلول عدم حصول نتیجه از مراجعه به واحدهای دولتی و مکاتبات متعدد با مقامات و مسئولین اجرایی می‌باشد. پس از مدت‌ها دوندگی و انتظار سرانجام حکم دیوان عدالت اداری مبنی بر رد یا تأیید ادعای شاکی صادر می‌شود که در صورت اخیر شوق وصول به حق و احساس امنیت از حکومت قانون و رعایت اصول عدالت به میزان قابل توجهی از تأملات روحی و عدم اعتماد او به مسئولین امور و مجریان قانون می‌کاهد. اکنون توقع دارد که حکم قطعی دیوان هرچه زودتر به مرحله‌ی اجرا درآید و حق او داده شود.^۱

در مسیر اجرای احکام صادره از دیوان عدالت اداری علل و عواملی وجود دارد که اسباب اجرای نامطلوب یا عدم اجرای احکام این نهاد قضایی را فراهم می‌کند. در عمل اکثر سازمان‌های اداری با اتخاذ شیوه‌های متعدد در برابر اجرای احکام قضایی مقاومت نموده تا جای ممکن آن را به تعویق می‌اندازند؛ یا اینکه در اجرا نیز رویه‌ای تبعیض‌آمیز در پیش می‌گیرند اما باید در نظر داشت مسائل و مشکلات عدم اجرای احکام دیوان عدالت اداری معلول یک یا چند عامل نبوده بلکه معطوف به مجموعه‌ای از علل و عوامل است. در این مسیر علل و عواملی وجود دارد که موجب تأخیر در اجرای آرای صادره از دیوان شده و این تأخیر تا به آنجا پیش می‌رود و طولانی می‌شود که بعضاً می‌توان از آن به عدم اجرا یاد کرد.

در کنار اهمیت مسائل پیش‌گفته باید این نکته را در نظر داشت که طرف شکایت در دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری اشخاص حقوقی حقوق عمومی می‌باشند و سازوکار اجرای احکام درمورد آن‌ها با سازوکار اجرای احکام علیه اشخاص حقوق خصوصی متفاوت است. در این نوشتار مجالی برای پرداختن به تاریخچه و سیر تحول اجرای احکام علیه اشخاص حقوقی عمومی

۱. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر شهریار،

۱۳۷۲، ص ۶۱۱

۲. شیبانی، عادل، علی مشهدی، و زهرا بیدار، تأملی بر انحراف مقامات اداری از اختیارات و صلاحیت‌های ناظر

به دادرسی با نگاهی بر الگوی آیین دادرسی اداری افتراقی، فصلنامه‌ی حقوق اداری، دوره‌ی ۷، شماره‌ی ۲۳، تابستان ۱۳۹۹، ص ۱۶۹.

وجود ندارد. آنچه که در این بحث حائز اهمیت است و باید مورد توجه قرار گیرد، مقررات راجع به اجرای احکام در قانون دیوان عدالت اداری است که با تصویب قانون ۱۳۸۵ مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. مقنن از سال ۱۳۸۵ در قانون دیوان عدالت اداری نسبت به تأسیس نهاد اجرای احکام زیر نظر رئیس دیوان اقدام کرد و در قانون سال ۱۳۹۲ نسبت به رفع اشکالات و نواقص قانون سال ۱۳۸۵ در خصوص اجرای احکام اقدام و مقررات اجرای احکام را طی مواد ۱۰۷ الی ۱۱۹ بیان نمود. مسئله اجرای احکام در دیوان عدالت اداری در خصوص مطالبات مالی مستخدمین از این حیث حائز اهمیت است که تأخیر در اجرای این دسته از احکام می‌تواند موجبات ضرر و زیان مستخدمین را فراهم آورد، سبب اختلال در زندگی روزمره آنها شده و در نهایت دلسردی و نداشتن انگیزه‌ی مستخدمین، کارایی و عملکرد نظام اداری را خدشه‌دار می‌کند. لذا در این نوشتار در پی پاسخ دادن به این سؤالات هستیم که منظور از مطالبات مالی مستخدمین چیست؟ چه علت یا عللی موجبات عدم اجرای احکام فوق‌الذکر را فراهم می‌کند؟ ریشه‌ی عدم اجرای این احکام چیست؟ بر این اساس ابتدا به تبیین مفهوم و مصادیق مطالبات مالی استخدامی می‌پردازیم و سپس چالش‌های عدم اجرای این احکام را طی سه بند مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار یکم. مفهوم مطالبات مالی استخدامی

پیوند فرد با اداره در قالب رابطه‌ی استخدامی علاوه بر تکالیفی که بر عهده‌ی او بار می‌کند^۲ حقوق و مزایایی نیز برای او به دنبال دارد. این حقوق و مزایا به دو دسته‌ی حقوق و مزایای مادی و

۱. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه بنگرید به:

رستمی، ولی و کیومرث سپهری، اجرای احکام مدنی علیه اشخاص حقوقی حقوق عمومی؛ موانع و راهکارها، مجله‌ی حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۴۰، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۸۹، ص ۱۷۷-۱۵۹.

۲. بخشی از این تکالیف عبارتند از: لزوم سکونت در حوزه‌ی اداره‌ی متبوع، اشتغال به صورت شخصی، اشتغال به طور تمام وقت، اشتغال به طور مستمر، رعایت قوانین و مقررات، رعایت انضباط، حفظ اسرار اداری، عدم سودجویی، انجام وظیفه، رعایت بی‌طرفی در کار و شغل دولتی، وفاداری و صمیمیت مستخدمین عمومی؛ در این خصوص ن.ک:

غیرمادی تقسیم می‌شوند. البته باید این نکته را مورد توجه قرار داد که برخی از حقوق و مزایای غیرمادی نیز می‌توانند آثار مالی برای مستخدمین داشته باشند؛ برای مثال اگرچه بهره‌مندی از مرخصی جزء حقوق و مزایای غیرمادی است، اما در برخی موارد و با شرایطی می‌تواند در قالب وجه به مستخدمین پرداخت گردد. در یک تعریف اجمالی می‌توان گفت: مطالبات مالی شامل مزایای مادی و مالی ناشی از رابطه استخدامی با دولت است که کارمند مطابق قانون از آن بهره‌مند می‌شود. دو مسئله در این تعریف مورد توجه قرار گرفته است؛ اول اینکه مطالبات مالی بایستی از رابطه‌ی استخدامی فرد با دولت ایجاد شود. این رابطه‌ی استخدامی باید در چارچوب قانونی پیش‌بینی شده یعنی عمدتاً در سه قالب رسمی، پیمانی و قراردادی باشد. مضافاً اینکه ورود فرد باید بر اساس آزمون و شرایط پیش‌بینی‌شده به موجب قوانین و مقررات باشد (برای نمونه: مواد ۴۱، ۴۲ و ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، ماده‌ی ۵۷ قانون برنامه پنجم توسعه، بندهای مختلف ماده‌ی ۸۷ و تبصره‌ی بند ۱۱۹ ماده ۱۱۹ قانون برنامه‌ی ششم توسعه). بر اساس این شرط آن دسته از افرادی که فاقد چنین رابطه‌ی استخدامی با دولت هستند یا در مشاغل کارگری در دستگاه‌های اجرایی مشغول به کار باشند، نمی‌توانند ادعای مطالبات مالی استخدامی داشته باشند. نکته‌ی دوم اینکه تمامی مزایای مالی و مادی ناشی از رابطه استخدام باید به موجب قوانین و مقررات پیش‌بینی شده باشد و پرداخت هر وجهی خارج از ضوابط تعیین‌شده قانونی ممنوع است.

با توجه به تعدد قوانین استخدامی در خصوص کارکنان دستگاه‌های اجرایی ذکر تمامی مصادیق این مطالبات دشوار است. نگاهی به قانون مدیریت خدمات کشوری نشان می‌دهد این رابطه در وهله‌ی اول موجب پرداخت وجهی به طور مستمر و ماهیانه به مستخدم می‌گردد که به آن «حقوق ثابت» می‌گویند. حقوق ثابت کارمندان با توجه به امتیازاتی که بر اساس ارزشیابی عوامل شغل و شاغل (طبق مواد ۶۵ و ۶۶ قانون مدیریت خدمات کشوری) کسب می‌کنند، تعیین می‌گردد؛ در واقع امتیازاتی که هر کارمند در ارزشیابی عوامل شغل و شاغل کسب می‌کند در ضریب ریالی ضرب می‌شود و نتیجه‌ی به‌دست‌آمده حقوق ثابت وی تلقی می‌گردد (ماده‌ی ۶۴ قانون مدیریت خدمات

کشوری). طبق قانون مدیریت خدمات کشوری علاوه بر حقوق ثابت بخش دیگری از دریافت‌های کارمندان تحت عنوان فوق‌العاده‌ها قرار می‌گیرد که به آن مزایا می‌گویند.^۱ ماده‌ی ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری این فوق‌العاده‌ها را طی ۱۰ بند برشمرده است. علاوه بر موارد گفته شده پرداخت - های دیگر مانند عیدی، یارانه‌ی مستقیم در ازای خدماتی نظیر سرویس رفت‌وآمد، سلف‌سرویس، مهدکودک از رابطه‌ی استخدامی ناشی می‌شود. قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی، قانون جذب نیروی انسانی به مناطق محروم و دورافتاده و مناطق جنگی از جمله قوانین دیگری هستند که به موجب آن‌ها مطالبات مالی استخدامی تبیین شده‌اند. عوامل متعددی وجود دارد که موجب می‌گردد، اداره از پرداخت این مطالبات به مستخدمین سرباز زند و در نتیجه مستخدم برای احقاق حق خود بر اساس صلاحیت پیش‌بینی شده در بند (۳) ماده‌ی (۱۰) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان این حق و امکان را دارد تا در این مرجع قضایی دادخواهی نماید.

گفتار دوم. مرحله‌ی اجرای حکم و چالش‌های آن

مرحله‌ی اجرای احکام در دیوان عدالت اداری همانند سایر احکام مراجع قضایی، مرحله‌ی پایانی دادرسی است و اهمیت بسزایی دارد؛ چراکه از یک سو نتیجه‌ی دادرسی در این مرحله جنبه‌ی عملی به خود می‌گیرد و از سوی دیگر محکوم‌له که در یک رابطه‌ی نابرابر قرار داشته که یک طرف آن دولت بوده است پس از طی مراحل طولانی سرانجام می‌تواند به آنچه که مطابق قانون برای او پیش - بینی شده است، دست پیدا کند و شاهد اجرای حاکمیت قانون در دستگاه‌های اجرایی باشد.

۱. امامی، محمد، استوارسنگری، کوروش، **حقوق اداری**، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷، ص ۲۵۰.

۲. فوق‌العاده‌ی مناطق کمتر توسعه‌یافته و بدی آب و هوا، فوق‌العاده‌ی ایثارگری، فوق‌العاده‌ی سختی کار و کار در محیط‌های غیرمتعارف، کمک‌هزینه‌ی عائله‌مندی و اولاد، فوق‌العاده‌ی شغل برای مشاغل تخصصی، فوق‌العاده‌ی کارایی و عملکرد، هزینه‌ی سفر و مأموریت روزانه‌ی داخل و خارج از کشور، فوق‌العاده‌ی اشتغال خارج از کشور، اضافه کار، حق‌التحقیق، حق‌التدریس، حق‌الترجمه و حق‌التألیف، فوق‌العاده‌ی ویژه.

اگرچه اجرای احکام در تمامی آرای صادره از دیوان عدالت اداری اهمیت دارد اما در خصوص مطالبات مالی مستخدمین اهمیت مضاعف به خود می‌گیرد؛ اولاً، طرح شکایت علیه دستگاهی که مستخدم در آن مشغول به فعالیت است می‌تواند از سوی آن اداره یا دستگاه برای او تبعات منفی به دنبال داشته باشد و لذا عدم اجرای حکم در این خصوص برای مستخدم دو ضرر به دنبال خواهد داشت: ۱. تیره‌وتر شدن روابط اداره با مستخدم شاکی، ۲. نرسیدن به مطالباتی که به موجب قانون برای او پیش‌بینی شده است. اهمیت دیگر اجرای احکام در این زمینه این است که گاهی این آراء پس از طی مراحل طولانی در نهایت با تأخیر اجرا می‌شوند که این تأخیر در اجرا به مثابه عدم اجرای آن‌هاست؛ چراکه اولاً پرداخت این مطالبات گاهی بر اساس زمان استحقاق است و همیشه بر اساس زمان پرداخت (یوم‌الاداء) نمی‌باشد. ثانیاً به موجب رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۵۶ مورخه ۱۳۴۸/۰۱/۲۰ دیوان عالی کشور،^۱ دولت مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه‌ی حقوق کارمندان دولتی نمی‌باشد. لذا اجرای هر چه سریع‌تر احکام مربوط به این حوزه از ورود ضرر بیشتر به مستخدمین جلوگیری خواهد کرد.

۱. «به موجب مادتين ۶۲ و ۶۳ قانون استخدام كشوري مصوب ۱۳۴۵/۰۳/۳۱ مرجع رسیدگی به شکایات استخدامی مستخدمین رسمی شورای سازمان امور اداری و استخدامی کشور است و به تقاضای تجدیدنظر از رأی آن شورا در غیاب شورای دولتی در دیوان عالی کشور رسیدگی خواهد شد ولی در مورد دعاوی مستخدمین دولت به عنوان اشتباه محاسبه‌ی حقوق موضوع ماده‌ی ۲۶ قانون متمم بودجه سال ۱۳۲۲ نظر به اینکه طبق تبصره‌ی ۲۵ قانون بودجه سال ۱۳۴۶ کل کشور مطالبات مستخدمین از این بابت اعم از اینکه به دادگاه مراجعه شده یا نشده و به مرحله‌ی صدور حکم قطعی رسیده یا نرسیده باشد با تأمین اعتبار در بودجه‌های سالانه تحت عنوان خاص پس از تصویب کمیسیون بودجه‌ی مجلس شورای ملی پرداخت خواهد شد و به عبارت آخری این حق برای مستخدمین دولت به موجب قانون فوق‌الذکر شناخته شده و قطعی است دیگر اقامه‌ی دعوی برای اثبات استحقاق آن ضروری نیست و نتیجتاً رأی دو شعبه‌ی پنجم و دهم دیوان عالی کشور که به همین کیفیت صادر شده است تأیید می‌شود و اما نسبت به موضوع خسارت تأخیر تأدیه مابه‌التفاوت مورد بحث نظر به اینکه برقراری و پرداخت حقوق مستخدمین که دولت در مقام اجرای قوانین استخدامی مکلف به انجام آن است با معاملات دولت و همچنین معاملات و تعهدات اشخاص متمایز و متفاوت است تأخیر در انجام آن مشمول فصل سوم از باب دهم قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌باشد و مستلزم تأدیه خسارت تأخیر نیست لذا رأی شعبه‌ی پنجم دیوان عالی کشور که مبنی بر رد دعوی مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه صادر شده است نتیجتاً تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده واحده‌ی قانون راجع به وحدت رویه مصوب تیرماه ۱۳۲۸ در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

در این بخش از نوشتار چالش‌های اجرای احکام در حوزه‌ی فوق‌الذکر را طی سه بند شامل: ایرادات قانونی، ایرادات مربوط به آرای صادره و مقاومت دستگاه‌ها در اجرای حکم مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند یکم. ایرادات قانونی

یکی از چالش‌های مربوط به اجرای احکام دیوان عدالت اداری، وجود مانع، ابهام یا خلأ در قوانین و مقررات می‌باشد که این قوانین، اعم از قانون دیوان عدالت اداری یا قوانین و مقرراتی است که بر اساس آن‌ها حقوق و مزایایی برای مستخدمین پیش‌بینی می‌گردد. در ذیل این عنوان ابتدا ایرادات اجرای احکام در این حوزه را در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد بررسی قرار داده و سپس ایراد کلی که در این زمینه وجود دارد را از نظر می‌گذرانیم.

نگاهی به بند ۲ ماده‌ی ۱۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که این بند مربوط به آن دسته از آرای است که متضمن بار مالی برای دستگاه‌های اجرایی می‌باشد که آرای مربوط به مطالبات مالی مستخدمین در ذیل آن قرار می‌گیرد. بر اساس این بند دادرس اجرای احکام می‌تواند پس از انقضای مدت یک سال از تاریخ ابلاغ رأی نسبت به توقیف حساب محکوم‌علیه و پرداخت از آن به میزان محکوم‌به اقدام نماید. ایرادی که به این بند وارد می‌شود این است که اگر هدف از تعیین مدت یک سال این بوده که دستگاه محکوم‌علیه بتواند موضوع محکوم‌به را در اعتبارات بودجه‌ی سال آتی منظور نماید این مدت کافی به مقصود نمی‌باشد؛ زیرا در خصوص آرای که بعد از پیشنهاد لایحه‌ی بودجه صادر می‌شود عملاً امکان درج آن در بودجه‌ی سال آتی ممکن نیست و به نظر می‌رسد بهتر بود مقنن همان مهلت مذکور در قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، یعنی مدت ۱۸ ماه را جهت توقیف حساب بانکی محکوم‌علیه منظور می‌کرد.^۱ در خصوص تعارض میان قانون فوق‌الاشاره و بند ۲ ماده‌ی ۱۱۱ قانون تشکیلات و

۱. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴، ص ۳۲۶.

آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از لحاظ مدت زمان پیش‌بینی شده جهت توقیف حساب بانکی، با توجه به مؤخر بودن زمان تصویب قانون دیوان عدالت اداری، این قانون علیرغم منطقی نبودن مدت زمان پیش‌بینی شده، حاکم است.

مسئله‌ی دیگری که در ذیل قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری باید به آن اشاره کرد این است که اگرچه بر اساس ماده‌ی ۱۱۲^۱ این قانون در صورت استنکاف محکوم‌علیه از اجرای رأی، ضمانت اجرای انفصال موقت از خدمات دولتی و جبران خسارات وارده پیش‌بینی شده است، اما قانون‌گذار صرفاً حداکثر زمان ممکن برای انفصال موقت را پیش‌بینی نموده است (حداکثر ۵ سال) و مشخص نیست که حداقل این زمان چه اندازه می‌تواند باشد. از سوی دیگر این ماده‌ی قانونی هیچ معیاری برای تعیین میزان این مجازات در نظر نگرفته است، در حالی که اصل تناسب جرم و مجازات ایجاب می‌نماید که قانون‌گذار با در نظر گرفتن مواردی مانند وجود سوء نیت، سهل‌انگاری، فراهم نبودن شرایط اجرا و مواردی از این قبیل از سوی مقام مسئول عدم اجرای حکم، ضابطه‌ای برای تعیین میزان این مجازات ارائه نماید. نکته‌ی دیگری که در این زمینه باید به آن اشاره کرد این است که در این ماده ضمانت اجرای جبران خسارت به صورت توأمان با انفصال موقت پیش‌بینی شده است؛ این در حالی است که اولاً مشخص نیست منظور از جبران خسارت چیست؟ آیا منظور از آن صرفاً پرداخت محکوم‌به است؟ یا منظور جبران خساراتی است که در طی جریان دادرسی به شاکی وارد شده است؛ مانند هزینه دادرسی، کاهش هزینه‌ی ریالی محکوم‌به و غیره. ثانیاً با در نظر گرفتن تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، آیا دیوان عدالت اساساً صلاحیت تعیین میزان خسارت را دارد؟ نکات مطرح شده ابهاماتی هستند که موجب تضعیف زمینه‌ی اجرای آرای دیوان می‌گردند. در این خصوص ملاحظه‌ی ماده واحده‌ی قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی خالی از فایده نخواهد بود. بر اساس این قانون تنها در

۱. ماده‌ی ۱۱۲: «در صورتی که محکوم‌علیه از اجرای رأی، استنکاف نماید با رأی شعبه‌ی صادرکننده‌ی حکم، به انفصال موقت از خدمات دولتی تا پنج سال و جبران خسارت وارده محکوم می‌شود. رأی صادر شده ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در شعبه‌ی تجدیدنظر دیوان می‌باشد و در صورتی که رأی مذکور در شعبه‌ی تجدیدنظر صادر شده باشد به شعبه‌ی هم‌عرض ارجاع می‌گردد.»

صورتی که ثابت شود وزارتخانه و مؤسسات یادشده با وجود تأمین اعتبار از پرداخت محکوم به استنکاف نموده‌اند (اثبات عنصر تقصیر)، مسئول یا مسئولین مستنکف و متخلف توسط محاکم صالحه به یک سال انفصال از خدمات دولتی محکوم خواهند شد. در این ماده‌ی قانونی اولاً قانون‌گذار تنها در صورت اثبات تقصیر مسئولین، مجازات انفصال را پیش‌بینی نموده است، نکته‌ای که در تدوین ماده‌ی ۱۱۲ قانون دیوان مغفول مانده است و از سوی دیگر مجازات انفصال به صورت مطلق و در فرض اثبات تقصیر به میزان یکسال تعیین شده است و برخلاف ماده‌ی قانونی مورد اشاره در قانون دیوان به صورت حداکثری و بدون ارائه‌ی هیچ معیاری برای تعیین مدت، پیش‌بینی نشده است. همچنین بر اساس تبصره‌ی (۱) ماده‌ی (۱۰) قانون تشکیلات، شعب دیوان عدالت اداری صرفاً صلاحیت احراز وقوع تخلف از قوانین و مقررات را دارا می‌باشند و این دادگاه‌های حقوقی هستند که صلاحیت تعیین میزان این خسارت را دارند. بنابراین علیرغم پیش‌بینی ضمانت اجرای جبران خسارت در فرض عدم اجرای آرای دیوان، دو مرحله‌ای بودن رسیدگی برای مستخدم شاکی و در نهایت روند طولانی که در این مسیر باید طی نماید، نتیجه‌ای به جز ضرر و زیان و دل‌زدگی برای او نخواهد داشت.

در نهایت اینکه در ماده‌ی ۱۱۵^۱ شرایطی در نظر گرفته شده است که می‌تواند زمینه عدم اجرا یا تعویق اجرای رأی را فراهم آورد. بر اساس این ماده برای محکوم‌علیه امکان اعاده دادرسی با استناد به موانع قانونی یا عملی ایجاد شده است، به نظر می‌رسد این ماده‌ی قانون در خصوص مطالبات مالی مستخدمین پس از صدور حکم به ورود شکایت منتفی است؛ چراکه راه حل عدم امکان پرداخت، در

۱. ماده‌ی ۱۱۵: «در مواردی که محکوم‌علیه در مقام اجرای احکام قطعی دیوان، به موانع قانونی استناد نماید و یا به جهتی امکان عملی اجرای حکم نباشد و این جهات به تشخیص دادرس اجرای احکام دیوان، موجه شناخته شود، از موارد اعاده‌ی دادرسی تلقی و پرونده به منظور رسیدگی به این جهات به شعبه صادرکننده‌ی رأی قطعی ارجاع می‌گردد. شعبه‌ی مزبور در صورت تأیید وجود مانع قانونی و یا عدم امکان اجرای حکم، رأی مقتضی به جبران خسارت و یا تعیین جایگزین محکوم به صادر می‌نماید. در غیر این صورت قرار رد صادر و پرونده برای ادامه‌ی عملیات اجرایی به واحد اجرای احکام دیوان اعاده می‌شود. رأی و یا قرار صادر شده در این مرحله قطعی است.»

بند ۲ ماده‌ی ۱۱۱ قانون دیوان پیش‌بینی شده است و استناد به ماده‌ی ۱۱۵ در مرحله‌ی اجرای حکم، نتیجه‌ای به جز ضرر و زیان برای محکوم‌له نخواهد داشت.

علاوه بر مسائل و مشکلات فوق‌الذکر که مربوط به خود قانون دیوان عدالت اداری بوده و زمینه‌ی تضعیف یا عدم اجرای آرای این نهاد قضایی را فراهم می‌آورند؛ ایراد اساسی دیگری نیز می‌تواند در قوانین و مقررات ایجادکننده‌ی مزایای مالی استخدامی وجود داشته باشد که موجبات عدم اجرای آرای دیوان را فراهم نماید. همان‌طور که در تعریف مزایای مالی استخدامی گفته شد، تمامی مزایای مالی و مادی ناشی از رابطه‌ی استخدامی باید به موجب قوانین و مقررات باشد و پرداخت هر وجهی خارج از ضوابط تعیین‌شده قانونی، ممنوع است. حال باید این مسئله را مورد توجه قرار داد که پرداخت این مزایا مستلزم آن است که اعتبار لازم در قوانین بودجه‌ی سالیانه پیش‌بینی و به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. امری که در خصوص برخی از این مزایا انجام نمی‌شود. در ادامه به برخی از موضوعاتی که بار مالی آن‌ها در قوانین بودجه پیش‌بینی نشده است و موجبات طرح شکایات متعدد در دیوان و در نهایت چالش‌هایی در اجرا ایجاد کرده‌اند اشاره می‌گردد:

۱. افزایش مرخصی زایمان بانوان شاغل از ۶ ماه به ۹ ماه: همان‌طور که قبلاً نیز اشاره گردید پاره‌ای از مزایای غیر مالی به طور غیرمستقیم آثار مالی به همراه دارند، مرخصی زایمان بانوان مصداق چنین وضعیتی است. بانوان شاغلی که از مرخصی زایمان استفاده می‌کنند بایستی حقوق و مزایای خود را دریافت کنند. لذا بایستی در مدت عدم اشتغال آن‌ها بار مالی چنین پرداختی تأمین گردد. منشأ ایجاد این مرخصی تبصره‌ی ۲ ماده واحدی اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۰ و تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۹۲۰۹۱/ت/۴۶۵۲۷ مورخه ۱۳۹۲/۰۴/۱۹ هیئت وزیران بوده است. بر اساس ماده‌ی ۲۹ و بند ت ماده‌ی ۲۶۴ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه، ضروری بوده که بار مالی ناشی از مصوبه‌ی مذکور در قانون بودجه‌ی کل کشور یا منابع داخلی دستگاه مربوطه تأمین شود که چنین امری اتفاق نیفتاد. لذا بسیاری از دستگاه‌ها با مشکل مواجه و قادر به پرداخت مزایای مربوطه نبودند که نتیجه‌ی آن طرح دعاوی متعدد در شعب دیوان بود. اگرچه با استناد به رأی شماره‌ی

۱۶۴ مورخ ۱۳۷۰/۰۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری،^۱ عدم تأمین اعتبار مسقط حق قانونی مستخدم نیست. اما آراء صادر شده از شعب دیوان در این موضوع مبنی بر ورود شکایت و استحقاق بانوان شاغل به دریافت حقوق مدت ۹ ماه مرخصی تا زمان رفع مشکل عدم تأمین اعتبار همچنان قابلیت اجرا به معنای واقعی را نداشتند.^۲

۲. از جمله دیگر مطالبات مالی استخدامی کمک‌هزینه‌ی مهد کودک است که در ماده‌ی ۷۸ قانون مدیریت خدمات کشوری پیش‌بینی گردیده بود. علیرغم پیش‌بینی پرداخت کمک‌هزینه‌ی مهد کودک به کارکنان دولت در قالب کمک‌های رفاهی، عدم پیش‌بینی اعتبار این کمک‌هزینه در بودجه‌ی سالانه دستگاه‌ها و در نتیجه پرداخت نشدن آن به کارمندان دولت شکایات متعددی تحت عنوان «الزام به پرداخت کمک‌هزینه‌ی مهد کودک» در دیوان مطرح گردید و به دلیل عدم تأمین اعتبار مربوط، اجرای این دسته از احکام نیز برای دستگاه‌های اجرایی، دیوان عدالت اداری و کارکنان دولت ایجاد مشکل نمود. در این زمینه می‌توان به رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۰۲۰-۱۰۱۹ مورخه ۱۳۹۶/۱۰/۱۲ اشاره نمود، بر اساس این رأی بیان گردیده است: «با توجه به اینکه هم در ماده‌ی ۷۸ قانون مدیریت خدمات کشوری و هم در ضوابط اجرایی بودجه در سال‌های مختلف استحقاق بانوان مستخدم دولت دارای فرزند خردسال حسب مورد با سنین مختلف برای برخورداری از هزینه‌ی مهد کودک پیش‌بینی شده است و دستگاه متبوع مستخدم و سازمان

۱. «آرای صادره از شعب چهارم و اول و هفتم دیوان که متفقاً استدلال می‌نمایند: نداشتن اعتبار، مسقط حق مسلم شاکیان نبوده و حقوق ثابتی مستخدمین را از بین نمی‌برد. نتیجتاً آرای صادره از شعب مرقوم نسبت به رأی صادره از شعبه‌ی دوازدهم دیوان اصح‌الرأیین تشخیص می‌گردد.»

۲. با توجه به طرح دعاوی متعددی علیه سازمان تأمین اجتماعی با موضوع افزایش مرخصی از شش ماه به نه ماه در دیوان عدالت اداری، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه‌های شماره ۲۲۵ - ۲۲۴ مورخه ۱۳۹۴/۰۴/۲۲ و ۶۴ مورخه ۱۳۹۴/۰۱/۳۱ مقرر نمود: «بدون تبادل لوائح، رأی به ورود شکایت و الزام سازمان به اجابت خواسته شکات صادر نمایند.»

برنامه‌بودجه دارای تکلیف قانونی و پیش‌بینی بودجه جهت پرداخت آن می‌باشند، عدم تبادل موافقت‌نامه نافی استحقاق بانوان شاغل به برخورداری از هزینه‌ی مهد کودک نیست.» از جمله موارد مشابه دیگر می‌توان به پرداخت حقوق و مزایای ایام اسارت آزادگان و فوق‌العاده‌ی حفاظت اشعه به کارکنانی که در مراکز نظامی کار می‌کنند اشاره نمود که بار مالی آن‌ها در قوانین بودجه تأمین نگردیده بود.

بند دوم. ایرادات مربوط به آرای صادره

علاوه بر مسائل و مشکلات مربوط به قانون دیوان و قوانین و مقررات موجد مزایای مالی استخدامی که در قسمت قبل به آن‌ها اشاره شد، این امکان نیز وجود دارد که آرای دیوان عدالت اداری به گونه‌ای صادر شوند که زمینه‌ی عدم اجرا یا تأخیر در اجرا را تشدید نمایند. ماده‌ی ۶۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری شعب دیوان را مکلف نموده در مورد هر شکایت به طور خاص تعیین تکلیف کنند و از صدور آراء به صورت عام و کلی اجتناب نمایند. همچنین اصل ۱۶۶ قانون اساسی و بند (چ) ماده‌ی ۵۹ قانون دیوان به ضرورت مستند و مستدل بودن آراء اشاره کرده‌اند. در خصوص آرای مربوط به مطالبات مالی استخدامی، عدم رعایت موارد پیش‌گفته بدین شکل می‌تواند اجرای احکام را با مشکل مواجه کند؛ فرض کنید که خواسته‌ی شاکی «الزام به پرداخت فوق‌العاده‌ی مناطق محروم» بوده است. در صورتی که شعبه‌ی دیوان صرفاً رأی به ورود خواسته‌ی شاکی و الزام دستگاه محکوم‌علیه به پرداخت این فوق‌العاده صادر نمایند بدون اینکه میزان آن را تعیین کند، مبهم بودن رأی، دستگاه اجرایی را با سردرگمی مواجه می‌سازد و همین امر زمینه‌ی تأخیر در اجرا را ایجاد می‌کند. در برخی دیگر از پرونده‌های مطروحه در شعب دیوان، وضعیت به صورتی است که ضروری است تاریخ ابتدا و انتهای استحقاق مستخدم در بهره‌مندی از مزایای مالی ذکر گردد و یا مبنای محاسبه آن از حیث پرداخت بر اساس تاریخ استحقاق یا تاریخ پرداخت مشخص گردد، بنابراین ضروری است که شعبه‌ی رسیدگی‌کننده پیش از صدور رأی مطابق ماده‌ی ۴۱ قانون تشکیلات و آیین

دادرسی دیوان عدالت اداری^۱ با تکمیل تحقیقات و استفاده از ظرفیت ماده‌ی ۷^۲ در خصوص استفاده از کارشناسان و مشاوران، رأی را به صورتی صادر کند که شائبه‌ی هر گونه ابهام و کلی بودن آن را منتفی سازد.

بند سوم. مقاومت دستگاه‌ها در اجرای حکم

بر اساس اصل حاکمیت قانون، مقامات و نهادهای حاکم دولتی موظف به انجام وظایف خویش بر اساس قانون در یک جامعه‌ی دموکراتیک هستند. این چنین دولتی که اصطلاحاً به آن دولت قانون‌مدار می‌گویند این نتیجه را به دنبال دارد که هیچ‌کس بالاتر از قانون نیست و اقدامات و تصمیمات خودسرانه ممنوع و مردود است.^۳ قانون‌مداری در حقوق اداری ضرورت دوچندان می‌یابد، چه در این بستر مقام اداری و طرف مقابل در موقعیت یکسانی قرار ندارند و بیم آن می‌رود که اداره از موقعیت برتر خود به اتکای قدرت عمومی سوءاستفاده کند.^۴ از دولت قانون‌مدار انتظار می‌رود که خود داوطلبانه به اجرای احکام صادره از دیوان عدالت اداری بپردازد، اما آنچه که در عمل اتفاق می‌افتد چیزی کاملاً بر خلاف این امر است؛ چراکه برخلاف اجرای

۱. ماده‌ی ۴۱- شعبه‌ی رسیدگی‌کننده می‌تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را که لازم بداند، انجام دهد یا آن را از ضابطان قوه‌ی قضاییه و مراجع اداری بخواهد و یا به سایر مراجع قضایی نیابت دهد. ضابطان و مراجع مزبور مکلفاند ظرف مهلتی که شعبه دیوان تعیین می‌کند، تحقیقات و اقدامات خواسته‌شده را انجام دهند. تخلف از این ماده حسب مورد مستلزم مجازات اداری یا انتظامی است.

۲. ماده‌ی ۷- دیوان می‌تواند به تعداد مورد نیاز کارشناسانی از رشته‌های مختلف که حداقل دارای ده سال سابقه‌ی کار اداری و مدرک کارشناسی یا بالاتر باشند، به عنوان مشاور دیوان داشته باشد.

در صورت نیاز هریک از شعب به مشاوره و کارشناسی، به درخواست شعبه یا به تشخیص رئیس دیوان، کارشناس مشاور توسط رئیس دیوان به شعبه معرفی می‌شود. در این صورت کارشناس پس از بررسی موضوع، نتیجه را به طور مکتوب به شعبه ارائه می‌کند تا در پرونده درج شود. قاضی شعبه یا ملاحظه‌ی نظر وی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

۳. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول: اصول و مبانی کلی نظام، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰: ص ۲۲۰.

۴. ویژه، محمدرضا، اصل قانونمندی در اعمال اداری، آموزه‌های حقوقی، شماره‌ی ۱۲، تابستان ۱۳۸۸، ص ۸۶.

احکام دادگاه‌های عمومی که معمولاً افراد، محکوم‌علیه آن هستند در آرای دیوان عدالت اداری محکوم‌علیه، دولت است که با داشتن امتیازات قدرت عمومی از اجرای آرای صادره سرباز می‌زند یا در اجرای آن‌ها تعلل می‌ورزد. مطابق قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری سازمان محکوم‌علیه مکلف است پس ابلاغ رأی آن را به فوریت اجرا نماید^۱ و حداکثر ظرف یک ماه نتیجه‌ی اجرا را به دیوان عدالت اداری اعلام نماید. امری که در حوزه‌ی مطالبات مالی مستخدمین به ندرت اتفاق می‌افتد. معمولاً مقاومت دستگاه‌های اجرایی در مقابل اجرای آراء بدین شکل است که پس از صدور رأی قطعی و مراجعه‌ی محکوم‌له به سازمان طرف شکایت این سازمان‌ها در اولین قدم منکر وجود رأی و اطلاع از آن می‌شوند. در قدم بعدی سازمان‌های یادشده اجرای رأی را منوط به مکاتبه‌ی شعب اجرای احکام می‌کنند، امری که کاملاً برخلاف مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می‌باشد. در برخی از موارد دستگاه‌های اجرایی برای گریز از اجرای احکام، صحت و درستی رأی را زیر سؤال می‌برند؛ این در حالی است که مفاسد مقاومت در برابر یک رأی قطعی و لازم‌الاجرا به فرض آن که رأی مزبور موافق قانون به نظر نرسد به مراتب از اجرای آن بیشتر است؛ زیرا اعتبار و قوت اجرایی احکام قطعی متکی به نص صریح قانون می‌باشد و ممانعت از اجرای آن‌ها جزء اعمال قدرت شخصی و مخالفت با قانون عنوان دیگری ندارد.^۴

۱. ماده‌ی ۱۰۷: «کلیه‌ی اشخاص و مراجع مذکور در ماده‌ی (۱۰) این قانون مکلفاند آرای دیوان را پس از ابلاغ به فوریت اجرا نمایند.»

۲. ماده‌ی ۱۰۸: «شعب دیوان پس از ابلاغ رأی به محکوم‌علیه یک نسخه از آن را به انضمام پرونده به واحد اجرای احکام دیوان ارسال می‌نمایند. محکوم‌علیه مکلف است ظرف یک ماه نسبت به اجرای کامل آن یا جلب رضایت محکوم‌له اقدام و نتیجه را به طور کتبی به واحد اجرای احکام دیوان گزارش نماید.»

۳. شیبانی، عادل، مشهدی، علی، بیدار، زهرا، تأملی بر انحراف مقامات اداری از اختیارات و صلاحیت‌های ناظر به دادرسی با نگاهی بر الگوی آیین دادرسی اداری افتراقی، فصلنامه‌ی حقوق اداری، دوره‌ی ۷، شماره‌ی ۲۳، تابستان ۱۳۹۹، ص ۱۶۹.

۴. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر شهریار، ۱۳۷۲، ص ۶۱۴.

نتیجه گیری

عدم اجرای احکام دیوان عدالت اداری در آن دسته از پرونده‌هایی که موضوع آن‌ها مطالبات مالی است، عدم اجرای احکام دیوان عدالت اداری در آن جهت چالش برانگیز است که علاوه بر تزلزل حاکمیت قانون در ادارات، موجب بی‌انگیزگی مستخدمینی می‌گردد که ارائه‌دهندگان خدمات عمومی در جامعه هستند. خدمات عمومی که ارائه‌ی آن‌ها فلسفه‌ی وجودی دستگاه‌های اجرایی بوده و بایستی به صورت مستمر به جامعه ارائه گردند. هر گونه تأخیر در اجرای خدمات مذکور موجب نارضایتی مردم و در نهایت برهم خوردن نظم عمومی در جامعه می‌گردد؛ لذا وجود سازوکار دقیق اجرایی جهت پرداخت حقوق و مزایای تضییع شده موجب بالا رفتن انگیزه‌ی مستخدمین در انجام وظایفشان شده و نفع آن در نهایت متوجه تمام جامعه می‌شود. لذا از این جهت، اهمیت اجرای این دسته از آراء به لحاظ نتایج مستقیم و غیرمستقیمی که دارد، دوچندان می‌باشد.

مطالعات انجام شده بیانگر این است که تأخیر یا عدم اجرای احکام در موضوع یادشده ریشه در عوامل مختلف از جمله ایرادات قانون گذاری، قضایی یا اجرایی دارد. علی‌رغم اتمام قانون گذار به مسئله‌ی اجرای احکام دیوان از زمان تصویب قانون ۱۳۸۵ و بهبود روش‌های آن در قانون ۱۳۹۲، همچنان ضعف‌هایی در این حوزه وجود دارد؛ پیش‌بینی مهلت غیرمنطقی یک ساله جهت توقیف حساب بانکی محکوم‌علیه در بند (۲) ماده‌ی (۱۱۱) قانون دیوان و عدم توجه به مقررات قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، مبهم بودن ماده‌ی (۱۱۲) قانون دیوان از حیث مفهوم خسارت و نحوه‌ی پرداخت آن از یک سو و مشخص نبودن معیار جهت تعیین مدت زمان انفصال از سوی دیگر و در نهایت مستثنی نکردن مطالبات مالی مستخدمین از ماده‌ی (۱۱۵) قانون فوق‌الذکر از جمله مواردی هستند که ضروری است در طرح جدید قانون دیوان مورد نظر قرار گیرند. مسئله‌ی دیگری که در حوزه‌ی قانون گذاری غفلت از آن، پیچیدگی‌هایی در عرصه‌ی اجرای احکام ایجاد می‌کند، عدم توجه به بحث تأمین منابع مالی حقوق و مزایایی است که برای مستخدمین پیش‌بینی می‌گردد. نتیجه‌ی این اقدام، عدم

توان دستگاه در پرداخت حقوق و مزایای جدید به مستخدمین می‌گردد که در نهایت طرح شکایت متعدد را به دنبال خواهد داشت.

مشخص نبودن مبلغ ریالی محکوم‌به در این دسته از آراء، صدور آرای کلی و مواردی از این قبیل که می‌تواند نتیجه‌ی عدم استفاده از کارشناس، مشاور یا کامل نبودن تحقیقات در مرحله‌ی رسیدگی باشد، یکی دیگر از چالش‌هایی است که می‌توان آن را در ذیل ایرادات قضایی قرار داد. شایسته است قضات رسیدگی‌کننده از صدور هر گونه حکم مبهم و کلی که زمینه‌ی تأخیر یا عدم اجرای احکام را فراهم می‌کنند، خودداری کنند.

در نهایت اینکه فرهنگ پایبندی به احکام قضایی در دستگاه‌های اجرایی به طرق مختلف باید اشاعه گردد. ادارات دولتی همچون اشخاص حقوق خصوصی ملزم به اجرای احکام قضایی می‌باشند؛ احکامی که با صرف هزینه زیادی صادر شده‌اند و عدم اجرای آن‌ها موجبات بی‌اعتمادی مردم به کلیت نظام اداری و حقوقی را به همراه خواهد داشت.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. امامی، محمد، استوارسنگری، کوروش، *حقوق اداری*، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷.
۲. صدرالحفاظی، سید نصرالله، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: نشر شهریار، ۱۳۷۲.
۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
۴. عاشق معلا، فرخنده، *اجرای احکام دیوان عدالت اداری*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
۵. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱.
۶. مشهدی، علی، *قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.
۷. مولابیگی، غلامرضا، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
۸. میری، مسلم، *چالش‌های اجرای احکام در دیوان عدالت اداری*، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۹. هاشمی، سیدمحمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول: اصول و مبانی کلی نظام*، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.

ب. مقاله‌ها

۱۰. رستمی، ولی و کیومرث سپهری، اجرای احکام مدنی علیه اشخاص حقوقی حقوق عمومی؛ موانع و راهکارها، مجله‌ی حقوق، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۴۰، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۸۹، صص ۱۷۷-۱۵۹.
۱۱. شیبانی، عادل، علی مشهدی و زهرا بیدار، تأملی بر انحراف مقامات اداری از اختیارات و صلاحیت‌های ناظر به دادرسی با نگاهی بر الگوی آیین دادرسی اداری افتراقی، فصلنامه حقوق اداری، دوره‌ی ۷، شماره‌ی ۲۳، تابستان ۱۳۹۹، صص ۱۷۵-۱۵۵.
۱۲. محمودی، جواد، ضمانت اجرای آرای صادره از دیوان عدالت اداری و چالش‌های آن، نشریه‌ی حقوق اساسی، سال چهارم، شماره‌ی ششم و هفتم، زمستان ۱۳۸۵، صص ۴۵۲-۴۳۶.
۱۳. ویژه، محمدرضا، اصل قانون‌مداری در اعمال اداری، آموزه‌های حقوقی، شماره‌ی ۱۲، تابستان ۱۳۸۸، صص ۸۵-۱۱۲.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۳/۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۰۸

آسیب‌شناسی موقعیت شهروند در دعوای علیه شهرداری جهت مطالبه‌ی بهای املاک تملک‌شده

آزیتا محسن‌زاده^۱

محمد جلالی^۲

چکیده

کاستی‌های موجود در قوانین مربوط به تملک و تصرف اراضی و املاک متعلق به شهروندان، موجب گردیده است که فرآیند سلب مالکیت توأم با تضییع گسترده‌ی حقوق شهروندان باشد. با نقض اصل حاکمیت قانون از سوی شهرداری و خلع ید مالکان، بدون پرداخت حقوق قانونی آن‌ها، مالکان متضرر از اجرای طرح، دعوای مطالبه‌ی بهای اراضی تملک‌شده را علیه شهرداری اقامه می‌نمایند. لیکن در جریان دادرسی موانع متعددی وجود دارد که احقاق حق مالکان را با چالش‌های جدی روبرو می‌سازد، به طوری که در نهایت مالکان غالباً از دریافت قیمت روز اراضی تملک‌شده محروم می‌شوند و بخش قابل توجهی از زیان وارده به آن‌ها بدون جبران باقی می‌ماند. از این رو، در این تحقیق ضمن شناسایی موانع دادرسی و چالش‌های وصول محکوم‌به از شهرداری، راهکارهایی را برای حمایت از شهروندان و تضمین اصل برابری همگان در پرداخت هزینه‌های عمومی پیشنهاد می‌دهیم.

کلیدواژگان: اصل برابری، تملک، شهرداری، قیمت روز، مالکیت، مطالبه‌ی بها.

۱. دانش‌آموخته‌ی دکتری حقوق عمومی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول).

azitamohsenzadeh@yahoo.com

۲. عضو هیئت علمی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، عضو هیئت مدیره‌ی انجمن ایرانی حقوق اداری.

djalali@gmail.com

مقدمه

یکی از امتیازات قدرت عمومی جهت تأمین نیازهای عمومی، سلب مالکیت و تملک اراضی و املاک متعلق به اشخاص جهت اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی می‌باشد. امروزه ضرورت این امر، با شروط متعددی که تضمین‌کننده‌ی حقوق مالکان می‌باشد، مورد پذیرش قرار گرفته است. در حقیقت، با بروز دولت رفاه و توسعه‌ی نقش و افزایش کارکردهای دولت، اصطکاک میان مالکیت خصوصی و تأمین منافع عمومی جهت ارائه‌ی خدمات عمومی افزایش یافته است. این برخورد، به جهت اصل تقدم منافع عمومی بر منفعت خصوصی، به سود منافع عمومی تمام خواهد شد. لیکن این چالش، نقطه‌ی تلاقی قدرت عمومی و حقوق شهروندان است که نمی‌توان به راحتی قدرت عمومی را اولویت بخشید و حقوق شهروندان را قربانی کرد، لذا ضرورت دارد جبران خسارات وارده به اشخاص مورد توجه ویژه قرار گیرد تا با برقراری رابطه‌ای متوازن و متعادل، ضمن پیشبرد منافع عمومی، از حقوق اشخاص نیز حمایت نمود و با جبران خسارات وارده به آن‌ها، حافظ اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی بود.

در لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب (۱۳۵۸/۱۱/۱۷) و قانون نحوه‌ی تقویم ابنیه و املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۷۰/۰۷/۲۸) تشریفات و ضوابط تملک و تصرف اراضی متعلق به اشخاص برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی تعیین گردیده است. در پژوهش‌های متعددی، این قوانین مورد بررسی قرار گرفته و گاه مطالعه‌ی تطبیقی و تحلیل نظام حقوقی سایر کشورها نیز مورد توجه قرار گرفته است. پژوهش‌های انجام شده، در این نقطه به پایان رسیده است که مالکانی که املاک آن‌ها بدون پرداخت حقوق قانونی ایشان جهت اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی مورد تصرف و تملک واقع شده است، برای مطالبه قیمت روز املاک می‌توانند به مراجع قضایی صالح مراجعه کنند.

بنابراین در منابع موجود، فرآیند احقاق حق مالکان متضرر از اجرای طرح در مراجع قضایی برای دریافت بهای روز اراضی تملک شده اساساً مورد توجه قرار نگرفته است. حال آن‌که دادخواهی مالکانی که خانه و کاشانه‌ی خود را بدون دریافت حقوق قانونی خویش تسلیم دستگاه اجرایی نموده‌اند، آغاز

جنگی نابرابر میان دستگاه اجرایی و مالکان متضرر از اجرای طرح می‌باشد. لذا در این تحقیق قصد داریم به ارزیابی موقعیت حقوقی شهروند در دعوی مطالبه‌ی بهای اراضی تملک و تصرف‌شده توسط شهرداری بپردازیم و موانع احقاق حق شهروند را در جریان دادرسی و وصول محکوم‌به مورد ارزیابی قرار دهیم تا روشن سازیم شهروندانی که املاک آن‌ها بدون پرداخت حقوق قانونی، مورد دست‌اندازی شهرداری قرار گرفته است و اکنون برای حق مالکیت به تاراج رفته خود متوسل به دستگاه قضایی می‌شوند با چه معضلاتی روبرو می‌گردند. پس از شناسایی موانع و مشکلات، راهکارهایی را برای رفع چالش‌های موجود پیشنهاد خواهیم داد تا در مسیر اجرای عدالت و احقاق حق شهروندان گامی برداریم.

گفتار یکم. تضييع حقوق مالکان در فرآیند تملک و تصرف شهرداری

در این بخش موقعیت شهروندان در جریان تملک و تصرف اراضی و نحوه‌ی عملکرد شهرداری مورد بررسی قرار می‌گیرد. لذا در ابتدا کاستی‌های قوانین مربوط به سلب مالکیت را شناسایی می‌نماییم. (گفتار اول) سپس شرح می‌دهیم که چگونه شهرداری بدون رعایت تشریفات و ضوابط قانونی و با نقض آشکار اصل برابری همگان در پرداخت هزینه‌های عمومی، موجبات ورود خسارت به شهروندان و نارضایتی مالکان را فراهم می‌نماید. (گفتار دوم) در پایان نیز حق دادخواهی شهروندان متضرر و مرجع قضایی صالح برای رسیدگی به اعتراضات آن‌ها مورد بررسی قرار خواهد گرفت (گفتار سوم).

بند یکم. عدم حمایت مؤثر از مالکان در قوانین مربوط به سلب مالکیت

به موجب اصل ۴۷ قانون اساسی، مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. از این رو، در قوانین عادی حمایت و پاسداری از اموال و مالکیت، همواره یکی از محورهای کلیدی بوده و در قوانین مدنی و کیفری مورد توجه ویژه‌ی قانون‌گذار قرار گرفته است. به طوری که به موجب قوانین

و مقررات متعدد امتیازها، محدودیت‌ها و مسئولیت‌های ناشی از این حق شناسایی شده و با منع تعرض به دارایی و اموال اشخاص، حق مالکیت شهروندان تضمین گردیده است. یکی از محدودیت‌های حق مالکیت، ناشی از حفظ منافع عمومی می‌باشد، به این معنا که در صورت بروز تعارض میان منافع خصوصی (اعم از حق مالکیت اشخاص) و منافع عمومی، حق تقدم با امور عمومی است تا ارائه‌ی خدمات عمومی برای پیشبرد منافع عمومی و تأمین نیازهای عمومی میسر گردد.

مقتضیات عمومی ایجاب می‌کند که دولت، آزادی عمل بیشتری داشته باشد، لذا دستگاه اداری دارای امتیازهای قدرت عمومی و یا اختیارات ناشی از حاکمیت است که متفاوت از اصول و قواعد حقوق خصوصی می‌باشد. یکی از این امتیازات، سلب مالکیت از اشخاص می‌باشد که در قانون مدنی معادلی ندارد. البته دولت فقط در شرایطی می‌تواند از این امتیازات استفاده نماید که تأمین منافع عمومی به گونه دیگر میسر نباشد. بنابراین آنجا که تأمین منافع عمومی از طریق اجرای قوانین مدنی امکان‌پذیر باشد، استفاده از این امتیازات ممنوع بوده^۱ و در صورت سلب مالکیت اشخاص، این امر به منزله‌ی سوءاستفاده از قدرت می‌باشد. لذا سلب مالکیت باید دارای حذورمز مشخص و قواعد ویژه‌ای باشد تا از تجاوز قدرت عمومی به این حق جلوگیری به عمل آید.

جان لاک معتقد است «هدف بزرگ و اصلی گردآمدن مردم در دولت‌ها و قراردادن خود تحت حکومت‌ها، حفظ و صیانت از دارایی‌هایشان است.» بنابراین حفاظت از دارایی و مالکیت از وظایف اساسی حکومت است.^۲ پس سلب مالکیت اشخاص به جهت تأمین منافع عمومی، نقض آشکار یکی از وظایف دولت است که شکل قانونی و موجه پیدا می‌کند. لذا لبه‌ی باریکی است که باید با دقت بسیار زیادی ترسیم گردد، در غیر این صورت محتمل است دولت با استفاده‌ی گسترده و غیر ضروری از این امتیاز، موجب تضییع حقوق شهروندان و تضرر آن‌ها گردد.

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چاپ ۱۳، ۱۳۸۶، ص ۸.

۲. کلوسکو، جورج، تاریخ فلسفه سیاسی (از ماکیاولی تا منتسکیو)، ترجمه‌ی خشایار دیهیمی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: نشر نی، ۱۳۹۲، ص ۲۵۸.

در جمهوری اسلامی، در لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷)^۱ امکان خریداری (اجباری) و تملک اراضی، ابنیه، مستحذات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به شهروندان پیش‌بینی گردیده است. لیکن در این قانون به طور شایسته حقوق مالکان مورد حمایت واقع نشده است و جبران خسارات وارده به اشخاص مورد توجه کافی قرار نگرفته است. لذا تعادل میان پیشبرد منافع عمومی و حمایت از حقوق اشخاص برقرار نگردیده و دولت و نهادهای مربوطه یک‌ه‌تاز میدان برای سلب مالکیت اشخاص گردیده‌اند.

به موجب ماده‌ی ۱ قانون فوق‌الذکر، هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و... که از این پس دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند به اراضی و ابنیه‌ی متعلق به اشخاص نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً به وسیله‌ی دستگاه اجرایی یا از طرف سازمان برنامه‌وبودجه تأمین شده باشد، دستگاه اجرایی می‌تواند مورد نیاز را بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید. لازم به ذکر است برنامه‌های مذکور در ماده‌ی یک شامل برنامه‌هایی است که اجرای به موقع آن برای امور عمومی و امنیتی دستگاه اجرایی لازم و ضروری باشد. لذا ضرورت اجرای طرح باید به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی برسد. هم‌چنین دستگاه اجرایی موظف است برای اجرای طرح حتی‌المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده نماید. عدم وجود این قبیل اراضی حسب مورد باید به تأیید وزارت کشاورزی و عمران روستایی یا سازمان عمران اراضی شهری در تهران و ادارات کل و شعب مربوط در استان‌ها رسیده باشد. (ماده‌ی ۲)

با اندکی مذاقه در مقررات مزبور آشکار می‌گردد که فرآیند تملک در نظام حقوقی ما نمی‌تواند تضمین‌کننده‌ی حقوق مالکان باشد. زیرا هیچ نشان‌های مبنی بر مشارکت مالکینی که از اجرای طرح متأثر می‌شوند و به ویژه مالکینی که املاک خود را از دست می‌دهند و مجبور می‌شوند ملک خود را

۱. پس از این به اختصار قانون نحوه‌ی خرید و تملک نامیده می‌شود.

تخلیه و به نهاد عمومی و دولتی تحویل دهند، وجود ندارد. لذا مالکین متضرر از اجرای طرح، بدون اینکه در فرآیندی منصفانه بتوانند به تصمیم مقام عمومی که یکی از مهم‌ترین حق‌های آن‌ها همچون حق مالکیت و حق مسکن (در مواردی که خانه‌ی فرد در طرح واقع می‌شود) و یا حق اشتغال (در مواردی که محل اشتغال و کارگاه فرد در طرح قرار می‌گیرد) را به کلی مخدوش می‌سازد، اعتراض نمایند و دلایل خود را اعلام و از دلایل مقام عمومی و مبنای تصمیم وی مطلع گردند، محکوم به ترک خانه و کاشانه‌ی خود می‌شوند. در حالی که با رعایت حق دفاع و اصل استماع و آگاهی از دلایل و مبنای تصمیم، می‌توان در فرآیند سلب مالکیت اشخاص، از تضییع حقوق و آزادی‌های شهروندان و تعدی مقامات اداری جلوگیری به عمل آورد.

از سوی دیگر، در قانون نحوه‌ی خرید و تملک و قانون نحوه‌ی تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۷۰/۰۸/۲۸)^۱ هیچ نهاد و مرجع مستقلی برای نظارت و احراز شرایط قانونی تملک، نحوه‌ی اجرای این قوانین و نظارت بر فرآیند قیمت‌گذاری و تخلیه و خلع ید مالکان پیش‌بینی نشده است. به طوری که تنها مقام و مرجع صالح برای احراز فوریت و لزوم طرح، بالاترین مقام دستگاه اجرایی^۲ می‌باشد. لذا با تصمیم بالاترین مقام اجرایی دستگاه، به راحتی حقوق مالکیت شهروندان مورد تعرض و تجاوز قرار خواهد گرفت. بنابراین حقوق مالکیت اشخاص بدون هیچ حفاظ و حافظی کاملاً در اختیار دستگاه اجرایی قرار گرفته است تا با تصمیم یک‌جانبه‌ی خود، بدون ارائه‌ی دلایل و مستندات و بدون رعایت حق مشارکت و حق دفاع و استماع مالکینی که از اجرای طرح متأثر می‌شوند به پیشبرد یک‌جانبه‌ی اهداف خود اقدام نماید. در حالی که به دلیل حساسیت موضوع و پرچالش بودن اقدام دستگاه اجرایی، پیش‌بینی نهادی مستقل و بی‌طرف برای نظارت بر اجرای قانون و رعایت حقوق مالکان امری لازم و ضروری به نظر می‌رسد.

۱. پس از این به اختصار قانون نحوه‌ی تقویم نامیده می‌شود.

۲. مطابق نظریه‌ی شماره‌ی ۴۷۸۲/۷ مورخه ۱۳۸۶/۰۷/۲۲ اداره‌ی کل حقوقی قوه قضائیه: بالاترین مقام اجرایی در شهرداری جهت اجرای موضوع ماده‌ی ۲ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت، شهردار است. تأمین اعتبار برای اجرای طرح نیز باید در بودجه‌ی شهرداری پیش‌بینی و مورد تصویب شورای شهر قرار گیرد.

با بررسی تطبیقی و مطالعه‌ی نظام حقوقی کشورهای دموکراتیک در خصوص نحوه‌ی تملک و تصرف املاک متعلق به شهروندان، ضعف قوانین ما بهتر عیان و آشکار می‌گردد. در این کشورها برای جلوگیری از تمرکز قدرت و در جهت صیانت از حقوق مالکانی که تحت تأثیر اجرای طرح‌ها و برنامه‌های عمومی و عمرانی قرار می‌گیرند، آیین منصفانه و ویژه‌ای جهت تصویب طرح، رسیدگی به اعتراضات، تأیید طرح و نهایتاً پرداخت غرامت به مالکین پیش‌بینی گردیده است. برای نمونه در انگلستان، وزیر مرتبط با طرح تملک، با دو شیوه به اعتراضات ذی‌نفع ان نسبت به فرآیند تملک رسیدگی می‌نماید: ۱. آیین رسیدگی مکتوب که عبارت است از تبادل لوائح و مستندات معترضین و مقام تملک کننده به نحو کتبی. ۲. تشکیل جلسه‌ی رسیدگی محلی عمومی. پس از رسیدگی به اعتراضات، در صورت تأیید طرح و تملک در نهایت دیوان املاک تحت آیین استاندارد، ساده، خاص و مکتوب نسبت به تعیین غرامت صاحبان حقوق اقدام می‌نماید. در هر دو شیوه، اطلاع صاحبان حقوق نسبت به مفاد تصمیم اداری، اصول عدالت طبیعی، استماع اظهاران و دلایل طرفین، مستند و مستدل بودن تصمیم‌ها، قابلیت تجدیدنظر و اعتراض، به رسمیت شناخته شده است.^۱ در حالی که در کشور ما توازن میان اقتدار اداره و حق‌ها و آزادی‌های شهروندان وجود نداشته و تضمین‌هایی برای حفظ حقوق مالکان پیش‌بینی نگردیده است.

در ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی خرید و تملک تصریح گردیده است که تصرف اراضی و ابنیه و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک و حقوق مالک مجاز نمی‌باشد. لیکن در ادامه بر این اصل، استثنائاتی را وارد نموده است به این شرح که اگر در اثر موانعی همچون استنکاف مالک از انجام معامله، فوت مالک و... انجام معامله‌ی قطعی ممکن نگردد، برای جلوگیری از وقفه یا تأخیر در اجرای طرح، چنانچه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی برای انجام معامله مراجعه

۱. علی‌زاده، امیرحسین، محمدباقر پارساپور و ابراهیم عزیزی، مطالعه‌ی تطبیقی جایگاه و اصول ناظر بر عملکرد مراجع شبه قضایی در سلب مالکیت املاک اشخاص در حقوق انگلیس و ایران، فصلنامه‌ی تعالی حقوق، سال یازدهم شماره‌ی ۱، بهار ۱۳۹۹، صص ۷۱ و ۸۲.

نکند یا از انجام معامله به نحوی استنکاف نماید، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضای ۱۵ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک طبق نظر هیئت کارشناسی به صندوق ثبت، تودیع و سپس دادستان سند انتقال را امضا و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود.

در ماده‌ی ۹ نیز استثنایی دیگر (و به عبارت بهتر امتیازی دیگر) برای دستگاه اجرایی پیش‌بینی گردیده است به این ترتیب که اگر فوریت اجرای طرح با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی ضرورت داشته باشد به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران‌ناپذیری گردد، دستگاه اجرایی می‌تواند قبل از انجام معامله‌ی قطعی و با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک با حضور مالک (یا نماینده‌ی وی و در غیاب او، نماینده‌ی دادستان) و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید لکن دستگاه اجرایی مکلف است حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه طبق مقررات این قانون اقدام نماید.

در مواد فوق‌الذکر اعطای امتیاز سلب مالکیت به دستگاه اجرایی به اوج خود رسیده است، لیکن علی‌رغم تضعیف کامل موقعیت مالکان، نهاد مستقل و متخصصی برای نظارت بر دستگاه اجرایی و احراز شرایط مقرر شده در این مواد و رعایت کلیه‌ی مواعد و الزامات مربوطه پیش‌بینی نشده است؛ لذا تضییع حقوق مالکان توسط مقامات اداری بسیار محتمل می‌گردد. در تبصره‌ی ماده‌ی ۹ آمده است مالک یا صاحب حق می‌تواند در صورت عدم پرداخت بها در مدت مذکور با مراجعه به دادگاه صالحه درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بها بنماید و محاکم صالحه به موضوع خارج از نوبت رسیدگی و حکم لازم صادر می‌نماید و در صورت پرداخت قیمت تعیین‌شده بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرایی به عمل خواهد آمد. لیکن این امر کافی برای تضمین حقوق مالکان نمی‌باشد زیرا در بسیاری از موارد شهرداری بدون رعایت تشریفات ماده‌ی ۹ و بدون تنظیم صورت‌مجلس اقدام به تملک و تصرف اراضی می‌نماید از این رو امکان توقیف عملیات اجرایی برای مالکان به کلی منتفی می‌گردد.

در قوانین مربوط به سلب مالکیت، ضمانت اجرای خاص و قوی برای عدم رعایت شروط و تشریفات قانونی پیش‌بینی نگردیده است، لذا تملک و تصرف املاک اشخاص توسط دستگاه اجرایی، علی‌رغم اهمیت آن که حقوق مالکیت شهروندان را به شدت تحت تأثیر و گاه به نابودی می‌کشد،

همچون سایر اعمال اداری، تابع مقررات عام و کلی می‌باشد. در حالی که به دلیل اهمیت موضوع، تعیین ضمانت اجراهای مؤثر اعم از ضمانت اجرای کیفری و مدنی برای ناقضان قانون، گامی مثبت و مؤثر برای جلوگیری از تعدی و تفریط مقامات مربوطه می‌باشد تا به این ترتیب دستگاه اجرایی با حساسیت بیشتر برای رعایت حقوق و آزادی‌های شهروندان اقدام نماید.

بند دوم. نقض اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی در جریان تملک

املاک

به موجب اصل «برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی» هر شهروند بر طبق معیارهای عمومی که بر همه‌ی شهروندان یکسان اعمال می‌شود، سهم خویش را از هزینه‌های عمومی پرداخت می‌نماید.^۱ رویه‌ی قضایی کشور فرانسه و برخی از اساتید برجسته‌ی حقوق، معتقد هستند که رژیم مسئولیت مدنی دولت در فرانسه بر نظریه‌ی برابری در مقابل هزینه‌های عمومی مبتنی است. این نظریه ریشه در اصل ۱۳ اعلامیه‌ی ۱۷۸۹ حقوق بشر و شهروند فرانسه دارد. به موجب این اصل «نگهداشت نیروی پلیس و هزینه‌های عمومی، نیازمند مالیات بر عموم است که باید به وسیله‌ی همه شهروندان به تساوی و مطابق توانایی آن‌ها پرداخت شود.» در نتیجه عدم جبران زیان وارده به شهروندان به معنای تحمیل هزینه‌ی زاید بر زیان‌دیده است. بدین معنا که شهروند زیان‌دیده در مقابل زیان واردشده‌ی ناشی از عمل دولت، علاوه بر مالیات، متحمل هزینه بیشتری می‌شود.^۲

۱. ویژه، محمدرضا، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، فصلنامه‌ی حقوق اساسی، شماره‌ی ۲، تابستان

۱۳۸۳، ص ۲۴۱.

۲. زرگوش، مشتاق، مسئولیت مدنی دولت، جلد دوم (مبانی و اصول)، چاپ اول، تهران: نشر میزان، پاییز ۱۳۸۹،

صص ۳۲۱ و ۳۲۲.

لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک، دارای نواقصی است^۱ که موجب نقض اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی می‌گردد. از سال ۱۳۵۸ که این قانون تصویب گردیده است تاکنون قانون‌گذار در مقام رفع ایرادات وارده بر آن برنیاوده است، لذا همچنان دستگاه‌های اجرایی با تصمیمات یک‌جانبه و تحمیلی خود، حقوق مالکان متأثر از اجرای طرح را به شدت تحت‌الشعاع قرار می‌دهند و هزینه‌ی ارائه‌ی خدمات عمومی در نهایت بر تعدادی از مالکان که املاک آن‌ها مورد تصرف و تملک قرار می‌گیرد، تحمیل می‌گردد و اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی آشکارا نقض می‌گردد.

در پژوهشی با مطالعات میدانی در خصوص روند تملک املاک (در طرح میدان شهدای مشهد^۲ به عنوان نمونه‌ی موردی) تصویر بسیار روشنی از نحوه‌ی عملکرد شهرداری و شیوه‌ی اجرای قوانین مربوطه نشان داده شده است. مطابق نتایج این تحقیق: ۱. قیمت‌گذاری املاک واقع در طرح، بسیار پایین‌تر از بهای روز املاک و بسیار ناعادلانه بوده است. لذا از ابتدای شروع تملک نسبت به نحوه‌ی قیمت‌گذاری، اعتراضات و شکایاتی از طرف مالکان واصل شده است. کارشناسان رسمی دادگستری در جواب اعتراضات مالکان گفته‌اند: «برای ما از سوی شهرداری سقف قیمت تعیین شده است.» ۲. یک‌طرفه بودن قوانین تملک اراضی به نفع دستگاه‌های اجرایی و فقدان سازوکار دقیق برای مشارکت مالکان در طرح‌های شهری، موجب مشکلات متعددی شده است. ۳. شهرداری علاوه بر تملک اراضی قرار گرفته در سطح معبر، املاک حاشیه را تا عمق ۵۰ متر و گاه بیشتر تملک نموده است تا واحدهای تجاری و مسکونی بسازد و از محل آن، درآمد کسب کند. اقدامی که کاملاً برخلاف قانون و به منزله‌ی خروج از صلاحیت می‌باشد. ۴. مدیریت اجرایی طرح، به مالکانی که بعضاً از مسائل حقوقی کمتر آگاهی دارند یا اساساً سواد چندانی ندارند به اندازه‌ی کافی اطلاعات نمی‌دهند و حداکثر تلاش خود را می‌کنند که فقط امضای مالک را پای برگه‌ی توافقت‌نامه‌ی فروش، بگیرند. بسیاری از افراد به گمان این‌که این موافقت‌نامه یک صورت‌جلسه‌ی ساده است، امضا می‌کنند و بعداً متوجه می‌شوند که چه

۱. در گفتار پیشین به آن اشاره نمودیم.

۲. موقعیت میدان شهدا در یک کیلومتری غرب حرم امام رضا (ع) و در تقاطع شریان‌های ارتباطی مهم شهر مشهد است. طرح حدود ۲۳/۴ هکتار مساحت دارد.

اشتباهی نموده‌اند. ۵. برای وادار کردن غیرمستقیم مالکانی که مقاومت بیشتری می‌نمایند، پلاک‌های مجاور، تملک و تخریب می‌شود تا عبور و مرور و ادامه‌ی سکونت یا کسب و کار برای مالکان غیرممکن گردد و آن‌ها مجبور به واگذاری ملک خود شوند.^۱

در پژوهشی دیگر با موضوع ارزیابی علل تأخیر در تملک اراضی پروژه‌های عمرانی (مطالعه‌ی موردی: دیدگاه معارضان ملکی بزرگراه‌های شهید بروجردی و آیت الله سعیدی، (شهرداری منطقه‌ی ۱۸ تهران)) مهم‌ترین نتایج تحقیق عبارت‌اند از: ۱. عدم اعتماد مالکان به مسئولین شهرداری ۲. عدم پاسخگویی مسئولین مرتبط با تملک اراضی و املاک ۳. بلاتکلیفی و سرگردانی مالکین.^۲ متأسفانه شهرداری شرایط منصفانه برای توافق را فراهم نمی‌سازد و به طرق مختلف سعی می‌کند مالکان املاک واقع در طرح را در وضعیتی قرار دهد که به خواسته‌های شهرداری به ویژه قیمت اعلامی از سوی شهرداری تن دهند که بدیهی است که این امر اساساً به تأمین عادلانه حقوق مالکانه منتهی نمی‌شود.^۳

گاهی شهرداری با نقض آشکار اصل برابری همگان در پرداخت هزینه‌های عمومی و با خروج از حدود صلاحیت و عدم رعایت تشریفات قانونی (همچون تملک و تصرف بیش از حد ضرورت و یا بدون پرداخت حقوق مالکان) اقدام به سلب مالکیت شهروندان می‌نماید. این مهم در کوتاه مدت موجب تضرر مالکان خواهد شد لیکن در بلند مدت افول مشروعیت و مقبولیت این نهاد را به دنبال خواهد داشت، به طوری که اعتماد عمومی را از دست خواهد داد. پیش‌بینی مکانیسم‌های نظارتی

۱. سعیدی رضوانی، هادی و فرشاد نوریان، بازخوانی عدالت در اجرای طرح‌های شهری کشور نمونه‌ی میدان شهدا در مشهد، فصلنامه‌ی پژوهش‌های جغرافیای انسانی، پیاپی ۶۸، تابستان ۱۳۸۸، صص ۸۵، ۹۳ و ۹۴.

۲. فیض‌پور، محمدعلی و سایرین، بررسی و رتبه‌بندی علل تأخیر در تملک اراضی پروژه‌های عمرانی مطالعه‌ی موردی: دیدگاه معارضان ملکی بزرگراه‌های شهید بروجردی و آیت الله سعیدی شهرداری تهران، فصلنامه‌ی مطالعات و پژوهش‌های شهری و منطقه‌ای، پیاپی ۲۵، تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۳۶.

۳. بهشتیان، سیدمحسن، روش‌های تملک و تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، فصلنامه‌ی مطالعات حقوق خصوصی، سال ۳۹، شماره‌ی ۴، زمستان ۱۳۸۸، ص ۵۶.

پیشینی و پسینی برای بررسی تخصصی و موشکافانه نحوه‌ی تصویب و اجرای طرح و همچنین وجود مراجع مستقل و متخصص برای حل و فصل اختلافات مالکان و دستگاه اجرایی و پرداخت فوری حقوق مالکان، امری لازم و ضروری برای تضمین حق‌ها و آزادی‌های شهروندان می‌باشد.

در استان تهران، نمونه‌های بسیار زیادی یافت می‌شود که علی‌رغم تملک و تصرف اراضی متعلق به شهروندان و پس از گذشت ده‌ها سال از زمان اجرای طرح توسط شهرداری، همچنان بخشی از مالکین با وجود پیگیری‌های مستمر که گاه به بیش از سه دهه می‌رسد از نیل به حقوق خود ناکام مانده و همچنان شهرداری از پرداخت بهای اراضی تملک‌شده به آن‌ها اجتناب می‌نماید. طرح‌های احداث اتوبان امام علی، اتوبان بهشت زهرا، اتوبان ارتش و همچنین تأسیس میدان میوه و تره‌بار مرکزی (در منطقه ۱۹ تهران) دارای مالکین معترضی می‌باشد که با وجود ترک خانه و کاشانه و تسلیم اجباری آن به شهرداری در هزارتوی مراجع قضایی و دولتی در جست و جوی حقوق خود هستند. منصفانه نیست که ملک شهروند بدون رعایت حقوق مالکانه و بدون پرداخت بهای آن، تملک گردد و شهروند متضرر برای احقاق حقوق پایمال‌شده‌ی خود متوسل به فرآیندی طولانی برای رسیدگی گردد.

بند سوم. دادخواهی مالکان معترض برای مطالبه‌ی بهای روز املاک از شهرداری

بسیاری از مالکان متضرر از اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی برای احقاق حقوق خود به مرجع قضایی متوسل می‌شوند تا با دادرسی منصفانه در مرجعی مستقل و بی‌طرف، اعتراضات آن‌ها مورد رسیدگی قرار گیرد. گاه شهروندان تقاضای ابطال تصمیمات و تملکات صورت گرفته از سوی شهرداری به جهت نقض اصل حاکمیت قانون و خروج شهرداری از حدود صلاحیت قانونی را از مرجع قضایی تقاضا می‌نمایند و گاه در خصوص تخلف و نقض قانون توسط شهرداری ادعایی ندارند بلکه بهای ملک مورد تصرف و تملک شده مورد درخواست می‌باشد. مطابق رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۷۴۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در صورت عدم حصول توافق میان شهرداری و مالکان، اگر مالکان اراضی تصرف و تملک شده از سوی شهرداری، بهای آن اراضی را مطالبه کنند بدون این که مدعی تخلف و نقض قانون از سوی شهرداری در اقداماتی که انجام داده است، باشند؛ مرجع صالح برای رسیدگی،

دادگاه عمومی می‌باشد.

بنابراین اگر شهروندی مدعی تخلف شهرداری بوده و ابطال تصمیمات و اقدامات غیرقانونی شهرداری را تقاضا دارد، مطابق بند الف ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مرجع صالح برای رسیدگی دیوان عدالت اداری می‌باشد. آرای بسیار زیادی از سوی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال تصمیمات و اقدامات شهرداری در خصوص تملک و تصرف اراضی متعلق به اشخاص به جهت عدم رعایت قانون صادر گردیده است. برای نمونه مطابق رأی شماره‌ی ۱۴۰۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخه ۱۳۸۶/۱۱/۳۰ حکم به ابطال تملک صورت گرفته از سوی شهرداری به جهت زائد بر نیاز بودن و خروج از محدوده‌ی طرح‌های مصوب و عدم رعایت ضوابط قانونی صادر گردیده است.

در دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۰۰۱۵۳۵ مورخه ۱۳۹۰/۰۹/۲۶ صادره از شعبه‌ی ۷ نیز آمده است: «...آنچه در مانحن فیه مورد توجه است نیاز اداری طرف شکایت به تملک است که طی لایحه‌ی جوابیه و دلایل ابرازی و بعد از حدوداً بیست سال از تاریخ تملک و ابقاء اراضی در ید مالک به اثبات نرسیده است بلکه خلاف آن به نظر می‌رسد، نیاز در زمان تملک مسلم نبوده است علی‌هذا با توجه به مراتب فوق حکم به ابطال اقدامات تملکی اداری طرف شکایت در تملک پلاک ... صادر و اعلام می‌گردد.» دیوان عدالت اداری در بسیاری از موارد به جهت عدم احراز شرایط قانونی در تصمیم مورد اعتراض، حکم به ابطال اقدامات و پذیرش شکایت شهروند نموده است. البته در صورت اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی، مراجعه به دیوان عدالت اداری عملاً برای شهروند کار ساز نخواهد بود، زیرا با اجرای طرح، اساساً امکان اعاده‌ی وضع به سابق و اعاده‌ی املاک متعلق به شهروندان به آن‌ها امکان‌پذیر نبوده و تلف اموال صورت گرفته است، لذا در چنین شرایطی شهروند چاره را در این می‌بیند که به دریافت قیمت روز اکتفا نماید.

۱. معاونت آموزش، پژوهش و پیشگیری، دو فصلنامه‌ی رویه‌ی قضایی شعب دیوان عدالت اداری، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه‌ی قضاییه، شماره ۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۳۵.

این امر در قانون الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۱ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک (مصوب ۱۳۸۸/۰۲/۰۲) نیز به نوعی به رسمیت شناخته شده است، در این قانون مقرر گردیده است «در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم‌الاجرای قضایی ابطال شده یا می‌شود، دستگاه مربوطه موظف است املاک یادشده را به مالک آن مسترد نماید؛ اما چنانچه در اثر ایجاد مستحذات یا قرار گرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده‌ی حکم متعذر باشد، دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع‌وقمع صادر شده باشد، دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرایی دستور توقف اجرای حکم یادشده را صادر و دستگاه اجرایی ذی‌ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یادشده اقدام نماید.»

متأسفانه بسیار اتفاق می‌افتد که شهرداری بدون رعایت موازین و مقررات و بدون پرداخت حقوق قانونی مالکان، به املاک اشخاص دست‌اندازی می‌کند. سپس مالکان متضرر از اجرای طرح‌ها، ضمن ترک خانه و کاشانه و تسلیم اجباری مایملک قانونی خود به شهرداری باید برای احقاق حقوق مسلم و بدیهی خود در هزارتوی دستگاه قضایی، پیگیر حقوق خود باشند. از این رو تملکات دستگاه‌های اجرایی و اقدامات خودسرانه‌ی آن‌ها از گذشته تاکنون موجب موج گسترده‌ای از اعتراض‌های مالکانی شده است که تحت تأثیر تملکات غیرقانونی قرار گرفته‌اند. در صورتی که مالکان، بهای اراضی تملک و تصرف‌شده را مطالبه نمایند (بدون این که مدعی تخلف و نقض قانون از سوی شهرداری باشند و یا این که با اجرای طرح عملاً امکان اعاده‌ی وضعیت سابق ممکن نباشد) مرجع قضایی صالح برای رسیدگی، دادگاه‌های عمومی می‌باشد. در ادامه به بررسی موانع موجود بر سر احقاق حقوق مالکان و دریافت قیمت روز املاک تصرف و تملک شده در دادگاه‌های عمومی می‌پردازیم.

گفتار دوم. موانع احقاق حق مالکان در جریان دادرسی

با نقض اصل حاکمیت قانون، مالکان متضرر برای احقاق حقوق خود، به دستگاه قضایی متوسل می‌شوند، لیکن در نیل به حقوق خود با مشکلاتی روبرو می‌شوند. در این بخش به بررسی این معضلات می‌پردازیم. در گام اول، نابرابری میان طرفین دعوا و لزوم تعدیل آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم. (گفتار اول) سپس، رویه‌ی حاکم در محاکم مبنی بر محرومیت مالکان از برخی از حقوق قانونی خود، نقد خواهد شد. (گفتار دوم) در پایان نیز تأثیرات اطاله‌ی دادرسی بر احقاق حق مالکان بررسی می‌شود و برای رفع این موانع، راهکارهایی پیشنهاد می‌گردد (گفتار سوم).

بند یکم. نابرابری امکانات طرفین در دادرسی

برتری اداره نسبت به شهروندان در جامعه بر اساس تفاوت در کارکرد و اهداف آن، قابل توجیه است. زیرا حکومت اساساً بدون داشتن جایگاه برتر نسبت به شهروندان، نمی‌تواند وظایف خود را به انجام برساند. از این رو، نابرابری در رابطه‌ی حقوقی میان حکومت و اشخاص خصوصی، ضرورتی انکارناپذیر است، لیکن نابرابری موقعیت این دو در دعوای میان اداره و شهروندان، قابل پذیرش نبوده و در دادرسی، اصل بر برابری میان اداره و شهروند است تا به این ترتیب بی‌طرفی در جریان رسیدگی تضمین گردد.^۱

در دعوای مالکان معترض علیه شهرداری جهت مطالبه‌ی بهای اراضی تملک و تصرف‌شده، نابرابری طرفین دعوا در دادرسی مشهود می‌باشد. شهرداری به عنوان نهاد عمومی غیردولتی از امتیازها و اقتدارات ناشی از قدرت عمومی برخوردار بوده و دانش و تخصص و تجربه‌ی قابل توجهی در دعوای مطروحه در زمینه‌ی سلب مالکیت دارد. همچنین از مشاوران متعددی برخوردار است و به کلیه‌ی اسناد و مدارک مربوط به دعوا اعم از اسناد تصویب طرح و تأمین اعتبار آن و نحوه‌ی عملکرد

۱. جلالی، محمد و اسدالله یآوری، درآمدی بر حقوق اساسی، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۹، صص ۲۲ و ۲۳.

شهرداری در تصرف و تملک املاک واقع در طرح دسترسی کامل دارد. لذا به راحتی می‌تواند جریان دادرسی و نتیجه‌ی آن را به سود خود رهنمون سازد. در حالی که مالکان معترض، از امتیازهای مزبور محروم بوده و چه بسا دانش لازم در مسائل حقوقی و توان مالی برای برخورداری از وکیل و مشاور را نیز نداشته باشند. هم‌چنین به دلیل پنهان‌کاری شهرداری و عدم شفافیت در خصوص نحوه‌ی تصویب و اجرای طرح از بسیاری از اسناد و مدارک مربوط به دعوا محروم می‌باشند. از سوی دیگر، به دلیل تملک غیرقانونی شهرداری و ترک خانه و کاشانه‌ی خود از نظر روحی و روانی نیز در شرایط مناسبی به سر نمی‌برند. لذا موضع آن‌ها در دادرسی، بسیار ضعیف و شکننده می‌باشد.

با عنایت به نابرابری طرفین دعوا، ضرورت دارد با پیش‌بینی سازوکارهایی، اصل برابری امکانات اصحاب دعوا در این‌گونه از دعوای تضمین گردد تا رسیدگی منصفانه محقق شود. جهت تعدیل نابرابری اصحاب دعوا، تضمین دسترسی مالکان معترض به اسناد و مدارک مربوط به دعوا و هم‌چنین نقش فعال دادرس مستقل و بی‌طرف برای تحقق عدالت و جلوگیری از تضییع حقوق شهروندان اهمیت زیادی دارد که در دو بند ذیل به بررسی آن می‌پردازیم.

۱. تضمین دسترسی مالکان به اسناد و مدارک

دسترسی به ادله و مدارک مربوط به دعوا از لوازم رسیدگی منصفانه می‌باشد که امکان مشارکت مؤثر و فعال شهروندان را در دادرسی فراهم می‌نماید. محتمل است به دلیل پنهان‌کاری‌های مقامات اداری، شهروندان به ادله و مدارک لازم برای اثبات حقانیت خود دسترسی نداشته باشند و نتوانند مشارکت مؤثری در دادرسی داشته باشد که در نهایت احقاق حق آن‌ها دشوار می‌گردد.^۱ در ایالات متحده‌ی آمریکا، قوانین و مقررات مختلفی، نهادهای اداری را ملزم به افشای اطلاعات نموده است. افشای اطلاعات به ویژه در زمانی که اداره، یک طرف دعوا است، بسیار اهمیت دارد و شاکي، حق دارد به هر سند و مدرک مرتبط با دعوا دسترسی داشته باشد.^۲ در انگلستان اداره‌ی طرف شکایت، موظف به افشای اطلاعات می‌باشد. لذا نهادهای اداری نمی‌توانند به طور مجمل به گزارش‌های

1 Pinto, Andrew and Nitti Simmonds, *Disclosure Issues in Administrative Proceedings*, Pinto Wray James LLP, 2000: 7.

2Pierce, Richard, Sidney Shapiro, and Paul Verkuil, *Administrative law and Process*, Fourth Edition, New York: Foundation press, 2004: 410,411,432.

غیررسمی استناد کنند بلکه ملزم به افشای دقیق و کامل کلیه مدارک و اسناد می‌باشند.^۱ در دعوای مطالبه‌ی بها علیه شهرداری نیز ضرورت دارد مالکان متضرر به اسناد و مدارک مربوط به تصویب و نحوه‌ی اجرای طرح و تملک اراضی، دسترسی داشته باشند، در غیر این صورت، شهرداری با پنهان‌کاری و کوتاه نمودن دست شهروندان از اسناد و مدارک، حقوق و آزادی‌های اشخاص را تضییع خواهد نمود.

به موجب ماده‌ی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، هرگاه سند یا اطلاعاتی که مربوط به موضوع دعوا است نزد ادارات دولتی، بانک‌ها، شهرداری‌ها و... موجود باشد و دادگاه آن را مؤثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوا، دستور ارسال رونوشت از آن سند را صادر می‌نماید. اداره یا سازمان مربوط مکلف است فوری دستور دادگاه را انجام دهد. ادارات دولتی و شهرداری‌ها و... در صورتی که خود نیز طرف دعوا باشند، ملزم به رعایت مفاد این ماده خواهند بود. (تبصره‌ی ۲) بنابراین دادرس باید از این امکان قانونی بهره‌جسته و هر سندی را که می‌تواند کاشف از واقع و روشن نمودن نحوه‌ی اقدامات شهرداری در فرآیند تصرف و تملک اراضی و اجرای طرح باشد، از مراجع ذی‌ربط تقاضا نماید تا به این ترتیب با روشن شدن زوایای پنهان دعوا، امکان احقاق حق و اجرای عدالت میسر گردد.

عدم شفافیت و عدم ارائه‌ی اسناد و مدارک از سوی شهرداری موجب کتمان واقع و گمراهی قاضی از مسیر اصلی دادرسی خواهد شد. لذا شایسته است در صورت استنکاف مقام مربوطه از ارائه‌ی اسناد و مدارک، مجازات اداری مقرر در این ماده (انفصال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال) در مورد وی، اعمال گردد. همچنین مطابق مواد ۲۰۹ و ۲۱۰ قانون مزبور، در صورت عدم ارائه‌ی اسناد و مدارک، دادگاه می‌تواند این استنکاف را از قرائن مثبت‌ه تلقی نماید. مواد فوق‌الذکر در دسترسی مالکان معترض به اسناد و مدارک مورد نیاز برای اثبات حقانیت خود اهمیت بسیار زیادی دارد، لذا ضرورت دارد به طور مؤثری مورد توجه دادرسان قرار گیرد.

1Maurici, James, "Disclosure in Judicial Review", *Judicial Review*, vol. 14, 2009: 2.

از سوی دیگر، با اجرای «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» (مصوب ۱۳۸۸/۰۵/۳۱) هر ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را خواهد داشت. این قانون در دعوای اداره و شهروند از جمله دعوای مالکان متضرر علیه شهرداری برای مطالبه‌ی بها، بسیار کارگشا و مؤثر خواهد بود. از این رو، اجرای این قانون می‌تواند تضمین‌کننده‌ی دسترسی اشخاص به اسناد و مدارک لازم برای اثبات تعدی مقامات اداری از حدود صلاحیت قانونی خویش و نقض اصل حاکمیت قانون باشد. ضرورت دارد، استثنائات دسترسی به اسناد و مدارک که در فصل چهارم این قانون با عبارات کلی هم چون امنیت و آسایش عمومی، حریم خصوصی و ... پیش‌بینی شده است، به صورت مضیق و محدود تفسیر گردد تا این فصل از قانون، دستاویزی برای محرومیت شهروندان از دسترسی به اطلاعات نگردد.

۲. ضرورت نقش فعال دادرسی مستقل و بی‌طرف

تحول نظام‌های حقوقی در جوامع پیشرفته به سمت توسعه‌ی اختیارات قضات بوده است تا به این ترتیب با مشارکت فعال و مؤثر دادرسان، زمینه‌ی صدور احکام واقعی و تحقق عدالت در جامعه فراهم گردد.^۱ قاضی به عنوان مدافع منافع عمومی، از اختیارات تحقیقی قابل توجهی برخوردار می‌باشد و ضرورت دارد با اقدامات مقتضی به جمع‌آوری ادله و ارزیابی صحت ادعای اصحاب دعوا بپردازد و در جهت کشف حقیقت و اجرای عدالت گام بردارد.^۲ در اصل ۲۲ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز نقش فعال دادرسی به رسمیت شناخته شده است، به طوری که مقرر گردیده است که دادرسی می‌تواند دستور ارائه‌ی دلیلی را بدهد که هیچ یک از اصحاب دعوا قبلاً به آن استناد

۱. آذربایجانی، علی‌رضا، مبانی ارزیابی ادله در آیین دادرسی مدنی، ایران و فراملی، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره‌ی ۳۹، شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۸۸، صص ۱-۳؛ کریمی، عباس، ابراهیم تقی زاده، و رحیم مختاری، اصول حاکم بر ارزیابی قضایی شرایط عمومی ادله اثبات مدنی، دو فصلنامه‌ی علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره‌ی ۲، ۱۳۹۱، ص ۳۲.

۲. صدرزاده افشار، سیدمحسن، ادله‌ی اثبات دعوی در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: مرکز نشر دانشگاه، ۱۳۶۹.

نکرده‌اند.^۱ در ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز پیش‌بینی شده است که در کلیه‌ی امور حقوقی، دادگاه‌ها علاوه بر رسیدگی به دلایل طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهند داد.

جهت جبران نابرابری طرفین در دعوای مالکان متضرر علیه شهرداری برای مطالبه‌ی بهای روز املاک و اراضی تصرف و تملک شده، نقش فعال دادرسی و استفاده از امکان قانونی مقرر شده در ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی بسیار مهم و مؤثر برای دادرسی منصفانه می‌باشد. دادرسی برای تحقق قضاوت عادلانه ضرورت دارد با مشارکت مؤثر در دادرسی به کشف واقع اتمام ورزد و در خصوص حقانیت مالکین و نحوه اجرای قانون از سوی شهرداری تحقیقات لازم و مقتضی را به عمل آورد. انفعال دادرسی در این‌گونه دعوای در نهایت موجب انحراف دادرسی و تضییع حقوق و آزادی‌های اشخاص به دلیل نابرابری امکانات طرفین و برخورداری شهرداری از امتیازهای ناشی از قدرت عمومی خواهد شد.

شایان ذکر است ماده‌ی فوق‌الذکر، به منزله‌ی تحصیل دلیل نیست، بلکه دادرسی با بی‌طرفی کامل، اقدامات مقتضی را انجام می‌دهد تا به حقیقت امر دست یابد.^۲ در مواد ۲۴۸ و ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز این امکان برای دادرسی پیش‌بینی شده است که رأیاً و بدون درخواست قبلی طرفین دعوا دستور مقتضی جهت معاینه‌ی محل، تحقیق محلی و کارشناسی صادر نماید. البته برای رعایت حقوق اصحاب دعوا ضرورت دارد موضوع قرار و وقت اجرای آن به طرفین ابلاغ شود تا آن‌ها فرصت دفاع داشته باشند. لذا ظرفیت قانونی برای مشارکت فعال و مؤثر دادرسی در دادگاه‌های عمومی، وجود دارد و برای تحقق دادرسی منصفانه و نیل به اجرای عدالت و تضمین اصل حاکمیت قانون، استفاده از این ظرفیت‌های قانونی اهمیت قابل توجهی دارد.

۱. غمامی، مجید و حسن محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶.

ص ۱۴۶.

۲. نهرینی، فریدون، آیین اثبات و دادرسی، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ اول، گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۷۰.

تصمیمات شهرداری که منجر به تصرف و تملک املاک اشخاص بدون پرداخت بهای آن‌ها می‌شود، از مصادیق آشکار نقض اصل حاکمیت قانون و خروج از صلاحیت قانونی است. از این رو، شهرداری در جریان رسیدگی با طرح ایرادات مختلف به دعوای سعی در کتمان و انکار نقض اصل حاکمیت قانون از سوی شهرداری دارد و طی لوایح متعددی بر اجرای قوانین و مقررات توسط شهرداری و عدم حقانیت مالکین اصرار می‌نماید. لذا دادرس مستقل و بی‌طرف با نقش فعال و مؤثر خود بایستی در جهت کشف واقع گام بردارد تا مقامات شهرداری از ضعف موقعیت مالکان و عدم دسترسی آن‌ها به بسیاری از اسناد و مدارک مربوط به دعوای سوءاستفاده نمایند و با پنهان‌کاری و کارشکنی و اِعمال نفوذ، تخطی خود از اجرای قوانین و مقررات مربوط به تملک را به حاشیه‌نراند. در غیر این صورت، امکان موقعیت شهروند در اثبات حقانیت خود برای مطالبه‌ی بهای روز اراضی تملک و تصرف‌شده به حداقل می‌رسد و خساراتی که به شهروند وارد شده است، بدون جبران باقی می‌ماند.

بند دوم. محرومیت مالکان از اجرت‌المثل ایام تصرف در آرای محاکم

به موجب ماده‌ی ۸ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک، تصرف اراضی و خلع ید مالک قبل از پرداخت حقوق قانونی مالک مجاز نمی‌باشد. در شرایط استثنایی همچون استنکاف مالک از انجام معامله، مجهول بودن مالک و... دستگاه اجرایی مکلف به واریز بهای ملک به صندوق ثبت قبل از تصرف می‌باشد. در صورت فوریت نیز با رعایت ماده‌ی ۹ حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ تصرف، بایستی حقوق قانونی مالک پرداخت شود. لیکن متأسفانه بسیار اتفاق می‌افتد که شهرداری بدون رعایت مواد فوق‌الذکر، اقدام به تصرف و تملک اراضی متعلق به شهروندان می‌نماید، به طوری که پس از گذشت سال‌ها از تاریخ تملک و تصرف و اجرای طرح، همچنان برخی از مالکان، بهای اراضی و املاک خود را که مورد تصرف و تملک قرار گرفته است، دریافت ننموده‌اند و شهرداری از پرداخت و یا تودیع به حساب صندوق ثبت استنکاف نموده است.

مطابق اصل حاکمیت قانون و منع خروج از حدود صلاحیت قانونی، اعمال و اقدامات اداری که بدون رعایت ضوابط و تشریفات قانونی صورت می‌گیرد، باطل بوده و موجب مسئولیت اداری، مدنی

و گاه کیفری برای مقام اداری خواهد شد. تصرف و تملک اراضی و خلع ید مالکان نیز، صرفاً در صورتی صحیح و مجاز است که با رعایت کلیه تشریفات و ضوابط قانونی باشد. بنابراین، تملک و تصرف اراضی بدون رعایت قانون و بدون پرداخت حقوق قانونی مالکان، اقدامی غیرقانونی و باطل بوده و موجب ضمان برای دستگاه اجرایی خواهد شد، به طوری که مقامات اداری که به تصرف و تملک املاک بدون رعایت قانون اقدام می‌نمایند، علاوه بر مسئولیت اداری مشمول احکام غصب در قانون مدنی و هتک حرمت منازل و املاک غیر در قانون مجازات اسلامی (مواد ۶۹۰-۶۹۶) می‌گردند. در غیر این صورت، حقوق و آزادی‌های شهروندان، قربانی اقدامات خودسرانه مقامات اداری شده و نقض اصل حاکمیت قانون به امری رایج در کشور بدل می‌گردد.

مطابق مادهی ۳۱ قانون مدنی، هیچ مالی را از تصرف صاحب آن، نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون. لذا کلیه نهادهای دولتی و عمومی از جمله شهرداری از هر گونه تعرض و تجاوز به حقوق مالکان ممنوع می‌باشند، مگر در مواردی که کلیه تشریفات و ضوابط قانون را رعایت نموده باشند. در مادهی ۳۰۸ قانون مدنی نیز مقرر شده است، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز در حکم غصب بوده و احکام غصب جاری می‌گردد، به این ترتیب که غاصب باید مال را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین، تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد. (مادهی ۳۱۱) در خصوص منافع ایام غصب نیز، غاصب، ضامن بوده حتی اگر استیفای منفعت نکرده باشد. (مادهی ۳۲۰) لذا مالکانی که بدون پرداخت حقوق قانونی آن‌ها و بدون رعایت قوانین مربوطه، املاکشان مورد تصرف و تملک شهرداری قرار گرفته است (و به عبارت دقیق‌تر غصب گردیده) به دلیل تصرف و تملک غیرقانونی شهرداری (غاصب)، مطابق قانون مدنی و اصول مسلم حقوقی همچون اصل لاضرر، علاوه بر بهای روز املاک تملک شده، محق برای دریافت اجرت‌المثل ایام تصرف نیز می‌باشند تا به این ترتیب منافی که به جهت اقدام غیرقانونی شهرداری (غاصب) سال‌ها از آن محروم گردیده‌اند، جبران گردد.

در برخی از آرای صادره از محاکم عمومی، حقانیت مالکینی که بدون رعایت قانون، املاکشان مورد تصرف و تملک شهرداری قرار گرفته است برای دریافت اجرت‌المثل ایام تصرف، به درستی به

رسمیت شناخته شده است. برای نمونه شعبه‌ی ۶ دادگاه حقوقی تهران، طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۳۷-۹۲۰ مورخه ۱۳۹۲/۱۱/۰۲ اعلام نموده است: «بر اساس صدر ماده‌ی ۸ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک ... دستگاه‌های اجرایی قبل از تملک و پرداخت قیمت عادلانه‌ی روز املاک واقع در طرح، مجاز به تصرف املاک واقع در طرح نمی‌باشند و نظر به این‌که قانون‌گذار ... تشریفات و نحوه‌ی تملک املاک واقع در طرح را به صراحت بیان نموده لیکن در پرونده‌ی تحت نظر شهرداری (خواننده) بدون رعایت مقررات قانونی یادشده مبادرت به اجرای طرح و تصرف ملک خواهان نموده است و از طرفی در هیچ یک از مقررات قانونی ناظر به نحوه‌ی تملک، صرف وقوع ملک در طرح، مجوز تصرف قبل از پرداخت قیمت و تملیک را به دستگاه مجری طرح اعطا ننموده، علی‌هذا با توجه به مراتب فوق و احراز مالکیت خواهان ... و تصرفات خواننده از سال ۱۳۸۰ لغایت ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ در ملک متعلق به خواهان ... مستحق مطالبه‌ی اجرت‌المثل ایام تصرف ... می‌باشد.» رأی مزبور در شعبه‌ی ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۵۳۰ مورخه ۱۳۹۳/۰۴/۲۴ با این استدلال که در مانحن فیه جوازی برای تصرفات شهرداری قبل از تملک وجود ندارد و برحسب قاعده‌ی فقهی من له الغنم فعلیه الغرم و ماده‌ی ۳۲۰ قانون مدنی، تأیید گردیده است.^۱

شعبه‌ی ۱۱۹ دادگاه عمومی تهران نیز به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۲۱ مورخه ۱۳۹۳/۰۵/۱۴ اعلام نموده است: «... مالکیت رسمی خواهان محرز بوده ... تصرف شهرداری در ملک خواهان برابر مقررات مربوط صورت نگرفته تا موجب سلب مالکیت خواهان شود ... بنابراین دادگاه دعوی خواهان را ثابت تشخیص داده و مستند به مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ و ۳۲۰ قانون مدنی حکم به محکومیت خواننده (شهرداری منطقه‌ی ۱۳) ... بابت بهای ملک خواهان به نرخ روز و مبلغ ... بابت اجرت‌المثل ایام تصرف ملک خواهان از تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۹ لغایت ۱۳۹۳/۰۵/۱۳ ... اعلام می‌دارد.» متأسفانه رأی مزبور، توسط شعبه‌ی ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۳۳۶

۱. فتاحی، مهدی، دعوای مطالبه‌ی اجرت‌المثل ایام تصرف املاک تصرف‌شده از سوی دستگاه‌های اجرایی در راستای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی، فصلنامه‌ی رأی، مطالعات آرای قضایی شماره‌ی ۱۳، زمستان ۱۳۹۴، صص ۵۴ و ۵۵.

مورخه ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ نقض گردید، با این استدلال که «... تصرفات شهرداری در اجرای مقررات قانونی بوده و بر اساس مقررات قانونی مالک صرفاً استحقاق دریافت قیمت روز ملک را دارد.»^۱ به این ترتیب مالک از دریافت حق قانونی و مسلم خود در خصوص اجرت‌المثل ایام تصرف غیرقانونی شهرداری، محروم گردیده و رأی صادره به موجب استدلالی مغایر با قوانین و اصول مسلم حقوقی موجب تضییع حق مالک متضرر از اجرای طرح گردیده است.

در دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۶۷ - ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ صادره از شعبه‌ی ۱۷۷ دادگاه عمومی تهران به درستی حق مالک برای دریافت اجرت‌المثل ایام تصرف با این استدلال شناسایی شده است که «... اگر تصرفات دستگاه مربوطه مستند به طرح مصوب نباشد از مصادیق غاصبانه محسوب می‌شود ... با امعان نظر به این که دستگاه اجرایی، شهرداری، در اجرای طرح مصوب بدون ملاحظه‌ی مقررات یادشده اراضی تحت تملک خواهان را ... تصرف نموده است لذا مالک مستحق دریافت قیمت عادله‌ی روز می‌باشد ... و حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت ... ریال به عنوان اجرت‌المثل ایام تصرفات خوانده از تاریخ ۱۳۸۶/۰۸/۰۷ لغایت صدور حکم در حق خواهان ... اعلام می‌نماید.» لیکن این بار نیز با تجدیدنظرخواهی شهرداری، شعبه‌ی ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در دادنامه‌ی مورخه ۱۳۹۲/۰۴/۲۳ به شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۵۱۴ اعلام نموده است: «... در خصوص حکم محکومیت به پرداخت اجرت‌المثل، تجدیدنظرخواهی وارد و اعتراض محمول بر صحت می‌باشد زیرا اقدام شهرداری در تصرف قطعات مورد نزاع فاقد عنوان غاصبانه می‌باشد و تصرف با مجوز حاصل از قوانین موضوعه می‌باشد»^۲ لذا حقانیت مالک برای دریافت اجرت‌المثل ایام تصرف ناشی از اقدامات

۱. فتاحی، مهدی، *دعوی مطالبه‌ی اجرت‌المثل ایام تصرف املاک تصرف‌شده از سوی دستگاه‌های اجرایی در راستای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی*، فصلنامه‌ی رأی، مطالعات آرای قضایی شماره‌ی ۱۳، زمستان ۱۳۹۴، صص ۳۸ و ۳۹.

۲. زینالی، توحید، *دعوی مطالبه بهای اراضی تصرفی شهرداری در رویه دادگاه‌ها*، چاپ اول، چراغ دانش، ۱۳۹۹، صص ۲۱۸-۲۲۳.

غیرقانونی شهرداری مورد پذیرش واقع نشده و مالک از بخشی از حقوق قانونی خود محروم گشته و زیان وارده به وی جهت اجرای طرح عمومی به طور قانونی جبران نگردیده است. با بررسی آرای صادره از محاکم عمومی آشکار می‌گردد که در دادنامه‌های بسیار زیادی، خواسته‌ی مالکان در خصوص اجرت‌المثل ایام تصرف، رد گردیده است و به نظر می‌رسد صدور چنین آرای به رویه‌ای در محاکم بدل گردیده است. ضرورت دارد برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص و جبران خسارات وارده به آن‌ها این رویه اصلاح گردد. لازم به ذکر است اگر شهرداری با رعایت قانون نحوه‌ی خرید و تملک و قانون نحوه‌ی تقویم، اقدام به تملک و تصرف اراضی متعلق به اشخاص نماید، موضوع اجرت‌المثل، اساساً مطرح نمی‌گردد زیرا با پرداخت حقوق قانونی مالکان مطابق قوانین مزبور، تصرف شهرداری، قانونی و صحیح بوده و دیگر موجبی برای دریافت اجرت‌المثل برای مالکین وجود ندارد. اجرت‌المثل ایام تصرف هنگامی مطرح می‌گردد که شهرداری بدون رعایت ضوابط قانونی و بدون پرداخت حقوق قانونی مالکان، اقدام به تملک و تصرف اراضی متعلق به شهروندان نماید. در چنین شرایطی طبق اصل لاضرر و قواعد عام حقوق مدنی و ضمان قهری، به جهت تصرف غیرقانونی بایستی اجرت‌المثل ایام تصرف به مالک پرداخت گردد.

پرداخت قیمت روز املاک تملک و تصرف‌شده، نافی حق مالکان برای دریافت اجرت‌المثل ایام تصرف غیرقانونی شهرداری نمی‌باشد. لذا به جهت نقض اصل حاکمیت قانون از سوی شهرداری و تصرف و تملک غیرقانونی املاک، برای جبران خسارات وارده به مالکان علاوه بر پرداخت بهای روز، الزام به پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف امری منطقی و قانونی می‌باشد. به این ترتیب ضمانت اجرایی برای تخطی شهرداری از اجرای قانون وجود خواهد داشت تا در صورت خروج شهرداری از حدود صلاحیت قانونی خود، علاوه بر قیمت روز به پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف مطابق قواعد و اصول حقوقی نیز محکوم گردد و به این ترتیب زیان وارده به مالکان به صورت منصفانه‌ای جبران گردد. پرداخت خسارت به مالکان در تملک اجباری در حقوق انگلستان، بر اساس اصل تعادل است. طبق اصل تعادل، فردی که مال خصوصی از وی گرفته می‌شود، بعد از تملک اجباری نباید از نظر

مالی در شرایط بدتر یا بهتر از قبل باشد. لذا قیمت پرداخت شده توسط مقامات اجرایی علاوه بر ارزش زمین، شامل مبلغ مربوط به تأثیرات مضر، آسیب زدن و اختلال نیز می‌باشد.^۱ از این رو، در حقوق انگلستان در زمینه‌ی تملک دو اصل مبنای تعیین غرامت می‌باشد: اصل برابری و اصل غرامت کامل. مطابق اصل برابری، وضعیت اقتصادی مالک باید به پیش از تملک برگردد، به نحوی که با پرداخت غرامت، وضعیت مالک بهتر یا بدتر نسبت به پیش از تملک نگردد. مطابق اصل پرداخت غرامت کامل، مالک و صاحبان حقوق، مستحق دریافت همه‌ی غرامات وارده بر ملک می‌باشند، به طوری که هیچ زبانی بدون غرامت نباشد. لازم به ذکر است برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، تعیین غرامت بر مبنای قیمت روز خرید و فروش در بازار صورت خواهد گرفت.^۲

به موجب آزایی که اجرت‌المثل ایام تصرف به مالکان متضرر از اقدامات غیرقانونی شهرداری پرداخت نمی‌گردد، بخشی از خسارات وارده به مالکان اساساً جبران نمی‌شود، لذا در اجرای طرح‌های عمومی، اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی نقض و حقوق مسلم و قانونی بخشی از مالکان تضییع می‌گردد. لذا این آرا با نقض صریح اصول و قواعد حقوقی و قوانین و مقررات متعدد که پیش از این به آن‌ها اشاره نمودیم، ضمن تطهیر تصرف غیرقانونی شهرداری، مالکان را از حق قانونی و مشروع دریافت اجرت‌المثل ایام تصرف غیرقانونی محروم می‌نمایند و به این ترتیب موجب تضرر مالکان می‌شوند و نقض اصل حاکمیت قانون را نیز توسعه و مشروعیت می‌بخشند. لذا ضرورت دارد قضات محترم با رعایت قانون و مسلمات حقوقی و با هدف تضمین اصل حاکمیت قانون، رویه‌ای را که کاملاً برخلاف قانون بوده و منجر به تضییع حقوق مالکان گردیده است، اصلاح نمایند و با اجرای صحیح و دقیق قانون، پاسدار حق‌ها و آزادی‌های شهروندان باشند.

۱. ادیب، حسین و سایرین، **تحدید مالکیت خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی و جبران خسارات ناشی از آن در نظام حقوقی ایران و انگلستان**، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق خصوصی، پیاپی ۳۳، زمستان ۱۳۹۹، ص ۱۹.

۲. پارساپور، محمدباقر و سایرین، **بررسی تطبیقی جبران غرامت تملک املاک اشخاص خصوصی از سوی نهادهای عمومی در حقوق انگلستان و ایران با تأکید بر رویه قضایی**، مجله‌ی حقوق خصوصی، پیاپی ۳۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، ص ۳۸۱.

بند سوم. اطلاع‌دهی دادرسی و کاهش ارزش بهای روز تعیین‌شده

تحلیل اقتصادی دادرسی و ارزیابی آن از نظر زمان و هزینه (اعم از مادی و معنوی) مفهوم نوینی از عدالت را ارائه می‌نماید که «عدالت کارا» نامیده می‌شود. کارا بودن دادرسی یعنی دادرسی از نظر زمان و هزینه، معقول و متعارف باشد. سرعت و دقت هر دو برای اجرای عدالت لازم است و باید میان آن‌ها تعادل و سازش ایجاد کرد. اگر ارزش به دست آمده از دادرسی برای خواهان با هزینه‌هایی که متحمل شده است، هم‌خوانی نداشته باشد، رأی صادره، کارا تلقی نمی‌شود.^۱

تأخیر زیاد در دادرسی حتی اجرای بهترین قوانین را غیرممکن و آن‌ها را به کلمات بی‌جان بدل می‌کند. از سوی دیگر، فرآیند رسیدگی به دعوی هرچه طولانی‌تر باشد بر مقدار هزینه‌های زیان‌دیده خواهد افزود. از این رو در دعوای مطالبه‌ی بهای املاک تملک و تصرف‌شده، مدت و سرعت رسیدگی برای مالکان معترض که بدون دریافت حقوق قانونی خود، املاک خویش را از دست داده‌اند، دارای اهمیت زیادی است. لذا ضرورت دارد در مدت معقولی رسیدگی صورت گیرد و خسارات وارده به آن‌ها جبران گردد تا در کوتاه‌ترین زمان به حقوق قانونی خود نائل شوند. بدیهی است هر گونه اطلاع‌دهی در رسیدگی موجب نارضایتی عمومی و بی‌اعتمادی مردم به قوه قضاییه و حاکمیت خواهد شد.

در قوانین برای رسیدگی به دعوای مطالبه‌ی بهای مالکان متضرر از اقدامات غیرقانونی شهرداری، دادرسی ویژه و یا فوری و خارج از نوبت پیش‌بینی نشده است. لذا همچون سایر دعوای مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. امروزه اطلاع‌دهی رسیدگی در نظام حقوقی ما، به دلایل متعدد از جمله تراکم بسیار زیاد پرونده‌ها، عدم حمایت مؤثر از نهاد داور، عدم استفاده کافی از امکانات و تکنولوژی روز و ... موجب گردیده است که جریان برخی از رسیدگی‌ها سال‌ها به طول انجامد. بنابراین مراجعه به دادگاه آغاز

۱. محسنی، حسن، *اداره‌ی جریان دادرسی مدنی بر پایه‌ی همکاری و در چارچوب اصول دادرسی*، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، صص ۲۶۷ و ۲۶۸.

۲. زارعی، محمدحسین، *گفتارهایی در حقوق عمومی مدرن*، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۰.

۳. زرگوش، مسئولیت مدنی دولت، پیشین، ص ۵۸۳.

راهی طولانی و پر فراز و نشیب برای مالکان متضرری است که خانه و کاشانه‌ی آن‌ها بدون رعایت قانون و پرداخت حقوق قانونی ایشان مورد تصرف و تملک غیرقانونی شهرداری قرار گرفته است. از این رو، ضرورت دارد که با پیش‌بینی دادرسی فوری و خارج از نوبت برای این‌گونه از دعاوی، در جهت تضمین حق دادخواهی مالکان متضرر گام برداشت.

فرآیند طولانی رسیدگی، موجب کاهش ارزش بهای روز تعیین‌شده برای اراضی متعلق به مالکان معترض خواهد شد. بنابراین اطلاع‌ی رسیدگی موجب تضرر بیش از پیش مالکان از اقدامات غیرقانونی شهرداری می‌گردد و بر زیان وارده به آن‌ها می‌افزاید، به طوری که بهای پرداختی به آن‌ها خسارات وارده را اساساً جبران نخواهد کرد و بخش قابل توجهی از زیان وارده بدون جبران باقی می‌ماند و حقوق مالکان به طور نامنصفانه و غیرقانونی تضییع می‌گردد. در ادامه راهکارهایی را برای حل این معضل پیشنهاد می‌نماییم تا از تضییع حقوق قانونی و مسلم مالکان جلوگیری نموده و در راه اجرای صحیح و دقیق قانون و تحقق عدالت گام برداریم.

۱. لزوم ارزیابی قیمت روز در زمان اجرای حکم

زمان ارزیابی زیان، می‌تواند زمان ورود زیان، زمان اقامه‌ی دعوی، زمان صدور حکم نهایی (قطعی) و یا زمان اجرای حکم باشد. هر چه این زمان به زمان پرداخت قطعی غرامت، نزدیک‌تر باشد می‌توان به تمایل آن نظام حقوقی به هویت جبرانی غرامت باور داشت.^۱ در دعاوی مطالبه‌ی بهای املاک تصرف و تملک‌شده، با توجه به روند صعودی قیمت املاک در کشور، زمان ارزیابی بهای روز اراضی دارای اهمیت بسیار زیادی می‌باشد. غالباً در اوایل دادرسی، قیمت روز املاک ارزیابی می‌گردد و پس از طی تشریفات و مراحل دادرسی که گاه سال‌ها به طول می‌انجامد قیمت ارزیابی‌شده در سالیان گذشته به مالکین پرداخت می‌گردد که اساساً با قیمت روز بسیار فاصله دارد، زیرا سال‌ها از زمان ارزیابی شده سپری شده است.

۱. زرگوش، مسئولیت مدنی دولت، پیشین، ص ۵۸۳.

مطابق قانون نحوه‌ی تقویم، شهرداری ملزم به پرداخت بهای روز املاک تملک‌شده می‌باشد، لذا ضرورت دارد، در زمان اجرای حکم، قیمت روز املاک تملک و تصرف‌شده مورد ارزیابی قرار گیرد و سپس به مالکان پرداخت شود. ارزیابی قیمت روز در زمان اقامه‌ی دعوا و به طور کلی پیش از زمان اجرای حکم، موجب تضرر مالکان می‌گردد زیرا آن‌ها به دلیل گرفتاری در هزارتوی فرآیند رسیدگی و دادرسی، سال‌ها پس از اقامه‌ی دعوا و قطعیت حکم محتمل است به حقوق قانونی خود نائل شوند. از این رو، به دلیل روند افزایشی قیمت املاک و اراضی در کشور، بهای پرداختی به مالکانی که املاک خود را از دست داده‌اند، زیان وارده به ایشان را جبران نخواهد کرد و بخش قابل توجهی از ضررهای مالکان بدون جبران باقی می‌ماند و آشکارا اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی نقض می‌گردد. به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری «در مواردی که انجام معاملات مستلزم تعیین قیمت عادلانه‌ی روز از طرف کارشناس رسمی است، نظریه‌ی اعلام‌شده حداکثر تا شش ماه از تاریخ صدور معتبر خواهد بود.» قانون‌گذار در این ماده، صراحتاً اعتبار نظریه‌ی کارشناسان جهت تعیین بهای روز را تا شش ماه اعلام نموده است، زیرا غالباً پس از گذشت شش ماه، قیمت روز، تغییرات قابل توجهی خواهد داشت. در خصوص املاک و اراضی با توجه به وضعیت اقتصادی کشور، غالباً این تغییرات محسوس‌تر و ملموس‌تر می‌باشد. لذا تحمیل قیمت ارزیابی شده در زمان اقامه‌ی دعوا که گاه ممکن است فاصله‌ی چندین ساله با زمان اجرای حکم داشته باشد، اساساً قیمت روز نبوده و مغایرت صریح با قانون نحوه‌ی تقویم دارد که بر پرداخت قیمت روز به مالکان متضرر از اجرای طرح‌ها تأکید می‌نماید.

با عنایت به تصریح قانون نحوه‌ی تقویم به پرداخت بهای روز املاک تملک و تصرف‌شده توسط شهرداری شایسته است قضات منصف و مستقل برای احقاق حقوق مالکان متضرر و اجرای صحیح و دقیق قانون، پس از احراز حقانیت مالکان و لزوم پرداخت بهای روز، فرآیند ارزیابی بهای روز را به اجرای احکام محول نمایند تا پس از قطعیت رأی تحت نظارت دادگاه، قیمت روز املاک تصرف و تملک شده توسط کارشناسان ارزیابی و فوراً به مالکین پرداخت گردد تا به این ترتیب، زیان وارده به مالکان جبران گردد و گذشت زمان و اطاله‌ی رسیدگی موجب تضرر مالکانی نگردد که املاکشان قربانی اقدامات غیر قانونی شهرداری قرار گرفته است.

به جهت نابرابری امکانات مالکان و شهرداری در دعوای مزبور محتمل است شهرداری به دلیل اقتدارات و امتیازات خود بر کارشناسان جهت ارزیابی بهای روز اراضی، تأثیرات قابل توجهی داشته باشد. به طوری که اکثر کارشناسان برای جلب رضایت شهرداری، ملاحظاتی را هنگام ارزیابی قیمت روز مدنظر قرار می‌دهند که اساساً برخلاف حقوق قانونی مالکان می‌باشد، به همین دلیل است که غالباً قیمت اعلامی از سوی کارشناسان بسیار پایین‌تر از قیمت روز اراضی و املاک تصرف و تملک شده می‌باشد. اطلاعاتی رسیدگی و عدم ارزیابی قیمت روز در زمان اجرای حکم، موجب می‌گردد مالکان متحمل زانی چند برابر گردند و هرگز قیمت روز اراضی مورد تملک و تصرف‌شده به آن‌ها پرداخت نشود.

۲. ضرورت رد فوری دعوای اعسار شهرداری

در جریان دعوای مطالبه‌ی بهای املاک و اراضی مورد تصرف و تملک واقع‌شده توسط شهرداری، در صورت صدور رأی بدوی به نفع خواهان و الزام شهرداری به پرداخت بهای روز املاک تصرف‌شده، غالباً شهرداری ضمن تجدیدنظرخواهی از دادنامه‌ی صادره، ادعای اعسار از هزینه‌ی دادرسی را نیز مطرح می‌نماید. طرح دعوای اعسار از سوی شهرداری مستلزم تعیین وقت توسط دادگاه بدوی و سایر تشریفات رسیدگی می‌باشد که این امر موجب اطلاعاتی بیش از پیش رسیدگی خواهد شد. به طوری که رسیدگی به دعوای اعسار شهرداری غالباً چندین ماه در دادگاه بدوی به طول می‌انجامد و در صورت رد دعوا، غالباً شهرداری اقدام به اعتراض و تجدیدنظرخواهی می‌نماید که این امر نیز چندین ماه را به خود اختصاص خواهد داد. لذا طرح این دعوا موجب معطل ماندن دعوای اصلی (مطالبه‌ی بهای اراضی تملک شده) می‌گردد که زیان این امر به مالکان متضرر تحمیل خواهد شد.

اعسار نهادی استثنایی می‌باشد که برای حمایت از اشخاص حقیقی توسط قانون‌گذار پیش‌بینی گردیده است و از شخص حقیقی صرفاً قابل پذیرش است. اشخاص حقوقی حق طرح دعوای اعسار را

ندارند.^۱ از عبارات به کار گرفته‌شده در فصل دوم قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۵۰۴-۵۱۴) این استنباط قابل برداشت است. عباراتی همچون معسر «کسی» است که به واسطه‌ی عدم کفایت دارایی و یا عدم دسترسی به مال خود به طور موقت قادر به تأدیه‌ی هزینه‌ی دادرسی نیست. در ماده‌ی ۵۰۶ نیز آمده است در شهادت‌نامه باید «شغل و وسیله امرار معاش» مدعی اعسار تصریح گردد. همچنین در ماده‌ی ۵۱۰ وضعیت قانونی «فوت معسر» پیش‌بینی شده است. کلیه‌ی عبارات مزبور دلالت بر این دارد که ادعای اعسار از اشخاص حقیقی صرفاً قابل پذیرش می‌باشد.

ممکن است برخی بر این باور باشند که پذیرش ادعای اعسار از شهرداری منطبق با قوانین و قواعد حقوقی می‌باشد. زیرا خواهان دعوای اعسار الزاماً نباید شخص حقیقی باشد. زیرا مواد ۵۰۴ و ۵۱۰ در مقام بیان شرایط خواهان اعسار نبوده است و صرفاً حکمی برای زمان فوت معسر مقرر نموده است. در مورد عبارت «کسی» نیز شامل همه اشخاص حقیقی و حقوقی است و نمی‌تواند دلیلی بر ممنوعیت شهرداری از اقامه‌ی این دعوا باشد.^۲ در پاسخ به این برداشت، علاوه بر مطالب پیشین می‌توان به آخرین اراده‌ی قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۵ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ اشاره نمود که صراحتاً اعلام نموده اعسار از اشخاص حقوقی قابل پذیرش نیست.

مهم‌تر آن‌که شهرداری، نهاد عمومی غیردولتی است که با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه‌ی سالانه‌ی آن، از محل منابع غیردولتی تأمین خواهد شد. در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱ قانون شهرداری صراحتاً آمده است چنانچه پس از تشکیل شهرداری معلوم شود عوارض وصولی تکافوی هزینه شهرداری را نمی‌نماید و با در نظر گرفتن وضع اقتصادی و مالی محل برای اداره‌ی امور شهرداری، درآمد جدیدی نمی‌توان تهیه نمود، وزارت کشور مجاز است شهرداری این قبیل نقاط را منحل نماید. بنابراین ادعای اعسار از سوی شهرداری در تعارض صریح با قانون شهرداری و سایر قوانین و مقررات می‌باشد و اساساً قابل پذیرش نمی‌باشد. در صورت عدم کفایت

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره‌ی پیشرفته، جلد یک، چاپ نهم، انتشارات دراک، ۱۳۸۶، ص

۱۷۰.

۲. صافیان اصفهانی، احسان، بررسی دعوای شهرداری دایر بر اعسار از پرداخت هزینه‌ی دادرسی، فصلنامه‌ی

تعالی حقوق، دوره‌ی جدید، شماره‌ی ۶، بهار ۱۳۹۳، ص ۳۹.

دارایی شهرداری مطابق مقررات فوق‌الذکر بایستی اقدام و در صورت لزوم شهرداری منحل گردد. لذا اجرای مقررات اعسار که جنبه‌ی استثنایی و خاص دارد، قابل تسری به شهرداری نمی‌باشد.

بسیاری از آرای صادره از محاکم به درستی حکم به عدم پذیرش ادعای اعسار از سوی شهرداری صادر نموده‌اند. برای نمونه در دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۷۰۹۹۷۰۲۷۹۱۰۰۲۲۸ مورخه ۱۳۹۷/۰۳/۲۹ صادره از شعبه‌ی ۵۳ دادگاه عمومی حقوقی (مجمع قضایی کارکنان دولت تهران) در پرونده کلاسه‌ی ۹۷۰۲۱۸ در خصوص دادخواست اعسار شهرداری تهران از پرداخت هزینه‌ی دادرسی مرحله‌ی تجدیدنظر اعلام شده است: «... با مذاقه در ماده‌ی ۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی از نهادها و سازمان‌های دولتی و عمومی غیردولتی از جمله شهرداری‌ها دعوای اعسار از پرداخت هزینه‌ی دادرسی پذیرفته نیست؛ زیرا اولاً منظور ماده‌ی مذکور اشخاص حقیقی می‌باشد نه اشخاص حقوقی و چنانچه منظور قانون‌گذار همه‌ی اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی بود از لفظ «اشخاص» استفاده می‌کرد نه از لفظ «کسی». ثانیاً شهرداری از بودجه‌ی کافی برخوردار است. موضوع عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال منتفی است. ثالثاً وفق ماده‌ی ۱۵ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی دادخواست اعسار از اشخاص حقوقی قابل پذیرش نیست، از همین رو دادگاه خواسته را وارد نمی‌داند قرار رد دادخواست صادر می‌نماید.» با تجدیدنظرخواهی شهرداری از دادنامه‌ی مزبور، شعبه‌ی ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۷۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۰۸۱۴ مورخه ۱۳۹۷/۰۷/۱۷ در پرونده کلاسه‌ی ۹۷۰۹۹۸۰۲۷۹۱۰۰۲۱۴ رأی بدوی را با این استدلال که «درآمد و بودجه شهرداری اقتضای اعسار ندارد و ادعای اعسار موجه و مستدل نمی‌باشد» تأیید نموده است.

در «قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها» مقرر گردیده است که در صورت عدم امکان پرداخت محکوم‌به شهرداری برای مدتی با رعایت شرایطی از پرداخت دین معاف می‌شود. لذا این قانون نیز مؤید عدم اجرای قواعد اعسار در مورد شهرداری می‌باشد. زیرا قانون‌گذار شهرداری را در صورت عدم امکان پرداخت محکوم‌به مشمول مقررات خاصی نموده است.

هم‌چنین در خصوص پرداخت هزینه‌ی دادرسی، معافیت خاصی برای شهرداری در این قانون پیش‌بینی نشده است، لذا شهرداری مکلف به پرداخت هزینه‌ی دادرسی بوده و طرح دعوای اعسار برخلاف قانون و مقتضای نهاد عمومی غیردولتی می‌باشد.

لازم به ذکر است در غالب موارد با رد دعوای اعسار شهرداری، هزینه‌ی تجدیدنظرخواهی فوراً از سوی شهرداری پرداخت می‌گردد. لذا شایسته است قضات منصف و مجری عدالت در جهت اجرای قانون و احقاق حقوق مالکان متضرر از اقدامات غیرقانونی شهرداری، دعوای اعسار شهرداری از هزینه‌ی دادرسی را به صورت فوری و خارج از نوبت رد نمایند. به این ترتیب ضمن جلوگیری از اطاله‌ی رسیدگی در دعوای مطالبه‌ی بهای اراضی تملک و تصرف‌شده، رویه‌ای را ایجاد می‌نمایند که چنین پرونده‌هایی که خواسته‌های آن‌ها کاملاً غیرقانونی است موجب افزایش تراکم پرونده‌ها و اتلاف وقت دستگاه قضایی نشود. به این ترتیب با دقت و سرعت بیشتری دعوای زیان دیدگان از اقدامات دستگاه‌های اجرایی مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.

گفتار سوم. ضرورت حمایت از مالکان جهت وصول محکوم‌به

فرآیند اجرای حکم و وصول محکوم‌به برای شهروند همراه با موانعی است (گفتار اول) که ضرورت دارد با راهکارهایی این موانع مرتفع گردد. عدم پذیرش استناد شهرداری به قانون منع توقیف اموال متعلق به شهرداری می‌تواند موجب تسریع احقاق حقوق مالکان گردد (گفتار دوم). هم‌چنین شناسایی مسئولیت کیفری برای شهردار در صورت عدم وصول محکوم‌به گامی مؤثر برای جلوگیری از تضییع حقوق شهروندان می‌باشد (گفتار سوم).

بند یکم. موانع وصول محکوم‌به از شهرداری

مشکلات عدیده‌ای برای اجرای آرای صادره علیه شهرداری وجود دارد. شهرداری دارای اقتدارات و امتیازهای عمومی متعددی است، لذا این نابرابری میان طرفین دعوای مرحله‌ی اجرای حکم آشکارتر می‌گردد. شهرداری با ده‌ها سازمان و مؤسسه زیرمجموعه‌ی خود، به راحتی می‌تواند از اجرای

احکام دادگستری شانه خالی نماید و با پنهان نمودن دارایی‌های خود در تشکیلات تحت مدیریت خود (همچون بانک شهر) محکوم‌له را از شناسایی، توقیف و در نهایت وصول محکوم‌به ناکام بگذارد. گاهی شهرداری با وضع مقررات متعدد، مصونیت‌هایی برای خود ایجاد می‌نماید که کاملاً در تعارض با قوانین و مقررات بوده و اساساً تضییع کننده حقوق اشخاص می‌باشد. برای نمونه مطابق قانون اجرای احکام مدنی، محکوم‌له می‌تواند تقاضای استعلام از بانک مرکزی برای شناسایی و سپس توقیف حساب‌های متعلق به محکوم‌علیه را درخواست نماید. واحد اجرای احکام نیز مکلف به صدور دستور استعلام و سپس توقیف حساب‌های متعلق به محکوم‌علیه می‌باشد. لیکن شهرداری تهران، تدبیری به سود خود اتخاذ نموده است که شعب ویژه‌ی رسیدگی کننده به دعاوی اشخاص علیه شهرداری (که در مجتمع کارکنان دولت مستقر می‌باشد) از توقیف حساب‌های بانکی شهرداری به نفع محکوم‌له خودداری می‌نمایند و صرفاً اجرای احکام، نامه‌ای به یکی از شعب که شهرداری معرفی نموده است (شعبه‌ی مهر ملی) صادر می‌نماید تا محکوم‌به از آن حساب پرداخت گردد. لازم به ذکر است که این حساب نیز به دلیل موجودی ناکافی و تعداد کثیر دادخواهانی که علیه شهرداری موفق به اخذ حکم گردیده‌اند، اساساً پاسخگو برای وصول محکوم‌به نمی‌باشد. آشکار است که محدودیت مزبور، کاملاً در تعارض با قانون اجرای احکام مدنی و مقررات مربوطه می‌باشد و امتیازی که به شهرداری داده شده است، موجب تضییع حقوق محکوم‌له و عدم امکان وصول محکوم‌به گردیده است. ضرورت دارد برای تضمین حق دادخواهی شهروندان و احقاق حقوق زیان دیدگان از اقدامات غیرقانونی شهرداری، نه تنها از اختصاص هر گونه امتیاز و مصونیتی برای شهرداری خودداری نمود؛ بلکه به جهت برخورداری شهرداری از اقتدارات عمومی و امتیازهای متعدد، حمایت‌های ویژه‌ای از شهروندان به عمل آورد و وصول محکوم‌به را برای آن‌ها تضمین و تسهیل نمود. هر گونه مانع‌تراشی برای مالکان جهت وصول محکوم‌به به منزله‌ی حمایت از اقدامات غیرقانونی شهرداری و نقض گسترده‌ی حق‌ها و آزادی‌های شهروندان می‌باشد. تعلل و تأخیر در اجرای احکام صادره در دعوی مطالبه‌ی بهای اراضی تصرف‌شده، موجب تحمیل زبانی مضاعف به مالکان متضرر از اجرای طرح

می‌شود، به طوری که در نهایت آن‌ها از دریافت بهای روز املاک تملک شده محروم خواهند شد و مبلغ پرداختی به ایشان به جهت کاهش فاحش ارزش بهای تعیین‌شده، صرفاً بخش اندکی از زیان وارده به آن‌ها را جبران خواهد نمود و بخش قابل توجهی از خسارات وارده بدون جبران باقی می‌ماند که این امر کاملاً برخلاف عدالت و قوانین مربوطه و در تعارض با اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی می‌باشد.

بند دوم. عدم شمول قانون منع توقیف اموال متعلق به شهرداری

قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها و اصلاحیه‌ی مورخه ۱۳۸۹/۰۶/۱۷ به دستاویزی برای شهرداری جهت معطل گذاشتن اجرای احکام صادره بدل شده است. به طوری که پس از قطعیت رأی مبنی بر الزام شهرداری به پرداخت حقوق قانونی مالکان و صدور اجرائیه، شهرداری با استناد به قانون مزبور از اجرای فوری و سریع دادنامه و توقیف اموال متعلق به شهرداری جلوگیری به عمل می‌آورد. متأسفانه این اقدام غیرقانونی شهرداری، مورد پذیرش محاکم قرار گرفته است. در حالی که این قانون منصرف از دعوای مطالبه بهای اراضی مورد تملک و تصرف واقع‌شده توسط شهرداری می‌باشد. در نظریه‌ی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه به شماره‌ی ۱۹۰۳/۹۹/۷ مورخه ۱۳۹۹/۱۲/۲۷ به صورت مستدل و مستند عدم شمول قانون فوق‌الذکر در دعوای مالکان متضرر از اجرای طرح‌های عمومی به شرح ذیل اعلام شده است:

«همان‌گونه که در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۷۶۵۰ مورخه ۱۳۸۶/۱۱/۱۶ و بند ۲ نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۹۸/۹۲۳ مورخه ۱۳۹۸/۰۶/۱۶ اداره‌ی کل حقوقی قوه‌ی قضائیه آمده است، اجرای رأی و وصول محکوم‌به موصوف (بهای ملک) منصرف از قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵ و در مورد شهرداری‌ها قانون منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری مصوب ۱۳۶۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی است و استیفای محکوم‌به منوط به انقضای مواعد مذکور در مقررات موصوف نیست؛ زیرا اولاً، مطابق لایحه‌ی قانونی صدرالذکر (لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب با اصلاحات بعدی) دولت یا شهرداری مکلف به

تأمین بودجه‌ی بهای ملک پیش از تصرف و تملک است و در موارد فوریت اجرای طرح حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ تصرف باید بهای ملک پرداخت شود؛ ثانیاً، فلسفه‌ی اعطای مهلت به دولت و شهرداری در پرداخت محکوم‌به عدم قابلیت پیش‌بینی مبلغ محکوم‌به پیش از قطعیت آن در ردیف بودجه و جدول بدهی‌ها و تأمین اعتبار آن است؛ حال آن‌که در فرض مسئله، با توجه به تکلیف دولت و شهرداری در تأمین اعتبار بودجه‌ی مورد نظر جهت خرید ملک و افزون بر آن تملک و تصرف ملک، فلسفه و مبنای مذکور منتفی است.»

همان‌گونه که در نظریه‌ی مشورتی به درستی اعلام شده است، قانون منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری، شامل موضوعاتی می‌گردد که امکان پیش‌بینی آن‌ها در بودجه ممکن نبوده است، مانند ورود خسارت ناگهانی و غیرمترقبه از سوی شهرداری به اشخاص ثالث که با احراز ارکان مسئولیت مدنی، جبران زیان وارده به شهرداری تحمیل می‌گردد. لذا به دلیل عدم امکان پیش‌بینی این امر در بودجه، امتیاز منع توقیف اموال برای مدت معینی برای شهرداری در نظر گرفته شده است. منصفانه و منطقی نمی‌باشد که شهرداری با نقض قانون نحوه‌ی خرید و تملک و بدون تأمین اعتبار لازم، اقدام به تملک و تصرف اراضی متعلق به اشخاص نماید و علی‌رغم نقض اصل حاکمیت قانون و تجاوز آشکار به حقوق شهروندان، از امتیاز منع توقیف اموال نیز برخوردار گردد. لازم به ذکر است در صورت برخورداری شهرداری از این امتیاز، پرداخت مبلغ محکوم‌به پس از گذشت یک سال از تاریخ صدور اجراییه، با تورم موجود در کشور که قیمت اراضی با سرعت بالایی رو به افزایش می‌باشد، آشکار است که شهروند هرگز قیمت روز اراضی را دریافت نخواهد کرد و یکی از اصول مسلم حقوق اداری، برابری همگان در برابر هزینه‌های عمومی آشکارا نقض و پایمال خواهد شد.

بند سوم. مسئولیت کیفری شهردار در صورت استنکاف از اجرای حکم قضایی

در ماده‌ی ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی مقرر گردیده است چنانچه هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و «مأمورین دولتی و شهرداری‌ها» در هر رتبه و مقامی که باشند از مقام خود سوءاستفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا «اجرای احکام» یا «وامر مقامات قضائی» یا هر گونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد. بنابراین در صورت استنکاف شهرداری از اجرای احکام قضایی و عدم توفیق مالکان متضرر در اخذ محکوم‌به شهردار به دلیل ارتکاب جرم، به مجازات مقرر شده در این ماده محکوم می‌گردد تا به این ترتیب تحقق اصل حاکمیت قانون و جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص به طور مؤثری تضمین گردد و اجرای احکام قضایی و وصول محکوم‌به برای مالکان متضرر، مورد توجه شهردار و سایر مقامات اداری قرار گیرد و زمینه برای پرداخت حقوق قانونی مالکان مطابق احکام صادره مهیا شود.

از سوی دیگر، مطابق ماده‌ی ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی، هرگاه ظرف سه سال معلوم شود که محکوم‌علیه قادر به اجرای حکم و پرداخت محکوم‌به بوده لیکن برای فرار از آن، اموال خود را معرفی نکرده یا صورت خلاف واقع از دارایی خود داده به نحوی که اجرای تمام یا قسمتی از مفاد اجراییه متعسر گردیده باشد، به حبس جنحه‌ای از شصت و یک روز تا شش ماه محکوم خواهد شد. هم‌چنین به موجب تبصره‌ی قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها «چنانچه ثابت شود که شهرداری با داشتن امکانات لازم از پرداخت دین خود استنکاف نموده است «شهردار» به مدت یک سال از خدمت منفصل خواهد شد.»

بنابراین برای تضمین احقاق حق مالکان و وصول محکوم به ضرورت دارد هرگونه کارشکنی و کوتاهی در اجرای حکم قضایی، موجب مسئولیت شخصی برای شهردار به عنوان عالی‌ترین مقام دستگاه اجرایی گردد. لذا مطابق مواد قانونی فوق‌الذکر با شکایت کیفری مالکان متضرری که موفق به اخذ محکوم‌به نگردیده‌اند، شهردار مربوطه دارای مسئولیت کیفری بوده و در مراجع قضایی پاسخگوی عدم اجرای احکام صادره می‌باشد و در صورت قصور در اجرای احکام قضایی مطابق قوانین

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۱۲۵

سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰

فوق‌الذکر به مجازات مقرر شده محکوم می‌شود. به این ترتیب اقدامات غیرقانونی شهردار و سایر مقامات شهرداری جهت جلوگیری از اجرای احکام قضایی، به طور جدی رسیدگی و مجازات قانونی در مورد آنها اعمال می‌شود تا شهردار و کلیه مقامات اداری ملزم به رعایت اصل حاکمیت قانون و صیانت از حقوق شهروندان شوند.

نتیجه‌گیری

یکی از محدودیت‌های حق مالکیت اشخاص، برتری و تقدم منافع عمومی بر آن است، البته مشروط به این‌که خسارات وارده به مالکان جبران گردد. لذا جلوگیری از تضییع حقوق مالکان و تضمین اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی در فرآیند سلب مالکیت و اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی اهمیت زیادی دارد. به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی، حیثیت، جان، حقوق و مسکن اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز نماید. بدیهی است این تجویز بایستی با رعایت کلیه حقوق و آزادی‌های شهروندان صورت گیرد، در غیر این صورت دولت قانونی مستبدی حاکم خواهد شد که به جهت تجاوز به حقوق اشخاص، مانع تحقق اصل حاکمیت قانون به معنای ماهوی و برقراری دموکراسی خواهد شد.

در قوانین برای جبران خسارات مالکینی که از اجرای طرح متضرر می‌گردند، ضوابطی پیش‌بینی گردیده است، لیکن این ضوابط کافی نبوده و اساساً تضمین‌کننده حقوق شهروندانی که حق مالکیت آن‌ها مورد تعرض قرار می‌گیرد، نمی‌باشد. کاستی‌های قوانین مزبور، زمینه را برای اقدامات غیرقانونی شهرداری و دست‌اندازی به املاک شهروندان بدون پرداخت حقوق قانونی و جبران خسارات مالکان، فراخ کرده است. لذا ضرورت اصلاح این قوانین و پیش‌بینی تضامین بیشتر برای رعایت حقوق مالکان، آشکار بوده و بایستی قانون‌گذار در جهت حمایت از حقوق شهروندان گام بردارد.

جهت تسهیل و تضمین احقاق حق مالکان، لزوم پیش‌بینی دادرسی ویژه و فوری و خارج از نوبت برای احقاق حق مالکان خسارت‌دیده اهمیت زیادی دارد. در غیر این صورت، همان‌گونه که در شرایط موجود شاهد آن هستیم مالکان متضرر از اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی غالباً در دریافت بهای روز اراضی تملک و تصرف‌شده موفق نمی‌باشند. آنچه که به مالکان معترض پرداخت می‌گردد با قیمت روز اراضی تملک‌شده اختلاف بسیار فاحشی دارد، از این رو اساساً جبران‌کننده زیان‌های وارده به آن‌ها نبوده و بخش اعظمی از زیان مالکان بدون جبران باقی می‌ماند. بنابراین در کشور ما هزینه اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی در نهایت به گروهی از مالکینی که املاک آن‌ها در طرح‌ها واقع شده تحمیل می‌گردد و آشکارا اصل برابری در پرداخت هزینه‌های عمومی نقض می‌شود.

بدیهی است هر چه میزان فساد در دستگاه قضایی و شهرداری بیشتر باشد، بخش اندکی از خسارات وارده به اشخاص جبران خواهد شد، لذا تضييع حقوق شهروندان و دست‌اندازی به املاک آن‌ها به امری رایج در جامعه بدل می‌گردد که به جهت عدم حمایت قوهی قضاییه از شهروندان این روند تداوم خواهد داشت. حال آن‌که وجود قوهی قضاییه‌ی مستقل با قضاتی بی‌طرف که تضمین اصل حاکمیت قانون و حمایت از حقوق شهروندان را سرلوحه‌ی تصمیمات خود قرار داده‌اند، می‌تواند شهرداری را ملزم به احقاق حقوق پایمال‌شده مالکان متضرر از اجرای طرح‌ها و جبران خسارات وارده به آن‌ها به صورت فوری و مؤثر نماید و به تجاوزات شهرداری و تضييع حقوق شهروندان پایان بخشد.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتب

۱. جلالی، محمد و اسدالله یاور، *درآمدی بر حقوق اساسی*، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹.
۲. زارعی، محمدحسین، *گفتارهایی در حقوق عمومی مدرن حاکمیت قانون و دمکراسی*، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
۳. زینالی، توحید، *دعوای مطالبه‌ی بهای اراضی تصرفی شهرداری در رویه‌ی دادگاه-ها*، چاپ اول، تهران: چراغ دانش، ۱۳۹۹.
۴. زرگوش، مشتاق، *مسئولیت مدنی دولت*، جلد دوم (مبانی و اصول)، چاپ اول، تهران: نشر میزان، پاییز ۱۳۸۹.
۵. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی دوره‌ی پیشرفته*، جلد یک، چاپ نهم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۶.
۶. صدرزاده افشار، سید محسن، *ادله‌ی اثبات دعوی در حقوق ایران*، چاپ اول، تهران: مرکز نشر دانشگاه، ۱۳۶۹.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
۸. غمامی، مجید و حسن محسنی، *اصول آیین دادرسی مدنی فراملی*، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶.
۹. کلوسکو، جورج، *تاریخ فلسفه‌ی سیاسی (از ماکیاولی تا منتسکیو)*، ترجمه‌ی خشایار دیهیمی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: نشر نی، ۱۳۹۲.

۱۰. محسنی، حسن، *اداره‌ی جریان دادرسی مدنی بر پایه‌ی همکاری و در چارچوب*

اصول دادرسی، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.

۱۱. نهرینی، فریدون، *آیین اثبات و دادرسی*، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ اول، تهران:

گنج دانش، ۱۳۹۱.

ب. مقاله‌ها

۱۲. آذربایجانی، علی‌رضا، *مبانی ارزیابی ادله در آیین دادرسی مدنی ایران و فراملی*،

فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره‌ی ۳۹،

شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۸۸.

۱۳. ادیب، حسین و سایرین، *تحدید مالکیت خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی و*

جبران خسارات ناشی از آن در نظام حقوقی ایران و انگلستان، فصلنامه‌ی پژوهش

حقوق خصوصی، پیاپی ۳۳، زمستان ۱۳۹۹.

۱۴. بهشتیان، سید محسن، *روش‌های تملک و تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح‌های*

عمومی شهرداری، فصلنامه‌ی مطالعات حقوق خصوصی، سال ۳۹، شماره‌ی ۴، زمستان

۱۳۸۸.

۱۵. پارساپور، محمدباقر و سایرین، *بررسی تطبیقی جبران غرامت تملک املاک اشخاص*

خصوصی از سوی نهادهای عمومی در حقوق انگلستان و ایران با تأکید بر رویه‌ی

قضایی، مجله‌ی حقوق خصوصی، پیاپی ۳۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۹.

۱۶. سعیدی رضوانی، هادی و فرشاد نوریان، *بازخوانی عدالت در اجرای طرح‌های شهری*

کشور نمونه‌ی میدان شهدا در مشهد، فصلنامه‌ی پژوهش‌های جغرافیای انسانی،

پیاپی ۶۸، تابستان ۱۳۸۸.

۱۷. صافیان اصفهانی، احسان، بررسی دعوای شهرداری دائر بر اعسار از پرداخت هزینه دادرسی، فصلنامه‌ی تعالی حقوق، دوره‌ی جدید، شماره ۶، بهار ۱۳۹۳.
۱۸. علی‌زاده، امیرحسین، محمدباقر پارساپور و ابراهیم عزیزی، مطالعه‌ی تطبیقی جایگاه و اصول ناظر بر عملکرد مراجع شبه قضایی در سلب مالکیت املاک اشخاص در حقوق انگلیس و ایران، فصلنامه‌ی تعالی حقوق، سال یازدهم شماره‌ی ۱، بهار ۱۳۹۹.
۱۹. فتاحی، مهدی، دعوای مطالبه‌ی اجرت‌المثل ایام تصرف املاک تصرف‌شده از سوی دستگاه‌های اجرایی در راستای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی، فصلنامه‌ی رأی، مطالعات آرای قضایی شماره‌ی ۱۳، زمستان ۱۳۹۴.
۲۰. فیض‌پور، محمدعلی و سایرین، بررسی و رتبه‌بندی علل تأخیر در تملک اراضی پروژه‌های عمرانی مطالعه‌ی موردی: دیدگاه معارضان ملکی بزرگراه‌های شهید بروجردی و آیت‌الله سعیدی شهرداری تهران، فصلنامه‌ی مطالعات و پژوهش‌های شهری و منطقه‌ای، پیاپی ۲۵، تابستان ۱۳۹۴.
۲۱. کریمی، عباس، ابراهیم تقی‌زاده و رحیم مختاری، اصول حاکم بر ارزیابی قضایی شرایط عمومی ادله‌ی اثبات مدنی، دو فصلنامه‌ی علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره‌ی ۲، ۱۳۹۱.
۲۲. معاونت آموزش، پژوهش و پیشگیری، دوفصلنامه‌ی رویه‌ی قضایی شعب دیوان عدالت اداری، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه‌ی قضاییه، شماره‌ی ۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
۲۳. ویژه، محمدرضا، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، فصلنامه‌ی حقوق اساسی، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۸۳.

1. Maurici, James, "Disclosure in Judicial Review", *Judicial Review*, vol. 14, 2009.
2. Pierce, Richard, Sidney Shapiro, and Paul Verkuil, *Administrative law and Process*, Fourth Edition, New York: Foundation press, 2004.
3. Pinto, Andrew and Nitti Simmonds, *Disclosure Issues in Administrative Proceedings*, Pinto Wray James LLP, 2000.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۵/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۶/۵

حقوق عمومی در مفهوم قانون^۱

محمد حسنونند^۲

زهره حق پناهان^۳

چکیده

این مقاله از طریق به کارگیری روش رایج «تحلیل مفهوم گرا» و با رویکرد «غیر ذات گرا» در پی شناخت مفهوم حقوق عمومی از دیدگاه هارت و بر اساس اثر ارزشمند وی، کتاب «مفهوم قانون» است. رویکرد غیر ذات گرا، به جای جستجوی مجموعه‌ای از شرایط و ویژگی‌های بایسته برای وجود قانون در کلیت مجموعه، ویژگی‌های فراگیر نظام‌های حقوقی واقعی را مورد تأمل و بررسی قرار می‌دهد. این مقاله بر روی حقوق اساسی و اداری متمرکز بوده و تعاریف استانداردهای پیشرفته‌ی حقوق عمومی را با فهرست سه‌گانه به شدت تأثیرگذار هارت از انواع «بایسته‌ی» «قواعد ثانویه» عمومی که شامل قواعد شناسایی، تغییر و قضاوت است، تطبیق می‌دهد. مطلب این است که روش‌شناسی غیر ذات گرا، نه تنها یک بیان توصیفی غنی از ویژگی‌های بنیادین خاص سیستم‌های حقوقی پیشرفته را به دست می‌دهد، بلکه در مورد شیوه فهم و تصور از قانون در بسیاری از جوامع معاصر نیز بینش‌های نظری قابل توجهی را ارائه می‌نماید. همچنین از آنجا که تعریف به دست آمده عمیقاً در تجارب و رویه‌های واقعی اجتماعی و قانونی ریشه دارد، نسبت به رویکرد هارت که مبتنی

۱. این مقاله ترجمه‌ای است از "Public law in concept of law" نوشته پیتر کن (Peter Cane) پروفیسور دانشکده حقوق دانشگاه ملی استرالیا.

۲. دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی. (نویسنده مسئول)

md.hasanvand@gmail.com

Z.haghpanahan@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی قم.

بر روایت‌های فرضی درباره چگونگی امکان توسعه قانون است، نظریه‌ای را با تفصیل بیش‌تر و انتزاع کم‌تر ارائه و مطرح می‌نماید.

کلیدواژگان: اچ. ال. ای هارت، تئوری حقوقی، حقوق اداری، حقوق عمومی، روش‌شناسی فلسفه قانون، قدرت و صلاحیت سیاسی، قدرت و صلاحیت قانونی.

مقدمه

بحث بنیادین مقاله حاضر این مطلب است که در نظام‌های حقوقی حقوق عرفی^۱ معاصر، حقوق عمومی نه تنها «حوزه‌ای از قانون» یا «مقوله‌ای از اندیشه‌ی قانون» به شمار می‌رود بلکه مرکز یا محوریت شناخت هر چه بیش‌تر ما از چیستی قانون است؛ یعنی برای «مفهوم» یا «نظریه‌ی» ما از قانون، مرکز یا محور بشمار می‌آید. در سطح اول، این گزاره ممکن است بدیهی یا حتی پیش‌پاافتاده و به طور حتم غیراصیل به نظر برسد. موفق‌ترین تعریف پیشرفته یا مدرن از ماهیت قانون که توسط اچ. ال. ای هارت در کتاب مفهوم قانون ارائه شده است در گذار از یک دنیای پیشاقانونی به دنیای قانونی در توسعه‌ی «قواعد ثانویه»^۲ است. قواعدی که شامل قواعد شناسایی یا رسمیت بخشیدن، تغییر و قضاوت بوده و در خلق و ایجاد نهادهایی نظیر نهاد قانون‌گذار، دادگاه‌ها و در تمایز بین مقامات و صاحب‌منصبان اداری عمومی با شهروندان، حاکمان و افراد تحت حاکمیت مؤثر بوده و تعریف می‌شود. از نظر هارت، دقیقاً چیزی که یک نظام قانونی را از یک مجموعه هنجارهای اجتماعی غیرقانونی یا پیشاقانونی متمایز می‌کند، وجود عناصری از آن چیزی است که ما اکنون آن را «حقوق عمومی» می‌نامیم. با این حال رویکرد هارت و تعریفی که خلق می‌کند، دو ویژگی مرتبط دارد که آن‌ها را به طور قابل ملاحظه‌ای از رویکرد و مطلب پیش رو متمایز می‌سازد؛ این دو ویژگی عبارت است از: ویژگی روش‌شناسی و ویژگی ماهوی.

۱. نظام‌هایی که از نظام انگلوساکسون مشتق شده‌اند.

۲. به لحاظ پذیرش، شکل‌گیری و مورد بحث گسترده.

r Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994.

کتاب «مفهوم قانون» در سه نسخه یعنی نسخه اول و اصلی در سال ۱۹۶۱، نسخه دوم ۱۹۹۴ و نسخه سوم ۲۰۱۲ چاپ شده است. طرح و متن اصلی کتاب مفهوم قانون که توسط هارت هرگز مورد تجدیدنظر قرار نگرفت، در هر سه نسخه یکسان است و فقط در چاپ دوم نوشته‌ای از جوزف رز و پنه لویه بولوچ و در چاپ سوم، به علاوه از یادداشت لسلای گرین تجدید چاپ گردیده است. از این پس در هر مورد ارجاع به این کتاب، صرفاً به Hart، اشاره می‌شود.

4. secondary rules: rules of recognition, change and adjudication.

الف. روش

با تمرکز بر روش‌شناسی چنین به نظر می‌رسد که هارت مطالعه خود را عمدتاً به عنوان تجزیه و تحلیل «مفهوم» قانون «از نقطه نظر فلسفی» پنداشته است.^۱ هارت اذعان داشت از آن جا که قانون به نحوی که او شناخته بود، یک آفریده انسانی و یک پدیده اجتماعی است، تأمل فلسفی بر مفهوم قانون، الزاماً مبتنی بر مشاهده و توصیف از مجموعه‌ای از ممارست‌ها یا رویه‌های انسانی-اجتماعی^۲ بوده و در نهایت باید آن تأمل فلسفی، پاسخگو باشد. می‌توانیم بگوییم او درگیر همان چیزی بوده است که ادنا اولمان مارگلایت آن را «بازسازی عقلانی» می‌خواند.^۳ اولمان مارگلایت در کتاب «ظهور هنجارها» این رویکرد «فلسفی» را از طریقی که «جامعه‌شناس یا روانشناس اجتماعی» ممکن است به موضوع مشابه نزدیک شود، متمایز می‌کند؛ او می‌گوید:

یک بازسازنده عقلانی «به این موضوع که چه اتفاقی ممکن است بیفتد بیش‌تر از آنچه که در واقع اتفاق افتاده است، علاقه‌مند است ... نظریه‌های علمی، فرضیات تجربی که مبتنی بر یک بازسازی عقلانی هستند و آن‌هایی که متداول بوده و مورد قبول عام است حقیقتِ مسلم و بدیهی محسوب می‌شوند. انتظار نمی‌رود یک بازسازی عقلانی واقعیت‌های تجربی جدیدی را کشف و یا پیش‌بینی کند؛ در عوض هدف آن، فراهم نمودن شناخت بهتری از یک شاکله باورهای معین و متداول و مورد قبول است، این شناخت بهتر از طریق توصیفی نظام‌مند که در آن مفاهیم مبهم از دیدگاه‌های مورد قبول و رایج عام با مفاهیم دقیق آن‌ها مبادله شده است، حاصل می‌گردد.»^۴

1 Perry, Stephen R. "Hart's Methodological Positivism" in Jules Coleman (Ed.), *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, 2001.

۲. برای بحثی سودمند در مورد رابطه‌ی میان شیوه‌های نظری و تجربی در قبال حقوق، رجوع شود به:

Galligan, DJ. "Legal Theory and Empirical Research" in Peter Cane and Herbert M Kritzer (Eds), *the Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, OUP, 2010.

3 Ullmann-Margalit, Edna, *The Emergence of Norms*, Oxford: Clarendon Press, 1977: 2.

4 Ullmann-Margalit, Edna, *The Emergence of Norms*, Oxford: Clarendon Press, 1977: 2-3.

این نقل قول به ما کمک می‌کند تا روش هارت و ساختار اساسی مباحث در کتاب «مفهوم قانون» را درک کنیم. وی با شناسایی «ویژگی‌های برجسته» «موارد استاندارد واضح» از نظام‌های قانونی مانند مواردی از «انگلستان ... فرانسه یا ایالات متحده یا روسیه شوروی» آغاز می‌کند. ویژگی‌هایی که از هر انسان تحصیل کرده‌ای می‌توان انتظار داشت بتواند آن‌ها را شناسایی کند و از موضوعات «دانش مشترک» هستند.^۱ هارت این ویژگی‌های برجسته را چنین فهرست می‌کند:

- «۱- قواعدی که با تکیه بر مجازات، انجام برخی از انواع رفتار را امر یا نهی می‌کند؛ ۲- قواعدی که افراد را ملزم به جبران خسارت کسانی می‌کند که به نحو خاصی بدان‌ها ضرر وارد کرده باشد؛ ۳- قواعدی که شرایط تنظیم وصیت‌نامه‌ها، قراردادها و دیگر ترتیباتی را که موجب حق و تکلیف‌اند، مقرر و معین می‌کند؛ ۴- دادگاه‌هایی که تعیین می‌کنند قواعد قانونی چه هستند و چه زمانی نقض می‌شوند و مجازات یا جبران خسارتی را تعیین می‌کنند؛ ۵- قانون‌گذاری که قوانین جدید را وضع و قوانین قدیمی را منسوخ می‌نماید.»^۲

بر اساس این بنیان مشاهده‌ی تجربی، هارت برحسب یک حداقل مجموعه^۳ شرایط لازم برای وجود یک نظام قانونی، مفهومی از قانون را ایجاد می‌کند. در این فرایند هارت راجع به اینکه چگونه ممکن است یک نظام قانونی پدید آید، روایت و فرضیه‌ای را بیان کرده و استادانه عناصر گوناگون از

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 3.

۲ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 3.

۳. هارت مجموعه‌ی کاملی از شرایط لازم را ارائه نمی‌کند. برای مطالعه بیشتر ر. ک:

Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition, OUP, 2011: ch. 1;
Dickson, Julie. *Evaluation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2001.

۴. پیتر هکر (Peter Hacker) روش هارت را «ژنتیکی - تحلیلی» می‌خواند. وی می‌گوید: «مهم است که درک کنیم که این روش دربردارنده‌ی «تحلیل مفهومی است» نه «انسان‌شناسی مجلسی». چگونه به بهترین نحو رابطه‌ی میان شیوه‌ی اجتماعی مورد تحلیل و تحلیلی که مسئله‌ی اسلوب شناختی بنیادی در نظریه‌ی حقوقی به شمار می‌رود را درک و تفسیر کنیم.» در:

Hacker, PMS. “Hart’s Philosophy of Law” in PMS Hacker and J Raz (Eds), *Law, Morality and Society: Essays in Honour of HLA Hart*, Clarendon Press, 1977: 11-12.

فهرست پیش‌نظریه‌ی هر فرد تحصیل‌کرده‌ای را در مورد ویژگی‌های برجسته‌ی نظام قانونی، توسعه داده و نظام‌مند می‌کند. مؤلفه‌های نظریه‌ی قانون حاصل‌شده، کم‌وبیش انتزاعی بوده و چیزی بیش‌تر از قاعده‌شناسایی نیستند. با وجود این هارت در مورد تعمیم‌پذیری برداشت خود از حقوق طفره می‌رود؛ آیا نظریه او یک مجموعه شرایط حداقلی لازم را برای یک نظام قانونی استاندارد^۱ مانند آنچه که در انگلستان و ایالات متحده امریکا هست، به طور برجسته و مختصر بیان می‌کند یا اینکه یک مجموعه‌ی ضروری برای وجود هر نوع یا همه انواع نظام قانونی را در هر مکان و هر زمانی تبیین می‌کند؟

برای مثال، مطلب هارت در مورد حقوق بین‌الملل که در فصل ده کتاب مفهوم قانون آمده است، منطقاً می‌تواند به این عنوان مورد مطالعه قرار گیرد که حقوق بین‌الملل یا اصلاً قانون نیست و یا موردی از استاندارد قانونی، آن‌چنان که در «نظام‌های قانونی کشورهای پیشرفته»^۲ شناخته می‌شود، نیست. روش پژوهش حاضر به تعبیر اولمان مارگلیت، فلسفی نیست بلکه جامعه‌شناختی و مبتنی بر علم جامعه‌شناسی است؛ همان چیزی که شوور^۳ آن را رویکردی «غیر ذات‌گرا» برای نظریه‌پردازی راجع به قانون^۴ می‌خواند. رویکردی که بر ویژگی‌های فراگیر و عام نظام‌های قانونی واقعی که منطقاً

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 3.

2 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 3.

۲. احتمالاً منظور هارت از «کشور» چیزی گسترده‌تر از «دولت ملت» بود. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition, OUP, 2011: ch. 1;

Dickson, Julie. *Evaluation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2001.

3 Frederick Schauer.

۴. همچنین ر.ک:

گاهی، هارت از زبان استفاده می‌کند که ممکن است نشان بدهد وی درگیر پروژه‌ی غیر ماهیت‌گرایی تبیین ویژگی‌های موارد محوری قانون است؛ برای نمونه؛ 56-155، 81، 68، HART، با این حال، حرف وی غالباً به عنوان تلاش برای شناسایی ماهیت اصلی یا ذاتی قانون تعبیر می‌گردد. چنانچه قرائت اول پذیرفته شود، تعریف نگارنده به جای اینکه محصول روش‌شناسی متفاوتی باشد، مستقیماً در رقابت با تعریف وی خواهد بود. همچنین ر.ک:

Schauer, Frederick. *The Best Laid Plans*, Yale Law School, 2010; See also Schauer, Frederick. *Necessity, Importance and the Nature of Law*, Dordrecht: Springer, 2013.

و مستدلاً قابل توجه^۱ محسوب شده‌اند، متمرکز است، حتی اگر به طور عام شناخته نشده و ارزش‌گذاری نشده باشند. صرف نظر از اینکه آیا آن‌ها نسبت به برخی از توصیفات پیش‌نظریه‌ای نظام قانونی از قبیل آنچه که هارت در لیست ویژگی‌های برجسته ارائه می‌دهد، «ضروری» باشند یا خیر،^۲ نتیجه چنین رویکردی، تعریفی از ماهیت قانون در یک یا چند جامعه خاص و در یک زمان یا زمان‌های خاص به شمار می‌آید. رویکردی که نه بسیار انتزاعی^۳ است و نه از نظر زمانی و مکانی، موقتی و «جهانی» یا «عام» محسوب می‌شود.

ممکن است این ایراد وارد شود که چنین رویکردی نمی‌تواند تعریفی از قانون را که هم «نظری» و هم «مفهومی» باشد، خلق کند؛ به عنوان نمونه^۴ دی ام پترسون در مروری بر «مرزهای قانونی:

۱. البته همانطور که ممکن است تعاریف ذات‌گرای رقیب و مغایر موجود باشند، تعاریف غیر ذات‌گرای رقیب و مغایر هم ممکن است وجود داشته باشند. با این حال، معیارهای انتخاب از بین تعاریف رقیب بین دو دسته از تعاریف متفاوت خواهند بود. تعاریف ذات‌گرای «فلسفی» رقابت می‌کنند تا اظهاراتی در مورد ماهیت قانون صورت دهند که تا حدودی عیناً «بطور معمول» صحت دارند. بر عکس، موفقیت تعریف «جامعه‌شناختی» غیر ذات‌گرا را می‌توان به صورت مناسبی بر طبق ظرفیت آن برای جلب رضایت و تصویب افرادی قضاوت کرد که راجع به شیوه‌ی خاص مورد تحلیل آگاه باشند (خواه شرکت‌کننده باشند یا نباشند). چنانچه [نظر] هارت به گونه‌ای تعبیر گردد که تعریف غیر ذات‌گرایی را ارائه کند (رجوع شود به شماره ۱۴)، تست موفقیت تعریف من حدی خواهد بود که تا آن حد افراد آگاه آن را برایش بهبود تلقی می‌کنند، از این لحاظ که بازنمودی گویاتر را از سیستم‌های قانونی حقوق عرفی و مدرن فراهم می‌کند. پیش‌فرض چنین قضاوتی این خواهد بود که این شیوه برای مقاصد معین وجود دارد و ارزش‌های معینی را ترویج می‌کند (که فرد قضاوت‌کننده ممکن است در آن سهمیم باشد یا نباشد) اما این امر مانع از آن نمی‌شود که آن به گونه‌ی مهمی «عاری از ارزش» باشد، در:

Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition, OUP, 2011: 426–28.

۲. گزاره‌ای که نشان می‌دهد X ضرورتاً عنصری از پدیده‌ی Y است، شناسایی قبلی پدیده را بر حسب مجموعه‌ای از عناصر واقعی فرض می‌کند که ممکن است پس از بازسازی منطقی، ضروری از آب درنیایند.

۳. در مقابل فردی، مجرد و غیرقابل تعمیم به دیگر نظام‌ها.

تألیفی در فلسفه حقوق» از کیت کلور و میکائیل گوایدیس، استدلال می‌کند که به منظور «شناسایی ماهیت قانون» باید نشان داد که ویژگی‌های معینی از نظام‌های قانونی واقعی برای تبیین «ماهیت قانون»، «ضروری یا بایسته» هستند. وی اظهار می‌کند که در غیر این صورت هر دستاوردی که از تعریفی از قانون حاصل شود، «تحلیلی نبوده و توصیفی» است. این تمایز بین تحلیل و توصیف، عمیقاً مورد تردید و غیر قابل اطمینان است. ادعاهای توصیفی بسیار بی‌شماری می‌تواند در طول زمان در مورد قانون و نظام‌های قانونی شکل گرفته باشد. با وجود این اکثر چنین ادعاهایی پیش‌پاافتاده یا ناخوشایند هستند و هرگونه توصیف ارزشمند از چنین ممارست یا رویه اجتماعی پیچیده‌ای، به ناچار انتخابی و به همین معنا حداقل «تحلیلی» خواهد بود.^۲ عزیمت هارت از فهرستی از ویژگی‌های برجسته‌ی سیستم قانونی به سوی نظریه قانون، گذار از توصیف به سوی تحلیل نیست؛ بلکه چنانچه مارگلیت بیان می‌کند یک فرایند ارائه «توصیف نظام‌مندی است که در آن مفاهیم مبهم ... با مفاهیم دقیق‌تر مبادله می‌شود»، یا اینکه به صورت جایگزین، فرایند مبادله تحلیل قانون از سوی یک «عقل سلیم» یا «هر انسانی» برای موردی است که آگاهانه‌تر، پالایش‌شده‌تر و متفکرانه‌تر باشد. هم «تعریف ناپخته اولیه» و هم متعاقباً «بازسازی عقلانی»، همان‌هایی هستند که ممکن است آن‌ها را «توصیفات تحلیلی»، «تحلیل‌های توصیفی» یا احتمالاً «تفسیرهایی» از ممارست‌ها یا رویه‌ها و سنت‌های اجتماعی بنامیم.^۳

1 Culver, Keith and Michael Giudice, *Legality's Borders: An Essay in General Jurisprudence*, OUP, 2010.

۲. این فشار اصلی (Finnis, ch 1) است. نقطه‌نظر وی آن نیست که چنین شرح‌هایی نمی‌توانند «عاری از ارزش» باشد.

۳. من از واژه‌ی «تفسیر» برای صرف اشاره به روش‌شناسی نظری استفاده می‌کنم. قصد ندارم که با نظریه‌ی تفسیری رونالد دارکین (Ronald Dworkin) که در مورد حقوق شرح داده شده است درگیر شوم. برای مطالعه نظریه ر.ک:

Ronald Dworkin's interpretive theory of law expounded in *Law's Empire* (Fontana Press 1986).

به هر حال معنای «بایسته» چیست؟ هارت به عنوان نمونه ظاهراً دو گونه بایسته را شناسایی کرده است؛ هارت بایسته اول را «بایسته ماهوی»^۱ نامیده است و با وجود اینکه برای گونه دیگر نامی ننهاده است ما می‌توانیم به آن، عنوان «بایسته مفهومی» بدهیم. بر اساس نظر هارت عناصر بایسته‌ی ماهوی قانون به واسطه قدرت و مزیت ویژگی‌های مقرر خاص وضعیت انسانی که ممکن است به غیر از این باشند، ضروری هستند. در حالی که در ادامه به نظر می‌رسد که برای هارت عناصر بایسته‌ی مفهومی قانون از آن رو ضروری محسوب می‌شوند که به دلیل قدرت و مزیت ویژگی‌های مقرر جهانی نمی‌توانند غیر از این باشند. هارت چنین ویژگی‌هایی را معین نمی‌کند و یا ملاکی برای شناسایی آن‌ها ارائه نمی‌دهد. همچنین مشخص نیست ویژگی‌های وضعیت انسانی مانند «آسیب‌پذیر بودن انسان و شناخت محدود و قدرت اراده» که هارت در بحث خود در مورد عناصر بایسته‌ی ماهوی قانون مشخص می‌کند، در کدام معنا می‌تواند غیر از این باشد. در هر صورت دلیلی وجود ندارد که فکر کنیم هارت محتوای حداقلی بایسته‌ی ماهوی قانون را بخشی از نظریه‌ی خودش راجع به قانون تلقی نمی‌کرده است یا تصور می‌نموده که هیچ «تحلیل» قابل توجهی از قانون را آشکار نساخته است. دیدگاهی که ظاهراً پترسون آن را تأیید می‌کند این است که تنها نوع موفقیت «تحلیلی» ممکن در نظریه‌ی حقوقی، تشخیص و شناسایی عناصر بایسته مفهومی قانون است. دیدگاهی که به صورت ناخوشایندی دشوار و غیرمنعطف محسوب می‌شود. برای الزام به این شرط که تنها معیار موفقیت نظریه‌ی حقوقی و تحلیل ماهیت قانون، یک مفهوم کلی عام از «حقیقت در کل عالم امکان» است، هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای وجود ندارد. در واقع برای نظریه‌پردازانی که در جستجوی شناختی از ممارست‌ها و رویه‌های اجتماعی هستند، دلیل بسیار خوبی است که این مسیر را طی نکنند؛ زیرا در انتهای آن، ممکن است چیزی اصیل‌تر و ذاتی‌تر از این عقیده که «قانون همان چیزی است که مردم آن را قانون می‌دانند»^۲ نیابیم. ادعاها و نظریات راجع به قانون و نظام‌های قانونی به منظور اینکه بیش

1Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 199.

۲. رجوع شود:

از توصیفات صرف باشند، حتی در فرض ممکن بودن، لازم نیست که جهان‌شمول یا «مفهومی» باشند. این موضوع در ارتباط با آنچه که بعضاً «فلسفه‌ی قانون خاص یا ویژه»^۱ یا «مبانی فلسفی قانون»^۲ نامیده می‌شود، بسیار شناخته شده است. فلسفه‌ی قانون از این نوع، یعنی فلسفه‌ی قانون خاص به تحلیل و تشریح ماهیت نظام‌های قانونی واقعی یا حوزه‌های خاص از قانون از قبیل قانون کیفری یا قانون مسئولیت مدنی، علاقه‌مند است؛ یعنی فلسفه قانون خاص با «فلسفه‌ی قانون عام» که به موضوعاتی از قبیل اینکه «قانون چیست؟» و «یک سیستم قانونی چیست؟»^۳ علاقه‌مند است، مقایسه شده و مغایر و متفاوت است. متداول‌ترین روش‌های مورد استفاده فلسفه‌ی قانون خاص، غیر ذات‌گرا هستند.

یک اختلاف عمده بین بازسازی عقلانی وفق تعریف اورلمان مارگلیت با غیر ذات‌گرایی در این است که دومی به طور نظام‌مند و تا حد امکان به تشریح برخی از ویژگی‌های مهم ممارست‌ها یا رویه‌های اجتماعی مورد تحلیل می‌پردازد. در حالی که هدف در اولی یعنی بازسازی عقلانی، تشریح ممارست‌ها یا رویه‌های اجتماعی از حیث حداقل عناصر ممکن^۴ است. در باب اینکه چرا نوعی از غیر

Tamanaha, Brian Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*, OUP, 2001; Himma, Kenneth Einar. "Do Philosophy and Sociology Mix? A Non-Essentialist Socio-Legal Positivist Analysis of the Concept of Law" *OJLS* 24, 2004: 717.

۱. می‌توان میان فلسفه قانون خاص که با قانون نظام‌های حقوقی ویژه سر و کار دارد و فلسفه‌ی قانون ویژه که با «حوزه‌های قانون» یا «موضوعات حقوقی» سر و کار دارد، تمایز قائل شد. با این حال، برای اهداف فعلی من، این تمایز اهمیتی ندارد.

۲. طبق نظر نیکولا لیس (Nicola Lacey)، این مضحک است که دست‌اندازی‌های خود هارت در فلسفه قانون خاص، راه را برای میل به احیا شدن «بنیان‌های فلسفی حقوق عرفی» هموار ساخت و اکنون در قلب حیطه‌های بالنده‌ی حقوق جزا، نظریه مسئولیت مدنی و قرارداد در بریتانیا، امریکای شمالی، استرالیا و زلاند نو قرار دارد. ر.ک:

Lacey, Nicola. "Analytical Jurisprudence versus Descriptive Sociology Revisited" *Tex L Rev* 84, 2006: 945, 960; *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (Clarendon Press 1968) and *Causation in the Law* (with Tony Honore, Clarendon Press 1959)

۳. واژه‌ی «عام» در واژه‌ی «فلسفه‌ی قانون عام» به صورت متفاوت نسبت به عبارت «نظریه‌ی حقوق عمومی» به کار می‌رود. در مورد اول، آن به موضوع اصلی تحت مطالعه اشاره دارد، در حالی که در مورد دوم، به حیطه‌ی نظریه نسبت به دیگر نظریات با همان موضوع اصلی اشاره دارد.

ذات‌گرایی مبتنی بر مشاهده غنی و دقیق از نظام‌های قانونی واقعی، بر خلاف مجموعه‌ای اجمالی، پیش‌نظری و قراردادی از ویژگی‌ها که برای عوام بدیهی محسوب می‌شوند، باید برای فلسفه قانون خاص یک روش‌شناسی قابل‌پذیرش باشد ولی برای فلسفه قانون به طور عام قابل‌پذیرش نباشد، هیچ دلیل روشنی وجود ندارد. روش این مقاله شکلی از روش‌شناسی غیر ذات‌گرا به شمار می‌آید که شامل شناسایی ویژگی‌های فراگیر حقوق عمومی از نظام‌های قانونی واقعی است؛ با این فرض که چنین ویژگی‌هایی به ما در خصوص منفعت و اهمیت ماهیت قانون در حوزه‌ی اقتدارشان مواردی را توضیح می‌دهد. این تفاوت روش‌شناسی بین رویکرد هارت و پژوهش پیش رو، یک تفاوت ذاتی یا ماهوی ایجاد می‌کند.

ب. ماهیت (محتوا)

عناصر حقوق عمومی یعنی قواعد قضاوت، قواعد تغییر و قواعد شناسایی یا رسمیت‌بخشی که هارت آن‌ها را برای وجود یک نظام قانونی «بایسته» می‌داند، تعریفی از حقوق عمومی را ارائه می‌کند که نه تنها در قرن بیست‌ویکم، بلکه در میانه قرن بیستم نیز که در آن هارت مشغول نوشتن کتاب مفهوم قانون بود، به طور قابل ملاحظه و معناداری با تعاریف استاندارد حقوق عمومی در نظام‌های قانونی حقوق عرفی متفاوت است.

از نقطه نظر هارت، نخست حقوق عمومی موضوعی از قواعد، شامل قواعد قضاوت، تغییر و شناسایی یا رسمیت‌بخشی است. وی قواعد را برخلاف «دستورهای رسمی-فردی» به عنوان «ضوابط یا استانداردهای عام» توصیف می‌کند.^۱ مقاله حاضر اینطور استدلال می‌کند که دستورهای رسمی خاص، کم‌وبیش یک شکل فراگیر از حقوق عمومی هستند. دوم بر اساس تعریف هارت نهادهای عمومی اصلی، قانون‌گذاران و دادگاه‌ها هستند. شاخه‌ی اجرایی حکومت و مقامات اداری که در نظام‌های قانونی پیشرفته بسیار برجسته هستند، در کتاب مفهوم قانون تنها به صورت گذرا و در سایه ظاهر

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 21.

می‌شوند.^۱ سوم هارت بر نقش حقوق عمومی در ایجاد و اعطای قدرت و صلاحیت یا اقتدار به صاحب‌منصبان یا مقامات اداری متمرکز است و هیچ‌گونه نقش یا فضایی را به عنوان محدودکننده قدرت و صلاحیت، برای حقوق عمومی قائل نیست. پیروان هارت از جمله جوزف رز، این بخش اخیر از حقوق عمومی را بیش‌تر از اینکه از منظر «مفهوم قانون» بشناسند، از حیث و ذیل «حاکمیت قانون» می‌شناسند.^۲ چهارم اینکه هارت از برخی جنبه یا جنبه‌های مهم، حقوق عمومی را در یک شکل ثانویه قانون و حقوق خصوصی شامل قرارداد، مسئولیت مدنی، اموال و غیره و نیز حقوق کیفری را در شکل اولیه قانون، مفهوم‌سازی می‌کند.^۳ پنجم، آنچه که در تعریف هارت محوری بوده و انتزاعی محسوب می‌شود، قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی است که در تعاریف استاندارد از حقوق عمومی پیشرفته جایی ندارد، اما در پی جستجوی هارت برای یک مفهوم عام از قانون، ساخته‌وپرداخته شده است.

استدلال پژوهش حاضر این است که توجه ویژه به تعاریف استاندارد حقوق عمومی و مذاقه در تفاوت‌های آن تعاریف، با آن تصویر از حقوق عمومی که در نظریه هارت نفوذ پیدا کرده و مستقر شده است، نه تنها در مورد ماهیت حقوق عمومی در نظام‌های قانونی پیشرفته و حقوق عرفی می‌تواند برخی از جنبه‌های مهم نظری را به صورت مطول به ما بگوید، بلکه همچنین می‌تواند ماهیت قانون در چنین نظام‌هایی را هم به کفایت بازگو کند.

1Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 30-31, 93-94,131.

2Raz, Joseph, *The Rule of Law and Its Virtue' in The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, 1979.

۳. با این حال، توجه کنید که فرقی که هارت بین قواعد اولیه و قواعد ثانویه قائل می‌شود، با اختلاف بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی همسویی ندارد. در واقع، هر دوی این اختلافات پیچیده و چند شکلی هستند. برخی از قوانینی که هارت آن‌ها را ثانویه طبقه‌بندی کرد -از قبیل قوانین اعطاکننده قدرت برای انجام قراردادها و وصیت‌نامه‌ها- به عنوان بخشی از حقوق خصوصی طبقه‌بندی خواهند شد. از سوی دیگر، در نظام‌های حقوق عرفی، قوانینی که هارت آن‌ها را اولیه طبقه‌بندی می‌کرد، از قبیل قوانین حقوق مسئولیت مدنی و حقوق قرارداد در مورد نهادهای عمومی و مقامات اداری صادق هستند و از آن لحاظ، بخشی از حقوق عمومی هستند. صرف نظر از اینکه هارت آن‌ها را ثانویه یا اولیه طبقه‌بندی کرده باشد، توجه اصلی این بند به قوانینی است که مقامات اداری یا نهادهای عمومی را توانمند و محدود می‌سازند.

اینک بپذیرید که رابطه بین تعریف هارت از حقوق عمومی و وجود قانون، یک بایستگی و ضرورت است و اینکه ویژگی‌های تعریف استاندارد از حقوق عمومی که در فوق مشخص شده‌اند و با جزئیات بیشتری متعاقباً مورد بحث قرار می‌گیرند، نه برای وجود قانون و نه برای بخش ذاتی از ماهیت قانون، یعنی برای هیچ‌کدام ضروری نیستند. با این حال، دقیقاً مثل آنچه در دیدگاه شوور^۱ دیده می‌شود، این واقعیت که مثلاً اجبار یا زور که یک ویژگی موجود در همه‌ی نظام‌های قانونی محسوب می‌شود، حتی اگر بخش ذاتی قانون هم نباشد، مواردی را از اهمیت نظری راجع به ماهیت قانون برای ما بازگو می‌کند. همچنین استدلال می‌شود که تفاوت‌های بین تعاریف استاندارد از حقوق عمومی با تعریف هارت، به ما در مورد اهمیت نظری ماهیت قانون مواردی را گوشزد می‌کند که شناخت و ادراک هارت از قانون، در تحصیل و ضبط آن‌ها درمانده است.

گرچه هدف پژوهش پیش رو این نیست ولی احتمالاً بتوان گامی فراتر از این برداشت. در روایت هارت از چگونگی ظهور و پیدایش قانون، یک گروه اجتماعی از حیث اندازه و پیچیدگی تا زمانی که سیستم‌های اجتماعی اولیه‌اش که از طریق ممارست‌ها یا رویه‌های غیررسمی ناشی از پذیرفتن استانداردهای رفتاری و از واکنش منفی نسبت به خروج و رد آن‌گونه استانداردها پایدار و ماندگار شده است، از کاستی‌های خاصی که او به عنوان عدم قطعیت، «ویژگی ایستا»^۲ و ناکارآمدی یاد می‌کند، آسیب ببیند و رنجور و متأثر شود، رشد می‌کند.^۳ در تحلیل هارت قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی، عدم قطعیت را بهبود بخشیده و برطرف می‌کند، قواعد تغییر، ایستایی را از طریق «تعیین افرادی که اختیار قانون‌گذاری دارند»^۴ بهبود می‌بخشند و قواعد قضاوت با «اعطای اقتدار به اشخاص برای اتخاذ ... تصمیمات مقتدرانه در واقعیت نقض قواعد اولیه»^۵ ناکارآمدی را کاهش داده،

^۱ Schauer, Frederick. *Necessity, Importance and the Nature of Law*, Dordrecht: Springer, 2013.

^۲ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 92.

^۳ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 91-99.

^۴ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 96.

^۵ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 96-97.

جبران و برطرف می‌سازند. این تحلیل به طور قابل قبولی با فرض اینکه یک مجموعه‌ای از هنجارهای اجتماعی غیررسمی، در یک گروه اجتماعی با همان اندازه و پیچیدگی که هارت متصور است، از «نقصانی» که ما آن را می‌توانیم «فقدان اثربخشی» بنامیم نیز رنج می‌برد، ممکن است تکمیل شود. در یک گروه اجتماعی بزرگ و پیچیده می‌توانیم فرض کنیم مقامات اداری یا صاحب‌منصبانی صلاحیت‌دار پیدا خواهند شد که نه تنها معطوف بر گذشته، در زمانی که هنجارهای عام نقض می‌شوند قدرت تصمیم‌گیری دارند بلکه حداقل در شرایط موارد خاص برای تعیین و تشخیص چنین هنجارهایی به صورت آینده‌نگرانه نیز دارای قدرت و صلاحیت هستند.^۱ همچنین می‌توانیم تصور کنیم که مقامات اداری و صاحب‌منصبانی پیدا خواهند شد که این کارکرد برای محکوم کردن انحراف از رفتارهای استاندارد پذیرفته‌شده را که در تعریف هارت از قواعد اجتماعی پیشاقانونی محوری به شمار می‌آید، به عهده می‌گیرند.^۲ در نظریه هارت چاره و علاج نقص فقدان اثربخشی می‌تواند «قواعد اعمال و اجرا» نامیده شود که به صاحب‌منصبان یا مقامات «اجرایی» یا «اداری» برای اعمال قواعد عام از جهت خاص با نظر بر آینده و در موارد خاص، الزام به تبعیت و مجازات عدم تبعیت، صلاحیت و قدرت اعطا می‌کند.

به هر حال در مورد اجرا و مجازات، در پیروی از هارت بسیاری می‌پذیرند که زور یا اجبار یک ویژگی بایسته مفهومی از قانون نیست؛ زیرا حداقل در چارچوب تخیل و آرمان بشری وجود یک «جامعه فرشتگان» که در آن تبعیت داوطلبانه و جهانی است، «امکان‌پذیر» است.^۳ با این وصف،

همان‌طور که هارت در بحث خود راجع به «زمینه آزاد قانون» مشخصاً بیان می‌کند (ibid p124-36)، نهادهای قضایی همچنین کارکرد قانون‌گذاری خلاق را انجام می‌دهند که فرع بر کارکرد مقتدرانه تشخیص نقض قانون است. ۱. هر چه هنجار کم‌تر مشخص بوده و با دقت و جزئیات کم‌تر باشد، به هنگام به کارگیری آن نیاز بیش‌تری به تعیین و تشخیص دقیق آن دارد. به همین دلیل است که «صلاحیت» شاید مسئله اصلی در حقوق اداری باشد. دقیقاً مانند دادگاه‌ها که به طور ضمنی در هنگام رسیدگی حقوقی معطوف بر گذشته، به کارکرد خلق و وضع قانون می‌رسند، چنین مقامات اداری هم با نگاهی بر آینده به طور ضمنی به کارکرد وضع و خلق قانون می‌پردازند.

2Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 85-87.

۳. به عقیده هارت، اجبار به صورت طبیعی ضروری است اما به لحاظ مفهومی ضروری نیست.

همچنین باور رایج و متداول آن است که «قانون» که در برداشت هارت به عنوان اتحاد قواعد اولیه‌ی رفتار و قواعد ثانویه‌ی شناسایی یا رسمیت‌بخشی و قضاوت و تغییر شناخته شده است، در یک جامعه فرشتگان بزرگ و پیچیده برای حل «مشکلات سازگاری» مرتبط با مثلاً جابه‌جایی یا رفت‌وآمد ایمن، لازم و بایسته خواهد بود. این پژوهش فراتر رفته و استدلال می‌کند که در جوامع بزرگ و پیچیده، قواعدی که آن‌ها را «قواعد اجرا» می‌نامیم که سازگارکننده‌ی قواعد عام با شرایط خاص هستند، دقیقاً به همان اندازه‌ی «قواعد تغییر» هارت، نقش مهمی در ایجاد سازگاری زندگی اجتماعی ایفا می‌کنند.

ممکن است ایده هارت برخلاف آن به نظر برسد. از نقطه‌نظر وی «دستورهای رسمی فردی...» صاحب‌منصب یا مأمور اداری «مانند دستور رسمی توقف افسر راهنمایی و رانندگی به یک موتورسوار خاص یا برگه تشخیص که برای پرداخت از سوی بازرس مالیاتی برای مؤدی مالیاتی خاص صادر شده است، ویژگی‌های استثنایی یا فرعی یا ثانویه قانون هستند.^۲ با وجود این به نظر می‌رسد این دیدگاه مبتنی بر این فرضیه باشد که قاعده دستورهای رسمی فردی به منظور تضمین تبعیت کردن و مجازات عدم تبعیت از قواعد عام است. چنانچه دستورهای عام اولیه به وسیله فرد معینی مورد اطاعت قرار نگیرند و تبعیت نشوند، هارت می‌گوید: «مقامات رسمی ممکن است به او تذکر دهند و خواهان تبعیت از آن‌ها شوند... [کذا] یا ممکن است این نافرمانی رسماً شناسایی و ثبت شود و دادگاه مجازات

HART, pp199-200. با این حال توجه کنید که بنا بر تعریف هارت، جامعه‌ای که قانون در آن رشد می‌یابد، جامعه فرشتگان نیست. فاصله گرفتن و انحراف از استانداردهای اجتماعی و مجازات کردن چنین انحرافات و ویژگی‌های سازنده این نظریه قواعد اجتماعی او هستند (ibid pp86-87). به علاوه، وی فقدان صلاحیت اجرای رسمی را «نقص» می‌شمارد، گرچه آن را نقصی کم‌اهمیت‌تر از فقدان صلاحیت قضاوت رسمی می‌داند؛ ibid p91. جالب است که وی به جای تعمق، با اشاره به تاریخچه ابتدایی نظام قضایی رومی‌ها این نتیجه‌گیری را تأیید می‌کند؛ رک:

note to p 91 at 244 of the 1st edn, 291-92 of the 2nd and 3rd edns of *The Concept of Law*.

2. Official Individuated Directions.

2Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 21.

اعلام شده را اعمال کند».^۱ در اینجا به نظر می‌رسد هارت این گونه مفهوم سازی می‌کند که دستورات رسمی فردی به عنوان الزامات اجرا محسوب می‌شوند و از آنجا که تصور می‌کند که زور یا اجبار یک ویژگی بایسته مفهومی از قانون نیست، چنین نتیجه می‌گیرد که دستورات رسمی فردی هم ویژگی بایسته مفهومی، یا حداقل به عنوان ویژگی محوری قانون به شمار نمی‌آیند. برعکس پژوهش حاضر استدلال می‌کند که دستورات رسمی فردی در اغلب موارد به عنوان الزامات کاربرد قواعد عام در شرایط معین، مستقل از هر گونه موضوع الزام به تبعیت یا مجازات عدم تبعیت و خارج از متن قضاوت، عمل می‌کنند؛ مثلاً اعمال اختیار یا قدرت به منظور اعطای مزیت‌های رفاهی یا به منظور تحمیل الزامات تنظیم‌گرا بر هر یک از شهروندان، ممکن است به یک مقام اداری برای تعیین و تشخیص قواعد عام حاکم بر استحقاق مزایا تبعیت مقرر لازم یا صدور اجازه در ارتباط با شهروندان خاص در شرایط خاص، نیاز داشته باشد. بدین ترتیب مشخص شد که «دستورهای رسمی» فردی یا «هنجارها» یک ویژگی محوری قانون در جوامع پیچیده‌ی بزرگ هستند.

آنچه تلویحاً در این استدلال وجود دارد این است که بین اجرا و قضاوت تمایز وجود دارد.^۲ در تصویر ذهنی هارت از یک سیستم قانونی، دادگاه‌ها دستورهای رسمی فردی می‌دهند و احکام شخصی شده صادر می‌کنند.^۳ همان گونه که در بخش قبل نقل شده هارت اذعان می‌کند، دادگاه‌ها ممکن است این کار را به عنوان بخشی از فرایند الزام به تبعیت از قانون انجام دهند. به هر حال چون وی می‌اندیشد که زور یا اجبار یک ویژگی بایسته مفهومی از قانون نیست، بنابراین از نظر او نمی‌تواند این مهم‌ترین زمینه یا شرط یا مهم‌ترین هدفی که دادگاه‌ها دستورهای رسمی فردی (شخصی شده) می‌دهند، محسوب شود. در نگرش هارت، کارکرد اساسی دادگاه‌ها، مشارکت در اجرای قانون نیست، بلکه بیش از آن حل و فصل و رفع مخاصمات و عدم قطعیت راجع به چستی قانون و تعیین مقتدرانه

1Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994.

۲. ر.ک.:

Cane, Peter, *Administrative Tribunals and Adjudication*, Hart Publishing, 2009: 6-16.

۳. حکم و رأی دادگاه، احکام شخصی شده یا فردی محسوب شده و صرفاً نسبت به طرفین دعوا یا شکایت لازم‌الاجرا است و حکمی است که اجرای آن ناظر بر عام نیست. م.

آن است که مستقل از اجرای آن به شمار می‌آید. «قضاوت» عنوان متداولی است که به فرایند حل و فصل اختلافات راجع به چیستی و تعیین قانون با اعمال هنجارهای عام نسبت به شرایط خاص اطلاق می‌شود و در پرتو ایده سنتی تفکیک قوا، این کارکرد، کارکرد اصلی دادگاه‌ها و نهادهای مشابه و همان کارکردی است که به نظر می‌رسد هارت آن را به دادگاه‌ها نسبت داده باشد. همان‌طور که در مورد آن شرح داده شده، اجرا نیز فرایند اعمال هنجارهای عام در شرایط خاص است. در هر حال برعکس قضاوت، اجرا شامل حل اختلاف و منازعه راجع به چیستی قانون معطوف به گذشته نیست، بلکه در عوض تعیین ناظر بر آینده‌ی این مسئله است که چگونه قانون بر موارد فردی به کار برده شده و اعمال می‌شود؛ یعنی اینکه قانون، در این موارد معطوف به آینده چیست. در نظریه‌ی کلاسیک تفکیک قوا، کارکرد اصلی مقامات اداری، اجرای قانون است. همراه با الزام و اجرا، این کارکرد و قواعد حمایت‌کننده از آن، همانی است که این پژوهش به روایت هارت از چگونگی امکان‌پذیر شدن و ظهور قانون اضافه نموده است.

با وجود این هدف مقاله حاضر این نیست که استدلال کند در هر حال الزام و اجرا از ویژگی‌های بایسته قانون است. در عوض از طریق شناسایی اختلافات میان تعریف هارت از قواعد ثانویه و تعاریف پیشرفته استانداردها و ضوابط حقوق عمومی، در ذهن‌خاطر می‌کند که حقوق عمومی در آن معنای استاندارد برای شناخت ماهیت قانون و شناخت نظام قانونی دست کم در دنیای حقوق عرفی، کامل و یکپارچه است.^۱

۱. نسبت به سیستم‌های حقوق عرفی، سیستم‌های حقوقی مدون به صورت متمایزتری میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی تفاوت قائل می‌شوند. درک حسی من نشان می‌دهد که این اختلاف به طور معناداری استدلال بنیادی این مقاله را متأثر نخواهد کرد. با این حال، همانند هارت، من هم از حقوق عرفی و بالأخص از زاویه دید «انگلیسی» (در تقابل با ایالات متحده) می‌نویسم.

گفتار یکم. حقوق عمومی به مثابه قواعد

در بخش قبلی استدلال شد که هارت در تعریف خود از هنجارهای قانونی خطاب به شهروندان، جایگاه نارسا و ضعیفی به دستورات رسمی فردی می‌دهد. در این بخش استدلال خواهد شد که او همچنین در تعریف خود از هنجارهای حقوقی خطاب به نهادها و مقامات رسمی نیز جایگاه ضعیف و نارسایی به هنجارهای فردی می‌دهد؛ نخست شایان ذکر است که مسیر استدلال هارت تا حصول نتیجه، این است که یک نظام قانونی لزوماً یا اساساً «قاعده‌محور» است.^۱ او مطلب را با برداشتی از قانون به عنوان «دستورات متکی به تهدید» در موقعیت سارق مسلح در تراز بالاتر، آغاز می‌کند. وی با تشریح کاستی‌های گوناگون این مفهوم، ایده دستورات متکی بر تهدیدات را با قواعد متکی به پذیرش عام ممارست‌ها یا رویه‌های اجتماعی، تبعیت و اطاعت گسترده و مجازات سرپیچی یا عدم تبعیت، جایگزین می‌نماید. در این تعریف جدید قواعد، وجه مشخصه‌ی هنجارگرایی^۲ (تجویزگرایی) قانون است.^۳ آن‌ها «استانداردهای عام» محسوب می‌شوند.^۴ هارت اظهار می‌دارد که عام بودن دو جنبه دارد و یا از دو حیث عام است؛ نخست اینکه قاعده خطاب به یک فرد بیان نمی‌شود، بلکه خطاب به یک گروه بیان می‌شود؛ یعنی بر طبقه‌ای عام از اشخاص اعمال می‌شود و نیز رفتاری را که بدان اشاره می‌شود یک رفتار خاص نیست، بلکه نوعی از اعمال است؛ یعنی بر نوع عام عمل، دلالت دارد. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، هارت یک قاعده را از «دستور رسمی فردی چهره به چهره»^۵ مانند فرمان توقف پلیس به یک موتورسوار یا فرمان ترک محل توسط پلیس به یک بی‌خانمان یا برگه تشخیص مالیاتی یا حکم دادگاه، متمایز می‌کند. این، پدیده‌ی حقوقی است که ظاهراً هارت زمانی

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 13.

2 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: ch. 2.

3 Legal Normativity.

4 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 21.

5 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994.

برای مقاصد فعلی، هیچ نیازی به تمایز بین انواع مختلف استانداردهای عام نیست. ر.ک:

MacCormick, Neil, *HLA Hart*, 2nd edition, Stanford University Press, 2008: 55–58.

6 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 21. Official Individuated Face-to-Face Direction.

که اظهار می‌دارد قانون «اصولاً و نه منحصرأ»^۱ موضوع قواعد عام است، به عنوان استثنائی در ذهن داشته است.

این موضوع از دو جنبه قابل بررسی است؛ نخست اینکه معمولاً این پدیده‌های متفاوت را به عنوان خود قانون نمی‌پنداریم، بلکه این موارد، نمونه‌هایی از اعمال یا اجرای الزامی قوانین هستند. افسر پلیسی که راننده‌ای را متوقف می‌کند یا بی‌خانمانی را وادار به ترک محل می‌کند و مأموری که بر گه تشخیص مالیاتی صادر می‌کند، همگی در حال اعمال یا اجرای قانون هستند و آن را وضع نمی‌کنند.^۲ به همین ترتیب، یک حکم دادگاه که شامل اعمال قواعد و اصولی است که مبنای تصمیم دادگاه در پرونده معین بوده‌اند، دقیقاً جنبه کارکرد قضایی است. البته این احکام و دستورات ممکن است قدرت قانون را داشته باشند ولی همین عبارت قدرت قانون دقیقاً از ارتباط آن احکام با قوانینی که متکی بر آن هستند، برداشت می‌شود؛ یعنی عمدتاً از طریق همان قوانین اقتدار کسب می‌کنند.

دوم دستورات رسمی که در تعریف هارت یا به این دلیل که یک طبقه از افراد را مخاطب قرار نمی‌دهد یعنی بر طبقه‌ای عام از اشخاص اعمال نمی‌شود یا اینکه به گروهی از اعمال مرتبط نمی‌شود، یعنی بر نوع عام عمل دلالت ندارد و یا به هر دو علت که قاعده و قانون محسوب نمی‌شوند،^۳ نه تنها در اعمال قانون بلکه در قانون‌گذاری نیز روش و طریقه‌ی رایجی است. برخلاف احکام و دستورات رسمی که برای اعمال قانون صادر می‌شود، در برخی از حوزه‌ها و انواع قانون برای مثال، قانون کیفری و قانون مالیاتی، عام بودن بسیار ارزشمند است و قوانینی که تعهدات یا مجازات‌هایی را صرفاً بر افراد خاص و معینی تحمیل کنند، مذموم و ناپسند شمرده می‌شود. از سویی دیگر در حقوق عمومی،

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994.

۲. پیرو تشخیص مطرح‌شده در زیرنویس ۵ صفحه ۱۳.

۳. قانون از دو حیث عام (عام‌الشمول) است؛ نخست، بر نوع عام عمل دلالت می‌کند و دوم، بر طبقه‌ای عام از اشخاص اعمال می‌شود. بنابراین دستور رسمی پلیس به یک فرد، اگرچه برای اعمال قانون صادر می‌شود اما قانون نیست. در اینجا دستورات رسمی شخصی شده، ثانویه محسوب می‌شود. م. برای مطالعه بیشتر: هارت، اچ.ال، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی، چاپ هفتم، ۱۳۹۸.

قوانینی که بر مقام یا اداره و سازمان دولتی ناظر بوده و اعمال می‌شود یا قوانینی که به یک عمل یا وضعیت معینی مرتبط می‌شود بسیار متداول و رایج بوده و نه تنها بیجا بلکه نامطلوب هم محسوب نمی‌شود؛ نمونه‌هایی از این انواع قانون شامل انواعی از قوانین است که هارت آن‌ها را دقیقاً قواعد «قضاوت و تغییر» نامید؛ یعنی قوانینی که نهادهایی مانند دادگاه‌ها و مجالس قانون‌گذاری را ایجاد و تأسیس می‌کند، مثلاً آنجا که قانون اشعار می‌دارد «باید دیوان عالی وجود داشته باشد»^۱ و به آن‌ها قدرت و تکالیف و صلاحیت دادرسی اعطا می‌کند. قوانین بودجه که منابع عمومی را به منظور اهداف خاص به نهادهای خاص، اختصاص می‌دهد، نیز نمونه‌ی دیگری است. در واقع بخش عمده‌ای از مقررات قانونی در کشورهای پیشرفته، قواعد را در معنای ضوابط و معیارهای عام رفتار، مقرر نکرده‌اند بلکه نهادهای حقوقی را ایجاد کرده، منابع مالی یا بودجه خاص بدان‌ها اختصاص داده، صلاحیت یا اختیارات و قدرت و تکالیف ویژه به آن‌ها اعطا کرده و راجع به روش اعمال و کاربرد آن اختیارات و تکالیف، برای آنان کم‌وبیش دستورالعمل‌های مختص شرایط، صادر کرده‌اند.

بنا به استدلال و اعتقاد ادوارد روبین، در دولت‌های «اداری» مدرن و پیشرفته، یکی از کارکردهای اصلی و شاید کارکرد غالب قانون‌گذاری که خودش به تنهایی شکل غالب از قانون است، صدور دستورات به مقامات اداری یا صاحب‌منصبان و ادارات یا سازمان‌ها و نهادهای حوزه عمومی است.^۲ در مقابل هارت، مفاهیم خود از قواعد و ضوابط عام در بستر و در بافت یک جامعه پیشاقانونی^۳ را بسط و توسعه داد. جامعه پیشاقانونی یعنی جامعه‌ای که در آن قانون‌گذاران، دادگاه‌ها و تشکیلات اداره عمومی وجود ندارد. جامعه پیشاقانونی جامعه‌ای است که قواعد اجتماعی، متوجه ارتباطات بین افراد بوده و دولتی در مفهوم و معنای پیشرفته آن، وجود ندارد. به منظور حل نقایصی که هارت در

۱. فولر مثال پرنرنگی را از ماده‌ای در قانون موضوعه‌ی ماساچوست ارائه می‌کند «که تأثیر آن این است که چرخ‌پسک امریکایی بایستی پرنده‌ی [نماد] رسمی مشترک‌المنافع» باشد. ر.ک:

Fuller, Lon L, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964: 91.

2Rubin, Edward L, "Law and Legislation in the Administrative State," *Columbia L Rev* 89, 1986: 369.

3A Pre-Legal Society.

نظریه «فرمان قانون»^۱ تشخیص داد، او نه تنها از فرمانده و تهدید به زور فرمانده به عنوان منابع قانون عبور کرد، بلکه فرمان‌ها، احکام و دستورات رسمی فردی را نیز به عنوان اشکال و صور قانون، رد کرد. آدستوارد بزرگ هارت توضیح این مطلب بود که قدرت یا اقتدار قواعد و استانداردهای صادر و مقرر شده به وسیله مقامات و صاحب‌منصبان اداری، به تهدید استفاده از زور بستگی ندارد. آنچه به روشنی به نظر می‌رسد که او بدان پی نبرده باشد، این است که همان کلیدی که برای توضیح این موضوع که چگونه قدرت فرامین، احکام و دستورات رسمی فردی داده شده به وسیله مقامات اداری نیازی به تهدید به زور ندارد، استفاده می‌شود، اینجا نیز کارگشا است. در سیستم‌های قانونی پیشرفته، دستورات رسمی کم‌وبیش ویژه، شکل فراگیر و مشخصه‌ی قانون بشمار می‌آید و در هیچ جایی بیش‌تر از حقوق عمومی اهمیت ندارد. دستوراتی که رسمی استثنائی یا تبعی و فرعی نبوده و یک ویژگی اساسی و بنیادین از آنچه که به عنوان قانون می‌شناسیم، است. البته این بدان معنا نیست که استانداردهای عام، شکل قابل توجهی از حقوق عمومی نیستند. آن‌ها در اجرای نقش محدودکنندگی و نظارت حقوق عمومی بر اعمال قدرت عمومی، بسیار بااهمیت هستند. در هر حال همان‌گونه که تاکنون مورد اشاره قرار داده شد و متعاقباً به جزئیات بیش‌تر پرداخته خواهد شد، این کارکرد حقوق عمومی جایگاه کمی را در تعریف هارت از قانون و نظام قانونی دارد. در عوض او بر نقش حقوق عمومی در ایجاد و تقویت قدرت عمومی که دقیقاً قلمرو غلبه هر چه بیش‌تر دستورات است، متمرکز می‌شود.

3. The Command Theory of Law.

۲. از نظر استین گوهر قانون، حکم است. حکمی که از سوی حاکم صادر می‌شود. یکی از ایرادات وارد بر آن این است که با تغییر حاکم، اقتدار قوانین وضع شده تداوم نخواهد یافت. هربرت لیونل آدولفوس هارت در کتاب مفهوم قانون برای حل مشکل، نظریه‌ای جایگزین ارائه نمود. در نظریه وی بجای مفهوم «حکم»، مفهوم «قاعده» محوریت دارد. به همین دلیل است که نظریه هارت، غالباً تحلیل قانون به مثابه قاعده (Rule Theory Of Law) تلقی می‌شود. م.

گفتار دوم. حقوق عمومی و اداره عمومی

همان‌طور که قبلاً اشاره گردید، مقامات و سازمان‌های اداری، نمود برجسته‌ی اندکی در کتاب مفهوم قانون دارند. ما افسر پلیس را در حال دستور دادن برای عبور و مرور و سرکار داشتن با بی‌خانمان‌ها و مأمور مالیاتی را در حال صادر کردن برگه تشخیص مالیاتی می‌بینیم. قاعده‌سازی اداری یا وضع قاعده از سوی نهاد اداری به طور مختصری مورد توجه است.^۱ در هر حال نه تنها در نظریه‌ی توسعه‌یافته هارت بلکه در فهرست پیش‌نظریه‌ای او با محتوای ویژگی‌های برجسته نیز فقدان قوه مجریه متشکل از مقامات اداری و سازمان و نهادهایی که کشور را اداره می‌کند، به طور عام یا کلی مشهود و قابل توجه است.

یک توضیح احتمالی برای این ویژگی شگفت‌انگیز از تلقی هارت این است که او به عبور از دنیای پیش‌قانونی به سوی دنیای قانونی عمدتاً برحسب «قواعد» و تکالیف حقوقی یعنی قانون‌گذاری و قضاوت و نه از منظر نهادها، فکر کرده و آن را توصیف نموده است. از نظر هارت پیامد مشخص برای قانون، آنجا که می‌نویسد: «برای جامعه به اندازه اختراع چرخ اهمیت دارد»،^۲ «ایجاد قواعدی در جامعه که قانون‌گذاران را به تغییر قواعد و افزودن قواعد تکلیفی توانمند می‌سازد و به قضاوت، قدرت تعیین موارد نقض آن قواعد را می‌دهند»،^۳ یعنی قواعد تغییر و قضاوت بود.^۴

در این روایت، قواعد بر نهادها مقدم بوده و قانون است که دولت را ایجاد می‌کند. با این حال بیان یک روایت متفاوت راجع به ارتباط بین هنجارها و کارکردها از یک‌سو با نهادها و از سویی دیگر در جایی که صاحب‌منصبان و مقامات اداری که دارای قدرت سیاسی هستند و کشور را مقدم بر قوانینی

1Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 30-31,131.

2Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 42.

3Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 41-42.

۴. قواعد تغییر، ناظر بر سازوکارهایی به منظور پیش‌بینی تغییر قوانین موجود، از طریق قوانین موسسس قوه مقننه، قوانین مربوط به اعطای صلاحیت و حدود اختیارات و نحوه فعالیت نمایندگان مجلس و از این قبیل است. قواعد قضاوت نیز به قواعد مربوط به تشکیل قوه قضائیه، آئین‌های دادرسی و از این جمله که کارآمدی نظام حقوقی و رسیدگی را افزایش می‌دهد، بازمی‌گردد. م.

که به فعالیت آنان مشروعیت می‌بخشند، اداره می‌کنند، یعنی جایی که قانون مخلوق دولت محسوب می‌شود، ساده به شمار می‌آید؛ محض نمونه تولد و پدیداری قانون انگلستان را برای روشن شدن امکان چگونگی چنین روایتی در نظر بگیرید.^۱ اولین مشکلی که بلافاصله پس از پیروزی، پادشاهان انگلیس با آن مواجه بودند، چگونگی حکمرانی مؤثر در کشور بود. یک روش پیش بردن این هدف، ارتقا یک حقوق «عرفی» برای جایگزین نمودن چهل تکه‌ی قوانین محلی در مناطق خاص و ایالت‌های فئودالی بود. شیوه مرجع برای انجام آن، پیروی کردن و پیوستن به صاحب‌منصبان دربار سلطنتی در قضاوت و رسیدگی به اختلافات، بر اساس قانون پادشاه و به جای بهره‌مندی از قانون محلی یا فئودالی بود. قضاوت به عنوان وجهی از تشکیلات اداره در انگلستان آغاز گردید که در آن به تدریج دادگاه‌های پادشاهی از دربار پادشاه جدا شدند. قرن‌ها پادشاهان در به‌کارگیری و استفاده از دادگاه‌ها کم‌وبیش برای اهداف حکومتی موفق بودند. دقیقاً این موضوع وضعیت را سخت‌تر کرد به نحوی که تالار ستاره یا دادگاه تالار ستاره در قرن ۱۷ ملغی شد. به طور رسمی تا قرن ۱۸ استقلال دادگستری مرکزی از سلطه و کنترل سلطنتی میسر نشد و تا قرن ۲۱ که ریاست از لرد چنسلر صدر اعظم به رئیس کل محکمه استیناف سرانجام انتقال یافت، ارتباط بین دادگاه‌ها و تشکیلات اداری قوه مجریه هنوز فراهم نشده بود. تا قرن ۱۹ مقامات قضایی یعنی قضات صلح یا همان مأموران قضایی دادگاه بدوی یا پایین‌تر که تابع آیین دادرسی یا رویه قضایی بودند، مسئول اکثر تشکیلات اداری محلی که عمده فعالیت اجرایی حکومت را نمایندگی می‌کرد، محسوب می‌شدند.

۱. ر.ک:

Thornhill, Chris, *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, CUP, 2011: ch. 1.

۲. شایان ذکر است که در حالی که منتسکیو ۳ نوع قوای حکومتی-مقننه، مجریه و قضاییه- را شناسایی کرد، لاک (Locke) تنها ۲ قوه را مقننه و مجریه شناسایی کرد که قوهی قضائیه، در دومی گنجانده می‌شد؛ به عنوان نمونه ر.ک:

White, Eg Richard, "Separation of Powers and Legislative Supremacy," *LQR* 127, 2011: 456.

3. Star Chamber or Court of Star Chamber.

جنبه مهم دیگری از تجربه انگلستان آن است که مجلس قانون‌گذاری به منظور وضع قانون که دادگاه‌ها می‌توانستند آن را انجام دهند، توسعه نیافت، بلکه به سبب نیاز پادشاه برای افزایش درآمد یا عایدی به منظور حکمرانی بر متصرفات پادشاهی و محافظت متصرفات پادشاهی در برابر دشمنان داخلی و خارجی بود که اساساً توسعه یافت؛ به عبارت دیگر کارکرد اصلی پارلمان به جای قانون‌گذاری و وضع قوانین، در اصل اداری بود. چنین کارکردی تا قرن ۱۹ بدین گونه ادامه داشت تا اینکه در نتیجه پیشرفت‌هایی نظیر توسعه فرانسیز، دولت مسئول، تغییرات سریع اجتماعی، اقتصادی، فن‌آوری مرتبط با انقلاب صنعتی، پارلمان به عنوان منبع اولیه و عمده قانون جانشین دادگاه‌ها شد.^۲ با این حال این حس که مهم‌ترین کارکرد پارلمان، تأمین مالی یا بودجه دولت است، هنوز هم باقی است. کارکردی که اهمیت آن مستقیماً به اندازه وسعت «تشکیلات اداری دولت» مرتبط بوده و با آن

۱. بنا بر ایده رز، تنها نهادهای لازم برای وجود قانون عبارت‌اند از «ارگان‌های اولیه‌ی اعمال قانون ... نهادهایی با صلاحیت و اختیار تعیین وضعیت هنجاری از افراد تعیین‌شده که لازم است با به کارگیری هنجارهای موجود، این اختیارات را اعمال کنند که تصمیماتشان حتی وقتی غلط باشند، الزام‌آور هستند» Raz, pp109-10. از نظر Raz «دادگاه‌ها، محکمه‌ها و دیگر هیئت‌های قضایی مهم‌ترین نمونه‌ی ارگان‌های اولیه هستند؛ اما دیگر مقامات اداری، از قبیل افسران پلیس، نیز می‌توانند از مهم‌ترین مثال‌های ارگان‌های اولیه باشند»؛ ر.ک: Raz, p110. همچنین ر.ک:

Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, 1970: 191.

۲. بر طبق نظر میتلند (FW Maitland) «... خیلی زود پس از قانون اصلاحات مصوب ۱۸۳۲، ... پارلمان با شور درخور توجهی قانون‌گذاری را آغاز می‌کند ... اما حدوداً در همان وقت، تلاش برای اداره کشور را کنار می‌گذارد ...»؛ در نسخه اصلی و اولیه (The Constitutional History Of England, CUP, 1908, 384) پیش از این پیشرفت، قانون‌گذاری خاص بیش‌تر انجام می‌شد نه قانون‌گذاری عام؛ و به جای وضع قواعد، قانون‌گذاری بیش‌تر ماهیت دستورات اداری یا احکام قضایی داشت. نمونه‌ی چنین عملی از سوی قانون‌گذار از کارکردهایی - که حال می‌توان آن‌ها را قضایی یا اجرایی خواند- در ایالات متحده نیز یافت می‌شوند. برای نمونه تا اواسط قرن ۱۹ ادعاهای مربوط به غرامت علیه دولت توسط کنگره و نه توسط دادگاه‌ها اداره می‌شدند. ر.ک:

Shimomura, Floyd D, "The History of Claims against the United States: The Evolution from a Legislative toward a Judicial Model of Payment," *Louisiana L Rev* 45, 1985: 625.

متناسب است. در انتهای قرن ۱۸ نیازهای دولت به عایدی یا درآمد ناچیز بود. در حالی که امروزه این نیازها، بسیار کلان و زیاد است.

پژوهش حاضر از بیان روایت مذکور، قصد ندارد چنین القا کند که تجربه انگلیس در هر صورت یک شاخص محسوب شده و یا قابل تعمیم است. هر چند که آشکارا روایت کننده‌ی چگونگی احتمال وقوع مسائل است؛ زیرا به ما می‌گوید که در توسعه یک نظام قانونی خاص، مسائل به صورت واقعی چگونه حادث شده‌اند. بلکه نکته قابل توجه آن است که چنانچه نسبت به هارت در تعریفی از توسعه قانون، برای نهادها جایگاه مهم‌تر قائل شده و تمرکز کمتری روی قواعد داشته باشیم، ما نیز می‌توانیم جایگاه بسیار مهم‌تر از آن جایگاهی که وی به تشکیلات اداری و مدیران اداری می‌داد، به آن‌ها بدهیم.^۱ به جای اینکه قانون را مؤسس یا به‌وجودآورنده دولت تلقی کنیم، می‌توانیم آن را به مثابه محصول و ابزار قدرت حاکمیتی یا دولتی بدانیم. بیش از آنکه دادگاه‌ها و قانون‌گذاران را به عنوان نهادهای قانونی عمده ببینیم و قاعده سازی و اعمال قواعد را به مثابه تکالیف قانونی اصلی مورد نظر داشته باشیم، ممکن است دادگاه‌ها و قانون‌گذاران را به مثابه قوه مجریه تلقی و اداره یا حکمرانی را به مثابه تکلیف قانونی اصلی بینداریم. به جای آنکه قانون را به عنوان مجموعه هنجارهایی برای هدایت رفتار انسانی بدانیم، در عوض دست کم می‌توانیم به اندازه صورت و شیوه‌ای از حکمرانی و ابزاری برای «نظارت اجتماعی» تلقی کنیم.

با این وجود که هارت به کارکرد نظارتی و کنترل اجتماعی قانون اشاره‌ی گذرای نمود،^۲ وی قانون را عمدتاً از منظر نقش آن در استنباط عملی و برحسب تمایز بین نگرش‌های درونی و بیرونی، بین ذهنیت‌ها و طرز تفکر شهروندان خوب و شهروندان بد و در مقام مقایسه بین هنجارها به عنوان

۱. در پیروی از این خط مشی تفکر، فرناندا پیری (Fernanda Pirie) استدلال می‌کند که قانون، در عام‌ترین حالت خود، سیستمی از پیشنهادات هنجاری انتزاعی «در مورد چگونگی حصول عدالت و حکم» است... و اینکه این همان چیزی است که آن را به عنوان ابزار دولت، مفید می‌سازد. با این حال، با چنین برداشتی، هیچ ارتباط ضروری‌ای میان قانون و قدرت سیاسی وجود ندارد - از این لحاظ، قانون می‌تواند در جوامع فاقد رهبر وجود داشته باشد. ر. ک:

Pirie, Fernanda, "Law before Government: Ideology and Aspiration." *OJLS* 30, 2010: 14.
2Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 38.

راهنماها و هنجارها به عنوان محرک‌ها، شناخت. در همان ابتدای کتاب مفهوم قانون، وی سه موضوع مکرر یا پرسش‌های پایدار راجع به قانون یعنی ارتباط آن با «دستور متکی به تهدید»، «تکلیف اخلاقی» و «قواعد» را معین می‌کند.^۱ این موضوعات همگی بر حاکمیت قانون در استنباط عملی تمرکز دارند.^۲ با این حال رابطه میان قانون و قدرت سیاسی دقیقاً به همان اندازه که رابطه قانون و رفتار فردی برای ماهیت آن محوری محسوب می‌شود، محوری است و هارت به این موضوع توجه اندکی نموده است.

البته هارت سوءاستفاده بالقوه از قانون و قدرت قانون چه بدون قصد و چه با قصد را تشخیص داده و نسبت به آن هشدار داده است.^۳ در حالی که ممکن است دادگاه‌ها و قوای قانون‌گذار عوامل چنین سوءاستفاده‌هایی باشند به همان اندازه در عمل و احتمالاً بیش‌تر از آن‌ها، ممکن است رؤسا و نخبگان قوه مجریه نیز چنین باشند. علاوه بر آن در حالی که ممکن است با هارت موافق باشیم که وضع قانون و قضاوت، تکالیف قانونی اصلی و اساسی هستند، نیازی نیست که قوای مقننه و دادگاه‌ها آن‌ها را اجرا کنند؛ به عبارت دیگر حاکم یا «حکمران» به صورت نظری و غالباً در عمل می‌تواند هر سه این وظایف را انجام دهد. تفکیک قوا مشخصه صورت مطلوب یک نظام قانونی محسوب می‌شود، نه اینکه قانون بدین ترتیب باشد. گویی که در پی جدیتش برای رد و بی‌اعتبار کردن نظریه‌ی قانون به مثابه فرمان حاکم آستین، هارت نه تنها احکام و زور را بلکه همچنین مسند حاکم و تکلیف قانونی اصلی حکمرانی را در نوشته یا سناریو خود حذف کرد. نظریه وی در یک معنای عمده و قابل توجه، نظریه قانون بدون دولت است.^۴

1Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994.

۲. به‌طور مشابه پری (Perry) که می‌نویسد: «هر سه مورد جنبه‌هایی از مسئله‌ای کلی‌تر ... در مورد تجویزی یا هنجاری بودن قانون هستند یا شامل راهکارهای احتمالی برای آن هستند.» (perry, p330)

3Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994:117; Waldron, J. 'All We Like Sheep' *Canadian J L & Juris* 12, 1999: 169.

۴. ر.ک:

Cotterrell, Roger, *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy* Butterworths, 1989: 11-12; Ross, Hamish, *Law as a Social Institution*, Hart Publishing, 2001: 76-82; also Roberts, Simon, 'After Government? On Representing Law Without the State' *MLR* 68, 2005: 1.

گفتار سوم. حقوق عمومی و اعطای قدرت و صلاحیت

از نقطه نظر هارت مقامات قانونی عمدتاً از زمره‌ی ایجادکنندگان حقوق (واضعان قانون، تغییردهندگان قانون، اعمال‌کنندگان قانون، مفسران قانون) بوده و صرفاً به طور ثانویه خود به عنوان تابعان قانون ظاهر می‌شوند. هارت در مورد تبعیت خود مقامات قانونی از قانون، دو موضوع را مطرح می‌نماید؛ چگونه قانون‌گذاران می‌توانند موضوع و مضمون قوانینی باشند که خود وضع می‌کنند و چگونه قانون‌گذاری‌ای که توسط «حاکم» انجام می‌شود، می‌تواند خود موضوعی برای محدودیت قانونی باشد. وی پاسخ هر دو موضوع را در مفهوم یک قاعده می‌یابد.^۱ به محض ورود مقامات اداری یا اجرایی در این تصویر، در شرایط روزمره، به نظر رویکردهای متفاوت و بسیار مهم‌تری پدیدار شده و پا بر صحنه می‌گذارند. لوون فولر یکی از رویکردها را از حیث انطباق و تجانس مطلوب بین قانون ابلاغ‌شده و اجرای واقعی آن، بیان نمود.^۲ این تقریباً با نخستین مؤلفه تقریر ای. وی. دایسی از حاکمیت قانون منطبق است؛ یعنی هیچ شهروندی از سوی دولت مجازات نمی‌شود مگر اینکه که قانون از پیش به اطلاع رسانده شده را نقض نموده و یا در تبعیت از آن کوتاهی کند.^۳ به هر حال دومین مؤلفه تعریف دای. سی. نه از حیث اینکه شهروندان به مثابه تابعان قانون به شمار می‌آیند، مورد توجه باشد بلکه از جنبه تبعیت خود مقامات عمومی از قانون، مورد توجه قرار گرفته شده است. بخش بدون مجادله این مؤلفه دوم اصل قانونی بودن است که عملکرد مقامات اداری یا صاحب‌منصبان باید مبتنی بر قانون باشد. بخش مجادله برانگیز آن اصل برابری است، بدین مضمون که مقامات اداری یا صاحب‌منصبان به همان اندازه شهروندان باید تابع قانون باشند.

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 66-71.

2. Fuller, Lon L, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964: 29.

3. Dicey, AV, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th edition with an Introduction by ECS Wade, Macmillan, 1959: 188-95.

در قوانین انگلستان مقامات اجرایی نیز از برخی جهات خاص، تابع حقوق خصوصی هستند؛ اما عمده قانونی که مقامات اداری یا صاحب‌منصبان اجرایی تابع آن بوده و از آن تبعیت می‌کنند، حقوق اداری یعنی حقوق عمومی است. عموماً چنین استدلال شده است که شرایط هشتگانه فولر، از جمله اصل تناسب که در ایده «حاکمیت قانون» خلاصه شده است، شرایطی از یک قانون خوب است. نه اینکه قانون چنین است. اصل قانونی بودن و نیز تبعیت مقامات و صاحب‌منصبان اداری از قانون، آیا صرفاً به عنوان کیفیتی از یک نظام قانونی بسامان محسوب می‌شود یا اینکه بیشتر به عنوان مؤلفه و بخشی از آنچه که ما آن را قانون می‌دانیم، شناخته می‌شود؟

برای هارت مشخص بود تا آنجا که به نهاد تقنینی مربوط می‌شود، اعمال محدودیت در اختیارات قانون‌گذاری به اندازه رفع محدودیت در آن اختیارات، از طریق قانون و در یک سیستم قانونی، سازگار است.^۱ روزگاری که هارت مشغول نگارش کتاب خود بود به طور عام چنین تصور می‌شد که اختیارات قانون‌گذاری پارلمان انگلستان نامحدود است، در حالی که در همان زمان اختیارات کنگره آمریکا به وسیله قانون، محدود شده بود. محدودیتی که امروزه نیز ادامه دارد. نظام‌های قانونی هم متعلق به انگلستان و متعلق به آمریکا هر دو از نقطه‌نظر هارت موارد استاندارد بشمار می‌آمد. نتیجه‌اینکه نه محدودیت قانونی در اختیارات قانون‌گذاری و نه اختیارات بی‌حد و حصر در وضع قانون، هیچ‌کدام ضابطه‌ی بایسته‌ای از یک نظام قانونی یا به طریق اولی، مؤلفه بایسته از مورد استاندارد برداشت عام از قانون محسوب نمی‌شد. به هر حال در مقابل، اصل قانونی بودن، حداقل در ظاهر جزء جدایی‌ناپذیر قانون انگلستان و قانون آمریکا و یکی ویژگی فراگیر از نظام‌های قانونی استاندارد است. اصلی که به طور کلی در قالب و کالبد حقوق عمومی بیان می‌گردد و یکی از کارکردهای آن این است که اقدام

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 66-71.

البته دایسی (Dicey)، از اصل قانونی بودن که وی قدرت و اختیارش برای تصویب قانون را مستقل از محدودیت قانونی می‌دانست، برای قانون‌گذاری استفاده نکرد.

اداری موضوعی برای نظارت قانونی است؛ بنابراین آیا اصل قانونی بودن، مؤلفه‌ای از قانون است؟ یعنی بخشی از فهم ما از چیستی قانون محسوب می‌شود یا صرفاً کیفیتی از قانون خوب بشمار می‌آید؟^۱ با مذاقه در دیدگاه هارت شاید پاسخی پیدا شود که «اثربخشی»^۲ قسمتی از ایده یک نظام قانونی است. آیین دیدگاه در برابر این پیش‌زمینه‌ی تمایز بین مقامات اداری یا صاحب‌منصبان با شهروندان بیان شد؛ وفق نظر هارت سهمی که مقامات اداری یا صاحب‌منصبان برای وجود یک سیستم قانونی فراهم می‌آورند، پذیرش قواعد بنیادی آن مانند مشروعیت بخشی و الزام‌آوری^۳ است. سهم شهروندان فقط اطاعت بی‌چون‌وچرا^۴ از قوانینی است که در مورد آنان اعمال می‌شود. در هر حال هارت اذعان می‌دارد تا زمانی که اکثر شهروندان در غالب اوقات بخش عمده‌ای از قانون را رعایت نکنند، این سیستم به عنوان قانون، اثرگذار نبوده و بنابراین هنوز نظام قانونی به وجود نخواهد آمد. چنانچه این استدلال راجع به رابطه بین قانون و اثربخشی پذیرفته شود،^۵ برای پاسخ سؤال در مورد اصل قانونی بودن، می‌تواند قابل قبول باشد. حقوق اداری، قانونی است که بر مقامات اداری یا صاحب‌منصبان اعمال می‌شود. حقوق اداری دفاتر و ادارات یا سازمان‌ها را تأسیس می‌کند و به آن‌ها اختیارات، تکالیف و صلاحیت اعطا می‌کند و اقدامات اداری آن‌ها را به صورت محدودکننده و کنترل‌کننده تنظیم می‌نماید. در برابر هنجارهای حقوقی که اعمال قدرت اداری را تنظیم می‌کند و همچنین با توجه به استدلال هارت، شباهت موقعیت یک مقام معمولی اداری با یک موقعیت یک شهروند عادی، بهتر از شباهت یک صاحب منصب اداری با شهروند عادی درک می‌شود. البته بدون شک مقامات ارشد

۱. محدودیت قوه مقننه برای حمایت از حقوق بشر هم اکنون به صورت گسترده به عنوان مشخصه‌ای متداول از یک نظام قانونی در قانون‌گذاری مطلوب تلقی می‌گردد.

2. Effectiveness.

3. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 110-17.

4. Legitimate and Binding Rules.

5. Passive Compliance.

۶. برای دیدن دیدگاه متضاد، رجوع شود به:

Tamanaha, Brian Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*, OUP, 2001: 48-143.

سیاسی و انتخابی دولت مورد نظر هارت هستند؛^۱ و اما آنچه لازم است و شاید هم تمام آن چیزی که از اکثر مقامات اداری قابل انتظار است این است که بیشتر اوقات، قوانین اداری را رعایت کنند. نظامی که از فقدان حقوق اداری رنج می‌برد، به سختی می‌تواند به عنوان یک نظام قانونی اثرگذار باشد. به طور مؤثر دیگر نظام از «حاکمیت انسان‌ها» به جای «حاکمیت قانون» محسوب می‌شود، صرف نظر از اینکه تبعیت مقامات اداری از قوانینی که صلاحیت و اختیار آن‌ها را محدود می‌کند، در مفهوم مضیق، یک «بایسته»ی سیستم قانونی هست یا خیر،^۲ آفرگیری چنین قوانینی به ما راجع به قانون و شیوه تمایز بین «زور و حق»^۳ را گوشزد می‌نماید. در واقع همان‌طور که تاکنون بیان کرده‌ام، شایسته است جایگاه ارتباط بین قانون و قدرت عمومی به عنوان یکی از «موضوعات مکرر» یا پرسش‌های پایدار در فلسفه قانون، در کنار جایگاه ارتباط قانون با اخلاق، قرار گیرد.

ادوارد روبین نکته مشابهی را به صورت متفاوتی بیان می‌کند. وی استدلال می‌کند که تعریف و بیان شایسته‌ای از اداره، در نظریه‌پردازی در مورد قانون، به یک مفهوم «وضع قانون» مجزا از مفهوم «قانون» نیازمند است.^۴ بر اساس تصور «سنتی» از «قانون» که در نظریه هارت منعکس شده است، قانون «مشکل از قواعد معین به منظور حکمرانی بر رفتار انسانی است»^۵ و منظور روبین از «رفتار انسانی» رفتار انسان به عنوان شهروند و نه در مقام اداری است. روبین بیان می‌کند، این تصویر سنتی از قانون، از بقایای دوره‌ای است که دادگاه‌ها، نهادهای اصلی ایجاد و تغییر قانون بودند و مربوط به

۱. این ادعا متکی به تفسیر خاصی از دیدگاه‌های هارت در مورد ماتیو آلدِر (Matthew Adler) کسی است که اثر «جامعه تشخیصی» را به وجود آورد. ر.ک:

Adler, Matthew D, 'Popular Constitutionalism and the Rule of Recognition: Whose Practices Ground US Law?' *Northwestern L Rev* 100, 2006: 719.

۲. بر طبق نظر جیمز مدیسون (James Madison)، (از نظر هارت) «بایسته ماهوی» است. «اگر انسان‌ها فرشته بودند، هیچ دولتی لازم نبود. اگر قرار بود که فرشته‌ها بر انسان‌ها حکومت کنند، هیچ کدام از کنترل‌های بیرونی و درونی لازم نبودند» در:

Hamilton, Alexander, James Madison and John Jay, *The Federalist Papers*, first Published 1788, with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman, OUP 2008: 257.

3 Might and Right.

4. Rubin.

5. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 371.

دوره‌ای است که قانون‌گذاری از طریق قوه مقننه اساساً به عنوان یک رشته مداخلاتی در حقوق عرفی تلقی می‌شده است. تا اواسط قرن بیستم به هر حال قانون‌گذاری رسماً به منظور «رهنمودهایی برای سازوکارهای حکمرانی‌ای که خطمشی‌ها یا سیاست‌ها را اجرا می‌کردند»، شکل گرفته بود. اصلی‌ترین کارکرد قانون‌گذاری در دولت‌های اداری، رسمیت دادن یا قانونی کردن خطمشی و مقرر کردن اجرای آن خطمشی توسط سازمان‌ها و ادارات دولتی است. مخاطبان این نوع قانون‌گذاری، مقامات اداری هستند نه شهروندان. در تصویر سنتی مرسوم بر اساس تعریف رابین، دادگاه‌ها هم خطمشی‌گذاری (در قالب قانون) کرده و هم آن را اجرا می‌نمایند. برعکس در دولت اداری، مجالس قانون‌گذاری سیاست‌گذاری می‌کنند، سازمان‌ها و ادارات دولتی آن را بسط داده و اجرا می‌کنند و دادگاه‌ها بر سیاست‌گذاری توسط قانون‌گذاران، مثلاً برای تطبیق سیاست‌ها با حقوق بشر و تفضیل و اجرا و اعمال سیاست‌ها در ادارات دولتی، مثلاً از طریق بازبینی قضایی و تجدیدنظر تصمیمات اداری، نظارت و کنترل می‌کنند.

توجه عمده رابین، بررسی ارتباط بین سه قوه سنتی و مرسوم حکومت در آمریکای معاصر است؛ اما نکته اصلی استدلال او، بیش‌تر عام بوده و عمومیت دارد: هنجارهای رفتاری که مخاطبشان مقامات اداری هستند به همان اندازه هنجارهای رفتاری که مخاطبشان شهروندان هستند، بخش محوری فهم ما از قانون و از نظام قانونی محسوب می‌شوند. هارت به چنین هنجارهایی به اندازه‌ای که ارزش دارند، توجه نمی‌کند. او «قواعد» را به دو دسته اولیه و ثانویه تقسیم می‌کند؛ وی قواعد اولیه را به

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 372.

در سال ۱۹۰۱، ایلبرت (Ilbert) گمان کرد که حاکمیت حقوق عمومی در کتاب قانون موضوعه می‌تواند به مدت‌ها

قبل برگردد. ر.ک:

Sir Courtenay Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, Clarendon Press, 1901: 6. On the crucial role of Parliament in creating public law in the Tudor Period, Thornhill, p 97–98.

عنوان قواعد رفتار، عمدتاً خطاب به شهروندان^۱ و قواعد ثانویه یا دست کم قواعد ثانویه عمومی را به عنوان قواعدی «در مورد» قواعد اولیه فرض و تصور می‌کند. کارکرد قواعد ثانویه در الگوی هارت، تعیین و نظام‌مند کردن قواعد اولیه، ایجاد مجالس وضع قانون و دادگاه‌ها و دادن اختیارات بدان‌ها برای ایجاد و تغییر قانون و قضاوت و حل‌وفصل مخاصمات است. هنجارهای رفتار که خطاب به مقامات اداری هستند، با هیچ‌کدام از این مقوله‌ها و دسته‌بندی‌های قوانین به سادگی متناسب و منطبق نمی‌شوند. حقوق اداری به همان اندازه که از نقطه‌نظر تنظیم رفتار مقام اداری مورد توجه است، در اعطای اقتدار و اختیار دقیقاً به همان اندازه مورد توجه است. حقوق اداری صراحتاً مقامات اداری را مورد خطاب قرار می‌دهد در حالی که قواعد ثانویه عمومی هارت یا دست کم قواعد مربوط به شناسایی و تغییر، به نظر نمی‌رسد احدی را به طور خاص مورد خطاب قرار دهد زیرا برخلاف قواعد اولیه، کارکرد اصلی آن‌ها تنظیم رفتار نیست، ولی در عوض کارکرد اصلی آن‌ها تولید یک نظام قانونی است که در خارج از بطن یک مجموعه صرفاً قواعد عرفی قرار دارد.^۲ این حقیقتی است که کارکردهای قواعد حقوق اداری همانند کارکردهای قواعد ثانویه عمومی هارت به شمار می‌آید. کارکردهایی که شامل تأسیس دفاتر و نهادها و سازمان‌های اداری و اعطای اقتدار به آن‌ها به منظور وضع و تغییر قانون و نیز قضاوت در هنگام اختلافات و مخاصمات است. با این حال این فکر که ماهیت حقوق اداری را به تنهایی سازنده و مولد نظام قانونی بدانیم به طور جدی مردود و مورد انتقاد است. در تصویر هارت از سیستم قانونی، مطابق با آنچه که قبلاً هم بود، دو سطح از قواعد یعنی قواعدی که رفتار

۱. تا جایی که حقوق خصوصی و حقوق جزا در مورد مقامات دولتی صادق باشند، هارت احتمالاً آن‌ها را به عنوان قواعد اولیه طبقه‌بندی کرده است. با این حال، بنا بر شیوهی Dicey (که هارت احتمالاً تعلیم‌یافته‌ی آن بود)، حقوق جزا و حقوق خصوصی «عادی» در مورد مأمورین عمومی صادق هستند که این به دلیل چنین صلاحیتی برای آن‌ها نیست، بلکه به عنوان افراد «عادی» برایشان صادق است. از نظر دایسی، به بیان روشن گاردنر (Gardner)، مأمورین «شهروندان یونیفرم‌پوش» بودند. ر.ک:

Gardner, John, 'Criminals in Uniform' in RA Duff and others (eds), *The Constitution of Criminal Law*, OUP, 2012.

2 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 94.

۳. هارت در بحث خود راجع به حقوق بین‌الملل، از فرق میان مجموعه و نظامی از قوانین استفاده می‌کند: *ibid*.

شهروندان را تنظیم می‌کنند و قواعد مولد نظام وجود دارد. در یک بیان روشن‌تر از نظام قانونی استاندارد، حداقل سه سطح از قواعد می‌تواند وجود داشته باشد؛ قواعدی که رفتار شهروندان را تنظیم و کنترل می‌کنند، قواعدی که رفتار مقامات اداری را تنظیم می‌کنند و قواعدی که مولد نظام هستند. در بیانی از قانون، قائل شدن اهمیت بیش‌تر برای هنجارهای رفتار که خطاب به مقامات اداری است، توجه ما را نسبت به رویکرد دیگری راجع به آنچه که مد نظر ما از قانون است، یا به بیان دیگر، راجع به «منابع قانون» جلب می‌نماید. بر حسب اینکه هر یک از هنجارهای معین متعلق به یک نظام قانونی معین، وابسته به این موضوع است که آیا همان‌گونه که قبلاً بوده در آن قرار دارد یا خیر، در تصویر سنتی منسوب به هارت، قانون در یک خط مستقیم جانشینی از هنجار یا هنجارهای شناسایی قانون نهایی مربوط به سیستم، به صورت مضیق، شناخته می‌شود؛ برای نمونه هارت «هر آنچه که ملکه از طریق پارلمان تصویب کند، قانون است» را به عنوان هنجار نهایی شناسایی قانون در نظام قانونی انگلستان مشخص نمود.^۱ بر این اساس هنجارهایی که توسط مقامات اداری یا صاحب‌منصبان و سازمان‌های دولتی در اعمال صلاحیت هنجارگذاری‌ای که به وسیله ملکه در پارلمان بدان‌ها تفویض شده است،^۲ ایجاد شده‌اند می‌تواند قانون محسوب شود و هنجارهای وضع‌شده برای اعمال قدرت هنجارساز که رسماً از سوی چنین نمایندگان و مقاماتی (در اعمال قدرت تفویض که از سوی ملکه در پارلمان به آن‌ها اعطا شده است) به دیگر مقامات اداری یا ادارات و سازمان‌های اداری «واگذار می‌شوند»، قانون خواهند بود. در حقوق انگلستان این‌گونه جا افتاده است که دادگاه‌ها نیز در معنای

1. Eg ibid 148.

۲. اعطای صلاحیت قانون‌گذاری به مقامات برای وضع قانون، به جای آنکه به منزله‌ی واگذاری قدرت قانون‌گذاری تلقی شود، بیش‌تر به عنوان اعمال آن قدرت تلقی می‌گردد. با این حال، برای سهولت توضیح، من در اینجا از لفظ معمول پیروی می‌کنم. ر.ک:

Posner, Eric A. and Adrian Vermeule, 'Interring the Nondelegation Doctrine', *U Chicago L Rev* 69, 2002: 1721.

مضیق دارای صلاحیت وضع قانون یا قانون‌گذاری هستند.^۱ طولی نکشید در واکنش به چنین مطلبی، استدلال شد علاوه بر قانون از این منظر، نظام‌های قانونی حاوی «اصولی» هستند که رابطه آن‌ها با هنجار تشخیص و شناسایی نهایی، «غیرمستقیم» است؛ بدین معنا که عملکرد آن‌ها «عقلانی کردن» هنجارهایی است که می‌توان مستقیماً در هنجار نهایی، بدان‌ها پی برد.^۲ استدلال می‌شود چنین اصولی به موجب ارتباطشان با قوانین، حتی زمانی که تصور می‌شود آن‌ها به طور مستقیم توسط هنجار شناسایی نهایی، معتبر شناخته نشده‌اند، در معنای مضیق، قانون هستند. اصول عقلانی‌سازی در این معنای موسع، تنها مقوله‌های قوانین محسوب نمی‌شود. در حقوق عمومی دو تا از بدیهی‌ترین و مهم‌ترین مقوله‌ها، عرف قانون اساسی و حقوق نرم هستند. هر دو مقوله از هنجارهایی هستند که

۱. تعریف هارت از نقش قانون‌گذاری (برخلاف اعمال قانون) دادگاه‌ها در بحث وی راجع به «زمینه‌ی باز قانون» و نیاز بعدی به تفسیر دیده می‌شود (HART, p124-36). با این حال قانون‌گذاری قضایی در نظام‌های حقوقی عرفی دست کم صرفاً محصول جانبی فرعی از تفسیر زبان متون قانونی به شمار نمی‌رود. حقوقی عرفی تنها متشکل از تفسیرهای متون نیست، بلکه متشکل از تفسیرهای حجم مستقلی از اصول ایجادشده توسط فرآیند مداوم، استدلالی یا محاوره‌ای استدلال عملی در زمینه‌ی رفع اختلافات در مورد اختیارات، تعهدات، حقوق قانونی و غیره است. همان طور که پیش‌تر گفته شد، در حدود ۸۰۰ سال اول نظام حقوقی انگلستان، دادگاه‌ها مهم‌ترین منبع قانون بودند. به علاوه، در نظام‌های حقوق عرفی، قانون ایجادشده توسط قاضی زمینه عملکرد قانون‌گذاری را فراهم می‌کند؛ زیرا در چنین نظام‌هایی، حقوق عرفی بایستی پاسخ‌هایی را برای آن دسته پرسش‌های حقوقی ارائه کند که به جای حاکم بودن عکس موضوع، قانون‌گذاری آن‌ها را پاسخ نگفته است. از این لحاظ، دادگاه‌ها کارکرد مولد-سیستمی را ایفا می‌کنند که قانون‌گذاران آن را ایفا نمی‌کنند. اختیار (و وظیفه‌ی) تفسیر و به کارگیری قانون تعهدی با خود به همراه دارد تا آن را در نظام منسجم منطقی و کاملی گنجانند. این کارکرد ایجادکننده‌ی نظام را نمی‌توان صرفاً به عنوان تعیین‌کننده ماهیت قانون یا ایجادکننده قانون توصیف کرد. با توجه به حقایق مربوط به ظرفیت‌های بشری، (جهل نسبی در خصوص حقایق و باتکلیفی نسبی اهداف) که هارت آن‌ها را در تعریف خود راجع به زمینه باز قانون در ترکیب با ماهیت فرآیند قانون‌گذاری و اصل تداوم قانونی (که به محض آن که قانون وضع شد تا زمان وقوع رویداد پایان‌بخش، همچنان به قوت خود باقی است) شرح می‌دهد، تفسیر و اعمال قانون لزوماً شامل اقداماتی است تا کل شاکله قانون را از مجموعه اجزا ضرورتاً کم‌وبیش مجزای آن منسجم‌تر و نظام‌مندتر ساخت. گرچه در سیستم‌های مختلف، نهادهای مختلف ممکن است این کارکرد ایجاد سیستم را انجام دهند، خود عملکرد یک ویژگی ضروری از نظام‌های حقوقی است که در آن چند منبع قانون وجود دارند.

2. MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press 1978: 34-35.

مقامات اداری را مورد خطاب قرار داده و هر دو می‌توانند در پرتو ارتباطشان با قوانین در معنای مضیق، به عنوان «قانون» تلقی شوند.

رابطه بین عرف قانون اساسی و قانون اساسی در تعریف مضیق، می‌تواند از منظر مکمل یکدیگر، قابل شناخت باشد. عرف‌ها یا قراردادهای قانون اساسی شکاف و خلأهای هنجارهای اساسی رسمی سیستم را پر می‌کند. هر چه شکاف‌های بیش‌تری در قانون اساسی رسمی وجود داشته باشد، وجود عرف قانون اساسی احتمالاً دارای اهمیت بیش‌تر است. عرف‌های قانون اساسی با قوانین اساسی در طرق و در اندازه متفاوت است؛^۱ اما اختلاف بنیادی آن‌ها آن است که در هنجارهایی که ادارات و مقامات اداری واضع قانون را تعیین می‌کند، نمی‌توان به طور مستقیم به اثر یا رد عرف‌های اساسی پی برد و مشخص کرد چه چیزی قانون محسوب می‌شود. عرف‌ها محصول فعالیت بازیگران سیاسی هستند نه بازیگران حقوقی و آن‌ها نوعاً به وسیله سیاست اعمال می‌شوند و نه قانون. آن‌ها عرف هستند ولی در تعریف مضیق، حقوق عرفی محسوب نمی‌شوند؛ زیرا دادگاه‌ها یا آن‌ها را رسماً به عنوان حقوق عرفی نمی‌شناسند یا اینکه از نقطه نظر هارت به دلیل اینکه هنجار شناسایی نهایی قاعده آن‌ها را حقوق عرفی نمی‌داند، حقوق عرفی به شمار نمی‌آیند. شناخت ماهیت و کارکرد عرف قانون اساسی مستلزم تمایز قانون و سیاست و در عین حال ارزیابی ارتباط تنگاتنگ آنان است. قانون اساسی در تعریف مضیق خود در میان سایر موارد، ابزاری برای مشروع کردن و تنظیم کردن به کارگیری قدرت و صلاحیت سیاسی است ولیکن تنها ابزار هم محسوب نمی‌شود. عرف قانون اساسی همچنین در مشروعیت بخشی و تنظیم اعمال قدرت و صلاحیت سیاسی، بخش مهمی را ایفا می‌کند. بدین دلیل که قبلاً اشاره کرده‌ایم قانون در معنای مضیق خود می‌تواند به عنوان ابزاری برای به کارگیری قدرت و صلاحیت سیاسی شناخته شود، عرف‌های قانون اساسی ارتباط تنگاتنگی با قانون اساسی دارد؛ زیرا مانند مورد اخیر، آن‌ها به کارگیری و اعمال قدرت سیاسی را مشروعیت بخشیده و آن را تنظیم می‌کند؛ از جمله وضع قانون را مشروعیت بخشیده و تنظیم می‌کند. دایسی به درست یا غلط

1. Barber. NW, *The Constitutional State*, OUP, 2011: ch. 6.

زمانی که استدلال کرد نقضی در عرف، دیر یا زود منجر به نقض قانون می‌شود، نکته مشابهی را مورد اشاره قرار داد.^۱ مرز بین قانون اساسی و عرف قانون اساسی، بین سیاست به عنوان یک رویه یا ممارست تنظیم‌شده و سیاست به عنوان یک رویه یا ممارست خودتنظیم‌گرا، محدودیت اراده یا صلاحیت دادگاه‌ها برای خط‌مشی‌گذاری فرایند سیاسی را نشان می‌دهد؛ اما نیاز نیست که محدودیت‌های قانون را نمایان سازد. فراگیری عرف قانون اساسی در سیستم‌های قانونی پیشرفته در مورد قانون، هم در معنی مضیق و هم معنی موسعش موارد مهمی را به ما گوشزد می‌نماید.

«حقوق نرم» همانند عرف قانون اساسی در معنی مضیق صرفاً ارتباط غیرمستقیم با هنجار یا هنجارهای شناسایی نهایی قانون دارد. واژه «حقوق نرم»، معنای فنی نداشته و برای اشاره به گوناگونی موضوعات یا ابژه‌های متفاوت به کار می‌رود. در این پژوهش از آن برای ارجاع به هنجارهای ایجادشده به وسیله مقامات و نهادهای اداری استفاده می‌شود؛ یعنی آنچه که حقوقدانان اداری گاهی آن را «قانون داخلی اداره» می‌نامند. حقوق نرم در این معنی حتی می‌تواند به وسیله یک فرایند نظیر قانون‌گذاری یا به عنوان نتیجه فرعی اجرای «حقوق سخت» یعنی قانون در معنای مضیق در پرونده‌های موارد فردی، ایجاد شود. حقوق نرم از نوع اخیر قابل قیاس با حقوق عرفی است؛ یعنی از جهات خاص، قانون به عنوان نتیجه فرعی قضاوت، وضع شده است. حقوق نرم از نوع پیشین، برخلاف قانون‌گذاری ثانویه یا تفویضی، در شرایطی که به وسیله قوه مقننه اعمال قدرت و صلاحیتی برای وضع قانون به قانون‌گذاران اعطا شده باشد، ایجاد نمی‌شود. در عوض این یک روش به کارگیری کارکرد اداری اجرا از طریق مشروعیت‌بخشی و تنظیم‌گرایی، به صورت پیشرفته‌تر و در معنای عام، اجرای حقوق سخت در پرونده‌های فردی است. بر خلاف حقوق سخت، حقوق نرم نمی‌تواند به طور مستقیم حقوق و تکالیف شهروندان را تغییر دهد؛ کارکرد آن دقیقاً مانند کارکرد عرف قانون اساسی که برای مشروعیت و تنظیم به کارگیری قدرت و صلاحیت سیاسی است، مشروعیت دادن و تنظیم نمودن به کارگیری قدرت و صلاحیت اداری محسوب می‌شود و حقوق نرم همانند عرف قانون اساسی اثرات قانونی دارد. حقوق نرم مشروط بر اینکه با حقوق سخت تعارض نداشته باشد، به عنوان یک نوع

1 Waldron, Jeremy, 'Are Constitutional Norms Legal Norms?' *Fordham L Rev* 75, 2006: 1707.

مشروعیت بخش تنظیم‌گرا در به‌کارگیری قدرت و صلاحیت اداری شناخته می‌شود. ضروری است تا مدیران اداری حقوق نرم مرتبط را در اجرای وظایفشان در نظر داشته باشند. گرچه حقوق نرم نمی‌تواند به طور مستقیم حقوق و تعهدات قانونی شهروندان را تغییر دهد، اما به هنگام ناامیدی از راهکارهای قانونی که ممکن است در اختیار باشد، می‌تواند موجب «انتظارات مشروع» شود. نادیده گرفتن حقوق نرم بدون دلیل مناسب، اقدام غیرسازگار یا نامتجانسی محسوب می‌شود و ناسازگاری در اجرای قانون، خلاف قانون است. فراگیر بودن حقوق نرم، موضوعات نظری مهمی را در مورد ماهیت قانون در جوامع پیشرفته به ما گوشزد کرده و متذکر می‌شود.

گفتار چهارم حقوق عمومی به مثابه شکل ثانویه قانون

در نظریه هارت، هسته قانون یعنی سطح اولیه، حقوق رفتار فردی یعنی حقوق کیفری و حقوق خصوصی محسوب می‌شود. در این تصویر حقوق عمومی یعنی حقوق رفتار سیاسی، ثانویه محسوب می‌شود، حقوقی که مربوط به نحوه ایجاد و تغییر قانون اولیه و چگونگی تعیین وجود، معنی و کاربرد آن در موارد اختلاف است؛ یعنی آن‌گونه که هارت تعبیر می‌کند، «قواعد مربوط به قواعد» است.^۱ این شناخت ارتباط بین حقوق رفتار فردی و حقوق رفتار سیاسی، محصولی از روشی محسوب می‌شود که هارت در نظریه‌اش راجع به قانون با بیان روایت گذار از یک جامعه بدون دولت، به سوی جامعه‌ای واجد دولت، بسط و توسعه می‌دهد و دست کم روش ساخته شدن و عملکرد واقعی نظام‌های قانونی پیشرفته را مشتبه کرده و به غلط نشان می‌دهد. حقوق عمومی نه به عنوان «قواعد مربوط به قواعد» بلکه در ارتباط با نهادهای عمومی و در رابطه‌ی بین نهادهای عمومی و اشخاص و سازمان‌های خصوصی، بهتر شناخته می‌شود. از این لحاظ و در این معنا با حقوق خصوصی که عمدتاً به اشخاص و سازمان‌های خصوصی به عنوان بازیگران قانونی و روابط متقابل آن‌ها می‌پردازد، می‌تواند مقایسه

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 94.

شده و متفاوت باشد.^۱ در روایت هارت راجع به ظهور و پدید آمدن قانون، حقوق خصوصی صرفاً از این جهت در معنای خام، اولیه است که نسبت به حقوق عمومی اسبق و مقدم محسوب می‌شود. به عکس در نظام‌های قانونی پیشرفته هم حقوق خصوصی و هم حقوق عمومی هر دو اجزای اصلی سازنده نظام و نظم حقوقی است. مفهوم‌سازی «قواعد ثانویه» عمومی به عنوان «قواعد مربوط به قواعد» به همان اندازه که ماهیت قانون و نظام‌های قانونی را آشکار می‌کند، ماهیت قانون و سیستم‌های قانونی را نیز پنهان می‌کند.

گفتار پنجم. حقوق عمومی و قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی

بر اساس نظریه هارت، در هر سیستم قانونی علاوه بر قواعد ثانویه‌ی تغییر و قضاوت قاعده ثانویه «شناسایی یا رسمیت بخشی» نیز وجود داشته و ضروری محسوب می‌شود؛ قاعده‌ای که کارکرد آن اصلاح عدم قطعیتی است که هنجارهای اجتماعی سیستم پیشا قانونی را مختل می‌کند. قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی یکی انتزاعی‌ترین و معمایی‌ترین مؤلفه‌ها از مفهوم قانون هارت است. وی در پاورقی نظر خود در مورد ارتباط بین قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی و هنجار بنیادی کلسن، اولی را به مثابه «قاعده‌ای که در آن معیارهای خاص اعتبار مانند تصویب قانون توسط ملکه از طریق پارلمان باید برای شناسایی قانون به کار گرفته شوند»، توصیف کرده است. با این حال هیچ سیستم قانونی پیشرفته‌ای قاعده‌ای را با عنوان «قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی»، با چنین محتوایی ندارد؛ زیرا توضیح داده خواهد شد که بدون تردید چنین قاعده‌ای هیچ کارکرد عملی و مفیدی نخواهد داشت.^۳ جدای از مزایای نظری آن، مفهوم یک قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی، به همان اندازه که

۱. اما فقط «عمدتاً» بدین خاطر که در نظام‌های حقوقی با حقوق عرفی، حقوق خصوصی همچنین روابط معینی را میان شهروندان و دولت تنظیم می‌کند.

2. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 246 (1st edn), 293 (2nd edn and 3rd edn).

۳. برای نتیجه‌گیری مشابه حاصل شده بر مبنای رویکردی متفاوت، ر.ک:

ماهیت قانون را در نظام‌های قانونی پیشرفته آشکار می‌کند، به همان اندازه نیز پنهان می‌سازد. خود هارت به نامتجانس بودن ایده‌ی قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی، در مورد بودن تجزیه و تحلیل شناسایی یا رسمیت‌بخشی از یک سو برحسب یک قاعده و از سویی دیگر برحسب یک رویه یا ممارست، پی برد. او در مفهوم‌سازی شناسایی یا رسمیت‌بخشی به عنوان یک قاعده، در مورد اینکه آیا آن قاعده‌ای جدا از تمامی دیگر قواعد نظام است یا اینکه صرفاً به صورت یک میان‌بر از ارجاع به زیرمجموعه قواعد نظام است یا خیر، طفره رفته و به کلی‌گویی می‌پردازد. همچنین در مورد اینکه آیا قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی شامل یک قاعده نهایی است که اعتبار سایر قواعد نظام از آن مشتق می‌شود^۴ و خودش از دیگر قواعد سیستم مشتق نمی‌شود یا خیر و یا اینکه آیا مجموعه‌ای از قواعد به شمار می‌آید که به تعیین چیستی قانون می‌پردازند که یکی از آن قواعد «مثل آن چه که ملکه تصویب کند، قانون است» «نهایی» محسوب می‌شود، بیش‌تر طفره رفته و به صورت مبهم بدان می‌پردازد.^۵ با وجود این هارت بر این موضوع که هر نظام قانونی علاوه بر قواعد تغییر و قضاوت واجد یک قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی بوده و بدان نیاز دارد، پافشاری و اصرار می‌نماید. این پافشاری این سؤال را ایجاد می‌کند که قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی به ترتیبی که شناخته شد، چه کارکردی یا کارکردهایی را دارد که دیگر قواعد ثانویه قادر به انجامش نیستند؟ به بیان دیگر از نظر

Waldron, Jeremy, 'Who Needs Rules of Recognition', in Matthew D Adler and Kenneth Einar Himma (eds), *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, OUP, 2009.

1. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 110.

۲. (Eg ibid 94)؛ «... در قوانین اولیه‌ی بسیاری از جوامع» قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی ممکن است بیانگر «چیزی بیش از این نباشد که متن یا فهرست معتبر قوانین در سندی مکتوب یافت شود یا روی یادبود عمومی‌ای نقش بسته باشد» (۱۰۱) «در حیات روزمره‌ی نظام حقوقی، نقش شناسایی یا رسمیت‌بخشی آن به ندرت صراحتاً به عنوان یک قانون فرمول‌بندی شده است...»

۳. برای نمونه، در بحث «عدم قطعیت در قاعده‌ی شناسایی یا رسمیت‌بخشی» رک: ibid 147-54.

4. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 106-07.

5. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 107, 148.

هارت چرا برای یک نظام قانونی به جای دو قاعده تغییر و قضاوت، داشتن سه گونه قواعد عمومی و ثانویه یعنی قاعده شناسایی علاوه بر قواعد تغییر و قضاوت، ضروری محسوب می‌گردد؟

هارت در بحث حقوق بین‌الملل بین یک «مجموعه» قانونی و یک «نظام» قانونی تمایز قائل می‌شود و اظهار می‌دارد که حقوق بین‌الملل یک مجموعه حقوقی بوده و یک نظام قانونی محسوب نمی‌شود.^۱ او این تمایز را با جزئیات شرح نمی‌دهد اما به نظر می‌رسد چیزی بیش‌تر از بازگویی این گزاره که هر نظام قانونی یک قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی دارد، نباشد. اختلاف بین یک مجموعه و یک نظام نمی‌تواند این باشد که یک نظام ضابطه یا استاندارد عضویت را در نظر می‌گیرد، در حالی که در مورد یک مجموعه چنین نیست، هر دو مجموعه و نظام واجد ضابطه عضویت هستند. هارت نمی‌گفت که حقوق بین‌الملل فاقد ضوابط عضویت است. در عوض ممکن است نظریه او را به عنوان استدلال این موضوع که ضوابط عضویت یک مجموعه قوانین حداقل به دو طریق از عضویت یک نظام یا نظام‌های قانونی متفاوت می‌باشد، تعبیر کرد. نخست ضوابط عضویت در یک نظام قانونی برخلاف ضوابط عضویت در یک مجموعه به تمایز بین کسانی که قانون را وضع می‌کنند، یعنی مقامات اداری یا صاحب‌منصبان و آن‌هایی که قانون در موردشان به کار گرفته و اعمال می‌شود، یعنی شهروندان بستگی دارد. در نظام بین‌المللی حداقل طبق برداشت هارت، واضعان و تابعان قانون هر دو در گروه مشابه یعنی «ملت-دولت‌ها» قرار دارند. به همین ترتیب در ذهنیت هارت از جامعه پیشا‌قانونی، افرادی که رویه‌ها و ممارست‌هایشان موجب پیدایش قواعد آن مجموعه می‌شوند، همان مردمی هستند که همان قواعد بر آن‌ها اعمال و به کار گرفته می‌شود. البته در یک نظام قانونی، قوانینی که مقامات وضع می‌کنند ممکن است نسبت به خودشان در مقام شهروند اعمال شوند، با این فرض که دو گروه یعنی مقامات اداری و شهروندان منحصربه‌فرد و انحصاری نباشند و برخی از چنین قوانینی ممکن است بر مبنای صلاحیت و اهلیت مقامات اداری و صاحب‌منصبان به مثابه مقام اداری یا صاحب‌منصب، اعمال شوند؛ یعنی به عنوان مثال ممکن است قوانینی وضع کنند که رفتار خودشان را تنظیم و کنترل

1. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 234.

۲. برای نمونه هم‌اکنون نیز افراد می‌توانند تابعان حقوق بین‌الملل، به ویژه حقوق جزای بین‌الملل باشند.

نمایند. با وجود این تمایز بین واضعان و تابعان قانون در برداشت هارت از نظام قانونی، برخلاف یک مجموعه قوانین، ذاتی است. با این حال یک قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی متمایز، برای تفاوت بین مقامات اداری و شهروندان ضروری نیست. تمامی آنچه که ضروری است قوانین مؤسس و به وجود آورنده دفتر واضع قانون و قوانین اعطاکننده قدرت و صلاحیت وضع قانون برای دارنده آن دفتر است.

از نظر هارت، اختلاف دوم بین ضوابط عضویت در یک مجموعه و یک نظام قانونی یا نظامی از قوانین به ترتیب این است که آن‌هایی که متعلق به یک نظام هستند، نسبت به آن‌هایی که متعلق به یک مجموعه هستند، ساده‌تر اعمال و به کار برده می‌شوند. تعیین این (ضوابط) برای عضویت یک نظام نسبت به عضویت یک مجموعه سهل‌تر است. از نظر هارت عدم قطعیت راجع به چیستی قانون در نظام‌های حقوقی عرفی محض، یک نقصان است. این نقصان هر چقدر جامعه بزرگ‌تر شود، مشکل‌سازتر می‌شود و تعاملات اجتماعی مبهم و پیچیده‌تر می‌گردند. زندگی اجتماعی موفق در چنین محیطی به هماهنگی و همکاری منطبق با استانداردهایی بستگی دارد که به صورت معقول برای همگان در دسترس باشد. البته دسترسی به قوانین و قطعیت قوانین نسبی هستند و این ادعا به نظر می‌رسد این‌گونه باشد که قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی موجب می‌شود تا تشخیص قانون ساده‌تر شود ولی نمی‌تواند عدم قطعیت قانون را به طور کامل مرتفع کند. باز هم به هر حال یافتن یک قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی متمایز و مجزا که برای قابلیت دسترسی و قطعیت بیش‌تر قانون، ضروری محسوب شده و یا بتواند به قابلیت دسترسی یا قطعیت بیش‌تر قانون کمک کند، سخت است. آنچه ضروری و لازم است قوانینی هستند که قانون‌گذار را به صورت واضح و خردمندانه شناسایی کند و نیز قوانینی که تعیین کنند که چه مواردی به مثابه وضع قانون هستند و همچنین قوانینی که نسبتاً به سادگی اعمال و به کار برده شوند. قوانین سیستم‌های قانونی پیشرفته، ادارات و نهادهای قانون‌گذاری را به صورت عام تأسیس می‌کنند و آن‌ها را به صورت خردمندانه و آشکار مشخص و شناسایی می‌کنند. آن‌ها همچنین مشخصات آنچه را که به عنوان وضع قانون محسوب می‌شود، به

نحوی که به طور خردمندانه‌ای قطعی بوده و برای اجرا و به‌کارگیری ساده باشند، ارائه می‌دهند. در نظام‌های قانونی عرفی، قوانینی که مربوط به قانون‌گذاری نهاد تقنینی هستند، عموماً قانون‌گذار را بسیار روشن و مشخص‌تر از قوانینی که مربوط به قانون‌گذاری قضایی هستند، شناسایی و معین می‌کنند. بدین ترتیب قوانینی که مشخص می‌کنند چه چیزهایی قانون‌گذاری است، نسبت به قوانینی که قانون عرفی محسوب می‌شوند، عموماً راحت‌تر اعمال و به کار برده می‌شوند.

در نظام‌های قانونی عرفی دست کم تشخیص قانون موضوعه از حقوق عرفی عموماً ساده‌تر است؛ به عبارت دیگر محتوای کتاب قانون موضوعه سیستم قانونی عموماً قطعیت بیش‌تری از مواد قانونی ناشی از آرای قضایی دارند. در نظام‌های قانونی عرفی دست کم دو منشأ اصلی قانون یعنی قانون‌گذاری و حقوق عرفی وجود دارد. حقوق عرفی نتیجه و محصول فرعی قضاوت، عمدتاً از طریق دادگاه‌ها و خصوصاً دادگاه‌های عالی (استیناف) است. قانون در قانون‌گذاری موسوم به «اولیه» می‌تواند توسط مجلس قانون‌گذاری وضع شود و در قانون‌گذاری موسوم به قانون‌گذاری «ثانویه یا تفویضی»، می‌تواند از طریق دیگر مقامات اداری یا نهادهای اداری صلاحیت‌دار که توسط قانون‌گذار اولیه بدان‌ها برای وضع قوانین یعنی آئین‌نامه‌ها اجازه داده شده است، وضع شود.^۱ صلاحیت و قدرت و اختیار دادگاه‌ها برای وضع قانون ناشی از قانون‌گذاری اولیه نبوده و نیز حقوق عرفی، تفویضی یا ثانویه محسوب نمی‌گردد. به هر حال قانون‌گذاری اولیه، نسبت به هر دو حقوق عرفی و قانون‌گذاری ثانویه بر حسب اینکه در هر مغایرتی، اولی غالب است، در مرتبه عالی قرار دارد.

بدون مراجعه به یک قاعده مجزا و متمایز شناسایی یا رسمیت‌بخشی کلیه مطالب در دو پاراگراف اخیر می‌توانند به راحتی اظهار شده و فهمیده شوند؛ بنابراین آیا دلیلی وجود دارد برای اینکه بگوییم یک نظام قانونی و نه صرفاً مجموعه‌ای از قوانین، به سبب داشتن برخی از ویژگی‌های مقرر یک قاعده مجزای شناسایی یا رسمیت‌بخشی، بدین ترتیب یک نظام قانونی است؟ علاوه بر ایجاد و لحاظ یک تمایز بین شهروندان و مقامات اداری و ارتقای قطعیت قانون، می‌توانیم با مشاهده و توجه به کارکرد

۱. با این حال، قانون‌گذار اولیه یا اصلی معمولاً نمی‌تواند و چنین اختیاری را نیز ندارد که به دیگران برای قانون‌گذاری اصلی اجازه یا اقتدار دهد.

سومی که توسط هارت به قاعده شناسایی یا رسمیت بخشی برای توضیح اقتدار قانون نسبت داده می شود، به این پرسش بپردازیم. یک ویژگی قابل ملاحظه قانون آن است که ایجاد خود را تنظیم و مقرر می نماید؛ بدین معنا که یک رویه یا یک ممارست و عملی «بازتابنده» است.^۱ به عنوان نمونه قوانین موضوعه پارلمان انگلیس قانون هستند؛ زیرا که قانون انگلستان چنین اشعار می دارد که آن ها قانون هستند و قضات این صلاحیت و اختیار را دارند که تصمیم بگیرند چه چیزی قانون است؛ زیرا حقوق انگلیس چنین اشعار می دارد که چنین اختیاری را دارند. چگونه می توان این فرایند به ظاهر کیمیاگری را شرح داد و چگونه چنین حلقه ظاهری ای شکسته می شود؟ هانس کلسن ایده هنجار «از پیش پذیرفته شده» بنیانی را بیان داشته ولی به نظر می رسد این ایده به جای برطرف کردن مسئله، موجب تعمیق و بغرنج شدن راز نهفته آن شده است. راهکار هارت مشروط و منوط به تمایز بین قواعد می شود، قواعدی که به دلیل داشتن برخی ویژگی های مقرر، ممارست می شوند؛ یعنی به دلیل داشتن برخی ویژگی های مقرر به طور مستمر بدان ها عمل می شود و قواعدی که می توان گفت مستقل از ممارست ها یا رویه ها وجود دارند. وی اظهار داشت یک نظام قانونی عمدتاً شامل قواعد دسته اخیر می شود اما کلیت سیستم متکی بر قاعده ممارست شده یا متکی بر یک مجموعه پیچیده از آن گونه قواعد است. بدین لحاظ برخی از قوانین که تعیین کننده قانون گذاران و مشخص کننده نحوه وضع قوانین هستند، از نوع اول یا قبلی و دیگر قوانین از نوع اخیر محسوب می شوند. در سیستم قانونی انگلستان به عنوان نمونه، به نظر می رسد قوانین مربوط به قانون موضوعه پارلمان به عنوان قانون گذاری اولیه و قوانین مربوط به صلاحیت و اختیار دادگاه ها برای وضع قانون، مبتنی بر داشتن برخی از ویژگی های مقرر ممارست به شمار می آیند. در حالی که به نظر می رسد قوانینی که صلاحیت و اختیار وضع قانون را به قوه مجریه اعطا و تفویض می کنند، نوعاً از آن قوانین ممارستی که به طور مستمر بدان ها عمل می شود، مستقل هستند.^۲

۱. همان طور که هارت پذیرفته است. HART, p21...

۲. در حقوق انگلستان، امتیاز انحصاری به عنوان منبعی برای قدرت وضع قوانین اداری استثنایی بر این ادعا است.

کدام ممارست یا رویه‌ای است که این قواعد بنیادین نظام قانونی را حمایت می‌کند؟ آیا این ممارست یا رویه بدون توسل به اندیشه قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی می‌تواند توصیف و شرح داده شود؟ در این خصوص توضیح قابل قبولی توسط جان فینیس ارائه شده است؛ این ممارست یا رویه دو مؤلفه دارد؛ اولین مورد شامل در نظر گرفتن و مواجهه با این واقعیت است که قواعد مورد نظر که مشخص‌کننده و معین‌کننده قانون‌گذاران و آنچه که قانون محسوب می‌شود، هستند در یک جامعه معین ممارست می‌شوند؛ یعنی به طور مستمر بدان‌ها عمل می‌شود که این به عنوان دلیلی برای مشاهده تجربی این ممارست یا رویه در نظر گرفته می‌شود. هر چند که این واقعیت، مشخص است که برای مطالعه تجربی دست کم برخی از دلایل را از شمول مشاهده تجربی خارج یا مستثنا می‌کند. مؤلفه دوم عبارت است از قضاوت بر مبنای ارزش‌های شخصی، توسط افرادی که درگیر یک ممارست یا یک رویه هستند. این مؤلفه برای دانستن این حقیقت که قواعد مورد نظر بر حسب یک دلیل انحصاری برای مشاهده تجربی ممارست، به طور مستمر به کار گرفته شده و عمل می‌شوند، نافع و ارزشمند محسوب می‌شود. تا جایی که مردم ارزش‌های مختلفی داشته باشند، ممکن است تبعیت از ممارست یا رویه را به دلایل متفاوتی ارزشمند بدانند. ما ممکن است این پدیده‌ی منجر به قضاوت کسانی را که درگیر با ممارست یا رویه هستند، یک «واقعیت» بنامیم؛ اما این واقعیتی از نوع خاص است که در ظرفیت منحصربه‌فرد انسانی برای تفکر سنجش‌گرایانه، در عملی که هنگام گذار از واقعیت‌ها به سوی هنجارها ممکن است معلوم شود، ریشه دارد. هارت این عمل را به عنوان «پذیرش» قواعد توصیف می‌کند. او عمدتاً بر سؤالاتی راجع به اینکه کدام گروه اجتماعی و اینکه چه تعدادی از اعضای گروه اجتماعی مرتبط باید در این ممارست یا رویه برای ایجاد نظام قانونی مشارکت کنند، متمرکز است. او به قضاوت بر مبنای ارزش‌های شخصی که پدیده مذکور را پی‌ریزی می‌کند، نمی‌پردازد.^۲ کارکرد اصلی‌ای که هارت به قانون نسبت می‌دهد، جهت دادن و هدایت و راهنمایی

1. Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition, OUP, 2011: ch 9.

۲. گرچه وی تأکید می‌کند که این یک قضاوت نیست که رویه یا ممارست در آن مشروعیت «اخلاقی» نهایی داشته

کردن رفتار بشری است. خلاصه اینکه ما حداقل می‌توانیم فرض کنیم که از نظر هارت در جوامع با اندازه و پیچیدگی معین، این یک ارزش است که می‌تواند از ممارست اعطای صلاحیت و قدرت به مقامات اداری یا صاحب‌منصبان و نهادها به منظور وضع هنجارها برای جامعه به عنوان یک کل و تعیین اینکه چگونه آن هنجارهای عمومی می‌توانند وضع شوند، پشتیبانی نماید. برعکس در جامعه پیشاقانونی هارت، جایی که هیچ چنین ممارستی یا رویه‌ای توسعه نیافته است، ایجاد هنجارهای اجتماعی حتی اگر عملاً هم انجام نشود به لحاظ نظری، توسط کلیه اعضای جامعه انجام می‌شود. به نظر تعریفی از بنیان نظام‌های قانونی پیشرفته بر حسب چنان «ممارست یا رویه هنجاری» اقناع‌کننده‌تر از تعریفی است که بنیان آن را قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی قرار می‌دهد؛ و این (تعریف) با فقدان تعاریف استاندارد از حقوق عمومی در چنین سیستم‌های قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی که متمایز از آن قوانینی است که نهادهای قانون‌گذار را ایجاد و شیوه‌های وضع قانون را معین می‌کنند، سازگار است. پس چرا هارت در نظریه قانون خود، چنین جایگاه محوری به قاعده شناسایی یا رسمیت‌بخشی می‌دهد؟ علی‌رغم این حقیقت که پروژه کلسن راجع به توسعه «علم» حقوق خیلی متفاوت از پروژه هارت بود، یک توضیح عبارت است از تأثیرپذیری هارت از کلسن که به وضوح قوی بود. توضیح دیگر ممکن است در نکته‌ای که پیش‌تر بیان شد باشد، اینکه عمدتاً به نظر می‌رسد هارت در درجه اول بر حسب دلایل و هنجارهای کاربردی یا عملی در مورد قانون فکر کرده است و توجه کمی به جنبه‌های نهادی و روابط آن با قدرت سیاسی و کنش اجتماعی مبذول داشته است. جوامع پیشرفته با ممارست‌ها یا رویه‌های هنجاری اجتماعی و نظام‌هایی از انواع مختلف، انبوه هستند. آنچه که بیش از همه قانون چنین جوامعی را از ممارست‌ها یا رویه‌های هنجاری اجتماعی و نظام‌ها به وضوح متمایز می‌کند، چارچوب نهادی خاص آن و ارتباطات عمیق و گوناگون

1 Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 38-39.

2. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994: 245-46 (1st edn), 292-93 (2nd edn and 3rd edn).

۳. به زیرنویس شماره ۳ از صفحه ۶ رجوع شود.

و متعدد آن با قدرت سیاسی و ممارست یا رویه سیاسی، با حکومت و دولت، با جامعه مدنی و جامعه سیاسی است.

نتیجه گیری

در این مقاله استدلال کرده‌ام که یک رویکرد «غیر ذات‌گرا» نسبت به نظریه قانون عام که بر روی ویژگی‌های فراگیر سیستم‌های قانونی بیش از انتزاعات، متمرکز است، می‌تواند بینشی را در مورد ماهیت قانون و سیستم‌های حقوقی پیشرفته فراهم آورد. در حالی که یک روش‌شناسی صرفاً «مفهوم‌گرا» یا مفهومی آن را برای ما تنها به صورت مبهم و یا پنهان، نشان می‌دهد. در این پژوهش از روش غیر ذات‌گرا بهره برده‌ام تا استدلال کنم که با تمرکز بر عناصر فراگیر حقوق عمومی در سیستم‌های حقوقی پیشرفته، می‌توانیم جنبه‌هایی از ماهیت قانون و سیستم‌های حقوقی‌ای که رویکرد مفهوم‌گرای هارت نسبت به آن‌ها توجه کمتری مبذول داشته است، تبیین نماییم. از آنجا که برای ایجاد نوعی نظریه حقوقی که ظاهراً هارت به وضوح قصد ارائه آن را داشته است تا از جهت خاص یک نظریه کلی از شرایط لازم و کافی برای وجود یک سیستم حقوقی باشد، تلاشی ننموده‌ام، موفقیت یا شکست این مقاله باید بر اساس معیارهای مناسب و ارزیابی موفقیت یا شکست هارت بررسی و سنجیده شود، اما ترجیحاً، این مقاله ویژگی‌های قابل توجه قانون و سیستم‌های حقوقی مدرن یا پیشرفته را که در بیان کلاسیک هارت ناشناخته و کم‌وبیش نامکشوف مانده است را به خوبی برجسته کرده و شرح می‌دهد.

فهرست منابع

A. Books

1. Barber. NW, *The Constitutional State*, OUP, 2011.
2. Cane, Peter, *Administrative Tribunals and Adjudication*, Hart Publishing, 2009.
3. Cotterrell, Roger, *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy* Butterworths, 1989.
4. Dicey, AV, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th edition with an Introduction by ECS Wade, Macmillan, 1959.
5. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Fontana Press, 1986.
6. F Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition, OUP, 2011.
7. Dickson, Julie. *Evaluation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2001.
8. Fuller, Lon L, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964.
9. *And Society: Essays in Honour of HLA Hart*, Clarendon Press, 1977.
10. Hamilton, Alexander, James Madison and John Jay, *The Federalist Papers*, first Published 1788, with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman, OUP, 2008.
11. Hart, H.L.A, Tony Honore, *Causation in the Law*, Clarendon Press, 1959.
12. Hart, H.L.A, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press, 1968.
13. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994.
14. Ilbert Sir Courtenay, *Legislative Methods and Forms*, Clarendon Press, 1901.
15. MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press 1978.
16. Raz, Joseph and PMS Hacker, *Law, Morality and Society: Essays in Honour of HLA Hart*, Clarendon Press, 1977.
17. Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, 1970.
18. Hamish, Ross, *Law as a Social Institution*, Hart Publishing, 2001.
19. Tamanaha, Brian Z, *A General Jurisprudence of Law and Society*, OUP, 2001.

20. Thornhill, Chris, *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, CUP, 2011.
21. Ullmann-Margalit, Edna, *The Emergence of Norms*, Clarendon Press, 1977.
22. Einar, Himma, *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, OUP, 2009.
23. *The Constitutional History of England*, CUP, 1908.

B. Articles

24. Adler, Matthew D, 'Popular Constitutionalism and the Rule of Recognition: Whose Practices Ground US Law?' *Northwestern L Rev* 100, 2006.
25. Galligan, DJ. "Legal Theory and Empirical Research" in Peter Cane and Herbert M Kritzer (Eds), *the Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, OUP, 2010.
26. Culver, Keith and Michael Giudice, *Legality's Borders: An Essay in General Jurisprudence*, OUP, 2010.
27. Gardner, John, 'Criminals in Uniform' in RA Duff and others (Eds), *The Constitution of Criminal Law*, OUP, 2012.
28. Hacker, PMS. "'Hart's Philosophy of Law'" in PMS Hacker and J Raz (Eds), *Law, Morality and Society: Essays in Honour of HLA Hart*, Clarendon Press, 1977.
29. Himma, Kenneth Einar. "Do Philosophy and Sociology Mix? A Non-Essentialist Socio-Legal Positivist Analysis of the Concept of Law" *OJLS* 24, 2004.
30. Lacey, Nicola. "Analytical Jurisprudence versus Descriptive Sociology Revisited" *Tex L Rev* 84, 2006.
31. Perry, Stephen R. "'Hart's Methodological Positivism'" in Jules Coleman (Ed.), *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, 2001.

32. Pirie, Fernanda, "Law before Government: Ideology and Aspiration." *OJLS* 30, 2010.
33. Posner, Eric A. and Adrian Vermeule, 'Interring the Nondelegation Doctrine', *U Chicago L Rev* 69, 2002.
34. Raz, Joseph, *the Rule of Law and Its Virtue* in *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, 1979.
35. Roberts, Simon, 'After Government? On Representing Law without the State' *MLR* 68, 2005.
36. Rubin, Edward L, "Law and Legislation in the Administrative State," *Columbia L Rev* 89, 1986.
37. Schauer, Frederick. *The Best Laid Plans*, Yale Law School, 2010.
38. Schauer, Frederick. *Necessity, Importance and the Nature of Law*, Dordrecht: Springer, 2013.
39. Schauer, Frederick, 'Was Austin Right After All? On the Role of Sanctions in a Theory of Law' *Ratio Juris* 23, 2010.
40. Shimomura, Floyd D, "The History of Claims against the United States: The Evolution from a Legislative toward a Judicial Model of Payment," *Louisiana L Rev* 45, 1985.
41. Waldron, Jeremy, 'Are Constitutional Norms Legal Norms?' *Fordham L Rev* 75, 2006.
42. Waldron, Jeremy, 'Who Needs Rules of Recognition', in Matthew D Adler and Kenneth Einar Himma (eds), *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, OUP, 2009.
43. White, Richard, "Separation of Powers and Legislative Supremacy," *LQR* 127, 2011.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۴/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۵/۱۸

حق بر دادرسی اداری و سازوکارهای اجرایی آن در ایران و اتحادیه‌ی اروپا

حسن خسروی^۱

محمدجواد حسینی^۲

چکیده

امکان دادخواهی از عملکرد نابخردانه و خلاف قانون و مقررات مقامات اداری موجد حقی است که از آن با عنوان «حق بر دادرسی اداری» یاد می‌شود و این امکان را به شهروندان می‌دهد تا برای احقاق حق خود در برابر مقامات اداری به مراجع قضایی رجوع نمایند. این حق یکی از حقوق بنیادین شهروندان در برابر حکومت است که در حقوق اداری بسیاری از دولت_کشورها به رسمیت شناخته شده است. در این نوشتار این حق در نظام‌های حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپا و نهادها و راهکارهای موجود برای اجرایی کردن آن، مورد تدقیق و تطبیق قرار گرفته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که وجود دادگاه اروپایی حقوق بشر برای رسیدگی قضایی به دعاوی اداری و آمبودزمان اروپایی برای رسیدگی‌های غیرقضایی منطبق و مشابه با دیوان عدالت اداری در ایران برای رسیدگی‌های قضایی و کمیسیون اصل نودم قانون اساسی برای رسیدگی‌های غیرقضایی به

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه پیام نور تهران. (نویسنده مسئول)

hkh.be82@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی پردیس فارابی و حقوق دادرسی اداری دانشگاه پیام نور تهران.

hosseini.publiclaw69@gmail.com

شکایات مردم از اداره است که این همسانی مراجع می‌تواند زمینه ساز تعامل هرچه بیشتر ایران و اتحادیه‌ی اروپا در حوزه‌ی حقوق اداری و بهره‌برداری از پیشرفت‌های دادرسی اداری این اتحادیه باشد.

کلیدواژگان: حق بر دادرسی اداری، حقوق بشر، دادگاه اروپایی اتحادیه‌ی اروپا، دعاوی اداری، دیوان عدالت اداری.

مقدمه

اَعمال اداری و تصمیمات اداره همیشه درست، منطقی، مطابق با قانون و حق‌محورانه نبوده و در زمان معقول و مناسب اخذ نمی‌گردد و این نابسامانی و آشفتگی در اَعمال قدرت و ارائه‌ی خدمات عمومی و برقراری نظم عمومی سبب تضییع حقوق شهروندان و وارد شدن خسارات مادی و معنوی بسیاری به ایشان می‌گردد. اختیار اداره که به سبب انجام امور اداری و برای ارائه‌ی خدمات به مردم به او اعطا شده و در اصطلاح به آن صلاحیت‌های اداری گفته می‌شود، سبب باز بودن دست اداره در انتخاب عمل و تصمیم‌گیری است که همین امر گاهی سبب خروج از صلاحیت و گریز از قانون می‌شود و نادیده‌انگاری حقوق شهروندان را به همراه دارد.

در نظام‌های حق‌محور و مبتنی بر قانون که شهروندان از حقوق و تکالیف و حمایت‌های قانونی برخوردارند، اداره ملزم به پاسخ‌گویی در مقابل عمل خلاف قانون یا تصمیم اشتباه خود است و باید در برابر فرد آسیب‌دیده از عمل اداره، مقامات بالاتر اداری و مراجع نظارتی بیرون از اداره جواب‌گو و جبران‌کننده‌ی خسارات باشد. «یکی از اصول اصلی که امروزه به منظور حمایت از حقوق و منافع افراد در حقوق اداری مورد توجه قرار گرفته است، اصل رعایت حقوق دفاعی افراد در برابر تصمیمات اداری می‌باشد»^۱ و یکی از جلوه‌های کرامت انسانی و یکی از حقوق بنیادین انبای انسانی حق دادخواهی است؛ چون افراد دارای کرامت، حیثیت، شرافت و احترام ذاتی و حقوق شناخته شده‌ای هستند که هرگاه این امور توسط نهادهای دولتی و ارگان‌های اداری مورد خدشه و دستبرد واقع شود باید طرق دادخواهی و جبران خسارات مادی و معنوی افراد امکان‌پذیر باشد تا از رهگذر این دادخواهی حقوق از دست‌رفته‌ی خویش را ترمیم نمایند. امروزه با گسترش کارویژه‌های دولت و افزایش مداخلات آن در تمامی عرصه‌های زندگی عمومی شهروندان، امکان نادیده‌انگاری حقوق

۱. خانی‌والی زاده، سعید، بررسی ارتباط رعایت حقوق دفاعی و کرامت از سانی افراد در حقوق اداری ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق اداری، سال ۵، شماره ۱۴، ۱۳۹۷، ص ۳۲.

افراد بیش از پیش شده است و روابط میان حاکمان و شهروندان دارای پیچیدگی و درهم‌تنیدگی‌هایی گردیده که تنظیم و تدریج آن دشوار و امکان ضربه خوردن حقوق افراد در آن بسیار زیاد است که این امر ضرورت دادرسی اداری را پراهمیت‌تر نموده است. حکمیت دعاوی اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان مهم‌ترین و اولین بحث در دادرسی اداری است؛ به این شرط که قانون‌گذار این حق را برای شهروندان خویش به رسمیت شناخته باشد. حق بر دادرسی اداری جلوه‌ای از حق دادخواهی است که دامنه‌ی شمول آن تمامی ارکان یک حکومت را در برمی‌گیرد و به شهروندان این حق را می‌دهد که علیه دولت (به معنای عام) به سبب رفتار خلاف قانون و یا عدم انجام وظایف قانونی به مراجع رسمی پیش‌بینی‌شده در قانون، تظلم‌خواهی نمایند.

در اتحادیه‌ی اروپا با تصویب آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های جدید، بسیاری از مباحث حقوق بشر و موضوعات حق‌محورانه وارد ادبیات حقوق اداری این اتحادیه گشته است و از سوی دیگر در نظام حقوق اداری ایران نیز به دادخواهی اداره‌شوندگان از اداره‌کنندگان اشاراتی شده است. در این پژوهش برآنیم تا حق بر دادرسی اداری را به شیوه‌ی توصیفی-تحلیلی در متون و اسناد حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپا بررسی نماییم تا دریابیم که رویکرد این دو نظام حقوقی نسبت به حق بر دادرسی اداری چگونه است؟ چه تفاوت‌ها و تشابهاتی میان رویکرد این دو نظام حقوقی نسبت به حق بر دادرسی اداری وجود دارد؟ چه تمهیداتی برای پیاده‌سازی و عملی نمودن این حق در نظر گرفته شده است؟ برای پیدایی پاسخ پرسش‌های مذکور ابتدا به تعریف و بررسی حق بر دادرسی اداری در اسناد بین‌المللی حقوق بشری و سپس حقوق اداری اتحادیه‌ی اروپا و ایران پرداخته‌ایم.

فرضیه‌ی این مقاله بر وجود تشابه نسبی میان قوانین اداری و نهادها و سازوکارهای پیاده‌سازی حق بر دادرسی اداری در ایران و اتحادیه‌ی اروپا استوار است.

گفتار یکم. حق بر دادرسی اداری

«یکی از حقوق مسلم بشری که در اسناد بین‌المللی متعددی شناسایی و مورد توجه قرار گرفته حق دادخواهی است. به موجب این حق، هرکس برای استیفای حقوق خود حق مراجعه به دادگاه

صلاحیت‌دار مستقل و بی‌طرف را برای رسیدگی عادلانه و قانونی دارد.^۱ این حق در حوزه‌ی حقوق اداری از اهمیتی دوچندان برخوردار است؛ چراکه نقش‌آفرینی دولت و سازمان‌های آن در همه‌ی امور و شئون زندگی و تمامی روابط روزمره‌ی شهروندان افزایش یافته است و امروزه بیش از آنکه افراد با یکدیگر در تعامل و تنازع باشند با دولت و سازمان‌های دولتی در رابطه‌اند و این امر علاوه بر محدود نمودن جلوه‌های مختلف آزادی شهروندان، گاهی سبب از بین رفتن حقوق و پایمال شدن حق‌های اساسی آنان می‌گردد. در نتیجه باید راهکارهایی برای حمایت از شهروند در برابر دولت وجود داشته باشد که «یکی از مکانیسم‌های مؤثر برای حمایت از حق‌های بشری، پیش‌بینی نظام حقوقی متناسب در دادرسی اداری می‌باشد تا این امکان برای شهروند فراهم باشد که با توسل به دادرسی اداری به احقاق حق خود نائل شود.»^۲

دادرسی اداری و حق تظلم‌خواهی و شکایت از اعمال دولت و تمامی سازمان‌های زیرمجموعه آن یک حق بنیادین برای احقاق حقوق شهروندان ناتوان در برابر دولت قدرتمند و پرتوان است و «فلسفه‌ی وجودی سپردن دعاوی حقوق اداری به دادگاه‌های اداری از یک طرف شناخت نظام اداری و صلاحیت‌ها و تکالیف نهادهای اداری و مقامات عمومی و تأمین حاکمیت قانون در انجام امر عمومی و تأمین منافع و مصالح عمومی و اداری و از طرف دیگر حمایت از حقوق شهروندان در روابط مردم و نهادهای اداری است.»^۳ از این زاویه، بحث نظارت بر دولت و امکان طرح شکایت علیه آن پیش می‌آید و «نظارت قضایی و کنترل حقوقی اعمال اداری به منزله‌ی محور حقوق اداری در

۱. زارعی، محمد حسین و آریتا محسن زاده، نظام اثبات دعوا در دادرسی اداری، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌ی ۷۲، ۱۳۹۴، ص ۶۷.

۲. زارعی، محمد حسین و آریتا محسن زاده، نظام اثبات دعوا در دادرسی اداری، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌ی ۷۲، ۱۳۹۴، ص ۶۸.

۳. همتی، مجتبی، تحلیل قانون دیوان عدالت اداری از منظر استانداردهای خاص دادرسی منصفانه‌ی اداری؛ با نگاهی به رویه‌ی دادگاه اروپایی حقوق بشر، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۹، شماره ۵۵، ۱۳۹۵، ص ۲۵۷.

جهت تحقق حاکمیت قانون و تضمین احترام مقامات اداری به حقوق و آزادی های بنیادین شهروندان شناخته می شود.^۱ از همین منظر در تمامی اسناد و اعلامیه های جهانی حق دادخواهی که یکی از جلوه های آن دادخواهی از اداره است، به عنوان یکی از حق های بنیادین به رسمیت شناخته شده است و «بر اساس حقوق بین الملل، دسترسی به دادگاه یا دیوان بایستی به صورت مؤثر تضمین شود تا اطمینان حاصل شود که از نظر رویه ای هیچ شخصی از حق دادخواهی از جمله دعاوی اداری محروم نشود.»^۲

در ماده ی ۸ اعلامیه ی جهانی حقوق بشر مقرر شده که هرکس که حقوق اساسی اش مورد تجاوز و دستبرد دیگران قرار گیرد و این حقوق به وسیله ی قانون اساسی یا سایر قوانین برای وی به رسمیت شناخته شده باشد، حق رجوع به محاکم برای دادخواهی را دارد و در ماده ی ۱۰ نیز به برابری در بررسی به دعاوی مطروحه افراد برای دادخواهی در دادگاه ها اشاره شده است که با توجه به کلی بودن عبارات این ماده در باب دادرسی و تظلم خواهی می توان آن را شامل طرح دعا به منظور احقاق حق علیه اداره نیز دانست.

در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و در ماده ی ۳ همه ی دولت ها مکلف شده اند تا برای افرادی که حقوق شناخته شده ی آن ها در این میثاق مورد تجاوز قرار گرفته است، امکان دادخواهی و احقاق حق را فراهم آورند و در بخش آخر این ماده به دادرسی اداری توجه نموده است؛ چرا که بیان می کند که اگر این نقض توسط مقاماتی باشد که در راستای اجرای وظایف خود و در اجرای مشاغل رسمی خود منجر به ورود خسارات و نادیده گرفتن حقوق مردم شده اند، دولت ها وظیفه ی احقاق حق در این موارد را نیز دارند. در واقع بند الف ماده ی ۳ با اضافه کردن تظلم خواهی از نقض حقوق

۱. استوارسنگری، کوروش و حمید شاکری،، صیانت از آزادی ها در آراء دیوان عدالت اداری، فصلنامه ی جستارهای حقوق عمومی، سال ۱، شماره ی ۱، ۱۳۹۶، ص ۱۰۰.

۲. همتی، مجتبی، تحلیل قانون دیوان عدالت اداری از منظر استانداردهای خاص دادرسی مدنی صفا نهی اداری؛ با نگاهی به رویه ی دادگاه اروپایی حقوق بشر، فصلنامه ی پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۹، شماره ی ۵۵، ۱۳۹۵، ص ۲۴۹.

افراد توسط اشخاص ملزم به احراز مشاغل رسمی، حق دادرسی اداری و امکان طرح دعوی علیه اداره را به خوبی مشخص کرده و به رسمیت شناخته است؛ چراکه نادیده گرفتن و از بین بردن حقوق افراد فقط توسط اشخاص عادی و حقیقی صورت نمی‌پذیرد و در دوران معاصر و با گسترده شدن روابط اداره و مردم و ظهور دستگاه‌های مختلف اداری ارائه‌دهنده خدمات عمومی و برقرارکننده نظم عمومی، نظم جدیدی در روابط شهروندان و اداره پدیدار شده که نیازمند دفاع از شهروندان به دلیل کمی قدرت در برابر اداره است و این مهم از طریق دادرسی‌های اداری به خوبی محقق می‌شود. در بند ۳ همین ماده نیز دولت‌ها متعهد به تضمین وجود مراجع و مقامات صالح قضایی و اداری یا مقننه برای پذیرش دعاوی و دادخواهی شده‌اند. در نتیجه بسیاری از اسناد مهم حقوق بشری امکان طرح شکایت از دولت را به عنوان یک حق برای شهروندان تحت سلطه‌ی آن دولت به رسمیت می‌شناسد و حق بر دادرسی اداری را تضمین می‌نمایند؛ چراکه «دادرسی اداری، رسیدگی به شکایات افراد از دستگاه‌های دولتی و اداری از حیث عدم رعایت قوانین و مقررات و نقض حقوق و آزادی‌های اشخاص می‌باشد و دعوایی میان اداره و شهروند است، لذا در تضمین حق‌ها و آزادی‌های شهروندان و جلوگیری از خودسری دستگاه‌ها و مقامات اداری جایگاه ویژه‌ای دارد.»^۱

گفتار دوم. حق بر دادرسی اداری در اتحادیه‌ی اروپا

حق بر دادرسی اداری به عنوان یک حق بنیادین در اسناد و متون متعدد اتحادیه‌ی اروپا به رسمیت شناخته شده و به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم مورد مذاقه قانون‌گذاران این اتحادیه قرار گرفته است و «حق بر دادرسی عادلانه در سیستم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر جایگاهی

۱. زارعی، محمد حسین، محسن زاده، آریتا، نظام اثبات دعوا در دادرسی اداری، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌ی ۷۲، ۱۳۹۴، ص ۶۶.

اساسی دارد و از عناصر بنیادین مفهوم حاکمیت قانون است.» در ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق بر دادرسی منصفانه به صورت کلی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و به رسمیت شناخته شده است و بیان می‌کند که هر فردی به خاطر محرومیت از حقوق مدنی خویش و نقض حقوق او از جانب دیگران حق استماع دعوی در یک دادگاه مستقل و بی‌طرف و در یک مدت معقول و منطقی را دارد که گستردگی این حق و وسیع بودن آن شامل اداره و مقامات اداری نیز می‌شود.

در ماده‌ی ۱۶ کد اروپایی رفتار اداری خوب، حق بر استماع دعوی اداری به رسمیت شناخته شده است و در آن بیان شده که در پرونده‌هایی که حقوق یا منافع اشخاص دخیل است، اداره باید تضمین نماید که در هر مرحله از پروسه‌ی تصمیم‌گیری، حق دفاع افراد مورد احترام است. در بند ۲ نیز اظهار می‌دارد که همه حق دارند در مواردی که تصمیم اداره بر حق‌های آن‌ها و یا منافع‌شان اثرگذار است، کتباً یا در صورت ضرورت شفاهاً قبل از اتخاذ تصمیم نهایی اداره، نظر خود را بیان نمایند. در ماده‌ی ۲۶ این کد نیز حق بر شکایت در آلودگی‌های اروپایی برای افراد به رسمیت شناخته شده است و بر اساس آن هرگونه نارسایی و کوتاهی و عیب و نقص در عمل اداره یا مقامات رسمی که بر اساس این کد مقرر شده است، می‌تواند موضوع طرح شکایت در آلودگی‌های اروپایی گردد.

در ماده‌ی ۴۱ منشور حقوق بنیادین اتحادیه‌ی اروپا که از آن به عنوان پایه و اساس دکنترین اداره‌ی خوب در اتحادیه نیز یاد می‌شود، در بیان شرایط تحقق اداره‌ی خوب به حق بر دفاع و دادرسی اداری اشاره می‌شود. در بند ۱ ماده‌ی ۴۱ بیان شده که هر شخصی حق دارد قبل از اتخاذ تصمیمی علیه خویش از خود دفاع کند و حق بر دفاع در مقابل تصمیمات اداری را به رسمیت شناخته است و در بند ۳ ماده‌ی ۴۱ مقرر شده که همه حق دارند تا جبران خسارات وارده به خود را که توسط نهادهای اتحادیه اروپا یا کارکنان آنان ایجاد شده، بخواهند.

۱. ممتاز، جمشید، متوسل، سیروس، حق بر دادرسی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، فصلنامه‌ی مطالعات حقوق عمومی، دوره‌ی ۴۶، شماره‌ی ۴، ۱۳۹۵، ص ۸۵۶.

در منشور حقوق بنیادین اتحادیه‌ی اروپا نیز صحبت از حق شکایات افراد شده است و بر مبنای آن هر یک از شهروندان اتحادیه اعم از حقیقی یا حقوقی حق شکایت به پارلمان اروپایی را دارد و می‌تواند برای جبران خسارات خود از این طریق وارد عمل شود. در فصل ۶ این منشور و در جایی که سخن از عدالت می‌شود، در ماده‌ی ۴۷ صحبت از حق برخورداری از جبران خسارت مؤثر و محاکمه‌ی عادلانه می‌شود و همه‌ی افرادی که حقوق و آزادی‌های تضمین‌شده در حقوق اتحادیه نسبت به آن‌ها مورد نقض قرار گرفته، حق دادخواهی به دادگاه‌های عمومی، بی‌طرف و مستقل را در مدت معقول دارند.

در توصیه‌نامه‌ی جلسه‌ی ۹۰۹ کمیته‌ی وزیران شورای اروپا به تاریخ ۱۵ دسامبر ۲۰۰۴ نیز مهم‌ترین اصول مربوط به دادرسی اداری مورد توجه قرار گرفته است که بر اساس ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین تدوین یافته است. در این دستورالعمل دادرسی اداری علیه اقدامات و تصمیمات مقامات اداری برای حفاظت از حقوق و منافع اشخاص به عنوان عنصر اصلی حمایت از حقوق بنیادین شهروندان معرفی شده است. این دستورالعمل در بیان نظارت قضایی بر اعمال اداری است و در بخش دوم در بیان قلمرو این نظارت همه‌ی اعمال اداری را موضوع نظارت قضایی می‌داند و در بند دیگر اعلام می‌کند که محاکم قضایی باید قادر به نظارت بر هرگونه تخلف و نقض قوانین، اعمال غیرقانونی، ناشایسته بودن عمل اداری و همچنین سوءاستفاده از قدرت باشند. در بند ۲ همین بخش حق بر دسترسی به نظارت قضایی بر اعمال اداری مورد قبول قرار گرفته است و بیان می‌شود که این‌گونه نظارت‌ها باید در اختیار همه‌ی اشخاص حقیقی و حقوقی باشد که اعمال اداری بر حقوق و منافع آنان خدشه‌ای وارد نموده است. بر اساس بند دیگر این توصیه‌نامه باید مهلت معقول و منطقی برای این‌گونه درخواست‌ها به همه‌ی شهروندان داده شود. در بند ۴ این توصیه‌نامه از حق بر استماع سخن به میان آمده است و اظهار می‌نماید که زمانی که هر دادگاه اخذ تصمیم می‌نماید باید یک زمان معقول و منطقی برای هر پرونده وجود داشته باشد و به جز مواردی که حقوق داخلی کشورها استثناء کرده است، همه‌ی اسناد و اطلاعات موجود

درخواست شده از طرف این محاکم باید توسط اداره در اختیار آن مرجع قرار گیرد و رسیدگی‌های قضایی بر اساس بند دیگر این توصیه‌نامه باید علنی برگزار شود مگر در مواردی که قانون منع نموده است.

در بند دیگر این توصیه‌نامه نیز بیان شده که تصمیمات محاکم بر اعمال اداری باید قابل پژوهش‌خواهی و تجدیدنظر در محاکم بالاتر باشند. در بخش جبران خسارت (بخش ۵ توصیه‌نامه) نیز مقرر شده که اگر محاکم قضایی احراز نمایند که اداره دچار تخلف و مرتکب عمل غیرقانونی گردیده است باید این قدرت و اختیار را برای مقرر نمودن جبران خسارت داشته باشند و همچنین این محاکم باید صلاحیت لازم برای باطل کردن تصمیمات مقامات اداری و همچنین الزام به اخذ تصمیم جدید بر اساس رأی دادگاه را داشته باشند.

در توصیه‌نامه‌ی ۹۹۹ کمیته‌ی وزیران شورای اروپا به تاریخ ۲۰۰۷ استرا سبورگ و در ماده‌ی ۲۲ پژوهش‌خواهی از اعمال اداری مورد توجه قرار گرفته است و در بند اول آن بیان شده که افراد حق دارند از تصمیمات اداری که بر حقوق یا منافع فردی آنان تأثیرگذار است دادخواهی نمایند و در ماده‌ی بعدی مقرر شده که مقامات اداری باید طرق جبران خسارت و پرداخت خسارات ناشی از تصمیمات اداری و یا اعمال اداره به شهروندان را پیش‌بینی و مقرر نمایند که این جبران خسارت بر اساس بند ۳ همان ماده باید توسط محاکم قضایی در مدت زمان معقول و مناسب اخذ شود. در بند ۶ توصیه‌نامه‌ی کمیته‌ی وزیران شورای اروپا به شماره‌ی ۴۱۰ مصوب ۱۷ سپتامبر ۱۹۸۷ نیز مقرر گردیده که اعمال اداری باید تحت کنترل دادگاه و یا مقامات مستقل قرار گیرند و این نوع کنترل مقام اداری نباید مانع کنترل مقام اداری مافوق باشد. با توجه به موارد فوق دو سازوکار مهم و اساسی برای تضمین حق بر دادرسی اداری در نظام حقوقی اتحادیه‌ی اروپا وجود دارد؛ دادگاه اروپایی حقوق بشر و آموذمان اروپایی.

بند یکم. دادگاه اروپایی حقوق بشر

تمام ایده‌ی حاکمیت قانون نظارت مستمر بر اعمال قدرت است^۱ و دادگاه اروپایی حقوق بشر که بر اساس ماده‌ی ۱۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین تشکیل شده نقش مهمی در تحقق حاکمیت قانون در سطح اتحادیه‌ی اروپا دارد و بر این اساس دادگاه اروپایی حقوق بشر برای تضمین رعایت قوانین به ویژه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین به وجود آمده است.

بر اساس ماده‌ی ۲۰ این کنوانسیون دادگاه اروپایی حقوق بشر متشکل از قضاتی از کشورهای عضو کنوانسیون است و بر اساس ماده‌ی ۲۲ قضات توسط مجمع پارلمانی از میان لیست‌های سه‌نفره‌ای که اعضا معرفی می‌نمایند، برای مدت ۶ سال انتخاب می‌گردد. بر مبنای ماده‌ی ۳۲ این کنوانسیون، صلاحیت این دادگاه همه‌ی امور مربوط به تفسیر و اعمال کنوانسیون و پروتکل‌های آن را در برمی‌گیرد و بر اساس ماده‌ی ۳۴ این کنوانسیون شخص، اشخاص یا سازمان‌های غیردولتی که ادعای نقض حقوق مندرج در این کنوانسیون را در مورد خویش توسط مقامات عمومی دارند می‌توانند دعوی خود را در این دادگاه مطرح نمایند که این امر بیانگر امکان طرح دعوی علیه اداره در این دادگاه است. بررسی رویه‌ی این دادگاه در سال‌های اخیر و توجه به رعایت حقوق بشر در تمامی ارکان اتحادیه، این دادگاه را به یک حامی و پشتیبان قوی حمایت از حقوق افراد در سطح اتحادیه و فراتر از آن تبدیل نموده است.

I. Bard, P. Carrera, S. Guild, G. Kochenov, D (2016) An EU mechanism on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights with thematic contribution by Wim Marneffe No. 91 / April 2016:3.

بند دوم. آمبودزمان اروپایی

در نظام حقوق اداری اتحادیه‌ی اروپا نهادهی تحت عنوان آمبودزمان بر اساس ماده‌ی ۱۹۵ معاهده‌ی تأسیس جامعه‌ی اروپا ایجاد شده است و از مهم‌ترین نهادهای دارای کارویژه‌ی خاص اداری در سطح اتحادیه است. «آمبودزمان به معنی نظارت و کنترل قانونی و دولتی بر عملکرد دستگاه‌های اجرایی و اداری کشور و حمایت از حقوق افراد در مقابل سوء جریانات اداری با هدف ایجاد عدالت در دستگاه‌های مزبور است.»^۱ این نهاد اگرچه ریشه در سنت‌های اداری کشورهای حوزه‌ی اسکندیناوی دارد اما امروزه نه تنها در اکثر کشورهای اروپایی که در بسیاری از کشورهای دیگر دنیا نیز تأسیس گردیده و در اتحادیه‌ی اروپا نیز دارای جایگاه ویژه‌ای است. این نهاد در اتحادیه‌ی اروپا ابتدا برای جبران خسارت و رسیدگی به شکایات مردمی ایجاد گردید اما در ادامه شیوه‌هایی برای پیشگیری، تفحص، تحقیق و پرس‌وجو در سطح اتحادیه را نیز در پلان کاری خویش قرار داد. آمبودزمان حامی و پشتیبان مهمی برای حسن اجرای قوانین در سطح اتحادیه به ویژه کد اروپایی رفتار اداری خوب است.

آمبودزمان نهادهی است که بر اساس قانون (اساسی یا عادی) به وجود آمده و به شکایات مردم از نهادهای دولتی رسیدگی می‌کند و بعضاً بدون نیاز به شکایت نیز به منظور نظارت از سازمان‌های مذکور وارد عمل می‌شود و نتیجه‌ی عملکرد خود را به صورت گزارش در اختیار نهادهای نظارتی یا عموم مردم و رسانه‌های عمومی قرار می‌دهد. در اتحادیه‌ی اروپا برای رعایت حقوق بنیادین شهروندان پارلمان این اتحادیه در سال ۲۰۰۱ اقدام به نگارش و تصویب کد اروپایی رفتار اداری خوب نمود که پیش‌نویس آن را آمبودزمان اروپایی تهیه کرده بود و این کد توضیحی برای اجرای هر چه بهتر ماده‌ی ۴۱ منشور حقوق بنیادین اتحادیه‌ی اروپا (که خود بخش دوم پیش‌نویس قانون اساسی اتحادیه‌ی اروپا است و بر اساس آن حق بر اداره‌ی خوب شناسایی شده بود) می‌باشد.

۱. جلالی، محمد، رضوان، ضیایی، نقش آمبودزمان‌ها در توسعه و ارتقای مردم‌سالاری، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، شماره‌ی ۳۹، ۱۳۹۲، ص ۱۳۳.

گفتار سوم. حق بر دادرسی اداری در ایران

«اصل نظارت بر اعمال قوای حاکم بر کشور امروزه یکی از اصول بنیادین در حکومت‌های مردمی است»^۱ و در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا به عنوان یک اصل پذیرفته شده است که نحوه‌ی عملکرد حاکمان باید زیر ذره‌بین ناظران باشد. نظارت بر اداره سه گونه‌ی مختلف دارد؛ نخست آنکه مقام مافوق اداری می‌تواند در صورت ملاحظه‌ی تخلف مقام مادون بر اساس اصل نظارت سلسله‌مراتبی، به فرد خاطی تذکر داده و حسب مقررات وی را مجازات نماید و پرداخت جبران خسارات وارده به فرد زیان‌دیده و تعویض تصمیم اداری را بخواهد. شیوه‌ی دوم نظارت بر اداره، نظارت نهادهای بازرسی و هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری است که غالباً از میان کارمندان با سابقه‌ی همان اداره انتخاب و بر عملکرد کارکنان نظارت دارند. این دو نظارت به دلیل درون‌سازمانی بودن و از خود اداره بودن ناظران اعتبار زیادی ندارد و گهگاه با جانبداری از کارکنان اداره به ویژه مدیران ارشد اداری، سبب نادیده‌انگاری و ظلم بر شهروندان می‌شوند. از این منظر در نظام‌های حقوقی مختلف پس از شناسایی حق بر دادخواهی از عمل اداری ناصواب، نظارت‌های برون‌سازمانی بر اداره در قوانین پیش‌بینی شده است تا یک نهاد و مرجع بی‌طرف تخلفات و نقایص اداره را بررسی و حکم مقتضی صادر نماید.

در نظام حقوق اداری ایران هر دو نوع نظارت بر اداره و عملکرد کارکنان اداری وجود دارد. بر اساس چارت سازمانی سازمان‌ها و ادارات دولتی، افرادی با عنوان مدیرکل، معاون، سرپرست اداره و ... نظارت بر تمامی کارکنان زیرمجموعه‌ی خود و نحوه‌ی عملکرد بخش تحت مدیریت خود را بر عهده دارند و علاوه بر آن بخش‌های دیگری تحت عنوان نظارت و بازرسی و همچنین حفاظت و اطلاعات و یا واحد نظارت و ارزیابی وجود دارد که بر نحوه‌ی عملکرد اداره و کارکنان زیرمجموعه‌ی

۱. میرداماد نجف‌آبادی، سیدعلی، نیم‌نگاهی به قوانین دادرسی اداری در ایران و سیر تحولات آن، فصلنامه‌ی معرفت حقوقی، سال ۱، شماره‌ی ۲، ۱۳۹۰، ص ۷۰.

آن نظارت می‌کنند. در کنار این نظارت درون‌سازمانی، سازوکار دیگری برای نظارت بر اداره وجود دارد که نظارت بیرونی توسط نهادهای مستقل است تا ضامن سلامت و صحت عملکرد سازمان‌های دولتی و تضمین حقوق شهروندان در برابر اداره باشند. «با توجه به تأثیر انکارناپذیر تصمیمات اداری بر زندگی مردم، رعایت حق دفاع در فرایندهای اداری می‌تواند نقش بسزایی در حفظ حقوق شهروندی، کاهش خودسری‌ها و اشتباهات کارمندان اداری و در پی آن، افزایش رضایتمندی شهروندان از نهادهای دولتی و بهبود روابط آن‌ها داشته باشد.» از این منظر با وقوع انقلاب اسلامی و تدوین و تصویب قانون اساسی جدید، قانون‌گذار اساسی با جایگذاری اصول متعددی در این قانون به حق دفاع و دادرسی نظر داشته است. بند ۱۴ اصل سوم در بیان سیاست‌های کلی دولت اسلامی و وظایف آن «تأمین حقوق همه‌جانبه‌ی افراد اعم از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون» را مورد مذاقه قرار داده است و در اصل سی و چهارم قانون اساسی دادخواهی را حق مسلم هر فرد دانسته و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. اما در کنار این شناسایی حق عام دادخواهی و دادرسی، حق بر دادرسی اداری را نیز مدنظر داشته و در اصل یک‌صد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شناسایی حق بر دادرسی اداری به عنوان یکی از نمودهای حق بر دادخواهی پرداخته و دیوان عدالت اداری را به عنوان مرجع عام تظلم‌خواهی شهروندان علیه دولت و سازمان‌های زیرمجموعه‌ی آن و سایر ارکان عمومی حکومت را تأسیس نموده است؛ چراکه «تصمیمات اداری نیز همچون آرای قضایی تأثیر بسزایی در حقوق و منافع افراد دارند. از این رو باید هنگام اتخاذ آن به افراد ذی‌نفع فرصت دفاع از حقوق خویش داده شود.»^۲

۱. عطر یان، فرامرز، تحقق حق دفاع در پرتو مفهوم اداره‌ی خوب؛ مطالعه‌ی تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۷، شماره‌ی ۱، ۱۳۹۵، ص ۲۷۳.

۲. عطر یان، فرامرز، تحقق حق دفاع در پرتو مفهوم اداره‌ی خوب؛ مطالعه‌ی تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۷، شماره‌ی ۱، ۱۳۹۵، ص ۲۷۴.

بند یکم. دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری بر اساس اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی ایران تشکیل شده است و پاسدار حقوق شهروندان در نهادها و مراجع اداری می‌باشد. «هدف از تأسیس دیوان عدالت اداری حراست از حقوق و آزادی‌های شهروندان در برابر تعديات قدرت است.»^۱ دیوان عدالت اداری، عالی‌ترین مرجع دادرسی اداری در نظام حقوق اداری ایران است که دارای قانون خاص خویش برای رسیدگی به دعاوی اداری است. رئیس آن منتصب رئیس قوه قضائیه و قضات آن بر اساس پیشنهاد رئیس دیوان و حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می‌گردند و دارای حداقل پنج سال سابقه قضایی با تحصیلات تکمیلی یا ده سال کار قضایی با مدرک کارشناسی هستند و بر اساس اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری تمامی دعاوی مربوط به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی، شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی، تشکیلات و نهادهای انقلاب اسلامی و تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور و آرای صادره از مراجع و هیئت‌های رسیدگی‌کننده به تخلفات اداری و مواردی از این‌گونه رسیدگی نموده تا از حقوق شهروندان در برابر اداره حمایت نماید.

وجود دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی ایران از دو منظر دارای اهمیت است؛ نخست این که وجود این مرجع باب دادخواهی از قوای حاکمیتی را می‌گشاید و دیگر آن که نشان‌دهنده وجود سازوکارهای نظارت بر عملکرد دولت (به معنای عام) و امکان پاسخ‌خواهی شهروندان از حکومتگران و سیستم اداری و اجرایی موجود در حکومت جمهوری اسلامی ایران است؛ چراکه «دیوان عدالت اداری به منظور تحقق عدالت در روابط بین مردم و حکومت پدید آمده است.»^۲ وجود دیوان عدالت

۱. استوار سنگری، کورش و حمید شاکری، صیانت از آزادی‌ها در آراء دیوان عدالت اداری، فصلنامه‌ی جستارهای حقوق عمومی، سال ۱، شماره ۱، ۱۳۹۶، ص ۹۰.

۲. میرداماد نجف‌آبادی، سیدعلی، نیم‌نگاهی به قوانین دادرسی اداری در ایران و سیر تحولات آن، فصلنامه‌ی معرفت حقوقی، سال ۱، شماره ۲، ۱۳۹۰، ص ۷۱.

اداری پتانسیل بالقوه‌ای است که هم می‌تواند مدافع فرمانبران در مقابل زیادت‌خواهی فرمانروایان و هم پلی برای رسیدن به شفافیت، پاسخگویی و در نهایت مسئولی نمودن حاکمیت قانون در جامعه باشد.

با ملاحظه‌ی رویه‌ی دیوان در سال‌های اخیر مشاهده می‌شود که رویکرد دیوان در راستای حمایت هرچه بیشتر از حقوق شهروندان بوده و اصول و موازین حقوق بشری در آراء دیوان نمود بهتری یافته است. توجه به حقوق بشر و حق‌های زیرمجموعه آن مانند آزادی، برابری، کرامت انسانی، حق بر محیط زیست سالم، رعایت حقوق شهروندی، حق بر استخدام و آزادی کار و مواردی از این دست نشان‌دهنده‌ی اهمیت حقوق بشر در اداره و الزام‌آور دانستن موازین آن در نزد دیوان است. رویه‌ی دیوان عدالت اداری در دهه‌ی اخیر سبب گردیده تا حقوق بشر و موازین حقوق شهروندی از اعلامیه‌های حقوق بشری و کنوانسیون‌های بین‌المللی و متن قانون اساسی به رویه‌ی قضایی و اداری ایران وارد شود و از عرصه‌ی نظر به عرصه‌ی عمل برسد. وجود دیوان عدالت اداری و شناسایی آن به عنوان یک نهاد رسیدگی‌کننده به دعای مردم علیه دولت، ایجادکننده‌ی حق بر دادرسی اداری برای شهروندان ایرانی است و می‌تواند تضمینی محکم و متقن برای حفاظت هر چه بیشتر از حقوق شهروندان در برابر حاکمان باشد.

بند دوم. کمیسیون اصل نودم قانون اساسی

قانون‌گذار اساسی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران علاوه بر امکان تظلم‌خواهی عام در دیوان عدالت اداری و احیای حقوق عامه در برقراری و اجرای عدالت توسط این نهاد، راهکارهای دیگری برای حمایت از اشخاص در برابر اداره و نهاد و ارگان‌های دولتی پیش‌بینی نموده است تا از این طریق از خودکامگی و پیشروی‌های غیرقانونی مقامات عمومی جلوگیری به عمل آورد و در نتیجه قانون‌گذار اساسی شیوه‌ی غیرقضایی نظارت اداری را در اصل نودم قانون اساسی پیش‌بینی نموده است تا همگان مردم بتوانند از پارلمان که تشکیل شده از نمایندگان خود مردم است، علیه سه قوه‌ی موجود و اعمال غیرقانونی نهادهای اداری کشور اقدام به طرح شکایت نمایند. برای همین منظور اصل نودم قانون اساسی مقرر می‌دارد که هرکس شکایتی از طرز کار مجلس یا قوه‌ی مجریه

یا قضائیه داشته باشد، می‌تواند شکایت خود را کتباً به مجلس شورای اسلامی عرضه کند. مجلس موظف است به این شکایات رسیدگی کند و پاسخ کافی دهد و در مواردی که شکایت به قوه‌ی مجریه یا قوه‌ی قضائیه مربوط است، رسیدگی و پاسخ کافی از آن‌ها بخواهد و در مدت متنا سب نتیجه را اعلام نماید و در موردی که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه برساند. در راستای اجرای این اصل کمیسیونی در مجلس شورای اسلامی به همین نام تشکیل شده است تا با دریافت شکایات مردمی و اعلام آن به نهادها و سازمان‌های مورد شکایت، درصدد پاسخ‌خواهی از آنان برآید. این شیوه از حق دادرسی یک شیوه‌ی غیرقضایی است که می‌تواند منجر به پاسخ‌گویی نهادهای اداری شود و به احقاق حقوق مردم منتهی گردد و این «کمیسیون می‌تواند به نظارت اشخاص علیه سوءمدیریت یا سوءعملکرد در طرز کار قوای سه‌گانه رسیدگی کند و نهادها و سازمان‌های تحت صلاحیت خود را مجبور به پاسخ‌گویی کند.»^۱

بند سوم. مراجع شبه قضایی اداری

در کنار سازوکارهای عام نظارت بر رفتار اداره از طریق دیوان عدالت اداری و کمیسیون اصل نودم قانون اساسی، در نظام حقوق اداری ایران مراجع شبه قضایی بسیاری وجود دارند که به شکایات مردم از اداره قبل از طرح دعوی در دیوان عدالت اداری رسیدگی و از عملکرد خلاف قانون اداره تظلم‌خواهی می‌نمایند؛ چون «دیوان عدالت اداری به موجب قانون در برخی موارد دادگاه بدوی و نهایی و در برخی دیگر دادگاه تجدیدنظر دعاوی و شکایات اداری کمیسیون‌ها و مراجعی است که در سازمان‌ها و دستگاه‌های اداری وجود دارد و از این راه به ایجاد وحدت نظر و وحدت رویه‌ی قضایی اداری کمک

۱. موسی زاده، ابراهیم، بررسی تطبیقی کمیسیون اصل نود و نهاد آموذمان، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره‌ی ۱۷، شماره‌ی ۵۷، ۱۳۹۱، ص ۱۶۵.

می‌کند.» در ایران «حدود ۵۵ مرجع تخصصی شبه قضایی وجود دارد که اعتراض به آراء آن‌ها در دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد.»^۱ این مراجع شبه قضایی اداری تعداد فراوانی دارند و غالباً زیرمجموعه‌ی قوه‌ی قضاییه نبوده و زیرمجموعه‌ی قوه‌ی مجریه هستند و تحت عنوان هیئت تشخیص (مرجع رسیدگی بدوی) و هیئت حل اختلاف (مرجع رسیدگی تجدیدنظر) فعالیت می‌نمایند. ترکیب این مراجع متفاوت است و غالباً اعضای غیرحقوقدان مانند وزیر، مدیرکل، سرپرست سازمان‌ها و نهادهای عمومی، کارشناسان و مدیرکل‌های حقوقی سازمان‌ها و ... در آن عضویت دارند و یک یا دو نفر قاضی نیز در آن‌ها عضو هستند و ملاک صدور رأی نظر اکثریت است نه قاضی. با این همه «اختیارات این مراجع نسبتاً وسیع و قابل توجه است و رأیی که درباره‌ی افراد صادر می‌کنند در حقوق آن‌ها مؤثر است.»^۲ باید در نظر داشت که این مراجع شبه قضایی به خاطر غیرحقوقی بودن اعضا و عضو سازمان بودن آن‌ها غالباً تصمیم‌های جانبدارانه و گهگاه خلاف قانون و مقررات اخذ می‌نمایند و همین امر سبب مراجعه‌ی شهروندان به دیوان عدالت اداری برای تظلم‌خواهی است. با نگاهی به عملکرد دیوان عدالت اداری در دهه‌ی اخیر می‌توان کثرت شکایت مردم از آرای صادره این مراجع را مشاهده نمود که بی‌دقتی و نابلدی اعضای این مراجع در صدور تصمیمات اداری دلیل کثرت شکایات مردمی از این نهادهاست. البته باید توجه نمود که ایجاد این مراجع شبه قضایی در سازمان‌های مختلف جهت سهولت دسترسی شهروندان به مرجع تظلم‌خواهی بوده است و فرد مرتبط با دستگاه‌های اداری و اجرایی کشور در وهله‌ی اول به خود دستگاه مراجعه می‌نماید و بعد از عدم حصول نتیجه، به طرح دعوی در دیوان عدالت اداری متوسل می‌شود که این امر با توجه به استقرار دیوان عدالت اداری در تهران قابل توجیه است.

-
۱. میرداماد نجف‌آبادی، سیدعلی، *نیم‌نگاهی به قوانین دادرسی اداری در ایران و سیر تحولات آن*، فصلنامه‌ی معرفت حقوقی، سال ۱، شماره‌ی ۲، ۱۳۹۰، ص ۷۱.
 ۲. استوار سنگری، کوروش، *چیستی دادرسی اداری در ایران؛ دادرسی در اداره یا دادرسی بر اداره*، فصلنامه‌ی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ۲، شماره ۴، ۱۳۹۹، ص ۱۴۶.
 ۳. میرداماد نجف‌آبادی، سیدعلی، *نیم‌نگاهی به قوانین دادرسی اداری در ایران و سیر تحولات آن*، فصلنامه‌ی معرفت حقوقی، سال ۱، شماره‌ی ۲، ۱۳۹۰، ص ۸۳.

نتیجه گیری

حق دسترسی به دادرسی اداری و نظارت قضایی بر اعمال اداری در هردو نظام حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپا جهت دفاع از حقوق شهروندان به رسمیت شناخته شده است و در هر دو نظام حقوقی علاوه بر نظارت‌های درون سازمانی، مراجع و نهادهای متعددی برای نظارت برون سازمانی بر اداره در نظر گرفته شده است که دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل نودم قانون اساسی در ایران و دادگاه اروپایی حقوق بشر و آمبودزمان اروپایی از مهم‌ترین نهادهای برون سازمانی نظارت بر اداره‌اند و مختصراً در این تحقیق مورد واکاوی واقع گردیدند. نتایج این بررسی نشان می‌دهد که در اتحادیه‌ی اروپا رعایت حقوق بنیادین و موازین حقوق بشری توسط نهادهای این اتحادیه مورد تأکید فراوان قرار گرفته است و می‌توان این طور بیان نمود که رویکرد اتحادیه‌ی اروپا در اداره، رویکردی حقوق بشر-محور است. در قوانین اداری این اتحادیه قواعد بسیاری برای رعایت حق بر دادرسی اداری پدید آمده است.

در قوانین اداری ایران نیز دو نهاد دیوان عدالت اداری و کمیسیون اصل نودم قانون اساسی که در مجلس شورای اسلامی تشکیل شده است حق بر دادرسی اداری را پیاده‌سازی می‌نمایند و دیوان به عنوان یک مرجع قضایی اقدام به صدور رأی در دعاوی اداری می‌نماید و کمیسیون اصل نودم مجلس شورای اسلامی به عنوان یک نهاد غیرقضایی اقدام به بررسی و طرح شکایت افراد علیه سازمان‌ها و نهادهای دولتی می‌نماید و نتایج آن را منتشر کرده و در دسترس عموم قرار می‌دهد. در اتحادیه‌ی اروپا نیز دادگاه اروپایی حقوق بشر و آمبودزمان اروپایی همین رویکرد را دارند و دادگاه به عنوان مرجعی قضایی اقدام به رسیدگی دعاوی علیه دولت‌های عضو اتحادیه‌ی اروپا می‌نماید و آمبودزمان اروپایی با رسیدگی غیرقضایی و توسل به تهیه‌ی گزارش از تخلفات اداری و انتشار آن برای عموم سعی در اصلاح عملکرد مراجع اداری و حمایت از شهروندان در برابر اداره دارد. در نتیجه این دو نظام حقوقی در شناسایی و پیاده‌سازی حق بر دادرسی اداری شباهت‌های فراوانی با یکدیگر دارند و نظام دادرسی اداری ایران می‌تواند با الهام گرفتن از حقوق اداری اتحادیه‌ی اروپا و

حق بر دادرسی اداری و سازوکارهای اجرایی... ■ ۲۰۴

ترجمه و بومی‌سازی قوانین و مصوبات مختلف مراجع قضایی و غیرقضایی این اتحادیه گامی در راستای هر چه بهتر تضمین نمودن حق بر دادرسی اداری و دفاع از حقوق شهروند در برابر سازمان‌های اداری برای شهروندان ایرانی بردارد.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. دیتر بروچاردت، کلاس، *الفبای حقوق اتحادیه‌ی اروپا*، ترجمه‌ی علی احدی، تهران: مجد، ۱۳۹۴.
۲. عطریان، فرامرز، *حقوق اداری تطبیقی؛ اداره‌ی خوب مطالعه‌ی تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپا*، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۳. کاتبرت، مایک، *حقوق اتحادیه‌ی اروپا*، ترجمه‌ی بهروز اخلاقی، وحید اشتیاق و پرویز پرویزیان، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۰.
۴. محمودی، جواد، *تحولات حقوق اداری اتحادیه‌ی اروپا*، تهران: خرسندی، ۱۳۹۳.
۵. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی*، تهران: میزان، ۱۳۹۰.
۶. هداوند، مهدی، علی مشهدی، *اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری همراه با مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا*، تهران: خرسندی، ۱۳۹۵.

ب. مقاله‌ها

۷. استوار سنگری، کوروش، شاکری، حمید، *صیانت از آزادی‌ها در آراء دیوان عدالت اداری*، فصلنامه‌ی جستارهای حقوق عمومی، سال ۱، شماره‌ی ۱، ۱۳۹۶، صص ۹۰-۱۲۳.

۸. استوارسنگری، کوروش، چیستی دادرسی اداری در ایران؛ دادرسی در اداره یا دادرسی بر اداره، فصلنامه‌ی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ۲، شماره‌ی ۴، ۱۳۹۹، صص ۱۳۵-۱۶۵.
۹. خانی والی زاده، سعید، بررسی ارتباط رعایت حقوق دفاعی و کرامت انسانی افراد در حقوق اداری ایران و فرانسه، فصلنامه‌ی حقوق اداری، سال ۵، شماره‌ی ۱۴، ۱۳۹۷، صص ۳۱-۵۳.
۱۰. خسروی، حسن، حسینی، محمدجواد، سرآغازی بر حقوق بشر اداری، فصلنامه‌ی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ۲، شماره‌ی ۵، ۱۳۹۹، صص ۱۱-۳۲.
۱۱. جلالی، محمد، رضوان، ضیایی، نقش آمبودزمن‌ها در توسعه و ارتقای مردم‌سالاری، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، شماره‌ی ۳۹، ۱۳۹۲، صص ۱۶۶-۱۲۹.
۱۲. زارعی، محمد حسین، محسن زاده، آریتا، نظام اثبات دعوا در دادرسی اداری، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌ی ۷۲، ۱۳۹۴، صص ۶۵-۹۲.
۱۳. فتحی، یونس، شفیعی سردشت، جعفر، وهیبی فخر، مریم، نظام مطلوب دادرسی اداری در ایران، فصلنامه‌ی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ۱، شماره‌ی ۱، ۱۳۹۸، صص ۷۳-۹۴.
۱۴. موسی‌زاده، ابراهیم، بررسی تطبیقی کمیسیون اصل نود و نهاد آمبودزمن، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره‌ی ۱۷، شماره‌ی ۵۷، ۱۳۹۱، صص ۱۵۷-۱۸۰.
۱۵. میرداماد نجف‌آبادی، سید علی، نیم‌نگاهی به قوانین دادرسی اداری در ایران و سیر تحولات آن، فصلنامه‌ی معرفت حقوقی، سال ۱، شماره‌ی ۲، ۱۳۹۰، صص ۶۹-۸۸.

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۲۰۷

سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۱۶. عطریان، فرامرز، تحقق حق دفاع در پرتو مفهوم اداره‌ی خوب؛ مطالعه‌ی تطبیقی

نظام حقوقی ایران و اتحادیه‌ی اروپا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۷، شماره‌ی

۱، ۱۳۹۵، صص ۲۷۱-۲۹۸.

۱۷. ممتاز، جمشید، متوسل، سیروس، حق بر دادرسی در کنوانسیون اروپایی حقوق

بشر، فصلنامه‌ی مطالعات حقوق عمومی، دوره‌ی ۴۶، شماره‌ی ۴، ۱۳۹۵، صص ۸۷۲ -

۸۵۵.

۱۸. همتی، مجتبی، تحلیل قانون دیوان عدالت اداری از منظر استانداردهای خاص

دادرسی منصفانه اداری؛ با نگاهی به رویه‌ی دادگاه اروپایی حقوق بشر،

فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۹، شماره‌ی ۵۵، ۱۳۹۵، صص ۲۴۵-۲۷۷.

۱۹. همتی، مجتبی، حق دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری با نگاهی به

نظرای شورای نگهبان، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، سال ۵، شماره‌ی ۱۶،

۱۳۹۵، صص ۱۰۳-۱۲۸.

منابع انگلیسی

20. Bard, P. Carrera, S. Guild, G. Kochenov, D (2016) An EU mechanism on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights with thematic contribution by Wim Marneffe No. 91 / April 2016.
21. Vala Kristjansdottir, M. (2013). Good Administration as a Fundamental Right. Icelandic Review of Politics and Administration Vol. 9, Issue 1, p 237-255.
22. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, Rome, 4.XI.1950.
23. Charter of fundamental rights of the European Union (2000/C 364/01) as adapted at Strasbourg, on 12 December 2007.

24. The European Code of Good Administrative Behavior, European Communities, 2005.
25. Constitution for Europe, Adopted by consensus by the European Convention on 13 June and 10 July 2003.
26. The treaty on European Union.
27. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities (Adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977, at the 275th meeting of the Ministers' Deputies).
28. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts (Adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004 at the 909th meeting of the Ministers' Deputies).
29. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the communication to third parties of personal data held by public bodies¹ Adopted by the Committee of Ministers on 9 September 1991 at the 461st meeting of the Ministers' Deputies.
30. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on of the committee of ministers to member states on administrative procedures affecting a large number of persons (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies).
31. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on good administration (Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies).
32. Recommendation No. R (85) 2 of the committee of ministers to member states on legal protection against sex discrimination¹ (adopted by the committee of ministers on 5 February 1985 at the 380th meeting of the ministers' deputies).

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۳/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۲۸

چالش‌های رسیدگی دومرحله‌ای در شعب دیوان عدالت اداری: طرحی برای ساماندهی مطلوب مراحل رسیدگی

علیرضا دبیرنیا^۱

عادل شیبانی^۲

چکیده

دو یا چند مرحله‌ای بودن رسیدگی‌ها از جمله موضوعاتی است که در کیفیت دادرسی و نتایج آن تأثیرگذار است. در دیوان عدالت اداری از یک سو ضرورت‌هایی چون جلوگیری از اطاله‌ی دادرسی، تسهیل ایجاد وحدت رویه‌ی قضایی و جایگاه عالی این نهاد گرایش به دادرسی یک مرحله‌ای را توجیه می‌کند و از سوی دیگر، الزاماتی چون امکان جبران اشتباه در آراء قضایی، احترام به اصول دادرسی منصفانه و فراهم ساختن امکان دسترسی افراد به دادگاه‌ها موجب گرایش به دادرسی دومرحله‌ای می‌شود. در چنین وضعیتی جستجوی الگوی مناسب مراحل رسیدگی و بیان ویژگی‌های آن اهمیت فراوانی دارد. پژوهش حاضر تلاش کرده است با تحلیل ضرورت‌های حاکم بر دادرسی اداری، سازوکاری برای ساماندهی مطلوب مراحل رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری ارائه نماید. مطابق توصیه‌های پژوهش می‌توان با اعمال تغییرات حداقلی در وضعیت موجود، مزایای رسیدگی یک مرحله‌ای و دومرحله‌ای را حفظ و از معایب آن‌ها جلوگیری کرد. تغییرات پیشنهادی که تا حدودی الهام گرفته شده از سازوکار هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است، ناظر به حفظ شعب بدوی و تجدیدنظر همراه با اصلاح کارویژه‌های آن‌هاست. از نظر نویسندگان ساماندهی

dr.dabirnia.alireza@gmail.com

adel.sheibani@yahoo.com

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه قم.

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه قم. (نویسنده مسئول)

چالش‌های رسیدگی دو مرحله‌ای در شعب دیوان... ۲۱۰

جدید می‌تواند با کاهش اطاله‌ی دادرسی و افزایش دقت در رسیدگی‌ها نظام دادرسی اداری شایسته (دادرسی بهینه و عادلانه) را محقق کند.

کلیدواژگان: حق بر تجدیدنظرخواهی، دادرسی اداری، دادرسی بهینه و منصفانه، دو مرحله‌ای بودن رسیدگی‌ها، رویه قضایی.

مقدمه

دو یا چند مرحله‌ای بودن دادرسی‌ها، نتیجه‌ی شناسایی حق بر تجدیدنظرخواهی است که مطابق آن، متضرر از نتیجه‌ی رسیدگی باید امکان درخواست بازبینی آن را داشته باشد. شناسایی حق بر تجدیدنظرخواهی از جمله تدابیری است که به منظور کسب اطمینان از برقراری پاره‌ای از تضمینات دادرسی منصفانه^۱ به کار گرفته می‌شود. پس از تأسیس دیوان عدالت اداری، یک یا دو مرحله‌ای بودن دادرسی همواره موضوعی مناقشه برانگیز بوده است به طوری که هریک از رویکردها طیفی از موافقان و مخالفان را با خود همراه ساخته و دلایل آن‌ها را برابر هم گذارده است. جالب این‌که قانون‌گذار در حوزه‌ی دادرسی اداری نیز همواره بین این دو نظریه در حال نوسان بوده است و به نظر می‌رسد هنوز نتوانسته مدل مطلوب خود را محقق سازد.

به موجب ماده‌ی ۱۹ اولین قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۰۴ «احکام دیوان در موردی که علیه واحدهای مذکور در بند الف ماده‌ی ۱۱ صادر گردیده قابل تجدیدنظر شکلی است و در سایر موارد قطعی می‌باشد.» همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در اولین قانون دیوان امکان اعتراض به آراء تنها هنگامی قابل استماع بود که اولاً، موضوع شکایت تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها باشد (بند الف ماده‌ی ۱۱ قانون) ثانیاً سازمان دولتی در رسیدگی نخستین محکوم شده باشد. هر چند ترتیب فوق به موجب قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵، ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۲/۰۲/۲۶ تا حدودی تعدیل شد و برخی شیوه‌های فوق‌العاده اعتراض به آراء مورد پذیرش قرار گرفت، اما در مجموع رویکرد قانون‌گذار مغایر با اهداف اصول ۳۴ و ۱۷۳ قانون اساسی و نافی حق دادخواهی مردم به نظر می‌رسید.^۲

1 Fair Trail.

۲. یآوری اسدالله، یزدان مهر، محمد، تأملی بر سیر تحولات تجدیدنظرخواهی در دیوان عدالت اداری، حقوق

اداری، سال دوم، شماره‌ی ۵، پاییز ۱۳۹۳، ص ۲۱.

نواقص یادشده موجب شد قانون‌گذار در اصلاحیه‌ی مورخه ۱۳۷۸/۰۲/۰۱ محدوده‌ی تجدیدنظرخواهی را توسعه دهد و عملاً دادرسی دومرحله‌ای را در کلیه‌ی دعاوی دیوان عدالت اداری به رسمیت بشناسد.^۱ اما فقدان نیروی انسانی کافی، بروز مشکلات ساختاری و تشکیلاتی و طولانی شدن روند رسیدگی به دعاوی در نهایت قانون‌گذار را بر آن داشت تا با تصویب قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۵ رویه‌ای کاملاً متفاوت در پیش گرفته و با حذف مرحله‌ی تجدیدنظر، مجدداً به رویکرد نخستین خود و رسیدگی یک مرحله‌ای (با رعایت اصل تعدد دادرسی) بازگردد. به موجب ماده‌ی ۷ قانون مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۵: «هر شعبه‌ی دیوان دارای یک رئیس و دو مستشار خواهد بود. ملاک در صدور رأی، نظر اکثریت است. آراء صادره توسط شعب دیوان قطعی است.» تنها شیوه‌ی اعتراض به آراء بدوی در چارچوب مواد ۱۶ و ۱۸ قانون یادشده و از طریق سازوکار شعب تشخیص بود که نوعی تجدیدنظرخواهی محدود را عرضه می‌داشت. این رویکرد همچنان به زعم تعدادی از نویسندگان مغایر با منطوق اصل ۳۴ قانون اساسی و موازین حقوق بشر به نظر می‌رسید.^۲ ایرادات طرح‌شده و عدم کارایی شعب تشخیص سرانجام موجب شد قانون‌گذار در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵ شعب تجدیدنظر را احیاء و رسیدگی دومرحله‌ای را در کلیه‌ی دعاوی تجویز کند.^۳

با وجود احیای دادرسی دومرحله‌ای، هنوز پاره‌ای از مشکلات دیرین پابرجاست؛ رسیدگی در مرحله‌ی بدوی با توجه به وجود مرحله‌ی تجدیدنظر، از قوام کیفیت لازم برخوردار نیست و در رسیدگی مرحله‌ی تجدیدنظر نیز به دلیل تراکم پرونده‌ها، امکان موشکافی دقیق و صرف زمان کافی برای بررسی ابعاد موضوعی و حکمی دعاوی وجود ندارد.^۴ اطاله‌ی دادرسی نیز همچنان آثار منفی خود را به بار می‌آورد. علاوه بر آن، نواقص جدیدی نیز آشکار شده است؛ با توجه به امکان قطعیت آراء شعب بدوی، رویه‌سازی نیز به فرایندی پرهزینه و دشوار تبدیل شده است. این امر از یک سو به

۱. نک: ماده‌ی ۲ قانون اصلاح موادی از قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰.

۲. گرجی، علی‌اکبر، **حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری**، نشریه‌ی حقوق اساسی، سال هفتم، دوره‌ی ۵، شماره‌ی ۹، تابستان ۱۳۸۷، ص ۱۷۴.

۳. نک: ماده‌ی ۶۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵.

۴. افزایش آمار پرونده‌هایی که رأی قطعی آن‌ها به موجب ماده‌ی ۷۹ قانون دیوان نقض و مجدداً مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، گویای این واقعیت است.

نابرابری و تبعیض قضایی در جامعه دامن زده و از سوی دیگر امکان سوءاستفاده از فقدان رویه را به وجود آورده است.^۱

با این مقدمات پژوهش حاضر قصد دارد ضمن بررسی دیدگاه‌های موافقان دادرسی دومرحله‌ای و مخالفان آن، شرایط کنونی را آسیب‌شناسی کرده و تلاش نماید طرحی برای الگوی مطلوب مراحل رسیدگی در تشکیلات دادرسی اداری ایران پیشنهاد نماید، هرچند این مجال صرفاً تلاشی برای طرح بحث و نظریه‌پردازی در این زمینه است و نویسندگان پیشاپیش واقفاند که دستیابی به الگوی مناسب مستلزم مطالعات علمی بیشتر است. ساماندهی پژوهش به این صورت خواهد بود که ابتدا ضرورت‌های رسیدگی دومرحله‌ای و دیدگاه موافقان آن طرح و ارزیابی می‌شود. سپس چالش‌های مرحله‌ی تجدیدنظر و دیدگاه مخالفان بررسی خواهد شد و در انتها، با تلفیق ضرورت‌ها و الزامات هر دو نظریه، سازوکار مطلوب مراحل دادرسی ارائه می‌گردد.

گفتار یکم. مبانی و ضرورت‌های رسیدگی دومرحله‌ای؛ دیدگاه

موافقان

همان‌طور که پیش‌تر عنوان شد، طرفداران دومرحله‌ای بودن رسیدگی‌ها یک سوی مناقشه حقوقی موضوع بحث را تشکیل می‌دهند. در اندیشه‌ی این صاحب‌نظران ضرورت‌هایی وجود دارد که لزوم پذیرش تجدیدنظرخواهی را اجتناب‌ناپذیر می‌گرداند. بر اساس منطق این گروه، دادرسی یک مرحله‌ای با چنان نواقص و نارسایی‌هایی مواجه است که نمی‌توان محصول آن را به عنوان دادرسی شایسته و منصفانه مورد پذیرش قرار داد. در یک بیان کلی می‌توان گفت عمده‌ترین دلایل موافقان رسیدگی چندمرحله‌ای، صیانت از حق‌ها و تضمیناتی است که فلسفه‌ی وجودی آن‌ها یا جبران نادرستی و اشتباه صورت گرفته در جریان دادرسی نخستین است و یا عادلانه‌تر ساختن نتیجه‌ی

۱. نک: بخش ۲-۲ همین مقاله.

دادرسی. بنابراین می‌توان ادعای موافقان را ذیل دو بخش مجزا بررسی کرد: اقتضائات بنیادی، حق‌ها و تضمینات.

بند یکم. اقتضائات بنیادی

منظور از این عنوان، تأمل در خصوص مسائلی است که جزء مشخصه‌های بنیادین قضاوت توسط انسان است، به این معنی که قضاوت انسان غیرمعصوم در هر زمان و مکانی چنین خصایصی را با خود دارد و هیچ‌گاه نمی‌توان داوری انسان در خصوص کردار سایر انسان‌ها یا پیشامدهای مؤثر بر حیات جمعی (اعمال و وقایع حقوقی) را میرا از این ویژگی‌ها دانست. دو موضوع مشخصاً ذیل این بحث جای دارند: امکان وقوع اشتباه در رسیدگی یا دادرسی نادرست و امکان عادلانه‌تر کردن نتیجه‌ی دادرسی.

۱. وقوع اشتباه در رسیدگی؛ دادرسی نادرست

از جمله مهم‌ترین دلایل طرفداران رسیدگی دو یا چندمرحله‌ای، فراهم ساختن فرصت اصلاح آرای است که تمام یا قسمتی از آن‌ها برخلاف مواد قانون، اصول حقوقی یا عدالت و انصاف صادر شده باشد. واقعیت این است که حتی زبده‌ترین قضات نیز همچون سایر افراد بشر در معرض اشتباه و لغزش قرار دارند. در نتیجه همواره باید ترتیباتی را پیش‌بینی کرد که متضرر از یک رأی بتواند از آن شکایت کند.^۱ جالب این‌که چهار بند از بندهای پنج‌گانه‌ی ماده‌ی ۳۴۸ آیین دادرسی مدنی و سه بند از بندهای چهارگانه‌ی ماده‌ی ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری که در مقام بیان جهات تجدیدنظرخواهی از آرای نخستین هستند، مستقیم یا غیرمستقیم به وقوع اشتباه در رسیدگی یا نادرستی دادرسی مربوط می‌شوند.^۲ باید در نظر داشت منظور از نادرستی و اشتباه در اینجا هرگونه

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی پیشرفته، جلد دوم، چاپ سی‌ام، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۲، ص ۲۷۴.
 ۲. هرچند مطابق بند ۳ ماده‌ی ۶۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، درج دلایل و جهات تجدیدنظرخواهی از جمله الزامات تقدیم دادخواست تجدیدنظر برشمرده شده است، اما قانون جهات مذکور را مصادقاً تعیین نکرده است. با این حال می‌توان بر اساس ماده‌ی ۱۲۲ قانون یاد شده، موضوع را به ماده‌ی ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی احاله نمود. برای مطالعه‌ی بیشتر در این خصوص نک:

نقص و تخطی در رسیدگی به جنبه‌های موضوعی یا حکمی پرونده است و شامل کلیه‌ی مصادیق نادرستی از جمله خطا،^۱ تقصیر،^۲ اشتباه،^۳ عدم صحت و غیره می‌گردد.

۲. عدالت بیشتر در نتیجه‌ی دادرسی

جستجوی عدالت بدون تردید یکی از اهداف بنیادین دادرسی است و این واژه پیوندی ناگسستنی با مفهوم حق دارد. شاید بتوان گفت دادرسی ابزار احیای عدالت از دست رفته است و قاضی تلاش می‌کند با احقاق حق و رفع تظلم، مناسبات عادلانه را در روابط اجتماعی برقرار سازد. هرچند عدالت مفهومی جدلی و چالش‌برانگیز است و به تعبیر یکی از نویسندگان فاخر: «به‌جای عدالت معقول و جاودانه، باید از عدالت زمانه سخن گفت»^۴، با این حال جلوه‌هایی از این مفهوم وجود دارد که می‌توان دادرسی چندمرحله‌ای را بر اساس آن توجیه کرد.

نخستین جلوه‌ی عدالت در دادرسی، عدالت طبیعی^۵ یا عدالت رویه‌ای است که می‌توان آن را قواعد رسیدگی منصفانه در فرایند رسیدگی به دعاوی و اتهامات تعبیر کرد. مطابق این مفهوم باید همواره فرصت بهره‌مندی از قواعد و فرایندهای منصفانه‌تر برای شخص محکوم در یک دعوا فراهم باشد. تعدد مراحل رسیدگی راهی برای تضمین این دسترسی است. جلوه‌ی دیگر عدالت، عدالت جبرانی^۶ یا تصحیحی است. عدالت در این مقام به دنبال احیای برابری طرفین دعوا با در نظر گرفتن هنجارها، ارزش‌ها و سایر مؤلفه‌های مؤثر در برابرسازی عادلانه‌ی طرفین دعوا می‌باشد. در این جا نیز

مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، چاپ پنجم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۸،

صص ۲۵۶-۲۵۴.

1 Wrong.

2 Fault.

3 Error.

4 Inaccuracy.

۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه‌ی حقوق، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵، ص ۴۶۷.

6. Natural Justice.

7. Restitutory Justice.

جستجوی عدالت حکم می‌کند فرصت بهره‌مندی از شرایط منصفانه‌تر خصوصاً برای بازنده‌ی یک دعوا همواره فراهم باشد.^۱

بند دوم. حق‌ها و تضمینات

با توجه به اقتضائات بنیادین دادرسی توسط انسان که همواره امکان وقوع نادرستی و بی‌عدالتی را با خود دارد، در گفتمان حقوق بشر مجموعه‌ای از حق‌ها و تضمینات شکل گرفته است که هدف از آن‌ها به طور خلاصه حمایت از افرادی است که به هر دلیل یا عنوانی حقوق و مطالباتشان در فرایند دادرسی در معرض داوری هموعانشان قرار می‌گیرد. در ادامه به سه مورد از این حقوق و تضمینات اشاره خواهد شد.

۱. اقتضای دادرسی منصفانه

دادرسی منصفانه بر عدالت شکلی در فرایندهای قضایی تأکید دارد و آیین و سازوکارهایی از پیش تعیین‌شده را در برمی‌گیرد که وجدان جمعی جامعه نسبت به منصفانه بودن آن متقاعد گردیده است. اصول دادرسی منصفانه در واقع بازتاب اندیشه‌های نوین مبتنی بر حقوق و آزادی‌های اساسی است. این اصول به عنوان تجلی عناصر برآمده از گفتمان حقوق بشر در فرآیند رسیدگی و محاکمات شامل دسته‌ای از قواعد و تضمینات است که جهت پاسداری از حقوق اصحاب دعوا در اسناد بین‌المللی بازتاب یافته‌اند و امروزه رعایت آن‌ها در محاکمات از چنان اهمیتی برخوردار است که حتی در شرایط اضطراری نیز نمی‌توان فارغ از آن بود.^۲

۱. نک: سیدفاطمی، سید قاری، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر اول، چاپ پنجم، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶،

صص ۶۵-۷۸.

2. Fair Trial.

۳. فضائی، مصطفی، جایگاه و اصول دادرسی عادلانه در حقوق بشر و دکتترین قضایی اسلام، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره‌ی ۱، شماره‌ی ۱، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۶۰.

4 Stavros, S. "The Right to a Fair Trial in Emergency Situations". *The International and Comparative Law Quarterly*, 1992, vol. 41, no. 2: p 343.

هر چند احصاء اصول دادرسی منصفانه با توجه به پراکندگی اسناد دربردارنده‌ی آن‌ها دشوار است و نمی‌توان فهرست کامل و مورد توافقی از این اصول ارائه کرد،^۱ با این وجود فهرست برخی از مهم‌ترین اصول و الزامات دادرسی منصفانه که در مورد آن‌ها توافق وجود دارد به این شرح است: استقلال و بی‌طرفی نهاد قضایی، علنی بودن محاکمات، حق برخورداری از رفتار انسانی، لزوم تساوی سلاح‌ها، حق بر تجدیدنظرخواهی، منع محاکمه و مجازات مضاعف، حق برخورداری از وکیل.

۲. اصل پایان‌ناپذیری حق بر دادرسی

حق مراجعه به دادگاه و دسترسی به دادرسی عادلانه از جمله حقوق بنیادین است که در اسناد مختلف حقوق بشر و قوانین اساسی کشورها متجلی شده است.^۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز این حق را به رسمیت شناخته و بر آن تأکید کرده است.^۳ محدود ساختن مراحل دادرسی در واقع ترجمان دیگری از سلب حق دسترسی به دادگاه صالح است و به همین دلیل نمی‌توان آن را در یک نظام مبتنی بر حقوق و کرامت انسانی مورد پذیرش قرار داد. به بیان دیگر مقتضای حق مراجعه و دسترسی به دادگاه صالح با یک‌بار طرح شکایت برآورده نمی‌شود بلکه باید دسترسی شهروندان به مراجع قضایی همواره امکان‌پذیر باشد و نمی‌توان محدودیتی بر این حق قائل شد. نباید تصور کرد این رویکرد نظام حقوقی را متزلزل ساخته و کارایی آن را مختل می‌سازد؛ بالعکس، تحدید حق شهروندان خطرات بیشتری دربر دارد و هزینه‌های اجتماعی آن می‌تواند به مراتب سنگین‌تر از هزینه طرح دعاوی واهی در دادگاه‌ها باشد.

۱. هداوند، مهدی و آقای طوق، مسلم، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۲.

2. No Ends.

3See: "Developments in the Law: Access to Courts." *Harvard Law Review*, Vol. 122, No. 4, 2009: 1151-1216.

۴. اصل سی و چهارم: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه‌ی افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.

گفتار دوم. چالش‌های رسیدگی دو مرحله‌ای؛ دیدگاه مخالفان

همان‌طور که پیش‌تر عنوان شد رسیدگی دو مرحله‌ای در دیوان عدالت اداری همواره مسائل و چالش‌هایی را به وجود آورده و به همین دلایل عده‌ای از حقوق‌دانان در رد آن استدلال نموده‌اند. در ادامه مهم‌ترین دلایل و دیدگاه‌های مخالفان بررسی می‌شود.

بند یکم. عدم تناسب با شأن دیوان به عنوان مرجع عالی رسیدگی به دعاوی اداری

اصولاً میان مراجع قضایی سلسله‌مراتبی برقرار است که حدود صلاحیت ذاتی آن‌ها را تعیین می‌کند. این سلسله‌مراتب از جهت درجه شامل مراجع بدوی، تجدیدنظر و عالی می‌شود.^۱ عموماً آیین، تشریفات و نوع رسیدگی در مراجع بدوی و تجدیدنظر تفاوت بسیاری با مرجع عالی دارد به طوری که می‌توان از منظر این تفاوت‌ها مراجع رسیدگی را به دو قسمت تالی و عالی تفکیک و مطالعه کرد. مهم‌ترین ویژگی‌های مراجع عالی رسیدگی از این قرار است: آیین دادرسی خاص، تشکیلات متمرکز با قلمرو صلاحیت کشوری، رسیدگی شکلی و یک مرحله‌ای و تکالیف نظارتی. واضح است که ویژگی‌های یادشده علاوه بر دیوان عالی کشور در خصوص دیوان عدالت اداری نیز صدق می‌کند. به همین دلیل تعدد مراحل رسیدگی با جایگاه دیوان عدالت اداری به مثابه یک نهاد عالی قضایی نامتناسب می‌نماید. این مسئله خصوصاً با توجه به این‌که بسیاری از دعاوی اداری پیش از طرح در دیوان در مراجع اختصاصی اداری طرح و به آن‌ها رسیدگی می‌شود، قابل دفاع به نظر می‌رسد. حتی در خصوص آن دسته از دعاوی که مرجع اختصاصی قانونی برای رسیدگی به آن پیش‌بینی نشده نیز، نمی‌توان این نقیصه را با تجویز تعدد مراحل رسیدگی در دیوان جبران نمود؛ بلکه راه‌حل منطقی آن قانون‌گذاری و پیش‌بینی مراجع اختصاصی مناسب است.

۱. نک: شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی پیشرفته، جلد اول، چاپ بیست و هشتم، تهران: انتشارات دراک،

بند دوم. مغایرت با وحدت رویه و ایجاد زمینه‌ی سوءاستفاده از دادرسی اداری

رویه‌ی قضایی نهادی همزاد دادرسی است^۱ و کارکردهای متعددی دارد. از جمله این کارکردها می‌توان به نظام‌مند ساختن قوانین موضوعه از طریق رفع ابهام از مواد قانونی و تعیین مفهوم نهایی یک قاعده‌ی حقوقی اشاره کرد. با توجه به این کارکرد اساسی، وجود مؤلفه‌هایی که شکل‌گیری رویه‌ی قضایی را تسهیل کند، برای یک نظام حقوقی ارزشمند است. وحدت درجه‌ی مراجع صادرکننده‌ی رأی می‌تواند شکل‌گیری رویه‌ی قضایی منسجم را در موارد مختلف تسهیل کند؛ در این صورت الزام دستگاه‌های اجرایی به رعایت رویه‌ی شعب دیوان عدالت اداری، آن‌گونه که در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۲ مورد تأکید قرار گرفته، کارکرد حقیقی خود را پیدا می‌کند. اما چنانچه رسیدگی دومرحله‌ای بوده و شعب بدوی نیز امکان صدور رأی قطعی را تحت شرایطی داشته باشند، حصول وحدت رویه دشوارتر خواهد بود و الزام مقرر در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱ قانون، کارکرد خود را از دست می‌دهد. از سوی دیگر این وضعیت می‌تواند زمینه‌ی سوءاستفاده از اختیارات مربوط به دادرسی را برای مقامات اداری ایجاد کند. به‌طور مثال، اداره ممکن است نسبت به آراء قابل نقض بدوی اعتراض نکند، یا خارج از مهلت اعتراض کند، یا این‌که در موارد مشابه تنها نسبت به برخی از آراء اعتراض نموده و زمینه‌ی قطعیت برخی دیگر را فراهم نماید.^۳

۱ Lacey, N. "Jurisprudence, history, and the institutional quality of law". *Va. L. Rev.*, 2015: 101-919.

۲. تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱- پس از صدور حکم و قطعیت آن بر اساس ماده‌ی فوق، مرجع محکوم‌علیه علاوه بر اجرای حکم، مکلف به رعایت مفاد آن در تصمیمات و اقدامات بعدی خود در موارد مشابه است.

۳. نک: شیبانی، عادل، مشهدی، علی، بیدار، زهرا، تأملی بر انحراف مقامات اداری از اختیارات و صلاحیت‌های ناظر به دادرسی با نگاهی بر الگوی آیین دادرسی اداری افتراقی، فصلنامه‌ی حقوق اداری، سال هفتم، شماره‌ی ۲۳، تابستان ۱۳۹۸، ۱۵۵-۱۷۵.

بند سوم. فقدان توجیه اقتصادی

از جمله اصلی‌ترین دغدغه‌های مخالفان تعدد مراحل رسیدگی در دیوان عدالت اداری، فقدان توجیه اقتصادی و پیامدهای ناخواسته آن است. به نظر می‌رسد حجم نیروی انسانی و امکاناتی که صرف رسیدگی دومرحله‌ای در وضعیت فعلی می‌شود، نتوانسته بهینگی لازم را از نظر اقتصادی ایجاد کند. بهینه‌گی^۱ مفهومی اقتصادی است و عملکرد یک نهاد را با مؤلفه‌های کارآمدی^۲ و اثربخشی^۳ مورد ارزیابی قرار می‌دهد. در حال حاضر بخش اعظم پرونده‌هایی که شعب دیوان عدالت اداری به آن‌ها رسیدگی می‌کنند، مربوط به دعاوی خرد است. منظور از دعاوی خرد آن دسته از پرونده‌هایی است که پیش از طرح شکایت در دیوان نتیجه رسیدگی به آن‌ها قابل پیش‌بینی است؛ به عبارت دیگر وضعیت حقوقی آن‌ها کاملاً روشن است. به عنوان نمونه کلیه دعاوی سرپالی که در خصوص آن‌ها رأی وحدت رویه یا ایجاد رویه وجود دارد، از مصادیق دعاوی خرد به شمار می‌روند. رسیدگی به این دسته از دعاوی مستلزم وجود نظام دادرسی اختصاری است و منطقی نیست که با صرف هزینه بسیار و طی دو مرحله بدوی و تجدیدنظر، به حل و فصل این دعاوی پرداخت. جالب این‌که یکی از اصلی‌ترین دلایل شکل‌گیری حجم انبوه دعاوی خرد، مسائل مالی و بودجه‌ای می‌باشد. در این صورت تحمیل هزینه‌های مالی فراوان برای رسیدگی به پرونده‌هایی که به دلیل فقدان بودجه و مشکلات مالی به وجود آمده‌اند، غیرقابل‌پذیرش است؛ چراکه سازمان اداری کشور می‌تواند هزینه‌ی رسیدگی به این پرونده‌ها را صرف اجرای قانون و احقاق حقوق مکتسب افراد کرده و مانع از طرح دعوا شود.^۴

واقعیت این است که در وضعیت فعلی شعب دیوان عدالت اداری تا حدود زیادی ذیل نظام ناکارآمد بروکراسی کشور ادغام شده و ماهیت قضایی خود را عملاً از دست داده‌اند؛ چراکه مراجعه و طرح شکایت در دیوان عدالت اداری به بخشی از روند معمول برخی امور اداری در موضوعات

7. Optimization.

8. Efficiency.

9. Effectiveness.

۴. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص تحلیل اقتصادی دعاوی تجدیدنظرخواهی نک:

Shavell, S. *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, 2004: 456-463.

Shapiro, M. "Appeal", *Law & Society Review*, vol. 14, no. 3, 1980: 637-638.

استخدامی و تأمین اجتماعی^۱ تبدیل شده؛ حال آن که طرح دعوا و رسیدگی قضایی اساساً جایی موضوعیت پیدا می کند که یک بن بست حقوقی واقعی در موضوع مورد اختلاف به وجود آمده باشد. بدین ترتیب با وجود اینکه سالانه به ده ها هزار پرونده در دیوان عدالت اداری رسیدگی می شود و به نظر می رسد این نهاد از جهت کارآمدی خصوصاً در سال های اخیر (و در قیاس با دادگاه های دادگستری) وضعیت مطلوبی دارد، اما واقعیت این است که دیوان نتوانسته است معضلات نظام اداری کشور را برطرف سازد و اثربخشی مطلوب را بر اساس اهداف و رسالت های اصول ۱۵۶ و ۱۷۳ قانون اساسی ایجاد کند.

بند چهارم. تشدید اطاله ی دادرسی

اطاله ی دادرسی یکی از معضلات دیرینه ی دستگاه قضایی در اکثر نظام های حقوقی است. در ایران نیز این دغدغه به قدری برجسته بوده که در سیاست گذاری های کلان و برنامه های توسعه کشور نیز تدابیر و تکالیفی برای مقابله با آن مقرر شده است. ماده ی ۲۱۱ برنامه ی پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ همچنین مواد ۱۱۶ و ۱۱۷ قانون برنامه ی ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ در کنار بند ۱۱ سیاست های قضایی پنج ساله ابلاغی مقام معظم رهبری در ۱۳۸۸/۹/۲ و محور ۲۳ برنامه ی پنج ساله ی توسعه ی قوه ی قضاییه (۱۳۹۰-۱۳۹۴)، از جمله قوانین و سیاست های بالادستی به شمار می روند که بر رفع اطاله ی دادرسی در قوه ی قضاییه به طور عام و در دیوان عدالت اداری به طور خاص، تأکید کرده اند. واضح است که رسیدگی دو مرحله ای به طور طبیعی منجر به اطاله ی دادرسی می گردد. این موضوع خصوصاً با توجه به حجم بالای دعاوی سریالی و خرد، می تواند معضلات مربوط به اطاله ی دادرسی را در دیوان عدالت اداری دوچندان کند. باید در نظر داشت که تشدید اطاله ی دادرسی در برخی از دعاوی اداری عملاً رسیدگی را بی اثر می کند؛ به عنوان نمونه اجابت خواسته ی شخصی که

۱. افزایش مرخصی زایمان از شش ماه به نه ماه، دریافت حقوق و مزایای خدمت در مناطق محروم، دورافتاده و جنگی، احتساب مدت تحصیل به عنوان سابقه ی خدمت در خصوص معلمان و... نمونه هایی از این امور هستند.

۲. برای دیدن آمار پنج ساله ی رسیدگی های دیوان عدالت اداری نک:

تقاضای بازنشستگی پیش از موعد با استفاده از سنوات ارفاقی را دارد، پس از گذشتن چند سال عملاً بی‌فایده است. یا در خصوص مطالبات استخدامی، وضعیت تورم به گونه‌ای است که اجرای رأی پس از سپری شدن چند سال (با توجه به عدم پذیرش خسارت تأخیر تأدیه در مطالبات استخدامی)^۱ احقاق حق و رفع تظلم را فاقد اثر می‌سازد. نکته این‌که در این‌گونه موارد رویه‌ی قضایی شعب دیوان عدالت اداری صدور دستور موقت را نیز جایز نمی‌داند.

گفتار سوم. طراحی سازوکار مطلوب با تلفیق ضرورت‌های هر دو دیدگاه

پس از بیان مهم‌ترین دلایل موافقان و مخالفان دادرسی دومرحله‌ای در این بخش تلاش خواهد شد ابتدا با ترکیب مؤلفه‌های اصلی دو دیدگاه رقیب عصاره و هسته‌ی سخت آن‌ها را تبیین نموده، سپس بر مبنای آن فهرستی از بایسته‌ها و پیشنهادات اصلاحی را عرضه نماییم.

بند یکم. هسته‌ی سخت دیدگاه مدافعان و مخالفان: دادرسی منصفانه و بهینه

با توجه به مطالب بخش‌های پیشین، به نظر می‌رسد می‌توان مرکز ثقل دلایل موافقان دادرسی دومرحله‌ای را در اندیشه‌ی دادرسی منصفانه جمع‌بندی نمود. توضیح این‌که با توجه به اقتضائات بنیادین دادرسی و احتمال وقوع نادرستی‌هایی همچون اشتباه، خطا یا سوءنیت در داوری انسان، می‌بایست همواره فرصت دادخواهی شهروندان را به عنوان یک حق به رسمیت شناخت و تلاش آن‌ها را برای بهره‌مندی بیشتر از جلوه‌های متعدد عدالت روا دانست. بدین ترتیب نزدیک‌ترین مفهومی که می‌تواند هسته‌ی سخت مدعای موافقان دادرسی دومرحله‌ای را بازتاب دهد، همان مفهوم دادرسی منصفانه است.

در مقابل به نظر می‌رسد مهم‌ترین مسئله مخالفان تعدد مراحل رسیدگی، در فقدان توجیه اقتصادی و آثار منفی اطاله‌ی دادرسی خلاصه می‌شود. با توجه به این‌که بخش زیادی از دعاوی

۱. نک: رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۱۵۶ مورخه ۱۳۴۸/۰۱/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور. لینک دسترسی:

مطروحه در دیوان عدالت اداری، به جهت یکسان بودن موضوع آن‌ها، یا دارای رویه‌ای مشخص و الزام‌آور هستند و یا این‌که پیش از طرح در دیوان، طی یک یا چند مرحله در دادگاه‌های اداری مورد رسیدگی قرار گرفته‌اند، لذا ضرورتی برای رسیدگی مجدد به آن‌ها وجود ندارد؛ چراکه منابع صرف شده برای تجدید رسیدگی، به نوعی تحمیل هزینه‌ی بلاوجه و اتلاف بودجه عمومی به شمار می‌رود؛ بودجه‌ای که اگر در محل خود تخصیص می‌یافت، چه‌بسا مانع طرح بخشی از دعاوی موجود می‌شد. از سوی دیگر حجم بالای دعاوی تجدیدنظرخواهی، عوارض ناگواری ایجاد می‌کند که خود مانعی برای احقاق حق و رفع تظلم به شمار رفته و در نتیجه عدالت اداری را تضعیف می‌کند.

با تلفیق هسته‌ی سخت دغدغه‌های موافقان و مخالفان دادرسی دومرحله‌ای، این کلیدواژه‌ها به دست می‌آید؛ دادرسی منصفانه و بهینه. به این ترتیب باید بررسی کرد برای تحقق دادرسی منصفانه و بهینه چه لوازم و شرایطی مورد نیاز است؟ چگونه می‌توان به سازوکاری دست یافت که در عین منصفانه و اقتصادی بودن؛ موجب اطاله‌ی دادرسی نشود، اقتضائات دعاوی اداری را به رسمیت بشناسد و شکل‌گیری وحدت رویه را تسهیل نماید؟ در ادامه راهکارهایی را بدین منظور ارائه خواهیم کرد.

بند دوم. اصلاح کارویژه‌های شعب بدوی و تجدیدنظر؛ تأسیس شعب تحقیق و

شعب تحکیم

این پیشنهاد با توجه به چند نکته قابل توجیه است؛ اول این‌که دادرسی یک مرحله‌ای به دلایل پیش‌گفته اساساً مذموم و غیرعادلانه به نظر می‌رسد و اقتضای دادرسی مطلوب و منصفانه این است که باب دسترسی به عدالت و تجدیدنظرخواهی مسدود نباشد. بنابراین اصولاً نمی‌توان با تک‌مرحله‌ای شدن رسیدگی در دیوان همدل بود. ثانیاً این تلقی منافاتی با جایگاه دیوان عدالت اداری به عنوان یک نهاد عالی قضایی نیز ندارد، کما این‌که کشورهای پیشرو در زمینه‌ی دادرسی اداری نیز چندمرحله‌ای بودن رسیدگی‌ها را پذیرفته و مطابق آن عمل می‌کنند. ثالثاً قانون‌گذار از دادرسی یک

مرحله‌ای حتی در خصوص دعاوی بند ۲ ماده‌ی ۱۰ قانون دیوان نیز استقبال نمی‌کند.^۱ بنابراین مشخص است که نمی‌توان دیدگاه مخالفان تعدد مراحل رسیدگی را قابل دفاع دانست، بلکه باید برای اصلاح ساختار موجود و رفع معایب آن راه دیگری پیدا کرد. از نظر نویسندگان، این مهم با تغییر کارویژه‌های شعب بدوی و تجدیدنظر قابل حصول است. به بیان دیگر در جایی که نمی‌توان یکی از مراحل را حذف کرد؛ بهتر است مأموریت‌های هر مرحله را با توجه به الزامات دادرسی بهینه و منصفانه اصلاح کرد. به نظر می‌رسد مهم‌ترین مأموریت‌هایی که می‌توان بر اساس اقتضائات دوگانه‌ی مذکور تعریف کرد، نخست موضوع تحقیقات قضایی در دادرسی اداری است و دوم تلاش برای رویه‌سازی صحیح و پیشگیری از تبعیض قضایی. می‌توان همین تفکیک ساده را اساس کار قرار داد و مطابق آن شعب بدوی را شعبی با مأموریت تحقیق تلقی و در مقابل شعب تجدیدنظر را شعب تحکیم قلمداد نمود. توضیح این‌که در حال حاضر مهم‌ترین تکلیف شعب بدوی و تجدیدنظر در راستای تحقیقات قضایی و کشف ابعاد موضوعی و حکمی دعاوی مطروحه، تبادل لوایح است که وفق مواد ۲۹، ۳۰ و ۷۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در هر دو مرحله انجام می‌شود. جالب این‌که با توجه به تکراری بودن اظهارات و لوایح (خصوصاً در جایی که خواهان و خوانده دعوا تغییر نکنند) شعب تجدیدنظر در رویه‌ی عملی خود در بسیاری از پرونده‌ها تکلیف فوق را انجام نمی‌دهند. از سوی دیگر اساساً امور ناظر به تحقیقات و تکمیل پرونده‌ها حتی در دادگاه‌های حقوقی نیز مأموریت شعب بدوی به شمار می‌رود و این شعب هستند که پرونده را پس از انجام تحقیقات و تکمیل آن در اختیار شعب تجدیدنظر قرار می‌دهند.^۲ بنابراین اولین قدم به منظور اصلاح وضعیت کنونی و بهینه ساختن آن، اختصاص شعب بدوی به امر تحقیقات و کارشناسی پرونده‌هاست؛ منتها این امر باید به صورت واقعی و با تشریفات کافی صورت بگیرد.

قدم بعدی، اختصاص شعب تجدیدنظر به امر رویه‌سازی و نظارت بر وحدت رویه است. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد شعب تجدیدنظر معمولاً فرصت و امکان پرداختن به تحقیق و کارشناسی

۱. از جمله ایرادات نمایندگان هنگام بررسی و رأی‌گیری در خصوص طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در آبان ۹۸ که موجب اعاده‌ی طرح به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شد، مخالفت نمایندگان با

اصلاح بند ۲ ماده ۱۰ قانون بود: <https://rc.majlis.ir/fa/news/show/1337006>

۲. نک: مواد ۳۳۹ و ۳۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹.

پرونده‌ها را ندارند و اصولاً رسیدگی آن‌ها بیشتر خصلت قانونی و تصحیحی دارد. در عین حال این نکته را نیز باید در نظر داشت که دیوان عدالت اداری علاوه بر نقش خود به مثابه یک مرجع قضایی و حل و فصل‌کننده‌ی اختلافات، یک نهاد عالی نظارتی نیز به شمار می‌رود که رسالت آن کسب اطمینان از بقای مقامات اداری در مدار حاکمیت قانون است و این رسالت مهم دیوان، تنها در صورت ایجاد رویه‌ی قضایی شفاف و کارآمد می‌تواند محقق شود. بر این اساس باید مأموریت حیاتی شعب تجدیدنظر را رویه سازی صحیح، سریع و کارآمد تلقی کرد به گونه‌ای که تمرکز شعب یادشده بر تدارک پاسخ قانونی مشخص برای اختلافاتی که در شرایط یکسان میان مردم و اداره محقق می‌شود، قرار گیرد.^۱

بند سوم. پیش‌بینی حق اعتراض به آراء شعب تحقیق برای دادستان یا معاونت‌های

قضایی

پس از صدور رأی توسط شعب بدوی یا همان شعب تحقیق ممکن است خواسته‌ی شاکی رد یا اجابت شده باشد. عموماً در حالت اول شاکی و در حالت دوم طرف شکایت (اداره) نسبت به رأی صادره درخواست تجدیدنظرخواهی تقدیم خواهند کرد. در عین حال ممکن است هیچ‌یک از طرفین به رأی صادره اعتراض نکنند. عدم اعتراض طرفین نسبت به رأی نخستین خصوصاً در جایی که حکم دادگاه مبنی بر ورود شکایت و بر خلاف رویه‌ی قضایی صادر شده باشد می‌تواند تبعات نامطلوبی به بار آورد. سوءاستفاده از اختیارات دادرسی، تبعیض در حق شهروندان و تزلزل نظم حقوقی از جمله

۱. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص اهمیت رویه‌ی قضایی نک:

خسروی متین، محمدحسین. «عملکرد دیوان عدالت اداری در استفاده از ظرفیت ایجاد رویه برای کاهش اطاله‌ی دادرسی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۹.

اسلامی پناه، علی، رویه‌ی قضایی به منزله‌ی منبع حقوق، فصلنامه‌ی تحقیقات حقوقی، جلد ۲۱، شماره ۸۴، ۱۳۹۷، ص ۲۴۳-۲۶۵.

۲. همچنین ممکن است شکایت در قسمتی اجابت و در قسمت دیگر رد شود. در این حالت قاعداً طرفین دعوا نسبت به رأی صادره درخواست تجدیدنظر خواهند نمود.

این تبعات است؛ بنابراین لازم است همگام با ترغیب طرفین در خصوص عدم اعتراض به آراء قانونی و موافق رویه،^۱ امکانی ایجاد نمود تا آرای که بر خلاف رویه‌ی قضایی دیوان در شعب بدوی صادر می‌شوند، حتی در صورت عدم اعتراض طرفین، امکان بازبینی یابند. پس از طی این فرایند است که الزام پیش‌بینی‌شده در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری کارآمدی خود را باز یافته و دیوان می‌تواند از ظرفیت آن در راستای تحکیم حاکمیت قانون بهره‌جوید.

بند چهارم. طرح‌نهایی و مزیت‌های آن

با جمع‌بندی راهکارهای پیشنهادی می‌توان طرح مطلوب مراحل رسیدگی در دیوان عدالت اداری را بدین‌صورت ترسیم کرد؛ پس از وصول پرونده‌ها از دبیرخانه یا سامانه‌های ثبت الکترونیک دادخواست،^۲ با ارجاع مقام ذی‌صلاح پرونده وارد شعب تحقیق (یا همان شعب بدوی) می‌شود. این شعب با بهره‌مندی از قضات و کارشناسان متخصص در موضوع مورد شکایت، پرونده‌ها را از جهت ابعاد موضوعی و حکمی بررسی کرده و پس از اخذ دفاعیات سازمان طرف شکایت و عنداللزوم اخذ اظهارات نماینده‌ی منافع عمومی و سایر اموری که جهت روشن شدن وضعیت حقوقی پرونده لازم است،^۳ رأی مستدل و مستند خود را صادر می‌کنند. با ابلاغ رأی به طرفین شکایت در صورت وصول درخواست تجدیدنظر از سوی هر یک از طرفین پرونده جهت صدور رأی قطعی به شعب تحکیم (یا همان شعب تجدیدنظر) ارسال می‌شود. چنانچه شعب مذکور رأی اصداری را از جهت انطباق با قانون

۱. نک: بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۷۳۷۳۶۷ مورخه ۱۳۹۶/۱۲/۱۵ سازمان اداری و استخدامی کشور با عنوان «موارد استثناء از لزوم طرح دعوی تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری توسط دستگاه‌های اجرایی به جهت حفظ حقوق شهروندی و همچنین جلوگیری از اطاله‌ی دادرسی». لینک دسترسی:

<https://shenasname.ir/organs/qaza/%D8%AF%DB%8C%D9%88%D8%A7%D9%86-%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%AA-%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%DB%8C/4540-1737367>

۲. در حال حاضر علاوه بر مراجعه‌ی حضوری به دبیرخانه یا دفاتر نمایندگی دیوان در مراکز استان‌ها و یا ارسال پستی دادخواست، اشخاص می‌توانند شکایت خود را از طریق دفاتر خدمات قضایی و یا از طریق سامانه‌ی الکترونیکی اختصاصی دیوان به نشانی <https://sajed.divan-edalat.ir/> ثبت و ارسال نمایند.

۳. نک: مواد ۴۱، ۴۳ و ۴۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.

و رویه‌ی دیوان صائب تشخیص دادند، آن را تأیید می‌نمایند. در غیر این صورت چنانچه نقصی در تحقیقات و رسیدگی‌های انجام‌شده ملاحظه نمودند، پرونده را جهت کارشناسی و اظهارنظر مجدد به شعب تحقیق اعاده می‌نمایند. اما چنانچه نقصی در تحقیقات و کارشناسی پرونده مشاهده ننموده اما از جهت حکمی رأی شعبه تحقیق را مطابق قانون یا رویه تشخیص ندادند، با فسخ آن حکم مقتضی صادر خواهند کرد. در صورتی که ظرف مهلت مقرر قانونی اعتراضی از سوی طرفین واصل نشود، پرونده به نظر معاون قضایی یا دادستان اداری خواهد رسید. در این حالت نیز چنانچه مقام مذکور رأی الصداری را موافق قانون و رویه دیوان تشخیص داد قطعیت آن را اعلام نموده و در غیر این صورت مراتب را جهت اظهارنظر به شعب تحکیم (تجدیدنظر) ارجاع می‌نماید.

در خصوص مزایای طرح پیشنهادی باید گفت اولین تحولی که این طرح می‌تواند در ارتقاء کیفیت دادرسی ایجاد کند؛ واقعی کردن امور مربوط به تحقیقات قضایی در پرونده‌هاست. با واگذاری مأموریت تحقیق به شعب بدوی و اصلاح کارویژه آن‌ها، ظرفیت حقیقی تحقیق و کارشناسی در دعاوی دیوان بدون تأسیس نهادی همچون دادسرا ایجاد می‌شود. در این صورت است که می‌توان به افزایش دقت در رسیدگی و عادلانه‌تر شدن احکام صادره امیدوار بود. دیگر مزیت قابل ذکر در خصوص طرح پیشنهادی تسهیل رویه‌سازی در دعاوی اداری است. در اینجا شعب تجدیدنظر اختیار قانونی و فرصت کافی خواهند داشت تا بر پاسخ‌های نهایی دیوان به شکایات مطروحه نظارت کرده و تلاش نمایند تشتت رویه و تبعیض قضایی را کاهش دهند. در نهایت سومین مزیتی که می‌توان برای طرح جدید پیش‌بینی نمود، کاهش اطاله‌ی دادرسی در دعاوی اداری است. هر چند این ادعا در نگاه نخست بعید به نظر می‌رسد؛ چراکه تغییرات پیشنهادی به گونه‌ای غیرمحسوس منجر به تشکیل نوعی نهاد تحقیق در تشکیلات دیوان خواهد شد و این امر در ظاهر روند رسیدگی‌ها را طولانی‌تر می‌کند. اما واقعیت این است که سازوکار پیشنهادی این ظرفیت را دارد که اولاً، دعاوی خرد و سریالی را در اسرع وقت شناسایی کرده و روند قطعیت آراء آن‌ها را تسریع کند. ثانیاً با تخصصی کردن امر تحقیق در دعاوی اداری و نتیجتاً ارتقاء کیفیت رسیدگی میزان شکایت از آرا و طرح دعاوی تجدیدنظرخواهی را کاهش دهد و از این طریق با کاهش بار شعب تجدیدنظر امکان ساماندهی و مراقبت از نظم حقوق اداری

کشور را برای شعب مذکور فراهم سازد.^۱ بدین ترتیب با توجه به نکات ذکر شده می‌توان انتظار داشت تغییرات پیشنهادی زمینه را برای تحقق دادرسی بهینه و عادلانه مهیا سازد. گرچه ممکن است طرح پیشنهادی تا حدودی بی‌سابقه به نظر برسد اما دقت در الگوی رسیدگی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد نهاد مذکور نیز از سازوکاری مشابه استفاده می‌کند؛ در اینجا نیز رسیدگی نخستین با انجام تشریفات و تحقیقات مناسب، بدواً در هیئت‌های تخصصی صورت می‌گیرد و دعاوی تنها در صورت نیاز و طی فرآیندی خاص در هیئت عمومی دیوان طرح می‌شوند.^۲

۱. این موضوع با توجه به احتمال تغییر ترکیب هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بسیار اهمیت دارد چراکه در طرح اصلاح قانون دیوان پیش‌بینی شده هیئت عمومی صرفاً با عضویت روسای شعب تجدیدنظر تشکیل شود نک: ماده‌ی ۷ طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، قابل دسترسی در:

<https://dotic.ir/news/8150>

۲. نک: ماده‌ی ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲.

نتیجه گیری

بسط حاکمیت قانون و تحقق عدالت اداری منوط به تدارک آیین و تشریفات کارآمد دادرسی است که از جمله مهم ترین اجزای آن تعداد مراحل رسیدگی به یک خواسته یا دعواست. بررسی سیر تحول قوانین دادرسی اداری در ایران بیانگر آن است که قانون گذار تاکنون نتوانسته است در این زمینه میان دو دغدغهی بنیادین یعنی بهینه گی و عادلانه بودن، توازن مطلوبی ایجاد کند؛ به این صورت که از آغاز با گرایش به استفاده ی بهینه از نیروی مادی و انسانی، اصل را بر دادرسی یک مرحله ای قرار داده، در مقابل به تدریج با آگاهی از قبح انسداد باب دادرسی و عوارض ناگوار آن، راه هایی را برای بازبینی شکایات و استماع تجدیدنظرخواهی شکات در پیش نهاده است تا این که سرانجام در آخرین اراده ی خود با تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲ رسیدگی دومرحله ای به تمامی دعاوی اداری را تجویز کرده است. این رویکرد نیز به دلایلی از جمله تکراری و غیر تخصصی بودن روند رسیدگی، فقدان ظرفیت کارشناسی و تحقیقات قضایی، تشدید اطاله ی دادرسی، ناکارآمدی در مواجهه با پرونده های سریالی و دعاوی خرد توفیق چندی در دستیابی به دادرسی اداری شایسته نداشته است. تحقیق حاضر با هدف دستیابی به الگوی مطلوب مراحل رسیدگی، اولاً با تحلیل مهم ترین دلایل مدافعان و مخالفان تعدد مراحل رسیدگی نشان داد که بهینه گی و عادلانه بودن اصلی ترین دغدغه هایی هستند که در این بحث مطرح می شوند. ثانیاً در پاسخ به دو ضرورت مذکور، طرح پژوهش حاضر از رویکردی دفاع کرد که در میانه ی دو دیدگاه رقیب قرار می گیرد؛ به این ترتیب که از نظر نویسندگان تحقق دادرسی بهینه و عادلانه، مستلزم حفظ شعب بدوی و تجدیدنظر همراه با اصلاح کارویژه های آن هاست. در واقع دومرحله ای بودن رسیدگی در شعب با سازوکار پیشنهادی (تأسیس شعب تحقیق و تحکیم)، چیزی شبیه به تعدد مراحل رسیدگی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و توازنی است که میان مأموریت هیئت های تخصصی با هیئت عمومی وجود دارد. این تغییرات می تواند زمینه را برای انجام تحقیقات قضایی مؤثر فراهم کند، رویه سازی صحیح را تسهیل نماید و تبعیض قضایی را به حداقل برساند. به بیان دیگر این تحول در عین حال می تواند اطاله ی دادرسی را کاهش و به موازات آن، دقت رسیدگی ها را افزایش

چالش‌های رسیدگی دو مرحله‌ای در شعب دیوان... ■ ۲۳۰

دهد و این‌همه در شرایطی به دست می‌آید که ضمناً ساختار کلی رسیدگی دو مرحله‌ای نیز حفظ شده و امکان بازبینی دادرسی نخستین برای معترضان فراهم است.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. سیدفاطمی، سید قاری، *حقوق بشر در جهان معاصر*، دفتر اول، چاپ پنجم، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶.
۲. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی پیشرفته*، جلد اول، چاپ بیست‌وهشتم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۱.
۳. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی پیشرفته*، جلد دوم، چاپ سی‌ام، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۲.
۴. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه‌ی حقوق*، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۵. مشهدی، علی، *قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم کنونی حقوقی*، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.
۶. مولایی، غلامرضا، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، چاپ پنجم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۸.
۷. هداوند، مهدی و آقای طوق، مسلم، *دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه*، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶.
۸. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، *اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری*، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.

ب. مقاله‌ها

۹. اسلامی پناه، علی، *رویه‌ی قضایی به منزله‌ی منبع حقوق*. فصلنامه‌ی تحقیقات حقوقی، جلد ۲۱، شماره ۸۴، ۱۳۹۷، صص ۲۴۳-۲۶۵.

۱۰. شیبانی، عادل، مشهدی، علی، بیدار، زهرا، تأملی بر انحراف مقامات اداری از اختیارات و صلاحیت‌های ناظر به دادرسی با نگاهی بر الگوی آیین دادرسی اداری افتراقی، فصلنامه‌ی حقوق اداری، سال هفتم، شماره‌ی ۲۳، تابستان ۱۳۹۸، صص ۱۷۵-۱۵۵.
۱۱. فضائی، مصطفی، جایگاه و اصول دادرسی عادلانه در حقوق بشر و دکترین قضایی اسلام، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره‌ی ۱، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۳، صص ۱۷۸-۱۵۹.

۱۲. گرجی، علی‌اکبر، حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری، نشریه‌ی حقوق اساسی، سال هفتم، دوره‌ی ۵، شماره‌ی ۹، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۴۹-۱۹۰.

۱۳. یآوری، اسدالله، یزدان مهر، محمد، تأملی بر سیر تحولات تجدیدنظرخواهی در دیوان عدالت اداری، حقوق اداری، سال دوم، شماره‌ی ۵، پاییز ۱۳۹۳، صص ۳۲-۹.

پ. پایان‌نامه

۱۴. خسروی متین، محمدحسین. «عملکرد دیوان عدالت اداری در استفاده از ظرفیت ایجاد رویه برای کاهش اطاله‌ی دادرسی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۹.

منابع انگلیسی

A. Book

15. Shavell, S. *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, 2004.

B. Articles

16. "Developments in the Law: Access to Courts." *Harvard Law Review*, Vol. 122, No. 4, 2009: 1151-1216.
17. Lacey, N. "Jurisprudence, history, and the institutional quality of law". *Va. L. Rev.*, 2015: 101-919.
18. Shapiro, M. "Appeal", *Law & Society Review*, vol. 14, no. 3, 1980: 629-661.
19. Stavros, S. "The Right to a Fair Trial in Emergency Situations". *The International and Comparative Law Quarterly*, 1992, vol. 41, no. 2: 343-36.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۰۳/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۱۸

دشواری‌های صدور حکم صحیح در شعب دیوان عدالت اداری

محمدرضا رفیعی^۱

چکیده

از هر مرجع قضایی و از جمله شعب دیوان عدالت اداری این انتظار وجود دارد که آرای صحیحی صادر کنند. با این حال، صدور چنین آرای در شعب دیوان، با چالش‌های مختلف آیینی و ماهوی همراه است. علاوه بر چالش‌های گوناگونِ ناظر به صلاحیت و ترتیبات رسیدگی، صدور حکم با دشواری‌های متعددی نیز مواجه است. صدور حکم صحیح مستلزم تعیین صحیح هنجار حقوقی حاکم بر دعوا، تشخیص صحیح موضوع دعوا، تفسیر صحیح هنجار حاکم و در نهایت تطبیق صحیح هنجار حاکم بر موضوع دعوا است. هر کدام از آن‌ها با دشواری‌هایی مواجه می‌باشد که به علل مختلفی چون کاستی‌های شدید نظام قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری، ضعف دانش حقوق اداری و ... بروز یافته‌اند. نتیجه‌ی این چالش‌ها فراوانی صدور آرای غیر صحیح و متعارض از سوی شعب دیوان می‌باشد و از این رو، تلاش برای شناسایی و رفع آن‌ها ضروری است.

کلیدواژگان: تشخیص صحیح موضوع دعوا، تطبیق صحیح هنجار حاکم بر موضوع دعوا، تعیین صحیح هنجار حقوقی، تفسیر صحیح هنجار حاکم.

۱. قاضی دادگستری، دکتری حقوق عمومی، دانشکده‌ی حقوق، دانشگاه تهران (پرديس فارابی).

مقدمه

از هر مرجع قضایی و از جمله شعب دیوان عدالت اداری این انتظار وجود دارد که آرای صحیحی صادر کنند. صحت آرای مراجع قضایی، هدف غایی نظام قضایی، یعنی احقاق حق را برآورده می‌کند. با این حال، مراجع قضایی برای صدور آرای صحیح با چالش‌هایی مواجه هستند، شعب دیوان نیز از این وضعیت مستثنا نیستند و چه بسا به عللی از جمله حجم گسترده قوانین و مقررات مورد استناد با دشواری‌های حادث‌تری مواجه هستند. علاوه بر چالش‌های گوناگونِ ناظر به صلاحیت و ترتیبات رسیدگی که صدور قرارهای مربوط را با دشواری‌هایی مواجه می‌کند، صدور حکم نیز با دشواری‌های متعددی همراه است. صدور حکم در شعب دیوان متضمن گام‌هایی می‌باشد که برداشتن هر کدام از آن‌ها با چالش‌هایی مواجه می‌باشد و در نتیجه صدور حکم صحیح را دشوار می‌سازد؛ این گام‌ها عبارت‌اند از: نخست تعیین هنجار حقوقی حاکم بر دعوا، دوم تشخیص موضوع دعوا، سوم تعیین قلمروی موضوعیِ هنجار حاکم (تفسیر هنجار حاکم) و در نهایت تطبیق هنجار حاکم بر موضوع دعوا. این چالش‌ها به علل مختلفی چون کاستی‌های شدید نظام قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری، ضعف دانش حقوق اداری و ... بروز یافته‌اند. این آسیب‌ها فراوانی صدور آرای غیر صحیح و متعارض در شعب دیوان را در پی داشته است و از این رو، تلاش برای رفع آن‌ها ضروری است. بی‌شک گام اول برای انجام این مهم، شناسایی این چالش‌هاست که هدف اصلی این نوشتار می‌باشد.

لازم به ذکر است برای مطلوبیت یک رأی، صرفاً صحت آن کفایت نمی‌کند. رأی صحیح باید اوصاف دیگری نیز داشته باشد؛ از جمله اینکه اتقان و استحکام لازم را داشته باشد. چه بسا یک رأی صحیح باشد، اما از آنجا که به ایرادات یکی از طرفین دعوا پاسخ درخوری نداده است، از اتقان لازم برخوردار نباشد. با این حال، در این نوشتار، تمرکز صرفاً بر مقوله صحت است. اشاره به این نکته نیز ضروری است که در مقام ارزیابی صحت آرا باید به این پرسش پرداخت که آیا در خصوص هر دعوا

۱ از این پس به اختصار از عنوان «دیوان» استفاده می‌شود.

2. See: Bertolini, D. "Unmixing the Mixed Questions: A Framework for Distinguishing Between Questions of Fact and Questions of Law in Contractual Interpretation," *UBCL Rev.*, Vol. 52, No. 2, 2019: 373-374.

صرفاً یک رأی صحیح وجود دارد یا خیر؟ به تعبیر مشخص‌تر، آیا برای هر مسئله حقوقی صرفاً یک پاسخ درست وجود دارد؟ همچنان که خواهیم گفت، برخی از مسائل حقوقی آن‌چنان غامض‌اند که یافتن پاسخی معقول برای آن‌ها و اذعان به این امر که لزوماً این پاسخ، تنها پاسخ صحیح متصور نیست، به صواب نزدیک‌تر است.

در نوشته‌های مربوط، بیش‌تر به مباحث آیینی و به ویژه چالش‌های صلاحیتی شعب دیوان پرداخته شده که عمدتاً ناشی از ایرادات قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۱ است. بررسی این قسم چالش‌ها که عمدتاً دایر مدار صدور قرار هستند، از قلمروی این نوشتار خارج است و تمرکز بر چالش‌های فراروی شعب دیوان برای صدور حکم صحیح است که کم‌تر مورد توجه قرار گرفته است.

این متن با روش توصیفی-تحلیلی نگارش شده و در چهار گفتار سامان یافته است. گفتار اول به چالش‌های کلی اختصاص دارد. در سه گفتار دیگر به چالش‌های ناظر بر گام‌های مختلف صدور حکم می‌پردازیم.

گفتار اول. چالش‌های کلی

صدور رأی صحیح و از جمله حکم صحیح در شعب دیوان با برخی چالش‌های کلی مواجه است که از جمله افزایش شمار پرونده‌های ارجاعی به شعب دیوان، فراوانی طرح دعاوی نوپدید، ضعف دانش حقوق اداری و عدم شکل‌گیری زمینه‌های بسط تجربه قضایی قابل اشاره است. در این گفتار به آن‌ها می‌پردازیم.^۲

۱. از این پس به اختصار از عنوان «قانون دیوان» استفاده می‌شود.

۲. استاد صدرالحفاظی به این چالش‌های کلی چنین اشاره کرده است: «تصدی امر قضا در دیوان با توجه به حدود صلاحیت و تنوع بی‌سابقه شکایات و تازگی بسیاری از دعاوی مطروحه از لحاظ موضوعی و قلت زمینه‌های مطالعاتی و

بند اول. افزایش شمار پرونده‌های ارجاعی به شعب دیوان

در سال‌های اخیر در نتیجه افزایش پرونده‌های وارد شده به دیوان^۱ و عدم افزایش متناسب شعب رسیدگی‌کننده، معمولاً شمار پرونده‌های ارجاعی به شعب دیوان و به تبع آن میزان صدور رأی رو به افزایش بوده است. نتیجه محتمل این روند، رسیدگی‌های شتاب‌زده و کاهش دقت‌ورزی در صدور آرا خواهد بود.

بند دوم. فراوانی طرح دعاوی نوپدید

هر دعوی جدید غالباً با مجهولات جدیدی همراه است که رفع آن‌ها به صرف وقت و توان قابل توجهی نیازمند است. هر چه تعداد این‌گونه دعاوی بیش‌تر باشد، در کنار عناوین فراوان قبلی، کار صدور رأی صحیح دشوارتر خواهد بود. شعب دیوان به عللی چون تغییرات مکرر قوانین و مقررات، با فراوانی طرح دعاوی نوپدید مواجه‌اند؛ به طور مثال، در سالیان اخیر قوانین متعددی در خصوص ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران تصویب شده است که هر کدام از آن‌ها طرح دعاوی جدیدی و به تبع آن تعارض آرا و صدور آرای وحدت رویه را دامن زده است.

بند سوم. ضعف دانش حقوق اداری

دانش حقوق اداری در کشور ما، به خصوص سویه‌های کاربردی آن، به علل مختلف نحیف است. شاهد این مدعا، نبود شرح‌های قابل اتکا بر قوانین مادر در حوزه‌های استخدامی (قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری) است. این وضعیت را مقایسه کنید با شرح‌هایی که بر قوانین مادر در حوزه‌های حقوقی و جزایی نگاشته شده است و در مراجع قضایی راهگشا هستند.

فقد رویه‌های قضایی کاری بس دشوار ... است.» ر.ک: صدرالحفاظی، سید نصرالله، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در*

دیوان عدالت اداری، تهران: مرکز فرهنگی نشر شهریار، ۱۳۷۲، ص ۸۳.

۱. بنا به اعلام رئیس دیوان در سال ۱۳۹۸ تعداد ۱۶۱ هزار پرونده وارد دیوان شده است، حال آنکه در سال ۱۳۹۵ این آمار ۱۰۸ هزار بوده است. ر.ک: دیوان عدالت اداری، *تشکیل سالانه ۱۳ هزار پرونده مرتبط با ماده ۱۰۰ شهرداری*، کد خبر ۲۴۲۵، ۲۱ آذر ۱۳۹۹.

<https://divan-edalat.ir/detail/2425>.

بند چهارم. عدم شکل‌گیری زمینه‌های بسط تجربه قضایی

با توجه به آسیبی که پیش‌تر به آن اشاره شد، در رسیدگی‌های شعب دیوان، تجربه قضایی جایگاه مهمی دارد؛ اما از آن‌جا که تجربه فردی امری زمان‌بر و پرهزینه است،^۱ شکل‌گیری تجربه جمعی ضرورت دارد؛ اما این مهم مستلزم ایجاد بسترهای مقتضی است که از جمله باید به تمهید فرصت‌های هم‌اندیشی سازمان‌یافته اشاره کرد. متأسفانه این امر در دیوان عدالت اداری برخلاف دادگستری‌ها که سنت حسنه برگزاری نشست‌های هفتگی برقرار است، چندان جدی گرفته نشده است. لازم به ذکر است در سالیان اخیر از سوی معاونت آموزش دیوان کتابچه‌های آموزشی تدوین شده که اقدامی پسندیده است. در این‌جا باید به راه‌اندازی سامانه ساعد (رای صحیح) نیز اشاره کرد که اگر استقلال قضایی را خدشه‌دار نسازد، به تضعیف انگیزه‌های حقیقت‌جویی و دقت‌ورزی قضات نینجامد و تثبیت دیدگاه‌های غیرصحیح را در پی نداشته باشد، می‌تواند اقدام مناسبی باشد.

گفتار دوم. چالش‌های تعیین هنجار حقوقی حاکم بر دعوا

گام اول برای صدور حکم، تعیین هنجار حقوقی حاکم بر دعواست. در ادامه، به مؤلفه‌های مهم این گام می‌پردازیم و به اشتباهات رایج و نیز چالش‌های مربوط نیز اشاره می‌کنیم.

۱. در برخی حرفه‌ها مثل هوشبری، «بازخورد» اقدامات سریعاً دریافت می‌شود (همانند دریافت بازخورد فشار پا بر پدال ترمز ماشین) و از این رو، فرصت تصحیح اشتباهات به دست می‌آید؛ اما قضاوت، از جمله مشاغلی است که دریافت بازخوردها مستلزم گذشت زمان نسبتاً طولانی (مثلاً پس از نقض رأی توسط مرجع عالی) است. گفتن ندارد که در بسیاری از موارد نیز دریافت بازخوردها به «آخرت» موکول می‌شود! این مقایسه در نوشته زیر آمده است؛ ر.ک: برگر، لیندا ال، **مروری بر مفهوم ششم قضایی**، ترجمه ابراهیم دهنوی، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۷.

۱. تعیین هنجار حقوقی حاکم بر دعوا، بر پایه شناخت اجمالی از موضوع دعوا و شناخت نظام حقوقی صورت می‌گیرد و ماهیت «نظر اولی» دارد.^۲

نظر اولی بودن تعیین هنجار حاکم از این حیث است که شعبه در ابتدای امر اشراف کاملی بر موضوع دعوا و قلمروی موضوعی هنجار مورد نظر ندارد و از علم اجمالی برخوردار است. از این رو، ممکن است در مراحل بعد و بر مبنای شناخت دقیق‌تر موضوع دعوا و یا قلمروی موضوعی هنجار مورد نظر، مشخص شود که گزینه مورد نظر صحیح نیست. در این صورت تعیین مجدد ضروری است. شتاب‌زدگی و ضعف دانش و تجربه قضایی از جمله عواملی هستند که باعث می‌شوند هنجار حقوقی حاکم بر دعوا به صورت صحیحی تعیین نشود.

۲. از جمله اشتباهات رایج در تعیین هنجار حاکم، تعیین هنجارهای غیرمرتبط، نسخ‌شده، بی-اعتبارشده یا غیرمعتبر است.

گاهی اوقات شعب دیوان هنجاری را به عنوان هنجار حاکم تعیین می‌کنند که غیر مرتبط با موضوع دعوا است؛ به طور مثال، صدور رأی وحدت رویه شماره ۳۳ مورخ ۱۳۹۶/۱/۱۵ هیئت عمومی ناشی از بروز این اشتباه در برخی از آرای موضوع تعارض بود. ممکن است شعب دیوان هنجار منسوخ را به عنوان هنجار حاکم تعیین کنند؛ به طور مثال، برخی از آرای متعارض موضوع رأی وحدت رویه شماره ۱۳۲۴ مورخ ۱۳۹۷/۵/۱۶ هیئت عمومی دچار این اشتباه بودند. گاهی نیز یک هنجار بی-اعتبارشده به عنوان هنجار حاکم تعیین می‌شود؛ با این توضیح که هنجار تعیین‌شده به لحاظ وضع مؤخر هنجار برتر، اعتبار حقوقی خود را از دست داده و در نتیجه از این زمان به بعد، تعیین آن به عنوان هنجار حاکم بر دعوا وجهی نداشته است؛ به طور مثال، علت بروز تعارض موضوع رأی وحدت رویه شماره ۴۴۹-۴۵۰ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۹ هیئت عمومی از این سنخ بود. گاهی شعب دیوان هنجار غیرمعتبر را به عنوان هنجار حاکم تعیین می‌کنند؛ با این توضیح که بر خلاف هنجار بی‌اعتبارشده،

۱. Prima facie (بادی‌الامری)

2. Bertolini, D. "Unmixing the Mixed Questions: A Framework for Distinguishing Between Questions of Fact and Questions of Law in Contractual Interpretation," *UBCL Rev.*, Vol. 52, No. 2, 2019: 379.

هنجار غیرمعتبر به عللی چون عدم رعایت تشریفات قانونی وضع یا مغایرت با هنجار برتر موجود، از همان ابتدا اعتبار حقوقی نداشته و در نتیجه تعیین آن به عنوان هنجار حاکم بر دعاوی هیچ‌گاه موجه نبوده است؛^۱ به طور مثال، برخی از آرای موضوع رأی وحدت رویه شماره ۱۳۸۰ مورخ ۱۳۹۳/۹/۳ هیئت عمومی، متضمن ترتیب اثر دادن به مصوبه مغایر قانون بودند.

۳. مشخص بودن هنجارهای حقوقی لازم‌الاتباع و سلسله‌مراتب بین آن‌ها برای تعیین صحیح هنجار حاکم ضرورت دارد.

شعب دیوان در باب لازم‌الاتباع بودن برخی هنجارهای حقوقی و جایگاه آن‌ها در سلسله‌مراتب هنجارها با تردیدهایی مواجه‌اند که نتیجه‌ی آن‌ها دشواری تعیین هنجار حاکم بر دعاوی است. از جمله به باید مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی اشاره کرد. تکلیف شعب دیوان عدالت اداری در قبال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی چیست؟ آیا مکلف‌اند، همچون قانون، در هر حال از آن‌ها تبعیت کنند یا اینکه تکلیف مقرر در اصل ۱۷۰ قانون اساسی در مورد این مصوبات نیز ساری و جاری است و از این رو، چنانچه آن‌ها را مخالف قانون یا خارج از حدود اختیارات این شورا بدانند، باید از ترتیب اثر دادن به آن‌ها خودداری کنند؟^۲ رأی وحدت رویه شماره ۲۸۹۷-۲۸۹۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری رفع تعارض شعب در مورد یکی از مصوبات این شورا بود.

نکته‌ای که در مورد مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی گفته شد، در مورد مصوبات رئیس قوه قضاییه نیز صدق می‌کند. هیئت عمومی به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۱۰۷ مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۰ یکی از مصوبات رئیس قوه قضاییه را به علت مغایرت با قانون غیرقابل ترتیب اثر اعلام کرد. همچنین، به علت سکوت قانون دیوان، شعب دیوان برای این پرسش نیز پاسخ روشنی ندارند که آیا آرای ابطالی

۱. نگارنده اذعان دارد که از حیث ادبی مفاهیم «غیرمعتبر» و «بی‌اعتبارشده» تفاوتی ندارند.

۲. شعب دیوان با این چالش کلی مواجه‌اند که تکلیف مقرر در اصل ۱۷۰ کدام مقررات را شامل می‌شود. به طور مشخص، برخی از شعب، این تکلیف را منصرف از مصوبات شوراها دانسته‌اند. ضمناً این دیدگاه نیز قائلانی دارد که منظور از خودداری از اجراء، صدور قرار اناطه برای طرح دعاوی ابطال در هیئت عمومی است.

هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری و به طور مشخص تر آرای عدم ابطال، برای آن‌ها لازم‌الاتباع است یا خیر؟

۴. نقایصی چون پراکندگی و تکرار هنجارهای حقوقی، تعیین صحیح هنجار حاکم را دشوار می‌سازد.

نظام حقوقی ما در حوزه‌های مختلف گرفتار پراکندگی و تکرار هنجارهای حقوقی است.^۱ در نتیجه‌ی این وضعیت، تشخیص تعارض یا عدم تعارض هنجارها و در فرض تعارض، تعیین هنجار معتبر دشوار است؛ به طور مثال، تعارض آرای موضوع رأی وحدت رویه شماره ۱۰۶۴ الی ۱۰۸۲ و ۱۲۰۴ و ۱۲۰۳ مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۸ ناشی از پراکندگی قوانین مربوط به بازنشستگی پیش از موعد شاغلان مشاغل سخت و زیان‌آور بود و شعب دیوان با این مسئله مواجه بودند که آیا تبصره ۱ ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مغایر تبصره ۳ ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی جانبازان ... است یا خیر؟ همچنین می‌توان به تعارض آرای موضوع رأی وحدت رویه شماره ۱۵۷ مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۴ ناشی از تکرار قوانین مربوط به اشخاص مستحق دریافت حقوق وظیفه بود و شعب دیوان با این مسئله مواجه بودند که آیا عدم اشاره به نوادگان در بند ۳ ماده ۴۸ قانون حمایت خانواده و بند ۲ ماده ۱۱۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، ماده واحده قانون اصلاح تبصره ۲ قانون اجازه پرداخت وظیفه مستمری وراثت کارمندان سال ۱۳۳۸ و برقراری حقوق وظیفه در مورد فرزندان و نوادگان اناث سال ۱۳۶۳ اصلاحی سال ۱۳۷۹ را نسخ کرده است یا خیر؟

چالش‌های پراکندگی و تکرار در حوزه مقررات شدیدتر است و مقررهمحور بودن بخش قابل توجهی از دعاوی مطرح در دیوان،^۲ آسیب‌های ناشی از آن‌ها را جدی‌تر کرده است؛ به طور مثال، می‌توان به مقررهمحوری‌های متعدد در باب انتقال کارکنان دولت از تهران و کلان‌شهرها اشاره کرد.^۳

۱. ر.ک: میرزائی، اقبال‌علی، **تناقض قوانین در حقوق ایران؛ پاره‌ای مصادیق و علل و عوامل آن**، فصلنامه تعالی حقوق، بهار ۱۳۹۹، شماره ۱، صص ۲۰۰-۱۹۳.

۲. از جمله باید به دعاوی استخدامی کارکنان هیئت علمی و غیرهیئت علمی دانشگاه‌ها اشاره کرد که مصوبات هیئت‌های امنای دانشگاه‌ها حاکمیت دارد.

۳. برای دیدن فهرست طولانی این مقررات، ر.ک:

عدم انتشار بخش عمده‌ای از مقررات در روزنامه رسمی، در بسیاری از موارد یافتن مقررره حاکم را به کاری طاقت‌فرسا تبدیل می‌کند.

۵. چنانچه تکلیف وضعیت‌هایی چون سکوت و نقص قانون روشن نشده باشد، تعیین صحیح هنجار حاکم دشوار خواهد بود.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی، منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر را به عنوان هنجارهای حاکم در موارد سکوت، نقص قانون یا ... تعیین کرده است. ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) «اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد» را نیز افزوده است که اگر قانون دیوان را در این خصوص ساکت بدانیم، به تجویز ماده ۱۲۲ این قانون، ماده ۳ پیش‌گفته باید مبنای شعب دیوان قرار گیرد؛ اما برای این پرسش مهم که منابع معتبر اسلامی، فتاوی معتبر و اصول حقوقی قابل استناد در شعب دیوان کدامند، پاسخ روشنی در دست نیست.

گفتار سوم. چالش‌های تشخیص موضوع دعوا

گام دوم برای صدور حکم، تشخیص موضوع دعوا است. در ادامه، ضمن اشاره به مؤلفه‌های مهم این گام، به اشتباهات رایج و نیز چالش‌های مربوط می‌پردازیم.

۱. تشخیص موضوع دعوا با لحاظ هنجار حقوقی حاکم انجام می‌شود.

شعب دیوان با لحاظ هنجار مورد نظر ابتدا نسبت به شناسایی مؤلفه‌های موضوعی دخیل در دعوا اقدام می‌کنند و سپس به ارزیابی آن‌ها می‌پردازند. این فرایند در قالب یک گزاره، صورت‌بندی می‌شود که مقدمه صغروی استدلال حقوقی را شکل می‌دهد؛ به طور مثال، در دعوایی که هنجار حاکم بر آن،

تبصره ۲ ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری است،^۱ سابقه خدمت، سن و نوع شغل از جمله مؤلفه‌های موضوعی دخیل در دعوا هستند که باید در مورد شاکی ارزیابی شوند. نتیجه می‌تواند چنین گزاره‌ای باشد: «شاکی داری ۳۱ سال سابقه خدمت، ۶۲ سال سن و شاغل در پست حسابداری است.»
۲. این گونه نیست که در همه دعاوی، گزاره موضوعی اختلافی باشد.

گاهی اوقات منشأ ایجاد دعوا، اختلاف در مؤلفه‌های دیگر است و گزاره موضوعی اختلافی نیست. البته ممکن است برخی از مؤلفه‌های موضوعی اختلافی باشند؛ به طور مثال، در مصداق فرضی پیش‌گفته، میزان سابقه خدمت محل اختلاف باشد. عدم تشخیص دقیق مؤلفه‌های مورد اختلاف، می‌تواند مانع از صدور حکم صحیح باشد. ضمناً اصولاً صدور رأی صحیح در موارد اختلاف موضوعی، در مقایسه با سایر اختلافات، دشوارتر است.

۳. مراجع قضایی بازنگری‌کننده راجع به امور موضوعی دعوا، تکالیف متفاوتی دارند.
در خصوص بازنگری قضایی تصمیمات اداری، اصولاً از عدم اختیار مراجع قضایی برای پرداختن به گزاره موضوعی و ضرورت «احترام» به واقع‌یابی اداره، به اتکای دلایلی چون موقعیت بهتر اداره، سخن گفته شده است. با این حال، نظام‌های حقوقی، در قالب معیارهایی چون دلیل قاطع، اشتباه آشکار و ... درجاتی از اختیار را برای مراجع قضایی تجویز کرده‌اند.^۳

در خصوص دعاوی بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۰ قانون (به جز موارد مشمول ماده ۶۴) حدود اختیار شعب دیوان راجع به امور موضوعی در قانون حکمی نیامده است. درباره دعاوی بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان قید «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها» آمده است که صریحاً ورود شعب به امور موضوعی را نفی کرده است؛ اما در ماده ۶۳ عبارت «ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر» آمده

۱. در این تبصره چنین آمده است: «دستگاه‌های اجرایی مکلفاند کارمندانی که دارای سی سال سابقه خدمت برای مشاغل غیرتخصصی و شصت سال سن و همچنین کارمندانی را که دارای سی و پنج سال سابقه خدمت برای مشاغل تخصصی و شصت و پنج سال سن می‌باشند، رأساً و بدون تقاضای کارمندان بازنشسته نمایند.»

۲. موضوع بازنگری می‌تواند تصمیمات اداری باشد یا آرای مراجع قضایی تالی (در قالب تجدیدنظر و فرجام).

۳. ر.ک: پیترز، آماندا و مارتا اس دیویس، **معیارهای بازنگری قضایی** (گزارش پژوهشی)، تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۸.

است. اگر منظور از «ماهوی» را «موضوعی» بدانیم، در این صورت شعب دیوان در خصوص دعاوی مربوط، صلاحیت ورود به امور موضوعی را خواهند داشت. با این حال، این برداشت با قید صریح مذکور در آخر بند ۲ ماده ۱۰ متعارض خواهد بود. برای جلوگیری از ایجاد این تعارض، برخی نویسندگان این دیدگاه را طرح کرده‌اند که عبارت شکلی و ماهوی ناظر به قوانین است؛ یعنی ایرادات ناظر به قوانین شکلی و ماهوی.^۱

برخلاف ابهام موجود در ماده ۶۳ قانون دیوان، در فراز دوم ماده ۶۴ در خصوص مراجع مشمول این ماده، صریحاً صلاحیت رسیدگی موضوعی تعریف شده است. البته، برخلاف ماده ۶۳، رسیدگی شعب به طرح شکایت موضوعی از سوی شکات مشروط شده است که از این حیث نیز این دو ماده، نسخه‌های متفاوتی را تجویز کرده‌اند.

اشاره به این مطلب نیز ضروری است که با فرض اختیار شعب دیوان در پرداختن به امور موضوعی، امکان اتخاذ تصمیم جایگزین مسئله مهمی است. همچنان که در جای دیگری گفته شده است، با وجود تردیدهای جدی نظری، به نظر می‌رسد تجویز این صلاحیت برای شعب دیوان امری گریزناپذیر است.^۲ برخلاف ماده ۶۳ که اتخاذ تصمیم جایگزین در مرحله شکایت مجدد تجویز شده است، در ماده ۶۴ در همان ابتدا این امکان، با کسب نظر هیئت تخصصی کارشناسی، فراهم شده است که البته تکلیف سنگینی است. این موضوع، همراه با تردیدهای ناظر به مراجع مشمول این ماده که پیش‌تر به آن اشاره شد، موجب شده است که ماده ۶۴ در رویه شعب تقریباً مهجور بماند.

۴. از جمله اشتباهات رایج در باب تشخیص موضوع، عدم لحاظ تمامی مؤلفه‌های مربوط، لحاظ مؤلفه‌های غیرمربوط و اشتباه در ارزیابی مؤلفه‌های مربوط است.^۳

۱. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، صص ۶۷-۶۶.

۲. رفیعی، محمدرضا، قالب‌های طرح دعا و صدور حکم در شعب دیوان عدالت اداری، تهران: مرکز مطبوعات

و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۹، صص ۵۵-۵۲.

3. See: Bell, E. "An Introduction to Judicial Fact-Finding," *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 39, No. 3, 2013: 519-552.

شعب دیوان گاهی دچار این اشتباه می‌شوند که تمامی مؤلفه‌های مربوط را لحاظ نکرده و برخی از آن‌ها را از قلم می‌اندازند؛ به طور مثال، در مصداق ناظر تبصره ۲ ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، «سن» لحاظ نشود. لحاظ مؤلفه‌های غیرمربوط نیز از دیگر اشتباهات رایج است؛ به طور مثال، در مصداق پیش‌گفته، «جنسیت» مؤلفه غیرمربوط بوده و لحاظ آن اشتباه است. از دیگر اشتباهات رایج در باب تشخیص موضوع، اشتباه در ارزیابی مؤلفه‌های مربوط است. این اشتباه زمانی رخ می‌دهد که شعبه مؤلفه مربوط را به درستی لحاظ کرده است، اما در ارزیابی آن دچار خطا شده است؛ به طور مثال، در احتساب سن شاکی اشتباه کرده است.

۵. نقش شاکی و طرف شکایت در تدارک مؤلفه‌های موضوعی دعوا تعیین‌کننده است.

در بسیاری از موارد شکات رأساً اقدام به طرح دعوا می‌کنند اما به لحاظ پیچیدگی‌های دعاوی اداری و به دلیل نداشتن دانش و تجربه حقوقی لازم، نمی‌توانند آن‌چنان که شایسته است، در تدارک مؤلفه‌های موضوعی دعوا نقش‌آفرینی کنند. عدم ارسال پاسخ در موعد مقرر، ارائه اطلاعات و مدارک ناقص یا گمراه‌کننده، ارائه پاسخ‌های غیرواقعی به نفع شکات از جمله چالش‌های جدی ناظر به دفاع طرف‌های شکایت است. آثار این اقدامات بر صدور رأی صحیح روشن است.

۶. برخورداری از نظام مشخص بار اثبات و ادله اثبات، برای تشخیص صحیح موضوع ضروری است.

قانون دیوان، به تکرار مفاد ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، در قالب ماده ۴۱ اکتفا کرده است؛ اما پرسش این است که بار اثبات در رسیدگی‌های شعب دیوان همانند دعاوی حقوقی است یا خیر؟ پاسخ به این پرسش مستلزم شناخت بار اثبات در دعاوی حقوقی است که در جای خود با

۱. نقش وکلا در برخی از دعاوی مطرح در شعب دیوان (از جمله، دعاوی استخدامی) چندان پررنگ نیست. به نظر می‌رسد پیچیدگی‌ها و فراوانی این دعاوی و نیز ارزش مالی پایین غالب این دعاوی موجب این امر شده است.

۲. در خصوص مانع‌تراشی‌های طرف‌های شکایت، این مقاله قابل توجه است: شیبانی، عادل و همکاران، تأملی بر انحراف مقامات اداری از اختیارات و صلاحیت‌های ناظر به دادرسی با نگاهی بر الگوی آیین دادرسی اداری افتراقی، فصلنامه حقوق اداری، سال هفتم، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۲۳، صص ۱۷۵-۱۵۵.

تردیدهای قابل توجهی روبرو می‌باشد.^۱ با این حال، دوگانه دادرسی فعال اداری/ دادرسی منفعل مدنی طرح شده است که با توجه به مطالب پیش گفته جای تأمل دارد. اشاره به این نکته نیز ضروری است که بحث بار اثبات تابعی از مقوله حدود اختیار شعب در باب امور موضوعی است که پیش‌تر به آن اشاره شد.

در خصوص ادله اثبات نیز گفتنی است که جایگاه برخی از ادله قانونی، در رسیدگی‌های شعب دیوان، محل تردید و تأمل است. از جمله باید به اقرار اشاره کرد. شعب دیوان برای این مسئله پاسخ قاطعی ندارند که اظهارات واحدهای طرف شکایت علیه خودشان (در قالب لایحه دفاعیه یا گفته‌های نماینده معرفی شده) تا چه حد قابل اعتناست و آیا مشمول ضوابط قانونی اقرار می‌شود؟ جایگاه برخی دیگر از ادله، از جمله سوگند، نیز برای شعب دیوان روشن نمی‌باشد.

۷. تشخیص صحیح موضوع مستلزم تمهید برخی مقدمات و امکانات است.

تشخیص درست موضوع مستلزم دسترسی به طرفین، مدارک، مستندات و ... پرونده است. تمرکز شعب دیوان در تهران مانع جدی این دسترسی است. این تمرکز اخذ توضیح از طرفین، استماع اظهارات گواهان و مطلعان، انجام تحقیق محلی و معاینه محل، ارجاع امر به کارشناس و ... را دشوار ساخته است. با توجه به معضلات اعطای نیابت قضایی، شعب دیوان گاهی ناگزیرند به «تشخیص از راه دور» اکتفا کنند.

همچنین برای تشخیص موضوع، استفاده از کارشناسان خبره ضرورت دارد. برخورداری از کارشناسان موضوع ماده ۷ قانون دیوان، به علت برخی مشکلات (عمدتاً مالی) دوام نداشته است.

۱. قمری، اسماعیل و همکاران، *تحلیلی بر اعمال قاعده مشروعیت تحصیل دلیل در دادرسی اداری*، فصلنامه حقوق اداری، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴، صص ۱۷۳-۱۷۸.

۲. به طور مشخص، در یکی از دادنامه‌های صادره از شعبه ۲۸ تجدیدنظر به این دیدگاه پرداخته شده است. این دادنامه در فضای مجازی منتشر شده است و مورد استقبال برخی از صاحب‌نظران نیز قرار گرفت.

۳. از جمله، اطلاع دادرسی، نبود انگیزه قوی نزد مرجع مجری نیابت، عدم اشراف به جزییات پرونده و به طور خاص، نبود تجربه لازم در رسیدگی به دعاوی اداری قابل اشاره است.

ارجاع امر به کارشناسان رسمی دادگستری، مستلزم پرداخت دستمزد آن‌ها از سوی طرفین پرونده (غالباً شکات) است که در برخی موارد، با توجه به ارزش خواسته، تحمیل پرداخت این مبلغ به شکات منصفانه نمی‌باشد.

گفتار چهارم. چالش‌های تعیین قلمروی موضوعی هنجار حاکم و تطبیق آن بر موضوع دعوا

گام‌های بعدی صدور حکم، تعیین قلمروی موضوعی هنجار حاکم و تطبیق آن بر موضوع دعوا است. در ادامه، ضمن اشاره به مؤلفه‌های مهم آن‌ها، همچنین به اشتباهات رایج و چالش‌های مربوط نیز می‌پردازیم.

۱. تعیین قلمروی موضوعی دعوا و تطبیق آن بر موضوع دعوا از طریق معنایابی (تفسیر) متن صورت می‌گیرد.

اینکه فهم متن لزوماً از مجرای تفسیر می‌گذرد یا برخی از فهم‌ها می‌تواند در قالب معنایابی، به عنوان مقوله‌ای ساده‌تر و سراسرتر از تفسیر، محقق شود، محل اختلاف است. برخی صاحب‌نظران معنایابی را فهم متن بر اساس دلالت‌های ادبی آن مراد می‌کنند که بدون نیاز به ارجاع به مؤلفه‌های دیگر (چون هدف قانون، قصد قانون‌گذار و ...) انجام می‌شود.^۱ توجه به این دوگانگی، با فرض موجه بودنش، مهم است؛ در مواردی که برداشت‌های مختلفی از متن ارائه شده است، باید مشخص شود صرفاً معنایابی باید ملاک قرار گیرد و یا تفسیر؟ تاکنون به این مباحث به طور جدی پرداخته نشده است و از این رو، شعب دیوان هم چارچوب‌های مشخصی برای اعمال ندارند.

۱. مارمور، آندره، *فلسفه حقوق*، ترجمه سعید عابدی و مجید نیکویی، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۹، صص ۱۸۴-۱۷۴.

۲. معنایابی (تفسیر) متن از سطوح انتزاعی فارغ از موضوع دعوا آغاز و به منظور تطبیق حکم بر موضوع، به مسائل انضمامی ناظر به موضوع دعوا ختم می‌شود.^۱

توجه به سیر منطقی از انتزاعی به انضمامی برای تطبیق صحیح حکم بر موضوع ضروری است؛ به طور مثال، در خصوص دعوای ناظر به تبصره ۲ ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری در باب معنایابی (تفسیر) عبارت «مشاغل تخصصی» سؤالات کلی قابل طرح از این قرار است: سطح‌بندی مشاغل از حیث تخصصی چگونه انجام شده است؟ منظور از مشاغل تخصصی چیست؟ معیار تفکیک این مشاغل از سایر مشاغل چگونه است؟ و در نهایت، به منظور تطبیق حکم بر موضوع، به این سؤال انضمامی ختم می‌شود که شغل شاکی (مثلاً حسابداری) از جمله مشاغل تخصصی است یا خیر؟

۳. تعیین قلمروی موضوعی هنجار متضمن ارزش‌داوری و تطبیق آن بر موضوع دعوا دشوار است.

گاهی اوقات هنجار حاکم متضمن ارزش‌داوری است که در قالب معیارهایی چون متعارف بودن، متناسب بودن، منصفانه بودن، معقول بودن و ... محقق می‌شوند؛^۲ به طور مثال، می‌توان به مفاد بند ۱ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری اشاره کرد که حسب آن (اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری) از جمله تخلفات اداری برشمرده شده است. اصولاً تعیین قلمروی موضوعی معیارهای ارزشی و ارزیابی موضوع دعوا بر مبنای آن‌ها کار دشواری است و گاهی داوری قاطع ممکن نخواهد بود.

1. Bertolini, D. "Unmixing the Mixed Questions: A Framework for Distinguishing Between Questions of Fact and Questions of Law in Contractual Interpretation," *UBCL Rev.*, Vol. 52, No. 2, 2019: 382-385.

2. Warner, R. H. "All Mixed Up About Mixed Questions." *APP. PRAC. & PROCESS*, Vol. 7, 2005: 129.

۳. این فرض را در نظر بگیرید که هیئت تخلفات اداری شاکی را به علت پوشیدن پیراهن آستین کوتاه، به استناد بند ۱ محکوم کرده است. ممکن است وی منکر چنین پوششی نباشد، بلکه صرفاً به خلاف شأن تلقی کردن آن معترض باشد. لازم به ذکر است احراز خلاف شأن، غالباً بر مبنای «عرف خاص» انجام می‌شود.

۴. عدم تعیین متون هنجاری تعیین قلمروی موضوعی و تطبیق را دشوار می‌سازد.^۱
- متون هنجاری به انحای مختلفی گرفتار عدم تعیین هستند و نظام حقوقی ما نیز به صورت جدی گرفتار این مشکل است. عدم تعیین متون هنجاری، تعیین قلمروی موضوعی و تطبیق آن‌ها بر موضوع دعوا را برای شعب دیوان دشوار می‌سازد. استفاده از واژگان دارای ابهام از جمله محورهای عدم تعیین است؛ به طور مثال، رأی وحدت رویه شماره ۴۹۵-۴۹۶ هیئت عمومی ناشی از ابهام عبارت «سال تقویمی» در ماده ۲ قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم، دورافتاده و جنگی بود. همچنین وجود واژگان مبهم نیز به عدم تعیین منجر می‌شود؛ به طور مثال، رأی وحدت رویه شماره ۸۰۸ و ۸۰۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۰۶ هیئت عمومی قابل ذکر است که ناظر به عبارت مبهم «کارمندان» در قانون مربوط است. ابهامات دستوری نیز از محورهای عدم تعیین متون هنجاری است. رأی ابطالی شماره ۳۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۶ هیئت عمومی که در خصوص موضوع مربوط، شعب دیوان نیز آرای متعارضی صادر کرده‌اند، ناظر به این قسم عدم تعیین است.^۲
۵. وجود رویکرد (های) تفسیری موجه، برای تعیین قلمروی موضوعی هنجار حاکم، ضروری است.

-
۱. لازم به ذکر است دشواری‌های ناشی از عدم تعیین متون هنجاری در تعیین هنجار حاکم، نیز می‌توانند مشکل‌ساز باشند.
۲. خسروی، احمد و حامد نوروزی، **حق بر فهم قانون**، مجله حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۱۱۱، صص ۷۵-۷۹.
۳. در مقاله زیر به مصادیق مختلفی از این دشواری‌ها و نیز راه‌حل‌های هیئت عمومی پرداخته شده است؛ ر.ک: حسونند، محمد و مینا اکبری، **گذر از قاعده‌ی تقنینی به قاعده‌گذاری قضایی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری با تأکید بر حقوق استخدامی**، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۱۱۲.
۴. محل ابهام این بود که آیا در عبارت قانونی «تفاوت مذکور در حکم حقوق ثابت باقی خواهد ماند»، بعد از واژه «حقوق» ویرگول جا افتاده است یا خیر؟

برای رفع عدم تعیین متون هنجاری رویکردهایی ابراز شده است که بر مؤلفه‌های مختلفی چون مراد مقنن، هدف قانون، مصالح عمومی، کارآمدی اقتصادی، اصول حقوقی، سازگاری با دیگر بخش‌های قانون مربوط، سازگاری با دیگر قوانین و اقتضائات خاص انصاف مبتنی هستند.^۱ در نظام حقوقی ما مراد مقنن رویکرد غالب است،^۲ با این حال، تاکنون به صورتی جدی به این مبحث و به طور مشخص، اصول حقوقی قابل اعمال از سوی شعب دیوان پرداخته نشده است.

۱. Schauer, F. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2009: 163.

۲. نظریه تفسیری ۷۸۱۰۸ مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۲۲ شورای نگهبان قابل توجه است. همچنین برخی از آرای وحدت رویه هیئت عمومی مبتنی بر «مراد مقنن» و «هدف و حکم مقنن» صادر شده‌اند (به طور مثال، شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۳۰ و شماره ۴۴۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۲۴). البته به نظر می‌رسد در غالب موارد، برداشت اعضای هیئت عمومی از هدف قانون به قانون‌گذار منتسب شده است. نسبت رویکرد مراد مقنن با هدف قانون جای تأمل دارد. در باب تفاوت این دو گفته‌اند که اگر قانون صریحاً هدف خودش را اعلام نکرده باشد، باز هم غالباً از چهارگوشه آن، قابل استنباط است؛ اما برای کشف مراد مقنن کاوش در اسناد و مستندات خارج از متن، مثل مشروح مذاکرات قانون‌گذاران، نیاز است و نیز اینکه هدف قانون بر مراد مقنن مرجع است. چه اینکه، آنچه به تصویب رسیده، متن قانون بوده و تمسک به مراد مقنن عمیقاً غیردموکراتیک است. ر.ک:

Schauer, F. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2009: 161-163.

نتیجه‌گیری

مراجع قضایی کمابیش گرفتار چالش صدور آرای غیر صحیح هستند. ابهام ذاتی زبان، پیچیدگی کمابیش پدیده‌ها و محدودیت‌های انسانی از جمله عواملی هستند که این گرفتاری را تا حدودی گریزناپذیر کرده است؛ اما تحقق اهداف بنیادین نظام‌های قضایی درجاتی از صحت در صدور آرا را اقتضا دارد. هر نظام قضایی باید حداقلی از عدالت قضایی و پیش‌بینی‌پذیری را برای شهروندانش فراهم کند، در غیر این صورت فلسفه وجودی‌اش با تردید جدی مواجه خواهد بود. این اهداف از رهگذر صحت غالب آرای مراجع قضایی محقق می‌شود.

بخش قابل توجهی از چالش‌های فراروی شعب دیوان، از کاستی‌های قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ناشی می‌شود. موارد متعدد سکوت، ابهام و اجمال موجود در این قانون، صدور رأی صحیح از سوی شعب دیوان را با موانع جدی روبرو کرده است. شایسته است در مقام اصلاح آن یا تدوین قانون جدید، «الزامات قانونی صدور رأی صحیح از سوی شعب دیوان»، یکی از رویکردهای مورد توجه باشد. در این خصوص به دو نکته دیگر نیز اجمالاً اشاره می‌شود؛ نخست اینکه درباره بسیاری از مباحث مربوط (از جمله و به بیان کلی، تفکیک دعاوی اداری از غیر آن و اقتضائات آیینی رسیدگی به دعاوی اداری)، تأملات نظری و تطبیقی جدی‌تری نیاز است. دوم اینکه سخت بتوان طرح‌هایی را که در سال‌های اخیر در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است، گامی به جلو دانست.

افزون بر تدوین قانونی مناسب برای دیوان عدالت اداری، تلاش برای افزایش دانش و تجربه قضات، فراهم آمدن زمینه‌های هم‌اندیشی ایشان (به ویژه درباره دعاوی جدید)، صدور آرای وحدت رویه متقن و بهنگام و نیز توجه جدی‌تر مجامع و صاحب‌نظران حقوقی به مسائل قضایی مربوط می‌تواند کمک کند تا میزان صحت آرای شعب دیوان افزون شود.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. برگر، لیندا ال، *مروری بر مفهوم ششم قضایی*، ترجمه ابراهیم دهنوی، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۷.
۲. رفیعی، محمدرضا، *قالب‌های طرح دعوا و صدور حکم در شعب دیوان عدالت اداری*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۹.
۳. صدرالحفاظی، سید نصرالله، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: مرکز فرهنگی نشر شهریار، ۱۳۷۲.
۴. مارمور، آندره، *فلسفه حقوق*، ترجمه سعید عابدی و مجید نیکویی، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۹.
۵. مولابیگی، غلامرضا، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.

ب. مقاله‌ها

۶. پیترز، آماندا و مارتا اس دیویس، *معیارهای بازنگری قضایی* (گزارش پژوهشی)، تهران، پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۸.
۷. حسنوند، محمد و مینا اکبری، *گذر از قاعده‌ی تقنینی به قاعده‌گذاری قضایی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری با تأکید بر حقوق استخدامی*، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۱۱۲.

۸. خسروی، احمد و حامد نوروزی، حق بر فهم قانون، مجله حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۱۱۱، صص ۸۷-۶۵.

۹. شیبانی، عادل و همکاران، تأملی بر انحراف مقامات اداری از اختیارات و صلاحیت‌های ناظر به دادرسی با نگاهی بر الگوی آیین دادرسی اداری افتراقی، فصلنامه حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۲۳، صص ۱۷۵-۱۵۵.

۱۰. قمری، اسماعیل و همکاران، تحلیلی بر اعمال قاعده مشروعیت تحصیل دلیل در دادرسی اداری، فصلنامه حقوق اداری، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴، صص ۱۸۶-۱۶۱.

۱۱. مردانی، سجاد و مسلم آقایی طوق، استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، بهار ۱۴۰۰، شماره ۶، صص ۱۸۸-۱۶۱.

۱۲. میرزائی، اقبال‌علی، تناقض قوانین در حقوق ایران؛ پاره‌ای مصادیق و علل و عوامل آن، فصلنامه تعالی حقوق، بهار ۱۳۹۹، شماره ۱، صص ۲۰۳-۱۷۸.

ج. منابع الکترونیک

۱۳. دیوان عدالت اداری، تشکیل سالانه ۱۳ هزار پرونده مرتبط با ماده ۱۰۰ شهرداری، کد خبر ۲۴۲۵، ۲۱ آذر ۱۳۹۹:

<https://divan-edalat.ir/detail/2425>

۱۴. رضایی، رسول، تنقیح مصوبات انتقال کارکنان دولت از شهر تهران (کلان‌شهرها)، شناسنامه قانون، ۱۹ شهریور ۱۳۹۳:

<https://shenasname.ir/doctrin/2783-enteghal>

منابع انگلیسی

A. Book

15. Schauer, F. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2009.

B. Articles

17. Bell, E. "An Introduction to Judicial Fact-Finding." *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 39, No. 3, 2013: 519-552.
18. Bertolini, D. "Unmixing the Mixed Questions: A Framework for Distinguishing Between Questions of Fact and Questions of Law in Contractual Interpretation," *UBCL Rev.*, Vol. 52, No. 2, 2019: 345-434.
19. Warner, R. H. "All Mixed Up About Mixed Questions." *APP. PRAC. & PROCESS*, Vol. 7, 2005.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۳/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۱۸

امکان تغییر صندوق بازنشستگی در نظام اداری ایران

زینب عصمتی^۱

حامد کرمی^۲

چکیده

تغییرات ایجادشده در شرایط اجتماعی و اقتصادی کشور و جابجایی نیروی کار در حوزه‌های متفاوت کاری موجب ضرورت انتقال سوابق بیمه‌ای بین صندوق بازنشستگی بیمه‌های اجتماعی که به اقشار متفاوت کاری خدمات می‌دهند گردیده است. انتقال از صندوق بازنشستگی به صندوق بازنشستگی دیگر چه به صورت ارادی و چه به صورت غیرارادی دارای آثار فراوانی است که می‌توان از نظر حقوق استخدامی کارمندان و منافع دستگاه‌های اداری بدان نگرست. در این حوزه علاوه بر متون قانونی، بررسی آرای دیوان عدالت اداری دارای اهمیت خاصی می‌باشد. هدف اصلی پژوهش حاضر تحلیل حقوقی امکان تغییر صندوق بازنشستگی در نظام اداری ایران با نگاهی به رویه‌ی دیوان عدالت اداری است. با توجه به ویژگی خاص مطالعات حقوقی در این مقاله از روش تحلیلی توصیفی استفاده شده است. نتایج حاصل از پژوهش نشان می‌دهد که به دلیل شرایط متفاوت قانونی، انتقال سوابق بیمه‌ای از صندوقی به صندوق دیگر با محدودیت‌ها و موانعی روبرو است. بررسی قوانین و مقررات پراکنده در زمینه‌ی نقل و انتقال سوابق بیمه‌ای و نگاهی به رویه‌ی دیوان عدالت اداری گویای این امر است که مسئله‌ی اصلی در این زمینه، امکان یا عدم امکان انتقال سوابق بیمه‌ای است. در متون مختلف آنچه به عنوان حالت اولیه و اصلی در تغییر صندوق بازنشستگی مطرح می‌باشد تغییر

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج. (نویسنده مسئول)

smati_tehranbar@yahoo.com

h.karami@shahed.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد

اجباری در نتیجه‌ی اموری مانند تغییر دستگاه خدمتی است و در موارد محدود و استثنائی امکان ارادی تغییر به رسمیت شناخته شده است. نکته‌ی مهم دیگر در این خصوص تعیین مسئول پرداخت مابه‌التفاوت حق بیمه‌ای است که بین دو صندوق جابجا می‌شود که با توجه به قابل توجه بودن آن اهمیت دوچندان می‌یابد. این تکلیف در مواردی بر عهده‌ی فرد ذی‌نفع و در برخی حالات بر عهده‌ی دولت است. با توجه به نکات یادشده، ضرورت اخذ رویه‌ی واحد توسط مقنن در خصوص نقل‌وانتقال سوابق بیمه‌ای به نحوی که رفع مشکلات بیمه‌شدگان و صندوق‌ها را در پی داشته باشد ضروری به نظر می‌رسد.

کلیدواژگان: انتقال سوابق بیمه‌ای، حقوق استخدامی، دیوان عدالت اداری، صندوق بازنشستگی، نظام اداری.

مقدمه

اولین قانون نقل و انتقال سوابق بیمه‌ای در سال ۱۳۶۵ به تصویب رسید و متعاقب آن قانونی در همین ارتباط در سال ۱۳۶۶ و پس از آن موادی در طی قوانین برنامه‌های سوم، چهارم و پنجم توسعه مصوب شد.

مسئله‌ی اصلی در قوانین یادشده ۱. مابه‌التفاوت حق بیمه‌ای است که فرد ذی‌نفع در انتقال سوابق خود از صندوقی به صندوق دیگر باید پرداخت نماید. تأثیر سوابق منتقله در استفاده از مزایای بیمه‌ای مربوط است. با توجه به مشکلات پیش‌آمده آخرین تحول در این خصوص آیین‌نامه‌ای است که دولت در سال ۱۳۹۲ در راستای اجرای بند «ب» ماده‌ی ۲۸ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه مصوب و تا حدودی مشکل مطرح‌شده در بند ۱ مذکور را حل نموده است به شکلی که با به‌روزرسانی حق بیمه‌ها بار مالی ناشی از نقل و انتقال را تا حدودی از دوش ذی‌نفع برداشته است. پس از ۳۰ سال از اولین قانون در سال ۱۳۶۵ همچنان افرادی که صندوق خود را باید به اجبار تغییر دهند، متحمل هزینه‌های گزاف تصمیمی می‌شوند که از اختیار خودشان خارج است. ضمن اینکه قوانین مرتبط با تأثیر سوابق بر روی سوابق منتقله همچنان لاینحل می‌باشد علاوه بر آن افرادی وجود دارند که حق بیمه خود را به صندوق کشوری پرداخت نموده‌اند لکن به دلایل خروج از سیستم اداری در حال حاضر قادر به استفاده از سوابق خود نمی‌باشند. در حالی که این مشکل برای مشمولین قانون تأمین اجتماعی حل شده است.

افرادی که بنا به هر دلیلی نسبت به تغییر صندوق خود اقدام می‌نمایند با ۴ مشکل اساسی روبرو هستند: اول اینکه باید مابه‌التفاوت قابل توجهی را بر مبنای محاسبه‌ی حق بیمه صندوق‌های بازنشستگی (به عنوان مثال این نرخ در صندوق کشوری ۵۰/۲۲ درصد آخرین حقوق است) بپردازند. دوم در صورتی که فرد در صندوقی دارای سابقه باشد اعم از اینکه سابقه‌ی خود را منتقل نموده باشد و یا واجد شرایط بازنشستگی نباشد، در صورت فوت، وراثت وی نمی‌توانند از سابقه‌اش استفاده نمایند. سوم افرادی که دارای سابقه‌ی خدمتی در صندوق کشوری بوده ولی به هر دلیل صندوق را ترک نموده‌اند در صورتی که واجد شرایط سنی نباشند نمی‌توانند سوابق خود را از صندوق بازنشستگی کشوری به صندوق تأمین اجتماعی انتقال دهند و از مزایای آن استفاده نمایند و حتی از سوابق خود در صندوق کشوری هم نمی‌توانند بهره ببرند. چهارم اینکه حین نقل و انتقال، میزان سابقه‌ی فرد

اهمیت می‌یابد؛ زیرا میزان سابقه‌ی مورد نیاز برای مشمولین تأمین اجتماعی ۱۰ سال و برای مشمولین بازنشستگی کشوری حداقل ۲۰ سال است.^۱ لازم به یادآوری است که آیین‌نامه‌ی دولت دو مشکل اول را تا حدودی حل کرده‌اند؛ اگرچه همچنان ذی‌نفع باید مبلغ معتناهی را بابت مابه‌التفاوت پرداخت کند، اما دو مشکل سوم و چهارم پابرجا باقی مانده است. علاوه بر متون قانونی که مهم‌ترین منبع حقوق در کشور ما به شمار می‌رود، آرای محاکم به ویژه در معنای خاص آن، آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اهمیتی دوچندان دارد. در این پژوهش ابتدا به مفهوم نقل‌وانتقال سوابق بیمه‌ای، پیشینه‌ی قانونی، انواع و آثار آن پرداخته می‌شود سپس امکان تغییر صندوق بازنشستگی در نظام اداری ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

این پژوهش درصدد پاسخگویی به این سؤال است که امکان تغییر صندوق بازنشستگی در نظام اداری ایران چگونه است؟ در پاسخ، تشریح قوانین و مقررات مربوط به نقل‌وانتقال سوابق بیمه‌ای و تغییر صندوق بازنشستگی دارای اهمیت است؛ البته قابل ذکر است که دیوان عدالت اداری به عنوان عالی‌ترین مرجع رسیدگی امور اداری در نظام قضایی کشور جایگاه ممتازی دارد. آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به عنوان رویه‌ی خاص محسوب می‌گردد و با در نظر داشتن رویکردی کاربردی و ملموس، موضوع بررسی امکان تغییر صندوق بازنشستگی در نظام اداری ایران در پرتو آرای دیوان عدالت اداری برای این مقاله انتخاب شده است.

گفتار یکم. مفاهیم

بند یکم. نقل‌وانتقال حق بیمه (سوابق بیمه‌ای)

مقصود از این اصطلاح، انتقال حق بیمه پرداختی از یک صندوق بیمه‌ای به صندوق بیمه‌ای دیگر می‌باشد. نقل‌وانتقال سوابق به خودی خود ملازمه‌ای با تغییر صندوق بیمه‌ای ندارد؛ زیرا ممکن است بیمه‌شده پس از تغییر صندوق، سوابق خود را به صندوق جدید منتقل کند یا اینکه در همان صندوق

۱. نامخ، منوچهر، محمد موسوی خطاط و علی خلیلی، اظهار نظر کارشناسی درباره‌ی طرح نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی، تهران، دفتر مطالعات اجتماعی-حقوقی، بخش عمومی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۴، ص ۳.

سابق به بیمه پردازی ادامه دهد.^۱ اما عموماً نقل و انتقال سوابق بیمه‌ای همراه با تغییر صندوق بازنشستگی همراه است هرچند تلازمی ندارد.

بند دوم. حق بیمه

حق بیمه همچنین حسب طرح تأمین اجتماعی ارائه شده از طرف سازمان بین‌المللی کار از حقوق و مزایای دریافتی هر فرد درصدی کسر و در صندوق مربوطه به منظور بهره‌مندی از مزایای صندوق ذی‌ربط ذخیره می‌گردد. این کسور در حالت کلی در سه طبقه‌ی سهم کارگر، سهم کارفرما و سهم دولت قرار می‌گیرد. در واقع حق بیمه از نظر صندوق تأمین اجتماعی عبارت از وجوهی است که به حکم قانون و برای استفاده از مزایای موضوع آن به صندوق پرداخت می‌گردد.^۲

بند سوم. صندوق بازنشستگی

صندوق‌های بازنشستگی در نظام‌های تأمین اجتماعی نهادهای مالی هستند که از حق بیمه و وجوه دریافتی توسط کارفرما و کارکنان یک سازمان تأمین مالی شده و علی‌القاعده وظیفه دارند از طریق سرمایه‌گذاری‌های سودآور، زمینه‌ی پرداخت کارکنان سازمان را بعد از پایان مدت قانونی فعالیتشان فراهم آورند تا از این طریق ناامنی اقتصادی و عدم اطمینان از درآمد بازنشستگان را کاهش دهند.^۳

۱. نعیمی، عمران و محمدرضا پرتو، حقوق تأمین اجتماعی با تأکید بر حوزه‌ی بیمه‌ای، تهران: انتشارات سمت،

۱۳۹۸، ص ۱۶۸.

۲. حسن‌پور، اکبر و محسن امامی و توحید قوجالی، شناسایی و اولویت‌بندی مشکلات قانون نقل و انتقال حق بیمه یا کسور بازنشستگی در صندوق‌های بیمه با استفاده از روش دلفی و تحلیل سلسله مراتبی فازی، فصلنامه‌ی مهندسی تصمیم، سال سوم، شماره‌ی نهم، پاییز ۱۳۹۸، ص ۴۷.

۳. میر، سید جواد، مهدی گنجیان و غلامرضا فروزش تهرانی، چالش‌ها و راهکارهای صندوق‌های بازنشستگی در ایران: مطالعه‌ی موردی صندوق بازنشستگی جهاد کشاورزی، فصلنامه‌ی سیاست‌های راهبردی و کلان، سال دوم، شماره‌ی هفتم، پاییز ۱۳۹۳، ۱۱۳.

گفتار دوم. پیشینه‌ی قانونی انتقال حق بیمه یا بازنشستگی

بند یکم. قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی مصوب ۱۳۶۵/۰۳/۲۷

مشمولین این قانون عبارت‌اند از کلیه‌ی افرادی که به واسطه‌ی یکی از حالات استعفا، اخراج، انفصال دائم، بازخرید خدمت عادی (به استثناء بازخریدشدگان قانون نحوه‌ی تعدیل نیروی انسانی) و یا طبق ضوابط قانونی به سبب انتقال، تغییر ساختار سازمان و یا تغییر وضع استخدامی رابطه‌ی استخدامی آنان با مؤسسه‌ی محل خدمت یا صندوق متبوع قبلی قطع گردیده یا می‌گردد و متعاقباً مطابق مقررات مشمول صندوق جدید قرار می‌گیرند.^۱ همان‌گونه که پیداست مصادیق مطروحه مشمول این قانون هیچ کدام دال بر امکان تغییر اختیاری صندوق بازنشستگی نیست و هیچ یک از کارکنان در حین اشتغال امکان انتقال سوابق را ندارند.

بر اساس این قانون، حق بیمه یا بازنشستگی سوابق خدمت اشخاصی که وجوهی را به هر یک از صندوق‌های بیمه یا بازنشستگی یا صندوق‌های مشابه پرداخت نموده‌اند در صورتی که محل کار یا خدمت آنان تغییر نموده و به تبع آن از شمول خدمات صندوق مربوط خارج شده، یا طبق ضوابط قانونی، مشترک صندوق دیگری شده باشند، به میزان ۴ درصد آخرین حقوق و مزایای آنان که مبنای برداشت حق بیمه یا بازنشستگی قرار گرفته است بابت هر ماه به صندوقی که مشمول، به تبع شغل خود مشترک آن شده است منتقل می‌شود، همان‌گونه که مشخص است نقل و انتقال سوابق بیمه‌ای در این قانون یک انتخاب و یا یک امر اختیاری نیست، بلکه وضع این قانون در جهت یک ضرورت و رفع خلأ قانونی صورت گرفته است. نکته‌ی قابل تأمل دیگر در مورد این قانون، این است که چنانچه انتقال حق بیمه قبل از تصویب قانون ۱۳۶۵/۳/۲۷ صورت گرفته باشد، میزان سهم صندوق مبدأ که بابت فرد باید به صندوق مقصد پرداخت شود، برابر با ۴ درصد آخرین حقوق مبنای برداشت حق بیمه یا بازنشستگی به ازای طول مدت خدمت است، در نظر گرفته شود اما اگر انتقال سابقه‌ی بعد از تصویب این قانون باشد، کلیه‌ی وجوهی که به عنوان حق بیمه‌ی بازنشستگی (اعم از سهم بیمه‌شده و کارفرما) به صندوق مبدأ پرداخت شده (پس از کسر سهم درمان) به صندوق مقصد انتقال می‌یابد. در اینجا مشخص می‌شود که با اینکه منتقل

۱. ورنوس، کیاندرخت، بررسی مسائل و مشکلات اجرای قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی در

سازمان تأمین اجتماعی، فصلنامه‌ی تأمین اجتماعی، سال دوازدهم، شماره‌ی ۴۵، ص ۱۴۱.

شدن از این صندوق به صندوق دیگر، از اختیار فرد خارج بوده، تنها تسهیلاتی که برای فرد در نظر گرفته شده این است که وجوه پرداختی وی در بهترین حالت، به قیمت قدیم (و نه قیمت روز) به صندوق جدید انتقال می‌یابد و پرداخت مابه‌التفاوت حق بیمه‌ها بر عهده‌ی وی است و تنها در صورتی که انتقال سوابق به علت انتقال مستخدم به یک دستگاه دیگر و یا به دلیل تغییر ساختار دستگاه محل خدمت او به یک دستگاه مشمول قانون تأمین اجتماعی (مثلاً خصوصی‌سازی) باشد، پرداخت ۲ درصد از رقم مذکور به عهده‌ی بیمه‌شده و ۱۱ درصد بقیه به عهده کارفرمای جدید خواهد بود.

با توضیحات بالا در واقع می‌توان استنباط کرد که قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی در راستای تحقق اصل ۲۹ قانون اساسی کشور در خصوص افرادی که حق بیمه‌ی ایام اشتغال خود را قبلاً پرداخت نموده و اینک صرفاً به بهانه‌ی تغییر صندوق بازنشستگی متحمل پذیرش بار مالی با ملحوظ داشتن مشکلات اقتصادی، اجتماعی حاکم بر کشور می‌شوند (فارغ از توانمندی یا ناتوانی مالی و رفاهی متقاضیان) به‌روزرسانی نگردیده، از طرفی دولت نیز با تصویب قوانین متناقض میزان اجرای قانون یادشده را در سنوات افزایش می‌دهد. (از جمله تناقض ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مبنی بر جمع‌بندی کلیه‌ی صندوق‌های بازنشستگی تا پایان برنامه‌ی چهارم توسعه با ماده‌ی ۲۸ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه مبنی بر ایجاد صندوق‌های خصوصی به مدت ۱۰ سال).^۱ قابل ذکر است قانون اساسی در اصل ۲۹ با مکلف نمودن دولت به ارائه‌ی خدمات و حمایت‌های مالی به همه‌ی ملت در صدد بیان اصل تضمین مالی صندوق‌های بیمه‌ی اجتماعی از سوی دولت می‌باشد که از اصول اساسی و بنیادین نظام تأمین اجتماعی است.^۲

۱. ورنوس، کیاندرخت، بررسی مسائل و مشکلات اجرای قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی در

سازمان تأمین اجتماعی، فصلنامه‌ی تأمین اجتماعی، سال دوازدهم، شماره‌ی ۴۵، ص ۱۴۱.

۲. نعیمی، عمران، محمدرضا جوان جعفری، حمید فدایی جویباری، محسن قاسمی، احمد رضوانی منفرد، مهدی رشوند بوکانی، زهرا جعفری و نسرین طباطبایی حصاری، قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوق کنونی، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹، ص ۲۰.

بند دوم. قانون نحوه‌ی تعدیل نیروی انسانی دستگاه‌های دولتی مصوب

۱۳۶۶/۱۰/۲۷

مشمولین این قانون مستخدمینی هستند که به استناد قانون اصلاح تبصره‌ی یک ماده‌ی ۷۴ قانون استخدام کشوری و الحاق سه تبصره به آن مصوب ۱۳۶۵/۳/۲۷ مجلس شورای اسلامی از دستگاه محل خدمت بازخرید شده یا می‌شوند.

بر اساس این قانون مستخدمینی که بر اساس قانون اصلاح تبصره‌ی ماده‌ی ۷۴ قانون استخدامی کشوری و تبصره‌های الحاقی آن مصوب ۱۳۶۵/۳/۲۷ بازخرید می‌شوند می‌توانند تقاضا کنند کسور بازنشستگی یا حق بیمه‌ی آنان (سهم مستخدم) به سازمان تأمین اجتماعی منتقل شود و پس از پرداخت مابه‌التفاوت کسور یا حق بیمه مقرر در قانون تأمین اجتماعی (اعم از سهم مستخدم و کارفرما) توسط این‌گونه مستخدمین به سازمان تأمین اجتماعی، سنوات مربوط به عنوان سنوات، پرداخت حق بیمه‌ی آنان جهت استفاده از مزایای قانون تأمین اجتماعی منظور و محسوب می‌گردد. این قانون نیز در پاسخ به یک نقل‌وانتقال اجباری تصویب شده است؛ زیرا مستخدمینی که بازخرید شده‌اند اجباراً از شمول صندوق بازنشستگی کشوری خارج می‌شوند، از این رو قانون‌گذار با تصویب این قانون، امکان انتقال سوابق بیمه‌ای این افراد را فراهم کرده است، لکن تا این زمان هنوز امکان تغییر صندوق بیمه‌ای بدون تغییر در وضعیت استخدامی یا تغییر در سازمان محل خدمت وجود نداشته است.

بند سوم. قوانین برنامه‌های توسعه

مشمولین این قانون کلیه‌ی بیمه‌شدگان به استثنای کادر نیروهای مسلح و کارکنان وزارت اطلاعات است که می‌توانند با رعایت اصول و الزامات محاسبات بیمه‌ای نسبت به تغییر صندوق بیمه‌ای خود اقدام نمایند.

قانون برنامه‌ی سوم در ماده‌ی (۴۲) به بیمه‌شدگان اختیار می‌دهد که نسبت به تغییر صندوق خود اقدام کنند. همچنین این ماده‌ی قانونی در بندهای دیگری در قوانین برنامه‌های چهارم و پنجم تنفیذ شده است. بند ب ماده‌ی ۲۸ قانون برنامه پنجم کلیه‌ی بیمه‌شدگان به استثنای کادر نیروهای مسلح و وزارت اطلاعات می‌توانند با رعایت اصول و الزامات محاسبات بیمه‌ای نسبت به تغییر صندوق بیمه‌ای خود به سایر صندوق‌ها از جمله «الف» صندوق‌های موضوع بند الف این ماده اقدام نمایند.

ضوابط تغییر صندوق و نقل و انتقال حق بیمه و سوابق بیمه‌ای بین صندوق‌های موضوع این بند در آیین‌نامه‌ی مربوطه تعیین می‌گردد. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود از این به بعد، نقل و انتقال سوابق بیمه‌ای از حالت یک ضرورت و رویکرد حل مسئله به یک انتخاب تبدیل شده است و افراد می‌توانند بدون ضرورت‌های ناشی از تغییر در وضعیت استخدامی یا تغییر دستگاه محل خدمت، صرفاً با انگیزه‌های شخصی درخواست انتقال صندوق نمایند. البته این موضوع با اجرای دیگر قانون برنامه‌ی پنجم نظیر بند «الف» ماده‌ی ۲۸ (به منظور فراهم نمودن شرایط رقابتی و افزایش کارآمدی بیمه‌های اجتماعی و ...) هماهنگی دارد، لکن ایجاد این امتیاز بدون در نظر گرفتن آثار و پیامدهای آن باعث بروز مشکلاتی شد که هنوز نیز ادامه دارد. همان‌طور که در بند «ب» ماده‌ی ۲۸ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه تکلیف شده بود، آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی تغییر صندوق و نقل و انتقال حق بیمه و سوابق بیمه‌ای در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسید.

بند چهارم. آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی تغییر صندوق و نقل و انتقال حق بیمه و سوابق

بیمه‌ای بین صندوق‌های بیمه‌ای مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۲۱

هیئت وزیران بنا به پیشنهاد وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی و تأیید معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور و به استناد بند «ب» ماده‌ی ۲۸ قانون برنامه‌ی پنجم، آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی تغییر صندوق و نقل و انتقال حق بیمه و سوابق بیمه‌ای بین صندوق‌های بیمه‌ای را تصویب کرد. بر این اساس، کلیه‌ی بیمه‌شدگان به استثنای کادر نیروهای مسلح و وزارت اطلاعات می‌توانند با رعایت ضوابط این آیین‌نامه نسبت به تغییر صندوق بیمه‌ای خود به سایر صندوق‌های بیمه‌ای اقدام کنند. همچنین کلیه‌ی صندوق‌های بیمه‌ای موظف‌اند با رعایت اصول و الزامات محاسبات بیمه‌ای، نسبت به پذیرش درخواست متقاضیان مبنی بر انتقال حق بیمه (مجموع وجوهی که به عنوان کسور بازنشستگی یا حق بیمه از سهم مستخدم و کارفرما از حقوق و مزایای مبنای کسر کسور بیمه‌شده) طبق ضوابط صندوق مربوط (در طول سنوات خدمت کسر شده است به همراه سود متعلقه بر اساس نرخ اعلامی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران) و احتساب سوابق بیمه‌ای از سایر صندوق‌ها اقدام کند بر اساس این آیین‌نامه، بیمه‌شده موظف است درخواست تغییر صندوق و انتقال حق بیمه و سوابق بیمه‌ای خود را (طبق ضوابط صندوق بیمه‌ای مربوط) به صورت کتبی به صندوق بیمه‌ای

مقصد ارائه و صندوق بیمه‌ای مذکور موظف است ظرف یک ماه از تاریخ درخواست، تقاضای او را به صندوق بیمه‌ای مبدأ ارسال کند و صندوق بیمه‌ای مبدأ نیز موظف است ظرف مدت یک ماه نسبت به محاسبه‌ی مبلغ حق بیمه‌ای مربوط (اعم از سهم بیمه‌شده و کارفرما) با ذکر مدت بیمه پردازی و اعلام آن به صندوق بیمه‌ای مقصد اقدام کند. همچنین صندوق بیمه‌ای مقصد موظف است پس از وصول نامه‌ی صندوق بیمه‌ای مبدأ، ظرف یک ماه، مابه‌التفاوت متعلقه را محاسبه و به متقاضی اعلام کند. بیمه‌شده هم موظف است در صورت تمایل پس از اطلاع از میزان مابه‌التفاوت متعلقه و تصمیم به ادامه‌ی فرآیند تغییر، ظرف پانزده روز تقاضای کتبی خود را به صندوق بیمه‌ای مقصد ارائه کند. صندوق بیمه‌ای مقصد موظف است پس از وصول تقاضا در مدت مقرر نسبت به ارسال تقاضای بیمه‌شده به صندوق مبدأ اقدام کند. صندوق بیمه‌ای مبدأ پس از وصول تقاضای مذکور ظرف مدت یک ماه نسبت به انتقال حق بیمه و سوابق بیمه‌ای قابل انتقال متقاضی به صندوق مقصد اقدام کند. بر این اساس، حق بیمه یا کسور بازنشستگی متعلقه هر ماه از سنوات خدمت موردنظر به مأخذ نرخ کسور مورد عمل صندوق (طبق قوانین و مقررات مربوط) و بر اساس حقوق و مزایای ماهیانه زمان تقاضا که مبنای کسر بازنشستگی قرار می‌گیرد، محاسبه‌ی مابه‌التفاوت آن با کسور بازنشستگی یا حق بیمه که از صندوق مبدأ به صندوق مقصد منتقل شده است از شخص متقاضی به طور یکجا یا اقساطی (حداکثر ۳۲ قسط ماهیانه) وصول می‌شود. همچنین اگر بیمه‌شده قبل از پرداخت کل مبلغ مابه‌التفاوت، فوت کند و یا از کارافتاده شود و طبق مقررات مورد عمل صندوق بیمه‌ای ذی‌ربط، خود یا بازماندگانش مستحق دریافت مستمری یا حقوق وظیفه شوند، بقیه مابه‌التفاوت به صورت یک‌چهارم مستمری ماهیانه از دریافتی آن‌ها کسر می‌شود. بر این اساس، انتقال حق بیمه‌ی اشخاصی که قبل از تصویب این آیین‌نامه به موجب قوانین مربوط، حق بیمه‌ی آنان از یک صندوق بیمه‌ای بازنشستگی به صندوق بیمه‌ای بازنشستگی دیگر منتقل شده است، مشمول مقررات این آیین‌نامه نخواهد بود. همچنان که مشخص است، در این آیین‌نامه نیز همانند آنچه که قانون برنامه ارائه کرده بود، نقل‌وانتقال یک امر اختیاری تلقی شده است و نیازهای افرادی که به موجب ضرورت مجبور به تغییر صندوق خود می‌شوند لحاظ نشده است. این وضعیت باعث شده که حقوق افرادی که به ضرورت تغییر وضعیت استخدامی و یا تغییر دستگاه محل خدمت، مجبور به تغییر صندوق خود شوند ضایع شده و نحوه‌ی رفتار با آنان مشابه با کسانی باشد که به اختیار خود و غالباً با انگیزه‌ی کسب منافع بلندمدت در دوران بازنشستگی تصمیم به تغییر صندوق و نقل‌وانتقال سوابق بیمه‌ای خود گرفته‌اند. لازم به ذکر است هیچ کدام از این احکام در قانون برنامه‌ی ششم توسعه تنفیذ نگردیده است.

گفتار سوم. انواع تغییر صندوق بازنشستگی

با بررسی قوانین و مقررات مربوطه، تغییر صندوق بازنشستگی یا انتقال سوابق بیمه‌ای را بر اساس اختیار کارمند در آن بر دو نوع ارادی و اجباری می‌توان تقسیم نمود.

بند یکم. تغییر ارادی صندوق بازنشستگی

تغییر ارادی یا اختیاری آن است که بیمه‌شده بدون اینکه وضعیت استخدامی وی تغییر کند صندوق بیمه‌ای خود را تغییر دهد و به دنبال آن سوابق بیمه‌ای خود را به صندوق جدید منتقل کند بر اساس ماده‌ی ۴۲ قانون برنامه‌ی سوم توسعه: «کلیه بیمه‌شدگان (به استثنای کادر نیروهای مسلح و کارکنان وزارت اطلاعات) می‌توانند نسبت به تغییر سازمان بیمه‌ای خود اقدام کنند...». ماده‌ی ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری کلیه‌ی کارمندان پیمانی دستگاه‌های اجرایی را از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی از جمله بازنشستگی، مشمول قانون تأمین اجتماعی می‌داند و به کارمندان رسمی که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، برای مشاغل حاکمیتی در دستگاه‌های اجرایی استخدام می‌شوند این اختیار را داده است که از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی حسب تقاضای خود مشمول قانون تأمین اجتماعی یا قوانین بازنشستگی مورد عمل دستگاه اجرایی ذی‌ربط قرار گیرند. ماده‌ی ۱۰۲ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز در خصوص کارمندان مقرر می‌کند: «کارمندان می‌توانند در صورت تمایل به جای سازمان تأمین اجتماعی یا سازمان بازنشستگی کشوری مشمول مقررات یکی دیگر از صندوق‌های بیمه‌ای قرار گیرند...». البته با توجه به ذیل این ماده که بیان می‌کند: «تغییر صندوق در طول مدت قرارداد فقط یک‌بار امکان‌پذیر است» باید گفت که این اختیار مربوط به کارکنان پیمانی است. البته اجرای این ماده بر اساس تبصره‌ی خود منوط به تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی است که تاکنون تصویب نشده است.

در قانون نقل‌وانتقال حق بیمه یا بازنشستگی مصوب ۱۳۶۵ و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن، انتقال اختیاری سوابق بیمه‌ای و تغییر صندوق بازنشستگی دیده نشده است. در گام بعدی بند ج ماده‌ی ۲۸ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه امکان انتقال اختیاری صندوق بازنشستگی را فراهم ساخته بود که در قوانین بعدی من جمله قانون برنامه‌ی ششم توسعه و قانون احکام دائمی توسعه‌ی کشور تنفیذ نشده است. از آنجا که اجرای قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی توسعه مقید به زمان است لذا مهلت اجرای ماده‌ی

۲۸ و آیین‌نامه‌ی اجرای آن و ماده‌ی ۴۵ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه منقضی شده (۱۳۹۰-۱۳۹۵) است از این رو استناد به این مواد بلاوجه می‌باشد. بند خ ماده‌ی ۸۸ قانون برنامه‌ی ششم توسعه که اشعار می‌دارد: «ایثارگران و فرزندان شهدا و آزادگان و جانبازان و رزمندگان با حداقل دوازده ماه سابقه‌ی حضور در جبهه برای یک‌بار از پرداخت مابه‌التفاوت برای پانزده سال سنوات بیمه‌ای ناشی از تغییر صندوق بیمه و بازنشستگی معافاند». صرفاً درباره‌ی پرداخت مابه‌التفاوت تغییر صندوق بازنشستگی اظهارنظر کرده و حکمی در زمینه‌ی تغییر اختیاری صندوق مطرح نساخته است. لذا با توجه به عدم امکان قانونی تغییر اختیاری صندوق بازنشستگی ضروری است تفکیک میان موارد تغییر اختیاری صندوق مربوطه از غیر آن در نظر گرفته شود.

بند دوم. تغییر اجباری صندوق بازنشستگی

تغییر اجباری یا تبعی صندوق بیمه‌ای به همراه تغییر وضعیت استخدامی بیمه‌شده روی می‌دهد. قانون نقل‌وانتقال حق بیمه یا بازنشستگی مصوب ۱۳۶۵ احکام مربوط به این نوع تغییر صندوق را بیان کرده است. برای نمونه مشترک صندوق بازنشستگی کشوری (مثلاً کارمند دولت) از محل کار خود بازخرید می‌شود و پس از آن به پیمانکاری روی می‌آورد. صندوق بیمه‌ای این قبیل مشاغل اصولاً سازمان تأمین اجتماعی است. در عین حال باید توجه داشت که حتی در این حالت نیز بیمه‌شده می‌تواند علی‌رغم تغییر وضعیت استخدامی همچنان در صندوق بیمه‌ای قبلی بیمه پردازی کند. بند الف ماده‌ی ۱۴۷ قانون برنامه‌ی چهارم مقرر داشت: «به کارکنان مشمول صندوق‌های بازنشستگی اجازه داده می‌شود در صورتی که بازخرید خدمت شوند و یا به دستگاه‌های دیگر منتقل شوند و یا با استفاده از مرخصی بدون حقوق (بدون محدودیت زمان) در بخش غیردولتی اشتغال یابند کماکان مشمول صندوق بازنشستگی خود باشند». این ماده قدرت اجرایی ندارد ولی مفاد آن به نوعی در ماده‌ی ۱۰۲ قانون مدیریت خدمات کشوری آمده است.

مطابق قانون انتقال حق بیمه سهم مستخدمین شاغل ارتش از سازمان تأمین اجتماعی به صندوق بازنشستگی ارتش جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۶۳/۷/۱۷). «سازمان تأمین اجتماعی مکلف است حق بیمه وصولی سهم مستخدمین شاغل در واحدهای مختلف ارتش و صنایع وابسته و تابعه را که بر اساس قانون تعیین وضع استخدامی افزارمندان به کارمندان فنی مصوب ۱۳۵۵/۱۲/۲۴ که از تاریخ ۱۳۵۶/۱/۱ به بعد تطبیق وضعیت استخدامی داده یا می‌دهند، (اعم از سوابق اشتغال در ارتش و یا سایر کارگاه‌ها و مؤسسات مورد قبول ارتش) به صندوق بازنشستگی ارتش منتقل نمایند...»

تقسیم‌بندی دیگر به صندوق مبدأ و مقصد برمی‌گردد بدین معنا که نقل و انتقال حق بیمه ممکن است از سازمان تأمین اجتماعی به صندوق بازنشستگی کشوری یا صندوق بیمه‌ای دیگر باشد یا بالعکس.^۱ بر اساس رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌ی ۴۷۲-۴۷۱ مورخه ۱۳۹۶/۵/۱۷ مطابق ماده‌ی ۴۵ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه که مقرر شده است: ایثارگران و فرزندان شهدا برای یک بار از پرداخت مابه‌التفاوت برای پانزده سال سنوات بیمه‌ای ناشی از انتقال سوابق بیمه‌ای از یک صندوق بیمه و بازنشستگی به صندوق دیگر بیمه و بازنشستگی که ناشی از تغییر دستگاه استخدام است، معاف‌اند. این مبلغ به عنوان مطالبه‌ی صندوق منتقل‌الیه از دولت منظور و توسط دولت پرداخت و تسویه می‌شود. نظر به اینکه قانون مزبور جنبه‌ی حمایتی داشته و قانون‌گذار تصریح کرده که انتقال سوابق بیمه‌ای می‌بایستی ناشی از «تغییر دستگاه استخدامی» باشند تا این قبیل افراد بتوانند از مزایای آن بهره‌مند شوند، بنابراین مصادیق تغییر دستگاه استخدامی می‌تواند ناشی از تغییر ساختار سازمانی و ماهیت دستگاه و یا انتقال فرد از دستگاهی به دستگاه دیگر باشد. بنابراین عملاً سایر حالات قطع رابطه‌ی استخدامی از جمله به سبب استعفا، اخراج، بازخرید خدمت و انقضاء، تغییر صندوق بازنشستگی برای این قبیل متقاضیان محسوب نشده و علی‌الاصول، از شمول قانون مذکور خروج موضوعی دارد. بنابراین امکان تغییر اجباری صندوق بازنشستگی بر اساس این متن قانونی منحصر به موارد خاص ناشی از تغییر دستگاه استخدامی می‌باشد و سایر حالات تغییر اجباری را در برنمی‌گیرد. این برداشت در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۹۰ مورخه ۱۳۹۶/۰۷/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مورد تأیید قرار گرفته است.

گفتار چهارم. آثار نقل و انتقال حق بیمه

یکی از آثار نقل و انتقال سوابق بیمه‌ای به روز شدن سوابق است. از این رو بیمه‌شده مکلف است مبلغی را علاوه بر مبلغ حق بیمه‌ی سنوات گذشته به صندوق بیمه‌ای جدید بپردازد. اثر دیگر این

۱. نعیمی، عمران و محمدرضا پرتو، حقوق تأمین اجتماعی با تأکید بر حوزه‌ی بیمه‌ای، تهران: انتشارات

است که اصولاً حق بیمه‌های منتقل‌شده صرفاً در احتساب میزان مستمری مؤثر است و در اصل استحقاق در برخورداری از مزایای بی‌تأثیر است. بدین معنا که چنانچه شرط برخورداری از مزایای بازنشستگی در سازمان تأمین اجتماعی داشتن سابقه‌ی بیمه پردازی به میزان بیست سال باشد و بیمه‌شده‌ی این صندوق دارای پانزده سال سابقه‌ی بیمه پردازی در این صندوق باشد و در عین حال حق بیمه‌ی خود در صندوق بازنشستگی کشوری را که بنا به فرض هفت سال می‌باشد به سازمان تأمین اجتماعی منتقل کند نمی‌تواند به استناد اینکه دارای بیست‌ودو سال سابقه‌ی بیمه پردازی و (شرط سنی لازم) است درخواست بازنشستگی نماید. سابقه‌ی هفت سال مزبور صرفاً در محاسبه‌ی میزان مستمری مؤثر خواهد بود و بیمه‌شده‌ی فوق باید پنج سال دیگر بیمه پردازی کند تا بتواند درخواست بازنشستگی کند. البته بند «د» و تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری فرضی را پیش‌بینی کرده است که به دلیل واگذاری وظایف و فعالیت‌های دستگاه‌های اجرایی به بخش غیردولتی یا واگذاری سهام شرکت‌های دولتی به نحوی که شرکت مذکور غیردولتی شود، کارکنان دستگاه‌های و شرکت‌های یادشده در صورت تمایل می‌توانند کماکان تابع صندوق بازنشستگی قبلی خود باقی بمانند و در صورت تمایل به تغییر صندوق هزینه‌جا به جایی به وسیله‌ی دولت تأمین می‌شود و سوابق این افراد از هر جهت لحاظ خواهد شد. به عبارتی در خصوص این دسته از کارمندان «قانون نحوه‌ی تأثیر سوابق منتقله بر سازمان تأمین اجتماعی برای استفاده از مزایای مقرر در قانون تأمین اجتماعی» اعمال نخواهد شد و سابقه‌ی آن در احراز شرایط لازم برای بازنشستگی، سایر مستمری‌ها و بیمه‌ی بیکاری هم تأثیر دارد. چنانچه بیمه‌شده عضو صندوق بازنشستگی کشوری بوده و خواهان انتقال سوابق خود که در صندوق‌های دیگر داشته است به صندوق فوق باشد در این صورت موضوع مشمول ماده واحده‌ی قانون نحوه‌ی تأثیر سوابق خدمت غیردولتی در احتساب حقوق بازنشستگی و وظیفه و مستمری کارکنان دولت ۱۳۷۲ خواهد بود. بر این اساس بیمه‌شده‌ی فوق در صورتی می‌تواند از مزایای سوابق بیمه‌ی سابق خود بهره‌مند شود که در صندوق بازنشستگی دست کم بیست سال سابقه‌ی بیمه پردازی داشته باشد. به عبارتی قبل از بیست سال نیز می‌تواند سوابق خود را منتقل کند، ولی بهره‌مندی از آن منوط به این است که سابقه‌ی بیست سال فوق را دارا باشد. در عمل صندوق‌های بیمه‌ای حق بیمه را در صورتی منتقل می‌کند که بیمه‌شده دارای دست کم بیست سال سابقه‌ی بیمه پردازی باشد.

چنانچه عکس حالت فوق مطرح شود، بدین معنا که بیمه‌شده‌ی سازمان تأمین اجتماعی دارای سابقه‌ی بیمه پردازی در صندوق‌های بیمه‌ای دیگر بوده و مایل به انتقال سابقه بیمه پردازی خود به

سازمان تأمین اجتماعی باشد، در این صورت صرفاً سوابق خدمت غیر مشمول قانون تأمین اجتماعی بیمه‌شدگان که بابت آن حق بیمه یا کسور بازنشستگی به صندوق بازنشستگی ذی‌ربط پرداخت شده است، با انتقال حق بیمه یا کسور بازنشستگی و مابه‌التفاوت بر اساس محاسبات بیمه‌ای آن طبق قوانین و مقررات موجود صرفاً در تعیین مستمری بازنشستگی، ازکارافتادگی و بازماندگان قابل احتساب می‌باشد.^۱

نظر به اینکه بعضاً در نوع خدماتی که صندوق‌ها ارائه می‌نمایند تفاوت‌هایی وجود دارد لذا حسب قوانین و مقررات مربوط به شرح ذیل در هنگام نقل‌وانتقال حق بیمه / کسور از صندوقی به صندوق دیگر چه به لحاظ آن‌که فرد به جهت قوانین مشمول صندوقی دیگر گردد و یا خودش رأساً صندوق دیگری را انتخاب نماید ممکن است حسب ضوابط مربوط مجبور به پرداخت مابه‌التفاوت حق بیمه / کسور گردد. اولین قانون نقل‌وانتقال سوابق بیمه‌ای بین صندوق‌های بازنشستگی تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۴۴ قانون استخدام کشوری می‌باشد. به موجب این تبصره کلیه‌ی وجوه مربوط به کسور بازنشستگی سهم مستخدم به صندوق بازنشستگی محل خدمت جدید مستخدم منتقل می‌شود و در ادامه تبصره‌ی پیش‌بینی شده است که هرگاه صندوق جدید در رابطه با این‌گونه مستخدمین با کسری مواجه شود، دولت مکلف است کمبود آن را تأمین و پرداخت نماید. دومین قانون مربوط به نقل‌وانتقال سوابق بیمه‌ای بین صندوق‌های بازنشستگی مربوط به قانون نقل‌وانتقال حق بیمه یا کسور بازنشستگی مصوب ۱۳۶۵/۰۳/۲۷ مربوط به افرادی است که محل کار یا خدمت آنان تغییر نموده و به تبع آن از شمول خدمات صندوق مربوط خارج شده باشند یا طبق ضوابط قانونی مشترک صندوق دیگری شده باشند که به موجب تبصره‌ی ۳ این قانون دریافت مابه‌التفاوت کسور بازنشستگی پیش‌بینی و میزان آن موکول به تصویب آیین‌نامه‌ی مربوط توسط هیئت وزیران گردید. به موجب ماده‌ی ۳ آیین‌نامه‌ی اجرایی موضوع تبصره‌ی ۳ قانون مذکور مابه‌التفاوت کسور بازنشستگی در صندوق‌های دولتی فقط

۱. قانون نحوه‌ی تأثیر سوابق منتقله بر سازمان تأمین اجتماعی برای استفاده از مزایای مقرر در قانون تأمین اجتماعی مصوب تیرماه ۱۳۵۴ مصوب ۱۳۸۰/۰۲/۰۹.

۲. آهویی، عبدالرضا، واکاوی قوانین و مقررات بازنشستگی مشکلات نقل و انتقال کسور/حق بیمه بین صندوق‌های بازنشستگی «از منظر بیمه‌شدگان»، تهران، واحد مطالعات و تحقیقات بیمه‌ای مؤسسه‌ی حسابرسی صندوق بازنشستگی کشوری، ۱۳۸۹، ص ۷.

سهم مستخدم محاسبه شده و کسور بازنشستگی منتقله اعم از سهم بیمه شده و کارفرما با آن مقایسه و مابه‌التفاوت چنانچه وجود داشته باشد (که معمولاً ناچیز است) وصول خواهد شد. لکن در مورد صندوق تأمین اجتماعی حسب اصلاحیه‌ی آئین‌نامه تبصره‌ی ۳ قانون نقل‌وانتقال حق بیمه یا بازنشستگی در سال ۱۳۷۷ از تاریخ تصویب آیین‌نامه حق بیمه اعم از سهم بیمه‌شده هرروز کارفرما بر اساس جمع حقوق و مزایای مشمول کسر حق بیمه در زمان انتقال برای کل مدت محاسبه شده و کسور بازنشستگی منتقله از آن کسر و مابه‌التفاوت از بیمه‌شده وصول می‌گردد که معمولاً این مابه‌التفاوت قابل توجه می‌باشد. سومین قانون مربوط به نقل‌وانتقال سوابق بیمه‌ای بین صندوق‌های بازنشستگی مربوط به ماده‌ی ۴۲ قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی اجتماعی اقتصادی و فرهنگی می‌باشد که نسبت به دیگر قوانین عمومی‌تر بوده و کلیه‌ی بیمه‌شدگان را در بر گرفته و اجازه داده است که بیمه‌شدگان صندوق بیمه‌ای خود را انتخاب نمایند. ضمناً نقل‌وانتقال حق بیمه یا کسور بازنشستگی را بر اساس ضوابطی که تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید پیش‌بینی کرده است بر اساس ضوابط پیش‌بینی شده میزان مابه‌التفاوت که باید توسط بیمه‌شده به صندوق مقصد پرداخت نماید مبلغ قابل توجهی است بیمه‌شدگان صندوق‌ها که صندوق خود را تغییر می‌دهند یا سوابق بیمه‌ای خود را منتقل می‌نمایند در ارتباط با مبلغ مابه‌التفاوت که از آن‌ها دریافت می‌شود اعتراض داشته و عنوان می‌نمایند که قاعدتاً چون در زمان خود حق بیمه / کسور خود را در اجرای قوانین و مقررات مربوط پرداخت نموده‌اند لذا پرداخت وجوه دیگر برای این خدمات را غیرمنطقی عنوان می‌نمایند. اگرچه به دلیل تفاوت در مقررات صندوق‌ها ممکن است تا اجرای کامل قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی امکان عدم دریافت مابه‌التفاوت وجود نداشته باشد لیکن تا آن زمان ضروری است مقررات را به نحوی اصلاح نمود که کلیه‌ی صندوق‌های بیمه‌ای موظف باشند در هنگام انتقال کسور / حق بیمه بازدهی سرمایه‌گذاری‌های ناشی از وجوه هر بیمه‌شده را نیز محاسبه و منتقل نمایند تا رقم مابه‌التفاوت پرداختی بیمه‌شدگان تقلیل یابد. در عین حال مطابق ماده‌ی ۴۵ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه: «ایثارگران و فرزندان شهدا برای یک بار از پرداخت مابه‌التفاوت برای پانزده سال سنوات بیمه‌ای ناشی از انتقال سوابق بیمه‌ای از یک صندوق بیمه و بازنشستگی به صندوق دیگر بیمه و بازنشستگی که ناشی از تغییر دستگاه خدمتی است، معاف‌اند. این مبلغ به عنوان مطالبه‌ی صندوق منتقل‌الیه از دولت منظور و توسط دولت پرداخت و تسویه می‌شود.»

نتیجه گیری

در این مقاله، امکان تغییر صندوق بازنشستگی در نظام اداری مورد بررسی و تحلیل حقوقی قرار گرفته است. نتایج حاصله از تحقیق نشان می‌دهد که قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی در راستای تحقق قانون اساسی در خصوص افرادی که حق بیمه ایام اشتغال خود را قبلاً پرداخت نموده‌اند به‌روزرسانی نشده است. دولت با تصویب قوانین متناقض میزان اجرای قانون یادشده را در سنوات افزایش می‌دهد (از جمله تناقض ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مبنی بر تجمیع کلیه‌ی صندوق‌های بازنشستگی تا پایان برنامه‌ی چهارم توسعه با ماده‌ی ۲۸ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه مبنی بر ایجاد صندوق‌های خصوصی به مدت ۱۰ سال). همچنین مشارکت و سهم پایین صندوق‌های بیمه‌ای در انتقال میزان حق بیمه یا کسور بازنشستگی، این امر موجب می‌گردد تا تعدد قوانین و در برخی موارد موازی بودن مقررات، متفاوت بودن نرخ و همچنین دستمزد یا حقوق و مزایای مبنای محاسبه‌ی مابه‌التفاوت متعلقه. متفاوت بودن آثار سوابق منتقله اعم از سوابق خدمت دولتی و غیردولتی در برخورداری از مزایای قانونی و سهم بیمه‌شده در پرداخت مابه‌التفاوت افزایش یابد. این مسئله نیازمند تقنین با هدف رعایت عدالت میان کارمندان است. با نگاهی به متون مربوط به انتقال سوابق بیمه‌ای با دو گونه نقل و انتقال اختیاری و اجباری در نظام حقوقی ایران مواجه هستیم که در عمل در حال حاضر امکان تغییر اختیاری صندوق بازنشستگی برای هیچ یک از کارکنان وجود ندارد. همچنین امروزه با توجه به اینکه تغییر وضعیت شاغلان به اقتضای شرایط کار یک ضرورت محسوب می‌گردد سوابق بیمه‌ای کارکنان و امکان تداوم پوشش بیمه‌ای آن‌ها باید محفوظ بماند و حتی از آن‌ها ضایع نگردد. اما ارزیابی قوانین و مقررات نشان می‌دهد که قوانین و مقررات موجود برای تحقق این هدف کافی نیست.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. آهویی، عبدالرضا، *واکاوی قوانین و مقررات بازنشستگی مشکلات نقل و انتقال کسور/حق بیمه بین صندوق‌های بازنشستگی «از منظر بیمه‌شدگان»*، تهران، واحد مطالعات و تحقیقات بیمه‌ای مؤسسه‌ی حسابرسی صندوق بازنشستگی کشوری، ۱۳۸۹.
۲. پاپی، حسین، *آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مرتبط با سازمان تأمین اجتماعی*، تهران: مؤسسه فرهنگی هنری آهنگ آتیه، ۱۳۸۷.
۳. نعیمی، عمران و محمدرضا پرتو، *حقوق تأمین اجتماعی با تأکید بر حوزه‌ی بیمه‌ای*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۸.
۴. نعیمی، عمران، محمدرضا جوان جعفری، حمید فدایی جویباری، محسن قاسمی، احمد رضوانی منفرد، مهدی رشوند بوکانی، زهرا جعفری و نسرين طباطبایی حصاری، *قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوق کنونی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگ، ۱۳۸۹.

ب. مقاله‌ها

۵. حسن‌پور، اکبر محسن امامی و توحید قوجالی، *شناسایی و اولویت‌بندی مشکلات قانون نقل و انتقال حق بیمه یا کسور بازنشستگی در صندوق‌های بیمه با استفاده از روش دلفی و تحلیل سلسله‌مراتبی فازی*، فصلنامه‌ی مهندسی تصمیم، سال سوم، شماره‌ی نهم، پاییز ۱۳۹۸، صص ۴۵-۶۵.
۶. میر، سید جواد، مهدی گنجیان و غلامرضا فروزش تهرانی، *چالش‌ها و راهکارهای صندوق‌های بازنشستگی در ایران: مطالعه موردی صندوق بازنشستگی جهاد کشاورزی*، فصلنامه‌ی سیاست‌های راهبردی و کلان، سال دوم، شماره‌ی هفتم، پاییز ۱۳۹۳، صص ۱۱۱-۱۳۹.

۷. نامخ، منوچهر، محمد موسوی خطاط و علی خلیلی، اظهار نظر کارشناسی درباره‌ی طرح نقل‌وانتقال حق بیمه یا بازنشستگی، تهران، دفتر مطالعات اجتماعی-حقوقی، بخش عمومی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۴، صص ۱-۲۳.
۸. ورنوس، کیاندهت، بررسی مسائل و مشکلات اجرای قانون نقل‌وانتقال حق بیمه یا بازنشستگی در سازمان تأمین اجتماعی، فصلنامه‌ی تأمین اجتماعی، سال دوازدهم، شماره‌ی ۴۵، صص ۱۴۰-۱۵۰.

پ. قوانین و مقررات

۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۰. قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴.
۱۱. قانون استخدام کشوری ۱۳۴۳.
۱۲. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۰۷/۰۸.
۱۳. قانون برنامه‌های پنج ساله‌ی سوم، چهارم، پنجم و ششم توسعه.
۱۴. قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران.
۱۵. قانون نقل‌وانتقال حق بیمه یا بازنشستگی مصوب ۱۳۶۵/۰۳/۲۷.
۱۶. قانون نحوه‌ی تعدیل نیروی انسانی دستگاه‌های دولتی مصوب ۱۳۶۶/۱۰/۲۷.
۱۷. آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی تغییر صندوق و نقل‌وانتقال حق بیمه و سوابق بیمه‌ای بین صندوق‌های بیمه‌ای مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۲۱.
۱۸. قوانین و مقررات بازنشستگی کشوری، سازمان بازنشستگی کشور، ۱۳۶۶.
۱۹. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌ی ۴۷۲-۴۷۱ مورخه ۱۳۹۶/۵/۱۷.
۲۰. رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۹۰ مورخه ۱۳۹۶/۰۷/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۰۲/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۱۸

واکاوی موانع نظام مطلوب دادرسی در مراجع حل اختلاف

بورس اوراق بهادار ایران

یونس فتحی^۱

بهرز ساداتی راد^۲

علیرضا علی محمدیان^۳

چکیده

داوری در حل و فصل اختلافات سازمان بورس به گونه‌ای می‌باشد که این سازمان از طریق هیئت داوری هر تخلف یا شکایتی را می‌تواند به صورت درون سازمانی حل و فصل نماید. در همین راستا قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴، جهت حل و فصل اختلافات فعالان بازار ضمن پیش‌بینی سه مرجع هیئت مدیره بورس، کانون‌ها و هیئت داوری ضوابط و قوانینی را نیز بر آن حاکم نموده است. سازوکارهایی که این‌گونه رسیدگی‌ها را از موضوع صلاحیت مراجع عام و اختصاصی دیگر نظیر دادگاه‌های دادگستری و دیوان عدالت اداری متمایز ساخته است. متأسفانه این تمایز در نظام دادرسی قضایی کشور و همچنین رویه دیوان عدالت اداری به عنوان یک مرجع اختصاصی اداری، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. چنانچه رویه شعب دیوان عدالت اداری نیز به عنوان یک مرجع اختصاصی

Fathi3320@gmail.com

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا. (نویسنده مسئول)

behrouzsaadati@rad@yahoo.com

۲. دانش‌آموخته‌ی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه بوعلی سینا.

amalireza7171@gmail.com

۳. دانش‌آموخته‌ی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه بوعلی سینا.

اداری گویای این مطلب است که رسیدگی به شکایات و تظلمات علیه سازمان بورس و اوراق بهادار در صلاحیت و شایستگی این مرجع قرار ندارد. بر همین اساسی ضروری است، در خصوص منشأ برخی استثنائات نهادهای عام قضایی و یا اختصاصی اداری در رسیدگی به احقاق حقوق شهروندان بررسی و تدقیق بیشتری صورت گیرد. فلذا مقاله حاضر با روش توصیفی-تحلیلی درصدد آسیب‌شناسی محدود نمودن فرایند دادرسی در بورس به هیئت‌های رسیدگی داخلی و شناسایی نقاط ضعف این‌گونه مراجع می‌باشد تا از این طریق ما را با اصول مطلوب دادرسی در این مراجع رهنمون نماید.

کلیدواژگان: بورس اوراق بهادار، دادرسی، مراجع اختصاصی اداری، مراجع حل اختلاف.

مقدمه

در نظام حاکمیتی و سنتی جامعه ایرانی پس از عصر مشروطیت و ورود مفاهیم مدرن و تحت تأثیر جوامع غربی مبادلات تجاری و اقتصادی سنتی به سمتی سوق یافت که قواعد حقوقی مترتب بر آن‌ها را نیز تحت‌الشعاع مفاهیم مدرن قرار داد. بدین ترتیب نظام سنتی جامعه ایرانی را بر آن داشت تا از این پس در کنار مسائل ماهوی بازاریان، قواعد و مقررات شکلی را جهت تسهیل امر تجارت و از همه مهم‌تر مقابله با ناهنجاری‌های احتمالی در عرصه بازار و اختلافات موجود تدوین نماید. جای هیچ‌گونه تردیدی نیست که رونق و گسترش بازار ارتباط تنگاتنگی با سازوکارهای حل‌وفصل اختلافات به صورت عادلانه دارد. فلذا می‌توان اذعان داشت که یکی از مهم‌ترین لوازم مورد نیاز جهت ساماندهی ارکان تأثیرگذار در اقتصاد کشور سازوکارهای نظارتی سالم و قانونمند می‌باشد. تا به گونه‌ای با اجرای صحیح اصول و معیارهای متناسب با یک دادرسی منصفانه جهت حل اختلافات موجود در این عرصه به بهبود و رشد اقتصادی جامعه نیز یاری رسانند. هر چند که در قانون اساسی به عنوان قانون مادر چه در بدو مشروطیت و چه در انقلاب اسلامی ایجاد هرگونه مرجع صالح برای رسیدگی به احقاق حقوق بازرگانان و یا رفع اختلافات آنان به صورت مشخص مورد تصریح قرار نگرفته است؛ اما با استفاده از عموم و اطلاق اصول قانون اساسی که برای سلامت فعالیت اقتصادی شهروندان وضع گردیده است، می‌توان اذعان داشت، همواره ایجاد مراجع خاص برای رسیدگی به حل اختلافات بازرگانان، معامله‌گران و سایر بازاریان در وهله‌ی نخست از وظایف مجلس و به طور اختصاصی از وظایف قوه قضاییه و از طریق مراجع عمومی دادگستری و اختصاصی اداری است. به مقتضای چنین اهمیتی بازار بورس اوراق بهادار ایران به عنوان یکی از ابزارهای نوین اقتصادی و شکل جدیدی از دادوستد که معاملات بسیاری در آن جریان دارد، ضمن تبعیت از قوانین خاص مربوط به خود شکل جدیدی از معاملات تجاری و در صورت بروز اختلاف، حل‌وفصل آن‌ها را از طریق مراجع حل اختلاف به وجود آورد. چنانچه در قانون بازار بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ نیز همانند قانون تأسیس بورس اوراق بهادار ۱۳۴۵، لزوم وجود نهادی برای حل‌وفصل هرگونه اختلاف ناشی از معاملات

بورس بیش از هر چیزی احساس می‌شد. بر همین مبنا در قانون مذکور سه نهاد هیئت مدیره بورس، قانون‌ها و هیئت داورى به عنوان مهم‌ترین ارکان این بازار در حل و فصل اختلافات به رسمیت شناخته شدند.

اقتضای دستیابی به توسعه و بهبود اقتصاد کشور با اطمینان خاطر شهروندان ایجاب می‌نماید که رسیدگی به حل اختلافات ناشی از روابط تجاری متناسب با ماهیت اختلافات در یک نظام دادرسی منصفانه با سرعت، دقت نظر و تکیه به اصل تخصص در دادرسی‌ها صورت پذیرد. حال سؤالی که در اینجا به ذهن متبادر می‌گردد، این است که آیا نهادهای پیش‌بینی شده در قانون بورس اوراق بهادار جهت حل و فصل اختلافات شهروندان واجد عناصر یک نظام دادرسی مطلوب می‌باشند یا خیر؟ با توجه به اینکه کارآمدی و پویایی نهادهای حل اختلاف، ارتباط مستقیمی با نوع و نحوه دادرسی‌ها دارد، ضرورت دارد تا نحوه رسیدگی نهادهای مزبور همواره مورد نظارت و بررسی قرار گیرد.

علی‌رغم چنین اهمیتی فرضیه نوشتار حاضر بر این است که رسیدگی به اختلافات شهروندان در قانون بورس و نهادهای مورد اشاره با چالش‌هایی مواجه می‌باشد؛ از جمله اینکه دیوان عدالت اداری به عنوان یک مرجع اختصاصی اداری به طور قطع رسیدگی به شکایات و تظلمات علیه سازمان بورس و اوراق بهادار را از صلاحیت و شایستگی خود خارج دانسته است. فلذا ضمن فرض پذیرش عدم صلاحیت دیوان به عنوان یک مرجع اداری اختصاصی در دادرسی‌ها، ارجاع اختلافات به مراجع داخلی بورس از حیث ماهیت، صلاحیت و نحوه رسیدگی گویای خلأهایی در مراحل دادرسی تا صدور رأی جهت دستیابی به یک نظام مطلوب دادرسی می‌باشد؛ برای مثال می‌توان به عدم رعایت اصولی نظیر عدم استقلال و بی‌طرفی مراجع رسیدگی، عدم نظارت جامع و فراگیر بر این مراجع، غیرحضور و یا غیرعلنی بودن رسیدگی‌ها اشاره نمود که تحلیل و بررسی این گونه چالش‌ها به نوبه‌ی خود منجر به ارائه راهکارهایی حقوقی در راستای کارآمدی هر چه بهتر نظام دادرسی مطلوب بر حل و فصل اختلافات شهروندان خواهد شد. از این رو، نگارندگان مقاله حاضر در راستای پرداختن به مسئله فوق، این تحقیق را به شیوه توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و تقنینی، در سه بخش جداگانه مورد بحث قرار داده‌اند؛ در بخش اول تعاریف و مفاهیم مرتبط با موضوع مورد شناسایی قرار

گرفته است، در بخش دوم چالش‌های مترتب بر نظام دادرسی در مراجع صلاحیت‌دار حل‌وفصل اختلافات سازمان بورس بیان گردیده است تا با دیدی منسجم در بخش سوم راهکارهای الگوی مطلوب دادرسی جهت بهبود فرایند نظام حل اختلاف در این مراجع ارائه گردد.

گفتار یکم. تعاریف و مفاهیم

قبل از بحث و بررسی پیرامون هر موضوع علمی در وهله‌ی نخست می‌بایست تعریفی دقیق از مفاهیم مرتبط با موضوع بحث داشته باشیم تا با دیدی روشن به تبیین موضوع مورد نظر بپردازیم. فلذا در این بخش از مقاله حاضر نگارندگان قبل از ورود به بحث ضمانت‌های اجرایی نظام دادرسی مطلوب در مراجع حل اختلاف بورس و چالش‌های مترتب بر آن، به بیان و تحلیل مفاهیم مرتبط با موضوع خواهند پرداخت.

بند اول. تعریف و پیشینه تاریخی مفهوم بازار بورس در ایران

در ایران امور تجاری در ابتدا تابع قوانین شرع بود. نخستین بار در دوره چهارم قانون‌گذاری، مقرراتی راجع به سهام شرکت‌ها ضمن قانون تجارت مصوب ۱۳۰۴ تدوین گردید که عمدتاً از قوانین تجارت فرانسه اقتباس شده بود. لازم به ذکر است که این قانون به موجب قانون ۱۳ اردیبهشت‌ماه ۱۳۱۱ نسخ شده است. در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در ضمن مواد ۸۹ تا ۹۲ یک سلسله مقررات جزائی مربوط به سوءاستفاده از سهام شرکت‌ها پیش‌بینی شده بود و صدور سهام شرکت‌ها طبق ضوابط خاصی درآمد. اولین بار در ۱۳۱۵ شمسی، یک بلژیکی به نام «وان لوترفلد» مطالعاتی درباره تأسیس یک بورس اوراق بهادار در تهران به عمل آورد و طرح قانون و اساس‌نامه و نظام‌نامه‌ی داخلی آن را نیز تهیه کرد.^۲ در همان ایام بانک ملی ایران نیز به عنوان سازمان متولی امور پولی کشور

۱. Van Luther Feld.

۲. کارنامه حقیقی، حسن، نعمت‌الله اکبری، آنچه از بورس باید بدانیم، همدان: انتشارات نور علم، ۱۳۸۶، ص ۹۰.

مطالعاتی در این زمینه انجام داده بود. لیکن بروز جنگ جهانی دوم در شهریورماه ۱۳۲۰ و عدم ثبات سیاسی و اقتصادی سال‌های اولیه سلطنت پهلوی دوم، تأسیس بورس اوراق بهادار را در ایران به تأخیر انداخت. قوانین تجاری ایران نیز در مورد «بورس» ساکت بود و اولین بار ضمن ماده ۲۰ قانون تأسیس اتاق‌های بازرگانی مصوب ۷ دی ۱۳۳۳ به موضوع بورس اشاره شده بود و طی آن از وزارت اقتصاد خواسته شد تا نظرات اتاق‌های بازرگانی را راجع به مسائل مربوط به بورس مورد توجه قرار دهد. در سال ۱۳۴۱، گروهی در وزارت بازرگانی تشکیل گردید که ضمن دعوت از نمایندگان وزارت دارایی و بانک توسعه صنعتی و معدنی ایران، موضوع تأسیس بورس اوراق بهادار را مورد بحث قرار داد. نتیجه‌ی مذاکرات این گروه مشتمل بر نحوه تأسیس و اداره بورس، تشکیلات و سازمان و کیفیت تصدی دولت طی گزارشی به وزیر بازرگانی وقت ارائه گردید. هم‌زمان با این اقدامات، بانک توسعه صنعتی و معدنی ایران با همکاری چند بانک دیگر توافق‌نامه‌ای جهت تشکیل هیئت بورس سهام تنظیم کرد. سپس در جلسه مشترکی از وزارت بازرگانی و هیئت مؤسسين بورس قرار همکاری نزدیک‌تر گذاشته شد. در اواخر سال ۱۳۴۱ بنا به دعوت وزارت بازرگانی ایران دو متخصص بلژیکی، به نام «گاستون دوکینگ»^۱ دبیر کل بورس بروکسل و «کارپانتیه»^۲ رئیس اداره روابط عمومی بورس مزبور، به منظور همکاری با دولت ایران به تهران آمدند و مدت سه ماه مشغول تهیه طرح تأسیس بورس اوراق بهادار ایران بودند؛ اما به هر حال تنش‌های سیاسی سال‌های ۱۳۴۱ و ۱۳۴۲ به دولت مجال عملی کردن چنین ایده‌هایی را نمی‌داد.^۳ بالاخره در اردیبهشت سال ۱۳۴۵ قانون تشکیل بورس اوراق بهادار به تصویب رسید، آیین‌نامه اجرایی نیز در مهرماه ۱۳۴۵ توسط دولت تصویب شد و سرانجام در ۱۵ بهمن‌ماه سال ۱۳۴۶ سازمان کارگزاری بورس و اوراق بهادار به موجب قانون مذکور آغاز به کار کرد و به وسیله وزارت اقتصاد به بانک مرکزی ابلاغ گردید و از بانک مرکزی درخواست شد که نسبت به اجرای مفاد قانون مزبور اقدام کند. در واقع، از سال ۱۳۳۷ گروه‌های مختلفی برای تأسیس بورس همکاری کردند و در نتیجه متن لایحه، آیین‌نامه‌ها و سایر مقررات آماده شد و در سال

1Gaston de king.

2Carpantier.

۳. مهران‌فر، محمدرضا، آشنایی با مفاهیم بورس اوراق بهادار، تهران: چالش، ۱۳۸۷، ص ۹۹.

۱۳۴۳ برای تصویب به مجلس شورای ملی ارسال گردید، ولیکن بررسی و تصویب این قانون حدود دو سال به طول انجامید.

مقارن با اقدامات بانک مرکزی برای تهیه و تصویب آئین‌نامه‌های اجرایی قانون بورس، از یک متخصص انگلیسی به نام «ت.ف.گری فین»^۱ دعوت شد به ایران سفر کند و درباره‌ی نحوه تشکیل بورس اظهارنظر کند.^۲ مقررات مربوطه با کمک و هم‌فکری نام‌برده تنظیم و تدوین گردید. در همین حال اعضای شورای بورس به عنوان بالاترین رکن اتخاذ تصمیم بورس انتخاب شدند. متعاقب این اقدامات، دبیر کل بورس اوراق بهادار و هیئت مدیره سازمان کارگزاران بورس اوراق بهادار نیز انتخاب و مشغول به کار شدند. بورس تهران در بهمن ۱۳۴۶ با انجام معاملات روی سهام بانک توسعه صنعتی و مدنی ایران فعالیت خود را شروع کرد. در سال ۱۳۴۷ سهام چند شرکت جدید تولیدی به بورس راه یافت و اسناد خزانه و قبوض اصلاحات ارضی نیز در بورس قابل معامله گردید و بر حجم معاملات آن افزوده شد. در سال‌های بعد با ورود معاملات مربوط به اوراق قرضه دولتی و اوراق قرضه نوسازی عباس‌آباد، این بازار توسعه بیشتری پیدا کرد. در سال‌های ۱۳۵۱ با اجرای برنامه‌ی گسترش مالکیت صنعتی از یک سو و برقراری معافیت‌های مالیاتی برای شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار از سوی دیگر، فعالیت بورس دوچندان گردید و بالاخره در سال ۱۳۵۳، با سهیم شدن کارگران و کشاورزان و عموم مردم در سهام شرکت‌های تولیدی فصل جدیدی در فعالیت‌های بورس اوراق بهادار تهران گشوده شد.^۳

1T.F. Griffin.

۲. رحیمی‌فر، مهدی، محمد نمازی و بابک دائی، بررسی عملکرد اقتصادی بازار بورس اوراق بهادار در ایران، چاپ اول، تهران: وزارت امور اقتصاد و دارایی، معاونت امور اقتصادی، ۱۳۸۲، ص ۵۰.

۳. گلریز، حسن، بورس اوراق بهادار با توجه به بورس اوراق بهادار تهران، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۴، صص ۱۷۰-۱۷۴.

بند دوم. مفهوم مراجع حل و فصل اختلاف در بازار بورس

امروزه با توجه به گسترش وظایف و اختیارات نهادها و سازمان‌های اداره‌کننده‌ی امور عمومی اختلافات و شکایات در حوزه‌های مختلف نیز افزایش پیدا کرده است. نکته قابل توجه اینکه به فراخور تنوع و تعدد دعاوی مطروحه عموماً مراجع قضایی نمی‌توانند پاسخگوی این حجم از دعاوی باشند؛ به همین دلیل دادرسی در دادگاه‌ها و یا مراجع حل اختلاف تخصصی در رسیدگی به دعاوی مطروحه امری بی‌بدیل است.^۱ در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، از یک‌سو مراجع اداری عام به نام دیوان عدالت اداری وجود دارد که ماهیت وجودی این دادگاه‌های اختصاصی در امر دادرسی بیش از هر چیزی متأثر از نظام دادرسی فرانسوی است که زیر نظر قوه قضائیه می‌باشد؛ اما از سوی دیگر به دلیل اینکه گهگاه در دل ادارات کمیسیون‌ها، هیئت‌ها و شوراهایی جهت رسیدگی به اختلافات و شکایات شهروندان وجود دارد، آن را شبیه نظام حقوقی انگلیس دانسته‌اند؛ بنابراین، گفته شده است که نظام رسیدگی و دادرسی در دعاوی مطروحه اداری در ایران تلفیقی از دو نظام حقوقی فرانسوی و انگلیسی می‌باشد؛ بدون اینکه واجد سازوکارهای موجود در دو نظام مذکور بوده و یا اینکه مسائل بومی کشور را مورد توجه قرار دهند.^۲

صرف نظر از الگوبذیری نامتناسب باید بدین نکته اشاره نمود که ابهامات فراوانی در ارتباط با دادرسی در این دیوان‌ها وجود دارد؛ چراکه نه تنها تأسیس آن‌ها پشتوانه نظری قوی نداشته است، بلکه ماهیت متنوع اختلافات میان مردم و دولت، مقتضیات اداره امور عمومی و ضروریات اجتماعی به مرور قانون‌گذار را به سمت تأسیس انواع مختلفی از دیوان‌های اداری مستقل سوق داده است؛ بنابراین این عمل نامتعارف از یک سو به تورم و پراکندگی قانون‌گذاری دامن زده و از طرفی نظام مطلوب دادرسی اداری در این دیوان‌ها را دچار آسیب ساخته و نتیجتاً تضمین حقوق شهروندان در

۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، یونس فتحی، آسیب‌شناسی فرایند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب، دو فصلنامه حقوق اداری، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۹۴، ص ۳۱.

۲. مرادخانی، فردین، دادگاه‌های اداری در ایران: ابهام در مبانی، سردرگمی در عمل، نشریه حقوق اساسی، سال یازدهم، شماره ۲۲، ۱۳۹۳، ص ۶۰.

مقابل اداره را تضعیف نموده است. فقدان مبانی نظری، نبود سیستم دادرسی روشن، تنوع در ماهیت شبه حقوقی یا شبه کیفری این دیوان‌ها و اختلاف نظر حقوق دانان در ارائه تعریفی جامع و مانع به تشریح در نظام قانون گذاری دامن زده تا آن جا که از آن‌ها با عناوین متعددی از جمله «مراجع دادرسی اداری»، «دادگاه‌های انتظامی»، «هیئت»، «کمیسیون»، «شورا»، «محکمه» و... یاد می‌شود.^۱ در حال حاضر، بخش بسیار بزرگی از دعاوی و اختلافات موجود در کشور، توسط مراجع مذکور مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در این رابطه، علاوه بر گسترش و تعدد دعاوی تحت صلاحیت این مراجع، اهمیت دعاوی مطروحه در آن‌ها نیز قابل توجه و غیر قابل چشم‌پوشی است؛ چراکه در بسیاری از موارد این مراجع تصمیماتی اتخاذ می‌نمایند که در مقایسه با بسیاری از تصمیمات دادگاه‌های اختصاصی اداری و یا دادگاه‌های دادگستری، اثر عمیق‌تری بر زندگی فردی و اجتماعی مردم داشته و به صورت گسترده‌ای، حقوق و آزادی‌های شهروندان را تحت تأثیر خود قرار می‌دهند؛ بنابراین، اهمیت طرح دعاوی شهروندان جهت دادرسی و رفع اختلافات با عناصر ناشی از اقتدارات عمومی در این مراجع و آراء صادره از آن‌ها در قیاس با دادگاه‌های عمومی دادگستری اگر بیشتر نباشد، کمتر نخواهد بود. لذا با توجه به اهمیت دعاوی مطروحه در این مراجع ابهامات و چالش‌هایی را در خصوص لزوم رعایت برخی از اصول دادرسی عادلانه نظیر اصل علنی بودن دادرسی‌های اختصاصی اداری، جای خالی نظارت‌های دقیق و کافی بر این مراجع از طریق کارکردهای نظارتی و ... به دنبال داشته است.^۲ دعاوی تحت صلاحیت مراجع مزبور که به اختلافات رسیدگی می‌نمایند، اصولاً به دو نوع کلی به شرح ذیل قابل تقسیم‌بندی می‌باشند:

۱. فتحی، یونس، جعفر شفیعی سردست و مریم وهیبی فخر، نظام مطلوب دادرسی در ایران، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۸، ص ۷۵.

۲. حاجی‌پور کندرود، علی، ارزیابی قابلیت اعمال اصل علنی بودن دادرسی‌ها در مراجع اختصاصی اداری، فصلنامه پژوهش‌های نوین اداری، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۹۸، صص ۱۰۱-۱۰۲.

دسته نخست شامل آن دسته از مراجعی است که به اختلافات و نه تخلفات ناشی از اجرای قانون میان اداره مجری و افراد متأثر از اجرا رسیدگی می‌نمایند. این چنین هیئت‌هایی هر چند همانند دادگاه‌های عمومی دارای صلاحیت‌های ترافیعی می‌باشند و در رابطه با موضوع تخلف رسیدگی نیز گهگاه ممکن است احکامی را صادر نمایند، لیکن دارای ویژگی‌هایی متمایز از دادگاه‌های عمومی می‌باشند؛ برای مثال می‌توان به برخی از ویژگی‌های منحصر به فرد آن‌ها از جمله رسیدگی ساده، تعداد اعضای رسیدگی‌کننده، قاضی نبودن اعضا و ... اشاره نمود.^۱ چنانچه نمونه بارز آن را می‌توان در سازمان بورس مشاهده نمود؛ گفتنی است در این سازمان با تشکیل و فعالیت کانون‌ها، بسیاری از مسئولیت‌های نظارتی و رفع اختلافات اعضا به شیوه میانجی‌گری بر عهده کانون قرار گرفت. به طوری که یکی از وظایف قانونی کانون‌ها، تلاش در جهت حل و فصل اختلافات ناشی از فعالیت حرفه‌ای اعضای خود بر شمرده شد.

دسته دوم؛ شامل مراجع اختصاصی اداری شبه کیفری می‌باشد که به تخلفات اداری و انضباطی یک گروه شغلی خاص در تخطی از اصول انضباطی داخلی رسیدگی می‌نمایند.^۲ در بورس نیز برای رسیدگی به تخلفات انضباطی و اختلافات در قانون بازار اوراق بهادار مراجع خاصی در نظر گرفته شده است، اما صلاحیت این مراجع همان‌طور که بیان شد رسیدگی به تخلفات انضباطی و اختلافات است و رسیدگی به افعالی که طبق قانون جرم هستند، خارج از صلاحیت این مراجع اختصاصی است و در صلاحیت مراجع قضایی است. در بند ۹ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار نیز به این موضوع اشاره شده است که اعلام و پیگیری جرائم پیش‌بینی شده در این قانون در مراجع صلاحیت‌دار، به سازمان بورس و اوراق بهادار محول شده است.

در رابطه با ارائه یک تعریف کلی از مفهوم مراجع حل اختلاف باید گفت، با در نظر گرفتن اختلاف نظرات موجود در رابطه با جایگاه این مراجع در نظام حقوقی ایران تعریف جامع و واحدی وجود ندارد.

۱. ابراهیمی، فتاح، اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی به تخلفات اداری، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳، ص ۹۲.
 ۲. گرجی ازندریانی، علی اکبر، یونس فتحی، آسیب‌شناسی فرایند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب، دو فصلنامه حقوق اداری، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۹۴، ص ۳۲.

با این وجود برخی از حقوقدانان حقوق اداری در رابطه با شکل‌گیری و تعریف این گونه مراجع گفته‌اند که این نوع هیئت‌ها از نوع مراجع اختصاصی اداری می‌باشند که دارای صلاحیت توافقی بوده و به موجب قوانین مجلس و خارج از چارچوب دادگاه‌های عمومی و نسبتاً مستقل اما زیر نظر مجموعه سازمانی و نهادهای متبوع خود تشکیل گردیده و به طور کلی تمامی صلاحیت‌های آن‌ها منحصر به رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان سازمان‌های متبوع خود می‌باشند.^۱ با توجه به تعاریف ارائه‌شده و از آنجایی که در قانون بازار اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۸۴، نمونه بارز این گونه مراجع در سه مرجع هیئت مدیره بورس، کانون‌ها و هیئت داوران برای رسیدگی به اختلافات و تخلفات انضباطی شهروندان با مراجع ذی‌ربط مشهود است، رئوس مهم‌ترین چالش‌های مترتب بر نظام دادرسی در این گونه مراجع به شرح ذیل می‌باشد:

الف. در رابطه با یکی از چالش‌های اساسی این گونه هیئت‌ها در دادرسی‌ها گفتنی است، با توجه به اینکه یک طرف دعاوی و اختلافات مطروحه مقامات عمومی و طرف دیگر آن شهروندان عادی می‌باشند، نوعی نابرابری مشهود است. چنانچه هر آن احتمال سوءاستفاده از اقتدارات ناشی از قدرت عمومی مفروض است. فلذا لزوم توجه به مطلوبیت نظام دادرسی در این گونه مراجع جهت برقراری اصول دادرسی منصفانه و اصول حقوق اداری از ضروریات است؛ چراکه این گونه هیئت‌ها به لحاظ ساختار سازمانی وابسته به دستگاه‌های متبوع خود بوده، محل تشکیل و حتی انتصاب اعضای آن تابع اراده بالاترین مقام اجرایی دستگاه متبوع خود می‌باشد و نیز از نظر صلاحیت اختصاصی نیز دارای صلاحیت اختصاصی در مقابل صلاحیت عام هستند.

ب. با توجه به وظایف و کارکردهای کانون‌ها در رابطه با حل‌وفصل اختلافات و نظام دادرسی در این نوع مراجع می‌توان به دو نقطه مثبت و منفی تخصصی بودن دادرسی در

۱. هداوند، مهدی، «دادگاه‌های اختصاصی اداری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، تهران: دانشگاه شهید

کانون‌ها اشاره نمود؛ نقطه مثبت رسیدگی در این نوع مراجع از این حیث می‌باشد که اصولاً موضوع رسیدگی در کانون‌ها به روش میانجی‌گری صورت می‌پذیرد، به طوری که این نوع مراجع در وهله‌ی نخست سعی در برقراری سازش کرده و به هیچ وجه اقدام به صدور رأی نمی‌نمایند؛ در نتیجه از حیث کارکردی در صورت عدم صدور گواهی عدم امکان سازش از سوی کانون‌های مذکور شیوه حل‌وفصل اختلافات به صورت میانجی‌گری تا حد زیادی منجر به عدم اطاله در دادرسی‌ها و انباشت شدن حجم عظیم پرونده‌ها در مراجع رسیدگی‌کننده خواهد شد. در عین حال از جمله مهم‌ترین نقاط منفی این‌گونه هیئت‌ها در این است که اصولاً پیش‌بینی‌های کانون‌ها تابع اصول و ضوابط مشخص قوانین و مقررات آیین دادرسی واحد و یکپارچه‌ای نمی‌باشد. فلذا با این رویکرد این امکان وجود دارد که هر کانونی بنا بر روش‌هایی که به طور سلیقه‌ای مورد پسند خود می‌باشد، اقدام به حل‌وفصل اختلافات نماید؛ در نتیجه در طولانی مدت ممکن است این امر منجر به ایجاد رویه‌های مختلف در رفع و حل‌وفصل منازعات گردد. فلذا بهتر بود قانون‌گذار ضمن پیش‌بینی‌های خود قوانین و مقررات یکپارچه‌ای را در این‌گونه دادرسی‌ها تدوین می‌نمود تا حتی‌الامکان منجر به ایجاد نظم و هماهنگی هر چه بهتر میان کانون‌ها می‌شد.

ج. نکته قابل توجه دیگر اینکه قانون‌گذار در تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار، ذکر کرده است که تمامی آرای صادره از هیئت داورى قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد. به نظر می‌رسد با اندکی مذاقه در ماهیت حقوقی و ساختار تشکیلاتی مراجع اختصاصی حل‌وفصل اختلافات و دعاوی شهروندان اصولاً آرای این‌گونه مراجع به جهت مطلوبیت نظام دادرسی قابلیت تجدیدنظرخواهی دارند. این در حالی است که آرای صادره از هیئت داورى به ظاهر مفاد قانونی مورد اشاره قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشند؛ بنابراین، از ظاهر مطلب این چنین استنباط می‌گردد که این مرجع ساختاری متفاوت با مراجع اختصاصی پیدا نموده است. فلذا نگران‌دگان در این خصوص ضمن ابراز مخالفت با این شیوه دادرسی در ادامه به دلیل فقدان آیین دادرسی مشخص در رابطه با این‌گونه مراجع حل اختلاف به دلیل فقدان

ویژگی‌های یک نظام مطلوب دادرسی، به ارائه راهکارهای مطلوبیت نظام دادرسی در این‌گونه مراجع خواهند پرداخت.

گفتار دوم. چالش‌های مترتب بر دادرسی مراجع صلاحیت‌دار حل اختلاف در بورس اوراق بهادار

برای رسیدن به نظام مطلوب دادرسی در مراجع رسیدگی به اختلافات بازار بورس اوراق بهادار، ناچاریم در وهله‌ی نخست مشکلات و معضلات مراجع حل اختلاف را از حیث کارکردی بررسی و تحلیل نماییم تا با شناسایی آسیب‌ها و چالش‌های مترتب بر آن درصدد ارائه راهکارها و مطلوبیت نظام رسیدگی در این‌گونه مراجع گامی مؤثر برداشته باشیم. از جمله مهم‌ترین چالش‌های مترتب بر نظام دادرسی در مراجع حل اختلاف بورس ابهام در تشخیص صلاحیت مراجع حل اختلاف می‌باشد. از آن‌جایی که اقتضای سیاست‌های کلان قضایی را در راستای ارتقای کیفیت و کارآمدی نظام دادرسی باید جستجو نمود، در این بخش از مقاله به مهم‌ترین موانع نظام مطلوب دادرسی در مراجع رسیدگی به اختلافات که اهمیت و حساسیت آن موجب دستیابی به یک نظام مطلوب دادرسی خواهد شد، می‌پردازیم.

بند اول. صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری

از جمله مهم‌ترین چالش‌های مترتب بر نظام دادرسی قضایی سازمان بورس اوراق بهادار که به چشم می‌خورد، تداخل در صلاحیت‌های در نظر گرفته شده برای مراجع حل اختلاف در این سازمان و دادگاه‌های عمومی دادگستری است. در بیان موضوع باید افزود که میان صلاحیت‌های

در نظر گرفته شده در ماده ۴۳ قانون بازار بورس اوراق بهادار که از جمله وظایف مراجع حل و فصل اختلاف این سازمان به شمار رفته با ماده ۵۲ همین قانون که در آن وظیفه رسیدگی به جرائم و مجازات‌ها را در حیطه اختیارات دادگاه‌های عمومی دادگستری قرار داده است، نوعی ناهمخوانی و عدم انطباق مشاهده می‌گردد. نکته‌ای که به دلیل عدم رویه مشخص از سوی دادگاه‌های عمومی و همچنین سازمان بورس توجه بدان را جهت ایجاد یک نظام مطلوب دادرسی دو چندان می‌نماید. در این خصوص از منظر نگارندگان دو رویکرد قابل تصور است:

رویکرد نخست؛ عدم صلاحیت مراجع حل اختلاف بورس: چنانچه تخلفات صورت گرفته از سوی اشخاص مندرج در ماده ۴۳ قانون بورس اوراق بهادار، از جمله مصادیق مجرمانه به شمار آید و آن جرم در دادگاه‌های صالح دادگستری منتج به صدور احکام کیفری علیه شخصی که مرتکب جرم شده، گردد، متضرر از جرم لزوماً می‌بایست برای جبران خسارات وارده به دادگاه صالح مراجعه نموده و به پیوست طرح دعوای کیفری دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم را به آن دادگاه تقدیم نماید. فلذا باید توجه نمود، در صورت ایجاد چنین شرایطی هیئت داوری و دیگر مرجع موازی یعنی هیئت مدیره در سازمان بورس به هیچ عنوان صلاحیت رسیدگی نخواهند داشت. ضمن توجه به رویکرد مذکور یکی از مهم‌ترین ایرادات به محدودیت صلاحیت سازمان بورس در رابطه با آرای قطعی این سازمان می‌باشد. همان‌طور که گهگاه در رویه نیز شهروندان ضمن قطعیت احکامی به دادگاه‌های صالح مراجعه نموده اما این مراجع از رسیدگی به درخواست‌های صورت گرفته امتناع ورزیده‌اند؛ برای مثال در موضوع مشابهی محکوم علیه نسبت به قطعیت یکی از احکام صادره در دادگاه عمومی حقوقی تهران اعتراض نموده و درخواست اعلام بطلان آن را تقدیم داشته است. پس از طرح دعوا در شعبه ۲۱ دادگاه حقوقی تهران، شعبه مزبور به موجب رأی شماره ۹۳۱۰۰۸۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۴ به استناد تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار رأی هیئت داوری را قطعی و لازم‌الاجرا دانسته و به دنبال آن بر این باور بوده که اعتراض به رأی هیئت داوری مغایر قانون می‌باشد و در نهایت حکم به بطلان دعوا از سوی این شعبه صادر گردید. در ادامه رسیدگی‌ها شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر تهران در مقام تجدیدنظرخواهی به موجب رأی شماره ۹۴۰۰۴۹۷ مورخ ۱۳۹۴/۷/۴ اعلام نمود: «اینکه دادگاه بدوی به استدلال اینکه سهامی که از طریق بازار اوراق بهادار فروخته می‌شود مقررات حاکم

بر این بازار از جمله تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، ساری و جاری است و تجدیدنظرخواه، ایراد و دلایلی که خدشه بر استدلال فوق وارد نماید، اقامه ننموده‌اند. ضمن نقد این چنین رویه‌ای مستدلاً به اینکه حق دادخواهی از حقوق اساسی افراد است که اصل ۳۴ قانون اساسی بدان تصریح داشته و همچنین به موجب اصل ۱۵۶، قوه قضاییه مرجع تحقق بخشیدن به عدالت و رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات و شکایات و نظارت بر حسن اجرای قوانین است. بر این اساس، برداشت از ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار و غیرقابل‌اعتراض دانستن رأی صادره از هیئت داورى بازار اوراق بهادار، نافی حق دادخواهی فرد و تضمین حسن اجرای قوانین و حقوق افراد توسط قوه قضاییه به عنوان مرجع عام تظلمات است، به گونه‌ای که رعایت اصول اساسی یک نظام دادرسی عادلانه را نیز خدشه‌دار خواهد نمود.

رویکرد دوم؛ صلاحیت مراجع حل اختلاف بورس: چنانچه موضوع تخلفی فاقد عنصر یک جرم باشد و به همین دلیل امکان طرح دعوا در دادگاه‌های دادگستری میسر نباشد و یا اینکه پس از مطرح نمودن آن قراردایی همچون تأمین، منع تعقیب و یا به طور کلی تبرئه صادر گردد، جبران ضرر و زیان بر وفق ماده ۴۳ قانون بورس اوراق بهادار، در صلاحیت هیئت مدیره سازمان و یا مرجع هم‌عرض یعنی هیئت داورى بورس خواهد بود. به موجب این چنین صلاحیتی و به دنبال آن مفاد ماده ۴۳ قانون بازار اوراق بهادار، در خصوص خسارات ناشی از تقصیر اطلاعات ناقص و خلاف واقع توسط ناشران در عرضه اولیه سهام، زیان‌دیده مخیر است، در هیئت داورى یا هیئت مدیره بورس طرح دعوا نماید. پیش‌بینی این اختیار به دلیل ایجاد زمینه بروز تشتت آراء و تردیدبرانگیز بودن صلاحیت هیئت مدیره بورس در ورود به میزان خسارت و حکم به آن مورد انتقاد است؛ چراکه، ضمن تأمل در صلاحیت موازی این‌گونه مراجع، بررسی این دست از اختلافات و دستور پرداخت نیازمند رسیدگی قضایی است، حال آن‌که هیئت مدیره بورس و مرجع هم‌عرض آن فاقد چنین شأنی می‌باشند؛ چراکه مراجع مذکور به نوعی از نوع مراجع بدوی انضباطی محسوب می‌شوند که به موجب ماده ۳۵ قانون بازار اوراق بهادار، به تخلفات انضباطی بورس رسیدگی می‌نماید. فلذا از آن‌جایی که

هیچ یک از اعضای این گونه مراجع دارای پایه قضایی نیستند، واگذاری صلاحیت‌های قضایی را به آن‌ها جهت رسیدگی به خساراتی که ماهیت قضایی-ترافعی دارند، می‌توان از مصادیق عدم رعایت تخصص کافی در رسیدگی به این نوع اختلافات برشمرد.^۱

علاوه بر رویکردهای مطرح‌شده از سوی نگارندگان در رابطه با چالش‌های نظام دادرسی مراجع حل اختلاف سازمان بورس، می‌توان به فقدان مقررات مدون در خصوص آیین دادرسی اداری اختصاصی و نقص مقررات موجود در ارتباط با آیین دادرسی در مراجع اداری به عنوان دیگر موانع تحقق نظام مطلوب دادرسی در این گونه مراجع نگریست؛ کاستی‌هایی که گهگاه منجر به عدم اصل حق استماع در این دسته از مراجع گردیده است و یا اینکه دست کم تضمینات کافی برای تضمین این گونه حقوق شهروندی در مراجع مزبور وجود نداشته باشد.^۲ با این وجود در رابطه با وضعیت پیش‌گفته، می‌توان سه فرض کلی را می‌توان مطرح نمود:

۱. سکوت در مقام بیان: اگر این فرض پذیرفته شود، بدان معنا خواهد بود که قانون‌گذار سایر اصول و قواعد حقوق عمومی نظیر «اصل تداوم خدمت عمومی» را شناسایی نکرده و آن را رد نموده است.
۲. سکوت در مقام جواز: معنای این فرض آن است که در واقع اصول و قواعد گفته‌شده از باب غالب و شایع بودن بیان شده و اشاره نکردن قانون‌گذار به معنای نفی سایر اصول نبوده است.
۳. غفلت: در چارچوب این انگاره فرض بر آن است که سکوت قانون‌گذار در مورد سایر اصول و قواعد حقوق عمومی ناشی از غفلت بوده است؛ که البته در صورت تحقق این فرضیه زیبنده نهاد قانون‌گذاری نخواهد بود.^۳

۱. شکری، محمد، علیرضا ایرانی‌شاهی و ابراهیم تقی‌زاده، امکان‌سنجی اعتراض به آرای هیئت داوران بورس، دیوان عدالت اداری یا محاکم دادگستری، فصلنامه حقوق اداری، سال هفتم، شماره ۲، ۱۳۹۸، ص ۱۶.
۲. حیدری، سیروس، اصل تناظر در دادرسی اداری با تأکید بر دادرسی دیوان عدالت اداری، مطالعات حقوقی، دوره نهم، شماره ۲، ۱۳۹۶، ص ۹۵.
۳. مرادخانی، فردین، آیت مولایی، عدم استقلال آیین دادرسی اداری در چهارچوب قانون دیوان عدالت اداری، مجله فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره پنجم، ۱۳۹۶، ص ۱۵۴.

بند دوم. صلاحیت دیوان عدالت اداری

مطابق اصل ۱۷۳ از قانون اساسی و همچنین مفاد مواد ۱ و ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به عنوان دادرس اداری، حدود صلاحیت‌ها و رسیدگی به تظلمات و شکایات شهروندان مشخص گردیده است. در رابطه با حدود صلاحیت‌های دیوان می‌بایست قائل به رسیدگی این مرجع اختصاصی دادرسی اداری به شکایات اشخاص حقیقی و یا حقوقی نسبت به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها گردید.^۱ با توجه به حیطه وظایف و اختیارات این مرجع اختصاصی اداری و در رابطه با اختلافات شهروندان در سازمان بورس اوراق بهادار، در کنار صلاحیت‌های در نظر گرفته شده برای دیوان در این باره شورای عالی بورس با تشکیل بخش حقوقی پاسخگویی به شکایات، اتخاذ تدابیر لازم و انجام اقدامات ضروری به منظور حمایت از حقوق و منافع فعالان بازار به استناد بند ۱۱ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار و ماده ۲۵ قانون ارتقای سلامت نظام اداری، مقابله با فساد را یکی از وظایف خود تعریف کرده و عملاً شکایت‌های وارده را در این چارچوب بررسی می‌نماید. لازم به ذکر است، همان‌طور که در بالا بیان گردید و در ادامه نیز مورد اشاره قرار خواهد گرفت، مرجع هیئت داوری بورس نیز در کنار مراجع حل اختلاف صلاحیت‌دار پیش‌بینی گردیده است. امری که به نوبه‌ی خود منجر به ایجاد ابهاماتی در خصوص رسیدگی دیگر مراجع اختصاصی اداری به تظلمات شهروندان شده است؛ در این باره گفتنی است که دیوان عدالت اداری به عنوان یک مرجع اختصاصی اداری صاحب صلاحیت رسیدگی به شکایت‌ها تشخیص داده نشده است. با درک این مطلب و همچنین با عنایت به حضور گسترده اختلافات شهروندان و سهامداران در

۱. نجابت‌خواه مرتضی، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: جنگل، ۱۳۹۰، ص ۸۱؛ دلاوری، محمدرضا، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، تهران: جنگل، ۱۳۹۵، ص ۷۴؛ مولابیگی، غلامرضا، صلاحیت آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، ص ۲۵.

بازار بورس و لزوم صیانت از منافع آحاد مردم، سهامداران و نهادهای مالی فعال در این بازار و با توجه به پراکندگی قوانین و مقررات موجود و ابهامات مترتب بر صلاحیت مراجع حل و فصل اختلافات سؤالی که در اینجا به ذهن متبادر می‌گردد، این است که در رویه کنونی رسیدگی به شکایات از عملکرد سازمان بورس اوراق بهادار و همچنین تصمیم‌گیری‌های مدیران سازمان بورس با چه مرجعی است؟ اقتضائات پاسخ به سؤال مذکور و همچنین دیدگاه‌های نگارندگان در این رابطه ایجاب می‌نماید تا نسبت به حل این مسئله رویه دیوان و مراجع حل اختلاف را مورد بررسی قرار دهیم. لازم به ذکر است، دیوان دو رویکرد ارجاع صلاحیت ذاتی و عدم صلاحیت ذاتی خود را با توجه به تعدد مراجع حل اختلاف در سازمان بورس ارائه داشته است که در ذیل به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

رویکرد نخست: ارجاع صلاحیت ذاتی: چنانچه ماهیت اختلافات و دعاوی مطروحه با سهام طرفین دعوا ارتباط داشته باشد، نه اینکه موضوع مربوط به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و دیگر شروط مندرج در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری باشد، طرح این‌گونه دعاوی بر وفق مواد قانونی یادشده از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج خواهد بود. فلذا در این صورت می‌بایست مرجع حل اختلاف دیگری را جهت ارجاع به رسیدگی مشخص نمود. رویه دیوان نیز در برخی از آرای صادره گویای این مطلب است؛ برای مثال می‌توان به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده اختلاف از هیئت داورى بورس اوراق بهادار به شماره ۹۱۰۰۱۷ و صدور رأی عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های دادگستری که منتهی به رأی شماره ۸۹۰۰۰۴۵۲ مورخه ۸۹/۱۱/۱۸ شعبه چهارم دیوان عالی کشور گردیده است، اشاره نمود. لازم به ذکر است، دیوان عدالت اداری در نخستین مرحله رسیدگی تمامی دعاوی مورد بحث در دادخواست مطروحه را خارج از صلاحیت قانونی خویش دانسته و رسیدگی به آن‌ها را در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری تشخیص داده است. بدین ترتیب ضمن صدور رأی عدم صلاحیت مرجع رسیدگی، پرونده مطروحه به دادگستری جهت بررسی ارجاع گردید؛ در نهایت با رأی دیوان عالی کشور ضمن موافقت با نظر دادگستری صلاحیت موضوع ماده ۲۰ قانون برنامه سوم توسعه جهت رسیدگی به هیئت داورى بورس ارسال گردید. لازم به ذکر است، رویه موجود در برخی دیگر از آرای مراجع قضایی مشهود بوده است؛ چنان‌که در برخی پرونده‌های ارجاعی مشابه نظیر دادنامه شماره ۹۰۱۴۰۵ در مورخ ۹۱/۱۲/۲۷

صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران با موضوع معامله واگذاری سهام همین رویه جاری گشته است. استدلال رأی مذکور مبنی بر این بوده که رسیدگی به این دست از اختلافات در صلاحیت هیئت داوری موضوع مواد ۲۰ و ۲۱ قانون برنامه سوم توسعه می‌باشد. فلذا ضمن نفی صلاحیت این دادگاه قرار عدم صلاحیت صادر گردیده و مرجع صالح نیز هیئت داوری خصوصی‌سازی اعلام شد. سپس پرونده مطروحه بر مبنای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی جهت تنفیذ به دیوان عالی کشور ارائه گردید. در نهایت شعبه چهارم دیوان عالی کشور نیز قرار صادره را صحیح تشخیص داده و آن را جهت رسیدگی به هیئت داوری خصوصی‌سازی ارسال نمود. لازم به ذکر است، رویه دیوان عالی کشور محدود به این پرونده نبوده و در پرونده‌های مشابه دیگری قائل به این نظر شده است؛ به موجب رأی شماره ۱۷۴۰۰۷۰۰۹۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۶ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور نیز، چنانچه موضوع دعوا ترافعی تلقی شود، هرچند علیه ادارات دولتی اقامه شده باشد، رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست.

از آن‌جا که دعاوی مطروحه در مراجع حل اختلاف بورس به خصوص در هیئت داوری جنبه ترافعی دارند، پس دیوان عدالت و متعاقب آن دادگاه‌های دادگستری را نمی‌توان مرجع صالحی در رسیدگی به اعتراضات آرا در این مراجع دانست. در تحلیل و نقد این چنین رویکردی توجه به چند نکته قابل تأمل است؛ اولاً ضمن تصور اینکه دیوان عدالت اداری نظر خویش را در رابطه با عدم صلاحیت رسیدگی به درستی اعلام نموده و خود را صالح به رسیدگی این چنین دعاوی ندانسته، از این حیث که در شناخت و معرفی مرجع صالح دچار تردید و یا خطا گردیده است، قابل تأمل می‌باشد. ثانیاً چنانچه تشخیص مرجع صلاحیت‌دار را از سوی دیوان عالی کشور نیز صحیح قلمداد نماییم، باز یک موضوع و ابهام دیگر نیز قابل تأمل است و آن اینکه در پرونده مطروحه هیئت داوری خصوصی‌سازی پرونده را مجدداً به هیئت داوری بورس ارجاع داده است. غافل از اینکه نهادهایی که بعضاً مدیران آن‌ها به نوعی وابستگی به سازمان بورس دارند، عملاً نمی‌توانند واجد توانایی و عزم جدی برای برخورد با تخلفات و سوء تدبیرهای مدیران بورس باشند و در بهترین حالت می‌توانند

صرفاً به شکایت‌های برخی سهامداران خرد رسیدگی نمایند. ثالثاً به نظر می‌رسد نه تنها هیئت داورى خصوصی‌سازی بلکه تمامی مراجع یادشده از جمله دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های دادگستری، دیوان عالی کشور در تعیین مرجع رسیدگی به حل اختلاف دچار اشتباه گردیده‌اند؛ چراکه با اندکی تأمل در برخی قوانین موضوعه نظیر قانون برنامه توسعه اقتصادی سوم در وهله‌ی نخست موضوع دعوا با امر واگذاری می‌بایست محرز گردد. این در حالی است که در تمامی موارد یادشده و در تعیین مرجع صلاح جهت رسیدگی به این موضوع دقت لازم و کافی نگردیده است.

رویکرد دوم؛ عدم صلاحیت ذاتی: قانون اساسی در اصل ۱۵۶ وظایف و صلاحیت‌هایی را برای نهادهای دادرسی اداری در قوه قضائیه برشمرده است. به دنبال اعطای این چنین صلاحیتی و با توجه به صلاحیت‌ها و اختیارات دیوان عدالت اداری به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی به عنوان مرجع اختصاصی دادرسی اداری، دیوان علاوه بر رسیدگی و صدور حکم در خصوص تظلمات، تعدیات، شکایات، حل‌وفصل دعاوی و رفع خصومات که در اصول مورد اشاره ذکر گردیده، احقاق حقوق عامه شهروندان را در رابطه با تخلفات مأموران، واحدها و یا آیین‌نامه‌های اداری نیز بر عهده دارد.^۱ علاوه بر این، نظارت بر حسن اجرای قوانین در هیئت‌ها و کمیسیون‌های اداری نیز از دیگر وظایفی است که بر عهده دیوان گذاشته شده است؛^۲ بنابراین، می‌توان گفت دیوان عدالت اداری با توجه به صلاحیت‌های گسترده آن در کنار دیوان عالی کشور، همانند بازوی قدرتمند قوه قضائیه بخشی از وظایف و مسئولیت‌هایی را که قانون اساسی به قوه قضائیه جهت مطلوبیت نظام دادرسی واگذار نموده، بر عهده دارد. با توجه به این چنین جایگاهی برای این مرجع حل‌وفصل اختلاف به عنوان دادرس اداری اختصاصی، در خصوص رویکرد عدم صلاحیت ذاتی دیوان، توجه به آرای وحدت رویه‌ی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نسبت به محدودیت دامنه صلاحیت‌هایی است که نظارت دیوان بر سازمان بورس اوراق بهادار را با ابهاماتی مواجه نموده است. لازم به ذکر است، هیئت عمومی دیوان عدالت

۱. عمید زنجانی، عباسعلی، *کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ سوم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷، ص ۱۴۴.

۲. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۴۳۹.

اداری در مقام انشاء و ایجاد وحدت رویه طی آراء متعارض خود در مورخ ۹۵/۱۲/۱۷ به طرفیت سازمان بورس اوراق بهادار، طی موضوع شکایت خواسته نسبت به اعلام تعارض در آراء صادرشده از شعب ۱۴، ۱۰، ۲۲ و اول تجدیدنظر در خصوص رسیدگی به شکایات علیه سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان موسسه عمومی غیردولتی و عدم صلاحیت ذاتی خود اقدام به صدور رأی وحدت رویه‌ای به شرح ذیل نموده است:

«با توجه به اینکه مطابق ماده ۵ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۸۴/۹/۱، بورس و اوراق بهادار به عنوان موسسه عمومی غیردولتی شناسایی شده است و مطابق جزء الف مصوب سال ۱۳۹۲، رسیدگی به بند ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری شکایات و تظلمات از مؤسسات عمومی غیردولتی در شایستگی دیوان عدالت اداری لحاظ نشده است و فقط رسیدگی به شکایات و تظلمات از شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی به عنوان دو مصداق از مؤسسات عمومی غیردولتی در شایستگی شعب دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است؛ بنابراین رسیدگی به شکایات علیه سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان موسسه عمومی غیردولتی در صلاحیت و شایستگی شعب دیوان عدالت اداری قرار ندارد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

در بیان ابهامات رأی فوق‌الذکر، نخست باید بدین نکته اشاره نمود که دقیقاً مشخص نیست قانون‌گذار با چه هدفی دامنه صلاحیت شعب دیوان را از میان تمامی مؤسسات عمومی غیردولتی محدود به سازمان تأمین اجتماعی و شهرداری‌ها نموده است. ممکن است این شائبه به ذهن متبادر گردد که کثرت شکایات نسبت به سازمان‌هایی همچون بورس اوراق بهادار در مراجع قضایی موجب تجویز محدودیت صلاحیت دیوان نسبت به این سازمان به عنوان یک موسسه عمومی غیردولتی شده است. به نظر می‌رسد صرف کثرت شکایت از این‌گونه سازمان‌ها را نیز نمی‌توان به عنوان مبنایی قابل قبول جهت ایجاد محدودیت صلاحیت دیوان به دو موسسه عمومی غیردولتی قرار داد. فلذا در

یک نظر کلی و منطقی خارج نمودن اکثر مؤسسات عمومی غیردولتی از جمله سازمان بورس که نام آن نیز حتی در قانون فهرست مؤسسات عمومی غیردولتی ذکر نگردیده است، در رابطه با عدم شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت بدان منطقی نبوده و فاقد مبنای حقوقی است. البته قانون‌گذار ضمن اینکه در فراز بند ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان در ظاهر رسیدگی به شکایات از مؤسسات عمومی غیردولتی را محدود به دو مؤسسه نموده است اما در ادامه رسیدگی به شکایات و تظلمات از تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها را در صلاحیت دیوان قرار داده است. همچنین شکایت از اقدامات و تصمیمات مأمورین واحدهای مذکور نیز در صلاحیت دیوان عدالت قرار گرفته است. همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار در یک ماده ابتدا صلاحیت دیوان را در رسیدگی به شکایت علیه مؤسسات عمومی غیردولتی محدود و در ادامه تعدادی از همین مؤسسات نظیر کمیته امداد، بنیاد شهید و امور ایثارگران، سازمان تبلیغات اسلامی، جهاد دانشگاهی، بنیاد مسکن و ... را به عنوان نهاد انقلابی برشمرده و رسیدگی به شکایات علیه آن‌ها را در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌داند؛ بنابراین از جمله آثار و تبعات این امر دست‌کم ابهاماتی را در خصوص رسیدگی مراجع نظارتی نظیر دیوان عدالت اداری نسبت به احقاق حقوق شهروندان و منع دخالت مراجع اختصاصی اداری به وجود آورده است.

گفتار سوم. راهکارهای حقوقی جهت مطلوب‌سازی فرایند نظام

حل‌وفصل اختلاف در سازمان بورس

با توجه به تعاریف، مبانی و چالش‌های جایگاه هیئت‌های حل‌وفصل اختلاف در سازمان بورس اوراق بهادار و آسیب‌شناسی این مراجع که در بخش‌های پیشین این مقاله بدان پرداخته شد، جهت ایجاد یک نظام مطلوب دادرسی در این‌گونه مراجع و مهم‌تر از آن تضمین حق‌وحقوق شهروندان در مراجع دادرسی ارائه معیارها و اصولی کلی جهت بهبود فرایند نظام حل‌وفصل اختلاف در سازمان بورس لازم و ضروری است. چنانچه بدون شک با اعمال این اصول و معیارها و انجام اصلاحات تقنینی می‌توان گامی مؤثر در مطلوبیت رسیدگی به حل‌وفصل اختلافات شهروندان در این مراجع برداشت.

از جمله مهم‌ترین لوازم اصلی دستیابی به یک نظام مطلوب دادرسی لزوم تدوین آیین دادرسی روشن و شفاف با تلفیقی از اصول دادرسی منصفانه می‌باشد. لازم به توضیح است که در دهه‌های اخیر آیین دادرسی که به طور سنتی دارای تقسیم‌بندی‌های مدنی و کیفری بوده است، با ایجاد برخی تحولات بنیادین همچون شناسایی آیین دادرسی اداری، به سوی ایجاد اصول و قواعد واحد و کلی آیین دادرسی در کلیه دعاوی اعم از مدنی، کیفری و اداری رهنمون گشته است؛ بنابراین، امروزه با توجه به ویژگی‌ها و خصوصیات خاص دعاوی اداری به طور عام و تخلفات کارکنان دولت به طور خاص، اصول و قواعد شکلی خاص این دعاوی تحت عنوان آیین دادرسی اداری مورد شناسایی اکثر نظام‌های حقوقی-سیاسی قرار گرفته است. همان‌طور که بیان گردید، هم در آیین‌نامه مربوط به داوری و هم دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اشخاص ماده ۳۵ قانون بازار بورس اوراق بهادار به نحوه و آیین رسیدگی اشاره شده است که این موضوع یکی از نقاط قوت این دستورالعمل و آیین‌نامه می‌باشد؛ اما نکته قابل توجه این است که فقدان مقررات مدون در خصوص آیین دادرسی اداری اختصاصی و نقص مقررات موجود در ارتباط با آیین دادرسی در مراجع اداری مشهود است که نه تنها این مهم منجر به تشتت و پراکندگی اصول و قواعد مرتبط با یک نظام دادرسی مطلوب بلکه از جمله موانع تحقق یک نظام دادرسی روشن و شفاف نیز خواهد شد؛ برای مثال این نوع کمبودها گهگاه منجر به این گردیده تا برخی از اصول یک دادرسی شفاف و منصفانه نظیر اصل حق استماع شدن، رسیدگی به پرونده‌ها در مهلت معقول، رعایت اصل تساوی، عدم استقلال و بی‌طرفی مراجع حل اختلاف، حضوری بودن و علنی بودن رسیدگی‌ها و ... در این‌گونه مراجع نادیده گرفته شود و یا حتی تضمینات لازم و کافی برای رعایت این‌گونه اصول وجود نداشته باشد. فلذا یکی از مهم‌ترین آسیب‌های وارده بر مراجع

۱. کاتوزیان، ناصر، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۱۸۰.

۲. علی‌آبادی، علی، *آیین دادرسی تخلفات اداری*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳، ص ۱۰۰.

۳. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر، یونس فتحی، آسیب‌شناسی فرایند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات

اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب، دو فصلنامه حقوق اداری، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۹۴، ص ۲۸.

رسیدگی به حل و فصل اختلاف در سازمان بورس ایران، نبود آیین دادرسی روشن می باشد؛ بنابراین در این هیئت ها جهت مطلوبیت رسیدگی باید یکسری اصول حداقلی دادرسی منصفانه را اعمال نمود که تدوین یک آیین دادرسی اداری همانند آیین دادرسی کیفری و مدنی در مراجع اداری به صورت تخصصی از جمله عوامل و لوازم یک نظام دادرسی مطلوب است.

نتیجه گیری

انسان موجودی است اجتماعی و سرشت زندگی او به گونه‌ای در گرو تعامل با افراد هم نوع خویش می‌باشد. چنانچه برای ادامه حیات ناگزیر است تعاملات خود را با دیگر افراد حفظ نماید. از سویی دیگر زندگی اجتماعی همواره سرشار از حق‌ها و تکلیف‌ها است، به طوری که می‌توان گفت گهگاه تفاوت‌های موجود میان همین حقوق و تکالیف افراد موجب بروز تعارض بین منافع و یا مصالح آن‌ها گردیده که در نهایت سنگ بنای ایجاد اختلافات را خواهد چید. از این رو، برای تداوم زیست اجتماعی بشری هرگونه اختلافی، می‌بایست با شیوه‌های کارآمد و متناسب با آداب و رسوم هر جامعه‌ای حل و فصل شود. به گواه تاریخ زیست جوامع بشری، انسان با فاصله گرفتن از دوران جهالت و با ورود به عصر مدرن و شکل‌گیری تمدن‌ها همواره به دنبال بهبود زندگی خویش در تمامی ابعاد تشکیل‌دهنده جامعه بوده است. به طوری که اصلاح روش‌های رسیدگی و حل و فصل اختلافات را از جمله ضروریات جامعه برشمرده‌اند. به دنبال این احساس نیاز و با تشکیل حکومت‌ها و انسجام جوامع بشری از حیث ساختار و تشکیلات لزوم حفظ حقوق افراد تشکیل‌دهنده جوامع انسانی بر عهده حاکمیت قرار گرفت. به طوری که به دنبال این تحولات برای نخستین بار در جوامع غربی تمامی دادرسی‌ها از جانب حاکمیت جایگزین انتقام شخصی افراد گردید. از این رو، در بدو مشروطیت نیاز به این سیستم مدرن در نظام سنتی ایران نیز احساس گردید، چنانچه رفته‌رفته و با نظام‌مند شدن حقوق اساسی و پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز شیوه‌های مدرن و کارآمد دیگری نظیر تشکیل دادگاه‌های اختصاصی که متناسب با مقتضیات روز جامعه ایرانی در حل اختلافات شهروندان باشد، مورد استفاده قرار گرفت؛ که یکی از این شیوه‌ها حل و فصل اختلافات با استفاده از داوری در مراجع اختصاصی است.

به دنبال تحولات صورت‌گرفته، از زمان تدوین قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴، رسیدگی به دعاوی و حل اختلافات بازار بورس از صلاحیت محاکم دادگستری و همچنین مراجع دادرسی اداری خارج و در صلاحیت هیئت داوری داخلی بورس اوراق بهادار قرار گرفت. مراجع رسیدگی به

حلول فصل اختلافات در بازار بورس دارای صلاحیت اختصاصی، با ماهیت و ساختار یک نظام دادرسی عادلانه و مطلوب مطابقت ندارد. چنانچه در این خصوص یکی از مهم‌ترین ایرادات وارد به این گونه مراجع این است که مهم‌ترین اصول و معیارهای یک نظام دادرسی منصفانه نظیر نحوه پذیرش ادله، بار اثبات دعوا، نقش اصحاب دعوا در دادرسی‌ها، عدم استقلال و بی‌طرفی مراجع حل اختلاف، حضوری بودن و علنی بودن رسیدگی‌ها و دیگر مسائل حقوقی پیرامون یک نظام دادرسی مطلوب جهت تضمین حقوق شهروندان در ارتباط با اقتدارات ناشی از قدرت عمومی که این گونه سازمان‌ها از آن بهره‌مند می‌باشند، امری انکارناپذیر است. علی‌رغم اهمیت انکار این گونه اصول در نظام دادرسی مراجع مورد بحث، متأسفانه صلاحیت دادگاه‌های دادگستری و همچنین دیوان عدالت اداری تا حد چشمگیری به عنوان مراجع عام و صلاحیت‌دار به ویژه متخصص در رسیدگی شکایات اداری مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است. چنانچه قانون‌گذار از جمله صلاحیت‌های مراجع حل و فصل اختلافات سازمان بورس را شامل اشخاص مندرج در ماده ۳۶ قانون بورس اوراق بهادار نموده است. لازم به ذکر است، قانون‌گذار در خصوص عدم مراجعه به عام دادگستری و یا مراجع اختصاصی اداری در ماده مذکور از عنوان اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای یاد نموده است. فلذا حتی اگر عدم صلاحیت ذاتی دادگاه‌های دادگستری و یا برخی مراجع اختصاصی اداری همچون دیوان عدالت اداری را مفروض بدانیم، نمی‌توان اشخاصی را که به طور محدود و یا صرفاً برای انجام پاره‌ای از معاملات در سازمان بورس مشارکت داشته‌اند را به عنوان فعالیت حرفه‌ای قلمداد نمود و در صورت بروز اختلافات آن‌ها را از مراجعه به دیگر مراجع قضایی منع نموده و رسیدگی به حل و فصل این چنین اختلافاتی را منحصر به مراجع حل و فصل اختلاف بورس دانست. فلذا به نظر می‌رسد تا زمان بهبود رویه و خلأهای قانونی موجود مراجع رسیدگی‌کننده جهت مطلوبیت نظام دادرسی، خود را ملزم به رعایت اصول و موازین آیین دادرسی مدنی نمایند.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. ابراهیمی، فتاح، *اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی به تخلفات اداری*، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳.
۲. حبیبی، بهنام، *تحلیل اقتصادی حقوق خصوصی*، تهران: مجد، ۱۳۸۹.
۳. دلاوری، محمدرضا، *قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوق کنونی*، چاپ دوم، تهران: جنگل، ۱۳۹۵.
۴. رحیمی‌فر، مهدی، محمد نمازی و بابک دائی، *بررسی عملکرد اقتصادی بازار بورس اوراق بهادار در ایران*، چاپ اول، تهران: وزارت امور اقتصاد و دارایی، معاونت امور اقتصادی، ۱۳۸۲.
۵. علی‌آبادی، علی، *آیین دادرسی تخلفات اداری*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳.
۶. عمید زنجانی، عباسعلی، *کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ سوم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷.
۷. کاتوزیان، ناصر، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
۸. کارنامه حقیقی، حسن، نعمت‌الله اکبری، *آنچه از بورس باید بدانیم*، همدان: انتشارات نور علم، ۱۳۸۶.
۹. گلریز، حسن، *بورس اوراق بهادار با توجه به بورس اوراق بهادار تهران*، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۴.

۱۰. مهران فر، محمدرضا، *آشنایی با مفاهیم بورس اوراق بهادار*، تهران: چالش، ۱۳۸۷.
۱۱. مولاییگی، غلامرضا، *صلاحیت آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۱۲. نجابت‌خواه مرتضی، *قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، تهران: جنگل، ۱۳۹۰.
۱۳. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.

ب. مقاله‌ها

۱۴. حاجی‌پور کندرود، علی، *ارزیابی قابلیت اعمال اصل علنی بودن دادرسی‌ها در مراجع اختصاصی اداری*، فصلنامه پژوهش‌های نوین اداری، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۹۸.
۱۵. حیدری، سیروس، *اصل تناظر در دادرسی اداری با تأکید بر دادرسی دیوان عدالت اداری*، مطالعات حقوقی، دوره نهم، شماره ۲، ۱۳۹۶.
۱۶. شکری، محمد، علیرضا ایرانشاهی و ابراهیم تقی‌زاده، *امکان‌سنجی اعتراض به آرای هیئت داورى بورس، دیوان عدالت اداری یا محاکم دادگستری*، فصلنامه حقوق اداری، سال هفتم، شماره ۲، ۱۳۹۸.
۱۷. فتحی، یونس، جعفر شفیعی سردست و مریم وهیبی فخر، *نظام مطلوب دادرسی در ایران*، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۸.
۱۸. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر، یونس فتحی، *آسیب‌شناسی فرایند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب*، دو فصلنامه حقوق اداری، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۹۴.
۱۹. مرادخانی، فردین، *دادگاه‌های اداری در ایران: ابهام در مبانی، سردرگمی در عمل*، نشریه حقوق اساسی، سال یازدهم، شماره ۲۲، ۱۳۹۳.

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۳۰۵

سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۲۰. مرادخانی، فردین، آیت مولایی، عدم استقلال آیین دادرسی اداری در چهارچوب قانون

دیوان عدالت اداری، مجله فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره پنجم، ۱۳۹۶.

پ. پایان نامه

۲۱. هداوند، مهدی، «دادگاه‌های اختصاصی اداری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی،

تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۸.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۳/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۱۸

اعتبار رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

در مراجع قضایی و هیئت عمومی دیوان عالی کشور

حسن محسنی^۱

چکیده

صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از جهت صدور رأی، برابر قانون، صلاحیتی منحصر به فرد است. این هیئت عمومی که می‌تواند رأی وحدت رویه، رأی ایجاد رویه و رأی ابطالی صادر نماید نقش و جایگاه قابل توجهی در نظام حقوقی ما و به ویژه در منابع حقوق اداری و یکنواخت سازی حقوقی در این حوزه پیدا کرده است. همه سخن در این نوشته بر سر ارزش این رأی‌ها در مراجع قضایی است؛ مراجعی که خود به همراه دیوان عدالت اداری زیر سایه نظارت دیوان عالی کشور هستند که اجرای صحیح قانون در محاکم و یکنواخت سازی اجرای قانون در کشور را می‌پایند. بر این بنیاد اگر رأیی از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادر شود، به ویژه رأیی که وحدت رویه و ایجاد رویه است، این پرسش مطرح می‌شود که ارزشش در مراجع قضایی چیست. چنین به دیده می‌رسد که رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مراجع قضایی به عنوان یک مستند و استدلال حقوقی قابل ترتیب اثر است که می‌تواند اقناع پدید آورد یا پدید نیاورد، ولی اگر این رأی با رأیی از مراجع قضایی در تعارض قرار بگیرد یا این که مراجع قضایی با استناد به این رأی و تفسیری مشابه یا متفاوت، دچار تعارض آرا گردند، گرچه در قوانین مرجعی برای رفع تعارض میان رأی مرجع قضایی و رأی هیئت عمومی دیوان عدالت نیست، تنها مرجعی که می‌تواند این تعارض را حل کند، هیئت عمومی

دیوان عالی کشور است. این هیئت عمومی با صدور رأی وحدت رویه می‌تواند به این اختلاف پایان دهد. این نتیجه در چند رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شکل یک رهیافت و راهکار رویه قضایی مورد توجه بوده است.

کلیدواژگان: استدلال، اقناع، تفسیر، رأی هیئت عمومی، عالی بودن دیوان عالی.

مقدمه

دیوان عدالت اداری یکی از نوآوری‌های برجسته قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ بود و هست. اگر از «قانون راجع به شورای دولتی» بگذریم که مجال اجرایی شدن نیافت^۱ و دیوان عالی کشور نیز گلایه خود را از «غیاب شورای دولتی» در رأی وحدت رویه شماره ۱۴۶ مورخ ۱۳۴۸/۱/۲۰ اعلام نموده بود، آیین دیوان که پس از گذشت نزدیک به سه چهارم قرن از وقوع انقلاب مشروطیت، در نظام حقوقی ایران پدیدار شده بود و باید در کنار دیوان عالی کشور (اصل ۱۶۱ قانون اساسی) و مجلس شورای اسلامی (اصل‌های ۴، ۶۱ تا ۱۰۶ و به ویژه اصل ۱۳۸ قانون اساسی) و شورای نگهبان قانون اساسی (اصل ۴ و اصل ۹۴ قانون اساسی)، نقش متمایزی بازی می‌کرد تا با وظایف نظارتی این مراجع دچار آمیختگی نشود. تمایز این نقش در آن بود که دیوان عدالت اداری بی‌آنکه در فرایند تقنین دخالتی داشته باشد باید با نگهداشت نوعی سلسله‌مراتب هنجاری قوانین و مقررات از شرع و قانون اساسی گرفته تا قانون عادی و سپس، هر مقرر دیگری که همچون دستی، بالای دست مقرر پایین‌تر است، وظیفه پایش‌ها را انجام می‌داد. همه این کارها را دیوان عدالت اداری باید به شکل قضایی در درون قوه قضایی با دادرسان خود انجام دهد؛ در اصل ۱۷۳ قانون اساسی چنین آمده است:

«به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»

۱. قانون راجع به شورای دولتی، مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ (کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین).

۲. «به موجب مادتين ۶۲ و ۶۳ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۰۳/۳۱ مرجع رسیدگی به شکایات استخدامی مستخدمین رسمی شورای سازمان امور اداری و استخدامی کشور است و به تقاضای تجدیدنظر از رأی آن شورا در غیاب شورای دولتی در دیوان عالی کشور رسیدگی خواهد شد ...».

برای این کار، از آغاز دهه شصت تاکنون قوانینی همچون «قانون دیوان عدالت اداری» مصوب سال ۱۳۶۰ با اصلاحاتی که تا دهه هشتاد به خود دید، «قانون دیوان عدالت اداری» سال ۱۳۸۵ و سرانجام «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» سال ۱۳۹۲ وضع شد که نوعی تقسیم کار میان شعب و هیئت عمومی این دیوان برقرار کرد.

از میان وظایف این دیوان آنچه بیش از همه خودنمایی می‌کند، هیئت عمومی آن است که در همه این قوانین، مستند و پیشینه دارد (مانند ماده ۱۲ قانون سال ۱۳۹۲ و مواد ۱۱ و ۱۹ قانون سال ۱۳۸۵ و ماده ۲۰ قانون سال ۱۳۶۰).

آخرین اراده قانون‌گذار درباره این هیئت عمومی به شرحی است که در ماده ۱۲ قانون سال ۱۳۹۲ آمده است و به این دیوان اجازه داده است هم برای رفع تعارض رأی‌ها در شعب خود بکوشد، هم نگاهی به منابع حقوق اداری و قضایی داشته باشد و با رأی ایجاد رویه به پیشواز همسانی و وحدت رویه برود، هم قدرت آمره و قضایی خود را به رخ بکشاند و اندر پیرامون شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظام‌ها و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون، عدم صلاحیت مرجع مربوط، تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، به رسیدگی بپردازد.

نگارنده به دنبال بررسی این صلاحیت‌ها و مطالعه جایگاه این دیوان در سامانه حقوقی کشور نیست^۱ بلکه نگارنده در این نوشته می‌کوشد به این پرسش پاسخ دهد که ارزش رأی هیئت عمومی

۱. در این باره ر.ک: صدرالحفاظی، نصرالله، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: شهریار، ۱۳۷۲؛ مولایی، غلامرضا، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۸؛ نهی، فریدون، *آیین دادرسی مدنی، مراجع قضایی و غیرقضایی و حدود صلاحیت آن‌ها*، جلد اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶، ص ۸۳۱-۷۴۶.

دیوان عدالت اداری در دادگاه‌های دادگستری موضوع اصل ۳۴^۱ و اصل ۱۵۹^۲ قانون اساسی و سپس در هیئت عمومی دیوان عالی کشور چیست؟

اهمیت این پرسش نو که سابقه پژوهشی در حد تحقیق نگارنده ندارد، از سه جهت است؛ یکی این که مقررات آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و آیین دادرسی دادگاه‌ها برای این پرسش پاسخ روشنی ندارند. افزون بر این در مقررات آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نوعی محدودیت ارزشی در تصمیمات هیئت عمومی دیده می‌شود؛ آنگاه که در ماده ۸۹ پیرامون رأی وحدت رویه گفته است: «این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است» و در ماده ۹۰ درباره رأی ایجاد رویه آورده است: «این رأی برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است» و سرانجام در خصوص رأی هیئت عمومی (مشهور به رأی ابطالی)، در ماده ۹۲ گفته است که «چنانچه مصوبه‌ای در هیئت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیئت عمومی در مصوبات بعدی، الزامی است».

سوم این که به خلاف آیین و اثر رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۳ در هیچ جای مقررات آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیامده است که آنچه از هیئت عمومی به ویژه به عنوان رأی وحدت رویه و ایجاد رویه صادر می‌شود، در حکم قانون است یا باید چنین باشد.

۱. دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد.

۲. مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است.

۳. ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ با همه پیشینه آن در تاریخ قانون‌گذاری کشور؛ در این خصوص ر.ک:

سرشار، محمود، **دیوان کشور**، مجله کانون وکلا، دوره اول، مهر ۱۳۳۱، شماره ۲۵، ص ۴-۱۲؛ متین‌دفتری، احمد، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، جلد اول، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۷۸، ص ۷۲-۶۹؛ محسنی، حسن، **اصل دسترسی به عدالت و دادخواهی دولت**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، ۱۳۹۶، ص ۵۴۹-۵۴۵.

پس اگر بار دیگر به جوانب پرسش این نوشته بنگریم، نخستین جهت یا نشان‌دهنده بداهت است که درست نمی‌نماید یا نشان‌دهنده طرح نشدن این پرسش در سامانه حقوقی، دومین جهت نمودار خود-محدودسازی ساختاری دیوان در صنف اداری است و اما سومین جهت به باور پژوهنده هویداکننده مفهوم «عالی» بودن دیوان عالی کشور است. ابعاد این پرسش در نوشته پیش رو پژوهیده و کاویده می‌شود و نگارنده قصد ندارد، در مقدمه سر آن را بگشاید^۱ و به این بسنده می‌شود که ارزش رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مراجع قضایی، بیش از ارزش اقناع و استدلال نیست؛ برای اثبات این سخن، به سه رأی وحدت رویه از هیئت عمومی دیوان عالی کشور استناد خواهد شد و سعی بر اثبات این خواهد بود که دیوان عدالت اداری با هر شأن و صلاحیتی، باز در سلسله‌مراتب قضایی، زیر نظارت عالی دیوان عالی کشور است؛ جایگاهی که در سامانه قضایی خوش اقامت گزیده است و راه وحدت و یکنواخت‌سازی را هموار کرده است.

بر این بنیاد، نوشته حاضر دو گفتار دارد: گفتار نخست مواد استدلال برای اثبات گزاره فوق است که در قالب بررسی رأی‌های وحدت رویه شماره ۶۶۵ و ۶۹۷ و ۷۱۳ به عنوان چند نمونه، از دیدگان می‌گذرد و گفتار دوم خود استدلالی است که با عنوان بالاترین اندازه یکنواخت‌سازی هنجارهای حقوقی عرضه می‌شود.

۱. برخی نویسندگان به مبانی و علل صدور رأی وحدت رویه پرداخته‌اند ولی به این پرسش ورود نکرده‌اند؛ ر.ک: رفیعی، محمدرضا، **ایجاد وحدت رویه قضایی؛ بررسی مسائل بنیادین**، مجله قضاوت، شماره ۹۸، تابستان ۱۳۹۸، ص ۱۰۱ به بعد.

برخی نویسندگان دیگر به برتری دیوان عالی کشور و تبعیت دیوان عدالت از آرای هیئت عمومی آن تأکید نموده‌اند اما نوشته ایشان به ابعاد و جوانب این سخن و پرسش اصلی این نوشته نمی‌پردازد؛ در این خصوص ر.ک: فلاح زاده، علی محمد و صادق تازی وردی، **نقش رویه قضایی ایران در توسعه حقوق اداری ایران**، دیدگاه‌های حقوقی و قضایی، دوره ۲۴، شماره ۸۸، ۱۳۹۸، ص ۶۲ و ۶۳.

گفتار یکم. بررسی رأی‌های وحدت رویه شماره ۶۶۵، ۶۹۷ و ۷۱۳ دیوان عالی کشور

در رأی شماره ۶۶۵ که به تاریخ ۱۳۸۳/۱/۱۸ از هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده خواهیم دید که درباره اصل مسئله و موضوع، رأی وحدت رویه‌ای از دیوان عدالت اداری به سال ۱۳۸۰ صادر شده است و در رأی شماره ۶۹۷ سال ۱۳۸۵ نیز وضع بدین منوال است، در رأی شماره ۷۱۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۵ به رأیی از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری توجه شده که منجر به ابطال بخشنامه‌ای گردیده است.

بند یکم. اثر استناد دادگاه‌ها به رأی وحدت رویه ۲۳۶ مورخ ۱۳۸۱/۷/۷ دیوان عدالت اداری در صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۶۵ دیوان عالی کشور

برابر گزارش منتشرشده از این رأی^۱ که گزیده‌ای از آن از دیدگان می‌گذرد، مبنای درخواست صدور رأی وحدت رویه، اختلاف آرای شعب دوم و چهاردهم تجدیدنظر استان مازندران بود. پیش از گزارش مبنای اختلاف رأی‌ها باید گفت که پس از انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷، شبهاتی درباره اعتبار تشخیص منابع طبیعی برابر تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌های کشور سال ۱۳۴۱ و قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع سال ۱۳۴۶ با اصلاحات بعدی پدید آمد و سرانجام یکی از قوانینی که تصویب شد قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع سال ۱۳۶۷ بود؛ برابر این قانون «این هیئت در هر شهرستان زیر نظر وزارت کشاورزی و با

۱. گزارش پرونده وحدت رویه شماره ۶۶۵ به تاریخ ۱۳۸۳/۰۱/۱۸، نقل از شماره ۱۷۲۶۲ - ۱۳۸۳/۰۳/۱۸ روزنامه

حضور حداقل ۵ نفر از ۷ نفر رسمیت یافته و پس از اعلام نظر کارشناسی هیئت رأی قاضی لازم‌الاجرا خواهد بود مگر در مواد سه‌گانه شرعی مذکور در مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر (آیین دادرسی کیفری)». با تصویب ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری سال ۱۳۷۸، این موارد سه‌گانه نسخ گردید و اختلاف پدید آمد که آیا با نسخ این مقررات، همچنان رأی هیئت مرقوم قابل اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی در دادگاه عمومی هست یا خیر؟ دادگاه‌ها با تکیه بر تحولات قوانین و رأی وحدت رویه ۲۳۶ مورخ ۱۳۸۱/۷/۷ دیوان عدالت اداری دچار تعارض آرا شدند، بدین گزارش که:

۱. به دلالت پرونده کلاسه ۸۲/۵۶۹ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، به موجب دادنامه ۱۹۶ مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۵ در خصوص دعوی طرح‌شده به طرفیت هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور به خواسته اعتراض به آراء هیئت تعیین تکلیف اراضی اختلافی مبنی بر ملی شدن چهار قطعه زمین به مساحت نود و یک هزار متر مربع ... با توجه به محتویات پرونده و صورت‌جلسات معاینه محلی و کارشناسی ... اعتراضات معمول را غیرموجه تشخیص و آراء معترض‌عنه را عیناً مورد تأیید قرار داده است. از این رأی در فرجه قانونی تجدیدنظرخواهی به عمل آمده که شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران طی دادنامه ۶۸۸ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۳ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده است:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای فضل‌الله ... نسبت به دادنامه ۱۹۶ مورخ ۱۳۸۲/۲/۲۵ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی ساری به طرفیت اداره منابع طبیعی ساری که متضمن رد اعتراض مشارالیه و تأیید رأی شماره ۲۶۴ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۳ هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مستقر در اداره منابع طبیعی، صرف نظر از چگونگی موضوع و ماهیت امر، نظر به این‌که برابر رأی وحدت رویه ۲۳۶ مورخ ۱۳۸۱/۷/۷ دیوان عدالت اداری، آراء صادره از هیئت مذکور به جز موارد سه‌گانه شرعی مذکور در مادتين ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری سابق قطعی می‌باشد و موارد سه‌گانه یادشده نیز با تصویب ماده

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۳۱۵

سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۲۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری منتفی گردیده،

لذا رأی قاضی هیئت فوق‌الذکر قطعی بوده و قابل تجدیدنظرخواهی نمی‌باشد».

۲. طبق محتویات پرونده کلاسه ۸۱/۱۴۴۴ شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در دعوایی مشابه، پس از رسیدگی‌های لازم به موجب دادنامه ۱۳۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۹/۲۳ حکم به نقض رأی صادره از سوی هیئت مذکور، صادر می‌نماید. اداره کل منابع طبیعی استان مازندران در مهلت قانونی از حکم مذکور تجدیدنظرخواهی به عمل آورده که شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر به موجب دادنامه ۵۷ مورخ ۱۳۸۲/۵/۹ به موارد اعتراض رسیدگی و به شرح ذیل رأی صادر نموده است: «تجدیدنظرخواهی اداره کل منابع طبیعی استان مازندران، نوشهر، به طرفیت آقای

کاظم میثاقیان نسبت به دادنامه ۱۳۷۵ مورخ ۱۳۸۱/۹/۲۲ شعبه دوم دادگاه عمومی کلاردشت ملاً وارد است؛ زیرا به موجب دادنامه شماره ۱۱۸۰ مورخ ۱۳۷۹/۹/۱۴ دادگاه عمومی کلاردشت به اتهام قطع ۴۳۲ اصله نهال جنگلی و تجاوز ۱۴۳۷۵ متر مربع به رفع تجاوز و جزای نقدی محکوم گردیده و حکم به مرحله اجرا درآمده. علاوه بر این نامبرده زمین را مجدداً تصرف عدوانی نموده که طبق دادنامه ۴۳۹۵ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۷ شعبه دوم دادگاه عمومی کلاردشت به تحمل یک سال حبس تعزیری و رفع تصرف محکوم و بر اثر اعتراض آقای کاظم میثاقیان در شعبه ششم تجدیدنظر تأیید گردیده و ادعای اینکه این اراضی جزء نسق زارخانه بوده و ملک در حال حاضر فاقد درخت و بوته‌های جنگلی است نهایتاً مؤثر در مقام نیست. برحسب احکام یادشده که در حال حاضر اعتبار قضیه محکوم‌بها را دارد، ملک جزء منابع ملی تشخیص ... گردیده ... بنابراین رأی تجدیدنظر خواسته نقض و نهایتاً رأی قاضی کمیسیون ماده واحده تأیید می‌گردد، این رأی قطعی است.»

بر این اساس، مراتب به دیوان عالی کشور بازتاب داده می‌شود و هیئت عمومی این دیوان

در تاریخ ۱۳۸۳/۱/۱۸ پس از شنیدن نظریه دادستان کل کشور چنین رأی می‌دهد:

«بر طبق قسمت اخیر ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۹ رأی قاضی هیئت مقرر در ماده مزبور در موارد سه‌گانه شرعی مذکور در مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری سابق قطعیت نداشته و قابل اعتراض است و رأی وحدت رویه شماره ۶۰۱ مورخ ۱۳۷۴/۷/۲۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز مؤید همین معنی است. بنا به مراتب رأی قاضی هیئت قابل اعتراض در دادگاه عمومی و سپس قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد؛ بنابراین رأی شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران که بر همین اساس صادر شده به اکثریت آراء تأیید می‌گردد. این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌های عمومی لازم‌الاتباع است.»

بند دوم. اثر استناد دادگاه‌ها به رأی شماره ۳/۷۶-هـ-۱۰/۱۰/۱۳۷۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در صدور وحدت رویه شماره ۶۹۷ دیوان عالی کشور

برابر گزارش منتشرشده از این رأی که باز خوانندگان می‌توانند گزارش آن را ببینند، از شعب بیست‌ویکم و سی‌وهشتم دیوان عالی کشور نسبت به تعیین مرجع رسیدگی‌کننده به اعتراض مربوط به اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۴۶ در مورد اراضی واقع در داخل محدوده قانونی شهرها، اختلاف آرا ایجاد شده است که باز یکی از جهات اختلاف رأی، رأیی از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بوده است (رأی شماره ۳/۷۶-هـ-۱۰/۱۰/۱۳۷۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری). بدین گزارش که:

۱. به دلالت محتویات پرونده کلاسه ۱۶۷۸/۳ شعبه بیست‌ویکم دیوان عالی کشور، نسبت به رأی کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها، در مورد ملّی بودن پلاک ۱۳۶۳ فرعی از ۲ اصلی حومه بخش ۲ اراک، در کمیسیون ماده واحده اراضی اختلافی موضوع ماده مرقوم اعتراض

نموده و قاضی کمیسیون در تاریخ ۱۳۷۸/۹/۳۰ طی پرونده ۴۸۳/۷۸ به لحاظ این که اراضی معترض عنه در محدوده قانونی شهر واقع گردیده و صلاحیت کمیسیون در رسیدگی به اعتراضات صرفاً مربوط به اراضی خارج از محدوده قانونی شهر می باشد، از خود نفی صلاحیت نموده و پرونده را به دادگستری اراک ارسال داشت. موضوع جهت رسیدگی و اظهار نظر به شعبه هشتم دادگاه عمومی اراک ارجاع و این شعبه نیز طی دادنامه ۱۱۶۴/۸۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۵، مستنداً به مقررات ماده ۹ آیین نامه اصلاحی آیین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی مصوب ۱۳۷۳/۷/۱۶ و رأی وحدت رویه قضایی شماره ۶۰۱-۱۳۷۴/۷/۲۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و این که مراجع قضایی صرفاً به اعتراض نسبت به رأی قاضی کمیسیون، صلاحیت رسیدگی دارند و عدم صلاحیت صادره از ناحیه قاضی ماده واحده در این خصوص، یک مرحله حق اعتراض به تشخیص منابع طبیعی را از معترض سلب می نماید، خود را صالح به رسیدگی ندانسته و با اعتقاد به شایستگی کمیسیون ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی، پرونده را برای تعیین مرجع صالح در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب به دیوان عالی کشور ارسال نموده است. شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور نیز طی دادنامه ۹۹۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۴ چنین رأی داده است:

«... خواسته خواهان اعتراض به رأی کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها می باشد که به صراحت بیان مقنن در ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع، هیئت موضوع ماده مزبور تنها به اعتراض زارعین صاحب اراضی نسقی و مالکین و صاحبان باغات و تأسیسات در خارج از محدوده قانون شهرها و حریم روستاها، سازمان ها و مؤسسات دولتی رسیدگی می نماید و صلاحیت عام دادگستری مطابق آراء وحدت رویه ۴۰-۱۳۶۰/۱۱/۱۹، ۵۱۶-۱۳۶۷/۱۰/۲۰ و ۵۶۸-۱۳۷۰/۹/۱۹ اقتضاء دارد که به دعوی مطروح در مورد اعتراض به رأی کمیسیون مزبور در دادگستری رسیدگی شود و اصل بر عدم صلاحیت سایر مراجع می باشد و بیان مقنن در این مورد صریح بوده و جایی برای اجتهاد و استنباط

در مقابل نص مزبور نیست و استدلال ذکر محدوده مزبور قید غالب بوده یا استناد به اصل استصحاب یا تمسک به سلب حقوق مکتسبه و اینکه اثبات شی نفی ما عدی نیست، در ما نحن فیه فاقد توجیه حقوقی و قانونی است، بلکه به حکم رأی وحدت رویه شماره ۶۵۵-۱۳۸۰/۹/۲۷، دادگستری مرجع رسمی تظلمات و رسیدگی به شکایات است و صلاحیت مراجع غیردادگستری، صلاحیت عام مراجع دادگستری را منتفی نمی‌نماید، کما این که استناد به رأی وحدت رویه شماره ۶۰۱ مورخ ۱۳۷۴/۷/۲۵ که موضوع آن تنها در مورد عنوان شکایت از رأی قاضی موضوع ماده واحده می‌باشد نه چیز دیگر که بر اساس آن شکایت از رأی مزبور تجدیدنظرخواهی محسوب نمی‌شود، نیز کافی در مقام نمی‌باشد، کما این که تمسک به آیین‌نامه‌های اجرایی برای سلب صلاحیت دادگستری کافی نیست، لذا در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادنامه ۱۱۶-۱۳۸۳/۱۰/۱۵ مخدوش تشخیص و نقض می‌گردد. پرونده جهت رسیدگی به شعبه هشتم محاکم عمومی اراک اعاده می‌گردد.»

۲. طبق محتویات پرونده ۱۵۸۶/۱۹ شعبه سی‌وهشتم دیوان عالی کشور، قاضی هیئت مربوط به قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع در شهرستان اراک در مقام رسیدگی به اعتراض نسبت به ملی اعلام شدن دو دانگ از مساحت ششصد متر مربع از اراضی پلاک ۳۹۶۷ قطعه ۷۶۴ بخش یک اراک به شرح رأی مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۲ به اعتبار این که رسیدگی هیئت موضوع قانون فوق‌الذکر راجع به اراضی و باغات و تأسیسات خارج از محدوده قانونی شهرها و حریم روستاها است، در صورتی که قطعه زمین موضوع اعتراض مطابق نقشه ارائه‌شده از طرف کارشناس نقشه‌بردار در همسایگی نیروی انتظامی اراک و داخل در محدوده قانون شهر اراک می‌باشد و بررسی اعتراض نسبت به اراضی داخل شهرها و روستاها در حیطه صلاحیت این هیئت نمی‌باشد، قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم عمومی دادگستری شهرستان اراک صادر نموده و پرونده را به دادگستری شهرستان اراک فرستاده که در تاریخ ۱۳۸۳/۵/۳۱ به شعبه هشتم دادگاه عمومی شهرستان مزبور ارجاع و پرونده به کلاس ۵۹۴/۸۳ - ۸ ثبت شده و دادگاه مزبور در تاریخ

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۳۱۹

سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۱۳۸۳/۰۶/۱۱ در وقت فوق‌العاده ختم رسیدگی اعلام و به شرح رأی مورخ ۱۳۸۳/۰۶/۱۱ خلاصتاً به شایستگی هیئت ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها، قرار عدم صلاحیت صادر و در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه سوم دیوان عالی کشور که متعاقباً به شعبه سی‌وهشتم تبدیل شده است ارجاع و به شرح زیر به صدور دادنامه ۵۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ منتهی گردیده است:

«مطابق ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، زارعین صاحب اراضی نسقی و مالکین و صاحبان باغات و تأسیسات در خارج از محدوده قانون شهرها و حریم روستاها که به اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن اعتراض داشته باشند، می‌توانند به هیئت مذکور در ماده واحده اشعاری مراجعه نمایند و این مطلب که بعداً زمین و یا باغ در محدوده شهر قرار گیرد، با لحاظ اطلاق تبصره ۲ ذیل ماده واحده و رأی شماره ۳/۷۶-هـ-۱۳۷۶/۱۰/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری موجب زوال صلاحیت هیئت مذکور نیست، با توجه به ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و این که رسیدگی به اعتراض نسبت به مطلق رأی کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور از حیطه صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی خروج موضوعی داشته است، بنابراین در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با تشخیص صلاحیت هیئت موضوع ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی ... مصوب شهریورماه ۱۳۶۷ مستقر در شهرستان اراک، حل اختلاف می‌نماید.»

سرانجام هیئت عمومی دیوان عالی کشور پس از مشاوره چنین رأی می‌دهد:

«قطع نظر از این که به موجب رأی شماره ۳/۷۶-هـ-۱۳۷۶/۱۰/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مرجع صالح به اعتراضات موضوع قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی اجرای قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع -فارغ از محل وقوع اراضی مربوطه- هیئت موضوع ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع شناخته شده و به موجب قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری رأی اکثریت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه، من جمله هیئت موضوع ماده واحده فوق‌الذکر در موارد مشابه لازم‌الاتباع است، اساساً با لحاظ تبصره ۲ و اطلاق و عموم تبصره ۵ ماده واحده فوق‌الذکر از تاریخ تصویب این ماده واحده کلیه قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌های مغایر با این قانون لغو و تنها مرجع رسیدگی به شکایات مربوط به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع و اصلاحیه‌های آن هیئت موضوع این قانون خواهد بود، بنا به مراتب رأی شماره ۵۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد از نظر اکثریت قاطع اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور صحیح تشخیص و مورد تأیید است. این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

بند سوم. اثر استناد دادگاه‌ها به رأی شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۷۹/۳/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در صدور رأی شماره ۷۱۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

برابر گزارش منتشرشده از این رأی، از شعب یازدهم و دوازدهم دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی در موضوع واحد، آراء مختلفی صادر شده است که بار دیگر یکی از جهات اختلاف رأی، رأی

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۳۲۱

سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره ۱۰۴- ۱۳۷۹/۳/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بوده که برابر آن بخشنامه ۵۰۵/۲۴۷۸ مورخ ۱۳۷۱/۹/۱ وزارت نیرو ابطال گردیده است. بدین گزارش که:

۱. حسب پرونده شماره ۱۶۴۳-۸۵ شعبه اول دادگاه عمومی تربت حیدریه، اداره امور آب تربت حیدریه، دادخواستی به طرفیت خوانده به خواسته صدور حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت خسارات وارد شده به آبخوان دشت زاوه و جمع‌آوری منصوبات غیرمجاز و مسدود نمودن یک حلقه چاه که به صورت غیرمجاز حفر با احتساب خسارات دادرسی به دادگاه عمومی تربت حیدریه تقدیم داشته که به شعبه اول ارجاع گردیده و تحت رسیدگی قرار گرفته است. دادگاه پس از دعوت طرفین و استماع اظهارات نماینده خواهان و مدافعات خوانده و جلب نظر هیئت کارشناسان به موجب دادنامه شماره ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۹/۲۹ دعوی خواهان را مقرون به صحت دانسته و به استناد مواد ۲۱ و ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب، ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی، ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ کل کشور، حکم بر انسداد و مسلوب‌المنفعه نمودن چاه موضوع دعوی، پرداخت مبلغ ۲۸۲/۵۹۲/۸۰۰ ریال بابت خسارت واردشده به آبخوان زیرزمینی، پرداخت مبلغ ۱۷۲/۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل و پرداخت مبلغ ۲/۵۰۰/۰۰۰ ریال بابت هزینه کارشناسی صادر نموده است. خوانده از این رأی تجدیدنظرخواهی کرده و شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی برابر دادنامه شماره ۸۷۸۰۸۷۵۱۳۳۲۰۸۷۰۹۹۷۵ مورخه ۱۳۸۷/۵/۲۸ آن را تأیید نموده است.

۲. طبق پرونده شماره ۱۰۱۱/۸۶ شعبه اول دادگاه عمومی تربت حیدریه، اداره امور آب تربت حیدریه دادخواستی به طرفیت آقای محمد رضانی به خواسته صدور حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت خسارات واردشده به آبخوان دشت زاوه از طریق بهره‌برداری از یک حلقه چاه بدون پروانه و اعاده وضع به حال سابق با احتساب خسارات دادرسی به دادگاه عمومی تربت حیدریه تقدیم نموده که به شعبه اول ارجاع و مورد رسیدگی واقع شده و دادگاه پس از دعوت طرفین و استماع اظهارات نماینده خواهان و مدافعات خوانده و جلب نظر کارشناسان، حسب دادنامه شماره ۹۵۱ مورخ

۱۳۸۷/۹/۲۰ دعوی خواهان را وارد دانسته و به استناد مواد ۲، ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب و ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی حکم بر محکومیت خوانده به پر و مسدود نمودن چاه موضوع دعوی، پرداخت مبلغ ۱۰/۱۰۰/۰۰۰ ریال بابت خسارات وارده به آب‌خوان زیرزمینی و پرداخت مبلغ ۴/۱۵۳/۱۰۰ ریال بابت خسارات دادرسی در حق خواهان صادر نموده است. خوانده از این رأی درخواست تجدیدنظر نموده که در شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی مورد رسیدگی قرار گرفته و این شعبه طبق دادنامه شماره ۸۷۰۹۹۷۵۱۳۳۱۰۱۸۰۷ مورخه ۱۳۸۷/۱۱/۳۰ رأی تجدیدنظر خواسته را در قسمت محکومیت خوانده به انسداد چاه موضوع دعوی تأیید نموده ولی در قسمت محکومیت او به پرداخت خسارت وارده به آب‌خوان زیرزمینی، به این استدلال: «توجهاً به مفاد دادنامه شماره ۱۰۴-۱۳۷۹/۳/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که به موجب آن بخشنامه ۵۰۵/۲۴۷۸-۵۰۵/۱۳۷۹/۹/۱ وزارت نیرو ابطال و نتیجتاً دریافت وجه از اشخاص بابت جبران افت سفره آب زیرزمینی خلاف قانون تشخیص داده شده» تجدیدنظرخواهی را وارد دانسته و ضمن نقض رأی تجدیدنظر خواسته حکم بر رد دعوی خواهان بدوی صادر نموده است. بدین ترتیب اعلام شد که شعب ۱۱ و ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی با استنباط از ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب آراء مختلفی صادر کرده‌اند؛ شعبه ۱۲ شخصی را که بدون رعایت مقررات قانون اقدام به حفر چاه و بهره‌برداری از آن کرده مسئول جبران خسارت وارده شده به سفره آب زیرزمینی دانسته و رأی محکومیت او را تأیید کرده ولی شعبه ۱۱ چنین شخصی را مسئول جبران افت سفره آب زیرزمینی ندانسته و محکومیت او را از این بابت خلاف قانون تشخیص داده و رأی محکومیت او را نقض کرده است. سرانجام هیئت عمومی دیوان عالی کشور پس از شنیدن نظریه دادستان کل کشور و انجام مشاوره چنین رأی می‌دهد:

«بنا به حکم مقرر در ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶، حفر چاه یا قنات یا بهره‌برداری از منابع آب بدون رعایت مقررات قانونی مزبور ممنوع است و مرتکب علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارات وارده، به مجازات مقرر در آن ماده نیز محکوم می‌گردد، بنا به مراتب، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه دوازده دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی که محکومیت

مرتکب را به مسلوب‌المنفعه نمودن چاه موضوع دعوی و پرداخت خسارت وارد شده به آب‌خوان زیرزمینی تأیید نموده است، صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.^۱

گفتار دوم. نقش دیوان عالی کشور در یکنواخت‌سازی در عالی‌ترین

سطح

سه رأی ذکرشده، نمونه‌ای هستند برای بررسی نقش رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادگاه‌ها و در هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ رأی‌های دیگری هم در نظام حقوقی ما دیده می‌شود که در آن‌ها هیئت عمومی دیوان عالی کشور هم‌راستا یا ناهم‌راستا با رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری گام برداشته است.^۲ دو رأی از سه رأی گفته‌شده، رأی وحدت رویه هستند و یک رأی، رأیی است که در مقام ابطال یک بخشنامه صادر شده است. صرف نظر از این که این رأی‌ها در ماهیت چه نتیجه‌ای در دادگاه‌ها داشته‌اند و سرانجام هیئت عمومی دیوان عالی کشور چه تصمیمی گرفته است، این گفتار از نگاه آیینیک به موضوع می‌پردازد و نگارنده سخن خود را در سه بند از دیدگان می‌گذراند.

۱. حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی، احسان سلیمی، مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ۸، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۹۸، صص ۱۲۸-۱۱۳.

۲. برای نمونه، شعبه اول دیوان عالی کشور در رأیی که منجر به رأی وحدت رویه شماره ۶۰۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ شد، به رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ مورخ ۱۳۶۸/۰۷/۱۰ دیوان عدالت اداری استناد کرد و هیئت عمومی دیوان عالی کشور، تفسیری دیگر را در این رأی برای هم‌راستایی با رأی دیوان عدالت اداری برگزید. در این باره ر.ک: محسنی، حسن، اصل دسترسی به عدالت و دادخواهی دولت، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، ۱۳۹۶، صص ۵۵۰-۵۳۱.

۳. محسنی، حسن، دیوان عالی کشور و حقوق محیط زیست / ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۹.

بند یکم. دادگاه‌ها و هیئت عمومی دیوان عالی و رأی وحدت رویه دیوان عدالت

اداری

گفته شد که دیوان عدالت اداری از زمان پیدایش، برابر ماده ۲۲ قانون سال ۱۳۶۰ با اصلاحات بعدی، رأی وحدت رویه صادر نمی‌نماید:

«هرگاه در موارد مشابه آرای متناقض از شعب بدوی یا تجدیدنظر دیوان صادر شود رئیس کل مکلف است به محض اطلاع موضوع را در هیئت عمومی دیوان مطرح نماید. برای تشکیل هیئت عمومی حضور حداقل سه‌چهارم رؤسای بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر لازم است. رأی اکثریت هیئت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی‌اثر است ولی برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

در این ماده تأکید شده است که رأی وحدت رویه «برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است» و حکمی است که عیناً در قوانین بعدی دیوان عدالت اداری تکرار شده است.^۱

چنین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار قانون این دیوان این‌گونه پنداشته که موضوعات قابل طرح در دیوان عدالت اداری به هر روی قابل ترتیب اثر در این دیوان و مراجع مربوط هستند؛ از این رو، بر این شعب و بر این مراجع، نظر و حکومت رأی هیئت عمومی را اعلام نموده است. این نگاه تا حدی درست است ولی همیشه چنین نیست و ما می‌بینیم که در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶ دیوان عالی کشور، مبنای اختلاف، رأی وحدت رویه ۲۳۶- ۱۳۸۱/۷/۷ دیوان عدالت اداری بود که رأی هیئت تعیین تکلیف اراضی را تنها در چارچوب حکم مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر (آیین دادرسی کیفری) قابل اعتراض دانسته بود و در سایر موارد این رأی‌ها را قطعی اعلام می‌کرد اما هیئت عمومی دیوان عالی کشور راه دیگری را پیمود. به دیگر سخن، گرچه رأی وحدت رویه شماره ۲۳۶ دیوان عدالت اداری برای هیئت موضوع ماده ۵۶ به عنوان یک مرجع اداری مربوط، لازم‌الاتباع بود، محتوای رأی

۱. ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۵ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

وحدت رویه شماره ۶۶۵ و گزارش آن نشان می‌دهد که گویا برای دادگاه‌های دادگستری و شعب دیوان عالی کشور و طبعاً هیئت عمومی این دیوان چنین اعتباری نداشته است. این سخن نیز سخنی نو است و می‌تواند راهکاری برای حل تعارض و تعیین تکلیف آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری نزد مراجع قضایی باشد.

پس اگر رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری برای آن دسته از مراجع اداری که آرایشان در دادگستری قابل نظارت بوده، لازم‌الاتباع است، این امر مانع نیست که ذی‌نفع همچنان به دادگستری به عنوان مرجع رسمی تظلمات مراجعه کند و حقوق خود را بر اساس این رأی یا قوانین مطالبه نماید و اگر دادگستری در رسیدگی به دادخواهی وی، با تکیه به رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری دچار تعارض آرا گردید، هیئت عمومی دیوان عالی کشور بتواند همچون رأی وحدت رویه ۶۶۵، در این باره اظهار نظر نماید و به طور غیرمستقیم آن رأی را از نظام حقوقی کنار نهاده و ترتیبی را که درست می‌داند، اجرا نماید.

به تعبیر دیگر، در حال حاضر در نظام حقوقی ایران راهکاری برای دفع و رفع تعارض میان رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و آرای دادگاه‌ها یا شعب دیوان عالی کشور جز این روش وجود ندارد. پس نباید تعارض را از اساس غیرمحمّل دانست؛ تعارض بدین سان که گفته شد پدیدآمدنی است. در کنار مقنن که کارکرد ذاتی دارد، هیئت عمومی دیوان عالی کشور در حدود صلاحیت خود می‌تواند حتی رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را کنار بگذارد یا به لسان حقوقی لغو و الغاء یا ابطال نماید و رأی وحدت رویه جدیدی بدهد که حتی آن دیوان را نیز ملتزم به کنار نهادن رأی هیئت عمومی خود نماید.

به باور نگارنده این اعتبار و جایگاه دیوان عالی کشور که بار دیگر خود را در رأی وحدت رویه شماره ۶۹۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نشان داد، گویای آن است که ارزش رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری در مراجع قضایی و شعب دیوان عالی کشور، در اندازه‌ی ارزش استدلال و استناد است که می‌تواند موجب قناعت وجدانی قاضی و هیئت عمومی دیوان عالی شود یا نشود و به هیچ

روی این استناد و استدلال به معنای تبعیت این قضات از آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری نیست.

مبنای این سخن پژوهنده را باید در قوانین جست؛ ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ چنین مقرر نموده بود که «در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها» لازم‌الاتباع و ماده ۲۷۱ این قانون با توجه به پیشینه رأی وحدت رویه در نظام حقوقی ایران، چنین آورده بود که رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور فقط به موجب قانون بی‌اثر می‌شود و در لسان حقوقی این رأی ارزشی معادل یا در حکم قانون داشت و طبعاً چنین رأیی، دیوان عدالت اداری را نیز ملتزم می‌کند. افزون بر این، ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، به باور نگارنده، حکم این قضیه را روشن نمود و مقرر کرد که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. عبارت اعم از مراجع قضایی و غیر آن به سادگی گویای التزام دیوان عدالت و مراجع زیر نظارت آن از رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور است.^۱

بدین ترتیب، رأی وحدت رویه شماره ۶۶۵ و ۶۹۷ نه تنها تکلیف مراجع قضایی در رسیدگی و شیوه آن، بلکه وظیفه هیئت و دیوان عدالت اداری را نیز معین و مشخص نموده است؛ چیزی که به خوبی و راستی، ارزش بالای رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور را در نظام حقوقی ایران به نمایش می‌گذارد که فقط به موجب قانون یا رأی وحدت رویه بعدی که مورد اخیر، برابر ماده ۴۷۱ صادر می‌شود، قابل تغییر است (ماده ۴۷۳ آن قانون).

در تکمیل این سخن باید گفت که تفاوت شیوه تغییر رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور و رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری نیز نشان‌دهنده اعتبار بالای رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور است. برابر ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری «طرح آرای قبلی هیئت

۱. برخی نویسندگان به این پابندی اشاره نموده‌اند؛ در این خصوص ر.ک: فلاح زاده، علی محمد و صادق تاری وردی، نقش رویه قضایی ایران در توسعه حقوق اداری ایران، دیدگاه‌های حقوقی و قضایی، دوره ۲۴، شماره ۸۸، ۱۳۹۸، ص ۶۳-۶۲.

عمومی برای رسیدگی مجدد در هیئت عمومی، در موارد ادعای اشتباه یا مغایرت با قانون یا تعارض با یکدیگر، مستلزم اعلام اشتباه از سوی رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان یا تقاضای کتبی و مستدل بیست نفر از قضات دیوان است» و ماده ۹۴ این قانون نیز به رئیس قوه قضائیه حق تجدیدنظر از رأی هیئت عمومی آن دیوان را داده است. حال آنکه گفته شد که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، «آراء وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، فقط به موجب قانون یا رأی وحدت رویه مؤخری که مطابق ماده ۴۷۱ این قانون صادر می‌شود، قابل تغییر است» و برای اصلاح یا تجدیدنظر در این رأی، قوانین و مقررات ساکت است و رئیس قوه قضایی یا شخص دیگر، نیز فاقد اختیاری مشابه می‌باشد. تاریخ تحولات هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز گویای آن است که تنها همین دیوان توانسته یکبار رأی وحدت رویه خود را اصلاح کند^۱ و یکبار در چنین رأیی تجدیدنظر اعمال نماید^۲ و این خود بار دیگر نشان‌دهنده برتری دیوان عالی کشور در سامانه قضایی ایران حتی در چرخش رویه قضایی است. از سوی دیگر،

۱. رأی وحدت رویه شماره ۱۳ مورخ ۱۳۶۳/۰۴/۰۶ که در مقام اصلاح رأی شماره ۱۲ مورخ ۱۳۶۲/۰۴/۱۳ از هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر شد.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۵۸۱ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۰۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در مقام تجدیدنظر در رأی شماره ۵۷۵ مورخ ۱۳۷۱/۰۲/۲۹ آن هیئت عمومی صادر شد.

۳. این سخن نمونه‌های دیگری نیز دارد؛ برای نمونه با وجود رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۶۸/۰۷/۱۰ که شاکي را در دیوان عدالت الزاماً برابر اصل ۱۷۳ قانون اساسی فردی از آحاد مردم می‌داند و نه مراجع عمومی و دولتی و این رأی موجب اختلاف آرای دادگاه‌ها می‌شود و نهایتاً در رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ نیز بازتاب می‌یابد و حتی درخواست تغییر آن هم به موجب دادنامه شماره ۲۴۶ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مردود اعلام گردیده بود و دیوان عدالت اداری بر اندیشه خود پافشاری می‌کرد ولی به تازگی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۴ تفسیری از بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به دست می‌دهد که در فرض قضیه به شرکت دولتی سهامی آب منطقه‌ای حق شکایت از رأی کمیسیون رسیدگی به امور آب‌ها را در دیوان عدالت اداری می‌دهد. همچنین همین چرخش بزرگ در رویه قضایی و دگرگون نمودن رویه دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی، با رأی شماره ۸۰۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۸

باید به نقش دیوان عالی کشور در حل اختلاف در صلاحیت و تشخیص مرجع صالح نیز برای توجیه و تبیین این برتری توجه نمود؛ پس اگر دیوان عالی کشور است که می‌تواند برابر ماده ۱۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صورت بروز اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان و سایر مراجع قضائی، دست به حل اختلاف و تشخیص مرجع صالح بزند، منطقاً نمی‌توان به نتیجه‌ای جز آن‌چه که نمودار برتری دیوان عالی کشور و عالی بودن جایگاه آن است، رسید.

بند دوم. دادگاه‌ها و هیئت عمومی دیوان عالی و رأی ایجاد رویه دیوان عدالت

اداری

رأی ایجاد رویه از ابداعات قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۵ است که در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲ نیز از سر گرفته شد. برابر ماده ۹۰ قانون اخیر «هرگاه در موضوع واحد حداقل پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و تقاضای تسری آن را نسبت به موضوعات مشابه نماید. در صورتی که هیئت عمومی آرای صادرشده را صحیح تشخیص دهد، آن را برای ایجاد رویه تصویب می‌نماید. این رأی برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است». انگیزه قانون‌گذار از آوردن چنین حکمی در قانون مرقوم روشن نیست، آن‌چنان که مبنای آن ناشناخته است. ممکن است گفته شود در حقوق اداری، تشخیص‌هایی که مأموران و مقامات اداری از موضوعات دارند و دستورها و اقداماتی که در نتیجه تفسیر قوانین و اجرای آن انجام می‌دهند، بسیار متشتت است و بهتر است چنانچه چند مورد از دعاوی و اختلافات مربوط در دیوان عدالت اداری طرح شد و چند (پنج) رأی از دو یا چند شعبه این دیوان صادر شد که مشابه هم باشند، به خودی خود یا با نظارت دیگر (طرح در هیئت عمومی) و تشخیص صحت این رأی‌ها، بایسته است که این رویه ثابت و استوار شود و با این کار از بروز اختلاف رأی در قضایا و ترافعات اداری پیش‌گیری

هیئت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری که از سوی اشخاص حقوقی دولتی و عمومی مورد اعتراض قرار می‌گیرد، پدید آمده است.

شود و از نگاه اقتصادی نیز صرفه‌جویی شود. به بیان دیگر، رأی ایجاد رویه، مصداق رویه قضایی است که در علم حقوق یکی از منابع است و در قامت «مجموع رأی‌های مشابه قضایی» به تدریج محقق می‌شود. این سخن خوب و گیراست ولی این رأی را نباید رویه قضایی به معنای واقعی دانست؛ چراکه گفته‌اند: «اصطلاح رویه قضایی ... در جایی به کار می‌رود که محاکم یا دسته‌ای از آن‌ها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش گیرند و آرای راجع به آن مسئله چندان تکرار شود که بتوان گفت، هر گاه آن محاکم با دعوایی روبه‌رو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت» و «صورت خاصی از عرف است». ^۱ کاری که اینک در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری انجام می‌شود، به جای این که رویه قضایی به معنای یکی از منابع حقوق باشد، تولید رسم و تفسیر واحد و تحمیل آن به شعب و ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است تا جایی که اگر چنین رأیی از دیوان عدالت صادر شود، برابر تبصره‌این ماده «پس از صدور رأی ایجاد رویه، رسیدگی به شکایات موضوع این ماده در شعب دیوان به صورت خارج از نوبت و بدون نیاز به ارسال نسخه‌ای از دادخواست و ضمایم آن برای طرف شکایت، انجام می‌گیرد».

از دیگر سوی، ممکن است گفته شود هدف مقنن از این آیین برای ایجاد رویه، همان است که از نامش برمی‌آید؛ یعنی ایجاد رویه؛ چراکه در حقوق اداری و حقوق عمومی، به سبب فقر منابع این حقوق و تازگی این رشته، نیاز است هر چه زودتر هنجارهای کلی در تاروپودش پدید آید و این گونه رأی می‌تواند زمینه تقویت منابع حقوق اداری و عمومی را فراهم کند. به باور نگارنده، استدلال اخیر

۱. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ یک‌صدم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴، ص ۱۹۱؛ همچنین برای نقد رأی ایجاد رویه ر.ک: اسلامی‌پناه، علی، *رویه قضایی به منزله منبع حقوق*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸۴، ۱۳۹۷، ص ۲۵۶-۲۵۵؛ برای دیدن نقدهای بسیار به خود رأی وحدت رویه و انکار آن به کلی ر.ک: جعفری‌تبار، حسن، *دیودر شیشه، در فلسفه‌ی رویه قضایی*، تهران: حق‌گزاران، ۱۳۹۵، ص ۴۶-۴۲؛ برای تصدیق و ستایش رأی ایجاد رویه ر.ک: سلگی، محمد، *تأملی پیرامون مبانی تأسیس «ایجاد رویه قضایی»*، *صلاحیت ویژه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری*، فصلنامه رأی، شماره ۳۲، پاییز ۱۳۹۹، ص ۱۴۹-۱۲۱.

در توجیه و پذیرش رأی ایجاد رویه درست‌بنیان است؛ زیرا نیاز نهاد نوپای دیوان عدالت اداری را با آسیب‌شناسی به موقع و رویه‌سازی پیش‌دستانه در گستره‌ی حقوق عمومی و اداری برآورده می‌کند. با این وصف، نگارنده نمی‌داند نصاب پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه از کجا آمده است. به ویژه این‌که با توجه به تعداد بالای شعب این دیوان که خود زمینه و بستر تعارض آرا است و آمار رو به تزاید ورودی آن،^۱ هم تصور وحدت و یکسانی آرا دشوار است و هم تصور تعارض و تهاافت آرا آسان است. نگارنده باور دارد رأی ایجاد رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، نه تنها با واقعیات مفهوم رویه قضایی و تأمین منابع حقوق اداری و عمومی سازگاری ندارد که ناکارآمد هم بوده و موجب بروز ایستایی غیرقابل‌دفاع در رویه قضایی دیوان عدالت اداری و استقلال قضایی می‌شود.

به هر روی، در این نوشته نمونه‌ای از رأی ایجاد رویه که مورد استناد دادگاه‌ها قرار گرفته باشد بررسی نمی‌شود و شاید در گذر تحولات تاریخی دیوان عالی کشور نتوان موردی را یافت که هیئت عمومی این دیوان یا از چنین رأیی تبعیت کرده باشد یا از استدلال آن بهره برده باشد. اما از نگاه پرسش اصلی این نوشته اگر بار دیگر به موضوع بپردازیم، باید بگوییم که وقتی رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری که بیشترین شباهت را به رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور دارد، قدرت نفوذ و اعتباری بیش از استدلال و اقناع در دادگاه‌ها و مراجع قضایی موضوع اصل ۳۴ و اصل ۱۵۹ قانون اساسی ندارد، به طریق اولی رأی ایجاد رویه بیش از این نفوذ و اعتبار، نخواهد داشت.

با این وصف، انکارناپذیر است که رأی ایجاد رویه بیشترین سازگاری را در هویت دیوان عدالت اداری دارد و در برخی موضوعات که ابتلای بسیاری در سطوح اداری داشته یا دارد، مؤثر خواهد بود؛

۱. برای نمونه معاون قضایی دیوان عدالت اداری در گزارش خود چنین آورده است: «میزان نرخ رشد ورودی پرونده‌ها در شعب بدوی از سال ۹۵ به ۹۶، ۲۱ درصد افزایش ورودی داشته است که این رقم در مدت مشابه سال ۹۸ به سال ۹۹، ۹/۳ درصد می‌باشد که این نشان از کاهش چشمگیر نرخ ورودی پرونده‌ها می‌باشد. همچنین در شعب تجدیدنظر نرخ رشد ورودی پرونده‌ها از سال ۹۵ به ۹۶ معادل ۲۰ درصد می‌باشد که این رقم در مدت مشابه سال ۹۸ به ۹۹ به عدد ۷/۴ درصد رسیده است»؛ رک: فضل‌زندی، رضا، معاون قضایی دیوان عدالت اداری: یک‌هزار و ۶۵۰ مصوبه دولتی و نهادهای حاکمیتی به علت مغایرت با شرع و قانون باطل شده است، سایت دیوان عدالت اداری، کد خبر: ۲۴۹۹، (۱۴۰۰/۰۲/۰۱):

برای نمونه درباره افزایش مرخصی زایمان از شش ماه به نه ماه، بانوان درخواست‌هایی از محل کار خود چه در بخش خصوصی و چه در بخش عمومی داشتند. بخشی از دشواری‌های زندگی مادری که خداوند به او فرزند یا فرزندان داده است، نباید این نگرانی باشد که به هر روی مدت مرخصی او چه قدر است و از همه بدتر این که بخواهد در این شرایط تازه، به دادخواهی از دیوان عدالت اداری ناگزیر شود. مراجع عالی اداری باید این اقتدار و اختیار را داشته باشد که به سرعت در این باره وحدت رویه ایجاد نموده و منتظر تعارض رأی‌ها هم نمانده و پیش‌دستانه با آن مبارزه کند؛ کاری که برابر رأی شماره ۶۴ هیئت عمومی این دیوان به تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱۹ انجام شد:

«به موجب تبصره ۲ ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب سال ۱۳۹۲ به دولت اجازه داده شده است مرخصی زایمان مادران را به نه ماه افزایش دهد و هیئت وزیران نیز در راستای این اختیار به موجب بند یک تصویب‌نامه شماره ۹۲۰۹۱/ت ۴۶۵۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۱۹ مدت مرخصی زایمان (یک و ۲ قلو) زنان شاغل در بخش‌های دولتی و غیردولتی را نه ماه تمام با پرداخت حقوق و فوق‌العاده‌های مربوط تعیین کرده است. نظر به این که شعب ۴۵ و ۱۰ و ۴ دیوان عدالت اداری به شرح آراء مندرج در گردش کار که در شعب هشتم و دهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری عیناً تأیید و استوار شده است، در ارتباط با خواسته شکات مبنی بر الزام دستگاه دولتی متبوع خویش به افزایش مدت مرخصی زایمان از شش ماه به نه ماه حکم به وارد دانستن شکایت صادر کرده‌اند. این آراء در راستای حکم پیش‌گفته مقنن و مصوبه یادشده هیئت وزیران صادر شده‌اند و به عنوان رأی صحیح تلقی می‌شوند و به همین جهت در راستای ماده ۹۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مفاد آرای مذکور به عنوان رأی ایجاد رویه برای شعب دیوان عدالت اداری، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است.»

به هر روی، احتمال اینکه این چنین رأیی در دادگاه‌ها مورد استناد قرار بگیرد و پس از استناد، تعارض رأیی پدید آید که موضوع برابر ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ قابل طرح

در هیئت عمومی دیوان عالی کشور تشخیص داده شود، اگرچه کم نیست ولی در سوابق دیده نشده است.

بند سوم. دادگاه‌ها و هیئت عمومی دیوان عالی و رأی ابطالی رویه دیوان عدالت اداری

رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظام‌ها و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی، در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع، قانون، عدم صلاحیت مرجع مربوط، تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، آن‌چنان که در بند یک ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ناظر بر مواد ۸۰ تا ۸۸ آن قانون و اصل ۱۷۳ قانون اساسی آمده است، انجام می‌شود و شاید بتوان ادعا کرد که فلسفه تأسیس این دیوان نیز همین بوده است:

«به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»

در حقیقت، از اصل ۱۷۳ قانون اساسی می‌شود به نیکی دریافت که کارکرد دیوانی این نهاد در رسیدگی به این‌گونه شکایات و تظلمات و اعتراضات، از این راه انجام می‌شود و این کارکرد ذاتی آن است.^۱

۱. آمار درخواست ابطال از هیئت عمومی و آمار رأی‌های این هیئت در این مقام بسیار تکان‌دهنده است. معاون قضایی دیوان عدالت اداری در تاریخ اول اردیبهشت درباره ۵ سال اخیر چنین گفته است: «مجموع رسیدگی در هیئت عمومی و هیئت‌های هشت‌گانه تخصصی دیوان عدالت اداری را در ۵ سال اخیر بیش از انتظار توصیف کرد و افزود: بیش از ۹ هزار پرونده تقاضای ابطال مصوبات و صدور آرای وحدت رویه مورد رسیدگی قرار گرفته است که یک هزار و ۶۵۰ مصوبه دولتی و نهادهای حاکمیتی به علت مغایرت با شرع و قانون و یا خروج از حدود اختیارات ابطال شده است و

پس اگر آیین‌نامه یا دیگر نظام‌ها و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی، به سبب ادعای مغایرت با شرع، قانون، عدم صلاحیت مرجع مربوط، تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، در این دیوان مورد شکایت قرار بگیرد، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌تواند درباره آن رسیدگی نموده و رأی بدهد. پس با وجود سامانه پایشی که در فرایند وضع و تصویب مقررات فرودست قانون در قوه مجریه، برابر اصل ۱۳۸ آمده و مقرر شده است که «علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد، هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد» و با وجود این که برابر همان اصل «دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید، مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است» و با وجود این که در هر حال، «تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آن‌ها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت وزیران بفرستند»، از آن جا که حوزه عمل قوه مجریه و مؤسسات دولتی و حتی برابر بند یک ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری «شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی» بسیار گسترده‌تر از محدوده اصل ۱۳۸ قانون اساسی است و همه این مصوبات فرایند اطلاع رئیس مجلس

همچنین تعداد ۳ هزار و ۴۰۸ مصوبه قابل ابطال تشخیص داده نشده است و ۳۱۳ مورد رأی وحدت رویه نیز صادر شده است». بنگرید به: فضل زرندی، رضا، معاون قضایی دیوان عدالت اداری: یک‌هزار و ۶۵۰ مصوبه دولتی و نهادهای حاکمیتی به علت مغایرت با شرع و قانون باطل شده است، سایت دیوان عدالت اداری، کد خبر: ۲۴۹۹، (۱۴۰۰/۰۲/۰۱).

را طی نمی‌کند، آن‌چنان که در بند ۱ ماده ۱۲ آن قانون آمده، همه این مقررات چه فرایند اصل ۱۳۸ درباره آن طی شده باشد و چه نباشد، باز با شکایت هر شخص (چه عمومی و چه خصوصی؛ چه ایرانی و چه انیرانی) قابل طرح و رسیدگی در دیوان عدالت اداری هستند. این دیوان نیز بسته به این که ادعای مخالفت با شرع یا ادعای مخالفت با قانون شده باشد، برابر ماده ۸۴ و تبصره‌های آن عمل می‌کند.

درباره انطباق‌سنجی (رأی‌ها و مقررات حسب مورد) با شرع در مقایسه میان دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری نکته‌ای هست که باید بدان پرداخت؛ گرچه دیوان عالی کشور حق دارد چه در قالب فرجام‌خواهی به مخالفت یک رأی با قانون و شرع بپردازد و رأی را با تشخیص حتی مخالفت با شرع نقض نماید،^۱ چه در هیئت عمومی، درباره موافقت یک رأی با شرع تصمیم بگیرد^۲ و از این جهت وابسته به مرجعی دیگر برای تشخیص موافقت یا مخالفت با شرع نیست، ولی دیوان عدالت اداری از این توانایی بی‌بهره است و برابر تبصره ۲ ماده ۸۴ «هرگاه مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است» و این بار دیگر، به باور نگارنده، عالی بودن دیوان عالی کشور را نمایان می‌کند. به هر روی، اگر مقرره‌ای از دولت یا شهرداری یا مؤسسات عمومی غیردولتی که مورد اخیر باید به گونه‌ای باشد که خود هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با طرح چنین شکایتی علیه آن‌ها، به لحاظ عدم صلاحیت، مخالفت

۱. ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر بند ۲ ماده ۳۷۱ آن قانون.

۲. برای نمونه، بنگرید به رأی وحدت رویه شماره ۱ مورخ ۱۳۶۳/۰۱/۲۹ درباره اذن ولی در نکاح دختر باکره، ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ درباره احکام الهی صدر اسلام، رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۰۴/۰۳ درباره اطفال متولد از رابطه نامشروع، رأی شماره ۶۴۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۲۸ درباره به روز نمودن مبلغ مهریه و رأی شماره ۶۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۰۳/۱۹ درباره قابلیت فرجام‌خواهی از کلیه دعاوی مربوط به طلاق.

نموده باشد (مانند کانون وکلا،^۱ کانون سردفتران و دفتریاران،^۲ شورای بورس،^۳ شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان کشور)^۴ مسئله این است که این ابطال چه اثری در سامانه حقوقی کشور و نظم دادگاه‌های موضوع اصل ۳۴ قانون اساسی و اصل ۱۵۹ آن قانون دارد؟ ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری چنین آورده است که:

«چنانچه مصوبه‌ای در هیئت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیئت عمومی در مصوبات بعدی، الزامی است. هرگاه مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیئت عمومی تصویب کنند، رئیس دیوان موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت مفاد ماده (۸۳) این قانون و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده، در هیئت عمومی مطرح می‌نماید.»

حکم این ماده از نگاه مصوبات بعدی و الزام به رعایت آن گویاست ولی از نگاه اثر این ابطال در دادخواهی‌های مدنی مردم در دادگستری گنگ است؛ چراکه نه تنها اثر آن با دیگر آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قانوناً مقایسه نشده بلکه با عنایت به این که این گونه رأی‌ها، در پی رسیدگی شبهه ترافعی صادر می‌شوند و اصل تناظر یا تقابلی بودن دادرسی میان شاکی و طرف شکایتی که مقرر وی درخواست ابطال شده است، رعایت می‌شود (ماده ۸۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری)، از جهت موضوعی و الزام طرف شکایت به رعایت مفاد آن اثر نسبی دارد. بر این بنیاد بوده که مقنن این رأی را همچون رأی وحدت رویه یا رأی ایجاد رویه ندیده است که بر شعب و سایر مراجع مربوط لازم‌الاتباع باشد. این رأی صرفاً نسبت به طرف شکایت اثر دارد و ذی‌نفع باید اجرای این رأی را وفق ماده ۹۳ این قانون بخواهد که آورده است:

-
۱. رأی شماره ۴۸۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۰۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛ رأی شماره ۱۱۹۷ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛ رأی شماره ۲۷۲۸ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و رأی شماره ۳۵۷ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
 ۲. رأی شماره ۵۱۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
 ۳. رأی شماره ۱۳۴۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
 ۴. رأی شماره ۳۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۰۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

«افرادی که در اجرای آرای هیئت عمومی، خود را ذی‌نفع می‌دانند، در صورت عدم اجرای آن از سوی مسئولان ذی‌ربط، می‌توانند رسیدگی به استنکاف مسئول مربوط را از دیوان، درخواست نمایند. این درخواست از سوی رئیس دیوان، به یکی از شعب تجدیدنظر ارجاع می‌شود. شعبه مذکور در صورت احراز ذی‌نفع بودن درخواست‌کننده و استنکاف مسئول مربوط، به موجب ماده (۱۰۹) این قانون اتخاذ تصمیم می‌نماید.»

جهت دیگر گنگی در همان پرسش اصلی این نوشته است که به هر روی، اثر این رأی در دادگاه‌های دادگستری چیست؟ آن‌چنان که در متن رأی وحدت رویه شماره ۷۱۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور دیدیم منشأ اختلاف رأی‌های دادگاه‌ها، تصمیمی بوده که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۰۴ مورخه ۱۳۷۹/۳/۸ در راستای رسیدگی به شکایت از بخشنامه شماره ۵۰۵/۲۴۷۸ مورخه ۱۳۷۱/۹/۱ وزیر وقت نیرو صادر نموده بوده و آن را که متضمن دریافت وجهی از اشخاص بابت جبران افت سفره آبی زیرزمینی و جایگزین آب بود، ابطال نموده بود. دیوان عدالت اداری در آن رأی چنین آورده بود که:

«نظر به این‌که اخذ هرگونه وجه از اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اعم از مالیات، عوارض، هزینه‌ها و حقوق دیوانی منوط به حکم صریح قانون‌گذار است و تبصره ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب نیز متضمن جواز دریافت وجهی از اشخاص نمی‌باشد، بنابراین بخشنامه شماره ۵۰۵/۲۴۷۸ مورخه ۱۳۷۱/۹/۱ وزارت نیرو، مبنی بر لزوم اخذ وجهی از اشخاص بابت جبران افت سفره آب زیرزمینی و جایگزینی آب مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

باری، آن‌چنان که گفته شد، گرچه رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری از این نگاه که برای شعب دیوان و مراجع اداری الزام‌آور است، در مراجع قضایی ارزش استنادی و استدلالی دارد و می‌تواند موجب قناعت وجدانی دادگاه قضایی باشد اما درباره رأی ابطالی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری وضعیت اندکی متفاوت است. وقتی مقرره‌ای به خلاف قانون یا شرع تشخیص داده شود، آیا باز باید

رأی پیرامون آن را همچون رأی وحدت رویه یا رأی ایجاد رویه دیوان عدالت اداری دانست و از قضات خواست که چشم خود را به اصل ۱۷۰ قانون اساسی ببندند؟ این اصل چنین مقرر داشته است:

«قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

حقیقت این است که از منظر رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در خصوص موضوعات داخل در صلاحیت آن صادر می‌شود، موضوع اندکی متفاوت است؛ چراکه اگر مقرره‌ای در آن دیوان ابطال شود، چگونه دیوان عالی کشور یا دادگاه‌های دادگستری می‌توانند به این ابطال بی‌توجه باشند؟ پس اگر احراز شده که یک چنین مقرراتی مخالف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، چرا باز باید چنین گفت که دادرسان دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی و حتی هیئت عمومی دیوان عالی بدان تشخیص ملتزم نیستند؟ برای نمونه، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۸ درباره بخشنامه ثبتی که به افزایش و کاهش مهریه می‌پرداخت و مورد شکایت قرار گرفته بود، چنین حکم کرد:

«به شرح نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۱۲ فقهای محترم شورای نگهبان «مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و ازدیاد مهر بعد از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهریه بر آن خلاف موازین شرع شناخته شد؛ بنابراین جزء (ب) از قسمت ۱۵۱ بخشنامه‌های ثبتی که نتیجتاً مبین امکان افزایش مهریه به شرط تنظیم سند رسمی است، مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود.»^۱

آیا می‌توان گفت که مرجع طرف شکایت (ثبت) به این رأی ملتزم است ولی دادرسان دادگاه‌ها چنین نیستند؟ ثمره این تفکیک چیست؟ چنین به نظر می‌رسد که نسبت به رأی‌های ابطالی، بر

۱. رأی شماره ۴۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۰۶/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

بنیاد اصل ۱۷۰ قانون اساسی دادرسان مراجع قضایی پایبند باشند ولی این پایبندی در خصوص دعاوی و قضایا، مانع آن نیست که این دادرسان و قضات با استناد به اصل ۷۳ قانون اساسی که از اصل آزادی در تفسیر سخن گفته، رهیافت و تفسیری را موضوع رأی خود قرار دهند که ای بسا موجب بروز تعارض و تهافت رأی‌ها شود؛ برای نمونه در همین مثال مهریه دیده شده که برخی قضات، افزایش مهریه را دین مدنی مستقل دانسته‌اند و نسبت به آن رأی داده‌اند و برخی کاهش را مردود اعلام داشته‌اند.^۱

با این وصف، رویه دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۱۳ نشان می‌دهد که باز دادگاه‌ها ممکن است با وجود رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، دچار اختلاف رأی‌ها شوند و این گویای آن است که دادگاه‌ها دست‌کم در مقام تفسیر و تطبیق حکم هر دعوا، در جوانب رأی ابطالی هیئت عمومی دیوان عدالت آزاد و مستقل عمل می‌کنند. شاهد این ادعا همین رأی وحدت

۱. برای نمونه شعبه ۸ دیوان عالی کشور درباره افزایش پس از عقد چنین رأی داده است: «فرجام‌خواهی ... وارد و موجه نیست؛ زیرا ... عمده اعتراض فرجام‌خواه به شرح لایحه فرجامی راجع به مابقی مهریه افزایش‌یافته طی سند رسمی شماره ۹۸۲۲۹-۱۳۸۰/۰۷/۰۱ می‌باشد که اگرچه زوجین بعد از انعقاد عقد نکاح که با مهریه ۱۴ سکه بهار آزادی منعقد گردیده متعاقباً طی سند رسمی مذکور توافقاً تعداد ۱۰۸۶ سکه بهار آزادی را بر مهریه مافی‌القباله اضافه نموده و آن را به تعداد یک‌هزار و یک‌صد سکه بهار آزادی افزایش داده‌اند ولی چون تعداد سکه‌های افزایش‌یافته به لحاظ اینکه عقد نکاح بر مبنای آن واقع نشده مصداق مهریه را ندارد لذا سکه‌های افزایش‌یافته از شمول حکم مقرر در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ خارج بوده و تعیین تکلیف نسبت به آن در دعوی طلاق موضوعاً منتفی خواهد بود.» ر.ک: دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۴۹۴ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۱؛ و شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور درباره کاهش مهریه پس از عقد چنین رأی داده است: «فرجام‌خواهی نسبت به دادنامه فرجام‌خواسته وارد است؛ زیرا با توجه به رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۴۸۸-۸۸/۶/۱۵ در خصوص ابطال جزء ب از قسمت ۱۵۱ بخشنامه ثبتی که با استناد به نظریه شماره ۸۸/۳/۳۵۰۷۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۱۲ فقهای محترم شورای نگهبان اصدار یافته و به موجب آن استدلال شد «مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده و ازدیاد در بعد از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار هدیه بر آن خلاف موازین شرعی شناخته شده» استفاده از ملاک نظریه مذکور که در خصوص کاهش مهریه نیز نظریه یادشده دلالت بر این دارد که کاهش مهریه نیز پس از عقد جواز شرعی ندارد و لذا مهریه همان است که در سند نکاحیه درج شده و مبنای پرداخت می‌باشد.» ر.ک: دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۲۰۰۰۱۰ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۷.

رویه شماره ۷۱۳ است که سرانجام در آن هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأیی را درست می‌داند که به رأی ابطالی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بی‌توجه است.^۱

پس یا باید گفت که رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام ابطال یک مقررہ برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور و برای هیئت عمومی این دیوان الزام‌آور نیست و یا این‌که گفت این رأی نیز تنها اثر استدلال و اقناع را در مراجع قضایی موضوع اصل ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی دارد و اگر در نتیجه اجرای اصل ۷۳ قانون اساسی (آزادی تفسیر) با رأیی از دادگاه عمومی یا شعبه دیوان عالی کشور در تعارض قرار بگیرد (آن‌چنان که در رأی شماره ۷۱۳ می‌بینیم)، این هیئت عمومی دیوان عالی کشور است که به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی می‌تواند به یکنواخت‌سازی نهایی دست بزند و موافقت یکی از رأی‌ها را با قانون یا شرع تشخیص داده و اعلام نماید و عمل یکنواخت‌سازی سامانه حقوقی را در عالی‌ترین سطح محقق کند.

۱. برای دیدن توجیه این رأی از نگاه حقوق محیط زیست رک: محسنی، حسن، *دیوان عالی کشور و حقوق محیط زیست ایران*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۹، ص ۲۵۰-۲۳۳.

نتیجه گیری

برای پرسش این نوشته، قانون حکمی ندارد. از نگاه نگارنده پاسخ را باید در رویه قضایی جست. رویه قضایی، در سه رأی وحدت رویه شماره ۶۶۵ و ۶۹۷ و ۷۱۳ نشان داد که چه در رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری و چه درباره رأی ابطالی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، باید پذیرفت که ارزش این گونه رأی‌ها برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور و هیئت عمومی این دیوان چیزی بیش از ارزش استدلال و استناد نیست که یا موجب اقناع می‌شود یا خیر.

سابقه دیوان عالی کشور نشان می‌دهد که این دیوان که مرجع حل اختلاف در صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه‌ها است، حق دارد در مواردی که رأیی از هیئت عمومی این دیوان موجب پدید آمدن اختلاف رأی در مراجع قضایی شود، درباره این اختلاف آزادانه و مستقل رأی داده و ملتزم به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نباشد.

از سوی دیگر، از آن‌جا که فرض تعارض میان رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و هیئت عمومی دیوان عالی کشور متصور نیست و اگر هم موردی قابل تصور باشد، باید پذیرفت و تأیید کرد که در این صورت نیز رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر قله سامانه حقوقی کشور می‌ایستد و با اتکا به همان مفهوم «عالی» بودن این دیوان بر همه نظم قضایی حکومت دارد.

پس اگر رأیی از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادر شود، صرف نظر از این‌که این رأی وحدت رویه یا ایجاد رویه یا ابطالی است تا زمانی که دادگاه‌ها یا شعب دیوان عالی کشور با استناد به این رأی‌ها دچار تعارض رأی نشده‌اند، ورود و دخالت دیوان عالی کشور لازم نیست. اما همین که در نتیجه استناد اصحاب دعوا و یا وکلایشان به رأی‌هایی از آن هیئت عمومی، بر بنیاد آزادی تفسیری که همه دادرسان از آن برخوردارند، در رأی مراجع قضایی اختلافی پدید آید که قابل طرح در هیئت عمومی دیوان عالی کشور باشد، این هیئت عمومی است که می‌تواند با اتکا به اصل ۱۶۱ قانون اساسی، رأی بدهد و هیچ‌گاه وجود رأیی از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور را از حل این اختلاف رأی‌ها بی‌نیاز نمی‌کند.

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۳۴۱

سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰

از نگاه پژوهنده، مبنای این جایگاه عالی دیوان عالی کشور را باید از یک سو، در صلاحیت حل اختلاف در صلاحیت، صلاحیت نظارت بر اجرای صحیح قوانین در دعاوی و اختلافات، حق ایجاد وحدت رویه قضایی یا یکنواخت سازی حقوقی، توانایی تشخیص حکم موافق قانون و شرع و آزادی دادرسان در تفسیر دانست و از سوی دیگر، نیازهای عملی و اجرایی کشور در قابلیت پیش‌بینی حقوقی، نظارت‌پذیری، برابری همگان در مقابل قانون، دسترسی به عدالت و استقلال قضایی را باید مبنای این سامانه‌ی تا اندازه زیادی هماهنگ تلقی کرد.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه، در فلسفه‌ی رویه قضایی، تهران: حق‌گزاران، ۱۳۹۵.
۲. صدرالحفاظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲.
۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ یک‌صدم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
۴. متین‌دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۷۸.
۵. محسنی، حسن، دیوان عالی کشور و حقوق محیط زیست ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۹.
۶. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۸.
۷. نهرینی، فریدون، آیین دادرسی مدنی، مراجع قضایی و غیرقضایی و حدود صلاحیت آن‌ها، جلد اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶.

ب. مقاله‌ها

۸. اسلامی‌پناه، علی، رویه قضایی به منزله منبع حقوق، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸۴، ۱۳۹۷، ص ۲۴۵-۲۴۳.

دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۳۴۳

سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۹. حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی، احسان سلیمی، مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ۸، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۹۸، صص ۱۲۸-۱۱۳.

۱۰. رفیعی، محمدرضا، ایجاد وحدت رویه قضایی؛ بررسی مسائل بنیادین، مجله قضاوت، شماره ۹۸، تابستان ۱۳۹۸، صص ۱۲۴-۱۰۱.

۱۱. روزنامه رسمی، شماره ۱۸۰۷۳، ۱۳۸۵/۱۲/۲۳.

۱۲. روزنامه رسمی، شماره ۱۸۹۲۱، ۱۳۸۸/۱۱/۲۱.

۱۳. روزنامه رسمی، شماره ۱۷۲۶۲، ۱۳۸۳/۰۳/۱۸.

۱۴. سرشار، محمود، دیوان کشور، مجله کانون وکلا، دوره اول، شماره ۲۵، مهر ۱۳۳۱، صص ۱۲-۴.

۱۵. سلگی، محمد، تأملی پیرامون مبانی تأسیس «ایجاد رویه قضایی» صلاحیت ویژه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، فصلنامه رأی، شماره ۳۲، پاییز ۱۳۹۹، صص ۱۴۹-۱۲۱.

۱۶. فلاح زاده، علی محمد و صادق تاری وردی، نقش رویه قضایی ایران در توسعه حقوق اداری ایران، دیدگاه‌های حقوقی و قضایی، دوره ۲۴، شماره ۸۸، ۱۳۹۸، صص ۶۸-۴۹.

۱۷. محسنی، حسن، اصل دسترسی به عدالت و دادخواهی دولت، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، ۱۳۹۶، صص ۵۵۰-۵۳۱.

پ. قوانین

۱۸. قانون آیین دادرسی مدنی.

۱۹. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۰.

۲۰. قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵.

۲۱. قانون راجع به شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۰۷ (کمیسیون مشترک دادگستری مجلسین).

ت. منبع الکترونیک

۲۲. فضل زرنندی، رضا، معاون قضایی دیوان عدالت اداری: یک هزار و ۶۵۰ مصوبه دولتی و نهادهای حاکمیتی به علت مغایرت با شرع و قانون باطل شده است، سایت دیوان عدالت اداری، کد خبر: ۲۴۹۹، (۱۴۰۰/۰۲/۰۱)، بنگرید به:

<https://divan-edalat.ir/detail/2499>

ث. پرونده‌ها

۲۳. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۴۹۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۱.
۲۴. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۲۰۰۰۱۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۷.
۲۵. رأی شماره ۱۱۹۷ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۶. رأی شماره ۱۳۴۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۷. رأی شماره ۲۷۲۸ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۸. رأی شماره ۳۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۰۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۹. رأی شماره ۳۵۷ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۰. رأی شماره ۴۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۰۶/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۱. رأی شماره ۴۸۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۰۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۲. رأی شماره ۵۱۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۳/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۲۸

نیم‌نگاهی تاریخی بر تکوین عدالت اداری در حقوق ایران از

مشروطیت تا جمهوری اسلامی

علی مشهدی^۱

چکیده

تحولات شکل‌گیری و تکوین دادرسی اداری در ایران پس از مشروطیت را می‌توان در چهار دوره‌ی تاریخی مطالعه نمود. دوره‌ی نخست دوره‌ی زمینه‌ساز، کاغذی و تقلیدی است که صرفاً به تصویب قانون شورای دولتی و تأسیس آن منجر شد. دوره‌ی دوم، دوره‌ی تجربه و آزمایش است که با انقلاب اسلامی و تصویب اصل ۱۷۳ قانون اساسی و تأسیس دیوان عدالت اداری از سال ۱۳۶۰ تا ۱۳۸۵ مصادف است. دوره‌ی سوم، اصلاحات موقت و گذراست که با تصویب قانون سال ۱۳۸۵ تحولاتی را در دادرسی اداری شاهد هستیم. در نهایت دوره‌ی تکامل عدالت اداری با تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی اداری مصوب ۱۳۹۲ است. در این نوشتار سعی شده است این ادوار در چارچوب نظریه‌ی عمومی دادرسی اداری مورد واکاوی قرار گیرند. مهم‌ترین یافته این پژوهش این است که با تأمل بر سیر تحولات و وقایع، علیرغم کاستی‌ها شاهد توسعه و استقلال دادرسی اداری در نظام حقوقی ایران بوده‌ایم.

واژگان کلیدی: دادرسی اداری، قانون شورای دولتی، دیوان عدالت اداری، دوره‌ی تقلیدی، دوره‌ی تجربه، دوره‌ی اصلاحات، دوره‌ی تکامل عدالت اداری.

مقدمه

شکل‌گیری و تحول دادرسی اداری در ایران، با دادرسی جزایی و مدنی، تمایزی اساسی دارد. چه اینکه پیش‌فرض اولیه‌ی ایجاد دادرسی اداری، پذیرش تبعیت حکومت از قانون است. یعنی باید حکومت بپذیرد که باید اعمال و تصمیماتش تابع قانون باشد.^۱ به همین سبب تاریخ دادرسی اداری در ایران را می‌توانیم در دو دوره‌ی کلان پیشاحقوقی (قبل از مشروطیت) و پس از آن بررسی نماییم. دوره‌ی پیشاحقوقی، از دوران باستان تا مشروطیت را شامل می‌شود. در این دوره اساساً نمی‌توان از یک سیستم منسجم دادرسی اداری (نظام حل‌وفصل اختلافات و رسیدگی به شکایات مردم علیه دولت) صحبت کنیم. چراکه در این زمان هنوز دولت حول ملت شکل نگرفته و ایده‌ی تبعیت حکومت از قانون ایجاد نشده است و اساساً ساختار مشخص و منظمی نیز برای رسیدگی به شکایات و تظلمات رعیت علیه حکمرانان وجود ندارد.

در این دوران تنها می‌توان به برخی از موارد جزئی و مصادقی اشاره نمود که به اختلافات میان اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان رسیدگی می‌نمودند. ریشه‌های چنین سیستمی را می‌توانیم از نهادهایی در طول تاریخ دادرسی ایران نام ببریم که به تظلم‌خواهی رعیت علیه حکمرانان می‌پرداختند؛ برای مثال زنجیر عدل انوشیروان که در تاریخ ذکر شده است، نمونه‌ی خوبی است.^۲ سیاست‌نامه‌ی نظام‌الملک در این زمینه توصیه‌هایی دارد.^۳

همچنین در عهد صفوی کسانی مانند صدر عام وظیفه‌ی رسیدگی به شکایت مردم نسبت به دولت را داشتند. در دوران صدارت امیرکبیر نیز یکی از اصلاحات ایشان تشکیل دیوان‌خانه‌ای بود که وظیفه‌ی آن رسیدگی به تظلمات مردم علیه حکومت بود. در تاریخ دادرسی، دیوان مظالم، دیوانی

۱. مشهدی، علی، *قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵، ص ۲۰.

۲. حیدری، علی و دیگران، *تجلی آیین دادخواهی در ادب فارسی*، مجله‌ی شعر پژوهی، شماره‌ی ۴، زمستان ۱۳۹۷، ص ۶۹.

۳. مشهدی، علی و ژاله غنی کله‌لو، *تأملی بر انعکاس تاریخی مفاهیم و اصول حقوق اداری در سیاست‌نامه‌ی خواجه نظام‌الملک طوسی*، فصلنامه‌ی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره‌ی ۱، زمستان ۱۳۹۸، ص ۵۵.

بود که در گذشته به شکایت مردم یا ظلم‌هایی که به آن‌ها می‌شد رسیدگی می‌نمود. گاهی به دیوان مظالم «محکمه‌ی سلطانی» نیز گفته می‌گفتند. اما از دوره‌ی مشروطیت به بعد است که می‌توانیم زمینه‌های اولیه و ناقص توجه به نهاد دادرسی اداری و توسعه‌ی آن را شاهد باشیم. در ادامه سعی خواهیم کرد این تحولات را در چهار مرحله‌ی متمایز شامل دوره‌ی زمینه‌ساز و تقلیدی، دوره‌ی تجربه و آزمایش، دوره‌ی اصلاحات موقت و دوره‌ی تکامل عدالت اداری تا زمانه‌ی حاضر به اختصار مرور نماییم.

گفتار یکم. دوره‌ی نخست؛ دوره‌ی زمینه‌ساز، کاغذی و تقلیدی عدالت اداری

دوره‌ی زمینه‌ساز و تقلیدی، ناظر به ایران بعد از مشروطیت است که زمینه‌های اولیه فکری و شکل‌گیری اندیشه‌ی تبعیت دولت از قانون و نیز سازوکار تضمین این تبعیت کم‌کم فراهم گردید. در این راستا سعی شد از نظام تعدد حقوق از جمله الگوی فرانسوی شورای دولتی، چنین نهادی گرفته‌برداری شود.

بند یکم. زمینه‌های اولیه

نخستین زمینه‌های تأسیس چنین مراجعی را می‌توان به صورت محدود در تشکیل «اداره‌ی محاکمات مالیه» بر اساس قانون تشکیلات وزارت مالیه مصوب ۱۲۹۴ شمسی و همچنین تشکیل

۱. سیدان، مریم، امیرداد: منصبی دیوانی در تعدادی از متون تاریخی و ادبی فارسی، مجله‌ی زبان و ادبیات فارسی دانشگاه خوارزمی، شماره‌ی ۸۰، تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۰۹.

۲. صدقی، ناصر، بررسی ساختار و صلاحیت دولت سلجوقی، مجله‌ی پژوهش‌های تاریخی دانشگاه اصفهان، شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۸۸، ص ۴۲.

«دیوان محاکمات مالیه» بر اساس قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت مصوب ۱۳۰۹ یافت. ولی همان‌گونه که مشاهده می‌شود موضوع محدود به یک امر خاص یعنی مالیات است. با این حال تصویب قانون فوق یک گام مؤثر برای ایجاد یک نهاد برای حل و فصل اختلافات مردم و دولت در امور مالی و مالیاتی بود. در ماده‌ی ۶۴ قانون استخدام کشوری ۱۳۰۱ نیز برای نخستین بار به شورای دولتی به عنوان مرجع رسیدگی به شکایات استخدامی برمی‌خوریم. با این حال تا سال ۱۳۳۹ چنین مرجعی هرگز به صورت یک قانون مشخص پیش‌بینی نشد.

«دیوان کیفر کارکنان دولت» که بر اساس ماده واحده‌ی قانون جزای عمال دولت مصوب ۱۳۰۸ و نیز کمیسیون موضوع لایحه‌ی قانونی رسیدگی به دعاوی اشخاص علیه دولت راجع به املاک مصوب ۱۳۳۴ یافت تحول دیگری بود که در این ایام اتفاق افتاد.^۱ به جز این چند نهاد محدود تا سال ۱۳۳۹ اتفاق چندان مهمی در این زمینه رخ نداد. لیکن زمینه‌های اولیه توجه به ایجاد چنین نهادی را در حقوق ایران فراهم نمود.

بند دوم. عدالت تقلیدی

اساساً دوره‌ی بعد از مشروطیت تا انقلاب اسلامی از منظر تاریخ حقوق عمومی دوره‌ی مهمی است. در این دوره‌ی مفاهیمی از اروپا توسط روشنفکران وارد حقوق اداری می‌شود و محاکم عرفی، ساختار دادگاه‌های جدید، مفاهیم روشنفکری و مدرنیته، مفاهیمی مانند قانون، مجلس، حتی در دوره‌ی رونق و شهرسازی و در این دوره ما شاهد اشغال ایران توسط نیروهای آلمان، روس، انگلستان هستیم.

۱. برای بررسی مختصر سیر تحول این مراجع ر.ک:

صدرالحفاظی، سید نصر...، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، چاپ اول، نشر شهریار، ۱۳۷۲، صص ۴۵-۳۲؛ شهنائی، خلیل، *جایگاه دیوان عدالت اداری در تأمین عدالت اداری و اجتماعی*، پژوهشنامه‌ی معاونت حقوقی و بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، شماره‌ی اول، ۱۳۸۶، صص ۴۹-۴۳.

سال‌های پایانی این دوره به قبل از انقلاب اسلامی یعنی سال‌های دهه‌ی سی و چهل بازمی‌گردد. با تصویب قانون شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ سعی شد با الهام و تقلید از برخی سنت‌های مبتنی بر نظام تعدد حقوق، به ویژه الگوی شورای دولتی فرانسه اجازه‌ی اقامه‌ی دعوای اشخاص علیه دولت داده شود، به موجب این قانون رسیدگی به شکایت از تصمیمات و اقدامات کلیه‌ی مراجع و مؤسسات دولتی و شهرداری و تشکیلات وابسته به آن‌ها و همچنین رسیدگی به اعتراضات بر مدلول تصویب-نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و سایر نظامات دولتی، رسیدگی به شکایت از احکام دیوان محاسبات و رسیدگی به شکایت کارمندان از مؤسسات دولتی یا شهرداری یا تشکیلات وابسته به آن‌ها در مورد نقض مقررات حقوق استخدامی در صلاحیت شورای دولتی قرار گرفت.

در این دوره با گسترش دیوان‌سالاری اداری مواجه هستیم و دولت روزبه‌روز در حال توسعه است. تعداد اداراتی که ما در سال ۱۳۰۰ داشته‌ایم قابل مقایسه با سال ۱۳۵۰ نیست. اما با دقت در نهادهای و ساختارها باید گفت که بیشتر این نهادها، نهادهای تقلیدی هستند بدون اینکه زمینه‌ها و بسترهای اولیه آن‌ها فراهم باشند. برخی از روشنفکران حقوقی نظیر میرزا علی‌اکبرخان داور و متین دفتری نیز سعی می‌کنند چنین نهادهای را از حقوق فرانسه و سوئیس وارد نظام حقوقی ایران بنمایند.

با این حال در مفاهیم و ساختارهای حقوق عمومی پیش‌شرط استقرار این نهادها حاکمیت قانون و دموکراسی است. همچنین در بحث دادرسی اداری مسئله‌ی اصلی این است که ببینیم چگونه و تحت چه ساختاری باید به اختلافات و تظلمات و شکایات مردم علیه دولت باید رسیدگی نمود. در حقوق فرانسه این دوره ساختارهای مدرن شکل گرفته بود؛ یعنی شورای دولتی با سابقه‌ی بیش از ۲۰۰ سال به دعوای مردم علیه اداره رسیدگی می‌کند. در این دوره در ایران نیز تلاش شد با وارد نمودن چنین ساختارهایی اجازه شکایت علیه دولت فراهم شود. لیکن چنین امری هرگز و عملاً شکل نگرفت و قانون شورای دولتی ۱۳۳۹ که با تلاش حقوق‌دانان به تصویب رسید، تنها بر روی کاغذ باقی ماند.

بند سوم. عدالت کاغذی

در سال‌های پایانی این دوره، به دلیل ساختارهای ارتجاعی حاکمیت، «خودکامگی افسارگسیخته»^۱ و فقدان بنیان‌ها و لوازم یک دولت قانون‌مدار، در این دوره، قانون شورای دولتی تنها بر روی کاغذ باقی ماند و عملاً امکان شکایت علیه دولت و ابطال تصمیمات دولتی به وجود نیامد. به قول مرحوم دکتر متین دفتری «...شورای دولتی برای قوه‌ی مجریه ناراحت‌کننده است و وزرا و سایر عمال دولت که اکنون خود را مطلق‌العنان می‌دانند به آسانی زیر بار یک دستگاهی نمی‌روند که اقدامات و تصمیمات آن‌ها را کنترل بکند...»^۲ این دوره را تنها باید دوره‌ی کاغذی و تقلیدی عدالت اداری در ایران نام نهاد.

در سال ۱۳۳۹ ما شاهد تصویب قانون شورای دولتی در کشور هستیم اما شورای دولتی هم به مثابه سایر مفاهیم مدرن صرفاً تقلیدی است؛ چون صرفاً در این دوره خواستند چنین مفهومی را از اروپای آن دوره تقلید کنند بدون آنکه لوازم و مؤلفه‌های آن ساختار در حقوق ایران فراهم باشد. به دیگر سخن وجود دادرسی اداری بر خلاف دادرسی مدنی یک پیش‌انگاره دارد و آن اینکه اساساً حاکمیت بپذیرد که تابع قانون باشد و تا زمانی که این وضعیت وجود نداشته باشد ما نمی‌توانیم از دادرسی اداری صحبت کنیم. اساساً ما در این دوره هیچ صاحب‌منصبی، هیچ وزیری، هیچ وکیلی را نمی‌توانیم بیابیم که بپذیرد که تابع قانون است و مردم بر علیه تصمیمات و اقدامات وی بتوانند اقامه‌ی دعوا نمایند.

۱. متین دفتری، احمد و سید نصرالله صدرالحفاظی، از شورای دولتی تا دیوان عدالت اداری، نشریه‌ی حقوق

اساسی، شماره‌ی ۹، ۱۳۸۷.

۲. متین دفتری و صدرالحفاظی، همان، ص ۲۰۱.

گفتار دوم. دوره‌ی دوم؛ دوره‌ی تجربه و آزمایش

بعد از انقلاب اسلامی و با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای نخستین بار در دو اصل قانون اساسی یعنی اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ به دیوان عدالت اداری اشاره شد.

یکی از دلایل بروز انقلاب در تمام نقاط جهان و به ویژه ایران نارضایتی مردم از حکومت و اداره است. لذا یکی از خواسته‌های انقلابیون بعد از انقلاب اسلامی عدالت اداری است و مبانی و استقرار نهادها بر اساس آموزه‌های شرع و اسلام و عدالت بود. این موارد باعث می‌شود تا در قانون اساسی به این امر مهم توجه شود.

به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی به منظور رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد.

دو سال بعد، با تصویب قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۱۴ ما شاهد قانونی هستیم که در ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی تصویب آن پیش‌بینی شده بود. از این زمان به بعد، دیوان عدالت اداری تشکیل و در چارچوب اصل یک‌صد و هفتاد و سوم قانون اساسی اجازه‌ی رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به تصمیمات دولت داده شد. این دوره تا تصویب قانون جدید تا سال ۱۳۸۵ ادامه پیدا نمود. این دوره را باید دوره‌ی تجربه و آزمایش نام نهاد. چه اینکه برای نخستین بار در تاریخ ایران قانون دیوان عدالت اداری تصویب شود و دیوان عدالت اداری تشکیل و کار خود را از سال ۱۳۶۱ با صدور آراء مهمی در زمینه‌ی اراضی شهری آغاز می‌کند.

در این دوره که حدود بیست‌وپنج سال طول می‌کشد، ما تجربه‌ی عدالت اداری را داریم. این تجربه باعث می‌شود که نواقص و مشکلات در خلال قضاوت‌های اداری خود را نشان دهند و زمینه‌ی تصویب یک قانون جامع را برای دیوان عدالت اداری در حقوق ایران فراهم نمایند.

گفتار سوم. دوره‌ی سوم؛ دوره‌ی اصلاحات موقت و گذرا

نسل سوم عدالت اداری از سال ۱۳۸۵ و با تصویب قانون دیوان عدالت اداری آغاز و تا نخستین ماه‌های سال ۱۳۹۲ ادامه داشت. کم‌کم قوه‌ی قضاییه به دنبال اصلاح قانون سابق است و در واقع تدوین یک قانون دیوان عدالت اداری است که بتواند نواقص دوره‌ی دوم را برطرف کند. آنچه اتفاق می‌افتد تصویب قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵ است.

در این دوره نویسندگان قانون جدید سعی نمودند با توجه به تجربه‌ی قانون سال ۱۳۶۰ اصلاحاتی را در نظام اداری به انجام برسانند. حذف مرحله‌ی تجدیدنظر و پیش‌بینی شعب تشخیص، ترکیب شعب، شرایط قضات، هزینه‌ی دادرسی، وکالت در دیوان، پیش‌بینی نظام اجرای احکام و برخی صلاحیت‌ها از مهم‌ترین اصلاحات انجام‌شده در این قانون بود.

این دوره را می‌توان دوره‌ی اصلاحات موقت و گذرا در ساختار عدالت اداری در ایران نام نهاد. هر چند علی‌الاصول این دوره با تکلیفی که در ماده‌ی ۴۸ قانون سال ۱۳۸۵ پیش‌بینی شده بود، نباید بیش از شش ماه و با فرآیند معمول قانون‌گذاری بیش از یک یا دو سال طول می‌کشید. ولی با فرآیند طولانی و طاقت‌فرسایی که لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی حاضر داشت، قریب به هفت سال تصویب این قانون به طول انجامید.

نواقص قانون سال ۱۳۸۵ از همان ماه‌های نخستین تصویب آشکار گردید^۱ تا اینکه موضوع تدوین و تصویب لایحه‌ی جامع تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مطرح گردید و با کش‌وقوس‌های فراوان در سال ۱۳۹۲ به تصویب و تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. بنابراین این دوره، دوره‌ی اصلاحات گذرا و موقت است. نکته‌ی مهم به لحاظ تجربه تاریخی دادرسی اداری در این دوره این است که مرحله‌ی تجدیدنظر حذف می‌شود و ما فقط شعب را داریم

۱. از جمله در این خصوص ر.ک: محمودی، جواد، قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته‌ی نقد، نشریه‌ی حقوق اساسی، شماره‌ی ۸، تابستان ۱۳۸۶.

و شعب تجدیدنظر سابق در این مرحله وجود ندارد و اصل بر قطعی بودن آراست و استثنائاً یک نهادی با عنوان شعب تشخیص پیش‌بینی می‌شود که تحت شرایطی مجاز بودند پرونده‌ها را بازبینی کنند.

گفتار چهارم. دوره‌ی چهارم؛ دوره‌ی تکامل عدالت اداری

تلاش برای طراحی یک نظام عدالت اداری کامل با توجه به تجربه‌های گذشته و نیاز به ایجاد ساختارهای جدید با توجه به تحولات حقوقی، زمینه‌های تحقق مرحله‌ی چهارم عدالت اداری در ایران را رقم زده است. این دوره را باید دوره‌ی تکامل عدالت اداری و تشکیل سیستم منسجم دادرسی اداری نام نهاد.

در مورد قانون سال ۱۳۹۲ نگاهی به روند تصویب این قانون در طول شش سال می‌تواند اهمیت برخی مسائل، اصلاحات و ماهیت اختلافی برخی از موضوعات اداری به ویژه قلمرو صلاحیت‌های دیوان را برای ما آشکار سازد. ابتدا ماده‌ی ۴۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ قوه‌ی قضاییه را مکلف نمود تا ظرف شش ماه لایحه‌ی آیین دادرسی دیوان را تهیه و از طریق دولت تقدیم مجلس شورای اسلامی نماید. با این حال فرآیند تدوین و تصویب تا سال ۱۳۹۲ به طول کشید که به اجمال به روند تاریخی آن از زمانی که لایحه‌ی قضایی به دولت ارائه شد تا تصویب نهایی در مجمع تشخیص مصلحت در ذیل اشاره شده است:

سیر تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

۱۳۸۶/۰۴/۰۶: لایحه‌ی قضایی به دولت ارائه شد.
۱۳۸۶/۰۸/۱۹: ارجاع به کمیسیون لوایح هیئت دولت.
۱۳۸۷/۰۳/۲۶: با اصلاحات به تصویب هیئت دولت رسید.

۱. برای بررسی بیشتر لایحه به مقاله‌ی ذیل بنگرید: ویژه، محمدرضا و وحید آگاه، کاوشی انتقادی در لایحه

تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، شماره‌ی ۳۸، ۱۳۹۱.

۱۳۸۷/۰۸/۱۰: اعلام وصول لایحه در جلسه علنی مجلس و ارجاع آن به کمیسیون حقوقی و قضایی و کمیسیون اجتماعی
۱۳۸۹/۰۱/۱۵: تصویب در کمیسیون حقوقی و قضایی
۱۳۸۹/۰۷/۲۱: ایراد اصل ۸۵ در صحن علنی مجلس و تعیین مدت سه ساله
۱۳۸۹/۱۰/۰۱: تصویب و ارسال به شورای نگهبان
۱۳۸۹/۱۰/۲۲: ایراد اصل ۸۵ شورای نگهبان
۱۳۹۰/۰۱/۳۰: اصلاح ایرادات و تغییر عنوان توسط کمیسیون
۱۳۹۰/۰۵/۰۲: تصویب نهایی و ارسال به شورای نگهبان (مجدداً)
۱۳۹۰/۰۷/۲۵: اشکالات عدیده‌ی شورای نگهبان و عودت مجدد
۱۳۹۰/۰۸/۰۸: ارسال دوباره پس از حضور نماینده‌ی شورای نگهبان و رفع برخی ایرادات
۱۳۹۰/۰۸/۱۷: بازگشت دوباره و ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام
۱۳۹۲/۰۳/۲۵: تصویب نهایی و تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام

این قانون در یک ساختار منسجم و در پنج بخش مجزا تدوین شده است. بخش نخست ناظر به تشکیلات دیوان است. در این بخش تشکیلات قضایی و اداری دیوان و تعداد و ترکیب شعب و نیز شرایط قضات دیوان مشخص گردید. از نوآوری‌های مهم این بخش می‌توان به ماده‌ی ۶ اشاره نمود که تشکیل دفاتر اداری در مراکز استان‌ها را پیش‌بینی نموده است. از جمله موارد دیگر می‌توان به احیای شعب تجدیدنظر و امکان ارائه‌ی دادخواست الکترونیکی اشاره نمود. بخش دوم به تفصیل در دو فصل جداگانه شامل صلاحیت و ترتیب رسیدگی، جزئیات آیین دادرسی دیوان را معین نموده است. از جمله نوآوری‌های بخش دوم می‌توان به هزینه‌ی دادرسی، موضوع صلاحیت‌های دیوان و تشکیل هیئت‌های تخصصی اشاره نمود. بخش سوم نیز به موضوع اعاده‌ی دادرسی و بخش چهارم به موضوع اجرای احکام و در نهایت بخش پنجم به مقررات متفرقه پرداخته و تکلیف قوانین و مقررات سابق را مشخص نموده است.

اگر در ساختار و ماهیت این قانون دقت شود، ما در این دوره شاهد یک قانون تفصیلی هستیم که سعی نموده است خود را از دادرسی مدنی و جزایی مستقل نماید. همچنین نهادهای جدیدی تأسیس می‌شوند که در گذشته سابقه نداشتند.

هرچند در قانون جدید نیز مشکلات و موانعی دیده می‌شود که زمینه‌ی اصلاح آن را در قالب چند طرح و لایحه در سال‌های ۱۳۹۷ و ۱۳۹۹ فراهم نموده است. لیکن در مقام مقایسه این قانون نسبت به سابق گام‌های مهمی را برداشته است.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار سعی شد، به اختصار سیر تحول شکل‌گیری دادرسی اداری پس از مشروطیت تا تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد بررسی قرار گیرد. با تأمل بر سیر تحولات نهاد دادرسی اداری در ایران می‌توان گفت که ساختارها و سیر عمومی ضرورت کنترل قضایی بر اعمال دولت به مرور زمان قوت گرفته و روزبه‌روز در حال توسعه است. این چهار دوره‌ای که به آن‌ها اشاره شد نمایانگر چهار نسل متمایز عدالت اداری در ایران، با ویژگی‌های متفاوت و بعضاً خاص است. با نگاهی بر سیر تحولات باید بر این امر اشاره نمود که توسعه‌ی دادرسی اداری منوط به این است که تا چه میزان حاکمیت به مبانی و اصول حقوق عمومی تبعیت از حکومت قانون و دموکراسی است پای بند باشد. هر چه قدر میزان پذیرش تبعیت از قانون بیشتر باشد، به تبع دادرسی اداری نیز توسعه خواهد یافت.

فهرست منابع

منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. صدرالحفاظی، سید نصرالله، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، چاپ اول، نشر شهریار، ۱۳۷۲.
۲. مشهدی، علی، *قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.

ب. مقاله‌ها

۳. حیدری، علی و دیگران، *تجلی آیین دادرسی در ادب فارسی*، مجله‌ی شعر پژوهی، شماره‌ی ۴، زمستان ۱۳۹۷.
۴. سیدان، مریم، *امیرداد: منصبی دیوانی در تعدادی از متون تاریخی و ادبی فارسی*، مجله‌ی زبان و ادبیات فارسی دانشگاه خوارزمی، شماره‌ی ۸۰، تابستان ۱۳۹۵.
۵. شهنائی، خلیل، *جایگاه دیوان عدالت اداری در تأمین عدالت اداری و اجتماعی*، پژوهشنامه‌ی معاونت حقوقی و بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، شماره‌ی اول، ۱۳۸۶.
۶. صدقی، ناصر، *بررسی ساختار و صلاحیت دولت سلجوقی*، مجله‌ی پژوهش‌های تاریخی دانشگاه اصفهان، شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۸۸.
۷. متین‌دفتری، احمد و سید نصرالله صدرالحفاظی، *از شورای دولتی تا دیوان عدالت اداری*، نشریه‌ی حقوق اساسی، شماره‌ی ۹، ۱۳۸۷.
۸. محمودی، جواد، *قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته‌ی نقد*، نشریه‌ی حقوق اساسی، شماره‌ی ۸، تابستان ۱۳۸۶.

۹. مشهدی، علی و ژاله غنی کله لو، تأملی بر انعکاس تاریخی مفاهیم و اصول حقوق اداری در سیاست‌نامه‌ی خواجه نظام‌الملک طوسی، فصلنامه‌ی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره‌ی ۱، زمستان ۱۳۹۸.
۱۰. ویژه، محمدرضا و وحید آگاه، کاوشی انتقادی در لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، شماره‌ی ۳۸، ۱۳۹۱.

Journal of Modern Essays on Administrative Law

First year / 1 issue / Spring and Summer 2021



Concessionaire

Iranian Association of Administrative Law

Director responsible for

Dr. Mohammad
Hasanvand

Editor

Dr. Vali Rostami

Editorial board members

Dr. Seyed Ahmad Habibnejad Dr. Mohammad Rasekh Dr. Mohammad Hossein Zarei Dr. Seyed Mohammad Qari Seyed Fatemi Dr. Ebrahim Mosazadeh Dr. Morteza Najabatkhah Dr. Mohammad Reza Vijeh Dr. Seyed Mohammad Hashemi



• Address: No. 33, No. 33, Corner of Haft Peykar Alley, Nezami Ganjavi St., Tavanir St., Valiasr St., Valiasr St., Tehran, Iran

• Postal Code: 1434863111

• Phone: 09214930838

www.malr.ir

malr.journal@gmail.com