

# حاکمیت قانون و محدودیت های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری<sup>۱</sup>

علی اکبر گرجی<sup>۲</sup>

## چکیده

گفتمان حاکم بر حقوق عمومی نوین را می توان به نوعی در اندیشه دولت قانونمدار<sup>۳</sup> جستجو کرد.<sup>۴</sup> مطابق این گفتمان، تمامی مقامات و نهادهای سیاسی (از جمله پارلمان) باید تابع قواعد حقوقی- بویژه قواعد حامی حقوق بنیادین- باشند. هیچ یک از مقام ها و نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی های بنیادین را جز در چهارچوب آیین های خاص و پیچیده پیش بینی شده در قوانین ندارند.<sup>۵</sup> حاکمیت (حکومت) قانون دارای تعریف و عناصر حداقلی مشخصی است. عناصر حداقلی لازم برای تحقق و تعین دولت قانونمدار را می توان در مولفه های سه گانه زیر خلاصه نمود:

- ۱- تحدید قدرت و تعیین حدود صلاحیت هر یک از نهادهای سیاسی
- ۲- سلسله مراتب
- ۳- نظارت پذیری

بدیهی است، فقدان یا تحدیش هر یک از عناصر سه گانه فوق مانع از تحقق اندیشه حاکمیت قانون در یک نظام سیاسی خواهد شد. مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران « دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد.» بی شک، منطوق این اصل بیانگر **شناسایی بی قید و شرط حق دسترسی تمام عیار شهروندان ایرانی** به دادگاه است. اما، پرسش اساسی این است که آیا در زمینه دادگستری اداری نیز می توان از **شناسایی بی قید و شرط حق دسترسی تمام عیار به دادرسی اداری** سخن به میان آورد؟ فرضیه اصلی نگارنده این است که، در چهارچوب ساختار کنونی دیوان عدالت اداری، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (بویژه اصول ۱۷۰ و ۱۷۳)، رویه های شورای نگهبان و دیگر مقررات عادی، **حق دسترسی به دادرسی اداری** با محدودیت های چشمگیری روبرو است. بی شک، تحدید حق دسترسی تمام عیار به عدالت اداری نمی تواند با مقتضیات اندیشه دولت قانونمدار سازگار افتد. بدین خاطر، نویسنده، در مقاله حاضر، کوشیده است تا ضمن پاسخگویی به پرسش اصلی تحقیق و تحلیل فرضیه مطروحه، راهکارهای حقوقی و عملی برون- رفت از وضعیت کنونی را، با استفاده از رهیافت های حقوق تطبیقی، بویژه حقوق فرانسه، مورد مطالعه قرار دهد.

**واژگان کلیدی:** حاکمیت قانون، حق دادخواهی، دادرسی اداری، مفهوم دولت، اقتدار عمومی، خدمات عمومی.

<sup>۱</sup> تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۴/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۵/۸

<sup>۲</sup> استادیار دانشگاه شهید بهشتی.

<sup>۳</sup> État de droit

<sup>۴</sup> درباره جایگاه دولت قانونمدار در حقوق اساسی بنگ: .

گرجی، علی اکبر، « چشم انداز کنونی حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، پاییز ۱۳۸۲، ش. ۱، صص. ۷-۲۵.

<sup>۵</sup> در زمینه دولت قانونمدار، از جمله می توان به منبع ارزشمند ذیل رجوع کرد:

CHEVALLIER, (J.), *L'Etat de droit*, Montchrestien, 4<sup>e</sup> éd., 1998.

## مقدمه

دادرسی (اداری) و حاکمیت قانون دو مفهوم درهم تنیده اند، زیرا تحقق کامل یکی بدون دیگری امکان پذیر نیست. زمامداران و نهادهای اداری-سیاسی بخاطر برخورداری از ابزار سطله می توانند، هر آن، حقوق و آزادی های شهروندان را مورد تجاوز قرار دهند. مفهوم حاکمیت قانون، اما، در سودای مقید کردن قلمرو اختیارات و صلاحیت های ارباب قدرت به قواعد و حدود از پیش تعیین شده است. ترسیم حدود صلاحیت ها گام نخستین است که می تواند آرامش خاطر را برای شهروندان به همراه داشته باشد.

هدف جوهری<sup>۶</sup> جنبش های قانون اساسی<sup>۷</sup> (دستورگرایی) نیز چیزی جز گذار از نظام سلطانی و قدرت نامقید به نظام مشروطه و سطله محدود نبود. بنابراین، تحدید قلمرو صلاحیت زمامداران با قواعد حقوقی از پیش تعریف شده توسط نمایندگان برخاسته از اراده ملی ضرورتی انکارناپذیر است.

اما، پرسش مهم این است که ضمانت اجرای قواعد از پیش تعریف شده چیست؟ آیا صرف ترسیم قلمرو اختیارات برای مقید ساختن رفتار زمامداران کفایت می کند؟ تحلیل نظری و تجربه تاریخی جوامع سیاسی مختلف پاسخ مثبتی به این پرسش نداده اند. پاسخ پرسش مطروحه را باید در مفهوم نظارت و دادرسی در معنای عام و نظارت و دادرسی اداری در معنای خاص جستجو کرد. به دیگر سخن، گرچه ترسیم قلمرو صلاحیت های اداری نخستین گام ضروری برای صیانت از شهروند در مقابل دولت به شمار می رود، اما دستیابی به چنین هدفی بدون وجود سازوکارهای دقیق و کارآمد دادرسی اداری ناممکن است.

در ادبیات حقوقی ایران، دادرسی اداری سابقه دیرینی ندارد. نخستین اقدام جدی در این زمینه را می توان طرح اندیشه دادگاه حقوق بشر یا شورای دولتی توسط دکتر متین دفتری در سال ۱۳۳۸ دانست.<sup>۸</sup> به رغم اینکه اندیشه دکتر احمد متین دفتری<sup>۹</sup> در هفتم اردیبهشت ماه ۱۳۳۹، جامه قانون پوشید و برای نخستین بار قانون شورای دولتی<sup>۱۰</sup> وارد ادبیات حقوق موضوعه ایران شد، اما، این نهاد، هرگز، ردای عینیت بر تن نکرد.

---

<sup>۶</sup> هدف جوهری دستورگرایی، معمولاً با هدف شکلی تدوین و تصویب یک سند رسمی تحت عنوان قانون اساسی همراه بوده است.

<sup>۷</sup> Le constitutionnalisme

<sup>۸</sup> متن کامل سخنرانی دکتر متین دفتری، در سال ۱۳۳۸ در سالن اجتماعات دادگستری، در شماره ۹ نشریه حقوق اساسی باز تولید شده است؛ دکتر احمد متین دفتری، «از شورای دولتی تا دیوان عدالت اداری، بیم ها و امیدها»، نشریه حقوق اساسی، زمستان ۱۳۸۶. بخش ویژه نظارت قضایی

<sup>۹</sup> استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران

<sup>۱۰</sup> جهت مطالعه دقیقتر تاریخچه دادرسی اداری در ایران به ویژه اندیشه شورای دولتی بنگرید:

صدرالحفاظی سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر شهریار، چاپ نخست، ۱۳۷۲، صص. ۳۲-۴۷.

فرانسیس دلپیره<sup>۱۱</sup>، حقوقدان اساسی<sup>۱۲</sup> شهیر بلژیکی، در جملاتی آمیخته به استعاره نحوه ایجاد دیوان داوری<sup>۱۳</sup> بلژیک را چنین توضیح می دهد: «دیوان داوری همانند آتنا<sup>۱۴</sup> نیست. این نهاد، بسان آتنا<sup>۱۵</sup>، از مغز زئوس حقوق اساسی<sup>۱۶</sup> خارج نشده است. این نهاد به یکباره و با یک چشم برهم زدن تولد نیافته است. دیوان داوری، رهاورد گذار از یک مسیر حقوقی (اساسی و قانونی)<sup>۱۷</sup> بسیار دشوار است»<sup>۱۸</sup>. با الهام از این جملات می توان گفت دادرسی اداری در ایران نیز زایش تاریخی دردناکی داشته است و زئوس حقوق اداری ایران تنها با تبر انقلاب اسلامی توانست آتنای دیوان عدالت اداری را وارد عرصه حیات نماید.

بدینسان، قوه بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ در اصل ۱۷۳ قانون اساسی به اساسی سازی<sup>۱۹</sup> اندیشه دادرسی اداری پرداخت و نهاد قضایی ویژه ای را تحت عنوان دیوان عدالت اداری تاسیس نمود. در نظام حقوقی ایران، دادرسی اداری صرفاً یک امر قضایی است. قرار دادن دیوان عدالت اداری در زمره نهادهای قوه قضائیه (اصل ۱۷۳)، پیش بینی نکردن ارتباط ساختاری منظم با قوه مجریه، عدم واگذاری صلاحیت مشورتی به دیوان، و... نیز همین معنا را به ذهن متبادر می کند. مزیت نظام ایرانی دادرسی اداری را می توان در استقلال سازمانی<sup>۲۰</sup> و کارکردی<sup>۲۱</sup> آن از قوه مجریه و مقننه - بعنوان جلوه ای از تفکیک قوا - دانست، هرچند که چنین استقلال نباید نهاد دادرسی اداری را بصورت جزیره مستقلی درآورده و از واقعیت های اجرایی و اداری دور سازد. بعکس، در کشوری چون فرانسه، دادرسی اداری بخشی از

---

<sup>۱۱</sup> Francis Delpérée

<sup>۱۲</sup> Constitutionnaliste

<sup>۱۳</sup> La cour d'arbitrage de Belgique

<sup>۱۴</sup> در میتولوژی یونان، آتنا Athena را دختر زئوس Zeus (پادشاه خدایان) و متیس Métis می دانند. آتنا نماد خردمندی، هنر، فن، جنگ و پیروزی است.  
<sup>۱۵</sup> زئوس چنان از خرد متیس هراسان شده بود که وی را فریفت تا به شکل مگسی در آید و او را بلعید. پس از مدتی دچار سر درد شدیدی شد. تیتان ارباب شفا، پرومتیوس، سر او را تبر شکافت و آتنا به صورت زنی کامل و سراپا پوشیده در زره و اسلحه از پیشانی زئوس خارج شد. آتنا با این که از عقل و خرد مادرش برخوردار بود، اما به پدر برتری نجست». <http://fa.wikipedia.org>

<sup>۱۶</sup> Un Zeus constitutionnel

<sup>۱۷</sup> Un parcours constitutionnel et législatif

<sup>۱۸</sup> DELPEREE (F.), « Présentation de la Cour d'Arbitrage de Belgique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Numéro 12, octobre 2001 à février 2002.

<sup>۱۹</sup> La constitutionnalisation

<sup>۲۰</sup> Indépendance organisationnelle

<sup>۲۱</sup> Indépendance fonctionnelle

نظام مدیریتی به شمار می رود<sup>۲۲</sup>: «ما به دو روش مدیریت می کنیم؛ اداره دارای دو بخش است: ۱- بخش تنظیم کنندگی<sup>۲۳</sup> (اداره به معنای خاص) ۲- بخش دعاوی اداری<sup>۲۴</sup>»<sup>۲۵</sup>.

در کنار مباحث گوناگون مربوط به تاریخچه و ساختار دیوان عدالت اداری، مقوله آیین دادرسی نیز از اهمیت زیادی برخوردار است. یکی از مولفه های غیرقابل انکار دادرسی اداری منصفانه، شناسایی و تضمین حق دسترسی به قاضی اداری است. دسترسی به دادگستری اداری به افراد اجازه خواهد داد تا با رجوع به یک دادگاه صالح به دفاع از منافع مشروع خود بپردازند. در تنظیم مناسبات دولت- شهروند، نمی توان برآوردن حقوق افراد را به حسن نیت حکومت حواله داد. امروزه، باید از حق بر حق ها سخن گفت. بنابراین، حق دستیابی به دادرسی اداری را باید چونان ابزاری برای دستیابی شهروند به دیگر حقوق خویش در نظر گرفت<sup>۲۶</sup>. به دیگر سخن، دسترسی به دادگستری اداری مقدمه واجب برآورده شدن حق دادخواهی است<sup>۲۷</sup>.

مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران « دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد». بی شک، منطوق این اصل بیانگر شناسایی بی قید و شرط حق دسترسی تمام عیار شهروندان ایرانی به دادگاه است. اما، پرسش اساسی این است که آیا در زمینه دادگستری اداری نیز می توان از شناسایی بی قید و شرط حق دسترسی تمام عیار به دادرسی اداری سخن به میان آورد؟

فرضیه پژوهش حاضر این است که در چهارچوب ساختار کنونی دیوان عدالت اداری، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (بویژه اصول ۱۷۰ و ۱۷۳)، رویه های شورای نگهبان و دیگر مقررات عادی، حق دسترسی به دادرسی اداری با محدودیت های چشمگیری روبرو است. بی شک، تحدید حق دسترسی تمام عیار به عدالت اداری نمی تواند با مقتضیات اندیشه دولت قانونمدار سازگار افتد.

<sup>۲۲</sup> Le principe de « juger l'administration, c'est encore administrer ». CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd., 2001, p. 41.

این سخن را نباید به معنای قضایی نبودن ماهیت دادرسی اداری در فرانسه دانست، زیرا شورای دولتی و دادگاه های زیرمجموعه آن کارکرد عادی یک دادرسی را انجام می دهند، یعنی بر مبنای قانون درباره دعاوی مطروحه علیه فعالیت های اداره به صدور حکم مبادرت می ورزند. در این زمینه بنگرید:

RIVERO (Jean) et WALINE (Jean), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd., 1992, p. 117 et s.

<sup>۲۳</sup> La partie réglementaire

<sup>۲۴</sup> La partie contentieuse

<sup>۲۵</sup> De PANSEY (Henrion), *De l'autorité judiciaire en France*, 2 vol., Ed. Th. Barrois, 3<sup>e</sup> éd., 1827 ; v. t. 2, p. 331-332. Cité par CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 41.

<sup>۲۶</sup> در این زمینه می توان به مقاله جالب زیرمراجعه کرد:

COULON (J.-M.) et FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit d'accès à la justice », in CABRILLAC (R.) et autres, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2005, pp. 439-453.

<sup>۲۷</sup> با چنین منطقی است که شورای قانون اساسی فرانسه دستیابی به دادگستری را دارای ارزش قانون اساسی می داند:

بدین خاطر، نویسنده، در مقاله حاضر، کوشیده است تا ضمن پاسخگویی به پرسش اصلی تحقیق و تحلیل فرضیه مطروحه، راهکارهای حقوقی و عملی برون-رفت از وضعیت کنونی را، با استفاده از رهیافت های حقوق تطبیقی، بویژه حقوق فرانسه، مورد مطالعه قرار دهد.

در گفتار نخست این نوشتار، اشاره مختصری به موضوع حاکمیت قانون و مقتضیات و شرایط تحقق آن خواهد شد و در گفتار دوم به محدودیت های حق دادخواهی اداری در ایران خواهیم پرداخت.

## گفتار نخست - مقتضیات حاکمیت قانون

### مبحث نخست - تاریخچه، مفاهیم و مبانی دولت قانونمدار

#### بند اول - گذار تاریخی

گفتمان یا به قولی پارادایم<sup>۲۸</sup> حاکم بر حقوق اساسی جدید مسأله دولت قانونمدار<sup>۲۹</sup> است.<sup>۳۰</sup> مطابق گفتمان حاکم، تمامی مقامات و نهادهای سیاسی (از جمله پارلمان) باید تابع قواعد حقوقی - بویژه قواعد حامی حقوق بنیادین - باشند. هیچ یک از مقام ها و نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی های بنیادین را جز در چهارچوب آیین های خاص و پیچیده پیش بینی شده در قوانین ندارند.<sup>۳۱</sup>

<sup>۲۸</sup> Paradigme

فرهنگ فرانسوی لاروس کوچک (Le petit Larousse 2003)، یکی از معانی پارادایم را الگوی نظری اندیشه دانسته است. این الگوی اندیشگی، الهام بخش و راهنمای تحقیقات و تأملات علمی است.

<sup>۲۹</sup> Etat de droit

این برگردان را از همکار محترم جناب آقای دکتر اردشیر امیر ارجمند وام گرفته ام (امیر ارجمند، اردشیر؛ «کاوشی در برخی زوایای سیاستهای کلی نظام در پرتو اصل حاکمیت قانون و جمهوریت»، راهبرد، زمستان ۱۳۸۱، شماره ۲۶، صص. ۹۰-۷۰). برخی از نویسندگان (مانند استاد فرزانه جناب آقای دکتر امیرناصر کاتوزیان: مبانی حقوق عمومی، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص. ۱۲۱). معادل دولت حقوقی (حقوق مدار) را برای این اصطلاح پیشنهاد می کنند. در این زمینه اشاره به این نکته ضروری است که هیچیک از معادلهای مذکور را نمی توان کاملاً فاقد نقص و ابهام دانست، اما در این میان عبارت «دولت قانونمدار» موزون تر، مانوس تر و رساتر به نظر می رسد. به علاوه، درست است که از نظرگاه صرفاً واژگانی، صفت «قانونمدار» معادل دقیقی برای کلمه Droit نیست، اما انتخاب واژه «حقوق» نیز از لحاظ ماهوی و محتوایی دارای اشکال است. توضیح آنکه، اساس و خمیر مایه Etat de droit عبارت است از ابتدای تمام اعمال دولت بر قانون، چرا که حقوق مفهوم بسیار عامی است که شامل هنجارهای گوناگون، علم حقوق، سیاست مدن، فقه، علم شرایع، علم قوانین، مجموعه آموزه های حقوقی، قوانین وضعی و غیر وضعی (عرفی-شرعی) و... نیز می شود، اما وقتی سخن از قانون می رود اصولاً معنای محدودتری به ذهن شنونده متبادر می شود که عبارت است از قوانین یا مقررات الزام آور و موضوعه.

واژه Etat نیز مورد مناقشه قرار گرفته است چه برخی از حقوقدان ها مانند دکتر کاتوزیان و دکتر امیر ارجمند آن را به «دولت» برگردانده اند، در حالی که برخی دیگر واژه حکومت یا حاکمیت را ترجیح داده و در نتیجه از حکومت (حاکمیت) قانون سخن رانده اند (رک. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، سمت، چاپ دوم ۱۳۷۴، ص. ۴۲۵. دکتر سید محمد هاشمی نیز اصطلاح حاکمیت قانون را به کار برده است. بنگ: حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج. ۲، نشر دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص. ۴۴۰).

<sup>۳۰</sup> درباره جایگاه دولت قانونمدار در حقوق اساسی بنگ: .

گرچی، علی اکبر، «چشم انداز کنونی حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، پاییز ۱۳۸۲، ش. ۱، صص. ۷-۲۵.

<sup>۳۱</sup> در زمینه دولت قانونمدار، از جمله می توان به منبع ارزشمند ذیل رجوع کرد:

CHEVALLIER, (J.) ; *L'Etat de droit*, Montchrestien, 4<sup>e</sup> éd., 1998.

اندیشه دولت قانونمدار<sup>۳۲</sup> اول بار توسط حقوقدانان آلمانی مطرح شد، این اندیشه برای نویسندگان آلمانی نیمه دوم قرن نوزدهم و سال های اولیه قرن بیستم (مانند/یرینگ<sup>۳۳</sup> و ژلینک<sup>۳۴</sup>) به معنای پشت سر نهادن دولت انتظامی<sup>۳۵</sup> - که نماد آن قدرت اداره بود - تلقی می شد<sup>۳۶</sup>. از منظر اینها، اعمال دولت، تابع هنجارهای برین است. البته این طیف، همزمان بر این عقیده پای می فشارند که دولت خالق حقوق نیز هست، اما اصل خود محدود سازی<sup>۳۷</sup> مانع از خیره سری دولت خواهد شد و اگر دولت، حرمت قواعد خود ساخته را پاس نهد، فی الواقع بنیاد وجودی خود را نابود ساخته است<sup>۳۸</sup>.

بنا به گفته ژاک شوالیه، یکی از حقوقدانهای برجسته فرانسه، دولت قانونمدار همانند یک ماشین جنگی علیه دولت قانونی<sup>۳۹</sup> ظاهر می شود. ماده شش اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۲۶ اوت ۱۷۸۹ فرانسه نماد دولت قانونی است. این ماده، مقرر می دارد: « قانون بیانگر اراده عام<sup>۴۰</sup> است. تمامی شهروندان، خواه به صورت شخصی و خواه از طریق نمایندگان نشان حق مشارکت در قانونگذاری را دارند. قانون باید، چه در مقام مجازات و چه در مقام حمایت، برای همگان یکسان باشد. از نظرگاه قانون، همه شهروندان برابرند و پذیرش آنها برای مقام ها، موقعیت ها و مشاغل عمومی به طور برابر و بر اساس قابلیت شان صورت گرفته و تمایز دیگری جز استعداد و فضایل آنها اعمال نخواهد شد.». همانا، فلسفه حاکم بر این ماده، فلسفه دولت قانونی است که نواقص آن به خوبی توسط حقوقدان هایی چون کاره دو مالبرگ نشان داده شده است. در چهارچوب دولت قانونی، قانون، مقدس و نظارت ناپذیر بوده و حداکثر می توان به اعمال یک نظارت ساده بر فعالیتهای اداره پرداخت، این در حالی است که اعمال نهادی چون پارلمان نیز نباید مصون از نظارت بماند. به همین خاطر گفته می شود، جمهوری پنجم فرانسه دوران دولت قانونی را پشت سر گذارده و وارد دوره جدید « دولت قانونمدار» شده است.

مفهوم دولت قانونی تنها متضمن حکومت قانون بر روابط شهروندان بود، اما ظهور اندیشه دولت قانونمدار دایره حاکمیت قانون را به خود دولت نیز تسری داد<sup>۴۱</sup>. یکی از پیامدهای برجسته پارادایم دولت قانونمدار این است که اندیشه نظارت ناپذیری برخی از نهادها-بویژه پارلمان ها و نهادهای قانون گذاری- رفته رفته رنگ می بازد. درست است که پارلمان ها به قول ژان ژاک روسو مظهر اراده عامند، اما دیگر نمی توان چشم و گوش بسته به تمامی اعمال آنان مهر تایید زد.

<sup>۳۲</sup> Rechtsstaat

<sup>۳۳</sup> IHERING

<sup>۳۴</sup> JELLINEK

<sup>۳۵</sup> Etat de police

<sup>۳۶</sup> جهت ریشه یابی مفهوم دولت قانونمدار و جایگاه آن در تاریخ و حقوق آلمان بنگرید:

JOUANJAN (O.), *Figures de l'Etat de droit : Le rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, (S. la direction, Strasbourg), PUS, 2001.

<sup>۳۷</sup>Principe d'auto-limitation

<sup>۳۸</sup> جهت تامل بیشتر درباره رابطه حقوق و دولت بنگرید:

گر جی علی اکبر، «حقوق عمومی و حقوق خصوصی: دوگانگی یا یگانگی؟» مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۷، ۱۳۸۷.

<sup>۳۹</sup> Etat légal

<sup>۴۰</sup> La volonté générale

<sup>۴۱</sup> PORTELLI (H.), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2001, p. 25. Et aussi Cf. DEBBASCH (Ch.), PONTIER (J.-M.), BOURDON (J.) et RICCI (J.-C.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 4<sup>e</sup> éd., 2001, pp. 366 à 370.

قانون بعنوان نماد قدرت پارلمان تنها هنگامی می تواند ردای مشروعیت بر تن کند که در پیرامند قانون اساسی-هنجار برتر- وضع شده باشد. تشخیص میزان انطباق مصوبات مراجع قانونگذاری نیز منطقی باید بر عهده نهادی خاص چون شورای قانون اساسی در فرانسه یا شورای نگهبان در ایران یا دیوان عالی کشور (همانند آمریکا) یا دادگاه قانون اساسی (همانند اتریش و آلمان) باشد.

### بند دوم- بنیان های حداقلی حاکمیت قانون

جوهره دستورگرایی کلاسیک با تحقق آرمان حاکمیت قانون (دولت قانونمدار) پیوند خورده است. غایت القصوای جنبش های دستورگرایی تحدید قدرت و تعریف یک وضعیت حقوقی از پیش تعیین شده برای اعمال زمامداری و مدیریت سیاسی است. چارچوب بندی حقوق و تکالیف زمامداران و شهروندان در قالب سندی رسمی و مدون (قانون اساسی) نیز در همین راستا قابل ارزیابی است. اما، دشواری اصلی دستورگرایی کلاسیک را باید در عدم تعریف ضمانت های اجرایی دقیق و کارآمد برای نیل به اهداف یاد شده جستجو کرد.

ویژه گی های ذاتی دولت قانونمدار را می توان در سه مقوله تحدید صلاحیت ها، رده بندی هنجاری و سلسله مراتب سازمانی و اداری و تعبیه سازوکارهای نظارتی خلاصه کرد. چنانکه مشاهده می شود، ویژه گی نخست حاکمیت قانون با جوهره اصلی جنبش دستورگرایی همپوشانی دارد. بنابراین می توان دولت قانونمدار را نوعی دستورگرایی در معنای مدرن قلمداد کرد.

مضمون حداقلی دولت قانونمدار بر سه اندیشه استوار است<sup>۴۲</sup>:

یک- اندیشه محدودسازی قدرت: هر یک از نهادهای اقتدار فقط به اعمال صلاحیتهای معین و تعریف شده خود می پردازند و اعمال این صلاحیتهای نیز باید در چارچوب آیین پیش بینی شده صورت گیرد.

دو- اندیشه سلسله مراتبی بودن اعمال نهادهای قدرت: این اندیشه، متضمن نظارت بر اعمال مادون بر اساس اعمال مافوق است.

سه- نظارت و امکان دستیابی به دادرسی: تمام افراد جامعه، صرف نظر از موقعیت اجتماعی و سیاسی خود، باید بتوانند، در صورت اقتضا و حتا علیه خود دولت به دادخواهی نزد یک قاضی مستقل پردازند.<sup>۴۳</sup>

دقیقا در چهارچوب اندیشه دولت قانونمدار است که شورای قانون اساسی فرانسه در رای شماره ۱۹۵-۸۵ خود<sup>۴۴</sup> به لزوم نظارت بر اعمال پارلمان تصریح کرده و می گوید: «قانون تنها در چهارچوب احترام به قانون اساسی بیانگر اراده ملی است»، یعنی برخلاف اندیشه حاکم بر دولت قانونی، درست است که قانون محصول کوشش برگزیدگان ملت است اما

<sup>۴۲</sup> مفهوم دولت قانونمدار دارای دو بعد صوری و ماهوی است. بعد صوری آن بیشتر به مباحثی مانند سلسله مراتب قوانین، تحدید قدرت و نظارت می پردازد، اما در مفهوم ماهوی دولت قانونمدار بر این نکته تاکید می شود که وجود عناصر شکلی مذکور برای قانونمدار تلقی کردن یک حکومت کافی نیست. محتوا و درون مایه قوانین و عناصر موجود نیز باید مبتنی بر حمایت از کرامت انسانی و تقویت حقوق و آزادی های بنیادین او باشد. بعلاوه، مبهم و دو پهلو بودن قوانین، عطف بما سبق شدن آنها و عدم اطلاع رسانی کافی درباره آنها می تواند به مخدوش کردن اساس دولت قانونمدار منجر شود. بنگرید به:

CHEVALLIER, (J.) ; *Ibid.* p. 11.

<sup>۴۳</sup> در این زمینه بنگرید به:

CHEVALLIER, (J.) ; *Ibid.*

<sup>۴۴</sup> 85-197 DC, 23 août 1985, cons. N° 27, RJC I-238

دیگر نمی توان، بی چون و چرا، هر قانونی را نماد اراده عمومی دانست. قانون تنها در صورتی حکایت از اراده همگانی خواهد داشت که اصول و اهداف مندرج در قانون اساسی را پاس داشته باشد.

## مبحث دوم- حاکمیت قانون در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

دولت قانونمدار دارای تعریف و عناصر سه گانه مشخصی است. یقیناً، فقدان یا تخدیش هر یک از عناصر سه گانه تحدید قدرت، سلسله مراتب و حق دسترسی تمام عیار به قاضی (حتا علیه بالاترین مقام سیاسی کشور) مانع از قانونمدار نامیدن حکومت (دولت) مورد نظر خواهد شد. هرچند که تطبیق نظام سیاسی و حقوقی جمهوری اسلامی ایران با مفاهیم و عناصر سازنده دولت قانونمدار نیازمند مجالی فراخناک است، اما می توان به صورت گذرا به موارد ذیل اشاره کرد:

### بند اول- محدودسازی قدرت

تفسیر اصول قانون اساسی در راستای اعطای اختیارات فرا-قانونی و فرا-قانون اساسی ( یعنی اختیارات فاقد حدود ترسیم شده توسط قوانین موضوعه) به نهادها و مقامات حکومتی با شاخصه ی نخستین دولت قانونمدار یعنی تحدید قدرت با موازین وضعی ناسازگار به نظر می رسد. یادآوری این نکته، بسیار پراهمیت است که تحدید حیطه اقتدارات نهادها و مقامات حکومتی با قواعد وجدانی، اخلاقی، فلسفی، فقهی و... نمی تواند ردای قانونمداری را بر پیکر حکومت مورد نظر بیوشاند. البته، شان و منزلت برین و کیمیاگونه قواعد اخلاقی و درونی برای نگارنده، امری بدیهی است اما مراد آموزگاران دولت قانونمدار، تحدید قدرت با موازین عینی حقوق وضعی است. بنابراین تفکیک مفاهیمی چون دولت اخلاق مدار یا دولت شریعت مدار از مفهوم روشن و متعین دولت قانونمدار کاملاً ضروری است.

### بند دوم- رده بندی هنجارهای حقوقی

عصر سلسله مراتب نیز حداقل شامل دو چهره است: سلسله مراتب سیاسی- اداری و سلسله مراتب قوانین. درباره چهره نخست نظام مبتنی بر سلسله مراتب می توان توضیحات مربوط به تحدید قدرت را هم صادق دانست. اما پیرامون سلسله مراتب قوانین باید اندکی تفصیل داد. معمولاً، در نظامهای حقوقی مردم سالار، قوانین به این ترتیب رده بندی می شوند: قانون اساسی، (معاهدات بین المللی)<sup>۴۵</sup>، قوانین عادی و آیین نامه های اداری. بنابراین قانون اساسی در نظام سلسله مراتبی، هنجار برین یا قانون مادر است و دیگر قوانین و آیین نامه ها باید در چهارچوب آن تنظیم شوند. به همین ترتیب تمام آیین نامه های اداری باید در پیرامون قوانین موضوعه تدوین و تصویب شوند. حال پرسش این است که آیا چنین سلسله مراتبی در نظام هنجاری جمهوری اسلامی معمول و مجری است. در این باره می توان به مثالهای متعددی از عدم اعتقاد شورای محترم نگهبان به سلسله مراتب رایج در دنیای حقوق اشاره داشت. این شورا، از جمله در تصمیم مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۰۵ مربوط به «طرح برگزاری مناقصات»، «بند (ب) ماده (۱) آن را از این جهت که اطلاق آن شامل دستگاههای زیر نظر مقام معظم رهبری نیز می گردد، بدون اذن معظم له، خلاف شرع و مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی» دانسته است. همچنین شورای نگهبان در مواردی چند به رد مصوبات مجلس شورای اسلامی

<sup>۴۵</sup> در ایران (ماده ۹ قانون مدنی) و کشورهای نظیر ایتالیا و آلمان، معاهدات بین المللی در حکم قانون می باشند اما در برخی کشورها مانند فرانسه عهدنامه های بین المللی دارای ارزشی بالاتر از قانون می باشند.



با استناد به آیین نامه های شورای عالی انقلاب فرهنگی (انطباق مصوبه مجلس با آیین نامه) یا سیاستهای کلی نظام پرداخته است. سخنگوی محترم شورای نگهبان قانون اساسی نیز در یکی از مصاحبه های خود به این امر تصریح نموده است:

« همانگونه که رهبر معظم انقلاب هم فرمودند، جایگاه سیاست های کلی نظام پائین تر از قانون اساسی و بالاتر از قوانین عادی است...»<sup>۴۶</sup>. «سخنگوی شورای نگهبان در مورد بررسی اصل ۴۴ قانون اساسی در مجمع تشخیص مصلحت نظام گفت: همانگونه که مجمع تشخیص مصلحت نظام اعلام کرده، بررسی های مجمع نه تفسیر است و نه تغییر قانون، در صورتیکه مصوبه مجمع به تأیید رهبر معظم انقلاب برسد، به عنوان سیاست های کلی نظام محسوب شده و شورای نگهبان ملزم به رعایت و کنترل آن و تطبیق قوانین با سیاست های کلی نظام است اما اگر به تأیید مقام معظم رهبری نرسد، حکم سیاست های تصویب شده را نخواهد داشت»<sup>۴۷</sup>. « سکوت و یا عدم مصوبه قانون گذار در مواردی که به قانون اساسی، شرع اسلام و سیاست های کلی نظام لطمه وارد کند، می تواند مورد ایراد و اشکال شورای نگهبان قرار گیرد»<sup>۴۸</sup>. «هرجا سیاست های کلی نظام رعایت نشده باشد شورای نگهبان آن را مغایر اصل ۱۱۰ قانون اساسی شناخته است و به صورت مکرر هم در گذشته و مجلس ششم وجود داشته است»<sup>۴۹</sup>.

طرفه آنکه، با عنایت به صراحت نظریات شورای نگهبان درباره رجحان فرامین، آرا و فتاوی رهبری، و مصوبات نهادهایی چون مجمع تشخیص مصلحت نظام (سیاست های کلی) و شورای عالی انقلاب فرهنگی می توان به این استنتاج مبادرت کرد که اصولاً نظام حقوقی ایران فاقد سلسله مراتب قوانین در معنای رایج آن می باشد.

### بند سوم - نظارت و دسترسی همگانی به دادرسی

نظارت، ضمانت اجرای دولت قانونمدار است، یعنی بدون وجود سازوکارهای مناسب نظارتی اساساً تحقق دو عنصر نخست (تحدید قدرت و سلسله مراتب) حاکمیت قانون امکان پذیر نخواهد بود. نظارت می تواند چهره های گوناگونی داشته باشد: الف- نظارت اساسی (دادرسی اساسی)، ب- نظارت اداری (دادرسی اداری)، ج- نظارت قضایی (دادرسی عادی)، ح- نظارت سیاسی (نظارت پارلمان بر اعمال دولت)، د- نظارت اجتماعی (رسانه های آزاد و افکار عمومی). مطالعه دقیق هریک از انواع پنجگانه نظارت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مجال فراخناکی را می طلبد. اما، به اجمال می توان به این نکته اشاره داشت که قانون اساسی و مقررات عادی کم و بیش و در برخی موارد بصورت ناقص به پیش بینی انواع نظارت ها پرداخته اند. البته، کاستی های نظارتی گاه چنان است که تحلیل گر را در تطبیق سازوکارهای موجود با اندیشه دولت قانونمدار به تردید وا می دارد. در سطور زیر، به صورت مختصر اشاره ای به نظارت های پنجگانه خواهیم داشت.

---

<sup>۴۶</sup> بنگ. به متن اولین گفتگوی دکتر غلامحسین الهام با خبرنگاران در تاریخ ۱۳۸۴/۷/۱۸  
[http://www.irisn.com/akhbar/1383/elham/13830718\\_irisn\\_00001.htm](http://www.irisn.com/akhbar/1383/elham/13830718_irisn_00001.htm)

<sup>۴۷</sup> نشست خبری سخنگوی ش.ن. در تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲  
[http://www.irisn.com/akhbar/1383/elham/13830802\\_irisn\\_00002.htm](http://www.irisn.com/akhbar/1383/elham/13830802_irisn_00002.htm)

<sup>۴۸</sup> دکتر الهام، غلامحسین، متن اولین گفتگوی دکتر غلامحسین الهام با خبرنگاران در تاریخ ۱۳۸۴/۷/۱۸، همان.  
<sup>۴۹</sup> دکتر الهام، غلامحسین، متن اولین گفتگوی دکتر غلامحسین الهام با خبرنگاران در تاریخ ۱۳۸۴/۷/۱۸، مآخذ قبلی.

## الف- نظارت اساسی (دادرسی اساسی)

دادگستری یا دادرسی اساسی<sup>۵۰</sup> یکی از مفاهیم اصلی و پایه ای حقوق اساسی نوین است<sup>۵۱</sup>. درست است که این مبحث هنوز در ادبیات حقوقی ایران، جایگاه بایسته و شایسته خود را نیافته است، اما امروزه، در حقوق فرانسه و بسیاری از کشورهای دیگر، متخصصان حقوق اساسی ناگزیر از داشتن تسلط نسبی به مباحث دادرسی اساسی می باشند. به دیگر سخن در حال حاضر، نمی توان کسی را که فاقد مهارت و تسلط نسبی در مباحث دادگستری اساسی است، متخصص حقوق اساسی نامید<sup>۵۲</sup>. اما پرسشی که در وهله نخست به ذهن خواننده ایرانی خطور می کند، این است: دادرسی اساسی چیست و عناصر تشکیل دهنده این شاخه علمی-حقوقی کدام است؟

دادرسی اساسی مطابق تعریف میشل دوویلیه به «مجموعه سازمانها و آیین هایی گفته می شود که توسط آنها برتری قانون اساسی تضمین می شود. هر چند که نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی نماد این ضمانت است اما تضمین برتری قانون اساسی تنها به این امر محدود نمی شود. تضمین برتری قانون اساسی به مواردی چون معاهدات بین المللی، اعمال اداری و آراء صادره در دادگستری نیز ارتباط می یابد. اعمال دادگستری اساسی [همیشه] با وجود یک دادگاه قانون اساسی با صلاحیت انحصاری قضاوت درباره موضوعات مربوط به قانون اساسی همراه نیست؛ دادگستری اساسی می تواند همانند آنچه که دیوان عالی ایالات متحده انجام می دهد، توسط دادگاههای عادی نیز اعمال شود»<sup>۵۳</sup>.

دیدگاههای دیگری نیز در زمینه تعریف دادگستری اساسی قابل طرحند: مثلاً مطابق تعریف هانس کلسن<sup>۵۴</sup> وظیفه و رسالت اصلی دادرسی اساسی تامین و تضمین کارکرد منظم یا قاعده مند نهادها و سازمانهای دولتی در چهارچوب احترام به قانون اساسی است<sup>۵۵</sup>. در حالی که شارل ایزنمن<sup>۵۶</sup> بر مسوولیت نظارت بر هنجارها و قوانین تاکید بیشتری داشته و معتقد بود «دادرسی اساسی، درباره قوانین دستوری<sup>۵۷</sup> اعمال می شود». از نظر وی «مفهوم حقوقی دادگستری اساسی تضمین انفکاک صلاحیت بین قانونگذار عادی و قانونگذار اساسی می باشد»<sup>۵۸</sup>.

<sup>۵۰</sup> La justice constitutionnelle

<sup>۵۱</sup> درباره جایگاه دادرسی اساسی در حقوق اساسی بنگرید:

- گرجی، علی اکبر، «چشم انداز کنونی حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۱- پاییز ۱۳۸۲، صص. ۲۵-۷.

<sup>۵۲</sup> پیشنهاد صاحب این قلم در مقاله ای که در نخستین شماره نشریه ایرانی حقوق اساسی تحت عنوان «مقایسه بافت عضوی شورای نگهبان و شورای قانون اساسی فرانسه» منتشر شد، این بود که امروزه با عنایت به گسترش روزافزون اندیشه دادرسی اساسی می توان از «حقوق دادرسی اساسی» سخن گفت. رک. به:

GORJI (A.-A.), « Le Conseil gardien iranien et le Conseil constitutionnel français ; Quelle composition ? », *Revue iranienne de droit constitutionnel*, N° 1, 2003, pp.380-432 (voir notamment p. 415.)

<sup>۵۳</sup> در این زمینه رک به :

DE VILLIERS (M.) ; *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Armand Colin, 2<sup>e</sup>, 1999, p.124.

<sup>۵۴</sup> Hans KELSEN

<sup>۵۵</sup> KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution : La justice constitutionnelle », *Revue de droit public*, 1928, p. 198.

<sup>۵۶</sup> Charles EISENMANN

<sup>۵۷</sup> Les lois constitutionnelles

<sup>۵۸</sup> EISENMANN (Ch.) ; *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, LGDJ, 1928, p. 1, N°1 et p.20, N° 9

نویسندگان جدید و در راس آنها استاد لویی فاورو در تعریف دادگستری اساسی همزمان دو شاخصه سازمانی و مادی را مورد توجه قرار می دهند. در این برداشت، دادگستری اساسی عبارت از «مجموعه سازمانها و فنونی است که به مدد آنها و بی هیچ محدودیتی برتری قانون اساسی تضمین می شود»<sup>۵۹</sup>.

پس می توان به طور خلاصه، دادرسی اساسی را به مجموعه نهادها و ساز و کارهایی اطلاق کرد که غایت آنها تضمین احترام و برتری قانون اساسی است. وظایف و کارکردهای مختلف دادگستری اساسی را می توان در چند مورد ذیل خلاصه کرد:

۱- نظارت بر انطباق مصوبات پارلمان با قانون اساسی

۲- تفسیر قانون اساسی (مورد جمهوری اسلامی ایران)

۳- نظارت بر صحت انتخابات و رای گیری های سیاسی (انتخابات پارلمانی یا ریاست جمهوری و همه پرسی)

۴- تضمین کارکرد صحیح قوای عمومی :

الف- ایفای نقش داوری بین قوای عمومی (مثلا در موارد تعارض صلاحیت بین مجریه و مقننه) یا بین دولت و واحدهای محلی به ویژه در نظام های فدرال یا نیمه فدرال

ب- کارکرد سیاسی (مانند اعمال دادرسی سیاسی، نظارت بر اعمال اختیارات استثنایی، مشارکت در اعمال قدرت سیاسی (مورد شورای نگهبان که مثلا مطابق اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی در تشکیل شورای موقت رهبری مشارکت می کنند...) و...)

۵- پشتیبانی از حقوق و آزادی های بنیادین

شاید بتوان وجه مشترک بسیاری از سامانه های دادگستری اساسی را مسأله نظارت بر امر تقنین دانست. بعلاوه کمتر نظامی را می توان یافت که همزمان و به صورت صریح و رسمی همه وظایف پنجگانه فوق را برعهده نهاد خاص دادگستری اساسی (دادگاه یا شورای قانون اساسی، دیوان داوری، شورای نگهبان یا ...) گذاشته باشد.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز شورای نگهبان مطابق اصول ۴، ۷۲، ۹۱ تا ۹۸ قانون اساسی صلاحیت « پاسداری » از قانون اساسی و تضمین برتری آن در حوزه مصوبات مجلس را دارد، اما این امر بدان معنا نیست که پاسداری از قانون اساسی و تضمین احترام و برتری آن تنها به حوزه قانونگذاری محدود می شود؛ از آنجا که قانون اساسی، جامع الشمول بوده و در اصول مختلف خود به تعیین خطوط و محورهای کلی سازماندهی و اعمال دیگر قوا (مجریه و قضائیه) نیز پرداخته است، بنابراین قوای مجریه و مقننه نیز باید هر یک در قلمرو صلاحیت اختصاصی خود نسبت به مسأله حفاظت و پاسداری از اصول قانون اساسی اهتمام بورزند؛

بعنوان مثال حفاظت از حقوق و آزادی های بنیادین در اصول مختلف قانون اساسی مورد تاکید قرار گرفته است. با نگاهی به این اصول و مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی می توان به راحتی به جایگاه والای این حقوق و آزادی ها پی برد. هر چند که شورای نگهبان می تواند به صورت غیر مستقیم و در حوزه صلاحیتهای اختصاصی خود (نظارت بر امر قانونگذاری، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر روند همه پرسی و انتخابات) از حق ها و آزادی های بنیادین نیز

<sup>۵۹</sup> FAVOREU (L.) et autres ; *Droit constitutionnel*, Dalloz, 4<sup>e</sup>, 2001, p.187. V. aussi FAVOREU (L.) ; *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.

حمایت مطلوب و متعادل بعمل آورد؛<sup>۶۰</sup> اما در هیچکدام از اصول قانون اساسی مسوولیت پاسداری از حقوق و آزادی های بنیادین به صورت مستقیم به شورای نگهبان واگذار نشده است. بنابراین باید مسوولیت مستقیم و مؤثر پاسداری از قانون اساسی در زمینه حقوق و آزادی ها را اصولاً متوجه دادگاهها و نظام قضایی دانست، همچنانکه اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی نیز به صراحت این وظیفه را برعهده قوه قضائیه گذاشته و اعلام می کند: «قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسوول تحقق بخشیدن به عدالت» بوده و عهده دار وظیفه «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع» است.

مثال دیگر به رسالت رییس جمهور در پاسداری از قانون اساسی مربوط می شود، مطابق اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رئیس جمهور (بخوانید قوه مجریه) بعنوان عالی ترین مقام رسمی کشور پس از مقام رهبری مسوولیت اجرای قانون اساسی [...] را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می شود، بر عهده دارد.

پس، اولاً - وظایف و کارکردهای دادگستری اساسی متعدد و گوناگون است. ثانیاً - اعمال این وظایف ممکن است توسط یک سازمان واحدی مانند دادگاه یا شورای قانون اساسی صورت نگیرد.

در نهایت، حقوق اساسی را نباید منحصر به نظریه پردازی های موجود در قوانین و مقررات یا آموزه های علمای حقوق دانست (حقوق اساسی دکترینال). حقوق اساسی واقعی را باید در رویه های قضایی و نیز عملکرد زمامداران جستجو کرد. با تامل در تصمیم ها و رویه های نهاد ناظر بر احترام قانون اساسی<sup>۶۱</sup> (شورای نگهبان در ایران) می توان به جایگاه واقعی اصول قانون اساسی پی برد. با این نگرش، سخن گفتن از **حقوق اساسی رویه ای**<sup>۶۲</sup> خالی از فایده نخواهد بود. این شاخه از حقوق متکفل بررسی و تحلیل موضوعات گوناگون حقوق اساسی در رویه های شورای نگهبان یا دیگر مراجع قضایی (دیوان عدالت یا دیوان عالی کشور) است. به عنوان مثال، هدف پژوهشگر حقوق اساسی رویه ای، پاسخ به پرسش های زیر است:

- نگاه رویه قضایی، به حاکمیت و زمامداری چگونه است؟
- تفکیک قوا و حدود اختیارات و صلاحیت های هر یک از نهادهای سیاسی در رویه شورای نگهبان چگونه ترسیم شده است؟

- تمرکززدایی و واحدهای محلی در نظریات شورای نگهبان چه جایگاهی دارد؟
- نگرش شورای نگهبان به هر یک از حقوق و آزادی های فردی و گروهی چیست؟
- برخورد شورای نگهبان با معاهدات و کنوانسیون های بین المللی چگونه است؟
- ...

پرسش دیگری که در زمینه دادرسی اساسی می توان مطرح کرد، این است که آیا برای پاسداری از حقوق اساسی می توان به تاسیس **دادستان حقوق اساسی** پرداخت؟ کارویژه این دادستان را می توان حمایت از منافع عمومی نزد نهاد ناظر بر احترام قانون اساسی دانست. دادستان حقوق اساسی باید نظاره گر این نکته باشد که کدام رفتار زمامداران بر خلاف

---

<sup>۶۰</sup> امری که خلا آن در حال حاضر کاملاً مشهود است. به تعبیر دیگر سیاست رویه ای شورای نگهبان در حال حاضر یک سیاست نهادگرایانه است و این شورا در نظریات خود کمتر به اصول مربوط به حق ها و آزادی های بنیادی استناد می کند.

<sup>۶۱</sup> - Jurisprudence constitutionnelle

<sup>۶۲</sup> - Droit constitutionnel jurisprudentiel

حقوق اساسی است. در نظام حقوقی-سیاسی ایران و فرانسه چنین سمتی پیش بینی نشده است. اما، در حقوق فرانسه به رییس جمهور، نخست وزیر، روسای مجلسین و شصت نفر از نمایندگان حق طرح شکایت علیه مصوبه مجلس برای پاسداری از قانون اساسی اعطا شده است.

در الگوی اتریشی-اروپایی دادرسی اساسی، نهاد ناظر خارج از نهادهای حاکمیت و قوای سه گانه قرار دارد. این نهاد نسبت به دیگر نهادهای سیاسی از نوعی استقلال برخوردار است. ساختار، صلاحیت ها و وضعیت حقوقی دادرسی اساسی نیز در متون قانون اساسی تعریف می شود. به همین خاطر، بازنگری در وضعیت حقوقی دادرسی اساسی کم و بیش دشوار است، و برخلاف مقررات مربوط به دادرسی اداری و عادی ایجاد تحول در آن از طریق قوانین عادی معمولاً امکان پذیر نیست. ایجاد تغییر در ساختار، صلاحیت ها و وضعیت حقوقی دادرسی اساسی از طریق قوه بنیادگذار ثانویه و اولیه یا از طریق رویه های خود دادرسی اساسی صورت می گیرد.

### ب- نظارت اداری (دادرسی اداری)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به پیش بینی دو سازوکار جداگانه برای اعمال دادرسی اداری مبادرت کرده است. سازوکار نخست در چهارچوب نهاد ویژه ای بنام دیوان عدالت اداری توسط اصل ۱۷۳ پیش بینی شده است: « به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین نامه های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام "دیوان عدالت اداری" زیر نظر رییس قوه قضاییه تأسیس می گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می کند».

سازوکار دوم که دارای قلمرو محدودتری است توسط اصل ۱۷۰ قانون اساسی تعریف شده است: « قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

### ج- نظارت قضایی (دادرسی عادی)

اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بخصوص اصول ۱۵۶ تا ۱۷۴ به تبیین چگونگی نظارت قضایی

پرداخته اند.

مطابق اصل ۱۵۶ « قوه قضاییه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسوول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است: ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبیه، که قانون معین می کند. 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».

بر مبنای اصل ۱۵۹ نیز «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاهها و تعیین صلاحیت

آنها منوط به حکم قانون است».

### ح- نظارت سیاسی (نظارت پارلمان بر اعمال دولت)

در نظام پارلمانی، قوه مقننه با استفاده از شیوه های نظارتی خاص می تواند سایر قوای حکومتی بویژه قوه مجریه را تحت نظارت قرار دهد، و «بدین وسیله امنیت و آزادی مردم تا حدود زیادی قابل تامین و تضمین می تواند باشد»<sup>۶۳</sup>. نظارت سیاسی خود دارای گونه های متعددی است که می توان به شرح زیر آنها را فهرست کرد<sup>۶۴</sup>:

- نظارت تاسیسی (نظارت بر تشکیل)

- نظارت اطلاعی (تذکر، سوال، شکایت مردم از طرز کار قوای سه گانه (کمیسیون اصل ۹۰)، تحقیق و تفحص (اصل ۷۶ ق.ا.))

- نظارت استصوابی (نظارت بر معاهدات بین المللی، نظارت بر تغییر خطوط مرزی، نظارت بر برقراری وضعیت استثنایی و محدودیت های ضروری، نظارت بر صلح دعوی مالی دولت یا ارجاع آنها به داوری، نظارت بر مساله قرض و استقراض و کمک بلاعوض، نظارت بر استخدام کارشناسان خارجی، نظارت بر فروش بناها و اموال دولتی، نظارت بر اعطای امتیاز تشکیل شرکت و موسسه به خارجیان)

- نظارت مالی (نظارت بر تدوین بودجه، نظارت بر اجرای بودجه از طریق دیوان محاسبات کشور)

- نظارت سیاسی به معنی خاص (مسئولیت سیاسی اعضای قوه مجریه، تذکر به رئیس جمهور و وزیران، سوال از رئیس جمهور و وزیران، استیضاح رئیس جمهور و وزیران)

## د- نظارت اجتماعی (رسانه های آزاد و افکار عمومی)

اصل هشتم قانون اساسی در قالب امر به معروف و نهی از منکر نظارت اجتماعی را پیش بینی کرده است: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می کند. «و المؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض یا مرون بالمعروف و ینهون عن المنکر».

پیش بینی مقوله هایی مانند آزادی مطبوعات (اصل ۲۴)، آزادی احزاب، جمعیت ها، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده (اصل ۲۶) و آزادی تشکیل اجتماعات و راه پیمایی ها، بدون حمل سلاح (اصل ۲۷) نیز می تواند به تحقق بهتر نظارت اجتماعی بیانجامد.

## نتیجه گیری گفتار نخست:

با عنایت به مقدمات پیشگفته و توجه به فقدان حداقل دو پایه شکلی دولت قانونمدار در مفهوم حقوقی و رایج آن می توان به نظریه زیر دست یافت:

تفسیر شورای نگهبان از قانون اساسی جمهوری اسلامی و عرف های سیاسی ایجاد شده (یا در حال ایجاد)، نشانگر انفکاک تدریجی ساختار جمهوری اسلامی از شاخصه های شکلی دولت قانونمدار (در مفهوم حقوقی و آکادمیک) است. به نظر می رسد، مفسرین قانون اساسی به برداشتی متفاوت از آموزه قانونمداری قائل می باشند. برداشت مذکور را می توان

<sup>۶۳</sup> دکتر هاشمی سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج. دوم، نشر دادگستر، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص. ۱۵۶.

<sup>۶۴</sup> همان، ص. ۱۵۶.

**نظریه دولت شریعت مدار یا نظریه دولت ولایی** نامید. آموزه دولت شریعت مدار (با قرائت شورای نگهبان) اصولاً با مبانی سه گانه حاکمیت قانون در برداشت عرفی آن سازگار نیست. اما این امر به معنای غیبت کلی نظام رده بندی هنجارها یا محدودیت قدرت در نظریه دولت شریعتمدار نیست، بلکه نظریه مذکور دارای شاخصه های درون ذاتی و ویژه ای است که ریشه در حقوق دینی و فقه سیاسی دارد.<sup>۶۵</sup>

### گفتار دوم- محدودیت های حق دادخواهی اداری در ایران

بدون شناسایی و تضمین کامل حق دادخواهی و حق دسترسی به دادگاه مستقل و بی طرف سخن گفتن از دادرسی منصفانه<sup>۶۶</sup> و در نتیجه حاکمیت قانون فاقد مبنای علمی است. بدین خاطر، اولین موضوعی که در این گفتار مورد بررسی قرار می گیرد این است که آیا اسناد فرادستی مقوله حق دادخواهی را به رسمیت شناخته اند؟ (مبحث نخست). در مرحله دوم نیز با تکیه بیشتر بر قانون جدید دیوان عدالت اداری به تامل درباره محدودیت های وارده بر حق دادخواهی اداری خواهیم پرداخت (مبحث دوم).

### مبحث نخست- جایگاه حق دسترسی به اسناد فرادستی

اسناد فرادستی در این نوشته به اسنادی گفته می شود که در سامانه رده بندی هنجارهای حقوقی در مرتبه ای فراتر از قانون عادی یا آیین نامه قرار می گیرند. هرچند که جایگاه اسناد بین المللی (مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر) در نظام حقوقی ایران چندان روشن نیست و مطابق ماده ۹ قانون مدنی حداکثر می توان آنها را در حکم *توانین عادی* قلمداد کرد، اما از آنجایی که این اسناد در نظم بین المللی و در نظام حقوقی کشورهای پیشرفته از جایگاه والایی برخوردار می باشند، اشاره به آنها در این گفتار مفید فایده خواهد بود.

### بند اول- حق دادخواهی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به زیباترین شکل ممکن در اصل ۳۴ خود حق دسترسی به دادگاه و حق دادخواهی را به رسمیت شناخته است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد».

دیگر اصول قانون اساسی بویژه اصول ۳۷، ۳۶، ۳۵، ۳۲، ۳۸ و ۳۹ نیز برخی دیگر از عناصر دادرسی منصفانه را مورد

شناسایی قرار داده است:

اصل ۳۲- «هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده

<sup>۶۵</sup> تامل درباره شاخصه های دینی حاکمیت قانون و وجوه تمایز آن با حقوق عرفی می تواند موضوع نوشتار مستقلی باشد.

<sup>۶۶</sup> Le procès équitable

مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. مختلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

اصل ۳۵- «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد».

اصل ۳۶- «حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

اصل ۳۷- «اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

اصل ۳۸- «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون، مجازات می‌شود».

اصل ۳۹- «هتك حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده، به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است».

## بند دوم- حق دادخواهی در سند چشم انداز بیست ساله

سند چشم‌انداز بیست ساله‌ی جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی در تاریخ ۱۳ آبان ۱۳۸۲ توسط مقام رهبری به سران قوای سه‌گانه ابلاغ شد. در دیباچه این سند به این نکته اشاره شده است که «در مسیر تحقق آرمان‌ها و اصول قانون اساسی در چشم‌انداز بیست ساله، ایران کشوری است توسعه یافته با جایگاه اول اقتصادی علمی و فناوری در سطح منطقه با هویت اسلامی و انقلابی، الهام بخش در جهان اسلام و با تعامل سازنده و موثر در روابط بین‌الملل».

بنابراین، ارائه هرگونه تفسیری از سند چشم‌انداز باید در چهارچوب قانون اساسی انجام پذیرد. با این رویکرد، تحقق کامل اصل ۳۴ قانون اساسی و دیگر اصول مربوط به دادرسی منصفانه گام مهمی در راستای نیل به اهداف سند یادشده تلقی خواهد شد.

افزون بر این، مفاهیم به کار رفته در متن سند چشم‌انداز مستلزم توجه شایسته به حق دادخواهی است. هرچند که در این سند به صراحت از مفهوم دادرسی منصفانه یا حق دادخواهی سخن به میان نیامده است، اما مفهوم «جامعه‌ی ایرانی» توسعه یافته، متناسب با مقتضیات فرهنگی، جغرافیایی و تاریخی خود، متکی بر اصول اخلاقی و ارزش‌های اسلامی، ملی و انقلابی، با تأکید بر مردم‌سالاری دینی، عدالت اجتماعی، آزادی‌های مشروع، حفظ کرامت و حقوق انسان‌ها و بهره‌مندی از امنیت اجتماعی و قضایی، یا «جامعه‌ی ایرانی» «برخوردار از سلامت، رفاه، امنیت غذایی، تامین اجتماعی، فرصت‌های برابر، توزیع مناسب درآمد، نهاد مستحکم خانواده، به دور از فقر، تبعیض و بهره‌مند از محیط زیست مطلوب» خواه ناخواه با مفهوم توسعه قضایی و دادرسی منصفانه آمیخته است. به دیگر سخن، مفاهیمی مانند «مردم‌سالاری دینی، عدالت اجتماعی، آزادی‌های مشروع، حفظ کرامت و حقوق انسان‌ها و بهره‌مندی از امنیت اجتماعی و قضایی، فرصت‌های برابر» و دوری از «فقر و تبعیض» بدون تضمین واقعی و تمام‌عیار حق دادخواهی و بطور کلی دادرسی منصفانه هرگز امکان تحقق نخواهند یافت.



## بند سوم- جایگاه حق دادخواهی در سیاست های کلی نظام

دیری است که به ابتکار بند «۱» اصل ۱۱۰ قانون اساسی و جهت گیری های خاص شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، مفهوم سیاست های کلی نظام وارد سامانه حقوقی جمهوری اسلامی شده است. در حوزه امنیت قضایی نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام سیاست های کلی خاصی را در تاریخ ۱۳۷۹/۱۲/۱۵ به تصویب رسانده است. این سیاست ها عبارتند از:

- ۱- «اصلاح نظام قضایی کشور در چارچوب قانون اساسی و با رعایت مقررات اسلامی در جهت تحقق عدالت و پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی و تأمین استقلال قوه قضائیه.
- ۲- نظام مند کردن دو اصل اسلامی بینات و ایمان در قضاوت.
- ۳- استفاده از تعدد قضات در موارد مهم.
- ۴- تخصصی شدن رسیدگی به دعاوی در سطوح مورد نیاز.
- ۵- تمرکز کلیه اموری که ماهیت قضایی دارد در قوه قضائیه.
- تبصره ۱- تعریف ماهیت قضایی امور و بررسی و اصلاح قوانین و مقررات مربوط با توجه به این تعریف.
- تبصره ۲- رسیدگی مؤثر ماهوی قضایی به همه دادخواهی ها و تظلمات.
- ۶- کاستن مراحل دادرسی به منظور دستیابی به قطعیت احکام در زمان مناسب.
- ۷- وحدت رویه قضایی و آیین دادرسی در نظام قضایی کشور با رعایت قانون اساسی.
- ۸- تقویت نظام نظارتی و بازرسی قوه قضائیه بر دستگاههای اجرایی و قضایی و نهادها.
- ۹- استفاده از روش داوری و حکمیت در حل و فصل دعاوی.
- ۱۰- تقویت و ارتقاء سطح آموزشی مراکز آموزش حقوقی متناسب با نظام قضایی کشور.
- ۱۱- ارتقاء دانش حقوقی قضات و تقویت امور پژوهشی قوه قضائیه.
- ۱۲- بهبود شرایط مادی و معنوی متصدیان سمتهای قضایی.
- ۱۳- ارتقاء سطح علمی و شایستگی اخلاقی و توان عملی ضابطین دادگستری و استفاده از پلیس تخصصی قضایی.
- ۱۴- تأمین نیازهای مالی، تشکیلاتی و استخدامی قوه قضائیه به منظور تحقق استقلال مذکور در سه اصل ۱۵۶، ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون اساسی.
- ۱۵- تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای کلیه امور قضایی از قبیل قضاوت، وکالت، کارشناسی، ضابطین و نظارت مستمر و پیگیری قوه قضائیه بر حسن اجرای آنها.
- ۱۶- تناسب جرم و جزا و اصلاح عناوین جرم و کاهش مجازات زندان و تبدیل آن به مجازات دیگر.
- ۱۷- بازنگری و تنقیح قوانین.
- ۱۸- گسترش فرهنگ حقوقی و قضایی در جامعه.
- ۱۹- گسترش نظام مشاورت و معاضدت قضایی»

هرچند که متاسفانه در سیاست های کلی مربوط به امنیت قضایی به صورت صریح و مستقیم توجهی به اصول دادرسی منصفانه، بویژه حق دادخواهی و دسترسی به دادگاه نشده است، اما مفاهیمی مانند «تحقق عدالت و پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی»، «تخصصی شدن رسیدگی به دعاوی در سطوح مورد نیاز»، «کاستن مراحل دادرسی به منظور دستیابی به قطعیت احکام در زمان مناسب»، «استفاده از روش داوری و حکمیت در حل و فصل دعاوی»، «تأمین نیازهای مالی، تشکیلاتی و استخدامی قوه قضائیه به منظور تحقق استقلال مذکور در سه اصل ۱۵۶، ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون اساسی» و «گسترش فرهنگ حقوقی و قضایی در جامعه»، «گسترش نظام مشاورت و معاضدت قضایی» می تواند بصورت غیر مستقیم حق دادخواهی و دسترسی به دادرسی را تحت تاثیر مثبت یا منفی قرار دهد.

### **بند چهارم- حق دادخواهی در اعلامیه جهانی حقوق بشر**

در ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸م. مطابق با ۱۹ آذرماه ۱۳۲۷ه.ش. آمده است: «هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله دادگاه مستقل و بی طرفی، منصفانه و علنا رسیدگی بشود و چنین دادگاهی درباره حقوق و تکالیف او یا هر اتهام جزائی که به او توجه کرده باشد، اتخاذ تصمیم نماید.»

### **بند پنجم - حق دادخواهی در اعلامیه اسلامی حقوق بشر**

حق دادخواهی در بند ب ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر (بیانیه قاهره)، مصوب چهاردهم محرم ۱۴۱۱ه.ق. مطابق با ۵ اوت ۱۹۹۰م. چنین مورد شناسایی واقع شده است: «...مراجعه و پناه بردن به دادگاه، حقی است که برای همه تضمین شده است...». در بند «ه» همان ماده نیز تاکید شده است: «متهم، بی گناه است تا اینکه محکومیتش از راه محاکمه عادلانه ای که همه تضمین ها برای دفاع از او فراهم باشد، ثابت گردد.»

### **بند ششم - حق دادخواهی در میثاق حقوق مدنی و سیاسی**

در ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶م. مذکور است: «همه در مقابل دادگاهها و محاکم دادگستری برابر هستند. هر کس حق دارد به اینکه به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح، مستقل و بی طرف تشکیل شده، طبق قانون رسیدگی شود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزائی او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات امور مدنی اتخاذ تصمیم نماید...»

### **بند هفتم- حق دادخواهی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر**

بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می دارد: هر شخصی محق است تا دعاوی او بصورت منصفانه، علنی و در مهلتی معقول توسط یک دادگاه قانونی مستقل و بی طرف مورد رسیدگی قرار گیرد. این دادگاه درباره دعاوی مربوط به حقوق و تعهدات مدنی یا درباره صحت هر نوع اتهام کیفری وارد شده بر شخص مبادرت به صدور حکم خواهد کرد. دادرسی باید علنی باشد، اما، دسترسی به سالن دادگاه می تواند در موارد زیر برای مطبوعات یا عموم مردم ممنوع شود:

- حفظ ملاحظات اخلاقی
  - نظم عمومی
  - امنیت یک جامعه دموکراتیک
  - حفظ منافع صغار
  - حمایت از زندگی خصوصی طرفین دعوی
  - در موارد کاملاً ضروری که تشخیص آن با دادگاه است.
  - در شرایط خاصی که علنی بودن رسیدگی به منافع عدالت آسیب وارد آورد.
- بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز به پیش بینی اصل برائت می پردازد. مطابق بند سوم همین ماده، هر متهمی محق است:
- از ماهیت و سبب اتهام مطرح شده علیه خود با زبان قابل فهم وی، بصورت جزئی و در کوتاهترین مهلت مطلع گردد.
  - از زمان و تسهیلات ضروری جهت آماده کردن دفاع از خود برخوردار شود.
  - انجام شخصی دفاع یا استفاده از مساعدت [وکیل] مدافع به انتخاب خود وی. متهم، در صورت عدم تمکن مالی برای انتخاب وکیل و در صورتی که عدالت اقتضاء نماید از مساعدت رایگان وکیل تسخیری<sup>۶۷</sup> بهره مند خواهد شد.
  - مورد سؤال قراردادن مستقیم یا غیرمستقیم شهود طرف مقابل<sup>۶۸</sup> و امکان احضار و مورد پرسش قراردادن شهود خود<sup>۶۹</sup> در همان شرایط موجود برای شهود طرف مقابل.
  - بهره مندی رایگان از مترجم، در صورت عدم آشنایی با زبان مورد استعمال در دادگاه و یا عدم تکلم به آن زبان.
- « در بادی امر و با توجه به مفاد ماده مزبور، به نظر می رسد، تنها دعاوی مربوط به دو حوزه کلاسیک مدنی و کیفری که به وسیله یک دادگاه مورد رسیدگی قرار می گیرند، مشمول رعایت قواعد مربوط به دادرسی منصفانه هستند. در ابتدا کشورهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیشتر به چنین تفسیر مضیقی از ماده ۶ تمایل داشتند و دعاوی انضباطی، اداری و به طور کلی آنچه را که به طور سنتی خارج از حوزه دعاوی مدنی و کیفری بودند، مشمول این ماده نمی دانستند. به تدریج و با تفسیر موسعی که دیوان اروپایی از مفاد ماده ۶ و به ویژه از قلمروی دعاوی مدنی ارائه نمود، این

<sup>۶۷</sup> Un avocat d'office

<sup>۶۸</sup> Les témoins à charge

<sup>۶۹</sup> Des témoins à décharge

دعاوی داخل در قلمرو قسمت مدنی ماده ۶ کنوانسیون گردید.<sup>۷۰</sup>... اما سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا ماده ۶ بر مطلق دعاوی کیفری، مدنی و اداری قابل اعمال است. با نگاهی گذرا به آرای دیوان درمی‌یابیم که پاسخ منفی است. تفسیر دیوان در این موضوع، مستقل از طبقه‌بندیها و تفاسیر حقوق داخلی است و برخلاف نظر کشورهای عضو، تمایل زیادی به گسترش قلمرو اعمال ماده ۶ در جهت هر چه بیشتر و مستحکم‌تر نمودن حمایت از حقوق افراد دارد. البته دیوان با آگاهی از برخی محدودیتها و الزامات در حقوق داخلی و به ویژه حقوق عمومی و اداری و لزوم سرعت در انجام اعمال اداری و همچنین اعمال سریع مجازاتهایی در جهت تضمین آنها، در برخی حوزه‌ها (مانند اقدامات مربوط به برقراری نظم عمومی و اعمال مجازاتهای اداری و انضباطی)، معیارهای مشخصی را در نظر داشته است تا یک دعوی در قلمرو کیفری یا مدنی ماده ۶ قرار گیرد، یا به عبارت دیگر جهت معافیت برخی از دعاوی از اعمال ماده ۶ بر آنها استفاده کرده است. معیارهایی که به مرور تغییر یافته‌اند»<sup>۷۱</sup>.

### بند هشتم - حق دادخواهی در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر

کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر که در ۱۸ ژوئیه ۱۹۷۸ لازم الاجرا شد، به شناسایی حق دادخواهی طرح برای افراد، دولت‌ها و سازمان‌های غیر دولتی<sup>۷۲</sup> می‌پردازد. در ماده ۸ و ۹ خود به مقوله حق دادخواهی می‌پردازد. مطابق ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر « هر شخصی محق است تا دعاوی او با تضمینات ضروری و در مهلتی معقول توسط یک دادرس یا دادگاه صلاحیت دار مستقل و بی طرف - که قبلاً توسط قانون ایجاد شده است - مورد رسیدگی قرار گیرد. این دادگاه درباره کلیه اتهامات کیفری وارده بر فرد، دعاوی مربوط به حقوق و تعهدات مدنی، کار، مالی یا حقوق و تعهدات مربوط به حوزه‌های دیگر مبادرت به صدور حکم خواهد کرد».

چنانکه مشاهده می‌شود قلمرو حق دادخواهی در ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر بسیار وسیعتر از قلمرو پیش بینی شده در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌باشد. هر چند که بند ۵ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر علنی بودن دادرسی را صرفاً برای دادرسی کیفری به رسمیت شناخته است، اما دیگر شرایط دادرسی منصفانه کم و بیش توسط این کنوانسیون پیش بینی شده است. اصولی مانند اصل برائت، حق برخورداری از شرایط دفاع مناسب مانند وکیل و مترجم، ممنوعیت شکنجه و بی اعتباری اعترافات حاصل از هرگونه فشار، حق تجدید نظرخواهی در بندهای مختلف ماده

۱۸ - اگرچه دیوان در تفسیر خود از مفاد کنوانسیون به حقوق داخلی و تقسیمات مربوط به آن به عنوان یکی از عناصر تفسیر (بدون اینکه نقش تعیین کننده داشته باشد) استناد می‌نماید؛ اما باید توجه نمود این تفسیر براساس اهداف کنوانسیون و براساس نظم اروپایی حقوق بشر که مطابق با الزامات و اقتضات یک جامعه دموکراتیک شکل گرفته است، به طور مستقل از حقوق داخلی صورت می‌پذیرد. در این خصوص نک به آرای دیوان در دعاوی؛

23 - mars. 1995, *Loizidou c/ Turquie*, § 75 ; 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, § 49 ; 24 sep. 1982 *Herczegfalvy c/ Autriche* ; 9 fév. 1992 *vereniging... c/ Pays-Bas* § 35 ; 21 fév. 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, § 28 ; 27 fév. 1980 *Deweert c/ Belgique* ; 22 oct. 1984 *Sramec c/ Autriche*.

<sup>۷۱</sup> یاوری، اسدالله؛ « حق برخورداری از دادرسی منصفانه»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش. ۲- ۱۳۸۳، صص. ۲۸۹-۲۵۳.

<sup>۷۲</sup> Les organisations non gouvernementales

۸ و اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها و اصل عدم تاثیر قانون در گذشته در ماده ۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مورد شناسایی و تضمین قرار گرفته اند.

## مبحث دوم- محدودیت های حق دسترسی به دادرسی اداری در ایران

اصل سی و چهار قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در زمینه شناسایی حق دادخواهی برای شهروندان بسیار شیواست: « دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع کند. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاهها را در دسترس داشته باشند و هیچکس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». خوشبختانه، صراحت اصل مذکور تردیدی را درباره پذیرش حق دادخواهی و امکان دسترسی آسان به دادرسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی باقی نمی گذارد، اما تنها دلمشغولی موجود به میزان انطباق دادرسی های رایج-بخصوص در حوزه اداری، سیاسی و مطبوعاتی- با شاخصه های دادرسی منصفانه بر می گردد. منصفانه بودن دادرسی<sup>۷۳</sup>، مشروط به حضور عناصر عمومی و حداقلی ذیل است:

- حق دسترسی به دادگاه
- اصل استقلال و بی طرفی مرجع رسیدگی
- تضمین حقوق دفاعی
- حق علنی بودن رسیدگی
- رعایت مهلت منطقی رسیدگی<sup>۷۴</sup>

ناگفته نماند، عناصر پنجگانه مذکور، حداقل شرایط ضروری و کلی برای منصفانه تلقی کردن دادرسی ها به شمار می رود. اما، هریک از حوزه های دادرسی کیفری، مدنی، تجاری، اداری، انضباطی و... نیز دارای قواعد و ضوابط خاص آنهاست. عدم تضمین و احترام به قواعد خاص این دادرسی ها نیز منجر به بیدادگرانه شدن آنها خواهد شد. به عنوان مثال در حوزه دعاوی کیفری، علاوه بر اصول پنجگانه مذکور در فوق باید به اصول دیگری نیز توجه داشت. مثلا، عدم اعمال اصل برائت، عدم اطلاع دقیق و مستند متهم از اتهامات وارده، نداشتن زمان و تسهیلات ضروری برای آماده کردن دفاع و... دادرسی را از شرایط عدل و انصاف دور خواهد ساخت.

با عنایت به مبانی و مقدمات فوق می توان به بررسی عناصر محدودکننده حق دادخواهی اداری در نظام حقوقی ایران پرداخت. نگارنده در این بررسی بیشتر به قانون جدید دیوان عدالت اداری نظر خواهد دوخت. این قانون مشتمل بر ۴۹ ماده و ۲۰ تبصره در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ ۹ خرداد ماه ۱۳۸۵ مجلس شورای اسلامی تصویب و با جایگزینی ماده (۱۳) و

<sup>۷۳</sup> Le procès équitable

<sup>۷۴</sup> جهت مطالعه تفصیلی مبحث دادرسی منصفانه بنگرید به :

- دکتر کاشانی سید محمود، *استانداردهای جهانی دادگستری*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- دکتر عباس منصور آبادی، *دادرسی عادلانه در حقوق بین المللی و داخلی*، نشر میزان.
- باوری، اسدالله؛ « حق برخورداری از دادرسی منصفانه»، *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، ش. ۲- ۱۳۸۳، صص. ۲۸۹-۲۵۳.
- فریده طه، لایلا اشرافی، *دادرسی عادلانه*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶، ۳۰۴ص.

بند (۱) ماده (۱۹) مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۸۵/۹/۲۵ از سوی آن مجمع موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

## بند اول - محدودیت سازمانی: نبود شعب استانی دیوان عدالت و دادگاه های بدوی و تجدید نظر در شهرستان ها و استان ها

در فقدان دادگاه های اداری استانی و شهرستانی برآوردن منویات اصل ۱۵۶ قانون اساسی غیرممکن است. هم چنان که اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی نیز به صراحت این وظیفه را برعهده قوه قضائیه گذاشته و اعلام می کند: «قوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسوول تحقق بخشیدن به عدالت» بوده و عهده دار وظیفه «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع» است.

یکی از سیاست های کنونی قوه قضائیه سیاست قضازدایی است.<sup>۷۵</sup> اما، باید گفت در حوزه دادرسی اداری هنوز ارکان لازم قضاوت به شایستگی توسعه و گسترش نیافته است تا بتوان از سیاست قضازدایی در این حوزه سخن گفت. بنابراین، امید می رود که سیاست قضازدایی درباره دیوان عدالت فعلا اجرا نشود. در کشوری مانند فرانسه سالیانه بیش از ۱۲۰۰۰ شکایت تقدیم دادگاه های اداری فرانسه می شود، ولی هنوز هم به این شدت از قضازدایی سخن نمی رود.

متأسفانه در قانون ۱۳۸۵ دیوان نیز به مقوله شعب استانی دیوان عدالت و دادگاه های بدوی و تجدید نظر در شهرستان ها و استان ها بی توجهی شده است. شاید چنین رویکردی را بتوان در نگاه قضازدایانه دستگاه قضایی دانست. اما قضازدایی صرفاً جنبه سازمانی ندارد. یعنی نباید آن را به کم کردن دادگاه ها محدود کرد زیرا این امر ممکن است دسترسی شهروندان به عدالت را محدود سازد.

اندیشه نظام دادرسی اداری در ایران از نظام حقوقی فرانسه الهام پذیرفته است، اما از لحاظ ساختار محاکم اداری توجه چندانی به تجربیات و تحولات این کشور نشده است. هم اکنون، در این کشور ۳۶ دادگاه بدوی (شهرستانی) وجود

<sup>۷۵</sup> سخنان اخیر آیت الله شاهرودی، رییس قوه قضائیه، در کردستان قابل توجه است:

تهران- خبرگزاری ایسکانیوز: سیاست قضا زدایی را به این معنا که سعی کنیم پای افراد به قضاوت در مسائل جرم و مجازات، تخلفات و مسائل حقوقی و مدنی و منازعات کشیده نشود، دانست و گفت: درست نیست که این گونه بیان شود که هر چه محکمه بیشتر شود به نفع بوده بلکه بالعکس است. وی افزود: قضازدایی یعنی حتی المقدور هر چیزی را قضایی نکنیم. وی گفت: یک بخش برای قضا زدایی این است که پیشگیری صورت گیرد و باید سعی کرد از بستر بروز جرم جلوگیری به عمل آورد.

وی در مورد محور دوم سیاست قضازدایی گفت: دستگاه های اداری کشور که حقوق مردم از آنجا سرچشمه می گیرد، باید صادق تر، روان تر و غیر قابل نفوذ و تاثیرگذار باشد تا جرایم و بستر فساد کمتر شود.

وی در مورد محور سوم قضازدایی تصریح کرد: جایی که خلاfi یا منازعه ای شکل می گیرد، نباید تخلفی در نظر گرفته شود که تنها از راه دادگستری حل شود و خیلی از خلاف ها و تخلفات مدنی بوده که باید این گونه موارد در هیات های تخلفاتی رسیدگی شود.

وی در مورد محور چهارم خاطر نشان کرد: دادگستری و دادسرا تنها وظیفه خود را قضاوت ندانند بلکه هدف اولیه خود را باید سلامت سازی جامعه بدانند و باید کاری کنند که محیط عادلانه شکل گیرد. وی به بحث حمایت از حقوق عامه اشاره کرد و گفت: حمایت از حقوق عامه یکی از وظایف قوه قضائیه در قانون اساسی به شمار می رود و این غیر از رسیدگی به پرونده قضایی است. ۰٪ به نقل از خبرگزاری ایسکانیوز، ۱ خرداد ۱۳۸۷، کدخبر-05-207742

دارد که ۲۶ مورد آن در فرانسه مرکزی و ۱۰ مورد آن در سرزمین های ماورا بحار است. این دادگاه ها در سال ۱۹۵۳ ایجاد شده و در حقیقت جایگزین شورای فرمانداری شده اند. تعداد دادگاه های استیناف نیز ۸ مورد است که در شهرهای پاریس، ورسای، بردو، دوئه (امیان، لیل، روان)، لیون، نانسی و نانت، مارسلی مستقر می باشند.

### **بند دوم - حذف مرحله تجدید نظر**

دسترسی به دادرسی اداری و برآوردن حق دادخواهی مستلزم به رسمیت شناختن کامل حق مخالفت با آرای صادره در نخستین مرحله دادرسی برای شهروندان است. به بیان دیگر، بدون پذیرش تمام و کمال حق تجدیدنظر خواهی حق دادخواهی مندرج در اصل ۳۴ جامه عمل نخواهد پوشید. با رسمیت بخشیدن به حق عام تجدیدنظر خواهی است که می توان از دسترسی واقعی به دادگاه سخن گفت.

قانون جدید دیوان عدالت اداری به نوعی حق تجدیدنظر خواهی (عادی) را زیر سوال برده زیرا مطابق ماده هفتم آن «آراء صادره توسط شعب دیوان قطعی است». تنها سازوکار پیش بینی شده برای اعتراض به آرای نخستین، ایجاد شعب تشخیص و شناسایی نوعی حق تجدیدنظر خواهی استثنایی است: ماده ۱۰- «به منظور تجدیدنظر در آراء شعب دیوان در مواردی که در مواد بعدی این قانون مشخص شده است، شعب تشخیص دیوان از یک رئیس یا دادرسی علی البدل و چهار مستشار تشکیل می شود و ملاک در صدور رأی، نظر موافق حداقل سه عضو است.

شعب تشخیص علاوه بر صلاحیت مذکور در این ماده، صلاحیت رسیدگی به سایر پرونده ها را نیز دارند».

قانون جدید در موارد زیر امکان تجدیدنظر خواهی فوق العاده را پیش بینی کرده است:

**- اشتباه شکلی یا ماهوی در رسیدگی:** ماده ۱۶- در صورتی که حداقل یکی از دو قاضی یا دو قاضی از سه قاضی صادر کننده رأی، متوجه اشتباه شکلی یا ماهوی در رسیدگی خود شوند، ضمن اعلام نظر مستند و مسدل مکتوب، پرونده را جهت ارجاع به شعبه تشخیص به دفتر رئیس دیوان ارسال می نمایند.

تبصره - صدور حکم اصلاحی در مورد سهواً القلم یا اشتباه محاسبه و یا رفع ابهام که توسط شعبه صادر کننده رأی انجام می شود، مشمول این ماده نمی باشد.

**- اعاده دادرسی:** ماده ۱۷ - در صورتی که یکی از طرفین دعوی بعد از صدور رأی، مدارک جدیدی تحصیل نماید که مؤثر در رأی باشد، می تواند با ارائه مدارک جدید از شعبه صادر کننده رأی، تقاضای اعاده دادرسی نماید. شعبه خارج از نوبت به موضوع رسیدگی می کند.

تبصره - در صورتی که شعبه تقاضای مزبور را موجه تشخیص دهد، دستور توقف اجراء رأی را صادر می نماید.

**- اشتباه بین شرعی یا قانونی:** ماده ۱۸ - در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان، آراء دیوان را واجد اشتباه بین شرعی یا قانونی تشخیص دهد، موضوع جهت بررسی به شعبه تشخیص ارجاع می شود. شعبه مزبور در صورت وارد دانستن اشکال، اقدام به نقض رأی و صدور رأی مقتضی می نماید.

تبصره - آرائی که به موجب این ماده صادر شده به جز مواردی که خلاف بین شرع است، قابل رسیدگی مجدد نمی باشد.

بنابراین، با تامل در مقررات فوق آشکار می شود که حق ابتکار تجدیدنظر خواهی (اعتراض) از آرای صادره در دیوان عدالت اداری بطور محسوسی محدود شده است. با این تحلیل، می توان گفت قانون جدید دیوان عدالت اداری حق دسترسی به دادرسی اداری را در مرحله تجدیدنظر کاملاً تحدید نموده است. به همین خاطر، «حذف مرحله تجدیدنظر

عادی و قطعی دانستن آرای صادره از شعب بدوی و تجویز موارد تجدید نظر فوق العاده به دلیل دشواری احراز مخالفت بین رأی صادره با شرع یا قانون و محوریت رؤسای قوه قضاییه و دیوان در احراز این مخالفت و نیز پایین بودن احتمال اعلام اشتباه قضایی یا قضات صادر کننده رأی بدوی، عملاً تعرض به حق مسلم و بنیادین شهروندان در توسل به دادگاه صالح (در مرحله تجدید نظر) مندرج در قانون اساسی<sup>۷۶</sup> به شمار می‌رود. تراکم دعاوی در دیوان و مشکلات مربوط به کادر قضایی آن به هیچ وجه، دلیلی برای تعرض به این حق مسلم و محروم کردن آنها از تجدید نظرخواهی از آرای صادره به نحو عادی نیست. دشواری موارد تجدید نظر فوق العاده یاد شده در سطور قبلی نیز عملاً محرومیت شهروندان ذینفع از توسل به دیوان (در مرحله تجدید نظر) را کامل می‌کند<sup>۷۷</sup>.

بدیهی است، تحدید حق تجدید نظرخواهی علاوه بر مغایرت با موازین حقوق بشری مذکور در فوق با منطوق و روح اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری نیز ناسازگار است.

### بند سوم - محدودنگری در تعریف جایگاه شاکی و مشتکی عنه

#### الف - محدودنگری در تعریف جایگاه شاکی

اصل ۱۷۳ قانون اساسی از واژه کلی مردم برای تعریف شاکی استفاده کرده است: « به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام "دیوان عدالت اداری" زیر نظر رییس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.» ماده ۱ قانون دیوان هم اصل ۱۷۳ را بازتولید می‌کند. در نتیجه، ظاهراً و در برداشت اولیه، طرح هر نوع شکایتی توسط دولت علیه دولت ممنوع به نظر می‌رسد.

با تامل در اصل ۱۷۳ روشن می‌شود که دیوان عدالت باید مرجع اصلی رسیدگی به شکایات مردم علیه مامورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی باشد. بنابراین، در تعریف اشخاص دارای حق شکایت باید الزاماً به این اصل توجه نمود و در پرتو دیگر اصول قانون اساسی، بویژه اصل ۳۴، و دیگر اسناد فرادستی، تفسیری سامانه وار<sup>۷۸</sup> و هم‌نوا از آن ارائه داد. مطابق این تفسیر باید معنای بسیار عامی از واژه مردم ارائه داد تا هم اشخاص حقیقی (افراد) و هم اشخاص حقوقی حقوق خصوصی حق طرح شکایت در دیوان عدالت را داشته باشند.

بند ۱ ماده ۱۳ « رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی» را در صلاحیت دیوان می‌داند. بنابراین، قانونگذار سال ۱۳۸۵، همانند قانونگذار ۱۳۶۰ (ماده ۱۱)، واژه «مردم» را به «اشخاص حقیقی یا حقوقی» تقلیل داده است. هرچند که این ماده به روشنی بیان نمی‌کند که آیا منظور قانونگذار عادی صرفاً اشخاص حقوقی خصوصی<sup>۷۹</sup> بوده است یا به اشخاص حقوقی عمومی<sup>۸۰</sup> نیز نظر داشته است، اما با توجه صراحت اصل ۱۷۳ قانون اساسی، تفاسیر شورای نگهبان و جهت‌گیری‌های رویه‌ای هیات عمومی دیوان نمی‌توان اشخاص

۴۰- اصل سی و چهارم قانون اساسی.

۷۷ محمودی جواد، « قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد»، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، تابستان ۱۳۸۶، صص. ۲۲۳ تا ۲۴۰.

<sup>۷۸</sup> Systématique

<sup>۷۹</sup> La personne morale de droit privé

<sup>۸۰</sup> La personne morale de droit public



حقوقی حقوق عمومی را بعنوان شاکیان بالقوه در نظر گرفت. با این تفسیر، علاوه بر اشخاص حقیقی<sup>۸۱</sup> باید کلیه اشخاص حقوقی حقوق خصوصی (مؤسسات عمومی، احزاب، انجمن‌ها، گروه‌های صنفی و...) بتوانند در دیوان عدالت به طرح شکایت و دادخواهی اداری بپردازند.

رویه عملی دیوان در زمینه پذیرش شکایت دولت علیه دولت یکسان نبوده است زیرا این مرجع در موارد متعددی رسیدگی به این گونه شکایت‌ها را پذیرفته و در مواردی هم از پذیرش آنها سر باز زده است. به همین خاطر، در نهایت هیات عمومی دیوان عدالت با ملاحظه صدور آرای متناقض در این زمینه و در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی، در سال ۱۳۶۸، با قبول نظریه *اختصاص انحصاری جایگاه شاکی به مردم* به اختلاف نظرات و آرا پایان بخشید<sup>۸۲</sup>. «نظر به اینکه در اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منظور از تاسیس دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه مردم، واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند یک ماده ۱۱ دیوان نیز اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌باشند، علیهذا، شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد»<sup>۸۳</sup>.

شایسته است، همانند حقوق اداری فرانسه<sup>۸۴</sup>، در نظام حقوقی ایران نیز تمهیداتی<sup>۸۵</sup> اندیشیده شود تا حداقل برخی از اشخاص حقوقی عمومی، بویژه نهادهای عدم تمرکز مانند شهرداری‌ها و شوراهای اسلامی، نیز بتوانند براحتی در دیوان عدالت اداری به طرح دعوا بپردازند. درست است که اصل ۱۷۳ قانون اساسی از تاسیس دیوان دادرسی اداری «به منظور رسیدگی به شکایات مردم» علیه دولت سخن می‌گوید، اما این اصل مفید انحصار نیست (نظریه اختصاص *انحصاری جایگاه شاکی به مردم*). به دیگر سخن، دیوان عدالت اداری نمی‌تواند به شکایات مردم علیه دولت رسیدگی نکند زیرا فلسفه وجودی و بنیان آن در قانون اساسی چنین اجازه‌ای را به او نمی‌دهد، اما رسیدگی به شکایات دولت علیه دولت نیز منافاتی با این فلسفه وجودی ندارد<sup>۸۶</sup> (نظریه اختصاص *غیر انحصاری جایگاه شاکی به مردم*).

اما پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا در چهارچوب مقررات دیوان عدالت اداری، شهروندان از حق طرح دعوای گروهی<sup>۸۷</sup> برخوردارند؟ به دیگر سخن، آیا «اشخاص حقیقی» تنها باید بصورت فردی به طرح

<sup>۸۱</sup> La personne physique

<sup>۸۲</sup> دادنامه‌های شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ مورخ ۱۰-۷-۱۳۶۸.

<sup>۸۳</sup> جهت ملاحظه دقایق بیشتر در این باره و تامل در نظریات موافق و مخالف، رک. به:

صدرالحفاظی سید نصرالله، پیشین، صص. ۱۰۶ تا ۱۲۲.

<sup>۸۴</sup> شورای دولتی، حنا، شکایت اشخاص حقوقی عمومی خارجی را هم در مواردی قابل طرح دانسته است. بعنوان مثال، می‌توان به رای سال ۱۹۹۴ شورا تحت عنوان *کنفدراسیون سوییس اشاره کرد*. در این پرونده، کنفدراسیون سوییس به شکایت علیه حکم اخراج اتباع ایرانی و انتقال آنها به سوییس می‌پردازد: CE 14 décembre 1994, *Confédération helvétique*, p. 549. Cité par CHAPUS (R.), *op. cit.*, pp. 396, 413 et s.

<sup>۸۵</sup> تمهیداتی نظیر تفسیر آفرینش گرانه شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، بازنگری در قانون اساسی، اصلاح قانون دیوان عدالت اداری.

<sup>۸۶</sup> در دیدگاهی متفاوت تاکید می‌شود که «اشخاص حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند در مقام شاکی در دیوان قرار گیرند لیکن چنانچه اشخاص حقوقی عمومی را نیز در زمره شاکیان در محضر دیوان بدانیم، فلسفه تاسیس دیوان، زیر سؤال می‌رود. اطلاق عبارت «اشخاص حقیقی یا حقوقی» در مقام بیان شاکیان، در بند (۱) ماده ۱۹ به دلیل موسع بودن عبارت «هرکس» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، موجه است لیکن اطلاق همین عبارت در بند (۱) ماده ۱۳ مشکل آفرین بوده و بهتر است که عبارت «حقوق خصوصی» بدان افزوده شود تا جایگاه شاکی به اشخاص حقوقی خصوصی، اختصاص یابد». محمودی جواد، «قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد»، *نشریه حقوق اساسی*، سال چهارم، تابستان ۱۳۸۶، صص. ۲۲۳ تا ۲۴۰.

<sup>۸۷</sup> Classe action / Action collective

شکایت مبادرت نمایند؟ آیا این افراد بدون برخورداری از یک شخصیت حقوقی می توانند به صورت گروهی نیز به طرح دعوا بپردازند؟ در نظام حقوقی برخی از کشورها همانند ایالات متحده آمریکا استفاده از چنین روشی معمول است. در نظام حقوقی ایران مقررات حاکم بر دادرسی اداری فاقد صراحت لازم در این زمینه هستند، اما تفسیر موسع واژه ملت (اصل ۱۷۳ ق.ا.) و اصطلاح اشخاص حقیقی (بند ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری) تردیدی را در این زمینه باقی نمی گذارد. رویه عملی دیوان نیز در سال های گذشته حاکی از پذیرش شکایت های گروهی بوده است. البته، مطابق ماده ۲۳ دستورالعمل آیین دادرسی دیوان «شکایات متعدد را که مبنا و منشا آنها مختلف است نمی توان به موجب یک دادخواست اقامه کرد، مگر آنکه دیوان بتواند به تمام آنها ضمن یک دادرسی رسیدگی نماید. در غیر این صورت، قرار رد دادخواست از طرف شعبه مربوطه صادر می شود». در اصلاحات وارده<sup>۸۸</sup> در سال ۱۳۷۹ بر دستورالعمل یادشده ماده ۲۳ جای خود را به این شرح به به ماده ۲۷ داد: «شکایت متعدد را که منشا و مبنای آنها مختلف است نمی توان به موجب یک دادخواست اقامه کرد مگر آنکه دیوان بتواند به تمام آنها ضمن یک دادرسی رسیدگی نماید و همچنین اشخاص متعدد نمی توانند شکایت خود را که موضوع و منشا و مبنای مختلف دارد به موجب یک دادخواست اقامه نمایند. در صورت عدم رعایت این ماده دادخواست از طرف دیوان رد می شود». بنابراین، وجود اشتراک مبنایی و موضوعی برای قابلیت طرح شکایات متعدد توسط یک شخص<sup>۸۹</sup> و طرح شکایت واحد توسط اشخاص متعدد<sup>۹۰</sup> متعدد مطابق این ماده ضروری است<sup>۹۱</sup>.

نکته دیگر اینکه، تضمین واقعی حق دادخواهی و دسترسی به دادگاه اداری مستلزم ارائه تفسیری موسع از اشخاص ذینفع می باشد. مفهوم «نفع<sup>۹۲</sup>» در برگیرنده نوعی تنوع و کثرت است: نفع مادی<sup>۹۳</sup>، نفع اخلاقی<sup>۹۴</sup> (مانند نفع شهروندان در لغو نامگذاری یک خیابان یا یک شهر، یا نفع آنها در ابطال بخشنامه مربوط به صدور کارت رزمندگان قدیمی<sup>۹۵</sup> برای افرادی که واقعا در عملیات نظامی شرکت نداشته اند<sup>۹۶</sup>)، نفع فردی<sup>۹۷</sup>، نفع گروهی<sup>۹۸</sup> (منافع یک انجمن یا یک سندیکا)<sup>۹۹</sup>.

<sup>۸۸</sup> وسیله هیات عمومی دیوان عدالت اداری و تایید رییس قوه قضائیه.

<sup>۸۹</sup> مثلا، دعاوی مستخدم دولت مبنی بر مطالبه هزینه سفر و نقل مکان و فوق العاده های بدی آب و هوا و محرومیت از تسهیلات زندگی و محل خدمت را با وجود تعدد موارد ادعا و خواسته از جهت وحدت منشا آنها که انتقال مستخدم از نقطه ای به نقطه دیگر می باشد، می توان ضمن یک دادخواست اقامه کرد.  
<sup>۹۰</sup> مانند طرح دعوی مالکین ملک مشاع در یک دادخواست، به طرفیت سازمان زمین شهری به خواسته ابطال اقدامات و عملیات سازمان مذکور در خصوص ابطال سند مالکیت شاکیان به استناد قانون لغو مالکیت اراضی موات و آیین نامه اجرایی آن به لحاظ اشتراک موضوع و وحدت مبنا و منشاء آن.  
<sup>۹۱</sup> در این زمینه نگ.

صدرالحفاظی سید نصرالله، پیشین، صص. ۵۲۸، ۵۲۹ و ۵۳۰.

<sup>۹۲</sup> La qualité à agir ou l'intérêt à agir

<sup>۹۳</sup> Intérêt matériel

<sup>۹۴</sup> Intérêt moral

<sup>۹۵</sup> Ancien combattant

<sup>۹۶</sup> CE Ass. 13 mai 1949, *Bourgoin*, p. 214.

<sup>۹۷</sup> Intérêt individuel

<sup>۹۸</sup> Intérêt collectif

<sup>۹۹</sup> CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 419 et s.

بدیهی است، موهوم بودن نفع یا حق مورد ادعا یا عدم تعلق آن به خواهان منطقیاً باید منجر به رد دادخواست مربوطه باشد. به عبارت دیگر، وجود نفع (حق) «باید ثابت و مسلم بوده و تعلق آن به مدعی محقق باشد. به نحوی که عدم رعایت آن عرفاً از مصادیق تضییع حق شخصی تلقی گردد. بنابراین، شکایت از فعل یا ترک فعل اشخاص حقوقی حقوق عمومی و کارکنان آنها به ادعای نفی حقوق اساسی و کلی جامعه که شاکی هم در آن سهم است در صورتیکه حاوی نفع شخصی معین و معلوم نباشد، مسموع نیست». البته شکایت علیه قانونی<sup>۱۰۰</sup> یا اسلامی بودن مصوبات دولتی را باید از این قاعده مستثنا نمود، زیرا «منشاء اصلی قانون و حاکمیت آن، اراده ملت است و اهمیت پاسداری از آن به درجه ای است که عموم افراد مردم در آن سهم و شریکند. و وظیفه اجتماعی آنان حکم می کند که از آن غافل نشوند»<sup>۱۰۱</sup>.

### ب- محدودنگری در تعریف جایگاه مشتکی عنه

در صورت محدود بودن اشخاص، نهادها یا موضوعات نظارت پذیر، اعطای مطلق حق شکایت به همه شهروندان و تعریف حداکثری این حق نیز کارساز و مفید فایده نخواهد بود. بنابراین، دادرسی منصفانه، نه تنها، مستلزم داشتن نگاه حداکثری به مفهوم شاکی و شکایت است بلکه اشخاص، نهادها و موضوعات نظارت پذیر را نیز تا حد ممکن باید گسترش داد. هرچه قدر قلمرو اشخاص، نهادها و موضوعات نظارت پذیر افزایش یابد، به همان میزان قلمرو حاکمیت قانون گسترش خواهد یافت.

هرچند که وارد ساختن هر نوع استثنا در قلمرو اعمال نظارت به نوعی تخدیش اصل حاکمیت قانون محسوب می شود، اما، واقعیت آن است که اکثر نظام های حقوقی استثناهایی را بر این اصل وارد ساخته اند. تعریف اقلی یا اکثری این استنها می تواند با ماهیت دموکراتیک یا غیردموکراتیک نظام سیاسی هر کشور ارتباط داشته باشد<sup>۱۰۲</sup>. با این رویکرد، مناسب است، پیش از بررسی استثنای نظارت پذیری در نظام حقوقی ایران اشاره ای به موارد ممنوعیت توسل به حق دادخواهی اداری در حقوق فرانسه داشته باشیم.

### ۱- موارد ممنوعیت توسل به حق دادخواهی در حقوق فرانسه

دادرسی اداری فرانسه در چندین مورد نمی تواند وارد رسیدگی شود. دسته ای از این موارد مربوط به عدم صلاحیت دادرسی<sup>۱۰۳</sup> است و دسته ای دیگر مربوط به ماهیت ایرادات مطرح شده<sup>۱۰۴</sup> است. گروه سوم نیز دربرگیرنده چند مورد خاص است که در حال حاضر اهمیت عملی چندانی ندارد:

<sup>۱۰۰</sup> La légalité

<sup>۱۰۱</sup> صدرالحفاظی سید نصرالله، پیشین، ص. ۵۲۲.

<sup>۱۰۲</sup> البته شاید گاهی اوقات پذیرش این استنها با مفاهیم حقوق اساسی و اصول دموکراتیک سازگارتر باشد. بعنوان مثال، صلاحیت های زمامداران در وضعیت استثنایی، مصونیت پارلمانی نمایندگان، مصونیت قضات و برخی دیگر از مصونیت های شناخته شده در حقوق اساسی را هم می توان استثنای (بعضاً موقت) بر حاکمیت قانون برشمرد.

<sup>۱۰۳</sup> L'irrecevabilité résultant de l'incompétence du juge

<sup>۱۰۴</sup> L'irrecevabilité tenant à la nature des moyens

## ۱-۱- موارد مربوط به عدم صلاحیت دادرس<sup>۱۰۵</sup>

- درخواست نظارت بر اساسی بودن یک قانون. چنین نظارتی در حوزه صلاحیت دادرس اساسی است.  
- اعمال و رفتارهای دارای ماهیت سیاسی، مانند شکایت علیه نتایج انتخابات قانونگذاری بخاطر مخدوش دانستن شمارش آرا.

- شکایات مربوط به روابط فرانسه با دیگر کشورهای جهان. در پرونده *مادم پیره*، ۶ ژانویه ۱۹۶۱، شاکی علیه آیین نامه ای به طرح شکایت می پردازد که معتقد است دولت باید آن را پس از انجام مذاکرات بین المللی تصویب می کرد. شورای دولتی با این استدلال که شکایت مذکور روابط فرانسه با دیگر کشورها را زیر سوال می برد، به رد آن مبادرت می کند.

- شکایاتی که رسیدگی به آنها مستلزم مداخله دادرس اداری در امور قضایی دادگاه های دادگستری است. بعنوان مثال، شکایت علیه حکم اخراج تبعه خارجی که توسط دادگاه کیفری صادر می شود، قابل طرح در شورای دولتی نیست. در چند مورد، شکات با استناد به مخدوش بودن آیین دادرسی و ترکیب دادگاه رسیدگی کننده خواستار ورود شورای دولتی به پرونده شده اند، اما این شورا با قاطعیت درخواست های یاد شده را رد نموده است.

## ۱-۲- موارد مربوط به ماهیت ایرادات مطروحه<sup>۱۰۶</sup>

- بطور کلی هنگامی که شاکی تقاضای بررسی مساله شایستگی یا توجیه پذیری<sup>۱۰۷</sup> اعمال اداری را مطرح می کند، دادرس اداری از رسیدگی به این درخواست احتراز می کند، زیرا ماهیت این درخواست به گونه ای است که نمی توان از طریق قضایی تکلیف آن را روشن کرد، مانند درخواست رسیدگی به توجیه پذیر بودن ایجاد بزرگ راه ها و خطوط راه آهن.

- شکایت های مبتنی بر طرح ایرادات مطرح در حوزه حقوق خصوصی (خارج از مفهوم قانونی بودن<sup>۱۰۸</sup>)، مانند شکایات مربوط به عدم تحقق شروط قراردادی<sup>۱۰۹</sup>، وصیت نامه.

## ۱-۳- موارد خاص<sup>۱۱۰</sup>

- موارد مربوط به عدم قابلیت طرح موقت<sup>۱۱۱</sup>، مانند مذاکرات بودجه ای واحدهای محلی: مطابق ماده ۲ قانون تمرکززدایی ۲ مارس ۱۹۸۲، واحدهای محلی باید بودجه «واقعا متعادل» تصویب کنند. در غیر این صورت، فرماندار آن واحد باید، در مهلت ۳۰ روز پس از دریافت مصوبه مربوط به بودجه، آن را به شعبه منطقه ای دیوان محاسبات ارجاع دهد تا این شعبه پیشنهادات لازم را برای ایجاد تعادل واقعی در آن مطرح نماید. بنابراین، در فرض مطروحه، در صورتی که

<sup>۱۰۵</sup> CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 728 et 729.

<sup>۱۰۶</sup> CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 729 et 730.

<sup>۱۰۷</sup> La question d'opportunité

<sup>۱۰۸</sup> Des moyens de légalité

<sup>۱۰۹</sup> Les moyens tirés de la méconnaissance de clauses contractuelles

<sup>۱۱۰</sup> Cas particuliers d'irrecevabilité. V. CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 730 et 731.

<sup>۱۱۱</sup> L'irrecevabilité provisoire

فرماندار مصوبه بودجه ای واحد محلی را، ظرف ۳۰ روز، به شعبه منطقه ای دیوان محاسبات ارجاع داده باشد، شکایت شهروندان در دادگاه اداری قابلیت طرح نخواهد داشت. نتیجه آنکه شکایت علیه مصوبه یاد شده، موقتا، ظرف مهلت سی روزه پیش بینی شده امکان پذیر نیست. البته در هر حال، امکان طرح دعوای تجاوز از اختیارات علیه مصوبه بودجه ای مورد بحث وجود دارد.

## ۲- موارد ممنوعیت توسل به حق دادخواهی در نظریه تفسیری شورای نگهبان

تامل در تاریخ رویه قضایی دیوان عدالت اداری موید این نکته است که این نهاد در مواردی صلاحیت خود را محصور به رسیدگی به اعمال قوه مجریه<sup>۱۱۳</sup> (دولت در معنای خاص<sup>۱۱۳</sup>) نکرده است. بعنوان مثال، در تصمیم مورخ ۹-۸-۱۳۷۸ به شماره ۲۹۹-۳ صلاحیت خود مبنی بر رسیدگی به مصوبه های شورای عالی انقلاب فرهنگی را پذیرفت<sup>۱۱۴</sup>. هر چند برداشت عام دیوان از مفهوم دولت با موازین حقوقی و حاکمیت قانون کاملا سازگار بود، اما، رویه او در این زمینه فاقد ثبات لازم بود، زیرا در موارد مشابه حکم به عدم صلاحیت خود داده بود. دیوان در رای شماره ۱۰۹ مورخ ۸ اردیبهشت ۱۳۷۲، با استناد به فرمان امام خمینی (ره) مبنی بر ضرورت ترتیب اثر دادن به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، حکم به عدم صلاحیت خود در نظارت بر قانونی بودن مصوبات این شورا داده و شکایت مطروحه را رد نمود.

طرح شکایات مشابه علیه مصوبه های نهادهای خارج از قوه مجریه (مانند آیین نامه های قوه مقننه<sup>۱۱۵</sup>)، مجمع تشخیص مصلحت نظام<sup>۱۱۶</sup>، قوه قضائیه<sup>۱۱۷</sup> و وجود برداشت ها و رویه های متناقض درباره مفهوم دولت، ریاست قوه قضائیه را وادار به درخواست نظریه تفسیری از شورای نگهبان نمود<sup>۱۱۸</sup>: «دیر شورای نگهبان: همان طور که مستحضرید در اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده است ... خواهشمندم نظریه تفسیری آن شورای محترم را در این رابطه تبیین فرمایید که آیا محدوده دیوان عدالت اداری در این اصل شامل تصویب نامه ها و آیین نامه های قوه مقننه و قضائیه و

<sup>۱۱۳</sup> Exécutif

<sup>۱۱۳</sup> درباره مفهوم دولت بنگرید:

گر جی علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، نیم سال دوم تحصیلی ۱۳۸۷-۱۳۸۶.

<sup>۱۱۴</sup> برای ملاحظه نقد این رای نگ:

محمد جلالی، «نقد رأی دیوان عدالت اداری درباره ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی (پیرامون تجدید نظر در آرای کمیته های انضباطی دانشگاهها)»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره سوم، زمستان ۱۳۸۳، صص. ۳۵۳ تا ۳۶۵.

<sup>۱۱۵</sup> رای شماره ۱۳ مورخ ۲-۹-۱۳۶۹ هیات عمومی دیوان مبنی بر عدم صلاحیت رسیدگی به مصوبات شورای انقلاب بخاطر ماهیت قانونی آنها.

<sup>۱۱۶</sup> در این زمینه می توان به ذکر رای مورخ ۹-۸-۱۳۸۳ به شماره ۲۹۹-۳ پرداخت. در این رای، دیوان کلیه مصوبات مجمع تشخیص مصلحت را در حکم قانون دانسته و در نتیجه خود را فاقد صلاحیت برای رسیدگی به آنها اعلام کرده است. نظریه تفسیری شماره ۵۲۱۸ شورای نگهبان مورخ ۲۴/۷/۷۲ نیز حاکی از وجهه قانونی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت است.

<sup>۱۱۷</sup> پیش از تصویب قانون جدید، دیوان عدالت در موارد متعددی صلاحیت خود را مبنی بر رسیدگی به تصمیم های غیر قضایی و مصوبات اداری نهادهای زیر مجموعه قوه قضائیه پذیرفته است:

- رای شماره ۷۸-۸۸ مورخ ۲۹-۳-۱۳۶۹ مبنی بر ابطال بخش نامه های سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

- رای شماره ۴۶-۴۷ مورخ ۱۶-۳-۱۳۶۷ مبنی بر ابطال بخش نامه شورای عالی قضایی.

- رای شماره ۲۰ مورخ ۱۷-۲-۱۳۷۳ مبنی بر ابطال بخش نامه رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح

- رأی مورخ ۳۱/۱/۸۲ مبنی بر ابطال بخش نامه ۳۵۶۰ مورخ ۷۳/۱۱/۹ معاون قضایی دیوان عالی کشور.

<sup>۱۱۸</sup> نامه شماره ۱/۸۳/۱۸۷۰ مورخ ۲۸/۸/۱۳۸۳

سازمان‌های اداری وابسته به آن‌ها و همچنین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت و امثال آن نیز می‌شود یا مخصوص به تصویب نامه‌های دولت به معنای قوه مجریه می‌باشد؟»  
در پاسخ به استفسار رییس قوه قضائیه، شورای نگهبان در نظریه تفسیری مورخه ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ صراحتاً اعلام کرد: «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از «تعبیر دولتی» در این اصل، قوه مجریه است».

صدور این نظریه تفسیری توسط شورای نگهبان نتیجه‌ای جز نظارت‌ناپذیر ساختن بسیاری از مصوبات نهادهای اعمال اقتدار نداشت. بدیهی است، قانونگذار عادی نیز به هنگام وضع مقررات جدید یا اصلاح مقررات سابق نمی‌توانست به دیدگاه الزام‌آور نهاد ناظر بر قانون اساسی بی‌توجه بماند. به همین خاطر، مجلس شورای اسلامی در تبصره ماده ۱۹ قانون جدید دیوان عدالت اداری به نظریه شورای نگهبان لباس قانون عادی پوشاند و بدینسان محدودیت شگفت‌انگیزی بر قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری وارد ساخت.

گرچه نظریه تفسیری شورای نگهبان بدون عنایت لازم به به روش‌های کارآمد تفسیر قانون اساسی تنها به ارائه تفسیری مضیق و ادبی از مفهوم دولت در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ پرداخته است، اما نتیجه آن چیزی جز تحدید امکان دادخواهی علیه بسیاری از نهادهای اعمال اقتدار عمومی نیست. شورای نگهبان می‌توانست با تفسیری همساز<sup>۱۱۹</sup> و با نگاهی به دیگر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۳۴ آن امکان نظارت بر اعمال «کلیه نهادها، تشکیلات، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌ها و انواع مختلف موسسات عمومی اعم از انتفاعی و غیرانتفاعی و حتا عام‌المنفعه را که به موجب اذن صریح یا ضمنی قانونگذار ایجاد و مستقیماً بوسیله مراجع و مقامات قانونی یا تحت نظارت استصوابی و قیمومت آنها اداره می‌شوند و بودجه آنها جزو اموال عمومی محسوب و از طریق خزانه دولت یا وجوه عمومی تامین می‌گردد»<sup>۱۲۰</sup>، فراهم می‌ساخت.

### ۳- موارد ممنوعیت توسل به حق دادخواهی در قانون دیوان عدالت اداری

نویسندگان قانون جدید دیوان عدالت اداری در نگارش آن، بویژه در تعریف قلمرو نظارت دیوان، نظریات شورای نگهبان را نصب العین خویش قرار داده‌اند. ماده ۱۳ این قانون صلاحیت‌های کلی و حدود اختیارات دیوان را به قرار زیر مشخص نموده است:

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

الف - تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارت خانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها 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.

<sup>۱۱۹</sup> درباره تفسیر قانون اساسی و رویکرد شورای نگهبان در این زمینه بنگرید:

- گرجی علی اکبر، حقوق اساسی تطبیقی، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد- واحد تهران مرکزی، نیم سال دوم تحصیلی ۱۳۸۷-۱۳۸۶.

GORJI (A.-A.), « Interprétation de la Constitution ; méthodes et procédure », *Revue iranienne de droit constitutionnel*, N° 8, 2007, pp. 8-39.

<sup>۱۲۰</sup> صدرالحفاظی سید نصرالله، پیشین، ص ۱۳۶.

۲. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه های اول هیأت های بازرسی و کمیسیون هایی مانند کمیسیون های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری ها، کمیسیون موضوع ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و منابع طبیعی و اصلاحات بعدی آن منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن ها.

۳. رسیدگی به شکایات قضات و مشمولین قانون استخدام 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 تصدیق دیوان به عهده دادگاه عمومی است.

تبصره ۲- تصمیمات و آراء دادگاه ها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاه های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی باشد.»

قسمت الف بند ۱ ماده ۱۳ با ذکر مصادیق خاص و محدودی جایگاه مشتکی عنه را به واحدهای دولتی اعم از وزارت خانه ها و سازمان ها و مؤسسات و شرکت های دولتی و شهرداری ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن ها اختصاص داده است. به نظر می رسد، راه حل شایسته تر آن بود که قانونگذار پیش از ارائه مصادیقی برای مشتکی عنهم به بیان معیارها و شاخصه هایی برای تشخیص تصمیمات و اقدامات نظارت پذیر می پرداخت. مفاهیمی چون اقتدار عمومی<sup>۱۲۱</sup> یا خدمات عمومی<sup>۱۲۲</sup> از مفاهیم بنیادین حقوق عمومی (حقوق اداری) می باشند<sup>۱۲۳</sup>، و می توانند برای تشخیص صلاحیت دادرس اداری به کار گرفته شوند. ذکر مصادیق، نتیجه ای جز ایجاد محدودیت و سردرگمی نخواهد داشت. به عنوان مثال، رسیدگی به تظلمات اشخاص حقیقی و حقوقی از تصمیمات، اقدامات (قسمت الف بند ۱ ماده ۱۳) یا مقررات شهرداری ها (ماده ۱۹)، پذیرفته شده است، اما روشن نیست که چرا امکان شکایت از اعمال شوراهای اسلامی در این مقررات پیش بینی نشده است. آیا به نظر قانونگذار محترم، شهرداری ها ماهیت متفاوتی نسبت به شوراها دارند؟ در مباحث حقوق اساسی و اداری گفته می شود که شوراها به مثابه قوه مقننه نظام عدم تمرکز و شهرداری ها به مثابه قوه مجریه آن هستند. یعنی، هر دو از سنخ نهادهای عدم تمرکز اداری می باشند. بنابراین، مبنای تمایز گذاری قانونگذار روشن نیست.

افزون بر این، قرار دادن «شهرداری ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن ها» در مقام مشتکی عنهم این استفهام انکاری را به میان می آورد که آیا تمامی این نهادها و تشکیلات جزو قوه مجریه می باشند. با عنایت به منفی بودن پاسخ، آیا باید گفت نظریه تفسیری شورای نگهبان در ارائه مفهومی مضیق از واژه دولت دچار نسبییت شده است؟

حدود صلاحیت های هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز در ماده ۱۹ قانون ۱۳۸۵ به شرح زیر تعیین شده است:

« ۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: آئین نامه ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری ها از حیث مخالفت مدلول آن ها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات

<sup>۱۲۱</sup> Autorité ou puissance publique

<sup>۱۲۲</sup> Service public

<sup>۱۲۳</sup> گرجی علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، نیم سال دوم تحصیلی ۱۳۸۷-۱۳۸۶.

یا مقررات مذکور به علت بر خلاف بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می شود.

۲. صدور رأی وحدت رویه در مورد آراء متناقض صادره از شعب دیوان

۳. صدور رأی وحدت رویه در صورتی که نسبت به موضوع واحد، آراء مشابه متعدد صادر شده باشد.

تبصره - رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده خارج است. در میان مقررات ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، تبصره واحد آن بیشتر از بقیه جلب توجه می کند. مطابق این تبصره، هیات عمومی دیوان عدالت اداری فاقد صلاحیت لازم برای رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آئین نامه ها و سایر نظامات و مقررات برخی از نهادهای اعمال اقتدار مانند قوه قضائیه، شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگ است. بدینسان، قانونگذار با وفاداری مطلق به رویکردهای تفسیری شورای نگهبان بسیاری از اعمال آئین نامه ای نهادهای قدرت عمومی را از قلمرو نظارت خارج کرده است. بدیهی است، چنین رویکرد نظارت ستیزانه ای با اصول بنیادین قانون اساسی (بویژه اصل ۳۴ آن) و فلسفه نخستین دادرسی اداری که فراهم آوردن امکان دادخواهی مردم علیه اعمال تمامی قوای حکومتی و تشکیلات دولتی است، تهاوت آشکار دارد.

در اندیشه حاکمیت قانون تمامی نهادهای متصل به اقتدار یا خدمات عمومی باید به گونه ای تحت نظارت قرار گیرند. پرسش این است که در صورت تضييع حقوق شهروندان توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی مندرج در تبصره ماده ۱۹ مرجع صالح برای اعمال نظارت و زدودن آثار زیانبار آن کدام است؟ آیا باید به فقدان مراجع صالحه حکم داد؟ در این صورت مقوله عدالت، داورزی و عقلانیت سیاسی چه جایگاهی خواهد داشت؟

در زمان حکومت قانون پیشین دیوان عدالت اداری، به دلیل عدم صراحت این قانون درباره مستثنا نمودن برخی از نهادهای حکومتی از دایره نظارت، حقوقدان هایی چون استاد صدرالحفاظی به درستی بر این عقیده پای می فشردند که « هدف اصلی از تشکیل این نهاد قضایی نوین، رسیدگی به دادخواهی مردم از تصمیمات و اقدامات کلیه تشکیلات دولتی در معنای وسیع کلمه و احقاق حقوق تضييع شده آنها، موافق موازین قانونی و جلوگیری از تجاوز به حریم قانون بوده است و خصوصیات اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق عمومی طرف شکایت نباید قلمرو اهداف مقنن را محدود سازد. ... لذا مسلم است که هدف قانونگذار از تجویز رسیدگی به تظلمات مردم، از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی رفع اثر از مطلق تصمیمات و اقدامات مخالف قانون بوده که جنبه تقنینی یا قضایی نداشته است ولو اینکه اقدامات و تصمیمات و مقررات مورد اعتراض ناشی از قوه مجریه نباشد. تنها محدودیت صلاحیت دیوان، بررسی اعتراض به قانون و تصمیمات و آرای مراجع قضایی است و تعمیم این محدودیت به مسایلی که جنبه تقنینی و قضایی ندارد، به اعتبار اشخاص طرف شکایت، با هدف قانونگذار و روح قانون سازگار نمی باشد<sup>۱۲۴</sup>».

روشن است که در حال حاضر با عنایت به صراحت تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان نمی توان از دیدگاه فوق، دفاع پوزیتیویستی به عمل آورد. بدین خاطر، برخی از نویسندگان، با قطع امید از امکان اعمال نظارت کلی بر نهادهای مورد

<sup>۱۲۴</sup> صدرالحفاظی سید نصرالله، پیشین، ص ۱۴۰.



استثنا، تلاش کرده اند تا از عوارض سوء آن بکاهند: «مفاد بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان ناظر بر «اعمال نوعی و کلی» مقامات عمومی است. بنابراین به نظر می رسد مستثنی شدن نهادهای مزبور از حیطه صلاحیت دیوان نیز صرفاً محدود به همین نوع از اعمال و اقدامات نهادهای مزبور می باشد و شامل اعمال موردی نمی گردد. براین اساس، بعنوان مثال، رد صلاحیت یکی از کاندیداهای نمایندگی مجلس توسط شورای نگهبان قابل رسیدگی قضایی در دیوان خواهد بود<sup>۱۲۵</sup>». در تحلیل این دیدگاه باید گفت، اولاً، اصطلاح «مصوبات و تصمیمات» بسیار کلی است و تمام مصوبات نوعی و موردی نهادهای مورد بحث را در بر می گیرد. ثانیاً، منطق حقوق اساسی با اعمال نظارت بر کارکردهای اختصاصی دادرسی اساسی (شورای نگهبان) مخالف است. بنابراین، تردیدی در نظارت ناپذیر بودن کارکردهایی مانند نظارت بر قوانین، تفسیر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات نیست. درباره قوای مقننه و قضائیه هم، چنین استدلالی قابل طرح است، یعنی نظارت قضایی دیوان عدالت بر مصوبات قانونی مجلس شورای اسلامی و احکام محاکم دادگستری غیر قابل پذیرش است. اما، چنانچه، از اصطلاح «تصمیمات قضائی قوه قضائیه» بر می آید رسیدگی دیوان به تصمیمات غیر قضایی قوه قضائیه اصولاً باید ممکن باشد. استدلال مشابهی می تواند درباره اعمال غیر تقنینی مجلس شورای اسلامی، و اعمال غیر نظارتی شورای نگهبان مطرح گردد.

بدین ترتیب، اگرچه حقوق عمومی نوین هم استثنائاتی را بر حاکمیت قانون و نظارت پذیری برخی از نهادهای اعمال اقتدار وارد می کند، اما، همچنانکه در حقوق فرانسه مشاهده می کنیم، دایره این استثنائات بسیار محدود است، و برخلاف دیدگاه شورای نگهبان و قانون جدید دیوان عدالت اداری نگاه آن حداکثری نیست.

### بند چهارم- علنی بودن دادرسی اداری

علنی بودن رسیدگی اداری از یکسو باعث ایجاد شفافیت و تقویت اعتماد عمومی مردم به دستگاه قضایی می شود، و از سوی دیگر به تضمین و تقویت حقوق دادخواهی می انجامد. وانگهی، علنی بودن دادرسی اداری، می تواند منجر به تقویت اندیشه «توجیه پذیری» یا «موجه سازی»<sup>۱۲۶</sup>، بعنوان مبنای جدید نظارت و مهار قدرت گردد<sup>۱۲۷</sup>. با ملاحظه مجموعه مقررات قانون جدید دیوان عدالت اداری<sup>۱۲۸</sup> و دستورالعمل مربوط به آیین دادرسی دیوان<sup>۱۲۹</sup>، روشن می شود که قانونگذار اصل را بر اختصاری بودن رسیدگی قرار داده است. آیا اختصاری کردن دادرسی در دیوان عدالت اداری می تواند وجهه شفافیت و علنی بودن آن را تضعیف کند؟

<sup>۱۲۵</sup> هداوند مهدی، نظارت قضایی بر اعمال اداری از منظر حکمرانی خوب با ارجاع ویژه به نظام حقوقی ایران، پایان نامه دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، زمستان ۱۳۸۶، ص. ۳۵۵.

<sup>۱۲۶</sup> Justification.

<sup>۱۲۷</sup> هداوند، مهدی، «مهار قدرت و تحول آن در حقوق اداری»، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره هشتم، تابستان ۱۳۸۶، صص. ۱۹۹ تا ۲۳۹.  
<sup>۱۲۸</sup> ماده ۳۱- شعبه دیوان می تواند هر یک از طرفین دعوی را برای اخذ توضیح دعوت نماید و در صورتی که شکایت از ادارات و واحدهای مذکور در ماده (۱۳) این قانون باشد، طرف شکایت مکلف به معرفی نماینده است.

تبصره ۱- در صورتی که شاکی پس از ابلاغ برای اداء توضیح حاضر نشود یا از اداء توضیحات مورد درخواست استنکاف کند، شعبه دیوان با ملاحظه دادخواست اولیه و لایحه دفاعیه طرف شکایت یا استماع اظهارات او، اتخاذ تصمیم می نماید و اگر اتخاذ تصمیم ماهوی بدون اخذ توضیح از شاکی ممکن نشود، قرار ابطال دادخواست را صادر می کند.

<sup>۱۲۹</sup> ماده ۲۳- شعبه دیوان می تواند در صورتی که مقتضی بداند هر یک از طرفین شکایت را برای رسیدگی و اخذ توضیح دعوت نماید و همچنین شعبه دیوان در صورت لزوم میتواند پرونده ها و سوابق و اسنادی را که در واحدهای دولتی و موسسات وابسته و شهرداریهاست مطالبه کرده و ملاحظه و مطالعه نماید. واحدی که

## بند پنجم - رعایت مهلت منطقی رسیدگی

امیدواری شهروندان در رسیدگی بهنگام است که با توجه به نبود شعب شهرستانی و استانی انجام آن دشوار به نظر می رسد. اما، پذیرش مفاهیمی چون دستور موقت<sup>۱۳۰</sup> در ماده ۱۵ قانون جدید می تواند به نوعی در شهروندان ایجاد امیدواری کرده و انگیزه آنان را برای دفاع از حقوق و آزادی های خود در برابر یکه تازی های ارباب قدرت افزایش دهد.

## بند ششم - پایین بودن هزینه های دادرسی اداری

رایگان بودن دادرسی اداری یا پایین بودن هزینه های آن نهایتاً به تسهیل و تقویت حق دادخواهی و دستیابی آسان تر به عدالت خانه می انجامد. پیش بینی سازوکارهایی برای انجام مساعدت قضایی و حتا اعمال نوعی تبعیض مثبت<sup>۱۳۱</sup> به نفع شهروندان بی بضاعت برای طرح دعوا و اخذ و کیل نیز می تواند بنیان عدالت گسترده اداری را مستحکم نماید.

## بند هفتم - تضمین حقوق دفاعی

شناسایی و تضمین تمام عیار حق دادخواهی و حق دسترسی به دادگاه بدون تضمین واقعی حقوق دفاعی اثربخش نیست، زیرا اکثر شهروندان از کم و کیف حقوق خود و فنون دادرسی شناخت درستی ندارند و بدون حضور و کلا یا نمایندگان حقوقی قادر به احقاق حق نخواهند شد.

خوشبختانه، قانون جدید دیوان عدالت برای نخستین بار<sup>۱۳۲</sup> به حضور و کلاهی دادگستری در دادرسی اداری رسمیت بخشید. ماده ۲۳ این قانون مقرر می دارد: *وکالت در دیوان وفق مقررات قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است. این امر، یقیناً در مدیریت بهینه دعاوی، قاعده مند کردن آن و پیشگیری از اطاله دادرسی موثر خواهد بود.*

## بند هشتم - حق بر اجرای احکام صادره

پرونده یا سند نزد اوست مکلف است در مدت مقرر پرونده یا سابق یا سند مورد مطالبه را ارسال نماید، مگر اینکه ارسال یا ابراز پرونده یا سند منافی با مصالح سیاسی کشور یا انتظامات عمومی باشد که در این صورت باید پاسخ لازم یا توضیح کافی به شعبه دیوان بدهد و چنانچه شعبه دیوان بالحاظ توضیح مزبور ارسال یا ابراز سند یا پرونده را لازم دانست اسناد یا پرونده مورد مطالبه را ارائه نماید والا کسی که مسئولیت عدم ارسال یا ابراز سند یا پرونده متوجه اوست به حکم شعبه دیوان به انفصال موقت از خدمات دولتی و نهادهای انقلابی تا یکسال محکوم می شود. همین مجازات مقرر است برای موردی که شعبه دیوان احتیاج به اخذ توضیح از نماینده واحدهای مذکور در بند الف ماده ۱۱ قانون دیوان دارد و مسئول مربوط از تعیین نماینده خودداری کند یا نماینده تعیین شده از حضور در دیوان و اداء توضیحات مورد نیاز استنکاف نماید.

<sup>۱۳۰</sup> ماده ۱۵ - در صورتی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی شود که اجرای اقدامات یا تصمیمات یا آراء قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع مذکور در ماده (۱۳)، سبب ورود خسارتی می گردد که جبران آن غیرممکن یا متعسر است، شعبه رسیدگی کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، بر حسب مورد دستور موقت مبنی بر توقف اجرای اقدامات، تصمیمات و آراء مذبور یا انجام وظیفه، صادر می نماید. تبصره - دستور موقت تأثیری در اصل شکایت ندارد و در صورت رد شکایت یا صدور قرار استنکاف یا ابطال یا رد دادخواست اصلی، ملغی الاثر می گردد.

<sup>۱۳۱</sup> La discrimination positive

<sup>۱۳۲</sup> پیش از این نیز قسمت (الف) ماده ۶ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۲/۶/۱۰ حضور و کلاهی رسمی را مورد شناسایی قرار داده بود، اما با شکایت یکی از شهروندان، هیأت عمومی دیوان به استناد نظریه فقهای شورای نگهبان به ابطال آن اهتمام ورزید. به نقل از محمودی جواد، «قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد»، همان، صص. ۲۲۳ تا ۲۴۰.

حق بر اجرای مطلق تمام احکام صادره، در مراحل رسیدگی های مقدماتی و صدور رای قطعی، توسط دادرس اداری نیز با حق دادخواهی ارتباطی وثیق دارد. بدون اجرای احکام صادره حق دادخواهی معنای واقعی خود را نخواهد یافت. خوشبختانه در قانون جدید دیوان عدالت اداری سازوکارهای مناسبی در این راستا پیش بینی شده است.<sup>۱۳۳</sup>

### **بند نهم - حق بر آگاهی شهروندان، حق بر آموزش شهروندان**

در حال حاضر آگاهی شهروندان از قانون و حقوق خود مفروض گرفته می شود (جهل به قانون رافع مسوولیت نیست). درحالیکه واقعیت این است که بسیاری از شهروندان از حقوق و تکالیف خود آگاه نیستند. آیا می توان برای ناآگاهی شهروند از حقوق و تکالیف خود، یک اثر حقوقی قائل شد؟<sup>۱۳۴</sup> صرف نظر از مثبت یا منفی بودن پاسخ، باید توجه بیشتری را به آموزش حقوق شهروندان معطوف نمود، زیرا نا آگاهی از حقوق اداری مانع بزرگی برای دسترسی به عدالت اداری محسوب می شود. شورای قانون اساسی فرانسه در تصمیم ۱۶ دسامبر ۱۹۹۹ شفافیت و دسترسی<sup>۱۳۵</sup> به قانون را هدف دارای ارزش قانون اساسی<sup>۱۳۶</sup> بر می شمرد، یعنی به دیگر سخن، این شورا حق فهمیدن قانون را به واجد ارزش رسمی می داند. در همین راستاست که قانون ۱۲ آوریل ۲۰۰۰، ادارات و نهادهای دولتی را مکلف می کند تا به آموزش قواعد حقوقی پردازند که مسوولیت اجرای آنها را به عهده دارند.

بدیهی است در این راستا، کاربست روش هایی چون ساده سازی حقوق<sup>۱۳۷</sup>، کدیفیکاسیون و تنقیح قوانین و آیین نامه ها<sup>۱۳۸</sup> می تواند راهکار شایسته ای برای بیرون آوردن مردم از سردرگمی و آگاهی بهتر آنها از حقوق و تکالیف شان باشد. در کنار این اقدامات، تصویب قانون آزادی اطلاعات و دسترسی به اسناد اداری نیز یقیناً تحقق اصل ۳۴ قانون اساسی، دسترسی به عدالت اداری و بطور کلی تر احیای حقوق عامه (اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) را تسریع خواهد نمود.

### **رهیافت نهایی: بسوی تحقق مفهوم عام دادخواهی**

از مجموعه مباحث مطرح شده می توان این گونه نتیجه گرفت که بین اندیشه حاکمیت قانون و حق دادخواهی رابطه بسیار وثیقی وجود دارد. تحقق حداکثری اندیشه حاکمیت قانون مستلزم شناسایی و عینیت بخشیدن به مفهوم عام حق دادخواهی است. به هر میزان که حق دسترسی به دادگاه مستقل و بی طرف محدود شود، به همان میزان بر اندیشه حاکمیت

---

۲۶ برای دیدن فرایند ضمانت اجراهای مربوط به آرای دیوان عدالت اداری در قوانین و مقررات قبلی، رک: محمودی جواد، «ضمانت اجرای آرای صادره از دیوان عدالت اداری و چالش های آن»، *نشریه حقوق اساسی*، ۱۳۸۶، شماره های ۶ و ۷ صص ۴۵۲-۴۳۵.  
<sup>۱۳۴</sup> تامل درباره قاعده قبح عقاب بلا بیان و احیاناً تعمیم منطق و آثار آن می تواند رهگشا باشد.

<sup>۱۳۵</sup> L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi

<sup>۱۳۶</sup> Objectif à valeur constitutionnelle

sur cette question voir: GORJI (A.-A.), Les normes de références du contrôle de la constitutionnalité, Faculté de droit et de sciences politiques de l'Université de Nantes, *Mémoire de DEA*, 2001.

<sup>۱۳۷</sup> گرجی علی اکبر، «باید از حقوق اجماعی سخن گفت»، *گفتگو با ایستا*، ۷-۹-۱۳۸۳، کد خبر 8308-11906

<sup>۱۳۸</sup> بریان گی، «کدیفیکاسیون (گردآوری قوانین)»، ترجمه علی اکبر گرجی، *نشریه مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی*، سال ۱۳۸۷، ش. ۵۷.

قانون آسیب وارد خواهد آمد. البته به صورت کلی تر می توان گفت: دیوان عدالت اداری می تواند در تحقق هر سه عنصر بنیادین حاکمیت قانون به ایفای نقش بپردازد. از یکسو، دیوان، نهادهای دولتی را وادار به حرکت در چهارچوب صلاحیت های قانونی از پیش تعیین شده می نماید. از سوی دیگر به تضمین رعایت سلسله مراتب قانون و آیین نامه می پردازد. به عبارت دیگر، دادرسی اساسی (شورای نگهبان) به پاسداری از حریم قانون اساسی و جلوگیری از تجاوز قانون عادی به آن می پردازد و دادرسی اداری به پاسداری از حریم قانون عادی در برابر تجاوزات احتمالی مقامات اجرایی مبادرت می کند. در این میان، آنچه مهم است تامل درباره جایگاه مردم است. دادرسی اداری با نظارت خود بر رعایت حدود صلاحیت ها و سلسله مراتب هنجاری از تجاوز زمامداران به حقوق و آزادی های مردم جلوگیری می کند.

یادآوری این نکته نیز مهم است که حق دادخواهی یک حق شهروندی است و طبیعتاً چگونگی تحقق آن با فرهنگ حقوقی و فرهنگ سیاسی حاکم بر هر جامعه بستگی تام و تمام دارد. بعنوان مثال، اگر جوهره آزادی خواهی و جوانمردی از یک جامعه سیاسی رخت بر بندد، و روحیه ستم پذیری و انفعال جایگزین آن گردد، طبیعتاً فرهنگ حقوقی آن جامعه به سمت استفاده بهینه از حق دادخواهی نخواهد رفت. در چنین حالتی، اگر حقوق موضوعه نیز حق دادخواهی و دسترسی به دادگاه را به تمام و کمال مورد شناسایی قرار داده باشند، این حق جلوه چندانی در عرصه عمل نخواهد داشت.

اما، از دیگر سوی، نباید فراموش کرد که تصور هر حقی می تواند موجب تصدیق تکلیفی شود. به دیگر سخن، حق شهروندی دادخواهی را باید در کنار تکلیف دادگستری زمامداران و مأموریت دادستانی نظام سیاسی حاکم بر هر جامعه تحلیل کرد. نظام سیاسی نیز باید در جهت تعمیق و تقویت فرهنگ حقوقی دادخواه و عدالت جو کوشش لازم را بعمل آورد.

البته هنگامی که از گسترش مفهوم حق دادخواهی سخن می گوئیم، الزاماً اندیشه خود را به چهارچوب دیوان عدالت اداری محدود نمی کنیم. هدف، پیش بینی و تضمین واقعی حق دادخواهی و حق برخورداری از دادرسی منصفانه است. هدف این است که در یک نظام حقوقی هیچ یک از اعمال و رفتار زمامداران خارج از قواعد از پیش تعیین شده و فراتر سازوکارهای نظارتی قرار نگیرد. مثلاً، اگر شورای نگهبان در تفسیر اصل ۱۷۳ قانون اساسی و قانونگذار عادی در تبصره ماده ۱۹ قانون جدید دیوان عدالت اداری «رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی» را خارج از صلاحیت نظارتی هیات عمومی دیوان عدالت اداری می داند، باید الزاماً نظارت یا راهکار جایگزینی را برای این موارد پیش بینی نماید. در صورت فقدان این نظارت یا راهکار جایگزین نمی توان انتظار داشت نظریه حاکمیت قانون در معنای یادشده امکان تحقق بیابد، پس لاجرم باید چنین وضعیت حقوقی را با آموزه های دیگر مورد توصیف، تحلیل و ارزیابی قرار داد.

بدین خاطر، توسعه و تحقق دادگستری اداری در ایران مستلزم یک پویا اصلاح طلبانه است. در وهله نخست، باید حق دادخواهی اداری را در معنای عام آن و با کمترین استثنا مورد پذیرش قرار داد. در این راستا، باید گام های متهورانه و خردمندانه بزرگی را برداشت.

در دستگاه اندیشه ای نگارنده، مفهوم دادخواهی، مقید به تنگنای پوزیتیویسم حقوقی نیست. از اینرو، باید سازوکارهایی را برای استفاده از حق دادخواهی برای تحقق مفهوم انتظار مشروع<sup>۱۳۹</sup> نیز گشت.

در راستای تحقق منویات اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بویژه بند دوم آن یعنی «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع» توسط قوه قضائیه، **تشکیل دادستان اداری**<sup>۱۴۰</sup> یا نهاد تعقیب کننده مشابه نیز می تواند به تقویت حق دادخواهی منجر شود. رگه هایی از اندیشه دادستان دیوان عدالت اداری را می توان در ماده ۴۰ قانون جدید دیوان عدالت مشاهده کرد. مطابق این ماده، «در صورتی که رییس قوه قضائیه یا رییس دیوان به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب کننده مطلع شود، موظف است موضوع را در هیات عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نماید». هرچند که ماده ۴۰ صلاحیت دادستانی رییس قوه قضائیه و رییس دیوان عدالت را محدود به مشاهده «مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب کننده» می داند، ولی نفس پذیرش این اندیشه می تواند گام مثبتی در راستای تضمین اندیشه تفکیک قوا و پاسداری از حقوق و آزادی های فردی و گروهی به شمار آید<sup>۱۴۱</sup>.

بعلاوه، با توجه به اختیارات ریاست دیوان عدالت مبنی بر پیشنهاد تشکیل شعب دیوان (ماده ۲ و ۵ قانون دیوان<sup>۱۴۲</sup>) شایسته است نسبت به تشکیل دادگاه های اداری در مراکز استان ها و پس از آن در شهرستان ها اقدام لازم مبذول گردد.

#### <sup>۱۳۹</sup> Le principe de confiance légitime/ Legitimate expectations

در حقوق اتحادیه اروپا مقوله امنیت حقوقی با اصل اعتماد مشروع (برگرفته از حقوق آلمان و سوییس) پیوند خورده است. مطابق اصل اعتماد مشروع، مقامات عمومی باید به تعهداتی که شهروندان به صورت مشروع به آن اعتماد نموده اند، جامه عمل بپوشانند. این امر، حتا تعهدات غیر قانونی را نیز دربر می گیرد، چرا که شهروندان بصورت مشروعی به تعهدات دولت ایمان داشته اند. حقوق فرانسه اصل انتظار مشروع را به رسمیت نمی شناسد، اما برخی از حقوق دانان برای جا انداختن آن در نظام حقوقی این کشور تلاش می کنند. البته در حقوق فرانسه هم می توان استثناهایی را مطرح کرد. این استثنایا یا در حوزه حقوق مالی است، یا مربوط به مواردی است که حقوق اتحادیه اروپا به حقوق فرانسه تحمیل می کند. درباره مفهوم انتظار مشروع بنگرید:

- شونبرگ سورن، *انتظارهای مشروع در حقوق اداری*، مترجم احمد رنجبر، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷، ۲۸۷ ص.

- گرجی علی اکبر، *مبانی حقوق عمومی*، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، نیم سال تحصیلی ۱۳۸۶-۱۳۸۷.

<sup>۱۴۰</sup> مانند دادستان انتظامی قضات، دادستان دیوان محاسبات و...

<sup>۱۴۱</sup> هرچند که طرح این پیشنهاد توسط نگارنده در همایش «دادرسی اداری: چالش ها و راهکارها»- که در اردیبهشت ۱۳۸۷ در دانشگاه آزاد تهران مرکزی برگزار شد- با استدلال های مخالف برخی از مسوولین دیوان عدالت قرار گرفت، اما خوشبختانه رییس دیوان عدالت در مصاحبه اخیر خود با خبرگزاری دانشجویان (ایسنا) صراحتاً از ضرورت ایجاد این جایگاه سخن گفته است:

«اگر در جایی دادخواست ضعیفی مطرح شد و در یک مصوبه با وجود داشتن ۱۰ اشکال تنها نسبت به ۲ اشکال اقامه دعوا شد، ساز و کار موجود نشان می دهد که ما در حد دادخواست باید موضوع را رسیدگی کنیم لذا این یکی از خلاءهای قانونی است که جایگاهی مثل مدعی العموم در دیوان پیش بینی نشده است یعنی ما با این که حقوق عمومی را بررسی می کنیم، مدعی العموم نداریم .»

رییس دیوان عدالت اداری خاطر نشان کرد: توقعات مردم و مسوولان از دیوان این است که حقوق عمومی را دنبال کند اما سازوکار و ابزار کافی در اختیار دیوان قرار ندارد لذا مجلس باید در این زمینه اقدام کند و با تصویب قانون مقرر شود که دیوان عدالت نیز مانند دیوان محاسبات، دادستان داشته باشد و وظایف این دادستان تعریف شود .

وی در همین زمینه اضافه کرد: بسیاری از مواقع اتفاق می افتد که کسی شکایتی واهی علیه اداره ای طرح می کند. مسوول حقوقی آن اداره ضعیف دفاع کرده و استدلال شاکی برجسته تر می شود. اینجا بحث است که آیا باید به نفع شاکی رای بدهیم یا خیر. در حالی که در مسایل کیفری اگر چنین اتفاقی رخ دهد، دادستان به آن استدلال ضعیف اعتراض می کند.» ، گفت وگویی تفصیلی ایسنا با رییس دیوان عدالت اداری، ایسنا، ۵-۴-۱۳۸۷- کد خبر ۰۰۷۱۸-۸۷۰۴

<sup>۱۴۲</sup> ماده ۲- دیوان عدالت اداری که در این قانون «دیوان» نامیده می شود، در تهران مستقر می باشد. تعیین تعداد شعب دیوان، به پیشنهاد رییس دیوان و تصویب رییس قوه قضائیه است.

---

ماده ۵- تشکیلات قضائی و اداری دیوان توسط رئیس دیوان پیشنهاد و به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد.