

نقش رویه قضایی دیوان عدالت اداری در توسعه

حقوق عمومی^۱

دکتر محمد جلالی *

ثریا فاطمی **

چکیده

علی رغم وجود اختلاف نظر در پذیرش رویه قضایی به عنوان منبع و موجد قواعد حقوقی، اشراف بر دستاوردهای این گنجینه ارزشمند و تاکید بر کاربردهای رویه قضایی در نظام حقوقی کشورها، مبین واقعیتی انکارناپذیر مبنی بر قابلیت و توانایی رویه قضایی در ایجاد قواعد حقوقی، تکمیل قوانین و الهام بخشی به قانون گذار در تصویب قوانین می باشد. در این میان، دیوان عدالت اداری نیز، به عنوان مرجع رسیدگی به دعاوی و شکایات اداری و نظارت بر مطابقت مقررات اداری با قانون و شرع مقدس اسلام و به عبارت دقیق تر، به عنوان دیوان عالی اداری کشور، موجد منبعی ارزشمند با عنوان رویه قضایی دیوان عدالت اداری است که به رغم چالشهای فرا رو، ملاحظه و مذاقه در رویه عملی این مرجع قضایی (اعم از رویه شعب و هیات عمومی دیوان)، مبین ظرفیت بالای این منبع در رفع نارساییهای قانون و ارائه تفاسیری پویا از قوانین اداری، طرح و شناسایی قواعد و گاه الهام بخشی به قانون گذار در تدوین و تصویب قوانین واضح، کامل و مترقی در حوزه حقوق عمومی است.

واژگان کلیدی

رویه قضایی، رای وحدت رویه، حقوق عمومی، اصول کلی حقوق عمومی، دیوان عدالت اداری.



تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۲۸

^۱ تاریخ تحویل: ۱۳۹۲/۱/۲۲

* استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

** پژوهشگر، کارشناس ارشد حقوق عمومی.

امروزه بر این امر که متون قانونی تنها نمودار بخشی از واقعیت های حقوقی بوده و قانونگذار، قادر به پیش بینی تمام مسایل و روابط میان افراد و در نتیجه قواعد حاکم بر آنها نیست، میان اندیشمندان حقوق، توافق وجود دارد. به عبارتی، قانون به دلیل بطلی ذاتی آن، به تنهایی قادر به مطابقت سریع با تحولات نیست و مداخله عوامل دیگری برای ایجاد این هماهنگی ضروری است.

رویه قضایی به مفهوم «شکل کلی تصمیم مکرر قضایی که در موارد مشابه به لحاظ الزام معنوی و یا الزام قانونی مبنای حکم مرجع قضایی قرار گیرد»^۲؛ به دلیل ارتباط مستقیم آن با واقعیت های جامعه و سهولت بیشتر در مطابقت با تحولات اجتماعی، نقش مهمی را در این زمینه ایفا می نماید. در حقیقت قضات در مقام تطبیق قواعد کلی قانون بر موضوعات خاص و در صورت ابهام، نقص، سکوت و تعارض قوانین، ناگزیر از تفسیر قوانین و صدور حکم می باشند. لکن تفسیر ارائه شده در آرای صادره، آنگاه که از سوی سایر قضات در موارد مشابه تکرار شود و یا در قالب آرای وحدت رویه ارائه گردد، تحت عنوان رویه قضایی، قادر به ایفای نقش در راستای جبران نارسایی قوانین و به عبارت دقیق تر، تکمیل قوانین و ایجاد قواعد حقوقی خواهد بود.^۳

به رغم اطلاق مفهوم رویه قضایی بر رویه قضایی محاکم عمومی و اختصاصی، هنگامی که سخن از رویه قضایی به میان می آید، اغلب رویه قضایی محاکم مدنی و کیفری به ذهن متبادر می شود. اما هرگز نباید از تاثیر شگرف رویه قضایی دادگاه های اداری در حوزه حقوق عمومی غافل شد. تاثیر رویه دادگاه های اداری در فرانسه تا جایی است که به عقیده برخی حقوقدانان، دادگاه های اداری در فرانسه، حقوق عمومی را ایجاد کردند. چرا که دادگاه های اداری بر اساس اصول خاصی که خود، هنگام رسیدگی خلق می کردند، دعاوی را حل و فصل می نمودند.^۴

^۲. مدنی، جلال الدین، **رویه قضایی**، تهران، انتشارات پایدار، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۱،

ص ۳

^۳. بر این اساس رویه قضایی بر دو نوع است: رویه قضایی برخوردار از الزام معنوی که تحت عنوان رویه جاری محاکم از آن یاد می شود و رویه قضایی برخوردار از الزام قانونی که آرای وحدت رویه مراجع عالی قضایی همچون دیوانعالی کشور و دیوان عدالت اداری را تحت لوای خود دارد. با این توضیح که رویه قضایی در قالب آرای وحدت رویه بی نیاز از تکرار بوده و رویه قضایی به مفهوم خاص، شامل این دسته از آرای مراجع قضایی است.

^۴. ر.ک: امیر ارجمند، اردشیر، «نشست علمی اصول حقوق عمومی حاکم بر رسیدگی های دیوان عدالت اداری»، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان، فروردین ۸۸، شماره ۱، ص ۱۲.





علی رغم دستاوردهای مثبت و نتایج عملی رویه قضایی که موجب اعتلای جایگاه و اهمیت این منبع ارزشمند در چهارچوب نظام حقوقی کشورها گردیده است، رویه قضایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، چندان مورد توجه قرار نگرفته و در این میان رویه قضایی دیوان عدالت اداری، بیش از رویه قضایی محاکم عمومی، آماج سهل انگاری و بی توجهی واقع گردیده است. این در حالی است که عنایت ویژه به رویه قضایی دیوان عدالت اداری، از دو منظر ضروری به نظر می رسد: از سویی، صدور آرای قضایی در دعاوی بین مردم و دولت در جهت تعیین حدود وظایف و اختیارات متصدیان به خدمات عمومی در قلمرو قانون که منجر به ارتباط رویه قضایی دیوان عدالت با قلمرو و حیطه وظایف ماموران دولت گردیده است، رویه حاصل از دادرسی اداری را از اهمیتی خاص و ویژه برخوردار می سازد. چرا که رویه قضایی دیوان به ویژه در حوزه صلاحیت تخییری مقامات اداری، با ارائه تصویری روشن و شفاف از حیطه وظائف و اختیارات مقامات مذکور، از تفسیر دلخواهانه اختیارات پیشگیری نموده و به این ترتیب، راه را بر هرگونه خودسری مقامات اداری می بندد. از سویی دیگر، عدم رشد و توسعه علمی و نظری حقوق عمومی در ایران و در عین حال توانمندی رویه قضایی در تحکیم و اعتلای مفاهیم و اصول حقوق عمومی، ضرورت توجه شایسته به آرای دیوان را دوچندان نموده است.

با این همه، تا کنون در باب تبیین جایگاه و بررسی نقش این منبع ارزشمند در حقوق عمومی ایران و امکان سنجی اثرگذاری رویه قضایی دیوان در رفع نارسایی مواد قانون و تصویب قوانین و مقررات اداری کمتر سخن رانده شده است. از این رو، در این نوشتار، برآنیم تا تفکیک رویه قضایی شعب از رویه قضایی هیات عمومی دیوان عدالت اداری (به جهت تفاوت در مراجع ایجاد کننده آن) یعنی شعب دیوان و هیات عمومی^۱ و بالتبع تفاوت در قلمرو اعتبار) به بررسی قابلیت و ظرفیتهای رویه قضایی دیوان در رفع نارسایی قوانین اداری، تحکیم اصول حقوق عمومی و امکان سنجی ایفای نقش رویه هیات عمومی در تصویب قوانین و مقررات اداری خواهیم پرداخت.

مبحث اول: نقش رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری در حقوق عمومی

رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری به عنوان ماحصل تبعیت اختیاری قضات از مدلول آرای سابق خود و یا آرای سابق سایر قضات در موضوعات مشابه، غیر از رویه قضایی در معنای خاص یعنی آرای وحدت رویه است که به حکم قانون گذار الزام آور بوده و در موارد اختلاف صادر می شود.



شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی تحت صلاحیت خود، ممکن است در یکی از سطوح بدوی، تجدیدنظر و یا رسیدگی فرجامی عمل نموده و منشأ صدور رای قرار گیرند. اما آنچه در خصوص آرای صادره از شعب حائز اهمیت است، تأثیر عملکرد مطلوب شعب در هریک از سطوح مذکور بر ایجاد رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری و ارتقای سطح کیفی آن است. به دیگر سخن، تلاش قضات شعب در تحقیق و بررسی و نوآوری در خصوص آرای صادره در هریک از سطوح مذکور و اهتمام ایشان در صدور آرای پویا، علمی و حقوق آفرین، علاوه بر ارتقای جایگاه دیوان عدالت به عنوان تنها مرجع قضایی- اداری کشور، تاثیر شگرفی در پرورش مفاهیم حقوق عمومی داشته و زمینه ساز شکل گیری رویه در میان شعب دیوان عدالت خواهد بود.

گفتار اول: رویه شعب در مقام رسیدگی بدوی

از میان صلاحیت‌ها و اختیارات شعب دیوان، مندرج در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، شعب مذکور در موارد ذیل نسبت به دعاوی مطروحه، رسیدگی بدوی نموده و اتخاذ تصمیم می‌نماید:

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

الف — تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه ها و سازمانها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها

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

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

با امعان نظر به طرح دعاوی مذکور در شعب دیوان، بدون هرگونه رسیدگی قبلی در سایر مراجع، آرای صادره در این سطح و کیفیت استدلال مندرج در آرای مذکور، علاوه بر جلب اعتماد افکار عمومی نسبت به دیوان عدالت اداری، نقش اساسی در ارائه تفاسیر پویا از قوانین و مقررات اداری خواهد داشت.

برای نمونه، می‌توان به رویه شعب دیوان عدالت در خصوص حکم به تصدیق



خسارت ناشی از اعمال حاکمیت اشاره نمود که از نقاط روشن عملکرد شعب دیوان محسوب می‌گردد. از آنجا که به علت عدم وضوح مفهوم اعمال حاکمیت، دولت در مورد هر زیانی که وارد می‌کند می‌تواند مدعی شود که آن خسارت ناشی از اعمال حاکمیت بوده و در نتیجه با استناد به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می‌دارد: «در مورد اعمال حاکمیت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود»، خواستار معافیت از پرداخت خسارت گردد، شعب دیوان با صدور آرای چند، تلاش نموده‌اند تا تفسیری متحول و پویا از نظریه کلی و قابل انتقاد امکان معافیت دولت از جبران خسارت در اعمال حاکمیت ارائه نمایند. در حقیقت شعب دیوان، معافیت دولت در خصوص زیانهای ناشی از اعمال حاکمیت را منوط به عدم تخطی از قانون و رعایت اصل فقهی لاضرر در مقام اعمال حاکمیت می‌دانند.

به عنوان نمونه، می‌توان به رای شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری مورخ ۸۹/۸/۳۰ در خصوص شکایت شاکی علیه اداره ثبت اسناد و املاک به خواسته اثبات قصور خوانده در بازداشت پلاک ثبتی و تصدیق استحقاق شاکی جهت مطالبه خسارت وارده، اشاره نمود. شعبه مذکور در رای خود آورده است: «[...] دولت و مقامات دولتی در فرض عدم تخطی در مقام اعمال حاکمیت و اقتدار عمومی، فاقد مسئولیت مدنی می‌باشد و مطابق قواعد آمره مندرج در اصل فقهی لاضرر و اصل ۴۰ قانون اساسی، هیچ‌کس حق ندارد اعمال حق خود را وسیله اضرار به غیر قرار دهد که در این خصوص دولت و سازمانها و مقامات دولتی از این قاعده مستثنی نیستند».^۵

همچنین، شعبه ۱۱ دیوان در رای مورخ ۸۹/۹/۲ که در نتیجه شکایت شاکی علیه شرکت ملی گاز ایران و شرکت ملی گاز تهران بزرگ به خواسته تصدیق ورود خسارت بابت عبور لوله های گاز از قطعات زمین تحت مالکیت مشاعی خواهان، صادر نموده است، مقرر می‌دارد:

«[...] ممنوعیت ساخت و ساز در حریم لوله گاز ناشی از حکم قانون گذار است و نمی‌تواند موجب تحمل هزینه به شرکت ملی گاز شود و تعیین حریم خطوط لوله گاز در اجرای قوانین موضوعه و از مصادیق بارز اعمال حاکمیت است و هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت، برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل

^۵ رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری، معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری قم، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۱۹۶.



آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود[...]^۶. از نقاط قوت رای اخیر، این است که مفهوم ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دولت را مبنی بر معافیت دولت از پرداخت خسارت در اعمال حاکمیتی، تفسیر مضیق نموده است و همانگونه که اشاره گردید در چنین مواردی نیز، ادارات مکلف به تبعیت از قانون حاکم بوده و در قید رعایت و احترام به اصول مربوط به ممنوعیت تجاوز از حدود اختیارات هستند.

علی رغم تعداد اندک آرای این چنین در رویه شعب، صدور آرای نظیر رای اخیر، از سوی شعب مذکور، بیانگر قابلیت و ظرفیت بالای شعب دیوان در ارائه برداشتی نو از قوانین و مقررات در قلمرو حقوق عمومی است.

گفتار دوم: رویه شعب در مقام تجدید نظر

مطابق قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، برخی شعب، تحت عنوان شعب تجدید نظر به صدور رای می پردازند^۷. اگر چه تصویب قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵ و حذف مرحله تجدید نظر، فرصت و امکان بررسی مجدد تمام آرای صادره از سوی شعب دیوان و در نتیجه تبعات مثبت آن را محدود نمود؛ لکن احیای مجدد مرحله مورد اشاره در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و غیر قطعی دانستن آرای شعب دیوان و امکان اعتراض و تجدید نظر خواهی از آنها، بدون تردید موج جدیدی از آراء در سطح شعب تجدید نظر را به همراه خواهد داشت که در نوع خود می تواند به غنای رویه قضایی شعب دیوان بیانجامد. «بررسی و تحقیق میدانی که در نتیجه عملکرد شعبه اول تجدیدنظر سابق در سال ۱۳۸۴ بعمل آمده نشان می دهد از مجموع اعتراضات و تجدیدنظر خواهی های به عمل آمده، ۶۹٪ اعتراضات رد شده و ۳۱٪ تجدیدنظر خواهی ها موثر و منتهی به نقض رای بدوی گردیده و این خود گواه

^۶. نیز ر.ک: همان، رای شعبه ۲۵ مورخ ۸۹/۷/۱۷

^۷. ماده ۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مقرر می دارد: «هر شعبه بدوی دیوان از یک رئیس یا دادرس علی البدل و هر شعبه تجدیدنظر از یک رئیس و دو مستشار تشکیل می شود. شعبه تجدیدنظر با حضور دو عضو رسمیت می یابد و ملاک صدور رأی، نظر اکثریت است. آراء شعب تجدیدنظر دیوان قطعی است.

تبصره- چنانچه جلسه شعبه تجدیدنظر با حضور دو عضو رسمیت یابد و هنگام صدور رأی اختلاف نظر حاصل شود، یک عضو مستشار توسط رئیس دیوان به آنان اضافه می شود».



اهمیت وجود تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری است.^۸ با این توضیح که پیش بینی مرحله تجدید نظر در فرآیند دادرسی اداری، همانند سایر دادرسی ها، موجب آن است که عادت به استدلال و تجزیه و تحلیل دلایل اصحاب دعوا توسط سخنگوی عدالت و اخلاق که همان قاضی است، از صدور احکامی که واجد توجیه و گزافه گویی و عاری از استدلال است، جلوگیری نموده و امکان نظارت بر اندیشه و تمیز خطای فکری قاضی صادر کننده رأی، از سوی مرجع تجدید نظر فراهم می شود. از سویی دیگر، ممکن است با طرح پرونده در مرجع تجدید نظر، مرجع مذکور، با پذیرش راه حلی مغایر با آنچه شعب بدوی تا کنون اتخاذ نموده اند، نظمی را که شعبه بدوی به آن در رأی پرداخته، از اساس بر باد دهد و تفسیر متفاوتی از قانون مورد استناد در قضیه مطروحه ارائه نماید و یا حتی با تایید حکم شعبه بدوی، عامل مؤثری در ایجاد رویه قضایی در شعب دیوان گردد. به دیگر سخن، رویه قضات شعب تجدید نظر در ابرام و یا نقض آرای شعب بدوی، حسب مورد موجب تحکیم رویه شعب بدوی یا نقض رویه مورد اتخاذ از سوی قضات شعب خواهد بود.

گفتار سوم: رویه شعب در مقام رسیدگی نهایی

مطابق بند دوم ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، از دیگر صلاحیت های شعب دیوان، رسیدگی نهایی و به عبارت دیگر، رسیدگی فرجامی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون هایی مانند کمیسیون های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری ها منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها می باشد.

اهمیت و تأثیر رویه شعب دیوان در رسیدگی شکلی و فرجامی به آرای قطعی مراجع شبه قضایی چنانچه بیش از تأثیر رویه حاصل از رسیدگی ماهوی شعب به دعاوی مطروحه نباشد، کمتر نیست. چه آرای قضات دیوان در خنثی ساختن تصمیمات غیرعادلانه دادگاه های اداری و ابطال تصمیمات و اقدامات هیات ها و کمیسیون ها، تأثیر فراوانی در تصمیم گیری های بعدی این مراجع و ایجاد رویه صحیح در میان آنها خواهد داشت.

در توجیه اهمیت آرای صادره در مقام رسیدگی فرجامی به تصمیمات مراجع شبه قضایی، همین بس که «عدم عنایت به بررسی عمیق و دقیق این تصمیمات از

^۸ نجم آبادی، غلامرضا، **دیوان عدالت اداری و صیانت از حقوق عمومی**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی ۱۳۸۸، ص ۸۱.



لحاظ مخالفت مفاد آن با قانون، موجب می‌شود اشخاص حقیقی و حقوقی با توسلات نامشروع و دادخواهی در دیوان عدالت اداری خود را در حصن حصین رای دیوان عدالت اداری قرار داده و مرتکب تجاوز به حریم قانون و دولت شوند [...] با تأیید این احکام و عدم ابطال تصمیمات ممکن است افکار عمومی تهییج شده و آشفتگی افکار موجب می‌شود از دیوان عدالت اداری سلب اعتبار شود و همین سلب اعتبار است که مأموران را به عصیان و تضییع حقوق اشخاص وا می‌دارد».^۹

گفتار چهارم: عملکرد شعب دیوان در شناسایی و تحکیم اصول

حقوق عمومی

حقوق عمومی به عنوان شاخه‌ای از علم حقوق که هدف اصلی آن، مطالعه قواعد مربوط به سازماندهی روابط درونی و بیرونی دولت در معنای عام آن می‌باشد، از یک سو، به بررسی قواعد حاکم بر روابط بین نهادهای دولتی و از سوی دیگر به تنظیم روابط نهادها و مأموران دولتی با شهروندان می‌پردازد.^{۱۰}

نکته‌ای که در خصوص این رشته همواره حائز اهمیت است، عدم تدوین قوانین و مقررات جامع و کامل در فضای حقوق عمومی است که موجب می‌گردد «اصول کلی حقوق به عنوان انگاره‌هایی دایمی به خودی خود حجت و بی‌نیاز از استدلال»^{۱۱} از اهمیت بسیاری برای دادگاه‌های اداری در نظارت قضایی بر اعمال و تصمیم‌گیری‌های اداری برخوردار شوند.

در این میان اصول کلی حقوق عمومی که بیش از همه در دیوان عدالت اداری به عنوان دادگاه حقوق عمومی کاربرد دارد، نقش بسزایی را در صیانت از حقوق مردم و حاکمیت دارند. هرچند در حقوق ایران تعریف خاصی از این اصول نشده و تنها به تعریف اصول کلی حقوقی اکتفا شده است؛ «اما این اصول در حقوق اداری اهمیتی بنیادین دارند و تجربه چندین ساله رویه قضایی اداری کشورهای چون فرانسه، انگلیس و حتی دیوان عدالت اداری ایران، حکایت از اهمیت این دسته

^۹. دلاوری، محمدرضا، نقش مقامات قضایی در دیوان عدالت اداری. به آدرس: www.maavanews.ir/tabid/57/ctl/Edit/mid/404/Code/6664/Default.aspx

^{۱۰}. ر.ک: گرجی ازندریانی، علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۹، صص ۸-۹.

^{۱۱}. آگاه، وحید، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹، ص ۳۷.

از اصول می‌نمایند».^{۱۲}

با عنایت به اینکه، عملکرد مطلوب دیوان در ارائه استدلال‌ات متقن برای آراء، نقش مهمی در پرورش حقوق عمومی ایفا می‌نماید^{۱۳}؛ بی تردید درج اصول حقوق عمومی در آرای دیوان و شناسایی آنها از این طریق، بهترین راه برای ارتقای کیفیت استدلال آرای شعب و تحقق هدف مذکور است. مساله ای که به رغم اهمیت اساسی آن، از تیررس توجه قضات پنهان و در بسیاری از آراء صادره مورد غفلت واقع گردیده است.^{۱۴}

با این همه، روند استناد به برخی از اصول مذکور در آرای دیوان، در سالهای اخیر شتاب بیشتری به خود گرفته و استناد بجای شعب دیوان به شماری از اصول مذکور از جمله اصل تفکیک قوا^{۱۵}، قانونی بودن تصمیمات اداری^{۱۶}، عطف بما سبق

^{۱۲}. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ دوم، ۱۳۹۱، ص ۲۹.

^{۱۳}. ر.ک: امیر ارجمند، اردشیر، نشست اصول حقوقی عمومی حاکم بر رسیدگی‌های دیوان عدالت اداری پیشین، ص ۴۱.

^{۱۴}. ر.ک: امیر ارجمند، اردشیر، چالشهای فراروی دیوان عدالت اداری، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت قضایی، دادرسی اداری، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۴۵۷.

^{۱۵}. ر.ک: محمدی همدانی، اصغر، نمونه آرای شعب دیوان عدالت اداری، تهران، جنگل، چاپ اول، ۱۳۷۸، دادنامه ۵۳ در خصوص شکایتی به خواسته اصلاح ابلاغ بازنشستگی، ص ۸۵؛ نیز دادنامه ۵۹ در خصوص شکایتی به خواسته ابطال نامه شماره ۸۰/۱/۲۹-۳۱۵۰۰ مدیر کل دفتر نظام های استخدامی و برقراری حقوق بازنشستگی، ص ۹۷.

^{۱۶}. برای مطالعه آرای بیشتر در این زمینه بنگرید به: همان، دادنامه ش ۹۹ در خصوص شکایت علیه شرکت ملی گاز ایران به خواسته ابطال رای هیات بدوی رسیدگی به تخلفات اداری شرکت گاز، دادنامه ش ۲۱۱ در خصوص شکایت علیه کانون کارگران بازنشسته شهرستان شمیران به دلیل عدم رعایت شرایط شکلی و ماهوی در انتخابات کانون مذکور. دادنامه ش ۲۹ و دادنامه ش ۳۰ در خصوص شکایت علیه وزارت آموزش و پرورش مازندران به خواسته پرداخت پاداش مناطق محروم. همچنین دادنامه ش ۱۰ در خصوص شکایت شاکی علیه وزارت مسکن و شهرسازی به خواسته لغو حکم برکناری و برگشت به کار، نیز دادنامه ش ۲۱ در خصوص شکایت شاکی علیه سازمان صدا و سیما به خواسته لغو برکناری از خدمت، دادنامه ش ۲۲ در خصوص شکایت شاکی علیه اداره فرهنگ و ارشاد اسلامی استان زنجان به خواسته لغو حکم بازخریدی، دادنامه ش ۲۱۲ در ابطال رای هیات حل اختلاف اداره کار. دادنامه ش ۳۳ در خصوص شکایت علیه آموزش و پرورش استان اصفهان

نشدن مقررات اداری^{۱۷}، منع تبعیض^{۱۸}، مستند و مستدل بودن تصمیمات^{۱۹} و برخی

و اداره کل امور اداری وزارت آموزش و پرورش به خواسته اصلاح احکام صادره و احتساب سنوات خدمتی، دادنامه ش ۳۶ در خصوص لغو ابلاغیه مدیر کل آموزش و پرورش اصفهان به علت فقدان مبنای قانونی، دادنامه ش ۱۴۴ در خصوص شکایت علیه سازمان تامین اجتماعی به خواسته محاسبه مستمری بازنشستگی و دادنامه ش ۱۹۵ در ابطال رای شماره ۲۶۹-۸۰/۱۰/۱۲ کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری ها در خصوص عوارض ۱٪ و دادنامه ش ۲۹۵ مبنی بر عدم کسر مرخصی استفاده نشده شاکی.

^{۱۷}. همان، دادنامه ش ۹ مبنی بر صدور حکم به همطرازی از طریق دستور العمل اجرایی ماده ۸ قانون نظام هماهنگ پرداخت. همچنین بنگرید به: دلاوری، محمد رضا، «عطف بما سبق نشدن قوانین»، دادنامه شماره ۹۰ مورخ ۹۱/۲/۳۱ در خصوص بانک ملی ایران به خواسته اعاده دادرسی نسبت به دادنامه شماره ۷۳۵ مورخ ۷۱/۹/۸ شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری، دادنامه ۷۵ مورخ ۹۱/۲/۲۷ در خصوص شکایت علیه شهرداری منطقه ۱۱ تهران به خواسته نقض رأی کمیسیون ماده صد شهرداری و دادنامه ۴۸۸ مورخ ۹۱/۷/۳۰ در خصوص شکایت علیه اداره کار و امور اجتماعی اسلامشهر به خواسته اعتراض به رأی مورخ ۸۸/۷/۱ هیات حل اختلاف اداره کار و امور اجتماعی اسلامشهر صادره از شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری به آدرس:

www.divan-edalat.ir/show.php?page=article&id=23

^{۱۸}. همان، دادنامه ش ۳۸ در خصوص شکایت علیه آموزش و پرورش استان تهران به خواسته اعتراض به عدم ثبت نام فرزند شاکی در مقطع ابتدایی.

نیز رای شعبه ۱۵ دیوان عدالت اداری مبنی بر اینکه تعیین شرایط و اعطای امتیازات خاص به فارغ التحصیلان دانشگاه های دولتی از حیث استخدام آنان به طور پیمانی و محرومیت فارغ التحصیلان دانشگاه آزاد با شرایط مشابه از امتیازات مذکور از مقوله اعمال تبعیض ناروا و خلاف بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی می باشد.

^{۱۹}. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، هداوند، مهدی و مشهدی، علی؛ پیشین، دادنامه شماره ۲۳۹۶ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲ در خصوص ابطال تصمیم هیات اجرایی مشاوران حقوقی و وکالت مبنی بر رد صلاحیت و صدور پروانه مشاوره و لزوم مستند و مستدل بودن تصمیم مقام عمومی، ص ۲۰۶. نیز بنگرید به محمد همدانی، اصغر، پیشین، دادنامه ش ۲۱۵ در ابطال رای هیات حل اختلاف کارگر و کارفرما، نیز. ر.ک: دادنامه ش ۱۳۳ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۵۱۴۵ مورخ ۷۹/۱۲/۱۴ تامین اجتماعی شاهرود، دادنامه ش ۱۶۸ در خصوص لغو رای دادگاه تجدید نظر انتظامی سردفتران و دفتریاران مورخ ۸۰/۲/۲، دادنامه ش ۲۰۱ در خصوص لغو رای کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، دادنامه ش ۲۱۶ در خصوص ابطال رای هیات حل اختلاف، دادنامه ش ۲۵۶ در خصوص ابطال رای هیات حل اختلاف مالیاتی در مورد عملکرد شاکی در سال ۷۸.



حقوق بنیادین^{۲۰} را نباید از نظر دور داشت.

شایان توجه است که فروانی حجم پرونده های مطروحه در دیوان، عدم آشنایی تخصصی قضات دیوان با مباحث حقوق عمومی و بالتبع عدم تاثیر پذیری از آموزه های حقوق عمومی و در نهایت وجود ابهام در ادبیات و اصطلاحاتی که تاب تفاسیر گوناگون را دارد، به مثابه چالشی جدی و اساسی در مسیر ثبات و تکوین رویه دیوان (بالاخص رویه شعب دیوان عدالت اداری) می باشد. چالشی که با انتشار آرای شعب دیوان و دسترسی قضات به مدلول آرای سایر قضات، ایجاد زمینه تعامل قضات دیوان با اندیشمندان حقوق عمومی و تخصصی نمودن رسیدگی در شعب دیوان تا حدودی مرتفع گردیده و به احیای رویه قضایی شعب و بهبود کیفیت آرای دیوان و تشویق قضات به استناد به اصول حقوق عمومی در آرای صادره و در نتیجه پرورش و اعتلای حقوق عمومی در شپهر نظام حقوق کشور منتهی گردد.^{۲۱}

مبحث دوم: نقش رویه قضایی هیات عمومی دیوان عدالت اداری در

حقوق عمومی

هیات عمومی دیوان عدالت اداری، از نظر نقش و موقعیت حساس آن در پاسداری از حریم قانون و اجرای صحیح و مطلوب آن در نظام اداری کشور و جلوگیری از بروز رویه متضاد و ناهماهنگ در سازمان های دولتی، بالاترین مرجع از حیث جلوگیری از تجاوز به نظامات و مقررات دولتی و ابطال مصوبات مغایر با قانون و تنها مرجع قضایی کشور است.

اعمال هر یک از صلاحیت های مذکور که با صدور آرای وحدت رویه و همچنین آرای ابطالی، نمود عینی می یابد؛ موجبات شکل گیری رویه قضایی هیات عمومی دیوان عدالت اداری را فراهم می آورد. به رغم اینکه عنوان رویه قضایی هیات عمومی دیوان عدالت اداری، در بدو امر، آرای وحدت رویه را به ذهن متبادر می سازد؛ اما رویه حاصل از آرای ابطالی نیز در نوع خود، حائز اهمیت است. چرا که مطالعه عملکرد هیات عمومی دیوان عدالت اداری از بدو تاسیس تا کنون، مبتنی

^{۲۰}. برای مطالعه بیشتر در این خصوص بنگرید به آگاه، وحید، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.

^{۲۱}. برای مطالعه بیشتر در این زمینه بنگرید به:

فاطمی، ثریا، جایگاه و نقش رویه قضایی دیوان عدالت اداری در حقوق عمومی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، پردیس قم دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.



ظرفیت و توانایی بالقوه رویه قضایی هیات عمومی، اعم از آرای وحدت رویه و رویه حاصل از رسیدگی به شکایات علیه مصوبات دولتی مغایر شرع و قانون، در تحقق حاکمیت قانون و تقویت بنیان های حقوق عمومی در نظام حقوقی کشور می باشد.

گفتار اول: تحکیم و شناسایی اصول حقوق عمومی

مطالعه آرای هیات عمومی دیوان، بیانگر این واقعیت است که عملکرد هیات مزبور همچون شعب دیوان، در استناد به اصول حقوق عمومی و در نتیجه تحکیم اصول مورد اشاره، یکسان نبوده و علی رغم توجه شایسته به برخی اصول همچون اصل قانونی بودن^{۲۲}، اصل تفکیک قوا^{۲۳}، اصل مستند و مستدل بودن تصمیم اداری^{۲۴} و احترام به حقوق بنیادین در آرای دیوان، برخی دیگر از اصول مذکور، با

^{۲۲} برای نمونه ر.ک به: رای شماره ۳ مورخ ۸۶/۱/۱۹ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۳۰۴/۷۵۹۸ مورخ ۷۷/۸/۱۶ شورای عالی مالیاتی، رای شماره ۲۲۸-۲۲۷-۲۲۶ مورخ ۸۲/۶/۱۶ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۲۸۵/۱۲۶۹ سازمان امور مالیاتی، رای شماره ۷۳۶ مورخ ۸۷/۱۰/۲۹ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۱۸۸۷۱ سازمان امر مالیاتی، رای شماره ۳۷۱ و ۳۷۲ مورخ ۸۶/۵/۲۳ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۶ مورخ ۸۲/۲/۲۷/ ۸۱ سازمان تامین اجتماعی، رای شماره ۲۹۱ مورخ ۸۶/۴/۳۱ در خصوص ابطال ردیف ۶ بند ب دستور العمل شماره ۲۰۲۰/۱۵۹۲۹ سازمان تامین اجتماعی.

^{۲۳} برای نمونه ر.ک به: رای شماره ۱۹۷ مورخ ۵/۱۹ در خصوص ابطال مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص اصلاح بندهایی از ماده ۲ قانون تشکیل شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور با این استدلال که وضع قانون اختصاص به قوه مقننه دارد. رای شماره ۳۷۳ مورخ ۸۲/۹/۲۳ در خصوص ابطال جزء های الف و د از بند ۲ و بندهای الی ۱۷ از بخش امور قضایی راهکارهای اجرائی حوزه های بخشی قانون برنامه سوم توسعه، رای شماره ۳۵۲ مورخ ۸۶/۵/۲۱ در خصوص ابطال دستورالعمل شماره ۱/۲۵۰/۱۰۲/۴۰۲/ح/ق نیروی انتظامی، رای شماره ۲۰۶ مورخ ۸۲/۸/۲ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۲۲۳/۴۷۳۹۰ نیروی انتظامی، رای شماره ۲۲۳ مورخ ۸۲/۶/۲۳ و رای وحدت رویه شماره ۱۵۴ مورخ ۸۲/۴/۲۲

^{۲۴} برای نمونه ر.ک به: رای وحدت رویه به شماره ۸۳ مورخ ۸۷/۳/۲۹، رای شماره ۱۲۸ و ۱۲۹ مورخ ۱۳۷۹/۳/۲۹ در رابطه با اعلام تعارض در خصوص اعمال معافیت مالیاتی، رای شماره ۱۷۸ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۸، رای شماره ۲۳۶ مورخ ۷/۷/۸۱ در ابطال مواردی از آیین نامه اصلاحی آیین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع کشور. رای شماره ۱۱۹ مورخ ۶۸/۱۲/۲۴ در ارتباط با اعلام تعرض در خصوص آرای صادره از هیات های رسیدگی به تخلفات اداری که هیات عمومی دیوان

وجود اهمیت و جایگاه رفیع در قلمرو حقوق عمومی، کمتر مورد توجه و متعاقباً، مورد استناد هیات عمومی دیوان قرار گرفته است.

علی رغم عملکرد نه چندان موفق هیات عمومی در شناسایی اصول حقوق عمومی، می بایست متذکر شد که مطالعه آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری، مبین این نکته است که هیات عمومی دیوان در پاره ای موارد، با الهام از اصول قانون اساسی و ارائه استدلالات بدیع، به شناسایی اصولی دست یازیده است که با توجه به مختصات نظام اداری ایران ظهور یافته است.^{۲۵} برای نمونه می توان به اصل مصرف وجوه عمومی در محل پیش بینی شده^{۲۶} و همچنین استقرار و تثبیت نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی^{۲۷} اشاره نمود.

در این رای، مستند و مستدل بودن تصمیمات اداری را جزء اصول بدیهی و اولیه دادرسی اعلام نموده است.

^{۲۵} هداوند، مهدی و مشهدی، علی، پیشین، ص ۳۰.

^{۲۶} برای نمونه هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۸۰ مورخ ۸۲/۲/۲۸ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۱۱۳۳۱/ص/۱۰/و مورخ ۷۳/۶/۹ وزیر جهاد سازندگی، بدون استناد مستقیم به اصل ۵۳ قانون اساسی و با بیان اینکه «وضع قواعد آمره موجد حق و تکلیف و یا متضمن اعطاء امتیازات خاص و یا پرداخت هر گونه وجهی، اختصاص به قانون گذار و یا ماذون از قبل مقنن دارد[...].» اقدام به صدور رای ابطال نموده است. نیز ر.ک به: رای وحدت رویه شماره ۷۱۵-۷۱۴ مورخ ۸۵/۱۱/۱ در خصوص بازخرید خدمت افراد به استناد بند ب تبصره ۳۸ قانون بودجه سال ۷۷. رای شماره ۴۰۹ مورخ ۸۲/۱۰/۱۴ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۴۷۱۳۳/۴۲۱ وزارت نیرو.

^{۲۷} . برای نمونه، هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۱۷۸،۱۷۹،۱۸۰ مورخ ۸۲/۵/۵ در خصوص ابطال مصوبات شماره ۴۹۱۷۵/ت/۲۷۸۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۱۶ هیات وزیران و ۶۱۷۶۰/ت/۲۸۱۷۵/د مورخ ۸۱/۲/۵ نمایندگان ویژه رئیس جمهور، با بیان استقرار نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی و تصریح قانون بر اختصاص امر بیمه به بخش دولتی، مصوبه هیات وزیران را که متضمن جواز واگذاری ۵۵٪ سهام و سایر حقوق و امتیازات شرکت سهامی بیمه ایران به صندوق بازنشستگی کشور و سازمان تامین اجتماعی و صندوق ذخیره فرهنگیان بود، مغایر اصل ۴۴ قانون اساسی و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده و مستند به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، ابطال نموده است. نیز ر.ک به: دادنامه ۱۸۲ مورخ ۸۲/۵/۵ در خصوص ابطال مصوبه ۶۱۷۶۱/ت/۲۸۱۷۶ مورخ ۸۱/۱۲/۵ هیات وزیران، دادنامه شماره ۲۰۶ مورخ ۸۳/۵/۲۵ در خصوص ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۸۰/۶/۳۱. دادنامه شماره ۳۴ مورخ ۸۳/۶ در خصوص ابطال تصویب نامه هیات وزیران در خصوص واگذاری مالکیت سهام شرکت هواپیمائی آسمان.

گفتار دوم: رفع ابهام، نقص و سکوت قوانین اداری

در آغاز سخن، به بطلی ذاتی قانون و عدم امکان تطبیق قانون با تحولات اجتماعی و رخدادهای حقوقی به صورت هم زمان اشاره گردید. در عین حال، وجود نقاط تاریک و مبهم در الفاظ و عبارات قانون، قانونگذار را بر آن داشته که «با پذیرش ناتوانی در پیش بینی همه وضعیت ها و همه دشواری هایی که ممکن است در اجرای متونی که وی تصویب کرده است ایجاد شود، خود به ضرورت تفسیر قانون گردن نهد»^{۲۸} و در اصول ۷۳ و ۱۶۷ قانون اساسی^{۲۹}، ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی^{۳۰} و همچنین ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، متذکر این صلاحیت برای قضات محاکم گردد. تفسیر قضایی مندرج در آرای قضات که در موارد ابهام و نارسایی قوانین، ارائه می گردد، صرفاً در همان دعوا، قادر به ابهام زدایی از چهره قانون است، اما همین تفسیر، در صورت تکرار از سوی سایر قضات در موارد مشابه و یا ارائه آن در قالب رای وحدت رویه و در حقیقت تحت عنوان رویه قضایی، به عنوان قاعده ای کلی ظهور می یابد و از این پس، علاوه بر قانونگذار، رویه قضایی نیز قادر است که نقاط مبهم و تاریک قانون را روشن سازد.

مطالعه رویه قضایی هیات عمومی دیوان عدالت اداری، نشان می دهد دیوان،

^{۲۸} ر.ک: شاباس، فرانسوا و همکاران، «منابع تفسیر قواعد حقوقی»، ترجمه انبوی، مجله کانون وکلا، سال چهل و سوم، تیر ۱۳۷۸، شماره ۱۳، ص ۱۲۳.
^{۲۹} اصل ۷۳ قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق، از قوانین می کنند نیست».
اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعرض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

^{۳۰} «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعرض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد».





گاه در مقام اعمال قوانین اداری بر موضوعات تحت رسیدگی خود و در خلال برخی آرای وحدت رویه و همچنین آرای ابطالی، عهده دار رفع ابهام و سکوت قوانین در قلمرو حقوق عمومی بوده و در راستای ایفای نقش مذکور، منشاء صدور آرای مهم و بی سابقه در طول فعالیت سی ساله خود گردیده که اجمالا مورد اشاره قرار گرفته است.

بند اول: رفع ابهام قانون

ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مصوب ۱۳۹۲ (که با اندک تغییراتی، تکرار مفاد ماده ۱۳ قانون سابق دیوان مصوب ۱۳۸۵ و ماده ۱۱ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ می باشد) درباره حدود صلاحیت و اختیارات دیوان عدالت اداری چنین مقرر می دارد:

«۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از: الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی، اعم از وزارتخانه ها، سازمان ها و موسسات و شرکت های دولتی و شهرداری ها و سازمان تامین اجتماعی تشکیلات و نهادهای انقلابی و موسسات وابسته به آن ها...»

اطلاق عبارت اشخاص حقیقی و حقوقی در بند ۱، بدون ذکر " خصوصی یا عمومی بودن" اشخاص مذکور، در زمان حکومت قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰، همواره این پرسش را در ذهن هر خواننده ایجاد می نمود که آیا اشخاص حقیقی و حقوقی مذکور در ماده ۱۱ (مصوب ۱۳۶۰)، شامل اشخاص حقوقی عمومی نیز می گردد یا خیر. به دنبال تعارض آراء میان چند شعبه مختلف دیوان عدالت اداری^{۳۱}، در پذیرش شکایات واحد های دولتی در شعب دیوان، که بر اثر ابهام بند ۱ ماده ۱۱ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰، صادر گردیده بود، هیات عمومی دیوان در مقام حل تعارض به شرح دادنامه ۳۷-۳۸-۳۹ مورخ ۶۸/۷/۱۰، به ابهام موجود، پایان بخشید:

« نظر به اینکه در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، منظور از تاسیس دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات واحدهای دولتی، تصریح گردیده و با توجه به معنی عرفی و لغوی

^{۳۱}. تعارض آرا به شرح زیر است: در شکایت وزارت مسکن و شهرسازی به طرفیت شهرداری، شعبه رسیدگی کننده حکم به ورود شکایت صادر نموده است، در حالی که در شکایت وزارت مسکن علیه هیات حل اختلاف اداره کار و شکایت شهرداری تهران علیه سازمان گوشت، شکایت سازمان فنی و حرفه ای علیه بنیاد مستضعفان، شعب رسیدگی کننده رای به عدم پذیرش شکایت صادر نموده اند.



کلمه "مردم"، واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می شود و مستفاد از بند ۱ ماده ۱۱ دیوان نیز، اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می باشند، علی هذا، شکایات و اعتراضات واحد های دولتی در هیچ مورد، قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نمی باشد».

با عنایت به اینکه در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۶۰، بدون تفکیک میان صلاحیت شعب و هیات عمومی، به شرح کلی وظایف دیوان می پرداخت، عبارت پایانی رای مذکور، ضمن تصریح به عدم صلاحیت شعب دیوان در رسیدگی به شکایات واحدهای دولتی، متضمن مفهوم مخالفی بود که به نوعی، موید این نکته است که هیات عمومی دیوان، صلاحیت رسیدگی به شکایات واحدهای دولتی را در حوزه صلاحیت خود دارد.^{۳۲}

رای فوق الذکر، علی رغم آثار و نتایج مثبت در رفع ابهام از متن قانون، به دلیل عدم اعمال تمایز میان مواردی که واحد دولتی، برای حفظ حقوق دولت اقدام به طرح شکایت نموده و مواردی که در جایگاه و شأن یک شخص عادی در شعب دیوان اقامه دعوی کرده است (نظیر شکایت وزارت مسکن علیه هیات حل اختلاف کار که واحد دولتی در این دعوی در مقام کارفرما در هیات مذکور به اقامه دعوی پرداخته بود) و صدور حکم کلی در این زمینه، قابل انتقاد به نظر می رسد. چنین تفکیکی، در رای شماره ۱۵۵ مورخ ۷۱/۷/۲۵ در شکایت سازمان اوقاف علیه اداره مالیاتی و پس از آن در رای شماره ۲۱۱ مورخ ۷۸/۴/۱۹ نسبت به شکایت سازمان اوقاف به طرفیت هیات حل اختلاف قانون کار و صرفاً در خصوص اداره اوقاف، به اجرا گذاشته شده و در موارد مشابه که امکان تسری ملاک دو رای اخیر (یعنی توجه به شان و جایگاه واحدهای دولتی در طرح شکایت در شعب) نسبت به سایر واحدهای دولتی، وجود داشته، هیات عمومی این تفکیک را در آراء خود، تکرار ننموده است.

بند دوم: رفع نقص قانون

به موجب بند ۲ ماده ۱۳ قانون سابق دیوان (مصوب ۱۳۸۵): «۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاههای اداری، هیاتهای بازرسی و کمیسیونهایی مانند کمیسیونهای مالیاتی، شورای کارگاه، هیات حل اختلاف کارگر

^{۳۲} ر.ک: واعظی، مجتبی و امامی، محمد، ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۱۱۸.



و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداریها، کمیسیون موضوع ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگلها و منابع طبیعی و اصلاحات بعدی آن منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها...»، در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

پرسشی که با مطالعه بند ۲ ماده ۱۳ (بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰) به ذهن متبادر می‌شود، این بود که آیا مراجع مذکور در بند ۲، حصری است و یا مراجع شبه قضایی مندرج در بند ۲، جنبه تمثیلی داشته و صلاحیت دیوان محدود به موارد ذکر شده نمی‌شود. در حقیقت، قانونگذار با ذکر صلاحیت دیوان نسبت به رسیدگی به آرای برخی مراجع شبه قضایی (همچون هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها) و سکوت در خصوص سایر مراجع، منجر به بروز نقض در قانون گردیده است.

اما مطالعه رویه قضایی هیات عمومی دیوان عدالت اداری، نشان می‌دهد که بین دو رویکرد حصری بودن و تمثیلی بودن مراجع شبه قضایی مذکور در بند ۲ ماده ۱۳ قانون سابق (ماده ۱۰ قانون جدید دیوان)، نظر هیات عمومی دیوان بر تمثیلی بودن این مراجع می‌باشد.^{۳۳} هیات عمومی دیوان در رای مربوط به شعب تعزیرات حکومتی، با استدلالی مبنی بر اینکه «حکم مقرر در بند ۲ ماده ۱۱) ماده ۱۰ کنونی)، مفید صلاحیت دیوان در رسیدگی به مطلق مراجع اختصاصی اداری از حیث نقض قوانین و مقررات و یا مخالفت با آنهاست، مگر در مواردی که قانون مستثنی کرده باشد»، به صلاحیت عام شعب دیوان در رسیدگی به آراء مراجع شبه قضایی رای داده است.

علی‌رغم اینکه رویه قضایی هیات عمومی دیوان، بدون شک، مثبت تمثیلی بودن مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری است، اما در مواردی که صلاحیت رسیدگی به آراء یک مرجع شبه قضایی طبق قانون به مرجع یا دادگاه صالح محول شده است^{۳۴}، هیات عمومی دیوان عدالت اداری، برای شناخت

^{۳۳} . دادنامه شماره ۱۴، مورخ ۷۴/۲/۹ راجع به کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری‌ها، دادنامه شماره ۲۵ مورخ ۴/۱۱/۶۳ راجع به کمیسیون‌های پیش‌بینی شده در ماده ۱۲ قانون اراضی شهری، دادنامه شماره ۴۳۸ مورخ ۲۸/۷/۸۷ راجع به هیات‌های اجرایی مذکور در تبصره ماده ۱۸۷ آیین‌نامه اجرایی برنامه سوم توسعه. دادنامه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳/۸/۸۰ راجع به شعب تعزیرات حکومتی.

^{۳۴} . برای مثال حکم مذکور در تبصره ۲ ماده ۸۲ قانون تشکیلات، وظایف و اختیارات شورای اسلامی شهر و انتخاب شهرداران مصوب ۸۲، که در خصوص افراد سلب عضویت شده



محکمه صالح با این استدلال که محکمه صالح، ظهور در محاکم عمومی دادگستری دارد، رای به صلاحیت محاکم داده است.^{۳۵} این در حالی است که «دیوان عدالت اداری، به عنوان عالی ترین مرجع قضایی ناظر بر مراجع شبه قضایی است و در اینجا باید مرجع یا دادگاه صالح را دیوان عدالت اداری دانست».^{۳۶} به دیگر سخن، چنین مواردی از مصادیق تشکیک در صلاحیت دیوان محسوب گردیده و با پذیرش صلاحیت ذاتی و عام دیوان نسبت به مراجع شبه قضایی، در صورت تردید در صلاحیت، اصل با صلاحیت دیوان در خصوص مراجع مذکور است.

به این ترتیب، علی رغم نقش مثبت رویه هیات عمومی در اثبات حصری نبودن صلاحیت شعب در خصوص بند ۲ ماده ۱۳ قانون سابق (بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات دیوان)، عملکرد هیات مزبور در رای مورد اشاره، مانعی در مسیر پذیرش صلاحیت عام شعب دیوان نسبت به مطلق مراجع شبه قضایی بوده و از این حیث قابل انتقاد است.

بند سوم: رفع سکوت قانون

دیوان عدالت اداری، به موجب اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و به تصریح مواد ۱۲ و ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، تنها مرجع برای طرح و رسیدگی به ادعای خلاف قانون و شرع بودن مقررات دولتی می باشد. با این توضیح که تشخیص عدم مغایرت با قانون، به عهده هیات عمومی دیوان عدالت اداری است، اما در خصوص عدم مغایرت مقررات دولتی با شرع، تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت به عهده فقهای شورای نگهبان بوده که هیات عمومی دیوان با تبعیت از نظر هیات مذکور، حکم ابطال مقررات خلاف شرع را صادر می نماید. به این ترتیب با وجود قوانین مصرح در این زمینه، تردیدی در صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعوای

شوراهای مذکور، حق مراجعه و شکایت در دادگاه صالح را پیش بینی نموده است. همچنین تبصره ۳ ماده ۲۶ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۷۴/۱۰/۲۰ است که مقرر نموده است: در صورتی که کسی نسبت به آرای نظام پزشکی شاکی باشد می تواند به دادگاه صالح شکایت کند. نیز به موجب ماده ۱۲ قانون زمین شهری، رسیدگی به اعتراضات نسبت به تشخیص وزارت مسکن و شهرسازی در تعیین نوع زمین اعم از دایر و بایر بر عهده دادگاه صالح محول گردیده است.

^{۳۵} برای نمونه ر.ک به: دادنامه ۷۵۹ مورخ ۸۵/۱۱/۱۵

^{۳۶} امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، **حقوق اداری ۱**، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۵۸



قانونیت و شرعیت مقررات دولتی، باقی نمی ماند.

این در حالی است که نص صریح قانونی در خصوص تعیین مرجع صالح جهت صیانت از قانون اساسی در حوزه مقررات دولتی وجود ندارد و می توان گفت، نظام حقوقی ایران، در خصوص دادرسی اساسی در حوزه مقررات دولتی، با خلاء قانون و به عبارت رساتر، سکوت قانون مواجه است. اما غور در آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری از سالهای آغازین فعالیت نهاد مذکور تا کنون، گویای آن است که دیوان عدالت اداری در موارد متعدد، قائل به صلاحیت خود در رسیدگی به ادعای خلاف قانون اساسی بودن گردیده و حسب تشخیص خود، اقدام به ابطال و یا ابقای مصوبه موضوع دعوا نموده است.^{۳۷}

علی رغم وجود رویه عملی در دیوان نسبت به صیانت از قانون اساسی در حوزه مقررات دولتی، رویه مذکور مخالفینی دارد که در بیان مخالفت خویش به ادله زیر متوسل شده اند^{۳۸}:

اولاً: استناد به قانون اساسی، مستلزم تفسیر قانون مذکور است، بنابراین،

^{۳۷}. از جمله استناد به اصول پنجاه و هشتم و هفتاد و یکم قانون اساسی در دادنامه ۵۰۶ مورخ ۸۲/۵/۱۹ و استناد به بند ۹ اصل سوم قانون اساسی در دادنامه شماره ۱۶ مورخ ۸۲/۱/۲۴ در خصوص ابطال بخشنامه وزارت فرهنگ و آموزش عالی راجع به انتقال فرزندان اعضای هیات علمی دانشگاه ها و دادنامه ۷۴ مورخ ۸۳/۳/۳ در خصوص ابطال قسمتی از دستور العمل اجرائی بخشنامه ایجاد تسهیلات برای فرزندان اعضای هیات علمی دانشگاه ها. استناد به بند ۳ اصل سوم در دادنامه ۲۰۱ مورخ ۸۳/۵/۱۸ در خصوص ابطال بند ۴/۴ ماده ۴ مصوبه چهل و نهمین نشست شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور. استناد به اصل اول نود و نهم در دادنامه ۵۰۶ مورخ ۸۵/۷/۱۶ در خصوص ابطال بندهای ۱۷ و ۲۹ ماده ۲ مصوبه شورای عالی اداری. استناد به اصل یکصد بیست و هفتم در دادنامه ۱۱۹ مورخ ۸۳/۳/۳۱ در خصوص ابطال مصوبه هیات وزیران. استناد به اصل یکصد و شصت و هفتم در دادنامه ۴۶۰ مورخ ۸۳/۹/۲۲ در خصوص ابطال مصوبه کمیسیون ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری تهران. استناد به اصول پنجاه و هفتم، هفتاد و یکم و هفتاد و سوم در دادنامه ۱۹۷ مورخ ۸۲/۵/۱۹ در خصوص ابطال مصوبه صد و هشتاد یکمین جلسه شورای عالی انقلاب فرهنگی. همچنین دادنامه ۲۶ الی ۶۶ مورخ ۶۳/۴/۱۱ که هیات عمومی دیوان با استناد مبنی بر این که مصوبه شانزدهمین جلسه شورای آموزش پزشکی کشور مغایرتی با قانون اساسی کشور ندارد، اقدام به رد شکایت واصله نموده است.

^{۳۸}. ر. ک به: اظهارات دکتر محمد حسین زارعی در: نشست علمی استناد به قانون اساسی و سیاست های کلی نظام در آرای مراجع قضایی، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، بهار ۱۳۹۰، شماره سوم، صص ۱۵-۱۶.



تفسیر قضات از قانون اساسی، مغایر اصل نود و چهارم خواهد بود.

ثانیاً: شورای نگهبان در تفسیر اصل ۱۳۸ (راجع به صلاحیت نظارتی رئیس مجلس نسبت به مصوبات دولتی)، واژه قانون را صرفاً ناظر به قانون عادی دانسته است نه قانون اساسی. با وحدت ملاک، تفسیر مذکور قابل تعمیم نسبت به اصل ۱۷۰ و حیطه صلاحیتی قضات دیوان خواهد بود.

ثالثاً: استناد مستقیم به قانون اساسی، به نوعی مستلزم بی توجهی به قوانین عادی خواهد بود.

رابعاً: اصول قانون اساسی، کلی بوده و از این حیث، قابلیت استناد ندارد. در پاسخ به ایرادات فوق الذکر، باید گفت: اولاً تفسیر شورای نگهبان از قانون اساسی، مانع از صلاحیت تفسیر قضایی قضات نیست. در حقیقت، تفسیر شورای نگهبان، تفسیری رسمی و دارای اثر عام الشمول است، در حالی که تفسیر قضایی قضات دیوان در اعمال نظارت قانون اساسی بر مقررات دولتی، موردی بوده و صرفاً در خصوص همان مصوبه، قابل اعمال است.

ثانیاً: تفسیر شورای نگهبان از اصل یکصد و سی و هشتم، به دلیل اینکه صرفاً ناظر به صلاحیت نظارتی رئیس مجلس شورای اسلامی بوده و با توجه به تفاوت در محدوده صلاحیت نظارتی رئیس مجلس و قضات دیوان در خصوص مصوبات مغایر قانون، قابل تعمیم به اصل ۱۷۰ قانون اساسی و صلاحیت قضات دیوان نیست.^{۳۹}

ثالثاً: استناد مستقیم به قانون اساسی توسط قضات، در دو حالت متصور است: نخست، خلأ قانون عادی در خصوص موضوع مورد رسیدگی، که در این فرض بدون تردید، می توان به قانون اساسی استناد کرد. دوم استناد به قانون اساسی در صورت وجود قانون عادی. در این فرض، چنانچه قانون عادی در تعارض با قانون اساسی نباشد، قاضی می تواند با قصد تاکید، در کنار قانون عادی به قانون اساسی استناد کند. اما در فرضی که به اعتقاد دادرس، قانون عادی مغایر قانون اساسی است، نمی تواند به قانون اساسی، برای کنار نهادن قانون عادی که آن را در تعارض با قانون اساسی می داند، استناد کند. چرا که ارزیابی و تطبیق قوانین با قانون اساسی، تنها از سوی شورای نگهبان و پیش از تصویب قانون امکان پذیر است.^{۴۰} بنابراین

^{۳۹}. رئیس مجلس در صورت تشخیص مغایرت مصوبه با قانون، بدون حق ابطال، صلاحیت ارجاع مقرر مذکور به هیات دولت، جهت اصلاح مصوبه را خواهد داشت. اما قضات دیوان، در صورت تشخیص مغایرت، صالح به ابطال مصوبه، می باشند.

^{۴۰}. رک به: اظهارات علی محمد فلاح زاده، نشست علمی استناد به قانون اساسی و سیاست های کلی نظام در آرای مراجع قضایی، معاونت پژوهشی دیوان عدالت اداری،



جهات فوق، ایراد مبنی بر بی توجهی به قوانین عادی در صورت استناد به قانون اساسی، بلا محل خواهد بود.

رابعاً، با عنایت به اینکه کلی بودن در برخی قوانین عادی نیز مشهود است، بنابراین، کلی بودن اصول قانون اساسی، نباید مانعی برای استناد به آن از سوی قضات محسوب شود.

علی رغم اینکه نمایندگان مجلس در شرح وظایف هیات عمومی در پیش نویس ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و با اتخاذ ملاک از آرای مذکور، صیانت هیات عمومی از قانون اساسی را مورد تأیید قرار داده بودند، اما این موضوع به دلیل مخالفت شورای نگهبان و اعلام مغایرت آن با اصل ۱۷۰ قانون اساسی، از پیش نویس قانون حذف گردید و بدین ترتیب، مسأله اخیر الذکر، در ماده مورد ذکر، مسکوت باقی مانده است. این در حالی است که به موجب بند "ت" ماده ۸۰ قانون دیوان عدالت اداری، مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب کننده، به عنوان دلائل درخواست ابطال مصوبات در هیات عمومی دیوان عدالت اداری ذکر گردیده و این امر موید صلاحیت هیات عمومی دیوان در صیانت از قانون اساسی است. از سویی دیگر، در صورت مغایرت رویه مورد اتخاذ از سوی هیات عمومی، شورای نگهبان قانون اساسی، پیشتر می‌بایست متذکر این مغایرت می‌گردید. علی رغم این موضوع، چنین رویکردی در هیچ یک از نظرات شورای نگهبان دیده نشده است.

گفتار سوم: تاثیر رویه قضایی دیوان در تصویب قوانین و مقررات

با توجه به اینکه دیوان عدالت، به عنوان دیوان عالی اداری، در مقام رسیدگی و صدور رای، بیش از سایر مراجع، با قوانین اداری مواجه بوده و از این طریق، امکان شناسایی نقاط قوت و ضعف قوانین و مقررات مورد استناد را دارد؛ رویه قضایی، بالاخص رویه هیات عمومی دیوان (خواه در قالب آرای وحدت رویه و خواه آرای ابطالی)، منبع ارزشمندی است که با نمایش نقاط ضعف در قوانین و مقررات اداری، می‌تواند از سویی راهنمای عمل قانونگذار، در تصویب و اصلاح قوانین اداری و از سویی دیگر، راهنمای مقامات اداری در تصویب مقررات اداری (در قالب مصوبه، آیین نامه و سایر نظامات دولتی) باشد.

بند اول: نقش رویه قضایی هیات عمومی در تصویب قوانین



در راستای بررسی نقش رویه قضایی هیات عمومی می توان به آرای هیات عمومی در خصوص ورود و یا عدم ورود مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در دایره صلاحیت دیوان و نقش آرای هیات عمومی در تصویب ماده واحده تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ در توسعه صلاحیت دیوان نسبت به نهادهای و موسسات عمومی غیر دولتی اشاره نمود.

الف) صلاحیت هیات عمومی دیوان در رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

در خصوص رابطه صلاحیتی دیوان عدالت اداری با شورای عالی انقلاب فرهنگی، هیات عمومی دیوان، رویه ای پر فراز و نشیب را پشت سر گذاشته است. بدین ترتیب که، ابتدا در پی مناقشه در خصوص اعتبار حقوقی مصوبات این مرجع و استعلام رئیس وقت شورای عالی انقلاب فرهنگی در این رابطه و پاسخ امام (ره) مبنی بر لزوم ترتیب اثر دادن به مصوبات شورای مذکور، دیوان عدالت اداری در رای شماره ۲۴۷ مورخ ۷۸/۶/۶ ضمن اینکه مصوبات مذکور را واجد وصف قانونی بودن دانست؛ مصوبات شورای عالی انقلاب را قابل طرح در دیوان تشخیص نداد. علی رغم رای مذکور و به فاصله سه ماه بعد هیات عمومی در پی شکایت از مصوبات جلسه هشتاد و سوم مورخ ۶۵/۶/۱۱ و جلسه چهارصد و سی و نهم مورخ ۷۷/۱۲/۲۵ در اقدامی شگرف و بی سابقه، رای به ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی صادر نمود.^{۴۱}

لازم به ذکر است این رویه در اوایل دهه ۸۰ و در خلال آرای ابطالی به شماره

^{۴۱}. برای مطالعه در خصوص عملکرد دیوان عدالت اداری در خصوص مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی بنگرید به: جلالی، محمد، «نقد رای دیوان عدالت اداری درباره ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، **حقوق اساسی**، ۱۳۸۳، شماره ۳. همچنین بنگرید به: صداقتی کیوان، امیر آفتابی، زهره، «تحدید حق دادخواهی دانشجویان توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، **پژوهشهای حقوقی**، ۱۳۸۸، شماره ۱۵.



های ۱۱۷ مورخ ۴۲۸۱/۴/۲ و ۱۹۷ مورخ ۴۳۸۲/۵/۱۹ و ۱۹۰ مورخ ۴۴۸۳/۵/۱۱ که در خصوص مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، اصدار یافته است، حفظ و تقویت گردید. اگرچه رویه مذکور با ارائه نظر شورای نگهبان در سال ۸۳ در رابطه با اصل ۱۷۰ قانون اساسی^{۴۵} و تحدید صلاحیت دیوان در رسیدگی به مصوبات قوه مجریه و بدین ترتیب، خروج مصوبات مراجعی از جمله شورای عالی انقلاب فرهنگی از صلاحیت دیوان که در تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵، نمود عینی یافت، دچار تغییر گردید و ضربه ای اساسی به دایره صلاحیت دیوان وارد کرد، اما خوشبختانه، تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، تحت تاثیر رویه سابق هیات عمومی (رویه پیش از تصویب قانون جدید دیوان) با حذف شورای عالی انقلاب فرهنگی از دایره مراجعی که مصوبات آنها خارج از صلاحیت هیات عمومی دیوان است، قائل به صلاحیت هیات عمومی در رسیدگی به مصوبات شورای مذکور گردیده است.

لازم به ذکر است که تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، از جمله موارد اختلافی مجلس و شورای نگهبان بوده که از طرفی با طرح ایراد قانون اساسی از سوی شورای نگهبان و از سوی دیگر، با اصرار نمایندگان مجلس بر تبصره مورد اشاره مواجه و راهی مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید؛ لکن تصویب نهایی تبصره مذکور از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام و حذف شورای عالی انقلاب فرهنگی از آن، مبتن تاثیر رویه قضایی در الهام بخشیدن به قانونگذار در راستای تدوین و وضع قوانین می باشد.

ب) صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به نهاد ها و موسسات عمومی

^{۴۲} رای هیات عمومی در ابطال بندهای ۲-۵، ۳-۵، ۵-۵ از شق (و) مصوبه جلسات ۴۷۸ و ۴۸۰ مورخ ۸۰/۲/۱۸ و ۸۰/۴/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی در حوزه مطبوعات.

^{۴۳} رای هیات عمومی در ابطال مصوبه یکصد و هشتادمین جلسه مورخ ۶۷/۱۲/۹ در خصوص اصلاح بندهای ۴ و ۵ و ماده ۲ قانون تشکیل شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی.

^{۴۴} رای هیات عمومی در ابطال مصوبه جلسات ۳۵۵ مورخ ۷۴/۴/۳ و جلسه ۴۷۲ و ۴۷۳ مورخ ۷۹/۱۰/۱۳ و جلسه ۵۱۳ مورخ ۸۱/۱۲/۲۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی

^{۴۵} شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۸۳/۱۰/۲۱ در خصوص تبیین محدوده صلاحیت دیوان در رابطه با مصوبات قوه مقننه و قضائیه، اعلام می دارد: ((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.))

غیر دولتی

ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ که سنگ بنای شناسایی چنین موسساتی در نظام حقوقی ایران محسوب می گردد، ضمن تعریف این موسسات، در تبصره خود مقرر نموده است: «فهرست این قبیل نهادها و موسسات، با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید».

با امعان نظر به اینکه تا زمان تصویب قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی در سال ۱۳۷۳ اینگونه نهادها و موسسات از سایر موسسات دولتی، تمیز داده نشده بودند، لذا در خصوص صلاحیت دیوان نسبت به آن ها، جز در مورد جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران که دیوان به موجب رای وحدت رویه شماره ۵ مورخ ۶۳/۳/۱ قائل به عدم قابلیت طرح دعاوی مطروحه علیه آن جمعیت در دیوان گردیده بود، اختلاف نظر زیادی مشهود نبود و رویه دیوان نیز مبتن این حقیقت می باشد، اما تصویب قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی در تاریخ ۷۳/۴/۱۹ و تعیین موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی در راستای عملی نمودن تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی، موجب تردید در خصوص شمول قوانین حاکم بر موسسات دولتی بر اینگونه موسسات و به تبع آن، تردید در صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص موسسات عمومی غیر دولتی گردید.

در این میان، یک رویکرد، قائل به شمول قوانین و مقررات حاکم بر موسسات دولتی، نسبت به نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی، جز در حدودی که در قانون محاسبات عمومی تصریح گردیده است، بود که بر اساس این دیدگاه، در خصوص حدود صلاحیت دیوان در مورد نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی، تردید وجود نداشت. اما رویکرد دوم، که دیدگاه غالب محسوب می گردید، با تصویب قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی، قائل به خروج نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی از شمول قوانین حاکم بر موسسات و نهادهای دولتی جز در صورت وجود نص صریح قانونی در این مورد بود.^{۴۶}

در نهایت و در پی اختلاف دیدگاه ها و نظرات در خصوص موسسات عمومی غیر دولتی و شمول صلاحیت دیوان نسبت به آنها، در این خصوص از مجلس

^{۴۶} ر.ک: نعیمی، عمران، «صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی»، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۸ ص ۲۳۵.





شورای اسلامی سوال گردید. پاسخ استفساریه که در قالب قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری به تصویب مجلس رسید، پایان بخش ابهام و اختلاف نظرهای موجود در این زمینه بود. چرا که مجلس شورای اسلامی، با تاکید بر دیدگاه اول، چنین مقرر نمود: «رسیدگی به شکایات علیه موسسات و نهادهای عمومی احصا شده در قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی نیز، در صلاحیت دیوان عدالت اداری می باشد».

به رغم اینکه شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به موسسات عمومی غیر دولتی، اول بار، در قالب قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری جلوه گر شد، اما بررسی عملکرد دیوان، پیش از تصویب قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی و حتی ماده واحده تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، بیانگر این نکته است که دیوان، جز در خصوص برخی موسسات عمومی غیر دولتی همچون جمعیت هلال احمر، در سایر موارد، قائل به صلاحیت خود در رسیدگی به این موسسات بوده است.^{۴۷} در حقیقت، مجلس شورای اسلامی با به رسمیت شناختن صلاحیت دیوان نسبت به موسسات عمومی غیر دولتی، مهر تأییدی بر رویه دیوان در رسیدگی به شکایات علیه نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی که پیش از تصویب قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی، اغلب تحت عنوان نهادهای انقلابی مطرح بود، زد.

با عنایت به اینکه «رویه گذشته دستگاه قضایی در بیش از دو دهه اینگونه بوده و دیوان طی بیست سال از آغاز تاسیس، مستمراً به نهادهای عمومی رسیدگی می نمود»^{۴۸} و همچنین با وجود تأیید قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر

^{۴۷} ر.ک: دادنامه ۸۷ مورخ ۶۸/۹/۲۳ در خصوص عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت بنیاد مستضعفان، دادنامه ۱۴۲ مورخ ۷۰/۱۱/۸ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۶۰۵ فنی سازمان تامین اجتماعی در خصوص احتساب سوابق بیمه شدگان در نهادهای انقلاب اسلامی، دادنامه ۱۶۴ مورخ ۷۲/۹/۱۳ در خصوص بازخرید مستخدمین و کارکنان کمیته امداد اما خمینی(ره)، دادنامه ۱۲۰ مورخ ۷۴/۷/۱۵ در خصوص غیر قابل طرح بودن شکایت شرکت های متعلق به بنیاد مستضعفان به عنوان واحد دولتی علیه اداره کار. دادنامه ۲۰۰ مورخ ۶۹/۹/۶ در خصوص ابطال بخشنامه سازمان تامین اجتماعی در اجرای قانون منع دریافت جرایم و بهره در قانون تامین اجتماعی. دادنامه ۷۹ مورخ ۷۴/۵/۱۴ در خصوص رد شکایت سازمان تامین اجتماعی به طرفیت شهرداری و دادنامه ۱۰۲ مورخ ۷۳/۹/۱۲ در ابطال تبصره ۸ قانون بودجه سال ۷۳ سازمان تامین اجتماعی.

^{۴۸} اظهارات رئیس وقت دیوان عدالت اداری در دفاع از ماده ۱۳ پیشنهادی اولیه قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ در مجلس شورای اسلامی، به نقل از پورسینا، امیر حسین، «نقدی بر



دولتی از سوی شورای نگهبان در سال ۷۴، تردیدی در موافقت شورای نگهبان با پیش نویس ماده ۱۳ قانون دیوان (مصوب ۱۳۸۵) که متضمن صلاحیت دیوان نسبت به نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی مذکور در قانون فهرست نهادها بود، وجود نداشت؛ اما این ماده، در عین ناباوری، از سوی شورای نگهبان مورد ایراد واقع گردید و در نهایت ماده ۱۳ به شکل کنونی به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید که با توجه به ماده ۴۹ قانون دیوان در خصوص لغو قانون دیوان مصوب سال ۱۳۶۰ و اصلاحات بعدی آن، مجدداً صلاحیت دیوان نسبت به نهادهای مذکور، مورد تردید واقع گردید.

آنچه در رویه عملی دیوان (پس از تصویب قانون مصوب ۱۳۸۵) مسلم می باشد، این است که «دیوان خود را نسبت به اعتراضات و شکایات نسبت به آیین نامه ها و نظامات این موسسات صالح دانسته و در موارد متعدد در این خصوص اقدام به صدور رای نموده است، اما در مورد صلاحیت شعب دیوان نسبت به اقدامات و تصمیمات موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی و ماموران آنها، تا مدتی پیش اختلاف رویه وجود داشت تا اینکه هیات عمومی دیوان در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۲۵ اقدام به صدور رای وحدت رویه در این زمینه نمود»^{۴۹} و به موجب رای مذکور، به استناد قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، قائل به صلاحیت دیوان نسبت به این موسسات گردیده است.

لازم به ذکر است، با امعان نظر به نظریه تفسیری شورای نگهبان به شماره ۵۳۱۸ مورخ ۷۲/۷/۲۴ که مقرر می دارد: «در صورتی که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مربوط به اختلاف شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی باشد، مجلس شورای اسلامی پس از گذشت زمان معتد به که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد»، شمول صلاحیت دیوان بر موسسات عمومی غیر دولتی برای دومین بار و در ماده ۱۰ لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، پیش بینی گردیده بود که در پی ایراد شورای نگهبان مبنی بر مغایرت با اصل ۱۷۳ قانون اساسی و اصرار نمایندگان مجلس بر متن مصوب خویش، جهت تأیید نهایی راهی مجمع تشخیص مصلحت نظام گردیده و در نهایت بدون ذکر عنوان موسسات عمومی غیر دولتی به تصویب رسیده و شهرداری و سازمان تامین

یک پیشنهاد»، به آدرس :

www.divan-edalat.ir/show.php?page=article&id=7

^{۴۹}. حسینی پور اردکانی، مجتبی، نظام حقوقی حاکم بر موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۲۷۷.



اجتماعی، تنها موسسات عمومی غیر دولتی مذکور در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می باشند. به این ترتیب، به موجب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از موسسات عمومی غیر دولتی محدود به شهرداری و سازمان تامین اجتماعی خواهد بود.

همانگونه که اشاره شد، هیات عمومی دیوان عدالت اداری، در رویه عملی خود، موسسات عمومی غیر دولتی را در صلاحیت خود قلمداد نموده است. بر این اساس و به عنوان نمونه دیگری از تاثیر رویه قضایی دیوان عدالت در تصویب قانون، می توان به ذکر عنوان موسسات عمومی غیر دولتی در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^{۵۰} اشاره نمود. این ماده که به صلاحیت هیات عمومی دیوان نسبت به شکایت از نظامات و آیین نامه های این موسسات تصریح نموده است، در حقیقت، ملهم از رویه عملی هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از آیین نامه موسسات مذکور از ابتدای تاسیس تا کنون می باشد.

بند دوم: نقش رویه قضایی هیات عمومی در تصویب مقررات دولتی

بررسی تاریخی شورای دولتی فرانسه مبین تقدم نقش مشورتی این شورا بر نقش قضائی آن است. هر چند در ابتدا دولت الزامی در متابعت از نظرات مشورتی شورای دولتی نداشت، اما این امر به هیچ عنوان از اهمیت صلاحیت مشورتی شورای مذکور نمی کاهد. «چرا که شورای دولتی تنها مرجع مشورتی دولت درباره تدوین لوایح قانونی است و نقش این شورا درباره وضع آیین نامه ها و تصویب نامه های دولتی بسیار چشم گیر است.»^{۵۱} در حقیقت، دولت علاوه بر اینکه می تواند به ابتکار

^{۵۰}. « حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می شود...».

^{۵۱}. ترک زاده، بهروز، « شیوه آیین دادرسی و نحوه شکایت از مقررات دولتی در جمهوری اسلامی ایران و کشور فرانسه»، **مجله دادرسی**، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۶، شماره ۶۱، ص ۴۲.



خود، در رابطه با مشکلات اجرایی از نظرات مشورتی شورا استفاده نماید؛ در موارد متعدد از جمله تصویب لوایح و مقررات دولتی (آیین نامه ها، تصویبنامه ها و بخشنامه ها) به موجب قانون، ملزم به دریافت نظر مشورتی شورای دولتی است. مطالعه در نظریات مشورتی شورای دولتی، مؤید آن است که «غالب این نظریات، مورد عمل و استفاده دولت قرار گرفته و شورا توانسته است با درک واقعی نیاز های جامعه در هر زمانی، روشی معقول به دولت مردان ارائه کند و بدین ترتیب توانسته است با اعمال صلاحیت مشورتی خویش، در سیاست های اجتماعی، اقتصادی و اداری و ارائه خدمات عمومی و روابط سیاسی، نقش موثر ایفا کند»^{۵۲} و به نوعی به حوزه خط مشی گذاری عمومی نیز راه یابد. زیرا ارائه مشورت به دولت به عنوان «عامل خط مشی گذاری عمومی»^{۵۳}، در تصمیمات و اهداف دولت در این مسیر، اثرگذار خواهد بود.

این در حالی است که دیوان عدالت اداری، از ابتدای تاسیس تا کنون، فاقد صلاحیت مشورتی بوده است. هر چند عدم تصریح قانون بر وجود صلاحیت مشورتی دیوان عدالت اداری، امکان و فرصت طلائی ارائه مشورت به مقامات عمومی و واضعان مقررات اداری، پیش از تصویب مقررات مزبور را، از دیوان سلب می کند؛ اما به نظر می رسد می توان از خلال اعمال صلاحیت قضایی دیوان در رسیدگی به شکایات علیه مصوبات دولتی، چنین نقشی را برای دیوان عدالت اداری در نظر گرفت.

دیوان عدالت اداری، گاه تلویحاً و گاه صراحتاً، در مقام رسیدگی به شکایات علیه مقررات دولتی، تمایل خود را در ارائه نظرات مشورتی، نشان داده است. دیوان، به جهت برخورد با موارد عینی و ملموس و اشراف بر خلأهای قانونی، می تواند با ارائه نظریات مشورتی اختیاری، به نهادهای ذیربط در باب لوایح قانونی و طرح تصویب نامه ها، آیین نامه ها و نظامات دولتی، ایشان را در حل معضلات یاری داده، بعلاوه از این طریق راهنمای آنان در تصویب مقررات بعدی باشد.

برای نمونه هیات عمومی دیوان در دادنامه ۴۰۹ مورخ ۸۲/۱۰/۱۴ به خواسته ابطال دو بخشنامه وزارت نیرو در مقدمه ای مفصل مقرر می دارد: «بدون تردید حفظ و صیانت از منابع و ذخایر آبی کشور و به ویژه سفره های زیرزمینی و بهره

^{۵۲} دانشپور بخشایشی، عیسی، «بررسی شورای دولتی فرانسه و صلاحیت های آن»،

فلسفه، کلام و عرفان، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۱۵، ص ۳۳.

^{۵۳} هاوالت مایکل و رامش، ام، مطالعه خط مشی عمومی، ترجمه منوریان، عباس و گلشن، ابراهیم، مرکز آموزش مدیریت دولتی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۷.



برداری بهینه از آنها، ضرورتی است که باید به عنوان یک امر حیاتی مورد توجه قرار گیرد و همه سعی کنیم تا از افت شدید سفره های زیرزمینی و بهره برداری بی رویه، غلط و غیر فنی از منابع یاد شده پرهیز شود [...] لیکن از آنجا که اقدامات کلیه دستگاه ها همواره باید بر اساس قانون و مقررات باشد و از اعمال سلیقه های گوناگون و فرا قانونی اجتناب شود [...] دستگاههای اجرایی و قانونی به ویژه وزارتخانه های نیرو و کشاورزی در این رابطه مسئولیت بیشتری دارند، البته باید با روش های قانونمند و فرهنگ سازی و ترویج و تشویق و آموزش، چه در حفظ ذخایر و سفره های زیر زمینی و چه در بهره برداری از آبهای مهار شده و یا مهار بیشتر منابع آبی کشور، به ویژه در مناطق مرزی، تدبیر و تلاش لازم و قانونمند انجام پذیرد. [...]»

مشاهده می شود که هیات عمومی دیوان عدالت اداری در آغاز دادنامه با تصریح به ضرورت حفظ و صیانت از آبهای زیر زمینی و ضمن تاکید بر تفاوت حاکمیت قانون و مصلحت مبتنی بر حفظ منابع و ذخایر آبی کشور، در نهایت بر اساس حکم قانون اقدام به ابطال بخشنامه مورد شکایت نموده است. اما در انتهای مقدمه ضمن یادآوری وظایف نهادهای ذیربط حتی راهکار مورد نظر خود را ارائه داده است.^{۵۴}

لازم به توضیح است، معاونت حقوقی و امور مجلس رئیس جمهور که بر اساس ماده ۲۴ آیین نامه داخلی دولت، بررسی و اظهار نظر حقوقی راجع به پیش نویس مصوبات دولت و همچنین دفاع از مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری را

^{۵۴} ر. ک: آگاه، وحید، پیشین، صص ۲۰-۱۹. همچنین هیات عمومی در آرای دیگر نیز، تلویحاً، یادآور نکاتی چند در مقام ارائه نظرات مشورتی، به نهادهای مذکور گردیده است. از جمله، دادنامه ۶۶ مورخ ۸۳/۲/۲۷ در خصوص ابطال موادی از آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون و کلا با توجه به عدم هماهنگی مفاد قانون جدید کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری مصوب ۱۳۸۶ با بسیاری از مواد مندرج در لایحه قانونی مصوب ۱۳۲۳ و آیین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۴۴ و همچنین، دادنامه ۱۵۸ مورخ ۸۲/۴/۲۲، در خصوص ابطال بندهایی از مصوبه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی استان سمنان که پیرو عدم تبیین صحیح و شفاف مقررات مربوط به حفظ کاربری اراضی و باغات مزروعی در حیطه صلاحیت شهرداری، شورای عالی شهرسازی و اداره مسکن و شهرسازی، منجر به ایرادات و مشکلاتی گردیده بود، ضمن ابطال موارد مذکور، واضعان قانون را به ساماندهی در زمینه قوانین و مقررات مصوب و تدوین مقررات جدید و حتی تجدید نظر در قضایای مورد اشاره فرا می خواند و از این طریق، علاوه بر اینکه به نوعی در عرصه مشورتی گام نهاده، متذکر راهکارهایی در جهت رفع مشکلات اجرایی و مقررات گذاری گردیده است.



(عملاً) به عهده دارد؛ می تواند از تجربیاتی که در مرحله دفاع از این مصوبات در دیوان مذکور، کسب کرده و معاونت مذکور را با دیدگاه و نظریات هیات عمومی دیوان عدالت اداری آشنا ساخته است، در انجام وظایف مورد نظر استفاده کند.^{۵۵} به این ترتیب، امکان بهره گیری از نظرات هیات عمومی دیوان عدالت اداری در فرآیند تصویب مقررات اداری، به صورت غیر مستقیم و از طریق معاونت حقوقی و امور مجلس رئیس جمهور نیز، قابل تصور می باشد. مضافاً اینکه دیوان عدالت اداری، از طریق سایر آرای ابطالی و ضمن استناد به اصول قانون اساسی، قوانین موضوعه و اصول کلی حقوق عمومی نیز، دیدگاه خود را نسبت به مقرر موضوع دعوا اعلام و اظهار می دارد و مقامات دولتی می بایست به منظور پیشگیری از تقابل دولت با دیوان عدالت و جلوگیری از ابطال و لغو مصوبات دولتی با مد نظر قراردادن جهات ابطال و اتخاذ ملاک، در سایر مصوبات، بالاخص مصوباتی که جانشین مصوبات ابطالی خواهد گردید، دقت نظر بیشتری اعمال نمایند. لازم به ذکر است که به رغم امکان بهره گیری از رویه قضایی هیات عمومی دیوان در زمینه ابطال مصوبات دولتی، مطالعه در آرای ابطالی دیوان عدالت اداری و همچنین، مذاقه در بازتاب برخی آرای دیوان، نشان می دهد مقامات عمومی ذی صلاح، آنگونه که شایسته است، به مستندات، ادله و اصول مندرج در آرای مذکور توجه ننموده و همین امر، بارها منجر به تصویب آیین نامه ها و تصویب نامه ها و بخش نامه هایی با مضمون یکسان و یا مشابه مصوبات مورد ابطال، گردیده است.^{۵۶}

تصمیمات مقامات اداری بر اساس قلمرو اثرگذاری بر حقوق شخص معین یا

^{۵۵}. ر.ک: رستمی، ولی، «ساز و کارهای موجود در دولت برای انطباق مقررات دولتی با قوانین»، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، چاپ اول، ۱۳۸۸، صص ۱۷۴ و ۱۸۲.

^{۵۶}. برای نمونه رای دیوان به شماره ۲۴۲ مورخ ۸۱/۷/۱۴ و ۱۸۴ مورخ ۸۲/۵/۵ در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۳۴/۷۱۲۰۱ مورخ ۷۷/۱۰/۱۵ و بخشنامه ۳۴/۵۹۸ مورخ ۷۸/۱۰/۸ با موضوع الزام داروخانه های دامپزشکی به استخدام مسئول فنی. همچنین آرای شماره ۲۹۱ و ۲۹۲ مورخ ۸۰/۹/۴ و رای شماره ۲۲۳ مورخ ۸۳/۶/۲۲ در ابطال قسمتی از آیین نامه اجرایی قانون اعطای مدرک کارشناسی به حافظان قرآن. لغو بخشنامه شماره ۳/۱۷۸۴۶ مورخ ۶۹/۷/۲ در خصوص ایجاد تسهیلات فرزندان اعضای هیات علمی به موجب دادنامه ۱۶ مورخ ۸۲/۲/۲۴ و مجدداً ابطال بخشنامه ۴۳۰/۱۷۴۷/۳ مورخ ۸۶/۱/۱۹ مبنی بر ایجاد تسهیلات برای فرزندان اعضای هیات علمی و دستورالعمل اجرایی آن به موجب دادنامه شماره ۷۹۰ مورخ ۸۸/۱/۵.



همه شهروندان حسب مورد، به تصمیمات موردی و نوعی تقسیم می گردد. در این میان تصمیمات نوعی مقامات اداری که معمولاً در قالب آیین نامه و تصویب نامه دولتی ظهور می یابد و علاوه بر اینکه حاوی قواعد عام و کلی بوده و گستره اثرگذاری آن بر حقوق و آزادی های شهروندان موسع و به نوعی موجد خط مشی عمومی و رویه ساز نیز هستند؛ بنا بر بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲)، قابل طرح در هیات عمومی دیوان است.

اگر چه ممکن است اینگونه تصور شود که محدوده اختیارات عمل دیوان در ابطال مصوبات دولتی، محدود به نظارت بر عدم مغایرت مصوبات دولت با قانون است و از این جهت، نظر هیات عمومی دیوان، نقشی در ابطال نداشته و صرفاً در مقام تطبیق مصوبه موضوع دعوا با قانون، ایفای نقش می کند. اما باید متذکر این نکته بود که «وجدان دادرس و آرمان های او تنها از قوانین و مقررات دولتی، تغذیه نمی کند. او هم انسانی مستقل است و هم عضوی از جامعه. ممکن است چنین تصور نماید که تنها قانون را به کار می بندد؛ ولی واقعیت آن است که او به ندای درون خویش بیش از هدف قانونگذار حساس است»^{۵۷} و از این رو، قاضی اداری، در تصمیم گیری های خویش، در کنار قانون، گاه با لحاظ نمودن مقتضیات اداری و اجتماعی، اقدام به صدور رای می نماید. به دیگر سخن، هر چند، مواد قانونی در ابطال مصوبات از سوی دیوان، ویژگی قانون مداری را در عملکرد دیوان برجسته می سازد؛ اما لحاظ شرایط و مقتضیات اجتماعی و منطقی در برخی آرای دیوان را نمی توان نادیده گرفت و این امر، خود، مداخله دیدگاه هیات عمومی دیوان در ابطال و یا عدم ابطال مصوبات دولتی را امکان پذیر می سازد. بنابراین دیوان عدالت اداری پس از تصویب مقررات و در مقام رسیدگی به شکایت علیه تصمیمات عام الشمول اداری و با صدور رای مبنی بر ابقاء یا ابطال آیین نامه ها و تصویب نامه های دولتی، می تواند در ادامه یا توقف اهداف و سیاست های اقتصادی، اجتماعی و اداری دولت، تاثیر گذار باشد.

^{۵۷}. احمدوند، یاسر، عدالت اداری در حقوق ایران، تهران، انتشارات جنگل، چاپ

نتیجه‌گیری

وجود ابهام، نقص، سکوت و تعارض در قوانین اداری (همچون سایر متون قانونی) و در عین حال تکلیف قضات دیوان مبنی بر صدور رای در این موارد، به خودی خود، زمینه تکوین و کاربست رویه قضایی دیوان عدالت اداری به عنوان منبعی ارزشمند در رفع نارسایی و تکمیل قوانین اداری را فراهم آورده است. با این وجود، عدم تبیین و شناسایی دقیق جایگاه دیوان عدالت اداری در بدو تاسیس، به عنوان مرجعی قضایی در کنار سایر مراجع قضایی کشور که گاه منجر به توصیف آن به مرجعی صرفاً اداری گردیده، رویه قضایی این تاسیس مهم را نیز تحت الشعاع قرار داده است. هرچند، به اعتقاد نگارنده، عملکرد دیوان، خود تا حدودی در عدم دستیابی رویه قضایی دیوان، به جایگاه مطلوب و مورد انتظار موثر بوده است. در این میان، رویه شعب دیوان بیش از رویه هیات عمومی، از عدم توجه و مطالعه رنج می برد. در حقیقت، علی رغم اینکه در برخی موارد، رویه شعب با تفسیر پویا و به کارگیری اصول حقوق عمومی، موجد تحولی مطلوب در قلمرو قواعد و احکام حقوق عمومی بوده است؛ اما حجم گسترده دعاوی مطروحه در شعب دیوان، عدم آشنایی تخصصی قضات با مباحث حقوق عمومی و در نتیجه عدم بهره گیری از اصول کلی حقوق عمومی در آرای صادره، بعلاوه کلی گویی و ابهام در قواعد و قوانین اداری، که برخی از این عوامل دامنگیر رویه قضایی هیات عمومی نیز می باشد، در اغلب موارد، مانع از شکل گیری رویه ای منسجم در شعب و توجه شایسته به آن گردیده است.

از سویی دیگر، هیات عمومی که گاه موجد آرای ماندگار و بی سابقه در قلمرو حقوق عمومی بوده، علی رغم برخورداری از ظرفیت مطلوب در رفع ابهام، نقص و سکوت قوانین اداری و شفاف سازی صلاحیت دیوان عدالت اداری و حتی ایجاد قواعد حقوقی، در برخی موارد با اقدامی شتابزده در صدور آراء نیز، کلیت قواعد مورد اشاره را زیر سوال برده و حتی گاهی با ارائه برخی تفاسیر در آرای خود، عملاً حیطه صلاحیتی خویش را محدود نموده است. در نهایت، با امعان نظر به موارد فوق، می توان قائل به توان بالقوه رویه قضایی دیوان عدالت اداری، خاصه رویه قضایی هیات عمومی دیوان در تقویت و اعتلای مفاهیم، بنیان ها و اصول حقوق عمومی و به بیان دیگر، تحول حقوق عمومی گردید. هرچند به اعتقاد نگارنده، موانع و چالشهای فرا روی دیوان عدالت اداری از جمله مشکلات درون سازمانی و گاه برخی موضع گیری ها در برابر آرای هیات عمومی که رنگ و بوی سیاسی نیز داشته است، همانند سدی در برابر ایفای مطلوب این نقش قد بر افراشته و مانع از تحقق



کامل این مهم گردیده است، اما کارنامه رویه قضایی دیوان در این زمینه، به گونه ای نیست که قابل دفاع نباشد. در عین حال، شایان ذکر است که تلاش در ارتقای سطح کیفی و غنای استدلالی آرای دیوان، در کنار توجه ویژه به آرای این تاسیس مهم قضایی که می بایست در قالب پژوهش و مطالعات عمیق و کاربردی در ارتباط با رویه قضایی دیوان عدالت اداری، بر آن جامه عمل پوشاند، رسالت خطیری است که حسب مورد بر عهده قضات دیوان و علما و اندیشمندان حوزه حقوق عمومی در جهت بهری گیری کامل از ظرفیت های رویه قضایی دیوان عدالت اداری گذارده شده است.



۱. احمدوند، یاسر، **عدالت اداری در حقوق ایران**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲. امامی، محمد و استوار سننگری، کورش، **حقوق اداری ۱**، جلد اول، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۳. آگاه، وحید، **حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری**، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹، ص ۳۷.
۴. حسینی پور اردکانی، مجتبی، **نظام حقوقی حاکم بر موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۵. **رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری**، معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری قم، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۶. گرجی ازندریانی، علی اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۷. محمدی همدانی، اصغر، **نمونه آرای شعب دیوان عدالت اداری**، تهران، جنگل، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۸. مدنی، جلال الدین، **رویه قضایی**، تهران، انتشارات پایدار، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۱.
۹. واعظی، مجتبی و امامی، محمد، **ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری**، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۱۰. هاولت مایکل و رامش، ام، **مطالعه خط مشی عمومی**، ترجمه منوریان، عباس و گلشن، ابراهیم، مرکز آموزش مدیریت دولتی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۱۱. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، **اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری**، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ دوم، ۱۳۹۱.

۲- مقالات

۱. امیر ارجمند، اردشیر، «نشست علمی اصول حقوق عمومی حاکم بر رسیدگی های دیوان عدالت اداری»، **معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان**، شماره ۱، فروردین ۸۸.





۲. امیرارجمند، اردشیر، «چالشهای فراروی دیوان عدالت اداری»، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت قضایی، دادرسی اداری، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۳. بیک وردی، محمد علی، «نقش آرای قضایی در تصویب قوانین»، ماهنامه قضاوت، خرداد و تیر ۱۳۹۰، شماره ۷۰.
۴. ترک زاده، بهروز، « شیوه آیین دادرسی و نحوه شکایت از مقررات دولتی در جمهوری اسلامی ایران و کشور فرانسه»، مجله دادرسی، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۶، شماره ۶۱.
۵. جلالی، محمد، « نقد رای دیوان عدالت اداری درباره ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، حقوق اساسی، ۱۳۸۳، شماره ۳.
۶. دانشپور بخشایشی، عیسی، «بررسی شورای دولتی فرانسه و صلاحیت های آن»، فلسفه، کلام و عرفان، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۱۵.
۷. رستمی، ولی، «ساز و کارهای موجود در دولت برای انطباق مقررات دولتی با قوانین»، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۸. شاباس، فرانسوا و همکاران، «منابع تفسیر قواعد حقوقی»، ترجمه ا. نبوی، مجله کانون وکلا، سال چهل و سوم، تیر ۱۳۷۸، شماره ۱۳.
۹. صداقتی کیوان، امیر آفتابی، زهره، «تحدید حق دادخواهی دانشگاهیان توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۵.
۱۰. نشست علمی استناد به قانون اساسی و سیاست های کلی نظام در آرای مراجع قضایی، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، بهار ۱۳۹۱، شماره ۳.
۱۱. نعیمی، عمران، «صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی»، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۸.

۳- پایان نامه

۱. نجم آبادی، غلامرضا، دیوان عدالت اداری و صیانت از حقوق عمومی،

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی
۱۳۸۸.

۲. فاطمی، ثریا، جایگاه و نقش رویه قضایی دیوان عدالت اداری در حقوق
عمومی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، پردیس قم دانشگاه
تهران، ۱۳۹۱.

۴- سایت

1. www.divan-edalat.ir/show.php?page=article&id=23
2. www.maavanews.ir/tabid/57/ctl/Edit/mid/404/Code/6664/Default.aspx





Abstract

Despite the existing debates on whether or not to accept the judicial procedure as a basis for legal rules, having proper knowledge of the achievements and practical implications of this valuable source, and emphasizing its applications in different legal systems indicates the undisputable capabilities and capacities of the judicial procedure in creating legal rules, supplementing existing laws, and inspiring legislators in passing new laws. The administrative justice court which is the competent court to hear and resolve administrative disputes and claims and also bears the responsibility of supervising the administrative regulations' conformity with the Islamic Sharia, creates a valuable source as the "judicial procedure of the administrative court." And despite numerous challenges ahead of it, scrutinizing the practical procedure of this court indicates the potential in eliminating legal deficiencies and also in presenting a dynamic interpretation of administrative laws that may inspire the ratification of clear, dynamic, progressive, and flawless laws and regulations in the public law sphere.

Keywords

Judicial Procedure; Unified Judicial Procedure; Public Law; General Principles of Public Law; Administrative Justice Court.

دکتر محمد حلالی - شریافا علمی



نفس را بدین قفس میانی در گداز...
...