

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

این فصلنامه قبلاً تحت عنوان «نقد رأی» و به
شماره مجوز ۹۱/۲۰۰۱۵ به چاپ می‌رسیده است.



قوه قضائیه
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

فصلنامه رویه قضایی (حقوق عمومی)

دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

سال چهارم - شماره دهم و یازدهم - بهار و تابستان ۱۳۹۴

صاحب امتیاز: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

مدیر مسئول: دکتر علی محمد فلاحزاده

سرمدیر: دکتر محمدجواد شریعت باقری

مدیر اجرایی: علی اصغر بصیری جم

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

دکتر مسلم آقایی طوق - استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
دکتر نجات الله ابراهیمیان - استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
دکتر موسی الرضا اکبری - قاضی دیوان عالی کشور.
دکتر مهدی خاقانی - استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
دکتر سام سوادکوهی فر - استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب.
دکتر محمدجواد شریعت باقری - رئیس دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
دکتر علی محمد فلاحزاده - استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.
دکتر سیدمرتضی قاسم زاده - استاد دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
دکتر محمدوزین کریمیان - استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
دکتر جعفر کوشا - دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
دکتر همایون مافی - دانشیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
دکتر حسنعلی موذنزادگان - دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.
دکتر مهدی هداوند - استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

صفحه آرا: زهرا طالعی

تیراژ: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۴۰۰۰۰ ریال

آدرس پستی: تهران، خیابان انقلاب، خیابان خارک، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۲۰ - طبقه سوم، معاونت پژوهشی

و فناوری، دفتر نشریات علمی. کد پستی: ۱۱۳۳۹۱۳۶۱۵ - تلفکس: ۶۶۷۶۲۵۷۹ (۰۲۱)

پایگاه اینترنتی: www.ujsas.ac.ir/nr پست الکترونیکی: ravive.ujsas@gmail.com

راهنمای تدوین یادداشت رأی

۱- یادداشت باید شامل ۳ بخش به شرح زیر باشد:

الف - شرح موضوع: ابتدا موضوع پرونده به طور خلاصه توضیح داده می شود به نحوی که خواننده در جریان ماقع قرار گیرد و از ذکر اسامی اشخاص باید خودداری شود.

ب - مسائل شکلی: در این بخش، ابتدا به بررسی مسائل شکلی از قبیل رعایت اصول نگارش، رعایت ترتیبات تنظیم حکم، چگونگی استدلال آن و همچنین مستدل و مستند بودن حکم پرداخته می شود و سپس مساله صلاحیت، به ویژه زمانی که مساله صلاحیت مورد سوال قرار گرفته یا می تواند مورد سوال قرار گیرد، بررسی می شود. بدین ترتیب، ابتدا نکات مثبت رأی به لحاظ شکلی بیان شده و مورد تاکید واقع می گردد و پس از آن ایرادات و اشکالات احتمالی شکلی بیان می شود.

ج - مسائل ماهوی: در این بخش به زنجیره استدلال رأی اشاره می شود و ابتدا نقاط قوت رأی بیان شده و سپس ضعف یا اشکالات احتمالی زنجیره استدلال و مستندات قانونی و ... ذکر می شود.

۲- در نگارش یادداشت، لازم است به سوابق احتمالی موجود در رابطه با موضوع مانند آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور یا دیوان عدالت اداری اشاره گردد.

۳- در بیان اشکالات و انتقادات، باید چارچوب های علمی رعایت شود و از تعبیرات احساسی نظیر «جای تاسف است»، یا تعبیرات «قضاوتی» نظیر «رأی»، تخلف انتظامی است» و امثال آن اجتناب شود.

۴- مجموعه یادداشت از ۴ صفحه کمتر و از ۱۰ صفحه بیشتر نباشد.

۵- ارجاعات به صورت پاورقی باشند.

فهرست یادداشت‌ها

فصل اول – دعاوی راجع به صلاحیت دیوان عدالت اداری

- ۹ عدم قابلیت رسیدگی به امور فنی و تخصصی در دیوان عدالت اداری
..... علی محمد فلاح زاده، محمدحسین جعفری
- ۱۹ عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور
..... مجتبی همتی

فصل دوم – دعاوی راجع به کار و تامین اجتماعی

- ۲۹ مبنای محاسبه حق بیمه در آراء شعب و هیأت عمومی عدالت اداری
..... کوروش استوار سنگری
- ۳۹ نقض رأی هیأت حل اختلاف کار به دلیل عدم رعایت حق دفاع و دادرسی منصفانه
..... حسن لطفی

فصل سوم – دعاوی راجع به امور استخدامی و تخلفات اداری

- ۵۳ گزارش خلاف واقع؛ تخلف اداری
..... محمدوزین کریمیان
- ۵۹ ممنوعیت جذب دارندگان مدرک دکترای حرفه‌ای به عنوان عضو هیأت علمی
..... علی محمد فلاح زاده
- ۶۷ اعتراض به رأی انفصال دائم از خدمات دولتی
..... مسلم آقایی طوق
- ۷۷ اعتراض به تنزل یک گروه به مدت یکسال
..... علی مشهدی، رضامحسن آیدی
- ۸۷ رد صلاحیت به علت صداقت در بیان عیوب خود
..... علی مشهدی

فصل چهارم – دعاوی راجع به جبران خسارت

۹۷ احراز فعل یا ترک فعل مستقیم و خلاف قانون اداره

..... مسعود فریادی

۱۰۹ ورود خسارت به اشخاص خصوصی در اثر اجرای طرح‌های عمومی

..... علی اکبر گرجی، محمد حسنونند، فروغ حیدری

فصل پنجم – آئین دادرسی

لزوم رعایت شرایط مندرج در ماده ۹۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت

۱۲۷ اداری جهت اعاده دادرسی

..... مرتضی نجابت خواه

۱۳۷ عدم کفایت مبیعه نامه عادی برای احراز سمت مالکیت

..... مجتبی همتی

فصل اول:

دعاوی راجع به صلاحیت دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت

عدم قابلیت رسیدگی به امور فنی و تخصصی

در دیوان عدالت اداری

(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۷۰۲۴۳۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶)

مرجع رسیدگی: شعبه ۷ دیوان عدالت اداری

«تشخیص و تعیین حد بستر رودخانه، امری فنی مهندسی و تخصصی بوده و

قابل رسیدگی در دیوان نمی‌باشد.»

مستندات: ماده ۳ آیین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیل‌ها،

مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی مصوب ۱۳۷۹

هیأت وزیران.^۱

«دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۵۰۳۶۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶»

مرجع رسیدگی: شعبه ۵ دیوان عدالت اداری

«تصمیمات شورای عالی پزشکی قابل رسیدگی و امعان نظر قضایی نبوده و

خارج از صلاحیت دیوان است.»^۲

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، اسفند ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و

انتشارات قوه قضائیه، ص ۱۰۱.

۲. همان.

رأی شعبه هفتم دیوان عدالت اداری

«رأی کمیسیون ماده ۳ آیین نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۰ مربوط به تشخیص و تعیین حد بستر رودخانه‌ها است که امری فنی مهندسی و نتیجتاً تخصصی محسوب می‌گردد که مطابق اظهارنظر هیأت عمومی، امور تخصصی قابل رسیدگی در دیوان نیست. علیهذا با توجه به مراتب فوق، قرار رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌گردد رأی صادر قطعی است.»

رأی شعبه پنجم دیوان عدالت اداری

«نظر به اینکه وضعیت شاکی در شورای عالی پزشکی مشمول بند (الف) ماده ۱۲۸ قانون استخدام ناجا تشخیص گردیده است، در حالی که اجابت خواسته نامبرده مبنی بر برقراری مستمری منوط به تشخیص وضعیت وی در بند (ج) ماده قانونی مرقوم می‌باشد و از طرفی تصمیمات شورای مذکور قابل رسیدگی و امعان نظر قضایی نمی‌باشد چنانکه مفاد رأی شماره ۶۱-۷۷/۳/۲۳ هیأت عمومی دیوان متبوع نیز مؤید موضوع است؛ فلذا توجهاً به مراتب مرقوم، شکایت مطروحه فاقد محمل قانونی بوده و مستنداً به مفهوم مخالف ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری حکم به رد آن صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی می‌باشد.»

یادداشت^۱

ابتدا توضیح این نکته ضروری است که ذکر این دو رأی در کنار هم و تحلیل و بررسی هر دو به این دلیل است که موضوعی که قصد بررسی آنرا داریم در هر دو

۱. دکتر علی محمد فلاح زاده (نویسنده مسئول)، عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی.

دکتر محمدحسین جعفری، مدیر گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد یزد.

این آراء مشترک می‌باشد و به همین اعتبار هر دو رأی را در یک نوشتار واحد بررسی کرده‌ایم.

الف - مسائل شکلی

رأی شعبه هفتم از حیث شکلی دارای اشکال است؛ چرا که هیچ گونه گردش کاری ندارد و عنوان دقیق آیین نامه اجرایی قانون مربوط به آن ذکر نشده است، عنوان دقیق آیین نامه عبارت است از «آیین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیل‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی» مصوب ۱۳۷۹ هیأت وزیران. نکته دیگر این که در رأی شعبه محترم به اظهارنظر هیأت عمومی دیوان استناد شده است بدون آن که شماره و تاریخ رأی هیأت عمومی و محتوای آن بیان شود که ظاهراً منظور شعبه محترم رأی وحدت رویه شماره ۳۵۹ - ۸۵/۶/۵ با کلاسه ۲۹۰/۸۲ و رأی وحدت رویه شماره ۴۸۳ - ۷۷/۷/۲۸ با کلاسه ۴۸۲/۸۷ می‌باشد. البته رأی شعبه پنجم از این حیث دارای اشکال کمتری است؛ چرا که به شماره و تاریخ رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اشاره شده است، با این حال شعبه پنجم نیز به محتوای رأی هیأت عمومی تصریح ننموده است. شایسته بود به رأی شماره ۸۵/۶/۵ - ۳۵۹ هیأت عمومی دیوان نیز که اتفاقاً از حیث موضوعی ارتباط وثیقی با موضوع تحت رسیدگی شعبه پنجم دارد (تشخیص توانایی شاکی به موجب نظر شورای پزشکی و پزشک معتمد) تصریح و استناد می‌شد.

ب - مسائل ماهوی

مسئله قابل پرسش این است که اساساً قلمرو بازنگری قضایی تا کجاست؟ به عنوان نمونه آیا شامل مسائل تخصصی و فنی هم می‌شود؟

در حقوق اداری انگلستان پذیرفته شده است که دیدگاه‌ها و نظرات کارشناسی و تخصصی مشمول بازنگری قضایی نمی‌شوند.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در چند رأی مختلف که به آنها اشاره خواهیم نمود دعوای را قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری تلقی نموده که جنبه غیرفنی و ماهیت اداری داشته باشند. قبلاً در رأی وحدت رویه شماره ۳۵۹ - ۸۵/۶/۵ مسأله احراز سلامتی و توانایی داوطلبان استخدام در واحدهای دولتی را که به موجب نظر پزشک معتمد مشخص می‌شود، به این دلیل که موضوع «فنی و تخصصی» و «ماهیتاً غیرقابل امعان نظر قضایی» است، قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری نداشته است. همین دیدگاه در رأی وحدت رویه شماره ۴۸۳ - ۸۷/۷/۲۸ نیز تأیید شده است؛ اما سؤال قابل طرح این است که چه موضوعاتی فنی و تخصصی هستند و ماهیتاً غیرقابل امعان نظر قضایی می‌باشند و معیار تمایز این موضوعات با موضوعات با ماهیت اداری چیست؟ مگر موضوعات با ماهیت اداری فنی و تخصصی نیستند؟ به عنوان مثال وقتی که شعبه دیوان بر رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در خصوص تخلف سازنده از مفاد پروانه ساخت یعنی عدم رعایت ضوابط فنی نظارت می‌کند، مسأله فنی نیست؟ چه تفاوتی بین رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ با رأی کمیسیون ماده ۳ آیین نامه اجرایی مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها وجود دارد که اولی در صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد، اما دومی به دلیل این که «امری تخصصی و فنی مهندسی» است قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری نیست.

اگر موضوع قابلیت امعان نظر قضایی ندارد، پس دادگاه عمومی نیز نمی‌تواند بر آرای اینگونه دادگاه‌های اداری تخصصی و فنی نظارت کند و سؤال قابل طرح در این خصوص این خواهد بود که چه مرجعی صلاحیت رسیدگی به اعتراض به آرای این گونه مراجع را خواهد داشت؟ آیا می‌توان گفت آرای اینگونه مراجع

قطعی و غیرقابل اعتراض در نزد مراجع قضایی است؟ اساساً آرای کدام یک از هیأت‌ها، کمیسیون‌ها و مراجع شبه قضایی فنی و تخصصی‌اند که نتیجتاً قابل رسیدگی و امعان نظر قضایی نمی‌باشند؟

همین مشکلات و ابهامات باعث شد تا قانونگذار در ماده ۶۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری درصدد حل این معضل برآید؛ راه حلی که این ماده ارائه نموده است ارجاع امر به هیأت کارشناسی می‌باشد، راه حلی که در ظاهر این مشکل را حل نموده است. این ماده مقرر می‌دارد: «در مواردی که به موجب قانون یا مصوبه‌ای لازم‌الاجرا تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به عهده کمیسیون یا هیأت‌هایی واگذار شده باشد، شعب دیوان فقط از جهت رعایت ضوابط قانونی و تطبیق موضوع و فرآیند بررسی آن براساس قانون یا مصوبه رسیدگی می‌کنند و در صورت شکایت شاکی از حیث تشخیص موضوع، شعبه رسیدگی کننده موظف است حسب مورد پس از ارجاع پرونده به هیأت کارشناسی تخصصی ذی‌ربط که توسط شعبه تعیین می‌گردد، با کسب نظر آنان مبادرت به انشاء رأی نماید.»

اما سؤالی که باز ذهن را مشغول می‌کند این است که مسأله‌ای که قابلیت امعان نظر قضایی ندارد آیا با ارجاع به هیأت کارشناسی قابلیت رسیدگی قضایی پیدا می‌کند؟ مفهوم رسیدگی در دیوان عدالت اداری چیست و چه تفاوتی با سایر رسیدگی‌های قضایی دارد؟ همانگونه که می‌دانیم برای پاسخ به این پرسش نیازمند نگاهی دوباره به مفهوم رسیدگی هستیم، رسیدگی قضایی در معنای کامل آن، شامل بررسی امور موضوعی و امور حکمی می‌شود، به بیان دیگر، قاضی در مورد واقعیات و امور موضوعی رسیدگی کرده و حسب مورد برای شناخت آن‌ها ممکن است از نظر کارشناسان نیز استفاده کند که براساس منطق رسیدگی در حقوق اسلامی، نظریه کارشناسی برای قاضی طریقت داشته و قاضی مکلف به تبعیت از

آن نیست، اما قاضی حق ندارد برای شناخت امور حکمی پرونده یا تطبیق حکم قانونی بر موضوع از نظر کارشناسی استفاده کند؛ چرا که این مسأله کاملاً ماهیت قضایی دارد.

نوع دیگر رسیدگی، رسیدگی مربوط به نظارت قضایی بر اعمال اداری یا همان بازنگری قضایی است؛ این نوع رسیدگی با رسیدگی قضایی دادگاه‌های عمومی تفاوت‌هایی دارد، مهمترین تفاوت که در این نوشتار مطرح نظر است، این است که رسیدگی مرجع نظارت قضایی علی‌القاعده محدود به امور حکمی است؛ یعنی بررسی قانونی بودن اعمال اداری (با در نظر گرفتن شقوق مختلف اصل قانونی بودن). این که آیا رسیدگی در بازنگری قضایی باید صرفاً محدود به امور حکمی باشد یا موضوعی محل بحث و اختلاف بوده است، با این حال در حقوق کامن لا نیز پذیرفته شده است که رسیدگی در بازنگری قضایی حکمی است با استثنائاتی که شامل امور موضوعی نیز می‌شود. رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری دو نوع است، رسیدگی موضوع بند ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و رسیدگی موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در مقام نظارت بر آرای مراجع شبه قضایی یا همان دادگاه‌های اداری اگر چه در عمل، شعب دیوان عدالت اداری. در رسیدگی نوع اول؛ یعنی در مواردی که موضوع ابتدائاً در صلاحیت دیوان قرار دارد وارد مسائل موضوعی نیز می‌شوند و در حقیقت در بسیاری از موارد تفکیک میان امور حکمی و موضوعی دشوار است و گریزی از این مزج و اختلاط نیست با این حال، رسیدگی دیوان در مقام نظارت بر آرای مراجع شبه قضایی باید به امور حکمی محدود شود و مسائل شکلی را دربرگیرد؛ یعنی همان نکته‌ای که به درستی در قسمت فراز ماده (۶۴) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری آمده است، نظارت بر رعایت ضوابط مندرج در قانون و فرآیند بررسی آن بر اساس قانون حاکم بر موضوع، فراتر

از این نوع نظارت و اعطای اختیار به شعب دیوان برای ورود به ماهیت پرونده و مسائل موضوعی و ارجاع موضوعات به هیأت کارشناسی و انشاء رأی در ماهیت، شعب دیوان را از مرجع قضایی موضوع بازنگری خارج و تبدیل به مرجع تجدید نظر از آرای قطعی دادگاههای اداری کرده است؛ آن هم صرفاً در مورد تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت علمی و تخصصی و امنیتی و گزینشی. چرا در خصوص سایر موضوعات، شعب دیوان نباید از این حق بهره‌مند باشند تا موضوع را در صورت شکایت شاکی از حیث تشخیص موضوع به هیأت کارشناسی ارجاع دهند؟

اگرچه رأی شعبه هفتم و پنجم در زمان حاکمیت قانون سابق صادر شده است و در قانون سابق حکم ماده (۶۴) وجود نداشت، اما در مقام انتقاد از رأی هیأت عمومی و دو شعبه مزبور باید گفت در خصوص این گونه مسائل دیوان نمی‌بایست خود را کاملاً به کنار بکشد بلکه باید از حیث رعایت ضوابط عینی قانونی و فرآیند رسیدگی نظارت قانونی خود را اعمال می‌نمود؛ در حالی که دیوان به طور کلی موضوع را قابل طرح در شعب دیوان نداشته است. در خصوص قسمت اخیر حکم مقرر در ماده (۶۴) باید گفت این حکم دارای اشکالات متعددی است از جمله این که: ۱- برای شعب دیوان در مقام نظارت بر آرای مراجع شبه قضایی (دادگاههای اداری) اختیاری فراتر از نظارت و بازنگری قضایی قائل شده است که این مسأله با فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری در تضاد است ۲- این ابهام وجود دارد که چرا قانونگذار صرفاً در خصوص برخی موضوعات (موضوعات راجع به صلاحیت علمی، گزینشی و امنیتی و تخصصی) این حق را برای شعب دیوان قائل شده است که موضوع را به هیأت کارشناسی ارجاع نمایند و در ماهیت مبادرت به انشاء رأی

نمایند.^۱ اگر پاسخ به این پرسش این باشد که معیار این ماده مسائل تخصصی و موضوعاتی است که قابلیت نظارت قضایی ندارد، در این صورت این سؤال مطرح می‌شود که کدام یک از موضوعات تخصصی‌اند؟ کما این که ماده (۶۴) از بیان تمثیلی استفاده کرده است. نکته قابل ذکر این که استفاده از نظر هیأت کارشناسی در این خصوص صرفاً باید به امور موضوعی پرونده که مسائل فنی و تخصصی است محدود باشد و قاضی دیوان عدالت اداری نباید اجازه ورود کارشناسی به امور حکمی را بدهد. ۳- مشخص نیست که آیا هیأت کارشناسی مزبور همان قرار ارجاع امر به کارشناسی است که در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی آمده است یا ترتیب دیگری است؟ آیا منظور کارشناسان رسمی دادگستری است یا کارشناسانی که قضات شعبه تشخیص بدهند؟ در هر حال اگر شعب دیوان و هیأت عمومی دیوان در خصوص این گونه آراء به کلی صلاحیت نظارتی خویش را نفی نمی‌کردند، شاید امروز شاهد فراز اخیر ماده (۶۴) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که در تضاد با اصول بازنگری قضایی است نبودیم. اشکال عمده رأی شعبه هفتم و پنجم در این است که آنها می‌توانستند از حیث ضوابط عینی و نحوه فرآیند رسیدگی نظارت قانونی بر آرای این دو کمیسیون اعمال نمایند؛ نظارتی که با اصول نظارت و بازنگری قضایی نیز همخوانی بیشتری دارد.

۴- اگر چنانچه تصمیم هیأت‌های تصمیم‌گیری راجع به صلاحیت علمی و گزینشی واجد وصف تصمیمات اداری باشد و جنبه توافقی نداشته باشد، به بیان

۱. ذکر این نکته ضروری است که ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان نیز تحت شرایط خاص، به شعب دیوان در مقام نظارت بر آرای دادگاه‌های اداری اجازه ورود به ماهیت و صدور رأی ماهوی را داده است. اما در این ماده بحثی از استفاده از کارشناسی نشده است، بلکه شعب دیوان صرفاً مکلف به اخذ نظر مشاورین موضوع ماده (۷) قانون دیوان شده‌اند.

دیگر، ماهیت تصمیم‌گیری داشته باشد و نه ماهیت ترافعی، در آن صورت نظارتی که دیوان به موجب ذیل ماده (۶۴) اعمال می‌نماید و مبادرت به انشاء رأی می‌کند در تغایر آشکار با اصل تفکیک قواست و دخالت در امور اداره محسوب می‌شود. به بیان دیگر، قاضی اداری به جای مقام اداری می‌نشیند و تصمیم می‌گیرد، مسأله‌ای که در تغایر آشکار با تمایز و تفکیک قوای سه گانه و نظارت قضایی محسوب می‌شود.

موضوع شکایت
عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به
نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور
(پرونده شماره ۴۰۱۸/۹۰/۹)

مرجع رسیدگی: شعبه ۹ دیوان عدالت اداری
«رسیدگی به شکایت علیه نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور به دلیل غیردولتی بودن آن، خارج از صلاحیت دیوان است.»
مستندات: قانون تأسیس و نحوه اداره کتابخانه‌های عمومی کشور مصوب ۱۳۸۲.^۱

رای دیوان

«با بررسی اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه لایحه دفاعیه مشتکی عنه و مفاد صورتجلسه اخذ توضیح مورخه ۹۱/۷/۲۲ نظر به اینکه به موجب تبصره یک ماده ۱۱ قانون تأسیس و نحوه اداره کتابخانه‌های عمومی کشور مصوب ۸۲/۱۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی، کتابخانه‌های عمومی به عنوان نهاد عمومی غیردولتی می‌باشند. علی‌هذا موضوع خارج از مصادیق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری بوده بدین لحاظ قرار رد شکایت وی صادر و اعلام می‌گردد. بدیهی است شکایه در اجرای قانون کار حق طرح شکایت در مراجع قانونی را خواهد داشت. رأی صادره قطعی است.»

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، اسفند ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ص ۱۱۷.

یادداشت^۱

شاکیه در مهرماه ۱۳۹۱ طی دادخواستی به دیوان عدالت اداری، خواهان رسیدگی به دعوای استخدامی و صدور حکم می‌شود. شعبه نهم دیوان طی کلاس پرونده به شماره ۴۰۱۸/۹۰/۹ مبادرت به صدور رأی می‌نماید. پیام رأی صادره این است که رسیدگی به شکایت علیه نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور به دلیل غیردولتی بودن آن، خارج از صلاحیت دیوان است. در زیر ذیل دو عنوان به بررسی مسائل شکلی و ماهوی رأی مزبور می‌پردازیم.

الف- مسائل شکلی

۱- هرچند ادبیات بکار رفته در رأی دیوان به دلیل استفاده از اصول و علایم نگارشی از روانی لازم برخوردار است اما عناوین شاکی و مشتکی عنه معمولاً از عناوین مربوط به دعوای کیفری است و در دعوای حقوقی از جمله دعوای کار، عبارت خواهان و خوانده عبارات متعارفی است.

۲- با توجه به نبود گردشکار در مجموعه آرای منتشر شده شعب دیوان، ترتیبات تنظیم رأی موضوع ماده ۳۶ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری حداقل در این مجموعه‌ها برای اطلاع کامل و بررسی قابل رویت نیست که به لحاظ محتوایی هم در تحلیل‌ها اثرگذار است. از جمله این موارد ابهام در نوع قرارداد کار خواهان است که آیا مشمول قانون کار است یا قانون مدیریت خدمات کشوری؟ چرا که هر دو نوع استخدام در نهاد کتابخانه‌های عمومی وجود دارد.

۱. دکتر مجتبی همتی، عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

ب- مسائل ماهوی

با توجه به اینکه قوه قضائیه به جهت صلاحیت قضات به اتخاذ تصمیمات منصفانه و متعادل برای حل اختلافات که از تجلیات ارتباط مفروض بین قانون و عدالت است در همه کشورها از احترام برخوردار است^۱ و به عبارتی، فرض این است که قانون تجلی عام و نوعی عدالت و حکم قاضی تجلی موردی و خاص عدالت است، پرداختن به این رأی دارای اهمیتی مضاعف است چرا که نشان می-دهد تا چه حد این رأی مصداق عدالت موردی است. در این راستا سؤالات قابل بحث عبارتند از:

- ۱- ماهیت نهاد کتابخانه‌های عمومی چیست؟ و چه تفاوتی با نهاد دولتی و اشخاص خصوصی دارد؟
 - ۲- دلایل خروج این نهاد از صلاحیت دیوان چیست و پیامد آن چه می‌تواند باشد؟
 - ۳- چه مرجعی با فرض عدم صلاحیت دیوان، صالح به رسیدگی خواهد بود و پیامدهای آن چیست؟
- درخصوص مرجع صلاحیت‌دار نسبت به نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور مسائل چندی مطرح است:

- ۱- ماهیت نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور به موجب تبصره (۱) ماده ۱۱ قانون تأسیس و نحوه اداره کتابخانه‌های عمومی کشور مصوب ۱۳۸۳/۱/۸ و ماده ۳ آیین نامه اجرایی این قانون، کتابخانه‌های عمومی به عنوان یک نهاد عمومی غیردولتی بوده و از ارکان زیر تشکیل شده است: هیأت امناء، انجمن‌ها و دبیرخانه‌ها. ترکیب هیأت امنای کتابخانه‌های عمومی کشور

۱. هیوود، آندره (۱۳۸۹)، کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی، ترجمه اردشیر امیراجمند و سید باسم موالی زاده، چاپ دوم، تهران: امیرکبیر، ص. ۲۶۹.

در ماده ۲ و ترکیب انجمن های کتابخانه های عمومی (انجمن استان و انجمن شهرستان) به ترتیب در مواد ۷ و ۸ و منابع مالی اداره امور دبیرخانه هیأت امنای انجمن ها و کتابخانه های عمومی در ماده ۵ قانون فوق الذکر آمده است. طبق ماده اخیر، منابع مالی برای اداره امور دبیرخانه هیأت امناء، انجمن ها و کتابخانه های عمومی به شرح زیر است:

- الف- کمک های دولت در بودجه سالیانه وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
 - ب- درآمدهای حاصله موضوع ماده (۶) قانون مزبور.
 - ج- هدایا و کمک های مردمی سازمان ها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و بخش خصوصی و مجامع بین المللی.
 - د- موقوفات.
 - ه- درآمدهای اختصاصی انجمن ها و کتابخانه های عمومی از محل انجام فعالیت های فرهنگی و آموزشی مرتبط و دریافت حق عضویت.
- در نهایت بر اساس ماده ۶ این قانون، شهرداری ها مکلفند همه ساله حداقل نیم درصد (۰/۵٪) از درآمدهای خود را به منظور اداره امور کتابخانه ها در اختیار انجمن های کتابخانه های عمومی شهر مربوطه قرار دهند.
- ۲- مقایسه نهاد کتابخانه های عمومی با نهاد دولتی، نهاد عمومی غیردولتی و اشخاص خصوصی
- تعاریف و شرایط نهادهای دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی در دو قانون عمومی و پایه یعنی قانون محاسبات عمومی و قانون مدیریت خدمات کشوری بیان شده است:
- به موجب ماده ۳ قانون محاسبات عمومی، مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می شود و عنوان وزارتخانه ندارد.

طبق ماده ۵ قانون یاد شده، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده و یا می‌شود و به موجب تبصره این ماده، فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

بر اساس ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، مؤسسه دولتی، واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد، انجام می‌دهد. کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است، در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود.

بر اساس ماده ۳ این قانون، مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی، واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین می‌گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد. در مقام مقایسه نهاد کتابخانه‌های عمومی با نهاد دولتی، نهاد عمومی غیردولتی و اشخاص خصوصی می‌توان بر این نظر بود که نهاد دولتی اعم از وزارتخانه (موضوع ماده ۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۲ قانون محاسبات عمومی)، مؤسسه دولتی (ماده ۳ قانون محاسبات عمومی و ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری) از یک طرف به موجب قانون ایجاد و از طرف دیگر مأمور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد می‌باشند. نظام حقوقی حاکم بر این نهادهای عمومی، تابع حقوق عمومی است. اشخاص حقوقی حقوق خصوصی توسط اشخاص خصوصی و به موجب توافق و اراده آنها ایجاد و در راستای تأمین منافع خصوصی تأسیس کنندگانش می‌باشد و حوزه فعالیت آنها امور عمومی به معنای

اخص کلمه نمی باشد. (اصولاً هر نوع فعالیتی در مفهوم عام دارای بعد عمومی و به نوعی تأمین کننده منافع عمومی است.) بنابراین نظام حقوقی حاکم بر این اشخاص، حقوق خصوصی می باشد. مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی اولاً به موجب قانون ایجاد، ثانیاً به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد تشکیل می شود و ثالثاً حداکثر تا ۴۹ درصد بودجه سالانه آنها را می توان از محل منابع دولتی تأمین کرد. با نگاهی به ترکیب ارکان نهاد کتابخانه های عمومی و منابع مالی این نهادها، جنبه عمومی این نهاد که آنرا از نهادها و اشخاص خصوصی به شکل پر رنگ تری متمایز می سازد و حتی به مفهوم مؤسسه دولتی نزدیک تر می سازد آشکار می گردد و تبصره ۲ ماده ۱۱ از قانون یاد شده نیز مؤید این امر است که نهاد کتابخانه های عمومی تابع حقوق عمومی است؛ مخصوصاً اگر توجه کنیم که مستخدمین این نهادها از جهت استخدامی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری می باشند، مگر اینکه رابطه استخدامی شخص با نهاد بر اساس قرارداد مشمول قانون کار ایجاد شده باشد. بنابراین در موضوع ما نحن فیه، اگر دعاوی استخدامی علیه نهاد کتابخانه های عمومی مطرح باشد الزاماً تابع یکی از دو نوع نظام زیر خواهد بود: در صورت وجود قرارداد موضوع قانون کار، دیوان عدالت به عنوان رسیدگی ثانوی (مرجع تجدید نظر از آرای قطعی هیأت های تشخیص و حل اختلاف کارگر و کارفرما) صلاحیت رسیدگی دارد و در صورت وجود رابطه استخدامی تابع قانون مدیریت خدمات کشوری، دیوان صلاحیت ابتدایی خواهد داشت.

۳- مراجع صالح به رسیدگی غیر از دیوان عدالت اداری و آثار آن

شکایت کارکنان نهادهای عمومی غیردولتی غیر از نهادهای انقلابی و سازمان تأمین اجتماعی و شهرداری ها که قابل شکایت در دیوان عدالت اداری می باشد، قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری نمی باشند اعم از اینکه قانون حاکم بر آنها قانون استخدامی خاص باشد مثل دانشگاه آزاد اسلامی یا مشمول مقررات عمومی

استخدامی باشند مثل جمعیت هلال احمر. نکته قابل ذکر این است که شکایت استخدامی کارکنان مذکور قابل رسیدگی در چه نهادی است؟

پاسخ این است که اگر کارکنان مذکور مشمول مقررات قانون کار باشند باید به هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف مراجعه کنند و اگر مشمول قانون کار نباشند طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی، دادگاه‌های دادگستری به عنوان مرجع کلی تظلم خواهی مرجع رسیدگی خواهد بود ولی این موضوع دارای آثار سوء بوده و خارج نمودن شکایت این قبیل مؤسسات از صلاحیت دیوان عدالت اداری و رسیدگی در دادگاه‌های دادگستری قابل انتقاد است، زیرا اولاً مراجع دادگستری به لحاظ عدم رسیدگی به موضوعات اداری با این قبیل شکایات و مقررات آشنایی ندارند، ثانیاً ممکن است در استنباط از مقررات استخدامی که هم نسبت به کارکنان واحدهای دولتی قابلیت اجرایی دارد و رسیدگی به آنها در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و هم نسبت به مؤسسات عمومی غیردولتی حاکم است که در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری می‌شود، اختلاف نظر بوده و منتهی به صدور آرای متعارض از دو مرجع دادگاه حقوقی و دیوان عدالت اداری باشد. در این صورت حل تعارض آرای مذکور چگونه خواهد بود و یا ممکن است رأی وحدت رویه از دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع وجود داشته باشد که دادگاه دادگستری ملزم به رعایت آن نباشد؟ نهایتاً دستگاه‌های اجرایی در استنباط از قانون واحد دچار سردرگمی شده و تبعیض حقوق استخدامی را فراهم می‌آورند، لذا بهتر بود مقنن رسیدگی به حقوق استخدامی کلیه کارکنان دستگاه‌های اجرایی را در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می‌داد کما اینکه در پیش نویس قانون مذکور همین

موضوع ذکر شده بود ولی مقنن با اصلاح‌های صورت گرفته در نهایت قانون را بدین شکل تصویب کرد.^۱

براساس ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرائی نامیده می‌شوند.

مجلس شورای اسلامی نیز در ماده واحده قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۶۰) در رابطه با قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۱ مهر ۱۳۷۴ این پرسش را که آیا رسیدگی به شکایات علیه مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است یا خیر بدین شکل پاسخ داده است:

«با توجه به ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایت علیه نهادهای عمومی احصا شده در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.»

در کشور آلمان فدرال هم علی‌الاصول دادگاه‌های اداری در رسیدگی به هر دادخواهی یا دعوایی که به حوزه حقوق عمومی تعلق داشته و به حقوق اساسی مربوط نبوده و توسط مقررات فدرال به دادگاه دیگری اختصاص نیافته باشد صلاحیت دارد.^۲

۱. مولایی، غلامرضا (۱۳۹۳) صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل - جاودانه، صص ۴۵-۴۶.

۲. فرکمان، آنکه و توماس گرنیش (۱۳۸۸) دادگستری در آلمان، ترجمه محمد صادری توحیدخانه و حمید بهره‌مند بگ نظر، چاپ دوم، تهران: سمت، ص. ۲۸۱.

۴ - هر چند این استدلال و استناد برای خروج از صلاحیت دیوان با وجود چیزی حدود ۹۰ قاضی و رسیدگی به ۱۲۰ هزار پرونده در طول یک سال و پیچیدگی دعاوی اداری امری قابل درک برای کاهش بار مشکلات دیوان می باشد اما از قانونگذار انتظار می رود که به آثار و پیامدهای قانونگذاری در حوزه عمومی که می تواند موجبات تشتت و تعارض در حوزه امور اداری و عمومی و تضعیف عدالت فراگیر اداری شود، توجه داشته باشد.

به هر روی، خلاصه اینکه استدلال دیوان مبنی بر خروج نهادهای عمومی غیردولتی از صلاحیت دیوان با استناد به دو قانون صورت گرفته است. یکی قانون نحوه تأسیس و اداره کتابخانه های عمومی کشور مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۱۷ که کتابخانه های عمومی را جزو یکی از نهادهای عمومی غیردولتی قلمداد کرده است و دیگری قانون دیوان عدالت اداری (ماده ۱۳ قانون ۱۳۸۵ و ماده ۱۰ قانون فعلی دیوان). هر چند این رأی سازگار با نص قانون دیوان مصوب مجلس است اما از طرفی مغایر با روح اصل ۱۷۳ قانون اساسی به نظر می رسد چرا که دیوان عدالت اداری به منظور استقرار فراگیر عدالت اداری در روابط بین مردم و دولت و نظارت قضایی بر مصوبات و اقدامات دستگاه ها و مأموران دولتی تأسیس شده است. لذا مقصود دادخواهی مردم از هر نهاد عمومی است که علی رغم عنوان غیر دولتی آنها، ماهیتاً از صلاحیت اعمال قدرت عمومی (حق حاکمیت) به نحو وسیع برخوردار هستند، از این رو استقرار فراگیر عدالت اداری اقتضای شمول نهادهای عمومی غیردولتی را هم می کند. همچنانکه رویه قبلی دیوان و اراده مجلس هم در قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری (ماده ۱۰ فعلی) بر شمول صلاحیت دیوان بر نهادهای عمومی غیردولتی بود و اگر اصل استصحاب را هم به استناد رویه قبلی دیوان و قانون فوق الذکر را در مقام تفسیر غایت گرایی و شمول گرایی

صلاحیت دیوان بر نهادهای عمومی در راستای استقرار فراگیر عدالت اداری جاری
بدانیم مانع صریح قانونی خلاف آن وجود نداشت.

فصل دوم:

دعاوی راجع به کار و تأمین اجتماعی

موضوع شکایت

مبنای محاسبه حق بیمه در آراء شعب و

هیأت عمومی عدالت اداری

(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۷۰۳۱۲۰ مورخ ۹۱/۱۰/۳۰)

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۷ دیوان عدالت اداری

«محاسبه حق بیمه به طور علی‌الرأس به معنای محاسبه به نرخ زمان پرداخت

نمی‌باشد.»

مستندات: مواد ۴۲، ۴۳ و ۴۴ قانون تأمین اجتماعی - رأی ۲۸۲ هیأت عمومی

دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۸/۳/۳۱

رأی دیوان

«شاکلی اگر چه در ستون خواسته، تقاضای خدمت (پرداخت) بدهی از سال ۶۳

الی ۶۶ را مطرح کرده ولیکن در شرح دادخواست به محاسبه حق بیمه به نرخ زمان

پرداخت معترض گردیده که با عنایت به محتوای پرونده و پاسخ مدیر کل تأمین

اجتماعی استان اصفهان و مستندات ابزاری، اگر چه هیأت عمومی دیوان در رأی

شماره ۲۸۲ - ۱۳۸۸/ ۳/۳۱ فقط بخشنامه سازمان را در مورد محاسبه به نرخ زمان

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، دی ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و

پرداخت ابطال کرده و تصمیمی در مورد نحوه پرداخت اتخاذ نکرده و اگر چه سازمان با توجه به مقررات قانونی حق بیمه را به طور علی‌الرأس محاسبه و مطالبه می‌نماید و لیکن محاسبه آن به نرخ زمان پرداخت فاقد محمل قانونی می‌باشد و محاسبه علی‌الرأس به معنی محاسبه به نرخ زمان پرداخت نمی‌باشد. در نتیجه موضوع نیاز به بررسی مجدد و ملاحظه مستندات شاکی و تجدید محاسبه نسبت به حق بیمه دوره مطالباتی ذکر شده دارد و مستنداً به مواد ۴۲ الی ۴۴ قانون تأمین اجتماعی و مواد ۷ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری رأی به ورود شکایت و ابطال رأی معترض عنه (ابطال رأی شماره... هیأت تشخیص مطالبات) و طرح و بررسی مجدد در هیأت صادر و اعلام می‌گردد. رأی اصداری قطعی است.»

یادداشت^۱

شخصی طی دادخواستی که در شعبه ۱۷ دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد تقاضای پرداخت حق بیمه خود از ۶۳ الی ۶۶ را می‌نماید. اگرچه ظاهراً در قسمت خواسته خود تنها پرداخت حق بیمه را تقاضا می‌کند ولی در شرح دادخواست توضیح می‌دهد سازمان تأمین اجتماعی حاضر به قبول حق بیمه هست ولی هیأت تشخیص مطالبات سازمان تأمین اجتماعی حق بیمه را براساس حقوق زمان پرداخت محاسبه می‌نماید. لذا تقاضای محاسبه حق بیمه بر مبنای مزد زمان اشتغال را دارد. شعبه مزبور پس از رسیدگی چنین رأی داده است که محاسبه حق بیمه به نرخ زمان پرداخت فاقد محمل قانونی می‌باشد و محاسبه علی‌الرأس به معنی محاسبه به نرخ زمان پرداخت نمی‌باشد.

۱. دکتر کوروش استوار سنگری، عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز.

نرخ حق بیمه مشمولین قانون تأمین اجتماعی در ماده ۲۸ قانون مشخص شده است و به موجب ماده ۳۰ این قانون، کارفرمایان موظفند از هر گونه وجوه و مزایای نقدی و غیرنقدی مستمر که به بیمه شده داده می‌شود، حق بیمه مقرر را کسر و به اضافه سهم خود به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نمایند. این موضوع در ماده ۳۶ قانون نیز مورد تأیید مجدد قرار گرفته که طبق آن کارفرما مسئول پرداخت حق بیمه سهم خود بیمه شده به سازمان می‌باشد و مکلف است در موقع پرداخت مزد یا حقوق و مزایا سهم بیمه شده را کسر نموده و سهم خود را بر آن افزوده و به سازمان تأدیه نماید. مهلت قانونی کارفرما در پرداخت حق بیمه براساس ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی تعیین شده است که طبق آن، کارفرما مکلف است حق بیمه مربوط به هر ماه را حداکثر تا آخرین روز ماه بعد به سازمان پرداخت نماید. چنانچه کارفرما از ارسال صورت مزد خودداری کند، سازمان تأمین اجتماعی به استناد ماده ۴۰ قانون می‌تواند حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه و وصول نماید.^۱

یکی از مسائل مهمی که در این ارتباط پاسخ قانونی مشخصی ندارد، وضعیت کارفرمایانی است که چندین سال از مهلت قانونی پرداخت حق بیمه توسط آنها می‌گذرد و یا مواردی پیش می‌آید که کارگری مدعی می‌شود که در سال‌های قبل (حتی گاهی بیش از بیست سال) نزد کارفرمایی کار کرده ولی حق بیمه وی پرداخت نشده است، لذا در هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع قانون کار طرح دعوی می‌کند و به استناد ماده ۱۴۸ قانون کار، تقاضای الزام کارفرما به

۱. ذکر این نکته لازم است که به موجب مواد ۹۸، ۹۹ و ۱۰۱ قانون تأمین اجتماعی (متن اولیه مصوب ۱۳۵۴) برای کارفرمایانی که در موعد مقرر حق بیمه را پرداخت نمی‌نمودند، خسارت تأخیر پیش‌بینی شده بود. اما به لحاظ وجود دیدگاه فقهی علیه خسارت تأخیر تأدیه، مواد مذکور با تلقی ربوی بودن خسارت در ۱۳۶۱/۴/۱۳ نسخ گردید، ولی با توجه به تبعات نامطلوب این رویکرد، در سال ۱۳۷۳ قانون دریافت جرائم نقدی از کارفرمایان مشمول قانون تأمین اجتماعی که ظرف مهلت مقرر نسبت به ارسال صورت مزد و حقوق بیمه‌شدگان و حق بیمه مربوط اقدام نمی‌نمایند تصویب شد و جریمه تأخیر در پرداخت حق بیمه تعیین گردید.

پرداخت حق بیمه ایام اشتغال می‌نماید که نهایتاً رأی به نفع کارگر صادر می‌گردد. معمولاً سازمان تأمین اجتماعی کمتر نسبت به چنین آرای تمکین می‌کند و ذینفع مجدداً در دیوان عدالت اداری طرح دعوی و الزام سازمان تأمین اجتماعی به پذیرش حق بیمه را می‌خواهد که با صدور رأی دیوان مبنی بر الزام تأمین اجتماعی این سازمان اقدامات اجرایی در جهت پذیرش حق بیمه و وصول آنرا شروع می‌کند. نکته‌ای که اینجا مطرح می‌شود مبنای محاسبه حق بیمه معوقه است. بدین معنا که آیا حقوق و مزد دریافتی کارگر در زمان اشتغال ملاک است یا اینکه حقوق قانونی زمان پرداخت باید مبنای محاسبه قرار گیرد.

برای مثال کارگری در سال ۷۷ و ۷۸ به مدت دو سال نزد کارفرمایی کار می‌کند که حقوق ماهیانه دریافتی وی در آن سال‌ها به طور متوسط کمتر از ۴۰ هزار تومان بوده است در حالی که در سال ۹۳ که سازمان تأمین اجتماعی قصد وصول حق بیمه آن زمان را از کارفرما دارد، حداقل حقوق ماهیانه ۶۰۹ هزار تومان می‌باشد. در اینجا بحث این است که حق بیمه باید براساس حقوق زمان اشتغال محاسبه و دریافت گردد و یا زمان پرداخت (وصول) توسط کارفرما؟

سازمان تأمین اجتماعی طی دستورالعمل اداری شماره ۱۰۱۵۵-۸۴/۱۱/۱۱ مبنای محاسبه حق بیمه معوق را برای شاغلان، آخرین حقوقی می‌داند که در لیست بیمه اعلام شده است و برای غیرشاغلان، میانگین حداقل و حداکثر دستمزد را مدنظر قرار می‌دهد. اما هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در این باره رأی ۲۸۲-۸۸/۳/۳۱ را صادر کرده است که طبق آن، نظر سازمان تأمین اجتماعی خروج از صلاحیت تلقی شده است.

توضیح اینکه در پرونده منجر به دادنامه ۲۸۲ گردشکار بدین نحو است که فردی در سال‌های ۶۲ الی ۷۲ در یکی از مدارس غیرانتفاعی وابسته به دانشگاه صنعتی اصفهان اشتغال داشته ولی دانشگاه جهت وی حق بیمه به سازمان تأمین

اجتماعی پرداخت نکرده بوده است. اما با طرح دعوی فرد مذکور در دیوان عدالت اداری و الزام دانشگاه به پرداخت حق بیمه مدت فوق، دانشگاه از رأی دیوان تمکین و آمادگی خود را برای پرداخت حق بیمه به سازمان تأمین اجتماعی اعلام می‌نماید. اما سازمان تأمین اجتماعی به استناد دستور اداری ۱۰۱۵۵-۸۴/۱۱/۱۱ حق بیمه فرد مذکور را براساس نرخ روز آخرین لیست حقوق و مزایای وی در تیر ماه ۱۳۸۵ محاسبه و از دانشگاه اصفهان مطالبه می‌کند. دانشگاه اصفهان از هیأت عمومی دیوان تقاضای ابطال دستور اداری ۱۰۱۵۵ می‌نماید.

با ابلاغ دادخواست به سازمان تأمین اجتماعی، دفتر امور حقوقی و دعاوی سازمان در مقام دفاع مطالبی را مطرح می‌کند که مهمترین دلیل در دفاع از دستور اداری مذکور استناد به ماده ۴۰^۱ قانون تأمین اجتماعی است. استدلال سازمان تأمین اجتماعی این است که کارفرمایانی که به تکلیف خود در پرداخت حق بیمه در موعد مقرر عمل نمی‌کنند، مشمول ماده ۴۰ می‌گردند که طبق آن سازمان تأمین اجتماعی می‌تواند رأی حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه کند. به استناد این ماده سازمان تأمین اجتماعی در تعیین حق بیمه ایام گذشته مخیر است و اگر در زمان دریافت حق بیمه اشتغال یک کارگر در ایام گذشته وی اشتغال داشته باشد، آخرین لیست ارسالی کارفرما ملاک عمل قرار می‌گیرد، در غیر این صورت جهت تعیین مزد یا حقوق کارگر که بایستی بر مبنای آن حق بیمه وصول گردد، میانگین حداقل و حداکثر مزد قانونی سال مورد عمل ملاک قرار خواهد گرفت.

در مقابل، هیأت عمومی دیوان استدلال سازمان تأمین اجتماعی را نپذیرفته و طبق دادنامه ۲۸۲-۸۸/۳/۳۱ چنین رأی داده است:

۱. طبق ماده ۴۰ مزبور: «در صورتی که کارفرما از ارسال صورت مزد مذکور در ماده ۳۹ این قانون خودداری کند سازمان می‌تواند حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه و وصول نماید.»

«به موجب تبصره یک ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی از اول سال ۱۳۵۵ مبنای احتساب حق بیمه کارفرما بیست درصد حقوق یا مزد ماهانه بیمه شده تعیین گردیده و حکم مقرر در ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی نیز مؤید مسئولیت کارفرما در پرداخت حق بیمه سهم خود و بیمه شده به سازمان تأمین اجتماعی در هنگام پرداخت حقوق و مزایای ماهانه شخص بیمه شده است. بنابراین مطالبه حق بیمه معوقه به نسبت میانگین حداقل و حداکثر دستمزد مشمول کسر حق بیمه سال پرداخت به شرح بخشنامه شماره ۱۰۱۵۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ سازمان تأمین اجتماعی خلاف مقررات فوق الذکر و خارج از حدود اختیارات سازمان تأمین اجتماعی تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مزبور مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوبه ۱۳۸۵ ابطال می‌شود.»

در مورد این رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در رأی شعبه ۱۷ دیوان نیز مورد استفاده واقع شده است، می‌توان مطالب زیر را بیان کرد:

۱- رأی هیأت عمومی مستند به مواد ۲۸ و ۳۶ قانون تأمین به درستی صادر شده است و در راستای تضمین حاکمیت قانون و جلوگیری از وضع قواعد عام-الشمول دیگر مادون قانون (مانند آئین نامه و بخشنامه و یا دستورالعمل و...) مخالف قانون مصوب مجلس است. مجریان قانون نمی‌توانند بنا به مصالحی که برای دستگاه زیر مجموعه خود تشخیص می‌دهد تصمیمات عام‌الشمول خلاف قانون اتخاذ کنند.

۲- استناد سازمان تأمین اجتماعی برای صدور بخشنامه یا نامه اداری ۱۰۱۵۵ مبنی بر اخذ حق بیمه معوقه براساس آخرین لیست حق بیمه کارگران شاغل و یا اخذ بیمه بر مبنای حداقل و حداکثر قانونی (زمان پرداخت) بیمه شدگان غیرشاغل موجه نیست، چون ماده ۳۹ قانون تأمین اجتماعی موجبات تعیین حق بیمه به صورت

علی الرأس را بیان کرده است و آن در زمانی است که سازمان مدارک و اسناد کارفرما در خصوص حقوق و مزایا بیمه شدگان را قبول نکند و یا اینکه اساساً کارفرما صورت مزد و اسناد مدارک لازمه را ارائه نکنند، اما همه اینها مربوط به زمان اشتغال بیمه شده و حداکثر شش ماه از آخرین مهلت کارفرما در ارسال صورت مزد بیمه شدگان و پرداخت حق بیمه به موجب ماده ۳۹ است. البته در مواد ۳۱ و تبصره ماده ۳۰ قانون تأمین اجتماعی نیز به موارد دیگر حق بیمه علی الرأس اشاره شده است که چون مستند طرفین و موضوع بحث ما نیست از بررسی آنها خودداری می شود.

۳- سازمان تأمین اجتماعی در دفاع از دستور اداری ۱۰۱۵۵ استدلال کرده است که شرط انجام تعهدات قانونی سازمان در برابر بیمه شدگان این است که کارفرمایان نیز طبق قانون در موعد مقرر نسبت به ارائه لیست حقوق یا مزد و پرداخت حق بیمه اقدام نمایند و رعایت منافع و مصالح موجبات دادن اختیار تعیین حق بیمه علی الرأس به سازمان طبق ماده ۴۰ است. حال آنکه از ماده ۴۰ وصول حق بیمه سال‌های گذشته براساس حداقل و حداکثر حقوق قانونی سال مورد عمل استنباط نمی شود که در بند قبلی به آن پرداختیم. اما یک نکته در اینجا محل تأمل است که در سال ۱۳۷۸ حداقل مزد ماهیانه (قانونی) حدود ۳۶ هزار تومان بوده است، فرض کنیم که کارفرمایی در آن سال حق بیمه کارگران را پرداخت نکرده و در سال ۹۳ به طور عملی الزام قانونی بر پرداخت حق بیمه توسط وی و دریافت آن توسط سازمان تأمین اجتماعی فراهم می شود. اگر با احتساب حق بیمه بیکاری حق بیمه سال ۷۸ براساس ۳۰ درصد محاسبه گردد کارفرما هر ماه یکصد و بیست هزار ریال و بابت یک سال یکصد و چهل و چهار هزار ریال باید پرداخت کند. سازمان تأمین اجتماعی استدلال می کند اگر در سال ۹۳ موجبات پرداخت مستمری به بیمه شده فراهم شود، حداقل قانونی آن ماهیانه ۶۰۹ هزار تومان خواهد بود. لذا پذیرش

حق بیمه براساس حقوق سال ۷۸ برایش دشوار می‌نماید و به ماده ۴۰ و دستور العمل ۱۰۱۵۵ متوسل می‌گردد. در حالی که اولاً استناد به موادی که صراحتاً مورد نظر سازمان تأمین اجتماعی جهت تحصیل منظور آن را ندارد موجبات ایجاد مشکلات مانند طرح دعاوی متعدد علیه آن سازمان و اتلاف وقت و هزینه آن جهت پاسخگویی به دعاوی مذکور را فراهم می‌کند. ثانیاً سازمان تأمین اجتماعی ابزارهای قانونی دیگر جهت اخذ وجوهی بیش از مبلغ حق بیمه سال اشتغال بیمه شدگان را دارد و به استناد قانون دریافت جرائم نقدی از کارفرمایان مصوب سال ۱۳۷۳ می‌تواند عمل کند. ثالثاً اگر قوانین موجود برای تأمین منافع و حقوق سازمان تأمین اجتماعی کفایت نمی‌کند راه حل آن تهیه لوایح جهت اصلاح قوانین است و با توسل به تفسیرهای موسع از قوانین که موجبات ابطال آنها را فراهم می‌کند نمی‌توان منافع و مصالح و حقوق سازمان تأمین اجتماعی را حفظ کرد.

به هر حال، اگر بخواهیم دادنامه شماره ۳۱۲۰ شعبه ۱۷ دیوان عدالت اداری را در پرتو رأی ۲۸۲- ۸۸/۳/۳۱ هیأت عمومی دیوان مورد توجه قرار دهیم می‌توانیم به موارد زیر تأکید کنیم:

۱- دادنامه ۳۱۲۰ شعبه ۱۷ دیوان عدالت اداری از استدلال رأی ۲۸۲- ۸۸/۳/۳۱ هیأت عمومی پیروی کرده است، لذا از نقطه نظر تضمین حاکمیت قانون مانع از اقدام غیرقانونی سازمان تأمین اجتماعی شده است، بنابراین در مجموع منطقی و قابل قبول است.

۲- از نقطه نظر نگارش و استدلال حقوقی دارای اشکالاتی است. نکاتی باید در رأی لحاظ می‌شد که در اینجا به آنها اشاره می‌شود. اولاً در قسمت اول رأی که به نوعی گردش کار شعبه نیز هست توضیح داده شده است که شاکی نسبت محاسبه حق بیمه به نرخ زمان پرداخت اعتراض کرده و در استدلال پایانی رأی نیز نتیجه گرفته شده که محاسبه حق بیمه به نرخ زمان پرداخت فاقد محمل قانونی است

در حالی که اساساً موضوع نزاع نرخ حق بیمه نیست. چون نرخ حق بیمه چه در زمان اشتغال بیمه شده (سال‌های ۶۳ الی ۶۶) و چه در سال صدور رأی (۹۱) به استناد ماده ۲۸ اعمال می‌شود که در همه سال‌های مورد بحث نرخ یکسال است یعنی در همه موارد حق بیمه به نسبت بیست درصد سهم کارفرما (با اضافه ۳ درصد بیمه بیکاری) و هفت درصد سهم بیمه شده محاسبه و وصول می‌شود. بلکه موضوع نزاع مبنای ریالی محاسبه نرخ‌های حق بیمه است بدین شرح که آیا مبلغ حقوق یا مزد ماهیانه سال‌های ۶۳ الی ۶۶ مبنای محاسبه حق بیمه قرار بگیرد و یا این که مبلغ سالی که حق بیمه پرداخت می‌گردد. در اینجا سازمان تأمین اجتماعی معتقد است که مبنای ریالی حقوق دریافتی زمان اشتغال نیست و دستورالعمل ۱۰۱۵۵ مبنای آخرین لیست ارسالی کارفرما در خصوص بیمه شدگان شاغل و درخصوص بیمه-شدگان غیرشاغل مبلغ ریالی حقوق که بین حداقل و حداکثر حقوق قانونی سال پرداخت تعیین شده است ملاک عمل قرار داده است. لذا بر استدلال و ادبیات رأی که محل نزاع را نرخ حق بیمه فرض نموده اشکال وارد است. اگر در ادبیات رأی ۲۸۲ هیأت عمومی توجه شود ملاحظه می‌گردد که در این رأی نیز موضوع را متوجه نرخ حق بیمه نکرده بلکه بحث را ناظر بر مطالبه حق بیمه معوق به نسبت دستمزد سال‌های محل نزاع دانسته است.

ثانیاً در رأی شعبه به دادنامه ۲۸۲ - ۸۳/۳/۳۱ هیأت عمومی استناد شده و استدلال شده است رأی مذکور فقط بخشنامه را ابطال کرده است و تصمیمی در مورد نحوه پرداخت اتخاذ نکرده است. این نوع استدلال هم محل اشکال است چون وظیفه هیأت عمومی در خصوص شکایت علیه مقررات دولتی تعیین راه حل برای یک موضوع نیست و هیأت در رسیدگی خود یا به ورود شکایت و ابطال موضوع شکایت رأی می‌دهد و یا شکایت را رد و مورد شکایت را فاقد اشکال قانونی اعلام می‌کند و راه حلی در خصوص مشکلاتی که از طرح موضوع استنباط

می‌شود ارائه نمی‌دهد و به بیان دیگر هیأت عمومی واضع مقررہ دیگری در خصوص موضوع نیست در نتیجه این جمله از رأی که استدلال کرده است هیأت عمومی در خصوص نحوه پرداخت حق بیمه تصمیمی اتخاذ نکرده، محل اشکال است.

موضوع شکایت
نقض رأی هیأت حل اختلاف کار
به دلیل عدم رعایت حق دفاع و دادرسی منصفانه
(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۸۵۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳)

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری

«... حسب مدعای خواهان به اظهارات وی توجهی نشده و دفاعیات وی استماع نشده و به جهت بیم از تضییع حقوق احتمالی وی در مقام دفاع و انجام دادرسی منصفانه دعوی مطروحه وارد تشخیص می گردد.»
مستندات: ماده ۱۵۷ قانون کار.^۱

رای دیوان

«با توجه به مفاد دادخواست تقدیمی خواهان و مستندات پیوست آن و با عنایت به اینکه در رأی معترض عنه حسب مدعای خواهان به اظهارات وی توجهی نشده و دفاعیات وی در رسیدگی هیأت موضوع ماده ۱۵۷ ق. کار استماع نشده به جهت بیم از تضییع حقوق احتمالی وی در مقام دفاع و انجام دادرسی منصفانه دعوی مطروحه را وارد تشخیص و ضمن نقض رأی معترضه عنه جهت رسیدگی مجدد به مرجع هم عرض ارجاع می گردد. رأی صادره در اجرای ماده ۷ از قانون دیوان عدالت اداری قطعی است.»

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، مهر ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ص ۳۰.

یادداشت^۱

هیأت حل اختلاف کار به عنوان مرجع رسیدگی تجدید نظر به اعتراض کارگران و کارفرمایان نسبت به آراء هیأت تشخیص، به موجب ماده ۱۶۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ با تعیین وقت و دعوت از طرفین برای حضور در جلسه رسیدگی، پس از برگزاری جلسه رسیدگی مبادرت به صدور رأی نموده است. سپس شاکی از رأی هیأت حل اختلاف به موجب بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در دیوان عدالت اداری شکایت و ادعا نموده است که در جلسه رسیدگی حضوری هیأت حل اختلاف، اظهارات وی که حاوی بیان وقایع و دلایل اثبات آنها بوده، مورد توجه هیأت مزبور قرار نگرفته و اصلاً برخلاف فلسفه حضور مقرر در ماده ۱۶۲ قانون کار و مواد ۱۱، ۱۲، ۱۴ و ۳۴ آئین نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۰ که ناظر بر لزوم اخذ و درج اظهارات در صورتجلسه و ارزیابی آنها توسط هیأت‌ها است، دفاعیات و اظهارات وی استماع نگردیده است و بدین وسیله حقوق وی توضیح گردیده است. شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری در مقام رسیدگی به دعوای شاکی، صرفنظر از تأثیر یا عدم تأثیر دفاعیات و محتوی آنها، بعد از رسیدگی شکلی شکایت را وارد تشخیص داده است.

لزوم برخورداری شهروندان از دادرسی منصفانه در مراجع اختصاصی اداری سال‌ها است که در ایران مورد توجه اندیشمندان حقوق عمومی قرار گرفته و قانونگذار نیز در قوانین تأسیس هر یک از این مراجع حداقل در خصوص برخی از عناصر آن احکامی مقرر نموده است. البته شعبات دیوان عدالت اداری نیز به عنوان

۱. دکتر حسن لطفی، عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

مراجع صالح برای رسیدگی به شکایات از آراء مراجع اختصاصی اداری بارها با استناد به برخی از این عناصر مبادرت به صدور و انشاء رأی نموده‌اند. یکی از عناصر مهم دادرسی منصفانه رعایت حق دفاع شهروندان در فرایند رسیدگی مراجع اختصاص اداری است که به موجب آن، طرفین دعوی باید بتوانند به نحو کتبی و شفاهی اظهارات، دفاعیات و دلایل خود را ارائه نمایند و این اظهارات و دفاعیات باید مورد استماع و رسیدگی قرار گرفته و پس از ارزیابی توسط قضات، آنان را به سمت اتخاذ تصمیماتی شایسته و مطلوب رهنمون شوند. قوانین و مقررات حاکم بر اختلافات کارگر و کارفرما به این مسأله توجه نموده‌اند، به نحوی که ماده ۱۶۲ قانون کار و مواد ۱۱، ۱۲، ۱۴ و ۳۴ آئین نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۰ که مفادشان در مواد ۵۷، ۶۰، ۶۱ و ۸۶ آئین نامه دادرسی کار مصوب ۱۳۹۲ نیز تکرار شده است، بر لزوم دعوت از طرفین برای حضور در جلسه رسیدگی، استماع اظهارات و دفاعیات و ارزیابی دلایل ارائه شده، تأکید نموده‌اند.

همچنین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۰۱ مورخه ۱۳۶۸/۱۰/۲۸ «اصل ضرورت توجه به دلایل و مستندات طرفین از طرف مراجع مختلف قضایی و اداری را از جمله اصول بدیهی رسیدگی و دادرسی دانسته و عدم مراعات آنرا از مصادیق بارز عدول از اصول و قواعد آمره و از موجبات نقض رأی» تلقی نموده است. در همین راستا، شاکی با طرح شکایت در دیوان عدالت اداری که به شعبه ۱۹ ارجاع گردیده است، ادعا نموده است که اظهارات و دفاعیات وی در هیأت حل اختلاف کار مورد توجه قرار نگرفته و استماع نگردیده است. شعبه ۱۹ دیوان عدالت نیز به موجب رأی فوق الذکر، صرف عدم توجه هیأت اختلاف کار به اظهارات و دفاعیات را نقض حق دفاع، به عنوان یکی از عناصر دادرسی منصفانه تلقی و به استناد آن رأی هیأت حل اختلاف کار را نقض و پرونده را

جهت رسیدگی مجدد به مرجع هم عرض ارجاع نموده است. رأی مورد نظر حاوی برخی نکات و مسائل شکلی و ماهوی است که در ادامه به اهم آنها می‌پردازیم.

الف- مسائل شکلی

به طور اصولی آرای صادره از شعبات دیوان عدالت اداری طبق قوانین و مقررات و اصول حقوقی، به لحاظ شکلی باید حائز شرایطی باشند که حتی عدم رعایت برخی از آنها مثل «مستدل و مستند بودن» موجبات نقض آن آراء را فراهم می‌آورد. در این قسمت ابتدا به این شرایط اشاره و سپس رأی شعبه ۱۹ با آن شرایط مورد تطبیق قرار می‌گیرد: در انشاء رأی باید اصول نگارشی و ادبی مورد توجه قرار گرفته و ترتیبات تنظیم رأی طبق ماد ۳۶ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری که البته در حال حاضر ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ جایگزین آن شده است، رعایت شوند. البته این مواد خود ترجمان اصول حقوقی یک نظام حقوقی صورتگرا با یک نظام اثبات مبتنی بر روش استدلال قیاس منطقی است که صغرای آن را وقایع ماهوی و موضوع و دلایل آن، کبرای آن را احکام قانونی و قواعد حقوقی و نتیجه را همان «عبارت حکم» تشکیل می‌دهند.

به موجب اصول حقوقی و قوانین و مقررات حاکم در زمان صدور رأی، من جمله اصل ۱۶۶ قانون اساسی و ماده ۳۶ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، آرای صادره از شعب دیوان عدالت اداری به لحاظ شکلی باید حاوی موارد مهمی چون مشخصات طرفین، خواسته، شرح شکایت، دفاع طرف شکایت، خلاصه اقدامات انجام شده در بخش گردشکار و مشتمل بر ارزیابی دلایل طرفین، اسباب مواجهه و مبانی قانونی حکم و تصمیم دادگاه در متن رأی در قالب «عبارت مقدمه» و «عبارت حکم» باشد. همچنین مستفاد از ماده ۳۸ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مفاد

رأی دیوان نباید اجمال و ابهام داشته و در تحریر آن اشتباه و سهو قلمی صورت گرفته باشد و البته در همین راستا نیز اصولاً نباید حاوی ایرادات نگارشی و ادبی باشند. حال با عرضه و ارائه رأی صادره به مفاد این شرایط، می‌توان به بررسی محاسن و ایرادات شکلی آن پرداخت.

۱- رأی بسیار مختصر و مفاد آن بسیار اجمالی بوده و گرفتار اختصار بیش از حد است، به نحوی که کل متن رأی از چند جمله تجاوز نمی‌کند. تلاش قضات محترم به اختصار بیش از حد منجر به برخی ایرادات دیگری نیز که در پی خواهند آمد، در متن رأی گردیده است. چرا که چند جمله فشرده و ناقص که حتی به لحاظ نکات دستور ادبی به فعل هم ختم نمی‌شوند، قابلیت ارائه متنی که تمام اصول شکلی در آن رعایت شده باشد، ندارد.

۲- متن رأی دارای ایرادات نگارشی و ادبی است: در سطر سوم رأی که محل انعقاد کلام است، جمله به فعل ختم نشده و به پایان نمی‌رسد. به نظر می‌رسد فعل «است» از قلم افتاده است. همچنین در قسمت «عبارت حکم» بعد از تشخیص ورود دعوی و نقض رأی معترض عنه، عبارات به نحوی است که مشخص نیست چه چیزی برای رسیدگی مجدد به مرجع هم عرض ارجاع می‌گردد و واژه «پرونده» فراموش شده است. در بخش دیگری از رأی «قانون» به صورت مخفف «ق» به کار رفته است که شایسته یک رأی قضایی نیست. بهتر بود از خو واژه قانون استفاده می‌شد.

۳- در متن رأی از «هیأت موضوع ماده ۱۵۷ قانون کار» به عنوان مرجع اختصاصی اداری رسیدگی به دعوی کارگر و کارفرما سخن به میان آمده است که برای غیر اهل فن دارای ابهام است، چرا که هیأت موضوع ماده ۱۵۷ قانون کار اعم از هیأت تشخیص و حل اختلاف بوده و هیچ قرینه‌ای در متن رأی که اذهان را به

سمت یکی از آنها سوق دهد، وجود ندارد. بنابراین شایسته بود که به طور مشخص اسم این هیأت در متن رأی قید می‌گردید که همان هیأت حل اختلاف کار است.

۴- با توجه به آئین شکلی تنظیم رأی به موجب اصول حقوقی و مقررات حاکم که قبلاً شرح آن رفت، با وجود اینکه سعی گردیده است، در متن رأی با برقراری ارتباط بین موضوع و قواعد حقوقی و ذکر مستند و مبنای حکم، رأی متصف به وصف «مستدل و مستند» گردد که البته در بخش مسائل ماهوی به لحاظ محتوایی مورد بحث قرار خواهند گرفت، اما رأی حاضر فاقد سایر شرایط و ترتیبات شکلی مندرج در ماده ۳۶ آئین دادرسی دیوان بعنوان قانون حاکم در زمان انشای رأی بوده و به عبارت دیگر فاقد ارتباط منطقی بین ارکان رأی می‌باشد: بموجب ماده ۳۶ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی باید حاوی مشخصات طرفین، خواسته، شرح شکایت، دفاع طرف، خلاصه اقدامات انجام شده و در نهایت نیز شامل ارزیابی آنها و «عبارت حکم» و تصمیم دادگاه باشد و اگر چه طبق ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری و اصول حقوقی حاکم بر ترتیب تنظیم رأی محل قید «طرفین دعوی»، «خواسته»، «ادعاها و دفاعیات دلایل طرفین یا دلایل تحصیلی» و «اقدامات انجام شده» در قسمت گردشکار می‌باشد و مابقی در متن اصلی رأی گنجانده می‌شوند، اما اصولاً در متن رأی نیز طرفین، خواسته و رأی مورد اعتراض به اختصار مورد اشاره قرار گرفته و در مقام ارزیابی نیز دلایل ارائه شده توسط طرفین یا دلایل تحصیلی توسط دادگاه به طور اجمالی و ضمنی ذکر گردیده و سپس به همراه قید استدلال‌ها و مستندات، قسمت «عبارت حکم» انشاء می‌گردد.

اما در این رأی، صرفنظر از اینکه موارد مذکور در گردشکار گنجانده شده‌اند یا خیر، برخی از موارد از جمله، دفاعیات طرف شکایت، دلایل طرفین و ارزیابی آنها و اسباب موجهه رأی مغفول مانده‌اند: ادعای خواهان مطرح، ولی دلایل آن ذکر

نگردیده و اصلاً معلوم نیست که دلائلی ارائه شده است یا خیر؛ همچنین دفاعیات و دلایل طرف شکایت مورد اشاره قرار نگرفته‌اند و به طور طبیعی ارزیابی آنها نیز ممکن نبوده و در نتیجه رأی فاقد این قسمت‌ها است. بنابراین همانطور که در رأی شماره ۱۰۱ مورخه ۱۳۶۸/۱۰/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین برخی آرای شعب دیوان عدالت اداری من جمله دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۰۰۳۷۰۶ مورخه ۱۳۹۱/۱۲/۲۶ شعبه ۲۰ نیز مورد اشاره قرار گرفته است، در رأی، اظهارات و دلایل طرفین باید مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته و ارزش اعتبار آنها رعایت شوند که این امر خود مستلزم اختصاص بخشی از رأی در قالب بخش ارزیابی به این مسأله می‌باشد. در حالی که در رأی حاضر چنین چیزی مشاهده نمی‌شود و رعایت نگردیده است. به عبارت دیگر ارتباطی منطقی بین قسمت ارکان قانونی رأی بر قرار نگرفته است که اصولاً ممکن است در محتوای رأی نیز موثر واقع شده و رأی با قوانین مقررات ماهوی مغایرت پیدا کند.

ب- مسائل ماهوی

مسائل ماهوی به طور طبیعی متأثر از مسائل شکلی و ترتیبات تنظیم رأی نیز می‌باشند و فقدان برخی ارکان و ترتیبات رأی و یا فقدان نظم منطقی بین آنها در آن تأثیر می‌نهد که در جای خود مورد اشاره قرار خواهند گرفت. رای به لحاظ مسائل ماهوی نیز حاوی نکات مهمی است که شایسته توجه هستند. در این قسمت محتوی رای، به لحاظ توجه شایسته به حق دفاع و دادرسی منصفانه، مستندات رأی، استدلال‌ها و محتوی «عبارت حکم» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- یکی از نقاط قوت رأی حاضر، توجه شایسته آن به دادرسی منصفانه و حق دفاع در مراجع حل اختلاف کار می‌باشد. حق شهروندان به برخورداری از دادرسی منصفانه و عناصر آن ابتدا در حوزه‌های آئین دادرسی کیفری و مدنی مورد توجه

قانونگذار، قضات و اندیشمندان حقوق قرار گرفته است. در آئین رسیدگی مراجع اختصاصی اداری، اگر چه قانونگذار به محتوی برخی از عناصر دادرسی منصفانه به طور پراکنده توجه نموده، اما در قوانین مربوطه به طور نظام‌مند و مفصل به همه آنها نپرداخته است. بلکه این تأسیس حقوقی امروزه به همت اندیشمندان حقوق عمومی و قضات به عنوان یک اصل کلی حقوقی، به طور جامع به مباحث حوزه دادرسی اداری و دادرسی مراجع اختصاصی اداری راه یافته است. به نحوی که حتی گاهی مقررات گذران را نیز در این اواخر تحت تأثیر قرار داده‌اند که مثال بارز آن آئین نامه دادرسی کار مصوب ۱۳۹۱ می‌باشد.

در این میان حق دفاع، یکی از عناصر مهم دادرسی منصفانه محسوب می‌شود که صرفنظر از تأثیر یا عدم تأثیر در نتیجه، موضوعیت یافته است. به نحوی که حتی تأثیر گذاری برخی دیگر از عناصر نیز به رعایت آن بستگی دارد و مرجع رسیدگی کننده بدون رعایت آن نمی‌تواند مدعی بررسی تمام دلایل و شواهد برای صدور رأی باشد. این خود به تعبیر هیأت عمومی دیوان در رأی وحدت رویه پیش گفته، از جمله اصول بدیهی رسیدگی و دادرسی بوده و عدم مراعات آن از مصادیق بارز عدول از اصول و قواعد آمره و از موجبات نقض آراء می‌باشد. بنابراین لازم است این حق به عنوان یک حق رویه‌ای مورد توجه جدی قانونگذار و قضات دیوان عدالت اداری قرار گیرد، تا بدین وسیله بتوان از این طریق حق رویه‌ای شهروندان را در مراجع اختصاص اداری من جمله هیأت‌های حل اختلاف کار تضمین نمود. اگر چه قانون کار ۱۳۶۹ و آئین نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۰ به صراحت از عناوین حق دفاع و دادرسی منصفانه استفاده ننموده‌اند، اما می‌توان در آنها احکامی را یافت که به طور مستقیم یا غیر مستقیم بر همین مفهوم دلالت دارند:

قانون کار که در ماده ۱۶۲ بر وجوب دعوت از طرفین برای حضور در جلسه رسیدگی تأکید دارد، هیچ اشاره‌ای به حق دفاع ننموده است. اما همان حکم ماده ۱۶۲ نیز نوعی مقدمه وجوب برای حق دفاع محسوب می‌شود که موجب وجوب استماع دفاعیات و رعایت حق دفاع طرفین دعوی محسوب می‌شود. آئین‌نامه فوق‌الذکر صراحت بیشتری در این زمینه دارد و به موجب مواد ۱۲ و ۳۴ آن، هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف کار باید اظهارات طرفین یا نمایندگان آنها را در صورت جلسه درج نمایند. مدلول این مواد همان لزوم رعایت حق دفاع طرفین در مراجع مذکور است و اعم از اینکه این اظهارات و دفاعیات مؤثر واقع شوند یا خیر، در بیان واضح موضوعیت پیدا کرده‌اند. البته باید توجه داشت که در آئین‌نامه دادرسی کار که بعد از صدور رأی حاضر به تصویب رسیده و اجرایی گردیده است، به صراحت در مقدمه از دادرسی منصفانه بعنوان یک قاعده نام برده شده و روح آن در متن و مفاد آئین‌نامه ساری و جاری گشته است که خود نشانگر سیر تکاملی این اندیشه در نظام حقوقی ما است.

با توجه به تمام آنچه مذکور افتاد، ارزش کار قضات محترم صادر کننده رأی که در آن بدون اشاره ماده قانونی خاص، به لزوم رعایت حق خواهان به برخورداری از دادرسی منصفانه به عنوان یک اصل بدیهی دادرسی در هیأت حل اختلاف کار استناد و به دلیل عدم رعایت آن مبادرت به نقض رأی معترض عنه گردیده است، مشخص می‌شود. به این ترتیب، این رأی بدون توجه به ایرادات آن که در ادامه به آنها پرداخته خواهد شد، تلاشی ارزشمند از سوی قضات محترم شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری در راستای تضمین حقوق رویه‌ای شهروندان و حق آنان به برخورداری از دادرسی منصفانه در هیأت‌های حل اختلاف و البته با توجه به فقدان خاصیت ویژه این هیأت‌ها، بنا به قاعده اشتراک تکلیف، در تمام مراجع اختصاصی اداری محسوب می‌شود. البته مشابه این امر، امروزه در سایر آراء شعب

مختلف دیوان عدالت اداری نیز مشاهده می‌شود که حکایت از نقش مهم قضات محترم دیوان عدالت اداری در ترویج تضمین دادرسی منصفانه دارد.

اهمیت کار بیشتر از این جهت است که قضات محترم شعبه صادر کننده رأی، به حق دفاع و دادرسی منصفانه نه به عنوان یک حکم مقرر در قانون یا آئین‌نامه خاص، بلکه بدون اشاره به آنها، به عنوان یک اصل حقوقی بدیهی رسیدگی و دادرسی استناد نموده است. چرا که مضمون لزوم رعایت حق دفاع به عنوان یکی از عناصر دادرسی منصفانه در مراجع حل اختلاف کار در مفاد مواد ۱۲ و ۳۴ آئین‌نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ نیز آمده است و قضات محترم می‌توانستند به طور صریح و مستقیم به آن مواد مربوطه استناد نمایند. البته ممکن است برخی با تحدید جواز استناد به اصول حقوقی به فرض فقدان مقررات قانونی، در قابلیت و امکان حقوقی استناد به اصول حقوقی با وجود قوانین و مقررات موضوعه تشکیک نمایند. این دیدگاه در فرضی که اصول حقوقی مغایر قوانین و مقررات مزبور باشند، صحیح است و در این صورت فقط باید به مقررات موضوعه استناد گردد. اما به نظر نمی‌رسد در فرضی که مفاد قوانین و مقررات موضوعه خود محتوی یک اصل کلی حقوقی باشند، استناد مستقیم به اصل محل اشکال باشد. اگر چه شاید بهتر این باشد که به هر دو در کنار هم استناد گردد.

امکان استناد مستقیم به اصول حقوقی در قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵ و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب رئیس قوه قضائیه مورد تصریح قرار نگرفته است، اما به هر حال اصول کلی حقوقی یکی از منابع حقوق در کنار قوانین و رویه قضایی محسوب می‌شوند و قابل استنادند و به همین دلیل هم اصل ۱۶۶ قانون اساسی بر لزوم مستند نمودن احکام دادگاه‌ها به مواد قانونی و اصولی که بر اساس آنها حکم صادر می‌شود، تأکید نموده است. بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آئین

دادرسی مدنی نیز حامل چنین مفهومی است. همچنین در همین راستا است که قانون مؤخر بر صدور رأی مورد تحلیل یعنی قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ نیز در بند (ج) ماده ۵۹ به جواز استناد به این اصول اشاره نموده است. بنابراین اگر چه به لحاظ منطقی و حقوقی نیز استناد به اصول حقوقی در آراء در فروض فقدان مواد قانونی و یا فقدان مقررات موضوعه مغایر بلا اشکال است، اما در این زمینه می توان به اصل ۱۶۶ قانون اساسی مراجعه نمود و با توجه به جواز استناد به اصول قانون اساسی در آرای قضایی به ویژه آرای دیوان عدالت اداری، با وجود برخی نظرات مخالف در این زمینه، می توان گفت که به موجب همین اصل قانون اساسی، استناد به اصول حقوقی در فروض یاد شده فاقد ایراد حقوقی بوده و در نتیجه رأی حاضر نیز که چنین نموده است، مطابق موازین حقوقی و صحیح می باشد. هر چند که شاید بهتر بود در جهت اتقان و استحکام بیشتر مستندات رأی به مواد قانونی موجود نیز که حاوی همین مفهوم هستند، استناد می گردید.

۲- با بررسی زنجیره استدلال های رأی، همانطور که در بخش مسائل شکلی نیز به آن اشاره شد، تأثیر پذیری رأی در این قسمت از مسائل شکلی از جمله ترتیبات رأی و توالی ارکان منطقی رأی به خوبی مشهود است. در متن رأی بدون اشاره به دلایل طرفین و ارزیابی آنها در راستای انطباق وقایع با مقررات، چنین استدلال گردیده است: «با عنایت به اینکه حسب مدعای خواهان به اظهارات وی توجهی نشده و دفاعیات وی در رسیدگی هیأت موضوع ماده ۱۵۷ ق. کار استماع نشده به جهت بیم از تضییع حقوق احتمالی وی در مقام دفاع و انجام دادرسی منصفانه دعوی مطروحه را وارد تشخیص...» با توجه به اینکه مستدل نمودن رأی، خود دارای مقدمه واجبی به نام «رسیدگی و ارزیابی دلایل طرفین در اثبات وقایع ماهوی است» که در قضیه حاضر رعایت نشده است، در نتیجه ملاحظه می شود که محتوی

استدلال رأی همان ادعای خواهان است که بدون بررسی و ارزیابی ادعا و دلایل آن و دفاعیات طرف مقابل به زنجیره استدلالات رأی راه یافته و بطور طبیعی مستندات و «عبارت حکم» یا تصمیم قضات را تحت تأثیر قرار داده است.

توجه به محتوای رأی و استدلال نشان می‌دهد به جواز تحصیل دلیل حاصل از مواد ۲۵ و ۳۳ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری و ماده ۳۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ نیز که خود نتیجه اقبال خوش مقنن به روش اثبات باز در دیوان عدالت اداری و دادرسی اداری است، توجه نگردیده است. به موجب مواد مذکور، شعب دیوان می‌توانند هرگونه تحقیق یا اقدامی را که لازم بدانند انجام دهند یا انجام آنها را از مراجع قضایی یا واحدهای زیربط تقاضا نمایند و همچنین اسناد و پرونده‌های لازم را از کلیه واحدهای دولتی و شهرداری‌ها و سایر مؤسسات عمومی برای مطالعه و بهره برداری و تحصیل دلیل مطالبه نمایند. بنابراین شعبه صادر کننده رأی می‌توانست با بررسی ادعای خواهان مبنی بر عدم توجه به دفاعیات او و تطبیق آن با قرائن موجود در راستای حصول اطمینان از صحت و صقم ادعا، در صورت نیاز به اختیارات و صلاحیت‌های اعطایی در مواد فوق الذکر عمل نموده و سپس با ارزیابی دلایل ارائه شده یا تحصیل شده و وقایع احراز شده از طریق آن دلایل، در راستای تطابق وقایع و موضوعات با مقررات استدلال نماید که در این صورت دیگر مجبور نمی‌گردید ادعای خواهان را عین محتوای استدلال خود قرار دهد، بلکه برداشت خود از ارزیابی را در مقام استدلال بیان نمود.

این مسأله با توجه به کاربرد قیاس منطقی در قالب نظام اثبات باز در صدور رأی قابل فهم‌تر است: با ابتدا صدور رأی به قیاس منطقی در چهارچوب نظام اثبات باز، اثبات صغری قضیه یا وقایع به طور مشترک به عهده مدعی از طریق ارائه دلیل و دادرسی از طریق تحصیل دلیل در راستای اثبات و تشخیص صحت ادعای مدعی و دفاعیات طرف مقابل و اثبات کبری قضیه یا ارکان قانونی دعوی حوزه صلاحیت

انحصاری دادرس است. ارتباط بین این صغری و کبرای قضیه همان استدلال قضات است که باز هم حوزه صلاحیت انحصاری آنهاست و تنها آنان باید با ارزیابی دلایل ادعاها و دفاعیات ارائه شده و دلایل تحصیل شده، ضمن رسیدگی به دلایل و مستندات در رد یا قبول مستدل آنها، نتیجه این ارزیابی را با استدلال حاصل از اقناع وجدانی و برداشت خود، با مقررات و مستندات حکم تطبیق نماید. بنابراین قضات محترم نمی‌توانند بدون انجام نقش خود در فرایند اثبات صغری قضیه و ارزیابی مستدل وقایع و دلایل ارائه شده و تحصیلی، به تطابق وقایع با مقررات به صورت مستدل پرداخته و در این فرایند، نقش انحصاری خود در استدلال را نیز فراموش نموده و با ذکر عین ادعای خواهان به عنوان استدلال، رأی را به صرف ادعای او مستدل نمایند.

۳- آخرین مسأله قابل توجه، محتوی «عبارت حکم» است که به موجب آن حکم به ورود دعوی، نقض رأی معترض عنه و ارجاع به مرجع هم عرض جهت رسیدگی مجدد صادر شده است. به عبارت دیگر، شعبه دیوان به مثابه یک مرجع فرجامی و نقض و ابرام عمل نموده و پس از نقض رأی هیأت حل اختلاف کار از رسیدگی و صدور رأی ماهوی اجتناب نموده است که مطابق اصول و مقررات می‌باشد، چرا که رسیدگی ماهوی بدوی و تجدیدنظر در هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف کار انجام می‌شود و رسیدگی دیوان به اعتراض از آراء آن هیأت‌ها به طور طبیعی یک رسیدگی فرجامی است که منجر به نقض یا ابرام آراء این هیأت‌ها شده و دیوان در ادامه وارد رسیدگی ماهوی نشده و پرونده را برای رسیدگی و صدور رأی ماهوی به مرجع مربوطه ارجاع می‌نماید.

مفهوم بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵ نیز همین است: به موجب این ماده، صلاحیت شعب دیوان در رسیدگی به اعتراض نسبت به آراء تصمیمات قطعی مراجع اختصاصی اداری منحصرأ از جهت نقض قوانین و مقررات یا مخالفت

با آنها است که خود مفید معنای رسیدگی فرجامی است و از آن به رسیدگی شکلی نیز تعبیر شده و گفته می‌شود که شعب دیوان در رسیدگی به اعتراض از تصمیمات و آراء مراجع اختصاصی اداری فقط رسیدگی شکلی می‌نمایند. البته این به این معنا نیست که رأی معترض عنه فقط از جهت رعایت یا عدم رعایت مقررات شکلی و تشریفات دادرسی مورد بررسی قرار می‌گیرد، بلکه رأی مزبور از حیث مغایرت با مقررات شکلی و ماهوی هر دو مورد توجه قرار گرفته و در صورت مغایرت با هر کدام از آنها نقض می‌گردد. بنابراین در واقع عنوان رسیدگی شکلی نیز اشاره به همان فرجامی بودن رسیدگی دارد که در آن شعب دیوان بعد از نقض رأی مراجع اختصاصی اداری، صلاحیت رسیدگی مجدد ماهوی ندارند. بلکه باید آن را به مرجع مربوطه اعاده و ارجاع نمایند تا آن مرجع نسبت به رسیدگی مجدد و صدور رأی ماهوی اقدام نماید. در حال حاضر، قانون جدید تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۶۳، این مسأله را با صراحت بیشتری بیان نموده است. البته باید توجه داشت که قانون اخیر الذکر که بعد از صدور رأی حاضر تصویب شده است، در اقدامی بدیع، در مراحل بعدی، رسیدگی و صدور رأی ماهوی بعد از نقض رأی مراجع اختصاصی اداری توسط شعب دیوان را تجویز نموده است و بدین ترتیب رسیدگی شعب دیوان در این موارد فقط در مرحله اول، فرجامی و شکلی است و در صورتی که بعد از نقض و اعاده، مرجع اختصاص اداری دوباره تصمیمی مغایر قانون و مقررات مربوط اتخاذ کند، این بار شعبه پس از نقض با اخذ نظر مشاورین مبادرت به صدور رأی ماهوی می‌نماید.

فصل سوم:

دعاوی راجع به امور استخدامی و تخلفات اداری

موضوع شکایت

گزارش خلاف واقع؛ تخلف اداری

(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۸۵۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳)

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری

«زمانی می‌توان گزارش دهنده ارتکاب تخلف اداری را به اتهام افترا و گزارش خلاف واقع تحت تعقیب قرار داد که به تخلف گزارش شده در هیأت رسیدگی به تخلفات اداری رسیدگی و متهم تبرئه شده باشد.»

مستندات: بندهای ۴، ۱۶ و ۳۲ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری - مواد ۳۰ و ۳۱ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری.^۱

رأی دیوان

«شاکلی با ارائه گزارشی خدمت مدیرعامل وقت جمعیت هلال احمر استان کهگیلویه و بویر احمد درخصوص حیف و میل بیت المال توسط احدی از کارکنان آن جمعیت که با سوء استفاده از نسبت قومی و هم ولایتی بودن وی با مدیریت عامل اقدام به این امر نموده است، خواستار مطلع شدن وی از موضوعات

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، اسفند ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، صص ۱۵۴-۱۵۵.

مطروحه در گزارش شده است. مشاور هلال احمر در مورخ... خطاب به رئیس هیأت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری اعلام نموده چنانچه موضوعات مطروحه از سوی شاکی با ماده ۳۱ دستورالعمل قانون رسیدگی به تخلفات اداری مطابقت داشت، رسیدگی نمایند. هیأت مذکور نیز پس از آن، دو نفر از اعضای هیأت را مأمور رسیدگی به موضوع نموده و سرانجام به اتفاق آراء مقرر نموده‌اند که نسبت به گزارشات خلاف واقع به استناد ماده ۳۱ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری، ابلاغ اتهام تنظیم و ارسال گردد که موارد اتهام وفق صفحه... پرونده رسیدگی به تخلفات اداری در سه بند به وی ابلاغ شده است و در نهایت به چهار ماه انفصال موقت محکوم می‌گردد. مراتب مورد اعتراض وی قرار می‌گیرد. فهرست اتهامات به استناد سه بند (بند ۴ ماده ۸ ایراد تهمت و افترا و هتک حیثیت، بند ۱۶ ماده ۸: ارائه گزارش خلاف واقع در امور اداری و بند ۳۲ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری: شایعه پراکنی) به وی ابلاغ می‌شود که با حضور وی در هیأت تجدیدنظر، سرانجام به انفصال موقت به مدت یکماه محکوم می‌گردد. نامبرده به دیوان عدالت اداری شکایت و با اخذ دستور موقت سرانجام شکایت وی غیرواقع تشخیص داده شد و نامبرده با اعاده دادرسی وفق ماده ۱۷ قانون دیوان خواستار نقض دادنامه معترض عنه و در نهایت رأی هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری شده است.

با ملاحظه جامع اوراق پرونده و ملاحظه دفاعیات طرف دعوا، به نظر دعوای نامبرده مقرون به صحت می‌باشد، زیرا اولاً رسیدگی به اتهام کارمند می‌بایست با توجه به اینکه موضوع نیازمند امر تخصصی بوده براساس ماده ۳۰ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری از کارشناسان مربوط استفاده شود. ثانیاً وفق ماده ۳۱ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری، در صورتی که شکایتی از شخص خاصی در هیأت رسیدگی به تخلفات اداری به عمل آید و متهم پرونده تخلفاتی

تبرئه شود شاکی می‌بایست در اجرای بند ۴ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مورد تعقیب قرار گیرد. در حالیکه هیچ پرونده‌ای در این رابطه در هیأت تخلفات اداری برای افراد موضوع گزارش تشکیل نگردیده است تا صحت و سقم مطالب شاکی این پرونده معلوم و رأی برائت آنان صادر گردد. بنابراین اصل تشکیل پرونده به این استناد خلاف مقررات قانونی بوده است. ثالثاً گزارش وی شایعه پراکنی نبوده است بلکه خطاب به مدیرعامل وقت جهت اطلاع نامبرده بوده و دلیلی بر اشاعه آن توسط نامبرده موجود نمی‌باشد. رابعاً مدارک جدید پیوست دادخواست از جمله نامه مورخ... مدیرعامل جمعیت هلال احمر حاکی از انطباق گزارش وی با واقع بوده که درواقع نوعی عدول از ارجاع پرونده جهت رسیدگی به این گزارش می‌باشد و مسئول بازرسی جمعیت استان و نماینده ولی فقیه نیز نسبت به این مورد صحنه گذاشته و مفاد گزارش اعلامی را مورد تأیید قرار داده‌اند. بنابراین ضمن نقض دادنامه... مورخ... حکم به ورود دعاوی مطروحه و نقض رأی شماره... مورخ... هیأت تجدیدنظر شعبه دوم رسیدگی به تخلفات اداری جمعیت هلال احمر و ارجاع آن جهت رسیدگی به شعبه هم عرض با عنایت به تبصره ماده ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مستنداً به بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.»

یادداشت^۱

الف - مسائل شکلی

ظاهراً، سیر ماجرا و جزئیات امور نسبتاً مفصل بوده است؛ با این وجود، انشاکنندگان رأی توانسته‌اند در سطوری نسبتاً کم، سیر ماجرا را به صورتی منعکس

۱. دکتر محمد وزین کریمیان، عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

کنند که با یک بار خواندن رأی می‌توان از زنجیره اصلی مسائل اطلاع حاصل کرد. مقررات حاکم بر موضوع نیز در رأی، مورد استناد واقع و منعکس شده‌اند و استدلال کافی نیز شده و در رأی آمده است.

با این وجود، نکاتی نیز قابل توجه است:

۱- در مقدمه رأی «حیف و میل بیت المال توسط احدی از کارکنان» موضوع گزارش شاکی دانسته شده است؛ ولی در دلیل دوم آمده است «... افراد موضوع گزارش... آنان...». به این ترتیب از متن رأی معلوم نمی‌شود که گزارش علیه یک فرد یا بیش از یک فرد بوده است.

۲- مخصوصاً در متون حقوقی و بالاخص در متون قضایی بهتر است عنوان‌های قانونی به صورت کامل نوشته شود. حتی اگر ارجاع دهنده («مشاور...») در ارجاع خود عنوان «رئیس هیأت بدوی تخلفات اداری» را به کار برده باشد، بهتر است عبارت «رسیدگی به» بعد از کلمه بدوی قرار می‌گرفت (در داخل کروشه) و کلمه «کارمندان» نیز بعد از کلمه اداری می‌آمد (در داخل کروشه). کلمه «کارمندان» پس از عنوان هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری نیز قرار دارد.

۳- جمله «موضوع نیاز به امری تخصصی بوده» هرچند در متن رأی، مقصود را می‌رساند؛ ولی بهتر است که از نظر انشایی نیز درست نوشته شده باشد.

۴- بند ۲ ماد ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، مستند صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایت از رأی هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان بوده است (نه فقط مستند صدور حکم)؛ بنابراین بهتر است در قسمتی از رأی که منعکس کننده شروع رسیدگی است، آورده شود.

۵- البته روشن است که نکات بالا در سیر ماهوی و نتیجه رسیدگی غیر مؤثر است.

ب- مسائل ماهوی

مقررات حاکم بر موضوع به درستی مورد استناد واقع شده است و سیر استدلال نیز درست است و در نتیجه حکم صادره نیز قانونی و عادلانه است. با این وجود نکاتی به نظر می‌رسد:

۱- استدلال و استناد دوم («... وفق ماده ۳۱ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری... بنابراین اصل تشکیل پرونده به این استناد خلاف مقررات قانونی بوده است»، برای نقض رأی هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان کافی بوده است و البته استدلال اول و سوم نیز ضمن آن که برای صدور حکم جنبه تقویتی داشته است، از نظر روشن سازی جنبه‌های حقوقی ماجرا مفید است. در عین حال، در چنین مواردی بهتر است استدلال اصلی (قاطع) قبل از استدلال(های) دیگر آورده شود.

۲- در استدلال اول، استناد به ماده ۱۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری^۱ اولی است.

۳- ممکن است در پاسخ به استدلال اول، گفته شود که ارجاع مورد به کارشناسی، موکول به این است که «رسیدگی به اتهام کارمند به تشخیص هیأت رسیدگی کننده مستلزم استفاده از نظر کارشناسی باشد»^۲ و در این جا هیأت‌های

۱. طبق ماده ۱۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری: «هرگاه رسیدگی به اتهام کارمند به تشخیص هیأت‌های بدوی و تجدیدنظر مستلزم استفاده از نظر کارشناسی باشد، مورد به کارشناسی ارجاع می‌شود.»

۲. طبق ماده ۳۰ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۸/۸/۴ هیأت عالی نظارت: «هرگاه رسیدگی به اتهام کارمند به تشخیص هیأت رسیدگی کننده مستلزم استفاده از نظر کارشناسی باشد، مورد به کارشناسی ارجاع می‌شود و هیأت در این قبیل موارد نظر کارشناسی را مورد توجه و مدنظر برای صدور رأی قرار خواهد داد.»

تبصره ۱- هیأت باید کارشناس را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب نماید.
تبصره ۲- کارشناس موظف است در مدت مقرر که هیأت تعیین می‌کند نظر خود را بطور کتبی به هیأت تقدیم دارد مگر اینکه موضوع از اموری باشد که اظهار نظر در آن مدت میسر نباشد. در این صورت به تقاضای کارشناس، هیأت مهلت مناسب دیگری را تعیین و به کارشناس اعلام می‌کند. در هر حال اظهار نظر کارشناس باید صریح باشد.»

رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان (بدوی، تجدیدنظر) به چنین تشخیصی نرسیده- اند- به ویژه، آن که در حکم ماده ۱۴- که ماده ۳۰ نیز مطابق با آن است- به جای [باید به کارشناس ارجاع شود]، « به کارشناسی ارجاع می‌شود» آمده است و قانونگذار [بنابر فرض حقوقی] «حکیم» در «مقام بیان» حکم موضوع بوده است. در پاسخ می‌توان چنین استدلال کرد که ارجاع مورد به کارشناسی، امری فرایندی (شکلی) است و دیوان عدالت اداری با استناد به تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری^۱ و حکم آخر [بند] ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری- ۱۳۸۵^۲ می‌توانسته است این نقص رسیدگی را نیز مبنای نقض رأی هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری قرار دهد.

مع الوصف، بهتر بود که رأی چنین انشا شود که حتی اگر اصل تشکیل پرونده برای شاکی وفق ماده ۳۱ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری بوده (که چنین نبوده است)، رأی هیأت رسیدگی به تخلفات اداری بنابر نقص اساسی در فرایند رسیدگی (ارجاع نشدن موضوع به کارشناسی) قابل نقض بود. ضمناً، از این روی نیز این استدلال بعد از استدلال دوم (به ترتیبی که در رأی دیوان آمده است) قرار می‌گیرد.

۱. طبق تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری: «رسیدگی دیوان عدالت اداری به آراء هیأت‌ها به صورت شکلی خواهد بود.»

۲. طبق بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵: «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری، هیأت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها، 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 آنها» در حیطه صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری است.

موضوع شکایت
ممنوعیت جذب دارندگان مدرک دکترای حرفه‌ای
به عنوان عضو هیأت علمی
(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۹۲۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱)

مرجع رسیدگی: شعبه ۳ دیوان عدالت اداری

«نظر به ممنوعیت استخدام دارندگان مدرک دکترای حرفه‌ای به عنوان عضو هیأت علمی دانشگاه‌های علوم پزشکی، آگهی جذب دندان‌پزشک عمومی به عنوان عضو هیأت علمی مغایر موازین قانونی بوده و موجد حقی برای خواهان نمی‌باشد.»

مستندات: تبصره ۲ بند (ز) ماده ۱۶ آیین نامه اداری استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاه‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی کشور^۱

رأی دیوان

«با توجه به اوراق و محتویات پرونده و مضمون لایحه دفاعیه طرف شکایت و توضیحات نمایندگان وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی به شرح صورت جلسه اخذ توضیح مورخ... نظر به اینکه مطابق مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و دستورالعمل‌های وزارتی، جذب و استخدام اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها بایستی به صورت متمرکز و از طریق فراخواهان صورت پذیرد. به علاوه مطابق تبصره ۲ بند (ز) ماده ۱۶ آیین نامه اداری استخدامی اعضای هیأت علمی، استخدام دارندگان مدرک دکترای حرفه‌ای ممنوع می‌باشد، بنابراین آگهی صادره

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، اسفند ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ص ۱۱۷.

از سوی دانشگاه علوم پزشکی ایلام در مورد به کارگیری دندانپزشک عمومی برای عضویت در هیأت علمی دانشگاه در سال ۱۳۹۰ خارج از اختیارات مسئولین دانشگاه مذکور و مغایر مقررات اداری-استخدامی دانشگاه‌ها و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی بوده و موجد حق برای شاکی نمی‌باشد. در نتیجه در مجموع شکایت مطروحه موجه به نظر نمی‌رسد و رأی به رد آن صادر و اعلام می‌گردد. این رأی طبق ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ قطعی است.»

یادداشت^۱

الف- مسائل شکلی

۱- منطقاً در آرای دادگاه‌ها باید در ابتدا ادعای شاکی و دلایل ابرازی وی طرح شود، پس از آن دفاعیات طرف شکایت و استدلال‌های دستگاه اجرایی مطرح و سپس به ابراز نظر خود که همان قسمت اصلی رأی می‌باشد و متضمن رد استدلال‌های یکی از طرفین است، پردازد. در این رأی دادگاه محترم به طور کلی به لایحه دفاعیه طرف شکایت و توضیحات نمایندگان وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به شرح صورت جلسه مضبوط در پرونده اشاره نموده است، این در حالی است که شایسته بود خلاصه‌ای از دفاعیات دانشگاه علوم پزشکی ایلام و نماینده وزارتخانه مزبور ذکر می‌شد.

۲- نظر به این که قضات دادگاه‌ها از صدور حکم کلی منع شده‌اند بنابراین غالباً احکام قضایی با عبارت «در خصوص شکایت...» شروع می‌شود تا کاملاً مشخص باشد که رأی دادگاه در خصوص چه موضوع و چه کسی است، بنابراین بهتر بود شروع رأی اینگونه انشاء می‌شد: «در خصوص شکایت... علیه دانشگاه علوم

۱. دکتر علی محمد فلاح زاده، عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی.

پزشکی ایلام به خواسته...». با این حال فقدان این عبارت به درستی رأی لطمه‌ای وارد نکرده است، چرا که با مطالعه کامل آن مشخص و مبرهن می‌شود که رأی موصوف در خصوص موضوع مشخص و افراد متعین صادر شده و وصف کلی ندارد.

۳- استناد کلی به «اوراق و محتویات پرونده» نمی‌تواند تکلیف قاضی به صدور آرای مستدل را برطرف سازد، اگرچه استدلال‌های بعدی مندرج در رأی این تکلیف را برآورده کرده است، با این حال شایسته نیست به محتویات پرونده به صورت کلی استناد شود.

۴- شعبه محترم برای اصدار رأی به صورت کلی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و دستورالعمل‌های وزارتی جذب و استخدام اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها استناد نموده است در حالی که نه به عنوان مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی و دستورالعمل‌های وزارتی تصریح شده است و نه مواد مورد استناد آن اعلام شده است؛ شایسته است شعب محترم عنوان و مواد مصوبات مورد استناد را به صورت دقیق ذکر نمایند.

ب- مسائل ماهوی

۱- از قرار معلوم دانشگاه علوم پزشکی ایلام نسبت به صدور آگهی جذب و استخدام دانیزشک عمومی برای عضویت در هیأت علمی این دانشگاه اقدام می‌نماید؛ بر همین اساس شاکی که دندانیزشک عمومی بوده است با توجه به آگهی مزبور اقدام می‌نماید، اما متعاقب آن به استناد این که براساس قوانین و مقررات استخدامی اعضای هیأت علمی جذب و استخدام دارندگان مدرک دکتری حرفه‌ای ممنوع است از به کارگیری و جذب وی امتناع می‌شود. پس از این شاکی در دیوان عدالت اداری دادخواستی طرح نموده و با توجه به آگهی دانشگاه برای

خود قائل به حق مکتسب شده است؛ شعبه سوم دیوان عدالت اداری با رد ادعای شاکی، اقدام دانشگاه علوم پزشکی ایلام را خارج از حدود اختیارات مسئولین دانشگاه و مغایر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مقررات استخدامی اعضا هیأت علمی اعلام نموده و در نتیجه صدور و اعلام آگهی مزبور را موجد حق مکتسب برای شاکی ندانسته است.

۲- مسأله غیرقانونی بودن تصمیمات اداری و ارتباط آن‌ها با حقوق مکتسب و انتظارات افراد از مقولات مهم حقوق اداری است. در وهله اول نیازمند تحلیل ماهیت آگهی صادره از سوی دانشگاه علوم پزشکی ایلام و آثار آن هستیم. در حقیقت می‌توان ادعا نمود که این آگهی عمل اداری یکجانبه‌ای است که از سوی دانشگاه اتخاذ شده است. در مقام تعریف اعمال اداری یکجانبه می‌توان گفت اینگونه اعمال اساس روابط حقوقی دولت را تشکیل می‌دهند. اعمال اداری یکجانبه همانند هر عمل حقوقی اعمال اداری هستند که با قصد انشاء و به منظور ایجاد یک وضعیت حقوقی بین اشخاص و یا اصلاح یا لغو یک وضع حقوقی موجود میان آن‌ها صادر می‌شوند و منشأ حق و تکلیف می‌باشند. به بیان دیگر می‌توان گفت عمل اداری یک جانبه نمایانگر اراده یکجانبه به منظور اعمال صلاحیت اداری با هدف ایجاد اثر حقوقی معین می‌باشد.^۱

۳- در خصوص این مسأله که آیا از تصمیمات غیرقانونی حقوق مکتسبی ناشی می‌شود یا خیر، دو دیدگاه قابل طرح است؛ دیدگاه اول معتقد است که هنگامی که کشف می‌شود تصمیم اداری شرایط قانونی را ندارد مثلاً خارج از اختیارات

۱. در رویه قضایی دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور تعریف مفهومی از اعمال اداری یکجانبه یا همان تصمیمات اداری ارائه نشده است. دیوان عالی کشور در یکی از آرای وحدت رویه خویش (۱۳۷۰/۳/۷ - ۵۵۸) صرفاً یکی از مصادیق تصمیم اداری را پروانه کمک داپزشکی اعلام نموده است. بر اساس این رأی وحدت رویه، جوازها و پروانه‌ها که از سوی مقامات اداری صادر می‌شود از مصادیق تصمیم اداری هستند.

مقام صادرکننده است و یا این که محتوای مادی آن با قانون در تضاد است، به معنای این است که اساساً این تصمیم بوجود نیامده است و در حکم عدم است و از چیزی که اساساً بوجود نیامده است حقی ناشی نمی‌شود، این فکر بر این فرض استوار است که تصمیم غیرقانونی وجود ندارد، به همین اعتبار یکی از شرایط تحقق حق مکتسب این است که تصمیم مقام اداری قانونی باشد. دیدگاه دوم به انصاف و عدالت توجه می‌نماید و معتقد است که مقامات عمومی مکلفند تصمیمات خود را بر طبق قانون اتخاذ نمایند و به اصل حاکمیت قانون احترام بگذارند، شهروندانی که موضوع یا مخاطب تصمیمات اداری هستند با حسن نیت اقدام به برنامه‌ریزی زندگی و حیات جمعی و فردی خود می‌نمایند و از این حیث حتی ممکن است هزینه‌های مالی نیز پرداخت نمایند، از یک سو این انتظار که شهروندان به همه قوانین و مقررات اداری آگاهی و اطلاع داشته باشند و مکلف باشند قبل از اقدام براساس تصمیم اداری قانونی بودن آن را مورد بررسی و ارزیابی قرار دهند غیرمنطقی است و شاید بتوان ادعا نمود تکلیف مالایطاق می‌باشد، از سوی دیگر انصاف ایجاب می‌نماید شهروندی که با حسن نیت بر طبق تصمیمات اداری اقدام کرده است بعداً به علت اثبات غیرقانونی بودن تصمیم اداری و زیر سؤال رفتن فرض قانونی بودن اعمال و تصمیمات اداری متضرر نشود. به بیان دیگر در این حالت تعارض میان اصل حاکمیت قانون و اصل عدالت و انصاف رخ می‌نماید. از یک سو اصل حاکمیت قانون حکم به ابطال تصمیم غیرقانونی و خارج از حدود اختیارات دانشگاه علوم پزشکی ایلام می‌دهد و ابطال نیز اثر قهقرایی و کشفی دارد و به همین دلیل مقتضای حاکمیت قانون در ما نحن فیه، عدم اثبات حق مکتسب برای متقاضی عضو هیأت علمی (دندانپزشک عمومی) است و از سوی دیگر به دور از انصاف و عدالت است که شاکی که با حسن نیت به آگاهی جذب و استخدام اعتماد و اقدام

نموده و احتمالاً منابع مالی و انسانی در این راه صرف کرده است فاقد هیچ گونه حق، امتیاز یا انتظار مشروعی باشد.

به بیان دیگر حاکمیت قانون با این فرض که تصمیمات غیرقانونی مقامات عمومی می‌تواند انتظاراتی را در افراد ایجاد نماید که مرجع عمومی ملتزم به حمایت از آن باشد در تعارض است، برخی از حقوقدانان نظیر پل گریک بر حمایت از انتظارات ناشی از تصمیمات غیرقانونی یا خروج از صلاحیت قانونی تأکید می‌ورزد.^۱ به نظر وی اصل «اداره قانونمند» مطلق نیست و در اعمال آن باید اصول انصاف و عدالت را مورد توجه قرار داد.^۲ دیدگاه مزبور از مزیت‌های چندی برخوردار است، چرا که با توجه به پیچیدگی حقوق اداری مدرن و قواعد و مقررات آن عملاً شهروندان در موقعیتی نیستند که بتوانند تصمیمات و اعلام‌های غیرقانونی را تشخیص دهند. بعلاوه، واقع‌بینانه نیست که از شهروندان این انتظار را داشته باشیم که هنگامی که به تصمیمات اداری اتکا می‌نمایند از خدمات مشاوره حقوقی و وکیل استفاده نمایند. حقوق اداری انگلستان عموماً به نفع قانونمندی اعمال اداری گرایش دارد، اما با این حال در برخی موقعیت‌ها صدمات وارده به اشخاص می‌تواند محدودیت بر اصل قانونی بودن را توجیه نماید. در فرانسه نیز شورای دولتی برای استرداد و بازپس‌گیری یا ابطال تصمیمات غیرقانونی نظر داده که در راستای حفظ و حمایت از امنیت حقوقی و انتظارات مشروع است. به همین اعتبار در فرانسه لغو و استرداد تصمیم اداری که حقی را برای شهروندی ایجاد کرده است صرفاً در مهلت زمانی مقرر برای تجدیدنظرخواهی یا اعتراض به تصمیم نزد دادگاه اداری امکان پذیر است.

1. Craig, P. (2003) Administrative Law, Sweet & Maxwell, p.82.

2. Ibid.

۴- در این پرونده شاکی به آگهی دانشگاه علوم پزشکی که مفاد آن خارج از حدود اختیارات بوده است، اعتماد نموده و براساس آن اقدام نموده است. به سختی می‌توان گفت در ما نحن فیه برای شاکی حق مکتسبی ایجاد شده است، اما آیا می‌توان برای او «امتیاز» یا «انتظار مشروعی» در نظر گرفت؟ از یک منظر تصمیمات اداری دو نوع هستند؛ برخی سالب یک حق یا منفعت مهم می‌باشند مثلاً تملک ملک شخص برای اهداف عمومی و عمرانی که مالکیت شخص را سلب می‌نماید اما برخی دیگر نافی اعطای یک حق امتیاز و موقعیت به شخص می‌باشند، مثلاً شهروندی متقاضی عضویت در هیأت علمی دانشگاهی است و تقاضای او رد می‌شود و یا متقاضی پروانه بهره‌برداری است و تقاضای او رد می‌شود. علی القاعده در تصمیمات نوع اول منفعت موضوع بحث از اهمیت بیشتری برخوردار است و به همین اعتبار در سلب آن می‌توان گفت از حمایت بیشتری برخوردار می‌باشد، به بیان دیگر هر چقدر اهمیت منفعت در معرض مخاطره بیشتر باشد حمایت‌های شکلی و حتی ماهوی از آن بیشتر باید صورت پذیرد.

با این حال این وضعیت ممکن است نسبی و نسبت به افراد مختلف متفاوت باشد یعنی ممکن است اهمیت منافع در رد تقاضای عضویت هیأت علمی برای یک شهروند در مقایسه با سلب مالکیت از ملک بیشتر باشد. در هر صورت قاعده کلی این است که هر چه اهمیت منافع در معرض سلب و مخاطره بوسیله یک تصمیم اداری بیشتر باشد به همان نسبت حمایت‌های شکلی و ماهوی از آن باید شدیدتر باشد.

در این پرونده همان طور که پیش‌تر اشاره شد، شاکی به اعلان دانشگاه علوم پزشکی اعتماد نموده و اقداماتی را انجام داده است، اگرچه نمی‌توان ارکان تحقق «حق مکتسب» را در این پرونده احراز نمود اما با توضیحاتی که پیش‌تر داده شد،

شایسته بود شعبه محترم با لحاظ اصل انصاف به جبران‌های لازم در خصوص شاکی رأی صادر می‌نمود.

موضوع شکایت
اعتراض به رأی انفصال دائم از خدمات دولتی
(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۲۹۱۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶)

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری

«نظر به ضرورت اعمال اصل تناسب مجازات با تخلف ارتكابی، نباید بدون ضرورت به مجازات انفصال دائم، سنگین‌ترین مجازات اداری حکم شود.»
مستندات: بند ۲۶ ماده ۸ و مواد ۹، ۱۴ و ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری -
مواد ۱۷ و ۲۱ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری.^۱

رای دیوان

«درخصوص دادخواست خانم (ر.م.) به طرفیت شعبه ۲ هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری وزارت آموزش و پرورش به خواسته اعتراض نسبت به رأی شماره... مبنی بر انفصال دائم از خدمات دولتی، با بررسی محتویات پرونده تخلفاتی اولاً نقص در تحقیقات کاملاً ملموس است. با این توضیح که با عنایت به احراز وقوع اصل تخلفات مورد نظر ضرورت دارد بررسی شود، آیا ارتكاب تخلفات مذکور با مباشرت متهم پرونده تخلفاتی مزبور (شاکی پرونده دیوان خانم ر.م.) بوده است یا سهل انگاری در نظارت موجب وقوع این تخلفات گردیده است. به عبارتی دیگر آیا متهم پرونده تخلفات اداری رأساً ناقض قوانین و مقررات بوده است یا سهل انگاری وی سبب ارتكاب این تخلفات توسط افراد تحت نظارتش گردیده است. ثانیاً مطابق مفاد صفحه ۵ پرونده تخلفاتی به موضوع جعل اسناد

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، اسفند ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ص ۱۴۹.

مربوطه اشاره شده است. درواقع چون اتهام جعل از مصادیق بند ۲۶ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ است که می‌بایست به صورت جداگانه، اتهام مذکور به متهم تفهیم و ابلاغ و دفاع از متهم وفق ماده ۱۷ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عمل آید در حالیکه اتهام جعل به صورت جداگانه مورد ابلاغ قرار نگرفته است و این نقیصه نیز می‌بایست مرتفع شده و این امر تکلیفی است که به عهده هیأت تجدیدنظر می‌باشد. ثالثاً چون بررسی امر جعل نیازمند کارشناسی است و استفاده از تخصص اهل خبره در این جهت ضرورت دارد در نتیجه هیأت مشتمکی عنه مکلف بوده است در اجرای ماده ۱۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری بررسی کارشناسانه معمول دارد که این موضوع نیز از دیگر جهات نقض رأی معترض عنه می‌باشد. رابعاً با فرض انتساب اتهام اداری به متهم پرونده تخلفاتی اعمال ماده ۲۱ آیین نامه قانون رسیدگی به تخلفات اداری در راستای قاعده فردی بودن مجازات، اعمال تناسب مجازات از تکالیف هیأت‌های مربوطه است و در این پرونده هیأت طرف شکایت بدون ضرورت، شدیدترین نوع مجازات اداری را اعمال نموده است. در حالیکه مجازات انفصال دائم از خدمات دولتی که آخرین مجازات مندرج در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری است قابلیت اعمال در این موضوع را نداشته است. بنا به مراتب مذکور، رأی مورد اعتراض قابل نقض تشخیص می‌گردد و به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی و با رعایت مادتين ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و به موجب ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ ضمن صدور حکم به ورود شکایت رأی معترض عنه نقض و رسیدگی به موضوع به هیأت هم‌عرض ارجاع می‌شود. این رأی دیوان وفق ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ قطعی بوده و براساس ماده ۳۴ همان قانون بلافاصله پس از ابلاغ لازم‌الاجرا خواهد بود.»

یادداشت^۱

خانم (ر.م) در اعتراض به رأی شعبه ۲ هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری وزارت آموزش و پرورش مبنی بر انفصال دائم از خدمات دولتی براساس بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری^۲ مصوب ۱۳۸۵ از دیوان مزبور درخواست رسیدگی کرده است. با توجه به نقص موجود در چگونگی انتشار آرای شعب دیوان عدالت اداری (نک. بند مسائل شکلی) شرح بیشتری درباره مسائلی که به وقوع پیوسته و نهایتاً به دیوان عدالت اداری ختم شده است نمی‌توان ارائه کرد. شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری با بررسی محتوای پرونده اولاً به خاطر نقص در تحقیقاتی که توسط هیأت رسیدگی به تخلفات اداره صورت گرفته است، ثانیاً به خاطر عدم رعایت حکم مندرج در بند ۲۶ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲^۳ و ماده ۱۷ آیین نامه اجرایی قانون مزبور^۴ مبنی بر ابلاغ جداگانه اتهام جعل و تفهیم اتهام مزبور، ثالثاً عدم استفاده از نظر اهل خبره در بررسی امر جعل در اجرای ماده ۱۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و رابعاً به واسطه عدم رعایت قاعده فردی بودن مجازات و نیز قاعده لزوم تناسب جرم و مجازات و عدم

۱. دکتر مسلم آقایی طوق؛ عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

۲. طبق بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ که به بیان صلاحیت و حدود اختیارات دیوان می-پرداخت، «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری، هیأت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر 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» برعهده شعب دیوان بود.

۳. بند ۲۸ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری به قرار زیر است: «جعل یا مخدوش نمودن و دست بردن در اسناد و اوراق رسمی یا دولتی.»

۴. طبق ماده ۱۷ آیین نامه اجرایی «هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری موظفند پس از انجام بررسی‌های لازم، موارد اتهام را به طور کتبی به کارمند ابلاغ و پس از آن ده روز مهلت برای دفاع کارمند منظور کنند. این هیأت‌ها در صورت تقاضای کارمند، مدارک لازم را در اختیار وی قرار می‌دهند.»

توجه به مفاد ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری و در نتیجه اعمال شدیدترین نوع مجازات اداری بدون اینکه قابلیت اعمال در این موضوع را داشته باشد، رأی مورد اعتراض را قابل نقض تشخیص داده و به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی و با رعایت مادتين ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و به موجب ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ ضمن صدور حکم به ورود شکایت رأی معترض عنه را نقض و رسیدگی به موضوع را به هیأت هم عرض ارجاع داده است.

در مورد این رأی ذکر برخی موارد شکلی و ماهوی به شرح زیر لازم است:

الف- مسائل شکلی

برخی از مواردی که درباره این رأی به نظر می رسد جنبه شکلی دارد. شکلی از این جهت که به محتوا و مفاد رأی نمی پردازد ولی با این حال، نباید تصور کرد که این دست از مسائل فاقد اهمیتند. در زیر به برخی از مهمترین نکات این پرونده اشاره می شود:

۱- اولین مسأله‌ای که می توان به آن اشاره کرد، نحوه انتشار آرای است که توسط شعب دیوان عدالت اداری صادر می شود. همانطور که در شرح موضوع اشاره شد، چون در مجموعه آراء شعب دیوان هیچگونه اطلاعاتی درباره شرح ماجرا ارائه نمی شود، مخاطبان مجموعه های مزبور نمی توانند از مآوقع اطلاعات دقیق و صحیحی داشته باشند. درحقیقت، انتشار آراء بدین نحو آثار مطلوب چندانی در پی ندارد، چرا که نمی توان رأی را بر واقعیت های بیرونی تطبیق داد و در نتیجه نمی توان هوده ای خاص برای رأی منتشر شده تصور کرد. به عبارت بهتر، رأی صادره توسط یک نهاد قضایی به خودی خود اهمیت خاصی ندارد و تنها در پرتو اطلاع از مآوقع می توان ارزش آنرا بررسی کرد و از آموزه های آن درس

گرفت. درواقع، بر معلوم بودن رأی قضایی ناظر بر یک اختلاف یا واقعیت مجهول، آثار چندانی مترتب نیست. اینگونه انتشار آرا به ویژه در بستر فرهنگ حقوقی ما که در آن، در متن رأی قضایی به آنچه اتفاق افتاده است اشاره نمی‌شود و به بیان عباراتی کلی همچون «با توجه به محتویات پرونده» و امثال آن اکتفا می‌شود، سزاوار نیست.

۲- صرفنظر از ایراد شماره ۱ که البته بیشتر ناظر بر سنت صدور آراء در کشور است که در متن آن، به طور متعارف به ماوقع اشاره نمی‌شود، رأی حاضر به خاطر نظم فکری خاصی که در آن مشاهده می‌شود می‌تواند الگوی خوبی باشد، چرا که تمامی موارد لازم درباره رأی معترض عنه را به خوبی و با شیوه‌ای بسیار منظم و منطقی بیان و در هر مورد، مواد مربوطه را ذکر کرده است. صدور چنین رأیی با این سطح از انسجام درونی، نشانگر بهره‌مندی از سطح قابل توجهی از دانش حقوقی و توان فکری و موجب خرسندی است.

۳- انشای رأی از نظر دستور زبان و رعایت اصول نگارشی در مقایسه با سنت آرای قضایی در کشور، در سطح مطلوبی است و نشان می‌دهد که می‌توان آرای متقن صادر کرد و در عین حال اصول نگارش را رعایت کرد. تقریباً اکثر جملات رأی دارای اسلوب مناسب نگارشی است و به خصوص تطابق فعل با فاعل و کامل بودن جملات رعایت شده است؛ امری که در آرای قضایی کمتر مشاهده می‌شود.

ب- مسائل ماهوی

ارائه نظر درباره یک رأی قضایی بدون اینکه از مفاد دقیق آن به واسطه عدم دسترسی به گردشکار و اطلاع از ماوقع آگاه باشیم، بسیار سخت و شاید گمراه کننده است. با این وجود می‌توان درخصوص برخی از مواردی که در متن رأی

مورد اشاره واقع شده است، اظهارنظر کرد. به همین خاطر، به مواردی از این رأی از باب تبیین و توضیح بیشتر اشاره می‌شود:

۱- هر چند تمیز بین مسائل شکلی و مسائل ماهوی در یک دعوا گاه بسیار سخت و پیچیده است و گاه نهاد رسیدگی کننده در اینکه یک مسأله معین شکلی است یا ماهوی است، دچار اشتباه می‌شود، در این رأی شعبه رسیدگی کننده تشخیص و عملکرد صحیحی در این باره داشته است. تمامی مواردی که طی چهار بند در نقض رأی هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری ذکر شده است همگی در حیطه صلاحیت شعبه دیوان در رسیدگی شکلی است که طبق بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و نیز تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲^۱ بیان شده است. اینکه نهاد شبه قضایی تحقیقات لازم را انجام نداده است، اینکه اتهامات برخلاف قانون به طور مجزا و روشن ابلاغ نشده است، اینکه بررسی جعل نیازمند نظر اهل خبره است و در جریان رسیدگی به آن توجه نشده است و در نهایت، اینکه تناسبی میان تخلف صورت گرفته و مجازات انفصال دائم از خدمات دولتی وجود ندارد، همگی در زمره مسائل شکلی است که عدم رعایت آنها باعث نقض رأی شده است.

۲- یکی از انتقاداتی که همواره درباره نهادهای شبه قضایی مطرح می‌شود، بالا بودن درصد عدم رعایت اصول حقوقی است، چرا که در اکثریت موارد، هیچکدام از اعضای اینگونه نهادها، حقوقدان نیستند و یا مطالعات رسمی حقوق ندارند. هر چند درباره هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، تبصره ۲ ماده ۶ قانون رسیدگی به تخلفات اداری اعلام می‌کند که در هر هیأت باید یک نفر آشنا به مسائل حقوقی عضویت داشته باشد، ولی روشن است که این اعلام نمی‌تواند پاسخ

۱. طبق تبصره ۱ ماده ۲۱: «رسیدگی دیوان عدالت اداری به آرای هیأت‌ها به صورت شکلی خواهد بود.»

مناسبی به انتقاد مزبور باشد، چرا که آشنا بودن با مسائل حقوقی تعریف نشده است و در نتیجه هر کسی را با هر درجه‌ای از آشنایی با حقوق می‌توان آشنا با مسائل حقوقی قلمداد کرد. در همین راستا، برخی بر این باور هستند که بهتر بود تصریح می‌شد «یک نفر که حقوق خوانده و دارای مدرک کارشناسی حقوق است یا دست کم چند سال سابقه کار حقوقی در یکی از وزارت خانه‌ها یا مؤسسات عمومی یا سابقه کار قضایی و کالت یا مشاوره حقوقی دارد در این هیأت‌ها منصوب می‌شد».^۱ یکی از نمودهای عملی این عدم آگاهی از اصول حقوقی، عدم انجام بررسی‌ها و تحقیقات لازم در این باره است که آیا تخلفات صورت گرفته به مباشرت شاکی (متهم پرونده تخلفاتی) بوده است یا اینکه سهل‌انگاری وی در نظارت موجب وقوع این تخلفات توسط افراد تحت نظارت وی شده است. روشن است که هر پاسخی که به این سؤال داده شود می‌تواند نتیجه رأی هیأت رسیدگی به تخلفات اداری را تغییر دهد.

۳- مستفاد از آنچه در بند دوم رأی صادره اعلام شده است، به نظر می‌رسد هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری یکی از موارد تخلف صورت گرفته را به کارمند متهم ابلاغ نکرده است و با توجه به اینکه «اتهام جعل از مصادیق بند ۲۶ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ است که می‌بایست به صورت جداگانه اتهام مزبور به متهم تفهیم و ابلاغ و دفاع از متهم وفق ماده ۱۷ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری به عمل آید» عدم رعایت آن از جانب هیأت بدوی و تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری یکی از عوامل توجیهی

۱. ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۳) حقوق اداری ایران، چاپ هفتم، تهران: توس، ص ۴۵۶؛ همچنین نک. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری (۱۳۹۰) حقوق اداری، ج اول، چاپ چهاردهم، تهران: میزان، ص ۲۶۶. مقایسه کنید با: عباسی، بیژن (۱۳۹۰) حقوق اداری، چاپ دوم، تهران: دادگستر، ص ۲۶۳. از نظر ایشان: «آشنایی به مسائل حقوقی با داشتن دست کم مدرک کارشناسی رشته حقوق امکان پذیر است. بنابراین با توجه به ماهیت شبه قضایی کار این هیأت‌ها قانونگذار تدبیر مناسبی در این زمینه اندیشیده است.»

نقض رأی قلمداد شده است. این استدلال موجه است، چرا که مواد ۱۷ و ۱۸ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری را مکلف کرده است که «موارد اتهام» را به طور کتبی به کارمند ابلاغ کنند و پس از آن ده روز مهلت برای دفاع کارمند منظور نمایند. ضمن اینکه عبارت موارد اتهام ظهور در ابلاغ تمامی موارد اتهام دارد، روشن است در صورتی که کارمند از اتهام انتسابی اطلاع نداشته باشد، حکم ذیل این ماده لغو خواهد بود.

۴- سومین استدلالی که شعبه دیوان عدالت اداری در راستای نقض رأی هیأت تجدیدنظر ذکر کرده است، استدلالی استوار است: «چون بررسی امر جعل نیازمند کارشناسی است و استفاده از تخصص اهل خبره در این جهت ضرورت دارد، در نتیجه هیأت مشکی‌عنه مکلف بوده است در اجرای ماده ۱۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری بررسی کارشناسانه معمول دارد که این موضوع نیز از جهات نقض رأی معترض عنه می‌باشد». این استدلال کاملاً در راستای نظارت شکلی بر عملکرد هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری است، چرا که طبق ماده ۱۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، «هرگاه رسیدگی به اتهام کارمند به تشخیص هیأت‌های بدوی و تجدیدنظر مستلزم استفاده از نظر کارشناسی باشد، مورد به کارشناسی ارجاع می‌شود». احراز جعل و شناخت آن در اغلب موارد به خصوص در صورت فقدان اقرار به انجام آن، یک امر تخصصی است و به همین خاطر در مواردی که اتهام، جعل است لزوماً باید از نظر کارشناس استفاده شود و با توجه به اینکه هیأت رسیدگی کننده به تخلف اداری این وظیفه را به درستی انجام نداده است، به همین خاطر، شعبه دیوان عدالت در راستای حمایت از حقوق کارمند آنرا در پرتو ماده ۱۴ مزبور مدنظر قرار داده است.

۵- آخرین استدلالی که شعبه دیوان عدالت اداری برای نقض رأی از آن بهره برده است، استناد به یکی از اصول کلی حقوق است که طبق آن، تناسب میان

جرم و مجازات لازم است. اصل تناسب علاوه بر آرای قضایی (به خصوص حقوق کیفری)، در تصمیم گیری‌های دولتی نیز باید مورد توجه قرار گیرد و عدم رعایت آن می‌تواند موجب ابطال تصمیم اداره باشد. شعبه دیوان در این خصوص بر این باور است که:

«با فرض انتساب اتهام اداری به متهم پرونده تخلفاتی، اعمال ماده ۲۱ آیین نامه قانون رسیدگی به تخلفات اداری در راستای قاعده فردی بودن مجازات، اعمال تناسب مجازات از تکالیف هیأت‌های مزبور است و در این پرونده هیأت طرف شکایت بدون ضرورت، شدیدترین نوع مجازات اداری را اعمال نموده است. در حالیکه مجازات انفصال دائم از خدمات دولتی که آخرین مجازات مندرج در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری است، قابلیت اعمال در این موضوع را نداشته است».

درواقع، یکی از انتقاداتی که نسبت به قانون رسیدگی به تخلفات اداری مطرح است، عدم توجه به مطابقت میان بندهای مختلف ماده ۸ با بندهای ماده ۹ است. نکته ای که در نحوه تنظیم این دو ماده وجود دارد و به نوعی خلاف اصول حقوقی عمل شده، این است که قانونگذار در ماده ۸ تخلفات را برشمرده است و در ماده ۹ نیز مجازات‌ها را تعیین کرده است اما اینکه برای یک تخلف اداری (مثل رعایت نکردن حجاب اسلامی یا نقض قوانین و مقررات) چه نوع مجازاتی پیش بینی نشده است و رابطه مستقیم میان نوع تخلف و میزان مجازات استحقاقی آن بیان نشده است. این امر ضمن اینکه خلاف اصول دادرسی عادلانه است وسیله اعمال تفاسیر مختلف و سلیقه شخصی و نقض حقوق مستخدمات و اعمال مجازات ناعادلانه و نامناسب با تخلف ارتكابی را فراهم می‌آورد.^۱ ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی تلاش

۱. امامی و استوارسنگری، پیشین، ص ۲۶۱.

کرده است این نقیصه را برطرف کند. طبق این ماده «هیأت پس از اتمام رسیدگی و ملاحظه اسناد و مدارک موجود در پرونده و توجه کامل به مدافعات متهم و مواردی از جمله میزان زیان وارد شده (اعم از مادی و معنوی) به دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی، آثار سوء اجتماعی و اداری، موقعیت و سوابق کارمند و وجود یا فقدان سوء نیت وی اقدام به صدور رأی و اتخاذ تصمیم می‌کند...». بدین ترتیب، ماده ۲۱ هیأت‌ها را الزام کرده است که در صدور آرای خود از وجود تناسب میان رأیی که می‌خواهند صادر کنند با واقعیات پرونده، مدافعات متهم و میزان زیان‌های وارد شده و آثار سوئی که تخلف صورت گرفته می‌تواند در پی داشته باشد، اطمینان حاصل کنند. «هیأت‌ها هنگام رسیدگی و صدور رأی باید زندگی شخصی و خانوادگی، سابقه کار، نیاز مالی و پریشان حالی مستخدم را در نظر بگیرند تا بتوانند قانونی، مستدل و منصفانه تصمیم بگیرند».^۱ در نتیجه، چون عدم رعایت این تناسب به معنای عدم توجه به مفاد ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی قانون است، می‌تواند از موجبات نقض شکلی قلمداد شود.

۱. ابوالحمد، پیشین، ص ۴۵۸.

موضوع شکایت

اعتراض به تنزل یک گروه به مدت یکسال

(دادنامه شماره دادنامه شماره ۱۷۵ مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۳)

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری

«نظر به ضرورت اعمال اصل تناسب مجازات با تخلف ارتكابی، نباید بدون

ضرورت به مجازات انفصال دائم، سنگین‌ترین مجازات اداری حکم شود.»

مستندات: بند ۱۳ ماده ۸ و ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

رای دیوان

«با توجه به مفاد پرونده علت محکومیت مشارالیه‌ها به مجازات اداری مزبور

شامل دو نوع است: ۱- امتناع و سرپیچی از امضاء و انعقاد قرارداد «أخذ تضمین

ابواب جمعی ضمانتی»، ۲- نارضایتی مدیریت شعب بانک استان مربوطه از عملکرد

وی. شکایه در لایحه ارسالی پیوست دادخواست اشاره به این مطلب نموده است

که در بند ۴ قرارداد مارالذکر قید شده که چنانچه به علت قصور یا تقصیر یا به هر

علت دیگری خسارت متوجه بانک شود به همین جهت خواستار حذف عنوان «به

هر علت دیگری» شده که اداره حقوقی مربوط با حذف عنوان مزبور عنوان

جایگزین «بنابر تشخیص بانک» را در قرارداد مذکور گنجانده است.

اولاً با توجه به اصل آزادی اراده، امتناع از امضاء چنین قراردادهایی که

مسئولیت‌آور بوده و متعاقدين مختار در امضاء آن هستند، تخلف محسوب نمی-

شود. ثانیاً بانک یا هر مرجع دولتی دیگر بواسطه عدم ولایت بر شئون شخصی افراد

حق تحمیل تکالیف مالایطاق را به پرسنل خود ندارند. ثالثاً به تبع موارد اخیرالذکر

تحت پیگرد قراردادن کارمند صرفاً به لحاظ امتناع از قرارداد که اصل آن ناشی از

اراده افراد فاقد وجه قانونی است در واقع هیأت مشتیکی عنه بدون توجه به ماهیت و مفهوم اصلی بند ۱۳ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری اقدام به صدور رأی نموده و در واقع و بالاصاله، تخلف در این مورد اساساً محقق نیست. رابعاً موضوع عدم رضایت مدیران از پرسنل تحت امر نیز مطابق ماده ۸ قانون اخیرالذکر تخلف مشتمل محسوب نشده و اشاره به هیأت رسیدگی به تخلفات اداری مشتیکی عنه در این خصوص مبنای قانونی ندارد. بنابراین با فرض اینکه سهل انگاری شاکیه در انجام وظایف محوله موجب خسارت به بانک و سایرین شود مطالبه خسارت از وی موضوعیت خواهد داشت لیکن مطابق دادنامه شماره ۱۳۵-۸۶/۴/۲۷ شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی قم، خواسته مذکور (مطالبه خسارت) به جهت عدم احراز سهل انگاری، مردود اعلام و حکم به بطلان دعوی بانک در این خصوص صادر گردیده است. بنابراین شکایت وارد تشخیص و در اجرای مادتين ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری و با استناد ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و براساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی ضمن صدور حکم به ورود شکایت، با وصف احراز عدم وقوع تخلف رای معترض عنه، نقض بلا ارجاع می گردد.»

یادداشت^۱

قضیه مربوط است به شکایت یکی از کارکنان بانک کشاورزی از تصمیم هیأت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری که حکم بر تنزل یک گروه به مدت یکسال داده است. وقایع پرونده به اختصار چنین است که پس از وقوع سرقت از باجه‌های تحویل‌داری بانک، بانک از کارمند باجه تحویل‌داری خود در محاکم قضایی طرح شکایت نموده و با این خواسته که به جهت اهمال و سهل انگاری

۱. علی مشهدی، عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه قم.

رضا محسن آیبیدی، دانشجوی دوره دکترای حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.

خوانده در انجام وظیفه مبلغ کلانی از شعبه به سرقت رفته است تقاضای مطالبه خسارت از کارمند باجه تحویل‌داری می‌نماید. پس از طرح شکایت در مراجع قضایی دادگاه حقوقی، با استناد به اینکه «اولاً سارق اموال، دستگیر شده و ایشان مسئول عمل خویش بوده و خسارات وارده به بانک را باید جبران کند. ثانیاً سارق از بانک‌های دیگر نیز سرقت نموده که نشان دهنده مهارت وی در انجام سرقت می‌باشد. ثالثاً گیشه مشتریان در هنگام وقوع سرقت دارای شیشه حفاظتی نبوده و انجام سرقت باتوجه به معاینه محل از روی میز مسئول باجه امکان پذیر بوده است که بعداً شیشه حفاظتی نصب گردیده و رابعاً در روز وقوع سرقت کار اضافی به خواننده محول شده و در نتیجه ایشان مجبور شده باجه محل خدمت خود را به جهت صدور چک بین بانکی ترک نماید. خامساً برحسب دفاعیات موجه خواننده شعبه مستقر در یک منطقه شلوغ شهر قرار دارد و انجام وظیفه در شعبه مذکور مشکل می‌باشد رأی به بی‌حقی خواهان صادر و مسئولیتی برای خواننده محرز نگردید.»

رأی صادره در فرجه قانونی مورد اعتراض بانک قرار گرفته که دادگاه تجدیدنظر عیناً دادنامه مرحله بدوی را تأیید نمود. پس از این پروسه و عدم تحقق خواسته اولیه، بانک به جبران ضرر و زیان خود، با تهاثر پاداش شغلی کارمند به مدت ۳ سال با بدهی ناشی از سرقت، از پرداخت پاداش شغلی استنکاف می‌ورزد که بدنبال شکایت کارمند، دادگاه بدوی مستند به رأی مسئول بودن سارق در جبران خسارت، خواسته خواهان را در مطالبه طلب را محرز و بانک را محکوم به پرداخت پاداش‌های شغلی کارمند می‌نماید که دادنامه عیناً در مراجع قضایی تأیید می‌گردد.

پس از ناکامی‌های پی در پی بانک در دعاوی فوق‌الذکر، بانک اقدام به اخذ یک تعهدنامه در قالب تضمین منافع مادی بانک از کلیه کارکنان تحویل‌دار و

مسئولان بانک می‌نماید که کارمند فوق‌الاشاره بدلیل مغایرت مفاد این تعهدنامه و با توجه به مخالفت آن با نص صریح قواعد حقوقی از جمله قاعده تسبیب از امضاء و موافقت با آن خودداری می‌نماید. با این استناد که بانک ذاتاً فاقد صلاحیت جهت رسیدگی به چنین اموری است و تشخیص تقصیر می‌بایستی برعهده مرجع صلاحیتدار خارج از اصحاب دعوی باشد از پذیرش آن استنکاف می‌ورزد. بر همین اساس هیأت رسیدگی به تخلفات اداری اقدام به محکومیت کارمند به تنزل یک گروه به مدت یکسال بدلیل سرپیچی از دستورات را صادر می‌نماید که کارمند با طرح دادخواست در دیوان به رأی هیأت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان بانک اعتراض می‌نماید. پرونده در شعبه ۲۲ دیوان مطرح و و شعبه مزبور با توجه به مفاد پرونده شکایت را وارد تشخیص داده و در اجرای مادتين ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری و با استناد ماده ۲۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و براساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی حکم به نقض بلا ارجاع می‌دهد. درخصوص این رأی از دو زاویه شکلی و ماهوی مسائلی را می‌توان به شرح ذیل متذکر شد.

الف- مسائل شکلی

از لحاظ شکلی ایراد جدی به رأی صادره مطرح نیست. قضات محترم نیز در تقریر دادنامه مورد بحث سعی نموده‌اند موارد شکلی را مورد توجه قرار دهند. گردشکار نیز به درستی مورد اشاره قرار گرفته است. برخی از این نکات شکلی در تقریر دادنامه نیز در ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد اشاره قرار گرفته است.^۱

۱. به موجب ماده ۵۹ دادنامه باید حاوی نکات زیر باشد:

الف- تاریخ، شماره دادنامه، شماره پرونده

ب- مرجع رسیدگی و نام و نام خانوادگی رئیس یا دادرس شعبه

۱- از لحاظ رعایت اصول نگارشی و ادبی نیز، رأی مناسب تقریر شده است. البته برخی پیشنهاد داده‌اند که بهتر است قضات محترم در تقریر دادنامه‌ها از عبارات و کلمات غیر فارسی نامأنوس استفاده نکنند.^۱ به‌ویژه پیشنهاد می‌شود طریق نگارش پیشنهادی فرهنگستان زبان فارسی مورد توجه قرار گیرد. در دادنامه مورد بحث نیز به نظر می‌رسد کلمات عربی بسیار استفاده شده است. مانند ابواب جمعی ضمانتی (سطر ۴ دادنامه)، بالاصاله، شئون، اولاً و ثانیاً و ثالثاً و غیر آن. با این وجود از سوی دیگر باید توجه نمود که منبع اصلی حقوق اسلامی متون فقهی و عربی است و اگر این امر را مورد توجه قرار دهیم، نمی‌توان ایراد جدی بر استفاده از کلمات عربی در متن آراء وارد نمود.

۲- از لحاظ استدلال و استناد به مواد قانونی نیز رأی به صورت مطلوب و مناسبی تقریر شده است. مخصوصاً اینکه قضات محترم شعبه به وجه استدلالی توجه ویژه داشته و با آوردن دلایل متعدد عقلی و شرعی آنرا توجیه نموده و از لحاظ استدلالی نیز علاوه بر مواد قانون دیوان به اصل ۱۷۳ قانون اساسی نیز استناد نموده‌اند. آنچه که در دادنامه مشهود است، قضات محترم سعی نموده‌اند ابتدا به موضوع (دیکتوم) بپردازند. در این قسمت مسائل و وقایع (فکت‌ها) ذکر شده‌اند.^۲

پ- مشخصات شاکی و وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه

ت- مشخصات طرف شکایت و وکیل یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه

ث- موضوع شکایت و خواسته

ج- گردش کار، متضمن خلاصه شکایت و دفاع طرف شکایت، تحقیقات انجام شده و اشاره به نظریه مشاور، در صورتی که طبق ماده (۷) این قانون، پرونده به مشاور ارجاع شده باشد و تصریح به اعلام ختم رسیدگی

چ- رأی یا ذکر جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی

ح- امضای رئیس یا دادرس علی البدل و مهر شعبه.

۱. مراد خانی، فردین (۱۳۹۳) «استفاده از حقوق مالکانه و ابطال نظریه کمیسیون ماه ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری»، دو فصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، ش ۱، ص. ۴۷.

۲. دیکتوم در یک رأی استاندارد مشتمل بر توصیف واقعه (Facts)، استدلال‌ها و ادعاهای متداعیین (claims) است.

در مورد مسائل و رای رأی (اوبیتر دیکتوم) نظیر مسائل مرتبط با پیشینه بحث و آراء نیز دیوان به رأی صادره از مراجع قضایی (رأی دادگاه عمومی قم) توجه داشته است.^۱

ب- مسائل ماهوی

از لحاظ ماهوی در خصوص رأی مارالذکر نکات و مسائل ذیل را می‌توان اشاره نمود:

۱- یکی از رسالت‌های دیوان در واقع حمایت از حقوق افراد در برابر نقض حقوق یا تظلماتی است که ممکن است دستگاه‌های اجرایی به دلیل در اختیار داشتن ابزارهای قدرت عمومی در حق افراد روا دارند.^۲ از جمله مهمترین مواردی که دیوان بر آنها نظارت می‌نماید مراجع اختصاصی اداری (در پرونده حاضر، هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و انتظامی) است.^۳ به نظر می‌رسد قضات

۱. برای ملاحظه برخی استانداردهای رأی نویسی ر.ک:

مشهدی، علی (۱۳۹۱) «تصدیق خسارت وارده به شاکی به دلیل ممانعت از برگزاری نمایشگاه»، مجموعه رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری، دفتر نخست، تهران: نشر قضا، ص ۱۷۹ به بعد.

۲. تصمیمات ظالمانه و غیرعقلایی و خارج از عرف و عقل و شرع مراجع شبه قضایی و فرآیندهای تعریف شده در دستگاه‌های اجرایی می‌تواند مورد توجه دیوان قرار گیرد. جهت ملاحظه برخی از ابعاد تصمیمات غیر عقلایی ر.ک:

زارعی، محمد حسین و خدیجه شجاعیان (۱۳۹۳) «اصل غیرعقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری»، پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۵، ص. ۱۲۱.

۳. مهمترین جهات نقض آراء هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری شامل موارد ذیل است: عدم تناسب تخلف و مجازات کارمند- صدور انفصال دائم از خدمات دولتی به دلیل عضویت همسر کارمند در فرق ضاله و بدون اثبات در محاکم قضایی- تشدید مجازات بدون دلیل- تفاوت اتهام در برگ ابلاغ و رأی صادره- عدم تبعیت از رأی دیوان- رسیدگی به جرائم بی ارتباط با اداره و خارج از صلاحیت- عدم احراز وقوع تخلف- عدم ابلاغ حکم- ذکر قطعی بودن رأی ذیل دادنامه- رسیدگی به اعمال ارتكابی پس از زمان بازنشستگی کارمند- عدم ابلاغ اتهام- عدم ارائه مهلت دفاع- عدم احراز سوء نیت- ابلاغ تلفنی کارمند- عدم لحاظ پشیمانی کارمند در تخفیف مجازات- عدم توجه به وضعیت و سابقه کارمند- عدم استماع اظهارات متهم- عدم توجه به درخواست کتبی متهم برای حضور در جلسه رسیدگی- حکم به دو مجازات- ابلاغ عمل ارتكابی به جای ابلاغ عنوان قانونی تخلف- عدم توجه به برائت کارمند از بزه انتسابی در مرجع قضایی- ورود به صلاحیت مرجع قضایی در رسیدگی به اتهام رشوه و تحصیل مال

محترم شعبه با این فلسفه آشنا و به درستی و دقت نظر این امر را مورد توجه قرار داده‌اند.^۱ چنانچه در استدلال‌های مطروحه در رأی شعبه در پایان آن می‌توان این وضعیت را دید. از منظر آموزه‌های حقوق اداری در یک دولت قانون مدار، فعالیت‌های اداری از قانون و کنترل قضایی متابعت می‌نمایند. اداره در معنای مدرن دیگر قدرت خودسر و مطلق ندارد، به‌ویژه اینکه باید قواعد حقوقی را رعایت نموده، تا در صورت نقض، اشخاص بتوانند برای جبران تقصیرات به محاکم رجوع نمایند. در یک دولت قانونمدار این سیستم به دنبال تضمین اداره مطلوب^۲ و حمایت از آزادی شهروندان در برابر دولت است.^۳

۲- رسالت دستگاه قضایی خطیر و وظایف آن سنگین است. پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی مستلزم وجود دستگاه قضایی کشور در شناسایی عوامل تجاوز به حقوق افراد و حقوق عمومی و محاکمه و مجازات است در این خصوص قوه قضاییه مرجعی است که با صدور احکام گوناگون، مرتباً در حال احقاق حقوق

نامشروع (نک. مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۳، صص ۲۴-۲۳، ۵۹-۵۶، ۱۲۵-۱۲۴، ۱۴۶-۱۴۱، ۳۴۹-۳۴۵، ۴۵۳-۴۵۲).

۱. از آنجا که دعاوی مطروحه در دیوان از جنس دعاوی مردم علیه دولت است، لذا رسیدگی و صدور رأی در این قبیل دعاوی نیازمند آشنایی قضات با مبانی و اندیشه‌ها و فضای مسائل و موضوعات حقوق عمومی است. همچنانکه گفته شده است «... ارزش مقامات قضایی بستگی دارد به شخصیت قضاتی که متصدی آن مقامات می‌شوند. امیدوارم منتقدین بگذارند شورای دولتی یعنی حصن حصین و حصار حقوق بشر به طور استثناء از بین بهترین رجال قضایی مملکت که باید منتشان را کشید و دعوتشان کرد انتخاب بشوند.» متین دفتری، احمد (۱۳۸۸) آیین دادرسی مدنی، ج اول، تهران: مجد، چ سوم، ص. ۲۰۸.

2. Good administration

۳. در حقوق عمومی دو نگاه باید انگار و هست انگار به دولت وجود دارد. نگاه باید انگار به دنبال محدود کردن و مشروط کردن قدرت و عرصه عملکرد دولت است که از درون آن ضرورت کنترل و نظارت شدید بر اداره یا تئوری چراغ قرمز (Red Light Theory) برمی‌آید. در مقابل در رویکرد هست‌انگار که بیشتر مبتنی بر رویکرد کارکردگرایانه است، کارآمدی دولت و مدیریت مطلوب امور عمومی مهم است. در اینجا نگاه به دولت، نگاه منعطفی است و از درون این نگاه تئوری چراغ سبز (Green Light Theory) مطرح می‌گردد. نظارت قضایی بر اعمال دولت در واقع برآیند بازخورد دو نگاه یا دو مفهوم اقتدار (authority) و آزادی (liberty) است که نخستین عنصر آن در ید دولت و دومین آن متعلق به مردم است.

See: Harlow, Carol and Richard Rawlings (1997) Law and Administration, Cambridge University Press, 2nd.

عامه و برطرف کردن ناهنجاری‌های (صدر اصل یکصد و پنجاه و ششم). اقدام بانک در تهیه این قرارداد و الزام به امضاء آن توسط کارمندان در حالی صورت گرفته است که بانک فاقد صلاحیت ذاتی جهت انجام آن است. حسب اصل ۱۵۹ قانون اساسی مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است و عمل بانک در انعقاد این قرارداد ایجاد صلاحیت ساختگی توسط بانک و عدول از صلاحیت ذاتی رسیدگی دادگستری است. نتایج چنین عملی ایجاد صلاحیت قضایی برای بانک، ممانعت از مراجعه کارمند به محاکم قضایی و طبیعتاً ممانعت از احقاق حق نسبت به اشخاص می‌باشد. به علاوه مضرات و آسیب‌های متعددی از این جهت متوجه نظام اداری خواهد شد بر این اساس شاهد افزایش فساد اداری و اعمال سلیقه و فراهم شدن زمینه‌های مختلف تخلفات مدیران خواهیم بود. به نظر می‌رسد محاکم قضایی مقید به الزاماتی هستند و آن اینکه تا حد ممکن با بی طرفی به قضایای رسیدگی کنند. درواقع، در اصل سی و چهارم قانون اساسی بیان شده است «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید همه افراد ملت حق دارند اینگونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچکس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» عمل بانک در ایجاد صلاحیت داوری جهت تشخیص قصور و تقصیر کارمند خارج از صلاحیت ذاتی بانک است و اساساً و حسب مستندات فوق الذکر این امر برعهده مراجع قضایی صالح و دادگستری می‌باشد و هرگونه اعمال نظر یکطرفه بر خلاف این صلاحیت فاقد اعتبار لازم مکفی است ولذا عمل بانک در ممانعت کارمند در مراجعه به محاکم قضایی جهت احقاق حق و الزام وی به امضاء قرارداد تضمین ابواب جمعی بر خلاف اصول و آزادی‌های افراد در برابر قانون و دادگاه‌ها می‌باشد. لذا با توجه به اینکه کلیه افراد دارای حق دادخواهی از مرجع واحد (دادگاه‌های صالح) می‌باشد و چه بسا ممکن است که افراد قصد تظلم و

دادخواهی علیه مقامات و دستگاههای دولتی و قضایی داشته باشند که نظام جمهوری اسلامی ایران موظف است امکانات قضایی لازم را بدون هیچ گونه تضییع و اعمال قدرتی در اختیار آنان قرار دهد تا افراد جامعه از ظلم فساد دستگاههای عمومی نیز مصون بمانند.^۱ اعمال فشار و محدودیت بر کارمند و نمودن تمام مسیرهای مطالبه خسارت به وی جهت مطالبه خسارات ادعایی و غرامت می‌تواند موجبات تضییع امنیت حقوق مادی از جمله امنیت شغلی را فراهم کند که در زمره امنیت مادی و معنوی در اصل ۲۲ قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته و از اصل ۴۶ این قانون نیز به نحو خاصی قابل استنباط است. با توجه به تأکیدات مکرر قانون اساسی به نظر می‌رسد که عمل بانک در حذف پرونده‌های قضایی پرسنل از چرخه قضایی و ایجاد رویه‌های غیر قانونی و جایگزینی آن با رویه‌های سازمانی هم موجبات فراهم شدن فساد اداری را در پی خواهد داشت و هم حاکمیت اراده فرد را مخدوش می‌کند. نتیجه رأی نشان می‌دهد قضاات محترم شعبه به دقت این مسائل را مورد توجه قرار داده و با مبانی استدلالی مطروحه عمل اداره را مورد کنترل قضایی مناسب قرار داده‌اند.

۱. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴) حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص. ۲۲۴.

موضوع شکایت

رد صلاحیت به علت صداقت در بیان عیوب خود

(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۵۴۹ مورخ ۹۱/۱۰/۲)

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری

«صداقت و راستگویی افراد نباید در نظام اسلامی موجب زیان معنوی و مادی افراد گردد چون این امر باعث تشویق آحاد جامعه به عدم صداقت و بیان اظهارات خلاف واقع خواهد شد که مسلماً برخلاف تعلیمات انسان ساز دین اسلام خواهد بود.»
مستندات: ماده ۱۵ قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش.^۱

رأی دیوان

«درخصوص شکایت خانم (ش.پ.) به طرفیت وزارت آموزش و پرورش و هیأت مرکزی گزینش، به خواسته توقف عملیات اجرایی تا تعیین تکلیف نهایی و نقض رأی هیأت مرکزی گزینش به شماره... مورخ... توجهاً به اوراق و محتویات پرونده، دادخواست تقدیمی شاکی و ضمائم آن، همچنین لایحه دفاعیه اداره طرف شکایت به شماره...، نظر به اینکه براساس مدلول ماده ۱۵ قانون گزینش کشور، مصوب سال ۱۳۷۴ صدور رأی در گزینش افراد با شرایط عمومی یا انتخاب اصلح تابع نظریه اکثریت اعضا بوده و بر مبنای اقرار یا بینه به شرط عدم تعارض یا شیاع مفید اطمینان یا قرائن و امارات موجب اطمینان که حداقل با انجام تحقیق (غیر از اقرار) از منابع موثق و طبق موازین شرعی احراز می گردد، به عمل می آید. در حالیکه در مانحن فیه، این چنین عمل نشده و علیرغم تأیید صلاحیت وی از جوانب

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، دی ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، صص ۶۸-۶۹.

مختلف از سوی منابع تحقیق و مسئول آموزشگاه، هسته محترم گزینش و به دنبال آن هیأت محترم مرکزی گزینش به استناد بعضی از مطالبی که مشارالیهها صادقه به آن اشاره داشته به رد صلاحیت وی نظر داده‌اند. در حالیکه چنانچه نامبرده صادق نبود و مطالب مذکور را صادقه بیان نمی‌کرد چه بسا با توجه به مطالب بیان شده از سوی منابع تحقیق در جهت تأیید صلاحیت همه جانبه وی، هسته گزینش اساساً متوجه چنین امری نمی‌شد و النهایه اینکه صداقت و راستگویی افراد نباید در نظام مقدس اسلامی موجب ضرر و زیان معنوی و حیثیتی و مادی افراد گردد که این امر خود باعث تشویق آحاد جامعه به عدم صداقت و بیان اظهارات خلاف واقع خواهد شد که مسلماً چنین امری برخلاف تعلیمات انسان‌ساز دین مبین اسلام خواهد بود. بناءً علی هذا و با عنایت به مراتب فوق و نظر به اینکه نکات مثبت شکیه به مراتب بیشتر از نکات منفی و ضعف‌های بیان شده وی می‌باشد، دیوان دعوای وی را وارد تشخیص و مستنداً به ماده مذکور و مواد ۷، ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ورود شکایت شکیه و نقض رأی معترض‌عنه صادر و اعلام می‌دارد و مقرر می‌نماید که پرونده وی مجدداً رسیدگی و با رعایت موازین شرعی، قانونی و قوانین و مقررات مربوطه به ویژه رعایت تبصره ذیل ماده ۱۴ قانون اخیرالذکر اقدام به صدور رأی شایسته گردد. این رأی قطعی است.»

یادداشت^۱

الف - مسائل شکلی

از لحاظ شکلی ایراد جدی به رأی صادره مطرح نیست. قضات محترم نیز در تقریر دادنامه مورد بحث سعی نموده‌اند موارد شکلی را مورد توجه قرار دهند.

۱. دکتر علی مشهدی، عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه قم.

برخی از این نکات شکلی در تقریر دادنامه نیز در ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد اشاره قرار گرفته است.^۱ با این وجود برخی از نکات در این خصوص قابل توجه است.

۱- از محاسن شکلی این دادنامه نسبت به دادنامه‌هایی که سابق بر این صادر می‌شد استفاده از شماره‌های دادنامه و شماره پرونده جدید با استفاده از سامانه‌های الکترونیکی مدیریت قضایی است. شماره دادنامه جدید می‌تواند اطلاعات جزئی خوبی را در اختیار قرار دهد. (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۵۴۹ مورخ ۹۱/۱۰/۲)

۲- از لحاظ رعایت اصول نگارشی و ادبی نیز، رأی مناسب تقریر شده است. البته برخی پیشنهاد داده‌اند که بهتر است قضات محترم در تقریر دادنامه‌ها از عبارات و کلمات غیر فارسی نامأنوس استفاده نکنند.^۲ به‌ویژه پیشنهاد می‌شود طریق نگارش پیشنهادی فرهنگستان زبان فارسی مورد توجه قرار گیرد. در دادنامه مورد بحث نیز به نظر می‌رسد به کار بردن برخی از عبارات عربی نظیر مانحن فیه، توجهاً، علیهذا، شیاع مفید و... با این معیار سازگار نباشد. با این وجود از سوی دیگر باید توجه نمود که منبع اصلی حقوق اسلامی متون فقهی و عربی است و اگر این امر را مورد توجه قرار دهیم، نمی‌توان ایراد جدی بر استفاده از کلمات عربی در متن آراء وارد نمود.

۱. به موجب ماده ۵۹ دادنامه باید حاوی نکات زیر باشد: الف- تاریخ، شماره دادنامه، شماره پرونده ب- مرجع رسیدگی و نام و نام خانوادگی رئیس یا دادرس شعبه پ- مشخصات شاکی و وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه ت- مشخصات طرف شکایت و وکیل یا نماینده قانونی او با قید اقامتگاه ث- موضوع شکایت و خواسته ج- گردش کار، متضمن خلاصه شکایت و دفاع طرف شکایت، تحقیقات انجام شده و اشاره به نظریه مشاور، در صورتی که طبق ماده (۷) این قانون، پرونده به مشاور ارجاع شده باشد و تصریح به اعلام ختم رسیدگی ج- رأی با ذکر جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی ح- امضای رئیس یا دادرس علی البدل و مهر شعبه.

۲. مرادخانی، فردین (۱۳۹۳) «استفاده از حقوق مالکانه و ابطال نظریه کمیسیون ماه ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری»، دوفصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، ش ۱، ص ۴۷.

۱- از لحاظ استدلال و استناد به مواد قانونی نیز رأی به صورت مطلوب و مناسبی تقریر شده است. به این نحو که هم به قانون گزینش و هم قانون دیوان عدالت اداری استناد و نیز استدلال حقوقی مناسبی برای نقض رأی مورد شکایت ارائه شده است.

ب) مسائل ماهوی

۱- رأی حاضر را باید یکی از مهم‌ترین و شایسته‌ترین آرای دانست که از سوی دیوان عدالت اداری در مقام نظارت بر آراء و تصمیم مراجع شبه قضایی و اداری از جمله مراجع گزینشی کشور صادر گردیده است. در واقع یکی از انگیزه‌های انتخاب این رأی توسط راقم سطور معرفی آن به جامعه حقوقی کشور است. در سیستم‌های دیگر حقوقی برخی از آراء بزرگ و ارزشمندی که از سوی قضات در موضوعات مختلف صادر می‌گردند همواره مورد توجه جامعه علمی بوده و بسیاری از آنها مورد ستایش قرار گرفته‌اند. برای مثال در حوزه حقوق اداری فرانسه برخی از آراء به علت تحول در رویکرد قضات دادگاه‌ها به دعاوی اداری مطرحه به کرات در متون حقوقی تکرار گردیده‌اند. قضیه بلانکو،^۱ رأی کدات^۲ و رأی آرامو^۳ از جمله این موارد به‌شمار می‌آید.^۴ بر این اساس باید صدور چنین آرای از دیوان عدالت اداری را ستود و آن را نشانگر زمینه‌های تحول در نظام نظارت بر آراء مراجع شبه قضایی و دولتی دانست.

۲- واقعیت آن است که در برخی از حوزه‌ها، مراجع شبه قضایی و دولتی دارای صلاحیت اختیاری وسیعی هستند و بعضاً ممکن است از این صلاحیت سو استفاده

1. L'arrêt Blanco, 8 février 1873, Tribunal des conflits.

2. L'arrêt Cadot, 13 décembre 1889.

3. Arrêt Aramu. Voir: CE Ass. 26.10.1945. Aramu, D 1946

4. Voir: Grands arrêts de la Jurisprudence Administrative, Dalloz, 2007, 16e éd.

نموده یا دچار افراط و تفریط در تطبیق موضوع بر حکم گردند، یا در احراز شرایط قانونی دچار سوء برداشت گردند^۱ یا به علت عدم آشنایی با مبانی حقوق یا حداقل فقه قضایی و حتی درک ناقص از حقوق و قضای اسلامی بعضاً دانسته یا ندانسته اقدام به اتخاذ تصمیم یا رأی نمایند که شایسته نظام جمهوری اسلامی نباشد. بر این اساس انتظار از قضات محترم دیوان آن است که با دقت نظر بیشتری بر آراء و تصمیم‌های مراجع شبه قضایی و شوراهای اداری داشته باشند.^۲ چنانچه در این رأی شاهد هستیم قضات محترم شعبه با دقت نظر بسیار مناسب به این مهم توجه داشته‌اند.^۳

۱. برای نمونه رأی صادره ذیل از دیوان مبنی بر نقض رأی هیأت قابل توجه است. قابل توجه است «... خواسته شاکی اعتراض به رأی مشتمل عه فوق‌الذکر (رأی هیئت مرکزی گزینش) مبنی بر رد صلاحیت استخدام آزمایشی موضوع نامه شماره... می‌باشد. با بررسی محتویات پرونده گزینشی واصله چون علت عدم احراز شرایط قانونی شاکیه مزبور سطح جاده و هیئت مشتمل عه به استناد بند ۲ ماده ۲ قانون گزینش صلاحیت مشارالیه را مردود اعلام نموده است. از آنجایی که مستند قانونی اخیرالذکر مبتنی بر وصف «التزام عملی به احکام اسلام» بوده و اگرچه تأیید شارع مقدس به حفظ حجاب اسلامی انکارناپذیر است، لیکن به صرف استناد به «ضعف حجاب» و نه «عدم حجاب» نمی‌توان افراد را متهم به عدم التزام به احکام اسلامی نمود و مفهوم واقعی التزام ریشه در اعتقادات درونی و ایجاد جلوه بیرونی آن است و ضعف حجاب با مصادیقی که در پرونده گزینشی دأوطلب استخدام فوق‌الذکر وجود دارد، مشمول بند ۲ ماده ۲ قانون گزینش نیست و همان‌گونه که از متن فرمان مورخه ۶۱/۱۰/۱۵ رهبر کبیر انقلاب اسلامی حضرت امام خمینی رضوان‌الله‌تعالی‌علیه مشهود و ملموس است، جلوگیری از هرگونه افراط و تفریط در گزینش افراد مورد تأکید معظم‌له بوده و از هرگونه تندروی در این خصوص می‌بایست اجتناب به عمل آید. بنا به مراتب مذکور نظر به ضرورت بازنگری مجدد در این خصوص... رأی معترض‌عنه نقض و رسیدگی مجدد به موضوع به همان هیئت ارجاع می‌شود...» (رأی شعبه ۲۲، ش.د: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۲۴۷۸ - مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۳، ۳۲۱).

۲. اداره حقوقی قوه قضائیه در بخشی از نظریه خود مبنی بر شکایت از تصمیمات و آراء هیأت عالی گزینش نیز تأکید نموده است که «اساساً دیوان عدالت اداری برای جلوگیری از اجحافات و تصمیمات غیرقانونی تشکیلات اداری و دولتی تأسیس شده است. اگر قرار شود که تصمیمات قطعی هیأت‌ها قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری نباشد، نقض غرض و مخالف بند ۲ ماده ۱۱ قانون مارالذکر است (نظریه ۷/۲۸۴۰-۱۳۸۲/۴/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه)

۳. در رویه قضایی دیوان عدالت اداری نیز در برخی از آراء صادره در مقام نظارت قضایی بر مراجع گزینش کشور به این امر توجه شده است. برای نمونه می‌توان به رأی شعبه یکم دیوان مبنی بر مستدل و مستند بودن آراء صادره از هیأت مرکزی گزینش و لزوم عدم تعارض قراین و امارات انجام تحقیق از منابع موثق (رأی شعبه یکم، کلاس: ۹۱۰۲۷۵/۱) و

۳- در مقام نظارت قضایی بر چنین آرای دو گونه استدلال و موافق و مخالف را می توان مطرح نمود. از یک سو می توان گفت که هیئت مرکزی گزینش با توجه به اقرار شاکیه اقدام به صدور چنین تصمیمی نموده است و از آنجا که اقرار به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا به شمار می رود ایراد جدی به رأی وارد نیست. علاوه بر این قانون گذار به مراجع گزینشی کشور صلاحیت اختیاری و تشخیصی وسیعی اعطا نموده است. لذا نمی توان نظارت قضایی را به این قبیل صلاحیت ها گسترش داد. اما از سوی دیگر باید توجه نمود که اولاً مراجع شبه قضایی از جمله هیئت مرکزی گزینش مکلف به رعایت قواعد ادله اثبات دعوا مذکور در قانون گزینش کشور است. ثانیاً همانگونه که در سایر سیستم های نظارت قضایی در تفسیر قانونی بودن اعمال اداری^۱ شده است «با این که ما می توانیم فهرست دلایل پذیرفته شده متعددی که دادگاه های اداری برای بازنگری تصمیمات اداری به آنها استناد می کنند را ارایه دهیم، اما باید پذیرفت که دادگاه ها می توانند در هر زمان یک «موقعیت ابتدایی»^۲ جدید را بر اساس ایده کلی اخلاق اداری^۳ به رسمیت بشناسند. اخلاق اداری به این ایده اشاره می کند که دولت یک شخص صادق و شریف است و باید به عنوان یک مدیر، رفتار مناسبی داشته باشد.»^۴ ثالثاً داشتن صلاحیت اختیاری گسترده به معنای نظارت ناپذیری و سوءاستفاده از این صلاحیت نیست. همچنان که در ماده ۱۴ و ۱۵ قانون گزینش کشور پیش بینی گردیده است صدور رأی تابع ضوابط مشخص شده در این مواد است.

رأی شعبه سوم دیوان مبنی بر نیاز به دلیل شرعی و قانونی جهت محرومیت از حقوق اجتماعی از جمله حق استخدام از سوی هیأت مرکزی گزینش (رأی شعبه سوم، کلاس: ۹۱۰۱۲۸/۳) اشاره نمود.

1. Legalité

2. Cas d'ouverture.

3. Administrative Morality

۴. هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۸۹) اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، ص ۲۷۸.

۴- بر اساس ماده ۱۴ قانون گزینش، افرادی که در مراحل گزینش واجد شرایط عمومی یا انتخاب اصلح تشخیص داده شوند در صورت اعتراض می توانند تقاضای کتبی خود را حداکثر تا دو ماه در هر مرحله پس از دریافت حکم به مرجع تجدیدنظر (اول و دوم) تحویل دهند و در صورت عدم اعتراض در مهلت مقرر رأی صادره قطعی و لازم الاجرا است. همچنین به موجب تبصره ۲ هیأت عالی گزینش نسبت به هر مورد از احکام صادره و هرگونه تخلف اعم از مسامحه کاری، تندروی، اعمال تبعیض و انجام امور خلاف شرع رسیدگی نموده و پس از اصلاح یا ابطال آراء هیأت صادر کننده رأی را ملزم به اجرای رأی جدید، برخورد با متخلف، ترمیم و یا انحلال واحد گزینش و یا ارجاع به مراجع ذیربط نموده و در غیر اینصورت رأساً اقدام می نماید.

۵- حضرت امام (ره) در فرمان معروف خود به مراجع گزینشی کشور این مهم را یادآور شده اند که «دقت شود تا این افراد تنگ نظر و تندخو و نیز مسامحه کار و سهل انگار نباشند و چنانچه قبلاً تذکر داده ام میزان در گزینش حال فعلی افراد است مگر آنکه از گروهک ها و مفسدین باشند یا حال فعلی آنها مفسده جوئی و اخلاص گری باشد و اما کسانی که در رژیم سابق بواسطه جو حاکم یا الزام رژیم ستم گر مرتکب بعضی نارواها شده اند، ولی فعلاً به حال عادی و اخلاق صحیح برگشته اند تندروی های جاهلانه در حق آنها نشود که این ظلم است و مخالف دستور اسلام و باید ممنوع اعلام شود.»^۱

۶- بر اساس ماده ۱۵ نیز صدور رأی در گزینش افراد با شرایط عمومی یا انتخاب اصلح تابع نظر اکثریت اعضاء بوده و بر مبنای اقرار یا بینه به شرط عدم تعارض یا شیاع مفید، اطمینان یا قرائن و امارات موجب اطمینان که حداقل با انجام

۱. متن فرمان رهبر کبیر انقلاب اسلامی حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه در امر گزینش ۱۳۶۱/۱/۱۵.

تحقیق (غیر از اقرار) از منابع موثق و طبق موازین شرعی احراز می‌گردد سایر مراحل طبق دستورالعمل هیأت عالی گزینش خواهد بود. در حالی که هیأت مرکزی گزینش بدون توجه و دقت به این مهم اقدام به اتخاذ تصمیم نموده است. امری که دیوان در مقام نظارت قضایی خوبی به آن توجه نموده است.

۷- از نقاط قوت این رأی توجه به دلایل هیئت مرکزی گزینش در رد صلاحیت شاکی است. همچنان که در پرونده آمده است دلیل اصلی هیئت مرکزی گزینش استناد به اظهارات شاکی در نزد این مرجع است. در حالی که شاکی اظهارات مزبور را بر مبنای صداقت بیان نموده است. لذا همان گونه که به درستی شعبه محترم در صدور رأی به آن توجه نموده است ضعف مبنای حقوقی رأی هیئت گزینش مبنی بر رد صلاحیت شاکی در این پرونده آشکار است.

۸- تأکید قضات شعبه بر ممنوعیت سوء استفاده مراجع گزینش از صداقت و راستگویی افراد نیز از نکات جالب این رأی است. با توجه به جایگاه و اهمیت صداقت و اخلاص و نیز قبح ریا و تزویر و دروغگویی در تعالیم اسلامی و نیز نظام حقوقی و سیاسی اسلام^۱، به درستی قضات محترم این امر را بر مراجع گزینش یاد آور شده‌اند که عملکرد آنها نباید منجر به گسترش اخلاق ناپسند اسلامی گردد و مهمتر از آن ارتباط این گونه عملکرد با نظام سیاسی و حقوقی است^۲ که «...»

۱. به موجب بند ۱ اصل سوم قانون اساسی؛ دولت جمهور اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ۱- ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس میان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی. همچنین به موجب ماده ۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری بر لزوم رعایت موازین اخلاق اسلامی در برخورد با مردم تأکید شده است.

۲. امروزه ارتباط وثیق و تنگاتنگی میان اصول اخلاقی و نظام حقوق اداری برقرار است. این ارتباط در اشکال مختلفی در حقوق اداری و بویژه در فرآیند نظارت قضایی خود را نشان می‌دهد. برخی از مفاهیم و اصول مذکور در قوانین اداری یا ماهیتاً و ذاتاً اخلاقی هستند و یا لا اقل می‌توان رگه‌هایی از اخلاق را در آنها مشاهده نمود. برخی از مفاهیم و مبانی حقوق اداری مذکور در قوانین ابعاد اخلاقی و اجتماعی دارند. مفاهیمی چون اصل برابری، اصل بیطرفی، اصل احترام به حریم خصوصی، تکلیف به راهنمایی (قانون اداری ایسلند)، اصل رازداری (قانون اداری آلبانی)، رفتار مؤدبانه

صداقت و راست‌گویی افراد نباید در نظام مقدس اسلامی موجب ضرر و زیان معنوی و حیثیتی و مادی افراد گردد که این امر خود باعث تشویق آحاد جامعه به عدم صداقت و بیان اظهارات خلاف واقع خواهد شد...» امید است در آینده نیز شاهد صدور این چنین آراء دقیق و انسان‌ساز که مبتنی بر نظارت مناسب دیوان بر آراء مراجع دولتی و یادآوری برخی نکات مغفول به این قبیل مراجع است، باشیم.

(بند ۱ ماده ۴ قانون اداری چک)، ممنوعیت پیشداوری و نظایر آن را می‌توان برشمرد. پیوند مسائل مربوط به اخلاق اداری در قوانین اداری برخی از کشورها و حتی در برخی از آراء دادگاه‌های اداری بگونه‌ای است که گویی اینان صرفاً به بیان و تدوین اصول اخلاقی پرداخته‌اند. بگونه‌ای که در برخی موارد تفکیک مرز میان «اخلاق» و «حقوق» را دشوار می‌نماید. اینکه قاضی اداری در کنترل قضایی اعمال اداری به انگیزه، قصد و نیت و هدف مقام اداری در اخذ تصمیم یا اقدام اداری توجه می‌نماید در واقع اداره را به تبعیت از یکسری از اصولی و می‌دارد که در حقوق موضوعه نمود عینی چندانی ندارند. درواقع اگر اغراق ننماییم بنوعی دست به «اخلاقی نمودن حقوق موضوعه» Moralisation de droit positif می‌زنند. در آیات و روایات متعددی بر لزوم توجه به اصول اخلاقی و تعالیم انسان ساز در رفتار حاکمان تأکید شده است. فقط در نهج البلاغه و در کلام گهر بار علی (ع) می‌توان به بسیاری از آنها اشاره نمود. در نامه ۵۳ و ۵۹ نهج البلاغه آمده است که حاکمان نسبت به سامان دهی امور زندگی مادی و اجتماعی مردم و اصلاح معنوی آنان مسئولیت دارند. (اصل مسئولیت و پاسخگویی)، رعایت تقوی و پرهیزگاری، نگرانی حاکم از قضاوت نهایی مردم نسبت به رفتار وی، لزوم تسلط بر هوای نفس از سوی حاکمان، رحمت و محبت به مردم، روش رعایت عفو و گذشت در برابر خطای مردم، پرهیز از خشونت، پرهیز از خودبینی و غرور... از جمله این موارد است. جهت ملاحظه ارتباط اصول اخلاقی و حقوق اداری بویژه در مقام کنترل قضایی ر.ک: هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۸۹) اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، صص ۸۲-۵۳. دشتی، محمد (مترجم) (۱۳۸۷)، نهج البلاغه، قم: بوستان کتاب، چاپ سوم.

فصل چهارم:

دعاوی راجع به جبران خسارت

موضوع شکایت

احراز فعل یا ترک فعل مستقیم و خلاف قانون اداره

(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۱۹۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵)

مرجع رسیدگی: شعبه ۸ دیوان عدالت اداری

«عدم تعبیه امکانات حفاظتی در ورود گرگ به محل نگهداری شترمرغ‌های تلف شده موثر بوده و ورود خسارت به موجب ارتکاب فعل یا ترک فعل خلاف قانون و مستقیم اداره طرف شکایت ایجاد نشده تا خسارت تصدیق شود.»

مستندات: تبصره ۲ بند (ز) ماده ۱۶ آیین نامه اداری استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاه‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی کشور^۱

رأی دیوان

«خواسته آقای (الف. ت.) به طرفیت اداره محیط زیست شهرستان اهر تصدیق ورود خسارت به علت تلف سه عدد شتر مرغ توسط گرگ به شرح دادخواست تقدیمی می‌باشد. با عنایت به اوراق و محتویات پرونده و پاسخ طرف شکایت به شرح لایحه ثبت شده به شماره... نظر به اینکه عدم تعبیه امکانات حفاظتی و فنس کشی در محل پرورش شتر مرغ در ورود گرگ به محل نگهداری شتر مرغ‌های

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، دی ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ص ۷.

تلف شده موثر بوده است و ورود خسارت به موجب ارتکاب فعل یا ترک فعل خلاف قانون و مستقیم اداره طرف شکایت ایجاد نشده است، لذا شکایت مطروحه غیر وارد تشخیص، حکم به رد آن صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره قطعی است.»

یادداشت^۱

الف - مسائل شکلی

ماده ۹ قانون صید و شکار (۱۳۴۶/۳/۱۶ با اصلاحات بعدی) مقرر می‌دارد «چنانچه مأموران سازمان و میرشکاران یا صاحبان مزارع و باغ‌ها در حدود مجوزهای صادر شده نتوانند از دفع خسارت یا صدماتی که از ناحیه جانوران وحشی به افراد، مزارع و باغ‌ها وارد می‌شود جلوگیری به عمل آورند جبران خسارت وارد شده از محل درآمدهای حاصل از اجرای این قانون تأمین خواهد شد. همچنین سازمان می‌تواند جهت پیشگیری از این خسارت نسبت به محصور نمودن زیستگاه‌های حفاظت شده جانوران وحشی از محل درآمدهای مذکور اقدام نماید». در راستای اجرایی ساختن این ماده «دستورالعمل نحوه جلوگیری، دفع و جبران خسارات ناشی از حملات جانوران زیانکار» در سال ۱۳۸۶ به تصویب سازمان حفاظت محیط زیست رسید که شرایط جبران خسارت از اشخاص زیان-دیده از حمله جانوران وحشی را مقرر می‌دارد. به موجب ماده ۳ این دستورالعمل به منظور جلوگیری از حمله و دفع آسیب‌های وارده توسط جانوران وحشی به اموال و احشام، کشاورزان و دامداران باید برخی اقدامات پیشگیرانه را از قبیل حصار کشی به عمل بیاورند و بر طبق ماده ۴ پرداخت خسارات به اشخاص زیان-دیده از حمله این جانوران منوط به حصول اطمینان از عدم کارایی روش‌های

۱. دکتر مسعود فریادی، دکترای حقوق عمومی و پژوهشگر حقوق محیط زیست.

پیشگیری از حملات جانوران زیانکار و عدم موفقیت در دفع آنها در چارچوب ضوابط ذکر شده در فصل اول این دستورالعمل شده است. در قضیه حاضر نیز دیوان درخواست خواهان را به دلیل عدم انجام اقدامات پیشگیرانه مقتضی رد کرده و بنابراین این تصمیم دیوان در این مورد منطبق با قوانین و مقررات مربوطه است. در این خصوص مسائل زیر قابل بررسی است:

۱- رابطه سببیت: به منظور تحقق مسئولیت مدنی دولت در برابر خسارت وارده اثبات وجود سه عنصر لازم است: وجود خسارت، رابطه سببیت و تقصیر.^۱ در این قضیه ایراد خسارت از ناحیه گرگ‌ها ظاهراً محرز گردیده است اما وجود رابطه سببیت و تقصیر خواننده محرز نیست. از لحاظ تقصیر باید گفت که سازمان حفاظت محیط زیست به موجب قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست و قانون صید و شکار مسئول حفاظت از حیوانات وحشی را برعهده داشته و مسئول حفاظت از حیوانات وحشی در برابر انسان است نه مسئول حفاظت از انسان‌ها در برابر حیوانات. بنابراین این سازمان به وظیفه قانونی خود عمل کرده است و مسئولیت حفاظت از انسان در برابر حیوانات وحشی برعهده نهادهای دیگری است. درخصوص قابلیت انتساب باید گفت که از آنجا که خسارات ناشی از حیوانات وحشی به دلیل آنکه قابلیت انتساب به شخص خاصی ندارند قابل مطالبه نیستند.

حیوانات وحشی اصطلاحاً اموال بلاصاحب^۲ به شمار می‌آیند^۳ و هیچ شخصی مسئولیت اعمال آنها را برعهده ندارد، برخلاف حیوانات اهلی یا دارای صاحب که مسئولیت ناشی از اعمال آنها برعهده صاحب آنها است. این مورد در اغلب آراء

1. Rivero, Jean; Waline, Jean (1994), Droit Administratif, 15e édition, Dalloz, France, p.236.

2. res nullius

3. Bouckaert, Boudewijn; (2010) "Original Assignment of Private Property", in Property Law and Economics, Ed. by Boudewijn Bouckaert, Vol.5, Elgar, UK, p.107.

دادگاه‌ها پذیرفته شده و به عنوان مثال دادگاه‌های آمریکا در موارد متعددی به استناد غیر مشخص بودن مالک حیوان وحشی از صدور حکم به جبران خسارت خودداری کرده‌اند.^۱ همچنان که شعبه ۸ دیوان عدالت اداری ایران نیز به موجب دادنامه شماره ۱۳۸۵/۹۰۸۰۹۹۷۰۹۰۸ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۱ با تصدیق اینکه شرط لازم برای تحقق مسئولیت اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری (۱۳۸۵) وجود رابطه سببیت میان خسارت و اعمال و مقررات و تخطی از وظایف محوله است، ورود خسارت به ملک شاکی را ناشی از وقوع سیل دانسته و ارتباط مستقیم میان فعل یا ترک فعل اداره راه و شهرسازی کلیر را منتفی دانسته است.^۲

با توجه به این دو رأی و آرای دیگری که دیوان عدالت اداری در زمینه جبران خسارت صادر کرده است به نظر می‌رسد که گرایش دیوان بیشتر به سمت پذیرفتن نظریه تقصیر است که طی آن باید تقصیر دولت در بروز خسارت احراز شود. تقصیر دولت هنگامی احراز می‌شود که یک نهاد دولتی اقدام به تخلف از قوانین و مقررات نموده یا در انجام وظایف خود اهمال داشته باشد. این در حالی است که سازمان حفاظت محیط زیست قانوناً مسئولیتی در راستای کنترل اعمال جانوران زیان‌کار بر عهده ندارد و اگر مقرره‌ای به سازمان حفاظت محیط زیست اجازه می‌دهد تا در شرایطی خاص اقدام به جبران خسارت ناشی از حمله جانوران زیان‌کار کند، به دلیل مقصر بودن این سازمان نیست.

1. [De klemm](#), Cyrille (1997) "Compensation for damage caused by wild animals", Issues 18-84, [Council of Europe](#), France, p.35.

۲. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، آذر ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ص. ۱۰.

۲- ناکافی بودن اقدامات حفاظتی: مواد ۳ و ۴ دستورالعمل فوق اجازه می‌دهد تا در صورتی که شخص دامدار اقدامات پیشگیرانه انجام داده و موانع لازم را تعبیه کرده باشد، حق دریافت خسارت از سازمان حفاظت محیط زیست را داشته باشد. در این قضیه چون بنا به استدلال قضات دیوان، شخص شاکی امکانات حفاظتی لازم را تعبیه نکرده است لذا مشمول مفاد این دستورالعمل و مستحق دریافت غرامت نخواهد بود. بنابراین رأی دیوان در این پرونده منطبق با قوانین و مقررات بوده و از این لحاظ قابل انتقاد نیست. البته نحوه بررسی و تشخیص «عدم تعبیه امکانات حفاظتی» در این رأی مشخص نشده است و از آنجا که در خود آیین‌نامه نیز ضوابط دقیقی برای تعیین کافی یا ناکافی بودن امکانات حفاظتی و اقدامات پیشگیرانه توسط دامدار مشخص نشده و ظاهراً تشخیص این امر بر عهده قاضی نهاده شده است، میدان تفسیر برای قضات دیوان باز بود تا با تحلیل حقوقی مقتضی منظور از این عبارت را روشن ساخته و این ابهام مقررات‌گذاری را بر طرف نمایند.

ب- مسائل ماهوی

حمله گرگ‌ها و یا دیگر جانوران گوشت‌خوار مانند پلنگ و یوزپلنگ به انسان‌ها و احشام آنها یکی از مسائل و دغدغه‌های محیط زیستی و اجتماعی ایران است. از یکسو سازمان محیط زیست و دوستداران طبیعت همواره بر حفاظت از این جانوران که میراث طبیعی کشور به شمار می‌آیند پافشاری می‌کنند و از سوی دیگر کشاورزان و دامداران نیز به منظور حفاظت از خود و اموال خود خواستار مقابله با این جانوران و کنترل آنها بوده‌اند. راهکار پیشنهادی قانونگذار دو سویه بوده است: هم اشخاص باید نسبت به حفاظت از خود و اموال خود اقدامات پیشگیرانه انجام دهند و هم سازمان حفاظت محیط زیست باید با شرط انجام پیشگیری‌های کارآمد توسط اشخاص زیان‌دیده، خسارت‌های آنان را جبران کند.

در اینجا پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که مبنای حقوقی پرداخت خسارت ناشی از حمله جانوران مهاجم به اموال و احشام دامداران و کشاورزان چیست؟ شماری بر این باور هستند که دولت ملزم به حفاظت از حیات وحش در برابر تعدیات انسان بوده و وظیفه‌ای در قبال خسارت‌های ناشی از حمله جانداران وحشی بر عهده ندارد.^۱ چنین خسارت‌هایی بخشی از ریسک سرمایه‌گذاری و فعالیت اقتصادی است و همان‌گونه که در هر فعالیت اقتصادی، ریسک و خطری احتمالی نهفته است که خود شخص سرمایه‌گذار آنرا می‌پردازد،^۲ حمله جانوران وحشی به اموال و احشام دامداران نیز بخشی از این ریسک است که خود شخص دامدار باید هزینه‌های آن را متحمل شود. خسارات ناشی از حمله جانداران مهاجم به اموال و احشام دامدار درست همانند خسارات ناشی از سرایت بیماری واگیردار به احشام، یا حوادث طبیعی مانند خشکسالی و سیلاب است و خود دامدار هزینه‌های آن را متحمل می‌شود. هر دو خسارت ناشی از نوعی حادثه پیش‌بینی نشده طبیعی هستند که البته می‌توان با پیشگیری‌های لازم میزان خسارت‌های آن را کاهش داد. خسارت‌های ناشی از حمله جانداران وحشی به اموال و احشام دامداران نتیجه مستقیم و بلاواسطه فعل یا ترک فعل دولت نیست بلکه ناشی از اعمال طبیعت و نبود آمادگی و حفاظت فیزیکی نامتناسب توسط خود اشخاص دامدار بوده و تفاوتی با تلف ناشی از حوادث قهری ندارد.

در نظام حقوقی ایران مسئولیت مدنی ناشی از حمله حیوانات وحشی بدون صاحب علی‌الاصول پذیرفته نشده است، چرا که حفاظت از محیط زیست به موجب بند (ط) ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۸۶/۷/۸)، یک عمل

1. Wagner, Kimberly K. *et al.*, (1997) "Compensation Programs for Wildlife Damage in North America", USDA National Wildlife Research Center - Staff Publications, Paper 829, p.313.

2. *Ibid.*

حاکمیتی و برعهده سازمان حفاظت محیط زیست است که نفع این عمل شامل حال عموم مردم ایران می‌شود. در این خصوص دولت به موجب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دولت (۱۳۳۹/۲/۷) از پرداخت خسارت در مواردی که ناشی از اعمال حاکمیتی بوده معاف شده است که مهمترین دلیل این معافیت به اصل منفعت عمومی برمی‌گردد.

حال اگر حفاظت از حیات وحش یک عمل حاکمیتی است و از آنجا که به دلیل نبود قابلیت انتساب خسارت‌های ناشی از حمله جانوران وحشی به شخصی خاص نمی‌توان بر مبنای نظریه تقصیر مسئولیت دولت را در چنین مواردی اثبات کرد، چرا دولت در برخی موارد اقدام به جبران این گونه خسارت‌ها می‌کند؟ چرا که اگر دولت ولو در موارد استثنایی اقدام به جبران خسارت می‌کند بطور تلویحی مسئولیت خود را می‌پذیرد و پرسش این است که مبنای این مسئولیت چیست؟ آیا در این قضیه می‌توان به نظریه خطر در مسئولیت مدنی دولت متوسل شد؟ نظریه خطر بر این فرض استوار است که دولت فضا و شرایط خطرناکی را به وجود آورده است که منجر به ایجاد خسارت می‌شود.^۱ بنابراین درجه‌ای از مداخله دولت در بروز خسارت وجود دارد. اما در قضیه حمله جانوران وحشی به انسان و اموال او محیط و شرایط خطرناک توسط دولت ایجاد نشده چرا که جانوران وحشی همواره در طبیعت حضور داشته و بطور طبیعی برای بقای حیات خود شکار می‌کرده‌اند و دولت‌ها قادر به کنترل رفتار آنها نبوده‌اند. واقعیت این است که جبران این قبیل خسارت‌ها توسط دولت به موجب مقررات مورد اشاره نوعی استثناء است که طی آن دولت مسئولیت مدنی خود را تصدیق می‌کند. اما باید توجه داشت که مبنای

1. Rivero; Waline; *op.cit.*, p.241.

این جبران خسارت خطر ایجاد شده توسط دولت نیست بلکه عدالت اجتماعی و حفاظت بهتر از حیات وحش است:

۱. به موجب اصل برابری در مقابل هزینه‌های عمومی، عدالت ایجاب می‌کند تا خسارات ناشی از ایجاد شرایط مخاطره‌آمیز به اشخاص جبران گردد.^۱ در مورد جانوران وحشی همانگونه که کل جامعه از وجود این جانداران و غنی بودن اکوسیستم‌های طبیعی بهره‌مند می‌گردد، هزینه‌های ناشی از حفظ این گونه‌ها و به تبع خسارات ناشی از آنها به نحو عادلانه‌ای توزیع گردد.^۲ این شیوه حمایتی در برخی از نظام‌های حقوقی مورد توجه واقع شده است. به موجب ماده ۱۱ قانون حفاظت از طبیعت بلغارستان،^۳ دولت باید نسبت به تنظیم مناسب جمعیت جانوران زیانکار به اقتصاد و کشاورزی کشور اقدام کند. به موجب ماده ۹ قانون حفاظت از جانوران کرواسی،^۴ کشتن جانوران جز در مواردی که منجر به ایراد صدمه جانی و مالی به انسان شوند و راهکار دیگری برای کنترل آنها وجود نداشته باشد مجاز است. به موجب ماده ۱۱۷ قانون حفاظت از طبیعت کرواسی،^۵ دولت مسئول خسارات ناشی از حیوانات وحشی بر اشخاص نیست مگر در مواردی که قانون اجازه دهد. ماده ۱۱۸ این قانون اشخاص را موظف کرده است که اقدامات حفاظتی لازم را در برابر صدمات جانوران مانند فنس کشی به عمل آورند و چنانچه شخصی با وجود انجام اقدامات حفاظتی مقتضی دچار خسارتی از سوی جانوران شود، می‌تواند به موجب ماده ۱۱۹ این قانون ظرف ۸ روز از ورود خسارت نسبت به مطالبه

1. De Laubadère, André *et al.* (2002) *Droit Administratif*, 17e édition, LGDJ, France, p.152.

2. Fourli, Mariella (1999) "Damage compensation Caused by Bears and Wolves in the European Union: Experiences from LIFE-Nature projects", European Communities, Belgium, p.3.

3. Nature Protection Act, No. 47/16. 06. 1967, (As Amended 86/1991).

4. Animal Protection Act, 2006, No. 71-05-03/1-06-2

5. Nature Protection Act, 2005, No: 01-081-05-1988/2

خسارات واقعی خود از دولت اقدام نماید. بند ۱ ماده ۲۱ آیین نامه دولت فنلاند در خصوص جبران خسارت‌های ناشی از جانوران گوشت‌خوار^۱ نیز هر گونه پرداخت خسارت به اشخاص زیان‌دیده از حمله این جانوران را به انجام اقدامات احتیاطی منوط کرده است بدین ترتیب که میزان پرداخت خسارت با توجه به میزان خسارت وارده و نیز کیفیت اقدامات احتیاطی تعیین می‌شود. بنابراین در صورتی که شخصی اقدامات احتیاطی به عمل آورده ولی این اقدامات مقتضی نبوده‌اند، غرامت کمتری دریافت خواهد کرد.

در قضیه حاضر خسارت وارده به دامدار به دلیل ایجاد شرایط مخاطره‌آمیز توسط سازمان محیط زیست نبوده است. اما به هر حال جبران نکردن این خسارات پیامدهای نامطلوب اجتماعی و محیط زیستی در بر دارد از جمله اینکه اشخاص زیان‌دیده را در برابر خسارت‌های ناروا به حال خود رها کرده و افزون بر آنکه منجر به افزایش ریسک کشاورزی و دامداری می‌شود، همچنین ممکن است اعتماد عمومی نسبت به قانون و حکومت را در نزد این اشخاص کاهش دهد و همین امر باعث می‌شود تا عده‌ای برای حفاظت از خود و اموال خود، بدون مجوز قانونی رأساً نسبت به نابودی کامل جانداران وحشی اقدام کنند. از این جهت حفاظت بهتر از حیات وحش در برابر اقدامات انسانی، مستلزم حفاظت از انسان در برابر جانداران وحشی نیز است. با توجه به این پیامد خطرناک به منظور تأمین عدالت اجتماعی و برابری اشخاص در مقابل هزینه‌های عمومی و نیز حفاظت بهتر از حیات وحش قوانین برخی کشورها اجازه می‌دهند تا تحت شرایط خاصی دولت از اشخاصی که متحمل زیان از ناحیه حمله جانداران وحشی شده‌اند جبران خسارت نماید. ماده ۹ قانون صید و شکار ایران نیز در همین راستا تصویب شده است.

1. Finland Government Decree on Compensation for Damages Caused by Predatory Animals, 2000, No. 277/2000.

۲. طرفداران نظریه تقصیر یا خطر ممکن است به این نکته استناد کنند که سازمان حفاظت محیط زیست می‌بایست اقدامات لازم را برای جلوگیری از حمله جانوران مهاجم به دام‌های اهلی مانند محصور نمودن زیستگاه این جانوران انجام دهد و چون این کار را نکرده بنابراین مسئول خواهد بود. محصور نمودن زیستگاه جانوران وحشی در بادی امر راهکار مناسبی برای حفاظت از این جانوان و حفاظت از مردم در برابر این جانوران است اما در بسیاری موارد این امر عملاً امکان‌پذیر نیست و تکلیف مالایطاق است، چرا که با توجه به اینکه گرگ‌ها برای یافتن غذا هر روز مسافت‌های طولانی می‌پیمایند و دامنه گسترده‌ای برای شکار دارند، محصور نمودن زیستگاه آنها ناممکن و به لحاظ اقتصادی بسیار هزینه‌بر است. این در حالی است که خود سازمان حفاظت محیط زیست نیز به دلیل دست‌اندازی‌های مکرر اشخاص مختلف به محیط زیست، گستردگی و پراکندگی زیستگاه‌ها و هزینه‌بر بودن اقدامات نظارتی، امکان عملی حفاظت کامل و مؤثر از زیستگاه‌های طبیعی کشور را ندارد.^۱

همچنین، در بسیاری از موارد این انسان‌ها هستند که وارد زیستگاه گرگ‌ها می‌شوند و عملاً تفکیک مرز میان انسان و گرگ‌ها دشوار می‌شود. دلیل دیگر اینکه در اثر تجاوزات انسانی به مناطق حفاظت شده محیط زیستی، تخریب زیستگاه‌های طبیعی و شکار بی‌رویه جانورانی مانند پرندگان و خرگوش که طعمه اصلی گرگ‌ها را تشکیل می‌دهند، محیط زیست طبیعی این جانداران نیز دستخوش تغییر شده و طعمه آنها کاهش یافته است. از این جهت این جانور ناچار است تا هر روز برای یافتن غذا مسافت‌های زیادی را طی کرده و از قلمرو طبیعی خود خارج

۱. به عنوان مثال ر. ک. نجات، سید امین؛ دبیری، فرهاد؛ (۱۳۹۱) «چالش‌های مدیریتی و حقوقی مناطق تحت حفاظت استان زنجان»، محیط شناسی، سال ۳۸، شماره ۶۲.

شود^۱ و بدیهی است چنانچه طعمه مناسب نیابد به ناچار به حیوانات اهلی حمله می‌کند. بنابراین تشدید حمله جانوران گوشت‌خوار به دام‌های اهلی، به مانند بسیاری دیگر از مشکلات محیط زیستی، نتیجه تجاوزات انسانی به قلمرو آنها بوده است. شرایط خطرناک ایجاد شده مستند به فعل سازمان حفاظت محیط زیست نیست بلکه همه اشخاصی که اقدام به تخریب محیط زیست کرده‌اند مسئول مستقیم ایجاد چنین شرایط مخاطره‌آمیز خواهند بود.

بنابراین در چنین شرایطی هنگامی که محصور نمودن زیستگاه جانداران وحشی، به‌ویژه گرگ، عملاً ناممکن و هزینه‌بر بوده و از سوی دیگر جبران خسارت ناشی از حمله این جانداران به انسان و دام‌های اهلی نیز هزینه‌گزافی در بر دارد، عاقلانه‌ترین و اقتصادی‌ترین راهکار ممکن محصور نمودن دام‌های اهلی و محافظت از آنها در برابر حمله جانوران وحشی است. این راهکار هزینه کمتری در پی داشته و این دام‌ها را نه تنها در برابر حمله جانوران وحشی بلکه در برابر افراد سارق نیز مصون می‌سازد.

باید توجه داشت که حفاظت مؤثر از محیط زیست مشتمل بر دو مفهوم پیشگیری و حمایت است. درخصوص پیشگیری این پرسش مطرح است که منظور از اقدامات حفاظتی مقتضی در برابر حمله جانوران وحشی چیست؟ قانون شکار و صید، آیین‌نامه آن و دستورالعمل تعریف دقیقی از اقدامات حفاظتی ارائه نمی‌دهد و بیشتر حفاظت فیزیکی از اموال مانند فنس‌کشی را مد نظر قرار داده است. اما این شیوه حفاظتی کافی نیست و حقوق محیط زیست نوین بر ضرورت حفاظت

1. Peterson, Rolf O.; Ciucci, Paolo (2003) "Wolf as a Carnivore", in *Wolves: Behavior, Ecology, and Conservation: Behavior, Ecology, and Conservation*, Ed. by L. David Mech, Luigi Boitani, Chicago University Press, USA, pp.111-112.

See also Joslin, Paul; (1982) "Status, Growth and Other Facets of the Iranian Wolf", in: *Wolves of the World: Perspectives of Behavior, Ecology, and Conservation*, Ed. by, Fred H. Harrington & Poul C. Paquet, Noyes Publications, USA, pp.201-202.

مشارکتی و پیش‌دستانه^۱ تأکید دارد.^۲ در این شیوه حفاظتی تلاش بر این است تا پیش از ایراد صدمات به انسان و محیط زیست راهکارهای لازم پیش‌بینی و اجرا شود مانند حفاظت از محیط زیست طبیعی و زیستگاه جانداران، حفاظت از زنجیره غذایی جانداران و جلوگیری از شکار بی‌رویه جانورانی که طعمه جانوران گوشت-خوار را تشکیل می‌دهند. یک مطالعه میدانی نشان می‌دهد که اجرای برنامه‌های پیشگیری مقتضی (مانند اعلام مناطق با احتمال وجود گرگ)^۳ و جبران سریع خسارت‌های وارده نقش چشمگیری در کاهش میزان خسارات و حفاظت از حیات گرگ‌ها داشته است.^۴ بنابراین دامداران و کشاورزان در حمایت از اموال خود نه تنها وظیفه دارند تا به نحو مقتضی جانوران اهلی خود را مورد حفاظت فیزیکی قرار دهند، بلکه در سطحی کلان‌تر باید با همکاری نهادهای محلی از تخریب زیستگاه‌ها و زنجیره غذایی جانداران مهاجم جلوگیری به عمل آورند تا اینکه زمینه حمله این جانداران به اموال و احشام دامداران محدودتر گردد.^۵

1. Proactive

2. Johnson, Stephen M. (1992) "From Reaction to Proaction: The 1990 Pollution Prevention Act", Columbia Journal of Environmental Law, Vol. 17, Issue 1, pp.153,157.

See also Meadowcroft, James; (2005) "From Welfare State to Ecostate", in State and the Global Ecological Crisis, Ed. by John Barry and Robyn Eckersley, MIT Press, USA, p.5.

3. Zone à loup

4. Dahier, Thierry; Lequette, Benoît; (1997) «Le loup *Canis lupus* dans le massif du Mercantour (France): Gestion des dommages occasionnés aux ongulés domestiques», Boultine de la Société Neuchâteltoise des Science naturelles, Vol.120, no.2, pp.24-25.

۵. در این مورد می‌توان به همکاری دامداران با نهادهای صنفی محلی در برنامه جبران خسارت ناشی از حیوانات در ایالت ساسکاچوان کانادا اشاره کرد.

The Wildlife Damage Compensation Program, Online at:

<<http://www.omafr.gov.on.ca/english/livestock/predation/owdcguideFeb15.htm>>.

موضوع شکایت
ورود خسارت به اشخاص خصوصی
در اثر اجرای طرح‌های عمومی
(شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۲۴۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱)

مرجع رسیدگی: شعبه ۸ دیوان عدالت اداری

«دستگاه‌های اجرایی که در اجرای طرح‌های مصوب، موجب سلب مالکیت یا استفاده متعارف از املاک اشخاص ولو در جهت منافع عمومی شوند، مسئول پرداخت قیمت یا خسارت وارده هستند. بنابراین اگر زمین فردی در اثر احداث کانال برق از حیز انتفاع خارج شود، مستحق دریافت خسارت است.»
مستندات: ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران^۱

رای دیوان

«دستگاه‌های اجرایی مورد نظر قانونگذار، در صورتی که در اجرای طرح‌های مصوب موجب سلب مالکیت یا استفاده متعارف از املاک اشخاص ولو در جهت منافع عمومی شوند، لازم است با اجازه قانونگذار و با رعایت تشریفات قانونی در مقابل پرداخت قیمت و یا خسارت وارده را (به عهده بگیرند). با توجه به مدارک و مستندات ارائه شده از سوی شاکی در اراضی مورد شکایت، همچنین پاسخ طرف شکایت که دلالت بر اجرای طرح جهت عبور خطوط برق و نصب وسایل انتقال و... دارد، لذا تمسک اداره طرف شکایت به مقررات ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران، در مواردی که اراضی تحت اجاره شاکی از حیز انتفاع خارج و از وی سلب

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، اسفند ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ص ۱۸.

منافع مورد اجاره متعارف شده، بلا وجه بوده و شکایت وارد تشخیص و حکم به تصدیق ورود خسارت و استحقاق شاکی به دریافت خسارت بر اثر احداث خطوط انتقال و توزیع نیروی برق در حد نصب پایه و حریم آن با توجه به ولتاژ برق حسب مورد که از اراضی شاکی سلب منافع متعارف شده یا از حیز انتفاع خارج شده، با رعایت کاربری زمین مورد شکایت در زمان اجرای طرح صادر و اعلام می‌گردد. تعیین میزان خسارت در حد استحقاق شاکی به شرح مذکور با دادگاه عمومی محل وقوع ملک می‌باشد. رأی صادره قطعی است.»

یادداشت^۱

دولت به عنوان یک شخصیت حقوقی کلان، در بسیاری از زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی برنامه ریزی داشته و برای پیش‌برد اهداف خویش وسایل و ابزارهای فنی و تکنولوژی مختلفی را به خدمت می‌گیرد. مؤسسات عمومی در انجام وظایف تعریف شده در عرصه‌های مختلف امکان ارتکاب خطا و اشتباه و سهل‌انگاری را دارند و گاه از این رهگذر خساراتی را به حقوق اشخاص وارد می‌نمایند. همچنین بسیار اتفاق می‌افتد که دستگاه‌های اجرایی در راستای اهداف خود که متضمن مفهوم منفعت عمومی نیز هست، طرح‌هایی را تصویب کرده و به اجرا می‌گذارند. اجرای این طرح‌ها و اقدامات گاهی باعث سلب مالکیت و یا ایجاد محدودیت‌هایی برای حقوق مالکانه املاک واقع در طرح یا مجاور و نزدیک آن می‌شود. به طوری که گاهی ملکی را به طور کامل از حیز انتفاع خارج می‌کند و گاهی نیز باعث کاهش ارزش املاک مجاور طرح می‌شود.

۱. دکتر علی اکبر گرچی (نویسنده مسئول)، عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

محمد حسونند، دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

فروغ حیدری، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

بنابراین، هر چند که دولت در راستای منافع عمومی به اجرای طرح‌های مصوب می‌پردازد اما در برخی موارد موجبات ورود خسارت به اشخاص خصوصی را نیز فراهم می‌آورد. اصل برابری افراد در مقابل هزینه‌های عمومی ایجاب می‌کند که تمامی شهروندان به طور یکسان عهده‌دار هزینه‌هایی باشند که دولت به منظور تأمین منافع عمومی و یا استقرار نظم، صرف می‌کند.^۱ مسئولیتی که در برابر ایجاد خسارت به وجود می‌آید، وارد کننده خسارت را ناگزیر از جبران خسارت می‌کند. مسئولیت تکلیفی است که برعهده دولت برای حمایت از حقوق زیان‌دیده گذاشته شده و در واقع آن اجباری است که قانونگذار برای دولت در جبران خسارت وارده به افراد به لحاظ حمایتی در مواقعی که مرتکب تقصیری نشده در نظر گرفته است. مسئولیت را می‌توان به عنوان مبنای الزام دولت به جبران خسارت قلمداد نمود. لازمه انصاف و نیز حصول جامعه‌ای مبتنی بر قانون این است که شهروندان از حداقل حقوق برابر با مسئولان در عرصه‌های مختلف برخوردار باشند و گرنه چه بسا دولت تمایلی به اجرای داوطلبانه این حقوق نداشته باشد.

به همین لحاظ در اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این منطق اجتماعی به صراحت در یک چارچوب مستوفی تعریف شده و برای رسیدگی به شکایات و خسارات وارده به افراد و بررسی عملکرد سازمان‌های دولتی، مرجع و نهادی مشخصی به نام دیوان عدالت اداری پیش بینی شده است. ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی، در بند اول خود یکی از صلاحیت‌ها و اختیارات دیوان عدالت اداری را به شرح ذیل بیان داشته است: رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص نسبت به رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای

۱. زرگوش مشتاق (۱۳۸۸) «تقصیر در مسئولیت مدنی دولت؛ مطالعه تحلیلی تطبیقی» مجله تحقیقات حقوقی، ش. ۴۹.

دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها و تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در امور راجع به وظایف آنها.

در ادامه نیز تبصره یک این ماده مقرر داشته است: «تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از احراز تخلف در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است.» تبصره مذکور تحقق ارکان مسئولیت مدنی اشخاص مذکور در قانون، یعنی واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و غیره و نیز مأمورین واحدهای مذکور را متوقف بر احراز تخلف در دیوان عدالت اداری دانسته و سپس تعیین میزان خسارت را به دادگاه عمومی محول نموده است. این در حالی است که، طبق قانون سابق دیوان، «تصدیق ورود خسارت» از سوی دیوان برای رسیدگی بعدی در دادگاه‌های عمومی لازم بود ولی در قانون جدید دیوان «احراز تخلف» دستگاه اجرایی از سوی دیوان جایگزین «تصدیق خسارت» از سوی دیوان شده است. همچنین در قانون اولیه دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۶۰) محتوای این بند در تبصره یک ماده ۱۱ به این صورت پیش بینی شده بود: «تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از تصدیق دیوان به عهده دادگاه‌های عمومی است.»^۱

آنچه از مفهوم این تبصره برداشت می‌شود این است که اگر در اثر اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی خسارتی به اشخاص خصوصی اعم از حقیقی یا حقوقی وارد آید، اشخاص عمومی نخست باید در دیوان عدالت اداری تخلف دستگاه

۱. استوار سنگری، کورش (۱۳۹۱) «پیرامون تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری»، گاهنامه آموزشی کمیسیون آموزش کانون وکلای دادگستری منطقه فارس، ش. ۶.

اجرایی و ورود خسارت را اثبات کنند و سپس در صورتی که دیوان تخلف را محرز دانست برای تعیین میزان خسارت و جبران خسارت در دادگاه‌های عمومی طرح دعوا کنند.

پرونده‌های زیادی پیرامون این موضوع در دیوان عدالت اداری همواره مطرح شده است. اما با مطالعه در آرای قضایی در می‌یابیم، که به هیچ وجه رویه‌ای واحد در این خصوص وجود ندارد. این پراکندگی هم در آرای دیوان مشهود است و هم در آرای دادگاه‌های عمومی، مسأله‌ای که در موارد متعددی اطلاع دادرسی و بلا تکلیفی شهروندان را با خود به همراه داشته است. به نظر می‌رسد علت این موضوع تا حدی به نوپا بودن دادرسی اداری در ایران و نیز عدم توجه کافی به حقوق اداری در برنامه درسی درسی رشته حقوق و نیز آموزش قضات دانست. در این پرونده‌ها دیوان گاهی به نفع اداره رأی داده و شاکی را به رد خواسته یا دعوا محکوم کرده است و گاهی نیز به نفع شاکی یعنی شخص خصوصی رأی داده است و اداره را محکوم به جبران خسارت کرده است. در ذیل به تحلیل یکی از آرای شعب دیوان عدالت اداری پیرامون خسارت به اشخاص خصوصی در اثر اجرای طرح‌های عمومی پرداخته می‌شود و کوشش بر این است تا جنبه‌های مثبت و منفی رأی مذکور تبیین و تحلیل شود.

در این پرونده، شاکی به موجب دادخواست تقدیمی، محکومیت اداره طرف شکایت را به جبران خسارت از شعبه دیوان عدالت اداری خواسته است. وی مدعی است که در اثر اجرای طرح جهت عبور خطوط برق و نصب وسایل انتقال توسط اداره برق و وزارت نیرو زمین مورد انتفاع او از حیز انتفاع خارج و از وی سلب منفعت شده است. وی مدارک و مستنداتی را ارائه کرده است که دلالت بر مالکیت منافع مورد اجاره وی در اراضی مورد شکایت دارد و با طرح ورود زیان و خسارت به وی از اداره طرف شکایت جبران خسارت را خواسته است. اما اداره

طرف شکایت در پاسخ اعلامی خود اجرای طرح را در جهت عبور خط برق، مطابق با ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران دانسته است و در پاسخ خود بدان ماده متمسک شده است. ماده ۱۸ قانون مزبور بیان می‌دارد که «وزارت آب و برق و مؤسسات و شرکت‌های تابعه آن مجاز می‌باشند در صورت لزوم در معابر عمومی شهرها و حریم اماکن و مستغلات و املاک به نصب تأسیسات انتقال و توزیع نیروی برق اقدام نمایند و همچنین می‌توانند از دیوارهای مستغلات و اماکن خصوصی که مشرف به معابر عمومی می‌باشد و زمین‌های زراعتی تا آنجایی که عرفاً موجب خرابی و سلب استفاده متعارف از املاک مردم نشوند، به منظور نصب وسایل انتقال و توزیع (از قبیل پایه - مقره - جعبه انشعاب - پایه چراغ و امثالهم) و همچنین عبور کانال خطوط برق مجاناً استفاده کند.»

بدین ترتیب، از نظر اداره طرف شکایت با استناد به ماده ۱۸ قانون سازمان برق اجرای طرح در راستای منافع عمومی بوده است و اقدام اداره و اجرای طرح جهت عبور خطوط برق از زمین شاکی اقدامی قانونی است و طبق ماده مذکور اداره مجاز به چنین اقدامی به طور مجانی بوده است و نیازی به پرداخت خسارت نمی‌باشد، چرا که خود را طبق ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران مجاز می‌داند که بدون پرداخت بها و خسارت به شخص خصوصی خطوطی را از زمین اشخاص خصوصی عبور دهد.

الف - مسائل شکلی

۱- مطابق اصل ۱۶۶ قانون اساسی «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.» علاوه بر آن، طبق اصل ۱۶۷ نیز «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 نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور رأی امتناع ورزد. بنابراین آرای محاکم باید مستند و مستدل باشد. از آنجا که دیوان عدالت اداری نیز یک مرجع قضایی است، آرای صادره از آن باید مستدل باشد و در آن به مواد قانونی و اصول حقوقی استناد شده باشد. در حالی که رأی مذکور نه تنها مستدل نیست بلکه در آن هیچ استنادی به ماده قانون یا اصل حقوقی نیز نشده است و ذکر ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران در رأی مذکور از باب رد دفاعیات اداره مشتکی عنه است نه مستند رأی. هر چند همان طور که در ادامه خواهد آمد رأی از لحاظ محتوایی رأیی مناسب است. اما در رأی مذکور به هیچ ماده قانونی استناد نشده است. در صورتی که هم پیرامون موضوع مذکور مواد قانونی وجود دارد و هم اصول حقوق عمومی و حقوق اداری مرتبط با موضوع خواسته قابل ذکر و قابل توجه است که در ادامه به آن اشاره خواهد شد. بنابراین رأی مذکور نه مستدل می باشد و نه مستند و این ایرادی جدی است که به رأی وارد است.

۲- رأی مذکور از سویی بسیار خلاصه نگاشته شده است که این مورد همچون رأی طویل از وجاهت یک رأی قضایی می کاهد.

ب- مسائل شکلی

۱- همان گونه که پیشتر بیان شد، صلاحیت دیوان عدالت در رسیدگی به اینگونه شکایات مبحثی اختلافی بوده و سبب صدور آراء متفاوت در این خصوص شده است. به طور کلی، هنگامی که مبنای مسئولیت تقصیر است مسئولیت متوجه کسی می شود که زیان از تقصیر او ناشی می شود. لذا بر همین اساس ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می دارد: «کارمندان دولت و شهرداری ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خساراتی به اشخاص

وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.» مبنای این مسئولیت تقصیر است؛ بنابراین نخست باید تخلف اداره در دیوان عدالت اداری به اثبات برسد تا ذی‌نفع بتواند برای ارزیابی و مطالبه خسارت به دادگاه عمومی مراجعه نماید.

گرچه در ایران نظریه مسئولیت مدنی بدون تقصیر به صورت عام پذیرفته نشده است ولی قانونگذار به طور پراکنده آن را در موارد خاص پذیرفته است، همچون ماده ۱۳ قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳^۱ و ماده ۲۱ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸^۲ که طبق آن دولت ملزم به جبران خساراتی است که به لحاظ ممنوعیت و یا محدودیت در ایجاد

۱. طبق ماده ۱۳: «در صورتی که مأمورین با رعایت مقررات این قانون سلاح بکار گیرند و در نتیجه طبق آراء محاکم صالحه شخص یا اشخاص بی‌گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی بر آنان وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه‌ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.»

۲. طبق ماده ۲۱: «دولت می‌تواند به پیشنهاد اداره کل هواپیمایی کشوری با صدور تصویبنامه ایجاد هر گونه ساختمان یا مانع دیگری را در فاصله معینی از حدود یک فرودگاه یا تأسیسات مربوط به تأمین بی‌خطری پرواز هواپیماها ممنوع یا محدود سازد مگر در صورتی که ساختمان یا مانع مزبور موجب خطری به پرواز هواپیماها نگردیده و مورد موافقت اداره کل هواپیمایی کشوری قرار گرفته باشد. چنانچه خسارتی مستقیماً و منحصرأ در نتیجه این ممنوعیت یا محدودیت به کسی وارد گردد باید از طرف اداره کل هواپیمایی کشوری جبران شود. در صورتی که ساختمان یا مانع دیگری که مطابق این ماده ممنوع یا محدود شده باشد در اطراف یک فرودگاه کشوری یا تأسیسات مربوط به تأمین بی‌خطری پرواز هواپیماها قبل از اجرای این قانون موجود بوده دولت می‌تواند مطابق ماده ۱۹ برای برداشتن یا محدود ساختن آن اقدام نماید.»

ساختمان نزدیک فرودگاه برای آنها ایجاد می‌شود.^۱ در چنین مواردی مبنای مسئولیت دولت تقصیر نیست و نیازی به احراز تخلف اداره وجود ندارد. بنابراین اساس استحقاق افراد به دریافت خسارت در قانون شناسایی شده و نیازی به تصدیق در دادگاه ندارد. در اینجا ذینفع بایستی با طی تشریفات آئین دادرسی تصدیق خسارت را از دیوان تقاضا نماید و در فرض تصدیق این امر توسط دیوان برای مطالبه و تعیین میزان آن باید به دادگاه عمومی مراجعه کند. برای مثال، هرگاه مأمور نظامی یا انتظامی در ادای وظیفه خود و بدون آنکه خطایی مرتکب شود شخصی را هدف قرار دهد و او را مجروح سازد زیان‌دیده برای جبران خسارت خود می‌تواند در مراجع عمومی بر ضد دولت طرح دعوا کند بی‌آنکه ابتدا الزامی به طرح دعوا در دیوان عدالت اداری داشته باشد. از سوی دیگر، در این گونه موارد زیان‌دیده از اثبات تقصیر قراردادی دولت معاف است؛ چراکه انجام ندادن تعهد قراردادی به خودی خود تقصیر محسوب می‌شود. همچنین رسیدگی به دعاوی ناشی از لطمات وارد به حقوق عینی اشخاص توسط دولت در صلاحیت دادگاه های دادگستری است؛ زیرا در این گونه دعاوی نیز اثبات خطای اداری ضرورتی ندارد. برای مثال، هرگاه اداره دولتی به تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از استیفای حق مالکیت یا انتفاع یک شخص مبادرت کند، طرح دعوا مستقیماً در برابر دادگاه عمومی امکان‌پذیر خواهد بود. در این موارد، آنچه مهم است اثبات سابقه تصرف خواهان و لحوق تصرف یا مزاحمت عدوانی خوانده است و به اثبات خطا نیازی نیست.^۲ در مواردی نیز که عمل دولت قانونی است و خود قانونگذار هم دولت را ملزم به پرداخت خسارت یا مابه‌ازای مادی آنچه که از فرد سلب کرده است مانند مواردی که مشمول ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین

۱. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری (۱۳۸۸) حقوق اداری، جلد اول، چاپ ششم، تهران: نشر میزان، ص. ۳۶۱.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران: میزان، ص. ۷۷۵.

نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۷۳) می‌گردد که جبران خسارات به لحاظ بکارگیری سلاح توسط مأمورین با رعایت قانون را بر عهده سازمان و یا ذیربط گذاشته است. در این گونه موارد نیازی به مراجعه به دیوان عدالت نیست و چون در قوانین ذیربط حقوق اشخاص در دریافت خسارت به رسمیت شناخته شده است لذا مراجع دادگستری در این مورد صالح به رسیدگی هستند و باید به دادخواست مطالبه افراد و یا الزام دستگاه‌های دولتی به دادن بهای زمین رسیدگی کند. در اینجا اساس استحقاق اشخاص در قوانین ذکر شده است و نیازی به احراز اساس استحقاق در دیوان عدالت اداری نیست.^۱

همچنین در مواردی همچون مقررات مربوط به تملک اراضی توسط دستگاه‌های دولتی که اساس استحقاق افراد به دریافت بهای اراضی قبلاً توسط قانون گذار در قانون لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ حق افراد برای دریافت بهای املاک خود شناسایی شده است لذا دیگر نیازی به تصدیق این حق در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد چه آنکه دریافت این خسارت فرع بر تخلف اداره نبوده و بدان وابسته نمی‌باشد. همچنین با توجه به آنکه قانون جدید دیوان مطالبه خسارت را فرع بر احراز تخلف دانسته و نه تصدیق خسارت، بنابراین در مواردی نیز که ذی نفع ادعای غیر قانونی بودن عمل اداره را نداشته و در واقع عمل اداری به صورت قانونی واقع شده است اما به استحقاق افراد به دریافت خسارت در هیچ قانونی صراحتاً اشاره نشده باشد بازهم موضوع در صلاحیت دادگاه عمومی می‌باشد چه آنکه باز هم صحبتی از احراز تخلف و ابطال تصمیم یا عمل اداره نبوده و موضوعی ترافعی است که به حکم صلاحیت عام دادگستری در صلاحیت دادگاه

۱. استوار سنگری، پیشین.

عمومی قرار می گیرد.

در مانحن فیه، مفاد رأی دیوان از سویی مطابق با مفهوم مخالف ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران است، چرا که طبق ماده ۱۸ مذکور اداره برق در صورتی می تواند خطوط برق و تأسیسات و وسایل را در املاک اشخاص ثالث به طور مجانی و بدون پرداخت خسارت نصب کند که عرفاً موجب خرابی و سلب استفاده متعارف املاک مردم نشود. مبنای این ماده از سویی اصل ۴۷ قانون اساسی است که می - گوید: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است و مورد حمایت قانون گذار» و از سویی «قاعده لا ضرر» است. اما مفهوم مخالف ماده ۱۸ بدین شرح است که در صورتی که اقدام و اجرای طرح توسط اداره موجب خرابی املاک مردم شود یا ملک مردم را از استفاده متعارف خارج کند اداره نمی تواند به ماده ۱۸ تمسک جوید و عملش را مجاز و مجانی تصور کند. بلکه در صورتی که در اثر عبور خطوط برق و نصب وسیله زمین مالک خصوصی از انتفاعش خارج شود و سلب منفعت صورت گیرد اداره محکوم به جبران خسارت است. در پرونده مذکور نیز مدارک مورد استناد شاکی دلالت بر خروج ملک از حیز انتفاع دارد.

بنابراین صدور حکم بر تصدیق خسارت و یا احراز تخلف از سوی دیوان مطابق با مفهوم مخالف ماده ۱۸ قانون سازمان برق است. چه از رهگذر ضمان قهری و چه قراردادی، در موارد مختلفی مسئولیت دولت محقق می شود و دعاوی متعددی نیز بر همین مبنا علیه دولت در محاکم مطرح می شود پرسشی که به دنبال پاسخ آن می آید این است که آیا همه دعاوی ناظر بر مسئولیت مدنی دولت قابل طرح در دیوان عدالت اداری است یا خیر؟ همان گونه که پیشتر بیان شد، ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت را مشخص کرده است. تبصره یک ماده مذکور مقرر می دارد تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای یک و دو این ماده پس از احراز تخلف در دیوان به

عهده دادگاه عمومی است. آنچه تبصره مقرر داشته است عبارت است از لزوم طرح شکایت در دیوان و احراز تخلف قبل از تعیین خسارت در دادگاه عمومی. این موضوع سبب پدیداری این ذهنیت شده است که تمامی دعاوی علیه دولت ابتدا باید در دیوان عدالت اداری مطرح شود. به نظر می‌رسد میان دعاوی علیه دولت و مؤسسات عمومی باید قایل به تفکیک شد و مرجع صالح در هر یک را حسب ماهیت خواسته خواهان مورد بررسی قرار داد. صلاحیت از آن جهت اهمیت دارد که برای جلوگیری از هرج و مرج و رسیدگی تابع قواعد دقیقی گردیده و رعایت این قواعد برای اصحاب دعوی و مراجع قضایی تا حدی که با نظم عمومی مربوط بشود اجباری و تخطی از آن مجاز نمی‌باشد.

۲- طبق اصل ۴۰ قانون اساسی «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بنابراین اشخاص خصوصی نمی‌توانند در ملک دیگران تصرفی کنند که موجب ورود ضرر به غیر شود. مبنای این اصل قانون اساسی «قاعده لا ضرر» است. طبق این قاعده، هر کس که زیان و ضرری به دیگری وارد کند باید آن را جبران کند. طبق قاعده لا ضرر وارد کننده زیان اعم از شخص خصوصی یا عمومی ملزم به جبران خسارت است. بنابراین دستگاه‌های اجرایی نیز در صورت ورود زیان باید زیان وارده به شخص خصوصی را جبران کنند. اما عدم استناد به این اصل قانون اساسی و همچنین عدم استناد به قاعده لا ضرر در رأی دیوان مشهود است. در صورتی که استناد به این اصل و قاعده بر موجه بودن رأی مذکور می‌افزود و عدم تصریح به چنین اصولی در چنین پرونده‌ای جای تأمل دارد. هر چند که از لحاظ محتوا، رأی مذکور در نهایت مثبت چنین مفاهیمی در پرونده مذکور می‌باشد.

۳- طبق یکی از اصول حقوق اداری تحت عنوان «تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی» دولت و دستگاه‌های اجرایی می‌توانند در صورت تعارض حقوق و

منافع فردی با حقوق و منافع جمعی، حقوق و منافع جمعی یا عمومی را مقدم کنند. در واقع مبنای عمل اداره برق در پرونده مذکور نیز همین بوده است. بهتر بود که در رأی دیوان به این اصل نیز اشاره‌ای می‌شد. هرچند در نهایت اداره محکوم به جبران خسارت شده است، اما بهتر بود که مجاز بودن عمل اداره برق در رأی دیوان به صراحت بیان شود. اینکه اقدام اداره در نصب وسایل و عبور خطوط برق یک اقدام قانونی و مصوب بوده که در راستای منافع عمومی بوده است. منتهی اداره به دلیل ورود خسارت به ملک اشخاص ثالث، خسارت را نیز باید بپردازد.

۴- مسئولیت مدنی در معنی عام و وسیع آن، هم شامل مسئولیت قراردادی و هم مسئولیت خارج از قرارداد است. هرچند در باب مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد بحث زیادی مطرح است، در یک بیان کلی هرگونه جبران خسارت را شامل می‌شود. ضمان قهری ناظر بر مواردی است که شخص بر اثر فعل یا ترک فعل غیرمجاز خود، به‌طور عمدی و از روی سوءنیت و یا به‌طور غیرعمدی (قصور و تقصیر)، موجب زیان دیگری می‌شود. به‌طور مثال شخصی که به‌طور عمدی باعث تلف یا عیب و نقص مالی می‌شود مسئولیت مدنی او مسئولیت کیفری است و اگر بر اثر قصور و غفلت موجب زیان دیگری شود، مسئولیت او از نوع مدنی یا شبه‌جرمی است. هدف از قواعد مسئولیت مدنی، جبران ضرر است، به بیان دیگر، باید ضرری به بار آید تا برای جبران آن، مسئولیت ایجاد شود. پس، باید وجود ضرر را رکن اصلی مسئولیت مدنی شمرد.^۱

ارکان مسئولیت مدنی عبارتند از ضرر، فعل زیانبار، رابطه سببیت بین عمل زیانبار و ضرر. این سه شرط را می‌توان شروط ثابت مسئولیت نامید، زیرا وجود آنها در هر حال برای تحقق مسئولیت ضرورت دارد. مسئولیت رکن متغیری نیز

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶) الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: دانشگاه تهران، چاپ هشتم، صص ۲۴۳-۲۴۲.

دارد که تقصیر است. در بیشتر نظام‌های حقوقی مسئولیت اصولاً بر پایه تقصیر استوار است. ولی هرگاه مصالح جامعه اقتضا کند، قانونگذار می‌تواند برای جبران ضرر نامشروع یا خطری که برای دیگران ایجاد شده است مسئولیت بدون تقصیر ایجاد کند؛ لیکن چون اصل با مسئولیت مبتنی بر تقصیر است هر جا که در نوع مسئولیت تردید شود می‌توان به مسئولیت مبتنی بر تقصیر استناد کرد و برای تحقق مسئولیت، وجود و اثبات تقصیر فاعل زیان را ضروری دانست. بحث تقصیر، در بین اصول کلی مسئولیت مدنی اهمیت دو چندان دارد، زیرا هم مبنای مسئولیت است و هم در اثبات رابطه سببیت نقش اساسی دارد.^۱

طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسولیت دولت، «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» است. یعنی دولت در صورتی مسئول جبران خسارت وارده به مردم است که مرتکب بی احتیاطی شود و از این تقصیر به اشخاص خصوصی نیز ضرری وارد شود. علاوه بر این در مورد اعمال حاکمیتی دولت هرگاه اقداماتی را حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آورد و موجب ضرر دیگری شود، مجبور به پرداخت خسارت نیست. قسمت اول ماده در مورد مسئولیت مبتنی بر تقصیر دولت است. در مسئولیت مبتنی بر تقصیر، این شخص زیان دیده است که باید ثابت کند که از سوی دولت یا مستخدمانش تقصیری صورت گرفته و سپس ثابت کند که بین زیان وارد به زیان دیده و عمل انجام شده رابطه علیت وجود دارد. طبق این ماده بسیاری از زیان‌هایی که از سوی دولت و مستخدمین به مردم وارد می‌آید در صورتی که بدون تقصیر باشد بدون جبران باقی می‌ماند. اما قسمت دوم ماده مربوط به پرونده مذکور است. طبق بند اخیر ماده، دولت در اعمال حاکمیتی خود لزومی به جبران خسارت ندارد. در پرونده مذکور نیز انجام طرح عمومی که

۱. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۷) الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران: میزان، چاپ دوم، ص. ۷۲.

شامل عبور خطوط برق و نصب وسایل انتقال دارد جز اعمال حاکمیتی محسوب می‌شود، چرا که منافع آن به طور مستقیم یا غیر مستقیم به همه اقشار مردم می‌رسد. طبق این ماده دیوان می‌توانست شاکی را محکوم به بی حقی کند و حکم به نفع اداره دهد. اما رأی دیوان به نفع شاکی یعنی شخص حقیقی خصوصی نشان از این دارد که دیوان از سویی کم و بیش از مسئولیت مبتنی بر تقصیر دولت روی گردانیده است و از سوی دیگر حتی در صورتی که در اثر عمل حاکمیتی زیانی به شهروند خصوصی وارد شود آن زیان را نیز قابل جبران بداند.

۵- همان طور که طبق اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی دستگاه اجرایی می‌تواند و مجاز است که به خاطر منفعت عمومی، خطوط برق را از ملک اشخاص خصوصی عبور دهد و حقوق مالکیت اشخاص را به نحوی محدود کند یا بعضاً موجب سلب کامل ملکیت شود، اما از سوی دیگر طبق یک اصل دیگر حقوق عمومی تحت عنوان «اصل برابری همگان در برابر هزینه‌های عمومی» دولت مکلف به جبران خسارت نیز می‌باشد.

طبق این نظر در هزینه خدمات عمومی که در واقع جز اعمال حاکمیتی است، همه مردم به طور برابر باید مشارکت داشته باشند. بنابراین اگر قرار است در نتیجه انجام اعمال دولت و دستگاه اجرایی زیانی به کسی وارد شود، باید همه شهروندان بهای آن را بدهند نه آنکه فقط به شهروندی خاص زیان وارد شود. به همین دلیل است که در صورت ورود زیان به شهروندی بدون هیچ دلیل از سوی دولت، دولت مکلف به جبران خسارت وارده به آن شخص می‌باشد. در غیر این صورت برابری افراد در پرداخت هزینه‌های عمومی نقض می‌شود که این خلاف اصول حقوق شهروندی می‌باشد. هر چند که دیوان در رأی مذکور محتوا و مفاد این اصل را در نظر داشته است و متعاقب آن اداره طرف شکایت را ملزم به جبران خسارت کرده است اما این اصل را مورد استناد خود قرار نداده است. در صورتی که دیوان با

تصریح به چنین اصول مهم حقوق اداری نه تنها می‌تواند این اصول را به طور عملی وارد ادبیات حقوق اداری کند، بلکه با برجسته ساختن این اصول و اهمیت بنیادین دادن به این اصول ادارات دولتی را نیز به رعایت چنین اصولی رهنمون سازد. چرا که آرای دیوان برای ادارات در تصمیمات آنها نیز معتبر است. عدم تصریح به این اصول مهم حقوق اداری در رأی دیوان نشان از بی توجهی نسبت به این اصول مهم حقوق اداری است. در صورتی که هیچ نهادی بهتر از دیوان نمی‌تواند این اصول را وارد رویه قضایی و اداری کشور کند.

۶- مسأله مهم دیگر پیرامون صلاحیت دیوان عدالت اداری در باب تصدیق ورود خسارت یا احراز تخلف و تعیین میزان خسارت است. دیوان عدالت اداری و قضات آن طبق تبصره ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری نسبت به «تصدیق خسارت» طبق قانون سابق و «احراز تخلف» طبق قانون جدید صالح می‌باشند اما نسبت به «تعیین میزان خسارت» صلاحیتی ندارند. از همین روی در رأی مذکور مشاهده می‌شود که دیوان نهایتاً حکم به تصدیق ورود خسارت و لزوم جبران خسارت توسط اداره می‌دهد ولی تعیین میزان خسارت را در صلاحیت دادگاه عمومی می‌داند. بنابراین این قسمت رأی نیز قانونی است و نقدی از این صورت بر آن وارد نیست. بلکه اینجا نقد بر قانون دیوان وارد است، چرا که قانون دیوان اصل ورود خسارت را در صلاحیت ذاتی دیوان می‌داند. اما جنبه تعیینی آن را در صلاحیت ذاتی دادگاه‌های عمومی می‌داند. دو مرجعی کردن رسیدگی به خواسته جبران خسارت اشخاص حقوقی منجر به اطاله دادرسی می‌شود و خلاف اصل سرعت در امور اداری و خدمات عمومی است. در صورتی که بهتر بود رسیدگی به هر دو خواسته در صلاحیت یک مرجع قضایی واحد قرار گیرد.

نتیجه اینکه شعبه دیوان عدالت اداری در رأی صادره پیرامون موضوع خسارت به اشخاص خصوصی در اثر اجرای طرح‌های عمومی در پرونده مذکور حکم به

نفع شاکی یعنی شخص خصوصی داده است و اداره طرف شکایت را به دلیل اینکه در اثر اجرای طرح مصوبش موجب سلب مالکیت منافع ملک شخص خصوصی شده، محکوم به جبران خسارت کرده است. رأی دیوان از لحاظ محتوا یک رأی موجه و منطقی است که نشان از توجه و حمایت دیوان از مالکیت خصوصی افراد دارد.

اما همان طور که بیان شد رأی دیوان از لحاظ شکلی بسیار مختصر است و در آن استدلال و استنادی به قوانین و اصول مربوط نشده است. در صورتی که آرای دیوان باید مستند به اصول و قوانین باشد و قاضی دیوان می‌بایست در رأی صادره خویش پیرامون موضوع به بیان اصول و قوانین مربوطه پیرامون موضوع می‌پرداخت. اصولی چون اصل تقدم منافع عمومی بر منافع خصوصی، اصل برابری شهروندان در هزینه خدمات، قاعده لاضرر و مواد قانونی مذکور در مقاله مواردی بودند که در رأی دیوان می‌بایست تصریح می‌شدند. ولی دیوان بدون ذکر چنین موارد مهمی به صدور رأی پرداخته است. این در حالی است که دیوان عدالت اداری به عنوان بالاترین مرجع کنترل‌کننده تصمیمات و اقدامات اداری بهترین مرجع برای برجسته ساختن اصول مهم مذکور به عنوان اصول نوین حقوق اداری است و بهترین نهادی است که می‌تواند در آرای قضایی خود با استناد به اصول مهم حقوق نظیر اصل برابری، اصل تناسب و اصل لزوم جبران خسارت ادارات را ملزم به تبعیت از احکام خویش در سایر تصمیماتشان کند و تا حد بسیار زیادی از ورود خسارت به اشخاص خصوصی توسط اداره جلوگیری کند و در صورت ورود خسارت اداره را ملزم به جبران خسارت نماید.

فصل پنجم:

آئین دادرسی

موضوع شکایت

لزوم رعایت شرایط مندرج در ماده ۹۸ قانون تشکیلات و آئین
دادرسی دیوان عدالت اداری جهت اعاده دادرسی
(دادنامه شماره ۱۷۲۲/۶۰۰۶۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۷/۶)

مرجع رسیدگی: شعبه ۶ دیوان عدالت اداری

«با عنایت به اینکه دادخواست مطروحه... فاقد شرایط مضبوط در ماده ۹۸ از
قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری بوده، فلذا... قرار رد تقاضای
اعاده دادرسی را صادر و اعلام می‌دارد.»

مستندات: ماده ۹۸ و ۱۰۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت
اداری

رای دیوان

«در این پرونده خواهان به مفاد دادنامه به شماره ۷۶۷ به تاریخ ۹۲/۴/۵ صادره از
این شعبه تقاضای اعاده دادرسی نموده است، با عنایت به اینکه دادخواست مطروحه
و مستندات پیوست آن فاقد شرایط مضبوط در ماده ۹۸ از قانون تشکیلات و آئین
دادرسی دیوان عدالت اداری بوده، فلذا در اجرای ماده ۱۰۲ از همان قانون قرار رد
تقاضای اعاده دادرسی را صادر و اعلام می‌دارد.»

یادداشت^۱

خواهان با تقدیم دادخواستی به شعبه ششم دیوان عدالت اداری از مفاد دادنامه مورخ ۱۳۹۲/۴/۵ این شعبه تقاضای اعاده دادرسی نمود و در این باره مستند دادخواست خود را فتوای حضرت امام (ره) و بخشنامه مقام معظم رهبری اعلام داشت. شعبه دیوان پس از ملاحظه مستندات ابرازی خواهان و سابقه موضوع خواسته، به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۰۶۰۱۷۲۲ مورخ ۱۳۹۲/۷/۶ که ذیلاً می‌آید، قرار رد تقاضای اعاده دادرسی را صادر نمود.

الف - مسائل شکلی

به مندرجات رأی صادره از نظر نگارشی و اسلوب املائی ایراد خاصی وارد نیست و متن رأی با وجود ایجاز از نظر انشایی رسا می‌باشد؛ اگرچه استفاده از برخی عبارات مانند «مطروح»، «مضبوط» و «فلذا» چه بسا می‌تواند از لحاظ رعایت اصول نگارشی مورد ایراد واقع شود.

علاوه بر این، قاضی صادر کننده رأی، دلایل و مستندات خود برای عدم پذیرش تقاضای اعاده دادرسی را در گردش کار و متن دادنامه بیان داشته است که از نقاط قوت دادنامه موضوع یادداشت اخیر به شمار می‌آید. همچنین دادنامه مزبور تا حدودی مقرر بند (ج) ماده ۵۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مبنی بر ارائه گردشکار را رعایت نموده است که این امر نیز خود نقطه قوت دیگر این دادنامه به شمار می‌آید؛ هر چند اشاره قاضی محترم در گردش کار به اسناد و دلایل متقاضی اعاده دادرسی مجمل و در حد بیان این مطلب بوده است که خواهان به فتوایی از حضرت امام (ره) و بخشنامه‌ای از مقام معظم رهبری برای

۱. دکتر مرتضی نجابت خواه، عضو هیأت علمی دانشگاه مازندران.

درخواست خود مبنی بر اعاده دادرسی استناد نموده است. همچنین اشاره چندانی به مفاد خواسته خواهان در دعوای اصلی نشده است. در هر حال، چه بسا بتوان گفت که عدم رعایت این نکات شکلی، چندان از قوت و استحکام دادنامه صادره نمی-کاهد؛ خصوصاً این که با رعایت ایجاز، قاضی محترم حق مطلب را تا اندازه زیادی ادا نموده است.

ب- مسائل ماهوی

اعاده دادرسی یکی از روش‌های فوق‌العاده شکایت از آراء است که ضمن آن، شاکی با ادعای وجود یکی از جهات قانونی، طی یک دادخواست، رسیدگی مجدد به دعوا و عدول از حکم صادره را از مرجع صادرکننده آن درخواست می‌نماید. تا پیش از تصویب قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵، امکان اعاده دادرسی در دیوان مورد شناسایی قرار نگرفته بود؛ لکن در ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ مقرر شد که «در صورتی که یکی از طرفین دعوی بعد از صدور رأی، مدارک جدیدی تحصیل نماید که مؤثر در رأی باشد، می‌تواند با ارائه مدارک جدید از شعبه صادرکننده رأی، تقاضای اعاده دادرسی نماید.» بدین ترتیب نهاد اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری با دامنه و قلمروی محدودتر نسبت به اعاده دادرسی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تا آنجا که صرفاً به یکی از جهات هفتگانه مذکور در ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، در ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ اشاره شده بود، مورد شناسایی قرار گرفت. اما در حال حاضر، با تصویب و لازم الاجرا شدن قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، قانونگذار در ماده ۹۸ موارد جهات اعاده دادرسی در دیوان عدالت را توسعه داد و شش جهت برای این امر را در ماده ۹۸ مورد اشاره قرار داد.

بند (ج) از ماده ۹۸ قانون جدید دیوان که تا اندازه‌ای مشابه مقررہ ماده ۱۷ قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ و همچنین بند (۷) ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه-های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است، عبارت از این است که پس از صدور حکم، اسناد و دلایلی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و دلایل یاد شده در جریان دادرسی در اختیار وی نبوده است. تفاوت مقررہ اخیر با دو مقررہ مورد اشاره دیگر در این است که:

اولاً: در اینجا اشاره شده که «اسناد و دلایلی» به دست آید حال آنکه در ماده ۱۷ قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ صرفاً به تحصیل «مدارک جدید» و در بند (۷) ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) به تحصیل «اسناد و مدارک جدید» اشاره شده است. طبق مواد ۱۲۸۴ و ۱۲۸۶ قانون مدنی، «سند» عبارت است از «هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد» و اسناد می‌توانند اعم از عادی یا رسمی باشند. همچنین طبق ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، «دلیل» «عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.» لذا با توجه به قید «اسناد و دلایل» در ماده ۹۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به نظر می‌رسد که برخلاف نظریه مشورتی شماره ۷/۲۹۶۶ مورخ ۱۳۸۰/۵/۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه که بیان داشته است: «منظور از اسناد و مدارک مذکور در بند (۷) ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، نوشته یا اطلاعات مکتوبی است که در جریان دادرسی مکتوم مانده و در اختیار قاضی نبوده است و استناد به شهادت شهود جدید به تقاضای متقاضی قابلیت استماع ندارد.» در دیوان عدالت اداری، ادله غیرمکتوب نیز بتوانند مبنایی برای پذیرش تقاضای اعاده دادرسی قلمداد شوند.

ثانیاً: در بند (ج) ماده ۹۸ برخلاف بند (۷) ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) به «مکتوم» بودن اشاره نشده است؛ اما باید توجه داشت که در این بند هم فرض بر این است که سند یا دلیل در جریان دادرسی^۱ وجود داشته، ولی در اختیار متقاضی اعاده دادرسی نبوده است و پس از صدور حکم به دست می‌آید، یعنی متقاضی پس از صدور حکم به آنها دسترسی پیدا می‌کند؛ وگرنه اسنادی که بعد از صدور حکم تنظیم شوند از این حیث اعتباری ندارند. همچنین باید متذکر این نکته شد که «اگر درخواست کننده اعاده دادرسی رونوشت قسمتی از سندی را که ادعای مکتوم بودن آن را می‌نماید در جریان دادرسی سابق ارائه داده باشد کتمان سند صدق نخواهد کرد تا موجب تجویز اعاده دادرسی شود».^۲

ثالثاً: برخلاف ماده ۱۷ قانون مصوب ۱۳۸۵ که اشاره به این داشته است که مدرکی که جدیداً تحصیل شده است باید «مؤثر در رأی باشد»، در بند (ج) ماده ۹۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان اینگونه به این مطلب اشاره شده که اسناد و دلایلی که اخیراً به دست آمده باید «دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد». این که «اسناد و دلائل موردنظر دلیل حقانیت باشد یعنی اگر به موقع ابراز می‌شد حکم بر اساس آنها صادر می‌گشت و قاطع دعوی بود و الا اگر اسنادی

۱. بر اساس نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۲۲ مورخ ۱۳۹۳/۲/۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، «منظور از عبارت «جریان دادرسی» در بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، «ادارسی» است که طی آن منتهی به صدور حکم مورد درخواست اعاده دادرسی گردیده است و بند یاد شده منصرف از سایر دادرسی‌های انجام شده در آن دادگاه یا سایر مراجع قضایی می‌باشد»

۲. شمس، عبدالله (۱۳۸۱) آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: نشر میزان، ص ۴۸۲؛ به نقل از: احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، صفحه ۵۷.

یافت شود که چنین دلالتی نداشته باشد و به عنوان قرینه بکار رود یا سایر دلایل را تقویت نماید نمی تواند موجب اعاده دادرسی گردد.^۱

رابعاً: براساس نظریه مشورتی شماره ۷/۵۰۰۲ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، «منظور از اسناد و مدارک جدید محصله بعد از صدور رأی شعبه دیوان... برای طرح اعاده دادرسی [موضوع بند (ج) ماده ۹۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری] استناد به قانون موضوعه نمی باشد، زیرا قانون در اختیار قاضی است و مکتوم نمانده است. بنابراین تجویز اعاده دادرسی در دیوان مزبور صرفاً موکول به تحصیل دلایل اثباتی حق پس از صدور حکم از ناحیه یکی از طرفین دعوی به غیر از توسل به دلیل قانون می باشد.» هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در رأی وحدت رویه شماره ۴۰ مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۶ با عنایت به قانون سابق دیوان در این باره مقرر داشته است: «در ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ ارائه مدرک جدید از موجبات پذیرش اعاده دادرسی ذکر شده و مستفاد از این ماده قانونی، وجود قانون چه در زمان صدور رأی ولو آن که مورد توجه قرار نگرفته باشد و چه پس از آن به عنوان مدرک جدید برای پذیرش اعاده دادرسی محسوب نمی شود بلکه از جهات دیگر به غیر از اعاده دادرسی قابل اعتناست.»

همچنین شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۸۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ درباره دیگر مقررات اظهار داشته است: «حکم مقرر در ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ مبنی بر تجویز اعاده دادرسی از دادنامه های شعبه دیوان عدالت اداری، صرفاً ناظر بر آن دسته از آرای است که طرفین دعوی به هر علت در زمان دادرسی به دلایل خود

۱. دلاوری محمدرضا (۱۳۹۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات آویشن شمال، ص ۴۵۲.

دسترسی نداشته‌اند؛ لکن در این پرونده، شعبه محترم هشتم، بخشنامه سال ۱۳۷۸ اداره خوانده (سازمان جنگل‌ها، مراتع و آبخیزداری کشور) را مورد استناد قرار داده و مبادرت به پذیرش اعاده دادرسی نموده است. در حالی که این بخشنامه با توجه بر تقدم بر تاریخ صدور دادنامه مرقوم که مورخ ۱۳۸۹/۶/۷ صادر یافته، از دلایل جدیدالتحصیل تلقی نمی‌شود، چون این بخشنامه در حقیقت هنگام دادرسی و صدور دادنامه وجود داشته است و نمی‌تواند از دلایل مکتم در زمان رسیدگی تلقی گردد، با وصف مذکور اساساً اعاده دادرسی جایگاه قانونی نداشته، لذا با اختیار حاصل از ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ با نقض دادنامه مورد اشاره، قرار رد درخواست اعاده دادرسی مستفاد از ماده ۱۷ قانون مرقوم صادر و اعلام می‌شود.^۱

علاوه بر اینها، همچنانکه در یکی از دادنامه‌های شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری نیز آمده است^۲، با توجه به بند (ج) ماده ۹۸، رأی صادره از محاکم عمومی که قبل از صدور دادنامه موضوع درخواست اعاده دادرسی صادر شده و در زمان صدور دادنامه شعبه دیوان در دسترس شاکی بوده است، نمی‌تواند سند و دلیلی جهت درخواست اعاده دادرسی قلمداد شود و دیگر این که، چنانچه رأی صادره از محاکم عمومی قطعی نشده باشد و قابلیت تجدیدنظرخواهی داشته باشد، نمی‌تواند سند و دلیل موجد حق برای درخواست اعاده دادرسی به شمار آید. همچنین رأی مراجع قضایی یا شبه قضایی مانند شعب سازمان تعزیرات حکومتی که در مراجع بالاتر نقض شده باشد نمی‌تواند به عنوان دلیل جدید برای اعاده دادرسی قلمداد

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری، اسفند ۱۳۹۱، اداره انتشار رویه قضایی کشور، تهران، صص ۳-۲.

۲. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، مهر ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه پژوهشگاه قوه قضائیه، ص. ۵.

شود.^۱ رأی هیأت عمومی دیوان هم که مؤخر بر دادنامه صادره از شعبه دیوان صادر شده باشد، دلیل جدید برای اعاده دادرسی محسوب نمی شود.^۲

همچنین طبق دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۵۵۱ شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری: «نظر به اینکه مدارک اعاده دادرسی باید پس از صدور رأی مورد درخواست اعاده دادرسی به دست آید و جدید باشد و در زمان رسیدگی وجود نداشته و یا در اختیار متقاضی نبوده باشد و از طرفی نظر امام جمعه محترم... نیز چون از اسناد موضوع ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی خارج بوده نمی تواند مستند مدرکیه جهت اعاده دادرسی باشد هرچند این نظر بعد از صدور رأی تحصیل شده باشد».^۳

حال با این توضیح به سراغ دادنامه صادره از شعبه ششم دیوان عدالت اداری در مقام رد تقاضای اعاده دادرسی می رویم:

در دادخواست اعاده دادرسی، خواهان به دو سند به عنوان دلایل خود برای تقاضای اعاده دادرسی توسل جسته است: فتوایی از حضرت امام (ره) و بخشنامه‌ای از مقام معظم رهبری. همچنانکه در ابتدای یادداشت بیان داشته‌ایم، تقاضای اعاده دادرسی مبتنی بر جهت مذکور در بند (ج) ماده ۹۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقید است به این که پس از صدور حکم، اسناد و دلایلی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و دلایل یاد شده در جریان دادرسی در اختیار وی نبوده است. با این وصف همچنانکه در دادنامه شعبه اول تشخیص نیز مورد اشاره قرار گرفت، چنانچه

۱. نک. به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۲۱۰۲ شعبه ۲۴ دیوان عدالت اداری؛ به نقل از: پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، آبان ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه پژوهشگاه قوه قضائیه، ص. ۳.

۲. نک. به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۵۷۹ شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری؛ به نقل از: پژوهشگاه قوه قضائیه، همان، صفحه ۴.

۳. پژوهشگاه قوه قضائیه، همان، صفحه ۵.

بخشنامه مقام معظم رهبری از لحاظ تاریخ صدور، مقدم بر تاریخ صدور دادنامه باشد، از دلایل جدید التحصیل تلقی نمی‌شود، چون این بخشنامه در حقیقت هنگام دادرسی و صدور دادنامه وجود داشته است و نمی‌تواند از دلایل مکتوم در زمان رسیدگی تلقی گردد و حکم آن مانند حالتی است که شخص به قانون یا رأی هیأت عمومی دیوان که قبل از صدور دادنامه صادر شده‌اند، استناد نماید.

در رابطه با فتوا نیز باید گفت که علاوه بر مطلب فوق، به نظر می‌رسد که فتوا دلیل قاطع دعوی نبوده و تنها می‌تواند به عنوان قرینه‌ای بکار رود یا سایر دلایل را تقویت نماید هرچند بعد از صدور رأی تحصیل شده باشد و در نتیجه نمی‌تواند موجب اعاده دادرسی گردد.

بر این اساس به نظر می‌رسد از لحاظ ماهوی اشکال خاصی بر متن دادنامه صادره از شعبه ششم دیوان عدالت اداری وارد نیست و همچنانکه در دادنامه نیز آمده است، با توجه به ماده ۱۰۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در چنین حالتی قرار رد تقاضای اعاده دادرسی بطور صحیحی صادر شده است.

موضوع شکایت
عدم کفایت مبیعه نامه برای احراز سمت مالکیت
(دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۵۴۰۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷)

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری

«مبیعه نامه برای احراز سمت مالکیت کفایت نمی‌کند.»

مستندات: بند (پ) ماده ۲۰ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری - مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک.^۱

رای دیوان

«در خصوص شکایت (الف.ق.) به طرفیت استانداری خراسان رضوی به خواسته ابطال و نقض رأی کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری با توجه به محتویات پرونده و اسناد و مدارک ابرازی نظر به اینکه حسب مقررات مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، دلیل مالکیت باید سند رسمی ثبتی باشد و مراجع قضایی از پذیرش اسناد عادی منع شده‌اند و شاکی برای اثبات سمت خود به مبیعه نامه استناد نموده است که برای احراز سمت کفایت نمی‌کند، بنابراین سمت شاکی در طرح شکایت محرز نبوده و به استناد ماده ۲۰ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، قرار رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره قطعی است.»

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری، اسفند ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ص ۹.

یادداشت^۱

برقراری روابط و مناسبات عادلانه در جامعه نیازمند محصور نشدن در هر نوع نظام دست و پاگیر و غیرضرور و تأمین آزادی‌های افراد در حدود قانون و مشارکت دادن عامه مردم در تعیین سرنوشت خود از یک طرف (مقدمه و بندهای ۷ و ۸ اصل سوم قانون اساسی) که ماده ۱۰ قانون مدنی هم آنرا تأمین می‌کند و حاکمیت قواعد و مقررات تأمین و تضمین کننده نظم عمومی که جلوی هر نوع روابط و مناسبات ناسالم و توأم با توالی فاسد را می‌گیرد از طرف دیگر می‌باشد که در نهایت نظام قضایی به عنوان نظام تأمین کننده عدالت رویه‌ای (اصلاح کننده رویه‌های مغایر با قانون و عدالت و انصاف) تعادل بخش بین دو هدف پیش گفته خواهد بود. با این رویکرد، در مقام تحلیل یکی از آرای شعب دیوان عدالت اداری از دو زاویه شکلی و ماهوی هستیم. در این پرونده شخصی به طرفیت استانداری خراسان رضوی نزد شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری درخواست ابطال و نقض رأی کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری^۲ را می‌نماید اما شعبه مذکور، با این دلیل که مبیاعه نامه برای احراز مالکیت کفایت نمی‌کند شکایت او را رد می‌کند.

الف- مسائل شکلی

۱- با توجه به نبود گردشکار (به عنوان یکی از اجزای دادنامه موضوع ماده ۳۶ آیین نامه) در مجموعه آرای منتشر شده شعب دیوان، اطلاعات کاملی از

۱. دکتر مجتبی همتی، عضو هیأت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

۲. طبق تبصره ۲ ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها، «به منظور جلوگیری از ساخت و سازهای غیرمجاز در خارج از حریم مصوب شهرها و نحوه رسیدگی به موارد تخلف کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزارت کشور، قوه قضائیه و وزارت مسکن و شهرسازی در استانداری‌ها تشکیل خواهد شد. کمیسیون حسب مورد و با توجه به طرح جامع (چنانچه طرح جامع به تصویب نرسیده باشد با رعایت ماده ۴ آیین نامه احداث بنا در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مصوب ۱۳۵۵) نسبت به صدور رأی قلع بنا یا جریمه معادل پنجاه درصد تا هفتاد درصد قیمت روز اعیانی تکمیل شده اقدام خواهد نمود.»

موضوع شکایت، استدلال‌ها و ادله خواهان و دفاعیات خواننده دعوی در دست نیست اما متن رأی با رعایت اصول نگارش تنظیم شده است.

۲- در متن رأی، مستندات قانونی رأی ذکر و استدلال‌های مربوطه نیز بیان شده است.

ب- مسائل ماهوی

۱- به دلیل عدم دسترسی به گردش کار که از مسائل شکلی محسوب می‌شود پردازش و تحلیل محتوایی رأی نیز متأثر می‌گردد و آن وجود ابهامات در ماهیت مبیعه نامه، دلایل ابرازی خواهان و نسبت آن با قوانین و مقررات ثبتی است که ما را ناگزیر از طرح فروضاتی می‌نماید.

۲- در خصوص مبیعه نامه عادی، فروضات زیر قابل طرح است:

۱-۲- در معاملاتی که با سند رسمی واقع می‌شود مانند انتقال ملک ثبت شده (ماده ۲۲ قانون ثبت) و انتقال سرقفلی، معامله با دادوستد واقع نمی‌شود^۱ چرا که نقل و انتقال املاک ثبت شده باید از طریق اسناد رسمی صورت گیرد و تا تشریفات رسمی انتقال صورت نگرفته باشد انتقال مالکیت صورت نگرفته و دولت کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او ثبت شده است. بنابراین معاملات راجع به املاک ثبت شده، عقود تشریفاتی است^۲ و این تشریفات کاملاً منطبق با نظم عمومی و تثبیت مالکیت و تضمین حقوقی و قانونی مالکیت است و جلوی هر نوع روابط و مناسبات ناسالم و دارای تالی فاسد از جمله تردید، انکار و جعل اسناد

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سیزدهم، تهران: نشر میزان، ص. ۱۹۶.

۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ دهم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص. ۶۰.

عادی مالکیت (هرچند در مورد اسناد رسمی نیز جعل امکان پذیر است اما به راحتی اسناد عادی نیست) گرفته می شود.

۲-۲- معمول و متعارف است که افراد در مقام معامله املاک ثبت شده نیز ناگزیر از تنظیم مبیعه نامه عادی در بنگاه مشاوران املاک هستند تا تشریفات قانونی از جمله پرداخت مالیات، عوارض و انجام سایر تعهدات قانونی مالک برای نقل و انتقال طی شود و طی این تشریفات امری زمان بر و هزینه بر می باشد و بدون وجود الزام یا تعهد قبلی به انتقال، طی این تشریفات امری بیهوده می نماید. لذا عدم پذیرش مبیعه نامه عادی حداقل از طرف دادگاه ها در مقام حل و فصل اختلاف و تأمین عدالت و انصاف خلاف واقعیت های جامعه است، چرا که عدم پذیرش مطلق مبیعه نامه عادی از طرف مراجع غیرقضایی اگر موافق نظم عمومی باشد که از اهداف قانون ثبت می باشد عدم ورود به ماهیت دعوی و عدم پذیرش مبیعه نامه عادی در مورد املاک ثبت شده در حد سند تعهد یا الزام به انتقال (دلیل وقوع معامله)^۱ خلاف عدالت و انصاف و مغایر اصول ۳۴^۲ و ۱۵۹^۳ قانون اساسی است. مخصوصاً اگر توجه داشته باشیم که در صورت حدوث اتفاقی (غیر منتسب به طرفین قرارداد) که سالب حقوق مالکانه افراد در فاصله بین تنظیم مبیعه نامه عادی و تنظیم سند رسمی انتقال است مسأله سلب حق دادخواهی موضوع اصول یاد شده مطرح است. ضمن اینکه رسیدگی ماهوی دادگاه ها و تعیین و تمیز قضایی حقوق و

۱. همان، ص ۶۱.

۲. طبق اصل ۳۴ قانون اساسی: «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 هیچکس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»

۳. طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.»

تکالیف قضایی، ضمانت اجرای قوی برای عملی تر شدن سریع تر ماده ۲۲ قانون ثبت خواهد بود.

۳-۲- در فرضی که ملک موضوع معامله، فاقد سند رسمی مالکیت باشد و نقل و انتقال مالکیت حداقل تا زمانی که شرایط و امکان تنظیم سند رسمی (با توجه به شرایط) از طرف مراجع صلاحیت دار فراهم نشود ناگزیر از طریق مبادعه نامه عادی امکان پذیر است عدم پذیرش دعوی برای رسیدگی ماهوی مغایر اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی است.^۱

۳- با توجه به مطالب پیش گفته در بندهای ۱ و ۲، سؤال مطرح در خصوص نتیجه رأی موضوع بحث این است که با رد دعوی، چه آثاری بر حقوق خواهان دعوی مترتب می شود. فروضات زیر در این خصوص قابل طرح است:

۳-۱- اگر فرض بر این باشد که دیوان صلاحیت رسیدگی ماهوی به احراز مالکیت را به این علت که دعوی، دعوای مدنی است ندارد در این صورت شعبه می تواند با صدور قرار اناطه، رسیدگی ماهوی به موضوع خواسته خواهان را منوط به رسیدگی مرجع صلاحیت دار و تعیین تکلیف امر می نمود و مرجع صلاحیت دار را نیز مشخص می کرد (موضوع ماده ۳۲ آیین دادرسی سابق و ماده ۵۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان).

۱. مواد ۵ و ۸ قانون آیین دادرسی اداری کشور لتونی مقرر می دارد:

ماده ۵. اصل رعایت حقوق اشخاص

سازمان ها و دادگاه ها باید در فرایند رسیدگی اداری به ویژه در اتخاذ تصمیمات ماهوی، حمایت از حقوق و منافع قانونی اشخاص خصوصی را در قلمرو اعمال قواعد حقوقی تسهیل نمایند.

ماده ۸ اصل اعمال معقول قواعد حقوقی

سازمان ها و دادگاه ها باید در اعمال قواعد حقوقی از روش های پایه ای تفسیر قواعد حقوقی (روش های دستور زبانی، نظام مند، تاریخی و غایت شناسی) به منظور دستیابی به متناسب ترین و مفیدترین نتیجه استفاده نمایند. رک: همی، مجتبی و شریفی، ارکان (۱۳۹۳) حقوق اداری تطبیقی: قانون آیین دادرسی اداری لتونی، تهران: خرسندی، صص ۵-۶.

۲-۳- حتی در صورتی که موضوع به طور کلی خارج از صلاحیت دیوان باشد از آنجاییکه خواهان هزینه دادرسی را قبلاً پرداخت کرده و زمان مورد انتظار برای رسیدگی به موضوع (نوبت و وقت رسیدگی) را به امید دادخواهی تحمل کرده است شایسته است که در راستای توجه به حق دادخواهی افراد (اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی) با صدور قرار عدم صلاحیت، مرجع صلاحیت‌دار را مشخص و پرونده را جهت رسیدگی به آن مرجع ارسال می‌کرد. (ماده ۲۱ آیین دادرسی سابق دیوان عدالت اداری).

۳-۳- با توجه به رسیدگی شکلی دیوان نسبت به آرای قطعی مراجع شبه قضایی/ مراجع اختصاصی اداری، در صورتی که کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها منطبق با قوانین، مقررات و ضوابط مربوط، تصمیم خود را صادر کرده باشد به اعتبار صحت رسیدگی و قانونی بودن رأی، قرار رد دعوی را صادر می‌کرد.

