

## تبعیض ناروا

(نقد و بررسی رأی شماره ۵۱۴، مورخ ۹۱/۷/۲۴)

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری)

سیداحسان رفیعی علوی<sup>۱</sup>

امیر قائدی<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از مؤثرترین نهادهای حقوق عمومی در حقوق اساسی به لحاظ کارکرد حساس در ارتباط با حقوق و آزادی‌های فردی دیوان عدالت اداری و در رأس آن به حیث کارکردی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری است. این نهاد که به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین، واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، تأسیس گردیده است از جمله جهش‌های قانون اساسی جمهوری اسلامی محسوب می‌شود، این حساسیت باعث می‌شود تا اندیشمندان در مبانی و رویه عملی قضاوت و نظرات آن‌ها غور بیشتری نمایند و به آسیب‌شناسی فرآیند تصمیم‌گیری‌های این مجموعه همت گمارند. رأی ۵۱۴ دیوان عدالت اداری در خصوص تبعیض ناروا یکی از آراء مرتبط با عدالت اجتماعی است که در فرایند نقد آن به مباحث شکلی و ماهوی رأی پرداخته‌ایم. تحلیل این رأی از آن جایی حائز اهمیت است که قانون اساسی رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی را از تکالیف حاکمیت دانسته است. ناگفته پیداست که این تبعیض می‌تواند سبب بروز اختلال در امنیت حقوقی شود.

**واژگان کلیدی:** دیوان عدالت اداری، حقوق فردی، آزادی فردی، تبعیض ناروا

در ذیل به بررسی مسائل شکلی و ماهوی رأی خواهیم پرداخت:

۱. بررسی جنبه شکلی رأی ۵۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری:

### ۱-۱. شکل‌شناسی هندسی در حقوق عمومی:

یکی از مباحث مهمی که در تحلیل آراء دیوان عدالت اداری مطرح است مسئله شکل است. این باور که متون حقوقی همیشه یا دارای معنایی عینی است که از ظرف و زمینه آن جدانی شدنی است و باید بر اساس آن این معنا و تفسیر انجام شود.<sup>۳</sup> این مفهوم متن‌گرایی<sup>۴</sup> استدلال‌ات مهمی را

<sup>۱</sup> نویسنده‌ی مسئول - دانشجوی دکترای حقوق عمومی و استاد سطح عالی حوزه علمیه تهران.

<sup>۲</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

<sup>۳</sup> برایان، بیکنس، (۱۳۸۹). فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه: راسخ، محمد، تهران، نشر نی، ص ۳۰۸.

برای الزام آور بودن خود به حمایت انگیزه است که در اعلاای آن حاکمیت قانونی قرار دارد.<sup>۵</sup> علاوه بر آن بایستی فراموش نکرد که در اصول الفاظ در حقوق اسلامی دلالت شناسی و نشانه شناسی از حجت برخوردار بوده و موید نظر شارع می باشد و بادی شناسایی احکام و استنباط صحیح از راه این شکل شناسی ممکن خواهد بود. برداشت نهادی از این شکل شناسی تا تطبیق قوانین بر آراء قضایی پیش می رود. غالباً نظام های حقوقی تأویل پذیری غایت گرا را در خود به شدت به وسیله شکل گیری قانونی تحدید نموده اند که استدلال ایجاد نظم قضایی از آن حمایت می کند. غایب آنکه لازم است در هر تحلیل در آراء دیوان یکی از مؤلفه های اصلی تحلیل انطباق شکل رأی با هندسه قانونی طراحی شده در قانون باشد که در ذیل به آن خواهیم پرداخت.

چند مؤلفه اساسی در بررسی شکل رأی مطرح است: اول وضعیت امکان طرح دعوا از طرف مدعی دوم. مرجع صالح دعوا در نظام قضایی و سپس اینکه کدام رکن در دیوان متصدی و حائز صلاحیت در بررسی دعوا خواهد بود.

## ۲-۱. امکان سنجی شکلی طرح دعوا از طرف مدعی در دیوان:

حق دادخواهی عنوان جامعی است که می تواند شامل حق دسترسی افراد به مراجع قضایی یا در صورت لزوم مراجع اداری و صنفی جهت دادخواهی نسبت به نقص حق ها و آزادی هایشان باشد.<sup>۶</sup> از این حیث که طرح دعوی از طرف شخص امکان دارد با حق دادخواهی روبرو هستیم. دیوان در رأی ۲۱۵ وحدت رویه<sup>۷</sup> خود به حق دادخواهی اشاره و در صورتی که ذینفع بودن او در دعوا محرز باشد سمت وی در طرح دعوا را مسلم می داند. لذا از آنجایی که نامبرده نفع مسلم در ابطال مصوبه مورد بحث دارد لذا از این جهت وی را می توان صاحب حق دادخواهی دانست.

دیوان عدالت اداری صلاحیت استثنایی در دعاوی را به عهده دارد و مرجع عام رسیدگی به دعاوی و تظلمات مردم دادگاه های عمومی هستند.<sup>۸</sup> لذا در مورد استثنا بایستی به تفسیر مضیق اکتفا نمود. در رأی ۵۱۴ دیوان مدعی شخص حقیقی شهروند است که بنا به بیان قانون اساسی که اشعار می دارد: رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین نامه های دولتی و احقاق حقوق آن ها در ردیف صلاحیت دیوان قرار دارد علاوه بر این ماده ۱ قانون دیوان عدالت اداری<sup>۹</sup> نیز در تأیید این بیان به این صلاحیت تصریح نموده است، لذا شخص شهروند حقیقی از این حیث حق طرح ادعای خود در دیوان عدالت اداری را دارا می باشد.

علاوه بر این استدلال شکلی قانونی می توان به فلسفه وجودی دستگاه دیوان عدالت اداری اشاره نمود که بنا بر مذاکرات خبرگان قانون اساسی<sup>۱۱</sup> و حقوق تطبیقی<sup>۱۲</sup> این دستگاهها برای حفظ حقوق اشخاص در مقابل دستگاه های حاکمیتی در حقوق عمومی ایجاد شده اند و حافظ

<sup>۴</sup> textualism.

<sup>۵</sup> مالگیری، احمد، (۱۳۸۵). مفاهیم مبانی برداشت ها، تهران، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس، ص ۲۱.

<sup>۶</sup> صدر، سید محمدباقر، **دروس فی علم الاصول**، جلد اول، نجف، نشر الاسلامیه، ۱۹۹۱-م، ص ۳۷.

<sup>۷</sup> رأی ۵۱۲ دیوان عدالت اداری در مقام وحدت رویه، ۱۳۶۹/۹/۲۰.

<sup>۸</sup> آگاه، وحید، (۱۳۸۹)، **اصول بنیادین حقوق عمومی در رویه عدالت اداری**، تهران، انتشارات جنگل، ص ۶۷.

<sup>۹</sup> همان، ص ۶۸.

<sup>۱۰</sup> ماده «۱»- در اجرا اصل یکصد و هفتاد و سوم (۱۷۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین و ادارات و آیین نامه های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده، دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضایی تشکیل می شود.

<sup>۱۱</sup> مشروح مذاکرات ۱۳۶۹، **مجلس خبرگان قانون اساسی**، چاپ مجلس شورای اسلامی، جلد ۴، ص ۴۵۲.

حقوق و آزادی‌های شهروندی در مقابل تعدیات اقتدارات حقوق عمومی هستند. لذا این استدلال نیز موید حقوق مدعی حقیقی بوده و ایرادی در این حوزه بر طرح دعوی مذکور نخواهد بود.

### ۳-۱. امکان‌سنجی شکلی طرح دعوا بر علیه مدعی علیه (دانشگاه تهران) در دیوان:

خواست مدعی در این رأی به ظرفیت دانشگاه تهران مطرح شده است. در بادی امر برآنیم که آیا امکان طرح دعوا علیه دانشگاه تهران امکان‌پذیر است یا خیر؟

قانون دیوان عدالت اداری در موارد مختلفی صلاحیت خود در خصوص مدعی علیه را بررسی نموده است: از آنجایی که دعوی مدعی ابطال مصوبه است این صلاحیت در بند اول ماده ۱۹ به این نحو مطرح شده است، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: آئین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آن‌ها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود. لذا در صورتی که بتوانیم دانشگاه تهران را در اعداد مراجع دولتی قلمداد نمود، می‌توان حکم به صلاحیت دیوان در این خصوص داد.

از آنجایی که ماده ۱ قانون تأسیس دانشگاه تهران در تاریخ ۱۳۱۲ خیر از این می‌دهد که دانشگاه تهران در ذیل یک وزارت خانه دولتی<sup>۱۳</sup> با شخصیت حقوقی مستقل اجرا می‌شود و از سویی در بسیاری از قوانین دانشگاه تهران در اعداد دانشگاه‌های دولتی قلمداد شده است<sup>۱۴</sup>. لذا می‌توان دانشگاه تهران را در اعداد مراجع دولتی تلقی نمود و صلاحیت دیوان عدالت اداری را نسبت به این نهاد مسلم دانست. علاوه بر آن که ماده ۵ همین قانون به صلاحیت ایجاد مقرره برای اداره امور دانشگاه اشاره می‌کند. نشان می‌دهد مقرره فوق صادر شده از طرف مرجع دانشگاه تهران امکان ابطال پذیری توسط دیوان عدالت اداری را دارد. هر چند چنانچه در ذیل اشاره خواهد شد این استدلال به وسیله قوانین بعدی تخصیص خورده است اما همچنان قسمتی از ماده ۵ به قوت خود باقی است.

### ۴-۱. امکان‌سنجی شکلی طرح دعوا بر اساس مقرره مطرح شده در دیوان:

یکی دیگر از نکاتی که از لحاظ شکلی باید مورد بررسی قرار گیرد، این است که مدعی در خواست ابطال مقرره‌ای را در آئین نامه دوره دکتری، شورای تحصیلات تکمیلی دانشگاه تهران را داشته است. حال این که دو موضوع در اینجا مورد اهمیت است.

<sup>۱۲</sup>. آشتیانی، محمدحسین، آیین دادرسی شورای دولتی فرانسه، ماهنامه قضاوت سال سوم، ص ۵۵.

<sup>۱۳</sup>. مجلس شورای ملی به وزارت معارف اجازه می‌دهد موسسه‌ای به نام دانشگاه برای تعلیم درجات عالی علوم و فنون و ادبیات و فلسفه در تهران تأسیس نماید.

<sup>۱۴</sup>. قانون راجع به تأسیس شورای مرکزی دانشگاه‌ها مصوب ۱۳۴۴/۹/۹.

نکته اول: نکته حائز اهمیت در ادامه سیر تاریخی مقررات گذاری در اینجا مطرح می‌شود، پس از انقلاب شورای عالی انقلاب فرهنگی تأسیس می‌شود که مصوبات این شورا بر اساس حکم حکومتی ایجاد شده و شأنی هم عرض با قانون دارد<sup>۱۵</sup> و از سویی نیز بر اساس تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری خارج از صلاحیت دیوان است<sup>۱۶</sup>.

تا قبل از تصویب قانون جدید دیوان در مواردی دیوان در آراء متفاوتی صلاحیت خود را نسبت به دعاوی که شورای عالی انقلاب فرهنگی در آن‌ها خوانده قرار می‌گرفت صالح دانسته بود<sup>۱۷</sup>؛ که پس از تصویب قانون جدید دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵ این موضوع پایان یافت و صلاحیت دیوان بر مصوبات شورا پایان یافت.

شورای عالی انقلاب فرهنگی برای وظایف خود ساختارهای نهادی زیادی را پیش‌بینی نموده است چنانچه در راستای تعیین مراجع برای طرح و تدوین برنامه‌های فرهنگی و آموزشی و علمی و تحقیقاتی به طور کلی و ارائه آن‌ها به شورای عالی جهت تصویب {و} تصویب آیین‌نامه‌های مهم و اساسی مراکز علمی و فرهنگی و آموزشی و پژوهشی کشور<sup>۱۸</sup>. این شورا اقدام به تأسیس شوراهای عالی اقماری نموده است. شورای عالی برنامه‌ریزی به عنوان یکی از این شوراهای متکفل برنامه‌ریزی آموزشی و ضوابط انتخاب دانشجو بوده است که صلاحیت دانشگاه تهران در راستای تدوین آئین نامه مذکور نیز در این راستا بوده است که در لایحه دفاعیه مدیر کل حقوقی دانشگاه تهران در بندهای ۱ و ۲ و ۳ به این موضوع اشاره شده است حال این شائبه مطرح است که آیا رسیدگی این دعوا در حقیقت دخالت دیوان در حدود صلاحیت شورای انقلاب فرهنگی نیست و در حقیقت رأی خالی از وجه صلاحیتی از سوی دیوان عدالت اداری؟

در پاسخ به این مدعا که مغفول از نظر دیوان بوده است یا شاید عالمانه از وی گذشته است بایستی گفت: دیوان ورود به حیطه شورای عالی انقلاب فرهنگی ننموده است بلکه صلاحیت آئین‌نامه‌ای دانشگاه تهران را مورد نظر داشته است، چه این که دیوان حق ابطال قانون عادی مجلس را ندارد (که مخالف اصل تفکیک قواست)، اما حق ابطال مقررات و نظامات ناشی از قوانین را دارد پس در حقیقت صلاحیت دانشگاه تهران در ایجاد مقرره زیر سؤال نبرده است بلکه از حیث مدلول قانونی مطابقت با قوانین (که ممکن است شأن مصوبات شورا را نیز شامل شود) مورد رسیدگی نموده است و ادعای مطرح شده در این قسمت خالی از وجه است. از سویی نیز گرچه صلاحیت دیوان یک صلاحیت استثنائی است و بایستی تفسیر مضیق از آن انجام شود لیکن از آنجایی که گسترش صلاحیت دیوان محل حمایت از حقوق شهروندی و به لحاظ غایت‌گرایی مطلوب ایجاد در قانون اساسی است لذا بایستی حکم به صلاحیت دیوان در این خصوص نمود.

نکته دوم: بر اساس ماده ۳۸ قانون عدالت اداری: در مورد درخواست ابطال مصوبات، مشخص نمودن علل درخواست و ذکر موارد مغایرت مصوبه با شرع یا قانون یا خروج از اختیارات همچنین ماده قانونی یا حکم شرعی که اعلام مغایرت مصوبه با آن شده است، ضروری می‌باشد؛ اما

<sup>۱۵</sup>. صحیفه نور، جلد ۱۲، ص ۴۳۱.

<sup>۱۶</sup>. تبصره: رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده خارج است.

<sup>۱۷</sup>. رأی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مورد احکام صادره توسط هیات مرکزی گزینش دانشجو (۷۸۷) نقل از شماره ۱۶-۱۶۰۱۶-۱۳۷۸.۱۱.۲۸ روزنامه رسمی شماره ۱۵۶.۷۴-۳۰۶.۷۸-۱۲۷.۷۱-۸۶.۷۰-۱۳۷۸.۹.۲۷ تاریخ ۸-۱۳۷۸ شماره دادنامه ۲۹۷-۲۹۸-۲۹۹-۳۰۰-۳۰۰ کلاسه پرونده ۸۶.۷۰-۱۲۷.۷۱-۱۵۶.۷۴-۳۰۶.۷۸.

<sup>۱۸</sup>. اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوب جلسات ۹، ۵، ۴ و ۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی.

مدعی در هیچ کجای دادخواست خود چنین اقدامی ننموده است و تنها آئین نامه را ناعادلانه دانسته و حائز شکل ساختاری قلمداد نموده است. لذا مدیر کل حقوقی دانشگاه تهران نیز در بادی امر به این موضوع ایراد کرده است.

تبصره ماده ۳۸ قانون دیوان عدالت اداری اشعار می‌دارد: در صورت عدم رعایت مفاد این ماده، مدیر دفتر هیأت عمومی موظف است ظرف پنج روز پس از ثبت درخواست با ذکر نقایص موجود، اخطار رفع نقص صادر کند. هر گاه متقاضی ظرف ده روز پس از ابلاغ نسبت به رفع نقص اقدام نکند، مدیر دفتر قرار رد درخواست را صادر می‌نماید. این قرار قطعی است.

حال سؤال مطرح در این قسمت چنین است که آیا دیوان در این خصوص رعایت شکل قانون را ننموده است و رأی فوق مورد خدشه است؟

بایستی گفت: تبصره ماده ۳۸ قانون دیوان عدالت اداری جزء صلاحیت‌های اختیاری دیوان عدالت اداری است و فلسفه وجودی این تبصره منطبق بر این است که اگر دیوان عدالت اداری نتواند ادعای شخص مدعی را مبنی بر خلاف قانون بودن مصوبه احراز نماید بتواند برای جلوگیری از اطاله دادرسی و عدم طرح دعوی غیر جزمی از طرف افراد جلوگیری نماید. لذا طرح این نکته برای دیوان از آنجایی که حقی برای طرفین اثبات نمی‌نماید و این ادعا می‌تواند از جری عادلانه قانون نیز نسبت به افراد بکاهد لذا دیوان به این اشکال واقعی ننهاده است.

از سویی نیز مدلول ماده ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری که اشعار می‌دارد: در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب کننده مطلع شود، موظف است موضوع را در هیات عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نماید. این مطلب را تأیید می‌کند که مبادی این آگاهی حتی می‌تواند دادخواست ولو نقص تلقی شده اشخاص باشد و لازم نیست که حتماً این مفاد به نحو صلاحیت اجباری مدنظر قرار گیرد.

لذا از حیث شکل مقرر و مصوبه نیز نمی‌توان رأی را چنان غیر منطبق با قانون دانست.

موضوع صلاحیت دیوان را در فوق بررسی نموده‌ایم و این که صلاحیت دیوان بر اساس مستندات فوق مسلم است را پذیرفته‌ایم اما دیگر بار در موضوع نظارت قضایی در خصوص حق برابری به این موضوع به این مناسبت که به لحاظ ماهیتی نیز حائز اهمیت است خواهیم پرداخت. در آنجا این که کدام قسمت از دیوان (هیئت عمومی یا شعب) صلاحیت نهایی را دارند نیز به بحث خواهیم گذاشت.

## ۲. بررسی جنبه ماهوی ۵۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری:

پس از آن که جنبه شکلی رأی ۵۱۴ را بررسی نمودیم حال بر آنیم که جنبه ماهیتی رأی فوق را بررسی نماییم و از ابعاد مختلف ماهیت ادعا را با مدلول قانون تطبیق دهیم. لازم است تا در ابتدا مفهوم ماهیت نگاه مایتی را بررسی نماییم و سپس وارد در متن رأی و مباحث نظری آن شویم.

### ۲-۱. ماهیت شناسی در حقوق عمومی:

ادبیات حقوقی عمومی به صورت کلان موجود اصولی است که به آن ماهیت می‌گوییم. در فلسفه و منطق ماهیت یعنی ذات و چیستی یک شیء<sup>۱۹</sup> بدین معنا که ذات یک موجود دارای یک خاصیتی است که آن را ماهیت می‌گوییم در علم حقوق منظور از ماهیت جمله پدیده‌های حقوقی مدنظر است<sup>۲۰</sup> مانند امنیت حقوقی، حاکمیت و ... ماهیت شناسی حقوقی یا بررسی ماهیتی به این معنا است که تا چند حد مصداق مورد ادعا عمل منطق بر ماهیت قانونی و یا حقوقی یک مسئله است.

گاهی ماهیت‌های حقوقی به صورت مستقیم ساخته و پرداخته متن مصرح قانون است که به آن ماهیت قانونی می‌گوییم و گاهی نیز از اجتماع اصول استنباط و مواد مختلف قانونی ساخته می‌شود که به آن ماهیت مستنبط از قانون می‌گوییم.

هدف از این بررسی آن است تا به خوبی به لحاظ حقوقی بررسی کنیم که ماهیت قانونی و حقوقی چیست و سپس این ماهیت تحدید شده را با مصداق عمل در ترازو نهم و بسنجیم که مدلول رأی مورد نظر تا چه حد ماهیت قانونی را رعایت نموده است و آیا آن چه دیوان به عنوان تحدیدات و مؤلفه‌های اساسی ماهیت حقوقی مدنظر داشته است تا چه اندازه همان حقیقت حقوقی است.

## ۲-۲. ماهیت ادعایی در متن رأی دیوان:

ماهیت حقوقی مورد نظر دیوان عدالت اداری در رأی ۵۱۴ ماهیت تبعیض ناروا در بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی است که در رأی مورد استناد قرار گرفته است. تبعیض ناروا را حقوقدانان ذیل مقوله برابری بررسی نموده‌اند<sup>۲۱</sup>. برابری نیز خود از مفاهیم بنیادین عدالت تلقی می‌شود. پس لاجرم باید این مفاهیم را ابتدا تحلیل نمود و سپس به موضوع تبعیض ناروا در رأی دیوان پرداخت. شاید اگر بخواهیم به برابری عینیت حقوقی ببخشیم تنها راه ممکن شناخت مقوله تبعیض ناروا و تبعیض رواست.

## ۲-۳. برابری در حقوق:

### ۲-۳-۱. مفهوم برابری در فلسفه سیاسی:

برابری یکی از مفاهیمی است که ریشه نظری فلسفی دارد و وارد دنیای حقوق شده است. برابری در حقوق اسلامی مبتنی است بر این که: مردم به میزان عدالت در حق برابند اما در غالبی دیگر این حق برای حقوق عمومی در اسلام آماده می‌شود: نابرابری عادلانه<sup>۲۲</sup>. در اسلام انسان موجودی ذی حقوق است، با حقوق زاییده می‌شود و با حقوق از دنیا می‌رود. این ماهیت حقوقی بای نوع انسانی خبر از برابری این شرافت کرامت می‌دهد به این معنا که برداشت از کرامت انسانی در حقوق اسلامی به یک برداشت همان برابری است. این فصل عمومی نوع انسانی از لزوم پایداری

<sup>۱۹</sup> طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۷۰). اصول فلسفه و روش رئالیسم، جلد ۳، چاپ پنجم، تهران، نشر صدرا، ص ۴۹۰.

<sup>۲۰</sup> محمدجعفر، جعفری لنگرودی، (۱۳۸۶). ترمینولوژی حقوق، ماهیت حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۶۰۶.

<sup>۲۱</sup> ویژه، محمدرضا، (۱۳۸۳)، «مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین»، نشریه حقوق اساسی، ۲، ص ۲۱۲.

<sup>۲۲</sup> علیخانی، علی‌اکبر، (۱۳۸۶)، «برابری و نابرابری در اندیشه سیاسی امام علی (ع)»، پژوهش‌نامه علوم سیاسی، اول، ص ۶۸.

این حق نیز سخن گوید: قوام انسانیت به پایداری برابری وی در بهره‌مندی دائمی وی بر این حق است. برابری هویت انسانی که بر نوع انسانی مترتب است باعث به وجود آمدن برابری‌های سیاسی در نظام سیاسی تلقی می‌شود؛ اما گاه این مبنای برابر بنا به عرضیات<sup>۲۳</sup> از حالت خود خارج می‌شود و برابری اولیه خود را از دست می‌دهد و اینجاست که نظام حقوق عمومی در اسلام می‌کوشد تا با برخی از اعمال این برابری از دست داده را ترمیم نماید.

کانت در فلسفه سیاسی خود انسان به ما هو انسان را حائز ارزش قلمداد می‌کرد. این ارزش برابری انسان را در اجتماع دامن می‌زد. تا جایی که تعریف حق در نگاه کانت نیز از همین آبخشور است: حق همان ارزش‌هایی بی‌قید و شرط و بدون در نظر گرفتن نابرابری‌های انسان‌ها با هم است. پیروان نظریه برابر گرایانه کانت نیز مانند رالز همین اعتقاد را ادامه داده و مبنای برابری را طی نموده‌اند گر چه رالز را به عدالت وی می‌شناسند وی عدالت را به مثابه انصاف و برابری تصور می‌کند و با تصور نقطه وضعیت نخستین و پرده بی‌خبری از شمول طبقه اجتماعی انسانی معتقد است که انسان برابر است زیرا در بدو امر خود سراغی از جایگاه ندارد و از درون خود برابری را می‌طلبد. دورکین نیز که از غایت بودن انسان سخن می‌گوید و با کانت به یک سرمنزل می‌رود، معتقد است در برابری پای آزادی در میان است و دولت‌ها موظف هستند تا برای ایجاد آزادی فعالیت کنند.<sup>۲۴</sup>

این مقدمه که در فلسفه سیاسی بیان شد به خوبی از ضرورت نیاز به عینیت بخشی از نهاد خبر می‌دهد. حقوق عمومی که متکفل تنظیم ارتباطات مردم و دولت است، این مهم را به عهده دارد. لازم است تا متغیرها و الگوواره‌های حاکم بر این ارزش سیاسی در غالب هنجارهای نظام‌مند حقوق عمومی به صورت ساختار منظم پیاده شود.

## ۲-۳-۲. مفهوم برابری در حقوق عمومی:

برای احیای حق برابری در حقوق عمومی سعی و تلاش بسیاری از سوی حقوق‌دانان عمومی شده است. هم اکنون در این قسمت بر آنیم تا بر اساس الگوواره‌های حاکم بر جامعه سیاسی بحث برابری حقوقی را مطرح و در ورای مورد نظر واکاوی کنیم:



### ۱. برابری در مقابل قانون:

شاید یکی از جنبه‌های نخستین که در حقوق عمومی جلوه اساسی دارد همین برابری در مقابل قانون باشد، لازم است تا برای برخورداری از اصل برابری افراد در شرایط برابر در مقابل قانون برابر باشند. در آموزه‌های حقوق عمومی اسلام اصل برابری با تضمین فساد ارزش عمل حقوقی روبرو خواهند شد که مصادیقی از آن را در برخی از متون حقوقی تراث اسلامی قابل مشاهده است.<sup>۲۵</sup> خواستگاه ارزشی برابری قانونی تکالیفی را

<sup>۲۳</sup>. طباطبایی محمدحسین، (۱۳۶۷)، **نهایه الحکمه**، ج ۱، تهران، نشر تراث اسلامی، ص ۱۰۹.

<sup>۲۴</sup>. رحمانی، زهره، (۱۳۹۰)، **نظریه‌های موید حق: نظریه برابری گرای کانتی**، فصلنامه راهبرد، ۵۸، ص ۲۱۸.

<sup>۲۵</sup>. نجفی، محمدحسن، بی تا، **جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام**، جلد ۲۷، بی جا، چاپ سنگی، ص ۲۴۵.

برای دولت تبیین می‌نماید که سبب بروز مسئولیت دولت در حقوق عمومی می‌شود. طبقه حاکمیت موظف است تا در اجرای قانون رویه واحد در خصوص برابری افراد پیشه گیرد تا ارزش‌هایی پسینی حقوق برابری شکل گیرد. هدف این است تا افراد در وضعیت برابر دچار تبعیض ناروا نشوند.

## ۲. برابری در قانون

مفهوم برابری در مقابل قانون وظیفه نهادها و قوه مجریه در اجرای قانون است، اما برابری در قانون وظیفه نهادهای هنجار ساز در قوای حاکمیتی است. به این معنا که در قانون نیز باید همه افراد از شرایط برابر برخوردار باشند. در حقیقت فصل پیشینی ایجاد برابر در مقابل قانون در این برابری رقم خواهد خورد. نفی هر گونه تبعیض در قانون مبانی ایجاد رسالت انبیاء تلقی شده است<sup>۲۶</sup>. یکی از مؤلفه‌های اساسی مشروعیت هر هنجار حقوقی را می‌توان در برابری در قانون برای تابعان این هنجار تلقی کرد. گاهی ضرورت‌هایی معین و به صورت استثنایی مقنن را در برقراری برابری عینی موجود وامی‌نهند و شارع را وارد به لحاظ این موقعیت می‌نمایند. در این موقعیت تقنینی مقنن مجبور به لحاظ شرایط خاص اجتماعی برخی از تابعان خواهد بود.

## ۳. تبعیض روا

تبعیض روا یا تبعیض مثبت را به سختی می‌توان تعریف کرد. شاید تنها با یک نگاه هندسی بتوان در مجموعه الگوهای دیگر این مؤلفه و تحدیداتش را مشاهده نمود. تفاوت حقیقی و یا حقوقی و به زبان گروهی دیگر تجویز می‌نماید تا نابرابری پیشین این دو را جبران کند برخی از محققین حقوق عمومی را تعریف این رفتار حاکمیتی قلمداد نموده‌اند. به هر حال ناشی از عوامل ارادی، ژنتیکی، اجتماعی و ... با واقعیت انسانی نابرابر رویرو می‌شویم که به آن واقعیت موجود رفتار امتیازی برای گروه خاص از طرف دولت تبعیض روا می‌گوییم.

## ۴. منطق تبعیض

این رفتار دولت در ایجاد موقعیت نابرابر باید با چند مؤلفه همراه باشد که خصوصیات تبعیض روا یا منطق تبعیض نامیده می‌شود. اول حالت استثنایی و خلاف اصل در تقنین: بدین معنا که در قانون‌گذاری اصل بر، برابری عمومی افراد در مقابل و در قانون است مگر این که مبانی مشروعیت ساز این محدودیت فراهم باشد.

دوم: این رفتار تنها در صورتی از طرف دولت‌ها مجاز خواهد بود که برای جبران نابرابری پیشین نامشروع باشد، لازم است تا دولت نابرابری نامشروع را که گروه منتفع از تبعیض از آن محروم بوده‌اند جبران نماید لذا هر نابرابری قابل جبران نیست و تنها نابرابری که ناشی از یک رفتار ناعادلانه با موقعیت اجتماعی باشد قابل جبران است.

۲۶. سبحانی جعفر، (۱۳۸۷)، شوراق الالهام فی شرح تجرید الکلام، جلد اول، قم، نشر امام صادق، ص ۲۳۴.



در حقیقت این منطق به نوعی نابرابری ظاهری را به برابری ماهیتی تبدیل می‌کند. در اینجا است که وجود یک تئوری عمومی حق لزوم هر جامعه سیاسی است؛ زیرا منطق تبعیض همان نقطه مشترک هندسه حقوقی هر جامعه در آن متوسل به حق می‌شود است. حقوق به علم محدودیت اراده اعمال اجتماعی است و تعیین کننده رفتار مطلوب برای رفع تنافی بین این دو اراده. در حقیقت حقوق هر گاه دو اداره در منافع به برخورد نماید ارجحیت و حقانیت هر کدام از اراده‌ها را دستور می‌دهد. در این خصوص نیز لازم است تا حقوق مبتنی بر نظریه مشروعیت‌ساز حق در حقانیت اراده نابرابر بکوشد. تئوری تبعیض روا در اسلام به این کوشش و بیان حل شده است که: مردم در برخورداری از حق برابرند.<sup>27</sup> این بیان شیوا به خوبی پیام مبتنی بودن تبعیض روا و ناروا را بر حق به نمایش می‌گذارد.

### ۳-۲-۳. نظارت قضایی بر اعمال اصل برابری

برای تأمین حداکثر حق برابری نیاز بر این است که این اصل به وسیله نظارت قضایی در نظام حقوقی تضمین شود. در حقوق عمومی نیز برای تضمین این اصل دادگاه‌ها و مراجع خاص اداری تعیین شده‌اند که در رأس این مراجع در حقوق عمومی دیوان عدالت اداری قرار دارد و مرجع تظلمات مردم علیه دولت است و از این حیث این تحلیل ارزشی برابر با تحلیل عملکرد این نهاد در اصل برابری حقوقی دارد. لذا نفس نظارت مطلوب قضایی در ماهیت و شکل این اصل از اهمیت موضوعی و ماهیتی برخوردار است. در کنار این اصل نظارت قضایی توانمندسازی تصمیمات قضایی به وسیله ضمانت اجرایی حقوقی و قضایی قرار دارد که به مسئولیت اداری دامن خواهد زد.

قانون دیوان عدالت اداری در موارد مختلف خود این دو مقوله را تضمین نموده است. لذا به حیث صلاحیت دیوان در خصوص رسیدگی به دعاوی با موضوع تبعیض ناروا و برابری با توجه به اصول کلی بیان شده و صراحت اصل ۱۷۳ و مواد ۱ و ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری دیوان صلاحیت رسیدگی به دعاوی برابری و تبعیض ناروا در حوزه حقوق عمومی و شهروندان در مقابل دولت را دارا می‌باشد.

قانون دیوان عدالت اداری از این جهت که ماهیت همه مراجع قضایی در جهت حفظ اصل برابری است و این اصل از دراجت اهمیت متفاوتی بنا به موقعیت تخطی انجام شده متفاوت است قسمت‌های متفاوتی را در بر دارد. شعب دیوان عدالت اداری و هیئت عمومی متشکل از جمع قضاوت دیوان که بنا به ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مرجع صالح به رسیدگی در خصوص ابطال مقررات دولتی می‌باشد. لذا با توجه به این که خواسته نامبرده ابطال تبصره دو ماده ۱ آیین‌نامه امتیازات پژوهشی دانشگاه تهران است حکم به صلاحیت هیئت عمومی دیوان امری صواب و در منطوق بیان قانون‌گذار خواهد بود.

### ۳-۲-۲. روش‌شناسی ماهیتی تحلیل رأی دیوان

<sup>27</sup> . طیبی، علی محمد، الامام علی (ع) و مشکله نظام الحکم، بیروت، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، ۱۹۹۷ م، ص ۱۳۲.

یکی از روش‌های رایج در روش‌شناسی حقوق تطبیق اصول بر فروع است. به این معنا که مفاهیم و اصول بنیادی مورد نظر در حقوق تا چه حد در هنجارها و تصمیمات قضایی که گاه در حکم قانون است، تضمین می‌شوند. چنانچه در بادی امر در مقدمه مفهوم برابری را در حقوق بررسی نموده‌ایم، اکنون بر آنیم که ارزش بیان‌شده در سند جامعه سیاسی جمهوری اسلامی تا چه حد ملحوظ نظر قرار گرفته است. در حقیقت جنس روش ما در این حوزه جنس تطبیق اصول اساسی دادرسی در قانون اساسی در تصمیمات الزام آوار قضایی می‌باشد.

در پاسخ باید گفت که: چنانچه بیان شد در برابری در قانون هدف برابر بودن و نداشتن امتیاز برای فرد خاص یا گروه خاص در قانون است و با توجه به آنچه در بند ۲ ماده ۱ آیین‌نامه آمده است، اصل برابری در قانون رعایت نشده است. البته کافی نیست که بگوییم دانشگاه تهران از برابری در قانون عدول کرده و دیوان در رأی به خطا رفته است، بلکه چنانچه بیان شد در این اصل استثنای تبعیض روا نیز مطرح است که در ذیل بدان خواهیم پرداخت که آیا عمل دانشگاه تهران از مصادیق تبعیض روا بوده است یا خیر؟

این منطقی است که گاه با منطقی کارکردی هم مفهوم می‌شود بر آن است که کارکرد اجرای قانون توسط مرجع اداری را بررسی نماید.

علاوه بر این که روش ما در تحلیل دیوان به عنوان یک مجری برابری روش است جنس عملکرد دیوان نیز در خصوص بسیاری از مراجع اختلافات اداری و حتی شعب دیوان نیز نسبت به هیئت عمومی از این خصوصیت برخوردار است. لذا در این تحلیل رأی بر آنیم که استنباط نماییم اصول حقوقی اساسی در خصوص اصل برابری حقوقی در دیوان رعایت شده است؟ و در ضمن آیا کارکرد دیوان در این خصوص مطلوب بوده است؟

#### ۴-۳. مصداق عمل انجام شده از سوی مرجع دولتی (دانشگاه تهران)

دانشگاه تهران از صلاحیت آئین‌نامه‌ای خود که از طرف شورای عالی برنامه‌ریزی به وی واگذار شده است استفاده نموده است و بر اساس بند ۱۴ موارد صلاحیت شورای عالی برنامه‌ریزی اقدام به ایجاد مقرره‌ای در غالب آئین‌نامه دکتری نموده است و بر اساس این آئین‌نامه در تبصره ۱ ماده، آئین‌نامه اجرایی تعیین امتیازات آموزشی پژوهشی تصویب می‌شود.

این آئین‌نامه در بند اعتراضی به صورتی تهیه شده است که سبب خواهد شد تا متقاضیان دکتری که تاریخ فارغ‌التحصیلی ایشان بیش از ۵ سال منقضی شده است از امتیاز پژوهشی محروم و توانایی بهره‌برداری از این بخش از امتیازات خود را نداشته و در عمل سبب بروز تبعیض در امتیاز و عدم امکان رقابت در کسب رتبه قبولی خواهد شد.

لذا در عمل با این که دانشگاه تهران ادعا نموده است که تأثیر این بند در نهایت سبب بروز چندان تفاوتی نمی‌شود اما این ادعا به لحاظ حقوقی قابل اغماض نیست زیرا به هر صورت چنانچه از متن آئین‌نامه مذکور بر می‌آید میزان امتیاز حاصل از این بند سبب توفیق گروهی از افراد (دانشجویان تازه فارغ‌التحصیل) نسبت به گروه دیگر (دانشجویانی که تا ۵ سال از تاریخ فارغ‌التحصیلی ایشان گذشته است) خواهد شد. پس لاجرم بایستی گفت که مقرره دانشگاه تهران سبب به وجود آمدن تبعیض در بین افرادی که در موقعیت واحد شرایط ورود به دوره دکتری هستند خواهد شد.

## ۳-۵. تطبیق مصداق با الگوهای اصل برابری حقوقی

گسترش صلاحیت دیوان و تثبیت آن مسلماً از مصادیق افزایش حقوق عمومی در نظام حقوقی ما خواهد بود؛ اما بایستی این گسترش بر مبنای اصول معین و منضبط باشد تا از تشتت و بی‌نظمی جلوگیری و سبب بروز عدم امنیت حقوقی نشود.

در ذیل در بخش‌های مختلف الگوهای اصلی برابری حقوقی نیاز است را بررسی می‌نماییم تا تطبیق دهیم که رأی صادر شده تا چه حد با اصل برابری حقوقی تطبیق دارد:

### ۱. بررسی عنصر برابری در مقابل قانون در رأی دیوان

در رأی مورد نظر در دو زمان بحث برابری در مقابل قانون مطرح می‌شود: اول، در مرحله زمانی که مدعی دانشگاه تهران طرح درخواست نموده است. از آنجایی که برخورد دانشگاه تهران از لحاظ شکلی مطابق با مدل اول آیین‌نامه مذکور بوده و برخورد موردی در جری آیین‌نامه مذکور روی نداده است لذا به نظر می‌رسد رفتار دانشگاه تهران مطابق این مؤلفه از اصل برابری حقوقی می‌باشد. دیوان نیز در بخشی از رأی خود بیان می‌کند: حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۱ آیین‌نامه تعیین امتیازات آموزشی پژوهشی و مصاحبه (۱۳۸۹ سال) آزمودن ورودی دوره دکترای تخصصی دانشگاه تهران که برای همه اشخاص با شرایط مشابه وضع شده است با اصل مذکور در قانون اساسی مغایرت ندارد؛ و قابل ابطال تشخیص داده نشده است. آن چه از نظر دیوان در خصوص تطابق رفتار دانشگاه تهران با بند ۹ اصل سوم قانون اساسی مد نظر بوده است همین عنوان برابری در مقابل قانون بوده است که به نظر می‌رسد دانشگاه تهران در این خصوص عدول نکرده و قانون را رعایت نموده است. دوم در مرحله زمانی اصل برابری در مقابل قانونی مطرح می‌شود که مدعی در دیوان طرح دعوا نموده و در این مرحله نیز دیوان با پذیرش دعوا بر این مؤلفه مهر تأیید زده و لذا رفتار دیوان نیز منطبق با مؤلفه برابری در مقابل قانون است و مؤلفه نظارت قضایی نیز تا این مرحله به خوبی اعمال شده است.

### ۲. بررسی عنصر برابری در مقابل قانون در رأی دیوان

در خصوص برابری در مقابل قانون بیان شد که هدف این مؤلفه در برابری حقوقی بیشتر گروه‌ها و اشخاص هنجار ساز هستند که صلاحیت ایجاد مقررات و قوانین را دارا می‌باشند. بر اساس مستندات فوق که بدان اشاره شد دانشگاه تهران در میان نهادهای هنجار ساز قرار می‌گیرد؛ که با ایجاد آیین‌نامه مذکور و ادعای طرف خواهان در دیوان سؤال این است که آیا دانشگاه تهران به عنوان شخصیت حقوقی دولتی که صلاحیت ایجاد هنجار (مقرره) را داشته است، آیا برابری در مقابل قانون را رعایت نموده است یا خیر؟

### ۳. بررسی عنصر تبعیض روا در رأی دیوان

چنانچه در فوق بدان اشاره شد در کنار اصل برابری حقوقی و منتج از آن مؤلفه برابری در قانون، استثنائی دیگر مترتب بر ضرورت‌های اجتماعی شکل گرفته است که به آن تبعیض روا یا اقدام مثبت در راستای کاهش نابرابری پیشین می‌باشد. دیوان در رأی خود عمل مذکور (ایجاد مقرر بند ۲ ماده ۱) را از مصادیق تبعیض ناروا ندانسته است. لذا به نظر می‌رسد که تنها مؤلفه برابری در قانون از نظر دیوان گذشته است. تبعیض روا یک نیاز اجتماعی ضروری است که تحمیل به مؤلفه برابری در قانون می‌شود. حال آن که دانشگاه تهران در این خصوص هیچ ادعایی را مبنی بر لزوم ایجاد این فرصت برای فارغ‌التحصیلان جدید مطرح نکرده و به نظر هم نمی‌رسد که ضرورتی بر این حمایت وجود داشته باشد. لذا به نظر می‌رسد که این موضوع از این حیث که مؤلفه برابری در قانون را رعایت نکرده و خلاف جری صحیح و عادلانه و اصل ۳ در بند ۹ باشد که از این جهت از نظر دیوان مغفول مانده است.

#### ۴. بررسی عنصر منطق تبعیض در رأی دیوان

رأی ۵۱۴ دیوان بدون اشاره به منطق تبعیض از کنار آن گذشته است و توجهی به حیث این که هر گونه ایجاد تبعیض بایستی مبتنی بر یک منطق شفاف و اصولی باشد که جبران یک نابرابری پیشین را می‌کند نداشته است. از بیانات مدیر کل حقوقی دانشگاه تهران در پایان دفاعیات خود نیز بر می‌آید که تنها ملاک ایشان نیز چنین تبعیضی وجود صلاحیت است، خالی از توجه به این نکته که صلاحیت ایجاد شده در صورتی که صحیح باشد، بایستی با منطقی شفاف و عادلانه انجام پذیرد. چنانچه بند ۹ اصل سوم قانون اساسی به این موضوع اشاره دارد که: رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه. امکان عادلانه مورد اشاره در این بند وجود منطق شفاف بر تبعیض را در ادامه موضوع بیان می‌کند.

علاوه بر این که بر اساس حقوق عمومی اسلام (که اصل چهارم به آن پرداخته و اصل یکصد و شصت چهار نیز به اهمیت رجوع به منابع معتبر اسلامی را اشاره می‌کند) اصل بر استفاده حداقلی از اقتدارات حقوق عمومی است و از آنجایی که این استفاده بایستی مبتنی بر اصل مصلحت عمومی باشد لذا نمی‌توان به صرف وجود صلاحیت بدان اقدام نمود و سایر اصول و مبانی را مدنظر قرار نداد.

لذا به نظر می‌رسد وجود یک منطق برای ایجاد چنین تبعیضی در نظر دیوان مسکوت مانده و سبب بروز ایراداتی در رأی صادر شده است.

در ذیل بر آنیم تا در آراء صادرشده در خصوص دیوان غور بیشتری نموده و رویه علمی در این خصوص را مورد بررسی قرار دهیم.

#### ۵. رویه دیوان عدالت اداری در موضوع تبعیض ناروا

دیوان در خصوص اصل تبعیض ناروا و استماع چنین دعاوی تردید نداشته و در این موضوعات وارد رسیدگی شده است که شاهد مثال آن می‌تواند همین رأی مورد واکاوی و بالغ بر ۳۰ رأی دیوان در این خصوص باشد که در ذیل بدان اشاره خواهیم کرد:

لازم به ذکر است که آراء ذیل به عنوان نمونه حائز نشانه شناسی جهت احراز رویه عمومی مطرح می‌شود؛ و از طرح تکرار آراء منوی و شکلی خودداری می‌کنیم.

۱- دادنامه ۸۰۱ هیئت عمومی (۲/بهمن/۱۳۹۱): در این دادنامه با آنکه مباحث مهمی در خصوص تبعیض ناروا از طرف مدعی شده است دیوان بدون رد یا پذیرش ادعای مدعی با توجه به عدم صلاحیت هنجاری مرجع ایجادکننده تبعیض به ابطال مصوبه رأی داده است.

۲. دادنامه ۵۱۲ هیئت عمومی (۲۴/مهر/۱۳۹۱): در این دادنامه نیز مدعی تبعیض ناروا در خصوص عدم احتساب سنوات خدمت بسیجیان در دوران غیبت شده است و قائم مقام معاونت حقوقی ریاست جمهوری نیز به خوبی به توضیح و استناد پرداخته و با بیان منطبق این تبعیض و این که هدف از محرومیت این سنوات از امتیاز انجام وظیفه قانونی است و در پایان نیز دیوان با توجه به این که عمل از مصادیق ایجابی امتیاز نبوده و بر اساس قانون تخصیص تکلیف قانونی تلقی می شود احراز تبعیض ناروا نمی نماید.

۳. دادنامه ۸۸/۴۶۶ هیئت عمومی (۱/شهریور/۱۳۸۸): در این دادنامه مدعی ابطال مقرره‌ای را می خواهد که بر اساس آن دانشگاه پیام نور تنها ۵۰ درصد واحدهای گذرانده در دانشگاه‌های معتبر دیگر را می پذیرد در صورتی که اگر متقاضی تبعیض دانسته است. منطق ایجاد چنین مقرره‌ای از طرف دانشگاه پیام نور این است که در صورتی که بیش از ۵۰ درصد را بپذیرد متقاضی عملاً با استاندارد دانشگاه پیام نور فارغ التحصیل نشده است. دیوان منطق مذکور را بر این اساس که: نظر به اعتبار نتایج گذراندن واحدهای درسی در هر یک از دانشکده‌های معتبر کشور و ضرورت پذیرش کلیه واحدهای درسی که با موفقیت در امتحانات مربوط طی شده است، رد نموده و منطق فوق را پذیرفته است و در عمل به ضرورت وجود منطق برای به وجود آوردن تبعیض نظر می دهد.

۴. دادنامه ۹۲۹ هیئت عمومی (۱۴/اسفند/۱۳۹۱): در این دادنامه مدعی ایجاد امتیاز برای فرزندان اعضای هیئت علمی در کنکور سراسری را خلاف بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی دانسته است و دیوان نیز بر اساس همین مستند و نقض برابری در قانون و عدم موجه قلمداد نمودن منطق مورد نظر از طرف مدعی علیه حکم به ابطال مصوبه داده است. در اینجا نیز دیوان به مسئله منطق تبعیض و برابری در مقابل قانون نظر داشته است.

۵. دادنامه ۲۷۸/۸۳ هیئت عمومی (۲۲/آبان/۱۳۸۶): در این دادنامه شاکی دادخواست ابطال بند (د) ماده یک دستورالعمل ماده ۴ آیین نامه تسهیلات آموزشی و پژوهشی برای دانشجویان ممتاز دوره‌های کارشناسی ارشد و دکتری دانشگاه تهران را مبنی بر این که برای ورود به مقطع دکتری نیاز به دو مقاله علمی پژوهشی می باشد. شاکیه بیان داشته است که بنا به محدود بودن نشریات علمی پژوهشی حقوق این شرط سبب تضییع حق افرادی مانند اینجانب (رتبه دوم کارشناسی ارشد دانشگاه تهران در رشته حقوق) تضییع می گردد. لذا تقاضای رسیدگی به موضوع و ابطال بند (د) ماده یک دستورالعمل مورد شکایت را که تکلیف مالایطاق بوده و خلاف شرع است را دارد. دیوان تقاضای خلاف شرع بودن این مصوبه را از شورای نگهبان استفتاء نموده است. ولی شورای نگهبان این ادعا را نپذیرفته است. دیوان نیز در همین راستای ادعای بند ۹ اصل ۳ را نپذیرفته است که البته از آن جایی که این عمل مبتنی بر منطق شفاف است و برابری در قانون را نیز برهم نمی زند لذا نمی تواند مصادیق تبعیض ناروا باشد زیرا برتری علمی مبنی بر آموزش و پژوهش است که مصادیق احراز آن می تواند دو مقاله علمی پژوهشی باشد.

موضوع مهم این را امکان خلاف شرع بودن تبعیض ناروا می باشد. به نظر می رسد این ادعا معقول و مبتنی بر قانون اساسی و قانون دیوان و قابل طرح و انتیاج نتیجه است و می توان مصادیقی ماهوی تر را یافت که تبعیض ناروا مبتنی بر خلاف بین شرع باشد. البته هر نوع عمل نابرابری ماهوی را می توان به مسامحه غیر شرعی دانست اما ما بیشتر مصادیق بنیادی و ماهوی در برابری در منطق و قانون است.

۶. دادنامه ۶۸/۱۸ هیئت عمومی (۲۳/اردیبهشت/۱۳۸۶): در این رأی مدعی تعیین ضریب محرومیت از طرف دولت در مصوب هیئت وزیران ۱۳۸۱/۱۲/۴ را مورد اعتراض قرارداد بیان نموده است که در خصوص سایر ادارات این شهرستان هنوز با ضریب ۳ محرومیت است ولی هیئت وزیران بر اساس ماده ۳ قانون انتقال دوره‌ای قضاوت اقدام به تغییر این ضریب به دو نموده است و این عمل سبب نابرابری و تبعیض شده است. دیوان در خصوص تبعیض وارد بحث نشده است و بیان می‌دارد: نظر به این که تعیین درجه واحدهای قضایی با توجه به عوامل موثر از جمله محرومیت، بدی آب و هوا و دوری از مرکز به تجویز ماده ۳ قانون نقل و انتقال دوره‌ای قضاوت مصوب ۱۳۷۵ به عهده هیأت وزیران محول شده است و هیأت دولت به شرح جدول پیوست تصویب‌نامه شماره ۴۴۳۸۶/ت ۲۷۲۱۴ ه مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۱ شهرستان خاتم را درجه ۲ اعلام داشته‌اند؛ بنابراین مصوبه دولت در این خصوص مغایرتی با قانون ندارد و خروج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی نمی‌باشد. دیوان خواسته مدعی را بنا به آنچه در ابتدای گردش کار آمده خروج از صلاحیت تلقی نموده است، حال آن که در خواسته موضوع ایجاد تبعیض ناروا نیز مطرح شده است. در این خصوص که تبعیض ناروا (مستند بند ۹ اصل ۳) و عدم صلاحیت (ماده ۱۹ قانون دیوان) چه رابطه‌ای دارند بایستی گفت: ممکن است مقاوم صلاحیت‌دار برای وصل هنجار صلاحیت داشته باشد، اما وصول هنجار بایسته‌های خود را دارد که یکی از این بایسته‌ها مسلماً وجود یک منطق عادلانه در ایجاد قانون است. لذا در مقابل این پاسخ که در صورتی که مقنن صلاحیت ایجاد هنجار حقوقی را دارد ولی در ایجاد این قانون برابری را رعایت ننموده است حال سؤال این است که آیا چنین قانونی (به معنای عام) در صلاحیت مقنن تهیه شده است یا خیر؟ پاسخ این خواهد بود که هر چند در صلاحیتی قانون‌گذار که به وجود آمدن قانونی با حالت تبعیض ناروا شده است تردید می‌توان نمود، اما لاجرم بایستی گفت هنجار ساز ما در این جا در بدو امر صلاحیت ایجاد این هنجار را داشته است و لذا ایجاد هنجار نابرابر و تبعیض آفرین به این اعتبار که در خصوص موضوع مورد بحث حق ایجاد هنجار داشته است، هنجار مبتنی بر صلاحیت بوده است و به این اعتبار که سوءاستفاده از صلاحیت نموده خروج از صلاحیت است.

نکته دیگر حاصل از این مبحث مسئله ورود دیوان به ماهیت اختیار و موضوع است. بدین معنا که به صرف این که به لحاظ شکلی هنجار ساز صلاحیت داشت در تشخیص امری مانند آنچه در رأی بوده است و هیئت وزیران صلاحیت تشخیص و تعیین محرومیت منطقه را داشته است کافی است تا بگوییم آن جا محل تبعیض ناروا نیست و دیوان فقط صلاحیت شکلی دارد حاصل از آن چه بحث شد باید گفت احراز صلاحیت شکلی امری است و ورود دیوان به مدلول مصوبه امری دیگر است که قانون دیوان در ماده ۱۹ به آن اشاره می‌کند. هر چند که نباید دیوان بتواند وارد در تصمیم‌گیری شود که نوعی دخالت در تفکیک قوا است، اما در این صلاحیت را دارد تا عادلانه بودن مصوبه و تبعیض آفرین بودن مصوبه را بر اساس متغیرهای بحث بسنجیم و اعلام نظر به صورت ابطال و ابرام کند.

۷. دادنامه ۲۷۱۸۶ هیئت عمومی (۲۴/تیر/۱۳۸۶): در این دادنامه مدعی بیان می‌دارد که قبلاً پروانه فعالیت در حوزه عمران را داشته است و هم اکنون کمیسیون مربوطه در وزارت مسکن نامبرده را تأیید نموده است تا بتواند اقدام به ارتقاء شغلی بنماید. مدعی در حالت را تبعیض ناروا قلمداد نموده است زیرا قبلاً یک بار مدرک تحصیلی وی تأیید شده بوده است. در این که در اینجا آیا تبعیض ناروا روی داده است یا خیر؟ بایستی گفت که مبتنی بر صلاحیت کمیسیون مربوطه برای تأیید این دست مشاغل و در هر مرتبه شغلی بر صلاحیت مرتبه بالاتر و این منطق که تشخیص توانایی فعالیت با کمیسیون مربوطه است، این امر نیز از فواید آمره مربوط به نظم اجتماعی است پس در این که در مرتبه قبل مورد تأیید بوده است و اکنون نیست می‌توان مصادیق تبعیض تلقی شود زیرا توانایی مرتبه قبلی تا مرتبه بالا تر متفاوت و حتی مرتبه فعلی نیز ممکن است ناشی از تحقق استاندارد

جدید نیاز به بازبینی داشته باشد. لذا نمی‌توان مؤلفه‌های تبعیض ناروا را در این باره مشاهده نمود؛ اما دیوان دادنامه خود تنها به صلاحیت کمیسیون اشاره نمود و مبنای توانایی کمیسیون را صلاحیت دانسته و مصوبه را قابل ابطال ندانسته است.

### ۱-۳. استنتاج رویه عمومی دیوان در خصوص تبعیض ناروا:

دیوان در خصوص تبعیض ناروا رویه عمومی را پیش رو گرفته است که مبتنی بر آن در این خصوص اظهار نظر می‌نماید. در ذیل مبتنی بر نشانه شناسی حقوقی مؤلفه‌های مورد نظر در این خصوص در آراء دیوان را ذکر می‌نماییم:

۱. دیوان در این خصوص که صالح به رسیدگی به دعاوی مربوط به تبعیض ناروا بر خلاف شرع و قانون اساسی است تردید ندارد و این موضوع را از رویه عمومی شنود این دست دعاوی می‌توان استنتاج نمود.

۲. دیوان در این که تبعیض ناروا ممکن است با شرع مغایرت داشته باشد حال امکانی دارد ولی در آراء رسیده به شورای نگهبان قانون اساسی نمی‌توان سابقه‌ای مشاهده نمود که شورای حکم به خلاف شرع بودن نداده است؛ اما بر اساس مبانی فقه حکومتی این امکان را می‌توان تصور نمود.

۳. دیوان گاه دعوی تبعیض ناروا را دعوی خروج از صلاحیت قلمداد نموده است. بدین معنا که تصور ایجاد هنجار در صلاحیت مرجع به وجود آورنده بوده است یا خیر؟ که البته در فوق بدان اشاره شد؛ اما شاید نمی‌توان حکم به این همانی مطلق در این خصوص داد. منتها لازم است که بدو این امر بررسی شود.

۴. دیوان در خصوص برابری در قانون و در مقابل قانون به عنوان یک مؤلفه اساسی برابری حقوقی تردید ندارد و در آراء می‌توان این موضوع را مشاهده نمود.

۵. در خصوص منطق تبعیض روا در آراء دیوان ابهاماتی وجود دارد که در فوق بدان اشاره نموده‌ایم، اما به طور کلی می‌توان این مسئله را نیز به طور مخدوش در رویه دیوان مشاهده نمود.

۶. گاه دیوان در برخی از آراء وجود صلاحیت مرجع صالح را مویذ عدم تبعیض ناروا قلمداد نموده است که این امر نمی‌توان الگوی کاملی باشد و احراز موضوع نیازمند ورود دیوان در ماهیت هنجار مورد کنکاش است.

### نتیجه‌گیری

دیوان در رأی حاضر دعوی تبعیض ناروا را استماع کرده است و مسلماً استماع این دعوی از وظایف آن است. دیوان در رأی خود به برابری در مقابل قانون تصریح می‌کند اما در خصوص برابری در قانون و منطق تبعیض ناروا سکوت کرده است و البته می‌تواند نشانه از اثبات وجود و نفی باشد. به هر حال به نظر می‌رسد که در آراء دیوان به مسئله منطق تبعیض کمتر توجه شده است، با آن که خصوص صلاحیت دیوان در مدلول قانون این اجازه را می‌دهد تا دیوان در ماهیت و منطق تبعیض وارد و اقدام به احراز برابری در قانون بنماید. نکته دیگر که در خصوص آراء دیوان در

تبعیض ناروا مطرح است مسئله مغایرت با شرع است که بیشتر به صلاحیت شورای نگهبان قانون اساسی مربوط است، البته از آنجایی که موضوع بحث ماهیت تبعیض ناروا است بایستی گفت: شورای نگهبان قانون اساسی به عنوان بازوی اساسی قانون اساسی در اینجا به شریعت به مضیق نگاه کرده است و دعاوی تبعیض ناروا مبتنی بر مؤلفه‌های فقه حکومتی کمتر توجه نموده است.

التهایه آن که در حال حاضر نیاز به غور بیشتری در رویه نهادهای حقوق عمومی در جمهوری اسلامی نیاز است تا حقوق عمومی اسلامی چهره بنمایاند.

## منابع

۱. آگاه، وحید، (۱۳۸۹). **اصول بنیادین حقوق عمومی در رویه دیوان عدالت اداری**، تهران: انتشارات جنگل.
۲. علیخانی، علی‌اکبر، (۱۳۸۶). **برابری و نابرابری در اندیشه سیاسی امام علی (ع)**، پژوهش‌نامه علوم سیاسی، سال سوم، شمار اول، ۶۷-۹۰.
۳. رحمانی، زهره، (۱۳۹۰). **نظریه‌های موید حق: نظریه برابری گرای کانتی**، فصلنامه راهبردی، سال بیستم، شماره ۵۸.
۴. سبحانی، جعفر، (۱۳۸۷). **شورای الهام فی شرح تجرید الکلام**، جلد اول، قم: نشر امام صادق.
۵. صدر، سید محمدباقر، **دروس فی علم الاصول**، مجلد اول، نجف: نشر الاسلامیه، ۱۹۹۱.
۶. مالیری، احمد، (۱۳۸۵). **مفاهیم مبانی برداشت‌ها**، تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس.
۷. آشتیانی، محمدحسن، (۱۳۸۳). **آئین دادرسی شورای دولتی فرانسه**، ماهنامه قضاوت سال سوم، شماره ۲۸، ۵۵-۵۹.
۸. **مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی**، (۱۳۶۹). جلد ۴، تهران: چاپ مجلس شورای اسلامی.
۹. موسوی خمینی، روح‌الله، (۱۳۷۸)، **صحیفه نور**، جلد ۱۲، تهران: نشر عروج.
۱۰. برایان، بیکس، (۱۳۸۹). **فرهنگ نظریه حقوقی**، ترجمه: محمد راسخ، تهران: نشر نی.
۱۱. جعفری، لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶). **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۲. طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۶۷). **نهایه الحکمه**، ج ۱، تهران: نشر تراث اسلامی.
۱۳. علی محمد، الامام علی (ع) و **مشکله نظام الحکیم**، بیروت: مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه.
۱۴. طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۷۰). **اصول فلسفه و روش رئالیسم**، جلد ۳، چاپ ۵، تهران: نشر صدرا.
۱۵. ویژه، محمدرضا، (۱۳۸۳). **مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین**، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم: ۲۱۳-۲۵۲.
۱۶. نجفی، محمدحسن (بی تا)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام**، جلد ۲۷، بی جا: چاپ سنگی.





پروپوزیشن گاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی