

# جستاری در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری\*

سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده مرکیه\*\*

حسن گروسی\*\*\*

## چکیده

از آنجایی که نظام حقوقی ایران متأثر از نظام حقوقی فرانسه تا حدی متکی به نص قانون بوده و قاضی در وهله نخست خود را متعهد به تبعیت از نص الفاظ و عبارات قانونی می‌داند، ابهام در اصطلاحات مرتبط با نظارت قضایی چالشی جدی فراروی هیئت عمومی دیوان که رکن این مرجع قضایی جهت نظارت بر مقررات دولتی است، قرار می‌دهد. پرسش اصلی آن است که معنای عبارات ماده ۱۲ قانون دیوان و ملاک تفکیک آنان از هم چیست؟ فرضیه آن است که این عبارات مصادیقی از مغایرت با قانون می‌باشند و ملاک تفکیک، تعریف قانونی و یا تفسیر موجه است. یافته‌های تحقیق با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و روش تحلیلی نشان می‌دهد اصطلاح مغایرت با قانون مفهومی کلی است که سایر عبارات مذکور در ماده ۱۲، در واقع پرتوی از آن به شمار می‌آیند. پس شایسته بود قانون‌گذار با درج عبارتی مانند از قبیل پس از اصطلاح مغایرت با قانون، مانع ابهام شود. دیگر آنکه اگر دیوان عدالت اداری درصدد تحقق هدف احقاق حقوق مردم مندرج در اصل ۱۷۳ قانون اساسی باشد، عبارت مغایرت با قانون محمل مناسبی برای نظارت بر مقررات دولتی از حیث عدم مغایرت با عهدنامه‌های بین‌المللی که طبق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون‌اند، فراهم می‌آورد. چنین ظرفیتی به‌ویژه از جهت توسل به معاهدات حقوق بشری از اهمیت خاصی برخوردار است. این دو مورد می‌تواند موجب تحول نظام بازنگری قضایی اعمال اداری در ایران به مانند حقوق اداری انگلستان و فرانسه شود. برای رسیدن به این اهداف می‌توان با استفاده از اصلاح قانون و ارائه تعاریف قانونی از عبارات ماده ۱۲ و نیز تفسیر مجلس شورای اسلامی یا تفسیر موجه هیئت عمومی از همه ظرفیت‌های موجود این قانون بهره برد.

## واژگان کلیدی

نظارت قضایی، حاکمیت قانون، مغایرت با قانون، حقوق اداری، مطالعه تطبیقی

\* مستخرج از گزارش پژوهشی: «تأملی بر عبارات ذیل بند نخست ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» که در پژوهشگاه قوه قضائیه انجام شده است.

\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

Email: sh\_mousavizadeh@sbu.ac.ir

Email: garousi.h@gmail.com

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم

تاریخ پذیرش: ۹۵/۸/۱۵

تاریخ ارسال: ۹۵/۴/۲۸

فصلنامه راهبرد / سال بیست‌وششم / شماره ۸۲ / بهار ۱۳۹۶ / صص ۱۷۹-۱۶۱

## جستارگشایی

بازنگری قضایی موضوعی بسیار مهم و البته دشوار در حقوق اداری محسوب می‌شود و امروزه حتی در حوزه نظام آموزشی از شیوه‌های خلاقانه‌ای برای پروراندن این موضوع در ذهن دانشجویان حقوق و شهروندان عادی استفاده می‌شود (Fenwick&Phillipson, 2011: 139-159). دقت نظر در این موضوع از آنجا ناشی می‌شود که بازنگری قضایی بر خلاف عمل اداری که بنا به خاصیت اعمال اجرایی مداوم است، به صورت موردی انجام می‌شود؛ لذا مقتضی نهایت دقت در همین موارد معدود است (DE Smith, 1973:3).

مطابق اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت وزیران بفرستند». از آنجا که امکان دارد دولت با استفاده از این صلاحیت و در مقام اجرای قوانین، انجام وظایف اداری و تنظیم سازمان‌ها به محدوده قانون اساسی و قوانین عادی تجاوز کند، نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به نظارت رئیس مجلس اکتفا نکرده و نظارت قضایی را نیز بر آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی مقرر نموده است (مهرپور، ۱۳۸۹: ۱۹۱؛ ۱۸۹؛ ۳۱۶).

بند نخست از ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲) در خصوص حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان اشعار می‌دارد: «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون 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».

صلاحیت بالا را می‌توان اصلی‌ترین حوزه‌ای دانست که دستگاه قضایی می‌تواند به‌مثابه نهاد ناظر قضایی بر مقررات دولتی ایفای نقش کند. زیرا اگرچه طبق صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی که می‌گوید: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند»، شاهد نوعی نظارت بر مقررات دولتی هستیم، اما طبق ماده بالا که خود در راستای عبارت ذیل اصل ۱۷۰ «و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند» و نیز اصل ۱۷۳ همین قانون که مقرر می‌دارد: «به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌شود. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند»، نظارت قضایی در معنای خاص آن جلوه‌گر می‌شود.

البته در نگاه اول مشخص می‌شود که ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری دامنه این نوع نظارت قضایی را گسترش داده و حداقل به لحاظ لفظی از عباراتی مانند سوءاستفاده از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و مقررات و خودداری از انجام وظایف استفاده نکرده که در متن قانون اساسی مشاهده نمی‌شود. این تفاوت موجب طرح پرسش مهمی می‌شود که هر یک از عبارات مغایرت با قانون، عدم صلاحیت مرجع مربوط، تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و مقررات و خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود چه معنایی را افاده می‌کنند و ملاک تمایز آنان از یکدیگر چیست؟<sup>(۱)</sup> در واقع مسئله این است که قاضی دیوان عدالت اداری بر چه مبنایی می‌تواند جهت ابطال مقررات دولتی به یکی از این عبارات استناد نماید؟ ضرورت تأمل در این مسئله از آنجا ناشی می‌شود که اعمال کارآمد نظارت قضایی در نظام حقوقی ایران به‌طور سنتی بیشتر وابسته به متن قانون است. قضات ایرانی لاقلاً بر مبنای روش تفسیر مسلط، امکان محدودی برای قاعده‌سازی دارند و بیشتر قانون‌محورند. لذا ایضاح مفهومی می‌تواند امکانات این نظام حقوقی را در کنترل اعمال دولت گسترش دهد. به‌ویژه آنکه در ماده نخست از قانون دیوان<sup>(۲)</sup> توسیعی در صلاحیت‌های هیئت عمومی مشاهده نمی‌شود و در بند «ت» از ماده ۸۰ همین قانون نیز آمده که تصریح «دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده» در درخواست ابطال مصوبات ضروری است. به عبارتی در این دو ماده تنها به مغایرت با قانون و خروج از اختیارات (صلاحیت) اشاره شده و نشانی از دیگر اصطلاحات مندرج در ذیل ماده ۱۲ نیست.

حال پرسش آن است که آیا قانون‌گذار تسامح به خرج داده و درنهایت خواسته بگوید عبارات ماده ۱۲ در یکی از دو قالب مغایرت با قانون و یا خروج از صلاحیت می‌گنجند؟ لزوم مفروض گرفتن قصد و علم قانون‌گذار موجب می‌شود پاسخ اولیه به این پرسش خیر باشد. پس باید به دنبال شناسایی مفهوم این عبارات و اصطلاحات بود. از آنجا که طبق بررسی‌های انجام شده پژوهش مستقلی در مورد معنای این عبارات به عمل نیامده است، رسیدن به مبنایی نظری در این خصوص می‌تواند روشنگر حدود و ثغور نظارت قضایی دیوان عدالت اداری در این حوزه باشد. در راستای حل مسئله با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و روش تحلیلی بر سه حوزه تبارشناسی عبارات، بررسی تطبیقی و تأمل در رویه دیوان متمرکز خواهیم شد.

### ۱. بررسی موضوع از حیث تبارشناسی عبارات

نظارت قضایی بر آیین‌نامه‌ها و مصوبات دولتی پیشینه چندانی در نظام حقوقی ایران ندارد. اگرچه اصل ۳۲ قانون اساسی مشروطه حق عرض حال و شکایت علیه مجلس و وزارتخانه‌ها را به‌طور کلی مقرر نمود و ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۲۲ آذر ۱۳۰۱ قصد تشکیل شورای دولتی جهت رسیدگی به شکایات مشمولان این قانون از وزرا را داشت، اما به‌صراحت ذکری از نظارت بر مقررات دولتی نیامده بود. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۷ اردیبهشت سال ۱۳۳۹ به‌ویژه ماده ۱۱ آنکه به‌طور مشخص به اعمال دولت می‌پردازد، نیز تصریحی در این خصوص ندارد.

لذا از آنجا که تشکیل دیوان عدالت اداری بر مبنای الگوی شورای دولتی است (عباسی، ۱۳۹۳: ۲۹۲-۲۹۱)، برای فهم عبارات مورد نظر ما در ماده ۱۲ قانون دیوان، باید به این پیشینه مراجعه نمود. سازمانی که طبق قانون مصوب سال ۱۳۳۹ قرار بر تشکیل آن بود اما هرگز مابازای بیرونی نیافت.

بند «الف» از ماده ۲ قانون راجع به شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ در احصای وظایف شورای دولتی اشعار می‌دارد: «الف- رسیدگی به شکایت از تصمیمات و اقدامات کلیه مراجع و مؤسسات دولتی و شهرداری و تشکیلات وابسته به آنها و همچنین رسیدگی به اعتراضات بر مدلول تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و سایر نظامات دولتی و شهرداری در مواردی که تصمیمات و اقدامات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایف که موجب تضییع حقوق افراد می‌شود. در کلیه موارد مذکور در این قسمت چنانچه شورا شکایت را صحیح تشخیص داد رأی بر لغو تصمیم مورد شکایت یا رأی بر اقدام قانونی که باید به عمل آید خواهد نمود» مشاهده می‌شود که در این ماده تفکیکی میان شکایت از

تصمیمات و اقدامات از یک سو و نظامات دولتی از سوی دیگر به عمل نیامده است. حال آنکه در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، مورد اول طبق ماده ۱۰ در صلاحیت شعب و مورد دوم طبق ماده ۱۲ در صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قرار دارد. می‌توان گفت از این حیث، قانون اخیر جانب احتیاط را رعایت نموده و شأن بالاتر و دقت بیشتری جهت نظارت بر نظامات دولتی مقرر کرده است (رستمی، ۱۳۹۳: ۱۶ و ۲۰ ° ۱۹).

یکی از مؤلفان حقوق اداری ایران ضمن اشاره به تصویب قوانین مربوط به دیوان عدالت اداری ذکر می‌کند که صلاحیت عام و کلی این دیوان همان است که در قانون شورای دولتی منسوخ پیش‌بینی شده بود. وی از جمله با تشریح وظایف و اختیارات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (ماده ۱۹ قانون مصوب ۱۳۸۵)<sup>(۳)</sup> این شباهت را مشخص می‌سازد (ابوالحمد، ۱۳۸۸: ۸۱۷؛ ۸۱۲؛ ۸۱۰): «ماده ۱۹. حدود صلاحیت و اختیارات هیئت عمومی دیوان به شرح زیر است: ۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: آیین‌نامه‌ها 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 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؛» اگرچه وی توضیحی درباره معانی عبارات مورد نظر ما نمی‌دهد.

نکته جالب توجه آنکه میزان اقتباس لفظی از متن قانون شورای دولتی تا بدان حد رفته که قانون‌گذار با وجود تصریح ماده ۱ قانون سال ۱۳۸۵ (که در واقع تعبیری دیگر از اصل ۱۷۳ قانون اساسی است) در خصوص نظارت قضایی از حیث مغایرت آیین‌نامه‌های دولتی با شرع، ذکری از «شرع» در ماده ۱۹ که مکان اصلی برای درج این جهت از نظارت قضایی در متن قانون بوده است، نیاورده و تنها در ماده ۲۰ اشعار می‌دارد که: «اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیئت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به‌منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیئت مذکور اثر آن را از زمان تصویب مصوبه اعلام کند».

در اصلاحات صورت گرفته در سال ۱۳۹۲ و در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اما آمده است: «ماده ۱۲. حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان به شرح زیر است: ۱. رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون 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...» افزودن واژه «شرع» به این ماده، جبران غفلت قانون‌گذار پس از بالغ‌بر سه دهه از تصویب نخستین قانون دیوان عدالت اداری است. با توجه به پیشینه اقتباس شورای دولتی در ایران از فرانسه و ایضاً اقتباس دیوان عدالت اداری از شورای دولتی، توجه به صلاحیت‌های این سازمان در فرانسه می‌تواند تا حدی چشم‌گشا باشد.

در فرانسه دادگاه‌های اداری که شورای دولتی در رأس آنان قرار دارد، کاملاً مجزا از نظام قضایی مدنی و کیفری این کشور هستند. شورای دولتی فرانسه ریشه در عصر ناپلئون بناپارت و ماده ۵۲ قانون اساسی مصوب ۱۳ دسامبر ۱۷۹۹ دارد (Elliott, Vernon, 2000: 78). البته ذکر این نکته لازم است که شورای دولتی فرانسه هم‌زمان دو کارکرد اداری (مشورتی) و قضایی در نظام اداری و قضایی فرانسه دارد که از این حیث با دیوان عدالت اداری به‌منزله مرجعی عمدتاً قضایی<sup>(۴)</sup> فرق دارد (مهرپور، ۱۳۸۹: ۴۳۹)؛ «بخش دعاوی قضایی»<sup>۱</sup> که رکن پنجم این شورا است، عهده‌دار تحقق چنین کارکردی می‌باشد (Brown&Bell, 1996: 75).

در برخی منابع حقوق اداری تطبیقی ذیل صلاحیت ترافعی شورای دولتی رسیدگی به دعاوی تجاوز از صلاحیت در مرحله بدوی و نهایی مورد اشاره قرار گرفته و آمده است که رسیدگی به کلیه دعاوی تجاوز از صلاحیت به‌استثنای آنهایی که در صلاحیت شورای دولتی است، در حیطه اختیارات دادگاه‌های بدوی اداری (شهرستان) می‌باشد. همچنین ذکر شده که دعوی تخطی از صلاحیت دعوایی است که در آن شاکی ادعا دارد که یک عمل حقوقی اداری، از جمله آیین‌نامه، مغایر با قانون است و از دادگاه درخواست می‌کند که آن را ابطال کند. اما تجدیدنظر این دعاوی با شورای دولتی است. البته رسیدگی شورای دولتی به مقررات دولتی منحصر در مرحله تجدیدنظر نیست بلکه این سازمان به دعوی تخطی از صلاحیت علیه تصویب‌نامه‌های هیئت دولت، آیین‌نامه‌های مصوب وزیران و فرامین صادره از رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر در مرحله نخستین و نهایی رسیدگی می‌کند (عباسی، ۱۳۹۳: ۲۸۲). شایان ذکر است پس از اصلاحات قانونی ۱۹۵۳ بود که صلاحیت ابتدایی<sup>۲</sup> شورای دولتی به موارد اخیر که شامل بازنگری قانون‌گذاری تفویضی نیز می‌شود، محدود گردید (Elliott, Vernon, Op.Cit: 81).

جهات نقض تصمیمات و اعمال اداری در فرانسه که توسط دادگاه‌های اداری فرانسه در چهار مورد تجاوز از صلاحیت،<sup>۳</sup> عدم رعایت تشریفات<sup>۴</sup> (فرم)، سوءاستفاده از قدرت<sup>۵</sup> (بی‌قانونی

1. Section du Contentieux
2. The Court of First Instance
3. Incompetence
4. Vice de Forme
5. Detournement de Pouvoir

در مورد هدف تصمیمات و اعمال اداری) و نقض قانون<sup>۶</sup> خلاصه می‌شوند، پرتوی از اصل قانونیت<sup>۷</sup> شمرده شده‌اند. از این حیث تشخیص اینکه بازنگری بر مبنای کدام یک از این جهات صورت می‌گیرد (به دلیل ابهام مفهومی و هم‌پوشانی) سخت است (Brown&Bell, 1996: 238-239).

یکی از نویسندگان در این خصوص به نکته مهمی اشاره می‌کند و علت ذکر این جهات در کنار یکدیگر، به‌ویژه درج عبارت نقض قانون را دارای توجیه تاریخی می‌داند و آن اینکه در آغاز امر جهات نقض و ابطال اعمال اداری همان سه مورد نخست بودند. اما به تدریج که بر جدیت شورای دولتی در مورد نظارت قضایی بر اعمال دولت افزوده شد، از عبارت نقض قانون در معنای اخص کلمه استفاده کردند تا لغو و ابطال شامل هر عمل خلاف قانون شود؛ «اما چون نقض قانون ممکن است مربوط به موضوع اعمال و تصمیمات اداری باشد یا مربوط به علل و انگیزه‌های آن، از این رو جهات نقض تصمیمات یک‌جانبه اداری شامل پنج مورد به شرح زیر است: تجاوز از صلاحیت، عدم رعایت تشریفات اداری، سوءاستفاده از قدرت، عدم انطباق موضوع تصمیم اداری با قانون و عدم انطباق موجبات اخذ تصمیم اداری با قانون (مستند و موجه نبودن تصمیم اداری) که اولی و دومی کنترل تصمیمات و اعمال یک‌جانبه اداری از نظر شکل بوده، بقیه آنها کنترل آن اعمال و تصمیمات از لحاظ ماهوی است» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۱: ۷۷؛ ۸۵ ° ۸۴؛ ۹۲؛ ۱۰۲-۱۰۱).

به عبارتی، وی ضمن اشاره به دلیل تاریخی تفاوت عبارت‌های مورد مناقشه، قائل به تقسیم کنترل قضایی به اعتبار شکل و ماهیت نیز شده است. از این حیث، تجاوز از صلاحیت و عدم رعایت تشریفات اداری نوعی نظارت شکلی و سوءاستفاده از قدرت، عدم انطباق موضوع تصمیم اداری با قانون و عدم انطباق موجبات اخذ تصمیم اداری با قانون (مستند و موجه نبودن تصمیم اداری) از جنس نظارت ماهوی است.

از این رو، برای جمع‌بندی این بخش می‌توان گفت عبارات مندرج در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تقریباً تکرار عبارات مندرج در بند الف ماده ۲ قانون راجع به شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ بوده که خود برگرفته از قوانین اداری فرانسه است. این اصطلاحات هر یک به نحوی در قوانین سال‌های ۱۳۶۰ و ۱۳۸۵ دیوان عدالت اداری تکرار شده‌اند. با این توضیح که ذکر واژه مدلول در قانون سال ۱۳۶۰ گستره وسیع‌تری جهت اعمال نظارت فراروی قاضی دیوان عدالت اداری قرار می‌داد. در هر صورت اگرچه ذکر این عبارات در

6. Violation de la Loi

7. Legality

حقوق اداری فرانسه دارای توجیه تاریخی است، اما حسب ظاهر در حقوق ایران فراتر از یک اقتباس لفظی نیست.

باوجود این مطلب، در مقام عمل شهروندان و متخصصان به‌ویژه قضات دیوان عدالت اداری و وکلا با قانون موجود سروکار دارند و باید عالِم به معنا و کارکرد عبارات آن باشند. چه بسا استفاده بجا از این اصطلاحات محملی برای احقاق حقوق مردم باشد که طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران<sup>(۵)</sup> از اهداف تشکیل دیوان عدالت اداری محسوب می‌شود؛ بنابراین در گام بعدی سعی می‌شود با تعمق بیشتر در منابع حقوق تطبیقی و حقوق داخلی، ابهام موجود در این عبارات کاسته شود.

## ۲. بررسی تطبیقی مسئله با عنایت به رویه دیوان عدالت اداری

پیش از بهره‌گیری از منابع ناظر بر رویه دیوان عدالت اداری، شایسته است با غور بیشتری از منظر حقوق تطبیقی به مسئله بنگریم. از این حیث نظام‌های حقوقی انگلستان و فرانسه به‌مثابه دو نظام برجسته خارجی انتخاب می‌شوند. به‌ویژه آنکه نظام حقوقی ایران نیز تا حد زیادی متأثر از فرانسه است.

### ۲-۱. تحلیل مسئله در آینه حقوق اداری انگلستان

در آموزه‌های حقوق اداری انگلستان، بازنگری قضایی به‌منزله به چالش کشیدن قانونیت عمل اداری محسوب می‌شود. از نگاه مؤلفان انگلیسی، اگر حاکمیت قانون را یک مفهوم مربوط به حوزه اخلاق سیاسی بدانیم که به دنبال ضابطه‌مند نمودن اعمال حکومت و لازمه مردم‌سالاری و برپایی حکمرانی خوب است، بازنگری قضایی بیشترین توجیه را در قرار گرفتن به عنوان یکی از اقتضانات حاکمیت قانون دارد (Carroll, 2003: 307). البته در انگلستان خلاف فرانسه، دولت اجازه وضع ابتدایی آیین‌نامه را ندارد و این اختیار باید در قالب قانون‌گذاری تفویضی<sup>۸</sup> انجام شود (Wade&Forsyth, 2007: 307-308)؛ لذا امکان تجاوز دستگاه اجرایی به قانون کاهش می‌یابد.

بازنگری قضایی در حقوق اداری انگلستان به‌ویژه پس از تصویب قانون حقوق بشر<sup>۹</sup> (مصوب ۱۹۹۸) وضعیت بهتری یافته است. از دید برخی مؤلفان، تصویب این قانون قوه قضائیه انگلستان را مکلف به ارایه نوعی تفسیر که ضمانت اجراهای گسترده و غیرقابل انکاری در دفاع از حقوق شهروندان برقرار سازد، نموده است (Fenwick&Phillipson, 2011: 159). در حالی که پیش

8. Delegated legislation

9. The Human Rights Act (HRA)



از آن جهت بازنگری قضایی بیشتر پیرامون اصل صلاحیت و نیز رعایت انصاف رویه‌ای دور می‌زد (Carroll, 2003: 307).

البته برخی مطالعات نشان می‌دهد ورود مفاهیم حقوق بشری به سازوکار این بازنگری لزوماً منجر به افزایش صدور رأی به نفع مردم نشده و بیشتر آرا به نفع دولت صادر شده‌اند. به هر روی در این میان رویکرد لرد گرین که توسط لرد دیپلاک در ۱۹۸۴ تقویت و بازتعریف شد، اصلی‌ترین منبع برای شناسایی رویکرد نظام قضایی انگلستان در حوزه بازنگری قضایی است (Slapper & Kelly, 2003: 239-240)؛ اگرچه افراد دیگری نیز در این خصوص جهاتی را عنوان کرده‌اند. از جمله گارنر مواردی همچون اصول عدالت طبیعی، خروج از صلاحیت ماهوی، عوامل صلاحیتی،<sup>۱۰</sup> افزایش دامنه صلاحیت، خروج از صلاحیت شکلی، اشتباه نسبت به قانون (حکمی و موضوعی)،<sup>۱۱</sup> خودداری از انجام وظیفه و سوءنیت،<sup>۱۲</sup> را ذکر کرده و افزوده است که این موارد در حال گسترش است (Garner, 1974: 115, 133, 142, 147, 153).

اما امروزه سه جهت کلی برای نظارت قضایی بر اداره در انگلستان وجود دارد: غیرقانونی بودن، غیرمعقول بودن و اصل تناسب و آیین نامناسب که در ارتباط با عدم رعایت موازین شکلی و آیینی است. بازنگری بر مبنای این جهات توسط دادگاه اداری مستقر در شعبه ملکه<sup>۱۳</sup> از دادگاه عالی انگلستان انجام می‌گیرد (Carroll, 2003: 307). جهت غیرقانونی بودن که می‌توان آن را مترادف با عبارت مغایرت با قانون در قانون دیوان عدالت اداری دانست، شامل چند مورد می‌شود: از جمله در معنای مضیق خروج از حدود اختیارات یا فقدان صلاحیت<sup>۱۴</sup> که به عبارتی فاصله گرفتن از محدوده‌های تعریف شده به موجب قوانین است و نیز در معنای اشتباه حکمی و (در موارد خاص) اشتباه موضوعی به کار می‌رود. غیرقانونی بودن در معنای موسع اما شامل موارد خروج از اختیارات<sup>۱۵</sup> به صورت اقدام در جهت یک هدف پنهانی (هدفی غیر از هدف قانون‌گذار)،<sup>۱۶</sup> به حساب آوردن عوامل غیرمرتبط،<sup>۱۷</sup> یا به حساب نیآوردن عوامل مرتبط و در نهایت مقید کردن صلاحیت اختیاری<sup>۱۸</sup> است. غیرعقلانی بودن نیز شامل نامعقول بودن و نزیبری<sup>۱۹</sup> می‌شود که می‌تواند به تنهایی مطرح شود یا نتیجه به حساب آوردن عوامل غیرمرتبط باشد.

10. Jurisdictional Facts
11. Error of Law
12. Bad Faith
13. Queen's Bench Division
14. Lack of Jurisdiction
15. Wide Ultra Vires
16. Ulterior Purpose
17. Irrelevant Factors
18. Fettering Discretion
19. Wednesbury Unreasonableness

جهت آیین نامناسب هم شامل موارد «نقض تشریفات قانونی مهم، جانب‌داری، عدم استماع (فرصت دفاع) منصفانه، قصور در ارائه دلایل یک تصمیم» می‌شود (Adler, 2002: 368)؛ و نیز هداوند، (۱۳۹۱: ۵۴۰ ° ۵۳۹). طبق برخی آثار، به جهات بازنگری قضایی در حقوق اداری انگلستان باید ناتوانی از اعمال صلاحیت اختیاری را نیز افزود (DE Smith, 1973: 134, 263).

شایان ذکر است اگرچه سه جهت اصلی بازنگری قضایی که توسط لرد دیپلاک معرفی شده‌اند محل مناقشه نیز می‌باشند اما وی با طرح آموزه تناسب، اینکه باید میان تصمیم اداری و اهداف آن ارتباط وجود داشته باشد، امکان خوبی برای ورود نگاه حقوق بشری به بازنگری قضایی اعمال دولت فراهم آورد (Slapper & Kelly, 2003: 240). البته باید پذیرفت با تصویب قانون حقوق بشر بود که ضمن ارائه تعریفی جدید از غیرقانونی بودن، حوزه بازنگری قضایی گسترش قابل توجهی یافت (Fenwick & Phillipson, 2011: 158).

با دقت در این موارد مشخص می‌شود بازنگری به دلیل غیرقانونی بودن در معنای مضیق خود و نیز در معنای اشتباهات حکمی و موضوعی، بر مبنای رعایت یا عدم رعایت اصل قانونیت<sup>۲۰</sup> صورت می‌گیرد. در حالی که غیرقانونی بودن در معنای موسع خود، در معنای مقید کردن صلاحیت اختیاری و نیز از جهت غیرعقلانی بودن، به قاضی اجازه تفسیر در جایگاه «قاضی قاعده‌ساز»<sup>(۷)۲۱</sup> می‌دهد. جهت آیین نامناسب نیز در تمام موارد، مگر جانب‌داری، نوعی نظارت از حیث رعایت اصل قانونیت به شمار می‌آید. لذا تا حد زیادی می‌توان با گفته قبلی آلکس کارول، هم‌نظر بود که بازنگری قضایی در انگلستان دفاع از اصل قانونیت اما در دو معنای مضیق و موسع است.

بر این اساس باید گفت عبارات ذیل ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری در تطبیق با حقوق اداری انگلستان (Herling, 2004: 105-183) نیز می‌تواند واجد معنای مضیق و موسع شوند. با این توضیح که عدم صلاحیت مرجع مربوط، تجاوز از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و خودداری از انجام وظایف ناظر بر معنای مضیق (اصل قانونیت) و سوءاستفاده از اختیارات ناظر بر معنای موسع مغایرت با قانون است. بدیهی است عدم رعایت موازین شکلی و آیینی نیز ذیل معنای مضیق اصطلاح مغایرت با قانون قابل تأمین است. اما در خصوص تطبیق خود عبارت مغایرت با قانون با سایر جهات معمول بازنگری قضایی در انگلستان باید گفت جدای از عدم توانایی معنای مضیق مغایرت با قانون در برآوردن این جهات، تنها رواج رویه قضایی است که می‌تواند از این حیث تحولی در نظام حقوق اداری ایران ایجاد کند. زیرا قاضی ایرانی به اقتباس از نظام حقوقی

20. Legality

21. Judge-Made Rule

فرانسه قدیم تا حد زیادی قانون محور بوده و تنها در موارد معدودی<sup>(۸)</sup> مجاز در به کارگیری مبنای متنوع اصدار رأی است. لذا وجود چنین بسترهایی می تواند موجب خروج از این دایره تنگ شود. اگرچه باید توجه داشت هرگونه تحولی باید با رعایت موجه بودن تفسیر قضایی انجام شود و این تلقی ایجاد نشود که قاضی با نقض اصل تفکیک قوا، جایگزین قانون گذار شده است.

## ۲-۲. تحلیل مسئله با توجه به حقوق اداری فرانسه

گارنر در جایی دیگر اما جهات بازنگری در حقوق اداری فرانسه را بدین صورت عنوان می کند (Garner, 1974: 154): انسداد مسیر عدالت،<sup>۲۲</sup> تقلب نسبت به قانون،<sup>۲۳</sup> اعمالی که بیشتر ناشی از جانب داری هستند تا نفع عمومی،<sup>۲۴</sup> عملی که برآورنده نفع شخص ثالثی است، عمل برخاسته از اغراض سیاسی<sup>۲۵</sup> و انگیزه اشتباه.<sup>۲۶</sup> دقت در این عبارت نشان می دهد توجه نظام قضایی فرانسه بیشتر معطوف بازنگری ماهوی است تا شکلی.

همچنین اگرچه پس از تصویب قانون حقوق بشر، بازنگری قضایی در حقوق انگلستان تحول گسترده ای یافت اما تحقیقات نشان می دهد به طور کلی نظام حقوقی فرانسه به رغم اظهار نظرهای غالب در این خصوص از انگلستان جلوتر است (Garner, 1974: 154) و نظارت بر اعمال کلی اداری در این کشور که موجد نوعی قدرت نظارتی<sup>۲۷</sup> برای دستگاه ناظر است، از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است (Wade&Forsyth, 2007: 774).

پیش تر بیان شد که جهات نقض تصمیمات و اعمال اداری در فرانسه پرتویی از اصل قانونیت شمرده شده اند که توسط دادگاه های اداری فرانسه در چهار مورد تجاوز از صلاحیت، عدم رعایت تشریفات (فرم)، سوءاستفاده از قدرت (بی قانونی در مورد هدف تصمیمات و اعمال اداری) و نقض قانون خلاصه می شوند. از این حیث تشخیص اینکه بازنگری بر مبنای کدام یک از این جهات صورت می گیرد (به دلیل ابهام مفهومی و هم پوشانی) دشوار است. در تطبیق این عبارات با حقوق اداری انگلستان، تجاوز از صلاحیت نزدیک به آموزه اولترا وایرس ماهوی و عدم رعایت تشریفات همسان اولترا وایرس شکلی می باشد. در این میان اما نقض قانون را می توان مبنای اصلی بازنگری قضایی در حقوق اداری فرانسه دانست که در واقع حرکت از رویکرد شکلی به سوی تمرکز بر محتوای واقعی عمل<sup>۲۸</sup> موضوع بازنگری است. تا جایی

22. Obstruction to the Course of Justice

23. Fraud on the Law

24. Some Act Inspired By A Partisan Rather Than The Public Interest

25. An Act Inspired by Political Passion

26. Wrong Motive

27. Pouvoir Réglementaire

28. Facts Alleged are Made Out

که بسترساز بازنگری عمل اداری از حیث رعایت نکردن قواعد حقوق بشری، عدم اعمال وظایف یا توجیه‌ناپذیر بودن عمل اداری می‌شود (Brown&Bell, 1996: 238-239, 242-245). به این جهات می‌توان نبود مقتضی<sup>۳۹</sup> را هم افزود که قاضی عمل اداری را از حیث وجود نداشتن مقتضیات لازم برای یک عمل صحیح اداری، ابطال می‌کند. البته این جهت اندک مورد اشاره قرار می‌گیرد؛ زیرا عملاً اتفاق نمی‌افتد (Brown&Bell, 1996: 240-241).

بر این اساس، مؤلفان حقوق اداری فرانسه جهات بازنگری قضایی در این کشور را به دودسته کلی قانونی بودن درونی و قانونی بودن بیرونی تقسیم کرده‌اند. قانونی بودن بیرونی به معنای آن است که مقام اداری در وهله نخست باید حائز اختیار و اجازه قانونی باشد. در قانونی بودن درونی اما بازنگری از حیث حصول اطمینان از رعایت حدود اختیارات انجام می‌شود (هداوند، ۱۳۹۱: ۷۰۸).

قانونی بودن بیرونی شامل موارد عدم صلاحیت، نقص شکلی، تکلیف به استماع، تکلیف به ارائه دلیل و تکلیف به ارائه توضیح می‌شود. در این جهات به محتوای تصمیم توجهی نمی‌شود و صرف عدم رعایت این موارد که تا حد زیادی امور شکلی محسوب می‌شوند می‌تواند منتهی به صدور حکم به ابطال عمل اداری شود.

قانونی بودن درونی شامل جهات منحرف کردن اختیار یا سوءاستفاده از اختیار، نقض قانون از حیث: تفسیر اشتباه (اشتباه حکمی)، اشتباه موضوعی و ارزیابی نادرست موضوع است. در این موارد قاضی برای تشخیص غیرقانونی بودن، محتوای تصمیم را واریسی می‌کنند (هداوند، ۱۳۹۱: ۷۰۹-۷۰۸). از نظر مؤلفان حقوق اداری فرانسه، جهت سوءاستفاده از اختیار بستر گسترده‌ای برای ورود قاضی اداری به محتوای واقعی عمل فراهم می‌کند. از نظر برخی مؤلفان حقوق اداری فرانسه این جهت و سایر جهات قانونی بودن درونی در نهایت همان قانونی بودن بیرونی است اما دارای ماهیت ذهنی (غیرعینی)<sup>۴۰</sup> بیشتری از قانونی بودن بیرونی است (Brown&Bell, 1996: 245). اگرچه به‌مانند حقوق اداری انگلستان در تحلیل نهایی هر دو جهت به قانونی نبودن عمل اشاره می‌کنند.

در تطبیق عبارات مورد نظر این پژوهش با جهات بازنگری در حقوق اداری فرانسه می‌توان بیان کرد عدم صلاحیت مرجع مربوط، تجاوز از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و خودداری از انجام وظایف ذیل عنوان قانونی بودن بیرونی و سوءاستفاده از اختیار ذیل جهت کلی قانونی بودن درونی قابل اعمال است. اما عبارت کلی و مبهم مغایرت با قانون ضمن پوشش موارد

---

29. L'inexistence

30. Subjective

پیش گفته می‌تواند با جهت نقض قانون یکسان گرفته شود. توضیح آنکه نقض قانون (تخطی از قانون) در حقوق فرانسه به قاضی اختیار می‌دهد در صورت تجاوز به برخی حق‌ها یا نقض برخی از اصول بنیادین حقوقی وارد عمل شود (هداوند، ۱۳۹۱: ۷۱۳).

البته بررسی تطبیقی نشان می‌دهد بسیاری از این جهات حتی از جهت قانونی بودن بیرونی (به‌عنوان نمونه تکلیف به استماع) ابداع ذهن قضات فرانسوی و مخلوق رویه قضایی است، نه نص صریح قانونی (هداوند، ۱۳۹۱: ۷۱۱). لذا می‌توان گفت خلاف این مدعای سنتی و مسلط که در حقوق ایران و فرانسه قاضی صرفاً می‌تواند به استناد نص صریح قانونی به اصدار حکم بپردازد، عبارت مغایرت با قانون در حقوق ایران و نقض قانون در حقوق فرانسه بستر قانونی مناسبی جهت تحول در مبانی صدور رأی به‌ویژه در حوزه حقوق اداری است تا با گسترده‌تر شدن مفهوم نظم عمومی<sup>(۹)</sup> (که تأمین آن از اهداف حقوق اداری به شمار می‌آید)، عنایت ویژه‌ای به احقاق حقوق مردم آنگونه که در اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز آمده است، داشته باشد. اما در تحلیل نهایی هیچ‌کدام از این جهات به امری غیر از قانونی بودن یا قانونی نبودن عمل نمی‌پردازند.

## ۲-۳. تحلیل مسئله با عنایت به رویه دیوان عدالت اداری

در حقوق ایران اما یکی از مؤلفان، نظارت دیوان بر مقررات دولتی از حیث عدم مخالفت با قانون را، هم ناظر به رعایت اصل سلسله‌مراتب قوانین و مقررات و هم مربوط به مخالفت با هدف و نظر قانون‌گذار و روح قوانین می‌داند. به عبارت دیگر وی سطح نظارت قضایی دیوان را فراتر از موارد شکلی می‌بیند (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۴۶۰-۴۵۹). نظری که تا حد زیادی با تحولات حقوق اداری انگلستان و فرانسه همسو است.

یکی دیگر از نویسندگان، اگرچه به این اکتفا می‌کند که دیوان عدالت اداری از مجموع صلاحیت‌های خود عمدتاً مقررات دولتی را از منظر اصل عدم صلاحیت مورد کنترل قضایی قرار می‌دهد، اما از توضیحات بعدی این مؤلف می‌توان به نفع مسئله این تحقیق چنین برداشت نمود که منظور از عبارت بر خلاف قانون بودن در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می‌تواند کنترل شکلی معطوف به عدم رعایت سلسله‌مراتب قوانین و مقررات (مثلاً عدم تعارض با مصوبات مجلس و شورای عالی انقلاب فرهنگی) و نیز ممنوعیت توسعه یا تضییق قوانین در مقام اجرا؛ و از حیث ماهوی عدم مخالفت با متن و روح قوانین - طبق اصل ۱۳۸- (مثلاً رعایت حقوق بشر، عدالت و دموکراسی) باشد (مزارعی، ۱۳۹۲: ۲۳۶؛ ۶۸-۶۴). اگرچه تأکید می‌شود مطلب ذکر شده، برداشت ما بوده و در متن منبع مزبور به اینکه عبارات مندرج در قانون دیوان دربردارنده این معانی است، اشاره‌ای نشده است.

در یکی دیگر از آثار حقوق اداری، عبارتِ عدم مخالفت با قوانین از جهت عدم مخالفت با هنجار برتر بررسی شده است. نویسنده، یکی از مصادیق مخالفت با قوانین را عدم توجه به معاهدات بین‌المللی، به‌ویژه معاهدات حقوق بشری و اصول کلی حقوقی مانند تناسب-انصاف و معقولیت می‌داند که به اعتقاد وی در کنترل صلاحیت‌های اختیاری کارآمد خواهند بود. البته نویسنده تأکید می‌کند استناد به چنین مواردی در رویه دیوان تقریباً غایب است. وی در ادامه تبیین معنای اصطلاح مخالفت با قانون، عدم رعایت هدف و حکم مقنن، عدم رعایت تشریفات قانونی در تصمیم‌گیری، عدم رعایت قلمرو زمانی مورد نظر مقنن برای اتخاذ تصمیم، اشتباه موضوعی و اشتباه حکمی را به‌منزله مصادیق مخالفت با قانون برمی‌شمرد. نویسنده مزبور همچنین تضييع حقوق اشخاص را (به‌صورت مستقل در کنار سایر عبارات مندرج در بند ۱ ماده ۱۲) یکی از علل و جهات ابطال می‌داند (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۴۴؛ ۵۳-۵۱؛ ۶۸؛ ۷۰؛ ۷۳؛ ۷۶؛ ۷۸).

یکی از قضات دیوان عدالت اداری تلاش کرده به‌صورت عمیق‌تری جهات رسیدگی هیئت عمومی به ابطال مصوبات را مورد بررسی قرار دهد. از نظر وی دیوان در بازنگری قضایی عمدتاً به سه مورد مغایرت با قانون، مغایرت با شرع (بر اساس نظر شورای نگهبان) و خروج از صلاحیت نظر دارد. ایشان می‌گویند عبارت «مغایرت با قانون» (اعم از قانون اساسی یا قانون عادی) اشاره به مغایرت به‌صورت صریح و به دلالت مطابقی از حیث منطوق یا به‌صورت ضمنی و یا به دلالت التزامی از لحاظ مدلول یا از هر دو جهت دارد.

وی معتقد است اصطلاحات «عدم صلاحیت» و «سوءاستفاده از اختیارات» از حیث معنا و شمول نظارت با یکدیگر تفاوت دارند. در عدم صلاحیت، مقام اداری اختیار وضع مقرر نداشت. در حالی که در سوءاستفاده با داشتن اختیار، از آن در جهت سوء، استفاده کرده است. وی می‌گوید هیئت عمومی رأیی بر مبنای سوءاستفاده از اختیارات صادر نکرده اما وی به لحاظ نظری عدم رعایت اصل تناسب را به‌عنوان مبنایی برای کنترل قضایی از این حیث می‌داند. از نظر ایشان عدم رعایت سلسله‌مراتب اداری و عدم توجه به مفاد آیین‌نامه‌های مقامات مافوق نیز از مصادیق خروج از صلاحیت محسوب می‌شود. حسب بررسی‌های مؤلف مزبور در مورد جهت تخلف در اجرای قوانین، رویه‌ای در دیوان عدالت اداری وجود ندارد. لذا نمی‌توان به‌طور مصدقی در ایضاح معنای آن کوشید. اما می‌توان گفت تخلف در اجرای قوانین ناظر بر موردی است که مقرر دولتی در زمان تصویب مغایر قوانین نیست اما در زمان اجرا قانونی مغایر با مدلول آیین‌نامه موجود تصویب شود. از نظر وی این حالت نوعی امر خلاف قانون است.

به گفته وی در خصوص خودداری از انجام وظایف نیز رویه‌ای در دیوان عدالت وجود ندارد. از نظر ایشان خودداری از انجام وظایف هم نوعی مغایرت با قانون است. از این حیث که قانون وظیفه و تکلیفی برای دستگاه مشخص کند اما مصوبه مورد نظر حکم بر خودداری از انجام وظایف نماید. وی معتقد است این مورد نشان می‌دهد هیئت عمومی علاوه بر شأن ابطال، شأن الزام نیز دارد (مولابییگی، ۱۳۹۴: ۱۲۶-۱۲۱). بنابراین می‌توان گفت از نظر مؤلف مزبور به جز عبارت سوءاستفاده از اختیارات، الباقی موارد نوعی مغایرت با نص قانون به شمار می‌آیند. با توجه به مراتب فوق رویه هیئت عمومی نشانگر اکتفای این رکن به جهات مغایرت با قانون و خروج از صلاحیت است. بنابراین عملاً از ظرفیت حقوقی ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت در مقام نظارت قضایی بر مقررات دولتی بهره برده نمی‌شود. لذا در یک نگاه کلی می‌توان گفت رویه دیوان عدالت اداری از میان عبارات بند نخست ماده ۱۲، تنها به مغایرت با قانون و خروج یا عدم صلاحیت توجه داشته است. با وجود این، گرچه اصطلاحات مندرج در ماده ۱۲، به جز عبارت سوءاستفاده، همه نوعی مغایرت با قانون به شمار می‌آیند اما اصطلاح اخیر به‌تنهایی می‌تواند بستری برای استفاده از دیدگاه‌های تفسیری مختلف در هیئت عمومی باشد تا بنا به مقتضیات مربوط، از ظرفیت فراخ نظارت قضایی استفاده و با تفسیر خلاقانه و موجه موجب نقش‌آفرینی بیشتر قاضی دیوان عدالت در احقاق حقوق مردم شود.

## فرجام

این مقاله به یکی از جنبه‌های مبهم و عمدتاً مغفول حقوق اداری ایران یعنی واکاوی مفهوم عبارات ذیل بند نخست ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پرداخت. هیئت عمومی دیوان به‌منزله رکن ناظر این سازمان بر مقررات دولتی جهت ایفای کامل وظایف خود نیازمند ایضاح مفهومی قلمرو صلاحیت قانونی خود است. از آنجا که در تألیفات موجود معنای عبارات مغایرت با قانون، عدم صلاحیت مرجع مربوط، تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات، تخلف در اجرای قوانین و مقررات و نیز خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص شود به‌اندازه کافی مورد بررسی و تحلیل قرار نگرفته است، سعی شد با تبارشناسی، بررسی تطبیقی و نیز بهره‌گیری از منابعی که به نحوی درصدد شناسایی چگونگی اجرای این نوع نظارت قضایی برآمده بودند این خلأ پژوهشی رفع شود. زیرا رویه دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد تنها به دو جهت مغایرت با قانون و خروج یا عدم صلاحیت استناد شده و سایر جهات عملاً متروک مانده‌اند. یافته‌ها نشان می‌دهند عبارات موجود در قانون دیوان اقتباسی از بند «الف» ماده ۲ قانون راجع به شورای دولتی (مصوب ۱۳۳۹) است که خود برگرفته از قوانین

مربوط به شورای دولتی فرانسه است. به لحاظ تاریخی افزودن عبارت مغایرت با قانون (که معادل «نقض قانون» در حقوق اداری فرانسه است) به دیگر اصطلاحات مذکور در بند ۱ ماده ۱۲ موصوف ریشه در گسترش صلاحیت نظارتی شورای دولتی فرانسه داشته و جهت رعایت نهایت احتیاط از حیث استیفای حقوق مردم در مواجهه با سازمان‌های دولتی پیش‌بینی شده است تا اگر نقض حقی صورت گیرد اما در قالب عباراتی مانند عدم صلاحیت، تجاوز و ... نگنجد، قاضی شورای دولتی بتواند با تمسک به اصطلاح کلی نقض قانون به ایفای حقوق شهروندان دست یازد.

به لحاظ روبه‌ای از آنجا که هیئت دیوان عدالت اداری مقررات دولتی را عمدتاً از جهت خروج از صلاحیت و مغایرت با قانون مورد کنترل قرار می‌دهد، نمی‌توان مشخص ساخت که مصادیق سایر اصطلاحات مورد نظر دقیقاً چه اموری هستند. اما به لحاظ نظری و تطبیقی باید گفت دقت در معنا و مصداق این عبارات منتج به دو یافته مهم خواهد شد: نخست آنکه در مجموع به نظر می‌رسد عبارت مغایرت با قانون مفهومی کلی است که سایر عبارات مذکور بر بند ۱ ماده ۱۲ مورد بحث، مصادیقی از آن به شمار می‌آیند. هر چند صدق مغایرت با قانون در خصوص عبارت سوءاستفاده از اختیار نوعاً با استفاده از روح قانون (مستفاد از اصل ۱۳۸ قانون اساسی) امکان‌پذیر است. پس شایسته بود قانون‌گذار با درج عبارتی مانند از قبیل مانع ابهام شود.

دیگر آنکه خود عبارت مغایرت با قانون می‌تواند حسب مورد محمل مناسبی برای نظارت بر مقررات دولتی از حیث عدم مغایرت با عهدنامه‌های بین‌المللی مصوب مجلس شورای اسلامی که طبق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانونند، به شمار آید. استفاده از ظرفیت بالا برای حمایت از حقوق افراد به‌ویژه با توسل به معاهدات حقوق بشری که کشور به آنها ملحق شده است، از اهمیت بیشتری برخوردار است.

با توجه به نکات ذکر شده، موارد زیر قابل توصیه به نظر می‌رسد:

الف) به دلیل ابهام موجود در ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری به شرحی که در این پژوهش به آن اشاره شد و به‌منظور جلوگیری از تفسیرهای ناموجه و استفاده از تمام ظرفیت‌های نظارت قضایی، اقتضا دارد بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت مورد بازنگری و اصلاح قرار گیرد و از مصادیق مورد نظر مغایرت با قانون تعریف مناسبی ارائه شود؛

ب) اما تا زمانی که قانون اصلاح‌نشده است، می‌توان از طریق تفسیر نوعی (تفسیر مجلس شورای اسلامی) یا تفسیر موجه هیئت عمومی، از عبارات یاد شده رفع ابهام به عمل آورد و زمینه استفاده حداکثری از ظرفیت‌های مفاد بند ۱ ماده ۱۲ مزبور را فراهم کرد.



## پی‌نوشت‌ها:

- (۱) بحث در خصوص معنای مغایرت با شرع موضوع این گزارش نیست.
- (۲) در اجرای اصل یکصد و هفتاد و سوم (۱۷۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، ادارات و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده، دیوان عدالت اداری که در این قانون به اختصار دیوان نامیده می‌شود زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد.»
- (۳) منبع مورد نظر به قانون سال ۱۳۸۵ نظر داشته؛ البته این عبارات پیش‌تر به نحوی دیگر در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۶۰) آمده بودند: «ماده ۱۱- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به‌قرار زیر است: ۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از هپ- آیین‌نامه‌ها 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 با خودداری از انجام وظایفی که موجب تصبیح حقوق اشخاص می‌شود.»
- (۴) طبق ماده ۱۲۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری «هرگاه ضمن رسیدگی به موضوعی در دیوان، رئیس دیوان در جریان تصبیح حقوق عمومی و یا منافع بیت‌المال قرار گیرد، موظف است مراتب را حسب مورد به سازمان بازرسی کل کشور، دادستان کل کشور و دیوان محاسبات کشور اعلام نماید؛ این ماده برای دیوان عدالت اداری (مشخصاً رئیس دیوان) شأنی نظارتی قائل شده است که کاملاً متفاوت از بحث نظارت قضایی و نیز کارکرد اصلی دیوان که نوعی نظارت منفعل (متکی به شکایت) می‌باشد، است.
- (۵) اصل ۱۷۳: به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»
- (۶) نام این اصل برگرفته از پرونده معروف ونزبری که نتیجه شکایت یک شرکت سینمایی از مؤسسه ونزبری انگلستان بود است. «در این پرونده، غیرعقلایی بودن در دو معنای موسع و مضیق به کار رفته است. از نظر لرد گرین، حقوقدانان تمایل دارند که واژه غیرعقلایی را برای هر نوع اجرای غیرقانونی صلاحیت اختیاری به کار گیرند. معنای موسع این اصل، متشکل از دلایل مختلف نظارت از قبیل ایتنای تصمیم بر ملاحظاتی غیر مرتبط، عمل با اهداف ناشایست یا سوءنیت و ... است. طبق معنای مضیق، تصمیمی که هیچ مقام عمومی عاقل و متعارفی اتخاذ نکند، غیرعقلایی است.» رک: (زارعی، محمدحسین، خدیجه شجاعیان (۱۳۹۴)، «اصل غیرعقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری»، *پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۱۶، ش ۴۵: ۱۱۰.
- (۷) اشاره به قضات نظام کامن لو دارد که قضات با ایجاد رویه قضایی نوعی عمل شبه تقنینی انجام می‌دهند.
- (۸) اصل ۱۶۷ قانون اساسی ج.ا.ا: «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 نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

(۹) شورای دولتی فرانسه در برخی از تصمیمات اخیر خود، «کرامت انسانی» را به عنوان یکی از عناصر نظم عمومی شمرده است (عباسی، ۱۳۹۳: ۱۸۶).

### منابع فارسی

- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۸۸)، *حقوق اداری*، جلد ۲، چاپ هشتم، تهران: توس.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۹)، *کلیات حقوق اداری*، چاپ هشتم، تهران: میزان.
- رستمی، ولی (۱۳۹۳)، *ساختار هیئت عمومی دیوان عدالت اداری*، مندرج در: گزارش نشست علمی ارزیابی ساختار و کارکردهای هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری، پژوهشگاه قوه قضاییه، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۹۰)، *حقوق اداری*، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: میزان.
- زارعی، محمدحسین و خدیجه شجاعیان (۱۳۹۴)، «اصل غیرعقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری»، *پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۱۶، شماره ۴۵.
- سنجایی، کریم (۱۳۴۲)، *حقوق اداری*، جلد ۱، تهران: زهره.
- شیرزاد، امید (۱۳۹۲)، دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل و جاودانه.
- شیدفر، ز. (۱۳۴۲)، *حقوق عمومی و اداری*، تهران: دانشگاه تهران.
- صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۲)، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: شهریار.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۱)، *حقوق اداری تطبیقی*، چاپ پنجم، تهران: سمت.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۳)، *حقوق اداری*، چاپ سوم، تهران: دادگستر.
- قطبی، میلاد (۱۳۹۴)، *جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظرات شورای نگهبان*، ناظر علمی: ابوالفضل درویشوند، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- مزارعی، غلامحسن (۱۳۹۲)، *جهت ابطال مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان*، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
- موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: دادگستر.
- موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۳)، *حقوق اداری* (۱ و ۲)، چاپ ششم، تهران: میزان.
- مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۴)، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، چاپ دوم، تهران: جنگل.
- مهرپور، حسین (۱۳۸۹)، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر.
- هداوند، مهدی (۱۳۹۱)، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۲، چاپ سوم، تهران: سمت.

### منابع لاتین

Alder, John (2002), *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Palgrave.

- Brown, Neville L. Bell, John S. (1996), *French Administrative Law*, 4th edition, Oxford University Press.
- Carroll, Alex (2003), *Constitutional and Administrative Law*, 4th edition, Pearson/Longman.
- DE Smith, S.A. (1973), *Judicial Review of Administrative Action*, London: Stevens & Sons.
- Elliott, Catherine, Vernon, Catherine (2000), *French Legal System*, Harlow, England; New York: Longman.
- Fenwick, Helen, Phillipson, Gavin (2011), *Constitutional & Administrative Law*, Routledge.
- Garner, J.F. (1974), *Administrative Law*, 4th edition, London: Butterworth-Heinemann.
- Herling, David (2004), *Briefcase on Constitutional & Administrative Law*, 4th edition, Routledge-Cavendish.
- Slapper, Gary, Kelly, David (2003), *The English Legal System: 2014-2015*, 6th Edition, UK: Cavendish.
- Wade, H.W.R, Forsyth, C.F. (2004), *Administrative Law*, 9th Edition, Oxford University Press.





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی