

قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد

دکتر محمود مصطفوی

چکیده: این مقاله در بررسی آثار مزبور به عدالت اداری و دیوان عدالت اداری و نقش آن در نظام قضایی کشور پرداخته و به بررسی آثار و دستاوردهای این نهاد در زمینه حل و فصل دعاوی اداری و رسیدگی به شکایات و اعتراضات شهروندان می‌پردازد. همچنین به بررسی چالش‌ها و مشکلات موجود در نظام اداری و راهکارهای پیشنهادی برای بهبود آن پرداخته است. در ادامه به بررسی تغییرات و اصلاحات صورت گرفته در قانون جدید دیوان عدالت اداری و مقایسه آن با قانون سابق پرداخته و به بررسی آثار و دستاوردهای این تغییرات می‌پردازد. در پایان به نتیجه‌گیری و پیشنهاداتی برای بهبود نظام اداری و دیوان عدالت اداری پرداخته است.

مقدمه

قانون جدید دیوان عدالت اداری پس از مدتها بحث و مذاکره، مجموعاً در سه فصل و چهل و نه ماده به تصویب نهایی مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام (به نحو جزئی) رسیده است. این قانون در مقام نسخ قوانین و مقررات مغایر بوده و مبنای عمل قضات دیوان، وکلا و عموم شهروندان می‌باشد. در این نوشتار خواهیم کوشید ابعاد مختلف تحول یاد شده را مورد نقد و بررسی قرار دهیم:

مبحث اول: دیوان عدالت اداری؛ نهادی اداری یا مرجعی قضایی؟

مقصود از این مبحثه شفاف سازی شان و جایگاه دیوان در نظام قضایی جاری کشور است، یعنی می‌خواهیم بدانیم که دیوان عدالت اداری در شمار مراجع قضایی به شمار می‌رود یا صرفاً یک مرجع اداری، محسوب می‌گردد. پاسخ این سؤال، بسیار مهم است زیرا در صورت اثبات شان قضایی دیوان و به طریق اولی، وصف قضایی یافتن

آراء و تصمیمات آن مرجع، حمایت از حقوق بنیادین شهروندان در برابر دولت از تضمینهای به مراتب محکمتری در مقایسه با نتایج ناشی از جایگاه صرف اداری آن مرجع، برخوردار خواهد بود. شاید صلاحیت اختصاصی دیوان در کنترل اعمال اداری دولت و یا عنوان (دیوان عدالت اداری) در قوانین مربوطه، موجب شده باشد که این مرجع در برخی متون حقوقی، مرجعی اداری و تصمیمات آن نیز دارای وجهه اداری، تلقی گردد.^۱

به نظر ما صرف اشراف دیوان عدالت اداری بر مراجع اختصاصی اداری، دلیلی بر اداری دانستن شأن دیوان و آرای آن نیست، بلکه به دلایل زیر، قائل به شأن قضایی آن مرجع می‌باشیم:

اول - اصل حاکمیت قانون^۲ به عنوان قاعده زیربنایی دولت قانونمند^۳، موجب می‌شود که از یک سو سلسله مراتب میان قواعد حقوقی عالی و تالی، رعایت گردد و از سوی دیگر رعایت این سلسله مراتب، خود به تنظیم رویکردهای کلی و جزئی اداره کشور انجامیده و نهایتاً از سلیقه‌گرایی و خودکامگی جلوگیری کند.

دوم - در قانون اساسی ما مجراهای مختلفی برای تحقق اصل حاکمیت قانون، پیش بینی شده است:

- شورای نگهبان، مأمور کنترل مطابقت مصوبات مجلس با قانون اساسی است؛^۴

- دیوان عدالت اداری، به تضمین مطابقت آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها با قانون (عادی و اساسی) می‌پردازد؛^۵

- دیوان عالی کشور، مرجع کنترل فرجامی آرای صادره از دادگاههای حقوقی و کیفری است.^۶

علاوه بر آن، اقتضائات مربوط به حضور شرع در نظام حقوقی ما ایجاب می‌نماید که اصل حاکمیت شرع به موازات اصل حاکمیت قانون و حتی در مرتبه‌ای عمیق‌تر، مبنای کنترل مطابقت قانون اساسی مصوبات مجلس شورای اسلامی و حتی آیین نامه و مقررات دولتی با موازین اسلام، قرار گیرد.^۷ این امر، وظیفه شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور را دو چندان کرده است.

روشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱- برای مثال، رئیس وقت قوه قضاییه، دیوان را یک مرجع اداری، شمرده شده است: بنگرید: یزدی، محمد- مقاله (مقایسه اجمالی بین دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری) درج در مجله قضایی و حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۷۰). برخی حقوقدانان، این دیدگاه را به چالش کشیده اند، رکن طباطبایی موتمنی، منوچهر- حقوق اداری- انتشارات سمت، پاورقی ص ۳۴۹. همچنین در برخی تالیفات حقوقی، با تقسیم بندی سازمان قضات ایرانی به مراجع قضایی و مراجع اداری، دیوان عدالت اداری در ذیل مراجع اداری، مورد بررسی قرار گرفته است. رکن: شمس، عبدالله- آیین دادرسی مدنی- جلد نخست، انتشارات دراک، ۱۳۸۴ ص ۱۱۱.

2- Rule of Law.

۲- برای آشنایی با مفهوم و مبنای دولت قانونمند، رکن: دولت قانونمند شوالیه، ژاک، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، نشر دادگستر، ۱۳۷۸. هم چنین: کنترل مطابقت قواعد حقوقی مادون با قواعد حقوقی ما فوق و نقش خاص آن در تضمین حقوق و آزادی های فردی، متمد نژاد، رویه پژوهش حقوق و سیاست شماره ۱، پاییز و زمستان ۱۳۷۸

۳- اصل نود و یکم قانون اساسی.

۴- اصل یکصد و هفتادم همان.

۵- ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری).

۶- اصل چهارم قانون اساسی.

سوم - عمل اداری^۹ بر مبنای اصل حاکمیت قانون، الزاماً باید مشمول کنترل‌های یک مرجع عالی قضایی باشد و اینکه قانون گذار، دیوان عدالت را مرجع کنترل نهایی اعمال اداری، می‌شناسد، مفروض بر جایگاه صرفاً قضایی آن مرجع می‌باشد.

چهارم - چنانچه قائل به شأن صرفاً اداری (و غیر قضایی) دیوان باشیم، باید الزاماً بپذیریم که: تمام آراء و تصمیمات صادره از دیوان عدالت اداری حتی آرای هیأت عمومی آن مرجع، حتماً باید در دیوان عالی کشور - به عنوان عالیترین مرجع قضایی کشور - قابل اعتراض باشند، در غیر این صورت، اصل حاکمیت قانون و شرع در خصوص هنجارهای حقوقی سطح سوم (آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها) منتفی بوده و مجرای برای تحقق آن وجود نخواهد داشت.

پنجم - قوانین مربوط به دیوان عدالت اداری، ضمن آنکه تصریحی به قابل اعتراض بودن آراء صادره در دیوان عالی کشور ننموده‌اند، حوزه های کاری مستقلی برای هر دو مرجع، قایلند.

ششم - اصولاً مباشرت شخص یا اشخاص صرفاً قاضی در صدور رأی از جمله ارکان وجودی یک مرجع قضایی (در مفهوم خاص آن) است، بدین معنا که چنانچه مستخدمان اداری - اجرایی در کنار عضو یا اعضای قاضی به صدور رأی بپردازند، رأی و تصمیم صادره، فاقد وصف قضایی بوده و دارای وجهه یک عمل اداری است؛ هم چنان که در کارنامه دیوان عدالت اداری، آرای صادره از شورای عالی ثبت، علیرغم حضور چند تن از قضات دیوان عالی کشور، دارای وصف اداری قلمداد شده و بالتبع، مشمول اشراف فرجامی دیوان عدالت گردیده‌اند.^{۱۰}

با توجه به مطالب مذکور، چون شعب و هیأت عمومی دیوان، صرفاً متشکل از اعضای قاضی بوده و تنها آنان در صدور رأی، مداخله می‌کنند، اطلاق وصف اداری به آرای صادره از آن مرجع و نتیجتاً اداری دانستن آنها، فاقد وجاهت است.

تصریح قانون جدید دیوان به منع کارشناسان مشلور از دخالت در انشاء رأی و یا مشارکت در رأی گیری شعب دیوان و هیئت عمومی آن،^{۱۱} بیانگر تأکید قانون گذار بر انحصار فرایند صدور رأی به عضو با اعضای صرفاً قاضی می‌باشد.

هفتم - در صورت بروز اختلاف صلاحیت میان دو مرجع قضایی با صلاحیت ذاتی متفاوت، رأی دیوان عالی کشور - که حسب قرآنی عالیترین مرجع قضایی ایران به شمار می‌رود - تعیین کننده است و تصریح قوانین دیوان به مرجعیت دیوان عالی کشور در حل اختلاف صلاحیت میان دیوان و سایر مراجع قضایی، دلالت بر شأن قضایی دیوان عدالت اداری دارد.^{۱۱}

مجموعه استدلالهای یاد شده، هرگونه تردید در شأن قضایی دیوان عدالت اداری و نتیجتاً عقیده به وصف اداری آراء و تصمیمات صادره از آن مرجع را برطرف می‌سازد.

8- Administrative Act

۹- رأی وحدت رویه شماره ۱۴ مورخ ۱۳۷۲/۲/۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۱۰- تبصره ماده ۱۱ قانون جدید دیوان.

۱۱- ماده ۲۶ قانون جدید دیوان و ماده ۲۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰.

مبحث دوم: بررسی تحولات قانون جدید دیوان

در این مبحث، مجموعه تغییراتی را که قانون گذار در ساختار و صلاحیتهای دیوان به وجود آورده است در دو حوزه کلی تحولات مثبت و منفی، ارزیابی می‌کنیم. مبنای این ارزیابی، نتیجه نهایی مترتب بر تغییرات به عمل آمده از حیث ارتقاء یا تنزل شأن و جایگاه دیوان و توسعه یا تضییق دامنه صلاحیتهای این مرجع قضایی و نهایتاً تأثیرگذاری مثبت یا منفی آنها بر سطح حمایت از حقوق و آزادیهای شهروندان در برابر اقتدارات وسیع اداری است. بدیهی است دیوان عدالت اداری از برخی جهات، شأن بالامنابع و شایان توجهی در نظام حقوقی فعلی ما دارد، زیرا صرفنظر از اشراف بر حوزه مدیریت اداری کشور، نقش غیرقابل انکاری در صیانت از سنتها و بایسته‌های حقوق اساسی و به ویژه اصل بنیادین تفکیک قوا دارد: توضیح آنکه به موازات عملکرد موثر یک نهاد سیاسی - شورای نگهبان - بر مصوبات مجلس شورای اسلامی^{۱۲} که تلویحاً به حفظ تفکیک قوا و بازداشتن پارلمان از تعرض به اصول قانون اساسی - و از جمله اصل تفکیک قوا و تبعات آن یعنی منع دخالت قوه تقنینی در امور ماهوی قضایی و اجرایی - می‌انجامد، دیوان عدالت اداری نیز از تعرض قوه مجریه به سایر قوا جلوگیری کرده و انطباق مقررات دولتی با قواعد برتر را نیز تضمین می‌نماید.

گفتار اول: تحولات مثبت

به شرح زیر، تحولات مثبت را پی می‌گیریم:

اول - تقویت کادر قضایی دیوان

اهمیت دیوان در کنترل قضایی بر اداره، مستلزم برخی کارآمدهای ویژه قضات آن مرجع است. در قانون جدید به شرح ماده ۳ و تبصره آن، شرایطی از قبیل پانزده سال سابقه کار قضایی و یا ده سال سابقه در مورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در یکی از گرایشهای رشته حقوق یا مدارک حوزوی معادل، برای تصدی به قضاوت در دیوان، شرط شده است. صرفنظر از آنکه تبصره ماده یاد شده، قضات شاغل در دیوان و قضات دارای حداقل ۵ سال سابقه کار قضایی را از شمول این شرط، مستثنی دانسته است، به هر حال گماردن قضات دارای سوابق قضایی طولانی در دیوان، می‌تواند به کارآمدی نسبی آن مرجع بینجامد، اگر چه تا رسیدن به آنچه که در فرانسه - مهد دادرسی اداری - در مورد شورای دولتی اعمال می‌شود، فاصله زیادی دارد. توضیح آنکه، ظرافتهای اعمال اداری دولت و پیچیدگیهای دادرسی اداری، ایجاب می‌کند که صرفاً آشنایان به دانش حقوق اداری و یا حداقل، دانش آموختگان حقوق عمومی، طی فرایند آموزشی متفاوت با آموزش دوره مقدماتی قضایی دادرسان دادگاههای کیفری و حقوقی به خدمت دیوان در آیند. بنابراین، اشتراط دارا بودن مدرک کارشناسی ارشد در گرایشهای یاد شده می‌تواند به تخصصی‌تر شدن کادر قضایی دیوان بینجامد.

دوم - شفافیت استفاده از کارشناسان مشاور

غیرحضوری بودن رسیدگیها در دیوان و پیچیدگیهای دعاوی اداری، استفاده از مشاوران خبره را ضروری می‌سازد. قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ و آیین نامه اجرایی آن، اصل ضرورت استفاده از مشاوران را بیان نموده^{۱۳} و حضور یک مشاور در هریک از شعب (جز در مورد دعاوی موضوع بند الف ماده ۱۱ همان قانون) را حسب درخواست رییس شعبه مربوطه و اقدام رییس دیوان، ضامن دقت عمل آرای صادره می‌دانست لیکن ماده ۹ و تبصره‌های (۱) و (۲) قانون جدید، نحوه حضور کارشناسان مشاور در فرایندهای رسیدگی را به نحو روشن تری مورد تأکید قرار داده است. زیرا صرفنظر از اینکه قانون جدید، اختیار شعب در استفاده از نظرات کارشناسی مشاوران - به هر تعداد که لازم باشد و بدون توجه به نوع دعاوی مطروحه - را به رسمیت می‌شناسد، تشریفات مربوط به درخواست رییس شعبه از رییس دیوان برای معرفی یک مشاور و ارجاع پرونده به وی، حذف شده است. البته، استفاده از کارشناس مشاور در هیات عمومی دیوان، موکول به دعوت قبلی دیوان است.^{۱۴}

البته نکاتی در این خصوص قابل ذکر است:

الف - ارجاع پرونده به مشاور یا مشاوران در زمره اعمال تخییری بوده و صرفا حسب درخواست و تشخیص شعبه دیوان، صورت می‌گیرد^{۱۵} و ارجاع آن به مشاور، الزامی نیست علاوه بر آنکه شعبه مربوطه، تکلیفی در پذیرش نظریه مشاور ندارد. این دیدگاه - علیرغم تصریح ماده یاد شده به صدور رأی شعبه پس از ملاحظه نظر مشاوره - می‌تواند به تشریفات بودن نظریه مشاوران بینجامد.

ب - اگرچه قانون جدید، صدور نظریه مشاوران را موکول به درخواست دیوان کرده است لیکن مکانیزمی برای چگونگی ارجاع پرونده به مشاور پیش بینی نشده است، آیا قضات شعبه باید همانند رویه دادگاههای عمومی، مبادرت به صدور قرار کارشناسی نمایند یا آنکه صرف دستور شعبه یا ریس دیوان، کفایت می‌کند؟ فقدان چنین مکانیزمی می‌تواند مشکلاتی را در این حوزه ایجاد کند.

همانگونه که قبلا گفته شد از جمله نوآوریهای مثبت در حوزه کار مشاوران، منع دخالت آنها در فرایند انشاء رأی است، بدیهی است این رویه به منظور حفظ وجهه قضایی محض دیوان، مقرر شده است.^{۱۶}

سوم - منع تکرار تصمیم یا اقدام ابطال شده از سوی واحدهای دولتی

یکی از مشکلات مربوط به ضمانت اجرای آرای دیوان، تکرار تصمیم یا اقدام متخلفانه ابطال شده در قالب فرمان اداری یا مقررات دولتی جدید است. اگر چه شورای نگهبان به شرح نظریه مورخ ۸۳/۱۱/۱۷ خود، «اجرای مصوبه ابطال شده در مواردی که به مرحله اجرا در نیامده و نیز تصویب مصوبه‌ای با همان مضمون و یا مبتنی بر

۱۳- تبصره ۱ ماده ۱ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ و ماده ۱۲ آیین داری مربوطه

۱۴- تبصره ماده ۱۱ قانون جدید

۱۵- تبصره ۱ ماده ۹ قانون جدید

۱۶- در نتیجه حضور مشاوران در هیات عمومی دیوان، بدون حق رأی، صورت می‌پذیرد (تبصره ماده ۱۱ قانون جدید).

همان ملاکی که موجب ابطال مصوبه شده است ... بدون اخذ مجوز جدید ... را ممنوع می‌داند، تصریح قانون - گذار به این امر، می‌تواند جنبه پیشگیری از تخلفات مربوط به عدم اجرای آراء دیوان داشته باشد.^{۱۷} به نظر می‌رسد صدور تصمیم یا اقدام جدید بر مبنای تصمیم و اقدام ابطال شده، در حکم استنکاف از اجرای آرای دیوان بوده و باید قرینه‌ای برای تعقیب مأمور مستنکف باشد.

چهارم - تجویز اعاده دادرسی

اگر چه اعاده دادرسی در قوانین مربوط به آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب به عنوان یکی از موارد تجدید نظر فوق العاده، بیان گردیده است،^{۱۸} لیکن در قوانین قبلی مربوط به دیوان، شاهد سکوت قانونگذار در خصوص آن بودیم. درج اعاده دادرسی در قانون جدید^{۱۹} می‌تواند به تحقق بهتر قواعد دادرسی منصفانه در رسیدگیها، منجر شود. «تحصیل مدارک جدید بعد از صدور رأی از سوی یکی از طرفین» مبنای تحقق اعاده دادرسی بوده و مرجع رسیدگی مجدد نیز شعبه صادر کننده رأی است.

پنجم - امکان صدور رأی وحدت رویه بر مبنای آرای مشابه صادره از شعب

بدوی

اگرچه قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸، مبنای صدور رأی وحدت رویه را وجود تعارض بین آرای شعب دیوان عالی کشور می‌داند و به عنوان قانون مادر باید در سایر اجزاء دستگاه قضایی مورد الهام قرار گیرد - همچنانکه در قوانین و مقررات قبلی دیوان عدالت اداری نیز این گونه بوده است^{۲۰} - لیکن قانون جدید در یک تحول تامل برانگیز، آرای مشابه متعدد صادره از شعب بدوی دیوان عدالت اداری را مبنای صدور یک رأی وحدت رویه می‌داند.^{۲۱} اگر چه این امر با مبانی شناخته شده صدور رأی وحدت رویه در نظام حقوقی ما سازگاری ندارد، لیکن از این جهت که می‌تواند استنباطهای قضایی رایج در شعب بدوی در مورد دعاوی مشابه را از حالت محدود و غیر الزام آور بودن خارج نموده و به صورت کلی و الزام آور برای مراجع مربوطه و سایر شعب درآورد، دارای اهمیت است. ابتکار عمل یاد شده، عملاً استنباطهای محدود و حاشیه‌ای را به رویه قضایی حاکم، تبدیل می‌کند.

ششم - انحصار وکالت به وکلای رسمی دادگستری

وکلائی رسمی دادگستری به دلیل آموزشهای نظری و کاربردی خاص خود علاوه بر اطلاعات حقوقی دانشگاهی، در راهبری دعاوی مطروحه در دیوان به مراتب، توانمندتر از اشخاص فاقد شرایط یاد شده‌اند.

۱۷- تبصره ماده ۱۴ قانون جدید پس از صدور حکم ... مراجع طرف شکایت علاوه بر اجرای حکم، مکلف به رعایت مفاد آن در تصمیمات و اقدامات بعدی خود می‌باشند.

۱۸- نفسی، همان، ج دوم، ص ۵۹.

۱۹- ماده ۱۷ قانون جدید دیوان.

۲۰- ماده ۴۰ قانون دیوان مصوب ۱۳۲۰.

۲۱- بند ۳ ماده ۱۹ و ماده ۴۴ قانون جدید دیوان.

قوانین قبلی دیوان در خصوص وکالت در آن مرجع، ساکت بوده‌اند، صرفاً آیین دادرسی دیوان، آن را مختص وکلای رسمی دانسته بود.^{۲۲} اما حسب شکایت یکی از شهروندان، هیأت عمومی دیوان به استناد نظریه فقهای شورای نگهبان به ابطال آن اهتمام ورزید.^{۲۳} اینک که انحصار وکالت به وکلای رسمی، نخستین بار در یک قانون عادی، گنجانیده شده است، امکان تغییر آن به واسطه شکایت در دیوان منتفی بوده و عملاً شیوه استواری جهت تسهیل نقش وکلا در راهبری دعاوی مطروحه، جلوگیری از اطاله دادرسیها، طرح دعاوی واهی و یا خارج از صلاحیتهای دیوان به شمار می‌رود.

هفتم - گره‌گشایی از دستور موقت توأم با ابطال مصوبه

یکی از مشکلات فراروی دیوان، نحوه رسیدگی به درخواست صدور دستور موقت توأم با ابطال مصوبه دولت است. به دلیل متفاوت بودن مرجع رسیدگیها (شعبه مربوطه در مورد دستور موقت^{۲۴} و هیأت عمومی در خصوص ابطال مصوبه^{۲۵}) نحوه تعامل آنها با یکدیگر در قوانین قبلی، مشخص نبود. مطابق قانون فعلی در صورت طرح درخواست صدور دستور موقت، همراه با ابطال یک مصوبه دولتی، ابتدائاً شعبه مربوطه به صدور دستور موقت (در صورت احراز ضرورت آن) پرداخته و سپس هیأت عمومی، به صورت خارج از نوبت به درخواست ابطال، رسیدگی می‌کند.

قوانین قبلی دیوان، موارد صدور دستور موقت و به ویژه امکان صدور آن درخصوص آرای قطعی صادره از مراجع اختصاصی اداری را بیان نموده‌اند، لیکن آیا اساساً تقاضای دستور موقت به دلیل اجرای مفاد یک مصوبه دولتی غیرقانونی، امکان پذیر است؟ پاسخ به این سؤال از این بُعد ممکن است که چنانچه اجرای یک مصوبه دولتی، به ورود خسارت غیرقابل جبران یا قابل جبران به نحو دشوار، بینجامد تقاضای دستور موقت، دارای وجاهت است.

هشتم - تبیین موارد ضمانت اجرای آرای دیوان

ضمانت اجرای تصمیمات دیوان در تمام مراحل از رسیدگیهای مقدماتی گرفته تا صدور رأی قطعی، در تثبیت شأن این مرجع و الزام دولت به تمکین در برابر تصمیمات صادره، بسیار مهم است. قوانین و مقررات سابق دیوان، موارد (حکم به انفسال) به عنوان ضمانت اجرای تصمیمات دیوان را به طور کلی منحصر به چند مورد خاص کرده بودند،^{۲۶} لیکن در قانون جدید، حسب نوع تخلف، شاهد امکان صدور حکم به انفسال در موارد مختلف می‌باشیم، امری که به تسریع در اجرای فرامین دیوان به دولت و حمایت بیشتر از حقوق و آزادیهای شهروندان می‌انجامد:

۲۲- قسمت (الف) ماده ۶ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۲/۶/۱۰.

۲۳- رای مورخ هیأت عمومی دیوان.

۲۴- ماده ۱۶ قانون جدید.

۲۵- ماده ۱۹ همان.

۲۶- مواد ۱۶ و ۲۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰. برای دیدن فرایند ضمانت اجرای مربوط به آرای دیوان عدالت اداری در قوانین و مقررات قبلی، رک: مقاله نگارنده، زیر عنوان «ضمانت اجرای آرای صادره از دیوان عدالت اداری و چالش‌های آن» درج در شماره-های ۶ و ۷ نشریه حقوق اساسی، صص ۴۵۲-۴۲۵.

۱- انفصال مستنکف از اجرای دستور موقت دیوان:

مطابق ماده ۲۶ قانون جدید «سازمان‌ها، ادارات، هیأتها و مأموران طرف شکایت پس از صدور و ابلاغ دستور موقت، مکلفند برطبق آن اقدام نمایند و در صورت استنکاف، شعبه صادر کننده دستور موقت، متخلف را به انفصال موقت از شغل به مدت شش ماه تا یک سال و جبران خسارات وارده، محکوم می‌نماید».

۲- انفصال نماینده اشخاص حقوقی به دلیل عدم حضور در دیوان:

این ضمانت اجرا که می‌تواند به کاهش اطلاع دادرسی بینجامد، در تبصره سوم ماده ۳۱ آمده و موجب انفصال موقت نماینده شخص حقوقی به دلیل عدم حضور در دیوان و ادای توضیح، به مدت یک ماه تا یک سال می‌گردد.

۳- انفصال به دلیل عدم تعیین نماینده توسط طرف شکایت یا عدم حضور

شخص مسئول در مهلت اعلام شده از سوی شعبه دیوان:

این ضمانت اجرا نیز که کاهش اطلاع دادرسیها در دیوان را در پی خواهد داشت به تسریع پاسخگویی متناسب مسئولان دولتی، منجر می‌گردد در غیر این صورت، انفصال موقت مسئولان مربوطه از خدمات دولتی از دو ماه تا یک سال را در پی خواهد داشت.

۴- انفصال به دلیل عدم ارسال اسناد و مدارک:

از آنجا که رسیدگیها در دیوان، اصولاً غیرحضور و بیشتر مبتنی بر اسناد و مدارک طرفین دعوی، به ویژه مأموران و واحدهای دولتی طرف شکایت می‌باشد، تخلف آنان در ارسال اسناد و مدارک مربوطه به وقفه در رسیدگیها و سرگردانی شاکی می‌انجامد، از این رو ضمانت اجرای مندرج در ماده ۳۲ مبنی بر ضرورت ارسال مدارک و اسناد لازم، ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ و در صورت استنکاف، محکومیت به انفصال موقت از خدمات دولتی از یک ماه تا یک سال با کسر یک سوم حقوق و مزایا به مدت سه ماه تا یک سال، می‌تواند مسئولان دولتی را از ارتکاب تخلف یاد شده برحذر دارد.

۵- انفصال به دلیل عدم اجرای رأی شعبه:

اگر چه صدر ماده ۳۷ استنکاف از اجرای رأی را به طور مطلق بیان نموده است لیکن با قرینه «تصدی شعبه صادر کننده» در صدور حکم به انفصال محکوم علیه، ضمانت اجرای مقرر در آن ماده، شامل «انفصال موقت از خدمات دولتی تا پنج سال و جبران خسارت وارده» ناظر به رأی صادره از شعبه دیوان است. بدیهی است، رأی آن شعبه، یک رأی ناظر به اصل دعوی و منصرف از دستور موقت می‌باشد.

۶- انفصال به دلیل عدم اجرای رأی هیأت عمومی دیوان:

قانون جدید، به دلیل اهمیت آرای هیئت عمومی (اعم از آرای وحدت رویه و آرای مربوط به ابطال مقررات دولتی) و لازم الاتباع بودن آنها برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری، ضمانت اجراهای متنوعی را در نظر گرفته است: انفصال موقت مستنکف از خدمات دولتی از سه ماه تا یک سال و یا پرداخت جزای نقدی از یک میلیون

ریال تا پنجاه میلیون ریال و جبران خسارات وارده.^{۲۸} این ضمانت اجراها می‌توانند به اجرای صحیح آرای دیوان در عالیترین سطح، بینجامند.

نهم - تبیین نحوه اجرای آرای دیوان

برخلاف دادگاههای حقوقی و کیفری که معمولاً دارای قوانین خاص نحوه اجرای آرای صادره می‌باشند،^{۲۹} دیوان، همواره از نبود یک مکانیسم اجرایی برای روشن ساختن نحوه اجرای آرای خود، رنج می‌برد. گام مثبتی که به شرح مواد ۳۵ و ۳۶ در قانون جدید برداشته شده، تا حدی می‌تواند راهگشا باشد با این وجود، تصویب یک قانون مستقل و یا اختصاص موادی از آیین دادرسی دیوان به بحث اجرای آراء، می‌تواند به حل بیشتر مشکلات موجود کمک کند.

واحد اجرای احکام دیوان، زیر نظر رئیس دیوان یا یکی از معاونان وی تشکیل می‌شود و تعدادی دادرسی علی‌البدل، اقدام به اجرای احکام صادره می‌نمایند.^{۳۰} فرایند نظارت بر اجرای آرای دیوان نیز شامل انعکاس موضوع استنکاف از اجرای آنها از سوی شعبه صادر کننده رأی به رئیس دیوان - حسب درخواست محکوم له و ارجاع مراتب از سوی رئیس دیوان یا معاون وی به یکی از دادرسان مستقر در واحد اجرای احکام می‌باشد.^{۳۱} قانون جدید، شیوه‌هایی را برای روشن ساختن نحوه اجرای احکام دیوان، مشخص ساخته است:^{۳۲}

- احضار مسئول مربوطه و اخذ تعهد بر اجرای حکم یا جلب رضایت محکوم له در مدت معین
- دستور توقیف حساب بانکی محکوم علیه و برداشت از آن به میزان مبلغ محکوم به در صورتی که حکم، یک سال پس از ابلاغ اجرا نشده باشد.^{۳۳}

- دستور توقیف و ضبط اموال شخصی متخلف به درخواست ذینفع برطبق مقررات قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی).

- دستور ابطال استاد یا تصمیمات اتخاذ شده مغایر با رأی دیوان.

دهم - رفع خلأ ناشی از سکوت قوانین قبلی در خصوص مقررات ورود، جلب

و اعتراض ثالث یا استماع شهادت شهود

اگر چه آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، مواد متعددی را به مباحث مذکور، اختصاص داده است لیکن قوانین و مقررات قبلی دیوان، در خصوص آنها سکوت اختیار کرده بودند. مفاد ماده ۲۹ قانون جدید، مبنی بر ارجاع مباحث یاد شده و نحوه اعمال آنها به قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب

۲۸- ماده ۴۵ قانون جدید دیوان.

۲۹- برای مثال قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ و قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوب ۱۳۳۷/۸/۱۰.

۳۰- ماده ۱۲ قانون جدید.

۳۱- ماده ۲۵ همان.

۳۲- ماده ۳۶ همان.

۳۳- آیا این بند در مقام بیان تجویز تأخیر یکساله واحد دولتی محکوم علیه در اجرای رأی می‌باشد؟ چنانچه رویه عملی دیوان، این دیدگاه را بپذیرد باید شاهد مشکلات اجرایی در این حوزه باشیم.

(در امور مدنی) می‌تواند علاوه بر رفع مشکلات عملی پیش روی دادرسان دیوان، مجموعه رسیدگیها را به اصول عدالت منصفانه، نزدیکتر کند.

یازدهم: قرار گرفتن رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان در جایگاه شاکی

در قانون جدید، رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان موظف شده‌اند که در صورت اطلاع از مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون و یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب کننده، موضوع را در هیأت عمومی دیوان مطرح و ابطال آن را درخواست نمایند.^{۳۳}

تحول یاد شده از چند جهت مهم است:

نخست آنکه، رؤسای قوه قضاییه و دیوان با استناد به گزارشهای دریافتی از مراجع نظارتی عام از جمله سازمان بازرسی و دادستان کل کشور می‌توانند از مصوبه‌های مغایر قانون، شرع و حدود اختیارات مقامهای تصویب کننده آنها، اطلاع یابند.

دیگر آنکه، قرار گرفتن رؤسای قوه قضاییه و دیوان در زمره شاکیان، از این جهت، مهم است که چنانچه هیچ کس اعم از اشخاص ذینفع و غیر آنها از میان شهروندان و یا مقامات دولتی دیگر، به دلیل عدم اطلاع از مقررات حقوقی، مبادرت به طرح دعوی در خصوص ابطال یک مصوبه خلاف قانون، شرع و ... ننمایند، ضمن آنکه اطلاق اصل حاکمیت قانون و شرع در نظام حقوقی ما زیر سؤال می‌رود، احتمال تعرض به حقوق بنیادین شهروندان به مراتب افزایش می‌یابد. در نتیجه، ورود مقامات یاد شده به جرگه شاکیان می‌تواند به عملیاتی شدن بیشتر رسالتهای دیوان و نهایتاً حمایت بهتر از حقوق شهروندان بینجامد.

گفتار دوم: تحولات منفی

قانون جدید، علیرغم گامهای مثبتی که برداشته است، در موارد متعددی نیز نوعی تحول منفی، واپس گرایانه، در جهت تضعیف شأن دیوان، محدود کردن حوزه صلاحیتهای و سلب حق شهروندان در توسل به دیوان به شمار می‌رود. مجموعه تحولات یاد شده را به شرح زیر بیان می‌داریم:

اول - حذف مرحله تجدید نظر

قانون جدید، آرای صادره از شعب دیوان را قطعی می‌داند.^{۳۴} این تحول برخلاف مفاد قوانین قبلی است که آرای صادره از شعب دیوان را حسب اعتراض هر یک از طرفین در شعب تجدید نظر، قابل رسیدگی مجدد می‌دانست.^{۳۵} شاید آنچه قانون گذار را در تحول مذکور، مصمم، ساخته تغییر ترکیب اعضای شعب بدوی از دو نفر به سه نفر (مرکب از یک رئیس و دو مستشار) باشد. احتمالاً قانون گذار در نظر داشته که با حذف مرحله تجدید نظر

۳۳- ماده ۴۰ قانون جدید.

۳۴- ماده ۷ قانون جدید.

۳۵- ماده ۱۸ اصلاحی قانون دیوان عدالت اناری مصوب ۱۳۶۰.

عادی از آرای شعب بدوی، اطاله دادرسیها را تا حدی کاهش دهد. البته، قانون جدید، نوعی تجدید نظر از آرای صادره از شعب بدوی را تجویز کرده که به نظر ما جزو موارد تجدید فوق العاده، بوده و بر دو نوع است: نوع نخست، تجدید نظر فوق العاده از آرای صادره از دیوان اعم از آرای هیات عمومی و شعب است که حسب تشخیص رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان مبنی بر مخالفت بین آنها با شرع یا قانون،^{۳۷} یا اعلام اشتباه قضات صادر کننده رأی^{۳۸} در مراجع ویژه‌ای تحت عنوان «شعب تشخیص» قابل رسیدگی مجددند.

مورد دوم «اعاده دادرسی» است که حسب درخواست هریک از طرفین دعوی، مبنی بر تحصیل مدارک جدید بعد از صدور رأی شعبه، در همان شعبه، قابل رسیدگی مجدد می‌باشند.

شعب تشخیص مذکور در سطور قبلی، مرکب از یک رئیس یا دادرس علی البدل و چهار مستشار، تشکیل می‌شود، البته قانون جدید، شأن یک مرجع قضایی بدوی نیز برای شعب یاد شده، قائل شده است!^{۳۹}

تحول یاد شده از چند جهت قابل تأمل است:

- حذف مرحله تجدید نظر عادی و قطعی دانستن آرای صادره از شعب بدوی و تجویز موارد تجدید نظر فوق العاده به دلیل دشواری احراز مخالفت بین رأی صادره با شرع یا قانون و محوریت رؤسای قوه قضاییه و دیوان در احراز این مخالفت و نیز پایین بودن احتمال اعلام اشتباه قاضی یا قضات صادر کننده رأی بدوی، عملاً تعرض به حق مسلم و بنیادین شهروندان در توسل به دادگاه صالح (در مرحله تجدید نظر) مندرج در قانون اساسی^{۴۰} به شمار می‌رود. تراکم دعاوی در دیوان و مشکلات مربوط به کادر قضایی آن به هیچ وجه، دلیلی برای تعرض به این حق مسلم و محروم کردن آنها از تجدید نظرخواهی از آرای صادره به نحو عادی نیست. دشواری موارد تجدید نظر فوق العاده یاد شده در سطور قبلی نیز عملاً محرومیت شهروندان ذینفع از توسل به دیوان (در مرحله تجدید نظر) را کامل می‌کند.

- تحول یاد شده، با تمهیدات دولت ایران در قبال اسناد بین المللی، مغایرت دارد.^{۴۱}

- مفاد ماده ۱۸ مبنی بر اختیار رئیس قوه قضاییه در خصوص کنترل آرای صادره از حیث مخالفت بین یا قانون یا شرع، ریشه در قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۹ دارد، قانونی که برای رئیس قوه، شأن قضایی، قائل شده است.

اینک که حسب قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، پس از احراز مخالفت بین آرای قطعی صادره از کلیه مراجع قضایی از جمله دیوان عالی کشور با شرع از سوی رئیس قوه قضاییه، تشخیص وی صرفاً به عنوان یکی از موارد اعاده دادرسی باعث رسیدگی مجدد

۳۷- ماده ۱۸ قانون جدید.

۳۸- ماده ۱۶ همان.

۳۹- ماده ۱۰ قانون جدید البته صلاحیت دیگری برای شعب تشخیص از مفاد ماده ۳۳ قابل استنباط است که نوعی تجدید نظرخواهی از برخی آرای صادره از شعب است که به دلیل صدور رأی هیات عمومی دیوان، عدم صحت آنها، احراز شده باشد. در این صورت، ذینفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی هیات عمومی از رأی شعبه مربوطه به شعب تشخیص شکایت می‌کند.

۴۰- اصل سی و چهارم قانون اساسی.

۴۱- برای مثال، میثاق جهانی مدنی - سیاسی مصوب ۱۳۵۴ مجلس شورای ملی، متضمن حق شهروندان در توسل به مراجع قضایی صلاحیتدار است.

در همان شعبه صادر کننده - نه شعبه تشخیص - بوده و عملاً در اجرای قانون اخیر، شعب تشخیص از ساختار دیوان عالی کشور، حذف شده‌اند، اجرای مفاد قانون اصلاح شده قبلی در دیوان عدالت اداری و به تبع آن، تأسیس شعب تشخیص در دیوان، محل تأمل است. زیرا هنگامی که قانونگذار، حذف شعب تشخیص از ساختار دیوان عالی کشور را به عنوان سیاست کلان اصلاحات قضایی، مقرر نموده، دلیلی نداریم که در یک مرجع پایینتر - یعنی دیوان عدالت اداری - برخلاف آن سیاست، عمل کنیم. علاوه بر آن تأسیس شعب تشخیص به عنوان مراجع تجدید نظر فوق العاده ای که بتوانند هر یک از آرای دیوان - اعم از آرای صادره از شعب و هیأت عمومی دیوان - را مورد کنترل و بررسی مجدد قرار دهند، به خصوص شأن هیأت عمومی دیوان که عهده دار ابطال مصوبه‌های خلاف قانون و شرع و یا صدور رأی وحدت رویه است را به شدت تنزل می‌دهد. همچنین، سمت قضایی رئیس قوه قضاییه - و به تبع وی، رئیس کل دیوان - می‌تواند تهدیدی بالقوه برای استقلال قضایی دادرسان دیوان، به حساب آید زیرا شأن مدیریتی مقامات یاد شده با اختیارات قضایی آنها، خلط شده و سطح استقلال حرفه‌ای دادرسان را به مراتب، کاهش می‌دهد.

در یک نتیجه گیری کلی، به نظر ما مفاد قانون اصلاح ماده ۱۸... و نتیجتاً جزو موارد اعاده دادرسی تلقی شدن تشخیص رئیس قوه قضاییه در خصوص مخالفت بین آرای صادره با شرع یا قانون، در کنار ایجاد مرحله اعاده دادرسی در دیوان، باید اصولاً موجب انتفاء شعب تشخیص در دیوان عدالت اداری و محوریت شعب بدوی در پذیرش تشخیص مقام یاد شده به عنوان یکی از موارد اعاده دادرسی گردد.

- از جمله اشکالات وارده بر موارد تجدید نظرخواهی فوق العاده مندرج در قانون جدید، مقید نبودن آنها به مدت زمان خاصی است. آیا احتمال اعلام اشتباه قاضی یا قضات صادر کننده رأی و یا تشخیص اشتباه بین رأی صادره از سوی رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان، همواره باید خطری فراروی اعتبار امر مختوم رأی یاد شده باشد؟ اصولاً آیا با این وجود، اعتبار امر مختومه در خصوص آرای دیوان - اعم از آرای شعب بدوی و یا هیأت عمومی - متصور است؟

دوم - بی توجهی به تغییرات عناوین و صلاحیتهای مراجع اختصاصی اداری

ماده ۱۱ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ از باب تمثیل، مصادیقی از مراجع اختصاصی اداری مشمول نظارت شکلی (فرجامی) دیوان را بیان کرده بود. ۲۲ بند دوم ماده ۱۳ قانون فعلی نیز پاره‌ای از آنها را بیان داشته لیکن برخی تحولات مربوط به حذف صلاحیت دیوان در نظارت بر آنها و یا تغییر عناوین مربوطه، تا حدی مورد غفلت، واقع شده است. برای مثال «شورای کارگاه» در زمان تصویب قانون دیوان در سال ۱۳۶۰، وجود داشته و به همین دلیل در ماده ۱۱ آن قانون، انعکاس داشته لیکن با تصویب قانون کار مصوب ۱۳۶۹ شورای کارگاه عنواناً به «هیأت تشخیص» تغییر یافت، بنابراین درج عنوان «شورای کارگاه» در قانون فعلی، فاقد وجهت است. از سوی دیگر ذکر عنوان «کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت جنگلها و منابع طبیعی» موضوعاً منتفی است زیرا حسب قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، علاوه بر اینکه هیأتی متشکل از اعضای قضایی و اداری، جایگزین کمیسیون یاد شده گردیده است، اصولاً صلاحیت دیوان در پذیرش اعتراضات از

آرای آن هیأت نیز حذف گردیده و هیأت‌های مذکور مکلف به تعیین تکلیف هر نوع اعتراض در مهلت قانونی شده-
اند.^{۳۳}

سوم - ابهام در جایگاه شاکی و متشاکی در دیوان

فلسفه تأسیس دیوان، رسیدگی به شکایات شهروندان به طرفیت دولت است. در عمل، رویه قضایی دیوان نیز جایگاه شاکی را متعلق به مردم (در مفهوم اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی) دانسته و طرف شکایت را منحصر به دولت و مأموران دولتی نموده است.^{۳۴} اگر چه اصولاً مفاد مواد مربوطه در قانون جدید باید به گونه‌ای تفسیر شود که با روح و منطوق اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی و نیز رویه قضایی لازم‌الاجرای هیئت عمومی دیوان، هماهنگ باشد، لیکن ابهامات متعدد در این خصوص در قانون جدید می‌تواند تردیدهایی را در میان وکلاء، شهروندان ذینفع و یا دادرسان دیوان برانگیزد، خصوصاً به این دلیل که قانون فعلی، ناسخ قوانین و مقررات مغایر می‌باشد. برای مثال، بند (۱) ماده ۱۳ به نحو مطلق، اشخاص حقیقی و حقوقی را در مقام شاکی قرار داده است. اشکالی بر عنوان «اشخاص حقیقی» وارد نیست لیکن اطلاق عنوان «اشخاص حقوقی» می‌تواند جایگاه شاکی را در حاله‌ای از ابهام فرو برد زیرا اشخاص حقوقی اعم از اشخاص حقوقی خصوصی و نظایر آنها در حقوق عمومی می‌باشند. اشخاص حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند در مقام شاکی در دیوان قرار گیرند لیکن چنانچه اشخاص حقوقی حقوق عمومی را نیز در زمره شاکیان در محضر دیوان بدانیم، فلسفه تأسیس دیوان، زیر سؤال می‌رود. اطلاق عبارت «اشخاص حقیقی یا حقوقی» در مقام بیان شاکیان، در بند (۱) ماده ۱۹ به دلیل موسع بودن عبارت «هرکس» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، موجه است لیکن اطلاق همین عبارت - به شرحی که باز گفته شد - در بند (۱) ماده ۱۳ مشکل‌آفرین بوده و بهتر است که عبارت «حقوق خصوصی» بدان افزوده شود تا جایگاه شاکی به اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، اختصاص یابد.

علاوه بر آن تبصره (۲) ماده ۳۶ نیز طرح دعوا به طرفیت شخص حقیقی را مطرح نموده و مقرراتی را در خصوص آن بیان می‌دارد، معلوم نیست با توجه به اختصاص قطعی جایگاه متشاکی به واحدها و مأموران دولتی، چرا و چگونه «شخص حقیقی» می‌تواند طرف شکایت واقع شود؟ هریک از مسئولان یا مأموران دولتی، صرفاً از جهت شخصیت حقوقی خود، متصدی انجام اعمال اداری محوله‌اند و اختیارات آنها نیز فرع بر شخصیت حقوقی آنها است، بنابراین فرامین، مصوبه‌ها و تصمیمات آنها مشمول احکام و قواعد حقوق عمومی در زمره صلاحیت و شخصیت حقوقی آنها بوده و با اختیارات و فرامین صادره از یک شخص حقیقی معمولی (مشمول حقوق خصوصی) متفاوت است. پس، مفاد تبصره مذکور با رویه‌های شناخته شده دیوان و ساختار صلاحیتی آن مرجع، ناسازگار می‌نماید.

۳۳- تبصره ۲ قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۳۴- برای مثال، رأی وحدت رویه شماره‌های ۳۷، ۲۸ و ۳۹ مورخ ۱۳۶۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

چهارم - نگرش انقباضی به محدوده صلاحیتهای دیوان

مفاد ماده ۱۹ دائر بر بیان موارد صلاحیت هیأت عمومی دیوان است و از آنجا که یکی از وظایف کلیدی این مرجع، رسیدگی به شکایات از مصوبه‌ها و آیین‌نامه‌ها است، بند (۱) ماده یاد شده، موارد صلاحیت هیأت عمومی و تبصره آن، امور خارج از صلاحیت آن مرجع را بیان کرده‌اند.

به نظر ما تصریح قانون جدید به موارد خارج از صلاحیت هیأت عمومی - و به عبارتی خط قرمزهای صلاحیت دیوان - در مجموع، شأن دیوان را به مراتب فرو کاسته و به تبع آن، احتمال تعرض واحدهای حاکمیتی مربوطه به حقوق بنیادین ملت در پوشش مصوبه‌ها و مقررات اصولاً دارای ماهیت و اعتبار قانون عادی را افزایش داده است. تبصره ماده ۱۹ مواردی را از شمول نظارت‌های دیوان خارج کرده و غیرقابل شکایت دانسته که به آنها می‌پردازیم:

۱ - تصمیمات قضایی قوه قضاییه

صرفنظر از اینکه این عبارت، زاید است زیرا تصمیمات صادره از دادگاههای دادگستری، نظامی، دادگاههای انتظامی قضات و نیروهای مسلح در تبصره ۲ ماده ۱۳ به عنوان موارد غیرقابل شکایت در دیوان ذکر شده‌اند، آیا عبارت «تصمیمات قضایی قوه قضاییه» با قید «قضایی» آن در مقام بیان جواز شکایت از تصمیمات غیرقضایی آن قوه است؟ آیا تصویب این عبارت در حکم نسخ نظریه تفسیری مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان است که رسیدگی به شکایات از مقررات مصوب مقامات قوه قضاییه را خارج از صلاحیت دیوان، دانسته است؟^{۲۵} به نظر ما مفهوم عبارت یاد شده را باید در راستای نزدیکتر شدن به آرمانهای اصل یکصد و هفتاد و سوم و تضمین بیشتر حقوق ملت، تفسیر کرد و نتیجتاً تصمیمات غیرقضایی قوه قضاییه - از جمله مصوبه‌ها و مقررات مصوب رئیس و معاونان آن قوه - را الزاماً مشمول صلاحیتهای هیأت عمومی دیوان دانسته، در غیر این صورت، ضمن آنکه اطلاق اصل حاکمیت قانون و شرع در خصوص مقررات مصوب دستگاه قضایی، زیر سؤال می‌رود، ایفای نقش قانون‌گذاری آن قوه در کنار رسالت‌های قضایی خود، بسیار محتمل می‌باشد.

۲ - مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی

تبصره ماده ۱۹ به طور مطلق، مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان را خارج از حیطه صلاحیتهای دیوان می‌داند، حال آنکه در این شورا، طیف متنوعی از اعمال سیاسی و اداری به چشم می‌خورد، بدیهی است اعمال سیاسی، غیرقابل کنترل قضایی اند لیکن آیا اعمال اداری آن مرجع نیز باید خارج از محدوده کنترل قضایی باشند؟ توضیح آنکه تفسیر قانون اساسی،^{۲۶} کنترل مطابقت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و یا شرع^{۲۷} و نظارت بر انتخابات^{۲۸} (در قالب اعلام صلاحیت و یا عدم صلاحیت نامزدها و نیز اعلام صحت یا بطلان

۲۵- برای دین نقد و بررسی نظریه تفسیری یاد شده، رکذ مقاله نگارنده، زیر عنوان «تأملی بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری» درج در نشریه حقوق اساسی، شماره ۵، صص ۲۰۵-۲۷۸.

۲۶- اصل نود و ششم قانون اساسی.

۲۷- اصل نود و چهارم همان.

۲۸- اصل نود و نهم همان.

انتخابات در حوزه‌های انتخاباتی مربوطه) در زمره اعمال سیاسی شورای نگهبان قرار دارند، لیکن اعمال اداری - مالی درون سازمانی، فرایند استخدام و تعامل با مستخدمان اداری و نیز اقدام به تصویب مقرراتی نظیر آیین نامه^{۳۹} و ... به دلیل ماهیت اداری خود، لاجرم باید مشمول کنترل‌های دیوان باشند. در نتیجه، اطلاق عبارت «مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان» برخلاف طبیعت چندگانه اعمال آن شورا و ناسازگار با رسالت دیوان عدالت اداری در کنترل اعمال اداری، ارزیابی می‌شود.

۳- مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

رویکرد جدید قانون گذار در غیر قابل شکایت دانستن مطلق تصمیمات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، بیانگر قایل شدن شأن تقنینی محض برای این مرجع است، البته این رویکرد در پاره‌ای از آرای دیوان نیز به چشم می‌خورد.^{۴۰} به نظر ما صرفاً مصوبات مجمع در راستای وظیفه مربوط به حل مضلات نظام^{۴۱}، دارای وصف شبه تقنینی بوده و قانون گذاری ابتدایی آن مرجع در حوزه‌های دیگر، مخالف با اصل محوریت پارلمان و مراجع تقنینی ویژه - نظیر همه پرسى تقنینی^{۴۲} - است؛ از این رو، شاید بتوان سایر تصمیمات مجمع از قبیل داوری میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و یا تصویب سیاستهای کلان نظام^{۴۳} را در زمره اعمال سیاسی (و نه تقنینی) دانسته و آنها را از شمول کنترل‌های دیوان، خارج نمود. با این حال، خروج مطلق مصوبات و تصمیمات مجمع از چتر نظارت قضایی، محل تأمل است؛ چرا که مجمع علاوه بر انجام عمل تقنینی و اعمال سیاسی پیش گفته، می‌تواند منشأ صدور برخی اعمال اداری نیز باشد؛ برای مثال دستورالعملی را برای نحوه بکارگیری پرسنل اداری و یا برقراری حقوق استخدامی آنها و یا اجرای قوانین استخدام درخصوص اشخاص مأمور به مجمع به تصویب برساند و یا شمول یا عدم شمول قانون کار درخصوص مستخدمان مربوطه را تصریح دارد. در صورت پذیرش اطلاق عبارت «تصمیمات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام» از دستورالعمل‌مفایر با قانون کار مصوب مجمع نمی‌توان به دیوان شکایت کرد لیکن در صورت تخصیص اطلاق آن به واسطه اعمال اداری مرجع یاد شده، صلاحیت جزئی دیوان در خصوص کنترل آن اعمال، محرز می‌نماید متأسفانه قانون جدید، جایی برای هیچ تخصیص و استثنایی نگذاشته است.

۴- مصوبات مجلس خبرگان رهبری

به طور کلی مجلس خبرگان، منشأ صدور سه نوع عمل مختلف است:
- عمل تقنینی که حسب جواز مندرج در قانون اساسی، آن مرجع به تصویب کلیه قوانین مربوط به وظایف محوله خود می‌پردازد.^{۴۴}

۳۹- نظیر اقدام به تصویب آیین نامه دفتر اجرایی انتخابات در سراسر کشور
۴۰- رای شماره ۲۹۹-۲ مورخ ۹-۹-۱۳۸۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۴۱- بند هشتم اصل یکصد و نهم قانون اساسی

۴۲- اصل پنجم و نهم قانون اساسی

۴۳- بند یکم اصل یکصد و نهم قانون اساسی.

۴۴- اصل یکصد و هشتم قانون اساسی.

- عمل سیاسی، شامل نظارت بر مقام رهبری و نهادهای تابعه وی و کنترل وجود و استمرار شرایط رهبری در وی و یا انتخاب رهبر جدید.^{۵۵}

- عمل اداری، شامل سلسله مراتب درون سازمانی، مدیریت دبیرخانه مجلس خبرگان و تعامل با کارمندان و وابستگان اداری آن مجلس.

بدیهی است اعمال تقنینی و سیاسی به لحاظ ماهیت خود، از شمول کنترل‌های دیوان، خارج هستند لیکن مصوبات و تصمیمات مربوط به اعمال اداری آن مرجع را به هیچ دلیلی نمی‌توان خارج از محدوده صلاحیت‌های دیوان دانست، بنابراین اطلاق مندرج در تبصره ماده ۱ در این خصوص، محل تأمل است.

۵- مصوبات و تصمیمات شورای عالی امنیت ملی

از آنجا که شورای عالی امنیت ملی در زمره مراجع تقنینی کشور قرار ندارد، استناد به ماهیت تقنینی اعمال آن برای خارج کردن مصوباتش از چتر کنترل قضایی، موجه نیست مگر اینکه اعمال یاد شده را جزو اعمال سیاسی بدانیم. اما آیا همه مصوبات آن شورا دارای صیغه اعمال سیاسی اند؟ به نظر ما صرفاً آن دسته از تصمیمات و مصوبات شورای مذکور که مربوط به تعامل امنیتی دولت ایران با کشورهای دیگر یا سازمان‌های بین‌المللی و یا مربوط به سیاستهای کلان دفاعی - امنیتی کشور بوده و در مقام نقش مشورتی شورا در حوزه‌های امنیتی و امور نظامی به مقام رهبری، ارائه می‌شوند، دارای وجهه عمل سیاسی، می‌باشند. برای مثال مدیریت پرونده انرژی صلح آمیز هسته‌ای ایران در آژانس بین‌المللی انرژی اتمی از سوی شورای یاد شده در زمره اعمال سیاسی قرار دارد، لیکن چنانچه تصمیم یا مصوبه شورا ناظر به اشخاص حقیقی یا حقوقی در کشور و یا دایر بر محدودیت فراروی حقوق فردی و اجتماعی شهروندان و یا محرومیت آنها از اعمال حقوق قانونی خود - بدون استناد به هیچ رأی قطعی قضایی - باشد، این اعمال در زمره اعمال اداری شورا قرار داشته و لاجرم مشمول کنترل‌های دیوان خواهند بود، امری که به دلیل اطلاق تبصره ماده ۱۹ در بیان عدم صلاحیت دیوان در کنترل مطلق تصمیمات و مصوبات شورای یاد شده، به نحو نگران کننده‌ای نادیده گرفته شده است.

۶- مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی

در کارنامه دیوان عدالت اداری، دو رویه متضاد در قبال تصمیمات و مصوبات شورای مذکور، وجود داشته است:

در رویه نخست که از بنو تأسیس دیوان تا سال ۱۳۷۲ ادامه داشته است به دلیل «در حکم قانون دانستن» مصوبات آن شورا، شکایات مربوط به مغایرت آنها با شرع یا قانون، مورد پذیرش نبوده و نتیجتاً کنترل مصوبات شورا، خارج از صلاحیت‌های دیوان شمرده می‌شد.^{۵۶}

- در رویکردی متفاوت، هیأت عمومی دیوان از سال ۱۳۷۸ به بعد، طی آرای متعددی، ضمن پذیرش صلاحیت خود در کنترل مصوبات آن مرجع، حسب مورد به شکایات مطروحه رسیدگی نموده است.^{۵۷}

۵۵- اصل یکصد و یازدهم همان.

۵۶- برای مقال رأی شماره ۱۰۹ مورخ ۱۳۷۲/۲/۸ هیأت عمومی دیوان

۵۷- از جمله، رأی شماره ۳-۲۹۹ مورخ ۸-۹-۱۳۷۸ همان مرجع

متأسفانه، قانون جدید با در بیش گرفتن سیاست خارج کردن شورای مذکور از چتر نظارتی دیوان، ضمن آنکه آرای وحدت رویه چندین ساله را نسخ صریح می‌کند، عملاً به مصوبات شورا وجهه تقنینی و یا شبه تقنینی می‌دهد. این امر، علاوه بر توسعه بی قاعده مراجع قانون گذاری کشور، احتمال محدود نمودن حقوق شهروندان و نظارت گریزی شورا را افزایش می‌دهد. همچنانکه اجرای اصل حاکمیت قانون و شرع را در خصوص مقررات و مصوبات آن مرجع، دشوار می‌سازد.

در مجموع، اگرچه به نظر ما مفهوم مخالف قابل استنباط از عبارت «تصمیمات قضایی قوه قضاییه» راه را بر امکان نظارت بر اعمال اداری آن قوه به ویژه آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های صادره فراوان و روزافزون، هموار می‌سازد لیکن خارج کردن مطلق مصوبات و تصمیمات مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌تواند بیانگر یک رویکرد انقباضی و مبهم درخصوص بُعد ایجابی صلاحیتهای دیوان، قلمداد شود.

نتیجه‌گیری

قانون جدید با تکیه بر تجربه نزدیک به سه دهه فعالیت دیوان عدالت اداری در کشور و مشکلات عملی فراروی آن، سعی در تسهیل روند رسیدگیها و صدور رأی داشته است.

در نوشتاری که گذشت، برخی از وجوه مثبت و منفی قانون یاد شده مورد نقد و بررسی قرار گرفت. آنچه مهم است آنکه دیوان عدالت اداری به شان و جایگاه شایسته خود در نظام قضایی کشور دست یافته و در ایفای نقش بنیادین و حیاتی حراست از حقوق شهروندان در برابر واحدهای دولتی و جلوگیری از تعرض به اصل محوری تفکیک قوا - از جانب قوه مجریه - توفیق یابد.

متأسفانه با وجود تحولات مثبت و کارآمدی که در قانون جدید به چشم می‌خورد نقاط ضعفی نیز وجود دارد که گفتمان علمی - انتقادی صاحب نظران و حقوقدانان از یکسو و لولیی امور در دستگاه قضایی به ویژه دادرسان محترم دیوان عدالت اداری از سوی دیگر را می‌طلبد. همچنانکه تطبیق شان و جایگاه دیوان و تحولات آن با آنچه که در کشورهای خاستگاه این مرجع خطیر، جریان دارد می‌تواند ما را در تعدیل نقاط ضعف یاد شده، یاری دهد. به نظر می‌رسد مهمترین نقطه ضعف قانون جدید، نگرش انقباضی مفرط به حوزه صلاحیتهای دیوان عدالت اداری بدون توجه به بایسته‌ها و لوازم اجرای اصل حاکمیت قانون و شرع در نظام حقوقی ایران (در سطح قواعد حقوقی درجه سوم یعنی آیین نامه و تصویب نامه‌ها و ...)، مفهوم عمل اناری و نیز نقش منحصر به فرد دیوان در تأمین آرمان‌های قانون اساسی در این خصوص، می‌باشد.

امید آنکه اصلاحات بعدی قانون پیش رو، بتواند به برجسته‌تر کردن جایگاه دیوان و به طریق لولی، قانونمندتر

کردن جریان امور اداری کشور و نهایتاً تضمین حمایت از حقوق و آزادیهای شهروندان بیانجامد.

Critical Studying on the Modern Act of Administrative Justice Tribunal

Abstract

Following the unsuccessful experience of State Council Act in 1941, Islamic Republic Constitutional Act, through 170th and 173rd articles, laid down a special judicial authority to take hearing citizens actions against governmental employees and units. Therefore a number of ordinary acts and regulations have been approved to achieve the mentioned aim, through which promotion of the efficiency of judgments and protection of citizens for bringing an action against government was exercised.

The modern act of Administrative Justice Tribunal approved by Islamic Parliament in 2006 - with some interferences of Expedient Distinction Center-has been provided to dissolve the executive problems of the tribunal and use of its nearly to 30 years effective existence in the judicial system.

I will study in the next article, while emphasizing on judicial dignity of tribunal, some of its positive or negative dimensions through a critical view on recent act.

Key Words:

Constitutional Act, the Act of Administrative Justice Approved in 1978, the Modern Act, Citizen Rights, Affirmative Changes, Negative Changes.