



## جایگاه و اهمیت و کاربرد رویه قضایی در آرای

### دیوان عدالت اداری

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۳/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۷/۱۵)

بهزاد ثابتی پور کرمانی

#### چکیده

در این مقاله به بررسی نقش و جایگاه رویه قضایی در آرای دیوان عدالت اداری پرداخته شده است. در جهت ارائه‌ی ضوابطی که در تشخیص دعاوی قابل طرح در دیوان کاربرد دارند؛ باید به رویه‌ی قضایی تکیه کرد؛ چرا که در شرایطی که استنباط‌های متعارض از قانون، موجب اختلاف نظرات دکترین در ارائه‌ی ضوابط شده است؛ رویه‌ی قضایی دیوان، به خصوص در مواردی که به رأی وحدت رویه منجر شده است؛ لازم‌الاتباع می‌باشد؛ هرچند این رویه با نگاه ایده آل به حوزه صلاحیت دیوان فاصله داشته باشد. رویه‌ی قضایی در تشخیص دعاوی قابل طرح، میان صلاحیت شعب و هیأت عمومی به تفکیک قائل شده است. در صورتی که بهتر بود میان حوزه صلاحیت عام و خاص دیوان به تفکیک قائل شده و با توجه به صلاحیت عام یا خاص دیوان و مختصات هر دعوا در رابطه با قابلیت طرح دعوی، نظر می‌داد. با بررسی آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و احتمال تقابل آنها مشخص شد که در صورت تقابل رأی وحدت رویه عدالت اداری با رأی یکی از شعبه‌های دیوان عالی کشور در موضوع صلاحیت، با توجه به اینکه رأی وحدت رویه دیوان عدالت در حکم قانون بوده و رأی شعبه دیوان عدالت اداری است. ولی، در صورت تقابل رأی وحدت رویه دیوان عدالت کشور با رأی وحدت رویه عدالت اداری، بنا به دلایل زیر، باید برتری رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور را بر دیگر آرای وحدت رویه پذیرفت.

**واژگان کلیدی:** رویه قضایی، آرای دیوان عدالت اداری، صلاحیت



## بخش اول: جایگاه، اهمیت و کاربرد رویه قضایی در دیوان عدالت اداری

رویه در لغت به معنای نظر، تفکر در امور، فکر و تامل در کار و اندیشه است. قضاء در لغت به معنای حکم کردن، ادا کردن، گزاردن و روا کردن است (عمید، ۱۳۷۶: ۶۶۹ و ۹۴۱). به مفهومی سنتی رویه قضائی مترادف با علم حقوق است که خالی از ابهام هم نیست، ترجمه کلمه فرانسوی Ecnedurpsirul که خود برگرفته از واژه رومی Setnedurpsirul است. رومیان کسانی را که با اندیشیدن درباره حقوق و نحوه اجرای آن در عرصه عمل در زمره عالمان این رشته محسوب می شدند Etnedurpsirul یا فقط SetnedurP می نامیدند. رویه قضائی راه حلی است که به طور معمول دادگاهها در برخورد با یک مساله حقوقی ارائه می کنند (کاربونی، ۱۹۸۰: ۱۵۳). در اینجا چهره ای از قانون تقلید دیده می شود که بی آن، حقوق بدون توضیح است. در برخورد با یک مساله حقوقی شایع، دادگاهها خیلی زود عادت برخورد مشابه با آن مساله را پیدا می کنند، به طوری که می توان برخورد دادگاهها را با همان مساله پیش بینی کرد اگرچه دادگاهها ملزم به تبعیت از راه حل قبلی نیستند، اما احتمال تبعیت از آن زیاد است، از این رو، رویه قضائی را می توان با قدری مسامحه عادت دادگاهها نامید.

## بند اول: پیشینه قضایی رویه قضایی و دیوان عالی کشور

الف - تاریخچه رویه قضایی: از دیرباز در نظام های حقوقی نوشته، رویه قضائی به عنوان یک منبع حقوقی همواره مورد بحث و موجب افتراق بین انواع نظام های مزبور بوده و هست. در رم قدیم حقوق جنبه دکترینی و سپس کم کم جنبه رویه ای می گیرد حقوق رویه ای به تدریج از طریق دادگاه های رده پائین به طور موردی شکل می گیرد در خلال جمهوری، حقوق از حالت رویه ای به حالت قانونی تبدیل می شود. در فرانسه قدیم حقوق جنبه عرفی دارد از قرن ۱۳ به بعد به تدریج پادشاهان آن را مبدل به حقوق قانونی می کنند (Maury, ۱۹۹۶: ۳۲۰). در انگلستان نیز که از سال ۱۹۶۶ به بعد، مجلس اعیان مقید به آراء قبلی خود نبوده است، نباید رویه قضائی منبعی از حقوق محسوب شود رویه قضائی برای افراد جامعه جنبه الزامی دارد اصحاب دعوی باید خود را با آن مطابقت دهند. بررسی تاریخی و داده های رویه ای مبین این است که تفسیر قضائی سازنده و موجد قاعده حقوقی است. پس از انقلاب صنعتی پدیده



تدوین همه گیر می شود مطابق نظریه انقلابی ، که فلسفه عمومی کشور است ، قانون تنها منبع حقوق است ، زیرا تنها قانون ناشی از اراده ملت است ، رویه قضائی که این اراده را نادیده می گیرد از منفورترین نهادهاست (Carbonier, ۱۹۸۰: ۱۵۸). روند تحولات با ایجاد دیوان عالی و اختیاراتی که برای آن قائل می شوند . عملاً در جهت ایجاد حقوق در قرن ۱۹ به گونه ای آغاز می گردد که در صدمین سالگرد قانون مدنی آنچه بیشتر جلب توجه می کند این است که ایجاد رویه های قضائی توسط قضات بیش از قانونگذار در گسترش قوانین ناپلئونی موثر بوده است. در قرن بیستم قطعاً ماشین قانونگذاری تعطیل نشده ، اما قاضی نیز نظاره گر نبوده است و دیوان عالی نیز به همان اندازه در خصوص قوانین نارسا مبهم نقش مهمی ایفا کرده است. به علاوه قضات دیگری نیز به قضات دیوان محلق شده اند، شورای دولتی با ایفای نقش یک قانونگذار حقوق اداری را ابداع می کند، سپس در سال ۱۹۸۵ شورای قانون اساسی با رسالت مطابقت دادن قوانین جدید با قانون اساسی ، یک سری رویه های قضائی بسیار مهم به وجود می آورد و بالاخره سازمان های قضائی نظیر دادگاه عدالت جامعه اروپا و دادگاه حقوق بشر اروپا تاثیر زیادی بر حقوق فرانسه می گذارند بنابراین مهمترین واقعه در قرن بیستم در حقوق فرانسه افزایش شدید رویه قضائی بوده است. در انگلستان تا قرن ۱۱ حقوق عرفی حاکم بوده است. از قرن ۱۱ دادگاه های کامن لا حقوق رویه ای را به وجود می آورند که جایگزین حقوق عرفی می شود وضعیتی شبیه به شکل گیری حقوق پروتوری در رم قدیم ، در انگلیس نیز صورت می گیرد، با این تفاوت که کامن لا، بر خلاف حقوق پروتوری ، سخت پیچیده و الزامی بود دادگاه های شاهی در انگلستان تحمل اختلاف رویه ای را نداشتند، زیرا پذیرش آن در واقع قبول به مخاطره انداختن حاکمیت آنها بود. در انگلستان بعد از انقلاب صنعتی حقوق قانونی توسعه زیادی می یابد، اما همچنان طریقه عادی اعلان قواعد، رویه قضائی است. در انگلستان از قانون برای تغییر قاعده سابقه استفاده می شود، همان طوری که در فرانسه برای تغییر و نسخ رویه از قانون کمک گرفته می شود قاضی ملزم به تبعیت از قانون است ، اما از این الزام در انگلستان ، بر خلاف فرانسه ، حاکمیت مطلق قانون و عدم وجود حقوق رویه ای استنتاج نمی شود انگلستان دوگانگی و مرکب بودن حقوق را پذیرفته است ، اما فرانسه کمتر، زیرا



سعی و تلاش حقوقدانان بر این است که رویه قضائی را منتسب به قانون کنند و حقوق را تک منبعی معرفی نمایند. حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنا نشده است. برخی آن را سازنده و موجد قاعده حقوقی می دانند و بدین منظور از اصول ۱۶۷ و ۷۳ قانون اساسی استمداد می جویند پاره ای دیگر از حقوقدانان منکر نقش خلاق رویه ای هستند اینان نظر خود را با توسل به اصل ۵۷ قانون اساسی و نیز مواد ۵ و ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی استحکام می بخشند در نظام های حقوق رویه قضائی نقطه تبلور حقوق است. رویه قضائی به قانون عینیت می بخشد، به آن تحرک می دهد، نقاط ضعف، شدت و نارسائی آن را برطرف کرده، با نیارهای اجتماعی منطبق می سازد، موجب نشو و نمو نما، تکامل و تحول قوانین و نیز سایر منابع حقوق است، معیار خوبی است برای سنجش عدالت و سرانجام انعکاسی است از اخلاق و تمدن یک ملت. رویه قضائی است که مسیر حرکت تحولات فکری را معین می کند و راه گشای رفع معضلات اجتماعی است (رنه، ترجمه صفایی و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۴۲).

ب- تاریخچه دیوان عالی کشور: از لحاظ تاریخی سابقه تشکیل دیوان عالی کشور را باید در اصل ۷۵ متمم قانون اساسی دوره مشروطه جستجو کرد. این اصل، به تقلید از حقوق اساسی برخی کشورهای اروپایی، شکل دیوان عالی کشور را تحت عنوان دیوان خانه تمیز برای اول بار پیش بینی کرد، بر اساس این اصل، ماده ۴۹ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۲۹ قمری، تاسیس دیوان تمیز در پایتخت را مقرر نمود و در سال ۱۳۱۶ شمسی، بنا به پیشنهاد فرهنگستان زبان و ادب فارسی، نام این مرجع به دیوان عالی کشور تغییر یافت. اندیشه پیا کردن ساختمانی بزرگ و مدرن برای تشکیلات عدلیه و دادگستری از زمانی مطرح شد که «علی اکبرخان داور» وزیر عدلیه دوره پهلوی اول، دست به یک سری اصلاحات اساسی در تشکیلات عدلیه زد. وزارت عدلیه در دوره ناصرالدین شاه بنا شد. زمانی که وی پس از برکنار کردن «میرزا آقاخان نوری» صدراعظم خود دست به ابتکاری جدید زد و به جای صدراعظم، شش وزارت خانه تاسیس کرد. شش وزارتخانه ای که قرار شد، با مشارکت شاه و حکومت، اداره شود. این شش وزارتخانه اگر چه شباهتی به هیات وزیران کنونی نداشت ولی شاید نخستین قدم برای ایجاد دولت در ایران بود. یکی از این شش وزارتخانه، وزارت عدلیه بود.



این وزارتخانه تا حدود سال های ۱۲۸۵ق. برنامه منظم و مدونی برای ایجاد نظم و عدالت نداشت، تا آن زمان دادگاه ها دو نوع بودند: دادگاه های «عرفی» که به امور جزائی کم اهمیت رسیدگی می کردند و دادگاه های «شرع» که محاکمات بزرگ را اداره می کرد. حدود سال های ۱۲۸۵ق. پس از آن که ناصرالدین شاه، میرزا حسین خان سپه سالار وزیر مختار ایران در عثمانی پس از سفر به عتبات از عثمانی به ایران فراخواند، از او خواست تا تغییراتی در سیستم قضایی کشور انجام دهد. میرزا حسین نیز دستورالعمل عدلیه را به منظور به وجود آمدن یک نظام هماهنگ تدوین کرد. این سیستم قضایی بعدها در مجلس اول با اضافه کردن موادی و اعمال تغییراتی، نظام عدلیه کشور را تشکیل داد. اما پس از به قدرت رسیدن پهلوی اول، علی اکبر داور» یکی از کسانی که در به سلطنت رسیدن رضاخان موثر بود، به وزارت دادگستری منسوب شد. وی تشکیلات جدید دادگستری را تدوین و برای تصویب به مجلس برد و توانست آن را به مرحله اجرا در آورد. این قانون تشکیلات، که تشکیلات دادگستری کشورهای غربی مانند سوئیس، فرانسه را الگو قرار داده بود، بسیار وسیع و گسترده بود. یکی دیگر از کارهای «داور» لغو مصونیت کنسولی اتباع بیگانه در ایران، کاپیتولاسیون بود که به موجب آن اتباع خارجی ساکن ایران نیز تحت پیگرد قانونی ایران قرار می گرفتند.

### بند دوم: پیشینه بحث رویه قضایی در دیوان عدالت اداری

رویه قضایی به لحاظ معنوی و یا الزام قانونی مبنای حکم مرجع قضایی است. از دیرباز در نظامهای حقوقی نوشته نقش رویه قضایی به عنوان یک منبع حقوقی همواره مورد بحث و موجب افتراق بین انواع نظامهای مزبور بوده و هست. حقوق داخلی نیز از این قاعده مستثنا نشده است. اساساً، «حقوق مثبت»، آن چیزهایی است که نظام قضایی در کف دست اصحاب دعوی می گذارد یا نمی گذارد. بنابراین، مسأله این نیست که آیا این آراء لازم الاتباع هستند یا نه، مهم این است که قضات دیوان عدالت اداری «اینگونه رأی می دهند». این «عمل قضات»، همان رویه قضایی است. اما باید خاطر نشان شود که رویه قضایی، غیر از «رأی وحدت رویه» است. رأی وحدت رویه، الزام قانونگذار است که مقرر کرده است تا در موارد اختلاف، هیأت عمومی، حل اختلاف کند تا از آن پس، به آنچه هیأت عمومی حکم می دهد عمل شود. بدین



ترتیب، رأی هیأت عمومی در واقع، رأی قانونگذار است و دیگر رویه قضایی نیست. رویه، آن عملی است که صرفنظر از رأی وحدت رویه، یا حکم قانونگذار جریان دارد (مدنی، ۱۳۸۸: ۱۳۸). یکی از کارکردهای مهم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری علاوه بر ابطال مصوبات دولتی، صلاحیت صدور رأی وحدت رویه است که در قوانین مختلف دیوان (مصوب ۱۳۶۰؛ ۱۳۸۵؛ ۱۳۹۲) مورد تأکید قانون-گذار قرار گرفته است. در مقابل، دیوان عالی کشور، در صدور رأی وحدت رویه، سابقه طولانی دارد و به دلیل وجود تعارض در آرا از سال ۱۳۲۸ به صدور رأی وحدت رویه اقدام نموده است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۸: ۲۱).

### بخش دوم: جایگاه رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق

از دیرباز در نظامهای حقوقی نوشته نقشه رویه قضایی به عنوان یک منبع حقوقی همواره مورد بحث و موجب افتراق بین انواع نظامهای مزبور بوده و هست. حقوق داخلی نیز از این قاعده مستثنا نشده است. برخی آن را سازنده و موجد قاعده حقوقی می‌دانند مقصود از منبع حقوقی، تعیین عاملی است که به ظاهر می‌تواند قواعد حقوقی را تحمیل کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۵۸). منبع به معنی محل ظهور و روشی است برای ارائه قواعد حقوقی. امروزه اکثریت حقوقدانان کم و بیش پذیرفته‌اند که رویه قضایی منبعی حقوقی است (همان: ۱۶۲). این پذیرش قطعاً متأثر از واقعیت‌ها، یعنی به واسطه داده‌های رویه‌ای است، اما، چنانچه ملاحظه شده، در توجیه رویه قضایی به عنوان منبعی از حقوق، نظری که مورد اتفاق حقوق دانان باشد ارائه نشده است. در واقع نظریه‌های متفاوتی عرضه شده است که هر یک بیش از آنکه طرفدار داشته باشد منتقد دارند این نظریه‌ها بیشتر حول رویه قضایی در عالم تئوری دور می‌زند و کمتر زندگی واقعی آن و تاثیر متقابل آن با سایر منابع معقول به نظر می‌آید که سایر منابع و حرکت تاریخی آنها بررسی شود. می‌توان اینگونه بیان کرد، قانون به معنای خاص کلمه برتر از رویه قضایی است و رویه قضایی برتر از مصوبات قوه مجریه (افشار، ۱۳۸۵: ۱۳۵).

### بند اول: دلایل مخالفان تلقی رویه قضایی به مثابه منبعی از حقوق

عده‌ای از مولفان حقوق، منکر رویه قضایی به عنوان منبعی از حقوق هستند (رنه دیوید، ترجمه صفایی و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۱۲). این افراد نظر خود را بادلائل متعددی توجیه



می‌کنند که به بررسی آنها پرداخته می‌شود. مواد استنادی مخالفان در حقوق داخلی مواد ۵ قانون آئین دادرسی مدنی، بند ۴ ماده ۱۹۸ همان قانون و اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی است. مطابق ماده ۵ قانون آئین دادرسی مدنی (دادگاهها هر دعوی را با قانون تطبیق کرده و حکم آن را تعیین می‌نمایند و نباید به طور عموم و قاعده کلی حکم بدهند) از اصطلاح کلی بودن مذکور در این ماده برداشت شده است که حکم باید ناظر به فرد و مورد خاص باشد، نه اینکه هر کسی و هر موردی را که دارای آن وصف خاص است در برگیرد حکم نمی‌تواند دارای کلیت باشد این ویژگی خاص قاعده حقوقی است، یعنی قاعده حقوقی است که بر تعداد نامعینی از اعمال و وقایع مشابه خارجی حکومت می‌کند (همان: ۱۱۵). بنابراین با استناد به رای صادره از یک دادگاه نمی‌توان کلیه مشکلات مشابه به مشکلی که به مناسبت آن در پرونده مطرح شده و دادگاه اقدام به صدور رای کرده، به هر نحو مشابهی حل و فصل کرد این ماده در راستای اصل تفکیک قوا (اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی) وضع شده است که مطابق آن دخالت هر یک از قوا در وظایف دیگری ممنوع است. پس مطابق اصل مزبور و ماده ۵ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاهها حق صدور رایی که اعتبار قانون را داشته باشد و رقیب قانونگذار محسوب شود ندارند. همچنین، مخالفان به ماده ۱۹۸ بند ۴ قانون آئین دادرسی مدنی متوسل می‌شوند که در آن اعتبار امر قضاوت شده اعلام شده است. مطابق این اصل، رای صادره در یک پرونده فقط در مورد طرفین دعوی و موضوع رسیدگی شده و همان سبب اعتبار دارد، یعنی اشخاص ثالث که حکم بدون مشارکت آنها صادر شده است می‌توانند حکم را نادیده بگیرند بنابراین از طریق تصمیمات قضائی قاعده کلی به وجود نمی‌آید رویه قضائی نیز از حکم دادگاه تشکیل می‌شود و چون اعتبار حکم نسبی و محدود به دعوی خاص است، پس روشهای مرسوم بین محاکم را نیز نمی‌توان از قواعد حقوقی شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۰۶).

مخالفان اظهار می‌کنند که رویه قضائی با تکرار آراء مشابه یا با دخالت دیوان عالی به وجود می‌آید و عامل تکرار با دخالت دیوان عالی در پرونده مستلزم گذشت زمان است، بنابراین شکل‌گیری رویه قضائی کند و گذشت چندین سال را طلب می‌کند و به همین لحاظ قابل





انتقاد است (همان: ۲۰۸). به علاوه رویه قضائی به لحاظ عدم قطعیت نیز مورد سرزنش است، پاره ای از آراء دیوان عالی بیش از قوانین قابل تفسیر به صور گوناگون است. رویه قضائی به لحاظ فقدان قطعیت موجب عدم امنیت در روابط حقوقی است. تمامی پیش بینی های افراد با تغییر رویه قضائی، که دادگاه مجاز به آن است و نادر هم نیست، در هم می ریزد وانگهی عامل دیگری که این عدم امنیت را تشدید می کند اثر قهرقرائی رویه قضائی است، رویه قضائی با صدور رای خلق می شود، اما در خصوص مساله مورد نزاع (واقعه قبله مقدم بر زمان وضع قاعده رویه ای) اعمال می شود (افشار، ۱۳۸۵: ۱۳۷).

### بند دوم: دلایل موافقان تلقی رویه قضائی به عنوان منبعی از حقوق

برخی از طرفداران رویه قضائی به عنوان منبعی از حقوق استدلال خود را بر اساس مواد قانون قرار می دهند اینان معتقدند که نظر قانونگذار نیز بر وضع قاعده توسط رویه قضائی است و بدین ترتب اختیار وضع قاعده رویه ای را قانونی می دانند عده ای دیگر از حقوقدانان، برخلاف دسته اول، توجیه حقوقی رویه قضائی را بدان استمداد از قانون ارائه می کنند. در اظهارات مخالفان تلقی رویه قضائی به مثابه منبعی از حقوقی آن دسته از حقوقدانان که طرفدار رویه قضائی به عنوان منبعی از حقوق هستند، در پاسخ به مخالفان اظهار می کنند که اصل تفکیک قوا را، که مطابق آن قوه قضائیه مجاز به دخالت در زمینه قانون گذاری نیست، نمی توان اصلی مطلق دانست. مخالفان، اختیار ایجاد وحدت رویه قضائی برای دیوان عالی (اصل ۱۶۱ قانون اساسی) و نیز اختیار وضع آئین نامه و وظیفه شبه قضائی برای قوه مجریه (اصل ۱۳۸ قانون اساسی) را نافی مطلق بودن اصل تفکیک قوا عنوان کرده اند به هر روی عدم جواز قوه قضائیه به دخالت در زمینه قانونگذاری ممنوعیتی است برای قاضی در به وجود آوردن آنچه در نظام کامن لا قاعده سابقه نامیده می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۱۰). مطابق این اصل دادرسی از انجام عمل قانونگذاری، یعنی وضع قاعده کلی به صورت قانون و آئین نامه، ممنوع است و ربطی به وضع قاعده از طریق رویه قضائی ندارد از طرف دیگر، چنانچه ماده ۵ قانون آئین دادرسی مدنی با امعان نظر به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، که قاضی را از امتناع در صدور حکم به بهانه سکوت یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه ممنوع می کند، و نیز اصل ۷۳





قانون اساسی، که برای قضات در مقام تمیز حق، اختیار تفسیر قائل است، مورد توجه قرار گیرد، به نظر می‌آید که هدف از وضع این ماده ممنوع ساختن قضات در وضع قواعد حقوقی نباشد به فرض هم اگر بپذیریم که ماده ۵ قانون آئین دادرسی مدنی ممنوعیتی است برای قاضی در صدور رأی که جنبه قاعده حقوقی دارد، به هیچ وجه این ماده ممنوعیتی برای وضع قاعده از طریق رویه قضائی پایدار محسوب نمی‌شود قطعاً، رویه قضائی از صدور و تکرار آراء مشابه به وجود می‌آید، به عبارت دیگر هسته رویه قضائی را رای تشکیل می‌دهد اما این بدان معنی نیست که خواص، ویژگی‌ها و ممنوعیت‌های رویه قضائی همان خواص و ممنوعیت‌های رای باشد، بلکه این عمل سازمان یافته که وفق اصول ۱۶۷ و ۷۳ قانون اساسی صورت می‌گیرد دارای اعتبار و خواصی است که آن را متمایز از رای می‌سازد رویه قضائی وجودی مستقل از رای است، بنابراین، ممنوعیت‌های رای - که آن هم مسلم نیست - در مورد رویه قضائی غیر قابل اعمال است. رویه قضائی به این معنی منبع حقوق است، موجد قواعد حقوقی است یا به عبارتی دارای کلیت است. منتقدان در رد رویه قضائی به عنوان منبعی از حقوق، عدم وجود کلیت و عدم وجود خصیصه الزام آور را مطرح می‌کنند موافقان اعتبار رویه قضائی می‌گویند: اولاً "کلیت داشتن اگرچه یکی از ویژگیهای معمول قواعد حقوقی به حساب آمده است، اما از عوامل تشکیل دهنده اصلی آن نیست. احکام موردی نیز موجد و منبع حقوق هستند به هر حال، قضات اختیار وضع قاعده به صورت کلی را دارند آنچه که ممنوع از آن هستند صدور آراء نظامنامه ای است. در واقع ویژگی مهمی که قواعد حقوقی از آن برخوردار است و آنها را متمایز از سایر قواعد می‌کند خصیصه الزام آور بودن آنها است. اینجاست که دیگر هیچکس نمی‌تواند منکر رویه قضائی به عنوان منبعی از حقوق باشد، زیرا آراء برای اصحاب دعوی جنبه الزام آور دارند.

### **بند سوم: توجیه قواعد رویه ای با تکیه به قانون**

در این نکته تردید نیست که قضات به موجب قانون صراحتاً "درای نمایندگی وضع قاعده نیستند، زیرا اگر چنین نمایندگی وجود داشت، مشکل حل بود لذا برخی خلاء موجود را با پذیرش ضمنی قواعد رویه ای توسط قانونگذار بر طرف کرده اند ایرادی که به این نظر گرفته



شده این است که اولاً " آگاهی نمایندگان یا اکثریت آنان به روبه قضائی مورد تردید است ، ثانیاً امتناع از اظهارنظر را نمیتوان حمل بر تایید ضمنی دانست ، آنچه که می تواند مورد مخالفت قرار گیرد ولی نمی گیرد، لزوماً" دلیل بر قبول آن نیست. مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران وماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی د رموارد ابهام و نارسائی قضات مکلف به صدور حکم می باشند به این تکلیف ، اقتضای ایجاد قاعده توسط قضات را دارد مولفان فرانسوی نیز با استناد به ماده ۴ قانون مدنی استدلال مشابهی ارائه می کنند. تفسیر قضائی سازنده و موجد قاعده حقوقی است. قدرت خلاقه روبه قضائی در مواردی که سکوت ، ابهام یا نارسائی قانونی وجود دارد ظاهر می شود، زیرا در این موارد قضات ملزم به صدور حکم هستند قضات می کوشند تا از احکام جزئی در قانون ، قواعدی کلی استنباط واعلام کنند(همان: ۱۷۵)، و در جهت رفع خلاءها و نارسایها اقدام به کشف قواعد و اصول کلی حقوق می کنند، در همین مسیر متوسل به نهادی همچون (یاور دادگاه) می شوند

### بند چهارم: توجیه قواعد روبه ای خارج از قانون

پاره ای از حقوقدانان معتقدند که ایجاد قواعد روبه ای به واسطه اجرای وظیفه قضائی است. آنها به اراده قانونگذار وابسته نیستند، لذا در توجیه و تعیین مبنای قواعد روبه مطالعه خود را بدون استمداد از قانون متمرکز می کنند حقوقدان فرانسوی آقای لبرن می گوید که عرف یعنی هر قاعده حقوقی مستقل از قاعده قانونی که دارای مبنای علمی باشد اعمال تحت شرایطی قاعده اعلام می کنند و این احساس را به وجود می آورند که قطعاً" مقید، مناسب و عادلانه هستند حقوق عرفی حقوقی است ضروری در کنار حقوق قانونی ، چراکه حقوق نوشته یا حقوق رسمی همیشه نارساست. عرف ، همچون حقوق نوشته ، قدرت الزام آور خود را از طبیعت الزام آور حقوق می گیرد وی روبه قضائی پایدار را در کنار عادت حقوقی و دکترین قرار می دهد به نظر او روبه قضائی پایدار یعنی تصمیمات متعدد همسو، تحبیر قضات و عدم قصور در انجام وظایف واخذ تصمیمات مدلل تضمین موثری است برای اعتبار قاعده ای که اجرا می شود(افشار، ۱۳۸۵: ۱۴۱). اشکال وارد بر این نظر، عدم توانائی آن در توجیه قاعده روبه ای است که از طریق رای واحد دیوان عالی ایجاد می شود اقتدار و اعتبار روبه قضائی متکی



به اصول ۷۳ و ۱۶۷ قانون اساسی است و ناشی از اختیار تفسیری است که قانون اساسی برای قضاوت در مقام اجرای قانون قائل شده است. تاسیس یک دادگاه عالی بر فراز همه دادگاهها با رسات تامین رویه واحد بین آنها (اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی) نشانه دیگری است بر کلی بودن راه حل‌های حقوقی اصل مساوی الحقوق بودن افراد وانسجام حقوقی ایجاب می کند که طرح دعاوی مشابه به راه حل‌های مشابه بیانجامد و راه حل‌های مشابه به قاعده حقوقی ۰ بدین ترتیب دادرسی ها یکنواخت و همگام گشته ودیوان کشور پیشتاز این کاروان هماهنگ می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۵۷). اهمیت تامین وحدت تفسیر به حدی است که تفسیر، شرکت در کلیت خود قانون و مکمل الزامی قانون محسوب می شود صلاحیت دیوان عالی در تکمیل قانون از طریق تفسیر به گونه ای است که تفسیر قانون را باید جزئی از پیکر قانون دانست و از جهت الزام آور بودن برابر خود آن. کلیت والزامی بودن قواعد قانونی پاسخی است به احساس عمومی از اصل تساوی افراد در مقابل حقوق، یعنی برخورد مشابه با تمامی کسانی که در وضعیت مساوی هستند کلیت داشتن قواعد رویه ای نیز نشانی از همین احساس است. بنابراین قواعد رویه ای باید الزامی باشند تا این کلیت تامین شود تفسیر قضائی سازنده است. قواعد رویه ای از طریق تفسیر وضع می شوند این وضعیت، نهادی و دارای استقلال است (همان: ۱۹۲). با اجرای وظایف عادی قضات، به تدریج قاعده حقوقی شکل می گیرد، به نحوی که این عمل به صورت نهادی سازمان می یابد و این عمل سازمان یافته است که به رویه قضائی کلیت می دهد، یعنی عمومیت یافتن سوابق رویه قضائی ۰ به این ترتیب که قاضی به منظور مصرف اقتصادی انرژی خود قانونی را که به مناسبت یک پرونده مورد تفسیر قرار داده، در پرونده های مشابه به آن مراجعه می کند، همان طور که می تواند به تفسیری که قاضی دیگری از آن قانون داده مراجعه کند یک چنین مراجعه به آراء قبلی آن قدر عادی و راحت صورت می گیرد که کم کم سوابق در یک جهت جمع می شوند امروزه مراجعه به سوابق با توجه به الزامی که قضات در زمینه توجیه تصمیمات خود دارند، که آن هم مورد کنترل دیوانعالی است، قوت گرفته است. تصمیم باید الزاما " حاوی استدلال حقوقی و به ویژه بیانگر تفسیر قاعده حقوقی باشد در ضمن از جهت روحی هم مراجعه به سوابق برای قاضی دارای



جنبه اقتاعی است. او موافق تصمیمی که پیشتر گرفته شده عمل می‌کند، زیرا می‌داند که افراد مختلف نظیر وکیل و قضات متعدد در آن دخالت کرده اند بر مبنای بررسی تئوری‌های مختلف تصمیم گرفته اند، از این رو انتخاب صورت گرفته از پختگی لازم برخوردار است. با تکرار راه حل‌های مشابه کم نوعی امنیت حقوقی در آن زمینه به وجود می‌آید و اصطلاحاً "گفته می‌شود که (رویه قضائی پایدار) به وجود آمده است.

### بخش سوم: لزوم تفسیر قانون

تفسیر که مفهوم لغوی آن «هویدا کردن»، «پدیدار ساختن»، «از امر پنهان پرده برداشتن» و «بیان معنای سخن» است (دهخدا، ۱۳۶۳، ج ۱، ۷۶۵)، در اصطلاح حقوقی فرایندی است که در آن مفهوم واقعی و مصداق حقیقی قانون با تکیه بر برخی رویکردها، پیش فرض‌ها، قواعد و ابزارها جست و جو می‌شود. تفسیر در واقع تلاشی است ذهنی برای کشف مراد مقنن، توضیح ابهامات، حل تعارضات، جبران نقص‌ها و خلأها و شناسایی مصداقها و مرزهای حاکمیت قانون. تفسیر قانون که گاه یک فرایند انتزاعی است و مجرد از وقایع خارجی و فارغ از دغدغه تطبیق و اجرا صورت می‌گیرد و گاه جنبه عینی به خود می‌گیرد و به منظور اداره وقایع خارجی از راه تطبیق مفهوم قانون بر آنها به عمل می‌آید، همواره یک مسأله حکمی است و پرداختن به آن به صورت رسمی تنها از مراجع و نهادهایی پذیرفته است که صلاحیتشان از سوی مقنن پیش‌بینی شده باشد. (اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی). وجود ابهام، اجمال، نقص، سکوت و تعارض در قانون اجتناب‌ناپذیر است. به هیچ وجه نمی‌توان ادعا کرد که تنظیم‌کنندگان متن قانون، اثری بی‌نیاز از تفسیر و توضیح پدید آورده‌اند و به تمامی پرسش‌هایی که در عمل برای دادرسان پیش می‌آید از پیش پاسخ گفته‌اند. گاه متن قانون از نوعی ابهام و اجمال برخوردار است به نحوی که تطبیق و اجرای آن بدون رفع ابهام و زدودن نقاط تاریک ممکن نیست. زمانی نیز با وجود صراحت و روشنی مفهوم قاعده قانونی، به خاطر وجود نوعی نقص و عدم جامعیت در خود قاعده یا به واسطه اوصاف اختصاصی پاره‌ای از مصداق‌ها، مرزهای حاکمیت قاعده به سادگی قابل شناسایی نیست و شمول آن بر برخی از وقایع در معرض تردید قرار می‌گیرد. پاره‌ای از واقعی خارجی



یا موضوع مواد متعدد و گاه متعارض واقع می‌شوند یا اساس مشمول هیچ قاعده قانونی نیستند و قانون و قانونگذار راجع به آنها سکوت اختیار کرده‌اند. گاه برخی از احکام قانونی یک واقعه حقوقی از قاعده‌ای به قاعده‌ای دیگر عطف می‌شود و زمانی نیز متن قانون مشتمل بر خبط و خطایی آشکار است. در کنار اینها باید توجه داشت که قانونگذاران غالباً در عقبه کاروان توقّف ناپذیر حیات اجتماعی در حال حرکتند و بیشتر در فکر تدارک زیانهای وارد شده و چاره‌جویی برای منع تکرار امور واقع شده‌اند، به همین لحاظ غالباً از پیش‌بینی بسیاری از وقایع و رویدادهای تازه و رویارویی پیشاپیش با آنها باز می‌مانند. پیش‌بینی وقایع گوناگون و احاطه بر فروض و فروع متعدد رفتارها از حدّ توان انسان خارج است؛ به فرض توانایی هم رویارویی قانونی با آنها به وسیله عباراتی که خالی از هر نوع نقص و ابهام و اجمال باشد غیرممکن است. این گونه ملاحظات برای توجیه ضرورت تفسیر قانون کافی است. (تفضلی، ۱۳۹۰: ۷۳)

### بند اول: انواع تفسیر به اعتبار مرجع تفسیر کننده

تفسیر به اعتبار مرجع و شیوه تفسیر قابل تقسیم است. همچنین تفسیر به اعتبار اینکه قانون عادی یا قانون اساسی است یا قانون ماهوی یا شکلی است، متفاوت است (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۸۳).

الف) تفسیر قانونی: تفسیر قانونی، تفسیری است که مرجع قانونگذاری انجام می‌دهد و در واقع خود قانونگذار مراد و مقصود از ماده قانونی مبهم و مجمل را بیان می‌نماید و استنباطی را به‌عنوان تفسیر قانون سابق یعنی بیان مراد قانونگذار می‌نماید. تفسیر قانونی در واقع، خود قانون است و برای همه لازم‌الاتباع و واجب‌الاجر است. وقتی مفسر قانون، همان مرجعی باشد که آن را وضع کرده است، به این نوع تفسیر، تفسیر قانونی گفته می‌شود. این نوع تفسیرها برای تمام دادگاهها و افراد معتبر است و از سوی دیگر چون قانون جدیدی محسوب نمی‌شوند به گذشته عطف می‌شوند؛ البته با توجه اصل قانونی بودن جرم و مجازات و قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین جزایی که در اصول مختلف قانون اساسی ایران، از جمله اصول ۳۶ و ۱۶۹، مقرر شده است، یک قانونگذار عادل و شرافتمند هم نباید به اسم تفسیر قوانین سابق، قانون



جدیدی را وضع نموده و در نتیجه عطف بماسبق نماید. تفسیر قانونی از این جهت که منطبق با اصل تفکیک قوا بوده و از اتخاذ رویه‌های مختلف جلوگیری می‌کند، نسبت به انواع دیگر تفسیر دارای ارزش بیشتری است.

ب) تفسیر قضایی: منظور تفسیری است که قضات هنگام رسیدگی به دعاوی و پرونده‌ها و انطباق موارد یا قانون، از قانون می‌نمایند و استنباط خود را از ماده قانونی بیان داشته در موارد خاص طبق آن استنباط عمل می‌کنند. تفسیری که قضات از ماده قانونی می‌نمایند در موارد خاص خود اعتبار دارد اما در موارد دیگر و برای قضات و یا مراجع دیگر الزام‌آور نیست. دادرسان از زمره کسانی هستند که در مقام حل و فصل دعاوی بیشترین ارتباط را با قانون داشته و بدین جهت بار اصلی تفسیر قانون بر دوش آنان است و اصولاً تفسیر قانون از لوازم تفکیک ناپذیر کار آنان می‌باشد و به لحاظ ممارست طولانی و درگیری مستقیم و مراجعه مکرر آنان به قانون این گروه در این مورد نسبت به دیگران از صلاحیت بیش‌تری برخوردارند. قانون اساسی نیز در اصل ۷۳ به حق تفسیر قانون توسط قضات اشاره نموده است: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمییز حق از قوانین می‌کنند نیست».

ج) تفسیر علمای حقوق (شخصی): این نوع تفسیر همان تفسیر اجتهادی و نظری علمای حقوق است که در مورد قانون مجمل و مبهم مطرح می‌شود و هر چند از نظر معنوی واجد ارزش است ولی فاقد قدرت و اعتبار قانونی می‌باشد. یکی از منابع ارشادی حقوق جزا که در تحول و تکامل نظام حقوقی جامعه نقش عمده‌ای دارد دکتترین یا عقیده علمای حقوق است. مقصود از دکتترین، تفسیر مواد قانونی و تجزیه و تحلیل آراء محاکم و رویه قضائی و ارائه طریق برای آینده می‌باشد. حیات آثار و تألیفات حقوقی دکتترین است. مفسرین حقوقی اعم از قضات، استادان و علمای حقوق از میان آراء حقوق اصولی را که حاکم بر تصمیمات حقوقی است مورد انتقاد علمی قرار داده و با تشریح و تفسیر آنها راههای کوتاهتر و بهتری را برای ایجاد یک رویه قضائی ثابت که متکی بر اصول منطقی و مسلم باشد عرضه می‌نمایند. بدین ترتیب



مفسرین علم حقوق با تفسیر هدف واقعی مقنن و آراء صادره در طرز فکر و نحوه استنباط قضات و مجریان قانون نقش مؤثری دارند.

### بخش چهارم: تحولات جدید در ساختار دیوان عدالت اداری

یکی از تحولات مهم در ساختار دیوان عدالت اداری، ایجاد شعب تجدیدنظر است که در قانون جدید پیش‌بینی شده است. همچنین هیأت‌های تخصصی دیوان که تا پیش از این به صورت کمیسیون‌های تخصصی دیوان و در ساختار درونی شکل گرفته بود، در قانون جدید پیش‌بینی شد. در ماده ۸۴ قانون جدید، صلاحیت‌های این هیأت‌ها مشخص شده است که این هیأت‌ها می‌توانند رأی به رد شکایت نسبت به مصوبات دولتی عام‌الشمول صادر کنند که این رای قابل اعتراض در هیات عمومی دیوان عدالت اداری است. یکی دیگر از موارد تحولات ساختاری، پیش‌بینی دفاتر نمایندگی استان است که در ماده ۶ قانون جدید دیوان عدالت اداری مورد اشاره قرار گرفته است.

### بند اول: دستاوردهای قانون جدید دیوان عدالت اداری

به رغم تصویب قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵ پس از گذشت مدت اندکی مشخص شد که قانون دارای نواقص بسیاری است و برخی از دستاوردهای قانون مانند حذف شعب تجدیدنظر و تاسیس شعب تشخیص، راهگشا نیستند. به علاوه، قانونی نیز برای آیین دادرسی دیوان ضروری بود. از این روی، مراحل طولانی تصویب قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که سپس تشکیلات نیز بدان افزوده شد، آغاز گردید. سرانجام این قانون در مرداد ماه ۱۳۹۲ جایگزین قانون سال ۱۳۸۵ شد. از بعد ساختاری این قانون با حذف شعب تشخیص، شعب تجدیدنظر را در دیوان احیاء نمود و به کمیسیون‌های تخصصی این مرجع نیز جایگاهی قانونی بخشید. در بعد آیین دادرسی شاهد تحولات مثبت در فرآیند رسیدگی و طرح دعوا و نیز اجرای احکام هستیم. هر چند هنوز هم در آیین دادرسی بیشتر نگرش حقوق خصوصی غالب است و مفهوم منافع عمومی جای خویش را در ابعاد رسیدگی دیوان باز نکرده است. در بعد صلاحیت نیز بسیاری از ایرادهای ماده ۱۳ قانون پیشین، در ماده ۱۰ قانون فعلی مرتفع گردیده است. برای مثال، به تردید در مورد صلاحیت دیوان در مورد موسسات عمومی





غیر دولتی پایان داده شده. علاوه، بسیاری از مراجع مانند شورای کارگاه، هیات‌های بازرسی و کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی که موضوعیت نداشتند از این ماده حذف شدند. افزون بر موارد فوق، صلاحیت هیات عمومی دیوان نیز به موسسات عمومی غیر دولتی با تصریح قانون تسری یافت. نکته قابل توجه در صلاحیت هیات عمومی مذکور در ماده ۱۲ قانون جدید حذف شورای عالی انقلاب فرهنگی از تبصره این ماده بود که پیش از این از صلاحیت هیات عمومی مستثنا شده بود. در مورد تصمیمات غیرقضایی قوه قضاییه در تبصره ماده ۱۰ قانون کنونی به صراحت آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات غیرقضایی رییس قوه قضاییه از صلاحیت هیات عمومی خارج شدند.

### بند دوم: تغییرات صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری

صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری نیز در قانون جدید دچار تغییراتی شده است. در قانون ۱۳۸۵ صلاحیت‌های شعب دیوان در ماده ۱۳ پیش‌بینی شده بود و شامل واحدهای دولتی، ماموران آنها و همچنین شهرداری‌ها بود که با توجه به رویه دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایت علیه مؤسسات عمومی غیردولتی قابل رسیدگی در دیوان بود. اما در قانون جدید قانونگذار تامین اجتماعی را نیز علاوه بر شهرداری، در بند ۱ ماده ۱۰ نیز گنجانده است اما اینکه آیا دوباره رسیدگی به شکایات علیه همه مؤسسات عمومی غیردولتی قابل رسیدگی در دیوان است یا خیر؟ باید دید رویه دیوان از این به بعد چگونه خواهد بود. یکی دیگر از تغییرات در صلاحیت دیوان این است که در ماده ۱۳ قانون ۸۵ تعیین میزان خسارت بعد از تصدیق دیوان بر عهده دادگاه‌های عمومی بود اما مشخص نشده بود منظور از تصدیق دیوان رأی به وقوع تخلف بود یا اینکه رأی به وقوع ضرر یا اینکه رابطه سببیت بین وقوع تخلف و ایجاد ضرر. در قانون جدید فقط رأی بر وقوع تخلف بر عهده دیوان است و تعیین میزان خسارت وارده بر عهده دادگاه‌های عمومی است. اضافه بر صلاحیت‌های شعب، در خصوص صلاحیت‌های هیات عمومی دیوان عدالت اداری هم تغییراتی ایجاد شده است. در قانون ۱۳۸۵ صلاحیت ابطال مصوبات مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی پیش‌بینی نشده بود اما قانونگذار در رویه قبلی خود مصوبات نهادهای عمومی غیردولتی را ابطال می‌کرد تا اینکه در



بند ۱ ماده ۱۲ قانون جدید، رسیدگی و ابطال مصوبات مؤسس‌ها و نهادهای عمومی غیر دولتی به صراحت مورد اشاره قرار گرفته است.

### بند سوم: تغییرات فرایند دادرسی دیوان عدالت اداری

یکی از تغییرات صورت گرفته مربوط به اعاده دادرسی است که در قانون سال ۱۳۸۵ فقط منوط به وجود دلایل جدید بود اما در قانون جدید، اعاده دادرسی را به پنج مورد گسترش داده است. یکی دیگر از موارد، تغییرات رسیدگی ماهوی به آرای مراجع شبه قضایی است به عبارت دیگر در صورت نقض رای در دیوان به مانند گذشته پرونده به شعبه هم‌عرض مراجع شبه قضایی ارسال نمی‌شود. بلکه رای به همان شعبه صادرکننده رای اولیه برمی‌گردد و چنانچه این مرجع برای بار دوم در رای خود اصرار کند، در این صورت دیوان عدالت اداری می‌تواند وارد رسیدگی ماهوی شود؛ این موضوع به دلیل جلوگیری از اطاله دادرسی و تضییع حقوق شهروندان صورت گرفته است. از تغییرات دیگر، ایجاد مراجع تشخیص موضوع است. در ماده ۶۴ قانون جدید دیوان عدالت اداری مراجع تشخیص موضوع در صورت رسیدگی به مواردی مانند میزان از کارافتادگی تشکیل می‌شود. بنابراین شعب دیوان می‌توانند در مورد موضوع‌های تخصصی در صورتی که اعتراضی صورت گرفته باشد یک گروه کارشناسی ایجاد کنند. دیوان در این موارد می‌تواند رسیدگی ماهوی کند البته به نظر می‌رسد این موضوع، ناقض رویه قضایی قبلی دیوان عدالت اداری است زیرا دیوان نمی‌توانست به موضوع‌های تخصصی رسیدگی کند. یکی دیگر از موارد تغییرات، ایجاد واحد اجرای احکام و پیش‌بینی آن در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون جدید دیوان عدالت اداری است. در صورتی که به جهات قانونی، امکان اجرای حکم وجود نداشته باشد این موارد می‌تواند از موارد اعاده دادرسی محسوب شود که بنا به تشخیص واحد اجرای حکم موضوع به عنوان اعاده دادرسی در شعبه مورد رسیدگی مجدد قرار می‌گیرد و نیاز به تقدیم دادخواست نیست.

### بند چهارم: موارد خارج شده از صلاحیت هیات عمومی دیوان عدالت اداری

رسیدگی به موارد ذیل، مطابق آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری، از شمول صلاحیت رسیدگی در دیوان عدالت اداری خارج شده، که عبارتند از:



۱- شکایت از مصوبه شورای انقلاب به موجب رای شماره ۱۳ مورخ ۶۲/۹/۲ - زیرا این شورا در ماههای پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مرجع موقت قانونگذاری به شمار می‌آمد و مصوبات آن قانون است.

۲- رسیدگی به دعاوی مطروحه، علیه جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران، به موجب رای شماره ۵ مورخ ۶۳/۳/۱ از جمله موسسات عام المنفعه غیر دولتی است و نبایستی دعاوی مطروحه علیه این جمعیت در دیوان قابل طرح باشد؛ لکن با وضع ماده ۵ قانون محاسبات عمومی و شناخته شدن نهادها و موسسات غیر دولتی در حقوق اداری ایران و متعاقب آن تعیین جمعیت هلال احمر در ردیف ۳ قانون فهرست موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی در سال ۱۳۷۳، رسیدگی به دعاوی علیه این جمعیت، از شمول صلاحیت رسیدگی در دیوان خارج شده است.

۳- مرجع رسیدگی به شکایت کارگران در مورد اخراج آنان، مراجع پیش بینی شده در قانون کار است. (رای وحدت رویه شماره ۴۷ مورخ ۶۵/۷/۲۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۴- مرجع رسیدگی به شکایات علیه نظام پزشکی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نمی‌باشد. (رای وحدت رویه شماره ۷۶ مورخ ۶۵/۹/۱۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۵- شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح در شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد. (رای وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ مورخ ۶۸/۷/۱۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۶- رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای که مسائل حقوقی بوده و باید به صورت ترافعی در محاکم دادگستری مورد رسیدگی قرار گیرند، خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری است. (رای وحدت رویه شماره ۵۹ مورخ ۷۱/۴/۳۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۷- اعتراض کارمندان مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری نسبت به آراء قطعی هیاتهای پاکسازی یا بازسازی که تا تاریخ ۶۵/۷/۲، شکایتی تسلیم دیوان عدالت اداری نکرده‌اند، دیگر شکایت آنان به صراحت تبصره ۲ ماده ۲۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۶۵



قابل رسیدگی و استماع در دیوان عدالت اداری نخواهد بود. (رای شماره ۲۰۵ مورخ ۷۲/۱۱/۳۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۸- اعضای هیات علمی دانشگاهها نیز مشمول حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۲۶ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۷۱/۴/۹ بوده و اعتراض آنان نسبت به آراء قطعی هیاتهای پاکسازی یا بازسازی که بعد از ۶۵/۷/۲ تسلیم دیوان عدالت شده، قابل رسیدگی و استماع نیست. (رای شماره ۲ مورخ ۷۳/۱/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۹- شرکت نساجی مازندران واجد اوصاف شرکت دولتی به کیفیت مورد نظر مقرر نمی باشد، لذا شکایت به طرفیت آن شرکت، قابل رسیدگی و استماع در دیوان عدالت اداری نمی باشد. (رای شماره ۱۵۰ مورخ ۷۳/۱۲/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۱۰- نهادهای انقلابی و موسسات وابسته به آنها در عداد واحدهای دولتی تلقی و شکایت مطروحه از ناحیه آنها علیه واحدهای دیگر دولتی در دیوان عدالت قابل رسیدگی نیست. (رای شماره ۱۲۰ مورخ ۷۴/۷/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۱۱- شرکت آلومینیوم پارس، شرکت دولتی است و شکایت او علیه شهرداری قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری نمی باشد. (رای شماره ۱۴۵ مورخ ۷۴/۸/۲۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۱۲- جمعیت هلال احمر در عداد واحدهای دولتی شناخته شده است و شکایت این جمعیت علیه واحدهای دولتی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نمی باشد. (رای شماره ۲-۳ مورخ ۷۶/۲/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۱۳- دعوی بخواسته ابطال سند انتقال و مالکیت به طرفیت واحد دولتی ذینفع، مستندا به رای وحدت رویه شماره ۵۵۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور، از نوع دعاوی مدنی، داخل در صلاحیت دادگاه عمومی دادگستری است. (رای شماره ۱۳۸ مورخ ۷۹/۴/۱۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۱۴- رسیدگی ماهوی به اختلاف در تشخیص و تطبیق جانبازان با ضوابط و شرایط مربوط در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۶ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب مصوب ۷۴



می باشد و با این وصف رسیدگی ماهوی به این قبیل اختلافات در دیوان عدالت اداری مجوز قانونی ندارد؛ عبارت دیگر، دیوان عدالت در این خصوص صلاحیت ندارد. (رای شماره ۲۵۶ مورخ ۸۱/۷/۲۱ هیا عمومی دیوان عدالت اداری)

۱۵- مرجع رسیدگی به شکایات اعضای شوراهای روستا، بخش، شهرک و شهرها در خصوص سلب عضویت آنها در مراجع مزبور، قابل استماع در دیوان نبوده و در صلاحیت دادگاه ذیصلاح دادگستری می باشد. (رای شماره ۸۹ مورخ ۸۶/۲/۱۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۱۶- اعتراض به آرای محکمه عالی انتظامی قضات و آرای دادگاههای ویژه روحانیت، قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست.

۱۷- شکایت علیه زمین شهری در مورد عدم اجرای آرای هیات های موضوع مواد ۱۴۷ و ۱۴۸، اصلاحی قانون ثبت، قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست و شاکی باید به دادگاههای عمومی دادگستری مراجعه نماید.

۱۸- شکایت علیه دانشگاه آزاد اسلامی، به این دلیل که این دانشگاه جزء نهادهای دولتی نیست، قابل طرح در دیوان عدالت اداری نمی باشد.

۱۹- شکایت و اعتراض نسبت به آراء دادگاههای عمومی و مراجع قضائی، قابل طرح در دیوان عدالت اداری نمی باشد؛ ولی آراء شعب تعزیرات حکومتی، قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری بوده، زیرا سازمان تعزیرات حکومتی زیر نظر وزارت دادگستری و جزء قوه مجریه محسوب می شود.

۲۰- براساس ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، متقاضیان صدور پروانه چاه، تقاضای خود را به سازمان منطقه ای آب ارائه و موضوع، ابتدا در کمیسیون مطرح می گردد. اعتراض به رای وزارت نیرو، در این خصوص در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است و قابل طرح در دیوان عدالت نمی باشد.

۲۱- اعتراض به آراء هفت نفره، موضوع ماده واحده مرجع تشخیص اراضی زراعی و ابطال اسناد آن، مصوب ۱۳۵۶ در صلاحیت دادگاههای عمومی دادگستری است.



۲۲- مرجع حل و فصل شکایات در رابطه با قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری، کمیسیون ماده ۱۲ قانون اراضی شهری بوده و آراء این کمیسیون، قابل اعتراض در دادگاههای عمومی دادگستری است.

۲۳- شکایت کارگر علیه کارفرما یا کارفرما علیه کارگر، یا شکایت از آراء هیات های تشخیص، قابل طرح در دیوان عدالت اداری نمی باشد و صرفا آراء قطعی هیات های حل اختلاف کارگر و کارفرما به طرفیت وزارت کار و امور اجتماعی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری می باشد.

### بند پنجم: ایجاد وحدت رویه قضایی در شعب دیوان

در سال ۱۳۲۸ برای تامین وحدت رویه قضایی، قانونی به تصویب کمیسیون قوانین مجلس شورای ملی رسید و به مورد اجرا گذارده شد که بسیار حائز اهمیت است به موجب این قانون «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان عالی کشور و یا دادستان کل، هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لاقبل با حضور سه ربع از روسا و مستشاران دیوان عالی کشور است، تشکیل می یابد و موضوع مختلفی را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می کنند در این صورت نظر اکثریت هیئت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است و جزء به موجب نظر هیئت عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۹). قضات محاکم دادگستری در رسیدگی به دعاوی و اختلافات باید قوانین و مقررات را با توجه به استنباط خود تفسیر کرده و بر موضوع پرونده مورد رسیدگی کرده و تطبیق و حاصل آن را به عنوان رای، صادر و اعلام می کنند. در این خصوص هیچ تفاوتی بین قضات دادگاههای تالی و عالی وجود ندارد. قضات دیوان عالی کشور نیز در مقام نقض و ابرام رای مورد شکایت، قوانین را با توجه به استنباطی که از آن می نمایند تفسیر و اعمال می کنند. علاوه بر این هیچ یک از قضات حتی قاضی مراجع عالی، نمی توانند نظر قضایی خود را بر قضات مراجع تالی تحمیل و آنان را مکلف به تبعیت از نظر و رای خود نمایند. بنابر این با توجه به این که قضات در استنباط از قانون و اتخاذ نظر قضایی آزاد



می-باشند، همواره امکان استنباط-های مختلف از نص واحد وجود دارد که پیامد چنین واقعیتی، صدور آرای «مختلف» در موارد «مشابه» می-باشد. ادامه این اختلاف نظر و صدور آرای معارض در موارد مشابه، علاوه بر مخدوش نمودن به اعتبار قوه قضائیه، مردم را در تشخیص حقوق به تکالیف خود با دشواری جدی روبرو می-کند. لذا قانونگذار، هیئت عمومی وحدت رویه قضایی را پیش‌بینی نموده تا چنانچه در موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و حسبی، با استنباط از قوانین، آرای مختلفی صادر گردید، موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و موضوع مورد اختلاف بررسی، تا نسبت به آن، نظر واحد اتخاذ و اعلام شود. در این راه، رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور مکلفند، به هر طریقی که از این امر آگاه شدند، نظر هیئت عمومی را درخواست نمایند. این آگاهی ممکن است از طریق قضات دیوان عالی کشور یا دادگاه به عمل آید که می-توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیئت عمومی را در خصوص موضوع درخواست کنند. به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، هیئت عمومی دیوان عالی کشور با ترکیب کامل حداقل سه چهارم از روسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان مزبور با ریاست رئیس دیوان یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده وی تشکیل می‌گردد، تا موضوع مورد اختلاف را بررسی کرده تا تصمیم نهایی را اتخاذ کنند. آرای وحدت رویه قضایی نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر می‌باشد، اما در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است. آرای که از وحدت رویه قضایی صادر می‌شود در صورتی که مطابق شرع باشد (مخالف شرع نباشد) برای کلیه شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است (نصیرایی، ۱۳۸۷: ۱۱۵). به موجب اصل ۷۳ قانون اساسی شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است؛ مفاد این اصل مانع از تفسیری نیست که دادرسان در مقام تمییز حق از قوانین ارائه می-دهند. دیوان کشور در واقع در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی، تفسیر قضایی از قوانین دارد نه تفسیر قانونی. رویه قضایی اگر بدون قید و شرط بکار رفته باشد مقصود مجموع آراء قضایی است، ولی اگر به معنای خاص خود در جایی بکار رود که محاکم یا دسته-ای از آنها در باب یکی از مسائل حقوقی، روش یکسانی





در پیش گیرند و به اندازه ای آرای مراجع به آن مسئله تکرار شود که بتوان گفت هرگاه محاکم مزبور با چنین مشکلی روبه‌رو می‌شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت (انصاری، ۱۳۹۰: ۳۵).





## منابع و مآخذ

- ۱) انصاری، علی؛ مبین، حجت (۱۳۹۰)، بررسی انتقادی رویه قضائی دیوان عدالت اداری در ارتباط با سازمان تامین اجتماعی، فصلنامه حقوق، مجله حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۲
- ۲) امامی، محمد؛ استوارسنگری، کورش، (۱۳۸۹)، حقوق اداری، جلد اول، چاپ دوم، تهران، نشر میزان
- ۳) تفضلی، سید محمد حسین، ۱۳۹۰، تفسیر قانون، ماهنامه راه
- ۴) جهانگیر، منصور، ۱۳۹۰، قانون دیوان عدالت اداری، نشر دیار، تهران
- ۵) جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، شرکت سهامی انتشار
- ۶) حسن، افشار (۱۳۸۵)، کلیات حقوق تطبیقی (انتشارات دانشگاه تهران
- ۷) رنه، دیوید (۱۳۸۵)، نظام‌های حقوقی عاصر، ترجمه دکتر صفائی، دکتر عراقی و دکتر آشوری، (چاپ دوم، تهران، نشر دانشگاهی)
- ۸) شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۶، جلد اول
- ۹) شریعت باقری، محمد جواد، (۱۳۸۸) «یک دیوان عدالت اداری دیگر» در دیوان عدالت اداری، بازخوانی جایگاه، صلاحیت و دادرسی قضایی، پژوهشنامه‌ی مرکز پژوهش استراتژیک
- ۱۰) عباسی، بیژن، (۱۳۸۹)، حقوق اداری، نشر دادگستر، تهران، چاپ اول
- ۱۱) امید، حسن؛ فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ دهم، ۱۳۷۶
- ۱۲) طباطبایی مومنی، منوچهر، (۱۳۸۲)، حقوق اداری، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت