

نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره پانزدهم، پاییز و زمستان ۹۶، صفحات ۱۳۵-۱۵۹

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۰۲/۳۱

تاریخ دریافت: ۹۶/۰۶/۰۷

## عدم استقلال آیین دادرسی اداری در چارچوب قانون دیوان عدالت اداری

فردین مرادخانی<sup>۱</sup>

آیت مولائی<sup>۲</sup>

### چکیده

آیین دادرسی یکی از بنیادهای اساسی حقوق است که بخش مهمی از این دانش را دربر می‌گیرد، زیرا هر آنچه در دادگاه‌ها از لحظه نخست اقامه دعوا از سوی یکی از طرفین تا خاتمه دعوا نیاز است، در این حوزه از علم حقوق قرار می‌گیرد. دانش حقوق شاخه‌های متفاوتی دارد و این شاخه‌ها گذشته از اصول کلی حقوق، هر کدام از اصول و قواعد ویژه‌ای بهره می‌برند و حل اختلاف آن‌ها و قضاوت در آن‌ها نیز بر مبنای همان اصول و قواعد صورت می‌پذیرد. از این رو، آیین دادرسی در آن‌ها نیز متفاوت است. به همین دلیل در ایران برای دعاوی حقوقی و کیفری، آیین دادرسی جداگانه‌ای به تصویب مجلس رسیده است. در این مقاله کوشش شده نشان داده شود که آیین دادرسی در دیوان عدالت اداری با دادگاه‌های حقوقی و کیفری متفاوت است، زیرا سرشت این دادگاه‌ها و مبنای آن‌ها با هم تفاوت دارد. از این رو نمی‌توان آیین دادرسی آن دادگاه‌ها را بر دیوان عدالت اداری حاکم کرد. نتیجه نوشتار حاضر این است که قانون جدید دیوان عدالت اداری نیز با آنکه عبارت «آیین دادرسی» را در عنوان خود به کار برده، نتوانسته است آیین دادرسی ویژه این نهاد را وارد نظام حقوقی ایران کند.

**واژگان کلیدی:** آیین دادرسی، آیین دادرسی اداری، تجدیدنظر، دادگاه اداری، دیوان عدالت اداری.

1. Email: moradkhani.fardin@yahoo.com

2. Email: ayet.publiclaw@gmail.com

۱. استادیار حقوق عمومی دانشگاه بوعلی سینا (نویسنده مسئول)

۲. استادیار حقوق عمومی دانشگاه بوعلی سینا

## مقدمه

دیوان عدالت اداری ایران به‌عنوان مرجع نظارت قضایی بر اعمال دولت و نهاد کنترل قضایی در تکوین و گسترش حقوق اداری نقش بسیار برجسته‌ای دارد. اگرچه در ایران پیش از پیروزی انقلاب اسلامی در ۷ اردیبهشت ۱۳۳۹ قانونی با عنوان «قانون راجع به شورای دولتی» که ۳۲ ماده و ۳ تبصره داشت، از سوی کمیسیون مشترک دو مجلس وقت تصویب شد؛ ولی این قانون هیچ‌گاه به‌اجرا درنیامد و تأسیس نهاد کنترل قضایی تا پیروزی انقلاب اسلامی طول کشید. با پیروزی انقلاب اسلامی ایجاد نظام اداری صحیح یکی از خواسته‌های قانون اساسی بود و نهاد دیوان عدالت اداری برای نظارت قضایی در اصل ۱۷۳ قانون اساسی پایه‌گذاری شد و نخستین قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۶۰ش به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که ۲۵ ماده و ۹ تبصره داشت و در سال ۱۳۶۱ش به‌مرحله اجرا درآمد. این قانون چندین بار از سوی مجلس شورای اسلامی اصلاح و تفسیر شد. همچنین آیین‌نامه آیین دادرسی دیوان در تاریخ ۱۰ اسفند ۱۳۶۱ به تصویب شورای عالی قضایی رسید که درواقع نخستین «آیین دادرسی اداری» به‌حساب می‌آمد. دومین قانون دیوان در سال ۱۳۸۵ش از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام به‌تصویب رسید و باعث نسخ قانون پیشین شد. آخرین اراده قانون‌گذار در خصوص قانون دیوان عدالت اداری، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ش است. این قانون با وجود نکات مثبت فراوان، از جهاتی دارای ایراداتی است که امید می‌رود در اصلاحات بعدی یا در رویه دیوان برخی از این موارد اصلاح گردد.

در این مقاله سعی شده است که ایرادات وارد بر آیین دادرسی دیوان مطرح شود. با وجود تأسیس دیوان در سال ۱۳۶۰ش، این نهاد تا سال ۱۳۷۹ش دارای قانون آیین دادرسی مستقل نبوده و از طریق «آیین‌نامه» آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اداره می‌شده است. با این حال در سال ۱۳۷۹ش «قانون» آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به‌تصویب رسید، اما این آیین دادرسی فاقد ویژگی‌های یک دادرسی اداری بود. پس از قانون سال ۱۳۸۵ش نیز طبق ماده ۴۸ آن قانون، قرار بود لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تهیه شود و به تصویب مجلس برسد، اما تدوین آیین دادرسی دیوان طول کشید و تا سال ۱۳۹۲ش طبق

قانون سال ۱۳۷۹ش عمل می‌شد؛ یعنی آیین دادرسی قانون سال ۱۳۶۰ش بر قانون سال ۱۳۸۵ش حاکم بود که این مسئله خود محل ایراد است. سرانجام پس از کش و قوس‌های فراوان، در قانون جدیدی با عنوان «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» قانون پیشین نسخ و این قانون جایگزین قانون سال ۱۳۸۵ش و قانون سال ۱۳۷۹ش گردید. در این قانون اگرچه لفظ آیین دادرسی در عنوان قانون آمده است، اما تاکنون نمی‌توان ادعا کرد که دیوان عدالت اداری دارای آیین دادرسی ویژه‌ای است و تا رسیدن به آیین دادرسی مخصوص هنوز زمان لازم است.

نوشتار حاضر با توجه و تمرکز بر آیین دادرسی سند یادشده، در پی پاسخ به این پرسش اصلی است که آسیب‌ها و انتقادات وارد بر آیین دادرسی قانون دیوان عدالت اداری چیست؟ در پاسخ به این پرسش با استفاده از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی، در بخش نخست به تبیین اهمیت آیین دادرسی پرداخته می‌شود. بخش دوم به رابطه آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اشاره دارد. در بخش سوم به تبیین و تحلیل وجوهی از ایرادات و ابهامات آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پرداخته می‌شود.

## ۱. اهمیت آیین دادرسی

آیین دادرسی یکی از ارکان اساسی حقوق بوده و اهمیت آن تا حدی است که برخی گفته‌اند در حقوق، همه چیز آیین دادرسی است (شمس، ۱۳۸۵: ۲۰). در تعریف آیین دادرسی آمده که مجموعه تشریفات است که زمانی که مشکل حقوقی برای رسیدن به راه‌حل حقوقی در مرجع قضاوتی پدید می‌آید، به کار برده می‌شود که اگر مشکل حقوقی، مدنی، کیفری یا اداری باشد، آیین دادرسی نیز به تناسب، مدنی، کیفری یا اداری خواهد بود (شمس، ۱۳۸۵: ۱۳). البته در کنار این تشریفات، اصولی مانند اصل ترافعی بودن، اصل علنی بودن، اصل کتبی بودن، اصل شفاهی بودن، اصل آزادی دفاع و... پایه دوم آیین دادرسی را تشکیل می‌دهد؛ یعنی آیین دادرسی آمیزه‌ای از اصول و تشریفات است (برای دیدن اهمیت این دو پایه، نک: محسنی، ۱۳۸۵؛ محسنی، ۱۳۸۷).

یکی از مشکلات اساسی در حقوق اداری ایران، نبود آیین دادرسی اداری است. به گفته یکی از نخستین پژوهشگرانی که درباره دادرسی اداری در ایران نوشته است، فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری می‌تواند یکی از این دو فرض باشد که یا نهادی برای مهار قدرت است یا نهادی تخصصی است که برای حل موضوعی تخصصی به وجود آمده است (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۵۷). هر کدام از این دو فرض را بپذیریم باید قبول کرد که این نهاد قواعد ویژه‌ای می‌طلبد، زیرا زمانی که قواعد و اصول حقوق اداری متفاوت با قواعد و اصول مدنی و کیفری باشد، آیین دادرسی آن‌ها نیز متفاوت خواهد بود. از آنجا که حقوق عمومی سرشتی متفاوت با حقوق خصوصی و اصول و قواعد مخصوص به خود را دارد، دادگاه‌های اداری نیز ماهیت متفاوتی با دادگاه‌های حقوقی و کیفری دارند و قواعد متفاوتی بر آن‌ها حاکم است؛ از این‌رو، عجیب نیست که دادرسی آن‌ها نیز تفاوت داشته باشد. به گفته برخی محققان، اداره، حقوق ویژه خود را می‌طلبد و این حقوق ویژه، دادگاه مخصوص خود را می‌خواهد و آن دادگاه آیین دادرسی خود را دارد (زولر، ۱۳۸۹: ۲۵۲؛ طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۵: ۱۰۹-۱۰۲؛ نجابت‌خواه، ۱۳۹۰: ۱۳). همچنین چنان‌که برخی از پژوهشگران گفته‌اند، دعاوی اداری ناظر به روابط دولت و مردم است که رابطه‌ای نابرابر است (امامی و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۸). از این‌رو، دعاوی اداری در کنار دعاوی مدنی و کیفری قرار می‌گیرد، نه در ذیل آن‌ها و نمی‌توان آیین دادرسی آن را ذیل یکی از آن دو قرار داد. چنان‌که اشاره شد، یک آیین دادرسی مطلوب متشکل از اصول دادرسی و تشریفات دادرسی است و دادرسی در دیوان عدالت اداری نیز اصول و تشریفات مختص خود را دارد. از ویژگی‌های دادرسی اداری می‌توان به سادگی تشریفات، ارزانی و سرعت عمل اشاره کرد (طباطبایی، ۱۳۸۵: ۶۴؛ هداوند و آقای، ۱۳۸۹: ۵۷) یا اینکه در دعاوی اداری عموماً پیش از رسیدگی باید تشریفات انجام شده باشد که مراجعه نخستین به اداره، قبل از اقامه دعوا در مرجع قضایی، از نمونه‌های آن است.

## ۲. رابطه آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

یک نکته مهم در خصوص آیین دادرسی در دیوان عدالت اداری، نسبت آن با قواعد عام آیین دادرسی مدنی است. چنان‌که می‌دانیم آیین دادرسی مدنی مبنای بسیاری از دادرسی‌ها

در ایران است و عموماً سایر مراجع دادرسی نیز از قواعد آن استفاده می‌کنند. با این حال، در برخی از موارد، آیین دادرسی مراجع اداری کاملاً متفاوت با آیین دادرسی مدنی است. اگرچه همان‌گونه که دعاوی کیفری آیین دادرسی ویژه‌ای دارند، دعاوی اداری نیز باید آیین دادرسی ویژه‌ای داشته باشند و در قانون جدید دیوان نیز عبارت «آیین دادرسی» در عنوان قانون آمده است، با این همه، از آنجا که قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان در خصوص آیین دادرسی بسیار مبهم است، مشخص نیست که آیا اصول و تشریفات و قواعد آیین دادرسی مدنی بر قانون دیوان عدالت اداری نیز حاکم است یا خیر؟ مشکل اصلی از ماده ۱۲۲ قانون دیوان بر می‌خیزد که در آن آمده است، مقررات مواد مربوط به رد دادرسی، ابلاغ اوراق و آراء، وکالت، و سایر موارد سکوت در این قانون طبق آیین دادرسی مدنی است. حال این پرسش ایجاد می‌شود که در دیگر موارد آیین دادرسی که قانون دیوان در خصوص آن‌ها سکوت نکرده است، تکلیف چیست؟ برای نمونه انواع دعاوی، صلاحیت، ایرادات، دعاوی متقابل، اهمیت جلسه اول، طواری دادرسی، ادله اثبات دعوا، دستور موقت، تأمین خواسته، تأمین دلیل، دوری، شرایط دادخواست، ابلاغ، جلسات دادرسی، شیوه‌های شکایت از آراء و موارد متعدد دیگر از نمونه‌هایی است که برخلاف آیین دادرسی مدنی که کاملاً مشخص است، در قانون دیوان عدالت اداری چندان مشخص نیست. رویه دیوان بر این مبنا قرار گرفته که تنها در موارد بیان شده در ماده ۱۲۲ و نیز هر جا که قانون دیوان کاملاً سکوت کرده است، می‌توان به آیین دادرسی مدنی رجوع کرد، وگرنه در مواردی مثل دستور موقت، ورود ثالث و جلب ثالث، از آنجا که قانون دیوان به آن‌ها اشاره‌ای - هرچند ناقص - کرده است، نمی‌توان به آیین دادرسی مدنی رجوع کرد و خود دیوان باید در رویه‌های خود، ابهامات این موارد را از بین ببرد.

### ۳. ابهامات ناظر بر استقلال آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

به نظر می‌رسد، در وضعیت کنونی در فرایند استقلال آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ابهاماتی وجود دارد که مانع تولد آیین دادرسی اداری در ایران می‌شود. رئوس چنین موانع و مشکلاتی را با در نظر گرفتن قانون دیوان عدالت اداری می‌توان به این ترتیب بیان نمود:

### ۱.۳. انتصاب قضات مبتنی بر آموزه‌های حقوق خصوصی

در یک دادرسی، قاضی اهمیت کلیدی دارد (شمس، ۱۳۸۵: ۱۶۵-۱۵۴) و در یک آیین دادرسی خوب انتظار می‌رود که افراد متخصص به دعاوی رسیدگی نمایند. یکی از مشکلات دیوان عدالت از همان آغاز تأسیس، وجود قضات غیرمتخصص در اکثر قریب به اتفاق شعب بوده، به نحوی که قضات به کار گرفته شده در دیوان عدالت اداری عموماً از تربیت‌یافتگان حوزوی یا حقوق‌دانان حقوق خصوصی بوده‌اند و با وجود هشدار حقوق‌دانان (انصاری، ۱۳۸۸: ۴۷۱؛ محمودی، ۱۳۸۶: ۲۲۶) تا به امروز دیوان همچنان با این مشکل دست به گریبان است. مشکل از آنجا بر می‌خیزد که رسیدگی به دعاوی اداری تنها از عهده کسانی بر می‌آید که با بنیادهای حقوق عمومی و شاخه‌های آن از جمله حقوق اداری و مقتضیات اداره آشنا باشند و با توجه به دیدگاه خود به صدور رأی اقدام کنند؛ تاجایی که در کشوری مانند فرانسه، قضاوت در شورای دولتی تحصیلات ویژه‌ای می‌طلبد و اعضای شورای دولتی دانش‌آموختگان مدرسه ملی مدیریت پاریس هستند و مستشاران شورای دولتی هم از کارمندان عالی‌رتبه و حقوق‌دانان درجه اول‌اند (کاسز، ۱۳۹۲: ۹۶؛ طباطبایی، ۱۳۸۵: ۶۷-۶۵) و مراحل ارتقای آن‌ها نیز از بازرس تا رئیس شورای دولتی مراحل مشخصی است (آشتیانی، ۱۳۸۷: ۵۹؛ پژوهشگاه، ۱۳۹۵: ۶۳-۴۱).

از آنجا که به علت ایرادات وارد بر آموزش حقوق در ایران، دانشجویان در دوره کارشناسی آشنایی اندکی با حقوق عمومی و شاخه‌های آن از جمله حقوق اداری پیدا می‌کنند، نمی‌توان انتظار داشت که دانش‌آموختگان این مقطع، دارای دیدگاه در حقوق عمومی باشند. از سوی دیگر، آموزش قضات در قوه قضاییه نیز معطوف به پرورش قضات متخصص در دعاوی حقوقی و کیفری است و این قضات پس از چند سال سابقه در شعب حقوقی و کیفری به دیوان عدالت می‌آیند و ذهنیت این افراد انباشته از دانش حقوق خصوصی و کیفری است و با همان اصول و قواعد به دادرسی درباره مسائلی می‌پردازند که اصول و قواعد متفاوتی دارند و این افراد عموماً با آن بیگانه‌اند. وجود این قضات بیگانه با حقوق عمومی یکی از مهم‌ترین مشکلات دیوان عدالت اداری است و تا زمانی که این مشکل حل نشود، نمی‌توان از دیوان عدالت اداری انتظار ایجاد تحولی در حقوق اداری داشت؛ چنان‌که

نوشته‌های متعدد حقوق‌دانان در دهه اخیر در حوزه حقوق اداری تأثیر بسیار اندکی در آرای دیوان عدالت اداری داشته است. اگرچه در قانون جدید سعی شده که وضعیت قضات بهبود یابد و در ماده ۴ آمده است: برای قضاتی که مدرک تحصیلی آن‌ها کارشناسی ارشد یا دکتری در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدرک حوزوی هم‌تراز است، داشتن پنج سال سابقه کار قضایی کفایت می‌کند، اما این نمی‌تواند مصدر تحولی در دیوان باشد. با توجه به گسترش تحصیلات تکمیلی در کشور، بهتر است قضاتی برای دیوان تعیین شوند که تحصیلات حقوق عمومی داشته باشند و بهتر بود که قانون‌گذار به جای عبارت «در یکی از گرایش‌های رشته حقوق» عبارت «مدرک تحصیلی آن‌ها کارشناسی ارشد یا دکترا در گرایش حقوق عمومی» را می‌آورد. اینکه یک قاضی سال‌ها پس از اخذ تجربه در محاکم حقوقی و کیفری به دیوان عدالت منتقل شود، مصداق بارز «به‌کارگیری نابجای تجربه و تخصص» به حساب آمده و یک ایراد اساسی است که البته آثار نامطلوبش در آرای قضایی صادره هویداست.

اگر قضات دیوان، متخصصانی در حوزه دادرسی اداری بودند، این بحث می‌توانست به گسترش دادرسی اداری در ایران کمک شایانی بکند، اما تاکنون نمی‌توان ادعا کرد که دیوان عدالت اداری توانسته باشد در رویه‌های خود آیین دادرسی خاصی را رقم بزند. نکته جالب توجه در فرانسه این است که بسیاری از اصول حاکم بر آیین دادرسی اداری از سوی شورای دولتی و در رویه‌های آن به‌وجود آمده است (هداوند، ۱۳۸۹: ۷۳۷). این نکته از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است، زیرا در نبود قانون، این وظیفه قضات آشنا به اصول حقوق عمومی و حقوق و دادرسی اداری است که در آرای خود دادرسی اداری را در ایران به‌وجود آورده، گسترش دهند.

### ۲.۳. چالش‌های تجدیدنظرخواهی در دیوان عدالت اداری

انتقاد دیگر بر دیوان عدالت اداری در خصوص چگونگی تجدیدنظرخواهی است. اگرچه در قانون سال ۱۳۸۵ تجدیدنظرخواهی در قانون منع شده بود و این مسئله با ایرادات و نقد برخی از پژوهشگران مواجه شد (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۳۲)، این بار در قانون سال ۱۳۹۲ و در ماده ۶۵ همه دعاوی قابل تجدیدنظرخواهی شناخته شدند که باز نیز محل

ایراد است. اگرچه طرح دوباره در مرجع تجدیدنظر باعث استحکام بیشتر آرای دیوان می‌شود، اما باید توجه داشت که باعث تراکم پرونده‌ها در مرحله تجدیدنظر و درنهایت اطالۀ دادرسی خواهند شد و یکی از مشکلات اساسی دیوان تعدد دعاوی است و این خلاف یکی از معیارهای کارآمد دادرسی عادلانه، یعنی سرعت در رسیدگی، است (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۸۹). این درحالی است که دعاوی مطرح‌شده در دیوان سال‌ها به‌طول می‌انجامد که به دلیل این اطالۀ بسیاری از اشخاص از طرح دعوا منصرف می‌شوند یا اینکه زمانی که رأی صادر می‌شود دیگر برای شاکی ارزشی ندارد. در فرانسه نیز زمانی که شورای دولتی با تعدد پرونده‌ها مواجه گردید با تأسیس دادگاه اداری باعث کاهش پرونده‌های شورای دولتی شد (هداوند، ۱۳۸۹، ج ۲: ۷۲۷). بهتر بود قانون‌گذار در اینجا تفکیک قائل می‌شد و کلیۀ آرا را قابل تجدیدنظر نمی‌شناخت و همچون شورای دولتی فرانسه دعاوی را به چند دسته تقسیم می‌کرد. توضیح آنکه شورای دولتی در تطور تاریخی خود چندین بار دچار تحول شده است. برای نمونه، شورای دولتی تا ۱۸۷۲ش نقش مشورتی داشت و دارای نقش قضایی مستقلی نبود تا اینکه در این سال، «نظام عدالت تفویضی» جایگزین «نظام عدالت تحفظی» شد و از این سال به بعد، شورا صلاحیت نخستین دادرسی را پیدا کرد (مولائی، ۱۳۹۴: ۱۲۹). در سال ۱۹۵۳م از آنجا که شورای دولتی توان رسیدگی به همه پرونده‌ها را نداشت، دادگاه‌های اداری در حوزه «شهرستان» تأسیس گردید و در ۱۹۷۸م دادگاه‌های تجدیدنظر اداری در سطح «مناطق» به‌وجود آمد (الیوت، ۱۳۸۲: ۱۴۸). شورا از منظر قضایی دارای سه نوع صلاحیت است؛ رسیدگی به‌عنوان مرجع بدوی، مرجع تجدیدنظر و مرجع فرجام‌خواهی (کاسز، ۱۳۹۲: ۹۹؛ طباطبایی، ۱۳۸۵: ۷۴-۷۲).

با درنظر گرفتن موارد بالا می‌توان این راه‌حل را به دیوان نیز پیشنهاد داد که در موارد اندکی دیوان مرجع بدوی رسیدگی و در برخی موارد، مرجع تجدیدنظر باشد؛ یعنی تجدیدنظرخواهی دیوان تنها در مواردی مجاز شمرده شود که دیوان مرجع بدوی رسیدگی بوده است و درنهایت، نقش اصلی دیوان، متعین در «صلاحیت فرجامی» باشد؛ همان نقشی که شورای دولتی فرانسه دارد. مهم‌ترین پیامدهای مطلوب چنین تقسیم کاری، تخصص‌گرایی، پیشگیری از اطالۀ دادرسی و بازگشت دیوان عدالت اداری به «جایگاه



شایسته» خویش در منظومه قضای قضاوتی قوه قضاییه است.

در وضعیت فعلی، دیوان عدالت اداری هم‌زمان نقش دادگاه تالی، میانی و عالی را بازی می‌کند؛ وضعیتی که باعث سردرگمی در صلاحیت و جایگاه دیوان شده است. در بسیاری از موارد، موضوعی که در دیوان مطرح شده، مورد رسیدگی قبلی قرار گرفته است؛ برای نمونه در دعاوی اعتراض به آرای صادره از دادگاه‌های اختصاصی اداری، موضوع بند دوم ماده ۱۰، بهتر است که رسیدگی دیوان یک‌مرحله‌ای باشد. البته این راه‌حل در صورتی مفید خواهد بود که دادگاه‌های اختصاصی اداری در ایران تقویت شوند، زیرا دادگاه‌های اختصاصی اداری موجود در ایران نیز با مشکلات بنیادینی روبرو هستند که در برخی تحقیقات به آن‌ها اشاره شده است (نک: مرادخانی، ۱۳۹۳).

### ۳.۳. معضل کارشناسی و مشاور در دیوان

وجود کارشناسی همواره در دعاوی و آیین دادرسی مورد تأیید اهل نظر بوده است و با توجه به فنی شدن امور و تخصصی شدن آن‌ها نیاز به کارشناسی بیشتر می‌شود (شمس، ۱۳۸۴: ۳۲۰) که البته برابر ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، قضات دادگستری مکلف به تبعیت از دیدگاه‌های کارشناسان نیستند. در قانون دیوان عدالت اداری نیز مسئله کارشناسی مورد توجه قرار گرفته است و طبق ماده ۷ قانون، دیوان می‌تواند تعدادی کارشناس با حداقل ۱۰ سال سابقه کار اداری و مدرک کارشناسی یا بالاتر را به‌عنوان مشاور دیوان به خدمت بگیرد. استفاده از کارشناسان مختص شعب نبوده و به‌تازگی اهمیت کارشناس در هیئت عمومی دیوان نیز مورد توجه قرار گرفته است. این موضوع در تبصره ماده ۸ تصریح شده و به هیئت یادشده این اختیار را داده است که با دعوت کارشناسان و مشاوران از سوی رئیس دیوان، بدون داشتن حق رأی در جلسات هیئت عمومی شرکت کنند.

برابر ماده ۶۳ در مواردی که شعبه دیوان رأی دادگاه اختصاصی اداری را نقض نموده و آن مرجع بدون رعایت مفاد حکم دیوان در رأی قبلی اصرار کند و شاکی به شعبه دیوان شکایت کند و شعبه نیز رأی را قابل نقض بداند، برای رسیدگی ماهوی باید موضوع را به مشاور (موضوع ماده ۷) ارجاع دهد. در این مورد، رسیدگی به پرونده بدون ارجاع به نظر

مشاور صحیح نیست. در تبصره این ماده به شعبه اجازه داده شده است افزون بر نظر مشاوران یادشده، از نظر کارشناسان و متخصصان هر رشته از میان کارشناسان رسمی دادگستری و یا دستگاه‌های مربوط الزاماً استفاده کند. در چارچوب ماده ۶۴ قانون دیوان عدالت اداری نیز اگر موضوع شکایت، اعتراض به تصمیمات هیئت‌ها یا کمیسیون‌هایی باشد که به بررسی صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی می‌پردازند و شکایت از لحاظ تشخیص موضوع صورت گرفته باشد، در این صورت نیز جلب نظر کارشناس لازم است. در اینجا ابهامی مشاهده می‌شود و آن اینکه هرچند در این ماده مقرر شده که شعبه رسیدگی‌کننده موظف است پس از کسب نظر کارشناسان به انشای رأی مبادرت نماید، اما مشخص نیست که تبعیت از نظر هیئت یادشده لازم‌الاطاعه است یا نه. چراکه ارجاع به هیئت کارشناسی و تبعیت نکردن از نظر آن‌ها منطقی‌اً قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد؛ مگر اینکه دلیل جدیدی به‌وجود آید.

در کنار ابهام پیش‌گفته، انتقادی بر مسئله کارشناسی وارد است و آن اینکه قانون دیوان عدالت اداری در خصوص مدت زمانی که کارشناسان و مشاوران یادشده باید اظهار نظر کنند سکوت کرده‌اند و مشخص نیست که کارشناسان و مشاوران ظرف چه مدت زمانی باید اظهار نظر نمایند. از نظر منطقی باید گفت چنین اظهار نظرهایی نباید مدت زمان زیادی طول بکشد و باید با توجه به موضوع کارشناسی و ابهام آن موضوع، اظهار نظر کارشناسی به‌سرعت صورت گیرد تا باعث اطاله دادرسی و معطل شدن شاکی نشود. انتقاد دیگر اینکه اگر کارشناس قبول نکند که درباره موضوع مطرح‌شده اظهار نظر نماید، قانون مشخص نکرده است تکلیف چیست. همچنین اینکه تفاوت‌های اساسی بین کارشناسی در دیوان عدالت اداری و آیین دادرسی مدنی وجود دارد. برخلاف کارشناسان دعاوی حقوقی و کیفری که از کارشناسان رسمی دادگستری هستند و در آزمون‌های خاصی شرکت می‌کنند، شرایط این کارشناسان متفاوت است. همچنین طرفین دعوا نمی‌توانند تقاضای قرار کارشناسی نمایند و برخلاف ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی که قرار کارشناسی را قابل اعتراض دانسته است در قانون دیوان به این مسئله اشاره نشده است. به هر حال، این کارشناسان چنان‌که در ماده ۷ هم آمده است «کارشناس مشاور» هستند. نکته آخر اینکه بهتر بود این

مشاوران از دانش‌آموختگان حقوق عمومی انتخاب می‌شدند تا ضعف آشنا نبودن قضات دیوان با حقوق عمومی نیز تا حدودی رفع می‌شد.

#### ۴.۳. ابهامات ناظر بر دستور موقت

یکی از مواردی که در آیین دادرسی پیش‌بینی می‌شود، دستور موقت است. دستور موقت به این علت صادر می‌شود که اگر در آینده حکمی به نفع متقاضی صادر شد، اجرای آن با مشکل مواجه نشود یا از ایجاد خسارت احتمالی که ممکن است باعث طولانی شدن حل و فصل اختلاف شود جلوگیری نماید و به‌نوعی در آن از حقوق افراد حفاظت می‌شود (یزدان‌مهر، ۱۳۹۴: ۲۵۹).

قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۶۰ ش در خصوص دستور موقت ساکت بود، ولی در اصلاحاتی طی قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵ و ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری که در تاریخ ۲۶ اردیبهشت ۱۳۷۲ صورت گرفت، در تبصره‌ای که به ماده ۱۵ الحاق شده بود، دستور موقت «مبنی بر توقیف عملیات اجرایی تا تعیین تکلیف شکایت» پیش‌بینی شد. در قانون مصوب ۱۳۸۵ ش، افزون بر این روش جبرانی، قائل به روش جبرانی دیگری نیز شدند که عبارت بود از دستور موقت مبنی بر انجام وظیفه در مواردی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی می‌شود که خودداری از انجام وظیفه از سوی اشخاص و مراجع یادشده در ماده ۱۳ سبب ورود خسارت گردد که جبران آن غیرممکن یا متعسر است و شعبه رسیدگی‌کننده ضرورت و فوریت موضوع را احراز نماید (نجابت‌خواه، ۱۳۹۰: ۱۵۱-۱۵۰). در قانون مصوب ۱۳۹۲ ش نیز قانون‌گذار مواد ۳۴ تا ۴۰ و نیز ماده ۷۳ قانون را به آن اختصاص داده و شرایط، آثار و احکام آن را بیان نموده است. در قانون تعریفی از دستور موقت ارائه نشده، ولی با توجه به عباراتی که قانون‌گذار در خصوص دستور موقت در قانون به کار برده است، می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: دستور موقت اقدامی برای جلوگیری از اجرای تصمیم یا اقدام قانونی است. دستور موقت فقط برای بررسی اوضاع و احوال صادر می‌شود و لزوماً در راستای تأیید ادعای متقاضی نیست و هدف از صدور آن «جلوگیری از ورود خسارت و ورود ضرر غیرقابل جبران به متقاضی است» (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۵۸۷).

یکی از مهم‌ترین پرسش‌های مطرح‌شده در خصوص دستور موقت، ماهیت آن است. اگر دستور موقت را قرار بدانیم، برابر ماده ۶۵ قانون سال ۱۳۹۲ش، در این صورت تمام آرایه‌ای که از شعب بدوی دیوان صادر می‌شوند، قابل تجدیدنظر خواهند بود و این باعث می‌شود که صدور دستور موقت یا رد آن قابل تجدیدنظر باشد. اما اگر ماهیت دستور موقت، قرار نباشد، قبول یا رد آن، قابل تجدیدنظر نخواهد بود. در قانون آیین دادرسی مدنی نیز در هیچ‌یک از مواد قانون آیین دادرسی مدنی، دستور موقت به‌صراحت به‌عنوان قرار معرفی نشده است، اما از دلالت مواد ۳۱۶، ۳۲۰ و ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان استنباط نمود که دستور موقت باید در قالب قرار صادر شود. برخی از نویسندگان نیز دستور موقت را قرار می‌دانند (شمس، ۱۳۸۴: ۴۲۰).

در خصوص ماهیت دستور موقت می‌توان دو برداشت را ارائه نمود. از یک سو به دلالت ماده ۳۸ در صورتی که دستور موقت صادر یا لغو شود، مفاد آن به طرفین ابلاغ می‌گردد و اگر دستور موقت رد شود، به شاکی ابلاغ می‌شود؛ چنان‌که مقرر شده است: «دستور موقت دادنامه می‌شود و به طرفین ابلاغ می‌گردد و قبل از ورود در ماهیت دعوا برای جلوگیری از ورود خسارت به شاکی از سوی شعبه دیوان صادر می‌شود». بنابراین، دستور موقت یک تصمیم قضایی صرف نیست، بلکه از مصادیق رأی است و قرار محسوب می‌شود. در رویه قضایی نیز در صورتی که دستور موقت رد شود، گفته می‌شود قرار رد دستور موقت صادر شده است. اما این قرار نهایی نیست، به این علت که رد دستور موقت قاطع دعوا نمی‌باشد. از سوی دیگر از ماده ۳۵ قانون جدید این‌گونه استنباط می‌شود که دستور موقت صرفاً یک تصمیم قضایی است که به صورت دستور اتخاذ می‌شود و رأی نیست تا بتوان از آن تجدیدنظرخواهی کرد. در دفاع از این نظریه یکی از نویسندگان این‌گونه استدلال کرد که «صرف حکم به ابلاغ دستور موقت، دلالت بر رأی بودن آن ندارد، زیرا ابلاغ مخصوص رأی نیست و سایر اوراق قضایی نیز ابلاغ می‌شوند...» (مولایی، ۱۳۹۴: ۱۹۶).

ایراد و ابهام بعدی در خصوص دستور موقت به تعارض ماده ۷۳ و ۳۵ مربوط است. برابر ماده ۷۳ قانون جدید دیوان عدالت اداری «دستور موقت صادره از شعب بدوی مادامی که توسط مرجع تجدیدنظر لغو نگردد به قوت خود باقی است» و به‌موجب تبصره ماده ۳۵ قانون

جدید دیوان در صورتی که شکایت رد شود یا اینکه قرار اسقاط یا ابطال رد دادخواست اصلی صادر شود، دستور موقت نیز لغو می‌شود. به نظر می‌رسد که ماده ۳۵ قانون جدید دیوان با ماده ۷۳ در خصوص لغو دستور موقت با هم تعارض دارند، زیرا در ماده ۷۳ تأکید شده است که دستور موقت صادرشده پس از صدور رأی به قوت خود باقی است، ولی در ماده ۳۵ اعلام شده است که به محض رد شکایت، دستور موقت نیز خودبه‌خود باطل می‌شود. بنابراین در مرحله تجدیدنظر شاکی باید دوباره درخواست دستور موقت بدهد.

برخی از نویسندگان نیز بین حالت‌های مختلف صدور دستور موقت به قرار زیر قائل به تفکیک شده‌اند:

- دستور موقت فقط در مرحله تجدیدنظر تقاضا شده باشد.
  - دستور موقت در مرحله بدوی رد شده باشد.
  - دستور موقت در مرحله بدوی تأیید شده، اما حکم به رد شکایت داده شده باشد.
  - دستور موقت در مرحله بدوی تأیید و حکم به نفع شاکی داده شده باشد.
- و در تمامی موارد بالا، احکام ناظر بر آن‌ها را متفاوت ارزیابی کرده‌اند (نک: مولایی، ۱۳۹۴: ۲۰۷-۲۰۳).

انتقاد وارد بعدی مربوط به درخواست صدور دستور موقت از هیئت عمومی است که در ماده ۳۶ قانون پیش‌بینی شده است که اگر در تقاضای ابطال مصوبات و مقررات عام‌الشمول از هیئت عمومی تقاضای صدور دستور موقت نیز شده باشد، مقام صلاحیت‌دار ارجاع، نخست پرونده را برای تصمیم‌گیری در خصوص دستور موقت به یکی از شعب دیوان ارجاع می‌دهد. در این حالت، شعبه دیوان مکلف است نسبت به دستور موقت رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید و پس از آن پرونده را برای رسیدگی به موضوع شکایت -که ابطال مصوبات و مقررات عام‌الشمول است- به هیئت عمومی ارسال کند. پرسش اینجاست: آیا دستور موقتی که در هیئت عمومی صادر می‌شود فقط برای آن شخصی است که تقاضای صدور دستور موقت داده یا برای همه مخاطبان مصوبه مورد اعتراض است؟ به دو طریق در این خصوص می‌توان استدلال کرد: فرض نخست اینکه دستور موقت فقط برای فرد متقاضی ابطال

است، نه همه افراد؛ زیرا اولاً از آنجا که برای صدور دستور موقت باید شرایط ماده ۳۴ رعایت شود، تنها شامل فردی می‌شود که تقاضای دستور موقت داده است. دوم اینکه ذی‌نفع با متقاضی فرق دارد و در هیئت عمومی از لفظ متقاضی استفاده شده است و پیش از ابطال مصوبات و مقررات عام‌الشمول ذی‌نفعی وجود ندارد و فقط متقاضی صدور دستور موقت وجود دارد. بنابراین، دستور موقتی که از هیئت عمومی تقاضا شده است، تنها شامل فرد متقاضی آن می‌شود، نه همه مردم ایران. سوم اینکه مواد ۳۴، ۸۵، ۹۲ و تبصره ماده ۱۰۹ نشان می‌دهد که این دستور موقت فقط شامل فردی می‌شود که تقاضا داده است. فرض دوم، این دستور موقت شامل همه افراد می‌شود، زیرا اولاً با توجه به اینکه در هیئت عمومی مصوبات و مقررات عام‌الشمول قابل طرح است، عموم مردم از این مصوبه زیان می‌بینند. دوم اینکه در هیئت عمومی ذی‌نفع مطرح نیست و از آنجا که در ابطال مصوبات نیازی به ذی‌نفع بودن نیست، ممکن است متقاضی دستور موقت ذی‌نفع نباشد؛ از این رو، صدور دستور موقت برای او چه معنایی می‌تواند داشته باشد. سوم اینکه ماده ۳۹ که بیان می‌کند «سازمانها، ادارات، هیأتها و مأموران طرف شکایت پس از صدور و ابلاغ دستور موقت مکلفند طبق آن اقدام نمایند» نشان می‌دهد که این دستور موقت شامل همه افراد می‌شود، نه فقط متقاضی آن. چهارم اینکه تمامی مواد ۸۵، ۹۲ و تبصره ماده ۱۰۹ قانون که مورد استناد گروه اول قرار گرفته‌اند، مربوط به پس از ابطال و نیز اجراست و در دستور موقت که قبل از ابطال و اجراست، معنا ندارند.

از دیگر ابهامات قانون جدید در خصوص دستور موقت این است که اولاً طبق ماده ۳۴ قانون جدید دیوان، شاکی می‌تواند ضمن طرح شکایت یا پس از آن، تقاضای صدور دستور موقت نماید و برای پیش از طرح شکایت اصلی تقاضای دستور موقت پیش‌بینی نشده است، درحالی که دستور موقت در آیین دادرسی مدنی قبل از تقدیم دادخواست ممکن است. دوم اینکه لزوم أخذ تأمین در دستور موقت صادره از سوی دیوان پیش‌بینی نشده است. سوم اینکه مطابق قانون دیوان عدالت اداری دستور موقت زمانی صادر می‌شود که جبران ضرر غیرممکن یا متعسر باشد؛ درحالی که برابر مواد ۳۱۰ و ۳۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، تنها احراز فوریت مسئله از سوی قاضی برای صدور دستور موقت کافی است.

نکته آخر در خصوص دستور موقت این است که مشخص نیست چرا و بر چه مبنایی دستور موقتی که از شعبه تجدیدنظر صادر می‌شود باید به تأیید رئیس دیوان عدالت اداری برسد، ولی در مرحله بدوی به آن نیازی نیست (مولایی، ۱۳۹۴: ۲۰۲). شاید علت این امر ناشی از اشتباه قانون‌گذار باشد، زیرا منطقاً مرحله تجدیدنظر فاقد خصوصیت خاص است؛ در نتیجه به همان دلیلی که در مرحله بدوی تأیید رئیس دیوان لازم نیست، در مرحله تجدیدنظر هم رئیس دیوان نباید آن را تأیید کند.

### ۵.۳. غیرحضور بودن دادرسی و بحران اصل تناظر

اصل علنی و حضوری بودن مهم‌ترین رکن یک رسیدگی شفاف است (هداوند و آقایی، ۱۳۸۹: ۲۰۰). اصل بر آن است که به‌جز موارد استثنایی مانند مسائل شخصی و تجاری و امنیتی، رسیدگی‌ها علنی باشند. طبق این اصل باید طرفین بتوانند در جلسه رسیدگی حضور یابند و سخنان خود را به صورت شفاهی بیان نمایند (همان: ۲۲۵). برخلاف این اصل، در دیوان عدالت اداری همه رسیدگی‌ها غیرحضور اعلام شده‌اند و این رویکرد روزبه‌روز در رویه دیوان گسترده‌تر می‌شود؛ چنانچه در عمل، حتی از حضور طرفین دعوا برای پیگیری پرونده به شعب هم جلوگیری می‌شود. علنی نبودن رسیدگی‌های دیوان را می‌توان یک ایراد دانست، زیرا طرفین یک دعوا فرصت دفاع کافی در دیوان را ندارند. در خصوص رسیدگی حضوری بهتر بود که قانون‌گذار تفکیک قائل می‌شد و شکایاتی که طبق بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان مطرح می‌شوند، به صورت غیرحضور رسیدگی می‌شد، زیرا شکایت از این مراجع در دو مرحله صورت گرفته و مرحله نخست آن به صورت حضوری بوده است و رسیدگی دیوان، رسیدگی فرجامی است و مطابق رویه معمول و معقول در محاکم دادگستری، به حضوری بودن نیاز نیست؛ چراکه در مراحل پیشین، طرفین پرونده در حد معقولی در جلسات دادرسی حضور داشته‌اند. اما در خصوص بند ۱ و ۳ ماده ۱۰ بهتر است رسیدگی حضوری باشد و اجازه داده شود طرفین پرونده از «حق حضور در دادرسی» برخوردار باشند. کمترین حسن حضوری بودن دادرسی، ایجاد اعتماد عمومی به قوه قضاییه خواهد بود.

از جمله سازوکارهای مهم علنی بودن، اصل تناظر است که امروزه به‌عنوان یک اصل

حقوقی مهم و اساسی مطرح در دادرسی به‌شمار می‌رود.<sup>۱</sup> برابر این اصل، اقتضا دارد هر یک از طرفین دعوا در زمان مناسب نسبت به تمام جهات و عناصر ارائه‌شده به قاضی یا مستخرج از جانب او که قابلیت تأثیر بر نتیجه‌نازعه را دارد، مطلع شده، امکان مناقشه در خصوص آن‌ها را داشته باشد. بنابر اصل یادشده، قاضی باید حکم خود را منحصرأ بر پایه ماهیاتی استوار نماید که اصحاب دعوا به‌طور متناظر مطرح نموده‌اند (شمس، ۱۳۸۱: ۶۳).

با نگاهی به قانون دیوان عدالت اداری مشاهده می‌کنیم که برابر ماده ۲۹ این قانون، تبادل لوایح در دیوان عدالت پیش‌بینی شده است. البته طبق تبصره همین ماده در مواردی که پرونده مشمول ماده ۹۰ قانون باشد و نیز در دستور موقت به تبادل لوایح نیاز نیست، اما بر رویه مرجع یادشده در این خصوص ایراد وارد است، زیرا در تبادل لوایح ابتدا یک نسخه از دادخواست و ضمائم آن برای خواننده دعوا ارسال می‌شود. خواننده نیز هرچه برای دفاع از خودش لازم بداند در پاسخ به خواهان می‌نویسد و به صورت لایحه تقدیم دادگاه می‌کند. برابر ماده ۳۰ قانون دیوان عدالت اداری، طرف شکایت موظف است ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ پاسخش را ارسال نماید و در صورتی که اقدام به ارسال پاسخ نکند، عدم پاسخ مانع رسیدگی شعبه نخواهد بود و شعبه با توجه به مدارک موجود در پرونده، رسیدگی و رأی صادر می‌کند. بهتر بود که پس از گذشت یک ماه، شعبه به صدور رأی اقدام کند، زیرا در عمل مشاهده می‌شود که شعبه‌ها دوباره به خواننده فرصت پاسخ‌گویی داده‌اند که باعث اطاله دادرسی می‌شود. به این رویه از این حیث ایراد وارد است که پس از وصول پاسخ خواننده، خواهان مجدداً در لایحه‌ای به دفاعیه خواننده پاسخ می‌دهد و این لایحه دفاعیه برای خواننده ارسال نمی‌گردد و این باعث می‌شود که خواهان دو پاسخ و خواننده فقط یک لایحه دفاعیه در شعبه داشته باشند و حتی برخی از شاکیان در دیوان در دادخواست اولیه ادله اصلی خود را ارائه نمی‌دهند تا بتوانند در لایحه دوم خود که به دست خواننده نیز نمی‌رسد استدلال‌های اصلی خود را ارائه دهند؛ درحالی که یکی از موارد اصل تساوی سلاح‌ها اطلاع‌رسانی در خصوص ادله و استدلال‌های طرف مقابل است (راهپیم، ۱۳۹۱: ۷۲-۸۰) که به این ترتیب در دیوان عدالت اداری رعایت نمی‌شود.

1. Contradiction Principle / Principe de Contradiction.



نقطه پایانی در مورد تبادل لوایح که با ایراد مواجه است، لزوم تبادل یا عدم تبادل لوایح در مرحله تجدیدنظر است که البته این موضوع محل اختلاف است (عرفان، ۱۳۹۴: ۴۶). اگر قائل به لزوم تبادل لوایح در دادرسی قضایی باشیم، در این صورت به همان دلیلی که در مرحله بدوی به این اصل پایبند بودیم، در مرحله تجدیدنظر نیز به اصل تبادل لوایح وفادار باشیم؛ چراکه منطقاً و معمولاً در مرحله تجدیدنظر دلیل جدیدی ارائه می‌شود تا بر مبنای آن، شعبه تجدیدنظر دیوان به آن رسیدگی می‌کند و اقتضای عدالت قضایی تساوی سلاح‌هاست.

### ۶.۳. کمبودها و کاستی‌های آیین دادرسی در هیئت عمومی

در آیین دادرسی هیئت عمومی نیز ایرادات و ابهاماتی وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها را می‌توان به این ترتیب اشاره کرد.

نخست، تفاوت ماده ۲۸ و بند ۳ ماده ۸۱ است. در ماده ۲۸ مقرر شده است: در صورتی که هریک از موارد یادشده در مواد ۱۸ تا ۲۳ این قانون رعایت نشده یا نقض شده باشد، مدیر دفتر شعبه ظرف دو روز نقایص دادخواست را طی اخطاریه‌ای به شاکی اعلام می‌کند. شاکی ده روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه فرصت رفع نقص دارد و چنانچه در مهلت یادشده اقدام به رفع نقص نکند، دادخواست به‌موجب قرار مدیر دفتر یا جانشین او رد می‌شود. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ در همان شعبه دیوان قابل اعتراض است. اما برابر بند ۳ ماده ۸۱، در خصوص اخطاریه صادره از طرف مدیر دفتر هیئت عمومی، متقاضی مکلف است ظرف ده روز پس از ابلاغ، نسبت به رفع نقص اقدام کند؛ در غیر این صورت، قرار رد درخواست صادر می‌شود. این قرار، قطعی و غیرقابل اعتراض است.

دوم، در چارچوب ماده ۸۹، رئیس دیوان واجد صلاحیت تکلیفی است، اما مطابق ماده ۹۰، این صلاحیت تخییری است؛ به این صورت که هرگاه در موارد مشابه، آرای متعارض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان موظف است آن را در هیئت عمومی دیوان مطرح نماید. هیئت عمومی پس از بررسی و احراز تعارض و اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی اقدام می‌نماید. اما در ماده ۹۰ گفته شده است هرگاه در موضوع واحد حداقل

پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیئت عمومی مطرح نماید. در صورتی که هیئت عمومی آرای صادرشده را صحیح تشخیص دهد، آن را برای ایجاد رویه تصویب می‌کند.

سوم، انتقاد به اختیار رئیس قوه قضاییه در خصوص رسیدگی مجدد. برابر ماده ۹۴، رئیس قوه قضاییه در صورتی که آرای صادره از هیئت عمومی را «خلاف موازین شرع» تشخیص دهد، به مرجع یادشده ارجاع می‌دهد. این هیئت «با توجه به نظر رئیس قوه قضاییه تجدیدنظر» خواهد کرد. معنای عبارت اخیر این است که هیئت یادشده دست‌کم از حیث «شکلی» مکلف به تبعیت از نظر رئیس قوه قضاییه در رسیدگی مجدد به پرونده است که نه تنها خلاف اعتبار امر مختومه است<sup>۱</sup>، بلکه می‌تواند با مدلول تبصره ۲ ماده ۸۴ در تداخل قرار می‌گیرد؛ چراکه مطابق تبصره یادشده، رسیدگی به مصوبات مورد شکایت از حیث مغایرت داشتن یا نداشتن با موازین شرعی در صلاحیت فقهای شورای نگهبان بوده و نظر شورا برای هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است. تفسیر معقول این دو ماده آن است که گفته شود اگر هریک از مراجع و مقامات پیش‌گفته در چارچوب شرایط مقرر در آن مواد، مصوبه‌ای را مغایر شرع یافتند، هیئت عمومی مکلف به تبعیت از نظر رئیس قوه قضاییه یا فقهای شورای نگهبان خواهد بود.

چهارم، یکی دیگر از ایرادات قابل طرح، تأسیس هیئت‌های تخصصی در دیوان عدالت اداری است که برابر ماده ۸۴، اعتراض به مصوبات، پیش از طرح در هیئت عمومی باید در هیئت‌های تخصصی مطرح شوند و آن‌ها می‌توانند از طرح مسئله در هیئت عمومی جلوگیری کنند. اگرچه یکی از دلایل اصلی تعیبه نهاد جدید، جلوگیری از طرح دعاوی واهی و کم کردن حجم پرونده‌ها در دیوان است، اما به نظر می‌رسد، این وضعیت ناقض حق دادرسی است. باید توجه داشت در فرانسه ترکیب هیئت عمومی شورای دولتی با در نظر گرفتن «اهمیت پرونده»ها در نوسان است و پرونده‌های کم‌اهمیت به ترکیب کمتر و پرونده‌های پراهمیت به ترکیب فوق‌العاده که شامل مجموع اعضای قضایی شورا است ارجاع

۱. ناگفته پیداست اعتبار امر مختومه در کنار این ماده به وسیله اصل ۴ قانون اساسی نیز ممکن است از سوی شورای نگهبان متزلزل گردد.

می‌گردد. از آنجایی که در ایران چنین ترتیبی پیش‌بینی نشده است، به نظر می‌رسد این سازوکار تا حدودی جبران‌کننده چنین خلئی باشد.

پنجم، انتقاد وارد دیگر، خلأ «نقش مشورتی» دیوان عدالت اداری است؛ امری که به‌درستی شورای دولتی فرانسه در طول حیاتِ بیش از دو قرن خویش به نحو احسن بازی کرده که حاصل آن تصویب مقررات اجرایی شایسته بوده است. اگر در قانون دیوان عدالت اداری برای دیوان به‌نوعی این نقش پیش‌بینی می‌شد، از یک سو، موجب تعامل مثبت بین دو قوه مجریه و قضاییه در خصوص مقررات‌گذاری می‌گردید و از سوی دیگر، حجم کارهای دیوان کاهش می‌یافت.

ششم، در راستای تقویت «رویکرد استدلالی»<sup>۱</sup> در آرای صادره از سوی شعب دیوان و بر مبنای «اصل الزام به بیان دلایل تصمیم»، شایسته بود برای کاهش صدور آرای متعارض، قضات در هنگام طرح این‌گونه آرا در هیئت عمومی دیوان به دفاع و استدلال مبنای نظری رأی صادره بپردازند تا از این طریق هم حجم آرای متعارض کم شود و هم اینکه مبنای استدلالی آرای صادره تقویت گردد.

### ۷.۳. بحران در اصول و قواعد حقوق عمومی

منطقاً از اسناد مربوط به آیین دادرسی انتظار می‌رود که دربرگیرنده اصول حقوقی مربوطه باشند؛ بر این مبنای از قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری هم نمی‌توان انتظاری غیر از این داشت که اصول حقوق عمومی هادی و راهنمای این قانون باشد. با نگاهی به سند یادشده مشاهده می‌شود که غیر از چند ماده (مواد ۱، ۱۲ و ۸۰) که به موضوعات «مغایرت با شرع یا قانون»، «عدم صلاحیت مرجع مربوط»، «تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات»، «تخلف در اجرای قوانین و مقررات» و «خودداری از انجام وظایف» اختصاص یافته است، سایر اصول و قواعد حقوق عمومی به سکوت برگزار شده است. برای نمونه «اصل تناسب» به‌مثابه یکی از اصول عام حقوق عمومی ( see: Stott &

۱. در اصل یکصد و شصت و ششم آمده است: احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.

در منظومه قضایی دیوان عدالت اداری فاقد جایگاه مشخص است. (Felix, 1997: 277)

در مورد وضعیت پیش گفته، سه فرض را می توان مطرح کرد:

فرض نخست: سکوت در مقام بیان. اگر این فرض پذیرفته شود، معنایش این خواهد بود که قانون گذار سایر اصول و قواعد حقوق عمومی نظیر «اصل تداوم خدمت عمومی» را شناسایی نکرده و آن را رد نموده است. این درحالی است که از گذشته در آرای مختلف شورای دولتی فرانسه، اصل پیش گفته شناسایی و بر آن تأکید شده است (Voir: Vedel, Delvolve, 1992: 28-30).

فرض دوم: سکوت در مقام جواز. معنای این فرض آن است که درواقع اصول و قواعد گفته شده از باب غالب و شایع بودن بیان شده و اشاره نکردن قانون گذار به معنای نفی سایر اصول نبوده است، بلکه به معنای ترسیم مسیری بوده که در مواد ۱، ۱۲ و ۸۰ قانون به آن ها اشاره شده است.

فرض سوم: غفلت. در چارچوب این انگاره فرض بر آن است که سکوت قانون گذار در مورد سایر اصول و قواعد حقوق عمومی ناشی از غفلت بوده است که البته زینده نهاد قانون گذاری نیست

فارغ از اینکه کدام یک از فرض های بالا را پذیرا باشیم، در مقام عمل باید گفت که قضات دیوان عدالت اداری، میانی استدلالی صدور آرای خویش را بر انگاره های پوزیتیویستی استوار کرده و تمایلی به نوآوری در این خصوص نداشته اند؛ به نحوی که در طول چند دهه مشاهده شده است آرای دیوان در چارچوب اصول کلاسیک حقوق، مثل «اصل عطف به ماسبق نشدن اثر قانون» یا تکرار اصول گفته شده در مواد ۱، ۱۲ و ۸۰ محصور و محدود شده است.

## نتیجه

در این مقاله کوشش گردید به آسیب‌ها و انتقادات وارده بر آیین دادرسی قانون دیوان عدالت اداری پاسخ داده شود. لذا ضمن نشان دادن اهمیت آیین دادرسی مدنی در حقوق، این مسئله برجسته شد که دیوان عدالت اداری و همچنین دادگاه‌های اداری نیاز به آیین دادرسی مجزا و مستقلی از آیین دادرسی مدنی دارند، زیرا اصول و قواعد حقوق عمومی متفاوت با اصول و قواعد حقوق خصوصی و حقوق کیفری است و نمی‌توان با پیش‌فرض‌های آن شاخه‌های حقوق، به دادرسی در خصوص دعاوی حقوق عمومی پرداخت.

ملاحظه شد که قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تا چه اندازه وابستگی اصولی و کلی به قانون آیین دادرسی مدنی دارد و از این حیث در این خصوص بسیار ناقص جلوه می‌کند. این چنین وابستگی اجازه تولد آیین دادرسی مستقل را نخواهد داد و به نظر می‌رسد این مرحله، مهم‌ترین مانع در امر استقلال آیین دادرسی اداری از سوی دیوان عدالت اداری است.

ملاحظه گردید مسائل آیین دادرسی در این قانون به دو قسمت تقسیم می‌شوند: دسته اول، مربوط به مواردی است که در قانون دیوان عدالت اداری به آن‌ها اشاره نشده است و به استناد ماده ۱۲۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در این موارد به آیین دادرسی مدنی رجوع می‌شود. دسته دوم، مواردی است که در قانون دیوان عدالت اداری هرچند به صورت اجمال به آن‌ها اشاره شده است در این صورت نمی‌توان به آیین دادرسی مدنی رجوع کرد و باید رویه دیوان در خصوص آن‌ها تعیین تکلیف کند. در این مقاله سعی شده است با مقایسه قانون آیین دادرسی مدنی و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نشان داده شود که این دو با هم متفاوت‌اند و از این رو، حتی ارجاع قانون دیوان عدالت اداری به آیین دادرسی مدنی محل ایراد است. مشخص است که اصول و تشریفات دادرسی به‌عنوان دو رکن اساسی آیین دادرسی در دیوان عدالت اداری کاملاً مبهم است و مسائلی چون تجدیدنظرخواهی، دستور موقت، نقش قضات، حضوری بودن رسیدگی و سایر موارد بررسی شده در این مقاله با ابهاماتی اساسی روبرو است و خود دیوان نیز نتوانسته است در رویه و آرای قضایی خود، دادرسی ویژه‌ای را به‌وجود بیاورد. از این رو، لزوم تعیین یک آیین دادرسی اداری از مسائل مهم و مورد نیاز است.

نکته پایانی اینکه امروزه بسیاری از کشورهای دنیا دارای آیین دادرسی دادگاه‌های اداری هستند و برای نمونه آلمان می‌تواند مورد خوبی از کشورهای موفق باشد. این کشور در سال ۱۹۹۱م آیین دادرسی دادگاه‌های اداری را در ۱۹۵ ماده به تصویب رساند که در سال ۲۰۱۰م نیز اصلاح گردید و این افزون بر قانون ۱۰۳ ماده‌ای آیین اداری است که در ۱۹۶۷م به تصویب رسید و در ۱۱ دسامبر ۲۰۰۸ اصلاح شد. متن این قوانین سرشار از نکاتی است که نشان می‌دهد دادگاه‌های اداری نیازمند آیین دادرسی ویژه و جدا هستند؛ آیینی که با فلسفه حقوق عمومی هماهنگ باشد



## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

۱. آشتیانی، محمدحسن (آذر ۱۳۸۳)، «آیین دادرسی شورای دولتی فرانسه»، *فصلنامه قضاوت*، سال سوم، شماره ۲۸.
۲. امامی، محمد؛ واعظی، مجتبی؛ سلیمانی، مهستی (۱۳۹۱)، *ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری*، تهران: نشر میزان.
۳. انصاری، علی و مبین، حجت (تابستان ۱۳۹۰)، «بررسی انتقادی رویه دیوان عدالت اداری در ارتباط با سازمان تأمین اجتماعی»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۴۱، شماره ۲.
۴. انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۸)، *آموزش در دیوان عدالت اداری در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری*، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی.
۵. بادینی حسن و زینب عصمتی (تابستان ۱۳۹۱)، «نقدی بر آرای دیوان عدالت اداری در پرتو اصول حاکم بر تأمین اجتماعی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۸۷.
۶. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۵)، *تحقیقات قضایی*، جلد ۳، انتشارات جنگل.
۷. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۴)، *ارزیابی رأی وحدت رویه و ایجاد رویه در دیوان عدالت اداری*، مرکز انتشارات قوه قضاییه.
۸. راهیما، مهدی (۱۳۹۱)، *دادرسی مالیاتی در پرتو اصول دادرسی عادلانه*، نشر جنگل.
۹. زولر، الیزابت (۱۳۸۹)، *درآمدی بر حقوق عمومی*، مترجم: مجتبی واعظی، انتشارات جنگل جاودانه.
۱۰. کاسز، ساینو (۱۳۹۲)، *شکل‌گیری حقوق اداری*، مترجم: مجتبی واعظی، شیراز: انتشارات شهرداد.
۱۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۱)، «اصل تناظر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۶-۳۵.
۱۲. شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، چاپ یازدهم، نشر دراک.
۱۳. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، چاپ چهارم، نشر دراک.
۱۴. صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۲)، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: نشر شهریار.

۱۵. عرفان، محمد (بهار و تابستان ۱۳۹۴)، «بررسی موضوع لزوم تبادل دادخواست تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری»، *ضمیمه دوفصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری*، شماره ۲.
۱۶. محمودی، جواد (۱۳۸۶)، «قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوتۀ نقد»، *نشریه حقوق اساسی*، سال چهارم، شماره ۸.
۱۷. محمودی جواد (۱۳۹۰)، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: انتشارات جنگل.
۱۸. مقصودپور، رسول (۱۳۸۹)، *دعوی طاری و شرایط اقامه آن*، تهران: انتشارات مجد.
۱۹. طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۸۵)، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: انتشارات سمت.
۲۰. محسنی، حسن (۱۳۸۵)، «مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۹۲ و ۱۹۳.
۲۱. محسنی، حسن (بهار ۱۳۸۷)، «عدالت آیینی؛ پژوهشی در نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۳۸، شماره ۱.
۲۲. مرادخانی، فردین (پاییز و زمستان ۱۳۹۳)، «دادگاههای اداری ابهام در مبانی سردرگمی در عمل»، *نشریه حقوق اساسی*، سال یازدهم، شماره ۲۲.
۲۳. مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۳)، *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، چاپ نخست، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۲۴. مولائی، آیت (۱۳۹۴)، «مفهوم‌شناسی قرارداد اداری با تأکید بر موانع نهادینه شدن آن در ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و نهم، شماره هشتاد و نهم.
۲۵. نجابت‌خواه، مرتضی (۱۳۹۰)، *قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوق کنونی*، چاپ نخست، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۲۶. هداوند، مهدی (۱۳۸۹)، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۲، تهران: انتشارات سمت.
۲۷. هداوند، مهدی و آقای طوق، مسلم (۱۳۸۹)، *دادگاههای اداری اختصاصی*، تهران: انتشارات خرسندی.
۲۸. هداوند، مهدی و مشهدی، علی (۱۳۸۹)، *اصول حقوق اداری*، تهران: انتشارات خرسندی.
۲۹. یزدان‌مهر، محمد (۱۳۹۴)، *تحلیلی بر قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، چاپ نخست، تهران: انتشارات مجد.



## (ب) خارجی

30. Stott, David & Felix, Alexandra (1997), *Principles of Administrative Law*, London: Cavendish Publishing Limited.
31. Vedel, Georges et Delvolvé, Pierre (1992), *Droit administratif*. tome1, PUF, 12 édition. Paris.

