

صلاحیت ترافیعی دیوان عدالت اداری؛ بازخوانی اصل ۱۷۳

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۹/۱۲/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۳

آیت مولائی^۱

چکیده

دیوان عدالت اداری مهم‌ترین مرجع قضایی است که در سال ۱۳۶۰ در راستای اهداف عالی اصل ۱۷۳ قانون اساسی به وجود آمد. یکی از چالش‌هایی که از همان آغاز گریبان‌گیر دیوان بوده، مسئله «صلاحیت ترافیعی» این مرجع است. به نحوی که تا امروز جدال پیرامون این موضوع میان حقوق‌دانان ادامه داشته است. با درک چنین اهمیتی، نگارنده نوشتار حاضر با استفاده از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی، پیرامون صلاحیت ترافیعی دیوان عدالت اداری در مورد دعوی علیه اداره بحث کرده است. بنابراین در پاسخ به چنین امکانی این چنین نتیجه‌گیری شده است؛ اولاً منظومه قوه قضائیه نیازمند بازخوانی مفهوم اصل تناظری بودن دادرسی در خصوص دیوان عدالت اداری است. ثانیاً با در نظر گرفتن فلسفه وجودی مرجع یادشده باید بازخوانی دوباره‌ای از ظرفیت‌های قانون دیوان عدالت اداری ارائه گردد. ثالثاً معیار «ترافیعی بودن» از اساس معیار درستی برای تعیین مرزهای صلاحیتی دیوان عدالت اداری نبوده و نیازمند معیار جدیدی است.

واژگان کلیدی: دوگانگی در صلاحیت، دیوان عدالت اداری، صلاحیت ترافیعی، فلسفه وجودی دادرسی اداری.

مقدمه

قوه قضائیه بر اساس رسالتی که قانون‌گذار اساسی در فصل یازدهم برعهده‌اش گذاشته است: «...پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت...» (موضوع اصل ۱۵۶) معرفی شده است. در این راستا، فرض می‌شود این مرجع از طریق ارگان‌های مختلف قضایی و شبه‌قضایی در پی انجام این رسالت خطیر است. از جمله سازمان‌های قضایی پشتیبان حقوق شهروندان و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت، «دیوان عدالت اداری» است که در چارچوب اصل ۱۷۳ واجد صلاحیت‌هایی در این خصوص است تا اشخاص در صورت تراحم منفعت با «دولت» نسبت به «اعمال، تصمیمات و اقدامات» آنها، اعم از قراردادی یا غیر قراردادی، «تظلم‌خواهی، شکایت و اعتراض» کنند. چنین وضعیتی گویای اهمیت جایگاه این مرجع در منظومه قوه قضائیه است؛ گو اینکه چنین فرض شده است «دادرسی اداری» بر قامت دیوان عدالت اداری دوخته شده است. از اینجاست که فرض «صلاحیت ترافیعی» دیوان یادشده تقویت می‌گردد، در غیر این صورت، چالش‌های زیادی پیش روی دادرسی اداری در ایران خواهد بود؛ آن‌سان که امروزه با موضوعاتی همچون «مسئولیت مدنی دولت» و «قراردادهای بخش عمومی» مواجه هستیم و اشخاص ناگزیرند برای موضوعی که از بنیان واحدی برخوردار است به دو مرجع دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های دادگستری مراجعه کنند. ریشه اصلی چنین معضلی را باید در تفسیری دانست که دیوان را به‌عنوان مرجع «غیرترافیعی» فرض می‌کند و به‌نظر می‌رسد اگر بتوان فرض صلاحیت ترافیعی دیوان را اثبات کرد، در این صورت، موانع نظری چنین صلاحیتی برطرف خواهد شد. بدیهی است که وضعیت کنونی تا چه اندازه بر حقوق شهروندی تأثیر منفی دارد، چراکه طرف زیان‌دیده برای رسیدن به حق قراردادی یا قهری‌اش، متحمل زمان زیاد، هزینه اضافی و... می‌شود.

نویسنده در نوشتار حاضر در راستای برون‌رفت از مشکلات و ایرادات فعلی در صدد امکان‌سنجی حقوقی وحدت مرجع قضایی صالح برای رسیدگی به دعاوی ترافیعی در ساحت حقوق اداری است. بر این اساس، پرسش اصلی از این قرار است: در ساحت دادرسی اداری، چالش‌های حقوقی صلاحیت ترافیعی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی، چیست؟

هرچند راجع به اصل تناظر یا ترافیعی بودن دادرسی نوشته‌های مختلفی وجود دارد، اما در حوزه حقوق اداری، جدیدترین نوشته مستقل مقاله «اصل تناظر در دادرسی اداری با تأکید بر دادرسی دیوان عدالت اداری»^۲ است که البته این نوشته با هم‌پوشان فرض کردن حوزه‌های دو اصل تناظر و استماع، در واقع به تبیین جایگاه اصل استماع در دادرسی اداری پرداخته و پاسخ درخوری به پرسش نوشتار پیش‌رو داده نشده است. همچنین در نوشته دیگری با عنوان «دادرسی تناظری در ابطال آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون»^۳ در چارچوب قانون سال ۱۳۸۵ به بحث گذاشته شده که البته در نوشتار حاضر به بررسی قانون سال ۱۳۹۲ با تکیه بر مفهوم کلی صلاحیت ترافیعی دیوان پرداخته شده است. لذا در پاسخ به پرسش تحقیق، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، نخست، مفهوم صلاحیت ترافیعی مطرح می‌شود. سپس فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری و اقتضات رسیدگی ترافیعی از سوی این مرجع به بحث گذاشته می‌شود. دوم، اسباب و ظرفیت‌های قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (از این پس، «قانون دیوان عدالت اداری») تبیین و تحلیل می‌گردد. در پایان به موانع و چالش‌های پیش‌روی دادرسی ترافیعی دیوان عدالت اشاره می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی دادرسی ترافیعی

در نظام‌های مختلف حقوقی روش‌های گوناگونی برای نظارت قضایی بر اداره وجود دارد.^۴ در این میان، مفهوم دادرسی ترافیعی در الگوشناسی نظام‌ها می‌تواند کاربرد داشته باشد. شناختن مفهوم دادرسی ترافیعی را می‌توان مقدمه‌ای برای ورود به مبحث صلاحیت ترافیعی دیوان عدالت اداری دانست.

۲. سیروس، حیدری، «اصل تناظر در دادرسی اداری با تأکید بر دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۹، ش ۲ (۱۳۹۶)، صص ۸۳-۱۱۵.

۳. جواد، حسین‌زاده، «دادرسی تناظری در ابطال آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، ش ۴ (۱۳۸۶)، صص ۸۳-۱۰۳.

۴. ر.ک. مسلم، آقای طوق و حسن، لطفی، حقوق اداری ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸)، صص ۲۷۶-۲۸۰.

۱.۱. معنایابی

یکی از شیوه‌های فهم یک موضوع، تعریف آن به ضد خود است؛ بنابراین، در مباحث مربوط به تشریفات و روش رسیدگی، «دعوی ترافیعی» را می‌توان در برابر «دعوی غیرترافیعی» شناخت.

الف) دعوی غیرترافیعی. در اینجا دعوا با اعلام یا درخواست یک طرف مورد رسیدگی قرار گرفته، تعیین تکلیف می‌شود، بدون اینکه رسیدگی موقوف به وقوع اختلاف و مناقشه‌ای باشد. در حوزه دعوی غیرترافیعی اداری، قاضی به‌مثابه یک مدیر ارشد قواعد را از جهت نقض قانون مورد بررسی قرار می‌دهد؛^۵ بنابراین در دعوی غیرترافیعی، قاضی می‌تواند پیرامون قضیه تحقیقات لازم را انجام داده، ادله مربوطه را تحصیل نماید.^۶

ب) دعوی ترافیعی. «ترافع» از دیدگاه ادبی به معنای اختلاف نزد داور بردن است. در لغت‌نامه دهخدا به معنای «باهم عرض کردن چیزی را پیش قاضی، رجوع مدعی و مدعی علیه به قاضی مرضی‌الطرفین و مقابله نمودن» آمده است.^۷ در فرهنگ فارسی عمید به معنی «باهم مرافعه پیش قاضی بردن» و در فرهنگ فارسی معین در معنای «باهم به پیش قاضی رفتن» به کار رفته است. برخی به‌جای واژه «ترافع» از «تناظر» استفاده کرده‌اند. در فرهنگ معین، تناظر در معنای «به یکدیگر نگرستن، باهم بحث و گفتگو کردن» آمده است.^۸ در فرهنگ عمید نیز به معنای «به هم نگرستن، باهم در امری گفتگو و جدال کردن» به کار رفته است. در اصطلاح حقوق، منظور از دعوی ترافیعی، دعوایی است که دو طرف داشته باشد؛ به این معنا که یکی از طرفین به‌عنوان «شاکی / خواهان» به ادعای داشتن حقی برعهده دیگری، «علیه / طرفیت» وی به‌عنوان «متشاکی / خوانده» اقامه دعوا نموده، اجبار «مشتکی‌عنه / خوانده» را از دادگاه دال بر ادای حق می‌نماید. لذا اختلاف دو طرف دعوا در اثبات و انکار حق، صفت مشخصه یک دعوی ترافیعی به حساب می‌آید.^۹ به

۵. سید مجتبی، واعظی، گفتارهایی در حقوق اداری، (تهران: نشر مجد، ۱۳۹۶)، ص ۲۹.

۶. ر.ک. محمد، امامی؛ مجتبی واعظی؛ مهستی سلیمانی، ضوابط دعوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱)، ص ۵۰.

۷. علی‌اکبر، دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ج ۴، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱ از دوره جدید، ۱۳۷۲)، ص ۶۱۳۸.

۸. محمد، معین، فرهنگ فارسی، ج ۱، (تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۴، ۱۳۶۰)، ص ۱۱۴۶.

۹. سید نصرالله، صدرالحفاظی، نظارت قضائی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، (تهران: نشر شهپاریار، چ ۱، ۱۳۷۲)، ص ۱۶۵.

بیان دیگر، در دعوای ترافیعی قاضی دادگاه نقش یک داور بی‌طرف را داشته، به دنبال تحصیل ادله نیست و طرفین حق دسترسی به اسناد و مدارک پرونده را دارند. در اینجا اگر خواهان از دعوای دست بکشد دعوا مختومه می‌گردد.^{۱۰} مشاهده می‌شود اصل یادشده به معنای اعطای فرصت و امکانات لازم به هر کدام از طرفین دعواست تا بتوانند ادعاهای خود را مطرح، و ادله مثبت آن ادعاها را ارائه کنند. همچنین این امکان و فرصت را داشته باشند که ادعاها و ادله طرف مقابل خود را شنیده، آنها را مورد مناقشه قرار داده، در برابر آن ادعاها و ادله از خود دفاع نمایند.^{۱۱} لذا مشاهده می‌شود این اصل با «اصل برابری سلاح‌ها» پیوند نزدیکی پیدا کرده، به لحاظ کارکرد درهم می‌آمیزند.

اصل ترافیعی بودن در نگاه نخست در متون انگلیسی معادل «Adversarial Principle» آمده است^{۱۲}؛ با این حال، عبارت‌های دیگری نیز در این خصوص استفاده می‌شود.^{۱۳} این وضعیت در میان نویسندگان ایرانی نیز وجود دارد^{۱۴}؛ از جمله آن، به کارگیری «تناظر» است. ظاهراً عبدالله شمس، نخستین بار «تناظر» را ترجمه «منقح» واژه فرانسوی «contradiction» دانسته و کلمه «ترافع» را معادل واژه «contentieux» تلقی کرده

۱۰. امامی و همکاران، پیشین، صص ۴۹-۵۰؛ آیت، مولائی و حسن، لطفی، «تحلیل انتقادی نحوه اثبات ارکان مسئولیت مدنی اداره در چارچوب ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۱۰، ش ۴ (۱۳۹۷)، صص ۲۰۴-۲۰۵.

۱۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، (تهران: نشر میزان، ۲، ۱۳۸۱)، صص ۶۲-۶۳؛ حیدری، پیشین، ص ۸۵.

12. See: JA, Jolowicz, "Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 52, Issue 2, (2003), p. 283 and Christopher, Kuner, "Legal Obstacles to ADR in European Business-to-Consumer Electronic Commerce", Brussels, Morrison & Foerster LLP, (2000), p. 5. Available at: <http://www.kuner.com/data/pay/adr.html>. Last Visited: 6/10/2020.

۱۳. ر.ک. حیدری، پیشین، ص ۸۵.

۱۴. متین دفتری واژه «Contradiction» را به ترافع (ترافیعی) ترجمه کرده است (ر.ک. احمد، متین دفتری، آیین دادرسی مدنی، تهران: نشر مجد، ۱۳۸۱)، ص ۴۰۲. این ترجمه در آثار برخی دیگر از استادان هم به کار رفته است. (برای مثال، ر.ک. محمد، آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، (تهران: انتشارات سمت، ۳، ۱۳۷۶)، ص ۲۰؛ سید محسن، صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، سه جلدی، (تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، ۴، ۱۳۷۶)، ص ۱۷۹؛ آخوندی معادل واژه یادشده را «تدافعی» انتخاب کرده است (ر.ک. محمود، آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۵، ۱۳۷۲)، ص ۶۸۰؛ عبدالله شمس با در نظر گرفتن اینکه تناظر در فرهنگ فارسی معین به معنای «باهم بحث و مجادله کردن» آمده است، واژه یادشده را به «تناظر» ترجمه کرده است (ر.ک. شمس، پیشین، صص ۵۹-۸۶). یوری آن را به «تقابل» ترجمه کرده است (ر.ک. اسدالله، یوری، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش ۲، (۱۳۸۳)، ص ۲۸۰). در نوشته دیگری، به «تعارضی بودن» ترجمه شده است (ر.ک. عبدالرسول، دیانی ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، (تهران: انتشارات تدریس، ۱۳۸۶)، ص ۲۴۸.

است^{۱۵}؛ با این حال، در آرای دیوان از واژه «ترافعی» استفاده می‌شود و لذا در این نوشته نیز این عبارت به کار می‌رود. امروزه مقوله ترافعی بودن دادرسی به مثابه یک اصل حقوقی بنیادین مطرح است و در خصوص اصول دادرسی منصفانه به کار برده می‌شود؛ به نحوی که چنان که می‌گویند، عدالت قضایی به میزان زیادی به رعایت آن بستگی دارد.

گفته می‌شود دعوا در معنای حقوقی‌اش در دادگاه، همواره از برخورد ادعاها به وجود می‌آید. هر دعوایی به طرف نتیجه‌ای سوق داده می‌شود که «موضوع دعوا» نام دارد. مدعی، به مفهوم عام، به منظور کسب نتیجه مطلوب اساساً باید مبنایی را حسب مورد برای دعوا یا دفاع خود اعلام و معرفی نماید که «سبب» دعوا یا دفاع گفته می‌شود. در اثبات موضوع و سبب یادشده، مدعی اصولاً مطالبی را اظهار می‌دارد و به ادله‌ای تمسک می‌جوید تا ماهیت (ادله اثبات دعوا) یا عندالاقضاء، حکم (ادله اثبات احکام) را ثابت نماید. وظیفه قاضی است که در تمام مواردی که اختلافی را فصل می‌کند، حق را از باطل تشخیص داده، اقدام به صدور رأی نماید. رأی دادگاه به همان نسبت که به «حق» نزدیک می‌شود به همان میزان نیز به طبیعت انسانی و عدالت نزدیک خواهد شد. برای رسیدن به چنین نتیجه‌ای، لازم است دادرسی از ادعاها، ادله و استدلال‌های طرفین متخاصم مطلع شود و این امر مستلزم آن است که طرفین نزاع و اختلاف در موقعیتی قرار گیرند که فرصت و امکان طرح آزادانه ادعاها، ادله و استدلال‌های خود را داشته باشند و از ادعاها، ادله و استدلال‌های رقیب مطلع شده تا بتوانند آنها را آزادانه مورد مناقشه قرار دهند. به این اعتبار، قضاوت، انتخاب نمودن بین ادعاهای متعارض است و این وظیفه در صورتی می‌تواند به شکل مطلوب انجام شود که قاضی از ادعاها و ادله صاحبان آن که در شرایط متوازن به او تسلیم نموده‌اند به طور کامل آگاه شود. این همان چیزی است که در حقوق عمومی و حقوق خصوصی فرانسه به «Principe de contradiction» یا «principe du contradictoire» معروف است. اگرچه در حقوق خصوصی فرض آن است که قاضی باید حکم خود را منحصراً بر پایه ماهیاتی استوار نماید که به شرح یادشده، اصحاب دعوا متناظراً مطرح نموده باشند^{۱۶}. اما در

۱۵. شمس، پیشین، ص ۵۹.

۱۶. شمس، پیشین، صص ۶۲-۶۳.

حقوق عمومی، پذیرش چنین فرضی سخت چالش‌انگیز است؛ چراکه نظر به ماهیت حقوق اداری، در همه دعاوی نمی‌توان چنین نگاهی را به همه پرونده‌های این دانش حقوقی داشت.

۲.۱. مرز اصل ترافیعی بودن با سایر اصول نزدیک

با توضیحاتی که در بالا راجع به معنای اصل ترافیعی بودن داده شد، راحت‌تر می‌توان مرزهای این اصل را با سایر اصول احتمالاً هم‌پوشان شناسایی کرد. این اصل هرچند با اصولی همچون «حق دفاع» هم‌پوشانی دارد، اما در ساحت حقوق اداری، مهم‌ترین اصول هم‌پوشان با این اصل، مفهوم «حق بر استماع» است. علی‌رغم نزدیکی زیاد این دو اصل، باید گفت که گرانیگاه اصل تناظر بر «برابری سلاح‌ها» است و در مقابل آن، گرانیگاه استماع بر «ضرورت شنیده شدن پیش از اتخاذ تصمیم یا عمل یا اقدام» است. با وجود این در مقاله‌ای، مرز این دو مفهوم یکسان فرض گردیده و این‌همانی میان این دو اصل ایجاد شده است.^{۱۷} در واقع، هرچند اصل استماع از حیث معنا و کارکرد واجد هم‌پوشانی زیاد با اصل تناظر (ترافیعی بودن) است، اما نباید این دو را یکسان فرض کرد؛ چراکه اصل اخیر از جهت غایت، کارکرد و قلمرو فراتر از استماع است. هرچند استماع در قوانین دیوان، به‌عنوان یک «حق» شناسایی نشده است، اما حتی اگر شناسایی شده بود، بازهم نمی‌توانستیم با تکیه بر چنین پذیرشی، به فرض شناسایی اصل تناظر (ترافع) در دیوان برسیم. با این حال، نمی‌توان به تأثیر و تأثر این دو بر همدیگر بی‌توجه بود و چنین می‌نماید که اصل استماع می‌تواند «ریل‌گذار» اصل تناظر در دیوان باشد.

۳.۱. درآمدی بر دادرسی ترافیعی در حقوق ایران

گفته شده است که در حقوق ایران باستان این مفهوم به‌نوعی مورد توجه بوده و بعد از اسلام نیز در فقه امامیه مورد قبول واقع شده است؛ از جمله اینکه با ذکر حدیثی از امام محمدباقر (ع) گفته شده این اصل در فقه امامیه مورد پذیرش بوده است. حضرت فرموده است: «إذا تقاضی الیک رجلاً فلا تقض للال حتی تسمع من الآخر...»؛ به این معنا که

۱۷. رک. حیدری، پیشین، صص ۸۳-۱۱۶.

«هر گاه دو نفر برای قضاوت به شما مراجعه نمودند تا دفاع دیگری را نشنیده‌اید به نفع اولی قضاوت (حکم) نکنید»^{۱۸}. علی‌رغم چنین سنت تاریخی، در هیچ‌کدام از اسناد مهم مربوط به آیین دادرسی، یعنی قانون محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ ق، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این اصل تصریح نشده است.^{۱۹} هرچند از نظر بعضی با تکیه بر برخی اصول همچون «عدالت» و «برابری» که در اصول مختلف قانون اساسی به‌طور تلویحی به «حق دفاع» پرداخته‌اند می‌توان ریشه‌های اصل تناظر را استخراج کرد.^{۲۰}

با توجه به منطق، مبنا و منشأ حاکم بر اصل تناظر، به‌نظر می‌رسد گستره این اصل محدود به مراجع حقوقی و قضایی نبوده، بلکه قلمرو آن به حوزه مراجع شبه‌قضایی، اداری و انتظامی نیز قابل تسری است. به این اعتبار، اصل بر این است که گستره اصل تناظر «عام» است، مگر اینکه نص صریح قانونی خاصی دال بر ممنوعیت آن وجود داشته باشد؛ چراکه این مقوله به‌مثابه اصل کلی حقوقی مطرح است. لذا در مقام شک باید به اصل بازگشت. بر این مبنا، گستره شمول اصل، به یک اعتبار، هم طولی است و هم عرضی، هم افقی است و هم عمودی، هم درون‌سازمانی است و هم برون‌سازمانی؛ چراکه اصل تناظر در محاکم دادگستری «فاقد خصوصیت» است و هر مرجعی که به فصل خصومت می‌پردازد در مسیر «عدالت» و رزی، ناگزیر از توجه به این اصل است. لذا به همان دلیلی که باید در این‌گونه محاکم به مورد اجرا گذاشته شود نیز باید در سایر مراجع قضایی همچون دیوان عدالت اداری مورد اهتمام مقامات و کارگزاران باشد.^{۲۱} با این حال، در منظومه قوه قضائیه باور غالب این بوده است که محاکم دادگستری واجد صلاحیت ذاتی رسیدگی به پرونده‌های ترافعی هستند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور به چنین نگاهی لباس الزام‌آوری پوشانده و در رأی وحدت رویه شماره ۴۷ به تاریخ ۱۷ دی ۱۳۶۳ به این موضوع تصریح کرده و چنین

۱۸. سید مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه (۳)، (تهران: انتشارات علوم اسلامی، ج ۱، ۱۳۷۷)، صص ۲۳۶-۲۳۷.

۱۹. شمس، پیشین، ص ۶۷.

۲۰. حیدری، پیشین، ص ۸۹.

۲۱. برای دیدن نظر موافق، رک. شمس، پیشین، ص ۶۸ و عبدالله، شمس، ۱۳۸۱، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، (تهران: نشر میزان)، چ ۲، (۱۳۸۱)، شماره‌های ۱۹، ۸۰ تا ۱۰۳، ۱۵۲ تا ۱۵۴، ۲۰۰ و ۲۰۷؛ حیدری، پیشین، ص ۱۲۲.

مقرر داشته است: «راجع به مرجعیت عام دادگستری در اصل یکصد و پنجاه و نهم... مقرر شده که مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است و در مورد صلاحیت دادگاهها در رسیدگی به دعاوی مدنی، ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصرح است به اینکه رسیدگی به کلیه دعاوی مدنی راجع به دادگاههای دادگستری است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری معین کرده است و اما موضوع بحث در پروندههای مطروحه تشخیص مرجع رسیدگی نسبت به اعتراض و شکایت از تصمیم کمیسیون اداری پنج نفری... به عنوان نقض قوانین بوده که این نحوه شکایت از انواع دعاوی و امور ترافیعی محسوب نمی شود تا نیاز به رسیدگی و قطع و فصل در مراجع قضائی دادگستری داشته باشد بلکه از جمله مواردی است که رسیدگی و اظهارنظر نسبت به آن بر طبق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در حدود صلاحیت آن دیوان تعیین شده است فلذا این گونه شکایات باید به آن مرجع تسلیم گردد...». این دیدگاه، در آرای بعدی دیوان عدالت اداری تکرار شده است. بنابراین، از نگاه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری، نهاد اخیر مرجعی غیرترافیعی فرض شده است. ناگفته پیداست که چنین دیدگاهی فضا را برای تقلیل جایگاه مرجع اخیر در منظومه قوه قضائیه فراهم ساخته است. بنابراین در ادامه در جهت مقابله با چنین دیدگاهی، تلاش می شود موجهات نقض چنین نگاهی ارائه گردد.

۲. فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری و اقتضائات دادرسی ترافیعی

با توضیحات بالا در خصوص مفهوم دادرسی ترافیعی (تناظری) و با وجود رویه جاری در منظومه قوه قضائیه، باید گفت دیوان عدالت اداری مقتضای دادرسی ترافیعی است، در غیر این صورت، کارکرد و کارویژه «قضایی» این مرجع به محاق رفته، فضا برای ظهور یک نهاد ناکارآمد و غیرقضایی افزایش خواهد یافت. نگاهی به اسناد مختلف قانونی و آرای قضایی، تقویت کننده چنین دیدگاهی است که در ادامه به ذکر مهم ترین آنها پرداخته می شود.

الف) از جمله منابع درک فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری، مراجعه به صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی است. نگاهی به صورت مشروح مذاکرات گویای آن است که دیوان عدالت اداری در نگاه نمایندگان، یک ارگان دادگستری همانند سایر ارگان های قضایی بوده است؛ چنان که رئیس جلسه در جهت رفع ابهام نمایندگان، دیوان عدالت اداری را شعبه ای از

«شعب دادگستری» معرفی می‌کند و چنین می‌گوید: «عرض می‌شود یعنی این هم از شعب دادگستری است یک چیز جدایی نیست. در حقیقت دادگاه دادگستری است. منظور این است که از شعب دادگستری است»^{۲۲}. معنای چنین گزاره‌ای آن است که اولاً دیوان عدالت اداری یک مرجع «دادگستری» است، لذا به لحاظ ماهوی، تفاوتی با «دادگاه‌های عمومی دادگستری» نمی‌تواند داشته باشد. پس اگر سؤال شود: تفاوت دیوان عدالت اداری با دادگاه‌های دادگستری چیست، در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت: دیوان عدالت اداری از حیث «صلاحیت ذاتی» با دادگاه‌های دادگستری تفاوت دارد، اما از حیث «ماهیت» تفاوتی نمی‌توان ذکر کرد. ثانیاً بر مبنای چنین تعبیری از اصل ۱۷۳، نمی‌توان اصل یادشده را در برابر اصل ۱۵۹ قرار داد و رابطه آن دو را بر معیار رابطه عام و خاص به مرجع عام قضایی و مرجع خاص قضایی تعبیر کرد، بلکه به یک اعتبار ممکن است گفته شود، اصل ۱۵۹ افاده «عام نوعی» داشته، نه «عام مصداقی» و ناظر بر این است که اشخاص برای تظلم‌خواهی می‌توانند به سازمان‌های دادگستری داخل در اندام قوه قضائیه مراجعه نمایند. حال، یکی از این مراجع دادگستری آنچنان که در اصل ۱۷۳ مذکور افتاده، دیوان عدالت اداری است. ناگفته پیداست که یک ارگان دادگستری نمی‌تواند با مفهوم «تناظری بودن یا ترافی بودن دادرسی» بیگانه باشد. ثالثاً با نگاهی به مواد مختلف قانونی، در هیچ موردی، تصریح به غیرترافی بودن دیوان نشده و قانون‌گذار در مورد دیوان عدالت اداری، مقوله ترافی بودن و تناظری بودن را نفی نکرده است؛ هرچند که برداشت خصوصی‌گرا در منظومه قوه قضائیه موجب اصدار آرای وحدت رویه ناصواب گردیده، اما منطوق و مفهوم قوانین مربوطه و نیز «متن»^{۲۳} و «زمینه متن»^{۲۴} همگی مؤید ترافی بودن شأن دیوان عدالت اداری است.

ب) از جمله اهداف قانون‌گذار در فصل یازدهم قانون اساسی، تأسیس مرجعی بوده است که اولاً تعديبات و تجاوزات قدرت برتر را مهار کرده، حقوق تضییع‌شده اشخاصی را که از حیث قدرت در موقعیت ضعیف‌تری قرار دارند احیا نماید. لذا هر جا که پای قدرت دولتی یا

۲۲. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه شصتم، (تهران: چاپخانه مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴)، صص ۲۸۳-۲۸۴.

۲۳. نظیر مواد ۱۱ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.

۲۴. نظیر صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی.

عمومی باز شود باید موضوع اصل ۱۷۳ قرار بگیرد، مگر اینکه به صراحت استثنایی پیش‌بینی شده باشد. ثانیاً عواملی مانند ضرورت رسیدگی به دعاوی علیه دولت در چارچوب آیین دادرسی جدا و مستقل و استفاده از قضاات حقوق عمومی که آشنا به مقتضیات اداره باشند از دلایل دیگر شکل‌گیری دیوان عدالت اداری بوده است. برای نمونه برای قاضی دادگاه حقوقی، مفهومی همچون اصل تداوم خدمت عمومی اساساً ناشناخته است، اما برای قاضی دیوان عدالت اداری، فرض آنست که این اصل یک مفهوم شناخته‌شده و کاربردی است. بر این مبنای دیوان عدالت اداری در پاسخ به چنین نیازی به وجود آمده است؛ در غیر این صورت، فلسفه وجودی دیوان زیر سؤال خواهد رفت.

برخی از نویسندگان، دو فرض بالا را در برابر هم قلمداد کرده، فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری را در دو فرض رقیب مطرح کرده‌اند؛ فرض نخست، اینکه دیوان عدالت اداری تأسیس قضایی ویژه برای «مهار قدرت دولت» است، چراکه دولت به انبوهی از اقتدارات و امتیازات حکومتی متصل و متصف است. دادگاه‌های عادی توانایی مقابله و رسیدگی به شکایات از اعمال دولت را ندارند، لذا باید دادگاهی ویژه برای چنین اشخاصی به وجود آید. دیوان نیز مصداق عینی چنین نهاد قضایی ویژه است. فرض دوم، از آنجایی که موضوعات داخل در حیطه صلاحیتی دیوان عدالت اداری از موضوعات تخصصی در حوزه مسائل اداری است، لذا رسیدگی به اعمال اداری، مقتضیات و شرایط و دقایق خاص خود را می‌طلبد و رسیدگی به این‌گونه اعمال، نیازمند آگاهی و داشتن تخصص نسبت به امور اداری است. پذیرش هرکدام از این دو فرض، معیار و ضابطه تشخیص دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری را تحت تأثیر قرار می‌دهد. زیرا اگر قائل به فرض نخست باشیم در این صورت گستره صلاحیت دیوان محدود به آن دسته از اعمال دولت خواهد بود که دولت در انجام اعمال خود از «اقتدار عمومی» استفاده کرده است. اما اگر فرض دوم را بپذیریم در این صورت، دیوان زمانی واجد صلاحیت رسیدگی به پرونده‌های دولت خواهد بود که در آن اعمال دولت بر بنیان «رعایت مقتضیات اداری» صورت گرفته است.^{۲۵}

به نظر می‌رسد در سطح دیگری می‌توان این دو فرض را نه رقیب، بلکه هم‌پوشان

یکدیگر تلقی کرد. به بیان دیگر، تضاد و رقابت ذاتی بین این دو فرض وجود ندارد که ما مجبور به پذیرش یکی از این دو فرض باشیم، بلکه به نظر می‌رسد که بنیان دیوان عدالت اداری با هر دو فرض یادشده سازگاری دارد. این وضعیت به‌ویژه زمانی قابل دفاع است که معیار «خدمت عمومی» را به کار ببریم و بگوییم که اختلافات ناشی از انجام خدمت عمومی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است؛ لذا دعاوی خدمت عمومی در صلاحیت دیوان قرار دارد.

ج) در انشای هر دو اصل ۱۵۹ و ۱۷۳ از الفاظ یکسان «شکایات و تظلمات» استفاده شده است. از این حیث، از نظر نوع دعاوی، تفاوتی بین حدود صلاحیت دادگاه‌های دادگستری و دیوان عدالت اداری وجود ندارد، بلکه مرزهای صلاحیت آنها بر اساس موقعیت حقوقی طرفین دعوی مشخص می‌شود.^{۲۶} لذا آنجا که «دولت» به اعتبار «دولت یا شخص عمومی» عملی را انجام می‌دهد منطقاً باید مشمول حکم اصل ۱۷۳ باشد. از آنجا که قانون‌گذار در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، صلاحیت و حدود اختیارات دیوان را رسیدگی به شکایات اشخاص از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای یادشده ذکر کرده است؛ بنابراین تصمیمات و اقدامات اشخاص عمومی آنجا که در مقام شخص عمومی به انجام وظیفه قانونی خود مشغول‌اند مشمول حکم ماده است، بدون اینکه قانون‌گذار این‌گونه اعمال را مقید و متصف به وصف خاصی کرده باشد. لذا ظهور در تعمیم این‌گونه اعمال اشخاص عمومی به اعتبار شخص عمومی است. به این اعتبار، ممکن است گفته شود اصل ۱۷۳، اصل ۱۵۹ را تخصیص زده است.^{۲۷} به اعتبار دیگر، می‌توان گفت اصل ۱۵۹ متمرکز در «شکات» بوده و اصل ۱۷۳ بر «متشاکی» متمرکز است. اما به نظر می‌رسد موضوع پذیرفتنی‌تر این است که دو اصل ۱۵۹ و ۱۷۳ به ترتیب ترسیم‌گر دو ساحت حقوق خصوصی و حقوق عمومی‌اند که به شکل مستقل و هم‌عرض از طریق ماده یک «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)» و ماده ۱۰ «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، اهداف

۲۶. صدرالحفاظی، پیشین، ص ۱۵۸.

۲۷. ر.ک. همان، ص ۱۵۸-۱۵۹.

اصول یادشده را در قوانین عادی ریل گذاری کرده‌اند. بر این مبنا، آنچه میرهن است، اینست که دوقطبی سازی دو اصل ۱۵۹ و ۱۷۳، زمینه ساز انحراف از اهداف عالی‌ای است که به درستی اصل ۱۵۶ به آنها اشاره داشته است. در نتیجه باید با تکیه بر منطق اصل ۱۵۶ به تفسیر دو اصل ۱۵۹ و ۱۷۳ پرداخت و از آنجا که این دو اصل ذیل یک غایت و به دنبال یک هدف (موضوع اصل ۱۵۶) هستند، در این صورت، این سؤال را باید مطرح کرد که در سایه کدام رویکرد تفسیری از اصول ۱۵۹ و ۱۷۳، می‌توان اهداف عالی اصل ۱۵۶ را به شکل مطلوبی برآورده ساخت؟ پاسخ ساده در «اصل تخصص» نهفته است و آن اینکه باید چیدمان و گستره صلاحیت دو مرجع یادشده، به پشتوانه منطق حاکم بر اصل تخصص سازماندهی گردد؛ بدون اینکه بتوان رابطه «هم‌عرض» این دو مرجع را به حاشیه برد.

د) نگاهی به موضع حقوق دانان و مراجع رسمی کشور گویای آن است که مرجع یادشده به «The Administrative Justice Court» ترجمه شده است. برای نمونه، سایت رسمی دیوان عدالت اداری از این عبارت استفاده کرده است.^{۲۸} این وضعیت می‌تواند اماره‌ای بر «مرجع قضایی کامل» بودن دیوان فرض شده، گویای آن باشد که برداشت عام از کلمه «دیوان» در ابتدای عبارت «دیوان عدالت اداری» آنست که این مرجع دادگاهی است همانند سایر دادگاه‌ها و لذا احکام دادگاه بر این مرجع نیز ساری و جاری است.^{۲۹} ضمن اینکه در ترمینولوژی حقوق، واژه «دیوان» به یک اعتبار ناظر بر مرجع عالی قضایی است^{۳۰} که در این صورت عبارت «دیوان عدالت اداری» متعین در «عالی‌ترین مرجع قضایی اداری» خواهد بود؛ وضعیتی که همچنین مورد اجماع حقوق دانان حقوق عمومی است.

ه) باید توجه داشت که شورای دولتی (مصوب ۱۳۳۹) با دیوان عدالت اداری از چند جهت تفاوت دارد که مهم‌ترین آنها این است: نخست، شورا برخلاف اصل ۸۸ قانون اساسی

28. <http://www.kuner.com/data/pay/adr.html>. Last Visited: 6/10/2020.

۲۹. در برابر فرض بالا، می‌توان این فرض را مطرح کرد که ترجمه دیوان در سایت آن نمی‌تواند منشأ استدلال باشد، چراکه ترجمه یادشده ممکن است از سوی کسانی انجام شده باشد که فهم صحیحی از تضایق و تفاوت‌های محتمل میان court و tribunal نداشته‌اند. ضمن اینکه عنوان نهاد در تعیین صلاحیت‌های قضایی قاطع نیست. برای مثال، در فرانسه به دادگاه‌های اداری در سطح بدوی، «دیوان» و به دادگاه‌های اداری در سطح تجدیدنظر، «دادگاه» گفته می‌شود. حال آنکه هر دو مرجع زیر چتر شورای دولتی هستند و با مراجع اختصاصی اداری هم متفاوت‌اند.

۳۰. رک. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸)، ص ۱۹۸۲.

مشروطه است؛ چراکه در اصل یادشده رسیدگی به شکایات از دولت در صلاحیت دیوان تمییز تعریف شده بود، اما قانون سال ۱۳۳۹، شورای دولتی را مرجع صلاحیت‌دار رسیدگی به پرونده‌های دولت تعریف کرد. بنابراین، شورا فرزند ناخلف قانون اساسی مشروطه بود، اما دیوان عدالت اداری حاصل اصل ۱۷۳ قانون اساسی است؛ لذا فرزند مشروع قانون اساسی و بازوی آن در تحقق اهداف عالی‌اش است.^{۳۱} دوم، شورای دولتی به تأسی از فرانسه وارد نظام حقوقی ما شده بود و لذا در بدنهٔ قوهٔ مجریه قرار داشت و به‌صراحت نظام دوپایهٔ قضایی را موجب می‌شد. اما دیوان عدالت اداری، همچنان جزئی از قوهٔ قضائیه بوده و در ذیل فصل مربوط به این قوه آمده است؛ لذا گسستی ساختاری، اندامی و ارگانیکی در فرانسه رخ داده است که در مورد دیوان عدالت قابل تصور نیست.

۳. اسباب و ظرفیت‌های قانون دیوان عدالت اداری در خصوص دادرسی ترافی

با توضیحاتی که در بالا داده شد مشاهده می‌شود که دیوان عدالت اداری با دادرسی ترافی بیگانه نبوده است و نمی‌تواند باشد. بنابراین در اینجا ظرفیت‌های قانون دیوان عدالت اداری در خصوص دادرسی ترافی به بحث گذاشته می‌شود تا به این وسیله به امکان وحدت دادگاه و دادرسی در پرونده‌های دولت برسیم. علت تأکید بر عبارت «دادرسی تناظری یا ترافی» در اینجا این است که مجموعه آرای وحدت رویه‌ای که از دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری و حقوق‌دانان موافق با «مرجع اختصاصی بودن دیوان عدالت اداری» صادر گردیده این بوده که رسیدگی به پرونده‌هایی همچون «خسارت» یا «قراردادهای دولتی» از اوصاف محاکم ترافی است. بنابراین اگر بتوان دیوان عدالت اداری را مرجعی با ویژگی تناظری معرفی کرد، در این صورت، مبنای توجیهی چنین آرای موضوعیت خود را از دست داده، دلیلی برای نفی صلاحیت کامل^{۳۲} ترافی دیوان عدالت اداری باقی نخواهد ماند. باید توجه داشت در وضعیت صلاحیت کامل، مرجع رسیدگی‌کننده بیشترین اختیارات رسیدگی را

۳۱. ر.ک. مسلم، آقایی طوق، «تحلیلی تاریخی بر دوگانگی فرایند رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، ش ۶۲، (۱۳۹۸)، صص ۲۴۳-۲۶۵؛ مولانی و لطفی، ۱۳۹۸، پیشین.

32. Pleine juridiction.

دارد^{۳۳} و رسیدگی به تمام عناصر دعوی را برعهده خواهد داشت. هرچند که حقوق اداری ایران رغبت چندانی به پذیرش دعاوی کامل^{۳۴} یا صلاحیت کامل را ندارد^{۳۵}، با این حال، حقوق دانان حقوق عمومی به درستی به ضرورت صلاحیت کامل دیوان عدالت اداری پرداخته‌اند.^{۳۶}

در خصوص ظرفیت ترافیعی دیوان، می‌توان موضوع را به قرار زیر در دو قسمت به بحث گذاشت:

۳.۱. مفروضات قانونی

نگاهی به قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری گویای آن است که نه تنها منطوق و مفهوم سند با صلاحیت ترافیعی دیوان مغایرتی ندارد، بلکه برخی از مواد این سند، فرض را بر ترافیعی بودن این مرجع بنیان گذاشته است. چراکه دلیلی ندارد قانون‌گذار چنین موادی را در متن سند بیاورد، اما ابزار و لواحق آن را نفی کرده باشد. لذا بر مبنای قاعده فقهی که «إذن در شیء إذن در لوازم آن است»، می‌توان مدعی شد که دیوان عدالت اداری مرجعی ترافیعی است. آن‌سان که در نوشته‌هایی اصل تناظر در بخش‌هایی از دیوان عدالت به اثبات رسیده^{۳۷} و مهم‌ترین مواد مورد ادعا به قرار زیر است:

الف) وابستگی تشکیلاتی دیوان عدالت اداری به قوه قضائیه و ترکیب قضایی شعب دیوان. در این راستا نه تنها سازمان دیوان، بلکه همه اعضای شعب دیوان را «قضات» تشکیل می‌دهند؛ امری که در موادی همچون ۳، ۴، ۷، ۸ و ۹ قانون پیش گفته به آن تصریح شده و رویه عملی نیز مؤید چنین ادعایی بوده است و شاهدهی خلاف این ادعا وجود ندارد. در این صورت، معنا ندارد که یک ارگان قضایی فاقد کارکرد ترافیعی باشد.

33. Jean- Claude, Ricci, *Droit administratif*, 4e éd, (Hachette Livre, 2004), p. 140.

34. Plein contentieux ou contentieux de la pleine juridiction

۳۵. مسلم، آقای طوق، «انواع دعاوی اداری در ایران و فرانسه»، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، دوره ۲۳، ش ۸۳ (۱۳۹۷)، ص ۱۶.

۳۶. مسلم، آقای طوق، «درآمدی تطبیقی بر ضرورت توسعه دعاوی کامل در حقوق اداری ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال هفتم، ش ۲۰ (۱۳۹۷)، صص ۹۳-۱۱۲.

۳۷. ر.ک. حیدری، پیشین و حسین‌زاده، پیشین.

ب) تکرار واژگانی اصل ۱۵۹ قانون اساسی در مواد ۱۰ و ۱۲ (موضوع صلاحیت دیوان). کلمات «شکایات و تظلمات» عیناً هم در اصل ۱۵۷ و هم در ماده یادشده تکرار شده است. لذا جنس دادرسی در دیوان با جنس دادرسی در دادگاه‌های عادی نمی‌تواند متفاوت باشد.

ج) در چارچوب مواد ۱۱ و ۱۲ قانون پیش‌گفته، شعب عادی دیوان و هیئت عمومی در قامت مرجع قضایی «احقاق حق» ظاهر شده‌اند؛ چراکه در ماده ۱۱ مقرر گردیده است: «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی‌کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع‌شده، صادر می‌نماید». مدلول این ماده در ماده ۱۲ نیز تکرار گردیده و به این اعتبار، «حق دادخواهی» به‌مثابه ریشه‌های بنیادین اصل ترافعی بودن در اینجا مفروض تلقی شده است.

د) تشابه واژگانی و کارکردی فصل دوم قانون دیوان عدالت اداری با عنوان «ترتیب رسیدگی» در دیوان با برخی فصول باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی با عنوان «دادرسی نخستین». نگاهی به مواد ۴۸ به بعد قانون اخیر با مواد ۱۶ به بعد قانون دیوان عدالت اداری گویای تشابه «واژگانی» یا «مفهومی» عموم مواد یادشده است؛ به‌نحوی که نمی‌توان تفاوت اساسی و درخوری به لحاظ شیوه و آیین دادرسی در این دو مرجع پیدا کرد، بلکه تفاوت را می‌توان به دو موضوع «آیین دادرسی مدنی» و «آیین دادرسی اداری» محدود نمود و این البته به ماهیت رسیدگی ربطی ندارد؛ چراکه ماهیت هر دو «قضایی» است. لذا به لحاظ شیوه و آیین دادرسی، تفاوت مفهومی بین دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عادی مشاهده نمی‌شود، بلکه تفاوت در صلاحیت ذاتی آنهاست. برای مثال در ماده ۲۹ قانون دیوان عدالت اداری آمده است: «پس از ارجاع دادخواست به شعبه، مدیر دفتر شعبه آن را پس از تکمیل بلافاصله در اختیار قاضی شعبه قرار می‌دهد. قاضی شعبه دیوان در صورت احراز صلاحیت و کامل بودن پرونده، آن را با صدور دستور ارسال یک نسخه از دادخواست و ضمائم آن به طرف شکایت، به دفتر اعاده می‌کند تا پس از ابلاغ دادخواست و ضمائم آن به طرف شکایت، در جریان رسیدگی قرار گیرد». در ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز در این خصوص مقرر گردیده است: «مدیر دفتر دادگاه باید پس از تکمیل پرونده، آن را فوراً در

اختیار دادگاه قرار دهد. دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورتی که کامل باشد پرونده را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده می‌نماید تا وقت دادرسی (ساعت و روز و ماه و سال) را تعیین و دستور ابلاغ دادخواست را صادر نماید. وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد. در مواردی که نشانی طرفین دعوا یا یکی از آنها در خارج از کشور باشد فاصله بین ابلاغ وقت و روز جلسه کمتر از دو ماه نخواهد بود». همچنین برخی موضوعات به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع شده است؛ برای نمونه در ماده ۶۲ قانون دیوان عدالت اداری، ابلاغ آرای قضایی صادره از دیوان به موجب قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود. لذا مواد ۶۷ به بعد این قانون در اینجا عیناً قابلیت اجرایی پیدا می‌کند. این وضعیت در موضوعات دستور موقت (ماده ۳۴ به بعد)، جلب ثالث (ماده ۵۴ به بعد قانون دیوان عدالت اداری) یا مقوله جلب ثالث (مواد ۱۳۵ به بعد) قانون آیین دادرسی مدنی نیز مشاهده می‌شود.

ه) کارکرد تفتیشی دیوان در برخی مصرحات قانونی. برای مثال در ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری، شعب دیوان در نقش یک مرجع قضایی ترافیعی ظاهر شده، قانون‌گذار به شعبه رسیدگی کننده اجازه می‌دهد «هرگونه تحقیق یا اقدامی را که لازم بداند انجام دهد یا آن را از ضابطان قوه قضائیه و مراجع اداری بخواهد و یا به سایر مراجع قضائی نیابت دهد. ضابطان و مراجع مزبور مکلفند ظرف مهلتی که شعبه دیوان تعیین می‌کند، تحقیقات و اقدامات خواسته شده را انجام دهند». همسو با این ماده در ماده ۵۶ مقرر شده است: «هرگاه شاکی و یا طرف شکایت أخذ توضیح از هر شخص حقیقی یا حقوقی را درخواست نماید و شعبه دیوان نیز آن را مؤثر در کشف حقیقت بداند نسبت به أخذ توضیح اقدام می‌نماید. شعبه دیوان می‌تواند رأساً نیز نسبت به أخذ توضیح از سایر اشخاص اقدام نماید» که به نظر می‌رسد این ماده مکمل ماده ۴۱ است.

و) فرض قضایی بودن دیوان. در ماده ۴۸ از عباراتی استفاده شده که دیوان را از حیث کارکرد، همانند سایر مراجع قضایی قلمداد کرده و در این راستا مقرر نموده است: «هرگاه رسیدگی به شکایت، در صلاحیت سایر مراجع قضائی باشد، شعبه دیوان با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع مذکور ارسال و مراتب را به شاکی اعلام می‌نماید و چنانچه

موضوع را در صلاحیت مراجع غیرقضائی بدانند، ضمن صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌نماید. مرجع اخیر مکلف به رسیدگی است». ناگفته پیداست که عبارت «مراجع غیرقضایی» در این ماده گویای آن است که قانون‌گذار دیوان را «مرجع قضایی» فرض نموده و جمله آخر ماده مبین آن است که قانون‌گذار دیوان را «عالی‌ترین مرجع قضاوت اداری» تلقی کرده است. آن‌سان که موادی از این قانون، به‌ویژه ماده ۶۳ مفروضاً بر چنین دیدگاهی استوار شده است.

ز) تکیه کلی قانون‌گذار دیوان عدالت اداری به قانون آیین دادرسی مدنی در برخی موضوعات. در مواردی، قانون اخیر، معیار عمل دیوان عدالت اداری تعریف شده و قانون‌گذار در موادی با یک حکم کلی، تکلیف رابطه دو قانون یادشده را معین کرده و مشخصاً در ماده ۱۲۲ این چنین مقرر نموده است: «مقررات مربوط به ردّ دادرس و نحوه ابلاغ اوراق، آرا و تصمیمات دیوان و وکالت و سایر موارد سکوت در این قانون به ترتیبی است که در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای احکام مدنی مقرر شده است». بنابراین، نه تنها قانون‌گذار در چارچوب مصرحات گفته‌شده در مواد پیش‌گفته موضوع را به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع داده است، بلکه بر مبنای ماده ۱۲۲ در موارد «سکوت در این قانون»، از ترتیبات پیش‌بینی شده در دو سند با عنوان قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و قانون اجرای احکام مدنی، به‌کار گرفته خواهد شد. همچنین تبصره ماده ۹۷ قانون دیوان عدالت مقرر کرده است: «ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی است.»

ح) اشاره به مقوله‌هایی همچون «حق تظلم‌خواهی» و «تبادل لوايح» در بخش‌های مختلف رسیدگی، اعم از رسیدگی در شعب و هیئت عمومی. هرچند این مفاهیم نمی‌توانند فی‌نفسه دربردارنده مفهوم اصل ترافیعی بودن دادرسی به‌شمار آیند، اما بی‌تردید اینها از مقدمات نظری شناسایی این اصل در دیوان عدالت به‌شمار می‌آیند.^{۳۸}

۳۸. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، رک. خیدری، پیشین، صص ۹۶-۱۰۹.

۲.۳. مصرحات قانونی

افزون بر مفروضاتی که در بالا آمد، قانون‌گذار در برخی مواد به‌صراحت به صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به پرونده‌هایی با ویژگی «ترافیعی» تصریح داشته است. از میان موضوعات این‌چنینی، می‌توان به دو نمونه، شامل پرونده‌های خسارت و استخدام اشاره داشت. موادی که دربردارنده چنین حکم قانونی هستند از این قرارند:

- ماده ۳۹. مطابق این ماده در خصوص پرونده‌های مربوط به دستور موقت اصداری از طرف شعب دیوان، دستگاه‌های طرف شکایت مکلف‌اند وفق دستور صادره عمل نمایند. در صورت استتکاف، شعبه صادرکننده دستور موقت، متخلف را به «جبران خسارت وارده» محکوم خواهد کرد.
- ماده ۱۰۹. در چارچوب این ماده، هرگاه پس از انتشار رأی هیئت عمومی دیوان در روزنامه رسمی کشور مسئولان ذی‌ربط از اجرای آن استتکاف نمایند، به تقاضای ذی‌نفع یا رئیس دیوان و با حکم یکی از شعب دیوان، مستتکف به «جبران خسارت وارده» محکوم خواهد شد.
- ماده ۱۱۲. برابر ماده یادشده، اگر محکوم‌علیه از اجرای رأی دیوان استتکاف نماید، با رأی شعبه صادرکننده حکم، به «جبران خسارت وارده» محکوم می‌شود.
- ماده ۱۱۵. در این ماده به موانع قانونی اجرای احکام آرای قطعی صادره از دیوان اشاره شده است. در صورت حدوث چنین وضعیتی، مورد از موارد اعاده دادرسی تلقی گردیده و شعبه صادرکننده رأی، «رأی مقتضی به جبران خسارت و یا تعیین جایگزین محکوم‌به صادر می‌نماید».
- بند ۳ از ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، شکایت از «حقوق استخدامی» کارکنان بخش عمومی را در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری تعریف کرده است. ناگفته پیداست که در حقوق عمومی، و به‌ویژه در چارچوب ماده ۴۵ و تبصره ماده ۳۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، بخش اعظمی از موارد حقوق استخدامی، مربوط به «قراردادهای استخدام پیمانی»، «قراردادهای کار معین» و «قراردادهای ساعتی» است. پذیرش چنین فرضی، گویای آن است که قانون‌گذار در

اینجا، موضوع ترافیعی، یعنی قراردادهای یادشده را در صلاحیت انحصاری دیوان عدالت اداری دانسته است و از آنجایی که این‌گونه قراردادها در قیاس با سایر قراردادهای بخش عمومی فاقد خصوصیت هستند، در این صورت به همان دلیل و منطقی که این‌گونه قراردادها در صلاحیت دیوان قرار گرفته است، سایر قراردادها نیز در صلاحیت دیوان قرار خواهد گرفت. از آنجا که رسیدگی به اختلافات قراردادهای استخدامی، امری از امور ترافیعی است، در نتیجه می‌توان گفت که قانون‌گذار مفروضاً صلاحیت ترافیعی شعب دیوان عدالت اداری را پذیرفته است.

با مشاهده مواد بالا این نتیجه حاصل می‌شود: در چارچوب مواد یادشده، شعب دیوان واجد صلاحیت رسیدگی ترافیعی به موضوعاتی با منشأ قراردادی و غیرقراردادی هستند. بنابراین، عبارت «جبران خسارت» در منطوق هر چهار ماده بالا ناظر بر صلاحیت ایجابی شعب دیوان در رسیدگی به پرونده‌هایی از نوع ترافیعی است. همچنین عبارت «رسیدگی به شکایت...از حیث تضييع حقوق استخدامی» در ماده ۱۰ مصدق از امور ترافیعی است که دیوان در مورد آنها صلاحیت رسیدگی دارد. بنابراین در ادامه با تکیه بر یک نمونه از موارد مرتبط با صلاحیت ترافیعی، یعنی پرونده‌های جبران خسارت، به توضیح و تحلیل پیرامون این‌گونه از صلاحیت پرداخته می‌شود.

۴. امکان یا امتناع وحدت دادرسی در پرونده‌های جبران خسارت

با توضیحاتی که در بند پیشین آمد، مشاهده شد که در چارچوب موارد پنج‌گانه بالا صلاحیت ترافیعی دیوان پذیرفته شده است، اما آیا در مورد سایر پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت نیز می‌توان به چنین هدفی رسید؟ در پاسخ، می‌توان امکان یا امتناع وحدت دادرسی در دیوان عدالت را به این قرار به بحث گذاشت:

۴.۱. امکان وحدت دادرسی

آن‌سان که در بالا آمد در پرونده‌های «استخدامی» صلاحیت ترافیعی دیوان شناسایی شده است. به نظر می‌رسد چنین منطقی را بتوان به پرونده‌هایی همچون «قراردادهای دولتی» و «خسارت» نیز تسری داد که در اینجا نظر به محدودیت نوشتاری در فرمت مقاله، به توضیح یک مورد بسنده می‌شود.

با در نظر گرفتن دو نظام «مسئولیت بدون تقصیر» و «مسئولیت مبتنی بر تقصیر»، می‌توان گفت در وضعیت کنونی با نگاهی به منطوق تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، دو مرجع دادگاه‌های دادگستری و دیوان عدالت اداری تحت شرایطی می‌توانند به‌طور مستقل و به‌تنهایی به پرونده‌های خسارت رسیدگی کرده، رأی مقتضی صادر نمایند.

الف) در چارچوب نظام مسئولیت مدنی بدون تقصیر باید گفت که دادگاه‌های دادگستری مرجع صلاحیت‌دار رسیدگی به چنین پرونده‌هایی هستند و امکان رسیدگی دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی اداره در چارچوب نظریه مسئولیت بدون تقصیر وجود ندارد؛ چراکه قانون‌گذار در این تبصره عبارت «پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف» را آورده است. معنای نخستین این عبارت آن است که مسئولیت مدنی دولت، مؤخر بر «وقوع تخلف» از جانب اداره و کارگزاران آن است و لذا «نظام مسئولیت بدون تقصیر» در چارچوب این ماده موضوعیت پیدا نمی‌کند و در وضعیت فعلی، آن امکانی که برای اصدار آرای، ولو بسیار نادر، در مورد پرونده معروف به «سنجوری» وجود داشت دیگر امکان‌پذیر نیست.^{۳۹} بنابراین، در چارچوب این نظریه، اشخاص فقط می‌توانند به دادگاه‌های دادگستری مراجعه نمایند. این وضعیت نه‌تنها مطلوب نیست، بلکه آثار منفی فراوانی دارد؛ لذا از حیث نظری و قانونی، شاهد روند قهقرایی در صلاحیت ترافیعی دیوان هستیم. در این راستا، به‌درستی برخی از حقوق‌دانان با نقد وضعیت موجود با دوگانگی قضایی مخالف هستند.^{۴۰} در مقابل، برخی نیز اصل را بر صلاحیت محاکم عمومی دانسته، از صلاحیت عام دادگاه‌های دادگستری دفاع می‌کنند.^{۴۱}

۳۹. در پرونده یادشده به شماره دادنامه ۷۸۷ و ۷۸۸ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۹ صادره از شعبه سوم دیوان عدالت اداری، دو مقوله مستقلاً موضوع بحث دادنامه قرار گرفته است: نخست اینکه جلوگیری از اکران فیلم سنجوری از سوی وزارت ارشاد به استناد ماده ۴ آیین‌نامه ۳۹ در چارچوب اختیارات قانونی بوده و لذا حکم به رد شکایت صادر شده است. دوم اینکه در خصوص تصدیق خسارت، قضات دادگاه چنین نظر داده‌اند: «از آنجایی که سازندگان فیلم برای آن، مبالغ زیادی را جهت دریافت پروانه مالکیت و پروانه نمایش هزینه نموده‌اند و نمایش فیلم مذکور، وسیله درآمد و کسب سود شکات بوده است اقدام معاونت سینمایی در ممانعت از اکران فیلم، موجب ورود خسارت به شکات گردیده لذا حکم به ورود شکایت شکات در حد تصدیق ورود خسارت صادر می‌گردد». برای دیدن دیدگاه‌های مختلف پیرامون این رأی، ر.ک. محمد، امامی و کورش، استوار سنگری، حقوق اداری، ج ۱، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸)، صص ۳۷۹-۳۸۰؛ امامی و استوار سنگری، پیشین، صص ۳۳۵-۳۳۶.

۴۰. آقای طوق، پیشین، صص ۲۴۳-۲۶۵.

۴۱. ر.ک. جواد، کاشانی، «مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۷۳ و ۷۴ (۱۳۹۵)، ص ۱۶۰؛ محمد، امامی و کورش، استوار سنگری، حقوق اداری، ج ۲، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰)، ص ۲۷۶.

ب) در چارچوب نظام مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر، دیوان عدالت اداری واجد صلاحیت موردی برای رسیدگی به پرونده‌های «خسارت» است. مستند به مواد ۳۹، ۱۰۹، ۱۱۲ و ۱۱۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، اگر خسارتی به اشخاص وارد شود دیوان صلاحیت کامل رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها را رأساً و مستقلاً خواهد داشت. ناگفته پیداست که صلاحیت شعب دیوان در خصوص این مواد، «ترافیعی» است؛ هرچند که این موارد استثنایی بر صلاحیت دیوان است.

۲.۴. دوگانگی در صلاحیت

با توجه به منطوق تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، در نگاه نخست چنین می‌نماید که با اصلاحات سال ۱۳۹۲، رسیدگی به پرونده‌های خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی قرار دارد، اما با نگاه دقیق‌تر مشاهده می‌شود که رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها در چارچوب نظریه مبتنی بر تقصیر، همچنان در صلاحیت طولی دو مرجع دادگاه‌های دادگستری و دیوان عدالت اداری قرار داشته و این دو مرجع واجد صلاحیت توأمان برای رسیدگی به پرونده‌های خسارت هستند. به این صورت که نخست، شعب دیوان باید «وقوع تخلف» را احراز کنند. احراز وقوع چنین تخلفی به‌ناچار دیوان را درگیر بررسی دو رکن فعل زیان‌بار و تقصیر خواهد کرد و لذا دیوان در مقام احراز تخلف، دو عنصر یادشده را نیز احراز و تصدیق می‌کند و در صورت احراز و تصدیق این دو رکن، حکم به «وقوع تخلف» صادر می‌شود. سپس محکوم‌له می‌تواند به دادگاه حقوقی صلاحیت‌دار مراجعه کند و با تقدیم دادخواست، خواهان احقاق حق گردد. شعبه مربوطه دادگستری مکلف است در مقام رسیدگی، در صورت احراز سایر عناصر، نسبت به «تعیین میزان خسارت وارده» اقدام نماید. هرچند که محاکم دادگستری در مقام رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها ملزم به تبعیت از فرایند طی‌شده در دیوان نیستند، اما بی‌تردید نمی‌توانند نسبت به منطوق حاکم بر رأی صادره از شعب دیوان بی‌تفاوت باشند و خلاف آن عمل نمایند. همین الزام به تبعیت از منطوق حاکم بر رأی دیوان به معنای پذیرش فرایند طی‌شده در دیوان دال بر احراز و تصدیق دو عنصر فعل زیان‌بار و تقصیر است. هرچند که ممکن است در مقام عمل، دادگاه عمومی دوباره تمامی ارکان مسئولیت مدنی را مورد رسیدگی قرار داده، حکم مقتضی صادر نماید. وقوع

چنین حالتی گویای رسیدگی دوباره راجع به ارکان خسارت در دادگاه عمومی است. بر این اساس، صلاحیت دیوان در خصوص امر ترافیعی نفی شده است.

۳.۴. موانع دادرسی ترافیعی دیوان عدالت

با توضیحاتی که پیش تر داده شد، می توان رئوس مشکلات پیش روی صلاحیت ترافیعی دیوان و در نتیجه، وحدت دادرسی را به قرار زیر بیان کرد:

۳.۴.۱. رویه کنونی. در نگاه نخست مشاهده می شود که رویه فعلی دیوان، اعم از عدالت اداری و عالی کشور، بر عدم صلاحیت ترافیعی این مرجع است. ناگفته نپیداست که این وضعیت مبین باور حقوقی قضات دیوان عدالت اداری در این خصوص است. برای برون رفت از چنین فضایی نیازمند قانون گذاری جدید با بازگشت به فلسفه وجودی اصل ۱۷۳ هستیم.

۳.۴.۲. قوانین مرتبط. اگرچه در برخی مواد، مثل ماده ۲۹، به جنبه ترافیعی بودن توجه شده است، اما در مواد دیگری قلم پردازی قانون گذار مجال بروز صلاحیت کامل ترافیعی دیوان را نمی دهد.^{۴۲} در واقع از دیدگاه عینی، مهم ترین مشکل در صلاحیت ترافیعی دیوان را باید در وجود موادی همچون منطوق تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری دانست. نگارش تبصره یادشده به گونه ای است که در چارچوب نظریه مسئولیت مبتنی بر تقصیر، امکان شناسایی صلاحیت ترافیعی و در نتیجه، نیل به وحدت دادرسی را با امتناع روبرو ساخته است. آن چنان که در بالا آمد، ناگزیر دو مرجع دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی حقوقی به پرونده های مسئولیت مدنی دولت رسیدگی می کنند.

لذا می توان گفت که برای نیل به وحدت دادرسی باید ماده یادشده اصلاح گردد. نگاهی به سابقه کار قانون گذاری گویای آن است که در ماده ۱۵ مصوبه اولیه قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ چنین آمده بود: «در صورتی که شاکی مدعی ورود خسارت از ناحیه اشخاص یا مراجع مذکور در ماده ۱۳ گردد و دیوان صلاحیت رسیدگی به اصل شکایت را

۴۲. رک. فردین، مرادخانی و آیت، مولائی، «عدم استقلال آیین دادرسی اداری در چارچوب قانون دیوان عدالت اداری»، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، ش ۱۵ (۱۳۹۶)، صص ۱۴۹-۱۵۱.

داشته باشد شعبه دیوان پس از بررسی دلایل طرفین و احراز ورود خسارت، میزان خسارت را مشخص و حکم به جبران آن صادر می‌نماید». اما بعد از ارسال مصوبه یادشده به شورای نگهبان، مرجع نامبرده این ماده را مصداق توسعه اختیارات دیوان عدالت اداری دانسته و خلاف اصل ۱۷۳ قانون اساسی اعلام کرده است. لذا مشاهده می‌شود معضل اصلی نهاد قانون‌گذاری را باید در نگاه اعضای شورای نگهبان به فلسفه وجودی و گستره اصل ۱۷۳ دانست.

به نظر می‌رسد مهم‌ترین معضل در نظام حقوقی ایران در خصوص صلاحیت ترافی دیوان و به‌ویژه در «مسئولیت مدنی دولت» در همین لایه باشد که حاصل آن، فروکاستن حکم مسئولیت مدنی دولت به احکام مسئولیت مدنی اشخاص خصوصی بوده است. ناگفته پیداست که پذیرش چنین فرضی می‌تواند ناکارآمدی دولت و بحران در عدالت را موجب گردد؛ چراکه در عالم عمل، دولت در موارد زیادی اعمالی را انجام می‌دهد که به ورود خسارت به اشخاص منجر می‌گردد، بدون اینکه خود را ملزم به جبران آن بداند. برای نمونه، اگر دولت را به‌مثابه شخص خصوصی تلقی کنیم، احکام اشخاص خصوصی بر وی بار خواهد شد و اگر چنین شود، در این صورت انبوهی از پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت در محاکم شکل خواهد گرفت. این درحالی است که در مقام عمل چنین اتفاق نمی‌افتد و شکایات متضررین از اعمال دولت «رد» می‌شود، مگر اینکه حکم قانونی خاصی در این مورد وجود داشته باشد؛ نظیر قانون منع کشت خشخاش، مصوب آبان ۱۳۳۴. اگر چنین است پس بر چه مبنایی شورای نگهبان دعاوی مسئولیت مدنی را موضوعی ترافی تلقی نموده و متعین در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری دانسته است؟ و بر چه مبنایی فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری را نادیده انگاشته است؟ نگاهی به مصوبات و مواضع شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس، گویای آن است که دلایل موضع‌گیری شورا در مورد مصوبات روشن نیست، چراکه صورت مشروح مذاکرات شورا هیچ‌گاه در معرض دید عموم قرار نگرفته و در نتیجه، چنین به نظر می‌رسد که اعضای شورای نگهبان در مقام اعلام نظر و مواضع نسبت به مصوبات، خود را مستثنا از «الزام به بیان دلیل» دانسته است و این البته در نظام حقوقی ایران از ابرچالش‌های حقوق اساسی ایران است که جای بحث جداگانه‌ای دارد. با این وصف، قابل پذیرش نیست که پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت به دادگاه‌های

دادگستری ارجاع گردد، اما دادگاه‌های حقوقی در مقام رسیدگی، مجاز به اعمال احکام اشخاص خصوصی نسبت به دولت نباشند. حال اگر گفته شود که در مقام رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت، دادگاه‌های حقوقی می‌توانند احکام اشخاص عمومی را نسبت به این‌گونه اشخاص اعمال کنند، در این صورت باید گفت انتخاب دادگاه‌های دادگستری در برابر دیوان عدالت اداری جهت رسیدگی به پرونده‌های مسئولیت مدنی دولت، انتخابی ناشیانه و خلاف اصول اولیه حقوقی است.

۴.۳.۳. آرای وحدت رویه قضایی. همان نگاهی که نزد اعضای شورای نگهبان راجع به شأن دیوان عدالت اداری در خصوص پرونده‌های خسارت وجود دارد، به نوع دیگری در منظومه قوه قضائیه وجود داشته است؛ به‌ویژه این وضعیت در آرای وحدت رویه صادره از دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری وجود داشته است. برای نمونه، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در آرای وحدت رویه به شماره دادنامه ۹۳ مورخ ۴ خرداد ۱۳۸۲ و دادنامه ۱۴۲۷ مورخ ۵ اسفند ۱۳۸۶ به این موضوع اشاره کرده است. دیوان عالی کشور نیز در آخرین رأی وحدت رویه خود به شماره ۷۴۷ به تاریخ ۲۹ دی ۱۳۹۴ به این موضوع تصریح داشته که توضیحات پیرامون این آرا در پژوهش دیگری به بحث گذاشته شده و نشان داده شده است که تا چه اندازه دیدگاه دو مرجع یادشده از موانع اصلی در این خصوص به‌شمار می‌آید.^{۴۳} با وجود این آرا، به‌نظر می‌رسد دیوان همیشه به معیار گفته‌شده در این آرا پایبند نبوده است و رأی وحدت رویه دیگری به شماره ۹۴۲ مورخ ۲۱ اسفند ۱۳۹۱ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت وجود دارد که در پرونده‌ای با منشأ قراردادی با تفسیر ناصواب از ماده ۱۳ سابق (۱۰ کنونی)، صلاحیت دیوان برای رسیدگی احراز شده است.

۴.۳.۴. دکترین خصوصی‌گرا. از گذشته، باورهای خصوصی‌گرا فضا را برای شناسایی صلاحیت عام دادگاه‌های دادگستری برای رسیدگی به عموم پرونده‌ها فراهم آورده است. در نتیجه چنین دکترینی، دیوان عدالت اداری در سامانه قضایی ایران به صورت ناقص متولد شد و برای شناسایی صلاحیت ترافیعی به این مرجع با معضلات جدی روبرو بوده

۴۳. مولائی و لطفی، پیشین، صص ۱۸۹-۲۱۸؛ آیت، مولائی، «موانع و چالش‌های اعمال مسئولیت مدنی دولت در ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، ش ۴ (۱۳۹۹)، صص ۱۴۲۳-۱۴۴۰.

است. بنابراین، نه تنها «نگاه رسمی» در مجموعه قوه مقننه و قوه قضائیه به سوی «باور خصوصی‌گرا» بوده، بلکه به صورت «غیر رسمی» در بین حقوق‌دانان نیز چنین نگاهی مشهود بوده است. حقوق‌دانان خصوصی‌گرا بر این نظر بوده‌اند که مسئولیت مدنی دولت یک دعوای حقوقی است و تابع قواعد حقوق خصوصی و مقررات مربوط به عواملی همچون اجبار و اضطرار بوده و از آنجایی که دیوان عدالت اداری مرجعی «غیرحقوقی» و «غیرترافی» است، شأن این مرجع مقتضی آن است که صلاحیت آن محدود به حدودی باشد که قانون‌گذار تعیین کرده است؛ چراکه مرجعی «اختصاصی» به حساب می‌آید و این مرجع باید به شکایات مطروحه از تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های دولتی و عمومی و اعمال و اقدامات کارگزاران آن‌ها از حیث انطباق یا عدم انطباق با قانون رسیدگی نماید.^{۴۴} این وضعیت نه تنها در زمان حاکمیت قانون سابق، بلکه در حال حاضر نیز وجود دارد. نگاهی به برخی مقالات نوشته شده در سال‌های اخیر مؤید چنین دیدگاهی است.^{۴۵}

نتیجه

در نوشتار حاضر مشاهده شد در وضعیت کنونی، امکان احراز و شناسایی صلاحیت ترافی دیوان عدالت اداری با موانعی چندلایه‌ای روبه‌روست که نتیجه آن امتناع در ظهور چنین صلاحیتی است. کلیدواژه این معضل را باید در غلبه «باور خصوصی‌گرا» عنوان کرد که در سه سطح قوه مقننه، قوه قضائیه و دکتترین حقوقی، به‌ویژه در دو سطح نخستین، فضا را برای وحدت در دادرسی و احراز صلاحیت ترافی دیوان عدالت اداری با موانعی مواجه ساخته است و هر سه سطح یادشده، همسو باهم موجب جلوگیری از چنین وحدتی شده‌اند.

برای برون‌رفت از معضل کنونی، منظومه قوه قضائیه و قوه مقننه نیازمند بازخوانی مفهوم اصل تناظری بودن دادرسی در خصوص دیوان عدالت اداری است. در این راستا، با در نظر گرفتن فلسفه وجودی دیوان عدالت، باید بازخوانی دوباره‌ای از ظرفیت‌های قانون دیوان عدالت اداری با ارجاع به ضروریات، اقتضائات و قلمرو اصل ۱۷۳ ارائه گردد. این

۴۴. ر.ک. صدرالحفاظی، پیشین، صص ۱۹۷-۲۰۰ و امامی و همکاران، پیشین، صص ۲۶۴-۲۶۵.

۴۵. برای مثال، ر.ک. محمد، جلالی و همکاران، «تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعوای مسئولیت مدنی علیه دولت»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتادویکم، ش ۹۹ (۱۳۹۶)، صص ۸۵-۱۱۲؛ کاشانی، پیشین، صص ۱۲۵-۱۶۲.

موضوع به‌ویژه در خصوص مواد ۱۱ و ۱۲ صادق است؛ آنجا که قانون‌گذار در ماده ۱۱ به «اعاده حقوق تضییع‌شده»، یا در ماده ۱۲ به صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به «تضییع حقوق اشخاص» تصریح داشته و ناگفته پیداست که حقوق تضییع‌شده اعم از حقوق قراردادی و غیرقراردادی است. هرچند که از دیدگاه حقوقی عبارات یادشده ظرفیت لازم را برای شناسایی دیوان عدالت اداری به‌مثابه ارگان ترافیعی دارا بوده، امکان شناسایی صلاحیت کامل دیوان در خصوص پرونده‌های خسارت دارند، اما مشکل عینی، تبصره ۱ ماده ۱۰ است که به‌صراحت تعیین میزان خسارت را برعهده دادگاه‌های دادگستری گذاشته و با هرگونه تفسیری بازهم امکان وحدت دادرسی را «مسدود» کرده است. لذا می‌توان گفت که تبصره یادشده در چارچوب «قیمی» بودن مسئولیت مدنی اداره قابل تفسیر است، اما مواد ۱۱ و ۱۲ مربوط به مسئولیت مدنی «غیرقیمی» اداره است. مشکل عینی دیگر، آرای وحدت رویه‌ای است که در مقام عمل، امکان شناسایی صلاحیت ترافیعی را با امتناع روبرو ساخته است. حاصل همه اینها «امتناع نظری و عملی» در وحدت دادرسی و صلاحیت ترافیعی دیوان است که نیاز به بازگشت به فلسفه وجودی اصل ۱۷۳ را دوچندان می‌سازد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتابها

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، (تهران: انتشارات سمت، چ ۳، ۱۳۷۶).
۲. آقای طوق، مسلم و لطفی، حسن، *حقوق اداری ۱*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸).
۳. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۵، ۱۳۷۲).
۴. امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، *حقوق اداری*، ج ۱، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸).
۵. امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، *حقوق اداری*، ج ۲، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰).
۶. امامی، محمد؛ واعظی، مجتبی؛ سلیمانی، مهستی، *ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری*، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱).
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۳، (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸).
۸. دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه دهخدا*، ج ۴، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱ از دوره جدید، ۱۳۷۲).
۹. دبانى، عبدالرسول، *ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری*، (تهران: انتشارات تدریس، ۱۳۸۶).
۱۰. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۱، (تهران: نشر میزان، چ ۲، ۱۳۸۱).
۱۱. صدرالحفاظی، سید نصرالله، *نظارت قضائی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، (تهران: نشر شهریار، چ ۱، ۱۳۷۲).
۱۲. صدرزاده افشار، سید محسن، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، سه جلدی، (تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، چ ۴، ۱۳۷۶).

۱۳. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه شصتم، (تهران: چاپخانه مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴).
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (۳)، (تهران: انتشارات علوم اسلامی، چ ۱، ۱۳۷۷).
۱۵. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی، (تهران: نشر مجد، ۱۳۸۱).
۱۶. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، (تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۴، ۱۳۶۰).
۱۷. واعظی، سید مجتبی، گفتارهایی در حقوق اداری، (تهران: نشر مجد، ۱۳۹۶).

– مقالات

۱۸. آقای طوق، مسلم، «انواع دعاوی اداری در ایران و فرانسه»، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، دوره ۲۳، ش ۸۳ (۱۳۹۷).
۱۹. آقای طوق، مسلم، «درآمدی تطبیقی بر ضرورت توسعهی دعاوی کامل در حقوق اداری ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال هفتم، ش ۲۰ (۱۳۹۷).
۲۰. آقای طوق، مسلم، «تحلیلی تاریخی بر دوگانگی فرایند رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال بیست و یکم، ش ۶۲ (۱۳۹۸).
۲۱. جلالی، محمد؛ حسونند، محمد؛ میری، ایوب، «تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتاد و یکم، ش ۹۹ (۱۳۹۶).
۲۲. حیدری، سیروس، «علم قاضی و اصل تناظر»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه ش ۲ (۱۳۸۹).
۲۳. حیدری، سیروس، «اصل تناظر در دادرسی اداری با تأکید بر دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۹، ش ۲ (۱۳۹۶).
۲۴. حسین‌زاده، جواد، «دادرسی تناظری در ابطال آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، ش ۴ (۱۳۸۶).

۲۵. شمس، عبدالله، «اصل تناظر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۳۵ و ۳۶ (۱۳۸۱).
۲۶. کاشانی، جواد، «مرجع صالح برای رسیدگی به دعوی مسئولیت به طرفیت دولت»، *دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۷۳ و ۷۴ (۱۳۹۵).
۲۷. مرادخانی، فردین و مولائی، آیت، «عدم استقلال آیین دادرسی اداری در چارچوب قانون دیوان عدالت اداری»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر (فقه و حقوق اسلامی سابق)*، سال هشتم، ش ۱۵ (۱۳۹۶).
۲۸. مولائی، آیت و لطفی، حسن، «تحلیل انتقادی نحوه اثبات ارکان مسئولیت مدنی اداره در چارچوب ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری»، *فصلنامه مطالعات حقوقی*، دوره ۱۰، ش ۴ (۱۳۹۷).
۲۹. مولائی، آیت، «موانع و چالش‌های اعمال مسئولیت مدنی دولت در ایران»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۵۰، ش ۴ (۱۳۹۹).
۳۰. واعظی، سید مجتبی، «مطالعه تطبیقی صلاحیت وضع آیین‌نامه با تأکید بر نظام‌های حقوقی فرانسه و ایران»، *فصلنامه حقوق تطبیقی*، (نامه مفید)، ش ۷۹ (۱۳۸۸).
۳۱. یاور، اسدالله، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، ش ۲، (۱۳۸۳).

ب) خارجی

32. Jolowicz, J.A., "Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, Issue 2, (2003).
33. Kuner, Christopher, "Legal Obstacles to ADR in European Business-to-Consumer Electronic Commerce", Brussels, Morrison & Foerster LLP, (2000). Available at: <http://www.kuner.com/data/pay/adr.html>. Last Visited: 6/10/2020.
34. Ricci, Jean- Claude, *Droit administratif*, 4e éd, (Hachette Livre, 2004).
- Websit
35. <http://www.divan-edalat.ir/show.php>. Last Visited: 7/8/2020.