



شاپا: ۴۹۷-۰۳۷۱۷

پژوهش‌های حقوق اداری

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری
Journal of modern research on administrative law

Journal of
Modern Research on
Administrative Law

۱۲

سال چهارم
شماره دوازدهم
پاییز ۱۴۰۱

پژوهش‌های نوین حقوق اداری

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری
سال چهارم، شماره دوازدهم، پاییز ۱۴۰۱



عنوان مقاله‌ها

- ▶ آسیب‌شناسی اختیارات شوراهای اسلامی از منظر تفکیک امور ملی و محلی. فاطمه شمیری؛ ولی رستمی؛ بیژن عباسی
- ▶ آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی؛ ارائه الگوی مطلوب دادرسی اداری. سید احمد حبیب‌نژاد؛ زهرا دانش‌ناری
- ▶ نظارت قضایی بر تصمیمات دانشگاه جامع علمی-کاربردی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری. علی مشهدی؛ علیرضا دبیرنیا
- ▶ امکان‌سنجی اعمال اصل علنی بودن دادرسی در دیوان عدالت اداری. محمد حسنونند؛ نادر اسدی اوجاقی
- ▶ واکاوی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلانشهرها و نظارت بر آرای آن. مسعود آرابی؛ فرامرز عطریان
- ▶ مطلوب‌سازی دیوان عدالت اداری مبتنی بر جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم در ایران و اسلام. حسین آینه‌نگینی؛ محمدامین ابریشمی‌راد
- ▶ واکاوی مبانی استماع دعاوی بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. فاطمه افشاری؛ محسن آهنگر سماکوش
- ▶ اعمال مجازات‌های کیفری و اداری به مثابه ابزار مدیریت منابع آب (مطالعه موردی آبیاری نوین دشت سیستان). سعید گوهری؛ سیدحسین حسینی؛ عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی
- ▶ نظریه نوین حاکمیت قانون اداری؛ تحلیل ویژگی‌ها و تحولات برخاسته از هوش مصنوعی. فرخنده کیائی
- ▶ مسئولیت مدنی دولت پس از وقوع حوادث طبیعی با نگاهی به قانون مدیریت بحران کشور (مصوب ۱۳۹۸). سمیه احسانی کرسیکلا؛ سام محمدی؛ حمید ابهری
- ▶ تصرفات غیر قانونی در اموال و وجوه مؤسسات عمومی غیر دولتی از طریق شرکت‌های مادر و تابعه در سازمان تأمین اجتماعی. مهدی زکوی؛ سید حسن مصطفوی؛ یوسف طرفی سعیدادی
- ▶ تنظیم سند مالکیت خودرو در حقوق ایران؛ نیروی انتظامی یا دفتر اسناد رسمی؟. محمد شکری
- ▶ تأملی بر شاخص‌های اداره خوب در رویه قضایی دیوان عدالت اداری. مظاهر خواجوند؛ مجتبی لطفی خاچک؛ داود سلطانیان





فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری

سال چهارم / شماره ۱۲ / پاییز ۱۴۰۱

◀ شاپا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

جانشین سردبیر:

دکتر محمد حسنوند

سردبیر:

دکتر بیژن عباسی لاهیجی

مدیر مسئول:

دکتر اسدالله یآوری

اعضای هیئت تحریریه

دکتر محمد امامی، دکتر محمد راسخ، دکتر حسین زارعی متین، دکتر عباس زراعت، دکتر سید محمد قاری سید فاطمی، دکتر علی مشهدی، دکتر مرتضی نجابت‌خواه، دکتر سید مجتبی واعظی، دکتر سید محمد هاشمی

شورای علمی فصلنامه

دکتر مسلم آقایی طوق، دکتر کوروش استوار سنگری، دکتر جواد تقی‌زاده، دکتر محمد جلالی، دکتر سید احمد حبیب‌نژاد، دکتر محمد حسنوند، دکتر ولی رستمی، دکتر محمد جواد رضایی زاده، دکتر محمد حسین زارعی، دکتر حامد کرمی، دکتر محمدرضا ویژه، دکتر مهدی هداوند

مسئول هماهنگی:

محمد هدایتی

مدیر داخلی و صفحه‌آرا:

مهدی حسنوند

ویراستار ادبی فارسی:

دکتر محمدصادق دهقان

ویراستار انگلیسی:

حديثة داوودی

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری بر اساس مجوز شماره ۸۶۰۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۲ معاونت مطبوعاتی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به موجب ماده ۱۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ منتشر می‌گردد. مستند به ماده ۶ آیین‌نامه نشریات علمی مصوب ۱۳۹۸/۹/۲ وزارت علوم تحقیقات و فناوری و مصوبه مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۱۸ هیئت مدیره انجمن ایرانی حقوق اداری واجد درجه (ب) محسوب می‌گردد. شایان ذکر است بر اساس آیین‌نامه جدید عناوین علمی پژوهشی و علمی ترویجی حذف شده و نشریات دارای مجوز از وزارت علوم همگی دارای عنوان علمی بوده که در فرآیند ارزیابی سالیانه حسب برخورداری از ویژگی‌های مندرج بر اساس نمره اخذ شده رتبه‌بندی می‌گردند.



آدرس: تهران، خیابان ولیعصر، خیابان توانیر، میدان شهید عباس‌پور، خیابان نظامی گنجوی،

نیش کوچه هفت‌پیکر، پلاک ۳۳، طبقه ششم

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

وب سایت: www.malr.ir

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: malr.journal@gmail.com

نقل مطالب با ذکر مآخذ بدون مانع است.
مقالات درج شده بیان دیدگاه‌های نشریه نمی‌باشد.
مسئولیت صحت مطالب بر عهده نویسنده می‌باشد.
فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.

شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری

از کلیه دانشجویان، اساتید و پژوهشگران محترم دعوت می‌شود مقالات علمی پژوهشی خود که مرتبط با موضوعات این فصلنامه (حقوق اداری) هستند را از طریق ثبت نام در سامانه فصلنامه به نشانی <https://malr.ir> با رعایت نکات زیر ارسال نمایند:

الف. نکات شکلی:

- ۱- حجم مقاله (شامل همه صفحات اعم از عنوان، چکیده، بدنه، نتیجه‌گیری و منابع) باید حداقل ۵۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه در قطع A4 باشد.
- ۲- حاشیه سمت راست و چپ صفحه ۴.۵ سانتیمتر و حاشیه بالا و پایین صفحه ۶ سانتیمتر باشد.
- ۳- برای بخش بندی محتوای بدنه مقاله از ترتیب گفتار، بند، ۱، الف، ب... الی آخر استفاده شود.
- ۴- چکیده فارسی و ترجمه آن به انگلیسی حداقل در ۱۵۰ و حداکثر در ۲۵۰ کلمه باشد.
- ۵- واژگان کلیدی باید حداقل ۴ و حداکثر ۷ کلمه بوده و در متن فارسی به ترتیب حروف الفبا ذکر شوند.

ب. شیوه ارجاع دهی:

- ۱- ارجاعات در متن مقاله به ترتیب شماره‌گذاری شده و بر طبق شماره‌ای که در متن به آن داده شده در زیرنویس همان صفحه خواهد آمد. پاورقی‌ها در هر صفحه از شماره ۱ شروع می‌شود لازم به ذکر است سبک ارجاعات می‌بایست همانند سبک درج فهرست منابع باشد.
- ۲- اگر دو نویسنده یا بیشتر باشد، نام خانوادگی، نام، نام و نام خانوادگی نویسنده دوم به بعد. عنوان کتاب، محل نشر: انتشارات، سال انتشار، صفحه یا صفحات در صورت ارجاع در پانویس‌ها. مثال: دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی. قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. ویرایش اول. تهران: خلیج فارس، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳.
- ۳- شیوه ارجاع به آراء قضایی و داوری نیز باید به صورت پاورقی (مرجع صادرکننده رأی، سال صدور رأی: پاراگراف مربوطه) باشد. به عنوان مثال: (ICJ Rep, 2010: para. 104)

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

- ۱- فهرست منابع انتهایی مقاله باید به ترتیب: کتاب‌ها، مقاله‌ها، اسناد، آراء و... دسته بندی شده و با شماره گذاری مسلسل به صورت زیر آورده شوند:
- الف. کتاب‌ها: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کتاب با حروف ایتالیک، نام

مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، شماره جلد. مثال:
زمانی، سیدقاسم (۱۳۹۳). حقوق سازمان‌های بین‌المللی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

Crawford, James (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*, London, Oxford University Press

ب. مقاله‌ها: نام خانوادگی، نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کامل مقاله در گیومه، نام مجله با حروف ایتالیک، شماره مجله، شماره صفحات ابتدایی و انتهایی مقاله، مثال:

سادات اخوی، علی و عباس خدائشناس (۱۳۹۴). «شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد و وضعیت حقوق بشر در عربستان»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، شماره ۴، صص ۶۹۱۷۱۳.

Donnelly, Jack (1980). «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», *The Western Political Quarterly*, vol. 33, pp. 535-520

۲- نحوه درج مقالات چاپ شده در یک «کتاب مجموعه مقالات» در فهرست منابع انتهایی مقاله بدین صورت خواهد بود: نام خانوادگی نویسنده مقاله، نام نویسنده مقاله (تاریخ انتشار). «عنوان مقاله در گیومه»، در: نام و نام خانوادگی ویراستار/ویراستاران علمی کتاب، عنوان کتاب به صورت ایتالیک، محل انتشار، نام ناشر، شماره صفحات ابتدا و انتهای مقاله. مثال:

ممتاز، جمشید (۱۳۹۱). «یونسکو و تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل در حمایت از اموال فرهنگی» در: مجموعه مقالات همایش حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، صص ۹۵۱۰۱.
Scovazzi, Tullio (2006). «The Protection of Underwater Cultural Heritage: Article 303 and the UNESCO Convention», in: D. Freestone, R. Barnes and D. Ong (eds.), *The Law of the Sea Progress and Prospects*, Oxford University Press, pp. 136-120.

۳- عناوین کتاب‌ها و مقالات باید به صورت توپر (Bold) باشد.

انواع مقاله قابل ارسال به نشریه

الف، مقاله پژوهشی اعم از کاربردی، بنیادین، نظری و توسعه‌ای

ب، مطالعه آرای قضایی (case study)

د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

نام و مشخصات نویسندگان نباید در فایل اصلی مقاله ذکر گردد، بلکه باید در یک فایل جداگانه به ترتیب زیر نوشته و به همراه فایل اصلی مقاله از طریق سامانه ارسال گردد:

۱- در بالای صفحه ابتدا «عنوان فارسی» و سپس «عنوان انگلیسی» مقاله ذکر شود.

۲- مشخصات نویسندگان مقاله به ترتیب (به فارسی و انگلیسی) و به صورت زیر در پاورقی صفحه اول ذکر شود:

نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی، نام گروه، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.

۳- از بیان عنوان‌هایی نظیر مهندس، دکتر و... در ابتدای اسامی نویسندگان مقاله خودداری گردد.

۴- حتماً نویسنده مسئول مشخص شود.

نمونه:

دستورگرایی بین المللی: ابزارهای شناخت

International Constitutionalism: The Tools of Recognition

۱- عباسعلی کدخدایی، استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Abbasali Kadkhodaei, Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: kadkhoda@ut.ac.ir

۲- امیر مقامی، دانش آموخته دکتری حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Amir Maghami, Ph.D. in International Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: amir.maghami@live.com

ه. مسئول مکاتبات و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه

تمامی مکاتبات (ایمیل و پیامک) و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه صرفاً با نویسنده مسئولی است که در هنگام ارسال مقاله در سامانه تعیین شده است. همچنین در صورتی که مقاله (بر اساس نظرات داوران محترم یا دبیر اجرایی فصلنامه) نیازمند بازنگری یا اصلاح شناخته شده باشد، صرفاً نویسنده مسئول می‌تواند موارد اصلاح یا بازنگری را در کارتابل خود در سامانه مشاهده، آنها را انجام داده و در نهایت مقاله اصلاحی را مجدداً از طریق سامانه ارسال نماید.

نکته اول: از میان نویسندگان مقاله (در صورتی که مقاله بیش از یک نویسنده داشته باشد) حتماً باید یکی از نویسندگان (در هنگام ارسال مقاله) به عنوان «نویسنده مسئول» در سامانه تعیین شود. نویسنده مسئول، نویسنده‌ای است که مسئولیت تمامی مکاتبات و تماس‌ها در خصوص مقاله ارسالی را بر عهده خواهد داشت.

نکته دوم: ضرورت دارد نویسنده مسئول شماره تلفن همراه و آدرس ایمیل معتبر خود را در سامانه فصلنامه تعیین نماید. در صورت عدم رعایت موارد مذکور، مسئولیت عواقب احتمالی بر عهده وی خواهد بود و فصلنامه هیچ‌گونه مسئولیتی در خصوص تأخیر در فرآیند رسیدگی و داوری یا حتی رد مقاله ارسالی نخواهد داشت.

نکته سوم: با توجه به مشغله فراوان اساتید محترم و جهت احتراز از مشکلات احتمالی که ذکر شد، پیشنهاد می‌گردد، دانشجویانی که با اساتید محترم مقاله مشترک دارند، در

هنگام ارسال مقاله، خود را به‌عنوان نویسنده مسئول در سامانه تعیین نمایند. بعد از اتمام فرآیند رسیدگی و داوری و در هنگام صدور گواهی پذیرش مقاله، امکان تغییر «نویسنده مسئول» وجود دارد. تأکید می‌گردد چنین امکانی به‌هیچ‌وجه معنای اضافه نمودن شخص یا اشخاص جدید به‌عنوان نویسنده/نویسندگان مقاله نیست.

نکات مهم پایانی

- ۱- مقاله ارسالی باید محصول مطالعات و تحقیقات نویسنده/نویسندگان بوده و دربردارنده دستاوردهای علمی جدید باشد.
- ۲- نگارش مقالات کاربردی و نیز استناد به مقالات مرتبط که در «فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری» منتشر شده‌اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
- ۳- چکیده فارسی نباید به صورت مفهومی ترجمه گردد، بلکه ترجمه چکیده باید دقیق بوده و شامل ترجمه تمامی جملات متن فارسی باشد. عنوان، چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی باید در صفحه آخر فایل اصل مقاله آورده شوند. در صورت تغییر و بازنگری چکیده فارسی، تغییرات در چکیده انگلیسی نیز اعمال گردد.
- ۴- مسئولیت صحت مطالب، منابع و نظرهای ابراز شده در مقاله و نیز رعایت حقوق مؤلفین و پژوهشگران بر عهده نویسنده/نویسندگان مقاله می‌باشد.
- ۵- نویسنده مسئول باید تعهدنامه‌ای از طریق سامانه ارسال نماید مبنی بر اینکه مقاله برای همایش یا مجله دیگری ارسال نشده یا در حال داوری یا چاپ نبوده یا قبلاً در جایی چاپ نشده است.
- ۶- دانشجویان باید مقاله خود را به همراه یک عضو هیئت علمی دانشگاه یا شخص دارای مدرک دکتری به صورت مشترک ارسال نمایند.
- ۷- مقاله‌ای که مطابق این راهنما تهیه نشده باشند، توسط کارشناس نشریه جهت اعمال تغییرات، برگشت داده می‌شود.
- ۸- مقاله ارسالی حداقل توسط دو داور ارزیابی خواهد شد. چاپ مقاله منوط به پذیرش دو داور و تصویب نهایی هیئت تحریریه خواهد بود. مقاله در صورت تصویب، برای انتشار و چاپ ویرایش می‌شود.
- ۹- هیئت تحریریه نسبت به پذیرش، عدم پذیرش و هرگونه ویرایش یا تلخیص مقاله در زمان چاپ آزاد است.
- ۱۰- با توجه به غیردولتی بودن نشریه و به منظور تامین هزینه‌های اداره نشریه، داوری و چاپ مقاله مبلغ دو میلیون ریال بابت هزینه داوری اولیه مقاله و در صورت پذیرش نهایی مبلغ پنج میلیون ریال بابت هزینه چاپ اخذ خواهد شد. فرآیند دریافت وجه از طریق سامانه صورت می‌گیرد.



فهرست مطالب

آسیب‌شناسی اختیارات شوراهای اسلامی از منظر تفکیک امور ملی و محلی. فاطمه شمیری؛ ولی رستمی؛ بیژن عباسی.	۱۳
آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی؛ ارائه الگوی مطلوب دادرسی اداری. سید احمد حبیب‌نژاد؛ زهرا دانش ناری.	۳۷
نظارت قضایی بر تصمیمات دانشگاه جامع علمی-کاربردی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری. علی مشهدی؛ علیرضا دبیرنیا.	۶۳
امکان‌سنجی اعمال اصل علنی بودن دادرسی در دیوان عدالت اداری. محمد حسنونند؛ نادر اسدی أوجاق.	۸۳
واکاوای هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلانشهرها و نظارت بر آرای آن. مسعود آرای؛ فرامرز عطریان.	۱۰۵
مطلوب‌سازی دیوان عدالت اداری مبتنی بر جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم در ایران و اسلام. حسین آیین‌نگینی؛ محمدامین ابریشمی‌راد.	۱۲۹
واکاوای مبانی استماع دعاوی بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. فاطمه افشاری؛ محسن آهنگر سماکوش.	۱۴۹
اعمال مجازات‌های کیفری و اداری به مثابه ابزار مدیریت منابع آب (مطالعه موردی آبیاری نوین دشت سیستان). سعید گوهری؛ سیدحسین حسینی؛ عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی.	۱۷۳
نظریه نوین حاکمیت قانون اداری؛ تحلیل ویژگی‌ها و تحولات برخاسته از هوش مصنوعی. فرخنده کیائی.	۲۰۳
مسئولیت مدنی دولت پس از وقوع حوادث طبیعی با نگاهی به قانون مدیریت بحران کشور (مصوب ۱۳۹۸). سمیه احسانی کرسیکلا؛ سام محمدی؛ حمید ابهری.	۲۲۷



فهرست مطالب

تصرفات غیر قانونی در اموال و وجوه مؤسسات عمومی غیر دولتی از طریق شرکت‌های مادر و تابعه در سازمان تأمین اجتماعی. مهدی زکوی؛ سید حسن مصطفوی؛ یوسف طرفی سعیداوی.

۲۵۱

تنظیم سند مالکیت خودرو در حقوق ایران؛ نیروی انتظامی یا دفتر اسناد رسمی؟. محمد شکری.

۲۷۳

تاملی بر شاخص‌های اداره خوب در رویه قضایی دیوان عدالت اداری. مظاهر خواجهوند؛ مجتبی لطفی؛ داود سلطانیان.

۲۹۵



آسیب شناسی اختیارات شوراهای اسلامی از منظر تفکیک امور ملی و محلی

فاطمه شمیری*

ولی رستمی**

بیژن عباسی***

چکیده

ایران در زمینه تدوین قوانین مرتبط با شوراهای محلی، سابقه صد ساله دارد. با این حال، مجالس قانون گذاری، زمان زیادی را در کش و قوس های مربوط به صلاحیت این شوراهای صرف کرده و در نهایت، نتوانسته اند چارچوب وظایف و تصمیم گیری نهادهای محلی را به طور شفاف و مشخص اعلام کنند. یکی از راهکارهای رفع مشکلات شوراهای اسلامی، پاسخ به این سؤال است که تفکیک میان امور ملی و محلی در نظام حقوقی شوراهای اسلامی چه جایگاهی دارد؟ بررسی ها نشان می دهد که در قانون اساسی و قوانین مهمی که در مورد فعالیت شوراهای اسلامی یا دولت مرکزی به تصویب رسیده، تفکیک مشخصی میان امور ملی و محلی صورت نگرفته و بیان نشده است که اختیار تصمیم گیری و مدیریت اجرایی امور محلی در دستان شوراهای اسلامی محل اعم از روستا و شهر خواهد بود. اصلاحات مکرر قوانین مرتبط با فعالیت شوراهای نیز تاکنون نتوانسته است این ابهام ها را برزاید. این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی، ضرورت تفکیک امور ملی و محلی و واگذاری امور اخیر به شوراهای اسلامی محل را بررسی می کند.

کلیدواژه ها: شوراهای اسلامی، امور محلی، امور ملی، عدم تمرکز.

*. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.
fshamiri@yahoo.com

**. استاد گروه حقوق عمومی، عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
vrostami@ut.ac.ir (نویسنده مسئول)

***. دانشیار گروه حقوق عمومی، عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
babbasi@ut.ac.ir

مقدمه

تأسیس شوراهای اسلامی را می‌توان راهبردی مهم در راستای تمرکززدایی قلمداد کرد^۱ که دولت مرکزی از طریق آن، اختیار تصمیم‌گیری اداری و اجرایی را به واحدهای محلی منتخب مردم اعطا می‌کند. به همین دلیل، توسعه شوراهای محلی می‌تواند موجب گسترش نهادهای غیر دولتی و افزایش مشارکت مردم در اداره امور خود شود.^۲ امروزه نمی‌توان انکار کرد که عدم تمرکز محلی یا سرزمینی، ابزاری است که از طریق آن، استقلال و خودسامانی نهادهای محلی برای تصمیم‌گیری درباره امور محلی، جامه عمل به خود می‌پوشد.^۳ در این روش، قانون‌گذار مرکزی، اختیاراتی ویژه به نهادهای محلی می‌دهد تا امکان تصمیم‌گیری اداری در محل را داشته باشند و بر اساس آن بتوانند به طور مستقل تصمیم بگیرند و اعمال حقوقی را انجام دهند.^۴

قانون‌گذار اساسی ایران با توجه به اهمیت تمرکززدایی، نهاد شوراهای اسلامی را به رسمیت شناخته است. اصل هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شوراهای اسلامی را در شمار ارکان تصمیم‌گیری کشور قلمداد کرده و در فصل هفتم به بیان جزئیاتی درباره انواع شوراهای اسلامی و شیوه عملکرد آن‌ها پرداخته است. با وجود اهمیت فراوانی که قانون اساسی ایران برای شوراهای محلی در نظر گرفته، نتوانسته است در تعیین حدود وظایف و اختیارات آن‌ها به عنوان یکی از ارکان نظام در اداره امور کشور، موفق ظاهر شود.

در اصل هفتم قانون اساسی به استناد آیات شریفه قرآن کریم مبنی بر «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ» و «شَاوِرْهُمْ فِی الْأَمْرِ»، شوراهای اسلامی اعم از شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر آن‌ها، هم‌دوش با مجلس شورای اسلامی، از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشور تلقی شده‌اند. با این حال، به نظر می‌رسد که قانون‌گذار عادی در عمل نتوانسته است مقدمات مربوط به چنین جایگاهی را برای شوراهای اسلامی فراهم آورد. به عبارت دیگر، مطابق این اصل، فلسفه ایجاد و استقرار شوراهای محلی، اداره امور محلی است و انتظار می‌رود مردم در تصمیم‌گیری و جهت‌گیری نقش تعیین‌کننده داشته باشند. با این حال، نگاهی به قوانین مربوط به تشکیل و فعالیت شوراهای اسلامی نشان می‌دهد

۱. ابوالحسنی، سید رحیم و غلام‌رضا ابراهیم‌آبادی، «شوراهای اسلامی شهر و روستا و تمرکززدایی در جمهوری

اسلامی ایران»، پژوهش‌نامه علوم سیاسی، سال چهاردهم، ۱۳۹۷، شماره ۱، ص ۹.

۲. مهاجری، اصغر، «بررسی جامعه‌شناسی موانع ساختاری و کنشی شوراهای اسلامی در ایران، شوراهای چالش‌ها و کارکردها»، پژوهش‌کده تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۷۸، شماره ۳۰، ص ۶۴.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۸۱، ص ۵۹.

۴. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳، ص ۲۲۷.

که آن‌ها در موارد متعددی اعم از فرآیندهای تصمیم‌گیری، اجرا، مشورت و نظارت، حضور چندانی ندارند و اداره‌ها و دستگاه‌های اجرایی کشور بدون نیاز به تصمیم‌گیری شوراها و در برخی موارد، بدون نیاز به هماهنگی با آن‌ها، امور مربوط به وظایف قانونی خود را در سطح محل انجام می‌دهند و ظاهراً بود و نبود شوراهای اسلامی در جریان عادی امور چندان خللی ایجاد نمی‌کند.

سؤال مهم در این زمینه آن است که نظام حقوقی ایران چه رویکردی نسبت به تمایز امور ملی از محلی داشته و این رویکرد بر عملکرد شوراهای اسلامی چه تأثیری گذاشته است؟ به عنوان فرضیه، به نظر می‌رسد با وجود اهمیتی که تمایز میان امور ملی و محلی برای عملکرد بهتر نهادهای محلی دارد، قانون‌گذار اساسی و به تبع آن، قانون‌گذار عادی به این موضوع توجه نکرده‌اند و همین امر را می‌توان از عوامل ناکارآمدی شوراهای اسلامی در ایران قلمداد کرد.

با وجود اهمیت این مسئله، تاکنون پژوهش مستقلی به بیان تمایز امور ملی و محلی و بیان ضرورت اعطای امور محلی به شوراهای اسلامی پرداخته است. از میان پژوهش‌هایی که به مطالعه شوراهای اسلامی پرداخته‌اند، آقای طوق (۱۳۸۷) به صورت گذرا به بررسی لزوم واگذاری امور محلی به شوراها پرداخته، ولی آن را به طور کامل بسط نداده است. در این پژوهش تلاش می‌شود در قالب چارچوب نظری پژوهش یادشده و با فراتر رفتن از مطالب مختصر آن پژوهش، ابعاد کلی تمایز امور ملی و محلی بررسی شود و راهکاری برای برون‌رفت از ناکارآمدی شوراها عرضه گردد. با توجه به نوع پژوهش کنونی و هدفی که دارد، روش تحقیقی توصیفی - تحلیلی به کار گرفته شده است که در مواردی، صیغه هنجاری به خود می‌گیرد.

مقاله حاضر در سه گفتار سازمان یافته است. نویسنده در گفتار نخست به بررسی جایگاه شوراهای اسلامی در نظام تصمیم‌گیری و اداره کشور پرداخته و بررسی کرده که قانون اساسی چه جایگاهی را برای شوراها در نظر گرفته و چه انتظاری از آن‌ها داشته است. در گفتار دوم، اهمیت تمایز میان امور ملی و محلی را تبیین و بیان کرده است که قانون‌گذار اساسی و عادی هنگام وضع هنجار درباره شوراهای اسلامی، در برابر این تمایز بزرگ، چه موضعی داشته‌اند. در گفتار سوم، با در پیش گرفتن رویکردی هنجاری، ضرورت شناسایی تمایز میان امور ملی و محلی و لزوم واگذاری امور محلی به شوراهای اسلامی را بیان کرده است.

گفتار اول - جایگاه شوراهای در نظام تصمیم‌گیری و اداری کشور

شوراهای محلی تاریخ قابل توجهی در ایران دارند.^۱ متمم قانون اساسی مشروطه در اصل ۲۹ و اصول ۹۰ تا ۹۳ با شناسایی انجمن‌های ایالتی و ولایتی، برخی کارکردهای آن‌ها را بیان کرده بود. طبق اصل ۲۹، منافع مخصوصه هر ایالت و ولایت و بلوک به تصویب انجمن‌های ایالتی و ولایتی به موجب قوانین مخصوصه آن مرتب و تسویه می‌شود. اصل ۹۲ نیز مقرر می‌داشت که «انجمن‌های ایالتی و ولایتی، اختیار نظارت تامه در اصلاحات راجعه به منافع عامه دارند با رعایت حدود قوانین مقرر». البته در عمل، انجمن‌های ایالتی و ولایتی جایگاه چندان مناسبی نداشتند. در حقیقت، به دلیل نوسان‌های سیاسی شدیدی که در اوایل دوره مشروطه برقرار بود و سپس به دلیل سیطره سیاست‌های تمرکزگرایانه پهلوی اول، این انجمن‌ها نتوانستند نضج بگیرند و فعالیت آن‌ها عمدتاً یا متوقف بود یا متزلزل.

به همین دلیل، تأسیس و تقویت شوراهای محلی، یکی از آرمان‌هایی بود که برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مانند آیت‌الله سید محمود طالقانی هنگام تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پی‌گیری می‌کردند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در نتیجه پیروزی انقلاب اسلامی مردم ایران به تصویب رسید، جایگاهی ویژه را برای نهادهای مردمی در نظر گرفته است. در حقیقت، تغییر نوع نظام سیاسی کشور از پادشاهی به جمهوری متکی بر آرای مردم، بیش از هر چیز نشانه چرخش نظام سیاسی به سوی مردم‌سالاری دینی است.

تأکید مقدمه قانون اساسی ایران بر حضور مردم، در تاریخ سیاسی کشور بی‌سابقه است که از «سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان» سخن می‌گوید. بند ۷ اصل سوم قانون اساسی به «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» تصریح می‌کند و بند ۳ اصل چهل و سوم نیز از «شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار» آحاد ملت دفاع می‌کند.

نگاهی مقایسه‌ای به قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد که در نظام مشروطه، حق انتخاب مردم و حضور و مشارکت مردم محدودیت‌هایی داشت و علاوه بر شاه، برخی دیگر از نهادهای مهم کشور مانند سنا، غیر انتخابی بودند. با این حال، نظام جمهوری اسلامی با حضور و مشارکت مردم عجین گشته و این مشارکت بیش از پیش در ساختار سیاسی کشور متجلی شده است. شوراهای محلی به ویژه در سطح

۱. حبیب‌نژاد، احمد، «بررسی حقوقی شوراهای اسلامی شهر در پرتو اصول تمرکززدایی»، حقوق اسلامی، سال پنجم، ۱۳۸۸،

روستا و شهر در کنار مجلس شورای اسلامی، ریاست جمهوری و مجلس خبرگان رهبری، همگی در معرض انتخاب مستقیم مردم قرار دارند و علاوه بر این نهادها، مقام رهبری نیز به صورت غیر مستقیم از جانب مردم انتخاب می‌شود.

جایگاه کم‌نظیر شوراهای محلی در اصل هفتم مقرر شده و کارکردهای این نهاد در اصول فصل هفتم معین گشته است. بدون شک، اصل هفتم به منزله شاکله اساسی جایگاه شوراهای محلی در نظام حقوقی ایران است که مشارکت عمومی در عرصه‌های تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی و اداره امور شهرها و روستاها را هموار کرده که بیانگر تشکیل شوراهای بر اساس ایده قانون‌گرایی، حق حاکمیت مردم بر تعیین سرنوشت خویش و ورود مردم به عرصه‌های تصمیم‌گیری و اداره امور شهر و مناطق و روستاهاست. با این وصف، اصل یادشده با ابهام‌ها و موانع حقوقی در راستای تعیین صلاحیت ذاتی و قاعده‌مندسازی شوراهای و مبنای چالش‌های جدی در حوزه صلاحیت‌های ذاتی شوراهای اسلامی روبه‌روست؛ زیرا جایگاه اختیارات شوراهای در برابر مجلس شورای اسلامی به عنوان یکی از ارکان تصمیم‌گیرنده در برابر دیگر ارکان حاکمیت به روشنی بیان نشده است.

در توضیح این مورد باید گفت قانون اساسی در اصول اختصاصی مربوط به دیگر ارکان حاکمیت مانند مجلس شورای اسلامی، اختیارات و صلاحیت آن‌ها را به صورت مفصل بیان کرده است. با این حال، فصل هفتم قانون اساسی که فصل اختصاصی شوراهای اسلامی است، به این امر توجهی نکرده و اصل یک‌صدم قانون اساسی که مهم‌ترین اصل درباره صلاحیت‌ها و اختیارات شوراهاست، تنها بر اختیار نظارتی آن‌ها تأکید کرده است. به عنوان مثال دیگر، به فصل نهم قانون اساسی می‌توان اشاره کرد که وظایف قوه مجریه را برشمرده و اختیارات مختلف از جمله مسئولیت رییس جمهوری در اجرای قانون اساسی یا امضای قوانین و اختیاراتی را که در مورد هیئت وزیران یا تعیین سفیران دارد، تبیین کرده است. در هیچ یک از این موارد، فضایی برای نقش‌آفرینی شوراهای محلی دیده نشده است.

گفتار دوم - تمایز میان امور ملی و محلی به عنوان بستر لازم برای فعالیت شوراهای اسلامی

یکی از چالش‌های مهم در حوزه تعیین صلاحیت‌های شوراهای اسلامی به بی‌توجهی قانون‌گذار اساسی و عادی ایران به تعیین مرزهای امور ملی از امور محلی مربوط می‌شود. نگاهی به قانون اساسی نشان می‌دهد امور محلی از ملی جدا نشده و صلاحیتی متمایز برای شوراهای اسلامی در مقابل مجلس شورای اسلامی در نظر گرفته نشده است. دقت در

قوانین عادی و رویه قانون‌گذار عادی نیز نشان می‌دهد که در سطح قوانین عادی، اقدامی ویژه در این خصوص صورت نگرفته و با آن که تلاش‌هایی برای واگذاری برخی امور محلی به شوراهای صورت گرفته است، کلیت مقررات تصویب‌شده را نمی‌توان کافی دانست. در این بند، رویکرد قانون اساسی و قانون‌گذار عادی را به تمایز امور ملی از امور محلی درباره فعالیت شوراهای اسلامی بررسی خواهیم کرد.

بند اول - سکوت قانون اساسی درباره تمایز امور ملی و محلی

طراحی چارچوبی مناسب برای فعالیت شوراهای محلی در وهله اول نیازمند آن است که در قانون اساسی، میان امور ملی و محلی تمایز ایجاد شود و قانون‌گذار اساسی تمسّیت و مدیریت امور محلی را به نهادهای محلی از جمله شوراهای محلی واگذار کند. در حقیقت، انتظار این است که نهادهای دولت مرکزی اعم از پارلمان یا هیئت دولت و وزیران صرفاً به تنظیم و اداره امور ملی بپردازند و فضایی را برای فعالیت‌های نهادهای محلی در نظر بگیرند. در غیر این صورت، ایجاد نهادهای محلی را نمی‌توان در معنای دقیق کلمه در راستای عدم تمرکز قلمداد کرد.

بررسی اصول متعددی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که درباره شوراهای اسلامی تصویب شده است، نشان می‌دهد که از نظر قانون‌گذار اساسی، ظاهراً امور محلی، استقلالی از امور ملی ندارند. هنگامی که اصل ۱۰۰ قانون اساسی بیان می‌دارد: «برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند...»، هیچ نمودی از تمایزهای لازم میان امور ملی و محلی مشاهده نمی‌شود.

حتی فراتر از این، به نظر می‌رسد قانون‌گذار اساسی در این مقام نبوده یا این نیت را نداشته است که امور محلی را جدا از امور ملی در نظر بگیرد. دقت در متن اصل ۱۰۰ قانون اساسی به گونه‌ای که بیان شد، نشان می‌دهد ظاهراً هدف قانون‌گذار از تأسیس نهادهای به نام شورای اسلامی محل صرفاً نظارت بر عملکرد دولت در محل بوده است. به بیان دیگر، آنچه از کلیت اصول قانون اساسی در مورد نهادهای محلی مشهود است، این است که قانون اساسی ایران به یکی از مهم‌ترین الزامات در راستای فراهم کردن زمینه واگذاری قدرت تصمیم‌گیری اداری و اجرایی به شوراهای محلی یعنی مؤلفه تفکیک بین امور ملی و امور محلی توجه نکرده است. پس آنچه بر عهده شوراهای گذاشته، نظارت بر اقدامات و

فعالیت‌هایی است که دولت مرکزی در امور مختلف اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و دیگر امور رفاهی در محل انجام می‌دهد.

مطابق اصل هفتم قانون اساسی، شوراها در ردیف مجلس شورای اسلامی و به عنوان رکن تصمیم‌گیرنده و اداره امور کشور محسوب می‌شوند. پس انتظار می‌رود همان گونه که مجلس شورای اسلامی در سطح کل کشور به قانون‌گذاری می‌پردازد، شوراها نیز به نوعی به قانون‌گذاری در حوزه امور محل و در مرتبه‌ای پایین‌تر از قوانین مصوب مجلس دست می‌زنند. با این حال، اصل یک‌صدم قانون اساسی هنگامی که جزئیات بیش‌تری درباره صلاحیت‌ها و اختیارات شوراهای اسلامی بیان می‌کند، از بیان آرمانی اصل هفتم فاصله می‌گیرد.

نکته جالب این است که قانون اساسی، مهم‌ترین کارکرد شوراهای اسلامی را نظارت برای «پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی» با توجه به مقتضیات محلی می‌داند. ترجمان این امر آن است که دولت مرکزی این امور و برنامه‌ها را در محل طراحی و اجرا می‌کند، اما برای این که مقتضیات هر محل نیز در نظر گرفته شود، شوراهایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان در محل‌های مربوط تشکیل می‌شود تا بر رعایت شدن یا نشدن مقتضیات محلی در برنامه‌های یادشده نظارت کنند. روشن است که نظارت بر رعایت مقتضیات محلی در پیشبرد برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی و دیگر برنامه‌ها یک امر است و تصمیم‌گیری، تدوین و اجرای هر یک از این برنامه‌ها، امری دیگر. ظاهر امر نشان می‌دهد که قانون اساسی به شوراهای اسلامی، بیش‌تر در مقوله نظارت توجه کرده است، نه در مقوله تصمیم‌گیری و تدوین برنامه‌ها.

حتی قانون اساسی ایران به عنوان خاستگاه اصلی بیان‌کننده صلاحیت نهادهای مرکز و محل، در اصل هفتم و فصل هفتم صرفاً به تقسیم‌بندی صوری شوراهای اسلامی اعم از شوراهای روستا، بخش، محل، شهر، شهرستان، استان و شورای عالی استان‌ها دست زده است، بدون این که اختیارات و وظایف شوراهای محلی را به طور حقیقی، تعیین و به این نهادها واگذار کند.^۱

تنها در یک مورد است که قانون اساسی، کارکرد مشخصی برای یکی از شوراهای اسلامی در نظر گرفته و در اصول یک‌صدم و یکم و یک‌صدم و دوم، جلوگیری از تبعیض و جلب همکاری در تهیه برنامه‌های عمرانی و رفاهی استان‌ها و نظارت بر اجرای هماهنگ آن‌ها را

۱. آقای طوق، مسلم، «عدم تمرکز اداری: نگاهی انتقادی به شوراها در ایران»، مجلس و پژوهش، سال چهاردهم، شماره ۵۶،

به شورایی به نام شورای عالی استان‌ها مرکب از نمایندگان شوراهای استان‌ها واگذار کرده است که حق دارد در راستای اهداف یادشده و در حدود وظایف خود، طرح‌هایی را تهیه و به صورت مستقیم یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند.

بی‌توجهی و سکوت قانون اساسی به واگذاری امور محلی به شوراهای اسلامی به اصل ۱۰۰ قانون اساسی محدود نمی‌شود. در واقع، بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد که در هیچ یک از اصول فصل هفتم که به شوراهای اسلامی پرداخته است، بر خلاف انتظار، به بیان صلاحیت‌ها و کارکردهای شوراهای درباره برنامه‌ریزی و اجرای تصمیم‌های مربوط به امور محلی مانند وضع مقررات محلی که اصولاً باید جزو صلاحیت‌های ذاتی شوراهای باشد، اشاره‌ای نشده است.

مقررات‌گذاری، ابزاری است در اختیار نهادهای عمومی تا بتوانند اهداف و صلاحیت‌هایی را که قانون‌گذار برای آن‌ها تعیین کرده است، محقق کنند.^۱ شوراهای محلی نیز به عنوان قوه مقننه محلی باید می‌توانستند صلاحیت عام مقررات‌گذاری در امور اجرایی و اداری محل را بر عهده بگیرند. با این حال، با توجه به قوانین و مقررات موجود، این شوراهای اسلامی شهر یا روستا به عنوان شوراهای پایه نیستند که در امور محلی تصمیم می‌گیرند، بلکه مقامات مرکزی و نهادهای اجرایی تابع آن‌ها دارای صلاحیت عام تصمیم‌گیری هستند و از این طریق، خواسته‌های خود را بر شوراهای تحمیل می‌کنند.^۲

همین رویکرد قانون اساسی درباره صلاحیت‌ها و اختیارات شوراهای اسلامی و سکوت آن درباره تفکیک و تمایز امور محلی از امور ملی باعث شده است که شورای نگهبان به عنوان نهاد مفسر قانون اساسی و نهادی که وظیفه پاسداری از قانون اساسی و موازین شرع را به عهده دارد، در مقاطع مختلف، واگذاری اختیاراتی فراتر از اختیارات نظارتی را به شوراهای اسلامی، مغایر با اصل ۱۰۰ قانون اساسی قلمداد کند. این شورا در موارد متعدد، مصوبه مجلس شورای اسلامی را رد کرده، با این استدلال که اختیاراتی فراتر از نظارت را که در اصل ۱۰۰ قانون اساسی برای شوراهای شناسایی شده است، به آن‌ها واگذار می‌کند.

شورای نگهبان در اظهار نظر شماره ۸۲/۳۰/۳۵۰ مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۴ به صراحت اعلام کرده است که شوراهای موضوع اصل یک‌صدم قانون اساسی وظیفه نظارتی دارند و اعطای اختیاراتی هم‌چون تعیین شهردار به شوراهای اسلامی شهر، مغایر با این اصل از قانون اساسی است. به نظر می‌رسد این نگرش شورای نگهبان موجب تحدید و تضییق اختیارات شوراهای محلی شده است. هم‌چنین شوراهای را از جایگاه واقعی آن‌ها دور کرده

۱. رستمی، ولی و حسینی‌پور اردکانی، سید مجتبی، «بایسته‌های مقررات‌گذاری محلی»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی،

سال نهم، ۱۳۹۹، شماره ۳۰، ص ۷۵.

۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۱۱۲.

و فلسفه وجودی آن‌ها را زیر سؤال برده است.

این رویکرد شورای نگهبان، مسئولان حکومتی را مجاب کرده است نقش شوراهای را صرفاً به عنوان نهادهای هدایت‌کننده و مشاوره‌دهنده در تصمیم‌هایشان بدانند یا این که صرفاً بر این تصمیم‌ها نظارت کنند. به نظر می‌رسد رویکرد شورای نگهبان به جایگاه و صلاحیت تصمیم‌گیری شوراهای بر اساس جایگاهی نیست که قانون اساسی برای آن‌ها مقرر کرده و به رسمیت شناخته است.

شاید دور از حقیقت نباشد که بگوییم سکوت قانون اساسی نسبت به تفکیک امور ملی از محلی و واگذاری موارد اخیر به شوراهای اسلامی، ریشه در این واقعیت داشته باشد که در اصل، قانون اساسی ایران شوراهای را بیش‌تر به عنوان ترجمان اصل اسلامی مشورت در نظر گرفته است. پس همان‌طور که در اصل هفتم یادآوری کرده، خواسته است این اصل اسلامی را در تصمیم‌گیری‌های حکومتی در نظر بگیرد تا از این طریق، امور دولتی زیر نظر نمایندگان محلی مردم سامان یابد. نگاهی به مشروح مذاکرات تدوین قانون اساسی نیز نشان می‌دهد که اعضای این مجلس به جای این که به اجرایی کردن اصل عدم تمرکز اداری بیاندیشند، در پی چگونگی اعمال اصل مشورت اسلامی بودند.^۱

بند دوم - رویکرد قانون‌گذار عادی نسبت به تمایز امور محلی از ملی

همان‌طور که اشاره شد، اصل یک‌صدم قانون اساسی، مهم‌ترین اصلی است که هدف از تشکیل شوراهای اسلامی را بیان کرده است. این اصل، «پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی» را در گرو اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان دانسته است که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند. به هر حال، با آن که شوراهای محلی اصولاً نهادهای مناسبی برای نظارت بر عملکرد دولت مرکزی نیستند و قرار بود مطابق اصل هفتم در ردیف ارکان تصمیم‌گیری نظام باشند، ولی در عمل، هم بر اساس اصل یک‌صدم قانون اساسی و هم بر اساس قوانین مربوط به اختیارات شوراهای، بسیاری از کارکردهای شوراهای محلی منحصر به نظارت و مشورت است^۲ و صلاحیت تصمیم‌گیری شوراهای تا حدود نظارت کاهش یافته است.

۱. آقای طوق، مسلم، «نگرشی تطبیقی بر عدم تمرکز محلی در ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال ششم، ۱۳۹۶، صص ۴۶-۴۷.

۲. عباسی، بیژن و علی سهراب‌لو، «شوراهای محلی و کارکرد وضع قواعد عام‌الشمول؛ بررسی نظریات شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال دوم، ۱۳۹۴، شماره ۷، ص ۱۳.

محدود کردن اختیارات شوراهای به نظارت در اصل یک‌صدم قانون اساسی در فصل شوراهای جای انتقاد دارد و آن هم به این دلیل که شوراهای طبق قانون اساسی، نهادهایی تصمیم‌گیرنده‌اند که در حوزه تصمیم‌هایی که می‌گیرند، نظارت نیز می‌کنند،^۱ نه این که بخواهند بر عملکرد دولت مرکزی نظارت کنند.

به نظر می‌رسد ریشه همه این مشکلات در اصول شوراهای در قانون اساسی مبتنی بر ترکیب و برداشتی ناقص از موجودیت نهادهای محلی به عنوان یکی از اصول توسعه و دستاوردهای مردم‌سالاری در حکمرانی محلی و اصل اسلامی شورا است. این ترکیب ابهام‌انگیز از رویکردی برخاسته که از یک سو مبتنی است بر بهره‌مندی از ظرفیت‌ها و توانمندی‌های محلی و تشکیل حکومت‌هایی محلی بر اساس اصل حق تعیین سرنوشت به دست مردم^۲ و از سوی دیگر، برگرفته از اصل مشاوره و مشورت در اداره امور کشور.

بنابراین، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فارغ از دیدگاه قوی و محکم اصول کلی و پایه‌ای قانون اساسی (اصول ششم و هفتم) دال بر رکن انگاشتن اداره امور محلی و رویکرد قانون‌گذار اساسی در برابر شوراهای مبنی بر سپردن امور مردم به دست مردم و واگذاری اختیارات امور محل به مردم، سازگاری ابهام‌برانگیز را در تأسیس نهادهای محلی و اصل عدم تمرکز محلی داشته که بر پایه دیدگاهی حداقلی از تمرکززدایی تحت عنوان شوراهای در قانون اساسی ایران تبلور یافته است. این دیدگاه حداقلی در مورد تمرکززدایی به قانون خاص تشکیل شوراهای محلی از طریق کاهش اختیارات و صلاحیت‌ها بر این نهادهای محلی با شدت بیش‌تری، سرایت و آن را از نظر عملکردی، کم‌رنگ و کم‌اثر کرده است. با تأمل و دقت در حوزه مقررات مربوط به شوراهای، نبود شخصیت کامل حقوقی، نظارت شدید حکومت مرکزی و مقامات مرکزی و نبود جایگاه تصمیم‌گیری مشخص در ساختار نظام سیاسی و حقوقی کشور کاملاً مشهود است.

قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، مصوب ۱۳۷۵ که در سال‌های مختلف اصلاح شده است، در ادامه رویکرد قانون‌گذار اساسی، خواسته یا نتوانسته است اختیارات لازم برای مدیریت امور محلی را به شوراهای اسلامی واگذار کند.^۳ نگاهی به سرتاسر اختیاراتی که این قانون به عنوان مهم‌ترین قانون بنیادین فعالیت شوراهای برای این نهادهای محلی در نظر گرفته است، نشان می‌دهد که شوراهای از

۱. آقای طوق، «عدم تمرکز اداری: نگاهی انتقادی به شوراهای ایران»، ص ۸۷.

۲. طلایی، مرتضی و محمدحسین بوجانی، زمینه‌های نقش‌آفرینی شوراهای مدیریت‌های محلی در توسعه پایدار محلی، منطقه‌ای و ملی، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۹، صص ۳۴-۳۵.

۳. آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری (۱)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸، ص ۱۹۸.

نظر قانون‌گذار عادی، بیش از آن‌که مرجعی برای مدیریت امور محلی باشند، مرکزی برای جلب مشارکتهای محلی برای اجرای هر چه بهتر سیاستهای دولت مرکزی است. پس قانون تشکیلات مصوب ۱۳۷۵ با وجود اصلاحات مکرر صورت گرفته در آن تا به امروز، بر خلاف اصل صلاحیت این نهادها در همه امور اجرایی محلی گام برداشته است.

تمرکزگرایی موجود در این قانون به حدی است که در ماده ۱۰۶ آن، وزارت کشور را مسئول اجرای قانون دانسته و ماده ۱۰۷ نیز هر گونه اصلاح در آیین‌نامه اجرایی را بر عهده وزارت کشور گذاشته است. در واقع، با تحلیل و ارزیابی این مواد درمی‌یابیم که نهادهای که باید مصوبات شوراها را رعایت کند، پی‌ریز مقررات شوراها شده است.

قانون‌گذار عادی در تضعیف شوراها، اسلامی گامی فراتر نهاده و با آن‌که اصل یک‌صدم و سوم به لزوم اجرای مصوبات شوراها به دست مقامهای دولت مرکزی در محل اشاره دارد، اما قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراها، اسلامی کشور در برخی موارد، فعالیت‌های شوراها را به کسب موافقت یا حداقل، اعتراض نداشتن مقامهای دولت مرکزی دانسته است. این وضعیت نشانه این اندیشه است که حتی در برخی موارد محلی نیز نمی‌توان قدرت تصمیم‌گیری برای شوراها قائل شد. ضروری است رویکرد قانون‌گذار به مقوله شوراها به گونه‌ای باشد که به عنوان مثال، اگر در مواردی هم که نقشی به وزارت کشور محول شده است، در راستای پشتیبانی شوراها باشد، نه به عنوان ایجاد مانع و رادع در برابر فعالیت‌های آن‌ها.

این چالش بزرگی است که هنوز به درستی مشخص نیست شوراها در مورد دیگر نهادهای قانونی کشور از جمله دستگاه‌های عریض و طویل قوه مجریه و نیز مؤسسات عمومی غیر دولتی چه موقعیتی دارند. به دلیل حق نظارت شوراها، اسلامی در اداره امور کشور انتظار می‌رود دولت مرکزی و نهادهای آن در پیشبرد برنامه‌های مختلف خود در عرصه‌های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و دیگر قلمروها با نظارت شوراها، محلی، عمل و مقتضیات محلی را با راهنمایی‌های شوراها رعایت کنند. با این حال، در عمل، نه تنها مقامهای مرکزی و عوامل اجرایی دولت، برنامه‌های اجرایی خود را هماهنگ با شوراها طراحی و تدوین نمی‌کنند، بلکه در مواردی مشاهده می‌شود شوراها، مجری دستورالعمل‌ها و مصوبه‌های دولت مرکزی هستند.

به عبارت بهتر، در برخی موارد، سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری‌های مهم مربوط به محل در دستان دولت مرکزی و دستگاه‌های اجرایی آن است. این دستگاه‌ها در مواردی که خود لازم می‌دانند، از شوراها، اسلامی و نمایندگان آن‌ها دعوت می‌کنند یا در جلسات آن‌ها مشارکت کنند یا نظرهای خود را درباره تصمیم‌هایشان بیان کنند. البته این کار را از منظر جایگاه اختیارات و وظایفی انجام نمی‌دهند که شوراها در حوزه تصمیم‌گیری در اداره امور

طبق قانون اساسی بر عهده دارند. اگر برای جلوگیری از اثرگذاری منفی قدرت مرکزی بر نهاد شورا اقدامات بایسته انجام نشود، شاهد فرمایشی بودن این نهاد خواهیم بود. شاید به همین دلیل، این شایبه در اذهان مردم ایجاد شده است که نظام شورایی اصولاً از بدنه اجرایی و در نتیجه، زیرمجموعه قوه مجریه محسوب می‌شود.^۱

محدودیت‌های ایجادشده از ناحیه دولت را در مواردی چون دخالت مقام‌های مرکزی در انتخابات محلی و محدود بودن اختیارات شوراهای شهر می‌توان دانست که موجب شده است این سازمان‌ها از ماهیت مردم‌سالار بی‌بهره بمانند و در عرصه توسعه شهری نیز اثرگذاری لازم را نداشته باشند.^۲ هم‌چنین محدودیت‌های ناشی از گسترده بودن دولت را باید به علل توسعه نیافتن اختیارات شوراها اضافه کرد که نمی‌توانند به وظایف خود بر اساس مفاد قانون اساسی عمل کنند. از طرف دیگر، ساختار نظام اجرایی در ایران چنان طراحی شده است که فرمان‌ها، بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های دولت مرکزی در محل اجرا می‌شود و از آن می‌توان ذیل عنوان نظام مدیریت تک‌ساخت نام برد. در چنین ساختاری، آمادگی کم‌تری برای همکاری با شوراهای اسلامی وجود دارد.

این در حالی است که اگر شوراها در جایگاه واقعی تصمیم‌گیری و اختیارات خود قرار می‌گرفتند، با رفع و رجوع کارها در شهرها و روستاها می‌توانستند بخش زیادی از بار سنگین و تصدی‌های گسترده دولت را از دوش مقام‌های کشوری بردارند و دولت را از انجام تصدی‌های خدماتی و رفاهی رها سازند که عمده‌تاً ساحتی محلی و منطقه‌ای دارند. در این وضعیت، چارچوب‌ها، سیاست‌ها، بخش‌نامه‌ها و فرمان‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی بیش‌تر در مقام تسهیل‌کننده اعمال اختیارات شوراها عمل می‌کنند و در عمل، شوراهایی شکل گرفته است که اصلاح‌کننده کارکردهای دولت به نمایندگی از جانب مردم و ناظر بر عملکرد مقام‌های دولتی و حکومتی در مناطق باشند.^۳

با آن‌که سازمان‌های دیوان‌سالاری مرکزی باید از تمرکززدایی پشتیبانی کنند و به آن متعهد باشند، در عمل، بیش‌تر اداره‌ها و عوامل دولت، برنامه‌ها و عزم خود را با شوراهای محلی هم‌سو نکرده‌اند. مسئولان وزارت‌خانه‌ها نیز باید مایل باشند بخشی از کارکردهایی را که پیش‌تر انجام می‌دادند، به سازمان‌های محلی منتقل سازند و در ایجاد ظرفیت انجام

۱. دشتی، علی، «جایگاه حقوقی و تعاملات قانونی شوراهای اسلامی محلی در نظام حقوقی و سیاسی ایران»، تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۸، شماره ۴۹، صص ۵۳۶-۵۳۷.

۲. ایمانی جاجرمی، حسین، چالش‌های شوراها در مدیریت محلی، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۸۹.

۳. مشفق، محمدعلی، «شوراها در آیین قانون اساسی؛ چالش‌ها و کارکردها»، پژوهشکده تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۸۷، شماره ۳۰، صص ۹۲-۹۳.

دادن مؤثر آن‌ها به مسئولان محلی کمک کنند.^۱

در نهایت، باید گفت در میان انبوه قوانین اداری و مالی کشور که نظام اداری سال‌ها بر اساس آن‌ها اجرا می‌شود، نهاد شوراهای اسلامی در نیمه دهه ۱۳۷۰ به گونه‌ای به وجود آمد که قانون‌گذار عادی هنوز رابطه میان این نهاد تازه‌تأسیس را با دیگر دستگاه‌های اجرایی کشور تنقیح نکرده است. هنوز به درستی مشخص نشده است که مصوبه‌های شوراها در مورد دیگر نهادهای قانونی کشور - که در امور اداری روزمره و موردی تصمیم‌گیری می‌کنند - چه موقعیتی دارند.^۲

دیوان عدالت اداری نیز در آرای صادرشده، در موارد متعددی با استناد به مواد قانون یادشده موجب تحدید و تقيید «اختیارات شوراهای محلی در مسیر اعمال حاکمیت توسط دستگاه‌های دولتی شده است. رأی شماره ۵۵۴ - ۱۳۸۷/۸/۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، گواه بر این امر می‌باشد. دیوان در رأی خود اشعار داشته است که اختیار شورای اسلامی شهر در تهیه و تصویب بودجه سالانه شهرداری، مطلق نبوده و مقید به رعایت مقررات آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها می‌باشد که... به موجب دستورالعملی خواهد بود که به وسیله وزارت کشور تصویب و ابلاغ می‌گردد».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز با عنایت به قانون عادی، تحدیدهایی را در کارکرد و اختیارات شورای شهر مقرر داشته است. این محدودیت‌ها در حوزه قانون‌گذاری سبب شده است که نهادهای محلی هیچ گاه نتوانند کارایی لازم را داشته باشند. آن‌ها به آسانی تسلیم قدرت دولت می‌شوند و استقلال و آزادی عمل ندارند.

محدودیت‌هایی که برای شوراهای محلی در نظر گرفته شده است، محدود به قانون تشکیلات، وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی نمی‌شود و قوانین دیگر نیز به این وضعیت دامن می‌زنند. بررسی قوانینی که به بیان وظایف و اختیارات وزارت‌خانه‌ها و دیگر دستگاه‌های اجرایی می‌پردازد، نشان می‌دهد که ظاهراً تعیین اختیارات و وظایف آن‌ها با بی‌توجهی به وجود و حضور شوراهای اسلامی صورت گرفته است. برای مثال، ماده ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن، اصلاحی ۱۳۷۹، اقدام به هر گونه عملیاتی را که موجب خرابی جاده شود و ایجاد هر گونه مستحذات یا درخت‌کاری یا زراعت یا اقدام به حفاری در حریم قانونی آزادراه‌ها و راه‌های اصلی و فرعی و راه آهن را که میزان هر یک به طریق و وسایل متناسب، مشخص و از طرف وزارت راه و ترابری، آگهی می‌شود، بدون اجازه وزارت راه و ترابری ممنوع اعلام می‌کند.

۱. کریمی فرد، حسن و مهدی نژادخلیلی، «آسیب‌شناسی وظایف و عملکرد شوراهای اسلامی شهر در ایران: با بهره‌گیری

از نظرات اعضای شورا و کارشناسان» (گزارش پژوهشی)، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۶، ص ۶۱.

۲. آقای طوق، «عدم تمرکز اداری: نگاهی انتقادی به شوراها در ایران»، ص ۱۳۵.

تبصره ۱ این ماده، وزارت راه و ترابری^۱ را مکلف کرده است با حضور نماینده دادسرا و در مناطقی که دادسرا نباشد، با حضور نماینده دادگاه بخش، این قبیل مستحدثات یا درخت‌کاری یا زراعت و حفريات را ضمن تنظیم صورت‌مجلس رأساً قلع و آثار تجاوز را محو کند. دادنامه ۷۴/۲۰۵ مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، گستره این ماده و الزامات مندرج در آن را شامل راه‌های روستایی نیز می‌داند و به این ترتیب، مشخص می‌شود که شوراهای اسلامی روستا حتی در زمینه حفظ و حراست از راه‌های روستایی نیز اختیاراتی ندارند و ماده ۶ و تبصره‌های آن برای راه‌های روستایی نیز نخواست است نقشی برای شوراهای اسلامی در نظر بگیرد.

گفتار سوم - ضرورت شناسایی دوگانه امور ملی و امور محلی و واگذاری امور محلی به شوراهای اسلامی

همان‌طور که مطرح شد، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بدون توجه به موضوع تفکیک بین امور ملی از امور محلی که از شاخص‌های مهم تعیین حدود صلاحیت ذاتی و اختیارات شوراهای محلی است، صرفاً اختیارات نظارتی را برای این شوراها پیش‌بینی کرده است. در اصل ۱۰۰ قانون اساسی، پیشبرد سریع برنامه‌های مختلف دولت را در لوای نظارت شوراهای اسلامی قرار داده و این نظارت را در راستای توجه به مقتضیات محلی تعبیر کرده است.

این در حالی است که در اصل ۷۱ قانون اساسی که صلاحیت قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی را بیان می‌کند، آن را به طور عام و شامل عموم مسائل از جمله موضوعات ملی و محلی دانسته است. طبق این اصل، «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.» با وجود صلاحیت عامی که قانون‌گذار اساسی در این اصل برای مجلس شورای اسلامی مقرر داشته و صلاحیت عام تقنینی را در تمام امور ملی و محلی کشور به مجلس اعطا کرده است، مبنی بر این که مجلس شورای اسلامی در «عموم مسائل» می‌تواند قانون وضع کند و با احصا نکردن صلاحیت ذاتی شوراها در امور محلی، شوراهای یادشده در اصل هفتم قانون اساسی، از مهم‌ترین صلاحیتی که اصولاً باید از آن برخوردار باشند، یعنی کارکرد صلاحیت تصمیم‌گیری و وضع مقررات در امور محل محروم شده‌اند.^۲

۱. در حال حاضر، وزارت راه و شهرسازی.

۲. آقایی طوق، پیشین، ص ۱۲۹.

به بیان دیگر، قانون اساسی بدون توجه به موضوع تفکیک بین امور ملی از امور محلی که از شاخص‌های مهم تعیین حدود صلاحیت ذاتی و اختیارات شوراهای محلی است، در اصل ۷۱ قانون اساسی، صلاحیت قانون‌گذاری را به طور عام و در همه موضوعات ملی و محلی به مجلس شورای اسلامی واگذار کرده است. تمایز میان امور ملی و محلی از موارد مهمی است که نبود آن می‌تواند عدم تمرکز محلی را با تردیدهای جدی روبه‌رو سازد. اگر دولت مرکزی بتواند نیازهای محلی را در سطوح مختلف تشخیص دهد و برای آن‌ها تصمیم‌گیری کند و در عوض، نهادهای محلی امکان تصمیم‌گیری را در این زمینه‌ها نداشته باشند، بعید است که بتوان از شوراهای اسلامی سخن گفت.^۱

هم‌چنین علاوه بر اصل ۷۱ قانون اساسی که اختیارات مجلس شورای اسلامی را بیان می‌کند، اساساً در هیچ یک از اصول متعددی که به بیان اختیارات و جایگاه مجلس پرداخته، از امور محلی و مقتضیات آن سخنی به میان نیامده است و اثری از این تفکیک و تمایز مشاهده نمی‌شود. سرتاسر مبحث اول فصل ششم قانون اساسی که مشتمل بر اصول ۶۲ تا ۹۰ است، مجلس را در جایگاهی قرار می‌دهد که می‌تواند هم درباره امور ملی تصمیم‌گیری کند و هم درباره امور محلی.

علاوه بر مجلس شورای اسلامی، اختیاراتی که برای نمایندگان این مجلس در نظر گرفته شده، اختیاراتی ملی و محلی است. این در حالی است که اصل ۸۴ قانون اساسی بیان می‌کند نمایندگان مجلس شورای اسلامی در برابر تمام مردم مسئولیت دارند و به نوعی، نمایندگان ملی قلمداد می‌شوند. برای مثال، طبق اصل ۸۸ قانون اساسی، «در هر مورد که حداقل، یک چهارم کل نمایندگان مجلس شورای اسلامی از رییس جمهور و یا هر یک از نمایندگان از وزیر مسئول، درباره یکی از وظایف آنان سؤال کنند، رییس جمهور یا وزیر موظف است در مجلس حاضر شود و به سؤال جواب دهد و این جواب نباید در مورد رییس جمهور، بیش از یک ماه و در مورد وزیر، بیش از ده روز به تأخیر افتد، مگر با عذر موجه به تشخیص مجلس شورای اسلامی».

در اصل اختیار طرح سؤال توسط یک‌چهارم یا هر نماینده اطلاق دارد. بنابراین، هم‌زمان شامل امور ملی و محلی می‌شود. نه در این اصل و نه در اصول مربوط به شوراها، اختیار مشابهی را برای نمایندگان مردم در محل شناسایی نکرده است. حتی در این خصوص به ماده ۲۰۷ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی می‌توان اشاره کرد که سؤالات نمایندگان مجلس شورای اسلامی را به ملی و منطقه‌ای، تقسیم و فرآیندی ویژه برای هر یک ترسیم می‌کند.

۱. آقای طوق، «نگرشی تطبیقی بر عدم تمرکز محلی در ایران»، ص ۵۴.

اختیارات قوه مجریه نیز در قانون اساسی به گونه‌ای تعیین شده است که اصولاً شامل امور ملی و محلی است و با آن که قراینی وجود دارد که ممکن است اختیارات قوه مجریه را در امور محلی محدود کند، ولی اصل صلاحیت آن‌ها را در امور محلی نفی نمی‌کند. نگاهی به اصول متعدد فصل نهم قانون اساسی راجع به تشکیلات و حدود اختیارات قوه مجریه، به ویژه اصول ۱۱۳ تا ۱۳۹، نشانه این واقعیت است که قوه مجریه، محدودیت خاصی از جهت ورود به امور محلی ندارد. با آن که اصل ۱۰۳ قانون اساسی استانداران، فرمانداران، بخشداران و دیگر مقام‌های کشوری را که از طرف دولت تعیین می‌شوند، به رعایت تصمیم‌هایی ملزم می‌کند که در حدود اختیارات شوراها تصویب شده‌اند، اما از نظر حقوقی، این سخن به معنای نفی صلاحیت قوه مجریه برای تصمیم‌گیری و اقدام در امور محلی نیست و در اصول یادشده که درباره قوه مجریه است، قرینه‌ای، ناظر بر ممنوعیت قوه مجریه برای مداخله در امور محلی ذکر نشده است.

بر عکس، تأمل در اصولی مانند اصل ۱۳۸ قانون اساسی که به بیان اختیارات مقررات‌گذاری دولت می‌پردازد یا اصل ۱۳۴ قانون اساسی که برخی اختیارات رییس جمهوری و هیئت وزیران را به ویژه در خصوص برنامه دولت بیان می‌کند یا حتی اصولی مانند اصل ۱۱۳ و ۱۲۶ قانون اساسی که به ترتیب، اختیارات رییس جمهوری را در امور مربوط به اجرای قانون اساسی و مسئولیت مستقیم وی در امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور برمی‌شمارد، بیانگر این واقعیت است که قوه مجریه به گونه‌ای در قانون اساسی منعکس شده، نهادی صلاحیت‌دار در خصوص تمام امور ملی و محلی است و اساساً با وجود قوه مقننه و قوه مجریه که هر دو در تمام امور ملی و محلی صلاحیت دارند، جای چندانی برای شوراهای اسلامی باقی نمی‌ماند.

در توضیح این مورد باید گفت که طراحی صحیح یک نظام سیاسی و اداری مستلزم این است که همه نهادهای ایجادشده به دست قانون اساسی، کارکرد مناسب خود را داشته باشند و هیچ نهادی را نتوان حذف کرد، بدون آن که خللی در امور اداری کشور ایجاد شود. به عبارت دیگر، هنگامی که قانون‌گذار اساسی به وضع قانون اساسی و طراحی نظام سیاسی و اداری می‌پردازد، در حقیقت، در نظر دارد منظومه‌ای از نهادهای سیاسی، قانون‌گذاری و اداری را ایجاد کند که با کمک هم بتوانند امور کشور را در سطوح ملی و محلی مدیریت کنند. در این چارچوب فکری، انتظار از قانون‌گذار اساسی این است که هنگام طراحی نظام سیاسی و اداری، با شناسایی تفاوت امور ملی و محلی، ساختار تصمیم‌گیری و اجرایی متفاوتی را برای هر یک از آن‌ها در نظر بگیرد و این طراحی را به صورتی انجام دهد که هیچ یک از نهادهای داخل در این طراحی نتواند دیگری را حذف کند و مدیریت تمام امور ملی و محلی را یک‌جا به عهده

بگیرد. هم‌چنین نمی‌توان انکار کرد که به باور بسیاری از نویسندگان حقوق عمومی، واگذاری اختیار تصمیم‌گیری مربوط به امور محل در قالب اصل عدم تمرکز به نهادهای محلی به عنوان هسته مرکزی مردم‌سالاری، از جمله فنون چندگانه حقوق عمومی است.^۱

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با آن‌که تلاش کرده است شوراهای محلی را ایجاد کند، اما در ایجاد تمایز میان امور ملی و محلی نتوانسته است موفقیت چندانی داشته باشد. به همین دلیل، در عمل و برای کوتاهی قانون‌گذار عادی در ترمیم این سکوت قانون‌گذار اساسی، نهادهای دولت مرکزی اعم از مجلس و هیئت وزیران در همه امور کشور اعم از ملی و محلی، صلاحیت‌دار شناخته شده و شوراهای محلی را به عقب رانده‌اند.

یکی از نویسندگان حقوق اداری به درستی به این مطلب اشاره کرده است که حتی اگر قانون‌گذار عادی به اختیارات نظارتی شوراهای اسلامی در امور محلی نیز بسنده می‌کرد و می‌خواست آن را تقویت کند، شوراهای اسلامی در جایگاه مناسب‌تری قرار می‌گرفتند: «مجلس حداقل کاری که در مدت این سال‌ها می‌توانست و هم اینک نیز می‌تواند در چارچوب قانون اساسی انجام دهد، اجرایی کردن اصل یک‌صدم قانون اساسی به نحوی است که میان امور روزمره کشور و نهاد شوراهای اسلامی علقه ایجاد کند، به گونه‌ای که بدون وجود نظارت شورا، انجام امور محلی با موانع حقوقی مواجه بوده و برای مثال بتوان علیه اقدامات دولت در آن موارد از دیوان عدالت اداری درخواست رسیدگی کرد. ایجاد چنین علقه‌ای به فعال‌تر نمودن وظیفه نظارتی شوراها نیازمند بوده و با توجه به هزینه‌های گوناگونی که کشور برای شوراها پرداخت می‌کند، موجه و مناسب به نظر می‌رسد».^۲

تفکیک نکردن میان امور ملی و محلی و در نتیجه، نادیده گرفتن جایگاه شوراهای اسلامی در منظومه سیاسی و اداری کشور سبب شده است تعریفی دقیق از استقلال اداری و مدیریتی نهادهای محلی متناسب با جایگاه آن‌ها به عنوان یکی از ارکان حاکمیت عرضه نشود. نتیجه این روند، پیش‌بینی نشدن سازوکارها و ساختارهای قانونی و بی‌توجهی حاکمیت به جایگاه حکومت محلی در ساختار نظام حقوقی کشور شده است. چالش تفکیک نشدن میان امور ملی و محلی باعث شده است ارتباط صحیح میان سازمان‌های محلی با نهادهای دولت مرکزی پیش‌بینی نشود. از جمله پی‌آمدهای آن نیز می‌توان به تأمین نشدن بودجه نهادهای محلی و واگذار نشدن امور محل و تفویض اختیارات مربوط اشاره کرد. بنابراین، به نظر می‌رسد شوراهای اسلامی بر خلاف آن‌چه در اصل ۷ قانون اساسی آمده است، در هیچ زمینه‌ای در امور محلی، اختیار و صلاحیت تصمیم‌گیری را ندارند که صلاحیت ذاتی شوراهاست.

۱. گرجی ازدریانی، علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۱۳.

۲. آقایی طوق، «عدم تمرکز اداری: نگاهی انتقادی به شوراها در ایران»، ص ۱۴۱.

همین آسیب تفکیک نشدن امور ملی و محلی در خصوص وظایف شوراهای اسلامی، علاوه بر حقوق‌دانان، نظر تدوین‌کنندگان طرح جامع شهری را نیز جلب کرده که در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶ اعلام وصول شده است. در بند ۳ ماده ۲ این طرح، «تفکیک امور محلی از ملی با واگذاری امور محلی به مدیریت شهری» از اصول حاکم بر نظام مدیریت شهری ایران قلمداد شده است. با این حال، روشن است که چنین قوانینی نمی‌توانند چندان مؤثر باشند؛ چون تعداد بسیار زیادی از قوانین، چنین رویکردی ندارند. به عبارت دیگر، رویکرد قوانین عادی به حیطه وظایف و اختیارات شوراهای محلی، بسیار تنگ‌نظرانه و مبتنی بر توسعه نیافتن صلاحیت‌های ذاتی این نهادها یعنی تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی در امور محلی بوده و نشانه سهم ناچیز و اندک اثربخشی شوراهای محلی در فرآیند تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری در امور محلی است.

به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی‌های صورت‌گرفته از سوی حکومت مرکزی و قوانینی که در مجلس شورای اسلامی در این راستا به تصویب رسیده، از جمله قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری، مصوب ۱۳۶۲ صرفاً در راستای تسهیل اداره امور کشور از سوی حکومت مرکزی بوده و با اعطای اختیارات گسترده به مقامات کشوری (استاندار، فرماندار و بخشدار) عملاً موجب شده است که شوراهای زیر سایه این مقامات حکومت مرکزی باشند و حوزه مستقلی برای فعالیت نهادهای غیر متمرکز وجود نداشته باشد.

قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران و مقررات مرتبط، مصوب ۱۳۷۵ نیز با وجود جایگاهی که برای شهرها در سازمان اداری کشور در نظر گرفته است، به جای معطوف کردن تلاش خود برای سازگار کردن قوانین و نظام حقوقی کشور با نهادهای محلی، درگیر استفاده از کلمات و مفاهیمی چون همکاری، پی‌گیری و نظارت بدون پشتوانه‌های اجرایی و راهکارهای قانونی شده است. در بسیاری از موارد نیز از شورای شهر سلب اختیار کرده یا این که اختیارات محدودی برای آن‌ها در نظر گرفته است.^۱ بخشی از این اختیارات به شهرداری و بخشی دیگر به وزارت کشور و دیگر اداره‌های دولتی واگذار شده است.

در برخی موارد، اعتبار تصمیم‌گیری‌های شوراهای محلی به موافقت وزارت کشور یا هیئت وزیران وابسته شده است. در همین راستا، قانون شوراهای محلی، تصویب آیین‌نامه‌های مربوط به شوراهای محلی را بر عهده هیئت وزیران گذاشته است.^۲ به موجب ماده ۱۰۶ قانون شوراهای محلی، وزارت کشور،

۱. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ ششم، ۱۴۰۰، ص ۱۳۷.

۲. میرزاده کوه‌شاهی، نادر، «**رابطه دولت مرکزی و شوراهای محلی در ایران**»، حقوق اداری، دوره دوم، ۱۳۹۳، شماره ۶،

مسئول اجرای این قانون است و وظیفه دارد ظرف دو ماه، آیین‌نامه‌های اجرایی مورد نیاز را تهیه کند. هیئت وزیران موظف است ظرف سه ماه پس از تصویب این قانون، خارج از نوبت، آیین‌نامه‌های یادشده را تصویب کند. مطابق تبصره ۲ ماده ۱۴ نیز شورای عالی استان‌ها با درخواست وزیر کشور موظف است جلسه فوق‌العاده را تشکیل دهد. این موارد، بیانگر دست نیافتن به مؤلفه‌های توسعه همه‌جانبه به سبب درک نشدن جایگاه نهادهای محلی به عنوان بستر تحقق مشارکت‌های مردمی در ساختار قدرت و تصمیم‌گیری‌های حاکمیت است.

شورای شهر در این قانون تقریباً در تمامی حوزه‌های رفاهی نقشی تشریفاتی دارد. آن‌ها وظیفه دارند کمبودها، نیازها و نارسایی‌های حوزه‌های اجتماعی، فرهنگی، آموزشی و بهداشتی را شناسایی کنند و طرح‌هایی را برای بهبود وضعیت به مسئولان دولتی و همکاری با مقام‌های دولتی شهر پیشنهاد دهند که مقام‌های یادشده در انجام دادن یا ندادن آن‌ها کاملاً مختارند. (مواد ۷۶ و ۸۰) همچنین شوراهای می‌توانند در حوزه‌های اقتصادی و عمرانی شهر وارد شوند و با نهادهای دولتی در این زمینه همکاری کنند، اما فقط در صورتی که این نهادها از آنان بخواهند و درخواست کنند، آن‌ها می‌توانند مردم را به مشارکت در همه این امور تشویق کنند.^۱ نکته قابل تأمل این است که نه تنها سازوکاری برای تحکیم مصوبات شوراهای پیش‌بینی نشده است، بلکه در موارد زیادی، مصوبات باید از صافی‌های مختلفی بگذرند تا بتوانند اجرایی شوند.^۲

در همین مورد باید گفت که در قانون اساسی و قانون شوراهای، استانداران، فرمانداران و بخشداران و دیگر مقام‌های کشوری که از طرف دولت تعیین می‌شوند، در حدود اختیارات شوراهای، ملزمند تصمیم‌های آن‌ها را رعایت کنند. آنچه از این اصل برداشت می‌شود، این است که شوراهای در حیطه وظایف خود، از قوه مجریه مستقلند و نهادهای قوه مجریه مکلفند تصمیم‌های آن‌ها را رعایت کنند. رویکرد قانون‌گذار اساسی به جایگاه رفیع شوراهای از این اصل قابل استنباط است. چنین صراحتی بر اجرای مصوبات شوراهای به دست دولت نشانه آن است که به نظر قانون اساسی، این نهاد، زیرمجموعه دولت محسوب نمی‌شود، بلکه به مثابه نهادی مدنی و بیانگر خواست‌های اصیل مردم و از جنس مردمی است که قابلیت تعیین تکلیف در موارد مقرر قانونی را برای دولت دارد.^۳

۱. کوزه‌گر، لطف‌علی و مصطفی رضایی، «رهیافت توسعه؛ تمرکززدایی از حکومت ملی به حکومت محلی»، فصل‌نامه

توسعه پایدار محیط جغرافیایی، سال اول، ۱۳۹۸، شماره اول، ص ۸۰.

۲. کریمی‌فرد و نژادخلیلی، پیشین، ص ۳۸.

۳. دشتی، پیشین، ص ۵۲۹.

با وجود پیش‌بینی چنین امری، سازوکار قانونی موجود در برخی از مواد قانون شوراهای به گونه‌ای است که کاملاً عکس این مطلب است. شاهد این امر، برخی مواد قانونی از جمله بخشی از مفاد ماده ۹۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، مصوب ۱۳۷۵ است که در آن به مغایرت نداشتن مصوبات شوراهای با قوانین و مقررات کشور اشاره کرده است. در ماده ۹۰ تصریح شده است که مصوبات همه شوراهای موضوع این قانون در صورتی لازم‌الاجراست که هیئت تطبیق مصوبات شوراهای اسلامی به آن‌ها اعتراض نکند. در این جا تعارض میان قانون عادی و قانون اساسی در بحث صلاحیت شوراهای آشکار است؛ زیرا در اصل یک‌صدم و پنجم قانون اساسی فقط به مغایرت نداشتن مصوبات شوراهای با موازین اسلام و قوانین تأکید کرده، در حالی که در قانون عادی به مغایرت نداشتن مصوبات شوراهای با قوانین و مقررات کشور اشاره شده است.

نتیجه‌گیری

با این‌که شوراهای اسلامی از نیمه دوم دهه ۱۳۷۰، فعالیت خود را در ایران آغاز کرده‌اند، اما می‌توان گفت در عمل، به دستاوردی نرسیده‌اند که شایسته آن‌ها باشد. طبق اصول عدم تمرکز، دولت‌های مرکزی، بخشی از وظایف خود در محل را تحت عنوان امور محلی به نهادهای منتخب محل واگذار می‌کنند. با این حال، به نظر می‌رسد این اتفاق در ایران به صورتی دیگر رقم خورده است. سؤال مهم در این زمینه آن است که در نظام حقوقی ایران، چه رویکردی نسبت به تمایز امور ملی از محلی دنبال شده و این رویکرد بر عملکرد شوراهای اسلامی چه اثری گذاشته است؟

برای پاسخ‌گویی به این سؤال، اولین و مهم‌ترین اقدام اساسی، بررسی قانون اساسی است؛ چون همان‌طور که در فرضیه مقاله اشاره شد، به نظر می‌رسد قانون اساسی، مهم‌ترین متنی است که دچار آسیب‌های حقوقی در راستای تعیین صلاحیت ذاتی و قاعده‌مندسازی شوراهای و مبنای چالش‌های قانون‌گذاری شوراهای اسلامی است. بدون شک، شاکله و نقش و جایگاه نهادهای محلی و شوراهای در اصل هفتم مقرر شده، اما موضوع حدود اختیارات و صلاحیت‌های ذاتی شوراهای محلی در اصول قانون اساسی مغفول مانده است. فصل هفتم قانون اساسی که به تفصیل به شوراهای مربوط است، صرفاً در اصل یک‌صدم به موضوع هدف از تشکیل شوراهای که صلاحیت نظارت است، تصریح کرده و از دیگر صلاحیت‌ها و اختیارات شوراهای اسلامی غفلت ورزیده است.

با تأمل در اصول مربوط در قانون اساسی درمی‌یابیم که قانون اساسی ایران به یکی از مهم‌ترین الزامات تمرکززدایی یعنی مؤلفه تفکیک بین امور ملی و محلی توجه نکرده است. قانون اساسی بدون توجه به موضوع تفکیک بین امور ملی از محلی که از شاخص‌های مهم اصل عدم تمرکز است، در اصل ۷۱، صلاحیت قانون‌گذاری را به طور عام و در همه موضوعات ملی و محلی به مجلس شورای اسلامی واگذار کرده است، بدون این‌که در حوزه صلاحیت ذاتی شوراهای اسلامی که امور محلی باشد، سخنی به میان آورده باشد.

بنابراین، در اولین گام از سوی قانون‌گذار اساسی، طراحی نظامی از شوراهای اسلامی (نهادهای محلی) و تعریفی از امور محلی و سپردن برخی از این امور به این نهادها ضروری است، به گونه‌ای که استقلال مدیریتی در اداره امور محلی برای این نهادها به رسمیت شناخته شود.

اقدام بعدی، تعیین حدود اختیارات و تصمیم‌گیری شوراهای با دولت مرکزی است. لازم است که در اصلاح قوانین مربوط به شوراهای به خصوص قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات

شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، به طور دقیق و شفاف، اختیارات و قدرت و صلاحیت ذاتی شوراهای در انجام وظایفی که به آن‌ها واگذار شده است، تبیین گردد و همچنین تعریفی دقیق از استقلال اداری آن‌ها متناسب با جایگاهشان و به عنوان یکی از ارکان حاکمیتی مستقل از سه قوه دیگر انجام گیرد. ضمن این که ضروری است ضمانت اجرایی مؤثر برای تصمیم‌ها و مصوبه‌های شوراهای و چگونگی اجرای آن در قالب اصل یکصد و سوم قانون اساسی پیش‌بینی شود.

حوزه قانون‌گذاری در ایران در مورد اختیارات شوراهای حتی در همان اختیار نظارت که برای شوراهای قائل شده است و همگان بر سر آن اتفاق نظر داشته‌اند، دچار نقصان و کاستی است. مجلس شورای اسلامی می‌توانست در این سال‌ها برای اجرایی کردن اصل یک‌صد و گام‌هایی جدی بردارد و میان امور اداری و اجرایی کشور و حوزه نظارت شوراهای ارتباط و علقه حقوقی ایجاد کند، به گونه‌ای که بدون وجود نظارت شوراهای، انجام امور محلی با موانع حقوقی همراه گردد.

در نهایت، شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی می‌تواند با در پیش گرفتن رویکردی موسّع و مصلحت‌اندیشانه و متکی بر مصالح و واقعیت‌های اجتماعی، یاری‌گر اثرگذاری هر چه بیش‌تر شوراهای محلی در اداره امور محل باشد. مواردی چون قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ و قانون مالیات بر ارزش افزوده، مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷، با در پیش گرفتن رویکردی موسّع در تفسیر اصول مربوط به شوراهای محلی، کارکرد وضع قواعد عام‌الشمول را برای این نهاد به رسمیت شناخته‌اند.

روشن است که هم تلاش برای بازنگری در قانون اساسی با ارائه تفسیری بهتر از آن و هم تلاش برای اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی و شناسایی تفکیک امور ملی از امور محلی، نیازمند انجام مطالعاتی گسترده‌تر در زمینه شناسایی و احصای امور محلی برای واگذاری به شوراهای محلی است. بنابراین، لازم است چنین مطالعاتی در سطوح تطبیقی و مقایسه میان نظام‌های حقوقی مختلف و همچنین در حوزه‌های مختلف مالی، محاسباتی، اداری و استخدامی انجام پذیرد تا قانون‌گذار و نهادهای اجرایی بتوانند از دستاوردهای این پژوهش‌ها برای شناسایی تفکیک امور ملی و محلی و کاربرست آن استفاده کنند.

فهرست منابع

الف) کتاب

۱. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، **حقوق اداری (جلد ۱)**، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
۲. ایمانی جاجرمی، حسین، **چالش‌های شوراهای مدیریت محلی**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۳. آقایای طوق، مسلم و حسن لطفی، **حقوق اداری (۱)**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۸۱.
۵. طلایی، مرتضی و محمدحسین بوچانی، **زمینه‌های نقش‌آفرینی شوراهای مدیریت‌های محلی در توسعه پایدار محلی، منطقه‌ای و ملی**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۶. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ ششم، ۱۴۰۰.
۷. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، تهران: میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳.
۸. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸.

ب) مقاله

۱. ابوالحسنی، سید رحیم و غلامرضا ابراهیم‌آبادی، «**شوراهای اسلامی شهر و روستا و تمرکززدایی در جمهوری اسلامی ایران**»، پژوهش‌نامه علوم سیاسی، سال چهاردهم، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۳۴-۸.
۲. آقایای طوق، مسلم، «**عدم تمرکز اداری: نگاهی انتقادی به شوراهای ایران**»، مجلس و پژوهش، سال چهاردهم، شماره ۵۶، صص ۱۴۴-۱۲۵.
۳. آقایای طوق، مسلم، «**نگرشی تطبیقی بر عدم تمرکز محلی در ایران**»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال ششم، ۱۳۹۶، صص ۶۵-۴۵.
۴. حبیب‌نژاد، احمد، «**بررسی حقوقی شوراهای اسلامی شهر در پرتو اصول تمرکززدایی**»، حقوق اسلامی، سال پنجم، ۱۳۸۸، شماره ۲۰، صص ۱۳۱-۱۱۱.
۵. دشتی، علی، «**جایگاه حقوقی و تعاملات قانونی شوراهای اسلامی محلی در**

- نظام حقوقی و سیاسی ایران»، تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۸، شماره ۴۹، صص ۵۵۳-۵۱۳.
۶. رستمی، ولی و حسینی‌پور اردکانی، سید مجتبی، «بایسته‌های مقررات‌گذاری محلی»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال نهم، ۱۳۹۹، شماره ۳۰، صص ۹۴-۷۵.
۷. عباسی، بیژن و علی سهرابلو، «شوراهای محلی و کارکرد وضع قواعد عام‌الشمول؛ بررسی نظریات شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال دوم، ۱۳۹۴، شماره ۷، صص ۳۱-۱۱.
۸. کوزه‌گر، لطف‌علی و مصطفی رضایی، «رهیافت توسعه؛ تمرکززدایی از حکومت ملی به حکومت محلی»، فصل‌نامه توسعه پایدار محیط جغرافیایی، سال اول، ۱۳۹۸، شماره اول، صص ۹۲-۷۰.
۹. مشفق، محمدعلی، «شوراها در آیین قانون اساسی؛ چالش‌ها و کارکردها»، پژوهشکده تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۸۷، شماره ۳۰.
۱۰. مهاجری، اصغر، «بررسی جامعه‌شناسی موانع ساختاری و کنشی شوراهای اسلامی در ایران، شوراها: چالش‌ها و کارکردها»، پژوهشکده تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۷۸، شماره ۳۰، صص ۸۸-۵۳.
۱۱. میرزاده کوه‌شاهی، نادر، «رابطه دولت مرکزی و شوراهای محلی در ایران»، حقوق اداری، دوره دوم، ۱۳۹۳، شماره ۶، صص ۵۶-۳۱.

ج) گزارش پژوهشی

۱. کریمی‌فرد، حسن و مهدی نژادخلیلی، «آسیب‌شناسی وظایف و عملکرد شوراهای اسلامی شهر در ایران: با بهره‌گیری از نظرات اعضای شورا و کارشناسان» (گزارش پژوهشی)، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۶.

آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی؛ ارائه الگوی مطلوب دادرسی اداری

سید احمد حبیب‌نژاد*

زهرا دانش‌ناری**

چکیده

در نظام حقوقی ایران، نهادهای متعددی، مرجع سیاست‌گذاری در امور فرهنگی به شمار می‌روند. در این میان، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به عنوان متولی اصلی اداره امور فرهنگی، در صدور مجوز مؤسسات فرهنگی نقش مهمی دارد. صدور مجوز مؤسسات فرهنگی بر اساس موازینی صورت می‌گیرد که این وزارتخانه تعیین می‌کند. این وزارتخانه پس از صدور مجوز مؤسسات فرهنگی، نظارت پسینی خود را بر آن‌ها از طریق هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی اعمال می‌کند. با بررسی سند مؤسس این مرجع یعنی «ضوابط و مقررات تأسیس مراکز، مؤسسات، کانون‌ها و انجمن‌های فرهنگی و نظارت بر فعالیت آن‌ها» می‌توان ساختار و صلاحیت‌های مقرر برای این هیئت را شناسایی کرد و با تحلیلی حقوقی، انتقادهای وارد بر آن را برشمرد. از جمله ایرادهای ساختاری می‌توان به دولتی بودن تمام اعضای هیئت، قائم به شخص بودن تصمیم‌های صادرشده از این هیئت و استفاده نکردن از نهادهای مردمی در ترکیب هیئت اشاره کرد. در زمینه ایرادهای صلاحیتی نیز می‌توان از ابهام در مورد صلاحیت‌ها و اختیار گسترده در اعمال تنبیه‌های انضباطی نام برد. با توجه به اهمیت نهادهای فرهنگی و تأثیری که در حقوق فرهنگی دارند، عملکرد صحیح این نهادها در نهایت به ارتقای حقوق فرهنگی خواهد انجامید. در این مقاله به دنبال معرفی الگویی جامع با تأکید بر معیارهای دادرسی عادلانه و نیز حکمرانی مطلوب هستیم. روش تحقیق در این پژوهش از نوع توصیفی - تحلیلی است و در جمع‌آوری منابع از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

کلیدواژه‌ها: دادرسی اداری، نظام صدور مجوز، هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی، نظارت قضایی.

A.habibnezhad@ut.ac.ir

zdanesh@ut.ac.ir

*. دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران. (نویسنده مسئول)

** دانش آموخته دوره دکتری حقوق عمومی، پردیس فارابی دانشگاه تهران.

مقدمه

حقوق فرهنگی در تفسیری گسترده شامل همه حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی مرتبط با فرهنگ است. در این گستره، حق موجودیت، آزادی مذهب، حق آزادی بیان، حق آموزش، حق تعیین سرنوشت و حق برخورداری از موازین دادرسی عادلانه، حقوق فرهنگی به شمار می‌آیند. حقوق فرهنگی، یکی از محوری‌ترین و در عین حال، چالش‌برانگیزترین مفاهیم مطرح‌شده در حوزه مطالعات فرهنگی و حقوقی است. پراکندگی قوانین و مقررات، ابهام مفهومی و مصداقی، نگرانی دولت‌ها از این‌که تبیین حقوق فرهنگی به تشویق گروه‌های اقلیت برای گرایش‌های جدایی‌طلبانه منجر شود و ملاحظات ایدئولوژیکی و بودجه‌ای از جمله دلایلی است که حقوق فرهنگی را ذیل عنوان‌هایی مانند «دسته غفلت واقع‌شده» یا «دسته توسعه‌نیافته» قرار می‌دهد.^۱

در این میان، ورود حکومت‌ها به مقوله هنر و فرهنگ با دو راهبرد عمده «دخالت» و «نظارت» صورت می‌گیرد. در راهبرد دخالت، شیوه پیش‌گیرانه اعمال می‌شود و هنرمند برای خلق و ارائه اثر باید به صورت پیشینی، حکومت را در جریان بگذارد و اجازه بگیرد. در این نظام که بر اساس اعتماد نداشتن بنا شده است، صدور مجوز با تشریفات مشخص باید پی‌گیری و کسب شود و رضایت حکومت نیز جلب گردد. در این روش، بحث نظارت مطرح نیست. به بیان بهتر، نظارت به صورت پیشینی اعمال می‌شود و به تنزل حق‌هایی نظیر آزادی بیان و حق بر آزادی انتخاب شغل می‌انجامد.^۲

در نظام حقوقی ایران، با کثرت سازمان‌ها و نهادهای تصمیم‌گیر و سیاست‌ساز در حوزه مسائل فرهنگی روبه‌رویم. سازمان‌های فرهنگی کشور به مشکلی به نام «نبود تمایز مأموریتی» دچارند. به همین دلیل، علاوه بر هم‌پوشانی‌هایی که چند سازمان ممکن است در یک حوزه داشته باشند، متأسفانه، وضعیتی پدید آمده است که یک سازمان مشخص هم در مقوله سیاست‌گذاری وارد می‌شود و هم سیاست‌هایی را اجرا می‌کند که خود، آن‌ها را تدوین کرده است و هم بر کار و فعالیت خود، نظارت و عملکردش را ارزیابی می‌کند.^۳

وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی نیز به عنوان رکن اصلی اجرایی در حوزه مباحث فرهنگی، وظایف و صلاحیت‌های متعددی در حوزه مسائل فرهنگی دارد. در ماده ۲ قانون اهداف و

۱. رضادوست، سعید، **حقوق فرهنگی (۱): مفهوم‌شناسی**، تهران: دفتر مطالعات فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۱.

۲. آگاه، وحید، «**تحلیل نظام صدور مجوز اجراهای صحنه‌ای موسیقی و نظارت بر آن در ایران**»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۷، شماره ۵۹، ص ۱۳۸.

۳. صالحی امیری، رضا و اسماعیل کاووسی، **فرهنگ و مدیریت سازمان‌های فرهنگی**، تهران: پژوهشکده تحقیقات استراتژیک و شادان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۰.

وظایف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، وظایف وزارت خانه در ۳۰ بند احصا شده است. بند ۱۵ تا ۲۲ ماده ۳ قانون اهداف و وظایف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به بحث صدور مجوزهای مختلف از جانب این وزارت خانه پرداخته است. این وزارت در زمینه نظام صدور مجوزها در امر مربوط به فعالیت مؤسسات خبری و نمایندگی خبرگزاری‌ها و رسانه‌های خارجی، فعالیت کانون‌های تبلیغاتی، چاپخانه‌ها، مؤسسات آزاد آموزش‌های فرهنگی و هنری و سینمایی، مراکز اقامتی و پذیرایی و دفاتر خدمات مسافرتی و جهان‌گردی، ورود و خروج آثار سمعی و بصری، ناشران و کتاب‌فروشان، مراکز و مؤسسات فیلم‌نامه‌نویسی و تولیدکنندگان نوار سمعی و بصری صلاحیت دارد. نظام صدور مجوزها و اجازه تأسیس یا انحلال مراکز مورد نظر در بالا، تابع آیین‌نامه‌های اداری است که تعدادشان نیز بسیار است.

یکی از مراجع مقرر که به موجب سند حقوقی مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی تأسیس شده، «هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی» است که دو کارویژه اساسی یعنی صدور مجوز مؤسسات فرهنگی و نیز نظارت بر فعالیت مؤسسات و اعمال تنبیه‌های انضباطی دارد.

«هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی» در زمینه صدور مجوز مؤسسات فرهنگی گاهی به منزله مرجع تشخیصی عمل می‌کند. صلاحیت‌های تشخیصی در حقوق اداری در برابر صلاحیت‌های تکلیفی قرار دارند. منظور از آن هم این است که قانون، مقام اداری را در انتخاب روش‌های تصمیم‌گیری آزاد گذاشته است، به گونه‌ای که اصطلاحاً مقام اداری، حاشیه‌های ارزیابی یا قدرت مانور دارد. در حقیقت، صلاحیت تشخیصی، «آزادی انتخاب» و گزینش مقام اداری است.^۱

گاهی نیز «هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی» به مثابه دادگاه اختصاصی اداری، عمل و تنبیه‌های مختلف انضباطی را اعمال می‌کند. اختیارات فراوان این هیئت در حیطه مسائل فرهنگی و مبهم بودن مفاد سند مؤسس سبب می‌شود حقوق مخاطبان و مراجعان به این هیئت در برخی موارد در معرض تضییع قرار گیرد. صدور تصمیم‌های کلی و منفی از سوی این هیئت در امور فرهنگی با اصل تساهل و تسامح فرهنگی تعارض دارد و نگاه سخت‌گیرانه این هیئت با الزامات موجود در مورد حقوق فرهنگی متعارض است.

در مورد دادرسی اداری در حوزه مطالعات حقوقی، پژوهش‌هایی صورت گرفته است. برای نمونه، علی‌اکبر گرجی از ندریانی و یونس فتحی در مقاله «آسیب‌شناسی فرآیند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب»، با بررسی و تحلیل

۱. مشهدی، علی، «تأملی بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت‌های تشخیصی در پرتوی ماده ۶۴ قانون دیوان»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، دوره نوزدهم، ۱۳۹۵، شماره ۷۴، ص ۱۹۵.

آسیب‌های موجود در ساختار و صلاحیت هیئت رسیدگی به تخلفات اداری، به معرفی الگوی مطلوب پرداخته‌اند. یونس فتحی، جعفر شفیعی سردشت و مریم وهیبی‌فخر در مقاله «نظام مطلوب دادرسی اداری در ایران»، معیارهای دادرسی مطلوب را برشمرده‌اند. در مورد دادرسی در حوزه مسائل فرهنگی نیز وحید آگاه در دو مقاله با نام‌های «تحلیل نظام صدور مجوز اجرای صحنه‌ای موسیقی و نظارت بر آن در ایران» و نیز «تحلیل شیوه نظارت حکومت بر آثار نمایشی و سینمایی در نظام حقوقی ایران مشروطه» به موضوع نظارت مقام اداری در حیطه امور موسیقایی و نمایشی و سینمایی پرداخته است. با این حال، درباره نظام صدور مجوز مؤسسات فرهنگی و دادرسی اداری در این حوزه تاکنون پژوهشی صورت نگرفته است. از این رو، در این مقاله به دنبال معرفی الگویی مطلوب در دادرسی هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی با در نظر گرفتن معیارهای انصاف آیینی و حکمرانی مطلوب هستیم. روش تحقیق در این پژوهش، توصیفی - تحلیلی است و در گردآوری اطلاعات از روش کتاب‌خانه‌ای استفاده شده است.

گفتار اول. دادرسی اداری در حوزه نهادهای فرهنگی

دادرسی اداری، رسیدگی به شکایات افراد از دستگاه‌های دولتی و اداری از نظر رعایت نشدن قوانین و مقررات و نقض حقوق و آزادی‌های اشخاص و دعوایی میان اداره و شهروند است. دادرسی اداری در تضمین حق‌ها و آزادی‌های شهروندان و جلوگیری از خودسری دستگاه‌ها و مقام‌های اداری جایگاهی ویژه دارد. هدف از دادرسی اداری و غیر اداری تنها فصل خصومت نیست، بلکه اجرای عدالت و احقاق حق، هدف نهایی دادرسی است. دادرسی اداری، ویژگی‌های منحصر به فردی دارد که موجب تمایز آن از دادرسی مدنی و کیفری می‌شود. پس ضرورت دارد دادرسی اداری با عنایت به اهداف و ویژگی‌های خاص آن به طور ویژه تحلیل و بررسی شود تا بستری مناسب برای احقاق حقوق و آزادی‌های شهروندان و تظلم‌خواهی آن‌ها فراهم آید. هدف از دادرسی اداری، حاکم کردن قانون بر دستگاه‌های اداری، جلوگیری از خودسری مقام‌های اداری و حفظ حقوق شهروندان است.^۱

به تعبیر دیگر، دادرسی اداری، لازمه تضمین حاکمیت قانون و پاسخ‌گو کردن دولت و در نهایت، احقاق حقوق شهروندان است. در غیر این صورت، تجاوز صاحبان قدرت از حدود صلاحیت و اختیارات خود و تضییع حقوق شهروندان حتمی خواهد بود. با توسل به دادرسی اداری، اداره، ملزم به پاسخ‌گویی و بیان مبانی تصمیم خود می‌شود و با بیان مبانی و مستندات قانونی تصمیم خویش از اقدامات و تصمیم‌هایش دفاع می‌کند. موضوع دادرسی

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۸۷، ص ۱۹۸.

اداری، اعمال اداری است و منظور از آن، اعمالی است که دولت با هدف حفظ نظم عمومی و تأمین منافع عمومی به صورت مستقیم انجام می‌دهد یا زیر نظر دولت انجام می‌شود.^۱ بر این اساس، در نظام حقوقی ایران، قانون‌گذار در کنار مراجع قضایی، نهادهایی را با عنوان «مراجع شبه قضایی» یا «دادگاه‌های اختصاصی اداری» به رسمیت شناخته است تا متولی عمل شبه قضایی باشند. عمل شبه قضایی، عملی شبهه عمل قضایی است که نهادهای غیر قضایی انجام می‌دهند. ماهیت عمل شبه قضایی، امری قضایی است و همان آثار عمل قضایی را دارد و مانند اعمال و احکام قضایی، برای اشخاص، حق و تکلیف ایجاد می‌کند و لازم‌الاجراست.^۲

این تعریف جامع و مناسب را در مورد مراجع شبه قضایی می‌توان ارائه داد: «دادگاه‌های اختصاصی اداری، مراجعی اداری با صلاحیت ترافعی اختصاصی هستند که به موجب قوانین خاص در خارج از سازمان رسمی قضایی و محاکم دادگستری و عموماً به عنوان واحدهای کم و بیش مستقل، ولی مرتبط به ادارات عمومی تشکیل شده‌اند و صلاحیت آن‌ها منحصر به رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد اختلافات، شکایات و دعاوی اختصاصی اداری از قبیل دعاوی استخدامی، انضباطی، مالی، اراضی و ساختمانی می‌باشد که معمولاً به هنگام اجرای قوانین خاص مرتبط با ارائه خدمات عمومی و فعالیت‌های دولت، میان سازمان‌های دولتی و مؤسسات عمومی و افراد به وجود می‌آید و مطرح می‌گردد».^۳

در مسئله مورد بررسی در مقاله نیز باید گفت «هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی» را می‌توان در شمار مراجع دادرسی اداری در حوزه امور فرهنگی قرار داد که با توجه به اهمیت موضوعات فرهنگی و نیز سیال بودن مفهوم فرهنگ، کارکرد صحیح این مرجع در بهبود عملکرد نهادهای فرهنگی تأثیری بسزا دارد.

گفتار دوم. سند حقوقی تأسیس هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی

سند حقوقی برای تعیین ضوابط و مقررات حاکم بر تشکیل و تأسیس مراکز، مؤسسات، کانون‌ها و انجمن‌های فرهنگی و نظارت بر فعالیت آن‌ها با عنوان دقیق «ضوابط و مقررات

۱. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۷۲، ص ۱۰۲.

۲. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۰.

۳. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتوی اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه حقوق ایران و مطالعه تطبیقی، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۱۲۸.

تأسیس مراکز، مؤسسات، کانون‌ها و انجمن‌های فرهنگی و نظارت بر فعالیت آن‌ها»، مصوب جلسه ۱۳۷۵/۶/۲۷ شورای مشترک کمیسیون‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است. به موجب ماده ۱ این سند، مراکز، مؤسسات، کانون‌ها و انجمن‌های فرهنگی، تشکیلاتی است که با اهداف و مقاصد فرهنگی اعم از انتفاعی و غیر انتفاعی (طبق ماده ۵۸۴ قانون تجارت و آیین‌نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیر تجاری مصوب ۱۳۳۷) و بر اساس شرایط مندرج در این ضوابط به مسئولیت اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از دولتی، عمومی و خصوصی، افراد واجد شرایط برای فعالیت در یک یا چند قلمروی فرهنگی، هنری، سینمایی، مطبوعاتی با سرمایه ایرانی تشکیل می‌دهند و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، مجوز تأسیس، نظارت بر فعالیت‌ها و انحلال آن‌ها را صادر می‌کند. در ماده ۳ این سند، تأسیس مراکز فرهنگی اقلیت‌های دینی رسمی کشور در محدوده امور فرهنگی آن اقلیت نیز به دریافت مجوز طبق ضوابط وابسته است.

بند اول. ترکیب و اعضای هیئت

به موجب ماده ۱۱ سند یادشده، برای بررسی تقاضاهای دریافتی و تحقیق و رسیدگی به صلاحیت متقاضیان و مدیران مسئول و صدور موافقت اصولی تأسیس مراکز فرهنگی و نظارت بر عملکرد آن‌ها و نیز رسیدگی به موارد تخلف و تعلیق و لغو جواز صادرشده، هیئتی به تشخیص و تعیین وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی، متشکل از اشخاص ذیل تشکیل می‌شود:

۱. وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی و یا نماینده تام‌الاختیار وزیر (رییس هیئت)؛

۲. معاونان امور فرهنگی، هنری، مطبوعاتی، سینمایی و سمعی و بصری و پژوهشی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی؛

۳. سه نفر از صاحب‌نظران امور هنری، فرهنگی و سینمایی به انتخاب وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی.

در ماده ۱۲ نیز تصریح شده است: «اعضای هیئت با حکم وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی منصوب می‌شوند و مدت عضویت افراد منتخب، دو سال و تجدید انتخاب آن‌ها برای دوره‌های بعدی بلامانع است».

بر اساس ماده ۱۴، «دبیر هیئت، تقاضاهای دریافتی را پس از تکمیل مدارک در جلسات هیئت، مطرح و نتایج را در صورت جلسات منعکس می‌کند و پس از امضای اعضا و تصویب و تأیید وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی، تصمیمات را رییس هیئت ابلاغ می‌کند. پروانه فعالیت مراکز، مؤسسات، کانون‌ها و انجمن‌های فرهنگی با امضای وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی صادر می‌شود».

چند نکته درباره این ماده قابل بحث و بررسی است. شیوه بیان و سیاق عبارتهای به کار رفته در ماده ۱۴ آن است که تصمیم‌های صادرشده از جانب هیئت باید به تأیید وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی برسد. حال این سؤال مطرح می‌شود که امضای شخص وزیر از باب ریاست وی بر هیئت است یا جنبه تنفیذی دارد؟

با توجه به فلسفه شورایی بودن هیئت، تفسیر منطقی اقتضا می‌کند که ماده مورد نظر را به این صورت تحلیل کنیم: امضای وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی از باب ریاست وی بر این هیئت است، مانند امضای قوانین به دست رئیس جمهوری که تشریفاتی است. در غیر این صورت، اساساً فلسفه تشکیل شورای یادشده نقض خواهد شد و تشکیل شورا با چند عضو، چیزی جز تحمیل هزینه‌های اضافه ندارد.

بند دوم. صلاحیت‌ها و اختیارات

۱. آسیب‌شناسی صلاحیت هیئت در صدور مجوز تأسیس مراکز فرهنگی

متأسفانه سند «ضوابط و مقررات تأسیس مراکز، مؤسسات، کانون‌ها و انجمن‌های فرهنگی و نظارت بر فعالیت آن‌ها»، هیچ گونه معیار دقیق و ضابطه‌ای ارائه نداده است و مشخص نیست هیئت بر چه مبنا و اساسی تصمیم خواهد گرفت. به نظر می‌رسد که شایسته بود این هیئت در مقام دادرسی و صدور مجوز، خود را به بررسی شاخص‌ها و معیارهای دقیق ماهوی مکلف می‌کرد. در رویه عملی قطعاً معیارهایی برای بررسی صدور مجوز وجود دارد، اما پرسش اساسی این است که معیارهای مورد نظر با اصول دادرسی و شاخص‌های حقوق فرهنگی مانند تسامح و تساهل، کثرت‌گرایی و توجه به خرده‌فرهنگ‌ها هم‌خوانی دارد یا خیر؟

چون دولت در جامعه ایران، مداخله حداکثری در فرهنگ دارد و به نوعی، متولی مدیریت آن محسوب می‌شود، فرهنگ باید آن گونه که در دولت نمود پیدا می‌کند، بررسی و تحلیل شود. بر اساس قانون اساسی و برنامه‌های توسعه، وظایف گوناگونی بر عهده حاکمیت نهاده شده است تا در حوزه فرهنگ و سیاست‌گذاری فرهنگی مداخله کند.^۱ به ویژه این که تجربه کشور ما در زمینه مسائل فرهنگی نشان‌دهنده تفسیر موسّع از فرهنگ و بی‌توجهی به خرده‌فرهنگ‌ها و در نظر گرفتن تساهل و تسامح فرهنگی است. در نبود ضوابط و معیارهای دقیق، قطعاً تصمیم صادرشده بر مبنای یک سری فرض‌های کلی است و ارزش حقوقی ندارد.

۱. هوشیار، مهدی، «دفاع فرهنگی در نظام عدالت کیفری ایران و امریکا»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری،

سال هفتم، ۱۳۹۵، شماره ۲، ص ۲۸۰.

۲. آسیب‌شناسی صلاحیت هیئت در رسیدگی به تخلفات

بر اساس ماده ۱۵ سند یادشده به تخلفات مراکز و مؤسسات فرهنگی در «هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی» رسیدگی می‌شود. در صورت اثبات تخلف، حسب مورد، مجازات‌های اخطار شفاهی یا کتبی، تعلیق جواز یا تعطیل موقت مرکز فرهنگی از سه ماه تا یک سال، تعطیل دایم و لغو مجوز اعمال می‌شود و دبیر هیئت آن را ابلاغ می‌کند. یکی از نکات قابل انتقاد در متن این سند آن است که عنوان‌های تخلفاتی احصا نشده است، در حالی که مطابق اصل قانونی بودن جرم، قانون‌گذار باید هر جرمی را به صورت دقیق تبیین و تشریح کند. این امر در تخلفات اداری و صنفی نیز جاری است. نگارنده با بررسی پایگاه اینترنتی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به فایلی دسترسی پیدا کرد که انواع تخلفات مراکز فرهنگی را احصا کرده است. البته مشخص نیست این متن، بخشی از یک آیین‌نامه است یا سندی دیگر. هیئت یادشده، تخلفات را در ۲۷ بند برشمرده است.^۱

۱.۱. عدم نصب تابلوی مناسب بر سر در مکان مؤسسه با مشخصات ذیل: الف) قید اسم ثبت‌شده مؤسسه طبق روزنامه رسمی زمان تأسیس به صورت کامل؛ ب) قید جمله (با مجوز رسمی از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی). ج) قید شماره ثبت.

۲. عدم نصب پروانه فعالیت یا مجوزهای خاص در معرض دید مراجعان؛

۳. استفاده از سربرگ‌های نامناسب و خارج از ضوابط با توجه به موارد ذیل: الف) ذکر اسم ثبت‌شده مؤسسه طبق روزنامه رسمی زمان تأسیس به صورت کامل؛ ب) ذکر عبارت با مجوز رسمی از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی؛ ج) ذکر شماره ثبت؛ د) ذکر نشانی دقیق و شماره تماس؛ و) استفاده از کلمات لاتین در سربرگ ممنوع می‌باشد.

۴. سوء استفاده از نام آموزشگاه‌های دیگر و برندهای معروف. ۵. تغییر مکان مؤسسه بدون اطلاع اداره کل متبوع و دبیرخانه هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی. ۶. عدم اقدام برای ارسال گزارش عملکرد. ۷. ادامه فعالیت مؤسسه علی‌رغم اتمام اعتبار پروانه فعالیت. ۸. فعالیت در زمینه موضوعات اساس‌نامه بدون دریافت مجوز خاص یا مجوز غیر معتبر. ۹. استفاده از اساتید غیر هم‌جنس. ۱۰. برگزاری دوره‌های آموزشی به صورت مختلط. ۱۱. فعالیت در حیطه موضوعات خارج از اساس‌نامه مانند روان‌شناسی، اعزام دانشجو، آمادگی کنکور و... ۱۲. عدم رعایت شرایط مجوزهای آموزشی مانند اخذ شهریه اضافی، عدم رعایت استانداردهای آموزشی و... ۱۳. تشکیل کلاس‌های صوری و عدم حضور و غیاب کلاسی در برگزاری دوره‌های آموزشی. ۱۴. وجود شاکیان متعدد. ۱۵. عدم پاسخ‌گویی و همکاری مدیرمسئول در زمینه تخلفات مؤسسه و فعالیت‌های آن. ۱۶. تکرار تخلفات و عدم پای‌بندی به تعهدات قبلی. ۱۷. خروج اکثریت اعضای مؤسس و اکثریت صاحبان سرمایه. ۱۸. اعطای نمایندگی و ایجاد شعبه بدون مجوز دبیرخانه هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی. ۱۹. عدم رضایت اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی استان مربوطه و دبیرخانه هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی از عملکرد مؤسسه. ۲۰. اجازه دادن مجوز به اشخاص دیگر. ۲۱. احراز عدم صلاحیت اعضای مؤسسه در طول دوران فعالیت. ۲۲. فروش و واگذاری آن به غیر. ۲۳. عدم تأیید فعالیت مؤسسه توسط مراجع امنیتی. ۲۴. سبب‌سازی شکل‌گیری روابط ناسالم دینی و عرفی در محیط فعالیت مؤسسه. ۲۵. تولید محصولاتی که اثرات ضد فرهنگی و ضد ارزشی داشته باشد. ۲۶. فعالیت در زمینه آموزش و ترویج عرفان‌های کاذب و نوظهور. ۲۷. کلاهبرداری و سوء استفاده از مجوز مؤسسه که منجر به جرم عمومی شود.

برخی از مواردی که به عنوان تخلف در نظر گرفته‌اند، عنوان کلی دارند و معیار دقیقی بر آن‌ها حاکم نیست، از جمله بند ۱۹ یعنی «عدم رضایت اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی استان مربوطه و دبیرخانه هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی از عملکرد مؤسسه». این بند، این امر را به ذهن می‌رساند که فعالیت مراکز و مؤسسات فرهنگی تنها در صورتی مورد تأیید نهاد مرکزی یعنی وزارتخانه است که با اصول مورد قبول مرکز هم‌خوانی داشته باشد و هر گونه فعالیت فرهنگی مغایر با ضوابط مورد پذیرش در مرکز قطعاً موجبی برای طرح تخلف در هیئت خواهد شد که این امر با اصول حاکم بر فرهنگ و حقوق فرهنگی تعارض آشکار دارد.

در بند ۲۳ نیز از «عدم تأیید فعالیت مؤسسه توسط مراجع امنیتی» سخن به میان آمده است. به نظر می‌رسد فلسفه و هدف تشکیل مراجع امنیتی با مسائل و موضوعات فرهنگی هیچ‌سختی ندارد. مشخص نیست این «عدم تأیید» در چه مرحله‌ای صورت خواهد گرفت و مراجع امنیتی چه ملاک‌هایی را برای «عدم تأیید» در نظر می‌گیرند. بنابراین، عنوان این تخلف نیز با نگاه بدبینانه به عملکرد مراکز و مؤسسات فرهنگی همراه است.

نکته دیگر در مورد اعمال مجازات‌های مورد نظر در ماده ۱۵ سند یادشده، اصل تناسب میان تخلف ارتكابی و نیز اعمال تنبیه انضباطی است که باید در نظر گرفت و هیئت باید با توجه به شدت تخلف ارتكابی، تنبیهی مناسب اعمال کند. در اجرای این اصل، شدت مجازات باید میزان تقبیح یا تأیید نشدن رفتار غیر قانونی را نشان دهد و با مقدار تقبیح یا تأیید نشدن افزایش یابد و تأیید نشدن و تقبیح نیز باید متناسب با شدت رفتار غیر قانونی افزایش یابد.^۱

گفتار سوم. الگوی مطلوب دادرسی اداری بر اساس معیارهای انصاف آیینی

در فرآیند دادرسی اداری، هر شخصی در برابر اداره، حقوقی دارد که اداره باید آن‌ها را به رسمیت بشناسد. در غیر این صورت، مسئول شناخته می‌شود و از معیارهای اداره خوب دور خواهد شد. «دادرسی عادلانه»، یکی از مفاهیم جدیدی است که در اندیشه‌های حقوق بشری ریشه دارد. اهمیت دادرسی عادلانه به ویژه در نظام عدالت کیفری اهمیتی دوچندان دارد. دادرسی عادلانه، مجموعه تضمین‌هایی است که حقوق متهم و هم‌بزه‌دیده را فراهم

۱. نکویی، محمد، «اصل تناسب جرم و مجازات در قلمروی تخلفات اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هشتم، ۱۳۹۹، شماره ۲۵، ص ۲۶۰.

می‌کند و سبب تحکیم حقوق طرفین دعوا می‌شود. دادرسی عادلانه را می‌توان معادل انصاف آیینی دانست و آن را از حقوق بنیادین شمرد. بنیادین بودن برخی از حق‌ها از آن روست که وجود آن‌ها مایه قوام و نبود آن‌ها موجب زوال شخص است. حق‌های بنیادین، ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی، سیاسی و فلسفی است که از آبشخور آزادی، برابری، مردم‌سالاری و دولت قانون‌مدار سیراب می‌شود.^۱ پی‌آمد انصاف آیینی که عدالت شکلی یا انصاف رویه‌ای هم به آن می‌گویند، این است که مقامات عمومی هنگام تصمیم‌گیری مکلفند آیین‌ها و قواعد شکلی مشخصی را رعایت کنند. انصاف آیینی در مفهوم ساده آن، مشتمل بر مجموعه‌ای از حق‌های شکلی است، مانند: حق برخورداری از فرصت کافی برای آماده کردن پاسخ سوالات و دفاع مناسب، حق دسترسی به پرونده، فرصت اظهار نظر شفاهی، حق معرفی وکیل، فرصت اظهار نظر شفاهی، داشتن فرصت برای فراخواندن و پرسیدن سؤال مستقیم از شهود طرف مقابل و طرف دعوا.^۲ حق‌های رویه‌ای، تضمین‌هایی هستند که همانند حق‌های ماهوی، ماهیتی مطالبه‌ای دارند. به دیگر سخن، حق‌های رویه‌ای نیز بسان حق‌ها و آزادی‌های ماهوی، حق - ادعاهای شهروندان است که البته لازمه حق - ادعا بودن این حق‌ها، وجود متعهد و مکلف یا متعهد یا مکلف‌هایی در تأمین و تضمین این حق‌هاست. در بادی امر، مکلف و متعهد به تأمین حق‌های رویه‌ای، حکومت است و از این نظر بین حق‌های رویه‌ای و حق‌های ماهوی تفاوتی وجود ندارد.^۳

بند اول. رعایت اصل تخصص (استفاده از نهاد کارشناسی)

اختلافات، شکایات و دعاوی میان افراد و دستگاه‌های اجرایی و سازمان‌های حرفه‌ای تنوع زیادی دارد. با این حال، هر کدام ابعاد فنی، اداری، کارشناسی و تخصصی خاص خود را دارند که بدون توجه به آن ابعاد، رسیدگی مطلوب و تصمیم‌گیری شایسته، مشکل خواهد بود. با وجود رواج تخصصی شدن رسیدگی‌ها در دادگاه‌های عمومی دادگستری، قضات این دادگاه‌ها به علت نداشتن تخصص در امور و مسائل فنی و اداری، توانایی لازم و کافی را برای قضاوت در مورد دعاوی پیچیده اداری ندارند. هم‌چنین قضات دادگستری با پیشرفت سریع و تحولات مستمر علوم و فنون جدید و مقررات جزئی حاکم بر آن‌ها مثل اصول و قواعد شهرسازی یا

۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: جنگل جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۰۰.

۲. هداوند و آقایی طوق، پیشین، ص ۱۳۹.

۳. قاری سید فاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر (دفتر یکم)، چاپ دوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰، ص ۱۲۵.

مسائل پزشکی یا امور اقتصادی و مالی هم‌گام نیستند. به همین دلیل، این گونه دعاوی در حیطه تبحر و تسلط آنان قرار ندارد.^۱

در زمینه رعایت اصل تخصص در نهادهای دادرسی اداری در امور فرهنگی به نظر می‌رسد کاربست این اصل با خدشه جدی روبه‌روست. همان گونه که پیش‌تر بیان شد، مراجع دادرسی اداری در امور فرهنگی گاهی ماهیت یک دادگاه اختصاصی را دارند، مثل زمانی که به لغو مجوز یک مؤسسه فرهنگی و یا تعطیل کردن یک مؤسسه حکم می‌کنند. در این صورت، ماهیت تصمیم‌گیری، تصمیم شبه قضایی است. گاهی نیز نهادهای مورد نظر به عنوان مرجع تشخیصی عمل می‌کنند. این فرض در زمانی است که ابتدا به ساکن، در مورد صدور مجوزهای مختلف سینمایی، موسیقایی و نظیر آن تصمیم‌گیری می‌کنند.

در هر دو فرض، رعایت اصل تخصص به ویژه در مورد اعضای نهادهای فرهنگی اهمیت دارد؛ چون بدون دارا بودن تخصص در مسائل و امور فرهنگی قطعاً تصمیم‌گیری‌های نهادهای فرهنگی، حقوق اشخاص را زیر سؤال خواهد برد. با توضیحاتی که در قسمت‌های قبل ارائه شد، در ترکیب هیئت‌ها اصولاً از کارشناسان استفاده شده است، اما انتصابی بودن این اعضا توسط مدیر کل قسمت مربوط ممکن است سبب شود اشخاصی نامتخصص تنها به دلیل هم‌نظری و هم‌سوئی با عقاید شخص مدیر کل منصوب شوند. به این ترتیب، اصل تخصص در رسیدگی به امور فرهنگی نقض خواهد شد.

اهمیت این امر زمانی پررنگ می‌شود که بدانیم برای خروج از بحران فرهنگ باید چارچوب‌های اساسی فرهنگ و سطح فرهنگی جامعه در گروه‌های مختلف شناسایی شود. متأسفانه، شواهد نشان می‌دهد که در حوزه فرهنگ، کادر تخصصی اندک یا ضعیفی داریم. به همین دلیل، در حوزه فرهنگی به تربیت افراد متخصص نیاز فراوانی حس می‌شود.^۲ بنابراین، برای رعایت اصل تخصص در «هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی» شایسته است علاوه بر اعضای انتصابی، اشخاص متخصص از بطن جامعه نیز در هیئت حضور یابند تا تصمیم‌گیری‌های هیئت، نماینده افکار واقعی جامعه باشد.

بند دوم. رعایت اصل تناظر

عموم و شمول اصل تناظر اقتضا می‌کند که همه مراجع قضاوتی اعم از قضایی (حقوقی و کیفری)، اداری و انتظامی این اصل را رعایت کنند و از این نظر بین مراجع عمومی و

۱. هداوند، مهدی، «دادگاه‌های اختصاصی اداری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، ص ۲۱.

۲. باباشمس، آرزو و همکاران، «ارائه الگوی مطلوب توسعه فرهنگی در کتابخانه ملی»، مجله مدیریت فرهنگی، سال یازدهم، ۱۳۹۶، شماره ۳۵ و ۳۶، ص ۱۳.

اختصاصی تفاوتی وجود ندارد. قاعده لزوم استماع اظهارات هر دو طرف دعوا در قلمروی دادرسی اداری اقتضا دارد اشخاصی که در معرض تضرر از یک تصمیم یا اقدام اداری قرار می‌گیرند، حق داشته باشند از ادعاهای مطرح علیه خود آگاه شوند و قبل از تصمیم‌گیری نهایی، فرصتی منصفانه برای پاسخ‌گویی به آن‌ها در اختیارشان قرار گیرد. امروزه در حقوق بسیاری از کشورها، اصل حق بر استماع شدن به عنوان یکی از اصول کلی حقوق اداری پذیرفته شده است که سازمان‌ها و مقامات اداری را ملزم می‌سازد در روند تصمیم‌گیری اداری، نظر اشخاص و گروه‌های ذی‌نفع را قبل از تصمیم‌گیری نهایی استماع کنند.^۱

این اصل در فرآیند دادرسی اداری در مراجع فرهنگی به طور کلی نقض شده است. در آیین‌نامه‌های مورد عمل درباره مراجع صدور پروانه نمایش و فیلم و نیز تأسیس مراکز فرهنگی، شخص متقاضی یک بار مدارک خود را به صورت غیر حضوری ارائه می‌دهد. پس از تشکیل شورا یا هیئت مربوط، بدون دعوت از متقاضی، هیئت تصمیم‌گیری می‌کند. با توجه به سیال بودن مفهوم فرهنگ و حقوق فرهنگی به ویژه در حیطه آثار هنری و نمایشی شایسته است در آیین‌نامه‌های مورد عمل، حداقل به دعوت از متقاضیان و شنیدن توضیحات آنان اشاره می‌شد تا تصمیم صادرشده از هیئت و شورا با اصل تناظر هم‌خوانی می‌یافت. متأسفانه، در حال حاضر، تصمیم هیئت به صورت یک‌جانبه و اقتدارگرایانه، صادر و تصمیم مورد نظر تنها به شخص متقاضی ابلاغ خواهد شد.

بند سوم. رسیدگی دومرحله‌ای

حق تجدید نظرخواهی، حق بر یک دادرسی اصیل و بدون شتابزدگی به پرونده است که شامل مسائل ماهوی و شکلی پرونده می‌شود. پذیرش حق تجدید نظرخواهی به عنوان یکی از عناصر اصلی دادرسی عادلانه به موجب قانون، مستلزم وجود مرجع بالاتر از مرجع بدوی برای بررسی مجدد کامل موضوع پرونده در آن مرجع است.^۲

رسیدگی دومرحله‌ای و حق بر تجدید نظرخواهی نیز در مراجع تصمیم‌گیر فرهنگی گاهی نقض می‌شود. برای مثال، در مورد تصمیم‌های صادرشده از هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی می‌بینیم که تمام مجازات‌های اعمال‌شده توسط این هیئت قابل تجدید نظرخواهی نیست و این امر قطعاً دایره حق بر رسیدگی دومرحله‌ای را محدود می‌کند و با

۱. رستمی، ولی و دیگران، **دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی ایران**، چاپ اول، تهران: دانشکده حقوق و

علوم سیاسی و گرایش، ۱۳۸۸، ص ۲۰.

۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری در پرتوی آرای دیوان عدالت اداری**، تهران: خرسندی،

۱۳۸۹، ص ۱۲۵.

اطلاق و عموم حق بر تجدید نظرخواهی در تعارض است. افزون بر آن، تصمیم‌گیری درباره تقاضای تجدید نظرخواهی مؤسسان مؤسسات فرهنگی در ید مطلق شخص وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی قرار گرفته است. در اقدامی عجیب، با وجود رسیدگی گروهی در مرحله بدوی (هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی)، در مرحله عالی (تجدید نظر) نیز تصمیم‌گیری، قائم به شخص شده است که قابل انتقاد است. اصولاً رسیدگی در مرحله تجدید نظر باید با تعداد بیش‌تری از دادرسان یا قضات صورت گیرد که در دستورالعمل مورد اشاره، بر خلاف معیارهای رایج، شخص واحد در مرحله تجدید نظر رسیدگی می‌کند.

بند چهارم. صدور تصمیم‌های مستدل و مستند

اصل مستدل و مستند بودن آرای قضایی را گاهی مهم‌ترین قاعده حاکم بر انشای رأی قضایی و یکی از اصول مسلم دادرسی دانسته‌اند.^۱ این اصل، یکی از پیش‌شرط‌های اجرای عدالت است؛ زیرا دادرسی منصفانه به شفافیت بستگی دارد و شفافیت، مستلزم مستدل و مستند بودن رأی قضایی است.^۲

به تبع حاکمیت این اصل در آرا و تصمیم‌های قضایی، امروزه مفهوم اصل مستدل و مستدل بودن اقدامات و تصمیم‌های اداری یا تکلیف به بیان دلایل و مبنای تصمیم نیز به رسمیت شناخته شده است. بر این اساس، مقامات اداری باید مبنا و دلایل تصمیم‌های خود را به روشنی بیان کنند، به گونه‌ای که آشکارا مشخص شود با چه توجیهی و بر اساس چه قوانینی تصمیم گرفته‌اند. مطابق این اصل، هر شخصی حق دارد از دلایل تصمیم‌گیری مقام‌های عمومی و اداری اطلاع پیدا کند. برای مثال، اگر مقامی دولتی، درخواست شهروندی را برای دریافت مجوز اداری رد کند، صرف گفتن «نه» یا «رد درخواست» کفایت نمی‌کند، بلکه مبنای قانونی این امتناع از صدور مجوز نیز باید بیان شود.^۳

به طور کلی، هنگامی که تصمیم اداری بر حقوق و منافع شهروندان اثر بگذارد، بیان دلیل، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر پیدا می‌کند. هم‌چنین در صلاحیت‌های اختیاری، به دلیل دشواری تطابق اقدام اداری با متن قانون، ارائه دلایل، ضرورتی دوچندان خواهد یافت؛ چون

۱. آگاه، وحید، *حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری*، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۹۰.

۲. ویژه، محمدرضا و احمد کتابی رودی، «حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در انتصاب مدیران مؤسسات عمومی غیر دولتی (مطالعه موردی مدیرعامل سازمان تأمین اجتماعی)»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۳، شماره ۶۵، ص ۲۰۰.

۳. هداوند، مهدی و داوود کاظمی، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری (تحلیل ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری)»، فصل‌نامه راهبرد، ۱۳۹۲، شماره ۲۲، ص ۲۵.

در غیر این صورت، امکان نظارت قضایی بر آن اقدام یا تصمیم ناممکن خواهد شد. مسلّم است که در عرصه استانداردهای لازم‌الرعایه در ادله بیان‌شده از جانب مقام اداری، دلایل ابرازی باید از نظر کمی و کیفی کافی باشد و به روشنی، زاویه‌های مختلف آن تصمیم‌گیری را تبیین کند. از این رو، اصل تکلیف به ارائه دلایل تصمیم‌ها صرفاً با ارائه ندادن این دلایل نقض نمی‌شود، بلکه اگر مبانی بیان‌شده، کافی و گویا نباشد، این تخلف صورت می‌گیرد. هم‌چنین مقام اداری باید از کلی‌گویی و ابراز دلایل کلیشه‌ای بپرهیزد. در حقیقت، وی با ابراز این گونه دلایل، به جز در موارد خاص، تکلیف خود را برای ارائه مبانی تصمیمش انجام نداده است. به عبارت دیگر، به دلیل تفاوت‌های موضوعی پرونده‌های مختلف اداری، دلایل کلی و کلیشه‌ای، جنبه‌های مختلف تصمیم یادشده را نشان نمی‌دهد؛ زیرا هر پرونده، مبانی و دلایل خاص خود را دارد که با تبیین آن‌ها باید عمل اداری به خوبی توجیه شود. پس مقام اداری باید ادله و قوانین مبنایی برای صدور تصمیم اداری را به گونه‌ای بیان کند که مرجع قضایی بتواند قانونی بودن یا نبودن آن تصمیم را ارزیابی کند.^۱

در آیین‌نامه‌ها و اسناد مورد عمل درباره مراجع فرهنگی در نظام حقوقی کشور به اصل مستدل و مستند بودن تصمیم‌ها اشاره صریح نشده است که آن را نباید به منزله نادیده انگاشتن این اصل مهم دانست. رویه تصمیم‌های صادرشده از مراجع فرهنگی در مقام صدور یک تصمیم تشخیصی یا تصمیم شبه قضایی نشان می‌دهد تصمیم‌های مورد نظر در قالب جملات کوتاه مانند «موافقت نمی‌شود» یا «مخالفت می‌شود» اعلام می‌گردد که با اصل مستدل و مستند بودن تصمیم‌های مقام‌های اداری هم‌خوانی ندارد. ارائه دلایل و مبانی تصمیم از جانب نهاد اداری سبب می‌شود مخاطب تصمیم با توجه به دلایل ارائه‌شده در مرحله نخستین، امکان دفاع مناسب‌تری در مرحله تجدید نظر داشته باشد.

بند پنجم. رسیدگی در مهلت و زمان معقول

لزوم رعایت مهلت منطقی در رسیدگی، تضمینی است که در حقوق داخلی کشورها به صورت صریح، روشن و مشخص شناسایی و رعایت نشده است. این در حالی است که مطلوب بودن بازه زمانی در احقاق حق و رسیدگی به دعاوی و اجرای حکم به صورت منطقی و بدیهی باید بخشی جدایی‌ناپذیر از یک دادرسی مطلوب و مناسب باشد. حق بر رسیدگی در زمان معقول، تضمین اساسی برای حمایت از همه طرفین در برابر تأخیرهای رویه‌ای بیش از

۱. رضایی‌زاده، محمدجواد و فرامرز عطریان‌فر، «اصل الزام به ارائه دلایل تصمیمات اداری در پرتوی مفهوم اداره خوب: مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، ۱۳۹۱، شماره ۱۰، ص ۹۴.

اندازه است که ممکن است به اثربخشی و اعتبار دادگاه‌ها آسیب بزند. اساس حق رسیدگی در مهلت معقول، حق اقامه دعوا و حق بر صدور رأی به موقع است. شاخص‌های متعددی برای تعیین جدول زمانی معقول وجود دارد: پیچیدگی یا سادگی پرونده، رفتار خواهان و شیوه برخورد و رسیدگی دعوا به وسیله مراجع اداری و قضایی صلاحیت‌دار، ماهیت حق در معرض خطر و منافع فردی متقاضی، اهمیت زمان برای خواهان در تحصیل یک تصمیم^۱. در ماده ۸ ضوابط اجرایی تأسیس مراکز فرهنگی و هنری چنین تصریح شده است: «وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی با مصاحبه‌ها و بررسی‌های لازم و کافی، ظرف مدت یک ماه درباره تأیید صلاحیت یا عدم پذیرش تقاضا اعلام نظر خواهد نمود و در صورت اعلام موافقت اصولی با تقاضا، مؤسس یا مؤسسان موظفند در مدت یک ماه از تاریخ اعلام نسبت به ارائه اساس‌نامه و تحقق شرایط مندرج در آن که در این ضوابط به آن تصریح شده است، اقدام نمایند».

بنابراین، اصل رسیدگی در مهلت معقول و تصمیم‌گیری، یک ماه در نظر گرفته شده است که به نظر می‌رسد مهلتی مناسب است. البته در سند مربوط به ضوابط اجرایی در مورد ضمانت اجرای تصمیم‌گیری و اظهار نظر نکردن هیئت در ظرف مهلت یک ماه سخنی نیامده است. به نظر می‌رسد اقدام نکردن در مهلت یک ماه را باید بر موافقت وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی با صلاحیت مؤسسان حمل کرد. به عبارت دیگر، اقدام نکردن هیئت و مقام اداری در مهلت مقرر قانونی نباید سبب تضییع حقوق شهروندان و متقاضیان شود.

گفتار چهارم. الگوی مطلوب دادرسی اداری با توجه به اصول حکمرانی خوب

حکمرانی خوب یا حکمرانی مطلوب یکی از مباحث بسیار مهم و جدید است که از دهه ۱۹۸۰ به بعد در ادبیات توسعه مطرح شده است. این مسئله به ویژه در راستای استقرار و نهادینه‌سازی جامعه مدنی در سیاست‌های مربوط به اعطای کمک‌ها در کشورهای در حال توسعه جایگاهی ویژه دارد. بانک جهانی به عنوان یکی از نهادهای بین‌المللی معتبر در گزارشی که در سال ۱۹۸۹ منتشر کرد، برای اولین بار، حکمرانی خوب را خدمات‌رسانی عمومی کارآمد، نظام قضایی قابل اعتماد و نظام اداری پاسخ‌گو تعریف کرد.^۲

۱. یاوری، اسدالله، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، فصل‌نامه حقوق اساسی، ۱۳۸۳، شماره ۲، ص ۲۸۴.

۲. شریف‌زاده، فتاح و رحمت‌الله قلی‌پور، «حکمرانی خوب و نقش دولت»، مجله مدیریت فرهنگ سازمانی، دوره اول، ۱۳۸۲، شماره ۲، ص ۹۵.

بند اول. شفافیت و زمینه‌های تحقق آن در دادرسی امور فرهنگی

شفافیت به معنای آن است که عملکرد و اقدامات و تصمیم‌های نهادهای دولتی باید در دسترس عموم قرار گیرد. پنهان‌کاری در تضاد آشکار با دموکراسی است و به این دلیل، آزادی دسترسی به اطلاعات، یکی از انواع آزادی‌هایی است که باید در مقام عمل به رسمیت شناخته شود. امکان نظارت همگانی از طریق شفاف‌سازی فراهم می‌شود. اصطلاح «شفافیت» امروزه زیاد به کار می‌رود، اما به ندرت با دقت و موشکافی تعریف می‌شود. شفافیت در عرضه و دریافت اطلاعات مطرح است که در حوزه‌های مختلف به کار می‌رود. در علم سیاست، شفافیت به این معناست که با اطلاعاتی که دولت در اختیار شهروندان می‌گذارد، به آن‌ها امکان می‌دهد از آن‌چه دولت انجام می‌دهد، آگاه شوند. هدف از شفافیت، اجازه دادن به شهروندان، بازار و گروه‌هاست تا دیگران را در قبال سیاست‌ها و عملکردهایشان، پاسخ‌گو نگه دارند. بنابراین، شفافیت را می‌توان به منزله اطلاعاتی دانست که نهادها منتشر می‌کنند و ارزیابی این نهادها را آسان‌تر و روشن‌تر می‌سازند.^۱ شفاف‌سازی عملکرد نهادهای اداری رسیدگی‌کننده به امور فرهنگی مستلزم فراهم بودن زمینه‌های آن است. بر این اساس، می‌توان گفت روشن بودن قوانین، پرهیز از کثرت تصویب آیین‌نامه‌ها و نیز انتشار اطلاعات است که در این قسمت، هر یک را بررسی می‌کنیم.

الف) روشن بودن قوانین

روشن بودن قانون را یکی از ویژگی‌های ذاتی آن شمرده‌اند؛ زیرا تنها در صورت وجود چنین صفتی است که شهروندان از آزادی برخوردار می‌شوند و می‌توانند درون مرزهای قانونی، میان گزینه‌های مختلف انتخاب کنند. یک قانون مبهم و متناقض نه تنها موجب سردرگمی و گمراهی مجریان می‌شود، بلکه زمینه را برای تفسیر ناصواب آن نیز فراهم می‌کند.^۲

در حوزه قوانین ناظر بر امور فرهنگی، سیاست‌های سازنده قوانین فرهنگی ابهام دارند و این ابهام به قوانین حوزه فرهنگ نیز سرایت می‌کند. در مورد مراجع و نهادهای اداری در امور فرهنگی، بیش‌تر این مراجع به موجب آیین‌نامه‌های مصوب وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی تأسیس شده‌اند. پس قانون در معنای اخص نیستند و اساساً سازوکارهای نظارتی بر

۱. یزدانی، زهور، بررسی نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب، نشریه حقوق عمومی، شماره ۵، ۱۳۸۸،

ص ۳۶

۲. راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، فصل‌نامه مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، ۱۳۸۵،

شماره ۵۱، ص ۵۶.

قوانین در مورد این آیین‌نامه‌ها وجود ندارد. در مورد نظارت بر آیین‌نامه‌های مصوب وزیر، سازوکارهایی مانند نظارت رییس مجلس شورای اسلامی در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، اما در بسیاری از موارد، آیین‌نامه‌های خلاف قوانین از بار نظارتی دور می‌مانند و حتی در صورت مغایرت با قانون، سال‌ها به حیات خود ادامه می‌دهند.

نکته بعدی درباره آیین‌نامه‌های مورد عمل در وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، کثرت، تعدد و پراکندگی آن‌هاست، به گونه‌ای که در بسیاری از موارد، مراجعان را دچار سردرگمی می‌کند. شناخت ناکافی از مقررات اداری مربوط به مراجع اداری متولی رسیدگی به امور فرهنگی سبب تضییع حقوق اعضای جامعه خواهد شد. راهکاری که در این جا به نظر می‌رسد، پیش‌بینی قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به مراجع و نهادهای فرهنگی در یک متن و سند جامع است تا از پراکندگی جلوگیری شود و اشخاص نیز بتوانند با مراجعه به متن واحد، از سردرگمی‌هایی یابند.

ب) ارائه اطلاعات شفاف و دقیق به مردم از سوی نهادهای فرهنگی

همان گونه که بیان شد، کثرت مراجع رسیدگی به امور فرهنگی و نیز تعدد آیین‌نامه‌های موجود حق و تکلیف برای مردم سبب می‌شود مردم اطلاعات دقیق و مناسبی از وضعیت عملکرد و بوروکراسی اداری موجود در این نهادها نداشته باشند و این امر به تضییع حقوق آن‌ها خواهد انجامید.

یکی از موضوعات اصلی در گفتمان دموکراسی مشارکتی، تحقق مفهوم شهروندی است. بر پایه این مباحث، آن‌چه مفهوم شهروندی را تحقق می‌بخشد، برخورداری افراد جامعه از حقوق مدنی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی است. گستره حقوق نیز حق تجربه کردن، حق مشارکت، حق آگاهی و حق اطلاعات را شامل می‌شود. با این رویکرد، دموکراسی، معنایی فراتر از صرف برگزاری انتخابات و برخورداری از حق رأی می‌یابد. به بیان دقیق‌تر، جامعه نوین بر پایه رضایت شهروندان آگاه و مشارکت آگاهانه آنان در فرآیندهای سیاسی بنا شده است. در این میان، حق دسترسی به اطلاعات به شهروندان امکان می‌دهد از آن‌چه در درون حکومت می‌گذرد، مطلع شوند و بر بنیان این آگاهی به حساسیتی کنش‌ها یا بی‌کنشی سیاست‌گذاران جامعه بپردازند و برای اداره جامعه، تصمیم‌های درست‌تری بگیرند.^۱

آزادی اطلاعات و حق دسترسی به اطلاعات علاوه بر آن که سبب شفافیت می‌شود، باعث آگاهی مردم از روند تصمیم‌گیری‌ها می‌شود و این امر، زمینه اجرا و پذیرش بهتر تصمیم‌ها را فراهم می‌کند. امروزه در بیش‌تر کشورها، قوانین خاصی در زمینه پذیرش آزادی اطلاعات

۱. نمک‌دوست تهرانی، حسن، «آزادی اطلاعات و حق دسترسی: بنیان دموکراسی»، نشریه مجلس و

به تصویب رسیده است. به طور کلی، می‌توان گفت وجود آزادی اطلاعات و به رسمیت شناختن این حق، متضمن اصل شفافیت خواهد بود.

بند دوم - پاسخ‌گویی و زمینه‌های تحقق آن در دادرسی امور فرهنگی

پاسخ‌گویی به عنوان یکی از اصول مهم نه تنها در نظام اداری، بلکه در نظام سیاسی نیز مطرح است. بر اساس این اصل، مقامات دارای قدرت اعم از سیاسی و اداری باید برای اقدامات، عملکرد و انجام وظایف خود در برابر مردم پاسخ‌گو باشند یعنی مسئولیت اعمال خود را بپذیرند و در صورت تخطی در انجام وظایف، افکار عمومی و وجدان عمومی جامعه باید درباره آن‌ها قضاوت کند.

الف) روشن بودن حدود اختیارات و وظایف مراجع دادرسی فرهنگی

با توجه به تصمیم‌گیری‌های مهم مراجع مربوط که بر سرنوشت فرهنگی اعضای جامعه اثر می‌گذارد، لازم است حدود وظایف و اختیارات این مراجع و اعضای آن‌ها به خوبی مشخص و روشن باشد. همچنین صلاحیت‌های هیئت‌ها و نهادها باید به طور دقیق روشن و تبیین شود. از این رو، کلی‌گویی، ابهام‌گویی و تصویب متون دوپهل و مبهم باید منع گردد.

ب) توجه مقام‌های تصمیم‌گیر به بازتاب تصمیم‌هایشان

هنگام مطالعه در مورد ارتباط بین دموکراسی و بوروکراسی، حداقل سه معیار وجود دارد: معیار نخست آن است که نهادهای عمومی باید وظایف اصلی خود را در خدمات‌رسانی عمومی به درستی انجام دهند. برای انجام این وظیفه، آن‌ها به حفظ کارکنان حرفه‌ای، روش‌ها و فنونی نیاز دارند که پاسخ‌گویی آن‌ها را در برابر شهروندان افزایش دهد. معیار دوم این است که شهروندان باید از عملکرد خدمات بخش دولتی رضایت داشته باشند و این رضایت، شاخص اصلی در یک بوروکراسی است. معیار سوم و مهم‌ترین معیار این است که عملکرد نظام اداری و رضایت شهروندان باید با توجه به نگرش سیاسی مردم نسبت به حکومت و میزان اعتماد به آن باشد.

شهروندان به عنوان مشتریان خدمات عمومی می‌خواهند نظرهای خود را بر تصمیم‌گیرندگان و مؤسسات دولتی تحمیل کنند. جای تعجب است که در بسیاری از دموکراسی‌های مدرن، میزان نارضایتی مردم بالاست. مطالعات صورت‌گرفته در کشورهای

مختلف و با فنون و روش‌های مختلف نشان می‌دهد میزان اعتماد مردم به دولت و شاخه اجرایی آن به طور کلی کم است. معمولاً دولت‌ها سطح پاسخ‌گویی و مسئولیت کمی دارند. نظام‌های اداری مدرن در پی افزایش رضایت شهروندان هستند تا از این طریق، عملکرد خود را بهبود بخشند. باید گفت که این راهبرد با آن‌که پذیرفته شده، اما در عمل، محدودیت‌هایی دارد و انتقادهایی بر آن وارد است.^۱

هنگام تصمیم‌گیری‌های فرهنگی در مراجع دادرسی فرهنگی نیز اعضای این مراجع باید دقت کنند که تصمیم‌های آن‌ها بر روی مخاطب و کلیت جامعه چه اثری خواهد گذاشت؟ آیا تصمیم‌های مورد نظر برای اکثریت جامعه و نیز مخاطب مستقیم آنان اقناع‌آفرین است یا صرفاً سبب نارضایتی خواهد شد؟ تصمیم‌گیری‌های مراجع یادشده به ویژه در حیطه‌هایی مانند هنر، موسیقی و هنرهای نمایشی به دلیل گستردگی مخاطبان و علاقه‌مندان به این حوزه‌ها در جامعه امروزی باید به قدر کافی، معقول، منطقی، متناسب و با خواست اکثریت جامعه هماهنگ باشد.

بند سوم - مشارکت و زمینه‌های تحقق آن در دادرسی امور فرهنگی

مشارکت، یکی دیگر از عناصر حکمرانی خوب است که بر مفهوم مشارکت اعضای جامعه در تصمیم‌گیری‌های مهم مقام‌های سیاسی و اداری تأکید دارد. فرض بر این است که با مشارکت مردم در تصمیم‌گیری‌های مختلف در حیطه‌های گوناگون اجتماعی، مردم آن تصمیم‌ها را آسان‌تر خواهند پذیرفت.

مشارکت واقعی، توانایی و فرصت اثرگذاری بر فرآیند تصمیم‌گیری عمومی است که مستلزم درگیری فعال و مداوم است. مشارکت عمومی، فرآیند مشورت و رایزنی بین تصمیم‌گیرندگان و تمام طرف‌های ذی‌نفع و اثرپذیر است. مشارکت متضمن آن است که ساختار حکومت به میزان لازم انعطاف‌پذیر باشد تا به ذی‌نفع‌ها و دیگر افراد اثرپذیر از حکومت، فرصت بهبود طراحی و اجرای برنامه‌ها و پروژه‌های گوناگون را بدهد. همچنین در تعریفی تازه از سوی سازمان ملل متحد، مشارکت به این شکل تعریف شده است: «دخالته دادن و درگیر کردن مردم در فرآیندهای اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی که بر سرنوشت آنان اثر می‌گذارد».^۲

1-Vigoda, E., "Managers; Quality; Performance appraisal; Corporate governance; Studies; Organizational behavior; Correlation analysi, The International Journal of Public Sector Management, 2003, P. 5

۲. والایی شریف، حمید، مدیریت مشارکتی، تهران: شرکت نشر و چاپ بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۳۶.

الف) مشارکت در تصمیم‌گیری

مقوله فرهنگ سیال است. تصمیم‌گیری در نهادهای فرهنگی باید با توجه به این ویژگی صورت پذیرد و برای تحقق یک تصمیم شایسته و مؤثر بر حوزه فرهنگی کشور باید به دیدگاه‌های مختلف توجه کرد. به عبارت دیگر، در میان اعضای هیئت‌های تصمیم‌ساز باید نمایندگان اعضای جامعه نیز حضور داشته باشند. همان گونه که مشاهده شد، ترکیب هیئت‌های مورد نظر کاملاً دولتی است و اعضایی هم که به عنوان کارشناس در هیئت‌ها حضور دارند، از جانب مقام دولتی انتخاب و منصوب می‌شوند. به نظر می‌رسد برای طراحی الگوی مطلوب از نظر تحقق مشارکت، اعضای غیر دولتی در ترکیب هیئت‌ها باید منتخب اعضای صنف خاص و نمایندگان حقیقی مردم در حوزه مربوط باشند تا عنصر مشارکت در تصمیم‌گیری هیئت‌ها محقق گردد.

ب) استفاده از ظرفیت نهادهای مشارکت مدنی

مقوله بسیج نیروها در حوزه حقوق عمومی به منابع انسانی، امکانات و تجهیزات مادی اطلاق می‌شود. حاکمان برای جلب رضایت عمومی و افزایش اعتماد سیاسی و در نتیجه، جلب مشارکت عمومی باید از همه امکانات، ظرفیت‌های مادی و انسانی بهره بگیرند. در واقع، با بسیج ظرفیت‌های انسانی و مادی می‌توان مشارکت عمومی را افزایش داد. با این توضیحات، توجه کافی به زمینه‌سازی برای فعالیت سازمان‌های غیر دولتی ضروری است تا به عنوان بخشی از جامعه در کنار دولت و نهادهای انتفاعی خصوصی نظیر شرکت‌ها و فروشگاه‌ها به رسمیت شناخته شوند. به عبارت دیگر، جامعه باید بپذیرد که نهادهای غیر دولتی مردمی از حق تأسیس، فعالیت و کمک به مراحل قانون‌گذاری، سیاست‌گذاری و اجرا برخوردارند. سازمان‌های غیر دولتی، واسطه میان دولت و شهروندان هستند و در تعدیل سیاست‌های آمرانه دولت‌ها نقش مهمی دارند.^۱

با توجه به ماهیت کار سازمان‌های غیر دولتی، قوانین حاکم بر شکل‌گیری سازمان‌های مردم‌نهاد نباید محدودکننده باشند. مردم، سازمان‌های مردم‌نهاد را به عنوان بخش مهمی از جامعه مدنی خودجوش با انگیزه‌های پاک انسانی و برای تأمین انواع نیازهای جامعه تأسیس می‌کنند. مردم، نیازها را شناسایی و راه‌های تأمین آن‌ها را جست‌وجو می‌کنند و با توجه به توانایی‌های بالقوه و بالفعل خود، حدود و شیوه فعالیت را مشخص می‌سازند. ماهیت این

۱. علی‌خانی، صادق، رضا اسلامی و صابر نیاورانی، «ظرفیت‌های قانون اساسی ایران در افزایش مشارکت شهروندان در پرتوی راهبردهای حکمرانی خوب»، فصل‌نامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۳۹۸، شماره ۴۰، ص ۲۵.

گونه نهادها، برقراری تماس‌های مستمر با مسئولان و مردم، ارتقای آگاهی عمومی، شناسایی و همکاری با نهادهای هم‌فکر، نظارت و شناسایی نقاط ضعف تشکیلات دولتی و تلاش برای رفع آن‌ها، به کارگیری مهارت‌های خاص خود از طریق مشورت دادن به قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران، اجرای داوطلبانه قوانین، شانه به شانه مجریان دولتی و جمع‌آوری، نگاه‌داری و استفاده از اطلاعات است. فعالان نهادهای غیر دولتی با رأی مردم انتخاب نمی‌شوند یا مقام‌های دولتی، آن‌ها را منصوب نمی‌کنند.

در نتیجه، عواملی مانند نمایندگی، پاسخ‌گویی، مشارکت، شفافیت در کار و اقدامات انجام‌شده، تضمین‌کننده سلامت این گونه نهادهاست. سازمان‌های غیر دولتی در بستر وجود جامعه مدنی می‌توانند با پی‌گیری برای دستیابی به اهداف خود، مشارکت، هم‌گرایی و وحدت همه اқشار جامعه را در دستور کار خود قرار دهند. در واقع، سازمان‌های مردم‌نهاد یا غیر دولتی از بسیاری از ظرفیت‌های جامعه مدنی بهره می‌گیرند تا اهداف جامعه مدنی را محقق کنند.^۱

بند چهارم - اصل حاکمیت قانون و زمینه‌های تحقق آن در دادرسی امور فرهنگی

اصل حاکمیت قانون، یکی از مهم‌ترین اصول و عناصر حکمرانی مطلوب محسوب می‌شود. مهم‌ترین معیارها و شاخص‌های اصل حاکمیت قانون، وجود منابع حقوقی مشخص، سلسله مراتب میان منابع، سازوکارهای تضمین سلسله مراتب، عمومیت، انتشار، صراحت، هم‌سویی با وجدان عمومی، برابری در برابر قانون، در دسترس بودن دادگاه‌ها، استقلال قضایی و نظارت قضایی است.^۲

الف) آیین دادرسی شفاف و روشن

یکی از آسیب‌های مهم مراجع دادرسی اداری از جمله هیئت رسیدگی به امور فرهنگی، نداشتن آیین دادرسی شفاف و واحد است. گاهی در قانون تأسیس آن‌ها به ترکیب و صلاحیت مرجع اشاره شده، ولی هیچ مقرره‌ای در مورد مسائل شکلی و آیین دادرسی آن‌ها بیان نشده است.^۳ نبود آیین دادرسی شفاف و روشن در هیئت مورد مطالعه نیز کاملاً مشهود

۱. همان، ص ۲۶.

۲. هداوند، مهدی و همکاران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۲۵۶.

۳. هداوند، مهدی و هرمز یزدانی زنوز، نظام حقوقی رسیدگی به اختلافات عوارض شهرداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۰، ص ۲۳.

است. همین ابهام‌های موجود سبب گسترش اختیارات هیئت می‌شود و سکوت و نبود آیین دادرسی روشن و شفاف به نفع طرف دولتی است. همانا پیش‌بینی سندی جامع در مورد شیوه رسیدگی هیئت سبب تحقق حاکمیت قانون خواهد شد.

ب) تدارک نظام آموزشی مناسب برای اعضای هیئت‌های فرهنگی

درباره وجود اصل حاکمیت قانون در دستگاه‌های اداری باید دانست که پیروی از قوانین و مقررات عمومی و اختصاصی مستلزم این است که کارمندان علاوه بر آگاهی از قوانین عمومی کشور، از روش‌ها و دستورالعمل‌های مربوط در حوزه کاری مربوط آگاهی داشته باشند و لازمه این امر، آموزش کافی به کارمندان است. تحقق اصل حاکمیت قانون در نهادها و مراجع فرهنگی نیازمند آن است که اعضای هیئت‌ها آموزش‌های کافی ببینند. این آموزش‌ها نه تنها باید شامل آموزش قوانین و دستورالعمل‌های مورد عمل در حوزه فرهنگ باشد، بلکه باید آموزشی جامع درباره اقتضائات خاص هر نهاد فرهنگی و ویژگی‌های خاص حاکم بر مقوله فرهنگ باشد.

نتیجه‌گیری

فرهنگ و حق‌های فرهنگی به طور ذاتی در درون خود از ویژگی سیال بودن و تغییرپذیری برخوردارند. در عرصه نسل‌های حقوق بشر، حق‌های فرهنگی بر خلاف همتایان خود پیشرفت چندانی نداشته‌اند. همین امر سبب شده است همواره به حقوق فرهنگی به دیده تردید نگریسته شود. در عرصه عمل نیز این حق‌ها ابهام‌های زیادی دارند. از یک سو، در فضای حقوق داخلی، در مورد شیوه فعالیت نهادهای فرهنگی با تعدد مراجع تصمیم‌گیر و سیاست‌ساز روبه‌رویم. از سوی دیگر، انبوه آیین‌نامه‌های اداری به ویژه در بحث صدور مجوز مؤسسات فرهنگی، مخاطبان را دچار سردرگمی و ابهام می‌کند.

در این مقاله، جایگاه هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی را بررسی کردیم. این مرجع گاهی به مثابه دادگاه اختصاصی اداری عمل می‌کند و گاه به منزله مرجع تشخیص صلاحیت تصمیم‌گیری دارد. در هر دو الگو، دادرسی اداری در حوزه فرهنگی، موانع و محدودیت‌هایی دارد که سبب می‌شود از الگوی مطلوب دادرسی فاصله بگیرد. برای بهبود عملکرد هیئت رسیدگی به امور مراکز فرهنگی به عنوان یک مرجع دادرسی اداری، راهکارهایی ارائه شده است. مهم‌ترین نکته در رسیدگی مراجع مقرر در وزارت فرهنگ ارشاد و اسلامی به امور فرهنگی، توجه به مفهوم فرهنگ، متغیر بودن این پدیده و اقتضائات خاص حق‌های فرهنگی است.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، **حقوق اداری (جلد ۱)**، تهران: میزان، ۱۳۹۱.
۲. انصاری، ولی‌الله، **کلیات حقوق اداری**، تهران: میزان، ۱۳۷۲.
۳. آگاه، وحید، **حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری**، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۴. رستمی، ولی و دیگران، **دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی ایران**، چاپ اول، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی و گرایش، ۱۳۸۸.
۵. رضادوست، سعید، **حقوق فرهنگی (۱): مفهوم‌شناسی**، تهران: دفتر مطالعات فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۹.
۶. صالحی امیری، رضا و اسماعیل کاووسی، **فرهنگ و مدیریت سازمان‌های فرهنگی**، تهران: پژوهشکده تحقیقات استراتژیک و شادان، ۱۳۸۷.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۸. قاری سید فاطمی، سید محمد، **حقوق بشر در جهان معاصر (دفتر یکم)**، چاپ دوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰.
۹. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، تهران: جنگل جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۱۰. نرگسیان، عباس، **تئوری‌های مدیریت دولتی**، تهران: نگاه دانش، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۱. والایی شریف، حمید، **مدیریت مشارکتی**، تهران: شرکت نشر و چاپ بازرگانی، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری در پرتوی آرای دیوان عدالت اداری**، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.
۱۳. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتوی اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه حقوق ایران و مطالعه تطبیقی**، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.
۱۴. هداوند، مهدی و هرمز یزدانی زنوز، **نظام حقوقی رسیدگی به اختلافات عوارض شهرداری**، تهران: جنگل، ۱۳۹۰.

۱۵. هداوند، مهدی و همکاران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.

ب) مقاله

۱. آگاه، وحید، «تحلیل نظام صدور مجوز اجراهای صحنه‌ای موسیقی و نظارت بر آن در ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۷، شماره ۵۹.
۲. باباشمس، آرزو و همکاران، «ارائه الگوی مطلوب توسعه فرهنگی در کتابخانه ملی»، مجله مدیریت فرهنگی، سال یازدهم، ۱۳۹۶، شماره ۳۵ و ۳۶.
۳. حیدری، سیروس، «اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن لا»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دوم، ۱۳۸۹، شماره ۱.
۴. خان‌باشی، محمد، شمس‌السادات زاهدی و مهدی الوانی، «پاسخ‌گویی: بستری برای تقویت اعتماد عمومی»، پژوهش‌نامه نظام و امنیت نظامی، تابستان ۱۳۹۰، شماره ۱۴.
۵. راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، فصل‌نامه مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، ۱۳۸۵، شماره ۵۱.
۶. رضایی‌زاده، محمدجواد و فرامرز عطریان‌فر، «اصل الزام به ارائه دلایل تصمیمات اداری در پرتوی مفهوم اداره خوب: مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، ۱۳۹۱، شماره ۱۰.
۷. رضایی‌زاده، محمدجواد و یحیی احمدی، «مبانی حق دسترسی شهروندان به اسناد و اطلاعات دولتی»، فصل‌نامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۸، شماره ۴.
۸. شریف‌زاده، فتاح و رحمت‌الله قلی‌پور، «حکمرانی خوب و نقش دولت»، مجله مدیریت فرهنگ سازمانی، دوره اول، ۱۳۸۲، شماره ۲.
۹. علی‌خانی، صادق، رضا اسلامی و صابر نیاورانی، «ظرفیت‌های قانون اساسی ایران در افزایش مشارکت شهروندان در پرتوی راهبردهای حکمرانی خوب»، فصل‌نامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۳۹۸، شماره ۴۰.
۱۰. مشهدی، علی، «تأملی بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت‌های تشخیصی در پرتوی ماده ۶۴ قانون دیوان»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، دوره نوزدهم، ۱۳۹۵، شماره ۷۴.
۱۱. نکویی، محمد، «اصل تناسب جرم و مجازات در قلمروی تخلفات اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هشتم، ۱۳۹۹، شماره ۲۵.

۱۲. نمک‌دوست تهرانی، حسن، «آزادی اطلاعات و حق دسترسی: بنیان دموکراسی»، نشریه مجلس و راهبرد، ۱۳۸۸، شماره ۴۲.
۱۳. ویژه، محمدرضا و احمد کتابی رودی، «حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در انتصاب مدیران مؤسسات عمومی غیر دولتی (مطالعه موردی مدیرعامل سازمان تأمین اجتماعی)»، فصل‌نامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۱۳۹۳، شماره ۶۵.
۱۴. هداوند، مهدی و داوود کاظمی، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری (تحلیل ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری)»، فصل‌نامه راهبرد، ۱۳۹۲، شماره ۲۲.
۱۵. هوشیار، مهدی، «دفاع فرهنگی در نظام عدالت کیفری ایران و امریکا»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال هفتم، ۱۳۹۵، شماره ۲.
۱۶. یاور، اسدالله، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، فصل‌نامه حقوق اساسی، ۱۳۸۳، شماره ۲.
۱۷. یزدانی، زهور، «بررسی نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب»، نشریه حقوق عمومی، شماره ۵، ۱۳۸۸.

ج) پایان‌نامه

۱. هداوند، مهدی، «دادگاه‌های اختصاصی اداری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹.

2-Latin Source

- 1-Vigoda, E., «Managers; Quality; Performance appraisal; Corporate governance; Studies; Organizational behavior; Correlation analysi, The International Journal of Public Sector Management, 2003

نظارت قضایی بر تصمیمات دانشگاه جامع علمی-کاربردی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

علی مشهدی*

علیرضا دبیرنیا**

چکیده

نظارت قضایی بر تصمیمات و اقدامات، دانشگاه جامع علمی کاربردی به عنوان یکی از دانشگاه‌های زیر نظر وزارت علوم، در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد. سؤال اساسی این است که نظارت قضایی بر تصمیمات و مصوبات این دانشگاه در رویه دیوان عدالت اداری چگونه اعمال شده است؟ در این میان در طول سالیان متمادی پس از تأسیس و فعالیت این دانشگاه، هیأت عمومی دیوان، در قضایا و آراء نسبتاً اندکی، اقدام به نظارت قضایی بر مصوبات و تصمیمات این دانشگاه نموده است. در این مقاله سعی شده است برخی از مهمترین جهات نظارت قضایی دیوان معرفی، نقد و بررسی شوند. به طور خلاصه می‌توان گفت محور اصلی آراء ابطالی، خروج از حدود اختیارات و صلاحیت‌های این دانشگاه در اتخاذ برخی تصمیمات دولتی است. فرض اساسی این مقاله بر این مبنا استوار است که با تأمل حقوقی بر محتوا و مسائل مطرح در این قبیل آراء می‌توان قواعد و محدودیت‌های عملکردی و صلاحیتی دانشگاه جامع علمی کاربردی را تبیین نمود. امری که می‌تواند در استقرار حاکمیت قانون در این مجموعه کمک بسزایی نماید.

کلیدواژه‌ها: دانشگاه جامع علمی کاربردی، دیوان عدالت اداری، کنترل قضایی، حاکمیت قانون، خروج از صلاحیت.

*. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه قم Droitenviro@gmail.com

** دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه قم Dabirnia.alireza@gmail.com

مقدمه

دانشگاه جامع علمی کاربردی از دانشگاه‌های زیر نظر وزارت علوم است که با هدف آموزش‌های کاربردی و عملی تشکل گردیده است. هدف اولیه این دانشگاه ارتقاء سطح مهارت شاغلین بخش‌های مختلف اقتصادی و افزایش مهارت‌های حرفه‌ای آندسته از فارغ التحصیلان مراکز آموزشی است که فاقد تجربه اجرایی می‌باشند. این دانشگاه عموماً نسبت به برگزاری دوره‌های علمی کاربردی در مقاطع کاردانی و کارشناسی و در موارد محدودی کارشناسی ارشد اقدام می‌کند. مطابق ماده ۲ اساسنامه مصوب ۱۳۷۱ این دانشگاه، موسسه‌ای آموزشی و تحقیقاتی با شخصیت حقوقی مستقل است که زیر نظر وزارت علوم، تحقیقات و فناوری قرار دارد. این دانشگاه به عنوان حلقه واسط آموزش عالی و مراکز خصوصی، ادارات دولتی و غیر دولتی نیز تاثیر بسزایی بر گسترش و توسعه عرصه‌های ملی و اقتصادی کشور و همچنین کارآفرینی داشته است.^۱

از منظر دانش حقوق اداری حاکمیت قانون و نظارت بر رعایت آن رکن رکین حقوق عمومی است^۲ و نظارت قضایی بر تصمیمات این دانشگاه، یکی از بحث‌های مهمی است که کمتر مورد توجه نظام حقوقی و قضایی در لایه پژوهشی قرار گرفته است. (از لحاظ پیشینه پژوهشی، مقاله یا اثر خاصی وجود ندارد). در حالی که در سالیان اخیر شاهد صدور آراء متعددی از سوی دیوان عدالت اداری له یا علیه این دانشگاه بوده‌ایم. به عنوان قاعده کلی باید گفت که مصوبات و تصمیمات این دانشگاه نیز، نظیر تمامی واحدهای دولتی، تحت شمول نظارت قضایی دیوان عدالت اداری قرار دارد.

علیرغم این مسأله، به دلیل وضعیت خاص این دانشگاه، وظایف، رسالت‌ها و ساختار سازمانی آن از جمله وجود مراکز غیر دولتی متعدد تحت نظر این دانشگاه، در طول سالیان پس از تشکیل این دانشگاه همواره در رویه مراجع اداری و قضایی در خصوص قلمرو و محتوای نظارت دیوان بر تصمیمات و مصوبات، بحث‌های حقوقی وجود داشته است.^۳

-
۱. صدیق ثابتی، محمد و شیوا مفاخری، «نقش دانشگاه جامع علمی-کاربردی در توسعه استان کردستان»، اولین کنگره منطقه‌ای راهکارهای توسعه اقتصادی استان کردستان، سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج. ۱۳۸۴، ص ۱ و یداللهی، جهانگیر، محمدرضا زالی و سید مرتضی باقری فرد، «شناسایی عوامل ساختاری موثر بر توسعه کارآفرینی دانشگاهی»، فصلنامه سیاست علم و فناوری، ش ۱، پاییز ۱۳۹۰، ص ۱۸.
 ۲. مشهدی، علی، علی دارایی و صدیقه قارلقی، «شرایط استثنایی و استثنای حاکمیت قانون»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ش ۴، پاییز ۱۳۹۹، ص ۳۹.
 ۳. دلشاد، عبدالحمید و غلامرضا کریمی نژاد، ساختار سازمانی مراکز دانشگاهی با نگاهی ویژه به مراکز آموزش عالی علمی-کاربردی غیردولتی، انتشارات مبنای خرد، ۱۳۹۱، ص ۲۱.

لذا در این نوشتار به عنوان نخستین اثر پژوهشی در این زمینه، این سؤال اساسی مطرح است که اولاً، دیوان عدالت اداری از چه جهاتی اقدام به نظارت بر مصوبات دانشگاه نموده است؟ ثانیاً قلمرو نظارت دیوان عدالت اداری نسبت به مصوبات این دانشگاه تا کجاست؟ آیا دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به شکایت علیه تصمیمات مراکز هیأت امنایی و هیأت موسسی و واحدهای استانی این دانشگاه را دارد؟ از لحاظ ماهوی کدامیک از تصمیمات قابل شکایت و کدامیک غیر قابل شکایت هستند؟ در نهایت از میان جهات بازنگری قضایی اعمال دولت، نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات تاکنون شامل چه مواردی بوده است؟ پاسخ به این پرسش‌ها از سویی نیازمند توجه دقیق به ماهیت و رسالت این دانشگاه است و از سویی دیگر به تحلیل دقیق محتوای آراء صادره علیه این دانشگاه در رویه دیوان عدالت اداری وابسته است.

در ادامه سعی شده است با روش تحلیلی - توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و سایر منابع در دسترس برخی از ابعاد این قضیه را بررسی و تحلیل نماییم. بر این اساس ابتدا به بحث قلمرو صلاحیت دیوان پرداخته و آنگاه رویه هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی را بحث خواهیم نمود. از لحاظ قلمرو تحقیق، لازم به ذکر است همانگونه که از عنوان مقاله برمی‌آید به موضوع صلاحیت شعب و شکایت از تصمیمات موردی پرداخته نشده است. این پژوهش و نتایج آن می‌تواند مورد استفاده قضات، حقوقدانان و مجریان، بویژه حوزه حقوق آموزش عالی و نظارت قضایی در این قلمرو قرار گیرد.

گفتار اول - قلمرو صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت علیه دانشگاه جامع علمی کاربردی

صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری احصاء گردیده است. مطابق ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی، در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار دارد. لذا به عنوان قاعده کلی، شکایت علیه مصوبات دانشگاه جامع علمی کاربردی نیز مطابق حکم فوق در صلاحیت هیأت عمومی قرار دارد. لیکن باید توجه نمود که عملاً و در رویه، در همه موارد و همه تصمیمات دیوان صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت. از جمله اینکه این صلاحیت شامل مراکز آموزشی

علمی کاربردی خصوصی و غیر دولتی که زیر نظر این دانشگاه قرار دارد، نمی شود. ثانیاً از لحاظ شئون علمی و آموزشی بر اساس مصوبه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی دیوان عدالت اداری به اینگونه شکایات نیز رسیدگی نمی نماید. علاوه بر این باید گفت که اموری که تخصصاً (و نه تخصیصاً) از صلاحیت هیأت عمومی خارج اند، مانند دعاوی دارای ماهیت غیر اداری و ترافیکی، دعاوی موردی اداری و نظایر آن شامل موضوعات و دعاوی دانشگاه جامع علمی کاربردی در صلاحیت هیأت عمومی نخواهد بود.

بند اول- ماهیت حقوقی دانشگاه جامع علمی- کاربردی و مراکز

دانشگاه جامع علمی کاربردی به عنوان يك موسسه دولتی از نظر اهداف، ساختار، حوزه فعالیت و نحوه ارتباط با حدود ۶۰۰ مرکز علمی کاربردی در سراسر کشور، اساساً با سایر دانشگاه های وابسته به وزارت علوم، تفاوت بنیادین دارد. این ویژگی منحصر بفرد و عدم اطلاع دقیق دستگاه های نظارتی، قضایی و اداری از وضعیت خاص این دانشگاه موجب گردیده تا بخش قابل توجهی از آراء بدون توجه به ساختار دانشگاه صادر گردد. به عبارت دیگر چندین ساختار و شخصیت حقوقی مختلف تحت عنوان يك مجموعه دانشگاه جامع علمی کاربردی فعالیت می نمایند. اما در واقع هیچ ارتباط ساختاری و حقوقی با این دانشگاه به عنوان يك موسسه دولتی ندارند. مسئله زمانی پیچیده می شود که ۶۰۰ مرکز علمی کاربردی با شخصیت حقوقی مستقل اقدام به فعالیت آموزشی می کنند اما فعالیت های اداری، مقررر گذاری و استخدامی آنان نیز به اشتباه به حساب دانشگاه جامع علمی کاربردی گذاشته می شود تا جایی که در موارد متعددی، مسئولیت فعالیت های آنان متوجه این دانشگاه می گردد. برای تبیین دقیق این موضوع ضرورت دارد ساختار ارتباطی دانشگاه با مراکز ارائه گردد؛

اول- دانشگاه جامع علمی- کاربردی به عنوان يك ستاد دانشگاهی با هدف بهره مندی از ظرفیت بخش خصوصی و سایر دستگاه های اجرایی، در راستای آموزش علمی کاربردی در کشور تأسیس گردیده است و مستقیماً در امر آموزش وارد نمی شود. این دانشگاه نسبت به آموزش دانشجویان، تشکیل دانشکده و کلاس، جذب مدرسان و کارمندان اقدام نکرده و نمی کند بلکه پروژه آموزش را با شرایطی به بخش خصوصی و سایر بخش های دولتی و عمومی واگذار کرده است و بر مجموع فرایندهای آموزشی مراکز نظارت می کند.

دوم- در حال حاضر چندین نوع مرکز علمی کاربردی در کشور به امر آموزش دانشجویان می پردازند که جملگی آنها فاقد هرگونه رابطه تشکیلاتی با دانشگاه بوده و از لحاظ سازمانی

و شخصیت حقوقی، مستقل از دانشگاه است؛ لذا هرگونه عمل اداری، مقررره گذاری، حقوقی و تعهدات آنها نیز متوجه خود آنها بوده و هیچ ارتباطی با دانشگاه جامع علمی-کاربردی به عنوان یک ستاد دانشگاهی ندارد. اعمال آنها را نیز نباید عمل اداری در صلاحیت دیوان محسوب نمود. اقسام مراکز تحت نظارت این دانشگاه شامل موارد زیر است:

- مراکز علمی کاربردی دارای ماهیت خصوصی که به شیوه هیأت موسسی اداره می‌شوند.
- مراکز علمی کاربردی دارای ماهیت خصوصی که به شیوه هیأت امنایی اداره می‌شوند.
در این بخش، واحدهای صنعتی-تولیدی، کارخانه‌ها و... که از فضای آموزش عملی و مهارتی برخوردارند، به عنوان واحد متقاضی از دانشگاه درخواست ایجاد مرکز می‌نمایند تا دانشجویان در جوار صنعت تربیت شوند.

سوم- مراکز علمی کاربردی که از ماهیت دولتی یا عمومی غیر دولتی برخوردارند و از دانشگاه جامع علمی کاربردی، مجوز اجرای دوره را اخذ می‌کنند؛ این مراکز نیز همانند دو بخش مطروحه در بالا، از شخصیت حقوقی مستقل از دانشگاه برخوردارند لذا در مقررره گذاری، انعقاد قرارداد با اشخاص، مدرسان و کارمندان می‌بایست به تعهدات خود عمل نمایند.

چهارم- وفق مواد ۱۵ و ۱۶ اساسنامه دانشگاه جامع علمی کاربردی، مراکز و موسسات پس از اخذ مجوز قانونی لازم، مبادرت به برگزاری دوره‌های علمی کاربردی می‌نمایند. مراکز و موسسات موصوف، مستفاد از تبصره ذیل ماده ۱۵ اساسنامه دانشگاه، از لحاظ سازمانی و حقوقی تابع وزارتخانه‌های مربوطه خویش می‌باشند و این دانشگاه صرفاً بر عملکرد آموزشی مراکز نظارت دارد. بنابراین دانشگاه وفق مفاد مندرج در تبصره فوق الاشعار، ورود موضوعی بر امور مربوط به مباحث سازمانی، اداری، استخدامی و حقوقی مراکز و موسسات مزبور ندارد. با این توصیف، یکی از سئوالات اساسی این است که آیا، دانشگاه جامع علمی کاربردی، که دارای شخصیت حقوقی مستقل، مطابق اساسنامه است، در زمره کدامیک از مصادیق واحدهای دولتی قرار می‌گیرد؟ (پرسش اول) علاوه بر این نسبت میان مراکز خصوصی و غیر دولتی (هیأت امنایی و هیأت موسسی) زیر نظر، با این دانشگاه چگونه است؟ آیا دیوان صلاحیت رسیدگی به شکایت علیه این واحدها را به صورت کلی خواهد داشت. (پرسش دوم) در پاسخ به پرسش نخست، باید گفت که به نظر می‌رسد، با توجه به ماده ۲ اساسنامه دانشگاه و تعریف ماده ۲ و ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، دانشگاه جامع علمی کاربردی از موسسات دولتی است که دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده و زیر نظر وزات علوم قرار دارد. چه اینکه مطابق ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ موسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجادشده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر

مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد. همچنین کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام‌برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود. (علاوه بر این این تعریف با ماده ۱ قانون استخدام کشوری سابق مصوب ۱۳۴۵ و ماده ۳ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ نیز هماهنگی بیشتری دارد).

چنانچه برای نمونه دیوان عدالت اداری در قضیه شکایت دانشگاه علوم و فنون علیه منطقه آزاد الوند، مقرر داشته است که دانشگاه‌های وابسته به وزارت علوم تحقیقات و فناوری در زمره دستگاه‌های اجرایی دولتی بوده و نمیتوانند در جایگاه شاکی در دیوان عدالت اداری اقامه دعوا نمایند.^۱ ولی مشتی عنه خواهند بود. لیکن باید توجه نمود که این تعریف و صلاحیت منصرف از واحدهای زیر نظر دانشگاه است. به دیگر سخن، تصمیمات و اقدامات مراکز خصوصی و واحدهای زیر نظر دانشگاه در جایگاه مشتی عنه، خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری خواهد بود.

در پاسخ به پرسش دوم دیدگاه‌های مختلفی در حقوق اداری وجود دارد. مطابق نظریه بودجه اگر یک موسسه غیر دولتی، بخشی از بودجه خود را از دولت اخذ نماید، مشمول مفهوم واحد دولتی و نظارت خواهد بود. مطابق نظریه سهام هرگاه بیش از پنجاه درصد سهام شرکت یا موسسه ای دولتی باشد، آن واحد دولتی محسوب می‌شود و در نهایت مطابق نظریه وابستگی و نظارت، همین که یک واحد غیر دولتی تحت نظر و نفوذ یک واحد دولتی قرار گیرد، برای نظارت کافی است. برای مثال برخی از شعب دیوان عدالت اداری، در رسیدگی به شکایات بانک‌های خصوصی شده، نظارت عالیه دولت و استفاده از بودجه عمومی را (نظریه بودجه) مبنای توجیهی صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات علیه آنها دانسته‌اند.^۲

برای نمونه در قضیه شکایت علیه بانک صادرات، دیوان استدلال نموده است که صرفاً دولتی‌بودن مؤسسه (که مورد ایراد مشتی عنه مذکور نیز قرار گرفته) ضابطه‌ای برای شمولیت قانون فوق‌الذکر (قانون تخلفات اداری) نمی‌باشد.^۳ همچنین در قضیه شکایت علیه شرکت مخابرات، اینگونه استدلال شده است که با عنایت به اینکه به موجب قسمت اخیر جزء الف بند ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان، رسیدگی به شکایات علیه «مؤسسات وابسته به واحدهای دولتی» را نیز در صلاحیت دیوان قرار می‌دهد، چنانچه شرکت مخابرات ایران در وضعیت فعلی، به لحاظ

۱. رأی شعبه ۱۹، ش. د: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۵۰۱۲- مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۳: ۳۰۷.

۲. مشهدی، علی، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خرسندی، چ اول، ۱۳۹۵: ۱۴۶.

۳. رأی شعبه بیست و دوم، ش. د: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۸۰۷- مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عدالت اداری.

کنترل یا مدیریت آن، بتواند به نوعی «موسسه وابسته به دولت» محسوب شود، رسیدگی به شکایات علیه آن می‌تواند در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گیرد». (نظریه شماره ۷۱/۹۰ مورخ ۹۰/۱۱/۱۶ کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری) علیرغم این رویه، دیوان در رویه‌های متعدد دیگری، نظر به ماهیت موسسه داشته است.^۱ در نهایت باید گفت که با توجه به ماهیت غیر دولتی دسته‌ای از مراکز تحت نظر دانشگاه جامع علمی کاربردی، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت. لیکن در خصوص مصوبات و تصمیمات خود دانشگاه و واحدهای زیر نظر وزارتخانه‌ها، چنانچه خواهیم دید، قابل اعمال است.

بند دوم- قلمرو تصمیمات قابل شکایت

برخی از تصمیمات دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی با توجه به قوانین موجود و البته رویه دیوان، قابل شکایت در هیأت عمومی دیوان نیستند. این امر شامل دانشگاه جامع علمی- کاربردی نیز می‌شود. برای مثال تصمیمات موردی، تصمیماتی که جنبه توافقی دارند، قابل رسیدگی در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیستند.^۲ همچنین در رویه دیوان می‌توان به مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی در مورد محدودیت صلاحیت دیوان نسبت به رسیدگی در موضوعات مربوط به شئون علمی و آموزشی (مصوبه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی) اشاره نمود. هر چند در این خصوص دیدگاه‌های مخالفی نیز وجود دارد.

به این صورت که، برخی معتقدند که از سویی شورای عالی انقلاب فرهنگی ناتوان از تحدید صلاحیت دیوان، برخلاف قوانین عادی و اساسی بوده و ورود به این عرصه خارج از صلاحیت این مرجع است. از سویی دیگر، دیوان عدالت اداری نیز نمی‌تواند برخلاف قانون، حاکم بر آن و نیز قانون اساسی به «تحدید خود خواسته صلاحیت خویش»، به‌ویژه از طریق غیر از طریق تصمیمات هیأت عمومی اقدام نماید. این امر از سوی بسیاری از حقوقدانان در زمینه عدم رسیدگی دیوان به دعاوی دارای شئون آموزشی و علمی در مورد شکایت مطروحه علیه وزارت علوم به دلیل ایجاد بدعتی نادرست، تضییع حقوق اشخاص و تضعیف جایگاه دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع قضایی کنترل اعمال دولت، مورد انتقادات جدی قرار گرفته است.^۳ به همین جهت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در

۱. مشهدی، علی، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خرسندی، چ اول. ۱۳۹۵. ۱۵۳-۱۵۴

۲. مشهدی، علی، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خرسندی، چ اول. ۱۳۹۵. ۲۰۶-۲۱۵.

۳. بنایی اسکویی، مجید، «تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ش ۴، زمستان ۱۳۹۴. ص ۶۳۲.

دادنامه ۲۶۲۱ مورخ ۱۳۹۸/۹/۵ در بخشی از رأی، ضمن تأیید این نظر، اعلام نموده است که «باعنایت به اینکه شورای عالی انقلاب فرهنگی صلاحیت تحدید صلاحیت مراجع قضایی را ندارد، بنابراین رأی شعبه اول دیوان عدالت اداری... که دیوان را صالح به رسیدگی به موضوع شکایت تشخیص داده صحیح و موافق مقررات است».

گفتار دوم- جهات نظارت قضایی دیوان بر تصمیمات دانشگاه جامع علمی-کاربردی

جهات نظارت قضایی، شامل مواردی می‌شود که از اصل قانونی بودن اعمال و تصمیمات مقامات اداری ناشی می‌شود. قانونی بودن در حقوق دعاوی اداری عموماً به قانونی بودن درونی و بیرونی یا شکلی و ماهوی تقسیم بندی می‌شود.^۱ در قانونی بودن شکلی به موضوع صلاحیت و رعایت رویه‌ها و در قانونی بودن ماهوی به موضوع سوء استفاده از اختیار و تجاوز به قانون توجه می‌شود.^۲ در سوء استفاده از صلاحیت معمولاً دادگاه این امر را بررسی می‌کند که آیا اختیارات در راستای اهداف مناسب به کار برده شده‌اند یا خیر.^۳ در بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، جهات رسیدگی به شکایت علیه مصوبات واحدهای دولتی اینگونه احصا شده است که «در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود»، با نگاهی به آراء صادر شده علیه دانشگاه جامع علمی کاربردی، می‌توان جهات و دلایلی چون، خروج از صلاحیت و اختیارات، تضییع حقوق اشخاص از جمله تبعیض ناروا، عطف بماسبق نمودن مصوبات را به عنوان جهات ابطال تصمیمات این دانشگاه و نظارت قضایی بر قانونی بودن مصوبات، بحث نمود.

1-Parker, C.. Administrative law: cases and materials. University of Namibia Press. 2019. p118 .

۲. آقای طوق، مسلم، «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا»، پژوهشنامه معاونت حقوقی و مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ش اول. ۱۳۸۶. ۱۶۵.

۳. مشهدی، علی، «مسأله اسب تروای حاکمیت قانون: تأملی بر کنترل پذیری قضایی صلاحیت های اختیاری در انگلستان با نگاهی به حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش های نوین حقوق اداری، ش ۷، تابستان ۱۴۰۰، ص ۶۹۰.

بند اول - تبعیض ناروا

تبعیض ناروا از بحث‌های مهمی است که دیوان عدالت اداری در راستای ملاحظه جهت «تضییع حقوق اشخاص» مذکور در در ذیل بند ۱ ماده ۱۲ قانون به آن توجه نموده است. در حقوق سایر کشورها از جمله حقوق انگلستان و حقوق اتحادیه اروپا نیز از منظر مناسبات میان حقوق بشر و حقوق اداری به این امر توجه می‌شود.^۱ در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مصوبات متعددی از دانشگاه‌ها به دلیل «تبعیض» باطل اعلام گردیده است. (از جمله آنها می‌توان به رای هیأت عمومی (دادنامه شماره ۷۱۴-۱۱/۱۰/۱۳۹۱) در ابطال مصوبات هیأت امنای دانشگاه‌های صنعتی شریف، تهران و امیرکبیر اشاره نمود).^۲

همچنین دادنامه شماره ۱۱۲۵ و ۱۱۲۶ مورخ ۱۱/۳/۹۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال دستور هجدهم مصوبه مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۸ هیأت امناء دانشگاه یزد و بند ۲۴ صورتجلسه مورخ ۱۳۹۲/۹/۲ دانشگاه علوم پزشکی شهید صدوقی مبنی بر اعطاء تخفیف شهریه به فرزندان اعضاء هیأت علمی و کارکنان دانشگاه‌ها، دادنامه شماره ۹۲۹، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبه شماره ۴۴۳۰۹/۲۶۲۷۶۵-۱۳۸۸/۱۲/۲۷ هیأت وزیران در مورد نقل و انتقال فرزندان اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی و دادنامه شماره ۸۳/۷۴ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال قسمتی از دستورالعمل اجرائی بخشنامه ایجاد تسهیلات برای فرزندان اعضاء هیأت علمی دانشگاه‌ها، از شاخصترین این موارد است.

در خصوص دانشگاه جامع علمی کاربردی نیز می‌توانیم به یک رأی مهم از دیوان اشاره نماییم. این رأی مربوط به شکایت سازمان بازرسی کل کشور از دستور سیزدهم از بیست و یکمین نشست مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۴ هیأت امناء دانشگاه جامع علمی - کاربردی در خصوص «تخفیف شهریه دانشجویان نیازمند» اشاره نماییم. قضیه از این قرار است که هیأت امناء دانشگاه، به موجب دستور سیزدهم، بیست و یکمین نشست هیأت امناء (با موضوع تخفیف شهریه به دانشجویان نیازمند) در تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۴ مقرر می‌دارد که «هیأت امناء با تخفیف شهریه برای کمک به دانشجویان نیازمند از محل ۱۵ درصد حق نظارت دانشگاه بر اساس دستورالعملی که به تصویب هیأت رئیسه دانشگاه خواهد رسید، موافقت نمود». اگر در محتوای این تصمیم دقت شود، علی القاعده تصمیم درستی به نظر می‌رسد و با معیارهای

1-Harlow, Carol.(2006) «Global administrative law: the quest for principles and values.» *European journal of international law* 17, no. 1,204

۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، انتشارات خرسندی، چ اول. ۱۳۸۹. ۱۴۲.

تبعیض روا سازگار به نظر می رسد. چه اینکه موضوع مصوبه تنها در خصوص دانشجویان نیازمند است.

لیکن آنچه زمینه اعتراض و شکایت را فراهم نمود، تصمیمی بود که هیأت امنای متعاقباً در بیست و یکمین نشست هیأت امنای (با موضوع اصلاح مصوبه سیزدهم جلسه بیست و یکم مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۴) در تاریخ ۱۳/۴/۱۳۹۱ اتخاذ نمود و حکم آنرا به دانشجویان نمونه کشوری و خانواده کارکنان دانشگاه تشری داد.

سازمان بازرسی کشور نیز این اقدام را خلاف قانون و از موجبات تبعیض ناروا و برخلاف بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی، اعلام نمود. از نظر شاکی (سازمان بازرسی کشور) دلیلی برای تشری حکم به خانواده کارمندان دانشگاه وجود نداشته و این امر تبعیض محسوب شده است.

در نهایت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز با این استدلال که «...مصوبه مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۳ هیأت امنای دانشگاه جامع علمی کاربردی و بندهای ۹-۸-۷ از دستورالعمل تخفیف شهریه دانشگاه جامع علمی کاربردی که متضمن جواز اعمال تخفیف شهریه دانشجویان به خانواده کارکنان دانشگاه می باشد مصداق تبعیض ناروا بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی است...». اقدام به صدور حکم ابطال نمود. این رأی و رأی‌های مشابهی که در زمینه منع تبعیض از دیوان عدالت اداری صادره شده است، نشان می‌دهد که دانشگاه‌ها باید به لوازم منع تبعیض به عنوان یکی از بحث‌های مهم حوزه حقوق بشر و حقوق اداری، پای بند باشند.

بند دوم- عطف بماسبق نمودن قانون

یکی از اصول بنیادین حقوق اداری، که حاکم بر تصمیمات مقامات اداری است، ممنوعیت عطف بماسبق نمودن قوانین و مصوبات است. مطابق این اصل هرگاه «مردم عملی را انجام داده باشند و سپس آیین نامه‌ای وضع شود، نمی‌تواند اعمال قبلی مردم را باطل نموده» یا به اعمال شهروندان قبل از مصوبه تشری یابد، مگر اینکه به جهتی از جهات به نفع شهروند باشد.^۱ در موارد متعددی، دیوان عدالت اداری، نظارت قضایی بر مصوبات واحدهای دولتی از این منظر اعمال نموده است. در خصوص شکایت علیه تصمیمات دانشگاه جامع علمی- کاربردی نیز در دو موردیکی قضیه افزایش شهریه ثابت و دیگری قضیه امتحان جامع، دیوان به این مساله در فرآیند نظارت قضایی توجه نموده است که ذیلا اشاره می‌نماییم.

۱. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، انتشارات خرسندی، چ اول، ۱۳۸۹، ۱۷۴.

الف- قضیه افزایش شهریه ثابت

در این قضیه، شکایت علیه معاونت اداری و مالی این دانشگاه مطرح است. موضوع از این قرار است که شاکی دادخواستی به طرفیت دانشگاه و به خواسته ابطال نامه معاون اداری مالی و مدیریت منابع (نامه شماره ۹۷/۱۳۷۳۰/م مورخ ۹۷/۴/۱۷) تقدیم می‌نماید. شاکی مدعی است که دانشگاه با این مصوبه و اصلاح آیین نامه شهریه دوره‌های علمی کاربردی و دریافت شهریه ثابت به صورت کامل در تابستان برای واحد کارورزی، آنرا نسبت به ماقبل تسری داده است.

شاکی همچنین معتقد است که مطابق ماده ۴ قانون مدنی اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد و مصوبه مورد اعتراض نیز علی القاعده نسبت به آتیه واجد اثر است و عطف به ماسبق نمی‌شود. از لحاظ زمانی نیز، زمان وضع مصوبه به تاریخ ۹۷/۴/۱۷ می‌باشد و علی القاعده آیین نامه صرفاً درخصوص دانشجویان جدیدالورود قابل اعمال و دریافت است. این در حالی است که ورودی‌های مهر ماه ۱۳۹۶ از مشمول مفاد مصوبه معترض عنه خارج می‌باشد.

هر چند دانشگاه استدلال شاکی را نپذیرفته است. از نظر دانشگاه «...در اجرای مفاد نامه نسبت به گذشته اشاره‌ای نشده است و بدیهی است که محتوای نامه مورد اعتراض و حکم اصلاحیه ماده ۲ آیین نامه شهریه دوره‌های علمی- کاربردی نسبت به وضعیت‌هایی که پس از تصویب آن مصداق می‌یابد لازم الاجراست و بر دانشجویانی که در گذشته درس کارورزی داشته اند حاکم نیست... ملاک در اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین و مقررات زمان پذیرش دانشجو و ورود به مرکز علمی کاربردی نیست. بلکه وضعیتی است که دانشجو مصداق اصلاحیه آیین نامه باشد و در خصوص خواهان، ایشان تا زمان تصویب اصلاحیه درس کارورزی را انتخاب نکرده است و در زمان انتخاب این واحد، ضوابط اصلاحی جدید (مبنی بر دریافت شهریه ثابت به طور کامل) بر وی حاکم شده است...». (بخشی از لایحه دانشگاه به موجب لایحه شماره ۹۷/۳۰۰۱۴/م مورخ ۱۳۹۷/۸/۲) در نهایت نیز هر چند هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری استدلال شاکی را نپذیرفته است. لیکن از این لحاظ رویه مناسبی را فراهم آورده است.^۱

ب-قضیه امتحان جامع

مورد دوم که دیوان از منظر عدم رعایت اصل عطف به ماسبق نمودن اقدام به نظارت قضایی نموده است، اهمیت بسیاری دارد. چه اینکه هیأت عمومی دیوان در متن دادنامه

۱. دادنامه ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۲۹ مورخ ۹۸/۲/۱۴ هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری.

جهت نقض را عدم رعایت این اصل دانسته است. در این قضیه به موجب مصوبه جلسه ۵۳ شورای برنامه‌ریزی آموزشی و درسی علمی - کاربردی مورخ ۱۳۸۴/۶/۵، دانشجویان دوره‌های پودمانی برای شرکت در امتحان جامع ملزم به انتخاب و گذراندن ۳ تا ۵ درس از مجموعه دروس پیشنهادی می‌شوند.

شاکی در بخشی از متن شکایت اینگونه استدلال نموده است که «...دانشگاه جامع علمی کاربردی زیر مجموعه وزارت علوم، تحقیقات و فناوری است و از نظر عمومات قانونی مانند سایر دانشگاه‌ها تبعیت می‌کند. در زمان ثبت نام همانند دانشگاه‌های دیگر برای هر ترم چند واحد درسی معرفی می‌کند که دانشجویان با انتخاب آن واحدها و حضور در کلاس درس مثل دیگر دانشجویان در امتحان پایان ترم شرکت می‌کنند. اینجانبان نیز در سال ۱۳۸۱ ثبت نام و دروس مربوط را به پایان رسانیده‌ایم اما دانشگاه جامع علمی کاربردی با استناد به مصوبه مورد شکایت اعلام کرده است برای دریافت مدرک کاردانی الزاماً باید در امتحان جامع شرکت کرده و قبول شوید. در صورتی که اینگونه شروط و تکالیف را باید در ابتدای ثبت نام مشخص می‌نمودند از طرفی مطابق قانون مدنی قانون عطف بماسبق نمی‌شود...». در نهایت، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در این قضیه بر این نظر است که دانشگاه با این مصوبه اصل عطف به ماسبق نشدن را رعایت ننموده است. مطابق بخشی از رأی «...نظر به اینکه وضع مقررات آمره به ویژه از حیث عطف بماسبق شدن آنها اختصاص به قانون‌گذار و یا مراجع ذی‌صلاح مأذون از قبل مقنن دارد، بنابراین... مصوبه از جهت اینکه مبتنی و متکی بر مراتب و اصول قانونی فوق‌الذکر نیست، خارج از حدود اختیارات شورای برنامه‌ریزی آموزش و درسی علمی - کاربردی تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود»^۱. به عبارت دیگر چون دانشگاه جامع، برای عطف بماسبق نمودن مصوبه فاقد مجوز قانونی بوده است، هیأت عمومی قایل بر این نظر است.

بند سوم. خروج از صلاحیت مقامات و مراجع دانشگاه

خروج از صلاحیت یا اصطلاحاً دعاوی الترا وایرز، از جهات مهم بازنگری قضایی اعمال دولت در کشورها و سیستم‌های حقوقی مختلف به شمار می‌رود.^۲ از این منظر گاهی مقامات اداری از حدود صلاحیت مشخص شده در قوانین و مقررات خارج می‌شوند^۳ در حقوق ایران،

۱. دادنامه شماره ۵۶۰- مورخ ۱۳۸۵/۰۸/۰۷ مبنی بر ابطال مصوبه جلسه ۵۳ شورای برنامه‌ریزی آموزشی و درسی علمی- کاربردی مورخ ۱۳۸۴/۶/۵.

2-Leyland, P., & Anthony, G Textbook on administrative law. Oxford University Press.2016, p275.

3-Craig, Paul., «Ultra vires and the foundations of judicial review.» The Cambridge Law Journal 57, no. 1, 1998.

دعای خروج از صلاحیت بخش عمده‌ای از جهات ابطال تصمیمات در دیوان عدالت اداری را به خود اختصاص داده‌اند.^۱ در مورد شکایت علیه تصمیمات دانشگاه جامع علمی کاربردی نیز، این جهت نسبت به سایر موارد بیشتر به چشم می‌خورد. به طور خلاصه می‌توان گفت این امر دو جهت از سوی دانشگاه رعایت نشده است که شامل خروج از صلاحیت اجرایی و دوم خروج از صلاحیت قانونی می‌گردد.

بند چهارم- خروج از صلاحیت اجرایی مجریان دانشگاه

در خروج از صلاحیت اجرایی، مقامات اداری، از صلاحیت خود خارج و به صلاحیت مرجع اداری، اجرایی، تقنینی یا قضایی دیگر وارد می‌شوند. در مورد دانشگاه جامع علمی کاربردی نخستین مورد، عدم رعایت مرجع وضع مصوبه از سوی مدیران اجرایی دانشگاه است. برای نمونه دیوان در قضیه ممنوعیت تحصیل و تدریس همزمان در مراکز موضوع ابطال بخشنامه سرپرست معاونت آموزشی دانشگاه، از آن جهت که دستورالعمل‌ها، ضوابط و آیین‌نامه‌های دانشگاه جامع علمی کاربردی باید به تصویب شورای مرکزی دانشگاه برسد، اقدام سرپرست معاون آموزشی مبنی بر صدور بخشنامه (مبنی بر ممنوعیت تحصیل و تدریس همزمان مدرسان در مراکز علمی) در این زمینه را غیر قانونی و از مصادیق خروج از صلاحیت دانسته است.^۲ دلیل این امر نیز، مبتنی بر این توجیه است که مقام مزبور از صلاحیت قانونی خود خارج شده و به صلاحیت قانونی مرجع دیگری ورود پیدا نموده است. زیرا در ماده ۱۴ اساسنامه دانشگاه جامع علمی کاربردی صراحتاً مقرر شده است که دستورالعمل‌ها، ضوابط و آیین‌نامه‌های لازم باید به تصویب شورای مرکزی دانشگاه برسد و این درحالی است که معاون آموزشی دانشگاه بدون رعایت مرزهای صلاحیت قانونی خود اقدام به صدور بخشنامه نموده است.

بند پنجم. خروج از صلاحیت قانونی

مورد دوم مربوط به خروج از صلاحیت و اختیارات قانونی مراجع تصمیم گیرنده دانشگاه است. در حقوق عمومی و اداری اصلی وجود دارد که به موجب آن در خصوص اختیارات مقامات اداری اصل بر عدم صلاحیت است، مگر در مواردی که قانون گذار به صراحت صلاحیت اقدام را در یک امری به مقامات اداری واگذار نموده باشد. لذا صلاحیت در حقوق اداری را باید در چارچوب اصل آزادی و اصل قانونی بودن تحلیل نمود.^۳

۱. مشهدی، علی، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خرسندی، چ اول. ۱۳۹۵. ۴۲.

۲. دادنامه شماره ۹۴۷- مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، انتشارات خرسندی، چ اول. ۱۳۸۹، ۱۵۱.

در قضیه واگذاری مراکز علمی کاربردی (مصوبه ۱۳۹۵/۱/۵ شورای مرکزی دانشگاه) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به دلیل عدم رعایت قاعده فوق اقدام به ابطال مصوبه دانشگاه نموده است.

موضوع اجمالاً از این قرار است که شورای مرکزی دانشگاه با مصوبه صدر الذکرو در اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی و کاهش تصدی‌گری دانشگاه در امور اجرایی آموزش‌های علمی-کاربردی، اجازه واگذاری مراکز علمی کاربردی وابسته به دانشگاه را می‌دهد. معاونت حقوقی و نظارت همگانی سازمان بازرسی کل کشور به عنوان شاکی مدعی است که این اقدام دانشگاه خارج از حدود اختیارات قانونی شورای مرکزی است. دلیل آن هم این است که به موجب تبصره ۲ بند (ج) ماده (۲) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، فعالیت‌های حوزه آموزش مشمول این قانون نیست و هرگونه توسعه توسط بخش‌های دولتی و غیر دولتی و همچنین هرگونه واگذاری به بخش غیر دولتی در این حوزه‌ها با تصویب مجلس شورای اسلامی امکان‌پذیر است. لذا واگذاری مراکز علمی وابسته به دانشگاه‌ها تنها جزو اختیارات مقنن است.

علاوه بر این هرچند دانشگاه‌ها در حال حاضر به موجب ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵، از شمول مقررات عمومی استثناء شده‌اند، لیکن همانگونه که شاکی استدلال نموده است: «...در مقررات عمومی مورد نظر هیچ‌گاه اجازه ای مبنی بر واگذاری مراکز دولتی به دستگاه‌های غیر دولتی داده نشده تا با خروج دانشگاه‌ها از شمول حاکمیت آن قوانین، دانشگاه‌ها در راستای اختیارات خود، مجاز به واگذاری مراکز علمی خود باشند...». (متن شکایتنامه شماره ۱۸۹۷۵-۱۳۹۷/۲/۴ معاونت حقوقی و نظارت همگانی سازمان بازرسی کل کشور) در این قضیه در نهایت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری این مصوبه را مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای دانشگاه دانسته و آنرا ابطال نموده است.^۱

در بخشی از رأی هیأت عمومی علاوه بر پذیرش استدلال شاکی، در بحث اصل عدم صلاحیت مقامات اداری اینگونه استدلال نموده است که «...در بند (ج) ماده ۱۱ آیین‌نامه جامع مدیریت دانشگاه‌ها مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۱۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی که حاکم بر زمان مصوبه مورد شکایت بوده است، اختیارات شورای دانشگاه احصاء شده و اختیار دادن جواز واگذاری و یا هرگونه مصوبه‌ای در این خصوص برای شورای مرکزی دانشگاه پیش‌بینی و طرح نشده است. از طرفی با وجود آیین‌نامه اخیرالذکر، استناد به اساسنامه دانشگاه که بر اساس مقررات سال ۱۳۷۱ شورای گسترش تدوین شده موجه نیست...».

۱. دادنامه شماره ۹۹ مورخ ۱۳۹۸/۲/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

نتیجه گیری

تاکنون در ادبیات حقوق اداری و کنترل قضایی، مقاله یا پژوهش مشخصی به مسأله نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مصوبات و تصمیمات دانشگاه جامع علمی کاربردی نپرداخته بود. در این مقاله سعی گردید بدو به این خلا پژوهشی مطرح و بررسی گردد. در نهایت پس از بررسی رویه دیوان می توان هوده‌های ذیل را برشمرد:

نخست اینکه، با دقت در رویه دیوان و در پاسخ به پرسش اصلی مقاله، باید گفت که دیوان عدالت اداری از جهت نظارت بر قانونی بودن مصوبات دانشگاه به سه موضوع مهم، ممنوعیت تصمیمات تبعیض آمیز، عطف بماسبق نمودن مصوبات و در نهایت خروج از صلاحیت و اختیارات، اقدام به ابطال تصمیمات و مصوبات این دانشگاه نموده است. دوم اینکه تعداد اندک آراء و شکایت علیه دانشگاه جامع علمی کاربردی در مقایسه با سایر واحدهای دولتی نمایانگر این است، که این واحد دولتی به نسبت لوازم اصل حاکمیت قانون پای بند بوده است. در میان جهات مورد بررسی نیز از لحاظ کثرت، جهت خروج از صلاحیت بیشتر مبتلابه بوده است.

سومین نتیجه مهم این است که در نظارت بر تصمیمات دانشگاه جامع علمی کاربردی ضروری است به ماهیت ویژه این دانشگاه و نیز نحوه ارتباط این موسسه دولتی وابسته به وزارت علوم با مراکز علمی کاربردی که از ماهیت‌های مختلف خصوصی، دولتی و عمومی غیر دولتی برخوردارند، توجه شود. به این صورت که، اولاً مراکز دارای ماهیت خصوصی صرفاً مجری دوره‌های علمی کاربردی، تک درس و پودمانی اعم از هیأت موسسی یا هیأت امنایی، از عداد واحدهای دولتی خارج هستند و لذا رسیدگی به شکایت علیه تصمیمات این مراکز خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری است. ثانیاً مراکز علمی کاربردی با ماهیت «دولتی» و «عمومی غیر دولتی» که فقط از نظر آموزشی تحت نظارت دانشگاه قرار دارند اما از نظر ساختاری از شخصیت حقوقی مستقل از دانشگاه برخوردارند.

بنابراین این دسته از مراکز از نظر ساختاری وابسته به یکی از دستگاه اجرایی تلقی می گردند که فعالیت‌های اداری، استخدامی، مقررہ گذاری و هر گونه عمل حقوقی آنها متوجه همان دستگاه اجرایی مربوطه است لذا در آراء صادره لازم است تفکیک ساختاری میان دانشگاه جامع علمی کاربردی و مراکز علمی کاربردی دولتی و عمومی غیر دولتی صورت گیرد. ثالثاً هیچ یک از مراکز علمی کاربردی به عنوان دانشگاه تلقی نمی گردند، بلکه صرفاً مجری برگزاری دوره‌های علمی کاربردی هستند که مجوز آنها توسط دانشگاه جامع علمی کاربردی صادر می شود. بنابراین صرفنظر از ماهیت‌های خصوصی، دولتی و عمومی غیر دولتی، مراکز علمی کاربردی، هیچ یک از آنها حق صدور مقررہ در حوزه‌های آموزشی و

مرتبط با صلاحیت‌های دانشگاه جامع علمی کاربردی را ندارند. در نهایت باید گفت، برخلاف موضوع مصوبه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی که دیوان عدالت اداری را از ورود به دعوای مربوط به شئون علمی و آموزشی بازداشته است، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، به‌ویژه با رأی مورخ ۹۸/۹/۱۵ به سمت نفی ورود شورای عالی انقلاب فرهنگی به تعیین قلمرو برای صلاحیت دیوان و به سمت پذیرش این قبیل شکایات علیه دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی رفته است.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری (سال ۱۳۹۱)، تهران: اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۳.
۲. دلشاد، عبدالحمید و غلام‌رضا کریمی‌نژاد، ساختار سازمانی مراکز دانشگاهی، با نگاهی ویژه به مراکز آموزش عالی علمی کاربردی غیر دولتی، تهران: مبنای خرد، ۱۳۹۱.
۳. مشهدی، علی، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: خرسندی، ۱۳۹۵.
۴. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری)، تهران: خرسندی، ۱۳۸۴.

ب) مقاله

۱. آقای طوق، مسلم، «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و امریکا»، پژوهش‌نامه معاونت حقوقی و مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۸۶، شماره ۱.
۲. بنایی اسکویی، مجید، «تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، زمستان ۱۳۹۴، شماره ۴.
۳. صدیق ثابتی، محمد و شیوا مفاخری، «نقش دانشگاه جامع علمی - کاربردی در توسعه استان کردستان»، اولین کنگره منطقه‌ای راهکارهای توسعه اقتصادی استان کردستان، سنندج: دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، ۱۳۸۴.
۴. مشهدی، علی، «مسأله اسب تروای حاکمیت قانون؛ تأملی بر کنترل پذیری قضایی صلاحیت‌های اختیاری در انگلستان با نگاهی به حقوق ایران»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ش ۷، تابستان ۱۴۰۰.
۵. مشهدی، علی، علی دارایی و صدیقه قارلقی، «شرایط استثنایی و استثنای حاکمیت قانون»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ش ۴، پاییز ۱۳۹۹، ص ۳۹.

۶. یداللهی، جهانگیر، محمدرضا زالی و سید مرتضی باقری فرد، «شناسایی عوامل ساختاری مؤثر بر توسعه کارآفرینی دانشگاهی»، فصل نامه سیاست علم و فناوری، پاییز ۱۳۹۰، شماره ۱.

ج) رویه قضایی

۱. دادنامه ۲۶۲۱ مورخ ۱۳۹۸/۹/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲. دادنامه شماره ۵۶۰- مورخ ۱۳۸۵/۰۸/۰۷ مبنی بر ابطال مصوبه جلسه ۵۳ شورای برنامه ریزی آموزشی و درسی علمی- کاربردی مورخ ۱۳۸۴/۶/۵
۳. دادنامه شماره ۷۱۴-۱۳۹۱/۱۰/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع ابطال مصوبات هیأت امنای دانشگاه های صنعتی شریف، تهران و امیرکبیر.
۴. دادنامه شماره ۱۱۲۵ و ۱۱۲۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال دستور هجدهم مصوبه مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۸ هیأت امناء دانشگاه یزد و بند ۲۴ صورت جلسه مورخ ۱۳۹۲/۹/۲ دانشگاه علوم پزشکی شهید صدوقی
۵. دادنامه شماره ۹۴۷- مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۶. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۲۹ مورخ ۹۸/۲/۱۴ هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری.
۷. دادنامه شماره ۹۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبه شماره ۴۴۳۰۹/۲۶۲۷۶۵-۱۳۸۸/۱۲/۲۷ هیأت وزیران در مورد نقل و انتقال فرزندان اعضای هیأت علمی دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی
۸. دادنامه شماره ۸۳/۷۴ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال قسمتی از دستورالعمل اجرائی بخشنامه ایجاد تسهیلات برای فرزندان اعضاء هیأت علمی دانشگاه ها
۹. رأی شعبه ۱۹ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۵۰۱۲.
۱۰. رأی شعبه بیست و دوم دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۱۸۰۷.
۱۱. شکوائیه شماره ۱۳۹۷/۲/۴-۱۸۹۷۵ معاونت حقوقی و نظارت همگانی سازمان بازرسی کل کشور.
۱۲. نظریه شماره ۷۱/۹۰ مورخ ۹۰/۱۱/۱۶ کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری.

2-Latin Source

1-Craig, Paul. (1998), «Ultra vires and the foundations of judicial review.» *The Cam-*

bridge Law Journal 57, no. 1, 63-90

2-Harlow, Carol.(2006) «Global administrative law: the quest for principles and values.»

European journal of international law 17, no. 1, 187-214

3-Leyland, P., & Anthony, G. (2016). Textbook on administrative law. *Oxford University Press*

4-Parker, C. (2019). Administrative law: cases and materials. *University of Namibia Press*



امکان‌سنجی اعمال اصل علنی بودن دادرسی در دیوان عدالت اداری

محمد حسنونند*

نادر اسدی‌اوجاق**

چکیده

اصل دادرسی علنی، مترادف با ورود و خروج آزادانه افراد به جلسات دادگاه، از جمله مؤلفه‌های اصول دادرسی منصفانه محسوب می‌شود. البته اعمال این اصل بنیادین در نظام عدالت اداری ایران با چالش‌هایی روبه‌روست. این پژوهش در پی پاسخ به این پرسش است که آیا اصل علنی بودن رسیدگی‌ها در دیوان عدالت اداری، ظرفیت و قابلیت اجرا دارد یا خیر؟ در قالب پژوهشی توصیفی - تحلیلی، علل و عوامل متعددی هم‌چون خلأهای قانونی و سیاست تمرکزگرایی در ساختار دیوان عدالت اداری کشور، مؤلفه‌های امکان‌ناپذیری اعمال این اصل در دیوان محسوب شدند. رسیدگی هم‌زمان ماهوی و شکلی در شعبات دیوان عدالت اداری، ضرورت توجه به اصل تناظر و ترافع از رهگذر این شیوه از رسیدگی و لزوم اصلاح ذات‌البین نیز اجرای این اصل اساسی را در نهاد دیوان اجتناب‌ناپذیر کرده است. هم‌چنین مواردی مانند توجیه‌پذیری و تمکین سهل و آسان به آرای قضایی یا اثرپذیری رفتارهای قضایی قضات دیوان از افکار عمومی از امتیازهای اعمال این اصل محسوب شدند. پیشنهادهایی نیز برای تحقق‌بخشی به این مؤلفه مهم در رسیدگی‌ها معرفی و شناسایی شدند.

کلیدواژه‌ها اصل دادرسی علنی، شعبه‌های دیوان، هیئت عمومی، دادرسی اداری، جلسه‌های رسیدگی.

*. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران و قاضی دیوان عدالت اداری
md.hasanvand@gmail.com

**. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه سمنان، سمنان ایران (نویسنده مسئول)
naderasadioojag@gmail.com

مقدمه

اصل علنی بودن دادرسی را مترادف با ورود و خروج آزادانه افراد به جلسات دادگاه دانسته‌اند.^۱ در نظری مشابه، این اصل به مفهوم باز گذاشتن درهای مراجع قضایی به روی مردم در مراحل رسیدگی‌ها تلقی شده است.^۲ با امکان حضور شهروندان در محکمه و با نظارت و استماع^۳ اظهارات طرفین دعوا، زمینه برای سنجش فرآیند دادرسی برایشان فراهم می‌شود و نتیجه رسیدگی‌ها در معرض افکار عمومی قرار می‌گیرد.^۴ گرایش حاکمان به عدول از «اصل علنی بودن رسیدگی‌ها»^۵ موجب شده است که این شاخص در اسناد بین‌المللی، یکی از مصداق‌های حق‌های اساسی تلقی گردد و در تعدادی از نظام‌های سیاسی، جایگاه قانون اساسی را پیدا کند و تعرض‌ناپذیری آن به قانون‌گذاران عادی در این کشورها یادآوری شود.^۶ بر همین اساس، اعمال این اصل در جریان دادرسی‌ها باعث می‌شود مردم این مؤلفه را سنجه و معیاری برای ارزیابی کیفیت دادرسی‌ها بشمارند.^۷ برخی نویسندگان، کاربست این شرط را در جریان دادرسی‌ها نماد عدالت و متضمن حق بر دادرسی عادلانه دانسته‌اند.^۸ دسته دیگر نیز آن را یکی از مصداق‌های اساسی دادرسی و فراتر از مرزهای کشورها و معیاری جهانی در حمایت از حقوق بشر پنداشته‌اند.^۹ عده‌ای هم حضور متهم یا وکیل او در جلسات دادرسی را پیش‌نیازی برای اعمال اصل علنی بودن دادرسی محسوب کرده‌اند.^{۱۰}

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶، ص ۵۲.

2-Sara, Joseph, Schultz Jonney & Caстан Melissa, the international-convenient of civil and Political Rights, cases materials and commentary, Oxford University Press, Second edition, 2005, p. 423

3-Hearing.

۴. آخوندی، محمود، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۶۱.

5-The principle of public proceedings.

۶. خالقی، علی، «**علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی**»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۵، ص ۳۰.

۷. نیکویی، سمیه، «**الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در پرتو دادرسی عادلانه**»، مجله حقوقی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، شماره ۵۶ و ۵۷، ص ۲۲۰.

8-Cremona. C.F., "the Public Character of Trial and Judgment in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", in: Protection Human Rights, the European Dimension (Studies in honour of Gerard J.Wiarda), 1988, p.107

9-Trechsel, Stefan and sarah summers, Human Rights in criminal proceedings, oxford university press, First edition, 2005, p.185

۱۰. زراعت، عباس و انور احمدی، «**مبانی و آثار اصل حضوری بودن فرآیند دادرسی کیفری**»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۲، ص ۱۱۳.

با این حال، این سازوکار در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری،^۱ مصوب ۱۳۹۲ مغفول مانده است. علاوه بر آن، قانون‌گذار هم در الزامات قانونی قبلی دیوان و هم در قانون فعلی، با شاخص برگزاری «حضوری» جلسات دادرسی به عنوان مقدمه اجرای این اصل با تسامح و تساهل برخورد کرده است. تداوم همین رویکرد، احتمال نظارت مؤثر بر نظام دادرسی اداری ایران را در حال حاضر، بحث‌انگیز و خدشه‌دار کرده است. بنابراین، ایضاً مفهومی این اصل و شاخص‌های تحقق آن که منطبق با ساختار اندامی و کارویژه‌ای نهاد دیوان باشد، فوق‌العاده اهمیت دارد.

در پژوهش حاضر تلاش خواهد شد که در قالب توصیفی - تحلیلی به این پرسش اساسی پاسخ دهیم که آیا اصل علنی بودن دادرسی در دیوان عدالت اداری،^۲ قابلیت اعمال دارد یا خیر؟ این مرجع قضایی در این زمینه با چه چالش‌هایی روبه‌روست؟

فرضیه نویسندگان تحقیق آن است که طراحی و بنیان اولیه نهاد دیوان عدالت اداری در ایران که از قوانین ماقبل خود به ویژه از قانون راجع به شورای دولتی، مصوب ۱۳۳۹ اقتباس شده و اثر پذیرفته است، در زمینه امکان اجرای اصل علنی تشکیل شدن جلسه‌های رسیدگی و ترتیبات مربوط به آن با خلأهای اندامی و کارویژه‌ای روبه‌روست. وجود نهادهایی همچون هیئت عمومی در ساختار دیوان نیز عملی شدن آن را پیچیده و فوق‌العاده دشوار ساخته که تحقق این اصل مستلزم برطرف شدن این اشکال‌هاست.

در خصوص پیشینه این تحقیق باید گفت در حوزه دادرسی کیفری، مقالات متعددی با محوریت و برجسته‌سازی اصل علنی بودن جریان دادرسی نگاشته شده است. با این حال، در حیطه رسیدگی‌های اداری به جز مقاله علی حاجی‌پور کندرود با عنوان «ارزیابی قابلیت اعمال اصل علنی بودن دادرسی‌ها در مراجع اختصاصی اداری» که به چالش‌های پیش رو در قابلیت اعمال اصل علنی بودن دادرسی‌ها در مراجع شبه قضایی پرداخته، تاکنون تحقیقی برای شناسایی این شاخص بنیادین به ویژه در حوزه دیوان عدالت اداری انجام نشده است. از این نظر، بررسی این موضوع بدیع و آثاری که بر نظام حقوقی ایران در بحث دادرسی اداری دارد، ضروری است.

در این تحقیق، ابتدا مبانی نظری و قانونی دادرسی علنی بیان و سپس امکان اعمال اصل علنی بودن رسیدگی‌ها در شعب دیوان بررسی می‌شود. در نهایت، قابلیت اعمال این اصل در هیئت عمومی و تخصصی دیوان واکاوی می‌گردد.

۱. از این به بعد، به اختصار، «قانون تشکیلات» ذکر خواهد شد.

۲. در ادامه، به اختصار با عنوان «دیوان» از آن یاد خواهد شد.

گفتار اول. مبانی نظری و قانونی دادرسی علنی

در آثار برخی نویسندگان، دادرسی علنی با ابتدای بر دو گونه نگرش نسبت به مفهوم و چیستی این تأسیس حقوقی در قالب توجه به «مصلح دولت» و تضمین «حقوق فرد» بررسی شده است.^۱ همچنین در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی کشورها بر این مؤلفه تأکید گشته است که به تفصیل و جداگانه بررسی می‌شود.

بند اول. فلسفه و مبانی نظری دادرسی علنی

اصل علنی بودن دادرسی را باید برگرفته از حق نظارت مردم بر دستگاه قضایی دانست.^۲ طرح موضوع درباره فلسفه و مبانی این آموزه، تلاشی برای پاسخ‌گویی به مقوله چرایی اجرای این مؤلفه در جلسه‌های دادرسی محسوب می‌شود.^۳ پس در مقام بیان و پاسخ‌گویی به فلسفه کاربست چنین معیاری در جریان دادرسی، بر لزوم رعایت یکی از استانداردهای رسیدگی‌ها در محاکم تأکید خواهد شد.

پیش‌گیری از محدودسازی حضور مردم و رسانه‌ها در دادگاه‌ها و امکان‌پذیری اعلان و انتشار گسترده نتایج دادرسی، ابزاری برای افزایش سطح مشارکت مردم در توسعه و تعالی جامعه به شمار می‌رود.^۴ همچنین این وضعیت مانع از آن می‌شود که شهود هنگام اظهارات خود به دروغ‌پردازی متوسل شوند.^۵ بنابراین، در پیش گرفتن این رویه، از کاهش سطح کیفی رسیدگی‌ها و تزلزل در اجرای عدالت جلوگیری می‌کند. در نهایت، به‌کارگیری این اصل اساسی در جریان دادرسی، طریقی اثرگذار برای فراهم‌سازی و تأمین امنیت قضایی، حفظ اعتماد عمومی، تشویق افراد به مشارکت همگانی و از همه مهم‌تر، تمهیدی برای جلوگیری از سوء رفتارهای قضات و کاهش ضریب اشتباه‌های آنان هنگام پرداختن به این کارویژه دادرسی محسوب می‌شود.

۱. امیدی، جلیل و سمیه نیکویی، «تعریف و مبانی علنی بودن دادرسی کیفری»، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، دوره دوازدهم، پاییز ۱۳۸۷، شماره ۳، ص ۲۵.

۲. خالقی، پیشین، ص ۳۸.

۳. نک: پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۵/۲۳):

www.sid.ir/fa/seminar/ViewPaper.aspx?ID=88948

۴. امیدی و نیکویی، پیشین، ص ۳۴.

۵. همان، ص ۳۱.

علاوه بر آن، می‌توان به توصیه‌های بزرگان و علمای دینی در این باب نظر داشت. برای نمونه، با مستند قرار دادن فرمایش پیامبر اکرم (ص) در خصوص ضرورت استماع سخنان طرفین دعوا قبل از صدور حکم از جانب قاضی محکمه^۱ یا اعتقاد برخی حقوق‌دانان مسلمان به فراهم کردن امکان دسترسی آسان به قاضی^۲ و نیز مکروه شمردن تعیین حاجب و دربان برای قاضی هنگام رسیدگی^۳ می‌توان گفت که در آموزه‌های دینی نیز به این موضوع اشاره شده است تا مبدا از رهگذر بی‌توجهی به رعایت اصل علنی رسیدگی‌ها، آسیبی متوجه حقوق حقّه طرفین دعوا نشود.

بند دوم. الزامات قانونی اصل علنی بودن رسیدگی‌ها

آموزه علنی بودن دادرسی‌ها در اسناد بین‌المللی تبلور یافته و از حق‌های اساسی محسوب شده است. ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۹۴۸، بند یک ماده ۶^۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مصوب ۱۹۵۰ و بند نخست ماده ۱۴^۶ میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی، مصوب ۱۹۶۶ از جمله این الزامات فراملی هستند که در اسناد یادشده تبلور یافته و گویای جایگاه ویژه و اثرگذار این تأسیس حقوقی در جوامع اجتماعی مبتنی بر روابط پیچیده امروزی است.

با بررسی متمم قانون اساسی مشروطه ایران (مصوب ۱۲۸۶ خورشیدی) هم می‌توان رگه‌هایی از این اصل بنیادین را در نظام حقوقی ایران مشاهده کرد. بر همین اساس و در راستای تحقق حق نظارت مردم بر مراجع قضایی، اصل علنی بودن دادرسی در اصل ۷۶^۷

۱. «هر گاه بر مسند قضاوت نشستی، حکم مده، مگر آن که حرف‌های هر دو طرف را شنیده باشی». ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی، **من لا یحضره الفقیه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ ق=۱۳۷۱، ج ۳، ص ۱۳.

۲. قاضی باید در موضع نمایان یعنی جایی که بدون در و دیوار باشد، مثل مکانی وسیع بنشیند تا این که رسیدن به او آسان باشد». محقق حلی، جعفر بن حسن، **شرایع الاسلام**، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ق=۱۳۶۷، ج ۴، ص ۷۲.

۳. محقق حلی، پیشین، ص ۷۴.

۴. ماده ۱۰: «هر انسانی، سزاوار و محق به دسترسی کامل و برابر به دادرسی علنی و عادلانه توسط دادگاهی بی‌طرف و مستقل است...».

۵. بند ۱ ماده ۶: «هر کس حق دارد به دعوای او به طور منصفانه، علنی... رسیدگی شود...».

۶. «... هر کسی حق دارد که به دادخواهی او منصفانه و علنی... رسیدگی شود... ولی حکم صادرشده در امور کیفری یا مدنی علنی خواهد بود...».

۷. «... هر کسی حق دارد که به دادخواهی او منصفانه و علنی... رسیدگی شود... ولی حکم صادرشده در امور کیفری یا مدنی علنی خواهد بود...».

۸. اصل ۷۶: «انعقاد کلیه محاکمات علنی است». ماده ۳۲۶: «رسیدگی و تحقیقات محکمه عموماً باید علنی باشد...، مگر آن که علنی بودن آن مخل نظم یا منافی باشد. در این صورت، لزوم اخفا را محکمه اعلام می‌کند».

این قانون تجلی یافت و بارقه‌های امید برای نظارت بر کارویژه‌های دستگاه قضایی با هدف تضمین حقوق مردم برای اولین بار در دل‌ها پدیدار شد. در پی این اقدام مهم تقنینی، قانون‌گذار عادی نیز به تبعیت از متمم قانون اساسی مشروطه، در ماده ۳۲۶^۱ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۲۹۰ به این اصل مترقی توجه کرد و به اجرای آن در مراجع قضایی قوت بخشید. در قانون راجع به شورای دولتی، مصوب ۱۳۳۹ که نخستین سازوکار قانونی در خصوص نظارت بر اعمال دولت در نظام عدالت اداری ایران محسوب می‌شود، نشانه‌هایی از توجه به این اصل حمایتی نمایان است. بر همین اساس، قانون‌گذار در ماده ۲۳^۲ این قانون بر حضوری بودن احکام در این شورا تأکید کرد و به این ترتیب، زمینه را برای برپایی دادرسی علنی در نظام دادرسی اداری کشور فراهم ساخت.

تدوین‌کنندگان قانون اساسی سال ۱۳۵۸ در اصول ۱۶۵^۳ و ۱۶۸^۴ همین قانون با صراحت بر علنی بودن رسیدگی‌ها در محاکم تأکید کردند. بر همین اساس، برخی از نویسندگان، این اقدام قانون‌گذار را دلیلی بر عنایت و اهتمام حداکثری به نقش تعیین‌کننده این اصل در تضمین حق‌ها و تحقق و تأمین امنیت قضایی در نظام قضایی ایران تلقی کرده‌اند.^۵ با این حال، در قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹ به تمهید این سازوکار توجه نگردیده و در آن صرفاً بر حضوری بودن حکم دادگاه (ماده ۳۰۳)^۶ بسنده شده است.

در مقابل، به دلیل اثر کاربردی و اهمیت فوق‌العاده این اصل بنیادین در مقوله دادرسی کیفری، قانون‌گذار با صراحت در ماده ۳۵۲^۷ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲ بر تشکیل جلسه‌های دادرسی به طریق علنی التفات داشته و در تبصره همین ماده قانونی به برجسته‌سازی این اصل اقدام کرده است.^۸

۱. ماده ۳۲۶: «رسیدگی و تحقیقات محکمه عموماً باید علنی باشد...».

۲. ماده ۲۳: «احکام شورای دولتی در هر حال، حضوری محسوب می‌شود».

۳. اصل ۱۶۵: «محاکمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است...».

۴. اصل ۱۶۸: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد».

۵. نیکویی، پیشین، ص ۲۲۰.

۶. ماده ۳۰۳: «حکم دادگاه حضوری است...».

۷. ماده ۳۵۲: «محاکمات علنی است، مگر در جرایم قابل گذشت که طرفین یا شاکی، غیر علنی بودن محاکمه را درخواست کنند. هم‌چنین دادگاه پس از اظهار عقیده دادستان، قرار غیر علنی بودن محاکم را در موارد زیر صادر می‌کند:...».

۸. تبصره ماده ۳۵۲: «منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع برای حضور افراد در جلسات رسیدگی است».

نهاد دیوان عدالت اداری امروزه پناهگاه قانونی مردم در برابر اقتدار و امتیاز سترگ و بی حد و حصر دولت تلقی می‌شود. وضعیت نابرابر حاکم بر طرفین دعوا (دولت و مردم)، ضرورت پیش‌بینی سازوکار اعمال علنی رسیدگی‌ها در شعبه‌ها و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را دوچندان کرده است تا حقوق شهروندان از رهگذر قدرت بی‌اندازه دولت تضییع نشود. قانون‌گذار به این موضوع بنیادین در قوانین مربوط به نهاد دیوان عدالت اداری (قوانین مصوب ۱۳۶۰ و ۱۳۸۵) با تساهل و غفلت برخورد کرده بود. همین رویکرد در قانون تشکیلات نیز که قانونی مترقی و پیشرو نسبت به قوانین سلف خود محسوب می‌شود، تکرار گردید.

با توجه به حکم کلی مقرر شده در اصل ۱۶۵ قانون اساسی، همواره انتظار این بود که قانون‌گذار عادی به پیروی از قانون برتر، این سازوکار ارزشمند و عدالت‌محور را در قوانین به رسمیت بشناسد. این نکته از آن رو اهمیت دارد که بر خلاف آنچه در مفاد تبصره ۱ ماده ۲۱^۱ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، مصوب ۱۳۷۲ مقرر شده است، شیوه رسیدگی‌ها در دیوان عدالت اداری در حال حاضر به طریق «ماهوی» انجام می‌شود (موضوع بند آخر ماده ۶۳ قانون تشکیلات).

با این وضعیت، همواره این احتمال وجود دارد که حقوق مکتسب و انتظارات مشروع مردم بدون نظارت افکار عمومی تحت‌الشعاع سلیقه و نظر شخصی دادرسان دیوان قرار گیرد. از این رو، پیش‌بینی الزاماتی برای اجرای اصل علنی بودن رسیدگی به شکایت‌ها و تظلمات مردم به طرفیت از اداره صاحب اقتدار و امکانات فوق‌العاده، ضرورتی انکارناپذیر محسوب می‌شود.

با توجه به ساختار فعلی دیوان و تجمیع و تمرکز شعبه‌های بدوی، تجدید نظر و هیئت عمومی در مرکز کشور، حتی در صورت پیش‌بینی چنین الزامی در قانون تشکیلات، امکان اعمال آن به صورت کامل در این نهاد ناممکن است. پس اختصاص دادن شعبه یا شعبه‌هایی از دیوان، حداقل در مراکز استان‌ها ضروری به نظر می‌رسد.

گفتار دوم. امکان اعمال اصل علنی بودن دادرسی در شعبه‌های دیوان

از جمله اوصاف اصلی و اساسی دادرسی در حال حاضر، حرکت در مسیر «اصول دادرسی» است.^۲ تلاش برای اجرای دادرسی علنی (به عنوان یکی از مؤلفه‌های اصول دادرسی) در

۱. تبصره ۱ ماده ۲۱: «رسیدگی دیوان عدالت اداری به آرای هیئت‌ها به صورت شکلی خواهد بود».

۲. مافی، همایون و محمد غمی‌لویی، «مفهوم و ضمانت اجرای اصول دادرسی در آیین دادرسی»، فصل‌نامه دانش‌نامه‌های حقوقی، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۳، ص ۲۶۸.

شعبه‌های مختلف مراجع قضایی از ملزومات حرکت در این مسیر تلقی می‌شود. شعبه‌های بدوی و تجدید نظر از جمله ساختارهای اندامی احصاشده برای دیوان در ماده ۲ قانون تشکیلات هستند که قانون‌گذار صلاحیت و حدود اختیارات آن‌ها را به تفصیل برشمرده است (ماده ۱۰ همین قانون).

نوع دادرسی اداری حاکم بر نظم حقوقی ایران تا سال ۱۳۹۲ به تبعیت از شورای دولتی فرانسه صرفاً در حد رسیدگی شکلی بود. بر همین اساس، چندان نیازی هم به ضرورت اعمال اصل علنی بودن رسیدگی‌ها در دیوان احساس نمی‌شد. شاید به دلیل وضعیت حاکم بر این نهاد بود که برخی از حقوق‌دانان صاحب ایده و اندیشه در عرصه دادرسی اداری بر این اعتقاد بودند که «دادرسی در دیوان عدالت اداری، گرفتار قواعد و تشریفات پیچیده نیست و طرفین شکایت و دادرسان دیوان می‌توانند با آزادی عمل بیش‌تری، جریان یک دادرسی سالم و مقرون به حقیقت را دنبال کنند و به ثمر برسانند»^۱.

اراده اخیر قانون‌گذار در قانون تشکیلات، مبتنی بر رسیدگی هم‌زمان شکلی - ماهوی است که کاربست همین رویه در شمار نوآوری‌های قانون‌گذار در آخرین اراده کارویژه‌ای آن در این حوزه محسوب می‌شود. در صورت تداوم بی‌اعتنایی به مقوله علنی بودن رسیدگی‌ها در نهاد دیوان عدالت اداری، احتمال وقوع خطا و اشتباه در جریان دادرسی‌ها، روند تصاعدی خواهد یافت. از این رو، اجرای این اصل اساسی در شعبه‌های دیوان عدالت اداری، نوعی به کنترل درآوردن تصمیم‌های قضایی از سوی شاکی و مشتکی عنه و دیگران تلقی می‌شود. در نتیجه، اعمال همین ترتیبات موجب می‌شود که دادرس با رعایت حداکثری جوانب احتیاط، به حل و فصل اختلافات اداری، کشف حقیقت و الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع‌شده شاکی بپردازد.

مضاف بر آن، انتظار بر این است که مقدمات انتشار آرای شعبه‌های دیوان در «سامانه ملی آرای قضایی» هر چه زودتر فراهم شود تا عموم مردم به این گونه آرا دسترسی آسان داشته باشند و حوزه دادرسی اداری کشور به معنای واقعی کلمه به سمت توسعه اصل علنی بودن رسیدگی‌ها برود.

در همین زمینه باید گفت با شناسایی محدود «رسیدگی ماهوی»^۲ در قانون تشکیلات، «دعاوی کامل اداری» به نظام حقوق اداری ایران نیز راه یافته است.^۳ با این حال، مطابق

۱. صدرالحافظی، سید نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص ۵۰۰.

۲. این ترتیب قانونی در ماده ۶۳ قانون تشکیلات بر اساس شرایطی پذیرفته شده است.

۳. آقایی طوق، مسلم، «درآمدی تطبیقی بر ضرورت توسعه دعاوی کامل در حقوق اداری ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۷، شماره ۲۰، صص ۱۰۸-۱۰۷.

ماده ۴۳^۱ قانون تشکیلات، قانون‌گذار، دعوت شعب دیوان از طرفین دعوا (آن هم صرفاً برای ادای توضیحات، نه حضور در جلسه رسیدگی) را امری اختیاری محسوب کرده است. با نادیده‌انگاری اعمال اصل علنی بودن دادرسی اداری، زمینه برای احتمال بروز تبعیض‌های ناروا در دیوان و تسامح و تساهل قضات شعب فراهم می‌شود و احتمال تضییع حقوق طرفین شکات در این حالت قوت خواهد گرفت.

خوش‌بختانه، واگذاری تعیین «حدود اختیارات» و «نحوه عمل دیوان» از سوی قانون‌گذار اساسی به قانون‌گذار عادی (بند آخر اصل ۱۷۳ قانون اساسی) و پیش‌بینی الزام قیدشده در ذیل ماده ۶۳ قانون تشکیلات در همین راستا (رسیدگی ماهوی به دعاوی)، توجه روزافزون به برگزاری علنی جلسه‌های رسیدگی در نظام دادرسی اداری ایران را اجتناب‌ناپذیر کرده است. در صورت اراده جدی قانون‌گذار و فراهم بودن مقدمات و «اقتضائات اجرایی»، اجرای این اصل بنیادین در شعبات این نهاد قابل تحقق و سهل‌الوصول خواهد بود.^۲ به این ترتیب، سازوکار نظارت مردم بر تصمیم‌های قضایی در شعبات دیوان محقق و اعمال دادرسی اداری منصفانه در نظام عدالت اداری ایران تضمین خواهد شد.

با این حال، به اعتقاد عده‌ای از حقوق‌دانان، مبانی و اهداف ترسیمی اصل علنی بودن دادرسی‌ها به ویژه در رسیدگی‌های ماهوی گویای ضرورت حضور طرفین دعوا در جلسات (شعبات) دادگاه است تا اجرای اصل مورد بحث به افزایش و ارتقای آگاهی طرفین دعوا و دیگران بیانجامد و در نهایت، با مواجهه حضوری متهم با شاکی و شهود، زمینه برای تحقق عدالت فراهم شود.^۳ از سوی دیگر، با تضمین و تحقق دادرسی علنی، حق بر مشارکت فعالانه و اثرگذار در جریان رسیدگی تبیین می‌شود،^۴ به طوری که امکانات و اقتضائات برای دفاع در محکمه فراهم می‌گردد تا متهم همه دلایل و مستندات خود را در مقام دفاع ابراز کند و هم‌زمان ادله به‌کارگرفته علیه خود را نیز خنثی سازد.^۵

۱. «شعب دیوان می‌تواند هر یک از طرفین دعوا را برای ادای توضیح دعوت نماید...».

۲. عده‌ای از نویسندگان یکی از علل تحقق نیافتن الزامات قانونی در ایران را فراهم نبودن اقتضائات اجرایی آن دانسته‌اند. (ابریشمی‌راد، محمدامین و نادر اسدی اوجاق، «مهم‌ترین علل قابل اجرا نبودن قوانین در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۴۰۱، شماره ۳۵، ص ۱۲۵).

۳. حاجی‌پور کندرود، علی، سید محمد هاشمی و اسدالله یاور، «مطالعه تطبیقی مفهوم و الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در حقوق ایران و موازین بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۱، ص ۹۱.

4-Vitkauskas, Dovydas and Grigoriy Dikov, protecting the right to a fair trial under the European Convntion on Human Rights, Council of Europe, human rights hand books, 2012, p.51

۵. حاجی‌پور کندرود، هاشمی و یاور، پیشین، ص ۹۴.

رویکرد قانون‌گذار بر تمرکزگرایی در قانون تشکیلات، امکان حضور طرفین شکایت و دیگر اشخاص و افراد در شعبات دیوان را با موانع عدیده‌ای هم‌چون دوری و بُعد مسافت تا مرکز و به تبع آن، هزینه‌بردار بودن حضور در جلسه‌ها مواجه ساخته است که عملی شدن این امر مستلزم اهتمام قانون‌گذار به در پیش گرفتن سیاست تمرکززدایی در این زمینه خواهد بود.

بنابراین، با توجه به نوع دادرسی حاکم بر دیوان عدالت‌اداری و انجام رسیدگی به طریق «عادی» و نه «اختصاری»^۱ و با وجود پیش‌بینی محدود امکان رسیدگی ماهوی در دیوان، رویکرد قانون‌گذار عادی در تجمیع و تمرکز شعبات دیوان در مرکز از یک طرف و نداشتن اراده جدی برای شناسایی امکان حضور طرفین شکایت و مردم در سیر مراحل رسیدگی‌ها در این مرجع قضایی از طرف دیگر، اجرای اصل علنی بودن دادرسی‌اداری در نظام حقوقی ایران را به چالشی جدی تبدیل کرده است. بنابراین، الزامات پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تأکید بر علنی بودن رسیدگی‌ها در محاکمات (اصول ۱۶۵ و ۱۶۸) را هم باید منصرف از شیوه رسیدگی در شعبات دیوان به حساب آورد و نوعی نادیده‌انگاری و بی‌اعتنایی قانون‌گذار در این حوزه تا به امروز تلقی کرد.

بر همین اساس، اجرای اصل علنی بودن دادرسی‌اداری مستلزم ایجاد شعباتی در دیگر مناطق جغرافیایی خواهد بود. این امر در ماده ۱^۲ قانون مصوب ۱۳۶۰ پیش‌بینی شده بود، اما این حکم قانون‌گذار به دلایل مختلفی هیچ‌گاه محقق نشد و حتی مقرر گردید که ماده قانونی یادشده، طبق مواد ۲^۳ قانون مصوب ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ تخصیص بخورد و منجر به تمرکز این امر مهم در مرکز شد. مضاف بر این‌که برخی از نویسندگان، لزوم رسیدگی هیئت عمومی به مقررات دولتی و شهرداری‌ها را از پی‌آمدهای ناممکن بودن ایجاد شعبات دیوان در دیگر نقاط کشور غیر از مرکز دانسته‌اند.^۴ علاوه بر آن، برخی از نویسندگان هم مؤلفه‌هایی مانند موانع نظری، بی‌اعتنایی به اصول دادرسی، ضعف‌های قانونی و نبود

۱. دادرسی وقتی عادی محسوب می‌شود که اقامه دعوا و دفاع به صورت کتبی باشد. در مقابل، دادرسی زمانی اختصاری تلقی می‌شود که رسیدگی مستلزم حضور طرفین و استماع اظهارات آنان در جلسه دادرسی باشد. (صدرالحافظی، پیشین، صص ۵۶۸-۵۶۹)

۲. ماده ۱: «... از دیاد شعب در تهران و جاهای دیگر منوط به نظر شورای عالی قضایی است».

۳. ماده ۲ قانون مصوب ۱۳۸۵: «... دیوان عدالت‌اداری در تهران مستقر می‌باشد...». ماده ۲ قانون مصوب ۱۳۹۲: «دیوان در تهران مستقر است...».

۴. آقای طوق، مسلم، «نگاه تطبیقی به صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت‌اداری نسبت به ابطال مقررات»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های قضایی، زمستان ۱۳۹۶، شماره ۷۹ و ۸۰، ص ۳.

ضمانت‌های اجرایی مؤثر را در ناممکن بودن اجرای این اصل اثرگذار می‌دانند.^۱ در حال حاضر، امکان تردد شاکی و مشتکی عنه (نماینده دستگاه‌های دولتی) برای پی‌گیری پرونده‌ها و تبادل لوايح، با رعایت ترتیبات خاص در دیوان امکان‌پذیر شده است.^۲ شاید هم به این سازوکار در راستای اعمال و احترام به حکم مقرر شده در اصل ۳۴ قانون اساسی برای مراجعان توجه شده است. با این حال، نظام عدالت اداری صرفاً از رهگذر حضور بدون مزاحمت شهروندان در جلسات شعبات دیوان در اعمال این آموزه بنیادین توفیق پیدا خواهد کرد. بدون پیش‌بینی این ترتیبات، هر گونه بحث و گفت‌وگو درباره رعایت اصل علنی بودن رسیدگی‌ها را باید در این مرجع عام قضایی، سالبه به انتفای موضوع دانست. بر همین اساس، برخی نویسندگان، اجرای این اصل را منطبق با وضعیتی شمرده‌اند که امکان حضور افراد و اشخاص بدون هیچ گونه مانع و مزاحمتی در جلسات رسیدگی به شکایات فراهم شود.^۴

بر اساس آنچه گفته شد، از منظر عده‌ای از حقوق‌دانان، امروزه پاسداشت کرامت و حیثیت افراد به عنوان یکی دیگر از موانع جدی در اعمال اصل علنی شدن جلسات رسیدگی به دعاوی محسوب می‌شود.^۵ در مقام نقد این نظر باید افزود که شوربختانه، قانون‌گذار حتی به حضوری بودن محاکمات (به مثابه ملزومات علنی بودن رسیدگی‌ها) در شعبات

۱. مواعی مانند حیثیت و کرامت انسانی، تأکید بر حفظ آبروی اشخاص، رعایت حریم خصوص و موانع مربوط به اصول دادرسی مثل اصل برائت، اصل استقلال قضات در تصمیم‌گیری‌ها و رعایت بی‌طرفی مقام قضایی در کنار ممنوعیت‌های قانونی از قبیل ارائه تعریف حداقلی از اصل علنی بودن رسیدگی‌ها، توسعه استثنائات دادرسی علنی در قوانین عادی و در نهایت، فقدان ضمانت‌های اجرایی مؤثر قوانین در اجرای اصل یادشده از جمله مؤلفه‌های دخیل در عملی شدن اصل مورد بحث در نظام حقوقی ایران تلقی شده است. (حاجی‌پور کندرود، علی، سید محمد هاشمی، اسدالله یآوری و محمد جلالی، «تأملی در موانع تحقق اصل علنی بودن دادرسی‌ها در حقوق ایران»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و نهم، زمستان ۱۳۹۸، شماره ۴، ص ۱۱۸۸)

۲. نویسندگان مقاله، این مطلب را با توجه به کارویژه‌های محوله که مرتباً در حال رفت و آمد به نهاد دیوان هستند و بر اساس مشاهدات عینی خود ذکر کرده‌اند.

۳. اصل ۳۴: «... هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد».

۴. رضوی‌فرد، بهزاد و حسین قربان‌زاد، «حق بر علنی بودن دادرسی به عنوان یکی از حقوق دفاعی متهم در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، فصل‌نامه مطالعات حقوق تطبیقی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱، ص ۱۶۴.

۵. حاجی‌پور کندرود، هاشمی، یآوری و جلالی، پیشین، ص ۱۱۷۴.

دیوان نیز هیچ گونه توجهی نداشته است. با وجود تجویز به رسیدگی ماهوی در دیوان، برای طرفین شکایت یا وکلای آن‌ها این امکان فراهم نشده که در جلسات رسیدگی‌ها در شعبات دیوان رأساً حضور یابند و سطح تعامل و مواجهه طرفین با رؤسا و کارکنان شعبات در دیوان به تقدیم دادخواست از سوی شاکی و تبادل لوائح طرف شکایت از طریق دفاتر اداری مستقر در مراکز استان‌ها تقلیل یافته است.^۱

بنابراین، به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با این رویکرد به جوشش اندیشه عدالت‌جویانه افراد در حوزه دعاوی اداری و حضور طرفین شکایت و دیگر افراد در شعبات رسیدگی، ارج و احترامی قائل نشده است. این در حالی است که عده‌ای به شمول این اصل اساسی بر کل مراحل دادرسی (اعم از رسیدگی و صدور حکم) معتقدند.^۲ در نهایت، صدور رأی علنی از نتایج دادرسی شفاهی و علنی تلقی شده است که تا کنون در مورد شعبات بدوی و تجدید نظر دیوان محقق نشده است. با اجازه انتشار کامل و گسترده آرای شعب، این امر مهم در این مرجع عام اداری قابل تحقق خواهد بود.^۳

فارغ از موارد مطرح‌شده در این بند، حتی در صورت اجرا شدن اصل علنی رسیدگی‌ها، دشواری‌های مربوط به حضور شهروندان در شعب دیوان که خود، تداعی‌گر «مثنوی هفتاد من» است، از یک طرف و ضرورت استماع مطالب طرفین دعوا، شهود و دیگر افراد در قامت تماشاجیان جلسه‌ها از طرف دیگر، سبب طولانی شدن فرآیند رسیدگی‌ها در دیوان و انباشت و افزایش حجم پرونده‌ها در این مرجع دادرسی خواهد شد. بنابراین، تحقق این اصل بنیادین در وهله اول مستلزم تمرکززدایی از ساختار اندامی این نهاد است.

گفتار سوم. قابلیت اعمال اصل علنی بودن رسیدگی‌ها در هیئت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری

صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بر مقررات دولتی در قامت یک مرجع قضایی از کارویژه‌های قضایی این هیئت محسوب می‌شود.^۴ بر این اساس، اجرای دادرسی علنی را

۱. به موجب ماده ۶ قانون تشکیلات: «به منظور تسهیل در دسترسی مردم به خدمات دیوان، دفاتر اداری دیوان در... مراکز استان‌ها تأسیس می‌گردد...».

۲. بهادری جهرمی، علی و سیده لطیفه حسینی، «اصول دادرسی عادلانه در پرتو اندیشه اسلامی و نظام حقوقی»، دوفصل‌نامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۷، ص ۱۷.

۳. همتی، مجتبی، «تحلیل قانون دیوان عدالت اداری از منظر استانداردهای خاص دادرسی منصفانه اداری؛ با نگاهی به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۶، شماره ۵۵، ص ۲۶۳.

۴. پروین، خیرالله و محمدامین ابریشمی‌راد، «نقدی بر ترکیب هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به منظور نظارت بر مقررات دولتی و ارائه الگوی مطلوب»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و یکم، بهار ۱۴۰۰، شماره ۱، ص ۱۰۸.

باید از ملزومات این هیئت در برگزاری جلسات رسیدگی تلقی کرد. چون فهم قانون‌گذار از تصویب قانون تشکیلات و قوانین سلف آن مبنی بر نهادینه کردن اصل نظارت قضایی بر اعمال دولت بوده است، برخی از نویسندگان به دلیل پیش‌بینی کارویژه‌های ابطال مقررات دولتی^۱ برای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، نقش‌آفرینی این هیئت را در صیانت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، تعیین‌کننده و حیاتی می‌دانند.^۲

بنابراین، برای پاسداری از قوانین عادی، افزایش ارتقای کیفی این کارویژه از رهگذر اجرای آموزه علنی شدن جلسات هیئت عمومی دیوان و هیئت‌های تخصصی قابل تحقق است. بر همین اساس، توجه ویژه به این اصل باید در اولویت برنامه‌های تقنینی قانون‌گذار در جریان اصلاح قانون تشکیلات قرار گیرد. گفتنی است با موافقت نمایندگان مجلس شورای اسلامی و در صورت تصویب نهایی طرح اصلاحی ارائه‌شده به مجلس، امکان انتشار آرای هیئت عمومی و تخصصی دیوان در پایگاه الکترونیکی این نهاد و هم‌چنین در روزنامه رسمی^۳ فراهم خواهد شد. به این ترتیب، آثار مترقیانه و پیشرو بودن قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان از این نظر، بیش از پیش نمایان می‌شود.^۴

از منظر برخی حقوق‌دانان، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از ساختار دیوان عالی کشور اقتباس شده است.^۵ شاید تحقق نیافتن برگزاری علنی جلسات این هیئت تا کنون ناشی از همین الگوبرداری از دیوان عالی کشور است. با توجه به کارویژه اخیر سپرده‌شده به دیوان (رسیدگی هم‌زمان شکلی - ماهوی)، این استدلال پذیرفتنی نیست. با این حال، عده‌ای دیگر از نویسندگان بر افزایش آگاهی شهروندان از رویه‌های دیوان تأکید کرده و آن را راهکاری برای افزایش سطح معلومات آنان از حقوق و تکالیفشان دانسته‌اند^۶ که اجرای

۱. بند الف موضوع ماده ۱۲ قانون تشکیلات.

۲. آگاه، وحید و محمدنبی بوربوری، «کارنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از سال ۱۳۸۸ تا ۱۳۹۴ در ترازوی حقوق شهروندی (حقوق مدنی و سیاسی)»، فصل‌نامه حقوق پزشکی، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۱۲، ص ۱۳۵.

۳. طرح قانونی مربوط به تبصره ۲ ماده ۹۷: «کلیه آرای هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی در پایگاه الکترونیکی دیوان و روزنامه رسمی منتشر می‌شود».

۴. نک: پایگاه خبرگزاری جمهوری اسلامی (آخرین بازدید ۱۴۰۱/۵/۲۳):

۵. www.pav.legal/posts/10989

۶. افشاری، فاطمه و شهاب‌الدین موسوی‌زاده، گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، تهران: مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۲۷۹.

۷. ابریشمی‌راد، محمدامین، نظارت قضایی بر مقررات دولتی با تأکید بر ارتقای کارآمدی دیوان عدالت اداری، تهران: مجد، ۱۳۹۹، ص ۲۰۳.

این امر مستلزم برگزار شدن علنی رسیدگی‌ها در هیئت عمومی است. در نظری مشابه، برخی دیگر از نویسندگان هم بر انتشار گسترده و اعلام عمومی اعمالی تأکید دارند که دادگاه‌ها ابطال کرده‌اند.^۱ بر همین اساس، فراهم کردن امکان حضور افراد اعم از ذی‌نفع و غیر ذی‌نفع در جلسات هیئت عمومی و تخصصی دیوان را باید یکی از راه‌کارهای منطقی در ارتقای سطح آگاهی مردم از حقوق و تکالیفشان دانست که تحقق این مهم، مستلزم علنی شدن جریان دادرسی در هیئت عمومی دیوان است.

هیئت عمومی دیوان عدالت‌اداری در مقام عالی‌ترین مرجع دادرسی در دیوان عدالت‌اداری،^۲ در مقایسه با شعبات دیوان از قابلیت‌های بالایی برای اجرای اصل علنی بودن دادرسی در این نهاد برخوردار است. در مقام ارائه ادله قانون‌گذار برای این ادعا می‌توان به ترتیبات احصاشده در «آیین‌نامه اداره جلسات هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی دیوان عدالت‌اداری» (مصوب ۱۳۹۳) اشاره کرد که در راستای اجرایی شدن مفاد ماده ۹۶^۳ قانون تشکیلات تنظیم شده است. برای نمونه، طبق ماده ۱۴ و ۱۸ این آیین‌نامه، حضور طرفین دعوا، نمایندگان، وکلا یا کارشناسان آنان در جلسات هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی دیوان عدالت‌اداری با رعایت شرایطی، مجاز محسوب شده است. مهم‌تر از آن، سازوکارهای پیش‌بینی‌شده در مفاد تبصره ۲ ماده ۱۸ همین آیین‌نامه است که به موجب آن، زمینه برای تحقق اصل علنی بودن رسیدگی‌ها و امکان نظارت‌پذیری تصمیم‌های اعضای هیئت عمومی دیوان، بیش از پیش آماده شده است. طبق همین تبصره، شرایط لازم برای حضور اقشار مختلفی از جامعه مانند استادان دانشگاه‌ها، دانشجویان و قضات دیگر مراجع قضایی در این هیئت فراهم گردیده است. فارغ از آن‌که این تمهید صرفاً مبتنی بر اهداف آموزشی یا پژوهشی و بهره‌برداری علمی مدعوین و مراجعان شناسایی شده است، همین حد از پیش‌بینی مقررات در عملی شدن نظارت قضات هیئت که از اهداف اولیه اجرای اصل علنی بودن دادرسی‌ها محسوب

۱. هداوند، مهدی، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی تحولات اساسی (طرحی برای توسعه حقوق

اداری و ارتقای نظارت قضایی)»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۷، شماره ۹، ص ۵۵.

۲. ویژه، محمدرضا، «نظارت قضایی دیوان عدالت‌اداری بر مقررات اجرایی»، فصل‌نامه پژوهش حقوق، تابستان ۱۳۹۱، شماره ۳۷، ص ۱۷۶.

۳. ماده ۹۶: «اداره جلسات هیئت عمومی... مطابق آیین‌نامه‌ای است که... به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد».

۴. تبصره ۲ ماده ۱۸: «معاونت آموزش، پژوهش و پیش‌گیری می‌تواند با موافقت رییس دیوان، از استادان دانشگاه، دانشجویان، کارشناسان و قضات شاغل در سایر مراجع قضایی جهت حضور در جلسات هیئت عمومی برای اهداف آموزشی یا پژوهشی دعوت نماید...».

می‌شود، از امتیازهای مهم همین تبصره از مقررره یادشده است و آن را در نوع خود باید قاعده‌ای کارآمد نسبت به دیگر مقررات متناظر دانست.

در همین زمینه باید گفت «حق استماع» که مترادف با «اصل علنی و باز بودن»^۱ است، تحت پوشش اصول کلی حقوق اداری (حرف دو طرف را شنیدن)، در مراجع اختصاصی اداری کشورهایی مانند انگلستان و فرانسه پذیرفته شده است.^۲ متأسفانه، در مراجع اختصاصی اداری پیش‌بینی شده در نظام عدالت اداری ایران، به تبعیت از قانون عام در دادرسی اداری (قانون تشکیلات)، حتی امکان حضور طرفین یا وکلای آنان نیز صرفاً با مجوز مرجع مربوط امکان‌پذیر است. برای نمونه، در ماده ۱۹^۳ «قانون رسیدگی به تخلفات اداری» (مصوب ۱۳۷۲)، حضور متهم در جلسه رسیدگی صرفاً با تشخیص هیئت امکان‌پذیر است و تنها در صورت درخواست کتبی متهم، هیئت، مکلف به دعوت او به جلسه رسیدگی است که بیانگر دیدگاه کاملاً منفی قانون‌گذار به اصل علنی بودن دادرسی و مخالفت مطلق با حضور عموم مردم در جریان رسیدگی‌هاست.

در مقابل، در «قانون تشکیل هیئت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح» (مصوب ۱۳۹۵)، قانون‌گذار با مسامحه به موضوع مورد بحث توجه کرده، به طوری که در ماده ۴۶^۴ این قانون، حضور متهم در جلسه رسیدگی در مرحله بدوی، الزامی محسوب شده است. البته بهتر بود قانون‌گذار در مرحله تجدید نظرخواهی هم به این سازوکار توجه می‌کرد. با این حال، رفع موانع موجود در امکان حضور دیگر شهروندان به جز اطراف دعوا را باید ملاک اصلی در اجرای اصل دادرسی علنی در نظر گرفت.

نمونه دیگری از دادرسی در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران که در قالب هیئت تشکیل می‌شود، حکم مقررشده در اصل ۱۶۸^۵ قانون اساسی است که قانون‌گذار اساسی، جرایم سیاسی و مطبوعاتی را «علنی» اعلام کرده است. با این حال، متأسفانه، جلسه رسیدگی را صرفاً به حضور «هیئت منصفه» ممکن محدود کرده و به امکان حضور دیگر اقشار توجهی نکرده است.

علاوه بر آن، به ضرورت حضور اعضای هیئت منصفه در رسیدگی به جرایم ارتكابی مطبوعاتی در ماده ۳۴^۶ قانون مطبوعات، مصوب ۱۳۶۴ و ماده

1-Openness.

۲. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی (جلد ۲)**، تهران: سمت، چاپ ششم، ۱۳۹۶، ص ۷۰۳.

۳. ماده ۱۹: «... چنان‌چه هیئت، حضور متهم را ضروری تشخیص دهد، در جلسه حضور می‌یابد...».

۴. ماده ۶: «دعوت از اشخاص دارای محکومیت قطعی قضایی یا متهم به تخلف جهت استماع دفاعیات او در جلسه رسیدگی هیئت الزامی است...».

۵. اصل ۱۶۸: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد...».

۶. ماده ۳۴: «به جرایم ارتكابی به وسیله مطبوعات در دادگاه صالحه با حضور هیئت منصفه رسیدگی می‌شود».

۱۴ قانون جرم سیاسی، مصوب ۱۳۹۵ نیز اشاره شده که قانون‌گذار عادی نیز از رویه اصل ۱۶۸ قانون اساسی پیروی کرده و از اصل برگزاری علنی رسیدگی‌ها فاصله گرفته است.

۱. ماده ۴: «نحوه رسیدگی به جرایم سیاسی و مقررات مربوط به هیئت منصفه مطابق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است».

نتیجه‌گیری

بر اساس اهداف ترسیمی از نگارش این مقاله که بررسی چالش‌های مربوط به امکان‌پذیری دادرسی علنی در نظام عدالت اداری و پی بردن به ظرفیت‌های اجرای آن در نظام عدالت اداری ایران بود، این یافته‌ها به دست آمد:

۱. به علت حاکمیت رسیدگی هم‌زمان شکلی و ماهوی در دیوان عدالت اداری، رعایت اصل تناظر و ترافع در نهاد موصوف اجتناب‌ناپذیر است.

۲. در جلسه‌های دادرسی علنی، پذیرش آرای اصرداری برای طرفین و حتی دیگر اشخاصی که از ابتدای رسیدگی، شاهد و ناظر بر فرآیند دادرسی هستند، به آسانی توجیه‌پذیر می‌شود. چون همگان (اعم از طرفین دعوا، شهود و شهروندان)، آشکارا از ماهیت رأی صادرشده آگاه می‌شوند، در این وضعیت به راحتی، آثار حکم انشاشده از طرف دادگاه را می‌پذیرند.

۳. قضیه اختیار اصلاح ذات‌البین و حل و فصل خصومت که از نظر قانونی و اخلاقی، از کارویژه‌های قضایی است، در دادرسی‌های اداری هم مصداق پیدا می‌کند. پس با اجرا نشدن اصل برگزاری علنی رسیدگی‌ها، این تکلیف و اختیار از قضای محکمه سلب می‌شود.

۴. اعمال سازوکار مورد بحث، اهرم کنترلی در مراحل رسیدگی‌ها محسوب می‌شود، اما خلأهای قانونی موجود، موانع جدی در اجرای این اصل در دیوان به حساب می‌آیند که اقدام فوری و جدی قانون‌گذار را در رفع این کاستی‌ها می‌طلبد.

با توجه به چالش‌های پیش رو در اعمال اصل مورد بحث، با استفاده از سازوکارهای پیشنهادی در این مقاله می‌توان امیدوار بود که با عملی شدن اصل علنی دادرسی از تضییع حقوق افراد و سازمان‌ها بیش از پیش جلوگیری شود:

۱. توجه ویژه قانون‌گذار به شناسایی اصل علنی بودن رسیدگی‌ها در دیوان عدالت اداری و تسری آن به مراجع اختصاصی اداری.

۲. اراده جدی قانون‌گذار در تمرکززدایی از نهاد دیوان برای تمهید مقدمات با هدف اعمال اصل علنی بودن دادرسی در دیوان عدالت اداری.

۴. تلاش برای رفع موانع موجود فراروی امکان حضور عموم شهروندان در جلسه‌های هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در زمان ورود هیئت عمومی به ماهیت دعوا و در موعد رأی‌گیری.

۵. پیش‌بینی ضرورت استماع اظهارات طرفین دعوا، شهود و دیگر حضار در جلسه رسیدگی به‌عنوان مقدمه اعمال دادرسی علنی در دیوان عدالت اداری.

۶. با اجرای تمرکززدایی از دیوان عدالت اداری، این نهاد در مرکز به عنوان مرجع صالح در رسیدگی به اعتراض‌ها ابقا شود.

۷. در راستای اعمال تمرکززدایی، شعبه یا شعبی از دیوان در محل استقرار دفترهای اداری در مراکز استان‌ها اختصاص یابد.
۸. در شعب تأسیس‌شده در مراکز استان‌ها، کارشناسان مجرب و زبده نیز در حوزه‌های تخصصی مربوط، قضات را در تصمیم‌گیری‌های صحیح و عادلانه یاری کنند.
۹. از تجربه دیگر کشورها در اجرای اصل علنی برگزار شدن رسیدگی‌ها در مراجع اداری بهره‌برداری حداکثری شود.
۱۰. به تبع انتشار آرای هیئت عمومی و تخصصی در سامانه الکترونیکی دیوان عدالت اداری (که با تصویب نهایی در مجلس شورای اسلامی عملی خواهد شد)، امکان انتشار آرای صاداری شعب نیز در سامانه ملی آرای قضایی فراهم شود.
۱۱. واگذاری کارویژه‌های احصاشده در ماده ۱۲ قانون تشکیلات به هیئت‌های تخصصی و پیش‌بینی الزاماتی در خصوص ورود و خروج شهروندان در این هیئت‌ها در مواعد رسیدگی به مأموریت‌های تعریف‌شده در ماده این قانون و در نهایت، حذف هیئت عمومی از تشکیلات دیوان برای عملی شدن تمرکززدایی از دیوان به عنوان یکی از مؤلفه‌های رفع موانع برگزاری علنی جلسه‌های دادرسی.
۱۲. در راستای تسهیل در امکان حضور شهروندان در جلسه‌های رسیدگی و رفع محدودیت‌های فیزیکی، محلی هم برای حضور شرکت‌کنندگان پیش‌بینی شود.

فهرست منابع

۱. فارسی و عربی

الف) کتاب

۱. ابریشمی‌راد، محمدمبین، **نظارت قضایی بر مقررات دولتی با تأکید بر ارتقای کارآمدی دیوان عدالت اداری**، تهران: مجد، ۱۳۹۹.
۲. ابن بابویه قُمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی، **من لا یحضره الفقیه (جلد ۳)**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ ق=۱۳۷۱.
۳. افشاری، فاطمه و شهاب‌الدین موسوی‌زاده، **گفتارهایی در دیوان عدالت اداری**، تهران: مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۴. آخوندی، محمود، **آیین دادرسی کیفری (جلد ۱)**، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶.
۶. صدرالحافظی، سید نصرالله، **نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری**، تهران: شهریار، چاپ اول، ۱۳۷۲.
۷. محقق حلی، جعفر بن حسن، **شرایع الاسلام (جلد ۴)**، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹=۱۳۶۷.
۸. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی (جلد ۲)**، تهران: سمت، چاپ ششم، ۱۳۹۶.

ب) مقاله

۱. ابریشمی‌راد، محمدمبین و نادر اسدی اوجاق، «مهم‌ترین علل قابل اجرا نبودن قوانین در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۴۰۱، شماره ۳۵.
۲. آقای طوق، مسلم، «درآمدی تطبیقی بر ضرورت توسعه دعاوی کامل در حقوق اداری ایران»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۷، شماره ۲۰.
۳. آقای طوق، مسلم، «نگاه تطبیقی به صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نسبت به ابطال مقررات»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های قضایی، زمستان ۱۳۹۶، شماره ۷۹ و ۸۰.
۴. آگاه، وحید و محمدنبی بوربوری، «کارنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از سال ۱۳۸۸ تا ۱۳۹۴ در ترازوی حقوق شهروندی (حقوق مدنی و سیاسی)»،

فصل‌نامه حقوق پزشکی، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۱۲.

۵. بهادری جهرمی، علی و سیده لطیفه حسینی، «اصول دادرسی عادلانه در پرتو اندیشه اسلامی و نظام حقوقی»، دوفصل‌نامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۷.

۶. پروین، خیرالله و محمدامین ابریشمی‌راد، «نقدی بر ترکیب هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به منظور نظارت بر مقررات دولتی و ارائه الگوی مطلوب»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و یکم، بهار ۱۴۰۰، شماره ۱.

۷. حاجی‌پور کندرود، علی، «ارزیابی قابلیت اعمال اصل علنی بودن دادرسی‌ها در مراجع اختصاصی اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۳۹۸، شماره ۱.

۸. حاجی‌پور کندرود، علی، سید محمد هاشمی و اسدالله یآوری، «مطالعه تطبیقی مفهوم و الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در حقوق ایران و موازین بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۱.

۹. حاجی‌پور کندرود، علی، سید محمد هاشمی، اسدالله یآوری و محمد جلالی، «تأملی در موانع تحقق اصل علنی بودن دادرسی‌ها در حقوق ایران»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و نهم، زمستان ۱۳۹۸، شماره ۴.

۱۰. خالقی، علی، «علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۵.

۱۱. رضوی‌فرد، بهزاد و حسین قربان‌زاد، «حق بر علنی بودن دادرسی به عنوان یکی از حقوق دفاعی متهم در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، فصل‌نامه مطالعات حقوق تطبیقی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱.

۱۲. زراعت، عباس و انور احمدی، «مبانی و آثار اصل حضوری بودن فرآیند دادرسی کیفری»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره ۲.

۱۳. مافی، همایون و محمد غمیلویی، «مفهوم و ضمانت اجرای اصول دادرسی در آیین دادرسی»، فصل‌نامه دانش‌نامه‌های حقوقی، تابستان ۱۳۹۸، شماره ۳.

۱۴. نیکویی، سمیه، «الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در پرتو دادرسی عادلانه»، مجله حقوقی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، شماره ۵۶ و ۵۷.

۱۵. ویژه، محمدرضا، «نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات اجرایی»، فصل‌نامه پژوهش حقوق، تابستان ۱۳۹۱، شماره ۳۷.

۱۶. هداوند، مهدی، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی تحولات اساسی (طرحی برای توسعه حقوق اداری و ارتقای نظارت قضایی)»، نشریه حقوق اساسی، ۱۳۸۷، شماره ۹.

۱۷. همتی، مجتبی، «تحلیل قانون دیوان عدالت اداری از منظر استانداردهای خاص دادرسی منصفانه اداری؛ با نگاهی به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، تابستان ۱۳۹۶، شماره ۵۵.

ج) پایگاه اینترنتی

۱۸. پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی:

www.sid.ir/fa/seminar/ViewPaper.aspx?ID=88948

۱۹. پایگاه خبرگزاری جمهوری اسلامی:

www.pav.legal/posts/10989

2-Latin source

1-Cremona. C.F., “the Public Character of Trial and Judgment in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in: Protection Human Rights, the European Dimension (studies in honour of Gerard J. Wiarda), 1988

2-Sara, Joseph, Schultz Jonney & Caştan Melissa, the international-convenient of civil and Political Rights, cases materials and commentary, Oxford University Press, Second edition, 2005

3-Trechsel, Stefan and sarah summers, Human Rights in criminal proceedings, oxford university press, First editon, 2005

4-Vitkauskas, Dovydas and Grigoriy Dikov, protecting the right to a fair trial under the European Convntion on Human Rights, Council of Europe, human rights hand books, 2012

واکای هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران به کلان شهرها و نظارت بر آرای آن

مسعود آرای*
فرامرز عطریان**

چکیده

مطابق ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران به کلان شهرها، اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین نامه در هیئت حل اختلافی با عضویت یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضاییه، یک نفر از اعضای شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای یادشده، نماینده شهرداری به انتخاب شهردار، نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد و نماینده قانونی طرف قرارداد، قابل رسیدگی و حکم صادرشده از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم الاجراست. در این پژوهش، پس از بررسی ماهیت هیئت موضوع ماده ۳۸ و نوع معاملات موضوع این آیین نامه به این نتیجه رسیدیم که این هیئت، مرجعی اداری و جزو مراجع شبه قضایی است و نهاد دآوری نیست. همچنین هر نوع معامله‌ای را در شهرداری که منجر به انعقاد قرارداد شود، در این هیئت می‌توان مطرح و رسیدگی کرد و رأی این هیئت به اعتبار مرجع اداری بودن، در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است. هدف قانون گذار از عضویت قاضی در این مراجع صرفاً نظارت بر رسیدگی به موضوع‌های مطرح در این مراجع و استفاده از نظر قضایی و حقوقی اوست و قرار نیست دادگاهی در اداره تشکیل شود. از این رو، پیشنهاد می‌گردد قاضی عضو این گونه مراجع شبه قضایی رأی صادر نکند و این مراجع با اکثریت اعضا رأی صادر کنند.

کلیدواژه‌ها: هیئت حل اختلاف ماده ۳۸، قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران به کلان شهرها، معاملات شهرداری، مرجع شبه قضایی، دیوان عدالت اداری.

*. دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی و مدرّس دانشگاه،

masood.araei84@gmail.com

(نویسنده مسئول)

atrian.f.1001@gmail.com

** استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی

مقدمه

مراجع اختصاصی اداری یا مراجع شبه قضایی، مراجعی هستند که به موجب قانون تشکیل می‌شوند و وظیفه رسیدگی به شکایت‌ها و اعتراض‌های مردم از اقدامات و تخلفات اداری واحدهای دولتی یا مأموران آن‌ها یا تخلفات اشخاص غیر دولتی از ضوابط و مقررات مربوط یا رسیدگی به اختلافات بین اشخاص را بر عهده دارند.^۱

قانون‌گذار با توجه به تخصصی بودن موضوعات مربوط به شهرداری‌ها از یک سو و لزوم سرعت‌بخشی در تصمیم‌گیری نسبت به اختلافات به وجود آمده از سوی دیگر، هیئتی را به همین منظور با اصلاح ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران و تسری آن به شهرهای دارای جمعیت بیش از یک میلیون نفر، مراکز استان‌ها و کلان‌شهرها پیش‌بینی کرد که هم از نظر ماهیت و ترکیب اعضا و هم از نظر شیوه رسیدگی و صدور رأی با هیئت سابق^۲ متفاوت است. از این پس، از هیئت موضوع این آیین‌نامه به اختصار به «هیئت موضوع ماده ۳۸» تعبیر می‌شود. فراوانی و گستردگی انواع قرارداد شهرداری‌ها ایجاب می‌کند که مرجعی با دقت و سرعت به حل اختلافات حادثه اقدام کند. با توجه به صلاحیت ذاتی هیئت موضوع ماده ۳۸، بر اساس قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران، مصوب ۱۳۵۵، با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های مراکز استان‌ها، کلان‌شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت، مصوب ۱۳۹۰ و رسیدگی به اختلافات قراردادی، چند سؤال مهم مطرح می‌شود که پاسخ‌گویی به آن‌ها هم از جنبه نظری و هم عملی کاربرد فراوان دارد.

اولین سؤال در خصوص ماهیت هیئت موضوع ماده ۳۸ است که آیا این هیئت جزو مراجع اداری محسوب می‌شود یا مراجع قضایی؟ دومین سؤال این است که آیا این هیئت، نهاد شبه قضایی است یا نهاد داور؟ سومین سؤال این است که صلاحیت‌های هیئت موضوع ماده ۳۸ در رسیدگی به چه نوع معاملات و اختلافات ناشی از آن‌هاست؟ چهارمین سؤال درباره قابلیت اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف است که آیا با توجه به سکوت قانون‌گذار در قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به شهرداری‌های مراکز استان‌ها، کلان‌شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت، مصوب ۱۳۹۰، رأی هیئت حل اختلاف در دادگستری قابل اعتراض است یا به اعتبار مرجع اداری بودن، در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است؟

۱. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۸، ص ۵۹.

۲. هیئت ماده ۳۸ سابق، مرکب از دو عضو (نماینده شهرداری به انتخاب شهردار تهران و نماینده انجمن شهر) بود که می‌توانست با طرف قرارداد توافق کند و به نظر می‌رسد ماهیت تصمیمات این هیئت، نوعی سازش بین طرفین اختلاف بوده و از سویی به نهاد داور نیز شباهت داشته است.

گفتار اول. ماهیت هیئت موضوع ماده ۳۸

در این بخش، ابتدا به ماهیت مراجع شبه قضایی، هدف از تأسیس و تبیین جایگاه آن‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و انواع آن در قوانین و مقررات مختلف کشور می‌پردازیم. سپس ماهیت هیئت موضوع ماده ۳۸ و همچنین ماهیت رأی صادرشده در آن را بررسی می‌کنیم.

بند اول. ماهیت مراجع شبه قضایی

مراجع قضاوتی، مرجعی هستند که به موجب قانون ایجاد می‌شوند و به اموری که در صلاحیت آن‌هاست، رسیدگی و رأی صادر می‌کنند. به این ترتیب، مراجع قضاوتی هم شامل مراجع قضایی «حقوقی و کیفری» می‌شوند و هم مراجع اداری را دربرمی‌گیرند.^۱ عنوان مراجع شبه قضایی، هم‌چنان‌که از ظاهر این واژه استنباط می‌شود، بر نهادهای و مراجعی اطلاق می‌گردد که با وجود صلاحیتی ماهیتاً قضایی، در بعد ساختاری - سازمانی، نه در بدنه قوه قضاییه، بلکه در بدنه دیگر نهادهای و به صورت خاص، قوه مجریه، ایجاد می‌شوند و فعالیت می‌کنند.^۲

مراجع شبه قضایی یا به تعبیر دیگری، مراجع اختصاصی اداری از صلاحیت ترافعی برخوردارند. ترافع به معنای دعواست و دعوا به منازعه در حق معین اطلاق می‌شود. به عبارت دیگر، هر گاه دو یا چند شخص در وجود حق معین یا چگونگی اجرای آن اختلاف داشته باشند، هر یک از آن‌ها می‌تواند رفع این اختلاف را از دادگاه بخواهد. ویژگی ترافعی بودن رسیدگی در این مراجع، از نظر ماهوی و کارکردی، آن‌ها را شبیه دادگاه‌های دادگستری می‌نمایاند، اما این مراجع از چهار منظر با دادگاه‌ها تفاوت دارند:

۱. تفاوت سازمانی و ساختاری؛
۲. تفاوت در هدف و مبانی حقوقی؛
۳. تفاوت در شیوه و آیین دادرسی؛
۴. تفاوت در مرجعیت عام و خاص.

۱. «مرجع قضاوتی»، اصطلاحی است که به عنوان جامع مراجع اداری و قضایی آن را برای اولین بار، عبدالله شمس در کتاب آیین دادرسی مدنی خود به کار برد. نک: شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک، چاپ هشتم، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۱.

۲. پروین، خیرالله و حسین آیینہ نگینی، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی (تأملی بر یک رأی)»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هشتم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴، صص ۲۹-۴۷.

از نظر سازمانی و ساختاری، این مراجع، بخشی از «اداره» هستند. اعضای این مراجع نیز عموماً از کارمندان متخصص و مجرب دستگاه‌های اداری‌اند که بیش‌تر آن‌ها صلاحیت‌های خاص قضایی ندارند. از نظر تفاوت در مبنای و اهداف حقوقی نیز باید اشاره کرد که این مراجع، بخشی از نظام حقوق عمومی کشورند که قواعد و احکامی متمایز از نظام حقوق خصوصی دارند. در مراجع شبه قضایی، داوری میان نهادهای دولتی و افراد است، در حالی که حقوق خصوصی بر روابط بین افراد حاکم است. بر این اساس، مراجع شبه قضایی از قواعد خاص حقوق عمومی پیروی می‌کنند. مثلاً بر خلاف آیین دادرسی مدنی که اصولاً تحصیل دلیل توسط دادگاه ممنوع است، اعضای مراجع اداری می‌توانند با پذیرش روش «اثبات باز»، دلایل را جمع‌آوری کنند تا به وظیفه خود به عنوان «نگهبان حقوق عمومی» عمل کرده باشند.

در مورد تفاوت در شیوه و آیین دادرسی هم باید گفت که رسیدگی رایگان، ساده، سریع و بدون تشریفات از ویژگی‌های مراجع اختصاصی اداری است که آن‌ها را از دادگاه‌های دادگستری متمایز می‌کند. تفاوت در مرجعیت عام و خاص هم به این مطلب اشاره دارد که بر خلاف دادگاه‌های عمومی دادگستری، صلاحیت مراجع اختصاصی اداری اصولاً به موارد مشخص در قانون محدود است و احراز صلاحیت آنان در موارد تردید، نیازمند دلیل است.^۱ مراجع شبه قضایی شرایط کافی برای حل و فصل و مرافعه ندارند. از این رو، آرایشان باید در مراجع بالاتر یعنی دادگاه عمومی یا دیوان عدالت اداری قابل اعتراض باشد. پس عبارت «رأی کمیسیون قطعی و لازم‌الاجراست»، رأی کمیسیون را کاملاً قطعی و غیر قابل اعتراض نمی‌کند و اعتراض به رأی این مراجع باید در دیوان عدالت اداری رسیدگی شود. این در حالی است که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ اعلام کرد: «مطابق قسمت اخیر اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، «تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است» و طبق ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان، مصوب ۱۳۷۴، «نظرات شورای انتظامی نظام مهندسی با اکثریت سه رأی موافق، قطعی و لازم‌الاجراست» و قطعیت مورد نظر مقنن در ماده مذکور اطلاق دارد. بنابراین، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی، رأی شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران که نظر صادره از شورای انتظامی نظام مهندسی را قابل اعتراض در مرجع قضایی ندانسته، صحیح و مطابق با موازین قانونی است».

۱. نجابت‌خواه، مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۷ و ۷۸، صص ۲۱۱-۲۱۲.

بر خلاف این رأی و با توجه به دلایل اشاره‌شده، نگارندگان این مقاله بر قابل اعتراض بودن آرای این گونه مراجع شبه قضایی در دادگاه عمومی یا دیوان عدالت اداری اعتقاد دارند.

بند دوم. اهداف تأسیس مراجع شبه قضایی

مراجع شبه قضایی، یک دادگاه و مرجع قضایی نیست که باید قاضی داشته باشد. یکی از اهداف تأسیس مراجع شبه قضایی، استفاده از تجربه‌ها و تخصص اداری کارشناسان در حوزه حقوق اداری و قوانین و مقررات اداری است که عموماً قضات دادگستری چنین تخصص‌های اداری و تسلط بر قوانین و مقررات اداری را ندارند.

یکی دیگر از اهداف تأسیس این مراجع، تفکیک قواست یعنی بر اساس اصل تفکیک قوا، مسائل اداری باید در اداره حل و فصل شود و نه در دادگاه. بنابراین، ارجاع موضوعات اداری و حل اختلافات ناشی از مسائل اداری به دادگاه توجیهی ندارد و دخالت قوا در موضوعات یکدیگر را به ذهن متبادر می‌کند. متأسفانه، در بیش‌تر مراجع شبه قضایی، اعضای اداری فقط نظر می‌دهند و قاضی دادگستری در نهایت رأی صادر می‌کند. این موضوع با صلاحیت دستگاه‌های اداری و صلاحیت کارکنان اداری که همانا تخصص آن‌هاست، مغایرت دارد و از تخصص و تجربه‌های اعضای اداری باید برای صدور حکم صحیح و قانونی اداری در این نوع مراجع استفاده کرد.

بند سوم. جایگاه مراجع شبه قضایی در قانون اساسی

بر اساس اصول متعدد قانون اساسی و به صورت خاص، اصل ۳۴، بند اول اصل ۱۵۶ و اصل ۱۵۹، قوه قضاییه و دادگاه‌های دادگستری، مرجع رسیدگی به شکایات و تظلمات افراد در نظام حقوقی ایران هستند. با این حال، رسیدگی به بخشی از دعاوی و شکایات افراد در نظم کنونی حقوق ایران، در صلاحیت مراجعی خارج از قوه قضاییه، معروف به مراجع شبه قضایی قرار گرفته است. توجه به کلیت قانون اساسی بیانگر این مطلب است که عمده مراجع شبه قضایی که در نظم حقوق کنونی ایران با عملکردی ماهیتاً قضایی فعالیت دارند، در هندسه قانون اساسی، جایگاه حقوقی ندارند.^۱

قانون اساسی در اصول متعددی، شیوه و ساختار رسیدگی به شکایات و تظلمات افراد را مشخص کرده و این مهم را در صلاحیت ارکان مختلف قوه قضاییه اعم از دادگاه‌های عمومی و دادگاه‌های اختصاصی قرار داده است. بنابراین، آشکار است که قرار دادن رسیدگی به شکایات و تظلمات اشخاص در صلاحیت نهادهایی خارج از قوه قضاییه، امری مغایر با قانون اساسی

۱. صدرالحفاظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲.

و جایگاه اساسی دادگاه‌های دادگستری در نظام حقوقی ایران است. با این وصف، تأملی در رویه شورای نگهبان در تأیید جایگاه اساسی این مراجع در قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نشان می‌دهد که شورای نگهبان با این استدلال و چشم‌انداز که آرای مراجع شبه قضایی در نهایت در یک مرجع قضایی (عمدتاً دیوان عدالت اداری) بررسی و بازبینی می‌شود، تشکیل این مراجع را مغایر با قانون اساسی ندانسته و جایگاه این مراجع را در نظم حقوقی کشور به رسمیت شناخته است. به دیگر سخن، هرگاه مجرای شکایت از آرای این مراجع در دادگاه‌های دادگستری و مراجع قضایی مفتوح باشد، این شرط سبب می‌شود تا هم‌چنان اصول قانون اساسی راجع به حق دادخواهی در دادگاه و صلاحیت قوه قضاییه در رسیدگی به دعاوی و شکایات افراد مخدوش نشود.

سیری در رویه شورای نگهبان درباره این موضوع حاکی از این است که آنچه شورا را به تأیید جایگاه مراجع شبه قضایی در نظم حقوقی ایران مجاب کرده، ممنوع نبودن اعتراض به نظرها و آرای این مراجع در دادگستری و محاکم است. به عبارت دیگر، از دیدگاه شورای نگهبان، ایجاد این مراجع تا زمانی مغایر قانون اساسی نیست که به تحدید یا مسدود شدن حق دادخواهی افراد در قوه قضاییه و دادگستری منجر نشود. در غیر این صورت، ایجاد این مراجع در نظم حقوقی ایران مخدوش است. از جمله شواهد این رویکرد شورا می‌توان به تبصره ۲ ماده ۲۲ مصوبه «لایحه جرایم رایانه‌ای»، مصوب ۱۳۸۷/۱۰/۱۵ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد که مقرر می‌کند: «کارگروه (کمیته) موظف است به شکایات راجع به مصادیق پالایش (فیلتر) شده رسیدگی و نسبت به آن‌ها تصمیم‌گیری کند. رأی کارگروه (کمیته) قطعی است». شورای نگهبان در بررسی این لایحه، با این استدلال که شکایات مطرح‌شده در کمیته موضوع این تبصره، در دادگاه قابل شکایت نیست، متن یادشده را مغایر اصول ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی دانست.^۱

مؤید دیگر این نکته، نظر شماره ۴۳۰۶ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۲۹ شورای نگهبان در مورد مصوبه «طرح قانونی دیوان محاسبات کشور»، مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۸ مجلس شورای اسلامی است. در این نظر، شورای نگهبان مقرر می‌کند: «مواد ۲۷، ۲۹، ۳۱ و تبصره آن، ۳۲ و تبصره‌هایش، ۳۳، ۳۵، ۳۶ و صدر ماده ۳۷ و ماده ۳۸ که اشعار می‌دارد هیئت‌های مستشاری دیوان محاسبات بر اساس مقررات حقوقی رسیدگی کرده و به جبران خسارت وارده یا پرداخت مطالبات دولت رأی می‌دهند و تجدید نظر و اعاده دادرسی نیز در همان هیئت‌های مستشاری به عمل می‌آید و سرانجام، رأیشان قطعی و لازم‌الاجراست؛ چون

۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هشتم (خرداد ۱۳۸۷ تا خرداد ۱۳۹۱)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴.

این نوع رسیدگی و اظهارنظر، امر قضایی است، با اصول ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی مغایر می‌باشد»^۱.

بند چهارم. انواع مراجع شبه قضایی دارای عضو قاضی

مراجع شبه قضایی که عضو قاضی دارند، بر مبنای جایگاه و موقعیت عضو قاضی به دو گروه تقسیم می‌شوند. در برخی از این مراجع، نظر و رأی فرد قاضی، تعیین‌کننده است و نظر دیگر اعضا جنبه مشورتی دارد. برای نمونه، کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی که مستند به تبصره ۵ قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری^۲، با عضویت یک نفر قاضی با حکم رئیس قوه قضاییه، یک نفر نماینده سازمان جهاد کشاورزی استان با حکم رئیس سازمان و یک نفر نماینده شرکت آب منطقه‌ای استان با حکم مدیرعامل شرکت تشکیل می‌شود. مستند به بخش اخیر این تبصره، قاضی عضو کمیسیون رأی لازم را صادر می‌کند. هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها نیز با عضویت یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضاییه، یک نفر از اعضای شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای مربوط، نماینده شهرداری به انتخاب شهردار، نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد و نماینده قانونی طرف قرارداد تشکیل می‌شود و حکم صادرشده از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم‌الاجراست.

در گروه دیگری از مراجع شبه قضایی، نظر و رأی عضو قاضی با دیگر اعضا ارزشی یکسان دارد و رأی کمیسیون بر مبنای نظر اکثریت اعضا صادر می‌شود. کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری‌ها، هیئت حل اختلاف قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی و هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک را می‌توان به عنوان شاهد این مراجع نام برد.

۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول (خرداد ۱۳۵۹ تا خرداد ۱۳۶۳)، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۰، صص ۱۹۶-۱۹۷.

۲. وزارت نیرو مکلف است برای رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای این قانون و قانون توزیع عادلانه آب، مصوب ۱۳۶۱، در هر استان، کمیسیونی با عنوان «کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی»، مرکب از یک نفر قاضی با حکم رئیس قوه قضاییه، یک نفر نماینده سازمان جهاد کشاورزی استان با حکم رئیس سازمان و یک نفر نماینده شرکت آب منطقه‌ای استان با حکم مدیرعامل شرکت تشکیل دهد و نسبت به بررسی پرونده‌های شکایات اشخاص علیه دولت اقدام کند. رأی لازم را قاضی عضو کمیسیون صادر می‌کند. احکام صادرشده ظرف بیست روز پس از ابلاغ، در دیوان عدالت اداری قابل تجدید نظر است.

بند پنجم. تفاوت رأی قاضی و رأی قضایی

توجه به تقسیم‌بندی صورت‌گرفته در بحث قبلی، حاکی از تأیید این قاعده در نظم حقوقی ایران است که رأی قاضی با رأی قضایی برابری مفهومی ندارد. بنابراین، همه آرای صادرشده از طرف قضات را نمی‌توان رأی قضایی دانست. در تمییز رأی قاضی از رأی قضایی می‌توان گفت که در نظام حقوقی ایران، رأیی را می‌توان موصوف به وصف قضایی دانست که نه تنها از سوی قاضی منصوب صادر شده است، بلکه این رأی در ساختار دادگاه و قوه قضاییه و مبتنی بر اصول بنیادین دادرسی منصفانه از جمله اصل استقلال قضایی انشا و صادر شده باشد. بنابراین، برای شناسایی یک رأی به عنوان رأیی قضایی، علاوه بر ملاک شخصی یعنی صدور از سوی فرد قاضی، ملاک سازمانی یعنی صدور در بدنه دستگاه قضا، ملاک شکلی یعنی رعایت تشریفات دادرسی و ملاک ماهوی یعنی مراعات اصول اساسی و بنیادین دادرسی و ضوابط حاکم در رسیدگی‌های قضایی نیز لازم است. بر این اساس، آرای صادرشده از کمیسیون‌های قوه مجریه یا هر نهاد خارج از قوه قضاییه، حتی اگر از جانب فرد قاضی صادر شده باشد، صرفاً رأی قاضی است و این آرا را نمی‌توان متصف به وصف قضایی دانست.

بند ششم. هیئت موضوع ماده ۳۸؛ مرجعی شبه قضایی یا نهاد داوری؟

هیئت موضوع ماده ۳۸ را با نهاد داوری نمی‌توان یکسان دانست. برای روشن‌تر شدن تفاوت این دو نهاد، به برخی از مهم‌ترین وجوه افتراق آن‌ها به صورت اجمالی اشاره می‌کنیم.

الف) از نظر صلاحیت ورود به رسیدگی

داوری موضوع قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیازمند وجود توافق طرفین در آن خصوص است و در صورت نبود توافق، نهاد داوری نیز وجود نخواهد داشت. در اختلافات راجع به معاملات موضوع آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران با اشخاص، حتی اگر شرط ارجاع اختلاف به هیئت موضوع ماده ۳۸ در معامله منعقد شده یا به صورت مستقل بر سر آن توافق نشده باشد، طرفین اختلاف به لحاظ قانونی صرفاً مجازند اختلاف خود را در این مرجع طرح کنند و نمی‌توانند اختلاف خود را به محاکم دادگستری ببرند. در صورت طرح دعوا در محاکم دادگستری، دادگاه باید به سود صلاحیت هیئت، قرار عدم صلاحیت خود را صادر کند.^۱

۱. ورمزیار، محمد، «مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری با نهاد داوری در آینه یک رأی (دادنامه ۱۶۵۶ شعبه ۱۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران)»، فصل‌نامه مطالعات آرای قضایی (رأی)، دوره دوم، بهار ۱۳۹۲، شماره پیاپی ۲، ص ۱۱۱.

به دیگر سخن، داور به صورت مستقیم یا غیر مستقیم، منتخب طرفین است و تمامی قدرت و صلاحیت داور برای رسیدگی به دعوا از توافق طرفین دعوا برمی‌خیزد. با این حال، هیئت موضوع ماده ۳۸ به عنوان مرجعی استثنایی غیر از دادگستری، برای رسیدگی به بخشی از اختلافات مطرح میان اشخاص و شهرداری‌ها صلاحیت ذاتی دارد. پس رسیدگی این هیئت، داوری تلقی نمی‌شود. به عبارت دیگر، حتی اگر طرفین در توافق خود به حل اختلاف به دست این هیئت اشاره نداشته یا در این باره توافقی نیز نکرده باشند، باز هم هیئت موضوع ماده ۳۸، صلاحیت رسیدگی به اختلاف را خواهد داشت.

ب) از نظر اختلافات موضوع رسیدگی

داوری، نهاد خصوصی قضاوت و حل و فصل دعاوی و اختلافات است. جز آن‌چه در قانون، ارجاع آن به داوری ممنوع گشته است، طرفین اختلاف می‌توانند هر اختلاف حقوقی را به داوری ارجاع دهند و داور در حدود موضوعات تعیین شده و دیگر شرایط توافقی طرفین، مجاز به ورود در رسیدگی است. مهم‌ترین موضوعاتی که ارجاع آن به داوری ممکن نیست، دعاوی واجد جنبه عمومی، دعاوی ورشکستگی، دعاوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب و همچنین دعاوی راجع به اموال عمومی بدون رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی است. در هیئت موضوع ماده ۳۸ تنها اختلافاتی قابل رسیدگی است که وفق ماده ۷ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها، مصوب ۱۳۹۰ در صلاحیت این مرجع قرار گرفته باشد. پس طرف‌های اختلاف با شهرداری نمی‌توانند دیگر اختلافات خود را در این مرجع طرح کنند. به عبارت دیگر، صلاحیت هیئت، صلاحیتی استثنایی است.^۱

ج) از نظر شرایط اشخاص رسیدگی‌کننده

قانون‌گذار، ترکیب اعضای هیئت موضوع ماده ۳۸ را مشخص کرده است. برخی از ایشان علاوه بر اهلیت قانونی باید دارای شرایط خاصی باشند. برای مثال، عضو قاضی، منتخب قوه قضاییه است و باید شرایط و ضوابط لازم برای قضاوت دادگستری را داشته باشد. نماینده شورای اسلامی شهر نیز باید عضو آن شورا باشد. داور صرفاً باید دارای اهلیت قانونی باشد و طرفین در انتخاب داور، مختار و آزادند و شرط ایجابی دیگری وجود ندارد. البته داور منتخب نباید مشمول ممنوعیت‌های مطلق مواد ۴۷۰ و ۴۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ممنوعیت‌های نسبی مقرر در بندهای ۸ گانه ماده ۴۶۹ این قانون باشد.

۱. همان، صص ۱۱۱-۱۱۲.

اشخاصی که به صورت مطلق از داوری محرومند، اشخاصی هستند که به موجب حکم قطعی دادگاه یا بر اثر آن از داوری محروم شده‌اند. همچنین همه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی حتی در صورت رضایت طرفین نمی‌توانند به داوری دست بزنند و مشمول ممنوعیت مطلق از داوری هستند. متصدیان منصب قضا به هیچ عنوان حق تصمیم‌گیری در قالب داوری را ندارند و نمی‌توان آن‌ها را به عنوان داور انتخاب کرد. ممنوعیت‌های نسبی به دلیل رعایت اصل بی‌طرفی مقرر شده است و طرفین می‌توانند با رضایت از آن عدول کنند.^۱ بنابراین، هرگز نمی‌توان قاضی عضو هیئت موضوع ماده ۳۸ را داور و رأی وی را نیز رأی داور تلقی کرد.

د) از نظر ضرورت رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی

در داوری دعاوی شهرداری‌ها که راجع به اموال عمومی است، رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی الزامی است، ولی در رسیدگی‌های هیئت موضوع ماده ۳۸ که ماهیت آن، داوری یا توافق یا مصالحه نیست، رعایت اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی اصولاً موضوعیت نخواهد داشت.^۲ هیئت موضوع ماده ۳۸ از مصادیق هیئت‌های بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است که همگی آن‌ها رفع اختلاف می‌کنند.

با بررسی ماهیت هیئت حل اختلاف و صلاحیت ذاتی قانونی برای رسیدگی به اختلافات میان شهرداری و اشخاص می‌توان گفت که از یک طرف، هیئت موضوع ماده ۳۸، منصرف از نهاد داوری است. این هیئت با وجود برخی شباهت‌ها، با داوری ارتباطی ندارد و بر خلاف داوری که مستند به توافق طرفین است، این هیئت برای رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات صلاحیت ذاتی دارد. از طرف دیگر، در ماده ۱۰ آیین نامه مالی شهرداری‌ها، ارجاع به داوری در شهرداری‌ها برای هیچ کدام از پیمان‌ها دیده نشده است و این ماده نیز می‌تواند مؤید انصراف معاملات شهرداری‌ها از داوری باشد.

بنابراین، رأی صادرشده از هیئت موضوع ماده ۳۸ با رأی داوری متفاوت است. چون قضات از داوری ممنوعیت مطلق دارند، این هیئت را هرگز نمی‌توان نهاد داوری تلقی کرد. همچنین چون رأی صادرشده، رأی داوری نیست، بر اساس قواعد و مقررات نهاد داوری نیز قابل بطلان نیست. صرفاً اگر به قطعی نبودن آن قائل باشیم، در مرجع صالح قابل اعتراض است.

۱. همان، ص ۱۱۲.

۲. همان.

بند هفتم. ماهیت رأی صادرشده از هیئت موضوع ماده ۳۸

چون رسیدگی به اختلاف در هیئت موضوع ماده ۳۸ دارای آیین دادرسی نیست و رسیدگی، یک مرحله‌ای است، قاضی عضو هیئت، رأی (تصمیم) این هیئت را پس از دریافت نظر اعضا در قالب «حکم» صادر می‌کند. بنا به نص صریح قانون، رأی صادرشده از سوی قاضی عضو کمیسیون آب‌های زیرزمینی در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است، ولی با وحدت ملاک از این موضوع می‌توان گفت که در این کمیسیون و رأی صادرشده از جانب قاضی آن خصوصیتی وجود ندارد که رأی قاضی عضو کمیسیون آب‌های زیرزمینی را در دیوان عدالت اداری، قابل اعتراض بدانیم و رأی قاضی عضو هیئت موضوع ماده ۳۸ را قابل اعتراض ندانیم.^۱ در تقویت این دیدگاه، اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در خصوص حضور قاضی در هیئت پنج نفره موضوع قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران اظهار داشته است: «با توجه به تصریح قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران، مصوب ۱۳۵۸/۴/۲۵ شورای انقلاب که مرجع رسیدگی را «هیئت پنج نفره» نامیده است و با فرض این که رأی صادره توسط حاکم شرع عضو هیئت انشا می‌شود، تلقی هیئت موصوف به عنوان «مرجع قضایی» فاقد مجوز قانونی است و نظر به این که اطلاق بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۶۰ و اصلاحات بعدی، شامل آرای قطعی هیئت نام‌برده هم می‌شود و موارد عدم شمول قانون در تبصره ۲ ماده ۱۱ تصریح شده است، آرای هیئت پنج نفره موضوع ماده ۲ متمم قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران، از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها، در دیوان عدالت اداری قابل شکایت است».^۲

از یک طرف، اگر رأی صادرشده از هیئت موضوع ماده ۳۸ در دادگستری نیز قابل اعتراض نباشد، در عمل، هیچ راه اعتراضی به رأی این هیئت پیش‌بینی نشده و این موضوع قابل انتقاد است؛ زیرا در این هیئت، خصوصیتی وجود ندارد که رأی آن را در دیوان عدالت اداری یا دادگستری غیر قابل اعتراض سازد. به عکس، برخی کمیسیون‌ها مانند کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور یا کمیسیون رسیدگی به آب‌های زیرزمینی یا هیئت نظارت ثبت یا آرای شعب شورای عالی مالیاتی که آرای آن‌ها را گاهی قاضی عضو کمیسیون یا هیئت صادر می‌کند، همگی حسب مورد در دیوان عدالت اداری یا محاکم دادگستری، قابل اعتراض هستند.

۱. شعبه ۳۸ دیوان عدالت اداری نیز در پرونده‌های کلاسه ۹۴۰۹۷۳ و ۹۴۰۳۶۹ به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۶ در خصوص اعتراض به رأی هیئت ماده ۳۸ آیین نامه معاملات شهرداری، صلاحیت رسیدگی دیوان به این موضوع را پذیرفته و از خود نفی صلاحیت نکرده است.

۲. نجابت‌خواه، مرتضی، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: جنگل، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰.

از منظری دیگر، فلسفه تأسیس هیئت موضوع ماده ۳۸، فنی و تخصصی بودن موضوعات مطرح‌شده است. قانون‌گذار با درک عمیقی از قضیه، رسیدگی به اختلافات موضوع این ماده را که مستلزم اشراف لازم بر جنبه‌های فنی و تخصصی موضوعات مطرح‌شده است، به نهاد تخصصی شبه قضایی یادشده واگذار کرده است. پس طرح موضوعات یادشده در دادگاه عمومی که هیچ‌گونه اشرافی بر جنبه فنی و تخصصی قضایای مطرح‌شده ندارد، نقض غرض قانون‌گذار است. بنابراین، اگر به رأی هیئت موضوع ماده ۳۸، در دادگاه عمومی اعتراض شود، چون بیش‌تر قضات دادگستری، آشنایی و تخصص اداری لازم را در این مورد ندارند و مایل به رسیدگی به این‌گونه آرا نیستند، معمولاً قاضی دادگاه حکم عدم استماع صادر می‌کند. یکی دیگر از دلایل رسیدگی نکردن قضات دادگستری به رأی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ در دادگاه، قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی قاضی در این مرجع است. این در حالی است که قطعی بودن رأی قاضی به معنای غیر قابل اعتراض بودن نیست و با اصول حقوقی سازگاری ندارد.

گفتار دوم. صلاحیت هیئت موضوع ماده ۳۸

در این قسمت به صلاحیت‌های هیئت موضوع ماده ۳۸ در رسیدگی به معاملات و اختلافات ناشی از معاملات موضوع آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران می‌پردازیم و مصداق‌های معاملات موضوع این آیین‌نامه و اختلافات ناشی از این معاملات را بررسی می‌کنیم.

بند اول. معاملات موضوع هیئت موضوع ماده ۳۸

مطابق ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها، اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه در هیئت حل اختلاف، قابل رسیدگی و حکم صادرشده از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم‌الاجراست. از عبارت «معاملات موضوع این آیین‌نامه» می‌توان دو مورد را استنباط کرد. ممکن است ابتدا به نظر برسد که مقصود تدوین‌کنندگان آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران و نیز قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها از «معاملات»، فقط معاملات درج‌شده در آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مانند خرید، فروش، اجاره اموال و خرید خدمات موضوع ماده ۳۱ این آیین‌نامه و قراردادهای پیمان‌کاری باشد. از طرفی، ممکن است منظور تدوین‌کنندگان آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران چنین نبوده است که قسمتی از معاملات شهرداری‌ها را از شمول مقررات خود استثنا کنند و قانون وضع‌شده را از جامعیت خارج کنند تا به این ترتیب، گرفتار سیاست دوگانه شوند. به همین دلیل، عنوان عامی را که ناظر به تمامی

معاملات است، برای قانون انتخاب کرده‌اند. پس «موضوع این آیین‌نامه» نمی‌تواند قید احترازی و محدودکننده تلقی شود.^۱ بر این اساس، قید «موضوع این آیین‌نامه» مانند قید «که بین طرفین ایجاد می‌شود»، یک قید زاید است که قانون‌گذار جدید باید مانند قید دوم ماده ۳۸ سابق^۲ آن را حذف می‌کرد. بر فرض که زاید بودن قید پذیرفته نشود، بر اساس این نظریه باید آن را قید غالبی یا قید توضیحی محسوب کرد.^۳

بنابراین، با توجه به این‌که در ماده اول این آیین‌نامه، معاملات به سه نوع تقسیم شده‌اند، هر نوع معامله در شهرداری را که منجر به انعقاد قرارداد می‌شود، می‌توان در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ مطرح کرد، حتی معاملاتی از قبیل قراردادهای مشارکتی، قراردادهای تهاتری و قراردادهای منعقدشده با شرکت‌های تأمین سرمایه در خصوص انتشار اوراق مشارکت شهرداری.

بند دوم. مفهوم اختلافات ناشی از معاملات

مطابق با ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها: «اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه در هیئت حل اختلافی با عضویت یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضاییه، یک نفر از اعضای شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای مربوطه، نماینده شهرداری به انتخاب شهردار، نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد و نماینده قانونی طرف قرارداد، قابل رسیدگی و حکم صادره از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم‌الاجراست». باید توجه داشت که سازوکار پیش‌بینی‌شده در ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها، برای رفع اختلاف با پیمان‌کاران شهرداری یا طرف قرارداد شهرداری است نه مناقصه‌گران.

اطلاق عنوان «اختلافات ناشی از معاملات» در ماده ۳۸، فرع بر تحقق معامله است. این عبارت در جایی به کار می‌رود که طرفین در صدق عنوان معامله اتفاق نظر داشته باشند. بنابراین، در فرض اختلاف در صحت و بطلان، موضوع ماده ۳۸ تحقق نیافته است تا حکم مقرر در این ماده را بتوان اجرا کرد. به عبارت بهتر، باید معامله‌ای صورت گرفته باشد و صحیح و دارای شرایط اساسی صحت موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد یا قراردادی منعقد شده باشد تا در ماده ۳۸ بتوان به اختلافات ناشی از این معامله رسیدگی کرد. اگر معامله

۱. سعیدی، محمدعلی و مهدی مفتخری، «نگرشی بر ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران و تسری آن به کلان‌شهرها»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، دوره بیست و یکم، بهار ۱۳۹۷، شماره ۸۱، ص ۱۴۵.

۲. منظور، این قید است: «که بین طرفین ایجاد می‌شود».

۳. در خصوص قیود احترازی نك: مظفر، شیخ محمدرضا، اصول الفقه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین، بی تا، ص ۱۷۲.

به هر دلیلی صحیح نباشد، اساساً معامله غیر نافذ یا باطل خواهد بود. در واقع، «صحت معامله»، اصل بر تحقق معامله و «اختلافات ناشی از معامله»، فرع بر تحقق معامله است. بر این اساس، در صورت مراجعه به هیئت و صدور رأی، رأی صادرشده در مراجع عمومی باطل تلقی خواهد شد. به کار بردن واژه «ناشی» پس از «اختلافات» در صدر ماده و اتصال آن به معاملات از یک طرف و ضرورت تفسیر مضیق موارد صلاحیت کمیسیون مقرر در ماده ۳۸ که یک مرجع استثنایی تلقی می‌شود، از طرف دیگر، مؤید این نظر است. افزون بر این، ماده ۳۸ در مورد معاملات است، نه تعهدات. این هیئت فقط به اختلافات ناشی از معاملات رسیدگی می‌کند و به تعهدات طرفین رسیدگی نمی‌کند. برای مثال، تفاهم‌نامه‌های منعقدشده میان شهرداری و دیگر دستگاه‌ها مشمول این ماده نمی‌شوند. همچنین به نظر می‌رسد اگر اختلاف طرفین ناشی از معاملات مربوط به اصل حق فسخ یا تحقق شرایط انفساخ یا خاتمه معامله باشد، هیئت موضوع ماده ۳۸ صلاحیت رسیدگی دارد. با این حال، وضعیت پس از انحلال و اقاله و اختلافات مربوط به حقوق و تکالیف طرفین پس از آن و نیز اختلاف در صحت و بطلان، اختلافات معاملاتی تلقی نمی‌شود.

گفتار سوم. نظارت و رسیدگی به آرای هیئت موضوع ماده ۳۸

با توجه به ماهیت هیئت موضوع ماده ۳۸ به عنوان یک مرجع شبه قضایی که در مباحث قبلی بیان شد و همچنین ماهیت رأی صادرشده در این هیئت، در این بخش به اشخاص صلاحیت‌دار معترض به آرای این هیئت و نهاد صلاحیت‌دار رسیدگی‌کننده به این شکایات و اعتراض‌ها می‌پردازیم.

الف) از نظر اشخاص صلاحیت‌دار معترض به آرای هیئت موضوع ماده ۳۸

مطابق بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تنها اشخاص حقیقی یا حقوقی می‌توانند از آرا و تصمیم‌های قطعی هیئت‌ها و کمیسیون‌های یادشده در این بند شکایت و به آن‌ها اعتراض کنند. در مورد این اشخاص، با دو برداشت متفاوت روبه‌رویییم:

در برداشت اول، منظور از اشخاص یادشده در این بند، همه اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی است. در تأیید این سخن باید گفت که منظور قانون‌گذار از شاکی، به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، مردم است. به دلالت رأی وحدت رویه شماره ۳۷ تا ۳۹

مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری،^۱ منظور از مردم، اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی است. هیئت موضوع ماده ۳۸ از مصداق‌های هیئت‌های بیان‌شده در بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است. بنابراین، همه اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند از آرای این هیئت به دیوان عدالت اداری شکایت کنند و شکایت اشخاص حقوقی حقوق عمومی اعم از دولتی و غیر دولتی از این هیئت در دیوان عدالت اداری قابل استماع نیست.

در برداشت دوم باید بیان داشت که اشخاص حقوقی مورد نظر قانون‌گذار در بند ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اطلاق دارد. بنابراین، منظور همه اشخاص حقوقی عمومی و حقوق خصوصی است. در تأیید این موضوع، رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۴/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور قابل تأمل است. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۴/۲۴ اعلام کرد: «با توجه به این‌که برابر تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، مصوب ۸۹/۴/۱۳، آرای کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی به طور مطلق، قابل تجدید نظر در دیوان عدالت اداری دانسته شده است و با عنایت به اطلاق بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۹/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، دولتی بودن شرکت سهامی آب منطقه‌ای، نافی لزوم رسیدگی به تجدید نظرخواهی به عمل آمده از سوی این شرکت نسبت به آرای کمیسیون مذکور در دیوان عدالت اداری نیست. بنابراین، رأی شماره ۱۰۷۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۹ شعبه هشتم دادگاه تجدید نظر استان یزد که از لحاظ قابل اعتراض دانستن آرای کمیسیون یادشده از سوی شرکت آب منطقه‌ای (در حد مذکور) با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آرا، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است».

چنان‌که ملاحظه می‌شود، شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، با اعتراض مرجع دولتی نسبت به آرای صادرشده از کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی، ضمن قبول صلاحیت محاکم دادگستری در این مورد، به موضوع رسیدگی و حکم مقتضی صادر کرده است. هیئت

۱. متن رأی وحدت رویه: «نظر به این‌که در اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، منظور از تأسیس دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه «مردم»، واحدهای دولتی از شمول مردم، خارج و به اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند ۱ ماده ۱۱ دیوان (مصوب سال ۱۳۶۰)، اشخاص حقیقی و نیز حقوقی خصوصی می‌باشند. علی‌هذا شکایت و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد».

عمومی دیوان عالی کشور نیز طرح موضوع را در محاکم دادگستری صحیح و قانونی دانسته است. بنابراین، استناد هیئت عمومی دیوان عالی کشور به مستند یادشده، محملی است که می‌تواند زمینه تسری این رأی به دیگر اشخاص دولتی را فراهم سازد. به دیگر سخن، با توجه به لازم‌الآبای بودن رأی دیوان عالی برای مراجع قضایی می‌توان از استدلال دوم موجود در رأی به این ره یافت رسید که حسب اطلاق موجود در بند ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نه صرفاً شرکت‌های آب منطقه‌ای که جزو اشخاص حقوقی عمومی هستند، بلکه دیگر اشخاص حقوقی عمومی اعم از دولتی و غیر دولتی نیز می‌توانند دعوای فرجامی را علیه آرای قطعی مراجع شبه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری طرح کنند.

هیئت موضوع ماده ۳۸ از مصداق‌های هیئت‌های یادشده در بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری است. بنابراین، همه اشخاص حقیقی و حقوقی عمومی و حقوق خصوصی می‌توانند از آرای این هیئت به دیوان عدالت اداری شکایت کنند.

ب) از نظر نهاد صلاحیت‌دار رسیدگی‌کننده به شکایت از آرای هیئت موضوع ماده ۳۸

خوش‌بختانه، در نظام حقوق اداری ایران و به استناد اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۹۲/۳/۲۵، صلاحیت رسیدگی به آرای قطعی و تصمیم‌های کمیسیون‌ها و مراجع شبه قضایی از نظر نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها بدون استثنا در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. قانون‌گذار در بند دوم ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، برخی مصداق‌های مهم مراجع شبه قضایی را بیان کرده و از لفظ «مانند» در آن بند بهره گرفته است. موارد بیان‌شده در بند ۲ ماده ۱۰ حصری نیست و جنبه تمثیلی دارد و اساساً با در نظر گرفتن عمومیت موجود در اصل ۱۷۳ قانون اساسی باید به صلاحیت عام شعب دیوان در رسیدگی به آرای مراجع شبه قضایی قائل بود، مگر آن‌که به موجب قانون خاص، این امر از صلاحیت دیوان خارج دانسته شده باشد.

بنابراین، اگر در قانونی خاص، یکی از مراجع شبه قضایی برای رسیدگی به اعتراض‌های اشخاص پیش‌بینی شده و تصریح نشده باشد که آرای این مرجع در دیوان عدالت اداری قابل شکایت است، اصل بر این است که آرای صادرشده در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض باشد، مگر این‌که در همان قانون، آرای یادشده از شمول قانون دیوان عدالت اداری مستثنی شده باشد.^۱ نظیر آرای کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع.^۲

۱. نک: شعبانی، یاور، «چستی مراجع شبه قضایی در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه جستارهای حقوق عمومی، سال اول، ۱۳۹۶، شماره ۳.

۲. جعفری ندوشن، علی‌اکبر و امید شیرزاد، «ساختار و صلاحیت مراجع شبه قضایی حقوق آب ایران»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، بهار ۱۳۹۸، شماره ۱۸، صص ۴۷-۴۸.

علاوه بر اطلاق این بند که مؤید صلاحیت عام دیوان در رسیدگی به شکایت از آرای کمیسیون‌ها و مراجع شبه قضایی است؛ استثنای مقرر در ذیل این ماده نیز مُثبت این برداشت است. قانون‌گذار در ذیل ماده یادشده و در مقام بیان استثنائات صلاحیت شعب دیوان، تنها آرا و تصمیم‌های مراجع قضایی (دادگاه‌ها شامل: دادگاه عمومی، دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح و دیگر مراجع قضایی دادگستری) را از شمول صلاحیت شعب دیوان خارج دانسته است.^۱ بنابراین، قانون‌گذار در تبیین استثنائات صلاحیت دیوان در این بعد، نه به شاخص فردی (صدور رأی از سوی قاضی)، بلکه به شاخص و معیار سازمانی و ساختاری توجه کرده و شکایت از آرا و تصمیم‌های نهادهای قضایی را از شمول صلاحیت شعب دیوان مستثنی شمرده و آرا و تصمیم‌های قضات را مستثنی ندانسته است. توجه به مطالب پیش‌گفته، بیانگر پذیرش این عقیده است که شکایت از آرا و نظرهای همه کمیسیون‌ها و مراجع شبه قضایی، فارغ از اعضای تشکیل‌دهنده این مراجع و صلاحیت مقرر برای آن‌ها، در شمول صلاحیت دیوان قرار دارد، مگر آن‌که موردی با تصویب قانون از شمول صلاحیت دیوان مستثنی شود. به این موضوع در رأی شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان نیز اشاره شده است.^۲

توجه به قواعد حاکم بر مراجع مصرّح در این ماده نشان می‌دهد که همه این مراجع، مرجع حل اختلاف هستند و مهم‌تر این‌که از نظر شکلی و سازمانی در ذیل تشکیلات قوه قضاییه جای ندارند. بر این مبنا، این مراجع در محتوا و ماهیت، مسئولیت قضایی خود را انجام می‌دهند، اما از نظر سازمانی، مرجع قضایی محسوب نمی‌شوند، بلکه در زبان حقوقی به عنوان مراجع شبه قضایی شناخته می‌شوند. بر این اساس و بر مبنای تبصره ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون مصوب ۱۳۸۵)، امور قضایی را به دو دسته قضایی محض و شبه قضایی می‌توان تقسیم کرد. به این معنی که برخی تصمیم‌ها و آرا نه تنها در محتوا و ماهیت، واجد وصف قضایی است، بلکه مرجع صادرکننده این تصمیم‌ها نیز از نظر سازمانی در ذیل تشکیلات قوه قضاییه قرار دارد. در مقابل، هم‌چنان‌که ذکر شد، در تصمیم‌های شبه قضایی، ماهیت تصمیم، قضایی است، اما

۱. تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری: «تصمیمات و آرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح، قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد».

۲. رأی شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان: «حکم مقرر در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری [بند ۲ ماده ۱۰ قانون کنونی دیوان عدالت اداری] مفید صلاحیت دیوان در رسیدگی به آرای قطعی مطلق مراجع اختصاصی اداری از حیث نقض قوانین و مقررات و یا مخالفت با آن‌هاست؛ مگر در مواردی که به موجب قانون مستثنی شده باشد و...».

مرجع تصمیم‌گیر و صادرکننده رأی، از نظر تشکیلاتی در ذیل قوه قضاییه تعریف نمی‌شود. به دیگر سخن، در تصمیم‌های شبه قضایی نیز فرآیند تشخیص موضوع، انطباق موضوع بر قواعد و احکام قانونی و در نهایت، تصمیم‌گیری پیموده می‌شود، اما قرار نگرفتن این مراجع در ذیل تشکیلات قوه قضاییه و در نتیجه، بی‌بهره ماندن این مراجع از امتیازهایی مانند استقلال دادرسی، مانع از آن است که تصمیم‌های این مراجع را هم‌سنگ آرای دادگاه‌های دادگستری و تصمیم محض قضایی بدانیم.

مستند به قوانین و منطق حاکم بر صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، در تبیین صلاحیت این نهاد در رسیدگی به شکایت از آرای مراجع شبه قضایی باید گفت این‌که چه فردی (قاضی یا غیر قاضی)، صادرکننده رأی است، سبب تمایز نیست، بلکه قانون، آرای را که از مراجع قضایی صادر شده باشند، از شمار و شمول صلاحیت دیوان خارج کرده است. هم‌چنان‌که گفته شد، در نظم حقوق فعلی حاکم بر ایران، همیشه رأی قاضی با رأی قضایی برابر نیست. به یقین، آرای را که شخص قاضی، خارج از مراجع قضایی و بدون مراعات اصول بنیادین دادرسی عادلانه مانند اصل استقلال دادرسی صادر می‌کند، نمی‌توان موصوف به وصف قضایی دانست.

خارج کردن شکایت از مراجع شبه قضایی همانند هیئت موضوع ماده ۳۸ و دیگر هیئت‌ها و کمیسیون‌هایی که در قوانین مربوط به آن‌ها، برای اعتراض و شکایت به آرایشان به هیچ مرجع قضایی و حقوقی ارجاع نشده‌اند، از صلاحیت دیوان عدالت اداری و رسیدگی در دادگاه‌های دادگستری قابل انتقاد است؛ زیرا اولاً مراجع دادگستری به دلیل رسیدگی نکردن به موضوعات اداری با این قبیل شکایات و مقررات آشنایی ندارند. ثانیاً ممکن است در استنباط از قوانین و مقررات مربوط به این‌گونه مراجع شبه قضایی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و هم نسبت به برخی دیگر که در مقررات آن‌ها صراحت به رسیدگی در دیوان عدالت اداری ندارد و بر اساس اصول متعدد قانون اساسی و به صورت خاص، اصل ۳۴، بند اول اصل ۱۵۶ و اصل ۱۵۹، در دادگاه‌های دادگستری رسیدگی می‌شود، اختلاف نظر وجود داشته باشد که به صدور آرای متعارض از دو مرجع دادگاه حقوقی و دیوان عدالت اداری می‌انجامد.

استاندها و استدلال‌های یادشده نشان می‌دهد که در نظم حقوقی ایران، تبیین صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از آرای مراجع شبه قضایی، نه برآمده و مبتنی بر اعضای تشکیل‌دهنده این مراجع یا صلاحیت آن‌ها، بلکه مبتنی بر ماهیت و علقه سازمانی این مراجع و وابستگی داشتن یا نداشتن آن‌ها به قوه قضاییه است. گفتنی است موضوع شکایت‌پذیر بودن آرای مراجع شبه قضایی در دیوان عدالت اداری در قالبی که قاضی عضو این مراجع رأی صادر می‌کند، موضوعی بدون سابقه قانونی در نظم حقوقی ایران نیست. از

جمله مصداق‌های این موضوع، کمیسیون بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی، موضوع تبصره ۵ قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه است؛ با این شرح که اگرچه آرای این کمیسیون را قاضی منصوب رئیس قوه قضاییه صادر می‌کند، اما مستند به بخش اخیر این تبصره، اعتراض به آرای این کمیسیون در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. با گرفتن وحدت ملاک از کمیسیون بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی که دارای عضو قاضی و رأی قطعی و لازم‌الاجراست، اعتراض به رأی هیئت موضوع ماده ۳۸ را که دارای عضو قاضی و رأی قطعی و لازم‌الاجراست، در دیوان عدالت اداری می‌توان مطرح کرد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش ضمن پرداختن به ماهیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها، این نتیجه حاصل شد که این هیئت جزو مراجع اداری موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بوده و مرجعی شبه قضایی است و هرگز نهاد داور نیست. چون در برخی کمیسیون‌ها مانند کمیسیون رسیدگی به آب‌های زیرزمینی موضوع تبصره ۵ قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری یا هیئت نظارت ثبت که گاهی قاضی رأی صادر می‌کند، همگی در دیوان عدالت اداری حسب مورد قابل اعتراض هستند، امکان اعتراض به رأی صادرشده از جانب قاضی عضو هیئت موضوع ماده ۳۸ نیز به اعتبار مرجع شبه قضایی و اداری بودن، در دیوان عدالت اداری بر اساس موعدهای موضوع تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری وجود دارد.

در خصوص نوع معاملات موضوع این آیین‌نامه باید بیان داشت که منظور تدوین‌کنندگان آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران آن نبوده است که قسمتی از معاملات شهرداری‌ها را از شمول مقررات خود استثنا و قانون وضع‌شده را از جامعیت خارج کنند تا گرفتار سیاستی دوگانه شوند. به همین دلیل، عنوان عامی را برای قانون انتخاب کرده‌اند که ناظر به تمامی معاملات است. به عبارت دیگر، هر زمان که معامله‌ای صورت گرفته باشد و صحیح و دارای شرایط اساسی صحت، موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد یا قراردادی منعقد شده باشد، در ماده ۳۸ به اختلافات ناشی از این معامله می‌توان رسیدگی کرد. اگر معامله به هر دلیلی صحیح نباشد، اساساً معامله، غیر نافذ یا باطل خواهد بود.

بنابراین، چون در ماده اول این آیین‌نامه، معاملات به سه نوع تقسیم شده‌اند، هر نوع معامله در شهرداری را که منجر به انعقاد قرارداد می‌شود، حتی معاملاتی از قبیل قراردادهای مشارکتی، قراردادهای تهاتری و قراردادهای منعقدشده با شرکت‌های تأمین سرمایه در خصوص انتشار اوراق مشارکت شهرداری می‌توان در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ مطرح کرد. همچنین به نظر می‌رسد اگر اختلاف طرفین ناشی از معاملات مربوط به

اصل حق فسخ یا تحقق شرایط انفساخ یا خاتمه معامله باشد، هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ صلاحیت رسیدگی دارد. با این حال، وضعیت پس از انحلال و اقاله و اختلافات مربوط به حقوق و تکالیف طرفین پس از آن و نیز اختلاف در صحت و بطلان، اختلافات معاملاتی تلقی نمی‌شود.

فلسفه وجودی و هدف از تأسیس مراجع شبه قضایی اداری در قوانین و مقررات کشور از جمله هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران، حل اختلافات و مناقشات اداری در اداره است. این کار مهم به دانش اداری در حوزه تخصصی هر اداره نیاز دارد. پس هدف قانون‌گذار از عضویت قاضی در این مراجع صرفاً نظارت بر رسیدگی به موضوعات مطرح‌شده در این مراجع است و فقط جنبه قضایی و حقوقی موضوع از نظر حضور قاضی عضو بررسی می‌شود.

با عنایت به این که هدف از تأسیس این گونه مراجع شبه قضایی آن است که در نظام اداری و با نظر افرادی که از نظر اداری آشنایی دارند، تصمیم‌گیری صورت پذیرد، عضویت قاضی در این مراجع فقط برای استفاده از نظر حقوقی اوست و لزومی ندارد عضو قاضی، رأی نهایی را صادر کند. رویکردی که قوانین اخیر مبنی بر صدور رأی از جانب قاضی دارند، با ماهیت این مراجع سازگاری ندارد؛ چون قرار نیست دادگاهی در اداره تشکیل شود.

علاوه بر این، نظارت قاضی بر این مراجع که هدف اصلی عضویت وی است، قابل نقد است و با آن هدف سازگاری ندارد. بنابراین، همان طور که بیش‌تر مراجع شبه قضایی مشابه در قوانین، یا عضو قاضی ندارند، مانند کمیسیون بند ۲۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری، یا اگر عضو قاضی داشته باشند، رأی قاضی با رأی دیگر اعضا همسان و برابر است، پیشنهاد می‌شود قاضی عضو این گونه مراجع شبه قضایی همانند دیگر اعضای این مراجع با توجه به تخصص و مأموریت خود فقط نظر حقوقی و قضایی دهد و رأی صادر نکند و این مراجع بر حسب رأی اکثریت اعضا رأی صادر کنند.

فهرست منابع

الف) کتاب

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (جلد ۱)، تهران: دراک، چاپ هشتم، ۱۳۸۴.
۲. صدرالحفاظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲.
۳. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول (خرداد ۱۳۵۹ تا خرداد ۱۳۶۳)، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۰.
۴. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هشتم (خرداد ۱۳۸۷ تا خرداد ۱۳۹۱)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲.
۵. مظفر، شیخ محمدرضا، اصول الفقه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین، بی تا.
۶. مولاییگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۸.
۷. نجابتخواه، مرتضی، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: جنگل، ۱۳۹۰.

ب) مقاله

۱. پروین، خیرالله و حسین آینه نگینی، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی (تأملی بر یک رأی)»، فصلنامه حقوق اداری، سال هشتم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴.
۲. جعفری ندوشن، علی اکبر و امید شیرزاد، «ساختار و صلاحیت مراجع شبه قضایی حقوق آب ایران»، فصلنامه حقوق اداری، سال ششم، بهار ۱۳۹۸، شماره ۱۸.
۳. سعیدی، محمدعلی و مهدی مفتخری، «نگرشی بر ماده ۳۸ اصلاحی آیین نامه معاملات شهرداری تهران و تسری آن به کلان شهرها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره بیست و یکم، بهار ۱۳۹۷، شماره ۸۱.
۴. شعبانی، یاور، «چیستی مراجع شبه قضایی در آرای هیئت عمومی دیوان

عدالت اداری»، فصل‌نامه جستارهای حقوق عمومی، سال اول، ۱۳۹۶، شماره ۳.

۵. نجابت‌خواه، مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۷۷ و ۷۸.

۶. ورمزیار، محمد، «مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری با نهاد داوری در آینه یک رأی (دادنامه ۱۶۵۶ شعبه ۱۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران)»، فصل‌نامه مطالعات آرای قضایی (رأی)، دوره دوم، بهار ۱۳۹۲، شماره پیاپی ۲.

ج) قوانین و مقررات

۱. آیین نامه مالی شهرداری‌ها، مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲، با اصلاحات بعدی.
۲. آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران، مصوب ۱۳۵۵، با اصلاحات بعدی.
۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۴. قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران، مصوب ۱۳۵۵، با اصلاحات بعدی، به شهرداری‌های مراکز استان‌ها، کلان‌شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت، مصوب ۱۳۹۰.
۵. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.
۶. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵.
۷. قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری.
۸. قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی.
۹. قانون توزیع عادلانه آب، مصوب ۱۳۶۱.
۱۰. قانون ثبت اسناد و املاک کشور.
۱۱. قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور.
۱۲. قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران، مصوب ۱۳۵۸/۴/۲۵ شورای عالی انقلاب.
۱۳. قانون شهرداری، مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱.
۱۴. قانون مدنی.

د) دیگر منابع

۱. پرونده کلاسه ۹۹۰۹۹۸۰۰۲۳۰۰۰۷۶۵ شعبه دوم دادگاه عمومی بخش خاوران.

۲. پرونده های کلاسه ۹۴۰۹۷۳ و ۹۴۰۳۶۹ به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۶ شعبه ۳۸ دیوان عدالت اداری.
۳. رأی وحدت رویه شماره ۳۷ تا ۳۹ مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری
۴. رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.



مطلوب‌سازی دیوان عدالت اداری مبتنی بر جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم در ایران و اسلام

حسین آیینه‌نگینی *

محمدامین ابریشمی‌راد **

چکیده

از منظر جایگاه و صلاحیت، دیوان عدالت اداری را می‌توان نزدیک‌ترین نهاد به دیوان مظالم در ایران و اسلام دانست. مبتنی بر مطالعاتی توصیفی - تحلیلی، با بازشناسایی جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم در ساختار حقوقی - قضایی ایران و اسلام و تطبیق ویژگی‌های آن با دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی - قضایی جمهوری اسلامی ایران، این نتیجه به دست آمد که در ادوار مختلف تاریخی، جایگاه دیوان مظالم به دلیل قرار گرفتن در ذیل شخص اول حکومت یا فرد منصوب او، استحکام و استقلال بیش‌تری نسبت به دیوان عدالت اداری داشته است. از سوی دیگر، با پیش‌بینی صلاحیت برای دیوان مظالم در رسیدگی به همه شکایات مردم از کارگزاران حکومتی و حتی اختلافات بین صاحبان قدرت، حوزه صلاحیت آن نسبت به دیوان عدالت اداری گسترده‌تر بوده است. مبتنی بر یافته‌های ذکرشده، تغییر جایگاه دیوان عدالت اداری به عنوان مرجعی در ذیل مقام رهبری و در عرض قوه قضاییه و هم‌چنین توسعه صلاحیت‌های آن به عنوان مرجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی به «کلیه دعاوی اداری» و «دعاوی متأثر از اقتدارات عمومی» می‌تواند به ارتقای جایگاه و نقش دیوان عدالت اداری کمک کند.

کلیدواژه‌ها: دیوان مظالم، دیوان عدالت اداری، جایگاه دیوان عدالت اداری، صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، دعاوی اداری، اصل ۱۷۳ قانون اساسی.

*. دانش آموخته حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

hosseinayene69@gmail.com

**. استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان، ایران، سمنان.

abrishamirad@semnan.ac.ir

مقدمه

شناسایی حق تظلم‌خواهی برای مردم و امکان دادرسی و پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی آن‌ها در برابر تعدیات حاکمیت و دیگران، از جمله بنیادی‌ترین مشخصه‌های یک نظام حقوقی - سیاسی مردم‌سالار و عادلانه است. این وضعیت علاوه بر تأمین امنیت قضایی شهروندان، با یکی از مهم‌ترین مبانی بعثت پیامبران یعنی برپایی «عدل و داد»^۱ هم‌خوانی دارد و از این جهت، شرع مقدس نیز آن را پذیرفته است.

بررسی تاریخ نظام قضایی ایران گواه آن است که حراست از حق دادخواهی در قالب‌های مختلفی هم‌چون قضاوت شاهان، قضاوت قضات شاهی،^۲ قضاوت مقامات روحانی،^۳ قضاوت قضات منصوب خلفا، استفاده از دو سیستم موازی دادگاه‌های عرفی و دادگاه‌های شرعی^۴ و نظایر آن ظهور یافته است. در این میان، موضوع دادخواهی مردم از حاکمیت به عنوان بخش خاصی از حق دادخواهی، در نظام حقوقی ایران سابقه‌ای طولانی دارد. دیوان مظالم از جمله مراجع اختصاصی در نظام قضایی ایران است که قبل و بعد از ظهور اسلام در ایران و با عنوان‌های مختلف عموماً به منظور رسیدگی به دعاوی دولتی ایجاد شده است.

نظر به این‌که نهاد متناظر دیوان مظالم در نظام حقوقی - قضایی جمهوری اسلامی ایران، دیوان عدالت اداری است، حقوق‌دانان، نظام حقوقی دیوان مظالم را منبعی قابل توجه برای دیوان عدالت اداری معرفی کرده‌اند.^۵ بر این اساس، در قالب پژوهشی توصیفی - تحلیلی و با تطبیق جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم با جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری می‌توان به ارتقای جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران کمک

۱. «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...» (حدید: ۲۵)

۲. از جمله این ادوار تاریخی می‌توان به سلسله هخامنشیان اشاره کرد که قضات شاهی برای انجام امر قضا به صورت مادام‌العمر انتخاب می‌شدند. (نک: امین، حسن، **تاریخ حقوق ایران**، تهران: دایره‌المعارف ایران‌شناسی، چاپ سوم، ۱۳۹۱، ص ۹۲)

۳. در این زمینه می‌توان به قضاوت موبدان در عهد ساسانیان اشاره کرد. (نک: امین، پیشین، ص ۱۲۰)

۴. در دوران صفویه هم‌چون بسیاری از ادوار تاریخ ایران از جمله دوره ساسانیان، دو نظام دادگاهی جداگانه با مبانی مختلف در صدور احکام قضایی وجود داشت. این دو نظام عبارت بودند از: یک - دادگاه حکومتی (عرفی): در این نظام، رسیدگی بر مبنای دستورهای قضایی حاکمان بود و زیر نظر وزیر قضایی غیر مذهبی (دیوان‌بیگی) اداره می‌شد.

دو - دادگاه شرعی: این دادگاه‌ها زیر نظر حاکم شرع معروف به صدر و بر مبنای احکام شرعی اداره می‌شدند. (نک: امین، پیشین، ص ۳۳۹)

۵. عمید زنجانی، عباس‌علی، **فقه سیاسی**، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۹۰.

کرد. در این راستا، این مقاله سعی دارد به این سؤال پاسخ دهد که جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم چه مزایا و کاستی‌هایی نسبت به دیوان عدالت اداری داشته است؟ فرضیه نویسندگان این تحقیق آن است که با تطبیق ویژگی‌های دیوان مظالم با دیوان عدالت اداری و بهره‌مندی از برخی مؤلفه‌های دیوان مظالم می‌توان به ارتقای کیفیت دادرسی اداری در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران دست یافت. علاوه بر این که موضوع این تحقیق، پیشینه خاص و قابل اعتنایی ندارد و اندک مطالب گفته‌شده در این زمینه به صورت مختصر و پراکنده در کتاب‌های حقوقی و تاریخی قابل دسترس است، آثار مثبت این تحقیق برای ارتقای دادرسی اداری در ایران و کیفیت عملکرد دیوان عدالت اداری، ضرورت انجام این پژوهش را توجیه می‌کند. برای پاسخ‌گویی به پرسش این تحقیق، ابتدا جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم تبیین خواهد شد. (بند ۱) سپس جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم با دیوان عدالت اداری مقایسه می‌شود. (بند ۲) در نهایت، با عنایت به مزایای دیوان مظالم، راهکارهای ارتقای جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری بررسی می‌شود. (بند ۳)

گفتار نخست. جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم

دیوان مظالم از جمله نهادهای قضایی است که تاریخ تطور آن در سلسله حکومت‌های ایران باستان ریشه دارد.^۱ در نظامی قضایی حکومت‌های ایران در ادوار مختلف، دیوان مظالم اهمیت و جایگاه خاصی داشت^۲ و تا روزگار نزدیک به مشروطیت نیز اثر آن در ساختار قضایی ایران مشهود بود. در آخرین تحولات مربوط به دیوان مظالم، ناصرالدین شاه قاجار در سال ۱۲۷۷، دیوان مظالم را به عنوان جای‌گزین دیوان‌خانه عدلیه ایجاد کرد.^۳ در تمایز شیوه اداره دیوان‌خانه عدلیه با دیوان مظالم در عهد ناصرالدین شاه آمده است که دیوان‌خانه عدلیه تحت اشراف وزیر عدلیه اداره می‌شد، اما در دیوان مظالم، شخص شاه، دادرس مطلق بود.^۴ در دوره یادشده، دیوان مظالم، عالی‌ترین مرجع دادرس اداری قلمداد می‌شد.^۵

۱. ساکت، محمدحسین، دادرسی در حقوق اسلامی؛ سرشت و سرنوشت نهاد دادرسی و سازمان‌های وابسته از آغاز تا سده سیزدهم هجری، تهران: میزان، ۱۳۸۲، ص ۳۵۴.

۲. برای بررسی اجمالی تاریخ دیوان مظالم نک: یوسفی‌فر و دیگران، «بازشناسی تاریخی دیوان مظالم در دوره میانه و کارکرد سیاسی آن در دوره سلجوقیان بزرگ»، مجله پژوهش‌های تاریخی ایران و اسلام، ۱۳۹۵، شماره ۱۹.

۳. مدنی، جلال‌الدین، «از دیوان مظالم تا کاخ دادگستری»، مجله زمانه، ۱۳۸۲، شماره ۷ و ۸، ص ۱.

۴. همان.

۵. لطفی‌نیا، مهشید، «تجدیدنظر در احکام صادره از سوی محاکم دوره قاجار مبتنی بر اسناد آرشیو ملی با توجه به پیشینه تاریخی»، فصل‌نامه آرشیو ملی، ۱۳۹۵، شماره ۵، ص ۷۹.

در تاریخ اسلام نیز تشکیل این محکمه سابقه‌ای طولانی دارد.^۱ امام علی (ع) پس از رسیدن به خلافت با مشاهده جامعه آفت‌زده و دورمانده از سیره و سنت نبوی، دیوان مظالم یا همان «بیت المظالم» را در مدینه تأسیس کرد تا از این طریق به تظلمات مردم از اعمال ظالمانه حکام و مأموران دولتی رسیدگی شود.^۲ ایشان در سراسر حکومت خود بر این موضوع تأکید داشت. ایشان در بخشی از نامه ۶۰ نهج‌البلاغه می‌فرماید: «... همانا من سپاهییان فرستادم که به خواست خدا بر شما خواهند گذشت و آنچه خدا بر آنان واجب کرده، به ایشان سفارش کردم و بر آزار نرساندن به دیگران و پرهیز از هر گونه شرارتی تأکید کرده‌ام. من نزد شما و پیمانی که با شما دارم، از آزار رساندن سپاهیان به مردم بیزارم. ... من پشت سر سپاه در حرکتیم. شکایت‌های خود را به من برسانید و در اموری که لشکریان بر شما چیره شده‌اند که قدرت دفع آن را جز با کمک خدا و من ندارید، به من مراجعه کنید که آن را با کمک خداوند برطرف خواهم کرد».^۳

با مشخص شدن سابقه تشکیل دیوان مظالم باید تأکید کرد که از جمله مهم‌ترین اهداف تشکیل دیوان مظالم، ایجاد امنیت و رضایت در جامعه، نظارت بر اعمال افراد صاحب قدرت و رعایت حقوق مردم در روابط نابرابر ذکر شده است.^۴ بر همین اساس، صلاحیت‌هایی هم‌چون رسیدگی به دعاوی و اختلافات مقامات دیوانی، رسیدگی به جرایم اداری - سیاسی کارگزاران حکومتی، رسیدگی به شکایات مردم از عملکرد مقامات دولتی و رسیدگی به دادخواهی افراد و گروه‌های خاص اجتماعی که خواستار بهره‌مندی از «ارزاق» و «معایش» از طرف دولت بودند، از جمله مهم‌ترین صلاحیت‌های دیوان مظالم بود.^۵

به عبارتی، عموماً این دیوان، مرجع رسیدگی به شکایات مردم از اعمال دولت بود تا از اعمال ظالمانه حکام، امرا و رجال دولتی بازخواست شود.^۶ بنابراین، طبیعی است که در

۱. کعبی، عباس و سید علی میرداماد نجف‌آبادی، «ماهیت نهاد «مظالم» ضرورت و مبانی آن در حکومت اسلامی»، فصل‌نامه حکومت اسلامی، ۱۳۹۴، شماره ۷۵، ص ۹۶.

۲. همان، ص ۱۲۰.

۳. «... فَإِنِّي قَدْ سَيَّرْتُ جُنُوداً هِيَ مَازَّةٌ بِكُمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ وَقَدْ أَوْصَيْتُهُمْ بِمَا يَجِبُ لِلَّهِ عَلَيْهِمْ مِنْ كَفِّ الْأَذَى وَ صَرْفِ الشَّدَا، وَأَنَا أَبْرَأُ إِلَيْكُمْ وَ إِلَي دِمَتِكُمْ مِنْ مَعَرَّةِ الْجَيْشِ... وَأَنَا بَيْنَ أَظْهَرِ الْجَيْشِ، فَارْقَعُوا إِلَيَّ مَظَالِمَكُمْ وَ مَا عَرَاكُمْ مِمَّا يَغْلِبُكُمْ مِنْ أَمْرِهِمْ وَ مَا لَا تُطِيقُونَ دَفْعَهُ إِلَّا بِاللَّهِ وَ بِي، فَأَنَا أَعِزُّهُ بِمَعُونَةِ اللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ».

۴. کعبی و میرداماد نجف‌آبادی، پیشین، صص ۹۹-۱۰۱.

۵. صدقی، ناصر، «بررسی ساختار و ماهیت نظام حقوقی دولت سلجوقی»، پژوهش‌های تاریخی، دوره جدید، ۱۳۸۸، شماره ۳، ص ۴۸.

۶. البته در ادوار مختلف، علاوه بر این صلاحیت محوری، صلاحیت‌های دیگری برای این دیوان در نظر گرفته شده که از موضوع این تحقیق خارج است.

عمده دعاوی مطرح در این دیوان، یک طرف، رعیت و طرف دیگر، دولت باشد.^۱ در این زمینه، از جمله ویژگی‌های مهم دیوان مظالم در برخی دوره‌ها، امکان رسیدگی این محکمه به شکایت مردم از شخص شاه بود.^۲

پیش‌بینی صلاحیت‌های خاص یادشده برای دیوان مظالم سبب شده است از نظر ساختاری، این نهاد معمولاً در ساختاری متمایز از دیگر ارکان دادرسی قرار گیرد. در این زمینه، در برخی دوره‌های تاریخی هم‌چون دوره ساسانیان، دیوان مظالم که با عنوان «بارگاه داد» شناخته می‌شد، از دیگر نظامات و سازمان‌های قضایی متمایز بود.^۳ در دوره اسلامی نیز دیوان مظالم عموماً محکمه‌ای در عرض محاکم شرعی بود که صلاحیت رسیدگی به دعاوی عرفی اعم از اداری و عمومی را بر عهده داشت.^۴ از سوی دیگر، جایگاه این نهاد از چنان اهمیتی برخوردار بود که به منظور حفظ استقلال عمل و اقتدار در این محکمه، اداره این دیوان عموماً بر عهده بالاترین مقام دولت (خلیفه یا شاه) یا فردی منصوب از سوی وی قرار داشت.^۵

در مقام تبیین حدود صلاحیت دیوان مظالم در دوره‌های تاریخی مختلف، تأکید بر این نکته لازم است که شکایت از نهادهای، مؤسسات و مأموران دولتی به دلیل وابستگی این اشخاص به قدرت عمومی همیشه حساسیت مضاعفی نسبت به دیگر دعاوی داشته و احتمال سوء استفاده زمامداران از قدرت و اعمال فشار و هجمه به قاضی و محکمه رسیدگی‌کننده در این موارد بیش‌تر بوده است. از این رو، معمولاً با تمیز این دعاوی از دیگر دعاوی، رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت مراجع خاصی قرار می‌گرفت که از آن به عنوان دیوان مظالم یاد می‌شود. بنابراین، دیوان مظالم در نظام قضایی ایران، به عنوان یک دادگاه عالی، صلاحیت رسیدگی به شکایات مردم از امیران، حکام، قضات و دیگر مقامات کشوری و لشکری^۶ و حتی شاه‌زادگان،^۷ فرزندان و خویشان پادشاه را داشت.^۸ به عبارت دیگر، در این محکمه به دعاوی

۱. شمس‌الدین، محمد مهدی، **نظام حکومت و مدیریت در اسلام**، ترجمه: مرتضی آیت‌الله‌زاده شیرازی، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۳۷.

۲. امین، پیشین، ص ۱۲۱.

۳. همان.

۴. همان.

۵. کعبی و میرداماد نجف‌آبادی، پیشین، ص ۹۸؛ الدوری، عبدالعزیز، **«دیوان در صدر اسلام»**، ترجمه: منصوره مؤمنی و عباس احمدوند، **مجله تاریخ اسلام**، ۱۳۸۱، شماره ۱۰، ص ۱۰۰.

۶. چنگیزی اردهایی، اسماعیل، **«نقد و بررسی کتاب فرهنگ و تمدن اسلامی، نوشته علی‌اکبر ولایتی»**، تاریخ و تمدن اسلامی، ۱۳۸۶، شماره ۵، ص ۱۷۷.

۷. آفرینش‌خاکی، زهرا، **«ساختار اداری محاکم قضایی در عصر ایلخانان بر مبنای دستور الکاتب فی تعیین المراتب، اثر هندوشاه نخجوانی»**، پژوهش‌نامه تاریخ، ۱۳۹۳، شماره ۳۵، ص ۱۲.

۸. یآوری، فتح‌الله، **«دیوان مظالم»**، ماهنامه قضایی، ۱۳۵۵، شماره ۱۳۲، ص ۷۷؛ سیدان، مریم، **«امیر داد: منصبی دیوانی در تعدادی از متون تاریخی و ادبی فارسی»**، دوفصل‌نامه زبان و ادبیات فارسی، ۱۳۹۵، شماره ۸۰، ص ۱۰۱.

مرتبط با صاحبان قدرت رسیدگی می‌شد که این دعاوی یا مربوط به جرایم سیاسی و اداری این اشخاص یا ناشی از شکایت افراد از عملکرد آن‌ها بود.^۱

نکته اساسی در این زمینه آن است که در یک تقسیم‌بندی، دعاوی مربوط به مقامات و مأموران دولتی به دعاوی عمومی و دعاوی ناشی از وظایف آن‌ها تقسیم می‌شود. در این تقسیم‌بندی، دعاوی عمومی به آن دسته از دعاوی گفته می‌شود که در آن، مأموران دولتی مانند دیگر اشخاص جامعه، خواهان (شاکی) یا خوانده (متشاکی) واقع شوند. در مقابل، اگر مقامات و مأموران دولتی در ارتباط با صلاحیت و جایگاهی که دارند، طرف دعوا قرار گیرند، این دعاوی، مصداقی از دعاوی اداری است. نکته جالب توجه در خصوص صلاحیت دیوان مظالم آن است که به گواهی اسناد و متون تاریخی، صلاحیت دیوان مظالم، منحصر به دعاوی اداری مأموران حکومت نبود و همه امور مربوط به حکام و مقامات کشوری و لشکری را شامل می‌شد. هم‌چنان‌که بنا به گواه تاریخ، این نهاد به دعاوی راجع به غصب املاک افراد به دست حکام و مقامات دولتی رسیدگی می‌کرد.^۲

شاید مبنای پیش‌بینی چنین صلاحیتی را برای دیوان مظالم بتوان این نکته دانست که در خصوص همه دعاوی راجع به مقامات و مأموران دولتی، احتمال تأثیر بر استقلال قاضی به صورت ویژه وجود دارد و در این خصوص، بین دعاوی عمومی با دعاوی ناشی از جایگاه و صلاحیت این افراد تفاوتی وجود ندارد. بر همین اساس، به تعبیه و طراحی ساختاری واجد استقلال و قدرتی مضاعف نسبت به دیگر محاکم، برای رسیدگی به این دعاوی نیاز است.

گفتار دوم. مقایسه جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم با دیوان عدالت اداری

اصل ۶۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اعمال قوه قضاییه را در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری قرار داده است. در این زمینه، بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی نیز صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات و شکایات را از جمله صلاحیت‌ها و وظایف قوه قضاییه شمرده است. بر این اساس، اصول مختلف فصل یازدهم قانون اساسی (قوه قضاییه) ضمن شناسایی مراجع مختلف قضایی، در اصل ۱۷۳، رسیدگی به «شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی» را بر عهده دیوان عدالت اداری قرار داده است. بنا بر مطالبی که راجع به جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم در سابقه تاریخی نظام قضایی ایران گفته شد، مقایسه جایگاه و صلاحیت‌های این دیوان با دیوان عدالت اداری و

۱. صدقی، پیشین، ص ۴۸.

۲. امین، پیشین، ص ۱۲۱.

شناسایی مزایای دیوان مظالم و کاستی‌های دیوان عدالت اداری می‌تواند در ارتقای جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران مفید باشد. با این مقدمه، جایگاه و صلاحیت‌های این دو نهاد را مقایسه خواهیم کرد.

بند اول. مقایسه جایگاه دیوان مظالم و دیوان عدالت اداری

همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد، دیوان مظالم در جایگاه محکمه‌ای برای رسیدگی به شکایات و تظلمات از کارگزاران حکومتی، به عنوان ساختاری مستقل از دیگر محاکم و در ذیل شخص اول کشور (شاه یا خلیفه) یا شخص منصوب از جانب او اداره می‌شد. این در حالی است که در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، مستند به بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، رسیدگی و حل و فصل اختلافات به صورت مطلق، یکی از وظایف قوه قضاییه قلمداد گشته و برای انجام این مسئولیت در نظام قضایی ایران، محاکم متعدد عمومی و اختصاصی تشکیل شده است. در این ساختار، دیوان عدالت اداری به عنوان یکی از محاکم اختصاصی، صلاحیت رسیدگی به شکایات مردم از مأموران و واحدهای دولتی را بر عهده دارد.

به صراحت عبارت ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی که در ماده ۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیز تکرار شده، جایگاه دیوان عدالت اداری مشخصاً در ذیل رییس قوه قضاییه ترسیم گردیده است. مبتنی بر همین حکم، در ماده ۲ قانون یادشده، تعیین تشکیلات قضایی، اداری و تعداد شعب دیوان با تصویب رییس قوه قضاییه است و در ماده ۴ این قانون، تعیین قضات آن اعم از رییس دیوان در صلاحیت رییس قوه قضاییه قرار دارد. از این نظر، جایگاه این دیوان با دیگر محاکم دادگستری هیچ تفاوتی ندارد. به دلیل ماهیت دعاوی مطرح در دیوان و حساسیت این دعاوی که حتی ممکن است دعاوی مردم از ارکان قوه قضاییه هم‌چون رییس قوه قضاییه را نیز شامل شود، تمهید جایگاهی خاص و متمایز از دیگر محاکم دادگستری، موجه به نظر می‌رسد. با این حال، در نظام قضایی ایران، هیچ‌گونه تمهیدی ویژه برای تضمین استقلال جایگاه دیوان عدالت اداری اندیشیده نشده است.

بنا بر آنچه گفته شد، تردیدی نیست که دیوان مظالم در نظام قضایی ایران و اسلام نسبت به جایگاه دیوان عدالت اداری در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران استقلال بیش‌تری داشته است. از این نظر، در الگوی دیوان مظالم، این امکان وجود داشت که این دیوان بتواند با استقلال حداکثری حتی به تظلمات مردم از کارگزاران نظام قضایی هم رسیدگی کند.

بند دوم. مقایسه صلاحیت دیوان مظالم و دیوان عدالت اداری

برای معرفی حدود صلاحیت مراجع قضایی معمولاً از «معیارهای تعیین صلاحیت» استفاده می‌شود. مقصود از «معیار تعیین صلاحیت»، معیار یا سنج‌های است که بر اساس آن بتوان صلاحیت یک مرجع قضایی را مشخص یا در موارد ابهام، وضعیت صلاحیت یک مرجع قضایی را تعیین کرد. نکته مهم در خصوص معیار تعیین صلاحیت آن است که این معیارها به منزله اصولی کلی در زمینه صلاحیتند که ممکن است حسب مورد، به موجب قانون، استثناهایی نیز داشته باشند. در ادامه، مهم‌ترین معیارهای تعیین صلاحیت محاکم در نظام حقوقی - قضایی ایران معرفی می‌شوند:

۱. معیار شخصی (شکلی)

به منظور تعیین حدود و قلمرو صلاحیت محاکم ممکن است به وضعیت اصحاب دعوا توجه و تأکید شود که به این معیار، «معیار شخصی» یا «معیار شکلی» اطلاق می‌شود. مبتنی بر این معیار، برای تعیین صلاحیت یک محکمه ملاحظه خواهد شد که شاکی یا مشتکی عنه، چه شخص یا اشخاصی هستند. برای نمونه، مستند به مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت^۱ - ابلاغی ۱۳۶۹ مقام معظم رهبری - به صرف روحانی قلمداد شدن یک فرد، دعاوی مربوط به او در دادگاه و دادرای ویژه روحانیت رسیدگی خواهد شد. پس صلاحیت این محکمه بر اساس شخصیت مشتکی عنه تعیین می‌شود. همچنین به استناد ماده ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۲ - مصوب ۱۳۹۲ - به منظور تعیین صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان، به شخصیت متهم توجه می‌شود.

۱. ماده ۱ - به منظور پیش‌گیری از نفوذ افراد منحرف و تبه‌کار در حوزه‌های علمیه، حفظ حیثیت روحانیت و به کیفر رساندن روحانیون متخلف، دادرها و دادگاه ویژه روحانیت تحت نظارت عالیه مقام معظم رهبری با وظایف و تشکیلات و اختیارات زیر ایجاد می‌گردد.

ماده ۲ - وظایف دادرها و دادگاه ویژه به شرح ذیل می‌باشد:

الف) اقدامات لازم جهت پیش‌گیری از وقوع تخلفات و جرایم در محدوده مسائل قضایی .

ب) ارشاد در امور خلاف شأن .

ج) رسیدگی به جرایم روحانیون و پرونده‌هایی که به نحو مؤثری با اهداف این دادرها مرتبط است.

تبصره - در اجرای وظایف و اهداف مندرج در مواد یک و دو، دادرای ویژه روحانیت می‌تواند از طریق مراکز حوزوی، سازمان تبلیغات اسلامی، مرکز امور مساجد و سایر نهادهای مرتبط به امور روحانیت اقدام نماید. نهادهای فوق در زمینه اجرای موارد مذکور موظف به همکاری با دادرای ویژه روحانیت می‌باشند.

۲. ماده ۳۰۴ - به کلیه جرایم اطفال و افراد کم‌تر از هجده سال تمام شمسی در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود.

۲. معیار موضوعی (ماهوی)

یکی دیگر از معیارهای تعیین‌کننده صلاحیت محاکم، «موضوع دعاوی» است. بر اساس این معیار، فارغ از این‌که شاکی یا مشتکی‌عنه، چه شخص یا اشخاصی هستند، با عنایت به موضوع دعوا، محکمه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به آن دعوا تعیین می‌شود. مقصود از معیار موضوعی یا ماهوی، تعیین صلاحیت محاکم بر اساس موضوع شکایت یا دعواست. برای نمونه، ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری - مصوب ۱۳۹۲ - در تبیین صلاحیت دادگاه انقلاب مقرر کرده است: «به جرایم زیر در دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود:

الف) جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، محاربه و افساد فی‌الارض، بغی، تبانی و اجتماع علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه یا احراق، تخریب و اتلاف اموال به منظور مقابله با نظام؛

ب) توهین به مقام بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و مقام رهبری؛

پ) تمام جرایم مربوط به مواد مخدر، روان‌گردان و پیش‌سازهای آن و قاچاق اسلحه، مهمات و اقلام و مواد تحت کنترل؛

ت) سایر مواردی که به موجب قوانین خاص در صلاحیت این دادگاه است.».

در این موارد، اصل اولیه بر آن است که شخصیت مرتکب جرم در تعیین صلاحیت محکمه تأثیری ندارد مگر آن‌که قانون‌گذار در این موارد، استثناهایی تعیین کرده باشد.

۳. معیار شخصی - موضوعی (شکلی - ماهوی)

برای تعیین صلاحیت برخی محاکم، شخصیت شاکی یا مشتکی‌عنه و موضوع دعوا به صورت هم‌زمان اهمیت دارند. در صورت نبود هر یک از این دو معیار، موضوع از صلاحیت مرجع یادشده خارج می‌شود و در صلاحیت مرجعی دیگر قرار می‌گیرد. برای نمونه، مستند به اصل ۱۷۲ قانون اساسی^۱ و ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح - مصوب ۱۳۸۲^۲

۱. اصل ۱۷۲ - برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد، ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند، در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. دادستانی و دادگاه‌های نظامی، بخشی از قوه قضاییه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند.

۲. ماده ۱ - دادگاه‌های نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه افراد زیر که در این قانون به اختصار، «نظامی» خوانده می‌شوند، رسیدگی می‌کنند:

الف) کارکنان ستادکل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته. ب) کارکنان ارتش جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته. ج) کارکنان سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته و اعضای بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی. د) کارکنان وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان‌های وابسته. ه) کارکنان مشمول قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران. و) کارکنان وظیفه از تاریخ شروع خدمت تا پایان آن. ز) محصلان - موضوع قوانین استخدامی نیروهای مسلح - مراکز آموزش نظامی و انتظامی در داخل و خارج از کشور و نیز مراکز آموزش وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح. ح) کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران هستند و طبق قوانین استخدامی نیروهای مسلح در مدت مزبور از اعضای نیروهای مسلح محسوب می‌شوند.

دادگاه‌های نظامی برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی نظامیان تشکیل شده است. مبتنی بر مستندات یادشده، در تعیین صلاحیت محاکم نظامی، مرتبط با وظایف خاص نظامی یا انتظامی بودن جرم ارتكابی و نظامی بودن مرتکب اهمیت دارد. بنابراین، معیار تعیین صلاحیت محاکم نظامی را باید شخصی - موضوعی دانست. با مشخص شدن مهم‌ترین معیارهای تعیین صلاحیت محاکم قضایی در ایران، در ادامه، به مقایسه معیار تعیین صلاحیت در دیوان مظالم و دیوان عدالت اداری می‌پردازیم.

الف) معیار تعیین صلاحیت دیوان مظالم

مبتنی بر ویژگی‌های یادشده برای دیوان مظالم باید این دیوان را در بسیاری از ادوار تاریخی، محکمه‌ای برای رسیدگی به مطلق شکایت از مأموران دولتی یا دعاوی و اختلافات مقامات دولتی قلمداد کرد. به عبارتی، در بسیاری از ادوار، صلاحیت دیوان مظالم برای رسیدگی به یک موضوع، مبتنی بر شخصیت مشتکی عنه تعیین می‌شد و به صرف این که طرف شکایت، مقام یا مرجع حکومتی بود، رسیدگی به این موضوع در صلاحیت دیوان مظالم قرار می‌گرفت.

در مقام تبیین این نکته باید گفت که در نگاهی کلان، دعاوی را می‌توان به دو دسته دعاوی عمومی و دعاوی خصوصی تقسیم کرد. مستنبط از ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری، بر خلاف دعاوی خصوصی که به حقوق شخص یا اشخاص معینی مربوط است، دعاوی عمومی به حقوق الهی یا جامعه مربوط است. به عبارتی، دعاوی عمومی، دعاوی ناشی از اختلاف در امور و موضوع‌هایی است که جنبه غیر شخصی یا عمومی دارند.

در این تقسیم‌بندی، دعاوی عمومی را به دو دسته دعاوی دولتی و غیر دولتی می‌توان تقسیم کرد. در تقسیم‌بندی اخیر، دعاوی دولتی، واجد دو تعریف خاص و عام هستند. دعاوی دولتی در تعریف خاص به دعاوی ناشی از اختلاف دستگاه‌های دولتی با یکدیگر اطلاق می‌شود. برای نمونه، هر گاه دو سازمان دولتی در امور مربوط به صلاحیت خویش دچار اختلاف شوند و اختلاف خود را برای رسیدگی به مرجع صالح ارجاع دهند، دعاوی دولتی در مفهوم خاص محقق شده است.^۱

این در حالی است که دعاوی دولتی در مفهوم عام علاوه بر این که دعاوی نهادهای دولتی در برابر یکدیگر را شامل می‌شود، آن دسته از دعاوی را نیز دربرمی‌گیرد که یک طرف آن، دولت باشد. بنابراین، مبتنی بر تعریف عام از دعاوی دولتی، برای شناسایی یک

۱. در تعریف دقیق و حقوقی، اختلاف و دعوا، دو موضوع مجزای از یکدیگرند. با این توضیح که هر اختلافی ممکن است به دعوا منتهی نشود و علاوه بر این، هر دعوایی نیز ممکن است نتیجه اختلاف نباشد، بلکه در نتیجه گزارش نهاد یا مقام نظارتی دعوایی ایجاد و محقق شود.

دعوا به عنوان دعوای دولتی، دولت باید حداقل، یک طرف دعوا باشد و آن دعوا به دولت یا امور قرارداشته در صلاحیتش مربوط باشد. در دعوای عمومی غیر دولتی مانند بسیاری از دعوای کیفری، حتی اگر دولت از طریق مدعی‌العموم در دعوا مداخله کند و به عنوان یک طرف دعوا قرار بگیرد، حضور دولت به منظور صیانت از نظم عمومی یا حق الله یا اخلاق حسنه است و دولت، طرف اصیل دعوا محسوب نمی‌شود. در این تقسیم‌بندی، هر گاه دعوای دولتی مبتنی بر موضوع دعوا تقسیم شوند، دعوای اداری، یکی از اقسام دعوای دولتی محسوب می‌شوند، با این توضیح که اگر موضوع دعوای دولتی، امور اداری باشد، دعوای اداری محقق شده است.

مبتنی بر مقدمات یادشده و آنچه در خصوص دیوان مظالم گفته شد، این دیوان تنها به صرف شخصیت مشتکی عنه (مقام یا مرجع دولتی)، واجد صلاحیت رسیدگی به دعوا بود و صلاحیت این دیوان، به نوع خاصی از دعوای (دعوای اداری) مقید نبود، چنان‌که این دیوان به دعوای غصب املاک مردم به دست حکمرانان نیز رسیدگی می‌کرد.^۱ از طرفی، شخصیت شاکی برای تعیین صلاحیت دیوان مظالم اهمیت نداشت. این دیوان افزون بر آن‌که به شکایات مردم از مأموران و مراجع حکومتی رسیدگی می‌کرد، صلاحیت رسیدگی به دعوای دولتی در مفهوم خاص آن (دولتی از دولتی) را نیز داشت.

ب) معیار تعیین صلاحیت دیوان عدالت اداری

در مقابل دیوان مظالم که مبتنی بر معیار شخصی یا شکلی، صلاحیت رسیدگی به مطلق دعوای علیه دولت را بر عهده داشت، برای تبیین معیار تعیین صلاحیت دیوان عدالت اداری باید به دو نکته توجه کرد:

اول - به استناد اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران، مرجع رسیدگی به شکایات و تظلمات «مردم» از «مأمورین و واحدهای دولتی» است و از این نظر، در دیوان، اصل بر این است که دعوای دولت از دولت قابل طرح نیست. البته در وضعیت موجود، به استناد لفظ «هر کس» در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، امکان طرح شکایت از آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی توسط اشخاص دولتی نیز وجود دارد.^۲ پس

۱. امین، پیشین، ص ۱۲۱.

۲. مبتنی بر این واقعیت، برخی حقوق‌دانان معتقدند که اساساً شخصیت خواهان در هیئت عمومی دیوان اهمیتی ندارد. (امامی، محمد و مهستی سلیمانی، «شخصیت خواهان در دیوان عدالت اداری»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، ۱۳۹۳، شماره ۱، ص ۲۵) در مقابل رویکرد یادشده، برخی جایگاه شاکی در دیوان را تنها مختص مردم می‌دانند و از این نظر، صلاحیت طرح شکایت در هیئت عمومی را هم تنها برای مردم در نظر گرفته‌اند. (قابل مشاهده در: قلی‌زاده، حسین، «بررسی تطبیقی صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری ایران و شورای دولتی فرانسه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تبریز، ۱۳۸۹، ص ۴۶) البته این نظر، حداقل در قوانین و رویه قضایی پذیرفته نیست.

در خصوص مقررات و مصوبات دولتی همانند دیوان مظالم که به دعاوی مقامات دولتی علیه یکدیگر رسیدگی می‌کرد، در دیوان عدالت اداری نیز شکایت دولت از دولت در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قابل طرح است. از این رو، به معیار شخصی یا شکلی در دیوان عدالت اداری توجه می‌شود.

دوم - اصل ۱۷۳ قانون اساسی به عنوان اصل محوری در ترسیم معیار و حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری صرفاً به این عبارت بسنده کرده است که «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و... دیوانی به نام دیوان عدالت اداری... تأسیس می‌گردد...». ظاهر این عبارت نشان می‌دهد که تنها معیار شخصی برای تعیین صلاحیت این دیوان پذیرفته شده است. با این وصف، در حال حاضر، مطلق شکایات مردم از واحدها و مأموران دولتی در دیوان عدالت اداری قابل طرح نیستند و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در مقام شناسایی معیار صلاحیت دیوان عدالت اداری، معیار موضوعی را نیز در کنار معیار شخصی پذیرفته است.

در مقام تبیین این مطلب، اشاره به این نکته مفید است که تبادر اولیه از ظاهر اصل ۱۷۳ قانون اساسی این است که دیوان عدالت اداری در کنار صلاحیت رسیدگی به اعمال اداری واحدها و مأموران دولتی، صلاحیت رسیدگی به مطلق شکایات مردم از مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی مانند طرح شکایت کیفری از مأموران دولتی را نیز دارد. این در حالی است که قید «اداری» در عنوان «دیوان عدالت اداری»، بیانگر مبنای تأسیس این محکمه به عنوان دادگاهی اختصاصی در ذیل قوه قضاییه است. از این رو، تنها شکایات اداری در این دیوان قابل طرح هستند و رسیدگی به دیگر انواع دعاوی در صلاحیت دیگر محاکم است. بنابراین، در معیارشناسی صلاحیت دیوان عدالت اداری در نظم قانون اساسی ایران، صرف توجه به عبارت «مأمورین و واحدهای دولتی» در اصل ۱۷۳ قانون اساسی و غفلت از عبارت «دیوان عدالت اداری» در ذیل این اصل، فریبنده و گمراه‌کننده است. از این رو، بی‌تردید، باید معیار صلاحیت در دیوان عدالت اداری را معیاری شخصی - موضوعی معرفی کرد. البته در تبیین معیار موضوعی تعیین صلاحیت دیوان باید توجه کرد که اصل ۱۷۳ قانون اساسی، رسیدگی به دعاوی اداری مردم از دولت (اعم از ایقاعات و قراردادهای اداری) را به صورت مطلق در صلاحیت دیوان قرار داده است. درباره معیار صلاحیت دیوان عدالت اداری باید دانست که این معیار همانند معیار صلاحیت بسیاری از محاکم دیگر، یک اصل کلی است و استثناهایی دارد.

گفتار سوم. مطلوب‌سازی دیوان عدالت اداری مبتنی بر مزایای دیوان مظالم

با عنایت به جایگاه و صلاحیت‌های یادشده برای دیوان مظالم و تمایزهای آن با جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، الگوگیری از ویژگی‌ها و مؤلفه‌های برتر آن دیوان نسبت به دیوان عدالت اداری می‌تواند برای ارتقای کیفیت دادرسی اداری در ایران و مطلوب‌سازی جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری اثرگذار باشد. با این مقدمه، راهکارهای ارتقای جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری مبتنی بر جایگاه و صلاحیت‌های دیوان مظالم تبیین خواهد شد.

بند اول. مطلوب‌سازی جایگاه دیوان عدالت اداری

همان‌طور که در مقام تبیین جایگاه دیوان مظالم در نظام قضایی ایران و اسلام گفته شد، معمولاً دیوان مظالم، ساختاری متمایز از دیگر ارکان دادرسی داشته است. با توجه به اهمیت این دیوان، معمولاً این دیوان را عالی‌ترین مقام کشور (خلیفه یا شاه) یا فردی منصوب از سوی او اداره می‌کرد. این در حالی است که همه نظرهایی که در خصوص جایگاه دیوان عدالت اداری در نظام قضایی ایران مطرح است، در نهایت، جایگاه این دیوان را در ذیل ساختار قوه قضاییه و شخص رئیس قوه قضاییه فرض می‌کنند. برخی حقوق‌دانان در مقابل دیوان عالی کشور که در رأس دادگاه‌های عمومی قرار دارد، دیوان عدالت اداری را در رأس دادگاه‌ها و مراجع اداری قلمداد کرده‌اند. البته هر دو رکن به عنوان ارکان اصلی قوه قضاییه و زیر نظر رئیس قوه قضاییه محسوب می‌شوند.^۱ این در حالی است که در مقابل این نظر، دیوان عدالت اداری تحت نظارت دیوان عالی کشور و به عنوان یک محکمه اختصاصی در ذیل قوه قضاییه فرض شده است.^۲

نکته قابل توجه در خصوص جایگاه دیوان عدالت اداری آن است که با فرض هر یک از نظرهای یادشده، دیوان عدالت اداری در ساختار قوه قضاییه و زیر نظر رئیس قوه قضاییه قرار دارد و از این نظر با دیوان مظالم که مستقل از ساختار قضایی کشور بود، متمایز است. مهم‌ترین اشکال ساختار موجود که موجب برتری جایگاه دیوان مظالم بر جایگاه

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷، صص ۴۲۳-۴۲۴.

۲. برای مطالعه بیش‌تر نک: ابریشمی‌راد، محمدمبین و حسین آیینه‌نگینی، «نسبت‌سنجی جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۳۹۹، شماره ۱.

دیوان عدالت اداری شده، این است که چون بخشی از شکایات و تظلمات مردم از اعمال دولت ممکن است از اعمال و مقامات قضایی کشور باشد، در ساختار موجود عملاً امکان تظلم‌خواهی از بخشی از اعمال و تصمیم‌های مراجع و مقامات قضایی در دیوان عدالت اداری منتفی است. برای نمونه، با عطف توجه به این نکته که اذن در شیء، اذن در لوازم آن است، علی‌الاصول مقامات قوه قضاییه به خصوص رییس قوه قضاییه صلاحیت وضع مقررات دارند.^۱ این در حالی است که به دلایل مختلف از جمله جنبه‌های ساختاری، همواره صلاحیت هیئت عمومی دیوان برای رسیدگی به مقررات رییس قوه قضاییه که در واقع، مافوق این هیئت محسوب می‌شود، محل تردید است.^۲ در حال حاضر، به موجب تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری - مصوب ۱۳۹۲ - رسیدگی دیوان به این قبیل مقررات از صلاحیت هیئت عمومی دیوان به صراحت مستثنی شده است.

بنا بر آنچه گفته شد، استقلال دیوان از ساختار قضایی کشور و قرار گرفتن آن در ذیل شخص رییس کشور (مقام رهبری) را از این نظر می‌توان سودمند دانست که امکان رسیدگی به تظلمات مردم از دستگاه و مقامات قضایی را هم‌زمان با استقلال کامل و بدون ایجاد شبهه جانب‌داری و نقض استقلال قضایی فراهم می‌کند. هم‌چنین در رسیدگی به دعاوی دیگر مقامات و نهادهای دولتی نیز می‌تواند با استقلال عمل بیش‌تری اقدام کند. اصلاح جایگاه دیوان عدالت اداری بر استقلال قضایی مرجع دادرسی اداری در نظام قضایی ایران که در دو قالب شکلی (سازمانی) و ماهوی (محتوایی) ظهور و بروز می‌کند،^۳ اثر مستقیم دارد.

بند دوم. مطلوب‌سازی صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، مهم‌ترین معیار تعیین صلاحیت دیوان مظالم در دوره‌های مختلف، معیار شخصی (شخصیت مشتکی عنه) بود. از این نظر، این دیوان به

۱. آیین‌نگینی، حسین، «مقررات‌گذاری رییس قوه قضاییه و نظارت بر آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ۱۳۹۴، ص ۶۷؛ زارعی، محمدحسین، «نشست علمی صلاحیت مقررات‌گذاری قوه قضاییه و نظارت بر آن در نظام حقوقی ایران»، تحقیقات قضایی (۱۲)، پژوهشگاه قوه قضاییه، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۷۹، ص ۲۰.

۲. برای مطالعه بیش‌تر نک: ابریشمی‌راد، محمدامین، نظارت قضایی بر مقررات دولتی با تأکید بر ارتقای کارآمدی دیوان عدالت اداری، تهران: مجد، ۱۳۹۹، صص ۱۶۷-۱۷۰.

۳. برای مطالعه بیش‌تر نک: ابریشمی‌راد، محمدامین و حسین آیین‌نگینی، «نقد صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور رأی وحدت رویه»، دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۸، شماره ۲۵؛ حبیب‌زاده، محمدجعفر، قاسم کرامت و مرتضی شهبازی‌نیا، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره چهاردهم، ۱۳۸۹، شماره ۴.

مطلق دعاوی مطرح علیه مأموران یا واحدهای دولتی، فارغ از موضوع دعوا یا شخصیت شاکی رسیدگی می‌کرد. این در حالی است که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، معیار اصلی صلاحیت دیوان عدالت اداری، شخصی - موضوعی است و از این نظر، علاوه بر شخصیت شاکی که علی‌الاصول باید مردم باشد (به جز هیئت عمومی دیوان) و مشتکی عنه که باید مأمور یا واحد دولتی باشد، موضوع شکایت ضرورتاً باید موضوعی اداری باشد. مبتنی بر معیارهای یادشده، یکی از روش‌های مطلوب‌سازی معیار صلاحیت دیوان عدالت اداری که تحقق آن نیازمند اعمال اصلاحات در سطح قانون اساسی است، توسعه صلاحیت دیوان برای رسیدگی به مطلق دعاوی علیه مقامات عالی‌رتبه و واحدهای دولتی است. با توجه به اهمیت استقلال قضات به عنوان یکی از بنیادی‌ترین اصول دادرسی منصفانه و ضرورت صیانت آن‌ها از هر گونه فشار و هجمه درون‌سازمانی و برون‌سازمانی و از سوی دیگر، با مفروض بودن احتمال سوء استفاده صاحبان قدرت از موقعیتشان و اعمال نفوذ بر قضات دیوان و دیگر محاکم، اگر جایگاه دیوان به عنوان مرجعی در ذیل مقام رهبری تعبیه شود و از نظر صلاحیتی نیز صلاحیت رسیدگی به مطلق شکایات از مقامات عالی‌رتبه یا واحدهای دولتی را داشته باشد، می‌توان انتظار داشت تا حدود زیادی، امکان اعمال نفوذ بر قضات دیوان به عنوان محکمه رسیدگی‌کننده به پرونده مقامات و واحدهای دولتی کاهش یابد. مبتنی بر این پیشنهاد که در ادامه پیشنهاد یادشده در خصوص جایگاه مطلوب دیوان است، علاوه بر تقویت استقلال عمل دیوان می‌توان انتظار داشت که ابهام‌ها و پراکندگی قواعد مربوط به صلاحیت دیوان عدالت اداری تا حدود زیادی برطرف شود و اصل کلی بر صلاحیت دیوان برای رسیدگی به مطلق شکایات از مأموران و واحدهای دولتی قرار بگیرد. البته همان طور که در عبارت‌های یادشده مشخص است، مبانی یادشده در خصوص مطلق شکایات از مأموران دولت وجهی ندارد و برخلاف مقامات عالی‌رتبه، در فرآیند دادرسی، اگر اثبات شود که دعاوی مطرح علیه مأمور دولتی به جایگاه و مأموریت او ارتباطی ندارد، به آن موضوع باید در دادگاه‌های عمومی رسیدگی شود. بنابراین، با اعمال این پیشنهاد، معیار صلاحیت دیوان عدالت اداری به غیر از شکایات مربوط به مأموران دولتی که قابل تفصیل است (نسبت به مقامات عالی‌رتبه با معیار شخصی و در مورد دیگر مأموران مبتنی بر معیار شخصی - موضوعی)، مبتنی بر معیار شخصی خواهد شد و در کنار آن می‌توان امکان رسیدگی دیوان به شکایات مراجع دولتی از یکدیگر را نیز فراهم کرد.

علاوه بر پیشنهاد یادشده که با اقتضائات فعلی جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی و قضایی ایران هم‌خوانی ندارد و تعبیه آن در نظام حقوقی، نیازمند اصلاح و بازنگری در قانون اساسی است، در چارچوب قانون اساسی موجود، با اعمال دقیق معیار شخصی - موضوعی و اعمال اصلاحاتی در قوانین و رویه‌های موجود می‌توان گام مثبتی برای ارتقای صلاحیت دیوان عدالت اداری برداشت. در این راستا لازم است تا هر یک از

معارهاى شخصى و موضوعى را براى تبين حدود صلاحيت ديوان عدالت ادارى بازشناسى كنيم و آن‌ها را با اقتضائات جديد منطبق سازيم. براى نمونه، مبتنى بر معيار شخصى صلاحيت، ديوان تنها مى‌تواند به شكايات از دولت رسيدگى كند، ولى با توجه به تحولات ايجادشده در مفهوم دولت و اين‌كه در حال حاضر، بخشى از اعمال حاكميت توسط مراجع عمومى غير دولتى صورت مى‌گيرد، اين اشخاص را هم بايد در حدود اعمال حاكميتشان، بخشى از دولت قلمداد كرد.

از سوى ديگر، معيار موضوعى صلاحيت ديوان عدالت ادارى نيز در حال حاضر به درستي اعمال نمى‌شود و اين معيار به وسيله قوانين و رويه‌هاى قضايى بارها نقض شده است. در توضيح اين موضوع بايد گفت كه گاهى قوانين و رويه‌هاى قضايى، موضوعات ادارى را از صلاحيت ديوان عدالت ادارى خارج دانسته‌اند. براى نمونه، مستند به تبصره ماده ۱۲ قانون تشكيلات و آيين‌دادرسى ديوان عدالت ادارى، رسيدگى به شكايات از مصوبات و آيين‌نامه‌هاى رئيس قوه قضاييه، مطلق تصميمات و مصوبات شوراي نگهبان، مجمع تشخيص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شوراي عالى امنيت ملى اعم از مصوبات ادارى اين نهادها از شمول صلاحيت هيئت عمومى ديوان مستثنى شده است. به موجب رويه قضايى نيز رسيدگى به شكايات از مصوبات شوراهائى اسلامى روستا^۱ و شكايات مربوط به قراردادهائى ادارى^۲ از صلاحيت ديوان خارج شده است.

در مواردى حتى مصوبات نهادهائى غير از مجلس شوراي اسلامى نيز برخى امور ادارى را از شمول صلاحيت ديوان خارج كرده‌اند. از جمله اين موارد مى‌توان به مصوبه جلسه شماره ۶۳۰-۱۳۸۷/۶/۱۲ شوراي عالى انقلاب فرهنگى اشاره كرد كه به موجب آن، رسيدگى به شكايات از تصميم‌ها و آراى صادرشده از هيئت‌ها و كميته‌هاى تخصصى وزارت‌هاى علوم، تحقيقات و فناورى و بهداشت، درمان و آموزش پزشكى و ديگر مراكز آموزشى و پژوهشى در امور و شئون علمى، آموزشى و پژوهشى از شمول صلاحيت ديوان عدالت ادارى مستثنى اعلام شده است.

۱. دادنامه شماره ۵۷۹ - ۱۳۹۳/۴/۲۳ هيئت عمومى ديوان عدالت ادارى مقرر شده است: «مطابق بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشكيلات و آيين دادرسى ديوان عدالت ادارى، مصوب سال ۱۳۹۲، رسيدگى به شكايات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقيقى يا حقوقى از آيين‌نامه‌ها و ساير نظامات و مقررات دولتى و شهردارى‌ها و مؤسسات عمومى غير دولتى در صلاحيت هيئت عمومى ديوان عدالت ادارى قرار دارد. نظر به اين‌كه رسيدگى به درخواست ابطال مصوبات شوراي اسلامى روستا از اين حيث كه در زمره صلاحيت احصاشده در ماده قانونى فوق‌الذكر نيست، بنا بر اين، موجبى براى رسيدگى به درخواست مذكور در هيئت عمومى ديوان عدالت ادارى وجود ندارد».

۲. براى مطالعه بيش‌تر نك: آيينه‌نگينى، حسين و محمدامين ابريشمى‌راد، «نقد رويه قضايى محاكم ايران در رسيدگى به دعاوى راجع به قراردادهائى ادارى»، فصل‌نامه حقوق ادارى، دوره هفتم، ۱۳۹۸، شماره ۲۱.

مبتنی بر مطالب یادشده، برای مطلوب‌سازی صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری لازم است یا در سطح قانون اساسی، اصلاحاتی ساختاری و صلاحیتی نسبت به این نهاد صورت بگیرد و تا حدودی به سمت معیار تعیین صلاحیت شخصی متمایل شد که مورد عمل دیوان مظالم بود یا در سطح قانون عادی و رویه‌های قضایی موجود، بازنگری جدی صورت بگیرد تا حداقل معیار صلاحیت شخصی - موضوعی در مورد این نهاد به درستی اعمال شود.

نتیجه‌گیری

رسیدگی به دعاوی به طرفیت دولت و مأموران دولتی، با توجه به ویژگی‌های خاص آن از جمله جایگاه دولت و احتمال فشار بر قاضی محکمه رسیدگی‌کننده و در نتیجه، نقض استقلال قاضی و مرجع قضایی، در طول تاریخ نظام قضایی ایران و اسلام اهمیتی ویژه داشته است. با توجه به اهمیت این موضوع، در ادوار مختلف نظام قضایی ایران و اسلام، دیوان مظالم، مرجع قضایی خاص برای رسیدگی به این دسته از دعاوی محسوب شده است. مقایسه جایگاه دیوان مظالم با دیوان عدالت اداری مؤید آن است که قرار گرفتن دیوان مظالم به صورت مستقیم در ذیل رییس‌کشور یا فرد منصوب ایشان، علاوه بر این که استقلال این مرجع را برای رسیدگی به شکایات از مأموران و واحدهای دولتی بیش‌تر تضمین می‌کرد، امکان رسیدگی این دیوان به شکایات از مأموران و مقامات قضایی را نیز فراهم می‌کرد. پیش‌بینی دیوان عدالت اداری در ذیل مقام رهبری و استقلال آن از قوه قضاییه می‌تواند تمهیدی برای تقویت جایگاه آن دیوان در نظام قضایی ایران قلمداد شود. بررسی تمایز صلاحیت دیوان مظالم و دیوان عدالت اداری نیز گویای آن است که پذیرش معیار تعیین صلاحیت شخصی یا شکلی (شخصیت مشتکی عنه) برای دیوان مظالم این امکان را فراهم کرده بود تا امکان طرح همه شکایات اشخاص از مقامات و واحدهای دولتی در آن دیوان فراهم باشد و حتی این مرجع بتواند به شکایات مراجع دولتی علیه یکدیگر نیز رسیدگی کند. با بهره‌گیری از الگوی یادشده پیشنهاد شد در صورت اصلاح قانون اساسی و پیش‌بینی دیوان عدالت اداری در ذیل مقام رهبری، مطلق شکایات علیه مقامات عالی‌رتبه که قانون مشخص می‌کند و واحدهای دولتی و هم‌چنین آن دسته از شکایات از دیگر مأموران دولتی که مبنای آن جایگاه یا مأموریت آنهاست، در صلاحیت آن دیوان قرار گیرد. در وضعیت فعلی نیز برای بهبود صلاحیت دیوان پیشنهاد شد معیار شخصی - موضوعی در قوانین و رویه قضایی مرتبط با دیوان عدالت اداری بازنگری شود و این معیار، متناسب با اقتضائات روز اجرا گردد.

فهرست منابع

الف) کتاب

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. ابریشمی‌راد، محمدامین، نظارت قضایی بر مقررات دولتی با تأکید بر ارتقای کارآمدی دیوان عدالت اداری، تهران: مجد، ۱۳۹۹.
۴. امین، حسن، تاریخ حقوق ایران، تهران: دایره‌المعارف ایران‌شناسی، چاپ سوم، ۱۳۹۱.
۵. ساکت، محمدحسین، دادرسی در حقوق اسلامی؛ سرشت و سرنوشت نهاد دادرسی و سازمان‌های وابسته از آغاز تا سده سیزدهم هجری، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۶. شمس‌الدین، محمد مهدی، نظام حکومت و مدیریت در اسلام (جلد ۱)، ترجمه: مرتضی آیت‌الله‌زاده شیرازی، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷.
۸. عمید زنجانی، عباس‌علی، فقه سیاسی (جلد ۴)، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۴.

ب) مقاله

۱. آفرینش‌خاکی، زهرا، «ساختار اداری محاکم قضایی در عصر ایلخانان بر مبنای دستور الکاتب فی تعیین المراتب، اثر هندوشاه نجوانی»، پژوهش‌نامه تاریخ، ۱۳۹۳، شماره ۳۵، ۹۵-۱.
۲. آیینہ‌نگینی، حسین و محمدامین ابریشمی‌راد، «نقد رویه قضایی محاکم ایران در رسیدگی به دعاوی راجع به قراردادهای اداری»، فصل‌نامه حقوق اداری، دوره هفتم، ۱۳۹۸، شماره ۲۱، ۵۵-۳۳.
۳. ابریشمی‌راد، محمدامین و حسین آیینہ‌نگینی، «نسبت‌سنجی جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۳۹۹، شماره ۱، ۱۱۹-۱۳۹.
۴. ابریشمی‌راد، محمدامین و حسین آیینہ‌نگینی، «نقد صلاحیت دیوان عدالت اداری در صدور رأی وحدت رویه»، دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۸، شماره ۲۵، ۸۵-۱۰۲.
۵. امامی، محمد و مهستی سلیمانی، «شخصیت خواهان در دیوان عدالت اداری»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، ۱۳۹۳، شماره ۱، ۳۰-۱.
۶. چنگیزی اردهای، اسماعیل، «نقد و بررسی کتاب فرهنگ و تمدن اسلامی، نوشته علی اکبر ولایتی»، تاریخ و تمدن اسلامی، ۱۳۸۶، شماره ۵، ۱۵۳-۱۸۴.

۷. حبیب‌زاده، محمدجعفر، قاسم کرامت و مرتضی شهبازی‌نیا، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره چهاردهم، ۱۳۸۹، شماره ۴، ۵۳-۲۳.
۸. الدوری، عبدالعزیز، «دیوان در صدر اسلام»، ترجمه: منصوره مؤمنی و عباس احمدوند، مجله تاریخ اسلام، ۱۳۸۱، شماره ۱۰، ۱۶۷-۱۸۳.
۹. سیدان، مریم، «امیر داد: منصبی دیوانی در تعدادی از متون تاریخی و ادبی فارسی»، دوفصل‌نامه زبان و ادبیات فارسی، ۱۳۹۵، شماره ۸۰، ۱۱۳-۹۱.
۱۰. صدقی، ناصر، «بررسی ساختار و ماهیت نظام حقوقی دولت سلجوقی»، پژوهش‌های تاریخی، دوره جدید، ۱۳۸۸، شماره ۳، ۵۴-۴۱.
۱۱. کعبی، عباس و سید علی میرداماد نجف‌آبادی، «ماهیت نهاد «مظالم»: ضرورت و مبانی آن در حکومت اسلامی»، فصل‌نامه حکومت اسلامی، ۱۳۹۴، شماره ۷۵، ۱۲۶-۹۵.
۱۲. لطفی‌نیا، مهشید، «تجدید نظر در احکام صادره از سوی محاکم دوره قاجار مبتنی بر اسناد آرشیو ملی با توجه به پیشینه تاریخی»، فصل‌نامه آرشیو ملی، ۱۳۹۵، شماره ۵، ۹۲-۷۴.
۱۳. مدنی، جلال‌الدین، «از دیوان مظالم تا کاخ دادگستری»، مجله زمانه، ۱۳۸۲، شماره‌های ۷ و ۸، ۳۱-۲۷.
۱۴. یآوری، فتح‌الله، «دیوان مظالم»، ماهنامه قضایی، ۱۳۵۵، شماره ۱۳۲، ۸۶-۷۷.
۱۵. یوسفی‌فر، شهرام، آذر جلیلیان، هوشنگ خسروبیگی و ابوالفضل رضوی، «بازشناسی تاریخی دیوان مظالم در دوره میانه و کارکرد سیاسی آن در دوره سلجوقیان بزرگ»، مجله پژوهش‌های تاریخی ایران و اسلام، ۱۳۹۵، شماره ۱۹، ۲۷۳-۲۶۲.

ج) پایان‌نامه

۱. آیین‌نگینی، حسین، «مقررات‌گذاری رییس قوه قضاییه و نظارت بر آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
۲. قلی‌زاده، حسین، «بررسی تطبیقی صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری ایران و شورای دولتی فرانسه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تبریز، ۱۳۸۹.

د) گزارش نشست

۱. زارعی، محمدحسین، «نشست علمی صلاحیت مقررات‌گذاری قوه قضاییه و نظارت بر آن در نظام حقوقی ایران»، تحقیقات قضایی (۱۲)، پژوهشگاه قوه قضاییه، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۷۹.

واکاوی مبانی استماع دعاوی بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکيلات و آيين دادرسی ديوان عدالت اداری

فاطمه افشاری *

محسن آهنگر سماکوش **

چکیده

یکی از صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، رسیدگی به اعتراض به آرای قطعی مراجع شبه قضایی، بر اساس بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکيلات و آيين دادرسی ديوان عدالت اداری است. مبتنی بر رویه قضایی غالب، مبنای استماع دعاوی هر سه بند ماده ۱۰، اصل ۱۷۳ قانون اساسی است و به دلیل تصریح بر شکایت «مردم» علیه دولت در این اصل، تنها شکایت اشخاصی را می‌شنود که عنوان «مردم» بر آن‌ها صدق کند. اعتراض اشخاص دولتی به آرای مراجع شبه قضایی به عنوان شاکی نزد دیوان استماع نمی‌شود و حسب این که شاکی، دولت یا مردم باشند، مرجع رسیدگی، متغیر خواهد بود. این امر علاوه بر ایجاد چالش ماهوی موجب صدور آرای وحدت رویه ناهمگون متعددی برای حل و فصل این مشکل شده که به مشکلات بسیاری دامن زده است. با توجه به صلاحیت و الزامات متفاوت مراجع شبه قضایی از اعمال و تصمیم‌های اداری به نظر می‌رسد بند ۲ ماده ۱۰، فارغ از اصل ۱۷۳ قانون اساسی است و در اصل ۱۵۹ و لزوم دسترسی اشخاص به محکمه ریشه دارد. دیدگاه این مقاله آن است که با توجه به جایگاه دیوان عدالت اداری در نظارت قضایی بر آرای مراجع شبه قضایی و الزام قانون اساسی بر وجود این نوع نظارت شایسته است صلاحیت دیوان تنها به اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی محدود نشود. همچنین ضمن پذیرش دیوان به عنوان یک محکمه دادگستری در حوزه اداری، صلاحیت عام آن در خصوص آرای مراجع شبه قضایی وفق اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی به رسمیت شناخته شود. این نگاه سبب می‌شود که مرجع قضایی صالح حسب شاکی، متغیر نباشد و متعاقب آن، معضلات دادرسی رخ ندهد.

کلیدواژه‌ها: دیوان عدالت اداری، دادگستری، مراجع شبه قضایی، محاکم عمومی، مردم، دولت، بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری.

*. استادیار گروه حقوق اداری، پژوهشکده قوه قضائیه، تهران، ایران

Afshari399@jri.ac.ir

**. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران، (نویسنده مسؤل)

mohsenpubliclaw@gmail.com

مقدمه

بر اساس اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «دادگستری»، مرجع رسمی تظلمات و شکایات‌هاست. مقصود از «دادگستری»، نهادی است در بدنه حاکمیت که با به-کارگیری آیین دادرسی مشخص به دعاوی و شکایات‌ها رسیدگی می‌کند. چنان‌که در ادامه این اصل مقرر شده است، عمل دادگستری در دادگاه‌هایی انجام می‌شود که تشکیل و صلاحیت آن را قانون معین می‌کند.^۱

از سوی دیگر، بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایات‌ها، تظلمات و اعتراض مردم به مأموران یا واحدهای دولتی و احقاق حقوق آن‌ها شکل گرفت. بر اساس همین اصل، حدود صلاحیت دیوان را قانون معین می‌کند که به این ترتیب و به استناد ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری از بدو امر، مرکب از هیئت عمومی و شعب ایجاد شد تا شکایت مردم علیه مقررات و تصمیم‌های نوعی را در هیئت عمومی و شکایت علیه مأموران و تصمیم‌های موردی را در شعب رسیدگی کند.

اولین موضوع در رسیدگی قضایی در محاکم، توجه به صلاحیت است.^۲ صلاحیت دیوان عدالت اداری از نظر مشتمل‌کننده و شاکی نسبت به دیگر محاکم پیچیدگی بیش‌تری دارد. مهم‌ترین صلاحیت‌های شعب دیوان عدالت اداری، از نظر ماهوی، در ماده ۱۰ قانون فعلی و مواد ۱۳^۳ و

۱. محسنی، حسن، «مفهوم مرجع قضایی در نظام قضایی کشور»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و ششم، ۱۳۹۱،

شماره ۷۹، ص ۱۰۰.

۲. افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۲۲۶.

۳. ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۸۵: «۱۳. صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها. ب) تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) در امور راجع به وظایف آن‌ها. ۲. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری، هیئت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی و اصلاحات بعدی آن منحصرأز حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها. ۳. رسیدگی به شکایات قضات و مشمولین قانون استخدام کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند ۱ و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آن‌ها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی.

۱۱ قانون سابق و اسبق احصا شدند. بر اساس بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به اعتراض به آرای مراجع شبه قضایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است.

بسیاری از حقوق‌دانان معتقدند که صرفاً رسیدگی به شکایت اشخاص حقوق خصوصی در دیوان عدالت اداری قابلیت استماع دارد. پس اصولاً دعاوی اشخاص حقوق عمومی در آن مرجع قابل رسیدگی نیست.^۲ این اشخاص باید در محاکم عمومی اقامه دعوا کنند. برخی از چالش‌های صلاحیت دوگانه یادشده شامل اختلاف در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی، نفی صلاحیت از سوی تمامی مراجع قضایی، صدور آرای متعارض در خصوص صلاحیت، تناسب نداشتن مقررات آیین دادرسی مدنی با اقتضائات دعاوی مربوط، رسیدگی غیر تخصصی به دعاوی مربوط از سوی دادگاه‌های حقوقی و رسیدگی به دعاوی مربوط بر اساس نظام هنجاری متفاوت است.^۳

۱. ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۶۰: «ماده ۱۱ - صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است: ۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلاب و مؤسسات وابسته به آن‌ها. ب) تصمیمات و اقدامات مأمورین واحدهای مذکور در بند الف در امور راجع به وظایف آن‌ها. پ) آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آن‌ها با قانون و احقاق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات با خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود. ۲. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری هیئت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها. ۳. رسیدگی به شکایات قضات و مشمولین قانون استخدام کشوری و سایر مستخدمین واحدها و مؤسسات مذکور در بند یک مستخدمین مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آن‌ها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضییع حقوق استخدامی». ۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۱۷۵؛ گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «عدالت رویه‌ای و تحول‌گرایی در لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال دوازدهم، ۱۳۸۹، شماره ۲۹، ص ۳۵۷. به دیگر سخن، دیوان عدالت اداری نمی‌تواند به شکایات مردم علیه دولت رسیدگی نکند؛ زیرا فلسفه وجودی و بنیان آن در قانون اساسی چنین اجازه‌ای را به او نمی‌دهد، اما رسیدگی به شکایات دولت علیه دولت نیز منافاتی با این فلسفه وجودی ندارد. ۳. برای مطالعه بیش‌تر نک: تنگستانی، محمدقاسم و محمدرضا رفیعی، «امکان‌سنجی طرح شکایت از سوی اشخاص حقوقی حقوق عمومی در دیوان عدالت اداری»، در: گفتارهایی در دیوان عدالت اداری (جلد ۳)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۴۰۰، صص ۸۸-۸۶.

فارغ از صحت این گزاره و رویه قضایی که بر این مبنا شکل گرفته است، سؤال مهمی که در این جا مطرح می شود و دستمایه اختلافات زیادی شده، آن است که آیا صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری در خصوص استماع اعتراض علیه آرای مرجع شبه قضایی (موضوع بند ۲ ماده ۱۰)، فارغ از ماهیت شاکی است یا این که هم چون بند ۱ و ۳ ماده ۱۰ فقط از جانب اشخاصی قابل طرح است که در این ماده احصا نشده اند و در واقع، اشخاصی را دربرمی گیرد که مصداق دولت نباشند؟ پس سؤال اساسی این پژوهش آن است که آیا بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در مبنا و از نظر ماهوی، دارای مبنایی مانند بند ۱ و ۳ بوده و مبنای رسیدگی آن، اصل ۱۷۳ قانون اساسی و در راستای تظلم خواهی اشخاص (حقوق خصوصی) از دولت و مأموران آن است؟

دو فرض در این زمینه مطرح است: فرض اول مبتنی بر رویه موجود، وحدت مبنایی را بیان می دارد که دلایل طرفداران آن بررسی خواهد شد. فرض دوم که نظریه نویسندگان این مقاله است، مبنای رسیدگی بند ۲ ماده ۱۰ را اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی و در راستای حق دادخواهی در مرجع قضایی و نظارت قضایی بر تمامی مراجع و فارغ از اصل ۱۷۳ قانون اساسی می داند. این مسئله حتی شاید در دوگانه اصل ۱۵۹ و ۱۷۳ قانون اساسی، ناظر بر دادگستری بودن دیوان عدالت اداری و اعمال صلاحیت آن در کنار مراجع دیگر دادگستری یا خروج آن از اصل ۱۵۹ قانون اساسی و مفهوم دادگستری و در برابر آن ها بودن^۱ نیز بگنجد. تعیین مبنای اساسی بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، چند مناقشه قدیمی را مرتفع میکند: اگر مبنای صلاحیت، اصل ۱۷۳ قانون اساسی و تظلم خواهی اشخاص علیه دولت باشد، با توجه به فلسفه وجود دیوان عدالت اداری اصولاً اشخاص حقوق عمومی نمی توانند بر مبنای بند ۲ در دیوان طرح دعوا کنند و دعاوی ایشان یا قابل استماع نیست یا صرفاً نزد دادگاه عمومی قابل طرح خواهد بود. در صورت پذیرش مبنای اصل ۱۵۹ قانون اساسی برای استماع این دعاوی مبتنی بر حق دادخواهی، شعب دیوان عدالت اداری، فارغ از ماهیت شخصیت شاکی و تفکیک میان اشخاص حقوق عمومی و حقوق خصوصی می توانند دادخواست رسیدگی به اعتراض نسبت آرای مراجع شبه قضایی را بپذیرند؛ زیرا دیوان عدالت اداری، مرجع عام رسیدگی به این نوع اعتراض هاست.

از سوی دیگر، این امر سبب می شود تا محاکم عمومی حقوقی، صلاحیت موازی با دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض های اقامه شده علیه مراجع شبه قضایی را نداشته باشند و تفسیری هم چون آرای تغییر مرجع صالح به تبع تغییر شاکی یا صلاحیت هم زمان

۱. امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مهستی سلیمانی، **ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری**، تهران: میزان، ۱۳۹۱، ص ۱۴۲.

دیوان عدالت اداری و دیگر مراجع قضایی مطرح نشود. ناگفته نماند که توجیه‌های دیگری نیز بر لزوم استماع دعاوی اعتراض دستگاه‌های اجرایی به آرای مراجع شبه قضایی وجود دارد^۱ که از حوصله این تحقیق خارج است.

در این پژوهش، برای پاسخ به سؤال‌های بیان‌شده، با مطالعه کتابخانه‌ای و رویه قضایی و مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی، ابتدا نظریه وحدت مبنایی بندهای ۳ گانه ماده ۱۰ با بررسی مبنای صلاحیت دیوان عدالت اداری، بررسی اصول قانون اساسی و آرای وحدت رویه موجود در این زمینه بررسی می‌شود. در ادامه، نظریه نویسندگان مبتنی بر افتراق مبنایی بند ۲ ماده ۱۰ بیان شده و استدلال‌ها برای موجه بودن این نظریه ارائه می‌گردد و آثار پذیرش این نظریه در عرصه حقوقی کشور نیز بیان خواهد شد. گفتنی است این نظریه کاملاً بدیع و مبتنی بر استدلال نگارندگان این نگاشته است و سابقه پژوهشی مستقلی در خصوص آن وجود ندارد.

گفتار نخست - وحدت مبنایی بندهای ماده ۱۰

بر اساس نظریه وحدت، میان مبنای استماع دعا در تصمیم‌ها و اقدامات موجود در بندهای ۱ و ۳ از یک سو و بند ۲ ماده ۱۰ از سوی دیگر، تفاوتی وجود ندارد و تمام موارد، مصداق اعمال و تصمیم‌های اداره است. قائلان به این نظریه معتقدند تمامی دعاوی مطرح در شعب دیوان، ذیل عنوان نظارت قضایی^۲ قرار می‌گیرد که به موجب آن، شعبه دیوان به اعتراض به تصمیم یا اقدامی اداری رسیدگی می‌کند که این تصمیم یا اقدام، معتبر و لازم‌الاتباع است و حتی طرح دعا در دیوان مانع اجرای آن نخواهد شد.^۳

بر این اساس، آرای صادرشده از مراجع شبه قضایی هم‌چون تصمیم‌های موردی یا اقدامات اداره قلمداد شده است و مستفاد از اصل ۱۷۳ قانون اساسی، نظارت بر آرای این مراجع در دیوان عدالت اداری صورت می‌پذیرد. در این صورت، مبتنی بر اصل یادشده که تنها حق دادخواهی «مردم» علیه دولت را در دیوان عدالت اداری شناسایی کرده است، تنها اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند شاکی این دعاوی نزد دیوان عدالت اداری باشند و شکایت طرف دولتی از آرای مراجع شبه قضایی نزد دیوان استماع

۱. امامی و استوار سنگری، پیشین، ص ۱۷۶؛ آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸، ص ۳۱۵.

2-Judicial review.

۳. رفیعی، محمدرضا، قالب‌های طرح دعا و صدور حکم در شعب دیوان عدالت اداری، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۸، ص ۷۲.

نمی‌شود. پس اشخاص حقوق عمومی برای شکایت از آرای این مراجع باید به محکمه‌ای جز دیوان مراجعه کنند.^۱ گفتنی است که تمامی اشخاص حقوقی حقوق عمومی مشمول این محدودیت نیستند و تنها مراجعی که در قسمت «الف» بند ۱ ماده ۱۰ احصا شده‌اند، نمی‌توانند در دیوان طرح دعوا کنند.^۲

قائلان به این نظریه، دلایلی را برای سخن خود ارائه می‌دهند که برخی از آن‌ها بیان می‌شود:

دلیل اول - بیان مصداق‌های مراجع شبه قضایی ایجادشده در دستگاه‌های اجرایی در ماده ۱۰

دلیل اول مؤید این نظریه، بیان قانون‌گذار در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری است. اگر به مصداق‌های مراجع شبه قضایی بند ۲ ماده ۱۰ مصرّح در قانون توجه کنیم، مشخص می‌شود که قانون‌گذار به آن دسته از مراجع شبه قضایی اشاره کرده است که در دستگاه‌های اجرایی ایجاد شده‌اند، نه تمامی مراجع شبه قضایی. پس مبتنی بر بیان نشدن دیگر مراجع شبه قضایی مانند مراجع تشکیل‌شده در کنار نظام‌های حرفه‌ای و جالب‌تر از آن، استماع شکایت از مرجع شبه قضایی ایجادشده در دستگاه اجرایی با نام خوانده دستگاه دولتی، نه نام مستقل مرجع (در رویه قضایی)، این نظریه را تقویت می‌کند که نگاه قانون‌گذار بر نظارت دیوان عدالت اداری در بند ۲ ماده ۱۰ بر مراجع شبه قضایی، از جنس نظارت قضایی بر اعمال دولت مصرّح در بندهای ۱ و ۳ است و این نظارت مبتنی بر اصل ۱۷۳ قانون اساسی صورت می‌پذیرد.

۱. گرچه در رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مبتنی بر اعلام قطعی بودن آرای شورای انتظامی نظام مهندسی در قانون و اعلام عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری برای نظارت بر مراجع شبه قضایی تشکیل‌شده در کنار نظام حرفه‌ای به دلیل ماهیت دولتی نداشتن این مراجع (در نظام‌های حرفه‌ای، اشخاص خصوصی، عهده‌دار امر عمومی هستند)، نه دیوان عدالت اداری و نه دادگاه‌های عمومی را برای نظارت قضایی بر این مرجع شبه قضایی صالح ندانست و عملاً آرای مرجع یادشده بدون نظارت قضایی است. (برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: اکبری، مینا و فاطمه افشاری، «امکان‌پذیری نظارت قضایی بر شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان با نگاهی به رویه قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و پنجم، ۱۴۰۰، شماره ۱۱۶، صص ۵۹-۸۰)

۲. مولایی، غلام‌رضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۳، ص ۲۴.

دلیل دوم - تلقی مرجع شبه قضایی به عنوان بخشی از اداره

دلیل دوم این است که مرجع شبه قضایی، بخشی از اداره است و اعتراض به تصمیم آن نیز شکایت از اداره قلمداد می‌شود. شکایت از اداره بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی در دیوان عدالت اداری از سوی مردم قابل استماع است. بنابراین، مبانی متفاوتی برای بند ۱ و ۲ ماده ۱۰ وجود ندارد.

دلیل سوم - رویه قضایی دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور

دلیل سوم این نظریه، رویه متقن دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور است که معتقد است میان مبنای نظارتی بندهای ۱ و ۲ تفاوت ماهوی وجود ندارد و دولت نمی‌تواند از آرای مراجع شبه قضایی در دیوان عدالت اداری در راستای بند ۲ ماده ۱۰ شکایت کند و مرجع صالح در این خصوص، محاکم عمومی هستند. در این راستا، آرای وحدت رویه زیادی از دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور صادر شده است که برای نمونه، چند مورد از آن بیان و بررسی می‌شود:

اولین رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری در این خصوص، رأی شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ مورخ ۱۳۶۸/۰۷/۱۰^۱ است. در چهار پرونده متفاوتی که به این رأی منتهی شدند، در دو مورد، شکایت اداره از اداره و دو مورد دیگر، شکایت اداره از رأی مرجع شبه قضایی مطرح بود. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با یکی پنداشتن ماهیت همه شکایات، رأی وحدت رویه یادشده را صادر کرد و طرح هیچ شکایتی را از مرجع دولتی در دیوان عدالت قابل استماع ندانست. در پی آن، آرای وحدت رویه شماره ۷۹ مورخ ۱۳۷۴/۰۴/۱۴ و شماره ۱۴۶ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۲۹ از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادر شد که در مورد شاکی دولتی مراجع شبه قضایی نبود، ولی در رد شکایتی که این اشخاص از آرای این مراجع می‌کردند، به آن استناد می‌شد. در همه این موارد، استناد قضات دیوان دایر بر این بود که صلاحیت دیوان عدالت اداری از نظر شاکی صرفاً در حدود اشخاص غیر دولتی یا مردم خلاصه می‌شود و هیچ شکایتی از ناحیه دولت قابل پذیرش نیست.

۱. «نظر به این که در اصل ۱۷۳ منظور از تأسیس دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم نسبت به مأمورین با واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه «مردم»، واحدهای دولتی از شمول مردم، خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند یک ماده ۱۱ دیوان نیز اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌باشد، علی هذا شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد».

آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز کم و بیش بر همین منطق استوار هستند که اکنون چند مورد از آن‌ها را بررسی می‌کنیم:

اولین رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این حوزه، رأی شماره ۶۰۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ است. در این پرونده، بانک ملی ایران نسبت به رأی صادرشده از طرف هیئت تشخیص و حل اختلاف اداره کار و امور اجتماعی در دادگاه حقوقی اعتراض کرد و این دادگاه، به اعتبار صلاحیت دیوان عدالت اداری، قرار عدم صلاحیت صادر کرد. دیوان عدالت اداری نیز به علت دولتی بودن شاکی، رسیدگی به موضوع را خارج از حدود صلاحیت و اختیارات خود دانست. در رسیدگی به اختلاف در صلاحیت، شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور، بانک ملی را جزئی از اجزای دولت نشناخت و رسیدگی به موضوع را در صلاحیت دیوان عدالت اداری تشخیص داد.

از سوی دیگر، شعبه اول دیوان عالی کشور در دعاوی مشابه دیگری،^۱ بانک ملی ایران را از جمله شرکت‌های دولتی تلقی کرد. این شعبه با عنایت به ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری و آرای وحدت رویه شماره‌های ۳۷ و ۳۸ و ۳۹ مورخ ۱۳۶۸/۰۷/۲۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و اصل ۱۷۳ قانون اساسی، قرار عدم صلاحیت صادرشده از شعبه دیوان عدالت اداری را صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص داد و با فسخ قرار عدم صلاحیت صادرشده از دادگاه حقوقی یک بروجرد، حل اختلاف کرد.

فارغ از وجود اختلاف در رویه، مسئله مهم در این رأی، توجه به ماهیت دولتی یا غیر دولتی بودن خواهان است. هیئت عمومی دیوان عالی در رأی وحدت رویه خود با این استدلال که بانک ملی، شرکت دولتی است و نه خصوصی، رسیدگی به اعتراض بانک ملی به آرای مراجع اداره کار و امور اجتماعی را خارج از صلاحیت دیوان دانست و بر استدلال دیوان عدالت اداری که تنها شاکی مورد پذیرش نزد دیوان عدالت اداری، «مردم» (مبتنی بر اصل ۱۷۳ قانون اساسی) است، صحه گذاشت.

۱. «حدود صلاحیت و اختیارات دیوان عدالت اداری که بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی تشکیل گردیده، در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، مصوب سال ۱۳۶۰ معین و مشخص شده و مبتنی بر رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نیز تصمیمات و اقدامات مأمورین واحدهای مذکور در امور راجع به وظایف آن‌هاست و به صراحت مواد ۴ و ۵ قانون محاسبات عمومی کشور، مصوب سال ۱۳۶۶ و تبصره ذیل ماده ۵ قانون مزبور و قانون فهرست مؤسسات عمومی غیر دولتی، مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ و قانون ملی شدن بانک‌ها و نحوه اداره امور بانک‌ها و متقم آن، مصوب شورای انقلاب، بانک ملی، شرکتی دولتی، محسوب و واجد شخصیت حقوقی مستقل است و با این وصف، شکایت آن نسبت به آرای صادره از هیئت‌های حل اختلاف مستقر در وزارت کار و امور اجتماعی، موضوع ماده ۱۵۹ قانون کار، مصوب سال ۱۳۶۹ قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست».

دومین رأی وحدت رویه‌ای که در این خصوص صادر شد، رأی شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۰۳/۲۲ بود. در این پرونده، شرکت دخانیات ایران، دادخواستی به خواسته صدور حکم به ابطال رأی کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری در دادگاه حقوقی ارائه کرد. دادگاه بدوی با این استدلال‌ها، دعوا را غیر قابل استماع تشخیص داد و قرار رد آن را صادر کرد:

یک - قانون‌گذار، آرای قطعی صادرشده از مراجعی غیر دادگستری از جمله کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری را حسب ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، تنها در آن دیوان قابل طرح دانسته است.

دو - در این باره، نصی دایر بر رسیدگی در دادگاه‌های عمومی به آرای قطعی مراجع یادشده وجود ندارد.

سه - خواهان، شخصی دولتی است.

این رأی در شعبه تجدید نظر نیز عیناً تأیید شد. البته در دعوایی مشابه آن‌چه وصف شد، با طرفین و موضوع یکسان، رأی قطعی دایر بر صلاحیت محاکم عمومی صادر شد. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این پرونده استدلال کرد که «مردم» می‌توانند اعتراض خود را از رأی کمیسیون ماده ۷۷ بر اساس ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری در دیوان مطرح کنند. سازمان‌های دولتی برای اعتراض به رأی مراجع شبه قضایی می‌توانند به مراجع دادگستری مراجعه و اعتراض خود را پی‌گیری کنند.^۱

در این پرونده نیز دیوان عالی کشور با تصریح بر صلاحیت دیوان عدالت اداری در استماع دعاوی مردم مبتنی بر اصل ۱۷۳ قانون اساسی، اعتراض بخش دولتی به رأی مرجع شبه قضایی نزد دیوان عدالت را نپذیرفته و آن را در صلاحیت دادگاه عمومی دانسته است. به این ترتیب، با وجود ماهیت یکسان رأی، مبتنی بر اعتراض هر یک از طرفین، دو نهاد مختلف صالح برای رسیدگی شناسایی شده است. همان‌طور که مشاهده می‌شود، در آرای وحدت رویه ذکرشده، مبنای استماع دعوا، در بندهای ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، یکسان و مبتنی بر اصل ۱۷۳ قانون اساسی تلقی شده است.

۱. «قانون‌گذار برای آرای صادره از مراجع غیر دادگستری نوعاً مرجعی را برای رسیدگی به اعتراضات و رفع اشتباهات احتمالی تعیین نموده است، در حالی که برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آرای کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری که ابتدائاً رسیدگی می‌نماید، چنین مرجعی پیش‌بینی نشده است. بنا به مراتب، همان‌طور که به موجب اصل ۱۷۳ و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، مردم می‌توانند اعتراضات خود را در دیوان عدالت مطرح نمایند، سازمان‌های دولتی نیز می‌توانند برای رفع هر نوع تخلف احتمالی از قانون، در صدور آرای کمیسیون ماده ۷۷ از حیث نقض قوانین یا مقررات و مخالفت با آن‌ها، به مراجع دادگستری که مرجع تظلم عمومی است، مراجعه نمایند و به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه ۳۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران در حدّی که با این نظر تطابق داشته باشد، صحیح تشخیص می‌گردد».

گفتار دوم - افتراق مبنای استماع دعاوی بند ۲ ماده ۱۰ از بندهای ۱ و ۳

بر اساس نظریه افتراق، ماهیت تصمیم‌های بند یک و دو ماده ۱۰ کاملاً متفاوت با یکدیگر است. این تفاوت معنادار به سبب اختلاف در مبانی قانون اساسی صلاحیت دیوان از نظر موضوع در نظارت قضایی بر موارد یادشده در این دو بند است. با این توضیح که مبنای قانون اساسی بند ۱، اصل ۱۷۳ قانون اساسی است، اما مبنای نظارتی در بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، اصول ۱۵۹ و ۳۴ قانون اساسی است. استدلالی که می‌توان برای این نظریه بیان کرد، چند مورد است:

دلیل اول - تفاوت در ماهیت تصمیم‌های مورد شکایت در بندهای ۱ و ۲

اولین دلیل، تفاوت در ماهیت تصمیم‌های مورد شکایت در بند ۱ و ۲ است. توضیح آن که مراجع شبه قضایی مانند محاکم قضایی رسیدگی را آغاز کرده و در مقام حل اختلاف بین افراد رأی داده یا آن که درصدد رسیدگی به تخلفات اداری یا انتظامی و اعمال مجازات باشند. برخی، این تفاوت را با عنوان عمل رسمی و عمل غیر رسمی بیان می‌دارند. از جمله اعمال رسمی، تصمیم‌های ناشی از قضاوت‌های رسمی است که با دعاوی موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان منطبق است؛^۱ چون امور مورد رسیدگی در این مراجع اصولاً دارای ماهیت قضایی هستند که بر اساس اصل ۱۵۶ قانون اساسی در صلاحیت قوه قضاییه و دادگستری است. برای تحقق اهدافی مانند سرعت و کاهش اطاله، رسیدگی تخصصی و کم‌هزینه بودن،^۲ در طول زمان، از حوزه صلاحیت دادگستری، خارج و به این مراجع واگذار شده‌اند. امر دارای ماهیت قضایی در نگاه اهل سنت، متضمن بعضی از قیود مانند فصل خصومت و حل و فصل اختلاف است.^۳ در فقه امامیه نیز قضا به اعمالی هم‌چون حل اختلاف،

۱. نک: نجابت‌خواه، مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۶، شماره ۷۷ و ۷۸، صص ۲۰۵-۲۰۳.

۲. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن‌ها در حقوق ایران»، مجله علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه شیراز، ویژه نامه حقوق، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۲، شماره ۲ (پیاپی ۴۱)، ص ۹۴.

۳. حمیضی، عبدالرحمان ابراهیم، القضاء و نظامه فی الکتاب و السنة، مکه مکرمه: مرکز بحوث الدراسات الإسلامیه، ۱۴۰۹، ص ۴۰.

رسیدگی به تعدیات، شکایت اشخاص از همدیگر یا دولت اطلاق می‌شود^۱ که چند جنبه در آن ممکن است وجود داشته باشد. نظر به تعریف و شناسایی امر دارای ماهیت قضایی باید بپذیریم که مبنای موضوعات در صلاحیت مراجع شبه قضایی همان مواردی است که قاضی باید در محکمه به آن‌ها رسیدگی کند که به دلایل یادشده، با وجود ماهیت قضایی، در مرجعی به جز دادگستری به آن رسیدگی و در اداره تمشیت می‌شود. البته این تغییر مرجع رسیدگی موجب تغییر ماهیت این اعمال نمی‌شود.

بر خلاف ماهیت قضایی تصمیم‌های بند ۲ ماده ۱۰، تصمیم‌های بند ۱ دارای ماهیت اداری، یک‌جانبه و امر و نهی‌گونه است.^۲ اوامر و نواهی اداره، صدور و تمدید مجوز یا پروانه، رسیدگی به درخواست و تمشیت امور دولت و پیش بردن امور روزمره، موضوع بند ۱ است. این موارد، همگی ذیل امور و اقدامات اجرایی و در برابر امور قضایی و تقنینی قرار می‌گیرند.^۳ پس باید بگوییم آن‌چه در بند ۱ ماده ۱۰ بر آن نظارت قضایی صورت می‌گیرد، دارای ماهیت اداری است. با توجه به تفکیک ارائه‌شده در ماهیت اقدامات انجام‌شده در بند ۱ و ۲ ماده ۱۰ و نظر به این‌که اصل ۱۷۳ قانون اساسی در مقام بیان نظارت قضایی بر امور اداری و اجرایی در حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری است، باید بپذیریم که مبنای نظارت قضایی بر بند ۲ ماده ۱۰، متفاوت از بند ۱ است و نمی‌توان هر دو را یکسان انگاشت و مشمول قواعد یکسان کرد.

دلیل دوم - الزامات متفاوت عمل شبه قضایی از عمل اداری

دلیل دوم در افتراق دو بند ۱ و ۲، الزامات و اقتضائات اعمال شبه قضایی است. نظر به ماهیت اقدامات مراجع شبه قضایی، الزاماتی نیز برای این مراجع وجود دارد که متفاوت از اقدامات و اعمال اداری صرف است. همان‌طور که اظهار شد، از نظر ماهوی، بند ۱ و ۳ ماده ۱۰ ناظر بر تضییع حقوق یا تظلم‌خواهی در برابر اداره است، اما بند ۲ در مقام درخواست رسیدگی قضایی به حکمی است که مرجع شبه قضایی در مقام تظلم‌خواهی یا اعمال کیفر صادر کرده است. به دلیل صلاحیت مراجع شبه قضایی در رسیدگی به امور دارای ماهیت

۱. نک: مدنی تبریزی، یوسف، **کتاب القضاء**، قم: مکتب آية الله السيد يوسف المدنی التبریزی، ۱۴۳۰، ص ۷؛ آشتیانی، محمدحسن بن جعفر، **کتاب القضاء**، تهران: رنگین، ۱۴۲۵، ص ۲؛ عراقی، ضیاء‌الدین و ابوالفضل نجم‌آبادی، **کتاب القضاء (تقریرات)**، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، ۱۳۷۹، صص ۷، ۱۹ و ۲۰.

۲. امامی و استوار سنگری، پیشین، ص ۱۷۶؛ آقای طوق و لطفی، پیشین، ص ۱۶۹.

۳. واعظی، مجتبی، «گستره مفهومی قوه مجریه در حقوق اساسی ایران»، مجموعه مقالات اولین همایش ملی قوه مجریه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار ریاست جمهوری، ۱۳۹۱، ص ۴۳.

قضایی، مشروعیت این مراجع به قابلیت اعمال نظارت از جانب دادگستری (با به رسمیت شناختن امکان اعتراض به آرای صادرشده از ایشان در دادگستری) است.^۱ این مسئله در رویه شورای نگهبان در اجازه تأسیس این مراجع نیز وجود دارد. شورای نگهبان در رویه عملی، بند ۲ ماده ۱۰ را جهتی می‌داند که صلاحیت مرجع شبه قضایی قابل توجیه است. بنابراین، آن‌چه شورا را مجاب به تأیید جایگاه مراجع شبه قضایی در نظم حقوقی ایران کرده، امکان اعتراض از نظرها و آرای این مراجع نزد دادگستری است. به دیگر سخن، از دیدگاه شورای نگهبان، ایجاد این مراجع تا زمانی مغایر قانون اساسی نیست که منجر به تحدید یا مسدود شدن حق دادخواهی افراد در دادگستری نگردد.^۲ در غیر این صورت، وجود این مراجع در نظم حقوقی ایران مخدوش است.^۳ در خصوص این‌که کدام یک از مراجع دادگستری چنین صلاحیت مهمی را بر عهده دارد، در قانون اساسی یا رویه شورا به آن اشاره نشده است.

بنابراین، درمی‌یابیم که صلاحیت پذیرش اعتراض به آرای مراجع شبه قضایی مانند بند ۱ مبتنی بر اصل ۱۷۳ قانون اساسی نیست، بلکه از باب مشروعیت اساسی این تصمیم‌ها و پیش‌بینی مرجع قضایی برای نظارت بر آرای صادرشده و اقدامات قضایی این مراجع است. تمرکز قانون‌گذار در این بند بر صلاحیت عام رسیدگی فرجام‌گونه^۴ دادگستری است که از اصل ۱۷۳ قانون اساسی استخراج نمی‌شود. دیوان عدالت اداری در راستای اصل ۱۷۳ قانون اساسی تأسیس شده است، ولی همه صلاحیت‌های این نهاد در آن اصل یا اصل ۱۷۰ احصا نشده است. دیوان عدالت پیش از آن‌که مرجع استماع دعاوی علیه دولت باشد، خود، یک

-
۱. پروین، خیرالله و حسین آیین‌نگینی، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی (تأملی بر یک رأی)»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هشتم، ۱۳۹۹، شماره ۲۴، ص ۳۲.
 ۲. شورا در مقام بررسی و تطبیق مصوبه مجلس با شرع و اصول قانون اساسی در نظر شماره ۴۱۳۹ مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۳۰ در خصوص «طرح قانونی غیر قابل تجدید نظر بودن احکام صادره هیئت‌های هفت نفره و ستاد مرکزی آن در مورد اراضی کشت موقت در مراجع قضایی و ملغی شدن احکام صادره، مصوب ۱۳۷۱/۱۰/۳۰ مجلس شورای اسلامی» اعلام داشت: «ماده واحده از این جهت که با بند ۱۴ از اصل سوم و اصول ۳۴، ۵۷، ۶۱، ۱۵۶، ۱۵۹ و ۱۷۳ قانون اساسی مغایر است، به تأیید شورای نگهبان نرسید». بر اساس بند ۱۵ نظر شماره ۳۰/۸۲/۶۴۲۱ مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۱ شورا راجع به «طرح نظام صنفی کشور»، مصوب ۱۳۸۲/۰۹/۱۰ مجلس، قطعی و لازم الاجرا دانستن نظر هیئت عالی نظارت را خلاف موازین شرعی و مغایر اصول ۳۴، ۱۵۶ و ۱۵۹ اعلام کرد.
 ۳. پروین و آیین‌نگینی، پیشین، ص ۳۵.
 ۴. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفا**، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۹، ص ۱۴۲.

مرجع قضایی دادگستری است که اصل ۳۴ قانون اساسی، حق دسترسی همگان را به آن به عنوان مهم‌ترین پشتیبان حق‌ها و آزادی‌ها تضمین کرده است^۱ و بر اساس اصل ۱۵۹ قانون اساسی، یکی از مراجع رسمی تظلم خواهی دادگستری قلمداد می‌شود. از سوی دیگر، امکان فعالیت مراجع شبه قضایی و دخالت آن‌ها در امور دارای ماهیت قضایی به امکان رسیدگی به اعتراض از آرای این مراجع در دادگستری و نظارت قضایی بر آن وابسته است. توجه به قانون اساسی نشان می‌دهد که مراجع شبه قضایی که در نظم حقوق کنونی ایران با عملکردی ماهیتاً قضایی فعالیت دارند، در هندسه قانون اساسی جایگاهی ندارند.^۲

بند ۲ ماده ۱۰ در واقع، صلاحیت اضافی است که بر صلاحیت اصلی دیوان عدالت اداری در اصل ۱۷۳ و ۱۷۰ قانون اساسی افزوده شده و در طول ادوار مختلف اصلاح قانون دیوان عدالت اداری، جایگاه خود را حفظ کرده است. به عبارت دیگر، بند ۲، مشروعیت‌بخش صلاحیت عام مراجع شبه قضایی است و دیوان عدالت اداری را به عنوان بخشی از دادگستری شناسایی کرده است که صلاحیت مطلق نظارت بر مراجع شبه قضایی را دارد. این اعمال صلاحیت دادگستری می‌توانست به صورت نامتمرکز و در کل مراجع دادگستری صورت پذیرد و محاکم کیفری، حقوقی و نظامی یا دیوان عدالت اداری حسب موضوع می‌توانستند بر آرای مراجع شبه قضایی نظارت قضایی کنند. با تصریح این بند، صلاحیت دیوان به عنوان اصل شناخته می‌شود و دیگر مراجع دادگستری، موارد استثنا در نظارت قضایی بر این مراجع به شمار می‌روند. بنابراین استدلال، مبنای بند ۲، نظارت قضایی بر آرای مراجع شبه قضایی مبتنی بر اصول ۱۵۹ و ۳۴ قانون اساسی است، نه اصل ۱۷۳ قانون اساسی^۳ و مبتنی بر این استدلال، دیگر تفکیک میان شاکی دولتی و غیر دولتی قابل استماع نیست.

دلیل سوم - دلالت لفظی ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری

دلیل سوم در بیان نظریه افتراق، دلالت لفظی ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری است. بر اساس بند ۱، یکی از صلاحیت‌های شعب، رسیدگی به شکایت‌ها و تظلمات و اعتراض‌های «اشخاص حقیقی یا حقوقی» از تصمیم دولت است. عبارت «اشخاص حقیقی و حقوقی» اطلاق دارد و شامل اشخاص حقوق عمومی نیز می‌شود، اما به دلالت اصل ۱۷۳ قانون اساسی

۱. راسخ، محمد، آزادی چون ارزش، حق و مصلحت، تهران: نی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۹۷.

۲. صدرالحافظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲، ص ۲۸۰.

۳. نک: استوار سنجری، کوروش، «رأی وحدت رویه ۷۹۲ مورخ ۹۹/۴/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و تأثیر آن بر صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و پنجم، ۱۴۰۰، شماره ۱۱۵، ص ۷.

که در آن از عبارت «مردم» استفاده شده است، می‌توان این اطلاق را تخصیص زد. بند ۳ نیز با توجه به محدود کردن موضوع شکایت به حقوق استخدامی، شکایت دیگر اشخاص غیر از کارمندان را موضوعاً منتفی کرده است. بند ۲ به این روال تدوین نگشته و بر صلاحیت انحصاری دیوان عدالت اداری در استماع شکایت علیه تصمیم‌های مراجع شبه قضایی متمرکز است و گریزی بر خواهان نیست.^۱

در ضمن به جز اصل ۱۷۳ قانون اساسی که عبارت «مردم» را در خصوص شکایت در دیوان عدالت اداری آورده و مبنای بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۰ در رسیدگی است، در قانون دیوان عدالت اداری در خصوص ماهیت شاکی سخنی به میان نیامده است. از این رو، به نظر می‌رسد مبنای رسیدگی در دیوان، تنها محدود به صلاحیت‌های اصل ۱۷۳ قانون اساسی نشود و فیلتر صلاحیت شعب از نظر خواهان مبتنی بر ماهیت دعوا یعنی دعاوی اداری در نظر گرفته می‌شود. البته رویه قضایی فهم متفاوتی از این امر دارد.

دلیل چهارم - استناد به رویه قضایی مبتنی بر پذیرش نظریه افتراق

دلیل چهارم پذیرش نظریه افتراق، رویه قضایی است. رأی وحدت رویه‌ای که مبنای نتیجه تفکیک میان بند ۱ و ۲ را در عمل پذیرفته، رأی شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور است. توضیح آن که شرکت آب منطقه‌ای بدو از رأی کمیسیون آب‌های زیرزمینی در دیوان عدالت اداری شکایت کرد. دیوان با این استدلال که صلاحیت رسیدگی به شکایت دولت و سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی علیه اشخاص را ندارد، قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه عمومی را صادر کرد. دادگاه عمومی نیز ضمن نفی صلاحیت از خود، پرونده را به دیوان عالی کشور فرستاد. با تشخیص صلاحیت دادگاه عمومی یزد در آن مرجع، پرونده در شعبه هشت تجدید نظر یزد بررسی نهایی شد.

در پرونده دوم، شرکت سهامی آب منطقه‌ای یزد از رأی کمیسیون در دادگاه حقوقی طرح دعوا کرد که شعبه اول دادگاه تجدید نظر با این استدلال که احکام صادرشده از کمیسیون، ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر در دیوان عدالت اداری است و دیوان عدالت اداری هم مرجع تظلم‌خواهی اشخاص غیر دولتی علیه دولت است و قانون‌گذار با علم به حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری، این مرجع را مرجع تجدید نظر از آرای کمیسیون مقرر کرده است، شکایت واصل‌شده از سوی شرکت آب منطقه‌ای علیه احکام صادرشده از این کمیسیون را نه در دیوان عدالت اداری و نه در صلاحیت دادگاه‌های عمومی قابل استماع ندانست.

۱. امامی، واعظی و سلیمانی، پیشین، ص ۱۰۵.

با ارجاع پرونده به دیوان عالی، هیئت عمومی با این استدلال که دولتی بودن شرکت سهامی آب منطقه‌ای، نافعی لزوم رسیدگی به تجدید نظرخواهی به عمل آمده از سوی این شرکت نسبت به آرای کمیسیون یادشده در دیوان عدالت اداری نیست و آرای کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی **به طور مطلق**، در دیوان عدالت اداری قابل تجدید نظر دانسته شده است و نظر به **اطلاق** بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان^۱، رأی شعبه هشتم تجدید نظر را صرفاً از نظر قابل اعتراض بودن آرای کمیسیون تأیید کرد.

نکته بسیار مهم در این رأی، استناد به اطلاق تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه مبنی بر قابل تجدید نظرخواهی بودن آرای صادرشده در دیوان عدالت اداری است. به عبارت دیگر، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به این اطلاق، رأی به صلاحیت دیوان عدالت اداری داده است. همین نوع اطلاق در بند ۲ ماده ۱۰ هم وجود دارد و هیچ تصریحی مبتنی بر ماهیت خواهان وجود ندارد که این مسئله نیز در رأی دیوان بیان شده است. پس دیوان عالی کشور در عمل، تأثیر ماهیت خواهان در طرح دعوا نزد دیوان عدالت اداری مبتنی بر اصل ۱۷۳ قانون اساسی را در دعاوی موضوع بند ۲ ماده ۱۰ رد کرده است.

گفتار سوم - ارزیابی و آثار پذیرش نظریات وحدت و افتراق

با بررسی رویه و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور مشخص می‌شود که پیش‌زمینه ذهنی آن‌ها در طول چند دهه بر این فرض استوار بوده است که تفاوتی میان مبنای رسیدگی بندهای ۱ و ۲ وجود ندارد و در واقع، بند ۲، ادامه و تابع بند ۱ است. در نتیجه، با فرض پذیرش ضرورت نظارت قضایی بر آرای مراجع شبه قضایی و فارغ از موارد تصریح قانونی بر مرجع صالح نظارت، مرجع رسیدگی‌کننده به اعتراض، حسب خواهان متغیر بوده است. تفاوت در مرجع نظارت قضایی از نظر ماهیت معترض به رأی مرجع شبه قضایی سبب شده است که دعاوی بی‌پایانی در خصوص مرجع صالح به

۱. «با توجه به این‌که برابر تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، مصوب ۱۳۸۹/۴/۱۳، آرای کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی، به طور مطلق، قابل تجدید نظر در دیوان عدالت اداری دانسته شده است و با عنایت به اطلاق بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دولتی بودن شرکت سهامی آب منطقه‌ای، نافعی لزوم رسیدگی به تجدید نظرخواهی به عمل آمده از سوی وی نسبت به آرای کمیسیون مذکور در دیوان عدالت نیست؛ بنابراین، رأی شماره ۱۰۷۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۹ شعبه هشتم دادگاه تجدید نظر استان یزد که از لحاظ قابل اعتراض دانستن آرای کمیسیون یادشده از سوی شرکت آب منطقه‌ای (در حد مذکور) با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود».

رسیدگی به اعتراض‌های مراجع دولتی از آرای مراجع شبه قضایی آغاز شود. به علاوه، چالش‌های متعددی ناشی از این تفکیک و پذیرش نظریه وحدت بروز می‌کند که مواردی از آن را می‌توان چنین برشمرد:

۱. آیین دادرسی متفاوت در دو مرجع مختلف با وجود موضوع و طرفین دعوای یکسان؛
۲. صدور آرای وحدت رویه متعارض در موضوع واحد از دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری؛
۳. امکان طرح هم‌زمانی اعتراض از دو طرف و درگیر شدن آن‌ها در دو مرجع قضایی؛
۴. تعارض صلاحیت و تعارض آرای دیوان عدالت و محاکم عمومی؛
۵. چالش‌های اجرایی از نظر تفاوت در آیین دادرسی؛
۶. تحمیل هزینه اضافی بر دادگستری به سبب تعدد مراجع رسیدگی به اعتراض.

نظریه افتراق مبناهای بندهای ۱ و ۲، نظریه جدیدی است و در رویه قضایی بر مبنای آن تصریح نشده است. با این حال، در آرای اخیر دیوان عالی کشور، رگه‌هایی از تمایل به پذیرش عملی این نظریه دیده شده است. به دلیل مشکلات پیش‌آمده در عرصه قضایی، با استدلال‌های مختلف، وجود دو نهاد مختلف دادرسی برای موضوع واحد و طرفین دعوای یکسان به اعتبار خواهان دعوا رد شده است. در رأی وحدت رویه ۷۹۲ دیوان عالی کشور که درباره نظریه افتراق بیان شد، برای اولین بار، دیوان عالی کشور، اطلاق بند ۲ را در برابر بند ۱ قرار داد و به صلاحیت شعب دیوان برای رسیدگی به موضوعات بند ۲، فارغ از شخصیت شاکی اذعان کرد. این رأی در برابر چندین رأی هیئت عمومی سابق در این زمینه قرار دارد و با توجه به موردی بودن آن، در حال حاضر، تنها در کمیسیون آب‌های زیرزمینی لازم‌الاجراست. برای ایجاد تحول در این زمینه و حل مشکلات و چالش‌های عملی ناشی از پذیرش نظریه وحدت باید نظریه افتراق در حوزه اندیشه و رویه قضایی پذیرفته شود.

در رأی شماره ۸۰۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز رویکرد عدم تفکیک صلاحیت دادگاه مبتنی بر خواهان و خوانده وجود دارد. استدلال‌های بیان‌شده در پرونده‌های مورد تعارض این رأی، ایرادهای بسیار دارد. با این حال، استدلال‌نهایی دیوان که اظهار می‌دارد: «مطابق تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی، آرای صادره از کمیسیون موضوع این ماده، قابل اعتراض در کمیسیون هم‌عرض است و برابر بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات از آرا و تصمیمات قطعی کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. لذا اعتراض اشخاص حقوقی دولتی و عمومی نسبت به آرای کمیسیون یادشده قابل طرح و رسیدگی در دادگاه‌های عمومی نیست ...»، در راستای

حرکت به سوی نظریه افتراق است.

وجه شبهه رأی حاضر با رأی شماره ۷۹۲ در شناسایی مرجع واحد نظارت در مواردی مانند تصریح بر صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به اعتراض و شکایت از آرا و تصمیم‌های قطعی کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است که به اطلاق‌گیری رأی ۷۹۲ از بند ۲ ماده ۱۰ شباهت بسیاری دارد. البته به دلیل اذعان نکردن این رأی به صلاحیت دیوان عدالت اداری، آن را می‌توان بر خلاف رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲ و متمایل به رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور دانست که در آن، قطعیت رأی مرجع شبه قضایی (شورای انتظامی نظام مهندسی)^۱ را مانع از نظارت قضایی دانسته است.^۲

رویکرد محاکم عمومی، دیوان عدالت اداری و هیئت عمومی دیوان عالی کشور در محدود کردن صلاحیت دیوان به صرف اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی موجب نادیده گرفتن قابلیت‌های صلاحیت‌های عام این محکمه قضایی مبتنی بر اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسی بند ۲ ماده ۱۰ شده است. بر همین اساس، این نگاه مضیق از مفهوم «محاکم عمومی» یا «دادگستری» یا «محکمه» که همواره ناظر بر محاکم عمومی حقوقی یا کیفری است و بنیاد اصل عدم صلاحیت دیوان در مقابل دیگر محاکم عمومی^۳ شکل گرفت. با این حال، محاکم عمومی صرفاً دادگاه حقوقی و کیفری نیستند. دیوان عدالت اداری نیز به عنوان مرجع صالح در حوزه حقوق اداری و دعاوی ناظر بر دولت، نوع سوم از این محاکم است. پس صلاحیت‌های آن عام است و شایسته نیست محدود و مضیق تفسیر گردد.

اجتناب از این امر موجب ایجاد مشکلات عملی متعدد در نظارت قضایی بر مراجع شبه قضایی شده که تنها یکی از موارد آن، تعدد مراجع رسیدگی مبتنی بر شکات متفاوت است. این رویکرد عملاً موجب افزایش حجم کار قوه قضاییه و سردرگمی مردم در مراجعات متعدد به محاکم گوناگون مبتنی بر تعارض در صلاحیت می‌شود. این در حالی است که با نگاه موسع به مفهوم «محکمه» و «دادگستری» می‌توان دید که دیوان عدالت اداری نیز ذیل آن

۱. مطابق قسمت اخیر اصل ۱۵۹، «تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است» و طبق ماده ۲۴ قانون سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان، مصوب ۱۳۷۴، «نظرات شورای انتظامی نظام مهندسی با اکثریت سه رأی موافق، قطعی و لازم‌الاجراست» و قطعیت مورد نظر قانون‌گذار در ماده یادشده اطلاق دارد. بنابراین، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی، رأی شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران که نظر صادرشده از شورای انتظامی نظام مهندسی را قابل اعتراض در مرجع قضایی ندانسته، صحیح و مطابق با موازین قانونی است.

۲. اکبری و افشاری، صص ۵۹-۸۰.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۹۱، ص ۴۷۸.

قرار گرفته است. پس برخی صلاحیت‌ها را می‌توان مبتنی بر اصول دیگر برای این دیوان شناسایی و در قالب قوانین عادی به آن محول کرد.

دیوان عدالت اداری و هیئت عمومی به جای آن که به اطلاق بند ۲ و ماهیت آرای مراجع شبه قضایی توجه کنند، درصدد توجیه عاریه‌ای صلاحیت خود در خصوص موضوع این بند با استمداد از بند ۱ یا اصل ۱۷۳ قانون اساسی بوده است. به همین دلیل، آرای هم‌چون رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲ صادر شده است. از این رو، می‌توانیم ادعا کنیم که پذیرش نظریه افتراق مبنایی می‌تواند موجب تحولی در عرصه نظارت قضایی بر مراجع شبه قضایی شود و مشکلات عملی موجود در این عرصه را از بین ببرد.

ادعای صلاحیت اضافی بند ۲ ماده ۱۰ بر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ و دیوان عدالت اداری می‌تواند با چالش مغایرت قانون اساسی و ردّ اصل نظریه افتراق شود. در نتیجه، وحدت مبنا، تنها موجه اساسی بند ۲ ماده ۱۰ است و همه مشکلات احصاشده را باید به جان خرید؛ زیرا افزودن اختیارات در صورتی خلاف قانون اساسی است که اختیار افزوده‌شده در قانون اساسی بر عهده نهاد دیگری گذاشته شده باشد. اگر اختیار در قانون عادی به عهده نهاد دیگری گذاشته شده یا امری است که سابقه‌ای ندارد، می‌توان آن را به نهادی واگذار کرد که بر اساس قانون اساسی تشکیل شده است، هر چند جزء اختیارات آن در قانون اساسی ذکر نشده باشد.

هم‌چنین افزودن اختیارات در صورتی خلاف قانون اساسی است که از اصل قانون اساسی نتوان حصر را برداشت کرد.^۱ حال باید پرسید که آیا انحصار دیوان عدالت اداری در این حوزه، انحصاری اساسی است یا مبتنی بر رویه قضایی؟ رویه شورای نگهبان در خصوص انحصار ناظر بر دیوان عدالت اداری به شاکی برمی‌گردد، بلکه ناظر بر مشتکی عنه یا طرف شکایت است، چنان‌که بر اساس تفسیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی،^۲ این مسئله را بیان کرده است و در نظارت اساسی بر قوانین نیز به این موضوع اشاره دارد.^۳ با این حال، در خصوص شاکیان موضوع بند ۲ ماده ۱۰ این انحصارطلبی اختصاصی وجود ندارد.

از سوی دیگر، تفسیر شورای نگهبان از مشتکی عنه همواره از طرف مجمع تشخیص مصلحت نظام مغایر مصلحت نظام تشخیص و تعدیل شد، چنان‌که در جریان تصویب مواد

۱. انصاری، علی و سید محمدهادی راجی، «نقد و بررسی رأی شماره ۱۳۷۳/۱۱/۲۹-۱۴۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت دیوان عدالت اداری جهت رسیدگی به شکایات شرکت‌های وابسته به بنیاد جانبازان و مستضعفان»، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۸۸، شماره ۴، ص ۵۸.
۲. نظریه شماره ۹۳۸۷/۳۰/۸۳ تاریخ: ۲/۱۰/۸۳: «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل ۱۷۳، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است».

۳. برای مثال، در خصوص شمول لایحه قانون دیوان بر شورای عالی انقلاب فرهنگی، قوه قضاییه و مؤسسات عمومی غیر دولتی، به استناد اصل ۱۷۳ و ۱۷۰، آن را مغایر قانون اساسی دانسته است.

۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری یا مواد ۱۳ و ۱۹ قانون سابق نیز مشاهده می‌شود. به نظر می‌رسد تفسیر اساسی نمی‌تواند مانعی بر سر راه اطلاق صلاحیت دیوان نسبت به شاکیان در بند ۲ ماده ۱۰ باشد.

پافشاری بر نظریه وحدت لزوماً به صلاحیت محاکم عمومی و دیوان عدالت اداری حسب شاکی نمی‌انجامد، بلکه از بررسی برخی رویه‌های محاکم حقوقی،^۱ این امر قابل استنباط است که دولت یا اداره اصلاً نمی‌تواند از این دست آرا شکایت کند؛ زیرا از یک طرف، محکمه‌ای که صلاحیت عام در این حوزه دارد، بر اساس بند ۲ ماده ۱۰، دیوان عدالت اداری است. از طرف دیگر، فقط اشخاص حقوق خصوصی می‌توانند در دیوان طرح دعوا کنند. پس هیچ محکمه‌ای برای استماع دعاوی دولت وجود ندارد، نه آن که محاکم عمومی حقوقی یا کیفری، جای‌گزین دیوان عدالت اداری شوند. این برداشت از رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ دیوان عالی کشور بسیار منطقی‌تر است و صدر و ذیل استدلال آن، سازگاری بیش‌تری با هم دارند.

۱. برای مثال، در گردش کار رأی وحدت رویه ۸۰۳ به این مسئله اشاره شده است.

نتیجه گیری

دیوان عدالت اداری بر اساس اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، یگانه مرجع عمومی دادگستری است که دعاوی علیه دولت را استماع می‌کند. مهم‌ترین صلاحیت دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایت از تصمیم‌ها و اقدامات دستگاه‌های اجرایی و دعاوی ابطال تصمیم‌های عام و مقررات اداره است. در این میان، دیوان صلاحیت اضافی مهمی مبتنی بر بند ۲ ماده ۱۰ نیز دارد و آن، صلاحیت نظارت قضایی بر آرای مراجع شبه قضایی به عنوان تنها مرجع قضایی دارای صلاحیت متمرکز و مطلق برای این نوع نظارت است. این صلاحیت مطلق دیوان همواره در سایه بند ۱ آن ماده و به صورت مضیق تفسیر شده است.

تفکیک بین صلاحیت دو مرجع قضایی در موضوع واحد مبتنی بر شاکی یا معترض، فارغ از آن که با دادرسی عادلانه ناسازگاری دارد و موجب پراکندگی آرا و تبعیض ناروا در به کارگیری اصول دادرسی می‌شود، سبب تحمیل هزینه اضافی بر دادگستری می‌گردد و رفع عامل نزاع و رسیدن به رأی لازم‌الاجرا را دشوار می‌سازد.

علت چنین تفسیری از بند ۲ در نظریه اندیشمندان حقوقی و رویه قضایی آن است که مبنای نظارت بند ۲ ماده ۱۰، هم‌چون بندهای ۱ و ۳، اصل ۱۷۳ قانون اساسی تلقی می‌شود و با توجه به تصریح بر واژه «مردم» برای اقامه دعوا نزد دیوان عدالت اداری در این اصل، دعاوی واحد دولتی در اعتراض به رأی مرجع شبه قضایی نزد دیوان استماع نمی‌شود. این در حالی است که به نظر می‌رسد مبنای بند ۲ ماده ۱۰، متفاوت از دو بند دیگر این ماده و مبتنی بر اصل ۱۵۹ قانون اساسی است که بر صلاحیت عام دادگستری در حل و فصل دعاوی و رسیدگی به تظلمات و مشروط بودن مشروعیت مراجع شبه قضایی به آن دلالت دارد.

بیان نظریه افتراق مبنای بندهای ۱ و ۳ از بند ۲ به این دلیل است که در نظام حقوق اساسی، به اموری که ماهیت قضایی دارند، باید در دادگستری رسیدگی شود. شناسایی مراجع شبه قضایی در نظام حقوق موضوعه ایران برای رسیدگی به برخی امور دارای ماهیت قضایی بدون پیمودن فرآیند موجود در محکمه و با شرایط و روند خاص، به قابل اعتراض بودن آرای آن‌ها در محاکم قضایی وابسته است؛ زیرا ضرورت‌های اجرایی هم‌چون نیاز به سرعت و تخصص فنی نمی‌تواند از صلاحیت اساسی محاکم بکاهد.

به همین دلیل، این مراجع در قالب رسیدگی پیش از ارجاع به محاکم دادگستری در نظر گرفته می‌شوند که مشروعیت خود را در امکان رسیدگی نهایی در محاکم جست‌وجو می‌کنند و بند ۲ ماده ۱۰ نیز اقتضای چنین امری را ممکن می‌سازد. این در حالی است که ماهیت امور مورد رسیدگی در بندهای ۱ و ۳، تصمیم‌ها و اقدامات دستگاه‌های اجرایی

است که ماهیت اداری و اجرایی دارند. پس مبنای اصل ۱۷۳ قانون اساسی در پذیرش دعاوی مردم نسبت به دولت و مأموران آن در این بخش صحیح است. نکته قابل ذکر دیگر آن است که در نظام حقوقی به ویژه نظام قضایی کشور، به سبب درک نکردن صلاحیت‌های دیوان و برداشت نادرست از جایگاه آن، دیوان عدالت اداری را مرجع قضایی دارای صلاحیت استثنایی قلمداد می‌کنند و در موارد متعدد به ویژه تصریح قانون‌گذار بر عنوان «محکمه»، اصل را بر صلاحیت محاکم عمومی می‌دانند. این در حالی است که این برداشت با واقعیت مطابقت ندارد و دیوان عدالت اداری نیز واجد ماهیت دادگاه و دارای صلاحیت برای رسیدگی به دعاوی تخصصی در حوزه خود، ذیل اصل ۱۵۹ قانون اساسی است.

دیوان عالی کشور به دلیل مشکلات عملی ناشی از وجود نظریه وحدت مبنای بندهای ۱ و ۲ و تفسیر مضیق صلاحیت دیوان عدالت اداری، در آخرین آرای وحدت رویه خود، تا حدی در صدد تعدیل دیدگاه خود برآمده و اطلاق بند ۲ ماده ۱۰ را فارغ از نگاه سنتی به بند ۱ تفسیر کرده است. این تفسیر در نوع خود، حرکت رو به جلوست، ولی در فضایی آکنده از ابهام و تردید صورت پذیرفته و هم‌چنان محدود به مصداق مورد تصریح در رأی است؛ زیرا مبانی اساسی این دو بند هم‌چنان یکسان پنداشته می‌شود.

برای حرکت به سوی جلو و رفع مشکلات عملی لازم است اندیشمندان حقوقی و رویه قضایی، مبنای بند ۲ ماده ۱۰ را به صورت مستقل و با نگاهی موسع به حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری به عنوان یک محکمه قضایی به رسمیت بشناسند. البته چنین امری صرفاً نیازمند تغییر نگاه جامعه حقوقی و قضایی است و به تفسیر اساسی یا تقنین نیاز ندارد.

فهرست منابع

الف) کتاب

۱. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر، کتاب القضاء، تهران: رنگین، ۱۴۲۵.
۲. افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی السان، آیین دادرسی مدنی (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۹۸.
۳. آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
۴. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، حقوق اداری (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۹۷.
۵. امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مهستی سلیمانی، ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۱.
۶. حمیضی، عبدالرحمان ابراهیم، القضاء و نظامه فی الکتاب و السنة، مکه مکرمه: مرکز بحوث الدراسات الإسلامیه، ۱۴۰۹.
۷. راسخ، محمد، آزادی چون ارزش، حق و مصلحت (جلد ۱)، تهران: نی، ۱۳۸۷.
۸. رفیعی، محمدرضا، قالب‌های طرح دعوا و صدور حکم در شعب دیوان عدالت اداری، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۸.
۹. صدرالحافظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، ۱۳۷۲.
۱۰. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۹۱.
۱۱. عراقی، ضیاءالدین و ابوالفضل نجم‌آبادی، کتاب القضاء (تقریرات)، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، ۱۳۷۹.
۱۲. مدنی تبریزی، یوسف، کتاب القضاء، قم: مکتب آیه الله السید یوسف المدنی التبریزی، ۱۴۳۰.
۱۳. مولابیگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، ۱۳۹۳.
۱۴. هداوند، مهدی و مسلم آقای طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۹.

ب) مقاله

۱. استوار سنگری، کوروش، «رأی وحدت رویه ۷۹۲ مورخ ۹۹/۴/۲۴ هیئت عمومی

- دیوان عالی کشور و تأثیر آن بر صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و پنجم، ۱۴۰۰، شماره ۱۱۵، صص ۱-۱۹.
۲. اکبری، مینا و فاطمه افشاری، «امکان‌پذیری نظارت قضایی بر شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان با نگاهی به رویه قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و پنجم، ۱۴۰۰، شماره ۱۱۶، صص ۵۹-۸۰.
۳. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن‌ها در حقوق ایران»، مجله علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه شیراز، ویژه نامه حقوق، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۲، شماره ۲ (پیاپی ۴۱)، صص ۹۳-۱۱۰.
۴. انصاری، علی و سید محمدهادی راجی، «نقد و بررسی رأی شماره ۱۴۶-۱۱/۱۳۷۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص صلاحیت دیوان عدالت اداری جهت رسیدگی به شکایات شرکت‌های وابسته به بنیاد جانبازان و مستضعفان»، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۸۸، شماره ۴، صص ۵۱-۶۹.
۵. پروین، خیرالله و حسین آینه‌نگینی، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی (تأملی بر یک رأی)»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هشتم، ۱۳۹۹، شماره ۲۴، صص ۲۹-۴۷.
۶. تنگستانی، محمدقاسم و محمدرضا رفیعی، «امکان‌سنجی طرح شکایت از سوی اشخاص حقوقی حقوق عمومی در دیوان عدالت اداری»، در: گفتارهایی در دیوان عدالت اداری (جلد ۳)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۴۰۰.
- نا گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «عدالت رویه‌ای و تحول‌گرایی در لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال دوازدهم، ۱۳۸۹، شماره ۲۹، صص ۳۵۱-۳۸۶.
۸. محسنی، حسن، «مفهوم مرجع قضایی در نظام قضایی کشور»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و ششم، ۱۳۹۱، شماره ۷۹، صص ۹۹-۱۲۳.
۹. نجابت‌خواه، مرتضی، فاطمه افشاری و سید شهاب‌الدین موسوی‌زاده، «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۶، شماره ۷۷ و ۷۸، صص ۱۹۹-۲۲۴.
۱۰. واعظی، مجتبی، «گستره مفهومی قوه مجریه در حقوق اساسی ایران»، مجموعه مقالات اولین همایش ملی قوه مجریه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار ریاست جمهوری، ۱۳۹۱، صص ۳۹-۵۱.

ج) آرای وحدت رویه

۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ مورخ ۱۳۶۸/۰۷/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲. رأی وحدت رویه شماره ۷۹ مورخ ۱۳۷۴/۰۴/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۶ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴. رأی وحدت رویه شماره ۶۰۲ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
۵. رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۰۳/۲۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
۶. رأی وحدت رویه شماره ۷۸۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
۷. رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.
۸. رأی وحدت رویه شماره ۸۰۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.



اعمال مجازات‌های کیفری و اداری به مثابه ابزار مدیریت منابع آب (مطالعه موردی آبیاری نوین دشت سیستان)

سعید گوهری*

سیدحسین حسینی**

عبدالرضا جوان جعفری بنوردی***

چکیده

مجازات انعکاس‌یافته در آرای قضایی، یکی از ابزارهای حکمرانی دولت در زمینه صیانت و مدیریت منابع آب در طرح آبیاری نوین دشت بحران‌زده سیستان به شمار می‌رود. در این راستا، تبیین و تحلیل رویکرد فلسفی نهاد مجازات، نقاط قوت و ضعف عملکرد دستگاه قضایی را در زمینه مقابله با جرایم آبی به وضوح نمایان می‌سازد. نتایج این بررسی که با روش تحلیل توصیفی - تحلیلی صورت پذیرفته است، حکایت از آن دارد که برخی محاکم، رویکرد فایده‌گرایی و برخی دیگر، رویکرد سزاگرایی را در مجازات‌های تعیین‌شده ملاک عمل قرار داده‌اند. با این حال، پی‌آمد این دوگانگی در رویکرد فلسفی، سیاست‌های دستگاه عدالت در صیانت از منابع آب را ناکارآمد جلوه داده است. از سوی دیگر، دادرسی اداری در حوزه آب از مباحث جدید در حقوق دادرسی اداری به شمار می‌رود و دادرسی اداری نیز در مقام تصمیم‌گیری باید به بحران‌های موجود در حوزه آب توجه کند. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که به هر میزان، کیفرهای تعیین‌شده با انتظارات عمومی جامعه محلی و ظرفیت فرهنگ سازش و مصالحه در عرصه حل و فصل اختلافات میان ذی‌نفعان منابع آبی در این طرح، در کنار توجه به ظرفیت آموزه‌های دینی توجه کم‌تری داشته باشد، به ناکارآمدی مجازات در جرایم آبی منجر خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: جرایم آبی، فلسفه پی‌آمدگرایی، فلسفه سزاگرایی، پیش‌گیری از جرایم آبی.

*. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران. sagohari64@gmail.com

** . دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول)

shosseini@um.ac.ir

javan-j@um.ac.ir

***. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران.

مقدمه

در طول تاریخ، مشکل کم‌آبی در سرزمین خشک و نیمه‌خشک ایران، ملاحظات و محدودیت‌هایی برای ساکنانش در پی داشته است. ایران در قلب منطقه خشک خاورمیانه قرار دارد که این منطقه حدود ۱۴ درصد از مساحت کره زمین را دربرگرفته است، اما با دارا بودن تنها ۲ درصد از کل بارش جهان، بحرانی‌ترین منطقه جهان از نظر منابع آب محسوب می‌شود. پیش‌بینی می‌گردد که در دهه‌های آینده، به دلایلی از جمله افزایش جمعیت، تغییر اقلیم و پایان یافتن ذخایر آب زیرزمینی، وضعیت در این منطقه به مراتب، وخیم‌تر شود.^۱

در سال‌های اخیر، پی‌آمدهای بحران کم‌آبی در حوزه دشت سیستان در ایران موجب بروز مشکلات عدیده از جمله معضلات اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و زیست‌محیطی در سطح منطقه شده است. بدون تردید، یکی از مهم‌ترین علل آسیب‌پذیری این دشت، به وابستگی منابع تأمین آب این منطقه به منابع آب رودخانه هیرمند بازمی‌گردد که خاستگاه آن در خارج از مرزهای جغرافیای سیاسی ایران یعنی کشور افغانستان است.^۲

با این حال، خشک‌سالی که از سال ۱۳۷۶ آغاز شده و در ۵۰ سال اخیر بی‌سابقه بوده، تأثیری مخرب و نامطلوب بر اکوسیستم گیاهی و جانوری منطقه به جا گذاشته است.^۳ از طرفی، باید به این نکته اشاره کرد که بحران کمبود آب در سیستان فقط به مرزهای داخلی ایران مربوط نمی‌شود؛ چون تالاب بین‌المللی هامون، یکی از زیستگاه‌های طبیعی مهم جهان به شمار می‌رود و در این دشت قرار دارد. بنابراین، اراده جامعه جهانی برای تأمین حق‌آبه این دشت با هدف حفاظت از آن، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر به شمار می‌رود.

دسترسی به آب سالم به عنوان یک حق انسانی در سطح جهان شناخته شده است، به طوری که در سال ۲۰۰۲، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نشست بیست و نهم کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ضمن پذیرش حقوق آب به عنوان یکی از اساسی‌ترین مقوله‌های حقوق بشر اظهار داشت که کشورهای عضو باید اقدامات مؤثری انجام دهند تا بدون تبعیض، حقوق آب را تحقق بخشند.^۴

۱. وحید، مجید و محسن رنجبر، «آسیب‌شناسی بعد سیاسی حکمرانی آب در ایران»، فصل‌نامه سیاست‌گذاری عمومی، دوره چهارم، ۱۳۹۷، شماره ۴، ص ۲۵.

2-On SiStan rural & strategies to cope with", 1377-Biek Mohammadi, H. & H. Noori, "Droughts effects Between 83 Geographics and Development Journal, 2007, No. 40, p. 63

۳. قنبری، احمد، علی‌رضا کرباسی، احمد احمدیان و حسین قاسمی، «نگرشی بر مدیریت بحران آب در سیستان»، کنفرانس بین‌المللی بحران آب، ۱۳۸۷، ص ۲۵۳.

۴. حسینی، سید حسین و حسن یوسفی، «درآمدی بر حمایت کیفری از حقوق آب»، فصل‌نامه آب و توسعه پایدار، دوره پنجم، ۱۳۹۷، شماره ۱، ص ۳۲.

طرح آبیاری نوین مدیریت بهره‌برداری آب در بخش کشاورزی که از آن به طرح ۴۶ هزار هکتاری دشت سیستان یاد می‌شود، راهبردی حاکمیتی برای مدیریت بهینه منابع آب در این منطقه محسوب می‌گردد. این طرح در سطح ۴۶ هزار هکتار و با مبلغ پانصد میلیون دلار مصوب شد و در اواخر سال ۱۳۹۳، مبادله موافقت‌نامه آن انجام گردید. این طرح به دنبال جلوگیری از مهاجرت ساکنان منطقه و پی‌آمدهای ناگوار اجتماعی و سیاسی آن بر کل کشور، حفظ و پایداری سیستان به عنوان منطقه استراتژیک در جغرافیای امنیتی کشور، احیای کشاورزی قابل برنامه‌ریزی و اسکان رضایت‌مندانه مردم، حفظ و تثبیت اکوسیستم طبیعی و انسانی دشت سیستان، بهره‌وری هوشمندانه و بهینه از منابع پایه تولید و تبدیل منطقه به قطب تولید محصولات کشاورزی و تولید برای منطقه و کشور و حل مشکل اشتغال شرق کشور و درآمد ساکنان است.^۱

با این حال، تعارض منافع شخصی، مدیریت نامناسب در بخش حق‌آبه، متناسب با عرف و آداب منطقه و همچنین وجود قوانین مبهم و انطباق نداشتن مقررات با شرایط بحران آبی کشور که در ادامه به آن پرداخته می‌شود، زمینه بروز رفتارهای مجرمانه علیه منابع آب را در این طرح و اراضی حوزه دشت سیستان فراهم ساخته است.

از این رو، تمسک به ظرفیت مجازات در واکنش به جرایم آب به عنوان یکی از ابزارهای حاکمیتی برای تحقق مدیریت بهینه و صیانت از این منابع آبی در این طرح، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر به شمار می‌رود. دستگاه عدالت کیفری از طریق نهاد مجازات ضمن تأکید بر اهمیت هنجارهای رسمی در این حوزه، در آموزش و جهت‌دهی به عملکرد اجتماع برای رعایت مقررات آبی در این طرح نقشی بی‌بدیل دارد. به همین دلیل، تحقق این امر نیازمند ریل‌گذاری مناسب در راستای تعیین راهبردهایی کارآمد در تمامی ابعاد ناظر بر نهاد مجازات در زمینه جرایم آب به ویژه شناسایی مناسب‌ترین رویکرد فلسفی مجازات در این حوزه است. انعکاس مجازات در قالب آرای قضایی، بازتاب مبانی علمی و تفکر حاکم بر محاکم قضایی در حوزه صیانت و مدیریت منابع آب با بهره‌گیری از ظرفیت فنی و علمی نهاد مجازات تلقی می‌شود. بنابراین، بررسی تحولات گفتمان‌های حاکم درباره مبانی فلسفه کیفر که نمودهای مختلفی دارد و گاه هنگام سیاست‌گذاری کیفری و گاهی هنگام تعیین واکنش در برابر جرم جلوه‌گر می‌شوند،^۲ یکی از ملزومات اساسی برای تعیین معیار مناسب قضایی در مقوله فلسفه مجازات کارآمد در عرصه جرایم آب محسوب می‌شود. تفاوت در اهدافی که هر یک از

۱. مهندسین مشاور آب‌کاوش سرزمین، طرح آبیاری نوین دشت سیستان (رویکرد اجتماعی طرح)، تهران: معاونت آب و خاک وزارت جهاد کشاورزی، ۱۳۹۸، ص ۳۶.

۲. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و زهرا فرهادی آلاشتی، «تأملی بر خوانش فیلسوفان اصالت فایده از بازدارندگی کیفر مرگ»، مجلس و راهبرد، دوره بیست و ششم، ۱۳۹۸، شماره ۱۰۰، ص ۹۸.

محاکم از اعمال مجازات در جوامع و زمان‌های مختلف دنبال می‌کنند،^۱ می‌تواند سبب تنزل در کارآمدی مجازات برای کنترل جرایم آبی گردد. به این ترتیب، شناخت مناسب‌ترین رویکرد فلسفی مجازات درباره جرایم آبی به درک روشن عملکرد مقامات قضایی از میان تحلیل آرای صادرشده در این مقوله نیازمند است.

علاوه بر رویکرد کیفری نسبت به جرایم آب از دیدگاه حقوق عمومی نیز دادرسی اداری به صورت خاص در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی شده است. بر این اساس، در نظام حقوقی ایران در کنار مراجع قضایی، نهادهایی با عنوان «مراجع شبه قضایی» یا «دادگاه‌های اختصاصی اداری» پیش‌بینی شده‌اند که متولی انجام عمل شبه قضایی‌اند^۲ که عبارتند از: کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی و کمیسیون رسیدگی به صدور پروانه‌ها. قانون اساسی ایران، حاوی اصولی است که به طور مستقیم و غیر مستقیم به حفاظت از محیط زیست مربوط می‌شود یا برای حفاظت از آن قابل استفاده و استناد است. نگاهی به سابقه قضایی ایران نشان می‌دهد که متأسفانه قوه قضاییه با این که از سازوکار قانونی لازم و مناسب برای حمایت و حفاظت از محیط زیست برخوردار است، تاکنون نتوانسته است نقشی قابل قبول در این زمینه ایفا کند.^۳

به این ترتیب، مطالعه حاضر، تلاشی است برای شناسایی رویکردهای عملی نهادهای دادرسی اداری در حوزه آب و نیز محاکم سیستان در زمینه فلسفه مجازات درباره جرایم آب در دشت سیستان. علاوه بر این، به دنبال شناسایی علل ناکارآمدی مجازات در این حوزه و پیشنهادی راهکارهای مناسب برای کاهش جرایم آب است.

گفتار اول. مبانی نظری و مفهوم‌شناسی

برای آشنایی با کلیات و مبانی نظری در این گفتار به تعریف اصطلاحات اساسی این پژوهش می‌پردازیم.

۱. مرادی، فرزانه، سید حسین هاشمی، سید محمود میرخلیلی و شهرداد دارابی، «نقش مجازات در پیش‌گیری از جرم بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب زیرزمینی»، مجله آب و فاضلاب، دوره سی‌ام، ۱۳۹۸، شماره ۳، ص ۵۲.

۲. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آن‌ها در حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوقی شیراز، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۳، شماره ۴۱.

۳. ارشدی، محمدیار، «نقش قوه قضاییه هند در حفاظت از محیط زیست»، مجله مدرّس علوم انسانی، دوره نهم، ۱۳۸۴، شماره ۳، ص ۴.

بند اول. دادرسی اداری و کیفری در حوزه آب و مراجع صالح

در برداشت کلاسیک، هدف آیین دادرسی کیفری به این دلیل، عینی خوانده می‌شود که در آن جا فقط عمل جنایی و قابلیت انتساب آن به فرد مطرح است. در این دورنما، مسئله‌ای که این برداشت در پی حل آن است، تضاد بنیادی میان منافع فرد و جامعه است. حمایت از منافع جمع، مستلزم کیفر سریع و حتمی همه جرم‌هاست. از نظر فنی، الگویی از نظام آیین دادرسی کیفری که با این هدف منطبق باشد، الگوی تفتیشی است. به عکس، منافع فرد اقتضا می‌کند که بررسی بی‌طرفانه و ژرف در مورد مجرمیت احتمالی صورت پذیرد، به گونه‌ای که از رخ ندادن پی‌گرد، تحقیق و محکومیت برای جرمی ارتکاب‌نیافته بتوان اطمینان یافت. دستیابی به این مهم از نگاه فنی در نظام دادرسی اتهامی امکان‌پذیر است.^۱

تا مدت‌های طولانی، سازش میان دو منفعت عمومی و خصوصی با توسل به صورت آیین‌های شکل‌گرفته درباره یافتن واقعیت به منزله دلیل جرم و مجرمیت فرد، مشکل اصلی آیین دادرسی کیفری بود.^۲ در نظام حقوقی فرانسه، تبیین مفهوم دادرسی اداری به راحتی صورت می‌پذیرد و منظور از آن، آیین رسیدگی در دادگاه‌های اداری زیرمجموعه قوه مجریه است.^۳

دادرسی اداری، رسیدگی به شکایت افراد از دستگاه‌های دولتی و اداری از نظر رعایت نشدن قوانین و مقررات و نقض حقوق و آزادی‌های اشخاص است و دعوایی میان اداره و شهروند است. بنابراین، در تضمین حق‌ها و آزادی‌های شهروندان و جلوگیری از خودسری دستگاه‌ها و مقامات اداری جایگاهی ویژه دارد. هدف از دادرسی اداری، حاکم ساختن قانون بر دستگاه‌های اداری، جلوگیری از خودسری مقام‌های اداری و حفظ حقوق شهروندان است.^۴ موضوع دادرسی اداری، اعمال اداری است. منظور از اعمال اداری، اعمالی است که به صورت مستقیم، به دست دولت یا زیر نظر آن با هدف حفظ نظم عمومی و تأمین منافع عمومی انجام می‌شود. بنابراین، هر گاه شهروند، مدعی نقض حقوق و آزادی‌های خود به

۱. نک: آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری (جلد ۱)*، تهران: سمت، چاپ دهم، ۱۳۸۳.

۲. نک: گسن، رمون، «ملاحظه‌هایی درباره هدف آیین دادرسی کیفری»، ترجمه: شهرام ابراهیمی، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۸۵، شماره ۵۶.

۳. نک: روزه، پرو، *نهادهای قضایی فرانسه*، ترجمه: شهرام ابراهیمی، عباس تدین و غلام‌حسین کوشکی، تهران: سلسبیل، ۱۳۸۲.

۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: سمت، ۱۳۸۷، ص ۴۸.

موجب تصمیم‌ها و اقدامات اداری باشد، با توسل به دادرسی اداری تحت حاکمیت حقوق عمومی، این امکان برای وی میسر می‌شود که به ادعای وی به طور منصفانه رسیدگی صورت گیرد.^۱

اصطلاح «دادرسی اداری» در ادبیات حقوقی ایران و به صورت خاص، حقوق اداری، جدید است و در قوانین و مقررات سابقه ندارد. با تأسیس و استقرار دیوان عدالت اداری در ایران، برخی نویسندگان به این نوع دادرسی نیز پرداخته‌اند. آنان، آیین دادرسی اداری را «مجموعه اصول و قواعدی می‌دانند که شاکی در مقام طرح شکایت در مراجع اداری و طرف شکایت در مقام پاسخ به شکایت و مراجع اداری در مقام رسیدگی و صدور رأی و اجرای آن باید رعایت کنند» برخی دیگر نیز رسیدگی در دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های اختصاصی اداری را دادرسی اداری محسوب کرده‌اند.^۲

برابر اصل ۱۵۹ قانون اساسی، مرجع رسمی تظلمات و شکایات در حوزه حقوق آب، دادگستری است. با این حال، بنا به ملاحظات و محذورات و مشکلات قضایی، نظیر کمبود امکانات لازم و مناسب برای رسیدگی به انبوه اختلافات و شکایت و نیز قضا‌زدایی و کیفرزدایی و تخصصی‌سازی موضوع که در صلاحیت این مراجع قرار دارد و از سوی دیگر، حل سریع اختلافات و فوری بودن رسیدگی را می‌توان از دلایل ایجاد مراجع غیر قضایی دولتی دانست که مراجع شبه قضایی نیز نامیده می‌شوند.

هنگامی که قانون‌گذاران کیفری، از رهگذر راهبرد پیشروی نتوانستند از دامنه جرایم ارتكابی بکاهند، به راهبرد پسروی یا عقب‌نشینی حقوقی کیفری متوسل شدند. آنان از جرم‌انگاری دست برداشتند و به ابزارهای جرم‌زدایی، کیفرزدایی و قضا‌زدایی زیست‌محیطی تمسک جستند. از جمله دلایل و مبانی جرم‌زدایی زیست‌محیطی، صرف نظر از عواقب زیان‌بار آن در حوزه محیط زیست، تورم کیفری و کاهش بار کیفر از سوی مقام‌های قضایی است.^۳

بند دوم. حکمرانی آب

منظور از واژه «حکمرانی»، تأکید بر تدبیر خردمندانه امور است، به گونه‌ای که منجر به نتایج مطلوب شود. از نظر آبرو، حکمرانی به معنای مدیریت جامعه به وسیله مردم است.

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری: سازمان‌های اداری ایران (جلد ۱)**، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۵۱، ص ۶.

۲. نک: هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری**، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.

۳. محسن‌زاده، احمد و نادر ساعد، **حقوق محیط زیست: نظریه‌ها و رویه‌ها**، تهران: خرسندی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۵.

حکمرانی، نظامی پیچیده از تعاملات بین ساختارها، سنت‌ها و کارکردها و فرآیندهاست که به وسیله سه ارزش کلیدی یعنی پاسخ‌گویی، شفافیت و مشارکت مشخص می‌شود.^۱

حکمرانی آب به کلیت نظام‌هایی اطلاق می‌شود که در تصمیم‌گیری درباره توسعه و مدیریت منابع آب دخیل هستند. در واقع، حکمرانی آب، مفهومی کامل‌تر از حکومت است که بر روابط بین جامعه و دولت تأکید می‌کند. هم‌چنین این مفهوم به معنای سیاست‌گذاری و مدیریت منابع آبی است که به گونه‌ای از نظر اجتماعی پذیرفته شده باشد و هدف آن، توسعه پایدار، کاربرد صحیح منابع آبی و اجرای این سیاست‌ها با همکاری مؤثر ذی‌نفعان و کنشگران درگیر در این فرآیند است.^۲

حکمرانی آب عبارت است از نظام‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و اداری که متصدی هستند و مستقیم و غیر مستقیم بر بهره‌برداری، توسعه و مدیریت منابع آب و خدمات‌رسانی آب در سطوح مختلف جامعه اثر می‌گذارند. دو رویکرد اصلی حول محور «حکمرانی آب» وجود دارد. رویکرد نخست، حکمرانی آب را مجموعه‌ای از ابزارها می‌داند که هدف از آن‌ها، ارتقای کارآمدی، برابری و اثربخشی مدیریت آب است. این رویکرد را گاهی «حکمرانی خوب» هم می‌نامند. در این رویکرد، حکمرانی، ابزاری است که باید طراحی کرد تا به نتایج مشخصی رسید. در رویکرد دوم، حکمرانی، ناظر بر تحلیل فرآیندهای تصمیم‌گیری مناقشه‌برانگیز است.^۳

اصول حکمرانی خوب آب شامل شفافیت، مشارکت عمومی، مسئولیت‌پذیری، قانون‌مداری، کارآمدی، کارایی و انسجام است. در مورد بررسی بهره‌وری آب در کشور و نقش حکمرانی این ماده حیاتی، ابهام‌های زیادی مطرح است. نظام‌های اجتماعی و سازوکارهایی که بر چرخه آب اثر دارند، فراتر از مدیریت آب هستند و موضوع بحران آب را باید در چارچوب نهادها و نظام‌های اجتماعی بررسی کرد.^۴

۱. نک: معمارزاده، غلامرضا، جواد جاسبی و ندا نفری، «حکمرانی خوب: اکولوژی متعادل»، مجله آینده‌پژوهی مدیریت، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۹، شماره ۱.

۲. نک: سالاری، فاطمه، مهدی قربانی و آرشد ملکیان، «پایش اجتماعی شبکه ذی‌نفعان در حکمرانی محلی منابع آب (منطقه مورد مطالعه: حوضه آب خیز رزین، شهرستان کرمانشاه)»، نشریه مرتع و آبخیزداری، دوره شصت و هشتم، ۱۳۹۴، شماره ۲.

۳. نک: عسکری بزیه، فاطمه، «حکمرانی آب: مروری بر مفاهیم، چالش‌ها، ابزارها و تدابیر نهادی»، نشریه مدیریت آب در کشاورزی، ۱۳۹۵، شماره ۱.

۴. قائمی، آلاله، مریم لاریجانی، سید محمد شبیری و محمدرضا سרمدی، «ارائه مدل مفهومی حکمرانی پایدار در مدیریت به هم پیوسته منابع آب کشور با تأکید بر آموزش و ظرفیت‌سازی»، مجله آب و فاضلاب، دوره بیست و هشتم، ۱۳۹۶، شماره ۴، ص ۲۵.

برنامه حکمرانی آب در ایران با نارسایی‌هایی مانند غفلت از مدیریت تقاضا، بی‌توجهی به ارزش ذاتی آب، نبود جامع‌نگری در مطالعات و بی‌توجهی به مشارکت مردم روبه‌روست. نبود اراده در سیاست‌گذاری و عزم جدی در نهادهای قانون‌گذاری و اجرایی، بر تحقق اهداف برنامه‌های حکمرانی آب اثری تعیین‌کننده دارد.^۱

گفتار دوم. دادرسی اداری در حوزه آب

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تدوین قانون اساسی در سال ۱۳۵۸، اصل چهل و پنجم قانون اساسی، آب‌ها، دریاها و دریاچه‌ها را از مصادیق مهم انفال و ثروت‌های عمومی قلمداد کرد و زمینه حکومت رژیم حقوق عمومی بر منابع آب را فراهم آورد. در کنار قانون اساسی، موضوعات مهمی هم‌چون تأمین امنیت آب، توسعه پایدار، مدیریت یک‌پارچه آب، تعارض مالکیت خصوصی و منافع عمومی، ناکارآمدی نظام بازار و خصوصی‌سازی آب، از جمله دلایلی به شمار می‌روند که ضرورت مداخله دولت و نظام حقوق عمومی را در حوزه آب اثبات می‌کند.^۲

بند اول. کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی

براساس تبصره ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، مصوب ۱۳۶۱، چنان‌چه وزارت نیرو، هر یک از چاه‌های موضوع این قانون را حداقل طبق نظر دو کارشناس خود، برای مصالح عمومی، زیان‌بار تشخیص می‌داد، چاه بدون پرداخت هیچ‌گونه خسارتی مسدود می‌گردید و بهره‌برداری از آن ممنوع و با متخلفان طبق ماده ۴۵ این قانون رفتار می‌شد. با وضع قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، مصوب ۱۳۸۴/۴/۱۲، وزارت نیرو موظف شد وضعیت چاه‌های بدون پروانه حفرشده در مناطق ممنوعه، قبل از تصویب قانون توزیع عادلانه آب، موضوع تبصره ذیل ماده ۳ قانون یادشده را تا پایان سال ۱۳۸۴ تعیین تکلیف کند. با انقضای این مهلت، تبصره ذیل ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب لغو شد. همان‌طوری که در ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرای قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین تأکید شده است، از ابتدای سال ۱۳۸۵، چاه‌های موجود که بدون دریافت مجوز حفر شده‌اند، غیر مجاز تلقی گردید.

۱. عرب‌پور، امیرحسین، «ارائه الگوی حکمرانی آب مبتنی بر بازاریابی اجتماعی در راستای تغییر رفتار

مصرفی آب»، فصل‌نامه مجلس و راهبرد، سال بیست و هشتم، ۱۳۹۲، شماره ۱۰۶، ص ۱۰۵.

۲. نک: فریادی، مسعود، «نقش حقوق عمومی در کنترل مصرف آب»، فصل‌نامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز،

دوره دهم، ۱۳۹۷، شماره ۱.

با تدوین قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، مصوب ۱۳۸۹/۴/۱۳، این موضوع به بوت‌ه فراموشی سپرده شد؛ زیرا بر اساس ماده واحده قانون یادشده، نه تنها چاه مسدود نمی‌شد، بلکه وزارت نیرو مکلف بود تا دو سال تمام پس از ابلاغ این قانون و برای همه چاه‌های آب کشاورزی فعال بدون پروانه که در دشت‌های کشور قبل از پایان سال ۱۳۸۵ حفر و شناسایی شده‌اند، پروانه بهره‌برداری صادر کند.^۱

الف. حدود صلاحیت و اختیارات کمیسیون

برابر قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، حدود صلاحیت و اختیارات کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی شامل موارد زیر است:

۱. رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای قانون تعیین تکلیف؛
 ۲. بررسی شکایات اشخاص علیه دولت در حدود وظایف و اختیارات موضوع رسیدگی کمیسیون؛
 ۳. رسیدگی به کلیه دعاوی اشخاص علیه دولت مطروحه در محاکم عمومی که برای اتخاذ تصمیم به این کمیسیون احاله شده است؛
 ۴. رسیدگی به اعتراض مالکان دستگاه‌های حفاری در خصوص مجوز فعالیت و کارت تردد؛
 ۵. رسیدگی به اعتراض مالکان در خصوص توقیف دستگاه‌های حفاری مختلف.^۲
- اشاره به چند نکته مهم و کلیدی در خصوص صلاحیت‌های کمیسیون ضروری است. اولین نکته‌ای که باید متذکر شد، این است که کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی، یک واحد شبه قضایی است که فقط می‌تواند ماهیت پرونده را بررسی و رأی کمیسیون صدور پروانه را تأیید یا نقض کند. با این حال، نمی‌تواند حکم کیفری متناسب جرم افراد خاطی صادر کند.^۳

ب. ترتیب رسیدگی در کمیسیون

رسیدگی در این مرجع شبه قضایی یک مرحله‌ای است. برای رسیدگی به درخواست متقاضیان برای طرح در کمیسیون لازم است شاکی ابتدا شکایت خود را به صورت مستقیم یا از سوی نماینده قانونی، با رعایت ترتیبات مقرر تسلیم دبیرخانه کمیسیون کند. دبیرخانه

۱. نک: رشیدی جهان‌آباد، رشید، *مراجع شبه قضایی*، تهران: مجد، ۱۳۹۵.

۲. نک: ویژه، محمدرضا و مسلم میری، «*دادرسی آب در کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی: چالش‌ها و راهکارها*»، مجله مطالعات حقوق انرژی، دوره سوم، ۱۳۹۶، شماره ۱.

۳. نک: بخشی جهرمی و همکاران، «*تیشه قانون به ریشه آب: تحلیلی پژوهشی بر قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری*»، فصل‌نامه مهندسی آبیاری و آب، سال پنجم، ۱۳۹۳، شماره ۱۸.

کمیسیون پس از وصول مدارک، گزارش مربوط را تهیه و برای اعضای کمیسیون ارسال می‌کند. پس از آن، نمایندگان شرکت آب منطقه‌ای و جهاد کشاورزی عضو کمیسیون فرصت دارند نظر کارشناسی خود را تا ۲۰ روز به دبیرخانه کمیسیون اعلام کنند. در مرحله بعد، دبیرخانه با ارسال گزارش و نظرهای یادشده برای قاضی عضو کمیسیون، پرونده را در نوبت طرح در کمیسیون قرار می‌دهد. کمیسیون با حضور همه اعضا تشکیل می‌شود و قاضی کمیسیون با توجه به نظرهای کارشناسی دو عضو دیگر رأی می‌دهد. دبیرخانه کمیسیون نیز رأی را به شاکی ابلاغ می‌کند. حال اگر ذی‌نفع به رأی کمیسیون، معترض باشد، می‌تواند در مرجع صالح طرح دعوا کند.^۱

ج. ابهام‌های موجود در صلاحیت کمیسیون

اولین ابهام به حدود صلاحیت کمیسیون برمی‌گردد. گروهی بر این اعتقادند که صلاحیت کمیسیون خاص است و تنها به شکایت از آرای کمیسیون رسیدگی به صدور پروانه‌ها رسیدگی می‌کند. گروهی دیگر اعتقاد دارند که صلاحیت کمیسیون عام است و در تبصره ۵ قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری آمده است. طبق این تبصره، به همه اختلافات ناشی از اجرای قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری و قانون توزیع عادلانه آب در این کمیسیون رسیدگی می‌شود. همچنین همه دعاوی مطرح در محاکم دادگستری باید به این کمیسیون ارجاع گردد که منظور از دعاوی، اعم از کشاورزی و دامداری است.^۲

با کمی تأمل در قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، و تبصره‌های آن می‌توان دریافت که قانون‌گذار برای کمیسیون، اختیاراتی فراتر از صلاحیتش در نظر گرفته است؛ زیرا در تبصره ۵ قانون، رسیدگی به همه اختلافات ناشی از اجرای قانون توزیع عادلانه آب نیز در صلاحیت این کمیسیون قرار دارد. همان گونه که روشن است، قانون توزیع عادلانه آب صرفاً به موضوعات آب زیرزمینی نپرداخته، بلکه به مسائل آب سطحی و دیگر موضوعات نیز اشاره کرده است.

با این وضعیت و با توجه به این که فلسفه وضع قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، تعیین تکلیف چاه‌های غیر مجاز است، آیا کمیسیون صلاحیت رسیدگی به موضوعات غیر از آب زیرزمینی مانند آب‌های سطحی را نیز دارد؟ به نظر می‌رسد پاسخ

۱. ویژه و میری، پیشین، ص ۱۲۵.

۲. گزارش «نشست تخصصی قضات دیوان عدالت اداری و اعضای کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی»، تهران،

به این پرسش منفی باشد؛ زیرا این موضوع با فلسفه تأسیس قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، مغایرت آشکار دارد.^۱

بند دوم. کمیسیون رسیدگی به صدور پروانه‌ها

بر اساس ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی و وزارت‌خانه‌ها و دستگاه‌ها و ارگان‌های دولتی و نهادهای انقلاب اسلامی بخواهند از آب‌های زیرزمینی در هر نقطه از کشور به وسیله حفر چاه یا احداث قنات یا از طریق تعمیق یا تغییر محل چاه‌های موجود و ادامه پیشکار قنات و توسعه چشمه یا طرق دیگر استفاده کند، باید تقاضای کتبی خود را همراه مدارک اثبات‌کننده آن به سازمان‌ها و شرکت‌های آب تابعه وزارت نیروی محل تحویل دهند.

الف. صلاحیت و اختیارات کمیسیون

صلاحیت کمیسیون اعم است از مجموعه تکالیف قانونی که در میان مقررات موجود به صراحت یا به طور ضمنی به عهده کمیسیون نهاده شده است. اختیاراتی که برای رسیدگی به وظایف یادشده در مقررات مربوط برای آن پیش‌بینی گردیده است، عبارتند از:

۱. صدور مجوز بهره‌برداری از منابع آب‌های زیرزمینی؛
۲. بررسی و حل اختلاف در خصوص مسائل حریمی؛
۳. صدور پروانه مصرف بهینه آب برای مصرف‌کنندگان آب کشاورزی؛
۴. صدور پروانه کلیه چاه‌های آب کشاورزی فعال فاقد پروانه؛
۵. تقلیل و ابطال پروانه‌های صادره توسط کمیسیون.^۲

ب. آیین رسیدگی در کمیسیون

بر اساس ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی و وزارت‌خانه‌ها و دستگاه‌ها و ارگان‌های دولتی و نهادهای انقلاب اسلامی بخواهند از آب‌های زیرزمینی در هر نقطه از کشور به وسیله حفر چاه یا احداث قنات یا از طریق تعمیق یا تغییر محل چاه‌های موجود و ادامه پیشکار قنات و توسعه چشمه یا طرق دیگر استفاده کند، باید تقاضای کتبی خود را همراه مدارک اثبات‌کننده آن به سازمان‌ها و شرکت‌های آب تابعه وزارت نیرو تحویل دهد.

۱. نک: ویژه و میری، پیشین.

۲. نک: جعفری ندوشن، علی‌اکبر و امید شیرزاد، «ساختار و صلاحیت مراجع شبه قضایی حقوق آب ایران»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، ۱۳۹۸، شماره ۱۸.

کارشناس ضمن بازدید از محل و بررسی وضع زمینی که تقاضای حفر چاه یا قنات در آن شده و به وسیله مالک یا نماینده معرفی شده از طرف وی ارائه می‌شود، محل مناسبی را حتی‌المقدور با نظر ایشان و رعایت حریم منابع آب اطراف و شناسایی طبقات مختلف زمین و استعداد آب‌دهی و امکان بهره‌برداری متناسب با مساحت اراضی، مشخص و با تعیین عمق چاه و آب‌دهی تقریبی و برآورد هزینه حفر و تجهیز آن، گزارش لازم را همراه با کروکی محل برای اقدام به سازمان متبوع خود تسلیم می‌کند.

کمیسیون رسیدگی به صدور پروانه‌ها پس از وصول پرونده امر و بررسی آن، در صورت موافقت با نظریه کارشناس، مراتب را به شرکت یا سازمان متبوع اعلام می‌کند و گرنه با حضور کارشناس مربوط مجدداً رسیدگی می‌کند و در صورت نیاز، کمیسیون به تشخیص خود، موضوع را به کارشناس یا کارشناسان دیگری ارجاع می‌دهد. در نهایت، با توجه به وضعیت آب‌های زیرزمینی و ضرورت‌های فنی در مورد صدور پروانه حفر و بهره‌برداری تصمیم می‌گیرد.^۱

بند سوم. دلایل نقض آرای صادرشده از مراجع دادرسی آب در دیوان عدالت اداری

با توجه به اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز بند دوم ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظارت قضایی بر آرای صادرشده از مراجع دادرسی آب بر عهده شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد.

الف. رسیدگی نشدن به موضوع خواسته در کمیسیون صدور پروانه‌ها و طرح ابتدایی در کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی

بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۹۴/۴/۵، پیش از رسیدگی به خواسته در کمیسیون رسیدگی به صدور پروانه‌ها، موضوع ماده ۴ قانون توزیع عادلانه آب، خواسته قابل رسیدگی در کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی نیست. هم‌چنین در ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون توزیع عادلانه آب، مورخ ۱۳۶۳/۸/۱۹ بر این امر تأکید شده است. اگر قبل از طرح پرونده در کمیسیون رسیدگی به صدور پروانه‌ها، کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی وارد رسیدگی شود، این مورد از موارد نقض تصمیم کمیسیون در شعبه‌های دیوان عدالت اداری خواهد بود.

۱. همان، ص ۴۰.

ب. اقدام به پر و مسلوب‌المنفعه کردن چاه بدون حکم قضایی

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بر اساس دادنامه شماره ۱۴۹ مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۵ چنین تصمیم گرفته است: «تفویض مسئولیت حفظ و نظارت بر بهره‌برداری انواع آب‌های سطحی و زیرزمینی به دولت و ضرورت اخذ اجازه از وزارت نیرو، مفید جواز پلمپ منصوبات چاه‌های فاقد پروانه قانونی و مسلوب‌المنفعه نمودن چاه آب یا جمع‌آوری منصوبات چاه‌های آب مجاز که بیش از حد مقرر بهره‌برداری می‌نمایند و انسداد آن توسط وزارت نیرو نمی‌باشد». مطابق نظریه مشورتی شماره ۹۷/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۴ اداره حقوقی قوه قضاییه، «با لغو تبصره ۳ ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، بر اساس قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، مصوب ۱۳۸۴ و هم‌چنین عدم پیش‌بینی پر و مسلوب‌المنفعه نمودن چاه‌ها توسط وزارت نیرو، وزارت‌خانه مزبور نمی‌تواند طبق مقررات فوق‌الذکر، دستور مسدود نمودن چاه‌ها را صادر نماید». بنابراین، بر اساس مقررات بیان‌شده، پیش‌نیاز مسدود کردن چاه، صدور حکم یا دستور مرجع قضایی است و وزارت نیرو نمی‌تواند رأساً نسبت به پر و مسلوب‌المنفعه کردن چاه‌ها اقدام کند. همین امر از ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب نیز مستفاد می‌شود. پس اگر کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی بدون صدور حکم مرجع قضایی، به مسلوب‌المنفعه بودن چاه رأی دهد، تصمیم صادرشده از کمیسیون، در شعبه‌های دیوان قابل نقض است.

گفتار سوم. مبانی نظری فلسفه مجازات درباره جرایم آب

در چارچوب پژوهش حاضر، شناخت مبانی نظری فلسفه مجازات^۱ در حوزه آب برای تحقق دو ضرورت تحلیلی، اهمیت بنیادین دارد: نخستین ضرورت، شناخت مناسب‌ترین رویکرد فلسفی مجازات در راستای سیاست‌گذاری راهبردی قضایی درباره کنترل جرایم آب است. دومین ضرورت، ارزیابی نگرش و رویکرد فلسفی قضات محاکم حوزه سیستم در مورد مجازات این جرایم است که نشان دهد تحت تأثیر کدام یک از مکتب‌های فلسفی قرار دارند. بنابراین، راهبرد این پژوهش در تفکیک خوانش فلاسفه در حوزه مجازات جرایم آب، دربرگیرنده تمایز تحلیلی میان سه دیدگاه فلسفی واپس‌نگر،^۲ بی‌آمدگرا^۳ و نظریه ترکیبی^۴ است.

1-Philosophy of Punishment.

2-Consequentialist-Non.

3-Consequentialist.

4-Combinatorial.

مکتب پی‌آمدگرایی در توجیه مجازات بر این باور استوار است که مجازات به دنبال تحقق اهدافی مشخص - بازدارندگی، اصلاح، ناتوان‌سازی - در آینده است.^۱ بن‌تام، از سردمداران این مکتب در رساله «مجازات‌ها و پاداش‌ها» ضمن دفاع از این دیدگاه می‌گوید که انسان، موجودی منفعت‌طلب است که در راستای کسب منفعت بیش‌تر مرتکب جرم می‌شود. مجرم هنگام ارتکاب جرم در مقابل دو امر متضاد قرار می‌گیرد: یا برای جلب منفعت بیش‌تر، جرم مرتکب می‌شود و مجازات را تحمل می‌کند یا از ارتکاب جرم صرف نظر می‌کند و خطر مجازات را می‌پذیرد. بر این اساس، به نظر می‌رسد برای تحقق اهداف پیش‌گیری از جرایم آب باید به گونه‌ای عمل کرد که پاداش و نتیجه حاصل از ارتکاب جرم، کم‌تر از تحمل رنج و مشقت مجازات باشد تا بتواند انگیزه ارتکاب جرم را از میان بردارد.^۲ در تقابل با این نگرش، رویکرد سزاگرایی قرار دارد که می‌گوید طبیعت، نظمی فرابشری دارد و مبتنی بر اصول و مفاهیم اخلاقی است و انسان نیز به حکم فطرت خویش همواره به دنبال دستیابی به این نظم متعالی و تحقق آرمان سعادت برای خود است. بر اساس این دیدگاه نظری، مجازات به خودی خود قبح ذاتی ندارد؛ زیرا ارتکاب رفتارهای مجرمانه، کیان اخلاق و اصول اخلاقی مانند عدالت را مخدوش می‌سازد. عدالت کیفری نیز نظم مختل‌شده را دوباره احیا می‌کند.^۳

اندیشه سزاگرایی بر پایه این استدلال، مجازات را یک اصل اخلاقی برمی‌شمرد و اعتقاد دارد که مجرمان باید متناسب با اشتباه خود محاکمه شوند. با این حال، سزاگرایان بر این نکته مهم و اساسی تأکید می‌ورزند که ممکن است کیفر، پی‌آمدهای مثبت هم داشته باشد، اما هدف از وضع مجازات، فواید حاصل از آن نیست.^۴

دیگر دیدگاه فلسفی درباره مجازات، رویکرد ترکیبی است. در اندیشه این رویکرد، رهیافت‌های سزاگرایی و پی‌آمدگرایی، دو بال نهاد مجازات به شمار می‌روند؛ زیرا مجازات از یک سو، از اصول اخلاقی و هنجارهای اجتماعی پاسداری می‌کند و از سوی دیگر، به دنبال تحقق بخشیدن به اهدافی مشخص در آینده است. بنابراین، کارآمدسازی مجازات به بهره‌گیری هم‌زمان از اصول و مبانی نظریه کارکردگرایی و پی‌آمدگرایی بستگی دارد.

۱. منک: جوان جعفری بجنوردی و فرهادی آلاشتی، پیشین، صص ۲۴۱-۲۱۵.

۲. نک: جاویدی، مجتبی، «یکاریا، از اصالت عقل تا اصالت تجربه: تحلیل معرفت‌شناختی اندیشه‌های کیفری سزار یکاریا»، فصل‌نامه اندیشه دینی، دوره هجدهم، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۴۴-۲۱.
۳. نک: جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و سید محمدجواد ساداتی، «دورکهایم و کارکردگرایی در شناخت کیفر»، فصل‌نامه تعالی حقوق، دوره جدید، ۱۳۹۲، شماره ۴، صص ۱۲۴-۱۰۱.

4-Rob, C., "Probation and the philosophy of punishment", Probation Journal, 2018, No. 65 (3), 252_268; www.doi.org/10.1177/0264550518776768

با این حال، شناسایی مناسب‌ترین و کارآمدترین فلسفه کیفر در حوزه جرایم آب، نیازمند تحلیلی واقع‌بینانه از جرم‌انگاری و مجازات‌انگاری‌های صورت‌گرفته در قوانین موجود است. این بررسی به خوبی نشان می‌دهد که قانون‌گذار کدام رویکرد فلسفی را در حوزه مجازات، سرلوحه تعیین اهداف راهبردی قرار داده است. با این رویکرد، به بررسی این نهاد در قانون توزیع عادلانه آب می‌پردازیم.

بند اول. رویکرد فلسفی قانون‌گذار درباره مجازات در جرایم آب

فرآیند کیفرگذاری، یکی از مهم‌ترین مراحل در حوزه جرم‌انگاری جرایم آب به شمار می‌رود؛ چون کیفر باید از ظرفیت لازم برای تحقق اهداف جرم‌انگاری صورت‌گرفته در این حوزه برخوردار باشد. یکی از اهداف جرم‌انگاری در حیطه جرایم آب، پیش‌گیری از این جرایم است. باید بر این نکته تأکید کنیم که ناکامی مجازات در تحقق این هدف از فرآیند جرم‌انگاری جرایم آبی، مدیریت بهینه منابع آب را مختل می‌کند و به گسترش غیر قانونی بهره‌برداری از آن می‌انجامد.

برای تقویت نهاد مجازات در مقابله با جرایم آبی، بررسی و تحلیل علمی ابعاد مختلف آن اجتناب‌ناپذیر است. یکی از راهکارهای بررسی همه‌جانبه این موضوع نیز تحلیل فرآیند مجازات‌انگاری‌های صورت‌گرفته و ابعاد فلسفی آن در قوانین موجود است. با این رویکرد، بررسی فرآیند مجازات‌انگاری جرایم آبی در قانون توزیع عادلانه آب، مصوب ۱۳۶۱ که در حال حاضر، بیش‌ترین کاربرد را در نظام حقوقی کشور دارد، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر به شمار می‌رود.

بی‌تردید، اقتضای هرگونه تحلیل برای شناسایی علل نازل بودن کارآمدی مجازات در حوزه جرایم آب، تحلیل فلسفی مجازات‌انگاری‌های صورت‌گرفته در قوانین موجود است؛ چون در گام نخست باید آشکار شود که قانون‌گذار در فرآیند مجازات‌انگاری برای رسیدن به اهداف جرم‌انگاری جرایم آبی به کدام یک از مبانی فلسفی مجازات نظر داشته است. درک این مبانی ممکن است با ناکارآمدی کیفر در کاهش جرایم علیه منابع آب ارتباط مستقیم یا غیر مستقیم داشته باشد.

قانون توزیع عادلانه آب که در راستای اصل ۴۵ قانون اساسی در سال ۱۳۶۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، مبنا و اساس نظام حقوقی آب کشور و قانون حاکم در بخش آب کشور محسوب می‌شود. از این رو، تأمین، انتقال و تخصیص آب برای مصارف مختلف و مدیریت منابع آب کشور به استناد این قانون صورت می‌گیرد.^۱ این قانون بر لزوم

۱. نک: ذوالفقاری، یوسف، حقوق آب، تهران: مجد، ۱۳۹۵.

به کارگیری مجازات‌های بدنی به عنوان یک راهبرد در سیاست جنایی تقنینی ایران در برخورد با جرایم آبی تأکید دارد. بررسی مواد این قانون نشان می‌دهد که عمدتاً به مسائل مربوط به مالکیت منابع آب، بهره‌برداری و حفاظت از این منبع ارزشمند پرداخته است^۱ و برقراری نظام توزیع عادلانه آب، راهبرد و هدف اصلی این قانون به شمار می‌رود.^۲

انتظار جامعه از تصویب هر قانونی آن است که تصویب‌کنندگان قوانین، مسیر و سرانجام اجرای آن را ببینند تا ادعای آنان در خصوص در نظر گرفتن همه جنبه‌ها و آثار اجرای این قانون پذیرفتنی باشد.^۳ پژوهش حاضر می‌کوشد مجازات‌انگاری‌های صورت گرفته در این قانون را برای مقابله با جرایم آبی که در فصل پنجم این قانون، ذیل ماده ۴۵ پیش‌بینی شده است و نمای کلی از گونه‌های مجازات درباره جرایم آبی کشور را انعکاس می‌دهد، از بعد فلسفه مجازات تحلیل و بررسی کند. این تحلیل، زمینه شناسایی مبانی فلسفی مجازات را در این قانون فراهم می‌سازد.

مجازات تصریح شده در ماده ۴۵ که در حقیقت، مکمل جرم‌انگاری صورت گرفته در این قانون است، اشعار می‌دارد: «اشخاص زیر علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارت وارده به ۱۰ تا ۱۵ ضربه شلاق و یا ۱۵ روز حبس تأدیبی بر حسب موارد جرم به نظر حاکم شرع محکوم می‌شوند.

الف) هر کس عمداً و بدون اجازه، دریچه یا مقسمی را باز کند یا در تقسیم آب تغییری دهد یا دخالت غیر مجاز در وسایل اندازه‌گیری آب کند یا به نحوی از انحاء، امر بهره‌برداری از تأسیسات آب را مختل سازد.

ب) هر کس عمداً آبی را بدون حق یا اجازه مقامات مسئول، به مجاری یا شبکه آبیاری متعلق به خود انتقال کند و یا موجب گردد آب حق دیگری به او نرسد.

ج) هر کس عمداً به نحوی از انحاء به ضرر دیگری، آبی را هدر دهد.

د) هر کس حق دیگری را بدون مجوز قانونی تصرف کند.

ه) هر کس بدون رعایت مقررات این قانون به حفر چاه و یا قنات و یا بهره‌برداری از منابع آب مبادرت کند.

تبصره - در مورد بندهای ب و ج و د، با گذشت شاکی خصوصی، تعقیب موقوف می‌شود.
پیش از تحلیل فلسفی مجازات مندرج در این مقرر قانونی باید گفت که ارزیابی فلسفه

۱. نک: خداخواه، نسیم و امیرحسین نوربخش، **مبانی حقوق آب**، تهران: جاودانه جنگل، ۱۳۹۷.

۲. نک: کریمیان سردشتی، نادر، **دانش‌نامه آب و آب‌شناسی در قرآن کریم**، تهران: بی نا، ۱۳۸۲.

۳. نک: بدیسار، سید ناصرالدین، سید محمد صادق احمدی و مسعود راعی، «**نظام حقوقی آلودگی منابع آب در ایران**»،

تحقیقات منابع آب ایران، دوره سیزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۱، صص ۱۱۰-۱۰۱.

وضع مجازات در حوزه کنترل جرایم آبی، یکی از مهم‌ترین مسائلی است که در حذف یک مجازات یا وضع مجازات جدید باید به آن توجه کرد. بی‌تردید، هر گونه تغییر در مجازات‌انگاری جدید درباره جرایم آبی نیازمند آن است که کارنامه روشنی از آثار و نتایج مجازات سابق را در نظر بگیریم. افزون بر آن، باید ارزیابی جدیدی از مجازات جای‌گزین انجام شود. این راهبرد، مطالعات فلسفی ما را در مسیر شناخت آثار کیفرها و میزان موفقیت در دستیابی به اهداف یاری می‌رساند.^۱

پرسش اساسی آن است که نهاد مجازات در قانون توزیع عادلانه آب با کدام یک از مبانی علمی فلسفی مجازات قرابت بیش‌تری دارد؟ به عبارت دیگر، آیا میزان ۱۰ تا ۱۵ ضربه شلاق یا ۱۵ روز حبس تأدیبی مندرج در ماده ۴۵ این قانون، از رویکرد سزاگرایی پیروی می‌کند یا دنباله‌رو رویکرد فایده‌گرایی است؟

باید اذعان کنیم که توسل قانون‌گذار به مجازات‌های بدنی به عنوان یک سیاست و راهبرد در مقابله با جرایم آبی، قابل دفاع به نظر نمی‌رسد؛ چون وضع مجازات شلاق که مجازات بدنی خوارکننده به شمار می‌رود، حکایت از آن دارد که قانون‌گذار به کارکرد اربابی، سزادهی و اصلاحی این گونه مجازات نظر داشته است. در حقیقت، قانون‌گذار در وضع این مجازات به علت جرم توجه کافی نداشته است. مجازات شلاق به دلیل آثاری که بر بدن مضروب برجا می‌گذارد، پی‌آمدهای ناگوار جسمانی دارد^۲ که با رویکرد فایده‌گرایی مجازات سنخیت و قرابت ندارد.

مجازات حبس، گونه‌ای دیگر از مجازات است که در این مقررہ مشاهده می‌شود. گویا قانون‌گذار با تأکید بر کارکرد تأدیبی آن به دنبال کنترل جرایم آبی از طریق تغییر در شخصیت مجرمان است. با این حال، در این نوع مجازات به گروه‌های هدف که این جرایم را مرتکب می‌شوند، توجه نشده است. بیش‌تر مرتکبان این جرایم، کشاورزانی هستند که با اشتغال در اراضی کشاورزی به دنبال معاش هستند و عمدتاً روحیه جامعه‌ستیزی ندارند. بنابراین، مجازات حبس تعیین‌شده، کارکرد اصلاحی مورد نظر قانون‌گذار را ندارد و حداکثر کارکردی که می‌توان برای آن تصور کرد، کارکرد ناتوان‌سازی موقت مجرمان آب با هدف ممانعت از تکرار جرم است.

۱. نک: مبین، حجت، «جامعه‌شناسی مجازات‌ها، ضرورتی فراموش‌شده»، گواه بهار، ۱۳۸۷، شماره ۱۲، صص ۷۵-۸۰.

۲. نک: مرادی، فرزانه، سید حسین هاشمی، سید محمود میرخلیلی و شهرداد دارابی، «نقش مجازات در پیش‌گیری از جرم بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب زیرزمینی»، مجله آب و فاضلاب، دوره سی‌ام، ۱۳۹۸، شماره ۳.

بند دوم. تحلیل فلسفی مجازات انعکاس یافته در آرای حوزه دشت سیستان

استفاده از ظرفیت مجازات، یکی از ابزارهای فنی و عملیاتی حکمرانی دولت‌ها در حوزه صیانت از منابع آب به شمار می‌رود. در این راستا، ضرورت دارد دستگاه عدالت کیفری به عنوان یکی از ارکان حاکمیت سیاسی کشور، پیش از آن که مقامات قضایی در پرونده‌های مرتبط با جرایم آب، مجازات تعیین کنند، به آموزش و آشناسازی آنان با مبانی جرم‌انگاری و خوانش نظر فلاسفه در حوزه مجازات درباره جرایم آب اهتمام جدی داشته باشد.

در بحث از تحلیل فلسفی آرای قضایی مبنی بر این که نهاد مجازات در زمینه جرایم آب، رویکرد سزاگرایانه دارد یا رویکرد پی‌آمدگرایانه، نیازمند نمونه‌هایی از دادنامه‌های کیفری مرتبط با این جرایم هستیم. از این رو، آرای بیش‌تر شعبه‌های کیفری حوزه دشت سیستان بررسی شد. در مجموع، ۴۳ پرونده ثبت‌شده از سال ۱۳۹۵ تا فروردین ۱۴۰۰ گردآوری گردید. گفتنی است یکی از علل پایین بودن میزان پرونده‌های مرتبط با آب به نوع نگرش جامعه محلی سیستان به این مقوله بازمی‌گردد. مرتکبان این جرایم عموماً جرایم آب را بدون قربانی و بزه‌دیده تصور می‌کنند. این نگاه حتی از طرف بزه‌دیدگان جرایم آب نیز ممکن است مشاهده شود که خود را بزه‌دیده این جرایم نپندارند. دورنمای چنین نگرشی، مطرح نشدن دعوا از جانب شاکی خصوصی است، به ویژه اگر این جرایم در فهرست جرایم قابل گذشت تعریف شده باشد.

مجازات انعکاس یافته در این آرا، برساخته نگرش فلسفی قضات در مقابله با جرایم آب دانسته شده و کانون اصلی تحلیل‌ها بر اهداف مصرّح این نهاد تمرکز یافته است. این ارزیابی‌ها، بازتابی از جنبه‌های ذهنی دادرسان در حوزه صیانت از منابع آب تلقی می‌شود. از این رو، در نوع خود ارزشمندند؛ زیرا نتایج این قبیل تحلیل‌ها، به شکل مؤثری در زمینه آموزش نیروی انسانی، سیاست‌گذاری قضایی و قانونی اثرگذار خواهد بود. با این حال، مجازات انعکاس یافته در آرای قضایی جرایم آب حوزه دشت سیستان، تلفیقی از مبانی اندیشه فلسفی مقامات قضایی در زمینه کیفر و اختیارات قانونی اعطاشده به آنان به شمار می‌رود. از این رو، بر اساس مبانی نظری فلسفه پی‌آمدگرایی و فلسفه سزاگرایی می‌توان اهداف فلسفی مجازات‌های تعیین‌شده را تفکیک کرد.

در مطالعه حاضر، معیار فایده‌گرایی مجازات بر مبنای شاخص افزایش هزینه‌های جرم - جبران خسارت، مجازات، پرداخت هزینه‌های استفاده از منابع آب و پیش‌بینی اصلاح بزه‌کار - در مقابل منافع حاصل از جرم، تعیین و معیار سزاگرایی مجازات بر اساس مفهوم بنیادین «مجازات استحقاقی» یعنی صرفاً تعیین کیفر در نظر گرفته شده است.

الف. رویکرد افزایش هزینه در جرایم آب

مجازات در تغییر محاسبات ذهنی مرتکبان نقش کلیدی ایفا می‌کند. از این رو، مقامات قضایی باید به اصل واقع‌بینی مجازات که یکی از اصول مهم در مباحث نظری در قلمرو فلسفه کیفر به شمار می‌رود، توجه لازم را داشته باشند.^۱ مقصود از این اصل بر اساس مبانی دیدگاه فایده‌گرایانه آن است که نوع، میزان و کیفیت اجرای مجازات جرایم آب باید به گونه‌ای باشد که رنج حاصل از تحمیل آن بر منافع اکتسابی غلبه پیدا کند.

در چارچوب تقویت این دیدگاه، مکتب اصالت فایده بیان می‌دارد که جرم، عملی انتخابی و فرآیند تصمیم‌گیری برای ارتکاب آن مبتنی بر محاسبات هزینه - فایده است^۲ و مرتکبان با سبق تصمیم و محاسبه سود - زیان به جرم دست می‌زنند. بررسی برخی مقررات کیفری این حوزه نیز نشان می‌دهد قانون‌گذار به مبانی این دیدگاه اشراف علمی داشته است. برای نمونه، در ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب مقرر داشته است: «اشخاص زیر علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارت وارده به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق و یا از ۱۵ روز تا سه ماه حبس تأدیبی بر حسب موارد جرم به نظر حاکم شرع محکوم می‌شود».

به نظر می‌رسد که رویکرد فایده‌گرایی در تعیین مجازات در این ماده، هدفمندانه طراحی نشده است؛ زیرا مجازات‌های سالب آزادی و بدنی، بیش‌تر نتایج ارباب‌آمیز دارد. البته واقعیت آن است که تعیین این نوع از مجازات با عنایت به زمان تصویب این قانون در سال ۱۳۶۳ تحت تأثیر وضعیت سیاسی حاکم بر کشور در دوران ابتدای انقلاب بوده است و در آن دوره، بیش‌تر مجازات‌ها بر پایه حبس و شلاق تعیین می‌شد.

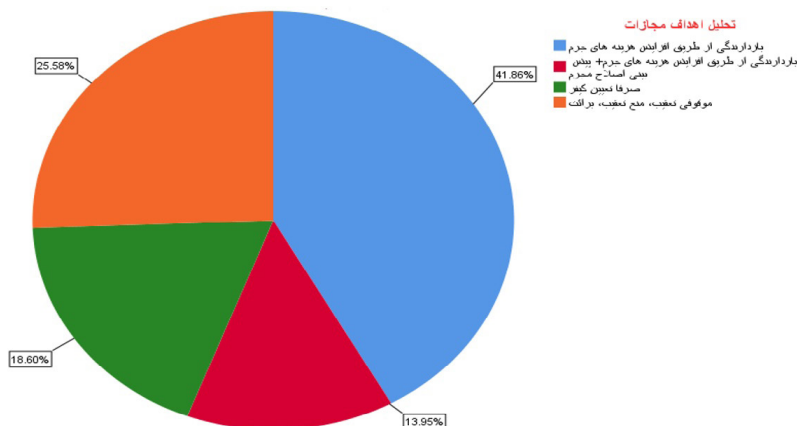
تحلیل‌های مربوط به فعالیت بزه‌کاران این حوزه نشان می‌دهد این جرایم ماهیت اقتصادی دارند. پس مجازات باید به شکلی هوشمندانه، هزینه‌های اقتصادی ارتکاب جرم را افزایش دهد. نکته دیگر، وجود اصطلاح «حبس تأدیبی» در این مقرر قانونی است که در رویکرد فایده‌گرایی به مجازات مصداق پیدا می‌کند. هدف تأدیبی پس از اعمال مجازات و در آینده تحقق می‌یابد. با این حال، چون یکی از ابعاد پژوهش حاضر، تحلیل آرای قضایی حوزه سیستم در پیوند با رویکرد فلسفی مجازات در جرایم آب است، پس از تبیین داده‌های میدانی به تحلیل آن می‌پردازیم.

۱. نک: شاه‌ملک‌پور خشک‌بیجاری، حسن، «فلسفه تنوع ضمانت اجراها در قتل از منظر سیاست کیفری اسلام»،

پژوهش‌نامه حقوقی، دوره اول، ۱۳۹۰، شماره ۲، صص ۵۷-۷۷.

۲. نک: جوان جعفری بجنوردی و فرهادی، پیشین.

اعمال مجازات‌های کیفری و اداری به مثابه ابزار مدیریت منابع آب (مطالعه موردی آبیاری نوین دشت سیستان)



نمودار شماره ۱ - تحلیل اهداف مجازات جرایم آب در دشت سیستان

در نمودار دایره‌ای شکل شماره ۱، تحلیل اهداف مجازات جرایم آب در حوزه سیستان بر اساس مجموعه داده‌های این تحقیق آمده است. با عنایت به درصد فراوانی داده‌ها، فلسفه پی‌آمدگرایی با شاخص افزایش هزینه‌های ارتکاب جرم در مقابل منافع حاصل از آن، به میزان بیش از ۴۱ درصد، بیش‌ترین رویکرد فلسفی مجازات را به خود اختصاص داده است. برای نمونه، دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۸۵۴۷۸۹۰۱۹۸۰ مورخ ۱۳۹۹/۱/۳۱، صادرشده از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری شهر زابل با موضوع اتهام استفاده غیر مجاز از تأسیسات آب نشان می‌دهد که دادگاه علاوه بر جبران خسارت، متهم را به جزای نقدی در حق صندوق دولت محکوم کرده است. ترکیبی از جبران خسارت و جزای نقدی در راستای افزایش هزینه‌های جرم مطابق با فلسفه پی‌آمدگرایی، قابل تحلیل و ارزیابی است.

دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۵۴۴۰۶۰۱۲۳۰ مورخ ۱۳۹۹/۹/۲۹، صادرشده از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهر زهک با موضوع اتهام دخالت غیر قانونی در تأسیسات آب، حکایت از آن دارد که دادگاه، رویکرد فایده‌گرایی را در زمینه مجازات پی گرفته؛ زیرا محکوم علیه را علاوه بر جبران خسارت، به پرداخت مبلغ بهای خدماتی و جزای نقدی در حق دولت محکوم کرده است. این حکم به وضوح نشان می‌دهد که پیش‌فرض ذهنی قاضی صادرکننده بر محور

نظریه عقلانیت مجرم قرار دارد؛ زیرا مجازات تعیین شده با هدف افزایش هزینه‌های ارتکاب جرم در مقابل منافع آن صورت پذیرفته است.

به نظر می‌رسد دلیل تمایل بیش‌تر قضات حوزه دشت سیستان برای صدور مجازات جزای نقدی و جبران خسارت در گونه‌های مختلف جرایم آب، ناشی از سیاست‌های کلی نظام قضایی در راستای حبس‌زدایی است. علاوه بر این، پای‌بندی به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اختیارات مقامات قضایی را به تعیین مجازات مقرر و جبران خسارت قانونی محدود کرده است.

به این ترتیب، اگر اهتمام حاکمیت در حوزه مجازات‌های مرتبط با جرایم آب، رویکرد افزایش هزینه‌های جرم در مقابل با منافع آن تعریف شده باشد، در گام نخست باید منافع حاصل از این جرایم یعنی میزان برداشت آب، خسارت تخریب شبکه، برآورد هزینه‌های رفع آلودگی از منابع آب و مواردی از این قبیل، به صورت دقیق با جلب نظر کارشناسان دادگستری مشخص شود. در گام بعدی، با اصلاح قوانین باید میزان جزای نقدی، حداقل دو برابر منافع حاصل تعیین گردد. در واقع، موفقیت رویکرد فایده‌گرایی مجازات به جرایم آب به تعیین معیار میزان ضرر به منابع آب وابسته است.

علاوه بر این، فلسفه پی‌آمدگرایی با شاخص اصلاح مجرمان به میزان بیش از ۱۳ درصد، یکی دیگر از درصد فراوانی‌های نگرش فایده‌گرایانه در آرای قضایی است. چنان‌که مشاهده می‌شود، این آراء، بازتاب‌دهنده گفتمان اندیشه محاکم در مباحث جاری درباره اهداف مجازات با محوریت پیش‌بینی اصلاح مجرمان در حوزه جرایم آب است. برای مثال، دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۵۴۴۰۶۰۳۱۰ مورخ ۱۳۹۵/۵/۲۱، صادرشده از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهر زهک با موضوع اتهام انشعاب غیر مجاز آب، با بحث فلسفه پی‌آمدگرایی با هدف اصلاح ارتباط دارد؛ زیرا دادگاه به صراحت، هدف از تعلیق مجازات تعیین‌شده را اظهار ندامت محکوم و پیش‌بینی اصلاح مرتکب اعلام کرده است.

این توجیه‌ها نشان می‌دهد برخی محاکم، رویکرد فایده‌گرایی در حوزه جرایم آب را بر مبنای معیار پیش‌بینی اصلاح مجرمان، شاخص قرار داده‌اند. به این ترتیب، عملکردهای متفاوت محاکم با رویکرد فلسفی واحد، تحقق مزایای مورد نظر از این نهاد را به شدت کاهش می‌دهد. این مسئله یعنی در پیش گرفتن رویکردی واحد با معیارهای متفاوت، پیامی نامناسب در خصوص اهمیت هنجارهای مرتبط با جرایم آب به جامعه مخابره می‌کند. هم‌چنین در پیش گرفتن معیارهای دوگانه سبب افزایش احساس ناعدالتی درباره رسیدگی به جرایم آب در حوزه دشت سیستان خواهد شد که به گسترش جرایم آب به بهانه احقاق حق می‌انجامد.

ب. رویکرد تنبیهی درباره جرایم آب

به موازات رویکرد افزایش هزینه‌های جرم، برخی محاکم حوزه دشت سیستان، نگرش تنبیهی در زمینه جرایم آب دارند. این رویکرد که در مبانی اندیشه سزاگرایی ریشه دارد، به دنبال احیای هنجارهای اخلاقی در مورد جرایم آب است و برای رسیدن به این هدف بر معیار «استحقاق مجرمانه» تأکید دارد. مقصود از این معیار آن است که بزه‌کار تنها درباره آن‌چه مستحق است، کیفر ببیند.^۱

با این حال، تحقق هر چه بهتر اهداف فلسفی این رویکرد، نیازمند توجه به پیش‌شرط‌های لازم در خصوص شاخص‌های مناسب برای معیار استحقاق مجرمانه است. این مؤلفه‌ها که بیانگر ویژگی‌های مجازات عادلانه هستند، عبارتند از:

یک - کسانی که از نظر اخلاقی، مرتکب جرایم می‌شوند، سزاوار تحمل مجازات متناسبند؛

دو - مجازات مجرمان از نظر اخلاقی ذاتاً خوب است؛

سه - از نظر اخلاقی، تحمیل مجازات نامتناسب، عمل قبیح محسوب می‌شود و خاطیان باید مجازات شوند.

در همین راستا، کانت عقیده داشت «این وظیفه مردم است که در برابر مجازات غیر قابل تحمل حاکم ستمگر مقاومت کنند».^۲ در واقع، در این رویکرد، دادگاه صرفاً به دنبال مجازات کردن مجرم به دلیل ارتکاب جرم است. البته ممکن است به دنبال مجازات، برخی از نتایج دیگر مانند اصلاح بزه‌کار و پیش‌گیری از جرایم آب نیز محقق شود، اما این نتایج، هدف مجازات نخواهد بود.

با این مقدمه باید اشاره کنیم که بیش از ۱۸ درصد فراوانی مجازات‌های صادرشده صرفاً به تعیین کیفر پس از احرار مجرمیت اختصاص یافته است. برای نمونه، دادگاه در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۵۴۷۷۸۰۰۱۶۰ مورخ ۱۳۹۹/۱/۳۱ صادرشده از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو زابل با موضوع اتهام استفاده غیر مجاز از تأسیسات آب، مجرم را به پرداخت جزای نقدی در حق دولت محکوم کرده است. در واقع، دادگاه در واکنش به ارتکاب جرم اتهامی، مجرم را مستحق جزای نقدی دانسته است.

۱. نک: جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و سید محمدجواد ساداتی، «سزاگرایی در فلسفه کیفر»، پژوهش‌نامه

حقوق کیفری، دوره سوم، ۱۳۹۱، شماره ۱، صص ۵۹-۸۱.

2-Richard, R. & E. Kania, "Philosophies of Punishment", Wiley online library, 2015:www.doi.

.org/10.1002/9781118519639.wbecpx258

۳. شاه‌ملک‌پور خشک‌بیجاری، پیشین.

در خصوص این رویکرد تنبیهی، بیان دو نکته اهمیت دارد:
نخست - صرف مجازات کردن، مانع از رعایت اصل واقع‌بینی در تعیین کیفر خواهد بود؛^۳
چون هدف از مجازات در حوزه آب، صیانت و مدیریت مناسب بهینه این منابع برای دسترسی
عموم جامعه به آب به عنوان یک حق بشری است.
دومین - به باور اندیشه سزاگرایی، مجازات می‌خواهد با وجدان اخلاقی جامعه ارتباطی
عمیق برقرار کند.^۱
در حوزه سیستم به دلیل فقر حاکم بر منطقه که در سیاست‌های نادرست در حوزه‌های
مختلف از جمله آب ریشه دارد، تحمیل مجازات بدون توجه به وضعیت اجتماعی این منطقه
سبب فاصله گرفتن از وجدان جمعی می‌شود.

۱. جوان جعفری بجنوردی و ساداتی، پیشین.

نتیجه‌گیری

هدف اصلی از بررسی و تحلیل فلسفی مجازات انعکاس‌یافته در آرای قضایی صادرشده درباره جرایم آب، تقویت ظرفیت‌ها و افزایش مبانی علمی مقامات قضایی در رسیدگی به پرونده‌های جرایم آب در منطقه دشت سیستان است. در این راستا، تأمل در خوانش نگاه فلسفی در زمینه نهاد مجازات گویای آن است که دانش فلسفه در عرصه مجازات، نگرش‌های متفاوت دارد. سیاست‌های قضایی نیز از نوع نگرش فلسفی قانون‌گذار درباره جرایم آبی اثر می‌پذیرد.

رهیافت‌های حاصل از این نگرش‌ها از یک سو در قالب فلسفه پی‌آمدگرایی جلوه‌گر می‌شوند که مجازات را ذاتاً قبیح می‌پندارد و بر این پندار استوار است که آن‌چه باعث مجاز شمردن این نهاد در حوزه جرایم آب می‌شود و دستگاه قضایی بر بهره‌گیری از آن تأکید می‌ورزد، در حقیقت، تحقق فوایدی است که در افق آینده از مجازات انتظار می‌رود. برجسته‌ترین این فواید عبارتند از: پیش‌گیری از ارتکاب جرایم آب با افزایش هزینه‌های جرم، اصلاح بزه‌کاران و دیگر موارد.

در مقابل، رویکرد سزاگرایی در خصوص ماهیت مجازات در جرایم آب قرار دارد که بیان می‌کند مجازات به احیای ارزش‌های اخلاقی در حوزه صیانت از منابع آب می‌انجامد؛ چون ذاتاً دارای حسن است. بنابراین، هدف از اعمال کیفر، فواید احتمالی حاصل از آن نیست، بلکه احیای ارزش‌های مورد احترام جامعه است.

با این حال، انتخاب مناسب‌ترین رویکرد فلسفی، با حداقل هزینه‌های اجتماعی و حداکثر کارآمدی در صیانت از منابع آب، نیازمند درک هوشمندانه مبانی نظری فلسفه کیفر در این راستاست. درک مبتنی بر پیوند مبانی علمی و پژوهش‌های میدانی، بر هم‌کنش متقابل میان مبانی علمی قضات و عملکرد دستگاه عدالت کیفری در مبارزه با این جرایم اثر خواهد گذاشت.

پژوهش حاضر برای نخستین بار به تحلیل فلسفه مجازات جرایم آب در آرای قضایی حوزه دشت سیستان پرداخته است. بررسی نمونه آرای این حوزه نشان می‌دهد که عموماً فلسفه مجازات بر اساس مبانی علمی قضات و اختیارات قانونی اعطاشده در دو رویکرد فایده‌گرایی و سزاگرایی انعکاس یافته است. این پژوهش، نقاط مبهم و پیچیده در عملکرد دستگاه قضایی حوزه سیستان را در زمینه مجازات جرایم آب آشکار ساخت. برای نمونه، از آن میان می‌توان به نبود انسجام فکری مقامات قضایی شعبه‌های مختلف برای در پیش گرفتن رویکردی واحد در زمینه فلسفه مجازات اشاره کرد. پی‌آمد این پراکندگی در مبانی فکری آن است

که صیانت از منابع آب از طریق ظرفیت نهاد مجازات با دشواری روبه‌رو شود. نتایج حاصل از تحلیل فلسفی مجازات در قانون توزیع عادلانه آب به وضوح نشان داد که قانون‌گذار از طریق ارباب ناشی از تحمیل مجازات خوارکننده شلاق و هم‌چنین مجازات حبس کوتاه‌مدت به دنبال اصلاح بزه‌کاران جرایم آبی است. این سبک از فرآیند مجازات‌انگاری با رویکرد فایده‌گرایی در فلسفه مجازات قرابت دارد. با این حال، امکان‌سنجی تحقق این اهداف در حوزه دشت سیستان نشان می‌دهد اساساً مرتکبان جرایم آبی در طرح ۴۶ هزار هکتاری، کشاورزان هستند که روحیه جامعه‌ستیزی ندارند. تحمیل مجازات خوارکننده شلاق برای کسانی که بنا بر اعتقادات دینی، آب را نعمت خداوند می‌دانند و برای امرار معاش به دنبال زراعت هستند، نمی‌تواند بازدارندگی ایجاد کند. از طرفی، اعمال مجازات حبس نیز در کوتاه‌مدت، کارکرد اصلاحی ندارد و حداکثر عملکرد آن، ناتوان‌سازی مرتکب از تکرار جرایم آبی در کوتاه‌مدت خواهد بود.

در حوزه دادرسی اداری نیز باید گفت از اقدامات مثبت قانون‌گذاری در دهه ۱۳۸۰، تصویب قوانینی در مورد بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی است که به حفظ سفره‌های آب زیرزمینی کمک شایانی می‌کند. پیش‌بینی دادرسی اداری در حوزه آب این فایده را دارد که علاوه بر جلوگیری از ورود و تشکیل پرونده‌های متعدد در دادگستری سبب می‌شود رسیدگی به دعاوی موضوع قانون، به صورت تخصصی و با حضور نمایندگان سازمان جهاد کشاورزی و شرکت آب منطقه‌ای استان به عنوان اعضای فنی کمیسیون و با حضور قاضی واجد شرایط و انشای رأی از جانب وی صورت گیرد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری: سازمان‌های اداری ایران (جلد ۱)، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۵۱.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری (جلد ۱)، تهران: سمت، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
۳. خداخواه، نسیم و امیرحسین نوربخش، مبانی حقوق آب، تهران: جاودانه جنگل، ۱۳۹۷.
۴. ذوالفقاری، یوسف، حقوق آب، تهران: مجد، ۱۳۹۵.
۵. رشیدی جهان‌آباد، رشید، مراجع شبه قضایی، تهران: مجد، ۱۳۹۵.
۶. رشیدی، حمید، قانون توزیع عادلانه آب در آیین حقوق ایران (جلد ۱)، تهران: دادگستر، ۱۳۹۸.
۷. روزه، پرو، نهادهای قضایی فرانسه، ترجمه: شهرام ابراهیمی، عباس تدین و غلامحسین کوشکی، تهران: سلسبیل، ۱۳۸۲.
۸. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۹. کریمیان سردشتی، نادر، دانش‌نامه آب و آب‌شناسی در قرآن کریم، تهران: بی‌نا، ۱۳۸۲.
۱۰. محسن‌زاده، احمد و نادر ساعد، حقوق محیط زیست: نظریه‌ها و رویه‌ها، تهران: خرسندی، ۱۳۸۸.
۱۱. مولاییگی، غلام‌رضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۲. نوگلی، جمال، مالکیت حق‌آبه و منابع آبی ایران، تبریز: یانار و آیدین، ۱۳۹۵.
۱۳. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.

ب) مقاله

۱. ارشدی، محمدیار، «نقش قوه قضاییه هند در حفاظت از محیط زیست»، مجله مدرّس علوم انسانی، دوره نهم، ۱۳۸۴، شماره ۳.
۲. امامی، محمد و سید نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه

- آن‌ها در حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوقی شیراز، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۳، شماره ۴۱.
۳. بخشی جهرمی و همکاران، «تیشه قانون به ریشه آب: تحلیلی پژوهشی بر قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری»، فصل‌نامه مهندسی آبیاری و آب، سال پنجم، ۱۳۹۳، شماره ۱۸.
۴. بدیسار، سید ناصرالدین، سید محمد صادق احمدی و مسعود راعی، «نظام حقوقی آلودگی منابع آب در ایران»، تحقیقات منابع آب ایران، دوره سیزدهم، ۱۳۹۶، شماره ۱، صص ۱۰۱-۱۱۰.
۵. جاویدی، مجتبی، «بکاریا، از اصالت عقل تا اصالت تجربه: تحلیل معرفت‌شناختی اندیشه‌های کیفری سزار بکاریا»، فصل‌نامه اندیشه دینی، دوره هجدهم، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۲۱-۴۴.
۶. جعفری ندوشن، علی‌اکبر و امید شیرزاد، «ساختار و صلاحیت مراجع شبه قضایی حقوق آب ایران»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ششم، ۱۳۹۸، شماره ۱۸.
۷. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و زهرا فرهادی آلاشتی، «تأملی بر خوانش فیلسوفان اصالت فایده از بازدارندگی کیفر مرگ»، مجلس و راهبرد، دوره بیست و ششم، ۱۳۹۸، شماره ۱۰۰، صص ۲۱۵-۲۴۱.
۸. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و سید محمدجواد ساداتی، «دورکهایم و کارکردگرایی در شناخت کیفر»، فصل‌نامه تعالی حقوق، دوره جدید، ۱۳۹۲، شماره ۴، صص ۱۲۴-۱۰۱.
۹. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و سید محمدجواد ساداتی، «سزاکرایی در فلسفه کیفر»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره سوم، ۱۳۹۱، شماره ۱، صص ۵۹-۸۱.
۱۰. حسینی، سید حسین و حسن یوسفی، «درآمدی بر حمایت کیفری از حقوق آب»، فصل‌نامه آب و توسعه پایدار، دوره پنجم، ۱۳۹۷، شماره ۱.
۱۱. سالاری، فاطمه، مهدی قربانی و آرش ملکیان، «پایش اجتماعی شبکه ذی‌نفعان در حکمرانی محلی منابع آب (منطقه مورد مطالعه: حوضه آب‌خیز رزین، شهرستان کرمانشاه)»، نشریه مرتع و آب‌خیزداری، دوره شصت و هشتم، ۱۳۹۴، شماره ۲.
۱۲. شاه‌ملک‌پور خشک‌بیجاری، حسن، «فلسفه تنوع ضمانت اجراها در قتل از منظر سیاست کیفری اسلام»، پژوهش‌نامه حقوقی، دوره اول، ۱۳۹۰، شماره ۲، صص ۷۷-۵۷.
۱۳. شعبانی، یاور، «چیستی مراجع شبه قضایی در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه جستارهای حقوق عمومی، سال اول، ۱۳۹۶، شماره ۳.
۱۴. شهباز بیگیان، محمدرضا و علی باقری، «تحلیل سیستمی آسیب‌پذیری

دشت سیستان به کاهش منابع آب: ارائه گزینه‌های سیاستی با رویکرد برگشت‌پذیری»، تحقیقات منابع آب ایران، دوره دوازدهم، ۱۳۹۵، شماره ۱، صص ۴۰-۵۵.
۱۵. عرب‌پور، امیرحسین، «ارائه الگوی حکمرانی آب مبتنی بر بازاریابی اجتماعی در راستای تغییر رفتار مصرفی آب»، فصل‌نامه مجلس و راهبرد، سال بیست و هشتم، ۱۳۹۲، شماره ۱۰۶.

۱۶. عسکری بزایه، فاطمه، «حکمرانی آب: مروری بر مفاهیم، چالش‌ها، ابزارها و تدابیر نهادی»، نشریه مدیریت آب در کشاورزی، ۱۳۹۵، شماره ۱.
۱۷. فریادی، مسعود، «نقش حقوق عمومی در کنترل مصرف آب»، فصل‌نامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دهم، ۱۳۹۷، شماره ۱.

۱۸. قائمی، آلاله، مریم لاریجانی، سید محمد شبیری و محمدرضا سرمدی، «ارائه مدل مفهومی حکمرانی پایدار در مدیریت به هم پیوسته منابع آب کشور با تأکید بر آموزش و ظرفیت‌سازی»، مجله آب و فاضلاب، دوره بیست و هشتم، ۱۳۹۶، شماره ۴.

۱۹. قنبری، احمد، علی‌رضا کرباسی، احمد احمدیان و حسین قاسمی، «نگرشی بر مدیریت بحران آب در سیستان»، کنفرانس بین‌المللی بحران آب، ۱۳۸۷.

۲۰. کشاورز، اسدالله، محمد آشوری، محمدعلی مهدوی ثابت و شهرام ابراهیمی، «تحلیلی بر توسعه متوازن مناطق آبی کشور با تأکید بر گذر جرم‌انگاری و استفاده غیر مجاز از منابع آب»، فصل‌نامه برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال نهم، ۱۳۹۸، شماره ۳۶.

۲۱. گسن، رمون، «ملاحظه‌هایی درباره هدف آیین دادرسی کیفری»، ترجمه: شهرام ابراهیمی، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۸۵، شماره ۵۶.

۲۲. مبین، حجت، «جامعه‌شناسی مجازات‌ها، ضرورتی فراموش‌شده»، گواه بهار، ۱۳۸۷، شماره ۱۲، صص ۷۵-۸۰.

۲۳. مرادی، فرزانه، سید حسین هاشمی، سید محمود میرخلیلی و شهرداد دارابی، «نقش مجازات در پیش‌گیری از جرم بهره‌برداری غیر مجاز از منابع آب زیرزمینی»، مجله آب و فاضلاب، دوره سی‌ام، ۱۳۹۸، شماره ۳.

۲۴. معمارزاده، غلام‌رضا، جواد جاسبی و ندا نفری، «حکمرانی خوب: اکولوژی متعادل»، مجله آینده‌پژوهی مدیریت، دوره بیست و یکم، ۱۳۸۹، شماره ۱.

۲۵. نجابت‌خواه، مرتضی، «چالش فراروی جایگاه حقوقی دیوان عدالت اداری در حل و فصل اختلافات در حوزه آب»، فصل‌نامه مطالعات حقوق انرژی، دوره سوم، ۱۳۹۶، شماره ۱.

۲۶. وحید، مجید و محسن رنجبر، «آسیب‌شناسی بعد سیاسی حکمرانی آب در ایران»، فصل‌نامه سیاست‌گذاری عمومی، دوره چهارم، ۱۳۹۷، شماره ۴.

۲۷. ویژه، محمدرضا و مسلم میری، «دادرسی آب در کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی: چالش‌ها و راهکارها»، مجله مطالعات حقوق انرژی، دوره سوم، ۱۳۹۶، شماره ۱.

۲۸. هاشمی، سید محمد، «حمایت‌ها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، شماره ۳۸.

ج) دیگر منابع

۱. گزارش «نشست تخصصی قضات دیوان عدالت اداری و اعضای کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی»، تهران، ۱۳۹۴.
۲. مهندسین مشاور آب‌کاوش سرزمین، طرح آبیاری نوین دشت سیستان (رویکرد اجتماعی طرح)، تهران: معاونت آب و خاک وزارت جهاد کشاورزی، ۱۳۹۸.
۳. مهندسین مشاور آب‌کاوش سرزمین، گزارش مطالعات اجتماعی و نظام بهره‌برداری سازمان بهره‌برداری طرح انتقال آب به اراضی دشت سیستان، ۱۳۹۶.

2-Latin Source

- 1-On SiStan rural 1377-Biekmohammadi, H. & H. Noori, "Droughts effects Between 83 & strategies to cope with", Geographics and Development Journal, 2007, No. 40, 119_197
- 2-Richard, R. & E. Kania, "Philosophies of Punishment", Wiley online library, 2015:www.doi.org/10.1002/9781118519639.wbecpx258
- 3-Rob, C., "Probation and the philosophy of punishment", Probation Journal, 2018, No. 65 (3), 252_268:www.doi.org/10.1177/0264550518776768



نظریه نوین حاکمیت قانون اداری؛ تحلیل ویژگی‌ها و تحولات برخاسته از هوش مصنوعی

فرخنده کیائی*

چکیده

زندگی اجتماعی انسان تحت تأثیر پیشرفت فناوری هوش مصنوعی وارد عصر جدیدی شده است. با ورود به دوران هوش مصنوعی و لزوم ایجاد نوآوری در حاکمیت قانون اداری، رویکرد سنتی حقوق اداری، انعطاف‌پذیری کافی از خود نشان نمی‌دهد. در این مقاله کوشش شده است بر اساس پیشینه دوران هوش مصنوعی، بازاندیشی جدیدی از رویکردهای حقوق اداری ارائه شود. بر پایه نتایج این تحقیق، ویژگی‌های عصر نوین هوش مصنوعی از جمله دست‌یابی هم‌زمان به کارایی و عدالت، رویه‌گرایی و نظارت اداری توسعه‌یافته باعث اصلاح چارچوب‌های حقوق اداری خواهد شد. استفاده از هوش مصنوعی، استاندارد نسبتاً واحدی از استدلال و معیارهای ارزیابی برای تصمیم‌گیری اداری فراهم می‌کند و نبود یک‌پارچگی ناشی از اختلاف ذهنی را تا حد زیادی کاهش می‌دهد. نظام هوشمند اداری می‌تواند اطلاعات را به طور همه‌جانبه جمع‌آوری کند، همه عوامل مربوط و اثرگذار را در نظر بگیرد، از درستی تصمیم‌گیری اطمینان یابد و عدالت در تصمیم‌گیری اداری را بهبود بخشد. با ایجاد پایگاه داده‌های شخصی از مجموعه شهروندان بر اساس کلان‌داده، فعالیت‌های اداری نه تنها می‌تواند بر اساس داده‌های فردی وابستگان اداری ارائه شود، بلکه مدیریت شخصی‌سازی‌شده می‌تواند منابع اداری را به موقع و به طور مؤثر اختصاص دهد. بنابراین، اساسی‌ترین کارکرد بازاندیشی نظریه حاکمیت قانون اداری، تحقق هوشمند مفاهیمی مانند اداره خوب (فراتر از اداره قانونی)، اصل عدالت و کارایی، اصل تمرکززدایی و اصل همکاری در دوران هوش مصنوعی است.

کلیدواژه‌ها: نظریه نوین حاکمیت قانون اداری، هوش مصنوعی، اداره خوب، عدالت و کارایی.

مقدمه

استفاده از فناوری هوش مصنوعی، یکی از سیاست‌های مهم حزب‌ها و دولت‌هاست که نه تنها به امنیت ملی، قدرت همه‌جانبه و رقابت جهانی مربوط می‌شود، بلکه برای کنترل ریسک، حاکمیت اجتماعی و تصمیم‌گیری‌های اداری نیز مفید است. از این رو، این پژوهش سعی دارد بر اساس تغییراتی که با بهره‌مندی از هوش مصنوعی در اصول و قواعد سنتی روی می‌دهد، مفهوم جدید نظریه حاکمیت قانون اداری را در دوران هوش مصنوعی در سطح نظری کشف کند.

مدل حاکمیت قانون مبتنی بر هوش مصنوعی، در بدو پیدایش، آرمانی جلوه کرد و در برخی زمینه‌ها شکست خورد؛ زیرا در آن زمان، امکان تأمین داده‌های کافی و جامع برای تصمیم‌گیری مبتنی بر هوش مصنوعی وجود نداشت. از این رو، در عمل، تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر تغییرات جزئی و تدریجی را در دستور کار قرار دادند. به این ترتیب، در آن هنگام، نقص دسترسی به اطلاعات، توجیه‌کننده تأخیر گذار به اتوماسیون و هوشمندسازی بود. امروزه با توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات و افزایش ظرفیت پردازش کلان‌داده‌ها و سیستم‌های پشتیبان، امکان دسترسی به حجم عظیمی از داده فراهم شده است. علاوه بر این، فناوری نوین بلاک‌چین امکان ذخیره‌سازی و اشتراک‌گذاری ایمن داده یا هر اطلاعات با ارزش دیگری را فراهم می‌کند.^۱ در بستر این پیشرفت‌هاست که هوش مصنوعی می‌تواند از کلان‌داده‌ها ارزش بیافریند، آن‌ها را تحلیل کند و بر مبنای آن‌ها، دیدگاه‌ها و برنامه‌های مدون بسازد. در نتیجه، این امکان فراهم شده است تا هوش مصنوعی در ساحت خط‌مشی‌گذاری عمومی و حقوق اداری به کار گرفته شود.^۲

توسعه و تغییر علم و فناوری‌های نوین تأثیری همه‌جانبه بر قانون و نظام حقوقی دارد. علاوه بر این، در مورد نظریه حاکمیت قانون اداری، هیچ محدودیت تغییرناپذیری در زمان‌های مختلف وجود ندارد. حقوق اداری، حوزه‌هایی بسیار گسترده را شامل می‌شود و از نظر محتوایی بسیار غنی و متفاوت از دیگر زیرشاخه‌های علم حقوق است. بنابراین، واکاوی ویژگی‌ها و تحولات برخاسته از هوش مصنوعی در حاکمیت قانون اداری، اهمیتی

۱. آقایی طوق، مسلم و مهدی ناصر، «سازوکار و چالش‌های پیاده‌سازی بستر بلاک‌چین در توسعه دولت الکترونیکی و آثار آن بر نظام مالیاتی»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی حقوق اداری، تابستان ۹۸، شماره ۱۶، صص ۳۳-۳۹.

۲. پورعزت، علی‌اصغر، سیوش رفیعی، پریا مؤمن‌زاده و نیلوفر کوکلان، «بازگشت عقلانیت؛ کاربست هوش مصنوعی در حکمرانی و خط‌مشی‌گذاری عمومی»، مطالعات و پژوهش‌های اداری، ۱۳۹۸، شماره ۳، صص

روزافزون می‌یابد. از این رو، پژوهش در خصوص نوآوری در حاکمیت قانون اداری به عنوان یکی از اولویت‌های اساسی در نظام حقوقی ایران مطرح است. ضرورت دیگر انجام پژوهش حاضر، نبود ادبیات حقوقی کافی در این زمینه است. با بررسی موضوعات حقوقی مرتبط با هوش مصنوعی می‌توان دریافت که مطالعه هوش مصنوعی در قانون مدنی، قانون کیفری و مالکیت معنوی متمرکز شده است که شامل مباحث صلاحیت قانونی ربات، کپی‌رایت هوش مصنوعی و حفاظت از حریم خصوصی انسان می‌شود.^۱

در مقایسه، پژوهش کافی در مورد قانون اداری مبتنی بر هوش مصنوعی انجام نشده است و تنها در این میان می‌توان به پژوهش‌هایی پراکنده اشاره کرد. برای مثال، با توجه به پیشرفت‌های هوش مصنوعی در خودکارسازی فرآیندهایی که انسان باید انجام دهد، برای ترسیم چارچوبی برای ارزیابی فرصت‌های خودکارسازی از طریق تجزیه رویه‌های اداری تلاش‌هایی صورت گرفته است.^۲

در پژوهشی دیگر، پی‌آمدهای هوش مصنوعی در مدیریت دولتی، در خصوص چالش‌های مربوط به اختیارات اداری، از جمله پاسخ‌گویی و قضاوت بررسی شده است.^۳ در کشور در حال توسعه آرژانتین نیز تأثیر پیشرفت ارتباطات و فناوری اطلاعات بر گذر به دولت الکترونیک برای بهره‌گیری از قابلیت‌های بالقوه دوران هوش مصنوعی واکاوی گشته است.^۴ با این حال، اطلاعات کمی در زمینه نواندیشی نظریه حاکمیت قانون اداری در دست است که استمرار این روند می‌تواند تأخیر در استقرار نظامی کارآمد و مؤثر را افزایش دهد و زمینه‌ساز از دست رفتن فرصت‌های پیش رو شود.

بر این اساس، پژوهش حاضر در پی پاسخ‌گویی به این سؤال اصلی است که نظریه نوین حاکمیت قانون اداری چگونه باید با بهره‌مندی از قابلیت‌های هوش مصنوعی بازاندیشی و ارائه شود؟ سؤال‌های فرعی پژوهش عبارتند از: ویژگی‌ها و تحولات برخاسته از هوش

۱. عطازاده، سعید و جلال انصاری، «بازپژوهی مفهوم مسئولیت کیفری هوش مصنوعی (مطالعه موردی خودروهای خودران) در حقوق اسلام، ایران، امریکا و آلمان»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۶، صص ۸۶-۵۵.

2-Etscheid, Jan, «Artificial intelligence in public administration», International Conference on Electronic Government-2019, Cham, 2019, p.p. 248

3-Barth, Thomas J. and Eddy Arnold, «Artificial intelligence and administrative discretion: Implications for public administration», The American Review of Public Administration, 1999, p.p. 332

4-Corvalán, Juan Gustavo, «Digital and intelligent public administration: transformations in the era of artificial intelligence», A&C 87-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, 2018, p.p. 55-intelligence».

مصنوعی در حاکمیت قانون اداری چیست؟ چه زمینه‌هایی برای به‌کارگیری هوش مصنوعی در راستای اندیشه حکمرانی مطلوب یا به‌زامداری وجود دارد؟ فرض این است که حقوق اداری سنتی با انعطاف‌ناپذیری خاصی همراه است و منابع و پژوهش‌های حقوق اداری نتوانسته‌اند با مفهوم اداره در زمان حاضر رابطه معنادار داشته باشند.^۱ نظریه سنتی حاکمیت قانون اداری با تأخیر در به‌روزرسانی در زمینه‌های نوین همراه بوده است. به این ترتیب، به نظر می‌رسد با گذشت زمان و تجربه‌های عملی، تفسیر مجدد نظریه حاکمیت قانون اداری و دادن مفهوم زمانی جدید نه تنها ضروری، بلکه نوآورانه است.

به این منظور برآنیم تا با روش توصیفی و تحلیلی، در سه گفتار، ابتدا به مفهوم‌شناسی نظریه حاکمیت قانون اداری در دیدگاه‌های مختلف بپردازیم (گفتار نخست). آن‌گاه زمینه‌ها و دلایل به‌کارگیری هوش مصنوعی در حقوق اداری و تحولات برخاسته در این حوزه را در دوران هوش مصنوعی بررسی می‌کنیم (گفتار دوم). سپس به بازاندیشی نظریه حاکمیت قانون اداری در دوران هوش مصنوعی می‌پردازیم (گفتار سوم). سرانجام در قسمت نتیجه‌گیری، پیشنهادهایی در راستای ایجاد و توسعه مطلوب نظام اداری هوشمند بیان می‌کنیم.

گفتار نخست - اصل حاکمیت قانون در حقوق اداری

نظریه حاکمیت قانون اداری به عنوان منبع نظری رایج حقوق اداری در کشورهای مختلف تلقی می‌شود. در انگلیس، با ظهور اندیشه لیبرالی در اواخر قرن نوزدهم، حاکمیت قانون در سه معنی مطرح شد: معنای اول این بود که دولت در اعمال استبداد اختیاری ندارد. در معنای دوم، قانون برای همه باید برابر باشد. در معنای سوم، حقوق شهروندان از قانون اساسی برگرفته نشده، بلکه در دادگاه‌های عادی شکل گرفته است.

تلقی اندیشمندان از حاکمیت قانون در انگلیس در آن دوران با واقعیت قوانین اداری کنونی انگلیس مطابقت ندارد. درخصوص مورد اول باید گفت که در دوران حاضر، حاکمیت قانون نه تنها اختیار مستبدانه دولت نیست، بلکه قوانین دولت باید مطابق با معیارهای کنونی حقوق بشر باشد و بتواند حقوق اقتصادی و اجتماعی همه شهروندان جامعه را ارتقا دهد. در مورد دوم، برابری حقوقی به این معنی نیست که تحت صلاحیت یک دادگاه واحد، قوانین عمومی و خصوصی انگلستان مجزا نگردد و اصول قانونی یکسانی اعمال شود. به علاوه، بر اساس

۱. مولایی، آیت، «موانع و محدودیت‌های حقوق اداره در ایران در فرآیند تأسیس حقوق اداری ایران»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۱۹۵-۲۲۷.

مورد سوم، حقوق شهروندان انگلیس از نتایج حکم دادگاه ناشی می‌شود، اما این موضوع اثبات نمی‌کند که تضمین‌های قانون اساسی در مورد حقوق شهروندی نامطلوب است. به طور کلی، نظریه حاکمیت قانون نوین انگلیس شامل این موارد است:

۱. همه فعالیت‌های دولت باید از قانون پیروی کند.
۲. اصل حاکمیت قانون به اصل قانونی بودن محدود نیست.
۳. اصل حاکمیت قانون بیانگر حمایت از قانون است.
۴. اصل حاکمیت قانون نشان می‌دهد که قانون هیچ گونه ترجیحی بین دولت و شهروندان ندارد.^۱

در فرانسه که به عنوان کشور مادر حقوق اداری شناخته می‌شود، حاکمیت قانون اداری، اصلی‌ترین محتوای حاکمیت قانون شمرده می‌شود و سه مفهوم را دربرمی‌گیرد:

۱. عمل اداری باید دارای میانی قانونی باشد.
 ۲. عمل اداری باید مطابق با قانون باشد.
 ۳. دستگاه‌های اداری باید برای اطمینان‌یابی از اجرای هنجارهای قانونی اقدام کنند.^۲
- در ایالات متحده، حاکمیت قانون که عالی‌ترین اصل قانونی نامیده می‌شود، متشکل از سه عامل اصلی است؛ حقوق اساسی، رویه‌های قانونی و نهادهایی که اقتدار قانون را تضمین می‌کنند.^۳ در قرن ۱۹، در کشور آلمان با حمایت از حقوق بشر و گسترش اصل دولت قانون‌مدار، میزان مداخله دولت در حقوق افراد افزایش یافت. به این ترتیب، حمایت از فرد در مقابل اداره با ایجاد حقوق اداری به عنوان رشته‌ای مستقل از حقوق اساسی مطرح شد، به گونه‌ای که در اصول مختلف قانون اساسی ۱۹۴۹ آلمان، تضمین‌هایی برای دولت قانون‌مدار و و نظارت قضایی مؤثر مقرر شده است. در سال‌های اخیر، گروهی از اندیشمندان معتقدند حقوق اداری سنتی آلمان دیگر برای پاسخ به پیچیدگی‌های اجتماعی و اداری مناسب نیست و خواستار ایجاد حقوق اداری جدیدی شدند.^۴

1-Wollmann, Hellmut, "Comparing institutional development in Britain and Germany: (persistent) divergence or \26-(progressing) convergence", Comparing public sector reform in Britain and Germany, Routledge, 2019, p.p. 1

2-Laurent, Pech and Kim Lane Scheppele, «Illiberalism within: rule of law backsliding in the EU», Cambridge 47-Yearbook of European Legal Studies, 2017, p.p. 3

3-Wang, Zhiqing, «Reconstruction of the Theory of Administrative Rule of Law in the Era of Artificial Intelligence», 3rd International Conference on Judicial, Administrative and Humanitarian Problems of State Structures and Economic Subjects, Atlantis Press, 2018, p.p. 747

۴. بکر، فلورین، «تحولات حقوق اداری آلمان»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۶۹-۹۲.

در ایران تا قبل از تدوین قانون اساسی در سال ۱۲۸۵، اصل حاکمیت قانون جایگاه چندانی در نظم حقوقی مستقر نداشت و اقدامات دستگاه‌های اداری تحت اراده دولت‌مردان و رفتارهای تبعیض‌آمیزشان صورت می‌گرفت. در این دوران، با آشنایی مردم با نظریه‌های اداری رایج نظیر بوروکراسی وبر^۱ و رواج دیدگاه‌های مشروطه‌خواهانه، تقاضا برای محدود کردن اعمال سلیقه متصدیان افزایش پیدا کرد.^۲

به این ترتیب، تحولات نظام اداری ایران شکل گرفت، به گونه‌ای که قانون استخدام کشوری در سال ۱۳۰۱ به تصویب رسید تا جلوی رفتارهای سوء مأموران دولتی در استخدام کارمندان مورد نیاز را بگیرد. پس از انقلاب اسلامی نیز با تدوین و تصویب قانون اساسی جدید، وضع قوانین و مقررات اداری زیادی در حوزه‌های مختلف صورت گرفت. تا اواسط دهه ۱۳۸۰، با پیروی از رویکرد وبری، هم‌چنان سیستم غیر شخصی مبتنی بر مقررات به جای اداره شخصی و سلیقه‌ای بر حقوق اداری کشور غالب بود.

برنامه‌های تعدیل ساختاری که در خصوص ضرورت کوچک‌سازی دولت، مقررات‌زدایی و برون‌سپاری خدمات دولتی در اوایل دهه ۷۰ خورشیدی در کشور آغاز شده بود، موجب شد سلسله‌مراتب اداری، جای خود را به فرآیندهای مذاکره، چانه‌زنی و همکاری میان بخش دولتی و خصوصی دهد.^۳ به این ترتیب، با شناسایی نارسایی‌ها و نقصان‌های بوروکراسی وبر و تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری در سال ۱۳۸۶، حقوق اداری ایران، وارد مرحله جدید شد^۴ و مفاهیم جدید مدیریتی وارد قوانین اداری کشور گردید. با این حال، حقوق اداری در ایران با چالش‌های زیادی روبه‌روست که نیازمند بازنگری حاکمیت قانون اداری در دوران نوین است.

بنابراین، به نظر می‌رسد هر چند کشورهای مختلف درک متفاوتی از حاکمیت قانون دارند، همه آن‌ها در روح مفاهیم مربوط به «حاکمیت قانون اداری»، مشترک هستند که تأثیر غالب قانون بر حقوق اداری را در کشورهای مختلف به همراه آورده است.

1-Bureaucracy Theory.

2-Udy Jr, Stanley H., « "Bureaucracy" and "Rationality" in Weber's Organization Theory: An Empirical Study», 795-American Sociological Review, 1959, p.p. 791

۳. کاظمی، داوود و مهدی هداوند، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری (تحلیل ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری)»، راهبرد، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۶۷، صص ۶۳-۹۳.

۴. طاهری، علی و سارا خاک‌پور، «تأملی بر چیستی و چرایی ظهور حقوق اداری نوین»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۱۴۵-۱۶۴.

گفتار دوم - زمینه‌ها و دلایل کاربست هوش مصنوعی در حقوق اداری

پیشرفت فناوری هوش مصنوعی تغییرات بزرگی در زندگی اجتماعی انسان ایجاد کرده، به طوری که می‌توان گفت زندگی بشر وارد عصر هوش مصنوعی شده است. ورود به دوران هوش مصنوعی و نوآوری در رویکردهای حقوق اداری باعث ایجاد اصلاحات و تغییراتی در چارچوب‌های حقوق اداری خواهد شد. در ادامه، دلایل و زمینه‌های این تغییرات در سه مؤلفه دسته‌بندی و بررسی شده است.

بند نخست - پیشرفت فناوری کلان‌داده، بلاک‌چین و هوش مصنوعی

در قرن بیست و یکم، توسعه تمدن بشری و نفوذ سه حوزه از علم و فناوری در ساختار سازمان‌های اجتماعی یعنی کلان‌داده، بلاک‌چین و هوش مصنوعی تسریع پیدا کرده است. امروزه هوش مصنوعی به دوره جدیدی از انقلاب صنعتی در جهان تبدیل شده است. هوش مصنوعی، شاخه‌ای از علوم رایانه است که نظریه‌ها، روش‌ها، فناوری‌ها و سیستم‌های کاربردی را برای شبیه‌سازی هوش انسان بررسی می‌کند و توسعه می‌دهد.

تا آن جا که به تحقیقات حرفه‌ای مربوط می‌شود، در مورد تعریف هوش مصنوعی، اتفاق نظر وجود ندارد. به صورت متداول، ترکیب «رایانه و هوش»، هوش مصنوعی نامیده می‌شود که نشان می‌دهد هوش مصنوعی، توانایی ماشین در تقلید روند تفکر انسان نیست، بلکه توانایی تکرار رفتار انسان بر اساس تفکر انسان است. به این ترتیب، در هوش مصنوعی، سازوکار انجام عمل را می‌توان با تقلید از رفتار انسان دست آورد. بر این اساس، تعریفی از هوش مصنوعی می‌توان ارائه داد که الگوریتم‌های پیشرفته از آن پشتیبانی می‌کنند که در آن «هوش مصنوعی طبق دستورالعمل‌های خاصی با استفاده از داده‌های تاریخی در مقیاس بزرگ و همچنین با استفاده از فعالیت‌های ادراک، یادگیری، استدلال و تصمیم‌گیری می‌تواند سیستم محاسباتی مربوط به رفتار مشخصی را تکمیل کند»^۱.

در نتیجه، هوش مصنوعی تمام جنبه‌های زندگی اجتماعی انسان را تغییر می‌دهد و حتی کاملاً دگرگون خواهد کرد. ادغام هوش مصنوعی و علم حقوق، زمینه جدیدی از تحقیقات حقوقی را باز می‌کند و به نقطه رشد جدید علمی در مطالعات حقوقی تبدیل می‌شود.

1-Wang, ibid.

بند دوم - ظهور و تحقق ویژگی‌های نوین حقوق اداری با کمک هوش مصنوعی

در حوزه حقوق اداری، هر دو مفهوم کارآیی و عدالت از ارزش‌های حقوقی مهم هستند. از دیرباز بر عدالت تأکید شده است و به نوعی، مظهر روح قانون در نظر گرفته می‌شود و قانون را تجسم عدالت قلمداد می‌کنند. از سوی دیگر، در حوزه اداری، به دلیل پیچیدگی مدیریت و خدمات اداری، زمره‌های مطالبه‌گری برای بهبود کارآیی اداری رساتر است. علاوه بر این، ارتقای کارآیی، استاندارد ساده‌ای است که آن را به صورت کمی می‌توان ارزیابی کرد.

استفاده از هوش مصنوعی می‌تواند ضمن تقویت عدالت و عقلانیت در تصمیم‌گیری اداری، کارآیی اداری را بهبود بخشد. علاوه بر این، با توسعه مفهوم مسئولیت و تحقق نظارت جامع اداری و رویه‌گرایی باعث اصلاح چارچوب‌های حقوق اداری خواهد شد. در ادامه به این مشخصات نوین حقوق اداری در عصر توسعه هوش مصنوعی می‌پردازیم و تمایزهای آن با حقوق اداری سنتی بیان می‌شود.

۱. ارتقای کارآیی

ارتقا و بهبود کارآیی اداری حاصل پی‌گیری بی‌وقفه فعالیت‌های اداری است. محدودیت بودجه و منابع سبب می‌شود که اشخاص اداری از نظر تعداد پرسنل محدود باشند و تقاضا برای مدیریت و خدمات عمومی با پیچیدگی فزاینده‌های روبه‌روست. به این ترتیب، توسعه فعالیت‌های اداری با کمبود منابع انسانی و در نتیجه، کارآیی اداری پایین روبه‌روست که هوش مصنوعی کارآمد می‌تواند این معضل را تا حد زیادی برطرف کند.

در دوران حاضر، توسعه و محبوبیت اینترنت، مرز تعامل در جامعه را گسترش داده و منابع عظیمی از داده ایجاد کرده است. از سوی دیگر، فناوری بلاک‌چین، فرصت‌های ذخیره‌سازی مجازی و امن داده‌ها را فراهم آورده است.^۱ با این حال، شیوه برخورد با کلان‌داده‌ها و تحلیل و به‌کارگیری آن‌ها به مشکلی تبدیل شده است که باید حل شود. بنابراین، هوش مصنوعی در یک لحظه تاریخی و بر اساس کلان‌داده به وجود آمده است و از طریق قدرت محاسباتی فوق‌العاده خود می‌تواند بسیاری از اطلاعات را به سرعت، پردازش و فرایند تجزیه و تحلیل و پردازش داده‌های تاریخی را تکمیل کند. از این رو، در عصر هوش مصنوعی، مشکل پردازش و تصمیم‌گیری مبتنی بر حجم گسترده داده‌ها حل شده است.

۱. آقای طوق و ناصر، پیشین، صص ۳۳-۹.

در حال حاضر، از هوش مصنوعی در زمینه‌های مالی، پزشکی، آموزشی، امنیت و دیگر زمینه‌ها استفاده می‌شود. در آینده می‌توان این فناوری را در جمع‌آوری اطلاعات، انجام فرآیندهای اداری، مشاوره و پاسخ‌گویی اداری به کار گرفت. هوش مصنوعی جای‌گزین استفاده سنتی از منابع انسانی شده و کارآیی پایین کمبود منابع انسانی را بهبود بخشیده است. به طور مشخص، توانایی هوش مصنوعی در سه سطح، بر فعالیتهای اداری از نظر ماهوی و شکلی تأثیر عمیقی خواهد داشت: جمع‌آوری اطلاعات و غربال‌گری، تشخیص و پاسخ و قضاوت و تصمیم‌گیری مستقل. این ویژگی، قدرت پردازش و تصمیم‌گیری بی‌نظیری برای هر انسان و سازمانی به ارمغان می‌آورد.

۲. حرکت از عدالت الکترونیکی به عدالت هوشمند

در کاربرد هوش مصنوعی در سازوکار اداری، رعایت عدالت، یکی دیگر از ویژگی‌های مهم است، به طوری که می‌توان از توانایی هوش مصنوعی در تحقق تصمیم‌گیری‌ها و رفتارهای عادلانه بهره گرفت. با طراحی روش‌های استدلال هوش مصنوعی، سیستم هوشمند می‌تواند مسیر منطقی استدلال انسان را تقلید کند، از انواع انحراف‌ها و کژاندیشی موجود در شناخت انسان جلوگیری کند و تصمیم‌گیری‌های اداری را منطقی‌تر و عینی‌تر سازد.

روندی که در این حوزه، توجه زیادی را به خود جلب کرده، حرکت از عدالت الکترونیکی^۱ به سمت عدالت مجهز به هوش مصنوعی^۲ است. عدالت الکترونیکی، مزیت مشخصی را از نظر بهبود کارآیی و اثربخشی نظام‌های قضایی، همکاری مقام‌های قانونی و مهم‌تر از همه، دسترسی شهروندان به عدالت با استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات فراهم می‌کند.^۳ با این حال، در سال‌های اخیر، حرکت به سمت عدالت هوشمند از طریق رایانه‌ای کردن عدالت، غیر مادی کردن اسناد رویه‌های، معرفی ابزارهای ارتباطی جدید، فرصت‌های ذخیره‌سازی مجازی و برنامه‌های هوش مصنوعی صورت گرفته است که گام مهمی در تحقق نظام هوشمند اداری خواهد بود.

هوش مصنوعی برای ارتقای عدالت قضایی، جایگاه خاصی در سازمان‌های قضایی دارد. استدلال حقوقی نوعی تفکر است که افراد مسئول در رسیدگی به پرونده‌ها به کار می‌گیرند. استدلال قانونی از یک استاندارد یک‌پارچه پیروی می‌کند، ولی ارائه‌دهندگان خدمات

1-E,Justic

2-AI,powered justice .

3-Velicogna, M., "Use of information and communication technologies (ICT)", European Judicial Systems, CEPEJ . Studies, No. 7, Council of Europe, 2008

حقوقی، افرادی بهره‌مند از استدلال حقوقی متمایز هستند که از نظر موضوعی اختلاف نظر دارند و جلوگیری از نتیجه اختلاف در حیطه اختیارات دشوار است. با این حال، استفاده از هوش مصنوعی بر عوامل غیر منطقی غلبه می‌کند، استاندارد نسبتاً واحدی از استدلال و معیارهای ارزیابی برای دادرسی قضایی فراهم می‌کند و پدیده «احکام متفاوت برای یک پرونده» را که ناشی از اختلاف ذهنی است، تا حد زیادی کاهش می‌دهد یا حتی از بین می‌برد.

تا جایی که به این کاربرد مربوط می‌شود، از هوش مصنوعی تاکنون به طور گسترده در زمینه حقوق اداری استفاده نشده است. از این راهکار می‌توان در نظام اداری بهره گرفت و از هوش مصنوعی برای تصمیم‌گیری اداری استفاده کرد. سیستم هوشمند می‌تواند اطلاعات را به طور همه‌جانبه جمع‌آوری کند، همه عوامل مرتبط را در نظر بگیرد، از درستی تصمیم‌گیری اطمینان یابد و روند عدالت در تصمیم‌گیری اداری را بهبود بخشد.

۳. ترویج روش‌های مؤثر و دکترین رویه

دکترین رویه به این معناست که فرآیند اداری در نظام اداری يك دولت باید طبق رویه‌های قانونی، با تأکید بر ترتیب زمانی، گام‌ها و روش‌های به کار گرفته‌شده در اقدامات اداری انجام شود که قبلاً از نظر قانونی مؤثر بوده‌اند. در حقیقت، این فرآیند توسعه تدریجی، اهمیت رویه‌های اداری را نشان می‌دهد.

در قرن نوزدهم، قانون اداری در غرب فقط به عمل اداری توجه داشت و مفهوم رویه اداری را نادیده می‌گرفت. در قرن بیستم بر این رویکرد تمرکز شد که حاکمیت قانون اداری باید به فرآیند مدیریت و خدمات موضوع اداری توجه کند. رالز،^۱ متفکر و فیلسوف سیاسی امریکایی، در بیان خود از «نظریه عدالت»، از هسته اصلی برنامه‌ریزی نوین در سه عنوان یاد می‌کند: «اول، حاکمیت قانون است که اقداماتی را که به طور منطقی از مردم انتظار می‌رود انجام دهند، الزام می‌کند و اقداماتی که از مردم انتظار نمی‌رود انجام دهند، منع می‌کند. دوم، افرادی هستند که قانون را وضع می‌کنند و سوم، پرونده‌های مشابه است.»^۲ به این ترتیب، بر اساس نظر رالز، رویه به تنهایی می‌تواند ملاک عدالت قرار گیرد.

با توسعه فناوری هوش مصنوعی، توجه و به کارگیری روش‌های مؤثر و دکترین رویه می‌تواند به یک ویژگی این دوران تبدیل شود. توسعه هوش مصنوعی باعث شفافیت و مشارکت بیش‌تر نظام اداری، افزایش همکاری و مشارکت وابستگان اداری در مدیریت و

1-Rawls.

2-Hermstrüwer, Yoan, "Artificial intelligence and administrative decisions under uncertainty", Regulating Artificial Intelligence, Cham, 2020, p.p. 199

خدمات، افزایش ارتباطات متقابل، همکاری و اعتماد بین افراد اداری می‌شود و فرآیند اداری را به مطابقت با نظم قانونی، گام‌ها و روش‌های مؤثر وادار می‌کند، به طوری که رفتار اداری، کارآمد و شامل نفی تبعیض جنسیتی، آزادی، دموکراسی و مقبولیت باشد و از سوء استفاده از حقوق اداری جلوگیری شود.

۴. گسترش مفهوم مسئولیت‌پذیری

یکی دیگر از ویژگی‌ها و الزامات دوران هوش مصنوعی، گسترش مفهوم مسئولیت‌پذیری است. موضوعی که در این حوزه مطرح می‌شود، آن است که در دولت‌ها و سازمان‌هایی که از راهکارهای هوش مصنوعی استفاده می‌کنند، مسئولیت عواقب آن بر عهده کیست. در نظام حقوقی حکومت‌هایی چون ایالات متحده و انگلستان، مسئله قانون‌گذاری درباره مسئولیت شرکت‌هایی که از الگوریتم هوش مصنوعی استفاده می‌کنند، بسیار مورد توجه است. باید گفت همان‌طور که فواید هوش مصنوعی به نام شرکت‌ها و سازمان‌ها نوشته می‌شود، در صورت وقوع حادثه یا تحلیل نادرست نیز مسئولیت اشتباه باید به تمامی بر عهده این سازمان‌ها باشد.

موضوع دیگر، مطرح شدن اعطای شخصیت یا قائل شدن «فردیت»^۱ برای محصولات هوش مصنوعی است. در عمل، تعامل انسان و رایانه در قالب هوش مصنوعی می‌تواند با شناخت، تصمیم‌گیری و رفتار خودکار، وظایف مختلفی را انجام دهد که باعث می‌شود محصولات در حوزه هوش مصنوعی، تا حدی، مفهوم «فردیت» را از خود نشان دهند. با این حال، لازم است توضیح داده شود که این ویژگی کاملاً صورت تقلیدی دارد و هرگز آگاهانه نیست. بنابراین، از این ویژگی با عنوان «شبه مالک»^۲ یاد می‌شود. به این ترتیب، وقتی هوش مصنوعی در حوزه اداری اعمال شود، بررسی این‌که چه نوع مشکلات حقوقی رخ خواهد داد، اهمیت بسزایی دارد.

از سوی دیگر، هوش مصنوعی از نظر پیشرفت فناوری دو گونه است: هوش مصنوعی قوی که قابلیت‌های متعددی که در سطح انسان است، مانند اختیار، تفکر و ذهن محاسباتی را داراست و هوش مصنوعی ضعیف که دارای سطح عملکرد و قابلیت ضعیف است و عموماً مبتنی بر برنامه‌های از قبل طراحی‌شده اقدام می‌کنند و استقلالی در تصمیم‌گیری ندارند. قبل از هر چیز، روشن است که مرحله کنونی به استفاده از هوش مصنوعی ضعیف مربوط است یعنی هوش مصنوعی هنوز ابزار کمکی عمل اداری است و با حالت سنتی محصول

1-Subjectivity.

2-owner-quasi .

هیچ تفاوت اساسی وجود ندارد. بنابراین، هوش مصنوعی با «فردیت» خاصی که از خود نشان می‌دهد، همچنان در گروه افراد اداری قرار نخواهد گرفت و هنوز هم به عنوان ابزاری کمکی برای فعالیتهای اداری شناخته می‌شود. با این حال، هوش مصنوعی می‌تواند موضوع تدوین قوانین گوناگون باشد.

۵. نظارت اداری جامع

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های هوش مصنوعی، قدرت بی حد و حصری است که در حوزه نظارت بر شهروندان به دولت‌ها می‌دهد. این قدرت تا جایی کاربردی است که در صورت تدوین قوانین مشخص و عملی، این امکان را فراهم می‌کند که دولت‌ها بتوانند به کوچک‌ترین رفتار و اعمال شهروندان دسترسی داشته باشند و از آن‌ها در راستای جلوگیری از تخلفات و برقراری عدالت استفاده کنند. به این ترتیب، استفاده از هوش مصنوعی در زمینه اداری، هدف نظارت اداری را که موضوع دستورالعمل اجرایی مواد ۹۱ و ۹۲ قانون مدیریت خدمات کشوری است، به صورت جامع تحقق می‌بخشد. این کاربرد مهم، یکی دیگر از ویژگی‌های دوران هوش مصنوعی است.

بند سوم - نقش مؤثر هوش مصنوعی در سیر تکامل حقوق اداری

حقوق اداری در ابتدای ظهور خود به دنبال مشخص کردن تمام تصمیمات با تمام جزئیات برای مأموران اداری بود، ولی با گذشت زمان، حقوق اداری به جای تعیین دقیق و جزئی تمامی تصمیمات و اقدامات به دنبال وضع قواعدی بود که مأموران دولتی بتوانند در شرایط مختلف با توجه به این قواعد، اقدام مناسب را انجام دهند.

در کشور چین، در ۱۹ گزارش مهم حزب حاکم در سال ۲۰۱۷، بر لزوم تقویت «ساختار نظام حاکمیت اجتماعی، مسئولیت‌پذیری دولت، هماهنگی اجتماعی، مشارکت عمومی، حاکمیت قانون، تعقل و تخصص» تأکید شده است. در زمینه عملکرد قضایی، دادگاه شانه‌های بر سه حوزه فن‌آوری‌های اصلی اینترنت، کلان‌داده و هوش مصنوعی، برای دستیابی به یک ادغام مؤثر با سازوکار عملکرد قضایی تأکید می‌کند تا «هوش مصنوعی» برای ایجاد «دادگاه هوشمند» به حوزه قضایی وارد شود.^۱

برای نمونه، ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی اداری چین، اصلاح‌شده در سال ۲۰۱۵، سه روش برای ثبت پرونده‌ها در دعاوی اداری در نظر گرفته است. بند سوم تصریح می‌کند که محتویات فرم

1-He, Zhipeng and Lu Sun, A Chinese Theory of International Law, Springer, 2020.

پی‌گرد قانونی بدون ثبت ناکافی است. اصلاح این قانون به معنای گذار به نظام خودکار ثبت پرونده در مراحل اداری در چین است. به این ترتیب، از یک سو، قانون، حقوق طرفین را تضمین کرده و از سوی دیگر، پی‌گیری کشور چین برای بهره‌وری و کارآیی اداری منعکس شده است. پس می‌توان تصور کرد که از هوش مصنوعی در دادخواست‌های اداری در سطح تشکیل پرونده استفاده شود که با شناسایی شرایط تعقیب کیفری به صورت اثرگذار و حذف پیوندهای زائد در روند بررسی قضایی، روند گردش سند را با سرعتی بیش از توان نیروی انسانی پی‌گیری کند، نتیجه حکم را به دادستان اطلاع دهد و کارآیی اداری را بسیار بهبود بخشد.^۱

در ایران نیز قانون مدیریت خدمات کشوری در مواد ۳۶ تا ۳۸ به اصل «سرعت در انجام وظایف اداری» اشاره کرده است. طبق ماده ۳۶، «دستگاه‌های اجرایی موظفند فرآیندهای مورد عمل و روش‌های انجام کار خود را با هدف افزایش بهره‌وری نیروی انسانی و کارآمدی فعالیتها مانند سرعت [...] به اجرا گذارند». بر اساس ماده ۳۷ نیز «دستگاه‌های اجرایی موظفند با هدف بهبود کیفیت و کمیت خدمات به مردم و با رعایت دستورالعمل‌های ذی‌ربط، اقدامات زیر را به ترتیب انجام دهند:

۱. اطلاع‌رسانی الکترونیکی در خصوص شیوه ارائه خدمات همراه با زمان‌بندی انجام آن و مدارکی که متقاضی باید ارائه نماید؛

۲. ارائه فرم‌های مورد نیاز جهت انجام خدمات از طریق ابزار و رسانه‌های الکتریکی؛

۳. ارائه خدمات به شهروندان به صورت الکترونیکی و حذف لزوم مراجعه حضوری مردم به دستگاه اجرایی برای دریافت خدمت...».

در نهایت، مطابق قسمتی از ماده ۳۸، «به منظور تسریع و سهولت در ارائه خدمات به مردم، واحدهای خدمت‌رسانی الکترونیکی از طریق بخش دولتی و غیر دولتی در مراکز شهرستان‌ها ایجاد می‌گردد...».

در ماده ۲ ضوابط فنی و اجرایی توسعه دولت الکترونیکی، مصوب ۱۳۹۶ نیز هدف از توسعه دولت الکترونیکی در ایران، تحقق سازوکاری «سریع و چابک، مسئولیت‌پذیر و پاسخ‌گو، فراگیر، کارآمد و اثربخش، منعطف و تطبیق‌پذیر، قابل اعتماد، در دسترس، با هماهنگی کامل بین اجزای دولت و در راستای ایجاد شفافیت و مقابله با جعل و فساد اداری» توصیف شده است. علاوه بر این، برای شکل‌گیری نهادی مستقل برای توسعه هوش مصنوعی در ایران، برنامه‌ای در قالب سند ملی هوش مصنوعی به شورای عالی انقلاب فرهنگی ارائه شده و در آستانه تصویب است تا به صورت متمرکز، بحث هوش مصنوعی را راهبری کند.

1-Harlow, Carol and Richard Rawlings, «Proceduralism and automation: challenges to the values of administrative law», The Foundations and Future of Public Law (LSE Legal Studies Working Paper), 2019, p. 3

به این ترتیب، انتظار می‌رود در دوران هوش مصنوعی، حقوق اداری، انعطاف‌پذیری بیش‌تری از رویکرد سنتی از خود نشان دهد. استفاده از هوش مصنوعی برای ایجاد استاندارد یک‌پارچه از استدلال و معیارهای ارزیابی برای تصمیم‌گیری اداری مورد نیاز است تا پراکندگی آرای ناشی از اختلاف ذهنی تا حدّ زیادی کاهش یابد. تنها در این صورت، نظام هوشمند اداری می‌تواند اطلاعات را به طور همه‌جانبه جمع‌آوری کند، همه عوامل مؤثر را به طور هم‌زمان در نظر بگیرد، از درستی تصمیم‌گیری اطمینان یابد و کارایی و عدالت را در تصمیم‌گیری اداری تحقق بخشد.

گفتار سوم - نظریه نوین حاکمیت قانون اداری مبتنی بر هوش مصنوعی

مفهوم نظریه حاکمیت قانون اداری با گذشت زمان ثابت نخواهد بود و عوامل زیادی در تغییرات آن اثرگذار است. تعامل میان قانون و فناوری‌های نوین در آینده، یکی از زمینه‌های توسعه این مفهوم است که باید به آن بسیار توجه شود. کاربرد هوش مصنوعی در زمینه حقوق اداری با استفاده از آن به عنوان ابزاری کمکی برای فعالیتهای اداری محقق خواهد شد. در ادامه به بازاندیشی اصول نظریه حاکمیت قانون اداری نوین در دوران هوش مصنوعی می‌پردازیم.

بند نخست - اصل اداره خوب (فرا تر از اداره قانونی)

در حقوق اداری نوین، رویه‌های اداری به صورت فعالانه و آینده‌نگرانه به صورت مستمر برای دستیابی به راه‌حل خوب بازبینی می‌شوند و بر خلاف گذشته، دیگر ابزاری کنترلی برای به کار بستن راه‌حل‌های از قبل پیش‌بینی‌شده در قانون نیستند. با به‌کارگیری هوش مصنوعی، مفاهیم جدید مدیریتی نظیر حکمرانی و اداره خوب در گامی فراتر از اداره قانونی در حقوق اداری وارد می‌شود.

۱. مفهوم کهنه‌نگاری «اداره قانونی»

قانونی بودن اقدامات اداری همیشه کانون تمرکز پژوهش‌های حقوق اداری بوده است. رابطه بین مقامات و مردم در روابط حقوق اداری، اهمیت این موضوع را ترسیم می‌کند. اصل «قانونی بودن»^۱ به یکی از اصول قانون اداری تبدیل شده است و باید در تمام اقدامات اداری دنبال شود. این اصل به مقررات قانونی در اعمال اداری توجه می‌کند و مستلزم آن

1-Legality .

است که مبانی، رویه و تصدی قدرت اداری به شدت در محدوده قانون محدود باشد. این امر به سازمان‌های قضایی برای ترمیم اعمال اداری غیر قانونی کمک می‌کند، به طوری که دادگاه‌ها عمل اداری غیر قانونی را لغو می‌کنند، اقدامات قانونی را تأیید و قضاوت‌های نادرست را اصلاح می‌کنند. با این حال، این رویکرد قضایی، پاسخ‌گوی اهداف اصلی حقوق اداری نیست و تنها از مشروعیت اداری در قالب عدالت موردی حفاظت می‌کند.

اصل «مشروعیت»^۱ با دو مشکل عمده روبه‌روست: وجود تنها یک استاندارد مجرد و محدودیت موجود در نظارت‌های قضایی. اصل «قانونی بودن»، محدود به بررسی آن است که آیا قدرت اداری قانونی است یا خیر و آیا از قدرت اداری سوء استفاده می‌شود یا خیر. این وضعیت، پایین‌ترین سطح نظارت قانونی است و برای درجه‌های مختلف اعمال اداری که از منطق و الزامات سازوکار اداری پیروی نمی‌کنند، مفید نیست.

با این حال، استاندارد کلی در بررسی قضایی اقدامات اداری، استاندارد «قانونی بودن» است و این استاندارد سطح پایین باعث می‌شود که ترک اقدامات اداری قانونی که در موارد خاص، غیر منطقی به نظر می‌رسند، برای دادگاه، ناممکن شود. توجه به این نکته بسیار اهمیت دارد که در مواجهه با فعالیت‌های اداری به طور فزاینده پیچیده و با گسترش مستمر حق اختیار مأموران اداری، اصل «مشروعیت»، انعطاف‌پذیری کافی را از خود نشان نمی‌دهد. به این ترتیب، محافل علمی و عملی به تدریج به «اداره خوب»، بیش‌تر از «اداره قانونی» توجه می‌کنند.

۲. «اداره خوب» در دوران هوش مصنوعی

نظریه اداره خوب به این معناست که در قانون اداری، فعالیت‌های اداری می‌توانند به مناسب‌ترین وضعیت خود برسند یعنی با اهداف اداری، سازگار و با ویژگی رویه‌ها و سازوکار اداری، متناسب باشند که تحقق آن در بسیاری از شرایط مکانی و زمانی ریشه دارد. همان طور که بیان شد، هدف از فعالیت‌های اداری، بهبود کیفیت و کارآیی اداری است. اصل «قانونی بودن»، حداقل سطح مورد نیاز برای اعمال اداری است. اصل «اداره خوب»، بالاترین سطح استاندارد عنوان می‌شود و تحقق این اصل با پیشرفت هوش مصنوعی به طور کامل امکان‌پذیر است.

در رویه‌های معمول اداری، برای مسئولان اداری، خدمات‌رسانی عمومی بر اساس توجه به شخصیت و تفاوت‌های وابستگان اداری دشوار است، ولی امروزه ایجاد پایگاه داده‌های شخصی از شهروندان بر اساس کلان‌داده^۲ به کاری ساده تبدیل شده است. به این ترتیب، فعالیت‌های

1-Legitimacy .

2-Big data .

اداری نه تنها می‌تواند بر اساس داده‌های فردی وابستگان اداری انجام شود، بلکه مدیریت شخصی‌سازی شده^۱ می‌تواند منابع اداری را به موقع و به طور مؤثر اختصاص دهد. بنابراین، می‌توان پیش‌بینی کرد که فناوری هوش مصنوعی امکان تحقق دولت خوب را فراهم می‌کند. هوش مصنوعی به عنوان ابزاری کمکی برای فعالیت‌های اداری می‌تواند یک برنامه عملی خوب را به طور مستقل بر اساس تغییرات مکانی و زمانی محیط اداری خارجی برنامه‌ریزی کند. به این ترتیب، تحقق «اداره خوب» در دوران هوش مصنوعی، بسیار فراتر از سطح استاندارد «اصل مشروعیت» است و مفهوم مدیریت منطقی اداری را تا حد زیادی غنی می‌بخشد.

بند دوم - اصل عدالت و کارایی

در حقوق اداری نوین، کارایی^۲ و عدالت^۳ از مفاهیمی مدیریتی هستند که اهمیت مضاعف پیدا کرده‌اند. همچنین به دلیل معضل تورم قوانین و مقررات، یافتن راهکارهایی برای مقررات‌زدایی مورد نظر است. از این رو، به صلاحیت اختیاری و در نتیجه، نهاد انتظار مشروع در عرضه شیوه‌های حمایتی مناسب در حقوق اداری کاملاً توجه می‌شود.

۱. مفهوم اصل «کارایی و عدالت»

عدالت و کارایی، اهداف ارزشی حقوق اداری هستند. با این حال، این دو مفهوم، دربرگیرنده گروهی از تناقض‌های انطباق‌ناپذیر با یکدیگر است. تضاد بین کارایی و عدالت زمانی ظاهر می‌شود که کارایی بیش‌تر در اقدامات اداری، بی‌طرفی را تضمین نکند و بر عدالت کم‌تر دلالت داشته باشد و بر عکس. در قرن نوزدهم، اندیشمندان غربی، آزادی فردی را دنبال می‌کردند و معتقد بودند که ارزش اصلی حاکمیت قانون، عدالت است. در قرن بیستم، با ظهور خدمات اداری، اندیشمندان غربی بر این اعتقاد شدند که کارایی، هدف ارزشی حقوق اداری است و «تنها دولت کارآمد می‌تواند خدمات بیش‌تری را برای افراد بیش‌تری ارائه دهد»^۴.

امروزه دولت‌ها به تحقق هم‌زمان کارایی و عدالت به عنوان دو هدف ارزشی حقوق اداری توجه دارند. دلایل این موضوع را می‌توان در دو جنبه خلاصه کرد:

1-Perssonalized management .

2-Efficiency .

4-Justice .

4-Florentino Cuéllar, «Government-Engstrom, David Freeman, Daniel E. Ho, Catherine M. Sharkey and Mariano by algorithm: Artificial intelligence in federal administrative agencies», NYU School of Law, Public Law Research 54Paper, 2020, p.p. 20

جنبه نخست - قدرت اداری شامل تمام جنبه‌های زندگی اجتماعی است که نتیجه آن، مجموعه‌ای از بوروکراسی‌های بزرگ و بی‌قاعده است. چگونگی بهبود کارآیی مدیریت سازمان‌های اداری و گسترش آن به امور اجتماعی بسیار اهمیت دارد. بنابراین، فرآیند اداری باید فرآیند مدیریتی مطلوب با هزینه‌های اجتماعی کم‌تر و توان دستیابی به منافع بیش‌تر باشد.

جنبه دوم - گسترش قدرت و اختیار مقامات اداری، احتمال نقض حقوق و منافع وابستگان اداری را افزایش می‌دهد و نابرابری را در روابط حقوق اداری تشدید می‌کند. مأموران اداری اختیارات گسترده اداری دارند، در حالی که فرد وابسته در موقعیت نامساعد و قابل سوء استفاده است. در این حالت، اقدامات پیش‌گیرانه اداری که بی‌طرفی فرآیند اداری در آن‌ها تضمین شده است، حفاظت از حقوق و منافع فرد وابسته را فراهم می‌کند. از این رو، با توجه به الزامات ذاتی این دو جنبه، از کارآیی و عدالت به عنوان دو هدف اصلی حقوق اداری نام برده‌اند.

۲. اصل «کارآیی و عدالت» در دوران هوش مصنوعی

زام‌داری نوین در دوران حاضر، خواستار تحقق هم‌زمان عدالت و کارآیی است. کارآیی و عدالت در رویه‌های اداری، یکی از عناصر اساسی نظریه حاکمیت قانون اداری در دوران هوش مصنوعی است. با پیشرفت هوش مصنوعی، کارآیی و عدالت، دیگر مفاهیم متناقض انطباق‌ناپذیر با یکدیگر نیستند. با استفاده از هوش مصنوعی در اقدامات اداری و ظهور رویه‌های هوشمند، بی‌طرفی و کارآیی فرآیند اداری تضمین می‌شود و کارآیی و عدالت را می‌توان به صورت هم‌زمان تحقق بخشید.

در حقوق اداری، تعیین اولویتهای رسیدگی بسیار مهم و خطیر است که با توجه به تعداد و تنوع مشکلات و مسائل عمومی، تعیین آن‌ها بسیار پیچیده جلوه می‌کند. شناسایی قانون‌های مسئله‌خیز و تحلیل ضعف‌ها، قوت‌ها، تهدیدها، فرصت‌ها و نیازهای گوناگون مرتبط با آن بسیار اهمیت دارد. انواع ترجیح مردم، مقتضیات زمان و مکان و اضطرارها و کمبودها، با در نظر گرفتن تنوع راهبردهای موجود، انتخاب اولویتهای رسیدگی را دشوار و در مواردی، ناممکن جلوه می‌دهد. در این میان، حاکمیت قانون اداری، ملزم به تعیین اولویتهایی است که در جامعه بسیار اهمیت دارد و بر تصمیم‌های اداری اثر می‌گذارند. با کاربست هوش مصنوعی می‌توان برای شناسایی بی‌طرفانه مسائل اصلی و اولویت‌بندی آن‌ها، کارآمدی نظام حقوق اداری را افزایش داد. کاربست هوش مصنوعی در تصمیم‌های پیچیده، انتخاب بهترین گزینه‌ها را با کم‌ترین هزینه‌ها، تسهیل و تسریع می‌سازد.

در خصوص تحقق کارآیی و عدالت در سطح کلان‌داده‌ها باید گفت که هزینه‌های یادگیری ماشین در هوش مصنوعی، از هزینه تخصیص توانایی انسان به مراتب کم‌تر است. به هر حال، هوش مصنوعی می‌تواند با فشرده‌سازی میزان انبوهی از تجزیه و تحلیل‌های پیچیده و پیشرفته به اطلاعات بی‌شماری دست یابد. با در نظر گرفتن این واقعیت که انسان‌ها قابلیت پردازش اطلاعات محدود و سلیقه‌ای دارند، باید از سیستم‌های هوشمند برای پردازش هر چه بیش‌تر اطلاعات به صورت بی‌طرفانه بهره گرفت.

بند سوم - اصل تمرکززدایی

حقوق اداری نوین در مقابل حقوق اداری سنتی، هم‌زمان و متناسب با ظهور جنبش «مدیریت دولتی نوین» و شکل‌گیری دولت‌های تنظیم‌گر یا دولت‌های حداقلی بر اساس اصل تمرکززدایی تکوین و رشد یافته است.

۱. مفهوم اصل «تمرکززدایی»

این اصل که طرحی جامع برای ارتقای حکمرانی در پرتو قانون است، تأکید می‌کند که همه شهروندان، اشخاص حقوقی و دیگر سازمان‌ها می‌توانند به طور مستقل، خود را اداره کنند، به طور کلی سازوکار رقابت در بازار را می‌توان تنظیم کرد و سازمان‌های تجاری، واسطه‌ها و واحدهای مختلف می‌توانند مشکلات را به صورت مستقل و از طریق خودمحوری حل کنند. چون سازمان‌های اداری برای حل مشکلات خود نمی‌توانند از قانون و خطوط مدیریت سیاسی عبور کنند، برخی اندیشمندان معتقدند که باید بر «اصل تمرکززدایی» در حقوق اداری تأکید شود.

شوراها، نمونه‌ای از واحدهای مستقل در اصل تمرکززدایی در ایران هستند. بر اساس قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، مصوب ۱۳۷۵، شوراها دارای استقلال عمل و آزادی، استقلال مالی، استقلال در نیروی انسانی و استقلال در برخورداری از امکانات و تجهیزات مورد نظر در چارچوب مشخص بر اساس اصل تمرکززدایی هستند.

با این حال، موانع و مشکلات زیادی بر سر راه تحقق اصل تمرکززدایی وجود دارد که سلسله‌مراتب موجود میان واحدهای مختلف و نظارت نهادهای دولتی بر آن‌ها از مهم‌ترین مشکلات است. ضروری است ناکارآمدی اصول اداری سنتی برطرف گردد تا الزامات اصلاح قانون اداری و ترکیب اصل تمرکززدایی در روش‌های مدیریت رعایت شود، به گونه‌ای که همکاری بخش عمومی و خصوصی بهبود یابد. در واقع، این اصل در مسائل مربوط به پرداخت‌های اداری، اصلاحات نظام اداری و رابطه بین دولت و جامعه به طور گسترده به کار گرفته می‌شود.

۲. اصل «تمرکززدایی» در دوران هوش مصنوعی

اصل تمرکززدایی به کسب و کارهای خصوصی یا بازارهایی مربوط می‌شود که می‌توانند به تنهایی اداره شوند و در صورتی که اداره نشوند، دولت، مسئول آن است. هنگامی که سطوح پایین‌تر دولت نمی‌توانند مستقل باشند، سطوح بالاتر دولت از آن‌ها حمایت می‌کنند. رفتار کمکی سطوح بالاتر نمی‌تواند کمک سطوح پایین به خود را به طور کامل جای‌گزین کند. به طور خاص، اصل تمرکززدایی دارای این دو هدف است:

هدف اول - رسیدگی به رابطه بین بخش خصوصی، بازار و دولت؛
هدف دوم - رسیدگی به رابطه بین سطوح بالاتر دولت و سطوح پایین‌تر دولت (یا بین دولت‌های مرکزی و محلی).

فناوری هوش مصنوعی در تحقق هر دو هدف از اصل تمرکززدایی، دامنه توانایی وابستگان اداری و افراد موضوع قواعد یا سیاست‌ها را گسترش می‌دهد. دولت نوین در دوران حاضر باید دولت با مدیریت حداقلی، ولی بهینه باشد. در این راستا، اصل تمرکززدایی به افراد و سازمان‌های پایین‌تر، اولویت پردازش تراکنش می‌دهد و توسعه هوش مصنوعی، ابزار فنی برای عرضه و استفاده از این حق را تضمین می‌کند. بنابراین، اگر دولت در مقام تصدی‌گری، قراردادی ببندد، همه تراکنش‌های مالی آن باید به صورت هوشمند تأیید شود که این امر از تباری در معاملات جلوگیری می‌کند. از این رو، نظریه حاکمیت قانون، اصل تمرکززدایی را معرفی و پشتیبانی می‌کند که هماهنگی کامل برای اجرای وظایف دولتی را به همراه امکان عمل خودمختار و مستقل از سوی سطوح پایین‌تر دولت به ارمغان می‌آورد.

بند چهارم - اصل همکاری و مشارکت

در حقوق اداری نوین، متناسب با دیدگاه‌های جدید در خصوص حکمرانی، مشارکت بخش خصوصی و جهانی شدن، دیگر دغدغه اصلی، خود تصمیم یا عمل اداری نیست، بلکه دغدغه اصلی، فرآیند مشارکتی است که از آن تصمیم یا عمل اداری حاصل می‌شود. مشارکت با بخش خصوصی و دیگر سازمان‌ها و نهادهای اداری از جمله ویژگی‌های حقوق اداری نوین است.

۱. معنای اصل «همکاری»

همکاری اداری، تعامل عملی و منطقی میان شهروندان، اشخاص حقوقی یا دیگر سازمان‌ها با دستگاه‌های اداری است که شامل همکاری در وضع قوانین اداری، اجرای قوانین اداری و

تحقق عدالت در تصمیم‌گیری‌های اداری می‌شود. همکاری اداری باید در تمام زمینه‌ها و وجوه فعالیت‌های اداری نفوذ کند. فرضیه همکاری اداری از این قرار است که همتای اداری باید حقوق همکاری برابر و آزاد شامل حق مشارکت، هم‌فکری، مذاکره و چانه‌زنی داشته باشد. این حقوق همکاری باید واقع‌بینانه و قابل اجرا باشد و صرفاً در حد یک مفهوم یا بیانیه کفایت نمی‌کند. همکاری اداری نیز باید به جای غیر منطقی بودن، همکاری منطقی و منظم باشد. سازمان‌های اداری باید به طور کامل به نظر نخبگان و توده مردم گوش دهند، با آن‌ها بحث و مشورت کنند و بر این اساس تصمیم بگیرند. می‌توان گفت که اصل همکاری، مفهوم حاکمیت قانون اداری را در تعامل سیاست و جامعه به عهده می‌گیرد. به طور خلاصه، هدف از همکاری اداری، دستیابی به تخصیص علمی و عقلانی منابع اداری عمومی از طریق همکاری است.

۲. اصل «همکاری» در دوران هوش مصنوعی

تعامل و مشارکت یکی از ویژگی‌های دوران هوش مصنوعی است، همان طور که قانون اداری کنونی بر اساس دولت دموکراتیک است و بر استقلال و مشارکت شهروندان تأکید دارد. بنابراین، رابطه بین دولت و افراد در قانون اداری دوران حاضر نیز رابطه‌ای مبتنی بر اعتماد تعاملی است و شیوه اداره دولتی متناظر با آن در واقع، مدیریت همکاری است. توسعه هوش مصنوعی، همکاری اداری را به عنوان شکلی نوین از قانون اداری ایجاد می‌کند. با توسعه هوش مصنوعی می‌توان ترجیح توده‌ها را نیز همراه با نظر نخبگان در نظر گرفت و تأثیر شگرف آن را بر تصمیم‌گیری اداری، اجرای قانون اداری، امور مربوط به سازوکار اداری و عقلانیت اداری مشاهده و بررسی کرد.

از این تکنیک‌های پیشرفته به طور مداوم در موتورهای جست‌وجوگر مهم نظیر گوگل می‌توان استفاده کرد. این سطح از یادگیری ماشین بر توانایی انسان در شناسایی روابط تجربی برتری دارد. به این ترتیب، در همه جنبه‌ها و ابعاد قوانین اداری می‌توان مشارکت گسترده‌ای از وابستگان اداری، افراد علاقه‌مند، گروه‌های دارای منافع مرتبط و کارشناسان را برای انتشار دیدگاه‌های آن‌ها به دست آورد.

نتیجه‌گیری

استفاده از هوش مصنوعی در زمینه حقوق اداری در گام‌های آغازین خود قرار دارد و نظریه نوین حاکمیت قانون اداری هنوز محقق نشده است. بر اساس این دیدگاه، این پژوهش با تحلیل ویژگی‌ها و تحولات برخاسته از هوش مصنوعی، نگاهی رو به جلو دارد. دستاورد این پژوهش را به اختصار می‌توان چنین برشمرد:

۱. اساسی‌ترین کارکرد بازانديشي مفاهيم مطرح در نظريه حاکمیت قانون اداری در دوران هوش مصنوعی را می‌توان در تحقق هوشمند مفاهیمی مانند «اداره خوب» (فراتر از اصل اداره قانونی)، «اصل عدالت و کارآیی»، «اصل تمرکززدایی» و «اصل مشارکت» خلاصه کرد. در قانون مدیریت خدمات کشوری، اصولی مانند دسترسی به اطلاعات و اطلاع‌رسانی الکترونیکی، برابری، شفافیت، پاسخ‌گویی، شایسته‌سالاری و شایستگی در استخدام به صراحت در مواد قانونی آمده است.

با این حال، مرور سریع قوانین و مقررات اداری حکایت از آن دارد که همچنان رویکرد غالب در حقوق اداری ایران، اسیر تقلید و تطبیق با رویه‌های از پیش مشخص‌شده در متن قوانین است. پس بازنگری اصل حاکمیت قانون اداری که مفاهیم نوین را به قلب حقوق اداری ما وارد کند، ضروری است.

۲. «اداره خوب» با بهره‌گیری از هوش مصنوعی می‌تواند به شخصیت و تفاوت‌های وابستگان اداری در خدمات‌رسانی عمومی توجه کند و با مدیریت شخصی‌سازی‌شده، منابع اداری را به موقع و به طور مؤثر اختصاص دهد. «اصل عدالت و کارآیی» با استفاده از هوش مصنوعی، استدلال و معیارهای ارزیابی واحدی برای تصمیم‌گیری اداری فراهم می‌کند و تبعیض‌های ناشی از اختلاف ذهنی را تا حد زیادی کاهش می‌دهد، به گونه‌ای که کارآیی و عدالت نه تنها دیگر مفاهیم متناقض انطباق‌ناپذیر با یکدیگر نیستند، بلکه به صورت هم‌زمان دست‌یافتنی هستند.

«اصل تمرکززدایی» به افراد، سازمان‌ها و سطوح پایین‌تر دولت، استقلال مالی و اولویت پردازش تراکنش می‌دهد و توسعه هوش مصنوعی، ابزار فنی برای عرضه و استفاده از این حق را تضمین می‌کند، به گونه‌ای که تمامی تراکنش‌های مالی دولت در مقام تصدی‌گری باید به صورت هوشمند تأیید شود که این امر از تبانی در معاملات جلوگیری می‌کند. «اصل همکاری» با تکیه بر قابلیت‌های هوش مصنوعی می‌تواند ترجیح توده‌ها را نیز همراه با نظر نخبگان بر تصمیم‌گیری اداری، اجرای قانون اداری و بهبود سازوکار اداری در نظر بگیرد.

۳. سامانه‌های کنونی پیشبینی‌شده برای تحقق الگوی نوین اداری تنها در سطح ابتدایی در ایجاد کارآیی نظام‌های اداری، همکاری مقامات قانونی و دسترسی شهروندان به «عدالت الکترونیک» با استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات قرار دارند. این در حالی است که تحقق «عدالت هوشمند»، مستلزم خودکار و رایانه‌ای کردن اجرای عدالت از طریق غیر مادی کردن اسناد رویه‌ای، معرفی ابزارهای ارتباطی نوین، فرصت‌های ذخیره‌سازی مجازی امن در بستر بلاک‌چین و بهره‌گیری از برنامه‌های هوش مصنوعی است. در این راستا، ارتقای زیرساخت‌ها، توسعه و تقویت تجهیزات پردازشی، راه‌اندازی زیست‌بوم داده و ایجاد داده‌های باز و پیکره‌هایی که به توسعه و تقویت فناوری هوش مصنوعی کمک می‌کند، ضروری است. سامانه‌های نوین اداری با بهره‌گیری از پیشرفت کلان‌داده و هوش مصنوعی می‌توانند با ایجاد پایگاه داده‌های شخصی از مجموعه شهروندان، بر اساس داده‌های فردی وابستگان اداری، تصمیم‌ها و اقداماتی را در پیش بگیرند و از درستی آن‌ها اطمینان یابند. همچنین مدیریت شخصی‌سازی‌شده می‌تواند منابع اداری را به موقع و به طور مؤثر اختصاص دهد.

۴. در پایان، نتیجه حاصل از تحقیق، گویای آن است که در نظام حقوق اداری ایران، با وجود کوشش‌های صورت‌گرفته برای تحقق دولت الکترونیک، کاستی‌های عدیده‌ای در تحقق دولت هوشمند قابل ردیابی است که پایداری این مشکلات، پاسخ‌گویی وابستگان اداری و تحقق حقوق شهروندان را با دشواری‌هایی روبه‌رو خواهد کرد.

از این رو، ضروری است تا دولت‌مردان و قانون‌گذاران داخلی با نگرشی جامع نسبت به اسناد راهبردی حوزه هوش مصنوعی، درصدد برطرف کردن موانع و کاستی‌های یادشده برآیند. بر این اساس، می‌توان گفت تغییر الگوی کنونی نظام اداری و خدمات‌رسانی عمومی به الگوی الکترونیک و هوشمند، ضروری است. افزون بر آن، قانون‌گذار باید با بازنگری در اصل حاکمیت قانون اداری، شکل‌دهی نهادی مستقل در اجرای اسناد ملی هوش مصنوعی، تعیین استانداردهای رفتار و تصمیم‌های هوشمند و ترسیم دقیق محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های به‌کارگیری هوش مصنوعی در خدمات‌رسانی عمومی، پیشبینی ضمانت‌های اجرایی کیفی در کنار ضمانت‌های اجرایی انضباطی و تهیه و تصویب آیین دادرسی رسیدگی به تخلفات به‌کارگیری سامانه‌های هوشمند، گام مؤثری در راستای ایجاد و توسعه مطلوب و کارآمد در زمینه نظام اداری هوشمند بردارد.

فهرست منابع

۱. فارسی

۱. آقای طوق، مسلم و مهدی ناصر، «سازوکار و چالش‌های پیاده‌سازی بستر بلاک چین در توسعه دولت الکترونیکی و آثار آن بر نظام مالیاتی»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی حقوق اداری، تابستان ۹۸، شماره ۱۶، صص ۳۳-۹.
۲. بکر، فلورین، «تحولات حقوق اداری آلمان»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۹۲-۶۹.
۳. پورعزت، علی‌اصغر، سیاوش رفیعی، پریا مؤمن‌زاده و نیلوفر کوکلان، «بازگشت عقلانیت؛ کاربست هوش مصنوعی در حکمرانی و خط‌مشی‌گذاری عمومی»، مطالعات و پژوهش‌های اداری، ۱۳۹۸، شماره ۳، صص ۱۸-۸.
۴. طاهری، علی و سارا خاک‌پور، «تأملی بر چیستی و چرایی ظهور حقوق اداری نوین»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۱۶۴-۱۴۵.
۵. عطازاده، سعید و جلال انصاری، «بازپژوهی مفهوم مسئولیت کیفری هوش مصنوعی (مطالعه موردی خودروهای خودران) در حقوق اسلام، ایران، امریکا و آلمان»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۶، صص ۸۶-۵۵.
۶. کاظمی، داوود و مهدی هداوند، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری (تحلیل ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری)»، راهبرد، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۶۷، صص ۹۳-۶۳.
۷. مولایی، آیت، «موانع و محدودیت‌های حقوق اداره در ایران در فرآیند تأسیس حقوق اداری ایران»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، تابستان ۱۳۹۹، شماره ۳، صص ۲۲۷-۱۹۵.

2-Latin Source

- 1-Barth, Thomas J. and Eddy Arnold, «Artificial intelligence and administrative discretion: Implications for public administration», The American Review of Public Administration, 1999, 332.
- 2-Corvalán, Juan Gustavo, «Digital and intelligent public administration: transformations Revista de Direito Administrativo & Constitucio-in the era of artificial intelligence», A&C 87-nal, 2018, 55

- 3-Florenti-Engstrom, David Freeman, Daniel E. Ho, Catherine M. Sharkey and Mariano no Cuéllar, «Government by algorithm: Artificial intelligence in federal administrative agencies», NYU School of Law, Public Law Research Paper, 2020, 20
- 4-Etscheid, Jan, «Artificial intelligence in public administration», International Conference on Electronic Government, Cham, 2019, 248
- 5-Harlow, Carol and Richard Rawlings, «Proceduralism and automation: challenges to the values of administrative law», The Foundations and Future of Public Law (LSE Legal Studies Working Paper), 2019, 3
- 6-He, Zhipeng and Lu Sun, A Chinese Theory of International Law, Springer, 2020 .
- 7-Hermstrüwer, Yoan, «Artificial intelligence and administrative decisions under uncertainty», Regulating Artificial Intelligence, Cham, 2020, 199
- 8-Laurent, Pech and Kim Lane Scheppele, «Illiberalism within: rule of law backsliding in the EU», Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2017, 3
- 9-Udy Jr, Stanley H., «“Bureaucracy” and “Rationality” in Weber’s Organization Theory: An Empirical Study», American Sociological Review, 1959, 791
- 10-Velicogna, M., «Use of information and communication technologies (ICT)», European Judicial Systems, CEPEJ Studies, No. 7, Council of Europe, 2008
- 11-Wang, Zhiqing, «Reconstruction of the Theory of Administrative Rule of Law in the Era of Artificial Intelligence», 3rd International Conference on Judicial, Administrative and Humanitarian Problems of State Structures and Economic Subjects, Atlantis Press, 2018, 752-747
- 12-Wollmann, Hellmut, «Comparing institutional development in Britain and Germany: (persistent) divergence or (progressing) convergence», Comparing public sector reform in Britain and Germany, Routledge, 2019, 1

مسئولیت مدنی دولت پس از وقوع حوادث طبیعی با نگاهی به قانون مدیریت بحران کشور (مصوب ۱۳۹۸)

سمیه احسانی کرسیکلا *

سام محمدی **

حمید ابهری ***

چکیده

در نظام استعدامی ایران، علاوه بر حاکمیت دو قانون عام مدیریت خدمات کشوری (برای بخشهمه نظام‌های حقوقی در مورد این اصل توافق نظر دارند که واردکننده زیان باید آن زیان را جبران کند. در این میان، پرسش آن است که آیا می‌توان دولت را به عنوان مسئول تأمین امنیت و رفاه شهروندان، تابع این قاعده شمرد و در زمان وقوع بلای طبیعی، دولت را مسئول جبران خسارت واردشده دانست؟

قانون مدیریت بحران کشور، دولت را مسئول جبران خسارت ناشی از بلایای طبیعی (به عنوان یکی از مصداق‌های مخاطره منجر به بحران) در حق اشخاص آسیب‌دیده دانسته است. این در حالی است که خسارت ناشی از بلایای طبیعی، قابل انتساب به عملکرد دولت نیست. در نتیجه، نمی‌توان مسئولیت را «مسئولیت مدنی» به معنای خاص کلمه دانست.

فرضیه پژوهش آن است که ماهیت این مسئولیت، تکلیفی است که در راستای وظیفه بازسازی و بازتوانی (یکی از مراحل مدیریت بحران) بر عهده دولت قرار گرفته و حاکمیت را به عنوان پاسدار حقوق طبیعی، ملزم به تهیه حداقل‌های لازم برای ادامه حیات افراد آسیب‌دیده کرده است. البته در فرضی که دولت در انجام هر یک از مراحل مدیریت بحران هنگام بروز بلای طبیعی کوتاهی کند و از آن محل، آسیبی متوجه اشخاص گردد، مسئولیت جبران خسارت بر عهده دولت خواهد بود.

به عبارتی دیگر، با تصویب قانون مدیریت بحران بر دامنه مسئولیت دولت در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی افزوده شده است؛ زیرا به موجب این قانون، دولت در اعمال حاکمیت در دو فرض، مسئول خواهد بود: فرض نخست، مواردی که به حکم قانون، مسئول شناخته شود (تکلیف به جبران در راستای وظیفه بازسازی و بازتوانی)؛ فرض دوم، موردی که در اعمال حاکمیت مرتکب تقصیر گردد (تقصیر در انجام هر یک از مراحل مدیریت بحران). این تحقیق با روش کتاب‌خانه‌ای و بررسی مقررات مرتبط انجام شده است.

کلیدواژه‌ها: بلای طبیعی، مدیریت بحران، مسئولیت مدنی دولت، مسئولیت کارمند، جبران خسارت.

somauh.ehsani@yahoo.com

sammahmed@yahoo.com

hamid.abhary@gmail.com

*. دانشجوی دکتری دانشگاه مازندران. (نویسنده مسئول)

**. گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

***. دانشگاه مازندران / گروه حقوق خصوصی

مقدمه

همه نظام‌های حقوقی بر سر این اصل توافق نظر دارند که هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند. این اصل، مبنا و شاکله حقوق مسئولیت مدنی به شمار می‌رود که به موجب آن، هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی در صورتی که موجب ضرر دیگری گردد، مسئولیت جبران آن را نیز بر عهده خواهد داشت. با این بیان، یکی از مسائلی که به ذهن می‌رسد، مسئولیت مدنی دولت به عنوان مهم‌ترین شخص حقوقی حقوق عمومی در جبران خسارت وارد شده به اشخاص است. در تعریف مسئولیت مدنی دولت آمده است: «الزام دولت نسبت به شخص زیان‌دیده در پرداخت غرامات زیان وارده به او که ناشی از عمل غیر قانونی منتسب به دولت یا عمل غیر قانونی او (دولت) بوده و یا تکلیف دولت است به پرداخت غرامات زیان‌دیده که به موجب قانون مقرر گردیده است».^۱

مسئولیت مدنی دولت تا نیمه نخست قرن ۱۹ میلادی به رسمیت شناخته نمی‌شد و باور بر آن بود که اصل حاکمیت مطلق دولت با جواب‌گویی دولت و جبران خسارت به دست او منافات دارد. مطابق «نظریه مصونیت پادشاه از ارتکاب خطا»، پادشاه، نماینده خدا در روی زمین محسوب می‌شد و چون نماینده خداوند از خطا و اشتباه مصون است، نمی‌توانست مسئول باشد. حتی اگر شاه سبب ضرری هم می‌شد، مسئولیت نداشت؛ زیرا صرفاً دستورهای خداوند را اجرا می‌کرد.^۲

از نیمه قرن ۱۹، دولت به فعالیت‌هایی روی آورد که فراتر از اعمال قدرت صرف بود. بنابراین، با گسترش دخالت دولت در امور اجتماعی و تحت تأثیر نظریه رقابت آزاد^۳ به وجود چنین مسئولیتی نیاز احساس شد و با تفکیک بین اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی^۴

۱. زرگوش، مشتاق، **مسئولیت مدنی دولت**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۴۳.

۲. یزدانیان، علی‌رضا، «**گام‌هایی در طرح مسئولیت مدنی دولت ناشی از فعل شخصی، فعل اشیا و فعل غیر در حقوق ایران و فرانسه**»، فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل و پنجم، ۱۳۹۴، شماره ۳، ص ۵۰۶؛ غمami، مجید، **مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، صص ۱۶-۱۷؛ موسی‌زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، تهران: دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۶۲۵.

Laski, H., "The Responsibility of the State in England", Harvard Law Review, 1919, Vol. 32, No. 5, p. 472

۳. زرگوش، مشتاق، «**مبانی نظری مصونیت و مسئولیت در مسئولیت مدنی دولت**»، فصل‌نامه علمی و تخصصی حقوق عمومی، سال سوم، ۱۳۸۸، شماره ۵، ص ۸۴.

۴. ماده ۸ قانون خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶) در تعریف اعمال حاکمیتی چنین آورده است: «امور حاکمیتی، آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود...». با این حال، دولت در اعمال تصدی دولت به کارهایی می‌پردازد که مردم نیز در روابط خصوصی خود انجام می‌دهند. در واقع، دولت در این گونه اعمال همانند سایر اشخاص حقوقی به داد و ستد می‌پردازد. (نک: کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (وقایع حقوقی)**: دوره مقدماتی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵)

مسئولیت مدنی دولت در اعمال تصدی پذیرفته شد. این تفکیک چنین توجیه می‌شد که دولت در خصوص اعمال حاکمیت که در راستای منافع عمومی است و با استفاده از اقتدار ملی صورت می‌پذیرد، مسئولیت ندارد؛ زیرا در این اعمال، قصد انتفاع وجود ندارد. تنها در خصوص اعمال تصدی که دولت مانند اشخاص خصوصی به امور تجاری می‌پردازد، مکلف به جبران ضرر است. این ضابطه بعدها با چنین انتقادهایی مواجه شد:

۱. ضابطه دقیقی برای تمیز و تشخیص اعمال حاکمیت و تصدی وجود ندارد.
 ۲. ناعادلانه است که زیان‌های ناشی از اعمال حاکمیت به شخص یا اشخاص معینی تحمیل شود و عموم مردم که از این گونه اعمال سود می‌برند، در جبران خسارت شریک نباشند.
 ۳. این نظریه از لحاظ عملی، مبتنی بر دوگانگی دولت است که پذیرفتنی نیست.
 ۴. این نظریه از لحاظ عملی، قلمرو حقوق اداری و مسئولیت دولت را به غایت محدود می‌کند.^۱
- از منظر منتقدان، وقتی در منافع ناشی از اعمال حاکمیت، همه سهیم هستند، ناعادلانه خواهد بود که گروه خاصی، ضرر آن را تحمل کند. پس باید در این زمینه نیز مانند اعمال تصدی، برای دولت، قائل به مسئولیت مدنی شد.^۲
- با توجه به ایرادهای مطرح‌شده و نیز دخالت روزافزون دولت در امور اجتماعی و اقتصادی، دیدگاه‌های نوین به گسترش دامنه مسئولیت مدنی دولت متمایل گشت و «اصل مسئولیت» به تدریج، جای «اصل مصونیت» را گرفت. در حقوق ایران نیز مسئولیت مدنی دولت با تصویب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹) پذیرفته شد: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند، ولی هر گاه خسارت وارده، مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت، جبران خسارات بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است، ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت، هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود».

همان گونه که مشاهده می‌شود، ایرادهایی به نظریه تفکیک میان اعمال حاکمیتی و تصدی مطرح شده است. فقه نیز از مسئولیت مدنی دولت در قالب مسئولیت مدنی بیت‌المال

۱. صفایی، سید حسین، «مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی و بررسی لایحه جدید دولت در این زمینه»، مجله

مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۸۵، شماره ۱، ص ۲۱.

2-Elmenyawi, H., "Public Tort Liability: Recommending an Alternative to Tort Liability and No-fault compensation", Global Jariš Advances, 2003, Vol. 3, Issue 1, Article 1, p. 6

به طور مطلق و بدون تفکیک میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدّی پشتیبانی می‌کند، آن هم با این استدلال که میان حاکم و محکوم هیچ تفاوتی وجود ندارد و همه مردم در مقابل قوانین اسلامی، در حوزه مدنی و جزایی برابرند.^۱ مواد پراکنده‌ای نیز پس از قانون مسئولیت مدنی تصویب گردیده که در آن‌ها به مسئولیت مدنی دولت در اعمال حاکمیتی اشاره شده است.^۲ با این وصف، قانون مسئولیت مدنی به عنوان قانون حاکم در ماده ۱۱ خود هم‌چنان بر مسئولیت دولت در اعمال تصدّی تأکید دارد و در اعمال حاکمیتی، مسئولیتی را متوجه دولت نمی‌داند. مطابق این مقرر، دولت در صورتی در برابر اعمال خود مسئولیت دارد که این اعمال از اعمال تصدّی بوده و خسارت وارد شده ناشی از نقص یا کمبود وسایل و امکانات دولت باشد.^۳ در این میان، در مباحث مسئولیت مدنی دولت، به تکلیف دولت در حوادث زیان‌باری مانند سیل و زلزله و مسئولیت مدنی آن در قبال این حوادث به عنوان مسئول تأمین امنیت و رفاه شهروندان کم‌تر توجه شده است. لزوم بررسی این موضوع به خصوص با تصویب قانون مدیریت بحران کشور در سال ۱۳۹۸ بیش از پیش احساس می‌شود که به موجب آن، ارتقای توان‌مندی جامعه در پیش‌گیری از وقوع بحران و در صورت بروز پاسخ مؤثر و مقابله با آن با هدف تاب‌آوری و کاهش خسارات و نیز بازسازی و بازتوانی مناطق آسیب‌دیده از مهم‌ترین وظایف و اهداف سازمان مدیریت بحران است. از این رو، در این مجال، با استفاده از روش کتاب‌خانه‌ای و تحقیق در مبانی و قواعد مسئولیت مدنی دولت و تطبیق آن با تکالیف پیش‌گیری، آمادگی، پاسخ و بازسازی در حوادث طبیعی، مبانی و آثار آن در زمان بروز حوادث طبیعی بررسی می‌شود.

به عبارت ساده‌تر، با در نظر گرفتن قانون مدیریت بحران در پی پاسخ به این پرسش هستیم که آیا می‌توان دولت را در قبال حوادثی که بلای طبیعی نامیده می‌شود، مسئول دانست؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، ماهیت این مسئولیت چیست و دامنه آن تا کجا ادامه می‌یابد؟ در این راستا، نخست، مبانی، ماهیت و حدود مسئولیت دولت در بلایای طبیعی و سپس شرایط و شیوه مطالبه خسارت بررسی می‌شود.

۱. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج ۴۰، ص ۷۹؛ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۲۶؛ سبحانی، جعفر، **الانصاف فی مسائل دام فیها الخلاف**، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۲۳، ج ۳، ص ۳۴۳.

۲. ماده واحده قانون جبران خسارات وارده از انفجار مهمات نیروهای مسلح (مصوب ۱۳۵۶): «به وزارت جنگ، ژاندارمری کشور و شهربانی کشور اجازه داده می‌شود زیان‌های مالی و خسارت ناشی از صدمات بدنی و جانی را که انفجار مهمات نیروهای مسلح در خارج از میدان‌های تیر به اشخاص وارد می‌شود، حسب مورد از محل اعتبار خود جبران نمایند. ضوابط و نحوه جبران خسارت برابر آیین‌نامه‌ای که وزارت جنگ و کشور تنظیم و به تصویب کمیسیون مربوط مجلسین می‌رسد، تعیین خواهد شد».

۳. برای مطالعه مفهوم تقصیر دولت و تفکیک آن از خطای شخصی نک: غمامی، پیشین، ص ۲۵ به بعد.

گفتار نخست - مبانی و ماهیت مسئولیت دولت در بلای طبیعی

برای درک بهتر موضوع لازم است مفهوم بلای طبیعی و رابطه آن با مفهوم حادثه غیر مترقبه، مینا، ماهیت و حدود مسئولیت دولت در دو فرض ارتکاب تقصیر از جانب دولت و تقصیر نداشتن دولت بررسی شود.

بند اول - مفهوم بلای طبیعی

بر اساس بند الف ماده ۳ قانون مدیریت بحران کشور، «مخاطره، پدیده طبیعی یا کنش انسانی (به جز موارد نظامی، امنیتی و اجتماعی) [است] که در صورت وقوع در محیط یا جامعه آسیب‌پذیر می‌تواند تبدیل به یک بحران و حادثه خسارت‌بار شود». هم‌چنین با در نظر گرفتن ماده ۱ قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران که در آن، بحران اعم از شرایطی دانسته شده است که «در اثر حوادث، رخدادها و عملکردهای طبیعی یا انسانی (به جز موارد موضوعه در حوزه‌های امنیتی و اجتماعی) به طور ناگهانی یا غیر قابل کنترل به وجود می‌آید...»، می‌توان بلای طبیعی را به حوادثی تعبیر کرد که منشأ انسانی نداشته و ایجاد آن صرفاً در نتیجه عملکردهای طبیعی باشد.

در صورتی می‌توان به حوادث با منشأ طبیعی، عنوان «بلای طبیعی» داد که به طور ناگهانی و پیش‌بینی‌ناپذیر ایجاد شده باشد یا در صورت قابل پیش‌بینی بودن به صورت کنترل‌ناپذیری به وجود آید (اجتناب‌ناپذیر) و وقوع آن موجب مشقت، خسارت و آسیب به یک مجموعه یا جامعه انسانی گردد. به طور خلاصه می‌توان «بلای طبیعی را به رخداد طبیعی پیش‌بینی‌ناپذیر و در صورت قابلیت پیش‌بینی، اجتناب‌ناپذیر تعریف کرد که موجب صدمه و خسارت به مجموعه یا جامعه انسانی شود». بنابراین، در صورتی که وقوع سیل بر اثر شکسته شدن سدّی باشد که در آن، اصول و قواعد ایمنی رعایت نشده یا بروز خشک‌سالی در نتیجه حفر غیر قانونی چاه باشد، نه تغییرات اقلیمی، موضوع را نمی‌توان در دسته بلایای طبیعی جای داد.

نکته مهم آن است که بر خلاف عقیده برخی از حقوق‌دانان مبنی بر تفکیک بین بلایای طبیعی و حوادث غیر مترقبه بر اساس داشتن یا نداشتن قابلیت انتساب حادثه به دولت، «حوادثی که قابل انتساب به دولت نباشند، بلای طبیعی و حوادثی که قابل انتساب به دولت باشند، حوادث غیر مترقبه هستند»^۱ باید دانست حوادث غیر مترقبه اعم از بلایای طبیعی و حوادث زیان‌بار با منشأ انسانی است و عنوان حادثه غیر مترقبه، هر دو نوع از این

۱. زرگوش، مشتاق، «مسئولیت مدنی دولت در بلایای طبیعی»، مجله رفاه اجتماعی، سال ششم، ۱۳۸۵، شماره ۲۳، ص ۳۰۶.

حوادث را شامل می‌شود. در تألیفات حقوقی نیز حادثه غیر مترقبه در حقوق ایران، معادل با قوه قاهره یا «فورس ماژور» دانسته شده است که خارجی بودن، پیش‌بینی‌ناپذیر بودن و احترازناپذیر یا دفع‌ناپذیر بودن از مشخصات آن است. این مطلب به وضوح از روح مواد قانون مدیریت بحران کشور (بندهای الف، چ، ح، د و ذ ماده ۳) و نیز قانون تسریع در بازسازی مناطق آسیب‌دیده در اثر حوادث غیر مترقبه، مصوب ۱۳۹۲ (که با عنوان طرح تسریع در روند بازسازی مناطق زلزله‌زده به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده بود) قابل استنباط است.

بند دوم - مسئولیت دولت در حوادث طبیعی در فرض تقصیر نداشتن

در سال ۱۳۸۷ در پی پر کردن خلأ حاصل از نبود سازوکاری قانونی و مدیریتی برای مدیریت بحران، سازمان مدیریت بحران کشور با تصویب قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران شکل گرفت. این قانون، مدیریت بحران را شامل چهار مرحله دانسته است: الف) پیش‌گیری (جلوگیری از وقوع حادثه یا کاهش آثار زیان‌بار آن در صورت وقوع)؛ ب) آمادگی (مجموعه اقداماتی که توانایی جامعه را در انجام مراحل مختلف مدیریت بحران افزایش می‌دهد)؛ ج) مقابله (انجام اقدامات و ارائه خدمات اضطراری به دنبال وقوع وقوع بحران که با هدف نجات جان و مال انسان‌ها و تأمین رفاه نسبی آن‌ها و جلوگیری از گسترش خسارت اجرا می‌شود)؛

د) بازسازی و بازتوانی (بازگردانی وضعیت عادی به مناطق آسیب‌دیده، مجموعه اقدامات لازم برای بازگرداندن شرایط جسمی و روحی و اجتماعی آسیب‌دیدگان به حالت طبیعی). با تصویب قانون مدیریت بحران کشور در سال ۱۳۹۸ هم‌چنان بر لزوم رعایت و تحقق این مراحل به عنوان برخی از مهم‌ترین اهداف و وظایف سازمان تأکید شد (ماده ۱). ملاحظه می‌شود بازسازی و بازتوانی به موجب قانون مدیریت بحران (ماده ۱ و ۱۹)، یکی از وظایف سازمان مدیریت بحران تعریف شده و دولت مکلف گردیده است اعتبارات مورد نیاز آسیب‌دیدگان را در قالب کمک‌های بلاعوض و مابه‌التفاوت سود و کارمزد تسهیلات بانکی با

۱. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد)، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، ص ۴۷۹؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۹۶؛ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، چاپ بیست و سوم، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۴۷؛ صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۲۱۶؛ نظری، ایران‌دخت، «مسئولیت مدنی خسارات ناشی از تصادفات»، ندای صادق، ۱۳۸۱، شماره ۲۶ و ۲۷، ص ۱۲۶.

شرایط مقرر در اختیار آنان قرار دهد. همچنین قانون تسريع در بازسازی مناطق آسیب‌دیده بر اثر حوادث غیر مترقبه در مواد متعدد به این تکلیف دولت اشاره کرده است.^۱ سؤالی که در این باره ممکن است به ذهن برسد، آن است که ماهیت این الزام چیست؟ آیا می‌توان آن را به معنی وجود مسئولیت مدنی^۲ به معنای خاص کلمه برای دولت دانست؟

الف) مسئولیت دولت

با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی در حقوق ایران مبتنی بر تقصیر است و زیان‌دیده در صورتی می‌تواند خسارت بخواهد که اثبات کند تقصیر عامل زیان سبب ورود خسارت به او شده است. بنابراین، دولت در فرضی، مسئول جبران خسارت واردشده به اشخاص خواهد بود که مرتکب تقصیر شده باشد.^۳ عبارت «... ضرر در نتیجه نقص وسایل ادارات و مؤسسات باشد» در ماده ۱۱ ق.م.م نیز بر لزوم وجود شرط تقصیر برای توجه مسئولیت به دولت دلالت دارد. این در حالی است که در فرض وقوع بلای طبیعی (در حالتی که دولت همه تکالیف خویش را در مراحل مختلف پیش‌گیری و مدیریت بحران انجام داده باشد)، ورود زیان در نتیجه عملکرد پدیده‌های طبیعی است. از این رو، قابل انتساب به دولت نیست تا بتوان ارکان مسئولیت مدنی را در آن محقق شمرد.

بنابراین، ماهیت الزام دولت به بازسازی و جبران این خسارات را نمی‌توان مسئولیت مدنی به معنای خاص کلمه دانست، بلکه تکلیفی قانونی است که قانون‌گذار آن را در راستای مدیریت بحران و وظیفه اداره جامعه بر عهده دولت قرار داده است. در توجیه این مسئولیت آمده است: «رابطه دولت و افراد از قواعد حاکم بر روابط اشخاص تبعیت نمی‌کند تا وقوع بلایا به اعتبار فقدان رابطه علیت به عنوان رکن بنیادین مسئولیت مدنی، رافع مطلق مسئولیت دولت نسبت به بلادیدگان باشد، بلکه در این جا نیز دولت، مسئول است و چون این مسئولیت، غیر قراردادی و از سوی دیگر، متضمن بار مالی است، چهره‌ای مدنی دارد».^۴

۱. ماده واحده قانون تسريع در بازسازی مناطق آسیب‌دیده در اثر حوادث غیر مترقبه (مصوب ۱۳۹۲)، بندهای ۵-، ۷ و ۸.

۲. حقوق و تکالیف شخص به جبران زبانی که بر اثر عمل نامشروع او به دیگری وارد شده تا در نتیجه این جبران شخص زیان‌دیده حتی‌الامکان در وضعیت پیش از وقوع ضرر قرار گیرد. (صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی، **مسئولیت مدنی**، تهران: سمت، چاپ نهم، ۱۳۹۵، ص ۶۱؛ کاتوزیان، **حقوق مدنی (وقایع حقوقی)**؛ دوره مقدماتی، ص ۲۴)

۳. کاتوزیان، **مسئولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد)**، ص ۱۷۱؛ کاتوزیان، **حقوق مدنی (وقایع حقوقی)**؛ دوره مقدماتی، ص ۲۴؛ غمami، پیشین، ص ۲۴؛ صفایی، «**مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی و بررسی لایحه جدید دولت در این زمینه**»، ص ۳۴۶.

۴. زرگوش، پیشین، ص ۳۱۷.

ب) مبنای مسئولیت

در پاسخ به این پرسش که مبنای تکلیف دولت در جبران خسارت چیست، سه نظر را می‌توان مطرح کرد:

۱. بر مبنای نظر نخست، دولت به عنوان مسئول حفظ نظم عمومی (به معنای تأمین امنیت اشخاص، اموال، سلامت و اطمینان خاطر و تأمین‌کننده نیازها و منافع اجتماعی)^۱ و تأمین‌کننده نیازها و منافع اجتماعی ملزم به ارائه خدماتی است که اشخاص در اجتماع به صورت مستمر و مطلوب به آن نیاز دارند (اصول ۳، ۳۱، ۴۳ ق.ا). چنین خدماتی، تأمین‌کننده و در بسیاری از موارد، تضمین‌کننده و در هر حال، ارتقادهنده وضعیت مطلوبی است که منافع انسان در ابعاد مادی و معنوی از آن اثر می‌پذیرد.

وقوع بلای طبیعی منجر به پیدایش وضعیتی خواهد شد که در نتیجه آن، افراد امکان بهره‌مندی مطلوب از این خدمات را از دست می‌دهند. بنابراین، دولت به عنوان تأمین‌کننده نظم و ارائه‌دهنده خدمات و منفعت عمومی مکلف است با برقراری امنیت و ارائه خدمات رفاهی برای افراد حادثه‌دیده در راستای انجام این تکلیف تلاش کند.^۲

۲. به عقیده گروهی دیگر، دولت بر اساس قراردادی که با افراد منعقد می‌کند، ملزم می‌شود زیان‌هایی را جبران کند که بر اثر بلای طبیعی به آنان وارد می‌شود.^۳ طرفداران این عقیده به دو دسته تقسیم می‌شوند. عده‌ای، مبنای الزام ناشی از قرارداد دولت و افراد را مالیاتی می‌دانند که دولت از اشخاص دریافت می‌کند.^۴ به عبارت دیگر، مطابق این عقیده، دولت با دریافت مالیات به طور ضمنی متعهد می‌شود که هنگام بروز بلای طبیعی، اقداماتی را از محل مالیات پرداختی برای ترمیم زیان‌های واردشده به مالیات‌دهندگان آسیب‌دیده انجام دهد.^۵

گروه دیگر ضمن تأکید بر وجود قرارداد ضمنی بین دولت و اشخاص برای ترمیم خسارت‌های بلایای طبیعی معتقدند منبع تأمین اعتبار در ترمیم خسارت را باید درآمد ناشی از ثروت‌های طبیعی (خالصه‌جات) دانست نه درآمدهای مالیاتی.^۶ در این دیدگاه، منابع

۱. همان، ص ۳۰۷؛ انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۷۷؛ ودل، جورج و پی‌یر لو، القانون الاداری، ترجمه: منصور قاضی، لبنان: مؤسسه الجامعیه الدراسات، ۲۰۰۱، صص ۱۲-۱۳.

۲. زرگوش، پیشین، ص ۳۰۸.

۳. Lee, Jan, In search of a Theory of state Liability In The European union, Cambridge: Harvard law school, 1998, p. 16.

۴. زرگوش، پیشین، ص ۳۰۹.

۵. Horvitz, Jerom S., "Civil Liability in Tax practice", American Business law Journal, USA, 1986, Vol. 24, No. 1, p. 123.

۶. طالب، مهدی، تأمین اجتماعی، تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۵، ص ۵۶.

طبیعی ثروت بر اساس اصول وحدت ملت و وحدت سرزمین به منزله مال مشاعی است که مالکیت آن، متعلق به افراد جامعه است. دولت نیز بر اساس اصل نمایندگی، مدیریت این منابع را بر عهده دارد^۱ و ضمن استفاده از این منبع درآمد، در زمان بروز حادثه، از محل این منابع به ترمیم خسارت‌های وارد شده اقدام می‌کند.^۲

۳. دیدگاه سوم، هدف اصلی از تشکیل دولت را حمایت و پاسداری از حقوق افراد می‌داند؛ حقوقی که انسان به حکم انسان بودن و طبیعت خود از آن‌ها برخوردار است، هیچ کس در خلق آن‌ها نقشی ندارد و هیچ کس هم قادر نیست آن‌ها را از انسان بگیرد.^۳ از حقوقی مثل حق حیات، آزادی و حاکمیت که لازمه حیات و شرط ابتدایی برای بهره‌مندی از دیگر حقوق است، به عنوان حقوق طبیعی یاد می‌شود. پاسداشت و حفاظت از این حقوق، تکلیف دولت است که در نتیجه قرارداد اجتماعی ایجاد شده است. به موجب این قرارداد، افراد به عنوان دارندگان اصلی حاکمیت، با انتقال آن به دولت، او را مکلف به حفاظت از حقوق خود می‌کنند. در واقع، اختیاری که به دولت داده شده، ناشی از تکالیفی است که به موجب قرارداد اجتماعی بر عهده او گذاشته شده است.^۴

وقوع بلایای طبیعی سبب می‌شود افراد آسیب‌دیده امکان بهره‌مندی از حقوق طبیعی را از دست بدهند که حداقل‌های لازم برای حیاتند. دولت به عنوان حافظ این حقوق و مسئول تأمین نیازهای اساسی همه افراد جامعه به طور برابر وظیفه دارد با فراهم کردن شرایط لازم در وضعیت بحران، امکان بهره‌مندی افراد آسیب‌دیده را از این حقوق فراهم کند.^۵

در مقام بررسی هر یک از نظرهای یادشده باید به این نکته‌ها توجه کرد:

۱. در دیدگاه نخست، دولت در معنای قوه مجریه دانسته شده است که وظیفه خدمت‌رسانی به افراد جامعه را بر عهده دارد. این در حالی است که مطابق ماده ۲ ق.م.ب.ک، اعمال مدیریت بحران در یک کلمه بر عهده حکومت قرار گرفته است نه صرفاً قوه مجریه، بلکه قوه مجریه و به طور خاص، سازمان مدیریت بحران وظیفه مدیریت و هماهنگی در

1-Nederneen, Ton & Hendrik Cornelis, Civil Liability for prospectus Misstatement under Dutch law, London: England International Financial law, 1995, p. 51

۲. موحد، محمدعلی، **در هوای حق و عدالت**، تهران: کارنامه، ۱۳۸۴، ص ۶۳؛ قاری سیدفاطمی، سید محمد، **حقوق بشر در جهان معاصر**، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۲، ص ۹۶؛ زرگوش، «مسئولیت مدنی دولت در بلایای طبیعی»، ص ۸۰.

۳. کلی، جان، **تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب**، ترجمه: محمد راسخ، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۸۲.

۴. فیتز پتریک، تونی، **نظریه رفاه**، ترجمه: هرمز همایون‌پور، تهران: گام نو، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۵۹؛ Rounder, Charles E., You Have No Legal Right to social security, USA: Consumers Research Magazin, 2000, p. 23

اعمال آن را بر عهده دارد. (ماده ۸ ق.م.ب.ک) از این منظر، این دیدگاه با قانون مدیریت بحران هماهنگی چندانی ندارد که می‌گوید: «قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی ایران اعم از وزارت‌خانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی، شرکت‌های بیمه دولتی و همچنین مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، مؤسسات عمومی، بنیادها و نهادهای انقلاب اسلامی، نیروهای نظامی، امنیتی، انتظامی، کلیه نهادها و واحدهای زیر نظر مقام معظم رهبری با اذن معظم له و دستگاه‌ها و واحدهایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، اعم از این‌که قانون خاص خود را داشته یا از قوانین و مقررات عام تبعیت کنند و مؤسسات و شرکت‌های وابسته یا تابعه آن‌ها مشمول این قانون می‌باشند».

۲. در دیدگاه دوم، محل تأمین اعتبارات لازم برای ترمیم خسارت، طبق یک نظر، مالیات‌های پرداختی و طبق عقیده‌ای دیگر، از محل درآمدهای ناشی از ثروت‌های طبیعی (آب‌ها، معادن، اجاره زمین‌ها و نظیر آن) است. از این رو، اگر میزان خسارت وارد شده بیش از میزان مالیات پرداختی یا درآمد حاصل از ثروت‌های طبیعی باشد، بخشی از خسارت جبران نمی‌شود. این در حالی است که مطابق مواد ۱۶، ۱۷ و ۱۸ ق.م.ب.ک، سازمان برنامه و بودجه به تعیین ردیف بودجه مجزا با عنوان «مدیریت بحران کشور» در بودجه سالانه کشور برای تأمین اعتبارات مورد نیاز دستگاه‌ها و نهادهای مشمول ق.م.ب.ک (ماده ۲) مکلف شده است. بنابراین، منبع تأمین خسارت از یک محل معین نیست که با احتمال کمبود منابع معین در صورت گسترده بودن حادثه مواجه شویم. مشاهده می‌شود این نظر نیز از این جنبه با قانون مدیریت بحران سازگار نیست.

ایراد دیگری که در مورد این نظر به ذهن می‌رسد، آن است که در فرض نظریه ترمیم خسارت از محل منابع ثروت، این ایده با تمرکز بر وضعیت بلادیدگان، سهم نسل‌های بعد را در استفاده از منابع ثروت نادیده گرفته است. این وضعیت با اصل برابری نسل‌ها به عنوان یکی از وجوه توسعه پایدار ناسازگار است. افزون بر آن، چون مالکیت منابع ثروت در یک کشور به مردمان آن سرزمین اختصاص دارد، این نظر، تنها بلادیدگانی را دربر می‌گیرد که تبعه دولت حادثه‌دیده باشند.^۲ در قانون مدیریت بحران کشور و قانون تسریع در بازسازی مناطق آسیب‌دیده بر اثر حوادث غیر مترقبه، از لفظ «آسیب‌دیده» به طور مطلق استفاده شده و تفاوتی میان اتباع ایرانی و غیر ایرانی در ترمیم خسارت قائل نشده است. با توجه به آن‌چه گفته آمد، به نظر می‌رسد از بین نظرهای مطرح‌شده، نظر سوم به واسطه محدود نکردن وظیفه ترمیم خسارت به بازوی اجرایی جامعه (قوه مجریه) و واگذاری

۱. زرگوش، پیشین، ص ۳۱۱.

آن به عهده حکومت به معنی عام کلمه و نیز محدود نکردن محل تأمین منابع به محلی خاص، ایرادهای نظرهای اول و دوم را ندارد و از این نظر، همراهی بیش‌تری با قانون دارد. افزون بر آن، با تعریف دایره مسئولیت دولت تا حد تأمین حقوق طبیعی، به محدودیت منابع مالی دولت نیز توجه داشته است.

ج) ماهیت و حدود مسئولیت

ماهیت مسئولیت دولت در زمان وقوع بلای طبیعی را به دلیل نبود ارکان مسئولیت نمی‌توان مسئولیت مدنی و جبران به معنای خاص کلمه دانست، بلکه تکلیفی است که قانون‌گذار در زمان وقوع حوادث غیر مترقبه بر عهده دولت گذارده است. به عبارتی، مسئولیت دولت در بلای طبیعی را می‌توان به مسئولیتی محض تعبیر کرد که دولت در هر حال، موظف به انجام دادن آن است. با این حال، باید دانست این تکلیف دولت در حدود ترمیم خسارت‌های واردشده است، نه جبران تمام زیان‌ها؛ چون دولت، مسئول تأمین شرایطی است که حیات را تأمین و استمرار آن را تضمین یا تقویت کند. به عبارتی دیگر، دولت موظف است برای همه افراد، نقطه شروعی برابر در زندگی ایجاد کند و این به آن معناست که تأمین امکانات لازم برای حیات، وظیفه دایمی و بی قید و شرط دولت است^۱ و نه بیش‌تر از آن.^۲

بند سوم - مسئولیت دولت در فرض تقصیر

آن‌چه تاکنون در خصوص مسئولیت دولت در حوادث طبیعی گفته شد، مربوط به فرضی است که دولت تمامی وظایف خود را در زمان بروز حوادث طبیعی در مراحل مختلف مدیریت بحران انجام داده باشد. با این حال، فرض کنید دولت در هر یک از مراحل مدیریت بحران مرتکب تقصیر شود و نتواند وظایف خود را به طور کامل انجام دهد و از این محل، خسارتی متوجه بلادیدگان گردد، به گونه‌ای که اگر تقصیر واقع نشده بود، خسارت وارد نمی‌شد یا به میزان قابل ملاحظه‌ای کاهش می‌یافت. در این صورت، آیا دولت را می‌توان مسئول دانست و قائل به مسئولیت مدنی برای دولت شد؟

مبنای شک در مسئولیت جبران زیان توسط دولت در صورت تخلف از انجام وظیفه به اصل قانونی بودن مسئولیت دولت بازمی‌گردد به این معنا که همه مناسبات میان دولت و شهروندان باید تابع نظمی باشد که از قبل توسط مرجع یا مراجع صلاحیت‌دار مقرر شده است.^۳ با توجه به این تعریف، «اصل قانونی بودن مسئولیت مدنی دولت را باید به

1-Rounder, op.cit., p. 23.

۲. غلامی، پیشین، ص ۴۷.

3-Bell, John, Sophie Boyrom & Simon Whittaker, Principles of French law, NewYork: Oxford, 1998, p. 179.

معنی تبعیت عناصر و ارکان سازنده این تأسیس از حکم قانون دانست»^۱ به عبارتی دیگر، مسئولیت مدنی دولت، رابطه‌ای حقوقی است که در یک طرف آن، حق شهروند به جبران شدن زیان و در سوی دیگر آن، تکلیف دولت به پرداخت زیان وجود دارد. پرسش دیگر آن است که دولت چه زمانی مکلف به جبران زیان خواهد بود؟ علت طرح این پرسش را باید در نظرهایی دانست که در باب تکلیف‌محور بودن یا حق‌محور بودن مسئولیت مدنی دولت ارائه شده است.

الف) نظریه قانونی بودن تکلیف

مطابق این نظریه، حاکمیت قانون تنها اعلام حق نیست، بلکه تکلیف دولت نیز هست و دولت در صورتی مسئول پرداخت خسارت خواهد بود که صلاحیت دولت به جبران توسط قانون بیان شود. پس اگر در موردی، حقی برای اشخاص اعلام گردد، اما تکلیفی برای دولت نسبت به جبران آن اعلام نشود، به این معناست که دولت، تکلیفی به جبران زیان واردشده نسبت به حق یا حقوق نقض شده ندارد. اگر بپذیریم که دولت در مورد نقض هر یک از حقوق افراد دارای تکلیف به جبران است، آن گاه باید انتظار داشت که قسمت اعظم درآمدهای دولت صرف پرداخت خسارت به افراد شود؛ زیرا دولت‌ها در بهترین حالت نیز در عمل، به صورت‌های مختلف، حقوق افراد را نقض می‌کنند.

بنابراین، مصلحت ایجاب می‌کند در مقام تعارض میان حقوق شهروند و حفظ اقتدار دولت، حق شهروند نادیده انگاشته شود؛ چون در غیر این صورت، بودجه کشور، محل پرداخت دیون دولت خواهد بود و در نتیجه، توسعه اقتصادی کشور متوقف می‌ماند.^۲ از این رو، برای حفظ اقتدار دولت تنها در مواردی که نقض برخی از حقوق به موجب نص صریح قانون موجب مسئولیت باشد، باید تکلیف به جبران خسارت را برای دولت متصور بدانیم.^۳ مطابق این دیدگاه، هر گاه در مسئولیت داشتن یا نداشتن دولت تردید شود، باید اصل را بر مسئولیت نداشتن دولت گذاشت. البته این امر به معنای بدون جبران ماندن خسارت نیست. در این صورت، مسئولیت بر عهده مقام عمومی مستقر خواهد شد؛ زیرا دلیلی که برای مصون‌سازی دولت از پرداخت زیان آمده است، در مورد مقام‌های عمومی کاربرد ندارد و با اجتماع ارکان، مسئولیت بر مقام عمومی قابل تحمیل است.

۱. امامی، محمد و مشتاق زرگوش، «اصل قانونی بودن مسئولیت مدنی دولت»، پژوهش‌نامه حقوق و علوم سیاسی، سال دوم، ۱۳۸۶، شماره ۷، ص ۲.

2-Fariigrieve, Duncan, Mads Andenas & John Bell, Tort Liability of public Authorities in comparative prospective, London: British Institute of International and comparative law, 2002, p. 18

۳. امامی و زرگوش، پیشین، صص ۱۷ و ۱۸.

ب) نظریه قانونی بودن حق

مطابق این نظر، برای تحقق مسئولیت مدنی دولت، نیازی به تصریح قانون‌گذار به تکلیف جبران خسارت برای دولت نیست، بلکه پذیرش حق و اثبات تعدی به آن برای الزام دولت به جبران خسارت کافی است.^۱ این دیدگاه که منطق مسئولیت مدنی را صیانت از حقوق پذیرفته‌شده قانونی زیان‌دیده می‌داند، بر این نکته تأکید دارد که بین پذیرش حق و تکلیف دولت به جبران زیان ناشی از تعدی به آن حق ملازمه وجود دارد و تکلیف دولت، ضمانت اجرای اعلام و پذیرش حق است.^۲

پذیرش هر یک از دو دیدگاه مطرح‌شده منجر به دو پاسخ متفاوت در خصوص مسئولیت مدنی دولت در موضوع بحث خواهد شد؛ چون در قانون مدیریت بحران، ضمانت اجرایی برای تقصیر سازمان از انجام وظایف قانونی معین نشده است. آنچه در برخی از مواد این قانون (مواد ۱۸ و ۱۹) درباره وظیفه دولت به حمایت و پرداخت تسهیلات به آسیب‌دیدگان پیش‌بینی شده است، ضمانت اجرای تخلف از انجام وظایف قانونی نیست، بلکه در راستای وظیفه بازسازی و بازتوانی قرار دارد که باید پس از گذراندن مراحل مدیریت بحران انجام گیرد.^۳

بنابراین، پذیرش دیدگاه قانونی بودن تکلیف در خصوص مسئولیت مدنی دولت به این معناست که دولت در صورت تخلف از انجام دادن وظایف قانونی خود در حوادث پیش‌بینی‌نشده، مسئولیتی در قبال جبران زیان واردشده به اشخاص ندارد؛ زیرا در قانون، تکلیفی به جبران زیان برای آن مقرر نشده است. پذیرش دیدگاه قانونی بودن حق منجر به تثبیت مسئولیت مدنی دولت در قبال اشخاص آسیب‌دیده از حوادث زیان‌بار در نتیجه حقوق شناسایی‌شده در قانون مدیریت بحران برای این اشخاص خواهد شد.

به نظر می‌رسد از بین دو نظر ارائه‌شده، نظریه حق‌محور بودن مسئولیت مدنی دولت و جاهت بیش‌تری دارد و با منطق حقوقی سازگارتر است؛ زیرا:

۱. تصور حق بدون اعتقاد به ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی کنونی چندان قابل پذیرش نیست. اگر شخص حقی دارد، لاجرم باید وسیله‌ای برای حفظ و دفاع از آن داشته باشد. در واقع، در نظام حقوقی کنونی، تصور حق بدون وسیله جبران، پوچ و بی‌معناست و

۱-Wade, H.W.R. & C.f. Forsyth, Administrative law, New York: Oxford, 2004, p. 781.

۲. امامی و زرگوش، پیشین، صص ۲۰ و ۲۱.

۳. آنچه در ماده ۲۳ ق.م.ب.ک به آن اشاره شده، وقوع خسارت در نتیجه تقصیر مأمور یا کارمند اداره (خطای شخصی کارمند) است، در حالی که موضوع مقاله حاضر، مسئولیت خود اداره یا سازمان اداری در زمان تقصیر در انجام وظیفه محوله است نه کارکنان آن: «چنان‌چه فرد یا افرادی در راستای اجرای این قانون، وظیفه و مأموریتی که به آن‌ها محول شده باشد و در انجام وظیفه مرتکب تقصیر شود و از این حیث، صدمه و خسارتی حاصل شود، حسب مورد موجب مجازات مدنی و کیفری خواهد بود».

این دو با یکدیگر رابطه متقابل دارند.^۱ بر همین مبنا باید گفت در جایی که قانون‌گذار، حقی را برای شهروندان بدون تصریح به تکلیف دولت در جبران زیان به رسمیت شناخته باشد، الزام دولت به جبران زیان ناشی از نقض حق به طور ضمنی با اعلام و پذیرش حق مورد تعدی تحقق می‌یابد. تصریح نشدن به تکلیف دولت در جبران زیان را نمی‌توان به معنای انصراف دولت از جبران زیان دانست.

۲. پذیرش نظریه تکلیف‌محور بودن مسئولیت دولت و معاف دانستن آن از مسئولیت به معنای امکان‌ناپذیر بودن طرح دعوای جبران خسارت توسط زیان‌دیده و به عبارتی، تجویز امکان تعدی به حقوق پذیرفته‌شده اشخاص است^۲ که به واسطه تعارض با منطق حمایت از حقوق افراد جنبه استثنایی دارد. بنابراین، دولت از جبران زیان معاف نخواهد بود، مگر در فرضی که قانون‌گذار به چنین معافیتی تصریح کرده باشد.

با توجه به مطالب گفته‌شده می‌توان به مسئولیت مدنی دولت در فرضی قائل شد که زیان بر اثر تقصیر او ایجاد شده باشد. ممکن است گفته شود قانون‌گذار در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت دولت را صرفاً در اعمال تصدی پذیرفته و در اعمال حاکمیتی، قائل به مصونیت دولت شده است. این در حالی است که با توجه به تعریف ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری از امور حاکمیتی و مصادیقی که برای آن برشمرده شده، به ویژه آنچه در بند «ک» این ماده به آن اشاره شده، «امور حاکمیتی، آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. از قبیل: ... ک) ارتقای بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیش‌گیری از بیماری‌ها و آفت‌های واگیر، مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی...». مدیریت بحران را باید عملی حاکمیتی دانست که در صورت ایجاد خسارت در نتیجه این اعمال، دولت، مکلف به جبران خسارت نیست و طرح مسئولیت مدنی دولت در این باره از اساس بی‌فایده است.

در پاسخ باید گفت این گفته در حالتی صحیح است که دولت در مقام اعمال حاکمیت موجب وارد شدن ضرر به شخص یا اشخاص شود. با این حال، این فرض را نمی‌توان به مواردی تعمیم داد که بر اثر تقصیر و بی‌مبالاتی دولت، ضرری متوجه افراد گردد، هر چند عمل یادشده از امور حاکمیتی باشد؛ زیرا طبق ماده ۱۱ ق.م.م، شرط معافیت دولت از پرداخت خسارت در امور حاکمیتی، مطابقت عمل انجام‌شده با قانون است که بی‌شک، وضعیت ایجاد زیان به دلیل تقصیر دولت را شامل نمی‌شود.

1-Wade & Forsyth, op.cit., p. 781.

۲. کاتوزیان، پیشین، ص ۴۶.

گفتار دوم - مطالبه خسارت

در این گفتار به این پرسش پاسخ می‌دهیم که در صورت بروز بلای طبیعی، مطالبه خسارت با چه شرایطی و از چه شخصی امکان‌پذیر است؟

بند اول - شرایط مطالبه خسارت

با توجه به مبتنی بودن مسئولیت به تقصیر و مستثنی نشدن مسئولیت مدنی دولت از این قاعده (با وجود ایرادهایی که برخی به دلیل ناکارآمدی این نظریه در حمایت از حقوق زیان‌دیده مطرح کرده‌اند)،^۱ زیان‌دیده برای مطالبه خسارت از دولت باید وقوع ضرر، تقصیر و رابطه سببیت میان تقصیر و ضرر ایجادشده را به اثبات برساند.

بند دوم - مطالبه خسارت از چه کسی باید انجام شود؟

ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، دو فرض را جدا کرده است. فرضی که خسارت بر اثر نقص وسایل اداره ایجاد می‌شود و فرضی که تقصیر کارمند موجب ایجاد خسارت شده است. ماده در فرض نخست، دولت و در فرض دوم، کارمند مقصر را مسئول جبران خسارت واردشده می‌داند.^۲

در این بحثی نیست که در فرض نقص وسایل، اداره، مسئول پاسخ‌گویی به زیان‌دیده است. آنچه محل نزاع است، مسئولیت پرداخت زیان در جایی است که خطای شخصی موجب ایجاد ضرر شده باشد. در کنار عده‌ای که به مسئولیت کارمندان برای جبران زیان اعتقاد دارند، برخی نیز به مسئولیت مستقیم دولت در جبران زیان واردشده ناشی از خطای شخصی کارمند معتقدند. بر اساس این نظر، زیان‌دیده می‌تواند به هر یک از دولت (سازمان) یا کارمند برای جبران زیان خویش مراجعه کند. با این استدلال که کارمند اداری در واقع، به مثابه اندام شخص حقوقی عمومی است. بر همین مبنا، این شخص باید پاسخ‌گوی

۱. اگر قائل به تفکیک میان خطای اداری و خطای شخصی شویم، دولت فقط در فرضی، مسئول خواهد بود که خطایی از جانب کارمند در انجام وظیفه‌اش واقع نشده و نقص وسایل اداره و سازمان منجر به خسارت شده است. در چنین فرضی و در صورت وقوع خطا از جانب کارمند صرف نظر از کلی بودن و نامشخص بودن مفهوم خطای کارمند و اختلافاتی که در این باره بین حقوق‌دانان وجود دارد و مشکلاتی که در اثبات خطا با توجه به این امر به وجود می‌آید، زیان‌دیده ولو با اثبات خطای کارمند و در نتیجه، مسئولیت او به جبران زیان ممکن است با خطر جدی‌تری مواجه شود و آن، اعسار و عدم توانایی مأمور در پرداخت خسارت و در نهایت، بلاجبران ماندن ضرر است. (نک: طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، چاپ سوم، ۱۳۷۳، ص ۴۰۱)

۲. برای مطالعه در مورد روش‌های تشخیص خطای اداری از خطای شخصی نک: غمائی، پیشین، صص ۲۳ - ۴۶.

تمامی اعمال اندام‌های خود باشد؛ زیرا این اعمال، رفتار شخص حقوقی را شکل می‌دهد. پس اگر کارمندی، تقصیری از هر نوع و با هر درجه مرتکب گردد، تقصیر او، تقصیر شخص حقوقی محسوب می‌شود و مسئولیت به اداره بازمی‌گردد. چون مسئولیت مستقیم دولت، منافی مسئولیت شخصی کارمند نسبت به خطای شخصی او نیست، زیان‌دیده حق رجوع به هر یک از دولت یا کارمند را برای جبران خسارت خود خواهد داشت.^۱ اکنون پرسش این است که با توجه به قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران، در فرض بروز زیان بر اثر خطای شخصی کارمند، مسئولیت جبران زیان بر عهده چه کسی خواهد بود و مطالبه ضرر از چه شخصی باید انجام گیرد؟

در قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران (مصوب ۱۳۸۷)، در مورد خطای کارکنان دولت و مسئولیتی که ممکن است بر اثر این تقصیر برای آنان یا سازمان ایجاد شود، سخنی به میان نیامده بود. صرفاً در بند ۱۴ ماده ۸ این قانون به تکلیف سازمان مبنی بر تدوین مقررات و ضوابط مربوط برای رسیدگی به تخلفات و تخطی و اعمال کارکنان (مقامات دولتی در دستگاه‌های ذی‌ربط و مؤسسات عمومی غیر دولتی، نیروهای نظامی و انتظامی و همه نهادهای و دستگاه‌های تحت نظر مقام معظم رهبری) در اجرای دستورها و مصوبات شورای عالی و سازمان در مواقع بروز بحران اشاره شده بود. آن هم مربوط به تخلفات اداری و سازمانی کارمندان در روابط سازمانی بود، نه جبران خسارتی که ممکن بود بر اثر تقصیر در انجام وظیفه نسبت به اشخاص ایجاد شود.

البته در آیین‌نامه اجرایی این قانون به این موضوع اشاراتی شده بود. در تبصره ماده ۲۱ این آیین‌نامه آمده است: «کارکنان دولت و اشخاص بخش خصوصی که در هر یک از مراحل آمادگی و مقابله همکاری می‌کنند، با پیش‌بینی اعتبار در بودجه سالیانه توسط سازمان، بیمه مسئولیت می‌شوند و حق بیمه نیروهای دولتی و خصوصی از محل اعتبارات پرداخت می‌گردد». در این ماده از مسئولیت کارمندان و لزوم بیمه این مسئولیت توسط دولت سخن به میان آمده است. به نظر می‌رسد مطابق این مقرر، مسئولیت نهایی جبران خسارت بر عهده کارمند مقصر قرار داده شده، نه دولت و برای حل معضل احتمالی ناتوانی کارمند در پرداخت کامل خسارات واردشده به زیان‌دیده، دولت، مکلف به بیمه این مسئولیت از محل اعتبارات دولتی شده بود.

۱. غمامی، پیشین، ص ۳۶؛ یزدانیان، علی‌رضا، «طرح نظریه مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی ناشی از افعال ارگان اداره‌کننده (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)»، فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل و چهارم، ۱۳۹۳، شماره ۴، ص ۶۳۹.

بنابراین، در فرض وقوع خسارت در نتیجه تقصیر کارمند، کارمند مقصر، مسئول جبران خسارت وارد شده است و اگر به هر دلیلی، شرکت بیمه، قادر به پرداخت خسارت نبود، زیان‌دیده امکان مراجعه به دولت را نداشت. اگر دولت به تکلیف خود مبنی بر بیمه کردن مسئولیت کارمندان عمل نمی‌کرد و بر اثر خطای کارمند، خسارتی متوجه اشخاص می‌شد، زیان‌دیده با استناد به کوتاهی دولت در انجام وظایف مقرر (بیمه کردن مسئولیت کارمند)، علاوه بر مراجعه به کارمند به عنوان مسئول اصلی جبران خسارت، امکان رجوع به دولت را نیز به واسطه تقصیر او می‌داشت. البته در این فرض، دولت می‌توانست پس از پرداخت خسارت به زیان‌دیده، به میزان خسارت پرداختی، به عامل زیان رجوع کند؛ چون مسئولیت نهایی بر عهده کارمند بود.

آنچه در ماده ۲۱ آیین‌نامه قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران جالب توجه است، آن بود که این ماده، سازمان را مکلف به بیمه مسئولیت اشخاص بخش خصوصی علاوه بر کارکنان دولت کرده بود. در ماده ۸ این آیین‌نامه آمده است: «در مرحله مقابله، در صورتی که استانداران، فرمانداران یا سایر مقامات مافوق به مراجع ذی‌صلاح و دستگاه‌های ذی‌ربط، استفاده از خدمات مؤسسات عمومی غیر دولتی، شرکت‌ها و واحدهای بخش خصوصی و تعاونی و اشخاص را ضروری بدانند، به صورت کتبی می‌توانند خدمت مورد نظر را به آنان تکلیف کنند. در صورت عدم انجام مأموریت توسط این مؤسسات و شرکت‌ها، موضوع برای رسیدگی به مراجع ذی‌صلاح ارجاع می‌گردد». ملاحظه می‌شود که مطابق این مواد، هر گاه مقامات سازمان در مرحله مقابله، کمک اشخاص، مؤسسات و سازمان‌های خصوصی و غیر دولتی را لازم می‌دانستند، این حق را داشتند که خدمت مورد نظر را به این اشخاص تکلیف کنند و انجام نشدن تکالیف محوله از جانب سازمان به این اشخاص موجب مسئولیت برای آنان می‌شد.^۱ در ماده ۲۱ آیین‌نامه مشخص نشده بود که در صورت استنکاف اشخاص خصوصی از انجام تکلیف محوله، کدام مراجع ذی‌صلاح به موضوع رسیدگی خواهند کرد. با این حال، تکلیف سازمان به بیمه کردن مسئولیت اشخاص خصوصی در کنار بیمه مسئولیت کارکنان دولت این مطلب را به ذهن متبادر می‌کرد که اگر در نتیجه عملکرد شخص خصوصی، خسارتی متوجه دیگران می‌شد، این اشخاص، مسئول جبران خسارت وارد شده بودند و گرنه بیمه مسئولیت این اشخاص موجبی پیدا نمی‌کرد. البته پذیرش این مطلب با انصاف چندان سازگار نبود.

۱. این تکلیف در ماده ۱۵ قانون مدیریت بحران کشور نیز شناسایی شده است: «در شرایط اضطراری و در پاسخ به بحران، چنانچه خدمات و امکانات دستگاه‌ها و نهادهای دولتی به تنهایی کافی نبوده و یا ارائه آن‌ها زمان‌بر بوده، به نحوی که احتمال وقوع خسارت جانی و مادی وجود داشته باشد، بخش‌های خصوصی و تعاونی موظفند خدمات و امکانات موجودشان را به درخواست رییس ستاد ارائه دهند. در این موارد، هزینه خدمات و امکانات ارائه‌شده طبق تعرفه‌های قانونی و در صورت عدم وجود، بر اساس عرف، از سوی دستگاه سفارش‌دهنده پرداخت می‌شود».

در قانون مدیریت بحران کشور (۱۳۹۸) به صراحت از نسخ قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران و آیین‌نامه اجرایی این قانون سخنی به میان نیامده است. با این حال، توجه به ماده ۲۶ ق.م.ب.ک این نظر را تقویت می‌کند که از زمان اجرایی شدن این قانون، مقررات قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران قابلیت اجرا ندارند: «تصمیمات سازمان و سایر دستگاه‌های ذی ربط مبتنی بر احکام قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران کشور مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱ در طول سال‌های ۹۴ تا زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون تنفیذ می‌شود».

در مواد ۲۱ و ۲۲ قانون مدیریت بحران کشور همانند قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران به مسئولیت مقامات، مسئولان و کارمندان دستگاه‌ها و نهادهای مشمول این قانون در صورت تخلف از وظایف مقرر و ارجاع امر به هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری برای رسیدگی و اعمال مجازات‌های مقرر در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۷/۹ اشاره شده است. با این حال، در خصوص جبران خسارتی که ممکن است در صورت تقصیر کارمندان اداره متوجه اشخاص شود، تنها به بیان یک قاعده کلی در ماده ۲۳ بسنده شده است: «چنان‌چه فرد یا افرادی که در راستای اجرای این قانون، وظیفه و مأموریتی به آن‌ها محول شده باشد و در انجام وظیفه مرتکب تقصیر شود و از این حیث، صدمه و خسارتی حاصل شود، حسب مورد موجب مسئولیت مدنی و کیفری خواهد بود». در این ماده به ایجاد مسئولیت مدنی در صورت تقصیر افراد در انجام وظایف و مأموریت‌های محوله حکم شده، ولی تصریح نکرده است که مسئولیت برای چه کسی ایجاد خواهد شد: «... حسب مورد موجب مسئولیت مدنی و کیفری خواهد بود». با توجه به سابقه موضوع در قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران و آیین‌نامه اجرایی آن قانون و شیوه تنظیم ماده، مقصود قانون‌گذار، ایجاد مسئولیت برای افراد مجری وظیفه و مأموریت قانونی در صورت تقصیر آنان است. واژه «افراد» استفاده‌شده در ماده هم شامل کارکنان دولت و هم شامل اشخاص خصوصی و تعاونی همکار با دولت می‌شود.

رابطه اشخاص خصوصی با دولت را می‌توان در دو بخش همکاران اجباری (افراد که به موجب قانون موظف به ارائه خدمت عمومی یا انجام صلاحیت‌های عمومی می‌شوند) و همکاران داوطلب بررسی کرد (افراد که به طور داوطلبانه، یک صلاحیت عمومی را بدون وجود ممنوعیت قانونی (بدون آن‌که قانون به صراحت، آنان را از انجام صلاحیت منع کند) انجام می‌دهند).^۱ در صورتی که ماده ۱۱ ق.م.ب.ک ملاک عمل قرار گیرد، در هیچ یک از بخش‌های یادشده نمی‌توان شخص خصوصی را مسئول خسارت واردشده دانست؛ چون ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت جبران خسارت را بر عهده کارمندانی قرار داده است که

۱. زرگوش، مشتاق، مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)، تهران: جنگل، چاپ اول،

به مناسبت انجام وظیفه، خسارتی را به صورت عمدی یا در نتیجه بی‌احتیاطی به اشخاص وارد می‌کنند. بنابراین، دو شرط «کارمند بودن» و «ایجاد خسارت در حین انجام وظیفه»، لازمه ایجاد مسئولیت برای واردکننده زیان دانسته شده است که شرط نخست در مورد همکاران اجباری و هر دو شرط در خصوص همکاران داوطلب وجود ندارد.

مطابق ماده ۲۳ ق.م.ب.ک، همکاران اجباری نیز در صورت تقصیر در انجام وظیفه یا مأموریت محوله و ایجاد خسارت، مسئول جبران آن خواهند بود. با این حال، همکاران داوطلب را نمی‌توان مسئول جبران خسارت وارد شده دانست؛ چون شرط توجه مسئولیت در این ماده، تقصیر در انجام وظایف یا مأموریت‌های محوله قانونی است. همکاران داوطلب بدون تکلیف قانون و به صورت داوطلبانه، صلاحیت عمومی را انجام می‌دهند.

به علاوه، فرض مسئولیت اشخاص خصوصی با قاعده احسان مغایر است و راه را بر احسان در جامعه نسبت به یکدیگر می‌بندد. احسان یعنی انجام دادن کار نیک و محسن، کسی است که رفتار نیکو انجام می‌دهد که این رفتار نیکو می‌تواند از طریق جلب منفعت یا دفع ضرر صورت گیرد. بر اساس این قاعده، هر گونه مسئولیت و ضمانی از شخص محسن سلب شده است.^۱ شخص خصوصی که به صورت داوطلبانه یا با درخواست سازمان در مواقع بروز بحران با سازمان همکاری می‌کند، مصداق محسن^۲ است. بنابراین، نباید او را در وضعیت حقوقی مشابه کارکنان دولت قرار داد و مسئول جبران خسارت وارد شده دانست.

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم: دفتر نشر اسلامی، ۱۴۱۰، ص ۵۰۷.

۲. در فرضی نیز که همکاری شخص خصوصی در نتیجه تکلیف سازمان به او باشد، عنوان محسن بر او صادق است، چنان‌که فقها انجام عمل واجب را مصداق احسان دانسته‌اند. (طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، خلاف، قم: دفتر نشر اسلامی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۹) برای مثال، در فرضی که اجرای حد یا قصاص منجر به مرگ مجرم گردد، با این توجیه که مجری حکم به خاطر اجرای حکم الهی، محسن تلقی می‌شود، وی را از هر گونه مسئولیتی معاف دانسته‌اند. (مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین، **قصاص علی ضوء القرآن و السنة**، **تقریرات درس قصاص**، تقریر: سید عادل علوی، قم: کتاب‌خانه آیت‌الله مرعشی نجفی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۹۳؛ موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، **الدر المنضود فی احکام الحدود**، تقریر: علی جهرمی، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۹۸). نک: حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، **عناوین الاصول**، تبریز، چاپ سنگی، ۱۲۹۷؛ محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶، صص ۲۹۷ - ۳۰۰؛ ایزدی‌فرد، علی‌اکبر، **قواعد فقه**، بابل: مبعث، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۲۳۸.

نتیجه گیری

در قانون مدیریت بحران کشور، دولت، مسئول جبران خسارت ناشی از بلای طبیعی در حق اشخاص آسیب‌دیده است. این در حالی است که خسارت ناشی از بلای طبیعی به عملکرد دولت قابل انتساب نیست. در نتیجه، نمی‌توان مسئولیت را مسئولیت مدنی به معنای خاص کلمه دانست، بلکه ماهیت آن تکلیفی است که قانون‌گذار در راستای وظیفه بازسازی و بازتوانی (یکی از مراحل مدیریت بحران) بر عهده دولت قرار داده و دولت را به عنوان پاسدار حقوق طبیعی، ملزم به تأمین حداقل‌های لازم برای ادامه حیات افراد آسیب‌دیده کرده است. با این حال، در صورت کوتاهی دولت در انجام دادن هر یک از مراحل مختلف مدیریت بحران هنگام بروز بلای طبیعی و ایجاد آسیب در نتیجه آن، مسئولیت جبران خسارت بر عهده دولت خواهد بود، مشروط بر آن‌که خسارت در نتیجه نقص وسایل و امکانات ایجاد شده باشد. در غیر این صورت، کارمند خاطی، مسئول نهایی جبران خسارت است.

در این میان، این احتمال که زیان‌دیده با اعسار عامل زیان روبه‌رو شود، خطری جدی برای احقاق حق اوست که قانون‌گذار چاره‌ای برای آن نیاندیشیده است. در آیین‌نامه اجرایی مربوط به قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران، این سازمان، موظف به بیمه مسئولیت کارمندان و اشخاص خصوصی شده بود که هنگام بروز بحران با دولت همکاری می‌کردند. این کار، روشی مؤثر برای جلوگیری از مواجه شدن زیان‌دیده با اعسار عامل زیان بود، ولی آن آیین‌نامه با توجه به تصویب قانون مدیریت بحران کشور اکنون قابلیت اجرا ندارد.

اشخاص خصوصی را که با دولت همکاری می‌کنند (همکاران اجباری و داوطلب)، به اعتبار ماده ۱۱ ق.م.م. نمی‌توان مسئول پرداخت خسارات دانست؛ چون مطابق این ماده، دو شرط «کارمند بودن» و «ایجاد خسارت در حین انجام وظیفه»، لازمه تعیین مسئولیت برای واردکننده زیان است که شرط نخست در مورد همکاران اجباری و هر دو شرط در خصوص همکاران داوطلب وجود ندارد. مطابق ماده ۲۳ ق.م.ب.ک، همکاران اجباری نیز در صورت تقصیر در انجام وظیفه یا مأموریت محوله و ایجاد خسارت، مسئول جبران آن خواهند بود، ولی همکاران داوطلب را نمی‌توان مسئول جبران خسارت واردشده دانست؛ چون شرط مسئول بودن در این ماده، تقصیر در انجام دادن وظایف یا مأموریت‌های محوله قانونی است. این در حالی است که همکاران داوطلب بدون تکلیف قانون و به صورت داوطلبانه، صلاحیت عمومی را انجام می‌دهند.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که با تصویب قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران، دامنه مسئولیت مقرر در ماده ۱۱ ق.م.م. (مسئولیت دولت) دست‌خوش تغییر گشته و بر آن افزوده شده است؛ چون به موجب آن، دولت در اعمال حاکمیت نیز در دو فرض، مسئول



خواهد بود. نخست، مواردی که به حکم قانون، مسئول شناخته شده است و دیگری، موردی که در اعمال حاکمیت مرتکب تقصیر شود. این در حالی است که در مورد اعمال تصدی، وضعیت به شکل سابق است.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری ایران**، تهران: توس، چاپ چهارم، ۱۳۷۰.
۲. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی (جلد ۱)**، تهران: اسلامیه، چاپ بیست و سوم، ۱۳۸۲.
۳. انصاری، ولی‌الله، **کلیات حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۴. ایزدی‌فرد، علی‌اکبر، **قواعد فقه**، بابل: مبعث، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۳)**، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۶. زرگوش، مشتاق، **مسئولیت مدنی دولت (جلد ۱)**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۷. زرگوش، مشتاق، **مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)**، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۸. صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی، **مسئولیت مدنی**، تهران: سمت، چاپ نهم، ۱۳۹۵.
۹. صفایی، سید حسین، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۰. طالب، مهدی، **تأمین اجتماعی**، تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۵.
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، چاپ سوم، ۱۳۷۳.
۱۲. غمامی، مجید، **مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود**، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۳. فیتز پتریک، تونی، **نظریه رفاه**، ترجمه: هرمز همایون‌پور، تهران: گام نو، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۴. قاری سیدفاطمی، سید محمد، **حقوق بشر در جهان معاصر**، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۲.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (وقایع حقوقی)**، دوره مقدماتی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، **مسئولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد)**، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.
۱۷. کلی، جان، **تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب**، ترجمه: محمد راسخ، تهران: نی، چاپ اول، ۱۳۸۲.

۱۸. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶.
۱۹. موحد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت، تهران: کارنامه، ۱۳۸۴.
۲۰. موسی‌زاده، ابراهیم، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۹۳.

ب) مقاله

۱. امامی، محمد و مشتاق زرگوش، «اصل قانونی بودن مسئولیت مدنی دولت»، پژوهش‌نامه حقوق و علوم سیاسی، سال دوم، ۱۳۸۶، شماره ۷.
۲. زرگوش، مشتاق، «مبانی نظری مصونیت و مسئولیت در مسئولیت مدنی دولت»، فصل‌نامه علمی و تخصصی حقوق عمومی، سال سوم، ۱۳۸۸، شماره ۵.
۳. زرگوش، مشتاق، «مسئولیت مدنی دولت در بلایای طبیعی»، مجله رفاه اجتماعی، سال ششم، ۱۳۸۵، شماره ۲۳.
۴. صفایی، سید حسین، «مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی و بررسی لایحه جدید دولت در این زمینه»، مجله مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۸۵، شماره ۱.
۵. نظری، ایران‌دخت، «مسئولیت مدنی خسارات ناشی از تصادفات»، ندای صادق، ۱۳۸۱، شماره ۲۶ و ۲۷.
۶. یزدانیان، علی‌رضا، «طرح نظریه مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی ناشی از افعال ارگان اداره‌کننده (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه)»، فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل و چهارم، ۱۳۹۳، شماره ۴.
۷. یزدانیان، علی‌رضا، «گام‌هایی در طرح مسئولیت مدنی دولت ناشی از فعل شخصی، فعل اشیا و فعل غیر در حقوق ایران و فرانسه»، فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل و پنجم، ۱۳۹۴، شماره ۳.

۲. عربی

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر نشر اسلامی، ۱۴۱۰.
۲. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، عناوین الاصول، تبریز، چاپ سنگی، ۱۲۹۷.
۳. سبحانی، جعفر، الانصاف فی مسائل دام فیها الخلاف (جلد ۳)، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۲۳.
۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، خلاف (جلد ۵)، قم: دفتر نشر اسلامی، ۱۴۰۷.
۵. عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه (جلدهای ۱۲، ۱۹، ۲۷ و ۲۹)، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۹.

۶. مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین، قصاص علی ضوء القرآن و السنه، تقریرات درس قصاص (جلد ۲)، تقریر: سید عادل علوی، قم: کتاب‌خانه آیت‌الله مرعشی نجفی، بی تا.
۷. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، الدر المنضود فی احکام الحدود (جلد ۲)، تقریر: علی جهرمی، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲.
۸. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلدهای ۳۷، ۴۰ و ۴۳)، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۹. ودل، جورج و پی‌یر لو، القانون الاداری، ترجمه: منصور قاضی، لبنان: مؤسسه الجامعیه الدراسات، ۲۰۰۱.

3-Latin Source

A) Book

- 1-Bell, John, Sophie Boyrom & Simon Whittaker, Principles of French law, NewYork: Oxford, 1998
- 2-e law, 2002.
- 3-Lee, Jan, In search of a Theory of state Liability In The European union, Cambridge: Harvard law school, 1998
- 4-Nederneen, Ton & Hendrik Cornelis, Civil Liability for prospectus Misstatement under Duth law, London: England International Financial law, 1995
- 5-Rounder, Charles E., You Have No Legal Right to social security, USA: Consumers Research Magazin, 2000
- 6-Wade, H.W.R. & C.f. Forsyth, Administrative law, NewYork: Oxford, 2004.

B) Article

- 1-Elmenyawi, H., "Public Tort Liability: Recommending an Alternative to Tort Liability and No- fault compensation", Global Jarist Advances, 2003, Vol. 3, Issue 1, Article 1
- 2-Horvitz, Jerom S., "Civil Liability in Tax practice", American Business law Journal, USA, 1986, Vol.24 No. 1
- 3-Laski, H., "The Responsibility of the state in England", Harvard Law Review, 1919, Vol. 32, No. 5



تصرفات غیر قانونی در اموال و وجوه مؤسسات عمومی غیر دولتی از طریق شرکت‌های مادر و تابعه در سازمان تأمین اجتماعی

مهدی زکوی *

سید حسن مصطفوی **

یوسف طرفی سعیداوی ***

چکیده

دسترسی کارکنان سازمان‌های دولتی به منابع مالی و وجوه دولتی که ناشی از رابطه استخدامی و شغلی است، موجب گردیده است تا قانون‌گذار، مصرف غیر مجاز اموال و وجوه دولتی را منع و تحت عنوان بزه تصرف غیر قانونی جرم‌انگاری کند. سازمان تأمین اجتماعی نیز به عنوان مؤسسه عمومی غیر دولتی که از محل پرداخت حق بیمه، منابع مالی عظیمی را در اختیار دارد، مشمول این مقرر است. این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی به دنبال بررسی تصرفات غیر قانونی در اموال و وجوه مؤسسات عمومی غیر دولتی از جمله شمول ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات نسبت به شرکت‌های مادر و تابعه در سازمان تأمین اجتماعی است. شخصیت حقوقی شرکت‌های تابعه و وابسته به دلیل آن‌که تحت کنترل و اداره هلدینگ‌ها، شرکت سرمایه‌گذار و در نهایت، سازمان تأمین اجتماعی قرار دارند، مبین آن است که شستا در شمار مؤسسات عمومی غیر دولتی است. در نتیجه، با توجه به اساس‌نامه سازمان و قانون محاسبات عمومی، هر گونه استفاده غیر مجاز از اموال و وجوه سازمان تأمین اجتماعی به ویژه از طریق حقوق بیمه‌ای اشخاص وابسته به سازمان، موجبات مسئولیت کیفری ناشی از تصرف غیر قانونی در اموال و وجوه را فراهم خواهد آورد.

کلیدواژه‌ها: تصرف در اموال دولتی، شرکت‌های مادر و تابعه، شرکت سرمایه‌گذاری شستا.

m_zakavi2010@yahoo.com

*. استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

** قاضی دادگستری، جانشین دادستان عمومی و انقلاب استان همدان، همدان، ایران دانشجوی دکتری حقوق کیفری و

shmostafavi2020@gmail.com

جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ایران (نویسنده مسئول)

usef56@yahoo.com

*** مربی عضو هیات علمی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

مقدمه

چون کارکنان دولتی و غیر دولتی در بخش‌های مختلف اداری و استخدامی به منابع مالی دسترسی دارند، ضمانت اجرای نظارت بر کیفیت کنترل شیوه مدیریت اموال تحت تصرف از جمله موارد مهم در سیاست تقنینی است. به عبارت دیگر، شغل در عین حال که مشارکت در مدیریت جامعه و تأمین‌کننده معیشت افراد است، می‌تواند سبب سوء استفاده از منابع عمومی و اتلاف آن شود.^۱ این سوء استفاده از اموال گاه به عنوان جرایم مالی کارکنان دولت^۲ و گاه ذیل عنوان فساد اداری تبیین می‌گردد که طیف وسیعی از جرایم ارتكابی کارکنان دولتی را دربرمی‌گیرد.^۳

به همین دلیل، از سال ۱۳۰۴ و قبل از انقلاب، قانون‌گذار در قانون مجازات عمومی، برای اولین بار در ماده ۱۵۲، بزه تصرف غیر قانونی در اموال دولتی را جرم‌انگاری کرد. در سال ۱۳۵۵، با اصلاحاتی، این بزه در کنار جرم اختلاس قرار گرفت. بعد از انقلاب، قانون‌گذار در سال ۱۳۶۲ با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی به این بزه پرداخت. در نهایت، در سال ۱۳۷۵، تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت در فصل سیزدهم قانون تعزیرات تصویب شد و ماده ۵۸۹ به عنوان اولین ماده قانونی این فصل ضمن تفکیک مفهوم بزه از اختلاس، به تصرف غیر قانونی در اموال دولتی پرداخت.

محل نزاع، در شمول این بزه بر مصادیق خارجی است. با توجه به اصل ۵۷ قانون اساسی، کارکنان ادارات و ارگان‌ها و سازمان‌های سه قوه و نیز سازمان‌های وابسته و تابعه آن‌ها مشمول این قانون می‌باشند. از جمله موارد تردید، در شمول قانون بر مؤسسات عمومی غیر دولتی است. در گذشته، تنها قانونی که «مأمورین به خدمات عمومی» را تعریف کرده بود، ماده سوم قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی، مصوب ۱۳۱۵ بود. این قانون که در راستای تبیین موارد معنونه در قانون مجازات عمومی تصویب گردیده بود، تا قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری، هر چند از نظر حکم منسوخ شده بود، ولی از جهت موضوع، قابلیت استناد داشت. با این حال، با تصویب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری که این قانون را به صراحت منسوخ اعلام کرد، از نظر

۱. خدابخشی، عبدالله، «معامله و داوری بر اساس قانون منع مداخله و قانون ممنوعیت بیش از یک شغل»، فصل‌نامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، ۱۳۹۴، شماره ۱۴، ص ۱۵.
۲. مسعودی مقام، محمد، «جرایم مالی کارکنان دولت»، تهیه و تنظیم: حسین روان‌شاد و علی‌رضا ملایی، جزوه دوره کارآموزی قضایی قم، ۱۳۹۵، ص ۳.
۳. رحم‌دل، منصور، «بررسی تحلیلی بزه اعمال نفوذ توسط مأموران دولتی و رابطه آن با فساد مالی کارمندان»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۹، شماره ۷، ص ۹۴.

موضوع یعنی تعیین مصداق‌های ارائه‌شده نیز قابلیت استناد خود را از دست داد. از طرفی، در نظام قانون‌گذاری ایران، عنوان «شرکت‌های مادر تخصصی» را اولین بار در قانون بودجه سال ۱۳۷۹ و قانون برنامه پنج‌ساله سوم توسعه (۱۳۷۹-۱۳۸۳) می‌توان جست‌وجو کرد. با این حال، تعریفی از این شرکت‌ها جز در قانون بازار اوراق بهادار صورت نگرفته است.^۱

خاستگاه فلسفی طرح شرکت‌های مادر تخصصی (هلدینگ)، پی‌ریزی رویکرد و معرفی الگویی است که بر اساس آن، مزایای ویژگی‌های شرکت‌های بزرگ به همراه ویژگی‌های شرکت‌های کوچک مانند خلاقیت، علاقه مالکانه، سرعت و انعطاف‌پذیری به طور هم‌زمان ایجاد شود.

«سازمان تأمین اجتماعی» که بر اساس ماده ۱ قانون تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴ تشکیل شد، در سال ۱۳۸۳ با تصویب تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، به «صندوق تأمین اجتماعی» تغییر نام یافت. در سال ۱۳۹۱ با اصلاح ماده ۱ اساس‌نامه صندوق تأمین اجتماعی و با توجه به ماده ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، نام اولیه «سازمان تأمین اجتماعی» احیا گردید.

شرکت سرمایه‌گذاری سازمان تأمین اجتماعی که به اختصار، «شستا» نامیده می‌شود، جزو بزرگ‌ترین حوزه کاری وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی به حساب می‌آید که در سال ۱۳۶۵ به منظور حفظ و ارتقای ارزش ذخایر سازمان تأمین اجتماعی با سرمایه اولیه ۲۰ میلیارد ریال تأسیس شد و در سال‌های بعد در چند مرحله، سرمایه خود را افزایش داد. در حال حاضر، این شرکت وابسته به تأمین اجتماعی به عنوان پشتوانه اقتصادی این سازمان در آمده است.^۲

در این نوشتار، کاوشی در تبیین مفاهیم موصوف صورت پذیرفته است تا شمول ماده ۵۹۸ بر شرکت‌های سرمایه‌گذاری تأمین اجتماعی، معروف به شستا بررسی شود. این تحقیق در بخش نخست به تعریف و ارکان و شرایط تحقق بزه تصرف غیر قانونی پرداخته است. در بخش دوم، شرکت‌های هلدینگ و تابعه و شرکت‌های شستا معرفی گردیده و در بخش آخر نیز تصرفات غیر قانونی در اموال و وجوه این شرکت‌ها و مشمولیت قانون بر این شرکت‌ها تحلیل شده است.

۱. سماواتی، حشمت‌الله، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار، تهران: فردوسی، ۱۳۷۴، ص ۱۷۴.

گفتار یکم - تعریف و شرایط تحقق بزه تصرف غیر قانونی

در برخی نوشته‌ها، بزه «تصرف غیر قانونی» این گونه تعریف شده است: «تصرف غیر قانونی عبارت است از اقدام عمدی یکی از کارمندان و مأمورین دولتی و یا سایر اعضای سازمان‌های مذکور در ماده ۵۹۸، نسبت به وجوه، اموال یا مطالبات متعلق به سازمان متبوع یا اشخاص دیگری که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است، برای استفاده غیر مجاز از آن و یا به علت اهمال و تفریط موجب تضییع آن گردد و یا این که آن را در غیر مواردی که قانون معین کرده است، به مصرف برسانند»^۱.

در تعریف دیگری آمده است: «تصرف غیر قانونی عبارت است از مورد استفاده غیر مجاز قرار دادن مال یا اوراق بهادار سپرده‌شده حسب وظیفه به کارمند یا مأمور به خدمات عمومی توسط او یا تضییع اموال مذکور به علت اهمال یا تفریط وی»^۲.
این تعریف‌ها دربرگیرنده تمامی اقسام و موارد مندرج در ماده ۵۹۸ این قانون نیست. به همین دلیل، ارکان و اوصاف جرم تصرف غیر قانونی را بررسی می‌کنیم تا تعریفی جامع و مانع به دست آید.

بند یکم - رکن مادی

تصرف در اموال و وجوه دولتی مانند بسیاری از عنوان‌های جزایی دیگر بر ارکان مادی و معنوی تشکیل‌دهنده جرم استوار است. برخی، تصرف غیر قانونی را در مفهوم عام خیانت در امانت دانسته و با بزه اختلاس مقایسه کرده‌اند. بر همین اساس، لازم است رکن مادی مشتمل بر رفتار مجرمانه و اوضاع و احوال و شرایط وقوع جرم و نیز رکن معنوی تبیین شوند.

الف) رفتار مجرمانه

«استفاده غیر مجاز» عبارت است از به‌کارگیری چیزی بدون آن که بهره‌بردار یا منتفع، اختیار و اجازه این کار را داشته و از آن منتفع شده یا نشده باشد. عبارت «... و در صورتی که منتفع شده باشد، علاوه بر مجازات مذکور، به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد...»، در ماده ۵۹۸ مؤید این تعریف است. بر خلاف عقیده برخی از نویسندگان،^۳

۱. ولیدی، محمد صالح، حقوق کیفری اقتصادی، تهران: میزان، ۱۳۸۶، صص ۱۹۸-۱۹۹.

۲. جویباری، عباس، «بررسی بزه خیانت در امانت، اختلاس و تصرف غیر قانونی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۶۶، ص ۱۲.

۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر و عباس منصوری‌آبادی، «بررسی تطبیقی اختلاس و تصرف غیر قانونی در حقوق کیفری ایران»، فصل‌نامه مدرّس، ۱۳۷۹، شماره ۲، ص ۴۶.

انتفاع متصرف غیر قانونی، شرط تحقق جرم نیست و صرف استفاده مکفی است. در واقع، مقصود قانون‌گذار از استفاده، همان استعمال است که افاده عموم می‌کند. شاید بهتر بود قانون‌گذار در این ماده قانونی مانند بزه خیانت در امانت موضوع ماده ۶۷۴ همان قانون از واژه «استعمال» استفاده می‌کرد.

عده‌ای از نویسندگان، استفاده غیر مجاز را هر گونه تصرف کارمندان و کارکنان دولت در اموال و وجوه به منظور انتفاع یا غیر آن به صورت غیر قانونی دانسته‌اند.^۱ با این حال، به نظر می‌رسد که استفاده لزوماً به معنای تصرف نیست؛ چون اساساً ممکن است مجرم در وجوه نقدی و مطالباتی که در غیر محل مجاز به کار گرفته می‌شود، تصرفی نکند و صرفاً استفاده از طریق دستور صادرشده یا انتقال وجه به حساب دیگری انجام پذیرفته باشد.

مقصود از مصرف غیر مجاز اموال و وجوه نیز هزینه کردن بودجه اختصاص‌یافته به اداره یا سازمان بر خلاف مقررات و قوانین است. به نظر می‌رسد تحلیل این عنوان ذیل عبارت «استفاده غیر مجاز» از سوی برخی نویسندگان درست نباشد.^۲ اساساً ظاهر نص قانونی نیز مغایر این استنباط است. از همین رو، قانون‌گذار، مصرف غیر مجاز را در ذیل این ماده و در سه حالت پیش‌بینی کرده است: مصرف غیر مجاز در صورتی که اعتباری برای آن در قانون منظور نشده است؛ مصرف غیر مجاز در غیر موارد معین و مصرف غیر مجاز زاید بر اعتبار مصوب.

اموال دولتی به سبب وظیفه در اختیار کارکنان و مأموران قرار می‌گیرد و سازمان متبوع مانند امین به آنان می‌نگرد. پس نه تنها افعال عامدانه در تضییع اموال قابل قبول نیست، بلکه سیاست جنایی تا حدی پیش رفته است که قصور و سهل‌انگاری را نیز قابل پذیرش نمی‌داند.^۳ به نظر می‌رسد تضییع اموال به مفهوم تخریب یا اتلاف یا از بین رفتن کلی یا جزئی مال باشد و با مفهوم تصرف غیر قانونی سازگاری ندارد. به همین دلیل، این موضوع در لایحه تعزیرات از متن ماده ۱۱۵ لایحه حذف شده و در ماده ۱۱۶ آن صرفاً در صورت «تقصیر» مرتکب جرم‌انگاری گردیده است. این نکته قابل توجه است که بر خلاف استفاده غیر مجاز، تضییع اموال ناشی از اهمال و تفریط، صرفاً ناظر بر اموال و وجوه «دولتی» است و از اموال عمومی متعلق به مؤسسات عمومی و شهرداری‌ها انصراف دارد.^۴

۱. ولیدی، پیشین، ص ۲۱۵.

۲. همان، صص ۲۲۲-۲۲۳.

۳. حبیب‌زاده و منصورآبادی، پیشین، ص ۴۷.

۴. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، شماره ۴۶۳/۹۴/۷ مورخه ۱۳۹۴/۲/۲۱.

ب) اوضاع و احوال و شرایط تحقق بزه

اساساً جرم تصرف غیر قانونی به اعتبار وضعیت استخدامی مرتکب و ارتباط وی با دولت یا اشخاص حقوقی وابسته به دولت یا به معنای اعم، حکومت قابل تحقق است. قانون‌گذار در ماده ۵۹۸، «کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای و شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی، اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی» را به عنوان مصداق‌های مرتکبان جرم معرفی کرده است.

گفتنی است در لایحه تعزیرات، با حذف موارد احصاشده و با به کار بردن عبارت کلی «کارکنان نهادهای حکومتی» ضمن توسعه شمول قانونی، از موارد مردد رفع ابهام شده است که با سیاست جنایی در قبال صیانت از اموال دولتی کاملاً انطباق دارد. افزون بر آن، به نظر می‌رسد مطلوب نظر قانون‌گذار از ذکر واژه‌های «اعضا، کارکنان، کارمندان و مأمورین» صرفاً بیان عنوان «مستخدم» است که به صورت رسمی یا پیمانی، قراردادی، ستادی و آزمایشی با سازمان‌های متبوع خود بر اساس قانون استخدام کشوری ارتباط دارند.^۱

چون شوراهای شهر و روستاها به فراخور وظیفه، امکان دسترسی به اموال عمومی و دولتی را دارند،^۲ بدیهی است سیاست جنایی ایران در مورد بزه تصرف غیر قانونی در اموال عمومی از سوی اعضای شوراها، ضمانت اجرای ماده ۵۹۸ را نیز شامل آن‌ها گرداند. با این حال، قانون‌گذار به این امر اکتفا نکرده و در ماده ۸۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، در صورت اقدامات اعضای شورا بر خلاف مقررات و تصرف غیر قانونی در اموال و وجوه، علاوه بر مجازات ماده ۵۹۸، «انحلال شورا» را نیز پیش‌بینی کرده است.

درباره «مأمورین به خدمات عمومی» باید گفت ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، مصوب ۱۳۹۳، ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷۹ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری و نیز تبصره ۲ ماده ۶۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در مقام ضمانت اجرای ارتکاب بزه از سوی مأموران به خدمات عمومی وضع شده‌اند. با توجه به این موردها می‌توان چنین نتیجه گرفت که مأموران به خدمات عمومی می‌توانند مأموران مؤسسات عمومی غیر دولتی یا مؤسسات خصوصی ارائه‌دهنده خدمات عمومی باشند.

۱. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۸۵، ص ۷۶.

۲. پورسلیم بناب، جلیل، حقوق مردم در شهرداری‌ها، تهران: آثار اندیشه، ۱۳۷۸، ص ۱۰.

با این حال، مقصود قانون‌گذار از مأموران به خدمات عمومی مندرج در ماده ۵۹۸ صرفاً ناظر به مؤسسات عمومی غیر دولتی است؛ زیرا در غیر این صورت ضرورتی نداشت که پس از ذکر عبارت «مأمورین به خدمات عمومی» از قید «اعم از رسمی و غیر رسمی» استفاده کند. این قید بر اساس قانون مدیریت خدمات کشوری صرفاً درباره مؤسسات عمومی مصداق دارد و آن را نمی‌توان مشمول مؤسسات خصوصی دانست، اعم از آن که ارائه‌دهنده خدمات عمومی باشند یا نباشند. افزون بر این، اساساً مؤسسه خصوصی ارائه‌دهنده خدمات عمومی بر اساس مصداق‌های بیان‌شده در آیین‌نامه پیش‌گفته نمی‌تواند مصداق داشته باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مبسوط شماره ۲۵۴۵/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۸، مصداق‌ها و عنوان‌های مؤسسات موصوف و مشابه را تبیین و تعریف کرده است.

ماده ۵ قانون محاسبات عمومی، اصلاحی سال ۱۳۸۶ و ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶، مؤسسه عمومی غیر دولتی را واحد سازمانی مشخصی می‌داند که استقلال حقوقی دارد و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده است یا می‌شود و بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیر دولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی باشد که جنبه عمومی دارد. در همین راستا، قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی، مصوب ۱۳۷۳، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ را احصا کرد.

بنابراین، مقصود قانون‌گذار از «مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی» به شرح مندرج در ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات، کارکنان مؤسسات عمومی غیر دولتی نظیر «سازمان تأمین اجتماعی» است که «عهده‌دار وظایف و خدماتی هستند که جنبه عمومی دارد». ماده ۶ قانون ساختار جامع نظام رفاه و تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۸۳ در مقام بیان اصول و سیاست‌های نظام تأمین اجتماعی و نیز ماده ۱ لایحه قانونی اصلاح قانون تشکیل سازمان تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۸ که کارکنان سازمان موصوف را صراحتاً «کارمند» به شمار آورده است و ماده ۵ اساس‌نامه سازمان تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۸، همگی بر خدمات عمومی سازمان تأمین اجتماعی در ارائه خدمات بیمه‌ای و نظام هماهنگ تأمین اجتماعی دلالت دارند که مطالب پیش‌گفته را تأیید می‌کنند.

مجلس شورای اسلامی درباره ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۴ چنین تفسیری کرد: «... رسیدگی به شکایات علیه نهادهای عمومی احصاشده در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.»^۱ این امر در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲ به صراحت درباره شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی پذیرفته شد. با توجه به رأی وحدت

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۲۵.

رویه شماره ۸۰۳ مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که رسیدگی به اعتراض اشخاص حقوقی از آرای قطعی کمیسیون‌ها را در صلاحیت محاکم دادگستری ندانسته بود و با در نظر گرفتن رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲ مورخ ۱۳۹۹/۴/۲۴ دیوان عالی کشور، تردیدی در رسیدگی به شکایات از مؤسسات عمومی غیر دولتی در دیوان عدالت اداری باقی نیست. نکته دیگر این است که با توجه به تبصره ۱ قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی، مؤسسات وابسته به مؤسسات عمومی غیر دولتی نیز تابع مقررات حاکم بر این مؤسسات هستند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در آرای متعدد، کارکنان مؤسسات عمومی غیر دولتی را کارمند دانسته و آن‌ها را مطابق مقررات، مأمور به خدمات عمومی به شمار آورده است.

«موضوع جرم» در ماده ۵۹۸ به عنوان دیگر شرایط تشکیل‌دهنده بزه عبارتند از: وجوه، مطالبات، حواله‌جات، سهام، اوراق بهادار و سایر اموال. بر اساس ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور، منظور از پول، اسکناس و سکه‌های فلزی قابل انتشار است که در انحصار دولت است و امتیاز آن صرفاً در اختیار بانک مرکزی قرار دارد. واژه «وجوه» در ماده ۵۹۸، دو بار آمده است؛ اول در صدر ماده با عبارت «وجوه نقدی» که رفتار مجرمانه استفاده غیر مجاز مشمول آن می‌شود و دوم در ذیل ماده با عبارت «وجوه دولتی» که به نظر می‌رسد اعم از وجوه نقدی است و شامل مسکوکات طلا و ارز و اوراق بهادار نیز می‌گردد.

مقصود از مطالبات، تعهدات مالی یا طلبی است که به واسطه روابط ارگان‌های یادشده در ماده ۵۹۸ با اشخاص حقیقی و حقوقی ایجاد شده و به مرحله وصول نرسیده است.^۱ سهم نیز مجموعه حقوقی است که شخص با خرید آن، طلب‌کار شرکت می‌شود و حقوقی مانند حق رأی و حق حضور در جلسات را به دست می‌آورد که در قالب اوراق بهادار تجلی می‌یابد.^۲ سهام اقسام مختلفی دارد: سهام با نام، سهام بی‌نام، سهم انتفاعی، سهم مؤسس، سهم ممتاز و سهم جایزه. بند ۲۴ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، اوراق قرضه را عبارت از هر نوع ورقه یا مستندی می‌داند که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین یا منفعت آن باشد. مصداق‌های اوراق بهادار علاوه بر سهام عبارتند از: اوراق قرضه مندرج در ماده ۵۲ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت و اوراق مشارکت بیان‌شده در ماده ۲ قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت.

عبارت کلی «سایر اموال» نیز بر همه اموال منقول و غیر منقول تحت مالکیت و تملک ارگان‌های مندرج در ماده ۵۹۸ اشاره دارد. البته بر خلاف عقیده برخی نویسندگان، این اموال

۱. زنگباری، ناصر، حقوق بانکی، تهران: جنگل، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۷۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۸۴، ص ۵۳.

۳. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری، تهران: سمت، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۷۰.

الزاماً همان اموال دولتی مندرج در ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی نیستند.^۱ تفاوت این بخش با دیگر موضوعات معنونه در این ماده قانونی در آن است که اموال و مصداق‌های یادشده قبلی متعلق به مؤسسات و اشخاص حقوقی احصاشده در قانون است، در حالی که مقصود از عبارت اموال متعلق به اشخاص، الزاماً شخص حقوقی یا دولتی نیست. ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی خصوصی و حقیقی غیر مرتبط با اشخاص حقوقی ذکرشده باشد.^۲ بنابراین، با توجه به عبارت اخیر، آن‌چه از فلسفه وضع این ماده قانونی قابل استنباط است، صرفاً سیاست جنایی در قبال بزه تصرف غیر قانونی نسبت به وجوه و اموال دولتی نیست، بلکه جرم‌انگاری در قبال تخطی کارمند از وظایف خود به دلیل اعتمادی است که حکومت به وی در سپردن اموال و در اختیار قرار دادن این اموال دارد.^۳ به عبارت دیگر، محور سیاست تقنینی در بزه تصرف غیر قانونی، در قبال موضوع جرم نیست، بلکه به اعتبار مرتکب بزه است.

بند دوم - رکن معنوی

بزه تصرف غیر قانونی جزو جرایم مطلق است؛ زیرا صرف تصرف یا استفاده غیر مجاز از اموال و وجوه، زمینه تحقق بزه را فراهم می‌آورد و انتفاع مرتکب یا ورود خسارت به دولت یا سازمان‌های احصاشده شرط نیست. با توجه به قاعده عمدی بودن جرایم، وجود سوء نیت عام یعنی علم و اراده در تصرف یا استفاده غیر مجاز، عالم بودن به تعلق اموال به دولت و سازمان‌ها، شرط ضرورت عنصر روانی بزه خواهد بود. این استنباط از عنصر روانی به تضييع اموال به واسطه اهمال و تفریط قابل تسرّی نیست و اساساً این بخش از جرم به صورت عامدانه تحقق نمی‌یابد. بنابراین، خطای جزایی یا تقصیر در توجیه عنصر روانی این بخش کارآیی دارد.

عنصر روانی این بزه به اعتبار رکن مادی و رفتار مجرمانه مرتکب در دو دسته قابل بیان است:

۱. سوء نیت عام در استفاده و مصارف غیر مجاز؛
۲. خطای کیفری در اهمال و تفریط منتهی به تضييع اموال.^۴

گفتار دوم - شرکت‌های مادر، هلدینگ‌ها و شرکت‌های تابعه

۱. ولیدی، پیشین، ص ۲۰۸.

۲. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد، ۱۳۹۵، ص ۵۷۵.

۳. دلماس مارتی، می ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران:

میزان، ۱۳۸۴، ص ۴۹.

۴. گلدوزیان، پیشین، ص ۱۶۴.

برای شناسایی مصداق‌های مؤسسات عمومی غیر دولتی و شمولیت ماده ۵۹۸ بر شرکت‌های سرمایه‌گذاری لازم است ماهیت این شرکت‌ها از طریق تبیین مفهوم شرکت‌های مادر، هلدینگ‌ها، شرکت‌های تابعه و وابسته و تفاوت آن‌ها با معرفی شرکت شستا بررسی و تحلیل شود.

بند یکم - شرکت‌های مادر و هلدینگ‌ها^۱

از شرکت‌های مادر با عنوان‌های دیگری مانند شرکت دارنده، شرکت کنترل‌کننده، شرکت مالک، شرکت صاحب سهم و شرکت اصلی نیز یاد می‌شود و تعریف‌های مختلفی دارند که هم‌تراز با شرکت‌های هلدینگ است.^۲ به طور کلی، می‌توان گفت: «گروهی از شرکت‌ها که در آن‌ها یک شرکت، مالکیت و اداره و یا فقط اداره و کنترل کلیه شرکت‌ها را بر عهده داشته باشد، هلدینگ یا شرکت مادر قلمداد می‌شود».

این اعمال کنترل اصولاً در نتیجه تملک میزانی از سهام شرکت تابعه انجام می‌پذیرد تا شرکت مادر بتواند اعضای تصمیم‌گیرنده آن شرکت مانند هیئت مدیره و مدیرعامل را تعیین و انتصاب کند.^۳ در همین راستا، بند ۲۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۴، شرکت مادر (هلدینگ) را این گونه تعریف کرده است: «شرکتی که با سرمایه‌گذاری در شرکت سرمایه‌پذیر جهت کسب انتفاع، آن قدر حق رأی کسب می‌کند که برای کنترل عملیات شرکت، هیئت مدیره را انتخاب کند و یا در انتخاب اعضای هیئت مدیره مؤثر باشد».

دو عنصر «نفوذ قابل ملاحظه» و «کنترل» که در اساس‌نامه نمونه شرکت‌های مادر وجود دارد که در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۱ به تصویب هیئت مدیره سازمان بورس اوراق بهادار رسید، برای بیان این وابستگی لازم و ضروری است. در پیش‌نویس اولیه «راهنمای قانون‌گذاری آنسیترال راجع به حقوق ورشکستگی»،^۴ مصوب ۲۰۱۰ میلادی نیز از عنصر «کنترل» یاد شده است که در مفهوم عام خود می‌تواند مالکیت سهام یا توانایی بالقوه در کنترل تلقی گردد.^۵ هیئت وزیران حسب تصویب‌نامه شماره ۲۱۱۹۲ ت ۲۴۲۴۶ هـ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۰ در خصوص شرکت‌های مادر تخصصی در اجرای قانون برنامه پنج‌ساله سوم توسعه، اولین گام را در تعیین

1-Holding Company/ Parent Company.

۲. میرزایی، علی‌رضا، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، تهران: صابریون، ۱۳۷۸، ص ۹.

۳. رحمان‌سرشت، حسین و افشین فتح‌اللهی، استراتژی‌ها و شیوه‌ها در شرکت‌های مادر، تهران: دوران، ۱۳۸۹، ص ۷۶.

4-UNCITRAL, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency, Part three: Treatment of Enterprise Group in Insolvency

وضعیت و ثبت شرکت‌های موصوف برداشت. پس از تصویب اساس‌نامه‌های شرکت‌های مادر تخصصی مانند پست و مخابرات و زیرمجموعه‌های وزارت‌خانه‌های دیگر، تبصره ۱ ماده ۵۴ قانون مدیریت خدمات کشوری به صراحت نه تنها بر دولتی بودن شرکت‌های مادر تخصصی، بلکه تسری مقررات آن به زیرمجموعه این شرکت‌ها اذعان کرد. بنابراین، بدون تردید، شرکت‌های هلدینگ که سازمان‌ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی تشکیل می‌دهند و اداره می‌کنند، از نظر ضوابط مالی و قوانین حاکم با مؤسسه یا سازمان مربوط تفاوتی ندارند و همه قوانین کیفری و مدنی که بر آن مؤسسات حاکمند، به شرکت‌های مادر تخصصی نیز تسری خواهد یافت.

بند دوم - شرکت‌های تابعه

شرکت‌هایی که شرکت مادر آن‌ها را در کنترل خود دارند، شرکت تابعه نامیده می‌شوند که انوعی از آن‌ها، شرکت فرعی^۱ و شرکت وابسته^۲ هستند. در قانون تجارت، تعریفی از شرکت مادر و شرکت تابعه نیامده است. با این حال، هیئت وزیران در مصوبه شماره ۲۴۵۳۷/ت/۲۳۷۰۸ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۰، شرکت وابسته را شرکتی دانست که بیش از پنجاه درصد سرمایه یا سهام آن، متعلق به دستگاه اجرایی مربوط باشد.

چون این تعریف، جامع و مانع نبود و شرکت‌های تابعه و وابسته را در یک مفهوم واحد به کار برد و با ماده ۴ قانون محاسبات عمومی هم مغایرت داشت، با شکایت سازمان بازرسی کل کشور، به دست دیوان عدالت اداری به موجب رأی شماره ۴۵۹ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۳ ابطال شد، آن هم با این استدلال که تعریف شرکت‌های دولتی و تعیین مصادیق آن به قانون‌گذار اختصاص دارد و از اختیارات قوه مجریه خارج است.

با توجه به این موردها و سیاق عبارت‌های قانون‌گذار و وحدت ملاک می‌توان گفت شرکت تابعه یا وابسته به دولت، شرکتی است که بیش از پنجاه درصد سهام آن را دولت یا همان شرکت مادر یا اصلی تأمین کند. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۵۴۲۳ - ۱۳۷۹/۶/۷ این امر را تأیید کرده است. باید دانست شرکت وابسته با شرکت فرعی تفاوت دارد. شرکت فرعی، شرکتی است که تحت کنترل شرکت اصلی فعالیت دارد.

بند سوم - ارتباط شرکت مادر با شرکت تابعه

شرکت‌های سرمایه‌گذاری تأمین اجتماعی و شرکت‌های تابعه از طریق کنترل و نظارت

1-Subsidiary Company.

2-Affiliated Company.

سازمان با یکدیگر از منظر حقوقی مرتبطند و شیوه اداره ارکان شرکت‌ها در تصرفات بعدی در اموال، وجوه و سرمایه و دارایی آن‌ها اثر دارد. بنابراین، بررسی این ارتباط حقوقی اجتناب‌ناپذیر است.

الف) نظریه وجود مستقل^۱

بر اساس این دیدگاه، شخصیت حقوقی سهام‌داران و شرکا از شرکت مستقل است و در برابر زیان‌های شرکت به سهام ایشان محدود است. این استقلال برای شرکت، مزیت‌های اقتصادی کارآمد دارد؛ زیرا از یک سو، با انتقال سهام، مالکیت اموال شرکت به سهام‌داران انتقال نمی‌یابد و از سوی دیگر، شرکت می‌تواند تقاضای تسهیلات مالی و تضمین بدهی‌های خود را داشته باشد. مدیران نیز به دلیل مصونیت اموال و دارایی شخصی سهام‌داران از توقیف طلب‌کاران می‌توانند با اختیار بیش‌تری برای حفظ منافع شرکت اقدام کنند. بر این اساس، مسئولیت ناشی از فعالیت شرکت تابعه، با شرکت مادر ارتباطی ندارد. اگر مدیران این شرکت، مرتکب اعمال مجرمانه نیز شوند، در حدود وظایف و اختیارات، مسئول خواهند بود. در قانون تجارت، ادغام شرکت موجب از بین رفتن شخصیت حقوقی می‌شود، ولی تعهدات و دیون به شرکت جدید انتقال می‌یابد.^۲ تا وقتی که شرکت اصلی و تابعه با شخصیت حقوقی مستقل وجود دارند، مسئولیتی متوجه شرکت مادر نخواهد بود. در هلدینگ نیز هر چند تمامی سهام شرکت تابعه در اختیار شرکت مادر باشد، شخصیت حقوقی مستقل آن از هلدینگ باقی است.

ب) نظریه وجود واحد^۳

این نظریه صرف نظر از شخصیت حقوقی مستقل شرکت مادر و تابعه، آن‌ها را به صورت یک مجموعه و کل واحد در نظر می‌گیرد. بر این اساس، با توجه به اعمال نظارتی که شرکت مادر بر شرکت تابعه دارد، مسئولیت‌های نظارتی نیز بر عهده شرکت مادر خواهد بود. بدیهی است بر این اساس، فعالیت مجرمانه شرکت تابعه، دامن‌گیر شرکت مادر به عنوان شرکت کنترل‌کننده خواهد شد.

1-Entity Principle.

۲. تفرشی، عیسی‌محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۱۹.

3-Enterprise Principle

بند چهارم - شرکت‌های مادر و تابعه در سازمان تأمین اجتماعی

با توجه به مراتب پیش‌گفته، شرکت‌های مادر و تابعه مؤسسات عمومی غیر دولتی به شرکت‌هایی قابل اطلاق خواهد بود که بیش از پنجاه درصد سرمایه آن‌ها از سوی این واحدهای سازمانی تأمین می‌شود یا از طریق اساس‌نامه تحت نظارت و کنترل آن‌هاست. بر اساس قانون، بیش از پنجاه درصد سرمایه شرکت‌های وابسته به سازمان تأمین اجتماعی به عنوان یک مؤسسه عمومی غیر دولتی، از سوی این سازمان تأمین می‌گردد.

طبق ماده ۲ اساس‌نامه سازمان تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۸^۱، این سازمان دارای تشکیلات و واحدها و شعب نمایندگی است. با این حال، این تشکیلات همان گونه که اشاره شد، به شرکت‌های وابسته ارتباطی ندارد و از شمول تعریف یادشده درباره شرکت‌های وابسته خارج است.

سازمان تأمین اجتماعی، سازمان مستقل وابسته به وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی است که بر پایه اساس‌نامه‌ای مستقل اداره می‌شود که به تصویب هیئت وزیران می‌رسد. این سازمان، یکی از بزرگ‌ترین سازمان‌های دارنده عنوان شرکت‌های مادر و تابعه در کشور است که شرکت‌های زیرمجموعه آن را می‌توان چنین برشمرد: شرکت سرمایه‌گذاری تأمین اجتماعی، معروف به شستا، بانک رفاه کارگران، شرکت تولید تجهیزات سنگین هپکو، شرکت سهامی ذوب آهن اصفهان، پالایشگاه نفت لاوان، شرکت میلاد سلامت تأمین اجتماعی معروف به هلدینگ درمان، مؤسسه خدمات بهداشتی، درمانی میلاد سلامت، مؤسسه حسابرسی تأمین اجتماعی، شرکت گروه پزشکی حکمت، شرکت مشاور مدیریت و خدمات ماشینی تأمین، شرکت سرمایه‌گذاری خانه‌سازی ایران، شرکت رفاه‌گستر تأمین اجتماعی، مؤسسه املاک و مستغلات تأمین اجتماعی، مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، هلدینگ گردشگری تأمین اجتماعی، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، بیمارستان میلاد، مؤسسه فرهنگی هنری آتیه، شرکت توسعه مرآت کیش و چند شرکت دیگر.

در میان این شرکت‌ها، هدف از تشکیل شرکت سرمایه‌گذاری تأمین اجتماعی، معروف به شستا، سرمایه‌گذاری منابع حاصل از حق بیمه‌هایی است که کارگران و بیمه‌شدگان به مدت سی سال و به طور ماهانه پرداخت می‌کنند. مسئولان شستا در دو دهه اخیر در راستای همین هدف یعنی افزایش سودآوری از محل حق بیمه‌ها، شمار زیادی از شرکت‌ها و کارخانه‌ها را خریده‌اند. از سال ۱۳۷۰ تا کنون، با الحاق شرکت‌های جدید به زیرمجموعه شستا از طریق رفع دیون به سازمان تأمین اجتماعی، درآمد و سوددهی شستا افزایش چشم‌گیری پیدا کرد.

۱. ماده ۲ اساس‌نامه سازمان تأمین اجتماعی: «سازمان برای اجرای وظایف خود دارای تشکیلات مرکزی و واحدها و شعب و نمایندگی در تهران و شهرستان‌ها خواهد بود».

شرکت‌های زیر پوشش شستا، در نه هلدینگ تخصصی شامل صنایع دارویی، سیمان، صباتأمین، صدر تأمین، صنایع پتروشیمیایی و شیمیایی، صنایع عمومی، ساختمان و عمران، نفت و گاز، صنایع نوین و حمل و نقل اداره می‌شوند. شستا دارای ۱۶۶ شرکت زیرمجموعه و دارای نه هلدینگ اصلی است که عبارتند از: شرکت سرمایه‌گذاری نفت، گاز و پتروشیمی تأمین، شرکت سرمایه‌گذاری دارویی تأمین، شرکت سرمایه‌گذاری سیمان تأمین، صدر تأمین، صباتأمین، صنایع عمومی تأمین، توسعه انرژی تأمین، خدمات ارتباطی رایتل و کشتی‌رانی جمهوری اسلامی ایران.

گفتار سوم - تصرف غیر قانونی در اموال و وجوه سازمان تأمین اجتماعی

مهم‌ترین موضوع قابل بررسی در این نوشتار، بررسی انصراف یا شمول ماده ۵۹۸ بر تصرفاتی است که شرکت‌های سرمایه‌گذاری در اموال و وجوه سازمان تأمین اجتماعی به ویژه حقوق بیمه‌ای دارند که با تحلیل طریقه تصرفات بررسی می‌کنیم.

بند یکم - از طریق تصرف مستقیم کارکنان

با توجه به تعریفی که از «مأمورین به خدمات عمومی» در ماده ۵۹۸ ارائه شد؛ بی‌تردید، ضمانت کیفری مقرر در ماده قانونی یادشده بر رفتار مجرمانه ناشی از تصرف غیر قانونی در اموال و وجوه مؤسسات عمومی غیر دولتی از جمله سازمان تأمین اجتماعی حکومت دارد و از مصداق‌های مهم این بزه است.

در ماده ۱۰۴ قانون تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۵۴ آمده است: «وجوه و اموال سازمان در حکم وجوه و اموال عمومی می‌باشد و هر گونه برداشت غیر قانونی از وجوه مذکور و تصرف غیر مجاز در اموال آن، اختلاس یا تصرف غیر قانونی است و مرتکب طبق قوانین کیفری تعقیب خواهد شد.» هم‌چنین قانون‌گذار در بند (د) ماده ۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی، مصوب ۱۳۸۳ درباره اصول و سیاست‌های مالی نظام تأمین اجتماعی این امر تأکید کرده است.

بند دوم - از طریق شرکت‌های مادر و تابعه

موضوع فعالیت شرکت سرمایه‌گذاری تأمین اجتماعی (شستا) بر حسب آنچه سازمان موصوف نیز اعلام کرده، سرمایه‌گذاری و مشارکت در فعالیت‌های اقتصادی و بازرگانی اعم از فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی، خدماتی و تشکیل انواع شرکت‌ها برای رسیدن به اهداف شرکت است.

این شرکت سرمایه‌گذاری به صورت سهامی خاص به منظور حفظ ارزش ذخایر بیمه‌شدگان و تأمین منابع لازم برای ایفای حمایت‌ها و تعهدات بلندمدت و کوتاه‌مدت خود تأسیس شده و در حال حاضر، بر اساس قانون بازار اوراق بهادار و وفق اساسنامه سازمان بورس تشکیل گردیده است و فعالیت می‌کند.

شرکت سرمایه‌گذاری سازمان تأمین اجتماعی به صورت سهامی خاص و با سرمایه اولیه بیست میلیارد ریال تشکیل شد. بنابراین، بر اساس ماده ۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷، شرکتی تجاری محسوب می‌شود که مقررات ماده ۲۰ این قانون بر شیوه تأسیس و ثبت شرکت حاکم است و محدودیت فروش سهام در بازار بورس و تبلیغات را در این باره بر اساس ماده ۲۱ همان قانون خواهند داشت. این در حالی است که از جمله اهداف این شرکت‌ها، خرید و فروش سهام و پذیره‌نویسی است و شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس در اولویت قرار دارند.

از سوی دیگر، ماده ۵ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی، وظایف و اختیارات سازمان را در سه بخش تبیین کرده است:

الف) جمع‌آوری و تمرکز وجوه موضوع حق بیمه مشمولان قانون تأمین اجتماعی و دیگر وجوه و درآمدهای حاصل از سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از وجوه و ذخایر و اموال سازمان؛

ب) انجام تعهدات موضوع قانون تأمین اجتماعی؛

ج) سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از وجوه ذخایر سازمان.

آنچه از بند (الف) اساسنامه راجع به وجوه سازمان تأمین اجتماعی استنباط می‌شود، آن است که حق بیمه از درآمد حاصل از وجوه و ذخایر و اموال سازمان مجزا شده است.^۱

پرسش اصلی این است که آیا اساساً سازمان حق دخالت، تصرف و برداشت یا استفاده از وجوه موضوع حق بیمه مشمولان قانون تأمین اجتماعی (بند اول اساسنامه) را دارد یا خیر؟ آیا شرکت سرمایه‌گذار (شستا) می‌تواند در این وجوه تصرف کند؟ آیا شستا می‌تواند وجوه را برای بهره‌برداری در اختیار هلدینگ‌ها و شرکت‌های وابسته قرار دهد؟

بند ۶ ماده ۱ قانون تأمین اجتماعی، «حق بیمه» را وجوهی می‌داند که به حکم این قانون و برای استفاده از مزایای موضوع آن به سازمان پرداخت می‌شود. در این صورت، دو فرض بر شیوه تصرف و برداشت و سرمایه‌گذاری سازمان نسبت به وجوه متصور است:

فرض اول - بر اساس ماده ۴ اساسنامه، حق بیمه جزو دارایی‌های سازمان است و وفق ماده ۵ نیز سازمان، مکلف به تمرکز این وجوه است و بر پایه بند (ج) ماده ۵ اساسنامه، سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از وجوه ذخایر سازمان از جمله اختیارات سازمان است. در نتیجه،

۱. «۱. وجوه موضوع حق بیمه مشمولین قانون تأمین اجتماعی، ۲. درآمدهای حاصل از سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری

از وجوه و ذخایر و اموال سازمان».

شرکت سرمایه‌گذار می‌تواند از محل وجوه از جمله حق بیمه پرداخت‌شده در شرکت‌های هلدینگ برای سرمایه‌گذاری استفاده کند.

در این صورت، تمامی شرکت‌های وابسته با توجه به شیوه تشکیل و ارتباط با شرکت مادر، چون زیر کنترل شرکت هلدینگ و سرمایه‌گذار (شستا) و سازمان خواهند بود، مشمول مقرر ماده ۱۰۴ هستند که بر اساس آن: «وجوه و اموال سازمان در حکم وجوه و اموال عمومی می‌باشد و هر گونه برداشت غیر قانونی از وجوه مذکور و تصرف غیر مجاز در اموال آن، اختلاس یا تصرف غیر قانونی است و مرتکب طبق قوانین کیفری تعقیب خواهد شد.» بنابراین، شرکت‌های وابسته و تابعه نیز در ردیف «مأمورین به خدمات عمومی» به شمار می‌آیند و مسئولیت کیفری مقرر در ماده ۵۹۸ شامل ایشان خواهد بود.

فرض دوم - با توجه به تعریف قانون تأمین اجتماعی از حق بیمه و دارایی و منابع سازمان، دارایی سازمان در قبال وجوه حاصل از پرداخت حق بیمه با وجوه ذخایر سازمان متفاوت است. بند (ج) ماده ۵ اساس‌نامه صرفاً سازمان را واجد اختیار در سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری از «وجوه ذخایر سازمان» می‌داند، نه توانایی سرمایه‌گذاری از وجوه ناشی از پرداخت «حق بیمه» که صرفاً جمع‌آوری و تمرکز وجوه اخیر، از وظایف سازمان است. پس هر گونه برداشت و تصرف از وجوه اخیر وفق ماده ۱۰۴ قانون تأمین اجتماعی ممنوع است. اساساً شرکت سرمایه‌گذار و هلدینگ‌ها و شرکت‌های تابعه و وابسته نمی‌توانند از وجوه ناشی از پرداخت «حق بیمه» برای سرمایه‌گذاری برداشت کنند.

بر این اساس، با پذیرش فرض نخست، احراز بزه‌کاری مرتکب پس از بهره‌برداری از حق بیمه، به تحقق ارکان مقرر در ماده ۵۹۸ در شرکت‌های تابعه و هلدینگ‌ها وابسته است. این در حالی است که در فرض دوم، به دلیل ممنوعیت سازمان در سرمایه‌گذاری حق بیمه، صرف اختصاص حق بیمه برای سرمایه‌گذاری با توجه به ماده ۱۰۴، عمل مرتکب، مشمول ماده ۵۹۸ خواهد شد.

بند سوم - تحلیل و نقد رویه قضایی

در قرارهای نهایی صادرشده از شعب دادسرای تهران، عموماً به دلیل استقلال شخصیت حقوقی شستا و این‌که کارکنان آن وابسته به نهادهای عمومی غیر دولتی هستند و حکم مندرج در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مشمول این مؤسسات نمی‌شود، منع تعقیب مشکی‌عنه صادر شده است. برای نمونه، در پرونده شماره ۹۵۰۹۹۸۲۱۳۳۴۰۰۲۹۲ شعبه ۱۴ بازپرسی دادسرای ناحیه ۲۸ تهران، سازمان بازرسی کل کشور علیه مدیران عامل وقت شرکت پتروشیمی فن‌آوران که بخش عمده سهام آن متعلق به شرکت سرمایه‌گذاری نفت و

گاز و پتروشیمی است و ۱۰۰ درصد سهام شرکت اخیر نیز به شستا تعلق دارد، گزارشی دایر بر تصرف غیر قانونی و تضییع اموال و وجوه عمومی مطرح می‌کند.

بازپرسی پس از تحقیقات با این استدلال که ماده ۱۰۴ قانون تأمین اجتماعی در خصوص اموال سازمان تأمین اجتماعی است و شرکت فن‌آوران شخصیت حقوقی مستقل دارد و در نتیجه، اموال متعلق به شرکت اخیر است و حکم مندرج در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مشمول کارکنان شرکت‌های وابسته به نهادهای عمومی غیر دولتی نمی‌شود که در مانحن فیه شرکت فن‌آوران با دو واسطه به سازمان تأمین اجتماعی وابسته است، در ۱۳۹۶/۰۲/۱۲ قرار منع تعقیب صادر می‌کند.

نکته قابل تأمل در قرار صادرشده، استدلال‌های متعارض در صدر و ذیل آن است. چه گونه است که شرکت فن‌آوران هم شرکتی مستقل دارای شخصیت حقوقی است و هم شرکتی وابسته به تأمین اجتماعی؟

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۵/۱۶۹۷ مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۹ بیان داشته است: «با توجه به این که شرکت‌های تجاری تأسیس شده از سوی نهادهای عمومی غیر دولتی، نظیر سازمان تأمین اجتماعی، دارای شخصیت حقوقی مستقل از نهادهای یادشده می‌باشند، بنابراین و با لحاظ مواد ۲، ۳ و ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶ و اصلاحات و الحاقات بعدی که شرکت‌های یادشده، مؤسسه یا شرکت دولتی یا نهاد عمومی غیر دولتی تلقی نمی‌شوند، بنابراین، کارکنان شرکت‌های یادشده (فوق الذکر) از شمول مقررات ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵ خارج می‌باشند».

این نظریه از نظر بیان استقلال شخصیت حقوقی سازمان از شرکت‌های تابعه صحیح است، ولی بر این نظریه تأمل برانگیز و نیز قرار منع تعقیب شعبه ۱۴ بازپرسی دادسرای ناحیه ۲۸ تهران ایرادهایی وارد است که برمی‌شماریم:

۱. شرکت‌های تجاری تأسیس شده از سوی سازمان که از طریق شستا و هلدینگ‌ها تشکیل می‌شوند، مستقیم یا غیر مستقیم زیر کنترل و اداره سازمان هستند و سازمان سرمایه اصلی آن‌ها را تأمین می‌کند. بر این اساس، اقدامات کارکنان این شرکت‌ها در قبال اموال و وجوه آن به منزله تصرف یا استفاده یا مصرف اموال و وجوه سازمان است و قطعاً مشمول ماده ۵۹۸ خواهند بود.

۲. سازمان در تشکیل شرکت، مکلف به رعایت مقررات موضوعه از جمله قانون تأمین اجتماعی و اساس نامه است. اگر شرکت تجاری بدون رعایت این موازین تأسیس شود، صرف این اقدام وفق ماده ۱۰۴ قانون تأمین اجتماعی به منزله تصرف در اموال است و ماده ۵۹۸ بر آن حاکم می‌شود.

۳. همان گونه که پیش‌تر اشاره شد، مؤسسه عمومی غیر دولتی صرفاً بر مبنای قانون مدیریت خدمات کشوری تبیین نشده است و قانون محاسبات عمومی، قوانین پنج‌ساله برنامه توسعه، قوانین بودجه و نظیر آن‌ها نیز مستند تعریف و تشکیل مؤسسه عمومی غیر دولتی و مؤسسات تابعه آن‌ها نیستند. اساساً مواد ۲، ۳ و ۴ قانون مدیریت خدمات عمومی کشور با شرکت‌های تابعه مؤسسه عمومی غیر دولتی مغایرتی ندارد و تأسیس شرکت‌های تجاری با رعایت موازین مربوط تحت کنترل سازمان است و مقررات مؤسسات عمومی بر آن‌ها حاکم است.

۴. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به عنوان عالی‌ترین مرجع اداری در کنترل قضایی نهادهای دولتی و مؤسسات عمومی، در آرای متعددی، شرکت‌های تجاری وابسته به سازمان را در ردیف مؤسسات عمومی غیر دولتی دانسته و دیوان را صالح به رسیدگی در طرح شکایت علیه این شرکت‌های وابسته شمرده است.^۱

۵. از جمله مقررات کیفری حاکم بر شرکت‌های سهامی، بندهای ۳ و ۴ ماده ۲۵۸ قانون یادشده است که مقرر می‌دارد: «... ۳. رئیس و اعضای هیئت مدیره و مدیر عامل شرکت که اموال یا اعتبارات شرکت را بر خلاف منافع شرکت برای مقاصد شخصی یا برای شرکت یا مؤسسه دیگری که خود به طور مستقیم یا غیر مستقیم در آن ذی‌نفع می‌باشند، مورد استفاده قرار دهند.

۴. رئیس و اعضای هیئت مدیره و مدیر عامل شرکت که با سوء نیت، از اختیارات خود بر خلاف منافع شرکت برای مقاصد شخصی یا به خاطر شرکت یا مؤسسه دیگری که خود به طور مستقیم یا غیر مستقیم در آن ذی‌نفع می‌باشند، استفاده کنند».

نکته آخر این که بر اساس قوانین موضوعه، بالاترین مسئول در هر سازمان، مکلف به اعلام جرم در بزه تصرف غیر قانونی در اموال و وجوه است که در صورت ترک فعل، مسئولیت کیفری برایش در پی خواهد داشت. ماده ۱۳ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، مصوب ۱۳۹۰، ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی، کتاب پنجم (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)، ماده ۶۳ آیین نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، مصوب ۱۳۶۰ و اصلاحیه‌های بعدی آن و به طور کلی، ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری به این وظیفه قانونی اشاره کرده‌اند.

۱. رستمی، ولی و سید مجتبی حسینی پوراردکانی، «نظارت قضایی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی»، فصل‌نامه بررسی‌های حقوق عمومی، ۱۳۹۲، شماره ۱، ص ۲۸. برای نمونه نک: رأی هیئت عمومی شماره ۱۶۸ تاریخ: ۱۳۸۷/۳/۲۰؛ رأی هیئت عمومی شماره ۱۰۵۹ تاریخ: ۱۳۸۶/۹/۲۷.

نتیجه‌گیری

اقتضای حساسیت اجتماع و حکومت در حفظ و نگه‌داری از اموال عمومی، تعیین ضمانت‌های اجرایی قانونی و کیفری در قبال تصرف‌کنندگان اموال عمومی است. فساد مالی کارکنان دولت و جرایم ناشی از آن که در قوانین سال‌های اخیر به عنوان جرایم اقتصادی از آن‌ها یاد می‌شود، زمینه‌ساز سلب اعتماد عمومی می‌شود. بنابراین، سیاست جنایی نه تنها در مرزهای داخلی و ملی، بلکه به صورت فراملی و حتی در کنوانسیون‌های بین‌المللی به دنبال تعیین ضمانت‌های اجرایی کیفری و پیش‌گیری از وقوع چنین جرایمی است. در ایران نیز قانون‌گذار در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵ بخش تعزیرات، تصرفات غیر قانونی در اموال و وجوه دولتی از طریق استفاده یا مصرف غیر مجاز را جرم‌انگاری کرده است. این قانون، ضمانت اجرای کیفری نامتناسبی (کیفر سبک به دلیل نوع جرم و نیز در مقایسه با قانون جرایم نیروهای مسلح) تعیین کرده، ولی حساسیت خود را نسبت به رفتار مجرمانه کارکنان دولت و سازمان‌های یادشده در ماده، در قبال اموال و وجوه دولتی بیان داشته است.

سازمان تأمین اجتماعی به عنوان یکی از مؤسسات عمومی غیر دولتی با دارایی و منابع مالی عظیم که از طریق تمرکز وجوه ناشی از پرداخت حق بیمه ایجاد شده، از جمله سازمان‌های مشمول ماده ۵۹۸ است. با توجه به تأسیس شرکت سرمایه‌گذاری سازمان با عنوان «شستا» که در بخش‌های مختلف از طریق هلدینگ‌ها به سرمایه‌گذاری و اعمال تجاری و بهره‌برداری از وجوه و ذخایر سازمان اقدام می‌کند، در سال‌های اخیر، شرکت‌های متعدد تابعه و وابسته تجاری تأسیس کرده که به ابهام‌هایی در برداشت و تصرفات در اموال سازمان و از جمله حق بیمه‌های پرداخت‌شده از سوی بیمه‌شدگان، بازنشستگان و کارگران دامن زده است.

شرکت‌های مادر و هلدینگ‌ها نسبت به شرکت‌های تابعه از طریق تأمین بیش از پنجاه درصد سهام نظارت و کنترل دارند و شرکت‌های تابعه، سرمایه خود را از طریق هلدینگ‌ها تأمین می‌کنند. بدیهی است با وجود استقلال حقوقی، از نظر مسئولیت‌های مدنی و کیفری به یکدیگر وابسته هستند. با توجه به قانون تأمین اجتماعی و اساس‌نامه سازمان، اگر باور داشته باشیم که شرکت شستا در برداشت وجوه و از جمله حق بیمه برای بهره‌برداری و سرمایه‌گذاری اختیار دارد، به دلیل تأمین سرمایه شرکت‌های تجاری از محل این وجوه و ذخایر سازمان، آثار کارکنان مأمور به خدمات عمومی نیز بر ایشان حاکم است.

پس در صورت استفاده یا مصرف غیر مجاز در محل غیر مصوب اعتبار یا زاید بر آن، مشمول ماده ۵۹۸ و مرتکب بزه تصرف غیر قانونی خواهند شد. اگر به اختیار نداشتن سازمان در تصرف این وجوه باور داشته باشیم، صرف استفاده از بدو امر غیر قانونی است و مشمول ماده ۱۰۴ قانون تأمین اجتماعی و ماده ۵۹۸ خواهد شد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری (جلد ۲)، تهران: سمت، ۱۳۸۵.
۲. پورسلیم بناب، جلیل، حقوق مردم در شهرداری‌ها، تهران: آثار اندیشه، ۱۳۷۸.
۳. تفرشی، عیسی‌محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری (جلد ۱)، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸.
۴. جویباری دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران: دادگستر، ۱۳۸۲.
۵. دلماس مارتی، می ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۶. رحمان سرشت، حسین و افشین فتح‌اللهی، استراتژی‌ها و شیوه‌ها در شرکت‌های مادر، تهران: دوران، ۱۳۸۹.
۷. زنگباری، ناصر، حقوق بانکی (جلد ۲)، تهران: جنگل، ۱۳۹۵.
۸. ساجدی‌نیا، محسن، استراتژی‌های ارزش‌آفرین در شرکت‌های هلدینگ، تهران: ترمه، ۱۳۹۲.
۹. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت (جلد ۲)، تهران: دادگستر، ۱۳۷۶.
۱۰. سماواتی، حشمت‌الله، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار، تهران: فردوسی، ۱۳۷۴.
۱۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (جلد ۱)، تهران: دراک، ۱۳۸۳.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد، ۱۳۹۵.
۱۴. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۸۵.
۱۵. موحدیان، غلام‌رضا، آیین دادرسی و اجرای احکام مدنی، تهران: فکرسازان، ۱۳۹۱.
۱۶. میرزایی، علی‌رضا، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، تهران: صابریون، ۱۳۷۸.
۱۷. ولیدی، محمدصالح، حقوق کیفری اقتصادی، تهران: میزان، ۱۳۸۶.

ب) مقاله

۱. حبیب‌زاده، محمدجعفر و عباس منصورآبادی، «بررسی تطبیقی اختلاس و تصرف غیر قانونی در حقوق کیفری ایران»، فصل‌نامه مدرّس، ۱۳۷۹، شماره ۲.
۲. خدابخشی، عبدالله، «معامله و داوری بر اساس قانون منع مداخله و قانون ممنوعیت بیش از یک شغل»، فصل‌نامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، ۱۳۹۴، شماره ۱۴.
۳. رحمدل، منصور، «بررسی تحلیلی بزه اعمال نفوذ توسط مأموران دولتی و رابطه آن با فساد مالی کارمندان»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۹، شماره ۷.
۴. رضایی، علی، «مسئولیت شرکت مادر در قبال شرکت تابعه (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، بلژیک و ایران)»، مطالعات حقوقی، ۱۳۹۶، شماره ۱.
۵. رستمی، ولی و سید مجتبی حسینی پوراردکانی، «نظارت قضایی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی»، فصل‌نامه بررسی‌های حقوق عمومی، ۱۳۹۲، شماره ۱.
۶. کاویانی، کورش و سعیده قاسمی مقدم، «مسئولیت شرکت مادر در برابر بدهی شرکت‌های فرعی ورشکسته»، پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۱۳۹۴، شماره ۵.

ج) دیگر منابع

۱. جویباری، عباس، «بررسی بزه خیانت در امانت، اختلاس و تصرف غیر قانونی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۶۶.
۲. مجموعه قوانین و مقررات از سال ۱۳۷۲ تا ۱۳۸۶، تهران: روزنامه رسمی، ۱۳۸۶.
۳. مسعودی مقام، محمد، (۱۳۹۵)، «جرایم مالی کارکنان دولت»، تهیه و تنظیم: حسین روان‌شاد و علی‌رضا ملایی، جزوه دوره کارآموزی قضایی قم.
۴. میرزاخانی، رضا، (۱۳۹۴)، «بررسی فقهی اوراق مرابحه مبتنی بر سهام برای تأمین مالی شرکت‌های هلدینگ»، گزارش مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی، تهران: سازمان بورس و اوراق بهادار.

2-Latin Source

- 1-Roland Berger Strategy Consultant, "Corporate Headquarters", Munich: 2010.
- 2-Goold, M., A. Campbell & M. Alexander, "Corporate Level Strategy", New York: John Wiley & sons, 1994

تنظیم سند مالکیت خودرو در حقوق ایران؛ نیروی انتظامی یا دفتر اسناد رسمی؟

محمد شکری*

چکیده

معاملات با موضوع انتقال مالکیت، یکی از ضرورت‌های اجتماعی است. سند در اثبات تحقق این اعمال حقوقی نقشی مهم دارد که ممکن است رسمی یا عادی باشد. اصل بر الزامی نبودن تنظیم سند رسمی است، مگر مواردی که قانون تصریح کند. بیع و انتقال املاک و هبه‌نامه در شمار این موارد اجباری است. علاوه بر آن، در برخی موارد دیگر مانند انتقال ورقه اختراع، سرقفلی و معاملات کشتی نیز قوانین خاص، ضرورت تنظیم سند رسمی را مقرر کرده است. انتقال مالکیت خودرو به عنوان یکی از معاملات رایج و مهم در جامعه محل مناقشه و اختلاف است. معاملات این اموال در بادی امر نیازمند ثبت رسمی نبود، ولی با تصویب قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، مصوب سال ۱۳۹۸، انتقال رسمی این اموال نیز مقرر شد. این مسئله به دلیل عبارت قانون، محل اختلاف است؛ این که سند صادرشده از سوی نیروی انتظامی کافی است یا علاوه بر آن، به تنظیم دوباره سند در دفتر اسناد رسمی نیاز است؟ این نوشتار، همین موضوع را به شیوه توصیفی - تحلیلی با ابتدای بر اصول حقوقی و ظرفیت‌های قانونی موجود و رویکرد توجه به نیاز حقوقی جامعه بررسی کرده است. برخی صاحب‌نظران به الزام تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی باور دارند. نتیجه بررسی‌ها از رسمی بودن سند صادرشده از سوی نیروی انتظامی و الزامی نبودن ثبت در دفتر اسناد رسمی حکایت دارد. این دیدگاه علاوه بر انطباق با مقررات موجود و رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری، متضمن رویکرد کاهش هزینه متعاملین و منطبق با رفاه اجتماعی است.

کلیدواژه‌ها: خودرو، سند رسمی، نیروی انتظامی، دفتر اسناد رسمی.

مقدمه

همه صاحب‌نظران به حق مالکیت به عنوان کامل‌ترین حق انسان بر اموال توجه دارند. خصوصیات اطلاق، انحصار و دایمی بودن این حق، اهمیتی ویژه به آن داده است.^۱ حق مالکیت در مواجهه با قدرت عمومی سزاوار بیشترین و قویترین حمایت‌های قانونی است.^۲ مالک هر مال، حق هر نوع استفاده‌ای از آن را می‌یابد و حق دارد دیگران را از آن منع کند. بر این اساس، قواعد حاکم بر شیوه تملک اموال همیشه بخشی جدایی‌ناپذیر از حقوق اموال و مالکیت است. در بین اموال، بشر همیشه از وسایل حمل و نقل به عنوان یکی از ضرورت‌های زندگی بهره گرفته‌اند. با توجه به نقش و ضرورت این وسایل در جابه‌جایی افراد یا اموال، موضوع مالکیت آن‌ها در شمار موضوعات رایج و شایع است.

حق یا امتیاز اشخاص نسبت به اسباب حمل و نقل به شیوه‌هایی اعم از مالکیت بر عین یا منفعت آن‌ها یا حق انتفاع یا اباحه منفعت میسور است. آنچه در خصوص این دسته از اموال اهمیت بیش‌تری دارد، نوع اول یعنی مالکیت عین آن‌هاست که در هر عصر به فراخور نوع وسایل، اصولاً تابع مالکیت بر اموال منقول است. در زمانی، وسایل حمل و نقل به برخی حیوانات مناسب باربری محدود بود. سپس مصنوعات گاری به آن افزوده شد. امروزه با پیشرفت صنعت، حمل و نقل با مصنوعات موتوری دارای کیفیت و سرعت صورت می‌گیرد. استفاده از وسایل حمل و نقل صنعتی موتوری شامل زمینی، هوایی و دریایی نیز به دلیل قدرت و سرعت آن‌ها به عنوان ضرورت اجتماعی، اجتناب‌ناپذیر است و همگان به صورت مکرر و روزانه از آن استفاده می‌کنند.

این اهمیت و میزان استفاده سبب شده است اهمیت مقررات حقوقی مربوط به آن‌ها از جمله مالکیت و انتقال مالکیت عین آن‌ها افزایش یابد. در این میان، خودرو به عنوان وسیله حمل و نقل زمینی به دلیل گستره استفاده اهمیت خاصی دارد. نقش ضروری این کالا و انگیزه کسب حق مالکیت بر خودرو سبب گسترش معاملات مربوط به این حوزه شده است، به طوری که شاید بتوان گفت پس از معاملات کالاهای خوراکی و مصرفی، قراردادهای انتقال خودرو در صدر معاملات رایج در جامعه قرار دارد. علاوه بر این، دارنده خودرو به موجب مقررات بیمه، مکلف به بیمه کردن آن است و به صورت نوعی، مسئول جبران تمام خسارتی خواهد بود که بر اثر حوادث رانندگی به ثالث وارد می‌شود.^۱

۱. هاشمی، سید احمدعلی و ابراهیم تقی‌زاده، **حقوق اموال و مالکیت**، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۱۴۱.

۲. لعلی سراب، مسعود، محمد مظهری و علی حاجی‌پور کندرود، **تأملی بر مراجع صلاحیت‌دار و ابیین شکلی**

سلب مالکیت اراضی در حقوق ایران و فرانسه، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره سوم، شماره ۹، ص ۱۸۷.

۳. تقی‌زاده، ابراهیم و سید احمدعلی هاشمی، **مسئولیت مدنی (ضمان قهری)**، تهران: پیام نور، ۱۳۹۱، ص ۱۵۵.

علاوه بر هدف استفاده شخصی، در وضعیت خاص اقتصادی مثل تورم - همانند زمان نگارش این نوشتار - خرید و فروش خودرو، به عنوان کالایی سرمایه‌ای و به منظور حفظ ارزش دارایی نیز عاملی مهم در دو چندان شدن معاملات خودروست. بدون تردید، در چنین وضعیتی، مسئله مالکیت خودرو و قواعد حقوقی انتقال آن از شخصی به شخص دیگر باید روشن باشد؛ زیرا هر گونه ابهام یا اختلاف در این باب، مشکلات حقوقی، قضایی و اجتماعی پدید می‌آورد. یکی از اختلافات نسبتاً قدیمی راجع به مالکیت خودرو در ایران، موضوع ضرورت داشتن یا نداشتن تنظیم سند معاملات آن‌ها در دفتر اسناد رسمی است. برخی نویسندگان، سند صادرشده از سوی نیروی انتظامی، موسوم به برگ سبز را کافی می‌دانند، ولی عده‌ای دیگر، انتقال رسمی را به تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی وابسته می‌شمارند. در رویه قضایی محاکم نیز اختلاف آرا در این باب مشهود است. از جمله شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی مشهد در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۷۵۷۹۰۰۱۲۹ مورخ ۱۳۹۹/۲/۲۲ و شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی قوچان در دادنامه ۹۹۰۹۹۷۵۱۸۹۲۰۰۸۳۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۳۰، برگ سبز صادرشده از جانب نیروی انتظامی را سند رسمی مالکیت نقل و انتقال خودرو شمرده و مراجعه به دفتر اسناد رسمی را الزامی ندانسته‌اند. برعکس، شعبه دهم دادگاه تجدید نظر استان مازندران در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۱۵۱۶۳۰۱۷۵۶ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۷ و شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان کردستان در دادنامه شماره ۹۹۰۶۳۶۷۳۳ مورخ ۱۴۰۰/۳/۳، نقل و انتقال خودرو در دفتر اسناد رسمی را الزامی دانسته‌اند. در این راستا، ریاست سازمان ثبت، خواستار صدور رأی وحدت رویه شده است.^۱

اهمیت موضوع به عنوان یکی از مسائل حقوقی روز جامعه و اختلاف ایده‌ها در این باب که ناشی از نقص و ابهام قانونی است، انگیزه انتخاب موضوع حاضر شد تا با تحلیل حقوقی، پاسخی منطقی به آن داده شود. پرسش‌های این پژوهش عبارت است از این‌که انتقال رسمی مالکیت خودرو، اجباری است یا اختیاری؟ سند مالکیت خودرو تنظیم‌شده از جانب نیروی انتظامی، سند رسمی است یا عادی؟ آیا انتقال رسمی مالکیت خودرو به تنظیم سند نزد دفتر اسناد رسمی وابسته است یا خیر؟ مزایا و معایب تنظیم سند از سوی هر کدام از این مراجع کدامند؟

در ساختار پردازش موضوع، ابتدا به دو نظریه و استدلال‌های هر کدام پرداخته می‌شود. سپس با ابتدای بر قوانین موجود و اصول حقوقی و توجه به آثار اجتماعی ناشی از آن‌ها می‌کوشیم راه حل حقوقی شایسته، منطبق با اصول حقوقی و با رویکرد تسهیل این بخش از زندگی اجتماعی عرضه کنیم.

گفتار یکم - سند و معاملات (جایگاه حقوقی سند در معاملات)

«سند» در لغت به معنای آن چه به آن اعتماد کنند، مدرک، مستند و نوشته قابل استناد آمده است.^۱ تولد تاریخی اصطلاح «سند» در مفهوم «نوشته‌ای معتبر»، به کاربرد آن در کتاب عالم‌آرای امینی، یکی از منابع معتبر قرن نهم هجری برمی‌گردد. پژوهش‌های تاریخی، مبتن بر کاربرد اصطلاح «سند» برای بار نخست در دستگاه اداری و حکومتی در مفهوم نوشته‌ای معتبر بوده که بعدها به دیگر بخش‌ها تسری یافته است. در منابع دوره صفوی، معنای سند به موضوعات حقوقی و مالکیت مخصوصاً در حوزه زمین توسعه یافت،^۲ به گونه‌ای که این واژه با مفهومی حقوقی در شمایل یک نوشته دال بر مالکیت زمین و مستغلات رایج شد.^۳ در عمل، اسناد، مهم‌ترین ادله اثبات دعواست که در دستگاه قضایی به آن استناد می‌شود.^۴ «هدف از تنظیم سند، فراهم آوردن امکان استناد به آن» است.^۵ بنا بر این، ارکان سند عبارت است از «کتبی بودن» و «قابلیت استناد». اگر هر کدام از این موارد، منتفی باشد، از عداد دلایل خارج است.

در تعریف سند گفته شده که تنظیم آن برای اثبات اعمال حقوقی است.^۶ نوشته به عنوان خط یا علامتی متضمن حکایت از یک مطلب است که می‌تواند روی کاغذ باشد یا چیز دیگر.^۷ برخی گفته‌اند در اعتبار سند، مکتوب بودن شرط نیست و مواردی دیگر هم‌چون واسطه‌های الکترونیک نیز سند محسوب می‌شوند.^۸ ضمن تأیید قسمت اخیر این بیان، نویسنده، ظاهراً «کتبی» را معادل «کاغذی» تلقی کرده است، حال آن که کتبی بودن می‌تواند کاغذی یا غیر کاغذی باشد. مفهوم کاغذ و نوشته یکی نیست و نوشته اعم از کاغذی و غیر کاغذی است.^۹

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چاپ چهارم، ۱۳۶۰، ج ۲، ص ۱۹۲۹.

۲. فرخی، یزدان، «کاوشی درباره لفظ سند در متون فارسی به معنای نوشته‌ای رسمی»، پژوهش‌های علوم تاریخی، ۱۳۹۴، دوره هفتم، شماره ۲، صص ۶۱-۶۲.

۳. همان، ص ۶۳.

۴. واحدی، قدرت‌الله، بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۱۵۲.

۵. سادات‌اخوی، سید محسن و سید مرتضی طباطبایی، «تحلیل اعتبار مطلق اسناد رسمی در پرتو قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه»، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۸، دوره سی و هشتم، شماره ۱۰۸، ص ۱۲۰.

۶. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۷۶.

۷. صدرزاده افشار، محسن، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران: سمت، ۱۳۷۶، ص ۶۱.

۸. وصالی ناصح، مرتضی، «سند رسمی الکترونیک (مطالعه تطبیقی امکان صدور سند رسمی الکترونیک در حقوق ایران و امریکا)»، دانش‌نامه سیاست و حقوق، ۱۳۹۴، شماره ۲۵، ص ۶۵.

۹. همان، ص ۶۶.

سند عادی، ویژگی خاص و خصوصیت دیگری مضاف بر تعریف سند در ماده ۱۲۸۴ ق.م. ندارد. در تعریف سند عادی گفته شده است: «سند عادی، هر نوشته معمولی است که به نحوی می‌تواند بر وقوع امری دلالت کند که با اثبات آن، حقانیت کسی که به آن استناد نموده، ثابت می‌گردد»^۱ در این تعریف، واژه «معمولی» زاید است؛ چون این اصطلاح، واضح‌تر از اصطلاح «عادی» نیست. افزون بر آن، به جای «کسی»، کاربرد واژه «شخصی» ترجیح دارد تا علاوه بر اشخاص حقیقی، اشخاص حقوقی را نیز پوشش دهد. در تعریف بیان‌شده نیز صرفاً به اثبات حقی برای استنادکننده به سند اشاره شده است. این در حالی است که هر چند در غالب موارد چنین است، ولی ممکن است در مواردی، سند، مثبت حقانیت امری به نفع طرف غیر استنادکننده باشد، مانند مواردی که مرجع قضایی، سند را کشف و بر اساس آن، رأی صادر کند. به همین علت، تعریف سند در قانون مدنی، از تخصیص اثبات حق برای استنادکننده عاری است.

در بیان تفاوت سند عادی و رسمی باید به قابلیت انکار و تردید اسناد عادی اشاره کرد، بر خلاف اسناد رسمی که این ادعا مسموع نیست.^۲ وجه افتراق بین این دو هم آن است که سند رسمی به اثبات نیاز ندارد، ولی مندرجات سند عادی باید به نحوی در محکمه اثبات گردد.^۳ سند عادی در حق متعاملین تا آن جا مؤثر است که معارض حقوق ثالث نباشد و در برابر سند رسمی توان قابلیت استناد ندارد.^۴

در فقه، آنچه موجد عقد است، اصولاً همان تراضی متعاملین است. در این خصوص این گونه آمده است: «أما البيع فهو الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره بعوض مقدر، وله شروط: الأول: يشترط في المتعاقدين كمال العقل والاختيار، وأن يكون البائع مالكا أو وليا كالأب والجد للاب والحاكم وأمينه والوصي، أو وكیلاً».^۵ بر این اساس، اثر عقد، انتقال مالکیت عین معین بلافاصله در لحظه تشکیل عقد است. البته خصوصیت تملیکی و انتقال عین با عقد مختص عین معین است و در کلی فی‌الذمه عهدی است.^۶ انتقال با تعیین و تسلیم صورت می‌پذیرد. گذشته از بحث تملیکی یا عهدی

۱. واحدی، پیشین، ص ۱۵۳.

۲. احسانی‌فر، احمد، «ادله قرآنی اعتبار سند رسمی و چیرگی آن بر دیگر ادله اثبات دعوا»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۶، سال چهارم، شماره ۷، ص ۱۲۸.

۳. واحدی، پیشین، ص ۱۵۴.

۴. سادات‌اخوی و طباطبایی، پیشین، ص ۱۲۹.

۵. محقق حلی، مختصر النافع فی فقه الامامیه، تهران: قسم الدراسات الإسلامية فی مؤسسة البعثة، ۱۴۱۰، ص ۱۱۸.

۶. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (۶): عقود معین (۱)، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲، صص ۳۳-۳۲.

بودن، در تحقق معامله، اصل بر کفایت تراضی است، مگر مواردی که قانون، خلاف آن را مقرر کرده باشد. این شرایط ثبوتی است، ولی اثبات آن بر عهده مدعی قرارداد است. وجه رایج اثبات قرارداد به موجب سند (عادی یا رسمی) است. در خصوص اسناد عادی، دادگاه با احراز وقوع، صحت قرارداد را کشف و اعلام می‌کند.^۱ سند رسمی بدون نیاز به احراز وقوع مندرجات آن در دادگاه، معتبر است.

اِعمال روش‌های نوین و کارآمد برای ثبت مالکیت از طریق قوانین مناسب، متضمن رویکرد افزایش اعتبار سند رسمی از یک سو و ممانعت از تضییع حق و در نتیجه، کاهش اختلافات در این حوزه است.^۲ در ایران، ثبت رسمی معاملات عین و منافع املاک با وضع قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰ اجباری شد؛ زیرا مفهوم مخالف ماده ۲۲ قانون ثبت مبتنی بر نداشتن قابلیت استناد و بی‌اعتباری سند عادی در املاک است. البته نظریه شورای نگهبان (۱۳۹۵/۸/۴) همین نکته را نیز مغایر با موازین شرعی و باطل اعلام کرد.^۳ بر اساس نظریه موجد حق به ثبت رسمی (ایجاد حق با سند رسمی)، سند صرفاً نقش اثباتی ندارد؛ تراضی متعاملین کفایت نمی‌کند و صحت و اعتبار آن، مشروط به ثبت رسمی است. رویکرد سند رسمی، افزایش ضریب صحت قرارداد و کاهش احتمالی اختلافات قضایی است که رعایت نشدن آن به کاهش شاخص رفاه و تحمیل هزینه‌های اجتماعی می‌انجامد.^۴

گفتار دوم - نقد توجیه‌های مربوط به ضرورت تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی

یکی از نظرهای مهم در خصوص انتقال مالکیت خودرو، ضرورت ثبت معاملات انتقال مالکیت خودرو در دفتر اسناد رسمی است. مطابق این نظر، انتقال رسمی خودرو به تنظیم سند انتقال نزد یکی از دفاتر اسناد رسمی وابسته است. بر این اساس، متعاملین خودرو پس از رسیدن به توافق و انجام دادن امور مربوط باید ابتدا به نیروی انتظامی (راهنمایی و رانندگی) مراجعه کنند. پس از صدور شناس‌نامه مالکیت خودرو (موسوم به برگ سبز

۱. و خدابخشی، عبدالله، «قابلیت استناد سند عادی در برابر سند رسمی؛ رویه قضایی و راهکارها»،

تعالی حقوق، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۸۵-۸۶.

۲. مهرآسا، جمشید، علی‌رضا حسنی و محمد روحانی مقدم، «جایگاه ثبت نوین اسناد تک برگی و

حذنگار در اعتباربخشی به اسناد رسمی و بیع املاک»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴۰۰، سال

سیزدهم، شماره ۲۴، صص ۴۴۰.

۳. احسانی‌فر، پیشین، ص ۱۲۹.

۴. سادات‌اخوی و طباطبایی، پیشین، ص ۱۲۴.

خودرو) به نام منتقل‌الیه و تعویض پلاک، معامله را در دفتر اسناد رسمی نیز ثبت کنند. برگ سبز را نیروی انتظامی با عنوان «شناس‌نامه مالکیت خودرو» صادر می‌کند. برای این کار، خریدار و فروشنده باید حضور یابند یا خریدار، وکالت رسمی برای تعویض پلاک از انتقال‌دهنده داشته باشد. خریدار و فروشنده، برگی را که در آن، نام متعاملین و مشخصات کامل خودرو آمده و محتوای آن نیز انتقال مالکیت خودروست، پس از مطالعه امضا می‌کنند. این برگ (فرم) به مفهوم واقعی خود، مُثَبِت اراده طرفین برای انتقال قراردادی موضوع معامله است. بر اساس آن، برگ سبز خودرو به نام انتقال‌گیرنده صادر می‌شود. محتوای سند صادرشده، متضمن مالکیت انتقال‌گیرنده بر خودروست.

مطابق این نظر، تحقق انتقال رسمی مالکیت خودرو در این مرحله یعنی تنظیم سند انتقال خودرو در دفتر اسناد رسمی است. پس تا سند انتقال در این مرجع تنظیم نشود، انتقال رسمی صورت نمی‌گیرد. این دسته در توجیه نظر خود می‌گویند:

۱. استناد قانونی این نظر علاوه بر عبارات ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، مصوب ۱۳۸۹، ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی همین قانون است که در شهریور ۱۳۹۱ به تصویب هیئت وزیران رسیده است. مطابق ماده ۲۹ قانون یادشده، «نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود. دارندگان وسایل نقلیه مکلفند قبل از هر گونه نقل و انتقال وسایل مذکور در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین‌شده از سوی راهنمایی و رانندگی برای بررسی اصالت وسیله نقلیه، هویت مالک، پرداخت جریمه‌ها و دیون معوق و تعویض پلاک به نام مالک جدید مراجعه نمایند.» هم‌چنین مطابق تبصره ۱: «نیروی انتظامی می‌تواند با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، امکان استقرار دفاتر اسناد رسمی را به تعداد کافی در مراکز تعویض پلاک فراهم آورد».

اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظرهای مشورتی شماره ۷/۹۹/۹۳۵ مورخ ۱۳۹۹/۸/۱۹ و ۷/۹۹/۱۰۳۲ مورخ ۱۳۹۹/۷/۱۹ نیز با استناد به این ماده، در نتیجه‌گیری متعارض با استدلال، با این‌که برگ سبز خودرو را از اسناد رسمی شمرده، ملاک رسمی مالکیت خودرو را سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی دانسته است. ماده ۲ آیین‌نامه نیز بیان می‌دارد: «دارندگان وسایل نقلیه مکلفند قبل از هر گونه نقل و انتقال وسیله نقلیه در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا با در دست داشتن مدارک مالکیت وسیله نقلیه، به اداره‌های راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعویض پلاک مراجعه کنند. دفاتر اسناد رسمی نیز موظفند بعد از تعویض پلاک، سند خودرو را صادر کنند».

این استناد مبنای قانونی ندارد؛ زیرا مقررات یادشده به صورت صریح، دلالتی بر لزوم تنظیم سند رسمی در دفتر اسناد رسمی ندارد، بلکه ترتیب رجوع و ضرورت تقدّم تعویض

پلاک و از جمله صدور شناسنامه مالکیت خودرو به نام مالک جدید (خریدار یا منتقل‌الیه) برای مراجعه به دفتر اسناد رسمی بیان شده است. می‌توان گفت چنانچه متعاملین تمایل داشته باشند به دفاتر اسناد نیز رجوع کنند، مکلفند ترتیب یادشده را رعایت کنند. در همین راستا، ماده ۴ همان آیین‌نامه به ممنوعیت اقدام ابتدایی دفتر اسناد رسمی تصریح می‌کند: «دفاتر اسناد رسمی، مجاز به صدور سند نقل و انتقال وسیله نقلیه قبل از مراجعه دارندگان وسایل نقلیه به ادارات راهنمایی و رانندگی و یا مراکز تعویض پلاک نمی‌باشند». هم‌چنین موضوع امکان استقرار دفتر اسناد رسمی در مراکز تعویض پلاک هرگز بر اجبار رجوع به این دفاتر دلالیت ندارد و به اصل اختیاری بودن تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی خدشه‌ای وارد نمی‌کند. در تقویت این امر باید به واژگان «می‌تواند» و «همکاری» در تبصره ۱ ماده ۲۹ قانون یادشده اشاره کرد. «می‌تواند»، متضمن اختیار نیروی انتظامی بر این امر است و اصطلاح «همکاری» نیز مفید همین رویکرد است.

۲. گاهی صلاحیت و سواد حقوقی سردفتران در تشخیص اهلیت متعاملین و تنظیم سند و صلاحیت نداشتن نیروی انتظامی در این خصوص مطرح می‌شود. به موجب ماده ۵۰ قانون ثبت اسناد و املاک: «هر گاه مسئول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند، تردید داشته باشد، باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق نموده و مسئول دفتر، مراتب را در دفتر ثبت و به امضای شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید».

در رد این ادعا باید گفت:

یک - مطابق ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۹: «ادارات راهنمایی و رانندگی و مراکز تعویض پلاک مکلفند نسبت به بررسی و احراز اصالت وسیله نقلیه، هویت دارندگان وسایل نقلیه، اخذ گواهی دیون معوق، جریمه‌های رانندگی و تعویض پلاک به نام مالک جدید اقدام نمایند».

دو - آنچه در قوانین ثبتی و مقررات مربوط به شیوه انجام وظایف دفتر اسناد رسمی آمده، مربوط به همین مرجع است. رعایت این مقررات برای دیگر مراجع و مأموران لازم‌الرعایه نیست؛ چون موضوع احراز هویت و تشخیص اهلیت در بسیاری از مراجع دیگر نیز انجام می‌گیرد. نمونه بارز این موارد، عملیات بانکی است که گاه افتتاح حساب یا برداشت حساب با مبالغ بسیار بالا نیز صورت می‌گیرد و احراز هویت و اهلیت با ملاحظه و تطبیق مدارک شناسایی وی انجام می‌پذیرد. ضمن این‌که سردفتران اسناد رسمی نیز به همین صورت عمل می‌کنند و ملاک تشخیص هویت و اهلیت آنان، مدارک شناسایی متعاملین است و کاری فراتر از آن صورت نمی‌پذیرد. دیگر مقررات نیز همان طور که بیان شد، مختص

دفتر اسناد رسمی است و با دیگر مراجع از جمله نیروی انتظامی برای صدور سند مالکیت جدید خودرو ارتباطی ندارد.

۳. برخی سردفتران در بیان ضرورت تنظیم سند رسمی در دفتر اسناد رسمی گفته‌اند: مالکیت پلاک خودرو، دلیل بر مالکیت خودرو نیست و مالکیت پلاک خودرو، دلیل مناسبی برای احراز مالکیت خودرو نیست.^۱ برخی از آنان نیز با نظر به تفکیک آن دو، تغییر مالک پلاک را از وظایف نیروی انتظامی و تغییر مالک خودرو را از وظایف دفتر اسناد رسمی دانسته و اظهار داشته‌اند که وسایل نقلیه بدون تنظیم سند رسمی در دفترخانه‌ها قابل انتقال نیست.^۲ این گروه، انتقال خودرو در مرجعی غیر از دفترخانه را انتقال غیر قانونی نامیده‌اند.^۳ این استدلال منطق حقوقی ندارد؛ چون اصولاً فلسفه مالکیت پلاک، تشخیص مالک همان خودرویی است که پلاک یادشده در آن منصوب است. به عبارت دیگر، پلاک از مالکیت شخص بر خودرو مربوط حکایت دارد. مواردی که بعضی اشخاص مرتکب خلاف می‌شوند و برای انجام دادن اعمال خلاف و شناسایی نشدن از پلاک دیگری استفاده می‌کنند یا آن را مخدوش می‌کنند، دلیل بر رد اصل نیست؛ زیرا سند مالکیت خودرو و از جمله سند تنظیمی در دفتر اسناد رسمی نیز ممکن است جعل شود.

در ضمن، کارت مالکیت خودرو صادرشده از جانب نیروی انتظامی به صراحت با عنوان مالکیت خودرو و به نام خریدار (منتقل‌الیه) صادر می‌شود، نه مالکیت پلاک خودرو. عبارت «تعویض پلاک به نام مالک جدید»، مرقوم در ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات راهنمایی و رانندگی، متضمن تعویض مالکیت خودرو و در نتیجه، از وظایف قانونی نیروی انتظامی است. اگر متعاملین علاوه بر سند مالکیت نیروی انتظامی، خواهان انتقال از طریق دفتر اسناد رسمی نیز باشند، مانع قانونی وجود ندارد، هر چند ضرورتی ندارد و موجب هزینه‌هایی برای دریافت دومین سند رسمی است.

مقصود ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی از «مأمورین رسمی»، اعم از مأموران دولتی و مأموران بخش خصوصی است که از طرف دولت، مأمور به امری باشند، مثل مأموران دفتر اسناد رسمی.^۴ این دفترها خصوصی هستند، ولی چون از سوی سازمان ثبت و مطابق قانون، مأمور

۱. زارعی، محمد، «تنظیم سند رسمی برای وسایل نقلیه موتوری»، ماهنامه کانون، ۱۳۸۹، شماره ۱۰۷، ص ۴۷.

۲. فلاحت‌پیشه، بهنوش، «مرجع صدور سند مالکیت وسایل نقلیه»، ماهنامه کانون، ۱۳۹۰، شماره ۱۲۵، صص ۷۲ و ۷۶.

۳. تاجگر، رضا، «دفاتر اسناد رسمی؛ مرجع صدور سند مالکیت وسایل نقلیه»، ماهنامه کانون، ۱۳۹۲، شماره ۱۴۰ و ۱۴۱، ص ۱۲.

۴. کریمی، عباس، ادله اثبات دعوا، تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۰، ص ۹۵.

به فعالیت هستند، مشمول عنوان رسمی می‌شوند. رسمیت مراکز تعویض پلاک نیز از همین نوع است.

برخی سردفتران با تمسک به صلاحیت نداشتن مأموران نیروی انتظامی برای صدور سند مالکیت خودرو، سند مالکیت صادرشده از این ارگان دولتی را به استناد ماده ۱۲۹۳ ق.م. سند عادی تلقی کرده‌اند.^۱ نویسنده یادشده با استناد به این‌که نیروی انتظامی، وظیفه امنیت جامعه را بر عهده دارد و ضابط دادگستری است، با احصای وظایف این ارگان به عنوان ضابط، به صلاحیت نداشتن آن در زمینه صدور سند مالکیت خودرو رأی داده است.^۲ این در حالی است که:

یک - اگر سردفتران و دفترباران به دلیل وابستگی به ساختار اداری سازمان ثبت، جزء مأموران رسمی تلقی می‌شوند و اسناد تنظیمی از جانب آن‌ها رسمی است،^۳ نیروی انتظامی، خود، از مأموران دولتی بوده و از نظر ساختاری، بخشی از دولت است. مراکز تعویض پلاک نیز بر اساس بند «ث» ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی با مجوز و زیر نظر نیروی انتظامی فعالیت می‌کنند.

دو - به تصریح ماده ۲۲ قانون اصلاحی قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۸/۶/۷، مسؤولیت صدور گواهی‌نامه رانندگی، اسناد مالکیت و پلاک خودرو در قلمرو جمهوری اسلامی ایران بر عهده نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران است.^۴ صراحت ماده قانونی در صدور اسناد مالکیت و پلاک خودرو، تردیدی در صلاحیت این نهاد باقی نمی‌گذارد، بلکه از وظایف قانونی آن است.

هم‌چنین تعویض پلاک مصرّح موضوع ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات راهنمایی و رانندگی، بر تعویض مالکیت آن خودرو در شمار صلاحیت‌ها و بلکه وظایف قانونی نیروی انتظامی دلالت تضمّنی دارد. ضمن این‌که مطابق ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۹ قانون

۱. تاجگر، پیشین، ص ۱۰.

۲. همان، صص ۱۴-۱۳.

۳. درویشی، بابک و وجیهه محسنی، «نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیت سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه»، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۹۰، دوره چهارم، شماره ۱۴، ص ۸۳.

۴. «مسؤولیت صدور گواهی‌نامه رانندگی، اسناد مالکیت و پلاک خودرو در قلمرو جمهوری اسلامی ایران بر عهده نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و وظیفه ترجمه و تبدیل گواهی‌نامه‌های رانندگی معتبر صادرشده توسط نیروی انتظامی و سایر اسناد و مدارک مذکور به مدارک بین‌المللی وفق مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی سال‌های ۱۳۲۸ هجری شمسی (۱۹۴۹ میلادی) و ۱۳۴۷ هجری شمسی (۱۹۶۸ میلادی) حمل و نقل جاده‌ای و حسب عرف بین‌المللی و مقررات حاکم بر تمامی کشورهای عضو سازمان بین‌المللی جهان‌گردی (AIT) و فدراسیون بین‌المللی اتومبیل‌رانی (FIA) بر عهده کنون جهان‌گردی و اتومبیل‌رانی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد».

یادشده که هیئت وزیران آن را در مورخ ۱۳۹۱/۵/۱۵ بر اساس پیشنهاد مشترک وزارت خانه‌های دادگستری کشور و نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و به استناد تبصره ۲ ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، مصوب ۱۳۸۹ تصویب کرده است، تعویض پلاک شامل «صدور سند مالکیت خودرو» نیز هست. به موجب این مقرره، تعویض پلاک عبارت است از «فک پلاک متعلق به مالک از روی وسیله نقلیه و اختصاص پلاک به منتقل‌الیه و ثبت اطلاعات منتقل‌الیه به عنوان آخرین مالک در سامانه شماره‌گذاری و صدور سند مالکیت و کارت شناسایی خودرو و نصب پلاک مربوط به مالک جدید بر روی وسیله نقلیه».

به علاوه، اگر چه یکی از وظایف این نیرو، انجام وظایفی به عنوان ضابط دادگستری است، ولی وظیفه آن به این عنوان محدود نیست. از طرف دیگر، صدور سند مالکیت خودرو از جانب راهنمایی و رانندگی به عنوان متولی اصلی امنیت در این حوزه، از جمله اقدامات مؤثر در این حوزه تلقی می‌شود.

۴. در جایی دیگر، در توجیه نظر مطرح‌شده آمده است که تنظیم سند رسمی برای معاملات موجب آسانی احراز وقوع معامله است و مشکلات اسناد عادی را ندارد.^۱ این در حالی است که این دلیل به کفایت داشتن صدور سند مالکیت خودرو از جانب نیروی انتظامی خللی وارد نمی‌سازد؛ زیرا مطابق ملاک مصرّح ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، این سند نیز رسمی محسوب می‌شود.^۲

گفتار سوم - ضروری نبودن تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی و کفایت داشتن صدور سند از جانب نیروی انتظامی

در نظری دیگر، با توجه به دولتی بودن راهنمایی و رانندگی، سند صادرشده، رسمی محسوب می‌شود و به تنظیم دوباره همان سند نزد مرجعی دیگر به نام دفتر اسناد رسمی نیازی نیست. برای رسیدن به پاسخ تحلیلی و منطقی باید گفت قانون‌گذار با وجود آگاهی از مزیت‌های اسناد رسمی، برای پرهیز از ایجاد مشقت، ضروری نبودن تنظیم سند رسمی را در معاملات، اصل دانسته است. مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، ثبت رسمی اسناد، اختیاری است و موارد الزامی به موارد منصوص محدود است.^۳ در قراردادهای، بر مبنای

۱. زارعی، پیشین، ص ۴۷.

۲. ماده ۱۲۸۷: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمیدر حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است».

۳. ماده ۴۶: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل: ۱. کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد. ۲. کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است». ماده ۴۷: «...ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱. کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت نشده. ۲. صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه».

مواد قانونی از جمله ماده ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی و همچنین اصل حاکمیت اراده که در ماده ۱۰ این قانون متبلور شده، اصل بر عدم تشریفات و ضروری نبودن ثبت رسمی است. بر همین مبنا، اگر در مواردی، قانون‌گذار به تنظیم سند رسمی در خصوص موردی خاص تصریح کند، آن‌چه الزامی است، تنظیم سند رسمی مطابق روش‌های معین شده در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی است. بنا بر این، نمی‌توان به صلاحیت انحصاری دفتر اسناد رسمی برای تنظیم سند رسمی در این موارد نظر داد. قدر متیقن این که صلاحیت انحصاری دفتر اسناد، مختص مصرّحات قانونی در این باب است، به این صورت که صرفاً در مواردی، دفترخانه تنها مرجع تنظیم سند رسمی در آن مورد خاص است که قانون علاوه بر ضرورت رسمی بودن سند، به مرجعیت این دفاتر تصریح کرده است. پس اصل بر منحصر نبودن ثبت رسمی در دفتر اسناد رسمی است. هر جا قانون‌گذار نظر بر استثنا دارد، به موجب قانون خاص باید تصریح کند. اساساً نمی‌توان مقررات استثنا را با تفسیر موسّع به خارج تعمیم داد.

در نظام حقوقی اسلام نیز ادله اثبات دعوا طریقیّت دارد،^۱ نه موضوعیت. نکته مهم، حصول قطع عرفی به موجب آن است. اصل عدم تشریفات نیز بر منحصر نبودن تنظیم معامله رسمی در دفتر اسناد رسمی دلالت دارد. بنا بر این، امکان تنظیم سند رسمی به شیوه‌ای جز ثبت در دفتر اسناد رسمی نیز وجود دارد؛ زیرا به موجب قانون (ماده ۱۲۸۷ ق.م)، سند تنظیمی از جانب مأموران رسمی در حدود وظایف آنان نیز رسمی محسوب می‌شود. آن‌چه برای اعتبار انتقال این اموال ضرورت قانونی دارد، انتقال به موجب سند رسمی است. برای نمونه، اطلاق عبارت قانونی ماده ۴۰ قانون ثبت علایم و اختراعات، دربردارنده امکان تنظیم سند رسمی به هر شیوه‌ای است که مطابق قانون، موجد وصف رسمی است. در این موارد، اطلاق قانون، راه را برای تأسیس مرجعی دولتی برای این موضوع یا واگذاری آن به یکی از مراجع دولتی باز گذاشته است.

همچنین انتقال حق و کسب و پیشه و تجارت به مستأجر جدید، موضوع قانون موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۵۶ (تبصره ۲ ماده ۱۹) و انتقال سهم‌الشرکه شرکت با مسئولیت محدود، موضوع ماده ۱۰۳ قانون تجارت نیز به دلیل اطلاق و ذکر نشدن مرجع انحصاری برای تنظیم سند رسمی انتقال، متضمن همین امکان است که بیان شد.

برخلاف اطلاق یادشده، گاهی قانون‌گذار، مرجع تنظیم سند رسمی را دفتر اسناد رسمی قرار داده است. در این موارد، به صلاحیت نداشتن دیگر مراجع می‌توان نظر داد. از جمله این موارد، «معاملات کشتی» است. به موجب ماده ۲۴ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳، «ثبت

۱. احسانی‌فر، پیشین، ص ۱۴۲.

کلیه نقل و انتقالات و معاملات و اقاله راجع به کشتی‌های مشمول قانون، در داخل کشور اجباری است و منحصرأ به وسیله دفاتر اسناد رسمی که برای این کار از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اجازه مخصوص دارند، انجام می‌شود». صلاحیت تنظیم سند این دسته از معاملات نه تنها برای دفتر اسناد رسمی است، بلکه منحصر به دفترهایی است که در این باب، اجازه مخصوص از سازمان ثبت دارند. برخی سردفتران درصدد تعمیم این قانون به معاملات خودرو و ضرورت ثبت آن در دفتر اسناد رسمی برآمده و گفته‌اند: «[وقتی] ثبت کشتی‌ها در سازمان بنادر و دریانوردی صورت می‌گیرد، چه نیازی به تنظیم ثبت اسناد آن‌ها در دفاتر اسناد رسمی می‌بود؟ بدیهی است قانون‌گذار با توجه به اهمیت نقل و انتقالات کشتی‌ها، وفق قانون خاص، ثبت معاملات دفاتر اسناد رسمی را اجباری نموده است»^۱.

این پرسش و پاسخ، خود، دلیلی آشکار بر ضروری نبودن ثبت نقل و انتقال خودرو در دفتر اسناد رسمی است؛ زیرا همان‌طور که نویسنده گفته، ضرورت این امر در معاملات کشتی به دلیل اهمیت آن‌ها و تصریح قانون خاص است. بنا بر این، در نبود قانون خاص، تعمیم آن به معاملات خودرو، هیچ‌گونه منطق حقوقی ندارد. در ضمن، اهمیت معاملات کشتی با خودرو قابل قیاس نیست و مرجع تشخیص این اهمیت نیز قانون‌گذار است. یکی دیگر از صلاحیت‌های انحصاری دفتر اسناد رسمی، موضوع ماده ۱۰ قانون تسهیل تنظیم اسناد رسمی (۱۳۸۵/۵/۲۴) است که به موجب آن، نقل و انتقال ماشین‌های چاپ، لیتوگرافی و صحافی پس از موافقت وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی توسط مالک باید در دفتر اسناد رسمی انجام شود. این مقرر نیز به مرجعیت دفتر اسناد رسمی برای انتقال مالکیت این دسته از اموال تصریح دارد. بنا بر این، دیگر مراجع نمی‌توانند این کار را انجام دهند. در پردازش موضوع انتقال مالکیت خودرو باید گفت که اصولاً آن‌چه خارج از استثنائات مصرّح قانونی باشد، از ثبت رسمی اجباری، خارج و مشمول ثبت رسمی اختیاری مصرّح در ماده ۴۶ قانون ثبت است. در خصوص خودرو نیز هر چند با توجه به تکرر معاملات و گسترش استفاده از آن در جامعه و همچنین احتمال وسیله ارتکاب جرم شدن، تمایل عموم بر ثبت رسمی انتقال مالکیت بود، ضرورت قانونی انتقال رسمی خودرو در قوانین موضوعه منتفی بود تا این‌که بند ۴ ماده ۱۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ تصویب شد. این بند قانونی مقرر می‌دارد: «وزارت‌خانه‌های کشور و راه و ترابری مکلفند نسبت به تهیه آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی و امور حمل و نقل و عبور و مرور اقدام نمایند تا پس از تصویب هیئت وزیران به موقع اجرا گذارده شود».

۱. زارعی، پیشین، ص ۴۵.

هیئت وزیران در اجرای مقررہ یادشده، آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی را در ۱۳۸۴/۴/۸ تصویب کرد. ماده ۲۰ این آیین‌نامه مقرر داشت: «هنگام نقل و انتقال مالکیت وسایل نقلیه، متعاملین یا قائم مقام قانونی آن‌ها ابتدا درخواست خود را به راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی یا مراکز مجاز تعیین‌شده ارائه می‌نمایند تا پس از احراز اصالت خودرو و تطبیق مدارک آن‌ها، نسبت به فک پلاک منصوبه بر روی خودروی مورد معامله و اختصاص پلاک جدید و صدور شناس‌نامه جدید و ثبت تغییرات مزبور در نظام رایانه‌ای راهنمایی و رانندگی اقدام گردد. سپس مراتب به طور کتبی توسط راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی یا مراکز مجاز تعیین‌شده به دفتر اسناد رسمی جهت تنظیم سند رسمی انتقال منعکس می‌گردد. کارت خودرو از سوی راهنمایی و رانندگی بعد از تأیید مراتب تنظیم سند در دفترخانه اسناد رسمی که به وسیله پست سفارشی یا رایانه‌ای به سیستم راهنمایی و رانندگی منعکس می‌شود، به خریدار تحویل می‌گردد. گواهی راهنمایی و رانندگی و شناس‌نامه صادره تا دو ماه اعتبار دارد و در خلال مدت مذکور، متعاملین یا قائم مقام قانونی آن‌ها موظفند برای ثبت معامله و درج آن در ذیل شناس‌نامه (محل مخصوص) به دفتر اسناد رسمی مراجعه نمایند». ماده ۲۰ آیین‌نامه در عمل، انتقال رسمی معاملات خودرو را بنا نهاد. این مقررہ هر چند به صورت صریح، ضرورت انتقال رسمی خودرو را بیان نکرده است. با این حال، در قسمت اخیر آن که صدور کارت شناسایی خودرو را به مراجعه به راهنمایی و رانندگی وابسته کرده، در عمل، سبب انتقال رسمی است؛ چون مأموران این ارگان دولتی هستند و در حدود صلاحیت قانونی، سند صادر می‌کنند. به علاوه، این مقررہ در بخش پایانی خود، صدور کارت خودرو به نام منتقل‌الیه را به انتقال رسمی معامله در دفتر اسناد رسمی وابسته کرده است. در نتیجه، زمینه‌ساز اجباری شدن عملی انتقال رسمی از جانب نیروی انتظامی و همچنین دفتر اسناد رسمی شد.

این امر از چند جنبه اشکال داشت. از یک سو، این آیین‌نامه با توجه به اصل عدم لزوم معامله رسمی و اکتفای این ضرورت به استثنائات قانونی، از این جهت که متضمن لزوم انتقال رسمی خودرو بود، کاملاً ابتکاری و ماهیت این بخش، از نوع «قانون» است، نه آیین‌نامه. از این رو، از موارد خروج از صلاحیت قوه مجریه تلقی می‌شود. از سوی دیگر، این آیین‌نامه با این ایراد ماهوی نیز مواجه است که موجب انتقال مالکیت هم از سوی نیروی انتظامی و هم دفترخانه است؛ تکلیفی مضاعف و غیر ضروری که ثمری جز اتلاف وقت و هزینه و ایجاد زمینه تعارض دو سند صادرشده نداشت.

این ایراد به حال خود باقی بود تا این که قانون‌گذار در سال ۱۳۸۹ با تصویب قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی بر انتقال رسمی خودرو تصریح کرد. قسمت نخست ماده ۲۹

این قانون مقرر می‌دارد: «نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود...». بنا بر این، به موجب این قانون، معاملات خودرو به نوعی مشمول انتقال رسمی شد و انتقال رسمی با تنظیم سند رسمی محقق می‌شود. مطابق ماده ۱۲۸۷ ق.م، سند رسمی عبارت است از «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفتر اسناد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانون تنظیم شده باشد». مطابق ماده ۷۰ قانون ثبت نیز سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده، رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر است. به موجب ماده ۷۱ قانون ثبت، معاملات و تعهدات مندرج در اسناد رسمی نسبت به متعاملین و قائم مقام آن‌ها معتبر است.

یکی از آثار نپذیرفتن کفایت سند مالکیت نیروی انتظامی، امتناع دفتر اسناد رسمی از تنظیم وکالت‌نامه برای مواردی است که انتقال‌گیرنده با سند مالکیت صادرشده از نیروی انتظامی، از دفتر اسناد رسمی، درخواست اعطای وکالت به شخصی دیگر می‌کند. در این موارد، دفترخانه، تنظیم وکالت‌نامه را به سند انتقال در دفتر اسناد رسمی وابسته می‌کند که این امر به این دلایل ممنوع است:

مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، سند مالکیت خودرو که نیروی انتظامی صادر کند، سند رسمی محسوب می‌شود. تنظیم این سند طبق مقررات و در حدود صلاحیت مرجع صادرکننده است؛ زیرا همان طور که بیان شد، بر اساس ماده ۲۲ اصلاحی قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران، با اطلاق مقرر صدور اسناد مالکیت و مدارک خودرو از وظایف قانونی نیروی انتظامی است. این ماده قانونی، صدور اسناد مالکیت و پلاک خودرو را یکی از وظایف قانونی این ارگان دانسته است. واژگان «اسناد مالکیت و پلاک خودرو» بر صلاحیت نیروی انتظامی در صدور سند مالکیت خودرو دلالت مستقیم دارد. نکته این که این مقرر به موجب قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی یا دیگر قوانین به صورت صریح یا ضمنی نسخ نشده و همچنان لازم‌الرعایه است.

صدر ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی نیز در خصوص سند رسمی اطلاق دارد و به سند رسمی تنظیمی در دفتر اسناد رسمی اختصاص ندارد. همچنین قسمت اخیر ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، ناظر به تشریفات نقل و انتقال خودرو در دفتر اسناد رسمی است. این مقرر متضمن ایجاد محدودیت برای تنظیم سند رسمی از جانب نیروی انتظامی نیست و دلالتی بر انحصار این امر در دفترخانه ندارد. بنا بر این، مقررات و تشریفات قوانین ثبت و آیین‌نامه‌های مربوط در مقام بیان مواردی است که متعاملین به اختیار، تصمیم به تنظیم سند مالکیت خودرو در دفتر اسناد رسمی دارند و این امر، نافی بی‌اعتباری سند مالکیت صادرشده از نیروی انتظامی نیست.

«رأی وحدت رویه شماره ۱۸۶۳ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲ دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال بندهای ۲ و ۳ بخش نامه شماره ۹۴/۱۴۷۲۰۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۷ معاونت امور اسناد و املاک کشور نیز مقید کردن تنظیم وکالت نامه تعویض مجدد پلاک به انجام انتقال در دفاتر اسناد رسمی را خلاف قوانین موضوعه از جمله ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران دانست».

بر اساس بند اول ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک، «ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون»، یکی از وظایف مسئولان دفتر اسناد رسمی است و در صورت مراجعه اشخاص، آن‌ها مکلفند آن را انجام دهند. بنا بر این، چنانچه دفتر اسناد رسمی از اعتبار دادن به برگ نقل و انتقال مالکیت خودرو صادرشده از نیروی انتظامی استنکاف کند و از جمله از تنظیم وکالت نامه آن‌ها خودداری ورزد، از وظیفه قانونی خود تخطی کرده است. در این صورت، مطابق ماده ۷۳ قانون ثبت، مرتکب استنکاف از اعتبار دادن به اسناد رسمی شده و در مراجع انتظامی قابل تعقیب انتظامی است.

ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، مصوب ۱۳۵۴ نیز سردفتران و دفتریاران را موظف به تنظیم و ثبت اسناد مراجعان می‌داند. همچنین با توجه به استناد ماده ۷۳ قانون ثبت و ماده ۲۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، مصوب ۱۳۵۴ با توجه به نبود جهت قانونی در این امر، چنانچه به سبب این استنکاف از وظیفه قانونی، خسارتی وارد شود، تمامی خسارت‌های وارده به صاحبان اسناد رسمی را نیز باید جبران کنند.

علاوه بر اشکال‌های ناشی از هزینه‌زایی و ایجاد زحمت و اتلاف وقت و انرژی برای متعاملین، رویکرد منفی نظریه الزامی بودن مراجعه آن‌ها به دفتر اسناد رسمی با وجود صدور سند مالکیت خودرو به نام منتقل‌الیه از سوی نیروی انتظامی، ایجاد زمینه صدور اسناد رسمی متعارض است؛ چون ممکن است برخی مالکان به سند مالکیت نیروی انتظامی اکتفا کنند. در این صورت، مطابق سند تنظیمی دفتر اسناد رسمی، شخص یا اشخاص قبلی هم‌چنان مالک هستند، حال آن‌که مطابق برگ سبز که خود، سند رسمی است، شخص دیگری (منتقل‌الیه)، مالک همان خودرو است. این امر، رویکرد تعارض و تضعیف جایگاه اسناد رسمی و کاهش اعتماد نسبی به این اسناد را در پی دارد.

قانون‌گذار باید تمامی واقعیت‌های انسانی و اجتماعی و علمی مربوط به تقنین را در نظر بگیرد و این تصمیم‌گیری‌ها باید معقول، منطقی و توجیه‌پذیر باشد.^۱ در تقویت نظر مذکور باید گفت چون بر اساس رویه جاری در حال حاضر، وضعیت مالکیت خودرو و نیز امکان

۱. رحمانی، مجید، محمد امامی و محمد مقدم‌فرد، مبانی و آثار قانون‌گذاری موازی و ضرورت

برون‌رفت از آن، پژوهشهای نوین حقوق اداری، دوره چهارم، شماره ۱۱، ص ۵۱ و ۵۳

توقیف آن فقط از طریق راهنمایی و رانندگی امکان‌پذیر است، تنظیم سند انتقال مالکیت به دست نیروی انتظامی، امکان انتقال خودروی دیگران یا توقیفی را در عمل ناممکن می‌سازد. وحدت مرجع اجرایی احراز مالکیت و توقیف خودرو با تنظیم‌کننده سند مالکیت جدید، رویکرد کارآیی مقررات را در این بعد و در نتیجه، رعایت احراز مالکیت ناقل و ممنوع نبودن انتقال خودرو در زمان تنظیم سند را در پی دارد. این امر، مَثَبِت بی‌نیازی این اسناد از تنظیم دوباره نزد دفتر اسناد رسمی است.

نتیجه گیری

سند مالکیت خودرو و مرجع صالح برای تنظیم این سند با توجه به گستره کمی و کیفی این معاملات در سطح جامعه و رشد روزافزون آن، موضوعی مهم و اثرگذار است. مناقشه‌های نسبتاً درازمدت در این باب بین نیروی انتظامی و دفتر اسناد رسمی بسیار روشن است. اختلاف موجود بین کفایت تنظیم سند مالکیت خودرو از جانب نیروی انتظامی یا ضرورت تنظیم دوباره همین سند نزد دفتر اسناد رسمی است. نظر حقوقی مطلوب در این باره همانند همه موضوعات حقوقی باید متضمن اکتفا به ضرورت و خودداری از تشریفات بی‌وجه و دوباره کاری باشد؛ راهکاری که موجب ایجاد هزینه غیر ضروری و تحمیل زحمت نالازم برای جامعه نشود و از ناخرسندی‌های مردم و جامعه بکاهد. بدون تردید، تبدیل چنین نظری به قانون موجب تحقق مشروعیت و مقبولیت قانون و همچنین کارایی صحیح آن است.

سند مالکیت خودرویی که نیروی انتظامی صادر کند، برای تشخیص مالک خودرو کافی است و الزام متعاملین به تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی، مبنای قانونی و توجیه عقلانی ندارد و رویکردی جز هزینه و اتلاف وقت برای جامعه در پی ندارد. همچنین صدور سند مالکیت از جانب اداره راهنمایی و رانندگی به عنوان متولی امر منطبق با تخصص سازمانی و وظایف قانونی این نهاد است. با توجه به رسمی بودن این سند، الزام متعاملین به مراجعه به دفتر اسناد رسمی و تنظیم مجدد سند، امری بی‌فایده و منافی تسهیل روابط معاملاتی و در نتیجه، مغایر با رویکرد رفاه اجتماعی است.

با توجه به تحلیل‌های صورت گرفته در پژوهش اعم از ظرفیت‌های قوانین موجود و فواید نظریه کفایت تنظیم سند مالکیت خودرو از سوی نیروی انتظامی به عنوان متولی این حوزه و مرجعیت عملی در احراز مالکیت و همچنین مرجع توقیف خودرو می‌توان گفت درست است که ظرفیت قوانین موجود، رأی وحدت رویه صادرشده از دیوان عدالت اداری مبنی بر کفایت سند مالکیت خودروی صادرشده از جانب اداره راهنمایی و رانندگی برای تنظیم وکالت‌نامه، موجد رسمی بودن و کفایت سند مالکیت صادرشده از اداره راهنمایی و رانندگی (نیروی انتظامی) است. با این حال، اصلاح قوانین موجود و تصریح مبنی بر ضرورت نداشتن مراجعه متعاملین خودرو به دفتر اسناد رسمی می‌تواند فصل الخطاب مناقشه‌ها و توجیه‌های نظر مخالف باشد.

فهرست منابع

الف) کتاب

۱. تقی‌زاده، ابراهیم و سید احمدعلی هاشمی، **مسئولیت مدنی (ضمان قهری)**، تهران: پیام نور، ۱۳۹۱.
۲. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی (۶): عقود معین (۱)**، تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۳. صدرزاده افشار، محسن، **ادله اثبات دعوا در حقوق ایران**، تهران: سمت، ۱۳۷۶.
۴. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۵. کریمی، عباس، **ادله اثبات دعوا**، تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۰.
۶. محقق حلی، **مختصر النافع فی فقه الامامیه**، تهران: قسم الدراسات الإسلامية فی مؤسسه البعثة، ۱۴۱۰.
۷. معین، محمد، **فرهنگ فارسی (جلد ۲)**، تهران: امیرکبیر، چاپ چهارم، ۱۳۶۰.
۸. واحدی، قدرت‌الله، **بایسته‌های آیین دادرسی مدنی**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۹. هاشمی، سید احمدعلی و ابراهیم تقی‌زاده، **حقوق اموال و مالکیت**، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳.

ب) مقاله

۱. احسانی‌فر، احمد، «**ادله قرآنی اعتبار سند رسمی و چیرگی آن بر دیگر ادله اثبات دعوا**»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۶، سال چهارم، شماره ۷.
۲. تاجگر، رضا، «**دفا تر اسناد رسمی؛ مرجع صدور سند مالکیت وسایل نقلیه**»، ماهنامه کانون، ۱۳۹۲، شماره ۱۴۰ و ۱۴۱، صص ۹-۱۴.
۳. درویشی، بابک و وجیهه محسنی، «**نگاهی به چگونگی انتخاب و صلاحیت سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه**»، تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۹۰، دوره چهارم، شماره ۱۴، صص ۷۶-۱۱۶.
۴. خدابخشی، عبدالله، «**قابلیت استناد سند عادی در برابر سند رسمی؛ رویه قضایی و راهکارها**»، تعالی حقوق، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۷۹-۱۰۲.
۵. رحمانی، مجید، محمد امامی و محمد مقدم‌فرد، **مبانی و آثار قانون‌گذاری موازی و ضرورت برون‌رفت از آن**، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰، دوره چهارم، شماره ۱۱، صص ۵۱ و ۵۳.

۶. سادات‌اخوی، سید محسن و سید مرتضی طباطبایی، «تحلیل اعتبار مطلق اسناد رسمی در پرتو قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه»، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۸، دوره سی و هشتم، شماره ۱۰۸، صص ۱۱۹-۱۳۴.
۷. زارعی، محمد، «تنظیم سند رسمی برای وسایل نقلیه موتوری»، ماه‌نامه کانون، ۱۳۸۹، شماره ۱۰۷، صص ۴۲-۴۸.
۸. فرخی، یزدان، «کاوشی درباره لفظ سند در متون فارسی به معنای نوشته‌ای رسمی»، پژوهش‌های علوم تاریخی، ۱۳۹۴، دوره هفتم، شماره ۲، صص ۵۷-۷۲.
۹. فلاح‌پیشه، بهنوش، «مرجع صدور سند مالکیت وسایل نقلیه»، ماه‌نامه کانون، ۱۳۹۰، شماره ۱۲۵، صص ۷۰-۷۷.
۱۰. لعلی سراب، مسعود، محمد مظهري و علی حاجی‌پور کندرود، تأملی بر مراجع صلاحیت‌دار و ایین شکلی سلب مالکیت اراضی در حقوق ایران و فرانسه، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۴۰۰، دوره سوم، شماره ۹، صص ۱۶۵-۱۸۸.
۱۱. مهرآسا، جمشید، علی‌رضا حسنی و محمد روحانی مقدم، «جایگاه ثبت نوین اسناد تک برگی و حدنگار در اعتباربخشی به اسناد رسمی و بیع املاک»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴۰۰، سال سیزدهم، شماره ۲۴، صص ۴۳۹-۴۵۶.
۱۲. وصالی ناصح، مرتضی، «سند رسمی الکترونیک (مطالعه تطبیقی امکان صدور سند رسمی الکترونیک در حقوق ایران و امریکا)»، دانش‌نامه سیاست و حقوق، ۱۳۹۴، شماره ۲۵، صص ۶۱-۸۰.

ج) قوانین و اسناد

۱. آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، مصوب ۱۳۹۱/۵/۱۵ هیئت وزیران.
۲. آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی، مصوب ۱۳۸۴ هیئت وزیران.
۳. رأی وحدت رویه، شماره ۱۸۶۳ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲، دیوان عدالت اداری.
۴. قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰.
۵. قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، مصوب ۱۳۵۴.
۶. قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۷.
۷. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹.
۸. قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰.
۹. قانون دریایی، مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹.

۱۰. قانون اصلاح ماده ۲۲ قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۲.
۱۱. قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، مصوب ۱۳۸۹.
۱۲. قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷.
۱۳. نظر مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، شماره ۷/۹۹/۹۳۵ مورخ ۱۳۹۹/۸/۱۹.
۱۴. نظر مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، شماره ۷/۹۹/۱۰۳۲ مورخ ۱۳۹۹/۷/۱۹.

تأملی بر شاخص‌های اداره خوب در رویه قضایی دیوان عدالت اداری

مظاهر خواجه‌وند*

مجتبی لطفی خاچک**

داود سلطانیان***

چکیده

سیانت از حقوق شهروندان، یکی از وظایف کلیدی و مهم دولت‌هاست. در این راستا، حضور فعال شهروندان در عرصه‌های عمومی برای ترسیم حدود کلی منافع و حقوق جمعی آن‌ها و نیز پاسخ‌گوسازی نهاد قدرت لازم است. به علاوه باید مراجع نظارتی و کنترل‌کننده موجود باشند تا عملکرد متصدیان عمومی ارزیابی شود. در چنین وضعیتی، مفهوم اداره خوب اهمیت پیدا می‌کند. نظریه اداره خوب، نظریه‌ای تلفیقی است که دربردارنده اصول و شاخص‌هایی برای بررسی اقدامات و تصمیم‌های اداری و نیز افزایش کارآمدی آن‌هاست. مقاله حاضر به بررسی شاخص‌های اداره خوب در رویه قضایی دیوان عدالت اداری پرداخته است. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که حقوق اداری ایران به مفهوم دقیق کلمه به ابعاد مختلف اداره خوب نپرداخته است. در بسیاری از موارد نیز که به صورت نوعی بر اداره خوب دلالت دارد، ضمانت اجرایی کافی تدوین نشده که از جمله نارسایی‌های موجود در خصوص اداره خوب در حقوق اداری ایران است. با این حال، دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع عالی نظارت قضایی در آرای خود به بسیاری از مؤلفه‌های اداره خوب توجه داشته و توانسته است نارسایی‌های موجود در حقوق اداری ایران را در عمل تا اندازه زیادی برطرف کند. روش تحقیق در این مقاله، توصیفی - تحلیلی است و با استفاده از روش کتابخانه‌ای، موضوع را بررسی کرده است.

کلیدواژه‌ها: نظام اداری، خدمات عمومی، اداره خوب، سرعت در پاسخ‌گویی، قانونی بودن.

*. عضو هیات علمی گروه حقوق، واحد نوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، نوشهر، ایران m.khajvand@gmail.com

** . دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران (نویسنده مسئول)

mojtabalotfikhachak@gmail.com

***. دکتری حقوق خصوصی و مدرس واحد تنکابن، دانشگاه آزاد اسلامی، تنکابن، ایران.

d.soltanian@gmail.com

مقدمه

گسترش تعامل میان اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان در جوامع مدرن امروزی سبب دخالت بیش از اندازه دولت در امور جامعه، محدودسازی حوزه حقوق خصوصی و گسترش حوزه حقوق عمومی و افزایش عملکرد دولتهاست. این فراخی عملکرد به حمایت هر چه بیش‌تر از حقوق شهروندان در برابر اداره و مقام‌های اداری و به صورت کلی، قدرت عمومی نیاز دارد.^۱ بر این اساس، ظهور و بروز اندیشه‌های حمایتی از اشخاص سبب ایجاد نظریه‌هایی نوین مانند «اداره خوب» شده است.

هدف حقوق اداری، کنترل مقام‌های حکومتی دستگاه‌های اداری و کارگزاران عمومی در اجرای قوانین و اختیاراتی است که قانون به آن‌ها واگذار کرده است.^۲ بنا بر این، از منظر حقوق بشر، برای جلوگیری از سوء استفاده مقام‌های اداری از اختیارات واگذار شده به آن‌ها، اداره، مکلف به رعایت شرط‌هایی است. نظام حقوقی اتحادیه اروپا به عنوان یکی از نظام‌های حقوقی پیشرو، نخستین بار در منشور حقوق بنیادین خود، این نظریه را پیش‌بینی و برخی ابعاد آن را تبیین کرد.^۳ مفهوم گسترده‌تر آن است که اقدامات اداری نه فقط از نظر رویه‌ای باید کارآمد و مؤثر باشند، بلکه از جنبه ماهوی نیز باید صحیح باشند. اداره خوب را می‌توان به طور کلی، به معنای مشروعیت دولت درک کرد.^۴

اداره خوب، یکی از مفاهیم مدرن حقوق اداری است که در منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا به عنوان یکی از حق‌های اساسی شهروندان مطرح شده است. سپس این موضوع در قانون اروپایی رفتار خوب اداری و برخی مصوبات کمیته وزیران شورای اروپا به تفصیل تبیین گردیده است.^۵ یکی از معضلات موجود در نظام حقوقی ایران که سبب پررنگ شدن نقش رویه قضایی می‌شود، آن است که در این نظام، وضوح قانون که یکی از اوصاف اصلی

۱. نک: خسروی، حسن و محمدجواد حسینی، «سرآغازی بر حقوق بشر اداری»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، ۱۳۹۹، شماره ۵.

۲. نک: هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی* (جلد ۱)، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۶.

۳. نک: روزی‌طلب، محمدمحسن، «اصول نظریه اداره خوب در شکل‌گیری، اجرا و لغو اعمال یک‌جانبه اداری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.

۴. نک: رحمانی، زهره، «مطالعه تطبیقی حق اداره خوب در کد اروپایی «رفتار خوب اداری» و نظام حقوقی ایران با تأکید بر دو اصل قانونی بودن و تناسب»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۳۹۹، سال دوم، شماره ۳.

۵. نک: عطریان، فرامرز، *حقوق اداری تطبیقی، اداره خوب (مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا)*، تهران: میزان، ۱۳۹۵.

آن به عنوان پیش شرط تحقق حاکمیت قانون محسوب می‌شود، رعایت نشده است و اداره‌ها و محاکم را در تعیین تکلیف امور دچار سردرگمی می‌کند.^۱

در زمان پراکندگی قوانین، نقش قاعده‌گذاری قضایی از طریق رویه قضایی اهمیت بسیار بیش‌تری می‌یابد. در این خصوص، دیوان عدالت اداری با رویه قضایی پویا و متحول که در نبود قانون عام اداری و اشاره نکردن قانون اساسی به اصول جدید، راه‌گشا خواهد بود، می‌تواند به ارائه اصول و حقوق جدید منجر شود. در همین راستا، با نگاهی منتقدانه به رویه قضایی دیوان عدالت اداری می‌توان گفت که قضات دیوان در عمل، چندان که بایسته و شایسته است، از حقوق عمومی و اصول آن استفاده نکرده‌اند.^۲

پرسش اساسی این مقاله آن است که شاخص‌ها و معیارهای اداره خوب در نظام حقوق اداری ایران به ویژه در رویه قضایی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چه جایگاهی دارد و اصول حاکم بر خدمات نظام اداری در پرتو نظریه اداره خوب چگونه قابل ارزیابی است؟ برای بررسی و پاسخ‌گویی به این سؤال، اداره خوب در رویه قضایی دیوان تبیین شده است. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری برخی اصول اداره خوب مانند اصل تناسب را پذیرفته است. دیگر اصول اداره خوب نیز به طور غیر مستقیم از آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قابل استخراج است.

گفتار اول – مفهوم‌شناسی نظریه اداره خوب

نظریه «اداره خوب»، از جمله رویکردهای نوینی است که در دوره معاصر بر بسیاری از نهادها و مفاهیم موجود در حقوق اداری اثر گذاشته و موجب تحول این مفاهیم و نهادها در بسیاری از ابعاد و زمینه‌ها شده است. تکیه اصلی این دکترین بر بررسی آیین‌های اداری و چگونگی به‌کارگیری اختیارات قانونی در فرآیند تصمیم‌گیری مقام‌های اداری است و امروزه در پیوند دادن فرآیندهای گوناگون اداری نقش بسیار مهمی ایفا می‌کند. در جریان اعمال این نظریه، آیین‌های اداری، ترسیم‌کننده مسیری هستند که در آن و در نخستین مرحله، مقام‌های اداری تصمیم‌های لازم و ضروری را می‌گیرند. در مراحل دیگر نیز مقام‌های اداری، آن تصمیم‌ها را اجرا و در نهایت، هنگام روی دادن اختلاف بر اثر این تصمیم‌ها، آن را حل و فصل می‌کنند.

۱. نک: حسنون، محمد و مینا اکبری، «گذار از قاعده تقنینی به قاعده‌گذاری قضایی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری با تأکید بر حقوق استخدای»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و چهارم، ۱۳۹۹، شماره ۱۱۲.

۲. آقای طوق، مسلم و سجاد مردانی، «استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، ۱۴۰۰، شماره ۶، ص ۱۸۱.

در این میان، نقش اصلی نظریه اداره خوب، تضمین مستدل بودن تصمیم‌های اداری با تکیه بر ارائه دلایل و مستندات کافی از سوی مقام‌های اداری مسئول است.^۱ این امر موجب می‌شود شهروندان به طور غیر مستقیم، از حق مشارکت در تصمیم‌گیری‌های اداری بهره‌مند شوند که به طور مستقیم بر حقوق و آزادی‌هایشان اثر می‌گذارد تا منافع آن‌ها در نتیجه اجرای این تصمیم‌های اداری تضییع نشود. نظریه اداره خوب علاوه بر تضمین اعمال اصل حاکمیت قانون در تصمیم‌گیری‌های اداری و اجرای آن‌ها به کیفیت اجرای این تصمیم‌ها نیز توجه نشان می‌دهد. به طور کلی، اداره مطلوب، مستلزم احترام دولت به حقوق بشر، اصول دموکراسی و حاکمیت قانون است.^۲

بر اساس عموماًت حاکم بر این نظریه، اعمال اداری باید هم قانونی و هم صحیح باشند و ادله مناسب و کافی از آن‌ها پشتیبانی کند تا از این طریق بتوان اعمال صحیح اختیارات گزینشی را تضمین کرد.^۳ دکرترین اداره خوب، رویکردی نسبتاً جدید در حقوق اداری مدرن به شمار می‌رود و از نظر ساختاری در مقابل مفهوم اداره بد قرار دارد. مفهوم اداره خوب را ابتدا می‌توان با ویژگی‌هایی چون بی‌طرفی در امور، سرعت در انجام امور، شفافیت و قانون‌مداری تعریف کرد.^۴

بر اساس نظریه اداره خوب، هر اداره‌ای در نظام اداری باید در عملکرد خود شفافیت داشته و در قبال اقدام‌های صورت‌گرفته، مسئول و پاسخ‌گو باشد. هدف اصلی اداره خوب، توجه به حقوق شهروندان بر پایه رعایت قوانین، نفی تبعیض و تناسب در خدمات‌رسانی عمومی است.^۵ به این ترتیب، ظهور نظریه اداره خوب، نتیجه تحولی مهم در اصول حاکم بر حقوق اداری و کارکردهای اداره است.

گفتار دوم - منابع حقوقی اداره خوب در نظام حقوقی ایران

اداره خوب،^۶ یکی از مفاهیم نوپدید است و بر بسیاری از مفاهیم و نهادهای حقوق اداری معاصر اثر گذاشته است که به «آیین‌های اداری» و چگونگی به کارگیری «صلاحیت‌های

1-Mendes, Joana, Good administration in EU law and the European Code of Good Administrative Behaviour, 2009

۲. نک: جمشیدی، علی‌رضا و آیین پفت، «حقوق شهروندی در پرتو آیین‌های نوین اداری»، مجله اخلاق زیستی، ۱۳۹۵، شماره ۲۱.

3-Abraham, Ann, "Good Administration: Why we need it more than ever", The Political Quarterly, Vol. 80, 2009, No.1

4-Vala Kristjansdottir, Margaret, "Good Administration as a fundamental Right", Icelandic Review and of Politics, Administration, Vol. 9, 2013

۵. نک: محمودی، جواد، تحولات حقوق اداری اتحادیه اروپا، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۳.

6-Right to good administration.

اختیاری» در فرآیند تصمیم‌گیری مقام‌های اداری مربوط می‌شود. به طور خلاصه، بر اساس ایده «اداره خوب»، تصمیم‌گیری اداری باید مستدل باشد و مقام تصمیم‌گیرنده مکلف است با ارائه دلایل و مستندات کافی، تصمیم خود را توجیه کند. شهروندان نیز حق مشارکت در جریان تصمیم‌گیری‌هایی اداری را دارند که بر حقوق، آزادی‌ها و منافع آن‌ها اثر می‌گذارد.^۱ در این مبحث تلاش شده است منابع حقوقی اداره خوب در نظام حقوقی ایران بررسی شود. در همین راستا، ابتدا اداره خوب در قانون اساسی و سپس اداره خوب در قوانین عادی بررسی می‌شود.

در اسناد بالادستی جمهوری اسلامی ایران، مفهوم اداره خوب به کار نرفته است، اما به صورت ضمنی و صریح به برخی مؤلفه‌های اداره خوب اشاره شده است. برای مثال، در جمهوری اسلامی ایران، اصل برابری و بی‌طرفی در قانون اساسی و قوانین مختلف اداری شناسایی شده است. بند ۹ اصل سوم قانون اساسی به منع تبعیض و نابرابری اشاره کرده و دولت را از تبعیض ناروا بازداشته است. البته با استنباط از مفهوم مخالف این بند به نظر می‌رسد تبعیض روا یا مثبت، اشکال حقوقی داشته باشد.

در سطح قوانین عادی نیز قانون مدیریت خدمات کشوری با اشاره به اصل «سرعت در انجام وظایف اداری»، در مواد ۳۶ و ۳۸ به اصل سرعت در پاسخ‌گویی اشاره کرده است. طبق ماده ۳۶، «دستگاه‌های اجرایی موظفند فرآیندهای مورد عمل و روش‌های انجام کار خود را با هدف افزایش بهره‌وری نیروی انسانی و کارآمدی فعالیت‌ها مانند سرعت به مورد اجرا گذارند». مطابق قسمتی از ماده ۳۸، «به منظور تسریع و سهولت در ارائه خدمات به مردم، واحدهای خدمت‌رسانی الکترونیکی از طریق بخش دولتی و غیر دولتی در مراکز شهرستان‌ها ایجاد می‌گردد».

در منشور حقوق شهروندی نیز به مسئله اداره خوب توجه شده است. «حقوق شهروندی» از مفاهیمی است که در سال‌های اخیر، کاربرد آن در جامعه ایران به صورت چشم‌گیری رو به افزایش نهاده است.^۲ رابطه دولت و مردمان در چارچوب حقوق شهروندی، بیش از آن‌که بر پایه آمریت دولت و اقتدار آن استوار باشد، بر رابطه دوسویه و همکاری بنا نهاده شده است. امروزه حقوق شهروندی، بهترین زمینه مشارکت شهروندان را فراهم می‌سازد.^۳

۱. نک: هداوند، مهدی و مشهدی علی، اصول حقوق اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.

۲. نک: سلطانی، سید ناصر، «حقوق اجتماعی یا حقوق شهروندی؟ نمونه‌ای از آشفتگی مفاهیم در نظام حقوقی ایران»، مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، ۱۳۸۵، شماره ۵۱.

۳. افضلی، رسول، «حقوق شهروندی در ایران»، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ۱۳۸۹، شماره‌های ۲۷۹-۲۸۰، ص ۲۶۷.

حقوق شهروندی در نظام اداری، ترسیم فضایی کلی از آن چه مراجعان نظام اداری باید از آن بهره‌مند باشند، به شمار می‌رود. در نظام بین‌المللی شاید بتوان مفاهیمی چون استاندارد خدمات‌رسانی عمومی، چارچوب خدمات‌رسانی و نظام خدمات‌رسانی دولتی باکیفیت را معادل حقوق شهروندی در نظام اداری در نظر گرفت.^۱

در منشور حقوق شهروندی، «حق بر اداره خوب» با عنوان «حق اداره شایسته و حسن تدبیر» آمده که به عنصر «کارآمدی» به عنوان یکی از مؤلفه‌های این نظریه در ماده ۱۹ آن اشاره شده است. البته «منفعت عمومی» که با عنوان «مصلحت عمومی» در پیش‌نویس منشور، اقدامات و تصمیم‌های اداری به آن وابسته شده بود، در متن اصلی حذف شده است.

گفتار سوم - مؤلفه‌های اداره خوب در خدمات‌رسانی عمومی در رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

از منظر نظریه اداره خوب، خدمات‌رسانی اداری موضوع حقوق اداری باید دارای ویژگی‌ها و شاخص‌هایی باشد که به آن خواهیم پرداخت.

بند اول - اصل سرعت در پاسخ‌گویی

این اصل، تکلیفی را بر مقامات عمومی بار می‌کند که پاسخ‌گویی در مدت زمان معقول از لوازم آن است. بر این اساس، مقام عمومی باید قلمروی زمانی مورد نظر قانون‌گذار را در رسیدگی‌های اداری رعایت کند. افزون بر آن، هر گونه تقصیر در این زمینه به نفع اشخاص تفسیر می‌شود و اداره در این مورد، مسئول است.^۲ طولانی بودن روند کارها سبب می‌شود که شهروندان برای زودتر رسیدن به نتیجه، به فساد تن دهند.^۳ برای نمونه، قانون‌گذار طبق ماده ۸۵ قانون شهرداری، به شهردار اختیار داده است که بر اساس تشخیص خود به تخریب یا اصلاح سقف بازارها و دالان‌های عمومی و خصوصی و ساختمان‌هایی دست بزند که مٌخل سلامت عمومی هستند. در این فرض، مقام عمومی باید با در نظر گرفتن موضوعات در معرض خطر، در مدت زمانی معقول به تخریب یا اصلاح دست بزند تا سلامت عمومی به خطر نیفتد.^۴

۱. سلیمانی، مسعود و همکاران، «حقوق شهروندی در نظام اداری: تحلیلی بر چالش‌های اجرا»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هفتم، ۱۳۹۸، شماره ۲۰، ص ۱۶۷.

۲. نک: هداوند و مشهدی، پیشین.

۳. نک: جدی، حسین، «ریشه‌های فساد اداری و شیوه‌های مبارزه با آن»، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، سال بیست و پنجم، ۱۳۸۹، شماره‌های ۵ و ۶.

۴. نک: هداوند، مهدی و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۶.

دادنامه شماره ۱۶۰ مورخ ۱۴/۵/۱۳۸۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در مقام تعارض میان آرای صادرشده از شعب دیوان اصدار یافته است، ضمن توجه به این اصل چنین بیان می‌کند: «علاوه بر این که مدت ممنوعیت شهرداری از صدور پروانه احداث ساختمان در اراضی غرب مسیل کن پایان یافته است، اساساً با عنایت به بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و همچنین تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، مصوب ۱۳۶۷ که متضمن تأیید اصل تسلط و اعمال حقوق مالکانه است، پس تأخیر در تهیه و تصویب نقشه تفصیلی نمی‌تواند موجب محرومیت اشخاص در اعمال حقوق مالکانه در مدتی طولانی یا نامحدود و رافع مسئولیت شهرداری در صدور پروانه احداث بنا باشد.» بنا بر این، آرای صادرشده مبنی بر وارد بودن شکایت، صحیح دانسته شده‌اند. بر این اساس، اقدامات شهرداری‌ها در تصویب و تهیه نقشه طرح تفصیلی شهر موجب سلب حقوق مکتسب شهروندان نیست. البته اقدامات شهرداری‌ها در تهیه و تصویب طرح تفصیلی باید در مهلت معقول و مناسب صورت گیرد.

دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۳۶۹ مورخ ۲۳/۵/۱۳۸۶، قسمتی از بخش‌نامه شماره ۷/۲۹۲/۱۱۹ مورخ ۱۳۸۱/۴/۱ نیروی انتظامی را ابطال کرد. شرح قضیه به این صورت است که شورای عالی امنیت ملی، مصوبه‌ای را دایر بر لزوم رسیدگی به اتهام قاچاقچیان انسان ظرف مدت شش ماه از تاریخ توقیف وسیله نقلیه مورد استفاده متهمان صادر کرد. سپس فرمانده نیروی انتظامی، بخش‌نامه‌ای صادر کرد مبنی بر این که پس از انقضای مدت شش ماهه یادشده نیز امکان رسیدگی به جرم مالک یا مالکان خودروهای مورد استفاده قاچاقچیان انسان وجود دارد.

مطابق برداشت دیوان عدالت اداری، چنین بخش‌نامه‌ای با هدف مورد نظر شورای عالی امنیت ملی در رسیدگی به اتهام‌های یادشده ظرف حداقل مدت زمانی مغایرت دارد یا به عبارت دیگر، خلاف اصل سرعت در پاسخ‌گویی است. به عقیده نگارنده، چنین استدلالی با وجود حسن نیت صادرکنندگان آن، در این جا مجرای ندارد؛ زیرا مفاد بخش‌نامه نیروی انتظامی با لزوم سرعت بخشیدن به روند رسیدگی‌ها مغایرتی ندارد. افزون بر آن، اصل قانونی بودن جرم و لزوم تحقق عدالت ایجاب می‌کند به اتهام افراد تا زمانی که از آن جرم‌زدایی نشده است، رسیدگی شود.

همچنین بر اساس دادنامه شماره ۱۳۳۲ مورخ ۲/۷/۱۳۹۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در مقام ابطال ماده ۳۲ آیین دادرسی کار، مصوب ۱۳۹۱/۱۱/۷ صادر شد، هیئت عمومی به صورت غیر مستقیم به اصل سرعت در فرآیند رسیدگی مراجع شبه قضایی اشاره کرده است. با این توضیح که ماده ۳۱ آیین دادرسی کار بیان داشته است: «دادخواست

باید حاوی شرایط ذیل باشد...» و برای آن ضمانت اجرا در نظر گرفته است. در ماده ۳۲ نیز چنین آمده است: «چنان‌چه دادخواست فاقد شرایط مندرج در ماده ۳۱ باشد، ثبت نشده و به جریان نمی‌افتد و هیچ اثری نخواهد داشت».

یکی از دلایل شاکی برای ابطال ماده معترض‌ عنه، مغایرت آن با اصل سرعت در رسیدگی است. بر این اساس، چنان‌چه دادخواست به هر علتی ثبت شده است، ولی هیئت تشخیص یا حل اختلاف متوجه نقص آن شود، در این صورت، برابر نص ماده ۳۲ آیین دادرسی کار، حکم به بی‌اثر بودن دادخواست داده می‌شود. این در حالی است که با توجه به اصل سرعت، موارد نقص باید به آگاهی خواهان برسد تا آن را برطرف کنند. در نهایت، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی صادرشده با وحدت ملاک از بند ۲ ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم مقرر در ماده ۳۲ آیین دادرسی کار را خلاف اصل غیر تشریفاتی بودن دادرسی در مراجع شبه قضایی دانسته و مستند به مواد ۱۲ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ماده ۳۲ را ابطال کرده است.

بند دوم - اصل شفاف‌سازی

شفاف‌سازی به این معناست که ابعاد تصمیم اداری، مقام‌های تصمیم‌گیرنده، توجیه‌های تصمیم‌گیری، محل تأمین اعتبارات به منظور اجرای تصمیم، دامنه مشمولان تصمیم و دیگر عناصر مرتبط با آن، به دور از ابهام و در معرض قضاوت همگانی قوام یابند.

دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۳۷ مورخ ۱۳۸۲/۴/۸، مصوبه مورخ ۱۳۸۱/۴/۳۰ شورای عالی هواپیمایی کشور را ابطال کرد؛ چون ماده ۵ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر کرده بود قیمت کالاها و خدمات دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی نباید بیش از ۱۰ درصد نسبت به سال قبل افزایش یابد. بنا بر این، مصوبه مورد اعتراض که قیمت کف بلیت یک ساعت صندلی پرواز را ۱۸۰۰۰۰ ریال تعیین کرده و حداکثر آن را تابع شرایط عرضه و تقاضا قرار داده، خلاف قانون است. دیوان عدالت اداری به صراحت به اصل شفاف‌سازی اشاره نکرده، اما مفاد و آثار اصل یادشده در این رأی هویداست. مصوبه شورای عالی هواپیمایی کشور به صورتی تنظیم شده است که حداکثر قیمت بلیت هواپیما را در حاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد و از این نظر، مغایر اصل شفاف‌سازی است.

التزام نداشتن به اصل شفاف‌سازی به عنوان مبنای رسیدگی قضایی و صدور حکم ابطال، در دادنامه شماره ۵۹۵۰ مورخ ۸۳/۱۲/۹ تجلی یافته است. بر این اساس، تبصره ماده ۲۱ قانون حمایت از آزادگان بعد از ورود به کشور، مصوب ۱۳۶۸ مقرر داشته است که «مدرک تحصیلی آزادگان از نظر استخدامی، معادل یک مقطع تحصیلی بالاتر تلقی می‌شود».

نظر به تفاوت و تعدد مدارک تحصیلی و تفاوت آثار مالی گوناگون مترتب بر هر یک از مقاطع تحصیلی با مقاطع تحصیلی بالاتر، افزایش حقوق اصلی و دست‌مزد ثابت کارکنان جانباز و آزاده، شاغل در وزارت نفت به میزان ثابت ۱۵ درصد به شرح بخش‌نامه شماره ۱۳۹۰/ت هم/۱۸-۳۱۲ مورخ ۱۳۶۹/۸/۱۹ اداره تدوین و هماهنگی مقررات اداری و استخدامی شرکت ملی نفت ایران به دلیل انطباق نداشتن با نظر و حکم قانون‌گذار در تعیین حقوق ماهانه مستخدمان مشمول با در نظر گرفتن مدرک تحصیلی آنان مغایرت دارد. به همین دلیل، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، بخش‌نامه صادرشده از وزارت نفت را ابطال کرده است. البته تحلیل به کار رفته در این دادنامه هیئت عمومی را در راستای اصل برابری نیز می‌توان تفسیر کرد. بخش‌نامه معترض‌ عنه بدون توجه به نوع مدرک تحصیلی دارندگان آن، برای همه اشخاص، ۱۵ درصد افزایش حقوق را در نظر گرفته است که با اصل برابری و نیز شفاف‌سازی مغایر است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در یکی از جدیدترین آرای خود نیز به اصل شفاف‌سازی توجه داشته است. بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۱۱۴۶ مورخ ۱۴۰۰/۴/۵ که در مقام ابطال ماده ۲۲ تعرفه عوارض و بهای خدمات، سال ۱۳۹۹ و به همین ترتیب، مواد مربوط در سال‌های ۱۳۹۶، ۱۳۹۷ و ۱۳۹۸ شورای اسلامی شهر همدان صادر شده، هیئت عمومی این دیوان استدلال کرده است: «مطابق با ماده ۲ قانون عمران و نوسازی شهری، در شهر تهران، از تاریخ اول فروردین ۱۳۴۸ و در سایر شهرها، از تاریخی که وزارت کشور و مستحذات واقع در محدوده قانونی شهر، عوارض خاص تعیین و اعلام کند، بر کلیه اراضی و ساختمان‌ها، سالانه به مأخذ یک درصد بهای آن‌ها را که طبق مقررات این قانون تعیین خواهد شد، برقرار می‌شود. شهرداری‌ها مکلفند بر اساس مقررات این قانون، عوارض مذکور را وصول کرده و منحصرأ به مصرف نوسازی و عمران شهری برسانند. مصرف وجوه حاصل از اجرای این قانون در غیر موارد مصرح در این قانون، در حکم تصویب غیر قانونی در اموال دولت خواهد بود.

هم‌چنین به موجب تبصره یک ماده مزبور، ترتیب ممیزی و تشخیص و طرز وصول عوارض مذکور و ترتیب تعیین نسبتی از قیمت ملک که در شرایط خاص اقتصادی، مأخذ دریافت عوارض قرار می‌گیرد، به موجب آیین‌نامه هر شهر با توجه به مقتضیات که از طرف وزارت کشور تنظیم و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد، تعیین و اجرا خواهد شد. بنا بر این، اقدامات طرف شکایت تحت عنوان عوارض سابقه‌دار کردن املاک و اراضی از موارد عوارض مضاعف بوده و مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر است و از تاریخ تصویب ابطال می‌شود».

در دادنامه مورد نظر، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبه شهرداری همدان را به این دلیل باطل کرد که خارج از اصل شفاف‌سازی و در چارچوب تفسیر موسّع از متن مواد یادشده، برای دریافت عوارض مضاعف اقدام کرده بود.

بند سوم - اصل عقلایی بودن تصمیم‌گیری‌های اداره و مقام‌های اداری

در فرآیند تصمیم‌گیری اداری، آن تصمیمی، منصفانه و معقول است که به همه عوامل و موضوعات مرتبط با یک تصمیم توجه کند و از کارسازی عناصر نامرتبط با تصمیم پرهیز شود.^۱ پرسش اصلی آن است که به راستی، معیار و مرجع تشخیص عناصر مرتبط و نامرتبط کدام است؟ در واقع، پاسخ به این پرسش، محل اختلاف سلیقه‌ها و منازعات علمی است. در خصوص معیارهای تشخیص عناصر مرتبط نیز گفته شده که عوامل مرتبط، توجه به معیارهای معقول، منصفانه و متناسب بودن تصمیم‌گیری اداری است.^۲

نقطه عزیمت اعمال اصل غیر عقلایی بودن به برخی قضایای مطرح‌شده در محاکم انگلستان بازمی‌گردد.^۳ ماهیت مبهم و انتزاعی این معیار در مقایسه با معیارهای پیش‌گفته، احتیاط در به‌کارگیری آن را ضرورت می‌بخشد. در قضیه شرکت ویدناسباری،^۴ لرد گرین اعلام کرد: «اگر تصمیم مقام اداری آن چنان بود که هیچ مقامی اداری عاقل و متعارفی هرگز چنین تصمیمی را اتخاذ نمی‌کرد، دادگاه‌ها می‌توانند به آن رسیدگی کنند».^۵ این معیار صراحتاً مبنای استدلال قضات و دادرسان دیوان قرار نگرفته است، اما برخی آرای دیوان عدالت اداری، قابلیت تفسیر در پرتوی مفهوم عام اصل غیر عقلایی بودن را دارند.^۶ گاهی ترتیب اثر دادن به عناصر نامرتبط، ملاک حکم «نامعقول بودن تصمیم» قرار می‌گیرد. در دادنامه شماره ۴۵۸ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به

۱. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۸۹.

2-Baſten, John, Administrative Law, "A Prespective from The Bench", Paper of NSW Young Lawyers, Continuing Legal Education, March 2008

۳. رحمت‌اللهی، حسین و امید شیرزاد، «بررسی اصل عقلایی بودن مقررات دولتی در نظام حقوقی انگلستان و ایران»، مجله حقوق خصوصی، دوره دوازدهم، ۱۳۹۴، شماره ۲، ص ۳۳۱.

4-Associated Provincial picture House Ltd V Wednusbury Coporation .

۵. نک: آقای طوق، مسلم، «بررسی کاربردی روش تحلیل اقتصادی در مهندسی قانون اساسی (مطالعه موردی تفکیک قوا)»، پایان‌نامه دکتری دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.

۶. زارعی، محمدحسین و خدیجه شجاعیان، «اصل غیر عقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال شانزدهم، ۱۳۹۳، شماره ۴۵، ص ۱۰۹.

این موضوع توجه شده است. شاکی، واردکننده مبلمان و مصنوعات چوبی است و مستند به ماده ۱۰ قانون امور گمرک، ارزش کالاهای وارداتی، مبنای محاسبه حقوق گمرکی، سود بازرگان و ۳ درصد ارزش مالیات شناخته می‌شود. بر همین اساس، بخش‌نامه‌های صادرشده از سوی مدیرکل دفتر تعیین ارزش گمرک ایران که به این شاخص، بی‌اعتنا بوده و عناصر یا معیارهای نامرتبط را ملاک ارزیابی قرار داده است، باید ابطال شوند. طرف شکایت با این استناد در مقام دفاع از خود برآمده که برای جلوگیری از فاکتورسازی و کم‌اظهاری، بر اساس بند ۳ ماده ۱۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون امور گمرک عمل کرده است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اعلام کرد که طرف شکایت بدون رعایت ترتیبات مقرر در ماده ۱۱ قانون امور گمرکی و در حالی که شاخص‌های بند ۱ و ۲ پیش روی آن بوده، به بند ۳ توسل جسته است. بخش‌نامه‌های مورد اعتراض مستند به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شوند. به نظر می‌رسد که دلیل اصلی دیوان عدالت اداری در ابطال این بخش‌نامه‌ها، چشم‌پوشی طرف شکایت از کارسازی معیارها و عناصر مرتبط و ترتیب اثر بخشیدن به یک معیار یا مرحله نامرتبط بود.

هم‌چنین بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۱۱۳۷ مورخ ۱۴۰۰/۴/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در مقام ابطال بند ۱۹ دعوت‌نامه شرکت در مناقصه عمومی یک مرحله‌ای دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی گلستان صادر شده، آن را به دلیل اشتباه صورت‌گرفته ابطال کرده است. اشتباه موضوعی در مواردی پیش می‌آید که مقام عمومی، حکم قانونی را بر موضوعی بار می‌کند که اصولاً در دایره شمول آن قرار نمی‌گیرد. از آن جا که دادگاه‌ها در نظارت قضایی باید در مورد مطابقت با قانون و نه صحت حکم نظر بدهند، معمولاً ارزیابی مقام عمومی از مدارک یا واقعیتهای را دوباره بررسی نمی‌کنند؛ چون تصمیم‌گیرنده اولیه در جایگاه بهتری برای ارزیابی صحیح واقعیتهای پرونده است.^۱

در دادنامه مورد نظر، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چنین استدلال کرده است: «با توجه به این که تخلفات موضوع قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری، مصوب ۱۳۳۷ در این قانون جرم‌انگاری شده و از آن جا که صلاحیت‌های قانونی هیئت امنای دانشگاه‌ها نمی‌تواند متضمن تعطیل و توقیف نصوص کیفری باشد، این قانون از شمول ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه خارج بوده و در خصوص دانشگاه‌ها، مفاد قانون راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت بر آن‌ها حاکم است. هم‌چنین بر اساس تبصره ۱ بند ۸ قانون مزبور، صرفاً پدر و مادر و برادر و خواهر و زن و شوهر و اولاد بلافصل و عروس و داماد اشخاص مندرج در

۱. شیرزاد، امید، دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۲، ص ۷۶.

این قانون نمی‌توانند با وزارت‌خانه‌ها و یا بانک‌ها و یا شهرداری‌ها و سازمان‌هایی که این اشخاص در آن سمت وزارت یا معاونت و مدیریت دارند، وارد معامله و داوری شوند و بند ۱۹ مصوبه معترض عنه که دایره محدودیت در تبصره ۱ بند ۸ قانون مارالذکر را به معاونین و مدیران دستگاه‌ها و به بستگان سببی و نسبی درجه یک و دو کارکنان دانشگاه علوم پزشکی نیز تسری داده، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع مصوب است و ابطال می‌شود.

بند چهارم - اصل منع تبعیض

عینیت و بی‌طرفی در اعمال صلاحیت اختیاری بر این اساس مبتنی است که همه «عوامل» مربوط به یک مورد خاص و دادن ارزش بایسته به هر یک از آن‌ها بررسی شود. به هیچ عاملی نباید به صورت ناشایست توجه صورت گیرد یا کنار گذاشته شود و از هر گونه نگرش نامناسب که با تصمیم مربوط ارتباطی ندارد، باید خودداری گردد. اصطلاح «عوامل مربوط»، دربرگیرنده واقعیت‌ها، نگرش‌ها و مبنای حقوقی است که مقام اداری باید در موارد خاص به آن‌ها توجه کند. مقام اداری باید بکوشد با عواملی که در یک مورد خاص، مربوط به نظر می‌رسند، مثلاً با اسناد مربوط، اطلاعات طرف‌های مربوط یا اشخاص ثالث و نظریه‌های کارشناسی آشنا شود. هدف این اصل، جلوگیری از تبعیض نامصفانه است.

در این خصوص، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۲۰۸۲ تا ۲۰۸۶ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۳۰ که در مقام ابطال بند ۹ قسمت ۹ صفحه ۱۳ دفترچه راهنمای ثبت نام آزمون استخدامی وزارت بهداشت در سال ۱۳۹۶ صادر شده، بر این امر تصریح کرده است: «مطابق با بند ۹ اصل سوم قانون اساسی، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی، از جمله وظایفی است که دولت برای تحقق آن باید همه امکانات خود را به کار برد و متأثر از این اصل، ماده ۴۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، اصل کلی در استخدام و ورود به خدمت دولتی را با رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت‌ها مقرر کرده است و اگرچه دانشگاه‌ها به موجب ماده ۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه از شمول مقررات عام اداری و استخدامی مستثنا شده‌اند، اما این امر، نافی رعایت قواعد کلی و اصول اساسی در اتخاذ تصمیمات هیئت امنا نبوده و به جهت ایجاد تبعیض ناروا و عدم رعایت اصل برابری فرصت‌ها در استخدام دولتی ابطال می‌شود».

هم‌چنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۲۶۵ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۵ با موضوع ابطال قسمتی از مجوزهای استخدامی به شماره ۲۲۰/۹۱/۴۰۹۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ معاونت علمی و فناوری ریاست جمهوری و صندوق حمایت از پژوهشگران و فناوران کشور، با این استدلال که اختصاص صد در صد سهمیه استخدامی برای تأمین

نیروی انسانی دستگاه‌های اجرایی به داوطلبان بومی و دادن اولویت انتخاب به بومی شهرستان تهران، تبعیض ناروا و مغایر اصل برابری فرصت‌ها و در نتیجه، مغایر با ماده ۴۱ قانون مدیریت خدمات کشوری است، به ابطال مصوبه حکم داده است.

بند پنجم - لزوم رعایت تناسب

این اصل به ویژه در جایی به کار می‌رود که عملی اداری که در اجرای یک صلاحیت اختیاری انجام شده است، بر حقوق، آزادی‌ها یا منافع یک فرد، اثر نامطلوب بگذارد. در این صورت، تضمین موازنه‌ای منطقی میان منافع مورد بحث - نفع عمومی از یک سو و منافع خصوصی افراد از سوی دیگر - لازم است. این اصل بر این نکته تأکید دارد که وقتی صلاحیت اختیاری به یک مقام اداری واگذار می‌شود، تکلیف و مسئولیت‌های زیاده‌خواهانه را نباید بر عهده فرد قرار دهد. اگر مأموران اداری که باید وظایف قانونی خود را با اعمال صلاحیت اختیاری انجام دهند، هنگام انجام این وظیفه، به معیارهایی توجه نکنند که دادگاه آن را برای اعمال و راهنمایی صلاحیت اختیاری، نامتناسب شمرده است، از نظر قانونی، صلاحیت اختیاری خود را اعمال نکرده‌اند. بنا بر این، اگر مأموران اداری در اعمال صلاحیت اختیاری خود از ابزارها و روش‌های متناسب استفاده نکنند، دادگاه‌ها باید نظارت قضایی را اعمال کنند.^۱

در نهایت، این اصل از مقام‌های اداری می‌خواهد از هر اقدامی، در هر موردی خودداری کنند که ممکن است به تبعیض و آسیب دیدن افراد بیانجامد. بیش‌تر نظام‌های حقوق اداری اروپایی، اصل تناسب منطقی میان هدف مورد نظر و ابزارهای دست‌یابی به آن را به رسمیت می‌شناسند. در برخی کشورها، این موضوع به عنوان «اصل تناسب» شناخته می‌شود. در کشورهای دیگر، مفهوم تناسب به این شکل رسمیت نیافته است، اگرچه مفاد آن به رسمیت شناخته می‌شود. عصاره اصل تناسب آن است که مقام تصمیم‌گیرنده یا قاضی باید میزان فواید و زیان‌های یک تصمیم را اندازه‌گیری کند. اگر کفه ترازو به طرف فواید سنگینی کند، آن وقت می‌توان مدعی شد که تصمیم منطقی گرفته شده است.^۲ برای تبیین مفهوم اصل تناسب باید گفت که این اصل سه زیرشاخه دارد:

یک - اصل کفایت:^۳ تصمیم گرفته‌شده و ابزارهای به کار رفته باید با هدف قانون‌گذار هم‌خوانی داشته باشد. به قول یکی از نویسندگان، از پتک برای شکستن گردو یا از تفنگ برای کشتن پشه استفاده نشود.^۴

1-Treves, G.E. "Administrative Discretion and Judicial Control", The Modern Law Review, Vol. 10, Jul 1947, No. 3

2-LEMASURIER, Jeanne, "JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE: Expropriation «BILAN_COUT_AVANTAGES» ET NECESSITE PUBLIQUE", La Revue administrative, Vol. 32, No.191, 1979

3-Adequacy.

۴. نک: هداوند و مشهدی، پیشین.

دو - اصل ضرورت:^۱ مقام تصمیم‌گیرنده باید از میان گزینه‌های پیش رو، تصمیمی بگیرد که کم‌ترین هزینه و زیان را متوجه حقوق فرد کند. به عبارت دیگر، زیان‌های ناشی از تصمیم نباید از حدّ ضرورت تجاوز کند.

سه - اصل تعادل: میزان سود و ضرر آثار تصمیم‌گیری مقام عمومی باید از نظر آثار شخصی و اجتماعی ارزیابی شود تا متعادل باشد.

اصل تناسب لزوماً و همواره قادر به جلوگیری از نقض حقوق بشر به دست قانون‌گذاران نیست، بلکه در بسیاری از موارد، ممکن است کفه حقوق بشر به بهانه کارآمدی یا اقتضای مصالح ملی، سبک و کم‌مقدار شمرده شود. چنین وضعیتی، در دهه ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ در کشورهای امریکای لاتین شایع شده بود. از این رو، توصیه می‌شود که در وهله نخست، اطمینان حاصل شود که بر اثر تصمیم‌گیری مقام عمومی، حقوق افراد سلب یا محدود نشده باشد. در وهله دوم، اگر بنا به اقتضای امر عمومی، لزوم محدودیت‌سازی حقوق افراد احساس شود، باید اطمینان حاصل کرد که حقوق افراد، متناسب با ضرورت و اقتضای عمومی تحدید شده است. این اقدام، یکی از زمینه‌های حمایت مؤثر از حقوق بشر است.^۲ به طور کلی، اصل تناسب به دنبال ایجاد رابطه منطقی میان تصمیم‌گیری و اهدافی است که مقام عمومی بر اساس آن تصمیم می‌گیرد.^۳

اصل تناسب در دادنامه شماره ۵۰۴ و ۵۰۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به روشنی مدار توجه قرار گرفته است. برای احتساب میزان سنوات تعهد به خدمت در مناطق محروم از سوی دانش‌آموختگان پزشکی، دو قانون وجود داشت. قانون خدمت پزشکان و پیراپزشکان و قانون اختصاص سهمیه به بانوان در دوره تخصصی دستیاری، مصوب ۱۳۷۲. به موجب قانون نخست، مدت تعهد به خدمت در مناطق محروم، معادل سنوات تحصیل (۴ سال) است و به موجب قانون دیگر، این مدت به صلاح‌دید وزارت بهداشت تا مدت ۱۲ سال است. وزارت بهداشت، درمان و علوم پزشکی به استناد قانون دوم، مدتی طولانی را به عنوان خدمت تعهدشده مقرر کرد. دیوان عدالت اداری در رسیدگی خود با استناد به اصل تناسب، مدت زمان مقرر مندرج در مصوبه وزارت بهداشت، درمان و علوم پزشکی را نامتناسب دانست و ابطال کرد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۰۱۷۰ مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۴ که در مقام ابطال نامه‌هایی که رییس امور حقوقی و مجلس سازمان امور اداری و استخدامی و نیز اداره کل آموزش و پرورش خراسان جنوبی صادر کرده بودند، با تلقی صحیح از اصل

1-Necessity.

2-Feldman, David, Civil liberties and human rights in England and Wales, Clarendon: Clarendon Press, 1993 .

۳. نک: هداوند و مشهدی، پیشین.

تناسب بیان کرد: «معلمان دارای معلولیت‌های شدید و خیلی شدید به موجب اصل تناسب به میزان ساعات کاری موضوع ماده ۲۸ قانون حمایت از حقوق معلولان برخوردارند و نامه‌های معترضانه از این حیث که کاهش ساعت کار هفتگی معلولان شاغل در مشاغل آموزشی را میسر ندانسته است، به علت مغایرت با قانون ابطال می‌شود».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۲۱۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ که در مقام اعمال ماده ۹۱ قانون دیوان نسبت به رأی شماره ۱۵۰۷ - ۱۵۵۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ صادر شده، به اصل تناسب توجه داشته و تصویب نامه هیئت وزیران را به دلیل نامتناسب بودن افزایش ضریب جدول حقوق و افزایش حقوق بازنشستگی و وظیفه اشخاص با نرخ تورم ابطال کرده است.

بند ششم - اصل حاکمیت قانون

اصل قانونی بودن، دو وجه دارد. نخست، «وجه ایجابی» که بر اساس آن، همه اعمال اداری باید مطابق قانون باشد و دیگری، «وجه سلبی» که مقام‌های اداری نباید خارج از چارچوب قانون اقدام کنند.^۱ ممنوعیت تقیید، تضییق و تخصیص دایره شمول قانون، یکی از مصداق‌ها و مشتقات اصل قانونی بودن است که دیوان عدالت اداری در آرای متعددی به این معنا اشاره کرده است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۲۵۳ مورخ ۱۳۹۰/۶/۲۱ در مقام دفاع از این اصل بیان می‌کند: «نظر به اعتبار نتایج گذرانده واحدهای درسی در هر یک از دانشکده‌های معتبر کشور و ضرورت پذیرش کلیه واحدهای درسی که با موفقیت در امتحانات مربوطه طی شده است، وضع قاعده آمره به شرح تبصره ۱۱ ماده ۵۵ آیین‌نامه آموزشی دانشگاه پیام نور مصوب ۱۳۸۰/۷/۱۰ که مقرر داشته است: «پذیرفته‌شده جدید حداکثر تا پایان اولین نیم‌سال تحصیلی بعد از پذیرش، موظف به ارائه ریزنمرات تأییدشده واحدهایی است که تقاضای کتبی خود را برای تطبیق آن‌ها ارائه کرده است، فرصت مذکور تمدید نمی‌شود»، مغایر اعتبار واحدهای درسی گذرانده‌شده و خارج از حدود اختیارات دانشگاه پیام نور در وضع مقررات دولتی است».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۶۱۵ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۳، موضوع پرونده کلاسه ۷۴۶/۸۸، اقدام سازمان بازرگانی استان گیلان را در مکلف ساختن اتحادیه‌های صنفی به پرداخت مبالغی هنگام صدور، تمدید و تعویض پروانه‌های کسب، غیر قانونی تشخیص داد. این دادنامه، یکی از نمونه‌های استناد دیوان عدالت اداری به اصل ممنوعیت مقام اداری در مقیدسازی خودسرانه حکم قانون‌گذار است.

۱. همان.

در قالب اصل قانونی بودن می‌توان به اصل ممنوعیت تفسیر، تعمیم و توسیع دایره شمول قانون نیز اشاره کرد. ممنوعیت تفسیر خودسرانه و توسیع دایره شمول قانون یا تشدید آن را می‌توان در برخی دادنامه‌های هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مشاهده کرد. برای نمونه، در دادنامه شماره ۲۷۱-۲۷۲ مورخ ۱۳۹۰/۷/۴، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چنین اظهار نظر کرده است: «هر چند به موجب ماده ۳۵ قانون تخلفات رانندگی، مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ و از تاریخ تصویب این قانون، حکم مقرر در ماده ۱۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ در اخذ صرفاً جریمه نقدی برای تخلفات رانندگی لغو شده است، لیکن نظر به این که در زمان حاکمیت قانون اخیرالذکر، هیئت وزیران و پلیس راهور نیروی انتظامی به موجب تصویب‌نامه شماره ۴۰۰۹۶/ت/۲۰۲۶۰۰ و دستورالعمل مورخ ۱۳۸۸/۲/۳۰، در تخلفات رانندگی علاوه بر جریمه نقدی، مجازات توقیف خودرو را نیز پیش‌بینی کرده‌اند، بنا بر این، مصوبات مورد شکایت، مغایر حکم قانون‌گذار و خارج از حدود اختیارات مراجع وضع تشخیص داده می‌شود».

نتیجه‌گیری

همراه با تحولات سریع زندگی اجتماعی و تکامل تدریجی مفاهیم و کارکردهای حقوق اداری، اصول بسیاری شکل گرفته و تمام ساختارهای این رشته را دگرگون ساخته است. این اصول می‌توانند راه‌حلهایی مطلوب و مناسب ارائه کنند تا از یک سو، در توازن قدرت عمومی و مقتضیات اداری راه‌گشا باشد و از دیگر سو، آزادی‌های افراد را تضمین کند. چنین اصولی، ایدئال‌های اداره خوب محسوب می‌شوند که از آن جمله می‌توان به شفاف‌سازی، بی‌طرفی و پاسخ‌گویی اشاره کرد.

مقام اداری نه فقط در چارچوب قوانین و مقررات، بلکه باید به شیوه‌ای منصفانه و عادلانه عمل کند. بنا بر این، مقام‌های عمومی در اعمال صلاحیت‌های اختیاری خود باید از یک دسته اصول حقوق اداری پیروی کنند. در اجرای این اصول، اقتضات اداره خوب و کارآمد، همچنین منافع اشخاص ثالث و منافع عمومی باید به صورت مناسب در نظر گرفته شود. این اصول برای حمایت از حقوق، آزادی‌ها و منافع اشخاص در برابر تصمیم‌ها و اعمال اداری برای اجرای صلاحیت‌های اختیاری به کار می‌روند.

یکی از اصول اداره خوب، برابری در برابر قانون است. هدف این اصل، جلوگیری از تبعیض نامنصفانه است، با این تضمین که با اشخاصی که در وضعیت‌های عملی یا قانونی یکسان قرار دارند، در اعمال اختیار صلاح‌دیدی باید بی‌طرفانه برخورد شود. اصل تناسب به ویژه در جایی به کار می‌رود که عملی اداری که در اجرای یک صلاحیت اختیاری انجام شده است، بر حقوق، آزادی‌ها یا منافع یک فرد تأثیر نامطلوب بگذارد. در این صورت، تضمین موازنه‌ای منطقی میان منافع مورد بحث مانند نفع عمومی از یک سو و منافع خصوصی افراد از سوی دیگر ضرورت می‌یابد.

این اصل بر این نکته تأکید دارد که وقتی صلاحیت اختیاری به یک مقام اداری واگذار می‌شود، نباید تکلیف و مسئولیت‌های زیاده‌خواهانه را بر عهده فرد قرار دهد. اگر مأموران اداری که باید وظایف قانونی خود را با اعمال صلاحیت اختیاری انجام دهند، در زمان انجام وظیفه، به معیارهایی توجه نکنند که دادگاه (قانون) آن را برای اعمال و راهنمایی صلاحیت اختیاری نامتناسب شمرده است، از نظر قانونی، صلاحیت اختیاری خود را اعمال نکرده‌اند. بنا بر این، اگر مأموران اداری در اعمال صلاحیت اختیاری خود از ابزارها و روش‌های متناسب استفاده نکنند، دادگاه‌ها باید نظارت قضایی خود را اعمال کنند. در نهایت، این اصل از مقام‌های اداری می‌خواهد از هر اقدامی در هر موردی بپرهیزند که ممکن است منجر به

تبعیض و آسیب دیدن افراد شود.

بیش‌تر نظام‌های حقوق اداری اروپایی، اصل تناسب منطقی میان هدف مورد نظر و ابزارهای دستیابی به آن را به رسمیت می‌شناسند که این موضوع به عنوان «اصل تناسب» شناخته می‌شود. در نظام حقوقی ایران، به صراحت به بسیاری از مؤلفه‌های اداره خوب پرداخته نشده است، اما تبیین رویکرد دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد این نهاد در پرونده‌های مختلف تلاش کرده است در راستای تحقق اداره خوب گام بردارد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. شیرزاد، امید، **دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۲.
۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۸۴.
۳. عطریان، فرامرز، **حقوق اداری تطبیقی**، اداره خوب (مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا)، تهران: میزان، ۱۳۹۵.
۴. محمودی، جواد، **تحولات حقوق اداری اتحادیه اروپا**، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۵. هداوند، مهدی و دیگران، **آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)**، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۶. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی (جلد ۱)**، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۷. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری (جلد ۲)**، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۸. هداوند، مهدی و مشهدی علی، **اصول حقوق اداری**، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.

ب) مقاله

۱. افضلی، رسول، «**حقوق شهروندی در ایران**»، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ۱۳۸۹، شماره‌های ۲۷۹-۲۸۰.
۲. آقای طوق، مسلم و سجاد مردانی، «**استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری**»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، ۱۴۰۰، شماره ۶.
۳. جدی، حسین، «**ریشه‌های فساد اداری و شیوه‌های مبارزه با آن**»، اطلاعات سیاسی - اقتصادی، سال بیست و پنجم، ۱۳۸۹، شماره‌های ۵ و ۶.
۴. جمشیدی، علی‌رضا و آرین پتفت، «**حقوق شهروندی در پرتو آیین‌های نوین اداری**»، مجله اخلاق زیستی، ۱۳۹۵، شماره ۲۱.
۵. حسنوند، محمد و مینا اکبری، «**گذار از قاعده تقنینی به قاعده‌گذاری قضایی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری با تأکید بر حقوق استخدامی**»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و چهارم، ۱۳۹۹، شماره ۱۱۲.

۶. خسروی، حسن و محمدجواد حسینی، «سرآغازی بر حقوق بشر اداری»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، ۱۳۹۹، شماره ۵.
۷. رحمانی، زهره، «مطالعه تطبیقی حق اداره خوب در کد اروپایی رفتار خوب اداری» و نظام حقوقی ایران با تأکید بر دو اصل قانونی بودن و تناسب، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۱۳۹۹، سال دوم، شماره ۳.
۸. رحمت‌اللهی، حسین و امید شیرزاد، «بررسی اصل عقلایی بودن مقررات دولتی در نظام حقوقی انگلستان و ایران»، مجله حقوق خصوصی، دوره دوازدهم، ۱۳۹۴، شماره ۲.
۹. زارعی، محمدحسین و خدیجه شجاعیان، «اصل غیر عقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال شانزدهم، ۱۳۹۳، شماره ۴۵.
۱۰. زارعی، محمدحسین، «مروری بر قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ انگلستان»، سال‌نامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، سال چهارم، ۱۳۸۷، شماره سوم.
۱۱. سلطانی، سید ناصر، «حقوق اجتماعی یا حقوق شهروندی؟ نمونه‌ای از آشفتگی مفاهیم در نظام حقوقی ایران»، مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، ۱۳۸۵، شماره ۵۱.
۱۲. سلیمانی، مسعود و همکاران، «حقوق شهروندی در نظام اداری: تحلیلی بر چالش‌های اجرا»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال هفتم، ۱۳۹۸، شماره ۲۰.
۱۳. محمودی، جعفر، «تعیین وزن و رابطه بین شاخص حکمرانی خوب در ایران»، فصل‌نامه مطالعات راهبردی، سال شانزدهم، ۱۳۹۲، شماره ۴.
۱۴. هداوند، مهدی و داوود کاظمی، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری»، راهبرد، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۶۷.

ج) پایان‌نامه

۱. آقایی طوق، مسلم، «بررسی کاربردی روش تحلیل اقتصادی در مهندسی قانون اساسی (مطالعه موردی تفکیک قوا)»، پایان‌نامه دکتری دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
۲. خانی گیاشی، رضا، «قانون مدیریت خدمات کشوری در پرتو حکمرانی مطلوب»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۹.
۳. روزی‌طلب، محمدمحسن، «اصول نظریه اداره خوب در شکل‌گیری، اجرا و لغو

اعمال یک‌جانبه اداری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.

د) آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری

۱. رأی وحدت رویه شماره ۱۳۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲. رأی وحدت رویه شماره ۱۰۱۷۰ مورخ ۱۴۰۰/۱/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. رأی وحدت رویه شماره ۱۱۳۷ مورخ ۱۴۰۰/۴/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴. رأی وحدت رویه شماره ۱۱۴۶ مورخ ۱۴۰۰/۴/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۵. رأی وحدت رویه شماره ۱۲۱۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۶. رأی وحدت رویه شماره ۱۲۶۵ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۷. رأی وحدت رویه شماره ۱۳۷ مورخ ۱۳۸۲/۰۴/۰۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۸. رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵۱-۱۵۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۹. رأی وحدت رویه شماره ۱۶۰ مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۰. رأی وحدت رویه شماره ۲۵۳ مورخ ۱۳۹۰/۰۶/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۱. رأی وحدت رویه شماره ۲۷۱-۲۷۲ مورخ ۱۳۹۰/۰۷/۰۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۲. رأی وحدت رویه شماره ۵۰۳-۵۰۴ مورخ ۱۳۸۶/۰۶/۰۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۳. رأی وحدت رویه شماره ۶۱۵ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

2-Latin Source

A) Book

- 1-Cane, Peter, An Introduction to Administrative Law, Clarendon: Oxford Press, Third Edition, 1999
- 2-Feldman, David, Civil liberties and human rights in England and Wales, Clarendon: Clarendon Press, 1993
- 3-Mendes, Joana, Good administration in EU law and the European Code of Good Administrative Behaviour, 2009

B) Article

- 1-Abraham, Ann, "Good Administration: Why we need it more than ever", The Political Quarterly, Vol. 80, 2009, No.1
- 2-Basten, John, Administrative Law, "A Prespective from The Bench", Paper of NSW Young Lawyers, Continuing Legal Education, March 2008
- 3-LEMASURIER, Jeanne, "JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE: Expropriation AVANTAGES» ET NECESSITE PUBLIQUE", La Revue administrative,-COUT-«BILAN Vol. 32, No.191, 1979
- 4-Treves, G.E. "Administrative Discretion and Judicial Control", The Modern Law Review, Vol. 10, Jul 1947, No. 3
- 5-Vala Kristjansdottir, Margaret, "Good Administration as a fundamental Right", Icelandic Review and of Politics, Administration, Vol. 9, 2013



Pathology of the powers of Islamic councils from the perspective of the separation of national and local affairs

Fatemeh Shamiri*

Vali Roštami**

Bizhan Abbasi***

Abstract:

Although Iran has a history of more than one hundred years in drafting laws related to local councils, but the legislatures have spent a lot of time arguing over the authority of these councils and, ultimately, have failed to provide a framework for their duties and decisions in a transparent and clear manner. One of the solutions to the problems of Islamic councils is to answer the question of what is the place of the distinction between national and local affairs in the legal system of Islamic councils? Studies show that neither the constitution nor the important laws passed in connection with the activities of Islamic councils or the central government make a clear distinction between national and local affairs and specify that the decision-making and executive management of local affairs be in the hands of the Islamic councils including village and city councils. Frequent amendments to the laws related to the activities of the councils have so far failed to clarify these ambiguities. This descriptive and analytical study examines the need to separate national and local affairs and delegate recent affairs to local Islamic councils.

Keywords: local affairs, national affairs, Islamic councils, decentralization.

*. Ph.D. in public Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Semnan Branch, Semnan, Iran.

fshamiri@yahoo.com

** Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author).

vroštami@ut.ac.ir

***. Associate Prof., Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Babbasi@ut.ac.ir

Pathology of the structure and competence of the Board of Supervisors of Cultural Centers; Provide an optimal model of administrative proceedings

Seyed Ahmad Habibnezhad *

Zahra Danesh Nari**

Abstract:

In our legal system, several institutions are the policy reference in cultural affairs. Meanwhile, the Ministry of Culture and Islamic Guidance, as the main trustee of the Department of Cultural Affairs, has an important role in issuing licenses to cultural institutions. Licensing of cultural institutions is based on criteria set by the ministry, but after the licensing of cultural institutions, the Ministry of Culture exercises its posterior supervision through the Board of Cultural Centers. By examining the founding document of this authority, ie, "Rules and regulations for the establishment of cultural centers, institutions, centers and associations and supervising their activities", the structure and competencies prescribed for the said board can be identified and with a Legal analysis enumerated the criticisms leveled at it. Among the structural objections, we can mention the governmental nature of all the members of the board, the independence of the decisions issued by the board, and regarding the competence objections, we can mention the ambiguity about the competencies and the wide authority to apply disciplinary sanctions.

Keywords: Administrative Proceedings- Licensing System-, Cultural Centers Board- Judicial Oversight.

*.Associate Prof of Farabi Campus of Tehran University, Department of public law.

A.habibnezhad@ut.ac.ir

** . Ph.D. in Public Law (Corresponding Author). zdanesh@ut.ac.ir

Judicial Control over the Decisions of the Comprehensive Scientific-Applied University in accordance with the General Assembly Jurisprudence of the Administrative Court of Justice

Ali Mashhadi *

Alireza Dabirnia**

Abstract:

The Iranian Administrative Court of Justice has jurisdiction to control on judicial decisions of the Comprehensive University of Applied Sciences as one of the universities under the supervision of the Iranian Ministry of Science. The main question is how judicial control applies on the decisions of this university? For many years after the establishment of this university, the General Assembly of the Administrative Court of Justice, in some cases and opinions, has judicially reviewed the decisions of this university. In this article, we have tried to introduce and review some of the most important aspects of the judicial control of the court. As briefly it can be said that the core of judicial review based on ultra vires of some unlawful decisions. The basic presumption of this article is based on the legal consideration of the content and issues raised in such opinions, and the rules on the limitations of the Comprehensive University of Applied can be help a lot in establishing the rule of law in this complex.

Keywords: Comprehensive Scientific-Applied University, Administrative Court of Justice, Judicial Control, Rule of law, Ultra vires

*. Associate Professor of Public Law, Faculty of Law, University of Qom. droitenviro@gmail.com

** .Assistant Professor of Public Law, Faculty of Law, University of Qom, (Corresponding Author) dabirnia.alireza@gmail.com

Feasibility of applying the principle of public proceedings in the Court of Administrative Justice

Mohammad Hasanvand*

Nader Asadi oojagh **

Abstract:

The principle of public proceedings, as the free entry and exit of people to court sessions, is considered as one of the components of the principles of fair proceedings. But the implementation of this fundamental principle in Iran's administrative justice system faces challenges. This research seeks to answer the question whether the principle of public proceedings in the Administrative Court of Justice has the capacity and ability to be implemented or not. In the form of a descriptive-analytical research, several causes and factors such as legal loopholes, the adoption of centralization policy in the structure of the Administrative Court of Justice of the country were considered as exemplary components in the impossibility of applying the said principle in the court. However, the consideration of substantive and formal matters in the Court's branches, the need to pay attention to the principle of correspondence, and the necessity of reforming Zat al-Bin, etc., have made the implementation of this basic principle inevitable in the institution of the Court. Also, cases such as justifiable and easy obedience to judicial decisions or being under the control of public opinion of the judicial behavior of court judges, were considered among the merits of applying the aforementioned principle. Also, suggestions for the realization of this important component were introduced and identified.

Keywords: principle of public proceedings, court branches, public panel, administrative proceedings, hearings.

*. PH.D in Public Law , Shahid Beheshti University Tehran and the Judge of the Court of Administrative Justice.md.hasanvand@gmail.com

**. MA from Semnan University, Semnan, Iran (Corresponding Author).naderasadioojag@gmail.com

Analysis of the Dispute Resolution Board of Article 38 of the Law on Amending and Extending the Transactions By-Laws of Tehran Municipality to Metropolises and Supervising Its Votes

Masoud Araei *

Faramarz Atrian**

Abstract: In accordance with Article 38 of the Law on Amending and Extending the Transactions Regulations of Tehran Municipality to Metropolises; Disputes arising from transactions subject to this regulation in the Dispute Resolution Board with the membership of a judge of the judiciary elected by the head of the judiciary, a member of the Islamic Council elected by the relevant council, a municipal representative elected by the mayor, a district or governor representative and a legal representative The party to the contract is subject to review and the ruling issued by the trial judge is binding on the parties. In this study, while addressing the nature of the board subject to Article 38 and the type of transactions subject to this regulation, it was concluded that this board is an administrative reference and one of the quasi-judicial authorities and is not an arbitration body. Also, any transaction in the municipality that leads to the conclusion of a contract can be considered and considered in this board, and the decision of this board, as an administrative authority, can be challenged in the Court of Administrative Justice. On the other hand, considering that the purpose of the legislator's membership in these authorities is only to supervise the consideration of issues raised in these authorities and to use

*. Ph.D. Student in Public Law, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran, University Lecturer, (Corresponding Author). masood.araei84@gmail.com

** . Assistant Professor of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran. atrian.f.1001@gmail.com

his judicial and legal opinion and is not to be formed in the office, court and court, so it is suggested that member judge Such quasi-judicial authorities should not issue a verdict and the verdict issued by these authorities should be based on the vote of the majority of members.

Key Words: Dispute Resolution Board Article 38, Law amending and extending the bylaws of Tehran municipal transactions to metropolitan areas, Municipal transactions, Quasi-judicial authority, Court of Administrative Justice.

Optimization Administrative Justice Court based on the Status and Competence of the Oppression Court in Iran and Islam

Hosain Ayene Negini*

Mohamad Amin Abrishami Rad**

Abstract:

In terms of status and competence, the Administrative Justice Court can be considered the closest institution to the Oppression Court in Iran and Islam. Based on descriptive - analytical studies, with recognizing the status and competence of the Oppression Court in the legal - judicial structure of Iran and Islam and adapting its characteristics to the Administrative Justice Court in the legal - judicial system of the Islamic Republic of Iran, it was concluded that in different historical periods, the status of the Oppression Court was under the first person of the government or the person appointed by her. Because of this, the Oppression Court has been more strong and independent than the Administrative Justice Court. On the other hand, by predicting the competence of handling all people's complaints against government officials and agents and even disputes between those in power for the Oppression Court, the jurisdiction of that court has been wider than the Administrative Justice Court. Based on the above findings, changing the status of the Administrative Justice Court as an institution under the leadership and within the judiciary and developing its competencies as an institution to handle "all administrative claims" and "claims affected by public authority" can help to promote the status and competence of the Administrative Justice Court.

Keywords: Oppression Court, Administrative Justice Court, Status of the Administrative Justice Court, Competence of the Administrative Justice Court, Administrative Litigations, Article 173 of the Constitution.

*.Ph.D. in Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). hosseinayene69@gmail.com

** . Assistant Prof Department of Law, , Semnan University, Semnan, Iran. abrishamirad@semnan.ac.ir

Analyses of the grounds for hearing the at subject to section 2 of article 10 from the organization and procedure of administrative court of justice act

Fatemeh Afshari*

Mohsen Ahangar Samakosh**

Abstract:

One of the jurisdiction of administrative court of justice in according to section 2 of article 10 from the organization and procedure of administrative court of justice act is consideration of the objection to the final verdicts of the quasi-judicial tribunals. Based on the prevailing judgmental procedure, the basis for hearing the claims of all three sections of Article 10, is principle 173 of constitutional act, and because of the stipulation of “people’s” complaints against the government in this principle, it hears only the complaints of citizens. Therefore, will not be heard in the court the objection of government officials to the verdicts of quasi-judicial tribunals as plaintiffs, and depending on whether the plaintiff is the government or the people, the review authority will be variable. In addition to creating a substantive challenge, this has led to numerous heterogeneities of the procedural unity verdicts to resolve this problem, which in itself has been the root of many problems. Jurisdictions and requirements of quasi-judicial tribunals are different from administrative actions and decisions, so it seems the grounds of paragraph 2 of Article 10 is not in principle 173 and is rooted in principle 159 and the need to have access to a court for persons. The theory presented in this article is that considering the position of the Court in judicial review on

*.Assistant Professor, Department of Administrative Law, Judiciary Research Institute, Tehran, Iran
Afshari399@jri.ac.ir

**..Ph. D Student in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba’i University
(Corresponding Author). mohsenpubliclaw@gmail.com

quasi-judicial tribunals and the constitutional act requirement for this control, it is not appropriate to limit the Court's jurisdiction to principles 170 and 173 and to accept the Administrative Court of Justice as an only court that control on administrative sphere, has general jurisdiction on quasi-judicial tribunals in accordance with principles 34 and 159 of Constitutional act. This view causes that the competent judicial authority is not variable according to the plaintiff and consequently, the problems of the trial do not occur.

Keywords: Court of Administrative Justice; Justice; Quasi-judicial tribunals; Public courts; People; Government; Paragraph 2 of Article 10 of the Court of Administrative Justice Act.

Imposition of criminal and administrative penalties as a tool for water resources management (Case study of modern irrigation in Sistan plain)

Saeed Gohari *

Seyed Hossein Hosseini**

Abdolreza Javan Jafari Bojnordi***

Abstract:

Punishment reflected in judicial rulings is one of the tools of government governance in the field of protection and management of water resources in the new irrigation plan of the crisis-stricken plain of Sistan. In this regard, the explanation and analysis of the philosophical approach of the penitentiary institution clearly shows the strengths and weaknesses of the judiciary in dealing with water crimes. The results of this study, which was conducted by descriptive-inferential analysis, indicate that some courts have used the utilitarian approach and others the punitive approach in the prescribed punishments. However, the consequence of this dichotomy in the philosophical approach has rendered the policies of the justice system in the protection of water resources ineffective. The results of this study show that any amount of punishments determined by the general expectations of the local community and the capacity for a culture of compromise in resolving disputes between water resources stakeholders in this project, in addition to the capacity of religious teachings to pay less attention to the inefficiency of punishment. Will lead to water crimes.

Keywords: water crimes, philosophy of consequentialism, philosophy of punishment, prevention of water crimes.

*. PhD student in Criminal Law and Criminology, Ferdowsi University, Mashhad, Iran. sagohari64@gmail.com

** . Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Ferdowsi University, Mashhad, Iran. (Corresponding Author). shosseini@um.ac.ir

***. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Ferdowsi University, Mashhad, Iran. javan-j@um.ac.ir

Innovative Theory of Administrative Rule of Law; an Analysis of Characteristics and Reforms Raised by Artificial Intelligence

Farkhondeh Kiaee *

Abstract:

Human social life has been impacted by the progress of artificial intelligence. From the era of artificial intelligence and the innovation of the theory of administrative rule of law, the traditional theory of administrative rule of law presents stiffness. This paper, based on the background of the era of artificial intelligence, puts forward the new reconstruction of the theory of administrative rule of law. According to the findings of the paper, the new characteristics of the new era, namely, joint efficiency and justice, procedural doctrine and extended administrative supervision will profoundly cause the reform of the theory of administrative rule of law. The application of artificial intelligence will provide a relatively unified standard of reasoning and evaluation criteria for administrative decision-making, and greatly reduce the lack of unification caused by the subjective difference. Intellectual administrative system can collect information, consider relevant factors, ensure the accuracy of decision making, and improve the fairness of the decision of the administrative subject. Through the establishment of a personalized database of mass citizens on the basis of big data, the administrative activities can not only be provided according to the individual data of the administrative relative, the personalized management can also allocate administrative resources timely and effectively. Hence, the main result of the reconstruction of the theory of administrative rule of law is the intelligent realization of the important principles, namely, good administration (over the legal administration), efficiency and justice, decentralization, and cooperation.

Keywords: Innovative theory of administrative rule of law, Artificial intelligence, Good administration, Justice and efficiency.

*.Assistant Professor, Department of Electrical Engineering, Technical and Vocational University (TVU), Tehran, Iran (kiaee@shariaty.ac.ir)

Government civil liability in natural disaster; Looking at the Formation of Iran's National Disaster Management organization

Somaye Ehsani korsikola *

Saam Mohammadi**

Hamid abhari***

Abstract:

The principle that loss must be compensated by the one who imposed it, is agreed upon in almost every legal system. The crisis management organization (CMO) establishment act forces the government to compensate the losses due to the natural disasters (as an instance for crisis) against the people affected. However, all damages due to natural disasters are not caused by government performance and thus it could not be assumed as civil liability in the exact sense of the word. It is rather a legal enforcement in order to perform its role in the response and recovery stages of the crisis management process, based on which the government is responsible to prepare the minimum requirements needed for improving the quality of lives of the affected community. In case that the government fails in performing its role in any of the four-staged crisis management process, which results in any damages or loss for the people in the affected community, and if this is due to any shortage in the facilities or equipment provided, it is the government that is responsible for compensating the loss.

Keywords: Civil liability; government; natural disaster; employee; loss compensation.

*. Mazandaran university. (Corresponding Author). somauh.ehsani@yahoo.com

** . Mazandaran university. sammahmed@yahoo.com

***. Mazandaran university. hamid.abhary@gmail.com

Illegal seizures of property and funds of public non-governmental organizations in parent companies and subsidiaries of the Social Security Organization

Mehdi Zakavi *

Seyed Hassan Mostafavi**

Yousef Torfi Saidawi***

Abstract:

The access of state-owned employees to state funds and funds, which stems from employment and employment, has led the legislature to prohibit the use of unauthorized use of property and public funds and criminalize the crime of illegal seizure. The Social Security Organization is also included as a public non-governmental organization, which receives huge funds from a premiums payment, subject to this regulation. This research, using a descriptive-analytical method, seeks to consider the inclusion of Article 598 of the Sanctions Act in relation to the social security investment company known as Shasta. The legal personality of the subsidiaries and affiliates under the control and management of the holdings, the investment company and, ultimately, the social security organization, indicates that Shasta is a non-governmental public institution and therefore, in accordance with the statute of the organization and the law of general calculation, any use Unauthorized access to the property and funds of the Social Security Organization, in particular through the insurance rights of individuals affiliated with the organization, will result in criminal liability arising out of unlawful seizure of property and funds.

Keywords: Illegal capture, non-governmental public institutions, social security organization, Shasta.

*. Assistant Professor of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. m_zakavi2010@yahoo.com

** Judge of Justice, Deputy Attorney General and Revolution of Hamadan Province, Hamadan, Iran.

PhD Student in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author).shmostafavi2020@gmail.com

***. Instructor, faculty member of Payame Noor University, Tehran, Iran usef56@yahoo.com

Title deed preparation of the car in Iranian law; police or a notary?

Mohammad Shokri*

Abstract:

Transactions with the subject of transfer of ownership is one of the social necessities, the document has an important role in proving the realization of these legal acts, which may be formal or ordinary. The principle is that it is not necessary to prepare an official document, except as provided by law. The sale and transfer of real estate and letters of intent are among these mandatory cases. In addition, in some other cases, such as the transfer of patents, goodwill, and ship transactions, special laws have stipulated the need to prepare an official document. The transfer of car ownership as one of the most common and important transactions in society has recently been the subject of controversy. Transactions of this property did not require official registration, but with the approval of the Law on Investigation of Driving Violations approved in 1398, the official transfer of this property was also established. Because of the wording of the law, this is a point of contention; Is the document issued by the police sufficient, or in addition to the need to re-arrange the document in the notaries? The study of the issue has been done in a descriptive-analytical manner based on the existing legal principles and legal capacities with the approach of paying attention to the legal needs of the society. Some consider the requirement to document in notaries. The results of the investigation indicate that the document issued by the police is official and that it is not required to be registered in the notary public. This view, in addition to compliance with existing regulations and the unanimous ruling of the Administrative Court of Justice, includes a cost-cutting approach to social welfare.

Keywords: Vehicle, official document, law enforcement, notaries.

*. Assistant Prof, Department of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran

mshokri@pnu.ac.ir

Reflections on the indicators of good governance in the jurisprudence of the Court of Administrative Justice

Mazaher Khajvand *

Mojtaba Lotfi Khachak**

Davood Soltanian***

Abstract:

Protecting the rights of citizens is one of the key and important responsibilities of governments. In this regard, the active presence of citizens in the public arena is necessary to draw the general boundaries of their collective interests and rights, as well as to hold the institution of power accountable. In addition, regulatory and controlling authorities should be available to evaluate the performance of public officials. In such a situation, the concept of good governance becomes important. Good governance theory is an integrated theory that contains principles and indicators for reviewing administrative actions and decisions as well as increasing their efficiency. The present article examines the principles governing the services of the administrative system in the light of the theory of good governance. The research method in this article is descriptive-analytical and the mentioned subject has been studied using the library method. The results of this study indicate that in the administrative law of Iran, in the strict sense of the word, the various dimensions of good governance are not addressed. In many cases, which in a way indicates good governance, insufficient executive guarantees have been developed, and this is one of the shortcomings of good governance in Iranian administrative law. However, in its rulings, the Court of Administrative Justice has paid attention to many components of good administration and has been able to largely address the shortcomings in Iran's administrative law in practice.

Keywords: administrative system, public services, good governance, speed of response, legality.

*. Faculty member of Law Department, Nowshahr Branch, Islamic Azad University, Nowshahr, Iran.
m.khajvand@gmail.com

** . PhD Student in Private Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran (Corresponding Author). mojtabalotfikhachak@gmail.com

***. Phd of Private Law and Lecturer of Tonekabon Branch, Islamic Azad University, Tonekabon, Iran.
d.soltanian@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Forth year / 12th issue / Fall 2022



ISSN : 27170497

Concessionaire

Iranian Association of Administrative Law

Director responsible for

Dr. Asad Allah Yavari

Editor

Dr. Bijan Abbasi

Deputy chief Editor

Dr. Mohammad
Hasanvand

Editorial board members

Dr. Mohammad Emami, Dr. Mohammad Rasekh, Dr. Hossein Zarei
Matin, Dr. Abbas Zaraat, Dr. Seyed Mohammad Qari Seyed Fatemi,
Dr. Ali Mashhadi, Dr. Morteza Najabatkhah, Dr. Mohammad Reza Vi-
jeh, Dr. Seyed Mohammad Hashemi



• Address: No. 33, No. 33, Corner of Haft Peykar Alley, Nezami
Ganjavi St., Tavanir St., Valiasr St., Valiasr St., Tehran, Iran

• Postal Code: 1434863111

• Phone: 09214930838

www.malr.ir

malr.journal@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law



Fourth year / 12th issue / Fall 2022



Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of modern research on administrative law

Fourth year :: 12th issue :: Fall 2022

Title of Articles

- ▶ Pathology of the powers of Islamic councils from the perspective of the separation of national and local affairs.
- ▶ Pathology of the structure and competence of the Board of Supervisors of Cultural Centers; Provide an optimal model of administrative proceedings.
- ▶ Judicial Control over the Decisions of the Comprehensive Scientific-Applied University in accordance with the General Assembly Jurisprudence of the Administrative Court of Justice.
- ▶ Feasibility of applying the principle of public proceedings in the Court of Administrative Justice.
- ▶ Analysis of the Dispute Resolution Board of Article 38 of the Law on Amending and Extending the Transactions By-Laws of Tehran Municipality to Metropolises and Supervising Its Votes.
- ▶ Optimization Administrative Justice Court based on the Status and Competence of the Oppression Court in Iran and Islam.
- ▶ Analyses of the grounds for hearing the at subject to section 2 of article 10 from the organization and procedure of administrative court of justice act.
- ▶ Imposition of criminal and administrative penalties as a tool for water resources management (Case study of modern irrigation in Sistan plain).
- ▶ Innovative Theory of Administrative Rule of Law; an Analysis of Characteristics and Reforms Raised by Artificial Intelligence.
- ▶ Government civil liability in natural disaster; Looking at the Formation of Iran's National Disaster Management organization.
- ▶ Illegal seizures of property and funds of public non-governmental organizations in parent companies and subsidiaries of the Social Security Organization.
- ▶ Title deed preparation of the car in Iranian law; police or a notary?.
- ▶ Reflections on the indicators of good governance in the jurisprudence of the Court of Administrative Justice.