

کاوشی انتقادی در لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

محمد رضا ویژه (نویسنده مسئول) mrezavijeh@yahoo.com

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

وحید آگاه v.agah.p.law@gmail.com

دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران / مدرس دانشگاه
آزاد اسلامی واحد دماوند

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۶/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۴/۲۷

چکیده

سومین قانون دیوان عدالت اداری پس از یک سال رفت و آمد میان مجلس و شورای نگهبان در آستانه تصویب نهایی است. مصوبه‌ای که تا زمان نگارش این مقاله، هم‌چنان عنوان لایحه را یدک می‌کشد. در پارلمان از صرف وضع آیین دادرسی به لایحه‌ای جامع، شامل ساختار، صلاحیت و ترتیب رسیدگی، تغییر ماهیت داد و به رغم انگاره‌هایی حداقلی در باب احیای دو درجه‌ای بودن رسیدگی، تمرکززدایی اداری از دیوان، شیوه‌های نو در ثبت و ابلاغ، تجمیع قوانین و مقررات دیوان، در متنی واحد و ماده‌ای طلایی در حوزه نظارت دیوان بر صلاحیت تشخیصی مراجع اداری، به نظر می‌رسد در آستانه‌سی امین سالگرد تأسیس دیوان، ثمرات قابل توجهی در ارتقای صلاحیت و رسیدگی در دیوان را به دنبال نداشته باشد.

کلیدواژگان: لایحه دیوان عدالت اداری، صلاحیت، آیین دادرسی.

مقدمه

دیوان عدالت اداری از زمان استقرار اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ ق.ا. دو قانون مصوب ۱۳۶۰ و ۱۳۸۵ و دو آیین نامه «آیین دادرسی» مصوب ۱۳۶۲ و ۱۳۷۹، همراه با اصلاحات آنها را تجربه کرده است. رویه این ۳۰ سال، دو پارگی آیین دادرسی میان قانون و آیین نامه بوده که ماده ۴۸ قانون فعلی - مصوب ۱۳۸۵ - ضمن ادامه آن، یعنی اختصاص فصل سوم قانون، به ترتیب رسیدگی شیوه پایان آن را پیش بینی نموده است: «قوه قضاییه موظف است ظرف شش ماه لایحه آیین دادرسی دیوان را تهیه و از طریق دولت تقدیم مجلس نماید...». مأموریتی که با تأخیر انجام شد و لایحه پس از اعمال تغییرات شکلی و ماهوی بسیار در دولت (آگام، ۸۸، ۴۰۴)، به مجلس رسید. اما لایحه آیین دادرسی دیوان، با رویکرد وضع قانونی جامع تبدیل به «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی» شد و پس از دو بار تصویب آزمایشی در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، طبق نظر شورای نگهبان به صحن علنی آمد تا نه به صورت موقتی، که در هیأتی دائم وضع شود. لایحه دو بار نیز در صحن علنی تصویب و اصلاح شد و هم اکنون پس از مجموعاً چهار بار ارسال به شورا و مواجهه با ایرادات آن،^۱ با تصمیم پارلمان مبنی بر قطع فرآیند گهواره‌ای میان مجلس و شورای نگهبان و ارجاع مواد اختلافی باقی مانده به مجمع تشخیص مصلحت نظام در انتظار تصویب نهایی است. در این نوشتار با توجه به اینکه کمیسیون قضایی مجلس با رویکرد تجمیع تشکیلات، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان در متنی واحد، ضمن تکرار صرف برخی از مواد قانون دیوان و در واقع انتقال آن به قانون جامع و اعمال برخی تغییرات، موادی را هم به آیین دادرسی - رسالت اصلی و اولیه لایحه - اختصاص داده است، با پرهیز از بررسی مواد تغییر نیافته از قانون سال ۸۵ که به حد کافی مورد مطالعه واقع شده،^۲ در دو بند به اصلاحات صورت گرفته در «تشکیلات و صلاحیت» و «آیین رسیدگی» می پردازیم.

۱. فرآیند ارسال لایحه به شورا و عودت آن بدین شرح است: «ارسال نخست لایحه مصوب ۸۹/۱۰/۱ کمیسیون و نظر ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ شورا مورخ ۸۹/۱۰/۲۸ پس از یک استمهال ده روزه. ارسال دوم لایحه مصوب ۹۰/۱/۳۰ کمیسیون و نظر ۹۰/۳۰/۴۲۴۳۱ شورا مورخ ۹۰/۳/۴ با ۱۳ ایراد باز هم بعد از استمهالی ده روزه. ارسال سوم لایحه مصوب ۹۰/۵/۲ مجلس و نظر ۹۰/۳/۴۳۲۱۳ شورا مورخ ۹۰/۵/۲۵ با ۱۷ ایراد و ارسال چهارم مبنی بر قطع لایحه اصلاحی مصوب ۹۰/۸/۸ مجلس و نظر ۹۰/۳۰/۴۴۴۷۷ شورا مورخ ۹۰/۸/۱۹ با ۵ ایراد».
۲. به عنوان مثال ر.ک: ۱- کاشانی، «مطالعه‌ای در قانون جدید دیوان عدالت اداری»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۲، بهار و تابستان ۸۶، صص ۸۷-۱۱۴. ۲- جواد محمودی، «قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد»، حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، تابستان ۸۶. ۳- گروه پژوهش حقوق عمومی و بین الملل پژوهشکده حقوقی شهر دانش، «ارزیابی و نقد برخی محورهای قانون جدید دیوان عدالت اداری»، پژوهش های حقوقی، سال ششم، شماره ۱۱، بهار و تابستان ۸۶، صص ۳۷۳-۳۸۹. ۴- سید محمد هادی راجی، «قانون جدید دیوان عدالت

بند نخست: ره آورد لایحه در ساختار و صلاحیت دیوان

الف) تحولات ساختاری دیوان

در این بند، تطور در ساختار دیوان طی دو قسمت، تغییرات در تشکیلات و شرایط قضات و کارشناسان مطالعه می شود.

اول: اصلاحات در تشکیلات

۱. احیای شعب تجدیدنظر و تغییرات وابسته به آن

ساختار دیوان از ابتدای تشکیل، شامل شعب و هیأت عمومی بوده است با این توضیح که طبق ماده ۱۸ قانون اول دیوان، مقنن جز تجدیدنظر شکلی در احکام صادره علیه واحدهای بند الف ماده ۱۱ [تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی] سایر احکام را قطعی دانسته بود. مطابق باماده ۱۹ نیز احکام در هیئتی [یعنی تنها یک هیأت] شامل رئیس دیوان و ۶ نفر از رؤسای شعب به قید قرعه رسیدگی می شد. در سال ۷۲، تبصره‌ای به ماده ۱۹ اضافه شد که ضمن پیش‌بینی افزایش شعب تجدیدنظر، اعضای آن را از ۷ به ۵ نفر تقلیل داد. در همین سال، مقنن در استفساریه‌ای آرای صادره علیه عناوین سابق‌الذکر را علی‌الاطلاق قابل تجدیدنظر اعلام کرد و در نهایت در سال ۷۸ با اصلاح مواد ۱۸ و ۱۹ مقرر نمود: اولاً؛ کلیه احکام دیوان از جانب اطراف دعوی قابل تجدیدنظر باشد. ثانیاً؛ ۵ شعبه تجدیدنظر سه نفره با قابلیت افزایش تعداد شعب تشکیل گردد. در سال ۸۵ نیز با تغییر نظام وحدت قاضی به تعدد در شعب بدوی، تجدیدنظر از قانون دیوان محو شد و در نهایت تجدیدنظر در لایحه احیاء شد. بنابراین رویکرد مقنن به تجدیدنظر، از ابتدا تا به حال بدین قرار است:

از سال ۱۳۶۰ تا ۱۳۸۵ از ۱۳۸۵ تا ۱۳۹۰ از ۱۳۹۰ تا ؟

وحدت قاضی در بدوی ← تعدد در بدوی ← وحدت در بدوی

تعدد در تجدیدنظر ← حذف تجدیدنظر ← تعدد در تجدیدنظر

ضمن این که در سال ۸۵ واحد اجرای احکام نیز در ساختار تشکیلاتی دیوان جای

گرفت. با این مقدمه مطول، اصلاحات صورت گرفته پیرامون شعب تجدیدنظر عبارتست از:

اداری؛ نوآوری‌ها و کاستی‌ها» در: مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی، چاپ اول، ۱۳۸۸، صص ۲۸۵-۳۰۹. ۵- مرتضی نجابت خواه، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران، جنگل - جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۰. ۶- محمدرضا دلاوری، شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری، تهران، جنگل - جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۰. (شماره ندارد)

۱. با عنایت به نوبت سوم تصویب لایحه در صحن علنی، مواد مورد اشاره مربوط به لایحه سوم است که در روز یکشنبه مورخ ۹۰/۵/۲ در مجلس تصویب و با شماره ۲۴۴/۲۸۰۷۰ مورخ ۹۰/۵/۴ به شورا ارسال شد.

- ۱- تغییر نظام تعدد قضاات به وحدت قاضی در شعب بدوی [ماده ۳].
- ۲- ایجاد شعب تجدیدنظر با ۳ قاضی [ماده ۳].
- ۳- حذف و انحلال شعب تشخیص پس از رسیدگی به پرونده‌های در حال بررسی (ماده ۱۱۹). که در این حوزه سه نکته حائز اهمیت است:
اولاً؛ به‌رغم اینکه رسیدگی دو مرحله‌ای، عقبه‌ای به درازای تاریخ دارد و مهم‌ترین دلیل آن امکان رفع یا اصلاح اشتباه در مرحله نخستین است، از مؤلفه‌های دادرسی عادلانه بوده (یاوری، ۸۳، صص ۲۷۴-۲۷۵ و منصورآبادی، ۸۴، صص ۸۹-۶۱) و حقوق بین‌الملل بشر بر آن بسیار تأکید دارد؛ شایسته بود این مهم نیز واکاوی می‌شد که چرا ۵ سال پیش در زمان تصویب قانون جدید، شعب تجدیدنظر برچیده شد و رسیدگی دو درجه‌ای، جای خود را به رسیدگی یک‌مرحله‌ای با تعدد قضاات داد؟ آیا دیوان قابلیت رسیدگی دو مرحله‌ای به همه دعاوی را دارد؟ آیا غالب آراء در مرحله تجدیدنظر در زمان حاکمیت قانون گذشته تأیید می‌شدند یا نقض؟ و اینکه آیا از سال ۸۵ تاکنون، پرونده‌ها واقعاً سه نفره رسیدگی می‌شد یا با نوعی تقسیم کار، یک قاضی پرونده را ملاحظه و رأی صادر می‌نمود و سایرین صرفاً با اعتماد به همکار خود یا بررسی اجمالی آن را امضاء می‌نمودند؟ (مقصودپور، ۱۳۸۵: ۱۳۸)^۱ آیا مشکل دیوان رسیدگی تک‌مرحله‌ای بوده یا این نهاد، بیشتر از فقدان قضاات کافی، متخصص و فخر دانش حقوق عمومی در ایران رنج می‌برد؟ بنابراین زمانی می‌توان حذف شعب تجدیدنظر در قانون سال ۸۵ را نقد و احیای آن در لایحه حاضر را مدح نمود که به سؤالات مطرح شده پاسخ داده شود.
ثانیاً؛ قطع نظر از احیای شعب موصوف، در ماده ۳ نحوه انشای مقنن سال ۸۵ درخصوص نحوه رسیدگی و صدور رأی در شعب [در قانون سابق، شعب بدوی با ۳ قاضی و در لایحه شعب تجدیدنظر] اصلاح شده است. ماده ۸ قانون اشعار می‌دارد: «در صورت مرخصی یا عدم حضور رئیس شعبه به مدت بیش از دو هفته متوالی، یکی از دادرسان علی‌البدل با ابلاغ رئیس دیوان جایگزین وی می‌شود. هم‌چنین هر گاه رئیس شعبه اول در رأی شرکت نداشته باشد با ابلاغ وی یکی از دادرسان علی‌البدل در رسیدگی و صدور رأی مشارکت می‌نماید». لحنی که مشخص نیست ناظر بر جواز رسیدگی صرفاً با سه قاضی است یا در کنار ماده ۱۶ که از اشتباه یکی از دو قاضی یا دو نفر از سه قاضی سخن گفته؛ از صحت دادرسی با دو قاضی خبر می‌دهد که این تردید در ماده ۳ لایحه به شایستگی رفع شده است: «... هر شعبه تجدیدنظر از یک رئیس و دو مستشار تشکیل می‌شود. شعبه تجدیدنظر با حضور دو عضو رسمیت می‌یابد و ملاک صدور رأی، نظر اکثریت

۱. البته این مقاله در باب قانون دیوان مصوب ۸۵ نوشته شده، اما به جهت تداوم ایراد مذکور همچنان قابل استفاده است.

است... تبصره - چنانچه جلسه شعبه تجدید نظر با حضور دو عضو رسمیت یابد و هنگام صدور رأی اختلاف نظر حاصل شود، یک عضو مستشار توسط رئیس دیوان به آنان اضافه می شود.»

ثالثاً؛ ماده ۷۸ در باب صدور رأی در شعب تجدید نظر بیان می دارد: «در صورتی که رأی بر مبنای اتفاق نظر نباشد، نظر اقلیت نیز در پیش نویس رأی درج می شود و به امضای آنان می رسد و در پرونده بایگانی می گردد» که از دو بعد قابل بررسی است: در بعد مثبت اینکه مقنن به نظر اقلیت مغلوب در اصدار رأی توجه داشته و ثبت و ضبط آن را الزامی ساخته و در بعد منفی اینکه چرا نظر اقلیت باید بایگانی شود؟ چه اینکه یکی از دلایل ثبت نظر اقلیت، افزایش غنای رویه قضایی است، در حالی که ثبت نظر اقلیت و صرف بایگانی شدن آن، کمکی به اصحاب دعوا و نظام قضایی نمی نماید. پس شایسته بود که مقنن بایگانی شدن را نه؛ بلکه که درج نظر اقلیت در دادنامه را الزامی می ساخت. تمهیدی که می توانست نظر به جزء ۴ بند [د] ماده ۲۱۱ قانون پنجم توسعه (مصوب ۸۹/۱۰/۳۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام) مبنی بر تکلیف قوه قضاییه در ارائه آرای قطعی محاکم با حفظ حریم خصوصی اشخاص به صورت برخط [آنلاین] به صاحب نظران و متخصصان، گام بلندی در جهت افزایش غنای رویه قضایی دیوان باشد.

۲. دفاتر اداری دیوان

دفاتر اداری از تشکیلات نوظهور دیوان است که بر طبق ماده ۶ «به منظور تسهیل دسترسی مردم به خدمات دیوان» پیش بینی شده، چه این که دیوان از بدو تولد خود در «تهران مستقر بوده» و صرفاً طبق ماده نخستین قانون، «از دیاد شعب در تهران و جاهای دیگر به نظر شورای عالی قضایی» منوط شده بود و یکی از انتقادات همیشه وارد، عدم دسترسی آسان مردم به دیوان مستند به اصل ۱۵۹ ق.ا. بوده است. اما دفاتر اداری به موجب ماده ۶ در «محل دادگستری یا دفاتر سازمان بازرسی کل کشور در هر یک از مراکز استانها تأسیس می گردد» و صلاحیت آن بدین قرار است:

۱- «راهنمایی و ارشاد مراجعان» که در صورت عملی شدن گامی است در جهت معاضدت قضایی به شهروندان.

۲- «پذیرش و ثبت دادخواستها و درخواستها» که در مواد ۲۳ و ۲۴ در خصوص شعب بدوی، در ماده ۶۷ در باب تجدید نظر خواهی و طبق تبصره ماده ۸۱ در حیطه درخواست ابطال از هیأت عمومی بر آن تأکید شده است.

۳- «ابلاغ نسخه دوم شکایات یا آرای صادره دیوان در حوزه آن دفتر که از طریق نمایر یا پست الکترونیک یا به هر طریق دیگری از دیوان دریافت شده» که ضمن تکرار در بند ت ماده ۶۳، در موضوع اخطار رفع نقص دادخواست نیز در ماده ۲۸ بدان اشاره شده است.

۴- «انجام دستورات واحد اجرای احکام دیوان در حوزه مربوط به آن دفتر». واحدی که وفق ماده ۹ متشکل از تعدادی دادرس اجرای احکام، مدیر دفتر و کارمند است و به نظر می‌رسد با توجه به اینکه دفاتر اداری دیوان - آنچنان که از نامشان نیز پیداست - در عداد تشکیلات قضایی دیوان نبوده و صرفاً در خدمات اداری دیوان مشارکت دارند؛ منظور از «انجام دستورات واحد اجرای احکام دیوان» دستورات اداری باشد و گرنه انجام عملیات اجرایی احکام دیوان می‌بایست زیر نظر قاضی اجرای احکام صورت گیرد.

۵- «تصدیق تصویر یا رونوشت مدارک» طبق تبصره ۱ ماده ۲۰.

در هر صورت به نظر می‌رسد با عنایت به مشکلات عدیده دیوان همچون کمبود قضات، این نهاد تا تمرکززدایی قضایی فاصله دارد هرچند می‌بایست همین تمرکززدایی اداری را به فال نیک گرفت.

۳. تأسیس هیأت‌های تخصصی

هیأت‌های تخصصی، از نوآوری‌های جدیدترین لایحه دیوان است. مقنن ۹۰-۱۳۸۹ پس از احصای این هیأت‌ها در عداد تشکیلات دیوان در ماده ۲، ۸۳ ماده بعد به انتظار مخاطبین در مورد چستی این نهاد پاسخ داده و از این هیأت‌ها در ذیل مبحث سوم، «رسیدگی در هیأت عمومی» رونمایی نموده است. ماده ۸۵ اظهار می‌دارد: «اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، ابتدا به هیأت‌های تخصصی مرکب از حداقل ۱۵ نفر از قضات دیوان ارجاع می‌شود. رسمیت جلسات هیأت‌های تخصصی منوط به حضور دوسوم اعضاء است که به ترتیب زیر عمل می‌کنند:

الف) در صورتی که نظر اکثریت مطلق هیأت بر قبول شکایت و ابطال مصوبه باشد، پرونده به همراه نظریه، جهت اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی ارسال می‌شود.

ب) در صورتی که نظر سه چهارم اعضاء بر رد شکایت باشد، رأی به رد شکایت صادر می‌شود. این رأی ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات قابل اعتراض است. در صورت اعتراض یا در صورتی که نظر اکثریت کمتر از سه چهارم اعضاء بر رد شکایت باشد، پرونده به شرح بند الف در هیأت عمومی مطرح و اتخاذ تصمیم می‌شود» که پیرامون آن به چند گزاره باید توجه نمود:

اولاً، به نظر می‌رسد مقنن با پیش‌بینی این هیأت‌ها و اعلام نظر آنها قبل از تشکیل هیأت عمومی، دو هدف مقبول را مدنظر داشته: ۱- انجام کارشناسی و رسیدگی دقیق‌تر، پیش از طرح در هیأت عمومی. ۲- کاستن از حجم کار هیأت عمومی، اما نکته این جاست که با عنایت به دو

دلیل: اول - انتخاب هیئت‌های تخصصی از میان خود قضات و در واقع محدودیت صفت تخصصی به ظرفیت مجموعه قضات دیوان. دوم - اینکه قانون‌گذار به رغم اشاره به امکان استفاده شعب و هیئت عمومی از مشاوران و کارشناسان - که در بند بعد به آن خواهیم پرداخت - در خصوص برخورداری هیئت‌ها از این نظرات کارشناسی ساکت است و نحوه انشای ماده هم به گونه‌ای نیست که بتوان امکان استفاده هیئت عمومی از مشاوران را با این استدلال که هیئت‌های تخصصی هم زیرمجموعه این نهادند، به آنها تسری داد. چراکه این ماده صراحتاً از «شرکت مشاوران در جلسات هیئت عمومی» و نه ارائه نظرات خود در مجموعه هیئت عمومی، سخن گفته است؛ هدف اول یعنی علمی‌تر کردن بررسی ابطال مصوبات، منتفی به نظر می‌رسد، مگر اینکه گفته شود همان تقسیم کاری که به لحاظ مدیریتی میان شعب ایجاد شده و آنها صرفاً در حوزه‌های خاصی رسیدگی می‌کنند، اینجا هم مد نظر بوده و قرار است درخواست ابطال مقرره‌ای در موضوع حقوق کار به قضات شعب مربوطه که در حیطه کار و تأمین اجتماعی رسیدگی می‌کنند سپرده شود که نگاهی حداقلی بوده و با عنایت به حضور همین قضات در کنار سایرین در جلسات هیئت عمومی بلاوجه به نظر می‌رسد. در خصوص هدف دوم نیز مطالعه بندهای الف و ب نشان می‌دهد که مقنن به نوعی پالایش پرونده‌ها پیش از ورود به هیئت عمومی نظر داشته است. چنانکه حاضر بوده رویه‌ای شامل: «صدور رأی بر رد شکایت ← ابلاغ به قضات ← اعتراض قضات ← طرح در هیئت عمومی» پیش از تشکیل جلسه هیأت عمومی طی شود، اما درخواست‌ها یکباره در هیئت مطرح نشود. بنابراین کاهش حجم کار دیوان در کل مطمح نظر مقنن نبوده و این مهم صرفاً در جلسه هیئت عمومی مورد نظر بوده است. رویکردی که تردیدهای دیگری را هم پیش رو قرار می‌دهد:

۱- وفق صدر ماده، اگر هیئتی با حداقل ۱۵ نفر تشکیل و با حضور دوسوم اعضا، یعنی ۱۰ نفر رسمیت یابد، طبق بند الف با رأی اکثریت مطلق یعنی ۶ نفر پرونده برای طرح به هیئت عمومی می‌رود. حد نصابی که منطقی نبوده و هدف مقنن را هم برآورده نمی‌کند. چه اینکه رأی شش نفر برای اعمال نظر در هیئتی که نه صرفاً از رؤسای شعب که از تمام قضات تشکیل می‌شود، کافی نیست.

۲- نوعی سردرگمی در لحن بندهای این ماده، ناظر بر سه حالت فرض شده، وجود دارد:

یک - نصف + یک نفر از اعضای هیئت، نظر به قبول شکایت دهند ← طرح در

هیئت عمومی [بند الف].

دو - سه چهارم اعضای هیئت، نظر به رد شکایت دهند ← قابل اعتراض است [بند ب].

سه - زیر سه چهارم اعضا، نظر به رد داشته باشند ← طرح در هیأت عمومی [بند ب] که حالت نخست اضافه به نظر می‌رسد. چون وقتی اکثریت مطلق اعضا با ابطال موافق باشند مقرر در هیئت عمومی طرح می‌شود و هنگامی که زیر سه چهارم اعضا نیز با رد شکایت موافقند همین فرآیند طی می‌شود. بنابراین حالت اول حشو به نظر می‌رسد و بهتر بود که صرفاً حد نصاب سه چهارم ملاک قرار می‌گرفت و در هر صورت اگر در این اکثریت، رد شکایت حاصل نمی‌شد، رأی هیئت، قبول شکایت فرض و برای اخذ تصمیم به هیئت عمومی می‌رفت.

ثانیاً، صدر ماده با بندهای آن همخوانی ندارد. مطلع ماده عنوان می‌دارد: «اموری که طبق قانون در صلاحیت هیئت عمومی دیوان است ابتدا به هیئت‌های تخصصی ... ارجاع می‌شود»، حال آنکه در بندهای الف و ب صحبت از «قبول شکایت و ابطال مصوبه» و «رد شکایت» است که دو حالت بر آن متصور است: یا نگاه مقنن، در سازوکار طرح شده، صرفاً به وظیفه هیئت عمومی در ابطال مقررات دولتی بوده که منطقی به نظر نمی‌رسد و مطالعه کارشناسی در خصوص صدور آرای وحدت یا ایجاد رویه نیز مفید است یا اینکه تصریح به دیگر وظایف هیئت عمومی فراموش شده که این حالت نیز قابل انتقاد است.

ثالثاً، فرآیند مذکور در ماده ۸۵، نسبت به «رد شکایت ابطال» سخت‌گیری نموده و علاوه بر آنکه حدنصاب آن را بالاتر معین کرده، آن را از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات قابل اعتراض دانسته که از نکات قوت این ایده بوده و در جهت احقاق حقوق مردم ارزیابی می‌شود. اما اینجا هم چند نکته قابل انتقاد است: اول، چرا باید برای رئیس دیوان حق مستقلی در نظر گرفته شود؟ چه اینکه ریاست دیوان بر سایر قضات برتری نداشته و در نظر گرفتن امتیازی ویژه برای آن در مقابل دیگر قضات از موارد نقض استقلال قاضی به نظر می‌رسد. دوم، اینکه در تبصره ۲ آمده: «تصمیمات هیئت‌های تخصصی بلافاصله به اطلاع قضات دیوان می‌رسد» مانع از ایراد نقد بر ابتدای مهلت ۲۰ روزه اعتراض نیست چرا که به جای «تاریخ ابلاغ»، «تاریخ صدور» را ملاک دانسته است. بنابراین بهتر است سازوکار مشخصی جهت ابلاغ فوری و نه «اطلاع» تصمیمات به قضات و اعتراض آنها پیش‌بینی شود و گرنه با مسائلی چون ابلاغ واقعی و قانونی و کلیه مسائل مرتبط با «رأی» در خصوص ابلاغ تصمیمات هیئت‌ها به قضات مواجه می‌شویم که منطقی به نظر نمی‌رسد، چنانکه در ماده ۹۶ از اصلاح آرای این هیئت‌ها سخن به میان آمده است. سوم - آنگونه که از لحن بند ب برمی‌آید، صرف اعتراض کافی بوده و این مهم نیازی به تأیید یا محتوای خاصی ندارد که این هم فاقد کارایی بوده و نامطلوب ارزیابی می‌شود. چهارم - در مواد ۸۵ و ۹۶ از

خروجی هیئت‌ها به الفاظ متفاوتی یاد شده است: در بند الف ماده ۸۵ «نظریه»، در بند ب همین ماده و ماده ۹۶ «رأی» و در تبصره ۲ «تصمیم» که نیازی به توضیح اضافه ندارد و می‌تواند چالش‌های جدیدی را پدید آورد. چه اینکه به طور منطقی هیئت‌های تخصصی می‌بایست به هیئت عمومی مشاوره دهد و در این موارد بهتر است از واژه «نظر» و نه رأی استفاده شود.

فارغ از این که این همه چالش در یک ماده از لایحه‌ای جامع - پس از ۳۰ سال تجربه تقنین در یک موضوع - نامطلوب است، ظاهراً ذکر ناقص و مبهم یک ایده خام در قانون و ارجاع جزئیات آن به آیین‌نامه به یک عادت بدل شده است. چه این که قانون‌گذار در ماده ۸۵ سه محور از این هیئت‌ها یعنی «تعیین تعداد هیئت‌ها»، «انتخاب اعضا» و «ترتیب رسیدگی در آنها» و در ماده ۹۶ چهار مورد دیگر شامل «اداره جلسات»، «انشا، ابلاغ و اصلاح آرای آنها» را به آیین‌نامه ارجاع داده است. هم چنین تدوین و تصویب سه آیین‌نامه نخست را به رؤسای دیوان و قوه قضاییه و تهیه و تصویب چهار مورد بعدی را به رئیس دیوان و هیئت عمومی سپرده است. به عبارت بهتر ابعاد متفاوت یک موضوع، دو مرجع تصویب متفاوت دارند که در این حوزه اولاً می‌بایست فرآیند تصویب دو آیین‌نامه همسان شود که در مقام مقایسه فرآیند واپسین مطلوب‌تر است. ثانیاً اگر تعیین تعداد هیئت‌های تخصصی، انتخاب اعضا، ترتیب رسیدگی (هر سه در ماده ۸۵) و اداره جلسات آنها [ماده ۹۶] به موجب آیین‌نامه، معقول باشد، سایر موضوعات گفته شده، از مصادیق قانون‌گذاری بوده و ارجاع آن به آیین‌نامه، مغایر با منع تفویض قانون‌گذاری در اصل ۸۵ است، امری که به شایستگی از سوی شورای نگهبان به آن ایراد وارد شده^۱ که در راستای رفع این ایراد، مجلس در لایحه چهارم ارسالی به شورا،^۲ از یک طرف، تبصره ۱ ماده ۸۵ شامل ارجاع تعیین تعداد هیئت‌های تخصصی، انتخاب اعضای آنها و ترتیب رسیدگی به تدوین رئیس دیوان و تصویب رئیس قوه قضاییه را حذف و از طرف دیگر، ماده ۹۶ را بدین شرح اصلاح نمود: «اداره جلسات هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی وفق این قانون مطابق آیین‌نامه‌ای است که ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد». تغییری که مقبول شورای نگهبان واقع شده و در فهرست چهارمین ایرادات شورا مشاهده نمی‌شود. امری که نشان می‌دهد شورا در تصویب آیین‌نامه از سوی رئیس قوه مغایرتی با ق.ا. تشخیص نمی‌دهد که خود پژوهش مستقل دیگری را می‌طلبد. معهداً با حذف تبصره ۱ ماده ۸۵ مشخص نیست که موارد حذف شده، چگونه ساماندهی می‌شوند.

۱. شورای نگهبان در بند ۱۱ ایرادات خود به لایحه دوم و بندهای ۱۵ و ۱۶ ایرادات لایحه سوم ارسالی، و گذاری موارد مذکور به آیین‌نامه را تقنین تشخیص و مغایر با اصل ۸۵ دانسته است.

۲. لایحه دیوان که به منظور رفع ایرادات شورا در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۹۰/۸/۸ به تصویب رسید و به شماره ۲۴۴/۵۰۰۹۷ مورخ ۹۰/۸/۱۱ به شورا ارسال شد.

ثالثاً این آیین‌نامه‌ها به جهت خروج از حیطة تصمیمات قضایی مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۲ لایحه - تبصره ماده ۱۹ قانون فعلی دیوان - در عداد مصوبات و مقررات دولتی قرار گرفته و همان‌طور که پیش از این نیز در مواردی آیین‌نامه آیین دادرسی دیوان توسط خود این هیئت ابطال شده،^۱ قابل طرح و ابطال در هیئت عمومی می‌باشد. رابعاً پیرامون اداره جلسات هیئت عمومی، در ۸۸/۹/۳۰ مقررهای با عنوان «آیین‌نامه داخلی هیئت عمومی دیوان» پس از بررسی در شورای معاونین دیوان برای یک سال و به طور آزمایشی در ۲۲ ماده و ۱۱ تبصره به تصویب رئیس دیوان رسیده که فارغ از مسائلی چون تردید در: ۱- صلاحیت رئیس دیوان طبق قانون فعلی [۱۳۸۵] در تصویب آیین‌نامه. ۲- صفت آزمایشی در نحوه اداره جلساتی که ۳۰ سال سابقه تشکیل دارد؛ به نظر می‌رسد در تهیه آیین‌نامه ماده ۹۶ قابل استناد و استفاده باشد.

دوم: اصلاحات در شرایط قضات و کارشناسان

۱. قضات

به موجب ماده ۴ لایحه، قضات دیوان ۱۰ سال سابقه کار قضایی لازم دارند. حکمی که با دو استثناء همراه است: ۱- قضات با مدرک ارشد و دکترا در یکی از گرایش‌های حقوق یا حوزوی معادل با ۵ سال تخفیف. ۲- قضاتی با حداقل ۵ سال سابقه کار در دیوان که به‌طور کلی از این شرط معافند. یک شرط عام و مطلق که همه قضات دیوان اعم از رؤسای شعب، مستشاران، قضات علی‌البدل و اجرای احکام را شامل می‌شود؛ شرطی است که در قانون فعلی ۱۵ سال است. بنابراین لایحه، سابقه قضایی مورد لزوم دیوان را ۵ سال کاهش داده که شاید به جهت عدم وجود قضاتی با شرایط قانون فعلی صورت گرفته باشد ولی در هر حال ورود قضات به دیوان که در حقیقت یک «دادگاه حقوق عمومی» (امیرارجمند، ۱۳۸۸: ۱۰) یا فراتر از آن «دادگاه حقوق بشر»^۲ است را راحت‌تر نموده و از این منظر گامی به عقب محسوب می‌شود. هم‌چنین در تبصره ماده ۹، ضمن تکرار بی‌مورد شرایط پیش گفته در خصوص دادرسان اجرای احکام که در صورت سکوت نیز، بدانها تسری می‌یافت، به شرط «مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در یکی از گرایش‌های حقوق یا حوزوی معادل»، گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی رشته الهیات نیز افزوده شده که از سه زاویه مورد توجه است: ۱- اگر این گرایش از الهیات، بدیلی برای گرایش‌های

۱. به عنوان مثال: ر.ک: دادنامه ۳۲۳ مورخ ۸۰/۱۰/۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال بند ب ماده ۷ آیین دادرسی دیوان.

۲. ر.ک: قدرت‌الله نوروزی، «نقش دیوان عدالت اداری در توسعه و حمایت از حقوق بشر»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره‌های ۵، ۶ و ۷، پاییز ۸۸ و بهار ۸۹، صص ۲۷۶-۲۵۱.

حقوق است چرا در ماده ۴ نیامده و صرفاً در خصوص قضات اجرای احکام آمده. ۲- با توجه به تفاوت فلسفه، فضا و مفاهیم این دو رشته در عین وجود برخی شباهت‌ها، این که تفاوتی میان رشته حقوق و الهیات برای مهم‌ترین خدمت قضایی - قضاوت - قائل نشده محل تأمل می‌باشد. ۳- قضاوت در دیوان با محاکم حقوقی و کیفری این تفاوت اساسی را دارد که قاضی در صلاحیت و اختیارات مقامات عمومی و قوانین اداری و استخدامی محصور است و به نظر می‌رسد گرایش ذکر شده برای قاضی اجرای احکام دیوان، یک امتیاز محسوب نمی‌شود.

۲. کارشناسان

رویکرد لایحه به کارشناسی و کارشناس در دیوان ذکر چند نکته را ضروری می‌نماید:

اولاً؛ علاوه بر شعب دیوان که طبق ماده ۷ قابلیت رجوع به کارشناس دارند، مستند به تبصره ماده ۸ و به دعوت رئیس دیوان، مشاوران مذکور می‌توانند بدون داشتن حق رأی، در جلسات هیئت عمومی شرکت و در صورت لزوم، نظرات کارشناسی خود را ارائه نمایند.

ثانیاً؛ در لایحه، دو قسم کارشناس معرفی شده: ۱- کارشناس - مشاورانی که دیوان «می‌تواند» داشته باشد و از شرایط آنها حداقل ۱۰ سال سابقه کار اداری و مدرک کارشناسی یا بالاتر است [ماده ۷] که در ماده ۹ قانون فعلی نیز بدان اشاره شده است؛ ۲- «کارشناسان و متخصصین هر رشته از میان کارشناسان رسمی دادگستری یا دستگاه‌های مربوط» مذکور در تبصره ماده ۶۴ که: ۱- از ابداعات لایحه بوده؛ ۲- نظر به افزایش اختیارات شعبه در استفاده از نظرات کارشناسی داشته؛ ۳- به نوعی رعایت شرایط مشاوران ماده ۷ را نقض نموده؛ ۴- مغایر با بی‌طرفی کارشناس محسوب می‌شود. چرا که در ماده ۶۴ به کارشناسان دستگاه‌های مربوط هم اشاره شده که ظاهراً کارشناسان غیررسمی و در واقع متخصصان مراجع عمومی یا دولتی را در نظر داشته که در این صورت، شائبه نقض بی‌طرفی کارشناس همراه است. چه این که در دعوی علیه یک واحد دولتی یا عمومی از کارشناسان و خبرگان همان دستگاه، نمی‌توان استفاده کرد. هم‌چنین تصریح به اختیار شعب در استفاده از این کارشناسان در تبصره موصوف پس از صحبت از مشاوران ماده ۷ در ذیل ماده نشان می‌دهد، توسیع اختیار شعب دیوان در انتخاب انواع کارشناسان نه در خصوص کلیه صلاحیت‌های شعبه که صرفاً در حیطه ماده ۶۴ یعنی بند ۲ ماده ۱۰ یا همان رسیدگی به اعتراضات صورت گرفته از آرای قطعی محاکم اداری است.

ثالثاً؛ مقنن در ماده ۶۵ به هنگام ذکر صلاحیت شعب در رسیدگی موضوعی به شکایت از مصوبات کمیسیون‌ها و هیئت‌هایی که به تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت‌های علمی،

گزینشی و... می‌پردازند، از وظیفه شعبه به استفاده از «هیئت کارشناسی تخصصی ذیربط» سخن گفته که کاملاً بدیع و شایسته تقدیر بوده و در مبحث صلاحیت دیوان بدان پرداخته خواهد شد. ضمن آن که برخلاف دو مورد ارجاع به کارشناس پیش گفته که شعبه در استفاده از نظر کارشناس مختار است، وفق ماده ۶۵، ارجاع موضوع به هیأت کارشناسی تخصصی نه اختیار که تکلیف شعبه می‌باشد که منطقی و بجاست.

رابعاً؛ در ماده ۷ بر خلاف ماده ۹ قانون فعلی به درخواست مشاور از جانب شعبه، «درخواست رئیس دیوان» نیز اضافه شده که ابهام دارد. از یک طرف رئیس دیوان دخالتی در صدور آرای شعب دیوان ندارد که بخواهد درخواست مشاور بدهد و از طرف دیگر، اصل استقلال قاضی نیز ایجاب می‌نماید که به جز قاضی یا قضات شعبه، مقام دیگری در نیاز به کارشناس دخیل نباشد، همانگونه که در محاکم حقوقی و کیفری چنین است. هم‌چنین به سبب آن که ریاست دیوان، خود قاضی و رئیس شعبه اول تجدیدنظر است [ماده ۵] در این مقام می‌تواند هم‌چون دیگر قضات، درخواست مشاور نماید. بنابراین عبارت اضافه شده از مصادیق نقض استقلال قاضی به شمار می‌رود.

خامساً؛ بند ج ماده ۶۰ در برشمردن نکات ضروری دادنامه عنوان می‌دارد: «... اشاره به نظریه مشاور در صورتی که طبق ماده ۷، پرونده به مشاور ارجاع شده باشد...»، در حالی که گفته شد شعب وفق مواد ۶۴ و ۶۵ مجاز به استفاده از «کارشناسان رسمی دادگستری و غیر آن» و «هیئت کارشناسی» هستند و شایسته بود این دو نیز در بند مذکور می‌آمد.

این بند را با ذکر این نکته به اتمام می‌رسانیم که شورای نگهبان فرآیند تعیین تشکیلات قضایی، اداری، تعداد شعب [ماده ۲] و قضات دیوان [ماده ۴] شامل «پیشنهاد رئیس دیوان و تصویب رئیس قوه قضاییه» را به جهت محدودیت در اختیارات رئیس قوه قضا مغایر با بندهای ۱ و ۳ اصل ۱۵۸ ق.ا. تشخیص داده است که در این موضوع اولاً؛ فرآیند مذکور در مواد ۲، ۴ و ۵ قانون فعلی دیوان وجود دارد و به هنگام تصویب قانون در سال ۸۵ با این ایراد شورا مواجه نشده بود که جالب توجه می‌نماید. ثانیاً؛ مجلس در مقام رفع ایراد، با حذف «پیشنهاد رئیس دیوان» در مواد ۲ و ۴، تبصره‌هایی را بدین مضمون اضافه کرده است: «رئیس دیوان عدالت‌اداری می‌تواند پیشنهادات خود را به رئیس قوه قضاییه ارائه نماید».

ب) تحول در صلاحیت دیوان

در این بند تغییر صلاحیت دیوان در شعب و هیئت عمومی بررسی شده است.

اول: صلاحیت شعب

قانون‌گذار ۱۳۸۹-۹۰ در ماده ۱۰ صلاحیت شعب - ماده ۱۳ قانون فعلی - را با تغییراتی به شرح ذیل تکرار نموده است:

۱- به موجب شق الف بند ۱ رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات «نهادهای یا مؤسسات عمومی غیردولتی» و «دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است» اضافه شده که مطلوب می‌باشد ولی نکته اینجاست که شورای نگهبان برخلاف نظر خود در خصوص «قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان در رابطه با قانون فهرست نهادهای و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۴/۷/۱۱» که نظارت دیوان بر این نهادها را مغایر با ق.ا. تشخیص نداده بود، در نظریه تفسیری ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ اصل ۱۷۰، کلمه دولت را به قرینه قوه مجریه، منحصر در این قوه دانسته و با ارائه یک تفسیر لفظی و بدون در نظر گرفتن فلسفه تشکیل دیوان، این نهادها را از چتر نظارتی دیوان خارج نمود و پس از آن نیز در زمان تصویب قانون فعلی دیوان با همین استدلال، مانع از حضور این مؤسسات در حیطه صلاحیتی دیوان شد. بنابراین مشخص بود که این مهم با مخالفت شورای نگهبان مواجه شود. هم‌چنین اگر گفته شود که نویسندگان لایحه، با علم به این موضوع، نظر به پافشاری در این زمینه و نیم‌نگاهی به مجمع تشخیص مصلحت داشته‌اند، پاسخ آن است که مجمع نیز در سال ۸۵ در مقام حل اختلاف مجلس و شورا، ماده مصوب مجلس را حذف و ماده ۱۱ قانون ۱۳۶۰ را جایگزین نمود و در واقع سابقه مجمع در این خصوص قابل پیش‌بینی نیست. از این رو به‌رغم این که نیت و ایده نویسندگان لایحه قابل تقدیر است، این مهم با نگاه فعلی شورا و مجمع، همخوانی ندارد. از طرف دیگر این اصلاح، ضروری نبود. توضیح این که در زمان حکومت قانون ۱۳۶۰ با اعمال قانون تفسیر سابق الذکر، دیوان نسبت به نهادهای عمومی غیردولتی صلاحیت داشت و بعد از تصویب قانون ۱۳۸۵ نیز به جهت تکرار ماده مربوطه [جایگزینی ماده ۱۱ قانون ۱۳۶۰ در ماده ۱۳ قانون ۱۳۸۵] دیوان این صلاحیت را ادامه داد. بنابراین با وجود این صلاحیت در رویه، اصرار بر گنجاندن آن در قانون با عنایت به زاویه دید شورا و مجمع ضروری نبود. امری که در خصوص دستگاه‌هایی که شمول آنها مستلزم ذکر نام است هم صادق می‌باشد. گفتنی است شورا در بند ۳ ایرادات خود [نظر مورخ ۹۰/۵/۲۵] «اطلاق عبارت مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و کلیه مؤسسات وابسته آنها و سایر دستگاه‌هایی که شمول قانون به آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است» نسبت به مواردی که شامل دستگاه‌های غیردولتی می‌شود را مغایر با اصل

۱. ر.ک: آرای وحدت رویه ۱۰۵۹ مورخ ۸۶/۹/۲۷، ۱۲۹۴ مورخ ۸۶/۱۱/۱۹ و ۴۵۷ مورخ ۸۸/۵/۲۵

۱۷۳ ق.ا. شناخت و مجلس نیز در مقام رفع ایراد با حذف ذکر واحدهای طرف شکایت، شق الف بند ۱ را بدین شرح اصلاح نمود: «تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری» که مجدداً مورد ایراد شورا واقع شده است: «علی‌رغم اصلاح به عمل آمده، ایراد قبلی شورا در خصوص جزءهای ۱ و ۲ بند یک ماده ۱۰ کماکان به قوت خود باقی است» [بند ۱ نظر مورخ ۸۰/۸/۱۹].

۲- در پهنه رسیدگی به اعتراضات از آراء و تصمیمات قطعی محاکم اداری در بند ۲ اولاً، «شورای کارگاه» و «کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی» حذف شده که ضروری بود. بدین لحاظ که مورد اول مربوط به قانون کار ۱۳۳۷ بود و با تصویب قانون کار ۱۳۶۹ «هیئت‌های تشخیص» جایگزین آن شد و مورد دوم نیز به موجب ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی، موضوع اجرایی ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲، از حیطه صلاحیت دیوان خارج شده است. ثانیاً، «کمیسیون‌های مالیاتی» حذف نشده که جای تعجب دارد. چون این کمیسیون‌ها با تصویب قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ جای خود را به «هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی» داده‌اند و مشخص نیست چرا عنوان این محکمه اداری اصلاح نشده است. ثالثاً، در این بند عبارت «دادگاه‌های اداری» حذف شده که قابل اغماض نیست. چرا که فلسفه این بند بیان صلاحیت شعب در رسیدگی به آرای قطعی محاکم اداری و به عبارت دقیق‌تر «محاکم اداری اختصاصی» است و حذف این واژه کلیدی جدا از اینکه تضعیف ادبیات حقوق عمومی قانون دیوان را به همراه دارد، می‌تواند در صلاحیت عام شعب دیوان به تمام محاکم اداری همچون هیئت‌ها، کمیسیون‌ها، کمیته‌ها و غیره تردیدهایی وارد کند. چرا که قانونگذار به جای استفاده از عبارت عام و شایسته‌ای چون «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی محاکم اداری اختصاصی همچون...»، علاوه بر حذف «دادگاه‌های اداری» به عبارات «هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند...» قناعت کرده و حتی پس از آن آورده: «کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر با کارفرما» در حالی که هیئت، کمیسیون نیست. ضمن آن که مقنن در این زمینه بند ۲ ماده ۱۳ لایحه دیوان در سال ۸۵ - که البته به تصویب نرسید - را در اختیار داشت که نغز و کامل بود: «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اقدامات و تصمیمات و آراء قطعی مراجع اختصاصی اداری اعم از هیئت‌ها و شوراها و کمیسیون‌ها و دادگاه‌های اداری و انتظامی و کمیته‌های انضباطی و نظایر آنها».

اما مهم‌ترین اصلاح صورت گرفته در این رسیدگی شعب، افزودن صلاحیت ماهوی به صلاحیت صرفاً شکلی پیشین است. چه اینکه از ابتدای تدوین قانون دیوان در سال ۱۳۶۰ تا پیش از

این، صلاحیت شعب نسبت به آرای قطعی این مراجع، «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» یا همان رسیدگی شکلی [حکمی] بود. امری که در بند ۲ ماده ۱۰ با حذف واژه «منحصراً» و اضافه نمودن «رسیدگی ماهوی» در ماده ۶۴ صورت گرفته است: «... چنانچه رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آنها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند. مرجع مذکور موظف است مطابق دستور شعبه دیوان نسبت به رفع نقص یا ایرادهای اعلامی اقدام و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی نماید. در صورتی که از تصمیم متخذه یا رأی صادره مجدداً شکایت شود، پرونده به همان شعبه رسیدگی کننده ارجاع می‌شود. شعبه مذکور چنانچه تصمیم یا رأی را مغایر با قانون و مقررات تشخیص دهد، مستند به قانون و مقررات مربوط، آن را نقض و... مبادرت به صدور رأی ماهوی می‌نماید.» به موجب این مقرر اگر در دومین بار، موارد اعلامی دیوان رعایت شده اما رأی از جنبه‌ای دیگر با قوانین و مقررات مغایرت داشته باشد، باز هم دیوان، رسیدگی ماهوی نموده و اقدام به صدور رأی نهایی می‌کند. حکمی که نشان می‌دهد مقنن نظر به کاهش رفت و برگشت مکرر پرونده میان مراجع اداری و دیوان و کاهش اطاله دادرسی داشته و در واقع حداکثر ارجاع اعتراض از این آراء به دیوان را در عدد دو محدود نموده که ایده‌ای مطلوب است اما بهتر بود که در مرحله تجدیدنظر تمامی هیئت‌ها، کمیته‌ها، کمیسیون‌ها و در کل، مراجع اختصاصی اداری، رسیدگی توأمان شکلی و ماهوی صورت می‌گرفت و دیوان به عنوان مرجعی قضایی، برای بار دوم این مهم را بر عهده می‌گرفت. موضوعی که شأن حضور آن در قانون عام اداری است. قانونی که به‌رغم تهیه به شکلی به غایت زیبا و کامل از سوی قوه قضاییه و ارسال آن به دولت، هنوز به مجلس ارجاع نشده است. همچنین مشخص نیست چرا در نوبت دوم ارجاع اعتراض به شعبه، ماده ۶۵ قبل از صدور رأی ماهوی، اخذ نظر مشاورین ماده ۷ را الزامی دانسته است. تکلیفی که در دیگر صلاحیت‌های شعبه به چشم نمی‌خورد و به نظر می‌رسد در صورت اختیاری بودن مطلوب‌تر می‌بود. نیز گفتنی است مهلت تقدیم دادخواست جهت اعتراض به آرای محاکم اداری طبق تبصره ۲، ماده ۱۶ برای افراد داخل و خارج از کشور به ترتیب سه و شش ماه تعیین شده است. مهلتی که در قوانین پیشین وجود نداشت و به سبب رعایت قاعده اعتبار امر مختومه کاملاً ضروری به نظر می‌رسید. هرچند که پیش از این در موارد معدودی این مهم از طریق قوانین خاص اعمال شده بود. چنان که مطابق ماده ۲۳ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، مهلت اعتراض بر آراء در دیوان، یک ماه است که در صورت تبدیل لایحه به قانون، ماده مذکور و امثال آن نسخ می‌شود.

در همین راستا از الحاقات زیبا، صریح و بنیادین به صلاحیت شعب، ماده ۶۵ است: «در مواردی که به موجب قانون یا مصوبه‌ای لازم‌الاجرا، تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به عهده کمیسیون یا هیئت‌هایی واگذار شده باشد، شعب دیوان فقط از جهت رعایت ضوابط قانونی و تطبیق موضوع و فرآیند بررسی آن براساس قانون یا مصوبه، رسیدگی می‌کنند و در صورت شکایت شاکی، از حیث تشخیص موضوع، شعبه موظف است حسب مورد پس از ارجاع پرونده به هیئت کارشناسی تخصصی ذیربط که توسط شعبه تعیین می‌گردد با کسب نظر آنان، مبادرت به انشای رأی نماید».

بنابراین قانون‌گذار حتی در موضوعات کاملاً تخصصی نیز با وجودی که اصل را بر رسیدگی شکلی گذاشته، در صورت درخواست خواهان نسبت به رسیدگی ماهوی، این مهم را با استفاده از نظر اهل فن انجام می‌دهد که به‌زعم نویسندگان این سیاهه، از نقاط طلایی لایحه در شرف تصویب می‌باشد. توضیح اینکه مطابق اصول نظارت قضایی بر اعمال اداری، تشخیص موضوع بر عهده اداره بوده و دایره نظارت قضایی حول محور نظارت حکمی [شکلی] می‌چرخد و دستگاه قضایی در مواردی محدود از جمله اشتباه فاحش به تشخیص موضوعی اداره ورود می‌نماید. (هداوند، ۸۹، ۷۱۶) بنابراین شاید ماده ۶۵ برخلاف موازین نظارت قضایی، بر اداره ارزیابی شود. اما باید در نظر داشت توجه به شرایط ویژه هر کشور از ابعاد مختلف فرهنگی و اجتماعی و به عبارت بهتر واقع‌گرایی در وضع قانون ایجاد می‌نماید که اقسام صلاحیت‌های تشخیصی تحت نظارت دیوان باشد. صلاحیت‌هایی که به شایستگی و به نحو تمثیلی از آنها نام برده شده و به نظر می‌رسد فصل‌نویسی را در نظارت قضایی دیوان بگشاید، هر چند که مسلماً در بادی امر با مصائبی همراه خواهد بود.

۳- در بند ۳ ضمن آن که «قانون مدیریت خدمات کشوری» جایگزین «قانون استخدام کشوری» شده، با حذف قضاات «سایر مستخدمان نهادها و مؤسسات مذکور در ماده ۱۱۷ قانون مدیریت» جایگزین شده، که از اصلاحات مطلوب در لایحه به‌شمار می‌رود. چرا که ماده ۱۱۷ جلوه استثنائات قانون مدیریت خدمات کشوری بوده و نویسندگان با این اصلاح رسیدگی به شکایات استخدامی کلیه کارکنان نهادهای دولتی، عمومی و حاکمیتی، اعم از مشمولین قانون مدیریت و غیر آن را در صلاحیت شعب دیوان جای داده‌اند. نهادهایی که ذکر نام آنها، ارزش بند ۳ را آشکار می‌سازد: «نهادهای و سازمان‌هایی که زیر نظر مستقیم مقام معظم رهبری اداره می‌شوند، وزارت اطلاعات، نهادهای عمومی غیردولتی، اعضای هیأت علمی و قضات، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان رهبری، نیروهای نظامی و انتظامی». البته باید توجه داشت که به جهت: ۱-

آزمایشی بودن قانون مدیریت و امکان عدم تمدید یا تأخیر در آن. ۲- احتمال هرگونه تغییر در قانون مدیریت یا حتی نسخ آن؛ شایسته بود و به جای ارجاع نهادها به قانونی دیگر خصوصاً قانونی آزمایشی و غیر قطعی، مقنن، موارد ماده ۱۱۷ را صریحاً نام می‌برد تا با تغییرات احتمالی قانون مدیریت، لطمه‌ای به صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعاوی استخدامی - عام ترین صلاحیت دیوان که فعلاً استثنایی ندارد - وارد نشود.

دوم: صلاحیت هیأت عمومی

ماده ۱۲ در اصلاح صلاحیت هیأت عمومی نسبت به ماده ۱۹ قانون کنونی: اولاً؛ در ابطال نظامات دولتی بعد از واژه قانون «اعم از اساسی یا عادی» را اضافه نموده که وفق اصول قانون گذاری، صحیح، اما به همان دلایل پیش گفته، در خصوص اضافه کردن نهادهای عمومی غیردولتی، غیر ضروری است. چه اینکه دیوان طبق قانون اساسی و چرایی تأسیس خود، صلاحیت استناد به ق.ا. را داشته^۱ و از قضا در رویه ۳۰ ساله خود به دفعات در ابطال مقررات دولتی به قانون اساسی استناد نموده^۲ و چه بهتر که این مهم در قانون دیوان نهادینه شود، اما وقتی که شورای نگهبان این قضیه را مغایر ق.ا. می‌داند^۳ و از طرفی در رویه این استناد انجام می‌شود، به نظر می‌رسد اصلاحیه مذکور ضرورتی ندارد. براین اساس شورا در بند ۴ ایرادات خود مورخ ۹۰/۵/۲۵ «تعمیم قانون به قانون اساسی» در این بند را مغایر با اصل ۱۷۰ تشخیص داد و مجلس نیز در جهت رفع آن، عبارت «اعم از اساسی و عادی» را حذف نمود. ثانیاً؛ طبق بند ۳ این ماده در موضوع نوع جدید رأی وحدت رویه - آرای متعدد مشابه در موضوع واحد - عنوان رأی از «وحدت رویه» به «ایجاد رویه» تغییر یافته است. چه این که «وحدت رویه» یعنی رویه‌هایی که موجود اما متعارض است و با طرح در هیأت عمومی، جای خود را به

۱. به عنوان مثال ر.ک: ۱- علی اکبر گرجی ازندریانی، «عدالت رویه‌ای و تحول‌گرایی در لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصلنامه حقوق پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۸۹، صص ۳۶۷-۳۶۲.

۲- یاسر احمدوند، عدالت اداری در حقوق ایران، تهران، جاودانه - جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، صص ۹۷-۹۶.

۳. ر.ک: ۱- مهدی هداوند و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا، تهران، خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹. ۲- وحید آگاه، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (۱۳۶۱-۱۳۸۸)، تهران، جنگل - جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۹.

۳. جهت مطالعه نظر موافق با شورا ر.ک: ۱- نعمت احمدی، آیین دادرسی مدنی، تهران، اطلس، چاپ دوم، ۱۳۷۶، صص ۹۲-۹۳. ۲- آیت‌الله عباسعلی عمید زنجانی و ابراهیم موسی‌زاده، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، تهران، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹، صص ۱۳۷-۱۳۶.

وحدت رویه می‌دهد. اما در ایجاد رویه که طبق بند ۳ نیاز به آراء مشابه متعدد از شعبه دیوان دارد و ماده ۹۱ آراء مشابه متعدد را «۵ رأی مشابه» و شعب دیوان را «دو یا چند شعبه» مشخص نموده، منظور این است که آراء مذکور رویه‌ای ایجاد نمایند تا با جلوگیری از تبادل لوائح و ائتلاف وقت، پرونده‌های مشابه زودتر به رأی بیانجامد که از اصلاحات مطلوب لفظی به شمار می‌رود.

هم‌چنین در ماده ۹۱ به جای واژه «با نظر رئیس دیوان» مذکور در ماده ۴۴ قانون فعلی، از «می‌تواند» استفاده شده است. بنابراین همچنان دست رئیس دیوان برای طرح یا عدم طرح موضوع در هیئت عمومی باز است. نکته‌ای که توجه منطقی ندارد و معلوم نیست چرا در موضوع آرای متعدد متناقض، رئیس دیوان چنین اختیاری ندارد اما در نوع دوم این آراء صلاحیت دارد. هم‌چنین بر نویسندگان نیز پوشیده است که این اختیار با چه هدف و بر چه مبنایی اعطاء شده. شاید یادآوری این نکته واجب باشد که ریاست دیوان و در کل، رؤسای نهادهای قوه قضاییه جز در موارد بسیار نادر، صرفاً جهت مدیریت امور منصوب شده و برتری قضایی بر دیگر قضات ندارند و بهتر بود مقنن به جای اعطای اختیار «می‌تواند» و بالطبع «نمی‌تواند» به رئیس دیوان، این را هم در صلاحیت هیئت‌های تخصصی هیئت عمومی قرار می‌داد.

ثالثاً؛ شورای نگهبان «اطلاق صدور رأی وحدت رویه در بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۲ و مواد ۹۰ و ۹۱ را با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع» اعلام نموده که با عنایت به اصرار مجلس بر مصوبه خود، دوباره در فهرست ایرادات شورا قرار گرفته است [بند ۳ نظر مورخ ۱۹/۵/۹۰] که ذکر دو نکته را واجب می‌نماید: ۱- سازوکار اعمال ایراد شورا مشخص نیست. به عبارت بهتر شیوه نظارت شورای نگهبان و به بیان دقیق تر فقهای شورا بر آراء وحدت رویه تعیین نشده است. ۲- با توجه به عدم تفاوت ماهوی میان آرای وحدت رویه حقوقی و کیفری دیوان عالی کشور و آرای وحدت رویه دیوان عدالت‌اداری به نظر می‌رسد عدم نظارت شرعی بر قسم نخست و اعمال این نظارت بر دسته دوم منطقی نباشد.

رابعاً؛ در تبصره یک ماده ۱۲ عیناً استثنائات قابل انتقاد^۱ تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان شامل خروج کلی مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی تکرار و صرفاً شورای عالی انقلاب فرهنگی حذف شده که در تبصره بعد، ابطال مصوبات آن در صلاحیت هیئت عمومی قرار گرفته است. در این خصوص به نظر می‌رسد از لحاظ گستره نظارت قضایی تفاوتی میان شورای عالی انقلاب

۱. به عنوان مثال رک: ۱- حسین مهرپور، مختصر حقوق اساسی ایران، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۳۳۹. ۲- سید جلال‌الدین مدنی، حقوق اداری، تهران، جنگل - جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۹، جلد ۳ (دیوان عدالت اداری)، صص ۹۲-۸۸. ۳- ولی‌الله انصاری، کلیات حقوق اداری، تهران، میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۴، ص ۱۵۲.

فرهنگی و دیگر موارد وجود ندارد و زمانی که شورای نگهبان، صلاحیت دیوان، نسبت به تمامی این نهادها را مغایر با ق.ا. می داند، خروج یکی یا همه فرقی ندارد. بنابراین یا می بایست مصوبات اداری این پنج نهاد در چتر نظارتی دیوان قرار می گرفت یا این تبصره حفظ می شد که کار نیکو کردن از پر کردن است. به هر حال در پی اعلام مغایرت تبصره ۲ ماده ۱۲ مبنی بر صلاحیت هیأت عمومی در رسیدگی به شکایات از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در موارد خروج از حدود اختیارات و وظایف با اصول ۵۷، ۱۷۰ و ۱۷۳ ق.ا. از جانب شورای نگهبان (بند ۵ ایرادات نظر مورخ ۹۰/۵/۲۵)، این تبصره در اصلاحیه مجلس از ماده ۱۲ حذف شد.

خامساً؛ در تبصره ۳ این ماده مصوبات اداری قوه قضاییه و کلیه سازمان های وابسته به آن و در ماده ۶۳ لایحه مصوب کمیسیون قضایی مصوبات اداری م.ش.ا. در صلاحیت هیئت عمومی قرار گرفته بود که مجلس، اولی را متعاقب ایراد شورا در نظر دوم [بند ۸ نظر مورخ ۹۰/۳/۴] و نظر سوم [بند ۶ نظر مورخ ۹۰/۵/۲۵] و دومی را وفق پیشنهاد نمایندگان در صحن علنی حذف نمود که در این حیظه ذکر دو نکته لازم است: ۱- به موجب مفهوم مخالف تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان که در تبصره ۱ ماده ۱۲ لایحه تکرار و در آن از لفظ «تصمیمات قضایی» استفاده شده، مصوبات اداری قوه قضاییه و سازمان های وابسته همچون بخشنامه ها و دستورالعمل های غیرقضایی رئیس و دیگر مقامات و سازمان های قوه مانند سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی و سازمان پزشکی قانونی قابل رسیدگی و ابطال در هیأت عمومی بود. پس اینجا هم ایراد عدم ضرورت در عین صحیح بودن اصلاحیه وارد است که از تکرار آن پرهیز می شود. ۲- ضمن قابل انتقاد بودن عملکرد مجلس در حذف نظارت دیوان بر مصوبات اداری خود از تبصره ۳ ماده ۱۲، به نظر می رسد به رغم حذف این تبصره، ذکر مجلس شورای اسلامی در عداد صلاحیت دیوان و عدم ذکر آن در فهرست استثنائات صلاحیت هیئت عمومی، حکمی یک سان داشته و این هیئت، همچنان در ابطال مصوبات خلاف قانون یا شرع سازمان اداری مجلس صلاحیت دارد. هر چند که به هنگام اختلاف نظر، تصریح به صلاحیت نظارتی دیوان بر مصوبات اداری مجلس در تبصره لایحه و حذف آن در صحن علنی می تواند مستمسکی برای تفسیر لفظی قانون و در حقیقت رأی به عدم صلاحیت هیأت عمومی باشد که البته تفسیر غایی و نظر به فلسفه تشکیل دیوان در این جا راهگشاست.

سادساً، شورا در نظر مورخ ۹۰/۵/۲۵ «نظر به اینکه صلاحیت و حدود و اختیارات دیوان به موجب مصوبه ۸۵/۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان ماده ۱۳ و بند یک ماده ۲۰ به تصویب مرجع مرقوم رسیده، کاهش یا افزایش صلاحیت دیوان بر موارد مذکور را مغایر اصل

۱۱۲ ق.ا. تشخیص داده و فی الواقع علاوه بر ایرادات فراوانی که به صلاحیت هیئت عمومی وارد دانسته از اساس تغییر در صلاحیت مذکور را با توجه به نهایی شدن مواد پیش گفته قانون فعلی در مجمع، مغایر با اصل ۱۱۲ اعلام نموده، ایرادی که به سبب عدم رفع از جانب مجلس در نظر آخر شورا، مورخ ۹۰/۸/۱۹ تکرار شده است. امری که دو نکته سزاوار تأمل را در بردارد: یکی این که با توجه به: ۱- گذشت ۵ سال از مصوبه مجمع؛ ۲- نظریه تفسیری ۵۳۱۸ شورا مورخ ۷۲/۷/۲۴ مبنی بر امکان تغییر در مواد مصوب مجمع پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت مواجه باشد؛ ۳- قابلیت تشخیص ۵ سال در زمان معتدبه و به عبارت بهتر مصداق بودن گذشت ۵ سال در تفسیر زمان معتدبه؛ به نظر می رسد تصویب لایحه در قالب نظریه شورا باشد. دوم این که با عنایت به اصرار مجلس بر مصوبه خود و عدم رفع این ایراد، باز هم به نظر می رسد اگر قرار است مجلس با ادامه اصرار خود، تعیین تکلیف نهایی را به مجمع بسپارد، چه نیکی که به جهت حفظ هم گرایی در لایحه با دیگر ایرادات وارد بر صلاحیت نیز چنین کند.

سابعاً؛ هم چون ماده ۳۸ قانون دیوان، بند پ ماده ۸۱ «حکم شرعی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده» را جزء شرایط ضروری درخواست ابطال مقررات دولتی می داند که در صورت عدم رعایت با قرار «رد درخواست» مواجه می شود [بند ۳ ماده ۸۲]. امری که در بادی امر منطقی می نماید چه این که هیئت عمومی و در حقیقت فقهای شورای نگهبان باید مستندی برای تطبیق داشته باشند، اما با مذاقه بیشتر، این سؤال بنیادین مطرح می شود که چند درصد مردم و حتی دانشجویان، دانش آموختگان و مدرسان رشته حقوق - جز عده بسیار معدودی آن هم نه در همه حوزه ها - در موازین شرعی، آن هم به صورت ریز و مشخص آگاهند؟ دانشی که محصلین علوم دینی بدان اشراف دارند و حوزه ای کاملاً تخصصی است. ضمن این که با نگاهی به مجموعه نظرات فقهای شورای نگهبان در خصوص استعلامات هیئت عمومی دیوان در تطبیق نظامات دولتی با شرع^۱ مشاهده می شود که جز، در موارد معدودی از آراء، فقهای شورا به ذکر «خلاف موازین شرع» بسنده نموده اند. بنابراین وقتی فقهای شورا خود از «استناد دقیق به حکم شرعی مربوط» خودداری می نمایند، چگونه می توان از شهروندان عادی انتظار داشت که حکم مورد نظر را عنوان نمایند؟ کما این که شورا تمامی موارد ارجاعی م.ش.ا را بدون وجود این محدودیت از نظر مغایرت شرعی بررسی می کند و این امر در نظام حقوقی ما بی سابقه نیست (واعظی، ۱۳۸۷: ۱۶۹-۱۶۸).

۱. ر.ک: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۸۳-۱۳۶۱)، تهران، دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴.

ثامناً؛ به موجب تبصره ماده ۸۴: «چنان‌چه مرجع تصویب‌کننده ظرف مهلت مقرر [یک ماه] درخواست تمدید وقت برای ارسال پاسخ نماید، رئیس دیوان می‌تواند در صورت ضرورت، رسیدگی به پرونده را حداکثر تا ۳ ماه دیگر به تأخیر اندازد» که چند تذکر را الزامی می‌سازد:

- ۱- به نظر می‌رسد مهلت یک ماه برای دفاتر یا معاونت‌های حقوقی مراجع دولتی یا عمومی برای پاسخ به دیوان کافی باشد. با این حال بر نویسندگان پیدا نیست که چرا قانون‌گذار در این موضوع، نظر به تمدید وقت داشته ولی در دعاوی شخصی مطروحه در شعب همین مهلت یک ماهه را تمدید نکرده است؟ اگر گفته شود که مقنن در دعاوی ابطال به سبب گستره وسیع آن، سعی کرده ملاحظه بیشتری داشته باشد، پاسخ این است که اتفاقاً اینجا صحبت از اعمال و اجرای یک مقرر است که احتمال دارد خلاف قانون باشد و در این صورت غبطه تعداد زیادی از شهروندان در معرض خطر قرار گرفته، بنابراین دقیقاً به علت همان ملاحظات می‌بایست سریع‌تر هم رسیدگی شود نه اینکه قابلیت تمدید مهلت داشته باشد. ۲- هر چند در تبصره آمده که: «رئیس دیوان می‌تواند در صورت ضرورت»، اما باید در نظر داشت که تشخیص «ضرورت» مذکور صرفاً به اراده رئیس دیوان بستگی دارد، امری که محل تأمل بوده و به نظر می‌رسد اولاً، تصویب این تبصره ضرورتی نداشت. ثانیاً در صورت اصرار بر انشای تبصره، دست‌کم، می‌باید تشخیص ضرورت نه به یک قاضی ولو رئیس دیوان که به نظر هیئت عمومی واگذار می‌شد. ۳- با وجود آنکه تبصره مقرر می‌دارد: «حداکثر تا سه ماه دیگر» و بر این اساس، تمدید مهلت ارائه پاسخ مرجع طرف شکایت منطقاً می‌تواند از یک روز تا ۳ ماه تمدید شود، ولی باز هم باید توجه نمود که قابلیت تمدید تا سه برابر زمان اولیه با توجه به حساسیت اجرای نظامات احتمالاً خلاف قانون پذیرفتنی نیست و مهلت تمدید حداکثر باید به ۲ هفته تا یک ماه محدود می‌شد. ۴- مروری کوتاه بر رویه هیئت عمومی دیوان از ابتدا تا به حال نشان می‌دهد که مراجع طرف شکایت به ای نحو کان، همچون انتفای مقرر مورد شکایت از طریق انشای مقررهای دیگر، سعی در عدم ورود هیئت عمومی به بررسی مصوبه مورد نظر داشته و قابلیت تمدید پاسخگویی تا ۳ ماه، فرصت مناسبی را برای این مهم فراهم می‌آورد. خلاصه این که این تبصره از مقررات خلاف منافع و حقوق مردم و در بعدی کلان‌تر، حاکمیت قانون بوده و شایسته حذف است.

نیز در گستره اصلاحات صورت گرفته در صلاحیت هیئت عمومی، ماده ۹۲ قابل ذکر است که مفاد ماده ۵۳ الحاقی ۱۳۸۴/۸/۴ «آیین دادرسی دیوان» مصوب ۱۳۷۹ مبتنی بر نحوه اصلاح آرای هیئت عمومی را با تغییراتی در خود جای داده است: «طرح آرای قبلی هیئت عمومی برای

رسیدگی مجدد... در موارد ادعای اشتباه یا مغایرت با قانون یا تعارض با یکدیگر، مستلزم اعلام اشتباه از سوی رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان یا تقاضای کتبی و مستدل بیست نفر از قضات دیوان است». در این ماده اولاً؛ شرایط طرح آرای هیئت عمومی یعنی تقاضای رؤسای قوه قضاییه و دیوان و ۲۰ نفر از قضات در ماده ۵۳ پیش گفته حفظ شده که از دو بعد قابل انتقاد است: ۱- اگر به سبب اجتناب از اطاله بیشتر این نوشتار از تحلیل درخواست بالاترین مقام قوه قضا خودداری کنیم، باز هم بر ما پنهان است که به همان ادله سابق الذکر چرا باید رأی رئیس دیوان معادل ۲۰ نفر قاضی باشد؛ ۲- مشخص نیست چرا اعلام اشتباه از سوی رؤسا، مطلق آمده اما در خصوص انجام این مهم از سوی قضات، تقاضای کتبی و مستدل شرط شده، چه این که قاعدتاً اعلام اشتباه باید کتبی باشد و این شرط در صورت عدم ذکر هم جاری بود و دیگر این که از نحوه انشای ماده برمی آید که اعلام اشتباه از سوی رؤسا نیازی به استدلال ندارد که این هم ناشی از نحوه نامطلوب ادبیات ماده بوده و پذیرفتنی نیست. ثانیاً نسبت به ماده ۵۳ سابق الذکر، «طرح خارج از نوبت موضوع» حذف شده که منطقی به نظر نمی‌رسد و به علت لازم‌الاتباع بودن آرای وحدت رویه و تبعات بسیار تغییر در آن، بهتر بود که طرح خارج از نوبت آن در ماده ۹۲ حفظ می‌شد. در هر صورت پیش‌بینی امکان تغییر آراء توسط دیوان در متن قانون از دیگر نکات مطلوب لایحه است. چه اینکه مستند به اصول حقوقی، تغییر آرای وحدت رویه، نیاز به صراحت قانونی دارد و به‌رغم عدم پیش‌بینی این موضوع در قوانین دیوان از ابتدا تا به حال، از سال ۱۳۸۴ که ماده ۵۳ به آیین دادرسی دیوان الحاق شد تا زمان تصویب لایحه، این فرآیند به رغم مغایرت با قانون در حال انجام است.

بند دوم: لایحه و آیین دادرسی دیوان

در این بند به تحلیل دادخواست، دعوا و برخی از مهم‌ترین نکات آیین دادرسی می‌پردازیم:

الف) دادخواست و پیرامون آن

شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آن، دعوا، هزینه دادرسی و شیوه‌های نو در ثبت و ابلاغ موضوع این بند قرار گرفته است.

اول: شرایط و ضمانت اجرای دادخواست

۱) شرایط دادخواست

حق دادخواهی، تعدد مدعیان و دعوا و قرارهای صادره در خصوص حالات مختلف دادخواست در این قسمت مطالعه شده است.

۱-۱. تضمین حق دادخواهی

در این موضوع سه نکته قابل ذکر است:

اول - شق ۱ بند ب ماده ۱۸ در احصای مشخصات طرف شکایت در دادخواست، «نام و نام خانوادگی، سمت و نشانی دقیق محل کار مأمور دولت» را ضروری دانسته و از آنجا که ضمانت اجرای عدم رعایت این امر به همراه دیگر نکات مذکور در ماده ۱۸ ابتدا اخطار رفع نقص و سپس قرار رد دادخواست، صادره از جانب مدیر دفتر می‌باشد [ماده ۲۸] با ایراد شورای نگهبان مواجه شده است. شورا در نظرات دوم و سوم خود اظهار می‌دارد: «اطلاق جزء ۱ بند ب ماده ۱ در مواردی که امکان معرفی به این نحو نباشد اما مأمور قابل شناسایی باشد، خلاف موازین شرع و هم‌چنین مغایر اصل ۳۴ ق.ا. شناخته شد». ایرادی وارد در راستای تضمین حق دادخواهی که از جانب مجلس با اضافه نمودن عبارت «در صورت امکان» رفع شده است: «نام و نام خانوادگی، سمت و نشانی دقیق محل کار مأمور دولت در صورت امکان».

دوم - تبصره ۲ ماده ۲۰ بیان می‌دارد: «در مواردی که تصدیق اسناد و مدارک مربوط به واحدهای دولتی و عمومی از سوی شاکی ممکن نباشد، دیوان مکلف به قبول تصویر یا رونوشت گواهی نشده است ولی باید تصدیق آنها با اصل اسناد را از واحد مربوط بخواهد» و با ایراد شورا مواجه شده که «اگر امکان دسترسی به اسناد و مدارک که در اختیار دستگاه و شخص طرف است نباشد، خلاف موازین شرع می‌باشد». مغایرتی که به جهت تضمین حق دادخواهی بوده و موردی را در نظر داشته که خواهان حتی تصویری از مدرک را هم در اختیار ندارد. این تبصره با اصلاح مجلس بدین شرح: «... یا این که اساساً شاکی نتواند تصویری از آنها [اسناد و مدارک] ارائه نماید، دیوان مکلف به پذیرش دادخواست است...» نظر شورای نگهبان را تأمین نموده است.

سوم - طبق ماده ۲۷: «چنانچه دادخواست فاقد نام و نام خانوادگی شاکی یا اقامت گاه باشد به موجب قرار قطعی مدیر دفتر رد می‌شود ولی صدور آن منع طرح مجدد شکایت نیست» و قطعیت قرار مذکور از جانب شورا در دعاوی مقید به زمان، خلاف موازین شرع شناخته شده است. ایرادی که مجلس در مقام رفع، این عبارت را اضافه نموده: «چنانچه طرح دعوی مجدد مستلزم رعایت زمان مشخص باشد از زمان اطلاع محاسبه می‌شود».

متذکر می‌گردد که نکات فوق‌الذکر از ایرادات بجا و تحسین‌برانگیز شورای نگهبان بوده که در راستای احقاق حق و جلوگیری از تضییع آن ارزیابی می‌شود.

۱-۲. تعدد شکایات و شکات

۱-۲-۱. تعدد دعوا در یک دادخواست

ماده ۳۲ اشعار می‌دارد: «اگر ضمن یک دادخواست، شکایات متعدد مطرح شود که با یکدیگر ارتباط نداشته باشند و شعبه دیوان نتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی کند، شکایات مطرح شده را به صورت جداگانه رسیدگی می‌کند...». حکمی که هر چند نسبت به ماده ۲۷ آیین دادرسی دیوان [۱۳۷۹] که وفق آن اگر شکایات متعدد با مبنا و منشأ مختلف در یک دادخواست اقامه شود و دیوان نتواند به تمام آنها ضمن یک دادرسی رسیدگی کند - که غالباً به جهت حجم کاری نمی‌تواند - دادخواست رد می‌شود بدون آن که خطاری به خواهان داده شود» عادلانه‌تر است و در ماده موجود دیگر خبری از رد دادخواست و انتظار بیشتر خواهان نیست، اما به نظر می‌رسد این اقدام «با توجه به امکانات دیوان و نظام اداری که لازم است به آماده کردن دادخواست‌های متعدد اقدام نماید و هزینه و مشکلات عملی حاصله، بهتر است به این صورت اصلاح شود: «در این صورت مراتب به شاکی ابلاغ شود تا ظرف ۲۰ روز نسبت به تفکیک شکایات و تقدیم دادخواست، جداگانه اقدام نماید». گفتنی است در تبیین ارتباط دعاوی با یکدیگر می‌توان از بند اخیر ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م وحدت ملاک گرفت: «بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد».

۱-۲-۲. تعدد خواهان در یک دادخواست

وفق ماده ۳۳: «چنانچه اشخاص متعدد، شکایت‌های خود را به موجب یک دادخواست مطرح نمایند، در صورتی که شکایات مزبور منشأ و مبنای واحد داشته باشد، شعبه دیوان نسبت به همه موارد ضمن یک دادرسی، اتخاذ تصمیم می‌نماید. در غیراین صورت، ... موارد به تفکیک و جداگانه رسیدگی می‌شود». حکمی شایسته که تکرار بند اخیر ماده ۲۷ آیین دادرسی مارالذکر است با این تفاوت که برخلاف آن، دادخواست رد نشده و هم‌چون دعاوی متعدد در یک دادخواست، جداگانه رسیدگی می‌شود.

۲. ضمانت اجرای دادخواست

۲-۱. رد دادخواست

صدور این قرار در موارد ذیل پیش‌بینی شده است:

۲-۱-۱. عدم رعایت شرایط دادخواست

عدم ذکر هر یک از موارد مذکور در مواد ۱۸ الی ۲۳ یعنی «مشخصات شاکی، وکیل یا نماینده قانونی او و طرف شکایت، موضوع و شرح شکایت، شرایط مدارک و پیوست‌های دادخواست و

پرداخت هزینه دادرسی» از موجبات رد دادخواست است بدون این که مانع طرح مجدد شکایت شود با این تفاوت که همچون ق.آ.د.م [مواد ۵۴ و ۵۶] اگر دادخواست فاقد نام و نام خانوادگی شاکی یا اقامت گاه وی باشد، رد فوری یا بدون اخطار صورت می گیرد که جز در دعاوی مقید به زمان، قطعی و غیر قابل اعتراض است [ماده ۲۷]. اما در سایر موارد شامل بندهای ب تا ث ماده ۱۸ و مواد ۱۹ الی ۲۳، اولاً، مدیر دفتر ابتدا ظرف ۲ روز اخطار رفع نقص می دهد و اگر شاکی ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، دادخواستش را تکمیل نکرد، آن را رد می نماید. ثانیاً، برخلاف مورد اول، این رد دادخواست ظرف ۱۰ روز در همان شعبه قابل اعتراض می باشد [ماده ۲۸]. فرآیندی که وفق ماده ۶۹ و بند ۳ ماده ۸۲ در شعب تجدیدنظر و هیئت عمومی نیز جاری است با این توضیح که قرار صادره در هیئت عمومی قطعی می باشد. شایان ذکر است در لایحه پیش بینی شده بود «اگر دادخواست یا درخواست تقدیمی به شعب و هیئت عمومی فاقد امضاء یا اثر انگشت خواهان باشد، به جهت فقد اعتبار، بدون صدور هر گونه قرار بایگانی شود [مواد ۲۹، ۷۹ و بند ۲ ماده ۸۲]. اقدامی صحیح که برخلاف ق.آ.د.م که موضوع را مسکوت گذاشته، همسو با رویه، برگه فاقد امضاء یا اثر انگشت را اساساً درخواست یا دادخواست به شمار نیاورده است (شمس، ۱۳۸۳: ۲۶). اما این ابتکار لایحه با ایراد ابهام از جانب شورا مواجه شد. واکنشی که به نظر می رسد به سبب نامأنوس بودن «بایگانی دادخواست بدون صدور قرار» باشد که منطقی است. چه اینکه این اقدام نه در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری که در رویه قضایی متبلور است. آخر اینکه مجلس به جهت رفع ابهام، ماده ۲۹ را حذف نمود و ماده ۷۹ به علت اشتباه شورا در ذکر شماره ماده، همچنان برای شورا مبهم باقی مانده است [بند ۴ نظر مورخ ۹۰/۸/۱۹].

۲-۱-۲. اعتراض خارج از مهلت به آراء

تقدیم دادخواست خارج از مهلت مقرر قانونی در دو مورد قرار رد دادخواست را در پی دارد: اول - اعتراض به آرای مراجع اختصاصی اداری [موضوع بند ۲ ماده] خارج از مهلت معینه که برای اشخاص مقیم داخل و خارج از کشور به ترتیب ۳ و ۶ ماه است و «در مواردی که ابلاغ واقعی نبوده و ذی نفع، ادعای عدم اطلاع از آن را بنماید، شعبه در ابتدا به موضوع ابلاغ رسیدگی می کند» [تبصره ۲ ماده ۱۶]. دوم - اعتراض به آرای شعب بدوی دیوان بعد از مهلت قانونی که همسو با آ.د.م [ماده ۳۳۶] برای اشخاص داخل و خارج از کشور به ترتیب ۲۰ روز و ۲ ماه است [بند اخیر ماده ۶۹].

۱. ماده ۷۹ لایحه ذیل «مبحث دوم - رسیدگی در شعب تجدیدنظر»: «مقرراتی که در مرحله بدوی رعایت می شود در مرحله تجدیدنظر نیز جاری است مگر این که به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

۲-۲. ابطال دادخواست

۲-۲-۱. ابهام در موضوع شکایت و خواسته

اگر دادخواست از جهت خواسته صریح و منجز نباشد، شاکی باید ظرف ۱۰ روز از ابلاغ اخطاریه، نسبت به رفع ابهام اقدام کند. در غیر این صورت شعبه نسبت به قسمت مبهم، دادخواست را ابطال می‌نماید [ماده ۳۴]. بدیهی است اگر موضوع دعوی کاملاً مبهم بوده و رفع ابهام هم نشود، کل دادخواست ابطال می‌شود.

۲-۲-۲. استنکاف شاکی از ادای توضیح

به موجب تبصره ۱ ماده ۴۴: «در صورتی که شاکی پس از ابلاغ برای ادای توضیح حاضر نشود یا از ادای توضیحات مورد درخواست استنکاف کند، شعبه دیوان با ملاحظه دادخواست اولیه و لایحه دفاعیه طرف شکایت یا استماع اظهارات او، اتخاذ تصمیم می‌نماید و اگر اتخاذ تصمیم ماهوی بدون اخذ توضیح از شاکی ممکن نشود قرار ابطال دادخواست صادر می‌گردد». مقررهای که عیناً از ماده ۹۵ ق.آ.د.م اخذ شده است.

۲-۲-۳. استرداد دادخواست

طبق ماده ۴۶ خواهان، می‌تواند قبل از وصول پاسخ خوانده، دادخواست خود را مسترد نماید که در این صورت علی‌رغم صدور قرار ابطال دادخواست، منعی برای تجدید آن وجود ندارد. گفتنی است مهلت استرداد در ق.آ.د.م «تا اولین جلسه دادرسی» [بند الف ماده ۱۰۷] است که با عنایت به تفاوت دادرسی در دیوان و محاکم عمومی منطقی می‌نماید.

دوم: ضمانت اجرای دعوا

۱. توقف دادرسی

ماده ۵۳ همسو با ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م اشعار می‌دارد: «در صورتی که شعبه از فوت یا محجور شدن شاکی یا زوال نماینده قانونی او مطلع شود، تا تعیین و معرفی قائم‌مقام قانونی متوفی یا محجور، قرار توقف دادرسی صادر... می‌شود».

۲. سقوط دعوا

هم‌چون جزء اخیر بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م، اگر خواهان، قبل از صدور رأی از شکایت خود به کلی صرف‌نظر نماید، قرار سقوط شکایت صادر می‌شود که مجدداً قابل طرح نیست [ماه ۴۷].

۳. رد دعوا

قانون گذار در سه مورد، قرار رد دعوا را مقرر نموده است: اول - در صورت احراز جهات مقرر در ماده ۵۴ شامل: ۱- عدم اهلیت قانونی خواهان؛ ۲- ذی نفع نبودن او؛ ۳- عدم توجه دعوی به خواننده؛ ۴- طرح دعوا خارج از موعد قانونی؛ ۵- طرح قبلی دعوا که منجر به حکم قطعی شده باشد؛ ۶- انتفای موجبات رسیدگی به دعوا که با الهام از ماده ۸۴ ق.آ.د.م مقرر شده است. دوم - در صورت عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر در مرحله بدوی، زمانی که شعبه تجدیدنظر به دادخواست دهنده بدوی، اخطار می کند که ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، نسبت به رفع نقص، اقدام نماید ولی اقدامی صورت نمی گیرد که همراه با نقض رأی صادره، قرار موصوف صادر می شود [ماده ۷۰]. سوم - با بررسی شعبه تجدیدنظر اگر سمت دادخواست دهنده محرز نباشد که هم چون مورد قبل، ضمن نقض رأی صادره، قرار رد دعوا اصدار می یابد [بند اخیر ماده ۷۰]. شایان ذکر است واژگان شاکتی، طرف شکایت و شکایت مربوط به حقوق کیفری بوده و شایسته بود نویسندگان لایحه به جای این الفاظ از «خواهان، خواننده و دعوی» استفاده کرده یا دست کم با اجتناب از به کار بردن واژه گان مترادف، از ادبیات یکسانی استفاده می نمودند تا دیگر در خصوص یک قرار با دو واژه «رد شکایت» [ماده ۵۴] و «رد دعوی» [ماده ۷۰] مواجه نباشیم.

سوم: هزینه دادرسی

هزینه دادرسی دیوان از ابتدا تا به حال سیر کاملاً صعودی داشته است. ماده ۱۳ نخستین قانون دیوان صریح و جذاب بود: «رسیدگی دیوان مجانی است...». اما بعدها مقنن این صفت را از دادرسی دیوان جدا نمود. قانون گذار سال ۷۸ نه با اصلاح صدر ماده ۱۳ که با اصلاح ماده ۱۸ قانون (!) هزینه دادرسی مراحل بدوی و تجدیدنظر را ده و بیست هزار ریال تعیین نمود. اما این مبلغ نیز وفق تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون فعلی دیوان به پنجاه و صد هزار ریال [شعب بدوی و تشخیص] افزایش یافت. اما این میزان هم پایان راه نبود و به رغم عدم تغییر مبالغ مذکور در لوایح قوای قضاییه و مجریه، مجلس با دو برابر نمودن مبالغ در ماده ۱۹، هزینه رسیدگی را صد و دویست هزار ریال تعیین کرده که پیرامون این روند صعودی دو تذکر، سزاوار استماع است: ۱- فلسفه تشکیل دیوان، رسیدگی به تجاوزات و تعدیات دولت در معنای عام به حقوق شهروندان است و به نظر می رسد برخورد یکسان در موضوع افزایش هزینه دادرسی در مراجع دادگستری و دیوان صحیح نباشد، هر چند که افزایش مداوم هزینه های دادرسی در چند سال اخیر محل تأمل بوده و باز هم هر چند که مبلغ فعلی نیز در مقایسه با

هزینه‌های دادرسی در دیوان «هیچ» است اما باید توجه داشت که اولاً؛ در هر صورت ارائه خدمات قضایی از جانب حاکمیت، امری غیرانتفاعی و هزینه‌بر بوده و اگر تلاش در راستای واقعی نمودن هزینه خدمات و در حقیقت افزایش آن، متوقف نشود در آینده‌ای بسیار نزدیک یا باید سازوکار اعسار در دادرسی دیوان به‌طور جدی اعمال شود یا اینکه مشاهده شود بسیاری به‌جهت عجز از پرداخت هزینه از خیر رجوع به دیوان بگذرند که زینده نظام حقوقی نیست. ثانیاً؛ در تفاوتی دیگر، برخلاف محاکم حقوقی و کیفری در دیوان هزینه پرداختی خواهان شامل، هزینه دادرسی و حق الوکاله و کیل - طبق تعرفه - ضمن خواسته اصلی قابل مطالبه نیست. ثالثاً؛ هرچند در قانون دیوان، دریافت دادخواست و درخواست به‌عنوان یکی از وظایف دفاتر اداری در مراکز استان پیش‌بینی شده، اما باعنایت به زمان‌بر بودن تشکیل آنها و نو بودن شیوه‌هایی چون ثبت در پایگاه الکترونیکی یا استفاده از پست الکترونیکی دیوان، همچنان حضور در پایتخت و ثبت حضوری یا پست سفارشی معمول‌ترین روال ثبت بوده که هر دو، خاصه دومی، با عنایت به اجرای قانون هدفمند کردن یارانه‌ها و افزایش تعرفه‌ها با تحمیل هزینه‌هایی به خواهان همراه است که اگر هزینه‌های مربوط به ایاب و ذهاب، درخصوص پیگیری پرونده، دعوت احتمالی از شاکی برای حضور در شعبه و احیاناً در صورت اخذ حکم، رفت و آمدها به واحد اجرای احکام را هم به آنها اضافه نماییم، ضرورت عدم افزایش هزینه دادرسی دیوان بیشتر رخ می‌نماید. ۲- تبصره ماده ۱۹، مبلغ مذکور را به تناسب نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی، هر سه سال یک‌بار به پیشنهاد رئیس دیوان، تأیید رئیس قوه قضاییه و تصویب هیئت‌وزیران قابل تعدیل می‌داند که فارغ از انتقادات گفته شده در مورد تبعات این افزایش مدام هزینه دادرسی، ضمانت اجرایی ندارد و می‌تواند سال آینده در قانون بودجه و بدون طی فرآیند ذکر شده نقض شود. کما این که پیش از این نیز فی‌المثل رسیدگی مجانی در ماده ۱۳ اولین قانون دیوان، در تبصره ۷ قانون برنامه اول توسعه به دو هزار ریال افزایش یافته بود.

چهارم: شیوه‌های نو در ثبت و ابلاغ

۱. ثبت

آخرین اراده قانون‌گذار در ثبت دادخواست و درخواست با ابداعاتی همراه بوده است. ماده ۲۳ در بیان طرق ثبت، رفع نقص و تکمیل دادخواست ضمن ذکر نمودن شیوه‌های گذشته شامل ثبت حضوری در دبیرخانه دیوان و پست سفارشی و نیز طریقه جدید ثبت در دفاتر اداری، دو راه دیگر پیشنهاد نموده است: ۱- ثبت از طریق پست الکترونیکی؛ ۲- ثبت در پایگاه الکترونیکی دیوان که در مواجهه با دنیای مجازی، امری شایسته و واجب ارزیابی شده و البته به درستی در

گام نخست اجباری نیست. گفتنی است طبق تبصره‌های مواد ۶۸ و ۸۱ شیوه‌مارالذکر در تجدیدنظرخواهی و درخواست ابطال از هیئت عمومی نیز جاری می‌باشد.

۲. ابلاغ

ماده ۶۳ ضمن بیان نمودن شیوه‌های پیشین، شامل ابلاغ حضوری، توسط دفتر شعبه و اداره ابلاغ، اولاً؛ به پست الکترونیک و نامبر، مشروط به تقاضای قبلی اطراف دعوا اشاره داشته [بند پ] که در عین مطلوب بودن نسبت به تبصره ماده ۱۸ ناقص می‌نماید. این تبصره مقرر می‌دارد: «شاکی می‌تواند علاوه بر نشانی پستی، نشانی پست الکترونیکی یا شماره تلفن همراه یا نامبر خود را به منظور ابلاغ اوراق اعلام نماید...». بنابراین به نظر می‌رسد که درج تلفن همراه در بند پ ماده ۶۳ از قلم افتاده باشد. هم‌چنین شایان ذکر است، استفاده از شیوه‌های نو در عین اجتناب ناپذیر بودن، نیازمند بسترسازی همراه با سازوکارهایی درخصوص اطمینان از ارسال به مخاطب، در اداره ابلاغ دیوان خواهد بود که مسلماً زمان‌بر است. ثانیاً؛ علاوه بر دفاتر اداری دیوان، «دادگستری محل اقامت» را هم اضافه نموده که در مورد ثبت دادخواست یا درخواست ذکری از آن به میان نیامده و به نظر می‌رسد در کنار دفاتر اداری می‌تواند موجبات بروز ناهماهنگی‌هایی را در ابلاغ تصمیمات دیوان فراهم نماید.

ب) مطالعه انتقادی نکاتی دیگر از آیین دادرسی

اول: همسویی با آیین دادرسی مدنی

دیوان عدالت‌اداری از بدو تشکیل نظر به هم‌گرایی با آیین دادرسی مدنی داشته است. چنان‌که در قوانین اول و دوم دیوان، علاوه بر موادی نزدیک به مفاد ق.آ.د.م به ترتیب ۲ و ۶ مورد صراحتاً به ق.آ.د.م ارجاع شده بود. در لایحه نیز ضمن الهام از ضوابط آیین رسیدگی در محاکم حقوقی در مواردی چون: شرایط دادخواست، دادنامه و ثبت و اصدار آن، دعاوی ثالث، دستور موقت، اعاده دادرسی و نیز تکرار عینی موادی از آن، در ۵ مورد ۱- رد دادرسی؛ ۲- نحوه ابلاغ تصمیمات دیوان؛ ۳- وکالت [همگی در ماده ۱۲۱]. ۴- توقیف و ضبط اموال متخلف [بند ۳ ماده ۱۱۰]. ۵- تقدیم دادخواست اعتراض نسبت به آرای محاکم اداری [تبصره ۲ ماده ۱۶] به صراحت قانون مزبور را حاکم دانسته و در گام نهایی نیز وفق ماده ۱۲۱، موارد سکوت را به ترتیبات مندرج در این قانون و قانون اجرای احکام مدنی ارجاع داده که همگی نشان از عزم راسخ‌تر مقنن ۱۳۹۰ نسبت به ۵ سال گذشته در هم‌گرایی هر چه بیش‌تر نظام دادرسی در کشور دارد.

دوم: رسیدگی خارج از نوبت

قانون دیوان در شش مورد رسیدگی خارج از نوبت را در شعب و هیئت عمومی مجاز اعلام داشته است:

۱. رسیدگی خارج از نوبت در شعب

۱- پرونده‌های موضوع تبصره ماده ۳۰ یعنی شکایات مشمول صدور رأی ایجاد رویه [صدور آرای مشابه متعدد در موضوع واحد] - تکرار شده در تبصره ماده ۹۱ - که پیش از این در تبصره ماده ۴۴ قانون دیوان پیش‌بینی شده بود. استثنایی صحیح که در راستای هدف از وضع آرای ایجاد رویه ارزیابی می‌شود؛

۲- رسیدگی نسبت به اصل دعوا در صورت صدور دستور موقت [ماده ۳۸] که قانون دیوان نیز به درستی در ماده ۲۷ بدان اشاره دارد؛

۳- رسیدگی به استنکاف از اجرای حکم قطعی شعبه [ماده ۱۰۹] که گامی است در جهت تقویت ضمانت اجرای احکام عالی‌ترین مرجع قضایی ایران در دعاوی اداری؛

۴- در صورت ضرورت به تشخیص رئیس دیوان یا شعبه، اعم از بدوی و تجدید نظر [ماده ۴۸] که بدیهی، در راستای فراخ نمودن اختیارات قضات در جهت تسریع رسیدن به عدالت‌اداری - آرمان تشکیل دیوان - و اتفاقاً در مقایسه با دیگر موارد، از اختیارات مناسب اعطاء شده به رئیس دیوان است.

۲. رسیدگی خارج از نوبت در هیئت عمومی

۱- طرح درخواست ابطال مصوبات وقتی که با تقاضای دستور موقت ضمن آن، در شعبه ارجاعی هیئت عمومی موافقت شده باشد [ماده ۳۷] که تکرار ماده ۲۵ قانون فعلی است.

۲- طرح تقاضای ابطال مقررات، هنگامی که مصوبه جدیدی مغایر با رأی هیئت عمومی مبنی بر ابطال مصوبه از جانب همان مرجع صادر شود [ماده ۹۳] که در قانون حاضر وجود نداشته و از ابداعات زیبای لایحه در راستای تقویت جایگاه دیوان و جلوگیری از بی‌احترامی مراجع دولتی و عمومی به آرای دیوان می‌باشد.

سوم: دستور موقت

در این موضوع نکته قابل تأمل، اضافه نمودن تأیید رئیس دیوان در اجرای دستور موقت صادره شعب بدوی و تجدیدنظر وفق مواد ۳۶ و ۷۴ است. حکمی که اولاً؛ در هیچ یک از قوانین دیوان و دو آیین‌نامه آیین دادرسی آنها پیش‌بینی نشده بود. ثانیاً؛ هرچند شبیه به تبصره ۲ ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م است که اجرای دستور موقت را مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی می‌داند، اما به

نظر می‌رسد در موافقت با بند ۵ نظر دوم و بند ۱۴ نظر سوم شورا که «اطلاق اناطه دستور قضایی قاضی به تأیید رئیس دیوان را خلاف موازین شرع می‌داند» این مهم در مغایرت با اصل بنیادین استقلال قاضی است. به عبارت بهتر بخشی از رعایت استقلال قاضی به سازوکارهای درونی قوه قضا بر (باز) می‌گردد و آن‌طور که پیش‌تر هم رفت، اعطای اختیارات غیرمتعارف به رئیس دیوان خود، نقض استقلال قاضی است. امری که موجب شد تا مجلس در پاسخ به ایراد شورا، این عبارت را از ماده ۳۹ حذف نماید. اما در کمال تعجب، ایراد شورای نگهبان صرفاً به ماده ۳۶ وارد شده و متعاقب غفلت شورا از تکرار این عبارت در ماده ۷۴، مجلس نیز عبارت موصوف را از ماده ۷۴ حذف نکرده است. از این رو در صورت تصویب لایحه به همین نحو اجرای دستور موقت در شعب تجدیدنظر برخلاف شعب بدوی نیازمند تأیید رئیس دیوان است که منطقی نبوده و نیازمند اصلاح است.

چهارم: دعاوی ثالث

در مواد ۵۵، ۵۶ و ۵۸، دعاوی جلب، ورود و اعتراض ثالث، پیش‌بینی شده که در مقایسه با آیین دادرسی مدنی که در قانون دیوان به آن ارجاع شده و لایحه نیز تلاش بر همسویی حداکثری با آن دارد، دو اشاره قابل ذکر است:

- ۱- ماده ۵۵ متفاوت با ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م، مهلت زمان تقدیم دادخواست جلب را به جای ۳ روز، ۳۰ روز معین نموده که با عنایت به عدم دسترسی آسان به دیوان برای همه شهروندان مطلوب است.
- ۲- ماده ۵۸ در مقایسه با ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م و دیگر مواد مربوط به اعتراض ثالث در این قانون [مواد ۴۲۵-۴۱۸] از تاریخ اطلاع از حکم، مهلت ۲ ماه را تعیین نموده که در ق.آ.د.م وجود ندارد.

پنجم: اجرای احکام

۱. انگاره‌هایی در اجرای احکام

با احتراز از تکرار تحلیل‌های مربوط به اجرای احکام - که پس از ۲۵ سال، در قانون ۱۳۸۵ تأسیس واحدی بدین نام، پیش‌بینی شده^۱ - به ذکر سه انگاره بسنده می‌شود:

- ۱- وفق ماده ۱۱۳: «چنانچه در جریان اجرا ... راجع به نحوه اجرای رأی بین طرفین توافقی شود و محکوم‌علیه به تعهدات خود عمل ننماید، محکوم‌له می‌تواند ادامه عملیات اجرایی را درخواست کند و واحد اجرای احکام دیوان با اجرای رأی یا توافق، موضوع را پیگیری می‌نماید» که از ابداعات مطلوب لایحه بوده و مانع سوءاستفاده طرف شکایت از طریق توافق یا

۱. ر.ک: فرخنده عاشق معلّا، اجرای احکام دیوان عدالت اداری، تهران، جنگل - جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

سازش با خواهان در مرحله اجرا می‌شود، ضمن این که نشان از عزم مقنن برای اجرای کامل آخرین مرحله رسیدگی دیوان دارد.

۲- پیرو اضافاتی که دولت در جهت منافع خود - به جهت این که غالب دعاوی، علیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی است - در لایحه قوه قضاییه در مرحله اجرای حکم اعمال نموده بود، در ماده ۱۱۴ شاهد رگه‌هایی از این مهم هستیم: «در مواردی که محکوم‌علیه در مقام اجرای احکام قطعی، به موانع قانونی استناد نماید و یا به جهتی امکان عملی اجرای حکم نباشد و این جهات به تشخیص دادرس اجرای احکام دیوان، موجه شناخته شود، از موارد اعاده دادرسی تلقی و پرونده به منظور رسیدگی به این جهات، به شعبه صادرکننده رأی قطعی ارجاع می‌گردد. شعبه مزبور در صورت تأیید وجود مانع قانونی و یا عدم امکان اجرای حکم، رأی مقتضی به جبران خسارت و یا تعیین جایگزین محکوم‌به صادر می‌نماید. در غیر این صورت قرار رد صادر و پرونده برای ادامه عملیات اجرایی به واحد اجرای احکام دیوان اعاده می‌شود. رأی و یا قرار صادر شده در این مرحله قطعی است» که ذکر سه نکته را ضروری می‌نماید: اولاً؛ مقنن علاوه بر جهات شش‌گانه اعاده دادرسی در ماده ۹۷، جهت هفتمی را اضافه نموده که البته می‌توان آن را «در حکم اعاده دادرسی» نامید. ثانیاً؛ اینکه خواهان پس از طی فرآیند طولانی دادرسی در دیوان، اخذ حکم قطعی و عبور از پیچیدگی‌های اجرای حکم علیه دولت تازه با موانع عملی یا قانونی اجرای حکم مواجه شود، قصه پر غصه‌ای است که به دور از اظهارنظرهایی چون «معقول است»، «منطقی می‌نماید»، «اجتناب‌ناپذیر است» و امثالهم، پذیرفتنی نیست. ثالثاً؛ وفق رویه مرسوم از ۱۳۶۰ تا به حال و نیز تبصره ۱ ماده ۱۰ لایحه، تعیین میزان خسارت پس از تصدیق وقوع آن با محاکم عمومی است و ظاهراً «صدور رأی مقتضی به جبران خسارت» نیز باید از همین روال پیروی کند، اما به نظر می‌رسد طی فرآیند درخواست، تقویم و اخذ خسارت در محاکم عمومی آن هم پس از گذراندن فرآیند طولانی قضایی در دیوان و اخذ حکم قطعی عادلانه نباشد.

۲. استنکاف خواننده از اجرای رأی

۲-۱. انفصال: ضمانت اجرای الزام به پاسخگویی

لایحه در پاسخ به استنکاف مراجع دولتی و عمومی از اجرای آرای شعب و هیئت عمومی، مجازات‌های انفصال را در موارد ذیل مقرر نموده است:

- ۱- عدم پاسخ خواننده بدون عذر موجه در مهلت یک ماهه: ۳ ماه تا یک سال [تبصره ماده ۳۱]؛
- ۲- خودداری شخص حقیقی یا نماینده شخص حقوقی از حضور در شعبه، جهت ادای توضیح بدون عذر موجه، پس از احضار: یک ماه تا یک سال [تبصره ۲ ماده ۴۴].

۳- عدم تعیین نماینده توسط خواننده یا عدم حضور شخص معرفی شده در مهلت اعلامی: دو ماه تا یک سال [تبصره ۳ ماده ۴۴]؛

اما در مورد این سه قسم انفصال دو نکته، چالش برانگیز است: اول - عدم پاسخ مراجع دولتی یا عمومی به دیوان تا پیش از این با مجازاتی همراه نبود جز این که «عدم وصول پاسخ، مانع رسیدگی نبوده و شعبه با توجه به مدارک موجود به پرونده رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید» که اتفاقاً در ماده ۳۱ لایحه نیز آمده است. اما این که صرف عدم پاسخ، قابل مجازات باشد از دیگر نقاط مطلب جدیدترین اراده قانون گذار است که به علت جلوگیری از تضییع حق خواهان و اساساً بی احترامی به مرجع قضایی، انشا شده است. دوم - تبصره ۲ که عیناً تکرار تبصره ۲ ماده ۳۱ قانون دیوان است، برای عدم حضور نماینده تعیین شده شخص حقوقی، حداقل مجازات انفصال را یک ماه معین کرده، اما در تبصره ۳ از «عدم حضور شخص معرفی شده در مهلت اعلام شده از سوی شعبه دیوان» سخن رفته که به نظر می رسد همان وضعیت تبصره ۲ باشد و با این تفسیر، مقنن برای یک حالت، دو حداقل مجازات متفاوت [یک و دو ماه] مقرر نموده است. مگر این که چنین تفسیر شود که مقنن در موضوع عدم حضور نماینده شخص حقوقی طرف شکایت در تبصره ۲ برای خود آن نماینده و در تبصره ۳ برای بالاترین مقام مرجع طرف شکایت، مجازات تعیین کرده که در این صورت هم فارغ از تأمل برانگیز بودن نحوه انشا یا تفسیر ماده، صرف تفاوت یک ماه آن هم در حداقل مجازات، غیر منطقی است. اما این ماده از بُعدی دیگر نیز قابل انتقاد است که البته در سال ۸۵ هم، چنین بود و متأسفانه مقنن بدون اصلاح، آن را در لایحه عیناً تکرار کرده که به نحوه تعیین مجازات برمی گردد. چه اینکه در این تبصره، قانون گذار، نتیجه عدم حضور شخص حقیقی یا نماینده شخص حقوقی را «جلب» یا «انفصال موقت» مشخص نموده در حالی که جلب به خودی خود مجازات نیست و برای الزام به پاسخ گویی به کار می رود. آخر (در نهایت) این که، مستند به ماده ۱۱۸، مجازات مذکور در خصوص «احضار مسئول و عدم حضور بدون عذر موجه» در مرحله اجرای حکم نیز جاری است که در قانون فعلی نبوده و به شایستگی مورد نظر قرار گرفته است.

۴- امتناع واحدهای دولتی، شهرداری ها و سایر مؤسسات عمومی و مأموران آنها از ارسال اسناد و پرونده های مورد مطالبه که وفق ماده ۴۵ اگر دلایلی مبنی بر عدم ارسال باشد باید به دیوان اعلام و در صورت موجه ندانستن دلایل، توسط این مرجع و مطالبه مجدد و امتناع از ارسال، ظرف مدت یک ماه، مستنکف به انفصال موقت یا کسر یک سوم حقوق و مزایا

محکوم می‌شود. امری که «حسب مورد مانع اختیار دیوان برای اقدام مقتضی در جهت دستیابی به دلایل و مدارک مورد نیاز یا صدور رأی طبق مدارک و قرائن موجود در پرونده نیست». گفتنی است در مقایسه با ماده ۳۲ قانون سال ۸۵ عبارت اخیر اضافه شده که در راستای تبیین بیش‌تر اختیارات دیوان ارزیابی می‌شود.

۲-۲. انفصال: تضمین اجرای تصمیمات دیوان

۲-۲-۱. ضمانت اجرای دستور موقت

ماده ۴۰ خوانندگان دیوان را مکلف به اجرای دستور موقت و ضمانت اجرای آن را، انفصال از شش ماه تا یک سال و جبران خسارت معین نموده است.

۲-۲-۲. ضمانت اجرای آرای دیوان

۲-۲-۲-۱. تضمین اجرای احکام قطعی شعب

ماده ۱۱۱ در تکرار ماده ۳۷ قانون دیوان، مجازات استنکاف از اجرای احکام شعب را انفصال تا ۵ سال و جبران خسارت معین نموده است که هم‌چون ماده اخیرالذکر به سبب مشخص نکردن حداقل مدت انفصال مورد انتقاد است.

۲-۲-۲-۲. تضمین اجرای آرای هیئت عمومی

سه مقرر لایحه در این موضوع مدنظر است: ۱- طبق ماده ۹۴ افراد ذی‌نفع در اجرای آرای هیئت عمومی، می‌توانند رسیدگی به استنکاف مسئول مربوط را از دیوان درخواست نمایند که با نظر رئیس دیوان به یکی از شعب تجدیدنظر ارجاع می‌شود. شعبه مذکور در صورت احراز ذی‌نفع بودن درخواست‌کننده و استنکاف مسئول مربوطه به موجب ماده ۱۰۸، اتخاذ تصمیم می‌نماید. ۲- ماده ۱۰۸ که اشعار می‌دارد: «هرگاه پس از انتشار رأی هیئت عمومی در روزنامه رسمی، مسئولان ذی‌ربط از اجرای آن استنکاف نمایند، به تقاضای ذی‌نفع یا رئیس دیوان و با حکم یکی از شعب دیوان، مستنکف به انفصال موقت از خدمات دولتی به مدت سه ماه تا یک سال و جبران خسارت وارده محکوم می‌شود». ۳- تبصره ۲ ماده ۱۰۹ که بیان می‌دارد: «مرجع رسیدگی به استنکاف از رأی هیئت عمومی، شعب تجدیدنظر دیوان است». با مذاقه در سه (۳) گفته شده مشاهده می‌شود:

اولاً؛ مقنن در ماده ۹۴ اعتراض به عدم اجرای آرای هیئت عمومی را تنها در ذی‌نفع یا ذی‌نفعان احتمالی محدود کرده اما در ماده ۱۰۸، رئیس دیوان را اضافه نموده که واجد چند اشکال

است: اول - از ابتدای تشکیل دیوان به درستی مطرح بوده که درخواست ابطال مقررات خلاف قانون نیاز به نفع شخصی یا مستقیم ندارد و از آنجا که در راه اعمال قانون، کل جامعه ذی نفع هستند، داشتن نفع از تفاوت های طرح دعوا در شعب و هیئت عمومی بود (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۴۵۵) و حتی لایحه نیز در تبصره ماده ۸۱ صراحتاً به این مهم اشاره نموده است؛ بنابراین مشخص نیست که چرا شکایت از واحدهای ذی ربط در استتکاف از اجرای آرای هیئت عمومی نیاز به نفع شخصی دارد. دوم - در ماده ۹۴ آمده که مرجع رسیدگی به استتکاف از اجرای آرای هیئت عمومی، شعب تجدیدنظرند. اما پس از اینکه فرآیند این مهم را به ماده ۱۰۸ ارجاع می دهد، در این ماده ظاهراً گفته خود را فراموش کرده و در ضمن صحبت از تضمین اجرای آرای مذکور از لفظ «شعب دیوان» استفاده می کند و جالب تر این که در تبصره ۲ ماده بعد [۱۰۹] بار دیگر اعلام می کند که مرجع، شعب تجدیدنظرند. بنابراین قانون گذار دست کم می توانست با اضافه نمودن واژه «تجدیدنظر» به شعب در ماده ۱۰۸، تبصره ۲ ماده ۱۰۹ را حذف نماید. سوم - به رغم اعلام ضمانت اجرای «آرای» هیئت عمومی، در ماده ۹۵ از «احکام صادر شده هیئت عمومی» سخن رفته و ضمانت اجرای آن به ماده ۱۰۹ و در تبصره ۳ این ماده به ماده ۱۱۱ ارجاع شده که مربوط به ضمانت اجرای «احکام شعب» است. از این رو به نظر می رسد که مقنن در مورد خروجی هیئت عمومی دو عنوان را مطرح نظر داشته: یکی، آرای هیئت عمومی که به جز ماده ۹۵، در جای جای لایحه از آن صحبت شده و طبق ماده ۱۲ شامل رأی ابطال مصوبات، آرای وحدت و ایجاد رویه بوده و مجازات عدم اجرای آن، ۳ ماه تا یک سال انفصال به موجب ماده ۱۰۸ می باشد و دیگری، احکام هیئت عمومی که مجازات بی اعتنایی به آن، همانند احکام شعب «تا ۵ سال انفصال» است. با این حال با توجه به اینکه رأی بر دو قسم حکم و قرار است^۱ و به نظر می رسد منظور از آرای هیئت عمومی، حکم است نه قرار؛ بهتر بود در ماده ۱۰۸ نیز از واژه «آرای هیئت عمومی» استفاده می شد. چه اینکه رسیدگی به دستور موقت همراه با درخواست ابطال [ماده ۳۷] و حکم استتکاف از رأی را نیز، نه این هیئت که شعب دیوان صادر می نمایند. این مبحث که تمایل زیادی به اطاله دارد را با ذکر چند نکته به پایان می بریم:

اول - از مجموع هفت نوع انفصال در نظر گرفته شده در لایحه، سه مورد ظرف ۲۰ روز در شعبه صادر کننده رأی، قابل تجدیدنظرند: استتکاف از: ۱- پاسخ دادن در مهلت یک ماهه [تبصره ماده ۳۱]؛ ۲- اجرای احکام هیئت عمومی [ماده ۹۵]؛ ۳- اجرای آرای قطعی شعب [ماده ۱۱۱] و الباقی به

۱. ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می شود».

جهت سکوت در این زمینه قطعی می‌باشند و مشخص نیست چرا فی‌المثل، انفصال عدم‌پاسخ در مهلت یک ماهه، غیر قطعی ولی عدم‌حضور در شعبه جهت ادای توضیح قطعی می‌باشد.

دوم - لایحه؛، طفره طرف شکایت از پاسخ در مهلت یک ماهه را با مجازات انفصال مواجه نموده اما همین موضوع را در هیئت عمومی با مجازاتی مواجه نکرده که اگر انفصال در خصوص شعبه، منطقی داشته باشد اینجا هم حاکم است و حتی به نظر می‌رسد حاکمیت قانون در دعاوی ابطال، شأنی بالاتر از احکام صادره دیوان دارد که حکم شعب در مورد اصحابی معین و محدود اعمال می‌شود ولی ابطال یک مصوبه خلاف قانون، هم؛ جامعه را زیر پوشش دارد.

سوم - وقتی مرجعی پس از صدور رأی هیئت، مبنی بر ابطال مقرره‌ای، همان محتوا را صرفاً در پوشش یک شماره و تاریخ جدید، مجدداً صادر می‌کند، هر چند رسیدگی خارج از نوبت به این مهم در هیئت عمومی [ماده ۹۳] مطلوب، لازم و حتی واجب است اما کافی نبوده و حتماً می‌بایست برای این اقدام که در واقع نادیده گرفتن حکم مرجع قضایی است مجازاتی تعیین نمود. خصوصاً اینکه طبق نظر شورای نگهبان که ابتدا در نظریه تفسیری سپس در مواد ۲۰ و ۱۳ قانون دیوان و لایحه جای گرفته، اثر ابطال مصوبات خلاف قانون، جز در مواردی که هیئت عمومی استثناء می‌کند، از زمان ابطال و نه از زمان تصویب است. بدین ترتیب اگر مراجع عمومی یا دولتی مقرره‌ای را تصویب و هیئت عمومی ابطال کند و این دور ادامه پیدا کند، هیئت، صرفاً می‌تواند خارج از نوبت، مصوبات تکراری را ابطال کند، اما در فاصله صدور تا ابطال، این مقرره خلاف قانون، اجرا می‌شود که پذیرفتنی نبوده ولی در حال حاضر جاری است. مگر این که ابطال و تکرار محتوا در مقرره‌ای دیگر در حکم «استتکاف از اجرای آرای هیئت عمومی» - موضوع ماده ۱۰۸ - فرض شود که شایسته ولی در تطابق با آموزه‌های حقوق جزا مورد تردید است.

چهارم - در مقایسه با انفصال‌های معینه در قانون دیوان، در تمامی موارد لایحه مجازات انفصال، بدیلی ندارد به جز ماده ۴۵، یعنی انفصال ناشی از عدم ارسال اسناد و پرونده‌های مورد مطالبه دیوان که هم‌چون ماده ۳۲ قانون، «یا کسر یک سوم حقوق و مزایا به مدت ۳ ماه تا یک سال» نیز وجود دارد. در حالی که مقنن به درستی در خصوص استتکاف از اجرای آرای هیئت عمومی، مجازات «یا جزای نقدی...» مندرج در ماده ۴۵ قانون را در ماده ۱۰۸ لایحه حذف نموده است. بنابراین شایسته بود که در همین یک مورد فعلی نیز، بدیل مجازات انفصال حذف می‌شد تا مراجع طرف شکایت آگاه باشند که طفره از اجرای آرای دیوان، تنها مجازات انفصال را دربردارد.

پنجم - تبصره ۱ ماده ۱۰۹ - از ابداعات لایحه - در مقرره‌ای قابل تحسین اشعار می‌دارد: «در مواردی که اجرای حکم، مستلزم اتخاذ تصمیم توسط شورا، هیئت و یا کمیسیونی مرکب از دو یا چند نفر باشد و اعضای آنها از تبعیت حکم صادر شده استنکاف می‌نمایند، تمامی اعضاء مؤثر در مخالفت با حکم دیوان، مستنکف شناخته می‌شوند». در این تبصره به نظر می‌رسد منظور از «اعضای مؤثر» اعضای حاضری است که در جلسات کمیسیون‌ها، شوراها و امثالهم مانع از اجرای حکم دیوان می‌شوند یا حتی اعضای که با غیبت و در واقع ترک فعل خود، مانع از تشکیل یا به حد نصاب رسیدن جلسات و بالطبع تصمیم‌گیری می‌شوند. اموری که تشخیص آنها از طریق صورتجلسات کمیسیون‌ها امکان‌پذیر است.

تتمه:

در آخر (نهایت) این که در واپسین ماده آمده است: «از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵ و اصلاحات بعدی آن و آیین دادرسی دیوان، مصوب ۱۳۷۹ قوه قضاییه لغو می‌شود». در حالی که قانون دیوان تا پیش از تصویب لایحه و در واقع تا زمان نگارش این نوشتار، اصلاحاتی نداشته! پس متصور است، قانون‌گذار بدون بررسی این که آیا قانون دیوان، اصلاحاتی داشته یا نه، طبق کلیشه معروف پایانی غالب قوانین از عبارت «و اصلاحات بعدی» استفاده نموده که زیبا نیست.

نتیجه

لایحه دیوان با رسالت اصلی قانونی نمودن آیین دادرسی در قوای قضاییه و مجریه تصویب شد. اما با ورود به پارلمان، در کمیسیون قضایی و حقوقی با رویکرد تجمیع ساختار، صلاحیت و آیین دادرسی به لایحه‌ای جامع در خصوص تشکیلات و آیین دادرسی تبدیل شد و بدین جهت در تصویب لایحه در صحن پارلمان و اصلاح آن در جهت رفع ایرادات شورا، بیش از آنکه آیین دادرسی به چالش بیانجامد، این صلاحیت دیوان بود که همچون سال ۸۵ مساله برانگیز نمود (مساله ساز شد). اما فارغ از این مساله، دستاوردهای لایحه با اهداف وضع آن همخوانی ندارد چه اینکه در بعد صلاحیت، ارتقای جایگاه و وسعت گستره‌ای مشاهده نمی‌شود. در بعد آیین دادرسی نیز ضمن بارقه‌هایی از امید در موضوع شیوه‌های نو ثبت و ابلاغ، تضمین حق دادخواهی و ضمانت اجرای تصمیمات دیوان، مهمترین ره‌آورد لایحه، انتقال منبع حقوقی ترتیب رسیدگی از آیین‌نامه و قانون به قانون است. اما شاید نیمه پر لایحه را بتوان در حیطه

ساختار ارزیابی نمود که احیای شعب تجدیدنظر، ایجاد دفاتر اداری و هیئت‌های تخصصی را به رغم وجود انتقادات بسیار شامل است. دیوان عدالت‌اداری در سی‌امین سالگرد تأسیس، سومین اساسنامه خود را تجربه می‌کند و اگر قانون نخست دیوان در ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی و بدون تجربه قانون‌نویسی در حیطه نظارت قضایی بر اداره ولو با وجود قانون مختصر «راجع به شورای دولتی» (مصوب کمیسیون مشترک مجلسین ملی و سنا مصوب ۱۳۳۹/۲/۷) نوشته و تصویب شد، این دلایل به هنگام وضع لایحه فعلی وجود نداشت، ضمن آنکه تجربه گران سنگ کشورهای دیگر به قیمتی اندک - ترجمه قوانین آنها - پیش روی ما بوده است. اما با رویکردی حداقلی و از پنجره ماده ۶۵ می‌توان لایحه را پر امید نگریست: ماده‌ای که از ورود دیوان به تشخیص موضوع و فی‌الواقع نظارت قضایی بر صلاحیت تشخیصی خبر می‌دهد که ختم این مقاله با آن خالی از لطف نیست: «در مواردی که به موجب قانون یا مصوبه‌ای لازم‌الاجرا، تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به عهده کمیسیون یا هیئت‌هایی واگذار شده باشد، شعب دیوان فقط از جهت رعایت ضوابط قانونی و تطبیق موضوع و فرآیند بررسی آن براساس قانون یا مصوبه رسیدگی می‌کنند و در صورت شکایت شاکی از حیث تشخیص موضوع، شعبه موظف است حسب مورد پس از ارجاع پرونده به هیئت کارشناسی تخصصی ذیربط که توسط شعبه، تعیین می‌گردد با کسب نظر آنان، مبادرت به انشای رأی نماید».

منابع

الف) فارسی

- آگاه، وحید، (۱۳۸۹)، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (۱۳۶۱-۱۳۸۸)، تهران: جنگل - جاودانه، چاپ اول.
- احمدوند، یاسر، (۱۳۹۰)، عدالت اداری در حقوق ایران، تهران: جاودانه - جنگل، چاپ اول.
- احمدی، نعمت، (۱۳۷۶)، آیین دادرسی مدنی، تهران: اطلس، چاپ دوم.
- امیرارجمند، اردشیر، (۸۸ فروردین) نشست علمی اصول حقوق عمومی حاکم بر رسیدگی های دیوان عدالت اداری، بی جا: معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان، شماره ۱.
- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ ششم.
- دلاوری، محمدرضا، (۱۳۹۰)، شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل - جاودانه، (چاپ اول).
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۳)، آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک، چاپ ششم، جلد ۱.
- صدرالحفاظی، سید نصرالله، (۱۳۷۲)، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، چاپ اول.
- عاشق معلّ، فرخنده، (۱۳۹۰)، اجرای احکام دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل - جاودانه، چاپ دوم.
- عمید زنجانی، عباسعلی و ابراهیم موسی زاده، (۱۳۸۹)، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول.
- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: جنگل - جاودانه، چاپ اول، جلد ۳ (دیوان عدالت اداری).
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، (۱۳۸۴)، مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۸۳-۱۳۶۱)، تهران: داد گستر، چاپ اول.
- مهرپور، حسین، (۱۳۸۷)، مختصر حقوق اساسی ایران، تهران: داد گستر، چاپ اول.
- نجابت خواه، مرتضی، (۱۳۹۰)، قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: جنگل - جاودانه، چاپ اول.
- هداوند، مهدی و علی مشهدی، (۱۳۸۹)، اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا، تهران: خرسندی، چاپ اول.
- هداوند، مهدی، (۱۳۸۹)، حقوق اداری تطبیقی، تهران: سمت، چاپ اول، جلد ۲.

(ب) مقالات و پایان نامه‌ها

- آگاه، وحید، (۸۸)، «تأملی انتقادی بر لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های حقوقی، سال هفتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۸۸.
- راجی، سید محمد هادی، (۱۳۸۸)، «قانون جدید دیوان عدالت اداری؛ نوآوری‌ها و کاستی‌ها» در: مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی، چاپ اول.
- کاشانی، جواد، (۸۶)، «مطالعه‌ای در قانون جدید دیوان عدالت اداری»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۲، بهار و تابستان ۸۶.
- گرجی ازندریانی، علی اکبر، (۸۹)، «عدالت رویه‌ای و تحول‌گرایی در لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصلنامه حقوق پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۸۹.
- گروه پژوهش حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشکده حقوقی شهر دانش، (۸۶)، «ارزیابی و نقد برخی محورهای قانون جدید دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های حقوقی، سال ششم، شماره ۱۱، بهار و تابستان ۸۶.
- محمودی، جواد، (۸۶)، «قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد»، حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، تابستان ۸۶.
- مقصود پور، رسول، (۱۳۸۵)، «نقد و بررسی لایحه دیوان عدالت اداری»، مجله کانون وکلای دادگستری خراسان، سال دوم، شماره ۲.
- منصورآبادی، عباس، (۸۴)، «حق تجدیدنظر در فرآیند دادرسی عادلانه»، اندیشه‌های حقوقی، سال سوم، شماره هشتم، بهار و تابستان ۸۴.
- نوروزی، قدرت‌الله، (۸۸/۸۹)، «نقش دیوان عدالت اداری در توسعه و حمایت از حقوق بشر»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره‌های ۵، ۶ و ۷، پاییز ۸۸ و بهار ۸۹.
- واعظی، سید مجتبی، (۸۷)، «نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، سال سوم، شماره یازدهم، زمستان ۸۷.
- یآوری، اسدالله، (۸۳)، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه»، حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۲، تابستان ۸۳.

(ج) اسناد

- قانون راجع به شورای دولتی مصوب کمیسیون مشترک مجلسین ملی و سنا مصوب ۱۳۳۹/۲/۷.
- قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴.
- قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۹/۱۰/۱۵ مجلس و ۸۹/۱۰/۳۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- آیین‌نامه‌های آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۲ و ۱۳۷۹.
- رأی وحدت رویه ۱۰۵۹ مورخ ۸۶/۹/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
- رأی وحدت رویه ۱۲۹۴ مورخ ۸۶/۱۱/۱۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

کاوشی انتقادی در لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۶۱

- رأی وحدت رویه ۴۵۷ مورخ ۸۸/۵/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه ۳۲۳ مورخ ۸۰/۱۰/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
- لوایح اول، دوم، سوم و چهارم تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ارسالی مجلس به شورای نگهبان مصوب ۸۹/۱۰/۱ کمیسیون قضایی و حقوقی، ۹۰/۱/۳۰ کمیسیون قضایی و حقوقی، ۹۰/۵/۲ مجلس و ۹۰/۸/۸ مجلس.
- نظر ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ شورای نگهبان مورخ ۸۹/۱۰/۲۸.
- نظر ۹۰/۳۰/۴۲۴۳۱ شورای نگهبان مورخ ۹۰/۳/۴.
- نظر ۹۰/۳/۴۳۲۱۳ شورای نگهبان مورخ ۹۰/۵/۲۵.
- نظر ۹۰/۳۰/۴۴۴۷۷ شورای نگهبان مورخ ۹۰/۸/۱۹.

Archive of SID