

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

نظرات استدلالی شورای نگهبان

در بررسی

لایحه تسکینات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

مرحله اول: جلسه ۱۳۸۹/۱۰/۲۲ شورای نگهبان

مرحله دوم: جلسات ۱۳۹۰/۲/۲۸ و ۱۳۹۰/۳/۴ شورای نگهبان

مرحله سوم: جلسات ۱۳۹۰/۵/۱۲ و ۱۳۹۰/۵/۱۹ شورای نگهبان

مرحله چهارم: جلسه ۱۳۹۰/۸/۱۷ شورای نگهبان

مرحله پنجم: جلسه ۱۳۹۰/۹/۳۰ شورای نگهبان

استخراج، تنقیح و تدوین: محمد امینی زاده

بازبینی: امین الله زمانی - کاظم کوهی اصفهانی

لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

۱- مقدمه

لایحه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» که بنا به پیشنهاد قوه قضائیه با نام «لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» به هیأت وزیران ارائه شده بود، در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۶ در این هیأت به تصویب رسید و برای طی تشریفات قانونی و تصویب در مجلس شورای اسلامی به این نهاد ارسال شد. در مقدمه توجیهی این لایحه بیان شده بود: در چهارچوب وظایف مصرح در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر نحوه عمل دیوان به موجب قانون و نیز سیاست‌های کلی قضایی مبتنی بر «ضرورت تخصصی کردن رسیدگی به دعاوی»، «کاستن از مراحل دادرسی به منظور دستیابی به قطعیت احکام در زمان مناسب» و «استفاده از روش داوری و حکمیت در حل و فصل دعاوی»، تدوین قانونی جامع راجع به شیوه دادرسی در دیوان عدالت اداری امری ضروری است که در ماده (۴۸) قانون دیوان عدالت اداری - مصوب ۱۳۸۵- نیز مورد تأکید قرار گرفته است. لذا به منظور پیش‌بینی سازوکارهای لازم جهت اجرای مؤثر آراء دیوان، سرعت‌بخشی و دقت در رسیدگی‌ها در دیوان، به‌وجود آوردن امکان رسیدگی تخصصی به دعاوی، استفاده از امکانات مخابراتی رایانه‌ای در مراحل مختلف دادرسی، پیش‌بینی سازوکارهای لازم برای حل و فصل غیرقضایی اختلافات بین مردم و دولت، نظام‌مند کردن بُعد نظارتی قوه قضائیه در جهت وظیفه نظارتی این قوه، این لایحه برای طی مراحل قانونی به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌شود.

این لایحه، در مجلس شورای اسلامی برای بررسی به صورت دو شوری در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۲۵ به کمیسیون قضایی و حقوقی به عنوان کمیسیون اصلی ارجاع شد. این کمیسیون پس از بررسی این لایحه در جلسات متعدد کارشناسی، با اصلاحاتی در متن و عنوان آن را به تصویب رساند. در همین راستا، عنوان لایحه به «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» تغییر یافت. پس از آن با تصمیم مجلس مبنی بر بررسی این لایحه به صورت قانون آزمایشی (طبق اصل ۸۵ قانون اساسی)، مجدداً این لایحه به کمیسیون قضایی و حقوقی ارجاع گردید که این کمیسیون پس از بحث و تبادل نظر با کارشناسان مربوطه، نهایتاً آن را با اصلاحاتی به تصویب رساند و گزارش آن را در تاریخ ۱۳۸۹/۸/۳ به مجلس شورای اسلامی ارائه کرد. این کمیسیون، در مصوبه خود مدت اجرای آزمایشی این مصوبه را سه سال پیشنهاد کرد. مجلس شورای اسلامی نیز در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱، با اجرای آزمایشی این مصوبه به مدت سه سال موافقت کرد و آن را برای طی مراحل قانونی مقرر در اصل ۹۴ قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال کرد. این شورا پس از بررسی مصوبه در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۲ خود، تصویب این قانون را به صورت آزمایشی، به لحاظ وجود قانون دائمی برای تشکیلات دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) و عدم وجود ضرورت برای تغییر مفاد آن به صورت فوق‌العاده و خارج از ضوابط عادی قانون‌گذاری، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داد و نظر خود در این خصوص را طی نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد. کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس برای رفع ایراد شورا، در جلسه ۱۳۹۰/۱/۳۰ کمیسیون، برخی مواد این لایحه، به ویژه

مواد ناظر بر تشکیلات دیوان عدالت اداری را حذف^۱ و برخی دیگر را اصلاح کرد و با تغییر عنوان این لایحه به «لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، آن را برای بررسی مجدد در شورای نگهبان، به مجلس تقدیم کرد. شورای نگهبان برای بررسی این مصوبه، با تشکیل دو جلسه کارشناسی در مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۸ و ۱۳۹۰/۳/۴، مفاد برخی از مواد این مصوبه را در موارد متعدّد مغایر با موازین شرع و اصول قانون اساسی تشخیص داد. از جمله ایرادهای شورای نگهبان در این مرحله نیز ناظر بر ایراد قبلی شورا مبنی بر عدم وجود ضرورت برای تصویب برخی از مواد این مصوبه در کمیسیون قضایی و حقوقی به جای تصویب در صحن علنی مجلس بود. ایرادهای سیزده گانه شورا در این مرحله، طی نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۲۴۳۱ مورخ ۱۳۹۰/۳/۴ به مجلس اعلام شد. پس از بازگشت مصوبه اعاده شده از شورای نگهبان، کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس با توجه به آنکه ایراد شورا ناظر بر عدم ضرورت رسیدگی مطابق اصل ۸۵ بود، مصوبه خود را جهت اتخاذ تصمیم به مجلس شورای اسلامی تقدیم کرد. بر این اساس، مجلس شورای اسلامی برای رفع ایراد شورای نگهبان، تصمیم گرفت تا مصوبه ابتدایی کمیسیون قضایی و حقوقی را در صحن علنی مجلس مطرح و به تصویب نمایندگان برساند که در نهایت، این اقدام در جلسه علنی ۱۳۹۰/۵/۲ نهایی شد و این مصوبه تحت عنوان اولیه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» با ۱۲۳ ماده برای بررسی مجدد به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان با تشکیل جلسات متعدد در ۵/۱۲ و ۱۳۹۰/۵/۱۹، پس از بررسی تفصیلی مواد این مصوبه، در مجموع هفده ایراد (اعم از ابهام، ایراد مغایرت با موازین شرع و ایراد مغایرت با قانون اساسی) را متوجه این مصوبه دانست و آن را طی نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۳۲۱۳ مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ به مجلس شورای اسلامی منعکس کرد. با اعاده مصوبه به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، این کمیسیون برای تأمین نظر شورای نگهبان، اصلاحات لازم را در مصوبه اعمال کرد که این اصلاحات در جلسه علنی ۱۳۹۰/۸/۸ به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز رسید. شورای نگهبان اصلاحات صورت گرفته در مصوبه را در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۷ خود بررسی کرد و در پنج مورد، ایرادهای سابق را همچنان پابرجا دانست. این نظریه شورا طی نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۴۴۷۷ مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۹ به مجلس اعلام شد. کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس برای تأمین نظر شورای نگهبان، این بار با تشکیل جلسه در تاریخ ۱۳۹۰/۹/۶، اصلاحات لازم را در مصوبه مجلس اعمال کرد و گزارش آن را به صحن علنی ارائه کرد که این اصلاحات در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۰/۹/۲۲ به تصویب نمایندگان رسید. پس از وصول مصوبه اصلاحی به شورای نگهبان، این شورا در جلسه ۱۳۹۰/۹/۳۰ خود، برخی اصلاحات صورت گرفته در مجلس را برطرف کننده ایرادهای قبلی خود ندانست و بدین ترتیب، مفاد مصوبه مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داد. شورای نگهبان، نظر نهایی خود راجع به مغایرت مصوبه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری با موازین شرع و قانون اساسی را طی نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۴۹۶۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۷ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

۱. گفتنی است با تغییرات انجام گرفته در لایحه و حذف برخی مواد و بخش‌ها از آن، تعداد مواد لایحه از ۱۲۳ ماده، به ۹۵ ماده کاهش یافت.

۲- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱ مجلس شورای اسلامی^۲ (مرحله اول)

۲-۱- کلّیت لایحه

۲-۱-۱- نظرات استدلالی

۲-۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) اینکه مجلس شورای اسلامی براساس ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی، تصویب بسیاری از قوانین مهم را به کمیسیون‌های خود واگذار می‌کند، مغایر روح قانون اساسی می‌باشد؛ زیرا آن دقت و توجهی که در صحن علنی مجلس شورای اسلامی به لوایح می‌شود، در کمیسیون‌ها انجام نمی‌شود و لذا هدف قانونگذار اساسی که قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی برآمده از آراء و نظرات نمایندگان ملت باشد، حاصل نمی‌گردد.

ب) اولاً مواد این مصوبه که تحت عنوان «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بررسی و به تصویب رسیده است، در بسیاری از موارد با مواد قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ که مصوب صحن علنی مجلس و قانونی دائمی است، مشابه می‌باشد؛ ثانیاً بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی تنها در موارد استثنایی که ضرورت اقتضا کند، مجلس شورای اسلامی می‌تواند اختیار وضع برخی از مقررات را به صورت آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی خویش واگذار کند. بر این اساس، باید وجود ضرورت، برای واگذاری اختیار قانون‌گذاری به کمیسیون قضائی و حقوقی احراز گردد، در حالی که به نظر می‌رسد درباره «دیوان عدالت اداری» چنین ضرورتی وجود ندارد؛ زیرا در حال حاضر این مصوبه با قانون دیوان عدالت اداری دارای هم‌پوشانی‌های فراوانی است؛ ثالثاً قانون دائمی دیوان دارای آن چنان ایرادهای ماهوی و خلأهای کلی قانونی نیست تا مجلس بخواهد با استناد به آن و تمسک به ضرورت، قانون دائمی در این زمینه را به قانون آزمایشی و موقت تبدیل کند و جریان عادی قانون‌گذاری را نادیده بگیرد. با این وصف، تصویب این قانون در کمیسیون قضائی و حقوقی، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی، مبنی بر قابل تفویض نبودن اختیار قانون‌گذاری مجلس به غیر؛ از جمله کمیسیون‌های داخلی در موارد غیرضروری است.

ج) هر چند تشخیص «ضرورت» مورد اشاره در اصل ۸۵ برای واگذاری اختیار قانون‌گذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی، در درجه اول، مجلس شورای اسلامی است، لیکن شورای نگهبان نیز در حیطه مسئولیت خویش، باید به تشخیص مزبور برسد و آن را تأیید کند؛ زیرا شورای نگهبان مسئول بررسی عدم مغایرت

^۲. گفتنی است این مصوبه، مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس تصویب شد و در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱ مجلس، با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال موافقت گردید.

مصوبات مجلس با قانون اساسی؛ از جمله عدم مغایرت مصوبات با اصل ۸۵ است. در اصل ۸۵ قانون اساسی نیز بر قابل تفویض نبودن اختیار قانون‌گذاری مجلس تصریح شده و تنها در موارد ضروری امکان تفویض آن به کمیسیون‌های داخلی داده شده است؛ لذا شورای نگهبان در مواردی که طرح یا لایحه‌ای در کمیسیون‌های داخلی مجلس به تصویب می‌رسد، لازم است جهت تأیید عدم مغایرت مصوبه با قانون اساسی، ضرورت قانون‌گذاری خارج از مسیر عادی و به صورت استثنایی را احراز کند.

۲-۱-۲- نظر شورای نگهبان

نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض نماید، با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری دارای قانون دائمی مصوب مجلس شورای اسلامی است و امور این دیوان به طور طبیعی جریان دارد و خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد، در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به صورت آزمایشی بدون جری مراحل عادی قانون‌گذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه، با عنایت به مراتب مذکوره تصویب آن توسط کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون موجود در برخی موارد نادر احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد، باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود.

۳- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۳۰ مجلس شورای اسلامی^۳ (مرحله دوم)

۳-۱- جزء (۱) بند (ب) ماده ۱

" ماده ۱- رسیدگی در دیوان عدالت اداری که در این قانون به اختصار «دیوان» نامیده می‌شود، مستلزم تقدیم دادخواست است و باید حاوی نکات زیر باشد:

...

ب- مشخصات طرف شکایت

۱- نام و نام خانوادگی، سمت و نشانی دقیق محل کار مأمور دولت"

۳-۱-۱- نظرات استدلالی

۳-۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) محدود کردن شکایت افراد از مأموران دولت با تعیین دقیق نام و نام خانوادگی مأمور و سمت وی و موظف نمودن افراد به تعیین این موضوعات در مواردی که می‌توان مشتکی‌عنه را بدون ذکر نام و نام خانوادگی وی کاملاً مشخص نمود، ایراد شرعی دارد؛ زیرا از نظر شارع، صرف تعیین مشتکی‌عنه به صورتی که کاملاً قابل شناسایی باشد، کفایت می‌نماید و مکلف نمودن شاکی به تعیین نام و سمت و عدم پذیرش شکایت در غیر این صورت، مغایر با شرع می‌باشد. علاوه بر این عدم تعیین این موارد که موجب رد دادخواست از سوی شعبه بدوی دیوان خواهد شد، هم منجر به اطلاع دادرسی و هم موجب تضییع حقوق افراد می‌گردد.

ب) به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. لیکن اطلاق این تکلیف و الزام شاکی به تعیین دقیق نام و نام خانوادگی مأمور مورد شکایت و رد دادخواست شاکی در صورت عدم رعایت این موضوع، در مواردی که مأمور به این شکل قابل شناسایی نباشد اما از طرق دیگر قابل شناسایی باشد، از آنجا که حق دادخواهی افراد را مورد خدشه قرار می‌دهد، مغایر قانون اساسی است.

۳-۱-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

الزام شاکی به تعیین دقیق نام و نام خانوادگی مأمور مورد شکایت و رد دادخواست شاکی در صورت عدم رعایت این موارد، برای ایجاد نظم و سهولت در رسیدگی ایجاد شده است؛ چه آنکه در غیر این صورت، وظیفه

^۳. گفتنی است این مصوبه نیز مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس تصویب شده است.

شناسایی دقیق مأمور مورد شکایت بر عهده شعب دیوان می‌افتد که شخص مورد شکایت را شناسایی کرده و به وی ابلاغ نماید، در حالی که شعب دیوان این توانایی را در شناسایی افراد ندارند.

۳-۱-۲- نظر شورای نگهبان

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 قانون اساسی شناخته شد.

۳-۲- بند (ح) ماده ۱

”ماده ۱- رسیدگی در دیوان عدالت اداری که در این قانون به اختصار «دیوان» نامیده می‌شود، مستلزم تقدیم دادخواست است و باید حاوی نکات زیر باشد:

...

ح- مدرک اثبات کننده سِمَت برای اشخاص حقوقی و نمایندگان قانونی”

۳-۲-۱- نظرات استدلالی

۳-۲-۱-۱- دیدگاه ابهام

بند (ح) این ماده که بیان می‌دارد «مدرک اثبات کننده سمت برای اشخاص حقوقی و نمایندگان قانونی»، از جهت محتوا دارای ابهام می‌باشد؛ زیرا از این عبارت، دو مفهوم برداشت می‌شود؛ یکی اینکه در صورتی که شاکی شخص حقوقی باشد و نماینده حقوقی خود را برای پیگیری شکایت معرفی می‌کند، باید مدرک اثبات-کننده این موضوع را ارائه دهد؛ دیگر اینکه باید مدارک اثبات‌کننده سِمَت اشخاص حقوقی که از آنها شکایت می‌شود ارائه گردد؛ لذا باید ابهام مرتفع گردد و منظور قانون‌گذار کاملاً واضح و روشن بیان شود.

۳-۲-۲- نظر شورای نگهبان

تذکر: در بند (ح) ماده ۱ ظاهراً منظور این است که شاکی شخص حقوقی یا نماینده حقوقی وی می‌باشد که باید به این امر تصریح شود.

۳-۳- تبصره (۲) ماده ۲

”ماده ۲- شاکی باید رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی شده اسناد و مدارک مورد استناد خود را پیوست دادخواست نماید.

...

تبصره ۲- 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.

۳-۳-۱- نظرات استدلالی

۳-۳-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) اطلاق الزام شاکی به پیوست رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی شده اسناد و مدارک مورد استناد خود به دادخواست و رد نمودن دادخواست وی در صورت عدم پیوست نمودن آنها، در مواردی که امکان تهیه تصویر یا رونوشت اسناد به علت عدم دسترسی شاکی به اصل آنها ممکن نباشد، موجب تضییع حقوق افراد شده و مغایر شرع می‌باشد؛ زیرا این حکم در مواردی که شاکی صرفاً به مضمون اسناد مورد استناد خود آگاهی دارد، لیکن توانایی دسترسی به متن و اصل آنها را ندارد، موجب رد دادخواست شاکی شده و حقوق افراد مورد تضییع قرار می‌گیرد. در نتیجه باید تبصره‌ای به این ماده اضافه گردد که در مواردی که اسناد مورد استناد شاکی، مصوبه یا مقرره‌ای بوده که در دسترس شاکی نباشد، اشاره به مضمون سند کفایت کند.

ب) در شرع دو نوع دعوا داریم: دعوای مسموع و دعوای غیرمسموع. در دعوای غیرمسموع، دادخواست فرد پذیرفته نشده و اجازه طرح موضوع به شاکی داده نمی‌شود. اما در مورد این موضوع، دعوا غیرمسموع نمی‌باشد؛ زیرا شاکی دلایل خود را بیان می‌کند و محتوای سند مورد استنادش را نیز بیان می‌کند، اما به علت عدم دسترسی به آن، خود سند را ارائه نکرده است؛ لذا دلیلی برای عدم استماع این دعوا وجود ندارد.

۳-۳-۲- دیدگاه عدم مغایرت

اصلاح این ماده با اضافه نمودن تبصره مذکور، موجب اخلال در نظم رسیدگی دیوان و اطاله دادرسی در آن می‌گردد؛ زیرا وجود این تبصره موجب سوء استفاده شاکیان و عدم ارائه رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی شده اسناد و مدارک مورد استناد به دلیل عدم دسترسی به آن شده و روند دادرسی را طولانی خواهد کرد و وظیفه دسترسی به اسناد و مدارک مورد استناد شاکیان به دیوان تحمیل می‌شود.

۳-۳-۲- نظر شورای نگهبان

در تبصره (۲) ماده (۲)، اگر امکان دسترسی به اسناد و مدارک که در اختیار دستگاه و شخص طرف است نباشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

۳-۴- ماده ۹

" ماده ۹- چنانچه دادخواست، فاقد نام و نام خانوادگی شاکی یا اقامتگاه وی باشد، به موجب قرار مدیر دفتر شعبه، رد می‌شود. این قرار قطعی است، ولی صدور آن، مانع طرح مجدد شکایت نیست."

۳-۴-۱- نظرات استدلالی

۳-۴-۱-۱- دیدگاه مغایرت

در این ماده، قرار رد دادخواست صادره از سوی مدیر دفتر شعبه به علت فقدان نام و نام خانوادگی شاکی یا اقامتگاه وی قطعی دانسته شده است، لیکن منعی برای طرح مجدد شکایت با همان موضوع، ایجاد نشده است؛ لذا این مصوبه از این جهت تضييع حق افراد را به دنبال ندارد. اما اطلاق قطعیت قرار رد دادخواست در مورد شکایتهایی که محدودیت مهلت دارند، موجبات تضييع حقوق افراد را به وجود می‌آورد؛ زیرا در مورد این نوع شکایتهای، در صورت قرار رد دادخواست توسط دفتر، امکان طرح شکایت مجدد به علت اتمام مهلت وجود ندارد، در حالی که در صورت عدم قطعیت و قابل اعتراض بودن قرار رد دادخواست، حق این افراد مورد تضييع واقع نمی‌شود. در نتیجه، از آنجا که این اطلاق، موجبات تضييع حقوق افراد را به وجود می‌آورد، مغایر با شرع می‌باشد.

۳-۴-۲- دیدگاه عدم مغایرت

موارد ذکر شده در این ماده که موجب صدور قرار رد دادخواست از سوی مدیر دفتر شعبه می‌گردند، فقدان نام و نام خانوادگی شاکی یا اقامتگاه وی می‌باشند؛ یعنی مواردی که امکان تحقیق و پیگیری از سوی شعبه را منتفی می‌کند؛ لذا به دلیل همین عدم امکان پیگیری شکایت است که دادخواست از سوی شعبه رد می‌شود.

۳-۴-۲- نظر شورای نگهبان

اطلاق قطعی بودن قرار در ماده (۹)، در مواردی که طرح دعوی مقید به زمان است و موجب تضييع حق می‌گردد، خلاف موازین شرع می‌باشد.

۳-۵- ماده ۱۱

" ماده ۱۱- دادخواستی که دارای شرایط بند «ز» ماده (۱) این قانون نباشد، فاقد اعتبار بوده و توسط مدیر دفتر شعبه بایگانی و مراتب به شخصی که نام وی در ستون شاکی درج گردیده اعلام می‌شود."

۳-۵-۱- نظرات استدلالی

۳-۵-۱-۱- دیدگاه مغایرت

بر اساس این ماده، دادخواستی که دارای امضاء یا اثر انگشت شاکی نباشد، فاقد اعتبار بوده و باید توسط مدیر دفتر شعبه بایگانی گردد. با این حال، در این ماده مشخص نشده که چه اثرات و نتایجی بر بایگانی کردن دادخواست بار می‌شود؛ آیا بایگانی کردن به معنای خروج کامل دادخواست از روند رسیدگی می‌باشد یا اینکه صرفاً دادخواست به طور موقت از جریان رسیدگی خارج شده و مراتب به شخص شاکی اطلاع داده می‌شود که در صورت تمایل، دادخواست خود را تکمیل نماید و از این جهت نه قرار رد است و نه ابطال. در نتیجه، این ماده از این جهت دارای ابهام می‌باشد که باید مرتفع گردد.

۴-۵-۲- نظر شورای نگهبان

منظور ماده (۱۱) و (۶۰) روشن نیست و ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهار نظر می‌گردد.

۳-۶-۲۱ ماده

"ماده ۲۱- اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس دیوان است."

۳-۶-۱- نظرات استدلالی

۳-۶-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) به موجب ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری، در صورتی که شاکی مدعی شود که اجرای اقدامات یا تصمیمات یا آرای قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع، موجب ایراد خسارت‌هایی غیرقابل جبران می‌گردد، قاضی شعبه رسیدگی کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، دستور موقت مبنی بر توقف اجرای اقدامات، تصمیمات و آرای مزبور یا انجام وظیفه را صادر می‌نماید؛ به این معنا که قاضی رسیدگی کننده برای جلوگیری از ایراد خسارتی که ممکن است به موجب طولانی شدن روند رسیدگی وارد شود، دستوری را به طور موقت صادر می‌کند. حال موکول نمودن اجرای این دستور به تأیید رئیس دیوان به معنای مشروط نمودن اجرای امر قضایی به تأیید نهادی اداری و اجرایی می‌باشد که استقلال رأی قاضی را زیر سؤال برده و انجام آن را موکول به دستور فردی غیر قاضی کرده است که از این جهت، خلاف شرع می‌باشد.

ب) بر فرض اینکه مشروط نمودن اجرای دستور موقت به تأیید رئیس دیوان، مصلحت مهمی را تأمین کند، از آنجا که رئیس دیوان، فراغت و فرصت کافی برای رسیدگی به کلیه پرونده‌های دستور موقت را ندارد و نمی‌تواند تک تک پرونده‌ها را مورد بررسی دقیق قرار دهد، علاوه بر اینکه امکان اجرای عملی آن ممکن نمی‌باشد، موجبات تضییع حقوق افراد را فراهم آورده و نقض غرض صورت می‌گیرد.

۳-۶-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

از آنجا که در پرونده‌های دیوان، طرف مقابل، دولت است و معمولاً صدور دستور موقت و اجرای آن در این پرونده‌ها، ضرر و زیان هنگفتی به دولت وارد می‌سازد، برای جلوگیری از ورود چنین زیانی، اجرای دستور موقت، مشروط به تأیید رئیس دیوان شده است که اشراف بیشتری به امور داشته و فارغ از مسائل حقوقی نیز به مسئله می‌نگرد؛ لذا این امر از آنجا که مصلحتی مهم‌تر را در پی دارد، مطلوب است.

۳-۶-۲- نظر شورای نگهبان

با توجه به ماده (۱۵) قانون دیوان عدالت اداری^۴ اطلاق اناطه دستور قضائی قاضی به تأیید رئیس دیوان عدالت اداری در ماده (۲۱)، خلاف موازین شرع است.

۳-۷- مواد ۴۳-۵۸ (مبحث تجدیدنظر خواهی)

”مبحث دوم- تجدیدنظر خواهی

ماده ۴۳- شعب دیوان مشتمل بر شعب بدوی و تجدیدنظر است. هر شعبه بدوی دیوان از یک رئیس یا دادرس علی‌البدل و 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 است. آراء شعب تجدیدنظر دیوان قطعی است.

تبصره ۱- رئیس دیوان عدالت اداری رئیس شعبه اول تجدیدنظر نیز می‌باشد.
تبصره ۲ - چنانچه جلسه شعبه تجدیدنظر با حضور دو عضو رسمیت یابد و هنگام صدور رأی اختلاف نظر حاصل شود، یک عضو مستشار توسط رئیس دیوان به آنان اضافه می‌شود.
ماده ۴۴- کلیه آراء شعب بدوی دیوان به درخواست یکی از طرفین یا وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی آنها، قابل تجدیدنظر خواهی در شعب تجدیدنظر است. مهلت تجدیدنظر خواهی برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از ایران دو ماه از تاریخ ابلاغ خواهد بود.

...

ماده ۵۸- در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، رئیس دیوان فقط برای یک‌بار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم عرض ارجاع می‌نماید. رأی صادر شده، قطعی است.

۴. ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵: «ماده ۱۵- در صورتی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی شود که اجراء اقدامات یا تصمیمات یا آراء قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع مذکور در ماده (۱۳)، سبب ورود خسارتی می‌گردد که جبران آن غیرممکن یا متعسر است، شعبه رسیدگی‌کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، بر حسب مورد دستور موقت مبنی بر توقف اجراء اقدامات، تصمیمات و آراء مزبور یا انجام وظیفه، صادر می‌نماید.
تبصره- دستور موقت تأثیری در اصل شکایت ندارد و در صورت رد شکایت یا صدور قرار اسقاط یا ابطال یا رد دادخواست اصلی، ملغی‌الاثربودن آن می‌گردد.»

تبصره- چنانچه رأی قطعی موضوع این ماده از شعبه بدوی صادر شده باشد، در این صورت پرونده برای صدور رأی به شعبه تجدیدنظر ارجاع می‌گردد.

۳-۷-۱- نظرات استدلالی

۳-۷-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) مواد ۴۳ تا ۵۸ این مصوبه که تحت عنوان «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی، در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بررسی و به تصویب رسیده‌اند، درصدد تغییر روند رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌باشند. با این توضیح که در ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ در روند رسیدگی یک مرحله‌ای، هر شعبه دیوان دارای یک رئیس و دو مستشار است که ملاک صدور رأی، نظر اکثریت اعضا است، لیکن به موجب مواد این مبحث (۴۳-۵۸) روند رسیدگی به دو مرحله بدوی و تجدیدنظر تغییر پیدا کرده است. بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، تنها در موارد استثنایی که ضرورت اقتضا کند، مجلس شورای اسلامی می‌تواند اختیار وضع برخی از مقررات را به صورت آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی خویش واگذار کند. بر این اساس، باید وجود ضرورت، برای واگذاری اختیار قانون‌گذاری به کمیسیون قضائی و حقوقی احراز گردد. این در حالی است که به نظر می‌رسد درباره این مواد از «قانون دیوان عدالت اداری»، چنین ضرورتی وجود نداشته که مجلس تصویب این قانون را به کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس تفویض کند. بنابراین تصویب این مواد در کمیسیون مذکور، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی، مبنی بر قابل تفویض نبودن اختیار قانون‌گذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی در موارد غیرضروری است.

ب) هر چند مرجع تشخیص «ضرورت» مورد اشاره در اصل ۸۵ برای واگذاری اختیار قانون‌گذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی، در درجه اول، مجلس شورای اسلامی است، لیکن شورای نگهبان نیز در حیطه مسئولیت خویش، باید به تشخیص مزبور برسد و آن را تأیید کند؛ زیرا شورای نگهبان، مسئول بررسی عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی؛ از جمله عدم مغایرت مصوبات با اصل ۸۵ است. بر این اساس به نظر می‌رسد تغییر روند رسیدگی در دیوان و تبدیل آن از یک مرحله‌ای به دو مرحله‌ای، با توجه به اینکه این مصوبه به طور آزمایشی به تصویب رسیده و قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ بوده و جدید می‌باشد، علاوه بر اینکه از این جهت ضرورتی وجود ندارد، موجب اطاله دادرسی در دیوان نیز خواهد شد.

۳-۷-۲- نظر شورای نگهبان

در خصوص مبحث دوم- تجدیدنظرخواهی (مواد ۴۳ تا ۵۹)، همان ایراد سابق این شورا موضوع نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸^۱ کماکان به قوت خود باقی است. همچنین در این مصوبه، هر جا که مرجع

^۱ ایراد پیشین شورای نگهبان به این مصوبه: «نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض نماید، با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری دارای قانون دائمی مصوب مجلس شورای اسلامی است و امور این دیوان به طور طبیعی جریان دارد و خلأ قانونی

تجدیدنظر ذکر گردیده و یا انجام وظایف و اقداماتی به این مرجع محول شده است، مبنیاً بر ایراد فوق، اشکال دارد.

۳-۸- ماده ۶۰

«ماده ۶۰- در صورت عدم رعایت موارد مذکور در ماده فوق^۶ مدیر دفتر هیأت عمومی به شرح زیر اقدام می‌نماید:

- ۱- در مورد بند «الف» ظرف پنج روز قرار رد درخواست صادر می‌نماید.
- ۲- در مورد بند «ه» مطابق تبصره (۳) ماده (۲۱) قانون دیوان عدالت اداری^۷ بایگانی می‌نماید.
- ۳- در سایر موارد با ذکر جهات نقص، اخطاریه صادر و متقاضی مکلف است ظرف ده روز پس از ابلاغ، نسبت به رفع نقص اقدام کند. در غیر این صورت، قرار رد درخواست صادر خواهد شد. این قرار قطعی است.»

۳-۸-۱- نظرات استدلالی

که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به صورت آزمایشی بدون جری مراحل عادی قانون‌گذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه، با عنایت به مراتب مذکوره تصویب آن توسط کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون موجود در برخی موارد نادر، احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد، باید به این نحو و به همان مقدار اکتفاء شود.»

۶. «ماده ۵۹- تقاضای ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان، با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد. در درخواست مذکور، تصریح به موارد زیر ضروری است:

الف- مشخصات و اقامتگاه درخواست‌کننده

ب- مشخصات مصوبه مورد اعتراض

ج- حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده

د- دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده

ه- امضاء یا اثر انگشت درخواست‌کننده

تبصره- سایر مقررات مربوط به تنظیم، ارسال و ثبت دادخواست، به استثناء ذی‌نفع بودن درخواست‌کننده و پرداخت هزینه دادرسی، در درخواست ابطال مصوبه نیز جاری است. درخواست‌ها توسط رئیس دیوان، به دفتر هیأت عمومی ارجاع می‌شود.»

۷. «ماده ۲۱- رسیدگی در دیوان مستلزم تقدیم دادخواست است که به زبان فارسی و بر روی برگه‌های چاپی مخصوص نوشته می‌شود. دادخواست و تصویر مصدق کلیه مدارک و مستندات پیوست آن، باید به تعداد طرف دعوی به علاوه یک نسخه باشد.

تبصره ۱- در مورد پرونده‌هایی که با قرار عدم صلاحیت از مراجع قضائی دیگر ارسال می‌شود، نیاز به تقدیم دادخواست نیست.

تبصره ۲- هزینه دادرسی در شعبه دیوان، پنجاه هزار (۵۰،۰۰۰) ریال و در شعبه تشخیص، یکصد هزار (۱۰۰،۰۰۰) ریال می‌باشد.

تبصره ۳- چنانچه دادخواست تسلیم شده به دیوان، فاقد امضاء یا یکی از شرایط مقرر در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) باشد، مدیر دفتر شعبه مطابق قانون مزبور عمل می‌نماید.»

۳-۸-۱-۱- دیدگاه مغایرت

وفق بند (۲) این ماده، چنانچه درخواست، فاقد امضاء یا اثر انگشت درخواست‌کننده باشد، مدیر دفتر هیأت عمومی دیوان باید مطابق تبصره (۳) ماده (۲۱) قانون دیوان عدالت اداری درخواست را بایگانی نماید. با این وصف، مشخص نیست منظور از بایگانی نمودن درخواست چیست و چه نتایجی بر آن بار می‌شود. باید منظور از بایگانی نمودن درخواست مشخص شود تا امکان اظهارنظر شورای نگهبان نسبت به آن میسر شود.

۳-۸-۲- نظر شورای نگهبان

منظور ماده (۶۰) روشن نیست و ابهام دارد. پس از رفع ابهام، اظهارنظر می‌گردد.

۳-۹- ماده ۶۲

"ماده ۶۲- مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواردی که خارج از حدود اختیارات و وظایف این شورا باشد، قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است."

۳-۹-۱- نظرات استدلالی

۳-۹-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، «دیوان عدالت اداری» به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. از میان شکایت نسبت به مأمورین و آیین‌نامه‌ها، اصل ۱۷۰ قانون اساسی در مورد شکایات نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی بیان می‌دارد که قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان^۸، شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی، صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود؛ لذا این مصوبه از آنجا که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌داند، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و نظریه تفسیری شورای نگهبان در این خصوص می‌باشد.

ب) شورای انقلاب فرهنگی به موجب نظر صریح بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و نظرات روشن و مؤکد رهبر معظم انقلاب، بر اساس اصل ۵۷ قانون اساسی تشکیل شده و ادامه حیات پیدا کرده است. به موجب اصل

^۸ نظریه شماره ۸۳۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان: «باتوجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است.»

۵۷ قانون اساسی و اطلاق ولایت مطلقه امر و امامت امت، رهبر نظام اسلامی صلاحیت ایجاد نهادهای خارج از چارچوب قانون اساسی را دارا است؛ لذا مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی که مصوب امام (رضوان الله تعالی علیه) و مورد تأیید مقام معظم رهبری است، قانونی و الزام‌آور می‌باشند. مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی دو قسم می‌باشند؛ یک قسم مواردی که آیین‌نامه و دستورالعمل می‌باشند و یک قسم که در حکم قانون می‌باشند. قسم اول این مصوبات، براساس اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی قابل شکایت در دیوان نمی‌باشند؛ زیرا بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان، شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین-نامه‌های مصوب قوه مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود؛ اما قسم دوم این مصوبات، از آنجا که وفق نظر حضرت امام و مقام معظم رهبری، در حکم قانون^۹ می‌باشند، رسیدگی به آنها و احیاناً ابطال آنها در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست؛ لذا این ماده، از این جهت مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی می‌باشد.

ج) مفهوم این ماده از مصوبه که به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی، در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بررسی و به تصویب رسیده است، مشابه مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد، لیکن در این ماده، دامنه صلاحیت‌های دیوان توسعه داده شده است. بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، تنها در موارد استثنایی که ضرورت اقتضا کند، مجلس شورای اسلامی می‌تواند اختیار وضع برخی از مقررات را به صورت آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی خویش واگذار کند. بر این اساس، برای واگذاری اختیار قانون‌گذاری به کمیسیون قضائی و حقوقی باید وجود ضرورت احراز گردد، در حالی که به نظر می‌رسد درباره «دیوان عدالت اداری»، چنین ضرورتی وجود ندارد؛ زیرا در حال حاضر، این مصوبه با مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری دارای همپوشانی است. همچنین قانون دیوان، دارای آن چنان ایرادهای ماهوی و خلأهای کلی قانونی نیست تا مجلس بخواهد با استناد به آن و تمسک به ضرورت، قانون دائمی در این زمینه را به قانون آزمایشی و موقت تبدیل کند و جریان عادی قانون‌گذاری را نادیده بگیرد. با این وصف، تصویب این قانون در کمیسیون قضائی و حقوقی، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی، مبنی بر قابل تفویض نبودن اختیار قانون‌گذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی در موارد غیرضروری است.

۳-۹-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

^۹. مقام معظم رهبری: «در آن زمان [۱۳۶۳/۱۱/۲۹]، خدمت امام (رحمه الله علیه) نوشتیم که ترتیبی داده بشود که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی تضمین بشود. ایشان فرمودند که ضوابط و قواعدی را که شورای عالی انقلاب فرهنگی وضع می‌نمایند، باید ترتیب آثار داده شود. ایشان تعبیر «قانون» نیاوردند؛ تقید داشتند که ما واقعاً نخواهیم مرکز قانون‌گذاری درست کنیم. یعنی بایستی اجرا بشود. ایشان اسم قانون نیاوردند. به عنوان مرکز قانون‌گذاری قرار ندادند، کما این که مجمع تشخیص مصلحت هم مرکز قانون‌گذاری به این معنا نیست. طبعاً مجلس شورای اسلامی مرکز قانون‌گذاری است، لیکن مصوبات اینجا باید اجرا بشود. حالا باید ترتیبی داده بشود که آن چیزی را که مورد نظر شریف ایشان بود - به نظر ما هم همین خوب است که ما بتوانیم کاری بکنیم که آنچه اینجا تصویب می‌شود - حتماً اجرا بشود. به صورتی نباشد که اینجا یک عده از افراد متفکر، صاحب منزلت فرهنگی و فکری و اجتماعی و غیره بنشینند و چیزی را تصمیم‌گیری بکنند، بعد ناگهان مثلاً مجلس در حاشیه یک مصوبه، همه آنها را نقض کند و بی نتیجه شود. این مصلحت نیست.» (بیانات مقام معظم رهبری در دیدار اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی - ۷۵/۹/۲۰)

در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها مکلف شده‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. از این اصل استفاده می‌شود که در دو صورت امکان ابطال تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی در دیوان ممکن است: یکی زمانی که تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی، مخالف قوانین و مقررات اسلامی است و دیگری، زمانی که این مصوبات، خارج از حدود اختیارات وضع‌کننده باشد. بر این اساس، اگر مواردی اتفاق بیفتد که شورای عالی انقلاب فرهنگی خارج از حیطه اختیارات خود (اختیارات مندرج در اساسنامه شورا)، اقدام به تصویب مصوبه یا آیین‌نامه بنماید، به نظر می‌رسد این مصوبات بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قابل رسیدگی و ابطال در دیوان باشد.

۳-۹-۲- نظر شورای نگهبان

ماده (۶۲) علاوه بر وجود همان ایراد قبلی این شورا موضوع نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸،^{۱۰} مغایر اصول ۵۷، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی شناخته شد.

۳-۱۰-۱- ماده ۶۳

«ماده ۶۳- مصوبات اداری قوه قضائیه و کلیه مصوبات سازمانهای وابسته به آن و نیز کلیه مصوبات اداری مجلس شورای اسلامی قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است.»

۳-۱۰-۱- نظرات استدلالی

۳-۱۰-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) بموجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، «دیوان عدالت اداری» به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها ایجاد شده است. در مورد آیین‌نامه‌های دولتی اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز بیان می‌دارد که قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه

^{۱۰} ایراد پیشین شورای نگهبان به این مصوبه: «نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض نماید، با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری دارای قانون دائمی مصوب مجلس شورای اسلامی است و امور این دیوان به طور طبیعی جریان دارد و خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به صورت آزمایشی بدون جری مراحل عادی قانون‌گذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه، با عنایت به مراتب مذکوره تصویب آن توسط کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد.»

به فرض اینکه قانون موجود در برخی موارد نادر، احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد، باید به این نحو و به همان مقدار اکتفاء شود.»

مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان^{۱۱} پیرامون این اصل، شکایات نسبت به مأمورین و واحدهای دولتی عام و شامل کلیه نهادهای حکومتی؛ اعم از قوه مجریه و سایر قوا می‌باشد، اما شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود؛ لذا این مصوبه از آنجا که مصوبات اداری قوه قضائیه و کلیه سازمان‌های وابسته به آن و نیز کلیه مصوبات اداری مجلس شورای اسلامی را قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌داند، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و نظریه تفسیری شورای نگهبان در این خصوص می‌باشد.

ب) این ماده، نه تنها آیین‌نامه‌ها بلکه کلیه مصوبات اداری مجلس شورای اسلامی را قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان دانسته است؛ به این معنا که مصوبات اداری مجلس مانند استیضاح وزرا نیز قابل شکایت در دیوان می‌باشد. بر این اساس، این ماده از این جهت، مغایر با اصل ۹۴ قانون اساسی است؛ زیرا وفق این اصل، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی در شورای نگهبان قابل بررسی می‌باشند، نه در دیوان عدالت اداری.

ج) مفهوم این ماده که به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی، در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بررسی و به تصویب رسیده است، مشابه مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد، لیکن دامنه صلاحیت‌های دیوان را توسعه داده است. از سوی دیگر، بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، تنها در موارد استثنایی که ضرورت اقتضا کند، مجلس شورای اسلامی می‌تواند اختیار وضع برخی از مقررات را به صورت آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی خویش واگذار کند. بر این اساس، باید وجود ضرورت، برای واگذاری اختیار قانون‌گذاری به کمیسیون قضائی و حقوقی احراز گردد، در حالی که به نظر می‌رسد قانون دائمی دیوان عدالت اداری، دارای ایرادات اساسی و ماهوی نبوده است که به استناد ضرورت در کمیسیون به تصویب برسد، ضمن اینکه این مصوبه با مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری دارای همپوشانی نیز می‌باشد. با این اوصاف، تصویب این قانون در کمیسیون قضائی و حقوقی به استناد ضرورت، موجه نیست و لذا با اصل ۸۵ قانون اساسی در تضاد است.

۳-۱۰-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

این ماده ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی و راجع به صلاحیت عام دیوان می‌باشد. به موجب این اصل، دیوان عدالت اداری به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، تأسیس می‌گردد. دولت در چند معنا استفاده می‌شود: در یک معنا به مفهوم قوه مجریه و در معنای دیگر به معنای حاکمیت عمومی و حکومت. در اینجا دولت به معنای قوه مجریه نمی‌-

^{۱۱} نظریه شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان: «باتوجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است.»

باشد، بلکه اعم از آن و به معنای تمامی ارکان حاکمیت و کلّ حکومت است. در نتیجه، اصل ۱۷۳ آئین‌نامه‌های اداری قوه قضائیه را نیز در بر می‌گیرد.

۳-۱۰-۲- نظر شورای نگهبان

ماده (۶۳) علاوه بر وجود همان ایراد قبلی این شورا موضوع نامه شماره ۴۱۲۳۰/۳۰/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸^{۱۲}، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی شناخته شد.

۳-۱۱- ماده ۶۵

«ماده ۶۵- اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، ابتدا به هیأت‌های تخصصی مرکب از حداقل پانزده نفر از قضات دیوان ارجاع می‌شود. رسمیت جلسات هیأت‌های تخصصی منوط به حضور دو سوم اعضاء است که به ترتیب زیر عمل می‌کنند:

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

ب- در صورتی که نظر سه چهارم اعضاء هیأت تخصصی بر رد شکایت باشد، رأی به رد شکایت صادر می‌کند. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان قابل اعتراض است. در صورت اعتراض و 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.»

۳-۱۱-۱- نظرات استدلالی

۳-۱۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) در این ماده، به طور مطلق، رسیدگی بدوی به کلیه اموری که در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است را به هیأت‌های تخصصی واگذار کرده است. اما صلاحیت هیأت عمومی دیوان بر اساس اصل ۱۷۰ و ۱۷۳، هر

^{۱۲} ایراد پیشین شورای نگهبان به این مصوبه: «نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض نماید، با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری دارای قانون دائمی مصوب مجلس شورای اسلامی است و امور این دیوان به طور طبیعی جریان دارد و خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به صورت آزمایشی بدون جری مراحل عادی قانون‌گذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه، با عنایت به مراتب مذکوره تصویب آن توسط کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد.

به فرض اینکه قانون موجود در برخی موارد نادر، احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد، باید به این نحو و به همان مقدار اکتفاء شود.»

تظلم و شکایتی است که مردم از مأموران دولتی یا مصوبات دولتی دارند؛ چه تظلم و شکایت، به جهت غیرقانونی بودن اقدام مأموران دولت یا مصوبات دولتی مطرح شود و چه به جهت خلاف شرع بودن آن اقدامات یا مصوبات. از سوی دیگر، چون رسیدگی به دعاوی خلاف شرع در شکایات از مصوبات دولتی و احیاناً ابطال این مصوبات بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، منوط به تشخیص فقهای شورای نگهبان و در صلاحیت ایشان است، هیأت عمومی دیوان در این موارد، مصوبه مورد ایراد را جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌کند و پس از اظهارنظر فقهای شورای نگهبان، رأی خویش را بر اساس نظر فقهای شورا صادر می‌کند. این موضوع، در قوانین عادی (ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری^{۱۳}) نیز تصریح شده است. با این توضیحات، به نظر می‌رسد که اطلاق حکم موجود در این ماده، ترتیب پیش‌گفته و صلاحیت فقهای شورای نگهبان در رسیدگی به مصوبات دولتی خلاف شرع را نفی کرده و ترتیب دیگری مقرر کرده است؛ بدین نحو که این ماده، با واگذار کردن رسیدگی بدوی به هیأت‌های تخصصی نسبت به کلیه اموری که در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، شکایات مردم از مصوبات دولتی با ادعای مغایرت با موازین شرع را هم در صلاحیت این هیأت‌های تخصصی قرار داده است. در نتیجه، در صورتی که نظر اکثریت مطلق هیأت تخصصی بر قبول شکایت و ابطال مصوبه باشد، پرونده به همراه نظریه هیأت جهت اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی ارسال می‌شود؛ یعنی اگر هیأت‌های تخصصی، تشخیص خلاف شرع بودن هم دادند، هیأت عمومی نسبت به آن اتخاذ تصمیم خواهد کرد. این در حالی است که به موجب اصل ۴ قانون اساسی و نظریات تفسیری شورای نگهبان؛ از جمله نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳^{۱۴} و نظریه تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹^{۱۵}، تشخیص کلیه این موارد بر عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین، این ماده از این جهت که تشخیص خلاف شرع بودن مصوبات دولتی را بر عهده هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری گذاشته است، مغایر با اصل ۴ قانون اساسی است. (برای رفع این ایراد باید بر لزوم رعایت ماده (۴۱) قانون دیوان عدالت اداری در اجرای حکم مندرج در این ماده تأکید شود.)

ب) مفاد این مصوبه - که تحت عنوان «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بررسی و به صورت آزمایشی به تصویب

^{۱۳}. ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵: «ماده ۴۱- در صورتی که مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی

مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی، لازم‌الاتباع است.»

^{۱۴}. نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ شورای نگهبان در پاسخ به استفسار شورای عالی قضایی: «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین، قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهاء شورای نگهبان ارسال دارید.»

^{۱۵}. نظریه تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ شورای نگهبان در پاسخ به استفسار رئیس کل دیوان عدالت اداری: «نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال را ندارد، لکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می‌باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود.»

رسیده است- روند رسیدگی در دیوان عدالت اداری مندرج در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مجلس شورای اسلامی را تغییر داده است؛ زیرا روند رسیدگی در قانون دیوان عدالت اداری به این صورت است که پرونده‌ها مستقیماً در دیوان مطرح و نسبت به آنها تصمیم‌گیری می‌شود، لیکن به موجب این ماده پرونده‌ها ابتدا به هیأت‌های تخصصی ارجاع شده و پس از تصمیم‌گیری در مورد قبول یا رد شکایت، پرونده‌های قبول شده به همراه نظریه هیأت تخصصی جهت اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی ارسال می‌شود. بر این اساس، از آنجا که قانون آزمایشی کنونی، مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس است و ناسخ قانون دائمی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ مجلس می‌شود، باید شرایط مندرج در اصل ۸۵ قانون اساسی؛ یعنی ضروری بودن تصویب قانون به صورت آزمایشی در آن احراز گردد. به عبارت دیگر، چون طبق اصل ۸۵ قانون اساسی، تنها در موارد استثنایی که ضرورت اقتضا کند، مجلس شورای اسلامی می‌تواند اختیار وضع برخی از مقررات را به صورت آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی خویش واگذار کند، باید ضرورت ملزمه‌ای در واگذاری اختیار قانون‌گذاری به کمیسیون قضایی و حقوقی در نحوه و ترتیب رسیدگی به شکایات در دیوان عدالت اداری احراز گردد تا نسخ قانون دائمی دیوان در این زمینه قابل توجیه باشد. این در حالی است که چنین ضرورت ملزمه‌ای برای این موضوع و تغییر روند رسیدگی به شکایات در دیوان عدالت اداری وجود ندارد؛ چه آنکه روند پیش‌بینی‌شده در قانون دائمی دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایات، ایراد مبنایی معتناهی ندارد که تغییر روند و پیش‌بینی روند رسیدگی جدیدی را در قالب تصویب قانون آزمایشی اقتضاء نماید. با این وصف، تصویب این قانون در کمیسیون قضایی و حقوقی، با اصل ۸۵ قانون اساسی، مبنی بر قابل تفویض نبودن اختیار قانون‌گذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی در موارد غیرضروری مغایرت دارد. به همین دلیل، در هر جای دیگر این مصوبه که عبارت «هیأت تخصصی» استفاده شده یا تکلیف و وظیفه‌ای برای هیأت در نظر گرفته شده است، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی خواهد بود.

۳-۱۱-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی، هر کس می‌تواند ابطال تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی را که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه می‌باشد، از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. در نتیجه به موجب این اصل، دیوان در موارد مخالف قانون و شرع، صلاحیت ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی را دارد؛ لذا این ماده از این جهت، مغایرتی با اصول قانون اساسی ندارد.

۳-۱۱-۲- نظر شورای نگهبان

در ماده (۶۵) و تبصره‌های آن، همان ایراد بند (۶) ۱۶ وارد می‌باشد. علاوه بر این، در این باره رعایت ماده (۴۱) قانون دیوان عدالت اداری نیز لازم است. همچنین در این مصوبه هر جا که عبارت «هیأت تخصصی» و یا وظایف و اختیاراتی برای این هیأت آمده است، باید اصلاح گردد.

۳-۱۲- ماده ۶۷

«ماده ۶۷- طرح آراء قبلی هیأت عمومی برای رسیدگی مجدد در هیأت عمومی، در موارد ادعای اشتباه یا مغایرت با قانون یا تعارض با یکدیگر، مستلزم اعلام اشتباه از سوی رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان یا تقاضای کتبی و مستدل بیست نفر از قضات دیوان است.»

۳-۱۲-۱- نظرات استدلالی

۳-۱۲-۱-۱- دیدگاه مغایرت

مفاد این مصوبه که تحت عنوان «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی، به صورت آزمایشی در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بررسی و به تصویب رسیده است، روند رسیدگی در دیوان عدالت اداری مندرج در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مجلس شورای اسلامی را تغییر داده و ساختار جدیدی ایجاد کرده است. از سوی دیگر، بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، تنها در موارد استثنایی که ضرورت اقتضا کند، مجلس شورای اسلامی می‌تواند اختیار وضع برخی از مقررات را به صورت آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی خویش واگذار کند. بر این اساس، باید وجود ضرورت، برای واگذاری اختیار قانون‌گذاری به کمیسیون قضائی و حقوقی برای تغییر قانون دائمی دیوان و ایجاد ساختار جدید در رسیدگی‌های قضایی دیوان عدالت اداری احراز گردد، در حالی که به نظر می‌رسد درباره «دیوان عدالت اداری» و ساختار رسیدگی در آن، چنین ضرورتی وجود ندارد؛ چه آنکه روند پیش‌بینی شده در قانون دائمی دیوان عدالت اداری، ایراد مبنایی قابل اعتنایی ندارد که تغییر روند و پیش‌بینی روند رسیدگی جدیدی را در قالب تصویب قانون آزمایشی اقتضاء نماید. با این وصف، تصویب این قانون در کمیسیون قضائی و حقوقی، با اصل ۸۵ قانون اساسی، مبنی بر قابل تفویض نبودن اختیار قانون‌گذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی در موارد غیرضروری مغایرت دارد.

۳-۱۲-۲- نظر شورای نگهبان

در مواد (۶۷) و (۹۲) نیز ایراد بند (۶) ۱۷ وارد است.

۱۶. ایراد بند (۶) شورای نگهبان: «در خصوص مبحث دوم- تجدیدنظرخواهی (مواد ۴۳ تا ۵۹) همان ایراد سابق این شورا موضوع نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ کماکان به قوت خود باقی است...»

۳-۱۳- ماده ۷۰

"ماده ۷۰- اداره جلسات هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی، انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی، وفق این قانون، مطابق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، توسط رئیس دیوان تهیه و به تصویب هیأت عمومی دیوان می‌رسد."

۳-۱۳-۱- نظرات استدلالی

۳-۱۳-۱-۱- دیدگاه مغایرت

واگذاری نحوه ابلاغ، اصلاح و انشای آراء هیأت‌های عمومی به آیین‌نامه مصوب هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است؛ چه آنکه اموری مانند تعیین موارد ابلاغ و اصلاح آراء هیأت‌های عمومی و هیأت‌های تخصصی و چگونگی انجام آن، از جمله موارد مربوط به تقنین و قانون‌گذاری است که به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی و غیرقابل واگذاری به غیر است. بر این اساس، مجلس حتی به موجب قانون مصوب خویش نیز نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند؛ لذا واگذاری تعیین نحوه ابلاغ، انشاء و اصلاح آراء هیأت‌های عمومی و تخصصی دیوان به آیین‌نامه اجرایی مصوب هیأت عمومی، با قانون اساسی مغایرت دارد.

۳-۱۳-۲- دیدگاه ابهام

مقصود از واگذاری امور مربوط به انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی به آیین‌نامه مصوب هیأت عمومی دیوان در این مصوبه روشن نیست. به عبارت دیگر، مشخص نیست که آیا مراد از واگذاری امور یاد شده به آیین‌نامه مصوب هیأت عمومی دیوان، شامل موارد ماهوی می‌شود یا صرفاً موارد شکلی را در برمی‌گیرد؛ چه آنکه در صورت شمول آن بر موارد ماهوی، داخل در صلاحیت تقنین و قانون‌گذاری است که بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی و غیر قابل واگذاری به غیر است، اما در صورتی که مقصود تعیین موارد ماهوی نباشد، ایرادی بر این مصوبه وارد نیست.

۳-۱۳-۲- نظر شورای نگهبان

در ماده (۷۰)، اطلاق واگذاری موارد انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی و تخصصی به آیین‌نامه، تقنین محسوب و مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است.

۱۷. ایراد بند (۶) شورای نگهبان: «در خصوص مبحث دوم- تجدیدنظرخواهی (مواد ۴۳ تا ۵۹) همان ایراد سابق این شورا موضوع نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ کماکان به قوت خود باقی است...»

"ماده ۷۶- هرگاه پس از رسیدگی شعبه دادخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد، حکم مورد تقاضای اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می‌نماید. در صورتی که دادخواست اعاده دادرسی راجع به قسمتی از حکم باشد، فقط همان قسمت نقض یا اصلاح می‌گردد. چنانچه جهت دادخواست اعاده دادرسی، مغایرت دو حکم باشد، شعبه رسیدگی کننده پس از قبول اعاده دادرسی، حکم دوم را نقض می‌نماید و حکم اول به قوت خود باقی خواهد بود."

۳-۱۴-۱- نظرات استدلالی

۳-۱۴-۱-۱- دیدگاه مغایرت

به موجب قسمت اخیر این ماده، در صورتی که جهت دادخواست اعاده دادرسی، مغایرت دو حکم باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم دوم را نقض می‌نماید و حکم اول به قوت خود باقی خواهد ماند. این در حالی است که ممکن است حکم دوم صحیح و حکم اول اشتباه باشد؛ لذا اطلاق این ماده از این جهت که در هر صورت و بدون رسیدگی به موضوع، حکم اول را حاکم دانسته است، دارای ایراد است.

۳-۱۴-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

حکم مقرر در انتهای این ماده که بیان کرده شعبه رسیدگی کننده به دادخواست اعاده دادرسی، حکم دوم را نقض و حکم اول را به قوت خود باقی می‌گذارد، در مورد بند (د) ماده ۷۱ می‌باشد. این بند شامل مواردی می‌شود که «حکم صادر شده با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان شعبه یا شعبه دیگر صادر شده است، متعارض بوده بدون آنکه سبب قانونی موجب این تعارض باشد»؛ به این معنا که حکم شعبه اول توسط همان شعبه یا شعبه دیگری نقض شده است؛ یعنی در یک موضوع واحد، دو حکم صادر شده که با هم متناقض می‌باشند. بر این اساس، از این جهت که حکم صادر شده برای پرونده اول، اعتبار امر مختومه را پیدا کرده و دادگاه دوم، اساساً حق ورود به این پرونده را نداشته است، لذا رأی صادر شده از سوی دادگاه دوم، کأن لم یکن تلقی شده و رأی اول به قوت خود باقی خواهد بود. علت این امر هم حفظ نظم دادگاه‌ها و اتقان آرای قضایی می‌باشد. بنابراین، از این جهت این ماده ایرادی ندارد.

۳-۱۴-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، این ماده را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

"ماده ۹۲- شعب تشخیص فعلی دیوان پس از رسیدگی به پرونده‌های موجود منحل می‌شوند."

۳-۱۵-۱- نظرات استدلالی

۳-۱۵-۱-۱- دیدگاه مغایرت

مفاد این مصوبه که تحت عنوان «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی، به صورت آزمایشی در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بررسی و به تصویب رسیده است، روند رسیدگی در دیوان عدالت اداری مندرج در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مجلس شورای اسلامی را تغییر داده و ساختار جدیدی ایجاد کرده است. از سوی دیگر، بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، تنها در موارد استثنایی که ضرورت اقتضا کند، مجلس شورای اسلامی می‌تواند اختیار وضع برخی از مقررات را به صورت آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی خویش واگذار کند. بر این اساس، باید وجود ضرورت، برای واگذاری اختیار قانون‌گذاری به کمیسیون قضائی و حقوقی برای تغییر قانون دائمی دیوان و ایجاد ساختار جدید در رسیدگی‌های قضایی دیوان عدالت اداری احراز گردد، در حالی که به نظر می‌رسد درباره «دیوان عدالت اداری» و ساختار رسیدگی در آن، چنین ضرورتی وجود ندارد؛ چه آنکه روند پیش‌بینی شده در قانون دائمی دیوان عدالت اداری، ایراد مبنایی قابل اعتنایی ندارد که تغییر روند و پیش‌بینی روند رسیدگی جدیدی را در قالب تصویب قانون آزمایشی اقتضاء نماید. با این وصف، تصویب این قانون در کمیسیون قضائی و حقوقی، با اصل ۸۵ قانون اساسی، مبنی بر قابل تفویض نبودن اختیار قانون‌گذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی در موارد غیرضروری مغایرت دارد.

۳-۱۵-۲- نظر شورای نگهبان

در مواد (۶۷) و (۹۲) نیز ایراد بند (۶) ^{۱۸} وارد است.

۳-۱۶- ماده ۹۴

«ماده ۹۴- در بند (۲) ماده (۱۳) قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵^{۱۹} عبارت «هیأت‌های بازرسی» به «هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری» اصلاح و عبارت «کمیسیون موضوع ماده (۵۶)

^{۱۸} ایراد بند (۶) شورای نگهبان: «در خصوص مبحث دوم- تجدیدنظرخواهی (مواد ۴۳ تا ۵۹) همان ایراد سابق این شورا موضوع نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ کماکان به قوت خود باقی است...»

^{۱۹} بند (۲) ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵: «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاههای اداری، هیأت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت 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 منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.»

قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل های منابع طبیعی و اصلاحات بعدی آن» و همچنین عبارت «نیروهای مسلح» در ذیل تبصره (۲) این ماده حذف می گردند.»

۳-۱۶-۱- نظرات استدلالی

۳-۱۶-۱-۱- دیدگاه ابهام

در تبصره (۲) ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، شکایت از تصمیمات و آرای برخی از مراجع؛ از جمله دادگاه های انتظامی قضات نیروهای مسلح، قابل طرح در دیوان عدالت اداری شناخته نشده بود. با این وصف، مشخص نیست منظور مجلس از حذف عبارت «نیروهای مسلح» از ذیل تبصره (۲) ماده ۱۳ چیست؟ آیا منظور آن است که کلیه تصمیمات و آرای دادگاه های انتظامی قضات نیروهای مسلح یا همان سازمان قضایی نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است یا صرفاً تصمیمات اداری این مراجع مد نظر است؟ زیرا اگر منظور آن است که آرای قضایی این دادگاه ها نیز قابل شکایت در دیوان عدالت اداری باشد، با اصول ناظر بر صلاحیت دیوان عدالت اداری (اصول ۱۷۰ و ۱۷۳) در تضاد است.

۳-۱۶-۲- نظر شورای نگهبان

در ماده (۹۴)، حذف عبارت «نیروهای مسلح» ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهار نظر می گردد.

۳-۱۷-۱- ماده ۹۵

«ماده ۹۵ - از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون مواد (۷)، (۸)، (۱۰)، (۱۶)، (۱۸) و تبصره (۲) ماده (۲۱) و ماده (۳۷) قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ لغو می شود.»

۳-۱۷-۱- نظرات استدلالی

۳-۱۷-۱-۱- دیدگاه مغایرت

با توجه به اینکه نسبت به تغییر برخی از مواد قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ ایراد وارد شده است، لذا بر اساس آن ایرادات، این ماده نیز باید اصلاح گردد؛ زیرا لغو این مواد و جایگزینی مواد جدید از طریق تصویب در کمیسیون قضایی و حقوقی و بر اساس اصل ۸۵ مورد ایراد قرار گرفته است.

۳-۱۷-۲- نظر شورای نگهبان

۲۰. تبصره (۲) ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵: «تصمیمات و آراء دادگاه ها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاه های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی باشد.»

ماده (۹۵)، مبنیاً بر ایرادات وارده بر این مصوبه، باید اصلاح شود.

۴- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون لایحه تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی^{۲۱} (مرحله سوم)

۴-۱- ماده ۱

”ماده ۱- در اجراء اصل یکصد و هفتاد و سوم (۱۷۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، ادارات و آئین نامه های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده، دیوان عدالت اداری که در این قانون به اختصار «دیوان» نامیده می شود زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می شود.“

۴-۱-۱- نظرات استدلالی

۴-۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

اصل ۱۷۳ قانون اساسی در مورد رسیدگی به شکایات، از عبارت «نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین نامه های دولتی» استفاده کرده است، ولی در این ماده به جای «واحدها»، از واژه «ادارات» استفاده شده است. بنابراین، با توجه به اینکه از یک سو، «واحد» اعم از «اداره» می باشد و به کار بردن «اداره» ممکن است شائبه خارج کردن برخی از نهادهای دولتی را از صلاحیت رسیدگی دیوان خارج کند و از سوی دیگر، در این مصوبه نیز به کرات از واژه «واحدها» به جای «ادارات» استفاده شده است، این عبارت باید اصلاح گردد.

۴-۱-۲- نظر شورای نگهبان

تذکر: در ماده (۱) با توجه به اصل ۱۷۳ قانون اساسی، واژه «ادارات» به «واحدها» اصلاح گردد.

۴-۲- ماده ۲

”ماده ۲- دیوان در تهران مستقر است و متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیأت عمومی و هیأت های تخصصی می باشد. تشکیلات قضائی، اداری و تعداد شعب دیوان به پیشنهاد رئیس دیوان و تصویب رئیس قوه قضائیه تعیین می شود.“

۴-۲-۱- نظرات استدلالی

۴-۲-۱-۱- دیدگاه مغایرت

^{۲۱}. گفتنی است این مصوبه بر خلاف مصوبه قبلی، که در کمیسیون حقوقی و قضائی مجلس به تصویب رسیده بود، در صحن علنی مجلس به تصویب نمایندگان مجلس رسیده است.

در این ماده، تعیین تشکیلات قضایی، اداری و تعداد شعب دیوان را پس از پیشنهاد رئیس دیوان، در صلاحیت رئیس قوه قضائیه دانسته است. معنای این حکم آن است که دایره اختیار رئیس قوه قضائیه برای تعیین تشکیلات قضایی، اداری و تعداد شعب دیوان، محدود و مشروط به پیشنهاد رئیس دیوان است. این در حالی است که به موجب بند (۱) اصل ۱۵۸ قانون اساسی، ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت-های اصل ۱۵۶ قانون اساسی^{۲۲} از وظایف رئیس قوه قضائیه می‌باشد. بدین لحاظ این مصوبه از این جهت که حق انتخاب رئیس قوه قضائیه را در ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری، محدود به پیشنهاد رئیس دیوان کرده است، مغایر بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی می‌باشد.

۴-۲-۲- نظر شورای نگهبان

از آنجا که اختیارات رئیس قوه قضائیه در ماده (۲)، محدود به پیشنهاد رئیس دیوان گردیده است، ماده مذکور از این حیث مغایر بند (۱) اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد.

۴-۳- ماده ۴

”ماده ۴ - قضات دیوان باید دارای ده سال سابقه کار قضائی باشند و به پیشنهاد رئیس دیوان با حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند. درمورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکتری در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدارک حوزوی معادل، داشتن پنج سال سابقه کار قضائی کافی است. تبصره- قضاتی که حداقل پنج سال سابقه کار قضائی در دیوان دارند، از شمول این ماده مستثنی هستند.“

۴-۳-۱- نظرات استدلالی

۴-۳-۱-۱- دیدگاه مغایرت

در این ماده، نصب قاضی دیوان از سوی رئیس قوه قضائیه منوط به دو شرط ده سال سابقه کار قضایی و پیشنهاد آن قاضی از سوی رئیس دیوان شده است، به این معنا که دایره اختیار رئیس قوه قضائیه برای انتخاب و

^{۲۲} اصل یکصد و پنجاه و ششم: «قوه قضائیه، قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است:

۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می‌کند.

۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع

۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین

۴- کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدوّن جزایی اسلام

۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.»

نصب قضات دیوان، محدود و مشروط به شرایطی شده است. این در حالی است که به موجب بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی، استخدام قضات عادل و شایسته، عزل و نصب آنها، تغییر محل مأموریت، تعیین مشاغل، ترفیع و امور اداری دیگری از این قبیل، بر طبق قانون از وظایف رئیس قوه قضائیه است. از این رو، این مصوبه از این جهت که حق انتخاب رئیس قوه قضائیه را در استخدام و عزل و نصب قضات، محدود به افراد خاصی کرده است، مغایر بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی می‌باشد.

۴-۳-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

ذیل اصل ۱۵۸ قانون اساسی استخدام، عزل و نصب، تغییر محل مأموریت، تعیین مشاغل، ترفیع قضات و مانند اینها از امور اداری را از وظایف رئیس قوه قضائیه دانسته که وی باید بر اساس قانون و نه تشخیص و میل شخصی خود آنها را اعمال کند. از این رو، تعیین یک سری شرایط برای انتخاب قضات، نه تنها محدودکننده اختیار رئیس قوه قضائیه در این زمینه نیست، بلکه کاملاً منطبق با اصول قانون اساسی است؛ زیرا این اختیار به قوه قانون‌گذاری واگذار شده است تا شرایط اعمال اختیار رئیس قوه قضائیه را تعیین نماید. در اینجا هم قانون-گذار بر اساس همین صلاحیت قانونی، انتصاب قضات دیوان از سوی رئیس قوه قضائیه را مشروط به دو شرط کرده است: داشتن ۱۰ سال سابقه کار و پیشنهاد این افراد از سوی رئیس دیوان عدالت اداری. بر این اساس، این مصوبه مغایرتی با قانون اساسی ندارد.

۴-۳-۲- نظر شورای نگهبان

از آنجا که اختیارات رئیس قوه قضائیه در ماده (۴)، محدود به پیشنهاد رئیس دیوان گردیده است، ماده مذکور از این حیث مغایر بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد.

۴-۴- ماده ۵

”ماده ۵- رئیس دیوان، رئیس شعبه اول تجدیدنظر دیوان نیز می‌باشد و به تعداد مورد نیاز، معاون و مشاور خواهد داشت. وی می‌تواند برخی اختیارات خود را به معاونان تفویض نماید.“

۴-۴-۱- نظرات استدلالی

۴-۴-۱-۱- دیدگاه ابهام

به موجب این ماده، رئیس دیوان می‌تواند برای خود به تعداد مورد نیاز معاونانی تعیین کند و برخی از اختیارات خود را به آنها واگذار نماید. با این حال، عبارت «برخی از اختیارات» مندرج در این ماده، واجد ابهام است و مشخص نیست که این اختیارات قابل واگذاری، چه مواردی را در بر می‌گیرد؛ مثلاً آیا رئیس دیوان می‌تواند برخی امور قضایی را به معاونانی که صلاحیت کار قضایی ندارند، واگذار کند؟ اگر پاسخ این سؤال مثبت باشد،

در این صورت این مصوبه به دلیل آنکه واگذاری امر قضایی به افراد فاقد صلاحیت را تجویز کرده است، مغایر با موازین شرع و بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی است.

۴-۴-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۴-۵- بند (۱) ماده ۱۰

”ماده ۱۰- 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، سازمانها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و کلیه مؤسسات وابسته به آنها و سایر دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است.

ب- تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) در اموری که راجع به وظایف آنها است.”

۴-۵-۱- نظرات استدلالی

۴-۵-۱-۱- دیدگاه مغایرت

به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی «دیوان عدالت اداری» به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها تشکیل شده است. بر این اساس، صلاحیت دیوان، صرفاً رسیدگی به شکایات مردم نسبت به نهادهای دولتی است و نسبت به نهادهای غیردولتی صلاحیت و تکلیفی ندارد. بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان^{۳۳} هر چند طرح شکایات نسبت به مأمورین و واحدهای دولتی در دیوان عدالت اداری، عام و شامل کلیه نهادهای حکومتی اعم از قوه مجریه و سایر قوا می‌باشد، اما شکایت نسبت به تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در بر می‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود. از این رو، اطلاق این ماده که هم نهادهای دولتی و هم نهادهای غیردولتی را در بر می‌گیرد، مغایر قانون اساسی است.

۴-۵-۲- نظر شورای نگهبان

^{۳۳}. نظریه شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان: «باتوجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است.»

در جزءهای (الف) و (ب) بند (۱) ماده (۱۰)، اطلاق عبارت «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و کلیه مؤسسات وابسته به آنها و سایر دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است»، نسبت به مواردی که شامل دستگاه‌های غیردولتی می‌شود، مغایر اصل ۱۷۳ قانون اساسی شناخته شد.

۴-۶- بند (۱) ماده ۱۲

«ماده ۱۲ - حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آئین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با شرع یا قانون اعم از اساسی و عادی و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون اعم از اساسی و عادی و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- ...»

۴-۶-۱- نظرات استدلالی

۴-۶-۱-۱- دیدگاه مغایرت

به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آئین‌نامه بپردازد، مشروط به اینکه نباید مفاد این مقررات با متن و روح قوانین مخالف باشد. از همین رو است که تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولت، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد. از این اصل قانون اساسی بر می‌آید که معیار رئیس مجلس شورای اسلامی برای بررسی تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولت، صرفاً قوانین مصوب مجلس یا همان قوانین عادی می‌باشند و نه قانون اساسی؛ زیرا مرجع بررسی قوانین از منظر قانون اساسی صرفاً شورای نگهبان می‌باشد. علاوه بر این، بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان نسبت به این اصل، کلمه «قوانین» مذکور در ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی، شامل قانون اساسی نمی‌شود.^{۲۴} بر همین اساس، «دیوان عدالت اداری» که به موجب اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ برای رسیدگی به شکایات،

^{۲۴}. نظریه تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان: «کلمه "قوانین" مذکور در اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی‌شود.»

تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آئین‌نامه‌های دولتی و ابطال مقررات مغایر تشکیل شده است، بر مبنای معیار اصل ۱۳۸ قانون اساسی، صرفاً در چارچوب بررسی مغایرت یا عدم مغایرت تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولت با قوانین عادی صلاحیت رسیدگی به شکایات مردم را دارد و بنابراین، وفق قانون اساسی صلاحیت بررسی و اظهارنظر راجع به مغایرت تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی با قانون اساسی به دیوان عدالت اداری واگذار نشده است؛ لذا بند (۱) ماده ۱۲ این مصوبه، از آنجا که دیوان عدالت اداری را مرجع صالح برای رسیدگی به مغایرت آئین‌نامه‌های دولتی با قانون اساسی هم دانسته، مغایر قانون اساسی می‌باشد.

۴-۶-۲- نظر شورای نگهبان

در بند (۱) ماده (۱۲)، تعمیم قانون به قانون اساسی مغایر اصل ۱۷۰ قانون اساسی شناخته شد.

۴-۷-۱- بند (۲) ماده ۱۲

"ماده ۱۲- حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

...

۲- صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد."

۴-۷-۱- نظرات استدلالی

۴-۷-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) به موجب بند (۲) این ماده، صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد، از صلاحیت‌های هیأت عمومی دیوان شناخته شده است و بر این اساس نظر هیأت عمومی دیوان، در مواردی که آراء متعارض در موارد مشابه صادر شده باشد برای همه شعب دیوان لازم‌الاتباع می‌باشد، هم‌چنان که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور برای همه دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است. این در حالی است که صلاحیت دیوان عالی کشور در این زمینه مستند به اصل ۱۶۱ قانون اساسی می‌باشد که بیان می‌دارد دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی تشکیل می‌گردد. اما در مورد دیوان عدالت اداری، اولاً چنین حقی برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به رسمیت شناخته نشده و دلیلی بر تبعیت شعب دیوان عدالت اداری از رأی وحدت رویه هیأت عمومی وجود ندارد؛ ثانیاً در اصل ۷۳ قانون اساسی، بر خلاف این حکم، با به رسمیت شناختن تفسیر دادرسان از قوانین در مقام تمیز حق، به قضات دادگاه‌ها اجازه داده است تا در مقام تشخیص حق بر اساس تفسیر خود از قوانین عمل کنند. از این رو، لازم-

الاتباع دانستن آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان با قانون اساسی در تغایر است.

ب) به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی، مرجع وضع قانون، مجلس شورای اسلامی است و این نهاد نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری خویش را به شخص یا هیأتی واگذار کند. همچنین وفق اصل ۷۳ قانون اساسی، مرجع تفسیر قوانین عادی نیز مجلس شورای اسلامی است. بر این اساس، از آنجا که صدور رأی وحدت رویه توسط مراجع قضایی به نوعی تفسیر قانون و حاکم کردن یک برداشت خاص از مواد قانونی در محاکم قضایی است، صرفاً باید در محدوده مصرح در قانون اساسی مجاز شمرده شود. لذا با توجه به اصل ۱۶۱ قانون اساسی که تنها دیوان عالی کشور را صالح برای ایجاد وحدت رویه قضایی در محاکم دانسته، ارائه تفسیر خاص از مواد قانونی و در حکم قانون قلمداد کردن آن برای کلیه محاکم، صرفاً منحصر به دیوان عالی کشور است و بر این اساس، تعمیم این صلاحیت به دیوان عدالت اداری و تکلیف مراجع قضایی به تبعیت از آرای وحدت رویه این دیوان، با اصول قانون اساسی در تغایر است.

ج) اگر چه اصل ۱۷۳ قانون اساسی، تعیین حدود اختیارات و نحوه عمل دیوان عدالت اداری را به قانون مصوب مجلس واگذار نموده است، لیکن این قانون باید در چارچوب قانون اساسی؛ از جمله اصول ۸۵ و ۱۶۱ به تصویب برسد و محتوای این اصول در این قانون رعایت گردد. در نتیجه، مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند به استناد صلاحیت خویش در قانون‌گذاری راجع به اختیارات این دیوان، در قانون تعیین حدود اختیارات و نحوه عمل دیوان عدالت اداری، صلاحیتی مغایر با قانون اساسی، همچون اختیار صدور رأی وحدت رویه قضایی به این دیوان واگذار کند.

د) به موجب اصل ۱۶۱ قانون اساسی، مرجع ایجاد وحدت رویه قضایی، دیوان عالی کشور دانسته شده است. ظاهر این اصل بیانگر آن است که انجام این مسئولیت، اختصاص به دیوان عالی کشور دارد و در انحصار این مرجع قرار داده شده است. بنابراین، قانون عادی مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند این حق را به غیر دیوان عالی کشور نیز اعطا کند؛ از این جهت، تعمیم صلاحیت صدور رأی وحدت رویه برای هیأت عمومی دیوان مغایر با اصل ۱۶۱ قانون اساسی است.

ه) در این بند برای هیأت عمومی دیوان، صلاحیتی مطلق در صدور رأی وحدت رویه به رسمیت شناخته شده است؛ به این صورت که اگر در موارد مشابه، آراء متعارض از شعب دیوان عدالت اداری صادر شد، این هیأت بتواند با تشکیل جلسه، رأی اکثریت اعضای خویش را به عنوان رأی وحدت رویه برای همه شعب دیوان لازم‌الاتباع گرداند، حتی اگر رأی مورد اتفاق اکثریت خلاف شرع باشد. بر این اساس، از آنجا که اطلاق واگذاری چنین صلاحیتی، شامل معتبر دانستن آرای مغایر با موازین شرع نیز می‌شود، دارای اشکال شرعی است.

۴-۷-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

الف) به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها تشکیل می‌گردد و حدود اختیارات و نحوه عمل آن را قانون تعیین می‌کند. مجلس شورای اسلامی بر اساس همین اصل قانون اساسی و در راستای تعیین اختیارات و نحوه عمل دیوان عدالت اداری، صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آرای متعارض از شعب دیوان عدالت صادر شده باشد را در صلاحیت هیأت عمومی دیوان دانسته است؛ لذا این ماده از این جهت مغایرتی با قانون اساسی ندارد.

ب) اصل ۱۶۱ قانون اساسی اختیار ایجاد وحدت رویه قضایی در کشور را به دیوان عالی کشور داده است. مفاد این اصل به آن معنا نیست که این اختیار و صلاحیت در حوزه‌ای دیگر قابل واگذاری به نهادی مشابه نیست. به عبارت دیگر، از این اصل قانون اساسی، حصر ایجاد وحدت رویه توسط دیوان عالی کشور برداشت نمی‌شود. از این رو، به رسمیت شناختن صلاحیت صدور رأی وحدت رویه برای دیوان عدالت اداری در مواردی که آرای متعارض از شعب دیوان در پرونده‌های مشابه صادر شده باشد، تعارضی با این اصل قانون اساسی ندارد.

۴-۷-۲- نظر شورای نگهبان

اطلاق صدور رأی وحدت رویه در بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) و... با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است.

۴-۸- بند (۳) ماده ۱۲

"ماده ۱۲ - حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

...

۳- صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد."

۴-۸-۱- نظرات استدلالی

۴-۸-۱-۱- دیدگاه مغایرت

در این بند برای هیأت عمومی دیوان، صلاحیتی مطلق در صدور رأی وحدت رویه به رسمیت شناخته شده است؛ به این صورت که اگر در موارد مشابه، آراء متعارض از شعب دیوان عدالت اداری صادر شد، این هیأت بتواند با تشکیل جلسه، رأی اکثریت اعضای خویش را به عنوان رأی وحدت رویه برای همه شعب دیوان لازم‌الاتباع گرداند، حتی اگر رأی مورد اتفاق اکثریت خلاف شرع باشد. بر این اساس، از

آنجا که اطلاق واگذاری چنین صلاحیتی، شامل معتبر دانستن آرای مغایر با موازین شرع نیز می‌شود، دارای اشکال شرعی است.

۴-۸-۲- نظر شورای نگهبان

اطلاق صدور رأی وحدت رویه در بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) و... با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است.

۴-۹- تبصره (۲) ماده ۱۲

«ماده ۱۲- حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

...

تبصره ۲- مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواردی که خارج از حدود اختیارات و وظایف این شورا باشد، قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است.»

۴-۹-۱- نظرات استدلالی

۴-۹-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، «دیوان عدالت اداری» به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. از میان شکایت نسبت به مأمورین و آیین‌نامه‌ها، اصل ۱۷۰ قانون اساسی در مورد شکایات نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی بیان می‌دارد که قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان،^{۲۵} شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی، صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود؛ لذا این مصوبه از آنجا که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌داند، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و نظریه تفسیری شورای نگهبان در این خصوص می‌باشد.

ب) شورای انقلاب فرهنگی به موجب نظر صریح بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران و نظرات روشن و مؤکد رهبر معظم انقلاب، بر اساس اصل ۵۷ قانون اساسی تشکیل شده و ادامه حیات پیدا کرده است. به موجب اصل

^{۲۵} نظریه شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان: «باتوجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است.»

۵۷ قانون اساسی و اطلاق ولایت مطلقه امر و امامت امت، رهبر نظام اسلامی صلاحیت ایجاد نهادهای خارج از چارچوب قانون اساسی را دارا است؛ لذا مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی که مصوب امام (رضوان الله تعالی علیه) و مورد تأیید مقام معظم رهبری است، قانونی و الزام‌آور می‌باشند. مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی دو قسم می‌باشند؛ یک قسم مواردی که آیین‌نامه و دستورالعمل می‌باشند و یک قسم که در حکم قانون می‌باشند. قسم اول این مصوبات، براساس اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی قابل شکایت در دیوان نمی‌باشند؛ زیرا بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان، شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود؛ اما قسم دوم این مصوبات، از آنجا که وفق نظر حضرت امام و مقام معظم رهبری، در حکم قانون^{۲۶} می‌باشند، رسیدگی به آنها و احیاناً ابطال آنها در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست؛ لذا این ماده، از این جهت مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی می‌باشد.

۴-۹-۲- نظر شورای نگهبان

تبصره (۲) ماده (۱۲)، مغایر اصول ۵۷، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی شناخته شد.

۴-۱۰-۱- تبصره (۳) ماده ۱۲

" ماده ۱۲ - حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

...

تبصره ۳- مصوبات اداری قوه قضائیه و کلیه مصوبات سازمان‌های وابسته به آن قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است."

۴-۱۰-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۰-۱- دیدگاه مغایرت

^{۲۶} مقام معظم رهبری: «در آن زمان [۱۳۶۳/۱۱/۲۹]، خدمت امام (رحمه الله علیه) نوشتیم که ترتیبی داده بشود که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی تضمین بشود. ایشان فرمودند که ضوابط و قواعدی را که شورای عالی انقلاب فرهنگی وضع می‌نمایند، باید ترتیب آثار داده شود. ایشان تعبیر «قانون» نیاوردند؛ تقید داشتند که ما واقعاً نخواهیم مرکز قانون‌گذاری درست کنیم. یعنی بایستی اجرا بشود. ایشان اسم قانون نیاوردند. به عنوان مرکز قانون‌گذاری قرار ندادند، کما این که مجمع تشخیص مصلحت هم مرکز قانون‌گذاری به این معنا نیست. طبعاً مجلس شورای اسلامی مرکز قانون‌گذاری است، لیکن مصوبات اینجا باید اجرا بشود. حالا باید ترتیبی داده بشود که آن چیزی را که مورد نظر شریف ایشان بود - به نظر ما هم همین خوب است که ما بتوانیم کاری بکنیم که آنچه اینجا تصویب می‌شود - حتماً اجرا بشود. به صورتی نباشد که اینجا یک عده از افراد متفکر، صاحب منزلت فرهنگی و فکری و اجتماعی و غیره بنشینند و چیزی را تصمیم‌گیری بکنند، بعد ناگهان مثلاً مجلس در حاشیه یک مصوبه، همه آنها را نقض کند و بی نتیجه شود. این مصلحت نیست.» (بیانات مقام معظم رهبری در دیدار اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی - ۷۵/۹/۲۰)

براساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان^{۲۷} شکایات نسبت به مأمورین و واحدهای دولتی، عام و شامل کلیه نهادهای حکومتی اعم از قوه مجریه و سایر قوا می‌باشد، اما شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود؛ لذا این مصوبه از آنجا که مصوبات اداری قوه قضائیه و کلیه سازمان‌های وابسته به آن را قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌داند، مغایر با اصول ناظر بر صلاحیت دیوان عدالت اداری در قانون اساسی (اصول ۱۷۰ و ۱۷۳) و تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۷۰ می‌باشد.

۴-۱۰-۲- نظر شورای نگهبان

تبصره (۳) ماده (۱۲)، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی شناخته شد.

۴-۱۱-۱۲- ماده ۱۲

«ماده ۱۲- حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با شرع یا قانون اعم از قانون اساسی و عادی و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون اعم از قانون اساسی و عادی و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادره شده باشد.

۳- صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد صادر شده باشد.

تبصره ۱- رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای امنیت عالی از شمول این ماده خارج است.

تبصره ۲- مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواردی که خارج از حدود اختیارات و وظایف این شورا باشد قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است.

تبصره ۳- مصوبات اداری قوه قضائیه و کلیه مصوبات سازمان‌های وابسته به آن قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است.»

^{۲۷}. نظریه شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان: «باتوجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است.»

۴-۱۱-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

در این ماده که حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان را تعیین نموده است، نسبت به آنچه در ماده (۱۳) و بند (۱) ماده (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ آمده بود، تغییراتی داده شده است. از آنجا که مواد (۱۳) و (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد و بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۱۲^{۳۰} هیچ یک از مراجع قانون‌گذاری حق ابطال و نقض مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد، اقدام مجلس در تغییر مفاد مواد مزبور مغایر با صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر در اصل ۱۱۲ و نظریه تفسیری شورای نگهبان راجع به آن است. ضمن آنکه اقدام مجلس در تغییر حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان مقرر در مواد (۱۳) و (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری، منطبق با استثنای ذکر شده در نظریه تفسیری پیش‌گفته شورای نگهبان ناظر بر امکان طرح و تصویب

^{۲۸}. ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵: «ماده 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 آراء و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری، هیأت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت 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 منحصراً از 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 تضییع حقوق استخدامی.

تبصره ۱- تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از تصدیق دیوان به عهده دادگاه عمومی است.

تبصره ۲- تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.»

^{۲۹}. ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵: «ماده ۱۹- حدود صلاحیت و اختیارات هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: آئین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق 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 اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- ...»

^{۳۰}. نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان: «هیچ یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد، اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده، مجلس پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد، در صورت استعلام از مقام رهبری وعدم مخالفت معظم‌له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد.»

قانون مغایر با مصوبه مجمع نیز نمی‌شود؛ چه آنکه در این نظریه تفسیری بیان شده در مواردی که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی باشد و زمان معتدبه نیز از تصویب آن گذشته باشد، در آن صورت به دلیل امکان تغییر مصلحت در موضوع، امکان طرح و تصویب قانون مغایر در مجلس شورای اسلامی وجود دارد؛ حال آنکه در خصوص قانون دیوان عدالت اداری، این شرایط وجود ندارد و از تصویب قانون دیوان عدالت اداری در مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۸۵، تنها زمان کوتاهی می‌گذرد که کافی برای تغییر مصوبه مجمع نیست.

۴-۱۱-۲- نظر شورای نگهبان

علاوه بر ایرادات موجود در ماده (۱۲) و تبصره‌های آن به شرح فوق، نظر به اینکه صلاحیت و حدود و اختیارات دیوان به موجب مصوبه مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام به عنوان ماده (۱۳) و بند (۱) ماده (۲۰)^{۳۱} به تصویب مرجع مرقوم رسیده است، کاهش یا افزایش صلاحیت دیوان بر موارد مذکور، مغایر اصل ۱۱۲ قانون اساسی می‌باشد.

۴-۱۲- تبصره (۲) ماده ۱۶

"ماده ۱۶- رسیدگی در شعب دیوان، مستلزم تقدیم دادخواست است. دادخواست باید به زبان فارسی روی برگه‌های مخصوص تنظیم شود.

تبصره ۱- پرونده‌هایی که با صدور قرار عدم صلاحیت، از مراجع قضائی دیگر به دیوان ارسال می‌شود، نیازی به تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی ندارد.

تبصره ۲- مهلت تقدیم دادخواست، راجع به موارد موضوع بند (۲) ماده (۱۰) این قانون^{۳۲}، برای اشخاص داخل کشور سه ماه و برای افراد مقیم خارج از کشور شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی یا تصمیم قطعی مرجع مربوط مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است. مراجع مربوط مکلفند در رأی یا تصمیم خود تصریح نمایند که رأی یا تصمیم آنها ظرف مدت مزبور در دیوان قابل اعتراض است. در مواردی که ابلاغ واقعی نبوده و ذی‌نفع ادعای عدم اطلاع از آن را بنماید، شعبه دیوان در ابتدا به موضوع ابلاغ رسیدگی می‌نماید."

^{۳۱} منظور، بند (۱) ماده (۱۹) قانون دیوان عدالت اداری است که در نظریه شورای نگهبان به دلیل اشتباه تایپی، بند (۱) ماده (۲۰) ذکر شده است.

^{۳۲} «ماده ۱۰- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- ...

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها.»

۴-۱۲-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۲-۱-۱- دیدگاه ابهام

در این ماده از مصوبه در مورد اعتراض و شکایت افراد از آراء و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌ها از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها، مهلتی تعیین شده است که برای اشخاص داخل کشور سه ماه و برای افراد مقیم خارج از کشور شش ماه پس از تاریخ ابلاغ رأی یا تصمیم قطعی می‌باشد. اعمال این حکم نسبت به آینده مشکلی ایجاد نمی‌نماید، لیکن این حکم سابقه‌ای نداشته و سابق بر آن، این نوع اعتراضات و شکایات محدود به مهلت نبوده و افراد هر زمان که اراده می‌نمودند، می‌توانستند طرح شکایت و اعتراض نمایند. بنابراین تعیین مهلت‌های مذکور که پس از گذشت آن، شکایت افراد در دیوان قابل طرح نمی‌باشد، موجب تضییع حقوق این افراد می‌شود. بدین لحاظ در صورتی که نسبت به اعمال این حکم نسبت به گذشته اظهار نظر نگردد، اطلاق این حکم، باعث تسری آن به افرادی می‌شود که تا پیش از این مصوبه، حق شکایت داشته‌اند که از این لحاظ، مغایر با شرع و قانون اساسی خواهد بود.

۴-۱۲-۲- نظر شورای نگهبان

در تبصره (۲) ماده (۱۶)، نسبت به اشخاصی که قبلاً حق شکایت داشته‌اند، ابهام وجود دارد؛ پس از تعیین تکلیف در این خصوص اظهار نظر خواهد شد.

۴-۱۳- ماده ۱۷

"ماده ۱۷- شعب دیوان به شکایتی رسیدگی می‌کنند که شخص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی، رسیدگی به شکایت را برابر قانون، درخواست کرده باشد."

۴-۱۳-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۳-۱-۱- دیدگاه مغایرت

به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی هر کس می‌تواند ابطال تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشد را از دیوان عدالت اداری تقاضا نماید. لیکن این ماده، تقاضای ابطال مصوبات مذکور را محدود به افراد ذی‌نفع نموده و از سایرین نمی‌پذیرد؛ لذا از آنجا که این ماده، اطلاق و عموم اصل ۱۷۰ را مقید کرده، مغایر با قانون اساسی است.

۴-۱۳-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

موضوع این مبحث، مقررات مربوط به نحوه رسیدگی در شعب بدوی دیوان است که موضوع آن رسیدگی به شکایت‌های موضوع ماده (۱۰) این قانون است و ارتباطی با مسئولیت دیگر دیوان راجع به ابطال آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مغایر با قوانین و مقررات اسلامی، موضوع اصل ۱۷۰ ندارد که باید در هیأت عمومی دیوان طرح شوند. بر این اساس، این ماده مقرر کرده افرادی که تقاضای طرح شکایت در شعب بدوی دیوان را دارند؛ یعنی کسانی که از جهت تظلم‌خواهی و احقاق حقوق شخصی به دیوان مراجعه می‌کنند، باید ذی‌نفع باشند و لذا نافی امکان طرح شکایت عمومی افراد در دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مغایر با قوانین و مقررات اسلامی ندارد. بنابراین، این مصوبه مغایرتی با قانون اساسی ندارد.

۴-۱۳-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۴-۱۴-۱- جزء (۱) بند (ب) ماده ۱۸

"ماده ۱۸ - دادخواست باید حاوی نکات زیر باشد:

الف- مشخصات شاکی

۱- نام و نام خانوادگی، نام پدر، تاریخ تولد، کد ملی، شغل، تابعیت و اقامتگاه برای اشخاص حقیقی

۲- نام، شماره ثبت، اقامتگاه اصلی و شماره تلفن تماس برای اشخاص حقوقی

ب- مشخصات طرف شکایت

۱- نام و نام خانوادگی، سمت و نشانی دقیق محل کار مأمور دولت"

۴-۱۴-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۴-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) محدود کردن شکایت افراد از مأموران دولت با تعیین دقیق نام و نام خانوادگی مأمور و سمت وی و موظف نمودن افراد به تعیین این موضوعات در مواردی که می‌توان مشتکی‌عنه را بدون ذکر نام و نام خانوادگی وی کاملاً مشخص نمود، ایراد شرعی دارد؛ زیرا موجبی برای عدم پذیرش چنین دعوایی وجود ندارد و عدم پذیرش آن ممکن است موجب از بین رفتن حقوق شاکی شود. علاوه بر این، عدم تعیین این موارد که موجب رد دادخواست از سوی شعبه بدوی دیوان خواهد شد، موجبات اطاله دادرسی را نیز فراهم می‌کند که از این جهت نیز مغایر با حقوق اشخاص است.

ب) به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح مراجعه کند. لیکن اطلاق تکلیف مقرر در جزء (۱) بند (ب) این ماده مبنی بر

الزام شاکی به تعیین دقیق نام و نام خانوادگی مأمور طرف شکایت و رد دادخواست شاکی در صورت عدم رعایت این موضوع، در مواردی که مأمور به این شکل قابل شناسایی نباشد اما از طرق دیگر قابل شناسایی باشد، از آنجا که حق دادخواهی افراد را مورد خدشه قرار می‌دهد، مغایر با قانون اساسی است.

۴-۱۴-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

الزام شاکی به تعیین دقیق نام و نام خانوادگی مأمور طرف شکایت و رد دادخواست شاکی در صورت عدم رعایت این موارد، برای ایجاد نظم و سهولت در رسیدگی مقرر شده است؛ زیرا در غیر این صورت، وظیفه شناسایی دقیق مأمور طرف شکایت بر عهده شعب دیوان خواهد بود که شخص مورد شکایت را شناسایی کرده و ابلاغ‌های قانونی لازم را نسبت به وی انجام دهند. این در حالی است که شعب دیوان، چنین توانایی را در شناسایی افراد ندارند.

۴-۱۴-۲- نظر شورای نگهبان

اطلاق جزء (۱) بند (ب) ماده (۱۸) در مواردی که امکان معرفی به این نحو نباشد، اما مأمور قابل شناسایی باشد، خلاف موازین شرع و همچنین مغایر اصل ۳۴ قانون اساسی شناخته شد.

۴-۱۵-۱- تبصره (۲) ماده ۲۰

"ماده ۲۰- شاکی باید رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی شده اسناد و مدارک مورد استناد خود را پیوست دادخواست نماید.

تبصره ۱- تصویر یا رونوشت مدارک باید به وسیله دبیرخانه و یا دفاتر شعب دیوان و یا دفاتر اداری مستقر در مراکز استانها و یا دفاتر دادگاه‌های عمومی، دفاتر اسناد رسمی، وکیل شاکی یا واحدهای دولتی و عمومی تصدیق شود. در صورتی که رونوشت یا تصویر سند، خارج از کشور تهیه شده باشد، مطابقت آن با اصل، باید در دفتر یکی از سفارتخانه‌ها یا کنسولگری‌ها و یا دفاتر نمایندگی‌های جمهوری اسلامی ایران، گواهی شود.

تبصره ۲- 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."

۴-۱۵-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۵-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) اطلاق الزام شاکی به پیوست رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی شده اسناد و مدارک مورد استناد خود به دادخواست و رد نمودن دادخواست وی در صورت عدم پیوست نمودن آنها، در مواردی که امکان تهیه تصویر یا رونوشت اسناد به علت عدم دسترسی شاکی به اصل آنها ممکن نباشد، موجب تضييع حقوق افراد شده و مغاير شرع است؛ زیرا این حکم در مواردی که شاکی صرفاً به مضمون اسناد مورد استناد خود آگاهی داشته، لیکن توانایی دسترسی به متن و اصل آنها را ندارد، موجب رد دادخواست شاکی و نتیجتاً تضييع حقوق افراد می شود. در نتیجه باید تبصره‌ای به این ماده اضافه گردد که در مواردی که اسناد مورد استناد شاکی، مصوبه یا مقررهای بوده که در دسترس شاکی نباشد، اشاره به مضمون سند برای طرح شکایت کفایت کند.

ب) در شرع دو نوع دعوا داریم؛ یکی مسموع و دیگری غیرمسموع. در دعوی غیرمسموع، دادخواست فرد پذیرفته نشده و اجازه طرح موضوع به شاکی داده نمی شود. موضوع مورد اشاره در این ماده، از موارد دعوی غیرمسموع نیست؛ زیرا شاکی دلایل خود را بیان می کند و محتوای سند مورد استنادش را نیز بیان می نماید، اما به علت عدم دسترسی به آن، خود سند را اظهار نکرده است؛ لذا دلیلی برای عدم استماع این دعوا وجود ندارد.

۴-۱۵-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

تجویز امکان ارائه دادخواست بدون ضمیمه به اسناد مصدق، موجب اخلال نظم در رسیدگی دیوان و اطاله دادرسی می گردد؛ زیرا چنین تجویزی موجب سوء استفاده شاکیان و عدم ارائه رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی شده اسناد و مدارک مورد استناد به دلیل عدم دسترسی به آن گشته و روند دادرسی را طولانی خواهد کرد و وظیفه دسترسی به اسناد و مدارک مورد استناد شاکی به دیوان تحمیل می شود.

۴-۱۵-۲- نظر شورای نگهبان

در تبصره (۲) ماده (۲۰) اگر امکان دسترسی به اسناد و مدارک که در اختیار دستگاه و شخص طرف است نباشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

۴-۱۶- ماده ۲۷

"ماده ۲۷- چنانچه دادخواست، فاقد نام و نام خانوادگی شاکی یا اقامتگاه وی باشد، به موجب قرار مدیر دفتر شعبه، رد می شود. این قرار قطعی است، ولی صدور آن، مانع طرح مجدد شکایت نیست."

۴-۱۶-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۶-۱-۱- دیدگاه مغایرت

در این ماده، قرار رد دادخواست صادره از سوی مدیر دفتر شعبه به علت فقدان نام و نام خانوادگی شاکی یا اقامتگاه وی قطعی دانسته شده، اما منعی برای طرح مجدد شکایت با همان موضوع ایجاد نشده است؛ لذا این

مصوبه از این جهت تضييع حق افراد را به دنبال ندارد. اما اطلاق قطعيت قرار رد دادخواست در مورد شکايت- هائي که محدوديت مهلت دارند، موجبات تضييع حقوق افراد را به وجود مي آورد؛ زيرا در اين نوع شکايت ها چنانچه قرار رد دادخواست توسط دفتر شعبه صادر شود، امکان طرح شکايت مجدد به دليل اتمام مهلت، وجود ندارد. اين در حالي است که در صورت عدم قطعيت و قابل اعتراض قلمداد نمودن قرار رد دادخواست، حق اين افراد مورد تضييع واقع نمي شد. در نتيجه از آنجا که اين اطلاق موجبات تضييع حقوق افراد را به وجود مي آورد، مغاير با موازين شرع است.

۴-۱۶-۱-۲- دیدگاه عدم مغايرت

موارد ذکر شده در اين ماده که موجب صدور قرار رد دادخواست از سوی مدير دفتر شعبه مي گردند، فقدان نام و نام خانوادگی شاکی يا اقامتگاه وی مي باشند؛ يعني مواردی که امکان تحقيق و پيگيري از سوی شعبه را منتفی مي نمايد. به عبارت ديگر، به دليل همين عدم امکان پيگيري شکايت است که دادخواست از سوی شعبه رد مي- شود.

۴-۱۶-۲- نظر شورای نگهبان

اطلاق قطعي بودن قرار در ماده (۲۷) در مواردی که طرح دعوی مقيد به زمان است و موجب تضييع حق مي گردد، خلاف موازين شرع مي باشد.

۴-۱۷-۱- ماده ۲۹

"ماده ۲۹- دادخواستی که دارای شرایط بند (چ) ماده (۱۸)^{۳۳} اين قانون نباشد، فاقد اعتبار است و توسط مدير دفتر شعبه بايگانی و مراتب به شخصی که نام وی در ستون شاکی درج گردیده اعلام مي- شود."

۴-۱۷-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۷-۱-۱- دیدگاه مغايرت

بر اساس اين ماده، دادخواستی که دارای امضاء يا اثر انگشت شاکی نباشد، فاقد اعتبار بوده و بايد توسط مدير دفتر شعبه بايگانی گردد، ليکن مشخص نشده چه اثرات و نتایجی بر بايگانی کردن دادخواست بار مي شود؛ آیا بايگانی کردن به معنای خروج کامل دادخواست از روند رسيدگی بوده يا اينکه صرفاً دادخواست به طور موقت

^{۳۳}. «ماده ۱۸- دادخواست بايد حاوی نکات زير باشد:

الف- ...

چ- امضاء يا اثر انگشت شاکی يا وکیل يا قائم مقام و يا نماينده قانونی وی و يا امضاء و مهر شخص حقوقی ذيل دادخواست»

از جریان رسیدگی خارج شده است و مراتب به شخص شاکی اطلاع داده می‌شود تا در صورت تمایل، دادخواست خود را تکمیل نماید. از این جهت، تکلیف به بایگانی کردن پرونده، نه قرار رد دادخواست است و نه ابطال آن. بدین جهت، این ماده دارای ابهام می‌باشد که باید مرتفع گردد.

۴-۱۷-۲- نظر شورای نگهبان

منظور ماده (۲۹) و... روشن نیست و ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهارنظر می‌گردد.

۴-۱۸-۱- ماده ۳۶

"ماده ۳۶- شعبه رسیدگی‌کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، برحسب مورد، دستور موقت مبنی بر توقف اجرای اقدامات، تصمیمات و آراء مزبور یا انجام وظیفه صادر می‌نماید. اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس دیوان است. تبصره- دستور موقت تأثیری در اصل شکایت ندارد و در صورت رد شکایت یا صدور قرار اسقاط یا ابطال یا رد دادخواست اصلی، دستور موقت نیز لغو می‌گردد."

۴-۱۸-۱- نظرات استدلالی

۴-۱۸-۱-۱- دیدگاه مغایرت

الف) به موجب ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، در صورتی که شاکی مدعی شود اجراء اقدامات یا تصمیمات یا آراء قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع، موجب ایراد خسارت‌هایی غیرقابل جبران می‌گردد، قاضی شعبه رسیدگی‌کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، دستور موقت مبنی بر توقف اجراء اقدامات، تصمیمات و آراء مزبور یا انجام وظیفه را صادر می‌نماید، به این معنا که قاضی رسیدگی‌کننده برای جلوگیری از ایراد خسارتی که ممکن است به دلیل طولانی شدن روند رسیدگی وارد شود، دستوری را به طور موقت صادر می‌کند. این در حالی است که بر اساس مفاد مصوبه کنونی، اجرای این دستور قضایی به تأیید رئیس دیوان موکول شده است که این امر به معنای مشروط نمودن اجرای امر قضایی به تأیید نهادی اداری و اجرایی است. از این رو، از آنجا که با این مصوبه، استقلال رأی قاضی زیر سؤال رفته، خلاف موازین شرع است.

ب) بر فرض اینکه مشروط نمودن اجرای دستور موقت به تأیید رئیس دیوان، به دلیل رعایت مصلحت مهمی قابل توجیه باشد، لیکن از آنجا که رئیس دیوان فراغت و فرصت کافی برای رسیدگی به کلیه پرونده‌های دستور موقت را ندارد و نمی‌تواند تک تک پرونده‌ها را مورد بررسی دقیق قرار دهد و بنابراین، امکان اجرای عملی این مصوبه ممکن نیست، موجبات تضییع حقوق افراد را فراهم آورده و نقض غرض صورت می‌گیرد.

۴-۱۸-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

از آنجا که در پرونده‌های دیوان، طرف مقابل، دولت است و معمولاً صدور دستور موقت و اجرای آن در این پرونده‌ها، ضرر و زیان هنگفتی به دولت وارد می‌سازد، برای جلوگیری از ورود چنین زیانی، اجرای دستور موقت، به تأیید رئیس دیوان مشروط شده است که اشراف بیشتری به امور داشته و فارغ از مسائل حقوقی نیز به مسئله می‌نگرد؛ لذا این امر از آنجا که مصلحتی مهم‌تر را مد نظر دارد، مطلوب است.

۴-۱۸-۲- نظر شورای نگهبان

با توجه به ماده (۱۶) قانون دیوان عدالت اداری، اطلاق اناطه دستور قضائی قاضی به تأیید رئیس دیوان عدالت اداری در ماده (۳۶)، خلاف موازین شرع است.

۴-۱۹-۱- ماده ۸۲

«ماده ۸۲- در صورت عدم رعایت موارد مذکور در ماده فوق^{۳۴}، مدیر دفتر هیأت عمومی به شرح زیر اقدام می‌نماید:

- ۱- در مورد بند (الف) ظرف پنج روز قرار رد درخواست صادر می‌نماید.
- ۲- در مورد بند (ه) مطابق ماده (۲۹) این قانون^{۳۵} بایگانی می‌نماید.
- ۳- در سایر موارد با ذکر جهات نقص، اخطاریه صادر و متقاضی مکلف است ظرف ده روز پس از ابلاغ، نسبت به رفع نقص اقدام کند. در غیر این صورت، قرار رد درخواست صادر می‌شود. این قرار، قطعی است.»

۴-۱۹-۱- نظرات استدلالی

^{۳۴} «ماده ۸۱- تقاضای ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان، با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد. در درخواست مذکور، تصریح به موارد زیر ضروری است:

الف - مشخصات و اقامتگاه درخواست کننده

ب - مشخصات مصوبه مورد اعتراض

پ - حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده

ت - دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب کننده

ث - امضاء یا اثر انگشت درخواست کننده

تبصره- سایر مقررات مربوط به تنظیم، ارسال و ثبت دادخواست، به استثناء ذی نفع بودن درخواست کننده و پرداخت هزینه دادرسی، در درخواست ابطال مصوبه نیز جاری است. درخواست‌ها توسط رئیس دیوان، به دفتر هیأت عمومی ارجاع می‌شود.»

^{۳۵} «ماده ۲۹- دادخواستی که دارای شرایط بند (ج) ماده (۱۸) این قانون نباشد، فاقد اعتبار است و توسط مدیر دفتر شعبه بایگانی و مراتب به شخصی که نام وی در ستون شاکی درج گردیده اعلام می‌شود.»

۴-۱۹-۱-۱- دیدگاه ابهام و مغایرت

در بند (۲) این ماده اشاره شده که در مورد بند (ه) ماده قبل، بر اساس ماده (۲۹) این قانون عمل شده و پرونده توسط مدیر دفتر شعبه دیوان بایگانی خواهد شد. این در حالی است که ماده (۸۱) دارای بند (ه) نیست. بنابراین مشخص نیست منظور از بند (۲) این ماده چیست. در صورتی که منظور از بند (ه) ماده قبل، بند پنجم آن ماده؛ یعنی جایی باشد که درخواست فاقد امضاء و یا اثر انگشت درخواست کننده است، مشخص نیست منظور از اقدام به بایگانی نمودن درخواست توسط مدیر دفتر شعبه در ماده (۲۹) چیست و چه نتایج و آثاری بر آن مترتب است؛ باید منظور از بایگانی نمودن درخواست در این مصوبه مشخص شود تا شورای نگهبان بتواند نسبت به مغایرت یا عدم مغایرت آن با موازین شرعی و قانون اساسی اظهار نظر کند.

۴-۱۹-۲- نظر شورای نگهبان

منظور مواد (۲۹) و (۶۰)^{۳۶} روشن نیست و ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهار نظر می‌گردد. تذکر: در بند (۲) ماده (۸۲)، عنوان بند (ه) اصلاح شود.

۴-۲۰- ماده ۸۵

"ماده ۸۵- اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، ابتدا به هیأت‌های تخصصی مرکب از حداقل پانزده نفر از قضات دیوان ارجاع می‌شود. رسمیت جلسات هیأت‌های تخصصی منوط به حضور دو سوم اعضا است که به ترتیب زیر عمل می‌کنند:

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

ب- در صورتی که نظر سه چهارم اعضا هیأت تخصصی بر رد شکایت باشد، رأی به رد شکایت صادر می‌کند. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان قابل اعتراض است. در صورت اعتراض و یا در صورتی که نظر اکثریت کمتر از سه چهارم اعضا بر رد شکایت باشد، پرونده به شرح بند (الف) در هیأت عمومی مطرح و اتخاذ تصمیم می‌شود.

تبصره ۱- تعیین تعداد هیأت‌های تخصصی و انتخاب اعضا آن و ترتیب رسیدگی در هیأت‌های مذکور مطابق آیین‌نامه‌ای است که توسط رئیس دیوان تدوین می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

تبصره ۲- تصمیمات هیأت‌های تخصصی بلافاصله به اطلاع قضات دیوان می‌رسد."

۴-۲۰-۱- نظرات استدلالی

^{۳۶} منظور، ماده (۸۲) مصوبه است که در نظریه شورای نگهبان به دلیل اشتباه تایپی، ماده (۶۰) ذکر شده است.

الف) در این ماده، به طور مطلق، رسیدگی بدوی به کلیه اموری که در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است را به هیأت‌های تخصصی واگذار کرده است. اما صلاحیت هیأت عمومی دیوان بر اساس اصل ۱۷۰ و ۱۷۳، هر تظلم و شکایتی است که مردم از مأموران دولتی یا مصوبات دولتی دارند؛ چه تظلم و شکایت، به جهت غیرقانونی بودن اقدام مأموران دولت یا مصوبات دولتی مطرح شود و چه به جهت خلاف شرع بودن آن اقدامات یا مصوبات. از سوی دیگر، چون رسیدگی به دعاوی خلاف شرع در شکایات از مصوبات دولتی و احیاناً ابطال این مصوبات بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، منوط به تشخیص فقهای شورای نگهبان و در صلاحیت ایشان است، هیأت عمومی دیوان در این موارد، مصوبه مورد ایراد را جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌کند و پس از اظهارنظر فقهای شورای نگهبان، رأی خویش را بر اساس نظر فقهای شورا صادر می‌کند. این موضوع، در قوانین عادی (ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری^{۳۷}) نیز تصریح شده است. با این توضیحات، به نظر می‌رسد که اطلاق حکم موجود در این ماده، ترتیب پیش‌گفته و صلاحیت فقهای شورای نگهبان در رسیدگی به مصوبات دولتی خلاف شرع را نفی کرده و ترتیب دیگری مقرر کرده است؛ بدین نحو که این ماده، با واگذار کردن رسیدگی بدوی به هیأت‌های تخصصی نسبت به کلیه اموری که در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، شکایات مردم از مصوبات دولتی با ادعای مغایرت با موازین شرع را هم در صلاحیت این هیأت‌های تخصصی قرار داده است. در نتیجه، در صورتی که نظر اکثریت مطلق هیأت تخصصی بر قبول شکایت و ابطال مصوبه باشد، پرونده به همراه نظریه هیأت جهت اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی ارسال می‌شود؛ یعنی اگر هیأت‌های تخصصی، تشخیص خلاف شرع بودن هم دادند، هیأت عمومی نسبت به آن اتخاذ تصمیم خواهد کرد. این در حالی است که به موجب اصل ۴ قانون اساسی و نظریات تفسیری شورای نگهبان؛ از جمله نظریه تفسیری شماره ۳۸۱۹۸۳ و نظریه تفسیری شماره ۳۹۸۰/۲۱/۱۲۷۹، تشخیص کلیه این موارد بر عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین، این ماده از این جهت که تشخیص خلاف شرع بودن مصوبات دولتی را بر عهده هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری گذاشته است، مغایر با اصل ۴ قانون

^{۳۷}. ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵: «ماده ۴۱- در صورتی که مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی

مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی، لازم‌الاتباع است.»

^{۳۸}. نظریه تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ شورای نگهبان در پاسخ به استفسار شورای عالی قضایی: «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین، قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهاء شورای نگهبان ارسال دارید.»

^{۳۹}. نظریه تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ شورای نگهبان در پاسخ به استفسار رئیس کل دیوان عدالت اداری: «نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال را ندارد، لکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می‌باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود.»

اساسی است. (برای رفع این ایراد باید بر لزوم رعایت ماده (۴۱) قانون دیوان عدالت اداری در اجرای حکم مندرج در این ماده تأکید شود.)

ب) در تبصره (۱) این ماده، تعیین تعداد هیأت‌های تخصصی و انتخاب اعضاء آن و ترتیب رسیدگی در هیأت‌های مذکور را به پیشنهاد رئیس دیوان و تصویب رئیس قوه قضائیه واگذار نموده است. با این وصف، از آنجا که تعیین برخی از این موارد، همچون تعیین نحوه رسیدگی به پرونده‌ها در هیأت‌های مذکور، واجد ماهیت تقنینی است، واگذار کردن تعیین این موارد به رئیس قوه قضائیه در تبصره (۱)، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است؛ چه آنکه بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، ضابطه‌گذاری و تقنین از جمله صلاحیت‌ها و کارویژه‌های اختصاصی مجلس شورای اسلامی است که مجلس نمی‌تواند آن را به دیگری واگذار کند.

۴-۲۰-۲- نظر شورای نگهبان

- در ماده (۸۵) و تبصره‌های آن، رعایت ماده (۴۱) قانون دیوان عدالت اداری لازم است. همچنین در این مصوبه هر جا که عبارت «هیأت تخصصی» و یا وظایف و اختیاراتی برای این هیأت آمده است، باید اصلاح گردد.

- واگذاری امور مذکور در تبصره (۱) ماده (۸۵) به آیین‌نامه، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است

۴-۲۱- مواد ۹۰ و ۹۱

ماده ۹۰- هرگاه در موارد مشابه، آراء متعارض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان موظف است به محض اطلاع، موضوع را ضمن تهیه و ارائه گزارش در هیأت عمومی دیوان مطرح نماید. هیأت عمومی پس از بررسی و احراز تعارض و اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی اقدام می‌نماید. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. اثر آراء وحدت رویه مذکور نسبت به آینده است و موجب نقض آراء سابق نمی‌شود، لکن در مورد احکامی که در هیأت عمومی مطرح و غیر صحیح تشخیص داده شده شخص ذی‌نفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه رسمی حق تجدیدنظرخواهی را دارد. در این صورت پرونده به شعبه تجدیدنظری که قبلاً در پرونده دخالت نداشته ارجاع می‌شود و شعبه مذکور موظف به رسیدگی و صدور رأی بر طبق رأی مزبور است.

ماده ۹۱- هرگاه در موضوع واحد حداقل پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیأت عمومی مطرح و تقاضای تسری آن را نسبت به موضوعات مشابه نماید. در صورتی که هیأت عمومی آراء صادر شده را صحیح تشخیص دهد، آن را برای ایجاد رویه تصویب می‌نماید. این رأی برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است.

تبصره- پس از صدور رأی ایجاد رویه، رسیدگی به شکایات موضوع این ماده در شعب دیوان به صورت خارج از نوبت و بدون نیاز به ارسال نسخه‌ای از دادخواست و ضمایم آن برای طرف شکایت، انجام می‌گیرد.

۴-۲۱-۱- نظرات استدلالی

۴-۲۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

در این دو ماده، برای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، صلاحیت صدور رأی وحدت رویه را به صورت مطلق به رسمیت شناخته است؛ یعنی به هیأت عمومی دیوان اختیار داده که در صورت صدور آرای متعارض از سوی یک یا چند شعبه دیوان در پرونده‌های مشابه و یا در صورت صدور حداقل پنج رأی مشابه در موضوع واحد از سوی دو یا چند شعبه دیوان، چنانچه اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان به نظر واحدی برسند، حتی اگر رأی آنها خلاف موازین شرع باشد، می‌توانند با صدور رأی وحدت رویه، آن نظر را برای کلیه شعب دیوان در حکم قانون و لازم‌الاتباع گردانند. بر این اساس، از آنجا که اطلاق واگذاری چنین صلاحیتی، مستلزم معتبر دانستن موارد مغایر با موازین شرع نیز می‌شود، این مواد اشکال شرعی دارد.

۴-۲۱-۲- نظر شورای نگهبان

اطلاق صدور رأی وحدت رویه در ... مواد (۹۰) و (۹۱) با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است.

۴-۲۲- ماده ۹۶

"ماده ۹۶- اداره جلسات هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی، انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی، وفق این قانون، مطابق آیین‌نامه‌ای است که ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، توسط رئیس دیوان تهیه می‌شود و به تصویب هیأت عمومی دیوان می‌رسد."

۴-۲۲-۱- نظرات استدلالی

۴-۲۲-۱-۱- دیدگاه مغایرت

اموری مانند تعیین نحوه اصلاح آراء هیأت‌های عمومی و هیأت‌های تخصصی و چگونگی انجام آن، از جمله مواردی است که شأنیت تقنینی و ضابطه‌گذاری دارد که وفق اصل ۸۵ قانون اساسی، صلاحیت تعیین آنها بر

عهدهٔ مجلس شورای اسلامی و غیرقابل واگذاری به غیر است. بنابراین، واگذاری تعیین این امور به آیین‌نامهٔ اجرایی مصوب هیأت عمومی دیوان در این ماده، با اصل ۸۵ قانون اساسی در تضاد است.

۴-۲۲-۱-۲- دیدگاه ابهام

با توجه به آنکه مشخص نیست مراد از عبارات مطلق، همچون «انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی» و واگذاری تعیین آنها به آیین‌نامهٔ مصوب هیأت عمومی دیوان چیست و به عبارت دیگر، مشخص نیست آیا واگذاری این مسئولیت به هیأت عمومی، شامل تعیین موارد ماهوی نیز می‌شود یا خیر، این مصوبه دارای ابهام است و اظهارنظر راجع به آن میسر نیست؛ چه آنکه چنانچه منظور از تعیین موارد انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی و تخصصی دیوان، متضمن تبیین و تعیین ماهوی این موارد باشد، این مصوبه مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی ناظر بر صلاحیت اختصاصی مجلس در تقنین و غیرقابل واگذاری بودن این صلاحیت به غیر است، اما در صورتی که مقصود از تعیین این موارد در آیین‌نامهٔ مصوب هیأت عمومی دیوان، موارد ماهوی نباشد و صرفاً ناظر بر وضع مقررات اداری و شکلی باشد، ایرادی بر آن وارد نیست. بدین لحاظ، لازم است ابهام این مصوبه برطرف شود تا شورای نگهبان، امکان اظهارنظر راجع به این مصوبه را داشته باشد.

۴-۲۲-۲- نظر شورای نگهبان

در ماده (۹۶)، اطلاق واگذاری موارد انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی و تخصصی به آیین‌نامه، تقنین محسوب شده و مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد.

۴-۲۳- ماده ۹۸

«ماده ۹۸- مهلت تقدیم دادخواست اعاده دادرسی به شرح زیر است:

۱- در مورد بندهای «الف» تا «ج» ماده (۹۷)^{۴۰} این قانون، بیست روز از تاریخ ابلاغ رأی شعبه

۲- در خصوص بندهای «د» تا «و» ماده (۹۷) این قانون، بیست روز از زمان حصول سبب اعاده

دادرسی»

^{۴۰} «ماده ۹۷- دادخواست اعاده دادرسی نسبت به احکام قطعی به جهات ذیل امکان‌پذیر است:

الف- حکم، خارج از موضوع شکایت صادر شده باشد.

ب- حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد.

پ- در مفاد حکم تضاد وجود داشته باشد.

ت- حکم صادر شده با حکم دیگری در خصوص همان دعوی و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان شعبه یا شعبه دیگر صادر شده است متعارض بوده، بدون آنکه سبب قانونی موجب این تعارض باشد.

ث- حکم مستند به اسنادی باشد که پس از صدور، جعلی بودن و یا عدم اعتبار آنها به موجب حکم مراجع صالح قانونی ثابت شده باشد.

ج- پس از صدور حکم، اسناد و دلایلی به دست آید که دلیل حقیقت درخواست‌کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و دلایل یادشده در جریان دادرسی در اختیار وی نبوده است.»

۴-۲۳-۱- نظرات استدلالی

۴-۲۳-۱-۱- دیدگاه ابهام

در بند (۱) و (۲) این ماده اشاره شده که مهلت تقدیم دادخواست اعاده دادرسی در مورد بندهای (الف) تا (ج) و (د) تا (و) ماده ۹۷ بر اساس مهلت‌های ذکرشده در این ماده است؛ این در حالی است که ماده ۹۷ دارای بندهای (ج)، (د)، (هـ) و (و) نمی‌باشد و مشخص نیست منظور از بندهای مقرر در این ماده چیست.

۴-۲۳-۲- نظر شورای نگهبان

عناوین بندها در بند (۲) ماده (۹۸) مطابق ماده (۹۷) نیستند؛ بنابراین اصلاح شوند.

۵- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۸/۸ مجلس شورای اسلامی (مرحله چهارم)

۵-۱- ماده ۲

"ماده ۲- دیوان در تهران مستقر است و متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی می‌باشد. تشکیلات قضائی، اداری و تعداد شعب دیوان با تصویب رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود.

تبصره- رئیس دیوان عدالت اداری می‌تواند پیشنهادات خود را به رئیس قوه قضائیه ارائه نماید.

۵-۱-۱- نظرات استدلالی

۵-۱-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

ایراد پیشین شورای نگهبان بر این ماده، این بود که اختیارات رئیس قوه قضائیه برای تعیین تشکیلات قضائی، اداری و تعداد شعب دیوان، محدود به پیشنهاد رئیس دیوان شده بود و از این جهت مغایر بند (۱) اصل ۱۵۸ قانون اساسی تشخیص داده شد. با توجه به اصلاح به عمل آمده در این ماده، از آنجا که حق تعیین تشکیلات قضائی، اداری و تعداد شعب دیوان را اصالتاً برای رئیس قوه دانسته و برای رئیس دیوان عدالت اداری صرفاً حق ارائه پیشنهاد به رئیس قوه قضائیه را قائل شده است، لذا ایراد شورا برطرف شده است.

۵-۱-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۵-۲- ماده ۴

"ماده ۴ - قضات دیوان با حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند و باید دارای ده سال سابقه کار قضائی باشند. در مورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکتری در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدارک حوزوی معادل، داشتن پنج سال سابقه کار قضائی کافی است.
تبصره ۱- قضاتی که حداقل پنج سال سابقه کار قضائی در دیوان دارند، از شمول این ماده مستثنی هستند.

تبصره ۲- رئیس دیوان عدالت اداری می‌تواند قضات واجد شرایط را به رئیس قوه قضائیه پیشنهاد نماید.

۵-۲-۱- نظرات استدلالی

۵-۲-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

ایراد وارد بر این ماده پیش از اصلاحات انجام شده، این بود که اختیارات رئیس قوه قضائیه برای نصب قضات دیوان محدود به پیشنهاد رئیس دیوان شده بود و از این جهت مغایر بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی تشخیص داده شده بود. هم اینک با توجه به اصلاح به عمل آمده در این ماده، از آنجا که حق نصب قضات دیوان را اصالتاً برای رئیس قوه قضائیه دانسته و برای رئیس دیوان عدالت اداری صرفاً حق ارائه پیشنهاد به رئیس قوه را قائل شده است، لذا ایراد شورا مرتفع گردیده است.

۵-۲-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۵-۳- بند (۱) ماده ۱۰

”ماده ۱۰- 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 دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری

مصوب ۱۳۸۶/۷/۸

ب- تصمیمات و اقدامات مأموران دستگاه‌های اجرایی مذکور در بند (الف) راجع به وظایف آنها”

۵-۳-۱- نظرات استدلالی

۵-۳-۱-۱- دیدگاه مغایرت

ایراد سابق شورا در خصوص ماده ۱۰ این بود که اطلاق این ماده که هم نهادهای دولتی و هم نهادهای غیردولتی را در بر می‌گیرد، نسبت به مواردی که شامل دستگاه‌های غیردولتی می‌شود، مغایر اصل ۱۷۴ قانون اساسی است. برای رفع این ایراد، در این ماده اصلاحی، عبارت «دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری» جایگزین عبارت «واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و کلیه مؤسسات وابسته به آنها و سایر دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر با تصریح نام است» شده است. با توجه به اینکه وفق تعریف مندرج در ماده

۵ قانون مدیریت خدمات کشوری^{۴۱}، دستگاه‌های اجرایی شامل مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی نیز می‌شود، ایراد سابق شورا همچنان وجود دارد و ماده مذکور مغایر اصل ۱۷۴ قانون اساسی می‌باشد.

۵-۳-۲- نظر شورای نگهبان

علی‌رغم اصلاح به عمل آمده، ایراد بند (۳) قبلی این شورا در خصوص جزءهای (۱) و (۲) بند (۱) ماده (۱۰)، کماکان به قوت خود باقی است.

۵-۴-۱۲ ماده

عبارت «اعم از قانون اساسی و عادی» از بند (۱) ماده ۱۲ و تبصره‌های (۲) و (۳) این ماده حذف می‌شوند.

«ماده ۱۲- حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آئین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با شرع یا قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.

۳- صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.
تبصره- رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلت نظام، مجلس خبرگان، شورای امنیت عالی از شمول این ماده خارج است.»

۵-۴-۱- نظرات استدلالی

۵-۴-۱-۱- دیدگاه مغایرت

نسبت به سه ایراد پیشین شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۲ که در مورد کلیت ماده^{۴۲} و بندهای (۲) و (۳)^{۴۳} آن بود، از آنجا که در مصوبه کنونی مجلس، اصلاحی صورت نگرفته است، ایرادات سابق همچنان به قوت خود باقی هستند.

^{۴۱} ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۱۸: «ماده ۵- دستگاه اجرائی: کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است؛ از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرائی نامیده می‌شوند.»

۵-۴-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

به ماده ۱۲ مجموعاً شش ایراد از سوی شورای نگهبان وارد شده بود که با حذف تبصره‌های (۲) و (۳) و حذف عبارت «اعم از قانون اساسی و عادی» از بند (۱) ماده ۱۲، سه ایراد آن مرتفع گردید؛ چه آنکه با حذف تبصره‌های (۲) و (۳)، ایرادات وارد بر آنها به علت منتفی شدن موضوع آنها، برطرف شده و ایراد وارد بر بند (۱) نیز به دلیل حذف شمول صلاحیت دیوان در خصوص رسیدگی به موارد خلاف قانون اساسی و محدود شدن این صلاحیت به قانون عادی، برطرف شده است.

۵-۴-۲- نظر شورای نگهبان

- در مورد ایراد بند (۷)^{۴۴} قبلی این شورا، نظر به اینکه اصلاحی در خصوص موارد مذکوره به عمل نیامده، اشکال سابق کماکان به قوت خود باقی است.

- در مورد ایراد بند (۸)^{۴۵} قبلی این شورا، نظر به اینکه در خصوص بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) و... اصلاحی به عمل نیامده، اشکال سابق کماکان به قوت خود باقی است.

۵-۵- تبصره (۲) ماده ۱۶

«ماده ۱۶- رسیدگی در شعب دیوان، مستلزم تقدیم دادخواست است. دادخواست باید به زبان فارسی روی برگه‌های مخصوص، تنظیم شود.

تبصره ۱- ...

تبصره ۲- از زمان تصویب این قانون، مهلت تقدیم دادخواست، راجع به موارد موضوع بند (۲) ماده (۱۰) این قانون^{۴۶}، برای اشخاص داخل کشور سه ماه و برای افراد مقیم خارج از کشور، شش ماه از

^{۴۲} «علاوه بر ایرادات موجود در ماده (۱۲) و تبصره‌های آن به شرح فوق، نظر به اینکه صلاحیت و حدود و اختیارات دیوان به موجب مصوبه مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام به عنوان ماده (۱۳) و بند (۱) ماده (۲۰) به تصویب مرجع مرقوم رسیده است، کاهش یا افزایش صلاحیت دیوان بر موارد مذکور، مغایر اصل ۱۱۲ قانون اساسی می‌باشد.»

^{۴۳} «اطلاق صدور رأی وحدت رویه در بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است.»

^{۴۴} ایراد بند (۷) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «۷- علاوه بر ایرادات موجود در ماده (۱۲) و تبصره‌های آن به شرح فوق، نظر به اینکه صلاحیت و حدود و اختیارات دیوان به موجب مصوبه ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام به عنوان ماده (۱۳) و بند (۱) ماده (۲۰) به تصویب مرجع مرقوم رسیده است، کاهش یا افزایش صلاحیت دیوان بر موارد مذکور، مغایر اصل ۱۱۲ قانون اساسی می‌باشد.»

^{۴۵} ایراد بند (۸) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «۸- اطلاق صدور رأی وحدت رویه در بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) و مواد (۹۰) و (۹۱) با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است.»

^{۴۶} «ماده ۱۰- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است: ...»

تاریخ ابلاغ رأی یا تصمیم قطعی مرجع مربوط مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است. مراجع مربوط مکلفند در رأی یا تصمیم خود تصریح نمایند که رأی یا تصمیم آنها ظرف مدت مزبور در دیوان قابل اعتراض است. در مواردی که ابلاغ واقعی نبوده و ذی‌نفع ادعای عدم اطلاع از آن را بنماید شعبه دیوان در ابتدا به موضوع ابلاغ رسیدگی می‌نماید. در مواردی که به موجب قانون سابق، اشخاصی قبلاً حق شکایت در مهلت بیشتری داشته‌اند، مهلت مذکور ملاک محاسبه است."

۵-۵-۱- نظرات استدلالی

۵-۵-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

ایراد سابق شورای نگهبان نسبت به تبصره (۲) ماده (۱۶)، مربوط به ابهامی بود که در این تبصره، نسبت به حق شکایت اشخاص وجود داشت که مشخص نبود آیا کسانی که مطابق قانون فعلی دیوان، بدون محدودیت زمانی حق شکایت به دیوان داشتند، با مصوبه فعلی حق شکایتشان محدود می‌شود یا همچنان حق مکتسب آنها پابرجا است؟ این ابهام، با توجه به اصلاح به عمل آمده و اضافه کردن عبارت «از زمان تصویب این قانون، در مواردی که به موجب قانون سابق، اشخاص قبلاً حق شکایت در مهلت بیشتری داشته‌اند، مهلت مذکور ملاک محاسبه است» در انتهای تبصره (۲)، برطرف شده و مغایرت احتمالی آن با شرع منتفی شده است.

۵-۵-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۵-۶- جزء (۱) بند (ب) ماده ۱۸

"ماده ۱۸ - دادخواست باید حاوی نکات زیر باشد:

الف- مشخصات شاکی

۱ - نام و نام خانوادگی، نام پدر، تاریخ تولد، کد ملی، شغل، تابعیت و اقامتگاه برای اشخاص حقیقی

۲- نام، شماره ثبت، اقامتگاه اصلی و شماره تلفن تماس برای اشخاص حقوقی

ب- مشخصات طرف شکایت

۱ - نام و نام خانوادگی، سمت و نشانی دقیق محل کار مأمور دولت در صورت امکان"

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

۵-۶-۱- نظرات استدلالی

۵-۶-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

ایراد شورای نگهبان راجع به این مصوبه، مغایرت اطلاق جزء (۱) بند (ب) با شرع و با اصل ۳۴ قانون اساسی در مواردی بود که معرفی طرف شکایت به صورت کامل و با ذکر نام و نام خانوادگی، سمت و نشانی دقیق ممکن نبود، اما شناسایی مأمور برای شاکی و دادگاه به طرق دیگر امکان پذیر بود. این مغایرت، با توجه به اصلاح به عمل آمده در این جزء، که معرفی کامل طرف شکایت را در صورت امکان دانسته و بدین صورت، امکان طرح شکایت افراد را محدود نکرده، برطرف شده است.

۵-۶-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۵-۷-۱- تبصره (۲) ماده ۲۰

"ماده ۲۰- شاکی باید رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی شده اسناد و مدارک مورد استناد خود را پیوست دادخواست نماید.

تبصره ۱- ...

تبصره ۲- در مواردی که تصدیق اسناد و مدارک مربوط به واحدهای دولتی و عمومی از سوی شاکی ممکن نباشد و یا اینکه اساساً شاکی نتواند تصویری از آنها ارائه نماید، دیوان مکلف به پذیرش داخواست است و باید تصویر مصدق اسناد را از دستگاه مربوطه مطالبه نماید."

۵-۷-۱- نظرات استدلالی

۵-۷-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

در تبصره (۲) ماده (۲۰)، شاکی مکلف بود که لزوماً تصویر یا رونوشت اسناد و مدارک مربوط به واحدهای دولتی و عمومی را به شعبه دیوان ارائه می کرد که این موضوع با توجه به عدم دسترسی شاکی به برخی اسناد و مدارک دولتی، تزییع حقوق شاکی را موجب می شد. در اصلاح به عمل آمده در این تبصره، از آنجا که حق شاکی در این موارد با اصلاح عبارت انتهایی ماده به رسمیت شناخته شده و دیوان مکلف به پذیرش این دادخواست ها نیز شده، ایراد سابق برطرف گردیده است.

۵-۷-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۵-۸-۲۷- ماده ۲۷

"ماده ۲۷- چنانچه دادخواست، فاقد نام و نام خانوادگی شاکی یا اقامتگاه وی باشد، به موجب قرار مدیر دفتر شعبه، رد می‌شود. این قرار قطعی است، ولی صدور آن، مانع طرح مجدد شکایت نیست. چنانچه طرح دعوی مجدد مستلزم رعایت زمان مشخص باشد، از زمان اطلاع محاسبه می‌شود."

۵-۸-۱- نظرات استدلالی

۵-۸-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

ایراد سابق این ماده، ناظر بر قطعیت قرار رد دادخواست‌های موضوع ماده به طور مطلق بود که شمول آن شکایت‌های دارای محدودیت زمانی را نیز در برمی‌گرفت و بدین جهت، موجبات تضییع حقوق افراد را به وجود می‌آورد؛ زیرا در مورد این نوع شکایت‌ها در صورت قرار رد دادخواست توسط دفتر، امکان طرح شکایت مجدد به علت اتمام مهلت وجود نداشت، در حالی که در صورت عدم قطعیت و قابل اعتراض بودن قرار رد دادخواست، حق این افراد مورد تضییع واقع نمی‌شد. از این رو، مصوبه اصلاحی فعلی، با توجه به اینکه امکان طرح دعوی مجدد را برای شاکی میسر و آن را بر اساس زمان اطلاع شاکی از قرار رد دادخواست، ضابطه‌مند کرده است، ایراد شورا را برطرف کرده است.

۵-۸-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۵-۹-۲۹- ماده ۲۹

"ماده ۲۹ حذف می‌شود."

۵-۹-۱- نظرات استدلالی

۵-۹-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

با توجه به حذف ماده (۲۹)، ایراد شورای نگهبان نسبت به این ماده، سالبه به انتفاء موضوع است.

۵-۹-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به حذف ماده (۲۹) در مجلس، مغایرت با قانون اساسی و موازین شرع را منتفی دانست.

۵-۱۰-۱- ماده ۳۶

«ماده ۳۶- شعبه رسیدگی کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع، برحسب مورد، دستور موقت مبنی بر توقف اجرای اقدامات، تصمیمات و آراء مزبور یا انجام وظیفه، صادر می‌نماید. تبصره- دستور موقت تأثیری در اصل شکایت ندارد و در صورت رد شکایت یا صدور قرار اسقاط یا ابطال یا رد دادخواست اصلی، دستور موقت نیز لغو می‌گردد.»

۵-۱۰-۱- نظرات استدلالی

۵-۱۰-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

ایراد سابق بر این ماده نسبت به این عبارت از ماده بود که «اجرای دستور موقت، مستلزم تأیید رئیس دیوان است». با توجه به حذف این عبارت از ماده، این ایراد سالبه به انتفای موضوع بوده و برطرف شده است.

۵-۱۰-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده در این ماده (حذف عبارت «اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس دیوان است»)، ایراد مغایرت با قانون اساسی و موازین شرع را در این ماده منتفی دانست.

۵-۱۱- ماده ۸۲

«ماده ۸۲- در صورت عدم رعایت موارد مذکور در ماده فوق^{۴۷}، مدیر دفتر هیأت عمومی به شرح زیر اقدام می‌نماید:

^{۴۷} «ماده ۸۱- تقاضای ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان، با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد. در درخواست مذکور، تصریح به موارد زیر ضروری است:

الف - مشخصات و اقامتگاه درخواست کننده

ب - مشخصات مصوبه مورد اعتراض

پ - حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده

ت - دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب کننده

ث - امضاء یا اثر انگشت درخواست کننده

- ۱- در مورد بند (الف) ظرف پنج روز قرار رد درخواست صادر می‌نماید.
- ۲- در مورد بند (ه) مطابق ماده (۲۹) این قانون^{۴۸} بایگانی می‌نماید.
- ۳- در سایر موارد با ذکر جهات نقص، اظهاریه صادر و متقاضی مکلف است ظرف ده روز پس از ابلاغ، نسبت به رفع نقص اقدام کند. در غیر این صورت، قرار رد درخواست صادر می‌شود. این قرار، قطعی است.

۵-۱۱-۱- نظرات استدلالی

۵-۱۱-۱-۱- دیدگاه مغایرت

با توجه به اینکه هیچ گونه اصلاحی نسبت به بند (۲) ماده (۸۲) در مجلس شورای اسلامی انجام نشده است، ابهام مذکور در بند (۱۳) اظهارنظر شورای نگهبان نسبت به این ماده، همچنان وجود دارد. (ابهام سابق این بود که مراد از بایگانی کردن درخواست و آثار و نتایج مترتب بر آن در بند (ه) روشن نبود).

۵-۱۱-۲- نظر شورای نگهبان

ابهام مذکور در ایراد بند (۱۳) قبلی این شورا مربوط به ماده (۸۲) بوده و با توجه به اینکه در مصوبه شماره ۲۴۴/۹۹۴۴ مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۰، شماره این ماده (۶۰) ذکر شده بود، در ایراد سابق شورا اشتبهاً ماده (۶۰) آمده است، بر این اساس ایراد مزبور رفع نشده است؛ فلذا پس از رفع ابهام اظهارنظر خواهد شد.

۵-۱۲- ماده ۸۵

«ماده ۸۵- اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، ابتدا به هیأت‌های تخصصی مرکب از حداقل پانزده نفر از قضات دیوان ارجاع می‌شود. رسمیت جلسات هیأت‌های تخصصی منوط به حضور دو سوم اعضاء است که به ترتیب زیر عمل می‌کنند:

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

ب- در صورتی که نظر سه چهارم اعضاء هیأت تخصصی بر رد شکایت باشد، رأی به رد شکایت صادر می‌کند. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات

تبصره- سایر مقررات مربوط به تنظیم، ارسال و ثبت دادخواست، به استثناء ذی‌نفع بودن درخواست‌کننده و پرداخت هزینه دادرسی، در درخواست ابطال مصوبه نیز جاری است. درخواست‌ها توسط رئیس دیوان، به دفتر هیأت عمومی ارجاع می‌شود.

^{۴۸} «ماده ۲۹- دادخواستی که دارای شرایط بند (ج) ماده (۱۸) این قانون نباشد، فاقد اعتبار است و توسط مدیر دفتر شعبه بایگانی و مراتب به شخصی که نام وی در ستون شاکی درج گردیده اعلام می‌شود.»

دیوان قابل اعتراض است. در صورت اعتراض و 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.
تبصره ۱- تصمیمات هیأت‌های تخصصی بلافاصله به اطلاع قضات دیوان می‌رسد.

۵-۱۲-۱- نظرات استدلالی

۵-۱۲-۱-۱- دیدگاه مغایرت

ایراد وارد بر این ماده از این جهت بود که بر خلاف تصریح اصل ۴ قانون اساسی و همچنین قانون عادی (ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری) مبنی بر صلاحیت فقهای شورای نگهبان برای نظارت بر مقررات از جهت شرعی، در این ماده تشخیص خلاف شرع بودن مصوبات دولتی را بر عهده هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری گذاشته بود. با توجه به عدم اصلاح ماده نسبت به این اشکال، ایراد شورا همچنان به قوت خود باقی است.

۵-۱۲-۱-۲- دیدگاه عدم مغایرت

ایراد شورای نگهبان نسبت به تبصره (۱) ماده سابق ناظر بر مغایرت آن با اصل ۸۵ قانون اساسی، با توجه به حذف این تبصره، سالبه به انتفاء موضوع است.

۵-۱۲-۲- نظر شورای نگهبان

- ایراد بند (۱۵) قبلی شورا^{۴۹} در خصوص ماده (۸۵)، کماکان به قوت خود باقی است.
- شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده نسبت به تبصره (۱) سابق (حذف تبصره از ماده)، ایراد مغایرت با قانون اساسی و موازین شرع را در این خصوص منتفی دانست.

۵-۱۳- مواد ۹۰ و ۹۱

ماده ۹۰- هرگاه در موارد مشابه، آراء متعارض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان موظف است به محض اطلاع، موضوع را ضمن تهیه و ارائه گزارش در هیأت عمومی دیوان مطرح نماید. هیأت عمومی پس از بررسی و احراز تعارض و اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی اقدام می‌نماید. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. اثر آراء وحدت رویه مذکور نسبت به آینده است و موجب نقض آراء سابق نمی‌شود، لکن در

^{۴۹} ایراد بند (۱۵) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «۱۵- در ماده (۸۵) و تبصره‌های آن، رعایت ماده (۴۱) قانون دیوان عدالت اداری لازم است. همچنین در این مصوبه هر جا که عبارت «هیأت تخصصی» و یا وظایف و اختیاراتی برای این هیأت آمده است، باید اصلاح گردد.»

مورد احکامی که در هیأت عمومی مطرح و غیر صحیح تشخیص داده شده شخص ذی نفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه رسمی حق تجدیدنظرخواهی را دارد. در این صورت پرونده به شعبه تجدیدنظری که قبلاً در پرونده دخالت نداشته ارجاع می‌شود و شعبه مذکور موظف به رسیدگی و صدور رأی بر طبق رأی مزبور است.

ماده ۹۱- هرگاه در موضوع واحد حداقل پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیأت عمومی مطرح و تقاضای تسری آن را نسبت به موضوعات مشابه نماید. در صورتی که هیأت عمومی آراء صادر شده را صحیح تشخیص دهد، آن را برای ایجاد رویه تصویب می‌نماید. این رأی برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است.

تبصره- پس از صدور رأی ایجاد رویه، رسیدگی به شکایات موضوع این ماده در شعب دیوان به صورت خارج از نوبت و بدون نیاز به ارسال نسخه‌ای از دادخواست و ضمائم آن برای طرف شکایت، انجام می‌گیرد.

۵-۱۳-۱- نظرات استدلالی

۵-۱۳-۱-۱- دیدگاه مغایرت

با توجه به آنکه هیچ گونه اصلاحی نسبت به مفاد مواد ۹۰ و ۹۱ در این مصوبه از سوی مجلس انجام نشده است، ایرادات سابق همچنان به قوت خود باقی است.

۵-۱۳-۲- نظر شورای نگهبان

در مورد ایراد بند (۸) قبلی این شورا^۵، نظر به اینکه در خصوص مواد (۹۰) و (۹۱) اصلاحی به عمل نیامده، اشکال سابق کماکان به قوت خود باقی است.

۵-۱۴- مواد ۹۶

«ماده ۹۶- اداره جلسات هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی، وفق این قانون، مطابق آیین‌نامه‌ای است که ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.
ماده الحاقی- رأی هیأت عمومی مطابق نظر اکثریت اعضا توسط رئیس دیوان یا یکی از اعضاء اکثریت هیأت به انتخاب رئیس دیوان انشاء می‌گردد.»

^۵. ایراد بند (۸) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «۸- اطلاق صدور رأی وحدت رویه در ... و مواد (۹۰) و (۹۱) با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است.»

تبصره- ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی است."

۵-۱۴-۱- نظرات استدلالی

۵-۱۴-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

ایراد وارد بر این ماده، مغایرت با اصل ۸۵ قانون اساسی از جهت اطلاق واگذاری موارد انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی و تخصصی به آیین‌نامه مصوب هیأت عمومی دیوان بود. از این جهت، از آنجا که در اصلاحات به عمل آمده، نحوه انشاء، ابلاغ و اصلاح آراء هیأت عمومی را مطابق قانون آیین دادرسی مدنی مقرر کرده است، ایراد سابق برطرف شده است.

۵-۱۴-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۶- بحث و بررسی شورای نگهبان پیرامون لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۲ مجلس شورای اسلامی (مرحله پنجم)

۱-۶- بند (۱) ماده ۱۰

”ماده ۱۰- 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 دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری

مصوب ۱۳۸۶/۷/۸

ب- تصمیمات و اقدامات مأموران دستگاه‌های اجرایی مذکور در بند (الف) راجع به وظایف آنها”

۱-۱-۶- نظرات استدلالی

۱-۱-۱-۶- دیدگاه مغایرت

با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی، هیچ اصلاحی نسبت به این ماده انجام نداده است، ایراد پیشین شورا مبنی بر مغایرت این مصوبه با اصل ۱۷۴ قانون اساسی همچنان پا بر جا است.

۱-۱-۶-۲- نظر شورای نگهبان

ایرادات بندهای (۱)^{۵۱}... قبلی این شورا، کماکان به قوت خود باقی است.

۱۲-۶- ماده ۱۲

”ماده ۱۲- حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آئین‌نامه‌ها و سایر

نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با شرع یا قانون و احقاق حقوق

اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا

^{۵۱} ایراد بند (۱) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۹ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۸/۸ مجلس شورای اسلامی: «۱- علی‌رغم اصلاح به عمل آمده، ایراد بند (۳) قبلی این شورا در خصوص جزءهای (۱) و (۲) بند (۱) ماده (۱۰)، کماکان به قوت خود باقی است.» (ایراد بند (۳) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «۳- در جزءهای (۱) و (۲) بند (۱) ماده (۱۰)، اطلاق عبارت «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و کلیه مؤسسات وابسته به آنها و سایر دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است» نسبت به مواردی که شامل دستگاه‌های غیردولتی می‌شود، مغایر اصل ۱۷۳ قانون اساسی شناخته شد.»

عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.

۳- صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.

تبصره- رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلت نظام، مجلس خبرگان، شورای امنیت عالی از شمول این ماده خارج است.

۶-۲-۱- نظرات استدلالی

۶-۲-۱-۱- دیدگاه مغایرت

با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی بر مصوبه سابق خود اصرار کرده و نسبت به ایرادهای شورای نگهبان نسبت به این ماده، اصلاحی صورت نداده است، اشکالات قبلی شورا همچنان به قوت خود باقی است.

۶-۲-۲- نظر شورای نگهبان

ایرادات بندهای ...، (۲)^{۵۲} و (۳)^{۵۳} قبلی این شورا، کماکان به قوت خود باقی است.

۶-۳- ماده ۸۲

«ماده ۸۲- در صورت عدم رعایت موارد مذکور در ماده ۸۱ مدیر دفتر هیأت عمومی به شرح زیر اقدام می‌نماید:

۱- در مورد بند (الف) ظرف پنج روز قرار رد درخواست صادر می‌نماید.

۲- در مورد بند (ث) مطابق ماده (۲۸) این قانون^{۵۴} عمل می‌نماید.

^{۵۲}. ایراد بند (۲) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۹ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۸/۸ مجلس شورای اسلامی: «۲- در مورد ایراد بند (۷) قبلی این شورا، نظر به اینکه اصلاحی در خصوص موارد مذکوره به عمل نیامده، اشکال سابق کماکان به قوت خود باقی است.» (ایراد بند (۷) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «۷- علاوه بر ایرادات موجود در ماده (۱۲) و تبصره‌های آن به شرح فوق، نظر به اینکه صلاحیت و حدود و اختیارات دیوان به موجب مصوبه مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام به عنوان ماده (۱۳) و بند (۱) ماده (۲۰) به تصویب مرجع مرقوم رسیده است، کاهش یا افزایش صلاحیت دیوان بر موارد مذکور، مغایر اصل ۱۱۲ قانون اساسی می‌باشد.»

^{۵۳}. ایراد بند (۳) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۹ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۸/۸ مجلس شورای اسلامی: «۳- در مورد ایراد بند (۸) قبلی این شورا، نظر به اینکه در خصوص بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) و ... اصلاحی به عمل نیامده، اشکال سابق کماکان به قوت خود باقی است.» (ایراد بند (۸) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «۸- اطلاق صدور رأی وحدت رویه در بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است.»

۳- در سایر موارد با ذکر جهات نقص، اختاریه صادر و متقاضی مکلف است ظرف ده روز پس از ابلاغ، نسبت به رفع نقص اقدام کند. در غیر این صورت، قرار رد درخواست صادر می‌شود. این قرار، قطعی است.

۶-۳-۱- نظرات استدلالی

۶-۳-۱-۱- دیدگاه مغایرت

ایراد سابق بر این ماده ناظر بر ابهام موجود در بند (۲) بود که مقرر می‌کرد در صورتی که درخواست فاقد امضاء یا اثر انگشت درخواست‌کننده باشد، مدیر دفتر هیأت عمومی باید مطابق ماده (۲۹) این قانون درخواست را بایگانی نماید، لیکن مشخص نبود منظور از بایگانی نمودن درخواست چیست و چه عوارض و آثاری بر آن مترتب است. با توجه به اصلاح صورت گرفته در این ماده، از آنجا که در مصوبه فعلی، به جای بایگانی کردن پرونده، مقررات ماده (۲۸) در مورد بند (ث) جاری دانسته شده است، ابهام شورا برطرف شده است.

۶-۳-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ماده مزبور را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۶-۴- ماده ۸۵

«ماده ۸۵- اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، ابتدا به هیأت‌های تخصصی مرکب از حداقل پانزده نفر از قضات دیوان ارجاع می‌شود. رسمیت جلسات هیأت‌های تخصصی منوط به حضور دو سوم اعضاء است که به ترتیب زیر عمل می‌کنند:

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

ب- در صورتی که نظر سه چهارم اعضاء هیأت تخصصی بر رد شکایت باشد، رأی به رد شکایت صادر می‌کند. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات

۴۸. «ماده ۲۸- در صورتی که هر یک از موارد مذکور در بندهای (ب) تا (ث) ماده (۱۸) این قانون در دادخواست رعایت نشده باشد و یا دادخواست از جهت شرایط مقرر در مواد ۱۹ الی ۲۳ این قانون نقص داشته باشد، مدیر دفتر شعبه ظرف دو روز نقایص دادخواست را طی اختاریه‌ای به طور مستقیم یا از طریق دفاتر مستقر در مراکز استان‌ها به شاکی اعلام می‌کند. شاکی، ده روز از تاریخ ابلاغ اختاریه، فرصت رفع نقص دارد و چنانچه در مهلت مذکور اقدام به رفع نقص ننماید، دادخواست به موجب قرار مدیر دفتر یا جانشین او، رد می‌گردد. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در همان شعبه دیوان است. رسیدگی به اعتراض نسبت به رد دادخواست، توسط رئیس یا دادرسی‌البدل شعبه انجام می‌شود و پس از صدور دستور توسط قاضی مزبور، مراتب توسط مدیر دفتر شعبه به معترض ابلاغ می‌گردد. این تصمیم قطعی است، ولی رد دادخواست، مانع طرح مجدد شکایت نیست.»

دیوان قابل اعتراض است. در صورت اعتراض و 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.
تبصره ۱- تصمیمات هیأت‌های تخصصی بلافاصله به اطلاع قضات دیوان می‌رسد.
تبصره ۲- هرگاه مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد
موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت‌های
عمومی و هیأت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است.”

۶-۴-۱- نظرات استدلالی

۶-۴-۱-۱- دیدگاه عدم مغایرت

ماده سابق از این جهت که تشخیص خلاف شرع بودن را بر عهده هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان
عدالت اداری گذاشته بود، مغایر با اصل ۴ قانون اساسی شناخته شده بود و تأکید شده بود که مفاد این ماده باید
همچون ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ اصلاح شود. بر این اساس، از آنجا که در مصوبه
کنونی در ضمن تبصره (۲)، تشخیص خلاف شرع بودن را بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده است، ایراد
پیشین شورا برطرف شده است.

۶-۴-۲- نظر شورای نگهبان

شورای نگهبان، با توجه به اصلاحات به عمل آمده (اضافه نمودن تبصره دو)، ماده مزبور را مغایر با موازین
شرع و قانون اساسی تشخیص نداد.

۶-۵- مواد ۹۰ و ۹۱

”ماده ۹۰- هرگاه در موارد مشابه، آراء متعارض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس
دیوان موظف است به محض اطلاع، موضوع را ضمن تهیه و ارائه گزارش در هیأت عمومی دیوان
مطرح نماید. هیأت عمومی پس از بررسی و احراز تعارض و اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی
اقدام می‌نماید. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع
است. اثر آراء وحدت رویه مذکور نسبت به آینده است و موجب نقض آراء سابق نمی‌شود، لکن در
مورد احکامی که در هیأت عمومی مطرح و غیر صحیح تشخیص داده شده شخص ذی‌نفع ظرف یک
ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه رسمی حق تجدیدنظرخواهی را دارد. در این صورت پرونده به
شعبه تجدیدنظری که قبلاً در پرونده دخالت نداشته ارجاع می‌شود و شعبه مذکور موظف به رسیدگی
و صدور رأی بر طبق رأی مزبور است.

ماده ۹۱- هرگاه در موضوع واحد حداقل پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیأت عمومی مطرح و تقاضای تسری آن را نسبت به موضوعات مشابه نماید. در صورتی که هیأت عمومی آراء صادر شده را صحیح تشخیص دهد، آن را برای ایجاد رویه تصویب می‌نماید. این رأی برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است.

تبصره- پس از صدور رأی ایجاد رویه، رسیدگی به شکایات موضوع این ماده در شعب دیوان به صورت خارج از نوبت و بدون نیاز به ارسال نسخه‌ای از دادخواست و ضمایم آن برای طرف شکایت، انجام می‌گیرد.

۶-۵-۱- نظرات استدلالی

۶-۵-۱-۱- دیدگاه مغایرت

با توجه به آنکه هیچ گونه اصلاحی نسبت به مفاد مواد ۹۰ و ۹۱ در این مصوبه از سوی مجلس انجام نشده است، ایرادات سابق همچنان به قوت خود باقی است.

۶-۵-۲- نظر شورای نگهبان

ایرادات بندهای ... و (۳)^{۵۵} قبلی این شورا، کماکان به قوت خود باقی است.

^{۵۵}. ایراد بند (۳) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۹ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۸/۸ مجلس شورای اسلامی: «۳- در مورد ایراد بند (۸) قبلی این شورا، نظر به اینکه در خصوص بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) و ... اصلاحی به عمل نیامده، اشکال سابق کماکان به قوت خود باقی است.» (ایراد بند (۸) نظریه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان راجع به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «۸- اطلاق صدور رأی وحدت رویه در بندهای (۲) و (۳) ماده (۱۲) با توجه به آثاری که دارد، در صورتی که رأی اکثریت مطابق موازین شرعی نباشد، خلاف موازین شرع است.»)