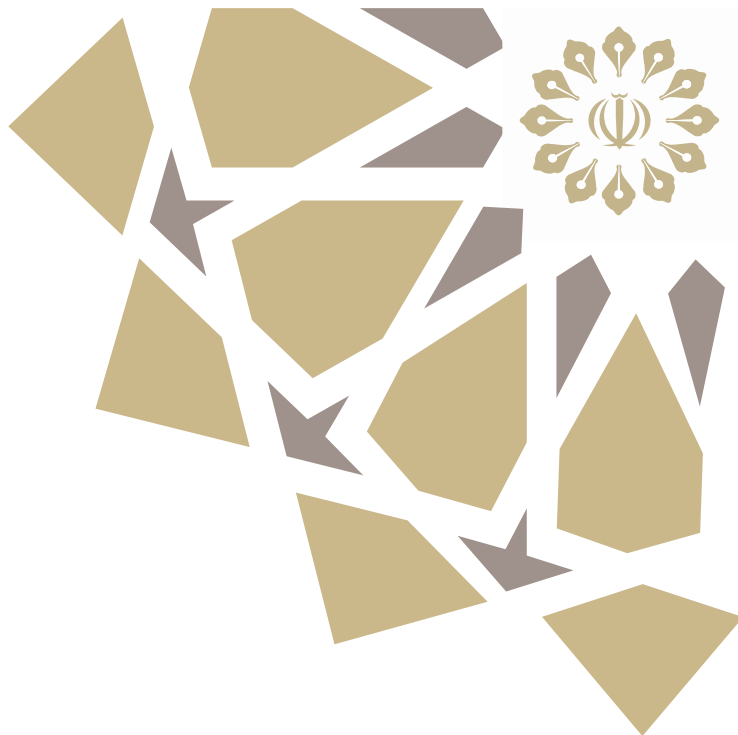


پژوهشکده شورای نگهبان
گزارش استدلالی



نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

**طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی
دیوان عدالت اداری**

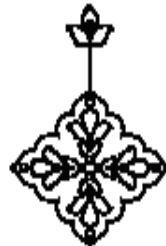
پژوهشکده شورای نگهبان

باسمه تعالی

نظرات استدلالی شورای نگهبان

در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی

طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی
دیوان عدالت اداری



تاریخ تصویب: ۱۴۰۱/۰۳/۲۹

کد گزارش: ۱۴۰۱۰۵۱۰

تاریخ نظر شورای نگهبان: ۱۴۰۱/۰۴/۲۵



پرونده شورای نگهبان

طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

درباره‌ی مصوبه

طرح «اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، با امضای (۳۶) نفر از نمایندگان مجلس در تاریخ ۱۳۹۹/۴/۲۲ اعلام وصول و جهت طی مراحل قانونی به هیئت رئیسه‌ی مجلس تقدیم شد.

این طرح جهت بررسی کارشناسی به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی ارجاع شد. این کمیسیون پس از بحث و تبادل نظر، در تاریخ ۱۴۰۰/۴/۸ با اصلاحاتی در متن طرح، آن را به تصویب رساند و گزارش خود را تقدیم صحن علنی مجلس کرد.

در نهایت این طرح در تاریخ ۱۴۰۱/۳/۲۹ با اصلاحاتی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و طی نامه‌ی شماره ۳۴۲/۳۰۲۸۲ مورخ ۱۴۰۱/۴/۷ برای طی مراحل قانونی مقرر در اصل (۹۴) قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان با بررسی این مصوبه در جلسات متعدد، برخی مفاد آن را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داد و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۱۰۲/۳۲۱۲۵ مورخ ۱۴۰۱/۴/۲۵ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

«نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»

ماده ۲-

در ماده (۲) قانون^۱ بعد از عبارت «تعداد شعب دیوان» عبارت «و سازماندهی آنها در قالب معاونت‌های تخصصی به پیشنهاد رئیس دیوان» اضافه و تبصره ماده مذکور حذف می‌شود.

▪ دیدگاه مغایرت

به موجب بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی، ایجاد تشکیلات لازم در دستگاه قضایی، از وظایف رئیس قوه قضائیه است. حال که قانون‌گذار در این مقرر، تعیین تشکیلات قضایی، اداری، تعداد شعب و سازماندهی معاونت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری از سوی رئیس قوه قضائیه را مقید به لزوم پیشنهاد رئیس دیوان کرده است، این تقیید مغایر با اختیار مطلق رئیس قوه به استناد بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی است. به عنوان مؤید این استدلال، می‌توان به رویه‌ی شورا در بررسی حکم مشابه ماده (۲) لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۲ اشاره کرد که تقیید حکم به «پیشنهاد رئیس دیوان» را مغایر با اصل (۱۵۸) شناخت.^۳

▪ نظر شورای نگهبان

۱- در ماده (۲) موضوع اصلاح ماده (۲) قانون، تصویب تشکیلات قضایی، اداری و تعداد

۱. ماده (۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «ماده ۲- دیوان در تهران مستقر است و متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی می‌باشد. تشکیلات قضایی، 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.»

۲. ماده (۲) لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲- دیوان در تهران مستقر است و متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی می‌باشد. تشکیلات قضایی، اداری و تعداد شعب دیوان به پیشنهاد رئیس دیوان و تصویب رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود.»

۳. بند (۱) نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۳۲۱۳ مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای نگهبان: «۱- 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.»

شعب دیوان و سازماندهی آنها توسط رئیس قوه قضائیه لزوماً از طریق پیشنهاد رئیس دیوان، مغایر بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی شناخته شد.

* * *

ماده ۳-

به انتهای تبصره ماده (۳) این قانون^۱ عبارت «در صورت عدم حضور رئیس شعبه تجدیدنظر، اداره شعبه به عهده عضو مستشاری است که سابقه قضایی بیشتری دارد.» اضافه و شماره آن به تبصره (۱) اصلاح و دو تبصره به عنوان تبصره‌های (۲) و (۳) به شرح زیر به ماده مذکور الحاق می‌شود:

تبصره ۲- ...

تبصره ۳- مقصود از مراجع اختصاصی اداری کلیه مراجع و هیئت‌هایی است که به موجب قوانین و مقررات قانونی، خارج از مراجع قضایی تشکیل می‌شوند و اقدام به رسیدگی به اختلافات، تخلفات و شکایاتی می‌کنند که در صلاحیت آنها قرار داده شده است؛ نظیر هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، کمیسیون‌های مواد (۹۹) و (۱۰۰) قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی،

۱. ماده (۳) قانون فعلی دیوان: «ماده ۳- 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- 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.»

۲. مواد (۹۹) و (۱۰۰) قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ مجلس شورای ملی: «ماده ۹۹ (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷)- شهرداری‌ها مکلفند در مورد حریم شهر اقدامات زیر را بنمایند:

۱- تعیین حدود حریم و تهیه نقشه جامع شهرسازی با توجه به توسعه احتمالی شهر.
۲- تهیه مقرراتی برای کلیه اقدامات عمرانی از قبیل قطعه‌بندی و تفکیک اراضی - خیابان‌کشی - ایجاد باغ و ساختمان - ایجاد کارگاه و کارخانه و همچنین تهیه مقررات مربوط به حفظ بهداشت عمومی مخصوص به حریم شهر با توجه به نقشه عمرانی شهر.

هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی، هیئت‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما و کمیسیون‌ها و هیئت‌هایی که به موجب قوانین و مقررات تشخیص موضوعی از قبیل صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به عهده آنها واگذار شده باشد.

▪ دیدگاه ابهام

مجلس شورای اسلامی در صدر تبصره (۳) این ماده، عبارت «مقررات» را مقید به قید «قانونی» به کار برده است که حکایت از لزوم مبتنی بر قانون بودن تصویب آن مقررات دارد. اما در ذیل همین تبصره، عبارت «مقررات» را به صورت مطلق و بدون تقيید به قید مزبور به کار برده است. این اختلاف تعبیر در صدر و ذیل این تبصره این ابهام را ایجاد می‌کند که آیا مقصود قانون‌گذار تقيید عبارت «مقررات» مذکور در ذیل تبصره (۳) (همچون عبارت صدر) به قید «قانونی» بوده است یا خیر و تبصره از این حیث موجد ابهام است.

▪ نظر شورای نگهبان

۲- در ماده (۳) موضوع اصلاح ماده (۳) قانون، با عنایت به صدر تبصره (۳) که به «قوانین و مقررات قانونی» اشاره شده است، ذیل تبصره (۳) از این جهت که عبارت «مقررات» مذکور، مقید به قید «قانونی» است یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

→

حریم و نقشه جامع شهرسازی و مقررات مذکور پس از تصویب انجمن شهر و تأیید وزارت کشور برای اطلاع عموم آگهی و به موقع اجراء گذاشته خواهد شد.

تبصره ۱- ...

ماده ۱۰۰ (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷) - مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند.

شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد جلوگیری نماید.

تبصره ۱- ...

* * *

ماده ۴-

ماده (۴) قانون و تبصره‌های آن^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۴- قضات دیوان با حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند و باید دارای هفت سال سابقه کار قضایی باشند. رئیس دیوان عدالت اداری می‌تواند قضات واجد شرایط را به رئیس قوه قضائیه پیشنهاد نماید.

تبصره- وجود شرط سابقه مذکور در این ماده در خصوص قضات و یا حائزین منصب قضا که مطابق مقررات استخدامی قضات جذب می‌شوند و دارای مدرک دکترای حقوق با اولویت حقوق عمومی و سایر گرایش‌های مورد نیاز دیوان می‌باشند، الزامی نیست و حسب مورد پس از گذراندن دوره‌های کارآموزی عمومی و تخصصی متناسب با صلاحیت و وظایف دیوان عدالت اداری، با ابلاغ رئیس قوه قضائیه به سمت دادرس علی‌البدل دیوان عدالت اداری منصوب می‌شوند. چگونگی جذب و نحوه و مدت کارآموزی عمومی و تخصصی آنها بر اساس دستورالعملی است که بنا به پیشنهاد رئیس دیوان عدالت اداری به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

■ دیدگاه مغایرت

به موجب بند (۳) اصل (۱۵۸) قانون اساسی، استخدام، عزل و نصب و تعیین مشاغل قضات، در چهارچوب قانون از وظایف رئیس قوه قضائیه شمرده شده است. حال که قانون‌گذار در این تبصره، تصویب دستورالعمل جذب و کارآموزی قضات دیوان عدالت اداری از سوی رئیس قوه را را مقید به لزوم پیشنهاد رئیس دیوان کرده است، این تقیید مغایر با اختیار مطلق رئیس قوه به استناد بند (۳) اصل (۱۵۸) قانون اساسی است.

۱. ماده (۴) قانون فعلی دیوان: «ماده ۴- قضات دیوان با حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند و باید دارای ده سال سابقه کار قضایی باشند. در مورد قضات دارای مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در یکی از گرایش‌های رشته حقوق یا مدارک حوزوی همتراز، داشتن پنج سال سابقه کار قضایی کافی است.

تبصره ۱- قضاتی که حداقل پنج سال سابقه کار قضایی در دیوان دارند از شمول این ماده مستثنی می‌باشند.

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

▪ نظر شورای نگهبان

۳- در ماده (۴) موضوع اصلاح ماده (۴) قانون، ذیل تبصره، تصویب دستورالعمل مذکور لزوماً از طریق پیشنهاد رئیس دیوان، مغایر بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی شناخته شد.

* * *

ماده ۵-

ماده (۵) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحاق می‌شود:

ماده ۵- رئیس دیوان در چهارچوب مفاد این قانون علاوه بر ریاست اداری و نظارت بر کلیه قسمت‌های دیوان، ریاست شعبه اول تجدیدنظر دیوان را نیز برعهده دارد و می‌تواند از بین معاونین قضایی یک نفر را به عنوان معاون اول انتخاب نماید.

تبصره- رئیس دیوان می‌تواند وظایف و اختیارات خود، به غیر از اختیارات خاص موضوع مواد (۷۹) و (۹۱) این قانون^۲ را، حسب مورد در امور قضایی به معاونین قضایی و در امور غیرقضایی به هر یک از معاونین خود تفویض نماید.

▪ دیدگاه ابهام

الف) قانون‌گذار در ماده (۴) این مصوبه، شرط قضاوت در دیوان عدالت اداری را «دارا بودن هفت سال سابقه‌ی قضایی» مقرر کرده است. اکنون نظر به اینکه به موجب ماده (۵)، رئیس دیوان

۱. ماده (۵) قانون فعلی دیوان: «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.»

۲. ماده (۵۱) مصوبه‌ی حاضر موضوع اصلاح ماده (۹۱) قانون فعلی دیوان: «ماده ۵۱- ماده (۹۱) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۹۱- چنانچه رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان یا بیست نفر از اعضای هیئت عمومی، هر یک از آرای هیئت عمومی یا آرای قطعی هیئت‌های تخصصی را اشتباه یا مغایر قانون تشخیص دهند، رئیس دیوان موضوع را جهت رسیدگی مجدد به هیئت عمومی ارجاع می‌دهد. در صورتی که هیئت عمومی رأی صادره را اشتباه یا مغایر قانون تشخیص دهد، نسبت به نقض آن و صدور رأی صحیح اقدام می‌کند.»

قاضی (رئیس) شعبه‌ی اول تجدیدنظر دیوان خواهد بود، روشن نیست آیا شرط مذکور در ماده (۴) در خصوص رئیس دیوان نیز مجری است یا خیر و ماده (۵) از این منظر دارای ابهام است.

ب) مطابق حکم تبصره‌ی ماده‌ی پیش‌رو، رئیس دیوان عدالت اداری می‌تواند وظایف و اختیارات خود در «امور قضایی» را به معاونان قضایی خود تفویض کند. اما دایره‌ی شمول عبارت «امور قضایی»، از این حیث که شامل مواردی همچون اصدار رأی قضایی (در مقام ریاست شعبه‌ی اول تجدیدنظر) یا دیگر موارد قضایی که باید قائم به شخص رئیس دیوان باشد می‌شود یا خیر، موجد ابهام است. چه اینکه رئیس دیوان برای مثال در مقام رئیس شعبه‌ی اول تجدیدنظر، باید شخصاً نظر قضایی خود را در رأی منعکس کند و از نظر شرعی و قانونی مجاز به تفویض این وظیفه‌ی خود نیست.

■ نظر شورای نگهبان

۴- ماده (۵) موضوع اصلاح ماده (۵) قانون،

۴-۱- از این جهت که آیا رئیس دیوان نیز، به عنوان رئیس شعبه اول تجدیدنظر دیوان، باید شرایط قضات مذکور در ماده (۴) قانون را داشته باشد یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۴-۲- در تبصره، عبارت «در امور قضایی» از این جهت که شامل اختیار صدور رأی و ... می‌شود یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۶-

یک تبصره به شرح زیر به ماده (۶) قانون^۱ الحاق می‌شود:

۱. ماده (۶) قانون فعلی دیوان: «ماده ۶- به منظور تسهیل در دسترسی مردم به خدمات دیوان، دفاتر اداری دیوان در محل دادگستری یا دفاتر بازرسی کل کشور در هر یک از مراکز استان‌ها تأسیس می‌گردد. این دفاتر وظایف زیر را به عهده دارند:

الف- راهنمایی و ارشاد مراجعان

ب- پذیرش و ثبت دادخواست‌ها و درخواست‌های شاکیان

تبصره- در صورت ارائه الکترونیکی خدمات مذکور به مردم و دستگاه‌های اجرایی به نحوی که با تشخیص رئیس دیوان وجود این دفاتر در برخی از استان‌ها ضرورت نداشته باشد، دفتر منحل و کارکنان شاغل آن در صورت تمایل به دیوان عدالت اداری در تهران و در غیر این صورت به دادگستری محل، منتقل می‌گردند.

▪ دیدگاه مغایرت

قانون‌گذار در این تبصره، انحلال یا عدم انحلال دفاتر استانی دیوان عدالت اداری را منوط به تشخیص رئیس دیوان دانسته است. این در حالی است که به موجب بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی، ایجاد و انحلال تشکیلات لازم در دستگاه قضایی، از وظایف رئیس قوه قضائیه شمرده شده است. بنابراین اختیار انحلال دفاتر مذکور به عنوان یکی از تشکیلات قضایی با رئیس قوه است و حکم فوق مغایر با بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی است.

▪ دیدگاه ابهام

مجلس شورای اسلامی در این تبصره، انحلال دفاتر استانی دیوان را «در صورت ارائه الکترونیکی خدمات آنها به مردم» و با تشخیص رئیس دیوان مجاز اعلام کرده است. اما دقت در وظایف این دفاتر در ماده (۶) قانون فعلی نشان می‌دهد امکان ارائه برخی از وظایف آنها همچون «راهنمایی و ارشاد مراجعان» و «انجام دستورات واحد اجرای احکام دیوان»، در قالب «خدمات الکترونیک»، روشن نیست و تبصره از این حیث واجد ابهام است.

▪ دیدگاه عدم ابهام

حکم تبصره در خصوص انحلال دفاتر استانی دیوان مقید به «ارائه الکترونیکی خدمات آنها به مردم»، فاقد هرگونه ابهام است؛ توضیح اینکه اولاً با توجه به گسترش و تنوع ارائه خدمات الکترونیک، امکان ارائه تمام وظایف دفاتر همچون «راهنمایی و ارشاد مراجعان»

→

پ- ابلاغ نسخه دوم شکایات یا آراء صادر شده از سوی دیوان در حوزه آن دفتر که از طریق نمابر یا پست الکترونیکی یا به هر طریق دیگری از دیوان دریافت کرده‌اند.

ت- انجام دستورات واحد اجرای احکام دیوان در حوزه مربوط به آن دفتر»

و «انجام دستورات واحد اجرای احکام دیوان»، به صورت الکترونیک وجود دارد. برای مثال، راهنمایی و ارشاد مراجعان، ممکن است از طریق سایت‌ها و نرم‌افزارهای جدید ارائه شود یا انجام دستورات اجرای احکام، از طریق مأموران دادگستری محل صورت پذیرد. ثانیاً بر فرض که در عمل امکان ارائه‌ی برخی از خدمات دفاتر به صورت الکترونیک وجود نداشته باشد، با توجه به عدم تحقق قید مذکور در تبصره، رئیس دیوان مجاز به انحلال دفاتر نخواهد بود. بنابراین تبصره‌ی اصلاحی ماده (۶) از این جهت فاقد ابهام است.

■ نظر شورای نگهبان

۵- در ماده (۶) موضوع اصلاح ماده (۶) قانون، در تبصره اعطای اختیار انحلال دفاتر در استان‌ها توسط رئیس دیوان به صورت مستقل، مغایر بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۷-

ماده (۷) قانون و تبصره آن^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۷- دیوان می‌تواند جهت اعلام نظر در امور تخصصی، حسب مورد از کارشناسانی در رشته‌های مختلف که دارای مدرک کارشناسی با حداقل ده سال سابقه یا دارای حداقل مدرک کارشناسی ارشد با حداقل پنج سال سابقه در رشته مورد نیاز می‌باشند، بدون ایجاد تعهد استخدامی استفاده نماید. آیین‌نامه نحوه به‌کارگیری و پرداخت حق‌الزحمه این افراد ظرف شش ماه پس از ابلاغ این قانون به پیشنهاد رئیس دیوان به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

۱. ماده (۷) قانون فعلی دیوان: «ماده ۷- دیوان می‌تواند به تعداد مورد نیاز کارشناسانی از رشته‌های مختلف که حداقل دارای ده سال سابقه کار اداری و مدرک کارشناسی یا بالاتر باشند، به عنوان مشاور دیوان داشته باشد. در صورت نیاز هریک از شعب به مشاوره و کارشناسی، به درخواست شعبه یا به تشخیص رئیس دیوان، کارشناس مشاور توسط رئیس دیوان به شعبه معرفی می‌شود. در این صورت کارشناس پس از بررسی موضوع، نتیجه را به طور مکتوب به شعبه ارائه می‌کند تا در پرونده درج شود. قاضی شعبه با ملاحظه نظر وی مبادرت به صدور رأی می‌نماید. تبصره- حقوق و مزایای مشاورینی که در اجرای ماده (۹) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵ منصوب شده‌اند مطابق مقررات زمان انتصاب محاسبه و پرداخت می‌شود.»

تبصره - چنانچه به تشخیص رئیس دیوان، موضوعات جدیدی مطرح و مورد شکایت قرار گیرد که پیش‌بینی می‌شود اشخاص متعدد دیگری نیز شکایت مشابه آن را مطرح نمایند یا دارای ابعاد گسترده اداری یا اجتماعی می‌باشد؛ موضوع همزمان با ارجاع به شعب، به گروهی از کارشناسان متخصص یا هیئت تخصصی مربوط جهت بررسی مقدماتی و ارائه نظریه مشورتی ارجاع می‌شود تا حداکثر ظرف یک ماه اعلام نظر نمایند و شعب رسیدگی‌کننده با ملاحظه نظریه مشورتی مذکور نسبت به صدور رأی اقدام کنند.

▪ دیدگاه مغایرت

الف) به موجب بند (۳) اصل (۱۵۸) قانون اساسی، امور اداری قوه قضائیه در حوزه صلاحیت رئیس قوه است. اکنون با توجه به اینکه قانون‌گذار در ذیل این ماده، تصویب آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی به‌کارگیری و پرداخت حق‌الزحمه‌ی کارشناسان دیوان عدالت اداری از سوی رئیس قوه را مقید به لزوم پیشنهاد رئیس دیوان کرده است، این حکم مغایر با اختیار مطلق رئیس قوه در بند (۳) اصل (۱۵۸) قانون اساسی است.

ب) مجلس شورای اسلامی در صدر ماده (۷)، شرایط کارشناسان دیوان عدالت اداری را بیان کرده است، اما عدم اشاره قانون‌گذار به لزوم احراز دو شرط وثاقت و ایمان در کارشناسان پیش‌گفته، مغایر با موازین شرعی است؛ توضیح اینکه گرچه اظهار نظر کارشناسان دیوان تنها جنبه‌ی مشورتی دارد، لیکن از این نظر که نظریه‌ی آنها در رأی قاضی مؤثر است و ممکن است موجب گمراهی قاضی در کشف حقیقت شود، عدم اتصاف آنها به شرایط وثوق و ایمان، خلاف شرع است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

شرایط مذکور برای کارشناسان دیوان عدالت اداری در ماده (۷)، مغایرتی با شرع ندارد؛ زیرا کارشناسان مذکور در مقام احقاق حق و اظهار نظر قضایی نیستند و خروجی کار آنها تنها یک نظریه‌ی مشورتی است. حال قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده است که باید اظهار نظر مشورتی را بررسی کند و در صورتی که وثوق کافی به کارشناس نداشته باشد، نباید به نظریه‌ی او تکیه کند و خود شخصاً باید ماهیت قضیه را بررسی کند. بنابراین حکم ماده (۷) از این حیث مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

▪ دیدگاه ابهام

قانون‌گذار به موجب حکم ذیل این تبصره، گروه کارشناسی یا هیئت تخصصی را مکلف کرده است ظرف یک ماه نظر کارشناسی خود را اعلام کند و همچنین قاضی را ملزم کرده است با ملاحظه‌ی نظریه‌ی مشورتی پیش‌گفته، رأی صادر کند. اما روشن نیست در صورتی که کارشناسان فوق ظرف مهلت قانونی نظریه‌ی خود را ارائه نکنند، قاضی می‌تواند بدون کسب نظر از آنها اصدار رأی کند یا حتماً صدور رأی را باید تا زمان وصول نظریه‌ی کارشناسی متوقف کند. در نتیجه تبصره‌ی ماده (۷) از این حیث موجد ابهام است. آنچه ابهام این حکم را تشدید می‌کند آن است که قانون‌گذار در تبصره‌ی ماده (۱۴) همین مصوبه^۱ تصریح کرده است در صورت عدم اعلام نظریه‌ی مشورتی در مهلت قانونی، شعبه مجاز به اتخاذ تصمیم است. تصریح قانون‌گذار در تبصره‌ی ماده (۱۴) و سکوت وی در تبصره‌ی ماده (۷)، ابهام مذکور را تقویت می‌کند.

▪ نظر شورای نگهبان

۶- در ماده (۷) موضوع اصلاح ماده (۷) قانون،

۶-۱- تصویب آیین‌نامه مذکور لزوماً از طریق پیشنهاد رئیس دیوان، مغایر بند (۱) اصل (۱۵۸) قانون اساسی شناخته شد.

۶-۲- تبصره از این جهت که در صورت عدم اعلام نظر مشورتی در مهلت ذکر شده، قاضی امکان صدور رأی دارد و یا باید صدور رأی را تا زمان ملاحظه نظریه مذکور به تعویق بیندازد، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱. ماده (۱۴) مصوبه‌ی پیش‌رو: «ماده ۱۴- ...

تبصره- مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی، دیوان عالی کشور است. شعبه رسیدگی‌کننده در دیوان عالی کشور پس از اخذ نظر مشورتی نماینده قضایی رئیس دیوان که از بین قضات دیوان عدالت اداری انتخاب می‌شود، در موضوع، اتخاذ تصمیم می‌کند. نماینده مذکور مکلف است ظرف یک ماه از زمان درخواست، نظر مشورتی خود را اعلام کند. در صورت عدم اعلام نظر مشورتی، شعبه دیوان عالی کشور مجاز به اتخاذ تصمیم است.»

* * *

ماده ۹-

ماده (۹) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح و تبصره آن حذف می‌شود:
ماده ۹- واحدهای اجرای احکام زیر نظر رئیس دیوان انجام وظیفه می‌نمایند. قضات اجرای احکام از بین دادرسان و یا مستشاران قضایی توسط رئیس دیوان انتخاب می‌شوند.

▪ دیدگاه مغایرت

مجلس شورای اسلامی در این مقرر، اختیار انتخاب قضات اجرای احکام دیوان عدالت اداری از میان دادرسان و مستشاران قضایی را به رئیس دیوان واگذار کرده است. اما دقت در عبارات بند (۳) اصل (۱۵۸) قانون اساسی نشان می‌دهد قانون‌گذار اساسی، استخدام قضات، عزل و نصب آنها، تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها از امور اداری قضات را در صلاحیت رئیس قوه قضائیه قرار داده است. بنابراین حکم ماده (۹) مغایر با بند (۳) اصل (۱۵۸) قانون اساسی است.

▪ نظر شورای نگهبان

۷- در ماده (۹) موضوع اصلاح ماده (۹) قانون، اختیار تعیین قضات اجرای احکام توسط رئیس دیوان، مغایر بند (۳) اصل (۱۵۸) قانون اساسی شناخته شد.

* * *

ماده ۱۰-

تبصره (۱) ماده (۱۰) قانون^۲ به شرح زیر اصلاح و تبصره (۲) ماده

۱. ماده (۹) قانون فعلی دیوان: «ماده ۹- واحد اجرای احکام دیوان زیر نظر رئیس دیوان یا معاون وی، انجام وظیفه می‌نماید که از تعداد کافی، دادرس اجرای احکام، مدیر دفتر و کارمند برخوردار است. تبصره- برای دادرسان اجرای احکام، داشتن حداقل ده سال سابقه قضایی و یا پنج سال سابقه قضایی با داشتن مدرک کارشناسی ارشد یا دکترا در رشته‌های حقوق و الهیات (گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی) یا هم‌تراز حوزوی آن لازم است.»

۲. صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

مذکور ابقاء و چهار تبصره به عنوان تبصره‌های (۳)، (۴)، (۵) و (۶) به آن الحاق می‌شود:

تبصره ۱- شعبه رسیدگی کننده پس از صدور رأی بر وقوع تخلف از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) و تبصره (۶) این ماده نسبت به تعیین میزان خسارت وارده اقدام نماید.

تبصره ۴- جهات طرح شکایت علیه دستگاه‌های اجرایی و مأمورین آنها در شعب دیوان عبارتند از:

۱- خروج از حدود صلاحیت یا سوء استفاده از اختیارات

۲- تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام آنها.

تبصره ۵- در مواردی که به موجب قوانین، مرجع رسیدگی به اعتراضات و شکایات از تصمیمات اداری، اجرایی و یا آرای مراجع اختصاصی اداری صادره از سوی کلیه دستگاه‌های موضوع این ماده، تحت عناوینی از قبیل مرجع صالح قضایی یا دادگاه صالح یا محکمه صالح تعیین شده است، موضوع در صلاحیت شعب دیوان 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 سازمان تأمین اجتماعی 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 هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها

۳- رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی

تبصره ۱- تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است.

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

تبصره ۶- رسیدگی به تظلمات نسبت به مصوبات و تصمیمات یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی و دانشگاه آزاد اسلامی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است.

▪ دیدگاه مغایرت

الف) در حال حاضر مطابق تبصره (۱) ماده (۱۰) قانون فعلی دیوان، پس از احراز وقوع تخلف از سوی شعب دیوان عدالت اداری، تعیین میزان خسارت وارده به شاکی، از سوی شعب حقوقی دادگستری‌های سراسر کشور انجام می‌شود. حال قانون‌گذار در تبصره (۱) اصلاحی مقرر کرده است که شعبه‌ی رسیدگی‌کننده‌ی دیوان، پس از احراز وقوع تخلف، خود به تعیین میزان خسارت وارده به شاکی نیز مبادرت ورزد. این حکم از جهاتی مغایر با نظام اداری صحیح موضوع بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است؛ زیرا اولاً مردم و دستگاه‌های اجرایی را ملزم می‌کند علاوه بر مراجعه به تهران برای طرح یا دفاع از پرونده‌ی احراز وقوع تخلف در دیوان، برای موضوع تعیین میزان خسارت نیز مجبور باشند به تهران مراجعه کنند. در حالی که در وضعیت فعلی می‌توانستند در شعب حقوقی دادگستری مستقر در اقامتگاه خود طرح دعوا یا دفاع کنند. ثانیاً فلسفه‌ی تشکیل دیوان عدالت اداری در قانون اساسی، رسیدگی به دعاوی اداری همچون احراز وقوع تخلف از سوی دستگاه‌های اجرایی است. نظر به اینکه تعیین میزان خسارت و رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی، امری پیچیده و با ماهیت حقوقی است، واگذاری آن به قضات دیوان، مغایر با تخصص آنها و فلسفه‌ی تشکیل دیوان است.

ب) قانون‌گذار در تبصره (۶)، رسیدگی به تظلمات نسبت به مصوبات، تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات شامل وزارتخانه‌ها، مؤسسات

۱. ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ کمیسیون مشترک رسیدگی به لایحه مدیریت خدمات کشوری مجلس شورای اسلامی: «ماده ۵- دستگاه اجرایی: 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 اجرایی نامیده می‌شوند.»

دولتی، شرکت‌های دولتی و «مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی» و «دانشگاه آزاد اسلامی» را در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده است. حکم پیش‌گفته از دو منظر مغایر با اصل (۱۷۳) قانون اساسی است؛ اولاً با توجه به اینکه صلاحیت رسیدگی دیوان را به «مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی» توسعه داده است، مغایر با اصل مذکور است. چه اینکه مطابق مفاد آن، دیوان تنها صلاحیت رسیدگی به «اعتراضات مردم به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی» را دارد. ثانیاً نظر به اینکه مطابق ماده (۵) اساسنامه‌ی دانشگاه آزاد اسلامی^۱ که به تأیید رهبری نیز رسیده است، ماهیت این دانشگاه، «غیرخصوصی و غیردولتی» است، توسعه‌ی صلاحیت دیوان به آن دانشگاه نیز مغایر با اصل مذکور است.

ج) قانون‌گذار به موجب حکم تبصره (۱) اصلاحی، رسیدگی به پرونده‌های تعیین میزان خسارت را نیز به صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری افزوده است. حال نظر به اینکه مصوبه‌ی حاضر در قالب طرح به تصویب رسیده است و مطابق اصل (۷۵) قانون اساسی طرح‌های قانونی نباید منجر به تحمیل بار مالی بر دولت شود، از این حیث که تکلیفی را به تکالیف دیوان عدالت اداری افزوده است و طبعاً انجام این تکلیف مستلزم افزودن نیرو و تشکیلات جدید به دیوان است، از حیث تحمیل بار مالی مغایر با اصل پیش‌گفته است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

الف) حکم تبصره (۱) اصلاحی مبنی بر لزوم رسیدگی شعبه‌ی دیوان به دعوای احراز وقوع تخلف و تعیین میزان خسارت به صورت توأمان، نه تنها مغایرتی با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی ندارد؛ بلکه گام مؤثری در راستای نظام قضایی صحیح است؛ توضیح اینکه در وضعیت فعلی، مردم پس از مراجعه به دیوان عدالت اداری و مدت‌ها انتظار برای اصدار رأی دیوان در خصوص احراز وقوع تخلف، مجدداً باید یک پرونده‌ی قضایی دیگر در دادگستری مفتوح کنند و دادخواست مستقلی در مورد مطالبه‌ی خسارت از دستگاه‌های اجرایی مطرح کنند. علاوه بر اینکه مراجعه‌ی

۱. «ماده ۵- دانشگاه مؤسسه‌ای غیرخصوصی و غیردولتی است و اعضای هیئت مؤسس، هیئت امناء و مدیران دانشگاه هیچ‌گونه حق مالکیت و حق انتفاع شخصی از اموال مؤسسه فوق را ندارند و اموال و منافع مزبور منحصرأ با رعایت مفاد این اساسنامه و مقررات حاکم و با رعایت مصلحت دانشگاه، صرف هزینه‌ها و پیشرفت و توسعه فعالیت‌های دانشگاه خواهد شد.»

مجدد به دادگستری، امری زمان‌بر و مستلزم پرداخت مجدد هزینه‌ی دادرسی است، در مواردی ممکن است مردم پس از سال‌ها پیگیری، نتوانند خسارتی را نیز تحصیل کنند؛ چرا که رأی دیوان مبنی بر احراز وقوع تخلف، از نظر قضایی برای برخی از قضات شعب حقوقی الزام‌آور تلقی نمی‌شود و ممکن است قاضی شعبه‌ی حقوقی تخلف و خسارتی را احراز نکند. بنابراین رسیدگی همزمان به دعوای احراز وقوع تخلف و دعوای تعیین میزان خسارت، امری منطقی و منطبق بر نظام اداری صحیح است. ضمن اینکه رسیدگی دیوان به دعوای میزان خسارت، برای مردم و دستگاه‌های اجرایی زحمت رفت‌وآمد به تهران را ایجاد نمی‌کند؛ چرا که اولاً رسیدگی دیوان علی‌الاصول غیرحضوری است و ثانیاً اصحاب دعوا، دادخواست و دفاع خود را یک بار برای دعوای احراز وقوع تخلف به دیوان بیان کرده‌اند و رسیدگی به دعوای میزان خسارت، در راستای همان دعوای احراز وقوع تخلف است و زحمت مضاعفی را برای مردم یا دستگاه اجرایی تحمیل نخواهد کرد. همچنین اینکه بیان شود رسیدگی به دعای میزان خسارت امری حقوقی و غیراداری است، قابل پذیرش نیست؛ زیرا رکن اصلی و مهم در دعوای مسئولیت مدنی، احراز وقوع تخلف و تقصیر است و تعیین میزان خسارت، امری فرعی است که از طریق مراجعه به نظر کارشناس انجام می‌شود.

ب) حکم تبصره (۱) اصلاحی ناظر به لزوم رسیدگی به پرونده‌های تعیین میزان خسارت در دیوان عدالت اداری، مغایرتی با اصل (۷۵) قانون اساسی است؛ توضیح اینکه در وضع کنونی، مطابق حکم تبصره (۱) ماده (۱۰) قانون فعلی دیوان، پرونده‌های احراز وقوع تخلف در شعب دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در نتیجه عمل به تبصره (۱) اصلاحی، پرونده‌ی جدیدی را به پرونده‌های دیوان نمی‌افزاید؛ بلکه همان قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده‌ی احراز وقوع تخلف را ملزم می‌کند با ارجاع امر به کارشناس، میزان خسارت وارده به شاکی را نیز مورد حکم قرار دهد. همچنین هزینه‌ی کارشناسی نیز از شاکی اخذ خواهد شد و این هزینه بر دیوان تحمیل نخواهد شد. همچنین ناگفته نماند در وضع کنونی نیز رسیدگی به پرونده‌های تعیین میزان خسارت، در دستگاه قضایی (دادگاه‌های حقوقی دادگستری) صورت می‌گیرد و انتقال رسیدگی به دیوان عدالت اداری، تکلیف جدیدی را به دستگاه قضایی تحمیل نمی‌کند. بنابراین اجرای حکم این تبصره با شعب و کارکنان فعلی دیوان عدالت اداری نیز میسر است و مغایرت با اصل (۷۵) به جهت تحمیل بار مالی منتفی است.

▪ دیدگاه ابهام

الف) مجلس شورای اسلامی در تبصره (۱) اصلاحی این ماده، شعب دیوان را مکلف کرده است علاوه بر رسیدگی به دعوی احراز وقوع تخلف از سوی دستگاه‌های اجرایی، به «تعیین میزان خسارت وارده» نیز مبادرت ورزد. اما عبارت «تعیین میزان خسارت وارده» از این جهت که روشن نیست مقصود قانون‌گذار تنها تعیین خسارات ناشی از تخلفات دستگاه‌های اجرایی است یا اطلاق دارد و هرنوع خسارت وارد شده از سوی دستگاه‌های اجرایی مدنظر بوده است، واجد ابهام است؛ توضیح اینکه خسارت وارد شده از سوی دولت یا دستگاه‌های عمومی، همیشه مبتنی بر تقصیر و تخلف نیست و ممکن است این خسارت از نوع اتلاف باشد مانند اینکه سنگ نمای ساختمان وزارت کشور بر روی خودروی یکی از شهروندان سقوط کند. حال اگر مقصود مقنن از عبارت «تعیین میزان خسارت وارده» این بوده باشد که جمیع خسارات وارده از سوی دستگاه‌های اجرایی در دیوان مورد رسیدگی قرار گیرد، این حکم علاوه بر مغایرت با نظام قضایی صحیح، موجد بار مالی و مغایر با اصل (۷۵) نیز خواهد بود. اما اگر مقصود قانون‌گذار آن باشد که مطابق رویه‌ی فعلی، خسارات مبتنی بر تقصیر دستگاه‌های اجرایی که نیازمند احراز وقوع تخلف است، از سوی دیوان مورد رسیدگی قرار گیرد و دیگر خسارات از سوی دادگستری مورد رسیدگی باشد، این حکم مغایرتی با قانون اساسی نخواهد داشت. شایان ذکر است حذف تبصره (۱) اصلاحی و بازگشت به رویه‌ی فعلی در مورد احراز وقوع تخلف از سوی دیوان و تعیین میزان خسارت از سوی دادگستری، به جهت ایجاد عسر و حرج برای مردم، مصوبه را با اشکال شرعی مواجه خواهد ساخت.

ب) مجلس شورای اسلامی در تبصره (۴) این مقرر، جهات طرح شکایت در شعب دیوان را برشمرده است. اما روشن نیست مقصود قانون‌گذار، حصر جهات شکایت در موارد مذکور است یا در صورتی که فرض دیگری نیز برای تضييع حقوق مردم متصور باشد، این تبصره مانع طرح شکایت در دیوان نخواهد بود و از این حیث واجد ابهام است؛ زیرا اگر مقصود مقنن حصر جهات شکایت در موارد مزبور باشد، این تبصره مغایر با اطلاق حق تظلم‌خواهی مردم در اصل (۱۷۳) قانون اساسی است.

ج) به موجب حکم تبصره (۵) این ماده، در مواردی که مرجع رسیدگی به اعتراضات و

شکایات از «تصمیمات اداری و اجرایی» صادره از دستگاه‌های اجرایی، تحت عناوینی همچون «مرجع صالح قضایی یا دادگاه صالح یا محکمه صالح» تعیین شده است، موضوع در دیوان عدالت اداری رسیدگی خواهد شد. این حکم از دو جهت دارای ابهام است: اولاً روشن نیست مقصود از «تصمیمات اداری و اجرایی» شامل مواردی که متعلق تصمیم، اموری همچون «مالکیت» است که حیثیت عمومی آن غالب بر حیثیت اداری است نیز می‌شود یا خیر. ثانیاً مشخص نیست آیا منظور مقنن آن است که از این به بعد در مواردی که مرجع رسیدگی در قوانین با عبارتی همچون «مرجع صالح قضایی یا دادگاه صالح یا محکمه صالح» تعیین شده است، اما با توجه به وجود قراین و دلایلی، روشن بوده است که مقصود قانون‌گذار رسیدگی در دادگاه‌های دادگستری بوده است نیز در دیوان عدالت اداری رسیدگی شود یا خیر. برای مثال طبق ماده (۱۲) اصلاحی قانون زمین شهری،^۱ تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات، به عهده‌ی وزارت راه و شهرسازی است و این تشخیص، قابل اعتراض در دادگاه صالح است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این قبیل موارد، به علت ویژگی خاص پرونده‌ها، اراده قانون‌گذار، رسیدگی به تظلمات در دادگاه‌های عمومی بوده است؛ لکن به صراحت از لفظ دادگاه‌های عمومی استفاده نشده است و مشخص نیست تبصره‌ی حاضر، چنین مواردی را نیز در بر می‌گیرد یا کماکان موارد مذکور مشمول قوانین خاص خود باقی خواهند ماند.

▪ نظر شورای نگهبان

۸- در ماده (۱۰) موضوع اصلاح ماده (۱۰) قانون،

۸-۱- در تبصره (۱)، با توجه به وحدت مرجع رسیدگی‌کننده، از این جهت که آیا مقصود از خسارات وارده، خسارات ناشی از تخلف مؤسسات و اشخاص مذکور است یا شامل خسارات دیگر نیز می‌شود، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱. ماده (۱۲) قانون زمین شهری: «ماده ۱۲- تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات به عهده وزارت راه و شهرسازی است این تشخیص قابل اعتراض در دادگاه صالحه می‌باشد. تبصره ۱- ...»

۲-۸- در تبصره (۴)، از این جهت که آیا در فرض وجود جهات دیگر غیر از جهات مذکور، مقصود حصر جهات مذکور است یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۳-۸- در تبصره (۵)، مقصود از تصمیمات اداری از این جهت که آیا شامل مواردی مانند مالکیت که وجه غیراداری آن غلبه دارد، می‌شود یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۴-۸- ذیل تبصره (۵)، در خصوص نسبت این حکم با مواردی که در قوانین دیگر، با توجه به قرائن موجود، مرجع صالح مورد نظر قانون‌گذار نهادی غیر از دیوان عدالت اداری بوده است، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۵-۸- در تبصره (۶)، صلاحیت دیوان عدالت اداری بر رسیدگی به تظلمات نسبت به مصوبات و تصمیمات نهادهای عمومی غیردولتی (مذکور در ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری) و دانشگاه آزاد اسلامی مغایر اصل (۱۷۳) قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۱۱-

تبصره ماده (۱۱) قانون^۱ حذف می‌شود.

▪ دیدگاه مغایرت

مجلس شورای اسلامی در این ماده، حذف تبصره‌ی ماده (۱۱) قانون فعلی را مقرر کرده است. اما با توجه به اینکه تبصره‌ی مذکور، مرجع اداری محکوم‌علیه را علاوه بر اجرای حکم، مکلف به رعایت مفاد آن در تصمیمات و اقدامات بعدی خود در موارد مشابه می‌کرد، حذف

۱. ماده (۱۱) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۱- در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی‌کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع‌شده، صادر می‌نماید.
تبصره- پس از صدور حکم و قطعیت آن براساس ماده فوق، مرجع محکوم‌علیه علاوه بر اجرای حکم، مکلف به رعایت مفاد آن در تصمیمات و اقدامات بعدی خود در موارد مشابه است.»

مطلق آن به منزله‌ی تجویز تخلف دستگاه‌های اداری از تصمیمات دیوان در موارد مشابه و چندین برابر شدن شکایات مردم برای احقاق حقوق مشابه خود از دیوان خواهد شد که این امر مغایر با اداره‌ی صحیح و بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است. ضمن اینکه در صورت بازگشت تبصره‌ی ماده (۱۱) به متن قانون، لازم است عبارت «در موارد مشابه» آن تبیین شود.

▪ نظر شورای نگهبان

۹- در ماده (۱۱) موضوع اصلاح ماده (۱۱) قانون، حذف علی‌الاطلاق تبصره این ماده، مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.

* * *

ماده ۱۵-

تبصره (۱) ماده (۱۶) قانون^۱ حذف و شماره تبصره (۲) آن ماده به تبصره (۱) اصلاح و سه تبصره به عنوان تبصره (۲)، (۳) و (۴) به شرح زیر به ماده مذکور الحاق می‌شود:

تبصره ۲- از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون تصمیمات و اقدامات دستگاه‌ها و مأمورین موضوع بندهای (۱) و (۳) ماده (۱۰) این قانون ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ به اشخاص مقیم داخل کشور و شش ماه برای اشخاص مقیم خارج از کشور قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است.

۱. ماده (۱۶) قانون فعلی دیوان: «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 قضایی دیگر به دیوان ارسال می‌شود، نیازی به تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی ندارد.

تبصره ۲- از زمان تصویب این قانون، مهلت تقدیم دادخواست، مهلت تقدیم دادخواست، راجع به موارد موضوع بند (۲) ماده (۱۰) این قانون، 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 ابتداء 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.»

تبصره ۳- دستگاه‌ها و مأمورین مذکور مکلفند هرگونه تصمیم و اقدام قطعی خود را که در مورد اشخاص ذی‌نفع اتخاذ می‌نمایند، به آنها ابلاغ کنند. در مواردی که اشخاص ذی‌نفع تقاضای انجام امر اداری را از دستگاه‌های مذکور دارند ابتدا باید تقاضای خود را به دستگاه مربوط ارائه دهند و آن دستگاه مکلف است ضمن ثبت درخواست و ارائه رسید، حداکثر ظرف سه ماه به صورت کتبی پاسخ قطعی را (نفیاً یا اثباتاً) به ذی‌نفع ابلاغ نماید.

چنانچه با انقضای مهلت مذکور، آن دستگاه از ابلاغ پاسخ مقتضی خودداری نماید، ذی‌نفع می‌تواند با رعایت مواعد مذکور در تبصره (۲) این ماده از زمان انقضای مهلت پاسخ، در دیوان طرح شکایت کند. عدم پاسخگویی و استنکاف از ثبت درخواست و ارائه رسید به اشخاص متقاضی، تخلف اداری محسوب می‌شود و چنانچه شاکی خواسته خود را از طریق اظهارنامه قانونی یا طرق قابل اثبات دیگری به دستگاه ذی‌ربط ارسال نموده باشد، مبدأ محاسبه مهلت مقرر از زمان وصول این درخواست می‌باشد.

تبصره ۴- تصمیمات و اقدامات دستگاه‌ها و مأمورین موضوع بندهای (۱) و (۳) ماده (۱۰) این قانون که قبل از لازم‌الاجراء شدن این قانون به ذی‌نفع ابلاغ یا اعلام شده و یا وی به هر نحوی از آن اطلاع یافته و تا تاریخ مذکور نسبت به آن تصمیم یا اقدام در دیوان طرح شکایت ننموده است، ظرف شش ماه از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، قابل شکایت در دیوان می‌باشد.

▪ دیدگاه مغایرت

مجلس شورای اسلامی در تبصره (۴) این ماده مقرر کرده است از تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های اجرایی که قبل از لازم‌الاجراء شدن این مصوبه به ذی‌نفع ابلاغ شده است، تنها ظرف شش ماه می‌توان به دیوان عدالت اداری شکایت کرد. اطلاق حکم تبصره (۴)، از دو جهت واجد اشکال شرعی است: اولاً از این حیث که همانند تبصره (۲)، شامل مواردی است که اشخاص به دلایل گوناگونی توانایی طرح دعوا در این شش ماه را نداشته باشند، خلاف

موازین شرع است. ثانیاً با توجه به اینکه در قانون فعلی دیوان چنین محدودیتی در خصوص مرور زمان طرح شکایت وجود نداشته است، اطلاق حکم این مقرر در فروضی که شاکی در مظان اطلاع از اصلاحات قانون نبوده است و در نتیجه از این محدودیت زمانی اطلاع پیدا نکرده است، دارای اشکال شرعی است.

▪ دیدگاه ابهام

الف) قانون گذار به موجب این ماده، حکم تبصره (۱) ماده (۱۶) قانون فعلی دیوان، مبنی بر عدم لزوم تجدید دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی در پرونده‌های ارسال شده به موجب قرار عدم صلاحیت را حذف کرده است. حال روشن نیست مقصود قانون گذار از حذف تبصره (۱) ماده (۱۶)، آن است که از این بعد این قبیل پرونده‌ها نیز باید با دادخواست جدید و هزینه دادرسی مورد رسیدگی قرار گیرند یا مقصود قانون گذار، حذف آن به جهت بدهت حکم مذکور بوده است و تغییری در نحوه رسیدگی به این قبیل پرونده‌ها ایجاد نخواهد شد. چه اینکه اگر معنای اول مقصود بوده باشد و از حذف آن چنین مستفاد شود که پرونده‌های ارسالی از مراجع قضایی دیگر نیز باید تجدید دادخواست شوند و هزینه دادرسی جدید از شکات آنها اخذ شود، این حکم مغایر با نظام اداری صحیح مندرج در بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی خواهد بود.

ب) به موجب حکم تبصره (۳) ماده‌ی حاضر، دستگاه‌های اجرایی مکلف شده‌اند «حداکثر ظرف سه ماه» به صورت کتبی پاسخ قطعی تقاضاهای اداری مردم را به ذی‌نفع ابلاغ کنند. اما نظر به اینکه در برخی دیگر از قوانین جاری کشور، مهلت‌ها و ضمانت اجرای متفاوتی از حکم فوق پیش‌بینی شده است، نسبت حکم تبصره (۳) با آن احکام از این حیث که آنها را نسخ کرده است یا رابطه‌ی عموم و خصوص بین آنها برقرار است، دارای ابهام است. برای مثال، در ماده (۱) قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار (موضوع الحاق

ماده (۷ مکرر) به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی،^۱ «سه روز کاری» به عنوان مهلت صدور مجوزهای ثبت‌محور تعیین شده است.

■ نظر شورای نگهبان

۱۰- ماده (۱۵) موضوع اصلاح ماده (۱۶) قانون،

۱۰-۱- از این جهت که با حذف تبصره (۱) این ماده روشن نیست که در موارد مذکور پرداخت هزینه دادرسی لازم است یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱۰-۲- اطلاق تبصره (۲) نسبت به اشخاصی که در مهلت مذکور امکان شکایت نداشته‌اند، خلاف شرع شناخته شد.

۱۰-۳- در تبصره (۳)، نسبت قواعد و تکالیف این تبصره با قوانین دیگر نظیر قانون تسهیل مجوزهای کسب و کار که مهلت زمانی دیگری برای اقدامات دستگاه‌ها تعیین شده است، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱۰-۴- اطلاق تبصره (۴) در خصوص تعیین مهلت زمان شش‌ماهه برای موارد مذکور، نسبت به مواردی که در این مهلت امکان شکایت ندارند و یا نسبت به این محدودیت جدید، اطلاع نیافته‌اند، خلاف شرع شناخته شد.

۱. ماده (۱) قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار مصوب ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱- متن زیر به عنوان ماده (۷ مکرر)، به قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی الحاق می‌شود: ماده ۷ مکرر- ...

مرکز ملی مطالعات، پایش و بهبود محیط کسب و کار موظف است حداکثر ظرف سه روز کاری پس از تکمیل ثبت نام در درگاه ملی مجوزهای کشور، مجوز به همراه شناسه یکتای صادره برای شخص حقیقی یا حقوقی متقاضی به شکل برخط را صادر کند و مراتب را به اطلاع نهادهای نظارتی، اتاق‌های ایران، تعاون و اصناف، اتحادیه‌های صنفی، تشکل‌های ذی‌ربط و دستگاه‌های اجرایی مربوط از جمله سازمان امور مالیاتی کشور و سازمان تأمین اجتماعی برساند و مجوزهای صادره را به صورت عمومی منتشر کند.

* * *

ماده ۱۶-

دو تبصره به شرح زیر به ماده (۱۷) قانون^۱ الحاق می‌شود:

تبصره ۱- دادستانی کل کشور، سازمان بازرسی کل کشور و دیوان محاسبات کشور در حدود اختیارات قانونی خود، صلاحیت طرح شکایت نسبت به موضوعاتی که متضمن تضییع حقوق عمومی است و رسیدگی به آن برابر ماده (۱۰) این قانون در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد را دارند. این مراجع از پرداخت هزینه دادرسی معافند و حق تجدیدنظر خواهی دارند و رسیدگی به شکایت مذکور خارج از نوبت انجام می‌شود.

تبصره ۲- سازمان‌های مردم‌نهادی که موضوع فعالیت آنها طبق اساسنامه مربوط، در زمینه حمایت از حقوق عامه از قبیل امر به معروف و نهی از منکر و موضوعات محیط زیستی، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند در خصوص موضوعات تخصصی مرتبط با فعالیتشان، نسبت به غیرقانونی بودن تصمیمات و اقدامات یا خودداری از انجام وظیفه مقامات و مراجع موضوع ماده (۱۰) این قانون که متضمن تضییع حقوق عمومی است به دیوان گزارش دهند تا مطابق ماده (۱۲۰) این قانون بررسی و اقدام مقتضی به عمل آید.

▪ دیدگاه مغایرت

الف) قانون‌گذار به موجب حکم تبصره (۱) این مقرر، دادستانی کل کشور و دیگر نهادهای مذکور را از پرداخت هزینه‌ی دادرسی معاف کرده است و همچنین رسیدگی به شکایات آنها را نیز «خارج از نوبت» مقرر کرده است. اما اطلاق حکم به رسیدگی «خارج از نوبت» نسبت به شکایات نهادهای پیش‌گفته، از این حیث که ممکن است شامل فرضی شود

۱. ماده (۱۷) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۷- شعب دیوان به شکایاتی رسیدگی می‌کنند که شخص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی، رسیدگی به شکایت را برابر قانون، درخواست کرده باشد.»

که رسیدگی به شکایات مردم دارای اولویت و اهمیت بیشتری باشد، دارای اشکال شرعی و مصداق اداره‌ی ناصحیح و مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است. همچنین لازم به تذکار است حذف عبارت «خارج از نوبت» نیز اشکال فوق را مرتفع نمی‌کند و باید بعد از تقیید به لزوم رعایت اولویت پرونده‌های با موضوعات اهم لازم الرعایه، به خارج از نوبت بودن رسیدگی به پرونده‌های دادستانی کل کشور و دیگر نهادهای مزبور تصریح شود.

ب) مجلس شورای اسلامی در تبصره (۲)، مراجعه‌ی سازمان‌های مردم‌نهاد به دیوان عدالت اداری را محدود به «گزارش» تصمیمات و اقدامات غیرقانونی به «معاونت حقوق عامه‌ی رئیس دیوان» کرده است. این در حالی است که مطابق اصل (۱۷۳) قانون اساسی، دیوان عدالت اداری مرجع رسیدگی به تظلمات، شکایات و اعتراضات مردم است. به دیگر سخن، سازمان‌های مردم‌نهاد نیز ذیل مفهوم «مردم» قرار می‌گیرند و در نتیجه می‌توانند با تکیه بر اصل مذکور، مستقیماً در دیوان عدالت اداری طرح شکایت کنند و محدود شدن این حق دادخواهی آنها به صرف ارائه‌ی گزارش به معاونت حقوق عامه‌ی دیوان، مغایر با اصل پیش‌گفته است.

▪ دیدگاه ابهام

به موجب حکم تبصره (۱) این ماده، دادستانی کل، سازمان بازرسی و دیوان محاسبات، نسبت به موضوعاتی که متضمن تضييع «حقوق عمومی» است، مجاز به طرح شکایت در دیوان عدالت اداری شده‌اند. این حکم از این منظر که مفهوم «حقوق عمومی»، قلمرو دقیق و مشخصی که آن را از دایره‌ی «حقوق خصوصی» متمایز کند، ندارد و اجرای این حکم را کاملاً تفسیربردار می‌کند، واجد ابهام است؛ توضیح اینکه اگر قانون‌گذار برای مفهوم تضييع «حقوق عمومی»، ملاک و معیار روشنی ارائه نکند، دستگاه‌های پیش‌گفته می‌توانند هر موضوعی که موجب تضييع «حقوق خصوصی اشخاص» شده است را به صورت غیرمستقیم موجب تضييع «حقوق عمومی» تلقی کنند و اقدام به طرح شکایت در دیوان کنند. این در حالی است که اطلاق اصل (۱۷۳) قانون اساسی مبنی بر حق شکایت و دادخواهی «مردم»، نسبت به این قبیل فروض که تضييع «حقوق عمومی» در آن مسلم نباشد، اجازه طرح شکایت به نهادهای فوق را نمی‌دهد.

▪ دیدگاه عدم ابهام

حکم تبصره (۱) در مورد صلاحیت نهادهای نظارتی همچون دادستانی کل برای طرح شکایت در دیوان، فاقد هرگونه ابهام است؛ توضیح اینکه مفهوم تضييع «حقوق عمومی»، معنای روشن و ملموسی، مترداف با «حقوق عامه» که در بند (۲) اصل (۱۵۶) قانون اساسی بر احیای آن تأکید شده است دارد. در نتیجه دستگاه‌های مذکور در تبصره (۱)، تنها در موضوعاتی حق طرح شکایت در دیوان را دارند که «حقوق عامه» تضييع شده باشند. بنابراین در این قبیل پرونده‌ها، دستگاه‌های نظارتی نماینده‌ی «مردم» تلقی می‌شوند و احتمال مغایرت این تبصره با اطلاق «مردم» مذکور در اصل (۱۷۳) قانون اساسی منتفی است.

▪ نظر شورای نگهبان

۱۱- در ماده (۱۶) موضوع اصلاح ماده (۱۷) قانون،

۱-۱۱- در تبصره (۱)، اطلاق رسیدگی «خارج از نوبت» به پرونده‌های مذکور، در حالتی که مصادیق اهم لازم‌الرعايه‌ای وجود دارد، خلاف شرع و مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.

۲-۱۱- در تبصره (۲)، محدود شدن سازمان‌های مردم‌نهاد به صرف ارائه «گزارش» و عدم پیش‌بینی امکان «شکایت» به‌طور مستقیم برای آنها، مغایر اصل (۱۷۳) قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۱۸-

ماده (۲۳) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحاق می‌شود:
دادخواست و ضمائم آن باید به تعداد طرف شکایت به اضافه یک نسخه تهیه شود. پذیرش دادخواست در شعب بدوی، تجدیدنظر و هیئت

۱. ماده (۲۳) قانون فعلی دیوان: «ماده ۲۳- دادخواست و ضمائم آن باید به تعداد طرف شکایت به اضافه یک نسخه تهیه شود. این اوراق و همچنین اوراق مربوط به رفع نقص و تکمیل دادخواست، باید به وسیله پست سفارشی یا پست الکترونیکی دیوان یا ثبت در پایگاه الکترونیکی به دبیرخانه دیوان ارسال و یا به دبیرخانه دیوان یا دفاتر اداری آن مستقر در مراکز استان‌ها تسلیم گردد. تاریخ ثبت دادخواست در دبیرخانه دیوان و یا پایگاه الکترونیکی و یا تسلیم آن به پست سفارشی و یا ارسال از طریق پست الکترونیکی یا دفاتر اداری دیوان، تاریخ تقدیم محسوب می‌شود.»

عمومی دیوان به یکی از روش‌های زیر امکان‌پذیر است:

۱- ثبت از طریق سامانه‌های الکترونیکی قضایی

۲- ثبت در دفاتر استانی دیوان

۳- ثبت در دبیرخانه مرکزی دیوان

تاریخ ثبت دادخواست در هر یک از مراجع مذکور تاریخ تقدیم دادخواست است.

تبصره - ...

▪ دیدگاه مغایرت

قانون‌گذار در این ماده، ثبت دادخواست را تنها از سه طریق مذکور یعنی سامانه‌های الکترونیکی، دفاتر استانی و دبیرخانه دیوان مقرر کرده است. این در حالی است که ماده (۲۳) قانون فعلی دیوان، راه‌های دیگری همچون پست سفارشی، پست الکترونیکی یا ثبت در پایگاه الکترونیکی (سامانه ساجد) را برای ثبت دادخواست مورد پذیرش قرار داده بود. بنابراین حصر موارد ثبت دادخواست به سه مورد مذکور، مغایر با اطلاق حق تظلم‌خواهی مردم در اصل (۱۷۳) قانون اساسی است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

حصر موارد ثبت دادخواست در سه مورد مذکور، موجب مغایرت ماده (۱۸) با اصل (۱۷۳) قانون اساسی نخواهد بود؛ چرا که تنها مجلس شورای اسلامی است که حسب اقتضائات اجتماعی و مصلحت تنظیم امور قضایی می‌تواند تشخیص می‌دهد دادخواهی اشخاص از چه طریقی به استماع دیوان عدالت اداری برسد. بنابراین محصور کردن طرق ثبت دادخواست نافه حق تظلم‌خواهی اشخاص نیست و تنها در جهت انتظام‌بخشی به امور دیوان است. ضمن اینکه ثبت دادخواست جهت طرح در دیگر محاکم کشور نیز تابع تشریفات خاص و از طرق مشخصی همچون ثبت در سامانه‌های الکترونیک صورت می‌پذیرد و این امر نافه دادخواهی مردم نیست.

▪ نظر شورای نگهبان

ماده (۱۸)، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

ماده ۱۹-

ماده (۲۸) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۲۸- به جز موارد مذکور در ماده (۲۷) این قانون^۲ چنانچه

دادخواست از جهت شرایط مقرر در مواد (۱۸) تا (۲۳) این قانون^۳ نقص

۱. ماده (۲۸) قانون فعلی دیوان: «ماده ۲۸- در صورتی که هر یک از موارد مذکور در بندهای (ب) تا (ث) و (چ) 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 اخطاریه‌ای به طور مستقیم یا از طریق دفاتر مستقر در مراکز استان‌ها به شاکی اعلام می‌کند. شاکی، ده روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه، 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 دادرس علی‌البدل 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.»

۲. ماده (۲۷) قانون فعلی دیوان: «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.»

۳. مواد (۱۹) تا (۲۲) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۹- هزینه دادرسی در شعب بدوی دیوان، یکصد هزار (۱۰۰,۰۰۰) ریال و در شعب تجدیدنظر دویست هزار (۲۰۰,۰۰۰) ریال است.

تبصره- ...

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 و یا اینکه اساساً شاکی نتواند تصویری از آنها ارائه نماید، دیوان مکلف به پذیرش دادخواست است و باید تصویر مصدق اسناد را از دستگاه مربوطه مطالبه نماید.

داشته باشد، مدیر دفتر شعبه ظرف دو روز نقایص دادخواست را طی اخطاریه‌ای به طور مستقیم یا از طریق دفاتر مستقر در مراکز استان‌ها با ابلاغ الکترونیکی به شاکی اعلام می‌کند. شاکی از تاریخ ابلاغ اخطاریه ده روز فرصت رفع نقص دارد و چنانچه در مهلت مذکور اقدام به رفع نقص ننماید دادخواست به موجب قرار مدیر دفتر یا جانشین او رد می‌شود. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در همان شعبه دیوان است. رسیدگی به اعتراض به قرار رد دادخواست در شعبه مربوط به عمل می‌آید. پس از صدور رأی توسط قاضی شعبه، مراتب توسط مدیر دفتر شعبه به معترض ابلاغ می‌شود. این رأی قطعی است ولی رد دادخواست مانع از طرح مجدد شکایت نیست. چنانچه طرح شکایت مجدد مستلزم رعایت زمان مشخص باشد باقیمانده مهلت مقرر از زمان ابلاغ قرار مدیر دفتر محاسبه می‌شود.

▪ دیدگاه مغایرت

مطابق حکم این ماده، شاکی از تاریخ ابلاغ قرار رفع نقص مدیر دفتر شعبه‌ی دیوان، تنها ده روز فرصت برای رفع نقص دارد. در صورت عدم اقدام به رفع نقص، دادخواست وی رد خواهد شد. همچنین در صورتی که طرح شکایت مجدد مقید به رعایت مهلت زمانی باشد، باقیمانده مهلت از زمان ابلاغ قرار رد دادخواست شکایت اول محاسبه خواهد شد. اطلاق هر دو حکم فوق، مغایر با موازین شرعی است؛ توضیح اینکه شاکی ممکن است در برخی فروض، توانایی رفع نقص یا طرح شکایت مجدد در مهلت قانونی را نداشته باشد، در نتیجه اطلاق این ماده، مغایر با حق شرعی دادخواهی است.



ماده ۲۱- در صورتی که سند به زبان فارسی نباشد، علاوه بر تصویر یا رونوشت گواهی شده، ترجمه گواهی شده آن نیز باید پیوست شود. صحت ترجمه و مطابقت تصویر یا رونوشت با اصل، باید به وسیله مترجمان رسمی یا سفارتخانه‌ها یا کنسولگری‌ها و یا دفاتر نمایندگی‌های جمهوری اسلامی ایران در خارج از کشور، گواهی شود.

ماده ۲۲- هرگاه دادخواست توسط وکیل یا قائم مقام و یا نماینده قانونی شاکی تقدیم شده باشد، باید تصویر یا رونوشت گواهی شده سند مثبت سمت دادخواست دهنده نیز ضمیمه گردد.»

▪ نظر شورای نگهبان

۱۲- در ماده (۱۹) موضوع اصلاح ماده (۲۸) قانون، اطلاق حکم، نسبت به مواردی که در زمان مقرر، امکان رفع نقص و تکمیل شکایت وجود ندارد، خلاف شرع شناخته شد.

* * *

ماده ۲۱-

ماده (۳۱) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۳۱- اگر به موجب یک دادخواست شکایات متعددی اقامه شود که با یکدیگر ارتباط نداشته باشند و شعبه نتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی کند، ظرف پنج روز لزوم تفکیک دادخواست را طی اخطاریه‌ای به شاکی یا شاکیان اعلام می‌کند. شاکی یا شاکیان از تاریخ ابلاغ اخطاریه ده روز فرصت تفکیک یا تعیین موضوع را دارند. در صورت عدم تفکیک یا تعیین موضوع مورد شکایت، مدیر دفتر شعبه بر اساس ماده (۲۸) این قانون قرار رد دادخواست صادر می‌کند. قرار رد صادره مانع از طرح مجدد شکایت نیست. چنانچه طرح شکایت مجدد مستلزم رعایت زمان مشخص باشد، باقیمانده مهلت مقرر، از زمان ابلاغ قرار مدیر دفتر، محاسبه می‌شود.

▪ دیدگاه مغایرت

مطابق حکم ماده (۲۱)، شاکی از تاریخ ابلاغ اخطاریه‌ی مدیر دفتر شعبه‌ی دیوان در مورد تفکیک یا تعیین موضوع، تنها ده روز فرصت دارد. در صورت عدم اقدام، دادخواست وی رد خواهد شد. همچنین در صورتی که طرح شکایت مجدد مقید به رعایت مهلت زمانی باشد، باقیمانده مهلت از زمان ابلاغ قرار رد دادخواست شکایت اول محاسبه خواهد شد. اطلاق این دو حکم، مغایر با احکام شرعی است؛ زیرا اطلاق آن شامل مواردی است که شاکی به جهت

۱. ماده (۳۱) قانون فعلی دیوان: «ماده ۳۱- اگر ضمن یک دادخواست، شکایات متعدد مطرح شود که با یکدیگر ارتباط نداشته باشند و شعبه دیوان نتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی کند، شکایات مطرح شده را به صورت جداگانه رسیدگی می‌کند و نسبت به آنچه که صلاحیت ندارد، قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید.»

خاصی، توانایی تفکیک یا تعیین موضوع یا طرح شکایت مجدد در مهلت قانونی را نداشته باشد. بنابراین اطلاق احکام این ماده، مغایر با موازین شرعی در مورد حق دادخواهی است.

■ نظر شورای نگهبان

۱۳- در ماده (۲۱) موضوع اصلاح ماده (۳۱) قانون، اطلاق حکم، نسبت به مواردی که در زمان مقرر، امکان رفع نقص و تکمیل شکایت وجود ندارد، خلاف شرع شناخته شد.

* * *

ماده ۲۲-

ماده (۳۴) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۳۴- در صورتی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی شود که به جهات مذکور در مواد (۱۰) یا (۱۲) این قانون^۲ اقدامات یا تصمیمات یا آرای قطعی یا خودداری از انجام وظیفه از سوی طرف شکایت سبب ورود خسارتی می‌گردد که جبران آن غیرممکن یا متعسر است، می‌تواند تقاضای صدور دستور موقت کند. درخواست صدور دستور موقت پس از طرح شکایت اصلی تا قبل از صدور رأی امکان‌پذیر است.

۱. ماده (۳۴) قانون فعلی دیوان: «ماده ۳۴- در صورتی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی شود که اجرای اقدامات یا تصمیمات یا آراء قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع مذکور در ماده (۱۰) این قانون، سبب ورود خسارتی می‌گردد که جبران آن غیرممکن یا متعسر است، می‌تواند تقاضای صدور دستور موقت نماید. پس از طرح شکایت اصلی، درخواست صدور دستور موقت باید تا قبل از ختم رسیدگی، به دیوان ارائه شود. این درخواست مستلزم پرداخت هزینه دادرسی نیست.»

۲. ماده (۱۲) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۲- حدود صلاحیت و وظایف هیئت 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 و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

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- ...»

▪ دیدگاه ابهام

قانون‌گذار در ذیل ماده (۳۴) قانون فعلی دیوان در مورد شرایط درخواست دستور موقت به صراحت مقرر کرده است: «این درخواست مستلزم پرداخت هزینه دادرسی نیست». حال حذف عبارت پیش‌گفته از ماده (۲۲) که در مقام اصلاح ماده (۳۴) است، این ابهام را ایجاد کرده است که تقاضای صدور دستور موقت مستلزم پرداخت هزینه‌ی دادرسی است یا همچون وضع کنونی، درخواست آن رایگان است. همچنین در صورتی که مقصود مقنن از حذف عبارت پیش‌گفته لزوم پرداخت هزینه بوده است، میزان هزینه‌ی دادرسی دستور موقت نیز تعیین نشده است. چه اینکه ماده (۱۹) قانون فعلی^۱ که در این مصوبه نیز اصلاح نشده است، در مورد هزینه‌ی دادرسی دستور موقت حکمی ندارد. بنابراین ماده (۲۲) در وضع کنونی موجد ابهام است.

▪ نظر شورای نگهبان

۱۴- در ماده (۲۲) موضوع اصلاح ماده (۳۴) قانون، با توجه به حذف عبارت مبنی بر عدم پرداخت هزینه دادرسی در موارد مذکور، از این جهت که آیا این حذف به منزله لزوم پرداخت هزینه دادرسی در این موارد است یا خیر و در صورت مثبت بودن پاسخ، این هزینه به چه میزان خواهد بود، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۲۴-

ماده (۳۶) قانون^۲ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

۱. ماده (۱۹) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۹- هزینه دادرسی در شعب بدوی دیوان، یکصد هزار (۱۰۰,۰۰۰) ریال و در شعب تجدیدنظر دویست هزار (۲۰۰,۰۰۰) ریال است.

تبصره- مبلغ مذکور در این ماده به تناسب نرخ تورم اعلام شده به وسیله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران هر سه سال یک‌بار به پیشنهاد رئیس دیوان و تأیید رئیس قوه قضائیه و تصویب هیئت وزیران قابل تعدیل می‌باشد.»

۲. ماده (۳۶) قانون فعلی دیوان: «ماده ۳۶- مرجع رسیدگی به تقاضای صدور دستور موقت موضوع ماده (۳۴) این قانون، شعبه‌ای است که به اصل دعوی رسیدگی می‌کند لکن در مواردی که ضمن درخواست ابطال مصوبات از هیئت

ماده ۳۶- در مواردی که ضمن درخواست ابطال مصوبات موضوع ماده (۱۲) این قانون، تقاضای صدور دستور موقت شده باشد، رسیدگی و اتخاذ تصمیم در خصوص تقاضای مزبور با رئیس و در غیاب وی نایب رئیس هیئت تخصصی مربوط است. با صدور دستور موقت، پرونده در هیئت تخصصی و هیئت عمومی خارج از نوبت رسیدگی می‌شود.

▪ دیدگاه مغایرت

مجلس شورای اسلامی به موجب حکم این مقرر، رسیدگی به شکایاتی که هیئت عمومی در خصوص آنها دستور موقت صادر کرده است را «خارج از نوبت» مقرر کرده است. اما اطلاق حکم به رسیدگی «خارج از نوبت» نسبت به شکایات پیش گفته، از این حیث که ممکن است شامل فرضی شود که رسیدگی به دیگر شکایات مردم نسبت به ابطال مصوبات دارای اولویت و اهمیت بیشتری باشد، دارای اشکال شرعی و مصداق اداره‌ی ناصحیح و مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

با توجه به اینکه دستور موقت تنها در خصوص پرونده‌هایی صادر می‌شود که از حیث موضوع دارای اهمیت بالایی هستند و اقتضاء فوریت در رسیدگی دارند، اطلاق حکم ماده (۳۶) مغایرتی با شرع یا اصل (۳) قانون اساسی ندارد؛ چه اینکه در مواردی که رسیدگی به چندین پرونده نیازمند فوریت است، عقلاً باید قائل به اولویت در رسیدگی شد و با توجه به موضوع آن، پرونده‌ای که موضوع آن اهمیت بیشتری دارد را ابتدا رسیدگی کرد. بنابراین قانون‌گذار با توجه به بداهت موضوع در این ماده به لزوم رعایت اولویت و اهمیت در رسیدگی به پرونده‌ها تصریح نکرده است و ماده (۳۶) از این منظر اطلاق ندارد.

▪ دیدگاه ابهام

قانون‌گذار در ماده (۲۴) مقرر کرده است رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد تقاضای



عمومی دیوان، تقاضای صدور دستور موقت شده باشد، ابتدا پرونده جهت رسیدگی به تقاضای مزبور به یکی از شعب ارجاع می‌شود و در صورت صدور دستور موقت در شعبه، پرونده در هیئت عمومی خارج از نوبت رسیدگی می‌شود.

دستور موقت در مورد مصوبات، با رئیس هیئت تخصصی است. اما روشن نیست آیا اجرای این دستور نیز همچون اجرای دستور موقت صادر شده از سوی شعبه‌ی دیوان (موضوع تبصره (۲) ماده (۲۳) همین مصوبه)،^۱ نیازمند تأیید رئیس دیوان است یا خیر و ماده (۲۴) از این حیث دارای ابهام است؛ زیرا اگر مقصود قانون‌گذار اجرای دستور موقت صادره از هیئت تخصصی بدون تأیید رئیس دیوان باشد، این حکم مغایر با نظام اداری صحیح موضوع بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی خواهد بود. چه اینکه مقنن اجرای دستور موقت شعبه در خصوص شکایات موردی را منوط به رئیس دیوان کرده است و اجرای دستور موقت در خصوص مصوبات را که از اهمیت بالاتری برخوردار است را بدون تأیید تجویز کرده است. آنچه این ابهام را تشدید می‌کند آن است که قانون‌گذار در ماده (۲۶) این مصوبه، لغو دستور موقت صادره از سوی رئیس هیئت تخصصی را منوط به موافقت رئیس دیوان کرده است.

■ دیدگاه عدم ابهام

حکم ماده (۲۴) مبنی بر رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد تقاضای دستور موقت از سوی رئیس هیئت تخصصی، فاقد هرگونه ابهام است؛ توضیح اینکه اجرای این دستور برخلاف اجرای دستور موقت صادر شده از سوی شعبه‌ی دیوان، نیازمند تأیید رئیس دیوان نیست و بلافاصله پس از ابلاغ، لازم‌الاجرا است. چه اینکه قانون‌گذار اجرای دستور موقت صادره از سوی قاضی شعبه را به جهت امکان مغایرت آن با نظم و مصلحت عمومی، منوط به نظارت و تأیید رئیس دیوان مقرر کرده است، اما دستور صادره از سوی رئیس هیئت تخصصی با توجه به اینکه از سوی یک مقام قضایی عالی‌رتبه که ریاست یک هیئت را برعهده دارد صادر شده است، نیازمند بررسی رئیس دیوان نیست.

۱. ماده (۲۳) مصوبه‌ی حاضر: «ماده (۳۵) قانون و تبصره آن به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به عنوان تبصره (۲) به آن الحاق می‌شود:
ماده ۳۵- ...

تبصره ۲- اجرای دستور موقت صادره از شعب دیوان منوط به تأیید رئیس دیوان است که حداکثر ظرف یک هفته از زمان وصول باید نظر خود را اعلام نماید. در صورت عدم اظهار نظر در مهلت مذکور دستور موقت صادره لازم‌الاجراء است.»

▪ نظر شورای نگهبان

ماده (۲۴)، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

* * *

ماده ۲۶-

در ماده (۴۰) قانون^۱ عبارت «شعبه رسیدگی کننده» به عبارت «مرجع رسیدگی کننده با موافقت رئیس دیوان» اصلاح می شود.

▪ دیدگاه ابهام

قانون گذار در این ماده، لغو دستور موقت را در صلاحیت «مرجع رسیدگی کننده» قرار داده است. این حکم در خصوص شعب دیوان روشن است؛ چرا که مرجع رسیدگی کننده به اصل دعوا و مرجع رسیدگی کننده به دستور موقت، دادرس یا رئیس شعبه ی دیوان است. اما نظر به اینکه مطابق ماده (۲۴) این مصوبه، دستور موقت در پرونده های مطروحه در هیئت تخصصی، تنها از سوی رئیس یا نایب رئیس هیئت صادر می شود، ولی رسیدگی به اصل دعوا از سوی تمامی قضات عضو هیئت صورت می گیرد، در این قبیل پرونده ها «مرجع رسیدگی کننده» روشن نیست و ماده (۲۶) از این منظر ابهام دارد.

▪ دیدگاه مغایرت

به موجب ماده (۲۴) مصوبه ی پیش رو، صدور دستور موقت از سوی رئیس یا نایب رئیس هیئت تخصصی صورت می گرفت و اجرای آن نیازمند تأیید رئیس دیوان نبود. حال قانون گذار در ماده (۲۶)، لغو دستور موقت را منوط به موافقت رئیس دیوان پذیرفته است و این حکم مغایر با احکام شرع و نظام اداری صحیح است؛ چه اینکه مطابق موازین فقهی، لزوم اخذ موافقت رئیس دیوان برای لغو یک دستور، مغایر با استقلال قاضی در مقام تصمیم گیری قضایی است. برای مثال چه بسا قاضی به اشتباه خود در صدور دستور موقت پی برده باشد و باید مستقلاً مجاز به تصحیح دستور نادرست خود باشد و لزومی ندارد که رئیس دیوان را نسبت به

۱. ماده (۴۰) قانون فعلی دیوان: «ماده ۴۰- در صورت حصول دلایلی مبنی بر عدم ضرورت ادامه اجرای دستور موقت، شعبه رسیدگی کننده نسبت به لغو آن اقدام می نماید.»

اصلاح تصمیم نادرست خود اقناع کند. همچنین با توجه به اینکه صدور دستور موقت اهمیت و پیچیدگی بیشتری از لغو آن دارد، شرط شدن موافقت رئیس دیوان در لغو آن و عدم اشتراط این امر در صدور آن، مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

منوط شدن لغو دستور موقت صادر شده از سوی رئیس یا نایب رئیس هیئت تخصصی به موافقت رئیس دیوان، مغایرتی با شرع و اصل (۳) قانون اساسی ندارد؛ چرا که قضات دیوان اعم از رئیس هیئت تخصصی، نایب رئیس آن و حتی رئیس دیوان عدالت اداری، از قضات مأذون هستند. بنابراین اناطه‌ی لغو تصمیم یکی به تصمیم دیگری، مغایرتی با موازین شرعی در مورد لازم‌الاجرا بودن حکم قاضی واجد شرایط ندارد. همچنین با توجه به اینکه در برخی موارد لغو و از بین بردن یک نهاد ایجاد شده از ایجاد آن مهم‌تر است، قانون‌گذار به مصلحت دیده است که لغو دستور موقت مذکور به تأیید رئیس دیوان برسد اما چنین ضرورتی را در صدور آن لازم ندانسته است. بنابراین مغایرت با نظام اداری صحیح نیز منتفی است.

▪ نظر شورای نگهبان

۱۵- در ماده (۲۶) موضوع اصلاح ماده (۴۰) قانون، منظور از مرجع رسیدگی‌کننده، از این جهت که «مرجع رسیدگی‌کننده به اصل دعوا» است یا «مرجع رسیدگی‌کننده به اصل حکم دستور موقت» ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۲۸-

در ماده (۴۵) قانون^۱ عبارت «شاکی می‌تواند دادخواست خود را تجدید نماید. پس از وصول پاسخ، به درخواست استرداد دادخواست ترتیب اثر داده نمی‌شود.» به عبارت «در این صورت شاکی می‌تواند دادخواست خود را برای یک‌بار دیگر تجدید نماید، لیکن پس از وصول

۱. ماده (۴۵) قانون فعلی دیوان: «ماده ۴۵- شاکی می‌تواند دادخواست خود را قبل از وصول پاسخ طرف شکایت، مسترد کند و در این صورت، شعبه قرار ابطال دادخواست صادر می‌کند. شاکی می‌تواند دادخواست خود را تجدید نماید. پس از وصول پاسخ، به درخواست استرداد دادخواست ترتیب اثر داده نمی‌شود.»

لایحه دفاعیه طرف شکایت، چنانچه شاکی دادخواست خود را مسترد نماید قرار سقوط شکایت صادر و همان شکایت مجدداً قابل طرح نیست.» اصلاح می‌شود.

▪ دیدگاه ابهام

مجلس شورای اسلامی در ماده (۴۵) قانون موجود دیوان، شاکی را مجاز کرده بود قبل از وصول پاسخ طرف شکایت، به دفعات شکایت خود را مسترد کند و مجدداً دادخواست تقدیم کند. همچنین ماده (۴۶) قانون فعلی دیوان،^۱ شاکی را مختار کرده است قبل از صدور رأی، «از شکایت خود به کلی صرف نظر کند» که در این صورت دادگاه قرار سقوط شکایت را صادر خواهد کرد. حال حکم مذکور در ماده (۲۸) مصوبه، از جهاتی دارای ابهام است: اولاً روشن نیست استرداد دادخواست از سوی شاکی قبل از وصول لایحه‌ی دفاعیه، محدود به تنها «یک بار» شده است یا خیر و مقرر از این منظر دارای ابهام است. چه اینکه در صورتی که شاکی در اثر اشتباه، دو بار دادخواست خود را همراه با اشکالاتی مطرح کرده است، وی می‌تواند قبل از وصول لایحه‌ی دفاعیه دادخواست خود را مسترد کند و دادخواست صحیح را تقدیم دادگاه کند و محدود کردن این حق وی به تنها یک بار، تحدید حق دادخواهی موضوع اصل (۳۴) قانون اساسی خواهد بود. ثانیاً با توجه به اینکه ماده (۴۶) قانون مورد اصلاح قانون‌گذار قرار نگرفته است و در آن «صرف نظر کلی شاکی از شکایت خود» موجب سقوط شکایت وی دانسته شده است، مشخص نیست قانون‌گذار در ماده (۴۵) اصلاحی، چگونه استرداد دادخواست شاکی پس از وصول لایحه را به منزله‌ی سقوط شکایت تلقی کرده است و نسبت این دو حکم موجد ابهام است.

▪ نظر شورای نگهبان

۱۶- در ماده (۲۸) موضوع اصلاح ماده (۴۵) قانون، نسبت این ماده با مفاد ماده (۴۶) قانون، ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱. ماده (۴۶) قانون فعلی دیوان: «ماده ۴۶- شاکی می‌تواند قبل از صدور رأی، از شکایت خود به کلی صرف نظر نماید. در این صورت، قرار سقوط شکایت صادر می‌شود و همان شکایت مجدداً قابل طرح نیست.»

* * *

ماده ۳۳-

ماده (۵۷) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحاق می‌شود:
ماده ۵۷- آرای قطعی شعب دیوان که بدون دخالت شخص ثالث ذی‌نفع، صادر شده است، در صورتی که به حقوق شخص ثالث خلل وارد نموده باشد، چنانچه وی در هیچ‌یک از مراحل دادرسی حضور نداشته باشد، ظرف دو ماه از تاریخ اطلاع از رأی، می‌تواند به رأی صادره اعتراض کند. این اعتراض در شعبه صادرکننده حکم قطعی رسیدگی می‌شود و شعبه مزبور با بررسی دلایل ارائه شده مبادرت به صدور رأی می‌کند. در صورتی که رأی مربوط به شعبه تجدیدنظر باشد، قطعی و در صورتی که از شعبه بدوی صادر شده باشد، قابل تجدیدنظر است.
تبصره- ...

▪ دیدگاه مغایرت

مطابق حکم این ماده، آرای قطعی شعب دیوان، در صورتی که حقوق اشخاص ثالث را تحت تأثیر قرار دهد و این اشخاص در جریان دادرسی حاضر نباشند، می‌توانند تنها ظرف «دو ماه» از تاریخ اطلاع از رأی نسبت به آن اعتراض ثالث کنند. اطلاق مرور زمان مذکور از این حیث که شامل فروعی می‌شود که ثالث بنا به دلایل موجه امکان طرح شکایت در مهلت پیش‌گفته را ندارد، واجد اشکال شرعی است. شایان ذکر است اشاره به معاذیر مذکور در ماده (۳۰۶) قانون آیین دادرسی مدنی^۲ نیز نمی‌تواند اشکال مزبور را رفع کند؛ چرا که این موارد شامل مصادیقی

۱. ماده (۵۷) قانون فعلی دیوان: «ماده ۵۷- آراء شعب دیوان که بدون دخالت فرد ثالث ذی‌نفع در مرحله دادرسی، صادر شده در صورتی که به حقوق شخص ثالث، خلل وارد نموده باشد، ظرف دو ماه از تاریخ اطلاع از حکم، قابل اعتراض است. این اعتراض در شعبه رسیدگی‌کننده به پرونده، مطرح می‌شود و شعبه مزبور با بررسی دلایل ارائه شده، مبادرت به صدور رأی می‌نماید.»

۲. ماده (۳۰۶) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۳۰۶- مهلت و اخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دوماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود مگر اینکه معترض به حکم ثابت

همچون «عسر و حرج» و «لزوم انجام تکلیف مزاحم اهم (مانند حج تمتع)» نمی‌شود.

▪ دیدگاه ابهام

قانون‌گذار شرط اعتراض ثالث در دعاوی اداری را «عدم حضور» وی در هیچ‌یک از مراحل دادرسی در دیوان عدالت اداری دانسته است. اما روشن نیست مقصود مقنن از عبارت «عدم حضور»، «عدم حضور به عنوان یکی از اصحاب شکایت» است یا فرضی را که ثالث به عنوانی غیر از اصحاب دعوا مانند وکیل و کارشناس در دادرسی حاضر بوده است را نیز شامل می‌شود. به عنوان مؤید این ابهام می‌توان به ماده (۴۱۷) قانون آیین دادرسی مدنی^۱ اشاره کرد که قانون‌گذار عدم دخالت ثالث در جریان دادرسی را مقید به قید «به عنوان اصحاب دعوا» کرده است.

▪ نظر شورای نگهبان

۱۷- در ماده (۳۳) موضوع اصلاح ماده (۵۷) قانون،

۱-۱۷- اطلاق حکم مذکور در ماده نسبت به مواردی که امکان شکایت نداشته‌اند، خلاف

شرع شناخته شد.

→

نماید عدم اقدام به واخواهی در این مهلت به دلیل عذر موجه بوده است. در این صورت باید دلایل موجه بودن عذر خود را ضمن دادخواست واخواهی به دادگاه صادرکننده رأی اعلام نماید. اگر دادگاه ادعا را موجه تشخیص داد قرار قبول دادخواست واخواهی را صادر و اجرای حکم نیز متوقف می‌شود. جهات زیر عذر موجه محسوب می‌گردد:

۱- مرضی که مانع از حرکت است.

۲- فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد.

۳- حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست واخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد.

۴- توقیف یا حبس بودن به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست واخواهی تقدیم کرد.

تبصره ۱- ...»

۱. ماده (۴۱۷) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۴۱۷- اگر درخصوص دعاوی، رأیی صادره شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در دادرسی که منتهی به رأی شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد، می‌تواند نسبت به آن رأی اعتراض نماید.»

۲-۱۷- در صدر ماده، مقصود از «حضور» از این جهت که منظور حضور فیزیکی در جریان رسیدگی به پرونده است یا منظور از آن دخالت به عنوان طرف دعوا است، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۳۶-

متن زیر جایگزین ماده (۶۳) قانون^۱ می شود:

ماده ۶۳- شعبه رسیدگی کننده دیوان در مقام رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور در بند (۲) ماده (۱۰) این قانون به شرح زیر اقدام می کند:

۱- ...

۳- در مواردی که شعبه دیوان تشخیص دهد که مرجع رسیدگی کننده صلاحیت رسیدگی را نداشته است رأی را نقض و ضمن تعیین مرجع صلاحیت دار، مرجع رسیدگی کننده را موظف می کند موضوع را به مرجع دارای صلاحیت ارسال کند.

۴- در مواردی که شعبه دیوان نقص تحقیقات و یا ایراد شکلی یا ماهوی مؤثری در رأی صادره مشاهده کند با ذکر تمام جهات و دلایل قانونی، رأی صادره را نقض و موضوع را جهت رسیدگی مجدد به آن مرجع اعلام می کند. مرجع مذکور مکلف است با رعایت مفاد رأی شعبه

۱. ماده (۶۳) قانون فعلی دیوان: «ماده ۶۳- هرگاه شعبه رسیدگی کننده دیوان در مرحله رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور در بند (۲) ماده (۱۰) این قانون، اشتباه یا نقصی را ملاحظه نماید که به اساس رأی لطمه وارد نکند، آن را اصلاح و رأی را ابرام می نماید و چنانچه رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آنها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند. مرجع مذکور موظف است مطابق دستور شعبه دیوان نسبت به رفع نقص یا ایرادهای اعلامی اقدام و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی نماید.

در صورتی که از تصمیم متخذه و یا رأی صادره مجدداً شکایت شود، پرونده به همان شعبه رسیدگی کننده ارجاع می شود. شعبه مذکور چنانچه تصمیم و یا رأی را مغایر قانون و مقررات تشخیص دهد، مستند به قانون و مقررات مربوط، آن را نقض و پس از اخذ نظر مشاورین موضوع ماده (۷) این قانون، مبادرت به صدور رأی ماهوی می نماید.

دیوان حداکثر ظرف دو ماه نسبت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی اقدام کند. ...

تبصره ۲- عدم رعایت مهلت مقرر در بند (۴) این ماده و یا عدم رعایت مفاد رأی دیوان در تصمیم بعدی از سوی مرجع طرف شکایت موضوع این ماده، چنانچه مستند به عذر موجه یا دلایل قانونی نباشد موجب اعمال مجازات مستنکف مطابق ماده (۱۱۲) این قانون نسبت به اعضای مؤثر در مخالفت با حکم دیوان می‌شود. تخلف مستنکف با ارجاع رئیس دیوان در شعبه صادرکننده رأی قطعی دیوان رسیدگی می‌شود.

▪ دیدگاه ابهام

مجلس شورای اسلامی در بند (۳) این ماده، مرجع رسیدگی‌کننده را مکلف کرده است حسب نظر شعبه‌ی دیوان عدالت اداری، پرونده را به مرجع صالح ارسال کند. اما روشن نیست تکلیف مرجع رسیدگی‌کننده نسبت به ارسال، ظرف چه مهلتی باید انجام شود و بند (۳) از این حیث موجد ابهام است.

▪ دیدگاه مغایرت

قانون‌گذار در تبصره (۲) این مقرر، مجازات مستنکف از مفاد آرای دیوان را مجازات مقرر در ماده (۱۱۲) این مصوبه تعیین کرده است. مراجعه به ماده (۱۱۲) نیز نشان می‌دهد کیفر پیش‌بینی شده، تنها «انفصال از خدمات دولتی» و «محرومیت از حقوق اجتماعی» است. با توجه به اینکه مجازات «انفصال از خدمات دولتی»، صرفاً در مورد مأموران دولتی قابل اجرا است و در خصوص اشخاصی غیر از کارکنان دولت مانند اعضای شوراهای اسلامی شهر و روستا یا اعضای هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، قابلیت اجرا ندارد، مجازات کارآمدی نیست. همچنین اجرای کیفر «محرومیت از حقوق اجتماعی» نیز ناظر به آینده است و چنین نیست که برای مثال اعضای متخلف شوراهای اسلامی شهر و روستا را محرومیت از عضویت در دوره‌ی فعلی شورا کند؛ بلکه تنها آنها را از عضویت در ادوار بعدی شورا محروم می‌کند. بنابراین وضع چنین مجازات‌هایی برای استنکاف از مفاد آرای دیوان، از این حیث که کارآمدی لازم را ندارد، مصداق اداره‌ی ناصحیح و مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

حکم تبصره (۲) در خصوص مجازات مقرر شده در ماده (۱۱۲) برای مستنکفان از آرای دیوان، مغایرتی با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی ندارد؛ زیرا اولاً بسیاری از مخاطبان آرای دیوان، مأموران دستگاه‌های دولتی هستند که در مورد آنها، اجرای مجازات «انفصال از خدمات دولتی» متصور است. ثانیاً «محرومیت از حقوق اجتماعی» نیز نوعی مجازات است که به عنوان یکی از مصادیق مجازات‌های تعزیری درجه (۶)، در ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی^۱ ذکر شده است و اینکه بالفعل شخصی مانند عضو شورای اسلامی شهر و روستا را از عضویت در شورا محروم نمی‌کند، نافی مجازات بودن آن نیست. به هر حال چنین شخص متخلفی، در آینده باید محرومیت‌های مذکور را تحمل کند. بنابراین حکم این تبصره، مغایرتی با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی ندارد.

▪ نظر شورای نگهبان

۱۸- در ماده (۳۶) موضوع اصلاح ماده (۶۳) قانون، در بند (۳)، مهلت مرجع رسیدگی کننده

۱. ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۹- مجازات‌های تعزیری به هشت درجه تقسیم می‌شود:

درجه ۱

...

درجه ۶

- حبس بیش از شش ماه تا دو سال

- جزای نقدی بیش از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا هشتاد میلیون (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال

- شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرائم منافی عفت

- محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال

- انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها

- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه برای اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری توسط اشخاص حقوقی حداکثر تا مدت پنج سال

درجه ۷

...

تبصره ۱- «...»

برای ارسال موضوع به مرجع دارای صلاحیت ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۳۷-

در ماده (۶۴) قانون^۱ عبارت «و در صورت شکایت شاکی از حیث تشخیص موضوع، شعبه رسیدگی کننده موظف است حسب مورد پس از ارجاع پرونده به هیئت کارشناسی تخصصی ذی ربط که توسط شعبه تعیین می گردد با کسب نظر آنان، مبادرت به انشاء رأی نماید.» به عبارت «رسیدگی به این موارد مشمول ماده (۶۳) این قانون می باشد.» اصلاح می شود.

▪ دیدگاه مغایرت

مجلس شورای اسلامی در ذیل ماده (۶۴) فعلی قانون دیوان مقرر کرده است: در مواردی که شاکی از تشخیص ماهوی موضوع از سوی کمیسیون یا هیئتی که برابر قانون چنین صلاحیتی را بر عهده دارد شکایت داشته باشد، می تواند به دیوان عدالت اداری مراجعه کند و شعبه‌ی دیوان با کسب نظر هیئت کارشناسی، در این خصوص تعیین تکلیف می کند. حال قانون گذار در مصوبه‌ی حاضر، ذیل ماده (۶۴) را حذف کرده است و از حذف این صلاحیت چنین مستفاد می شود که دیوان نمی تواند در مورد تشخیص ماهوی موضوع ورود کند و حتی اگر احراز کند تشخیص هیئت یا کمیسیون مذکور اشتباه بوده است، حق ورود در آن حوزه را ندارد. این حکم مغایر با حق دادخواهی اشخاص در اصل (۳۴) قانون اساسی و اطلاق صلاحیت های دیوان در اصل (۱۷۳) قانون اساسی است.

۱. ماده (۶۴) قانون فعلی دیوان: «ماده ۶۴- در مواردی که به موجب قانون یا مصوبه‌ای لازم الاجراء، تشخیص موضوعاتی از قبیل صلاحیت های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به عهده کمیسیون یا هیئت های واگذار شده باشد، شعب دیوان فقط از جهت رعایت ضوابط قانونی و تطبیق موضوع و فرآیند بررسی آن بر اساس قانون یا مصوبه رسیدگی می کنند و در صورت شکایت شاکی از حیث تشخیص موضوع، شعبه رسیدگی کننده موظف است حسب مورد پس از ارجاع پرونده به هیئت کارشناسی تخصصی ذی ربط که توسط شعبه تعیین می گردد با کسب نظر آنان، مبادرت به انشاء رأی نماید.»

▪ دیدگاه عدم مغایرت

حذف صلاحیت دیوان در ذیل ماده (۶۴) مبنی بر تشخیص ماهوی موضوع، مغایرتی با اصول (۳۴) و (۱۷۳) قانون اساسی ندارد؛ زیرا اینکه قانون‌گذار تشخیص ماهوی موضوعی را به کمیسیون یا هیئتی با ترکیب خاصی واگذار کرده است، به این معنا است که به تشخیص کارشناسی آنها اعتماد کرده است. حال اگر این کمیسیون یا هیئت در مواردی تشخیصی خلاف قانون یا اوضاع و احوال مسلم قضیه داده است، قانونی که چنین صلاحیتی را به این کمیسیون اعطا کرده است باید اصلاح شود. بنابراین دیوان عدالت اداری تنها صلاحیت بررسی رعایت قانون از سوی کمیسیون یا هیئت را دارد و تشخیص ماهوی موضوع تنها در اختیار اعضای آن کمیسیون است. بنابراین ماده (۳۷) به سبب قانونی بودن صلاحیت تشخیصی هیئت‌های پیش‌گفته، مغایرتی با اصول (۳۴) و (۱۷۳) قانون اساسی ندارد.

▪ نظر شورای نگهبان

ماده (۳۷)، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

* * *

ماده ۴۰-

ماده (۷۲) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحاق می‌شود:

ماده ۷۲- ...

تبصره ۲- هرگاه شعبه تجدیدنظر، رسیدگی به شکایت را در صلاحیت سایر مراجع قضایی تشخیص دهد با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع مذکور ارسال می‌کند و در صورتی که رسیدگی به شکایت را در صلاحیت مراجع غیرقضایی بداند، قرار رد دادخواست صادر می‌کند و شاکی را به مرجع صالح دلالت می‌نماید.

۱. ماده (۷۲) قانون فعلی دیوان: «ماده ۷۲- شعبه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد تجدیدنظر خواهی را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض قرار، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به شعبه صادرکننده قرار عودت می‌نماید.»

توضیح تذکر

با توجه به تبصره (۲) ماده (۳) اصلاحی^۱ و ماده (۶۵) قانون فعلی،^۲ شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری بعد از لازم‌الاجرا شدن مصوبه‌ی حاضر به دو دسته از پرونده‌ها رسیدگی خواهند کرد: پرونده‌های تجدیدنظر خواهی شده از آرای شعب بدوی دیوان (به عنوان شعبه‌ی تجدیدنظر) و پرونده‌های اعتراضات مردم از آرای قطعی مراجع اختصاصی اداری (به عنوان شعبه‌ی بدوی دیوان که رأی قطعی صادر می‌کند). حال اگر شعبه‌ی تجدیدنظر در مقام رسیدگی به تجدیدنظر خواهی از آرای بدوی دیوان، رسیدگی به شکایت را در صلاحیت مرجع غیرقضایی بداند، ضمن نقض رأی شعبه‌ی بدوی، قرار رد دادخواست بدوی را صادر خواهد کرد و شاکی را جهت طرح شکایت به مرجع صالح غیرقضایی ارشاد خواهد کرد. اما اگر شعبه‌ی تجدیدنظر دیوان در مقام رسیدگی به اعتراضات مردم از آرای مراجع اختصاصی اداری باشد و نظر به صلاحیت مرجع غیرقضایی دیگری داشته باشد، ضمن رد دادخواست واصله به دیوان، شاکی را برای طرح شکایت در مرجع اختصاصی اداری دیگری راهنمایی خواهد کرد. بنابراین شایسته است عبارت «قرار رد دادخواست» در ذیل تبصره (۲) این مقرر به عبارت «حسب مورد قرار رد دادخواست یا نقض رأی بدوی و قرار رد دادخواست» اصلاح شود.

نظر شورای نگهبان

تذکر: ۱- در ماده (۴۰) موضوع اصلاح ماده (۷۲) قانون، عبارت «قرار رد دادخواست» به عبارت «حسب مورد قرار رد دادخواست یا نقض رأی بدوی و قرار رد دادخواست» اصلاح گردد.

۱. ماده (۳) مصوبه‌ی پیش‌رو: «ماده ۳- ...»

تبصره ۲- شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از عمومی و خصوصی از آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری موضوع بند (۲) ماده (۱۰) این قانون مستقیماً در شعب تجدیدنظر مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، رأی صادره قطعی است. سایر شکایات و اعتراضات در شعب بدوی رسیدگی می‌شود. ...»

۲. ماده (۶۵) قانون فعلی دیوان: «ماده ۶۵- 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 است.»

* * *

ماده ۴۱-

در ماده (۷۹) قانون^۱ عبارت «شعبه مذکور مکلف است خارج از نوبت به پرونده رسیدگی و رأی مقتضی را صادر کند.» بعد از عبارت «ارجاع می‌نماید.» اضافه و شماره تبصره ماده مذکور به تبصره (۱) اصلاح و یک تبصره به عنوان تبصره (۲) به آن الحاق می‌شود:

تبصره ۲- رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان می‌توانند در صورت تشخیص خلاف بین شرع یا قانون بودن رأی، دستور تعویق اجرای حکم تا صدور رأی مجدد را صادر کنند.

▪ دیدگاه ابهام

الف) به موجب حکم تبصره (۲) این مقرر، رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان عدالت اداری «می‌توانند» در صورتی که رأی دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، دستور تعویق اجرای حکم تا صدور رأی صحیح را صادر کنند. اما مقصود قانون‌گذار از عبارت «می‌توانند» از این حیث که روشن نیست در مقام بیان صلاحیت تخییری است یا نشان‌دهنده صلاحیت تکلیفی دو مقام مذکور است، ابهام دارد. چه اینکه بدیهی است رأی خلاف بین شرع یا قانون نباید اجرا شود و رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان پس از تشخیص این قبیل آرا، باید دستور عدم اجرای آن را صادر کند.

ب) مطابق حکم ماده (۱۱۳) قانون فعلی،^۲ اصدار «قرار توقف اجرای حکم» در مواردی همچون اعلام خلاف بین شرع و قانون، در صلاحیت «قاضی شعبه رسیدگی کننده» است. حال

۱. ماده (۷۹) قانون فعلی دیوان: «ماده ۷۹- 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 هم‌عرض ارجاع می‌نماید. رأی صادرشده قطعی است. 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.»

۲. ماده (۱۱۳) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۱۳- طرح مجدد پرونده در موارد اعلام اشتباه قاضی و یا خلاف بین شرع یا قانون، مانع از اجرای حکم قطعی دیوان نیست مگر آن که شعبه رسیدگی کننده قرار توقف اجرای حکم را صادر نماید.»

با توجه به اینکه قانون‌گذار در تبصره (۲) اصلاحی حاضر، این صلاحیت را به «رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان عدالت اداری» واگذار کرده است و از طرفی ماده (۱۱۳) قانون فعلی را نیز اصلاح نکرده است، نسبت میان دو حکم پیش‌گفته از این حیث که صدور دستور تعویق اجرای حکم در صلاحیت شعبه‌ی رسیدگی‌کننده است یا رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان این صلاحیت را برعهده دارند یا هر سه مقام پیش‌گفته چنین اختیاری را دارند، مورد ابهام است.

▪ نظر شورای نگهبان

۱۹- در ماده (۴۱) موضوع اصلاح (۷۹) قانون،

۱-۱۹- در تبصره (۲)، منظور از اینکه رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان «می‌توانند» در موارد ذکر شده دستور تعویق اجرای حکم را صادر نمایند، از این جهت که عبارت مذکور مفید اختیار است یا در صورت وجود شرایط دستور تعویق لازم است، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۲-۱۹- نسبت میان مفاد تبصره (۲) با مفاد ماده (۱۱۳) ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۴۲-

در ماده (۸۰) و تبصره آن^۱ کلمه «درخواست» به کلمه «دادخواست» و

۱. ماده (۸۰) قانون فعلی دیوان: «ماده ۸۰- تقاضای ابطال مصوبات در هیئت 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

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 تصویب‌کننده

ث- امضاء یا اثر انگشت درخواست‌کننده

عبارت «درخواست کننده» به عبارت «دادخواست دهنده» اصلاح و شماره تبصره آن ماده به تبصره (۱) اصلاح و دو تبصره به عنوان تبصره‌های (۲) و (۳) به شرح زیر به ماده الحاق می‌شود:

تبصره ۲- در مواردی که آیین‌نامه و مصوبه مورد شکایت، مرکب از مواد یا بندهای متعدد باشد دادخواست‌دهنده باید هریک از مواد یا اجزائی که ادعای مغایرت آن را با قانون یا موازین شرعی نموده است، مشخص کند و دلایل قانونی و شرعی خود را جهت ابطال به طور مستدل بیان کند. در صورت ادعای مغایرت با شرع، ذکر کلی مغایرت با قواعد فقهی از قبیل قاعده لاضرر، اصل تسلیط، حرمت مال مسلم یا فتاوی مراجع تقلید بدون ذکر استدلال، کافی نیست و لازم است استدلال فقهی و حقوقی مربوط را به طور صریح بیان کند.

تبصره ۳- هرگاه جهت درخواست ابطال مصوبه، مغایرت با موازین شرع باشد، پس از تبادل لایحه، رئیس دیوان نظر فقهای شورای نگهبان را با رعایت ماده (۸۷) این قانون استعلام می‌کند.

▪ دیدگاه مغایرت

مجلس شورای اسلامی در تبصره (۲) حاضر، شاکی را ملزم کرده است در صورتی که مدعی مغایرت آیین‌نامه یا مصوبه‌ای با موازین شرعی یا قانون است، در دادخواست خود استدلال فقهی و حقوقی مرتبط را به طور صریح بیان کند. چنین الزامی مغایر با اطلاق حق دادخواهی اشخاص مندرج در اصل (۳۴) قانون اساسی است؛ توضیح اینکه مطابق اطلاق اصل پیش گفته، هر شخصی صرفاً با این ادعا که حق وی تضییع شده است، می‌تواند به دادگاه صالح مراجعه کنند و لزومی ندارد وی این ادعای خود را مبتنی بر استدلال‌های فقهی یا حقوقی بیان کند. به دیگر سخن، آنچه شاکی ملزم است در دادخواست خود بیان کند، تنها تبیین دقیق

→

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

موضوع و جهات شکایت خود است و بررسی استدلال‌ها و جنبه‌های حکمی موضوع، حسب مورد برعهده‌ی قضات دیوان یا فقهای شورای نگهبان است. بنابراین الزام شاکی در تبصره (۲) به بیان صریح استدلال‌های فقهی و حقوقی مربوط، مغایر با اصل (۳۴) قانون اساسی است. چه اینکه بیان استدلال فقهی و حقوقی، نیازمند تسلط حداقلی شاکی بر علم فقه یا حقوق است که با توجه به عدم برخورداری بسیاری از شکات از این دانش، حق دادخواهی آنها تضییع می‌شود.

▪ دیدگاه ابهام

مطابق حکم تبصره (۳) مقرره‌ی مورد بررسی، در موارد درخواست ابطال مصوبه از حیث مغایرت با موازین شرع، رئیس دیوان پس از «تبادل لایحه»، نظر فقهای شورای نگهبان را استعلام خواهد کرد. اما مقصود مجلس شورای اسلامی از عبارت «تبادل لایحه»، از این حیث که تنها شامل ارسال شکایت به دستگاه مشتکی عنه می‌شود یا منظور قانون‌گذار از آن، لزوم دریافت لایحه‌ی دفاعیه از دستگاه طرف شکایت است، واجد ابهام است. قانون‌گذار در جهت رفع این ابهام، می‌تواند دستگاه طرف شکایت را ملزم به ارسال لایحه‌ی دفاعیه در مهلت مقرری کند. بدیهی است پس از انقضای مهلت، دیوان ملزم است شکایت را حتی بدون پاسخ طرف شکایت ارسال کند.

▪ نظر شورای نگهبان

۲۰- در ماده (۴۲) موضوع اصلاح ماده (۸۰) قانون،

۲۰-۱- ذیل تبصره (۲)، الزام به بیان استدلال‌های فقهی و حقوقی مربوط، مغایر اصل (۳۴) قانون اساسی شناخته شد.

۲۰-۲- در تبصره (۳)، عبارت «تبادل لایحه»، از این جهت که منظور دریافت و وصول لایحه دفاعیه طرف شکایت است یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۴۶-

ماده (۸۴) قانون و تبصره‌های آن^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۸۴- اتخاذ تصمیم در هیئت‌های تخصصی به شرح زیر و با نظر اکثریت اعضای حاضر انجام می‌شود:

الف- رسیدگی به دادخواست ابطال مصوبات موضوع ماده (۱۲) این قانون:

۱- ...

۲- ...

تبصره- آرای صادره از سوی هیئت‌های تخصصی ظرف یک‌ماه از تاریخ صدور توسط رئیس دیوان یا توسط ده نفر از اعضای هیئت عمومی قابل اعتراض در هیئت عمومی است.

ب- ...

ت- هر هیئت تخصصی متشکل از حداقل پانزده نفر عضو از میان قضات دیوان می‌باشد که با حضور حداقل دوسوم اعضای رسمیت می‌یابد و ملاک در صدور رأی، نظر اکثریت مطلق اعضای حاضر در جلسه می‌باشد و عضویت قضات دیوان در هر یک از هیئت‌های تخصصی با

۱. ماده (۸۴) قانون فعلی دیوان: «ماده ۸۴- اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیئت عمومی دیوان است، ابتداء به هیئت‌های تخصصی مرکب از حداقل پانزده نفر از قضات دیوان ارجاع می‌شود. رسمیت جلسات هیئت‌های تخصصی منوط به حضور دوسوم اعضاء است که به ترتیب زیر عمل می‌کنند:

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

ب- در صورتی که نظر سه‌چهارم اعضاء هیئت 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 سه‌چهارم اعضاء بر رد شکایت باشد، پرونده به شرح بند (الف) در هیئت عمومی مطرح و اتخاذ تصمیم می‌شود.

تبصره ۱- تصمیمات هیئت‌های 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 هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است.»

توجه به تجربه و آشنایی آنها با حوزه تخصصی مربوط انجام می‌شود.

▪ دیدگاه ابهام

الف) مطابق ماده (۹۴) قانون فعلی دیوان،^۱ در صورتی که آرای هیئت عمومی دیوان از سوی رئیس قوه قضائیه خلاف شرع شناخته شود، هیئت عمومی ملزم به تجدیدنظر است. حال با توجه به اینکه مطابق بند (الف) این مقرر، هیئت‌های تخصصی صلاحیت ابطال مصوبات را دارا هستند و مطابق تبصره‌ی همین بند، آرای آن ظرف یک‌ماه توسط رئیس دیوان یا ده نفر از اعضای هیئت عمومی قابل اعتراض در هیئت عمومی است، نسبت حکم تبصره‌ی مذکور با حکم مذکور در ماده (۹۴) قانون فعلی واجد ابهام است؛ چه اینکه برای مثال روشن نیست اگر رئیس قوه قضائیه یکی از آرای هیئت‌های تخصصی را خلاف شرع تشخیص داد، باید یک‌ماه صبر کند تا مهلت اعتراض مذکور در تبصره منقضی شود و سپس موضوع را به هیئت تخصصی اعلام کند یا قبل از انقضای این مهلت نیز می‌تواند حکم مغایر با شرع را اعلام کند.

ب) مطابق حکم تبصره‌ی ماده‌ی حاضر، آرای صادره از سوی هیئت‌های تخصصی، تا یک‌ماه غیرقطعی است و از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات هیئت عمومی قابل اعتراض است. اما روشن نیست اطلاق عبارت «آرای صادره از سوی هیئت‌های تخصصی»، شامل پرونده‌هایی که هیئت با استعلام از فقهای شورای نگهبان به ابطال مصوبه رأی داده است نیز می‌شود یا خیر و تبصره از این منظر دارای ابهام است؛ زیرا اگر اطلاق مذکور این قبیل پرونده‌ها را نیز در بر بگیرد، این حکم مغایر با موازین شرعی است. چه اینکه معلق نگهداشتن یک‌ماهه‌ی اجرای رأی ابطال چنین مصوبه‌ای که مغایرت شرعی آن احراز شده است، واجد اشکال شرعی است.

ج) قانون‌گذار در بند (ت) این ماده مقرر کرده است: ملاک در «صدور رأی» در هیئت‌های تخصصی، نظر اکثریت مطلق اعضای حاضر در جلسه است. اما مشخص نیست

۱. ماده (۹۴) قانون فعلی دیوان: «ماده ۹۴- در صورتی که آراء هیئت عمومی دیوان از سوی رئیس قوه قضائیه خلاف موازین شرع تشخیص داده شود، هیئت عمومی با توجه به نظر رئیس قوه قضائیه تجدیدنظر می‌نماید.»

مقصود مجلس شورای اسلامی از عبارت «صدور رأی»، «صدور رأی به ابطال» است یا معنای عامی دارد و «صدور رأی به ابطال و عدم ابطال» را شامل می‌شود و بند (ت) از این منظر موجب ابهام است؛ توضیح اینکه اگر مقصود قانون‌گذار از عبارت پیش‌گفته، تنها شامل «رأی به ابطال» باشد، از این حکم چنین مستفاد می‌شود که با توجه به اصل صحت، در صورتی که اکثریت مطلق برای صدور رأی به ابطال مصوبه حاصل نشود، مصوبه ابطال نخواهد شد. اما در مقابل، اگر مقصود مقنن معنای اعم آن باشد که ظاهراً مطابق ماده (۵۳) مصوبه‌ی حاضر^۱ (که آرای هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی را اعم از ابطال و عدم ابطال دانسته است). نیز چنین است، در مواردی که هیچ‌یک از دو رأی ابطال و عدم ابطال نتواند اکثریت مطلق حاضران را حائز شود، هیئت تخصصی نمی‌تواند تصمیم‌گیری کنند و این امر مصداق اداره‌ی ناصحیح و مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است. بنابراین عبارت «صدور رأی» در بند (ت) این مصوبه، دارای ابهام است.

■ نظر شورای نگهبان

۲۱- در ماده (۶۶) موضوع اصلاح ماده (۸۴) قانون،

۱-۲۱- نسبت میان مفاد تبصره بند (۲) با حق اعتراض رئیس قوه قضائیه مذکور در ماده (۹۴) قانون ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۲-۲۱- تبصره بند (۲)، از این جهت که آیا شامل مواردی که آرای صادره مبتنی بر نظرات فقهای شورای نگهبان صادر می‌شود نیز خواهد شد یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۳-۲۱- در بند (ت)، در عبارت «صدور رأی»، از این جهت که منظور رأی به ابطال است یا شامل آراء غیر از ابطال نیز می‌شود، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۱. ماده (۵۳) مصوبه‌ی پیش‌رو: «ماده (۹۳) قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۹۳- آرای هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی در ابطال و عدم ابطال مصوبات موضوع بند (۱) ماده (۱۲) این قانون، در رسیدگی و تصمیم‌گیری مراجع قضایی و اداری، معتبر و ملاک عمل است.»

* * *

ماده ۴۷-

ماده (۸۵) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحاق می‌شود:
ماده ۸۵- در مواردی که به تشخیص رئیس دیوان، رسیدگی به دادخواست ابطال مصوبه موضوعاً منتفی باشد، مانند موارد استرداد دادخواست از سوی متقاضی یا وجود رأی قبلی دیوان در مورد مصوبه مورد شکایت و یا در مواردی که موضوع مورد شکایت مشمول عنوان آیین‌نامه‌ها، نظامات و مقررات موضوع ماده (۱۲) این قانون نباشد، از قبیل نظرات مشورتی، ابلاغیه مصوبات، تصمیمات موردی و یا شکایت از قانون، رئیس دیوان قرار رد دادخواست صادر می‌کند. این قرار قطعی است.
تبصره ۱- ...

■ دیدگاه ابهام

منطبق بر حکم این مقرر، در مواردی همچون شکایت از «تصمیمات موردی» که به تشخیص رئیس دیوان، موضوع مورد شکایت مشمول عنوان آیین‌نامه‌ها، نظامات و مقررات موضوع ماده (۱۲) این قانون نباشد، وی قرار رد دادخواست صادر می‌کند و این قرار قطعی است. حکم پیش گفته از این حیث که روشن نیست پس از صدور قرار رد دادخواست، پرونده‌ی شکایت از «تصمیمات موردی» مختومه می‌شود یا جهت رسیدگی به شعب دیوان ارجاع می‌شود، واجد ابهام است؛ زیرا رسیدگی به این قبیل پرونده‌ها مستند به بند (۱) ماده (۱۰) قانون فعلی دیوان، در صلاحیت شعب است و در صورتی که مقصود قانون‌گذار از حکم فوق این باشد که چنین پرونده‌هایی از این حیث که شکایت از مصوبه نبوده است مختومه شود، این حکم مغایر با حق تظلم‌خواهی اشخاص موضوع اصل (۱۷۳) قانون اساسی خواهد بود.

۱. ماده (۸۵) قانون فعلی دیوان: «ماده ۸۵- در مواردی که به تشخیص رئیس دیوان، رسیدگی به درخواست ابطال مصوبه موضوعاً منتفی باشد، مانند موارد استرداد درخواست از سوی متقاضی یا وجود رأی قبلی دیوان در مورد مصوبه، رئیس دیوان قرار رد درخواست را صادر می‌کند. این قرار قطعی است.»

▪ نظر شورای نگهبان

۲۲- ماده (۴۷) موضوع اصلاح ماده (۸۵) قانون، از این جهت که آیا «تصمیمات موردی» شامل مواردی که در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است نیز می‌شود یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۴۸-

ماده (۸۷) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحاق می‌شود:

ماده ۸۷- در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع به ترتیب زیر جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود:

۱- در صورتی که مصوبه صرفاً از حیث شرعی مورد شکایت قرار گرفته باشد موضوع پس از تبادل لوایح به همراه کلیه اسناد و مدارک پرونده از جمله پاسخ طرف شکایت به شورای نگهبان ارسال می‌شود و نظری که مطابق ترتیبات مقرر از سوی فقهای شورای نگهبان صادر می‌شود، ملاک عمل دیوان قرار می‌گیرد. در این موارد چنانچه مصوبه از سوی فقهای شورای نگهبان مغایر شرع اعلام گردد، حسب مورد، هیئت عمومی یا هیئت تخصصی مربوط، مطابق نظر فقهای شورای نگهبان نسبت به ابطال مصوبه اقدام می‌کند.

۲- در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرع و سایر جهات، برای رسیدگی مطرح باشد، ابتدا موضوع از لحاظ مغایرت مصوبه با جهاتی غیر از مغایرت با موازین شرع، در دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و دیوان نسبت به آن اتخاذ تصمیم می‌کند. در صورتی که دیوان،

۱. ماده (۸۷) قانون فعلی دیوان: «ماده ۸۷- در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی، لازم‌الاتباع است.»

مصوبه و مفادی که مورد شکایت شرعی قرار گرفته است را به طور کلی ابطال کند و اثر آن را به زمان تصویب تسری دهد، موضوع پرونده بدون استعلام از شورای نگهبان مختومه می‌شود و در سایر موارد بعد از اظهار نظر دیوان، موضوع به همراه رأی دیوان و اسناد و مدارک پرونده به شورای نگهبان ارسال می‌شود و نظری که مطابق ترتیبات مقرر از سوی فقهای شورای نگهبان صادر می‌شود، ملاک عمل دیوان قرار می‌گیرد. در این موارد چنانچه مصوبه از سوی فقهای شورای نگهبان مغایر شرع اعلام شود، حسب مورد، هیئت عمومی یا هیئت تخصصی مربوط، مطابق نظر فقهای شورای نگهبان نسبت به ابطال مصوبه اقدام می‌کند.

تبصره ۱- فقهای شورای نگهبان می‌توانند برای انجام وظایف خود از حیث بررسی مغایرت یا عدم مغایرت مقررات با شرع، گروه یا گروه‌های تخصصی تشکیل دهند.

تبصره ۲- چنانچه فقهای شورای نگهبان رأساً مغایرت شرعی مصوبه‌ای را به رئیس دیوان اعلام نمایند، حسب مورد، هیئت عمومی یا هیئت تخصصی مربوط مطابق نظر فقهای شورای نگهبان نسبت به ابطال مصوبه اقدام می‌کند.

■ دیدگاه ابهام

مطابق حکم بند (۱) این ماده، در صورتی که مصوبه‌ی مورد شکایت تنها از حیث شرعی مورد ایراد قرار گرفته باشد، موضوع پس از تبادل لوایح به همراه کلیه اسناد و مدارک پرونده از جمله «پاسخ طرف شکایت» به شورای نگهبان ارسال خواهد شد. همچنین مقرر شده است در این قبیل موارد، چنانچه مصوبه از سوی فقهای شورای نگهبان مغایر شرع اعلام گردد، حسب مورد هیئت عمومی یا هیئت تخصصی مطابق نظر فقهای شورای نگهبان نسبت به ابطال مصوبه اقدام می‌کند. اما نظر به اینکه قانون‌گذار در این مقرر از لزوم ارسال «پاسخ طرف شکایت» به شورای نگهبان سخن گفته است، دو ابهام در این خصوص به وجود آمده است: اولاً امکان پاسخگویی دستگاه طرف شکایت، مقید به زمان خاصی است یا خیر. ثانیاً در صورت عدم وصول پاسخ دستگاه مشتکی عنه، امکان ارسال پرونده نزد فقهای شورای نگهبان

وجود دارد یا خیر؛ توضیح اینکه قانون‌گذار در این مصوبه، مهلتی را برای ارسال پاسخ از سوی دستگاه‌های طرف شکایت پیش‌بینی نکرده است. در نتیجه با توجه به پیش‌بینی الزام در ارسال «پاسخ طرف شکایت» به شورای نگهبان، ممکن است چنین تصور شود که در صورت عدم وصول پاسخ، نمی‌توان پرونده را به شورای نگهبان ارسال کرد. همچنین آنچه این ابهام را تقویت می‌کند آن است که در ماده (۸۳) قانون فعلی و تبصره‌ی آن،^۱ مهلت یک‌ماهه یا حداکثر سه‌ماهه برای ارسال پاسخ دستگاه‌های طرف شکایت به هیئت عمومی مقرر شده است و تصریح شده است پس از انقضای مهلت مزبور، هیئت عمومی به موضوع رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید. حال روشن نیست رعایت مهلت مذکور در بند (۱) ماده‌ی حاضر نیز حاکم است یا در چنین پرونده‌هایی که مصوبه‌ی مورد شکایت تنها از حیث شرعی مورد ایراد قرار گرفته است، رعایت مهلت مزبور لازم نیست. بنابراین بند (۱) از دو حیث پیش‌گفته موجد ابهام است.

▪ توضیح تذکر

الف) مجلس شورای اسلامی در ذیل بند (۱)، ذیل بند (۲) و انتهای تبصره (۲) ماده‌ی حاضر، از عبارت «ابطال مصوبه»، «مطابق نظر فقهای شورای نگهبان» استفاده کرده است. شایسته است عبارت «ابطال مصوبه» به عبارت «بلافاصله نسبت به اعلام بطلان مصوبه» تغییر کند؛ چرا که اولاً در مواردی که مصوبه از سوی فقیهان شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شده است، لازم است در اولین فرصت ممکن مصوبه‌ی مورد شکایت در دستور قرار گیرد و اعلام بطلان آن صورت گیرد. ثانیاً مقرر کردن احکام خلاف شرع در مصوبات، از زمان وضع آن فاقد اعتبار بوده است و به اصطلاح، باطل بوده است و دیوان عدالت اداری تنها بطلان آن

۱. ماده (۸۳) قانون فعلی دیوان: «ماده ۸۳- مدیر دفتر هیئت عمومی نسخه‌ای از درخواست و ضمائم آن را برای مرجع تصویب‌کننده، ارسال می‌کند. مرجع مربوط مکلف است ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ، نسبت به ارسال پاسخ اقدام کند. در هر صورت، پس از انقضای مهلت مزبور، هیئت عمومی به موضوع رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید.

تبصره- چنانچه مرجع تصویب‌کننده ظرف مهلت مقرر درخواست تمدید وقت برای ارسال پاسخ نماید، رئیس دیوان می‌تواند در صورت ضرورت، رسیدگی به پرونده را حداکثر تا سه‌ماه دیگر به تأخیر اندازد.»

احکام را اعلام می‌کند نه اینکه آن احکام را باطل کند.

ب) به موجب حکم بند (۲) ماده‌ی حاضر، اگر مصوبه‌ای هم از حیث مغایرت با موازین شرع و هم از جهات قانونی برای رسیدگی مطرح باشد، ابتدا موضوع از لحاظ حقوقی در دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در صورتی که مصوبه و مفادی که مورد شکایت شرعی قرار گرفته است، به طور کلی از جهت قانونی ابطال شود و اثر ابطال نیز به زمان تصویب تعمیم پیدا کند، پرونده بدون استعلام از شورای نگهبان مختومه می‌شود. اما در صورتی که مصوبه از حیث قانونی ابطال نشود یا اثر ابطال تعمیم داده نشود، «بعد از اظهار نظر دیوان»، پرونده به همراه «رأی دیوان» به شورای نگهبان ارسال می‌شود. در این موارد چنانچه مصوبه از سوی فقهای شورای نگهبان مغایر شرع اعلام شود، هیئت عمومی یا هیئت تخصصی مطابق نظر فقهای شورای نگهبان نسبت به ابطال مصوبه اقدام می‌کند. شایسته است عبارت «رأی دیوان»، از این بند حذف شود؛ چرا که در این قبیل موارد، پرونده تنها از حیث جهات قانونی بررسی شده است و هنوز فقیهان شورای نگهبان در مورد جهات شرعی آن اظهار نظر نکرده‌اند. بنابراین در این پرونده‌ها دیوان هنوز «رأی» صادر نکرده است؛ بلکه تنها پرونده را از حیث قانونی بررسی کرده است و در مورد عدم مغایرت آن با قانون اظهار نظر کرده است. بنابراین در چنین پرونده‌هایی دیوان صلاحیت اصدار رأی و بالتبع ابلاغ رأی به طرفین شکایت را ندارد و باید اصدار رأی خود را تا زمان وصول نظر فقهای شورای نگهبان به تأخیر اندازد. البته دیوان می‌تواند «اظهار نظر» خود در خصوص ابعاد حقوقی پرونده را برای شورای نگهبان ارسال کند اما ماهیت این اظهار نظر، رأی نیست.

ج) مجلس شورای اسلامی در تبصره (۱) این ماده مقرر کرده است: فقهای شورای نگهبان می‌توانند برای انجام وظایف خود از حیث بررسی مغایرت یا عدم مغایرت «مقررات» با شرع، «گروه یا گروه‌های تخصصی» تشکیل دهند. اولاً شایسته است عبارت «مقررات» به عبارت «مصوبات» اصلاح شود؛ چرا که در دیگر بندهای این ماده نیز از اصطلاح «مصوبه» استفاده شده است. ثانیاً عبارت «گروه یا گروه‌های تخصصی»، رسایی و عمومیت لازم در بیان ایجاد ساختارهای قانونی متناسب برای این وظیفه را ندارد و شایسته است قانون‌گذار از عبارت «ساختارهای متناسب» که دایره‌ی شمول بیشتری دارد، استفاده کند.

■ نظر شورای نگهبان

۲۳- در ماده (۴۸) موضوع اصلاح ماده (۸۷) قانون،

۱-۲۳- بند (۱)، از این جهت که در صورتی که طرف شکایت در مهلت مذکور در ماده (۸۳) قانون، اقدام به ارسال پاسخ ننماید، امکان ارسال موضوع برای بررسی در شورای نگهبان وجود دارد یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۲-۲۳- بند (۱)، از این جهت که آیا مهلت‌های ذکر شده در ماده (۸۳)، شامل شکایت‌هایی که صرفاً از لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد نیز می‌شود یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

تذکر: ۲- در ماده (۴۸) موضوع اصلاح ماده (۸۷) قانون

۱-۲- در بند (۲) و تبصره (۲) آن، عبارت «نسبت به ابطال مصوبه» به عبارت «بلافاصله نسبت به اعلام بطلان مصوبه» اصلاح گردد.

۲-۲- در بند (۲)، عبارت «بعد از اظهار نظر دیوان، موضوع به همراه رأی دیوان و اسناد و مدارک» به عبارت «بعد از اظهار نظر دیوان، موضوع به همراه اسناد و مدارک» اصلاح گردد.

۳-۲- در تبصره (۱)، واژه «مقررات» به واژه «مصوبه» و عبارت «گروه یا گروه‌های تخصصی» به عبارت «ساختارهای متناسب» اصلاح گردد.

* * *

ماده ۴۹-

ماده (۸۹) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

۱. ماده (۸۹) قانون فعلی دیوان: «ماده ۸۹- 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 هیئت عمومی دیوان مطرح نماید. هیئت 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 هیئت عمومی مطرح و غیرصحیح تشخیص داده شده شخص ذی‌نفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه

ماده ۸۹- هرگاه به تشخیص رئیس دیوان، در موضوعات مشابه به علت استنباط متفاوت از قوانین و مقررات، آرای متعارض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، وی می‌تواند دستور بررسی آن را جهت صدور رأی وحدت رویه صادر نماید. هیئت عمومی پس از بررسی و احراز تعارض، با اعلام رأی صحیح، نسبت به صدور رأی وحدت رویه اقدام می‌کند. در صورتی که هیئت عمومی آرای موضوع تعارض را غیر صحیح تشخیص دهد، نظر صحیح را با صدور رأی وحدت رویه اعلام می‌کند. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری و همچنین برای هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی در مورد رسیدگی به ابطال مصوبات موضوع بند (۱) ماده (۱۲) این قانون در ارتباط با آن موضوع لازم‌الاتباع است. اثر آرای وحدت رویه نسبت به آینده است لیکن در مورد احکامی که در رأی هیئت عمومی مطرح و غیر صحیح تشخیص داده شده است، شخص ذی‌نفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه رسمی حق تجدیدنظر خواهی را دارد. در این صورت پرونده به شعبه تجدیدنظری که قبلاً به پرونده رسیدگی نکرده است، ارجاع می‌شود و شعبه مذکور موظف به رسیدگی و صدور رأی، مطابق رأی وحدت رویه است. آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان، فقط به موجب قانون یا رأی وحدت رویه مؤخر، بلا اثر می‌شود.

■ دیدگاه ابهام

به موجب حکم ماده‌ی پیش‌رو، هرگاه به تشخیص رئیس دیوان، در موضوعات مشابه «به علت استنباط متفاوت از قوانین و مقررات»، آرای متعارض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند دستور بررسی آن را جهت صدور رأی وحدت رویه صادر نماید. اما روشن نیست مقصود قانون‌گذار از محدود کردن جهت صدور آرای متعارض به



رسمی حق تجدیدنظر خواهی 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.»

«استنباط متفاوت از قوانین و مقررات»، چه بوده است و ماده (۴۹) از این منظر واجد ابهام است. چه اینکه ممکن است در «موارد مشابه»، آرای متعارض به علل گوناگونی همچون تشخیص موضوع صادر شده باشد و تنها سبب صدور این قبیل آرا، «استنباط متفاوت از قوانین و مقررات» نیست. به عنوان مؤید این ابهام می‌توان به متن ماده (۸۹) قانون فعلی دیوان استشهاد کرد که قانون‌گذار صدور رأی وحدت رویه از سوی هیئت عمومی را در «موارد مشابه» مقرر کرده است.

▪ نظر شورای نگهبان

۲۴- در ماده (۴۹)، منحصر کردن صدور رأی وحدت رویه به علت «استنباط متفاوت از قوانین و مقررات» ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۵۰-

در ماده (۹۰) قانون^۱ بعد از عبارت «تصویب می‌نماید» عبارت «و چنانچه آرای مشابه مذکور را غیر صحیح تشخیص دهد، رأی صحیح را جهت ایجاد رویه، صادر و اعلام می‌کند.» اضافه و تبصره ماده مذکور حذف می‌شود.

▪ دیدگاه ابهام

قانون‌گذار در ماده (۴۹) مصوبه‌ی حاضر مقرر کرده است: آرای وحدت رویه برای شعب دیوان، سایر مراجع اداری و همچنین برای «هیئت‌های تخصصی و هیئت عمومی در مورد رسیدگی به ابطال مصوبات» لازم‌الاتباع است. حال با توجه به اینکه آثار آرای وحدت رویه و آرای ایجاد رویه مشابه است، روشن نیست تصریح نکردن مجلس شورای اسلامی در ماده

۱. ماده (۹۰) قانون فعلی دیوان: «ماده ۹۰- هرگاه در موضوع واحد حداقل پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و تقاضای تسری آن را نسبت به موضوعات مشابه نماید. در صورتی که هیئت عمومی آراء صادرشده 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- ...»

(۵۰) به لازم‌الاتباع بودن آرای ایجاد رویه برای هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی، در مقام بیان بوده است یا خیر و ماده (۵۰) از این منظر موجد ابهام است. چه اینکه در وضع کنونی روشن نیست عدم ذکر لزوم تبعیت هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی از آرای ایجاد رویه ناشی از غفلت قانون‌گذار بوده است یا وی تعمداً این دو هیئت را ذکر نکرده است.

▪ نظر شورای نگهبان

۲۵- ماده (۵۰) موضوع اصلاح ماده (۹۰) قانون، از این جهت که روشن نیست آیا منظور از لازم‌الاتباع بودن آرای مذکور، لزوم تبعیت هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی از آرای مذکور نیز می‌شود یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۵۲-

ماده (۹۲) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۹۲- چنانچه مصوبه‌ای در هیئت‌های تخصصی یا هیئت عمومی ابطال شود، حسب مورد پس از ابلاغ رأی به طرف شکایت یا انتشار در روزنامه رسمی رعایت مفاد آن برای مرجع طرف شکایت و سایر مراجع و مقامات مسئول دستگاه‌های موضوع ماده (۱۲) این قانون الزامی است. هرگاه مراجع و مقامات مذکور مصوبه جدیدی تحت هر عنوانی مغایر با مفاد رأی مذکور تصویب کنند، به درخواست رئیس دیوان موضوع به صورت خارج از نوبت و بدون رعایت مفاد ماده (۸۳) این قانون و فقط با دعوت از نماینده مرجع صدور مصوبه جدید، در هیئت صادرکننده رأی قبلی، رسیدگی و از تاریخ تصویب ابطال می‌شود. در صورتی که مصوبه جدید ابطال شود و مشخص گردد وضع آن به جهت عدم تبعیت از مفاد

۱. ماده (۹۲) قانون فعلی دیوان: «ماده ۹۲- چنانچه مصوبه‌ای در هیئت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیئت عمومی در مصوبات بعدی، الزامی است. هرگاه مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیئت عمومی تصویب کنند، رئیس دیوان موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت مفاد ماده (۸۳) این قانون و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده، در هیئت عمومی مطرح می‌نماید.»

آرای قبلی صادره از سوی هیئت تخصصی یا هیئت عمومی دیوان بوده است، مقامات و اعضای که برخلاف رأی دیوان مبادرت به وضع چنین مقرره‌ای نموده‌اند، مسئول جبران خسارات وارده به اشخاص بوده و به عنوان مستنکف شناخته شده و مشمول ماده (۱۱۲) این قانون می‌شوند.

▪ توضیح تذکر

مطابق حکم این ماده، اگر مصوبه‌ی مورد شکایت در هیئت‌های تخصصی یا هیئت عمومی ابطال شود، «حسب مورد» پس از ابلاغ رأی به طرف شکایت یا انتشار در روزنامه رسمی، رعایت مفاد آن برای مرجع طرف شکایت و سایر مراجع و مقامات مسئول دستگاه‌های موضوع ماده (۱۲) الزامی است. اما عبارت فوق دارای اشکال عبارتی است و شایسته است عبارت «حسب مورد» به بعد از عبارت «رعایت مفاد آن» منتقل شود؛ چرا که در وضع کنونی از متن چنین مستفاد می‌شود که پس از ابلاغ رأی به طرف شکایت، سایر مراجع اداری موضوع ماده (۱۲) نیز باید مفاد رأی را رعایت کنند، حال آنکه پیش از انتشار رأی در روزنامه‌ی رسمی، مراجع اداری از آن مطلع نمی‌شوند.

▪ نظر شورای نگهبان

تذکر: ۳- در ماده (۵۲) موضوع اصلاح ماده (۹۲) قانون، عبارت «حسب مورد» به بعد از عبارت «رعایت مفاد آن» منتقل شود.

* * *

ماده ۵۶-

ماده (۱۰۳)^۱ قانون به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۱۰۳- شعبه رسیدگی کننده به موارد موضوع مواد (۷۴)، (۷۵)،

(۷۹) یا (۹۸) این قانون^۲ می‌تواند در صورت احراز ضرورت، دستور

۱. ماده (۱۰۳) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۰۳- شعبه رسیدگی کننده به اعاده دادرسی می‌تواند در صورت احراز

ضرورت، دستور توقف اجرای حکم مورد تقاضای اعاده دادرسی را صادر نماید.»

۲. مواد (۷۴)، (۷۵) و (۹۸) قانون فعلی دیوان: «ماده ۷۴- چنانچه قاضی شعبه بدوی صادرکننده رأی پی به اشتباه خود ببرد و پرونده به هر علتی به شعبه تجدیدنظر نرفته باشد، با ذکر دلیل پرونده را از طریق رئیس دیوان

توقف اجرای حکم مورد رسیدگی را صادر کند.

▪ دیدگاه ابهام

مطابق حکم ماده (۵۶)، شعبه‌ی رسیدگی‌کننده‌ی دیوان در مواردی همچون اشتباه در صدور رأی، «در صورت احراز ضرورت»، «می‌تواند» دستور توقف اجرای حکم را صادر کند. حال مقصود قانون‌گذار از عبارت «می‌تواند» از این حیث که روشن نیست در مقام بیان صلاحیت‌تخیری است یا نشان از صلاحیت تکلیفی قاضی رسیدگی‌کننده است، ابهام دارد. چه اینکه بدیهی است آرای مذکور همچون آرای مبتنی بر اشتباه قاضی نباید اجرا شود و قاضی رسیدگی‌کننده پس از تشخیص این قبیل آراء، باید دستور عدم اجرای آن را صادر کند.

▪ نظر شورای نگهبان

۲۶- در ماده (۵۶) موضوع اصلاح ماده (۱۰۳) قانون، منظور از اینکه شعبه رسیدگی‌کننده «می‌تواند» در موارد ذکر شده دستور توقف اجرای حکم را صادر نمایند، از این جهت که

→

به شعبه تجدیدنظر ارسال می‌کند. شعبه یادشده با توجه به دلیل ابرازی و در صورت وارد دانستن اشتباه، رأی صادرشده را نقض می‌نماید و هرگاه رأی صادره به صورت قرار باشد پرونده را جهت ادامه رسیدگی به شعبه بدوی اعاده و در غیر این صورت اقدام به رسیدگی ماهوی می‌کند.

ماده ۷۵- در صورتی که حداقل یک قاضی از دو قاضی و یا دو قاضی از سه قاضی صادرکننده رأی در شعبه تجدیدنظر، پی به اشتباه شکلی یا ماهوی خود ببرند، مراتب را با ذکر دلیل به رئیس دیوان اعلام می‌دارند. رئیس دیوان پرونده را جهت رسیدگی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌دهد.

ماده ۹۸- در مورد احکام قطعی به جهات ذیل می‌توان دادخواست اعاده دادرسی تقدیم نمود:

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 درخصوص همان دعوی و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان شعبه یا شعبه دیگر صادر شده است متعارض بوده بدون آن که 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 حقانیت درخواست‌کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و دلایل یادشده در جریان دادرسی در اختیار وی نبوده است.»

عبارت مذکور مفید اختیار است یا در صورت وجود شرایط، صدور دستور توقف لازم است، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۶۰-

در صدر ماده (۱۱۱) قانون^۱ واژه «دادرسی» به «قاضی» اصلاح و یک بند به عنوان بند (۵) و یک تبصره به شرح زیر به ماده مذکور الحاق می‌شود:

۵- ...

تبصره- در صورتی که قاضی اجرای احکام تشخیص دهد رأی صادره از طرف محکوم علیه اجراء شده است و اقدام دیگری ندارد، قرار خاتمه اجرای حکم را صادر می‌کند و پرونده بایگانی می‌شود. قرار صادره به محکوم له ابلاغ می‌شود و چنانچه وی به هر دلیل مدعی عدم اجرای کامل یا بخشی از رأی صادره از سوی محکوم علیه باشد، حداکثر ظرف یک ماه پس از ابلاغ قرار مذکور مهلت اعتراض نسبت به آن را دارد. در این صورت پرونده به شعبه صادرکننده رأی قطعی ارسال و برابر تصمیم شعبه مذکور اقدام می‌شود.

دیدگاه مغایرت

قانون گذار در تبصره‌ی این ماده، تنها یک ماه از زمان ابلاغ قرار خاتمه‌ی اجرای حکم را به عنوان مهلت اعتراض محکوم له از عدم اجرای کامل یا جزئی رأی دیوان مقرر کرده است.

-
۱. ماده (۱۱۱) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۱۱- دادرسی اجرای احکام از طرق زیر مبادرت به اجرای حکم می‌کند:
۱- احضار مسئول مربوط و اخذ تعهد بر اجرای حکم یا جلب رضایت محکوم له در مدت معین
 - ۲- دستور توقیف حساب بانکی محکوم علیه و برداشت از آن به میزان مبلغ محکوم به در صورت عدم اجرای حکم یک سال پس از ابلاغ
 - ۳- دستور توقیف و ضبط اموال شخص متخلف به درخواست ذی نفع طبق مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)
 - ۴- دستور ابطال اسناد یا تصمیمات اتخاذ شده مغایر با رأی دیوان با رعایت لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب و اصلاحات بعدی آن و قانون تعیین تکلیف اراضی واگذاری دولت و نهادها مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام»

اطلاق حکم فوق، مغایر با موازین شرعی است؛ توضیح اینکه محکوم‌له ممکن است در برخی فروض، توانایی اعتراض نسبت به قرار مذکور را در مهلت قانونی نداشته باشد. در نتیجه اطلاق این ماده، مغایر با حق شرعی دادخواهی محکوم‌له است.

▪ نظر شورای نگهبان

۲۷- در ماده (۶۰) موضوع اصلاح ماده (۱۱۱) قانون، اطلاق حکم مذکور در تبصره، نسبت به مواردی که در زمان مقرر، امکان رفع نقص و تکمیل شکایت^۱ وجود ندارد، خلاف شرع شناخته شد.

ماده ۶۱-

ماده (۱۱۲) قانون^۲ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۱۱۲- در صورتی که محکوم‌علیه از اجرای آرای دیوان استنکاف نماید، پرونده با ارجاع رئیس دیوان در شعبه صادرکننده رأی قطعی، رسیدگی و مستنکف به انفصال از خدمات دولتی تا پنج سال و یا به محرومیت از حقوق اجتماعی تا پنج سال محکوم می‌شود. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ بدون رعایت تشریفات تنظیم دادخواست، قابل تجدیدنظرخواهی حسب مورد در شعبه تجدیدنظر و شعبه هم‌عرض است. رسیدگی به استنکاف و تجدیدنظرخواهی از احکام مربوط در شعب دیوان به صورت خارج از نوبت صورت می‌گیرد. حکم قطعی صادره جهت اجراء به مقام مافوق مستنکف و عندالاقضاء به مراجع نظارتی مربوط، ابلاغ و در خصوص دارندگان پایه قضایی به دادسرای انتظامی قضات اعلام می‌شود.

۱. «امکان اعتراض» مقصود بوده است و عبارت دارای اشکال نگارشی است.

۲. ماده (۱۱۲) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۱۲- در صورتی که محکوم‌علیه از اجرای رأی، استنکاف نماید با رأی شعبه صادرکننده حکم، به انفصال موقت از خدمات دولتی تا پنج سال و جبران خسارت وارده محکوم می‌شود. رأی صادر شده ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در شعبه تجدیدنظر دیوان می‌باشد و در صورتی که رأی مذکور در شعبه تجدیدنظر صادر شده باشد به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌گردد.»

▪ دیدگاه مغایرت

الف) مطابق حکم صدر این ماده، اگر محکوم علیه از اجرای آرای دیوان استنکاف کند، پرونده‌ی رسیدگی به استنکاف وی، با ارجاع رئیس دیوان در شعبه‌ی صادرکننده‌ی رأی قطعی رسیدگی، و مستنکف به انفصال از خدمات دولتی «تا پنج سال» و یا به محرومیت از حقوق اجتماعی «تا پنج سال» محکوم می‌شود. میزان مجازات‌های تعیین شده از این حیث که فاقد حداقل است و ممکن است در فروضی متناسب با جرم ارتكابی نباشد، مصداق اداره‌ی ناصحیح و مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است؛ زیرا قانون‌گذار هیچ‌گونه حداقلی برای مجازات قانونی فوق مقرر نکرده است و قاضی مجاز است مستنکف از اجرای رأی دیوان را از «یک روز» تا «پنج سال» به مجازات انفصال از خدمت و محرومیت از حقوق اجتماعی محکوم کند. در نتیجه مجازات مذکور از حیث فقدان حداقل، متناسب با جرم نیست.

ب) قانون‌گذار به موجب حکم این مقرر، رسیدگی به استنکاف از آرای دیوان و همچنین تجدیدنظر خواهی از آن را به صورت «خارج از نوبت» مقرر کرده است. اما اطلاق حکم به رسیدگی «خارج از نوبت» نسبت به پرونده‌های استنکاف، از این حیث که ممکن است شامل فرضی شود که رسیدگی به شکایات مردم دارای اولویت و اهمیت بیشتری باشد، دارای اشکال شرعی و مصداق اداره‌ی ناصحیح و مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است.

▪ دیدگاه عدم مغایرت

مجازات پیش‌بینی شده در این ماده برای مستنکف از رأی دیوان، مغایرتی با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی ندارد؛ توضیح اینکه قانون‌گذار در این مقرر، یک جرم تعزیری را جرم‌انگاری کرده است و با توجه به مبانی فقهی و حقوقی جرایم تعزیری، تعیین دقیق مجازات در این قبیل جرایم به تشخیص قاضی است. بدیهی است قاضی در تعیین مجازات باید شرایط مرتکب و تناسب میان بزه ارتكابی و مجازات را مدنظر قرار دهد. بنابراین حکم ماده (۶۱) مغایرتی با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی ندارد.

▪ دیدگاه ابهام

به موجب ماده (۱۱۲) قانون فعلی دیوان، اگر محکوم علیه از اجرای رأی استنکاف نماید، مستنکف با رأی شعبه صادرکننده حکم به انفصال موقت از خدمات دولتی و «جبران خسارت

وارده» محکوم می‌شود. حال که در اصلاحات این ماده، لزوم «جبران خسارت وارده» از سوی مستنکف حذف شده است، روشن نیست حذف حکم مذکور به معنای عدم لزوم جبران خسارت از سوی مستنکف بوده است یا قانون‌گذار به سبب بداهت موضوع آن را حذف کرده است و ماده (۱۱۲) از این منظر دارای ابهام است. چه اینکه اگر مقصود قانون‌گذار حکم به عدم جبران خسارت وارده باشد، این ماده مغایر با موازین شرعی باب ضمان و همچنین مغایر با اصل (۴۰) قانون اساسی خواهد بود.

▪ دیدگاه عدم ابهام

حکم ماده (۱۱۲) فاقد هرگونه ابهام در مورد لزوم جبران خسارت وارده از سوی شخص مستنکف است؛ زیرا اصل لزوم جبران خسارت به حدی از بداهت و روشنی است که حتی حذف حکم صریح آن از ماده (۱۱۲)، ابهامی را در این خصوص به وجود نمی‌آورد. بنابراین لزوم جبران خسارت وارد شده در اثر استنکاف شخص مستنکف از اجرای حکم دیوان مطابق عمومات، مسلم است و ماده (۱۱۲) فاقد ابهام در خصوص مغایرت با موازین شرعی و اصل (۴۰) قانون اساسی است.

▪ نظر شورای نگهبان

۲۸- ماده (۶۱) موضوع اصلاح ماده (۱۱۲) قانون،

۱-۲۸- از این جهت که آیا حذف عبارت «جبران خسارت» به منزله عدم لزوم جبران خسارت است یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

۲-۲۸- اطلاق رسیدگی «خارج از نوبت» به پرونده‌های مذکور، در حالتی که مصادیق اهم لازم‌الرعایه‌ای وجود دارد، خلاف شرع و مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.

* * *

ماده ۶۴-

ماده (۱۱۸) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

۱. ماده (۱۱۸) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۱۸- دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مکلفند دستورات دیوان را در مقام اجرای حکم اجراء کنند. تخلف از مقررات این ماده، علاوه بر تعقیب اداری و انتظامی حسب مورد، مستوجب مجازات مقرر در ماده (۱۱۲) این قانون است.»

ماده ۱۱۸- رئیس دیوان جهت کاهش شکایات و پیشگیری از وقوع تخلفات، اقدامات زیر را انجام می‌دهد:

۱- در مواردی که در جریان رسیدگی به پرونده‌ها در دیوان، ایرادات و نواقصی در قوانین و مقررات مشاهده شود که منشأ طرح شکایت در دیوان شده است، پیشنهادهای اصلاحی خود را حسب مورد، به رئیس جمهور یا رئیس قوه قضائیه یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا دیگر مراجع ذی‌ربط واضح مقررات اعلام می‌نماید.

۲- اقدامات و تدابیر پیشگیرانه مناسب را در چهارچوب قوانین و مقررات، جهت کاهش موجبات طرح شکایت در دیوان با همکاری دستگاه‌های اجرایی مربوط به عمل می‌آورد.

▪ دیدگاه ابهام

ماده (۱۱۸) قانون فعلی، دستگاه‌های اجرایی را مکلف به اجرای دستورات دیوان در مقام اجرای حکم کرده بود و ضمانت اجرای تخلف از این حکم را علاوه بر تعقیب اداری و انتظامی، مستوجب مجازات مقرر در ماده (۱۱۲) در مورد مستنکف دانسته بود. حال که قانون‌گذار در ماده (۱۱۸) اصلاحی، الزام پیش‌گفته‌ی دستگاه‌های اجرایی را حذف کرده است، روشن نیست این حذف به معنای عدم تکلیف دستگاه‌های مذکور در اجرای دستورات دیوان بوده است یا به سبب بداهت این تکلیف، قانون‌گذار آن را حذف کرده است و ماده (۶۴) از این منظر دارای ابهام است. چه اینکه اگر مقصود قانون‌گذار از حذف این تکلیف، عدم لزوم اجرای دستورات دیوان بوده باشد، این حکم مصداق اداره‌ی ناصحیح و مغایر با بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است.

▪ نظر شورای نگهبان

۲۹- ماده (۶۴) موضوع اصلاح ماده (۱۱۸) قانون، از این جهت که حذف تکلیف دستگاه‌های اجرایی به اجرای دستورات دیوان در مقام اجرای حکم، به منزله عدم لزوم اجرای دستورات مذکور است یا خیر، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

* * *

ماده ۶۶-

ماده (۱۲۰) قانون^۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۱۲۰- به منظور حفظ حقوق عامه و جلوگیری از تضییع آن در حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری، رئیس دیوان یکی از معاونان قضایی خود را برای انجام وظایف زیر تعیین می‌کند:

۱- طرح شکایت از اقدامات و تصمیماتی که به جهات مذکور در ماده (۱۰) این قانون موجب تضییع حقوق عامه می‌شود، نزد شعب دیوان و حسب مورد تجدیدنظر خواهی نسبت به آرای مذکور تبصره- در موارد موضوع این بند، پرداخت هزینه دادرسی و رعایت تشریفات مواعد قانونی طرح شکایت لازم نیست.

۲- شناسایی آیین‌نامه‌ها، مقررات و سایر نظامات ناظر بر حقوق عامه که مغایر جهات مذکور در ماده (۱۲) این قانون است و درخواست ابطال آنها تبصره- دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۱۲) این قانون مکلفند یک نسخه از مصوبات، آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و بخش‌نامه‌های خود را بلافاصله پس از وضع یا صدور، در پایگاه الکترونیکی دیوان قرار دهند. خودداری از اجرای این تکلیف از سوی دستگاه‌های مذکور، تخلف اداری محسوب می‌شود.

▪ دیدگاه مغایرت

مجلس شورای اسلامی در این ماده، دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده (۱۲) را مکلف کرده است یک نسخه از «دستورالعمل‌ها و بخش‌نامه‌های» ابلاغی خود را «بلافاصله» پس از وضع یا صدور، در پایگاه الکترونیکی دیوان قرار دهند. همچنین ضمانت اجرای خودداری از اجرای این تکلیف، تخلف اداری محسوب شده است. با توجه به اینکه تعداد و حجم

۱. ماده (۱۲۰) قانون فعلی دیوان: «ماده ۱۲۰- شعب تشخیص فعلی دیوان پس از رسیدگی به پرونده‌های موجود

منحل می‌شوند.»

«دستورالعمل‌ها و بخش‌نامه‌های» ابلاغی دستگاه‌های اجرایی، بسیار زیاد است و ممکن است در یک دستگاه اجرایی همچون گمرک، روزانه چندین بخشنامه و دستورالعمل صادر شود، تکلیف به بارگذاری آنها «بلافاصله» پس از وضع، علاوه بر اینکه تکلیف مالایطاق بر دستگاه‌های اجرایی است، مطالعه، پالایش و بررسی آنها از سوی ارکان دیوان عدالت اداری نیز با توجه به تعداد نیروهای فعلی آن، غیرممکن است. بنابراین تکلیف پیش‌گفته، تکلیفی غیرقابل اجرا و بدون ثمره‌ی عملی است و وضع چنین تکلیفی نسبت به دستگاه‌های اداری، مغایر با نظام اداری صحیح مصرح در بند (۱۰) اصل (۳) قانون اساسی است.

▪ نظر شورای نگهبان

۳۰- در ماده (۶۶) موضوع اصلاح ماده (۱۲۰) قانون، حکم مذکور در تبصره در خصوص تکلیف دستگاه‌ها نسبت به دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌ها، مغایر بند (۱۰) اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای (مدظله العالی)

در دیدار با اعضای شورای نگهبان (۱۳۷۹/۴/۲۸):

«... شما استدلال دارید، اما این استدلال برای مجلس، گاهی معلوم نیست، گاهی برای مجمع تشخیص هم درست معلوم نیست، ... در حالی که خوب است در متن آن حکم اشاره‌ای به استدلال بشود و در یک محل یا جداگانه آن استدلال به تفصیل نوشته بشود.»

گزارش استدلالی

پروژه شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید بهشتی (ره)، خیابان شهید سرافراز

کوچه پنجم پلاک ۱۱ کد پستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۳۳۴۲۹

نمابر: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

nashr-rc.ir

gcr.ac.ir