فصلنامه حقوق اداری
سال هشتم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴

نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی تصمیمات موردی اداری

احسان آقاشاهی [۱] ؛ مهدی هداوند [۲] ؛ حسین منوری [۳]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۰
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۲۹

چکیده

اصول چهارم و یکصد و هفتادم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری را به عنوان مرجع نظارت بر جنبه شرعی مقررات اداری پیش‌بینی کرده است؛ امّا درخصوص نظارت بر جنبه شرعی تصمیمات و اقدامات موردیِ واحدهای دولتی و مأمورین آنها، حکم خاصی را مقرر نکرده است. در این میان، هرچند برمبنای ماده ۱۲۲ قانون دیوان عدالت اداری، موارد سکوت در این قانون، به قانون آیین دادرسی مدنی و قانون اجرای احکام مدنی ارجاع شده است؛ ولی مشخص نیست که در صورت سکوت قوانین بالا، آیا قاضی دیوان عدالت اداری می‌تواند همچون دعاوی جزایی (موضوع اصل ۱۶۷ قانون اساسی) و دعاوی مدنی (موضوع ماده ۳ ق.آ.د.م) در فرض کامل یا صریح نبودن قوانین موضوعه یا تعارض آنها با یکدیگر و یا عدم وجود قانون در قضیه مطرح شده، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشند، حکم قضیه را صادر کند؟ و یا آنکه می‌بایست در صورت مغایرت تصمیم موردی مقام اداری با قواعد شرعی، موضوع را از فقهای شورای نگهبان استعلام نماید؟ در راستای تحلیل فرض‌های بالا و با تکیه بر روش توصیفی – تحلیلی و با بررسی موردی رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، در این نوشتار به این رهیافت کلی دست یافته‌ایم که برخلاف وجود خلأهای قانونی مهم در این موضوع، امکان استناد به قواعد شرعی و فقهی در جریان رسیدگی به دعاوی مطرح‌شده در شعب دیوان عدالت اداری وجود دارد.

واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری، دادرسی شرعی، شرعیّت، تصمیمات موردی، شورای نگهبان.

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق، دانشکده حقوق، حقوق عمومی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) Ehsanaghashahi@yahoo.com
۲ . استادیار دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایرانmehdihadavandd@gmail.com
۳ . استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس، تهران، ایران

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

مقدمه

اصل چهارم قانون اساسی پس از پیش‌بینی لزوم رعایت موازین اسلامی در جریان وضع و تصویب کلیهٔ قوانین و مقررات از جمله مقررات اداری، تشخیص این امر را برعهدهٔ فقهای شورای نگهبان گذارده است؛ همچنین به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، به منظور رسیدگی به شکایات، تظلّمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران و یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوان عدالت اداری تأسیس گردیده است.

باید توجه داشت که از یک سو بر مبنای موازین قانونی، امکان طرح شکایت از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مأموران این واحدها در شعب دیوان عدالت اداری از جهت ادعای مغایرت تصمیمات و اقدامات فوق با موازین شرعی و فقهی وجود دارد و از سوی دیگر، هرچند اظهارنظر درخصوص شرعی بودن یک مقرره از صلاحیت‌های فقهای شورای نگهبان است؛ اما صلاحیت بالا در عمل، ملازمه‌ای با پذیرش صلاحیت فقهای شورای نگهبان برای اظهارنظر درخصوص شرعی بودن اقدامات یا تصمیمات موردیِ موضوع رسیدگی در شعب دیوان ندارد. در این بین، قضات دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایاتی که به جهت مغایرت یک تصمیم یا اقدام موردی دولت با موازین شرعی مطرح شده است؛ مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، مکلّف به رسیدگی و صدور حکم مقتضی هستند و بررسی روند شکایات مطرح شده در دیوان عدالت اداری نیز گویای آن است که قضات دیوان در آرای متعدد خود به اصول و قواعد فقهی نظیر قاعده تسلیط، قاعده لاضرر، قاعده اصاله‌الصحه، قاعده ید، قاعده اقدام و... استناد کرده و بر مبنای این قواعد در برخی از موارد، حکم به ورود شکایت صادر کرده‌اند؛ اما سازوکار موجود در استناد به قواعد فقهی و جایگاه آن در دادرسی اداری به جهت فقدان نص و احکام قانونی، همچنان یکی از موضوعات مغفول و قابل بررسی در دادرسی اداری دیوان عدالت اداری است؛ چرا که نحوه استنادات و استدلال‌های مندرج در آراء، مبین تمایل بیشتر قضات در استناد به قوانین موضوعه است و قواعد فقهی، بیشتر به عنوان دلیلی مؤید و برای تقویت استدلال‌های قانونی، مورد توجه قرار گرفته است. مقاله حاضر، از نظر الگوی گردآوری داده‌ها بر پایه شیوهٔ کتابخانه‌ای و از حیث روش‌شناسی، بر مبنای روش توصیفی – تحلیلی تدوین شده است و در مقام پاسخ به پرسش اصلی خود، در چهار بخش جداگانه به ترتیب: ابعاد اعمال قواعد فقهی در دادرسی اداری، رویکردهای حاکم بر استناد به قواعد شرعی در دعاوی موردی اداری، بررسی رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری در استناد به قواعد شرعی و سرانجام الگوی مطلوب دادرسی

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

شرعی تصمیمات موردی را بررسی می‌کند و نویسندگان در پایان، به ارائه جمع‌بندی کلّی خود از مطالب این چهار بخش خواهند پرداخت.

۱. ابعاد اعمال قواعد فقهی در دادرسی اداری

بر پایه موازین حاکم بر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، در مرحله وضع قانون، هیچ قانونی نباید مغایر با موازین اسلامی باشد و پس از وضع قانون نیز چنانچه در حوزه‌ای با خلأ قانونی مواجه شویم، در آن صورت قاضی موظّف است برای یافتن حکم مقتضی به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه کند و حکم قضیه را صادر نماید (اکبری،۱۳۹۴: ۱۱۲). اعمال این دو اصل را در قالب بحث از «جایگاه قواعد فقهی در دادرسی اداری» و «سازوکار استناد به قواعد فقهی در دادرسی اداری» مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم :

۱-۱. جایگاه قواعد فقهی در دادرسی اداری

بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، دادرس ابتدا باید کوشش کند تا حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر چنین حکمی را نیابد، باید با استناد به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید.

بنابراین، دادرس در مقام رسیدگی به دعاوی مدنی و کیفری، ابتدا باید به قوانین موجود مراجعه کند و حکم قضیه را از موازین قانونی استخراج نماید.

با این حال، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، قواعد شرعی فراتر از قوانین موضوعه و به عنوان هنجار برتر شناخته می‌شوند و بر کلّیه قواعد حقوقی اعم از مدنی، کیفری و اداری حاکم هستند. در عین حال، باید توجه داشت که با گسترش مفهوم حاکمیت قانون، در حال حاضر بسیاری از اصول و موازین شرعی در قامت قوانین موضوعه تجلی یافته‌اند (پروین و ابریشمی‌راد، ۱۳۹۷ : ۱۲۳).

به علاوه، حفظ نظم عمومی و تأمین منافع جامعه اقتضاء می‌کند که اقدامات اشخاص حقیقی و حقوقی در چارچوب قواعد بالا صورت بگیرد؛ زیرا در جوامع مذهبی؛ حقوق، خواه ناخواه تحت‌تأثیر آموزه‌های دینی و مذهبی قرار دارد و بر همین اساس، برخی حقوقدانان معتقدند که حتی ریشه برخی از اصول کلّی حقوق اداری را نیز می‌توان در آموزه‌های مذهبی و دینی جستجو نمود (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹ : ۵۵). از این‌رو، در عین آنکه در اغلب نظام‌های حقوقی، مراجعه به روح قانون و عرف و عادات جامعه در موارد سکوت قانون از اصول بنیادین حاکم بر تصمیم‌گیری‌های قضایی است؛ ولی در نظام حقوقی ایران، علاوه بر موارد

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

فوق، بر مبنای ماده ۳ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹، استناد به منابع فقهی و فتاوی معتبر اسلامی نیز در کنار امکان استناد به اصول حقوقی، مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و این امر مبین جایگاه مهم قواعد فقهی در نظام قضایی کشورمان است.

قانون‌گذار در ماده ۱۲۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیز در موارد سکوت قانون، اذن مراجعه دادرس اداری را به قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی صادر کرده است و بر همین اساس، قضات دیوان نیز می‌توانند مشمول حکم مقرر در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ باشند که مقرر می‌دارد : «قضات دادگاهها موظّفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند...»

علاوه بر این، در ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ نیز اختیار بررسی اشتباه بیّن شرعی و یا قانونی‌بودن آرای صادره توسط سایر شعب دیوان به شعب تشخیص داده شده بود و برمبنای مفهوم مخالف تبصره ذیل ماده مذکور، در مواردی که آرای صادره از سوی شعب تشخیص، توسط رئیس دیوان خلاف بیّن شرع تشخیص داده می‌شد، مجدد پرونده برای بررسی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌گردید. با این وجود، در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، این اختیار مجدداً توسط قانون‌گذار به رئیس قوه قضائیه و رئیس دیوان داده شده است و در چارچوب ماده ۷۹ آن قانون اعمال می‌گردد.

با توجه به عمومات فوق، می‌توان گفت که ابعاد شرعیِ اعمال و تصمیمات اداری، در دو شکل اصلی، قابل طرح در دیوان عدالت اداری است: در برخی از موارد، تصمیمات عام‌الشمول مقامات دولتی مغایر با قوانین و مقررات اسلامی است و در مواردی نیز، تصمیمات و اقدامات موردی آنها در تعارض با موازین شرعی و اسلامی است. در حالت نخست، بر اساس تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، پس از استعلام جنبه شرعی موضوع از شورای نگهبان، شکایت از تصمیمات عام‌الشمول اداری در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری رسیدگی می‌شود؛ ولی درخصوص این امر که آیا می‌توان با توجه به وحدت ملاک مقرر در این مواد قانونی، در حالت دوم نیز بر پایه استعلام از شورای نگهبان به اتّخاذ تصمیم اقدام نمود؛ ابهاماتی وجود دارد که در بخش‌های بعدی این نوشتار، آنها را بررسی می‌کنیم:

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

۲-۱. سازو کار استناد به قواعد فقهی در دادرسی اداری

بر اساس اصل ۹۴ قانون اساسی، مصوبات مجلس شورای اسلامی برای بررسی عدم مغایرت آنها با موازین شرعی و قانون اساسی، باید به شورای نگهبان ارسال شوند. این در حالی است که نظارت شرعی بر تصمیمات عام‌الشمول و یا تصمیمات و اقدامات موردی مقامات اداری، مستلزم اعمال نظارت پیشینی شورای نگهبان بر تصمیمات و اقدامات فوق نیست و صرفاً در مواردی که پس از استعلام دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان به اظهارنظر درخصوص جنبه شرعی تصمیمات عام‌الشمول اداری بپردازد، می‌توان به اعمال نظارت فوق مبادرت نمود.

با این وجود، این امر به معنای نفی لزوم نظارت مستمر شرعی بر اعمال و تصمیمات اداری نیست؛ زیرا دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع اصلی رسیدگی به شکایات و تظلّمات افراد نسبت به اعمال و تصمیمات مقامات اداری، بخشی از قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران است و با توجه به این موضوع، هرچند قانون‌گذاری در خصوص اعمال نظارت شرعی دادرسان دیوان نسبت به اعمال و تصمیمات موردی مقامات اداری می‌تواند به ایجاد یک بستر و چارچوب قانونی منتهی شود؛ ولی با توجه به ظرفیت‌های حاصل از اصل ۱۶۷ قانون اساسی، فقدان این بستر و چارچوب قانونی نیز مبنا و مستندی برای نفی کلّیِ امکان استناد به قواعد فقهی در دادرسی اداری نخواهد بود.

کلیه هنجارهای حقوقی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، باید در چارچوب ارزش‌ها و بایدهای دین اسلام قرار گیرد. (مرکز مالمیری و پتفت، ۱۳۹۵: ۶۴)؛ بدین ترتیب، با توجه به اینکه صلاحیت ذاتی دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایات مطرح‌شده از اعمال و تصمیمات اداری بر مبنای اصل ۱۷۳ قانون اساسی به‌رسمیت شناخته شده و در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیز به اعمال صلاحیت فوق توسط شعب دیوان تصریح شده است و با عنایت به اینکه قضات دیوان نیز مشمول حکم مقرر در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی هستند؛ از این‌رو، هیچ محدودیتی در استناد به قواعد شرعی و فقهی ندارند. نظارت مزبور از یک سو، پس از لازم‌الاجرا شدن تصمیم اداری صورت می پذیرد و از سوی دیگر، مبتنی بر اعتراض موردی است (واعظی، ۱۳۸۸: ۱۲۸).

در ادامه این بحث، به تبیین رویکردهای قابل طرح درخصوص نحوه استناد به قواعد شرعی در رسیدگی‌های قضایی دیوان عدالت اداری می‌پردازیم :

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

۲. رویکردهای حاکم بر استناد به قواعد شرعی در دعاوی موردی اداری

همچنان‌که پیش‌تر نیز اشاره شد، در مواردی که مقرره‌ای عام‌الشمول از منظر شرعی مورد شکایت قرار بگیرد، پس از استعلام موضوع از شورای نگهبان، موضوع در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح شده و از سوی این هیأت، مورد اتّخاذ تصمیم قرار می‌گیرد. برای نمونه، شورای نگهبان در جلسه مورخ ۱۳۹۷/۸/۳۰ خود درخصوص استعلام انجام شده از سوی دیوان عدالت اداری در رابطه با جنبه شرعی بند ۱۶ دستورالعمل تفکیک آپارتمان‌ها، این‌گونه اظهارنظر نموده است که : «در صورتی که محدودیت‌های مذکور در بند فوق از طریق مرجع صلاحیت‌دار صادر نشده باشد، خلاف شرع می‌باشد.»؛ بدین‌ترتیب، شورای مذکور خلاف شرع بودن مقرره یادشده را منوط به تشخیص عدم‌صلاحیت مراجع صادرکننده آن توسط دیوان عدالت اداری اعلام کرده و عملاً تحقق مفاد نظریه خود را منوط به بررسی صلاحیت مرجع صادرکننده برای صدور مقرره مورد اعتراض توسط دیوان عدالت اداری کرده است. با این حال، بسیاری از شکایات مطرح شده در دیوان عدالت اداری، مربوط به جنبه شرعی تصمیمات و اقدامات موردی دستگاه‌های اجرایی هستند و برای تبیین رویکردهای موجود درخصوص نحوه استناد به قواعد شرعی در دعاوی ذکرشده، باید به بررسی رویه شعب دیوان عدالت اداری در این زمینه پرداخت :

۱- در شکایتی که در شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری مطرح گردیده، شاکی مدعی شده است که شهرداری بدون اذن وی و برخلاف مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مقررات مربوط به افراز و تفکیک، برای ملک همجوار با دیوار مشترک اجازه ساخت داده و اکنون که وی قصد اخذ مجوز احداث بنا را دارد؛ نهاد طرف شکایت، اخذ رضایت همسایه را شرط کرده و در نتیجه، او را مغبون ساخته است؛ زیرا در صورت عدم اقدام به ساخت‌وساز توسط همسایه، امکان تجمیع دو پلاک فعلی که قبلاً یک پلاک بودند، وجود داشت و با تأمین پارگینگ، مزاحمتی هم برای همسایگان به وجود نمی‌آمد. دادرسی شعبه ۳۰ دیوان، پس از رسیدگی به شکایت فوق در رأی صادره اعلام نموده است که شاکی از شهرداری درخواست مجوز ساخت۱۰۰٪ نموده است؛ در حالی که طبق ضوابط و مقررات شهرسازی و طرح تفصیلی و جامع شهر تهران، احداث بنا در۶۰٪ از سطح اشغال امکان‌پذیر است و در نتیجه، خواسته شاکی خلاف ضوابط است. مضافاً اینکه شاکی، منفعت خود را در ضرر به دیگران قرار داده که با قاعده فقهی لاضرر در تضاد است و خواسته شاکی عملاً مطالبه خسارت عدم‌النفع است که طبق ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابل مطالبه نیست. در نتیجه، شکایت مطرح‌شده، غیروارد تشخیص داده شده و به موجب دادنامه شماره ۱۱۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۵، حکم به رد آن صادر شده است.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

در توضیح دادنامه بالا باید گفت که در نظام حقوقی اسلام، این امکان قابل تصور است که حقوق مشروع افراد که در قالب احکام اولیه به رسمیت شناخته شده است، از طریق اعمال احکام ثانویه سلب شود و با توجه به اینکه این سلب برمبنای مصالح عامه و نظم عمومی صورت می‌گیرد؛ بنابراین، انجام اقداماتی که مغایر با قواعد عامی مانند قاعده لاضرر و قاعده عسر و حرج باشند، می‌توانند خلاف شرع تلقّی شده و مبنای رد دعوای مطروحه قرار گیرند (مدنیان، ۱۳۹۳: ۳۳۹).

۲- در پرونده‌ای دیگر که در شعبه ۲۵ دیوان عدالت اداری مطرح شده، شاکی که به موجب رأی مورخ ۱۳۶۸/۱/۲۸ کمیسیون حالت اشتغال جانبازان، از کارافتاده کلّی شناخته شده و براساس رأی کمیسیون ماده ۱۶ قانون تسهیلات استخدامی اجتماعی جانبازان، حقوق و مزایای حالت اشتغال برای وی برقرار گردیده است، با این استدلال که قانون فوق در سال ۱۳۷۲ به تصویب رسیده، دعوایی را به خواسته مطالبه حقوق حالت اشتغال خود از زمان تصویب قانون یادشده علیه سازمان بنیاد شهید و امور ایثارگران مطرح کرده است. دادرس شعبه ۲۵ دیوان به موجب دادنامه شماره ۴۷۱ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۳ حکم به رد شکایت مطروحه صادر نموده و پرونده در راستای اعمال ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ به شعبه اول تشخیص دیوان ارجاع شد و در نهایت، شعبه مرجوع‌الیه با نقض حکم شعبه ۲۵ دیوان، رأی به ورود شکایت صادر و پرونده را برای اجرای حکم به شعبه اجرای احکام ارسال کرده است. معاونت اجرای احکام دیوان، با این استدلال که شاکی، مستخدم دولت بوده و پرداخت دو حقوق به وی از مصادیق دارا شدن ناعادلانه حق می‌باشد، از ریاست دیوان تقاضای اعمال تبصره ذیل ماده ۱۸ قانون مذکور را در راستای بررسی جنبه شرعی موضوع مطرح نموده است. پرونده با موافقت ریاست دیوان به شعبه دوم تشخیص ارجاع شده و شعبه مذکور پس از بررسی موضوع و اجرای تشریفات اداری، با این استدلال که در هیچ یک از حالات فوق، بنیاد شهید و امور ایثارگران تکلیفی به پرداخت حقوق و مزایا بابت از کارافتادگی کلّی به جانبازی که مستخدم دولت بوده ندارد؛ از این‌رو، بنا به جهات فوق و با توجه به ضرورت حفظ نظم اجتماعی و احترام به حقوق افراد و منع دارا شدن ناعادلانه که در آیه ۲۸ سوره نساء و با بیان: «لاتاکلو اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» مطرح شده، دادنامه شماره ۱۸۹ شعبه اول تشخیص را که بدون مبنای قانونی ایجاد حق نسبت به حقی که وجود نداشته برای محکوم‌له نموده، خلاف بیّن شرع تشخیص و به موجب دادنامه شماره ۷ مورخ ۱۳۹۱/۸/۱۵ حکم به رد شکایت شاکی صادر کرده است.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

۱-۲. رویکرد مبتنی بر ضرورت اخذ استعلام از فقهای شورای نگهبان

بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، کلّیه قوانین و مقررات باید منطبق با موازین شرعی باشند و مرجع تشخیص این امر نیز فقهای شورای نگهبان هستند. بر مبنای اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی نیز قضات دادگاهها مکلّفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی هستند، خودداری نمایند؛ هرچند در قانون به نوع مغایرت {تصمیمات} با احکام شرعی اشاره نشده است؛ ولی به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از مغایرت مذکور، به مفهوم تضاد «تصمیمات مقام اداری» با مسلّمات فقهی مّد نظر است و در اصل هفتم همین قانون نیز، دادرس اداری موظّف گردیده است که چنانچه حکم هر دعوا را در قوانین مدّونه نیابد، با مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کند.

همچنان‌که اشاره شد، برخی از دعاوی مطرح شده در دیوان عدالت اداری مربوط به ادعای مغایرت آیین‌نامه‌ها یا بخشنامه‌های صادره با موازین شرعی هستند که در راستای اجرای حکم مقرر در مواد ۸۴ و ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، موضوع بایست از شورای نگهبان استعلام شود. بهتر آن است که از همان ابتدا گفته شود؛ ملاک، موازین اسلامی است و تشخیص آن به عهدهٔ فقهای شورای نگهبان است (ارسطا، ۱۳۹۴: ۳۱۳). برای نمونه، شورای نگهبان طی نظریه شماره ۵۹۷ مورخ ۱۳۶۹/۸/۳۰ که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی و در پاسخ به استعلام شماره هـ/۱۶/۶۴ مورخ ۱۳۶۹/۵/۱۴ ریاست دیوان عدالت اداری صادر شده، بخشی از آیین‌نامه اجرایی قانون واگذاری زمین‌های دایر و بایر را که در تاریخ ۱۳۶۵/۱۱/۲۹ به تصویب هیأت وزیران رسیده بود، خلاف شرع تشخیص داده است و در نتیجه، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری هم به موجب دادنامه شماره ۲۱۹ الی ۲۲۴ مورخ ۱۳۶۹/۹/۲۷ با استناد به همین نظریه، مصوبه مذکور را ابطال نمود (مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۱۳۶).

با این حال، در برخی موارد ممکن است عملکرد مقام اداری، جنبه موردی داشته باشد که در این صورت، رسیدگی به ادعای مغایرت آن با موازین شرعی در صلاحیت شعب دیوان است. برخی از صاحب‌نظران با رد مرجعّیت دادرس، قائل به صلاحیت انحصاری شورای نگهبان در این‌خصوص هستند. به عبارت دیگر، معتقدند که قاضی مکلّف است از تنها مرجع صلاحیت‌دار یعنی شورای نگهبان، استعلام نماید؛ از این‌رو، نظر فقیهان را مبنای تصمیم‌گیری دادرس می‌دانند. (صدرالفاظی، ۱۳۷۳: ۴۴۶)؛ ولی نمی‌توان این مرجع

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

را به عنوان مرجع ابطال شناخت. در اینجا لازم است باب دیگری از نظارت یعنی نظارت قضایی را که می‌تواند مقدمه‌ای بر ایجاد صلاحیت برای ابطال این‌گونه مقررات است، گشود (درویشی، ۱۳۸۸: ۲۴۳).

در این‌گونه موارد، برخی از قضات دیوان عدالت اداری اعتقاد دارند که ضرورتی به استعلام موضوع از شورای نگهبان وجود ندارد که این دیدگاه با اصل چهارم قانون اساسی در تعارض بوده است و با توجه به اینکه در اصل ۷۳ قانون اساسی، تفسیر قضات صرفاً درخصوص قوانین عادی مورد پذیرش قرار گرفته، بنابراین به نظر می‌رسد که نمی‌توان چنین صلاحیتی را در رابطه با رسیدگی به جنبه شرعی اعمال و اقدامات موردی مقامات اداری مورد پذیرش قرار داد. یکی از دلایل پیش‌بینی شورای نگهبان در فرایند دادرسی شرعی، جنبه تخصصی نظارت شرعی و لزوم اظهارنظر متخصصان در این امر است (جاوید، ۱۳۸۹: ۶۱). حکم کلّی مقرر در اصل ۸۵ قانون اساسی که بین تصمیمات موردی و عام‌الشمول وزرا تفاوتی قائل نشده، مؤید همین نظر است و مرحوم آیت الله مؤمن نیز نظارت فقهای شورای نگهبان را هم شامل قوانین و هم شامل مقرراتی می‌داند که با وجود عدم برخورداری از جنبه قانونی، مصداق آیین‌نامه و سایر موازین اجرایی می‌باشند.

در عین حال و برخلاف موردی مانند نظر کارشناسان رسمی دادگستری که به عنوان یک اماره قضایی برای دادرسان قابل استفاده بوده، ولی رعایت مفاد آن الزام‌آور نمی‌باشد، نظر فقهای شورای نگهبان به عنوان یک نظر فقهی برای دادرس اداری الزام‌آور بوده و حتی در مواردی که درخواست ابطال مصوبه‌ای در هیأت تخصصی به لحاظ مغایرت با شرع مورد رسیدگی قرار گرفته و هیأت تخصصی نیز به استناد نظر فقهای شورای نگهبان، شکایت را رد کرده باشد؛ این شکایت مشمول اعتراض موضوع بند«ب» ماده ۸۴ قانون دیوان عدالت اداری نخواهد بود و الزاماً باید بر مبنای اصل چهارم قانون اساسی، به مفاد رأی هیأت تخصصی ترتیب اثر داده شود.

بنابراین، برمبنای مفاد مواد ۸۴ و ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان در مقام ارائه‌نظر کارشناسی به تشخیص موضوع خلاف شرع بودن اعمال و تصمیمات عام‌الشمول مقامات اداری می‌پردازد و با این تشخیص قطعی و تعیین‌کننده است که دیوان عدالت اداری قادر به صدور حکم تأیید یا ابطال این اعمال و تصمیمات خواهد بود (هاشمی، ۱۳۸۵: ۲۴۷). از سوی دیگر، برخی اساتید حقوق عمومی نیز بر این باورند که ماهیت عمل اداری و نحوه کنترل آن در نظام حقوقی ایران دارای ظرایف و ضرورت‌های مهمی است که مجموعاً منجر به تقویت این نظر می‌گردد که در دعوای شرعیت مقررات

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

اداری، نمی‌توان یکی از دو مرجع شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری را دادرس اصلی و دیگری را کارشناس تلقّی نمود (واعظی، ۱۳۸۸: ۱۴۴).

۲-۲. رویکرد مبتنی بر استقلال دادرس اداری در استناد به قواعد فقهی

ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که به عنوان آخرین اراده مقنّن در تکمیل اصل ۱۶۷ قانون اساسی بیان شده، «اصول حقوقی غیرمغایر با شرع» را نیز به عنوان یکی از منابع استنباط قضایی معرفی نموده و بدین‌ترتیب، منابع مقرر در اصل ۱۶۷ قانون اساسی را تکمیل کرده است؛ بنابراین، در صورتی که منابع قانونی معتبر در دسترس دادرس اداری نباشد و یا آنکه این منابع با یکدیگر در تعارض باشند؛ دادرس اداری می‌تواند با استناد به ماده ۱۲۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، از منابع فقهی (درصورتی که قاضی خود مجتهد باشد) و یا فتاوی معتبر در موضوعات مستحدثه کمک گرفته و حکم قضیه را صادر نماید.

در این رابطه می‌توان به این موضوع نیز اشاره کرد که هرچند قانون‌گذار در قانون دیوان عدالت اداری برای بررسی و استعلام جنبه شرعی تصمیمات موردی اداری تعیین تکلیف ننموده و قانون در این مورد ساکت است؛ ولی در ماده ۸۶ قانون دیوان به این موضوع اشاره شده است که چنانچه رئیس قوه‌قضائیه یا رئیس دیوان، مصوبه‌ای را خلاف شرع تشخیص دهند، موظّفند ابطال مصوبه را از هیأت عمومی درخواست نمایند.

در این مورد نیز، با وجود آنکه براساس اصل ۱۵۷ قانون اساسی، رئیس قوه قضائیه مجتهد بوده و دارای شأن فقاهت است، ولی نمی‌توان الزاماً چنین شأنی را برای رئیس دیوان عدالت اداری نیز قائل شد. به همین دلیل در جایی که رئیس دیوان می‌تواند به عنوان قاضی منصوب از طرف رئیس قوه قضائیه، در اجرای ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، به درخواستهای مطروحه درخصوص بررسی مجدد رأی قطعی پرونده‌ای به دلیل مخالفت رأی صادره با بیّن شرع رسیدگی نماید و یا درخواست ابطال مصوبه‌ای را به دلیل مخالفت با شرع به استناد ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از هیأت عمومی دیوان داشته باشد؛ می‌توان این صلاحیت را نیز برای قضات دیوان قائل بود که بتوانند در مورد جنبه شرعی اعمال و تصمیمات موردی مقامات اداری تصمیم‌گیری نمایند.

از طرفی در دعوی شرعیت، نمی‌توان یکی از دو مرجع شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری را دادرس اصلی و دیگری را به عنوان کارشناس و یا مشاور تلّقی نمود (سعیدی‌روشن،۱۳۹۴: ۳۴). این استدلال به‌ویژه از این جهت تقویت می‌گردد که آرای صادره از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به دلیل

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

انتشار در روزنامه رسمی کشور، از اعتبار و شأن قانونی برخوردار بوده و بر همین اساس، قانون‌گذار در ماده ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، صلاحیت تشخیص خلاف شرع بودن آرای صادره توسط هیأت عمومی را فقط برای رئیس قوه قضائیه قائل شده و چنین شأنی را برای رئیس دیوان به‌رسمیت نشناخته است.

مؤید این امر آن است که در برخی از شکایت‌های مطرح‌شده در دیوان عدالت اداری، موضوع محرومیت از حقوق اجتماعی مطرح است (مانند آرای هسته‌های گزینش) و طبعاً رسیدگی به این نوع شکایت‌ها در صلاحیت شعب دیوان است و دادرس اداری نیز برای تشخیص موضوع و صدور رأی، نیازمند دلیل شرعی و قانونی است؛ از این‌رو، نظارت شرعی قضات دیوان عدالت اداری بر تصمیمات و اقدامات مقامات اداری در بسیاری از موارد، اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا قضات را در مقام انشای رأی بدون تشخیص نباید فرض نمود (سوادکوهی، ۱۳۸۰: ۴) .

در مواردی که قانون مصوب مجلس شورای اسلامی وجود ندارد؛ یعنی در واقع ما با خلاءقانونی روبه‌رو هستیم. در چنین وضعیتی اگر قاضی حکم نکند، مستنکف شناخته می‌شود؛ پس باید حکم هر دعوا را بیابد. مطابق قانون اساسی و اصل ۱۶۸، در وضعیت خلاء قانون‌گذاری قاضی باید حکم موضوع مختلف فیه را از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر بیابد (معاونت آموزش و پژوهش دیوان، ۱۳۹۱: ۱۷)؛ بنابراین، دادرس اداری به عنوان قاضی منصوب از طرف رئیس قوه قضائیه باید قادر به تشخیص و احیاناً ابطال یک تصمیم اداری و موردی خلاف شرع باشد.

باوجود اینکه ماده تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری موضوع استعلام از شورای نگهبان را فقط در مورد پرونده‌های مطرح‌شده در کمیسیون‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان قید نموده است؛ ولی برخلاف اصول ۷۳ و ۱۶۷ قانون اساسی؛ برخی قضات دیوان عدالت اداری معتقدند که با استفاده از مبنای کلی مقرر در اصل چهارم قانون اساسی و تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، شعب دیوان می‌توانند در جریان رسیدگی به شکایت شرعی از اعمال و اقدامات موردی مقامات اداری نیز موضوع را از فقهای شورای نگهبان استعلام نمایند (دلاوری، ۱۳۹۵: ۳۹۶). بر این اساس، استعلام قضات از فقهای شورای نگهبان در روند دادرسی شرعی جنبه الزامی ندارد.

برای نمونه، در پرونده‌ای؛ شاکی احراز وقوع تخلّف سازمان آب و فاضلاب استان مرکزی را از دیوان عدالت اداری خواستار شده و قاضی شعبه ۱۱دیوان به‌موجب دادنامه شماره ۳۶۸۹ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۲۱، پس از

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

بررسی موضوع شکایت و اجرای تشریفات اداری، اقدام به رسیدگی نموده و در متن دادنامه با استناد به اصل چهلم قانون اساسی که مقرر می‌دارد هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد، مفاداً اعلام نموده است که مالک چاه نیز نمی‌تواند انتفاع از منافع و عواید چاه را وسیله اضرار به مالکان قرار دهد و صرفاً زمانی مجاز به این کار است که مالکان عرصه، ضمن توافق؛ رضایت خود را نسبت به این اقدام اعلام نمایند؛ در حالی که در مانحن فیه، اجاره دادن چاه آب واقع در ملک شکات بدون رضایت ایشان، موجب آزار و اذیت مالکان ملک از جمله شاکی و تضییع حقوق ایشان بوده و این امر برخلاف قاعده لاضرر است؛ بنابراین، وقوع تخلّف از قانون توسط سازمان طرف شکایت را محرز دانسته و حکم به نفع شاکی صادر نموده است.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این رأی، قاضی دیوان بدون استناد به مواد قانونی و مستقل و با استفاده از اصول فقهی و شرعی و در عین حال، بدون استعلام از شورای نگهبان، حکم مقتضی را صادر نموده و این امر بیانگر این واقعیت است که دادرس اداری، این اختیار را دارد که با استفاده از قواعد فقهی به عنوان یک اصل کلّی و شرعی، حکم مسائل مختلف را در آرای صادره خود بیان کند.

۳. بررسی رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری در استناد به قواعد شرعی

دیوان عدالت اداری بر اساس اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی به عنوان بخشی از قوه قضائیه، وظیفه نظارت قانونی و شرعی بر اقدامات مقامات اداری را در راستای ایجاد نظم عمومی برعهده دارد.

علمای علم حقوق از رویه قضایی به عنوان یکی از منابع معتبر حقوق نام می‌برند؛ زیرا این رویه قضایی است که ابعاد مختلف اعمال عدالت حقوقی را بیان می‌دارد و اهمیت آن در مواردی است که دو قانون نسبت به یکدیگر تزاحم پیدا می‌کنند و از آنجایی که قانون بدون رعایت عدالت نمی‌تواند اثر قابل قبولی داشته باشد؛ در این شرایط، رویه‌قضایی می‌تواند قانون حاکم را بر اساس عدالت مشخص کرده است و حاکم بودن یک قانون بر قانون دیگر را در موضوعی واحد اعلام نماید. این موضوع ممکن است در زمان رسیدگی به پرونده‌ای خاص و در هنگام استناد به قواعد فقهی توسط دادرس اداری نیز حادث گردد؛ مثلاً در یک موضوع ممکن است قاعده فقهی تسلیط با قاعده فقهی لاضرر تزاحم پیدا کند و دادرس اداری باید در زمان دادرسی درخصوص این مورد، به صورت واقع‌بینانه و با ارائه تفسیری منصفانه از قانون، هم حقوق اشخاص ثالث و هم منافع عمومی را مدنظر قرار دهد.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

در برخی از موضوعات مطرح شده نیز، استناد قضات به قواعد فقهی در راستای بیان یک فهم مستقیم از اقدام خلاف قانونِ یک مقام اداری صورت می‌گیرد و این امر می‌تواند به عنوان جنبه‌ای از رویه قضایی، مورد استفاده و استناد سایر قضات شعب و مراجع شبه‌قضایی قرار گیرد.

از آنجا که بر اساس نظریه فقهای شورای نگهبان، اگر اقدامی خلاف قانون باشد؛ قطعاً خلاف شرع نیز خواهد بود؛ از این‌رو، استناد به دستورالعمل مغایر با قانون برای دادرس اداری نیز امکان‌پذیر نیست و نظر دادرس برای ابطال یک اقدام خلاف شرعِ مقام اداری، باید قطعاً مستند به یک دلیل شرعی باشد.

برای مثال، در پرونده‌ای که اداره کل راه و شهرسازی استان تهران از ریاست دیوان تقاضای اعمال تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ (رأی صادره خلاف شرع) را مطرح نموده بود و این تقاضا مورد موافقت رئیس دیوان نیز قرار گرفت، موضوع به شعبه دوم تشخیص ارجاع شد و قضات شعبه مذکور به‌موجب دادنامه شماره ۹۵ مورخ ۹۳/۵/۱۴ با این استدلال که برحسب نظریه شماره ۱۰۲۱/۲۱/۷۶ مورخ ۷۶/۴/۲۴ شورای محترم نگهبان: «اگر خلاف قانون عمل شود، خلاف شرع هم هست»؛ با استناد به اصل تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) و قاعده لاضرر و قاعده احترام (حرمه مال المسلم کحرمه دمه) تملّک پلاکهای ... اراضی سرحدآباد کرج را خلاف بیّن شرع تشخیص و ضمن نقض دادنامه شماره ۱۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۳/۹ شعبه اول تشخیص، حکم به ابطال اقدامات تملّکی پلاک‌های مذکور صادر و اعلام نمودند:

شعبه ۳۳ دیوان هم به موجب دادنامه شماره ۱۸۹۸مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۸، در شکایتی که وکیل شاکی با تکیه بر ادلّه و استناداتی خاص، تصمیم کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری قزوین را غیرقانونی اعلام کرده و با استناد به قاعده فقهی لاضرر و لاضرار فی‌الاسلام، اقدام کمیسیون یادشده را در صدور رأی تخریب ملک موکل، اقدامی غیرشرعی دانسته بود، رأساً و بدون استعلام از شورای نگهبان نسبت به بررسی موضوع شکایت اقدام و با این استدلال که احراز عدم استحکام بنا از نظر فنی مستلزم رجوع به اهل فن، یعنی افراد متخصص در امور ساختمان می‌باشد، حکم به ورود شکایت صادر و کمیسیون یادشده را مکلّف به رسیدگی مجدد نمود.

بر اساس ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، یکی از مواردی که به موجب آن، پرونده مختومه مجدداً قابل رسیدگی می‌شد، اعلام خلاف بیّن شرع یا قانون بودن حکم قطعی صادره توسط شعب از سوی ریاست دیوان بود که در این صورت، پرونده به شعب تشخیص ارجاع می‌گردید. در این ماده قانونی برای قضات شعب مذکور، هیچ تکلیفی برای استعلام جنبه شرعی موضوعات مطروحه از شورای

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

نگهبان تعیین نگردیده بود و در عین حال، بر مبنای تبصره ذیل آن ماده در موارد صدور رأی براساس ماده ۱۸، چنانچه رأی صادره از سوی شعب تشخیص، مجدد توسط رئیس دیوان خلاف بیّن شرع تشخیص داده می‌شد، موضوع قابل رسیدگی مجدد در شعب هم‌عرض بود.

در یکی از پرونده‌های مطروحه در دیوان عدالت اداری، شکات به اقدامات اداره کل راه و شهرسازی استان آذربایجان غربی و نیروی انتظامی شهرستان مهاباد معترض بوده و تقاضای صدور حکم بر ابطال اجازه‌نامه شماره ۹۷۹۸ مورخ ۱۳۷۱/۵/۱۹ اداره کل مذکور را خواستار شده بودند. اداره کل راه و شهرسازی طی لایحه تقدیمی به شعبه اعلام نمود که درخصوص پلاک ثبتی ۲۷۱۶ از سوی این اداره کل هیچ اقدام تملّکی صورت نگرفته و پلاک مذکور به عنوان املاک مزروعی از سوی کمیسیون ماده ۱۲ مورد تشخیص قرار گرفته است. نیروی انتظامی طی لایحه تقدیمی اعلام نموده است که ملک مذکور در شهرستان مهاباد از توابع استان آذربایجان غربی واقع شده که از جمله شهرهای بحران خیز بوده و نیازی به صدور مجوز واگذاری از بالاترین مقام وزارتخانه نمی‌باشد و در اجرای آیین‌نامه ماده ۲۴ قانون زمین شهری، تعیین ملک فوق به عنوان محدوده ستادی و اداره انتظامی مورد موافقت قرار گرفته و در نتیجه ملک مذکور در تصرف ناجا قرار دارد. قاضی شعبه ۹ دیوان به‌موجب دادنامه شماره ۴۶۳۴ مورخ ۹۷/۱۲/۱۱، در مقام رسیدگی به این شکایت، استدلال دستگاه‌های طرف شکایت را قابل قبول ندانسته و اقدامات آنها را با آرای صادره توسط هیأت عمومی دیوان، ناسازگار توصیف نموده و اعلام داشته است که قوانین حاکم در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران و قواعد فقهی و اصولی محکم از قبیل قاعده ید و قاعده تسلیط و احترام به حقوق و مالکیت اشخاص، همگی دلالت بر حفظ مالکیت از هرگونه تصرف و تعّدی دارند و تنها استثنای آن، موردی است که به اقتضای تأمین منافع عمومی، قانون‌گذار اذن دخالت در این امر را داده باشد. درنهایت، شعبه ادعای شکات را مقرون به صحت تشخیص داده و حکم به ورود شکایت صادر و اعلام نموده است.

٤. الگوی مطلوب دادرسی شرعی تصمیمات موردی

در مسیر طراحی الگوی مطلوب دادرسی شرعی درخصوص تصمیمات اداری موردی، یا باید از قواعد فقهی کمک و الهام گرفت و یا آنکه قاعده‌ای را که ساخته و پرداخته نظام‌های حقوقی دیگر است، به عنوان روش حل مسأله مورد استفاده قرار داد. با این حال، بدیهی است که قواعد فقهی به دلیل نقش تاریخی خود در نظام حقوقی ایران، قابلیت اجرایی بیشتری دارند و برخلاف قواعد دیگر، کمتر مورد بی‌توجهی و نقض قرار می‌گیرند. با این حال، موارد مغایر با این گزاره نیز در نظام حقوقی کشورمان قابل مشاهده

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

هستند. برای نمونه، باوجود جایگاه و اهمیت قاعده تسلیط در فقه اسلامی، برتری منافع عمومی بر منافع خصوصی ایجاب می‌کند که دولت برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی، نظامی و ... بتواند املاک مردم را با پرداخت قیمت عادله تملک کند و محدودیت‌هایی را برای مالکیت افراد ایجاد نماید.

طبیعتاً در این شرایط، بهره‌گیری همزمان از ظرفیت‌های فقه اسلامی و دستاوردهای حقوق عرفی می‌تواند همانند راهکاری برای طراحی الگوی مطلوب دادرسی شرعی درخصوص تصمیمات اداری موردی مطرح شود. برای نمونه، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌تواند با صدور آرای وحدت رویه به تعیین تکلیف قضات در مواردی که قانون ساکت یا مجمل بوده و یا اصلاً قانونی در موضوع وجود ندارد، بپردازد. علّت این امر آن است که قانون تنها منبع حقوق نیست و در مواردی که قانون نیازمند شرح و تفسیر است و یا قانون‌گذار نمی‌تواند تمام موارد مورد نیاز را در قانون پیش‌بینی نماید و یا در مواردی که یک ماده قانونی با ماده قانونی دیگر در تعارض قرار می‌گیرد، دادرس اداری نیز باید بتواند از قواعد اصولی برای رفع تعارض استفاده و حکم مقتضی را صادر کند.

همچنان‌که اشاره شد، مصادیقی از توجه به این موضوع را می‌توان در قوانین موجود نیز مشاهده کرد و برای نمونه براساس قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رئیس قوه قضائیه و یا رئیس دیوان، می‌توانند آرای قطعی شعب دیوان را واجد اشتباه بیّن شرعی یا قانونی تشخیص دهند و در این صورت، موضوع برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌شود و در این موارد، رأی صادره قطعی است (راسخ ،۱۳۹۵ :۱۴۷).

با این حال، ضروری است که الگوی فوق برمبنای استفاده از ظرفیت‌های موجود در موازین قانونی طراحی شود؛ زیرا اصل قانونی بودن، از مفاهیم اساسی و بنیادین حقوق عمومی است و در حقوق اداری نیز اصل فوق بدین معناست که سازمان‌های اداری و مقامات آنها باید به ضوابط قانونی احترام بگذارند و تصمیمات خود را بر مبنای موازین قانونی اتّخاذ کنند و اعمال خود را در چارچوب این موازین انجام دهند (امامی و استوارسنگری،۱۳۹۰: ۴۳).

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

نتیجه‌گیری

در اغلب نظام‌های حقوقی، اعمال و تصمیمات مقامات عمومی به وسیله قضات دادگستری مورد بازبینی و نظارت قرار می‌گیرد و در عین حال، قوانین موضوعه؛ استقلال و بی‌طرفی قضات دادگاهها را تضمین کرده‌اند و در نتیجه، دادرس اداری نیز می‌تواند با استفاده از ظرفیت‌های قانونی، به اعمال و اقدامات خلاف قانون مقامات اداری نظارت نماید؛ بدین ترتیب، دادرس اداری با تفسیر قوانین موضوعه، از امکان بررسی تصمیمات و اقدامات مقامات فوق برخوردار است و با صدور آرای متقن و کارشناسی شده از حقوق شهروندان در مقابل دولت دفاع می‌کند.

در نظام دادرسی اداری جمهوری اسلامی ایران که در قالب رسیدگی به دعاوی در شعب دیوان عدالت اداری متجلّی است؛ دادرس اداری مقامات عمومی را از طریق نقض تصمیمات اتخاذ شده توسط آنها، ملزم به بررسی مجدد و اتّخاذ تصمیم جدید بر اساس مفاد رأی صادره توسط شعبه دیوان می‌کند که این روند عملاً منجر به تضمین اصل حاکمیت قانون و صیانت از آن می‌گردد.

از سوی دیگر، قانون‌گذار در ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، شأن تشخیص خلاف شرع بودن یک مصوبه را همزمان برای رؤسای قوه قضائیه و دیوان عدالت اداری پیش‌بینی کرده است و در تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر نموده است که جنبه شرعی شکایات مطرح‌شده از مقررات اجرایی باید از شورای نگهبان استعلام شود که به نظر می‌رسد این دو ماده قانونی با یکدیگر همخوانی ندارند. در عین حال، نظارت شرعی بر اعمال و تصمیمات اداری موردی نیز دارای ماهیت متفاوتی نسبت به نظارت شرعی بر مقررات اجرایی است؛ ولی از آنجا که هر دو شکل از نظارت فوق، مبتنی بر اعتراض و طرح دعوی از ناحیه اشخاص و مستلزم صدور حکم ابطال توسط دیوان عدالت اداری هستند؛ مصداقی از نظارت قضایی محسوب شده و با اشکال دیگر نظارت شورای نگهبان (بر قانون‌گذاری و انتخابات)، تفاوت‌های فراوانی دارند.

برخلاف احکام مقرر در مواد ۸۹ و ۹۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که مبتنی بر استنباط متفاوت یا یکسان شعب از یک حکم قانونی است؛ اشکال مختلف استنباط از قواعد شرعی می‌تواند زمینه‌ساز مشکلاتی باشد؛ ولی ظرفیت‌های اصل ۱۶۷ قانون اساسی و صلاحیت قضات برای انجام تفسیر قضایی می‌تواند در موارد سکوت یا اجمال قوانین و یا فقدان نص قانونی، این امکان را برای دادرس اداری نیز فراهم نماید که در صورت تشخیص خلاف شرع بودن اعمال و تصمیمات اداری موردی بتواند رأساً و بدون استعلام از شورای نگهبان به اتّخاذ تصمیم درخصوص آنها بپردازد. این تفسیر در عمل، یک تفسیر

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

قضایی است که با تفسیر شورای نگهبان که دارای جنبه عام‌الشمول است، تفاوت دارد و اثر اجرایی آن تنها محدود به یک پرونده خاص خواهد بود؛ ولی مقنن در خصوص نظارت بر جنبه شرعی تصمیمات و اقدامات موردی واحدهای دولتی و مأمورین آنها، حکم خاصی را مقرر ننموده است؛ ولی شکل رسمی و قانونی این تفسیر قضایی را می‌توان در قالب مواد ۷۹ و ۹۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مشاهده کرد که نظارت شرعی رئیس دیوان بر آرای شعب و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را به‌رسمیت شناخته شده است.

برخی عقیده بر این دارند که در اعتراض به تصمیمات موردی خلاف شرع مقام اداری، دادرس با وحدت ملاک از ماده ۸۷ قانون دیوان می‌بایست موضوع را از شورای نگهبان استعلام نماید؛ امّا در مقابل این نظریه، برخی دیگر عقیده بر این دارند که ماده یادشده، ناظر بر روند دادرسی در هیأت عمومی دیوان بوده و تسّری به روند دادرسی در شعب ندارد و همان‌طور که مقنن در ماده ۷۹ و ۸۶ قانون دیوان، تشخیص خلاف شرع بودن یک رأی صادره و یا مصوبه را برای رئیس دیوان به‌رسمیت شناخته است؛ اصولا قضات دیوان نیز در این مورد می‌توانند به تشخیص خود عمل کنند و دربارۀ غیرشرعی بودن اقدام مقام اداری، اظهارنظر نمایند؛ افزون بر اینکه، در صورت صدور آرای مشابه و یا متعارض در شعب دیوان، می‌توان از ظرفیت‌های مواد ۸۹ و ۹۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری استفاده کرد.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

منابع

الف: کتابها

۱- ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۴). مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: مؤسسه بوستان کتاب.

۲- اکبری، علی(۱۳۹۴). جایگاه فقه در حقوق، تهران: انتشارات آرون.

۳- امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش (۱۳۹۰). حقوق اداری ۱ و ۲، چ چهاردهم، جلد اول، تهران، نشر میزان.

۴- جاوید، محمدجواد (۱۳۸۹). قانون و قانون‌گذاری در آراء اندیشمندان شیعه، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).

۵- درویشی، بابک (۱۳۸۸). مجموعه مقالات همایش صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی.

۶- دلاوری، محمدرضا (۱۳۹۵). قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات جنگل.

۷- راسخ، محمد (۱۳۹۵). نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران، انتشارات دراک.

۸- سعیدی‌روشن، حمیده (۱۳۹۴). نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی در گستره مقررات دولتی، تهران: انتشارات جنگل.

۹- عرفان، محمد (۱۳۹۶). آشنایی با مقررات دیوان عدالت اداری، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.

۱۰- مزارعی، غلامحسین (۱۳۹۲). جهات ابطال مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان، تهران: انتشارات خرسندی.

۱۱- مدنیان، غلامرضا (۱۳۹۳). نظم عمومی در حقوق اساسی ایران، تهران: نشرمیزان.

۱۲- مرکز مالمیری، احمد و پتفت، آرین (۱۳۹۵). مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

۱۳- معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری (۱۳۹۱). استناد به قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام در آرای مراجع قضایی، تهران: انتشارات پیام عدالت.

۱۴- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴). نظریات فقهی شورای نگهبان، تهران: نشر دادگستر.

۱۵- هاشمی، محمد (۱۳۸۵). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران: میزان.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]

۱۶- هداوند، مهدی و مشهدی، علی (۱۳۸۹). اصول حقوق اداری، تهران: انتشارات خرسندی.
۱۷- صدرالحفاظی، سیدنصرالله (۱۳۷۳). نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر شهریار.

ب:مقالات

۱۸- پروین، خیرالله و ابریشمی‌راد، محمد امین (۱۳۹۷). «سازوکار مطلوب نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از بستر دیوان عدالت اداری». فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۲۰، صص۱۳۴-۱۱۳.
۱۹- سوادکوهی، سام (۱۳۸۰). «بررسی تطبیقی دو مرجع قانونی صالح برای نقض مصوبات دولت (قوه مقننه مرجع رسیدگی سیاسی و قوه قضائیه مرجع رسیدگی قضایی). ماهنامه دادرسی، شماره ۲۶.
۲۰- واعظی، سیدمجتبی (۱۳۸۸). «نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری». مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره اول، شماره ۳.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-03-29]

[DOI: 10.29252/qjal.8.24.9]