شاپا: ۲۷۱۷-۰۴۹۷

پژوهش‌های نوین حقوق اداری

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری
سال دوم، شماره چهارم، پاییز ۱۳۹۹

عنوان مقاله‌ها

- حقوق و تکالیف مالکان خصوصی آثار ثبت‌شده در فهرست آثار ملی -بیژن عباسی
- شرایطِ استثنایی و استثنایِ حاکمیت قانون(مورد پژوهشی رویکرد خبرگان قانون اساسی به وضعیت های اضطراری)-علی مشهدی - علی دارایی- صدیقه قارلقی
- مطلوب‌سازی جایگاه واحدهای «حقوقی» و «رسیدگی به تخلفات اداری» در ساختار دستگاه‌های اجرایی محمدامین ابریشمی راد-حسین آیینه‌نگینی
- تحلیل حقوقی قرارداد خرید خدمت کارکنان دستگاه های اجرایی با تاکید بر آراء دیوان عدالت اداری- حامد کرمی مهدی گودرزی
- نظارت قضایی بر قانونی بودن تصمیمات پلیس اداری در فرانسه- محمد جلالی- میثا کامیاب
- چیستی دادرسی اداری در ایران:دادرسی در اداره یا دادرسی بر اداره-کوروش استوارسنگری

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری
Journal of
۲ دوم چهارم ۱۳۹


بسم الله الرحمن الرحیم

فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری

سال دوم / شماره چهارم / پاییز ۱۳۹۹

شاپا چاپی: ۲۷۱۷۰۴۹۷

صاحب امتیاز: انجمن ایرانی حقوق اداری

مدیر مسئول:
دکتر اسدالله یاوری

سردبیر:
دکتر بیژن عباسی لاهیجی

جانشین سردبیر:
دکتر محمّد حسنوند

اعضای هیئت تحریریه

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

شورای علمی فصلنامه

دکتر مسلم آقایی طوق، دکتر کوروش استوار سنگری، دکتر جواد تقی زاده، دکتر محمد جلالی، دکتر سید احمد حبیب نژاد، دکتر ولی رستمی، دکتر محمد جواد رضایی زاده، دکتر محمد حسین زارعی، دکتر حامد کرمی، دکتر محمد رضا ویژه، دکتر مهدی هداوند

کارشناس نشریه و صفحه آرا:
مهدی حسنوند

ویراستار ادبی فارسی:
نفیسه فتحعلی

ویراستار انگلیسی:
حدیثه داوودی

مسئول هماهنگی:
محمد هدایتی

فصلنامه علمی پژوهش های نوین حقوق اداری بر اساس مجوز شماره ۸۶۰۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۰۲ معاونت مطبوعاتی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به موجب ماده ۱۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ منتشر می گردد. و مستند به ماده ۶ آیین نامه نشریات علمی مصوب ۱۳۹۸/۹/۲ وزارت علوم تحقیقات و فناوری و مصوبه مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۱۸ هیئت مدیره انجمن ایرانی حقوق اداری واجد درجه علمی محسوب می گردد. شایان ذکر است بر اساس آیین نامه جدید عناوین علمی پژوهشی و علمی ترویجی حذف شده و نشریات دارای مجوز از وزارت علوم همگی دارای عنوان علمی بوده که در فرایند ارزیابی سالیانه حسب برخورداری از ویژگی های مندرج بر اساس نمره اخذ شده رتبه بندی می گردند.



آدرس: تهران، خیابان ولیعصر، خیابان توانیر، میدان شهید عباس‌پور، خیابان نظامی گنجوی، نبش کوچه هفت‌پیکر، پلاک ۳۳، طبقه ششم

کد پستی: ۱۴۳۴۸۶۳۱۱۱

وب سایت: www.malr.ir

تلفن: ۰۹۲۱۴۹۳۰۸۳۸

ایمیل: malr.journal@gmail.com

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

شرایط و ضوابط ارسال مقاله به فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری

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

الف. نکات شکلی:

۱ حجم مقاله (شامل همه صفحات اعم از عنوان، چکیده، بدنه، نتیجه‌گیری و منابع) باید حداقل ۵۰۰۰ و حداکثر ۹۰۰۰ کلمه در قطع A4 باشد.

۲ حاشیه سمت راست و چپ صفحه ۴.۵ سانتیمتر و حاشیه بالا و پایین صفحه ۶ سانتیمتر باشد.

۴ برای بخش بندی محتوای بدنه مقاله از ترتیب گفتار ، بند، ۱...، الف، ب... الی آخر استفاده شود.

۵ چکیده فارسی و ترجمه آن به انگلیسی حداقل در ۱۵۰ و حداکثر در ۲۵۰کلمه باشد.

۶ واژگان کلیدی باید حداقل ۴ و حداکثر ۷ کلمه بوده و در متن فارسی به ترتیب حروف الفبا ذکر شوند.

ب. شیوه ارجاع دهی:

۱ ارجاعات در متن مقاله به ترتیب شماره‌گذاری شده و بر طبق شماره‌ای که در متن به آن داده‌شده در زیرنویس همان صفحه خواهد آمد. پاورقی‌ها در هر صفحه از شماره ۱ شروع می‌شود لازم به ذکر است سبک ارجاعات می‌بایست همانند سبک درج فهرست منابع باشد.

۲ اگردو نویسنده یا بیشتر باشد، نام خانوادگی، نام، نام و نام خانوادگی نویسنده دوم به بعد. عنوان کتاب. محل نشر: انتشارات، سال انتشار، صفحه یا صفحات در صورت ارجاع در پانویس‌ها.مثال: دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی. قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. ویرایش اول. تهران: خلیج فارس، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳.

۳ شیوه ارجاع به آراء قضایی و داوری نیز باید به صورت پاورقی (مرجع صادرکننده رأی، سال صدور رأی: پاراگراف مربوطه) باشد. به عنوان مثال: (ICJ Rep, 2010: para. 104)

ج. شیوه تنظیم فهرست منابع پایانی:

۱ فهرست منابع انتهای مقاله باید به ترتیب: کتاب‌ها، مقاله‌ها، اسناد، آراء و... دسته بندی شده و با شماره گذاری مسلسل به صورت زیر آورده شوند:

الف. کتاب ها: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ انتشار). عنوان کتاب با حروف ایتالیک،

نـام مترجـم یـا مصحـح، محـل انتشـار، نـام ناشـر، شـماره جلـد. مثـال:
زمانـی، سیدقاسـم (۱۳۹۳). حقـوق سـازمان هـای بیـن المللـی، تهـران، مؤسسـه مطالعـات و پژوهش هـای حقوقـی شـهر دانش.
.Crawford, James (2012). Brownlie›s Principles of Public International Law, London, Oxford University Press

ب. مقاله‌هـا: نـام خانوادگـی، نویسـنده (تاریـخ انتشـار). عنـوان کامـل مقالـه در گیومـه، نـام مجلـه بـا حـروف ایتالیـک، شـماره مجلـه، شـماره صفحـات ابتدایـی و انتهایـی مقالـه، مثـال:

سـادات اخـوی، علـی و عبـاس خداشـناس (۱۳۹۴). «شـورای حقـوق بشـر سـازمان ملـل متحـد و وضعیـت حقـوق بشـر در عربسـتان»، فصلنامـه مطالعـات حقـوق عمومـی دانشـگاه تهـران، شـماره ۴، صـص ۶۹۱۷۱۳.
.Donnelly, Jack (1980). «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», The Western Political Quarterly, vol. 33, pp. 535520

۲ نحـوه درج مقـالات چـاپ شـده در یـک «کتـاب مجموعـه مقـالات» در فهرسـت منابـع انتهایـی مقالـه بدیـن صـورت خواهـد بـود: نـام خانوادگـی نویسـنده مقالـه، نـام نویسـنده مقالـه (تاریـخ انتشـار). «عنـوان مقالـه در گیومـه»، در: نـام و نـام خانوادگـی ویراستار/ویراسـتاران علمـی کتـاب، عنـوان کتـاب بـه صـورت ایتالیـک، محـل انتشـار، نـام ناشـر، شـماره صفحـات ابتـدا و انتهـای مقالـه. مثـال:
ممتـاز، جمشـید (۱۳۹۱). «یونسـکو و تدویـن و توسـعه حقـوق بیـن الملـل در حمایـت از امـوال فرهنگـی» در: مجموعـه مقـالات همایـش حمایـت از امـوال فرهنگـی و تاریخـی در حقـوق بیـن الملـل، تهـران، مؤسسـه مطالعـات و پژوهـش هـای حقوقـی شـهر دانـش، چـاپ اول، صـص ۹۵۱۰۱.
Scovazzi, Tullio (2006). "The Protection of Underwater Cultural Heritage: Article 303 and the UNESCO Convention", in: D. Freestone, R. Barnes and D. Ong (eds.), The Law of the Sea Progress and Prospects, Oxford University Press, pp. 136120.

۳ عناوین کتاب‌ها و مقالات باید به صورت توپر (Bold) باشد.
انواع مقاله قابل ارسال به نشریه
الف، مقاله پژوهشی اعم از کاربردی، بنیادین، نظری و توسعه‌ای
ب، مطالعه آرای قضایی (case study)

د. شیوه تنظیم فایل حاوی مشخصات نویسندگان:

نـام و مشـخصات نویسـندگان نبایـد در فایـل اصلـی مقالـه ذکـر گـردد، بلکـه بایـد در یـک فایـل جداگانـه بـه ترتیـب زیـر نوشـته و بـه همـراه فایـل اصلـی مقالـه از طریـق سـامانه ارسـال گـردد:
۱ در بالای صفحه ابتدا «عنوان فارسی» و سپس «عنوان انگلیسی» مقاله ذکر شود.

۲ مشخصات نویسندگان مقاله به ترتیب (به فارسی و انگلیسی) و به صورت زیر در پاورقی صفحه اول ذکر شود:
نام و نام خانوادگی، مرتبه علمی، نام گروه، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور.
۳ از بیان عنوان هایی نظیر مهندس، دکتر و... در ابتدای اسامی نویسندگان مقاله خودداری گردد.
۴ حتماً نویسنده مسئول مشخص شود.

نمونه:

دستورگرایی بین المللی: ابزارهای شناخت

International Constitutionalism: The Tools of Recognition

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

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

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

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

ه. مسئول مکاتبات و تماس‌های تلفنی از سوی فصلنامه

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

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

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

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

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

نکات مهم پایانی

۱ مقاله ارسالی باید محصول مطالعات و تحقیقات نویسنده/نویسندگان بوده و دربردارنده دستاوردهای علمی جدید باشد.

۲ نگارش مقالات کاربردی و نیز استناد به مقالات مرتبط که در «فصلنامه پژوهش های نوین حقوق اداری» منتشر شده‌اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.

۳ چکیده فارسی نباید به صورت مفهومی ترجمه گردد، بلکه ترجمه چکیده باید دقیق بوده و شامل ترجمه تمامی جملاتِ متن فارسی باشد. عنوان، چکیده و واژگان کلیدی انگلیسی باید در صفحه آخر فایل اصلِ مقاله آورده شوند. در صورت تغییر و بازنگری چکیده فارسی، تغییرات در چکیده انگلیسی نیز اِعمال گردد.

۴ مسئولیت صحت مطالب، منابع و نظرهای ابراز شده در مقاله و نیز رعایت حقوق مؤلفین و پژوهشگران بر عهده نویسنده/نویسندگان مقاله می‌باشد.

۵ نویسنده مسئول باید تعهدنامه ای از طریق سامانه ارسال نماید مبنی بر اینکه مقاله برای همایش یا مجله دیگری ارسال نشده یا در حال داوری یا چاپ نبوده و یا قبلاً در جایی چاپ نشده است.

۶ دانشجویان باید مقاله خود را به همراه یک عضو هیئت علمی دانشگاه یا شخص دارای مدرک دکتری به صورت مشترک ارسال نمایند.

۷ مقاله‌ای که مطابق این راهنما تهیه نشده باشند، توسط کارشناس نشریه جهت اِعمال تغییرات، برگشت داده می‌شود.

۸ مقاله ارسالی حداقل توسط دو داور ارزیابی خواهد شد. چاپ مقاله منوط به پذیرش دو داور و تصویب نهایی هیأت تحریریه خواهد بود. مقاله در صورت تصویب، برای انتشار و چاپ ویرایش می‌شود.

۹ هیأت تحریریه نسبت به پذیرش، عدم پذیرش و هرگونه ویرایش یا تلخیص مقاله در زمان چاپ آزاد است.

۱۰. با توجه به غیردولتی بودن نشریه و به منظور تامین هزینه های اداره نشریه، داوری و چاپ مقاله مبلغ یک میلیون ریال بابت هزینه داوری اولیه مقاله و در صورت پذیرش نهایی مبلغ سه میلیون ریال بابت هزینه چاپ اخذ خواهد شد. فرآیند دریافت وجه از طریق سامانه صورت می‌گیرد.

فهرست مطالب

۱۱ حقوق و تکالیف مالکان خصوصی آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی
بیژن عباسی

۳۹ شرایطِ استثنایی و استثنایِ حاکمیت قانون (مورد پژوهشی رویکرد خبرگان قانون اساسی به وضعیت‌های اضطراری) علی مشهدی؛ علی دارایی؛ صدیقه قارلقی

۵۷ مطلوب‌سازی جایگاه واحدهای «حقوقی» و «رسیدگی به تخلفات اداری» در ساختار دستگاه‌های اجرایی
محمدامین ابریشمی راد؛ حسین آیینه نگینی

۷۹ تحلیل حقوقی قرارداد خریدخدمت کارکنان دستگاه‌های اجرایی با تأکید بر آراء دیوان عدالت اداری
حامد کرمی؛ مهدی گودرزی

۱۰۷ نظارت قضایی بر قانونی بودن تصمیمات پلیس اداری در فرانسه
محمد جلالی؛ میثا کامیاب

۱۳۵ چیستی دادرسی اداری درایران :دادرسی درادراه یا دادرسی بر اداره
کوروش استوارسنگری

DOI: 10.22034/MRAL.2020.125633.1018
تـاریخ ارســـال: ۱۳۹۹/۰۱/۱۵ | تـاریخ پذیـرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۰

حقوق و تکالیف مالکان خصوصی آثار ثبت‌شده در فهرست آثار ملی

بیژن عباسی*

چکیده

امـروزه حـق مالکیـت، حـق مطلقـی نبـوده و قانونگـذار می‌توانـد بنـا بـه عللـی، محدودیت‌هایـی را بـر حـق مالکیـت اعمـال نمایـد. بـرای نمونـه، الزامـات مربـوط بـه منفعـت عمومـی در حفاظـت از میـراث فرهنگـی کشـور می‌توانـد محدودیت‌هایـی را بـرای حـق مالکیـت اشـخاص ایجـاد کنـد. ثبـت امـلاک اشـخاص توسـط دولـت در فهرسـت آثـار ملـی، آثـار حقوقـی متعـددی ازجملـه دربـارۀ حقـوق و تکالیـف مالـکان چنیـن آثـاری دارد. در ایـران، مـا شـاهد قوانیـن و مقـررات گوناگـون و پراکنـده‌ای در زمینـۀ حفاظـت و ثبـت آثـار تاریخـی و آثارحقوقـی آن هسـتیم و تاکنـون در کشـور مـا پژوهشـی مسـتقل دربـارۀ حقـوق و تکالیـف مالـکان خصوصـی آثـار ثبت‌شـده صـورت نگرفتـه اسـت. در ایـن مقالـه بـا اسـتفاده از روش تحقیـق توصیفـی ـ تحلیلـی و روش گـردآوری اطلاعـات بـه صـورت کتابخانـه‌ای بـه ایـن پرسـش پاسـخ داده شـده اسـت کـه حقـوق و تکالیـف مالـکان خصوصـی آثـار ثبت‌شـده چیسـت؟ پـس از ثبـت یـک اثـر در فهرسـت آثـار ملـی، حمایت‌هـای متعـدد قانونـی شـامل حفاظـت فیزیکـی و فنـی و انـواع حمایت‌هـای حقوقـی از آن شـده و حقـوق، تکالیـف و محدودیت‌هایـی را بـرای مالـک و متصـرف خصوصـی ازجملـه دربـاره حفاظـت، مرمـت و انتقـال آن اثـر بـه همـراه دارد.

کلیدواژه‌هـا: بافـت تاریخـی، تعمیـر و مرمـت اثـر، تغییـر کاربـری اثـر، ثبـت اثـر، مالکیـت خصوصـی، معافیـت مالیاتـی.

*. دانشیار دانشکده حقوق و علوم‌سیاسی دانشگاه تهران babbasi@ut.ac.ir

مقدمه

یکی از حقوق فرهنگی مردم در برابر دولت، حق حفاظت از میراث فرهنگی مادی و معنوی کشور است (بند ۱ ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۵ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان مصوب سال ۱۹۷۲). اصل ۸۳ قانون اساسی ج.ا. نیز به تکلیف دولت مبنی بر حفاظت از آثار تاریخی و ممنوعیت و محدودیت انتقال آنها پرداخته است: «بناها و اموالی دولتی که از نفایس ملی باشد قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد». همچنین برابر بند «ط» ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ نیز حفاظت از میراث فرهنگی در زمرهٔ امور حاکمیتی و ازجمله تکالیف دولت است.

پس از بررسی، شناسایی و پژوهش دربارهٔ اثر تاریخی و تشخیص آن به‌عنوان اثر ارزشمند به لحاظ تاریخی و فرهنگی، یکی از مهم‌ترین اقدامات دولت برای حفظ و معرفی اثر، ثبت آن در فهرست آثار ملی است. ثبت یک اثر منجر به حمایت‌های متعدد قانونی شامل حفاظت فیزیکی و فنی و انواع حمایت‌های حقوقی از آن شده و حقوق و تکالیفی را برای دولت یا مالک و متصرف خصوصی اثر به همراه دارد. اثر ثبت‌شده در فهرست آثار ملی می‌تواند متعلق به دولت یا نهادهای عمومی و یا اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی باشد. حق مالکیت خصوصی چیست، محدودیت‌های آن کدامند و برای مالکان خصوصی آثار ثبت‌شده، چه حقوق، امتیازات و تکالیفی در قوانین و مقررات پیش‌بینی شده است؟

متأسفانه به‌رغم اهمیت و کاربردی بودن موضوع، تاکنون در کشور ما، پژوهش مستقلی اعم از کتاب، مقاله، پایان‌نامه یا رساله دربارهٔ این موضوع انجام نشده است. ما در این مقاله، حق مالکیت خصوصی و محدودیت‌های آن (۱) و حقوق، امتیازات (۲)، تکالیف و محدودیت‌های مالکان خصوصی آثار تاریخی ثبت‌شده در فهرست آثار ملی (۳) را با بهره‌گیری از روش تحقیق توصیفی ـ تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول. حق مالکیت خصوصی و محدودیت‌های آن

حق مالکیت به معنی حق مالک‌شدن افراد بر اموال، تصرف، انتفاع، واگذاری یا اعراض اموال خود می‌باشد. مکتب حقوق طبیعی، مالکیت خصوصی را در زمرهٔ حقوق طبیعی و یکی از وظایف دولت را حفاظت از این حق می‌دانست. از اواخر سده نوزدهم و در سده بیستم، دولت‌ها ضمن شناسایی حق مالکیت به عنوان پایهٔ نظام اقتصادی کشورها، محدودیت‌هایی را به‌خاطر منفعت عمومی برای آن درنظرگرفته‌اند. ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ فرانسه گوید: «مالکیت یك حق تعرض‌ناپذیر و مقدس است، هیچ‌کس نمی‌تواند از آن محروم گردد، ولی در صورت وجود ضرورت عمومی که به طور قانونی ایجاب کرده باشد امکان‌پذیر است، بدیهی است که این امر نیز مشروط به جبران خسارت عادلانه و قبلی ممکن خواهد بود».

ماده ۱ پروتکل شماره ۱ الحاقی به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز می‌گوید: «هر شخص حقیقی یا حقوقی حق احترام نسبت به اموالش را دارد. هیچ‌کس را نمی‌توان از حق مالکیت خود محروم کرد مگر به خاطر منفعت عمومی و با توجه به شرایط پیش‌بینی شده در قانون و اصول کلی حقوق بین‌الملل».

قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل‌های گوناگون خود (۴۴، ۴۶ و ۴۷)، حق مالکیت خصوصی را که از راه مشروع به دست آمده باشد محترم می‌داند. برابر اصل ۴۶ قانون اساسی: «هرکس مالك حاصل کسب‌وکار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب‌وکار خود امکان کسب‌وکار را از دیگری سلب کند». همچنین طبق اصل ۴۷ قانون اساسی، مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.

ماده ۳۰ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد هر مالکی نسبت به مایملك خود حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون مستثنا کرده باشد. این ماده به قاعدهٔ تسلیط اشاره دارد «الناس مسلطون علی اموالهم». ماده ۳۱ قانون مدنی نیز اشعار می‌دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون».

امروزه حق مالکیت، حق مطلقی نبوده و بنا به عللی، دارای محدودیت‌هایی است و گاهی اشخاص از مالکیت بر اموال خود محروم می‌شوند؛ ازجمله در سلب مالکیت به خاطر منفعت عمومی. همچنین قانونگذار می‌تواند در راستای حفظ منفعت عمومی و نظم عمومی، محدودیت‌هایی را بر حق مالکیت اعمال نماید. برای نمونه، الزامات مربوط به منفعت عمومی در شهرسازی و عملیات عمرانی عمومی ازجمله ساخت و توسعهٔ معابر عمومی یا حفاظت از میراث فرهنگی کشور می‌تواند محدودیت‌هایی را برای حق مالکیت اشخاص ایجاد کند. ماده ۱۳۲ قانون مدنی ایران نیز دربارهٔ محدودیت حق مالکیت، مقرر می‌دارد کسی نمی‌تواند در ملك خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت (انتفاع) یا رفع ضرر از خود باشد.[1] ولی این محدودیت‌ها ماهیت و ارزش حق مالکیت را تغییر نمی‌دهد.

گفتار دوم. حقوق و امتیازات مالکان خصوصی آثار ثبت‌شده

به منظور حفاظت از آثار تاریخی ثبت‌شده، تشویق دارندگانِ چنین اموالی در این زمینه، بهبود کیفیت زندگی در بناها و بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی شهرها و روستاها و کاربرد مناسب آنها، مالکان چنین آثاری باید توسط دولت و وزارت میراث فرهنگی مورد حمایت قانونی قرار گیرند. در بند «خ» ماده ۱ قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی مصوب سال ۱۳۹۸، حمایت از ساکنان بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی تعریف شده است: «بسترسازی مناسب برای توانمندسازی مالکان و بهره‌برداران و ارتقای کیفیت زندگی ساکنان بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی». بهتر بود در این بند، به طور دقیق، به انواع حمایت‌ها، حقوق و امتیازات مالکان آثار و ساکنان بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی اشاره می‌شد.

قوانین برنامه‌های چهارم و پنجم توسعه و آیین‌نامه مدیریت، سامان‌دهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول مجاز مصوب سال ۱۳۸۴، دولت و وزارت میراث فرهنگی را مکلف به تهیه و اجرای طرح‌های حمایت از مالکان، متصرفان و بهره‌برداران آثار و بناهای منقول و غیرمنقول تاریخی کرد. برابر ماده ۱۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب سال ۱۳۸۳، دولت موظف است به منظور اهتمام ملی در شناسایی، حفاظت، پژوهش، مرمت، احیاء بهره‌برداری و معرفی میراث فرهنگی کشور و ارتقاء توان گردشگری، تولید ثروت و اشتغال‌زایی و مبادلات فرهنگی در کشور اقدامات زیر را در طول برنامه چهارم به انجام برساند:

۱. عباسی بیژن، حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، تهران، دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۹۵، ص ۳۲۶.

الف. تهیه و اجرای طرح‌های مربوط به «حمایت از مالکین» و متصرفان قانونی و بهره‌برداران آثار تاریخی ـ فرهنگی و املاک واقع در حریم آنها و «مدیریت، سامان‌دهی، نظارت و حمایت از مالکین و دارندگان اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول مجاز تا پایان سال اول برنامه چهارم.
طبق ماده ۱۶ آیین‌نامه مدیریت، سامان‌دهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول مجاز مصوب سال ۱۳۸۴، وزارت میراث فرهنگی، تمهیدات و تدابیر لازم را برای ایجاد زمینه‌های حسن استفادهٔ دارندگان آثار ثبت‌شده در فهرست آثار ملی فراهم و دستورالعمل‌های لازم را تدوین و ابلاغ خواهد کرد. در این زمینه، تاکنون دستورالعملی وضع نشده است. ماده ۱۷ این آیین‌نامه نیز مقرر می‌دارد: سازمان میراث فرهنگی و گردشگری کشور، دستورالعمل سامان‌دهی اطلاعاتی، کالبدی و مرمت هریک از آثار موضوع این فصل را در زمان ثبت اثر تدوین و به مالک تسلیم و خدمات کارشناسی، فنی و مالی لازم را برای تحقق دستورالعمل‌های فوق به مالک ارائه خواهد کرد.

بند «د» ماده ۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب سال ۱۳۹۰ نیز مقرر می‌داشت که سازمان میراث فرهنگی مجاز است از مالکیت و حقوق قانونی مالکان بناها، آثار و اشیای تاریخی منقول در جهت حفظ، صیانت و کاربرد مناسب آنها و اقدامات لازم جهت بیمه آثار فرهنگی، هنری و تاریخی حمایت مالی و معنوی نماید. ولی با وجود قوانین و مقررات فوق، در عمل، اتفاق مهمی نیفتاد؛ زیرا در این قوانین و مقررات به انواع و ابعاد حمایت از مالکان، متصرفان و بهره‌برداران چنین آثاری به طور دقیق، اشاره نشده بود.

قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی مصوب سال ۱۳۹۸ نیز امتیازات متعددی را برای بناهای ثبت‌شد خصوصی و بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی پیش‌بینی کرد. برابر قوانین و مقررات متعدد مربوط به میراث فرهنگی، حقوق و امتیازات مالکان خصوصی آثار ثبت‌شده عبارت‌اند از: ۱- مساعدت فنی، کارشناسی و مالی دولت در حفاظت و تعمیر آثار تاریخی و پرداخت بخشی از هزینه‌های مربوط؛ ۲- معافیت اثر از پرداخت هزینه‌ها و عوارض شهرداری و مالیات ۳- استفاده از حمایت‌ها و امتیازات بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی ۴- بیمهٔ بناهای تاریخی ۵- وثیقه‌گذاری بناهای تاریخی برای گرفتن تسهیلات مرمت و احیا ۶- حق استفادهٔ پژوهشی، فرهنگی و معرفی آثار تاریخی ـ فرهنگی منقول توسط مالکان و مجموعه‌داران این آثار.

بند اول. مساعدت فنی و مالی دولت در حفاظت و تعمیر آثار تاریخی و پرداخت بخشی از هزینه‌های مربوط

در صورت ثبت اثری در فهرست آثار ملی، وزارت میراث فرهنگی، افزون بر مساعدت فنی و کارشناسی در حفاظت و تعمیر آن، بخشی از هزینه‌های مربوط را نیز پرداخت می‌کند. به موجب ماده پنجم قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹، اشخاصی که مالك یا متصرف مالی باشند که در فهرست آثار ملی ثبت‌شده باشد نباید دولت را از اقداماتی که برای حفاظت آثار ملی، لازم می‌دانند ممانعت نمایند. درصورتی‌که عملیات دولت برای حفاظت، مستلزم مخارجی شود دولت از مالك، مطالبه عوض نخواهد نمود و اقدامات مزبور، مالکیت مالك را متزلزل نخواهد کرد.

ماده هفتم نظام‌نامه راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۱۱ نیز مقرر می‌دارد: «اشخاصی که متصرف عتیقه غیرمنقول ثبت‌شده هستند و یا از منافع آن استفاده می‌کنند حق مالکیت یا حق استفاده خود را حفظ می‌کنند ولی نباید با اتخاذ وسائل مستلزم خرجی باشد از مالک، هیچ چیز مطالبه نشده و بحق مالکیت او خللی وارد نخواهد شد».

بند «ب» تبصره ۲۳ قانون بودجه سال ۱۳۷۸ نیز مقرر می‌داشت: مبلغ پنج میلیارد ریال از محل اعتبار ردیف ۵۰۳۲۹۷ این قانون در اختیار سازمان میراث فرهنگی قرار می گیرد تا برای تعمیر و تکمیل ساختمان‌ها و آثار تاریخی که پنجاه درصد (۵۰٪) هزینه آن توسط بخش غیردولتی انجام شده باشد، یا خرید آثار باارزش تاریخی به مصرف برسد. مساعدت مالی فوق توسط سازمان میراث فرهنگی به بخش غیردولتی در صورتی ممکن بود که مالک یا متصرف، پنجاه درصد هزینه مرمت و تعمیر آثار تاریخی را تقبل کند.[1] اختصاص وجوهی برای تعمیر آثار تاریخی در قوانین بودجه سال‌های بعد نیز تکرار گردید.

برابر بند ۵ ماده واحده قانون تسریع در بازسازی مناطق آسیب‌دیده در اثر حوادث غیرمترقبه مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۹، به منظور بازسازی ساختمان‌های دولتی و عمومی آسیب‌دیده، مساجد، حسینیه‌ها و امامزاده‌ها و اماکن تاریخی پس از اعلام استانداری مربوط و تأیید سازمان برنامه و بودجه کشور، اعتبار موردنیاز در اختیار وزارت راه و شهرسازی یا دستگاه‌های ذی‌ربط قرار

۱.صمدی یونس، **میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین الملل**، تهران، سازمان میراث فرهنگی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱.

می‌گیرد تا پس از تعیین ردیف، عنوان طرح و اعتبار مصوب هرکدام نسبت به عملیات اجرایی آنها اقدام نماید به‌گونه‌ای که ظرف دو سال، تمامی عملیات اجرایی خاتمه یابد. مساعدت فنی، کارشناسی و مالی دولت در حفاظت و تعمیر آثار تاریخی شامل آثار تاریخی منقول نیز می‌گردد. ماده ۱۴ آیین‌نامه مدیریت، ساماندهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول مجاز مصوب سال ۱۳۸۴ نیز می‌گوید: «سازمان میراث فرهنگی، خدمات کارشناسی، فنی و علمی لازم را برای حفاظت از آثار متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی ارائه خواهد کرد. اقدامات مرمتی و حفاظتی که به تشخیص سازمان ضروری تشخیص داده شود، به هزینه دولت انجام خواهد شد و از مالک، مطالبه عوض نخواهد شد.»

برابر ماده ۱۷ این آیین‌نامه نیز وزارت میراث فرهنگی، دستورالعمل سامان‌دهی اطلاعاتی، کالبدی و مرمت هریک از آثار موضوع این فصل را در زمان ثبت اثر، تدوین و به مالک تسلیم و خدمات کارشناسی، فنی و مالی لازم را برای تحقق دستورالعمل‌های فوق به مالک ارائه خواهد کرد.

به منظور حفاظت از میراث فرهنگی کشور، وزارت میراث فرهنگی مکلف به مساعدت فنی و کارشناسی در تعمیر، مرمت و بازسازی آثار تاریخی منقول و غیرمنقول و پرداخت بخشی از هزینه‌های مربوط است. ولی درعمل، به دلیل مشکلات مالی دولت، این وزارتخانه از انجام مرمت، تعمیر و بازسازی تمام این آثار، ناتوان است.

بند دوم. معافیت اثر تاریخی از پرداخت هزینه‌ها و عوارض شهرداری و مالیات

برای حفاظت از میراث فرهنگی، مالک اثر تاریخی ثبت‌شده، از پرداخت هزینه‌ها و عوارض شهرداری و مالیات بدین شرح معاف است: ۱- معافیت از پرداخت هزینه‌های تغییر کاربری، مرمت و بازسازی ۲-معافیت از پرداخت عوارض شهرداری ۳- معافیت از پرداخت مالیات نقل‌وانتقال اثر در صورت انتقال آن به وزارت میراث فرهنگی و وجه یا مال متعلق به اشخاص بابت تملک املاک یا حقوق واقع در طرح‌های بازسازی محلات قدیمی ۴- معافیت درآمدهای موقوفات عام صرف‌شده به منظور تعمیر آثار تاریخی از پرداخت مالیات.

الف. معافیت اثر از پرداخت هزینه‌های تغییر کاربری، مرمت و بازسازی

به منظور تشویق به احیاء و بهره‌برداری از آثار تاریخی، مرمت، بازسازی و تغییر کاربری آنها از پرداخت هزینه‌های مربوط، معاف است. برابر ماده ۱۲ قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی مصوب سال ۱۳۹۸، هرگونه مرمت، احیا، تعمیرات اساسی و بهره‌برداری از املاک تاریخی ـ فرهنگی ثبت‌شده و یا املاک واجد ارزش‌های تاریخی ـ فرهنگی موضوع این قانون در صورت استقرار فعالیت‌های مطابق با ضوابط میراث فرهنگی، از هزینه‌های مربوط به تغییر کاربری، مرمت و بازسازی معاف می‌باشند.

ب. معافیت اثر تاریخی از پرداخت عوارض شهرداری

یکی از تدابیر مناسب به منظور حفاظت و نگهداری از آثار تاریخی ثبت‌شده از تخریب، معافیت مالکان آنها از پرداخت عوارض شهرداری است. به موجب تبصره ۵ قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲۶ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب سال ۱۳۴۷ و اصلاحی ۱۳۵۵/۱۱/۱۹، خانه‌ها و اماکنی که در تصرف و مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی است و طبق قانون حفظ آثار ملی مصوب آبان‌ماه ۱۳۰۹ شمسی یا ماده واحده قانون مصوب آذرماه ۱۳۵۲ در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده یا می‌رسند، درصورتی‌که محل کسب و پیشه و تجارت نباشد از پرداخت عوارض و حق مرغوبیت موضوع این قانون معاف می‌باشند.

لزوم گسترش حمایت از مالکان و متصرفان آثار تاریخی منجر به تصویب قانون معافیت ابنیه و اماکنی که درزمرهٔ آثار ملی ثبت گردیده‌اند از پرداخت عوارض شهرداری در تاریخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ گردید. برابر ماده واحده این قانون، همه ابنیه، اماکن و محوطه‌های تاریخی که در تصرف یا مالکیت سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشند و بناها و اماکنی که در تصرف یا مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی است و طبق قوانین مربوط در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده‌اند یا می‌رسند و همچنین موزه‌های تحت پوشش سازمان مذکور، از پرداخت کلیه عوارض شهرداری معاف می‌باشد. ولی طبق تبصره ۳ ماده ۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه و چگونگی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۲۲، قوانین و مقررات مربوط به اعطای تخفیف یا معافیت از پرداخت عوارض یا وجوه به شهرداری ملغی می‌گردد. برابر تبصره ۳ ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ نیز قوانین و مقررات مربوط

به اعطاء تخفیف یا معافیت از پرداخت عوارض یا وجوه به شهرداری‌ها و دهیاری‌ها ملغی می‌گردد. بهتر است به منظور حفظ آثار تاریخی غیرمنقول، با اصلاح این ماده قانونی، همچنان بناهای ثبت‌شده از پرداخت عوارض شهرداری معاف باشند.

ج. معافیت از پرداخت مالیات نقل‌وانتقال اثر در صورت انتقال آن به وزارت میراث فرهنگی

اثر ثبت‌شده در فهرست آثار ملی در صورت انتقال به وزارت میراث فرهنگی و وجه یا مال متعلق به اشخاص بابت تملک املاک یا حقوق واقع در طرح‌های بازسازی محلات قدیمی، از پرداخت مالیات نقل‌وانتقال معاف است. برابر ماده ۷۰ قانون مالیات‌های مستقیم اصلاحی مصوب ۱۳۷۱/۷/۲، املاکی که طبق قوانین مربوطه در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده یا می‌رسد در صورت انتقال به سازمان میراث فرهنگی کشور نسبت به کل مالیات نقل‌وانتقال قطعی متعلق و در سایر موارد که مالکیت در دست اشخاص باقی می‌ماند نسبت به ۵۰ درصد مالیات مربوط به درآمد موضوع فصل مالیات بر درآمد املاک از معافیت مالیاتی برخوردار خواهد شد. همچنین هرگونه وجه یا مالی که از طرف اشخاص مذکور بابت تملک املاک یا حقوق واقع در محدوده طرح‌های نوسازی، به‌سازی و بازسازی محلات قدیمی و بافت‌های فرسوده شهرها به مالکین یا صاحبان حق تعلق می‌گیرد از پرداخت مالیات نقل‌وانتقال معاف است.

د. معافیت درآمدهای موقوفات عام صرف‌شده به منظور تعمیر آثار تاریخی از پرداخت مالیات

برابر بند «ب» تبصره ۸ قانون بودجه سال ۱۳۷۸، تمام هزینه‌هایی که توسط اشخاص خیّر اعم‌از حقیقی یا حقوقی یا بخش‌های مردمی برای مشارکت در امر نگهداری و مرمت ابنیه و آثار فرهنگی ـ تاریخی هزینه می‌شود از درآمد مشمول مالیات آنها کسر می‌گردید. همچنین ملکی که به سازمان میراث فرهنگی کشور اهدا می‌شد و مجموع عملیاتی که برای تحقق اهداف بند «ب» از تبصره اخیرالذکر انجام می‌شد از پرداخت هرگونه عوارض و مالیات معاف بود.[1]

اکنون به‌منظور تشویق افراد و متولیان موقوفات عام به تعمیر و مرمت آثار تاریخی، درآمدهای

۱. صمدی یونس، پیشین، ص ۲۰۹.

موقوفات یادشده صرف‌شده به‌منظور تعمیر این آثار، معاف از پرداخت مالیات هستند. برابر بند «ح» ماده ۱۳۹ قانون مالیات‌های مستقیم اصلاحی مورخ ۱۳۹۴/۴/۳۱، آن قسمت از درآمد موقوفات عام که طبق موازین شرعی به مصرف اموری از قبیل تحقیقات فرهنگی، علمی، دینی، فنی، تعلیم و تربیت، بنا و تعمیر و نگهداری مساجد و مصلاها و حوزه‌های علمیه و مدارس علوم اسلامی و مدارس و دانشگاه‌های دولتی، مراسم تعزیه و اطعام، تعمیر آثار باستانی، امور عمرانی و آبادانی... برسد، مشروط بر اینکه درآمد و هزینه‌های مزبور به تأیید سازمان اوقاف و امور خیریه رسیده باشد... از پرداخت مالیات، معاف است.

بند سوم. استفاده از حمایت‌ها و امتیازها بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی

به موجب قانون، اثر تاریخی در صورت قرارگرفتن در بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی، از حمایت‌ها و امتیازهای چنین بافت‌هایی نیز برخوردار است که عبارت‌اند از : ۱- حمایت‌های شهرداری‌های دارای بافت تاریخی ـ فرهنگی ۲- استفاده از برنامه‌های مربوط به رفع نیازهای موجود در حوزه‌های خدماتی، تجهیزاتی و زیرساخت‌های موردنیاز برای ارتقاء کیفیت زندگی در بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی شهر و روستا ۳- استفاده بناها و بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی از اعتبارات، تسهیلات و امتیازات بافت‌های فرسوده شهری.

الف. حمایت‌های شهرداری‌های دارای بافت تاریخی ـ فرهنگی

برای نخستین‌بار در قانون برنامه پنج‌ساله سوم توسعه مصوب سال ۱۳۷۹ درباره بافت تاریخی شهر و حفاظت از آن، تکالیفی برعهده شهرداری و شورای شهر گذاشته شد. به موجب ماده ۱۵۶ این قانون تنفیذی به موجب ماده ۱۰۵ قانون برنام چهارم توسعه مصوب سال ۱۳۸۳، به‌منظور استفاده از توانمندی‌های شوراهای اسلامی شهر و روستا در انجام امور دینی و فرهنگی، شوراهای مذکور علاوه بر وظایف مصرح در قانون تشکیل آنها، موظف به انجام وظایف زیر هستند :

الف ـ همکاری در حفاظت از ابنیه و آثار تاریخی و فرهنگی و بافت‌ها و محوطه‌های فرهنگی، تاریخی و ممانعت از تغییر کاربری آنها.

برابر ماده ۱۶۶ قانون برنامه سوم توسعه، به‌منظور حسن اجرای وظایف مندرج در قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷/۲/۱ درخصوص مرمت و احیاء بافت‌ها و بناهای تاریخی فرهنگی، اقدامات زیر انجام می‌شود:

ب ـ در شهرهای دارای بافت تاریخی ارزشمند که حدود آن طبق ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۱۱، اعلام شده و یا می شود تشکیلات شهرداری ها مورد تجدیدنظر قرار می‌گیرد و به منظور انجام امور مربوط به حفاظت از بافت تاریخی این گونه شهرها، سازوکار مدیریتی مناسب در شهرداری‌های مذکور ایجاد می‌گردد.

ج ـ شوراهای شهر درصدی از درآمد شهرداری هر شهر را متناسب با نیاز بافت‌های تاریخی آن شهر در اختیار مدیریت ذی‌ربط در شهرداری قرار می‌دهند تا با نظارت واحدهای سازمان میراث فرهنگی کشور در جهت مرمت بناها، مجموعه‌ها و بافت‌های تاریخی همان محل به مصرف برسد. دولت مکلف است امکانات و شرایط لازم جهت استفاده از منابع مالی و سرمایه‌های بین‌المللی و اعتبارات سازمان‌های فرهنگی بین‌المللی ازقبیل یونسکو برای توسعه امکانات و حفاظت آثار ملی و میراث فرهنگی را با سرمایه‌گذاری اولیه داخلی تا پایان سال دوم برنامه سوم فراهم نماید.

ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی بند «ج» ماده ۱۶۶ قانون برنامه سوم توسعه تنفیذی موضوع ماده ۱۱۵ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۰/۳/۱۶ هیئت‌وزیران نیز مقرر می‌دارد که وزارت کشور موظف است حداکثر تا پایان سال دوم برنامه سوم توسعه، در تمام شهرهای دارای بافت تاریخی ارزشمند که محدودهٔ آنها و ضوابط حفاظتی و کاربری آنها به موجب ماده ۲ این آیین‌نامه توسط سازمان میراث فرهنگی کشور تعیین و اعلام شده یا می‌شود و باتوجه به وسعت و ویژگی‌های بافت و همچنین تعداد و تنوع بناها، محوطه‌ها و مجموعه‌های تاریخی ـ فرهنگی و عرصه آنها واقع در محدودهٔ قانونی شهر، ساختار مدیریتی مناسب در ستاد یا مدیریت مناطق شهری با هماهنگی سازمان میراث فرهنگی کشور ایجاد نماید.
طبق ماده ۲ این آیین‌نامه، واحدهای سازمانی موضوع ماده (۱) این آیین‌نامه، اقدامات زیر را در سطوح شهر انجام خواهند داد:
برنامه‌ریزی و انجام اقدامات لازم به‌منظور حمایت و مساعدت فنی، کارشناسی، مالی و اجرایی

نسبت به مالکان و متصرفان قانونی آثار ارزشمند تاریخی، فرهنگی، بازشناسی، حفاظت و احیاء اماکن و بافت‌های تاریخی از قبیل سامان‌دهی معابر و فضاهای عمومی همجوار، اولویت در ارائه خدمات شهری و ایجاد تناسب در روش‌های ارائه آن با ویژگی‌های بافت با محوطه تاریخی، اقدامات لازم برای مقابله با سوانح طبیعی و آتش سوزی، جمع‌آوری و دفع آب‌های سطحی و اقدامات فنی لازم برای عبور تأسیسات شهری از قبیل آب، برق، تلفن، گاز و فاضلاب با رعایت اولویت فضاهای فرهنگی ـ تاریخی عمومی به‌ویژه بقاع متبرکه، آرامگاه مشاهیر، مساجد، حسینیه‌ها، تکایا، بازارها و گورستان‌های تاریخی.

پیرو درخواست سازمان میراث فرهنگی، در جلسه مورخ ۲۷ مهر ۱۳۹۴ شورای عالی شهرسازی و معماری کشور، محدوده بافت تاریخی ـ فرهنگی ۱۶۸ شهر کشور تعیین، ابلاغ و همچنین مقررات عمومی برای محافظت از بافت‌های تاریخی شهرهای کشور تعیین شد.

به‌رغم تأکید بندهای «ب» و «ج» ماده ۱۶۶ قانون برنامه سوم توسعه تنفیذی موضوع ماده ۱۱۵ قانون برنامه چهارم توسعه، معمولاً مدیریت شهری برای حفاظت از میراث فرهنگی، احساس تکلیف نکرده و تنها در چند شهر، شهرداری بافت تاریخی به‌منظور حفاظت، مرمت و احیاء آثار و بافت تاریخی ـ فرهنگی و ارائه خدمات موردنیاز در این منطقه ازجمله حمایت و مساعدت فنی، کارشناسی، مالی و اجرایی نسبت به مالکان و متصرفان قانونی آثار ارزشمند تاریخی، فرهنگی، بازشناسی، حفاظت و احیای اماکن و بافت‌های تاریخی از قبیل سامان‌دهی معابر و فضاهای عمومی همجوار، اولویت در ارائه خدمات شهری و ایجاد تناسب در روش‌های ارائه آن با ویژگی‌های بافت با محوطه تاریخی، اقدامات لازم برای مقابله با سوانح طبیعی و آتش‌سوزی، جمع‌آوری و دفع آب‌های سطحی و اقدامات فنی لازم برای عبور تأسیسات شهری از قبیل آب، برق، تلفن، گاز و فاضلاب تشکیل شده است.

برابر ماده ۱۶ قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی مصوب سال ۱۳۹۸ نیز سازمان اداری و استخدامی کشور مکلف است با همکاری وزارتخانه‌های کشور و میراث فرهنگی، تدابیر و اقدامات لازم جهت ایجاد ساختار مناسب اداری را در شهرداری‌های شهرهای دارای بافت تاریخی ـ فرهنگی مصوب انجام دهد. باتوجه‌به سپری‌شدن مدت اعتبار قوانین برنامه سوم و چهارم توسعه و تصویب قانون حمایت از مرمت و احیاء بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی، باید شهرداری بافت تاریخی در شهرهای دارای چنین بافتی تشکیل گردد. البته به نظر می‌رسد که ضرورت دارد آیین‌نامه‌ای حاوی شرح وظایف این شهرداری‌ها توسط دولت یا وزارت میراث فرهنگی تصویب شود.

ب. استفاده از برنامه‌های مربوط به رفع نیازهای موجود در بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی شهر و روستا

به‌منظور حفاظت از آثار تاریخی، احیاء و بهره‌برداری مناسب از آنها و ارتقاء کیفیت زندگی ساکنان بناهای تاریخی در بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی شهرها و روستاها باید خدمات عمومی و زیرساخت‌های موردنیاز از قبیل آب، برق، گاز، تلفن، اینترنت، ایمنی در برابر حوادث و... توسط دستگاه‌های اجرایی مربوط فراهم شود. برابر ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۵۶ تنفیذی قانون برنامه سوم تنفیذی موضوع ماده ۱۰۵ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۸ هیئت‌وزیران، شوراهای اسلامی شهر و روستا موظف به مساعدت و مشارکت در زیباسازی و ایمنی فضاهای فرهنگی، بافت‌ها و آثار تاریخی و دفاع مقدس، بقاع متبرکه، آرامگاه مشاهیر، مساجد، حسینیه‌ها، تکایا، بازارها و گورستان‌ها با رعایت تناسب با ویژگی‌های بافت‌های تاریخی و اولویت در ارائهٔ خدمات شهری (ازقبیل محوطه‌سازی، کف‌سازی، روشنایی مناسب، جمع‌آوری و دفع آب‌های سطحی، تأمین آب آشامیدنی، برق، تلفن، گاز و ایمن‌سازی در برابر سوانح طبیعی و آتش‌سوزی و نصب تابلوهای راهنمایی) با بهره‌گیری از تکنیک‌های فنی با همکاری دستگاه‌های ذی‌ربط هستند. اجرای تصمیمات شوراهای شهر و روستا در موارد فوق برعهدهٔ شهرداری‌ها و دهیاری هاست.

ماده ۹ قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی نیز در این زمینه مقرر می‌دارد: «کلیه دستگاه‌های اجرائی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن، مکلفاند برنامه‌های خود در ارتباط با رفع نیازهای موجود در حوزه‌های خدماتی، تجهیزاتی و نیز زیرساخت‌های موردنیاز برای ارتقاء کیفیت زندگی در بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی هر شهر/ روستا را ظرف مدت شش‌ماه پس از تصویب شورای برنامه‌ریزی و توسعه استان به مورد اجراء گذارند. اجرای برنامه فوق باید به‌گونه‌ای باشد که بر اساس بودجه سنواتی حداکثر ظرف مدت ده‌سال از تصویب این قانون سطح خدمات و تأمین زیرساخت‌های مورد نیاز این محدوده‌ها از سطح میانگین شهر/ روستای ذی‌ربط پایین‌تر نباشد.

تبصره- شورای برنامه‌ریزی و توسعه هر استان موظفند به نسبت اعتبارات اختصاص‌یافته به بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی هر شهر/ روستا موضوع ماده (۸) این قانون، اعتبارات موردنیاز را برای ساخت و تجهیز فضاها و ساختمان‌های عمومی و خدماتی در محدوده مصوب بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی آن شهر/روستا، از محل اعتبار توزیعی در سهم دستگاه ذی‌ربط با اولویت تأمین کنند».

زیرساخت‌ها و خدمات موردنیاز در بافت تاریخی ـ فرهنگی شهرها و روستاها عمدتاً باید توسط شهرداری، دهیاری، شرکت‌های آب و فاضلاب، برق، گاز، مخابرات و... ارائه گردند. ارائهٔ این خدمات در شهرهای دارای چنین بافتی باید زیر نظر و هدایت شهرداری بافت صورت گیرد.

ج. استفادهٔ بناها و بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی از اعتبارات، تسهیلات و امتیازات بافت‌های فرسودهٔ شهری

یکی از امتیازات مالکان آثار تاریخی و ساکنان بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی و محدودهٔ بافت‌های فرسودهٔ شهری، استفاده از اعتبارات، تسهیلات و امتیازات بافت‌های فرسوده به‌منظور مرمت، احیاء و حفاظت از این آثار است. برابر ماده ۸ قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی، در مواردی که حریم بناها و محدودهٔ بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی موضوع این قانون در بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری موضوع «قانون حمایت از احیاء، به‌سازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری» مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن قرار داشته باشد، به نسبت سهم مساحت این بناها و بافت‌ها از کل مساحت بافت‌های فرسوده، اعتبارات، تسهیلات و امتیازات موضوع قانون مذکور با رعایت ضوابط حفاظت از بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی به حریم بناها و محدودهٔ بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی نیز اختصاص می‌یابد.

تبصره- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران از طریق بانک‌های عامل موظف است به نسبت مذکور در این ماده، تسهیلات بانکی موضوع ماده ۱۵ «قانون حمایت از احیاء، به‌سازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری» را به امر احیا و حفاظت بناها و بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی اختصاص دهد.

بند چهارم. بیمه بناهای تاریخی

اغلب بناهای تاریخی به دلیل قدمت، امکان تخریب سریع آنها بر اثر عوامل انسانی و طبیعی و حوادثی مانند سیل، زلزله، آتش‌سوزی و جنگ وجود دارد؛ بنابراین، ضرورت دارد

که آنها در برابر این‌گونه حوادث، بیمه شوند. بند «د» ماده ۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب سال ۱۳۹۰ مقرر می‌داشت که سازمان میراث فرهنگی مجاز است از اقدامات لازم جهت بیمه آثار فرهنگی، هنری و تاریخی، حمایت مالی و معنوی نماید. ولی ماده ۱۷ قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی، این اجازهٔ دولت را به تکلیف تغییر داد: «دولت مکلف است تدابیر و اقدامات لازم برای بیمه بناهای تاریخی ثبت‌شده در فهرست آثار ملی و فهرست‌های ذی‌ربط را انجام دهد». پیش‌بینی تدابیر و انجام اقدامات، نیازمند وضع مقررات از سوی دولت یا وزارت میراث فرهنگی ازجمله پرداخت حق بیمه مالک خصوصی اثر توسط آنهاست که تاکنون صورت نگرفته است.

بند پنجم. وثیقه‌گذاری بناهای تاریخی برای گرفتن تسهیلات مرمت و احیاء

یکی دیگر از امتیازات بناهای ثبت‌شده، امکان رهن دادن یا وثیقه‌گذاری آنها برای گرفتن تسهیلات مرمت و احیای آنهاست. به موجب ماده ۷۷۱ قانون مدنی نیز «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می دهد...». طبق ماده ۷ قانون حمایت از مرمت و احیاء بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی مصوب سال ۱۳۹۸، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری مکلف‌اند اسناد مالکیت مربوط به بناهای ثبت‌شده در فهرست آثار ملی را که مالکیت آنها قابل انتقال باشد به‌عنوان وثیقه اخذ تسهیلات مرمت و احیا بپذیرند.

بند ششم. حق استفاده پژوهشی، فرهنگی و معرفی آثار تاریخی منقول توسط مالکان و مجموعه داران این آثار

یکی از امتیازات مالکان و مجموعه‌داران آثار تاریخی ـ فرهنگی منقول، حق استفاده پژوهشی، فرهنگی و معرفی این آثار ازجمله در نمایشگاه‌های داخلی و بین‌المللی و موزه‌های خصوصی و دولتی است. وزارت میراث فرهنگی مکلف است تمهیدات لازم را برای حضور و مشارکت مالکان این آثار در این نمایشگاه‌ها فراهم نماید. برابر ماده ۱۵ آیین‌نامه مدیریت، سامان‌دهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول مجاز مصوب سال ۱۳۸۴، هرگونه استفاده پژوهشی، فرهنگی و معرفی از قبیل چاپ و نشر عکس و پوستر، ارائه در نمایشگاه‌های انفرادی یا عمومی و موزه‌های خصوصی و دولتی و نظایر آن با

رعایت قوانین ناظر به موضوع، ازجمله حقوق قانونی مالک یا دارنده قانونی اثر است. این حقوق، قابل انتقال به غیر است.

به موجب ماده ۱۹ این آیین‌نامه نیز وزارت میراث فرهنگی، تمهیدات لازم را برای حضور و مشارکت مالکان و مجموعه‌داران آثار فرهنگی ـ تاریخی و هنری و موزه‌های خصوصی در نمایشگاه‌های بین‌المللی فراهم می‌کند. هزینه‌های مترتب بر این امر و نیز مدیریت و حفاظت از این قبیل آثار در مدت برگزاری نمایشگاه برعهدهٔ وزارتخانه است. درصورتی‌که نمایشگاه‌های موضوع این ماده، انتفاعی باشد، سهم مالکان خصوصی بر اساس قرارداد فی‌مابین محاسبه و پرداخت می‌شود. البته همان‌گونه‌که پیشتر ذکر شد مساعدت فنی، کارشناسی و مالی دولت در حفاظت و تعمیر آثار تاریخی شامل آثار تاریخی منقول نیز می‌گردد.

گفتار سوم. تکالیف مالکان خصوصی آثار ثبت‌شده

تصمیم وزارت میراث فرهنگی درباره ثبت اموال تاریخی شهروندان به‌ویژه املاك و ابنیه، در فهرست آثار ملی، خللی در مالکیت، حقوق مالکانه و تصرف آنها به عمل نمی‌آورد، ولی به دلیل تکلیف حاکمیتی دولت مبتنی‌بر حفاظت از میراث فرهنگی کشور (بند «ط» ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری)، مالک یا متصرف اثر، موظف به رعایت ضوابط حفاظتی و کاربردی عرصه و حریم اثر اعلامی از سوی این وزارتخانه است. عدم رعایت آنها به موجب مواد ۵۸۸-۵۶۹ قانون تعزیرات، جرم و مرتکب، مشمول مجازات‌های مربوط خواهد بود.

ماده پنجم قانون حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹ مقرر می‌دارد اشخاصی که مالك یا متصرف مالی باشند که در فهرست آثار ملی ثبت‌شده باشد می‌توانند حق مالکیت یا تصرف خود را حفظ کنند. ماده هفتم نظام‌نامه این قانون مصوب سال ۱۳۱۱ نیز می‌گوید که اشخاصی که متصرف عتیقه غیرمنقول ثبت‌شده هستند و یا از منافع آن استفاده می‌کنند حق مالکیت یا حق استفاده خود را حفظ می‌کنند ولی نباید با اتخاذ وسائل مستلزم خرجی باشد از مالک هیچ چیز مطالبه نشده و به حق مالکیت او خللی وارد نخواهد شد.
به موجب ماده ۱۲ آیین‌نامه مدیریت، ساماندهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول مجاز مصوب ۱۳۸۴، ثبت اثر در فهرست آثار ملی، خدشه‌ای به مالکیت مالک وارد نخواهد کرد و نتایج آن در تغییر ایادی نسبت به آن اثر، ثابت و برقرار

خواهد بود. همچنین برابر تبصره ماده ۳ قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی مصوب سال ۱۳۹۸، رعایت حقوق مالکانهٔ مردم و سایر حقوق قانونی و شرعی در اجرای مواد ۲ و ۳ این قانون که مربوط به تهیه، تصویب و اجرای طرح‌های ویژه حفاظت و احیاء محدودهٔ بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی است الزامی است. ولی لازم به ذکر است که به دلیل اهمیت و ارزش تاریخی ـ فرهنگی اثر ثبت‌شده و لزوم حفاظت و نگهداری از آن برای نسل‌های آینده، حق مالکیت نهادهای عمومی و دولتی به‌ویژه اشخاص خصوصی نسبت به آثار تاریخی ثبت‌شدهٔ آنها در شش مورد، محدود می‌شود که عبارت‌اند از : ۱- همکاری با دولت در اجرای عملیات حفاظت و مرمت اثر ۲- ممنوعیت تخریب و ساخت‌وساز ۳- محدودیت در تعمیر، بازسازی و توسعهٔ اثر یا تزئیات آن ۴- ممنوعیت تغییر کاربری اثر ۵- محدودیت در فروش اثر تاریخی منقول و ممنوعیت خروج و صدور آنها ۶- ممنوعیت تصرف، تملک و معاملهٔ مصالح و مواد متعلق به بنای ثبت‌شده.

بند اول. همکاری با دولت در اجرای عملیات حفاظت و مرمت اثر

مالک اثر در اجرای عملیات حفاظت و مرمت اثر توسط دولت، موظف به همکاری با آن است و حق جلوگیری از آن عملیات را ندارد. ماده پنجم قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹ مقرر می‌دارد : «اشخاصی که مالك یا متصرف مالی باشند که در فهرست آثار ملی ثبت‌شده باشد، می‌توانند حق مالکیت یا تصرف خود را حفظ کنند ولیکن نباید دولت را از اقداماتی که برای حفاظت آثار ملی لازم می‌داند ممانعت نمایند. درصورتی‌که عملیات دولت برای حفاظت، مستلزم مخارجی شود دولت از مالك، مطالبه عوض نخواهد نمود و اقدامات مزبور، مالکیت مالك را متزلزل نخواهد کرد». برابر ماده هشتم نظام‌نامه این قانون نیز اداره عتیقات موظف است عملیاتی را که برای حفاظت آثار ملی، لازم و از طرف دولت، امر شده است انجام دهد.

در صورت تشخیص ضرورت عملیات حفاظتی برای اثر توسط وزارت میراث فرهنگی، موضوع با ذکر دلیل و حدود و مدت عملیات حفاظتی و مرمت به مالک اعلام می‌شود و درصورتی‌که مالک با اجرای طرح‌های یادشده مخالفت کند عنداللزوم، وزارتخانهٔ یادشده به رئیس دادگستری محل وقوع اثر با ذکر دلایل و مستندات کارشناسی، مراجعه می‌نماید. در این صورت، رئیس دادگستری، تسهیلات لازم را برای انجام عملیات حفاظتی و مرمت فراهم می‌کند. وزارتخانه نمی‌تواند هزینهٔ عملیاتی را که لازم تشخیص داده است از مالک یا

متصرف مطالبه نماید و این هزینه‌ها از محل اعتبارات دولتی پرداخت می‌گردد .[1]

بند دوم. ممنوعیت تخریب و ساخت‌وساز

به دلیل اهمیت تاریخی ـ فرهنگی اثر ثبت‌شده و لزوم حفاظت و نگهداری از آن، دولت یا مالک غیردولتی و خصوصی، حق تخریب و نوسازی اثر تاریخی ثبت‌شده را ندارد. به موجب بند «الف» ماده ششم قانون حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹، منهدم کردن یا خرابی وارد آوردن به آثار ملی، ممنوع و جرم است. منهدم کردن به معنی تخریب کامل اثر و خرابی وارد آوردن به مفهوم تخریب جزئی آن است. به موجب ماده ۵۵۸ قانون تعزیرات، تخریب و از میان بردن آثار غیرمنقول، محوطه‌ها و مجموعه‌های تاریخی، جرم است و مسئولیت مدنی مرتکب را نیز به همراه دارد.[2] بهتر است برای رها کردن و عدم رسیدگی و مراقبت از آثار تاریخی توسط مالک دولتی، غیردولتی و خصوصی که به تدریج منجر به تخریب و ویرانی آنها شود نیز به عنوان ترک فعل، مجازات اداری یا کیفری پیش‌بینی شود.

برابر ماده ۵۶۹ این قانون، «در کلیه موارد این فصل درصورتی‌که ملک مورد تخریب، ملک شخصی بوده و مالک از ثبت آن به عنوان آثار ملی بی‌اطلاع باشد از مجازات‌های مقرر در مواد فوق معاف خواهد بود». روشن است که اثبات اطلاع مالک از ابلاغ ثبت آن به عنوان اثر ملی توسط وزارت میراث فرهنگی برعهدهٔ همین وزارتخانه است. همچنین انجام عملیات در حریم آثار که سبب تزلزل در بنیان آنها یا آسیب به آثار یادشده نیز گردد جرم بوده و مرتکب، مکلف به پرداخت خسارت می‌گردد.[3] این وزارتخانه، اجازهٔ انجام عملیاتی را که سبب تزلزل بنیان بنا یا تغییر ظاهر آن شود نمی‌دهد و در صورت اجازه، عملیات باید زیر نظرِ وزارتخانه انجام شود. گفتنی است که عدم امکان تخریب و نوسازی چنین اثر تاریخی توسط مالک، ارزش آن را در بازار به شدت کاهش می‌دهد.

---

۱. صمدی یونس، پیشین، ص ۲۱۱.

۲. ماده ۵۵۸ قانون تعزیرات، «هرکس به تمام یا قسمتی از ابنیه، اماکن، محوطه‌ها و مجموعه‌های فرهنگی تاریخی یا مذهبی که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است، یا تزئینات، ملحقات تأسیسات، اشیاء و لوازم و خطوط و نقوش منصوب یا موجود در اماکن مذکور، که مستقلاً نیز واجد حیثیت فرهنگی ـ تاریخی یا مذهبی باشد، خرابی وارد آورد علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از یک الی ده سال محکوم می‌شود».

۳. طبق ماده ۶۰ قانون تعزیرات، هرکس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور، یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام‌شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی ـ تاریخی مذکور در این ماده مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آنها شود، یا درنتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارت وارده به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.

در تاریخ ۱۳۶۱/۷/۵، شعبه چهارم دادگاه شهرستان تبریز پرسشی بدین شرح از شورای عالی قضایی کرد: هرگاه کسی پایه مغازه خویش را که جزء آثار باستانی است تخریب و یا تعمیر نماید از نظر شرع اسلامی چه حکمی دارد؟ شورای نگهبان نیز در پاسخ به پرسش شورای عالی قضایی درباره قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹، طی نظریه شماره ۶۰۷۶ مورخ ۱۳۶۱/۸/۳ اعلام کرد: «پیرو نامه شماره ۵۷۲۶ مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷، قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و اصلاحیه و الحاقات بعدی آن در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷ فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بررسی قرار گرفت و شمول آن نسبت به اموال شخص، به نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان، مغایر موازین شرع تشخیص داده شد». این نظر در راستای احترام به حقوق مالکانه اشخاص و قاعده تسلیط صادر شده بود.[1] ولی خوشبختانه تأیید مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۲ و فصل نهم قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ درباره تخریب اموال تاریخی ـ فرهنگی به‌ویژه مواد ۵۵۸، ۵۶۰، ۵۶۴ و ۵۶۹ آن توسط شورای نگهبان، نشان از تغییر نگرش این شورا و پذیرش محدودیت‌های مربوط به منافع عمومی مالکیت خصوصی ازجمله دربارهٔ تخریب، تعمیر، مرمت و توسعهٔ بنای ثبت‌شدهٔ مالک خصوصی در فهرست آثار ملی دارد.

بند سوم. محدودیت در تعمیر، بازسازی و توسعه اثر یا تزئینات آن

تعمیر، مرمت، تغییر و تجدید بنا یا تزئینات اثر تاریخی توسط مالک آن، افزون بر رعایت ضوابط شهرداری، نیازمند مجوز وزارت میراث فرهنگی است. به موجب ماده ششم قانون حفظ آثار ملی، اقدام به مرمت و تجدید بنایی از آثار ملی که در تصرف اشخاص باشد باید با اجازه و زیر نظر دولت واقع شود. برابر ماده هشتم نظام‌نامه این قانون نیز «هرگاه بنائی به‌عنوان آثار ملی ثبت‌شده و موکل و متصرف آن بخواهد آن را مرمت جزئی یا کلی کند و یا تغییراتی در آن به خرج خود بدهد بایستی قبلاً صورت مبسوط عملیات منظور شده را تقدیم وزیر معارف نموده و اجازه آن را تحصیل نماید. وزیر معارف می‌تواند درصورتی‌که آن عملیات را باعث تزلزل بنیان و یا تغییر صورت آن بنا بداند از اعطاء آن خودداری کند و نیز می تواند تقاضا کند که عملیات بر طبق دستور او انجام گرفته مخصوصاً مصالح قدیمی خود بنا یا شبیه به آن در ترمیمات به‌کار برده شود و ترمیمات هم طوری تعقیب شود که صورت اولیه بنا محفوظ بماند.

---

۱. توسلی نائینی منوچهر، شادنوش امیرحسن، **«دادرسی اداری در حوزه میراث فرهنگی غیرمنقول»**، دوفصلنامه حقوق اداری، سال پنجم، ش ۱۳، ۱۳۹۶، ص ۱۵۱.

این عملیات که جزئیات آن در اجازه نامه وزارتی تصریح خواهد شد تحت نظر اداره عتیقات صورت خواهد گرفت. درصورتی‌که مالک، عملیات شروع شده را ناتمام بگذارد اداره عتیقات موظف خواهد بود به خرج او آنها را به انجام برساند. اگر عملیات بر طبق دستوری که در اجازه‌نامه وزارتی تعیین شده است اجرا نشود، اداره عتیقات می‌تواند مالک را ملزم نماید که آنها را بر هم زده [و] بنا را موافق دستور وزارتی تجدید نماید. در این صورت مجازات‌هائی که برای صدمه و تخریب آثار ملی در قانون پیش‌بینی شده متوجه او نخواهد شد».

بنابراین، برابر قانون، تعمیر، مرمت و احیای اثر توسط مالک یا متصرف و تأیید نقشهٔ اجرایی آن باید با اجازهٔ وزارت میراث فرهنگی صورت می‌گیرد. شورای فنی این وزارتخانه، پیشنهاد تعمیر را با ضوابط حفاظت از اثر تاریخی، تطبیق و درصورتی‌که اجرای آن را سبب تزلزل بنیان یا تغییر صورت یا انهدام ارزش‌های تاریخی ـ فرهنگی اثر تشخیص ندهد، مبادرت به صدور اجازه می‌نماید. وزارتخانه در اجازهٔ صادره، جزئیات عملیات اجرایی را درج و بر همهٔ مراحل اجرایی نظارت می‌کند .[1]

ماده ۵۶۴ قانون تعزیرات نیز برای مرمت، تعمیر، تغییر، تجدید و توسعهٔ ابنیه یا تزئینات اماکن فرهنگی ـ تاریخی ثبت‌شده در فهرست آثار ملی، بدون اجازهٔ این وزارتخانه و برخلاف ضوابط مصوب اعلام شده از سوی آن، جرم‌انگاری کرده است.

باتوجه‌به قوانین و مقررات فوق، مالک اثر تاریخی، حق جلوگیری از اقدامات حفاظتی دولت نسبت به اثر را ندارد و تعمیر و مرمت اثر توسط مالک نیز نیازمند گرفتن اجازه از وزارت میراث فرهنگی است. این وزارتخانه، اجازهٔ انجام عملیاتی را که سبب تزلزل بنیان بنا یا تغییر ظاهر آن شود نخواهد داد و عملیات باید زیر نظر وزارتخانهٔ یادشده انجام گردد.

به موجب ماده پانزدهم نظام‌نامه اجرای قانون مصوب سال ۱۳۱۱ نیز عتیقات منقولی را که در فهرست آثار ملی ثبت‌شده است نمی‌توان مورد هیچ‌گونه تغییر یا مرمت و اصلاح جزئی و کلی قرار داد مگر با اجازه وزیر معارف و تحت نظارت اداره عتیقات (وزارت میراث فرهنگی). تخریب آثار ملی منقول و عدم رعایت مقررات این ماده، به نسبت خسارات وارده، مستلزم مجازات خواهد بود؛ بنابراین، اصلاح، مرمت و تعمیر آثار تاریخی منقول همانند آثار تاریخی غیرمنقول، بدون اجازه وزارت میراث فرهنگی و تخریب این آثار، ممنوع است.

۱ . صمدی یونس، پیشین، ص ۲۰۹.

بند چهارم. ممنوعیت تغییر کاربری اثر

تعییـن نـوع کاربـری و بهره‌بـرداری متناسـب بـا شـأن بناهـای تاریخـی بـا وزارت میـراث فرهنگـی اسـت. بـه موجـب بنـد «چ» مـاده ۱ قانـون حمایـت از مرمـت و احیـاء بافت‌هـای تاریخـی ـ فرهنگـی مصـوب سـال ۱۳۹۸، کاربـری متناسـب بـه معنـی «حفـظ و ارتقـاء هویـت و ارزش‌هـای اثـر بـا بهره‌گیـری از ظرفیت‌هـا و مزیت‌هـای تاریخـی، فرهنگـی و طبیعـی و همچنیـن اجتماعـی ـ اقتصـادی آن بـرای پاسـخ‌گویی بـه نیازهـای معاصـر وفـق ضوابـط و مقـررات و قوانیـن ناظـر بـه موضـوع اسـت».

مالـک خصوصـی اثـر تاریخـی تنهـا در حـدود کاربری‌هـای مجـاز تعییـن شـده توسـط وزارت میـراث فرهنگـی می‌توانـد از اثـر تاریخـی اسـتفاده نمایـد.[۱] وی موظـف اسـت ضوابـط مربـوط بـه چگونگـی اسـتفاده از اثـر را کـه از سـوی ایـن وزارتخانـه تصویـب و ابـلاغ شـده اسـت رعایـت کنـد. بـه موجـب قانـون تعزیـرات نیـز هرگونـه تغییـر نحـوۀ اسـتفاده از اثـر بـدون گرفتـن مجـوز از وزارتخانـۀ یادشـده، بـه عنـوان تغییـر غیرمجـاز کاربـری، جرم‌انـگاری شـده و مسـتوجب مجـازات اسـت .[۲]

بنـد پنجـم. محدودیـت در فـروش اثـر تاریخـی منقـول و ممنوعیـت خـروج و صـدور آنهـا

بـه موجـب مـاده سـوم قانـون حفـظ آثـار ملـی، وظایـف مقـرره در ایـن قانـون راجـع بـه آثـار ملـی فقـط پـس از قطعی‌شـدن ثبـت برعهـدۀ مالـك تعلـق خواهـد گرفـت. برابـر مـاده پنجـم همیـن قانـون، اشـخاصی کـه مالـک یـا متصـرف مالـی باشـند کـه در فهرسـت آثـار ملـی ثبت‌شـده باشـد می‌تواننـد حـق مالکیـت یـا تصـرف خـود را حفـظ کننـد. همچنیـن مـاده هفتـم نظام‌نامـه ایـن قانـون می‌گویـد کـه اشـخاصی کـه متصـرف عتیقـه غیرمنقـول ثبت‌شـده هسـتند و یـا از منافـع

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، سلسله نشست‌های علمی نقد رأی، «مالکیت خصوصی یا منفعت عمومی، نقد رویه شعب دیوان عدالت اداری پیرامون ابطال تصمیم سازمان میراث فرهنگی مبنی بر ثبت آثار فرهنگی و تاریخی در فهرست آثار ملی»، ۱۳۹۲/۲/۲۵ و ۱۳۹۲/۳/۴، ص ۲۵۹.

۲. برابر ماده ۵۶۶ قانون تعزیرات، هرکس نسبت به تغییر نحوه استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه‌های مذهبی فرهنگی و تاریخی که در فهرست آثار ملی ثبت شده‌اند، برخلاف شئونات اثر و بدون مجوز از سوی این وزارتخانه، اقدام نماید علاوه بر رفع آثار تخلف و جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا یکسال محکوم می‌شود.

آن استفاده می‌کنند حق مالکیت یا حق استفاده خود را حفظ می‌کنند. طبق ماده ۱۲ آیین‌نامه مدیریت، سامان‌دهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول مجاز مصوب سال ۱۳۸۴، ثبت اموال فرهنگی، تاریخی و هنری منقول در فهرست آثار ملی، خدشه‌ای به مالکیت مالک وارد نخواهد کرد و نتایج آن در تغییر ایادی نسبت به آن اثر، ثابت و برقرار خواهد بود.

به موجب قانون، انتقال آثار تاریخی غیرمنقول خصوصی، محدودیت چندانی ندارد، ولی در قانون حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹، برای فروش آثار تاریخی منقول خصوصی، محدودیت‌هایی پیش‌بینی شده است. بدین ترتیب که پس از ثبت مال منقول خصوصی در فهرست آثار ملی، معرفی‌نامه‌ای در دو نسخه حاوی یک یا چند قطعه عکس و مشخصاتی شامل وصف، منشأ و کیفیت آن مال که در حکم سند رسمی آن اثر است توسط وزارت میراث فرهنگی تهیه و به مالک مال به طور رایگان داده می‌شود. هرگونه نقل‌وانتقال این اثر باید در این معرفی‌نامه و پروندهٔ ثبتی آن در وزارتخانه یادشده ذکر گردد و آثاری که بر ثبت مال در فهرست آثار ملی مترتب می‌شود در تغییر ایادی نسبت به آن مال، منفک نخواهد شد (ماده هشتم قانون حفظ آثار ملی و مواد سیزدهم و چهاردهم نظام‌نامه).

همچنین فروش چنین اثری، نیازمند اطلاع به وزارت میراث فرهنگی است. فروش و خرید اثر بدون اطلاع به این وزارتخانه، جرم است و این وزارتخانه حق تقدم در خرید آن را دارد. ماده نهم این قانون مقرر می‌دارد: «هرکس مالك مال منقولی است که در فهرست آثار ملی ثبت‌شده اگر بخواهد آن را به دیگری بفروشد باید به اداره مربوطه دولتی کتباً اطلاع دهد. دولت اگر بخواهد آن مال را جزء مجموعه‌های دولتی آثار ملی قرار دهد در ابتیاع آن با شرایط متساوی بر مردم دیگر حق تقدم دارد و لیکن در ظرف ده روز پس از رسید دادن به اعلام کتبی صاحب مال دولت باید قصد خود را در ابتیاع آن به مالك اعلام کند و اگر نکرد صاحب مال می‌تواند مال را به دیگری بفروشد در هر حال، مالك این اموال به هر نحو از انحاء آن را به دیگری منتقل کند باید پس از انتقال در ظرف ده روز اسم و محل اقامت مالك جدید را به اطلاع دولت برساند. اگر کسی مالی را که در فهرست آثار ملی ثبت‌شده بدون اطلاع وزارت معارف و یا نمایندگان او بفروشد محکوم به جزای نقدی معادل قیمت فروش آن مال خواهد شد و نیز دولت می‌تواند مال را از مالك جدید اخذ نموده و قیمتی را که مالك

جدید ادا نموده به او پرداخت نماید خریدار نیز اگر از ثبت بودن مال در فهرست آثار ملی مطلع بوده و با وصف این خریده باشد، مانند فروشنده مجازات خواهد شد. مگر اینکه خود او به دولت اعلام کرده باشد».

مواد ۵ و ۶ دستورالعمل اجرایی تجارت اموال فرهنگی ـ تاریخی و هنری منقول مجاز در تاریخ ۱۳۹۸/۸/۸ برای خرید و فروش اموال منقول مجاز ثبت‌شده و نشده، شرایطی را پیش‌بینی کرده است بدین ترتیب که خریدوفروش اموال منقول مجازی که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده‌اند، با کسب مجوز از وزارت میراث فرهنگی در داخل کشور، مجاز و خروج آنها از کشور ممنوع است. خریدوفروش آن دسته از اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول که در فهرست آثار ملی ایران ثبت نشده‌اند و به سبب قانونی در تصرف و مالکیت اشخاص هستند، با کسب اجازهٔ موردی از وزارت، مجاز است. آثار تاریخی منقول به‌هیچ‌وجه، قابل خروج و صدور نیستند و خروج و صدور یا قاچاق آنها جرم است (ماده ۵۶۱ قانون تعزیرات).[۱]

بند ششم. ممنوعیت تصرف، تملک و معامله مصالح و مواد متعلق به بنای ثبت‌شده

به موجب بند «ج» ماده ششم قانون حفظ آثار ملی، تملک و معامله بدون اجازه دولت نسبت به مصالح و مواد متعلقه به ابنیه مذکوره در فهرست آثار ملی، ممنوع و جرم است. بند ۳ ماده دهم نظام‌نامه این قانون نیز «تصرف و خریدوفروش مصالحی که تعلق به ابنیه ثبت‌شده در فهرست داشته یا دارد بدون اجازه وزارت معارف» را ممنوع و جرم اعلام کرده است.

جرم بودن فروش و خرید اثر ملی منقول بدون اطلاع به وزارت میراث فرهنگی و تملک و معامله بدون اجازهٔ دولت نسبت به مصالح و مواد متعلقه به ابنیهٔ تاریخی در مادهٔ ۱۲۷ مکرر قانون مجازات عمومی اصلاحی سال ۱۳۴۷، قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۶۲ و قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ ذکر نشده است؛ بنابراین، اکنون در قوانین کیفری مربوط به میراث فرهنگی، چنین جرم‌هایی وجود خارجی ندارند. ولی موضوع کسب مجوز از وزارت میراث فرهنگی در صورت فروش اثر منقول توسط مالک و حق تقدم وزارتخانه در خرید آن و موضوع

۱. ماده ۵۶۱ قانون تعزیرات، خروج آثار تاریخی از کشور و شروع به این کار را جرم تلقی کرده است: «هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی ـ فرهنگی از کشور هرچند به خارج کردن آن نیانجامد قاچاق محسوب و مرتکب علاوه بر استرداد اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جریمه معادل دو برابر قیمت اموال موضوع قاچاق محکوم می‌گردد.

کسب مجوز از وزارت میراث فرهنگی دربارهٔ تملک، معامله، تصرف و خریدوفروش مصالح و مواد متعلق به بنای ثبت‌شده همچنان لازم‌الاجراست. بهتر است مانند بند «ج» ماده ششم قانون حفظ آثار ملی، به منظور حفظ تمامیت و یک‌پارچگی ارزش تاریخی ـ فرهنگی آثار تاریخی، هرگونه تصرف، انتقال، خریدوفروش و تملک مصالح و مواد یادشده، جرم‌انگاری شود.

نتیجه

پس از بررسی و شناسایی اثر تاریخی و تشخیص آن به عنوان اثر ارزشمند به لحاظ تاریخی و فرهنگی، یکی از مهم‌ترین اقدامات دولت برای حفظ و معرفی اثر، ثبت آن در فهرست آثار ملی است. ثبت یک اثر منجر به حمایت‌های متعدد قانونی شامل حفاظت فیزیکی و فنی و انواع حمایت‌های حقوقی از آن شده و حقوق و تکالیفی را برای دولت یا مالک و متصرف غیردولتی و خصوصی اثر به همراه دارد.

به منظور حفاظت از آثار تاریخی ثبت‌شده، تشویق دارندگان چنین اموالی در این زمینه، بهبود کیفیت زندگی در چنین بناها و بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی و کاربرد مناسب آنها، مالکان چنین بناهایی باید توسط دولت و وزارت میراث فرهنگی مورد حمایت قانونی قرار گیرند. برابر قوانین و مقررات مختلف مربوط به میراث فرهنگی، آثار ثبت‌شدهٔ غیردولتی و خصوصی دارای امتیازات متعددی می‌باشند.

در صورت ثبت اثری در فهرست آثار ملی، وزارت میراث فرهنگی، افزون بر مساعدت فنی و کارشناسی در حفاظت و تعمیر آنها، بخشی از هزینه‌های مربوط را نیز پرداخت می‌کند. به منظور تشویق به احیا و بهره‌برداری از آثار تاریخی، مرمت، بازسازی و تغییر کاربری آنها از پرداخت هزینه‌های مربوط، معاف است. اثر ثبت‌شده در فهرست آثار ملی در صورت انتقال به وزارت میراث فرهنگی و وجه یا مال متعلق به اشخاص بابت تملک املاک یا حقوق واقع در طرح‌های بازسازی محلات قدیمی از پرداخت مالیات نقل‌وانتقال معاف است. همچنین درآمدهای موقوفات عام صرف‌شده به منظور تعمیر آثار تاریخی از پرداخت مالیات هستند. برابر ماده ۱۶ قانون حمایت از مرمت و احیاء بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی نیز سازمان اداری و استخدامی کشور مکلف است با همکاری وزارتخانه‌های کشور و میراث فرهنگی، تدابیر و اقدامات لازم جهت ایجاد ساختار مناسب اداری را در شهرداری‌های شهرهای دارای بافت تاریخی ـ فرهنگی مصوب انجام دهد. به‌رغم تأکید بندهای «ب» و «ج» ماده ۱۶۶ قانون

برنامه سوم توسعه تنفیذی موضوع ماده ۱۱۵ قانون برنامه چهارم توسعه، معمولاً مدیریت شهری برای حفاظت از میراث فرهنگی، احساس تکلیف نکرده و تنها در چند شهر، شهرداری بافت تاریخی به منظور حفاظت از آثار و بافت تاریخی ـ فرهنگی و ارائه خدمات مورد نیاز در این منطقه تشکیل شده است.

به منظور حفاظت از آثار تاریخی، احیا و بهره‌برداری مناسب از آنها و ارتقاء کیفیت زندگی ساکنان بناهای تاریخی در بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی شهرها و روستاها باید خدمات عمومی و زیرساخت‌های مورد نیاز از قبیل آب، برق، گاز، تلفن، اینترنت، ایمنی در برابر حوادث و... توسط دستگاه‌های اجرایی مربوط فراهم شود. یکی دیگر از امتیازات مالکان آثار تاریخی و ساکنان بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی و محدوده بافت‌های فرسوده شهری، استفاده از اعتبارات، تسهیلات و امتیازات بافت‌های فرسوده به منظور مرمت، احیا و حفاظت از آنهاست.

ماده ۱۷ قانون حمایت از مرمت و احیای بافت‌های تاریخی ـ فرهنگی نیز مقرر می‌دارد: «دولت مکلف است تدابیر و اقدامات لازم برای بیمه بناهای تاریخی ثبت‌شده در فهرست آثار ملی و فهرست‌های ذی‌ربط را انجام دهد». پیش‌بینی تدابیر و انجام اقدامات، نیازمند وضع مقررات از سوی دولت یا وزارت میراث فرهنگی است که تاکنون صورت نگرفته است. از دیگر امتیازات بناهای ثبت‌شده، امکان وثیقه‌گذاری آنها برای گرفتن تسهیلات مرمت و احیای آنهاست. همچنین یکی از امتیازات مالکان و مجموعه‌داران آثار تاریخی ـ فرهنگی منقول، حق استفادهٔ پژوهشی، فرهنگی و معرفی این آثار ازجمله در نمایشگاه‌های داخلی و بین‌المللی و موزه‌های خصوصی و دولتی است. وزارت میراث فرهنگی مکلف است تمهیدات لازم را برای حضور و مشارکت مالکان این آثار در این نمایشگاه‌ها فراهم نماید.

الزامات مربوط به منفعت عمومی در حفاظت از میراث فرهنگی کشور، محدودیت‌هایی را برای حق مالکیت اشخاص ایجاد می‌کند، ولی این محدودیت‌ها، ماهیت و ارزش حق مالکیت را تغییر نمی‌دهد. بدین ترتیب که تصمیم وزارت میراث فرهنگی دربارهٔ ثبت اموال تاریخی شهروندان به‌ویژه املاک و ابنیه، در فهرست آثار ملی، خللی در مالکیت، حقوق مالکانه و تصرف آنها به عمل نمی‌آورد، ولی به دلیل تکلیف حاکمیتی دولت مبنی بر حفاظت از میراث فرهنگی کشور (بند «ط» ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری)، مالک یا متصرف اثر، موظف به رعایت ضوابط حفاظتی و کاربردی عرصه و حریم اثر اعلامی از سوی وزارت میراث فرهنگی است. به دلیل اهمیت و ارزش تاریخی ـ فرهنگی اثر ثبت‌شده و لزوم حفاظت

و نگهداری از آن، حق مالکیت اشخاص خصوصی نسبت به آثار تاریخی ثبت‌شدهٔ آنها در مواردی محدود می‌شود.

مالک اثر در اجرای عملیات حفاظت و مرمت اثر توسط دولت موظف به همکاری با آن است و حق جلوگیری از آن عملیات را ندارد. تخریب و از میان بردن آثار غیرمنقول، محوطه‌ها و مجموعه‌های تاریخی نیز جرم است و مسئولیت مدنی مرتکب را نیز به همراه دارد. تعمیر، مرمت، تغییر و تجدید بنا یا تزئینات اثر تاریخی توسط مالک نیز افزون بر رعایت ضوابط شهرداری، نیازمند مجوز وزارت میراث فرهنگی است. وزارتخانهٔ یادشده، اجازهٔ انجام عملیاتی که سبب تزلزل بنیان بنا یا تغییر ظاهر آن شود نخواهد داد و عملیات باید زیر نظر آن انجام گردد. تعیین نوع کاربری و بهره‌برداری متناسب با شأن بناهای تاریخی نیز با این وزارتخانه است و مالک خصوصی اثر تاریخی تنها در حدود کاربری‌های مجاز تعیین‌شده توسط وزارتخانهٔ یادشده می‌تواند از اثر تاریخی استفاده نماید.

انتقال آثار تاریخی غیرمنقول خصوصی، محدودیت چندانی ندارد، ولی در قانون حفظ آثار ملی مصوب سال ۱۳۰۹، برای فروش آثار تاریخی منقول خصوصی، محدودیت‌هایی پیش‌بینی شده است. بدین‌ترتیبکه پس از ثبت مال منقول خصوصی در فهرست آثار ملی، معرفی‌نامه‌ای در دو نسخه که در حکم سند رسمی آن اثر است توسط وزارت میراث فرهنگی تهیه و به مالک مال داده می‌شود. هرگونه نقل‌وانتقال این اثر باید در این معرفی‌نامه و پروندهٔ ثبتی آن در این وزارتخانه ذکر گردد و آثاری که بر ثبت مال در فهرست آثار ملی مترتب می‌شود در تغییر ایادی نسبت به آن مال، برقرار خواهد بود.

مواد ۵ و ۶ دستورالعمل اجرایی تجارت اموال فرهنگی ـ تاریخی و هنری منقول مجاز مصوب ۱۳۹۸/۸/۸، برای خریدوفروش اموال منقول مجاز ثبت‌شده و نشده، شرایطی را پیش‌بینی کرده است بدین ترتیب که خریدوفروش اموال منقول مجازی که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده‌اند، با کسب مجوز از وزارت میراث فرهنگی در داخل کشور، مجاز و خروج آنها از کشور ممنوع است. خریدوفروش آن دسته از اموال فرهنگی ـ تاریخی منقول که در فهرست آثار ملی ایران ثبت نشده‌اند و به سبب قانونی در تصرف و مالکیت اشخاص هستند، با کسب اجازه موردی از وزارت مجاز است. آثار تاریخی منقول به‌هیچ‌وجه، قابل خروج و صدور نیستند و خروج و صدور یا قاچاق آنها جرم است (ماده ۵۶۱ قانون تعزیرات).
به موجب بند «ج» ماده ششم قانون حفظ آثار ملی نیز تملک و معامله بدون اجازه دولت

مـواد ۵ و ۶ دسـتورالعمل اجرایـی تجـارت امـوال فرهنگـی ـ تاریخـی و هنـری منقـول مجـاز مصـوب ۱۳۹۸/۸/۸، بـرای خریدوفـروش امـوال منقـول مجـاز ثبت‌شـده و نشـده، شـرایطی را پیش‌بینـی کـرده اسـت بدیـن ترتیـب کـه خریدوفـروش امـوال منقـول مجـازی کـه در فهرسـت آثـار ملـی ایـران بـه ثبـت رسـیده‌اند، بـا کسـب مجـوز از وزارت میـراث فرهنگـی در داخـل کشـور، مجـاز و خـروج آنهـا از کشـور ممنـوع اسـت. خریدوفـروش آن دسـته از امـوال فرهنگـی ـ تاریخـی منقـول کـه در فهرسـت آثـار ملـی ایـران ثبـت نشـده‌اند و بـه سـبب قانونـی در تصـرف و مالکیـت اشـخاص هسـتند، بـا کسـب اجـازه مـوردی از وزارت مجـاز اسـت. آثـار تاریخـی منقـول به‌هیچ‌وجـه، قابـل خـروج و صـدور نیسـتند و خـروج و صـدور یـا قاچـاق آنهـا جـرم اسـت (مـاده ۵۶۱ قانـون تعزیـرات). بـه موجـب بنـد «ج» مـاده ششـم قانـون حفـظ آثـار ملـی نیـز تملـک و معاملـه بـدون اجـازه دولـت نسـبت بـه مصالـح و مـواد متعلقـه بـه ابنیـه مذکـوره در فهرسـت آثـار ملـی، ممنـوع و جـرم اسـت.

ولـی اکنـون جرم‌بـودن فـروش و خریـد اثـر ملـی منقـول بـدون اطـلاع وزارت میـراث فرهنگـی و تملـک و معاملـه بـدون اجـازه دولـت نسـبت بـه مصالـح و مـواد متعلقـه بـه ابنیـه تاریخـی در قوانیـن کیفـری مربـوط بـه میـراث فرهنگـی ازجملـه قانـون تعزیـرات سـال ۱۳۷۵ ذکـر نشـده اسـت. ولـی موضـوع اطـلاع بـه وزارت میـراث فرهنگـی در صـورت فـروش اثـر منقـول توسـط مالـک و حـق تقـدم وزارتخانـه در خریـد آن و موضـوع اطـلاع بـه وزارت میـراث فرهنگـی دربـارۀ تملـک و معاملـۀ مصالـح و مـواد متعلـق بـه بنـای ثبت‌شـده همچنـان لازم‌الاجراسـت. بهتـر اسـت ماننـد بنـد «ج» مـاده ششـم قانـون حفـظ آثـار ملـی بـه منظـور حفـظ تمامیـت و یکپارچگـی ارزش تاریخـی ـ فرهنگـی آثـار تاریخـی، هرگونـه تصـرف، انتقـال، خریدوفـروش و تملـک مصالـح و مـواد یادشـده، جرم‌انـگاری شـود.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. شادنوش، امیرحسن، **دادرسی اداری در حوزه میراث فرهنگی**، تهران، مجد، ۱۳۹۵.
۲. صمدی، یونس، **میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌الملل**، تهران، سازمان میراث فرهنگی، ۱۳۸۲.
۳. عباسی، بیژن، **حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین**، تهران، دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۹۵.

ب. مقاله‌ها

۴. پژوهشگاه قوه قضاییه، سلسله نشست‌های علمی نقد رأی، **«مالکیت خصوصی یا منفعت عمومی**، نقد رویه شعب دیوان عدالت اداری پیرامون ابطال تصمیم سازمان میراث فرهنگی مبنی بر ثبت آثار فرهنگی و تاریخی در فهرست آثار ملی»، ۱۳۹۲/۲/۲۵ و ۱۳۹۲/۳/۴.
۵. توسلی نائینی منوچهر، شادنوش امیرحسن، **«دادرسی اداری در حوزه میراث فرهنگی غیرمنقول»**، دوفصلنامه حقوق اداری، سال پنجم، ش ۱۳، ۱۳۹۶، ص ۱۳۵-۱۵۷.
۶. عباسی بیژن، **«ابعاد حقوقی ثبت آثار تاریخی»**، دوفصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال نخست، ش۳، زمستان ۱۳۹۸، ص ۱۳۵-۱۵۷.

Doi: 10.22034/MRAL.2020.132067.1051
تـاریخ ارســـال: ۱۳۹۹/۰۵/۰۹ | تـاریخ پذیـرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۷

شرایطِ استثنایی و استثنای حاکمیت قانون (مورد پژوهشی رویکرد خبرگاَن قانون اساسی به وضعیت‌های اضطراری)

علی مشهدی*
علی دارایی**
صدیقه قارلقی***

چکیده

ایـده حاکمیـت قانـون رکـن رکیـن حقـوق عمومـی در پهنـه حقـوق اساسـی و حقـوق اداری گسـترده شـده و کاربـرد خـود را دارد. ایـن ایـده افـزون بـر مؤلفه‌هـای شـکلی و ماهـوی کـه دارد، بـه معنـای قانونـی بـودن تمامـی تصمیمـات و اختیـارات مقامـات اداری و سیاسـی اسـت. امـا یکـی از اسـتثناهای حاکمیـت قانـون شـرایط اسـتثنایی اسـت کـه در مواقع خـاص بحرانی، اعمـال قانـون بـا تعلیـق و تزلـزل روبـه‌رو می‌شـود و از کیفیـت اجرایـی در شـرایط نرمـال برخـوردار نیسـت. پرسـش اساسـی در مقالـه حاضـر ایـن اسـت کـه خبـرگان قانون اساسـی در مقطـع تعلیقـی و اضطـراری خـاص ۱۳۵۸ چـه دیدگاه‌هـا و برداشـت‌هایی از شـرایط اسـتثنایی داشـته‌اند؟ مقننـان اساسـی اصـول نهـم، شصت‌وهشـتم، هفتادوهشـتم و هفتادونهـم را بـا محتـوای شـرایط اسـتثنایی تصویـب نمودنـد. نویسـندگان بـا روشـی توصیفـی ـ تحلیلـی بدین نتیجـه رسـیده‌اند کـه گرچـه قرائت‌هایـی موسـع و بـا مواضـع تحدیـد حقـوق و آزادی‌هـای بشـری در مجلـس مؤسسـان وجـود داشـت، لکـن نگـرش نهایـی و اکثریتـی خبـرگان قانـون اساسـی پذیـرش شـرایط اسـتثنایی در مواقـع مختلـف بـا رویکـردی معقـول و منضبـط بـود.

کلیدواژه‌ها:

اسـتثنای حاکمیـت قانـون، اصـول بنیادیـن حقـوق اداری، شـرایط اضطـراری، خبـرگان قانـون اساسـی.

*. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه قم droitenviro@gmail.com
**. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تبریز(نویسنده مسئول) ali66.daraee93@gmail.com
***. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه قم gharloghi.sedighe@gmail.com

مقدمه

قریب به سه قرن است که حاکمیت قانون که منشأ پیدایش آن در انگلستان بود، بر حاکمیت شخص یا حاکمیت سیاسی تفوق یافته است.[1] در برداشت‌های نوین امروزی، حاکمیت قانون ربط وثیق و پیوند ماهوی و دائمی با پدیده قانون اساسی و نظام اداری-سیاسی برقرار کرده است. در یک برداشت کلی و حقوقی، هدف غایی قانون اساسی که محصول جنبش‌های مشروطه‌خواهی یا قانون اساسی‌گرایی است، عبارت است از تحدید و تنظیم قدرت و ارکان آن و تعیین و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان.[2] از این منظر، حاکمیت قانون در قرائت شکلی و ماهوی آن به‌طور دقیق پدیده‌ای نیست، جز قانون اساسی.[3] به عبارتی بهتر، از زاویه و معنایی کلان، حاکمیت قانون و قانون اساسی بار مفهومی مترادفی دارند. به‌نحوی‌که اغلب خواست‌ها و پیامدهای هر دو همراستا هستند و هم‌آیندی نزدیکی با یکدیگر دارند.

ایده حاکمیت قانون به علت گستردگی چتر آن بر حقوق عمومی، افزون بر پوشش قلمرو حقوق اساسی، بر قلمرو حقوق اداری نیز سایه افکنده است، به گونه‌ای که کلیه قوانین و تصمیمات موجود در حیطه حقوق اداری و عملکرد مقامات و دستگاه‌های اداری بایستی منطبق بر این قاعده بنیادین باشند.[4] در حقیقت، در گستره حقوق اداری بر اساس حاکمیت قانون صلاحیت‌ها به مقامات و دستگاه‌ها اعطا می‌شود و بدین طریق صلاحیت‌های اختیاری نیز تحدید می‌گردد.[5] علاوه بر این ایده حاکمیت قانون ریشه اداری و سازمانی نیز یافته است.[6] اندیشه حاکمیت قانون به‌رغم پیامدهای مثبت و کارایی که دارد، در هنگامه اجرا ممکن است با موانع و محدودیت‌های غیرقابل پیش‌بینی و درعین‌حال ضروری مواجه شود. اهمیت این مسئله در سپهر حاکمیت قانون یکی از مباحث اساسی آن محسوب می‌شود.

---

۱. زولر، الیزابت، **درآمدی بر حقوق عمومی**، سید مجتبی واعظی، چاپ دوم، تهران، جاودانه، ۱۳۹۱، صص ۱۱۲-۱۱۳.

۲- هاشمی، سید محمد، **حمایتها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام بین المللی**، تحقیقات حقوقی، پاییزوزمستان ۱۳۸۲، شماره ۳۸، ص ۷۷.

۳- ویبر، فرانک، **دموکراسی غیرانتخابی و تفکیک قوای جدید**، علی‌اکبر گرجی ازندریانی و همکاران، چاپ اول، تهران، خرسندی، ۱۳۹۴، ص ۹۸.

۴- مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، **حقوق اداری تطبیقی**، چاپ پنجم، تهران، سمت، ۱۳۹۴، صص ۴۶۰-۴۵۳.

۵- هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، جلد اول، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۹۱، ص ۱۶۹.

6-23-Dragu, Tiberiu, and Mattias Polborn. **«The administrative foundation of the rule of law.»** The Journal of Poli-.tics 75, no. 4 (2013): 1038-1050

چون برآمدن حاکمیت قانون و تبلور آن در زیست حقوقی، سیاسی و اجتماعی باوجود طرح این تناقضات و شرایط خاص بیداری و خموشی و فرازوفرود آن نمود می‌یابد. در حقیقت، آثار جوهری حکومت قانون و اصول و ویژگی‌هایش به‌وقت بروز و وجود استثناهای اجتناب‌ناپذیر است که خود را در رویارویی با موانع اظهار یا اخفا می‌کند. به بیانی رساتر، تصمیمات اداری خصلتی تمرکزگرا می‌یابند و نیز کیفیت این تصمیمات به سبب شرایط خاص وضعیت استثنایی به شدت متحول می‌شود.[1] در حقیقت، در چنین وضعیتی با دوگانگی روبه‌رو هستیم که باوجود پذیرش حاکمیت قانون در آن شرایط ویژه اعمال آن تا حدی غیرممکن می‌شود. از این وضعیت می‌توان به عنوان پارادوکس حاکمیت قانون یاد کرد.

در این پژوهش، ازیک‌طرف با توجه به ملاحظات نظری پارادوکس‌های حاکمیت قانون، طرح و بررسی آن شایسته و بایسته است و از طرف دیگر، چون در مشروح مذاکرات اصول معدودی دراین‌باره وضع شده و مذاکراتی در مورد تناقضات حکومت قانون مطرح شده است، بررسی مباحثات مربوط به پارادوکس‌های حاکمیت قانون در مشروح مذاکرات نه‌تنها لازم، بلکه اهمیتی افزون دارد. آنچه در این تحقیق بررسی خواهد شد، با روشی توصیفی-تحلیلی بررسی و تحلیل وضعیت استثنایی و مفاهیم فراقانون اساسی به‌عنوان دو گزینه اصلی تناقضات حکومت قانون در مباحثات مطرح شده در مجلس خبرگان قانون اساسی خواهد بود. افزون بر این‌ها، با تأمل و تدبر در این مقاله تحدید حق‌ها و آزادی‌های ملت و نیز پذیرش یا رد مفاهیم غیرقابل تغییر در قانون اساسی را که از منظر اجرایی در سپهر سیاسی و اجتماعی جامعه و نظام سیاسی-حقوقی اهمیت فراوانی دارد و در نتیجه می‌توان علل اساسی اعمال، کارایی یا عدم کارایی تحدید و تعلیق حقوق و آزادی‌ها و نیز مفاهیم غیرقابل تغییر قانون اساسی در نظم سیاسی-حقوقی کنونی امروز یافت و ارزیابی کرد.

پرسش اساسی مقاله این است که مقننان اساسی در مقطع ۱۳۵۸ که تعلیق و فترتی در قانون اساسی مشروطه ایجاد شده بود، چه دیدگاه‌هایی از شرایط استثنایی به عنوان وضعیت تعلیقیِ یکی از اصول بنیادین حقوق اداری داشتند؟ آیا در مجلس موسسان تعدد و تکثر تفاسیر در این خصوص وجود داشته است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش‌ها نخست به تبیین تئوریک شرایط استثنایی و سپس قرائت‌های گوناگون از شرایط استثنایی در مجلس خبرگان قانون اساسی که در خلال گفت‌گو بر سر اصول مربوطه نظیر اصل نهم و دهم کنونی توصیف و تحلیل می‌شوند.

۱. امیرارجمند، اردشیر و زرگوش، مشتاق، **نظریه اضطراری حقوق اداری «تصمیم گیری ، اجرا و نظارت»، تحقیقات حقوقی**، بهاروتابستان ۱۳۸۷، شماره ۱۳۹، ص ۲۵.

شـوربختانه در پژوهش‌هـای محققـان حقـوق به‌ویـژه حقـوق عمومـی و خاصـه حقـوق اساسـی تحقیقـات معـدودی دربـاره مجلـس خبـرگان قانـون اساسـی و مسـائل مربـوط بـه حاکمیـت قانـون در ایـن نهـاد مهـم تاریخـی صـورت گرفتـه اسـت. مخصوصـاً بررسـی و تأمـل در دیدگاه‌هـای خبـرگان قانـون اساسـی بـا فقـری غریـب مواجـه اسـت. بااین‌حـال، در دهـه اخیـر پژوهش‌هایـی در مـورد نسـبت حاکمیـت قانـون و قانـون اساسـی و نیـز بررسـی نقادانـه اصـول و قواعـد حاکمیـت قانـون در مجلـس خبـرگان قانـون اساسـی توسـط محققـان حقـوق عمومـی و حتـی بعضـاً پژوهشـگران علـوم سیاسـی انجـام و تدویـن شـده اسـت.برخی از پژوهشـگران از منظـر فلسـفی و اسـناد بین‌المللـی حقـوق بشـری، مقولـه نظـم عمومـی را بـه عنـوان اسـتثنای حقـوق و آزادی‌هـا کاویـده اسـت.[1] عـده‌ای از پژوهشـگران نیـز تحقیقـی قیاسـی بیـن اندیشـه کارل اشـمیت و نظـام حقـوق اساسـی ایـران برداشـتی متفـاوت از منظـر اختیـارات ویـژه مقامـات عالـی حکومتـی در شـرایط اضطـراری بیـان نموده‌انـد.[2] پژوهشـگران دیگـری بـه ارزیابـی تعلیـق حقـوق و آزادی‌هـا در شـرایط اضطـراری بـا مقایسـه‌ای بیـن اسـناد حقـوق بشـری و قانـون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران همـت گماشـته‌اند.[3] برخـی نیـز بـه دو رویکـرد قانونـی و فراقانونـی تصمیم‌گیـری در هنـگام وضعیـت اضطـراری بـا تکیـه بـر قانـون اساسـی ایـران بـه نتایـج میانـه‌ای دسـت یافته‌انـد.[4]

گفتار اول. بررسی شرایط استثنایی و معیارهای آن

برخـی از متفکـران جدیـد تلقـی متفاوتـی از وضعیـت اسـتثنایی دارنـد. عـده‌ای از آنـان از یک‌سـو بـه سـبب تکـرار تحقـق وضعیـت اسـتثنایی توسـط دولت‌هـا و تهـی شـدن جوهـره و نفـوذ قانـون، بـه نفـی سـاختار حقوقـی دولـت مـدرن نیـز رسـیده‌اند[5] و عـده‌ای دیگـر از سـوی دیگـر بـا اسـتدلال

۱- حبیب نژاد، سید احمد، **شرایط اعمال تحدید حقوق و آزادی‌ها با تأکید بر تحدید به نام نظم عمومی**، حقوق تطبیقی، بهاروتابستان ۱۳۹۵، شماره ۱ (پیاپی ۱۰۵)، صص ۷۴-۱۵.

۲- یوسف زاده، محمد و ملکوتی هشجین، حسین ، **واکاوی اختیارات ویژه مقام عالی حکومتی در وضعیت اضطراری**؛ نگاهی بر اندیشه کارل اشمیت و نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حقوق اساسی، بهاروتابستان ۱۳۹۷، شماره ۲۹، صص ۱۱۶-۱۱۵.

۳- هریسی نژاد، کمال الدین و سلیمانی دینانی، مائده، **تعلیق حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو اسناد حقوق بشری**، حقوق اسلامی، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۵۰، ص ۶۰.

۴- محبی، داوود و کرمی حامد، **ماهیت‌شناسی الگوهای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، آفاق امنیت، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۳۲، ص ۹۶..

۵- نجف‌زاده، رضا، **زیست قدرت در اندیشه سیاسیِ فوکو**، آگامبن، و نگری: از جامعه انضباطی تا جامعه کنترلی جهانی، جستارهای سیاسی معاصر، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۴ (پیاپی ۱۴)، ص ۱۶۲.

وجوب امر سیاسی که در جایگاهی فراتر از نظم حقوقی قرار دارد، تنها حاکم را تصمیم‌گیرِ شرایط استثنایی دانسته‌اند.[۱] با این حال، امروزه ضرورت تحقق وضعیت استثنایی و در عین حال رعایت ضوابط و مقررات آن توسط دولت امری پذیرفته شده است. منطق حقوقی دلالت بر این دارد که گستره و دایره اختیارات قانونی و انجام وظایف نهادهای حکومتی، باید در محدوده معیارهای شکلی (تحدید قدرت، سلسله‌مراتب قوانین، اعمال کنترل و نظارت)، قواعد قانونگذاری و مبانی ماهوی (تمکین به قواعد و مبانی دموکراسی و حفظ و ضمانت از حقوق و آزادی‌ها) اجرا شود و استمرار یابد. اما امروزه اتفاقی نظری میان حقوقدانان وجود دارد که بر مبنای آن، گاهی مواقع در عرصه ملی وقایع و شرایطی رخ می‌نمایاند که استمرار و بقای حکومت قانون نه‌تنها گره‌ای را از مشکلات نمی‌گشاید، بلکه امکان دارد به ساختار سیاسی و نظام حقوقی به‌ویژه اعمال قانون صدماتی جبران‌ناپذیر وارد آید. گرچه شرایط استثنایی در گذشته برای دور زدن اصول تحدیدی قانون اساسی بود اما امروزه اهمیت بسیاری در تدوین قوانین اساسی مدرن دارند. ازاین‌رو، منطق، عقلانیت و تجربه اقتضا دارد که اوضاع‌واحوال استثنایی از وضعیت حقوقی ویژه و اعمال محدودیت‌هایی برخوردار باشد. بنابراین، باوجوداینکه قاعده بر این است که از اصول و مقررات تبعیت شود اما گاه وضعیت‌های ویژه اجتماعی، اقتصادی، بین‌المللی، سیاسی و ... در وضعیت‌های خاص استثنایی قرار گیرند و از همین رو واقع‌گرایی حکم می‌کند که در آن شرایط، اصول و قواعد حاکمیت قانون با محدودیت‌ها و تبصره‌هایی روبه‌رو شوند.

این شرایط بیشتر در مواقعی به وقوع می‌پیوندد که مرزها و منافع ملی و نیز نظم عمومی در معرض تهدید و خطر باشند و منافع و مصالح مردم در وضعیت مخاطره‌آمیزی قرار بگیرند. در این مواقع شرایط استثنایی ایجاب می‌کند که دستگاه‌های قانونیِ حقوقی و اداری از روال معمولی در انجام اقدامات و تصمیمات خویش خارج شوند و اقدام به اعمالی نمایند که با فوریت شرایط پیوند می‌خورد. نمونه بارز چنین وضعیتی شرایط بحرانی جنگی داخلی و خارجی است. افزون بر این، گاه اوضاع و احوالی حادث می‌شود که لازم است در همان شرایط تدابیر و برنامه‌های ضروری اتخاذ گردد. به‌عنوان مثال، در هنگام بروز وقایع طبیعی ممکن است حکومت قانون تحدید شود.

باوجوداینکه شرایط استثنایی در مواردی خاص پذیرفته شده است اما این استثنا معیارها و مقررات ویژه خود را دارند. زیرا بیم آن می‌رود که با طولانی شدن این وضعیت و تعمیم

۱- حسینی بهشتی، علیرضا و ملکی، ساناز، منطق استثنا در فلسفه سیاسی کارل اشمیت، جستارهای فلسفی، پاییزوزمستان ۱۳۹۳، شماره ۲۶، صص ۸۸-۸۷.

ایـن شـرایط بـه حوزه‌هـا و مصادیـق دیگـر اسـتثنای قانونمنـدی جایگزیـن قاعـده شـود و قاعـده را زایـل کنـد. چهارچوب‌هـا و مقـررات وضعیـت اسـتثنایی بدیـن قرارنـد:

۱-چهارچـوب و قلمـرو محدودیت‌هـای وارده بـر حکومـت قانـون بایسـتی شـفاف و صریح مشـخص و محدودسـازی شـده باشـند. بـر ایـن مبنـا، جوهـره حاکمیـت قانـون ایـن ضـرورت را می‌طلبـد کـه وضعیـت حقوقـی شـرایط اسـتثنایی نیـز دقیـق، تعییـن شـده و تحدیـد شـوند. به‌این‌ترتیـب، قانونگـذار اساسـی بایسـتی معیارهـا و دایـره اعمـال تصمیم‌گیـری مقامـات در شـرایط اسـتثنایی را معیـن نمایـد. از همیـن روسـت کـه اغلـب قوانیـن اساسـی کشـورها بـه تعییـن محـدوده و تبییـن چگونگـی وضعیـت حقوقـی آن پرداخته‌انـد.

۲- اعمـال مقـررات مربـوط بـه وضعیـت اسـتثنایی تـا هنگامـی ادامـه می‌یابـد کـه اوضاع‌واحـوال ویـژه کمـاکان ادامـه یابـد و به‌پیـش رود. از ایـن نکتـه هویداسـت کـه شـرایط اسـتثنایی ماهیتـی موقتـی دارد. ازایـن‌رو، بعـد از اینکـه وضعیـت اسـتثنایی بـه اتمـام رسـید و موانـع حاکمیـت قانـون رفـع شـدند و شـرایط خـاص خاتمـه یافـت، صلاحیت‌هـا و اقتداراتـی کـه به‌موجـب قوانیـن بـه مسـئولان صلاحیتـدار تفویـض شـده اسـت، روبـه‌زوال می‌نهنـد.

۳- اختیاراتـی کـه بـه مقامـات صالـح بـرای از میـان بـردن وضعیـت اضطـراری واگـذار می‌شـود، بـه حـوزه صلاحیتـی مقامـات دیگـر تعمیـم داده نشـود. بـه تعبیـری دیگـر، صلاحیت‌هـای مسـئولان اصلـی جـدا از مسـئولان مأمـور کنتـرل شـرایط اضطـراری همچنـان بـه قـوت خـود باقـی اسـت و اقتـدار آنـان افزایـش یـا کاهـش نمی‌یابـد.

۴- مهم‌تـر اینکـه، مدیـران و مجریـان وضعیـت اسـتثنایی اختیـار دخالـت در حـوزه صلاحیت‌هـای نهادهـا و مقامـات دیگـر و نیـز اختیـار خـروج و فراتـر رفتـن از ضوابـط و مقـررات تعییـن شـده را نخواهنـد داشـت.

۵- نبایـد از نظـر دور داشـت کـه اعمـال اداری و تصمیمـات سیاسـی و حقوقـی بایسـتی تـا آنجـا کـه مقـدور اسـت بـا قواعـد و قوانیـن سـازگار باشـند و از محـدوده آنهـا بیـرون نجهنـد و در ایـن اوضـاع قانونمنـدی تـرک نشـود.[1] همان‌طـور کـه گفتـه شـد، از اصـل قانونمنـدی نبایـد منحـرف شـد و بـر همیـن اسـاس حتـی در وضعیـت اسـتثنایی نیـز، نهادهـای نظارتـیِ اساسـی، اداری و قضایـی بـر عملکـرد حکومـت نظـارت خواهنـد داشـت تـا از نقـض آزادی‌هـا و حقـوق افـراد جلوگیـری کننـد و نیـز قـدرت بی‌رویـهِ خودکامـه را مهـار نماینـد.[2]

دور از ذهـن نماننـد کـه میـان مفسـران حقـوق دربـاره چگونگـی اجـرای تصمیمـات در

۱- ویژه، محمدرضا، **مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی**، چاپ اول، تهران، جنگل، ۱۳۹۰، ص ۲۹۱.

۲- گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، **در تکاپوی حقوق اساسی**، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۸۸، صص ۲۹۰-۲۸۷.

شرایط استثنایی و بسط و قبض حدود آن اختلافاتی مشاهده می‌شود. آنان منتقد نظرات فلسفه‌پردازانی هستند که حاکم را شخصی می‌دانند که در شرایط استثنایی تصمیم می‌گیرد و برای نگاهداشت اصل قانون‌گرایی لازم است که برخی مقررات را نقض کرد. در نهایت نتیجه می‌گیرند، چون قانون اساسی شکلی برخاسته و نشئت‌گرفته از خواست واقعی مشروطه‌گرایی و نیز دارای حقوق سیاسی است، زمینه تحدید وضعیت‌های استثنایی را هموار می‌کند. به هر حال، آنچه اهمیت دارد، این است که دولت نمی‌تواند از اعمال شرایط اضطراری و مسئولیت‌های ناشی از آن رهایی یابد .

گفتار دوم. توصیف و ارزیابی شرایط استثنایی در مشروح مذاکرات

قانون‌گذاران اساسی ۱۳۵۸ درباره برقراری تحقق شرایط اضطراری و تحدید و تعلیق حقوق و آزادی‌های افراد به دو طیف تقسیم می‌شوند. برخی از آنان که جزء اکثریت به شمار می‌روند، از منتقدان اجرای بی حدو حصر شرایط استثنایی و تحدید وسیع حقوق و آزادی‌ها هستند. آنان به تحدید و تعلیق معقول و منضبط حقوق و آزادی‌ها اعتقاد دارند. عده دیگر که در طیف اقلیت محسوب می‌شوند، در زمره موافقان اعمال شرایط استثنایی حداکثری و تحدید گسترده حقوق و آزادی‌ها جای می‌گیرند.

بند اول. ارزیابی دیدگاه‌های خبرگانِ معتقد به برقراری شرایط استثنایی معقول و منضبط

یکی از مهم‌ترین اصل‌هایی که میان حاکمیت قانون و وضعیت استثنایی پارادوکس ایجاد کرده بود اما حاکمیت قانون بر وضعیت استثنایی پیروز شد، اصل نه بود که مذاکرات و اختلاف‌نظرهای زیادی در پی آن در مجلس خبرگان به وجود آمد. پس از قرائت اصل نه توسط شهید بهشتی، سبحانی نخستین مقننی بود که از تعارض میان آزادی و استقلال گفت و نیز این‌که چگونه می‌توان میان این دو متعارض ارتباط برقرار کرد؟ چون گاهی این دو با همدیگر تزاحم پیدا می‌کنند. اما نائب رئیس به‌حق پاسخ او را اینگونه داد که آزادی و استقلال دوروی یک سکه هستند و بدون وجود یکی، دیگری حاصل نمی‌شود: «حفظ واقعی استقلال کشور، از طریق حفظ عدالت و آزادی در کشور است. وقتی در یک جامعه عدل و

۱- قربان نیا، ناصر، **تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری**، حقوق اسلامی، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۱۲، ص ۴۰.

آزادی درست پاسداری نشود، خودبخود راه برای نفوذ بیگانه هموار می‌شود و بالعکس آنچه می‌تواند به آزادی یک ملت معنی بدهد، استقلال آن ملت است ... کشور و ملتی که به کشور و ملت دیگر حالت وابستگی و دنباله‌روی پیدا کند، آزادی در این کشور خودبخود به خطر می‌افتد. حتی آن بیگانه نمی‌تواند منافع کشور خودش را در این کشور حفظ کند بدون اینکه آزادی مردم آن کشور را محدود نکند.»[1]

اما بهشتی در عین اینکه ابتدا به‌طور کامل از اصل خوانده شده دفاع کرد اما در پاسخ به سبحانی معتقد است که در شرایط استثنایی مثل همه کشورها محدودیت‌هایی باید به وجود آید که در شرایط عادی جایز محسوب می‌شود. وی این حالات فوق‌العاده را مانند دارویی می‌داند که بیمار به‌وقت سلامتی آن را نمی‌خورد اما به‌وقت بیماری ناچار است که میل کند. به همین ترتیب نباید استقلال و آزادی را با شرایط فوق‌العاده و اضطراری درهم آمیخت و داخل این اصول کرد.[2]

برخی از نمایندگان ابهاماتی در این اصل مشاهده کردند که به‌منظور تعمیم بیشتر آزادی و استقلال و فهم دقیق آن بایستی اصلاح شود. حسینعلی رحمانی یکی از این قانونگذاران است که برای محکم‌کاری قید و ضمیمه کردنِ کلمات عموم یا آحاد، انواع استقلال، دولت و اندیشیدن چاره‌ای جهت سلب آزادی با دستور را لازم می‌داند.[3] موضوعی که صدالبته برای اینکه مفهوم اصل جامع‌ومانع باشد و نیز ضوابط شرایط استثنایی نظیر اشخاص مشمول و تعیین حدود دقیق آن صحیح است. ضوابطی که در اصل پیشنهادی و نیز در سخنان مدافعان و حتی عده‌ای از منتقدان غایب بود.

دومین اصل پیشنهادی که به شرایط استثنایی مربوط می‌شود، اصل چهل‌ونه است که برگزاری انتخابات را در وضعیت جنگی در مناطق اشغال‌شده یا کل کشور به پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب سه‌چهارم مجموع نمایندگان و تأیید شورای نگهبان مجاز می‌کند و در صورت عدم تشکیل مجلس جدید مجلس سابق همچنان به کار خود ادامه خواهد داد. در

۱- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**،چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۴۲۱.

۲- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۴۲۲.

۳- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۴۲۴.

این اصل یکی از مصادیق مهم شرایط اضطراری (جنگ) دانسته شده است که مطابق فرآیند مقرر انتخابات به‌عنوان یکی از مظاهر دموکراسی و حقوق سیاسی اشخاص متوقف می‌شود. در اینجا می‌توان به این مسئله پی برد که شرایط استثنایی چگونه جق مشارکت و آزادی سیاسی افراد را به‌شدت زیر تأثیر قرار می‌دهد. بااین‌حال، در قسمت اخیر اصل مذکور ثابت ماندن یکی از ارکان مهم نهادهای سیاسی و رکن مهم نظام حقوقی کشور -یعنی قوه مقننه- در وضعیت جنگی و اشغال کشور حتی مجلس سابق را مورد تصریح قرار داده است. قسمت اخیر اصل، از نقاط قوت آن به شمار می‌آید. نائب‌رئیس دلیل باقی ماندن کار مجلس سابق را در پاسخ به ربانی املشی که پرسید: اشغال برای همه مناطق است یا بعضی از آنها، اینگونه توجیه کرد، توجیهی که مطابق مقررات وضعیت استثنایی است: «... ممکن است ادامه کار مجلس گذشته که در ذیل این اصل آمده اصلح باشد تا تجدید انتخابات فقط در برخی از نقاط، بنابراین دست را باز بگذاریم تا ببینیم مجلس قبلی چه صلاح می‌داند.»[1]

گرچه قسمت نخست آن منع تحقق حق سیاسی ملت (انتخابات) در شرایط جنگی به نظر می‌رسد که تنها راهکار باشد. چون در غیر این صورت پاره‌ای از حقوق افراد نظیر حق حیات و نیز خود حق رأی با شرایط کامل در شرایط جنگی لطمه خواهد دید. امری که از نظر ربانی شیرازی مغفول نماند و در پاسخ به ایراد مکارم شیرازی که لفظ اشغال نظامی را زننده و نادرست دانسته بود، به‌صراحت گفت: «این‌که در اینجا نوشته، درجایی که اشغال شده انتخابات نباید بشود برای این است که ممکن است انتخابات آنجا آزادانه صورت نگیرد و ممکن است نماینده بیگانه انتخاب بشود، پس این کلمه اشغال لازم هست...»[2]

یکی از اشکالات این اصل عدم پیش‌بینی همه ضوابط وضعیت جنگی است. اشکالی که از دیدگان دو تن از مقننان پنهان نماند. رحمانی نخستین شخصی بود که به یکی از ضوابط پیش‌بینی نشده تأکید کرد: «این اصل مربوط به صورتی است که (نمایندگان) تصویب نمایند که متوقف شود. اما اگر تصویب ننمایند که متوقف شود، تکلیف چیست؟ صریحاً این مطلب ذکر شود.»[3] درواقع، یکی از اشکالات این اصل این بود که حالت مخالف

۱- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۰۱.

۲- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۰۱..

۳ - **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول»، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۰۰.

را قید ننموده و در این حالت (تصویب نشدن توقف انتخابات توسط مجلس) مشخص نیست که تکلیف انتخابات چه سرانجامی پیدا می‌کند؟ دومین قانونگذار، عرب بود که به عدم ذکر یکی دیگر از ضوابط شرایط جنگی اشاره‌ای با صبغه سیاست زدگی اشاره کرد: «بنده خواستم عرض کنم که جنگ فقط از طرف بیگانگان پیدا نمی‌شود. بلکه گاهی در اطراف مملکت به‌وسیله افراد منافق جنگ می‌شود و تشنجات بوجود می‌آورند.»[1] به‌این‌ترتیب، در اصل چهل‌ونه مقرر نشده بود که آیا جنگ داخلی نیز مشمول این اصل می‌شود یا خیر. در اینکه منطقاً باید پاسخ مثبت باشد، شکی نیست اما عدم قید آن در اصل مذکور یکی دیگر از ایرادات این اصل محسوب می‌شود. باوجوداین اشکال‌ها، اصل فوق به همان صورتی که وضع شده بود، به تصویب رسید و ضوابطِ شرایط استثنایی لازم ذکر و تصریح نشد.

سومین اصل مهمی که با شرایط استثنایی ارتباط تنگاتنگی دارد، اصل شصت‌وشش است که برقراری حکومت‌نظامی را ممنوع می‌کند، درحالی‌که به‌طور موقتی محدودیت‌هایی را در جنگ و شرایط اضطراری با تصویب مجلس می‌پذیرد. یکی از نقاط قوت اصل مزبور این است که حتی در جنگ و وضعیت استثنایی برقراری و اعمال حکومت‌نظامی را جایز ندانسته است. گرچه محدودیت‌ها را در شرایط اضطراری با نظارت استصوابی مجلس می‌پذیرد. در واقع، چون مدیریت نظامی‌ها بر نظم و امنیت کشور، قدرت و اختیارات را از مسئولان قانونی می‌ستاند و به‌تبع آن قدرت جایگزین شده را مبسوط می‌کند و آزادی‌ها و حقوق افراد تضییع می‌شود، در این اصل موردقبول واقع نشده است.[2] مؤید این برداشت، دیدگاه تعدادی از خبرگان قانون اساسی است که معتقد بودند اعلام حکومت نظامی مطلقاً ممنوع است. حکومت نظامی در هیچ شرایطی جایز نیست و بایستی محدودیت‌ها به صورتی غیر از حکومت نظامی باشد.[3]

باوجوداین، طاهری گرگانی قانونگذاری است که این برداشت را دارد که محدودیت‌های ضروری نوعی حکومت‌نظامی است و ظاهراً سایر نمایندگان به نظر او واکنشی نشان نمی‌دهند. وی می‌گوید: «به نظرم بهتر است این حکومت‌های نظامی با این محدودیت‌های ضروری

۱- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۰۰..

۲- هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ نوزدهم، جلد دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶، ص ۱۸۸.

۳- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، صص ۸۸۵-۸۸۴.

را با تعیین مدت، مجلس تصویب نماید.»[۱] همچنین، موسوی تبریزی چنین برداشتی دارد. چون گمان می‌کند در صورت حکومت‌نظامی نیز در حکومت اسلامی اعمال ظلم و تضییع حق و آزادی ممکن نیست: «ما این محکم‌کاری را کردیم که حکومت‌نظامی با تصویب مجلس شورای ملی برقرار شود ... حالا اگر این محکم‌کاری نبود ... چه ایرادی دارد؟ اصلاً ظلم و دیکتاتوری در حکومت اسلامی مفهومی ندارد.»[۲] این قرائت در حالی گفته می‌شود که نه‌تنها از اصل مذکور حکومت‌نظامی استنباط نمی‌شود.. بلکه از سخنان و تفاسیر سایر مقننان مبرهن است که آنچه مدنظر این اصل قرار دارد، تنها محدودیت‌های ضروری موقتی است. چون اکثر قریب به‌اتفاق آنان چنین برداشتی ندارند و درصددند که دایره محدودیت‌ها و شرایط اضطراری را تنگ کنند. علاوه بر این، پیشنهادی توسط هاشمی نژاد برای اصلاح این اصل مطرح شد که منع حکومت‌نظامی را شفاف نشان می‌دهد. نائب رئیس پیشنهاد هاشمی نژاد را مبنی بر حذف «ولی» بعد از ممنوعیت حکومت‌نظامی و پیش از شرایط اضطراری و جایگزینی نقطه خواند. به علت اینکه ممکن است این‌گونه القا شود که واو عطف به حکومت‌نظامی است و حکومت‌نظامی به‌عنوان استثنا موردقبول است.[۳] اما در آخر به‌وقت رأی‌گیری همین اصل اصلاحی مورد تصویب قرار گرفت.

بااین‌حال، الفاظ تفسیر برداری در این اصل وجود دارد که تعیین ضوابط شرایط اضطراری را با مشکل روبه‌رو می‌کند از همین‌رو، سبحانی و حجتی کرمانی به این خطر هشدار دادند. سبحانی با بیانی جدی و مؤکد بدین‌صورت هشدار خود را ابراز کرد: «... این قید «شرایط اضطراری و نظیر این» قید مجمل و کشداری است و همان گرفتاری‌هایی که رژیم سابق در حکومت‌نظامی درست کرد، این کلمه هم همان گرفتاری‌ها را بوجود خواهد آورد ... این را حالا توجیه و تفسیر کنید. زیرا آیندگان آن را چگونه توجیه و تفسیر خواهند کرد؟ اگر این قید را بردارید شاید بهتر باشد.» حجتی کرمانی نیز هشدار خویش را بدین شکل بیان کرد: «چون این محدودیت‌های ضروری خیلی روشن نیست ممکن است به همان حکومت‌های نظامی برسد. بنابراین باید طوری نوشته شود که روشن باشد و به‌صورت حکومت‌نظامی درنیاید»[۴]

۱- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۸۹.

۲- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۸۵.

۳ - **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۸۷.

۴- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۸۱.

رشـیدیان نماینـده دیگـری اسـت کـه مشـابه نماینـدگان پیشـین نگرانی‌هـای قابل‌ستایشـی دارد و سـلب آزادی و حقـوق مـردم را در شـرایط اسـتثنایی بـه مقادیـر فـراوان محتمـل می‌دانـد. بـه همیـن علـت بـه جـد و تأکیـد هشـدار می‌دهـد: «... معلـوم نیسـت ایـن جنـگ کـدام جنـگ اسـت؟ آیـا ایـن جنـگ یـک توطئـه داخلـی اسـت یـا یـک جنـگ در گوشـه و کار مـرزی اسـت یـا خارجـی اسـت؟ ... اگـر دولتـی خدایـی نکـرده نظـر سـوئی داشـته باشـد، هـر آن می‌توانـد شـرایط اضطـراری اعـلام بکنـد و آزادیخواهـان و انقلابیـون و حتـی مـردان حـق را تحـت همیـن اصـل مـورد تعقیـب و ایـذاء و اذیـت قـرار بدهـد و آزادی‌هـا را سـلب بکنـد، روزنامه‌هـا تعطیـل شـوند، سـخنرانی‌ها ممنـوع بشـود، اجتمـاع عمومـی از بیـن بـرود. بـه ایـن وسـیله بـه دسـت خودمـان یـک حربـه‌ای بـه دسـت دولت‌هایـی داده‌ایـم کـه خدائـی نکـرده در معـرض انحراف‌انـد...»[1]

بنـد دوم. بررسـی آراء موافـقِ برقـراری حداکثـری شـرایط اسـتثنایی و توسـیعِ تعلیـق حقـوق و آزادی‌هَـا

بـه هنـگام مذاکـره و اختـلاف نظـر بـر سـر اصـل نهـم کنونـی، همان‌طـور کـه دیدیـم، مصـداق مبانـی نظـری بهشـتی بیشـتر بـر وابسـتگی و نقـض آزادی در صـورت تحقـق آن متمرکـز بـود و سـخن از مصادیـق دیگـری از نقـض اسـتقلال بـه میـان نیـاورد. بـه همیـن علـت بـود کـه سـبحانی از ترویـج قومیـت خـاص یـا ترویـج زبـان آن قومیـت گفـت. وی معتقـد اسـت کـه ترویـج قومیـت خـاص آزادی مشـروع نیسـت و پـس از او مـکارم شـیرازی هم‌نظـر بـا وی ترویـج زبـان یـا قومیـت خـاص را مشـروع ندانسـت.[2] برداشـت‌های سـبحانی و مـکارم شـیرازی از آزادی و اسـتقلال و رد حـق بـر زبـان و ترویـج آموزشـی یـک قـوم در ناسـازگاری آشـکار بـا مفهـوم ماهـوی حاکمیـت قانون(آزادی‌هـای بشـری) قـرار دارد. چـون ازیک‌طـرف مشـخص نیسـت کـه ترویـج زبـان قـوم خـاص چـه ارتبـاط منطقـی و حقوقـی بـا اسـتقلال دارد کـه صدالبتـه نـدارد، و از طـرف دیگـر، مشـروع ندانسـتن آنهـا نقـض آزادی و حـق بشـری اقـوام ایرانـی اسـت. چـون بـا تمسـک بـه اسـتقلال یـا تجزیـه کشـور به‌آسـانی می‌تـوان آزادی و حقـوق افـراد را نقـض کـرد. در تأییـد ایـن تحلیـل، مرادخانـی ارنگـه گفته‌هـای پربـاری در ارتبـاط بـا نظـام پهلـوی و تحدیـد آزادی‌هـا در آن دوران دارد: «در زمـان طاغـوت متوجـه بودیـد کـه هـر نـوع آزادی را سـرکوب می‌کردنـد به‌عنـوان اینکـه اسـتقلال کشـور

۱- **صـورت مشـروح مذاکـرات مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران**، چـاپ اول، جلـد.۱، تهـران، اداره کل امـور فرهنگـی و روابـط عمومـی مجلـس شـورای اسـلامی، ۱۳۶۴، ص ۸۸۳.

۲- **صـورت مشـروح مذاکـرات مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران**، چـاپ اول، جلـد.۱، تهـران، اداره کل امـور فرهنگـی و روابـط عمومـی مجلـس شـورای اسـلامی، ۱۳۶۴، ص ۴۲۱.

در خطر است. برای سیاست مستقل کشور هر نوع آزادی را سرکوب میکردند. حتی دیدید که رساله عملی مرجع بزرگ عالم تشیع در ایران ما که مهد تشیع است، ممنوع بود. اگر رساله‌ای، اعلامیه‌ای، پیدا می‌شد، مردم را به چندین سال زندان محکوم می‌کردند و مدعی بودند که از استقلال و تمامیت ارضی کشور حمایت میکنند و انواع آزادی‌ها را سرکوب میکردند. این اصل برای تضمین این آزادی‌ها بوده است و انشاءالله از این به بعد معلوم شود که آزادی و استقلال تفکیک‌ناپذیرند.»[1]

فراتر از این مورد، برخی از تقنینگران اساسی، برداشتی ناسازگار با آزادی‌های بشری و نیز معیارهای شرایط استثنایی بیان نمودند. ایشان با اصل قرار دادنِ استقلال و لزوم سلب هر نوع آزادی فردی حتی آزادی قلم روزنامه‌نگار، به راهکاری متعارض با حاکمیت قانون و قرائتی شگفت‌انگیز از وضعیت استثنایی نائل می‌یابد. به تعبیری دیگر، در وضعیت خاص، قرائت وی به سمت شرایط استثنایی موسع و تفسیری حداکثری از آن و تحدید آزادی متمایل است و نه برعکس. حتی گفتن از تجربه حکومت سابق و سلب آزادی‌ها از آن دوران تجربه‌ای برای جبران آن کاستی‌ها نشد: «واقعیت این است که در موقع تزاحم «حفظ استقلال» قید «حفظ آزادی» است ولی «آزادی» قید «حفظ استقلال» نیست. یعنی من‌حیث‌المجموع می‌گوئیم که آزادی محترم است و محفوظ است مگر در جائیکه به استقلال کشور لطمه بزند ولی آیا می‌شود بگوییم که استقلال کشور محترم است مگر در جایی که به آزادی فرد لطمه بزند؟ ابداً چنین چیزی نیست ... البته اگر یک‌وقتی استقلال کشور می‌خواهد به خطر بیفتد جلوی آزادی آن روزنامه‌نگار را باید گرفت ... ایراد شما این است که در گذشته سوءاستفاده کرده‌اند. یعنی بنام حفظ استقلال کشور جلوی آزادی ما را گرفته‌اند و دروغ گفته‌اند، پس حالا باید در قانون اساسی یک اصلی بنویسیم. برای اینکه جلو این دروغ را بگیریم و این درست نیست.» علاوه بر وی، ربانی املشی نیز در مقام مقایسه استقلال را مقدم بر آزادی دانست و نه برعکس.[2] برداشتی که اگر به ثمر نشیند، در وضعیت استثنایی بدون تعیین ضوابط آزادی‌های مشروع افراد را خواهد ستاند. یکی از مقررات شرایط استثنایی که آمد، این بود که حتی در وضعیت استثنایی نیز نمی‌توان از چهارچوب حکومت قانون و ضوابط قانونی و نظام حقوقی خارج شد و برخلاف آنها عمل کرد.

۱- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۴۲۲.

۲- **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، چاپ اول، جلد.۱، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، صص ۴۲۹ و ۴۲۷-۴۲۶.

همچنین، آیت در دسته مقننانی قرار دارد که معتقد است، بایستی موارد شرایط اضطراری و محدودیت‌ها را پیش‌بینی کنیم که از این نظر سخن مثبتی است اما ضوابط دو مصداق از موارد اضطراری و محدودیت‌ها را که می‌گوید، شفاف نیست. وی دراین‌باره اعتقاد دارد که مصداق شرایط اضطراری شورش و قیام علیه حکومت قانونی و مصداق محدودیت منع تجمع و تردد است. باوجوداین نگرانی‌ها و اختلافات، آنچه در انتهای اصل مبنی بر صلاحیت دولت در مجوز گرفتن از مجلس در صورت ابقای ضرورت دائمی نخواهد بود. چون همان‌طورکه آمد، شرایط استثنایی پس از تعلیق و تزلزل حکومت قانون بایستی لغو شود و وضعیت به حالت طبیعی و سابق بازگردد. تا وضعیت اضطراری به مدت نامعلومی ادامه نیابد. چون در این صورت ابزاری در اختیار برخی از مقامات قرار می‌گیرد تا در مواقع غیر لزوم آزادی‌ها و حقوق شهروندان را تحدید نمایند. گرچه اگر نهادی بخواهد حق و آزادی افراد را محدود یا سلب بکند در کمتر از سی روز نیز قادر به انجام این کار است. به قول رشیدیان: «واقعاً اگر دولت (همه نهادهای حاکمیتی) بخواهد به حقوق ملت تجاوز کند، در عرض یک هفته کشور را به خاک و خون می‌کشد. یک ماه که سهل است.»

نتیجه

به‌رغم برقراری و استمرار ایده حاکمیت قانون و حتی ابراز نظراتی دراین‌باره توسط صاحب‌نظران و پژوهندگان و برنتافتن وجود عام پارادوکس حاکمیت قانون و سخت‌گیری‌های نظری در خصوص آن، واقع‌بینی و مقتضیات عینی اجتماعی، حقوقی و سیاسی توجه به تناقضات حکومت قانون در عمل انکارناپذیر می‌نماید. گرچه شاید پذیرش بسط قدرت و عدم تنظیم آن و مهمتر تحدید حق‌ها و آزادی‌های افراد در مصادیق شرایط استثنایی حتی از نظر صاحبان تحقیق پذیرفتنی نباشد. اما مشاهده اوضاع‌واحوال خاص و گاه گریزناپذیر مقطعی، اهل نظر را با حداقل تناقضات عملی حاکمیت قانون مواجه می‌کند. در این وضعیت، تصمیمات مقامات سیاسی و نیز مقامات اداری و نیز دستگاه‌های اداری زیر تأثیر شرایط خاص استثنایی از کیفیت نرمال برخوردار نیست و با دوری از حالت عدم تمرکز، به تمرکز گرایی منتهی می‌شوند.

برآیندی که از مجموع برداشت‌های خبرگان ارائه داد این است که اکثر خبرگان قانون اساسی به سبب اوضاع و احوال خاص مقطع ۱۳۵۸ و تجربه‌ای که از زیست در نظام سابق کسب کرده بودند، تحقق شرایط اضطراری را در چهارچوبی منضبط و طبق معیارهای لازم

پذیرفتند و دیدگاه‌هایی که برداشتی موسع از وضعیت استثنایی داشت و در نتیجه حق‌ها و ازادی‌های افراد را بطور حداکثری تحدید و تعلیق می‌کرد مقبول نیفتاد.

بررسی شرایط استثنایی در مجلس خبرگان قانون اساسی، وضعیت دوگانه و پیچیده‌ای را در خصوص پارادوکس‌ها، ترسیم می‌کند. با تأمل و تدقیق در سخنان تقنینگران اساسی به نظر می‌رسد، بسیاری از مباحثات درباره پارادوکس حاکمیت قانون ازیک‌طرف، متأثر از حوادث تاریخی گذشته و عبرت‌آموزی مقطعی از آنها و از طرف دیگر، نشئت‌گرفته از مبانی دینی و فقهی و در موردی با منشأ نگرانی صنفی یا احتمالاً مردمی نمایندگان قوه مؤسس آن دوران که اکثراً گرایشات عمیق مذهبی و تمایلات سیاسی انقلابی نیرومندی در عرصه وضع قانون اساسی و نیز عرصه حقوقی، سیاسی و عمومی داشتند، بوده است.

عده‌ای از خبرگان قانون اساسی، شرایط استثنایی را به‌سختی قبول و حتی بعضاً غیرقابل‌قبول می‌دانستند که به باور آنان می‌تواند به بازگشت اعمال و تصمیمات غیرقانونی و مستبدانه و ناقض حقوق افراد بمانند نظام سابق بیانجامد، گرچه نهایتاً این قرائت‌ها مقبول نیفتاد. همچنین، در مواردی که شرایط استثنایی در اصول متعدد پذیرفته شد، زیر تأثیر تجربه‌های خاص گذشته بود و نه کنش‌های تقنین‌گرانه‌ای که حاوی مضامین و معانی نوآورانه در جهت اهداف حاکمیت قانون. با وجود این‌ها، شرایط استثنایی و تحدید و تعلیق حقوق و آزادی‌های بشری مطابق با معیارهای آن و بطور معقول و منطقی در متن قانون اساسی مقبول افتاد و از پذیرش دیدگاه‌های مغایر اجتناب ورزیده شد.

اصول زیر که برآیند دیدگاه‌های خبرگان قانون اساسی است، نوع نگرش نهایی و اکثریتی آنان به مقوله شرایط استثنایی نشان می‌دهد.

اصل نهم: در جمهوری اسلامی ایران، آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت اراضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی، به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند.

اصل شصت‌وهشت: در زمان جنگ و اشغال نظامی کشور به پیشنهاد رئیس جمهور و تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان و تأیید شورای نگهبان از انتخابات نقاط اشغال شده یا تمامی مملکت برای مدت معینی متوقف می‌شود و در صورت عدم تشکیل مجلس جدید، مجلس سابق همچنان به کار خود ادامه خواهد داد.

اصل هفتادوهشت: هر گونه تغییر در خطوط مرزی ممنوع است مگر اصلاحات جزئی با رعایت مصالح کشور، به شرط این‌که یک طرفه نباشد و به استقال و تمامیت ارضی کشور لطمه نزدن و به تصویب چهار پنجم مجموع نمایندگان مجلس شورای اسلامی برسد.

اصل هفتادونهم: برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همینان باقی باشد دولت موظف است مجددا از مجلس کسب مجوز کند.

منابع

فارسی

الف)کتاب‌ها

۱-قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، دوازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۳.
۲-صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اول، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، جلد اول، دوم و سوم، ۱۳۶۴.
۳-راسخ، محمد، حق و مصلحت، چاپ دوم، جلد دوم، تهران، نی، ۱۳۹۳.
۴-زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، سید مجتبی واعظی، چاپ دوم، تهران، جاودانه، ۱۳۹۱.
۵-گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۸۸.
۶-مرکز مالمیری، احمد، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، چاپ دوم، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۴.
۷-مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ هفدهم، تهران: سمت، ۱۳۹۰.
۸-مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، چاپ پنجم، تهران، سمت، ۱۳۹۴.
۹-ویبر، فرانک، دموکراسی غیرانتخابی و تفکیک قوای جدید، علی‌اکبر گرجی ازندریانی و همکاران، چاپ اول، تهران، خرسندی، ۱۳۹۴.
۱۰-ویژه، محمدرضا، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، چاپ اول، تهران، جنگل، ۱۳۹۰.
۱۱-هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ نوزدهم، جلد دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
۱۲-هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۹۱.

ب)مقاله‌ها

۱۳-اصلانی، فیروز و کاظمینی، سید محمدحسین، مفهوم حاکمیت قانون و برداشت از آن با تأکید بر قانون اساسی ج.ا.ا، مطالعات انقلاب اسلامی، پاییز ۱۳۹۰، شماره ۲۶، صص ۲۹۴-۲۶۳.
۱۴-امیرارجمند، اردشیر و زرگوش، مشتاق، نظریه اضطراری حقوق اداری «تصمیم گیری ، اجرا و نظارت»، تحقیقات حقوقی، بهاروتابستان ۱۳۸۷، شماره ۱۳۹، صص ۳۰-۹.
۱۵-قربان نیا، ناصر، تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری، حقوق اسلامی، پاییز

۱۳۸۶، شماره ۱۲، صص ۳۷-۶۲.
۱۶-حبیب نژاد، سید احمد، شرایط اعمال تحدید حقوق و آزادی ها با تأکید بر تحدید به نام نظم عمومی، حقوق تطبیقی، بهاروتابستان ۱۳۹۵، شماره ۱ (پیاپی ۱۰۵)، صص ۷۸-۵۳.
۱۷-حسینی بهشتی، علیرضا و ملکی، ساناز، منطق استثنا در فلسفه سیاسی کارل اشمیت، جستارهای فلسفی، پاییزوزمستان ۱۳۹۳، شماره ۲۶، صص ۱۰۲-۶۵.
۱۸-محبی، داوود و کرمی حامد، ماهیت‌شناسی الگوهای پاسخ به وضعیت‌های اضطراری با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آفاق امنیت، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۳۲، صص ۹۸-۶۶.
۱۹-نجف‌زاده، رضا، زیست قدرت در اندیشه سیاسیِ فوکو، آگامبن، و نگری: از جامعه انضباطی تا جامعه کنترلی جهانی، جستارهای سیاسی معاصر، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۴ (پیاپی ۱۴)، صص ۱۷۲-۱۴۹.
۲۰-هاشمی، سید محمد، حمایتها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام بین المللی، تحقیقات حقوقی، پاییزوزمستان ۱۳۸۲، شماره ۳۸، صص ۸۱-۱۵.
۲۱-هریسی نژاد، کمال الدین و سلیمانی دینانی، مائده، تعلیق حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو اسناد حقوق بشری، حقوق اسلامی، پاییز ۱۳۹۵، شماره ۵۰، صفحه ۳۷-۶۰.
۲۲-یوسف زاده، محمد و ملکوتی هشجین، حسین ، واکاوی اختیارات ویژه مقام عالی حکومتی در وضعیت اضطراری؛ نگاهی بر اندیشه کارل اشمیت و نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حقوق اساسی، بهاروتابستان ۱۳۹۷، شماره ۲۹، صفحه ۹۱-۱۱۹.

ب)انگلیسی

23-Dragu, Tiberiu, and Mattias Polborn. «The administrative foundation of the rule of law.» .The Journal of Politics 75, no. 4 (2013): 1038-1050

DOI: 10.22034/MRAL.2020.130827.1037
تاریخ ارسال: ۱۳۹۹/۰۳/۰۴ | تاریخ پذیرش:۱۳۹۹/۰۵/۱۶

مطلوب‌سازی جایگاه واحدهای «حقوقی» و «رسیدگی به تخلفات اداری» در ساختار دستگاه‌های اجرایی

محمدامین ابریشمی‌راد *
حسین آیینه‌نگینی **

چکیده

مستند به بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، ایجاد نظام اداری صحیح ازجمله موضوعات مدنظر نظام جمهوری اسلامی ایران است. بی‌تردید یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های نظام اداری صحیح، جلوگیری از بروز ناهنجاری‌های قانونی در دستگاه‌های اجرایی یا برخورد مناسب و کارآمد با آنها است که سلامت نظام اداری را تضمین می‌کند. به‌منظور تأمین این هدف، در نظام اداری ایران، علاوه‌بر تمهید نظارت‌های برون‌سازمانی، شیوه‌ها و طرق مختلف نظارت درون‌سازمانی جهت تضمین حسن اجرای قوانین در دستگاه‌های اجرایی پیش‌بینی شده است. در قالب پژوهشی توصیفی ـ تحلیلی و با آسیب‌شناسی جایگاه واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری به عنوان دو مرجع تأثیرگذار در جهت تضمین حاکمیت قانون در ادارات، این نتیجه به دست آمد که عدم تأمین استقلال سازمانی و کارکردی برای این دو واحد موجب شده تا این قبیل واحدها نتوانند کارآمدی لازم را جهت پیشگیری از وقوع تخلف یا برخورد مناسب با آن داشته باشند. لذا، پیشنهاد شد تا با بازطراحی نظام اداری کشور، واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری از نظر ساختاری در ذیل وزارت دادگستری یا معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری و مستقر در دستگاه‌های مربوطه باشند تا از این طریق بتوانند با استقلال بیشتری به ایفای صحیح صلاحیت خودشان بپردازند. در این راستا، بهره‌گیری از روش‌هایی همچون منظور کردن پیشنهاد بالاترین مقام دستگاه اجرایی جهت نصب بالاترین مقام واحدهای حقوقی یا اعضای هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در هر دستگاه، می‌تواند در عین حفظ استقلال آنها، به هماهنگی بیشتر آنها با دستگاه اجرایی کمک کند.

کلیدواژه‌ها:

استقلال سازمانی، دستگاه اجرایی، نظارت بر اداره، واحد حقوقی، واحد رسیدگی به تخلفات اداری.

---

*. استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان (نویسنده مسئول) abrishamirad@semnan.ac.ir
**. دانش‌آموخته دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران hosseinayene69@gmail.com

مقدمه

بنا بر تصریح بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی، «ایجاد نظام اداری صحیح» یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران در جهت نیل به اهداف نظام سیاسی است. به منظور تحقق نظام اداری صحیح هرچند وضع قواعد و هنجارهای مطلوب لازم است، ولیکن بایستی در کنار وضع قواعد و هنجارهای مطلوب، شیوه اجرای این هنجارها و ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی نیز در جهت نیل به این مهم مطلوب‌سازی شود؛ لذا، به استناد اصل مزبور، دولت جمهوری اسلامی ایران مکلف است از تمامی ظرفیت‌ها و امکانات خود در جهت بهبود ساختارها و سازوکارهای نظام اداری استفاده کند.

از جمله مهم‌ترین مزایای اصلاحات ساختاری و مطلوب‌سازی نظام اداری، جلوگیری یا کاهش زمینه‌های بروز «فساد اداری»[1] به‌عنوان یکی از مشکلات نظام اداری ایران است.[2] از سوی دیگر، اصلاح ساختار اداری می‌تواند کیفیت بازخورد نظام اداری به متخلف را افزایش دهد. به عبارتی، اگر نظام اداری بتواند با انجام اصلاحات ساختاری از بروز تخلف، سوءاستفاده از قدرت، هنجارشکنی یا هنجارگریزی جلوگیری کند یا در صورت بروز تخلف با متخلف برخورد مناسبی داشته باشد، گام مهمی در راستای مبارزه با فساد اداری و بهبود سلامت اداری برداشته خواهد شد. به‌منظور تحقق این مهم، در کنار شیوه‌ها و ساختارهای درون و برون‌سازمانی مختلفی که جهت مبارزه با فساد و ممانعت از هنجارشکنی و تخلف عامدانه و غیرعامدانه در دستگاه‌های اجرایی، در قوانین تعبیه و طراحی شده، مطلوب‌سازی جایگاه واحدهای «حقوقی» و «رسیدگی به تخلفات اداری» در ساختار دستگاه‌های اجرایی می‌تواند تأثیر ویژه‌ای بر بهبود عملکرد دستگاه‌ها و به‌صورت خاص، در زمینهٔ کاهش فساد اداری در دستگاه‌های اجرایی داشته باشد.

---

۱ . مبتنی بر بند «الف» ماده ۱ **«قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»** (مصوب ۱۳۹۰) فساد «هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی» را می‌گویند.

۲ . کمالی، یحیی، **بررسی نقش تمرکز زدایی در تحقق سلامت اداری**، فصلنامه سیاست‌های راهبردی و کلان، ۱۳۹۳، شماره پنجم، صص ۱۱۱- ۱۳۲، ص ۱۱۵.

مبتنی بر مقدمه فوق، این مقاله بنا دارد تا به روش توصیفی ـ تحلیلی به این سؤال پاسخ دهد که جایگاه مطلوب واحدهای «حقوقی» و «رسیدگی به تخلفات اداری» در ساختار نظام اداری ایران کجاست؟

فرضیهٔ نویسندگان این تحقیق آن است که تحقق جایگاه مطلوب واحدهای «حقوقی» و «رسیدگی به تخلفات اداری»، منوط به استقلال این دو واحد اداری از دستگاه‌های اجرایی مربوطه است. بنابراین لازم است تا این دو واحد از بدنه دستگاه‌های اجرایی منفک و به صورت متمرکز در ذیل ساختاری واحد در دولت اداره شوند.

در مقام اثبات ضرورت انجام این تحقیق ذکر این نکته کافی است که یکی از دلائل عدم‌کارآمدی واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در زمینهٔ تأمین سلامت اداری در دستگاه‌های اجرایی، جایگاه سازمانی آنها است که بر کیفیت عملکردشان اثرگذار است؛ لذا، بازطراحی جایگاه این واحدها در ساختار نظام اداری ایران امری ضروری است.

در زمینهٔ پیشینه این تحقیق باید توجه نمود که هرچند در خصوص اصلاحات ساختاری جهت تحقق سلامت اداری[1] یا مزایای اصلاح ساختار اداری[2] تاکنون مطالعاتی صورت گرفته، ولیکن تاکنون موضوع این تحقیق در آثار حقوقی مورد توجه قرار نگرفته است؛ لذا، این اثر بدیع محسوب می‌شود.

مبتنی بر مقدمات ذکرشده به منظور پاسخ به سوال طرح‌شده، ابتدا به معرفی جایگاه و نقش واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در دستگاه‌های اجرایی پرداخته می‌شود (بند ۱)؛ در ادامه، آسیب‌شناسی جایگاه این واحدها در نظام اداری کشور انجام می‌شود (بند ۲)؛ درنهایت، مبتنی بر آسیب‌شناسی ذکرشده، جایگاه مطلوب این واحدها تبیین می‌شود (بند ۳).

گفتار اول. جایگاه و نقش واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در دستگاه‌های اجرایی

۱ . کمالی، **بررسی نقش تمرکز زدایی در تحقق سلامت اداری**، همان، صص ۱۱۱- ۱۳۲.

۲ . یالغوز آقاجی، رعنا، و سید جمال‌الدین محسنی زنوری، **نقش دولت در تحول نظام اداری کشور**، مجله اقتصاد، ۱۳۹۳، شماره‌های ۵ و ۶.

در یک تقسیم کلان امور و فعالیت‌های جاری هر دستگاه به دو دسته امور صف (خط یا اصلی) و امور ستادی (مشترک) تقسیم می‌شوند. امور صف به فعالیت‌هایی اطلاق می‌شود که هدف اصلی از ایجاد دستگاه مربوطه را محقق می‌کنند و اساساً نهاد ذی‌ربط با هدف تحقق این امور تأسیس می‌شود. درمقابل، امور ستادی به مجموعه فعالیت‌هایی اطلاق می‌شود که اگرچه وظیفه و مسئولیت اصلی دستگاه محسوب نمی‌شوند، اما زمینهٔ اجرای امور صف و اصلی آن دستگاه را فراهم می‌کنند.[1] اگرچه در نگاه اول به یک سازمان، امور صف و وظایف اصلی آن دستگاه مورد توجه قرار می‌گیرند و عملکرد یک دستگاه نیز بر مبنای میزان و نحوه پیشرفت و پیشبرد این دسته از امور ارزیابی می‌شود، اما انجام صحیح و مطلوب امور صف توسط هر سازمان منوط به مطلوب‌سازی امور ستادی و پشتیبانی آن نهاد است.

مبتنی بر مقدمهٔ فوق، در اغلب دستگاه‌های اجرایی دو واحد حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در زمرهٔ واحدهای ستادی محسوب می‌شوند که درادامه به تبیین جایگاه و نقش هریک پرداخته خواهد شد.

بند اول. جایگاه و نقش واحدهای حقوقی

پذیرش اصل تفکیک و استقلال قوا در نظام‌های حقوقی سبب تقسیم وظایف و اختیارات قوای عمومی کشور عمدتاً بین سه قوه مجریه، قضاییه و مقننه گردید. این امر اقتضا دارد که هر نهاد، سازمان و قوه‌ای تنها به ایفای وظایف قانونی خود بپردازد و از حدود اختیارات خود خارج نشود و از سویی به حوزه صلاحیت قوای دیگر تعدّی نکند.[2] در این فرآیند، قوانین اساسی به عنوان مهم‌ترین اسنادی هستند که صلاحیت قوا و نهادها را تحدید و در مورد تنظیم ساختار دولت، حدود اختیارات نهادهای سیاسی و نحوه اعمال حاکمیت به وضع قاعده پرداختند.[3] در این‌گونه نظام‌ها، تنظیم روابط و به‌سامان شدن امور باید مبتنی بر قوانین باشد و همهٔ فعالیت‌ها و اعمال اشخاص و نهادها باید بر اساس قانون، اجرا و اعمال گردند.[4] در چنین وضعیتی «اصل صلاحیت» ظهور پیدا کرد که به معنی «اختیار قانونی

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷، چاپ پانزدهم، صص ۴۷-۴۸.

۲. موسی‌زاده، ابراهیم، **حقوق اداری**، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۱، ص ۱۵۲.

۳ . عمید زنجانی، عباسعلی، **مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷، ص ۵۸.

۴. پروین، خیرالله، **مبانی حقوق عمومی، تهران**: انتشارات سمت، ۱۳۹۳، ص ۳۸۲.

یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور»[1] می‌باشد و قانون به عنوان منبع اعطای صلاحیت به حساب می‌آید.

با اهمیت یافتن نقش قانون در نظام سیاسی و اداری کشورها و ضرورت مراعات اصل حاکمیت قانون توسط دستگاه‌های اجرایی، نیاز به آگاهی و تسلط بر قوانین و مقررات انکارناپذیر است و از این جهت، اجرای صحیح و دقیق قوانین منوط به حضور کارشناسانی قانون‌شناس در دستگاه‌های اجرایی است. بر این اساس، از مهم‌ترین راهکارهای پیشینی شده برای تحقق اصل «حاکمیت قانون» در دستگاه‌های اجرایی تمهید واحدهای حقوقی به‌منظور همکاری در تصمیم‌گیری‌های اداری و پیشگیری از خروج از حدود صلاحیت و به تبع آن وقوع تخلفات و احیاناً سوءاستفاده‌های اداری بوده است؛ لذا، واحدهای حقوقی را می‌توان به‌عنوان مرجع هدایت کننده و ناظر بر عملکرد دستگاه‌های اجرای جهت ایفای صحیح صلاحیت‌ها دانست و طبیعی است که ایفای صحیح این صلاحیت منجر به جلوگیری از هنجارشکنی، فساد اداری و نقض قوانین توسط دستگاه‌های اجرایی می‌شود.

بررسی قوانین و مقررات مربوطه گویای آن است که صلاحیت‌هایی چون دفاع از حقوق دستگاه از طریق طرح دعوا یا دفاع از دستگاه در دعاوی مطروحه علیه آن، تنظیم و نظارت بر انعقاد قراردادهای دستگاه با سایر اشخاص[2] ، نظارت بر تدوین، تنظیم و تصویب مقررات دستگاه[3] و مواردی نظیر آن ازجمله وظایف مشترک واحدهای حقوقی دستگاه‌های اجرایی است. با عنایت به وظایف ذکرشده برای این قبیل واحدها، بررسی ساختار دستگاه‌های اجرایی گویای آن است که در حال حاضر غالباً واحد حقوقی به یکی از طرق ذیل در دستگاه‌های اجرایی پیش‌بینی شده است:

۱. در قالب معاونتی مستقل: در برخی از دستگاه‌های اجرایی واحد حقوقی به عنوان معاونتی مستقل و در ذیل رئیس سازمان تعریف شده است. ازجمله سازمان‌هایی که واحد حقوقی در آنها به صورت معاونت تعریف شده می‌توان به سازمان شرکت آب منطقه‌ای

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، چاپ دهم، ص ۴۰۷.

۲. برای مشاهده رجوع کنید به شرح وظایف دفتر حقوقی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:

۸۱٪۸C٪D۹٪DB٪A۷٪D۸٪B۸٪D۸٪۸۸٪AD-٪D۹٪D۸٪B۱٪D۸٪B۴٪D۸٪/۱۳۵/https://hoghoghi.msrt.ir/fa/page

۳. برای مشاهده رجوع کنید به شرح وظایف دفتر بازرسی، مدیریت عملکرد و امور حقوقی استانداری همدان، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در: http://www.ostan-hm.ir/fa/index.aspx?spi=MQ==

استـان تهـران (مدیریـت حقوقـی در ذیـل مدیرعامـل)[1] ، سـازمان ملـی اسـتاندارد ایـران (معاونـت توسـعه مدیریـت و امـور حقوقـی و مجلـس)[2] و سـازمان ملـی زمیـن و مسـکن (معاونـت امـلاک و حقوقـی)[3] اشـاره کـرد.

۲. در قالـب اداره یـا دفتـری در ذیـل یکـی از معاونت‌هـا: در برخـی از سـازمان‌ها واحـد حقوقـی دسـتگاه نـه بـه عنـوان معاونتـی مسـتقل بلکـه بـه عنـوان اداره یـا دفتـری در ذیـل معاونت‌هایـی چـون معاونـت اداری و مالـی یـا معاونـت توسـعه مدیریـت دسـتگاه تعریـف شـده اسـت. ازجملـه دسـتگاه‌هایی کـه در سـاختار سـازمانی آنهـا واحـد حقوقـی به‌صـورت دفتـر یـا اداره در ذیـل یـک معاونـت طراحـی شـده می‌تـوان بـه سـازمان بهزیسـتی کشـور (ذیـل معاونـت توسـعه مدیریـت و منابـع)[4] ، سـازمان تبلیغـات اسـلامی (ذیـل معاونـت توسـعه مدیریـت و پشـتیبانی)[5] ، سـازمان حفاظـت محیط‌زیسـت (ذیـل معاونـت توسـعه مدیریـت، حقوقـی و امـور مجلـس)[6] و سـازمان شـهرداری‌ها و دهیاری‌هـای کشـور (ذیـل معاونـت توسـعه منابـع و پشـتیبانی)[7] اشـاره کـرد.

---

۱ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای سازمان شرکت آب منطقه‌ای استان تهران، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:
https://www.thrw.ir/SC.php?type=component_sections&id=140

۲ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای سازمان ملی استاندارد ایران، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:
http://isiri.gov.ir/portal/home/?135580/%D8%B3%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D8%A7%D8%B1-%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86

۳ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای سازمان ملی زمین و مسکن، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:
https://www.nlho.ir/page-main/fa/0/form/pId1051

۴ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای سازمان بهزیستی کشور، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:
http://www.behzisti.ir/news/3847/%D9%86%D9%85%D9%88%D8%AF%D8%A7%D8%B1-%D8%AA%D8%B4%DA%A9%DB%8C%D9%84%D8%A7%D8%AA%DB%8C-%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%A8%D9%87%D8%B2%DB%8C%D8%B3%D8%AA%D-B%8C-%DA%A9%D8%B4%D9%88%D8%B1

۵ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای سازمان تبلیغات اسلامی، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در: http://ido.ir/org/chart

۶ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای سازمان حفاظت محیط‌زیست، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:
https://eform.doe.ir/portal/home/?106690/%D8%B3%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D8%A7%D8%B1%20%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86

۷ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:
https://imo.org.ir/RContent/00062-%D8%B3%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D8%A7%D8%B1-%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86%DB%8C.aspx

بنا بر مطالب ذکرشده، واحد حقوقی دستگاه‌های اجرایی بخشی از بدنهٔ ستادی ادارات است که در زمینهٔ ارائهٔ رهنمود حقوقی به ارکان دستگاه و هدایت امور حقوقی آن دستگاه واجد نقش محوری است و غالباً به عنوان یک معاونت یا اداره در ذیل ساختار اداری دستگاه اجرایی قرار دارد.

بند دوم. جایگاه و نقش واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری

به یقین نظارت پیشگیرانه (پیشینی) به‌تنهایی نمی‌تواند از بروز تخلفات، سوءاستفاده‌ها و قانون‌گریزی‌ها در دستگاه‌های اجرایی جلوگیری کند و با وجود هر سطح از نظارت پیشگیرانه، بروز تخلفات اداری در دستگاه‌های اجرایی قطعی است. بر این اساس، واحد رسیدگی به تخلفات اداری را باید به‌عنوان مکمل واحد حقوقی در دستگاه‌های اجرایی جهت تضمین قانون‌مداری دانست. بدین‌منظور، معمولاً در دستگاه‌های اجرایی واحدهایی تحت عناوینی همچون هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری یا هیئت‌های انتظامی پیش‌بینی شده تا به تخلفات کارمندان آن دستگاه رسیدگی کنند.

بررسی قوانین و مقررات مربوطه گویای آن است که واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری در نظام اداری ایران از ماهیت واحدی برخوردار نیستند و پیش‌بینی این قبیل واحدها در دستگاه‌های مختلف از الگوی واحدی تبعیت نکرده است. توضیح آنکه، گاهی واحدی قضایی که از منظر سازمانی در ذیل ساختار قوه قضاییه قرار می‌گیرد به ایفای این نقش می‌پردازد. به عنوان نمونه می‌توان به واحد رسیدگی به تخلفات قضات دادگستری اشاره کرد که در «قانون نظارت بر رفتار قضات» مصوب ۱۳۹۲ تحت عنوان «دادگاه عالی انتظامی قضات» شناخته می‌شوند. اما در اغلب موارد این هیأت‌ها دارای ماهیت شبه‌قضایی هستند و در این دسته از هیأت‌ها یا شوراها، رسیدگی به تخلفات کارمندان توسط غیرقضات و خود کارکنان ادارات صورت می‌گیرد. نمونه این دسته از هیأت‌ها و شوراها را می‌توان «هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان» دانست که به موجب ماده (۲) «قانون رسیدگی به تخلفات اداری»[1] مصوب ۱۳۷۲ اعضای آن با حکم وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی منصوب می‌شوند.

۱ . ماده ۲- هر یک از هیأتهای بدوی و تجدیدنظر دارای ۳ عضو اصلی و یک و یا دو عضو علی‌البدل می‌باشد که مستقیماً با حکم وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی مربوط برای مدت یک سال منصوب می‌شوند و انتصاب مجدد آنان بلامانع است. اعضای علی‌البدل در غیاب اعضای اصلی به جای آنان انجام وظیفه خواهند نمود.

تبصره- هیچ یک از اعضاء اصلی و علی‌البدل هیأتهای بدوی یک دستگاه نمی‌توانند در همان زمان عضو هیأت تجدیدنظر همان دستگاه باشند و همچنین اعضاء مذکور نمی‌توانند در تجدیدنظر پرونده‌هایی که در هنگام رسیدگی بدوی نسبت به آن رأی داده‌اند، شرکت نمایند.

فارغ از ماهیت ناهمگون واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری در دستگاه‌های اجرایی، این واحدها از قانون واحدی پیروی نمی‌کنند و بر مبنای ضرورت‌ها و اقتضائات شغلی و اداری، قوانین و مقررات مختلفی برای این منظور تصویب شده است. از جمله‌ی این قوانین و مقررات می‌توان به قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲، قانون تشکیل هیأت‌های انضباطی رسیدگی به شکایات و تخلفات کارکنان نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۵ و قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ اشاره کرد.

راجع به جایگاه واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری در ساختار دستگاه‌های اجرایی باید گفت که بر طبق بررسی‌های انجام شده، در اغلب دستگاه‌ها، این واحدها همچون واحدهای حقوقی یا به صورت مستقیم در ذیل رئیس اداره شناسایی شده‌اند، یا اینکه به صورت اداره یا دفتری در ذیل یکی از معاونت‌ها در دستگاه‌های اجرایی تعریف شده‌اند. به عنوان نمونه، در ساختار سازمانی سازمان تبلیغات اسلامی[۱] ، هیأت رسیدگی به تخلفات اداری ذیل رئیس سازمان شناسایی شده است. همچنین، در ساختار سازمانی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان و انتظامی اعضای هیأت علمی مستقیماً در ذیل وزیر قرار دارند.[۲] در ساختار سازمانی وزارت جهاد کشاورزی نیز دبیرخانه هماهنگی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری در ذیل وزیر قرار گرفته است.[۳] از سوی دیگر، در ساختار سازمانی برخی از دستگاه‌های اجرایی همچون وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری زیر نظر «نماینده وزیر و مسئول هماهنگی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری» انجام می‌شود که از نظر سازمانی در ذیل «معاونت توسعه مدیریت، هماهنگی و امور پشتیبانی» است.[۴]

بنا بر آنچه گفته شد، واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری به‌عنوان بخشی از بدنه

۱ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای سازمان تبلیغات اسلامی، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:

http://ido.ir/org/chart

۲ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:

https://www.msrt.ir/fa/page/541/%D9%86%D9%85%D9%88%D8%AF%D8%A7%D8%B1-%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86%DB%8C

۳ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای وزارت جهاد کشاورزی، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:

https://gozinesh.maj.ir/Index.aspx?page_=form&lang=1&sub=0&tempname=Main&PageID=64

۴ . برای مشاهده رجوع کنید به تارنمای وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، آبان ۱۳۹۹، قابل مشاهده در:

https://www.ict.gov.ir/fa/aboutus-%d9%86%d9%85%d9%88%d8%af%d8%a7%d8%b1-%d8%b3%d8%a7%d8%b2%d9%85%d8%a7%d9%86%db%8c

ستادی دستگاه‌های اجرایی هستند که در صورت بروز تخلف توسط کارکنان واحدهای اجرایی، مسئولیت رسیدگی به تخلفات اداری را برعهده دارد و از نظر ساختاری غالباً به عنوان یک معاونت یا اداره در ذیل ساختار اداری دستگاه اجرایی قرار دارد.

گفتار دوم. آسیب‌شناسی جایگاه سازمانی واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری

ازجمله اقتضائات اِعمال صحیح صلاحیت توسط واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری، پیش‌بینی و تنظیم ساختار، سازمان و نظام حقوقی مطلوب برای این واحدها در ساختار دستگاه‌های اجرایی است. مبتنی بر صلاحیت‌های ذکر شده برای این دو واحد اداری، اجمالاً می‌توان گفت که ازجمله مهم‌ترین اصولی که بر حسن جریان امور در این دو واحد اثرگذار است، تضمین استقلال و بی‌طرفی این دو واحد در مقام ایفای صلاحیت‌هایشان است که در شرایط موجود، جایگاه سازمانی پیش‌بینی شده برای این دو واحد در ساختار فعلی اداری ایران می‌تواند این ویژگی را تحت تأثیر قرار دهد. بر این مبنا، در ادامه به آسیب‌شناسی جایگاه کنونی این دو واحد در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی پرداخته خواهد شد.

بند اول. آسیب‌شناسی جایگاه واحدهای حقوقی

امروزه با توسعه و گسترش نظریهٔ دولت تنظیم‌گر[1]، دستگاه‌های اجرایی برای انجام مسئولیت‌ها و پیشبرد اهداف خود از دو ابزار مقرره و قرارداد بیش از سایر ابزارهای حقوقی استفاده می‌کنند. علاوه بر ناهنجاری‌هایی که در دستگاه‌های اجرایی در فرآیند وضع مقررات رخ می‌دهد، افزایش استفاده دولت‌ها از ابزار قرارداد موجب شده تا در کنار محقق‌شدن سطح وسیعی از نیازهای دستگاه‌ها از طریق انعقاد قرارداد، طیف گسترده‌ای از تخلفات، هنجارشکنی‌ها و سوءاستفاده‌ها در دستگاه‌های اجرایی در فرآیند و شیوه انعقاد قراردادها بروز کند.

۱ . مبتنی بر سیر تحولات نظریه دولت و گذر از دولت-ژاندارم و دولت-رفاه که اشکال سنتی دولت در جوامع بشری محسوب می‌شوند دولت‌های تنظیم‌گر و مقرره‌گذار پا به عرصه زندگی اجتماعی گذاشتند. مبتنی بر تحولات ذکر شده، دولت تنظیم‌گر به معنای «تغییر شیوه حکمرانی از تأمین مستقیم خدمات عمومی است که وظیفه دولت رفاه بود و حرکت به سمت سیاست‌گذاری و توسعه سازوکارهای نظارتی بر ارائه خدمات عمومی توسط دیگران است». (گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر، و جعفر شفیعی سردشت، **استقلال نهادهای مقررات‌گذار با نگاهی به سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی**، قابل مشاهده در کتاب در تکاپوی حقوق عمومی، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳، جلد نخست، صص ۴۵۸-۴۸۷، ص ۴۶۰.)

بـر مبنـای مقدمـهٔ یادشـده، واحـد حقوقـی دسـتگاه اجرایـی بـه عنـوان مرجعـی کـه بـا آگاهـی از قوانیـن و مقـررات مربوطـه می‌توانـد شـیوه اعمـال صلاحیـت و اقتـدار دسـتگاه را تنظیـم و تمشـیت کنـد و بـر اجـرای دقیـق قانـون نظـارت نمایـد، بایسـتی بتوانـد بـا حفـظ اسـتقلال خـود مانعـی جهـت قانون‌گریـزی و هنجارشـکنی در فرآینـد تنظیـم قراردادهـای دسـتگاه‌های دولتـی و همچنیـن تدویـن و تصویـب مقـررات در دسـتگاه‌ها باشـد یـا در صورتـی کـه امـکان مقاومـت در برابـر بـروز تخلـف را نداشـت، حداقـل بتوانـد اقدامـات لازم را جهـت گزارش‌گـری تخلـف و مقابلـه بـا آن انجـام دهـد. ایـن در حالـی اسـت کـه بـا پیش‌بینـی واحدهـای حقوقـی در ذیـل رئیـس یـا معاونـت دسـتگاه اجرایـی، عمـلاً ایـن واحـد در ذیـل نظـام سلسـله‌مراتب اداری و به‌عنـوان بخشـی از اداره در راسـتای پیشـبرد اهـداف و اعمـال کارگـزاران اداره قلمـداد می‌شـود و عمـلاً امـکان مقاومـت در مقابـل فشـارهای مقامـات مافـوق خـود را نـدارد.

بـه عبارتـی، واحـد حقوقـی زمانـی می‌توانـد صلاحیت‌هـای موردانتظـار و قانونـی خـود را بـه خوبـی ایفـا کننـد کـه اقتضائـات سـاختاری بـرای ایفـای عملکـردی مسـتقل و لازم‌الاتبـاع بـرای سـایر ارکان دسـتگاه اجرایـی را داشـته باشـد و در مقـام عمـل، صرفـاً بـر مبنـای قواعـد و هنجارهـای حقوقـی و قانونـی بـه ایفـای صلاحیت‌هـای خـود بپـردازد؛ لـذا، پیش‌بینـی واحـد حقوقـی در ذیـل رئیـس دسـتگاه اجرایـی یـا زیرمجموعـهٔ معاونت‌هـای سـازمان اداری می‌توانـد موجبـات سـلب اسـتقلال و بی‌طرفـی ایـن واحـد را فراهـم کنـد و در ایـن شـرایط نمی‌تـوان انتظـار داشـت کـه واحـد حقوقـی همـواره بتوانـد بـه دور از اغـراض سـازمانی و یـا اعمـال فشـارهای اداری بـه بررسـی مقـررات و قراردادهـای اداره و اعلام‌نظـر در خصـوص آنهـا بپـردازد؛ بلکـه، در چنیـن شـرایطی می‌تـوان شـاهد پدیده‌هایـی همچـون «اغمـاض در ایفـای صلاحیـت» یـا «عـدم ایفـای صحیـح صلاحیـت» در مراتـب مختلـف اداری بـود.

بنـد دوم. آسیب‌شناسـی جایـگاه واحدهـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری

به‌منظـور تبییـن جامـع عواملـی کـه بـه موجـب ضوابـط موجـود می‌تواننـد موجبـات تضعیـف اسـتقلال واحدهـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری در سـاختار دسـتگاه‌های اجرایـی را فراهـم کننـد، درادامـه مبتنـی بـر سـه مـلاك «وابسـتگی سـاختاری بـه اداره»، «امـکان عـزل اعضـا» و «امـکان انحـلال واحدهـا» بـه آسیب‌شناسـی جایـگاه واحدهـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری در سـاختار اداری ایـران پرداختـه خواهـد شـد.

۱. وابستگی ساختاری به اداره

همچنان‌که پیش‌تر گفته شد، آن دسته از واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری که در درون دستگاه‌های اجرایی پیش‌بینی شده‌اند، یا به صورت مستقیم در ذیل رئیس اداره شناسایی شده‌اند، یا اینکه به صورت اداره یا دفتری در ذیل یکی از معاونت‌ها در دستگاه‌های اجرایی قرار دارند؛ بنابراین این واحدها از منظر بودجه‌ای، امکانات و پشتیبانی وابسته به دستگاه اجرایی متبوع خویش می‌باشند. این عامل موجب شده تا برخی حقوقدانان قرارگرفتن این واحدها در بدنه دستگاه‌های اجرایی و وابستگی ساختاری و بودجه‌ای این واحدها به دستگاه‌های اجرایی را ناقض استقلال و بی‌طرفی این واحدها در انجام صلاحیت‌هایشان بدانند.[۱]

آنچه این اشکال را تشدید می‌کند آن است که به صراحت تبصره ۳ ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب ۱۳۷۲) به عنوان مهم‌ترین قانون در این زمینه، «هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر، نماینده دولت در هریک از دستگاه‌های مشمول این قانون» دانسته شده‌اند. این در حالی است که با عنایت به جایگاه مذکور و نقش این قبیل مراجع در دستگاه‌های اجرایی که ماهیتاً قضایی محسوب می‌شود، اجمالاً می‌توان گفت که بین نقش و جایگاه این قبیل هیئت‌ها و شوراها تناسب وجود ندارد.

توضیح آنکه، بر طبق تعاریف ذکر شده از عمل قضایی، قضا «صلاحیت و حق بر صدور حکم» می‌باشد.[۲] به‌عبارتی، قاضی کسی است که با آشنایی از احکام[۳] یا جزئیات قوانین شرعی[۴] به بررسی موضوع می‌پردازد و از طریق صدور حکم، به استیفاء حق و یا فصل خصومت می‌پردازد.[۱] مبتنی بر ویژگی‌های ذکر شده برای عمل قضایی، تردیدی نیست که در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری نیز مشابه مراجع قضایی به بررسی قضایی موضوعات ارجاعی پرداخته می‌شود و با تطبیق مفاد پرونده‌ها با قانون، اعضای این هیئت‌ها اقدام

۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، و یونس فتحی، **آسیب‌شناسی فرآیند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب**، دوفصلنامه حقوق اداری، ۱۳۹۴، شماره ۹، صص ۲۹-۵۱، صص ۳۶-۳۷.

۲ . البعلبکی، روحی، و همکاران، القاموس القانونی الثلاثی، بیروت: منشورات الحلبی الحقوقیه، ۲۰۰۲م، ص ۱۳۲۵.

۳ . صدوق، محمّدبن‌علی‌بن‌بابویه، ترجمه من لا یحضره الفقیه، ترجمه علی‌اکبر غفاری، تهران: نشر صدوق، ۱۴۰۹ هق، جلد چهارم، ص ۳.

۴ . شیخ‌انصاری، مرتضی، القضاء و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هق، ص ۲۵.

بـه صـدور رأی در زمینـهٔ تخلفـات کارمنـدان اداره می‌کننـد. بـه دلیـل همیـن مشـابهت در عملکـرد، از مراجعـی همچـون هیئت‌هـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری بـه عنـوان مراجـع شـبه‌قضایی یـاد می‌شـود؛ لـذا، بـا پذیـرش ایـن مطلـب کـه کارویـژهٔ هیئت‌هـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری قضایـی اسـت، تأمیـن اصـول دادرسـی منصفانـه در ایـن قبیـل مراجـع یـک ضـرورت انکارناپذیـر اسـت.

بـا توجـه بـه مقدمـه فـوق، تضمیـن و حفـظ بی‌طرفـی و اسـتقلال ایـن قبیـل هیئت‌هـا بـه عنـوان بخشـی از اصـول دادرسـی منصفانـه در جهـت ایفـای صحیـح عملکـرد آنهـا نقـش ویـژه‌ای دارد کـه تأمیـن آنهـا تـا حـدود زیـادی مسـتلزم پیش‌بینـی اقتضائـات سـاختاری و سـازمانی اسـت. در ایـن زمینـه، تضمیـن اسـتقلال و بی‌طرفـی در ارتبـاط بـا واحدهـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری مسـتلزم آن اسـت کـه ایـن واحدهـا بـه دور از اِعمـال هرگونـه هجمـه، فشـار و نفـوذ دورن یـا بـرون سـازمانی و صرفـاً بـر اسـاس مبانـی قانونـی و منابـع حقوقـی بـه صـدور رأی بپردازنـد[2] و ایـن مراجـع بتواننـد بی‌طرفـی خودشـان را در دعـاوی مطروحـه حفـظ کننـد. ایـن در حالـی اسـت کـه بنـا بـر ویژگی‌هـای ذکـر شـده، ایـن واحدهـا در ابعـاد مختلفـی فاقـد اسـتقلال و بی‌طرفـی لازم بـرای ایفـای مطلـوب صلاحیتشـان هسـتند.

۲. امکان عزل اعضا

از جملـه مؤلفه‌هایـی کـه می‌توانـد اسـتحکام‌بخش یـا مخدوش‌کننـده اسـتقلال یـک نهـاد باشـد، شـیوه انتخـاب و بـه خصـوص شـیوه برکنـاری یـا عـزل اعضـای آن نهـاد اسـت. در ارتبـاط بـا واحدهـای رسـیدگی بـه تخلفـات اداری، اگرچـه قانونگـذار تـلاش کـرده تـا بـا پیش‌بینـی مفـادی همچـون مـاده ۳ قانـون رسـیدگی بـه تخلفـات اداری[3] مبنـی بـر اینکـه عـزل و برکنـاری اعضـای هیئت‌هـا بایـد بـا تأییـد هیئـت عالـی نظـارت باشـد، تـا حـد امـکان از اسـتقلال اعضـای ایـن هیئت‌هـا صیانـت کنـد، امـا در صـدر همیـن مـاده، ابتـکار عمـل جهـت طـرح پیشـنهاد برکنـاری اعضـا بـه بالاتریـن مقـام دسـتگاه اجرایـی داده شـده کـه صـرف همیـن صلاحیـت می‌توانـد به‌عنـوان

۱ . شهید ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلاميه، ۱۴۱۳ هق، جلد سیزدهم، ص ۳۲۵.

۲ . پروین، خیرالله، و حسین آئینه‌نگینی، **تأملی بر آثار صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه در پرتو بازشناسی این صلاحیت در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۱۳۹۷، شماره ۲۲، ص ۱۳۴.

۳ . ماده ۳- برکناری اعضای هیئت‌های بدوی و تجدید نظر با پیشنهاد وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی و سایر دستگاه‌های موضوع تبصره ۱ ماده ۱ و تصویب هیئت عالی نظارت صورت می‌گیرد.

ابزاری در دست بالاترین مقامات دستگاه‌های اجرایی جهت اعمال فشار بر عضو هیئت باشد و استقلال اعضای هیئت‌ها را مخدوش کند. علاوه‌براین، با توجه به اینکه مستند به صدر ماده ۲۲ قانون یادشده[1] اکثریت اعضای هیئت عالی نظارت نمایندگان وزرا یا بالاترین مقام سازمان‌های مستقل دولتی هستند، تمهید اندیشیده شده برای حراست از استقلال اعضای واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری در این قانون تا حدودی بلاثر است.

۳. امکان انحلال واحدها

یکی دیگر از موضوعاتی که می‌تواند به استقلال عمل واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری لطمه وارد کند، امکان‌پذیر بودن انحلال این واحدها و شیوه اعمال آن است. در شرایط حاضر، امکان‌پذیر بودن انحلال واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری توسط هیأت عالی نظارت و شیوه اعمال آن یکی از عوامل مخدوش‌کنندهٔ استقلال این واحدها است. در این زمینه، علاوه بر ایراداتی که به صلاحیت هیئت عالی نظارت به موجب ماده ۴۰ آیین‌نامه قانون رسیدگی به تخلفات اداری[2] جهت انحلال هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری وارد است؛ پیش‌بینی صلاحیت‌های مختلف جهت اعمال نظارت و طرح پیشنهاد به منظور انحلال این هیئت‌ها برای نمایندگان وزیران و بالاترین مقام‌های دستگاه‌های اجرایی در ماده ۳۵ آیین‌نامه مزبور، موجب تأثیرپذیری این هیئت‌ها از مقامات دستگاه‌های اجرایی خواهد بود؛ لذا، این عامل موجب خواهد شد که استقلال عمل این واحدها به شدت مخدوش گردد. به موجب ترتیبات مذکور، در حال حاضر و به موجب بندهای ۲ و ۴ ماده ۳۵ این آیین‌نامه[3] ، بایستی ابتکار انحلال هیئت را در صلاحیت نماینده بالاترین مقام اداری دستگاه مربوطه دانست که این عامل موجب خدشه به استقلال عمل این واحدها است.

---

۱. ماده ۲۲ـ به منظور نظارت بر حسن اجرای این قانون در دستگاه‌های مشمول و برای ایجاد هماهنگی در کادر هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری هیئت عالی نظارت به ریاست دبیر کل سازمان امور اداری و استخدامی کشور و عضویت یک نفر نماینده رئیس قوه قضاییه و سه نفر از بین نمایندگان وزرا و یا بالاترین مقام سازمان‌های مستقل دولتی تشکیل می‌شود. ...». در این زمینه، به موجب ماده (۳۷) اصلاحیه آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۸۱مقرر شده است: ماده ۳۷ـ هیئت عالی نظارت موضوع ماده (۲۲) قانون، مرکب از سه نفر از نمایندگان موضوع ماده (۳۴) این آیین‌نامه به پیشنهاد رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و تصویب هیئت وزیران و یك نماینده از قوه قضاییه به ریاست رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور یا معاون وی تشکیل می‌شود.

۲. ماده ۴۰ـ در صورت انحلال هیئتی توسط هیئت عالی نظارت، مراتب به اطلاع بالاترین مقام دستگاه مربوط می‌رسد ....

۳. بند ۲ـ بازرسی از چگونگی کار هیئت‌های مربوط در تهران و شهرستان‌ها و تهیه گزارش لازم برای وزیر یا بالاترین مقام دستگاه متبوع، به‌ویژه در مواردی که گزارشی از کم‌کاری و غرض‌ورزی آنها دریافت می‌کنند و ارسال یك نسخه از آن به هیئت عالی نظارت.

مبتنی بر مطالب ذکر شده در این بند، می‌توان ادعا نمود که نه تنها جایگاه سازمانی واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری با اقتضائات استقلال عملکردی این واحدها در تعارض است، بلکه پیش‌بینی امکان عزل اعضای واحدهای رسیدگی به تخلفات اداری یا انحلال این واحدها توسط یا با ابتکار مقامات عالی دستگاه‌ها، موجبات تضعیف استقلال عملکردی این واحدها را فراهم کرده است.

گفتار سوم. جایگاه مطلوب واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری

مبتنی بر آسیب‌شناسی صورت گرفته، تقویت جایگاه و نقش واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در دستگاه‌های اجرایی منوط به ارتقای بیش از پیش استقلال عمل و بی‌طرفی این واحدهاست. در این زمینه، مهم‌ترین مانع حصول این استقلال و بی‌طرفی، قرار گرفتن واحدهای مورد اشاره در ذیل سلسله‌مراتب اداری در دستگاه‌های اجرایی و درنتیجه، وابستگی ساختاری، مالی و ... این واحدها به دستگاه‌های مربوط دانسته شد؛ لذا، طبیعی است که پیش‌بینی الگویی که بتواند این دو واحد را از ذیل سلسله‌مراتب مرسوم اداری خارج کند و به آنها استقلال بخشد، می‌تواند تا حدود زیادی آسیب مطرح شده را ترمیم کند و ارتقای کارآمدی این واحدها در نظام اداری کشور را منتج شود. در این راستا، مبتنی بر ظرفیت‌های موجود و اینکه نمی‌توان به طور کامل، اقتضائات نظام تفکیک قوا و ضرورت هماهنگی امور در ذیل قوه مجریه را نادیده گرفت، باید الگویی معرفی شود که در عین اینکه در ذیل قوه مجریه قرار دارد، از آسیب‌های قرار گرفتن این واحدها در سلسله‌مراتب اداری همان دستگاه مصون باشد. به‌عبارتی، بایستی این واحدها در ذیل قوه مجریه و در عرض دستگاه‌های مربوطه باشند تا هر دو هدف ذکر شده محقق شوند. در این خصوص دو راهکار ذیل را می‌توان مطرح نمود:

بند اول. پیش‌بینی واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در ذیل وزارت دادگستری

۱ . بند ۴ بررسی صلاحیت اعضای هیئت‌ها و گروه‌های تحقیق و ارسال گزارش از موارد احتمالی عدم صلاحیت به وزیر یا بالاترین مقام دستگاه متبوع و نیز هیئت عالی نظارت.

وزارت دادگستری به‌عنوان یکی از معدود وزارتخانه‌هایی قلمداد می‌شود که ضرورت تشکیل آن در قانون اساسی (اصل ۱۶۰) مورد توجه قرار گرفته است. فارغ از پیشینه این وزارتخانه در نظام حقوقی ایران[1] که خلف قوه قضاییه در ایران محسوب می‌شود، همچنان‌که از عنوان و کارویژه‌های این وزارتخانه قابل فهم است، این وزارتخانه به عنوان یکی از ارکان دولت محسوب می‌شود که ظرفیت و آشنایی لازم را با امور حقوقی دارد. مبتنی بر این ظرفیت، می‌توان با پیش‌بینی صلاحیت‌های مختلف در زمینه‌های حقوقی برای این وزارتخانه، تولیت امور حقوقی دولت را به این وزارتخانه واگذار کرد و عملاً این وزارتخانه را به عنوان پشتیبان و متصدی امور حقوقی دولت و دستگاه‌های اجرایی شناسایی نمود. بر این اساس، یکی از راه‌های ارتقای استقلال و بی‌طرفی واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری آن است که این واحدها در ذیل ساختار وزارت دادگستری و به نوعی مستقل از سایر دستگاه‌های اجرایی تعبیه شوند. البته، این استقلال باید تنها از نظر ساختاری و سلسله‌مراتبی باشد و با توجه به ضرورت‌ها و اقتضائات نظام اداری صحیح، قطعاً امکان تشکیل این واحدها در هریک از دستگاه‌های اجرایی وجود دارد. از طرفی، به منظور تأمین هماهنگی لازم، حتی می‌توان در جهت نصب بالاترین مقام واحدهای حقوقی یا اعضای هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری از پیشنهاد بالاترین مقام دستگاه اجرایی مربوطه بهره‌مند شد.

با طرح این پیشنهاد ممکن است این شبهه مطرح شود که مستند به اصل ۱۶۰ قانون اساسی، مسئولیت وزارت دادگستری تنظیم روابط قوه قضاییه با قوای مجریه و مقننه است (صلاحیت اصلی) و علاوه بر این صلاحیت، تنها رئیس قوه قضاییه می‌تواند همه اختیارات اداری و مالی قوه قضاییه (به جز استخدام قضات) را به وزیر دادگستری واگذار نماید (صلاحیت تفویضی). بر این اساس، پیش‌بینی صلاحیت‌های جدیدی ورای آنچه در قانون اساسی برای این وزارتخانه در نظر گرفته شده (همچون پیش‌بینی اداره واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری دستگاه‌های اجرایی)، مغایر با قانون اساسی است.

در تأیید این شبهه ممکن است به نظر تفسیری شماره ۴۲۱ مورخ ۱۳۵۹/۹/۱۱ شورای نگهبان و رویه آن شورا نیز استناد شود. به موجب نظر تفسیری مذکور، «وظیفه وزیر دادگستری برقراری رابطه بین قوه قضاییه با قوه مجریه و مقننه است و عهده‌دار مسئولیت

۱ . برای مطالعه بیشتر در خصوص پیشینه وزارت دادگستری در نظام حقوقی ایران رجوع کنید به: (آئینه‌نگینی، حسین،

این وظیفه و وظایف مشترک با هیئت‌وزیران می‌باشد و در امور تشکیلاتی دادگستری مانند: اداره امور مالی، کارگزینی، خدمات و پزشکی قانونی، وظیفه و مسئولیتی ندارد و این امور به عهده شورای عالی قضایی می‌باشد.» همچنین، در مقام تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی نیز معمولاً شورای نگهبان پیش‌بینی صلاحیت جدید برای وزارت دادگستری را مغایر با اصل ۱۶۰ قانون اساسی می‌داند. به عنوان نمونه، در نظر شماره ۳۰۳۹ مورخ ۱۳۷۱/۲/۳ راجع به «طرح اداره سازمان ثبت اسناد و املاك کشور زیر نظر وزیر دادگستری»[۱]، شورای نگهبان تعیین وظایف و صلاحیت‌هایی اضافه بر صلاحیت‌های مقرر در قانون اساسی برای وزیر دادگستری را مغایر با اصل ۱۶۰ دانسته است. به عبارتی، مبتنی بر رویه غالب شورای نگهبان، با حصری پنداشتن صلاحیت‌های وزیر دادگستری در اصل ۱۶۰ قانون اساسی، پیش‌بینی صلاحیت جدید برای این وزارتخانه در قالب قوانین عادی امکان‌پذیر نیست و از این جهت امکان اجرایی‌شدن این پیشنهاد وجود ندارد.

در مقام نقد و رد شبهه طرح شده باید توجه نمود که به تعبیر اصولی، «اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند». لذا، اگرچه اصل ۱۶۰ قانون اساسی برای وزیر دادگستری صلاحیت‌هایی پیش‌بینی کرده، ذکر این صلاحیت‌ها به معنای نفی امکان پیش‌بینی صلاحیت جدید برای وزارت دادگستری در قوانین عادی نیست؛ بلکه تنها می‌توان مفاد اصل ۱۶۰ را به معنای نفی پیش‌بینی امور مقرر در اصل مذکور در صلاحیت نهادها و مقامات دیگر ازجمله رئیس قوه قضاییه دانست. مؤید این رویکرد را می‌توان در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز یافت. در این زمینه، در مذاکرات مجلس بررسی نهایی بر این مطلب تأکید شده است که عدم ذکر موضوعی در قانون اساسی به معنای نفی آن نیست.[۲]

از سوی دیگر، با بررسی قوانین و مقررات موجود این نکته مشخص است که در نظام حقوقی ایران، وظایف و صلاحیت‌های وزارت دادگستری منحصر در موارد مندرج در اصل ۱۶۰ قانون اساسی نیست. توضیح آنکه، برای نمونه در حال حاضر، سازمان تعزیرات حکومتی به عنوان مرجعی که تولیت امور بازرسی و نظارت، رسیدگی و صدور حکم قطعی در

---

۱ . «با توجه به اینکه اصل یکصد و شصتم قانون اساسی وظایف و حدود اختیار وزیر دادگستری را تعیین نموده است، و این امر، ظهور در انحصار دارد، نمی‌توان، به موجب قانون عادی، اختیار دیگری به او اعطا نمود؛ بنابراین، طرح فوق مغایر اصل ۱۶۰ قانون اساسی شناخته شد.»

۲ . برای نمونه بنگرید به سخنان شهید بهشتی مندرج در: (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، جلد ۳، ص ۱۵۸۵).

امور اقتصادی و اجرای آن را برعهده دارد در ذیل وزارت دادگستری قرار گرفته است؛[1] لذا، همچنان‌که نظام حقوقی کشور توسعهٔ صلاحیت‌های وزارت دادگستری را پذیرفته، امکان توسعه این صلاحیت‌ها از طرق عادی تقنینی و یا از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام و در جهت تمرکز امور حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در آن وزارتخانه کماکان وجود دارد.

بنا بر آنچه گفته شد، پیش‌بینی واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در ذیل ساختار وزارت دادگستری و استقرار این واحدها در دستگاه‌های اجرایی مختلف می‌تواند یکی از راه‌های تأمین و تضمین استقلال و بی‌طرفی واحدهای مذکور باشد و به تبع آن ارتقای کارآمدی این واحدها باشد.

بند دوم. پیش‌بینی واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در ذیل معاونت حقوقی رئیس‌جمهور

اصل ۱۲۴ قانون اساسی با پیش‌بینی این عبارت که «رئیس‌جمهور می‌تواند برای انجام وظایف قانونی خود معاونانی داشته باشد»، عملاً امکان تعیین معاون در امور مختلف را برای رئیس‌جمهور فراهم کرده است. در این راستا، معمولاً رؤسای جمهور در کنار سایر معاونت‌ها اقدام به معرفی معاون حقوقی به منظور تمرکز امور حقوقی دولت در آن معاونت می‌نمایند. با این مقدمه، معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری را باید به عنوان مرجع حقوقی وابسته به رئیس‌جمهور که متصدی امور حقوقی در دولت است، شناخت. بر همین اساس، ماده ۲۱ آیین‌نامه داخلی هیئت دولت تطبیق پیشنهاد تصویب‌نامه‌ها و لوایح و ارائه مشاوره حقوقی به کمیسیون‌های دولت و نماینده ویژه موضوع اصل ۱۲۷ قانون اساسی را در صلاحیت کمیسیونی به عنوان «کمیسیون حقوقی» با مسئولیت معاون حقوقی و امور

۱. . مستند به صدر ماده واحده قانون «اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳» مصوب ۱۳۷۳/۷/۱۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مقرر شده بود «... کلیه امور تعزیرات حکومتی بخش دولتی و غیردولتی اعم از امور بازرسی و نظارت، رسیدگی و صدور حکم قطعی و اجرای آن به دولت (قوه مجریه) محول می‌گردد...». امور تعزیراتی به قوه مجریه محول شد؛ علاوه‌براین تبصره ۲ این ماده واحده تعیین «سازمان، تشکیلات و عوامل نظارت و بازرسی، رسیدگی، صدور حکم و اجرای آن تجدیدنظر و رسیدگی به شکایات و...» را به موجب آیین‌نامه هیئت وزیران دانسته بود. بر همین اساس در راستای اجرایی کردن این قانون هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۷۳/۷/۲۳ تصویب این آیین‌نامه را به نماینده ویژه رئیس‌جمهور واگذار کرد و در نهایت در تاریخ ۱۳۷۳/۸/۱ آیین‌نامه سازمان تعزیرات حکومتی توسط نماینده ویژه رئیس‌جمهور تصویب شد و در ماده ۱ این مصوبه مقرر شد «در اجرای تبصره ۲ ماده واحده قانون «اصلاح تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۳» مصوب ۱۳۷۳/۷/۱۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام و ... «سازمان تعزیرات حکومتی» ... زیر نظر وزیر دادگستری تشکیل و بر اساس مقررات مندرج در این آیین‌نامه انجام وظیفه می‌نماید.»

مجلس ریاست جمهوری قرار داده است؛ علاوه‌براین، در مواد مختلفی ازجمله مواد ۳ و ۴ آیین‌نامه چگونگی رفع اختلاف بین دستگاه‌های اجرایی از طریق سازوکارهای داخلی قوه مجریه مصوب ۱۳۸۶/۱۲/۲۷ هیئت وزیران، صلاحیت حل‌وفصل اختلاف بین دستگاه‌های دولتی در صلاحیت این معاونت قرار گرفته است.

مبتنی بر جایگاه معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری و اینکه فلسفه ایجاد این معاونت تمرکز امور حقوقی دولت در یک معاونت خاص و در ذیل رئیس‌جمهور بوده، می‌توان پیش‌بینی واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در ذیل این معاونت را تمهیدی مناسب به منظور تمرکز تمام امور حقوقی در مرجعی واحد دانست که در عین برخورداری از تخصص لازم، از دستگاه‌های مختلف مستقل است. آنچه موجب برتری این پیشنهاد نسبت به پیشنهاد تعبیه واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات در ذیل وزرات دادگستری می‌شود آن است که برخلاف پیش‌بینی واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در ذیل وزارت دادگستری که در مرحلهٔ اعمال می‌تواند با چالش‌های حقوقی و قانونی ذکر شده در بند قبل روبه‌رو باشد، پیش‌بینی واحدهای مذکور در ذیل معاونت حقوقی رئیس‌جمهور علی‌الاصول با چنین موانعی روبه‌رو نیست و مصوبهٔ آن با قانون اساسی مغایر نخواهد بود.

از سوی دیگر، بررسی احکام انتصاب معاونین حقوقی رئیس‌جمهور در ادوار مختلف گویای آن است که در مواردی «طراحی، تدوین و به‌کارگیری سازوکار و آیین‌نامه اجرایی برای تقویت، هماهنگی، نظارت و کنترل معاونت حقوقی بر واحدهای حقوقی دستگاه‌های اجرایی با رعایت قوانین و مقررات و اصل استقلال اشخاص حقوقی حقوق عمومی» یکی از اولویت‌های آن معاونت دانسته شده است[1] که قطعاً با تمرکز قانونی امور حقوقی دستگاه‌های اجرایی در معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری، علاوه بر تأمین و تضمین استقلال مورد نیاز این واحدها، هدف مذکور در احکام انتصاب مورد اشاره بیشتر و بهتر تأمین خواهد شد.

۱ . جهت مشاهده این حکم رجوع شود به حکم رئیس‌جمهور در تاریخ ۱۳۹۸/۷/۲۱، قابل مشاهده در:

http://www.president.ir/fa/103324

نتیجه

در اجرای بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی و به منظور «ایجاد نظام اداری صحیح»، یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که اصلاح آن می‌تواند تأثیر چشم‌گیری در اصلاح نظام اداری کشور و همچنین تضمین هرچه بهتر اصل حاکمیت قانون در دستگاه‌های اجرای داشته باشد، اصلاح جایگاه واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری در نظام اداری کشور است.

مبتنی بر بررسی‌های این تحقیق، با عنایت به نقش ویژه این دو واحد در زمینهٔ پیشگیری از بروز تخلف در دستگاه‌های اجرایی و مقابله با ناهنجاری‌ها و تخلفات ایجاد شده در دستگاه‌های اجرایی، اصلاح جایگاه این دو واحد در ساختار دستگاه‌های اجرایی تا حدود زیادی می‌تواند به بهبود کارآیی نظام اداری کشور، کاهش تخلفات اداری و تضمین حاکمیت قانون در نظام اداری کشور کمک کند؛ چراکه، در شرایط حاضر به جهت وابستگی و نفوذپذیری این دو واحد از دستگاه‌های اجرایی، این دو واحد نمی‌توانند با استقلال کامل به ایفای صلاحیت‌های خودشان بپردازند. به عبارتی، با توجه به اینکه دو واحد حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری معمولاً مستقیماً در ذیل رئیس دستگاه اجرایی قرار دارند یا در ذیل یکی از معاونت‌های دستگاه‌ها تعریف شده‌اند، قطعاً این دو واحد در مقام ایفای صلاحیت‌های خودشان به دور از هرگونه اعمال فشار و هجمه نیستند.

مبتنی بر آسیب ذکر شده، به منظور رفع اشکال عدم استقلال این دو واحد و بهبود کارآیی آنها، این تحقیق پیشنهاد دارد که دو واحد حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری از حیث ساختاری به صورت متمرکز در ذیل وزارت دادگستری یا معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری تعریف شوند تا علاوه بر حفظ استقلال عمل آنها، در آن واحد به استقلال قوا لطمه وارد نشود و کماکان این مراجع در ذیل قوه مجریه قرار داشته باشند. البته، این بدان معنا نیست که واحدهای حقوقی و رسیدگی به تخلفات اداری از نظر فیزیکی در ذیل مراجع مربوطه قرار گیرند و از این جهت امور اداری با مشکلات جدید مواجه شود، بلکه، قطعاً لازم است که واحدهای مزبور از حیث ساختاری وابسته به وزارت دادگستری یا معاونت حقوقی رئیس‌جمهور باشند و تنها نمایندگان آنها در دستگاه‌های اجرایی مختلف مستقر باشند. همچنین، به منظور تضمین هرچه بیشتر هماهنگی این مراجع با دستگاه‌های اجرایی می‌توان در جهت نصب بالاترین مقام واحدهای حقوقی یا اعضای هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری توسط وزیر دادگستری یا معاون حقوقی ریاست

جمهوری، از پیشنهاد بالاترین مقام دستگاه اجرایی مربوطه استفاده کرد.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. البعلبکی، روحی و همکاران (۲۰۰۲م)، القاموس القانونی الثلاثی، بیروت: منشورات الحلبی الحقوقیه.

۲. پروین، خیرالله (۱۳۹۳)، مبانی حقوق عمومی، تهران: انتشارات سمت.

۳. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات مجد.

۴. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلد ۳.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دهم.

۶. شهید ثانی (۱۴۱۳ هـق)، مسالك الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه، جلد سیزدهم.

۷. شیخ‌انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ هـق)، القضاء و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

۸. صدوق، محمّدبن‌علی‌بن‌بابویه (۱۴۰۹ هـ ق)، ترجمه من لا یحضره الفقیه، ترجمه علی‌اکبر غفاری، تهران: نشر صدوق، جلد چهارم.طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چاپ پانزدهم.

۹. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: نشر دادگستر.

ب. مقاله‌ها

۱۰. پروین، خیرالله و حسین آئینه نگینی (۱۳۹۷)، «تأملی بر آثار صلاحیت قضایی رئیس قوه قضاییه در پرتو بازشناسی این صلاحیت در قانون تشکیلات و آیین‌دادرسی دیوان عدالت اداری»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۲۲.

۱۱. کمالی، یحیی (۱۳۹۳)، «بررسی نقش تمرکز زدایی در تحقق سلامت اداری»، فصلنامه سیاستهای راهبردی و کلان، شماره پنجم، صص ۱۱۱- ۱۳۲.

۱۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر و یونس فتحی (۱۳۹۴)، «آسیب‌شناسی فرآیند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری: تأملی پیرامون یک الگوی مطلوب»، دوفصلنامه حقوق

مقررات‌گذار با نگاهی به سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی»، در تکاپوی حقوق عمومی، تهران: انتشارات جنگل، جلد نخست، صص ۴۵۸-۴۸۷.
۱۴. یالغوز آقاجی، رعنا و سید جمال‌الدین محسنی زنوری (۱۳۹۳)، «نقش دولت در تحول نظام اداری کشور»، مجله اقتصاد، شماره‌های ۵ و ۶.

ج. رساله دکتری

۱۵. آئینه‌نگینی، حسین (۱۳۹۸)، آسیب‌شناسی نظام حقوقی ریاست قوه قضاییه در نظام حقوقی ایران و ارائه الگوی مطلوب آن، رساله دکتری، دانشگاه تهران.

د. قوانین و مقررات

۱۶. «قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد» مصوب ۱۳۹۰/۲/۲۹ مجلس شورای اسلامی.
۱۷. «آیین‌نامه سازمان تعزیرات حکومتی» ابلاغی ۱۳۷۳/۸/۱ نماینده ویژه رئیس جمهور.
۱۸. «قانون رسیدگی به تخلفات اداری» مصوب ۱۳۷۱/۴/۹ مجلس شورای اسلامی.
۱۹. «قانون اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام» مصوب ۱۳۷۳/۷/۱۹.
۲۰. «آیین‌نامه داخلی هیأت دولت» مصوب ۱۳۶۸/۹/۸ هیأت وزیران.
۲۱. «آیین‌نامه چگونگی رفع اختلاف بین دستگاه‌های اجرایی از طریق سازوکار داخلی قوه مجریه» مصوب ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ هیئت وزیران.

هـ. تارنماهای اینترنتی

۲۲. پایگاه اطلاع‌رسانی ریاست‌جمهوری، قابل مشاهده در:
http://www.president.ir
۲۳. تارنمای استانداری استان همدان، قابل مشاهده در:
http://www.ostan-hm.ir/fa/index.aspx?spi=MQ
۲۴. تارنمای سازمان بهزیستی کشور، قابل مشاهده در: http://www.behzisti.ir
۲۵. تارنمای سازمان تبلیغات اسلامی، قابل مشاهده در: http://ido.ir/org
۲۶. تارنمای سازمان حفاظت محیط‌زیست، قابل مشاهده در:
/https://www.doe.ir/portal/home
۲۷. تارنمای سازمان شرکت آب منطقه‌ای استان تهران، قابل مشاهده در:
https://www.thrw.ir

۲۹. تارنمای سازمان ملی استاندارد ایران، قابل مشاهده در:
http://www.isiri.gov.ir/portal/home

۳۰. تارنمای سازمان ملی زمین و مسکن، قابل مشاهده در:
https://nlho.ir

۳۱. تارنمای وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، قابل مشاهده در:
https://www.ict.gov.ir

۳۲. تارنمای وزارت جهاد کشاورزی، قابل مشاهده در:
https://www.maj.ir

۳۳. تارنمای وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، قابل مشاهده در:
https://www.msrt.ir/fa

DOI: 10.22034/mral.2020.131094.1041
تـاریخ ارســـال: ۱۳۹۹/۰۴/۱۵ | تـاریخ پذیـرش: ۱۳۹۹/۰۵/۲۹

تحلیل حقوقی قرارداد خریدخدمت کارکنان دستگاه‌های اجرایی با تأکید بر آراء دیوان عدالت اداری

حامد کرمی*

مهدی گودرزی**

چکیده

مباحث مربوط به ورود به خدمت و تبدیل وضعیت استخدامی از مهم‌ترین مباحث حقوق استخدامی به شمار می‌رود که به دلیل پراکندگی در قوانین و مقررات متفاوت استخدامی موجب ابهامات و نارسایی‌ها در این حوزه شده است. یکی از انواع ورود به خدمت در دستگاه‌های اجرایی قرارداد خریدخدمت است. ضوابط و قواعد حاکم بر این قرارداد و نحوه تبدیل وضعیت کارکنان خریدخدمتی از مسائل حقوق استخدامی ایران به شمار می‌آید. این پژوهش که در آن از روش تحلیلی-توصیفی استفاده شده، به ماهیت، شرایط و ضوابط قرارداد خرید خدمت و تبدیل وضعیت این دسته کارکنان به استخدام پیمانی پرداخته و به این سؤال پاسخ داده است که قرارداد خریدخدمت چیست و بر اساس قوانین و مقررات و نیز رویه دیوان عدالت اداری تبدیل وضعیت افرادی که به صورت قرارداد خرید خدمت به کار گرفته می‌شوند، چگونه است؟ قرارداد خریدخدمت، قراردادی است که به طور مستقیم میان اداره و داوطلب منعقد می‌گردد و داوطلب متعهد می‌گردد وظایف و مسئولیت‌های مشخصی را برای مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن وجود نداشته باشد، در قبال دریافت مزد بر عهده گیرد و امکان تبدیل وضعیت نیز فقط برای افرادی که طبق «دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی» مصوب ۱۳۷۸ به صورت خریدخدمت به‌کارگیری شده‌اند، وجود دارد و در سایر مواردی که افراد به صورت خریدخدمت به‌کارگیری شده‌اند، مجوزی جهت تبدیل وضعیت به استخدام پیمانی وجود ندارد.

کلیدواژه‌ها:

استخدام پیمانی، به‌کارگیری، تبدیل وضعیت، دیوان عدالت اداری، قرارداد خریدخدمت.

* . استادیار گروه حقوق عمومی دانشگاه شاهد hamed.karami@ut.ac.ir

** . دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد قم mahdigoodarzi1483@gmail.com

مقدمه

حقـوق اسـتخدامی مسـتخدمین دولـت (اعـم از قـوه مجریـه) متضمـن مسـائل، ابهامـات و تعارض‌هـای بسـیاری بـوده و طـرح ایـن ادعـا کـه یکـی از پیچیده‌تریـن مسـائل حقـوق عمومـی و بـه طـور اخـص حقـوق اسـتخدامی اسـت، ادعـای گزافـی نخواهـد بـود؛ چراکـه ایـن موضـوع ابعـاد مختلـف و متفاوتـی را دربرگرفتـه و همچنیـن بـه علـت فراوانـی قوانیـن و مقـررات، فهـم آن بـا دشـواری همـراه شـده اسـت. مسـائل حقـوق اسـتخدامی، هرکـدام جزئیـات مفصلـی را در بـردارد، لکـن آنچـه در تحقیـق پیـش رو مـورد بررسـی قـرار خواهـد گرفـت، صرفـاً یکـی از حـالات ورود بـه خدمـت تحـت عنـوان قـرارداد خریـد خدمـت و نحـوه تبدیـل وضعیـت آن بـه پیمانـی اسـت.

نحـوه به‌کارگیـری افـراد در دسـتگاه‌های دولتـی از اهمیـت بسـیار مهمـی هـم بـرای کارکنـان و هـم دولـت برخـوردار اسـت. امـروزه افـراد بـه صـورت قـراردادی (کارمعیـن یـا خریدخدمـت)، پیمانـی و نیـز رسـمی در دسـتگاه‌های اجرایـی به‌کارگیـری می‌شـوند. هرکـدام از ایـن قالب‌هـا از نظـر ورود بـه خدمـت، طـول دوره خدمـت، همچنیـن پایـان خدمـت و حقـوق، مزایـا و فوق‌العاده‌هـا متفـاوت اسـت؛ بنابرایـن کارکنـان دولـت سـعی دارنـد نوعـی از به‌کارگیـری را انتخـاب نماینـد کـه بیشـترین حقـوق و مزایـا و بالاتریـن امنیـت شـغلی را عائـد آنهـا کنـد. بـه همیـن دلیـل اسـتخدام رسـمی و یـا پیمانـی، مطلوبیـت بیشـتری بـرای کارکنـان دارد، هرچنـد تعهـدات بیشـتری را بـرای دولـت در پـی خواهـد داشـت؛ امـا گاهـی شـرایط بـرای اسـتخدام رسـمی و پیمانـی مهیـا نیسـت بـه همیـن دلیـل افـراد مجبـور بـه انعقـاد قـرارداد (کارمعیـن، خریدخدمتـی) بـا دسـتگاه دولتـی می‌گردنـد و در طـول دوره خدمـت بـه دنبـال ایـن هسـتند تـا بتواننـد وضعیـت خـود را از قـراردادی بـه پیمانـی یـا رسـمی تغییـر دهنـد و از حقـوق و مزایـای بیشـتری بهره‌منـد گردنـد. بـه همیـن دلیـل اسـت کـه افـراد بـا طـرح شـکایت در دیـوان عدالـت اداری بـه دنبـال تبدیـل وضعیـت خـود هسـتند. یکـی از ایـن دعـاوی کـه در دیـوان عدالـت اداری مطـرح می‌گـردد تبدیـل وضعیـت از قـرارداد خریدخدمتـی بـه پیمانـی اسـت. جالـب اسـت بدانیـم در ده سـال گذشـته بالـغ بـر پنجاه‌هـزار دادخواسـت بـا موضـوع تبدیـل وضعیـت قـراردادی بـه پیمانـی در دیـوان عدالـت اداری مطـرح گردیـده و کمـاکان مطـرح اسـت.[1] بـه همیـن دلیـل ایـن مقالـه در پـی تبییـن ماهیـت، شـرایط و ضوابـط ایـن قـرارداد و تبدیـل وضعیـت ایـن دسـته از کارکنـان بـه پیمانـی اسـت؛ بـه عبارتـی ایـن مقالـه بـه روشـی توصیفـی ـ تحلیلـی در پـی پاسـخ بـه ایـن سـؤال اسـت کـه مبتنـی بـر قوانیـن و مقـررات و آراء دیـوان عدالـت اداری، چـه شـرایطی بـرای تبدیـل وضعیـت نیروهـای قـرارداد خریـد خدمـت نیـاز اسـت؟ فرضیـه نویسـندگان ایـن تحقیـق ایـن اسـت کـه مبتنـی بـر قوانیـن و مقـررات و آراء دیـوان عدالـت اداری، امـکان تبدیـل وضعیـت فقـط بـرای برخـی از افـرادی

1-https://divan-edalat.ir/cat/2104

که به صورت خریدخدمت به‌کارگیری شده‌اند، وجود دارد و در سایر موارد مجوزی جهت تبدیل وضعیت به استخدام پیمانی وجود ندارد.

درخصوص پیشینه این تحقیق باید تصریح نمود که کتب حقوق اداری فقط به تعریف مختصری درباره قرارداد خرید خدمت پرداخته‌اند[1] و بر اساس جستجوی صورت‌گرفته، مطلبی در خصوص ماهیت و شرایط قرارداد خرید خدمت و تبدیل وضعیت آن به پیمانی یافت نشد؛ لذا منابع حقوق استخدامی در این زمینه فقیر است. همچنین، توجه به پیشینه این تحقیق، ضرورت پرداختن به این موضوع را نمایان خواهد ساخت. با عطف توجه به این مطلب که تبدیل وضعیت قرارداد خرید خدمت به پیمانی بخش قابل توجهی از دعاوی دیوان عدالت اداری را به خود تخصیص داده است، می‌توان به ضرورت پرداختن به این موضوع پی برد.

مبتنی بر مقدمات ذکر شده در فوق، در این مقاله ابتدا به مفاهیم استخدام، به‌کارگیری، مستخدم، کارمند و تبدیل وضعیت پرداخته شده است (بند۱)؛ در ادامه ماهیت قرارداد خرید خدمت را توضیح داده می‌شود (بند۲)؛ سپس تحولات قانونی و قضایی قرارداد خرید خدمت مورد بررسی قرار خواهد گرفت (بند۳) و پس از آن ضوابط تبدیل وضعیت از خرید خدمت به پیمانی تشریح شده است (بند۴) و درنهایت حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت بیان می‌گردد.

گفتار اول. مفاهیم

در حوزه‌های مختلف علوم انسانی درصدگیری از خطاهای معرفتی، ناشی از به کار گرفتن الفاظ و مفاهیمی است که تاب معانی متعددی دارند و گاه گویندگان و نویسندگان، بدون آنکه مشخص کنند کدام معنا از لفظ به کاررفته را مد نظر دارند، به ورطه نقدهای متعددی ازسوی ناقدان می‌افتند. درحالی‌که اگر در مفاد آنچه منتقدان بیان کرده‌اند دقت شود، معلوم خواهد شد که گوینده یا نویسنده منتقد در مفهوم الفاظ با یکدیگر اختلاف‌نظر دارند و خطای گوینده یا نویسنده در عدم تعریف الفاظ موجب پدید آمدن الفاظ انتقادهای متعددی شده است. تبیین مفهوم در علم حقوق نیز از اهمیت زایدالوصفی برخوردار است. از این رو، در ادامه به تبیین پنج مفهوم کلیدی این نوشتار یعنی «استخدام»، «به‌کارگیری»، «کارمند»، «مستخدم» و «تبدیل وضعیت» خواهیم پرداخت. مفاهیم استخدام و به‌کارگیری در این مقاله از اهمیت فراوانی برخوردار است.

۱. ر.ک: امامی، استوار سنگری، حقوق اداری، ص۲۰۶- ابوالحمد، **حقوق اداری**، ص۲۷-موسی زاده، حقوق اداری ۱و۲، ص۱۹۹- مشهدی، فرهنگ اصطلاحات حقوق اداری، ص۷۹

بند اول. استخدام

مفهوم لغوی استخدام[1] به معنای به خدمت گرفتن، به کارگماشتن،[2] کسی را به خدمت خواستن در برابر پرداخت حقوق معین[3] است. مفهوم غیرحقوقی آن هم به نوبه خود، چندان کم نیست. البته ما در اینجا قصد داریم استخدام در دستگاه‌های اجرایی کشور را بر طبق حقوق اداری توضیح و تشریح نماییم. بر طبق بند الف ماده یک قانون استخدام کشوری (مصوب ۳۱ خرداد ۱۳۴۵)، استخدام دولت عبارت از پذیرفتن شخصی به خدمت دولت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات دولتی است. مطابق ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، از تاریخ تصویب این قانون، استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دو روش صورت می‌گیرد:

الف. استخدام رسمی برای تصدی پست‌های ثابت در مشاغل حاکمیتی؛

ب. استخدام پیمانی برای تصدی پست‌های سازمانی و برای مدت معین.

بنابراین قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان آخرین اراده قانونگذار استخدام را شامل رسمی و پیمانی می‌داند و سایر حالات ورود به خدمت را استخدام تلقی نمی‌کند.

بند دوم. به‌کارگیری

در این قسمت مفهوم به‌کارگیری اشخاص در دستگاه‌های اجرایی تشریح خواهد شد؛ زیرا بر افرادی که برای کارفرمای خصوصی کار می‌کنند نیز عنوان به‌کارگیری اطلاق می‌شود. به همین جهت و به منظور تمایز این دو از یکدیگر لازم است، مفهوم به‌کارگیری در دستگاه‌های اجرایی دولتی روشن شود. به‌کارگیری افراد در قالب استخدام به صورت رسمی‌قطعی، رسمی‌آزمایشی و پیمانی و غیراستخدام نظیر قراردادی، ساعتی و... صورت می‌پذیرد؛ از این‌رو عبارت «به‌کارگیری» نسبت به استخدام مفهوم عام‌تری دارد. با این وصف یکی از نکاتی که در فهم مفهوم به‌کارگیری باید به آن توجه نمود رابطه میان دو واژه «به‌کارگیری» و «استخدام» است. توضیح آنکه به‌کارگیری مفهومی عام است و شامل استخدام و غیر استخدام می‌شود. غالباً در حقوق استخدامی به این عناوین توجه دقیقی نمی‌شود و به جای یکدیگر به کار می‌روند. از ماده ۴ قانون استخدام کشوری[4] و همچنین

1-Employment.

۲. معین، محمد، **فرهنگ معین**، تهران: زرین، ۱۳۸۶،ص۱۱۲.

۳. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید**، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵، ص۹۶.

۴. مستخدمین وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون از دو نوع خارج نخواهد بود رسمی و پیمانی.

مواد [۱]۳۲ و ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری[۲] به خوبی می‌توان فهمید که استخدام فقط به صورت رسمی و آزمایشی امکان‌پذیر است و امکان استخدام به صورت قراردادی وجود ندارد. اینکه بیان می‌گردد شخص به صورت قراردادی استخدام می‌شود و یا اینکه در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، آراء متعددی در مورد تبدیل وضعیت استخدامی از شرکتی به قراردادی یا تبدیل وضعیت استخدامی از قراردادی به پیمانی به تصویب رسیده است، یک غلط مصطلح است؛ زیرا امکان استخدام افراد به صورت قراردادی وجود ندارد و درواقع این افراد به‌کارگیری می‌شوند؛ به طور مثال رأی ۴۶۰-۴۷۶ مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۰ [۳]هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین تصویب‌نامه شماره ۱۳۸۶۸/ت۲۸۲ مورخ ۱۳۶۷/۴/۲۰ هیئت‌وزیران و برخی تصویب‌نامه‌های دیگر به اشتباه، شرکتی یا قراردادی را نیز حالت استخدامی دانسته‌اند. در تبصره ۳ ماده ۷ قانون تعدیل نیروی انسانی در دستگاه‌های دولتی مصوب ۱۳۶۶ [۴]که درصدد توضیح مستخدمین غیررسمی تبصره ۶۰ قانون بودجه سال ۶۴ [۵]است، مستخدمین را به دو دسته رسمی و غیررسمی تقسیم می‌کند و خرید خدمتی را

---

۱. هریک از کارمندان دستگاه‌های اجرائی، متصدی یکی از پست‌های سازمانی خواهند بود و هرگونه به کارگیری افراد و پرداخت حقوق بدون داشتن پست سازمانی مصوب پس از یک سال از ابلاغ این قانون ممنوع است.
تبصره-دستگاه‌های اجرائی می‌توانند در شرایط خاص با تأیید سازمان تا ده درصد (۱۰٪) پست‌های سازمانی مصوب، بدون تعهد استخدامی و در سقف اعتبارات مصوب افرادی را به صورت ساعتی یا کارمعین برای حداکثر یک سال به کار گیرند.

۲ . از تاریخ تصویب این قانون، استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دو روش ذیل انجام می‌پذیرد:
الف- استخدام رسمی برای تصدی پست‌های ثابت در مشاغل حاکمیتی.
ب-استخدام پیمانی برای تصدی پست‌های سازمانی و برای مدت معین.

۳ . نظر به اینکه تبدیل وضعیت استخدامی از قرارداد خرید خدمت به استخدام پیمانی مصرح در مصوبه شماره ۳۵۹۱/ت۱۷۲۹۶هـ مورخ ۱۳۷۸/۳/۱ هیئت‌وزیران، ناظر به کارکنانی است که به صورت قرارداد خرید خدمت اشتغال به کار داشته‌اند و شکات پرونده‌های موضوع تعارض به صورت قرارداد انجام کار معین اشتغال داشته‌اند و مشمول مصوبه فوق‌الذکر هیئت‌وزیران نبوده‌اند، درنتیجه آراء شعبه دهم دیوان عدالت اداری در حدی که متضمن معنی فوق می‌باشد، صحیح و موافق مقررات اعلام می‌گردد.

۴. منظور از استخدام غیررسمی مذکور در تبصره ۶۰ قانون بودجه سال ۱۳۶۴ هرگونه استخدام به صورت پیمانی، قراردادی، خریدخدمت، روزمزد و کارگری و عناوین مشابه است.

۵. الف. از ابتدای سال ۱۳۶۴ استخدام رسمی یا ثابت و غیررسمی برای کلیه مشاغل به استثناء مشاغل فنی که حداقل شرایط احراز آنها دارا بودن مدرك تحصیلی دانشگاهی است و نیز مشاغل آموزشی و بهداشتی و درمانی ممنوع خواهد بود.
دستگاه‌های دولتی مکلفاند نیازهای استخدامی خود را در مشاغلی که ممنوع نشده پس از تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تصویب هیئت‌وزیران برسانند.
ب. کلیه دستگاه‌هایی که با رعایت مفاد تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون استخدامی کشوری در قبال داوطلبان دوره‌های آموزشی تعهد استخدامی به عمل آورده و یا می‌آورند و نیز جانبازان انقلاب اسلامی و فرزندان شهدا از ممنوعیت فوق مستثنی هستند.
ج. تمدید قرارداد برای مستخدمین غیر رسمی به شرط وجوه اعتبار مجاز خواهد بود.
د. کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است مشمول مفاد این تبصره خواهند بود.

نوعی استخدام غیررسمی می‌داند و همچنین در بند ۷ تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خرید خدمت به پیمانی[۱]، قرارداد خرید خدمت را نوعی استخدام دانسته است. ولی درمقابل، قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قوانین عام در زمینه استخدام عمومی، استخدام را فقط در قالب رسمی و پیمانی امکان‌پذیر دانسته‌اند و در سایر موارد به‌کارگیری نیروی انسانی صورت می‌پذیرد. در مورد کارکنان خرید خدمت نیز باید توجه نمود که این‌گونه کارکنان به استخدام دولت در نمی‌آیند و دولت به ازای کار ایشان حقوق و مزایایی را پرداخت می‌نماید؛ لذا باید توجه نمود در برخی موارد قانونگذار یا هیئت وزیران و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مسامحتاً به جای واژه به‌کارگیری از واژه استخدام استفاده نموده است.

بند سوم. خرید خدمت

در قوانین استخدامی پیشینه‌ای از مفهوم و تعریف قرارداد خریدخدمت وجود ندارد، اما برخی از مقررات با توجه به نوین بودن این مفهوم در حقوق اداری ایران به تعریف آن پرداخته‌اند که البته تعریفی جامع و مانع نیست. ماده یک «دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی به صورت خریدخدمت» مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۱ هیئت‌وزیران خریدخدمت را اینگونه تعریف می‌نماید: «خریدخدمت عبارت است از استفاده از خدمت افراد در دستگاه دولتی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص و مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن وجود نداشته باشد». در این تعریف هرچند به مفهوم قرارداد بودن خریدخدمت اشاره‌ای نشده است، اما تردیدی در ماهیت قراردادی آن وجود ندارد. از نواقص این تعریف می‌توان به مستقیم یاغیرمستقیم بودن قرارداد اشاره نمود؛ زیرا امروزه دستگاه‌های دولتی اغلب خدمات افراد را به صورت غیرمستقیم و از طریق شرکت‌ها خریداری می‌نمایند. این موضوع در ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری ذکر شده است.[۲] اما باید بیان نمود که این شکل از به‌کارگیری از بحث ما خارج است و منظور ما از خریدخدمت افرادی هستند که به صورت مستقیم با دستگاه دولتی قرارداد منعقد می‌نمایند. در آیین‌نامه نحوه استفاده

۱. از تاریخ لازم الاجرا شدن این تصویب‌نامه قبل از تصویب دولت هرگونه به کارگیری نیروی انسانی در قالب قرارداد .استخدام خرید خدمت و عناوین مشابه ممنوع است

۲. به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده می‌شود از طریق مناقصه و یا عقد قرارداد با شرکت‌ها و مؤسسات غیردولتی بر اساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل به طور شفاف و مشخص بخشی از خدمات مورد نیاز خود را تأمین نمایند. در صورت عدم مراجعه متقاضیان، اجازه داده می‌شود با رعایت قانون برگزاری مناقصات و تأیید سازمان از طریق ترک تشریفات مناقصه اقدام گرد

از خدمات کارکنان خریدخدمت توسط نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران به شماره ۱۱۳۶۴۱ (مصوب ۱۳۹۴/۸/۲۴) بیان شده: «کارکنان خریدخدمت کسانی هستند که با داشتن شرایط مندرج در این آیین‌نامه، خدمت مشخصی را برابر قرارداد معین انجام می‌دهند». هرچند استفاده از الفاظ«افراد» و «کارکنان» ظهور در مستقیم بودنِ قرارداد خریدخدمت با ایشان دارد، عدم اشاره به طرف قرارداد که همان اداره است و مستقیم یا غیرمستقیم بودن قرارداد از نواقص این تعریف است. در هر دو متن به درستی بر ماهیت غیراستخدامی این قرارداد و صرفاً به‌کارگیری افراد تصریح شده است؛[1] بنابراین قرارداد خریدخدمت را می‌توان اینگونه تعریف نمود: «قراردادی است که به طور مستقیم میان اداره و داوطلب منعقد می‌گردد و داوطلب متعهد می‌گردد وظایف و مسئولیت‌های مشخصی را برای مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن وجود نداشته باشد، در قبال دریافت مزد بر عهده گیرد.»

بند چهارم. تبدیل وضعیت

متأسفانه درخصوص مفهوم تبدیل وضعیت استخدامی تقریباً تعریفی قانونی وجود ندارد و تمامی توجهات به شرایط، ضوابط و نحوه تبدیل وضعیت استخدامی بوده است که البته در این خصوص نیز در حقوق اداری با خلاءهای زیادی مواجه هستیم. یکی از اساتید حقوق اداری تبدیل وضعیت استخدامی را اینگونه تعریف نموده‌اند: «تبدیل وضعیت به تغییر وضعیت استخدامی کارکنان دولت گویند که می‌تواند با توجه به موقعیت، شرایط و ضوابط، شامل تبدیل وضعیت شرکتی به قراردادی، قراردادی به پیمانی، پیمانی به رسمی آزمایشی و از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی شود»[2] باید بیان داشت طبق مقررات عمومی کشور اولاً وضعیت استخدامی منحصر در استخدام رسمی و پیمانی است و امکان استخدام به صورت شرکتی و قراردادی (قرارداد خریدخدمت ـ قرارداد انجام کارمعین) وجود ندارد و در واقع اینها نوعی به‌کارگیری هستند. ثانیاً اینکه افرادی از شرکتی یا قراردادی به پیمانی و یا رسمی تغییر وضعیت پیدا می‌کنند در واقع نوعی استخدام جدید است و تبدیل وضعیت استخدامی محسوب نمی‌گردد؛ زیرا در تبدیل وضعیت استخدامی ابتدا باید استخدامی صورت گرفته باشد و بعد از یک حالت استخدامی به حالت دیگر تبدیل وضعیت صورت گیرد، اما در اینجا چون به‌کارگیری افراد به صورت شرکتی و قراردادی استخدام محسوب نمی‌گردد؛ لذا

۱. استخدام عبارت است از پذیرفتن اشخاص حقیقی برای خدمت در یکی از پست‌های سازمانی مصوب در دستگاه‌های اجرایی به یکی از وضعیت‌های پیمانی، رسمی آزمایشی و رسمی قطعی اما به‌کارگیری همه اشکال همکاری را در .برمی‌گیرد و شامل رسمی قطعی، رسمی آزمایشی، پیمانی، قراردادی، ساعتی و... می‌شود

۲. مشهدی، علی، **فرهنگ اصطلاحات حقوق اداری**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷، ص۱۵۸

تبدیل وضعیت استخدامی هم معنا و مفهومی پیدا نمی‌کند. شاید اگر این تعریف را برای تبدیل وضعیت که شامل استخدامی و غیر استخدامی است به کار می‌بردیم این ایراد وارد نبود.

در تبصره ۱ بند (ذ) ماده ۸۷ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه که درصدد توضیح وضعیت افراد مشمول ماده ۲۱ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران است بیان داشته وضعیت استخدامی مشمولان این ماده حداکثر پس از سه ماه رسمی قطعی می‌گردد. مشمولان این ماده کارکنان ایثارگر رسمی آزمایشی، پیمانی، قراردادی و شرکتی است. باید توجه داشت فقط درخصوص افرادی که به صورت رسمی آزمایشی و پیمانی استخدام شده‌اند، می‌توان تعبیر تبدیل وضعیت به کار برد و درخصوص افرادی که به صورت شرکتی و قراردادی به‌کارگیری شده‌اند، استخدام صورت می‌پذیرد که این استخدام به صورت رسمی قطعی است. مؤید این مطلب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۹ مورخ ۱۳۹۸/۴/۱۱ [۱] و ماده ۲۲ اساسنامه دانشگاه فرهنگیان [۲] است که تبدیل وضعیت استخدامی را تنها از پیمانی به رسمی آزمایشی و از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی امکان‌پذیر دانسته است.

با در نظر گرفتن نکات فوق تعریفی که می‌توان از تبدیل وضعیت استخدامی ارائه داد بدین گونه است:«تغییر وضعیت استخدامی کارکنان دولت را می‌گویند که در صورت اطمینان از لیاقت (علمی، اعتقادی، اخلاقی)، کاردانی، علاقه به کار، خلاقیت، نوآوری، روحیه

۱. مخاطب ماده ۲۱ به موجب صدر این ماده کلیه دستگاه‌های موضوع ماده ۲ قانون مذکور اعم از دستگاه‌های اجرایی دولتی و عمومی و... شرکت‌ها و مراکز تولیدی و توزیعی و خدماتی تحت پوشش قانون کار هستند. به موجب این ماده در اعمال سهمیه اختصاصی ایثارگران لازم است «وفق ضوابط و مجوزهای مربوط» اقدام شود. ماده مذکور هم دربرگیرنده «استخدام» و هم دربرگیرنده «به‌کارگیری نیرو» در دستگاه‌ها و شرکت‌های مشمول است. براساس ضوابط و مقررات استخدامی (ازجمله مواد ۳۲ و تبصره‌های آن ۴۷، ۵۲، ۹۵ و ۱۲۴ قانون مدیریت خدمات کشوری) به‌کارگیری نیرو، مفهومی عام داشته و شامل کلیه مواردی است که دستگاه فردی را مستقیماً جهت انجام وظایف و مأموریت‌های خود به خدمت گرفته باشد؛ لیکن استخدام به موجب مواد ۴۵ و ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری صرفاً شامل به‌کارگیری نیرو به صورت پیمانی و رسمی اعم از آزمایشی و قطعی است و لذا به خدمت گرفتن افراد به صورت قراردادی هرچند به‌کارگیری محسوب می‌شود، .لیکن برای فرد وضعیت استخدامی ایجاد نمی‌کند

۲. جذب هیئت علمی «دانشگاه» به‌صورت استخدام پیمانی، راتبه تحصیلی (بورس)، طرح سربازی، مأموریت و انتقال از . سایر مؤسسات، تبدیل وضعیت استخدامی از پیمانی به رسمی‌آزمایشی، از رسمی‌آزمایشی به رسمی‌قطعی، تبدیل وضعیت از کارشناس به هیئت‌علمی براساس ضوابط و مقررات مصوب هیئت عالی جذب اعضای هیئت‌علمی شورای عالی انقلاب فرهنگی .و با ساختار هیئت‌اجرایی جذب زیر نظر هیئت مرکزی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری خواهد بود

خدمت به مردم و رعایت نظم و انضباط اداری، طی دوره‌های آموزشی و کسب امتیاز لازم، تأیید گزینش و ضوابط و مقررات لازم صورت می‌پذیرد که شامل تبدیل وضعیت از پیمانی به رسمی‌آزمایشی و از رسمی‌آزمایشی به رسمی‌قطعی و یا از پیمانی به رسمی‌قطعی می‌گردد.»

گفتار دوم. ماهیت خرید خدمت

براساس ماده ۲ دستورالعمل فوق‌الذکر «استفاده از خریدخدمت بر پایه قراردادی است که میان اداره و داوطلب کار به امضاء می‌رسد» بنابراین تردیدی نیست رابطه شخص به‌کارگیری شده با اداره بر اساس قرارداد تنظیم می‌شود. ابتدا بیان نماییم منظور از این قرارداد، قراردادهایی است که لاقل یک طرف آن اداره‌ای از ادارت عمومی بوده و برای تأمین پاره‌ای از خدمات عمومی منعقد می‌شود.[۱] در این قرارداد شخص ملزم به تبعیت از شرایط مقرر در قرارداد است و قرارداد با وی مطابق فرم تنظیم شده توسط اداره طرف قرارداد است. درواقع، یک طرف قرارداد اداره بوده که دارای قدرت برتر و انحصاری است و شروط قرارداد را تهیه و پیشنهاد می‌کند و طرف دیگر بنا به ضرورت مجبور به پذیرش تمامی شروط پیشنهادی طرف مقابل است. در این نوع قراردادها که به قراردادهای الحاقی معروف هستند یک طرف تمام قدرت و امتیازها را در اختیار دارد و طرف دیگر در وضعیت بسیار متفاوت حتی از کمترین امتیازات و آزادی‌ها برخوردار نیست؛[۲] بنابراین تنها اختیار شخص ملحق شدن یا نشدن به قرارداد است، اما نمی‌تواند در مورد مفاد قرارداد وارد مذاکره با اداره شود. برخی از حقوق‌دانان حقوق خصوصی، حتی استخدام را جزء قراردادهای الحاقی می‌دانند که در این نوع قراردادها نمونه مفاد آن به وسیله یکی از دو طرف قرارداد (در اینجا دولت) تنظیم می‌شود و طرف دیگر بدون اینکه امکان تغییر یا گفتگو درباره شرایط قرارداد را داشته باشد به آن رضایت می‌دهد. در این فرض به طور معمول در عرضه انحصاری کالاها و خدمات پیش می‌آید یکی از دو طرف به نظمی که دیگری آراسته می‌پیوندد و توافق به شکل سنتی آن با تفاهم در گفت‌وگوهای مقدماتی به دست نمی‌آید.[۳] به همین دلیل است که همیشه کفه ترازو در قرارداد اداری به نفع دولت سنگینی می‌کند. البته به نظر می‌رسد قراردادهای اداری دارای ماهیتی متفاوت با قراردادهای حقوق خصوصی است، زیرا در حقوق خصوصی افراد در شرایط برابر قرار دارند و می‌توانند بر روی حقوق خود به چانه‌زنی

۱. ادیبی، محمدرضا، **تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی**، تهران: جنگل، ۱۳۹۰، ص۲۴
۲. قافی، حسین، **ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی**، مجله حقوق اسلامی، پاییز۱۳۸۳، شماره۲، ص۶۱-۸۸.
۳. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: بهمن، ۱۳۷۱، ص۱۹.

بپردازند؛ اما در قراردادهای دولتی امکان چنین چیزی وجود ندارد. تفاوت دیگر این دو نوع قرارداد بر اساس آنچه برخی از حقوق‌دانان به آن اشاره کرده‌اند آن است که در قراردادهای اداری، امکان تغییر یک‌جانبه قرارداد از طرف دولت امکان‌پذیر است؛ درحالی‌که در قرارداد خصوصی چنین چیزی امکان‌پذیر نیست و مفاد و شرایط قرارداد تا پایان رابطه حقوقی دو طرف، بدون هیچ‌گونه تغییری باقی نمی‌ماند.[1]

گفتار سوم. تحولات قانونی و قضایی قرارداد خریدخدمت

مهم‌ترین تحولات درخصوص کارکنان خرید خدمت رخ داد، مصوبات به‌کارگیری و نحوه تبدیل وضعیت افراد از قرارداد خریدخدمت به پیمانی است. مطابق این مصوبات اجازه استفاده از نیروی انسانی در قالب خرید خدمت داده شد و در سال‌های بعد مجوز تبدیل وضعیت ایشان به پیمانی صادر گردید.

بند اول. تحولات مربوط به نحوه به‌کارگیری نیروی انسانی در قالب قرارداد خرید خدمت

قرارداد خریدخدمت نوعی از به‌کارگیری است که در دهه ۶۰ در کشور ما متداول شد هرچند در گذشته نیز وجود داشت. البته در طول زمان در ماهیت این قرارداد تغییراتی رخ داد، به‌گونه‌ای که ابتدا برای اجرای طرح‌های عمرانی خدمات افراد را خریداری می‌نمودند؛ اما در طول زمان این نوع از قرارداد به قسمت‌های غیرعمرانی نیز تسری پیدا کرد. هیئت‌وزیران در جلسه مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۰ دستورالعمل بند (ب) تبصره ۱۵ قانون بودجه سال ۱۳۶۰ را تصویب کرد و مقرر شد: «دستگاه‌های اجرایی فقط می‌توانند درصورتی‌که از حدود امکانات پرسنلی آنها خارج باشد، در حد نیازِ طرح، نسبت به استفاده از خدمت افراد به صورت خریدخدمت (موقت) و بدون ایجاد کوچک‌ترین تعهد استخدامی اقدام نمایند. استفاده از خدمات افراد فوق‌الذکر صرفاً بایستی در جهت عملیات اجرایی طرح‌ها باشد و به کار گماردن ایشان در کارهای اداری دفتری، حسابداری و نظایر آن در دستگاه اجرایی که جنبه جاری دارد به کلی ممنوع خواهد بود و متخلف تحت عنوان حیف‌ومیل وجوه دولتی تحت تعقیب قانونی قرار می‌گیرد».[2]

---

۱ . امامی، محمد، کوروش استوارسنگری. **حقوق اداری**. ویرأیش دوم. تهران: میزان، ۱۳۸۶، ص۲۰۹.

۲ . بند ۱۰ دستورالعمل موضوع بند (ب) تبصره۱۵ قانون بودجه سال ۱۳۶۰.

همان‌طورکه ذکر شد به‌کارگیری افراد برای کارهای اداری دفتری و برخی مشاغل دیگر ممنوع و جرم‌انگاری شد، اما یک سال بعد هیئت‌وزیران در اصلاح جزء(پ) از بند ۴ ضوابط اجرایی بودجه سال ۱۳۶۱ مقرر نمود: «استفاده از خدمات افراد (به صورت قراردادی، خریدخدمت، روزمزد) برای فعالیت‌های جاری و یا رفع نیازهای پرسنلی طرح‌های عمرانی (به منظور تأمین نیاز اجرایی طرح) حداکثر تا میزان اعتبارات مندرج در موافقت‌نامه‌های متبادله با سازمان برنامه بودجه و پس از تأیید وزیر و یا بالاترین مقام دستگاه اجرائی مجاز است، مشروط بر آنکه هیچ‌گونه تعهدی برای دولت در سال‌های آتی ایجاد ننماید». درواقع هیئت‌وزیران در سال ۱۳۶۱ اجازه داد که کارکنان خریدخدمتی هم برای طرح‌ها و هم برای کارهای اجرایی به‌کارگیری شوند. به همین دلیل بود که دستگاه‌های اجرایی که اجازه استخدام به صورت رسمی و پیمانی را نداشتند، نیروهای مورد نیاز خود را از طریق کارکنان خریدخدمت جذب نمودند. به تدریج ماهیت قرارداد خریدخدمت تغییر و امکان جذب افراد در دستگاه‌های دولتی به صورت خریدخدمت فراهم شد.

در تاریخ ۱۳۶۲/۳/۱۱ نیز هیئت‌وزیران «دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه‌های دولتی به صورت خریدخدمت» را تصویب کرد و مقرر نمود در مواردی که امکان جذب افراد در دستگاه‌های دولتی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص و مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت و مشابه به آنها وجود نداشته باشد می‌توانند به صورت خریدخدمت افراد مورد نیاز را به‌کارگیری نماید؛ بنابراین ادارات می‌توانستند نیروهایی را که برای کارهای اداری دفتری ، حسابداری و نظایر آن، نیاز دارند در قالب خریدخدمت جذب نمایند.

بند دوم. تحولات مربوط به نحوه تبدیل وضعیت افراد از قرارداد خرید خدمت به پیمانی

۱. ماده ۱۱۵ـ در جرائم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید

«تبصره ۲ اطلاق مقررات این ماده و همچنین... این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود

۲ . ماده ۱۳۵ـ در تعدد جرائم موجب حد و تعزیر و نیز جرائم موجب قصاص و تعزیر، مجازات‌ها جمع و ابتدا حد یا قصاص اجرا .«...می‌شود، مگر حد یا قصاص، سالب حیات و تعزیر، حق‌الناس یا تعزیر معین شرعی باشد

۳. ر.ک: نوبهار، رحیم، اصل قضایی‌بودن مجازات ها؛ تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۹

اتفاقی مهم برای کارکنان خریدخدمتی رخ داد و مصوبه هیئت‌وزیران در تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ و به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی[۱] جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسید. در این مصوبه نحوه تبدیل وضعیت افراد از قرارداد خریدخدمت به پیمانی ذکر شد؛ اگرچه همان زمان نیز استفاده از تعبیر «تبدیل وضعیت» و محسوب نمودن این قرارداد به عنوان یک وضعیت استخدامی براساس مبانی حقوق استخدامی به‌ویژه قانون استخدام کشوری و حتی مصوبات سال‌های ۶۱ و ۶۲ هیئت دولت مورد انتقاد است، اما در ماده ۷ این مصوبه مقرر شد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این تصویب‌نامه هرگونه به‌کارگیری نیروی انسانی در قالب خریدخدمت و عناوین مشابه ممنوع گردد.

هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۵ مصوبه‌ای را به تصویب رساند که مقرر نمود: «کارکنانی که در قالب طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی به صورت خریدخدمت با دستگاه‌ها همکاری می‌نمایند چنانچه طرح‌های مذبور در بودجه سال‌های آتی جزء هزینه‌های بودجه (اعتبارات غیرسرمایه‌ای) منظور شود، ادامه خدمت آنان همچنان در این دستگاه‌ها به صورتی‌که در طرح‌های عمرانی و مطالعاتی و قراردادی خدماتی انجام می‌گردید، امکان‌پذیر خواهد بود و پس از پایان طرح نسبت به خاتمه همکاری و فسخ قرارداد خریدخدمت آنان اقدام می‌گردد.» همکاری این افراد مخالف آیین‌نامه تبدیل وضعیت کارکنان خریدخدمت به پیمانی نبود؛ زیرا مطابق ماده ۸ این آیین‌نامه کسانی که در قالب طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی، به صورت خریدخدمت با دستگاه‌ها همکاری می‌نمایند، مشمول مقررات این تصویب‌نامه نبودند و با رفع نیاز به آنان، در طول اجرای طرح یا پس از پایان طرح نسبت به خاتمه همکاری و فسخ قرارداد خریدخدمت آنان اقدام می‌شد؛ بنابراین دولت می‌تواند طبق بند ۸ تصویب‌نامه فوق‌الذکر کماکان در چهارچوب طرح‌های یاد شده و قراردادی خدماتی از افراد خریدخدمتی استفاده نماید.[۲] در واقع این مصوبه درباره نیروهای خریدخدمتی بود که در طرح‌ها مشغول بودند و

۱. علاوه‌بر مواردی‌که هیئت‌وزیران یا وزیری مأمور تدوین آئین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت‌وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آئین‌نامه بپردازد. هریک از وزیران نیز در حدود وظایف و مصوبات هیئت‌وزیران حق وضع آئین‌نامه و صدور بخش‌نامه را دارد؛ ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل ازچند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده این قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم الاجراست. این اصل، ضمن ابلاغ برای اجراء به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا درصورتی‌که آنها را بر خلاف قوانین بیابد، با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت‌وزیران بفرستد.

۲. موسی‌زاده، رضا، **حقوق اداری (۱-۲)**، تهران: میزان، ۱۳۹۱،ص ۲۰۰

در مورد نیروهای خریدخدمتی که در امور اداری، حسابداری و غیره خدمت می‌نمودند قابل اعمال نبود، زیرا همان‌طور که بیان نمودیم از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ به‌کارگیری این افراد ممنوع بود.

با وجود آنکه قرار شد وضعیت کارکنان خریدخدمت به پیمانی تغییر یابد و از این تاریخ امکان به‌کارگیری افراد به صورت خریدخدمت در کارهای اداری، حسابداری و غیره وجود نداشته باشد؛ ولی هم اکنون نیز ادارات افرادی را در قالب بند (هـ) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات[1] (مصوب ۱۳۸۳/۳/۱۱) به صورت خریدخدمت به کار می‌گیرد که درباره آن تردیدهای جدی حقوقی و قانونی وجود دارد؛ چراکه اولاً در ماده مذکور مقنن در مقام بیان موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه و انعقاد قرارداد بدون رعایت تشریفات مناقصه بوده است و نمی‌توان این متن قانونی را مبنایی برای به‌کارگیری نیروی انسانی دانست. ثانیاً انواع استفاده از نیروی انسانی در دستگاه‌های اجرایی، می‌باید براساس قانون یا قوانین استخدامی و نه قانون برگزاری مناقصات صورت پذیرد. ثالثاً حتی اگر جذب کارکنان را بر اساس قانون برگزاری مناقصات صحیح بدانیم با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان قانون عام استخدامی و هچنین با توجه به ماده ۱۲۷ این قانون[2] ، بند (هـ) ماده ۲۹ لغو گردیده است.

دیوان عدالت اداری نیز آراء متفاوتی در خصوص کارکنان قرارداد خریدخدمتی صادر نموده که بیشتر این آراء مربوط به نحوه تبدیل وضعیت این کارکنان از خریدخدمت به استخدام پیمانی است. با توجه به اینکه ادارات با وجود آیین‌نامه سال ۱۳۶۲ از تبدیل وضعیت نیروهای خریدخدمت خود امتناع می‌نمودند، کارکنان اداره راه‌وترابری کهکیلویه و بویراحمد در دیوان عدالت اداری طرح دعوا نمودند که در تاریخ ۱۳۸۷/۸/۱۹ منجر به صدور رأی ۵۵۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری گردید. در این رأی دیوان دستور تبدیل وضعیت افرادی را که دارای شرایط لازم بودند صادر نمود. امروزه نیز افرادی با توسل به این رأی هیأت عمومی درخواست تبدیل وضعیت از خریدخدمتی به پیمانی می‌نمایند. در دعوای دیگری نیز که در دیوان عدالت اداری مطرح شد و منجر به رأی ۴۶۰-۴۷۶ در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۰هیأت عمومی گردید، مکرراً دیوان تبدیل وضعیت از خریدخدمت به پیمانی را مورد تأیید قرار داد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری

۱.خریدخدمات مشاوره اعم از مهندسی مشاور و مشاوره فنی بازرگانی مشتمل بر مطالعه، طراحی و یا مدیریت بر طرح و اجرا و نظارت و یا هرنوع خدمات مشاوره‌ای و کارشناسی.

۲ . کلیه قوانین و مقررات عام و خاص به جز قانون بازنشستگی پیش از موعد کارکنان دولت مصوب ۱۳۸۶/۶/۵ مجلس شورای اسلامی مغایر با این قانون از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون لغو می‌گردد.

در مورد تبدیل وضعیت کارکنان خریدخدمت به پیمانی نیز در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۶ رأی ۷۰۵ را صادر نمود. هیأت تخصصی اداری و استخدامی دیوان نیز در مورد رعایت سقف مجوزهای استخدامی در مورد تبدیل وضعیت کارکنان خریدخدمت به پیمانی، نظریه ۲۲۶ را در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۰ صادر نمود.

بخشنامه‌هایی درخصوص تبدیل وضعیت از خریدخدمتی به پیمانی به تصویب رسید. بخشنامه تبدیل وضعیت استخدامی نیروها به رسمی و پیمانی توسط معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور به تصویب رسید که هرگونه تبدیل وضعیت به پیمانی و رسمی را در سقف سهمیه استخدامی دستگاه که به موجب قوانین پنج‌ساله تعیین می‌شود امکان‌پذیر دانسته بود و هرگونه به‌کارگیری خارج از این سهمیه‌ها را خلاف قانون دانسته بود (بخشنامه ۶۰۱۲۳/۲۰۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱) که البته بند ۲ آن در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۵طبق بخشنامه شماره ۱۸۳۴۷/۲۰۰ [۱] توسط همان معاونت اصلاح شد.

بخشنامه نحوه اعمال آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری توسط معاونت حقوقی، امور مجلس و استان‌ها به شماره ۲۳۰/۹۰/۱۰۵۰ در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۳ به تصویب رسید که مشمولین رأی ۵۵۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را ذکر می‌کند. بخشنامه دیگری نیز تحت عنوان «تبدیل وضعیت استخدامی مشمولین رأی ۵۵۵ دیوان عدالت اداری» توسط همان معاونت به تصویب رسید. (بخشنامه شماره ۲۲۴/۹۱/۴۵۵ تاریخ۱۳۹۱/۲/۲۴)

همچنین سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی نیز در تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۵ «بخشنامه هماهنگی در چگونگی اجرای دادنامه‌های ۵۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۷/۱۹ و شماره۸۷۴-۸۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را به تصویب رساند. (بخشنامه ۱۳۴۷۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۵) که در ذیل به توضیح این بخشنامه‌ها خواهیم پرداخت.

گفتار چهارم. ضوابط تبدیل وضعیت نیروهای خریدخدمت

هیئت‌وزیران در تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ تصویب‌نامه‌ای را تحت عنوان «چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی» تصویب نمود. در بند یک این آیین‌نامه مقرر شده بود آن دسته از دستگاه‌های دولتی که بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸

۱. تبدیل وضع کارمندان قراردادی خریدخدمت به پیمانی و نیز تبدیل وضع کارمندان پیمانی به رسمی، در اجرای آراء قطعی صادره از شعب دیوان عدالت اداری، بدون نیاز به تعیین سهمیه یا کسر از سهمیه استخدامی امکان‌پذیر است

مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ و با رعایت ضوابط از خدمات کارکنان خریدخدمت استفاده می‌کنند و به خدمتشان نیاز دارند مکلفاند ظرف شش ماه با رعایت مقررات مربوط وضعیت استخدامی آنها را به پیمانی یا عناوین دیگری که در قوانین مربوط وجود دارد تغییر دهند. این‌گونه افراد مشمول آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تصویب‌نامه شماره ۵۲۲۸۲/ت۶۶۴ مصوب ۱۳۶۸/۶/۱۵ هیئت‌وزیران هستند. مهم‌ترین مفاد این مصوبه و بخشنامه مرتبط با این مصوبه عبارتند از:

بند اول. انحصار تبدیل وضعیت به کارکنان دستگاه‌های دولتی

فقط دستگاه‌های دولتی می‌توانند کارکنان خریدخدمت را به استخدام به پیمانی درآورند و نهادهای غیردولتی نمی‌توانند طبق این تصویب‌نامه به استخدام افراد به صورت پیمانی بپردازند؛ لذا نهادهای عمومی غیردولتی نیز در صورت عدم تصریح، نمی‌توانند به این مصوبه استناد کرده و کارکنان خریدخدمت خود را به پیمانی تبدیل نمایند.

بند دوم. انحصار تبدیل وضعیت به کارکنان جذب شده بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸

دستگاه‌های دولتی فقط می‌توانستند افرادی را تبدیل وضعیت نمایند که بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ جذب شده باشند و اگر کارکنانی به صورت خریدخدمت وجود داشته باشند که طبق تصویب‌نامه‌های دیگری غیر از تصویب‌نامه مذکور به‌کارگیری شده باشند، نمی‌توانند تقاضای تبدیل وضعیت از خریدخدمتی به استخدام پیمانی را بنمایند؛ هرچند به اشتباه و برخلاف آیین‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت کارکنان خریدخدمت به پیمانی، امکان تبدیل وضعیت کارکنان خریدخدمت به پیمانی بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ پیش‌بینی شده است.[۱]

بند سوم. لزوم به‌کارگیری کارکنان قبل از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱

این اختیار در خصوص تبدیل وضعیت کارکنان خریدخدمت به پیمانی ناشی از تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳، صرفاً در مورد کارکنانی است که قبل از تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی از خریدخدمت به پیمانی مورخ ۱۳۷۸/۳/۱ دارای قرارداد

۱. مصوبه شماره ۶۲۳/۱۲۵۲۷۳ مورخ ۱۳۸۱/۹/۱۱ مصوب سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی

خریدخدمت با یکی از دستگاه‌های مشمول مصوبه باشد. درواقع لازم است، فردی قبل از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ و بر اساس تصویب‌نامه ۱۷۵۹۸ به‌کارگیری شده باشد تا بتواند شرایط لازم و نه کافی را برای استخدام به صورت پیمانی پیدا کند. ولی در خصوص این سؤال که اگر فردی بعد از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ به صورت خریدخدمت استخدام شود، مشمول این مصوبه قرار می‌گیرد یا خیر؟ می‌توان پاسخ‌های متفاوتی داد. پیشتر بیان شد که با وجود بند ۷ آیین‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمتی به پیمانی، امکان جذب افراد به صورت خریدخدمتی وجود ندارد، اما بعد از این تاریخ نیز برخی دستگاه‌های دولتی اقدام به جذب نیرو به صورت خریدخدمت نموده‌اند. درخصوص این افراد باید به چه شکل رفتار کرد و آیا می‌توان این افراد را مشمول تصویب‌نامه ۱۷۲۹۶ دانست؟ می‌توان برای پاسخ به این سوال به دو شکل استدلال نمود. می‌توان پاسخ مثبت داد و بیان کرد که دولت هرچند طبق بند ۷ تصویب‌نامه مذکور اجازه جذب افراد را به صورت خریدخدمت نداشته است ولی اقدام به چنین امری نموده است که باعث ایجاد حقوق مکتسبه برای چنین افرادی می‌گردد و چنانچه این افراد بر اساس مصوبه ۱۷۵۹۸ جذب شده باشند، می‌توان آنها را به صورت پیمانی استخدام نمود؛ اما می‌توان به گونه‌ای دیگر استدلال نمود و به این سوال پاسخ منفی داد. می‌توان استدلال نمود که طبق بند ۷ تصویب‌نامه ۱۷۲۹۶ از تاریخ لازم الاجرا شدن این تصویب‌نامه، هرگونه به‌کارگیری نیروی انسانی در قالب قرارداد خریدخدمت ممنوع است؛ بنابراین نمی‌توان بعد از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ این افراد را به صورت خریدخدمت به کار گرفت و به‌کارگیری این افراد در قالب خریدخدمت مخالف با مقررات بوده و این اشتباه مقام اداری است که هیچ‌گونه حق مکتسبی برای فرد ایجاد نمی‌کند. درواقع امتیازات حاصل از اقدامات غیرقانونی، حق مکتسبه‌ای برای دارندگان آن امتیازات حاصل نخواهد کرد تا امکان ترتب آثار قانونی باشد[1] و این افراد نمی‌توانند تقاضای تبدیل وضعیت از خریدخدمت به پیمانی را بنمایند. به نظر استدلال دوم قوی‌تر و قابل دفاع‌تر است.

بند چهارم. لزوم به‌کارگیری مطابق با ضوابط قانونی

در بند یک آیین‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمتی به پیمانی بیان شده: «دستگاه‌های دولتی که مطابق با ضوابط از خدمات کارکنان خریدخدمت استفاده می‌کند» مشمول تبدیل وضعیت به پیمانی هستند؛ بنابراین مشمولین این بند یعنی افرادی که صلاحیت تبدیل وضعیت از خریدخدمت به استخدام پیمانی را دارند کارکنان

۱. رأی شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ دیوان عدالت اداری

خرید خدمتی هستند که مطابق ضوابط قانونی مشغول به کار باشند.[۱] افرادی نیز که قرارداد آنها بدون کسب مجوزهای قانونی بوده است، حداکثر ظرف شش ماه لغو می‌شود.

بند پنجم. لزوم نیاز دستگاه دولتی به خدمت کارکنان

بنابراین چنانچه دولت به خدمت این کارکنان نیاز نداشته باشد به قراردادشان خاتمه می‌دهد و این افراد نمی‌توانند تقاضای تبدیل وضعیت به پیمانی را بدهند؛ اما ممکن است دولت به قرارداد خریدخدمت این افراد پایان ندهد و بعد از تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ نیز افراد مشمول (تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمتی به پیمانی) تبدیل وضعیت ننماید و به صورت خریدخدمت با آنها ادامه همکاری دهد. در این صورت این افراد که حق خود را درمعرض ضایع شدن می‌بینند، چه کاری می‌توانند انجام دهند؟ در این صورت می‌توان به رأی ۵۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۹ استناد کرد که بیان می‌دارد با توجه به اینکه ماده یک تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی مصوب ۱۳۷۸ هیئت‌وزیران آن دسته از دستگاه‌های دولتی که بر اساس تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ و با رعایت ضوابط از خدمات کارکنان خریدخدمت استفاده می‌کنند و به خدمت ایشان نیاز دارند، مکلفند ظرف شش ماه وضعیت خدمتی این قبیل کارکنان را به پیمانی یا عناوین مشابه دیگری که در قوانین مربوط وجود دارد تغییر دهند؛ بنابراین در صورت عدم انجام تکلیف مزبور شخص می‌تواند با استناد به این رأی اداره طرف دعوای خود را مجبور به استخدام پیمانی یا عنوان مشابه نماید.

بند ششم. عدم تعیین سهمیه یا کسر از سهمیه برای مشمولین دارای رأی دیوان عدالت اداری

در زمینه اختصاص سهمیه استخدامی برای کارکنان خریدخدمت که تبدیل وضعیت به پیمانی می‌یافتند، ابتدا این‌گونه بود که تبدیل وضعیت به پیمانی در سقف سهمیه استخدامی دستگاه که به موجب قوانین برنامه پنج‌ساله تعیین می‌گردید، امکان‌پذیر بود و هرگونه به‌کارگیری و یا تبدیل وضع خارج از سهمیه‌های مذکور خلاف قانون و پرداخت وجه به این‌گونه افراد تصرف غیرقانونی در اموال عمومی محسوب می‌شد.[۲] در مواردی که

۱. بخشنامه نحوه اعمال آراء هیأت‌عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۳۰/۹۰/۱۰۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۳مصوب معاونت حقوقی، امور مجلس، استان‌ها

۲. بند ۱بخشنامه شماره ۶۰۱۲۳/۲۰۰ مورخ۱۳۸۹/۱۲/۱

دستگاه‌های اجرایی بر اساس قوانین و مقررات یا آراء قضایی موظف به تبدیل وضع برخی از کارمندان خود بودند نیز مکلف بودند با در نظر گرفتن مفاد بند یک راساً نسبت به تبدیل وضع اقدام نمایند[1] که البته این بند در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ اصلاح شد و بیان شد که تبدیل وضعیت کارمندان قراردادی خریدخدمت به پیمانی و نیز تبدیل وضع کارمندان پیمانی به رسمی، در اجرای آراء قطعی صادره از شعب دیوان عدالت اداری، بدون نیاز به تعیین سهمیه یا کسر از سهمیه استخدامی امکان‌پذیر است.[2]

بند هفتم. عدم امکان جذب کارکنان مشاغل کارگری و یا کارکنان طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی

ادامه خدمت آن دسته از کارکنان خریدخدمت که در مشاغل کارگری موضوع بخشنامه شماره ۱۳۰۱/۹ و بند ۳ ضوابط اجرایی رسته خدمات موضوع بخشنامه شماره ۴۲/۳۰۳۰ مورخ ۱۳۷۱/۵/۱۰ سازمان امور اداری و استخدامی کشور اشتغال دارند مطابق مقررات قانون کار خواهد بود؛[3] بنابراین کارکنان خریدخدمتی که در مشاغل کارگری و خدماتی مشغول به کار بوده‌اند نیز نمی‌توانند تقاضای تبدیل وضعیت به پیمانی را نمایند. باید توجه داشت این بند از آیین‌نامه در صدد بیان این نکته است که کارگرانی که طبق این بخشنامه‌ها به صورت خریدخدمت جذب شده‌اند نیز مشول قانون کار می‌شوند و درصدد این نیست که بیان نماید افرادی که طبق این بخشنامه‌ها جذب نشده‌اند مشمول تبدیل وضعیت می‌شوند؛ درواقع آن دسته از کارکنان مشاغل کارگری که به شکل دیگری غیر از این بخشنامه‌ها جذب شده‌اند، قطعاً مشمول قانون کار می‌شوند. کسانی نیز که در قالب طرح‌های عمرانی، مطالعاتی و قراردادهای خدماتی، به صورت خریدخدمت با دستگاه‌ها همکاری می‌نمایند، مشمول مقررات این تصویب‌نامه نیستند و با رفع نیاز به آنان، در طول اجرای طرح یا پس از پایان طرح نسبت به خاتمه همکاری و فسخ قرارداد خریدخدمت آنان اقدام می‌شود.[4]

بند هشتم. عدم جواز تضییق شروط تصویب‌نامه و تضییع حق مشمولین

۱. بند ۲ بخشنامه ۶۰۱۲۳/۲۰۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱.

۲ . بخشنامه شماره ۱۸۳۴۷/۲۰۰ مورخ۱۳۹۰/۷/۲۵.

۳ . بند ۲ تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی.

۴. بند ۸ تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی.

نکته مهمی که وجود دارد این است که بخشنامه ۲۲۴/۹۱/۴۵۵ مصوب ۱۳۹۱/۲/۲۴ توسط معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی ریاست‌جمهوری به تصویب رسید که این بخشنامه شروط جدیدی را درخصوص تبدیل وضعیت به پیمانی اضافه نمود که این شروط در تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی بیان نشده بود. معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی ریاست‌جمهور در بخشنامه مذکور تصویب نمود، علاوه‌بر شرایط مذکور در تصویب‌نامه شروط دیگری نیز مانند داشتن مدرک تحصیلی دیپلم و بالاتر، اشتغال در واحدهای اجرایی خارج از مرکز استان، وجود پست بلاتصدی، داشتن شرایط احراز شغل مطابق با طرح طبقه‌بندی مشاغل و مصوبه هیئت‌وزیران در خصوص مشاغل دیپلم و برخی شروط دیگر اضافه شد. حال سؤال اینجاست که آیا معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی رئیس‌جمهور اجازه توسعه شرایط را داشته است. درواقع با این شروط که ذکر شد، افراد بسیار کمتری مشمول رأی ۵۵۵ هیأت عمومی می‌گردند. گاهی شأن مقامی که مقرره‌ای را تصویب نموده با شأن مقامی که مقرره جدید را تصویب می‌نماید، برابر است. مانند مجلس که می‌تواند به موجب قانون جدید قانون قبلی را نسخ کند؛ اما در اینجا با توجه به اینکه شأن آنها برابر نیست و در تصویب‌نامه چنین اجازه‌ای به معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی رئیس جمهور داده نشده است و همین‌طور حتی در صورت اجازه نیز بخشنامه صادره باید در حدود وظایف آن معاونت و تصویب‌نامه هیئت‌وزیران صورت گیرد، ولی در این مورد تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی، شرایطی را برشمرده است که اضافه نمودن شروطی دیگر به آن موارد باعث تضیق تصویب‌نامه و تضییع حق مشمولین تصویب‌نامه می‌شود. در این صورت قضات دادگاه‌ها مکلفند مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی[1] از اجرای این بخشنامه خودداری کنند و به آن توجهی ننمایند؛ زیرا موجب توسعه شروط بوده و این امر مخالف با تصویب‌نامه مذکور است. همچنین افراد می‌توانند در دیوان عدالت اداری طرح دعوا نمایند و مطابق بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری[2] ابطال بخشنامه مذکور را تقاضا نمایند.

۱. قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.

۲ . حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها 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.

بند نهم. ضرورت لغو قرارداد کارکنان غیرمتمایل به همکاری

براساس آیین‌نامه فوق‌الذکر افرادی که به صورت خریدخدمت جذب شده‌اند، چنانچه به تبدیل وضعیت طبق بند یک تصویب‌نامه مایل نباشند، قرارداد ایشان ظرف مدت شش ماه لغو می‌شود.[۳]

گفتار پنجم. حقوق و مزایای کارکنان قرارداد خریدخدمتی

پیش از انقلاب اسلامی، سازمان اداری و استخدامی کشور، با ذکر این مطلب که شمول مقررات قانون استخدام کشوری یا آیین‌نامه استخدام پیمانی به افراد خریدخدمت مجوزی نداشته و خریدخدمت قانوناً جنبه استخدام ندارد، اعلام کرد: به منظور ایجاد مقررات حمایتی در مورد این‌گونه افراد، شمول قانون کار نسبت به افراد خریدخدمت راه‌حل منطقی و مناسبی به نظر می‌رسد و در صورت‌جلسه‌ای که در تاریخ ۱۳۵۷/۱/۲۶ در حوزه معاونت روابط کار وزارت کار و امور اجتماعی با حضور نمایندگان سازمان امور اداری و استخدامی کشور و چند وزارتخانه و سازمان تنظیم شد، اعضای حاضر در جلسه متفقاً بر شمول مقررات قانون کار در مورد کارکنان خریدخدمت نظر دادند.[۲]

بعد از انقلاب و تصویب مصوبه هیئت‌وزیران در خصوص کارکنان خریدخدمتی، دستگاه‌های دولتی با استناد به این مصوبه و با تاکید بر اینکه مشاغل کارگری دستگاه‌های دولتی به موجب تبصره ماده ۴ قانون استخدام کشوری توسط سازمان امور اداری و استخدامی کشور به تعداد ۳۲ شغل تشخیص داده شده است، کارکنان خریدخدمت خود را مشمول قانون کار نمی‌دانستند.[۳] دیوان عدالت اداری نیز در یکی از آراء وحدت رویه خود افراد خریدخدمت را از شمول قانون کار خارج دانسته است[۴] و در رأی دیگری اظهارنظر درخصوص شمول یا عدم شمول قانون کار را بر کارکنان خریدخدمتی از صلاحیت‌های مراجع حل اختلاف کار دانسته است . با توجه به قوانین و مقررات استخدامی باید در مورد کارکنان خریدخدمت قائل به

۱. ماده ۳ آیین‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمتی به پیمانی

۲. رنجبر، ابوالفضل، **بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی**، نشریه فقه و حقوق اسلامی، پائیز-زمستان۹۱، شماره ۵، ص۷۳.

۳. منفرد، حسین، سعید بیاری، **دانستنی‌های حقوق کار**، تهران: فرهنگ پارس،۱۳۸۶ ،ص۳۸.

۴. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۳ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۹.

تفکیک شد. درواقع کارکنان خریدخدمت، خود دارای انواعی است که هرکدام از آنها دارای قوانین و مقررات متفاوتی هستند که به تبع آن هرکدام از آنها دارای حقوق و تکالیف جدا از دیگری می‌باشند.

بند اول. حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت مشمول قانون کار

برخی از کارکنان خریدخدمت در مشاغل کارگری موضوع بخشنامه شماره ۱۳۰۱/۹ مورخ ۱۳۶۴/۶/۶ [۱] و بند ۳ ضوابط اجرایی رسته خدمات موضوع بخشنامه ۴۲/۳۰۳۰ مورخ ۱۳۷۱/۵/۱۰ سازمان امور اداری و استخدامی کشور [۲] مشغول به خدمت بودند. در تاریخ ۱۳۷۸/۳/۱ بیان شد ادامه خدمت این افراد مطابق قانون کار خواهد بود؛ بنابراین این افراد مشمول قانون کار هستند و حقوق و مزایای این افراد در قانون کار پیش‌بینی شده است.

بند دوم. حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت مشمول تصویب‌نامه ۱۷۵۹۸

دسته دیگر بر اساس تصویب‌نامه ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ به‌کارگیری شدند. این افراد زمانی به‌کارگیری می‌شدند که امکان جذب افراد به صورت رسمی و پیمانی و یا ثابت وجود نداشت. در این صورت قراردادی بین دستگاه دولتی و فرد واجد شرایط منعقد می‌گردید. مدت این قرارداد یک سال است که در صورت نیاز قابل تمدید می‌باشد.[۳] اجرت این افراد مطابق با مدرک تحصیلی قابل پرداخت بود؛ همچنین برخی حقوق مالی دیگر نیز برای این افراد در نظر گرفته شده بود. درخصوص حقوق غیرمالی مانند مرخصی و معذوریت کارکنان خریدخدمت و همچنین فسخ و انقضای قرارداد، دستگاه‌ها می‌توانستند قواعد حاکم بر کارکنان پیمانی یا مشابه آن در همان دستگاه را درخصوص آنان اعمال نمایند. از تاریخ لازم‌الاجرا شدن تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی از خریدخدمت به پیمانی، در صورت داشتن شرایط تبدیل وضعیت به پیمانی، قواعد حاکم بر آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تصویب‌نامه ۵۲۲۸۲.ت۶۶۴ مصوب ۱۳۶۸/۶/۱۵ هیئت‌وزیران بر آنان اعمال می‌شود.

---

۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۰۹ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۶

۲. طبق بخشنامه مذکور برخی از مشاغل (دوزنده، آرایشگر و...) به‌عنوان مشاغل کارگری و مشمول قانون کار شناسایی شده‌اند.

۳. طبق این بند برخی دیگر از مشاغل ازجمله نظافتچی، بسته‌بند و پلمپ‌کوب، مکانیسین و... به عنوان مشاغل کارگری تشخیص و عناوین مشاغل مذکور به فهرست مشاغل کارگری موضوع بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۱۳۶۴/۶/۶ این سازمان اضافه گردید.

بند سوم. حقوق و مزایای کارکنان خرید خدمت مشمول بند(هـ) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات

بعضی از کارکنان خریدخدمتی نیز مشمول بند(هـ) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات هستند. ادارات دولتی با این افراد قرارداد منعقد می‌کنند و حقوق و مزایای این افراد را بر اساس قرارداد منعقد شده پرداخت می‌نماید. به همین دلیل ممکن است با توجه به قرارداد منعقد شده حقوق و مزایای متفاوتی را دریافت نمایند؛ بنابراین ممکن است حقوق برخی افراد که طبق این قانون در دستگاه دولتی به کارگرفته می‌شوند، متفاوت از افراد دیگری با شرایط مشابه در دستگاه دولتی دیگر باشد. همان‌طورکه پیشتر گفته شد با توجه به عنوان قانون مذکور این افراد نمی‌توانند به عنوان کارمند به‌کارگیری شوند. درواقع باید پروژه‌ای وجود داشته باشد تا این افراد بتوانند به صورت مشاور یا کارشناس در کنار پروژه باشند؛ ولی با تفسیر موسعی که توسط دستگاه‌های اجرایی صورت می‌گیرد براساس این قانون، افراد را به‌کارگیری می‌کنند. به فرض پذیرش این رویه، با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری استخدام نیروی انسانی صرفاً به صورت رسمی و پیمانی صورت می‌گیرد و اگر باز هم به استفاده از نیروی انسانی نیاز شد با توجه به تبصره ماده ۳۲ می‌توان نیروها را به‌کارگیری نمود. درواقع ،حتی اگر نسبت به قبل از قانون مدیریت این موضوع صحیح باشد، بعد از قانون مدیریت که درصدد نظم دادن به وضعیت استخدامی کشور می‌باشد، به‌کارگیری این افراد منتفی است و فقط برای طرح‌ها و پروژه‌ها می‌توان به صورت خریدخدمت نیرو را به‌کارگیری نمود.

نتیجه

قرارداد خریدخدمت قراردادی است که به طور مستقیم میان اداره و داوطلب منعقد می‌گردد و داوطلب متعهد می‌گردد وظایف و مسئولیت‌های مشخصی را برای مدت معین و در مواردی که امکان جذب افراد از طریق قوانین و مقررات و ضوابط استخدام رسمی یا پیمانی یا ثابت یا مشابه آن وجود نداشته باشد، در قبال دریافت مزد بر عهده گیرد. در ساختار اداری کنونی کشور با انواع کارکنان خریدخدمتی مواجه هستیم که برخی از آنها تابع قواعد قانون کار، برخی تابع قوانین و مقرارت استخدامی و برخی نیز براساس قواعد مصرح در قرارداد خریدخدمت با ایشان برخورد می‌شود.

از بین افرادی که به صورت خریدخدمت به‌کارگیری شده‌اند، فقط افرادی می‌توانند به حالت پیمانی تبدیل وضعیت یابند که طبق دستورالعمل هماهنگی در استفاده از خدمات نیروی انسانی مورد نیاز دستگاه دولتی به صورت خریدخدمت مصوب سال ۱۳۶۲ جذب شده باشند و سایر افرادی که به صورت خریدخدمت جذب و به‌کارگیری شده‌اند را نمی‌توان به پیمانی تبدیل وضع نمود. امکان تبدیل وضعیت به پیمانی برای افرادی وجود دارد که قبل از تصویب‌نامه چگونگی تبدیل وضعیت استخدامی از خریدخدمت به پیمانی مورخ ۱۳۷۸/۳/۱، با دستگاه دارای قرارداد خریدخدمت باشند و دستگاه به خدمت آنها نیاز داشته باشد. ازآنجاکه استخدام صرفاً شامل استخدام رسمی و پیمانی است و سایر حالات را نمی‌توان استخدام دانست، پس وقتی افراد از خریدخدمت به پیمانی تبدیل وضع می‌گردند استخدامی جدید صورت پذیرفته است.

مرجع صالح برای طرح دعوای تبدیل وضعیت از خریدخدمتی به پیمانی دیوان عدالت اداری می‌باشد و افرادی که شرایط مقرر در تصویب‌نامه سال ۱۳۶۲ را دارا می‌باشند در صورت عدم تبدیل وضعیت به پیمانی، می‌توانند در دیوان عدالت اداری دعوای خود را طرح نمایند و تقاضای تبدیل وضعیت از خریدخدمت به پیمانی را نمایند.

تعدد زیاد حالات استخدامی باعث می‌شود که کارکنان دولت دارای حقوق و مزایای متفاوتی باشند و افرادی که حقوق و مزایای کمتری دریافت می‌کنند حقوق خود را در معرض تضییع ببینند. همان‌گونه‌که بیان شد، جذب افراد به صورت خریدخدمت به چندین طریق امکان داشت و فقط افرادی که طبق تصویب‌نامه خاصی به‌کارگیری شده بودند، می‌توانستند تبدیل وضعیت یابند و این باعث حس ناامیدی در سایر افرادی می‌شود که امکان تبدیل وضعیت آنها وجود ندارد. به خصوص اینکه این افراد در محل مشترک مشغول به کارند و این افراد کار مشخص و واحدی را انجام می‌دهند، اما از حقوق و مزایای متفاوتی بهره‌مند می‌گردند.

مطابق ماده۵۲ قانون مدیریت خدمات کشوری هرنوع به‌کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی به غیر از حالات مندرج در ماده ۴۵ و تبصره ماده ۳۲ این قانون ممنوع می‌باشد؛ بنابراین به‌کارگیری افراد فقط در قالب رسمی، پیمانی و قرارداد ساعتی یا کارمعین

امکان‌پذیر است و نمی‌توان کارکنان اداری را به صورت خرید خدمت به‌کارگیری نمود. در حال حاضر، برخی از دستگاه‌ها کارکنان مورد نیاز خود را مطابق بند (هـ) ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات با عنوان کارکنان خریدخدمت به‌کارگیری می‌کنند. به نظر نگارندگان، همان‌طورکه از عنوان این قانون مشخص است این نوع از به‌کارگیری، منحصر به امور پروژه‌ای است و امکان به‌کارگیری این افراد به صورت خرید خدمت در کارهای اداری وجود ندارد. از سوی دیگر، با تصویب مواد ۵۲ و ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، به عنوان قانون عام استخدامی دیگر چنین امکانی وجود ندارد و در حال حاضر نمی‌توان در امور اداری کارکنانی را به صورت خرید خدمت به کار گرفت.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. ادیبی، محمدرضا (۱۳۹۰).تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی، تهران، جنگل، جلد اول.
۲. امامی، محمد، استوارسنگری، کوروش (۱۳۸۶). حقوق اداری،تهران، نشر میزان، جلد اول.
۳. عمید، حسن (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر، جلد اول.
۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها، تهران، بهمن، جلد دوم.
۵. مشهدی، علی (۱۳۹۷). فرهنگ اصطلاحات حقوق اداری، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول.
۶. منفرد، حسین، بیاری، سعید (۱۳۸۶). دانستنی‌های حقوق کار، تهران، فرهنگ پارس، جلد اول.
۷. موسی‌زاده، رضا (۱۳۹۲). حقوق اداری (۱-۲)، تهران، نشرمیزان، جلد اول.
۸. معین، محمد (۱۳۸۶).فرهنگ معین، تهران، زرین، جلد اول.

ب. مقاله‌ها

۹. رنجبر، ابوالفضل (۱۳۹۱). «بررسی وضعیت استخدامی کارگران شاغل در بخش عمومی»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره۵. ص۴۷-۸۲.
۱۰. قافی، حسین، (۱۳۸۳). «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی»، مجله حقوق اسلامی، شماره چهل و دوم، ص۶۱-۸۸.

ج. قوانین و مقررات

۱۱. قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸
۱۲. قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵
۱۳. قانون بودجه سال ۱۳۶۱
۱۴. قانون بودجه سال ۱۳۶۴
۱۵. قانون نحوه تعدیل نیروی انسانی ۱۳۶۶

۳۱. اصلاح بخشنامه شماره ۲۰۰/۶۰۱۲۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱ (بخشنامه شماره ۲۰۰/۱۸۳۴۷ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ معاونت توسعه مدیریت)

۳۲. بخشنامه نحوه اعمال آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری توسط معاونت حقوقی، امور مجلس و استان‌ها به شماره ۲۳۰/۹۰/۱۰۵۰ در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۳

۳۳. اساسنامه دانشگاه فرهنگیان به شماره ۴۸۷۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۶

۳۴. بخشنامه تبدیل وضعیت استخدامی مشمولین رأی شماره ۵۵۵ دیوان عدالت اداری به شماره ۲۲۴/۹۱/۴۵۵ تاریخ۱۳۹۱/۲/۲۴ معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی ریاست‌جمهوری

۳۵. آیین‌نامه اداری، استخدامی مرکز ملی فضای مجازی کشور به شماره ۶۴۷۷۲ مصوب ۱۳۹۱/۷/۲۲

۳۶. آیین‌نامه اداری، استخدامی کارکنان غیر هیئت‌علمی صندوق رفاه دانشجویی وزارت بهداشت، درمان، آموزش پزشکی به شماره ۹۰۹۸۹ مصوب ۱۳۹۲/۲/۲۸

۳۷. بخشنامه هماهنگی در چگونگی اجرای دادنامه‌های ۵۵۵ مورخ ۱۳۸۷/۷/۱۹ و شماره۸۷۴-۸۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را به تصویب رساند. (بخشنامه ۱۳۴۷۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۵)

د. آراء قضایی

۳۸. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۳ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۹

۳۹. رأی ۳۰۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد ابطال بخشنامه دفتر تنظیم و نظارت روابط کار درخصوص صلاحیت مرجع حل اختلاف وزارت کار مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۶

۴۰. رأی ۲۴۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص تبدیل وضعیت استخدامی از پیمانی به رسمی مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۳

۴۱. رأی ۵۵۵ هیاأت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص تبدیل وضعیت استخدامی مستخدمان خریدخدمت به پیمانی مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۹

۴۲. رأی ۱۷۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دائر بر عدم امکان تبدیل وضعیت استخدامی کارکنان قراردادی وزارت جهاد کشاورزی مورخ۱۳۸۸/۲/۲۷

۴۳. رأی ۴۶۰-۴۷۶ هیاأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع عدم تبدیل وضعیت استخدامی از قرارداد انجام کارمعین به پیمانی مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۰

۴۴. رأی ۶۶۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع تبدیل وضعیت استخدامی

۴۵. رأی ۱۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع امتیازات حاصل از اقدامان غیرقانونی، حق مکتسبه‌ای برای دارندگان آن امتیاز خاص نخواهد داشت تا امکان ترتب آثار قانونی باشد مورخ ۱۳۹۱/۳/۱

۴۶. رأی ۷۰۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع مرجع صالح رسیدگی به خواسته تبدیل وضعیت کارکنان قراردادی به پیمانی مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۶

۴۷. نظریه ۲۲۶ هیأت تخصصی اداری و استخدامی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۰

ه. منابع الکترونیکی

48-https://divan-edalat.ir/cat/2104

(تاریخ بازدید ۱۳۹۹/۲/۲۲)

DOI: 10.22034/MRAL.2020.139104.1070
تـاریخ ارســـال: ۱۳۹۹/۰۷/۱۵ | تـاریخ پذیـرش: ۱۳۹۹/۰۸/۳۰

نظارت قضایی بر قانونی‌بودن تصمیمات پلیس اداری در فرانسه

محمد جلالی*
میثا کامیاب**

چکیده

پلیـس اداری، بـه عنـوان قالبـی مفهومـی بـرای بـرآوردن ارکان چهارگانـۀ نظـم عمومـی (امنیـت عمومـی، بهداشـت عمومـی، آسـایش عمومـی و کرامـت انسـانی) در حقـوق اداری فرانسـه شـکل گرفتـه و تضمین‌کننـدۀ بهره‌منـدی از حق‌هـا و آزادی‌هـا و ضامـن صلـح درونـی جامعـه اسـت. نظـارت قضایـی بـر تصمیمـات پلیـس اداری ماننـد نظـارت بـر تصمیمـات هـر مقـام اداری دیگـر از اهمیـت برخـوردار اسـت، ایـن اهمیـت به‌ویـژه بـا توجـه بـه جنبـۀ تحدیدکننـدۀ حق‌هـا و آزادی‌هـا در تصمیمـات آن و شناسـایی مسـئولیت بـرای ایـن مقـام نمـود بیشـتری دارد. مطالعـۀ آرای شـورای دولتـی نشـان می‌دهـد عـدم صلاحیـت (موضوعـی، سـرزمینی و زمانـی)، عـدم رعایـت رویه‌هـای اداری و اصـول ترافعـی از مـوارد ابطـال تصمیمـات مقـام پلیـس اداری بـه شـمار مـی‌رود. اصل تناسـب بـا سـنجش واقعـی بـودن تهدیـد بـرای نظـم عمومـی بـا توجـه بـه زمـان تصمیـم، ضـروری بـودن و متناسـب‌بودن آن، معیـار مناسـبی را بـرای سـنجش قانونـی بـودن ایـن تصمیمـات فراهـم مـی‌آورد.

کلیدواژه‌ها:

پلیس اداری، نظارت قضایی، نظم عمومی، اصل تناسب، شورای دولتی فرانسه.

*. عضو هیئت‌علمی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) mdjalali@gmail.com
**. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی m.kamyab71@gmail.com

مقدمه

پلیس اداری، به‌عنوان قالبی مفهومی برای تأمین نظم عمومی، چهره‌ای دوگانه دارد. این مفهوم از یک‌سو محدودکنندهٔ آزادی‌هاست و از سوی دیگر با تأمین نظم عمومی، بستر مناسبی را برای اجرای حق‌ها و آزادی‌ها فراهم می‌آورد. در فرانسه با پذیرش اینکه آزادی بدون نظم به هرج‌ومرج منجر می‌شود، رویه قضایی در کنار دکترین در تعریف نظم عمومی نقشی اساسی داشته و با مشخص نمودن حوزه‌های آن، چهارچوب معینی نیز به پلیس اداری داده است.[1] در طول سالیان، مقامات پلیس اداری عام و اختصاصی مشخص شده و پلیس اداری از پلیس قضایی متمایز گشته است. مداخلهٔ پلیس قضایی برخلاف پلیس اداری باید به صورت پسینی و پس از برهم‌خوردن نظم در اثر ارتکاب جرم صورت گیرد.[2] پلیس اداری اختصاصی براساس قانونی خاص، در رابطه با برآوردن نظم عمومی خاص ایجادشده و در مسیر انجام وظایف خود موظف به تبعیت از رویه‌های اداری مربوطه است. بررسی مسیر تحولات پلیس اداری نشان می‌دهد ایجاد پلیس‌های اختصاصی که هریک زمینه‌های تحقق حق-ادعاهایی را فراهم می‌کنند به دلیل مقید بودن به رعایت برخی تشریفات بیشتر، گامی در راستای حفظ بهتر آزادی‌های مشروع است. هریک از این تمایزات قواعد خاصی را برای صلاحیت‌های مقامات پلیس اداری ایجاد می‌کند.[3]

پلیس اداری، در مسیر برآوردن نظم عمومی ناگزیر از محدودنمودن حق‌ها و آزادی‌هاست. حساس بودن وظایف این مقامات، نیاز به نظارت مستمرِ نهادی شایسته را نشان می‌دهد. براساس قاعدهٔ کلی، حاکمیت قانون و تعادل قوا، مبنای نظارت قوه قضاییه بر اَعمال اداری قوه مجریه را فراهم می‌آورد تا عدم تخطی از مبانی، اصول و قواعد تصمیم‌گیری تضمین گردد. با توجه به اینکه در حقوق عمومی با دوگانهٔ اختیار ـ مسئولیت مواجه بوده و بنابراین هر صلاحیت و اختیاری با مسئولیتی همراه است، نظارت قضایی بر اعمال پلیس اداری اهمیتی دوچندان می‌یابد؛ بنابراین شناسایی معیاری که با استفاده از آن، کنترل توسط قاضی اداری در بهینه‌ترین حالت خود قرار گیرد از دغدغه‌های مهم حقوق اداری به شمار می‌آید.

۱.جلالی، محمد؛ کامیاب، میثا، **پلیس اداری قالبی مفهومی برای تأمین نظم عمومی؛ مطالعه مفهوم نظم عمومی در حقوق فرانسه**، نشریه حقوق اداری، دوره ۳، ۱۳۹۴، شماره ۹، صص ۱۶۴-۱۳۷.

۲. جلالی محمد؛ کامیاب، میثا، م**قدمه‌ای بر شناخت مفهوم پلیس اداری در ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه**، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۸۶-۶۷.

۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص مفهوم، مبنا و اقسام پلیس اداری و نظم عمومی به دو مقاله فوق‌الذکر مراجعه شود.

در این راستا پرسش‌های متعددی مطرح می‌شود: آیا تضمین‌های رویه‌ای و معیارهای شکلی جایی در ارزیابی قانونی‌بودن تصمیمات پلیس اداری دارد؟ در برقراری نظم عمومی تا چه‌اندازه می‌توان در محدود ساختن حق‌ها و آزادی‌های اساسی پیش رفت؟ این نوشتار با تحیل محتوای آراء شورای دولتی تلاش کرده است به این پرسش‌ها پاسخ دهد. مقاله در دو گفتار تنظیم شده است که بخش اول به معیارهای شکلی و بخش دوم به معیارهای ماهوی نظارت می‌پردازد. در قسمت‌های مختلف تلاش شده حقوق ایران نیز مورد توجه قرار گیرد.

گفتار اول. رعایت معیارهای شکلی

معیارهای شکلی، معیارهایی است که ناظر به فرآیندهای شکل‌گیری تصمیمات پلیس اداری از مرحلهٔ تصمیم‌سازی تا اخذ و اجرایی نمودن آن است. هریک از معیارهای خروج از صلاحیت، عدم رعایت آیین‌های اداری و اصول ترافعی می‌تواند مبنایی برای بطلان عمل یا تصمیم پلیس اداری باشد.

بند اول. خروج از صلاحیت

صلاحیت مقامات اداری به «اختیار قانونی آنها برای انجام بعضی اعمال حقوقی به نام شخص عمومی مربوطه گفته می‌شود»؛ بنابراین، زمانی که عمل اداری توسط مقاماتی صورت گیرد که برحسب قانون اختیار نداشته باشند، «خروج از صلاحیت»[1] صورت گرفته است.[2]

در صورتی‌که مقام پلیس قواعد صلاحیت را رعایت نکند دادگاه، تصمیم آن را به دلیل خروج از حیطه اختیارات باطل می‌کند. عدم صلاحیت مقام پلیس را ذیل سه عنوان می‌توان دسته‌بندی کرد: عدم صلاحیت زمانی،[3] عدم صلاحیت سرزمینی[4] و عدم صلاحیت موضوعی[5]. از این سه دسته، تنها خروج از صلاحیت موضوعی در عمل بسیار اتفاق می‌افتد.

1-Excus de pouvoir.

2-Andre Legrand, « Incompetence » dans Repertoire de contentieux administratif, fevrier 2001 (actualisation : juin 2014), No 1-5

3-Ratione temporis.

4-Ratione loci

5-Ratione materiae

تمامی صلاحیت‌ها واجد جنبه زمانی‌اند. صلاحیت برای مدتی معین به مقام عمومی اعطاء می‌شود و او نمی‌تواند آن را خارج از مدت معین‌شده توسط قوانین و مقررات اعمال کند. رایج‌ترین شکل خروج از صلاحیتِ زمانی را هنگامی می‌توان متصور بود که پلیس تصمیم خود را عطف به ماسبق کرده باشد، چه زمانی که اثر تصمیمش را به گذشته سرایت دهد[1] یا تصمیم وی در راستای اجرای قانونی باشد که نسخ شده است. شورای دولتی در یکی از آراء خود تصمیم استاندار ژورا[2] مبنی بر اخراج تبعه خارجی را به دلیل انقضای مهلت یک‌ماهه تصمیم‌گیری ابطال کرده است.[3] خروج از صلاحیتِ زمانی را در حالتی نیز می‌توان متصور بود که قانون مهلت خاصی برای اجرای تصمیمات پلیس اداری مشخص کرده[4] و او در دستور خود اجرای فوری تصمیم را مطالبه می‌کند.[5]

خروج از صلاحیت مکانی اگرچه رایج نیست، گاهی به دلیل بازنگری در سازمان اداری صورت می‌گیرد؛ مانند تصمیم رئیس‌پلیس شهر پاریس که بنا بود در شهرهای ملحق‌شده به استان‌های دیگر اجرا شود. شورای دولتی در ابطال این تصمیم هیچ تردیدی به خود راه نداد، زیرا این شهرها طبیعتاً زیر نظر استانداران جدید قرار می‌گرفتند.[6][7]

رایج‌ترین شکل خروج از صلاحیت، خروج در وجه موضوعی است. مقام پلیس اداری نباید به حیطهٔ وظایف قانون‌گذاری یا حوزهٔ قضا وارد شود.[8] در این رابطه، اشاره به رأیی از شعبه نهم دیوان عدالت اداری که نشانگر نظارت بر خروج از صلاحیت موضوعی است، مفید به

1-CE, 18 avril 1980, N° 11665, « Chambre syndicale des loueurs de voitures automobiles», Inedit au recueil-Lebon

2-Jura

.3-CE, 29 janvier 2003, N° 241574, « Massoni », publie au Recueil Lebon

۴. برای مثال به‌موجب مجموعه قوانین محیط‌زیست استاندار می‌تواند طرح پیشگیری از خطرات طبیعی قابل پیش‌بینی را تنظیم نماید. در ماده ۲-۵۶۲ مقررات پیش‌بینی شده که این اعلامیه باید به مدت یک ماه قبل از اجرا در شهرداری‌ها و ساختمان‌های عمومی نصب و در مجله اعمال اداری دولت در استان نیز آگهی شود.

5-CAA de Marseille, 1 decembre 2015, N° 14MA02082, Inedit au Recueil Lebon

6-CE, 10 novembre 1978, N° 01856, « Chambre syndicale des cochers et chauffeurs de place de la region parisienne », Mentionne dans les tables du recueil Lebon

۷. ابهام مرزها در ایران گاهی موضوع نزاع‌های لفظی میان استانداران شده است. برای مثال استاندار گلستان طی اظهاراتی مدعی بود جنگلی به نام اَبَر در استان سمنان وجود ندارد، پوشش گیاهی جنگلی مربوط به استان گلستان و ارتفاعات شیرین‌آباد و سیاه رودبار است و بهره‌برداری و حفاظت از منابع آن در صلاحیت استانداری گلستان است.

۸. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: شیرزاد، امید، **دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری**، معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲، ص ۱۵۰-۹۹.

نظر می‌رسد. در این رأی، شعبه دیوان، رأی کمیسیون بند ۲۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری دایر بر تعطیلی آشپزخانه را نقض کرده، چراکه کمیسیون در رأی خود به باز کردن درِ اضافه از ضلع دیگرِ خانه اشاره کرده بود و نه مخل آسایش یا مزاحم بودن شغل؛ و رسیدگی به اینکه باز کردن در از کوچه خلاف قواعد بهداشتی و شهرسازی است در صلاحیت مرجع دیگری قرار دارد.

بررسی قواعد مربوط به صلاحیت و تعیین مرز میان انواع پلیس[1] به‌خوبی بیانگر مرز باریک میان حوزه‌های مختلف است. بدون داشتن معیاری دقیق، حوزه‌های پلیس اداری و پلیس قضایی، پلیس اداری عام و اختصاصی، مقام پلیس و مأمور پلیس در هم خواهد لغزید.

بند دوم. رعایت آیین‌های اداری

وجود «قانون عام ناظر بر آیین‌های اداری»[2] تا حدودی به نوع نظام حقوقی کشور بازمی‌گردد. تصویب این قوانین منعکس‌کنندهٔ تأکید حقوق اداری داخلی بر مسائل رویه‌ای و آیینی است. آیین‌های اداری عمدتاً به مسائلی مانند شیوه تصمیم‌گیری مقام اداری، نحوهٔ ارتباط با مردم، مشارکت مردم در قاعده‌گذاری و طرح مدت زمان معقول می‌پردازند. تا پیش از سال ۲۰۱۵ و تصویب قانون «روابط میان مردم و اداره»،[3] نظام حقوقی فرانسه علی‌رغم اینکه به طور طبیعی دل‌بستهٔ قوانین است، قانونی جامع راجع به آیین‌های اداری نداشت.[4]

وجود آیین‌های اداری ویژه در مورد طرز کار پلیس اختصاصی از وجوه تمیز آن از پلیس اداری عام است. پلیس اختصاصی با عدم پایبندی به این رویه‌ها، اقداماتش را در معرض بطلان قرار می‌دهد، اما در مواردی که در مورد طرز عمل پلیس‌های عام نیز مقرراتی وجود دارد، مکلف به رعایت آنها هستند. شورای دولتی فرانسه، تصمیم شهردار مبنی بر تعطیلی یک کاباره را به دلیل طی نکردن آیین‌ها و عدم کسب نظر از کمیسیون کارشناسی باطل می‌داند.[5]

---

۱. جلالی و کامیاب، همان.

2-The general administrative procedure Act

3-Le Code des relations entre le public et les administrations

.4-Auby, J (dir.). The codification of administrative procedure, Bruxelle: Brulyant, 2014, pp. 27-28

5-CE, 22 decembre 1993, No 94867, « Commune de Carnoux-en-Provence », inedit au Recueil Lebon

در حقوق ایران، مثال تغییر کاربری زمین در ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها[1] بسیار کاربردی است. اگر وزارت جهاد کشاورزی را معادل پلیس اختصاصی حفظ اراضی زراعی فرض کنیم، این پلیس وظیفه دارد قبل از تخریب برای توقف عمل غیرمجاز به خاطی هشدار دهد. اگرچه دستور تخریب نیازی به گرفتن حکم دادگاه ندارد، اما اخطار قبلی یک آیین اداری و رعایت آن برای جهاد کشاورزی الزامی است. در مورد بسیاری از اراضی شمال کشور که در آن تفکیک غیرمجاز انجام شده، طرز عمل جهاد کشاورزی مغایر با این آیین اداری است و اخطار قبلی صورت نمی‌پذیرد.

مستدل و مستند بودن تصمیمات و آراء اداری نیز از دیگر آیین‌های اداری محسوب می‌شود. در یک ادارهٔ کارآمد شهروندان باید بتوانند از دلایل تصمیماتی که در مورد آنها گرفته می‌شود اطلاع یابند. برای نمونه، در ایران با توجه به اینکه کمیسیون بند ۲۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری مسئولیت رسیدگی به مشاغل مزاحم را بر عهده دارد که به آسایش یا بهداشت عمومی ارتباط پیدا می‌کنند، آن را می‌توان مصداق انجام وظیفه پلیس اداری دانست. دیوان عدالت اداری ضروری دانسته «آراء این کمیسیون‌ها مستند و مستدل بوده و موارد مخالفت با اصول بهداشت و [مصادیق] مزاحمت در آراء صادره قید گردد.»[2]

بند سوم. رعایت فرآیند ترافعی

ترافع از زمان‌های بسیار قدیم یکی از تضمین‌های رویه‌ای[3] بوده و در برابر قاضی در امور حقوقی و کیفری کاربرد داشته است. این فرآیند که از عناصر حق دفاع است در دادگاه‌های اداری برای متعادل‌ساختن جایگاه فرد در برابر اداره به کار می‌رود، قانون عدالت اداری در فرانسه اصل «ترافعی

۱. ماده ۱۰ ـ هرگونه تغییر کاربری در قالب ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی که بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می‌گردد، چنانچه به‌طور غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره (۱) ماده (۱) این قانون صورت پذیرد، جرم بوده و مأموران جهاد کشاورزی محل مکلفند نسبت به توقف عملیات اقدام و مراتب را به اداره متبوع جهت انعکاس به مراجع قضایی اعلام نمایند.
تبصره ۱ ـ چنانچه مرتکب پس از اعلام جهاد کشاورزی به اقدامات خود ادامه دهد نیروی انتظامی موظف است بنا به درخواست جهاد کشاورزی از ادامه عملیات مرتکب جلوگیری نماید.
تبصره ۲ ـ مأموران جهاد کشاورزی موظفند با حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد با حضور نماینده دادگاه محل ضمن تنظیم صورت‌مجلس رأساً نسبت به قلع وقمع بنا و مستحدثات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند.

۲. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۶۱۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۶ شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری

3-Garanties procedurales

بـودن در رسـیدگی» را پذیرفتـه اسـت. اسـتفاده از فرآینـد ترافعـی در امری غیـر از دعوی در نـگاه اول عجیب جلـوه می‌کنـد.[1] امـا در حقیقـت بـه ایـن معناسـت کـه اداره‌شـونده از تصمیمـی بـه ضـرر خـود مطلع شـده و دفاعیـات خـود را ارائـه دهـد. طـی شـدن ایـن مقدمـه بـه اداره مجـوز اجـرای تصمیـم می‌دهـد.

شـورای دولتـی تـا مدت‌هـا رعایـت فرآینـد ترافعـی در زمینـهٔ تصمیمـات پلیـس اداری را ضـروری نمی‌شـمرد. ایـن شـورا در پرونـدهٔ تعطیلـی یـک کابـاره اظهـار داشـته: «ایـن تصمیـم از نظـر ماهیـت، یـک اقـدام پلیـس اداری اسـت کـه به‌منظـور حفـظ نظـم، بهداشـت و اخـلاق عمومـی اتخـاذ شـده؛ در نبـود قانـون یـا آیین‌نامـه (...) خواهان‌هـا نمی‌تواننـد ادعـا نماینـد کـه دسـتور مزبـور تنهـا بایـد بعـد از اخـذ دفاعیـات آنهـا صـادر می‌شـد».[2]

م. ژانـو،[3] بـا نظـر شـورای دولتـی کـه بعدهـا در آراء بسـیاری تکـرار شـد همسـو اسـت؛ بـه عقیـدهٔ وی، پایبنـدی پلیـس اداری بـه فرآینـد ترافعـی، ایـن مقـام را در تأمیـن نظـم عمومـی فلـج می‌سـازد. ولـی پرفسـور اوبـی[4] پذیـرش ایـن ادعـا را دشـوار می‌دانـد: اقدامـات پلیـس در مقایسـه بـا دیگـر اعمـال اداره بـه مراتـب بـرای اداره‌شـوندگان خطـر (محدودیـت) بیشـتری بـه دنبـال دارد و منطـق ایجـاب می‌کنـد قاعـدهٔ ترافعـی بـودن فرآینـد، دقیق‌تـر از حوزه‌هـای اداری دیگـر رعایـت شـود. او پیشـنهاد می‌دهـد بیـن حالتـی کـه پلیـس تنهـا قصـد حفـظ نظـم عمومـی را دارد و حالتـی کـه اقـدام او بـه ضـرر شـخص معینـی اسـت و چهـرهٔ مجـازات بـه خـود می‌گیـرد، تمیـز داده شـود؛ در حالـت دوم فرآینـد ترافعـی بایـد اجـرا گـردد.[5]

در حقـوق ایـران، در یکـی از آراء شـعب دیـوان عدالـت اداری،[6] تخریـب تابلـوی تبلیغاتـی مالـک (شـاکی) بـدون اخطـار قبلـی توسـط سـازمان زیباسـازی شـهر تهـران از موجبـات صـدور رأی بـه «احـراز وقـوع تخلـف» دانسـته شـده اسـت؛ امـری کـه الـزام رعایـت آیین‌هـای اداری در مـورد پلیـس اداری خـاص (پلیـس زیباسـازی شـهری) را بـه ذهـن متبـادر می‌سـازد.

1-Caudal, S, « Les procedures contradictoires en dehors du contentieux », RFDA, N° 01, janvier 2001, p 1

.2-CE, 11 decembre 1946, N°81273, « Dames Hubert et Crepelle », publie au Recueil Lebon

3-M. Jeaneau

4-Auby

5-Castagne, J. Le controle juridictionnel de la legalite des actes de police administrative, Paris : Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1964, pp. 105-106

۶. رای صادره از شعبه ده به شماره ۳۷۸۶

گفتار دوم. کنترل ماهوی

معیارهای کنترل ماهوی، قاضی اداری را در بررسی واقعی بودن تهدید برای نظم عمومی، ضرروت داشتن مداخله و متناسب بودن تصمیم با تهدید توانمند می‌سازد.

بند اول. موضوع مداخله: نظم عمومی

چهرهٔ منحصربه‌فرد پلیس اداری با هدفِ تأمین نظم عمومی پدیدار می‌شود.[1] شهردار به عنوان مقام پلیس عام نمی‌تواند در تصمیم‌گیری‌های خود به دنبال تأمین منفعت عمومی دیگری غیر از نظم عمومی باشد. پلیس اداری با این قید از فعالیت‌های دیگر اداره متمایز می‌شود. باتوجه‌به تفاوت هدف پلیس اداری عام و هدف پلیس‌های اداری اختصاصی، پلیس اداری اختصاصی می‌تواند اهدافی در چهارچوب قانون مؤسس خود ولی فراتر از نظم عمومی عام داشته باشد.[2] مقام پلیس هنگام تصمیم‌گیری و قاضی اداری هنگام نظارت بر عملِ پلیس ناگزیر از رجوع به مصادیق نظم عمومی خواهد بود. مسئلهٔ مهم آن است که مقام پلیس اداری همواره در ملاحظات خود باید میان منفعت واقعیِ برآوردن نظم عمومی و منفعت اداره تفکیک قائل شود. او نباید اختیارات صلاحدیدی خود را در راستای کسب منفعت اقتصادی برای اداره یا حل مسائل اجتماعی به کار گیرد.

۱. خروج به استناد مدیریت مسائل اجتماعی

شهرداران فرانسه گاهی مایل بوده‌اند با استفاده از اختیارات پلیس اداریِ خود مانع از تخلیهٔ ید اجباری مستأجری شوند که هزینهٔ عین مستأجره را نپرداخته و در عین حال فاقد توانایی مالی است. آنها در این مورد به دنبال جلوگیری از آوارگی فرد مورد نظر بودند. شورای دولتی در رأی ۹ اکتبر ۱۹۹۶ هنگام رسیدگی به شکایت از شهرستان ایوری-سور-سن[3] بیان می‌کند برخلاف پلیس‌های اختصاصی، «پلیس اداری عام نمی‌تواند هدفی جز نظم عمومی عام را دنبال نماید و درنتیجه برای رسیدگی به مشکلات اجتماعی واجد صلاحیت

1-Maurin, A. Droit administratif, 8E edition, Paris: Sirey, 2011, p. 109

2-Pierre Bon, Chapitre 2 (folio n°2222), « Les principes de fond », dans : Encyclopedie des collectivites locales, actualisation mars 2012, No 84-86

3-Commune dIvry-sur-Seinte

نیست. نه شهردار و نه شورای شهر با تصویب مقرره نمی‌توانند مانع از اجرای حکم دادگاه شوند.»[1]

این رأی کاملاً با مبانی پلیس اداری و ویژگی پیشگیرانهٔ اقدامات آن سازگار است. اگر بنا باشد محدودیت مطلقی بر حقوق مالکین وارد آید بی آن‌که راه جبرانی برایشان در نظر گرفته شود، این امر تنها در صلاحیت قانون‌گذار خواهد بود. علاوه بر آن چنین دستوری تمایلات مردم به معامله و ثبات اقتصادی را نیز بر هم خواهد زد.

۲. خروج به استناد وجود مسائل اقتصادی

مقام پلیس اداری عام متصدی تأمین نظم عمومی عام است و در تصمیم‌گیری باید توجه خود را به عناصر سنتی و مدرن نظم عمومی معطوف سازد. مارتر[2] در رسالهٔ خود دو نوع پلیس را از یکدیگر بازمی‌شناسد: پلیسی که به اقتصاد به چشم عرصهٔ عمل می‌نگرد تا عناصر نظم عمومی عام را برآورده سازد و پلیسی که بعد از شکل‌گیری ادبیات تنظیم‌گری اقتصادی به وجود آمده و هدفی اقتصادی دارد. تأمین نظم عمومی اقتصادی تنها باید در چهارچوب پلیس دوم که یک پلیس اختصاصی است صورت پذیرد.[3] با این مقدمه، پلیس اداری عام بدون وجود متن قانونی برای در نظر گرفتن هدف اقتصادی واجد صلاحیت نیست.

البته شاید این تفکیک از اطلاق برخوردار نباشد. شهردار مسئول بازرسی رعایت صحت فروش مواد غذایی که براساس وزن یا مقدار معامله شده و نیز بهداشت این اقلام است. شورای دولتی در آراء خود تأکید کرده که شهرداران حق دارند برای جلوگیری از احتکار مواد غذایی یا بالابردن مصنوعی قیمت‌ها نظارت نمایند.[4] در این راستا پلیس عام به عنوان نمونه، می‌تواند قصاب‌ها را مجبور سازد قیمت و جنس گوشت فروخته‌شده، وزن و قیمت آن را در اختیار مشتریان قرار دهند،[5] همچنین تعیین نماید که نانوایان نان را برای مصرف

1-CE, 9 octobre 1996, N° 121323, *« Le maire d'une commune ou son conseil municipal peut-il s'opposer l'execution d'une decision de justice (interdiction des expulsions locatives et des saisies mobilires) ? »*, Recueil Dalloz, 1996, p. 254

2-Martre

3-Pour plus information Voir: J.-L. MARTRES, Caracteres generaux de la police economique, These droit, Bordeaux1964

4-L. 2212-2, 4o, du Code generale des collectivites Territoriales

۵. برای مثال شهردار می‌تواند به شرکت‌های فرآوری شیر دستور دهد شیری که در برابر قیمت تعرفه توزیع می‌کند حجم معینی داشته باشد. بنگرید به:

CE, 22 fevrier 1956, Estorgues, Recueil Lebon, p. 85

روزمره تنها به اندازه و شکلی معین به فروش برسانند،[1] یا تولیدکنندگان میوه و سبزیجات را از پیش‌فروش محصولشان بازدارد تا قیمت بازار، به شکل مصنوعی بالا نرود.[2]

این اقدامات را می‌توان تحت لوای نظم عمومی مادی توجیه نمود؛ پلیس مشکلاتی را در نظر می‌گیرد که ممکن است از نزاع در مورد کیفیت یا کمیت اقلام فروخته شده ناشی شود. ولی این اهداف اقتصادی به چیزی غیر از تضمین رعایت صحت معامله گسترانیده نمی‌شود.

در راستای پرهیز از ملاحظات اقتصادی، مقام پلیس نمی‌تواند بهره‌مندی از بعضی حقوق را محدود کند تا اجرای آنها منشأ ایجاد هزینه‌های اضافه برای شهرستان نشود. برای مثال، نمی‌توان حمل‌ونقل کلیهٔ وسایل را برای اجتناب از هزینه‌هایی که ممکن است از استهلاک جاده‌ها حاصل شود در بعضی خیابان‌ها ممنوع نمود (رأی شورای دولتی، ۱۲ نوامبر ۱۹۲۷، «دو بلسیز»[3]، لوبُن ۱۰۴۸)

مطالعهٔ رویهٔ قضایی نشان می‌دهد که اعمال اختیارات پلیس اداری عام همواره خالی از منویّات اقتصادی نیست؛ البته این ملاحظه‌ها بسیار اندک است. زمانی که مقام پلیس اداری عام مفهوم نظم عمومی را تا سر حد نظمی مبتنی بر مداخله‌گری افزایش دهد، تصمیم وی قانونی نخواهد بود؛ زیرا نظم عمومی عام گنجایش مفهومی چنین گسترده از نظم عمومی اقتصادی را ندارد و باید آن را به پلیس‌های اختصاصی اقتصادی واگذارَد.

در ایران، در صورت تدوین متن منسجمی در مورد وظایف پلیس اداری، می‌توان این الزام را برای مقامات مشابه پلیس اداری قائل بود، زیرا به موجب حکم ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴ و ماده ۶۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۹۳، دریافت وجه توسط دستگاه‌های اجرایی نیاز به حکم یا جواز قانونگذار دارد و بنابراین نمی‌توان مقرره‌ای تنظیمی را با هدف اقتصادی وضع کرد.

1-CE, 15 fevrier 1935, Bladanet, publie au Recueil Lebon

2-CE, 30 mai 1952, Confederation nationale des producteurs de fruits et legumes, publie au Recueil Lebon .

3-De Bellescize .

بند دوم. واقعی بودن تهدید نظم عمومی

اقـدام پلیـس تنهـا در صورتـی قانونـی اسـت کـه بـا توجـه بـه شـرایط واقعـی روز تصمیم‌گیـری ضـروری باشـد. قاضـی بایـد واقعـی بـودن و میـزان و احتمـال تهدیـد را در نظـر بگیـرد. واقعـی بـودن تهدیـد، مقدمـهٔ تصمیـم پلیـس و بیانگـر رکـن مقدماتـی اصـل تناسـب، یعنـی ضـرورت اسـت.[1] زمانـی کـه ضـرورت مداخلـهٔ پلیـس اداری محـرز گشـت، اقـدام صورت‌گرفتـه بـرای تحقـق هـدف بایـد در خـور بـوده و قابلیـت دسترسـی بـه هـدف مشـروع را داشـته باشـد. از سـویی، پلیـس هیـچ راه متعـادل دیگـری بـرای حفـظ نظـم عمومـی در اختیـار نداشـته و مداخلـه آن ضـرورت داشـته باشـد.[2] پای‌بنـدی بـه معیـار ضـرورت، مقـام پلیـس و قاضـی اداری را ملـزم می‌کنـد درک صحیحـی از شـرایط حـوزهٔ صلاحیتـی خـود و در عیـن حـال اوضـاع اجتماعـی داشـته باشـند.

۱. در نظر گرفتن شرایط مکانی و زمانی

مـلاک ارزیابـی ضـرورت تصمیـم، روز تصمیم‌گیـری و اطلاعاتـی اسـت کـه پلیـس در آن موقعیـت زمانـی خـاص در اختیـار دارد.[3] «اقـدام پلیـس تنهـا در صورتـی کـه در شـرایط موجـود در روز تصمیم‌گیـری ضـروری باشـد، قانونـی خواهـد بـود. [...] زمانـی کـه شـواهد جـدی نشـان دهـد خطـری جـدی و قریب‌الوقـوع مداخلـهٔ سـریع اداره را اقتضـاء می‌کنـد. اگـر اداره بـا توجـه بـه اطلاعاتـی کـه در روز تصمیـم در اختیـار داشـته اقدامـی نمایـد و بعـدا ثابـت شـود کـه ایـن اقدامـات بی‌فایـده و غیـر ضـروری بوده‌انـد، عمـل او غیرقانونـی نخواهـد بـود، امـا وظیفـه دارد تصمیـم خـود را اصـلاح نمایـد».[4]

ایـن امـر قاضـی را از بررسـی واقعیـات متاخـر از تصمیـم پلیـس بـاز نمـی‌دارد. همان‌گونـه کـه ر.اُدان[5] درکتـاب حقـوق اداری خـود ذکـر می‌کنـد: «قاضـی اداری بایـد... بـه منظـور تعییـن قانونـی

1-Necessite

۲. محمد حسین زارعی و مهدی مرادی برلیان، « مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپا» ، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶، تابستان ۹۳، صص ۱۵۲-۱۵۰.

3-Tchen, V. Théorie générale de police administrative, mis à jour en 5 janvier 2016, No 258-259, dis-ponible sur : www.lexisnexis.com

4-CE, 31 aout 2009, No 296458, « Commune Cr□gols », Publi□ au recueil Lebon

5-R. Odent

بودن تصمیم ارجاع شده به وی، خود را در موقعیت مقام پلیس در روز تصمیم قرار دهد، ولی قاضی رأی خود را با ملاحظهٔ اوراق پرونده که به او ارائه شده و ممکن است اوراقی باشد که بعد از تصمیم به دست آمده صادر می‌کند».[1]

ضرورت مداخلهٔ پلیس اداری را باید در شرایط محلی نیز مورد بررسی قرار داد. دخالت عنصر محلی باعث می‌شود پلیس اداری بتواند در موضوعی یکسان اقدامات متفاوتی انجام دهد.[2] دادگاه اداری تجدیدنظر نانت دررسیدگی به پروندهٔ ممانعت از برگزاری یک میهمانی پرسروصدا این مسئله را مدنظر قرار داده است. در این پرونده شهردار بِرِسی[3] جشن «نور و صدا»[4] که قرار بود در ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۵ برگزار شود را لغو نمود؛ زیرا «تجمعی که قرار بود برگزار شود با توجه به ماهیت، اهمیت و مدتش، در عمل کاملاً از تجمعی که مجوز آن داده شده متفاوت بود». دادگاه اداری تجدیدنظر نانت در ارزیابی قانونی بودن تصمیم شهردار، «توجه به زمانی که برای آن در نظر گرفته شده (هفته آخر ژوئیه که حمل‌ونقل جاده‌ای با مشکل مواجه است)، کافی نبودن شمار نیروهای پلیس برای تضمین نظم عمومی، شمار زیاد افرادی که قرار بود در مراسم شرکت کنند و از کشورهای مختلف اروپا آمده‌اند، و عدم تأمین وسایل مناسب در زمینهٔ اطفای حریق و سایر اقدامات ایمنی» را بسیار حائز اهمیت قلمداد می‌کند و نتیجه می‌گیرد شهردار برسی مرتکب اشتباه نشده است.[5]

۳. ذهنی‌سازی ارزیابی تهدید

ارزیابی شرایط تنها با توجه شرایط بیرونی صورت نمی‌گیرد و افراد را نیز مدنظر قرار می‌دهد، تا جایی که می‌توان از ذهنی‌سازی ارزیابی تصمیم پلیس اداری سخن گفت. ذهنی‌سازی[6] به تمایل روزافزون دادگاه‌های اداری به لحاظ کردن موقعیت اشخاص حقیقی

1-Liéber, S et Botteghi, D. « L'autorité de police face à la prévention des risques », AJDA, N° 33, Octobre 2009, pp. pp. 1827-1831

2-Vincent Tchen, op.cit., No 258-259

3-Brécy

۴. Son et lumière- نمایشی که در شب در مکانی مشهور برگزار می‌شود و با نورپردازی و اصوات خاصی تاریخچه آن مکان را روایت می‌کند.

5-CAA de Nantes, 31 juillet 2001, N° 97NT00844, « Societe L'Othala Production », Inédit au recueil Lebon

6-La subjectivisation

یـا حقوقـی اشـاره دارد.[۱] شـورای دولتـی بـا پذیـرش نـگاه ذهنـی بـه تهدیـد، لغـو مجـوز یـک راهپیمایـی اعتراضـی را قانونـی می‌دانـد[۲] زیـرا مبنـای ممنوعیـت آن بـود کـه دو تظاهـرات برگزارشـده بـه ابتـکار همیـن سـازمان‌دهنده در ۱۳ و ۱۹ ژوئیـه سـال پیـش از آن، علی‌رغـم حضـور گسـتردۀ مأمورین امنیتـی بـه زدوخـورد منجـر شـده و هم‌چنیـن خسـاراتی نیـز بـه امـوال و مکان‌هـای مذهبـی وارد کـرده بـود.[۳]

بند سوم. کنترل اصل تناسب

نمی‌تـوان از مقامـات اداری انتظـار داشـت بـدون هیـچ نـوع مداخلـه در حق‌هـا و آزادی‌هـای افراد به‌صـورت شایسـته اهـداف عمومـی را تحقـق بخشـند. درک ایـن جملـه بـه نظریه‌پردازی‌هـای گسـترده در زمینـۀ شـیوۀ صحیـح تـوازن میـان حق‌هـا و آزادی‌هـا بـا منافـع عمومـی (و به‌طـور خـاص نظـم عمومـی) منتهـی شـده اسـت. عـده‌ای بـه اختصـاص وزن بیشـتر بـه آزادی‌هـا و عـده‌ای بـه تقـدم منافـع عمومـی قائل‌انـد،[۴] امـا ایـدۀ پذیرفته‌شـده در اتحادیـه اروپـا و رویـۀ قضایـی فرانسـه، تعـادل میـان حق‌هـا و آزادی‌هـا و منفعـت عمومـی حاصـل از برقـراری نظـم عمومـی اسـت.[۵] ایـن تعـادل از طریـق اِعمـال اصـل تناسـب برقـرار می‌شـود.

۱. مفهوم و دامنه اصل تناسب

اصـل تناسـب بـا نگاهـی بـه مشـروعیت هـدف، خـود بـه اصـول فرعـی تقسـیم می‌شـود کـه بـه

1-Sirinelli, J. « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », RFDA, N° 03, juillet 2016, p. .529

۲. مطابق پاراگراف اول ماده ۱-۲۱۱ قانون امنیت داخلی «کلیه حرکت‌های دسته‌جمعی، رژه و تجمع افراد و به طور کلی تظاهرات در معابر عام باید تابع اعلام قبلی است»؛ و مطابق پاراگراف اول ماده ۴-۲۱۱ همین قانون «اگر مقامی که اختیار پلیسی داراست تشخیص دهد ماهیت تظاهرات طرح‌ریزی‌شده به نحوی است که ممکن است برای نظم عمومی مشکل‌ساز می‌شود، {لغو} آن را به‌موجب فرمانی، بلافاصله به متقاضی برگزاری تظاهرات در اقامتگاه معین‌شده‌اش اطلاع می‌دهد».

3-CE, 28 juillet 2014, N° 383091, « MC… et autre », publié au recueil Lebon

4-Meyerson, D. «Why Courts Should Not Balance Rights Against the Public Interest», Melbourne Uni versity Law Review, Vol. 31,2007, pp. 801-830

۵. برای دیدن بحث‌های نظری بنگرید به: مهناز بیات کمیتکی، مطالعه نظری نسبت حقوق فردی و مصالح جمعی، رساله جهت اخذ درجه دکتری رشته حقوق عمومی، به راهنمایی محمد راسخ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰، صص ۳۱۴-۱۸۴.

آزمون‌های تناسب[1] (بررسی مناسب‌بودن و ضروری‌بودن و متناسب‌بودن اقدام پلیس اداری با هدف برقراری نظم عمومی) معروف بوده و پیش از هر چیز به دنبال منع دست‌اندازیِ قدرت عمومی در حوزهٔ خصوصی و حمایت از آزادی‌های بنیادین است.[2] اصل تناسب را باید اصلی ضرورت‌طلب پنداشت، ضرورت مداخله اقتضا می‌کند اقدامات صورت‌گرفته برای نیل به هدف ضروری باشند و بی‌آنکه از این ضرورت‌ها فراتر روند، برای دسترسی به آن مناسب باشند و درعین‌حال که با اقتضائات آن متناسب‌اند کافی هم باشند؛ بنابراین دو ویژگی اثربخشی و تناسب عمیقاً با هم در ارتباط‌اند. انگیزه نظم عمومی تنها در صورت ابتنا بر شرایط واقعی، معتبر و مشروع بوده و کنترل تناسب ممکن نیست مگر اینکه داده‌های واقعی در مورد موضوع، محتوا و خروجی عملی این اقدامات در نظر گرفته شود. دولت‌ها اختیار دارند ارزش‌ها و هنجارهای خاص خودشان را اعمال نمایند. از سوی دیگر نظم عمومی بر اساس ماهیت و نه محتوای خود یک مفهوم وابسته به شرایط است.[3]

آزمون‌های اصل تناسب در رویه حقوق اداری فرانسه در رأی معروف «بنجامین» مورد توجه قرار گرفته است. آقای بنجامین بنا بود در شهر نِوِر[4] کنفرانسی در مورد دو نویسنده طنزپرداز برگزار کند. به دنبال اعتراضات زیاد سندیکاها و مردم به برگزاری این کنفرانس، شهردار گردهمایی را ممنوع اعلام نمود.[5] در ارزیابی این ممنوعیت، شورای دولتی تأیید می‌کند که مقام پلیس «باید میان اجرای اختیارات خود و رعایت آزادی گردهمایی سازش برقرار سازد» و در این مورد «احتمال بروز مشکل از شدتی برخوردار نبوده که نتوان بدون ممنوع ساختن تجمع، با تحمیل اقدام دیگری که مقام پلیس مناسب تشخیص می‌دهد نظم را برقرار ساخت».[6]

1-Le triple test de proportionnalité

2-Xynopoulos, G. «Proportionnalité» dans: Denis Alland et Stephane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique sous la direction de, Paris : PUF, p 1251

۳. رأی مطالعه بیشتر بنگرید به: فرومن، میشل، **جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری فرانسه با نگاهی تطبیقی به برخی کشورهای اروپایی و رویه نهادهای قضایی اروپایی**، مقاله چاپ‌شده در کتاب حقوق عمومی از تنظیم قدرت تا تضمین حق‌ها، مجموعه مقالات اهدایی به استاد بزرگ حقوق عمومی دکتر سید محمد هاشمی، ترجمه محمد جلالی، انتشارات خانه اندیشمندان علوم انسانی، ۱۳۹۸، صص ۴۹۹- ۵۲۵.

4-Nevers

۵. آزادی گردهمایی در قوانین ۳۰ ژوئن ۱۸۸۱ و ۲۸ مارس ۱۹۰۷ به رسمیت شناخته شده است.

6-CE, 19 mai 1933, N° 17413 17520, « Benjamin », Publié au recueil Lebon

یادداشت‌ها و نقدهای زیادی بر این رأی نوشته شده است. بعضی به آزادی گردهمایی و نقش محدودکنندهٔ شهردار اشاره کرده‌اند. برای مثال میشل[1] به‌ویژه متوجه این نکته است که «محدودیت‌هایی که اختیارات پلیس شهرداری وارد می‌نماید به‌مراتب گسترده‌تر از محدودیت‌های پیش‌بینی‌شده در قانون است» و این امر اهمیت نظارت را دوچندان می‌کند.[2] اما وی از تأکید بر اصل تناسب که رأی بنجامین شهرت خود را وامدار آن است صرف‌نظر کرده و معتقد است با این رأی شورای دولتی به‌سادگی رویهٔ سنتی خود را اعمال کرده که مطابق آن پلیس نمی‌تواند بدون دلیل، آزادی موجود به موجب قانون را حذف نماید.[3]

آشیل مِستر[4] در یادداشت خود بر رأی بنجامین در ۱۹۳۵ می‌نویسد: «رأی کنونی کنترل جریان امور را به شیوهٔ خاص توسط شورای دولتی پیش‌بینی کرده است. برای تأیید اینکه ممنوعیت کنفرانس تنها راه شهردار برای پیشگیری از ایجاد بی‌نظمی‌های شدید بوده، جزئیات مهمی را باید در کنار یکدیگر سنجید. (...) قاضی می‌تواند و موظف است دیدگاه خود را در مورد حقایق موجود بیان کند. او باید (...) شدت مشکلاتی که برگزاری گردهمایی می‌توانسته به دنبال آورد را بسنجد. درنهایت، با تطبیق بی‌نظمی‌ها با راه‌هایی که شهردار برحسب قانون در استفاده از آنها مجاز است، قاضی باید بررسی نماید آیا این اقدامات برای حفظ شهر در برابر احتمال خطرات شدید کافی بوده است که این سخت‌ترین بخش کار قاضی است و تنها درصورتی‌که روش‌های معمول پلیس ناکافی باشد، باید ممنوعیت گردهمایی طرح‌ریزی‌شده را تجویز کند».[5]

شورای قانون اساسی در مقام بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی، در مواردی که ناگزیر از ارزیابی اختیارات پلیس اداری بوده به رعایت آزمون تناسب توجه نموده، برای مثال «اقدام به تعطیلی اجباری یک سالن نمایش و مکان‌های گردهمایی، به نحوی که مدت آن با ضرورت حفظ نظم عمومی موجه و متناسب باشد، انگیزهٔ قابل‌قبولی برای تعطیلی است.

1-Michel

2-Domino, X. « L'élaboration des arrêts: les conclusions Rivet, Michel et Braibant », RFDA, N° 05, Novembre 2013, p 1005

3-Gonod, P. « La réception des arrêts par la doctrine juridique », RFDA, N° 05, Novembre 2013, p. 1009

4-Achille Mestre

5-Prélot, P. «L'actualité de l'arrêt Benjamin (1)», RFDA, N° 05, Novembre 2013, p. 1023

ممنوعیت گردهمایی باید بر این اساس که گردهمایی «ممکن بوده موجب بی‌نظمی شود توجیه گردد و متناسب با آن باشد؛ (...) و قاضی اداری باید اطمینان یابد که اقدامات {پلیس اداری} مناسب، ضروری و متناسب با هدف دنبال شده باشند».[1]

۲. تداوم استناد به اصل تناسب در آراء بعدی

پس از صدور رأی بنجامین، اصل تناسب به یکی از مهم‌ترین ابزارهای کنترل قاضی بدل شده و در بسیاری از آراء مورد استفاده قرار گرفت که برخی از آنها در زیر می‌آید:

الف. در جریان ابطال بخشنامه شهردار شهر «سان ماری دو رِ»[2] مبنی بر ممنوعیت تردد و پارک وسایل نقلیه در مناطق طبیعی با هدف حفاظت از سواحل شنی و مناظر طبیعیِ ساحلِ جزیرهٔ رِ که موجب شده مالکان مجاور تنها با پیاده‌روی بتوانند به زمین خود دسترسی داشته باشند»، قاضی مرحله بدوی عقیده دارد این محدودیت «در مقایسه با هدفِ حفاظت از محیط‌زیست لطمه‌ای نامتناسب به حق مالکیت وارد آورده» است.[3]

ب. بعضی از تصمیمات پلیس اداری با هدف تأمین آسایش عمومی، آزادی کسب‌وکار را محدود می‌نماید. شورای دولتی تصمیم شهردار مبنی بر تعطیلی اجباری فروشگاه مواد خوراکی و نوشیدنی‌های الکلی از ساعت ۱۰:۳۰ شب تا ۶ صبح را غیرقانونی نمی‌پندارد، زیرا به دلیل کار شبانهٔ این فروشگاه تخلفات زیاد و شدیدی (مانند دزدی، خشونت و یا مزاحمت‌های شبانه برای آسایش عمومی) رخ می‌داد. به نظر شورای دولتی، تصمیم پلیس اداری که به دنبال کاهش بی‌نظمی‌ها بود با توجه به هدفش «نامتناسب» نبوده است، زیرا «اقدام کمتر محدودکننده‌ای، مانند صِرفِ ممنوعیت فروش مشروبات الکلی، حصول به این هدف را تأمین نمی‌نماید».[4]

ج. در بسیاری از شهرهای فرانسه، مناطق و ساختمان‌های شهری، جمعیتی را جذب کرده‌اند که با گدایی و یا جستجو در زباله‌ها چهرهٔ ناخوشایندی به شهر داده‌اند. کشتزارهای سرسبز

1-Décision N° 2016-535-QPC, 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme, considération No 8

2-La commune de Sainte-Marie de Ré

3-Crim. 14 mai 2008, N° 07-87.123, Bull. crim. N° 114; AJ pénal, 2008, p. 372

4-CE, 21 janvier 1994, N° 120043, « Légalité de l'interdiction d'ouverture nocturne d'un magasin en cas de troubles à la tranquillité publique: infractions liées à la vente de boissons alcoolisées dans une station-service », Recueil Dalloz, No 13, mars 1994, p.112

جای خود را به پیاده‌روهایی داده‌اند که با زباله‌ها و یا اشیای دورانداختنی که افراد زباله‌گرد[۱] آنها را قابل‌استفاده می‌دانند انباشته شده است. این امر باعث شده شهرداران زیادی از جمله شهردار تارب[۲] دستوراتی مطلق (از نظر زمانی و مکانی) صادر کرده و فعالیت گدایی و زباله‌گردی را به دلیل ایجاد مانع برای رفت‌وآمد آزادانه ممنوع سازد. این دستورات به دستورات «ضد گدایی»[۳] و «ضد زباله‌گردی»[۴] معروف گشت. به دنبال شکایت از این دستور، دادگاه اداری تجدیدنظر بوردو آن را غیرقانونی ارزیابی نمود؛ زیرا «احتمال بروز خطر جدی از این فعالیت‌ها یا رفتارها را به‌حدی شدید نمی‌دانست که ممنوعیت آن را در تمامی مکان‌ها توجیه کند؛ درنتیجه شهردار تارب نمی‌توانسته بدون ارجاع به شرایط مشخص مختل‌کنندهٔ نظم عمومی، به‌طورکلی هر رفتاری که تهدیدی بر حق بر آزادی رفت‌وآمد دیگری است را ممنوع کند».[۵] در مورد این رأی، موضوع مورد اعتراض در این دستور، شیوه زندگی بوده و نه خود فعالیت گدایی؛ زیرا خطرات برای نظم عمومی و به‌ویژه امنیت از تجمعات این گدایان حاصل می‌شد.

د. گاهی این توازن میان آزادی پوشش و مذهب و نظم عمومی برقرار می‌شود.[۶] در پنجم آگوست ۲۰۱۶، شهردار شهر ویلونوو-لوبه[۷] بخشنامه‌ای مشتمل بر ۳۱ بند ناظر به امنیت و استفاده از سواحلِ تحت نظر این شهر صادر کرد. در یکی از مواد آمده بود: «در تمام بخش‌های ساحل، دسترسی کلیه کسانی که پوشش سازگار با اخلاق عرفی، اصل لائیسیته و قواعد بهداشت و امنیت سواحل را رعایت نکرده‌اند به دریا مجاز نیست. پوشیدن البسه‌ای که به نحوی با اصول ذکرشده مغایر باشد، در طول شنا در سواحل شهر کاملاً ممنوع است». این مقرره که پیش از هر چیز پوشش بورکینی را هدف قرار داده بود، در بسیاری از شهرهای جنوب فرانسه نیز وضع شد.[۸]

---

۱. Glaneurs » یا «Glaneuses» ـ این واژه به معنای خوشه‌چینی است و به ولگردانی اطلاق می‌شود که با جست‌جو در زباله‌های شهری به دنبال تهیهٔ کالاهای خود از میان وسایل دسته دوم هستند. به دلیل اینکه از میان این زباله‌ها معمولاً وسایل مستعملی با قابلیت استفاده یافت می‌شود فعالیت این افراد را می‌توان به خوشه‌چینی مشابه دانست که در زبان کشاورزی به معنای جدا کردن محصول خوب از محصول بد است.

2-Tarbes

3-Anti- mendicité

4-Anti-glanage

5-CAA de Bordeaux, 26 avril 1999, N° 97BX01773, «Commune de Tarbes», Publié au recueil .Lebon

۶. کامیاب، میثا، **نگاهی به رأی شورای دولتی در مورد ممنوعیت پوشش شنای زنان مسلمان در سواحل فرانسه**، مجله رأی، دوره ۵، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۵، صص ۱۱۰-۹۳.

7-Villeneuve-Loubet

8-Conseil d'Etat 26 août 2016, «Port du “burkini”: absence d'atteinte à l'ordre public», Recueil Dalloz, N° 29, septembre 2016, pp. 1700-1704

انجمن حقوق بشر و انجمن دفاع از حقوق جمعی بشر در برابر اسلام هراسی در فرانسه[1] از این بخشنامه به دلیل لطمه به آزادی رفت‌وآمد و آزادی اعتقادات مذهبی به دادگاه اداری نیس شکایت کردند. دادگاه اداری نیس پیش از صدور رأی به موضع شورای قانون اساسی اشاره می‌کند: آزادی‌ها را می‌توان به دلایل «امنیت عمومی، حفظ نظم، بهداشت و اخلاق عمومی، هم‌چنین حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران» محدود نمود.[2] از طرفی، اصل لائیسیته «همگان را از استناد به مذهب به‌منظور عدم رعایت قواعد عام حاکم... منع می‌نماید». و دادگاه اروپایی حقوق بشر[3] نیز ممنوعیت‌ها را با توجه به ضرورت تضمین همزیستی میان مذهب و عقاید در یک جامعه دموکراتیک می‌پذیرد.[4] در نظر دادگاه اداری نیس ممنوعیت این پوشش به دو دلیل موجه است:

اول، پوشش بورکینی بیانی از «بنیادگرایی اسلامی مذهبی» است که «با ارزش‌های ضروری جامعه فرانسوی و اصل برابری جنسیتی ناسازگار» است. آوردن این پوشش زیر لوای همزیستی مذاهب صحیح نیست و بیشتر به معنی برانگیختن تنش‌ها بعد از حملات تروریستی نیس و سنت اتین می‌باشد.

دوم، علی‌رغم افزایش شمار نیروهای مسئول برقراری نظم در ساحل در پی اعلام وضعیت اضطراری، پوشش بورکینی به دلیل حساسیت زیاد جمعیت به این جلوهٔ ظاهری، ممکن است مشکلات مادی برای نظم عمومی ایجاد کند.[5]

در شکایت از این رأی به شورای دولتی، شورا با نقض رأی، به قواعد عام نظارت بر اقدام پلیس استناد می‌کند. شهردار، مقام پلیس اداری در شهر است، ولی «مطابق رویه قضایی مستمر در طول یک قرن، او باید در انجام وظیفهٔ خود میان حفظ نظم عمومی و رعایت آزادی‌های اعطاشده به‌موجب قانون مصالحه برقرار نماید»؛ بنابراین قواعدی که شهردار یک شهر ساحلی برای دسترسی به ساحل و فعالیت‌های شنا وضع نموده باید با توجه به الزامات نظم عمومی، با در نظر گرفتن زمان و مکان، «مناسب، ضروری و متناسب» باشد.

1-Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France .

2-Cons. const. 19 novembre 2004, N° 2004-505 DC, AJDA, 2005, p. 211 .

3-La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH .

4-CEDH, 13 février 2003, nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, Refah Partisi (Parti de la .
.Prospérité) et autres c/ Turquie

5-Le Chatelier, G. «Annulation par le Conseil d'Etat des arrêtés "anti-burkini"», AJCT, N° 29, octobre 2016, pp. 508-509

شهردار نمی‌تواند ملاحظات خود را بر مسئله دیگری مبتنی سازد.

به‌طور سنتی، شهردار می‌تواند در مواردی که بیم خطر جدی برای نظم عمومی می‌رود از اختیارات پلیس اداری خود استفاده کند، اما در مورد خطرات صرفاً فرضی هیچ صلاحیتی ندارد. مجادله لفظی میان اعضای خانواده‌ای که از این پوشش استفاده کرده بودند و دیگر استفاده‌کنندگان از ساحل «با توجه به ماهیت و شدت کم آن ... در حدی نبوده که بتوان ادعا کرد خطری احراز شده و ممکن است به نظم عمومی لطمه وارد سازد».[1]

هـ ـ دیودونه، نمایش طنزی به روی صحنه برده بود که بعضی از دیالوگ‌ها و صحنه‌های آن به نظر جامعه یهودی، نژادپرستانه و نفرت‌انگیز می‌رسید. پیش از اجرا در سالن زنیت،[2] سابقهٔ وی و درون‌مایهٔ ضدیهودی نمایش، استاندار لوار-آتلانتیک[3] را به ممنوع ساختن این نمایش وادار می‌سازد. شکایت دیودونه در شورای دولتی در این مورد سودمند واقع نشد؛ زیرا در نظر شورا، دستور مقام پلیس اداری «تهدیدی شدید و آشکارا غیرقانونی به آزادی بیان وارد نساخته» است.[4]

شورای دولتی در رأی خود از اهمیت آزادی بیان غافل نیست: «آزادی بیان یکی از شرایط دموکراسی و یکی از تضمین‌های احترام به حق‌ها و آزادی‌های دیگران است، مقامات پلیس اداری وظیفه دارند اقدامات لازم را برای تأمین آزادی گردهمایی انجام دهند، محدود نمودن آن به دلایل نظم عمومی در اجرای آزادی‌های بنیادین باید ضروری، مناسب و متناسب باشد».

استاندار لوار-آتلانتیک در دستور خود به این نکته اشاره داشت که «واکنش‌ها به نمایش

1-Conseil d'Etat 26 août 2016, N° 402742, «Port du “burkini”: absence d'atteinte à l'ordre public», .
.-Recueil Dalloz, N° 29, septembre 2016, pp. 1700-1704

2-Granger, M. « La liberté est la règle, la restriction de police l'exception », AJCT, No 11, Novem- .
.bre 2016, p. 529

3-CE, 26 septembre 2016, N° 403578, «Association de défense des droits de l'homme - Collectif- .
contre l'islamophobie en France», publie au Reueil Lebon

4-Zénith

5-Loire-atlantique .

6-CE, 9 janvier 2014, N° 374508, « Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et .
.M. Dieudonné M’Bala M’Bala », publié au Recueil Lebon

با درون‌مایهٔ ضدیهودیت در فضایی پر تنش، می‌توانست خطرات جدی برای نظم عمومی به دنبال داشته باشد که نیروهای پلیس توان مقابله با آن را نداشتند». تهدید موردنظر در این دستور، تهدید مادی مانند درگیری یا تخریب سالن نمایش (در شمار مصادیق بر هم خوردن امنیت عمومی) به شمار می‌آید. رأی مزبور بر اساس «مشهود بودن تحقق و شدت خطرات برای نظم عمومی» حق را به استاندار می‌دهد؛ یعنی اعتراضات بی‌شمار نزد استاندار و بیم برگزاری تجمع اعتراضی روبه‌روی سالن، ضرورت مداخلهٔ پلیس اداری را توجیه می‌کند. دوم، بر اساس اصل تناسب و مطابق با رویه قضایی بنجامین، استاندار مدعی است «توسل به دیگر اقدامات که محدودیت کمتری به آزادی وارد آورند، مانند استقرار نیروهای پلیس برای برقراری نظم ممکن نبوده» است. به عقیده بعضی نویسندگان، این ادعا اندکی فریبنده است؛ زیرا شدت تهدید را توجیه‌کنندهٔ ممنوعیت می‌داند. نمی‌توان باور نمود که استاندار نیروی پلیس لازم را برای حفظ نظم در اختیار نداشته است. رأی مزبور در این قسمت کاملاً از روح آزادی‌خواه رویه قضایی بنجامین فاصله گرفته، زیرا ممنوعیت تنها در صورت وجود خطرات شدید و عدم امکان مطلق استفاده از دیگر روش‌ها توجیه‌پذیر است.[1]

شکایت دیودونه به دادگاه اروپایی حقوق بشر به دلیل نقض ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (اصل آزادی بیان) نیز راه به جایی نبرد. در نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر «شکی وجود ندارد که موضع نفرت‌پراکنی، خصمانه و ضدیهودی، در قالب یک برنامهٔ هنری به اندازهٔ حمله به مرزها خطرناک است». دادگاه تشخیص می‌دهد که نمایش مورد نزاع با توجه به واقعیات تاریخی هولوکاست و نسل‌کشی یهودیان «ماهیتی آشکارا انکارگرایانه و ضدیهودی» دارد. «خواهان با طرح شکایت قصد دور زدن ماده ۱۰ را داشته و می‌خواهد از حق خود بر آزادی بیان را در راستای هدفی خلاف متن و روح کنوانسیون استفاده نماید و در صورتی که ادعای وی مورد پذیرش قرار گیرد، به نابودی حقوق و آزادی‌هایی که کنوانسیون تضمین نموده منجر می‌شود»؛ بنابراین دادخواست را غیرقابل‌پذیرش دانست.[2]

۳. دشواری‌های اصل تناسب

قاضی اداری، هنگام کنترل اقدامات پلیس بر مبنای اصل تناسب با مجموعه‌ای از دشواری‌ها مواجه است:

1-Petit, J. « Les ordonnances Dieudonné: séparer le bon grain de l'ivraie », AJDA, No 20, mai 2014, . .p. 870

2-Pastor, J. «Mauvaise semaine pour Dieudonné dans les prétoires», Dalloz Actualité, 13 novembre . .2015

اول، در واکاوی مفهوم تناسب باید توجه داشت که قضات باید راه‌حل‌هایی را که پیش روی مقامات اداری بوده بررسی نمایند و سپس تصمیم بگیرند آیا عمل موردنظر بیشترین هماهنگی را با هدف داشته است یا خیر؛ بنابراین قاضی ناگزیر از ورود به ماهیت اقدام پلیس و درک مبانی واقعی و سیاسی آن است. قاضی باید ارزیابی خود را در فضایی واقع‌گرایانه و نه تئوریک انجام دهد. اهمیت اصل تناسب در کنترل صلاحیت‌های اختیاری مقام عمومی بروز پررنگ‌تری دارد، جایی که مقامات از میان چند گزینه حق گزینش دارند. مقامات پلیس نمی‌توانند به بهانهٔ داشتن اختیار تصمیم‌گیری منافع افراد را تحت تأثیر قرار دهند و تصمیمی اتخاذ نمایند که فاقد توازن منطقی میان برقراری نظم عمومی و منافع اشخاص باشد.[۱]

دوم، با ورود عنصر معنوی به حوزهٔ نظم عمومی ارزیابی قاضی اداری که باید مسائل غیرمحسوس را در نظر بگیرد، اندکی پیچیده شده است. این امر در مورد کرامت انسانی، به «فلج شدن» آزمون‌های دوم و سوم اصل تناسب می‌انجامد. کرامت انسانی برخلاف اخلاق عمومی یک مفهوم وابسته به زمان و مکان نیست، بلکه جهان‌شمول است. از زمانی که خطر شدید و ناقض کرامت انسانی وجود دارد، مقام پلیس باید بدون در نظر گرفتن ملاحظاتی دیگر وارد عمل شود. اقدام پلیس اداری در این حالت حتماً ممنوعیت کامل فعلی خواهد بود که کرامت انسانی را به خطر انداخته، زیرا کرامت انسانی تجزیه‌پذیر نیست.[۲]

سوم، در مورد پلیس اداری اختصاصی نیز اِعمال اصل تناسب بسیار محدود است. این پلیس‌ها براساس متن قانونی مصوب خود و بر اساس آیین‌های اداری عمل می‌نمایند و در بسیاری از موارد فاقد صلاحیت‌های اختیاری هستند و انتخابشان محدود به تکلیفی است که قانون بر عهدهٔ آنها گذاشته و در نتیجه دست قاضی در سنجش تناسب باز نیست.[۳]

چهارمین دشواری، خود را در دغدغه‌های مربوط به امنیت نشان می‌دهد. پیشگیری از

۱. مهدی مرادی برلیان، **اصل تناسب (در نظام حقوق اتحادیهٔ اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران)**، تهران: خورسندی، ۱۳۹۲، صص ۴۳-۴۲.

2-Bon, P. «Le but de la police administrative générale après l'affaire Dieudonné », RFDA, No 04, Septembre 2016, pp. pp 797-799

3-Petit, J. « Les aspects nouveaux du concours entre polices générales et polices spéciales », RFDA, No 06, Janvier 2013, pp 1189-1193

تروریسم به تعبیر پیر مازو،[1] رئیس پیشین شورای قانون اساسی، «واکنشی چنان شدید از جانب قوای عمومی می‌طلبد که خطر لطمه به آزادی‌های بنیادین چند برابر می‌شود».[2] در مورد مسائل امنیتی و در فضای حوادث تروریستی که سراسر دنیا را فراگرفته، مقام پلیس همواره در ارزیابی خود از تعادلِ مطلوب مردد است، زیرا اختیارات قاهرانه پلیس اداری پوشش «دفاع ملی» به خود می‌گیرد. از سویی اقدامات پلیس اداری در مورد پیشگیری از تروریسم، معمولاً در فضایی نسبتاً محرمانه صورت می‌پذیرد. اسناد ناظر به «امنیت عمومی» در اختیار اداره‌شونده قرار نمی‌گیرد و قاضی نیز برای دریافت آنها باید فرآیند مطالبهٔ اسرار محرمانه را طی نماید. این ملاحظات وی را در ارزیابی سریع و مناسب اقدام پلیس اداری با دشواری مواجه می‌سازد.[3]

نتیجه

علی‌رغم کثرت نظرها در مورد نظام‌های سیاسی و حقوقی، بنیان‌های مراقبت از هم‌نوع، برآوردن انصاف و اطاعت، بنیان‌های مشترک اصول اخلاقی است. مراقبت از هم‌نوع باعث اهمیت یافتن پلیس اداری می‌شود تا بتواند امنیت عمومی، آسایش عمومی، بهداشت عمومی و کرامت انسانی را برای افراد جامعه تضمین کند و شرایطی پایدار فراهم سازد تا در آن همگان در پرتو اصل انصاف به بهره‌مندی از مواهب مشغول شوند. اما اطاعت بی‌قیدوشرط از مقامات پلیس اداری نه‌تنها به استبداد می‌انجامد که سوءاستفاده از اختیارات آن، حس همبستگی و پیوند مردم با حکومت را از میان برمی‌دارد. به این دلیل امروزه ضرورت نظارت قضایی بر اعمال اداری مورد تردید کمتر کسی قرار می‌گیرد. این استدلال جنبه دیگری نیز دارد. نظارت قضایی نباید به دستاویزی برای بی‌اثر کردن تمامی اقدامات پلیس اداری در دستگاه اداری بدل گردد و اصل تفکیک قوا را دچار خدشه سازد. بدون داشتن معیارهای حقوقی احتمال تبدیل نظارت قضایی و هدف آن (جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت) به اعمال سلیقه‌های موردی وجود خواهد داشت.

براساس این ملاحظات، علاوه بر آموزه‌های کلی حقوق اداری، شورای دولتی فرانسه نیز معیارهای متعددی را برای اعمال نظارت قضایی بر اعمال پلیس اداری توسعه داده است. این معیارها، تصمیم را هم به لحاظ شکلی و هم به لحاظ ماهوی بررسی می‌کنند. از نظر

1-Pierre Mazeaud

2-Sirinelli, M, « Police administrative et terrorisme: quel contrôle juridictionnel? », RFDA, N° 05, Novembre 2013, pp. 1024-1029

3-Ibid

شکلی رعایت صلاحیت‌های سه‌گانه (سرزمینی، زمانی و موضوعی)، تبعیت از آیین‌های اداری به‌ویژه برای پلیس اختصاصی و رعایت فرآیند ترافعی به‌ویژه در موارد تحدید حق‌های فرد معین (مانند تعطیلی محل کسب، تخریب ساختمان رو به ویرانی) ضروری است. اما بدون داشتن معیارهای ماهوی، کنترل تصمیم پلیس اداری تنها در سطح قانونی بودن شکلی باقی می‌ماند. استناد به آزمون‌های اصل تناسب با احراز واقعی بودن تهدید نظم عمومی، ضرورت داشتن اقدام محدودکننده و متناسب بودن آن با شرایط تصمیم، تعادل شایسته را میان نظم عمومی و حق‌ها و آزادی‌ها فراهم می‌آورد.

کنترل تناسب تصمیم با دشواری‌هایی مانند ارزیابی واقع‌گرایانه و نه تئوریک به‌ویژه در مورد صلاحیت‌های اختیاری مقامات پلیس اداری، تصمیمات تخصصی پلیس‌های اداری اختصاصی و شرایط بسیار اضطراری مانند تهدیدات تروریستی روبه‌رو است. علاوه بر آن در مورد تصمیمات ناظر به عنصر معنوی نظم عمومی، به دلیل تجزیه‌ناپذیر بودن کرامت انسانی در عمل امکان استناد به این اصل وجود نخواهد داشت. این دشواری‌ها اهمیت افزودن به غنای رویهٔ قضایی را یادآور می‌شود.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

فارسی

۱. بیات کمیتکی، مهناز، مطالعه نظری نسبت حقوق فردی و مصالح جمعی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.

۲. شیرزاد، امید، دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری، معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.

۳. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب (در نظام حقوق اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران)، تهران: خورسندی، ۱۳۹۲.

لاتین

4. Auby, J (dir.). The codification of administrative procedure, Bruxelle: Brulyant, 2014.

5. Bon, P. « Les principes de fond », Chapitre 2 (folio n°2222) dans : Encyclopédie des collectivités locales, actualisation mars 2012.

6. Castagné, J. Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.

7. Legrand, A, « Incompétence » dans Répertoire de contentieux administratif, février 2001 (actualisation : juin 2014).

8. Maurin, A. Droit administratif, 8E édition, Paris: Sirey, 2011.

ب. مقاله‌ها

فارسی

۹. جلالی، محمد؛ کامیاب، میثا، «پلیس اداری قالبی مفهومی برای تأمین نظم عمومی: مطالعه مفهوم نظم عمومی در حقوق فرانسه»، نشریه حقوق اداری، دوره ۳، ۱۳۹۴، شماره ۹،

صص ۱۶۴-۱۳۷.

۱۰. جلالی محمد؛ کامیاب، میثا، «مقدمه‌ای بر شناخت مفهوم پلیس اداری در ایران با مطالعهٔ تطبیقی در حقوق فرانسه»، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۸۶-۶۷.

۱۱. زارعی، محمد حسین و مرادی برلیان، مهدی، «مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپا»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۱۷، تابستان ۹۳، شماره ۶۶،۵ صص ۱۵۲-۱۵۰.

۱۲. فرومن، میشل، «جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری فرانسه با نگاهی تطبیقی به برخی کشورهای اروپایی و رویه نهادهای قضایی اروپایی»، مقاله چاپ شده در کتاب حقوق عمومی از تنظیم قدرت تا تضمین حق‌ها، مجموعه مقالات اهدایی به استاد بزرگ حقوق عمومی دکتر سید محمد هاشمی، ترجمه محمد جلالی، انتشارات خانه اندیشمندان علوم انسانی، ۱۳۹۸، صص ۴۹۹- ۵۲۵.

۱۳. کامیاب، میثا، «نگاهی به رأی شورای دولتی در مورد ممنوعیت پوشش شنای زنان مسلمان در سواحل فرانسه»، مجله رأی، دوره ۵، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۵، صص ۱۱۰-۹۳.

لاتین

14. Bon, P. « Le but de la police administrative générale après l'affaire Dieudonné », RFDA, No 04, Septembre 2016, pp. pp 797-799.

15. Caudal, S, « Les procédures contradictoires en dehors du contentieux », RFDA, N° 01, janvier 2001, pp. 13-30.

16. Domino, X. « L'élaboration des arrêts: les conclusions Rivet, Michel et Braibant », RFDA, N° 05, Novembre 2013, pp 1004-1007.

17. Granger, M. « La liberté est la règle, la restriction de police l'exception », AJCT, No 11, Novembre 2016, pp. 529- 533.

18. Gonod, P. « La réception des arrêts par la doctrine juridique », RFDA, N° 05, Novembre 2013, pp 1007-1112.

19. Le Chatelier, G. «Annulation par le Conseil d'Etat des arrêtés “anti-burkini”», AJCT, N° 29, octobre 2016, pp. 508-511.

20. Liéber, S et Botteghi, D. « L'autorité de police face à la prévention des risques », AJDA, N° 33, Octobre 2009, pp. 1824-1831.

Meyerson, D. «Why Courts Should Not Balance Rights Against the Public .21
.Interest», Melbourne University Law Review, Vol. 31,2007, pp. 801-830
Pastor, J. « Mauvaise semaine pour Dieudonné dans les prétoires», Dalloz .22
.Actualité, 13 novembre 2015, p 2118
Petit, J. « Les aspects nouveaux du concours entre polices générales et .23
.polices spéciales », RFDA, No 06, Janvier 2013, pp. 1187-1199
Petit, J. « Les ordonnances Dieudonné: séparer le bon grain de l'ivraie », .24
.AJDA, No 20, mai 2014, pp 866-875
Picard, É, « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre pub- .25
.lic », AJDA, numéro spéciale, juin1996, pp 55-76
Prélot, P. «L'actualité de l'arrêt Benjamin (1)», RFDA, N° 05, Novembre .26
.2013, p. 1020-1024
Sirinelli, J. « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », .27
.RFDA, N° 03, juillet 2016, pp. 529-545
Sirinelli, M, « Police administrative et terrorisme: quel contrôle juridic- .28
.tionnel? », RFDA, N° 05, Novembre 2013, pp. 1024-1029
Tchen, V. Théorie générale de police administrative, mis à jour en 5 janvier .29
.2016, No 258-259, disponible sur : www.lexisnexis.com
Xynopoulos, G. «Proportionnalité» dans: Denis Alland et Stephane Rials .30
.(dir.), Dictionnaire de la culture juridique sous la direction de, Paris : PUF, p 1251

ج. آراء

۳۱. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۶۱۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۶ شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری

CE, 5 mars 1915, Syndicat des bouchers et charcutiers de l'arrondissement .32
.de Vire, publié au Recueil Lebon
.CE, 19 mai 1933, N° 17413 17520, « Benjamin », Publié au recueil Lebon .33
.CE, 15 février 1935, Bladanet, publié au Recueil Lebon .34
CE, 11 décembre 1946, N°81273, « Dames Hubert et Crépelle », publié au .35
.Recueil Lebon

CE, 30 mai 1952, Confédération nationale des producteurs de fruits et .36
.légumes, publié au Recueil Lebon
.CE, 22 février 1956, Estorgues, publié au Recueil Lebon .37
CE, 10 novembre 1978, N° 01856, « Chambre syndicale des cochers et .38
chauffeurs de place de la région parisienne », Mentionné dans les tables du recueil
.Lebon
CE, 18 avril 1980, N° 11665, « Chambre syndicale des loueurs de voitures .39
.automobiles», Inédit au recueil Lebon
CE, 22 décembre 1993, No 94867, « Commune de Carnoux-en-Provence .40
.», inédit au Recueil Lebon
CE, 21 janvier 1994, N° 120043, « Légalité de l'interdiction d'ouverture .41
nocturne d'un magasin en cas de troubles à la tranquillité publique: infractions liées
à la vente de boissons alcoolisées dans une station-service », Recueil Dalloz, No
.13, mars 1994, p.112
CE, 9 octobre 1996, N° 121323, « Le maire d'une commune ou son conseil .42
municipal peut-il s'opposer à l'exécution d'une décision de justice (interdiction des
.expulsions locatives et des saisies mobilières) ? », Recueil Dalloz, 1996, p. 254
CAA de Bordeaux, 26 avril 1999, N° 97BX01773, «Commune de Tarbes», .43
.Publié au recueil Lebon
CAA de Nantes, 31 juillet 2001, N° 97NT00844, « Societe L'Othala Pro- .44
.duction », Inédit au recueil Lebon
CEDH, 13 février 2003, nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, .45
.Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c/ Turquie
.CE, 29 janvier 2003, N° 241574, « Massoni », publié au Recueil Lebon .46
.Cons. const. 19 novembre 2004, N° 2004-505 DC, AJDA, 2005, p. 211 .47
Crim. 14 mai 2008, N° 07-87.123, Bull. crim. N° 114; AJ pénal, 2008, p. .48
.372
CE, 31 aout 2009, No 296458, « Commune Crégols », Publié au recueil .49
.Lebon
CE, 9 janvier 2014, N° 374508, « Ministre de l'intérieur c/ Société Les .50

Productions de la Plume et M. Dieudonné M’Bala M’Bala », prés. No 6, publié au .Recueil Lebon
.51 CE, 28 juillet 2014, N° 383091, « MC… et autre », publié au recueil Leb-.on
.52 CAA de Marseille, 1 décembre 2015, N° 14MA02082, Inédit au Recueil .Lebon
.53 .Décision N° 2016-535-QPC, 19 février 2016, Ligue des droits de l’homme
.54 Conseil d'Etat 26 août 2016, N° 402742, «Port du “burkini”: absence d'at-.teinte à l'ordre public», Recueil Dalloz, N° 29, septembre 2016, pp. 1700-1704
.55 CE, 26 septembre 2016, N° 403578, «Association de défense des droits de .l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France», publie au Reueil Lebon

DOI: 10.22034/MRAL.2020.139000.1069
تـاریخ ارســـال: ۱۳۹۹/۰۷/۲۵ | تـاریخ پذیـرش: ۱۳۹۹/۰۹/۰۵

چیستی دادرسی اداری در ایران؛ دادرسی درادراه یا دادرسی بر اداره

کوروش استوار سنگری*

چکیده

در حقـوق ایـران، دادرسـی اداری در میـان انـواع دادرسـی‌ها چنـدان مـدون و شناخته‌شـده نیسـت. ایـن امـر اهمیـت تولیـد ادبیـات در ایـن خصـوص را می‌رسـاند. اولیـن مطلـب در مـورد دادرسـی اداری تبییـن مفهـوم آن یعنـی محـور اصلـی مقالـه اسـت. منظـور از دادرسـی اداری چیسـت و ناظـر بـر چیسـت؟ در ادبیـات موجـود برخـی بـدون تعریـف آن را به‌عنـوان یـک مفهـوم شناخته‌شـده و دقیـق پیش‌فـرض گرفته‌انـد و برخـی نویسـندگان نیـز آن را تعریـف کرده‌انـد. نویسـنده در ایـن مقالـه بـه شـیوه کتابخانـه‌ای بـه تحقیـق در ایـن خصـوص پرداختـه و عـلاوه بـر بررسـی و نقـد تعاریـف و مفاهیمـی کـه از دادرسـی اداری مطـرح شـده، تعریـف و مفهـوم موردنظـر خـورد را نیـز ارائـه کـرده اسـت. دادرسـی اداری اصـولاً دادرسـی بـر اداره و ناظـر بـر رسـیدگی توسـط مراجـع شـبه‌قضایی و دیـوان عدالـت اداری اسـت.

کلیدواژه‌ها:

دادرسی اداری، دادرسی بر اداره، دادرسی در اداره، دیوان عدالت اداری، مراجع شبه قضایی.

*. استادیار دانشکده حقوق و علوم انسانی دانشگاه آزاداسلامی واحد شیراز

kourosh_ostovar_s@yahoo.com

مقدمه

یکی از لوازم استقرار عدالت قضایی، وجود نظام دادرسی است که حداقل در سه حوزه کیفری، مدنی و اداری باید وجود داشته باشد.[1] نظام یا سیستم دادرسی به مفهوم فرآیند حقوقی رسیدگی به یک اختلاف یا دعوی یا مسئله حقوقی است. مفهوم دو نوع کلاسیک دادرسی یعنی دادرسی مدنی و دادرسی کیفری شناخته شده‌اند، ولی مفهوم دادرسی اداری هنوز به‌خوبی تبیین نشده و به نوعی ناشناخته است. فقدان مقررات مدون و یکپارچه در خصوص دادرسی اداری در کنار کمبود ادبیات حقوقی آن ازجمله عوامل عدم شناخت صحیح این نوع دادرسی در ایران است. در حقوق ایران کتاب‌ها و مقاله‌ها در خصوص دادرسی در دیوان عدالت اداری یا مراجع شبه‌قضایی نگارش شده است که در مقاله به آنها استناد می‌شود و بعضاً نیز عنوان دادرسی اداری را نیز دربردارند ولی مفهوم دادرسی اداری را به عنوان یک پیش‌فرض پذیرفتنی برای همه منظور داشته‌اند و به تبیین آن نپرداخته‌اند؛ لذا دراین نوشته‌ها این نقیصه وجود دارد که چگونه بدون تبیین یک مفهوم، می‌توان در خصوص ویژگی یا آثار و یا مسائل مربوط به آن به تفصیل سخن گفت. از نظر نویسنده برای درک دادرسی اداری بایستی نخست مفهوم آن تبیین شود و از سایر دادرسی‌ها تفکیک تا مشخص گردد .این مقاله در پی پاسخ به این مسائل است که منظور از دادرسی اداری چیست و این نوع دادرسی ناظر بر چیست. آیا منظور از دادرسی اداری همان‌گونه‌که برخی نویسندگان معتقدند صرفاً دادرسی در دیوان عدالت اداری است یا دادرسی مراجع شبه‌قضایی را نیز دربرمی‌گیرد از طرف دیگر آیا این نوع از دادرسی همیشه درمقابل اداره است یعنی آیین رسیدگی به دعاوی علیه اداره است یا اینکه شیوه دادرسی است که در ادارات برای رسیدگی به اختلافات به کار برده می‌شود. برای بررسی دادرسی اداری نخست باید سایر دادرسی‌ها یادآوری و مختصر بررسی گردد. علاوه بر آن، پیشینه تاریخی مقرراتی که در این حوزه وضع شده است بررسی می‌شود تا مشخص گردد این‌گونه مقررات برای رسیدگی به چه امری و توسط چه نهادهایی پیش‌بینی شده بودند تا به درک مفهوم دادرسی اداری کمک کند.

.1-Peter Cane, Adminstrative Law, FIFTH EDITION, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2011, p316

گفتار اول. انواع دادرسی

بند اول. دادرسی مدنی

دادرسی مدنی همچنان‌که در ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی[۱] سال ۱۳۷۹ نیز به نوعی بیان شده فرآیندی حقوقی است که در مراجع قضایی نسبت به دعوایی که موضوع آن یک امر مدنی (حقوقی) است طی می‌شود. در این فرآیند یکی از حق‌های حقوق خصوصی (مدنی) افراد اعم از مالی یا غیرمالی محل مناقشه اصحاب دعوی است؛ لذا موضوع رسیدگی در این نوع از دادرسی یک امر مدنی (به مفهوم حقوق خصوصی آن) است، اعم از اینکه این نوع دعاوی در خصوص امور حسبی، مدنی و یا بازرگانی باشد؛[۲] بنابراین موضوعِ این نوع دادرسی، پدیده‌ای مدنی است.

بند دوم. دادرسی کیفری

این نوع دادرسی ناظر بر رسیدگی به تحقق یا عدم تحقق یک جرم است و ماده یک[۳] قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ نیز مبنای این دادرسی را جرم دانسته است. البته در این ماده به حواشی و لوازم و دستگاه‌هایی که برای رسیدگی به پدیده جرم ضرورت پیدا کرده‌اند ازجمله نیز کشف جرم، تحقیقات مقدماتی، اجرای احکام کیفری و وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطین دادگستری نیز پرداخته است، ولی اساس پیدایش آیین دادرسی کیفری ناظر بر پدیده جرم بوده است یا امری که تحقق آن مرتکب را مستوجب کیفر می‌سازد؟ هرچند در دادرسی کیفری رسیدگی به دعاوی مدنی نیز پیش‌بینی شده است، ولی آن هم پیامد پدیده جرم است.[۴]

---

۱. ماده یک:«آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند، به کار می‌رود.»

۲ . شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۲۳.

۳ . ماده یک: «آیین دادرسی کیفری مجموعه قواعد و مقرراتی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجی‌گری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می‌شود.

۴ . برخی اساتید آیین دادرسی کیفری این تعریف را جامع‌تر دانسته‌اند: «آیین دادرسی کیفری مجموعه قواعد و مقرراتی است که برای کشف جرم، تعقیب متهمان و تحقیق از آنان، تعیین مراجع صلاحیتدار، طرق شکایت از احکام و نیز بیان تکالیف مسئولان قضایی و انتظامی در طول رسیدگی به دعوی کیفری و اجرای احکام از یک‌سو و حقوق متهمان از سوی دیگر، وضع و تدوین شده است. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ دوم، بهار۱۳۷۶، ص ۷.

بند سوم. دادرسی در حوزه خاص حقوق عمومی (اساسی و اداری)

اصولا آیین دادرسی اعم از کیفری و مدنی جزء حقوق عمومی هستند اما به صورت خاص در ادبیات حقوقی ایران و تحت تأثیر ادبیات جهانی در این حوزه دو دادرسی دیگر یعنی دادرسی اساسی و اداری نیز مطرح شده است.[1]

الف. دادرسی اساسی

دادرسی اساسی را برخی نویسندگان مجموع نهادها و سازوکارهایی دانسته‌اند که غایت آن تضمین احترام و برتری قانون اساسی است.[2] یا دادرسی اساسی فرآیندی است که در آن تجاوز از حدود اختیارات مندرج در قانون اساسی یا نقض آن توسط نهادها و قوای حکومتی بررسی می‌شود.[3]

لذا هدف در دادرسی اساسی، تضمین اصول قانون اساسی است؛ یعنی موضوع دادرسی، مغایرت (یا عدم مغایرت) امری با قانون اساسی است. هرچندکه برخی دادرسی اساسی را به تمام شیوه‌هایِ تضمین اصول قانون اساسی تسری داده‌اند و این مفهوم را به نهادهای سیاسی کنترل‌کننده قانون اساسی (شورای نگهبان) به‌کار برده‌اند، ولی اگر دادرسی را به مفهوم اولیهٔ آن (فرآیند حقوقی رسیدگی به یک اختلاف یا دعوی یا مسئله حقوقی) بپذیریم، اعضای شورای نگهبان دادرس اساسی نیستند. مضافاً اینکه در عمدهٔ کشورها، نهادی که اصول قانون اساسی را تضمین می‌کنند و مانع از وضع مقررات و یا انجام اقداماتی علیه آن می‌شود، عنوان دادگاه دارند.[4] لذا دادرسی اساسی در اینجا موضوعیت دارد اما موضوع این مقاله نیست. درمجموع، موضوع دادرسی اساسی، قانون اساسی یا به تعبیر وسیع‌تر حقوق اساسی است و شاکی یا خواهان در این‌گونه مراجع مدعی هستند امری خلاف قانون اساسی رخ داده و تقاضای رسیدگی دارند.

---

۱ . البته علاوه بردادرسی اساسی و اداری در سال‌های اخیر در حوزه حقوق عمومی ، سخن از دادرسی انتخاباتی نیز گفته شده است.ر.ک، خسوس اوروسکو انریگه و همکاران، **دادرسی انتخاباتی**، مترجمان، اسدالله یاوری و همکاران، نشرمیزان، تهران،۱۳۹۷.

۲ . ابراهیم موسی‌زاده، **دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران**، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ص ۵.

۳ . سیدمحمد غمامی، مصطفی منصوریان، **دادرسی اساسی تطبیقی (جمعی از نویسندگان) پژوهشگاه شورای نگهبان**، چاپ دوم، ۱۳۹۵ ،تهران، ص ۱۸.

۴ . ر.ک.به لویی فاورو، **دادگاه‌های قانون اساسی**، ترجمه دکتر علی‌اکبر گرجی، نشرمیزان، ۱۳۸۸، تهران.

ب. دادرسی اداری

در نظام حقوقی فرانسه که دوگانگی نظام قضایی پذیزفته شده و ساختار دادگاه‌ها به دو دسته دادگاه‌های عمومی زیرمجموعه قوه قضاییه و دادگاه‌های اداری که زیرمجموعه قوه مجریه است تقسیم می‌شود، حل‌وفصل اختلافات میان دستگاه‌های اداری و شهروندان را دادگاه‌های اداری انجام می‌دهند تبیین مفهوم دادرسی اداری به‌راحتی صورت می‌گیرد و منظور از آن آیین رسیدگی در دادگاه‌های اداری (در رأس آنها شورای دولتی) زیرمجموعه قوه مجریه است.[۱] اما در این اصطلاح در ادبیات حقوق ایران (و به صورت خاص حقوق اداری) جدید است و سابقه‌ای در قوانین و مقررات ندارد، هرچند عنوان دادگاه‌های اداری از سال ۱۳۰۱ در قانون استخدام کشوری به‌کار برده شده است؛ اما با تأسیس و استقرار دیوان عدالت اداری در ایران برخی نویسندگان آیین دادرسی به این نوع دادرسی نیز پرداخته‌اند و آیین دادرسی اداری را «مجموعه اصول و قواعدی دانسته‌اند که شاکی (به تعبیر قانون دیوان عدالت اداری) در مقام طرح شکایت در مراجع اداری و طرف شکایت در مقام پاسخ به شکایت و مراجع اداری در مقام رسیدگی و صدور رأی و اجرای آن باید رعایت نمایند.»[۲] برخی رسیدگی در دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های اختصاصی اداری را دادرسی اداری محسوب کرده‌اند.[۳] عده‌ای دیگر دادرسی اداری را حق دادخواهی افراد در برابر تصمیمات اداری محسوب نموده[۴] و آن را ناظر بر رسیدگی در دادگاه‌های اداری و مراجع شبه‌قضایی دانسته‌اند.[۵] در برخی کتب نیز در خصوص دادرسی اداری بدون تعریفی از این مفهوم، مطالب کتاب را به نظارت قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری اختصاص داده‌اند.[۶] تعداد دیگری از نویسندگان حوزه حقوق اداری، مفهوم دادرسی اداری را به‌عنوان یک امر قطعی و پذیرفته‌شده محسوب نموده و مطالب خود را ذیل این عنوان در خصوص دیوان عدالت مطرح کرده‌اند. البته برخی با طرح این مطلب که دیوان عدالت اداری نقش اصلی در فرآیند دادرسی اداری دارد به نوعی پذیرفته‌اند که مفهوم دادرسی اداری

---

۱ . روزه پرو، **نهادهای قضایی فرانسه**، ترجمه شهرام ابراهیمی ، عباس تدین، غلامحین کوشکی، انتشارات سلسلبیل ،۱۳۸۴ ، تهران، ۴۲.

۲ . عبدالله شمس، پیشین، ص ۳۱.

۳ . مهدی هداوند، مسلم آقایی‌طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی** منصفانه، ۱۳۸۹، تهران، ص۱۸.

۴ . آزیتا محسن‌زاده، **دلیل و آیین اثبات در دادرسی اداری**، مجد ۱۳۹۸، تهران، ص ۲۶.

۵ . همان منبع، ص ۵۰ و ۵۱.

۶ . جواد محمودی، **بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران**، نشر جنگل، ۱۳۹۰، ص۲۷ به بعد.

فراتر از رسیدگی در دیوان عدالت اداری است.[1] ولی برخی دیگر متعرض این مطلب نشده‌اند و ظاهراً منظورشان از دادرسی اداری، دادرسی در دیوان عدالت اداری است.[2] برخی دیگر با تقسیم انواع دادرسی‌ها به سه نوع دادرسی قضایی، اداری و محاسباتی، دادرسی اداری را ناظر بر رسیدگی در دیوان عدالت اداری محسوب کرده‌اند.[3]

در تعاریف مذکور یک گروه دادرسی اداری را همان دادرسی دیوان عدالت اداری می‌دانند و دیگری آن را ناظر هر دعوایی علیه تصمیمات اداری تلقی می‌کند، اعم از اینکه این دعوی در مراجع شبه‌قضایی و یا دیوان عدالت اداری رسیدگی شود. یعنی دادرسی اداری ناظر بر رسیدگی به دعاوی علیه اداره در مراجع شبه‌قضایی و دیوان عدالت اداری است؛ بنابراین اگر دادرسی اداری را صرفاً به مفهوم دادرسی در دیوان عدالت اداری بدانیم، مشخص نیست دادرسی‌های صورت‌گرفته توسط مراجع شبه‌قضایی (دادگاه‌های اداری) درزمرهٔ کدام‌یک از دادرسی‌ها قرار می‌گیرد. اگر دادرسی اداری را به مفهوم دادرسی در دیوان و مراجع شبه‌قضایی بدانیم، لزوماً بایستی یک قانون آیین دادرسی هم بر آن حاکم باشد تا امکان بررسی ابعاد حقوقی آن به صورت مستقیم وجود داشته باشد و با توجه به این واقعیت که چنین امری (قانون آیین دادرسی واحد بر دیوان ومراجع شبه قضایی) وجود ندارد، لذا این مفهوم از دادرسی اداری نیز محل تأمل است. برای اینکه بتوانیم به مفهوم مشخصی برسیم بایستی ابعاد مناقشه‌برانگیز آن را رفع کنیم.

گفتار دوم. تاریخچه دادرسی اداری

بند اول. تولد و رشد درکشورهای اروپایی و سایرکشورها

واقعیت این است که ظهور دادرسی اداری از نظر تاریخی هم‌زمان با رشد فعالیت‌های اداری در جهان شکل گرفته و توسعه یافته است. بدین لحاظ دادگاه‌های اداری را بخشی از ساختار عدالت اداری می‌دانند.[4] انقلاب فرانسه یک اداره قدرتمند را در اروپا (قاره‌ای یا بری)

۱ . مرتضی نجابت‌خواه، **تحولات دادرسی اداری در پرتو قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، در تکاپوی حقوق عمومی (مجموعه مقالات) جلد نخست، انتشارت جنگل، ۱۳۹۳ ، تهران، ص ، ص۵۱۴.

۲ . علی‌محمد فلاح‌زاده، **تأملی بر پیرامون مفهوم ذی‌نفع در دادرسی اداری**، در تکاپوی حقوق عمومی (مجموعه مقالات) جلد نخست، انتشارت جنگل، ۱۳۹۳، تهران، ص۶۰۳

۳ . سام سوادکوهی‌فر، **آیین دادرسی اداری در تشکیلات قضایی جمهوری اسلامی ایران**، پژوهش‌نامه حقوق خصوصی، سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۱،ص۱۰.

4-PETER CANE ،ADMINISTRATIVE LAW،FIFTH EDITION،OXFORD UNIVERSITY PRESS،2011، p316

ایجاد کرد که بر سایر حوزه‌ها تأثیر گذاشت؛ اما با وجود پیشگامی فرانسه در حقوق اداری، این کشور به سمت مدون‌سازی آیین دادرسی اداری تاکنون حرکت نکرده و صرفاً قوانینی ناظر بر ساختار و صلاحیت دادگاه‌های اداری و در رأس آنها شورای دولتی وضع نموده و آیین دادرسی بیشتر محصول رویه قضایی است. انگلستان نیز به‌مانند فرانسه به سمت مدون‌سازی آیین دادرسی اداری حرکت نکرد. اساساً در نظام حقوقی انگلستان وجود حقوق عمومی و حقوق اداری در ابتدا محل تردید بود و پذیرش دیرهنگام حقوق اداری و دادرسی اداری در این کشور موجب شده است که در اینجا با نظام حقوقی فربه‌ای روبه‌رو نباشیم. البته پیوستن انگلستان به اتحادیه اروپا باعث گردید که این کشور اصلاحاتی را در مقررات مربوط به دادرسی اداری انجام دهد.[1]

در جهان معاصر دادرسی اداری طی سه مرحله توسعه یافته است.

مرحله اول تعدادی از کشورها قوانین ناظر بر دادرسی اداری را تصویب کردند که در نیمه دوم قرن بیستم به بعد شاهد رشد قوانین حوزه عمومی و اهمیت دادن به هنجارهای حقوق اداری در قوانین ملی هستیم. اما از نظر روند تاریخی اسپانیا در سال ۱۸۸۸ قانون آیین دادرسی اداری را تصویب کرد که حاوی یک سری مقررات عمومی حاکم بر دادرسی اداری بود؛ علاوه بر آن در این قانون اجزای اصلی دادرسی اداری و وزارتخانه‌ها و مقررات وزارتی‌ها وضع شد.[2] در سال ۱۹۲۵ در اتریش دسته‌ای مقررات مربوط به دادرسی اداری تصویب شد که اولین دسته از مقررات نظام‌مند ناظر بر تشریفات دادرسی اداری محسوب می‌شوند. در این قوانین حوزه اعمال دادرسی اداری و یک سری راه‌حل‌ها و مسئولیت‌های اداره بر طبق نیازها و شرایط خاص معین شد و به‌طورکلی قواعد عمومی دادرسی اداری در این مقررات وضع کرد. در آمریکا پس از اجرای طرح‌های دولت روزولت و شکل‌گیری رفاه و گستردگی اداره در سال ۱۹۴۶ قانون دادرسی اداری تصویب شد. این قانون آیین کار وضع مقررات و مقررات‌گذاری را برای اولین‌بار مشخص نمود و در این قانون حوزه وسیعی از مشارکت و تبادل اطلاعات بین شهروندان و اداره برای چگونگی اتخاذ تصمیم در اداره، پیش‌بینی شد. قانون سال ۱۹۴۶ بر نهادهای فدرال و نهادهایی که از طرف دولت فدرال اداره می‌شوند، یا از طرف آن نمایندگی می‌نمایند، اعمال می‌شود.

1-PETER CANE، Ibid ،p5

2-Javier Barnes، The Administrative Procedure in Comparative View، Oxford Handbook of Comparative Administra-
.tive Law (edited by P. Cane), 2019 ،p7

در سال ۱۹۷۶ در آلمان دو قانون مهم در این خصوص یعنی قانون آیین دادرسی اداری و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های اداری تصویب شد که در آنها مفاهیمی اساسی از قبیل تعریف عمل اداری، نظام حقوقی و الزامات حاکم بر آنها را سامان‌دهی شد. این قوانین نه‌تنها بر اداره فدرال، بلکه بر اداره ایالتی مجریِ مقررات فدرال حاکم است.

قانون دادرسی اداری ژاپن در سال ۱۹۹۳ تصویب شده است. این قانون بر ادارات مرکزی و در محدوده‌های خاص بر ادارات محلی حاکم است. براساس این روند جهانی کشورهای کره جنوبی در سال ۱۹۹۶ و دومینیکن در سال ۲۰۱۳ و السالوادور در سال ۲۰۱۷ قانون دادرسی اداری خود را تصویب کرده‌اند.

در مرحله دوم به‌تدریج حوزه اعمال قوانین دادرسی اداری توسعه یافت و تعداد بیشتری از مقامات و نهادهای عمومی را دربرگرفت و بر انواع اعمال و اقدامات حقوقی اعمال شد.

در مرحله سوم محتوای دادرسی اداری توسعه یافت. از یک طرف یک‌سری هنجارهای عمومی بر ساختار بنیادین شاخه‌های حقوق اداری ایجاد شد اینکه عمل اداری و رژیم حقوقی آن چیست، قواعد حاکم بر مقررات‌گذاری چیست، محصول دادرسی اداری است. از طرف دیگر دادرسی اداری در مواقعی امور که با دادرسی مرتبط هستند مانند امور مربوط به سازمان‌های اداری را تنظیم می‌کند، روابط داخلی بین واحدهای اداری، مسئولیت دولت، اعمال قدرت از این قبیل هستند و در اینجا بر اصول عمومی حاکم بر عمل اداری و حق دادرسی شهروندان در مقابل اداره تأکید می‌شود.[1]

بند دوم. تاریخچه مقررات دادرسی اداری در ایران

نخستین مقررات مربوط به دادرسی در ایران را دستورالعمل دیوانخانه‌های عدلیه در زمان ناصرالدین شاه می‌دانند[2] که در سال ۱۲۷۵ قمری (۱۲۳۸ شمسی) مشتمل بر سی ماده منتشر شد، که درباره حل‌وفصل مسائل حقوقی و کیفری بوده است. پس از مشروطیت در حوزه کیفری نخستین قانون، اصول محاکمات جزایی (مصوب ۱۳۳۰ قمری ۱۲۹۱ شمسی) بوده[3] است، پس از آن تاکنون چندین قانون آیین دادرسی کیفری تصویب شده که آخرین

1-Ibid p6

۲ . آشوری، پیشین، ص ۵۱.

۳ . همان منبع، ص ۵۵.

آن مصوب ۱۳۹۲ (با اصلاحات ۱۳۹۴) است. در حوزه مدنی قانون اصول تشکیلات عدالیه و محاضر شرعیه و احکام صلحیه مصوب ۱۳۲۹ قمری (۱۲۹۰ شمسی) مجلس شورای ملی و اصول محاکمات حقوقی مصوب همان سال، نخستین مقررات مدون راجع به دادرسی مدنی بودند[1] که پس از آن تاکنون قوانینی به نام آیین دادرسی مدنی وضع شده که آخرین آن مصوب ۱۳۷۹است.

در حوزه دادرسی اداری مقررات وضع‌شده از دو جنبه یکی مقررات ناظر بر مراجع شبه‌قضایی و دیگری مرجع عالی ناظر بر آنها باید موردنظر قرار گیرد. از جنبه مقررات حاکم بر مراجع شبه‌قضایی نخستین‌بار قانون استخدام کشوری سال ۱۳۰۱ احکامی در این خصوص دارد، از یک‌طرف ماده ۳۲ آن مقرر کرده بود برای رسیدگی به تقصیرات اداری و تعیین مجازات مستخدمین، مجلس تحقیق و محاکم اداری تحت نظر وزیر یا معاون او تشکیل می‌شود. مواد ۳۲ تا ۴۲ این قانون درخصوص ترکیب و ساختار محاکم اداری ازجمله وجود محاکم اداری بدوی و تجدیدنظر و برخی احکام جزئی دادرسی بود؛ بنابراین طبق این قانون محاکم (دادگاه‌ها) اداری برای رسیدگی به تخلفات اداری مستخدمین پیش‌بینی شد. در ماده ۴۲ قانون طرز محاکمه در این محاکم به وضع نظام‌نامه (آیین‌نامه) محول شده است. نظام‌نامه اجرایی ماده ۴۲ تحت عنوان نظام‌نامه محاکمات اداری و وظایف آن در امور جزائی در ۱۳۱۵/۴/۱۰ در دو بخش، قسمت اول در ۷۳ ماده، و قسمت دوم در ۱۶ماده به تصویب هیئت‌وزیران رسید که در آن به تفصیل در خصوص تخلفات و مجازات‌های اداری و سلسله‌مراتب محاکم اداری و نحوه رسیدگی آن احکامی وضع شده بود؛ اصطلاح محکمه اداری در حقوق ایران که در قانون سال ۱۳۰۱ و آیین نامه سال۱۳۱۵ استفاده شد بعداً در قانون استخدام کشوری۱۳۴۵ به دادگاه اداری تغییر یافت اصولاً برای مرجع رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان پیش‌بینی شده بود.

از طرف دیگر به موجب ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری سال ۱۳۰۱ شورایی به نام شورای دولتی پیش‌بینی شد که مرجع رسیدگی به شکایات مستخدمین ادارات از وزیران در موارد نقض قانون بود و در غیاب آن دیوان تمیز (عالی کشور) صالح به رسیدگی بود.
به غیر از نظام‌نامه محاکم اداری، سال ۱۳۲۴ قانون دیوان محاسبات و سال ۱۳۳۴ قانون محاکمه انتظامی قضات و آیین‌نامه محاکمات اداری مشمولین قانون استخدام پزشکان تصویب شد و سال ۱۳۳۹ نیز آیین‌نامه متممی به نام محاکمات اداری مربوط به تقصیرات آموزشی

۱ . عبدالله شمس، پیشین، ص ۶۷.

وضع و به آیین‌نامه (نظام‌نامه) محاکمات اداری اولیه اضافه گردید اما در هر حال همه این مقررات ناظر بر رسیدگی به تخلفات مستخدمین دولت بود.

در سال ۱۳۳۱ قانون شورای دولتی با الهام از شورای دولتی فرانسه تصویب گردید که در قانون صلاحیت و ترکیب شورا برخی از احکام دادرسی بیان شده بود اما ترتیب رسیدگی و اجرای احکام شورا طبق ماده ۳۰ قانون به آیین‌نامه اجرایی محول شده بود که این قانون هیچ‌گاه اجرایی نشد.

مورخ ۱۳۴۵/۳/۳۱ قانون استخدام کشوری جدید تصویب شد که در ماده ۵۸ آن دادگاه اداری برای رسیدگی به تخلفات اداری و تقصیر مستخدمین پیشین نمی‌شد و چگونگی تشکیلات دادگاه اداری و رسیدگی آن به آیین‌نامه ارجاع شد. آیین‌نامه با عنوان آیین دادرسی اداری در ۱۳۴۶/۵/۱۱ در ۶۶ ماده به تصویب هیئت‌وزیران رسید که در آن تقصیر و یا تخلف مستخدمین و وظایف اداری تعریف و خطاهای اداری و مجازات‌های اداری تعیین گردید و آیین کار دادستانی در تخلفات اداری و دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر اداری مشخص گردید. آیین دادرسی اداری در ۱۳۵۳/۳/۲۵ با تصویب هیئت‌وزیران اصلاح گردید.

از نظر دعاوی استخدامی ماده ۶۰ قانون سال ۱۳۴۵ مقرر کرد که مستخدمین رسمی می‌توانند در مورد تضییع حقوق استخدامی خود به سازمان امور استخدامی کشور شکایت کنند. در مواد ۶۱ و ۶۲ نیز شورای دولتی و درغیاب آن دیوان عالی کشور به عنوان مرجع رسیدگی به شکایات استخدامی پس از طرح در سازمان امور استخدامی پیش‌بینی شد. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نخست طی لایحه قانونی مصوب ۱۳۵۸/۳/۸ شورای انقلاب، ماده ۶ اصلاح و دادگاه استان تهران جایگزین دیوان عالی کشور در دعاوی استخدامی شد، البته دعاوی استخدامی قضات برعهده دیوان عالی کشور قرار گرفت.

در ۱۳۵۸/۶/۷ شورای انقلاب لایحه قانونی مربوط به پاک‌سازی و ایجاد محیط مساعد برای رشد نهادهای انقلاب در وزارتخانه‌ها و دانشگاه‌ها و بانک‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی را تصویب کرد که به موجب آن هیئتی ۵ نفره با مراجعه به پرونده و سوابق کارکنان مؤسسه آن عده که با ساواک منحله همکاری داشته‌اند و عدم صلاحیت آنها به اثبات رسیده و یا اشتهار به فساد اخلاق و نادرستی دارند و یا زاید تشخیص داده شوند را به وزیر مربوطه پیشنهاد و وزیر اختیار داشت ظرف ۶ ماه این عده از کارکنان را از خدمت منفصل و

یا با ارفاق بازنشسته کنند. در این لایحه قانون هیچ‌گونه آیین دادرسی برای رسیدگی به امور مذکور پیش‌بینی نشده بود، در ۱۳۵۸/۱۱/۳۰ این لایحه اصلاح گردید و مقرر گردید دفاع متهمان پذیرفته شود و هیئت تجدیدنظر نیز در نظر گرفته شد. در ۱۳۵۹/۱/۳۱ نیز لایحه قانون پاک‌سازی کارمندان سازمان ثبت و اسناد کشور تصویب شد.

بعد از استقرار مجلس شورای اسلامی قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت در ۱۳۶۰/۷/۵ در ۶۳ ماده تصویب شد که در آن هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر و هیئت عالی نظارت برای رسیدگی به جرائم سیاسی و نظامی و مالی و اداری و تخلف‌های انضباطی کارمندان پیش‌بینی شد و به موجب آن ماده ۵۹ آن کلیه قوانین پاک‌سازی و قوانین دادگاه‌های اداری و مقررات مغایر لغو گردید. قانون آزمایشی دوساله بود و دولت موظف شد ظرف یک‌سال لایحه دادگاه‌های اداری متناسب با نظام جمهوری اسلامی تدوین و به مجلس تقدیم کنند. اما تا سال ۱۳۷۲ در این خصوص سه قانون به صورت آزمایشی تصویب شد و بالاخره قانون دائمی رسیدگی به تخلفات اداری در ۱۳۷۲/۹/۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و آیین‌نامه آن نیز در ۱۳۷۰/۱۲/۲۰ به تصویب هیئت‌وزیران رسید که تاکنون چندین بار اصلاح شده است. آنچه بیان شد مقررات ناظر بر دادگاه‌های اداری به مفهوم مراجع رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت بود، هرچند این عنوان در فرآیند نهایی حذف شد. البته مقررات ناظر بر رسیدگی به تخلفات برخی دیگر از کارکنان دولت یعنی نیروهای مسلح در قوانین ذی‌ربط خود و به شکل مختصر نیز وجود دارد.

در خصوص مرجع شبه‌قضایی مربوط نهادهای حرفه‌ای (کانون وکلا، کانون سردفتران، نظام پزشکی، نظام مهندسی...) نیز مقررات تفصلی دادرسی مشاده نمی‌شود. به عنوان نمونه در مورد وکلای دادگستری در ماده ۴۶ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ پارکه (دادسرا) و محکمه انتظامی وکلا پیش‌بینی شده بود. در لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری سال ۱۳۳۳ در مواد ۱۳ الی ۱۸ دادسرا و دادگاه انتظامی وکلا در نظر گرفته شده است مواد ۵۳ تا ۸۹ آیین‌نامه قانون مصوب آذر ۱۳۳۴ ناظر بر تخلفات و مجازات‌های انتظامی وکلا و نحوه رسیدگی در دادسرا و دادگاه‌های انتظامی است. به بیان دیگر این مواد هم ناظر بر مقررات شکلی (مواد ۵۳ تا ۷۵) و مقررات ماهوی (تخلفات و مجازات‌ها مواد ۷۶ تا ۸۴) مربوط به تخلفات وکلا و نحوه رسیدگی به آنها است. ولی این مقررات نیز در قالب و کفایتی که بتوان بر آن آیین دادرسی نام نهاد نیستند، هرچند مواردی مانند ابلاغ و مقامات و اشخاص

ذی‌صلاح در طرح شکایت و تعقیب آن و تشکیل و حدنصاب دادگاه انتظامی در این آیین‌نامه تعیین تکلیف شده‌اند.

در خصوص سایر مراجع شبه قضایی باتوجه‌به اینکه حدود ۵۵ مرجع تخصصی شبه قضایی در ایران وجود دارد که به اعتراض به آراء آنها در دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد به‌علاوه تعداد درخورتوجه دیگر (مربوط نهادهای حرفه ای و غیره..) که در دیوان عدالت رسیدگی نمی‌شود. تفصیل مقررات مربوط به دادرسی آنها در این مقال نمی‌گنجد و برای بررسی دقیق باید مقررات هرکدام از این مراجع جداگانه موردبحث قرار گیرد، اما نکته مهم در اینجا این است که در خصوص عموم مراجع شبه‌قضایی در ایران متن حقوقی محدود به چند ماده در هریک از قوانین ذی‌ربط است که در حد ترکیب و صلاحیت آن مرجع احکامی پیش‌بینی شده است و اعضای این مراجع چون اگر قاضی باشند به استناد تجربیات و مقررات دادرسی مدنی و یا کیفری ممکن است عمل کنند ولی ضوابط مفصل و دقیقی در خصوص آیین دادرسی آنها وجود ندارد و تعداد محدودی از آنها دارای آیین‌نامه تفصیلی در خصوص آیین رسیدگی خود هستند که در اینجا این موارد آورده می‌شود.

در حوزه دادرسی اختلافات مربوط به روابط کار نخستین‌بار در تصویب‌نامه ۱۳۲۵/۲/۲۸ هیئت‌وزیران که به عنوان اولین قانون کار ایران مشهور شده است مقرراتی وضع شد. مواد ۲۷ تا ۳۱ آن در خصوص حل اختلاف بود که در آن برای رسیدگی به اختلافات، نخست مرجعی به‌عنوان شورای کارگاه و سپس هیئت داوری سه نفر پیش‌بینی شده بود ولی ترتیب رسیدگی هیئت طبق ماده ۳۱ آن به تصویب آیین‌نامه ارجاع شده بود که ظاهراً این آیین وضع نشد.

قانون کار ۱۳۲۸ نیز به‌عنوان قانون اجازه اجرای گزارش کمیسیون پیشه و هنر و بازرگانی مربوط به کارگران و کارفرمایان در ۱۳۲۸/۳/۱۷ به صورت آزمایشی یک‌ساله به تصویب کمیسیون مذکور در مجلس رسید. ماده ۱۳ آن در خصوص حل اختلاف بین کارگر و کارفرما بود که در آن بدواً کمیسیون سازش رسیدگی می‌کرد و در صورت عدم حل اختلاف هیئتی به نام «شورای توافق» مرکب از نمایندگان کارگر و کارفرما و نماینده وزارت کار رسیدگی و رأی قطعی صادر می‌نمود.

در قانون کار سال ۱۳۳۷ نیز مواد ۳۷ با ۴۶ مربوط به حل اختلاف بود که در آنها

رسیدگی به اختلاف بین کارگر و کارفرما به شورای کارگاه (به عنوان مرجع بدوی مرکب از ۳ نفر) و هیئت حل اختلاف (مرکب از ۹نفر) واگذار شده بود.

در جمهوری اسلامی نیز مواد ۱۵۷ تا ۱۶۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ اختصاص به مراجع حل اختلاف دارد که در آن هیئت‌های تشخیص به عنوان مرجع بدوی و هیئت حل اختلاف به عنوان مرجع تجدیدنظر پیش‌بینی شده است، اما در خصوص آیین رسیدگی نخست در ۱۳۶۹/۱۲/۱۲ دو آیین‌نامه مربوط به چگونگی تشکیل جلسات و نحوه رسیدگی هیئت تشخیص (در ۱۱ ماده) و هیئت حل اختلاف (در ۱۰ ماده) به تصویب وزیر کار رسید. در کنار آنها آیین‌نامه‌های مربوط به انتخاب اعضای هیئتهای تشخیص و حل اختلاف وجود دارند، اما آیین‌نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ قانون کار (درواقع آیین دادرسی) مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۳۰ وزیر کار در ۴۳ ماده جایگزین آیین‌نامه‌های نحوه رسیدگی سال ۶۹ گردید. آیین دادرسی کار در ۱۱۶ ماده مورخ ۱۳۹۱/۸/۷ به تصویب وزیر کار رسید که جایگزین آیین‌نامه‌های قبلی گردید و از آغاز سال ۹۲ لازم‌الاجرا گردید (در ۱۳۹۷/۱۲/۲۷ نیز با تصویب الحاقیه‌ای تعداد مواد آن به ۱۳۵ رسید). بدین ترتیب مقرراتی به عنوان آیین دادرسی کار در ایران شکل گرفت و این مراجع جزء محدود مراجعی هستند که آیین دادرسی به صورت نسبتاً تفصیلی و با عنوان آیین دادرسی دارند.

در حوزه قوانین مالیاتی نیز تا سال ۱۳۴۵ نظام حقوقی ایران فاقد قانون مالیات‌ها به صورت نسبی جامع بود. ظاهراً نخستین قانون در این حوزه قانون مالیات املاک اربابی ودواب مصوب ۱۳۰۴/۱/۲۰ بود که طبق ماده دهم آن اختلافات مالیاتی به کمیسیون سه‌نفره مرکب از نماینده مؤدی و نماینده دارایی و یک نفر خبره محلی ارجاع می‌شد. این کمیسیون مرجع رسیدگی به اختلافات مالیاتی موضوع قانون مالیات بر شرکت‌ها و تجارت و غیره مصوبه ۱۳۰۹/۱/۱۲ نیز بود که مقررات ناظر بر آن در حد همان یک ماده وجود داشت، اما در ۱۳۰۹/۸/۱۳ قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت تصویب شد این قانون ناظر بر همه دعاوی بین اشخاص و دولت نبود بلکه دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول و منقول و حقوق متعلق به آن بود. ماده ۸ این قانون اصول تشکیلات محاکمات مالیه و طرز رسیدگی به دعاوی و اجرای احکام را به نظام‌نامه مصوب هیئت‌وزیران ارجاع داده بود که بر این اساس هیئت‌وزیران در ۱۳۷۰/۱/۱۹ نظام‌نامه‌ای در ۷۸ ماده با عنوان اصول تشکیلات دیوان محاکمات مالیه در ۷۸ ماده تصویب کرد، که طبق آن بر رسیدگی و قطع و فصل دعاوی بین

دولت و افراد دیوان محاکمات مالیه در مرکز تشکیل می‌شد. دیوان محاکمات مالیه مرکب از دو شعبه بدوی و یک شعبه تجدیدنظر بود که با عضویت قضات تشکیل می‌شد، در این نظام‌نامه حکمیت نیز پیش‌بینی شده بود، تا اینکه نهایتاً قانون به نسبت جامعی به نام قانون مالیات‌های مستقیم در ۴۵/۲/۱۸ در ۳۱۹ ماده وضع شد. مواد ۲۴۴ تا ۲۵۳ قانون در خصوص کمیسیون‌های مالیاتی بدوی و تجدیدنظر بودند و در این مواد محدود احکامی راجع به آیین دادرسی مالیاتی وجود داشت و آیین رسیدگی به صورت آیین‌نامه نیز وجود نداشت و مواد ۲۵۴ تا ۲۶۱ در خصوص شورای عالی مالیاتی و صلاحیت‌های متعدد آن به‌ویژه در خصوص رسیدگی شکلی به اختلافات مالیاتی پس از کمیسیون‌ها بود و در مواد ۲۶۲ تا ۲۷۴ راجع به هیئت عالی انتظامی مالیاتی و دادستان مالیاتی بود.

این قانون در سال‌های ۵۲ و ۵۳ اصلاح گردید اما در جمهوری اسلامی جای خود را به قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ داد. ظاهراً بسیاری از مواد و ساختار قانون مالیات‌های مستقیم سال ۱۳۶۶ از قانون سال ۱۳۵۵ گرفته شده است. از این رو در این قانون مواد ۲۴۴ تا ۲۵۱ مربوط به مراجع حل اختلاف مالیاتی و مواد ۲۵۲ تا ۲۶۰ نیز در خصوص شورای عالی مالیاتی است. این قانون تاکنون چندین‌بار اصلاح شده است، ازجمله اینکه هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی در متن اولیه، دومرحله‌ای یعنی به صورت بدوی و تجدیدنظر بودند. در مقطعی (اصلاحات سال ۸۰) یک‌مرحله‌ای شدند اما بار دیگر به همان ساختار قبلی بازگشت و در رسیدگی به اختلافات مالیاتی، هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی بدوی و تجدیدنظر وجود دارند که رسیدگی ماهوی می‌کنند و شورای عالی مالیاتی در رأس آنها قرار دارد که به صورت شکلی به اعتراضات علیه آرای قطعی هیئت‌ها رسیدگی می‌کند.

آیین‌نامه اجراییِ مواد ۲۴۴ تا ۲۶۰ دربارهٔ آیین رسیدگی هیئت‌ها و شورای عالی وجود ندارد، ولی درخصوص مواد ۲۱۸ (قسمت وصول مالیات) و ۲۱۹ (شناسایی و تشخیص و مطالبه و وصول مالیات) آیین‌نامه تفصیلی وجود دارد. آیین‌نامه اجراییِ ماده ۲۱۹ مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۳۰ وزیر امور اقتصادی و دارایی است که تشریفات تشخیص مالیات و صدور برگ تشخیص و نهایتاً مطالبهٔ آن و رسیدگی اداری به اعتراض مؤدی نسبت به برگ تشخیص پیش‌بینی شده است. ماده ۵۴ آیین‌نامه مقرر می‌دارد که به استناد ماده ۲۱۹ قانون تمامی بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها و رویه‌های اجرایی که توسط سازمان جهت اجرای قانون مقرر می‌شود برای تمام واحدهای تابعه سازمان، مأمورین مالیاتی و مؤدیان لازم‌الاتباع است.

به استناد ماده ۵۴ مذکور، دبیرکل سازمان امور مالیاتی کشور طی بخشنامه‌ای (۱۳۸۷/۱۱/۱۳) دستورالعملی در ۴۴ بند را به عنوان «دستورالعمل دادرسی مالیاتی» برای اجرا ابلاغ کرده است. در این دستورالعمل احکام ناظر بر نحوه رسیدگی در هیئت‌ها اعم از مشخصات برگ اعتراض و ثبت آنها، وکالت در هیئت‌های حل اختلاف، ابلاغ و تشکیل جلسات هیئت‌ها، صدور قرار و ارجاع به کارشناس، مشخصات آراء صادره توسط هیئت‌ها و مانند آن با ذکر جزئیات بیان شده است و به نوعی هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی دارای مقرراتی با عنوان آیین دادرسی مالیاتی شده‌اند. اساساً اینکه مقامات امور مالیاتی جهت تدوین مقررات مربوط به دادرسی مالیاتی اقدام کرده‌اند، امری مطلوب و در راستای حاکمیت قانون است اما اینکه مقررات دادرسی توسط مقاماتی به غیر از وزیر و به شکل دستورالعمل وضع شود محل تأمل است، چون مقررات آیین دادرسی جزء قواعد ارگانیک محسوب می‌شود و باید توسط قانونگذار با مقامات مجاز از طرف قانونگذار وضع شوند.

بنابراین براساس مطالعات انجام شده در خصوص مراجع شبه‌قضایی در ایران تاکنون دو مرجع هستند که دارای متن مدونی با عنوان آیین دادرسی هستند و مابقی مراجع یا در حد چند ماده در قوانین ذی‌ربط و یا آیین‌نامه، احکامی دارند یا صرفاً ترکیب و ساختار و صلاحیت آن در قانون پیش‌بینی شده است و این مراجع فاقد مقررات آیین دادرسی هستند.

درحوزه دادرسی اداری در خصوص مراجع بالاتر از مراجع شبه قضایی ،گفته شد که در ماده ۶۴ قانون استخدامی کشوری سال ۱۳۰۱شورایی به نام شورای دولتی جهت رسیدگی به شکایات استخدامی پیش‌بینی شد که تشکیل نشد و در غیاب آن نیز دیوان عالی کشور به این نوع شکایت رسیدگی می‌کرد.

در سال ۱۳۰۹ قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت تصویب شد که مربوط به دعاوی اموال بین دولت و اشخاص بود. در سال ۱۳۳۹ نیز قانون شورای دولتی وضع گردید که عملی نشد. در قانون استخدام کشوری نیز شورای دولتی به عنوان مرجع عالی رسیدگی به دعاوی استخدامی پیش‌بینی شد که این مورد نیز عملی نگردید و کماکان دیوان‌عالی کشور در این موارد صالح به رسیدگی بود.

به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دیوان عدالت اداری برای رسیدگی تظلمات و شکایات مردم علیه دولت تأسیس شد. اولین قانون عادی دیوان در

بهمـن ۱۳۶۰ بـه تصویـب مجلـس شـورای اسـلامی رسـید ولـی قانـون حـاوی احـکام بـر سـاختار و صلاحیـت دیـوان عدالـت اداری و برخـی احـکام دادرسـی بـود و احـکام تفصیلـی دادرسـی در آن وجـود نداشـت؛ لـذا آییـن دادرسـی دیـوان عدالـت اداری بـه صـورت آیین‌نامـه در شـهریور ۱۳۶۱ توسـط شـورای عالـی قضایـی تصویـب و بـه موقـع اجـرا گذاشـته شـد و در سـال ۷۹ نیـز اصـلاح شـد. دومیـن قانـون دیـوان عدالـت نیـز در خـرداد ۱۳۸۵ مجلـس و آذر ۱۳۸۵ مجمـع تشـخیص مصلحـت نظـام تصویـب گردیـد ولـی ایـن قانـون نیـز مقـررات تفصیلـی ناظـر بـر دادرسـی دیـوان نداشـت و بـه آیین‌نامـه آییـن دادرسـی مصـوب ۱۳۷۹ عمـل مـی شـد. هرچندکـه مـاده ۴۸ قانـون سـال ۱۳۸۵ مقـرر شـده بـود قـوه قضاییـه ظـرف ۶ مـاه قانـون لایحـه آییـن دادرسـی دیـوان را تهیـه و از طریـق دولـت تقدیـم مجلـس نمایـد. امـا درنهایـت متـن نهایـی بـه عنـوان قانـون تشـکیلات و آییـن دادرسـی دیـوان عدالـت اداری در ۱۳۹۰/۹/۲۲ بـه تصویـب مجلـس شـورای اسـلامی و در ۹۲/۳/۲۵ بـه تصویـب مجمـع تشـخیص مصلحـت نظـام رسـید؛ بنابرایـن در بخـش دیگـری از دادرسـی اداری نظـام حقوقـی ایـران دارای قانـون آییـن دادرسـی گردیـد.

در مجمـوع اگـر براسـاس عنـوان قانـون بررسـی کنیـم حقـوق اداری ایـران در حـوزه دادرسـی اداری، قانـون آییـن دادرسـی جهـت دیـوان عدالـت اداری و یـک آیین‌نامـه جهـت دادرسـی کار و یـک دسـتورالعمل جهـت دادرسـی مالیاتـی وجـود دارد و در سـایر حوزه‌هـا مقرراتـی بـا ایـن عنـوان یـا حداقـل بـدون عنـوان ولـی بـه صـورت مفصـل وجـود نـدارد.

گفتار سوم. مبانی (دلائل) ایجاد دادرسی اداری

گفتـه شـد کـه دادرسـی اداری بنـا بـه شـکل‌گیری و نهادینه‌شـدن اداری در دولـت مـدرن شـکل گرفتـه اسـت. ازآنجاکـه نظـام حقوقـی فرانسـه در حقـوق اداری پیشـگام بـوده اسـت، لـذا دلایـل پیدایـش دادرسـی اداری را نخسـت می‌تـوان از منظـر ایـن نظـام حقوقـی بررسـی کـرد. هرچنـد ممکـن اسـت ایـن دلایـل در سـایر کشـورها نیـز موضوعیـت داشـته باشـند یـا دلایـل دیگـری مختـص هـر کشـور نیـز وجـود داشـته باشـند. بـرای پیدایـش دادرسـی اداری در قـرن نوزدهـم چنـد دلیـل برشـمرده‌اند کـه نخسـتین آن کنتـرل قـدرت اداره بـوده اسـت.[1]

بند اول. کنترل قدرت اداره

در نظـام حقوقـی فرانسـه انقلابیـون بـرای رهایـی از دخالـت قضـات تفسـیری، بـه لحـاظ جـدال

1-Javier Barnes،Ibid،p9.

و رقابتـی کـه بیـن انقلابیـون و قضـات محاکـم عمومـی وجـود داشـت، از تفکیـک قـوا دفـاع کردنـد کـه بـه موجـب آن صـدور حکـم علیـه مقامـات اجرایـی و دسـتورات قضایـی خطـاب بـه دسـتگاه‌های اجرایـی نوعـی دخالـت قـوه قضاییـه در قـوه مجریـه محسـوب می‌گـردد و ایـن امـر بـا تفکیـک قـوا مغایـرت دارد. لـذا بدین‌وسـیله قضـات محاکـم را از صـدور حکـم علیـه مقامـات و نهادهـای اجرایـی منـع کردنـد[1] ولـی بعـداً بـا ایـن مشـکل روبـه‌رو شـدند کـه بـا خـروج مقامـات اداری از نظـارت قضایـی بـا تظلمـات و سوءاسـتفاده آنـان از قـدرت روبـه‌رو می‌شـویم کـه کنترلـی بـر آنهـا وجـود نـدارد؛ لـذا بـرای رسـیدگی بـه تخلفـات اداره و مقامـات آن و احقـاق حقـوق مـردم دادگاه‌هـای اداری را ایجـاد کردنـد تـا ایـن نـوع از دادگاه‌هـا بتواننـد بـه شـکایت مـردم علیـه اداره رسـیدگی کننـد، در آغـاز شـورای دولتـی جهـت ایـن امـر ایجـاد ولـی به‌تدریـج توسـعه یافـت و شـورای دولتـی مرجـع عالـی ناظـر بـر ایـن نـوع دادگاه‌هـا شـد .بنابرایـن ایجـاد نهـاد خـارج از قـوه قضاییـه، ولـی بـا عنـوان و سـاختار و تشـریفات خـاص بـرای رسـیدگی بـه شـکایت مـردم علیـه اداره و بـه نوعـی کنتـرل قـدرت اداره، نخسـتین دلیـل پیدایـش اداره تلقـی می‌شـود.

بند دوم. تفکیک امر اداری از امر قضایی

در سـیر تاریخـی نظـام حقوقـی فرانسـه خـروج اداره از نظـارت قضایـی محاکـم عمومـی، گام اول در پیدایـش دادگاه هـای اداری بـود امـا هنـوز چنـد مشـکل وجـود داشـت؛ یکـی نداشـتن آییـن دادرسـی خـاص متناسـب بـا دادگاه‌هـای اداری و دیگـری عـدم تمیـز امـر اداری بـا امـر قضایـی. در خصـوص شـکل اول چـون در آغـاز دادگاه‌هـای اداری آییـن دادرسـی خـاص نداشـتند به‌ناچـار در دادگاه‌هـای اداری از مقـررات محاکـم و مراجـع قضایـی اسـتفاده می‌کردنـد. از طـرف دیگـر تفکیـک دادگاه‌هـا بـه اداری و قضایـی به‌تنهایـی مشـکل را حـل نمی‌کـرد. ایـن مسـئله مطـرح شـد کـه آیـا رسـیدگی هـر نـوع شـکایتی علیـه اداره از صلاحیـت محاکـم عمومـی خـارج شـده اسـت؟ اینجـا بـود کـه تفکیـک امـر اداری یعنـی امـوری کـه بایـد بـه دادگاه‌هـای اداری ارجـاع گـردد و دیگـر امـور حقوقـی کـه ماهیـت قضایـی داشـتند و بایـد بـه مرجـع قضایـی ارجـاع گـردد موردبحـث قـرار گرفـت و بـه نوعـی در تفکیـک دادگاه‌هـای اداری، دادگاه‌هـای عمومـی بـه تدریـج مشـخص شـد. امـوری علیـه دولـت کـه اداری محسـوب می‌شـوند بـه اداره دادگاه‌هـای اداری و امـوری کـه قضایـی محسـوب می‌شـوند بـه دادگاه‌هـای عمومـی ارجـاع گردیـد. ایـن تفکیـک موجـب ایجـاد دو سـاختار دادگاه‌هـا در حقـوق فرانسـه شـد ولـی در حقـوق ایـران چنیـن تفکیکـی بیـن دادگاه‌هـا وجـود نـدارد. هرچنـد تفکیـک ماهـوی امـر اداری بـا امـر قضایـی می‌توانـد در تفکیـک صلاحیـت دیـوان عدالـت اداری و

1-Peter Cane Adminstrative Trribunals and Adjudication Hart Publishing 2009 p87.

دادگاه‌های عمومی قابل استفاده باشد ولی درمجموع هردو مرجع زیرمجموعه قوه قضاییه هستند.

بند سوم.مکانیسمی بر عقلانی کردن کار مقامات عمومی

به‌تدریج دادرسی اداری، یک ابزار کلیدی برای تأسیس یک سری رویه شد که اشخاص حقوق عمومی و اداره در ساختار خود بایستی به آنها عمل می‌کردند. دادرسی اداری یک توجیه عقلانی برای کارکرد داخلی اداره و تأسیس اصول سازمانی و قواعد بنیادی از قبیل سلسله‌مراتب اداری با تفویض اختیار شد و برخی روابط درون‌سازمانی مانند تبادل اطلاعات، همکاری نهاد و سازمان‌ها را شکل دادند.[1]

گفتار چهارم. مفهوم‌شناسی دادرسی اداری

واقعیت این است که در خصوص مفهوم دادرسی اداری با نوعی سرگردانی بزرگ روبه‌رو هستیم و نظام‌های متفاوت دادرسی اداری وجود دارد.[2] برخی مفهوم دادرسی اداری را دارای دو بعد محدود (مضیق) و وسیع دانسته‌اند.[3] دادرسی اداریِ محدود، همان مفهوم سنتی دادرسی اداری است. در این مفهوم دادرسی اداری، نظام حقوقیِ ناظر بر یک دستور یا اقدام اداری و یا روند اتخاذ یک تصمیم اداری است و بر آنها نظارت می‌کنند. این نوع دادرسی را شبیه یک بستر رودخانه می‌دانند که تمام مراحل اداری باید از آن مسیر بگذرد. در مفهوم وسیع، دادرسی اداری مقرراتی است که اقدامات اداری را هدایت می‌کند و تابع تشریفات و شکل خاصی نیست، در این مفهوم دادرسی مشابه اصول حقوق عمومی و راهنما است. این نوع دادرسی را مشابه ابزار ناوبری می‌دانند که هدایت اداره را از طرق مختلف یاری می‌کنند.

در اینجا است که لازم می‌شود مفهوم دادرسی اداری از ابعاد مختلف بررسی شود. از یک طرف اصطلاح «اداری» در دادرسی اداری ضرورت پیدا می‌کند و باید دید به چه مفهوم است. مفهوم اداره در کتاب‌های حقوق اداری بیان می‌شود و اداری در دادرسی اداری نیز منسوب به اداره است. اعم از اینکه «ی» در اداره را به عنوان صفت در نظر داشته باشیم (مثلاً کارهای اداری یعنی کارهای منسوب به اداره) یا به عنوان عضویت در اداره (کارمند اداری یعنی کسی که عضو یک داره است)[4]

1-Javier Barnes، Ibid،p11.

2-Javier Barnes، Ibid،p1.

3-Ibid , p2.

۴ . علی‌اکبر دهخدا، **لغت‌نامه**، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، تهران، ص۱۵۵۵

بند اول. اداره در دادرسی اداری

الف. اداره به مفهوم تشکیلات و سازمان

اگر اداره در دادرسی اداری به مفهوم تشکیلات و سازمان باشد بدین معنی است که در این نوع دادرسی جهت رسیدگی به دعاوی علیه سازمان‌ها و ادارات (دولتی) اعمال می‌شود و هر نوع دعاوی که به‌طرفیت دستگاه‌های دولتی موضوعیت می‌یابد از این طریق طرح و پیگیری می‌شود و نوع دعوی و یا نوع عملی که موضوع دعوی است مورد توجه قرار نمی‌گیرد؛ بنابراین ملاک برای شمول دادرسی اداری، وجود یک اداره و یا سازمان دولتی (عمومی) است و اساس این نوع دادرسی برای رسیدگی به دعاوی منسوب به یک اداره است.

ب. اداره به مفهوم فعل

اگر اداره به مفهوم تشکیلات و سازمان موردنظر باشد و آن را شمول دادرسی اداری تلقی کنند، باید مجموع دعاوی علیه ادارات از این فرآیند پیگیری شوند، اما مشکلی که ایجاد می‌شود این است که این تفسیر هر نوع دعوی اعم از اداری، کیفری و مدنی و غیره را دربرمی‌گیرند، لذا برای تمیز نوع دعاوی که مشمول فرآیند دادرسی اداری قرار می‌گیرد، به نوع فعل و عملی که محل نزاع است توجه می‌شود. اینجا، بررسی انواع اعمال در اداره و نوع عملی که مشمول فرآیند دادرسی اداری قرار می‌گیرد، موضوعیت پیدا می‌کند. آیا عمل ی‌جانبهٔ اداره مشمول این فرآیند است و یا اعمال دو یا چندجانبه؟ در اعمال یکجانبه نیز انواع آن یعنی اعمال اداری، شبه‌قضایی و شبه‌تقنینی باید تفکیک شود. در حقوق ایران می‌توان گفت اعمال یکجانبه اداری (اعمال اداری، شبه‌تقنینی و شبه‌قضایی) موضوع دادرسی اداری در دیوان عدالت اداری است[1] و قراردادها (مگر موارد استثنایی) مشمول آن نیست درحالی‌که در نظام حقوقی فرانسه رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای اداری در صلاحیت دادگاه‌های اداری است.

بند دوم. دادرسی اداری؛ دادرسی در اداره یا دادرسی بر اداره

دادرسی اداری را باید بر این اساس نیز بررسی کرد که منظور از آن چیست؟ آیا دادرسی اداری به معنای فرآیند اخذ تصمیم یا اعتراض به آن در اداره است؛ یا ناظر بر فرآیند رسیدگی در دادگاه‌های اداری است؛ یا به مفهوم عام آن که شامل مراجع شبه‌قضایی و نهاد

۱ . محمد امامی، کورش استوارسنگری، **حقوق اداری**، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۳، صفحات ۳۴و۹۱و۱۰۹

برتـر و ناظـر بـر آن (در ایـران دیـوان عدالـت و در فرانسـه شـورای دولتـی) می‌شـود یـا اینکـه منظـور از آن دو بخـش جداگانـه یکـی دادرسـی در مراجـع شـبه‌قضایی و دیگـری را دادرسـی صرفـاً در نهـاد عالـی را دربرمی‌گیـرد؟

الف. دادرسی به شیوه اداری (دادرسی در اداره)

از برداشـت‌های اولیـه در خصـوص دادرسـی اداری ایـن اسـت کـه آن را نوعـی دادرسـی بدانیـم کـه بـه صـورت اداری یـا بـه شـیوه اداری انجـام می‌شـود. ایـن برداشـت می‌توانـد محـل چالـش و تردیـد باشـد، چـون اصـولاً کار اداره دادرسـی نیسـت، لـذا دادرسـی بـه صـورت اداری نمی‌توانـد انجـام شـود. ولـی از طـرف دیگـر در نظـام حقوقـی آلمـان قانـون آییـن دادرسـی اداری[1] وجـود دارد کـه از آییـن دادرسـی دادگاه‌هـای اداری[2] متفـاوت اسـت. ایـن نـوع دادرسـی درخصـوص اصـول حاکـم بـر عمـل اداری و تصمیم‌گیـری اداره و نحـوه رسـیدگی بـه ادعـای اشـخاص نسـبت بـه تصمیمـات اداره در اداره اسـت. رسـیدگی بـه شـکایت اشـخاص در خـارج از اداره و در دادگاه‌هـای اداری، تابـع قانـون آییـن دادرسـی دادگاه‌هـای اداری اسـت؛ بنابرایـن در قانـون مذکـور مفهومـی از دادرسـی مطـرح اسـت کـه در اداره و توسـط آن و بـه شـیوه اداری انجـام می‌شـود.

در نظـام حقوقـی ایـران نیـز نوعـی دادرسـی اداری بـا تفسـیر مذکـور ملاحظـه می‌شـود، بـرای مثـال در قانـون مالیات‌هـای مسـتقیم مصـوب ۱۳۶۶ طبـق مـاده ۳۸ در مـواردی کـه بـرگ تشـخیص مالیاتـی صـادر و بـه مـؤدی ابـلاغ می‌شـود و وی نسـبت بـه آن معتـرض باشـد، می‌توانـد ظـرف سـی روز از تاریـخ ابـلاغ بـا مراجعـه بـه اداره امـور مالیاتـی کتبـاً تقاضـای رسـیدگی کنـد. در ایـن صـورت مسـئول مربوطـه (کـه در متـن اولیـه قانـون ممیـز کل بـود) بـه موضـوع رسـیدگی و در صورتی‌کـه دلایـل مـؤدی را بـرای رد بـه مندرجـات بـرگ تشـخیص کافـی دانسـت و نظـر او موردپذیـرش مـؤدی قـرار گیـرد، مراتـب در ظهـر بـرگِ تشـخیص منعکـس و بـه امضـای مسـئول و مـؤدی می‌رسـد. در ایـن حالـت بـه نوعـی دادرسـی اداری انجـام و موضـوع بـا قبـول یـا سـازش بیـن طرفیـن خاتمـه می‌یابـد. البتـه درصورتی‌کـه دلایـل مـؤدی پذیرفتـه نشـود و بـا وی توافـق حاصـل نشـود پرونـده بـرای رسـیدگی بـه هیئـت اختـلاف مالیاتـی ارجـاع می‌شـود؛ بنابرایـن در اینجـا نخسـت نوعـی رسـیدگی اداری صـورت می‌گیـرد و بعـد از آن رسـیدگی شـبه‌قضایی صـورت مطـرح می‌شـود.

ب. دادرسی در اداره

یکـی دیگـر از مفاهیمـی کـه از دادرسـی اداری بـه ذهـن متبـادر می‌شـود دادرسـی در اداره

1-Adminstrative Procedure Act(VerwaltungsverFahrensgesetz،VwVfG)

2-Adminstrative Court Procedure Act

است؛ یعنی نوعی دادرسی که در اداره انجام می‌شود. به بیان دیگر، در اینجا با دو نوع دادرسی مواجه هستیم یکی دادرسی که در مراجع قضایی انجام می‌شود، اعم از اینکه به صورت دادرسی کیفری یا مدنی باشد و دیگری دادرسی است که در ادارات انجام می‌شود و خارج از نظام قضایی است.

دادرسی در اداره به دو صورت متصور است، یکی دادرسی که توسط مقامات اداری صورت می‌گیرد، همان‌طورکه در خصوص ماده ۲۳۸ قانون مالیات‌های مستقیم اشاره شد و دیگری دادرسی که در اداره‌ها توسط نهادهای خاصی که در این خصوص پیش‌بینی شده است، صورت می‌گیرد که منظور از این نهادها مراجع شبه‌قضایی مستقر در اداره‌ها هستند. صرف‌نظر از اینکه این مراجع به چه میزان مستقل یا وابسته به اداره هستند، نوعی دادرسی است که در داخل و زیرمجموعه اداره (غالباً در قوه مجریه) انجام می‌گیرد.[1]

ج. دادرسی بر اداره

در این مفهوم منظور از دادرسی اداری، نوعی دادرسی است که به‌طرفیت اداره انجام می‌شود. یعنی اصولاً در اینجا همیشه یک طرف (غالباً خوانده و طرف دعوی) اداره است و فلسفه وجودی این نوع دادرسی، رسیدگی به ادعاها شکایاتی است که علیه ادارات و مأمورین آن مطرح می‌شود؛ بنابراین هر نوع دادرسی که به‌طرفیت اداره انجام شود، نوعی دادرسی اداری است. به بیان دیگر منظور از دادرسی اداری، دادرسی بر اداره است. اگر دادرسی را به این مفهوم در نظر داشته باشیم، مراجع شبه‌قضایی مانند هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف اداره کار که به اختلافات اشخاص با یکدیگر (کارگر و کارفرما) رسیدگی می‌کنند (نه اختلاف با دولت) در ذیل دارسی اداری قرار نمی‌گیرند.

د. مفهوم دادرسی اداری در حقوق ایران

با توجه به آنچه در تبیین مفهوم دادرسی اداری گفته شد، در حقوق ایران باید به این نکات توجه داشت:

۱ . هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه ۱۹۹-۱۳۹۸/۲/۱۷ درخصوص رسیدگی به تعارض آراء شعب نسبت به پرونده‌هایی که خواسته آن نقض رأی هیئت حل اختلاف موضوع قانون کار بوده است، ولی اداره کارِ محل، به عنوان خوانده طرف دعوی قرارگرفته است، نظر شعبی که دعوی را با این استدلال پذیرفته‌اند:«با وجود اینکه اعضای هیئت‌ها و کمیسیون‌های موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲مستقل از نهادها و دستگاه‌های اجرایی مربوطه می‌باشد و در اظهارنظر و اتخاذ تصمیم براساس مقررات حاکم بر موضوع برابر صلاحیت اعطایی مقنن رفتار می‌کنند و برای این‌گونه هیئت‌ها سازوکارهای لازم برای دفاع در مراجع قضایی در قوانین مربوطه پیش‌بینی نشده است» .تأیید کرده است. در این رأی هیأت عمومی دیوان دادرسی اداری را به مفهوم دادرسی در اداره دانسته است

۱. ازآنجاکه حقوق ایران برخلاف حوزه‌های دادرسی مدنی و کیفری فاقد قانونی با عنوان خاص دادرسی اداری است، لذا منظور از دادرسی اداری، بررسی روند دادرسی بر اساس یک قانون خاص نیست؛ بنابراین این مفهوم نوعی دادرسی متفاوت از دادرسی‌های مدنی و کیفری را به ذهن متبادر می‌کند که بر اساس قوانین پراکنده است ولی به نوعی اداره در آن دخیل است، لذا دادرسی اداری بیشتر یک مفهوم حقوقی است تا اینکه قانون خاصی را به ذهن متبادر سازد.

۲. دادرسی اداری صرفاً ناظر بر رسیدگی دردیوان عدالت اداری نیست، چون رسیدگی در حوزه‌های ذی‌ربط ازجمله در مراجع شبه‌قضایی را دربرمی‌گیرد.

۳. دادرسی اداری به مفهوم دادرسی در اداره نیست و انواع دادرسی اداری در اداره صورت نمی‌گیرد؛ چون دیوان عدالت ادری به‌عنوان بخشی از نظام دادرسی ایران، خارج از اداره است.

۴. برخی از مراجع شبه‌قضایی به اختلافات شهروندان با اداره رسیدگی نمی‌کنند؛ مانند هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع قانون کار که به اختلافات شهروندان با یکدیگر رسیدگی می‌کنند. همچنین رسیدگی به اعتراضات نسبت به آراء همه مراجع شبه‌قضایی نیز در دیوان عدالت اداری صورت نمی‌گیرد و دو دسته از این مراجع از شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج هستند؛ یکی مراجع شبه‌قضایی مربوط به نهادهای حرفه‌ای و دیگری مراجع شبه‌قضایی که در آن قاضی رأی می‌دهد و دادگاه‌های عمومی نسبت به شکایات علیه آراء آنها رسیدگی می‌کنند؛ لذا از این نظر دادرسی اداری دچار نوعی به‌هم‌ریختگی است.

۵. به یک معنی دادرسی اداری، دادرسی بر اداره است. ما با نوعی دادرسی سروکار داریم که به شکایات و اعتراضات علیه اعمال یکجانبه اداره (یعنی عمل اداری، عمل شبه‌تقنینی و عمل شبه‌قضایی) رسیدگی می‌کند. در مواردی دادرسی نسبت به عمل اداری صورت می‌گیرد، مانند اعتراض به تشخیص مالیات در مراجع شبه‌قضایی، ولی در اینجا نیز مرجع عالی دیوان عدالت اداری است. مرجع عالی ناظر بر دادرسی توسط مراجع شبه‌قضایی که نوعی دادرسی در اداره است نیز دیوان عدالت اداری است.

نتیجه

۱. دادرسی در حقوق ایرانی مفهومی است که برای تفکیک نوعیِ دادرسی از دادرسی‌های مدنی و کیفری استفاده می‌شود که هم مراجع رسیدگی‌کننده و هم نوع دعوی را مشخص می‌کند. دادرسی اداری به مفهوم عام آن شامل دادرسی در دیوان عدالت اداری و مراجع شبه‌قضایی و مقامات اداری می‌شود، لذا محدود به آیین رسیدگی در دیوان عدالت اداری نیست.

۲. دادرسی اداری در حقوق ایران به مفهوم پروسهٔ رسیدگی به نوعی از دعاوی طبق یک قانون خاص نیست، بلکه مفهومی اعتباری است که برای رسیدگی در مراجع شبه‌قضایی و دیوان عدالت اداری به‌کار برده می‌شود؛ لذا نباید این مفهوم را به‌منزلهٔ وجود قانون خاصی با این عنوان تلقی کرد بلکه مجموعه‌ای از مقررات مربوط به مراجع مذکور را در برمی‌گیرد؛ لذا به صورت کاربردی قابل تدریس در یک عنوان مشخص نیست. بدین معنی که باید آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و آیین دادرسی هریک از مراجع شبه‌قضایی را با عنوان مربوط به خود مورد بحث قرارداد و ذیل هر عنوان مقررات مربوط به هریک از این مراجع را بررسی نمود.

۳. موضوع دادرسی اداری لزوماً و صرفاً عمل اداری نیست، بلکه اعمال یکجانبهٔ اداره اعم از عمل اداری، شبه‌تقنینی و شبه‌قضایی است؛ لذا لفظ اداری نسبت به بخش از انواع دعاوی این حوزه واقعی است، ولی نسبت به سایر اعمال اداره، اصطلاح اداری به عاریه گرفته شده است.

۴. دادرسی اداری اصولاً دادرسی بر اداره است اعم از اینکه تصمیم اداره به صورت عمل اداری قابل رسیدگی در مراجع شبه‌قضایی باشد یا اینکه اعمال اداره حتی به صورت تصمیم بخشی از آن در قالب عمل شبه‌قضایی به علاوه تصمیمات موردی اداری و تصمیمات عام‌الشمول در دیوان عدالت اداری رسیدگی شود.

فهرست منابع
فارسی

کتاب‌ها

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ دوم، بهار ۱۳۷۶.
۲. امامی، محمد، استوارسنگری، کورش، حقوق اداری، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۳.
۳. اوروسکو انریگه، خسوس و همکاران، دادرسی انتخاباتی، مترجمان، اسدالله یاوری و همکاران، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۷.
۴. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، تهران.
۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۸۲.
۶. غمامی، سیدمحمد، منصوریان، مصطفی، دادرسی اساسی تطبیقی (جمعی از نویسندگان) پژوهشگاه شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۹۵، تهران.
۷. فاورو، لویی، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه علی‌اکبر گرجی، نشر میزان، ۱۳۸۸، تهران.
۸. محمودی، جواد، بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران، نشر جنگل، ۱۳۹۰.
۹. محسن‌زاده، آزیتا، دلیل و آیین اثبات در دادرسی اداری، مجد ۱۳۹۸، تهران.
۱۰. موسی‌زاده، ابراهیم، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰.
۱۱. هداوند، مهدی، آقایی‌طوق، مسلم، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹، تهران.

مقاله‌ها

۱۲. سوادکوهی‌فر، سام، آیین دادرسی اداری و تشکیلات قضایی جمهوری اسلامی ایران، پژوهشنامه حقوق خصوصی، سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۱. صص۹-۲۶.
۱۳. فلاح‌زاده، علی‌محمد، تأملی بر پیرامون مفهوم ذی‌نفع در دادرسی اداری، در تکاپوی حقوق عمومی (مجموعه مقالات) جلد نخست، انتشارت جنگل، ۱۳۹۳، تهران، صص۶۰۳- ۶۱۰.
۱۴. نجابت‌خواه، مرتضی، تحولات دادرسی اداری در پرتو قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در تکاپوی حقوق عمومی (مجموعه مقالات) جلد نخست، انتشارت جنگل،

۱۳۹۳ ،تهـران. صص۵۱۴-۵۳۴.

انگلیسی

15-Javier Barnes، The Administrative Procedure in Comparative View، Oxford Handbook of Comparative Administrative Law (edited by P. Cane), 2019 ،p7.

16-PETER CANE ،ADMINISTRATIVE LAW ،FIFTH EDITION، OXFORD UNIVERSITY PRESS،2011، p316

17-Peter Cane Adminstrative Trribunals and Adjudication Hart Publishing 2009 p87

The rights and duties of private owners of monuments registered in the National monuments list

Bizhan Abbasi *

Abstract:
Today, the right to property is not an absolute right, and the legislature can, for some reason, impose restrictions on the right to property. For example, the requirements of the public interest in the protection of the country's cultural heritage can impose restrictions on the right to property of individuals. The government's registration of people's property in the National monuments list has several legal implications, including the rights and obligations of the owners. In Iran, we are witnessing various and scattered laws and regulations in the field of protection and registration of historical monuments and their legal implications and so far, no independent research has been done in our country on the rights and duties of private owners of registered monuments. In this paper, this question has been answered using descriptive-analytical research method and library data collection method that what are the rights and obligations of private owners of registered monuments? After registering a monument on the National monuments list, it will receive numerous legal protections, including physical and technical protection, and a variety of legal protections, as well as rights, obligations, and restrictions for private owners and occupiers, including protection, restoration, and transfer.

Keywords:private property the record of monument, Repair and restoration of monument, Change the use of the monument, Tax exemption

*Associate Prof. Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science University of Tehran, Tehran,Iran babbasi@ut.ac.ir

Exceptional conditions and exceptions to the rule of law (Case study of the approach of constitutional experts to emergency situations)

Ali mashhadi *
Ali daraee**
Sedigheh gharloghi***

Abstract:
The idea of the rule of law is a cornerstone of public law in the field of constitutional law and administrative law and has its application. This idea, in addition to its formal and substantive components, means the legitimacy of all decisions and powers of administrative and political officials. However, one of the exceptions to the rule of law is the exceptional circumstances in which, in certain critical situations, the application of the law is suspended and shaken and does not have the quality of implementation under normal circumstances. The main question in the present article is what are the views and conclusions of the constitutional experts about the exceptional conditions in the special period of suspension and emergency of 1979? The fundamental legislatures adopted the Ninth, Sixty-eighth, Seventy-eighth and Seventy-ninth Principles with the content of exceptional conditions. The authors have come to a descriptive-analytical conclusion that although there were wide-ranging conceptionswhich restrict human rights and freedoms in the Constituent Assembly, the final and majority attitude of constitutional experts is to accept exceptional conditions at different times with a reasonable approach. And he was disciplined.

.**Keywords:** Exceptions to the rule of law, basic principles of administrative law, exceotional, constitutional experts.

* Associate Professor, Department of Public Law, Qom University,Qom,Iran droitenviro@gmail.com (Corresponding Author)
** Master of Public Law, University of Tabriz,Tabriz,Iran ali66.daraee93@gmail.com
*** PhD Student in Public Law, Qom University,Qom,Iran gharloghi.sedighe@gmail.com

Improving the Status of “Legal” and “Investigation of Administrative Offenses” Units in the Structure of Executive Organs

Mohammad Amin Abrishami Rad *
Hosein Ayene Negini**

Abstract: Documented in paragraph 10 of article 3 of the Constitution, establishing a proper administrative system is one of the issues considered by the system of the Islamic Republic of Iran. Undoubtedly one of the most important components of a proper administrative system is preventing legal anomalies in the executive organs or appropriate and efficient approach with them that ensures the health of the administrative system. In order to achieve this goal, in the Iranian administrative system, in addition to preparing external monitoring, various inter-organizational monitoring methods have been proposed to ensure the proper implementation of laws in the executive organs. In the form of descriptive-analytical research and by pathologizing the status of “Legal” and “Investigation of Administrative Offenses” Units As two effective sources to ensure the rule of law in the organs, It was concluded that the lack of organizational and functional independence for these two units has made it impossible for such units to be effective in performing their duties. Therefore, it was suggested that by redesigning the administrative system of the country, “legal” and “investigation of administrative offenses” units be placed structurally under the Ministry of Justice or the Legal Vice President and be located in the relevant agencies. Obese perspective, anticipating the possibility of proposing a legal deputy or members of administrative misconduct committees by the highest executive to the Minister of Justice or the legal vice president and appointing them can help them coordinate more closely with the executive.

Keywords: Legal Unit, Investigation of Administrative Offenses Unit, Office Monitoring, Executive Organ, Organizational Independence

---

*Asistant Professor, Department of Law, Semnan University.Semnan,Iran (Corresponding Author)
Abrishamirad@semnan.ac.ir

**Phd in Public Law, Tehran University.Tehran,Iran hosseinayene69@gmail.com

Legal Analysis of Buying Service Contract for Executive Organizations Personnel with Emphasis on Administrative Justice Court Decisions

Hamed Karami*
Mahdi Goodarzi**

Abstract:
Many writers and thinkers believe that the evolution of administrative law is inseparable from the rise and fall of theories of government and administration. In other words, changes in theories and approaches to managing public affairs and public administration have led to changes and the introduction of new approaches or frameworks in administrative law. In this article, we show that the transition from traditional views of governance to new public management and the emergence of regulatory governments, which see steering as the role and duty of government rather than rowing, and Privatization, deregulation, and the use of market style in the management of public affairs have led to the formation of a new generation of administrative law with distinctive features from previous generations. In this generation, which is called the "new administrative law" due to the "new public management", instead of the previous command and control systems, the emphasis is on public participation with the private sector, and the distinction between legislative and law enforcement steps is in place and Has given a dynamic interaction between these stages. However on the one hand the roles and responsibilities defined in our constitution for the government, and on the other hand, the formation of a global trend to reconsider the marketoriented conceptions of government and administration, has led to the achievements of the new administrative law in question. And its applicability in the legal, political and managerial environment of our country to face doubts.

Keywords: New Administrative Law, new public Management, Generations of Administrative Law, Traditional Government Management, Weber Bureaucracy

*Assistant Prof. Department of Law, Shahed University,Tehran,Iran hamed.karami@ut.ac.ir
** Ph.D. Student in Public Law, Azad Islamic University Qom Branch,Iran (Corresponding Author)
mahdigoodarzi1483@gmail.com

Exercising Judicial Control over the Legality of Administrative Police's decisions in France

Mohammad jalali *
Misa kamyab**

Abstract:
Administrative police as a concept for maintaining public order was born in French law to secure public security, public health, public tranquility and human dignity. Considering it as a guarantee for rights and freedoms and hence the internal peace in the society would be no exaggeration.
It is of great importance to exert judicial control over administrative police's actions and decisions. The importance is more obvious hereon due to its administrative responsibility and narrowing the scope of rights and freedoms while exercising police authority.
Studying the verdicts of French Council of State (Conseil d'État) and content analysis both reveal that incompetence (subjective, territorial and temporal), non-adherence to administrative procedures or violating defense rights are some reasons that may cause the annulation of decisions. Proportionality as a well-shaped principle provides proper criteria for evaluating legality by deliberating the existence of potential threat for public order and the necessity of decisions.

Keywords: Administrative police, Judicial control, Public order, proportionality, French Council of State.

Assistant Professor of Public Law, Shahid Beheshti University,Tehran,Iran (Corresponding Author)
mdjalali@gmail.com
**PhD student in Public Law at Shahid Beheshti University,Tehran,,Iran m.kamyab71@gmail.com

Essence of administrative proceedings in Iran: proceedings in the administration or proceedings on the administration

Kourosh ostovar sangari *

Abstract:
In Iranian law, administrative proceedings are not very well known among the types of proceedings, which is why it is important to produce literature in this regard. The first thing about administrative proceedings is to explain the meaning of it. In the existing literature, some have defined it as a well-known and precise concept without definition, and some authors have defined it as well. Has reviewed and critiqued its definitions It has also provided ten definitions and concepts, and it is believed that the administrative proceedings are essentially Darcy's administration and are subject to review by quasi-judicial authorities and the Court of Administrative Justice.

Keywords: Administrative Procedure, Administrative Justice Court, Quasi-Judicial Authorities, Proceedings in the administration, Proceedings on the administration.

*Faculity member of Shiraz Azad University,Shiraz,Iran kourosh_ostovar_s@yahoo.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Second year / Fourth issue / Autumn 2020

ISSN : 27170497

Concessionaire

Iranian Association of Administrative Law

Director responsible for

Dr. Asad allah Yavari

Editor

Dr. Bijan Abbasi

Deputy chief Editor

Dr. Mohammad Hasanvand

Editorial board members

Dr. Mohammad Emami Dr. Mohammad Rasekh Dr. Hossein Zarei Matin Dr. Abbas Zaraat Dr. Seyed Mohammad Qari Seyed Fatemi Dr. Ali Mashhadi Dr. Morteza Najabatkhah Dr. Mohammad Reza Special Dr. Seyed Mohammad Hashemi

• Address: No. 33, No. 33, Corner of Haft Peykar Alley, Nezami Ganjavi St., Tavanir St., Valiasr St., Valiasr St., Tehran, Iran

• Postal Code: 1434863111

•• Phone: 09214930838

www.malr.ir

malr.journal@gmail.com

Journal of Modern Research on Administrative Law

Second year / fourth issue / autumn2020

ISSN: 2717-0497

Journal of Modern Research on Administrative Law

Journal of modern research on administrative law
Second year. Fourth issue. Autumn 2020

Title of Articles

- The rights and duties of private owners of monuments registered in the National monuments list
- Exceptional conditions and exceptions to the rule of law (Case study of the approach of constitutional experts to emergency situations)
- Improving the Status of "Legal" and “Investigation of Administrative Offenses" Units in the Structure of Executive Organs
- Legal Analysis of Buying Service Contract for Executive Organizations Personnel with Emphasis on Administrative Justice Court Decisions
- Exercising Judicial Control over the Legality of Administrative Police’s decisions in France
- Essence of administrative proceedings in Iran: proceedings in the administration or proceedings on the administration

Journal of modern research on administrative law
Modern Research on Administrative Law

Graphic Designer: Majid Ghadiani