

## رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری

| محمدجواد شریعت‌باقری\* | استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی،

تهران، ایران

| محمدرضا کردفیروزجایی | دانش‌آموخته دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم

سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

### چکیده

در مقررات جدید دیوان عدالت اداری، رسیدگی ماهوی نیز در جریان دادرسی پیش‌بینی شده است که از نوآوری‌های قانون مصوب سال ۱۳۹۲ است. رویکرد نوین مقنن در قانون جدید به امکان اقامه دعوی اداری کامل در دیوان عدالت اداری می‌باشد که مستلزم رسیدگی شکلی و ماهوی است. به دلیل تخصصی و فنی بودن موضوعات مطرح در پرونده‌های دیوان عدالت اداری و همچنین به خاطر غیرحضوری بودن دادرسی در دیوان، به منظور اتقان آراء، جلب نظر کارشناس برای رسیدگی ماهوی در مواردی اختیاری و در مواردی ضروری مقرر شده است. با وجود این، محدودیت‌هایی نیز برای رسیدگی ماهوی در دیوان وجود دارد. از جمله اینکه دیوان بعد از احراز تخلف به‌عنوان اولین رکن از ارکان مسئولیت مدنی، صلاحیت تعیین میزان خسارت را ندارد؛ بلکه اثبات وقوع خسارت، میزان آن و انتساب خسارت به خواننده که باقی ارکان مسئولیت مدنی به‌شمار می‌آیند، در صلاحیت عام محاکم عمومی دادگستری است.

واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری، رسیدگی ماهوی، رسیدگی شکلی، جلب نظر کارشناس، صلاحیت، دعوی اداری کامل.

## مقدمه

شاید چنین تصویری وجود داشته باشد که رسیدگی در دیوان عدالت اداری صرفاً شکلی است. منشأ این تصور، سابقه تقنینی و همچنین مقایسه دیوان عدالت اداری به مثابه یک دادگاه عالی با دیوان عالی کشور یا شورای دولتی فرانسه است که رسیدگی در آن‌ها، فرجامی و به عبارتی شکلی است. شورای دولتی فرانسه<sup>۱</sup> که تا حدودی قابل مقایسه با دیوان عدالت اداری است، در آخرین اصلاحات، رسیدگی در آن اغلب فرجامی است و به ندرت رسیدگی ماهوی در آن اتفاق می‌افتد. شماره منبع (۱) (الیوت و ورنون، ۱۳۸۷: ۱۲۳).

اما در تشکیلات و ساختار دادرسی در دیوان عدالت اداری، رسیدگی در ماهیت امر برای شعب بدوی و تجدیدنظر، مشروط به وجود شرایطی پیش‌بینی شده که با وجود رویکرد نوین حقوق اداری کشورها به امکان اقامه دعوی کامل شماره منبع (۲) (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۱۰۷) از جمله صلاحیت در رسیدگی ماهوی علاوه بر رسیدگی شکلی، این امر مورد انتقاد برخی اندیشمندان نیز قرار گرفته است؛ زیرا دیوان عدالت اداری به‌عنوان عالی‌ترین دادگاه اداری از شورای دولتی فرانسه الهام گرفته که رسیدگی در آن فرجامی بوده و به ندرت رسیدگی ماهوی انجام می‌شود. شماره منبع (۳) (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۷۳).

با وجود ایراد ساختاری مذکور، شناسایی رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری به‌منظور اجرای معیارهای اصول دادرسی عادلانه از جمله تسریع در دادرسی در قانون جدید است؛ زیرا برابر بند ۲ ماده ۱۰ قانون مصوب ۱۳۹۲، اصل بر صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به آرای صادره از مراجع اختصاصی اداری است و این امر موجب شده که دیوان عدالت اداری با حجم زیادی از تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی نسبت به آرای مراجع مذکور مواجه شود. در قانون جدید دو راهکار برای کاستن طرح شکایات مورد شناسایی قرار گرفته است؛ نخست، تعیین مهلت برای طرح شکایت در دیوان عدالت اداری و دوم که براساس ماده ۲۶۳ قانون جدید، رسیدگی ماهوی در شعب دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است. شماره منبع (۴) (نجابت‌خواه، ۱۳۹۶: ۲۰۱).

1. Le Conseil d'État.

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

در واقع اعمال این گونه تدابیر برای فراهم کردن زمینه اجرای اصول دادرسی عادلانه از جمله سرعت بخشیدن به دادرسی و دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری چندان مفید به نظر نمی‌رسند، بلکه اقداماتی سطحی به حساب می‌آیند. حل بنیادین و اساسی برای معضل اطاله دادرسی و دسترسی آسان به منظور تظلم خواهی مردم، مستلزم تغییرات کلی در ساختار و تشکیلات دیوان عدالت اداری از جمله تشکیل دادگاه‌های اداری در هر حوزه قضائی در سطح شهرستان یا حداقل استان است. لکن فراهم کردن زیرساخت‌های آن در شرایط کنونی کشور هزینه‌بر است؛ از این رو مقنن را بر آن داشته تا به جای حل ریشه‌ای مشکل به شیوه‌های جبرانی دیگر تمسک نماید.

به هر حال رسیدگی شکلی در دیوان عدالت اداری، امری رایج است، اما آنچه خارج از روال بوده و قانون‌گذار در قانون جدید گرایش به آن داشته، اختیار و صلاحیت به رسیدگی ماهوی است؛ بنابراین در این نوشتار به دنبال جواب این پرسش هستیم که رسیدگی ماهوی که در مواد متعددی از قانون جدید به آن تصریح یا اشاره شده، به چه معنا و مفهوم است؟ چه ضرورتی در رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری وجود دارد؟ موارد، شرایط و محدودیت‌های رسیدگی ماهوی کدامند؟ و اینکه چه نقشی در جریان اصول دادرسی عادلانه در دیوان عدالت اداری ایفا می‌کند؟

با توجه به موارد مذکور، امکان رسیدگی ماهوی در شعب بدوی و تجدیدنظر و وجود شرایط ویژه برای رسیدگی ماهوی در قانون مصوب ۱۳۹۲، نوآوری این تحقیق را نیز توجیه می‌کند. آثار ارزشمندی نیز از برخی اندیشمندان حقوق در خصوص موضوع تحقیق به تحریر در آمده است. مهم‌ترین این آثار دو مقاله از دکتر مسلم آقایی طوق با عنوان‌های «انواع دعاوی اداری در ایران و فرانسه» و «درآمدی تطبیقی بر ضرورت توسعه دعاوی کامل در حقوق اداری ایران» است که بیشترین ارتباط را با موضوع دارند، اما به طور مستقل به موضوع این نوشتار پرداخته نشده است. بنابراین نوشتار حاضر درصدد انجام تحقیقی مستقل و جامع در رابطه با رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری است.

تشخیص و تبیین موارد و مصادیق رسیدگی ماهوی و تمیز آن از رسیدگی شکلی برای بررسی شرایط و مقتضیات رسیدگی، به گونه‌ای که محققان و دادرسان به راحتی به آن دسترسی داشته باشند، توجیه‌کننده ضرورت بحث است.

---

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

در نوشتار حاضر ابتدا مختصری از مفاهیم رسیدگی ماهوی بررسی خواهد شد. در مرحله بعد راجع به موارد رسیدگی در جریان دادرسی در دیوان عدالت بحث خواهیم کرد. در ادامه به ترتیب در رابطه با محدودیت‌ها و شرایط رسیدگی ماهوی پیش از ارائه نتیجه بحث، کاوش خواهد شد.

#### ۱- مفهوم رسیدگی ماهوی و رابطه میان شیوه رسیدگی با دعاوی ابطال و کامل

برای اینکه مفهوم رسیدگی ماهوی و منظور از آن را در این نوشتار بهتر بشناسیم، می‌توان از طریق مفاهیم مشابه و مخالف، آن را بیان کنیم. واژه «ماهوی» در برابر واژه «شکلی» و عبارت «نقض و ابرام» و یا «فرجامی» است که در خصوص هریک به اختصار در زیر خواهیم پرداخت:

#### ۱-۱- رسیدگی ماهوی در مقابل رسیدگی فرجامی (نقض و ابرام)

چنانچه شعبه رسیدگی کننده فقط حق نقض یا ابرام رأی صادره از دیگر مراجع را داشته و نسبت به اتخاذ تصمیم در ماهیت امر، فاقد صلاحیت باشد، چنین رسیدگی، فرجامی است. در این شکل از رسیدگی، همان‌گونه که در دیوان عالی کشور رایج است، مرجع عالی با لحاظ قرار دادن جهات حکمی بررسی می‌کند آیا مرجع تالی مقررات قانونی را رعایت کرده یا نه و در صورت عدم رعایت آن‌ها، رأی را نقض می‌کند. برخی اندیشمندان حقوق اداری، اصطلاح شکلی را در این مفهوم نارسا دانسته و به جای آن، از واژه «فرجامی» تعبیر کرده‌اند که گویاتر به نظر می‌رسد. شماره منبع (۵) (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۲۹۸).

عده‌ای از نویسندگان ناظر به همین مفهوم از رسیدگی شکلی، گفته‌اند: نظارت شکلی، نظارت بر الگوی ظاهری رفتار، از جهت مقایسه آن با الگوی مقرر است ... رسیدگی مرجع قضائی نسبت به رأی قضائی صادره از مرجع پائین‌تر، هرگاه محدود به رعایت آئین دادرسی از سوی مرجع پائین‌تر باشد، مثالی برای نظارت شکلی قضائی است ... نظارت ماهوی، نظارت بر ماهیت واقعی رفتار، از نظر مقایسه آن با مقتضی است. شماره منبع (۶) (کریمیان، ۱۳۸۰: ۳۲۶).

رسیدگی فرجامی در این مفهوم، در دادگاه تجدیدنظر در دادگستری نیز جریان دارد؛ زیرا براساس ماده ۳۵۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی<sup>۱</sup> وقتی که دادگاه بدوی در دادگستری در خصوص یک موضوع بدون اینکه وارد ماهیت امر شود، صرفاً قرار صادر کرده باشد و پرونده به دلیل اعتراض به دادگاه تجدیدنظر ارسال شود، دادگاه تجدیدنظر تنها می‌تواند نقض یا ابرام کند و حق ورود به ماهیت دعوا و صدور حکم ندارد. شماره منبع (۷) (شمس، ۱۳۸۷: ۳۷۷/۲).

۱. ماده ۳۵۳- دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده قرار عودت می‌دهد.

اما اگر شعبه رسیدگی کننده، علاوه بر اختیار نقض یا ابرام رأی صادره از مراجع دیگر، در صورت نقض آن، با لحاظ مقررات موجد حق، صلاحیت اظهار نظر در ماهیت امر و بررسی جهات موضوعی را نیز داشته باشد، این رسیدگی، ماهوی است.

گاهی در عبارات قانون به رسیدگی ماهوی تعبیر می شود، ولی منظور از آن تنها بررسی موضوع از این نظر است که مرجع نظارتی پس از بررسی مقررات مربوط مشخص می کند که آیا حکم صادره مطابق مقررات مربوط بر آن موضوع صادر شده یا خیر، در حالی که پس از رسیدگی ماهوی مرجع قضائی اختیار رسیدگی فراتر از آن را ندارد؛ یعنی نمی تواند با مراجعه به مقررات موجد حق که در وهله اول در صلاحیت مرجع نظارت شونده است، رسیدگی کرده و اتخاذ تصمیمی بیش از نقض یا ابرام تصمیمی که به آن اعتراض شده بگیرد. به عبارتی دیگر، این قسم از رسیدگی، منجر به خاتمه و فیصله یافتن دعوا نمی شود.

شاید تعبیر به رسیدگی ماهوی در آن موارد به این خاطر باشد که به هر حال مقام رسیدگی کننده به رأی مورد اعتراض، جهات حکمی و موضوعی را بررسی می کند و حکم مناسب را از بین مقررات گوناگون یافته و بر موضوع شکایت تطبیق می دهد و چنانچه موضوع شکایت نیز مبهم باشد، از طریق ارجاع امر به کارشناس یا روش های دیگر نسبت به تنقیح آن اقدام می کند. واضح است که این مفهوم از رسیدگی از چنان شمول و عمومیتی برخوردار است که حتی رسیدگی فرجامی و همچنین رسیدگی ماهوی نقطه مقابل آن را نیز شامل می شود. با این توضیح، رسیدگی ماهوی در این قسم به معنای اعم است و آنچه که در برابر رسیدگی فرجامی قرار می گیرد، رسیدگی ماهوی به مفهوم اخص خواهد بود.

#### ۱-۲- رابطه میان رسیدگی شکلی و ماهوی با دعوی ابطال و کامل

دعوی اداری در آثار اندیشمندان حقوق اداری به چهار دسته تقسیم شده است؛ دعوی ابطال، دعوی کامل، دعوی احراز و دعوی مجازات. دعوی اداری ابطال که علیه اعمال اداری یک جانبه یا ایقاعات اداری مطرح می شود، به آن دسته از دعوی گفته می شود که هدف شاکی از آن در طرح شکایت، ابطال مصوبه یا تصمیم اداره باشد. این قسم از دعوا، عمده موارد شکایات مطروحه در دیوان عدالت اداری را تشکیل می دهد که البته مواردی از دعوی از جمله آئین نامه ها، بخش نامه ها و تصمیمات اداری رئیس قوه قضائیه از شمول آن استثنا شده اند. شماره منبع (۸) (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۶)

اگر مرجع قضاوتی علاوه بر اختیار رد شکایت یا ابطال مصوبه یا تصمیم، اختیارات دیگری از جمله صلاحیت رسیدگی به قراردادهای اداری یا دعوی مسئولیت علیه دولت را نیز داشته باشد،

به آن دعوای کامل گفته می‌شود؛ زیرا دادگاه از اختیار یا صلاحیت کامل برخوردار است. شماره منبع (۹) (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۱۶)

مصدق دعوای اداری احراز در حقوق اداری ایران همان دعوای موضوع تبصره یک ماده ۱۰ قانون جدید است. مجازاتی که در قانون جدید در صورت استنکاف مستنکف از اجرای حکم توسط شعب دیوان مورد حکم قرار می‌گیرد، در واقع حاصل دعوای مجازات است. بدیهی است، در دعوای ابطال رسیدگی شکلی جریان دارد، اما دعوای کامل علاوه بر رسیدگی شکلی، مقتضی رسیدگی ماهوی است.

## ۲- جهات قانونی رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری

### ۲-۱- پیشینه قانونی رسیدگی ماهوی

موارد صلاحیت دیوان در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ در ماده ۱۱ و معادل آن در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در ماده ۱۳ و ۱۹ در سه بند بیان شده‌اند، بدون اینکه در این مواد به نوع رسیدگی تصریح شده باشد که فقط بند دوم از ماده ۱۳ قانون اخیر و فراز آخر از بند پ ماده ۱۱ قانون بدوالذکر مقتضی رسیدگی شکلی است و بقیه موارد حسب مورد می‌تواند مستلزم رسیدگی شکلی یا ماهوی به معنای اعم باشند. با وجود این، در قانون مصوب ۱۳۶۰ هیچ ماده قانونی به امکان رسیدگی ماهوی به مفهومی که در مقابل رسیدگی فرجامی بیان شده، تصریح یا اشاره نکرده است.

اما در قانون مصوب ۱۳۸۵ در مواردی به واژه «ماهوی» تصریح شده است. مورد نخست، ماده ۱۶ است که مقرر می‌دارد: «در صورتی که حداقل یکی از دو قاضی یا دو قاضی از سه قاضی صادرکننده رأی، متوجه اشتباه شکلی یا ماهوی در رسیدگی خود شوند، ضمن اعلام نظر مستند و مستدل مکتوب، پرونده را جهت ارجاع به شعبه تشخیص به دفتر رئیس دیوان ارسال می‌کنند.»

---

۱. ماده ۱۱- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به‌قرار زیر است: رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و تشکیلات و نهادهای انقلاب و مؤسسات وابسته به آن‌ها. ب- تصمیمات و اقدامات مأمورین واحدهای مذکور در بند الف در امور راجع به وظایف آن‌ها. پ- آئین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آن‌ها با قانون و احقاق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات با خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

مورد دوم بند یک ماده ۳۱ است که مقرر می‌دارد: «در صورتی که شاکی پس از ابلاغ برای ادای توضیح حاضر نشود یا از ادای توضیحات مورد درخواست، استتکاف کند، شعبه دیوان با ملاحظه دادخواست اولیه و لایحه دفاعیه طرف شکایت یا استماع اظهارات او، اتخاذ تصمیم می‌کند و اگر اتخاذ تصمیم ماهوی بدون اخذ توضیح از شاکی ممکن نشود، قرار ابطال دادخواست را صادر می‌کند.» واضح است که منظور از تصمیم ماهوی، نه رسیدگی ماهوی است، بلکه تنها به معنای عدم امکان صدور رأی به رد یا قبول شکایت است که ممکن است متعاقب رسیدگی شکلی یا ماهوی صادر شود؛ بنابراین هیچ‌یک از دو مورد یادشده به معنای شناسایی رسیدگی ماهوی در این قانون در مفهوم مقابل رسیدگی فرجامی، نیست. همچنین رسیدگی دیوان راجع به شکایات و تظلمات موضوع بندهای ۱ و ۳ ماده ۱۳ قانون مصوب ۱۳۸۵ براساس تبصره یک همان ماده تنها در حد تصدیق دیوان است که تنها متضمن رسیدگی ماهوی به معنای اعم است. رسیدگی موضوع ماده ۱۴ نیز بر همین منوال است.

نکته دیگر اینکه براساس بند ۲ ماده ۱۳ قانون مصوب ۱۳۸۵ اگر به تصمیم‌های مراجع شبه قضائی اعتراض می‌شد و مورد نقض شعبه بدوی دیوان قرار می‌گرفت، پرونده برای رسیدگی مجدد به همان شعبه از مراجع شبه قضائی ارجاع می‌شد و چنانچه مرجع شبه قضائی به رأی خود اصرار می‌ورزید، پرونده به شعبه هم‌عرض در مرجع شبه قضائی ارجاع می‌شد. به هر حال شعب دیوان عدالت اداری حق رسیدگی ماهوی را نداشته‌اند. در نتیجه رسیدگی ماهوی به معنای اخص (در مقابل رسیدگی فرجامی) در هیچ‌یک از دو قانون قبلی دیوان مورد شناسایی قرار نگرفته است.

## ۲-۲- تجویز قانونی رسیدگی ماهوی در مقررات جدید دیوان

رسیدگی ماهوی تنها در شعب بدوی و تجدیدنظر ممکن است. رسیدگی در هیئت عمومی، وفق ماده ۱۲ قانون جدید، محدود در سه مورد است که در هر سه مورد، فرجامی و به‌گونه نقض یا ابرام است؛ زیرا شکایات موضوع ماده مذکور در زمره دعاوی ابطال قرار می‌گیرند. به عبارتی دیگر، آنچه هیئت عمومی دیوان به آن می‌پردازد، بررسی جهات حکمی است. جهات موضوعی در این موارد وجود ندارد تا قضات دیوان در هیئت عمومی نسبت به آن تکلیفی داشته باشند.

براساس ماده ۱۰ قانون مصوب ۱۳۹۲ شعب دیوان در چهار مورد صلاحیت رسیدگی دارند که سه مورد از آن‌ها رسیدگی ماهوی به مفهوم اعم و یک مورد شکلی است. نخست شکایت از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها. دوم، رسیدگی به شکایات و اعتراضات اشخاص از تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای

مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آن‌ها. مورد سوم، رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آن‌ها محتاج ذکر نام است، اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی.

رسیدگی شعب دیوان در این سه مورد رسیدگی ماهوی [به مفهوم اعم] است. چهارم، رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها. شماره منبع (۱۰) (میرداماد نجف‌آبادی، ۱۳۹۰: ۵۹).

مواد متعددی از قانون مصوب ۱۳۹۲ راجع به رسیدگی ماهوی در شعب بدوی و تجدیدنظر تصریح یا اشاره دارند؛ ماده ۶۳ قانون کنونی دیوان که متضمن دعوی کامل است، رسیدگی ماهوی به معنای اخص را برای شعب بدوی دیوان در شرایطی ویژه و به صورت محدود مورد شناسایی قرار داده است. براساس این ماده؛ «هرگاه شعبه رسیدگی‌کننده دیوان در مرحله رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۰ این قانون، اشتباه یا نقصی را ملاحظه نماید که به اساس رأی لطمه وارد نکند، آن را اصلاح و رأی را ابرام می‌نماید و چنانچه رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آن‌ها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند. مرجع مذکور موظف است مطابق دستور شعبه دیوان نسبت به رفع نقص یا ایرادهای اعلامی اقدام و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی کند. در صورتی که از تصمیم متخذه و یا رأی صادره مجدداً شکایت شود، پرونده به همان شعبه رسیدگی‌کننده ارجاع می‌شود. شعبه مذکور چنانچه تصمیم و یا رأی را مغایر قانون و مقررات تشخیص دهد، مستند به قانون و مقررات مربوط، آن را نقض و پس از اخذ نظر مشاورین موضوع ماده ۷ این قانون، مبادرت به صدور رأی ماهوی می‌کند.» ماده ۷۲ به امکان رسیدگی ماهوی صراحت دارد. براساس این ماده چنانچه شعبه تجدیدنظر قرار مورد تجدیدنظرخواهی را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض قرار، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به شعبه صادرکننده قرار عودت می‌کند. وفق ماده ۷۴ نیز چنانچه قاضی شعبه بدوی صادرکننده رأی پی به اشتباه خود ببرد و پرونده به هر علتی به شعبه تجدیدنظر نرفته باشد، با ذکر دلیل پرونده را از طریق رئیس دیوان به شعبه تجدیدنظر ارسال می‌کند. شعبه یادشده با توجه به دلیل ابرازی و در صورت وارد دانستن اشتباه، رأی صادر شده



را نقض می‌کند و هرگاه رأی صادره به صورت قرار باشد، پرونده را به منظور ادامه رسیدگی به شعبه بدوی اعاده و در غیر این صورت اقدام به رسیدگی ماهوی می‌کند.

مواد ۷۱ و ۷۵ این قانون نیز به صورت ضمنی، رسیدگی ماهوی را برای شعب تجدیدنظر در مواردی که رأی بدوی، مورد اعتراض از سوی شعبه بدوی ماهوی بوده باشد و همچنین در صورتی که قضات شعب تجدیدنظر پی به اشتباه در رأی ماهوی خود برده باشند، مقرر کرده است. مستفاد از مواد قانونی یادشده، چنانچه رأی شعبه بدوی به صورت قرار باشد، دادگاه تجدیدنظر حق رسیدگی ماهوی ندارد. امری که در دیگر مراجع قضائی و آئین رسیدگی مربوط به آن‌ها نیز رعایت شده است؛ زیرا با صدور رأی شکلی در مرحله بدوی و صدور رأی ماهوی در مرحله تجدیدنظر، یک مرحله از رسیدگی ماهوی حذف خواهد شد که این امر موجب تضییع احتمالی حق اصحاب پرونده می‌شود. بنابراین بین رسیدگی ماهوی موضوع ماده ۶۳ و دیگر مواد مذکور تفاوت قابل ملاحظه‌ای وجود دارد؛ زیرا رسیدگی ماهوی موضوع ماده ۶۳ نسبت به آراء و تصمیمات مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۰ است، در حالی که رسیدگی ماهوی در دیگر موارد نسبت به آرای خود دیوان عدالت اداری است. همچنین رسیدگی ماهوی موضوع ماده ۶۳ به دلیل اختیار و صلاحیت کامل شعب دیوان در مقام رسیدگی در تقسیم‌بندی دعاوی، مصداقی از دعوای کامل یا صلاحیت کامل محسوب می‌شود.

در ماده ۶۵ قانون جدید، امکان تجدیدنظرخواهی برای کلیه آراء و احکام فراهم شده است. براساس ماده ۷۱ چنانچه رأی شعبه بدوی دیوان در قالب حکم باشد و شعبه تجدیدنظر تصمیم به نقض رأی داشته باشد، باید حکم ماهوی صادر کند. صدور حکم ماهوی نیز حداقل مستلزم رسیدگی ماهوی به معنای اعم است.

شعب تجدیدنظر دیوان در موارد زیر اقدام به صدور رأی ماهوی می‌کند؛ نخست در مواردی که به نظر قضات شعبه تجدیدنظر، رأی ماهوی شعبه بدوی، اشتباه بوده باشد، چه اینکه خود شعبه بدوی پی به اشتباه خود برده باشد یا اینکه براساس اعتراض طرفین پرونده اشتباه بودن رأی توسط شعبه تجدیدنظر مشخص شود.

دوم اینکه حداقل یک قاضی از دو قاضی و یا دو قاضی از سه قاضی صادرکننده رأی در شعبه تجدیدنظر متوجه وجود اشتباه در رأی ماهوی از شعبه خود شوند که در این صورت قضات مذکور، براساس ماده ۷۵، مراتب را با ذکر دلیل به رئیس دیوان اعلام می‌کنند. رئیس دیوان پرونده را به منظور رسیدگی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌دهد. تصمیم شعبه هم‌عرض که باز هم از شعب تجدیدنظر خواهد بود، ممکن است با اعلام اشتباه، حکم ماهوی دیگری صادر کند یا اینکه رأی ماهوی را فقط نقض نماید، بدون اینکه رأی ماهوی صادر کند و حالت دیگری هم که متصور است،

اینکه رأی را تأیید نماید. رأی صادره از شعبه هم‌عرض، در حالت اول ماهوی و در دو حالت اخیر، شکلی است. بدیهی است که غیر از رسیدگی موضوع ماده ۶۳ که رسیدگی ماهوی محدود به معنای اخص است، باقی موارد از رسیدگی ماهوی، متضمن رسیدگی ماهوی به مفهوم اعم هستند. از طرفی غیر از رسیدگی موضوع ماده ۶۳ و دعوای احراز و مجازات که مصادیق آن‌ها در بالا بیان شده‌اند، باقی دعوای در زمره دعوای ابطال قرار می‌گیرند. شماره منبع (۱۱) (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۱۲).

### ۳- محدودیت‌های رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری

مواردی وجود دارند که دیوان در رسیدگی به اصل دعوا یا شکایت صلاحیت رسیدگی ماهوی دارد، لکن رسیدگی ماهوی در این امور، با محدودیت‌هایی روبرو است که در ذیل به آن‌ها خواهیم پرداخت. نکته قابل توجه اینکه براساس قانون مصوب ۱۳۹۲ و همچنین وفق آراء صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، رسیدگی اعم شکلی یا ماهوی نسبت به موارد متعددی از شکایات، از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج شده‌اند. شماره منبع (۱۲) (دلآوری، ۱۳۹۶: ۳۴).

### ۳-۱- محدودیت در رسیدگی به تعیین میزان خسارت

وفق تبصره یک ماده ۱۰ قانون ۱۳۹۲، تعیین میزان خسارت وارده که یکی از مصادیق رسیدگی ماهوی است، پس از احراز تخلف با دادگاه عمومی است. احراز تخلف به‌عنوان بخشی از دعوای مسئولیت دولت از سوی شعبه دیوان به «دعوای اداری احراز» شهرت دارد که البته در حقوق فرانسه دعوای احراز همان دعوای خسارت است؛ زیرا دادگاه اداری در فرانسه از صلاحیت رسیدگی به دعوای اداری کامل برخوردار است، به‌گونه‌ای که احراز تخلف و تعیین خسارت به‌طورکلی در دادگاه اداری رسیدگی می‌شوند. در نتیجه احراز تخلف نیز در زمره دعوای خسارت قرار می‌گیرد. شماره منبع (۱۳) (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۳)

قانون‌گذار در قانون مصوب ۱۳۹۲ با مقرر کردن این تبصره از توسعه در صلاحیت دیوان جلوگیری کرده است. محدودیتی که در دو قانون پیشین هم تصریح شده است. در قانون جدید به‌جای واژه «تصدیق» از عبارت «احراز تخلف» استفاده شده است. این تغییر در عبارت، به‌دلیل اختلاف در برداشت از مفهوم تصدیق بوده است؛ زیرا محکومیت خواننده به پرداخت خسارت در محاکم عمومی مستلزم اثبات ارکان مسئولیت مدنی شامل؛ احراز وقوع تخلف به‌عنوان فعل زیان‌بار، ورود ضرر و سرانجام قابلیت استناد آن به عامل زیان است. واژه «تصدیق» این معنی را به ذهن متبادر می‌کرد که همه این ارکان محقق شده و آنچه محاکم عمومی تکلیف به رسیدگی دارند، تنها تعیین میزان خسارت است؛ اما به‌کارگیری عبارت «احراز تخلف» در قانون جدید، به اختلاف پایان داده تا بیان‌گر این مطلب باشد، آنچه در دیوان احراز می‌شود، فقط احراز تخلف

یعنی فعل زیان بار است و دو رکن دیگر در دادگاه‌های عمومی قابل اثبات هستند. هرچند که این امر موجب زیاد شدن تشریفات دادرسی و کاهش ابتکار عمل قاضی در رسیدگی به پرونده‌ها می‌شود. شماره منبع (۱۴) (زرین قلم، ۱۳۶۶: ۴۴)

این شیوه در قانون‌گذاری مورد انتقاد محققان و اندیشمندان قرار گرفت؛ با این استدلال که صالح ندانستن دیوان در تعیین میزان خسارت بعد از تصدیق یا احراز اصل ورود آن، موجب اطاله دادرسی می‌شود، چراکه خواهان ناچار است به منظور رسیدن به حق خود دوباره دادخواست به مرجع قضائی دیگر تقدیم کند که مستلزم پیمودن تشریفات قانون آئین دادرسی مدنی است. شماره منبع (۱۵) (حسینی، ۱۳۹۵: ۱۶۰).

همچنین این تفکیک در رسیدگی، هزینه دادرسی دوباره برای خواهان به جهت طرح دعوای تعیین میزان خسارت در دادگاه به دنبال دارد. براساس قاعده «اذن در شیء اذن در لوازم آن خواهد بود» رسیدگی در خصوص تعیین میزان خسارت در دیوان عدالت اداری از لوازم تصدیق اصل آن خسارت است، بنابراین رسیدگی توأمان احراز تخلف و تعیین خسارت در دیوان عدالت اداری ضرورت دارد. شماره منبع (۱۶) (همتی، ۱۳۹۵: ۱۱۶).

اصل وحدت رسیدگی نیز مؤید این استدلال است که به هر دو دعوا توأمان در یک مرجع رسیدگی شود. از طرفی تعیین میزان خسارت از موارد خارج از شمول رسیدگی توأمان نیست تا جداگانه آن هم در مرجع دیگر رسیدگی شود. به علاوه اینکه رسیدگی مستقل در خصوص تعیین خسارت مستلزم تحقیقات جدید است، در نتیجه ممکن است دو بار نسبت به یک موضوع قرار کارشناسی صادر شود یا اظهارات شهود مجدد استماع شود. شماره منبع (۱۷) (قلی‌زاده، ۱۳۹۵: ۷۵).

با وجود اینکه رسیدگی به ورود ضرر و استناد آن به عامل زیان، فاقد وصف اداری‌اند و از این نظر می‌توان صلاحیت عام محاکم عمومی را برای آن توجیه کرد، اما ارتباط این دعوا به دولت که موجب می‌شود، این دعاوی در زمره «دعاوی مسئولیت دولت» قرار گرفته و مربوط به حقوق اداری باشد، دلیل قانع‌کننده‌ای است تا دیوان عدالت اداری صلاحیت کامل در رسیدگی به باقی عناصر مسئولیت مدنی را علاوه بر احراز تخلف داشته باشد، همان‌طور که رویکرد جدید نظام حقوق اداری کشورها از جمله نظام حقوق اداری فرانسه به پذیرش دعوای کامل است.

### ۳-۲- رسیدگی به شکایات راجع به اعتراض نسبت به رد صلاحیت

در مواردی که دستگاه‌های اجرایی، صلاحیت اشخاص را در جذب و استخدام و یا استمرار رابطه استخدامی، رد کنند این اشخاص حق شکایت نسبت به این تصمیم در دیوان دارند. شعب بدوی

دیوان وفق ماده ۶۴ قانون جدید، فقط از جهت رعایت ضوابط قانونی و تطبیق موضوع و فرایند بررسی آن براساس قانون یا مصوبه رسیدگی ماهوی می‌کنند. در مقررات سابق، امکان رسیدگی ماهوی در این رابطه وجود نداشت، بلکه براساس بند ۲ ماده ۱۳ قانون ۱۳۸۵، شعبه دیوان چنانچه تصمیم دستگاه‌های اجرایی را مخالف مقررات می‌دانست فقط با یک رسیدگی شکلی آن را نقض می‌کرد و رسیدگی ماهوی را به همان کمیسیون یا هیئت ارجاع می‌داد؛ بنابراین اظهارنظر در موارد چهارگانه یعنی؛ رعایت ضوابط قانونی، تطبیق موضوع، فرایند بررسی و تشخیص موضوع مقتضی رسیدگی ماهوی محدود است و از آن جهت که در همان شعبه دیوان و نزد قضات با تجربه راجع به آن تعیین تکلیف می‌شود، موجب کاهش زمان دادرسی و در نتیجه موافق با اصول دادرسی است.

برخی نویسندگان، این محدودیت در رسیدگی در قانون جدید را این‌گونه توجیه کردند که آنچه مضمون تصمیم دستگاه اجرایی بوده، رد صلاحیت افراد است، نه بیشتر و آنچه مربوط به حقوق استخدامی بوده با نقض تصمیم دستگاه‌های اجرایی برای شاکی تأمین شده است. از طرفی دیوان نسبت به ادعای شاکی راجع به تضییع حقوق استخدامی مکلف به رسیدگی است. شماره منبع (۱۸) (دلوری، ۱۳۹۵: ۹۰).

به هر حال دیوان عدالت اداری نسبت به ادعای خسارت در این خصوص، تکلیف به رسیدگی ندارد و ادعای ورود خسارت در اثر تصمیم کمیسیون و یا هیئت‌های مربوط به دستگاه‌های اجرایی، براساس صلاحیت عام محاکم عمومی دادگستری، در صورت وجود شرایط، قابل مطالبه در آن محاکم خواهند بود. رأی وحدت رویه شماره ۴۸۳ مورخ ۸۷/۷/۲۸ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری<sup>۱</sup> که به لحاظ اداری بودن موضوع شکایت، شعب دیوان عدالت اداری را صالح به رسیدگی دانسته، مؤید این تفکیک در رسیدگی بین حقوق استخدامی و خسارت ادعایی در دیوان عدالت اداری و محاکم دادگستری است.

اما این محدودیت در صلاحیت دیوان همانند محدودیت در تعیین خسارت بعد از احراز تخلف، همان توالی فاسد را در پی دارد. از جمله موجب اطاله دادرسی و تحمیل هزینه اضافی در طرح شکایت برای مطالبه خسارت ناشی از رد صلاحیت افراد می‌شود؛ بنابراین همان‌طور که نظام حقوق اداری کشورها از جمله فرانسه به اقامه دعوی کامل گرایش دارد، شایسته بود مقنن در قانون جدید در

۱. رأی وحدت رویه شماره ۴۸۳: ... تشخیص صلاحیت افراد داوطلب و صدور مجوز کارآموزی مشاوره حقوقی، وکالت و کارشناسی ... پس از بررسی توسط مرکز به هیئت مقرر در ماده ۲ آئین‌نامه اجرایی ... محول شده که تصمیم و رأی اکثریت اعضای هیئت مزبور در امور فوق‌الذکر واجد ماهیت اداری است که به حکم ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به اعتراض نسبت به آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد.

رسیدگی ماهوی در این قسمت نیز توسعه می‌داد تا حق تظلم خواهی که براساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی به عهده دیوان عدالت اداری نهاده شده برای مردم تأمین شود.

با وجود این، برخی اندیشمندان برای حفظ منزلت رفیع دیوان عدالت اداری به عنوان عالی‌ترین مرجع اداری، پیشنهاد کرده‌اند که رسیدگی ماهوی بر عهده یک مرجع اختصاصی اداری مستقل با صلاحیت رسیدگی دو مرحله‌ای باشد و دیوان عدالت اداری فقط رسیدگی فرجامی کند. با اعمال این شیوه، نظارت دیوان عدالت اداری با رسیدگی فرجامی نیز باقی خواهد ماند، بنابراین حق دسترسی مردم به دیوان عدالت اداری و حق تظلم خواهی به دیوان عدالت اداری نیز رعایت خواهد شد. شماره منبع (۱۹) (نجابت‌خواه، ۱۳۹۶: ۲۰۱)

اما دیوان عدالت اداری در یک اقدام غیر معمول در مورد شکایات بورسیه‌های وزارت علوم، از خود نفی صلاحیت کرده است که بدعت جدیدی در دیوان عدالت اداری به شمار می‌آید؛ وزارت علوم اقدام به لغو تعداد زیادی از بورسیه‌ها کرده که این اقدام وزارت علوم، مورد اعتراض افراد مشمول بورسیه در دیوان عدالت اداری قرار گرفته بود. دیوان با استناد به مصوبه ۶۳۰ سال ۸۷ شورای عالی انقلاب فرهنگی، در حالی از خود نفی صلاحیت کرده که تا پیش از تصویب قانون مصوب ۱۳۹۲، رویه در دیوان عدالت اداری بر پذیرش و رسیدگی به شکایات مطروحه در موارد مشابه بوده است و با تصویب قانون جدید، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از موارد صلاحیت خارج نشده و به عبارتی دیگر قانون‌گذار به طور ضمنی صلاحیت دیوان در رسیدگی به این‌گونه تظلمات را پذیرفته است. در نتیجه این نفی صلاحیت از سوی دیوان عدالت اداری که منجر به عدم رسیدگی و تظلم خواهی تعداد زیادی از شکایات شده و نقض حق دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری به شمار می‌آید، از سوی اندیشمندان مورد انتقاد قرار گرفته است. شماره منبع (۲۰) (اسکویی، ۱۳۹۴: ۶۳۷).

با وجود این پس از این نفی صلاحیت، دیوان عدالت اداری با تغییر رویکرد به نفع شکات، اقدام به پذیرش شکایات در این خصوص کرده و طی اطلاعیه‌ای<sup>۱</sup> بیان کرده که از مجموع ۳۲۸ شکایت واصله تا پایان سال ۱۳۹۶ تعداد ۷۲ فقره شکایت، وارد تشخیص داده شد که وزارت علوم و دانشگاه‌های طرف شکایت باید بر اساس احکام صادره اقدام مقتضی را انجام دهند و ۲۵۶ فقره شکایت، غیر وارد تشخیص داده شد.

۱. اطلاعیه دیوان عدالت اداری در مورد بورسیه‌ها، دسترسی در سایت اینترنتی:

### ۳-۳- تلازم رسیدگی ماهوی در شعب بدوی و تجدیدنظر

رسیدگی ماهوی در شعبه بدوی و صدور حکم در ماهیت دعوا، مجوز رسیدگی ماهوی برای شعبه تجدیدنظر دیوان است. ماده ۷۲ قانون ۱۳۹۲ معادل ماده ۳۵۳ قانون آئین دادرسی مدنی است که رسیدگی ماهوی را برای شعب تجدیدنظر در صورتی که رأی شعبه بدوی در قالب قرار باشد، ممنوع کرده است. البته این قاعده در مورد آرای صادره از شورای حل اختلاف براساس ماده ۲۷ قانون شورای حل اختلاف رعایت نمی‌شود. مرجع تجدیدنظر از آرای صادره از شورای حل اختلاف، حسب مورد دادگاه عمومی حقوقی یا دادگاه کیفری دو است که در صورت نقض رأی شورا اعم از قرار یا حکم، اقدام به صدور رأی می‌کند.

دلیل محدودیت یادشده این است که تجدیدنظر دوباره قضاوت کردن است وقتی راجع به موضوعی رسیدگی و قضاوت در مرحله نخستین صورت نگرفته، دوباره قضاوت کردن منتفی است، بنابراین اصولاً دایره رسیدگی در مرحله تجدیدنظر نباید گسترده‌تر از مرحله بدوی باشد. شماره منبع (۲۱) (شمس، ۱۳۸۷: ۳۵۰/۲).

اما رسیدگی در شعب تجدیدنظر به لحاظ جهات و مبانی قانونی بیان شده از سوی تجدیدنظرخواه با رسیدگی در شعب بدوی تلازمی ندارد؛ یعنی اگر آنچه تجدیدنظرخواه به عنوان جهات تجدیدنظرخواهی بیان کرده از موارد نقض نباشد، چنانچه قضات شعب تجدیدنظر جهات دیگری یافتند که موجب نقض رأی باشد، مستفاد از تبصره ذیل ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی که براساس ماده ۱۲۲ قانون مصوب ۱۳۹۲، در موارد سکوت قابل استناد است، می‌توانند رأی را براساس آن جهات و مبانی، نقض کنند. شماره منبع (۲۲) (دلوری، ۱۳۹۵: ۳۴۳).

این محدودیت موافق با اصول دادرسی از جمله اصل نظارت بر آرا و احکام است؛ زیرا اگر شعبه تجدیدنظر بدون اینکه در خصوص ماهیت امر در شعبه بدوی رسیدگی شده باشد اقدام به رسیدگی و صدور رأی کند، رأی اخیر به جهت صدور از مرحله تجدیدنظر، قطعی و غیرقابل اعتراض خواهد بود که منجر به حذف یک مرحله از دادرسی است و حقوق اصحاب پرونده به ویژه شخصی که رأی به ضررش صادره شده، در معرض تضییع قرار گیرد.

---

۱. ماده ۷۲- شعبه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد تجدیدنظرخواهی را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض قرار، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به شعبه صادرکننده قرار عودت می‌کند.

## ۴- مقدمات رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری

## ۴-۱- رسیدگی ماهوی با اختیاری بودن استفاده از کارشناس

وجود موضوعاتی با ماهیت تخصصی و فنی در پرونده‌های مطرح در دیوان عدالت اداری، قانون‌گذار را بر آن داشته تا این اختیار را برای قضات دیوان قائل شود تا از نظر کارشناس بهره ببرند. صدور رأی ماهوی و قاطع دعوا در دیوان عدالت اداری منوط به اظهار نظر کارشناس مشاور و در مواردی که قانون یا مصوبه لازم‌الاجرا مقرر کرده باشد، با نظر کمیسیون یا هیئت‌های تخصصی خواهد بود. براساس فراز آخر ماده ۷ قانون مصوب ۱۳۹۲، در صورت نیاز هریک از شعب به مشاوره و کارشناسی، به درخواست شعبه یا به تشخیص رئیس دیوان، کارشناس مشاور توسط رئیس دیوان به شعبه معرفی می‌شود. در این صورت کارشناس پس از بررسی موضوع، نتیجه را به طور مکتوب به شعبه ارائه می‌کند تا در پرونده درج شود. قاضی شعبه با ملاحظه نظر وی مبادرت به صدور رأی می‌کند.

شیوه تعیین و ارجاع به کارشناس مشاور، مهلت اظهار نظر و به‌طور کلی احکام و آثار آن با نهاد کارشناس رسمی دادگستری بسیار متفاوت است. حتی سکوت قانون در برخی موارد راجع به کارشناسان مشاور، مورد انتقاد است. از جمله مشخص نبودن امکان احضار کارشناس به منظور ادای توضیح، حضور کارشناس نزد طرفین پرونده جهت اخذ توضیح از آنان و همچنین مشخص نبودن مهلت اظهار نظر که در قانون مصوب ۱۳۸۵ نیز این نقص وجود داشت و با تصویب قانون مصوب ۱۳۹۲ این نقص برطرف نشده و همچنان خلأ قانونی در این مورد وجود دارد.

با وجود این تفاوت‌ها بین ماهیت کارشناس مشاور و کارشناس رسمی دادگستری، به نظر می‌رسد احکام و آثار کارشناس مشاور در دیوان بیشتر مشابه نهاد مشاور دادگاه خانواده یا دادگاه اطفال و نوجوانان باشد، هر چند که قید «کارشناس» در عنوان «کارشناسان مشاور» در دیوان عدالت اداری قرار گرفته است، لکن نمی‌توان این نهاد را با نهاد کارشناس رسمی دادگستری چندان قابل مقایسه دانست.

## ۴-۲- رسیدگی ماهوی با ضرورت کسب نظر کارشناس

موارد رسیدگی که جلب نظر کارشناس ضرورت دارد موضوع مواد ۶۳ و ۶۴ قانون مصوب ۱۳۹۲ می‌باشند. دعوی موضوع ماده ۶۳ مصداق محدودی از امکان اقامه دعوی کامل در دیوان عدالت اداری است که علاوه بر رسیدگی شکلی، مقتضی رسیدگی ماهوی به معنی اخص است؛ زیرا در دعوی کامل دادگاه اداری همانند دادگاه حقوقی پس از رسیدگی به جنبه‌های موضوعی و حکمی

دعوا، به‌گونه‌ای در ماهیت دعوا رأی صادر می‌کند که قاطع دعوا بوده و خواهان به خواسته خود می‌رسد. شماره منبع (۲۳) (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۹۵)

براساس ماده ۶۴ در مواردی که به‌موجب قانون یا مصوبه‌ای لازم‌الاجرا، تشخیص موضوعاتی مانند صلاحیت‌های علمی، تخصصی، امنیتی و گزینشی به‌عهده کمیسیون یا هیئت‌هایی واگذار شده باشد، شعب دیوان فقط از نظر رعایت ضوابط قانونی و تطبیق موضوع و فرایند بررسی آن براساس قانون یا مصوبه رسیدگی می‌کنند و در صورت شکایت شاکی از حیث تشخیص موضوع، شعبه رسیدگی‌کننده موظف است حسب مورد پس از ارجاع پرونده به هیئت کارشناسی تخصصی ذی‌ربط که توسط شعبه تعیین می‌شود با کسب نظر آنان، مبادرت به انشای رأی کند.

چند نکته درخصوص این دو ماده شایان ذکر است؛ نخست اینکه ارجاع موضوع به کارشناس یا هیئت کارشناسی تخصصی، از تشریفات رسیدگی و صدور رأی است؛ بنابراین مقنن موضوع ماده ۶۴ را از امور فنی و تخصصی فرض کرده است، به‌گونه‌ای که قاضی رسیدگی‌کننده نمی‌تواند به علم و تخصص خود استناد جسته و از ارجاع امر به هیئت کارشناسی خودداری کند. دوم اینکه رسیدگی شعب دیوان عدالت اداری به‌موجب ماده ۶۴، محدود به دو جهت شامل؛ رعایت ضوابط قانونی، تطبیق موضوع و فرایند بررسی آن است. سوم اینکه ارجاع امر به هیئت کارشناسی تخصصی تنها از جهت تطبیق موضوع است؛ زیرا بررسی رعایت ضوابط قانونی از جهات حکمی محسوب می‌شود که از وظائف قاضی رسیدگی‌کننده به موضوع است، نه کارشناس؛ یعنی فرض بر این است که موضوع شکایت، تنقیح شده و ابهامی ندارد و آنچه باید مورد بررسی قرار گیرد حکمی است که به موضوع مربوطه بار می‌شود.

#### نتیجه‌گیری

رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری در شرایط ویژه‌ای در قانون مصوب ۱۳۹۲ تجویز شده است. جلب نظر کارشناس اعم از کارشناس رسمی یا کارشناس مشاور در رسیدگی ماهوی در دیوان در مواردی اختیاری و در مواردی الزامی است. همان‌طور که در تبصره ماده ۷ این قانون مقرر شد، دادرس در رسیدگی ماهوی می‌تواند نظر مشورتی کارشناس مشاور را اخذ کند یا از کارشناسان رسمی دادگستری استفاده کند.

وفق مواد ۶۳ و ۶۴، رسیدگی ماهوی به‌شکل محدود برای دیوان مقرر شده است. تفاوت رسیدگی ماهوی موضوع ماده ۶۳ با دیگر موارد رسیدگی ماهوی در این است که رسیدگی در این ماده که مصداقی از دعوای کامل است، با مراجعه به مقررات موجد حق و در ماهیت امر انجام می‌شود و در نتیجه رسیدگی ماهوی به‌معنای اخص در مورد آن جریان دارد.



در رسیدگی ماهوی موضوع ماده ۶۴ شعبه رسیدگی کننده موظف است موضوع را به هیئت کارشناسی ذی ربط ارجاع دهد و پس از کسب نظر آنان، رأی صادر کند. این الزام قانونی در مواد ۶۳ و ۶۴ به این خاطر است که موضوعات رسیدگی در آنها، اغلب از ماهیت تخصصی و فنی بالایی برخوردار هستند، بنابراین این امر قانون‌گذار را متقاعد کرده تا رسیدگی ماهوی با کسب نظر کارشناسی انجام گیرد.

احقاق حقوق تضییع شده افراد براساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی و مبتنی بر اصل کلی حق تظلم خواهی به عهده دیوان عدالت اداری نهاده شده که این امر مستلزم رسیدگی ماهوی و شکلی به دعوی کامل است؛ بنابراین برخلاف تصور برخی نویسندگان، این امر تنزل جایگاه دیوان تلقی نمی‌شود، بلکه مشکل در ساختار دیوان است که در تهران متمرکز است.

به کارگیری عبارت «احراز تخلف» در ماده ۱۰ قانون مصوب ۱۳۹۲ به جای واژه «تصدیق» در ماده ۱۳ قانون مصوب ۱۳۸۵، به این دلیل بود که عبارت «تصدیق دیوان» این امر را به ذهن خطور می‌کرد که دیوان عدالت اداری هر سه رکن مسئولیت مدنی یعنی تحقق فعل زیان‌بار، ورود خسارت و قابلیت استناد آن را به عامل زیان، اثبات کرده و آنچه محاکم عمومی وظیفه بر آن دارند تنها تعیین میزان خسارت باشد و در پی چنین برداشتی از قانون مصوب ۱۳۸۵ ایرادهایی مانند اطاله دادرسی و پرداخت هزینه دادرسی اضافه، مطرح بوده است؛ اما با اصلاح قانون در ماده ۱۳ تلاش شده تا این ایراد برطرف شود با این تصور که آنچه دیوان عدالت اداری، وظیفه به رسیدگی دارد، اصل احراز تخلف است که امری اداری است و احراز باقی موارد که رسیدگی اداری به شمار نمی‌آیند و ماهیت قضائی قابل توجهی نیز دارند، باید در محاکم عمومی مورد رسیدگی قرار گیرند؛ اما در واقع صلاحیت دیوان وسیع‌تر از آن است، زیرا دعوی مسئولیت دولت در حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرند و هر آنچه دعوی مسئولیت تلقی شود، از جمله تعیین میزان خسارت، در زمره موارد صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌گیرد؛ بنابراین خارج شدن دعوی موضوع تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون جدید از موارد صلاحیت دیوان، با اصل تظلم خواهی منافات دارد.

در ساختار کنونی دیوان عدالت اداری از جمله تمرکز این نهاد در مرکز کشور که دسترسی به آن برای مردم دشوار شده، با اتخاذ تدابیر جبرانی همچون پیش‌بینی رسیدگی ماهوی برای شعب بدوی و تجدیدنظر در قانون جدید تا حدودی جریان اصول دادرسی عادلانه از جمله حق دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری فراهم شده است. به علاوه اینکه گرایش قانون‌گذار در قانون جدید به اقامه دعوی کامل در ماده ۶۳ همان‌گونه که رویکرد نظام حقوق اداری کشورها بر پذیرش دعوی کامل از جمله دعوی مسئولیت دولت و دعوی مسئولیت قراردادی است، تضمینی برای رعایت اصل

تظلم‌خواهی است که دیوان عدالت اداری بر مبنای اصل ۱۷۳ قانون اساسی عهده‌دار آن است؛ بنابراین جریان بهتر اصول دادرسی از جمله اصل مظلم‌خواهی، حق دسترسی به دادگستری و سرعت در دادرسی در دیوان عدالت اداری مستلزم گسترش رسیدگی ماهوی در موارد مقتضی از جمله دعاوی کامل در قانون‌گذاری برای دیوان عدالت اداری است

## منابع

### فارسی

#### الف- کتب

- شماره منبع (۱) الیوت، کاترین و ورنون (۱۳۷۸)، نظام حقوقی فرانسه، ترجمه: صفر بیگزاده، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- شماره منبع (۱۸، ۲۲) دلاوری، محمدرضا (۱۳۹۵). قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- شماره منبع (۱۲) دلاوری، محمدرضا (۱۳۹۶). نحوه نظارت دیوان عدالت اداری نسبت به آراء و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- شماره منبع (۷، ۲۱) شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آئین دادرسی مدنی - دوره پیشرفته، سه جلدی، جلد دوم، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات دراک.
- شماره منبع (۵) صدر الحفاظی، نصرالله (۱۳۷۲). نظارت قضائی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: نشر شهریار.

#### ب- مقالات

- شماره منبع (۲۰) اسکویی بنایی، مجید (۱۳۹۴)، «تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، مطالعات حقوق عمومی، شماره ۴، صفحه ۶۳۱-۶۶۵.
- شماره منبع (۸، ۹، ۱۱، ۱۳) آقای طوق، مسلم (۱۳۹۷)، «انواع دعاوی در ایران و فرانسه». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۸۳، صفحه ۱-۲۶.
- شماره منبع (۲، ۲۳) آقای طوق، مسلم (۱۳۹۷)، «درآمدی تطبیقی بر ضرورت دعاوی کامل در حقوق اداری کامل»، دانش حقوق عمومی، شماره ۲۰، صفحه ۹۲-۱۱۱.
- شماره منبع (۱۵) حسینی، پرستو و ندا حسینی (۱۳۹۵)، «بازبینی اصلاحات قضائی در امور اداری ایران و چین»، تحقیقات جدید در علوم انسانی، شماره چهارم، صفحه ۱۵۳-۱۶۳.
- شماره منبع (۱۴) زرین قلم، اکبر (۱۳۶۶)، «بحثی در دیوان عدالت اداری»، مطالعات حقوق و قضائی، شماره ۱۱ و ۱۲، صفحه ۴۳-۷۰.
- شماره منبع (۱۷) قلی‌زاده، احد (۱۳۹۵). «تحلیلی بر اصل وحدت رسیدگی در قانون آئین دادرسی مدنی»، دوفصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره دوم، صفحه ۶۹-۸۳.
- شماره منبع (۳) گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۸۷)، «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری». نشریه حقوق اساسی، شماره ۹، صفحه ۱۴۹-۱۹۰.
- شماره منبع (۱۰) میرداماد نجف‌آبادی، سیدعلی (۱۳۹۰)، صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری». اندیشه‌های حقوق عمومی، شماره ۱، صفحه ۳۵-۶۶.
- شماره منبع (۴، ۱۹) نجابت‌خواه، مرتضی؛ فاطمه افشاری و سیدشهاب‌الدین موسوی‌زاده، (۱۳۹۶). «آسیب‌شناسی ساختار و صلاحیت‌های مراجع اختصاصی اداری در حقوق اداری ایران». دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۷۷ و ۷۸، صفحه ۱۹۹-۲۲۴.

➤ شماره منبع (۱۶) همتی، مجتبی (۱۳۹۵)، «حق دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان». فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۶، صفحه ۱۰۳-۱۲۸.

➤ شماره منبع (۶) کریمیان، محمدوزین (۱۳۸۰). نظارت شکلی-نظارت ماهوی. مندرج در:

[Http://www.ensani.ir/storage/Files/20101213153239-95772.pdf](http://www.ensani.ir/storage/Files/20101213153239-95772.pdf)

تاریخ مراجعه: ۱۳۹۷/۱۲/۱۳