

## نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر انتصاب‌های اداری

علی محمد فلاح‌زاده<sup>۱</sup>

مرتضی نجابت‌خواه<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۱/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۰۶/۱۸)

### چکیده

انتصاب‌های اداری تصمیمات درون سازمانی همراه با اثر حقوقی هستند و به جهت داشتن اثر حقوقی از اقدامات اداری متمایز می‌شوند. در برخی از نظام‌های حقوقی، اعمال درونی اداره و یا اعمالی که اثر حقوقی ندارند مشمول نظارت قضایی نیستند. این نوشتار تأکید دارد که نظارت قضایی بر انتصاب‌های اداری در صلاحیت دیوان عدالت اداری است، اما به دلیل اینکه این تصمیمات، نوعی و کلی نیستند، قابلیت طرح در هیأت عمومی دیوان را ندارند. مقام اداری حق ندارد به انتصاب اداری که تصمیم موردی است اثر کلی و نوعی بدهد و این امر مجوز طرح آن‌ها در هیأت عمومی نیست. رسیدگی به قانونی بودن انتصاب‌های اداری در شعب دیوان، مستلزم رهیافتی نو به مقوله‌ی «ذینفع بودن» است. در این خصوص معیار «احتمال عقلایی نفع» به جای معیار «نفع مستقیم» ظرفیت نویی پدید می‌آورد. همچنین تضاد میان حاکمیت قانون و آزادی عمل اداره با محدود بودن نظارت قضایی دیوان عدالت اداری به آیین و شیوه‌ی انتصاب و معیارهای عینی قانونی متعادل می‌شود.

**واژگان کلیدی:** تصمیمات اداری، انتصاب اداری، دیوان عدالت اداری، ذینفع.

۱. نویسنده‌ی مسئول - استادیار حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبایی (ره). Email: amfallahzadeh@atu.ac.ir

۲. استادیار حقوق عمومی، دانشگاه مازندران.

## مقدمه

بر اساس اصل (۱۷۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دیوان عدالت اداری به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها تأسیس شده است. قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) در دو ماده و به صورت جداگانه به بحث صلاحیت دیوان و هیأت عمومی پرداخته بود. فارغ از این که اساساً چنین تمایزی بین دیوان و هیأت عمومی آن منطقی به نظر نمی‌رسد، اما در هر حال، ماده (۱۳) صلاحیت دیوان را رسیدگی به شکایات و تظلمات نسبت به «تصمیمات و اقدامات» تعیین کرده است. همچنین در ماده ۱۹ این قانون در خصوص حدود صلاحیت و اختیارات هیأت عمومی، از «آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات» یاد شده است. این مقررات با تغییرات بسیار جزیی با تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در مواد (۱۰) و (۱۲) آن مجدداً تکرار شده است. لذا این مسأله قابل طرح است که آیا «انتصاب‌های اداری» را نیز می‌توان در زمره‌ی تصمیمات یا اقدامات اداری قابل رسیدگی در دیوان برشمرد و دیوان عدالت اداری را مرجع ذیصلاح رسیدگی به اعتراضات دانست؟ به نظر می‌رسد چنانچه این انتصاب‌ها از حیث مفهومی در زمره‌ی تصمیمات اداری در معنای عام آن، طبقه‌بندی شوند، در این صورت آیا انتصاب‌های اداری جزء تصمیمات فردی‌اند یا نوعی و کلی که ماده (۱۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از آن‌ها تحت عنوان آئین نامه، نظام نامه و مقررات نام برده است؛ بر این اساس، این نوشتار درصدد تبیین این مسأله است که مفهوم تصمیم و اقدام اداری چیست و انتصاب‌های اداری در این میان چه جایگاهی دارند؟ و در صورتی که بتوان اصل صلاحیت دیوان عدالت اداری را نسبت به انتصاب‌های اداری اثبات نمود، نظارت بر انتصاب‌های اداری در صلاحیت شعب دیوان است یا هیأت عمومی؟ آیا می‌توان در این خصوص میان نظارت بر فرآیند و آیین انتصاب و محتوای مادی آن تمایز قائل شد؟

در این نوشتار ابتدا به بررسی تحلیلی مفهوم تصمیمات و اقدامات اداری خواهیم پرداخت و پس از آن این مسأله را مطالعه می‌نماییم که انتصاب اداری تصمیم اداری است یا اقدام؛ در قسمت بعد در مورد صلاحیت دیوان عدالت و شعب و هیأت عمومی آن نسبت به انتصاب‌های

اداری بحث خواهیم کرد و در پایان نیز به دو مسأله ذینفع در دعوای ابطال انتصاب‌های اداری و تعارض میان اصل حاکمیت قانون و آزادی عمل اداره در این گونه دعوای خواهیم پرداخت.

## ۱- مفهوم تصمیمات و اقدامات اداری

### ۱-۱- تصمیمات اداری

در حقوق اداری، اعمال حقوقی یک جانبه یعنی تصمیمات اداری عام و خاص، اساس روابط حقوقی دولت را تشکیل می‌دهند؛ زیرا دولت حاکمیت دارد و در بسیاری از موارد اراده او به تنهایی برای ایجاد وضعیت حقوقی کافی است. اعمال اداری حقوقی یک جانبه یا تصمیمات اداری، مانند هر عمل حقوقی، اعمال ارادی اند که با قصد انشاء و به منظور ایجاد یک وضعیت حقوقی بین اشخاص و یا اصلاح یا لغو یک وضع حقوقی موجود میان آن‌ها صورت می‌گیرند و منشأ حق و تکلیف له یا علیه آن‌ها می‌شوند (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۷).

مفهوم تصمیم اداری مورد توجه بسیاری از حقوقدانان بوده است. در همین راستا «لئون دوگی» تصمیم اداری را به عنوان عملی اداری تعریف کرده است که با هدف تعدیل وضعیت حقوقی صادر می‌شود البته در اینجا مراد وی از وضعیت حقوقی، وضعیت‌هایی است که حین صدور تصمیم پدیدار شده یا آن که در زمان مشخصی پس از صدور تصمیم (و نه حین صدور آن) به وجود خواهند آمد (حمدی یاسین، ۱۹۸۷، ص ۱۷۰). «بونار» عمل اداری را موجد تغییر در اوضاع حقوقی موجود تعریف کرده است (همان). و «ریورو» تصمیم اداری را عملی می‌داند که بواسطه آن دستگاه اداری به طور یکجانبه اختیارات خود را در هماهنگ‌سازی وضعیت‌های حقوقی به کار می‌گیرد (کامل لیل، ۱۹۷۰، ص ۹۴۸). همچنین «سامی جمال‌الدین» تصمیم اداری را نمایانگر اراده یکجانبه جهت اعمال صلاحیت اداری، با هدف ایجاد اثر حقوقی معین می‌داند (سامی، ۱۹۹۰، ص ۴۹). «شاب توما منصور» حقوقدان عراقی معتقد است که تصمیم اداری عبارت است از عمل حقوقی صادره به طور یکجانبه از سوی دستگاه اداری که دارای اثری حقوقی است (شاب، ۱۹۸۰، ص ۳۹۷).

در نظام حقوقی ایران مفهوم تصمیم اداری در قوانین و مقررات و رویه قضایی تبیین نشده است. تنها مصوبه‌ای که به گونه‌ای رسمی به تعریف تصمیم‌گیری - که فرآیند اتخاذ تصمیم

می‌باشد پرداخته است - بند «غ» ماده (۱) آئین‌نامه حقوق و دستمزد کارکنان سازمان‌های مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۵/۱/۱۹ هیأت وزیران است که اشعار می‌دارد: «تصمیم‌گیری عبارت از انتخاب یک امر از بین امور مختلف است». البته پرواضح است که این مصوبه به تعریف تصمیم‌گیری پرداخته و نه تصمیم. به طور سنتی فرض می‌شود که تصمیم‌گیری همان انتخاب و گزینش است. به بیان دیگر، بعد از طرح و ارزیابی حداقل دو گزینه، تصمیم‌گیرنده یکی از آن دو را انتخاب می‌کند<sup>۱</sup> (استیفن رابینز، ۱۳۹۱، ص ۱۰۹). همچنین طبق رأی وحدت رویه شماره ۵۵۸ (۱۳۷۰/۳/۷) هیأت عمومی دیوان عالی کشور، «رسیدگی به درخواست صدور پروانه کمک دندان پزشکی تجربی و احراز شرایط متقاضی» که «از جمله وظایف و اختیارات اداری وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی است»، یکی از مصادیق تصمیم‌بشمار می‌آید.<sup>۲</sup> و بدین ترتیب بدون آن که وارد تعریف تصمیم‌بشمار شود صرفاً به بیان یکی از مصادیق آن پرداخته است.

در رویه قضایی مصر، «تصمیم‌اداری» وسیله اعلام اراده دستگاه اداری بر مبنای اختیارات و صلاحیت‌های قانونی است که هدف از آن ایجاد اثر حقوقی معین در راستای تحقق نیاز عمومی است<sup>۳</sup> (راضی لیلو، ۲۰۰۸، ص ۱۵۹). از تعاریف فوق چنین برمی‌آید که برای شکل‌گیری تصمیم‌اداری عناصر چندی ضروری است که عبارتند از:

۱. در دانش مدیریت، خط مشی گذاری عمومی به معنای مختلفی به کار رفته است از جمله اصولی که به تصمیمات جهت می‌دهد و موجب ارتباط و تداوم اقدامات مراجع تصمیم‌گیرنده می‌شود و یا خط مشی عمومی متشکل از یک سلسله ارزش‌هایی است که پشتوانه اقدامات دولت و سایر مراجع تصمیم‌گیرنده قرار می‌گیرد. بنابراین فرآیند تصمیم‌گیری متمایز از خط مشی گذاری و تصمیم متمایز از خط مشی عمومی است (الوانی، ۱۳۹۱، ص ۱۲).

۲. در این رأی، هیأت عمومی دیوان عالی کشور به اشتباه معیار تفکیک و تمایز صلاحیت دیوان عدالت اداری از محاکم دادگستری را جنبه «ترافی» موضوع دانسته و اعلام داشته است احراز شرایط متقاضی صدور پروانه از جمله وظایف و اختیارات اداری وزارت بهداشت است و جنبه ترافی ندارد تا مستلزم رسیدگی در محاکم عمومی باشد. این در حالی است که ترافی بودن در مقابل امورحسی به کار گرفته می‌شود و از این منظر، رسیدگی در دیوان عدالت اداری به خصوص شعب آن نیز جنبه ترافی دارد. تدقیق در آراء و نظرات دیوان عالی کشور نشان می‌دهد که مراد و مقصود از به کاربردن عبارت «ترافی» موضوعاتی است که جنبه مدنی دارد. به بیان بهتر دیوان عالی کشور از به کاربردن واژه «ترافی» چنین ملاحظه دارد که موضوعات مدنی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست.

۳. رأی دادگاه عالی اداری مصر در پرونده ۲۶۳-۱۹۴۸/۱/۷ م، سری ۲، ص ۲۲۲.

الف) تصمیم از سوی دستگاه اداری کشوری صادر شده باشد: لازم است تصمیم اداری توسط یک دستگاه اداری کشوری صادر شده باشد اعم از این که چنین دستگاهی داخل حدود کشور باشد یا در خارج از آن مستقر باشد و تمرکز و عدم تمرکز اداری دستگاه مزبور اهمیتی ندارد. همچنین تابعیت اعضای دستگاه اداری در تعیین این مسأله که آیا نهاد صادر کننده تصمیم، کشوری تلقی می‌شود یا خیر نقشی ندارد و ملاک در این مسأله خود دستگاه صادر کننده تصمیم است.

ب) این تصمیم از شخص عمومی که حین صدور تصمیم موقعیت اداری دارد صادر شود و اگر پس از صدور تصمیم چنین فردی موقعیت مزبور را از دست بدهد این امر تأثیری در ماهیت تصمیم اداری ندارد. همین ملاک است که تصمیم اداری را از اعمال تقنینی و قضایی که بر مبنای ملاک شکلی مشخص می‌شود متمایز می‌کند؛ توضیح این که در تفکیک عمل اداری از عمل سیاسی و قضایی دو معیار عمده وجود دارد؛ معیار ماهوی که به ماهیت و محتوای تصمیم توجه دارد و معیار شکلی یا ساختاری که بر اساس آن، برای تشخیص تصمیم اداری به مرجع صادر کننده و موقعیت آن توجه می‌شود، در صورتی که موقعیت مرجع صادر کننده تصمیم عمومی و اداری باشد، آن تصمیم واجد وصف اداری خواهد بود. در این موارد به موقعیت یا سمت نهاد صادر کننده و تدابیری که پس از صدور، اتخاذ می‌شود، توجه می‌شود. (فلاح‌زاده، و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۲۴). بر این اساس نمی‌توان تصمیمات صادره از سوی اشخاص حقوق خصوصی را تصمیمات اداری تلقی کرد مگر در چند حالت: حالت اول حالتی است که فردی برخلاف قانون و با وانمود ساختن خود به عنوان یک کارمند تابع حقوق عمومی به اعمالی مبادرت می‌ورزد که در صلاحیت مقامات تابع حقوق عمومی است. حالت دوم، حالتی است که تصمیم از سوی همراهان و همکاران کارکنان حقوق عمومی و اداره (و نه خود آن‌ها) صادر می‌شود (عبدالمعتم خلیفه، ۲۰۰۸، ص ۲۹). همچنین می‌توان با مبنا قرار دادن معیار «کارکرد عمومی»، نهادهای خصوصی که به موجب قانون کارکرد و وظیفه عمومی دارند را نیز در همین زمره تلقی نمود.

پ) صدور تصمیم با اراده یک جانبه اداره انجام شود: وجه تمایز تصمیم اداری از قرارداد اداری که با اراده دوجانبه انشاء می‌گردد همین است. این که گفته می‌شود عمل اداری باید به طور یکجانبه از سوی اداره صادر شود تا از ویژگی تصمیم اداری برخوردار باشد بدین معنا نیست که لازم است توسط فرد واحدی اتخاذ شود؛ چرا که ممکن است در ایجاد تصمیم بیش از یک نفر مشارکت ورزند. و از میان آن‌ها ممکن است برخی از افراد صرفاً در مراحل ایجاد آن مشارکت داشته باشند؛ اما در هر حال همگی به حساب یک دستگاه اداری واحد کار می‌کنند (حسین امین، ۱۹۹۷، ص ۵۲۱).

ت) آثار حقوقی به بار آورد: برای آن که عملی تصمیم اداری قلمداد شود باید منشأ آثار حقوقی باشد و این امر از طریق ایجاد، اصلاح یا الغاء وضعیت حقوقی معین حاصل می‌شود؛ لذا در صورتی که چنین اثری از یک عمل اداری ناشی نشود نمی‌توان آن را تصمیم اداری به شمار آورد. به همین دلیل است که در رویه قضایی هیأت عمومی دیوان از گردش کار مذکور در دادنامه شماره ۲۴۴ (۱۳۸۴/۶/۶) به کلاسه ۸۳/۴۹۵ می‌توان چنین استنباط نمود که تصمیمات داخلی دستگاههای اداری که موجد هیچگونه حق و تکلیفی نیستند، موضوع کنترل قضایی نخواهند بود. بر همین اساس، در رویه قضایی فرانسه نیز برای تصمیمات قابل اعتراض دو شرط مطرح شده است: اول آن که باید از تصمیمی که بدان اعتراض شده است آثار حقوقی و قانونی پدیدار شده باشد. بنابراین تصمیماتی که از آن‌ها آثار حقوقی و قانونی پدیدار نشده است خارج از قلمرو نظارت قضایی هستند و دیگر آن که تصمیم مزبور فی‌نفسه قابلیت ایجاد آثار قانونی و حقوقی را داشته باشد (عبدالمنعم خلیفه، ۲۰۰۸، ص ۳۷). به همین اعتبار، اعمال مقدماتی و تمهیدی که قبل از اتخاذ تصمیم اصلی پدیدار می‌شوند به خاطر آن که فاقد این دو عنصر هستند تصمیم اداری محسوب نمی‌شوند.

البته در اینجا باید نکته‌ای را مورد توجه قرار داد و آن، شکل تصمیم است که اگرچه ممکن است برخی تصمیم را به شکل کتبی آن محدود و منحصر نمایند، اما می‌توان همچنین اشکال شفاهی یا سکوت که در حالت اخیر، در برخی موارد، قانونگذار آن را به منزله‌ی رد دانسته است

(ردّ ضمنی) مانند ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری را نوعی تصمیم به شمار آورد.<sup>۱</sup> ردّ ضمنی درخواست مخاطب، از آنجا که وضعیت حقوقی شخص را تحت تأثیر قرار می‌دهد و به موجب آن، اداره آنچه را که مخاطب مدّعی حقّ بر حصول آن بوده است، ردّ می‌کند، نوعی تصمیم اداری و مشمول نظارت قضایی قلمداد می‌شود (نعمه، اسماعیل عصام، ۲۰۰۹، ص ۳۹۵). همچنین در رابطه با احاله و ارجاع تصمیم‌گیری از سوی یک مرجع عمومی به مرجعی دیگر این نظریه مطرح شده است که چون احاله عملی نهایی نیست و ضرری برای شخص ذی‌نفع دربر ندارد، هرچند نوعی تصمیم قلمداد می‌شود، اما اصولاً از مصادیق تصمیم قابل اعتراض به شمار نمی‌آید (همان، ص ۳۰).

## ۱-۲- اقدامات اداری

اقدامات اداری به مجموع عملیاتی گفته می‌شود که برای تهیه مقدمات تصمیمات اداری یا اجرای آن‌ها انجام می‌شود (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۸۴، ص ۲۸۶) و بر چند قسم است:

الف) اعمال مادی: عبارت است از وقایعی که در وضعیت‌های حقوقی و موقعیت قانونی افرادی که با آن مواجه می‌شوند هیچ تأثیری ندارد. دیوان عالی عدالت اداری مصر اعمال مادی را این‌گونه تعریف نموده است که «عمل مادی که قابل شکایت در دیوان عالی عدالت اداری نیست، واقعه‌ی دائمی مادی یا اجرایی است بدون آن که قصد آن ایجاد آثار قانونی باشد» (راضی لیلو، ۲۰۰۸، ص ۱۵۸). برخی حقوقدانان داخلی نیز با این معیار که اعمال مادی مستقیماً منشأ آثار حقوقی نیستند موافق هستند و آن‌ها را تصمیمات مستقل لازم‌الاجرای نمی‌دانند، بلکه معتقدند مقدمات آغاز تصمیمات حقوقی اداره را فراهم می‌نمایند (مؤتمنی طباطبایی، همان). این‌گونه تصمیمات را می‌توان «اعمال تمهیدی» نامید. اعمال مزبور مجموعه‌ای از تصمیمات هستند که

۱. البته این نظریه وجود دارد که سکوت اداره در اتخاذ موضع مشخصی در قبال درخواستی که از وی شده است، در صورتی تصمیم به می‌آید که نصّ قانونی، آن را شناسایی نموده باشد؛ وگرنه عرف نمی‌تواند تصمیم ضمنی را شکل دهد. (جعفر آنس، ۲۰۰۵، ص ۸۴) در این باره نگاه کنید به دادنامه شماره ۳۲۶ (۸۸/۱۱/۱۷) شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری به کلاسه ۱۸۰/۸۸/۳۲: «بر اساس قوانین و مقررات ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های ذیل آن و سایر مقررات مربوطه پروانه دارای شکل خاصی نبوده و هرگونه اذن و توافق با شهرداری و شورای شهر که متضمن نحوه استفاده از ملک باشد در حکم پروانه است و عدم اصلاح پروانه نمی‌تواند نافی حقوق مکسبه شاکی باشد».

اداره آن‌ها را صادر می‌نماید و شامل تحقیقات، مشورت‌های لازم برای تمهید و آماده‌سازی صدور تصمیم اداری می‌شوند. این اعمال هیچ‌گونه آثار قانونی و حقوقی به بار نمی‌آورند و از همین روست که در رویه قضایی فرانسه قابلیت اعتراض و شکایت ندارند. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در یکی از آراء خود به درستی تأکید نموده است که پیشنهادات اداری و اظهار نظر مشورتی قابل شکایت نیست؛ چرا که پیشنهادات اداری وصف تصمیم اداری را ندارند و اثر حقوقی پدید نمی‌آورند و از مصادیق مقررات و نظامات دولتی نیستند؛<sup>۱</sup> البته «اظهار نظر در مواردی که از ارکان اساسی تصدیق یا تثبیت حق یا امر معین یا سلب و نفی آن با در نظر گرفتن ضوابط و شرایط مشخص و مدارک و مستندات مربوط باشد»، «از مصادیق تصمیم بحساب می‌آید» (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲، ص ۱۸۸)

ب) اعمال پس از صدور تصمیم (اعمال اجرایی): اصل در مورد این گونه اعمال این است که آثار حقوقی و قانونی بر آن‌ها مترتب نمی‌شود؛ چرا که به مثابه و شامل اجرای تصمیمات سابق محسوب می‌شوند. این گونه اعمال اجرایی به منظور اجرا و تحقق بخشیدن به تصمیمات حقوقی اداره انجام می‌شوند؛ همانند بستن محل کسب (راضی لیلو، ۲۰۰۸، ص ۵۲۲). البته این دیدگاه که بر اساس آن اعمالی که آثار حقوقی ایجاد نمی‌کنند قابل اعتراض و شکایت نیستند قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ چرا که این اعمال نیز در هر حال نمی‌توانند خارج از قلمرو اصل حاکمیت قانون بر اداره و اصل صلاحیت انجام پذیرند. این اعمال نیز از حیث صلاحیت مأموران آن‌ها و نحوه اعمال تابع تشریفات و رویه‌هایی هستند که باید رعایت شوند و اشخاص ذی‌نفع باید بتوانند در صورت عدم رعایت این قواعد در مراجع صلاحیت‌دار اعتراض و شکایت نمایند.

پ) اقدامات داخلی: این اقدامات شامل جریان داخلی دستگاه اداری، نحوه‌ی سازماندهی و روش انجام کار، اقدامات تنظیمی برای تأمین منفعت عمومی و حسن جریان امور و اقداماتی می‌شود که رؤسای ادارات نسبت به مستخدمین خود برای تقسیم کارها و وظایف آن‌ها اتخاذ می‌نمایند. این نوع از اقدامات نیز براساس رویه قضایی فرانسه و مصر جزء تصمیمات اداری که

بتوان در نزد دادگاه‌های اداری نسبت به آن‌ها اعتراض نمود قلمداد نمی‌شود؛ چرا که نسبت به موقعیت و جایگاه حقوقی افراد تأثیری ندارند.

در نظام حقوقی ایران محدودیتی برای شکایت از اقدامات اداری در دیوان عدالت اداری وجود ندارد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، در مورد نهادهایی که مشمول نظارت قضایی دیوان عدالت اداری هستند نه تنها تصمیمات اداری قابل ابطال هستند بلکه اقدامات اداری نیز قابل شکایت در دیوان عدالت اداری هستند؛ چرا که در مورد شکایت از تصمیمات موردی و اقدامات، ذینفع بودن شاکی شرط طرح دعوی می‌باشد و بنابراین اقدامات اداره وقتی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری هستند که در وضعیت حقوقی اشخاص تأثیری گذاشته باشند و ضرری به آن‌ها وارد کرده باشند و یا آیین و شیوه آن‌ها برخلاف قانون باشد و گرنه از نظر مادی، وقتی که این اعمال، اثر حقوقی در بر نداشته باشند شکایت از آن‌ها نیز بی‌معنی خواهد بود. از عبارات ماده (۱۱) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیز چنین برمی‌آید که قانونگذار نظر بر این داشته است که اقدامات اداری در صورتی می‌توانند موضوع شکایت واقع شوند که موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشند که در این باره شعب دیوان نیز مبادرت به صدور «حکم مقتضی مبنی بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت» می‌نمایند.

## ۲- انتصاب اداری: تصمیم یا اقدام اداری

انتصاب‌های اداری جنبه داخلی دارند؛ با این حال ممکن است به طور غیر مستقیم دارای آثار بیرونی نیز باشند. با توجه به تعاریف پیش گفته از تصمیمات و اقدامات اداری، می‌توان ادعا کرد که انتصاب‌های اداری در زمره تصمیمات اداری‌اند؛ چرا که انتصاب‌های اداری از سوی دستگاه‌های اداری کشور صادر می‌شوند و از شرایط صحت آن نیز صدور توسط مقامات صلاحیت‌دار است؛ مقامی که به موجب قانون، صلاحیت انتصاب را دارد. همین خصلت است که به انتصاب‌های اداری ویژگی عمومی می‌دهد. همچنین این عمل اداری با تصمیم یک‌جانبه

۱. بند الف و ب (قسمت ۱) ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بطور مطلق، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف: تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و ب: تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) در امور راجع به وظایف آن‌ها را در صلاحیت دیوان دانسته است.

صورت می‌پذیرد و مهم تر این که در بردارنده‌ی اثر حقوقی است؛ به این معنا که با انتصاب کارمند به پست سازمانی مشخص، وی از آن پس صلاحیت و اختیارات معینی را برای اقدام به دست می‌آورد. در حقیقت، با انتصاب کارمند توسط مقام صلاحیت‌دار مافوق در وضعیت حقوقی وی تغییر پدید می‌آید. با این حال مخاطب انتصاب‌های اداری شهروندان نیستند، بلکه این تصمیم اداری با آن که منشأ آثار حقوقی است، اما جنبه درونی دارد.

### ۳- صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به انتصاب اداری

#### ۳-۱- اثبات اصل صلاحیت دیوان عدالت اداری

برخی بر این عقیده‌اند که اعمال مادی و درونی اداره قابلیت اعتراض در دیوان عدالت اداری را ندارند؛ چرا که اعمال مادی اثر حقوقی پدید نمی‌آورند و اعمال درونی اداره هم بیشتر به جریان داخلی اداری، نحوه سازماندهی و روش انجام کار مربوط می‌شوند. بنابراین برای حفظ آزادی عمل و کارآمدی سازمان‌های اداری این دسته اعمال و اقدامات قابل اعتراض نیستند. این دیدگاه قابل نقد است؛ چرا که بسیاری از ضررهای وارده به شهروندان ناشی از اقدامات و اعمال مادی اداره است (به‌خصوص در مرحله اجرای تصمیمات اداری). آزادی عمل اداره در فعالیت‌هایش مجوزی برای ایراد خسارت به افراد نیست. در هر صورت هیچ خسارتی نباید جبران نشده باقی بماند و خسارات ناشی از اقدامات و اعمال مادی اداره نیز مشمول همین اصل کلی هستند.

اگرچه تصور این که انتصاب‌های اداری مستقیماً موجب ضرر به افراد شوند قدری مشکل است، با این حال، این گونه تصمیمات با آن که جنبه داخلی دارند، اما نمی‌توانند خارج از قلمرو اصل حاکمیت قانون و انصاف باشند. به بیان دیگر، اصل کارآمدی اداری به انصاف و حاکمیت قانون مقید است. در نظام حقوقی ایران این دیدگاه که از اعمال داخلی و اقدامات اداره نمی‌توان نزد دیوان عدالت اداری شکایت نمود، مورد قبول قانونگذار ایرانی قرار نگرفته است. در ماده (۱۰) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، صراحتاً در کنار «تصمیمات اداری» از «اقدامات اداری» نیز نام برده شده است و مطلق «تصمیمات اداری» که در این ماده آمده است، شامل تصمیمات درونی اداره از جمله انتصاب‌های اداری نیز می‌شود.

اما مسأله قابل پرسش این است که اگر دیوان نسبت به شکایت از انتصاب‌های اداری صلاحیت رسیدگی دارد این صلاحیت متعلق به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است یا شعب؟ چنانچه قائل به صلاحیت هیأت عمومی دیوان باشیم در این صورت با این مشکل روبرو خواهیم بود که انتصاب‌های اداری در زمره تصمیمات نوعی و کلی نیستند و چنانچه قائل به صلاحیت شعب دیوان باشیم در این حالت با مسأله ذینفع بودن شاکی برخورد خواهیم کرد. در ادامه این مسائل را پی خواهیم گرفت.

### ۲-۳- فرض صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

در مورد تصمیمات اداری تقسیم بندی‌هایی وجود دارد. به عنوان نمونه تصمیمات اداری را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود:

الف) تصمیمات اداری فردی یا موردی با اثر محدود و شخصی

ب) تصمیمات اداری فردی یا موردی با اثر کلی و نوعی

پ) تصمیمات اداری کلی با اثر نوعی و کلی

در مورد رسیدگی به شکایت از تصمیمات قسم اول، بدون شک شعب دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی خواهند داشت. رسیدگی به شکایت از تصمیمات کلی نظیر آیین نامه‌ها و مقررات و نظام نامه‌های دولتی که اثر کلی و نوعی دارند نیز بر اساس ماده (۱۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صلاحیت هیأت عمومی است. برخی معتقد بوده‌اند که تصمیمات و اقدامات واحد های دولتی به سه دسته تقسیم می‌شود: ۱- تصمیمات شخصی و جزئی (موردی) ۲- تصمیمات کلی و عینی ۳- تصمیمات جزئی که دارای مدلول کلی هستند (مولاییگی، ۱۳۹۲، ص ۴۵۴). این دیدگاه بر آن است که دسته سوم از تصمیمات اگرچه در ظاهر موردی هستند ولی به لحاظ مدلول مفید حکم کلی هستند که در این صورت بنا به دلالت بند یک ماده (۱۹) قانون سابق دیوان، رسیدگی به تصمیمات نوع دوم و سوم در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است (همان). بر همین اساس انتصاب‌های اداری اگرچه ماهیتاً تصمیم اداری شخصی‌اند اما بسته به مورد، چنانچه مدلول آن‌ها اثر کلی و نوعی داشته باشند قابل طرح در هیأت عمومی هستند.

این نظر از چند جهت قابل نقد می باشد:

نخست این که ماده (۱۹) قانون سابق دیوان صراحتاً از «آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری ها» نام برده است و مصادیق تصمیمات نوعی و کلی در صلاحیت هیأت عمومی را احصاء نموده است. انتصاب‌های اداری در زمره‌ی آیین نامه و مقررات و نظامات دولتی قرار نمی گیرند و در ماده (۱۹) نیز هیچ دلیل و قرینه‌ای وجود ندارد که قانونگذار مصادیق مزبور را به صورت تمثیلی ذکر کرده باشد. ماده (۱۹) هیچ دلالتی ندارد که بتوان با استناد به آن صلاحیت هیأت عمومی را نسبت به تصمیمات شخصی از جمله انتصاب اداری اثبات کرد. ماده (۱۹) قانون سابق دیوان اشاره کرده بود «...در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن.....» که ذکر عبارت «تصمیمات» در کنار «مقررات» این ذهنیت را پدید آورده بود که منظور قانونگذار از تصمیمات در این جا تصمیمات موردی با اثر نوعی و کلی است؛ چه این که قانونگذار تصمیمات نوعی و کلی را با عبارت «مقررات مذکور» که در صدر ماده اشاره شده مورد تصریح قرار داده بود. این برداشت اشتباه در قانون جدید تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری کنار گذاشته شده است؛ چرا که در ماده (۱۲) این قانون دیگر نامی از «تصمیمات» برده نشده و تنها به عبارت «مقررات مذکور» بسنده شده است. این نکته نیز کاملاً بدیهی است که انتصاب‌های اداری به هیچ وجه نمی تواند مقررات اداری یا اجرایی تلقی شود.

دوم این که منظور از تصمیمات نوعی و کلی تصمیماتی است که دربردارنده قواعد کلی و عام هستند که هر شخصی که داخل در آن وضعیت و شرایط قانونی شود مشمول آن قرار می گیرد؛ یعنی حکم آن شامل همه اشخاص و یا گروه‌هایی است که مخاطب آن هستند و همه آن‌ها از نظر قانون برابرند. منظور از تصمیمات فردی یا همان تصمیمات شخصی و موردی نیز تصمیماتی هستند که ناظر به شخص یا افراد معینی است. در حقیقت این گونه تصمیمات موجد وضعیت‌های حقوقی‌ای هستند که مختص به حالت‌های فردی است که به شخص خاص یا افرادی معین مربوط می شود و این افراد به مجرد این که یک بار آن تصمیم بر آن‌ها تطبیق و اعمال گردید از موضوع آن منتفع خواهند شد. مقام اداری نمی تواند به این گونه تصمیمات اثر

نوعی و عام بدهد. بنابراین در صورتی که مقام اداری به تصمیمات موردی اثر کلی و عام بدهد این عمل غیر قانونی باعث تغییر ماهیت تصمیم موردی و شخصی به کلی و نوعی نمی‌شود تا بتوان از این طریق صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را احراز نمود. تصمیم اداری موردی که مقام اداری به اشتباه به آن اثر کلی داده است همچنان تصمیم موردی است و در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است. منظور از اثر تصمیم، اثر حقوقی آن است و نه تأثیرات دیگر تصمیم بر افراد جامعه. تمایز میان این دو مفهوم بسیار حائز اهمیت است. برخی از تصمیمات موردی ممکن است تأثیرات کلی نیز داشته باشند؛ اما این مسأله مجوز اثبات صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیست. به عنوان مثال ممکن است انتصاب اداری در سطح یک استان به دلایل مختلف با مخالفت عمومی همراه شود و تأثیرات منفی بر افکار عمومی مردم و یا حتی بخشهای اقتصادی نیز داشته باشد. این گونه تأثیرات را نمی‌توان اثر حقوقی مورد نظر ما در تمایز میان تصمیمات موردی و کلی دانست. به علاوه آن که همان گونه که ذکر شد مقام اداری حق ندارد به تصمیمات موردی و فردی خود از جمله انتصاب‌های اداری، اثر کلی بدهد.

سوم این که آنچه از عبارت «مخالفت مدلول آن‌ها با قانون» در ماده (۱۹) قانون سابق دیوان فهمیده می‌شود مغایرت مدلول تصمیمات اداری نوعی و عام است که در صدر ماده به آن‌ها اشاره شده است (آیین نامه، نظامات و مقررات دولتی) و این عبارت منصرف از تصمیمات موردی و شخصی است که ممکن است آثار نوعی به بار آورند. بنابراین از این عبارت قانونی نیز نمی‌توان استفاده کرد که در جایی که مدلول تصمیمات موردی از جمله انتصاب‌های اداری کلی و مغایر قانون است، موضوع در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است. به عبارات بهتر، مقام اداری حق ندارد به تصمیمات موردی خود چه در قالب منطوق یا مدلول آن‌ها اثر کلی و نوعی بدهد. البته قانون‌گذار به درستی این عبارت مبهم را در ماده (۱۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲) حذف کرده است.

در رویه دیوان مواردی مشاهده می‌شود که هیأت عمومی بطور قابل انتقادی، نسبت به انتصاب اداری رأی صادر نموده است. مهم‌ترین و جنجالی‌ترین مورد مربوط به پرونده ریاست تأمین اجتماعی است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با این استدلال که صورتجلسه هیأت

امناء صندوق تأمین اجتماعی فراتر از پیشنهاد صرف می‌باشد و متضمن انتخاب مدیر عامل است، در حالی که هیأت امناء صرفاً صلاحیت پیشنهاد داشته، آن را ابطال نموده است؛ اما در مورد حکم انتصاب وزیر بدون هرگونه استدلال و توجیه این که چگونه هیأت عمومی این تصمیم موردی و شخصی را در صلاحیت خود می‌داند آن را به علت بر خلاف قانون بودن ابطال نموده است. (رأی وحدت رویه شماره ۲۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۵/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری) درحالی که پرواضح است که به دلایل پیش گفته حکم انتصاب صادر شده توسط وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی یک انتصاب اداری بوده است که در صلاحیت شعب دیوان می‌باشد. اصولاً اینکه مصوبه هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی در صورتی که متضمن پیشنهاد مدیر عامل به وزیر مربوطه باشد، فاقد نتایج قطعی است و قابل رسیدگی در دیوان نمی‌باشد؛ اما چنانچه هیأت امنا از حدود اختیارات خویش خارج شده و مدیرعامل را انتخاب نماید، دیوان می‌تواند بواسطه این معیار (خروج از صلاحیت)، این تصمیم را ابطال نماید. در هر حال هیأت عمومی دیوان صلاحیت ابطال تصمیم وزیر در ابلاغ حکم انتصاب مربوطه را نداشته و این موضوع می‌بایست در شعب دیوان مورد بررسی قرار می‌گرفت.

### ۳-۳- فرض صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری

این فرض بر آن است که انتصاب‌های اداری در زمره تصمیمات فردی و موردی هستند؛ بنابراین رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است. به بیان دیگر انتصاب‌های اداری را نمی‌توان از مصادیق آئین‌نامه، مقررات و نظامات دولتی دانست، حتی اگر مقام صادر کننده انتصاب اداری به آن اثر کلی و عام بدهد و یا آن که ناخواسته دارای اثرات عمومی بر عده‌ای از شهروندان باشد که این امر مجوز رسیدگی به انتصاب‌های اداری در هیأت عمومی دیوان نمی‌شود؛ چرا که در هر حال، ماهیت این گونه تصمیمات موردی و فردی است و رسیدگی به آن در صلاحیت شعب دیوان می‌باشد. این دیدگاه صحیح به نظر می‌رسد؛ چرا که تصمیم موردی و شخصی به شخص یا افراد معین یا وضعیت مشخص تسری پیدا می‌کند، در حالی که تصمیمات کلی و نوعی قواعد عام و کلی هستند که شامل هر شخصی که منطبق بر شروط آن باشد، می‌شود بدون توجه به اشخاص معین و خاص. بعلاوه تصمیمات موردی و

شخصی از تاریخی که به افراد مخاطب آن ابلاغ می‌شود جریان پیدا می‌کنند، برخلاف تصمیمات نوعی و کلی که در بسیاری از موارد نیازمند انتشار می‌باشند.<sup>۱</sup>

در مورد تصمیمات نوعی و کلی اصل بر این است که اداره هر گاه اراده نمود بتواند آن‌ها را نسخ و اصلاح کند، اما در مورد تصمیمات موردی و شخصی چنانچه مخاطب آن‌ها شهروندان باشند، نسخ و اصلاح آن‌ها محدود به شرایط سخت‌تری است و آزادی عملی را که اداره در نسخ و اصلاح تصمیمات نوعی و کلی دارد در تصمیمات موردی و شخصی نمی‌توان یافت.

انتصاب‌های اداری نه دربردارنده قواعد عام و کلی هستند و نه نیازمند انتشار می‌باشند. از تاریخ ابلاغ لازم الاجرا می‌شوند. مخاطب آن نیز شهروندان نیستند. حتی اگر مقام اداری در ضمن انتصاب اداری دست به خلق قواعد کلی و عام بزند یا اثر انتصاب اداری را به وضعیت‌های مشابه تعمیم دهد، عملی غیرقانونی مرتکب شده است؛ چرا که به انتصاب اداری که تصمیم موردی است اثر کلی داده است. در این صورت، مرجع رسیدگی به این عمل خلاف قانون شعب دیوان عدالت اداری هستند. ماده (۱۰) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان نیز از «تصمیمات اداری» صحبت نموده و در ماده (۱۲) رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات کلی و نوعی را به هیأت عمومی اختصاص داده است. لذا تصمیمات اداری که دربردارنده تصمیمات موردی و شخصی از جمله انتصاب‌های اداری می‌شود در صلاحیت شعب دیوان است. حال در اینجا پرسش قابل توجه این است که ذینفع انتصاب‌های اداری برای شکایت در شعب دیوان چه افرادی می‌توانند باشند؟ آیا ذینفع صرفاً شخص مخاطب یا شخص مشمول انتصاب اداری است؟

#### ۴- ذینفع در شکایت از انتصاب‌های اداری و ضرورت اتخاذ رهیافتی نو

شناسایی ذینفع کار آسانی نیست و در بسیاری از موارد تشخیص آن مشکل است. اساتید و صاحب نظران دادرسی مدنی در این خصوص نظرات و معیارهایی را مطرح کرده‌اند؛ به عنوان مثال گفته شده که برای تشخیص ذینفع در دعوی مدنی منفعت باید فعلیت داشته باشد و زمانی

۱. به عنوان مثال بر اساس ماده (۱۱) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷: «مصوبه یا تصمیمی که موجد حق یا تکلیف عمومی است قابل طبقه‌بندی به عنوان اسرار دولتی نمی‌باشد و انتشار آن‌ها الزامی خواهد بود.»

نفع فعلیت دارد که قبل از اقامه دعوا اضرار به وقوع پیوسته و زیان رسیده باشد. (متین دفتری، ۱۳۸۸، ص ۲۱۱) همچنین گفته شده که ذینفع کسی است که در صورت صدور حکم علیه خواننده نفعی نصیب وی گردد (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۱۶). بر اساس رویه قضایی، در دادرسی مدنی ذینفع کسی است که به طریقی از نتیجه دعوا در صورت محکومیت خواننده به طور شخصی، مستقیم و قانونی منتفع شود (رای شماره ۲۳۴-۱۳/۱۳۷۵/۱ یکی از شعب دیوان عالی کشور).

در این بین، تمایز میان ذیحق و ذینفع نیز حائز اهمیت است بدین معنا که شخصی که اقامه دعوا می‌کند معلوم نیست که از همان اول ذیحق باشد چون بعد از طی شدن فرآیند رسیدگی مشخص خواهد شد که ذیحق هست یا نه، ولی ذینفع بودن؛ یعنی این که قاضی به بررسی این مسأله می‌پردازد که آیا این دعوا بر فرض ثبوت برای خواهان یا شاکی به طور مستقیم نفع و فایده قانونی دارد (صادقی و جوهری، ۱۳۹۱، ص ۱۲۳).

در قانون دیوان در مورد ذینفع بودن تعریف و معیاری ارائه نشده است، تنها در ماده (۱۷) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به لزوم ذینفع بودن شاکی برای شکایت در شعب دیوان اشاره شده است. توجه به این نکته ضروری است که مبنا و ماهیت رسیدگی در دیوان عدالت اداری با رسیدگی و دادرسی مدنی متفاوت است. در حالی که در دادرسی مدنی خواسته مالی یا غیر مالی است و در صورت اثبات حقانیت خواهان دادگاه رأی به خواسته که همان محکوم به می‌باشد، می‌دهد؛ اما در دادرسی اداری دیوان عدالت اداری به قانونی بودن تصمیمات می‌پردازد و در صورت فقدان عنصر قانونی بودن، رأی به ابطال تصمیم اداری صادر می‌نماید و در مورد دعوای جبران خسارت، حکم به وقوع تخلف و تصدیق خسارت و در دعوای الزام، حکم به الزام مشتکی عنه (دستگاه دولتی) صادر می‌نماید. می‌توان ذینفع بودن را در دعوای مطرح در دیوان عدالت اداری این گونه تعبیر نمود؛ کسی که در صورت حکم به نقض یا بطلان تصمیم اداری از سوی شعبه دیوان، برایش نفع و سودی متصور است، می‌تواند ذینفع قلمداد شود.

حال این سؤال مطرح است که آیا این نفع و سود باید مستقیم و بالفعل باشد؟ در مورد انتصاب‌های اداری که اعمال درونی اداره هستند چه کسانی ذینفع تلقی می‌شوند؟ به عنوان مثال

در پرونده انتصاب رئیس سازمان تأمین اجتماعی می‌توان بیمه گذاران را ذینفع تلقی کرد؟ آیا نمایندگان مجلس می‌توانند ادعا نمایند که به نمایندگی از ذینفعان؛ یعنی کسانی که از این انتصاب غیرقانونی متضرر می‌شوند، ذینفع هستند؟ آیا در این صورت ضرر نیز باید احراز شود و بالفعل باشد و یا این که صرف عدم رعایت حاکمیت قانون بدون نیاز به اثبات ایراد ضرر کفایت می‌کند؟ در این خصوص، می‌توان چنین ادعا کرد که مفهوم نفع نباید صرفاً به ضرر مادی تقلیل یابد. همچنین این اصل کاملاً منطقی است که نفع باید مستقیم باشد. در غیر این صورت اگر قرار باشد نفع‌های غیرمستقیم را در برگیرد دامنه آن بسیار موسع می‌شود. با این حال، با توجه به این که در دعوای حقوق عمومی، به دلیل ماهیت متفاوت آن از دادرسی مدنی تفسیر موسع مفهوم «ذینفع» ضرورت دارد بنابراین مستقیم بودن ضرر نیز باید موسع تفسیر شود. حتی می‌توان به جای معیار «نفع مستقیم و بالفعل» از معیار «احتمال عقلایی نفع» استفاده کرد. به عنوان مثال در مورد انتصاب خلاف قانون رئیس سازمان تأمین اجتماعی، با آن که به بیمه گذاران ضرر مستقیم و بالفعلی وارد نشده است، اما عدم رعایت شرایط قانونی در مورد انتصاب رئیس سازمان، این احتمال عقلایی را می‌دهد که به صاحبان یا سهامداران این سازمان، ضرر وارد نماید.

همچنین مفهوم ذینفع بودن در حقوق عمومی باید طوری تفسیر شود که شامل برخی گروه‌هایی هم بشود که اهداف فعالیت خود را امور عمومی قرار داده‌اند. بطور مثال، در مورد دعوای زیست محیطی باید سازمان‌های مردم‌نهاد محیط زیست را هم ذینفع قلمداد نماییم. با معیار مطرح در دادرسی مدنی؛ یعنی نفع مستقیم و یا حتی بالفعل و شخصی نمی‌توان این ظرفیت را پدید آورد که این گروه‌ها بتوانند ذینفع شناخته شوند. شاید مفهوم «نمایندگی نفع عمومی» در این خصوص توجه‌گر قبول معیاری فراتر از معیارهای سنتی مطرح در دادرسی مدنی برای ذینفع در دادرسی اداری باشد.

## ۵- تعادل میان حاکمیت قانون و آزادی عمل اداره

همانطور که پیشتر اشاره شد برخی معتقدند که اعمال داخلی و درونی اداره به دلیل آن که به آزادی عمل و کارآمدی آن لطمه وارد می‌کند، نباید مشمول نظارت قضایی باشد. توجه این دیدگاه علاوه بر حفظ و صیانت از آزادی عمل اداره این مسأله نیز می‌تواند باشد که مخاطب این

اعمال شهروندان نیستند و بسیاری از آن‌ها نیز اساساً اثر حقوقی ندارند که قابلیت شکایت در مورد آن‌ها مصداق پیدا نماید. انتصاب‌های اداری در زمره اعمال داخلی اداره هستند، قابل اعتراض به شمار نمی‌آیند. اما در قانون دیوان و رویه قضایی آن، امکان شکایت از انتصاب‌های اداری منع نشده، اگرچه وجود اثر حقوقی برای امکان شکایت از تصمیمات در یکی از آراء وحدت رویه دیوان عدالت تصدیق شده است و دقیقاً به همین دلیل شکایت از پیشنهادات و مشورت‌های اداری رد شده است (رای وحدت رویه شماره ۳۲۱-۱۳۸۶/۵/۷-هیأت عمومی دیوان عدالت اداری).

با این حال می‌توان قائل به این بود که در مورد اعمال داخلی اداره که اثر حقوقی پدید می‌آورند، به خصوص انتصاب‌های اداری باید قائل به رهیافتی متعادل و بینابین بود؛ به نحوی که هم حاکمیت قانون بر فرآیند انتصاب‌های اداری صیانت شود و هم آزادی عمل اداره خدشه‌دار نشود. نظارت قضایی بر انتصاب‌های اداری نباید به گونه‌ای باشد که قاضی دیوان عدالت اداری خود را در جای مقام اداری قرار دهد و به ارزیابی مولفه‌هایی بپردازد که ذاتاً در صلاحیت او نیست و با مبانی نظارت قضایی بر اداره ناسازگار است. بر همین مبنا می‌توان ادعا نمود که نظارت قضایی بر انتصاب‌های اداری باید محدود به فرآیند و آیین آن و شروط عینی قانونی باشد. به عنوان مثال اگر قانونگذار برای احراز سمتی شرط نموده باشد که شخص مورد نظر باید ده سال سابقه کار مرتبط داشته باشد این شرط قانونی کاملاً جنبه عینی دارد و قابل نظارت قضایی است، اما تصور کنید قانونگذار مقرر نموده باشد که شخص مورد نظر باید توانایی لازم برای مدیریت را داشته و کارآمد باشد، نظارت بر این گونه شروط قانونی باعث می‌شود قاضی فراتر از ارزیابی قانونی بودن تصمیم برود؛ آنچه که در صلاحیت وی نیست. به همین دلیل می‌توان ادعا نمود در نظارت قضایی بر انتصاب‌های اداری، قاضی دیوان عدالت اداری نمی‌تواند وارد ارزیابی مادی و محتوایی انتصاب شود. او باید معیار قانونی بودن را چه از نظر محتوایی و چه از منظر شکلی بر انتصاب اداری تطبیق دهد و در مورد شرایط قانونی که جنبه ذهنی دارند، نباید از ارزیابی قانونی بودن انتصاب اداری فراتر برود.

## نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین وجوه تمایز میان تصمیمات اداری و اقدامات اداری این است که تصمیمات اداری در بردارنده اثر حقوقی هستند. تصمیمات اداری را از جنبه‌های مختلفی می‌توان تقسیم‌بندی نمود: تصمیمات داخلی اداره و تصمیماتی که مخاطب آن شهروندان هستند، تصمیمات نوعی و کلی و تصمیمات شخصی و موردی. انتصاب‌های اداری در زمره‌ی تصمیمات داخلی و موردی هستند و مقام اداری حق ندارد به این گونه تصمیمات موردی اثر نوعی و کلی بدهد. چنین عملی باعث نمی‌شود تا تصمیمات اداری و موردی را در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قلمداد نماییم. به علاوه آن که اثر کلی که در مورد تصمیمات کلی و نوعی مطرح است، تأثیر حقوقی است و نه هر تأثیری. بنابراین انتصاب‌های اداری در صلاحیت دیوان عدالت اداری است، اما به اعتبار این که تصمیم موردی است، باید در شعب دیوان رسیدگی شوند. بهتر است برای تشخیص ذینفع بودن در دادرسی اداری به جای معیار «نفع مستقیم و بالفعل» از معیار «احتمال عقلایی نفع» استفاده کرد و مفهوم ضرر نیز موسع تفسیر شود و در این راستا از مفهوم نمایندگی نیز بهره‌گرفت تا گروه‌های با کارکرد عمومی (نظیر برخی سازمان‌های مردم‌نهاد) بتوانند ذینفع تلقی شوند. در پایان برای حل تعارض میان آزادی عمل اداره و دغدغه‌ی صیانت از حاکمیت قانون رهیافتی میانه و بینابین می‌توان ارائه کرد؛ بدین صورت که در مورد انتصاب‌های اداری نظارت قضایی محدود به آئین و فرآیند انتصاب و معیارهای عینی باشد تا قضای اداری وارد ارزیابی‌های فراتر از قانونی بودن تصمیم نشود؛ به نحوی که تفکیک قوا نیز ارجح نهاد شود.

## فهرست منابع

### الف) فارسی

- الوانی، سید مهدی، (۱۳۹۱)، **تصمیم‌گیری و تعیین خط‌مشی دولتی**، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات سمت.
- رابین، استیفن، (۱۳۹۱)، **تئوری سازمان ساختار و طرح سازمانی**، مترجمان: سید مهدی الوانی و حسن دانایی‌فرد، چاپ سی و پنجم، تهران: انتشارات صفار.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۱)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد اول، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- صادقی، محمود و جوهری، مهدی، (۱۳۹۱)، **ذینفع در دعاوی ناشی از اختراع از نگاه قانون و روبه قضایی**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۹.

فلاح زاده، علی محمد و همکاران، (۱۳۹۱)، **تفکیک تقنین و اجراء، تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه**، انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.

صدرالحفاظی، سید نصرالله، (۱۳۷۲)، **نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری**، تهران: نشر شهریار.

متین دفتری، احمد، (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، جلد اول، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.

مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، (۱۳۸۴)، **حقوق اداری**، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات سمت.

مولاییگی، غلامرضا، (۱۳۹۲)، **حدود صلاحیت و جهات رسیدگی به ابطال مصوبات در هیات عمومی دیوان عدالت اداری**، اندیشه‌های حقوق اداری (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات مجد.

## ب) عربی

جعفر، انس، (۲۰۰۵)، **القرارات الاداریه**، الطبعة الثانية، دارالنهضة العربية، القاهرة.

حمدی یاسین، عکاشه، (۱۹۸۷)، **القرار الاداری فی قضاء مجلس الادولة**، منشأ المعارف الاسكندریه.

راضی لیلو، مازن، (۲۰۰۸)، **القانون الاداری**، منشورات الاکادیمیة العربیة فی الدنمارک.

سامی، جمال‌الدین، (۱۹۹۰)، **الدعاوی الاداریه و الاجرائات امام القضاء الاداری**، منشأ المعارف الاسكندریه.

شاب، توما منصور، (۱۹۸۰)، **القانون الاداری**، مطبعة دارالعراق، بغداد، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى.

عبدالغزیز، عبد المنعم خلیفه، (۲۰۰۸)، **القرار الاداری فی قضاء مجلس الدولة**، الطبعة الاولى، المرکز القومي للاصدارات القانونیه.

محمد، کامل لیلو، (۱۹۷۰)، **الرقابه القضائیه علی اعمال الاداره**، دارالنهضة العربیة، بیروت.

محمدسعید، حسین امین، (۱۹۹۷)، **مبادئ القانون الاداری**، دارالتقافه الجامعیه.

نعمه اسماعیل، عصام، (۲۰۰۹)، **الطبیعه القانونیه للقرار الاداری**، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت.

## ج) رویه قضایی داخلی

رأی وحدت رویه شماره ۳۲۱-۱۳۸۶/۵/۷-هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

رأی وحدت رویه شماره ۲۶۱-۱۳۹۱/۵/۱۴-هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

دادنامه شماره ۲۴۴-۱۳۸۴/۶/۶-هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

رأی وحدت رویه شماره ۵۵۸-۱۳۷۰/۳/۷-هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

رأی شماره ۲۳۴-۱۳۷۵/۱/۱۳-دیوان عالی کشور.

## د) رویه قضایی دیگر کشورها:

رأی دادگاه عالی اداری مصر در پرونده ۲۶۳-۱۹۴۸/۱/۷-میلادی، سری ۲.