

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



صاحب امتیاز: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

مدیرمسئول: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی

سر دبیر: دکتر نجات اله ابراهیمیان

مدیر اجرایی: محسن ایزدیان

هیئت تحریریه: دکتر سید حسین صفایی، حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی، دکتر منصور امینی، دکتر حسین میرمحمدصادقی، دکتر حسین مهرپور، دکتر نجات اله ابراهیمیان، دکتر احمد بیگی حبیب آبادی، دکتر ستار زرکلام، دکتر عباس قاسمی حامد، دکتر محمدحسین هاشمی، دکتر عبدالعلی توجهی، دکتر محمدتقی عابدی، دکتر میرحسین عابدیان، دکتر رضا وصالی محمود

نشانی: تهران، بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین - درکه، پژوهشگاه قوه قضاییه، دفتر فصلنامه مطالعات آراء قضایی «آرای»

مندرجات فصلنامه، لزوماً بیان کننده دیدگاه معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه نخواهد بود.

نشانی اینترنتی: www.jpri.ir

تلفن: ۰۲۱۲۲۰۹۳۶۸۳ کد پستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴

رایانامه: raay@jpri.ir

شمارگان: ۲۰۰۰ نسخه

راهنمای نگارش مقالات

در این فصلنامه مقالات مربوط به روش‌شناسی مطالعات آراء و ادبیات قضایی به طور کلی، تحلیل رویه قضایی از نظر حقوقی و دیگر علوم انسانی و اجتماعی و همچنین نقد و تحلیل رأی منتشر می‌گردد.

رعایت قواعد ذیل در نگارش مقالات، لازم‌الاجرا است.

۱. مقالاتی که دارای محتوای علمی، محصول تحقیق نویسندگان و متضمن دستاورد علمی جدید باشند، در نشریه قابل چاپ خواهند بود. مقاله ارائه‌شده نباید همزمان به نشریه دیگری ارسال شده یا قبلاً چاپ شده باشد و در مورد مقالات ترجمه‌ای، اصل مقاله به ضمیمه ترجمه ارسال شود. مقالات دریافتی بازگشت داده نمی‌شود.

۲. مقاله باید مشتمل بر: چکیده فارسی (حداکثر ۲۴۰ کلمه) و انگلیسی، واژه‌های کلیدی (حداکثر ۵ واژه)، مقدمه، متن، مشخصات نویسنده/ نویسندگان (نام و نام خانوادگی، رتبه علمی)، نتیجه، فهرست منابع و در قالب برنامه ورد باشد. ارسال فایل الکترونیکی به همراه دو نسخه کاغذی از مقاله ضروری است.

۳. مقالات ارائه‌شده نباید از ۲۵ صفحه (۷۴۵۰ کلمه) حروف چینی شده تجاوز نماید.

۴. عنوان مقاله، نام نویسنده (نویسندگان)، رتبه علمی به همراه نشانی نویسنده (نویسندگان) مسئول به همراه تلفن و نشانی پست الکترونیکی در صفحه اول مقاله نوشته شود.

۵. مسئولیت مطالب مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده مسئول است.

۶. فصلنامه حق رد یا قبول و نیز ویراستاری مقالات را برای خود محفوظ می‌دارد. هیئت تحریریه در اصلاح دستور و املاي آن آزاد است.

۷. روش ارجاع منابع با توجه به ضوابط قالب نشریات و مقالات، موضوع آیین‌نامه تعیین اعتبار نشریات علمی کشور مطابق با راهنمای شیکاگو خواهد بود که قواعد تفصیلی آن در وبسایت پژوهشگاه قابل دسترسی است.

۸. قلم‌های مطالب فارسی متن B Lotus 14 و مطالب لاتین داخل متن Times New Roman 12 باشد. و در پاورقی‌ها، مطالب فارسی B Lotus 12 و مطالب لاتین Times New Roman 9 حروف چینی شوند.

۹. معادل اسامی، اصطلاحات و علائم اختصاری خارجی، به زبان اصلی در پاورقی عیناً آورده شود.
۱۰. در نقد یا تحلیل یک یا چند رأی لازم است نویسندگان محترم ضمن ارسال تصویر رأی، مطالب خود را در قالب مقدمه و حداقل دو تیتیر مجزا منعکس نموده که حداقل در ۵ صفحه و

حداکثر در ۱۵ صفحه باشد. این محدودیت در مورد آراء داوری و خارجی وجود ندارد. در نقد رأی، نیاز به چکیده نیست.

۱۱. نشانی دفتر نشریه جهت ارسال مقالات: تهران، بزرگراه شهید دکتر چمران بزرگراه یادگار امام بعد از خروجی اوین – در که پژوهشگاه قوه قضائیه، دفتر فصلنامه «رأی» و نشانی پست الکترونیکی نشریه: raay@jpri.ir

بخشی از ضوابط ارجاعات

الف) ارجاع به کتب

پانویس: نام، نام خانوادگی، عنوان کتاب (محل نشر: ناشر، سال انتشار)، صفحه.

مثال: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ۷۷.

شناسه کتاب‌شناختی:

نام خانوادگی، نام. عنوان کتاب. محل نشر: ناشر، سال انتشار.

مثال: کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.

ب) مقالات مندرج در نشریات

پانویس: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله» عنوان مجله، شماره (تاریخ): شماره صفحه.

مثال: مهدی شهیدی، «قرارداد تشکیل بیع» مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۰ (۱۳۷۱): ۱۷.

شناسه کتاب‌شناختی:

نام خانوادگی، نام. «عنوان مقاله»، عنوان مجله، شماره دوره، شماره (تاریخ): شماره صفحه شروع مقاله – شماره صفحه پایان مقاله.

فهرست

- ◆ استخراج و انتشار رویه قضایی دادگاههای کشور معرفی ابعاد و چشم انداز بولتن آراء و رویه قضایی در پژوهشگاه قوه قضاییه ۹۰
دکتر ایرج بابایی
- ◆ ضابطه تقسیم مسئولیت مدنی در فرض تصادم دو وسیله نقلیه رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ و ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ۲۹
دکتر سید حسین صفایی
- ◆ تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۴۱
دکتر اکبر میرزائزاد جویباری
- ◆ مسئولیت مدنی بانکها ۵۹
عباس میرشکاری
- ◆ مسئولیت مدنی دستگاههای دولتی ناشی از وضع مقررات خلاف قانون: کنکاشی در یک رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری ۷۱
دکتر احمد شهنیایی
- ◆ آثار حقوقی خط زدن عبارت «بحواله کرد» در چک ۹۱
دکتر کورش کاویانی
- ◆ مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آئیننامه معاملات شهرداری با نهاد دآوری در آینه یک رأی (دادنامه ۱۶۵۶ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) ۹۹
دکتر محمد ورمزیار
- ◆ بررسی آثار عدم اجرای طرحهای مصوب دولتی در مهلت مقرر قانونی بر اعتبار طرح و وضعیت اراضی واقع در آنها ۱۱۵
دکتر محمدرضا ویژه / سید محمد شریف حجتی
- تحلیل گزیده آراء شعب دیوان عدالت اداری ۱۴۵
دکتر محمد جلالی / وحید آگاه

استخراج و انتشار رویه قضایی دادگاه‌های کشور

معرفی ابعاد و چشم‌انداز بولتن آراء و رویه قضایی در پژوهشگاه قوه قضاییه

دکتر ایرج بابایی*

مقدمه

رویه قضایی دادگاه‌ها در کنار قانون مهم‌ترین منابع حقوق هر کشور به شمار می‌رود. قانون به لحاظ محدودیت‌ها و حصارهای جبری خود نمی‌تواند بیانگر همه احکام حقوقی و پاسخگوی همه سؤالات مطرح در روابط افراد (اعم از حقوقی و حقیقی و اشخاص حقوق عمومی و خصوصی) در جامعه باشد. بدین لحاظ خواه ناخواه تعیین و تبیین بخش اعظمی از حقوق هر کشور به دادگاه‌ها و قضات سپرده شده که با سلاح تفسیر و به واسطه حل و فصل دعاوی بنای حقوق هر کشور را پایه‌ریزی کنند.

آرای دادگاه‌ها و رویه جاری قضایی محاکم از منابع اصلی حقوق در تمامی نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته محسوب می‌شود. در واقع، چه در نظام‌های حقوق نوشته همچون فرانسه و آلمان که تکیه عمده‌ای بر مقررات نوشته دارند و چه در نظام‌های حقوقی کامن‌لو که رویه محاکم جایگاهی برتر در ایجاد قواعد حقوقی دارد، آراء محاکم و رویه قضایی منبع اصلی شناخت حقوق محسوب می‌شود. استخراج و انتشار آراء محاکم و رویه قضایی در انگلستان سابقه‌ای هزارساله دارد و در فرانسه، به‌رغم آنکه همچون ایران قانون منبع اصلی حقوق محسوب می‌شود، این امر از حدود دویست سال پیش به نحو منسجم صورت پذیرفته است. مطالعه این نظام‌های حقوقی بیانگر آن است که انتشار و شناخت رویه قضایی و مباحث علمی که در پی آنها در این نظام‌ها صورت گرفته است، منشأ اصلی تحولات چند قرن اخیر حقوق در این کشورها بوده است.

اهمیت شناخت آراء و رویه محاکم و نحوه تفسیر مقررات و اجرای حقوق در آنها مدت‌هاست که مورد توجه حقوق‌دانان ایران است. برای جامعه حقوقی ایران روشن شده

* عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی رایانامه:

که تکیه منحصر به قوانین نوشته و دکترین حقوقی و فقهی به علت وجود اختلاف نظرات و امکان استخراج احکام متفاوت حقوقی، برای شناخت وضعیت عینی و جاری حقوق در کشور کافی نیست. این نیاز منشأ تلاش‌های متعددی برای استخراج و ارائه آراء محاکم کشور شده است که به صورت مجموعه‌های متفاوت و جسته گریخته‌ای در مسائل مختلف به چاپ رسیده است. ولی این مساعی هیچ‌گاه در قالبی منسجم و سازمان‌یافته و مداوم که لازمه تبیین رویه قضایی و نحوه تفسیر و اعمال حقوق در کشور است، صورت نگرفته است. استخراج و انتشار رویه قضایی و آراء محاکم خواست و آرزوی دیرینه حقوقدانان برجسته کشور بوده است. البته از سوی دیگر، با توجه به منابع رسمی حقوق در ایران و نقش برجسته قانون و لازم‌الاجرا نبودن آراء دادگاه برای دیگر مراجع و محاکم، اهمیت و مطلوبیت استخراج رویه دادگاه‌ها و نحوه تفسیر و اجرای حقوق نزد آنها در حقوق ایران برای برخی مورد تردید بوده است.

برای اولین بار در کشور، دستگاه قضایی از طریق پژوهشگاه قوه قضاییه با ایجاد ساختار و سازوکار منسجمی در صدد استخراج و انتشار رویه قضایی کشور برآمده است و در نظر است که این روال به عنوان ساختاری دائمی و جاری در حقوق ایران شکل گرفته و از این پس به عنوان بخشی از تشکیلات قضایی این خدمت را به صورت دائم ارائه نماید. در این نوشتار سعی بر آن است که اساساً نقش و جایگاه و اهمیت استخراج و انتشار رویه قضایی و آراء محاکم به صورت دائم و مرتب تبیین شود و به تردیدهایی که در این باره وجود دارد پاسخ گوید و نحوه انجام این مهم و ابعاد بهره‌برداری از آن در پژوهشگاه قوه قضاییه و دستگاه قضایی ترسیم شود و نهایتاً چشم‌انداز آینده این امر و تأثیرات بسزایی که می‌تواند بر نظام حقوقی و نظام آموزش و پژوهش حقوق در کشور داشته باشد ارائه گردد.

الف) اهمیت استخراج و انتشار رویه قضایی و تبیین لزوم انجام آن

۱. عدم کفایت قوانین برای شناخت قواعد حقوقی و نقش برجسته رویه محاکم در

شناخت حقوق

در حقوق ایران، همچون دیگر نظام‌های حقوقی نوشته، قانون مهم‌ترین منبع ایجاد و شناخت قواعد حقوقی است. ولی قانون به هیچ‌وجه نمی‌تواند برای شناخت قواعد لازم‌الاجرا کافی باشد. در واقع، قوانین نوشته بالطبع دارای ابهامات و تعارضات و ناگفته‌های بسیاری است. همچنین قوانین و ترکیب آنها قابل تفسیر مختلف است و افراد بر

اساس سلايق و گرايش‌های علمی، اجتماعی و سیاسی و اقتصادی می‌توانند معنا و تفسیر متفاوتی از قوانین ارائه کرده و لذا احکام حقوقی کاملاً متفاوتی از آنها استخراج کنند. بدین نحو برای شناخت قواعد حقوقی لازم‌الاجرا و ایجاد نظامی مبتنی بر حاکمیت قانون و الزام افراد به شناخت این قواعد و تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی خود بر اساس آنها، لازم است که علاوه بر قوانین، حیات جاری و احکام لازم‌الاجرا به نحوی که در مراجع رسمی مورد اعمال قرار می‌گیرد و در صورت بروز اختلاف بین افراد توسط این مراجع تعیین تکلیف می‌گردد، مضمون و نحوه اجرای قواعد حقوقی در رویه محاکم استخراج شود.

عملاً عدم استخراج و انتشار آراء و رویه محاکم قضایی در ایران سبب شده که اکثر قواعد حقوقی لازم‌الاجرا و تکلیف حقوقی مسائل مختلف برای همگان (اعم از جامعه و حقوقدانان و حتی خود قضات) مبهم باشد و حتی در مورد وجود قوانین، هیچ‌کس نتواند از قبل پیش‌بینی کند که در صورت بروز اختلافی در موضوع خاص، قاعده حقوقی لازم‌الاجرا چیست و در صورت مراجعه به مراجع حل اختلاف، در نهایت با این موضوع چگونه برخورد می‌شود و قوانین و مقررات چگونه تفسیر و اعمال خواهد شد.

برای ایجاد جامعه‌ای مبتنی بر حاکمیت قانون و تنظیم روابط افراد در جامعه بر اساس حقوق، شناخت رویه قضایی محاکم در کنار قوانین غیرقابل اجتناب به نظر می‌رسد.

۲. استخراج تعارضات در تفسیر قواعد حقوقی و اجرای مقررات و در پی آن ایجاد

وحدت رویه

عدم انتشار آراء محاکم و در نتیجه عدم اطلاع دقیق از رویه محاکم سبب شده که تفاسیر متفاوت و تعارض بین آراء دادگاه‌ها در موضوعات مختلف آشکار نشود. در نظام حقوقی ایران نهادهای مختلفی متکفل شناخت تعارض آراء دادگاه‌ها شده و در نهایت دیوان عالی کشور مسئولیت جلوگیری از ادامه رویه‌های متعارض و ایجاد وحدت رویه را بر عهده دارد، ولی سازوکار مطمئنی برای انجام این مهم تعبیه نشده است. تجربه نشان می‌دهد که عملاً آراء دادگاه‌ها در مورد مسائل و موضوعات یکسان، بسیار متهافت و ناهمگون است، به نحوی که کسی از قبل نمی‌تواند پیش‌بینی کند که دادگاه در موضوع مشخص نهایتاً چگونه تصمیم خواهد گرفت و چه رویه‌ای را در پیش خواهد گرفت. این وضعیت فاصله چندانی با بی‌قانونی و نامعلوم بودن قواعد حقوقی لازم‌الاجرا ندارد.

انتشار مرتب و سازمان‌یافته آراء دادگاه‌ها مناسب‌ترین راه مقابله با این معضل در نظام حقوقی و سوق دادن نظام به سمت ایجاد وحدت رویه قضایی و نفی تشّت حقوقی است. در واقع، انتشار مرتب و سازمان‌یافته آراء علاوه بر نهادهای رسمی متکفل کشف و حل

تعارضات در آراء، به جامعه حقوقی امکان می‌دهد تا از کم و کیف آراء و رویه محاکم مطلع شوند و با اختصاص تحقیقات علمی متعدد، هر چه بهتر و وسیع‌تر به شناخت تعارضات و مشکلات در آراء دادگاه‌ها بپردازند.

۳. ایجاد هماهنگی محاکم و وحدت رویه قضایی حتی بدون نیاز به آراء وحدت رویه

تجربه نظام‌های قضایی دیگر کشورها نشان می‌دهد که نشر آراء دادگاه موجب هماهنگی روزافزون بین آراء محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی می‌شود و در این باره حتی نیازی به صدور آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور نیست. در واقع، شناخت رویه محاکم عالی و نحوه برخورد آنها با موضوعات مختلف سبب می‌شود که دادگاه‌های تالی سعی کنند تا رویه خود را با دادگاه‌های عالی هماهنگ نمایند تا از نقض آراء خود در مراحل بعدی رسیدگی اجتناب نمایند. حتی در مواردی که دادگاه تالی رأی مرجع بالاتر را مناسب نبیند و بر نظر خود پافشاری کند، انتظار می‌رود که به صورت طبیعی در رأی و نظر خود نکات مختلف را در نظر بگیرد و سعی کند که جواب نظر و استدلال حاکم در دادگاه عالی را از پیش بدهد و بدین نحو سبب گشودن مباحث و ظرایف جدیدی در نظام حقوقی شود و چنانچه نظر دادگاه تالی قانع کننده باشد، حتی موجب تغییر رویه دادگاه‌های عالی گردد. در هر صورت انتشار رویه و آراء محاکم موجب هماهنگی روزافزون رویه محاکم در نظام حقوقی خواهد شد.

تجربه کشور فرانسه در این باره بسیار عبرت‌آموز است. در واقع کشور ما روال ایجاد آراء وحدت رویه قضایی از طریق آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور را از حقوق فرانسه اخذ کرده است. عملاً در این کشور وظیفه عمده ایجاد وحدت رویه قضایی بر عهده آراء شعب دیوان عالی کشور است و نه آراء وحدت رویه دیوان. توضیح آنکه انتشار مرتب آراء شعب دیوان در موضوعات مختلف حقوقی سبب شده تا دادگاه‌های تالی با اطلاع از رویه شعب دیوان (که در موضوعات مختلف تقسیم‌بندی تخصصی شده‌اند) خود را با این رویه هماهنگ کنند و در کمتر موردی آراء متعارض صادر شود و عملاً نیاز بسیار اندکی به تشکیل هیئت عمومی و صدور آراء وحدت رویه باشد. عملاً در طی سال کمتر از تعداد پنج رأی از آراء وحدت رویه صادر می‌گردد و این امر به موضوعاتی که تعارض آراء در آن بسیار بوده و به‌رغم مکانیزم فوق، اقناع وجدانی در مورد برتری یک راه حل بر دیگری حاصل نشده، خلاصه می‌شود.

البته همین ملاحظات و نقش عمده دادگاه‌های عالی و به‌خصوص دیوان عالی کشور در اقناع قضات و ایجاد رویه قضایی سبب شده تا در انتصاب دادگاه‌های عالی دقت بسیاری صورت گیرد و بهترین و دانشمندترین قضات برای انجام این مهم منصوب شوند. انتشار و شناخت رویه دادگاه‌های عالی و دقت در ساختار این دادگاه‌ها و قضات منصوب در این مقام، می‌تواند هماهنگی و وحدت رویه قضایی و تعالی نظام حقوقی را برای کشور ما نیز به ارمغان آورد.

۴. شناخت مشکلات نظام حقوقی و عملکرد و رویه‌های خلاف مصالح و بایسته‌های-

حقوقی

علاوه بر شناخت قواعد حقوقی آن‌چنان که در عمل اجرا می‌شود و همچنین تعارضات در آراء محاکم، انتشار آراء امکان نقد و بررسی عمیق رویه محاکم را نیز برای جامعه حقوقی فراهم می‌آورد. تجربه نظام‌های حقوقی پیشرفته جهان حکایت از آن دارد که بخش عمده مطالعات و مباحث حقوقی در دانشگاه‌ها و مراکز علمی به بررسی و شناخت رویه محاکم متمرکز شده است و پختگی و پیشرفت علمی در این نظام‌ها عمدتاً مرهون این امر است.^۱

بحث از درستی و مناسب بودن تفاسیر قانونی و رویه قضایی و همچنین هماهنگی رویه‌ها با بایسته‌های زندگی اجتماعی و اقتصادی و منطق حقوقی بخش عمده مجالات تخصصی حقوق، کتب تحلیلی و آموزش حقوق را به خود اختصاص داده و اساساً حیات علمی حقوق بدون آراء محاکم نامتصور به نظر می‌رسد.

این همه در حقوق ایران به لحاظ عدم انتشار آراء و رویه محاکم منتفی است! بدین لحاظ توسعه علم حقوق در کشور و همچنین اصلاح رویه دادگاه‌ها و شناخت مشکلات و یافتن راه‌حل‌های مناسب جز در سایه انتشار و شناخت آراء محاکم میسر نخواهد بود.

۱. حقوق فرانسه مثال خوبی برای توضیح این امر است. در این کشور بخش عمده کتب حقوقی و مقالات علمی حقوق به شناخت و نقد و بررسی آراء قضایی اختصاص دارد. به عنوان نمونه در زمینه مسئولیت مدنی، تنها مواد ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۶ قانون مدنی به بحث از احکام مسئولیت مدنی می‌پردازند و مادام که مباحث دگرترین حقوقی محدود به بررسی این مواد بود، مباحث مسئولیت مدنی در کتب و شروح قانون مدنی به چند ده صفحه خلاصه می‌شد. ولی با ورود آراء محاکم و رویه قضایی به دایره بحث و توجه، سؤالات و ملاحظات بسیاری پیش آمده و از نیمه‌های قرن بیستم صدها صفحه کتاب شرح حقوق مدنی به بحث از مسائل مسئولیت مدنی اختصاص یافته و در آخرین این شروح، مسائل مسئولیت مدنی در سه جلد مفصل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

۵) ارتباط ساختاری دنیای پژوهش و تفکر حقوقی با قضات و محاکم

توجه ویژه حقوقدانان و دکترین به آراء دادگاه‌ها و رویه محاکم و انتشار متون علمی و تحلیلی و نقد و بررسی مستمر آنها در دنیای علمی حقوق در کشورهای پیشرفته، از سوی قضات نیز عکس‌العمل مناسبی را به وجود آورده است. در واقع این امر سبب شده که روابط سازنده‌ای بین دنیای علمی و عملی حقوق ایجاد شود و قضات و مجریان حقوق نیز توجه دائم و ویژه‌ای به مطالعات و مباحث علمی مطرح شده دکترین داشته باشند و به شدت از دکترین حقوقی تأثیر بپذیرند. در واقع، توجه دائم دکترین به رویه و آراء محاکم و تمرکز مطالعات ایشان بر مشکلات و نارسایی‌ها و پیشنهاد راه‌های بهبود آنها سبب شده که قضات نیز همواره پیگیر این مطالعات و تحقیقات باشند و در مواردی که نتایج آنها را مناسب یافتند، از این افکار در آراء و رویه خود پیروی کنند.

مطالعه تحولات رویه قضایی در کشورهای پیشرفته به‌وضوح نمایانگر این تأثیر متقابل است. بسیاری از این تحولات در پی انتشار مطالعات و تحقیقات جدید دانشگاهی و علمی صورت گرفته است و قضات محاکم عالی یا تالی در این کشورها با تغییر رویه سابق خود، راه‌های پیشنهادی در این تحقیقات را پیموده‌اند یا اشتباهاتی را که مرتکب می‌شدند، تحت تأثیر این مطالعات و تحلیل‌ها اصلاح کرده‌اند.

عدم انتشار آراء و رویه‌ها در کشور ما، متأسفانه این نعمت را از قضات ما نیز سلب کرده است و به علت عدم ارتباط معنی‌دار و عدم شناخت رویه و مشکلات و پیچیدگی‌های کار دادگاه‌ها، قضات در بسیاری زمینه‌ها و موضوعات از هدایت و پیشنهادها علمی پخته دکترین محروم شده‌اند و عملاً مشکلات و موانع بسیاری در ارتباط سازنده بین دکترین و دادگاه‌ها وجود دارد که مانع توسعه قضایی مناسب در کشور شده است.

۶. تأثیر مثبت بر نحوه و دقت عمل قضات

احساس آنکه نحوه استدلال و صدور رأی قضات مرتب دیده می‌شود و توسط جامعه علمی موضوع نقد و بررسی قرار می‌گیرد، موجب دقت و احتیاط بسیار نزد ایشان خواهد شد.

در واقع، از آنجا که در روال انتشار آراء، تمامی آراء مراجع عالی و بخش قابل‌توجهی از آراء دادگاه‌های تالی توسط گروهی علمی خوانده و برگزیده می‌شود و آراء قابل تأمل با ذکر نام قضات منتشر می‌شود، به صورت طبیعی قضات سعی خواهند کرد سابقه‌ای روشن

و مناسب از خود به جای بگذارند. این امر مشخصاً دارای ثمرات بسیاری برای تعالی دستگاه قضایی و ایجاد دقت و حساسیت بیشتر نزد قضات است. البته دیگر مراجع ارزیابی علمی و رفتاری قضات نیز می‌توانند از اطلاعاتی که از این راه تهیه می‌شود استفاده قابل توجهی نمایند.

۷. تأثیرات آموزشی

عدم انتشار آراء محاکم در حقوق ایران منشأ ناکارآمدی‌های بسیاری در نظام آموزش حقوق در کشور بوده است. در واقع، در نبود این آراء آموزش حقوقدانان و قضات بالاجبار بر تفسیر مواد قانونی و مباحث نظری حقوق متمرکز شده است. همچنین عدم انعکاس آراء سبب شده که اذهان حقوقدانان ایران با پیچیدگی‌های حقوقی و سؤالات و دقایقی که جز در جریان عمل و در بر خورد با مسائل در طی پرونده‌های قضایی طرح و ایجاد می‌شود، آشنا نباشند. این نقص عمده آموزشی طبیعتاً مانعی برای تربیت قدرت تحلیل و توانایی حقوقدانان ایرانی شده است. این ضعف و مشکل به روشنی هم در دانشکده‌های حقوق و هم در مراکز تربیت قضات و وکلا مشهود است. این ایراد به خصوص در مورد تربیت قضات و آموزش روش‌های مناسب کار قضایی و صدور آراء و همچنین پرهیز از اشتباهاتی که توسط دیگر قضات ارتکاب یافته رخ می‌نماید و وجود این منابع به روشنی می‌تواند موجب ارتقای نظام آموزش ابتدایی و حین خدمت قضات باشد.

پیشرفت دیگر کشورها در تربیت حقوقدانان برجسته و توسعه قضایی به واسطه این دانش‌آموختگان حقوق، عمدتاً در پرتو انتشار آراء محاکم و مباحث دقیق مطروحه در پرونده‌های قضایی و در پی آن قرار گرفتن این متون و بررسی به عنوان منبع اصلی آموزش و مباحثات حقوقی بوده است. تجربه موفق تربیت حقوقدانان بر اساس (Case Law) از موارد بسیار قابل تأمل برای نظام آموزش‌های دانشگاهی است.

ب) ساختار و نحوه استخراج و انتشار رویه قضایی و آراء محاکم در پژوهشگاه قوه قضاییه

به لحاظ اهمیت حیاتی استخراج و انتشار آراء محاکم و رویه قضایی و در چارچوب وظیفه‌ای که در ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران بر عهده قوه قضاییه گذارده شده، پژوهشگاه قوه قضاییه که از شهریور ۱۳۹۱ تأسیس شده، انجام این مهم را بر عهده گرفت.

از ابتدا در مورد نحوه انجام این امر و دامنه مراجع قضایی و آرائی که باید در چارچوب اجرای قانون فوق و فکر شناخت رویه قضایی استخراج و منتشر شود و به خصوص در مورد لزوم انتشار کلیه آراء یا انتشار برگزیده‌ای علمی قابل استفاده و آماده بهره‌برداری، نظرات و ملاحظات متفاوت وجود داشت. برخی با تکیه بر ظاهر متن قانون برنامه توسعه پنجم، معتقد بودند که وظیفه دستگاه قضایی چاپ کلیه آراء است و در این باره نمی‌توان ملاحظات علمی و کارآمدی را داخل کرد و به انتشار گزیده مهیا شده برای استفاده جامعه حقوقی اکتفا کرد.

ولی توجه به فلسفه وجودی قانون مذکور و هدف بهره‌برداری از این عمل توسط قوه قضاییه که در خود قانون به آن اشاره شده است اقتضای دیگری دارد. قانون برنامه پنج ساله در این باره مقرر نموده است:

«د - به منظور گسترش فرهنگ حقوقی و قضایی، اصلاح رفتار حقوقی و قضایی مردم، نهادینه‌سازی فرهنگ قانون‌مداری و نیز در راستای پیشگیری از وقوع جرائم و کاهش دعاوی حقوقی، اقدامات ذیل انجام می‌شود:

... ۴- قوه قضائیه مکلف است تا سال دوم برنامه ترتیبی اتخاذ نماید که ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص، آراء صادره از سوی محاکم به صورت بر خط (آنلاین)، در معرض تحلیل و نقد صاحب‌نظران و متخصصان قرار گیرد.»

تحقق هدف و فلسفه وجود این تکلیف اقتضا دارد که آراء محاکم به نحوی منتشر شود که به تعبیر قانون، قابل تحلیل و نقد صاحب‌نظران باشد و بتواند موجب تحقق مواردی که در بخش قبلی بیان شد گردد. در واقع، تعداد بسیار زیاد آراء صادره از محاکم به نحوی است که انتشار تمامی آنها بدون طبقه‌بندی و گزینش جدی و تشخیص آراء مفید برای انتشار موجب خواهد شد که عملاً نتوان استفاده چندانی از این بانک اطلاعاتی نمود و امکان تحقق اهدافی که مد نظر بوده و جامعه حقوقی سال‌هاست آرزوی تحقق آن را داشته میسر نگردد. برای مشخص شدن موضوع کافی است در این باره توجهی به آمار آراء صادره از دادگاه تجدیدنظر تهران به عنوان یکی از این واحدهای مورد نظر قانون شود.

به صورت معمول شعب دادگاه تجدیدنظر تهران ماهانه بین ۷ تا ۸ هزار رأی صادر می‌نمایند و در ماه‌های که حجم کار به لحاظ تعطیلات کمتر است (شهریور و فروردین ماه) این تعداد بالغ بر ۵۰۰۰ رأی در ماه است. برای فهم رأی دادگاه تجدیدنظر لازم است که این رأی به همراه رأی بدوی مربوطه مورد مطالعه قرار گیرد تا آنچه رد یا تأیید شده و جهت آن به عنوان رویه تجدیدنظر قابل فهم باشد. اگر به طور متوسط هر رأی بدوی و

تجدیدنظر یک صفحه باشد، برای فهم آراء و رویه شعب دادگاه تجدیدنظر تهران احتیاج به مطالعه به طور متوسط ماهانه ۱۵ هزار صفحه (متوسط آراء ماهانه 2×7500 صفحه متوسط جمع رأی بدوی و تجدیدنظر) و مطالعه ۱۸۰ هزار صفحه رأی است. حال اگر آراء دیگر، دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری (با آمار ماهانه بالغ بر ده هزار رأی صادره) و دیگر دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌ها را نیز در نظر بگیریم، مشخص است که استخراج رویه قضایی و آراء قابل تأمل و موارد تعارض یا همسو به مطالعه سالانه صدها هزار صفحه نیاز خواهد داشت! انتظار آنکه صاحب‌نظران و متخصصان حقوق به انجام این مطالعات وسیع بپردازند تا اهداف مورد نظر از استخراج رویه قضایی حاصل شود، انتظاری غیرواقعی و مالایطاق به نظر می‌رسد.

همین ملاحظات سبب شد تا پژوهشگاه قوه قضاییه، همانند راهی که در دیگر نظام‌های حقوقی در پیش گرفته شده، انتشار کاغذی آراء دست به گزینش زده و برای انجام این مهم راهی علمی برای استخراج و انتشار آراء انتخاب شد تا آراء قابل تأمل محاکم و مراجع قضایی به نحوی قابل استفاده استخراج شود و در اختیار عموم قرار گیرد. در ادامه، به روش و ساختار انتخاب و استخراج آراء محاکم و آماده‌سازی آنها برای استفاده و نقد و تحلیل علمی و انتشار آنها توسط پژوهشگاه قوه قضاییه می‌پردازیم.

۱. انتخاب مراجع صادرکننده رأی

از بین مراجع صادرکننده رأی بی‌تردید مراجع عالی قضایی شامل دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری از مهم‌ترین مراجع شمرده می‌شوند و لازم است آراء و رویه حاکم بر شعب آنها استخراج شود. به همین لحاظ در اولین مرحله این دو مرجع عالی برای استخراج و انتشار آراء در نظر گرفته شدند.

علاوه بر این دو، از آنجا که مطابق قوانین آیین دادرسی در بسیاری موارد دادگاه‌های تجدیدنظر مرجع نهایی رسیدگی به دعاوی محسوب می‌شوند و بخش عمده‌ای از دعاوی و ظرایف حقوقی تنها در این مرجع نهایی می‌شود و آراء آنها حیات عملی حقوق ایران را در اکثر موضوعات حقوقی رقم می‌زند، تصمیم گرفته شد در همین مرحله به استخراج و انتشار آراء دادگاه تجدیدنظر نیز پرداخته شود. ولی به لحاظ کثرت شعب دادگاه‌های تجدیدنظر در کشور، در مرحله اول صلاح دیده شد که تنها به استخراج و انتشار آراء شعب دادگاه تجدیدنظر استان تهران پرداخته شود و در مراحل بعد با همکاری با قضات و دادگستری‌های مراکز استان مختلف، این امر در سطح تمامی دادگاه‌های تجدیدنظر

استان‌های کشور عملی شود. از هم اکنون بسیاری از دادگستری‌های استان‌ها اظهار علاقه و آمادگی نموده‌اند که در انجام این امر مشارکت نمایند.

۲. روش انتخاب آراء قابل انتشار و استخراج رویه محاکم

همان طور که توضیح داده شد، تعداد زیاد آراء مراجع قضایی مورد نظر مانعی جدی برای استخراج رویه محاکم و استفاده علمی و بهره‌برداری از آنها می‌شود. لذا برای انجام این مهم باید به نحوی علمی و منسجم به انتخاب آنها پرداخته می‌شد. در این راستا گروه‌های علمی متشکل از متخصصین زمینه‌های مختلف حقوق مطابق تقسیم‌بندی معمول محاکم (اداری، حقوقی، کیفری و خانواده) تشکیل گردید تا با مطالعه تمامی آراء صادره از مراجع قضایی مورد نظر، تنها آرائی که قابل تأمل بوده و برای استخراج رویه و نظرات قضات و حیات عملی حقوق در کشور قابل استفاده و قابل توجه‌اند، استخراج گردند و با کار علمی روی آنها خلاصه نظر دادگاه و رویه مربوط استخراج شود.

ترتیب کار به این صورت بوده که با توجه به حوزه صلاحیت و عمل مراجع قضایی مورد نظر (دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری و دادگاه تجدیدنظر استان تهران) آراء در سه گروه اصلی اداری، حقوقی و کیفری تقسیم‌بندی شده و کار بر روی هر بخش به گروه مربوط سپرده می‌شود. تمامی آراء این مراجع که در بسته‌بندی کلی به همراه آراء صادره مربوط در مرحله بدوی (بجز در مورد دیوان عدالت اداری که به طور معمول رأی یا تصمیم در سامانه cms قابل مشاهده نیست) پس از حذف نام و مشخصات اصحاب دعوی (به منظور حفظ حریم خصوصی افراد، بجز در مورد اشخاص حقوق عمومی که شناخت آنها برای فهم رأی صادره لازم است) توسط مرکز فن‌آوری و اطلاعات قوه قضاییه در نسخه‌ای دیجیتال به صورت ماهانه در اختیار پژوهشگاه قرار می‌گیرد. در مرحله نخست گروه اولیه، تمامی این آراء را مطالعه می‌نمایند و آرائی را که به نظر قابل تأمل و بررسی تشخیص می‌دهند جدا و برای این آراء خلاصه و کلیدواژه و شناسنامه تهیه می‌کنند. در مرحله بعدی سرگروه‌ها نتیجه کارگروه اولیه را بررسی می‌کنند و اصلاحات لازم را در مورد انتخاب و آماده‌سازی و تهیه خلاصه و کلیدواژه و شناسنامه معمول می‌دارند. در مرحله بعد کارهای آماده‌شده برای تأیید و اصلاحات نهایی به گروه عالی استخراج آراء ارسال می‌شود و پس از بررسی‌ها و اصلاحات نهایی جهت ویراستاری علمی و ادبی کار و آماده نمودن چاپ کاغذی و ایجاد بانک اطلاعاتی دیجیتال به گروه مربوطه ارسال می‌شود.

در حال حاضر بالغ بر سی نفر حقوقدان و استاد حقوق و قاضی در بخش انتخاب علمی و تعدادی ویراستار علمی و ادبی در انجام این روال مشارکت می‌نمایند. تمامی این حقوقدانان حداقل دانشجویان برجسته دکتری دانشگاه‌های معتبر کشورند و در عین حال دارای سوابق قابل توجه قضاوت یا وکالت هستند. استادان سرگروه و گروه عالی نیز از برجسته‌ترین اساتید حقوق دانشگاه‌ها و مراکز عالی‌کشور و یا قضات عالی کشور هستند.

در انتخاب رأی به هیچ وجه سعی بر انتخاب آراء برجسته و مورد تأیید نبوده است بلکه هر رأیی که نمایانگر نظر خاص قابل تأمل و رویه محاکم بوده، برای انتشار استخراج می‌شود تا امکان شناخت نظرات و رویه عملی محاکم و نهایتاً تحلیل و نقد و بررسی آن در مراحل بعدی به جامعه حقوقی داده شود.

در خلاصه رأی سعی شده که در مختصرترین وجه ممکن (معمولاً در یک یا دو جمله کوتاه) ماحصل نظر قضات بدوی و تجدیدنظر بیان شود. در اختصاص کلیدواژه‌ها، سعی شده رویه‌ای علمی برای جستجوی مناسب و کامل آراء به کمک استاندارد کردن کلیدواژه‌ها و امکانات جستجو مناسب مهیا شود.

نتیجه عملی این مطالعات و تلاش‌ها بیانگر آن است که با کنار گذاشتن تعداد بسیار موضوعات تکراری و احکامی که محل تردیدی برای جامعه حقوقی ندارد، عملاً کمتر از چهار درصد آراء قابل انتشار تشخیص داده شده و برای انتشار آماده‌سازی شده است. البته هر چه کار به پیش می‌رود و رویه و روال احکام استخراج می‌شود از تعداد آراء استخراجی کاسته خواهد شد و نیاز به انتشار تکراری آنها دیده نمی‌شود. به عنوان نمونه در زمینه آراء حقوقی (شامل تمامی آراء صادره از شعب حقوقی و خانواده) صادره از شعب دادگاه تجدیدنظر استان تهران در شهریور ۱۳۹۱، از بین بالغ بر ۵۵۰۰ رأی، تعداد ۱۸۰ رأی استخراج شده است. ولی در سه ماه پاییز ۹۱ از این مرجع از بین متوسط ۷۰۰۰ رأی در ماه تنها حدود ۱۰۰ رأی در ماه استخراج شده است.

بدین نحو انجام حجم وسیع کار علمی حقوقدانان برای استخراج رویه و احکام دادگاه‌ها و محاکم سبب شده تا از بین ده‌ها هزار آراء طبقه‌بندی نشده، رویه و آراء قابل تأمل و نقد و بررسی استخراج شود و برای جامعه حقوقی قابل استفاده شود. به عنوان مثال در مورد آراء حقوقی شهریور ۱۳۹۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، بالغ بر ۱۱ هزار رأی (شامل بدوی و تجدیدنظر) با حجم متوسط ۲۲ هزار صفحه مطلب، در یک مرحله به ۲۰۰ صفحه اصل رأی تبدیل شده و این تعداد صفحه نیز، بر اساس خلاصه‌های تهیه شده آراء تنها در ۲۵ صفحه مطلب قابل مطالعه گردآوری شده است. همین خلاصه‌ها نیز با توجه به

طبقه‌بندی موضوعی تهیه شده، در هر مورد به راحتی برای حقوقدانان و جامعه حقوقی کشور قابل استفاده و قابل مراجعه است.

بدین نحو رویه قضایی و نظرات و احکام قابل تأمل مراجع قضایی کشور به طور مرتب و طبقه‌بندی شده در قالب ماهنامه‌های مختص هر مرجع به صورت کاغذی و همچنین در یک بانک اطلاعاتی منسجم استخراج و منتشر می‌شود و قابل بهره‌برداری بعدی توسط جامعه و نظام حقوقی کشور در آمده است.

۳. ویژگی این مجموعه رویه قضایی در مقایسه با دیگر مجموعه‌های برگزیده آراء محاکم

اهمیت انتشار رویه قضایی از دیرباز مورد توجه حقوقدانان کشور بوده است و تا به حال مجموعه‌هایی از آراء قضایی دسته‌گرفته به چاپ رسیده است. از مهم‌ترین این آثار می‌توان به مجموعه‌های زیر اشاره کرد: مجموعه رویه قضایی شامل آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور سال‌های ۱۳۴۲-۱۳۴۷ اثر عبدالحسین علی‌آبادی در چهار مجلد شامل آراء حقوقی و کیفری؛^۱ مجموعه رویه قضایی احمد متین‌دفتری که گزیده آراء دیوان عالی کشور مربوطه به سال‌های ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰ را در دو مجموعه حقوقی و کیفری جمع‌آوری کرده است؛^۲ مجموعه رویه قضایی کیهان که در دو مجلد جداگانه گزیده‌ای از آراء حقوقی و کیفری دیوان عالی کشور را منتشر کرده؛^۳ مجموعه‌های آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور؛^۴ مجموعه رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری؛^۵

۱. عبدالحسین علی‌آبادی، مجموعه رویه قضایی، شامل آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سالهای ۱۳۴۲-۱۳۴۷ در ۴ مجلد، شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۴

۲. احمد متین‌دفتری، مجموعه رویه قضایی، شامل آراء شعب و هیأت‌های عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱-۱۳۳۰، شامل دو بخش و مجلد حقوقی و کیفری، مهرآیین ۱۳۳۳

۳. مجموعه رویه قضایی: آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سال ۱۳۴۲-۱۳۴۷، آرشیو حقوقی کیهان

۴. فرج الله قربانی، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، آراء حقوقی از سال ۱۳۳۱، چاپ فردوسی ۱۳۷۱؛ فرج الله قربانی، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، آراء کیفری، فردوسی ۱۳۷۲؛ فرج الله قربانی، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری، فردوسی ۱۳۷۱؛ آراء وحدت رویه قضایی، انتشارات اداره کل آموزش دادگستری، ۱۳۶۳؛ مصطفی اصغرزاده بناب، مجموعه محشای آراء وحدت رویه حقوقی، هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۳۸-۱۳۸۳، مجد ۱۳۸۳؛ سید جلال‌الدین مدنی، رویه قضایی، تهران ۱۳۷۲؛ علیرضا مصلایی، تفاسیر قضایی دیوان عالی کشور، خط سوم ۱۳۸۱؛ غلامرضا چتر عنبریان، گزیده رویه قضایی، آراء اصرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۴۱-۱۳۵۲، گل مریم درخشان ۱۳۸۲

۵. رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری، زیر نظر معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، جنگل، دفتر اول ۱۳۹۱، دفتر دوم ۱۳۹۲

آراء دیوان عالی کشور که توسط افراد مختلفی در موضوعات مختلفی حقوقی جمع‌آوری شده است؛^۱ دیگر مجموعه‌های آراء قضایی دیگر مراجع قضایی که توسط افراد مختلف جمع‌آوری و به چاپ رسیده است.^۲ در کنار منابع فوق، روزنامه رسمی آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری را به چاپ می‌رساند. آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از چند سال پیش توسط این مرجع منتشر می‌شود.^۳ همچنین مجموعه‌هایی از نقد و تحلیل آراء برگزیده محاکم توسط دکتربین به چاپ رسیده است که در این باره می‌توان به آثاری از استاد کاتوزیان اشاره کرد.^۴

به‌رغم آنکه این مجموعه‌ها در جای خود ارزشمند بوده و مورد اقبال جامعه حقوقی قرار گرفته، ولی مجموعه‌های استخراج رویه قضایی و آراء که توسط پژوهشگاه قوه قضاییه تهیه و توسط اداره انتشار رویه قضایی کشور که به همین منظور ایجاد شده است منتشر می‌شود، با آنچه تا به حال در کشور صورت گرفته است، تفاوت‌های بنیادی دارد.

مشخصه اصلی و بارز مجموعه‌های آراء مذکور علاوه بر رسمیت، فراگیری و مداومت آن است. در واقع، در خصوص رسمیت، معمول مجموعه‌هایی که تا به حال تهیه شده است (بجز آراء وحدت رویه و مجموعه آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) توسط مراجع رسمی کشور منتشر نشده است و اعتبار رسمی و قابلیت استناد کافی ندارد. در مورد فراگیری و تداوم، بانک اطلاعاتی و مجموعه‌های آراء منتشره حاصل مطالعه کلیه آراء صادره از مراجع قضایی مورد نظر در دوره زمانی مشخص شده است. علاوه بر این بنای این مجموعه‌ها تداوم در انتشار و استخراج رویه و آراء قضایی به عنوان یک خدمت عمومی است. رویه دادگاه و رویه قضایی کشور تنها در صورتی قابل دستیابی است که این امر به صورت مداوم صورت پذیرد و آراء مراجع قضایی در طول زمان مورد بررسی و مقایسه و دقت قرار گیرد تا بدین وسیله رویه عملی و یا تعارضات استخراج شود.

۱. بدالله بازگیر، آراء دیوان عالی کشور در موضوعات و مجلدات مختلف، جنگل ۱۳۸۹؛ مهدی پناهی‌پروجنی، مجموعه آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری در باب اراضی و املاک، اصفهان ۱۳۹۰

۲. رویه قضایی ایران در ارتباط با موضوعات مختلف و مراجع قضایی مختلف از جمله دیوان عالی کشور و شعب دادگاه تجدید نظر تهران، جنگل ۱۳۸۷ در ۵۸ مجلد؛ سید عبدالرضا طباطبایی، گزیده‌ای از موارد تجدید نظر فوق‌العاده در امور مدنی، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی

۳. مجموعه کامل آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، جنگل، که به صورت سالانه چاپ می‌شود؛ مجموعه آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از ابتدای سال ۱۳۸۰ تا نیمه اول سال ۱۳۸۸، جلد اول آراء ابطالی، جلد دوم آراء وحدت رویه، جنگل ۱۳۸۹

۴. ناصر کاتوزیان، توجیه و نقد رویه قضایی، میزان ۱۳۸۷؛ ناصر کاتوزیان، عدالت قضایی، گزیده آراء، میزان ۱۳۸۲؛ ناصر کاتوزیان، نقد رویه قضایی در امور ملنی، جنگل ۱۳۹۱

این در حالی است که تلاش‌هایی که تا به حال توسط بخش خصوصی صورت گرفته، به علت عدم دسترسی به تمامی آراء دادگاه‌ها و عدم امکان استمرار، تنها می‌تواند بیانگر نظر خاص مرجعی در مورد خاص باشد، بدون آنکه بتوان از آن، رویه قضایی یا تعارضات آراء را استخراج نمود. این مجموعه‌ها نمی‌تواند به نیاز مبرم جامعه حقوقی به شناخت رویه قضایی و اندیشه‌ها و آراء محاکم قضایی پاسخ بدهد.

همچنین مجموعه‌هایی که توسط دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری به چاپ می‌رسد تنها شامل بخشی از آراء این مراجع و مباحث و نظرات قضات است. این مجموعه‌ها بسیار مفید و مورد توجه است، ولی به لحاظ عدم جامعیت و عدم استمرار پاسخگوی کامل نیاز وسیع جامعه حقوقی نیستند.

۴. بهره‌برداری اولیه از آراء استخراج شده

قبل از آنکه آراء استخراج شده آثار و برکات خود را در جامعه حقوقی کشور آشکار کند و از آن بهره‌برداری‌های مورد اشاره صورت پذیرد، پژوهشگاه قوه قضاییه سعی نموده از کارهای انجام‌شده، استفاده‌های متعددی بنماید.

از همان ابتدا در گروه‌های استخراج آراء، دقت کافی برای استخراج آراء متعارض و یا رویه‌های عملی صورت می‌پذیرد و با استفاده از ابزارهای فنی سعی می‌شود که آراء صادره قبلی همان مرجع و یا دیگر مراجع قضایی که به نحوی با رأی مورد مطالعه مرتبط یا متعارض هستند نیز استخراج شود و در ذیل همان رأی ذکر گردد. این امر امکان کشف آراء متعارض و همچنین استخراج رویه مشترک قضایی و یا ابعاد مختلف یک موضوع که مورد توجه محاکم بوده را فراهم می‌آورد. در صورت استخراج آراء متعارض، گزارش کار تهیه و به مراجع قضایی صالح برای پیگیری و ایجاد وحدت رویه قضایی منعکس می‌شود. علاوه بر این، آرائی که به نظر سرگروه‌های تخصصی برای بحث و نقد و بررسی مناسب تشخیص داده شوند، مشخص شده و به بخش دیگری از پژوهشگاه که عهده‌دار تشکیل جلسات نقد و بررسی آراء قضایی است گزارش می‌شود تا به نحو شایسته در جلسات نقد و بررسی که با شرکت اساتید و قضات (صادرکننده رأی یا غیر آنها) در مراکز علمی و مجتمع‌های قضایی و مراکز آموزش قضات به همین منظور تشکیل می‌دهند، مورد بحث قرار گیرد.

همچنین آرائی که برای نقد و بررسی جالب به نظر می‌رسند، به اطلاع «فصلنامه رأی» که تحت مدیریت پژوهشگاه قوه قضاییه منتشر می‌شود می‌رسد تا توسط حقوقدانان همکار و علاقه‌مند در آن موارد مقالات علمی تهیه شود و در مجله مذکور به چاپ رسد.

در عین حال در جریان استخراج و انتشار آراء، موضوعات مورد اشاره در آراء به تفکیک جزئی‌تر مباحث حقوق برای تهیه گزارش رویه قضایی و آراء صادره محاکم، در اختیار چند استاد متخصص همکار قرار می‌گیرد. بخشی از «فصلنامه رأی» به انتشار گزارش‌های مذکور و بیان رویه و آراء در طول زمانی خاص اختصاص یافته است. نهایتاً چنانچه در جریان استخراج و انتشار آراء مشخص شود که رویه نامناسب و نامطلوبی نسبت به موضوعاتی حقوقی نزد مراجع قضایی شیوع دارد، مراتب به آموزش قضات منعکس می‌شود تا با برنامه‌ریزی مناسب نسبت به انتقال علمی مناسب مطالب به کارآموزان قضایی و قضات مشغول به کار اقدام نماید و امکان اصلاح رویه فراهم شود.

ج) چشم‌انداز فرآیند استخراج و انتشار آراء و رویه قضایی

استخراج و انتشار آراء محاکم و رویه قضایی ظرفیت آن را دارد که منشأ تحولات و توسعه عمده‌ای در نظام حقوقی ایران شود تا حدی که تنها نهضت قانون‌نویسی و تغییر نظام حقوقی ایران پس از انقلاب مشروطه را بتوان با این تحولات قابل مقایسه دانست. در واقع این امر می‌تواند از یک سو، تأثیرات عمیقی بر تبیین و اعمال قواعد حقوقی داشته و از سوی دیگر، موجب تحولات عمده‌ای در نظام آموزش و تربیت حقوقدانان و قضات شود. علاوه بر این انتظار می‌رود این روال تأثیرات بسزایی بر ساختار دستگاه قضایی و به خصوص ساختار دیوان عالی کشور داشته باشد.

۱. تحول در آموزش حقوق و تربیت حقوقدانان و قضات

روش کنونی آموزش حقوق در مراکز دانشگاهی و علمی، شناخت قواعد کلی حقوقی بر اساس شرح و تفسیر متون قانونی و قواعد کلی حقوقی و نظریات حقوقدانان است. در روال کنونی توجهی به مطالعه دعاوی و ظرایفی که عملاً در جریان دادرسی و حیات جاری حقوق و دعاوی مطرح است نمی‌شود. البته یکی از دلایل عمده این بی‌توجهی، عدم انتشار و دسترسی نداشتن به آراء و رویه قضایی بوده است. تجربه کشورهای توسعه‌یافته‌ای که آراء و رویه قضایی به نحوی مرتب و منسجم در آنها منتشر می‌شود نشان می‌دهد که در این نظام‌ها تکیه آموزش حقوق، به جای تفسیر متون قانونی و قواعد کلی، تحلیل و بررسی و کاوش در دعاوی عینی و واقعی است که نزد مراجع قضایی طرح شده و مورد حکم دادگاه‌ها قرار گرفته است (آموزش بر اساس Case Law). آموزش در این کشورها عمدتاً بر حول تحلیل و بررسی و نقد این آراء و رویه‌ها می‌چرخد. نتایج حاصل از این نحوه آموزش بسیار مطلوب‌تر از رویه جاری در کشور ماست، چون تکیه این نحو آموزش، بر تربیت قدرت تحلیل و تعقل حقوقی

است و نه بر محفوظات و نظرات دیگران. به تعبیری در نظام آموزشی حقوق مبتنی بر کیس لا به دانشجویان آموزش داده می‌شود که چگونه همچون حقوقدانان فکر کنند و مسائل حقوقی را تجزیه و تحلیل نمایند و صرفاً راه حل مسائل حقوقی به آنها آموزش داده نمی‌شود.^۱

تا به حال به لحاظ عدم استخراج و دسترسی به آراء محاکم و رویه قضایی امکان آموزش بر اساس مطالعه دعاوی (کیس لا) وجود نداشته است و انتشار این مجموعه‌ها امکان چنین امری را فراهم می‌آورد و با توجه به مزایای عمده این نحو آموزش حقوق انتظار می‌رود که جامعه حقوقی و دانشگاهی به سوی جمع‌آوری و انتشار کتب آموزش حقوق بر اساس دعاوی متمایل شود و این روش اساس آموزش در حقوق ایران قرار گیرد. حاکم شدن این روش آموزش حقوق می‌تواند سبب پختگی هر چه بیشتر دانشجویان حقوق و عبور از مباحث کلی و مطرح شدن موضوعات پیچیده و ظریف و قابل تأمل حقوقی در مراکز آموزشی حقوق شود و در نتیجه موجب تربیت حقوقدانان برجسته‌تر و گسترش ابعاد و زوایای حقوقی گردد. علاوه بر آنکه این روش مناسب‌ترین روش آموزش و تربیت داوطلبان تصدی امر قضا و وکالت دادگستری و کارشناسان حقوقی است و می‌تواند روش غالب آموزش در دوره‌های کارشناسی دانشگاه‌ها نیز باشد.

از هم اکنون پژوهشگاه قوه قضاییه در صدد همکاری با صاحب‌نظران و تمهید مقدماتی برای نگارش کتب درسی رشته‌های مختلف حقوق بر اساس روش مطالعه و تحلیل آراء قضایی است و امید است این مهم به زودی با استخراج و انتشار حجم قابل توجهی از آراء قضایی در زمینه‌های مختلف میسر شود.

۲. تحول در ساختار مراجع ایجاد وحدت رویه قضایی و به خصوص دیوان عالی

کشور

دیوان عالی کشور متکفل ایجاد وحدت رویه قضایی در مورد وجود تعارض بین آراء محاکم است. در واقع، مطابق قانون در تمامی مواردی که دادستان کل کشور یا ریاست دیوان عالی کشور متوجه شود در موضوع واحد آراء متعارضی از سوی مراجع قضایی صادر شده مراتب در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شده و این هیئت در مورد

1. William LaPiana, Logic and experience : the origin of modern American legal education, Oxford university press 1994, pp. 55-79

تعارض رویه واحدی اتخاذ می‌کند که مانند قوانین نوشته در موضوعات مشابه برای تمامی محاکم لازم‌الاتباع است.^۱

ولی تا به حال سازوکار مناسبی برای کسب اطلاع از صدور آراء متعارض فرض نشده است و عملاً دیوان عالی کشور از وجود بسیاری از این تعارضات مطلع نمی‌شود. به دلالت آمار، در طی سال‌های اخیر هیئت عمومی دیوان عالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه سالانه کمتر از ده مورد تشکیل شده و رأی وحدت رویه صادر کرده است. در طی چند دهه اخیر تعداد موارد تعارض و صدور رأی وحدت رویه به طور متوسط حدود ده مورد در سال نبوده است. به نظر می‌رسد که ساختار فعلی دیوان عالی کشور و تعداد قضات و شعب آن نیز برای بررسی و صدور موارد بسیار محدود رأی وحدت رویه سازماندهی شده است.

ولی مطالعه آراء صادر از محاکم و مراجع قضایی در همان مرحله اول استخراج رویه قضایی در پژوهشگاه قوه قضاییه حاکی از آن است که تعداد آراء و رویه متعارض محاکم به مراتب بیش از آن چیزی است که تا به حال به دیوان عالی کشور ارجاع شده است. در واقع، بنا بر آراء مستخرجه محاکم استان تهران از شهریور ۱۳۹۱، ماهانه بیش از پنج مورد تعارض آراء استخراج شده است.

انتقال این موارد تعارض به دیوان عالی کشور و انتظار تعیین تکلیف و صدور رأی وحدت رویه در مورد آنها موجب خواهد شد که این بخش از وظایف دیوان عالی کشور حجمی چندین و چند برابر یابد. رسیدگی به این حجم بالای تعارضات سازماندهی و تمهیدات ویژه را در لایه‌های عالی کشور اقتضاء می‌نماید.

۳. راهی نو در شکل‌گیری وحدت رویه قضایی

انتشار رویه قضایی و آراء محاکم عالی منشأ الهامی برای دادگاه‌های بدوی و همچنین دیگر شعب محاکم عالی محسوب می‌شود تا در موضوعات مشابه چنانچه رویه مستخرج را درست و قانع‌کننده یابند، مطابق آن رأی صادر کنند و بدین وسیله عملاً و بدون نیاز به مداخله هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رویه‌های واحدی در محاکم ایجاد شود. در مواردی که دیگر محاکم رویه و احکام صادره را مناسب نبینند می‌توانند در صدد مقابله و ایجاد رویه قضایی مناسب‌تر برآیند. انتشار رویه قضایی امکان استخراج این تعارضات و تقابلات را فراهم می‌کند و نظام حقوقی را از طریق دخالت هیئت عمومی دیوان عالی کشور (یا در مورد

۱. ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری

موضوعات حقوق اداری، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) به سوی وحدت رویه و انتخاب راه حل مناسب سوق می‌دهد.

مطالعه حقوق تطبیقی و اثر انتشار آراء محاکم عالی بر شکل‌گیری رویه قضایی در کشورهایی همچون فرانسه که سازوکار مشابه ایران در ایجاد وحدت رویه قضایی دارند، می‌تواند به عنوان چشم‌انداز آینده در کشور ما در نظر گرفته شود. در فرانسه رویه محاکم عالی و به خصوص شعب دیوان عالی کشور سبب شده که محاکم تالی بدون الزام قانونی متابعت از این آراء، عملاً در اکثر موارد راه حل پذیرفته‌شده در شعب دیوان عالی را بپذیرند و در معمول موارد بدون نیاز به دخالت هیئت عمومی دیوان عالی کشور وحدت رویه قضایی در حقوق این کشور حاکم شود. در این کشور دخالت هیئت عمومی دیوان عالی محدود به مواردی است که قناعت وجدان کافی بر صحت راه حل و تفسیر حقوقی در موضوع خاص حاصل نشده و تشتت رویه دادگاه ادامه یافته و لذا نظام حقوقی برای اجتناب از تشتت آراء و تساوی همه افراد در مقابل قانون و اجرای یکسان حقوق، رویه واحد لازم‌الاجرائی را از طریق صدور رأی وحدت رویه قضایی یا دخالت قانون‌گذار حاکم کند.

همین چشم‌انداز برای حقوق ایران و عملکرد دادگاه‌های عالی و تالی ما نیز در سایه استخراج و انتشار رویه قضایی کاملاً متصور به نظر می‌رسد. توجه به این مهم بالطبع بازنگری در جایگاه عالی شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌های عالی و قضاتی را که این مناصب را اشغال می‌کنند، موجب خواهد شد.

۴. چشم‌انداز تأثیر بر دیگر ابعاد توسعه قضایی

انتشار آراء قضایی می‌تواند موجب تحقق توسعه قضایی در ابعاد مختلفی شود. از طرفی این امر موجب می‌شود که آراء و رویه محاکم در معرض نقد و بررسی صاحب‌نظران قرار گیرد و نکات قوت و ضعف و مشکلات تبیین شود. همان‌طور که بیان شد در کشورهای توسعه‌یافته انتشار این آراء سبب شده که فعالیت‌های علمی حقوق عمده‌تاً در حول نقد و بررسی آراء و رویه‌ها و استخراج نقاط قوت و ضعف و یافتن راه‌های حل مشکلات حقوق که از دریچه این آراء مشخص شده، شکل گیرد. بدین نحو امید می‌رود که انتشار آراء و رویه محاکم امکان شناخت و نقد و بررسی حیات عملی حقوق و عملکرد دادگاه‌ها را فراهم آورد و بخش عمده‌ای از مطالعات علمی و تحقیقات دانشگاهی در راستای شناخت و حل مشکلات دستگاه قضایی کشور قرار گیرد. تعامل وسیع بین مراکز علمی و دستگاه قضایی می‌تواند موجب توسعه بی‌سابقه قضایی کشور شود.

از سوی دیگر، مشخص بودن رویه قضایی و تفسیر و اجرای قواعد حقوقی در محاکم دادگستری موجب خواهد شد که قضات نتوانند به راحتی و بدون استدلال قابل قبول از رویه حاکم عدول نمایند. این امر مانع عمده‌ای برای فساد اداری و قضایی خواهد بود. در واقع، مادامی که نحوه عملکرد و استدلال قضات در لایه‌های پرونده‌ها مخفی باشد و کسی از نحوه صدور رأی و رویه معمول در پرونده‌های مشابه مطلع نباشد، امکان لغزش و فساد در اقدامات و صدور رأی و برخورد خاص با دعاوی مطروحه محتمل و ساده است. ولی با انتشار آراء، قضات نمی‌توانند به راحتی از رویه موجود قضایی و حتی نحوه رفتار خود در دیگر پرونده‌ها منحرف شوند و حکم خاصی را در دعوی خاص صادر نمایند. حتی در مورد تشخیص موضوعی (و نه حکمی) با روشن بودن حکم و رویه قضایی در موضوعات مشابه، افراد ذی نفع می‌توانند با راحتی بیشتری حکم مناسب موضوع را به اثبات رسانند و از لغزش قضات در این مورد جلوگیری نمایند.

انتشار آراء همچنین می‌تواند نظام انتصاب و ارتقای قضات را در مسیری مطلوب قرار دهد و از طریق تسهیل نظام شایسته‌سالاری تأثیر بسزایی بر روند توسعه قضایی کشور داشته باشد. در واقع، همان طور که توضیح داده شد، تحول در جایگاه دادگاه‌های عالی و تأثیر آراء این مراجع در شکل‌گیری رویه قضایی کشور اقتضا دارد که شایسته‌ترین قضات در مناصب دادگاه‌های عالی (اعم از دیوان عالی کشور یا دیوان عدالت یا دادگاه‌های تجدیدنظر) قرار گیرند. انتشار مرتب آراء محاکم و ذکر نام قضات صادرکننده آراء امکان ارزیابی علمی قضات صادرکننده آراء را برای جامعه حقوقی و همچنین مسئولین قضایی فراهم می‌کند. از هم‌اکنون می‌توان توجه مراجع انتصاب قضات را به این عامل جدید در شناخت قضات توانا و شایسته برای تصدی مناصب دادگاه‌های عالی جلب نمود تا انشاء الله راه ارتقاء کیفی دادرسی به عنوان یکی از مولفه‌های اصلی توسعه قضایی هموار گردد.

ضابطه تقسیم مسئولیت مدنی در فرض تصادم دو وسیله نقلیه

رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ و

ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

دکتر سید حسین صفایی*

مقدمه

در مواقعی که دو وسیله نقلیه تصادم نمایند و هر دو راننده مقصر باشند، هر دو مسئول جبران خسارت خواهند بود. ولی این سؤال مطرح می‌شود که مسئولیت چگونه باید بین آنان تقسیم شود. آیا مسئولیت به تساوی باید باشد یا هر یک به نسبت شدت و ضعف تقصیر یا میزان تأثیر تقصیر در ایراد خسارت، مسئول است یا هر یک باید کل خسارت طرف مقابل را جبران کند و آنان در مقابل این اشخاص ثالث مسئولیت تضامنی دارند؟

در این زمینه بین دادگاه‌ها اختلاف نظر وجود دارد که منتهی به رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ شده است. خلاصه گردش کار بدین شرح است:

۱. به دلالت پرونده کلاسه ۲۶۵۹/۸۲ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، یک خودرو سواری پیکان با یک وانت مزدا تصادف کرده و در این سانحه راننده وانت مزدا و چند نفر از سرنشینان وسایط نقلیه فوت و تعدادی دیگری مجروح شده‌اند. کارشناسان راننده پیکان سواری را ۸۰٪ و راننده وانت مزدا را ۲۰٪ مقصر تشخیص داده‌اند و دادگاه عمومی تبریز راننده پیکان را به نسبت تقصیر وی (۸۰٪) به پرداخت ۸۰ درصد چند فقره دیه محکوم نموده است.

بر اثر تجدیدنظرخواهی، شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان طی دادنامه ۱۳۸۱/۱۲/۸-۱۱۷ به استناد ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ محکومیت راننده پیکان را تعدیل و به ۵۰٪ دیات مقرر در دادنامه بدوی تقلیل داده و در واقع از نظریه تساوی در تقسیم مسئولیت تبعیت کرده است. شعبه پنجم تشخیص دیوان عالی کشور نیز طی دادنامه

* استاد بازنشسته دانشگاه تهران و استاد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران
رایانامه: hsafaii@ut.ac.ir

۱۱۲۰-۱۳۸۲/۷/۲۸ رأی دادگاه تجدیدنظر استان را با این استدلال نقض نموده است: «استناد به ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی زمانی صحیح است که امکان تعیین درصد تقصیر نباشد و مستند محکومیت فقط استناد به هر دو نفر باشد؛ ولی در مانحن‌فیه کارشناس دقیقاً میزان تقصیر را استخراج و مشخص کرده است...»

۱. برابر مدارک پرونده ۷۲۶/۲۳ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور، بر اثر تصادم دو وسیله نقلیه موتوری و ایراد خسارت، رانندگان آنها به نسبت ۸۵٪ و ۱۵٪ مقصر شناخته شده‌اند. موضوع در شعبه اول دادگاه عمومی هشتگرد مطرح و هر کدام از رانندگان به نسبت تقصیرشان به پرداخت دیه و ارش محکوم شده‌اند و این رأی در شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی تأیید شده است. از این رأی تجدیدنظرخواهی فوق‌العاده به عمل آمده که شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه ۱۳۷۹/۵/۱۸-۱۵۹ رأی تجدیدنظر خواسته را نقض و حکم به تنصیف دیه (تساوی در مسئولیت) داده است با این استدلال که «با عنایت به فتوایی استفتاء از امام خمینی قدس سره... میزان، صدق استناد به هر دو طرف است (به هر نسبت که به هر کدام باشد) دیه تنصیف می‌گردد و ماده ۳۷۷ قانون مجازات اسلامی هم همین است...»

چنان‌که ملاحظه می‌شود، در موارد مشابه، شعبه پنجم تشخیص دیوان عالی کشور رانندگان مقصر را به نسبت تعیین شده برای تقصیر در نظریه کارشناسان مسئول شناخته، ولی شعبه ۲۷ دیوان حکم به تنصیف دیه و تساوی در مسئولیت داده است. از این رو صدور رأی وحدت رویه درخواست شده و هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۱۷-۱۳۹۰/۲/۶ ضمن تأیید رأی شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور چنین مقرر داشته است:

«برحسب مستفاد از ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی هرگاه برخورد دو یا چند وسیله نقلیه منتهی به قتل سرنشین یا سرنشینان آن گردد، مسئولیت هر یک از رانندگان در صورت تقصیر (به هر میزان که باشد) به نحو تساوی خواهد بود. بنابراین رأی شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور که مطابق این نظر صادر شده، به اکثریت آراء موافق قانون تشخیص و تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»

اینک با توجه به آراء صادره و برای روشن شدن مطلب، نخست از نظریه‌هایی که مبنای صدور آراء متهافت بوده و دیگر نظریه‌های حقوقی مطرح شده در این زمینه سخن می‌گوییم و سپس انعکاس نظریه‌های مطرح شده در قوانین موضوعه و سرانجام به عنوان

نتیجه، انطباق یا عدم انطباق رأی وحدت رویه با قوانین موضوعه را مورد بحث قرار می‌دهیم.

الف) نظریه‌های حقوقی مطرح شده در تقسیم مسئولیت

در حقوق فرانسه، در ارتباط با تصادم دو وسیله نقلیه، چهار نظریه مطرح شده است:^۱

۱. **تعارض اماره‌های مسئولیت و سقوط آنها و رجوع به قواعد عمومی:** توضیح آنکه در مسئولیت ناشی از وسیله نقلیه، یا به طور کلی در مسئولیت ناشی از اشیاء تحت حفاظت انسان، اماره یا فرض مسئولیت در حقوق فرانسه پذیرفته شده است^۲، به این معنی که مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیست، بلکه عامل زیان مسئول و مکلف به جبران خسارت است، مگر اینکه ثابت کند که یک عامل خارجی غیر قابل اجتناب و غیر قابل پیش‌بینی (قوه قاهره) سبب ایراد خسارت بوده است. اما در مورد تصادم دو وسیله نقلیه چون اماره مسئولیت یک طرف با اماره مسئولیت طرف دیگر متعارض است، هر دو اماره ساقط و منتفی می‌شوند و باید به ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی، یعنی مسئولیت مبتنی بر تقصیر رجوع کرد؛ پس اگر یکی از رانندگان مقصر باشد او باید مسئول شناخته شود و علاوه بر اینکه خسارت خود را باید تحمل کند، جبران خسارت طرف دیگر نیز به عهده او خواهد بود و اگر هر دو مقصر باشند مسئولیت به نسبت شدت و ضعف تقصیر تقسیم می‌شود و هرگاه تصادم ناشی از حادثه غیرمترقبه (قوه قاهره) یا علت آن نامعلوم باشد یا تقصیر هیچ یک به اثبات نرسد، هر طرف باید زیان وارد به خود را تحمل کند. این نظر مورد قبول برخی از دادگاه‌های استیناف و نیز شورای دولتی فرانسه در رأی مورخ ۲۸ ژوئن ۱۹۴۶ واقع و در ماده ۲ قانون ۷ ژوئیه ۱۹۶۷ راجع به حوادث دریایی و قانون ۵ ژوئیه ۱۹۳۴ راجع به تصادم رودخانه‌ای منعکس شده است ولی امروزه در فرانسه متروک است.

۲. **تقسیم مسئولیت بر اساس میزان خطرهای ناشی از دو وسیله نقلیه:** بدین معنی که محافظ وسیله خطرناک‌تر باید مسئولیت بیشتری را تحمل کند؛ به عبارت دیگر مسئولیت باید به نسبت خطری که هر یک از دو وسیله ایجاد کرده تقسیم گردد. برخی از آراء صادره از دادگاه‌های فرانسوی این نظر را پذیرفته و بعضی از علمای حقوق از آن دفاع کرده‌اند.

1. J. CARBONNIER, Droit Civil, T.4, Les Obligations, 20e ed. 1996, no 249; T.2, Les biens et les obligations, 3e ed. 1962, no 193; G.MARTY et P.RAYNAUD, Droit civil, T.2, 1er vol., les obligations, Paris 1962, no 446; H. L. J. MAZEAUD et F.CHABAS, Leçons de Droit civil, T.2, Obligations, 8e ed. Paris 1997, no 599
2. B. STARK, Droit civil, obligations, Paris 1972, nos 891 et 892

مشابه این نظر، نظر دیگری است که قائل به تقسیم مسئولیت به نسبت تأثیر عمل یکی از اسباب متعدد در میزان خسارت است که در فرانسه کمتر طرفدار دارد.

۳. **تقسیم به تساوی:** نظر دیگر این است که خسارت وارده به دو وسیله یا به سرنشینان آنها را که ناشی از یک حادثه بوده باید یک خسارت به شمار آورده و کل آن را بین طرفین تقسیم کرد؛ بدین معنی که هر یک از رانندگان یا دارندگان باید نصف خسارت وارده به طرف دیگر را جبران کند. این راه حل که کار قاضی را آسان می‌کند در فرانسه کمتر مورد توجه دادگاه‌ها واقع شده است؛ ولی علمای بزرگی مانند اسمن (Esmein) و ساواتیه (Savatier) از آن دفاع کرده‌اند.

۴. **اعمال همزمان دو اماره مسئولیت:** بدین معنی که در تصادم دو وسیله نقلیه راننده یا دارنده هر یک از آنها در مقابل دیگری مسئول جبران کل خسارت است، مگر اینکه ثابت کند که حادثه ناشی از تقصیر طرف دیگر است که برای او غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب بوده، یا در حادثه نقش غیرفعال^۱ داشته است. دیوان عالی کشور فرانسه این نظر را در آراء متعدد پذیرفته که به صورت رویه قضایی پایدار درآمده است^۲ و جزء حقوق موضوعه به شمار می‌آید. این رویه به سود وسیله نقلیه سبک مانند دوچرخه در مقابل وسیله نقلیه سنگین و به زیان وسیله نقلیه ارزان‌قیمت در تصادم با وسیله نقلیه لوکس و گران‌قیمت است.

البته این رویه مورد انتقاد برخی از علمای حقوق واقع شده و در نقد آن گفته‌اند: این نظر حادثه واحدی را به دو حادثه متمایز تقسیم می‌کند و برای هر یک حکم خاصی مقرر می‌دارد.

۱. *Role passif de la chose* این مفهوم از سال ۱۹۴۰ در آراء دیوان تمیز فرانسه منعکس شده است. خصوصاً در رأی شعبه مدنی، مورخ ۲۳ ژانویه ۱۹۴۵، برخورد یک موتوسیکلت با یک اتومبیل که به طور عادی و منظم در سمت راست در حرکت بوده مطرح شده که دیوان نقش اتومبیل را غیرفعال تلقی کرد و به عدم مسئولیت دارنده آن حکم کرده است. در بعضی آراء به مفهوم عادی *Normal* اشاره شده؛ بدین معنی که اگر عمل شیء تحت حفاظت عادی باشد مسئولیتی متوجه دارنده آن نیست ر.ک. J. Carbonnier, *Droit civil*, T.2, 1962, no 193, p. 676 et

677

۲. دیوان کشور فرانسه، شعبه مدنی، رأی ۲۰ مارس ۱۹۳۳، سیره ۱۹۳۳، بخش ۱، صفحه ۲۵۷، یادداشت هانری مازو، دالوز ۱۹۳۳، بخش ۱، صفحه ۵۷، یادداشت ساواتیه؛ شعبه مدنی، رأی ۵ مارس ۱۹۴۷، دالوز ۱۳۴۷ ج.۲، ۲۹۶، ۱۳۴۷ J.C.P.، بخش ۳۶۰۰؛ شعبه مدنی، بخش ۲، آراء ۸ آوریل، ۴ و ۱۲ ژوئیه ۱۹۵۷، بولتن مدنی، بخش ۲، ش ۳۱۷، ۴۹۸ و ۵۲۶؛ رأی ۱۴ نوامبر ۱۹۵۸، J.C.P.، ۱۹۵۹، بخش ۲، ۹۲۴ یادداشت رودیر

دیوان کشور فرانسه در پذیرش این نظر ظاهراً کمک به زیان‌دیده را در نظر داشته است؛ به ویژه با توجه به این نکته که در واقع بیمه‌گر خسارت طرفین را جبران می‌کند و تحمیلی بر واردکنندگان زیان یا دارندگان وسایل نقلیه ارزان‌قیمت نخواهد بود. باید اضافه کرد که رویه فوق مربوط به مسئولیت راننده یا محافظ (دارنده) هر یک از دو وسیله نقلیه در مقابل دیگری است و نسبت به خسارات وارده به اشخاص ثالث طرفین مسئولیت تضامنی دارند.^۱

ب) انعکاس برخی از نظریه‌های علمی یادشده در قوانین ایران

برخی از نظریه‌های علمی یادشده در قوانین ایران نیز منعکس شده است، هر چند که بعضی از قوانین مزبور منحصر به تصادم دو وسیله نقلیه نبوده و قلمرو گسترده‌تری دارد:

۱. تقسیم مسئولیت به نسبت شدت و ضعف تقصیر: ماده ۱۶۵ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ در تصادم دو کشتی که هر دو خطاکار باشند تقسیم مسئولیت به تناسب اهمیت تقصیر را به عنوان اصل پذیرفته و در ضمن مقرر داشته که اگر تشخیص اهمیت تقصیر ممکن نباشد یا تقصیر طرفین یکسان به نظر برسد طرفین به نسبت مساوی مسئولیت خواهند داشت (بند الف). بند ب همان ماده در مورد خسارت وارد به بار کشتی، اشیاء و اموال متعلق به کارکنان کشتی و مسافران و اشخاص دیگری که در کشتی باشند نیز همان قاعده تقسیم به نسبت اهمیت تقصیر را مقرر داشته است.^۲

این راهکار مشابه به قاعده‌ای است که مورد قبول برخی از دادگاه‌ها و قوانین فرانسه واقع شده و چنانکه گفتیم امروزه در فرانسه متروک است. به نظر می‌رسد که ماده ۱۶۵

1. F.TERRÉ, Ph.SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, les obligations, 7e ed. Dalloz 1999, nos, 823 et 824

^۲ ماده ۱۶۵ قانون دریایی:

الف- اگر دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند مسئولیت هر یک از کشتی‌ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن کشتی سرزده است. معذک اگر تشخیص اهمیت تقصیر با شواهد و قرائن ممکن نباشد و یا تقصیر طرفین به نظر یکسان برسد طرفین به نسبت مساوی مسئول خواهند بود.

ب- خسارت وارد به کشتی‌ها، بار آنها، اشیاء و اموال متعلق به کارکنان کشتی و مسافران و اشخاص دیگری که در کشتی باشند، به نسبت مذکور در بند الف این ماده به عهده کشتی‌هایی است که تقصیر متوجه آنها است و کشتی نسبت به جبران خسارات اشخاص ثالث بیش از نسبت فوق مسئول نخواهد بود.

ج- کشتی‌های مقصر نسبت به خسارت ناشی از فوت و صدمات بدنی در مقابل اشخاص ثالث منفرداً و متضامناً مسئول هستند و باید خسارت وارده را جبران نمایند. اگر مبلغ پرداختی هر یک از مسئولان بیش از مبلغی باشد که به سهم مسئولیت او تعلق می‌گیرد، نسبت به مبلغ اضافه حق مراجعه به مسئول یا مسئولان دیگر را خواهد داشت.

قانون دریایی ایران در این خصوص از قانون ۱۹۶۷ فرانسه راجع به حوادث دریایی تبعیت کرده است.

اشکال این نظریه آن است که هدف از مسئولیت مدنی امروزه جبران خسارت زیان‌دیده است نه مجازات تقصیر، تا بگوییم شخصی که تقصیر شدیدتر را مرتکب شده باید سهم بیشتری از مسئولیت داشته باشد. گفتنی است که قاعده مندرج در بند الف و ب ماده ۱۶۵ قانون دریایی با توجه به ماده ۵۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که در ذیل از آن سخن خواهیم گفت، منسوخ به نظر می‌رسد.

۲. مسئولیت تضامنی: مسئولیت تضامنی نسبت به اشخاص ثالث که امروزه در فرانسه رویه قضایی پایداری را تشکیل می‌دهد و علمای حقوق نیز با آن موافقاند در بند ج ماده ۱۶۵ قانون دریایی منعکس شده است. این بند که مربوط به خسارت ناشی از فوت و صدمات بدنی اشخاص ثالث است، مقرر نموده است که کشتی‌های مقصر نسبت به خسارات مزبور در مقابل اشخاص ثالث منفرداً و متضامناً مسئول هستند. در پایان همان بند به رجوع هر یک از مسئولان به مسئول یا مسئولان دیگر در صورتی که مبلغ پرداختی او بیش از مبلغی باشد که به سهم مسئولیت او تعلق می‌گیرد اشاره شده است و این مقتضای مسئولیت تضامنی است. استثناء مندرج در بند ج ماده ۱۶۵ مبتنی بر فکر حمایت بیشتر از زیان‌دیدگان بدنی است.

بنابراین، در رابطه بین کشتی و اشخاص ثالث که متحمل زیان بدنی شده‌اند مسئولیت تضامنی پذیرفته شده است، ولی در رجوع هر یک از مسئولان به دیگری پس از پرداخت کل خسارت به زیان‌دیده مسئولیت به نسبت شدت و ضعف تقصیر تقسیم می‌گردد. قابل ذکر است که مسئولیت تضامنی، به سود زیان‌دیده، ولی خلاف اصل است و باید به موارد استثنایی محدود شود؛ زیرا اصل آن است که هرکس باید مسئولیت ناشی از عمل یا تقصیر خویش را به دوش کشد و به اندازه‌ی زبانی که به دیگری وارد کرده است مسئول باشد (ولاتزر وازره‌وزر اخری). به هر حال مسئولیت تضامنی در مقابل شخص ثالث در قسمت اول ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی نیز پیش‌بینی شده است، هر چند که قسمت دوم ماده در تقسیم مسئولیت بین مسئولان متعدد قاعده دیگری را مقرر نموده است.

۳. تقسیم مسئولیت به نسبت میزان تأثیر عمل: این نظر که در فرانسه طرفداران معدودی دارد، در قسمت دوم ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ انعکاس یافته است. برابر این ماده «در مورد ماده ۱۲، هرگاه چند نفر زبانی وارد آورند متضامناً مسئول جبران خسارت وارده هستند. در این مورد میزان مسئولیت هر یک از آنان با توجه به نحوه‌ی مداخله

هر یک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد.» مسئولیت تضامنی در مقابل زیان دیده که در این ماده پیش‌بینی شده یک قاعده عام نیست، بلکه قاعده‌ای استثنایی و مربوط به خسارات وارده از سوی چند نفر از کارگران یا کارکنان یک کارخانه یا کارگاه است و از این رو ماده ۱۴ ق.م.ا به ماده ۱۲ ارجاع کرده است. اما قسمت دوم ماده ۱۴ که مربوط به تقسیم مسئولیت در رابطه بین واردکنندگان زیان است ظاهراً نظریه تقسیم مسئولیت به نسبت تأثیر عمل هر یک در ایراد زیان پذیرفته شده که آن نیز ناظر به مورد خاص کارگران و کارکنان یک بنگاه اقتصادی است، هر چند که می‌تواند به عنوان قاعده‌ای عام از سوی قانون‌گذار پذیرفته شود؛ زیرا به نظر می‌رسد که قاعده‌ای عادلانه و منطقی است چرا که هر شخص را به نسبت ضرری که ناشی از عمل او بوده مسئول می‌شناسد نه بیشتر و نه کمتر. لیکن از آنجا که اجرای این نظریه، یعنی تشخیص میزان مداخله‌ای هر یک در ایجاد ضرر دشوار است، این نظریه به عنوان قاعده اصلی و اولی کمتر مورد توجه واقع شده است و نظریه تقسیم به تساوی به عنوان اصل اولی بیشتر قابل دفاع است.

۴. **تقسیم به تساوی:** نظریه دیگری که در قوانین و فقه ایران بیشتر پذیرفته شده و می‌توان آن را یک قاعده عام به شمار آورد، نظریه تقسیم به تساوی است که در حقوق فرانسه هم طرفدارانی دارد. این نظریه در مواد چندی از قانون پیشین مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ منعکس شده بود. برابر ماده ۳۳۷ قانون یادشده «هرگاه دو وسیله نقلیه در اثر برخورد با هم باعث کشته شدن سرنشینان گردند، در صورت شبهه عمد راننده هر یک از دو وسیله نقلیه ضامن نصف دیه تمام سرنشینان خواهد بود و در صورت خطای محض عاقله هر کدام عهده‌دار نصف دیه سرنشینان می‌باشد...» همین ماده مورد استناد رأی وحدت رویه ۷۱۷ مورخ ۱۳۹۰ واقع شده است. در ماده ۳۶۵ قانون پیشین مجازات اسلامی نیز همین قاعده به صورت عام‌تری آمده است: «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود.» قابل توجه است که ماده ۳۳۷ مربوط به تصادم دو وسیله نقلیه و ایراد خسارت به سرنشینان است، در حالی که ماده ۳۶۵ متضمن قاعده‌ای کلی است که مبتنی بر فقه امامیه است.^۱ در ماده ۳۶۶ قانون پیشین نیز همین قاعده

^۱ فقهای امامیه در فروع متعددی به قاعده تساوی اشاره کرده اند. (سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۵۵؛ احمد المظهری، مستند تحریرالوسیله، کتاب الدیات، ص ۱۱۰ و ۱۱۱. در کتاب اخیر حکم به تساوی مطابق قاعده به شمار آمده و ادعای عدم خلاف بین فقهای امامیه در این خصوص شده است: «الان الحكم بالتساوی مطابق للقاعده من حیث استناد الجنایة الیها بالتسبیب فیها اذا لم یکن احدهما صغیرا او مریضا و الروایات ایضا مطابقه للقاعده» (ص ۱۱۱) و در جای دیگر همین کتاب آمده است: «بلا خلاف بین الاصحاب و فی کشف اللثام الاصحاب

منعکس شده است.^۱ البته متن ماده به گونه‌ای تنظیم شده که اجازه نمی‌دهد در صورت اثبات تفاوت تأثیر عمل هر یک در ایراد ضرر به عنوان قاعده ثانوی حکم به تقسیم مسئولیت به نسبت میزان تأثیر عمل داده شود.

با اینکه اصل تقسیم به تساوی، به عنوان قاعده اولیه و اصلی، معقول و قابل توجیه است، از آنجا که حکم به تساوی حتی در صورت اثبات تفاوت تأثیر عمل هر یک در ایراد ضرر غیرعادلانه می‌نماید، ماده ۳۳۶ قانون پیشین مجازات اسلامی مورد انتقاد برخی از استادان حقوق واقع و اصلاح آن پیشنهاد شده بود.^۲ خوشبختانه قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این نکته توجه کرده و در ماده ۵۲۸ چنین مقرر داشته است:

«هرگاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آنها کشته شوند یا آسیب ببینند، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هر یک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است و چنانچه سه وسیله نقلیه باهم برخورد کنند، هر یک از رانندگان مسئول یک سوم راننده‌ی مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه می‌باشد و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر، محاسبه می‌شود و هرگاه یکی از طرفین مقصر باشد، به گونه‌ای که برخورد به او مستند شود فقط او ضامن است»

چنانکه ملاحظه می‌شود این ماده مانند مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مجازات پیشین مجازات اسلامی اصل تقسیم به تساوی را در مورد تصادم وسایل نقلیه پذیرفته و در واقع از فقه اسلامی تبعیت کرده است. ماده ۵۳۳ قانون جدید هم همانند ماده ۳۶۵ قانون پیشین اصل تساوی را به طور عام در مواردی که دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع خسارت شوند، مقرر نموده است. اما ماده ۵۲۶ قانون جدید پس از اعلام اصل تقسیم به تساوی استثنایی بر آن وارد کرده و به عنوان قاعده ثانوی به نسبت تقسیم به نسبت تأثیر میزان عمل اشاره نموده و چنین مقرر نموده است:

«هرگاه دو یا چند عامل برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند، مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در

قاطعون به...» (ص ۱۱۰). از فروغی که فقهای امامیه در این زمینه آورده اند حکم به تساوی در پرداخت دیه و ضمان در مورد تصادم دو کشتی است (شیخ محمد نجفی).

^۱ سید حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی، چاپ چهارم ۱۳۹۱، ش ۱۴۳

جنایت بی اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب ضامن است.»

از جمع مواد ۵۲۶، ۵۲۸، ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چنین برآید که امروزه اصل تقسیم مسئولیت به تساوی در تصادم وسایل نقلیه و به طور عام در کلیه مواردی که خسارت مستند به دو یا چند شخص باشد باید رعایت شود. مگر اینکه ثابت شود که تأثیر رفتار عاملان خسارت متفاوت بوده که در این صورت هر یک به میزان تأثیر عمل خود مسئول است. این راه حل معقول و منطقی است که هم کار قاضی را با اعمال اصل تساوی آسان می‌کند و هم در راستای اجرای عدالت و انصاف، در صورت اثبات تفاوت تأثیر عمل واردکنندگان زیان، هر یک را فقط به نسبت تأثیر عمل او مسئول می‌شناسد و بار هیچ یک را بر دوش دیگری نمی‌گذارد. در عمل در تصادم وسایل نقلیه کارشناس تعیین می‌کند که تقصیر هر طرف تا چه حد در حادثه و ایراد خسارت مؤثر بوده است، چنانکه در پرونده ۲۶۵۹/۸۲ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، کارشناسان یک راننده را ۸۰٪ و راننده دیگر را ۲۰٪ مقصر تشخیص داده بودند؛ ولی در پرونده ۷۲۶/۲۳ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور، رانندگان به نسبت ۸۵٪ و ۱۵٪ مقصر شناخته شده بودند. قابل ذکر است که در پرونده‌های یادشده و به طور کلی در رویه معمول تصادم وسایل نقلیه، نسبت تقصیر رانندگان تعیین می‌شود ولی مقصود تقسیم مسئولیت به نسبت شدت و ضعف تقصیر که یکی از نظریه‌ی مطرح‌شده در این زمینه است نمی‌باشد، بلکه مقصود تقسیم مسئولیت به نسبت میزان تأثیر تقصیر هر یک در ایراد ضرر است. از آنجا که چه بسا در تصادم وسایل نقلیه هر دو راننده مقصرند و به همین جهت ضرر مستند به هر دو است معمولاً کارشناس نسبت تقصیر هر یک را تعیین می‌کند، ولی ممکن است هیچ یک از طرفین مقصر نباشند و در عین حال خسارت مستند به آنان باشد. در این صورت نیز میزان تأثیر رفتار عاملان خسارت باید تعیین شود تا هر یک به نسبت تأثیر رفتار خود به پرداخت خسارت محکوم می‌گردد، چنانکه ماده ۵۲۶ قانون جدید مجازات اسلامی به این نکته اشاره کرده است.

نتیجه

با توجه به مطالب فوق و در ارتباط با رأی وحدت رویه ۷۱۷ چند نکته به عنوان نتیجه قابل ذکر است:

۱. در قوانین موضوعه ایران در زمینه ضابطه تقسیم مسئولیت بین سبب‌های متعدد خسارت، از جمله در تصادم وسایل نقلیه، نظریه‌های مختلف (تقسیم به نسبت شدت و ضعف تقصیر، مسئولیت تضامنی، تقسیم به نسبت تأثیر عمل و تساوی) منعکس شده است. ولی با توجه به مواد مختلف قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و فقه اسلامی می‌توان گفت قاعده عام و کلی تقسیم مسئولیت به تساوی است؛ مگر اینکه ثابت شود که میزان تأثیر عمل مسئولان متفاوت بوده که در این صورت مسئولیت به نسبت میزان تأثیر عمل تقسیم خواهد شد. این راه‌حل که مورد قبول قانون جدید مجازات اسلامی واقع شده راه‌حلی ساده، عملی، منطقی و عادلانه به نظر می‌رسد.

۲. رأی وحدت رویه مذکور که در زمان حکومت قانون پیشین مجازات اسلامی (۱۳۷۵) صادر شده و با تأیید رأی شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور تقسیم مسئولیت به نحو تساوی را، حتی در صورت تفاوت تأثیر تقصیر رانندگان و اثبات آن، پذیرفته در زمان خود درست و منطبق با قانون بوده است. البته رأی مزبور به ماده ۳۳۷ قانون پیشین استناد کرده که قاعده تساوی را مقرر داشته و نفی اعمال ضابطه دیگر به عنوان استثناء از آن برنمی‌آید. اما ماده ۳۳۶ قانون پیشین که مورد استناد هیئت عمومی واقع نشده گویاتر از ماده ۳۳۷ بوده و نفی نظریه‌های دیگر از آن قابل استنباط است؛ زیرا ماده مزبور پس از اعلام قاعده تساوی در تصادم وسایل نقلیه مقرر نموده بود: «خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند و خواه میزان تقصیر آنها مساوی یا متفاوت باشد...» و از این عبارت قاعده تساوی به طور مطلق و بدون استثناء استنباط می‌شد و بجا بود در رأی وحدت رویه به این ماده نیز استناد می‌شد.

۳. به هر حال امروزه با توجه به ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی تقسیم به نسبت میزان تأثیر عمل نیز به عنوان استثناء و به تعبیری به عنوان قاعده ثانوی در حقوق ایران پذیرفته شده و از این رو رأی وحدت رویه ۷۱۷ که ناظر به قانون سابق بوده است، امروزه دیگر قابل اعمال نیست. در واقع ضابطه پذیرفته شده در رأی شعبه پنجم تشخیص دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۸ که بر اساس نظریه کارشناس میزان تأثیر رفتار هر یک از رانندگان را مبنای تقسیم مسئولیت قرار داده، امروزه منطبق با موازین قانونی است، هرچند که رأی مزبور در زمان صدور با توجه به قانون پیشین مجازات اسلامی قابل ایراد بوده و از این رو هیئت عمومی آن را تأیید نکرده است.

۴. تفاوت حقوق فرانسه با حقوق ایران، در مورد تصادم دو وسیله نقلیه که رانندگان آنها مقصر باشند یا خسارت مستند به آنان باشد، این است که در حقوق فرانسه، هر یک باید خسارت طرف مقابل را به طور کامل جبران کند، در حالی که در حقوق ایران مسئولیت به تساوی بین آنان تقسیم می‌شود، مگر اینکه تأثیر رفتار یکی در ایراد خسارت بیشتر از دیگری باشد که در این صورت خسارت به نسبت میزان تأثیر رفتار هر یک تقسیم خواهد شد. اشکال راه حل فرانسوی آن است که علاوه بر تجزیه یک حادثه به دو حادثه مستقل سبب می‌شود که دارنده یا راننده وسیله نقلیه ارزان‌قیمت در تصادم با وسیله نقلیه گران‌قیمت خسارت بیشتری بپردازد که این امر به زیان افراد ضعیف و کم درآمد و ناعادلانه است. اما راه حل حقوق ایران که خسارت را ناشی از یک حادثه تلقی می‌کند و اصولاً آن را به تساوی بر عهده طرفین می‌گذارد و در صورت تفاوت میزان تأثیر رفتار آنان هر یک را مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خویش می‌داند، منطقی‌تر و عادلانه‌تر به نظر می‌رسد.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد

دکتر اکبر میرزائزاد جویباری*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۲۲۶/۸۳

خواهان: وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح
خوانده: ۱- بانک تجارت ۲- وزارت مسکن و شهرسازی
موضوع خواسته: مطالبه وجه سه فقره ضمانت نامه بانکی به انضمام خسارت تأخیر تأدیه
مرجع رسیدگی: شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران
شماره دادنامه شعبه تجدیدنظر: ۱۸۳۲
مرجع رسیدگی: شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی شعبه بدوی

راجع به دادخواست وزارت دفاع به طرفیت ۱- بانک تجارت ۲- وزارت مسکن و شهرسازی (مجلوب ثالث) به خواسته الزام خوانده ردیف اول به پرداخت مبلغ ۲/۱۷۳/۳۵۵/۴۰۰ ریال بابت وجوه ناشی از سه فقره ضمانت نامه به شماره های به علاوه خسارت تأخیر تأدیه و سایر خسارات قانونی و جلب خوانده ردیف دوم به عنوان مجلوب ثالث تلخیصاً بدین توضیح که خواهان مدعی شده است وزارت مسکن و شهرسازی در سال ۱۳۵۵ قراردادی با شرکت فنلاندی (فین ایران) با موضوع احداث ۳۵۲۸ آپارتمان برای افراد گارد منحل شاهنشاهی منعقد نموده و در راستای تضمین اجرای قرارداد دو فقره ضمانت نامه پیش پرداخت به شماره های و به مبلغ و و یک فقره ضمانت نامه حسن انجام کار به شماره به مبلغ جمعاً ۳ فقره از سوی بانک تجارت به نفع وزارت مسکن و شهرسازی صادر گردید که به موجب این

* عضو هیأت علمی موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی

رایانامه: amjouybary@yahoo.com

ضمانت‌نامه‌ها بانک تجارت متعهد گردید به محض دریافت اولین تقاضای کتبی و بدون احتیاج به هرگونه اقدام اداری یا قضایی وجوه ضمانت‌نامه‌ها را بی قید و شرط در وجه یا به حواله کرد وزارت مسکن پرداخت نماید. متعاقب تخلف شرکت فنلاندی از انجام تعهدات و مکاتبات انجام‌شده میان وزارت مسکن و بانک تجارت این بانک طی نامه مورخ ۶۳/۳/۲۵ به عنوان وزارت مسکن اعلام می‌دارد که وجوه ضمانت‌نامه‌ها به حساب مسدودی بنام وزارت مسکن و شهرسازی واریز گردیده است. به دلیل انتزاع پروژه از وزارت مسکن و تحویل آن به وزارت دفاع، سند صلح کلیه حقوق ناشی از سه فقره ضمانت‌نامه‌های فوق‌الاشعار به امضای وزرای دو وزارتخانه می‌رسد ولی بانک تجارت از هرگونه مذاکره راجع به پرداخت وجوه ضبط‌شده امتناع می‌وزرد در حالی که روابط میان بانک تجارت و بانک کارگزار در فنلاند ارتباطی به داین نداشته و چنانچه در متن ضمانت‌نامه آمده است وجوه آن بدون ارائه هرگونه دلیلی قابل پرداخت است کما اینکه بانک تجارت طی نامه مورخ ۶۳/۲/۲۵ به ضبط ضمانت‌نامه و واریزی آن به حساب مسدودی نزد آن بانک اقرار نموده است لذا طبق خواسته معنونه تقاضای محکومیت بانک تجارت را نموده است وکیل محترم خواننده ردیف اول (بانک تجارت) علاوه بر تقدیم لایحه شماره..... در جلسه دادرسی از دعوی مطروحه مشروحاً دفاع که مخلص کلام این است که در زمره مستندات پیوست دادخواست نامه‌ای است به شماره..... که به موجب آن معلوم می‌شود وزارت مسکن کلیه حقوق ناشی از پروژه‌ها مربوط به قرارداد تنظیمی با شرکت فین ایران را به وزارت دفاع واگذار نموده و وزارت دفاع نیز این واگذاری را در صفحه دوم دادخواست مورد تأیید قرار داده است بدین ترتیب معلوم می‌شود که راجع به اصل قرارداد بین وزارت دفاع از یک سو و وزارت مسکن از سوی دیگر تبدیل تعهد صورت گرفته است لذا در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت و به لحاظ تبدیل تعهد نیز وزارت دفاع استحقاق مطالبه وجه‌الضمان را ندارد و خواننده ردیف دوم طی لایحه شماره.... نیز اعلام داشته که طبق قرارداد صلح حقوق منعقد بین وزرای محترم مسکن و دفاع مصرح است که منافع گذشته و موجود و آتی ضمانت‌نامه‌های مذکور به وزارت دفاع صلح قطعی گردیده لذا این وزارتخانه از هر حیث قائم‌مقام وزارت مسکن و شهرسازی در طرح دعوی و مطالبه حقوق و منافع مذکور می‌باشند، مع‌الوصف نظر به اینکه طبق مفاد ضمانت‌نامه‌های فوق‌الاشعار بانک خواننده متعهد شده که با تقاضای ذینفع (وزارت مسکن) وجه آنها را در حق این وزارتخانه کارسازی نماید و طی قرارداد صلح حقوق وزارت مسکن کلیه حقوق متصوره و فرضیه و واقعی ناشی از این ضمانت‌نامه‌ها را اعم از منافع گذشته و موجود و آتی به وزارت دفاع صلح نموده که با این وصف به استناد بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین می‌باشد. زیرا بند مذکور چنین اشعار می‌دارد که (وقتی متعهد له مافی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید) که با

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۴۳/

توجه به اطلاق آن بر عکس بند دوم ماده مذکور بدون رضایت متعهد حاصل می شود فلذا چون به استناد ماده ۲۹۳ ق.م. یکی از آثار تبدیل تعهد، سقوط تضمینات تعهد سابق می باشد و تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نمی گیرد مگر اینکه طبق معامله صراحتاً آن را شرط کرده باشند که در مانحن فیه چنین امری ملحوظ نظر نمی باشد مستنداً به ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م. حکم به بی حقی خواهان صادر می گردد....

متن رای شعبه تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی وزارت دفاع..... نظر به اینکه در فرض تبدیل تعهدات موضوع قرارداد اصلی به اعتبار متعهدله که ضمانت نامه ها بابت تضمین انجام و اجرای تعهدات مندرج در آن صادر شده است مجالی برای بحث در مورد زوال یا بقای تضمینات بوده است حال آنکه آنچه بین وزارت دفاع و وزارت مسکن اتفاق افتاده است با توجه به نامه شماره...وزارت دفاع عملاً اقامه دعوی علیه بانک تجارت موضوع توافق دو وزارتخانه بوده است و بر فرض انتقال تعهدات قراردادی به وزارت دفاع خصوصاً با اعلام فسخ قبلی قرارداد و ضبط ضمانت نامه ها، وجوه ناشی از ضمانت نامه ها به عنوان طلب وزارت مسکن از بانک به وزارت دفاع منتقل (انتقال طلب و نه تبدیل تعهد) و انتقال این طلب نیز با هیچ مانع قانونی روبرو نمی باشد نظر به اینکه چنین انتقالی عنوان صلح دعاوی دولتی را ندارد تا عدم تصویب هیئت وزیران سبب بلااثر شدن آن شود نظر به اینکه بانک به هیچ وجه نمی تواند در مقابل این ضمانت نامه ها به ایراداتی توسل جوید که مربوط به روابط قراردادی ذینفع ضمانت نامه ها و طرف قراردادی آنهاست نظر به اینکه دادگاه تجدید نظر دسترسی به سایر اوراق و پرونده ها را در فیصله دادن دعوی حاضر موثر نمی بیند دادگاه تجدید نظر دادنامه تجدید نظر خواسته را مخالف قانون و دلایل موجود در پرونده تشخیص می دهد و به استناد ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. آن را نقض می نماید و به استناد مواد ۱۹۸، ۵۱۹، ۵۲۰ و ۵۲۲ قانون اخیرالذکر خواهان بدوی را که برای مساعدت وزارت مسکن را به دادرسی جلب نموده است، در مطالبه وجه سه فقره ضمانت نامه جمعاً به مبلغ..... محق تشخیص می دهد و بانک تجارت را به پرداخت مبلغ مذکور و نیز خسارت تأخیر تأدیه..... محکوم می نماید. این رأی قطعی است.

مقدمه

بی‌گمان قانون‌گذار ایران در تدوین قانون مدنی به‌ویژه در بخش مربوط به قواعد عمومی قراردادها (مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰) به قانون مدنی فرانسه توجه کامل داشته و حتی از حیث شیوه نگارش و نحوه عبارت پردازی به مرز اقتباس نزدیک شده است. با وجود این، ترکیب اعضای کمیسیون تدوین‌کننده قانون مدنی و جرح و تعدیل‌هایی که در تدوین این بخش از احکام انجام داده‌اند آشکارا نشان می‌دهد که آنها در وضع این مواد از مبانی حقوقی و فقهی موجود غافل نبوده و تلاش کرده‌اند با اعمال برخی اصلاحات و تغییرات متناسب با نیازها و اقتضائات حقوق اسلامی از ورود به حیطه ترجمه محض اجتناب کنند.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین یکی از این موضوعات و مسایل حقوقی است که به اقتباس از بند ۳ ماده ۱۲۷۱ قانون مدنی فرانسه^۱ وارد قانون مدنی شده ولی قانون‌گذار مدنی در مقام تعریف این تأسیس حقوقی در بند ۳ ماده ۲۹۲ عبارات خود را به گونه‌ای تنظیم کرده است که گویی پذیرش نهاد مزبور را ضروری ندیده و تأسیس سنتی انتقال طلب را برای تمامی اهداف طرفین قرارداد در این‌گونه موارد کافی دانسته است. در این بند به عنوان یکی از مصادیق تبدیل تعهد در حقوق ایران چنین می‌خوانیم «وقتی که متعهدله ما فی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل کند» مهم‌ترین نکته‌ای که به عنوان تفاوت دو نهاد حقوقی یادشده در قریب به اتفاق کتب حقوقی و آراء قضایی مورد تأکید قرار می‌گیرد، زوال وثایق و تضمینات دین مورد نظر در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و بقاء آن در انتقال طلب است.

بررسی آراء قضایی متعدد هم نشان می‌دهد که در خصوص اصل این حکم یعنی زوال و سقوط تضمینات در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و بقای آن در انتقال طلب اختلاف چندانی وجود ندارد. آنچه اغلب منشأ اختلاف و تشتت آراء شده، این است که در چه مواردی عمل حقوقی طرفین، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین است و در چه شرایطی انتقال طلب محسوب می‌شود؟ شاخص و معیار تمییز آن دو از یکدیگر چیست؟ آیا به‌راستی با توجه به تعریفی که از تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین در بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. به عمل آمده و عدم ارائه معیار مشخص و قابل اعتناء در سایر احکام برای تمییز این دو تأسیس حقوقی از یکدیگر می‌توان مدعی پذیرش نهاد مزبور در حقوق ایران به عنوان تأسیسی مستقل و متفاوت از انتقال طلب شد؟ اگر چنین است عناصر و ارکان تشکیل‌دهنده

^۱ Art.1271-3-lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau creancier est substitue a l'ancien envers lequel le debiteur se trouve decharge.

هر یک در چارچوب موازین قانونی و حقوقی ایران کدام‌اند؟ پرسش مهم‌تر اینکه با فرض پذیرش نظریه تعدد هم تا چه حد می‌توان از نظریه سقوط تضمینات و وثایق در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و بقاء آن در انتقال طلب دفاع کرد؟ مستند این تفکیک در حقوق ایران چیست؟ آیا ممکن است شهرت نظریه بقاء تضامین و وثایق در انتقال طلب متأثر از حقوق فرانسه بوده و این راه حل چندان با مبانی و پیشینه فقهی و حقوقی موضوع در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران سازگار نباشد؟

در این مقاله با محوریت پرسش‌های فوق بر آنیم به نقد و بررسی یکی از آراء شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی تهران و رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در مقام تجدیدنظرخواهی از رأی مزبور با ارائه استدلال‌های متفاوت اقدام به نقض آن کرده است، بپردازیم و ببینیم که این دو دادگاه در خصوص چگونگی تشخیص دو تأسیس حقوقی مذکور از یکدیگر و آثار آن از جهت سقوط یا بقاء تضمینات و وثایق دین بر چه مبانی و مستنداتی تکیه کرده‌اند.

مباحث این مقاله در چهار قسمت ارائه می‌شود: در قسمت الف خلاصه موضوع بیان می‌شود. در قسمت ب هم به مبانی حقوقی و مستندات آراء صادره که مورد توجه دو دادگاه یادشده قرار گرفته، اشاره می‌شود. نقد و بررسی مبانی و مستندات آراء صادره هم محور بحث ما در قسمت ج خواهد بود و سرانجام در قسمت د نظر و تحلیل نویسنده ضمن جمع‌بندی و نتیجه‌گیری ارائه می‌شود.

الف) خلاصه موضوع

وزارت دفاع به طرفیت بانک تجارت و وزارت مسکن و شهرسازی دعوایی به خواسته مطالبه سه فقره ضمانت‌نامه بانکی اقامه کرده و مدعی می‌شود چون این سه فقره ضمانت‌نامه در اجرای قرارداد احداث ۳۵۲۸ آپارتمان برای افراد گارد متحله شاهنشاهی در سال ۱۳۵۵ بنا به تقاضای شرکت فنلاندی (فین ایران) از سوی خواننده ردیف اول به نفع خواننده ردیف دوم صادر شده و خواننده ردیف دوم متعاقب تخلف شرکت مزبور از انجام تعهدات، از بانک تجارت تقاضای ضبط و پرداخت ضمانت‌نامه‌های مزبور را کرده و سپس کلیه حقوق ناشی از آن را با توجه به انتزاع پروژه مزبور از وزارت مسکن و انتقال آن به خواهان به موجب قانون، مطابق یک فقره سند صلح به خواهان منتقل کرده است لذا دادگاه باید بانک تجارت را به پرداخت وجه این ضمانت‌نامه‌ها به نفع خواهان به عنوان ذینفع قانونی آن محکوم نماید.

ب) مبانی حقوقی و مستندات آراء صادره

۱. مبانی حقوقی و مستندات رأی شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی تهران

۱-۱. تنها مستند ماهوی مهم دادگاه صادرکننده رأی بدوی برای رد دعوی خواهان، توصیف و تحلیل قرارداد تنظیمی صلح حقوق میان وزارت دفاع و وزارت مسکن به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین موضوع بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. است. زیرا به موجب این قرارداد متعهدله (وزارت مسکن و شهرسازی) ما فی الذمه متعهد (بانک تجارت) بابت ضمانت نامه - ها را به شخصی دیگر (خواهان) منتقل کرده است.

۱-۲. مستند دیگر دادگاه بدوی برای رد دعوی خواهان که در واقع نتیجه استدلال نخست و تحلیل قرارداد به عنوان تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین است، استناد به ماده ۲۹۳ ق.م. است که مقرر می دارد: «در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند»

۱-۳. سایر مطالب و نکات مندرج در متن رأی، مطالب و توضیحات اعلام شده از سوی طرفین دعوی بوده و دادگاه راجع به اینکه معیار تمیز تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین از انتقال طلب چیست و آیا اساساً اعتقادی به وجود نهاد انتقال طلب مستقل از تبدیل تعهد دارد یا خیر و در صورت اعتقاد عناصر و ارکان آن کدام اند و چه تفاوت هایی با تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین دارد و وضعیت تضمینات و وثایق در انتقال طلب از حیث سقوط و بقاء چیست و سرانجام اینکه قرارداد صلح حقوق میان خواهان و وزارت مسکن تحت چه شرایطی می توانست انتقال طلب توصیف شود، سخنی نگفته است.

۲. مبانی حقوقی و مستندات رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران

شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با تکیه بر مبانی و مستندات ذیل رأی دادگاه بدوی را منطبق با اصول و موازین قانونی تشخیص نداده و آن را نقض کرده است:

۱-۲. مهم ترین استدلال دادگاه تجدید نظر این است که بحث از زوال یا بقاء تضمینات هنگامی موضوعیت دارد که تعهدات موضوع قرارداد اصلی به اعتبار متعهدله که ضمانت نامه بابت تضمین انجام و اجرای آن صادر شده است تبدیل گردد در حالی که آنچه بین وزارت دفاع و وزارت مسکن اتفاق افتاده است صرفاً انتقال حق اقامه دعوی علیه بانک در ارتباط با این تضمینات بوده نه تبدیل تعهد لذا بحث از سقوط یا زوال تضامین محلی از اعراب ندارد.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۴۷/

۲-۲. با فرض قبول انتقال تعهدات قراردادی به وزارت دفاع نیز با توجه به اینکه قرارداد اصلی فی مابین وزارت مسکن و شرکت فنلاندی قبل از امضای قرارداد صلح، از سوی وزارت مسکن فسخ و وجوه ناشی از ضمانت نامه‌ها ضبط گردیده و آنچه منتقل شده است فقط وجوه ناشی از خود ضمانت نامه‌ها به عنوان طلب وزارت مسکن از بانک به خواهان بوده نه انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد اصلی که این ضمانت نامه‌ها بابت تضمین آنها سپرده شده لذا عمل حقوقی انجام شده انتقال طلب می باشد نه تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین.

۳-۲. انتقال طلب ناشی از ضبط ضمانت نامه‌ها با هیچ مانع قانونی روبرو نمی باشد. به تعبیر دیگر وجه ناشی از ضبط ضمانت نامه‌ها را می توان طلب تلقی و نسبت به انتقال آن مانند هر طلب دیگر اقدام کرد و این امر از لحاظ حقوقی مجاز و قابل دفاع است.

۴-۲. بانک حق ندارد در مقابل ارائه این ضمانت نامه‌ها از سوی خواهان به ایراداتی متوسل شود که مربوط به روابط قرارداد اصلی میان ذینفع ضمانت نامه‌ها و طرف قرارداد آنهاست. ۵-۲. انتقال وجه ناشی از ضمانت نامه‌ها عنوان صلح دعاوی دولتی را ندارد تا عدم تصویب هیئت وزیران سبب بلااثر شدن آن گردد. به بیان دیگر قرارداد صلح حقوق منعقد بین خواهان و وزارت مسکن، صلح دعاوی موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی به شمار نمی رود تا اخذ مصوبه هیئت وزیران برای انجام این نقل و انتقال لازم باشد.

ج) نقد مبانی و مستندات آراء صادره

۱. اولین نکته‌ای که به نظر می رسد بین دو دادگاه در مورد آن اختلافی وجود ندارد، اعتقاد به بقاء تضمینات و وثایق دین در انتقال طلب و زوال آن در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین است. زیرا دادگاه بدوی با این استدلال که آنچه رخ داده تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و مشمول بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. است مستندا به ماده ۲۹۳ ق.م. حکم به زوال و سقوط تضمینات دین از جمله ضمانت نامه موضوع دعوی داده است و دادگاه تجدیدنظر هم عمل حقوقی انجام شده را انتقال طلب توصیف و با رد تحقق تبدیل تعهد به طور ضمنی سقوط تضمینات را بی مورد دانسته است. در حالی که این نتیجه همان طور که به تفصیل بیشتر خواهد آمد، مورد قبول همه فقها و حقوقدانان نبوده و برخی از آنان^۱ بر آن اند که در حواله بر

^۱ از میان حقوقدانان: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، حاشیه ذیل ماده ۲۹۲ ق.م.، ص ۲۳۸ و حقوق مدنی، عقد کفالت، ش ۱۵۶، ص ۱۲۶- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، عقود اذنی- وثیقه های دین، ش ۱۹۴، صص ۳۳۱-۳۳۵ و ش ۲۶۲ ص ۴۱۴ و از میان فقهاء در باب ضمان: شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام،

مدیون و ضمان به عنوان بارزترین مصادیق انتقال طلب و دین نیز باید قائل به سقوط تضمینات و وثایق بود.

۲. در رأی هیچ یک از دو دادگاه بدوی و تجدید نظر معیار و شاخصی برای تمیز انتقال طلب از تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین ارائه نشده، در حالی که لازم بود هر یک از دو دادگاه برای ادعای خود دلیل ارائه کرده و توضیح می‌داد با استناد به چه اوضاع و احوال و قرائنی عمل حقوقی انجام شده را انتقال طلب یا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین توصیف می‌کند. بی‌گمان به صرف بیان این مطلب که توافق طرفین تبدیل تعهد بوده و بنابراین مستنداً به ماده ۲۹۳ ق.م. تضمینات و وثایق دین سابق به دین لاحق تعلق نمی‌گیرد یا اینکه آنچه رخ داده انتقال طلب است و در نتیجه تضمینات ساقط نمی‌شود، نمی‌توان مدعی شد که دو دادگاه محترم در صدور رأی خویش اصل ۱۶۶ قانون اساسی مبنی بر لزوم مستند و مستدل بودن آراء را رعایت کرده‌اند.

۳. موارد زیر نکات و مطالب مهمی است که مورد توجه دادگاه بدوی قرار نگرفته ولی دادگاه تجدید نظر به درستی و با دقت تلاش کرده که این ایرادات را جبران کند:

۱-۳. آنچه از سوی وزارت مسکن و شهرسازی به وزارت دفاع منتقل شده حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد فی‌مابین شرکت فنلاندی و وزارت مسکن و شهرسازی نبوده تا تصور شود که آیا ضمانت‌نامه‌های مربوط به این قرارداد که در زمره وثایق و تضمینات آن به شمار می‌رود، ساقط شده است یا خیر بلکه موضوع توافق به‌ویژه با توجه اینکه قرارداد قبلاً فسخ و ضمانت‌نامه‌ها ضبط گردیده بود، انتقال وجوه ضمانت‌نامه ضبط شده به وزارت دفاع به عنوان طلب قطعی وزارت مسکن از بانک تجارت بوده است بنابراین مطالبه وجه این ضمانت‌نامه‌ها اساساً مطالبه تضمینات تعهد نبوده تا بحث از زوال آن به تبع انتقال تعهد موضوعیت داشته باشد بلکه وجه تضمین (ضمانت‌نامه) در اثر اقدامات خاص وزارت مسکن (فسخ قرارداد و ضبط ضمانت‌نامه) به طلب قطعی تبدیل شده و این طلب قطعی مورد انتقال قرار گرفته است. این نکته هر چند به‌طور صریح در رأی نیامده اما از برخی عبارات آن به آسانی می‌توان آن را دریافت.

ج ۲۶، ص ۱۵۰- شهیدثانی، مسالک، ج ۱، ص ۲۵۷- میرزای قمی، جامع‌الاشتات، ص ۲۳۰- میرزا نائینی، حاشیه بر عروه- الوثقی، ج ۲، ص ۳۲۵- سید محمد جواد عاملی، مفتاح‌الکرامه، ج ۵، ص ۳۹۳ و در باب حواله: شمس‌الدین محمد رملی، نهاییه‌المحتاج، ج ۳، ص ۴۰۸ همگی به نقل از دکتر کانونیان، پیشین.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۴۹/

۲-۳. هر شخص می‌تواند هرگونه طلب خود را صرف‌نظر از منشأ آن به غیر منتقل کند و طلب ناشی از ضبط ضمانت‌نامه‌ها هم در زمره این‌گونه مطالبات بوده و انتقال آن در هیچ یک از قوانین و مقررات منع نشده است.

۳-۳. صلح و انتقال حقوق و مطالبات ناشی از ضبط ضمانت‌نامه‌های صادره عنوان صلح دعوی دولتی را ندارد تا مشمول ۱۳۹ قانون اساسی شده و عدم تصویب هیئت وزیران سبب بلااثر شدن آن گردد.

هر چند دادگاه تجدیدنظر در این باره مستند و استدلالی ارائه نکرده و مشخص نساخته که به چه دلیل معتقدند عقد صلح مورد نظر از شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی خارج است ولی به نظر می‌رسد مبنای این قسمت از رأی آن است که صرفاً در مواردی باید صلح دعوی راجع به اموال دولتی و عمومی را مشمول اصل مزبور دانست که یکی از دو طرف دعوی و صلح شخص غیردولتی باشد. زیرا پیشینه اصل مزبور همینطور فلسفه وضع آن نشان می‌دهد که هدف، حفظ اموال عمومی و دولتی در برابر سوء استفاده‌ها و تبانی احتمالی با بخش غیردولتی به هنگام صلح و سازش یا ارجاع امر به داوری بوده و روشن است که در ارتباط با دعوی میان دستگاه‌های اجرایی این نگرانی بی‌مورد است. البته این امر به معنای جواز اقدامات مزبور (صلح دعوی یا ارجاع آن به داوری) توسط دستگاه‌های دولتی در ارتباط با یکدیگر نیست بلکه فقط حاکی از آنست که اصل مذکور اثباتاً یا نفیاً دلالتی بر جواز یا ممنوعیت صلح یا ارجاع دعوی میان دستگاه‌های دولتی با یکدیگر ندارد و احکام مربوط به آنها را باید در قوانین دیگر نظیر قانون محاسبات عمومی یا قوانین بودجه جستجو کرد.

۴-۳. دلیل دیگری که دادگاه تجدیدنظر در مقام نقض دادنامه بدوی و محکومیت بانک تجارت به پرداخت وجه ضمانت‌نامه‌ها ارائه کرده، اصل عدم توجه ایرادات در ضمانت-نامه‌های بانکی است. مطابق این اصل بانک تجارت نمی‌تواند در مقابل ذی‌نفع به ایراداتی متوسل شود که مربوط به قرارداد ذی‌نفع ضمانت‌نامه و طرف قراردادی اوست.

هر چند این اصل یکی از اصول مهم و بنیادین ضمانت‌نامه‌های بانکی مطابق رویه‌ها و عرف مسلم حقوق تجارت بین‌المللی و کنوانسیون مقررات متحدالشکل در مورد ضمانت‌نامه-های بانکی است لیکن به نظر می‌رسد این مطلب هم هنگامی صحیح و قابل دفاع است که ضمانت‌نامه به نحو غیر قابل انتقال صادر نشده و امکان انتقال ضمانت‌نامه از سوی ذی‌نفع به غیر مستند به اصول و موازین حقوقی موجود پذیرفته شود. بنابراین رأی دادگاه تجدیدنظر از

این جهت که اساساً به این موضوع نپرداخته و بدون توجه به قابل انتقال بودن یا نبودن ضمانت‌نامه‌های صادره مطابق مفاد ضمانت‌نامه‌ها یا اصول و قواعد کلی حقوق، این اصل را قابل اجرا دانسته محل اشکال است.

بدیهی است در صورت غیر قابل انتقال بودن ضمانت‌نامه ایراد بانک در برابر ارائه‌کننده این ضمانت‌نامه‌ها یعنی وزارت دفاع می‌توانست موجه باشد.

نتیجه

۱. یکی از مهم‌ترین دلایل بروز اختلاف نظر در این پرونده و موارد مشابه وضعیتی است که تأسیس حقوقی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین در حقوق ایران دارد. به این معنا که آیا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین اساساً در حقوق ایران پذیرفته شده است یا خیر؟ مستندات و ضرورت‌های پذیرش این تأسیس حقوقی در نظام حقوقی ایران چیست و عناصر تشکیل‌دهنده آن کدام‌اند و معیار تمیز آن از انتقال طلب در عمل چیست؟

به نظر می‌رسد تا وقتی که به این پرسش‌ها پاسخ قاطعی داده نشود حل این دسته از اختلافات قضایی ممکن نیست. با توجه به وجود اختلاف نظر فراوان در این حوزه به نظر می‌رسد لازم است یا مقنن ورود کرده یا هیئت عمومی دیوان عالی کشور تفسیر رسمی خود را در این باره اعلام کند.

۲. مطلب مهم دیگری که در این دو رأی مورد توجه قرار نگرفته است، قطعی دانستن نظریه بقاء تضمینات و وثایق دین در انتقال طلب است.

بر خلاف آنچه شهرت یافته است، نظر مشهور فقهاء^۱ و همین‌طور برخی از حقوق دانان آنست^۲ که در ضمان همچین حواله بر مدیون (در صورتی که به عنوان یکی از مصادیق انتقال طلب پذیرفته شود) تضمینات و وثایق دین مورد انتقال ساقط می‌شود. بنابراین صرف‌نظر از اینکه عمل حقوقی انجام شده در رأی مورد بررسی را تبدیل تعهد بدانیم یا انتقال طلب، می‌توان از زوال و سقوط تضمینات دفاع کرد. هر چند رأی دادگاه تجدیدنظر نتیجتاً از این جهت که اعلام کرده وجه ضمانتنامه‌ها به عنوان طلب منتقل شده و بنابراین دیگر تضمینی وجود نداشته تا از زوال یا بقاء آن سخن گفته شود، متین و قابل دفاع است.

^۱. در باب ضمان: شیخ محمدحسن نجفی، *جواهرالکلام*، ج ۲۶، ص ۱۵۰- شهید ثانی، *مسالك*، ج ۱، ص ۲۵۷- میرزای قمی، *جامع‌الشنات*، ص ۲۳۰- میرزا نائینی، *حاشیه بر عروه‌الوثقی*، ج ۲، ص ۳۲۵- سیدمحمدجواد عاملی، *مفتاح‌الکرامه*، ج ۵، ص ۳۹۳ و در باب حواله: شمس‌الدین محمد رملی، *نهایه‌المحتاج*، ج ۳، ص ۴۰۸ همگی به نقل از دکتر کاتوزیان، *حقوق مدنی، عقود اذنی و وثیقه‌های دین*، دوره عقود معین ۳، ش ۱۹۴، صص ۳۳۱-۳۳۵ و ش ۲۶۲ ص ۴۱۴

^۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مجموعه محشی قانون مدنی*، حاشیه ذیل ماده ۲۹۲ ق.م.، ص ۲۳۸ و حقوق مدنی، *عقد کفالت*، ش ۱۵۶، ص ۱۲۶. عبارت ایشان در کتاب اخیر که بسیار صریح و جالب است، چنین است: در حقوق اسلام و در قانون مدنی قاعده‌ای وجود دارد که انتقال ارادی طلب موجب سقوط وثایق (عینی و شخصی) می‌شود و بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م. دلیل این قاعده است -کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، ج ۳، *عقود اذنی- وثیقه‌های دین*، ش ۱۹۴، صص ۳۳۱-۳۳۵ و *نظریه عمومی تعهدات*، ش ۱۸۲، صص ۲۶۸-۲۷۰- برای ملاحظه نظر برخی دیگر از حقوق‌دانان که البته یا در این خصوص صراحتاً اظهارنکرده یا به سرعت از آن گذشتند ر.ک. به: امامی، حسن، *حقوق مدنی*، ج اول، ص ۳۴۲ به بعد و ج دوم، ص ۲۷۰- صفایی، سید حسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، صص ۲۶۰ و ۲۶۱- بروجردی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، صص ۱۴۸ و ۱۴۹- عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، ص ۱۶۷- حائری شاه باغ، سید علی، *شرح قانون مدنی*، صص ۲۷۶ و ۲۷۷

۳. علاوه بر شهرت نظریه سقوط تضمینات و وثایق در حواله و ضمان در فقه، مقنن نیز مطابق مواد ۴۰۸ و ۷۱۰ ق.م.ا حواله را نوعی پرداخت و وفا به عهد دانسته که نتیجه منطقی و عرفی آن سقوط تضمینات و وثایق دین موضوع حواله است. زیرا معنا ندارد دینی پرداخت شده فرض شود و در عین حال تضمینات آن باقی بماند.

۴. در بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م.ا بدون تصریح به شیوه و قالب انتقال حق و طلب که علی-القاعده می تواند حواله، بیع یا صلح یا هبه یا حتی قرارداد موضوع ماده ۱۰ ق.م.ا باشد، تصریح شده است چنانچه طلب مکفوله منتقل شود کفالت کفیل به عنوان یکی از تضمینات دین مزبور پایان می یابد و کفیل بری می شود.

۵. ضمان و حواله (بویژه حواله بر مدیون) ویژگی خاصی ندارد تا بتوان به اعتبار آن زوال تضمینات در آنها را به این عقود اختصاص داد و از اجرای آن در سایر موارد انتقال طلب از جمله مواردی که مطابق ماده ۱۰ ق.م.ا صورت می گیرد، خودداری کرد و از طرفی در میان تضمینات دین یا طلب مورد انتقال کفالت کفیل خصوصیتی نسبت به سایر تضمینات مثل رهن یا ضمان ندارد تا بتوان حکم مندرج در بند ۵ ماده ۷۴۶ را خاص کفالت دانست و از تسری آن به سایر تضمینات مثل رهن و ضمان اجتناب کرد بنابراین نظری که معتقد به سقوط وثایق در انتقال طلب است بر نظریه بقاء آن ترجیح دارد.

۶. در موارد تردید در اینکه آیا تضامین و وثایق دین نیز همراه با انتقال طلب متعلق قصد انشاء انتقال دهنده قرار گرفته است یا خیر، چون میان انتقال اصل طلب و انتقال تضامین و وثایق آن عقلا و عرفا ملازمه وجود ندارد زمانی باید حکم به انتقال این وثایق داد که قطعا متعلق قصد انشاء ناقل طلب قرار گرفته باشد. در غیر این صورت باید مطابق اصل عدم به عنوان یکی از اصول عملیه حکم به عدم انتقال تضمینات و در نتیجه سقوط آن هنگام انتقال اصل طلب داد.^۳

۱. در ماده ۴۰۸ ق.م.ا می خوانیم «اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بائع ثمن را حواله دهد بعد از تحقیق حواله اختیار تأخیر ساقط میشود.» ماده ۷۱۰ ق.م.ا هم مقرر میدارد: «اگر ضامن با رضایت مضمونله حواله کند بکسی که دین را بدهد و آن شخص قبول نماید مثل آنست که دین را ادا کرده است و حق رجوع به مضمونعه دارد و همچنین است حواله مضمونله بعهد ضامن.»

۲. ماده ۷۴۶ ق.م.ا «در موارد ذیل کفیل بری میشود:

۱-.....۲-.....۳-.....۴-.....۵- در صورتیکه حق مکفوله بنحوی از انحاء بدیگری منتقل شود۶-.....»

۳. به نظر می رسد چون شک در بقاء تضامین و وثایق به لحاظ تردید در اصل تعلق قصد انشاء بر آن، به نحوی شک در مقتضی است بنابراین نوبت به اجرای اصل استصحاب نخواهد رسید و بحث از تعارض احتمالی این اصل با اصل عدم موضوعیتی نخواهد داشت.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۵۳/

۷. نظر به اینکه یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های نهاد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین زوال و سقوط تضمینات دین است که صراحتاً در ماده ۲۹۳ ق.م. آمده است و این خصوصیت همان طور که گفته شد، در حواله به عنوان یکی از بارزترین مصادیق انتقال دین و طلب هم چنین انتقال دینی که برای آن کفیل اخذ شده است، وجود دارد و از طرفی برای تحقق اثر واحد وجود دو تأسیس حقوقی ضرورت و منطقی ندارد لذا به نظر می‌رسد این عقیده که قانون‌گذار در بند ۳ ماده ۲۹۲ تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین را به عنوان یک تأسیس حقوقی مستقل پذیرفته و آن را به نحوی به نهاد سنتی انتقال طلب که در ماده ۸۰۶ ق.م. و ماده ۳۸ قانون اعسار^۲ مصوب سال ۱۳۱۳ هم پیش‌بینی شده، برگردانده تا حد زیادی صحیح و قابل دفاع است.

۸. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین تأسیس حقوقی رومی است که نظام حقوقی فرانسه آن را به ارث برده و بر اساس ملاحظات و ضرورت‌های آن نظام که جدایی دین از متعهد را متصور نمی‌دانست و معتقد بود باید دین سابق زائل و دین جدید جایگزین آن شود، طراحی شده که این ملاحظات، پیشینه و اقتضائات در حقوق ایران و فقه اسلامی هیچگاه وجود نداشته است. حقوق اسلام و حقوق موضوعه ایران در این حوزه با هیچ خلایبی مواجه نبوده تا بخواهد با تأسیس حقوقی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین آن را جبران نماید. زیرا هم نهاد حواله و هم تأسیس حقوقی انتقال طلب در قالب صلح طلب یا بیع طلب و امثال آن و یا حتی بدون استفاده از قالب‌های عقود معین پذیرفته شده بود و طلبکار می‌توانسته طلب خود را با رضایت بدهکار و یا بدون آن به دیگری منتقل کند. بنابراین از این جهت هم نظریه وحدت این دو نهاد خالی از قوت و اتقان نیست.

۹. دقت در معاملات مردم و مطالعه آراء متعدد صادره در این باره نشان می‌دهد که اشخاص با تأسیس حقوقی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین انس ذهنی و عملی چندانی نداشته و بسیار کم مورد استفاده قرار می‌گیرد. عمده توافقات اشخاص متضمن انتقال طلب یا دین در قالب حواله، ضمان یا بیع، صلح و هبه طلب یا انتقال آن مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی است ولی یکی از طرفین که ذی‌نفع در سقوط و زوال تضمینات و وثایق طلب یا دین انتقالی است تلاش می‌کند جهت استفاده از حکم مقرر در ماده ۲۹۳ ق.م. مبنی بر

^۱ ماده ۸۰۶ قانون مدنی: هر گاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد.

^۲ ماده ۳۸ قانون اعسار سال ۱۳۱۳ «کسیکه طلب خود را بغیر مدیون انتقال داده و بعد از انتقال آن را از مدیون سابق خود دریافت کرده و یا بدیگری انتقال دهد کلاهبردار محسوب میشود هر گاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال بداین سابق تادیه نماید منتقل‌الیه حق رجوع به او نخواهد داشت مگر این که ثابت نماید که قبل از تأدیه دین انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا این که مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است».

سقوط تضمینات، به نحوی آن را به نهاد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون یا داین برگرداند.

۱۰. تبدیل تعهد بیشتر در موضوع قابل تصور است و هنگامی که صرفاً طلبکار یا بدهکار تغییر می‌یابد حقیقتاً تعهد هیچ تغییری نمی‌یابد و لذا ادعای تحقق چنین تبدیلی ما را به پذیرش نوعی تصنع و امر غیرواقعی وادار می‌سازد. ضمن اینکه اگر نهاد تبدیل تعهد را نهاد متفاوتی از انتقال طلب بدانیم واقعاً چه معیاری برای تمیز این دو از یکدیگر وجود دارد. هنگامی که آنچه اتفاق می‌افتد جابجایی طلبکار در همه موارد است چگونه و با تکیه بر چه منطقی باید برخی مصادیق آن را تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و برخی دیگر را انتقال طلب بدانیم. واقعیت این است که هیچ معیار قابل اعتنایی وجود ندارد.

البته ممکن است گفته شود از توجه به سایر اوضاع و احوال قرارداد از جمله تصریح طرفین به بقاء یا سقوط تضمینات و وثایق یا اعلام موافقت و دخالت مدیون در انجام عمل حقوقی مزبور می‌توان پی برد آنچه اتفاق افتاده انتقال طلب است یا تبدیل تعهد. در حالیکه اولاً- هدف از طراحی قالب‌ها و عناوین خاص از سوی مقنن اینست که دستیابی به آثار و احکام ویژه هر یک از آنها آسان شود نه اینکه از توجه به برخی آثار و احکامی که طرفین در قرداد خود مدنظر قرارداده‌اند بخواهیم عنوان و قالب مورد نظر را آنها شناسایی نماییم. ثانیاً- زوال و سقوط تضمینات دین جزء مقتضای ذات نهاد تبدیل تعهد نیست تا بتوان مدعی شد همین که طرفین تضمینات را ساقط کرده‌اند پس آنچه انجام داده‌اند تبدیل تعهد است. زیرا مطابق ماده ۲۹۳ ق.م. طرفین می‌توانند در تبدیل تعهد هم به بقاء تضمینات و وثایق رای دهند. بنابراین ممکن است عمل حقوقی مورد نظر طرفین انتقال طلب باشد و در عین حال تضمینات برابر قصد مشترک آنها ساقط گردد و یا تبدیل تعهد باشد و طرفین بخواهند مطابق جواز ماده ۲۹۳ ق.م. تضمینات و وثایق دین را نگه دارند. در نتیجه به صرف تصریح بقاء یا سقوط تضمینات در قرارداد نمی‌توان مدعی شد که عمل حقوقی انجام شده حسب مورد انتقال طلب یا تبدیل تعهد است. ثالثاً- صرف دخالت مدیون در عمل حقوقی انجام شده یا اعلام موافقت او با این عمل نیز لزوماً به معنای تحقق تبدیل تعهد نیست؛ زیرا ممکن است در انتقال طلب هم طرفین به هر دلیل موافقت مدیون را به انجام آن جلب کرده و با دخالت وی به این امر اقدام کنند.

۱۱. علاوه بر اینکه قانون‌گذار ایران در تدوین بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. از عبارات متفاوتی نسبت به آنچه در بند ۳ ماده ۱۲۷۱ ق.م. فرانسه آمده، استفاده کرده و در تعریف تبدیل تعهد، ماهیت حقوقی انتقال طلب را مورد تصریح قرار داده و از بیان و اختصاص بخش مستقلی از قانون به انتقال طلب هم برخلاف قانون‌گذار فرانسه اجتناب کرده که نشان

می‌دهد قانون‌گذار ما احکام انتقال طلب را در همان تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین خلاصه کرده و اختصاص احکام جدید به این نهاد را ضروری ندیده است. توضیح اینکه قانون‌گذار فرانسه پس از پیش‌بینی نهاد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین^۱ در بند ۳ ماده ۱۲۷۱ قانون مدنی، در ماده ۱۲۷۸ تصریح می‌کند وثایق و تضامین طلب سابق به طلب جدید تعلق نمی‌گیرد مگر اینکه طرفین خلاف آن را صراحتاً پیش‌بینی کنند. ولی در باب بیع فصلی را به انتقال طلب و سایر حقوق غیرمادی اختصاص داده و در ماده ۱۶۹۲ قانون مدنی^۲ مقرر می‌کند که در بیع یا انتقال طلب^۳، وثایق و تضامین طلب مورد انتقال باقی می‌ماند.

به نظر می‌رسد سکوت قانون‌گذار ایران در بیان حکمی مشابه ماده ۱۶۹۲، در قانون مدنی و اکتفا به آنچه در ماده ۲۹۲ ق.م. پس از اعمال برخی تغییرات اساسی آمده است، عمدی بوده و با توجه به پیشینه بحث در فقه مبنی بر سقوط تضمینات و وثایق در حواله و ضمان به عنوان بارزترین مصادیق انتقال طلب و دین شاید بتوان گفت موضع نظام حقوقی ایران در باب انتقال طلب با هر نام و در هر قالب حقوقی اعم از بیع، صلح و هبه یا مطابق ماده ۱۰ ق.م. و حتی تبدیل تعهد از طریق تبدیل داین به عنوان یک اصل اینست که تضمینات و وثایق باقی نمی‌مانند مگر اینکه طرفین خلاف آن تصریح کنند یا عرف عام یا خاص حسب ماده ۲۲۵ ق.م.^۴ دلالت بر بقاء تضمینات و وثایق بنماید. به عنوان مثال شاید بتوان از بقاء تضمینات در قلمرو معاملات تجاری با توجه به اوضاع و احوال و رویه‌ها و عرف‌های مسلم موجود در این حوزه دفاع کرد. کما اینکه به نظر می‌رسد در تبعیت از همین رویه و منطق است که قانون‌گذار در قلمرو انتقال دین موضوع عقد ضمان در حوزه تجارت از بقاء تضامین و وثایق در ماده ۴۱۱ قانون تجارت^۵ سخن به میان می‌آورد.

^۱ Novation par changement de creancier

^۲ Art.1692-la vente ou cession d'une creance comprend les accessoires de la creance , tel que caution, privilege et hypothèque.

^۳ Cession de creance

^۴ ماده ۲۲۵ ق.م.: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوریکه عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است.»

^۵ ماده ۴۱۱ قانون تجارت: « پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت مضمون‌له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون‌عنه لازم و مفید است به او داده و اگر دین اصلی با وثیقه باشد آنرا به ضامن تسلیم نماید - اگر دین اصلی وثیقه غیر منقول داشته مضمون‌عنه مکلف بانجام تشریفات است که برای انتقال وثیقه به ضامن لازم است.»

۱۲. مهم‌ترین مانع پذیرش نظریه وحدت دو تأسیس حقوقی یادشده و عدم اصالت نهاد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین در حقوق ایران، ظهور عبارت ماده ۲۹۲ ق.م. و عنوان منتخب مقنن برای مبحث چهارم فصل سقوط تعهدات است. ولی در مقابل این ظهور دلایل و مبانی متعددی وجود دارد که به برخی از آنها اشاره شد. مبانی و دلایلی که از لحاظ منطق حقوقی چشم‌پوشی از آنها آسان نیست. در هر حال اگر نظریه وحدت پذیرفته شده و اعتقاد بر این باشد که در حقوق ایران اصل این است که هنگام جابجایی طلبکار به هر عنوان اعم از تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین، حواله بر مدیون، انتقال طلب موضوع ماده ۱۰ یا بیع و صلح طلب و امثال آن، تضمینات و وثایق ساقط می‌شود، به نظر می‌رسد شاهد کاهش قابل توجهی از دعاوی مربوط به این حوزه خواهیم بود.

۱۳. ظرفیت مبانی و دلایل ارائه‌شده برای پذیرش نظریه وحدت و عدم اصالت تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین به لحاظ همسویی با پیشینه و شهرت موضوع در فقه همچنین وجود پاره‌ای احکام در قانون مدنی به حدی است که هیئت عمومی دیوان عالی کشور بتواند در قالب رأی وحدت رویه ورود کرده و برای حل این مسئله و ایجاد رویه واحد لزومی به اصلاح قانون و دخالت مجلس نباشد.

۱۴. جدای از نکاتی که گفته شد و نقدهایی که نسبت به مبانی و مستندات آراء صادره صورت گرفت، باید بر این نکته تأکید کرد که رأی دادگاه تجدیدنظر از دقت و اتقان بسیار بیشتری نسبت به رأی بدوی برخوردار بوده و به‌ویژه از حیث نتیجه کاملاً قابل دفاع است. زیرا وزارت مسکن پس از فسخ قرارداد و ضبط ضمانت‌نامه‌ها، وجه آن را به عنوان طلب قطعی خود به وزارت دفاع منتقل کرده است. بنابراین در این پرونده مطالبه وجه ضمانت-نامه‌ها اساساً مطالبه وثایق و تضمینات طلب نبوده تا بحث از سقوط یا بقاء آن قابلیت طرح داشته باشد. لذا محکومیت بانک تجارت به پرداخت وجه این ضمانت‌نامه‌ها در حق وزارت دفاع کاملاً صحیح و منطبق با موازین حقوقی بوده است. بعلاوه رأی دادگاه تجدیدنظر نقطه قوت دیگری هم دارد و آن تلاش در جهت پاسخگویی به اغلب ایراداتی است که در جلسه دادرسی یا لوایح تقدیمی از سوی طرفین مطرح شده است. روشی که کمتر مورد استفاده قضات قرار می‌گیرد. زیرا دغدغه اساسی قضات در پرونده‌ها عموماً ارائه استدلال‌ها و مستندات صرفاً در جهت تبیین و توجیه نظر منتخب خود بوده و ضرورتی برای پاسخ به موارد و دلایل مطروحه از سوی طرفین دعوی که به هر علت مورد پذیرش آنها قرار نگرفته است، نمی‌بینند.

منابع

الف- فارسی

- ۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج اول، انتشارات اسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۶
- ۲- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج دوم، انتشارات اسلامیه، تهران، چاپ ششم، ۱۳۶۶
- ۳- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، انتشارات طه، قزوین، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۴- حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ج اول ۱۳۸۲
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ج اول، ۱۳۸۲
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، عقد کفالت، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ج اول ۱۳۷۰
- ۷- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، نشر میزان، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۸- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات بحرالعلوم، قزوین، چاپ اول، ۱۳۷۳
- ۹- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، عقود اذنی- وثیقه‌های دین، انتشارات به نشر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۴
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، انتشارات یلدا، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴

ب- فرانسه

Code civil, Dalloz, Paris , 1996-1997

مسئولیت مدنی بانک‌ها

عباس میرشکاری*

چکیده

بر اساس بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور، «هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسئول و متعهد جبران خواهد بود». بر اساس ظاهر این ماده، صرف اثبات رابطه سببیت میان عملیات بانک و خسارت مشتری بسنده بوده و نیازی به احراز تقصیر بانک نمی‌باشد. به گمان نگارنده، اگرچه ماده یادشده در رویه قضایی، فراموش شده و در ادبیات حقوقی، کمتر از آن بهره‌ای برده شده، با این حال، می‌تواند نقش مهمی در بارور ساختن حقوق مسئولیت مدنی ما داشته باشد.

واژگان کلیدی: بانک، زیان، تقصیر، مسئولیت مدنی، رویه قضایی

مقدمه

در پرونده پیش‌رو، کارت عابربانک و رمز آن که در کنارش بوده و همچنین دفترچه حساب بانکی شخصی ربوده شده، رباینده با مراجعه به دستگاه‌های خودپرداز و نیز شعبه بانک، از هر دو، پول برداشت می‌کند. وکیل خواهان، خواستار مسئولیت مدنی بانک می‌شود اما نه به خاطر برداشت از کارت عابربانک (که تقصیر موکل در افشای رمز کارت، مانع استناد مسئولیت به بانک می‌شود)، بلکه به سبب برداشت از حساب بانکی؛ به این توجیه که متصدی باجه پرداخت‌کننده وجه، موظف به احراز تطابق هویت مراجعه‌کننده با صاحب حساب بوده است. تا اینجا، کمتر می‌توان در صحت مسئولیت متصدی یادشده تردید کرد اما تردید از جایی آغاز می‌شود که وکیل خواهان، به سراغ مسئولیت مدنی خود بانک می‌رود: نخست به ماده ۱۱ ق.م.م. (مسئولیت مدنی دولت) استناد می‌کند اما از آنجا که خواننده، بانک خصوصی است، مبنای نهایی دعوای خود را بر اساس ماده ۱۲ همان قانون (مسئولیت مدنی کارفرما) بنا می‌کند. دادگاه بدوی، اما خواهان را در آشکار شدن رمز کارت خویش، مقصر دانسته و حکم به بی‌حقی وی می‌دهد؛ بی آنکه به تفاوت کارت

* استادیار دانشگاه علم و فرهنگ

عابریانک و حساب بانکی ببندیشد. سرانجام نیز، دادگاه تجدیدنظر با تمایز میان این دو و با استناد به ماده ۱۲ ق.م.م. حکم به مسئولیت مدنی بانک می‌دهد.

الف) شرح پرونده

۱. در این پرونده، خانم م.م. به وکالت آقای ع.ص. دادخواستی در برابر بانک ا.ن. به خواسته «الزام خواننده به جبران خسارت به مبلغ پنجاه و نه میلیون ریال» ارائه می‌دهد؛ به دادخواست، افزون بر وکالت‌نامه، «رونوشت گواهی شده حساب سپرده کوتاه مدت موکل» نیز پیوست شده است. در شرح دادخواست، از جمله، می‌خوانیم: «موکل دارای حساب سپرده پس‌انداز کوتاه‌مدت نزد بانک خواننده است؛ با سرقت کیف وی به تاریخ ۱۱ اردیبهشت سال ۸۶، سارق علاوه بر برداشت از حساب عابر بانک وی با دانستن رمز که البته از شمول مسئولیت بانک خارج است، در تاریخ ۱۲ اردیبهشت به شعب فردوسی و بلوار کشاورز بانک مراجعه و در اولی در ۳ نوبت پیاپی در فاصله زمانی کمتر از یک ساعت، مبلغ پنجاه و چهار میلیون ریال و در دومی نیز پنج میلیون ریال از حساب موکل برداشت می‌کند. طبق عرف بانکداری که طبق قانون مدنی، متعارف بودن امری به منزله ذکر در عقد است، برداشت از حساب پس‌انداز بر خلاف عابر بانک نیاز به احراز هویت مشتری دارد، به ویژه که در سیستم بانک ا.ن. برداشت از حساب پس‌انداز در کلیه شعب ممکن است و به دلیل همین، امکان دقت و سخت‌گیری کارمندان شعب دیگر به جز شعبه بازکننده حساب الزامی است. دفاع بانک در استناد به بندهای ۱۵، ۱۳، ۶، ۴ قرارداد معتبر نیست؛ چرا که قرارداد خصوصی نمی‌تواند مخالف قوانین آمره باشد و مسئولیت مدنی بانک خصوصی یا دولتی مندرج در ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور از قواعد آمره است و هر تراضی برخلاف آن باطل و بی‌اثر، ضمن آنکه بندهای پیشگفته ناظر به کارت عابر بانک است که ماهیتاً از حساب پس‌انداز کوتاه‌مدت ولو به شکل کارتی آن متفاوت است؛ بنابراین با الهام از مواد پیش‌گفته و وحدت ملاک از بند ۲ ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، بانک به دلیل کنترل نکردن هویت دریافت‌کننده وجه مسئول و متعهد به بازپس دادن این وجه به دلیل ایراد ابزار و وسائل اداری است و اگر به هر دلیل از جمله دولتی نبودن و فرض فقدان ایراد وسائل، قصور یا تقصیر کارمند را موجب ضرر موکل بدانیم از آنجا که رابطه بانک و کارمند رابطه کارگری مشمول قانون کار است، گرچه ظاهراً عنوان کارمند اطلاق می‌شود اما اصل در روابط کاری مشمول قانون کار بوده و بقیه استثناء است (ازجمله قانون استخدام کشوری که اینجا جاری نیست) ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی قابلیت اعمال

داشته و بانک به دلیل بی احتیاطی کارگر خود مسئول جبران خسارت است و می تواند با پرداخت خسارت به کارگر مقصر رجوع کند، دلیل مسئولیت بانک همین بس که تطبیق امضای خواهان وجه با امضای مندرج در صفحه کامپیوتری همه شعب الزامی است که اینکار صورت نگرفته. رجوع سه باره سارق به شعب فردوسی در فاصله زمانی کوتاه که سی دی تصویری آن موجود و قابل ارائه است می توانست حساسیت را و موجب شک و دقت بیشتر سیستم بانکی شود که چنین نشده با این فرض و ضمن اعلام اینکه استناد بانک به بندهای قرارداد خروج موضوعی دارد؛ اجرای مواد ۱۲ قانون مسئولیت مدنی و ۳۵ پولی و بانکی کشور مبنی بر الزام خواننده به جبران خسارت موکل به شرح خواسته را خواستارم». ۲. دادخواست یادشده به شعبه ۴۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران ارجاع و به کلاس پرونده: ۲۸۹/۸۶ بایگانی می شود. دادگاه در تاریخ ۸۷/۴/۱۸ پس از بیان مختصر رخدادهای پرونده، در دادنامه شماره ۳۴۵ می نویسد: «اولاً؛ خواهان با سهل انگاری و عدم مراقبت کامل از شماره شناسنامه (رمز یا کد) عابربانک، موجبات در اختیار قرار داشتن آن را برای سارق یا سارقین احتمالی مربوطه فراهم آورده و این امر به گونه ای بوده که سارق یادشده به سهولت امکان دسترسی به شماره معنونه را پیدا نموده و به همین علت قابلیت بهره برداری از حساب مربوطه به خواهان را یافته و حتی در روز ادعایی سرقت (۸۶/۲/۱۱) اقدام به برداشت از دستگاه خودپرداز و بدون مراجعه به شعبه خاصی از بانک یادشده نموده و همین عمل و اقدام از مصادیق بارز قاعده اقدام علیه خود محسوب گردیده که در این صورت، شخص دیگری پاسخگو و مسئول آن نخواهد بود و در مانحن فیه، چنانچه خواهان از رمز یادشده مراقبت کامل می نموده و آن را در مجموعه کیف خویش که حاوی کارت عابربانک نیز بوده قرار نمی داده، قطعاً سارق یا سارقین احتمالی امکان بهره برداری از آن را نمی یافته و در هر حال مسئول و پاسخ گویی این موضوع، شخص خواهان بوده که وکیل محترم ایشان، با زیرکی خاصی در سطر دوم دادخواست تقدیمی صرفاً و تلویحاً به آن اشاره نموده و به صورت گذرا از آن عبور نموده و در عدم مسئولیت بانک خواننده در این خصوص چنین اظهار داشته «... سارق علاوه بر برداشت از حساب عابربانک وی با دانستن رمز که البته از شمول مسوولیت بانک خارج است...» و در هر حال عدم توجه هرگونه مسوولیتی در آن خصوص به بانک خواهان را مورد اذعان قرار داده است. ثانیاً؛ برابر مقررات قراردادی ماده ۱۵ قرارداد نوین کارت، خواهان به عنوان دارنده کارت مغناطیسی و هوشمند مربوطه، موظف بوده در صورت سرقت یا گم شدن نوین کارت و یا استفاده بدون مجوز آن، مراتب را در اسرع وقت کتباً به بانک اطلاع دهد و در صورتی که استفاده بدون

مجاز از کارت قبل از اطلاع مشتری (خواهان) به بانک صورت گرفته باشد دارنده کارت (خواهان) مسئول پرداخت مبلغ مذکور خواهد بود و در مانحن فیه وکیل محترم خواهان، هیچ گونه دلیلی مبنی بر اعلام و اطلاع موکلش در تاریخ ۸۶/۲/۱۲ به بانک خواهان ارائه و تقدیم نداشته و قطعاً در این خصوص، مسوولیت امر متوجه خود او خواهد بود. ثالثاً؛ چنانچه در امر پرداخت وجوه ادعائی خواهان به شخص یا اشخاص غیر صاحب حساب، قصوری مرتکب شده باشد، کارمند مربوطه متصدی بوجه پرداخت شعب فردوسی و بلوار مقصر بوده و پاسخگوی عملکرد و مسوولیت خود خواهد بود و در مانحن فیه استناد به مقررات قانونی قانون کار و قواعد حاکم بر آن و نیز ماده ۱۱ قانون مسوولیت مدنی، هیچ گونه تناسبی با موضوع نداشته و تخصیصاً و تخصصاً از موضوع ادعا، خروج موضوعی داشته است، زیرا موضوع نقص فنی وسایل ادارات و مؤسسات مشمول مقررات پیش گفته، اصولاً در موضوع مطرح نبوده و طرح آن در لایحه تقدیمی وکیل محترم خواهان وارده به شماره ۸۶/۸/۱۲-۲۵۵۲ صرفاً درحد یک ادعای بلادلیل و در سطح اظهارهای فاقد ادله، باقی مانده است. مضاف برآنکه شان ماده ۱۱ مرقوم، عموماً در خصوص کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها بوده که درمانحن فیه، بانک خوانده به هیچ وجه جز آنها محسوب نخواهد شد و به همین دلیل و از این حیث مسوولیتی متوجه بانک خوانده نخواهد بود. رابعاً؛ استناد وکیل محترم خواهان به مقررات قانونی موضوع ماده ۱۲ قانون مسوولیت مدنی نیز به هیچ وجه مدلل به دلایل شرعی و قانونی نبوده زیرا وکیل یادشده، رابطه کارمندان بانک خوانده با آن بانک را در محدوده رابطه قراردادی کارگری و فی مابین کارگر و کارفرما، قلمداد نموده و این در حالی است که هیچ گونه دلیلی در آن خصوص ارائه نداشته و ادعای معنونه صرفاً در حد یک ادعا بلادلیل مطرح گردیده نهایتاً آنکه به علت عدم ارائه هرگونه دلیلی مبنی بر استقرار رابطه کارگری و کارفرمایی میان کارمندان بوجه شعبات پیش گفته بانک خوانده با آن بانک، استناد به مقررات قانونی یادشده (ماده ۱۲ قانون مسوولیت مدنی) نیز از موضوع خواسته تخصیصاً و تخصصاً خروج موضوعی داشته، بنا علیهذا و با عنایت به مراتب مشروحه مفصله مبینة مارالذکر و با توجه به بلادلیل باقی ماندن دعوی مطروحه و صرف نظر از عدم وجاهت دفاعیات ابرازی از سوی اداره حقوقی بانک خوانده که به علت وضعیت خوانده قابلیت پذیرش از ناحیه اداره مرقوم را نداشته و نیز با توجه به آنکه در خصوص موضوع خواسته، مسوولیت اولیه، اصلی و نهائی با شخص یا اشخاص سارق احتمالی بوده و در پرونده کیفری مطروحه از سوی خواهان قطعاً قابل پیگرد و پیگیری بوده، و عدم شناسایی سارق یا سارقین احتمالی دلیلی بر توجه مسوولیت

به خواننده نبوده لذا دادگاه دعوی خواهان را وارد و موجه ندانسته و مستندا به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و رعایت ماده ۱۰ همان قانون ناظر به شرط قراردادی موضوع ماده ۱۳ و ۱۵ قرارداد تنظیمی میان خواهان و خواننده و تمسک به مفاد (اصاله البرائه) و ماده ۱۹۷ قانون آ.د.م. حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد.

۳. وکیل خواهان، از دادنامه فوق، تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ در لایحه تجدیدنظرخواهی بر تفاوت کارت عابربانک و حساب سپرده تاکید شده و برای توجیه تفاوت آنها آمده است: «این درست که مسئولیت گم کردن کارت عابربانک همراه با رمز و ایجاد امکان برداشت بر هرکس با دارنده است و شاید به همین دلیل برداشت از عابربانک، روزانه به مبلغ محدود شکل می‌گیرد، ذهن متعارف و منطقی که دادرس، فرد اجلای دارنده آن فرض می‌شود، قانون را دارای فلسفه می‌داند و درک می‌کند که دلیل ممکن نبودن برداشت بیش از مبلغ معین روزانه از حساب عابربانک وجود امکان سوء استفاده است و برداشت نامحدود از حساب پس‌انداز بدین دلیل ممکن است که کنترل و نظارت عرفی بر برداشت از سوی بانک صورت می‌گیرد». دادخواست تجدیدنظرخواهی به شعبه ۳۷ دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، ارجاع و به کلاس ۱۲۶۳ ثبت می‌شود. این دادگاه نیز در تاریخ ۸۹/۳/۱۶ به شماره دادنامه ۳۳۳ به این شرح رأی صادر می‌کند:

«از توجه به محتویات پرونده ومفاد لوايح وكلاي طرفين دعوي و با توجه به اينكه وكيل تجدیدنظرخواه مدعی گردیده است با سرقت كيف موكل وی در تاريخ ۸۶/۲/۱۱ در محل کار، سارق با دانستن رمز کارت در تاريخ ۸۶/۲/۱۲ با مراجعه به شعبه فردوسی و بلوار کشاورز بانک ا.ن. و در سه نوبت از حساب تجدیدنظرخواه برداشت می‌شود؛ هرچند عدم مراقبت از کارت و محفوظ نگه داشتن رمز آن از مسئولیت‌های بانک تجدیدنظرخواه محسوب نمی‌گردد و ماده ۱۳ قرارداد بانک با مشتری موید این مطلب می‌باشد؛ لذا دادگاه جهت بررسی به ادعای وکیل تجدیدنظرخواه اسناد ومدارك مربوطه را از بانک تجدیدنظرخوانده مطالبه نمود... به موجب این اسناد ۱-سند حسابداری ۰۰۵۷۸ و شماره سند ۱۲۳۱۲ بانک ا.ن. شعبه فردوسی کد ۱۳۰ که در ساعت ۷/۴۶/۲۶ توسط صندوق ۱۱۹۲ به مبلغ ۴۸۰۰۰۰۰ ریال پرداخت شده است. ۲-سند حسابداری ۰۰۰۵۸۰ و شماره سند ۱۲۳۱۴ بانک ا.ن. شعبه فردوسی کد ۱۳۰ در ساعت ۷/۵۲/۳۷ توسط صندوق ۱۱۹۲ به مبلغ ۴۳۲۰۰۰۰۰ ریال پرداخت شده است. ۳- سند حسابداری ۰۰۰۵۸۲ و شماره سند ۱۲۳۱۷ بانک ا.ن. شعبه فردوسی کد ۱۳۰ در ساعت ۸/۲/۳ توسط صندوق ۱۱۹۲ به مبلغ ۶۰۰۰۰۰۰ ریال پرداخت شده است و در جلسه دادرسی مورخ ۸۹/۳/۱۶ نیز به موجب سند شماره ۱۴۲۷۵۳ بانک ا.ن. شعبه بلوار کشاورز به مبلغ پنج میلیون ریال از حساب خواهان برداشت شده است که در جلسات دادرسی این دادگاه وکیل بانک تجدیدنظرخوانده حضور بهم نرساند لذا بنا

بمراتب یادشده و بلحاظ اینکه کارکنان بانک تجدیدنظرخوانده با عدم احراز هویت و عدم تطبیق امضاء در حد متعارف موجبات برداشت حساب از تجدیدنظرخواه جمعاً مبلغ پنجاه و نه میلیون ریال را در تاریخهای ۱۲ و ۱۱ اردیبهشت سال ۸۶ فراهم نمودند لذا حسب ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی بانک تجدیدنظرخوانده مسئول جبران خسارت وارده می‌باشد، بنابراین تجدیدنظرخواهی منطبق است با بندهای ج و ه از ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی لذا با استناد به صدر ماده ۳۵۸ قانون مرقوم با نقض دادنامه معترض عنه و... بانک را به پرداخت مبلغ ۵۹/۰۰۰/۰۰۰ ریال ازبابت اصل خواسته... محکوم می‌نماید.

ب) تحلیل پرونده

۱. در نخستین گام، باید میان «کارت عابربانک» و «حساب سپرده بانکی» تفاوت گذاشت. وکیل خواهان در نخستین سطرهای دادخواستش، به تفاوت موضوعی این دو می‌پردازد؛ چنانکه می‌نویسد: «موکل دارای حساب سپرده پس‌انداز کوتاه‌مدت نزد بانک خوانده است؛ با سرقت کیف وی... سارق علاوه بر برداشت از حساب عابر بانک وی با دانستن رمز که البته از شمول مسئولیت بانک خارج است... به شعب فردوسی و بلوار کشاورز بانک مراجعه و... از حساب موکل برداشت می‌کند». این تفاوت موضوعی سبب می‌شود که احکام متفاوتی نیز بر هر یک بار شود: برداشت از کارت عابربانک به صرف داشتن رمز و بدون نیاز به مراجعه به بانک شدنی است؛ در حالی که برداشت از حساب سپرده، الزاماً با رجوع به بانک امکان‌پذیر است. پس بانک در برابر برداشت از عابربانک مسئولیتی ندارد؛ دارنده عابربانک، خود، باید مراقب رمز خویش باشد تا در اختیار دیگران قرار نگیرد اما درباره‌ی دومی، بانک موظف است هویت مراجعه‌کننده و صاحب حساب را تطبیق داده و سپس، اقدام به پرداخت وجه نماید. وکیل خواهان، به صراحت در دادخواستش، می‌پذیرد که برداشت از کارت عابربانک از مسئولیت بانک خارج است اما بر مسئولیت بانک در مقابل برداشت از حساب، پافشاری کرده و به عرف بانک‌داری استناد می‌کند: «طبق عرف بانک‌داری که طبق قانون مدنی متعارف بودن امری به منزله ذکر در عقد است، برداشت از حساب پس‌انداز بر خلاف عابربانک نیاز به احراز هویت مشتری دارد». دادگاه اما این تفاوت‌ها را جدی نگرفته و در این باره چنین در رأی خود می‌نویسد: «خواهان با سهل‌انگاری و عدم مراقبت کامل از شماره شناسنامه (رمز یا کد) عابر بانک، موجبات در اختیار قرار داشتن آن را برای سارق یا سارقین احتمالی مربوطه فراهم آورده... همین عمل و اقدام از مصادیق بارز قاعده (اقدام علیه خود) محسوب گردیده که در این صورت، شخص دیگری پاسخ‌گو و مسوول آن نخواهد بود...». این سخن، منطقی است؛ وکیل

خواهان نیز آن را پذیرفته بود اما حقیقت آن است که خواسته خواهان، ارتباطی با برداشت از کارت عابربانک نداشت؛ خواسته خواهان، برداشت از حساب بانکی اش بود؛ در حالی که دادرس در بند نخست رأی، تمام توان و همتش را مصروف چیزی کرد که خواسته خواهان نبوده است؛ دادرس بر این مسیر نادرست، همچنان پافشاری می کند؛ چنانکه در بند رأیش می نویسد: «برابر مقررات قراردادی، ماده ۱۵ قرارداد نوین کارت، خواهان به عنوان دارنده کارت مغناطیسی و هوشمند مربوطه، موظف بوده در صورت سرقت یا گم شدن نوین کارت و یا استفاده بدون مجوز آن، مراتب را در اسرع وقت کتباً به بانک اطلاع دهد... و در مانحن فیه وکیل محترم خواهان، هیچ گونه دلیلی مبنی بر اعلام و اطلاع موکلش در تاریخ ۸۶/۲/۱۲ به بانک خواهان ارائه و تقدیم نداشته و قطعاً در این خصوص، مسئولیت امر متوجه خود او خواهد بود». مشخص است که ماده مورد استناد، در قراردادی نوشته شده است که روابط طرفین را درباره ی کارت عابربانک تنظیم می کند و نه حساب سپرده. برای دادگاه تجدیدنظر اما موضوع روشن تر است؛ مسئولیت بانک را درباره ی کارت عابربانک نمی پذیرد اما در مورد حساب سپرده، اقدام به اخذ استعلام از بانک می کند؛ پس از دریافت مدارک مشخص می شود که برداشت از حساب، با مراجعه به دو شعبه بانک خوانده، در یک روز و البته در چهار مرتبه رخ داده است؛ جالب آنکه برداشت در سه مرتبه اول، با فاصله چند دقیقه و از یک باجه صورت گرفته است. بر همین اساس، نیز دادگاه می پذیرد که: «کارکنان بانک تجدیدنظرخوانده با عدم احراز هویت و عدم تطبیق امضاء در حد متعارف موجبات برداشت حساب از تجدیدنظرخواه را فراهم نمودند».

۲. تا اینجای ماجرا، می توان به روشنی به مسئولیت متصدی بانک پی برد؛ اما وکیل خواهان، به دنبال چیز دیگری است: مسئولیت خود بانک؛ برای یافتن این خواسته، نیز به سراغ بند دو ماده ۱۱ ق.م.م. بر اساس این بند، اگر خسارت وارده توسط کارمندان دولت و شهرداری ها و مؤسسات وابسته به آنها، «مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد» جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه می باشد. وکیل خواهان، کنترل نکردن هویت دریافت کننده را به دلیل ایراد ابزار و وسایل اداری می داند. دادرس اما بر این باور است که «شأن ماده ۱۱ مرقوم، عموماً در خصوص کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آنها بوده که درمانحن فیه، بانک خوانده به هیچ وجه جز آنها محسوب نخواهد شد و به همین دلیل و از این حیث مسوولیتی متوجه بانک خوانده نخواهد بود». از این جهت، حق با دادرس است؛ ماده ۱۱ به دولت و شهرداری ها و مؤسسات وابسته به آنها مربوط است، در حالی که خوانده، بانکی خصوصی و از شمول ماده ۱۱ بیرون است.

۳. وکیل خواهان نیز در صحت استناد به ماده ۱۱ ق.م.م. دودل است؛ بنابراین، برای آنکه مبدا فرصتی از دست رود به ماده ۱۲ همان قانون نیز استناد می‌کند: «از آنجا که رابطه بانک و کارمند رابطه کارگری مشمول قانون کار است گرچه ظاهراً عنوان کارمند اطلاق می‌شود اما اصل در روابط کاری مشمول قانون کار برده و بقیه استثناء است (از جمله قانون استخدام کشوری که اینجا جاری نیست) پس ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی قابلیت اعمال داشته و بانک به دلیل بی‌احتیاطی کارگر خود مسئول جبران خسارت است و می‌تواند با پرداخت خسارت به کارگر مقصر رجوع کند». دادرس، اما به این سخن نیز باوری نداشته و «به علت عدم ارائه هرگونه دلیلی مبنی بر استقرار رابطه کارگری و کارفرمایی میان کارمندان باجه شعبات پیش گفته بانک خوانده با آن بانک»، استناد به ماده ۱۲ ق.م.م. را از موضوع خواسته، خارج می‌داند. وکیل خواهان، از عدم امکان اعمال هیچ یک از دو ماده ۱۱ و ۱۲ ق.م.م. در پرونده مورد گفت‌وگو دچار شگفتی می‌شود: «اگر بانک دولتی نیست و ماده ۱۱ در موردش بی‌معنا است به عنوان موسسه خصوصی در رابطه با افرادی که متصدی اعمال آن هستند کارفرما محسوب شده و مشمول ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی است. یک بام و دو هوا نداریم یعنی نمی‌شود از یک سو بانک را دولتی ندانسته و حتی به وحدت ملاک مسئولیت مدنی دولت خندید و از سوی دیگر رابطه کارگر و کارفرما را نیز جاری ندانست». (بخشی از لایحه تجدیدنظرخواهی وکیل خواهان). دادگاه تجدیدنظر به درستی، رابطه میان کارکنان بانک و بانک را رابطه کاری تلقی می‌کند؛ برای همین استناد به ماده ۱۲ ق.م.م. را روا می‌بیند؛ چنانکه می‌نویسد: «بلحاظ اینکه کارکنان بانک تجدیدنظرخوانده با عدم احراز هویت و عدم تطبیق امضاء در حد متعارف موجبات برداشت حساب از تجدیدنظرخواه جمعاً مبلغ پنجاه و نه میلیون ریال را در تاریخ‌های ۱۱ و ۱۲ اردیبهشت سال ۸۶ فراهم نمودند، لذا حسب ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی بانک تجدیدنظرخوانده مسئول جبران خسارت وارده می‌باشد». این سخن، منطقی است؛ چه با توجه به ماده ۱ قانون کار اصل بر این است که کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاه‌ها، مؤسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی مکلف به تبعیت از این قانون می‌باشند. بنابراین «در مواردی که مشمول مقررات استخدامی خاص نسبت به فردی مورد تردید باشد در صورتی که عنوان کارگر در مورد او درست باشد مشمول قانون کار خواهد بود؛ زیرا مشمول قانون کار نسبت به تمام کسانی که تعریف کارگر و کارفرما در مورد آنها درست است و رابطه‌شان از

مصادقات‌های رابطه کارگر و کارفرما به شمار می آید اصل محسوب می شود.^۱ بنابراین، برخلاف آنچه دادرس محترم تصور کرده، اثبات شمول قانون کار نسبت به یک رابطه‌ی کاری نیاز به دلیل ندارد، بلکه برعکس، این عدم شمول قانون یادشده بر یک رابطه کاری است که محتاج دلیل می‌باشد.

۴. وکیل خواهان نیز از همان آغاز، یکی از مبانی حکمی دعوای خود را بر پایه‌ی بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور می‌نهد؛ بر اساس این ماده: «هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسئول و متعهد جبران خواهد بود». با توجه به اطلاق این ماده و نیز لحن ماده ۳۱ همان قانون، تردیدی در اعمال ماده ۳۵ در بانک‌های خصوصی نیست. در عمل نیز، بانک‌ها به موجب نمونه اساس‌نامه تهیه‌شده به وسیله شورای پول و اعتبار (مصوب ۱۳۷۹/۹/۲۰)، ملزم به رعایت قانون پیش‌گفته می‌شوند. نکته قابل توجه در ماده فوق، این است که صرف اثبات رابطه سببیت میان عملیات بانک و خسارت مشتری بسنده بوده و نیازی به احراز تقصیر بانک نمی‌باشد. به گمان نگارنده، اگرچه ماده یادشده در رویه قضایی، فراموش شده و در ادبیات حقوقی، کمتر از آن بهره‌ای برده شده، با این حال، در پرونده مورد گفت‌وگو، قابل اعمال است. حتی می‌توان گامی جلوتر برداشت و بر این باور بود که با توجه به اینکه در حوزه مسئولیت مدنی بانک، قانون پولی و بانکی به عنوان خاص وجود دارد، استناد به مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نارواست. بنابراین، تنها بر اساس ماده ۳۵ قانون پیش‌گفته می‌توان درباره‌ی مسئولیت مدنی بانک‌ها تصمیم گرفت.

۵. در خاتمه، تذکر نکته‌ای در مورد نحوه نگارش دادخواست مفید به نظر می‌رسد؛ وکیل خواهان، آن‌قدر دغدغه حفظ منافع موکلش را دارد که از اینکه تمام دفاعش را بر پایه‌ی یک مبنا بچیند، دل‌نگران است؛ پس هرگاه که دلیلی می‌آورد به دفاع احتمالی طرفش و یا پاسخ دادرس نیز می‌اندیشد؛ برای همین، آنگاه که تصور می‌کند که طرف برابرش به قرارداد فی‌مابین موکل و بانک استناد می‌کند، می‌نویسد: «دفاع بانک در استناد به بندهای ۱۵، ۱۳، ۶، ۴ قرارداد معتبر نیست...» و آنگاه که خود از سستی استناد به ماده ۱۱ ق.م.م. باخبر است، می‌نویسد: «اگر به هر دلیل از جمله دولتی نبودن و فرض فقدان ایراد وسائل قصور یا تقصیر کارمند را موجب ضرر موکل بدانیم از آنجا که رابطه بانک و کارمند رابطه کارگری مشمول قانون کار است...». دغدغه وکیل، دغدغه‌ای قابل درک است: نمی‌خواهد

^۱ عزت‌الله عراقی، حقوق کار، سمت، ص. ۱۳۹.

دست‌خالی از دادگاه بیرون بیاید اما بیان هر مبنا، طرح دفاع احتمالی و سپس پاسخ دفاع، دادخواست را «اضطراب‌زده» و «پریشان» می‌کند. افزون بر این، پاره‌ای از توضیحات وکیل به ویژه در دادخواست، بی‌فایده و حتی گمراه‌کننده است؛ برای نمونه، آنگاه که به ماده ۱۲ ق.م.م. استناد می‌شود، نیازی نبود که وکیل خواهان، به فکر منافع خوانده باشد و در دادخواستش بنویسد: «بانک به دلیل بی‌احتیاطی کارگر خود مسئول جبران خسارت است و می‌تواند با پرداخت خسارت به کارگر مقصر رجوع کند...» حتی به گمان نگارنده، ریشه‌ی گمراهی دادرس دادگاه بدوی در عدم تفکیک میان کارت‌بانک و حساب سپرده، اگر نگوییم کاملاً، اما تا اندازه‌ای ریشه در دادخواست خواهان دارد، آنجا که نوشت: «موکل دارای حساب سپرده پس‌انداز کوتاه‌مدت نزد بانک خوانده است؛ با سرقت کیف وی به تاریخ ۱۱ اردیبهشت سال ۸۶ سارق علاوه بر برداشت از حساب عابر بانک وی با دانستن رمز که البته از شمول مسئولیت بانک خارج است، در تاریخ ۱۲ اردیبهشت به شعب فردوسی و بلوار کشاورز بانک مراجعه و در اولی در ۳ نوبت پیاپی در فاصله زمانی کمتر از یک ساعت مبلغ پنجاه و چهار میلیون ریال و در دومی نیز پنج میلیون ریال از حساب موکل برداشت می‌کند...».

نتیجه

اگر فرایند دادرسی را به مثابه فرایند همکاری طرفین و دادرس برای رسیدن به نتیجه‌ای عادلانه در نظر بگیریم، اولین پیش شرط برای تحقق همکاری، تفاهم اصحاب دعوا بر سر مفهوم و مصداق موضوعات مندرج در خواسته است؛ در پرونده پیش رو، چنین مفاهمی هیچ گاه رخ نداد؛ خواهان، از «حساب سپرده» سخن می گوید و دادرس در سراسر رأیش، از «کارت عابر بانک» خوانده دعوا نیز سوگمندانه با عدم حضور موثرش، بر فاصله میان دادرس و خواهان می افزاید. دادگاه تجدیدنظر اما تفاوت دو واژه پیش گفته را درک می کند و همین درک صحیح و البته تفاهم به جا با اصحاب دعوا، سبب ساز انشای یک رأی عادلانه و مناسب می شود.

مسئولیت مدنی دستگاه‌های دولتی ناشی از وضع مقررات خلاف قانون؛

کنکاشی در یک رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری

دکتر احمد شهنیایی*

متن رأی هیئت عمومی^۱

اولاً، با توجه به محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر وجود تعارض در مدلول دادنامه‌های صادره در پرونده‌های مذکور محرز است ثانیاً: تصدیق ورود خسارت از طرف مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای یک و ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری موضوع تبصره یک آن ماده مستلزم تحقق و اجتماع ارکان و عناصر اصولی مثبت توجه مسئولیت مدنی مشتمل بر ارتکاب فعل یا ترک فعل خلاف قانون، ورود خسارت و وجود رابطه سببیت بلاواسطه و مستقیم بین عناصر مذکور است و به بیان دیگر مستفاد از تلفیق عبارات ماده ۱۴ و قسمت دوم بند یک ماده ۱۹ قانون مذکور، تصدیق ورود خسارت و توجه مسئولیت مدنی ناشی از آن به اشخاص فوق‌الذکر منوط بر آن است که تصمیمات یا اقدامات یا آراء قطعی یا مقررات دولتی در قلمرو صلاحیت دیوان 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 یا خودداری از انجام وظایف قانونی موجب تضییع حقوق یا سبب ورود خسارت بلاواسطه و مستقیم شده باشد. نظر به اینکه ضرورت گازسوز کردن خودروهای دستگاه‌های اجرایی، نظامی و انتظامی و همچنین تشویق بخش خصوصی به گازسوز کردن وسایل نقلیه خود، متضمن تنظیم قرارداد و یا الزام اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی به تولید کیت گازسوز نبوده است تا اعلام خودداری شرکت‌های تجاری از نصب کیت گاز روی خودروهای پلاک شخصی و دولتی به شرح بخشنامه‌های شماره ۸۹۸/۸۲۱۳ مورخ ۱۳۷۸/۸/۵ و ۲۸۹۵۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۰ شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی که به موجب دادنامه شماره ۲۲ و ۶۱ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ هیئت عمومی دیوان ابطال شده موجب ورود خسارت به تولیدکنندگان کیت مزبور محسوب شود. بنابراین دادنامه شماره ۱۱۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۷/۸ شعبه ۴ تجدیدنظر مبنی بر رد شکایت به خواسته تصدیق ورود خسارت از طرف شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود، این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

* مدرس دانشگاه رایانامه: ashahniaei@gmail.com

^۱ به نقل از صفحات ۶ و ۷ و ۸ روزنامه رسمی شماره ۱۸۴۲۳ مورخ ۸۷/۳/۹

مقدمه

دولت و دستگاه‌های دولتی به مناسبت اختیار و صلاحیت‌های ویژه حقوقی، حق وضع مقررات در چارچوب قوانین را دارند. با این حال ممکن است در نتیجه وضع مقررده خلاف قانون ادعای خسارتی از طرف مدعی مطرح گردد. در این فرض دعوای مسئولیت مدنی دستگاه دولتی ناشی از وضع مقررده خلاف قانون با چه مبانی، قواعد و آثاری قابل تحلیل است و آیا دعوی موصوف تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی در حقوق خصوصی است یا به سبب ویژگی‌های حقوق دولتی تابع قواعد و مصالح متفاوتی است. موضوع این مقاله، رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مواجهه با دعوای و آراء تصدیق خسارت ناشی از وضع بخشنامه خلاف قانون یک دستگاه دولتی است. آنچه از این پرونده قابل تحلیل و آزمون است منطق حقوقی شعب و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در برخورد با دعوای تصدیق خسارت و مسئولیت مدنی دولت و هماهنگی این منطق با ماهیت و جایگاه حقوقی دولت و نوع رابطه حقوقی دولت با اشخاص از یک سو و قواعد عام مسئولیت مدنی از سوی دیگر و همچنین سنجش نقش دیوان و ظرفیت‌های نظام قضایی در پیش‌بینی احکام و قواعد حقوقی مفید و متناسب در این خصوص است.

الف) وقایع پرونده

۱. در نتیجه احکام قانون جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴ و ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی تبصره ماده ۶ این قانون^۱ مبنی بر تکلیف دستگاه‌ها به گازسوز نمودن وسایل نقلیه تحت اختیار خود، تعدادی از شرکت‌های خصوصی با کسب مجوز از مراجع قانونی مبادرت به سرمایه‌گذاری در زمینه تولید کیت‌های گاز کردند. پس از آن شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران طی بخشنامه شماره ۸۹۸/۸۲۱۳ مورخ ۷۸/۸/۵ و شماره ۸۲۸/۹۵۸۸ مورخ ۷۸/۹/۱۰، نصب کیت گاز بر روی خودروهای دولتی و شخصی و متفرقه را منع نمود. با طرح شکایت، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی شماره ۶۱-۶۲ مورخ ۸۰/۲/۳۰ با استناد به احکام قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا و آیین‌نامه اجرایی آن مبنی بر لزوم گازسوز نمودن وسایل نقلیه و تشویق بخش خصوصی به گازسوز نمودن

۱. ماده ۱۰: به منظور کاهش آلودگی هوا در تهران و شهرهای بزرگ، دستگاه‌های اجرایی، شهرداری‌ها، نیروهای نظامی و انتظامی موظفند نسبت به تبدیل به گازسوز نمودن (گاز طبیعی) تدریجی وسایل نقلیه تحت اختیار خود، براساس زمان بندی مشخص اقدام نمایند

وسایل نقلیه خود و این که شرکت‌های تجاری در جهت اهداف یادشده در تولید کیت گازسوز سرمایه‌گذاری نموده‌اند، مفاد بخشنامه یادشده را مغایر اهداف و حکم قانون‌گذار و خارج از حدود اختیارات شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی در وضع مقررات تشخیص داده و آن را باطل نمود.

۲. پس از ابطال بخشنامه، شرکت‌های تولیدکننده کیت‌های گازسوز با طرح دعاوی در دیوان عدالت اداری با این ادعا که وضع بخشنامه خلاف قانون موجب عدم فروش و بلااستفاده ماندن محصولات تولیدی ناشی از سرمایه‌گذاری شرکت‌های مزبور و نتیجتاً ضرر و زیان آنها شده است درخواست صدور رأی بر تصدیق خسارت نمودند. رسیدگی به دعاوی یادشده بر حسب شعبه رسیدگی‌کننده منجر به صدور آراء گوناگون گردید. برخی شعب دیوان با استناد به جهاتی چون احراز غیرقانونی بودن و ابطال بخشنامه و عدم فروش و بلا مصرف ماندن محصولات تولیدی، رأی به تصدیق خسارت دادند (شعب شانزده و هفده بدوی و شعبه اول تجدیدنظر). در مقابل برخی شعب دیگر با استناد به عدم ارتباط گازسوز نمودن خودرو به تصمیم‌گیری مستقیم وزارت نفت (شرکت پخش فرآورده‌های نفتی) و عدم وجود قرارداد بین شرکت پخش فرآورده‌های نفتی با شرکت‌های سازنده و عدم دلالت بخشنامه باطل‌شده بر منع تولید کیت و نتیجتاً عدم ارتباط بخشنامه با ضرر تولیدکنندگان، رابطه سببیت بین بخشنامه شرکت پخش فرآورده‌های نفتی با خسارات ادعایی را غیر محرز دانسته و رأی به رد دعوی تصدیق خسارت صادر نمودند (شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر).^۱

۳. در نتیجه تعارض در آراء صادره، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۴۲۷-۸۶/۱۲/۵ مبادرت به صدور رأی نمود.

ب) طرح موضوع

مسئولیت مدنی دستگاه‌های دولتی ناشی از وضع مقررات غیرقانونی یکی از موضوعات بحث‌برانگیز مرتبط با مسئولیت مدنی هم در حقوق عمومی و هم حقوق خصوصی است. برخی ویژگی‌های مربوط به ماهیت و اعمال دولت از قبیل صلاحیت عام در وضع قواعد اجرایی، توجیه اعمال دولت بر مبنای نیابت و مصلحت عموم، قوانین ویژه موجد وظایف و اختیارات برای دولت و ارتباط آن با مفهوم تقصیر و نیز فروض تعارض مصالح عمومی با حقوق فردی موجب پرسش‌های بنیادینی است که نحوه پاسخ به آنها قواعد مسئولیت مدنی

^۱. شرح جریان کامل پرونده و آرای صادره از شعبات در پایان این مقاله پیوست شده است.

دولت ناشی از وضع مقرر غیرقانونی را دستخوش تأثیر می‌کند. از نظر سستی و تاریخی مسئول دانستن حاکمیت به جبران خسارت وارده به افراد، دیدگاهی مورد پذیرش نبوده است. نظریه اختیار مطلق حکومت، ملاحظات مربوط به محدود بودن بودجه عمومی جهت جبران خسارات و اعتقاد به برتری منافع عمومی بر منافع فردی از مبانی عمده توجیه‌کننده مصونیت دولت بوده‌اند ولی با گسترش فکر حقوق فردی در حوزه حقوق عمومی و تأثیر آن بر مناسبات دولت‌ها با ملت، نظریه مصونیت دولت دچار تعدیل شده و نظرات حقوقی با ابتکار مفاهیم و تقسیم‌بندی‌های جدید در حقوق مسئولیت مدنی دولت، نزدیکی بین دو نظریه مصونیت دولت و حق جبران خسارت فرد را جهت رسیدن به عدالتی جامع پایه نهاده‌اند. چنین پیدایشی در بیشتر نظام‌های حقوقی به چشم می‌خورد. در حقوق ایران هر چند ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ دولت را در قبال خسارات ناشی از اعمال حاکمیت بر اساس شرایطی غیرمسئول تلقی می‌کند ولی برخی تغییرات حقوقی به‌ویژه نظرات شورای نگهبان راجع به موقعیت حقوق فردی در مواجهه با حقوق عمومی علاوه بر آنکه نظریه مصونیت را با تردیدهایی مواجه کرده منطق حقوقی موضوع را به منطق مسئولیت مدنی در حقوق خصوصی نزدیک می‌کند. از سوی دیگر مفاد تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵ (تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی و تشکیلات دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲)^۱ که رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی علیه دستگاه‌های دولتی و عمومی را پیش‌بینی نموده است و صلاحیت‌هایی را برای دیوان عدالت اداری و نیز دادگاه عمومی در این خصوص وضع نموده فاقد احکام روشن ماهوی در خصوص مبانی، شرایط و قواعد مسئولیت مدنی دستگاه‌های دولتی ناشی از وضع قواعد خلاف قانون است. در کشاکش این تعارضات و ابهامات، نقش موثر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تبیین این مسئله از طریق استخراج قواعد و مفاهیم حقوقی اهمیت بیشتری می‌یابد.

تبیین مسئولیت مدنی ناشی از مقرر خلاف قانون نیازمند تحلیل مبانی و قضایای گوناگونی است و در این مقاله نقش رأی مورد نظر در طرح و برخورد با این قضایا مورد

^۱. بعد از تهیه و قبل از چاپ مقاله، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ به تصویب رسید و حکم مندرج در تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵ راجع به رسیدگی دیوان به دعوی تصدیق خسارت، در تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون جدید درج شده است که بموجب آن «تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است». هر چند رأی موضوع مقاله در زمان اعتبار قانون سال ۸۵ صادر شده با این حال در حکم مرتبط در قانون جدید به جز اضافه کردن وقوع «تخلف» در رسیدگی دیوان تغییر اساسی رخ نداده است.

توجه قرار خواهد گرفت و دیده خواهد شد که آیا دیوان و هیئت عمومی به عنوان یکی از مراجع تأثیرگذار در تنظیم قواعد توانسته است در تبیین نظام و مفاهیم حقوقی لازم جهت ساماندهی یکی از مهم‌ترین جنبه‌های رابطه دولت با مردم از طریق پاسخ به پرسش‌های محوری نقش ارزشمند خود را ایفا کند:

۱. آیا با وجود صلاحیت عام دستگاه‌های دولتی در وضع قاعده اجرایی و احکام قانونی دال بر مصونیت دولت، می‌توان این دستگاه‌ها را به دلیل وضع مقرر خلاف قانون مسئول جبران خسارات دانست؟

۲. در رسیدگی به دعوای مسئولیت مدنی دستگاه‌های دولتی، حدود موضوعات مورد رسیدگی در دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های عمومی چیست؟

۳. مسئولیت مدنی ناشی از وضع مقرر خلاف قانون از حیث مبنای، شرایط و ارکان تابع مسئولیت مدنی در حقوق خصوصی است یا تابع نظام حقوقی ویژه مسئولیت مدنی دولت؟

۴. نقش و مفهوم تقصیر دستگاه در مسئولیت مدنی ناشی از وضع مقرر خلاف قانون چیست؟

۵. رابطه سببیت بین عمل زیان‌بار با خسارت به عنوان یکی از ارکان مسئولیت مدنی، در رابطه با مسئولیت مدنی ناشی از وضع مقرر خلاف قانون چگونه قابل تحلیل است؟

ج) بررسی رأی از حیث مبانی

۱. قلمرو رسیدگی به دعوی تصدیق خسارت در دیوان

بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵ و تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲، در دعوی مسئولیت مدنی علیه دستگاه‌های دولتی و عمومی تعیین میزان خسارت پس از تصدیق دیوان بر عهده دادگاه عمومی است. آیا منظور از «تصدیق دیوان»، رسیدگی و احراز کلیه ارکان تحقق مسئولیت مدنی در دیوان است و نتیجتاً دادگاه عمومی فقط تعیین میزان محکوم‌به را بر عهده دارد؟ ملاحظه آراء منجر به صدور رأی وحدت رویه نشان‌دهنده رویه‌های گوناگونی است:

- از رأی صادره توسط برخی شعبات می‌توان استنباط نمود که رسیدگی به دعوی تصدیق را عمده‌تاً متوجه احراز خلاف قانون بودن مقرر و زیان‌بار بودن نوعی آن کرده‌اند. رأی شعبه شانزدهم دیوان که غیرقانونی بودن و ابطال بخشنامه را مبنای تصدیق قرار داده است و وارد رسیدگی به ارکان مسئولیت مدنی و اثبات رابطه سببیت نشده است نشان‌دهنده این تلقی است.

- برعکس، برخی شعبات رسیدگی به دعوای تصدیق را مستلزم رسیدگی به تمام ارکان مسئولیت مدنی شامل فعل زیان‌بار، وجود ضرر و رابطه سببیت دانسته‌اند. شعبه چهارم تجدیدنظر با ورود موضوعی به وقایع پرونده، دعوی تصدیق خسارت را با لحاظ وقایع موضوعی متعدد و به دلیل عدم تحقق رابطه سببیت بین وضع بخشنامه و ورود خسارت رد کرده است.

- رأی هیئت عمومی مبنای صریحی راجع به این تفاوت به دست نمی‌دهد. هرچند عبارت قسمت نتیجه‌گیری مبنی بر اینکه «ضرورت گازسوز نمودن خودروها و تشویق بخش خصوصی به گاز سوز نمودن متضمن تنظیم قرارداد و الزام اشخاص به تولید کیت گاز سوز نبوده است تا بخشنامه باطل شده موجب ورود خسارت به تولید کنندگان شود» ممکن است متوجه زیان‌بار نبودن نوعی بخشنامه به عنوان مبنای مورد نظر هیئت در رد دعوی تصدیق باشد با این حال توجه رأی به وقایع موضوعی پرونده و نیز مفاد قسمت اول رأی که مسئولیت مدنی را مستلزم تحقق ارکان سه‌گانه دانسته است و نیز موافقت هیئت با رأی شعبه چهارم تجدیدنظر که به تمام ارکان رسیدگی نموده بود نشان‌دهنده تلقی هیئت عمومی از تصدیق خسارت به عنوان «رسیدگی و احراز کلیه ارکان مسئولیت مدنی است». نتیجه چنین تلقی دیوان آن است که فرض صدور رأی تصدیق، ملازمه با محکومیت دستگاه به مسئولیت مدنی در دادگاه عمومی خواهد داشت.

هر چند ممکن است ظاهر تبصره ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵ و تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مصوب ۹۲ و عبارت «تعیین میزان خسارت پس از تصدیق در دیوان با دادگاه عمومی است» امکان ورود دیوان به کلیه جوانب حکمی و موضوعی ارکان دعوی مسئولیت مدنی را تقویت کند ولی این رویه و استنباط با چند قاعده و مصلحت مهم حقوقی ناسازگار است:

نخست اینکه: رسیدگی دیوان به کلیه ارکان مسئولیت مدنی از جمله احراز ورود خسارت و کشف رابطه سببیت بین خسارت مورد نظر با عمل دستگاه مستلزم ورود به ماهیت دعوی و نتیجتاً رسیدگی ترافعی است که حسب آراء متعدد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری خارج از صلاحیت دیوان اعلام شده است.^۱

دوم اینکه: اعتقاد به امکان ورود دیوان و رسیدگی به کلیه ارکان آن ملازمه با محدود شدن نقش دادگاه عمومی به یک مرجع واسط و عامل بین دیوان و کارشناس رسمی جهت

^۱ آرای شماره‌های ۷۵/۲/۲۹-۳۳ و ۷۷/۶/۲۱-۱۳۰ و ۷۹/۶/۲۰-۱۹۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

تعیین رقم خسارت و محکوم‌به دارد و این نتیجه بر خلاف شئونات و اختیارات دادگاه عمومی است.

به این ترتیب زمینه منطقی جهت برداشت متفاوتی از تبصره فراهم می‌گردد؛ نخست، عبارت ماده قانونی یاد شده متضمن «تصدیق توسط دیوان» دلالت قابل‌اتکایی بر جواز ورود دیوان به ارکان ماهوی دعوی ندارد دوم، به دلیل ارتباط متقابل عناصر مسئولیت مدنی با یکدیگر و نیز با تعیین میزان خسارت، تصمیم‌گیری دادگاه عمومی در خصوص تعیین میزان خسارت نوعاً مستلزم رسیدگی به سایر ارکان مسئولیت مدنی است از جمله اولاً، در فرض قابلیت انتساب ضرر به چند سبب مسئول (ملاک ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی)^۱ تعیین میزان مسئولیت هر کدام از اسباب مستلزم رسیدگی به رابطه هر کدام از اسباب با ضرر است. ثانیاً، اجرای ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مبنی بر «اقدام دادگاه به تعیین میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران با توجه به اوضاع و احوال قضیه» نیازمند توجه دادگاه به اوضاع و احوال از جمله ملاحظه رابطه سببیت و ورود خسارت است. ثالثاً، اجرای ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی که بر اساس آن دادگاه می‌تواند میزان خسارات را در مواردی همچون وقوع خسارت ناشی از غفلت قابل اغماض، نقش زیان‌دیده در تسهیل ایجاد ضرر یا تشدید آن تخفیف دهد مستلزم ورود دادگاه به ارکان مسئولیت است. لذا با وجود این ارتباط تصور تفکیک بین رسیدگی به کلیه اسباب و شرایط مسئولیت با رسیدگی جهت تعیین میزان خسارت بلامنا است.

در نتیجه عبارت «تعیین میزان خسارت توسط دادگاه عمومی» در ماده قانونی یاد شده را باید مبین محصول رسیدگی دادگاه عمومی به کلیه اسباب مسئولیت با لحاظ رأی تصدیق دیوان و در واقع نتیجه‌گیری و منطوق رأی (در فرض اثبات مسئولیت) دانست نه محدود کردن رسیدگی دادگاه به تعیین میزان خسارت.

بر این اساس حدود صلاحیت‌های دیوان و دادگاه‌های عمومی در دعوی مسئولیت مدنی علیه دولت تابع معیارهای عمومی صلاحیت‌های قانونی آن دو مرجع است؛ رسیدگی غیر ترافعی جهت ارزیابی عمل دستگاه از حیث موافقت یا عدم موافقت با قوانین و مقررات و شرع، توصیف تقصیرآمیز بودن عمل دستگاه بر اساس قوانین مرتبط و نیز

^۱ هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به‌طور مساوی ضامن می‌باشد مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک به میزان تأثیر رفتارشان مسؤول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است.

مسئولیت‌زا بودن عمل (با توجه به قواعد خاص حقوقی حاکم بر مسئولیت مدنی دستگاه دولتی) با عنوان «تصدیق» با دیوان عدالت است و در صورت تصدیق این جهات در دیوان، ورود به موضوع احراز خسارت و رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار با خسارت بر حسب هر پرونده و تعیین میزان محکوم‌به (در صورت احراز ارکان) بر عهده دادگاه عمومی است. اصلاح عبارت «تصدیق خسارت» در ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری به عبارت «وقوع تخلف» در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و ابین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲ هماهنگی این تحلیل با قانون جدید را محقق نموده است.

۲. مسئولیت یا مصونیت دستگاه‌های دولتی در قبال وضع مقرر خلاف قانون
 شعب و هیئت عمومی دیوان در آرای صادره هیچ اشاره‌ای به امکان مصونیت دستگاه از مسئولیت مدنی ناشی از وضع مقرر غیرقانونی نکرده‌اند و امکان تحقق مسئولیت مدنی برای دستگاه‌های در این خصوص را قطعی و مفروض انگاشته‌اند. به استناد احکام قانونی موثر در نظام حقوقی کشور، مسئولیت مدنی در قبال وضع مقرر خلاف قانون با تردیدهای جدی مواجه است؛

۱-۲. بر حسب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل می‌آید موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نیست. با توجه به این ماده؛ نخست: هیچ‌کدام از احکام قانونی بعدی از جمله ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری موجب حکم مغایری با این حکم نیست تا لغو آن قطعی تلقی شود. دوم: در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶، امور حاکمیتی اموری قلمداد شده است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می‌گردد^۱ و در بند الف این ماده «سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی» از قبیل این امور ذکر شده است لذا صدور بخشنامه مورد اشاره که در جهت سیاست‌گذاری اجرایی به منظور تنظیم امور مصرف سوخت کشور بوده است را می‌توان از مصادیق اعمال حاکمیت دانست. لازم به ذکر است قید عبارت «به موجب قانون» و برای منافع اجتماعی» در ماده ۱۱ قانون مانع از مصونیت دولت از مسئولیت ناشی از

^۱ لازم به ذکر است تبصره ۱ ماده واحده قانون تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت مصوب ۱۳۰۷ و تبصره ماده ۴ قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت ۱۳۰۹ اعمال تصدی (که غالباً در مقابل اعمال حاکمیت بکار برده می‌شود) را اعمالی قلمداد نموده بود که دولت از نظر حقوقی مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد مانند خرید و فروش املاک و غلات و اجاره و استیجار و امثال آن.

صدور مقرر خلاف قانون نیست زیرا عبارت «به موجب قانون» در این ماده مبین شرط صلاحیت انجام عمل حاکمیتی بر اساس قانون است نه شرط قانونی بودن نحوه عمل (مفاد بخشنامه) زیرا در فرضی که نحوه عمل قانونی باشد اساساً طبق قواعد عام مسئولیت مدنی به سبب نبود عنصر فعل زیان‌بار مسئولیتی ایجاد نخواهد شد تا مقنن بخواهد آن را مشمول مصونیت قرار دهد.

۲-۲. بر اساس نظریه شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۸۰/۱۲/۱۸ شورای نگهبان، اثر ابطال مصوبات خلاف قانون از زمان صدور رأی است و بر حسب ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری ۸۵ (ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲) نیز اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیئت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در موردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق شخصی هیئت مذکور اثر آن را از زمان تصویب مصوبه اعلام کند. با توجه به اعتبار اثر مصوبات قبل از ابطال (در صورت عدم تصریح دیوان به تأثیر ابطال بر گذشته)، تصدیق خسارات وارده ناشی از این آثار معتبر با ماده گفته‌شده مغایر به نظر می‌رسد و نیاز به مستندات قانونی موجهی دارد. چنین مستنداتی در نظام قانونی کشور به شرحی که گفته خواهد شد مهیا و قابل دسترسی است ولی تبیین مفاد و ارتباط آنها با ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری در رویه قضایی نیازمند اقدام دیوان عدالت است.

۳. منطق و قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از وضع مقرر خلاف قانون با وجود مفاهیم ویژه حقوق عمومی مسئولیت مدنی دولت از قبیل نظریه مصونیت دولت، صلاحیت تشخیصی دستگاه‌های دولتی، منافع و نظم عمومی و ویژگی تقصیر در مورد دستگاه‌های دولتی، سیاق و مفاد آراء صادره شعب و هیئت عمومی دیوان مبین هیچ‌کدام از این ویژگی‌ها و مفاهیم نیست. هر چند رأی شعبه هفدهم دیوان متضمن اشاراتی گذرا به برخی احکام قوانین بودجه سالیانه کل کشور مربوط به سیاست گازسوز خودروها است با این حال محدود بودن استدلال‌ات مندرج در آراء به ویژه رأی هیئت عمومی به عناصر سه‌گانه مسئولیت مدنی و عدم اشاره به مفاهیم و قواعد حقوق عمومی موجب سوق یافتن رویه به سوی اعمال منطق مسئولیت مدنی حقوق خصوصی در مورد مسئولیت مدنی دولت و نشان‌دهنده عدم توسعه مفاهیم حقوقی ویژه و متناسب است.

وجود ویژگی‌های موثر در حوزه مسئولیت مدنی دولت این یکدستی در قواعد و منطق را غیر قابل توجیه می‌کند. ماهیت حقوقی شخصیت دولت، وجود نشانه‌هایی از نظریه مصونیت در حقوق ایران (که موافق اصل لزوم جبران خسارت در حقوق خصوصی

نیست)، ویژگی‌های حقوقی رابطه متقابل دولت و مردم و وجود قوانین خاص شکل‌دهنده وظایف دولت و حقوق مردم و اثر آن در مفهوم تقصیر دولت (که یکی از شرایط مسئولیت مدنی مبتنی بر تسبیب است) توجیه‌کننده این دوگانگی حداقل در بخشی از حوزه مسئولیت مدنی است. حکم قانون دیوان عدالت که «تصدیق» را بر عهده دیوان به عنوان یک مرجع خاص قرار داده است مبین و ناشی از این ویژگی‌هاست.

این رویه که مباحث مسئولیت مدنی دولتی را صرفاً در قلمرو مبانی و مفاهیم حقوق خصوصی تحلیل می‌نماید علاوه بر آن که کمکی به توسعه ادبیات مسئولیت مدنی دولت و تنظیم رابطه ویژه دولت و مردم نمی‌کند به سبب عدم لحاظ واقعیات موثر مربوط به حقوق عمومی و دولتی موجب نقص مبانی استدلال و نتیجه‌گیری آراء خواهد شد. دور از ذهن نیست رأی هیئت عمومی جهت رد دعوی خسارت در پوشش «نبود رابطه سببیت بین بخشنده با ضرر»، در واقع نتیجه گرایش پنهان هیئت عمومی به نظریه مصونیت باشد چرا که اساساً یکی از مبانی نظریه مصونیت عدم امکان تحقق رابطه سببیت بین مقررات نوعی با خسارت به سبب کلی بودن مفاد مقررات است.

مسئولیت مدنی دولت به ویژه از حیث مبانی مسئولیت و مفهوم تقصیر باید تابع قواعد خاص باشد و در خصوص ارکان «ضرر» و «رابطه سببیت» نیز هر چند با توجه به ملاک‌های عرفی و نیز منطقی این عناصر که کمتر به شخصیت و وضعیت طرفین وابسته است و عدم ویژگی دستگاه‌های دولتی از این حیث، رویه منعکس در آراء دیوان در اعمال قواعد عمومی مسئولیت مدنی در مورد ارکان اخیرالذکر در مسئولیت مدنی دولت تا اندازه‌ای موجه است ولی دخالت عوامل موثری همچون ارزیابی نقش تقصیر دستگاه در بروز خسارت و تحقق رابطه سببیت، ماهیت کلی بودن مقرر و اثر آن روی تحقق خسارت و رابطه سببیت، ضابطه قابل پیش‌بینی بودن ضرر ناشی از مقرر خلاف قانون و ارزیابی اثر عرفی یا قانونی مقرر خلاف قانون بر روی اقدامات زیان‌دیده، تحلیل ارکان ضرر و رابطه سببیت را نیز تحت تأثیرات ویژه قرار می‌دهد.^۱

^۱ وجود احکام قانونی با مبانی و مفاد متفاوت درباره تعارض حقوق خصوصی با حقوق عمومی در کشور، در موضوع مسئولیت مدنی دستگاه‌های دولتی نیز اثر گذاشته است و باعث ابهام شده است؛ بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۱ که عبور خطوط برق و آب و راه‌ها و گاز و نفت دولتی از اراضی مردم را نیازمند پرداخت حق ارتفاق به مالک نمی‌داند، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ که دستگاه‌های اجرائی را در جهت اجرای طرح‌های مربوطه مجاز به تملک املاک متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی حتی بدون لزوم کسب رضایت آنها (با پرداخت عوض) می‌دارد، قانون ممنوعیت تخلیه اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی در اختیار وزارت آموزش و پرورش ۱۳۷۲ و قوانین تمديد آن که تخلیه اماکن استیجاری

د) بررسی رأی از حیث استدلال

استدلال هیئت عمومی در رأی صادره جهت اثبات عدم احراز رابطه سببیت بین وضع مقررہ خلاف قانون با خسارات ادعایی عمدتاً بر اساس «بلاواسطه و مستقیم نبودن خسارت ادعائی، عدم ملازمه ضرورت گازسوز کردن خودروها و تشویق بخش خصوصی به گاز سوز کردن با تنظیم قرارداد یا الزام اشخاص به تولید کیت گاز سوز» بوده است. این استدلال از جند جهت قابل بررسی است؛

۱. هر چند شرط «مستقیم بودن خسارت» با رکن رابطه سببیت نیز ارتباط دارد و در واقع یکی از دلایل غیر قابل مطالبه بودن خسارت غیرمستقیم، نبودن رابطه سببیت بین خسارت غیرمستقیم با فعل زیان بار است ولی مستقیم بودن خسارت اصولاً در بررسی رکن اول مسئولیت مدنی یعنی «ضرر» مورد توجه قرار می گیرد. حسب قواعد مسئولیت مدنی، تنها

در تصرف آموزش و پرورش را به دلیل عسروخرج تا رفع نیاز بدون نیاز به کسب رضایت مالک ممنوع می کرد، قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵ که توقیف اموال دولتی جهت اجرای آراء صادره قطعی علیه وزارتخانه ها و موسسات دولتی را در صورت عدم پیش بینی ردیف بودجه ای جهت اجرای رأی تا تصویب و ابلاغ بودجه یکسال و نیم بعد ممنوع می کند و تبصره ۲ ماده ۴۹ قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶ که بموجب آن به مطالبات اشخاص بابت اضافه پرداختی آنها به دولت خسارت تأخیر تأدیه تعلق نمی گیرد نشان دهنده مصادیقی از موقعیت حقوقی ویژه دولت در رابطه با اشخاص و برتری مصالح عمومی بر حقوق خصوصی در موارد گفته شده است. از سوی دیگر احکام حاکی از برابری دولت در مقابل اشخاص راجع به مسئولیت مدنی نیز کم نیستند؛ نظریه شماره ۸۱۸۸۲ / ۸۶۷۳۰-۸۶۷۷/۸ شورای نگهبان مبنی بر غیر شرعی بودن بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه که به موجب این نظریه «اطلاق جواز استفاده از اراضی مذکور خلاف شرع است زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی حق شرعی می باشد نیز می گردد لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی- حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرعی می باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد هم می شود لازم است مورد توجه قرار گیرد. هم چنین عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعتاً مشمول ضمان ید می باشد مانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد خلاف موازین شرع بوده و موجب ضمان می گردد». بند ۲۳ سیاست های اداری مصوب ۱۳۸۹ که جبران خسارت های وارده به اشخاص حقیقی یا حقوقی در اثر قصور یا تقصیر در تصمیمات یا اقدامات خلاف قانون و مقررات در نظام اداری را مقرر نموده است، تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۸ مبنی بر لزوم جبران خسارت وارده به شرکت کننده در مناقصه توسط مناقصه گذار، ماده ۷ قانون نظام جامع دامپروزی ۱۳۸۸ مبنی بر پرداخت خسارت در صورت تعطیل شدن سرمایه گذاری در امور دام در نتیجه اجرای طرح های روستائی، تبصره ۳ ماده ۱۷ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ۱۳۸۷ مبنی بر جبران خسارت ناشی از کتمان وقایع مالی و یا انتشار گزارش های خلاف واقع به خریداران سهام دولتی و همچنین جزء ۵ بند الف ماده ۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳ مبنی بر جبران اجتماعی خسارت ناشی از سیاست های اقتصادی وتوسعه ای، از نشانه های جدی گرایش نظام قانونی به سوی مسئولیت دستگاههای دولتی حتی در مورد اعمال حاکمیت است و این احکام زمینه لازم جهت رویکردی متفاوت نسبت به مواد ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری درباره مسئولیت مدنی ناشی از وضع مقررات خلاف قانون را فراهم میکند.

خساراتی قابل جبران هستند که مستقیماً از عمل زیان‌بار ناشی می‌شوند و نتیجتاً خسارات تبعی و خسارات ناشی از خسارت، مستقیم نبوده و لذا قابل جبران نیستند. در واقع شرط مستقیم بودن خسارت به منظور خارج نمودن «خسارت از خسارت» یا خسارت تبعی از لزوم جبران به کار می‌رود. فرض مستقیم نبودن خسارت به این مفهوم (یعنی عدم وجود رابطه مستقیم بین فعل زیان‌بار با خسارت اصلی) ملازمه با عدم احراز رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار با خسارت ندارد بنابراین این که مستقیم نبودن خسارت مانع از احراز رابطه سببیت قلمداد شود قابل خدشه است. بر حسب مندرجات آراء آنچه مورد ادعای شکات قرار گرفته بود جبران خسارت مربوط به «بلااستفاده ماندن محصولات تولیدی» بوده که خسارتی اولیه و مستقیم است. حال اگر شکات جبران خسارت تبعی ناشی از بلااستفاده ماندن محصولات از قبیل خسارات تأخیر تأدیه پرداخت‌شده به بانک در نتیجه عدم فروش محصول را خواسته بودند، مبنای «مستقیم نبودن خسارت» راجع به خواسته‌های مزبور قابل طرح بود.

۲. تحقق رابطه سببیت نیازمند مستقیم بودن رابطه فعل زیان‌بار با خسارت نیست؛ مستقیم بودن رابطه تنها از اوصاف «اتلاف» به عنوان یکی از روابط موجد مسئولیت است ولی «تسبیب» به عنوان رابطه دیگر تحقق مسئولیت اساساً بر اساس عدم وجود رابطه مستقیم تعریف شده است. حسب احکام مسئولیت مدنی از جمله مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ قانون مدنی و مواد ۴۹۲(۳۱۶) سابق، ۴۹۴ و ۵۰۶ (۳۱۸) سابق) قانون مجازات اسلامی اتلاف (عامل مستقیم یا مباشر) و تسبیب (عامل غیرمستقیم) هر دو از موجبات ضمان هستند.

۳. در بخشی از رأی هیئت عمومی استدلال شده که سیاست‌های قانونی تشویق بخش خصوصی به گازسوز کردن خودرو ملازمه با الزام شرکت‌ها به تنظیم قرارداد تولید کیت نداشته است. در رأی شعبه چهارم تجدیدنظر نیز استدلال‌ها متوجه آن است که اتکا به سیاست قانونی گازسوز نمودن ناشی از اقدام خود شاکی بوده و در واقع همین اقدام موجب تولید کیت و فروش نرفتن کیت‌ها شده است. این شیوه استدلال از چند جهت قابل ارزیابی است:

۳-۱. موضوع خسارت نه «تولید کیت» بلکه «عدم فروش و بلا استفاده ماندن کیت» است و آنچه شایسته رسیدگی بوده این است که علت همین خسارت (عدم فروش) چه بوده است. از سوی دیگر آنچه به عنوان فعل زیان‌بار بررسی آن مهم و تعیین‌کننده بوده است، صدور بخشنامه خلاف قانون مبنی بر منع نصب کیت گاز بوده است و موضوع «سیاست» -

های تشویقی گازسوز نمودن خودروها» باید برای توصیف اقدامات شاکی به عنوان تقصیر یا عدم تقصیر مورد توجه قرار می‌گرفت.

۳-۲. در دعاوی مسئولیت مدنی اقدام زیان‌دیده در فرضی می‌تواند رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار با خسارت را از بین ببرد که این اقدام متضمن خطا و تقصیر باشد. ملاک مواد ۵۱۱ و ۵۱۲ (۳۳۰ و ۳۳۱ سابق) قانون مجازات مبین این قاعده است.^۱ از سوی دیگر اقدام شاکی در سرمایه‌گذاری و تولید کیت گاز متضمن تقصیری نبوده زیرا بنگاه صنعتی عادتاً به مشوق‌های قانونی دولت به عنوان عامل فعالیت‌های صنعتی اتکا می‌کند و از نظر حقوقی اتکا و اعتماد موجه به ثبات سیاست‌های اداری اعلام‌شده در زمره حقوق مردم است. جزء ۵ بند الف ماده ۷ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی نیز به جبران اجتماعی خسارات ناشی از سیاست‌های اقتصادی و توسعه‌ای تأکید دارد.

۳-۳. در پیچیدگی‌های ناشی از تعدد اسباب در مسئولیت مدنی، ملاک‌هایی راهنما جهت کشف سبب مسئول وجود دارد. در پرونده مطروحه چند عامل و سبب مطرح بوده‌اند؛ اعتماد شاکی به سیاست‌های قانونی و اقدام به تولید کیت گاز، عمل دستگاه دولتی در وضع بخشنامه خلاف مبنی بر منع استفاده از کیت‌های گازسوز و همچنین عمل مصرف‌کنندگان دولتی در عدم خرید کیت در نتیجه بخشنامه صادره. ملاک موثر در احراز سبب مسئول در فرض تعدد اسباب، قابلیت انتساب تقصیر به عنوان تکمیل‌کننده رابطه سببیت به یکی از اسباب است. ملاک مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی که در فرض دخالت دو عامل عدوانی و عامل غیرعدوانی در بروز خسارت، عامل عدوانی را مسئول می‌داند متضمن این قاعده است.^۲ شعب رسیدگی‌کننده به ادعای مسئولیت، علیرغم مبتنی نمودن رسیدگی به

^۱ ماده ۵۱۱ قانون مجازات اسلامی: کسی که در ملک خود یا در مکان یا راهی که توقف در آنجا مجاز است توقف کند یا وسیله نقلیه خود یا هر شیء مجاز دیگری را در آنجا قرار دهد و شخصی با آنها برخورد کند و مصدوم گردد یا فوت کند ضامن نیست و چنانچه خسارتی بر او یا مالش وارد شود، برخوردکننده ضامن است.

ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی: هرگاه شخصی در محل‌هایی که توقف در آنها مجاز نیست، توقف نماید یا شیء و یا حیوانی را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد یا چیز لغزنده‌ای در آن قرار دهد و دیگری بدون توجه به آنها در اثر برخورد یا لغزش مصدوم شود یا فوت کند یا خسارت مالی ببیند، شخص متوقف یا کسی که آن شیء یا حیوان را مستقر نموده یا راه را لغزنده کرده است، ضامن دیه و سایر خسارات می‌باشد مگر آنکه عابر با وسعت راه و محل عمداً با آن برخورد کند که در این صورت نه فقط خسارت به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌شود.

^۲ ماده ۵۳۵: هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیرمجاز در وقوع جنایتی به‌نحو سبب و به‌صورت طولی دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است مانند آنکه یکی از

مسئله رابطه سببیت، اساساً به نقش تقصیر دستگاه دولتی در این مسئله نپرداخته‌اند. هر چند می‌توان این‌گونه تلقی کرد که شعب دیوان ابطال بخشنامه دستگاه دولتی به دلیل خلاف قانون بودن را ملازم با وقوع تقصیر تلقی کرده با این حال از این مبنا جهت تصمیم‌گیری راجع به احراز رابطه سببیت استفاده نکرده‌اند. در واقع پرسش راهگشا این بود که آیا با وجود اعتماد موجه تولیدکننده به سیاست‌های قانونی و سرمایه‌گذاری مشروع وی، اقدام دستگاه به صدور بخشنامه مبنی بر عدم مصرف کیت گاز که غیرقانونی بودن آن توسط مراجع صالح احراز شده، عرفاً باعث عدم فروش محصول و خسارت شده است یا خیر.

ه) بررسی رأی از حیث استنادات

۱. با وجود احکام قانونی متعددی مرتبط و موثر بر موضوع از قبیل اصول قانون اساسی (حقوق مردم و وظایف دستگاه‌های مرتبط با مسئولیت‌های ناشی از وضع مصوبه)، قانون مسئولیت مدنی (متضمن قواعد راجع به مسئولیت مدنی از جمله مسئولیت دولت)، قانون مدنی (متضمن قواعد راجع به ارکان مسئولیت مدنی و مفهوم تقصیر)، قانون مجازات اسلامی (متضمن قواعد راجع به رابطه سببیت) و اساس‌نامه شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران (متضمن احکامی در خصوص اختیارات و وظائف دستگاه صادرکننده بخشنامه)، رأی صادره خالی از استناد به احکام مربوط می‌باشد. این نحوه عمل به ویژه در مورد دیوان عدالت اداری که مرجع ویژه سنجش اعمال دستگاه‌ها با معیار قانون است علاوه بر آن که موافق اصل ۱۶۷ قانون اساسی مبنی بر لزوم استناد آراء محاکم به مواد قانونی نیست، نمی‌تواند کمکی به ارتقاء نقش منحصربه‌فرد دیوان عدالت در تبیین حقوق و قواعد موضوعه و توسعه مفاهیم حقوقی در خصوص مناسبات دولت و مردم کند.

۲. در بخشی از رأی هیئت عمومی حکم شرط «مستقیم و بلاواسطه بودن رابطه بین خسارت و فعل زیان‌بار» به عبارات ماده ۱۴ و قسمت دوم بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان

آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است مگر آنکه همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می‌شود.

ماده ۵۳۶: هرگاه در مورد ماده ۵۳۵ این قانون عمل یکی از دو نفر غیرمجاز و عمل دیگری مجاز باشد مانند آنکه شخصی وسیله یا چیزی را در کنار معبر عمومی که مجاز است، قرار دهد و دیگری کنار آن چاهی حفر کند که مجاز نیست، شخصی که عملش غیرمجاز بوده، ضامن است. اگر عمل شخصی پس از عمل نفر اول و با توجه به اینکه ایجاد آن سبب در کنار سبب اول موجب صدمه‌زدن به دیگران می‌شود انجام گرفته باشد، نفر دوم ضامن است.

عدالت اداری ۸۵ مستند شده است. ملاحظه این مواد نشان می‌دهد منطوق یا مفهوم هیچ‌کدام از عبارات این مواد دلالتی بر حکم مورد نظر ندارد. چنانچه منظور هیئت عمومی دلالت اصطلاح «موجب وجود خسارت گردد» بر لزوم مستقیم بودن باشد این استنباط نیز محل تأمل است زیرا این اصطلاح از حیث لفظی دلالتی بر منحصر بودن موجبات مسئولیت به رابطه مستقیم ندارد به ویژه آنکه اصطلاح «موجب» در ماده ۵۰۹ (۳۴۱ سابق) قانون مجازات اسلامی برای بیان تسبیب (رابطه غیرمستقیم) هم بکار رفته است.

نتیجه

۱. وجود مبانی و احکام قانونی ناکافی، متضاد و غیر روشن در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از وضع مقرر غیرقانونی و عدم توسعه حقوقی مفاهیم مرتبط، نظام حقوقی کشور را در تنظیم حقوقی قواعد این نوع مسئولیت ناکارآمد نموده است. در چنین فضایی دیوان عدالت و به ویژه هیئت عمومی به عنوان مرجع ضامن اجرای صحیح قوانین و مقررات می‌تواند با تجهیز به مفاهیم حقوقی روزآمد، نقش منحصربه‌فرد دستگاه قضا در احقاق عدالت اصل ۱۵۶ قانون اساسی در مورد آثار تصمیمات دولتی بر حقوق مردم را از طریق ایجاد قواعد متقن تقویت کند. رأی مورد بررسی کمکی به تقویت چنین نقشی نمی‌کند. عدم تبیین ارتباط بین جنبه‌های حقوق خصوصی و حقوق عمومی از حیث مبانی، منطق و مستندات در موضوع مسئولیت مدنی دولت که واجد هر دو جنبه است، نبود یک نظام حقوقی جامع و مفصل راجع مسئولیت مدنی دولت، عدم ابداع و یا عدم لحاظ مفاهیم حقوقی ویژه برای مسئولیت ناشی از وضع مقرر خلاف قانون، وضع قوانین جدید در خصوص موضوع مسئولیت مدنی دستگاه‌ها بدون تعیین تکلیف احکام مقدم، انفعال رویه قضایی در ساماندهی این وضعیت و تشّت رویه‌های قضایی از علل و یا نشانه‌های این ارزیابی است.

۲. عدم تبیین وضعیت حقوقی و مدلول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی از موانع حقوقی شناسایی مسئولیت دولتی در قبال وضع مقرر خلاف است و استخراج و تبیین احکام موجود و ابتکار دیوان عدالت اداری در تعیین تکلیف حقوقی ماده یادشده بر اساس احکام قانونی معتبر امکان رفع تردیدها را فراهم می‌کند. تعیین قلمرویی مفید برای این مسئولیت با استفاده از ظرفیت‌های محدود اما موجود قانونی و ایجاد یک نظام حقوقی منسجم متضمن تعیین ماهیت، حدود و معیارهای اختیار وضع مقرر بر اساس تعادل حقوق عمومی و حقوق فردی جهت رسیدن به عدالتی جامع راجع به موضوع ضروری است. آنچه شایسته است به عنوان رسالت اصلی دیوان عدالت اداری و به ویژه هیئت عمومی در موضوع مسئولیت ناشی از وضع مقرر غیرقانونی در نظر گرفته شود طرح و پاسخگویی به این ضرورت‌های بنیادین است و محدود کردن آراء به موضوعاتی غیر بنیادین مثل رابطه سببیت بین مقرر با خسارت مورد ادعا کمکی به تبیین قواعد و مبانی، توسعه قضایی و ارتقای جایگاه دیوان نمی‌کند.

ضمیمه: کل متن رأی

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض آراء از شعب اول و چهارم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری. مقدمه: الف - شعبه شانزدهم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۱۴۴/۸۰ موضوع شکایت شرکت تشگاز به طرفیت شرکت ملی پخش فرآوردههای نفتی ایران (وزارت نفت) به خواسته صدور حکم مبنی بر تصدیق ورود خسارت به استناد تبصره یک ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری به شرح دادنامه شماره ۱۹۳۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۲۱ چنین رأی صادر نموده است،... با توجه به مندرجات نامه مورخ ۱۳۷۸/۸/۴ شرکت ملی پخش فرآوردههای نفتی ایران به کلیه مدیران عامل شرکت‌های نصب کیت خودروهای گاز مایع سوز و مندرجات بخشنامه‌های شماره ۸۹۸/۸۲۱۳ مورخ ۱۳۸۷/۸/۵ و شماره ۹۵۸۸/۲۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۰ شرکت ملی فرآوردههای نفتی که به موجب دادنامه‌های شماره ۲۲ و ۶۱ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری باطل شده مبنی بر ممنوعیت نصب کیت گاز بر روی خودروهای دولتی و شخصی و متفرقه و اینکه مشککی‌عنه در پاسخ و دفاعیه ارسالی موضوع اصدار دستورات و بخشنامه‌های مارالذکر را پذیرفته است، الیهایی علیرغم دادنامه‌های یادشده هیئت عمومی هنوز هم بخشنامه‌های یادشده را قانونی می‌داند، علی‌هذا با توجه به مراتب یادشده و مجموع اوراق پرونده ورود خسارت به شرکت شاکي به لحاظ اصدار بخشنامه‌های یادشده و ممنوع نمودن کیت‌های گازسوز بر روی خودروهای دولتی و شخصی محرز به نظر می‌رسد و مستنداً به تبصره یک ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری حکم به تصدیق خسارت وارده مذکور صادر و اعلام می‌دارد. الف - ۲ - شعبه چهارم تجدیدنظر دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۹۱/۸۱ موضوع تقاضای تجدیدنظر شرکت ملی پخش فرآوردههای نفتی ایران نسبت به دادنامه شماره ۱۹۳۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۲۱ شعبه ۱۶ دیوان عدالت اداری به شرح دادنامه شماره ۱۱۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۷/۸ چنین رأی صادر نموده است، خواسته شرکت شاکي طی دادخواست تقدیمی تصدیق خسارات وارده در نتیجه اعمال بخشنامه‌های شماره ۸۹۸/۸۲۱۳ مورخ ۱۳۷۸/۸/۵ و شماره ۸۲۸/۹۵۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۰ مدیرعامل پخش فرآوردههای نفتی وزارت نفت است که بخشنامه‌های مذکور طی دادنامه‌های شماره ۶۱ و ۶۲ مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت ابطال و از درجه اعتبار ساقط گردیده است. اولاً مطابق ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی ساماندهی سیستم حمل‌ونقل که به وسیله هیئت وزیران به تصویب رسیده است، دستگاه‌های اجرایی و نیروهای نظامی - انتظامی را موظف کرده‌اند که نسبت به گازسوز کردن وسائل نقلیه اقدام نمایند. نتیجتاً گازسوز کردن وسائل نقلیه اعم از عمومی و خصوصی ارتباطی به تصمیم‌گیری مستقیم وزارت نفت که در

این پرونده طرف شکایت است ندارد، بلکه تابع مصوبات قانونی دیگری است مضافاً اینکه وزارت نفت هیچ نوع قراردادی با شرکت‌های سازنده کیت گازی تنظیم ننموده و صرفاً مسئولیت در تدارک گاز مصرفی آن هم از نوع LPG با در نظر گرفتن امکانات دارد که این نوع گاز با نوع گاز معمولی یا CNG متفاوت و بر اساس مدارک ابرازی تدارک گاز LPG برای مصرف در اتومبیل‌های شخصی به فرض آنکه بهای آن هم گران شود مقرون به صرفه نیست و مصمم شده‌اند سیستم LPG را به سیستم CNG تغییر دهند ثانیاً بخشنامه‌های موضوع دادنامه‌های شماره ۶۱ و ۶۲ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ هیئت عمومی هیچ دلالتی بر عدم استفاده از کیت‌های گازی یا عدم تولید آن ندارد، بلکه صراحتاً نصب کیت‌های مذکور را بر روی اتومبیل‌های شخصی و دولتی منع نموده است. نتیجتاً چنانچه ضرری وارد شده باشد به کسانی که در نصب کیت‌های گازی سرمایه‌گذاری کرده‌اند و حال از نصب آن به طور نسبی محروم شده وارد شده است و ارتباطی به تولیدکنندگان ندارد مضافاً اینکه در بند (الف «راه‌کارهای پیشنهادی حوزه معاون اول ریاست جمهوری، چنین اتخاذ تصمیم گردیده است» تأمین و تولید گاز مایع برای مصرف در خودروهای شخصی هر چند که این گاز قیمت‌گذاری هم بشود فاقد توجیه اقتصادی و زیست محیطی است لذا مساله توقف روند تولید کیت‌های گاز مایع به جز برای تاکسی‌ها موردپ تأیید قرار گرفت» ملاحظه می‌شود که این نظریه بعد از صدور بخشنامه‌های مذکور صرفاً نصب کیت‌های گازی را بر روی وسائط نقلیه شخصی و دولتی منع نموده ولی معاون طرح و بررسی ریاست جمهوری توقف تولید کیت‌های گاز مایع را جز برای تاکسی‌ها مورد تأیید قرار داده است، قابل توضیح است که در نتیجه مراجعات مکرر شرکت تشگاز به اداره طرف شکایت و پیرو دستور مقام وزارت و مدیرعامل سازمان بهینه‌سازی مصرف سوخت کشور از شرکت تشگاز بازدید به عمل آورده و طی گزارش شماره ۵۳ - ۶۰ - ۸۰ - ۳ - ۴ - ۱۳۸۰/۲/۳۱ در بند ۵ گزارش تصریح نموده است که ادعای شرکت مبنی بر تولید ۷۰/۰۰۰ سیلندر LPG که بلااستفاده مانده‌اند صحیح است و در ذیل آن تصریح کرده‌اند به نظر می‌رسد همه این مخازن بعد از اعلام توقف طرح LPG تولید شده است و شرکت در سال ۱۳۷۹ تعداد زیادی مخزن به ترکیه صادر کرده است و هنوز هم دنبال یافتن بازارهایی برای صادرات هستند و به همین دلیل کارخانه تا این اواخر مشغول فعالیت بوده است. خاطرنشان می‌گردد، تاریخ صدور بخشنامه‌های توقف ۱۳۷۸/۸/۵ و ۱۳۷۸/۹/۱۰ است و تاریخ تنظیم گزارش بازدید ۱۳۸۰/۲/۳۱ است. ثالثاً، تصدیق خسارت منوط به آن است که مدارک ابرازی شرکت شاکي بر حسب اثبات منع تولید و رابطه علیت بین بخشنامه در منع تولید باشد در حالی که همان طور که فوقاً تشریح گردید،

بخشنامه‌های ابطالی هیچ دستوری مبنی بر منع تولید ندارد و گزارش بازدید هم همان طور که فوقاً بیان شده حاکی از تولید ۷۰/۰۰۰ کیت گازی حتی صادرات آن به کشور ترکیه بعد از صدور بخشنامه‌های مارالذکر می‌نماید و چنانچه شرکت شاکی مدعی آن باشد که در نتیجه صدور بخشنامه‌های مذکور از تعداد اتومبیل‌هایی که نمی‌توانند نصب کیت گاز نمایند کسر شده است نتیجتاً این شرکت متضرر گردیده است و فروش از میزان پیش‌بینی شده و یا تولید از قبل برآورده شده و پایین آمده است این موضوع می‌تواند یک نوع عدم نفع باشد که تصدیق خسارت در مورد عدم نفع فاقد وجهت قانونی است. رابعاً، بعضی از دستورات مقامات و اظهارات مسئولین در روزنامه‌ها و نامه‌های ابرازی وکیل شاکی اشاره کلی بر ورود خسارت به شرکت‌های سازنده کیت گازی در سیستم LPG دارد که نظرات لازم برای بررسی در مجمع عمومی شرکت نفت و حتی هیئت دولت اعلام شده است و در صورت اتخاذ تصمیم در مجمع عمومی وزارت نفت یا هیئت دولت مبنی بر احراز خسارت و تعیین میزان و نحوه پرداخت خسارت به شرکت‌های تولیدی کیت گازی موضوع تصدیق خسارت منتفی است که این نظرات تاکنون عملی نشده و مدرکی در این خصوص وسیله شاکی به اداره طرف شکایت ابراز نشده است. خامساً، شرکت تشگاز مطابق اساس‌نامه طی ماده ۲ در تولید انواع لوازم گازسوز خرید و فروش و توزیع در بازار مصرف وارد نمودن مواد اولیه تجهیزات ماشین‌آلات ضروری برای عملیات مذکور صدور خدمات لوازم و تجهیزات گازی و لوازم تولیدی به خارج از کشور تحقیقات و نوع آوری و ارائه خدمات مهندسی و مشاوره‌ای و فنی در زمینه صنعت نفت و گاز و اجرای پروژه‌های گازی و سرمایه‌گذاری در سایر شرکت‌ها فعالیتی نمایند و نامه‌های شماره ۲۵۷۲ مورخ ۱۳۷۸/۵/۱۹ و شماره ۲۵۲۶ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۹ صادره از موسسه استاندارد موجب حصر فعالیت آن هم صرفاً در تولید کیت‌های گاز نیست، بلکه نامه‌های مذکور، کیت‌های تولیدی را از حیث استاندارد ملحوظ نظر قرار داده و تأیید نموده است. علی‌هذا با توجه به مراتب فوق تصدیق ورود خسارت وسیله شعبه بدوی مستند به دلایل و مدارک کافی برای احراز رابطه علیت بین اقدام وزارت نفت و شرکت تشگاز نیست، لذا ضمن فسخ دادنامه تجدیدنظر خواسته حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌گردد. این رأی مانع مراجعه مستقیم شرکت شاکی به مراجع ذیصلاح نخواهد بود و الزامی برای مقامات تصمیم‌گیرنده در وزارت نفت و هیئت دولت در اتخاذ تصمیم نخواهد داشت. ب-۱- شعبه هفدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۴۳۸/۸۰ موضوع شکایت شرکت گاز خودرو صنعت به طرفیت، شرکت پخش و پالایش فرآورده‌های نفتی به خواسته، صدور حکم به تصدیق ورود خسارت شاکی به سبب اجرای بخشنامه‌های

شماره ۸۹۸/۸۲۱۳ مورخ ۱۳۷۸/۸/۵ و شماره ۸۲۸/۹۵۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۰ به شرح دادنامه شماره ۵۴۵ مورخ ۱۳۸۱/۴/۱۰ چنین رأی صادر نموده است، نظر به اینکه بخشنامه استنادی به موجب دادنامه‌های شماره ۲۲ و ۶۱ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال بند (ق) تبصره ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۷۸ و بند (ب) تبصره ۲۷ قانون بودجه سال ۱۳۷۸ درباره یارانه سوخت گاز مایع خودروهای مجهز به سیستم گازسوز و با توجه به اینکه شرکت شاکی با اخذ مجوز از وزارت صنایع و وام و سرمایه‌گذاری سنگین و خرید ماشین‌آلات لازم و احداث ساختمان اقدام به تولید کیت گازسوز نموده است و در این راه متحمل هزینه گزافی شده ولیکن شرکت فرآورده‌های نفتی با صدور بخشنامه مارالذکر نصب کیت بر روی خودروهای دولتی و شخصی را ممنوع اعلام نموده است و این بخشنامه بر حسب عدم فروش محصولات تولیدی و بلامصرف ماندن آن و نتیجتاً ورود ضرر و زیان شرکت گردیده است. بنابراین ورود خسارت به لحاظ صدور بخشنامه معترض‌عنه به نظر محرز است و به استناد تبصره یک ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ورود شکایت مطروحه و تصدیق خسارت وارده به شرکت صادر و اعلام می‌گردد. ب -۲- شعبه اول تجدیدنظر دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۷۹۱/۸۱ موضوع تقاضای تجدیدنظرخواهی وزارت نفت (شرکت پخش و پالایش فرآورده‌های نفتی) نسبت به دادنامه شماره ۵۴۵ مورخ ۱۳۸۱/۴/۱۰ صادره از شعبه ۱۷ دیوان به شرح دادنامه شماره ۷۱۴ مورخ ۱۳۸۳/۸/۴ ضمن رد تجدیدنظرخواهی دادنامه بدوی را تأیید نموده است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

آثار حقوقی خط زدن عبارت «بحواله کرد» در چک

دکتر کورش کاویانی*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۱۷۵

تجدیدنظرخواه: آقای «س»

تجدیدنظر خوانده: شرکت «ع»

تجدیدنظر خواسته: دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۴۲۱۰۰۱۶۳ شعبه ۱۲۴ دادگاه عمومی تهران

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

متن رأی دادگاه تجدیدنظر

دادنامه تجدیدنظر خواسته به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۴۲۱۰۰۱۶۳ مورخ ۹۱/۳/۳ صادره از شعبه ۱۲۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن تجدیدنظر خواه (آقای س) محکوم به پرداخت مبلغ ۳/۹۹۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته (۸ فقره چک) و مبلغ ۸۰/۰۰۰/۰۰۰ بابت خسارت دادرسی و تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید ۹۰/۱۱ لغایت زمان ادای دین اشعار می دارد مخالف قانون و مقررات موضوعه بوده و مستوجب نقض میباشد زیرا چک های مستند دعوی با رعایت ماده ۳۱۲ قانون تجارت از نوع چک در وجه شخص معینی بوده که اختیار حواله کرد از وی سلب شده است و این بدان معناست که شخص تعیین شده آن را با ظهرنویسی به دیگری واگذار نکند بلکه خودش برای وصول آن اقدام نماید بر این مبنا در فرض انتقال چک به تجدیدنظر خوانده این اقدام از حمایت مقررات قانونی برخوردار نبوده و شخص حقوقی واجد سمت نمی باشد از این رو دادگاه مستنداً به قسمت اول از ماده ۳۵۸ و بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض دادنامه معترض عنه قرار رد دعوی صادر می گردد. قرار صادره قطعی است.

مستشاران شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

* دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی

مقدمه

قانون تجارت، تعیین دارنده چک را به سه صورت در وجه «حامل»، در وجه «شخص معین» و در وجه «شخص معین یا به حواله کرد» پذیرفته است^۱ اما درباره موضوع مهم تفاوت آثار انتقال چک در وجه «شخص معین» با چک در وجه «شخص معین یا بحواله کرد» کاملاً ساکت است مع ذلک صادرکنندگان چک، هر جا که در صدد کسب امنیت بیشتر برای خویش بوده و از عدم مخالفت محال^۲ له اطمینان داشته باشند، راغب به خط زدن عبارت «بحواله کرد» و تبدیل چک به چک در وجه «شخص معین» هستند حتی اگر نسبت به آثار حقوقی عمل خود تصویر واضحی در ذهن نداشته باشند. در این میان، دادگاه‌ها نیز به دلیل سکوت قانون تجارت، رویه‌های متفاوتی اتخاذ نموده و در نتیجه، رویه قضایی کمک موثری به شفاف نمودن آثار حقوقی این عمل بسیار مهم نمی‌نماید.

در دعوای مورد بحث در این مقاله، چند فقره چک از سوی صادرکننده در وجه محال^۳ له (اولین دارنده) صادر شده و محال^۴ له علیرغم خط خوردگی عبارت «بحواله کرد»، آنها را در وجه شرکت «ع» ظهرنویسی نموده است. شرکت «ع» با اخذ گواهینامه عدم پرداخت، علیه صادرکننده مبادرت به طرح دعوای حقوقی نموده و دادگاه بدوی، مبادرت به محکومیت صادرکننده چک‌ها نموده است.

محکوم^۵ علیه از این دادنامه تجدیدنظرخواهی نموده و بی‌توجهی دادگاه بدوی به خط خوردگی عبارت «بحواله کرد» و وجود اختلافات ناشی از قرارداد پایه میان خود و محال^۶ له را مستند تجدیدنظرخواهی قرار داده است. دادگاه تجدیدنظر با این استناد که چک‌های مستند دعوای از نوع چک در وجه شخص معین بوده و اختیار حواله کرد از آن سلب شده، نتیجه گرفته است که شخص تعیین شده در چک نباید آن را با ظهرنویسی به دیگری واگذار کند بلکه باید خودش برای وصول آن اقدام نماید و لذا قرار رد دعوای را صادر نموده است.

در این مقاله به منظور نقد دادنامه دادگاه تجدیدنظر، ابتدا می‌کوشیم که از یک منظر کلی‌تر نگاهی به مسئله داشته و به این سؤال پاسخ گوئیم که اساساً بر اساس قواعد عام حقوق مدنی، انتقال یک حق مالی مقید به شرط منع انتقال به غیر، دارای چه اثری است و تخلف انتقال گیرنده از این شرط با چه ضمانت اجرایی روبروست. سپس در پرتو این نگاه کلی، وارد قلمروی حقوق تجارت شده و هدف تجار از صدور چک در وجه شخص معین را بررسی

^۱ مستفاد از ماده ۳۱۲ قانون تجارت

نموده و آن گاه راه حل مناسبی که میان منافع متضاد صادرکننده چک در وجه شخص معین و محال له آشتی برقرار نماید را معرفی می‌کنیم.

الف) اثر شرط منع انتقال حق به غیر در حقوق مدنی

در بسیاری از عقود می‌توان تصور نمود که یک شخص، مالی را به غیر منتقل نماید اما در عین حال تمایل به انتقال مجدد آن از سوی انتقال گیرنده را نداشته و از طریق شرط ضمن عقد، سعی در منع انتقال مجدد بنماید.

نمونه بارز این تمایل را می‌توان در عقد اجاره دید که موجر معمولاً مستأجر را از انتقال منافع به غیر منع می‌نماید.

در عقد بیع نیز می‌توان مواردی را تصور نمود که فروشنده مایل به منع انتقال مجدد مبیع بوده و خریدار را از فروش مجدد برای مدتی معین منع نماید.

در مواجهه با اثر این گونه شروط می‌توان سه رویکرد مختلف اتخاذ نمود:

– اعتقاد به بطلان شرط به عنوان شرط خلاف مقتضای ذات عقد یا شرط نامشروع و در نتیجه صحت انتقال مجدد،

– اعتقاد به صحت شرط و در نتیجه بطلان انتقال مجدد،

– اعتقاد به صحت شرط و همچنین صحت انتقال مجدد.

هر یک از رویکردهای فوق نتایج خاص خود را در پی دارد:

– اعتقاد به بطلان شرط، طرفین شرط را از برخورداری از منفعت عقلایی حاصل از

شرط محروم می‌نماید. خاصه اینکه چنین شرطی لااقل در حدود مثال‌هایی که پیش‌تر

ذکر شد، نه خلاف مقتضای ذات عقد است و نه با یک منع صریح قانونی مواجه است

که بتوان آنها را نامشروع دانست،

– اعتقاد به صحت شرط، همراهی و حمایت از یک منفعت عقلایی است اما باطل شمردن

انتقال مجدد واکنشی تند و احتمالاً غیرضروری است زیرا چنانچه خواهیم دید

راهکارهای مناسب تری برای آشتی دادن منافع مشروط له و مشروط علیه وجود دارد.

خاصه اینکه قانون مدنی نیز هیچ‌گونه تصریحی به بطلان چنین نقل و انتقالی ندارد،

– اعتقاد به صحت شرط و همچنین صحت انتقال مجدد، اشکال رویکرد پیشین را ندارد

اما این پرسش دشوار را مطرح می‌کند که در این صورت اثر شرط و ضمانت اجرای

تخلف از شرط چیست؟

به نظر می‌رسد که دقت در انگیزه‌های متضاد مشروط‌له و مشروط‌علیه و همچنین دقت در

منافع شخص ثالث و پیامدهای علم و جهل وی به وجود چنین شرطی می‌تواند ما را در

یافتن یک نقطه تعادل مناسب یاری کند؛ اجمالاً می‌توان چند راه حل را به شرح زیر مورد ارزیابی قرارداد:

- دادن حق فسخ به مشروط‌له،
 - دادن حق مطالبه خسارت به مشروط له از مشروط علیه یا ثالث یا هردو،
 - جمع میان دو حق فسخ و مطالبه خسارت،
- مسئله‌ای علاوه بر موارد فوق، راه‌حل‌های دیگری نیز متصور است کما اینکه در مورد موضوع مورد بحث این مقاله یعنی اثر شرط منع انتقال چک به غیر، راه حل چهارمی وجود دارد.
- به هر حال، مطالعه تفصیلی راجع به راه‌حل‌های فوق و انتخاب هر یک از آنها با توجه به ظرفیت‌های موجود در قانون مدنی، موضوع مطالعه‌ای مستقل است و این اشاره اجمالی، صرفاً برای اخذ این نتیجه است که اعتقاد به بطلان شرط و همچنین اعتقاد به بطلان انتقال نافی شرط، منفعت معقول طرف‌های عقد را برآورده نمی‌سازد.

ب) راه حل خاص حقوق اسناد تجارتي

بازرگانان تحت تأثیر طبیعت شغل خویش، کاملاً عمل‌گرا هستند و از این رو در مسئله مورد بحث، منافع متضاد سه طرف چک یعنی صادرکننده، محال‌له و منتقل‌الیه را مورد توجه قرار داده و نقطه تعادل را جستجو می‌کنند. راه حل بازرگانان اروپا در قرون گذشته که به صورت عرف مسلم در آمده و سپس به قوانین راه یافته و از جمله در کنوانسیون ژنو مصوب ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ نیز انعکاس یافته، بر سه مقدمه استوار است:

- برای صادرکننده چک که می‌خواهد دینی را از طریق چک ادا کند، هیچ تفاوتی نمی‌کند که گیرنده وجه چک چه شخصی است. هدف وی براثت ذمه است و این هدف با صدور چک در وجه محال له محقق می‌شود. بنابراین باید هدف صادرکننده در منع انتقال به غیر را در امری دیگر جستجو نمود که همانا «اصل عدم توجه ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت» است. توضیح اینکه صادرکننده می‌داند که به موجب اصل مذکور، حق استناد به ایرادات در برابر محال‌له (دارنده بلافصل چک) را دارد اما اگر سند به غیر منتقل گردد، دارنده جدید به عنوان دارنده ناآگاه، در پناه اصل عدم توجه ایرادات قرار گرفته و صادرکننده نخواهد توانست در برابر وی به ایرادات راجع به قرارداد پایه میان خود و محال‌له استناد نماید. مثلاً اگر بدهی به محال‌له تهاتر شده باشد، به عنوان یک ایراد در برابر محال‌له (دارنده بلافصل) قابل استناد و در برابر منتقل‌الیه غیر قابل استناد است. بنابراین

هدف صادرکننده از خط زدن عبارت «به حواله کرد»، رهایی از اصل عدم توجه به ایرادات است،

- محال^۱ که چک با علم به اینکه عبارت «به حواله کرد» خط خورده است و صادرکننده مایل به انتقال آن نیست، خود را در هر حال مالک یک حق دینی می‌داند و بر این باور است که مالک می‌تواند هرگونه تصرفی نسبت به مایملک خود بنماید. بنابراین از دیدگاه وی کاملاً معقول می‌نماید که در حق دینی خویش تصرف مالکانه نموده و چک را به غیر منتقل نماید بی آنکه لزوماً عمل وی مخل به منافع صادرکننده چک باشد. به عبارت دیگر محال^۱ که چک بر این باور است که علی‌الاصول باید بتواند لااقل حق خویش را همان‌گونه که هست به دیگری منتقل نماید،

- منتقل^۱ آیه با توجه به قلم‌خوردگی عبارت «به حواله کرد» مبادرت به پذیرش چک می‌نماید. بنابراین منتقل^۱ آیه، آگاه به این معناست که صادرکننده قصد رهایی خویش از اصل عدم توجه ایرادات را به روشنی به نمایش گذاشته است. در عین حال منتقل^۱ آیه، خود را محق می‌داند که حق دینی متعلق به غیر را همان‌گونه که هست به انتقال گرفته و جانشین وی گردد^۱.

بازرگانان با در نظر گرفتن ملاحظات سه طرف درگیر این مسئله و منافع مورد انتظار هر یک، راه حل مناسب را چنین یافته‌اند که:

اولاً: انتقال چک علیرغم خط خوردگی عبارت «بحواله کرد» مجاز باشد،

ثانیاً: ایرادات احتمالی صادرکننده در برابر محال^۱، در برابر منتقل^۱ آیه نیز قابل استناد باشد.

ج) مطالعه قوانین و مقررات

همان‌گونه که در ابتدا بیان شد، قانون تجارت در زمینه اثر خط خوردگی عبارت «بحواله کرد» ساکت است. سکوت قانون تجارت منحصر به این مورد نبوده و در مورد بسیاری از مسائل مهم راجع به حقوق اسناد تجاری، صادق است. روش مناسب برای جبران این سکوت توجه به روح قانون و به عبارت دیگر قصد نانوشته مقنن است.

دقت در تاریخچه تصویب قانون تجارت گویای آن است که غرض مقنن این بوده است که نهاد حقوق اسناد تجاری را به صورت یک بسته کامل که اجزای آن با یکدیگر

^۱. باید توجه داشت که در انتقال موسوم به انتقال براتی چیزی بیش از جانشینی رخ می‌دهد و منتقل^۱ آیه حقوقی بیش از انتقال دهنده دارد.

هماهنگ هستند، وارد حقوق ایران نماید و هیچ قرینه‌ای مبنی بر اینکه مقنن خواسته باشد عالمأ و عامداً دخل و تصرفی در این نهاد وارداتی بنماید، وجود ندارد.

منبع اقتباس قانون تجارت، کد تجارت فرانسه است که حدود دویست سال قبل به تصویب رسیده و نزدیک‌ترین متن مفسر و مکمل این کد، کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ هستند. ماده ۱۴ کنوانسیون ژنو ۱۹۳۱ که به چک اختصاص دارد به جای تأسیس قاعده به امضای عرف مسلم بازرگان پرداخته و مقرر می‌دارد:

چک در وجه شخص معین با قید صریح «به حواله کرد» یا بدون آن، به وسیله ظهرنویسی قابل انتقال است.

چک در وجه شخص معین با قید صریح «بدون حواله کرد» یا عبارتی نظیر آن، تنها به صورت انتقال ساده و با آثار مترتب بر آن قابل واگذاری به غیر می‌باشد.

در این ماده منظور از انتقال ساده، انتقال مدنی در برابر انتقال براتی است و به این معناست که انتقال گیرنده فقط جانشین انتقال‌دهنده می‌گردد و حقوقی بیش از انتقال‌دهنده ندارد.

نتیجه

با توجه به مطالب پیش گفته، می توان به طور خلاصه نکات زیر را در رابطه با دادنامه صادره مورد توجه قرار داد:

- سکوت قانون تجارت در زمینه حقوق اسناد تجارتي باید با توجه به منطق ویژه حاکم بر اسناد تجارتي جبران گردد زیرا در این صورت است که قصد نانوشته مقنن، محترم شمرده می شود. به نظر می رسد که دادگاه کوششی در راستای کشف این منطق ننموده است،

- حتی با نادیده گرفتن منطق ویژه حاکم بر اسناد تجارتي، نمی توان در قواعد عام قانون مدنی، مبنای استواری را برای باطل شمردن انتقال مسبوق به شرط عدم انتقال، فراهم نمود، - هرچند بازرگانان ما آشنایی کافی با منطق اسناد تجارتي ندارند، اما وفور انتقال چک های در وجه شخص معین و تردید نمودن بانک ها در پرداخت این قبیل چک ها، حکایت از این عرف مسلم دارد که انتقال چک در وجه شخص معین، صحیح است. دادنامه صادره در برابر این عرف مسلم و دارای نفع عقلایی ایستادگی نموده است،

- به نظر می رسد در دادنامه صادره از اصطلاح «اختیار» استفاده نامناسب شده است زیرا محال له چک هنگام انتقال آن به غیر، حقوق خویش را اعمال می نماید و به نیابت از صادرکننده چک عمل نمی کند تا بتوان سخن از دارا نبودن اختیار به میان آورد^۱،

- بدیهی است مادامی که صادرکننده ایرادی را راجع به معامله پایه میان خود و محال له چک مطرح ننموده است، دادگاه تکلیفی به ورود به رابطه پایه ندارد و به عبارت دیگر عدم طرح ایراد از ناحیه صادرکننده به منزله فقدان ایراد است. بنابراین صرف استناد به اینکه عبارت «به حواله کرد» خط خورده است، ایراد تلقی نمی گردد بلکه فقط مجوزی برای طرح ایرادات احتمالی است.

^۱ جهت مطالعه مفهوم اصطلاح اختیار بنگرید به: دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ش ۲۸۳

مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آئین نامه معاملات شهرداری

با نهاد داوری در آینه یک رأی

(دادنامه ۱۶۵۶ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

دکتر محمد ورمزیار*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۶۵۶

تجدیدنظرخواه: شهرداری منطقه ۱۱ تهران

تجدیدنظرخوانده: آقای بهمن...

تجدیدنظر خواسته: فسخ قرارداد

متن رأی دادگاه تجدیدنظر

«دادنامه تجدیدنظرخواسته تحت شماره ۶۷۳ مورخ ۹۱/۹/۱۹ صادره از شعبه ۱۷۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم به تأیید فسخ توافق نامه عادی شماره مورخ ۹۱/۲/۲۵ و ابطال عبارت صلح اجرت المثل ایام تصرف در سند رسمی شماره مورخ ۹۱/۴/۳۰ دفترخانه اسناد رسمی شماره ۲۴ تهران به همراه خسارت دادرسی صادر و اعلام گردیده و مورد تجدید نظرخواهی ۱- شهرداری تهران ۲- سازمان میادین میوه و تره بار و فرآورده های کشاورزی شهرداری تهران ۳- سازمان املاک و مستغلات شهرداری تهران ۴- شهرداری ۱۱ تهران قرار گرفته، موافق مقررات و اصول دادرسی نمی باشد و بر استدلال و استنباط محکمه نخستین خدشه و اشکال قانونی وارد است زیرا به موجب ماده ۶ قرارداد استنادی طرفین توافق نموده اند که در صورت بروز هرگونه اختلاف فیما بین آنها در رابطه با قرارداد مذکور، حل و فصل اختلافات، مطابق ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آئین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداریهای مراکز استانها، کلان شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی بعمل آید که این توافق در واقع ارجاع اختلافات به داوری اعضای هیئت مذکور در ماده ۳۸ قانون مرقوم بوده و با وصف معلوم نمودن طریقه حل اختلافات مربوط به قرارداد و موخرالتصویب بودن ماده ۳۸ مذکور نسبت به ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی، دعوای خواهان در محاکم دادگستری قبل از مراجعه به مرجع حل اختلاف توافقی

* دانش آموخته مقطع دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه تربیت مدرس، مدرس دانشگاه و وکیل پایه یک دادگستری

موضوع ماده ۶ قرارداد، قابلیت طرح و استماع نداشته، دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، قرار رد دعوای خواهان را صادر و اعلام می نماید. رای صادره قطعی است.»

رئیس شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مستشار دادگاه

مقدمه

هیئت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ اصلاحی آئین نامه معاملات شهرداری تهران وفق قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری های مراکز استان ها، کلان شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ مجلس شورای اسلامی مرجع قانونی واجد صلاحیت برای رسیدگی به اختلافات موضوع آئین نامه معاملات شهرداری تهران و سایر شهرهای مشمول قانون فوق با اشخاص می باشد. ماهیت و رسیدگی های این هیئت با نهاد داوری متفاوت می باشد هرچند دارای وجوه اشتراکی با نهاد مذکور است.

وفق ماده ۳۸ آئین نامه معاملات شهرداری پایتخت مصوب ۱۳۵۵ «اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین نامه که بین طرفین ایجاد می شود در هیأتی مرکب از نماینده شهرداری به انتخاب شهردار تهران و نماینده انجمن شهر مطرح می شود و هیئت مذکور می تواند با طرف قرارداد توافق کند. این توافق برای طرفین قابل اجرا و غیر قابل اعتراض خواهد بود و در صورتیکه اختلاف رفع نشود هریک از طرفین می توانند به دادگاه صلاحیتدار مراجعه نمایند.»

متعاقب تصویب قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری های مراکز استان ها، کلان شهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ مجلس شورای اسلامی و وفق ماده ۷ این قانون، ماده ۳۸ آئین نامه معاملات شهرداری تهران به شرح ذیل اصلاح گردید: «اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین نامه در هیئت حل اختلافی با عضویت یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضائیه، یک نفر از اعضاء شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای مربوطه، نماینده شهرداری به انتخاب شهردار، نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد و نماینده قانونی طرف قرارداد، قابل رسیدگی و حکم صادره از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم الاجراء است.»

مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آئین نامه معاملات شهرداری.... ۱۰۱/

از طرفی وفق ماده ۸ همین قانون: «آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵/۱/۲۵ با اصلاحات بعدی آن به معاملات شهرداری های مراکز استانها، کلانشهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت تسری می یابد.» لذا نتایج حاصل از مباحث مطروحه در این مقاله صرفاً محدود به شهرداری تهران نخواهد بود.

الف) شرح مختصری از دعوا

شعبه ۱۷۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران نسبت به دعوی تأیید اعلام فسخ قرارداد منعقد فی مابین شهرداری/سازمان های تابعه آن با طرف قرارداد خود را صالح دانسته و با ورود در ماهیت حکم به تأیید فسخ قرارداد منعقد صادر نموده است. شعبه ۱۰ تجدیدنظر استان تهران ضمن نقض دادنامه بدوی اولاً رسیدگی به دعوی تأیید فسخ قراردادهای منعقد بین شهرداری و سازمان های تابعه آن با اشخاص را در صلاحیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آئین نامه معاملات شهرداری تهران دانسته است^۱ و ثانیاً ماهیت رسیدگی هیئت مذکور را داوری دانسته و مفاد ماده ۳۸ اصلاحی را مرتبط با اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی تلقی کرده است و با توجه به موخرالتصویب بودن قانون اصلاح و تسری آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری های مراکز استانها، کلانشهرها و شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ مجلس شورای اسلامی بر قانون اساسی و قانون آئین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه بدوی مقرر داشته است: «دعوی خواهان در محاکم دادگستری قبل از مراجعه به مرجع حل اختلاف توافقی موضوع ماده ۶ قرارداد، قابلیت طرح و استماع نداشته، دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، قرار رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می نماید. رأی صادره قطعی است.»

در این مقاله قصد داریم ضمن تبیین ماهیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی در مقایسه با نهاد داوری و معرفی اجمالی وجوه افتراق و اشتراک آنها با یکدیگر، از این طریق رأی اصداری شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران را در این بخش مورد نقد و بررسی قرار دهیم.

^۱. این بخش از دادنامه و صحت و سقم آن، موضوع بررسی در مقاله حاضر نبوده است.

ب) ماهیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی

۱. مرجع دادرسی استثنائی غیر دادگستری

به موجب اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، محاکم دادگستری مرجع عام رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم قلمداد می‌شوند و در کنار این مراجع عام شاهد استقرار کمیسیونها و هیئت‌های رفع اختلاف اختصاصی با صلاحیت ذاتی رسیدگی به پاره‌ای از دعوای هستیم. برای توصیف نهادهای مذکور اصطلاحات مختلفی بکار رفته است که ذیلاً به بررسی آن خواهیم پرداخت:

در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و قانون جدیدالتصویب تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب مردادماه ۱۳۹۲ برای توصیف این نهادها از اصطلاح عام‌الشمولی استفاده نشده و از عبارات مختلفی نام برده شده است. در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ که با عباراتی یکسان در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ تکرار شده است از عناوین «دادگاه اداری»، «هیئت‌های بازرسی»، «کمیسیون‌ها»، «هیئت حل اختلاف» و «شورای کارگاه» نام برده شده است و آراء و تصمیمات قطعی این مراجع در دیوان قابل اعتراض معرفی شده است و در بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب مردادماه ۱۳۹۲ ضمن حذف اصطلاح دادگاه اداری و هیئت‌های بازرسی از عبارات «هیئت‌های رسیدگی»، «کمیسیون‌ها» و «هیئت حل اختلاف» اسم برده شده است.

از طرفی در تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵ و تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ با عبارتی یکسان آمده است: «تصمیمات و آراء دادگاهها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاههای انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.» از متن ماده ۱۰ و مفهوم مخالف تبصره آن می‌توان استنباط کرد که اولاً در مقابل مراجع قضایی دادگستری، مراجع غیر دادگستری نیز وجود دارد و ثانیاً مراجع مذکور همان مراجع غیرحصری مقرر در متن ماده ۱۰ قانون تشکیلات دیوان و مراجع مشابه آنها می‌باشند و ثالثاً آراء صادره از مراجع اخیر اصولاً در دیوان عدالت اداری قابل شکایت می‌باشد مگر اینکه وفق قوانین، مرجع دیگری (نوعاً دادگاه عمومی) به صراحت برای شکایت تعیین شده باشد کما اینکه شکایت از آراء قطعی هیئت‌های موضوع قانون نحوه توزیع عادلانه آب وفق ماده ۳ این قانون به صراحت در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است. همچنین در مواردی

که به صراحت قانونی امکان شکایت یکی از طرفین دعوی طرح شده در مراجع غیر دادگستری وجود ندارد، کما اینکه در مورد دستگاه‌های اجرایی چنین است، به نظر می‌رسد مراجع عمومی قضایی دادگستری با توجه به صلاحیت عام خود مرجع اعتراض قرار گیرند. این موضوع در آراء وحدت رویه در خصوص برخی از این مراجع از جمله در خصوص کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری‌ها تصریح شده است.

در رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این خصوص آمده است: «قانونگذار برای آراء صادره از مراجع غیردادگستری نوعاً مرجعی را برای رسیدگی به اعتراضات و رفع اشتباهات احتمالی تعیین نموده است، در حالی که برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آراء کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری که ابتدائاً رسیدگی می‌نماید چنین مرجعی پیش‌بینی نشده است، بنابراین، همانطور که بموجب اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مردم می‌توانند اعتراضات خود را در دیوان عدالت اداری مطرح نمایند، سازمانهای دولتی نیز می‌توانند برای رفع هر نوع تخلف احتمالی از قانون، در صدور آراء کمیسیون ماده ۷۷ از حیث نقض قوانین یا مقررات و مخالفت با آنها، به مراجع دادگستری که مرجع نظم عمومی است مراجعه نمایند و بنظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر تطابق داشته باشد صحیح تشخیص می‌گردد. این رأی بموجب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است.»^۱

اداره کل تدوین قوانین و مقررات شهرداری تهران نیز در خصوص کمیسیون‌ها و هیئت‌های رسیدگی‌کننده از عبارات «مراجع استثنایی غیر دادگستری» استفاده کرده است و ذیل عنوان مراجع قضاوتی آورده است: «مراجع قضاوتی به دو گروه عمده مراجع قضاوتی قضایی و مراجع قضاوتی غیرقضایی تقسیم می‌شوند. مراجع قضاوتی قضایی نیز به نوبه خود و به لحاظ مرجعیت به دو دسته تقسیم می‌شوند که عبارتند از: مراجع عمومی و مراجع استثنایی یا اختصاصی... مراجع استثنایی یا اختصاصی در برابر مراجع عمومی قرار داشته و تنها صلاحیت رسیدگی به اموری را دارند که صراحتاً و به موجب نص قانون در صلاحیت آنها قرار گرفته است. مراجع استثنایی یا اختصاصی در صورتی که نصب و عزل قضات آنان کلاً در صلاحیت قوه قضاییه باشد، مراجع استثنایی دادگستری می‌باشند؛ مانند

^۱ <http://www.ghavanin.ir/detail.asp?id=32507>

دادگاه انقلاب، دادگاه‌های نظامی و دادگاه ویژه روحانی و در غیر این صورت و در حالتی که نصب و عزل قضات آنان کلاً یا جزئاً بر عهده قوه مجریه باشد، مراجع استثنایی غیردادگستری می‌باشند...^۱

با توجه به اینکه از مفاد ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ می‌توان برای توصیف ماهیت مراجع مذکور در ماده ۱۰ اصطلاح مراجع غیر دادگستری را استنباط کرد و با توجه به اینکه تنها مرجع عمومی برای رسیدگی به اعتراضات مربوط به تصمیمات و آراء صادره از مراجع غیر دادگستری، دیوان عدالت اداری است و سایر مراجع اختصاصی و به عبارتی استثنائی هستند و از طرفی ماهیت هیئت حل اختلاف، نظارت یا بازرسی نیست بلکه نسبت به دادرسی بین دو طرف اختلاف و اصدار حکم اقدام می‌نماید لذا در توصیف هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی و مراجع مشابه آن، ترکیب «مرجع دادرسی استثنائی غیر دادگستری» که نزدیک‌ترین اصطلاح به متون قانونی و رویه قضایی است، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. در عین حال اصطلاحات دیگری را که بعضاً برای توصیف این نهادها بکار می‌رود ذیلاً مورد اشاره قرار می‌دهیم.

شایان ذکر است که در رأی اصداری شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران به ماهیت هیئت توجهی نشده است در حالی که چنانچه دادگاه تجدیدنظر هیئت مذکور را واجد صلاحیت در رسیدگی می‌دانست، با عنایت به اینکه هیئت مذکور ماهیتاً مرجعی قانونی و در عین حال غیر دادگستری و غیر قضایی است، می‌بایست وفق مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت به صلاحیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی رأی صادر می‌نمود. فلذا رأی اصداری از این حیث محل ایراد می‌باشد.

۲. سایر عناوین مشابه

۲-۱. نهادهای شبه قضایی

دفتر امور نمایندگان قوه قضائیه که متکفل معرفی عضو قاضی یا نماینده دادگستری در مراجع غیر دادگستری می‌باشد، در خصوص کمیسیون‌ها و هیئت‌های رسیدگی‌کننده‌ای که دارای عضو قاضی یا نماینده دادگستری می‌باشد، از اصطلاح «نهادهای شبه قضایی» برای مراجع مذکور استفاده نموده است^۲ و ضمن نهاد شبه قضایی دانستن هیئت حل اختلاف ماده

^۱ <http://law.tehran.ir/Default.aspx?tabid=96>

^۲ <http://namayandegan.dadiran.ir/Default.aspx?tabid=1922>

۳۸ آئین نامه معاملات شهرداری، مرجع مذکور را جزو کمیسیون ها و هیئت های استانی (در مقابل هیئت های ملی و مرکزی) دانسته است.^۱

مبانی پیدایش نهادهای شبه قضایی را در ضرورت ایفای عملکرد نظارتی دستگاه های اجرایی، همچنین لزوم انتظام برخی از امور محوله به دستگاه های مزبور و در عین حال اصل تخصص و اصل تعطیل ناپذیری خدمات عمومی می توان جستجو کرد. محظورات محاکم عمومی دادگستری در رسیدگی به تمامی دعاوی و اختلافات نیز از دیگر عوامل توجیه کننده تشکیل نهادهای شبه قضایی می باشد.^۲ از این رو مراجعی تحت عناوین خاص با عضویت افراد آشنا به موضوع مورد اختلاف ایجاد گردیده است. هزینه دادرسی کمتر نسبت به محاکم دادگستری و سرعت عمل بیشتر در رسیدگی به پرونده ها از دیگر مزایای رسیدگی در این نهادهاست.^۳ از طرفی با وجود نهادهای شبه قضایی محاکم عمومی دادگستری نیز با توجه به کاهش حجم ورودی پرونده ها در فرآیند رسیدگی به سایر دعاوی از سرعت و دقت بیشتری برخوردار خواهند گردید.^۴

در تعریفی از مراجع شبه قضایی آمده است: «مراجع شبه قضائی مراجعی هستند که خارج از صلاحیت عام دادگستری در موضوع های ویژه صلاحیت پیگیری، رسیدگی و صدور حکم را دارا هستند.... این نوع مراجع از شبکه عام دادگستری (دادگاه های عمومی، انقلاب و سازمان قضائی نیروهای مسلح) خارج می باشند و به طور عمومی در گستره و حوزه بخش اجرائی قرار می گیرند».^۵

با توجه به مطالب صدرالذکر اطلاق اصطلاح نهاد شبه قضایی بر هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی، صحیح می باشد اما با توجه به اینکه در لسان حقوقدانان برای توصیف نهادهایی مانند شوراهای حل اختلاف نیز از اصطلاح مذکور استفاده می گردد و همان گونه که روشن است شورای مذکور زیرمجموعه دستگاه های اجرایی نیست بلکه تحت نظارت مستقیم قوه قضائیه است و در عین حال اعضای شورا قاضی نیستند، لذا ترجیح دادیم از اصطلاح دیگری برای توصیف مرجع مذکور استفاده نماییم.

^۱ <http://namayandegan.dadiran.ir/Default.aspx?tabid=4235>

^۲ محمد امامی و نصرالله موسوی، «مبانی نظری مراجع شبه قضائی و جایگاه آنها در حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز (ویژه نامه حقوق)، دوره ۲۱، ۲، پیاپی ۴۱ (۱۳۸۳): ۱۰۱-۱۰۳

^۳ <http://namayandegan.dadiran.ir/Default.aspx?tabid=1944>

^۴ <http://namayandegan.dadiran.ir/Default.aspx?tabid=1922>

^۵ محمد امامی و نصرالله موسوی، پیشین، ۹۵

۲-۲. مراجع اداری

اصطلاح دیگری که در تبیین نهادهای اداری و غیر قضایی فوق بکار رفته است مراجع اداری است. یکی از اساتید حقوق بدون ارائه تعریف از مراجع اداری و ضمن تفکیک مراجع اداری به مرجع عمومی که دیوان عدالت اداری است و مراجع استثنائی، مراجع رسیدگی به اختلافات مالیاتی، اختلافات گمرکی و مراجع رسیدگی به اختلافات بین شهرداری و سایر اشخاص را از جمله مراجع اداری استثنائی معرفی کرده است.^۱

در رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری برای توصیف مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۶۰ از عبارت «مراجع اختصاصی اداری» استفاده شده و رسیدگی به آراء قطعی شعب سازمان تعزیرات در صلاحیت دیوان عدالت اداری محسوب گردیده است. در عین حال با توجه به اینکه ماهیت رسیدگی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی کاملاً حقوقی و مدنی است چراکه اختلافات ناشی از برخی از معاملات مورد رسیدگی هیئت قرار می‌گیرد، از طرفی با توجه به اینکه تصمیم اتخاذی در متن ماده ۳۸ حکم نامیده شده است و همچنین صادرکننده حکم قاضی جلسه معرفی شده است نه هیئت. لذا همگی این موارد تفاوت‌هایی است که مرجع مذکور با سایر مراجع اداری دارد و اطلاق مرجع اداری یا مرجع اختصاصی اداری را به هیئت حل اختلاف مذکور دشوار می‌نماید در عین حال برخی از نویسندگان حقوقی ضمن بیان اینکه اصولاً چهار عبارت «مراجع اختصاصی اداری»، «مراجع شبه قضایی»، «دادگاه‌های اداری» و «دادگاه‌های اختصاصی اداری» برای توصیف مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۱ قانون مصوب ۱۳۶۰ دیوان عدالت بکار می‌رود نهایتاً برای توصیف مراجع مذکور عنوان «مرجع دادرسی اختصاصی اداری» را مناسب‌تر می‌دانند.^۲

ج. مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ با نهاد داوری

همان‌گونه که در رأی صادره از شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران نیز منعکس است، برخی از محاکم ماهیت رسیدگی هیئت مذکور را به اشتباه داوری می‌دانند و بر این اساس دعوی را قبل از ارجاع به داوری غیر قابل استماع دانسته و نهایتاً نسبت به اصدار قرار رد دعوی مبادرت می‌ورزند. این در حالی است که اصدار چنین آرائی در خصوص مواردی

^۱. عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، جلد اول (تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۱)، ۱۶۴-۱۶۸.

^۲. محمدرضا ویژه، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آراء شعب سازمان تعزیرات حکومتی (با تأکید بر رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ هیات عمومی دیوان»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی، سال ۱۰، زمستان ۱۳۹۱): ۸۸.

که طرفین داور تعیین نموده‌اند منطقی است چراکه اصدار قرار عدم صلاحیت به صلاحیت مراجع داوری اختیاری و اجرای مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آئین دادرسی اساساً قابل انجام و در نظر برخی حقوقدانان حتی {قابل} تصور نیست چراکه داوری با توجه به مبنای خصوصی آن وجهه حاکمیتی ندارد؛^۱ اما با توجه به اینکه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی مرجعی قانونی و غیر قضایی و دارای صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به معاملات منعقد فی مابین شهرداری تهران با سایر اشخاص است و مرجع مذکور قطعاً منصرف از نهاد داوری موضوع باب هفتم قانون آئین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱) می‌باشد چراکه مهم‌ترین وجه ممیز داوری این است که نهاد مذکور در واقع مرجع قضاوت خصوصی و حل و فصل توافقی اختلافات و دعاوی است و داور به صورت مستقیم یا غیرمستقیم منتخب طرفین است و تمامی قدرت و صلاحیت داور جهت رسیدگی به دعا از توافق طرفین دعوی اخذ می‌گردد، اما هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی به عنوان مرجعی استثنائی غیر دادگستری برای رسیدگی به بخشی از اختلافات مطروحه میان اشخاص و شهرداری‌ها دارای صلاحیت ذاتی می‌باشد فلذا رسیدگی هیئت مذکور داوری تلقی نمی‌گردد و در نتیجه تلقی شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران در این خصوص محل ایراد می‌باشد.

۱. مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ سابق با نهاد داوری

اصولاً کمیسیون ماده ۳۸ آئین نامه معاملات شهرداری پایتخت/تهران قبل از قانون اصلاح و تسری آئین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی... مصوب ۱۳۹۰/۲/۴ نهادی بود مرکب از دو عضو (یک عضو منتخب شهردار و عضو دیگر منتخب انجمن شهر) که در صورت حدوث اختلاف فی مابین طرفین قراردادهای موضوع آئین نامه معاملات شهرداری پایتخت/تهران کمیسیون مزبور در جهت ایجاد توافق فی مابین طرفین اقدام می‌نمود و متعاقباً در صورت حصول توافق، توافق حاصله برای طرفین لازم‌الاجرا و غیر قابل اعتراض بود و در صورت عدم حصول توافق، موضوع در محاکم دادگستری قابل طرح بود؛ در واقع مرجع مذکور مرجع حل و فصل اختلاف و یا داوری نبوده است بلکه اختیار داشته است با طرف‌های قراردادهای موضوع آئین نامه معاملات شهرداری در موارد حصول اختلاف، توافق کند. لذا به نظر می‌رسد ماهیت تصمیمات کمیسیون ماده ۳۸ قبل از قانون اصلاحی ۱۳۹۰ نوعی توافق و سازش بوده است. در عین حال گروهی با این استدلال که لزوم طرح اختلاف در کمیسیون ماده ۳۸ سابق به نوعی همانند نهاد داوری

^۱. محمدتقی عابدی، «روش‌های جایگزین حل و فصل دعاوی (ADR) و توسعه مفهومی صلاحیت قضایی»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رای، سال ۱، ۱ (زمستان ۱۳۹۱): ۵۵.

صلاحیت عام مراجع دادگستری را تخصیص می زده است و تا قبل از طرح موضوع اختلاف در کمیسیون مذکور، طرح دعوی در مراجع دادگستری امکان پذیر نبوده است، مرجع مذکور را شبیه به داوری دانسته اند. در عمل نیز محاکم دادگستری در بسیاری از موارد نسبت به اصدار قرار عدم صلاحیت اقدام می نمودند.

از سوی دیگر متعاقب تصویب اصل ۱۳۹ قانون اساسی که مؤخر بر تاریخ آئین نامه معاملات شهرداری پایتخت/تهران می باشد، در عمل سازش و توافق بر اختلاف دعاوی راجع به اموال عمومی و از جمله بخش عمده ای از اختلافات موضوع کمیسیون ماده ۳۸ امری استثنائی و موقوف به موکول به تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس قرار گرفت و فلسفه وضع ماده مذکور که سرعت حل و فصل موضوع بود از بین رفت لذا برخی از مسئولان حقوقی شهرداری مفاد ماده ۳۸ سابق را به گونه ای تفسیر می نمودند که با توجه به لزوم اجرای تشریفات اصل ۱۳۹، در مواردی که تشریفات اصل ۱۳۹ نیز رعایت نمی شود بتوان به مفاد ماده ۳۸ در محدوده ای حداقلی عمل نمود. در تفسیر مذکور تکلیف ماده مزبور صرفاً ناظر بر مسئولان شهرداری است و ایشان تا قبل از طرح اختلاف حاصله در کمیسیون ماده ۳۸ سابق، اجازه طرح دعوی علیه طرف قرارداد را به لحاظ رعایت مصالح اداری نداشته اند و در صورت اقامه دعوی قبل از طرح موضوع در کمیسیون ماده ۳۸ سابق، مرتکب نوعی تخلف گردیده اند؛ در تفسیر مذکور در واقع کمیسیون ماده ۳۸ سابق متعاقب تصویب اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ضرورت و در عین حال تعسر طی تشریفات اصل مذکور (اخذ مصوبه هیئت وزیران و اطلاع یا تصویب مجلس)، به نهادی نظارتی برای رعایت مصالح و غبطه شهرداری تبدیل گردیده است نه مرجعی که صلاحیت محاکم عمومی را نفی نماید بلکه در صورت طرح دعوی از سوی هر یک از طرفین قرارداد بدون ارجاع قبلی موضوع به کمیسیون ماده ۳۸ سابق، دادگاه های عمومی دادگستری دارای صلاحیت رسیدگی به موضوع بوده اند. هرچند در عمل محاکم دادگستری بر اساس رویه قبلی خود بعضاً در صورت ایراد یکی از طرفین، نسبت به اصدار قرار عدم صلاحیت اقدام می نمودند. استدلال اصدار قرار مزبور نیز این است که اگرچه اصل ۱۳۹ قانون اساسی، تشریفات را برای سازش دعاوی و اختلافات مقرر نموده است اما این موضوع به معنای سلب صلاحیت کمیسیون ماده ۳۸ سابق و لزوم ارجاع ابتدایی اختلاف بدان کمیسیون نیست. بدیهی است صرف نظر از تطابق که کمیسیون مذکور در خصوص اختلافات راجع به اموال عمومی، در صورتی مجاز به ایجاد سازش بین طرفین است که ابتدائاً تشریفات اصل ۱۳۹ را رعایت کرده باشد.

۲. مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی با نهاد داوری

با توجه به اشکالات و موانع موجود در اجرای ماده ۳۸ سابق که در واقع نوعی توافق با طرف اختلاف و عملاً مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی بود و در صورت حصول توافق می‌بایست قبلاً مجوز توافق در اختلافات راجع به اموال عمومی شهرداری از هیئت وزیران اخذ می‌گردید و به اطلاع مجلس می‌رسید، عملاً اجرای ماده مذکور در اکثر موارد غیرممکن بود؛ همچنین با توجه به اینکه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ سابق در صورت عدم حصول توافق فی‌مابین طرفین، اختیار اصدار رأی و حل و فصل قطعی اختلاف را نداشت تغییر در متن آن ضروری به نظر می‌رسید و از همین رو مفاد ماده مذکور طی ماده ۷ قانون اصلاح و تسری آئین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی... مصوب ۱۳۹۰/۲/۴، اصلاح گردید و هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی به صورت هیئتی دارای صلاحیت خاص و ذاتی که صلاحیت عام مراجع دادگستری را تخصیص می‌زند و در موارد حصول اختلاف حکم صادر می‌نماید، تأسیس گردید.

هیئت مذکور دارای پنج عضو می‌باشد که دو عضو در واقع طرفین اختلاف (نماینده شهرداری به انتخاب شهردار و نماینده قانونی طرف قرارداد) هستند و اعضای دیگر عبارت‌اند از: یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضائیه، یک نفر از اعضای شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای مربوطه، نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد.

در واقع جایگاه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی ایجاد توافق بین طرفین اختلاف نیست بلکه آن اصدار حکم در مقام مرجع قانونی و استثنائی و غیر دادگستری به منظور حل و فصل اختلافات است و حکم صادره از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم‌الاجرا می‌باشد.

از طرفی رعایت تشریفات دادرسی و ضوابط حاکم در رسیدگی‌های قضایی نیز (جز اصول راهبردی دادرسی همانند اصل تناظر و اصل رعایت حقوق دفاعی) در رسیدگی‌های هیئت مذکور ضروری نمی‌باشد.

ذیلاً به جهت روشن تر شدن تفاوت این دو نهاد برخی از مهم‌ترین وجوه افتراق و اشتراک دو نهاد مذکور به صورت اجمالی مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

۲-۱. اهم وجوه اشتراک هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی با نهاد داوری

۲-۱-۱. حل و فصل اختلاف

طرفین در داوری، مرجع رسیدگی را با توافق تعیین می‌نمایند و شأن و جایگاه داوری اصدار حکم و حل و فصل اختلاف طرفین است؛ هرچند داور ممکن است وفق بند ۳ ماده

۲۷ قانون داورى تجارى بين‌المللى مصوب ۱۳۷۶ بر اساس عدل و انصاف يا به صورت كدخدانمنشانه تصميم بگيرد كه اين داورى نيز بر خلاف تصور عمومى لزوماً تصميم‌گيرى خارج از چارچوب قواعد حقوقى نيست بلكه تكميل و تصحيح قواعد حقوقى بر مبنای انصاف و عدالت است و با اصدار رأی كه اصلى داورى است تنافى و تعارضى ندارد.^۱ در عين حال ماده ۴۸۳ قانون آئين دادرسى مدنى مقرر مى‌دارد: «در صورتى كه داوران اختيار صلح داشته باشند مى‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند. در اين صورت صلح‌نامه‌اى به امضای داوران رسیده باشد معتبر و قابل اجراست.» بر اساس ماده مذکور داوران ممكن است علاوه بر شأن داورى، جاىگاه وكيل در مصالحه را دارا بوده و دعوا را به مصالحه ختم نمايند؛^۲ اما بر اساس مفاد ماده ۳۸ سابق شأن هيئت، توافق با طرف اختلاف با شهردارى بوده است و وفق مفاد ماده ۳۸ اصلاحى كه جاىگزين ماده سابق و به نوعى ناسخ مفاد آن محسوب مى‌گردد، هيئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحى، اختلاف را از طريق رسيدگى و نهايتاً اصدار حكم قاضى جلسه پايان مى‌دهد.

۲-۱-۲. نفى صلاحيت مراجع عمومى دادرسى و يك مرحله‌اى بودن رسيدگى

اصولاً مراجع استثنائى غير دادگستري و نهاد داورى هر دو عملاً موجب نفى صلاحيت عام دادگاه‌ها و مراجع رسيدگى عمومى مى‌باشند؛^۳ از طرفى اصولاً رسيدگى‌هاى داورى و همچنين رسيدگى‌هاى هيئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحى يك مرحله‌اى است و داور و هيئت متعاقب اصدار رأی و فراغ از رسيدگى حق تجديدنظر در رأی اصدارى را ندارند. در خصوص امكان تصحيح رأی داورى در ماده ۴۸۷ مقرراتى وضع گرديده است، اما ماده ۳۸ اصلاحى در اين خصوص ساكت است.

۲-۱-۳. قدرت اجرايى آراء صادره

آراء صادره از سوى داور در صورت رعايت شرايط مقرر قانونى، قابليت اجرا از طريق دواير اجراى احكام دادگستري را دارند^۴ و حتى اعتراض به رأی داور مانع از اجراى آن

^۱. مرتضى شهبازى نيا، «داورى و انصاف»، مجموعه مقالات همایش صدمين سال تاسيس نهاد داورى در حقوق ايران، موسسه مطالعات و پژوهشهاى حقوقى شهر دانش، چاپ اول (۱۳۹۰): ۱۳۴.

^۲. سيد حسين صفائى، «داورى بر اساس انصاف و داورى با اختيار صلح»، مجموعه مقالات همایش صدمين سال تاسيس نهاد داورى در حقوق ايران، موسسه مطالعات و پژوهشهاى حقوقى شهر دانش، چاپ اول (۱۳۹۰): ۳۰.

^۳. محمد تقى عابدى، پيشين، ۵۰.

^۴. ماده ۴۸۸ قانون آئين دادرسى مدنى.

نیست مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد.^۱ وفق ذیل ماده ۳۸ اصلاحی، احکام صادره از سوی هیئت حل اختلاف نیز لازم‌الاجرا می‌باشند.

۲-۱-۴. قابلیت اعتراض

آراء صادره از سوی داور یا هیئت داوران در موارد مذکور در ماده ۴۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی باطل است و طرفین می‌توانند ظرف ۲۰ روز بعد از ابلاغ رأی ضمن اعتراض به رأی داور، حکم به بطلان رأی را تقاضا نمایند. ماده ۳۸ اصلاحی در خصوص امکان اعتراض به آراء هیئت حل اختلاف ساکت است اما قابلیت اعتراض از قواعد عام دادرسی و همچنین مفاد ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری و ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان که آراء و تصمیمات قطعی مراجع استثنائی غیر دادگستری را قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری دانسته اند، قابل استنباط است.

۲-۲. اهم وجوه افتراق هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی با نهاد داوری

۲-۲-۱. از حیث صلاحیت ورود به رسیدگی

داور اصولاً صلاحیت خود را از توافق طرفین دعوا اخذ می‌نماید و در صورت عدم وجود توافق در ارجاع اختلاف به داوری، اصولاً ارجاع موضوع به داوری منتفی و صلاحیت داور برای دخالت در حل و فصل قضیه سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود. اما در اختلافات راجع به معاملات موضوع آئین‌نامه معاملات شهرداری تهران با اشخاص، ولو شرط ارجاع اختلاف به کمیسیون ماده ۳۸ در معامله منعقد شده یا به صورت مستقل مورد توافق قرار نگرفته باشد، طرفین اختلاف به لحاظ قانونی صرفاً مجاز به طرح اختلاف خود در مرجع مذکور هستند و نمی‌توانند اختلاف خود را در محاکم دادگستری طرح نمایند و در صورت طرح دعوا در محاکم دادگستری، دادگاه می‌بایست به صلاحیت هیئت قرار عدم صلاحیت صادر نماید.

۲-۲-۲. از حیث اختلافات موضوع رسیدگی

داوری، نهاد خصوصی قضاوت و حل و فصل دعاوی و اختلافات می‌باشد لذا جز آنچه که در قانون ارجاع آن به داوری ممنوع گشته است، طرفین اختلاف می‌توانند هر اختلاف حقوقی را به داوری ارجاع نمایند و داور در حدود موضوعات تعیین شده و سایر شرایط توافقی طرفین مجاز به ورود در رسیدگی می‌باشد. مهم‌ترین موضوعاتی که ارجاع آن به داوری ممکن نیست دعاوی واجد جنبه عمومی، دعاوی ورشکستگی، دعاوی راجع به

^۱. ماده ۴۹۳ قانون آئین دادرسی مدنی

اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب و همچنین دعاوی راجع به اموال عمومی بدون رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌باشد.

اما در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی تنها اختلافاتی قابل رسیدگی است که وفق ماده ۷ قانون اصلاح و تسری ... مصوب ۱۳۹۰ در صلاحیت مرجع مذکور قرار داده شده است و لاغیر لذا طرف‌های اختلاف با شهرداری نمی‌توانند سایر اختلافات خود را در مرجع مذکور طرح نمایند. به عبارت دیگر صلاحیت هیئت صلاحیتی استثنائی است.

۲-۳. از حیث شرایط اشخاص رسیدگی‌کننده

ترکیب اعضاء هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی از سوی قانون‌گذار مشخص شده‌اند لذا برخی از ایشان می‌بایست علاوه بر اهلیت قانونی دارای شرایط خاصی باشند به طور مثال عضو قاضی منتخب قوه قضائیه است و می‌بایست قاضی و دارای شرایط و ضوابط لازم برای قضاوت دادگستری باشد یا نماینده شورای اسلامی شهر می‌بایست عضو شورا مذکور باشد؛ اما داور صرفاً می‌بایست دارای اهلیت قانونی باشد و طرفین در انتخاب داور مختار و آزادند و شرط ایجابی دیگری وجود ندارد؛ البته داور منتخب می‌بایست مشمول ممنوعیت‌های مطلق مواد ۴۷۰ و ۴۶۶ قانون آئین دادرسی و ممنوعیت‌های نسبی مقرر در بندهای ۸ گانه ماده ۴۶۹ قانون مذکور نباشد. اشخاصی که به صورت مطلق از داوری محروم‌اند اشخاصی هستند که به موجب حکم قطعی دادگاه و یا در اثر آن از داوری محروم شده‌اند و همچنین کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نیز حتی در صورت رضایت طرفین نمی‌توانند به داوری مبادرت نمایند و مشمول ممنوعیت مطلق از داوری هستند. ممنوعیت‌های نسبی به جهت رعایت اصل بی‌طرفی مقرر شده است و طرفین می‌توانند با رضایت از آن عدول نمایند.

۲-۴. از حیث ضرورت رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی

در داوری دعاوی شهرداری‌ها که راجع به اموال عمومی است رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی الزامی است ولی به خلاف تصور شعبه محترم ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در رسیدگی‌های هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی که ماهیتاً داوری یا توافق یا مصالحه نمی‌باشد، رعایت اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی اصولاً موضوعیت نخواهد داشت.

نتیجه

۱. از مفاد ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ می‌توان برای توصیف ماهیت مراجع مذکور در ماده ۱۰ مذکور عنوان مراجع غیر دادگستری را استنباط کرد و همچنین با توجه به اینکه تنها مرجع عمومی برای رسیدگی به اعتراضات مربوط به تصمیمات و آراء صادره از مراجع غیر دادگستری، دیوان عدالت اداری است و سایر مراجع اختصاصی و به عبارتی استثنائی هستند و از طرفی در هیئت حل اختلاف نوعی رسیدگی ترافیعی و دادرسی صورت می‌پذیرد؛ لذا در توصیف هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی، استفاده از عنوان ترکیبی «مرجع دادرسی استثنائی غیر دادگستری» که نزدیک‌ترین اصطلاح به متون قانونی است، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. در عین حال بعضاً اصطلاحات دیگری همچون مراجع اداری و نهادهای شبه قضایی برای توصیف نهادهای مشابه بکار رفته است.

۲. شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران در رأی الصداری خود ماهیت رسیدگی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی را به اشتباه داوری قلمداد نموده است و بر این اساس دعوی را قبل از ارجاع به داوری غیر قابل استماع دانسته و نهایتاً نسبت به اصدار قرار رد دعوی مبادرت ورزیده است. این در حالی است که هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی مرجعی قانونی و غیر قضایی و دارای صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به معاملات منعقد فی‌مابین شهرداری تهران با سایر اشخاص است و مرجع مذکور قطعاً منصرف از نهاد داوری موضوع باب هفتم قانون آئین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱) بوده و از طرفی قانون اصلاح و تسری... مصوب ۱۳۹۰ به خلاف تلقی دادگاه محترم ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی را تخصیص نزده است و ماده ۳۸ اصلاحی و صلاحیت هیئت حل اختلاف مذکور ارتباطی با داوری ندارد تا بحث در خصوص مؤخرالتصویب بودن قانون اصلاح و تسری... مصوب ۱۳۹۰ بر ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مطرح گردد و هیئت به عنوان مرجعی استثنائی غیر دادگستری برای رسیدگی به بخشی از اختلافات مطروحه میان اشخاص و شهرداری‌ها دارای صلاحیت ذاتی می‌باشد و صلاحیت هیئت مذکور به خلاف داوری مستند به توافق طرفین که مورد استناد دادگاه بوده است نخواهد بود.

۳. به نظر می‌رسد شعبه محترم ۱۰ تجدیدنظر استان تهران با توجه به اینکه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی مرجعی قانونی و در عین حال غیر دادگستری و غیر قضایی است، می‌بایست وفق مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نسبت به صدور قرار عدم صلاحیت به صلاحیت هیئت حل اختلاف مذکور

رأی صادر می‌نمود و اصدار قرار رد دعوی محل ایراد است. استناد به عدم قابلیت استماع دعوی و اصدار قرار رد دعوی در فرضی توجیه دارد که طرفین بر داوری موضوع اختلاف توافق کرده باشند که در پرونده مبحوث عنہ چنین نبوده است.

۴. تصمیمات هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ سابق، ماهیتاً توافق بود و با نهاد سازش و صلح دعوا شباهت بیشتری داشت و رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی در توافقات راجع به اختلافات راجع به اموال عمومی به نظر ضروری می‌رسید اما رسیدگی‌های هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی ماهیتاً داوری نیست اما شباهت‌هایی با رسیدگی‌ها در نهاد داوری دارد که برخی از مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: **اولاً**، در هر دو فرایند هدف اصلی حل و فصل اختلاف از طریق اصدار رأی ماهوی است **ثانیاً**، هر دو نهاد عملاً موجب نفی صلاحیت عام دادگاه‌ها و مراجع رسیدگی عمومی می‌باشند و از طرفی رسیدگی‌ها در هر دو نهاد یک مرحله‌ای است و **ثالثاً** آراء صادره از هر دو مرجع قابلیت اجرایی داشته و **نهایتاً** اینکه آراء صادره از هر دو نهاد در شرایطی قابل اعتراض می‌باشند.

۵. رسیدگی‌ها در نهاد داوری با رسیدگی‌های هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی دارای وجوه افتراق متعددی است که برخی از مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: اولاً مبنای صلاحیت ورود داور یا داوران در داوری توافق طرفین است ولی مبنای صلاحیت هیئت در ورود به رسیدگی صلاحیت ذاتی قانونی است نه توافق طرفین؛ ثانیاً اختلافات موضوع رسیدگی در داوری عمومیت دارد و بسته به توافق طرفین تمامی انواع اختلافات حقوقی جز موارد معدود مصرح قانونی قابل رسیدگی از طریق داوری می‌باشد اما هیئت صرفاً صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات موضوع آئین نامه معاملات شهرداری را دارد و لاغیر؛ ثالثاً اعضاء رسیدگی‌کننده به اختلاف در نهاد داوری صرفاً می‌بایست دارای اهلیت قانونی باشند و شرایط ایجابی دیگری در خصوص ایشان الزامی نمی‌باشد اما ترکیب اعضاء هیئت از سوی قانون مشخص شده است و برخی اعضاء علاوه بر اهلیت قانونی می‌بایست دارای شرایط ویژه‌ای باشند و نهایتاً اینکه در داوری دعاوی شهرداری‌ها که راجع به اموال عمومی است رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی الزامی است ولی در رسیدگی‌های هیئت ولو اختلاف راجع به اموال عمومی باشد رعایت اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی موضوعیت نخواهد داشت.

بررسی آثار عدم اجرای طرح‌های مصوب دولتی در مهلت مقرر قانونی

بر اعتبار طرح و وضعیت اراضی واقع در آنها

«نقد آرای شماره ۱۶۹ مورخ ۸۱/۰۵/۲۷، شماره ۴۸۹ مورخ ۸۵/۰۷/۰۲ و شماره ۱۰۲

مورخ ۹۱/۰۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری»

دکتر محمدرضا ویژه*

سید محمد شریف حجتی**

مشخصات رأی

شاکی: آقای محسن. م.

کلاس پرونده: ۹۱/۲۰۳

شماره دادنامه: ۱۰۲

تاریخ صدور: ۲۵ اردیبهشت ۱۳۹۱

موضوع رأی: «با عدم اجرای طرح دولتی در مهلت مقرر ۵ ساله، موجبی برای ابطال طرح مصوب وجود ندارد»
موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض در آراء صادرشده از شعب دیوان عدالت اداری

متن رأی هیئت عمومی

اولاً: با توجه به این که شعبه دوم تشخیص دیوان عدالت اداری، طرح‌های مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی قابل ابطال ندانسته است و شعب اول و دوازدهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، طرح‌های مصوب را در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی قابل ابطال تشخیص داده‌اند تعارض محرز و مسلم است. ثانیاً: حکم مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و اصلاحی ۱۳۸۰/۱/۲۲ دلالتی بر ابطال طرح‌های عمومی و عمرانی دستگاه‌های مصرح در متن ماده واحده، در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی ندارد و فقط بر حفظ حقوق مالکان املاک واقع در طرح‌های عمرانی و عمومی از حیث احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا، تعمیر، فروش، اجاره و رهن و غیره تاکید دارد. از این رو با عدم اجرای طرح در

* عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

مهلت مقرر ۵ ساله، موجبی برای ابطال طرح مصوب وجود ندارد و رأی شعبه دوم تشخیص دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۸۰-۱۳۸۸/۳/۲۷ که مفید در معنی یادشده به نظر می‌رسد صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

مقدمه

حق مالکیت در سیر تاریخ بشری و توسعه و پیشرفت، پر رنگ‌تر شده، بیشتر مورد توجه قرار گرفته و نزد افراد و جوامع منزلت خاصی پیدا کرده است. این اهمیت تا بدانجاست که در آیین احکام کامل‌ترین دین الهی، اسلام، از حرمت ویژه‌ای برخوردار و در قالب قواعد اصلی و بنیادی متجسم شده است. قاعده فقهی مشهور «تسلیط» که تبلور اراده شارع مقدس در احترام به مالکیت اشخاص می‌باشد، همانند سایر قواعد فقه امامیه، تأثیر بسزایی در قانون‌گذاری کشورمان داشته تا آنجا که ماده ۳۰ قانون مدنی، به طور آشکار و روشن، نتیجه این قاعده فقهی محسوب می‌شود. در مقابل این حق با جلوه خاص حقوق خصوصی، با توجه به توسعه و پیشرفت حقوق عمومی، منافع عمومی جایگاه بالاتری در جوامع پیدا کرده و این مهم موجب تزاخم و تعارض جدی میان منافع خصوصی و عمومی می‌شود. این تعارض موجب تخصیص حقوق خصوصی اشخاص با تمسک به منافع عمومی شده و محدودیت‌های فراوانی برای مالکیت شهروندان ایجاد می‌نماید.

در بسیاری موارد دولت برای اهداف و سیاست‌های خود تمهیدات لازم را نیندیشیده و در مقام پیش‌بینی اراضی و املاک مورد نیاز دچار ضعف و نقص جدی در برنامه‌ریزی است. قانون‌گذار ایران در خصوص برخی موارد، مانع ثبت اراضی موات و ملی متعلق به دولت گردیده و به این مهم توجه، مشکلات و معضلات خود را مرتفع نموده و اراضی دولتی را حفظ کرده است. در مواردی مانند قانون راجع به اراضی دولت و شهرداری‌ها و اوقاف و بانک‌ها مصوب ۱۳۳۵/۶/۸ و ۱۳۳۹/۹/۲ با پیش‌بینی سازوکارهای تا حدی مناسب و با قبول ادعای دولت در خصوص اراضی موات، مانع ثبت بعدی این‌گونه اراضی گردیده است. امروزه، کمبود اراضی موات و ملی برای اجرای طرح‌های عمرانی و عمومی و نظامی دولت را بر آن نموده است تا برای اجرای طرح‌های خویش از طریق تملک اراضی مورد نیاز در قالب قوانین و مقررات مربوط به نحوه تملک اقدام نماید. البته، باز هم به علت تعلل و تأخیر موجود در فرایند اداری، اجرای ناقص طرح‌ها، نقص در رعایت تشریفات،

الزامات قانونی و مراحل تملک مصرح در قوانین در خصوص نحوه تملک اراضی مورد نیاز دولت، موجب تضییع حقوق افراد گردیده است.

دیوان عدالت اداری نیز در صیانت از حقوق اشخاص در قبال تعدی و تجاوز اداره کوشش نموده است تا در چنین مواردی مانع از تضییع حقوق اشخاص در مقابل تصمیم‌ها و اقدام‌های دولت شود. اما برخی از آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این حوزه محل تأمل است و به نظر می‌رسد که تشخیص هیئت عمومی در ماهیت اقدام‌ها و تصمیم‌ها دولتی به ویژه در مورد نوع طرح دولتی مورد شکایت، شرایط، ضوابط و قوانین حاکم بر آن باید مورد مذاکره قرار گیرد. برای تحلیل آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص، ابتدا با تمرکز بر موضوع طرح‌های تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری‌ها، تعریف جامع آن، تشریح مؤلفه‌های طرح تملک و مراجع تصویب آن می‌پردازیم. سپس، نهادهای مشابه مانند طرح عمرانی و طرح‌های مصوب شهری و ضوابط حاکم، مراجع تصویب آنها و وجوه تمایز آنها که کلید اصلی نقد آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تشریح خواهد شد. با توجه به موارد فوق، به تحلیل و بررسی آرای مورد نظر خواهیم پرداخت.

۱. طرح تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری‌ها

جامع‌ترین تعریف تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری‌ها را از خلال مواد قوانین مرتبط از جمله ماده یک لایحه قانونی خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸/۹/۲ شورای انقلاب و مواد ۱ و ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب و ماده واحده قانون تعیین تکلیف وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۶۷/۸/۲۹ مجلس شورای اسلامی و اصلاحی آن و سایر قوانین و مقررات مرتبط می‌توان استخراج نمود. طرح تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری‌ها عبارت است از: «تملك اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور، متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی، مورد نیاز وزارتخانه‌ها، مؤسسات، سازمان‌ها، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، نهادهای انقلابی، شهرداری‌ها، بانک‌ها، دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد (به اختصار «دستگاه اجرایی»)، برای اجرای طرح‌ها و برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی، توسط دستگاه اجرایی مذکور یا هر سازمان خاصی که مقتضی بداند، منوط

به آنکه طرح تملک مذکور و ضرورت و لزوم اجرای آن، مطابق برنامه زمانبندی و به موقع برای امور عمومی و امنیتی دستگاه، به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرایی دستگاه مزبور رسیده و اعتبار آن قبلاً تأمین شده باشد و امکان تأمین این اراضی از اراضی ملی شده و یا دولتی میسر نبوده باشد، با پرداخت قیمت اراضی و املاک مذکور، انجام تشریفات قانونی و رعایت قوانین و مقررات حاکم».

در تشریح تعریف مذکور، شایسته است تا مؤلفه‌های تشکیل‌دهنده این تعریف را به تفکیک تشریح نماییم زیرا در صورت فقد و عدم احراز هر یک از این مؤلفه‌های قانونی، طرح تملک فاقد اعتبار قانونی و تخلف دستگاه اجرایی دولتی و شهرداری محسوب و از حمایت قانونی برخوردار نخواهد بود. در واقع، تحقق مجموع شرایط مصرح در قوانین مربوطه است که موجب می‌شود تا این اقدام خلاف قاعده تسلیط و مالکیت خصوصی اشخاص، چهره‌ای قانونی و شرعی یافته و معتبر شود. البته، یک نکته حایز اهمیت است که طرح تملک اراضی می‌تواند به طور مجزا و مستقل و قبل از اجرای طرح عمرانی و یا در قالب و چهارچوب طرح عمومی و عمرانی قرار گیرد و در قالب آن طرح بررسی می‌شود و از این جهت در برخی موارد، با همان طرح عمومی و عمرانی همراه بوده و توأم با آن قابل تعریف و تحدید است:

نخست اینکه اموال غیرمنقول موضوع تملک باید در مالکیت اشخاص حقیقی و یا حقوقی غیردولتی باشد تا موضوع تملک قرار گیرد. در غیر این صورت، هنگامی که ملک دیگری نباشد، بحث تملک با این چهره خاص منتفی است زیرا این ملک یا بلامالک و یا در اختیار دولت است. افزون بر آن، در مورد آنچه در مالکیت دستگاه‌های اجرایی دولتی و یا شهرداری‌ها باشد، ماده یک نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ تکلیف واگذاری این نوع اراضی را معین کرده و دیگر بحث تملک با ویژگی خاص مورد نظر، در مورد آن توجیهی ندارد. دوم، یکی از شرایط اساسی تملک در ضمن قوانین مربوطه، نیاز دستگاه اجرایی به اراضی و املاک موضوع اجرای طرح تملک است که از جمله مواردی است که باید به تصویب بالاترین مقام اجرایی برسد. این بدان معناست که دستگاه اجرایی و شهرداری نتواند تحت هیچ عنوانی نیازش را از محل اراضی و یا املاک دیگری برطرف نماید. البته این شرط را باید در کنار شرط ضرورت اجرا و عدم امکان تأمین این اراضی از محل اراضی ملی شده و

دولتی بررسی نمود. سوم، اجرای طرح‌ها و برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی نیازمند اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات باشد و این موارد بستر و فضای اجرای طرح و بهره‌برداری از آن فراهم می‌آورند. سرانجام، از آنجا که تملک به عنوان اقدام استثنایی قانونی پیش‌بینی شده است، منحصر به موارد قانونی بوده و در صورت رعایت تمامی شرایط و مقررات، اعتبار قانونی داشته و خلاف قانون محسوب نمی‌شود. یکی از این شرایط قانونی عدم امکان تأمین اراضی مورد نیاز از محل اراضی ملی و دولتی است. به موجب تبصره یک ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک مصوب ۱۳۵۸ دستگاه اجرایی موظف است حتی‌المقدور بدو از این‌گونه اراضی استفاده نماید و در صورت عدم وجود و دسترسی به چنین اراضی، مراتب باید به تأیید مراجع ذی‌ربط در سطح کشور رسیده باشد. به عبارت دیگر، اعمال این اختیار استثنایی اعطایی به دستگاه اجرایی و شهرداری جهت تملک اراضی و املاک اشخاص حقیقی و یا حقوقی غیردولتی حتی بدون توافق ایشان، منوط به عدم وجود چنین اراضی است.

افزون بر تمامی موارد فوق، قانون با دو مفهوم «ضرورت اجرای به موقع» و «ضرورت اجرای با فوریت» تصویب و اجرای این‌گونه طرح‌های عمومی و عمرانی را دسته‌بندی کرده است. قانون‌گذار تأکید نموده است که تمامی طرح‌ها باید برای اجرا از شرطی الزامی برخوردار باشد و برای تحقق طرح شرط ضرورت اجرای به موقع برای تأمین و انجام امور عمومی و امنیتی متضمن منافع عمومی احراز گردد. این نوع ضرورت مفهومی کلی و عام الشمول است و در تمامی طرح‌ها رکن اساسی محسوب می‌شود که باید تشخیص، احراز و تصویب شود. اما نوع دوم ضرورت برای اجرای طرح در مواردی است که قانون آن را «اجرای طرح با فوریت» نامیده است به صورتی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ورود ضرر و زیان جبران‌ناپذیر به منافع عمومی می‌شود. این نوع طرح که در واقع علاوه بر لزوم اجرای بموقع باید فوری و عاجل اجرا گردد و جلوه‌ای شدیدتر و یک جانبه‌تر در مقایسه با طرح نوع قبلی دارد و در نتیجه قانون‌گذار دستگاه اجرایی را الزام به ارائه دلایل موجه برای چنین اقدامی نموده است. اما تفاوت اجرای به موقع و اجرای فوری در چیست؟ در اجرای فوری، برخلاف اجرای به موقع اراضی و املاک مورد نیاز، تصرف حتی بدون حضور مالک و یا نماینده وی و بدون معامله و توافق با وی، در حضور دادستان و کارشناس نسبت به تصرف ملک و اجرای طرح اقدام نماید اما در مورد پرداخت قیمت عادلانه ملک باید ظرف سه

ماه اقدام نماید در حالی که در اجرای به موقع، قبل از تصرف باید معامله و انتقال انجام شده و قیمت اراضی و املاک پرداخت گردد.

پرسش مهم این است که آیا عدم محدودسازی مهلت اجرای طرح عمومی و عمرانی در قانون و قائل شدن اختیار تعیین آن توسط دستگاه طی برنامه زمان‌بندی مصوب، به معنای آن است که دستگاه اجرایی یا شهرداری می‌تواند هر میزان دوره‌ای برای اجرای طرح و تملک تعیین نماید یا باید برای آن محدودیت قائل بود؟ طبعاً با توجه به حالت استثنایی و خاص، ضرورت و به موقع بودن و دلایل توجیهی برای تصرف فوری اراضی و املاک شهروندان بدون توافق آنها و بدون ادای حقوق آنها قبل از تصرف و عدم امکان جبران ضرر و زیان‌های ناشی از طرح، این‌گونه نیست که قانون‌گذار اختیار دستگاه را در تعیین مدت نامعقول برای اجرای طرح را مطلق انگاشته باشد. بنابراین، دادگاه حق دارد که تعیین هر مدتی را برای یک طرح مشمول مقررات تملک، قانونی ندانسته و در جهت صیانت از حقوق مالکانه افراد، در قبال تملک اراضی و یا عدم اعطای حقوق مالکانه و یا سلب این حقوق، نسبت به استرداد اراضی و املاک و الزام به اعطای حقوق مالکانه آزاد آنها حکم نماید.

افزون بر موارد فوق، ماده واحده قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحیه بعدی آن به وضوح بین بحث طرح عمومی و عمرانی و تملک این اراضی تفاوت گذاشته است و از طرفی مهلت‌های قانونی را معین کرده که آنها را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

(۱) مهلت‌هایی که در قانون تعیین شده و دستگاه اجرایی نمی‌تواند آنها را کمتر یا بیشتر کند مانند مهلت تملک و پرداخت ثمن و انتقال سند اراضی و املاک موضوع طرح عمومی، عمرانی و نظامی در مواقع غیر فوری ۱۸ ماه از تاریخ اعلام طرح و مهلت پرداخت یا تودیع قیمت اراضی و املاک موضوع اجرای طرح با فوریت که سه ماه از تاریخ تصرف می‌باشد.

(۲) مهلت‌هایی که دستگاه اجرایی خودش می‌تواند تعیین و برنامه‌ریزی کند مانند: طرح عمومی، عمرانی و نظامی که باید اجرا شود، مقید به مهلتی برای شروع اجرای این‌گونه طرح‌ها می‌باشد که اصطلاحاً در مقررات با این تعبیر مشخص شده که اجرای طرح حسب برنامه زمان‌بندی به طی مدتی موکول می‌شود. این مدت از منظر امتیازاتی که برای مالک

اراضی و املاک واقع در طرح قائل می‌شود، به موکول شدن طرح به کمتر از ۵ سال بعد از تصویب و بیشتر از ۵ سال قابل تقسیم است.^۱

بنابراین، برنامه زمان‌بندی طرح مذکور در قانون مواعیدی است که دستگاه اجرایی می‌تواند معین نماید ولی نمی‌تواند مواعد بند الف را تغییر دهد. اما آنچه مسلم است، تمامی مواعد قانونی متضمن ضمانت اجرا می‌باشند و موضوعیتی ندارند. این تملک بر مبنای قاعده اعمال استثنایی تملک که متکی بر منافع عمومی است و اختیار اعمال آن منوط به رعایت تمامی شرایط و مؤلفه‌های الزام‌آور مشروح می‌باشد. در نتیجه، برنامه زمان‌بندی طرح و مواعد قانونی، به عنوان تشریفات قانونی مؤثر در صحت و اعتبار قانونی طرح، مؤثر است و عدم رعایت آنها، پس از اثبات از ناحیه مالک، تخلف از قانون و موجب خدشه و خلل به اعتبار طرح و ابطال آثار آن در تملک است.

۲. تعریف طرح و برنامه عمومی، عمرانی و نظامی دولت و شهرداری‌ها و طرح‌های مصوب شهری و تمایز آنها

تملك جهت تأمین اراضی مورد نیاز دولت برای اجرای طرح‌های عمرانی، عمومی و نظامی انجام می‌شود و لذا می‌تواند در قالب همان طرح یا قبل از اجرای طرح در قالب طرح تملک اجرا شود. اما به هر تقدیر، همواره طرح عمومی و عمرانی و نظامی دستگاه اجرایی و شهرداری‌هاست که زمینه‌ی تملک را فراهم می‌آورد و اراضی و املاک محل اجرای طرح می‌باشد. در بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ آمده است:

«... بند ۱۰- طرح عمرانی: منظور مجموعه عملیات و خدمات مشخصی است که براساس مطالعات توجیهی فنی و اقتصادی یا اجتماعی که توسط دستگاه اجرایی انجام می‌شود طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدفهای برنامه عمرانی پنجساله به صورت سرمایه‌گذاری ثابت شامل هزینه‌های غیر ثابت وایسته در دوره مطالعه و اجرا ویا مطالعات اجرا می‌گردد و تمام یا قسمتی از هزینه‌های اجرای آن از محل اعتبارات عمرانی تأمین می‌شود و به سه نوع انتفاعی، غیرانتفاعی و مطالعاتی تقسیم می‌گردد».

^۱ «در صورتی که اجرای طرح تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان‌بندی مصوب به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره برخوردارند و در صورتی که کمتر از ۵ سال باشد، مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید، هرگاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد».

طرح مصوب به طور کلی طرح‌های عمرانی، مجموعه عملیات و خدمات مشخصی است که بر اساس مطالعات توجیهی، فنی و اقتصادی یا اجتماعی در مدت معین و با اعتبار مشخص برای تحقق بخشیدن به هدف‌های تعریف‌شده در برنامه آن طرح، توسط دستگاه اجرایی اجرا می‌شود. بنابراین، در یک طرح اعم از عمرانی یا عمومی و یا نظامی حسب مورد باید اولاً: کلیه مراحل از شروع تا پایان، مشخص و معین شده باشد، ثانیاً: این مراحل بر اساس مطالعات و کارهای کارشناسی، برنامه‌ریزی شده باشد و با توجه به هدفی که در اجرای طرح دنبال می‌گردد، توجیه‌پذیر باشد و ثالثاً: مدت آن مشخص و اعتبار آن نیز تعیین شده باشد و صرف اینکه دستگاه اجرایی با یک دستور محض اداری قصد تملک اراضی اشخاص را نماید، کفایت نمی‌کند و قانونی نیست.

طرح‌های شهری یک دسته از طرح‌های شهرسازی و معماری ایرانی می‌باشند که مسائل محیط مصنوع را در مقیاس شهری مورد مطالعه قرار می‌دهند و به چندین گروه اصلی تقسیم می‌شوند.^۱ از میان این طرح‌ها، دو طرح مدنظر است. بر اساس قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن که در رأی شماره ۵۷۱ مورخ ۸۴/۱۰/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مورد تصریح قرار گرفته است، دو اصطلاح «طرح جامع» و «طرح تفصیلی» را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: طرح جامع شهری عبارت از طرح بلندمدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بندرها و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت‌های مربوط به آنها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر بر حسب ضرورت قابل تجدیدنظر خواهد بود.

در واقع، طرح جامع، برنامه‌ای است که به صورت راهنما عمل می‌کند و خط مشی کلی سیاست‌های توسعه شهری را تعیین می‌کند. در نقشه‌های طرح جامع که معمولاً در مقیاس

۱. ۱- طرح جامع شهر؛ ۲- طرح تفصیلی؛ ۳- طرح بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده؛ ۴- طرح آماده‌سازی توسعه‌های جدید در شهرها؛ ۵- طرح تفصیلی موضوعی؛ ۶- طرح تفصیلی موضوعی؛ ۷- طرح هادی شهری؛ ۸- طرح شهرهای جدید؛ ۹- طرح شهرکهای مسکونی؛ ۱۰- طرح سایر شهرک‌ها (صنعتی، تفریحی و ...)

۱:۱۰۰۰۰ و ۱:۵۰۰۰ تهیه می‌شود، محل استقرار و توزیع کاربری‌های شهری عمده (مثل کاربری‌های آموزشی، بهداشتی و فضای سبز)، تراکم‌های جمعیتی، حدود حریم‌ها و محدوده‌های شهری (موجود و پیشنهادی) و مسیر توسعه آینده شهر، توسط علایم و رنگ-ها نشان داده می‌شوند. طرح جامع را می‌توان سامانه‌ای دانست که خط مشی اصولی و کلی سیاست‌های شهری را تعیین می‌کند. به علاوه، طرح جامع را می‌توان منطقی جهت انتخاب الگوی صحیح استفاده از اراضی شهری دانست. طرح جامع به سفارش وزارت مسکن و شهرسازی و توسط مهندسان مشاور تهیه می‌شود و تصویب نهایی آن با شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است. طرح جامع از نظر زمان میان‌مدت و به لحاظ مقیاس برخورداری کلی است و سیاست‌های کلی توسعه شهر را تا مدت ده سال تعیین می‌نماید.^۱ طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر (کاربری) و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها، وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور، میزان تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری، اولویت‌های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد. در واقع، طرح تفصیلی جزئیاتی را ارائه می‌نماید که طرح جامع به آنها به صورت کلی پرداخته است. بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی به عهده کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در هر استان است و برای دوره‌ی پنج‌ساله تهیه می‌شود و در صورت مغایرت طرح تفصیلی با طرح جامع، مرجع نهایی تصویب، شورای مذکور است.

بنابراین، «طرح جامع» و «طرح تفصیلی»، دو طرح مهم در برنامه‌ریزی و مدیریت شهری است و لازم و ملزوم یکدیگرند، اما در عین حال از نظر روش کار، شیوه تهیه، مقیاس نقشه‌ها و نتیجه نهایی، تفاوت‌هایی با هم دارند.

^۱ پس از انقلاب نام طرح‌های جامع به طرح‌های توسعه و عمران و حوزه نفوذ شهرها تغییر یافت. به دلایلی نیز مراحل کار از دو مرحله به چهار مرحله افزایش یافت.

۳. تمایز طرح تملک با طرح‌های عمرانی و طرح‌های مصوب شهری

با توجه به موارد فوق، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۸۵/۱۱/۱۷ و ماده واحده قانون تعیین تکلیف وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۶۷/۰۸/۲۹ و اصلاحی مصوب ۸۰/۱۰/۲۲ و قانون تفسیر آن مصوب ۷۳/۰۹/۰۳، منابع قانونی تصویب طرح عمومی، عمرانی و نظامی هستند و برای رفع نیاز دستگاه‌های اجرایی و شهرداری‌ها ضروری هستند. اما طرح عمرانی مجموعه عملیات و خدمات مشخصی است که بر اساس مطالعات توجیهی، فنی و اقتصادی یا اجتماعی در مدت معین و با اعتبار مشخص برای تحقق بخشیدن به اهداف تعریف شده در برنامه آن طرح، توسط دستگاه اجرایی اجرا می‌شود. بنابراین، در عنوان «طرح» در مقررات مذکور صرفاً طرح عمومی و عمرانی و تملک مد نظر بوده و طرح مصوب شهری صرفاً نحوه استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوطه و نوع کاربری‌ها و ضوابط حاکم بر ساخت‌وساز در آن را معین می‌کند ولی ملاک اصلی در تملک نیست.

به عبارت دیگر، بند ۴ ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری مقرر می‌دارد: «در شهرهایی که دارای طرح‌های مصوب شهری است، کاربری زمین مورد نیاز منطبق با طرح باشد». بدین معنا که در صورت تعیین کاربری زمینی در طرح مصوب شهری به صورت مسکونی و یا آموزشی، اگر اداره مخابرات یا وزارت نیرو جهت تأسیسات عمومی خود قصد تملک زمین را داشته باشند، مجاز به تملک زمین نخواهند بود. در مواردی که اجرای طرح در زمین خاص ضروری بوده و با رعایت شرایط تملک به نحوی که تغییر محل اجرای آن غیرممکن یا مشکل باشد، به طور معمول با پیشنهاد دستگاه اجرایی، مراجع ذی‌ربط شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا کمیسیون موضوع ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی معماری و شهرسازی مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ اقدام به تغییر کاربری زمین و انطباق آن با طرح مورد نظر می‌نمایند.

به نظر می‌رسد در این خصوص به یکی از نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضائیه باید توجه نمود. این اداره در نظریه شماره ۷/۴۰۲۹ مورخ ۱۳۷۷/۶/۲۹ در پاسخ به این سؤال که وجود طرح به معنی تصویب طرح جامع یا هادی شهر است یا خیر؟ چنین اظهارنظر کرده است: «وجود طرح به معنی تصویب طرح جامع یا هادی نیست». منظور از وجود طرح در نظریه‌ی فوق، طرح مصوب شهری نیست و مقصود از اجرای طرح، طرح عمرانی و تملک

است. باید توجه داشت که اگر طرح عمرانی و تملک در خارج قلمرو محدوده و حریم شهر انجام پذیرد، بررسی طرح مصوب شهری دیگر معنایی ندارد. در نتیجه، طرح مصوب شهری به معنای طرح تملک و یا طرح عمرانی نیست.

۴. تحلیل آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تأثیر عدم اجرای طرح‌های مصوب دولتی در مهلت مقرر قانونی بر اعتبار طرح و وضعیت اراضی واقع در آنها با توجه به موارد فوق، در این قسمت به تحلیل آراء برگزیده هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص پرداخته می‌شود. رأی اصلی موضوع این مقاله رأی شماره ۱۰۲ مورخ ۹۱/۰۲/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اما در این رأی به دو رأی قبلی هیئت عمومی دیوان نیز اشاره شده و لذا ضروری است که پیش از پرداختن به رأی اصلی، دو رأی مذکور نیز تحلیل شوند.

الف) نقد رأی شماره ۱۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۰۵/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

«طرح مصوب بلا اجرا در مهلت قانونی از حیث اعمال حقوق مالکانه بی اثر و منتفی است و ممنوعیت صدور پروانه ساختمان مسکونی در کاربری خدماتی طرح تفصیلی منتفی است».

مشخصات رأی

کلاس پرونده: ۸۰/۱۷۲ شماره دادنامه: ۱۶۹/۸۱ تاریخ صدور: ۱۳۸۱/۵/۲۷
موضوع رأی: ابطال بند ۱ صورت جلسه شماره ۱۴۵ مورخ ۱۳۶۹/۳/۶ کمیسیون ماده ۵
قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری تهران

مقدمه

شکات طی دادخواست‌های تقدیمی اعلام داشته‌اند، اینجانبان مالک شش دانگ یک قطعه زمین به مساحت ۱۵۱۶ متر بوده که از پلاک موصوف بنا به ادعای شهرداری ۱۰۳۳/۹۶ متر در طرح آموزشی قرار گرفته است و شهرداری با عنایت به بند یک صورت جلسه شماره ۱۴۵ مورخ ۱۳۶۹/۳/۶ کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری از دادن پروانه ساختمانی خودداری می‌نماید. با توجه به اینکه اولاً: بند یک صورت جلسه مذکور دایره ممنوعیت صدور پروانه مسکونی در اراضی و املاک واقع در کاربری‌های خدماتی طرح تفصیلی مخالف صریح تبصره یک ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۷ می‌باشد. ثانیاً با توجه به اینکه طرح اجرا نگردیده و نسبت به تملک و پرداخت بهای آن ظرف مدت ۱۸ ماه پیش‌بینی شده در قانون اقدامی به عمل نیامده است، بنابراین شهرداری مکلف است نسبت به صدور پروانه ساختمانی اقدام نموده زیرا عدم صدور مجوز ساخت به استناد صورت جلسه فوق کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری خلاف قانون می‌باشد. ضمناً توجه آن مقام را به تبصره یک ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک مصوب ۱۳۷۶ جلب می‌نمایم که از زمان اعلام وجود طرح در پلاک مذکور تاکنون بیش از ۱۰ سال گذشته و تاکنون عملاً طرحی اجرا نگردیده و شهرداری می‌بایست به استناد تبصره فوق در همان ۱۰ سال گذشته نسبت به صدور پروانه اقدام می‌نمود.

بررسی آثار عدم اجرای طرح‌های مصوب دولتی در مهلت مقرر قانونی.../۱۲۷

با عنایت به مراتب مذکور ابطال بند یک صورت جلسه شماره ۱۴۵ مورخ ۱۳۶۹/۳/۶ کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری مورد تقاضا است. مدیرکل حقوقی شهرداری تهران در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۳۱۷/۳۷۹۲ مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۲ اعلام داشته‌اند، موضوع مورد بحث در بند مذکور، عدم صدور پروانه ساختمانی به صورت مسکونی جهت اراضی و املاکی است که کاربری آنها طبق طرح تفصیلی خدماتی می‌باشد که شامل فضای سبز، پارکینگ آموزشی، بهداشتی، تجهیزات شهری، خدمات شهری، فرهنگی مذهبی و... می‌باشد و هدف از تعیین کاربری‌های فوق در طرح تفصیلی نیز کمبود چشمگیر خدمات مذکور و به لحاظ حفظ این گونه کاربری‌ها در شهر تهران می‌باشد. همچنین کاربری ملک مورد نظر طبق طرح‌های تفصیلی آموزشی است و فاقد هرگونه طرح پیشنهادی دستگاه اجرایی و یا مصوبه موردی کمیسیون ماده ۵، نتیجتاً به علت عدم وجود طرح اجرایی پیشنهادی، برنامه زمان‌بندی اجرای طرح و اجرای آن در کمتر از ۱۰ سال و یا بیشتر از ۱۰ سال و امکان صدور پروانه در زمان‌های ذکرشده موضوعاً منتفی می‌باشد، بناء علی‌هذا تقاضای رد شکایت مطروحه را دارد.

- هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین دری نجف‌آبادی و با حضور رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

متن رأی هیئت عمومی

قانون‌گذار به شرح مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحیه آن تکالیف واحدهای دولتی و شهرداری‌ها را در زمینه اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی مصوب از طریق خرید و تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های مذکور در مهلت‌های مقرر در قانون معین کرده و در جهت رعایت حرمت اعتبار مالکیت مشروع و قانونی اشخاص و آثار مترتب بر آن، اعمال کلیه حقوق مالکانه از جمله احداث یا تجدید بنا را در صورت عدم اجرای طرح زمان‌بندی شده در مهلت قانونی مجاز و در واقع و نفس‌الامر طرح مصوب بلا اجرا در مهلت قانونی را از حیث اعمال حقوق مالکانه بی‌اثر و منتفی اعلام داشته است، بنا به جهات فوق‌الذکر و اینکه صدور پروانه احداث بنای مسکونی، تجاری و اداری در جهت تحقق اصل تسلط و اعمال حقوق مالکانه به شرح بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری از وظایف اختصاصی

شهرداری می‌باشد، مفاد بند یک صورت جلسه شماره ۱۴۵ مورخ ۱۳۶۹/۳/۶ کمیسیون ماده پنج قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ که صدور پروانه احداث بنای مسکونی را در اراضی و املاک واقع در کاربری‌های خدماتی طرح تفصیلی علی‌الاطلاق و حتی پس از انقضاء مهلت قانونی اجرای طرح ممنوع نموده و آن را منحصرأ در حد کاربری مندرج در طرح خدماتی مجاز اعلام کرده است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات کمیسیون مذکور تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد».

تحلیل رأی

یک. گرچه طرح دعوا در هیئت عمومی توسط شاکی خصوصی صورت پذیرفته، ولی در واقع طرح موضوع در هیئت عمومی شکایت نبوده و طرح این موضوع به منزله درخواست است. بنابراین استعمال لفظ شاکی صحیح به نظر نمی‌رسد و شایسته بود از عباراتی مانند متقاضی و یا درخواست دهنده استفاده می‌شد. افزون بر آن، اگر چه شاکی به عنوان ذینفع اقدام کرده ولی برای طرح دعوای ابطال مصوبه‌های دولتی در هیئت عمومی نیازی به احراز این نفع شخصی نیست.

دو. هیئت عمومی دیوان با توجه به ماده ۲۵ قانون سابق دیوان عدالت اداری مصوب ۶۰/۱۱/۰۴ صلاحیت رسیدگی به دعوای ابطال مصوبه کمیسیون را داشته است.

سه. ابطال مصوبه کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مورد ادعای شاکی، به عنوان مقررات دولتی یا تصمیم موردی واحد دولتی، قابل طرح و رسیدگی در هیئت عمومی بوده است.

چهار. هیئت عمومی با توجه به اینکه بند یک تصمیم کمیسیون را خارج از حدود صلاحیت آن احراز کرده، از نظر شکلی ابطال نموده است. با توجه به آنچه در خصوص طرح‌ها بیان شد، کمیسیون با توجه به طرح جامع شهر و بر اساس اختیار قانونی خود، در قالب جزئیات، باید نحوه کاربری، میزان ساخت‌وساز، تراکم و سایر ضوابط را تعیین کند. بنابراین، استدلال هیئت عمومی مبنی بر اینکه تعیین ضوابط صدور پروانه در مورد هر زمین و نحوه استفاده از آن بر اساس کاربری مربوطه و تعیین کاربری زمین خارج از صلاحیت کمیسیون بوده، برخلاف صراحت قانون در خصوص اختیارات کمیسیون ماده ۵ در قانون به نظر می‌رسد. افزون بر آن، میزان تراکم و ساخت مجاز در مورد کاربری

خدماتی ابلاغی کمیسیون تعیین شده و اگر دیوان به نوع کاربری ایرادی وارد ندانسته، ایراد به میزان تراکم و ساخت در آن کاربری نیز وارد نیست. به ویژه این نکته حائز اهمیت است که قانون اختیار تعیین ضوابط تراکم و ساخت در کاربری‌های تعیین شده را به کمیسیون اعطاء کرده است و نمی‌توان در مورد کاربری ایراد نگرفت ولی به علت در همان کاربری، ایراد گرفت و الزام به اعطای تراکم و ساخت‌وساز معادل کاربری دیگری را قائل شد.

پنج. از طرفی هیئت عمومی بند یک مصوبه کمیسیون را مخالف و مغایر ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها دانسته و آن را از نظر ماهوی ابطال نموده است. این استدلال به جهات ذیل مورد ایراد است:

نخست /اینکه: هیئت عمومی برای استدلال خود در ابطال مصوبه کمیسیون ماده ۵ به قانون تعیین تکلیف وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری استناد نموده و اظهار داشته که این قانون راجع به اجرای طرح‌های عمرانی مصوب از طریق تملک است. این در حالی است که موضوع ادعای شاکی پرونده ابطال مصوبه کمیسیون ماده ۵ بوده و طرح عمرانی و تملک اراضی برای آن و قوانین و مقررات حاکم بر آن، هیچ ارتباطی به طرح مصوب شهری ندارد. باید توجه داشت که ماده واحده مزبور برای طرح‌های عمرانی و نه طرح‌های مصوب شهری از جمله مصوبات کمیسیون ماده ۵ است. بنابراین، استناد به قانون مذکور، به رغم اعلام دیوان به اینکه قانون برای طرح‌های عمرانی و تملک اراضی بوده، برای ابطال مصوبه کمیسیون ماده پنج که طرح مصوب شهری محسوب می‌شوند، صرفاً به علت ذکر عبارت مشترک «طرح» در هر دو موضوع، قابل خدشه است.

دوم /اینکه: حتی به فرض آنکه قائل به آن باشیم که مفاد ماده واحده قانون تعیین تکلیف وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری، در مورد طرح‌ها و مصوبات شهری مانند کمیسیون ماده پنج جاری باشد، باز هم استدلال هیئت عمومی مبنی بر اینکه «قانون تعیین تکلیف... تکالیف واحدهای دولتی و شهرداری‌ها را در زمینه اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی مصوب از طریق خرید و تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های مذکور در مهلت‌های مقرر در قانون معین کرده و در جهت رعایت حرمت اعتبار مالکیت مشروع و قانونی اشخاص و آثار مترتب بر آن، اعمال کلیه حقوق مالکانه از جمله احداث

یا تجدید بنا را در صورت عدم اجرای طرح زمان‌بندی شده در مهلت قانونی مجاز و در واقع و نفس‌الامر طرح مصوب بلااجراء در مهلت قانونی را از حیث اعمال حقوق مالکانه بی‌اثر و منتفی اعلام داشته است...» استدلال صحیحی نیست، زیرا تبصره ذیل ماده واحده مذکور حاکی از بی‌اثر و منتفی شدن طرح مصوب بلااجرا نیست. در واقع، قانون‌گذار در تبصره ذیل ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی واقع در طرح مقرر داشته است: «در صورتی که اجرای طرح تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان‌بندی مصوب به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره برخوردارند و در صورتی که کمتر از ۵ سال باشد، مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید، هرگاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد». مفهوم این تبصره آن است که طرح عمومی، عمرانی و نظامی که باید اجرا شود مقید به مهلتی برای آغاز اجراست که اصطلاحاً در مقررات با این تعبیر مشخص شده که اجرای طرح حسب برنامه زمان‌بندی به گذشت مدت معینی موکول می‌شود. این مدت صرفاً از منظر امتیازاتی که برای مالک اراضی و املاک واقع در طرح قائل می‌شود، به کمتر از ۵ سال بعد از تصویب و بیشتر از ۵ سال قابل تقسیم است. در این وضعیت، صرفاً برخوردار مالکین اراضی واقع در طرح‌های عمرانی (با تاکید بر طرح عمرانی نه طرح مصوب شهری) از امتیازات، با توجه به زمان شروع اجرای طرح عمرانی را تعیین می‌کند و نیز سپردن تعهدات برای اینکه اگر مدت آغاز اجرای طرح (تنفس) تعیین شده کمتر از ۵ سال باشد، در صورت اطلاع و ساخت‌وساز و مواجهه با اجرای طرح، مطالبه هزینه‌های انجام شده را ننماید، ضروری است. به عبارت دیگر، هزینه بیهوده برای چنین ملکی که به زودی در معرض تملک قرار می‌گیرد، به عمل نیاورد ولی به هیچ عنوان در خصوص بی‌اعتباری طرح در موارد انقضای مهلت تصریحی ندارد و با مدت ۱۸ ماه تعیین شده در قسمت انتهایی ماده واحده از این جهت تفاوت دارد. اگرچه، به نظر می‌رسد عدم آغاز طرح در مهلت معین‌شده، بیشتر و یا کمتر از ۵ سال، مالک می‌تواند مانند سایر مواعد، تقاضای ابطال به جهت تخلف از شرایط را بنماید ولی تبصره مذکور و بخش انتهایی ماده واحده، حاکی از چنین استدلالی نیست و صرفاً امتیازات مالکین اراضی را برشمرده است. در نتیجه، ماده واحده و تبصره ذیل آن که با توجه به رأی، شالوده‌ی استدلال هیئت عمومی است به هیچ عنوان دلالتی بر انتفای طرح به سبب انقضای مهلت اجرا ندارد.

سوم/اینکه: همان‌گونه که تشریح شد، اگر چه شهرداری مطابق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها مکلف به صدور پروانه است ولی باید به این نکته توجه داشت که شهرداری با رعایت قوانین و مقررات ابلاغی و لازم‌الاتباع از جمله نقشه و ضوابط ابلاغی کمیسیون ماده پنج، مکلف به صدور پروانه است و باید این تکلیف را در کنار این قید مهم در نظر گرفت و قاعده تسلیط موجب عدم رعایت قوانین نیست. توضیح اینکه با نگرش به تبصره ماده ۵۵ و سایر مواد و قوانین مرتبط، مشخص می‌شود که شهرداری از جهت تعیین ضوابط مختلف ساخت‌وساز از جمله نوع کاربری و میزان تراکم و مانند آنها، صرفاً تابع مقررات و ضوابط ابلاغی از ناحیه کمیسیون ماده ۵ و شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در قالب طرح‌های مصوب شهری من جمله طرح جامع شهر و طرح تفصیلی و نقشه‌ها و ضوابط مربوطه ابلاغی است و فقط در این چارچوب مکلف به صدور پروانه است. بنابراین، شهرداری فقط مرجع صدور پروانه ساختمان در سطح کشور و از این روی، مکلف به رعایت مقررات و ضوابط ابلاغی مراجع فرادستی خود می‌باشد. به عبارت دیگر، در صورت امتناع شهرداری از صدور پروانه منطبق با نقشه‌های تفصیلی و جامع شهر و اعطای مجوز ساخت با ضوابط و مقررات ابلاغی (برای مثال در مورد میزان تراکم و نوع کاربری و...) فقط می‌توان شهرداری را به صدور پروانه منطبق با نقشه‌ها، ضوابط و مقررات ابلاغی ملزم نمود و الزام شهرداری به درخواست مالک بدون لحاظ این ضوابط و مصوبات، خود تکلیف و اجبار غیرقانونی و تکلیف به انجام عمل خلاف قانون است. در این مقوله، حتی مقام قضایی نیز اختیار وضع چنین الزام مغایر با قانونی ندارد و نمی‌تواند بر خلاف ضوابط طرح‌های مصوب شهری، کاربری و ضوابط جدید ایجاد نماید. در این مقوله، با تشخیص صدور پروانه بر خلاف ضوابط قانونی، کاربری، تراکم و مانند اینها (امری کاملاً فنی و متکی بر کارشناسی) می‌توان شهرداری را ملزم به صدور پروانه منطبق بر مقررات نمود. در نتیجه، این استدلال هیئت عمومی مبنی بر اینکه «...صدور پروانه احداث بنای مسکونی، تجاری و اداری در جهت تحقق اصل تسلیط و اعمال حقوق مالکانه به شرح بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری از وظایف اختصاصی شهرداری می‌باشد...» صحیح به نظر نمی‌رسد.

ب) نقد رأی شماره ۴۸۹ مورخ ۸۵/۰۷/۰۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

«در صورت عدم اجرای طرح مصوب در مهلت مقرر قانونی، طرح در مقام اعمال حقوق مالکانه منتفی و کأن لم یکن بوده و مفید استحقاق اشخاص به احداث حسب مورد بنای مسکونی، تجاری و یا اداری، بدون ذکر طرح و لزوم اجرای آن از طرف مالک می‌باشد».

مشخصات رأی

کلاس پرونده: ۸۵/۴۹۸ شماره دادنامه: ۴۸۹/۸۵ تاریخ صدور: ۱۳۸۵/۶/۲
موضوع رأی: نقض رأی صادره در پرونده کلاسه ۸۸۱/۸۱ شعبه اول تجدیدنظر دیوان عدالت اداری

شاکی: مستشار (وقت) شعبه اول تجدیدنظر دیوان عدالت اداری

مقدمه

مستشار(وقت) شعبه اول تجدیدنظر دیوان در نامه تقدیمی اعلام داشته است، در خصوص درخواست اعمال تبصره یک الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری نسبت به دادنامه قطعی شماره ۶۵۹ مورخ ۱۳۸۳/۷/۸ در پرونده کلاسه ۸۸۱/۸۱ با بررسی محتویات پرونده و نیز مفاد لایحه وارده به شماره ۱۲۱۴ مورخ ۱۳۸۵/۵/۲۱ شعبه اول تجدیدنظر و نیز مفاد رأی شماره ۱۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که به نظر می‌رسد در قسمت پایانی دادنامه قطعی عبارت «بنابراین با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه بدوی... با حفظ کاربری مربوطه (آموزش) که همچنان به اعتبار خود باقی است تأیید می‌گردد» با قسمت پایانی رأی هیئت عمومی به شماره ۱۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۷ که صریحاً اعلام شده است «صدور پروانه احداث بنای مسکونی را در اراضی و املاک واقع در کاربری‌های خدماتی طرح تفصیلی علی‌الاطلاق حتی پس از انقضاء مهلت قانونی نیز اجرای طرح ممنوع نموده و آن را منحصرأ در حد کاربری مندرج در طرح خدماتی مجاز اعلام کرده است خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات کمیسیون مذکور تشخیص داده می‌شود» مغایرت دارد و بر خلاف مفاد آن اصدار یافته علی‌هذا با قبول اشتباه طرح در هیئت عمومی مورد تقاضا است.

- هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

متن رأی هیئت عمومی

نظر به مشروحه مورخ ۱۳۸۵/۵/۳۰ مستشار شعبه اول تجدیدنظر دیوان و عنایت به تبصره ذیل ماده واحده قانون تعیین وضعیت اراضی و املاک واقع در طرح‌های دولتی مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحیه آن مبنی بر استحقاق اشخاص به اعمال انحاء حقوق مالکانه در املاک خود در صورت عدم اجرای طرح مصوب در مهلت مقرر در قانون و نظر به مدلول دادنامه شماره ۱۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۶/۱۶ هیئت عمومی دیوان که به موجب آن طرح مصوب در صورت عدم اجرا در مهلت قانونی در واقع و نفس‌الامر در مقام اعمال حقوق مالکانه منتفی و کأن لم‌یکن بوده و مفید استحقاق اشخاص به احداث حسب مورد بنای مسکونی یا اداری یا تجاری (بدون ذکر طرح خدماتی و لزوم اجرای آن از طرف مالک) می‌باشد دادنامه قطعی شماره ۶۹۵ مورخ ۱۳۸۳/۷/۸ شعبه اول تجدیدنظر دیوان مشعر بر رد شکایت شاکی و تأیید دادنامه بدوی که بدون توجه به مقررات فوق‌الذکر صادر شده، محمول بر اشتباه است و مستنداً به تبصره‌های یک و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری دادنامه قطعی مزبور نقض می‌شود».

تحلیل رأی

یک. طرح موضوع در هیئت عمومی به سبب اعلام اشتباه از طرف مستشار شعبه اول تجدیدنظر دیوان در خصوص رأی صادره شعبه صورت پذیرفته است.

دو. هیئت عمومی دیوان با توجه به صلاحیت هیئت عمومی موضوع تبصره ۱ الحاقی به ماده ۱۸ قانون سابق دیوان عدالت اداری مصوب ۶۰/۱۱/۰۴ صلاحیت رسیدگی به اشتباه قاضی صادرکننده رأی را داشته است.

سه. هیئت عمومی دیوان با استناد به ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و نظر به مدلول دادنامه شماره ۱۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۶/۱۶ هیئت عمومی دیوان که به موجب آن طرح مصوب در صورت عدم اجرا در مهلت قانونی در واقع و نفس‌الامر در مقام اعمال حقوق مالکانه منتفی و کأن لم‌یکن بوده است، دادنامه تجدیدنظر مبنی بر تأیید دادنامه بدوی و رد شکایت شعبه اول تجدیدنظر دیوان را نقض

نموده است. به دیگر سخن، هیئت عمومی دیوان رأی قطعی شعبه اول تجدیدنظر دیوان را بر اساس اعلام اشتباه مستشار شعبه به دلیل مغایرت با قانون و مغایرت با رأی شماره ۱۶۹ مورخ ۸۱/۰۵/۲۷ هیئت عمومی دیوان، از نظر ماهوی نقض نموده است.

چهار. از آنجا که هیئت عمومی دیوان با استناد به ماده واحده قانون تعیین تکلیف و مدلول دادنامه قبلی هیئت عمومی مبنی بر اینکه طرح مصوب در صورت عدم اجرا در مهلت قانونی در واقع و نفس الامر در مقام اعمال حقوق مالکانه منتفی و کأن لم یکن بوده است، همان استدلالی که در تحلیل دادنامه شماره ۱۶۹ ارائه شد در مورد این رأی نیز صادق است.

مشخصات رأی

کلاس پرونده: ۹۱/۲۰۳ شماره دادنامه: ۱۰۲ تاریخ صدور: ۹۱/۰۲/۲۵
موضوع رأی: با عدم اجرای طرح در مهلت مقرر پنج ساله، موجبی برای ابطال طرح مصوب وجود ندارد
موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض در آراء صادرشده از شعب دیوان عدالت اداری

گردش کار: آقای محسن.م. به موجب دادخواستی اعلام کرده است که: احتراماً به استحضار می‌رساند با وجود نص قانون از جمله ماده واحده قانون تعیین تکلیف وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و تبصره یک ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک مصوب ۱۳۷۶ و رأی لازم‌الاتباع هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۱۶۹-۱۳۸۱/۵/۲۷ که بر «منتفی و بی اثر شدن طرح‌های مصوب کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری در صورت عدم اجرای آن در مهلت قانونی پنج ساله» صراحت دارد و در همین راستا نیز یک فقره دادنامه به شماره ۴۸۹-۱۳۸۵/۷/۲-۱۳۸۵/۷/۲ راجع به پرونده کلاسه ۱۷۲/۸۰ از ناحیه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و در قبول اعلام اشتباه مستشار شعبه اول تجدیدنظر که درخواست ابطال طرح آموزشی را رد کرده بود، به استناد رأی فوق‌الذکر توسط هیئت عمومی صادر شده است. ولی با تمام این اوصاف بعضی از شعب دیوان عدالت اداری بر خلاف مدلول قوانین موصوف در آراء هیئت عمومی و با این استدلال که مقررات فوق صرفاً مفید حق برخورداری مالکان املاک واقع در طرح‌های خدماتی و از جمله آموزشی از حقوق مالکانه بوده است و صدور حکم بی‌اثر شدن آنها پس از مضي مهلت قانونی پنج ساله مغایر قانون است، مبادرت به صدور حکم به رد این‌گونه دعاوی می‌کنند. در حالی که چنانچه استحضار دارند: اولاً: ایجاد زمینه تملک اراضی اشخاص بدون رضایت آنها یک امر خلاف اصل و قاعده تسلیط است و توسعه حدود قلمرو حکم استثنایی فاقد محمل قانونی و حقوقی است. ثانیاً: از جمله اجلا مصادیق برخورداری از حقوق مالکانه، انتقال ملک یا ایداع ملک تحت عنوان وثیقه در قبال اخذ وام یا آزادی متهم است، در حالی که املاکی که واجد طرح مصوب از جمله آموزشی و غیره هستند هنگام خرید و فروش ۵۰٪ زیر قیمت معامله می‌شوند و از سوی دیگر

بانک‌ها در قبال این‌گونه املاک هیچ‌گونه وامی پرداخت نمی‌کنند و مراجع قضایی نیز در قبال ایداع آنها متهمی را آزاد نمی‌کنند و حتی شهرداری‌ها نیز در صورت صدور حکم به مجوز ساختمان متفاوت و متمایز از املاک مجاور از فروش تراکم نیز خودداری کرده و صرفاً مجوز احداث ۲ طبقه را صادر می‌کند. حال آیا به زعم آن دسته از شعب دیوان که بر خلاف آراء هیئت عمومی و قوانین مربوط صدور حکم بر ملغی‌الاثار شدن طرح را مغایر قانون تلقی می‌کنند، منظور نظر قانون‌گذار از حقوق مالکانه محدود به اخذ پروانه ساختمان و آن هم ۲ طبقه بدون امکان برخورداری از تسهیلات بانکی و یا فروش آن به قیمت روز (۵۰٪ زیر قیمت) است؟ لازم به ذکر است در صورتی که طرحی پس از مضي مهلت قانونی ۵ ساله ملغی‌الاثار شود در این صورت سازمان متولی حداکثر تلاش خود را در اجرای طرح «در صورت نیاز به اجرا» خواهد کرد و از این طریق حقوق شرعی و قانونی اشخاص به بهانه طرح غیر ضرور و صرفاً از حیث ذخیره‌سازی تضییع نخواهد شد. ثالثاً: در صورتی که پس از صدور حکم بر بی‌اثر شدن طرح و در نهایت برخورداری مالک از حقوق مالکانه، نیازی به اجرای طرح در همان ملک بوده باشد هیچ‌گونه منع قانونی از حیث طرح مجدد آن در کمیسیون ماده ۵ و تصویب آن در کمیسیون موصوف نخواهد بود و ثمره قبول این استدلال جلوگیری از تضییع حقوق مسلم شرعی و قانونی اشخاص است که در شرع و قانون اساسی محترم شمرده شده است. علی‌هذا با عنایت به مراتب فوق و از آنجا که دادنامه‌های شماره ۱۴۳۷-۱۳۸۶/۳/۳۰ و ۲۶۳-۲۶۲-۱۳۸۵/۲/۱۳ صادر شده از شعب اول و دوازدهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به وارد دانستن شکایت بر ابطال طرح آموزشی و دادنامه شماره ۳۲۴۹-۱۳۸۷/۹/۱۲ صادر شده از شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری بر رد آن صادر شده است (هر چند در سطر آخر به قرار رد دعوی اظهار شده است ولی با عنایت به نحوه استدلال- ... با توجه به این که طرح مصوب آن کمیسیون در طرح‌های تفصیلی و جامع شهری است و قابل تغییر و تحول در آن مصوبه نمی‌باشد...- منظور از قرار همان حکم بوده که به نظر سهو قلم یا عبارتی است) تعارض آراء موضوع ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری محرز و طرح آن در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و صدور رأی وحدت رویه مورد استدعاست.

گردش کار پرونده‌ها و مشروح آراء به قرار زیر است:

۱. شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۲۲۰/۲۷/۸۷ با موضوع دادخواست آقای علیرضا خلیل نژاد به وکالت از موکلان خویش به طرفیت شهرداری تهران و اداره کل آموزش و پرورش استان تهران و شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و به خواسته ابطال طرح کاربری آموزشی پلاک ثبتی ۳۷۷/۳ و الزام به تغییر کاربری از آموزشی به مسکونی، به موجب دادنامه شماره ۱۳۸۷/۹/۱۲-۳۲۴۹، مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است: نظر به این که شهرداری و آموزش و پرورش نسبت به خواسته شاکی ذی‌نفع نیستند و نمی‌توانند در این خصوص طرف شکایت قرار گیرند، علی‌هذا به استناد مراتب فوق و مواد ۷ و ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری و بند ب ماده ۲۰ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری قرار رد دعوای آنان صادر و اعلام می‌شود و نسبت به کمیسیون ماده ۵ مذکور با توجه به این که طرح مصوب آن کمیسیون بوده و از طرح‌های تفصیلی و جامع شهری است و قابل تغییر و تحول در آن مصوبه نیست. علی‌هذا به استناد مراتب مذکور و مواد ۷ و ۱۳ قانون فوق‌الذکر قرار رد دعوای آنان صادر و اعلام می‌شود. رأی صادر قطعی است. متعاقباً با اعمال ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری توسط یکی از قضات صادرکننده رأی مذکور، پرونده به شعبه دوم تشخیص دیوان عدالت اداری ارجاع می‌شود و این شعبه به موجب دادنامه شماره ۱۳۸۸/۳/۲۷-۸۰ مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است:

نظر به این که طرح‌های مصوب شهرداری از اهمیت بسیاری برخوردار است و بررسی و اظهارنظر و تصویب در مورد آنها از وظایف و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری است و تغییر کاربری اراضی آموزشی به مسکونی به لحاظ فنی و تخصصی است و در صورت احراز ضرورت اساساً از وظایف کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری است که بر اساس ضوابط و مقررات در هر شهر به تصویب می‌رسد و در آن نوع کاربری اراضی و نحوه استفاده از آنها را جهت رفع نیازمندی‌های عمومی معین می‌کند و تغییر کاربری زمین با توجه به وظایف کمیسیون مذکور از جمله اموری نیست که صرفاً به تقاضای اشخاص ذی‌نفع صورت پذیرد. بنابراین تغییر کاربری زمین فاقد مجوز قانونی است و با رعایت دادنامه‌های شماره ۱۸۱-۱۳۶۹/۸/۱۵ و ۱۳۷۳/۷/۲۶-۷۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قرار رد شکایت وکیل شکات را صادر و نسبت به ابطال طرح با عنایت

به این که در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحیه سال ۱۳۸۰ ابطال طرح پیش‌بینی نشده است و مالک فقط از حقوق مالکانه برخوردار است. لذا شکایت وکیل شکات در قسمت ابطال طرح وارد نیست و با عدم پذیرش اعلام اشتباه، حکم به رد شکایت وکیل شکات صادر می‌شود لکن در راستای اعمال حقوق مالکانه چون طبق قانون یادشده چنانچه دستگاه مجری طرح به اجرای آن در مهلت مقرر اقدام نکند شهرداری مکلف به صدور پروانه ساختمان برای ملک متنازع‌فیه بر اساس بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌هاست و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۹۷-۱۳۸۶/۶/۳ نیز به آن تصریح دارد مع‌ذلک نظر به این که حسب تصویر سند مالکیت شماره ۳-۳۷۷ ملک موصوف یک قطعه زمین است که در آن یک باب خانه احداث شده است و شکات صرفاً تقاضای ابطال طرح و تغییر کاربری آموزشی به مسکونی در پرونده ملک یادشده را کرده‌اند علی‌هذا الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی در وضعیت فعلی به لحاظ عدم درخواست وکیل شکات قابلیت استماع را نداشته و قرار رد آن صادر و اعلام می‌شود. رأی صادره قطعی است.

۲. شعبه ۱۱ دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۴۳۰/۱۱/۸۴ با موضوع دادخواست آقای محمد رضایی ازندریانی به وکالت از موکل خویش به طرفیت کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و شهرداری منطقه ۱۱ تهران و به خواسته ابطال طرح آموزشی (تغییر کاربری) و الزام شهرداری به صدور پایان کار به موجب دادنامه شماره ۱۶۲۴-۱۳۸۵/۱۱/۲۳ مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است: نظر به این که آقای محمد رضایی ازندریانی به وکالت از شرکت تولیدی کارخانه لباس ایران با وکالت مع‌الواسطه آقای خلیل بابایی در دادخواست علیه ۱- کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی ۲- شهرداری منطقه ۱۱ تهران، تقاضای ابطال طرح آموزشی (تغییر کاربری) و الزام شهرداری به صدور پایان کار تجاری را مطرح کرده است و مدعی است طرح آموزشی که بیش از مهلت ۱۰ ساله یا ۵ ساله به طول انجامد و سازمان دولتی اقدام به تملک و اجرای طرح نکند، باید آن طرح از بین برود و آموزش و پرورش توان خرید ملک را ندارد و شهرداری نیز تکلیفی برای تبعیت از طرح مذکور که بلااثر شده است ندارد. لذا تقاضای شهرداری به صدور پایان کار تجاری برای کل پلاک دارد. طرف شکایت در لایحه با ارسال سوابق اعلام داشته است که اولاً: سمت وکیل برای طرح

شکایت محرز نیست. ثانیاً: تغییر کاربری و ابطال طرح توجهی به شهرداری ندارد و باید به طرفیت آموزش و پرورش مطرح شود. ثالثاً: صدور پایان کار منوط به وجود شرایط و نبودن مانع است و در صورتی که آموزش و پرورش عدم نیاز خود را اعلام کند برای صدور پروانه مشکلی وجود ندارد. با عنایت به محتویات پرونده و ملاحظه شرح شکایت و بررسی اسناد و مدارک و لایحه و سوابق منضم، اولاً: با توجه به وکالت‌نامه‌های مضبوط در پرونده و تصریح به وکالت برای طرح دعوی در دیوان عدالت اداری، ایراد عدم احراز سمت شاکی وارد نیست. ثانیاً: تغییر کاربری و تقاضای ابطال طرح به طرفیت کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری طرح شده است مع‌الوصف نظر به عدم قبول کمیسیون مذکور در تغییر کاربری و عدم موافقت آموزش و پرورش حسب خواسته یادشده هر چند اجرای طرح آموزشی دارای مدت ۵ ساله قانون است. لیکن عدم اجرای طرح در زمان و مهلت قانونی دلیل ابطال طرح نمی‌شود و فقط مالک را در استفاده از حقوق مالکانه مجاز می‌سازد. ثالثاً: صدور پایان کار تجاری منوط به تغییر کاربری و صدور پروانه تجاری است در نتیجه با توجه به مراتب مذکور و شرایط حاکم بر قضیه شکایت بلاوجه است، به رد شکایت حکم صادر می‌کند. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در شعب تجدیدنظر است. پرونده مذکور در اثر تجدیدنظرخواهی وکیل شاکی به شعبه اول تجدیدنظر دیوان عدالت اداری ارجاع و این شعبه به موجب دادنامه شماره ۱۴۳۷-۱۳۸۶/۳/۳۰ مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است: نظر به این که اولاً: مساحت ملک واقع در طرح آموزشی کمتر از یک هزار متر است. ثانیاً: دبیرخانه کمیسیون ماده پنج در بخشنامه شماره ۳۰۷-۱۱۴ مورخ ۱۳۸۱/۱/۲۷ خطاب به شهرداران مناطق تهران تصریح کرده است که کلیه پلاک‌های با مساحت کمتر از یک هزار متر مربع که قبل از سال ۱۳۶۹ احداث بنا کرده‌اند مشمول کاربری‌های موضوع مصوبه ۱۴۵ نبوده است. ثالثاً: بنای موجود در ملک از سال ۱۳۱۷ احداث شده است و بیش از ده سال از طرح آموزشی ملک و تاریخ مصوبه سپری شده است و مالک از سال ۱۳۴۹ تقاضای تغییر کاربری آموزشی را کرده است علی‌هذا با عنایت به مفاد دادنامه شماره ۱۶۹-۱۳۸۱/۵/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که صدور پروانه احداث بنای مسکونی را در اراضی واقع در کاربری‌های خدماتی طرح تفصیلی حتی پس از انقضای مهلت قانونی نیز ممنوع کرده است و آن را منحصراً در حد کاربری مندرج در طرح خدماتی مجاز اعلام کرده است، خلاف قانون و خارج از اختیارات کمیسیون ماده پنج تشخیص داده است و

دادنامه شماره ۴۸۹-۱۳۸۵/۷/۲ هیئت مذکور که اعلام اشتباه شعبه اول تجدیدنظر دیوان عدالت اداری را به استناد دادنامه شماره ۱۶۹-۸۱ پذیرفته است و طرح مصوب کمیسیون ماده پنج را در صورت عدم اجرا در مهلت قانونی منتفی و کأن لم یکن دانسته است و مفید استحقاق اشخاص به احداث بنا حسب مورد بنای مسکونی یا اداری یا اجرای بدون ذکر طرح خدماتی اعلام کرده است، تجدیدنظرخواهی وارد تشخیص می‌شود و به استناد دادنامه‌های ذکرشده و مواد ۱۸ و ۱۹ از قانون سابق دیوان مصوب ۱۳۶۰ و ماده ۴۷ قانون جدید دیوان مصوب ۱۳۸۵ ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته حکم به وارد بودن شکایت شاکی صادر و اعلام می‌شود. رأی صادر شده قطعی است.

۳. شعبه ۶ دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۸۸۶/۸۳/۶ با موضوع دادخواست آقای سیاوش خدابنده به وکالت از موکل خویش به طرفیت شهرداری کرج و کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و به خواسته اعتراض به کاربری آموزشی پلاک ثبتی ۱۵۷/۹۷۲۶ به موجب دادنامه شماره ۱۱۸۰-۱۳۸۴/۶/۱۶ مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است: مفاد لایحه جوابیه سازمان مسکن و شهرسازی کرج مبین آن است که اولاً: دعوای طرح‌شده متوجه وی نیست. ثانیاً: هر پلاکی با توجه به طرح تصویب‌شده در کاربری خاص خود قرار می‌گیرد و در صورت نیاز به تغییر کاربری باید پس از درخواست از شهرداری مربوط و طی مراحل قانونی در کمیسیون ماده ۵ مطرح شود که در خصوص پلاک مورد بحث چنین عمل نشده است و سابقه طرح در کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری را ندارد. شهرداری به شرح لایحه جوابیه اظهار داشته است که طبق ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی تغییر کاربری در اراضی غیرمسکونی را ممنوع اعلام کرده است مضافاً برابر قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری تصویب هرگونه تغییرات در طرح‌های تفصیلی به عهده سازمان مسکن و کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری است و دعوا به شکل مطروح را متوجه شهرداری ندانسته است که با توجه به مراتب فوق و نظر به این که ملک مورد ادعا حسب مفاد دادخواست در ید شاکی است و سند ملک هم به نام او است لذا وی در حدود مقررات مجاز به استفاده از ملک خود خواهد بود و شکایت در این حد وارد است و رأی به وارد بودن آن صادر و

اعلام می‌شود و نسبت به خواسته ابطال کاربری آموزشی، با توجه به توضیحات طرف‌های شکایت وارد نیست و رد می‌شود. رأی ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در این دیوان است. پرونده مذکور در اثر تجدیدنظرخواهی به شعبه ۱۲ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری ارجاع و این شعبه به موجب دادنامه شماره ۲۶۳-۲۶۲ مورخ ۱۳۸۵/۲/۱۳ با این استدلال که چون کاربری ملک در سال ۱۳۷۳ آموزشی تعیین شده است و از آنجا که با سپری شدن مهلت ۵ ساله مقرر در قانون طرح اجرا نشده است، شکایت شاکی را وارد تشخیص و حکم بر ابطال طرح آموزشی صادر و اعلام کرده است.

تحلیل رأی

یک. اعلام‌کننده (متقاضی) یک شخص حقیقی است و مشخص نیست که وی ذینفع بوده یا خیر، اگرچه نیازی به نفع شخصی برای قبول درخواست نیست، زیرا در مقام اعلام تعارض اقدام کرده است.

دو. هیئت عمومی در مورد تعارض آراء در موضوع مشابه مستنداً به تبصره ۳ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵/۰۹/۲۵ صلاحیت رسیدگی به این مورد را دارد.

سه. هیئت عمومی بدو تعارض مسلم در آرای قطعی صادره شعب تشخیص و تجدیدنظر دیوان عدالت در موضوع مشابه را احراز و سپس نسبت به رسیدگی اقدام نموده است. البته در بیان مفاد آرای مورد اشاره و موضوع مشابه آنها که منجر به صدور آرای متعارض شده، مشکل جدی وجود دارد، زیرا در بند اولاً بخش رأی اعلام داشته: «با توجه به اینکه به شعبه دوم تشخیص دیوان عدالت اداری طرح‌های مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی قابل ابطال ندانسته است و شعب اول و دوازدهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، طرح‌های مصوب را در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی قابل ابطال تشخیص داده‌اند تعارض محرز و مسلم است»، در حالی که در قسمت نخست این مقاله اشاره شد که ماده واحده قانون به هیچ وجه چنین استدلالی را عنوان ننموده و صرفاً به تفکیک دو نوع نحوه شروع اجرای طرح (تنفس) و حقوق متفاوت مالکین اراضی واقع در طرح‌های عمرانی و تملک آنها پرداخته است و اثری از این تصریح مبنی بر اینکه با پایان مهلت ۵ ساله، طرح قابل ابطال باشد، دیده نمی‌شود. به علاوه، اساساً استناد به بحث مهلت ۵ ساله تبصره ماده واحده مذکور، برای طرح‌های عمرانی و نه طرح‌های شهری مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری است. در نتیجه، احراز تعارض صحیح به نظر نمی‌رسد.

چهار. هیئت عمومی بر اساس صلاحیت قانونی خود نسبت به صدور رأی وحدت رویه در جهت رفع تعارض بین احکام قطعی شعب دیوان عدالت اقدام نموده است. پنج. این رأی هیئت عمومی، عملاً و ضمناً موجب نقض و بی اعتباری رأی شماره ۱۶۹ مورخ ۸۱/۰۵/۲۷ و رأی شماره ۴۸۹ مورخ ۸۵/۰۷/۰۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شده که پیش از آن صادر شده‌اند.

شش. باز هم ملاحظه می‌شود که هیئت عمومی در تفکیک طرح‌های مصوب شهری از طرح دولتی (طرح عمرانی و تملک اراضی موضوع طرح مذکور) موضوع قانون نحوه تملک و ماده واحده تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی دچار اشتباه و خلط مفاهیم آن دو و قوانین و مقررات حاکم بر هر کدام شده است.

هفت. با توجه به آنچه گفته شد، اگر چه استدلال هیئت عمومی در بند نخست با ایراد مواجه است ولی در بند دوم مفاد آرای قبلی در این خصوص (آرای شماره ۱۶۹ و ۴۸۹) مورد تاکید قرار گرفته است: «حکم مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و اصلاحی ۱۳۸۰/۱/۲۲ دلالتی بر ابطال طرح‌های عمومی و عمرانی دستگاههای مصرح در متن ماده واحده، در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی ندارد و فقط بر حفظ حقوق مالکان املاک واقع در طرح‌های عمرانی و عمومی از حیث احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا، تعمیر، فروش، اجاره و رهن و غیره تاکید دارد. از این رو با عدم اجرای طرح در مهلت مقرر ۵ ساله، موجبی برای ابطال طرح مصوب وجود ندارد». البته، به نظر می‌رسد که باز هم این قسمت از رأی عاری از ایراد نیست زیرا موضوع آرای مورد تعارض و رسیدگی طرح‌های شهری است و ماده واحده قانون تعیین تکلیف به طرح مصوب شهری با موضوع ارتباطی ندارد زیرا مورد اخیر مربوط به طرح عمرانی و تملک اراضی محل اجرای آن است. بنابراین، جمله انتهای بند فوق با مضمون «از این رو با عدم اجرای طرح در مهلت مقرر ۵ ساله، موجبی برای ابطال طرح مصوب وجود ندارد» که انشاکندگان رأی آن را با نتیجه‌گیری از عدم حکایت قانون از انتفای طرح و ارتباط آن به بحث حفظ حقوق مالکانه عنوان نموده‌اند، صحیح نیست. به تبع آن، صحیح قلمداد نمودن دادنامه شعبه دوم تشخیص به شماره ۸۰ مورخ ۱۳۸۸/۳/۲۷ از ناحیه هیئت عمومی نیز به دلایل فوق صحیح نبوده است. لازم به یادآوری است که این بخش از دادنامه شعبه دوم تصریح نموده است که: «...و نسبت به ابطال طرح با عنایت به این که در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحیه سال ۱۳۸۰ ابطال طرح پیش‌بینی نشده است و مالک فقط از

حقوق مالکانه برخوردار است، لذا شکایت وکیل شکات در قسمت ابطال طرح وارد نیست». عبارت فوق، به روشنی ناشی از غفلت از این نکته است که قانون مذکور، حاکم بر موضوع طرح‌های مصوب شهری نبوده و مربوط به طرح‌های عمرانی و تملک اراضی آن می‌باشد.

البته ناگفته نماند که استدلال دادنامه شماره ۸۰ مورخ ۱۳۸۸/۳/۲۷ شعبه دوم تشخیص دیوان عدالت اداری در بخش ابتدایی آن بسیار دقیق است و صرفاً در بخش انتهایی استدلال ناصحیح فوق را در بر دارد و لذا باید بخش صحیح رأی شعبه دوم را مورد توجه قرار داد. این بخش مشخص نموده است که: «نظر به این که طرح‌های مصوب شهرداری از اهمیت بسیاری برخوردار است و بررسی و اظهار نظر و تصویب در مورد آنها از وظایف و اختیارات شورای عالی شهر سازی و معماری است و تغییر کاربری اراضی آموزشی به مسکونی به لحاظ فنی و تخصصی است و در صورت احراز ضرورت اساساً از وظایف کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهر سازی و معماری است که بر اساس ضوابط و مقررات در هر شهر به تصویب می‌رسد و در آن نوع کاربری اراضی و نحوه استفاده از آنها را جهت رفع نیازمندیهای عمومی معین می‌کند و تغییر کاربری زمین با توجه به وظایف کمیسیون مذکور از جمله اموری نیست که صرفاً به تقاضای اشخاص ذی‌نفع صورت پذیرد. بنابراین، تغییر کاربری زمین فاقد مجوز قانونی است و با رعایت دادنامه‌های شماره ۱۸۱-۱۳۶۹/۸/۱۵ و ۷۹-۱۳۷۳/۷/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار رد شکایت وکیل شکات را صادر...» که متأسفانه این موضوع در رأی هیئت عمومی مغفول مانده است.

تحليل گزیده آراء
شعب دیوان عدالت
اداری

دکتر محمد جلالی

وحید آگاه

صلاحیت دیوان در نقض آراء هیئت ممیزه دانشگاه‌ها به دلیل لزوم رعایت اصل «مستدل و مستندبودن» در آراء و عدم اکتفا به عبارات کلی

موضوع: اعمال ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ نسبت به دادنامه صادره از
شعبه ۴ دیوان عدالت اداری به شماره...
مرجع رسیدگی: شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری (مهرماه ۹۱)
طرف شکایت: هیئت ممیزه...
موضوع شکایت و خواسته: نقض رأی هیئت ممیزه

گردشکار: شاکی به عنوان عضو هیئت علمی و استادیار دانشکده... دانشگاه... در سال ۱۳۷۶ به منظور ارتقاء از مرتبه استادیاری به دانشیاری تقاضای خود را به کمیته ارتقا دانشکده تسلیم و این درخواست مورد مخالفت قرار می‌گیرد و با اعتراض شاکی موضوع در هیئت ممیزه در سال ۷۷ مورد رسیدگی واقع و رأی به تأیید نظر کمیته ارتقاء داده می‌شود و با طرح موضوع در هیئت ممیزه مرکزی وزارت علوم نیز در سال ۷۸ نظرات قبلی تأیید می‌گردد و با تقاضای مجدد شاکی در سال ۸۳، هیئت ممیزه مرکزی شاکی را واجد ارتقاء تشخیص نمی‌دهد و در پی اعلام نظر هیئت ممیزه مرکزی، شاکی از رأی هیئت به دیوان عدالت اداری شکایت و موضوع در شعبه ۸ دیوان عدالت اداری بررسی و رأی به رد شکایت صادر و با تجدیدنظرخواهی شاکی، شعبه ۹ تجدیدنظر دیوان رأی شعبه بدوی را نقض و وی را واجد ارتقاء تشخیص می‌دهد و با اجرای رأی دیوان هیئت ممیزه، رأی به عدم استحقاق شاکی صادر و نسبت به این رأی نیز شاکی تقاضای تجدیدنظرخواهی می‌نماید، و با دستور وزیر علوم هیئت ممیزه مرکزی وارد رسیدگی و در نهایت به عدم ارتقای شاکی رأی می‌دهد و با فرجام‌خواهی شاکی نسبت به رأی صادره در دیوان عدالت اداری و طرح پرونده در شعبه ۴ بدوی دیوان، شعبه مرجوع الیه با استناد به دادنامه شماره... صادره از شعبه ۹ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، رأی هیئت ممیزه مرکزی را نقض و حکم به ورود شکایت صادر می‌نماید و با ابلاغ این رأی به محکوم علیه و تعقیب عملیات اجرایی، رئیس دانشگاه... با استناد به مصوبه شماره ۶۳۰ مورخ ۸۷/۶/۱۲ شورای عالی

انقلاب فرهنگی و تبصره ماده ۶ مقررات مربوط به طرز تشکیل و اختیارات هیئت ممیزه و مؤسسات آموزشی و پژوهشی و بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، دیوان را فاقد صلاحیت ذاتی در نقض آرای هیئت ممیزه دانسته و خواستار اعمال ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری را نسبت به رأی معترض عنه از ریاست دیوان می‌نماید. این تقاضا مورد موافقت واقع و پرونده جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع می‌شود، هیئت شعبه در تاریخ فوق تشکیل و پس از قرائت گزارش عضو ممیز آقای دلاوری و انجام شور و با لحاظ محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام و به شرح آتی مبادرت به انشاء رأی می‌نماید.

متن رأی شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری

با توجه به جهات و مبانی ذکر شده در دادنامه شماره... مورخ... شعبه نهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری در احراز استحقاق محکوم له از مرتبه استادیاری به دانشیاری و عدم تبعیت هیئت ممیزه دانشگاه از رأی دیوان به رغم تکلیف مقرر در تبصره ماده ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری، نظر به اینکه اولاً بر مبنای دلایل متقاضی اعمال ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری در نامه شماره... مورخ... خطاب به ریاست دیوان بحث ارتقاء از مرتبه ای به مرتبه دیگر در سال ۱۳۷۶ قبل از وضع مصوبه شماره ۶۳۰ مورخ ۸۷/۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی مطرح بوده، و قابل عطف به ماسبق شدن به تصمیمات سابق هیئت ممیزه نمی‌باشد، ثانیاً رأی معترض عنه لزوم تبعیت از رأی شعبه ۹ تجدیدنظر وقت را مورد تأکید و تصریح قرار داده که با دقت نظر در مالدول و مفهوم و منطوق رأی مورد استناد اساساً دیوان ورود در ماهیت خواسته شاکی ننموده و آنچه از مفاد رأی دیوان قابل استحصال است بررسی دلایل محکوم له راجع به امتیازات مکنتیه و انطباق آن با موازین قانونی بوده که در رسیدگی بعدی پس از نقض رأی هیئت ممیزه مورد توجه قرار نگرفته، در حالی که هیئت ممیزه مکلف بوده با لحاظ جهات ذکر شده در رأی دیوان راجع به هر مورد نفیاً یا اثباتاً رسیدگی نموده و با تجزیه و تحلیل موارد مقید در رأی دیوان پیرامون محکوم له اظهار نظر نماید و اکتفا به عبارت کلی و اصرار و الحاح فراوان بر نظر اولیه که از سال ۷۶ به طور مستمر مورد تأکید قرار گرفته، نمی‌تواند خدشه بر ورود دیوان که در جلوگیری از تضییع حق صورت پذیرفته باشد زیرا در رأی دیوان جهات و دلایل و مستندات تضییع حق و انطباق حق تضییع شده با مستندات و چگونگی اعاده حق به نحو مستدل و مستند ذکر شده و رأی معترض عنه که بر این اساس صادر شده از اتقان و استحکام قانونی برخوردار است، ثالثاً مراجع اداری که آرای آن قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است، محدود و محصور به موارد مقید در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری نبوده و اعلام مراجع مذکور در این بند جنبه تمثیلی داشته و بر این اساس آرای قطعی صادره از تمامی مراجع اداری قابل رسیدگی شکلی و قانونی از حیث نقض مقررات یا مخالفت با آن بوده و مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی که مورد استناد معترض قرار گرفته، نمی‌تواند سلب صلاحیت از دیوان که به موجب قانون ایجاد شده بنماید و نظریه تفسیری شورای

نگهبان راجع به مصوبه مبحث عنه نیز مؤید این امر می باشد، لذا بنا به جهات فوق، موجبی جهت اعمال ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری، نبوده و رأی شماره ... شعبه ۴ بدوی دیوان عدالت اداری، عاری از خدشه و منقضی قانونی است و ضمن تأیید و استواری آن، قرار رد درخواست و اعمال ماده مذکور صادر و اعلام می گردد.

رئیس شعبه اول تشخیص - مستشار شعبه اول تشخیص - اقلیت مستشار شعبه اول تشخیص

اشراقی - شریعت فر - درزی رامندی - دلاوری - حسینعلی یاورزاده

واژگان کلیدی: شورای عالی انقلاب فرهنگی، هیئت ممیزه دانشگاه، مستدل و مستند بودن آرا، ارتقا، دانشیاری

نقد و تحلیل رأی

دادنامه حکایت از این دارد که شاکی، عضو هیئت علمی دانشگاه است که در سال ۷۶ تقاضای ارتقا از مرتبه استادیاری به دانشیاری می نماید. اما این تقاضا به دفعات و به شرح گردش کار پرونده، رد می شود تا اینکه شاکی با ثبت دادخواست در دیوان، نسبت به رد تقاضای خود از هیئت ممیزه مرکزی شکایت می کند. شکایتی که در مرحله بدوی در شعبه ۸ دیوان رد می شود، اما در شعبه ۹ تجدیدنظر (قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰)، ضمن نقض رأی شعبه بدوی، حکم به استحقاق شاکی و بررسی مجدد صادر می شود. حکمی که در اجرا، مجدداً با نظر منفی هیئت ممیزه مواجه شده و شاکی دوباره از نظر هیئت ممیزه به دیوان شکایت می کند که این بار نیز شعبه ۴ دیوان، مستند به رأی قبلی صادره (شعبه ۹ تجدیدنظر)، حکم به ورود شکایت می دهد. حکمی که با اعمال ماده ۱۸ از جانب مسئولین دانشگاه طرف شکایت، به شعبه تشخیص ارجاع می شود و قضات محترم شعبه تشخیص نیز ضمن تأیید رأی معترض عنه (رأی شعبه ۴ مبنی بر بررسی مجدد امر در هیئت ممیزه) حکم به رد اعمال ماده ۱۸ داده اند که به نظر می رسد نکات ذیل به درستی مطمحنظر قرار گرفته است:

۱. مصوبه شماره ۶۳۰ مورخ ۸۷/۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی که نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مراجع اداری و انضباطی دانشگاهی را سلب نموده، غیرقابل استناد و مغایر با قانون دیوان عدالت اداری دانسته شده است. چه اینکه مصوبات شورای مزبور با هر تفسیری از حاکمیت قانون و رعایت سلسله مراتب قوانین، ذیل قوانین اساسی و عادی قرار گرفته و تاب مغایرت با آنها را ندارد و اگر قرار باشد قانون مصوب مجلس با

مصوبات شورای پیش‌گفته نقض و اصلاح شود، باید قائل به وجود نظام دو مجلسی در کشور باشیم که با قانون اساسی فعلی همخوانی ندارد؛ خاصه اینکه شورای مزبور فاقد مبنای قانونی در قانون اساسی است.^۱

۲. با تأکید بر تبصره ماده ۱۴ قانون دیوان مشعر بر لزوم رعایت نظر دیوان در تصمیمات بعدی مراجع اداری، به عدم رعایت نظر دیوان در آرای بعدی هیئت ممیزه اشاره شده و همین امر از موجبات نقض مجدد رأی هیئت ممیزه قرار گرفته است.

۳. قضات محترم شعبه اول تشخیص به درستی اشاره نموده‌اند که ذکر عبارات کلی و اصرار بدون دلیل و استدلال در رد درخواست، یعنی ارتقا از مرتبه استادیاری به دانشیاری، قابل قبول نبوده و هیئت ممیزه مکلف است به نحو دقیق، مستدل و مستند دلایل رد درخواست شاکی را احصاء نمایند تا هم رأی دیوان به درستی و به نحو کامل اجرا شده باشد و هم شاکی به صورت شفاف از دلایل رد ارتقای خود آگاه شود. ضمن آنکه به نظر می‌رسد فارغ از مبانی قانونی کافی در نظام حقوقی ایران از جمله اصل ۱۶۶ قانون اساسی که به نحو مطلق بر لزوم مستدل و مستند بودن احکام دادگاه‌ها تأکید نموده؛ از حیث اخلاقی و شرعی نیز رفتار با اساتید دانشگاه - قشر مرجع و فرهیخته کشور - که عمر خود را در قبال امکانات و امتیازات مادی ناچیز در خدمت اعتلای کشور گذارده‌اند، ایجاب می‌نماید که اگر وفق نظامات موجود، نقص مدارک یا آثار علمی جهت ارتقا وجود دارد به نحو شفاف اعلام شود تا از اطاله امر جلوگیری شود؛ چه اینکه در دادنامه حاضر درخواست ارتقاء در سال ۷۶ داده شده و پس از گذشت ۱۴ سال، با رأی شعبه تشخیص دیوان تازه به رسیدگی مجدد امر در هیئت ممیزه تأکید شده است.

۴. با استناد به اصل «منع عطف به ماسبق شدن مقررات»، حتی در صورت لازم‌الاجرا بودن مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی، استناد به آن در پرونده حاضر رد شده، چرا که درخواست شاکی در سال ۷۶ مطرح شده ولی مصوبه یادشده در سال ۸۷ به تصویب شورا

^۱ جهت مطالعه بیشتر در خصوص جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و نیز مصوبه موصوف ر.ک: ۱- جلالی، محمد، «نقد رأی دیوان عدالت اداری درباره ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی (پیرامون تجدیدنظر در آرای کمیته‌های انضباطی دانشگاه‌ها)»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۳، زمستان ۸۳، صص ۳۳۵-۳۴۷. ۲- صداقتی، کیوان و امیرآفتابی، زهره، «تحدید حق دادخواهی دانشگاهیان توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی؟»، نشریه پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۵، ۱۳۸۸، صص ۴۱۹-۴۳۳. ۳- خورشیدی، حسین و مرادخانی، فردین، «جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام جمهوری اسلامی ایران»، نشریه حقوق اساسی، سال پنجم، شماره ۱۰، زمستان ۸۷، صص ۶۷-۸۹. ۴- جلالی، محمد، الزام به ارتقاء از مرتبه مربی به استادیاری و خدمت در محل پست سازمانی در: معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، رویه قضایی در شعب دیوان عدالت/اداری، قم، چاپ اول، ۱۳۹۱، صص ۶۹-۷۳.

رسیده است.

۵. مستند به بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان، بر صلاحیت شکلی دیوان در رسیدگی به آرای قطعی هیئت‌های اداری تأکید و گفته شده که دیوان با توجه به صلاحیت شکلی و نه ماهوی خود، اساساً به ماهیت امر ورود نکرده و خواستار شفافیت، استناد و استدلال در رأی هیئت ممیزه شده است. هرچند که به نظر می‌رسد ایرادات استنادی دیوان در صدور حکم به ورود شکایت، رسیدگی شکلی را درنوردیده و دست‌کم مقدمات ورود به محتوا را فراهم نموده که در نوع خود جالب و قابل تأمل است.

رد شکایت «الزام به برخورداری از پروازهای بین‌المللی» به دلیل عدم ارائه مستند قانونی

مرجع رسیدگی: شعبه ۹ دیوان عدالت اداری (مهرماه ۹۱)
طرف شکایت: هواپیمایی جمهوری اسلامی ایران
خواسته: برقراری مأموریت در پروازهای عادی و بین‌المللی

گردش کار: شاکی شکایت‌نامه‌ای به طرفیت خوانده و به خواسته فوق‌الذکر تقدیم دیوان عدالت اداری نموده که پرونده جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع و با ثبت کل شماره ... ثبت گردید نسخه دوم دادخواست و ضمائم برای طرف شکایت ارسال که به شرح لایحه جوابیه پیوست دادخواست مبادرت به اعلام پاسخ نموده است. دیوان عدالت اداری با بررسی محتویات پرونده، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

متن رأی دیوان

در خصوص شکایت شاکی به طرفیت سازمان مشتکی‌عنه به خواسته برقراری مأموریت در پروازهای عادی و بین‌المللی به شرح مفاد دادخواست تنظیمی و ضمائم آن و بررسی اوراق و محتویات پرونده متشکله ملاحظه می‌شود که شاکی به شرح مندرجات دادخواست تنظیمی اعلام نموده که از پروازهای خارجی و ارزی و بین‌المللی محروم بوده و تقاضای انجام پروازهای ارزی می‌باشد و سازمان مشتکی‌عنه در مقام پاسخ به شکایت مطروحه به طور خلاصه اعلام نموده که اولاً شکایت شاکی قبلاً و در سال ۱۳۸۹ در شعبه ۱۱ دیوان عدالت اداری مورد رسیدگی قرار گرفته و منجر به صدور دادنامه شماره ... گردیده و موضوع از مصادیق امر مختومه می‌باشد، ثانیاً به موجب مقررات و موازین در صورتی که کادری پرواز خارج از کشور داشته باشد، فوق‌العاده ارزی به منظور تأمین امکانات رفاهی پرداخت می‌گردد و بدین وصف چنانچه شاکی به مأموریت خارجی و برون‌مرزی اعزام شود، فوق‌العاده مذکور پرداخت خواهد شد؛ ولی موضوع پرواز حسب تشخیص مسئولین شرکت ممکن است در پروازهای داخلی و یا خارجی صورت پذیرد و اصولاً هیچ مستخدمی بدون موافقت دستگاه متبوع نمی‌تواند، خواستار انجام مأموریت و یا تعیین محل مأموریت بوده باشد و ضمناً تعیین و تشخیص تعداد پرواز و مسیرهای پرواز با لحاظ حداقل ساعت استاندارد پروازی در هر ماه با رعایت مقررات حاکم بر صنعت هوانوردی بر عهده اداره کل خدمات پرواز می‌باشد. حالیه با توجه به مراتب فوق و ملاحظه مدارک و مستندات ارائه‌شده و انطباق آن با مقررات و موازین اولاً در خصوص اعتبار امر مختومه به لحاظ صدور دادنامه ... صادره از شعبه ۱۱ دیوان عدالت اداری مبنی بر رد شکایت که به لحاظ عدم توجه شکایت به هواپیمایی

جمهوری اسلامی ایران صادر گردید به لحاظ شکلی بوده و از مصادیق امر مختومه تلقی نمی‌گردد و ایراد مذکور را مردود اعلام می‌دارد. ثانیاً در ارتباط با شکایت شاکی با توجه به موارد مصرحه فوق، شاکی مستند قانونی مبنی بر الزام سازمان مشتکی عنه به انجام خواسته خود را ارائه نکرده، بنابراین شکایت مطروحه غیر وارد تشخیص و حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره وفق ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری قطعی است.

رئیس شعبه ۹ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه ۹ دیوان عدالت اداری - مهری - پیرزاده

واژگان کلیدی: صلاحیت تشخیصی، هواپیمایی جمهوری اسلامی ایران، پرواز بین‌المللی، صنعت هوانوردی، عدم ارائه مستند قانونی.

نقد و تحلیل رأی

دادنامه مبین آن است که شاکی به عدم برخورداری از پروازهای خارجی (بین‌المللی) و مآلاً پرداخت ارز به منظور تأمین امکانات رفاهی، معترض و خواستار الزام هواپیمایی به این مهم است. شعبه هم با اشاره به پاسخ طرف شکایت مبنی بر اینکه «پرواز برون مرزی به موافقت دستگاه متبوع نیاز دارد» و «تعیین و تشخیص تعداد و مسیر پروازها با رعایت حداقل ساعت استاندارد پروازی در هر ماه با رعایت مقررات حاکم بر صنعت هوانوردی بر عهده اداره کل خدمات پرواز است» و مستند به اینکه شاکی مبنای قانونی الزام هواپیمایی به خواسته خود را ارائه نداده، حکم به رد شکایت صادر نموده که از چند جهت محل انتقاد است:

۱. طرف شکایت در تعیین تعداد، مسیر و ساعات پرواز، مقررات صنعت هوانوردی را حاکم و اعمال آن را در صلاحیت اداره کل خدمات پرواز دانسته، ولی در دادنامه اثری از استناد به مقرره‌ای نیست و جا داشت در صورت ذکر مستندات قانونی از جانب طرف شکایت، این موارد در دادنامه جهت شفافیت و اقناع وجدانی درج می‌شد و اگر هم هواپیمایی آنها را ارائه نداده، شعبه هواپیمایی را به ذکر دقیق و شفاف مبنای قانونی ملزم می‌نمود چون ذکر عبارت کلی «مقررات حاکم بر صنعت هوانوردی» به دلیل ابهام، حمل بر صحت اقدام خواننده را توجیه نمی‌کند.

۲. نیز از پاسخ طرف شکایت که شعبه محترم با عدم تعرض، تلویحاً آن را پذیرفته - بر می‌آید که خواننده، تعداد و مسیر پروازی را از صلاحیت‌های تشخیصی خود می‌داند. حال آنکه صلاحیت تشخیصی بدون حدود و ثغور نبوده و مقید به موازین قانونی و اصول حقوقی از جمله منع تبعیض، تناسب و... می‌باشد. مواردی که در دادنامه مغفول مانده و

شعبه محترم از آنها عبور کرده که محل انتقاد است. چه اینکه صلاحیت تشخیصی همچون صلاحیت تکلیفی تحت شمول نظارت قضایی بر اداره قرار دارد.^۱

۳. فارغ از موارد فوق با توجه به: ۱) گستردگی و پیچیدگی منابع قانونی حقوق اداری ایران خاصه از منظر ناسخ و منسوخ. ۲) عدم آگاهی مستخدمین دولت از جمله شاکی به موازین حقوقی حاکم بر خود که بخشی از آن به عدم اطلاع‌رسانی و میل به پنهان‌کاری واحدهای حقوقی و کارگزینی مربوط است. ۳) تخصصی نبودن امر وکالت در ایران و دایره بسیار محدود وکلای متخصص در امور اداری خاصه حقوق استخدامی؛ به نظر می‌رسد اعمال قاعده «البینه علی المدعی» در دیوان به ویژه در تمامی موارد همچون این دادنامه، جز رد شکایت، حاصل دیگری نداشته و از بزرگ‌ترین موانع تحصیل عدالت است. چه اینکه وقتی خواننده بدون ذکر دقیق مبانی قانونی حاکم با یک عبارت کلی، از تصریح به مستندات قانونی - که امکان تفسیر و اعتراض را به شاکی می‌دهد - خودداری می‌نماید یا آن را ذکر کرده اما قضات محترم در دادنامه نمی‌آورند، چگونه می‌توان شکایت خواهان را با دلیل «عدم ارائه مستندات قانونی مبنی بر الزام مشتکی عنه به انجام خواسته» رد نمود؟

علی‌هذا به نظر می‌رسد هواپیمایی با ذکر کلیاتی در خصوص ضوابط حاکم، خواسته خواهان را جزء صلاحیت تشخیصی خود دانسته و دیوان نیز بدون اشاره به ضوابط قانونی خاص، حکم به رد شکایت داده است.

^۱ جهت مطالعه بیشتر در زمینه صلاحیت تشخیصی ر.ک: ۱- کریم جوزانی، مریم، مفهوم صلاحیت تشخیصی و چگونگی کنترل آن در حقوق اداری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۹۰. ۲- فنازاد، رضا، صلاحیت اختیاری و حاکمیت قانون، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱. ۳- مشهدی، علی، صلاحیت تخییری (نظام حقوقی صلاحیت‌های تخییری در قوه مجریه)، تهران، معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۹۱.

عدم تسری قانون مدیریت خدمات کشوری به مشمولین مصوبه «چگونگی تبدیل وضعیت مستخدمان خرید خدمت به پیمانی» هیئت وزیران (۱۳۷۸) و حکم به تبدیل وضعیت آنها به پیمانی
مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری (مهرماه ۹۱)

طرف شکایت: ۱. وزارت راه و شهرسازی و سازمان مجری ساختمان‌ها و تأسیسات دولتی و عمومی ۲. معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهوری
خواسته: تبدیل وضعیت استخدامی از قرارداد خرید خدمت به پیمانی به استناد تصویب‌نامه هیئت وزیران و رأی وحدت رویه صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۵۵۵ مورخ ۸۷/۸/۱۹

گردش کار: شاکی دادخواستی به طرفیت خواننده و به خواسته فوق‌الذکر به دیوان عدالت اداری تقدیم داشته که پس از ثبت به کلاس شماره ۱۷۹۲ به این شعبه ارجاع گردیده این شعبه در وقت فوق‌العاده تشکیل و پس از مطالعه اوراق پرونده ختم دادرسی را اعلام و به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

متن رأی دیوان

شاکی در دادخواست مطروحه خود را کارمند قرارداد خرید خدمت اداره خواننده از سال ۷۶ معرفی نموده و خواستار تبدیل وضعیت خود از قرارداد خرید خدمت به استخدام پیمانی به استناد تصویب‌نامه شماره ۳۵۹۱/ت ۱۷۹۲ هـ هیئت وزیران و رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخ ۸۷/۸/۱۹ صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری گردیده است که با توجه به مدارک ابرازی و اسناد پیوست دادخواست از جمله اوراق متعدد دال بر انعقاد قرارداد خرید خدمت فی‌مابین او و اداره خواننده از سال‌های ۷۶ تا هم‌اکنون که هرساله تمدید گردیده و نشانه نیاز اداره به خدمت وی می‌باشد، مستنداً به بند ۳ مصوبه استنادی که دستگاه‌های مشمول تصویب‌نامه هیئت وزیران مکلف شدند قراردادهایی که منشأ قانونی نداشته را تا مهلت مقرر در بند یک تصویب‌نامه لغو نمایند و با کارمندان مربوطه، وفق مقررات اقدام نمایند و اداره خواننده در لایحه دفاعیه ثبت‌شده در دفتر شعبه شماره... پس از ایراد بحث‌هایی که (ربطی به وضع شاکی و مشابه او که به دلیل سابقه خدمات بیش از ۱۵ سال تاکنون و داشتن حقوق مکنت‌به که نباید با چوب قانون خدمات کشوری با آنان برخورد نمود، بلکه با همان تصویب‌نامه هیئت وزیران که قبل از تولد فکر قانون خدمات کشوری، چه رسد به تصویب و اجرای آن مقرر شده بود که تا ظرف شش ماه مشمولین بند یک را باید تبدیل وضعیت می‌نمودند و بقیه را وفق بند ۳ لغو قرارداد می‌کردند که اداره خواننده این تکلیف شفاف و روشن را عمل نکرد؛ بلکه مرتب قرارداد را با شاکی تا هم‌اکنون تمدید نمود و حق

مکتسب جدیدی نیز برای ایشان ایجاد شد؛ گرچه خود باید پاسخگوی تخلف خود از قانون باشند که بار اضافه برای نظام به وجود آورده است... آورده است که اگر از سوی معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور مجوز داده شود امکان اجابت خواسته شاکی و سایر افراد مشابه میسر است که این نکته ضمن آنکه وعده حقیقی است با صدر لایحه نیز به دلایلی تعارض دارد و این تناقض‌گویی از حقوق‌دانان باتجربه و دقیق نشانه وجدان فطری صادق آنان و حل نشدن تکلیف‌های قانونی برای آنان است و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی نیز در لایحه دفاعیه مشبوت به شماره.. همان سخنان صدر لایحه اداره خوانده ردیف اول را با آب و لعاب بیشتر تکرار کرده و حقیقی برای شاکی منظور ننموده که صریحاً با مصوبات قبل هیئت وزیران از جمله تصویب‌نامه شماره ۳۵۹۱/ت ۱۷۹۲ هـ که برای امثال شاکی تعیین تکلیف نموده بود، معارض است؛ لذا با توجه به پاسخ‌های بلاوجه ادارتین خواننده و حقوق مکتسبه شاکی، رأی به ورود شکایت و ذی‌حق بودن شاکی و الزام اداره خواننده به اجابت خواسته وی صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری شجاعی - آزادی

واژگان کلیدی: تبدیل وضعیت، خرید خدمت، پیمانی، قانون مدیریت خدمات کشوری، حق مکتسبه

تحلیل و نقد رأی

دادنامه مبین آن است که شعبه دهم با توسل به حق مکتسبه و البته انصاف - بدون تصریح به آن - رأیی شایسته صادر نموده است. قضیه از این قرار است که هیئت وزیران در ۱۳۷۸/۲/۲۲ وفق تصویب‌نامه مذکور در عنوان، دستگاه‌ها را مکلف نموده: اولاً- کارکنانی که مستند به تصویب‌نامه ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ و با رعایت ضوابط مقرر استخدام شده‌اند را به پیمانی تبدیل وضعیت نماید (بند ۱ مصوبه). ثانیاً- با سایر کارکنان خرید خدمت که بدون رعایت ضوابط و در واقع به صورت غیرقانونی اشتغال یافته‌اند، ظرف ۶ ماه قطع همکاری نماید (بند ۳ مصوبه). اما بسیاری از دستگاه‌های اجرایی از جمله خواننده دادنامه به این تکلیف عمل نکرده و به جای لغو قرارداد، سال‌های متمادی قراردادهای خرید خدمتی که به صورت غیرقانونی منعقد شده بود را تمدید نموده و پس از گذشت سال‌ها و به رغم استفاده از خدمات کارکنان مزبور، با تمسک به قوانین مؤخر از مصوبه یادشده، از تبدیل وضعیت و احقاق حق افراد امتناع می‌کنند. در دادنامه به چند نکته مهم اشاره شده که قابل اعمال در دیگر پرونده‌ها به عنوان وحدت ملاک است:

۱. اینکه قوانین استنادی خوانندگان از جمله قانون مدیریت، مؤخر بر مصوبه ۷۸ هیئت

دولت بوده و قابل عطف به ماسبق نیست و با گذشت ۶ ماه از مهلت اعطاشده در بند ۳ مصوبه موصوف، تداوم قراردادهای و عدم لغو آنها حق مکاتبه‌ای برای افراد از جمله شاکی ایجاد می‌نماید که تنها در یک صورت آن هم تصریح قوانین مؤخر از بین می‌رود که البته در این مورد رخ نداده است.

۲. با گذشت ۶ ماه یادشده و عدم انجام تکلیف از جانب طرف شکایت، تخلف دستگاه مزبور محرز بوده و همان طور که در دادنامه گفته شده، دستگاه متخلف خود باید پاسخگو باشد، امری که وفق قانون رسیدگی به تخلفات اداری نیز قابل پیگیری است.

۳. در دادنامه به نوعی به اقدام علیه خود از جانب وزارت راه و شهرسازی اشاره شده، بدین شرح که چون این وزارتخانه در پایان لایحه دفاعیه خود آورده: «اگر از سوی معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهوری مجوز داده شود، امکان اجابت خواسته شاکی وجود دارد» علاوه بر آنکه یک وعده حق است با دفاعیات گفته شده متناقض است و «تناقض‌گویی از حقوقدانان با تجربه و دقیق نشانه وجدان فطری صادق آنان و حل نشدن تکلیف‌های قانونی برای آنان است». عباراتی که مشاهده آن در رویه قضایی اگر نگوییم بی‌نظیر حتماً کم‌نظیر است. چه اینکه قضات محترم شعبه دهم از اینکه وزارت راه در آخر دفاعیه خود گفته اگر مقام بالاتر - معاونت رئیس‌جمهور - اجازه دهد ما خواسته شاکی را انجام می‌دهیم؛ تفسیری بسیار موسع نموده و این عبارت را نشانه وجدان بیدار و صادق مسئولین اداره خوانده دانسته است که در این خصوص دو نکته شایسته توجه است: اول - به نظر می‌رسد عبارت سابق‌الذکر چندان ارتباطی به تفسیر دیوان نداشته و معمولاً در پایان دفاعیات دستگاه‌های اجرایی به دلیل انتقال توجه دعوا به مقام یا دستگاه بالاتر می‌آید تا نشان داده شود تخلفی صورت نگرفته، تنها دستورات اداری اجرا شده و تجویز با مقامات بالاتر است تا بدین طریق هم از خود تبری جویند و هم به شکات - همکاران خود - بگویند ما در تصمیم‌گیری تنها نیستیم و مکلف به اجرای نظامات ابلاغی هستیم. دوم - علیرغم مورد گفته شده، اینکه در دادنامه از تناقض‌گویی خوانندگان و فحواي دفاعیات چنین تفسیر شود و در واقع مستند به انصاف، وجدان، فطرت و صداقت خوانندگان در بیان مطالب، احقاق حق شود از نکات تحسین‌برانگیز دادنامه است. چه اینکه قضات دیوان تلویحاً گفته‌اند مقامات طرف شکایت از آنجا که بند ۳ مصوبه ۱۳۷۸ هیئت وزیران مبنی بر «لغو قراردادهای خرید خدمت غیرقانونی» را منصفانه ندانسته‌اند، در انتخاب میان اعمال تصویب‌نامه غیرمنصفانه اما لازم‌الاجرا و انصاف، دومی را برگزیده‌اند.

۴. عبارت «معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی... همان سخنان خواننده ردیف اول را

با آب و لعاب بیشتر تکرار نمود...» نیز مهر تأیید دیگری است بر اینکه قضات رأی حاضر ضمن استناد و توجه به مبانی قانونی و اصول حقوقی، نگاه موسعی به انصاف و عقل داشته‌اند و من حیث المجموع یکی از عقلانی‌ترین و انصاف‌مدارترین آرای دیوان را صادر نمودند که سزاوار تحسین بوده و به نظر می‌رسد می‌بایست ملاک و راهنمایی برای موارد مشابه باشد.

عدم پذیرش برگه تسویه حساب کلی از کارفرما به دلیل مغایرت با مقررات آمره قانون کار

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری (مهرماه ۹۱)
طرف شکایت: اداره کار و امور اجتماعی آبادان
موضوع شکایت و خواسته: اعتراض به رأی شماره... مورخ... هیئت حل اختلاف کار

گردش کار: شاکی دادخواستی به طرفیت مشتکی عنه و به خواسته فوق الذکر به دیوان عدالت اداری تقدیم نموده که پس از ثبت از دفتر کل دیوان به شماره... و ارجاع آن به این شعبه به کلاس فوق ثبت گردیده، شعبه در وقت فوق العاده به تصدی امضاکنندگان ذیل تشکیل و پس از رسیدگی با توجه به مندرجات دادخواست و محتویات پرونده ختم دادرسی اعلام و به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می نماید.

متن رأی دیوان

در خصوص شکایت شاکی به طرفیت هیئت حل اختلاف اداره کار آبادان به خواسته اعتراض به رأی شماره... مورخ... نظر به اینکه اداره طرف شکایت برابر مقررات به شکایت رسیدگی کرده و نامبرده دلیل و مدرکی که موجب بی اعتباری و تنزل رأی معترض عنه را فراهم می نماید ارائه و ابراز ننموده است و ایراد وی مبتنی بر قانون نیست، تسویه حساب کلی که ریز مطالبات کارگر محاسبه نشده باشد ارزش قانونی ندارد. قانون کار آمره است. دخالت دولت در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد می باشد؛ بنا به مراتب مذکور رسیدگی هیئت مطابق آیین نامه اجرای ماده ۱۶۴ از قانون کار است، لذا دیوان به استناد مواد ۲ و ۳ و ۳۴ و ۱۴۸ از قانون کار، حکم به رد شکایت و ابرام رأی معترض عنه را صادر و اعلام می کند. این رأی برابر مواد ۷ و ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری صادر گردیده و قطعی است.

رئیس شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری کرمی -
شجاعی نوری

واژگان کلیدی: هیئت حل اختلاف، تسویه حساب کلی، قانون کار، دخالت دولت، قانون آمره

نقد و تحلیل رأی

۱. وفق ماده یک قانون کار، کارگر کسی است که به هر عنوان و در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می کند.

۲. طبق ماده ۲ همان قانون، کارفرما، شخصی است که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق السعی کار می‌کند.

۳. به موجب ماده ۳۴ قانون فوق‌الذکر: «کلیه دریافت‌های قانونی که کارگر به اعتبار قرارداد کار اعم از مزد یا حقوق، کمک عائله‌مندی، هزینه‌های مسکن، خواربار، ایاب و ذهاب، مزایای غیرنقدی، پاداش افزایش تولید، سود سالانه و نظایر آنها دریافت می‌نماید را حق السعی می‌نامند».

در دادنامه‌های حاضر شاکی (کارفرما) از رأی هیئت حل اختلاف شکایت و اظهار نموده که برگه تسویه حسابی که از کارگر اخذ نموده، در هیئت طرف شکایت مطمح نظر قرار نگرفته و بدین جهت خواستار نقض رأی شده است. اما دیوان مستند به مبانی قانونی صدرالذکر یعنی مواد ۱، ۲ و ۳۴ قانون کار و با اظهار اینکه «تسویه حساب کلی خلاف مواد سه‌گانه پیش گفته است»، «موجب ضرر کارگر می‌شود»، «قانون کار آمره است» و اینکه «دخالت دولت در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد است»، حکم به رد شکایت و تأیید رأی هیئت حل اختلاف نموده است. حال آنکه مواد استنادی پیش گفته هیچ تصریحی در باب لزوم تسویه حساب جزئی ندارند. بنابراین به نظر می‌رسد شعبه محترم هجدهم با توجه به واقعیت امر و اینکه تسویه حساب کلی به دلیل نامشخص بودن موارد قانونی، عدم شفافیتی است که در نهایت حاصلی جز ضرر کارگر ندارد؛ با عبور از ظاهر قانون، تفسیری عادلانه بل منصفانه داشته و با توجه به فلسفه قانون، حکم به بی‌اعتباری برگه تسویه حساب کلی داده است. علی‌هذا صدور چنین آرای در دیوان، در نهایت حرکت این مرجع قضایی به سمت تفسیر غایی قوانین و مقررات را تسریع خواهد نمود. نکته آخر اینکه گفته شعبه محترم مبنی بر «دخالت دولت در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد است» به رغم اینکه اصولاً و همچنان بر روح قانون کار ایران سیطره دارد با عنایت به اصلاحات سال‌های اخیر در قانون کار از جمله اصلاحاتی که وفق «قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی» مصوب ۱۳۸۶/۵/۷ خاصه در حوزه فسخ قرارداد اعمال شده، ترک برداشته و در حال حرکت از «حقوق کار = حقوق کارگر» به سمت «حقوق کار = تنظیم رابطه کار» می‌باشد.