

مطالعه تطبیقی معیارهای صلاحیت دادرس اداری در ایران و فرانسه

سید مجتبی واعظی^۱

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

تاریخ دریافت: ۹۰/۰۹/۲۲

تاریخ تأیید: ۹۰/۱۲/۲۵

چکیده

در نظام‌های مبتنی بر دوگانگی قضایی و کلیه نظام‌هایی که قاضی ویژه و متمایز از قاضی عادی برای دعاوی اداری پیش‌بینی نشده‌اند همواره مسئله نحوه تعیین صلاحیت و تشخیص دعاوی قابل طرح در نزد هر یک از دو قاضی، یکی از مهم‌ترین مسائل بوده است. تشخیص معیار معتبر برای تعیین قاضی صالح صرفاً مبتنی بر اراده مقنن نبوده و قاضی باید با توجه به مبانی و اقتضانات نظام حقوقی متنوع خود به جستجوی معیار یا معیارهای متناسب برخیزد. در این نوشتار با ارائه دسته‌بندی نوینی از معیارهای صلاحیت قاضی اداری در نظام‌های حقوقی مختلف، ضمن مطالعه‌ای انتقادی نشان داده‌ایم که قاضی ایرانی به چه دلایلی، چه نوع معیارهایی را پذیرفته است.

معیارهای تعیین صلاحیت به دو دسته قضایی و اداری تقسیم گردیده است در دسته معیارهای اداری به معیارهای ماهیت وسیله، ماهیت هدف، ماهیت رابطه و ماهیت خطای اداره پرداخته شده و در دسته معیارهای قضایی به معیار ماهیت خواسته، ماهیت رسیدگی قضایی، شخصیت خواهان و شخصیت خوانده پرداخته شده است. در ایران با عنایت به فلسفه تأسیس دیوان عدالت اداری، عمدتاً معیارهای قضایی مورد استفاده واقع شده است که البته استفاده بیش از حد از معیار مذکور و بی‌توجهی به سایر جهات دعاوی اداری، موضوع نقد این مقاله قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: قاضی عادی، قاضی اداری، صلاحیت، خطای اداری، دیوان عدالت اداری

مقدمه

مسئله صلاحیت یکی از مهم‌ترین مباحث در نظام‌های مختلف حقوقی است چرا که از سویی حیطة اقتدار و نفوذ دستگاه‌های حکومتی را در برابر شهروندان مشخص می‌سازد و از سوی دیگر با ترسیم مرز عمل بین دستگاه‌های حکومتی، رژیم حقوقی حاکم بر هر حوزه را تبیین می‌نماید. بنابراین، قانونمندی صلاحیت از سویی از تعدی دستگاه‌های حکومتی به حقوق افراد جلوگیری می‌نماید (وجه سلبی) و از سوی دیگر باید به گونه‌ای کارکردها را تعریف و تبیین نماید که هیچ امر و خدمت عمومی که دولت موظف به ارائه آن به شهروندان است بر زمین نماند و متصدی قانونی و دستگاه مسئول آن دقیقاً شناخته شود (وجه ایجابی). همچنین ارزش مسئله مذکور با گذر از عرصه حقوق عمومی، در سایر حوزه‌ها اهمیت خود را بدین گونه می‌نمایاند که با

1. Email: mojtaba_vaezi@yahoo.com

تعیین دستگاه صالح و حدود صلاحیت و کارکردهای آن، به تبیین رژیم حقوقی حاکم بر هر حوزه کمک شایانی می‌نماید. این مهم باعث می‌شود مسئله صلاحیت در همه شاخه‌های حقوقی اعم از مدنی، جزایی و اداری مورد توجه و اعتنا قرار بگیرد. در خصوص صلاحیت قضایی نیز می‌توان همه موارد مذکور را به تناسب موضوع مطرح نمود. به بیانی مختصر از سویی «... هر مرجع قضאותی در صورتی می‌تواند و مکلف است به امری رسیدگی نماید که این امر به موجب قانون در قلمرو صلاحیت آن قرار داده باشد (شمس، ۱۳۸۴: ۳۷۵). از سوی دیگر در چارچوب دولت قانون مدار و بر اساس ایده دادگستری شایسته، هر شهروند باید برای طرح دعوی خود از هر نوع که باشد دسترسی راحت به مرجع قضایی صالح داشته باشد. بنابراین تعیین صلاحیت باید به گونه‌ای باشد که تمامی دعاوی شهروندان را پوشش دهد.^۱ در حقوق اداری مسئله صلاحیت قضایی اهمیت ویژه می‌یابد به نحوی که همواره یکی از مهم‌ترین مسائل، کیفیت رسیدگی و مرجع صالح رسیدگی به دعاوی اداری بوده است. بر این اساس در یک تقسیم‌بندی سنتی کشورها به دو دسته تقسیم شده‌اند: دسته اول کشورهایی که برای دعاوی اداری، مرجع قضایی متمایز از مراجع قضایی اداری پیش‌بینی نموده‌اند و به نظام دوگانه‌گرایی قضایی^۲ مشهور شده‌اند؛ نماد بارز این گروه، کشور فرانسه است.

در مقابل، گروه دوم از کشورها که قائل به یگانگی قضایی بوده‌اند و دعاوی علیه اداره را در همان دادگاه‌های عمومی قابل طرح دانسته‌اند؛ در رأس این گروه، کشور انگلستان قرار می‌گیرد. شاید در نگاه اول به نظر آید که مسئله صلاحیت قضایی فقط برای گروه اول که قائل به دوگانگی قضایی هستند دارای اهمیت باشد چرا که در گروه دوم همه دعاوی به یک مرجع واگذار گردیده و لذا مسئله تعیین صلاحیت موضوعیت نمی‌یابد. اما با نگاهی دقیق‌تر به حقوق انگلستان به ویژه با در نظر گرفتن تحولات چند دهه اخیر ملاحظه می‌شود که تقسیم کار داخلی همان مراجع قضایی عام و لزوم اعمال آیین دادرسی ویژه و اختیارات ویژه قاضی در مورد دعاوی اداری، در انگلستان هم مسئله تشخیص دعاوی اداری و قاضی صالح اهمیت قابل توجهی یافته است.

نظام حقوقی ایران بیشتر به گروه اول تمایل داشته است هر چند دوگانگی را به صورت مطلق نپذیرفته و با پیش‌بینی دیوان عدالت اداری به عنوان بخشی از قوه قضاییه تا حدود زیادی همانند

۱. به موجب اصل سوم قانون اساسی «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم همه امکانات خود را در امور زیر به کار برد: ... ۱۴- ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون، ...».

آلمان، دوگانگی نسبی را اعمال می‌نماید. لکن همان‌گونه که گفته شد مسئله صلاحیت در هر حال اهمیت ویژه خود را دارا است. در حوزه نظریه پردازی به‌رغم اهمیت مسئله، مطالب چندانی به تحریر در نیامده و عمده تألیفات راجع به دیوان عدالت اداری، یا ناظر بر اصول کلی حاکم بر آن بوده است و یا در مقام پرداختن به صلاحیت، بسیاری از ابهامات نادیده گرفته شده و به آسانی از آن‌ها گذر شده است. در این نوشتار با تلاش در جهت ارائه دسته‌بندی جدید و روشنی از معیارهای صلاحیت قاضی اداری، امید است تا به تبیین جایگاه دادرسی اداری در ایران و اقتضات آن با توجه به مبانی پذیرفته شده هر چند به طور غیرمستقیم کمک شود.

در نگاهی کلی معیارهای تعیین صلاحیت قاضی اداری را می‌توان به دو دسته اصلی تقسیم کرد: ۱- معیارهای اداری؛ و ۲- معیارهای قضایی.

منظور از معیار اداری معیاری است که بر اساس یکی از مؤلفه‌های مربوط به «عمل» اداره، صلاحیت قاضی اداری را تعیین می‌کند و به نوبه خود دارای انواعی است که در گفتار اول بدان‌ها خواهیم پرداخت.

منظور از معیار قضایی نیز معیاری است که بر اساس یکی از مؤلفه‌های مربوط به محکمه و دعوای مطروحه، تعیین‌کننده صلاحیت قاضی اداری است، این معیار نیز در درون خود دارای انواع مختلفی است که در گفتار دوم مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در عین حال ضمن مطالعه‌ای انتقادی نشان داده‌ایم که قاضی ایرانی به چه دلایلی، چه نوع معیارهایی را پذیرفته است. در ایران با عنایت به فلسفه تأسیس دیوان عدالت اداری، عمدتاً معیارهای قضایی مورد استفاده واقع شده است که البته استفاده بیش از حد از معیار مذکور و بی‌توجهی به سایر جهات دعوای اداری، موضوع نقد این مقاله قرار گرفته است.

۱- معیارهای اداری صلاحیت دادرسی اداری

همان‌گونه که گفته شد منظور از معیار اداری معیاری است که بر اساس یکی از مؤلفه‌های مربوط به عمل اداره، صلاحیت قاضی اداری را تعیین می‌کند. این مؤلفه‌ها عبارت است از: ۱- روش‌ها و ابزارهای مورد استفاده اداره (روش اقتداری یا طرق معمول و عادی)؛ ۲- «هدف» اداره (تأمین خدمات عمومی یا حوائج اختصاصی اداره)؛ ۳- شکل عمل اداری یا ماهیت رابطه (یک‌جانبه باشد یا دو‌جانبه و قراردادی)؛ و بالاخره ۴- ماهیت خطای اداره (خطای عادی باشد یا اداری).

۱-۱- معیار وسیله: (عمل تصدی - عمل حاکمیت)

از تفکیک مذکور در حوزه‌های دیگری چون مسئولیت مدنی و یا استخدام عمومی نیز استفاده شده است. در اینجا کاربرد تفکیک مذکور صرفاً در حوزه صلاحیت مد نظر است. این تفکیک در

واقع مبتنی بر روش و ابزارهای مورد استفاده اداره است به این معنا که اگر اداره در راه رسیدن به هدف خود از طرق ویژه و اقتداری بهره برده باشد عمل مذکور به عنوان عمل حاکمیت^۱ شناخته شده و رسیدگی به دعاوی مربوط بدان اصولاً در صلاحیت قاضی اداری قرار می‌گیرد اما چنانچه اداره از همان شیوه‌های معمول در بین سایر اشخاص حقیقی و حقوقی بهره برد عمل مذکور به عنوان عمل تصدی^۲ قلمداد و دعاوی مربوط بدان، موضوع صلاحیت قاضی عادی واقع می‌شود. تفکیک مذکور حاصل فکر و عمل حقوق‌دانان فرانسوی است و در تعاریف متعدد ارائه شده توسط آنان به خوبی «روش» یا «وسیله» مداری در این معیار مشهود است.

عمل حاکمیت عملی است که به وسیله آن ارگان‌های دولت متوسل به شیوه دستور، منع، قاعده‌گذاری یک جانبه می‌شوند و به طور خلاصه یک اراده آمرانه را آشکار می‌سازد (Gaudemet, 2001: 32). بر تلمی^۳ نیز تعریف را این گونه ارائه می‌دهد: «اعمالی که در آن‌ها اداره بر اساس قدرت فرماندهی خود از سیطره حقوق عادی خارج می‌شود چرا که اعمال وی شبیه اعمال اشخاص خصوصی نیست» (Gaudemet, 2001: 33).

اما دولت همواره از قدرت فرماندهی خود بهره نمی‌برد و گاهی «همانند یک شخص خصوصی به اداره اموال خود می‌پردازد» و به نحو برابر با اداره‌شوندگان برخورد می‌کند امری که غالباً در قراردادها اتفاق می‌افتد (Ibid) و این همان عمل تصدی است.

در نتیجه، زمانی که اداره به عنوان دارنده بخشی از اقتدار قوه مجریه ظهور می‌کند متکی بر عمل حاکمیت است و دعاوی مربوط بدان باید توسط قاضی اداری رسیدگی شود (Chevalier, 2003: 14). اما گاهی دیگر این اعمال «دارای ماهیتی تصدی‌گرایانه است و به مثابه عمل مدیر و مسئول مالی خدمات عمومی ظهور می‌کند و شبیه اعمال اشخاص خصوصی است (Ibid) که در صلاحیت قاضی عادی واقع می‌شود.

در فرانسه به موجب قانون ۲۴-۱۶ اوت ۱۷۹۰ تلاش شد تمامی دعاوی مربوط به اداره حتی الامکان از کنترل قاضی عادی خارج شود (Julien-Lafferriere, 1996: 402). به همین دلیل شورای دولتی از قوانین ۱۷ ژوئیه - ۸ اوت ۱۷۹۰ و مصوبه قانونی ۲۶ سپتامبر ۱۷۹۳، تنوری دولت مدیون^۴ را استخراج نمود (Ibid) که هر گونه محکومیت مالی اداره را از صلاحیت قضات عادی خارج می‌کرد. اما این معیار ارگانیک خیلی وسیع بود و دعاوی فراوانی را در بر می‌گرفت لذا خیلی زود شورای دولتی به معیار دوگانه عمل حاکمیت - عمل تصدی روی آورد (Ibid). دوگانه

1. Acte d'autorité
2. Acte de gestion
3. Berthélémy
4. L'Etat debiteur

تصدی - حاکمیت ایده بنیادین قرن نوزدهم بود که بر اساس آن اندیشمندانی چون لافریر و برتلمی^۱، تمامی حقوق اداری را تأسیس می‌کردند. این تفکیک فقط ناظر بر تعیین صلاحیت قضایی نبود بلکه در حقوق استخدامی برای تفکیک کارمندان حوزه حاکمیتی و تصدی و نیز در حقوق حوزه عمومی^۲ برای تفکیک حوزه خصوصی از حوزه عمومی به کار رفته است. صرف نظر از ابهاماتی که در تعریف و تعیین برخی مصادیق رخ می‌نمود مشکل بزرگ معیار مذکور آن بود که اکتفا به عمل حاکمیت دایره حقوق اداری را محدود می‌کرد و بخش عمده‌ای از خدمات عمومی را در بر نمی‌گرفت. در هر حال معیار مذکور به موجب رأی بلانکو^۳ کنار گذاشته شد و جای خود را به معیار «خدمات عمومی» داد.

با این حال و هر چند که از نظر ژرژ ودل تفکیک مذکور مربوط به دوران کودکی حقوق اداری فرانسه است (Vedel, 1954: 42)، اما جوهره تفکیک مذکور همچنان باقی ماند چون که از طرفی حقوق اداری فرانسه بر اساس اداره و عمل اداری تأسیس شده است و از طرف دیگر ویژگی «خارق العادگی»^۴ همچنان برای تعریف حقوق اداری مورد اقبال دکتربین است. به همین دلیل در ترکیب معیارهای متنوع جدید نیز می‌توان رد و اثر اقتدار عمومی را دید.

در ایران به‌رغم پیش‌بینی اصول ۲۷ و ۷۱ متمم قانون اساسی مشروطه ناظر بر یگانگی قضایی و صلاحیت عام و انحصاری قوه قضاییه در رسیدگی به کلیه دعاوی، مقنن برای اولین بار معیار «عمل تصدی» را در ماده واحده «قانون تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت» مصوب سال ۱۳۰۷ به کار گرفت. به موجب این قانون عمده دعاوی مربوط به عمل تصدی دولت در صلاحیت محاکم عدلیه قرار می‌گرفت و سایر دعاوی که یک طرف آن دولت باشد بایستی به شیوه اداری در ادارات مربوط قطع و فصل می‌شد. قانون مذکور به وسیله قانون دیگری در سال ۱۳۰۹ تکمیل شد که در آنجا از تعبیر «عمل حاکمیت» نیز نام برده شده بود. واضح بود که استفاده از معیار مذکور و تحدید صلاحیت دادگاه‌های عمومی برخلاف قانون اساسی است و از همین بابت نقد حقوق‌دانان آن زمان را نیز برانگیخت (Vakil, 1934: 88s). به همین دلیل در نهایت مقررات مذکور به موجب قانون حذف محاکم اختصاصی مصوب ۲۵ شهریور ۱۳۳۱ و همراه با انحلال دیوان دادرسی دارایی، نسخ

1. Laferrier & Berthelemy

2. Domaine public

۳. رأی بلانکو در سال ۱۸۷۳ توسط دیوان تعارضات در مقام حل تعارض صلاحیت بین قضاوت عادی و اداری صادر گردید. در این پرونده دختر نوجوانی با نام خانوادگی بلانکو در اثر تصادم با واگن‌های حمل تنباکوی تحت تصدی دولت، دچار آسیب‌دیدگی شد و دیوان مذکور رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی مربوط بدان را از آنجا که ناشی از موضوع خدمات عمومی بود در صلاحیت قاضی اداری و تابع قواعد ویژه حقوق اداری اعلام نمود.

4. Extraordinaire

و بی‌اعتبار شدند^۱. بنابراین، معیار عمل حاکمیت - عمل تصدی به عنوان معیار صلاحیت قضایی، صرفاً بین سال‌های ۱۳۰۷ تا ۱۳۳۱ دارای اعتبار قانونی بود و پس از آن هرگز مورد استفاده مقنن قرار نگرفت حتی در سال ۱۳۳۹ که قانون شورای دولتی ایران به تصویب رسید ذکری از این تعبیر نیست در حالی که در همان سال ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی معیار عمل حاکمیت را به عنوان معیار مسئولیت مدنی دولت وارد ادبیات حقوقی ایران نمود. به هر حال نمی‌توان امروزه از تعبیر مذکور به عنوان معیار صلاحیت قضایی در نظام حقوقی ایران بهره برد. دیوان عدالت اداری نیز هیچ‌گاه از اصطلاح مذکور در جهت تبیین حوزه صلاحیت خود بهره نبرده است و معلوم نیست برخی از نویسندگان حقوقی با چه مبنایی همچنان از تعبیر مذکور در جهت تفکیک حوزه‌های صلاحیت قضایی استفاده می‌کنند.

۲-۱- معیار هدف

در این معیار برای تعیین قاضی صالح به رسیدگی به دعوای علیه اداره، توجه اصلی معطوف به هدف اداره است به این شرح که چنانچه هدف اداره از عمل خود تأمین نفع عمومی یا انجام یک خدمت عمومی باشد دعوای مربوط به عمل مذکور در صلاحیت قاضی اداری است اما چنانچه اداره در اقدام خود صرفاً در پی رفع حوائج اختصاصی خود (مثلاً تأمین مسکن یا پوشاک کارمندان خود) باشد در صورت وقوع دعوایی در این خصوص، قاضی عادی صالح به رسیدگی است. همان گونه که قبلاً گفته شد معیار مذکور که به معیار خدمات عمومی^۲ معروف است برای اولین بار در فرانسه و به موجب رأی بلانکو اعمال شد و تاکنون نیز در عین پذیرفتن تغییرات چشمگیری همچنان دارای اعتبار است. البته در حوزه دکترین بحث‌ها و چالش‌های نظری زیادی تاکنون برقرار بوده است به نحوی که در تاریخ مکاتب حقوقی در حقوق اداری شاهد ظهور دو مکتب رقیب به نام‌های مکتب خدمات عمومی «مکتب بوردو» به ریاست لئون دوگی^۳ (۱۸۵۹-۱۹۲۸) و دیگری به نام مکتب اقتدار عمومی «مکتب تولوز» به ریاست موریس هوریو^۴ (۱۸۵۶-۱۹۲۶) بوده‌ایم. مکاتب مذکور بر اساس اختلاف راجع به مبنای حقوق اداری شکل گرفته‌اند و مبحث دعوای اداری یا صلاحیت قضایی فقط به عنوان بخشی از آن تلقی می‌گردد. در این میان برخی نیز به عنوان راه میانه پیشنهاد کرده‌اند «خدمات عمومی» به عنوان معیار حقوق اداری و «اقتدار عمومی» به عنوان معیار صلاحیت قضایی مطرح باشد (Chapus, 1999: 39). حرارت بحث‌های

۱. برای تفصیل بیشتر بنگرید به: صدرالحفاظی، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، نشر شهریار، ۱۳۷۲، ۳۵-۳۶.

2. Service public

3. Leon Duguit

4. Maurice Hauriou

مذکور در حال حاضر تا حدود زیادی فرو نشسته و تبیین تمامی جزئیات نیز در حوصله این نوشتار نمی‌گنجد. در هر حال معیار هدف یا همان خدمات عمومی نیز به علت تحولات متعدد در حوزه کارکرد دولت، مصون از چالش باقی نمانده است. دو علت عمده در این خصوص قابل معرفی است. از طرفی دولت متصدی برخی امور بازرگانی شد که به نحو سنتی در حیطه کارکرد بخش خصوصی بود (مانند حوزه انرژی، حمل و نقل و ... که منجر به تأسیس شرکت‌های دولتی و به تعبیر عام مؤسسات عمومی در حوزه‌های مذکور شد) و از طرف دیگر در جهت تعدیل دولت رفاه و کوچک‌سازی دولت، برخی از امور عمومی متعلق به دولت به بخش خصوصی واگذار گردید و در پاره‌ای موارد امتیازات اقتداری نیز به تبع و اقتضای خدمت مذکور به شخص خصوصی انتقال داده شد. نتیجه این تحولات، به چالش کشیده شدن مؤلفه ارگانیک خدمت عمومی یعنی تصدی دولتی آن شد به این معنا که برخلاف گذشته اولاً، دولت صرفاً به خدمات عمومی اداری نمی‌پردازد و به امور غیراداری یا بازرگانی هم تصدی می‌ورزد. ثانیاً، تنها متصدی خدمات عمومی دولت نیست و بخش خصوصی نیز در این رابطه دارای سهم است. به همین دلیل معیار ماهوی (یعنی عنصر اقتدار) با معیار ارگانیک تلفیق شده است. به این معنا که صرفاً دعاوی مربوط به آن دسته از خدمات عمومی در صلاحیت قاضی اداری است که متصدی خدمت در جهت ایفای آن از امتیاز اقتداری برخوردار باشد. در نتیجه همین وضع، رسیدگی به دعاوی مربوط به خدمات عمومی بازرگانی - صنعتی در صلاحیت قاضی عادی و رسیدگی به دعاوی مربوط به خدمات عمومی اداری در صلاحیت قاضی اداری است (Chapus, 1999-2: 31).

در ایتالیا قانون مصوب ۳۰ مارس ۱۹۹۸ صلاحیت انحصاری قضاوت در خصوص دعاوی مربوط به خدمات عمومی (به استثناء روابط فردی با مصرف‌کنندگان و برخی دعوی دیگر) را برای قاضی اداری پیش‌بینی نموده است.

وضع مذکور، قضات اداری ایتالیایی را به نمونه فرانسوی البته با گستره صلاحیت بیشتری نزدیک می‌سازد. با این حال دادگاه قانون اساسی ایتالیا بخشی از این قانون جدید را بی‌اثر کرده است. از نظر دادگاه این اعطای صلاحیت دارای گستره بیش از حد وسیعی است که آن را در تعارض با ماده ۱۰۳ قانون اساسی^۱ قرار می‌دهد. به موجب رأی مذکور، خدمات عمومی فقط زمانی موضوع صلاحیت قاضی اداری قرار می‌گیرد که برخوردار از عنصر اقتدار عمومی باشد (Marcou, 2006: 88).

۱. ماده ۱۰۳ قانون اساسی: «شورای دولتی و سایر مراجع دادرسی اداری می‌توانند در خصوص ادارات دولتی به منظور حمایت از منافع مشروع و نیز در موارد خاصی که توسط قانون مشخص شده، برای حفظ حقوق شخصی آن‌ها، اعمال صلاحیت نمایند ...».

در ایران معیار خدمات عمومی هیچ‌گاه نه توسط مقنن و نه به موجب رویه قضایی به عنوان معیار قضایی و تعیین‌کننده صلاحیت دادرس مورد توجه قرار نگرفته است.

۳-۱- معیار ماهیت رابطه اداره

در این معیار بر اساس اینکه رابطه اداره با شهروند یک رابطه یک جانبه یا دو جانبه است می‌توان قاضی صالح دعوی احتمالی را تشخیص داد. به این معنا که چنانچه وضع حقوقی پدید آمده صرفاً ناشی از اراده انشایی اداره باشد و شهروند در آن نقش نداشته باشد (یعنی عموم مقررات اداری و تصمیمات فردی اداری) دعاوی مربوط بدان‌ها در صلاحیت قاضی اداری قرار می‌گیرد. اما چنانچه رابطه دو جانبه و وضع حقوقی پدید آمده ناشی از قرارداد اداره با شهروند باشد رسیدگی به چنین دعوایی در صلاحیت قاضی عادی قرار می‌گیرد. در مقام تبیین مبانی تفکیک مذکور دو دلیل اصلی می‌توان ذکر نمود. اول آنکه حق وضع تصمیم یک جانبه از جمله امتیازات اقتداری اداره است که باید به طور طبیعی دعوی راجع بدان را در صلاحیت قاضی ویژه اقتدار عمومی یعنی قاضی اداری قرار داد حال آنکه در رابطه قراردادی، اداره در شرایط معمول بدون بهره‌گیری از عنصر اقتدار و صرفاً بر اساس تراضی طرفینی عمل می‌نماید و در این وضعیت رفتار و وضع حقوقی آن تفاوتی با سایر اشخاص ندارد. دوم آنکه در دعوی راجع به تصمیم یک جانبه اداری، قاضی به قانونیت تصمیم رسیدگی می‌کند یعنی اعتبار یک گزاره عام را بر اساس گزاره عام دیگری می‌سنجد کارکردی که مستلزم تقابل دو حق عینی و در نتیجه، رسیدگی ترافیعی نیست حال آنکه در رسیدگی به دعوی قراردادی بحث تقابل دو حق عینی و نتیجتاً لزوم رسیدگی ترافیعی مطرح است.

در یک بررسی اجمالی در خصوص مجموعه مباحث در گرفته در بین حقوق دانان در فرانسه می‌توان ملاحظه نمود که نقطه مشترک همه دعاوی مذکور، بحث بر سر ماهیت هدف یا وسیله مورد استفاده اداره است حال آنکه شورای قانون اساسی در رأی شورای رقابت^۱ (۱۹۸۷) به شکل عمل یا ماهیت رابطه اداره هم توجه نمود. به موجب رأی مذکور «تصمیم» اداره هسته اصلی صلاحیت قاضی اداری است به این معنا که در ترسیم حوزه صلاحیت قاضی اداری حتی مقنن نیز باید انحصار دعاوی مربوط به قانونیت تصمیمات اداری را به نفع قاضی اداری رعایت کند و جز در موارد خاص، حق عدول از آن را ندارد. از نظر نویسندگان حقوقی تاکید بر «تصمیم» باعث تمایز و کنار گذاشتن دو نوع عمل اداری می‌شود: اول «اقدامات مادی مأموران عمومی» و دوم «قرار دادها» (Gaudemet, 1987: 1342).

به تعبیر دیگر می‌توان چنین نتیجه گرفت که دعاوی قراردادی اداره به موجب حقوق اساسی فرانسه در صلاحیت انحصاری دادرسی قرار نمی‌گیرد و مقنن می‌تواند هر زمان که اراده کرد آن را در حوزه صلاحیت قاضی عادی قرار دهد. با این حال در عمل رویه قضایی فرانسه رسیدگی به دعاوی مربوط به قراردادهای اداری را در صلاحیت قاضی اداری می‌داند البته با این تفکیک که دعاوی صرفاً قراردادی که ماهیتاً از جنس تشخیص یک حق فردی متنازع فیه یا به تعبیر دیگر از مقوله استیفای حق است را در قالب دعاوی «قضایی کامل»^۱ و در صلاحیت قاضی استیفای حق می‌داند اما چنانچه اعتراض شاکی به یک تصمیم اداری ناظر بر قرارداد باشد و بحث قانونیت تصمیم اداری مطرح باشد نه حل اختلاف در کیفیت تفسیر یا اجرای قرارداد، در چنین حالتی تصمیم مذکور به عنوان «عمل قابل تفکیک»^۲ شناخته شده و در قالب دعاوی «تخطی از اختیار»^۳ توسط قاضی ویژه این نوع دعاوی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد که دعاوی اخیر هم با توجه به اینکه ناظر بر تصمیم اداری است به لحاظ قانون اساسی در انحصار قاضی اداری قرار می‌گیرد. بنابراین ملاحظه می‌شود که در فرانسه مطلق دعاوی مربوط به قرارداد اداری از حوزه صلاحیت قاضی اداری قابل حذف نیست.

به نظر می‌رسد این تفکیک در سایر کشورها نیز پذیرفته شده است به طور مثال در آلمان دعاوی قراردادی در صلاحیت قاضی عادی است (Fromont, 1996: 49). در انگلستان هم دعاوی قرار دادی با اداره، حتی قرارداد استخدامی هم در قالب دعاوی عادی و با قاضی عادی است. اما از «اعمال قابل تفکیک» اداری در قالب ویژه «بازنگری قضایی»^۴ می‌توان شکایت کرد (Bell, 1996: 82).

در ایران اصل ۱۷۳ قانون اساسی در خصوص این نوع تفکیک ساکت است و با توجه به اطلاق عبارات به کار رفته در اصل مذکور می‌توان دیوان عدالت اداری را صالح به رسیدگی دعاوی قراردادی اداره هم دانست. اما بند ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان (مصوب ۱۳۸۵) در مقام اشاره به دعاوی قابل طرح در دیوان فقط «تصمیمات» و «اقدامات» اداره را نام برده است. اگر تصمیم را به معنای خاص آن فقط شامل تصمیمات یک جانبه فرض کنیم و اصطلاح اقدامات را نیز به مفهوم خاص آن فقط شامل اقدامات مادی بدانیم جایی برای دعاوی مربوط به قراردادهای اداری باقی نمی‌ماند. ظاهراً دیوان عدالت اداری نیز چنین رویکردی را اتخاذ نموده است. در آرای متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به دعاوی مربوط به قراردادهای اداری را از آن دادگاه‌های

1. Plein contentieux
2. Acte détachable
3. Excès de pouvoir
4. Judicial review

عمومی اعلام نموده است. به طور مثال در رأی شماره ۳۳ مورخ ۷۵/۲/۲۹ هیأت عمومی این گونه استدلال نموده است: «نظر به اینکه رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مسائل حقوقی می باشد و باید به صورت توافقی در محاکم قضائی صالح مورد رسیدگی قرار بگیرند، خارج از شمول ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری بوده و قابل طرح در دیوان مذکور نمی باشد ...».

در این نوشتار در مقام تحلیل دقیق رویکرد دیوان نسبت به قراردادهای اداری نیستیم و این مهم را به مقاله دیگری وا می گذاریم اما به نحو مختصر باید گفت استدلال دیوان در این حوزه قابل دفاع به نظر نمی رسد چرا که اولاً، تمامی دعاوی مربوط به قراردادهای اداره لزوماً مدنی و توافقی نیستند و چه بسا در این حوزه دعاوی راجع به قانونیت اقدام یا تصمیم اداره (ناظر بر یک قرارداد) را بتوان مطرح نمود مقوله ای که در فرانسه به عنوان «عمل قابل تفکیک» از آن نام برده می شود. ثانیاً، رسیدگی توافقی شیوه منحصر دادگاه های عمومی نیست و دیوان عدالت اداری در بسیاری موارد به ویژه در دعاوی مطالبه غرامت یا الزام، به شیوه توافقی به دعاوی مطروحه رسیدگی می کند. ثالثاً، نمی توان ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری را حتی به دلیل عدم ذکر لفظ قرارداد مفهوم عدم صلاحیت دیوان در خصوص دعاوی مربوط به قرارداد اداری تلقی نمود چرا که از طرفی اصطلاحات «تصمیمات» و «اقدامات» می تواند در مفهوم عام خود شامل مفهوم قرارداد هم باشد و یا حتی به مفهوم خاص خود در دعاوی قراردادی مطرح شود. از طرف دیگر حتی به فرض سکوت قانون دیوان عدالت اداری با توجه به صلاحیت عام دیوان نسبت به دعاوی مطروحه علیه دولت، باید اصل را بر صلاحیت دیوان نهاد و نقض و خلاف آن را محتاج نص دانست نه عکس آن.

در هر صورت حتی به فرض پذیرش این نکته که دیوان عدالت اداری، خود را صالح به رسیدگی به دعاوی قراردادی نمی داند، صرف نظر از انتقادات وارد بر این رویکرد، باید به این نکته دقت داشت که معیار دیوان در این خصوص ناظر بر ماهیت عمل یا رابطه اداره و ویژگی های آن نیست و توجه اصلی معطوف به کیفیت رسیدگی (توافقی یا غیرتوافقی) است. به تعبیر دیگر معیار دیوان عدالت اداری در این خصوص قضایی است نه اداری. اهمیت این نکته در مقام نتیجه گیری تبیین بیشتری خواهد شد.

۴-۱- معیار ماهیت خطای اداره

در این معیار به ماهیت خطای اداره توجه می شود بدین معنا که چنانچه خطای اداره اداری باشد یا به تعبیر دیگر منجر به نقض قاعده حقوق عمومی شود رسیدگی به چنین دعاوی در صلاحیت قاضی اداری و چنانچه خطای اداره عادی باشد یعنی مانند سایر اشخاص به دلیل نقض قواعد حقوق خصوصی باشد صلاحیت رسیدگی به دعاوی مربوط بدان از آن قاضی عادی است.

معیار مذکور در واقع نه کاملاً اداری و نه قضایی است چرا که مبتنی بر ماهیت مقررات نقض شده است و شاید بهتر باشد آن را معیار قانونی ارزیابی کنیم. با این حال از آنجا که در نتیجه عمل اداره صورت می‌گیرد می‌توان آن را در زمره معیارهای اداری قرار داد. این معیار در دکترین حقوق اداری ایران مورد بحث قرار گرفته (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۶۲-۱۶۳) و دیوان عدالت اداری عملاً از آن بهره برده است بدون آنکه صراحتاً بدان استناد نموده باشد.

البته ابهاماتی را می‌توان در خصوص نحوه شناسایی قاعده حقوق عمومی مطرح نمود که پرداختن بدان‌ها در حوصله این مقاله نمی‌گنجد.

معیار خطای اداری یا قاعده نقض شده مشابه قاعده «تلازم صلاحیت و محتوی (ماهیت)» در حقوق اداری فرانسه^۱ به نظر می‌رسد. بر اساس این قاعده، تعیین نوع راهکار (اداری یا مدنی) حل یک مسئله قضایی وابسته به تعیین مرجع صالح رسیدگی به آن مسئله است. در مورد ایده مذکور نظر و برداشت واحدی در بین حقوق دانان فرانسوی وجود ندارد و می‌توان نظرات مختلف را در سه دسته جای داد.

گروه اول به این وابستگی اعتقاد ندارند با این توضیح که از نظر آنان صلاحیت قضایی مقدمتاً و ابتدائاً مورد تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد و سپس تعیین حقوق قابل اعمال (ماهوی) در مرحله بعد از تعیین صلاحیت مطرح می‌شود اما انتخاب بین دو حقوق، مبتنی بر انتخاب بین دو نظم قضایی نیست و پاسخ به هر یک از دو پرسش مذکور ربطی به یکدیگر ندارد. از نظر دسته دوم به عکس، همبستگی مذکور وجود دارد و تعیین صلاحیت قضایی مقدمه و و مبنای تعیین حقوق ماهوی (قابل اعمال) است به تعبیر دیگر تعیین مرجع قضایی صالح، خود به خود تعیین حقوق ماهوی متناسب را به دنبال دارد. این رابطه را می‌توان این گونه خلاصه کرد که قاضی عادی اعمال‌کننده حقوق خصوصی و قاضی اداری اعمال‌کننده حقوق اداری است. بالاخره گروه سوم همانند گروه دوم به رابطه متقابل اعتقاد دارند اما برخلاف گروه دوم، از منظر اخیر بدو حقوق ماهوی قابل اعمال تعیین می‌گردد و سپس بر اساس اینکه کدام حقوق قابل اعمال است مرجع قضایی صالح تعیین می‌گردد. بنابراین راهکار حقوق خصوصی منجر به دخالت قاضی عادی و راهکار حقوق اداری منتج به قضاوت قاضی اداری می‌گردد. لازم به ذکر است که در عمل، هیچ یک از نظرات مذکور به تنهایی اعمال نمی‌شود و ترکیبی از آن‌ها در رویه قضایی صورت واقع می‌پذیرد (Eisenmann, 1960: 381-382).

در مقام مقایسه، تفاوت‌های دو نظام حقوقی را می‌توان این گونه سنجید که حقوق ایران در تئوری «ماهیت خطا یا قاعده نقض شده» به ماهیت مسئله توجه دارد حال آنکه حقوق فرانسه به

1. Liaison entre le fond et la compétence

ماهیت راه حل می پردازد به تعبیر دیگر در حقوق ایران در هر پرونده، قاعده حقوقی نقض شده قانونی است که قبلاً وجود داشته و مشخص شده است و قاضی باید صرفاً تحقیق کند که قانون مذکور جزو قواعد حقوق خصوصی است یا عمومی؟ یعنی قانونی که خود موضوع دعوا است. اما در فرانسه قاضی باید به دنبال قاعده‌ای باشد که بتواند دعوی را فیصله بدهد قاعده‌ای که از طرفی همواره لزوماً بین دو حوزه عمومی و خصوصی یکسان نیست و از طرف دیگر لزوماً از قبل تعریف و تعیین نشده است. به ویژه این مهم در حیطة نقش و صلاحیت قاضی اداری است که قاعده مربوطه را پیدا کند و یا حتی تدارک ببیند. در واقع در ایران ماهیت راهکار قضایی در هر دو حوزه عمومی و خصوصی (به جز برخی موارد استثنایی) همواره واحد است و به همین دلیل یافتن پاسخ یا راهکار دشوار و مهم نیست. وضع مذکور به ویژه در حوزه مسئولیت مدنی به چشم می آید چرا که در حقوق ایران و اسلام اساساً تفاوتی در رژیم حقوقی مسئولیت مدنی دولت با سایر اشخاص نیست. اما در فرانسه بحث راجع به راهکار دوگانگی حقوقی باعث طرح پرسش از ماهیت راه حل یا قاعده قابل اعمال می شود به این معنا که در طول دو صد سال گذشته رویه قضایی اداری مجهز به مجموعه‌ای از راهکارهای حقوقی و قضایی متمایز از حوزه حقوق مدنی شده و به رغم بسیاری شباهت‌ها می توان از نوعی دوگانگی حقوقی به ویژه در حوزه مسئولیت مدنی سخن گفت. در مقام تبیین وضع موجود باید به نقش تاریخی قاضی اداری فرانسوی به عنوان خالق قاعده نیز توجه نمود بدین شرح که وی در طول قرون نوزدهم و بیستم با اتکای به اصول کلی حقوق^۱ به خود اجازه داده است در موارد لزوم شخصاً به تدارک قواعد حقوقی مستقل و متمایز از قانون مدنی بپردازد. به همین دلیل می توان گفت قاعده ملازمه محتوی و صلاحیت مبتنی بر دو عامل دوگانگی حقوقی و نقش هنجار ساز قاضی اداری در فرانسه مجال طرح و ظهور یافته است وضعی که به هیچ روی در نظام حقوقی ایران صدق نمی کند.

۲- معیارهای قضایی

همان گونه که گفته شد منظور از معیار قضایی معیاری است که بر اساس یکی از مؤلفه‌های مربوط به دعوی و محکمه، تعیین کننده قاضی صالح رسیدگی به دعواست. این معیار می تواند نوعی باشد یعنی بر اساس ماهیت خواسته (ابطال یا استیفای حق) یا شیوه رسیدگی قاضی به دعوی (ترافعی یا غیرترافعی) بتوان قاضی صالح را تشخیص داد و نیز می تواند شخصی باشد بدین معنا که بر اساس شخصیت خواهان یا خواننده و یا هر دو، صلاحیت قاضی دعوا تعیین گردد.

۱-۲- معیارهای نوعی

۱-۲-۱- معیار ماهیت خواسته یا ماهیت دعوا

ادوارد لافریر دعاوی قابل طرح در نزد قاضی اداری را به چهار دسته تقسیم نموده است: ۱- ابطال یا تخطی از اختیار؛ ۲- استیفای حق؛ ۳- تفسیر تصمیم اداری؛ ۴- جزایی (Laferrière, 1887-1888: 15s). دو نوع دعوای اخیر صرفاً در فرانسه در صلاحیت قاضی اداری است و در اینجا از شرح و تبیین آنها در می‌گذریم. در دعوای استیفای حق، قاضی باید به یک حق شخصی رسیدگی کند و به یک دعوای سنتی و دو جانبه به معنای واقعی کلمه فیصله دهد و از کل (حکم قانون) به تعیین تکلیف یک جزء خارجی برسد. در «دعوای ابطال»، قاضی فقط حق ابطال تصمیم موضوع دعوا را دارد اما در «دعوای استیفای حق»، قاضی صلاحیت کامل برای رسیدگی به خواسته و استفاده از کلیه صلاحیت‌های قانونی را جهت احقاق حق خواهان داراست.

در مقام استفاده از این معیار معمولاً این گونه تلقی می‌شود که فقط دعوای ابطال است که یک دعوای اداری به حساب می‌آید و در واقع مأموریت ویژه قاضی اداری است و در این نوع دعواست که قاضی اداری مانند یک مدیر ارشد حق ابطال یا اصلاح تصمیم یک مأمور اداری را می‌یابد. اما در دعوای استیفای حق، قاضی برای الزام اداره به انجام یک عمل یا محکومیت آن به پرداخت یک وجه مشخص دقیقاً شبیه سایر دعاوی مدنی عمل می‌کند. در نتیجه به عنوان معیار تعیین صلاحیت باید گفت دعوای ابطال تصمیم اداری در صلاحیت قاضی اداری و دعوای استیفای حق علیه اداره در صلاحیت قاضی عادی است.

شورای قانون اساسی فرانسه در رأی مشهور شورای رقابت فقط ابطال تصمیم اداری را هسته دستوری صلاحیت قاضی اداری می‌داند به این معنا که مقنن در مقام تقنین و تعیین صلاحیت قضایی، ملزم به حفظ صلاحیت مذکور به نفع قاضی اداری است اما دعوی استیفای حق علیه اداره را می‌تواند به قاضی عادی واگذارد (Genevois, 1987: 294). با این وجود در حال حاضر عملاً هر دو دعوا را می‌توان در قالب استیفای حق در نزد قاضی اداری ارائه داد.

در آلمان در دعوای اداری نیز شبیه دعوای مدنی رسیدگی عمدتاً توافقی و شفاهی است. اختیار قاضی وسیع است و شامل نقض یا اصلاح تصمیم نیز می‌شود. قاضی همچنین حق صدور هر گونه دستور را خطاب به اداره برای احقاق حقوق شهروند دارد. بنابراین چنین تفکیکی در نظام مذکور جایگاه چندانی ندارد (Fromont, 1996: 50).

در انگلستان هم دعوای ابطال تصمیم اداری را بالاصاله فقط در قالب بازنگری قضایی^۱ و در نزد قاضی ویژه آن در «دیوان عالی»^۲ می‌توان مطرح نمود (Bell, 1996: 83).

در ایران دوگانگی حقوقی و قضایی همانند فرانسه به عنوان یک اصل ساختاری منظور نشده و به همین دلیل حساسیت و دقت مشابه الگوی فرانسوی در این نظام وجود ندارد. برخی در ایران فقط دعوای ابطال را در صلاحیت قاضی اداری دانسته‌اند چون معیار صلاحیت دیوان، احراز نقض قاعده حقوق عمومی یا رسیدگی به قانونیت تصمیم است که می‌تواند منجر به ابطال تصمیم اداری شود. به همین دلیل تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون دیوان^۳ همواره مورد بحث واقع شده است. با این حال در اصل ۱۷۳ قانون اساسی هیچ‌گونه قرینه‌ای مبنی بر تحدید صلاحیت دیوان عدالت اداری به دعوای قانونیت یا ابطال وجود ندارد. دیوان عدالت اداری نیز در عمل، سایر دعوای غیر ابطال از جمله الزام و مطالبه را البته به تبع و انضمام دعوای قانونیت پذیرفته است. به طور مثال هیأت عمومی دیوان در رأی شماره ۲۰۴ مورخ ۶۹/۹/۱۳ به دعوای محکومیت اداره به پرداخت قیمت زمین تملکی رسیدگی نموده است. همچنین در آراء دیگری همچون رأی شماره ۱۰۹ مورخ ۷۰/۸/۲۱ دعوای الزام مخابرات به ایجاد یک خط تلفن را پذیرفته است.

۲-۱-۲- معیارماهیت رسیدگی

با اتکای به معیار مذکور این گونه می‌توان نظر داد که چنانچه رسیدگی به دعوایی علیه اداره مستلزم رسیدگی توافقی باشد صلاحیت رسیدگی از آن قاضی عادی و در صورتی که رسیدگی به شیوه غیرتوافقی انجام شود موضوع در صلاحیت قاضی اداری است. تمام آنچه را که در خصوص ماهیت خواسته مطرح شد می‌توان به تبع آن در خصوص معیار حاضر نیز مطرح نمود چرا که فرض بر آن است که دعوای ابطال یک تصمیم، به دلیل نقض قانون است و از آنجا که قاضی در مقام تشخیص یک حق شخصی نیست و فقط باید دو گزاره عام را با یکدیگر تطبیق دهد نیازی به استماع اظهارات طرفین و در نتیجه رسیدگی توافقی ندارد. اما دعوای استیفای حق درست به دلیل مخالف باید به شیوه توافقی رسیدگی شود. با این حال حتی در دعوای ابطال، در مقام عمل معمولاً توضیحات و دفاعیات اداره خوانده می‌تواند به قاضی حداقل در مقام فهم دقیق‌تر تصمیم اداری و علل نقض (احتمالی یا ظاهری) قانون کمک کند. به همین دلیل در کشوری مانند فرانسه نیز

1. Judicial review
2. High court

۳. تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از تصدیق دیوان به عهده دادگاه عمومی است.

رسیدگی ترافیعی در انحصار قاضی عادی نیست و قاضی اداری حتی در مقام رسیدگی به دعوی تخطی از اختیار نیز از رسیدگی ترافیعی خودداری نمی‌کند (Chevalier, 1970: 183-187).

بنابراین معیار مورد بحث اثری در مقام تعیین صلاحیت‌ها ندارد.

در ایران همان‌طور که دیده شد دیوان عدالت اداری در خصوص دعوی مربوط به قراردادهای رسیدگی ترافیعی را منحصر به دادگاه‌های عمومی اعلام نموده اما در عمل حتی در مقام رسیدگی به دعوی ابطال هیچ‌گاه در موارد لزوم از رسیدگی ترافیعی خودداری ننموده است. بنابراین معیار مذکور در ایران نیز هر چند به صورت ظاهری و رسمی مورد استناد قرار گرفته لکن در حقوق جاری و واقعی جایگاهی ندارد.

۲-۲- معیارهای شخصی (خواهان و خوانده)

۲-۲-۱- خواهان

بر اساس این معیار برای پذیرش صلاحیت دادرسی اداری باید به شخصیت خواهان توجه نمود و چنانچه خواهان شخص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی باشد، دادرسی اداری و چنانچه شخص حقوقی عمومی باشد دادرسی عادی را باید صالح شناخت. واضح است که معیار مذکور به تنهایی واجد اثر نیست و به انضمام سایر شرایط از جمله با توجه ماهیت دعوی باید آن را لحاظ نمود. در واقع فرض مبنایی این معیار آن است که برای آنکه یک دعوی اداری محسوب شود باید یک قاعده یا حق عمومی نقض گردد و وضعی که اصولاً تحقق آن از ناحیه شخص خصوصی بسیار بعید به نظر می‌رسد چرا که چنین شخصی از اقتدار و توانایی لازم برای چنین تخلفی برخوردار نیست و لذا در مقام خوانده نمی‌تواند قرار گیرد. با این حال می‌توان تصور نمود که شخص خصوصی از انجام تکالیف خود مبنی بر رعایت مقررات اداری خودداری ورزد و در چنین حالتی بتوان دعوی مطروحه علیه وی را اداری محسوب نمود.

در فرانسه امکان بروز چنین وضعی اصولاً منتفی است چرا که به موجب اصل لازم الاجرا بودن تصمیمات اداری، اداره می‌تواند رأساً و بدون لزوم مراجعه به محاکم قضایی مخاطب خود را ملزم به اجرای تصمیم خود نماید.^۱ در همین راستا شورای دولتی دعوی ادارات را علیه اشخاص خصوصی جهت الزام آنان به اجرای تصمیم اداری خود قابل استماع در نزد مراجع قضایی ندانسته است؛ با این استدلال که اداره مذکور رأساً به ابزار قانونی لازم جهت الزام متخلف مجهز است.^۲

1. privilege de l'exécution d'office

2. C.E., 30 mai 1913, préfet de l'Eure

شاید به همین دلیل است که کتب و آرای قضایی چنان شرط خصوصی بودن خواهان را بدیهی فرض نموده‌اند که از ذکر و طرح آن به عنوان شرایط طرح دعوی در نزد دادرس اداری خودداری نموده‌اند (voir: Chapus, 2004: 373-375).

چنین استنتاجی را منطقاً می‌توان به سایر نظام‌های حقوقی تسری داد هر چند صراحتاً در هیچ منبعی ذکر نشده باشد چرا که اداره در همه جا مجهز به امتیاز مذکور است (زولر، ۱۳۸۹: ۱۱). در ایران بدون تصریح به جهت مذکور، دیوان عدالت اداری بر شرط خصوصی بودن خواهان تأکیدات متعدد نموده است. دیوان با جمع دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ و با توجه به لفظ «مردم» در اصل ۱۷۳ قانون اساسی به این جمع‌بندی رسیده است که در مورد تصمیمات فردی و اقدامات مادی «نظر به اینکه در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، منظور از تأسیس دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی عرفی و لغوی کلمه مردم، واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند یک ماده ۱۱ دیوان نیز اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌باشند. با این وجود شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد» (دادنامه ۳۷-۳۸-۳۹ مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۰). اما در خصوص رسیدگی به تصمیمات عام الشمول یا مقررات اداری که در صلاحیت هیأت عمومی دیوان قرار می‌گیرد دیوان در آراء متعدد نشان داده است که شخصیت خواهان اهمیتی ندارد و کلیه اشخاص عمومی و خصوصی حق مراجعه بدان را دارند (نک: امامی، استوار، ۱۳۸۹: ۱۶۴).

البته دیوان استثنائاتی را به نحو منطقی در این خصوص پذیرفته است به طور مثال در دادنامه شماره ۱۵۵ مورخ ۷۱/۷/۲۵ آمده است: «هر چند سازمان اوقاف در عداد واحدهای دولتی قرار دارد و مطابق مقررات و رأی شماره ۳۹،۳۸،۳۷ مورخ ۶۸/۷/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در مقام ایجاد وحدت رویه صادر شده، رسیدگی به شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی جز نسبت به مصوبات و نظامات دولتی از قلمرو صلاحیت دیوان خارج است، لیکن حکم مذکور ناظر به مواردی است که واحد دولتی بالاصاله و در مقام حفظ حقوق دولت مبادرت به تقدیم دادخواست کند، در حالی که به موجب احکام و مقررات قانون مدنی، در باب ماهیت حقوقی عقد وقف و نتایج و آثار مترتب بر آن، مال موقوفه متعلق حق دولت نیست و درآمد و عواید آن جزء بودجه عمومی دولتی محسوب نمی‌شود و سازمان اوقاف در اداره امور موقوفات، در واقع و نفس الامر، مجری نیات و اهداف واقف و حافظ منافع و حقوق موقوف علیهم است و به نیابت و

نمایندگی قانونی آنان عهده‌دار تولیت و اداره امور موقوفات می‌باشد و تبعاً در صورت تزییع حقوق آن‌ها می‌تواند به نمایندگی قانونی موقوف علیهم، حسب مورد به مراجع قضایی و از جمله دیوان عدالت اداری شکایت کند ...».

با این حال در مواردی رویه قضایی (در هر دو دیوان عالی کشور و عدالت اداری) نشان داده است که تأکید بر شخصیت خصوصی خواهان مبتنی بر ماهیت دعوی و مبنای مذکور در نظام حقوقی فرانسه نیست به طور مثال به‌رغم آنکه به موجب ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات علیه تصمیمات قطعی مراجع شبه قضایی مانند هیأت‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد با این حال هیأت عمومی دیوان صلاحیت رسیدگی به این نوع شکایات را زمانی که شاکی، دستگاه یا شرکت دولتی باشد پذیرفته است.^۱ این در حالی است که در چنین وضعی دستگاه دولتی از هیچ‌گونه امتیاز اقتداری بهره نبرده و همانند سایر اشخاص خصوصی در مقام مطالبه حقوق قانونی خود می‌باشد.

در واقع صرف نظر از اشکالات وارد بر رویه مذکور، به نظر می‌رسد مبنای تأکید بر شخصیت خواهان مبتنی بر مبنایی دیگر یعنی همان فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی است که عبارت است از «حراست از حقوق مردم در مقابل تعدیات احتمالی اداره»، مبنایی که بیشتر سیاسی است و دغدغه‌ای نسبت به جنبه‌های تکنیکی دعوا و اداری بودن آن ندارد.

۲-۲-۲- معیار خواننده

به دلایل گفته شده در بخش معیار خواهان، بدیهی است که خواننده در نزد دادرسی اداری باید شخص عمومی باشد و شخص خصوصی عملاً طرف دعوی اداری قرار نمی‌گیرد. لذا در فرانسه بحث عمدتاً متمرکز است بر این دو نکته که اولاً، آیا می‌توان علیه اشخاص خصوصی واجد عنصر اقتدار شکایت کرد؟ ثانیاً، آیا به جز قوه مجریه علیه سایر نهادها هم می‌شود طرح دعوا نمود؟ پاسخ کلی به هر دو پرسش مثبت بوده است.

در خصوص پرسش اول در فرانسه این فرض پذیرفته شده است که اشخاص خصوصی ممکن است متصدی یک امر عمومی شوند و به تبع این مأموریت، از برخی امتیازات اقتداری

۱. دادنامه ۱۲ به تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۶؛ «به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ دیوان مرجع قضایی اختصاصی رسیدگی به شکایات و اعتراضات مردم اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی در قلمرو ماده ۱۱ قانون فوق الذکر است. نظر به اینکه کارخانه سیمان فارس با عنایت به میزان مالکیت واحدهای دولتی در سهام و سرمایه آن از نوع شرکت‌های متعلق به دولت می‌باشد و از مصادیق اشخاص حقوقی خصوصی محسوب نمی‌شود. بنابراین، اعتراض آن کارخانه نسبت به رأی هیأت حل اختلاف کار و امور اجتماعی قابل رسیدگی و امعان نظر در دیوان عدالت اداری نیست ...».

برخوردار گردند. بنابراین این گونه اشخاص می‌توانند در مواردی فاعل اعمال اداری باشند. در چنین وضعی شورای دولتی به موجب آراء متعدد،^۱ دعاوی علیه اشخاص مذکور را در زمان صدور اعمال اداری ماهیتاً دعوی اداری محسوب و قابل طرح در نزد دادرس اداری اعلام نموده است (Chapus, 2001: 180).

دیوان عدالت اداری با اتکای مطلق بر شخصیت خوانده، صرفاً دعاوی علیه اشخاص عمومی را پذیرفته و از پذیرش شکایت علیه سایر اشخاص هر چند که با برخورداری از امتیازات شبه دولتی متصدی امری از امور عمومی بوده‌اند خودداری نموده است؛ از این جمله‌اند نهادهایی مانند دانشگاه آزاد اسلامی، کانون وکلای دادگستری و نظام پزشکی. اتخاذ رویکرد مذکور تأکید دیگری است بر اینکه دیوان به ماهیت امر ارجاعی و اقتضای دعوی اداری توجهی ندارد و به یک معیار ارگانیک ساده اکتفا نموده است. نقد دیگری که بر این وضع می‌توان وارد نمود آن است که دیوان حتی از مبنای متکی بر فلسفه وجودی خود یعنی «حراست از شهروند در برابر اداره» کوتاهی نموده است چرا که همان گونه که گفته شد نهادهای مذکور از امتیازات شبیه امتیازات دستگاه‌های دولتی برخوردارند و به همان میزان نیز می‌توانند حقوق شهروندان را به مخاطره افکنند.

در خصوص پرسش دوم یعنی اشخاص عمومی غیر قوه مجریه، در نظام حقوقی فرانسه در این باره به معیار ماهوی توجه شده و بنابراین اعمال اداری دو قوه دیگر نیز در نزد قاضی اداری قابل شکایت و رسیدگی شناخته شده است. در خصوص پارلمان اعمال اداری رئیس مجلس یا رؤسا و کارکنان بخش‌های اداری پارلمان و مسائل استخدامی کارمندان آن و نیز قراردادهای اداری جهت تأمین مایحتاج بخش‌های مختلف قوه مقننه^۲ قابل رسیدگی در دادگاه اداری اعلام شده است. شورای دولتی در رأی مشهور خود موسوم به «رأی رئیس مجلس ملی»^۳ در تاریخ ۵ مارس ۱۹۹۹ صلاحیت قاضی اداری را برای رسیدگی به تصمیمات اداری قابل تفکیک در قراردادهای مجلس ملی پذیرفته است (Chapus, 2001: 967).

همچنین در مورد قوه قضاییه، حقوق فرانسه بین امور مربوط به کارکرد و امور مربوط به سازماندهی تفکیک قائل شده و به موجب رأی سال ۱۹۵۲ دیوان حل اختلاف موسوم به «استاندار گویان»^۴ قاضی اداری فقط صالح به رسیدگی به دعاوی مربوط به سازماندهی امر قضا شناخته شده است. بنابراین تصمیمات مربوط به ایجاد یا حذف شعب قضایی یا راجع به امور استخدامی قضات و کارمندان در صلاحیت قاضی اداری قرار می‌گیرد (Chapus, 2001: 971).

1. Magnier 1961

۲. قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۵۷

3. président de l'assemblée nationale

4. préfet de la Guyane de 1952

در ایران در قوانین و مقررات به طور خاص بیان صریح و راهگشایی در این مورد به چشم نمی‌خورد. البته بند اول ماده ۱۱ قانون سابق دیوان عدالت اداری (ماده ۱۳ فعلی) که شکایت از تصمیمات و اقدامات شهرداری‌ها، و بند سوم همان ماده که شکایت استخدامی تمامی کارکنان کشوری و لشکری را قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری اعلام کرده نشانگر آن است که مقنن و شورای نگهبان (به دلیل تأیید قانون مذکور) صلاحیت قضایی دیوان عدالت اداری را در حوزه‌ای فراتر از قوه مجریه و شامل اعمال اداری هر سه قوه در نظر داشته‌اند که یادآور معیار ماهوی مقبول در کشور فرانسه است. با این حال پس از بحث‌های که در خصوص صلاحیت دیوان راجع به اقدامات برخی نهادها همچون شورای عالی انقلاب فرهنگی در گرفت شورای نگهبان به موجب نظریه مورخ ۸۳/۸/۲۸ در پاسخ به استفسار رئیس قوه قضاییه، مفهوم کلمه دولت به کار رفته در اصل ۱۷۰ قانون اساسی را محدود به قوه مجریه و عملاً صلاحیت دیوان عدالت اداری را منحصر به رسیدگی به قانونیت مصوبات عام قوه مجریه اعلام نمود. صرف نظر از نقدهای متعددی که در آن زمان بر نظریه مذکور وارد شد به نظر می‌رسد شورای نگهبان با تأیید قانون جدید دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) از رویکرد مندرج در نظریه تفسیری مذکور عدول نموده است چراکه از طرفی ماده ۱۱ سابق در قالب ماده ۱۳ جدید به تصویب رسیده که صلاحیت دیوان را شامل تصمیمات شهرداری‌ها و سایر نهادهای خارج از قوه مجریه پیش‌بینی نموده است. از طرف دیگر در تبصره ماده ۱۹ صرفاً تصمیمات قضایی قوه قضاییه را خارج از صلاحیت هیأت عمومی دیوان شناخته است و بنابراین تصمیمات غیرقضایی یا به تعبیر دقیق تر تصمیمات اداری مقامات قوه قضاییه قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌باشد. رویه دیوان نیز پس از تصویب قانون مؤید همین معناست و در موارد متعدد بخش‌نامه‌های ثبتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور توسط دیوان ابطال گردیده است.

نتیجه‌گیری

آیا برای اداره نیاز به قاضی ویژه و یا قالب ویژه رسیدگی قضایی داریم؟ در صورت نیاز چگونه باید این کار را کرد و بر اساس چه معیارهایی می‌توان قاضی صالح به رسیدگی را شناخت؟ هرگونه پاسخ به پرسش‌های مذکور ریشه در مبانی و محتویات نظام حقوقی مورد بحث دارد و نمی‌توان تمامی جوانب آن را به تشخیص و اراده مقطعی حکومت وانهاد.

نیاز به قاضی ویژه اداره که حتی به نوعی در کشوری مانند انگلستان نیز در یکی دو دهه اخیر به نحو تدریجی پذیرفته شده است ریشه در یکی از سه جهت زیر یا ترکیبی از دو یا هر سه مورد دارد:

- ۱- پیش‌بینی قاضی ویژه برای حراست بهتر از حقوق مردم در برابر تعدیات احتمالی بدین منظور که با دقت و سخت‌گیری بیشتری به دعاوی علیه اداره رسیدگی کند:
 - ۲- پیش‌بینی قاضی ویژه به منظور حراست بهتر از نظم و نفع عمومی و توجه بهتر به کارآمدی اداره:
 - ۳- پیش‌بینی قاضی ویژه به دلیل اعتقاد به خاص بودن دعوای اداری و توجه به ابعاد تکنیکی آن و در نتیجه در نظر گرفتن قاضی اداری به عنوان قاضی متخصص دعوای اداری.
- علاوه بر مبانی نیاز به قاضی اداره، مؤلفه مهم دیگر که مؤثر در ماهیت معیارهای صلاحیت قاضی اداری است محتوی و ارکان نظام حقوقی مستقر در هر کشور است. به طور مثال در کشور فرانسه اصل ساختاری دوگانگی حقوقی و به تبع آن قضایی، دارای چنان کارکردی است که مشابه آن را در هیچ کشوری نمی‌توان ملاحظه نمود همچنین عناصری همچون اختیارات قاضی اداری در خلق و تدارک قواعد حقوق اداری و یا اصل لازم الاجرا بودن تصمیمات اداری محتوا و شاکله نظام حقوقی فرانسه را به نحو متمایزی رقم زده است.
- در فرانسه پس از انقلاب نیاز به قاضی اداری ابتدا بیشتر دلیل سیاسی داشت و در جهت حراست از اداره در مقابل تعدیات و مداخلات قضات دادگاه‌های عمومی بود. در واقع هدف، حراست از نفع عمومی در مقابل قضات به عنوان نمایندگان نفع خصوصی و محافظه کار بود هر چند در گذر زمان و با اهمیت یافتن روزافزون مفاهیم حقوق بشری، سایر مبانی نیز در نظام حقوقی مذکور محل اعتناء یافت اما مبنای تاریخی اول همچنان مهم‌ترین مبنای مؤثر به شمار می‌آید و لذا جمع مبنای مذکور با محتوای این نظام باعث شده نظام حقوقی فرانسه غالباً از معیارهای اداری بهره برد. به نحوی که ابتدا معیار وسیله، سپس معیار هدف مورد استفاده واقع شده است و در حال حاضر نیز به معیارهای دیگر اداری نیز به عنوان معیارهای تکمیلی توجه می‌شود.
- اما در نظام حقوقی ایران از طرفی با توجه به سیر تحولات در عرصه دادگستری اداری قبل و پس از انقلاب می‌توان دریافت که مهم‌ترین مبنای تأسیس دادرسی اداری مبنای سیاسی حراست از حقوق شهروند در مقابل تعدیات اداره به اتکای قضات دادگستری است: می‌دانیم که در سال ۱۳۳۹ زمان تصویب قانون تأسیس شورای دولتی ایران، اولین نامی که برای آن برگزیده شد «دیوان حقوق بشر» بود، همچنین پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی دقیقاً نشانگر همین معناست. از طرف دیگر در نظام حقوقی ایران به تبع حقوق اسلام، دوگانگی حقوقی وجود ندارد و به طور مثال بین اصول حاکم بر مسئولیت مدنی اداره و سایر اشخاص تفاوت مبنایی در کار نیست.

مجموعه مؤلفه‌های مذکور باعث شده است که در عرصه دادرسی اداری ایران، «قاضی» محور قرار بگیرد. در نتیجه موارد مذکور، در نظام حقوقی ایران بیشتر به معیارهای قضایی در جهت تعیین قاضی صالح توجه شده است؛ معیارهایی مانند شخصیت خواهان و شخصیت خوانده از این نمونه‌اند. بنابراین در جهت هر گونه تصمیم‌گیری و تقنین در خصوص معیارهای صلاحیت و سایر مسائل حقوق اداری باید به مبانی فکری و تاریخی و نیز محتویات نظام حقوقی خود توجه داشت. لکن نمی‌توان بی توجه به تجربیات سایر کشورها بر دسته‌ای از عناصر اتکای اغراق آمیز نمود. هر چند مبنای تأسیس دادرسی اداری در ایران بیشتر مبنای حقوق بشری بوده است لکن این مهم نباید مانع از توجه به بعد تکنیکی و اقتضانات خاص حقوق اداری شود. از همین روی توجه افراطی دیوان عدالت اداری به معیار شخصیت خواهان یا خوانده در مواردی نقد عموم حقوق دانان را نسبت به رویه مرجع مذکور برانگیخته است انتظار می‌رود مقنن، شورای نگهبان و قضات فرهیخته دیوان عدالت اداری با توجه به هر سه مبنای مذکور دادرسی اداری یعنی لزوم حراست از حقوق شهروند، لزوم حراست از نفع عمومی و کارآمدی اداره و بالاخره توجه به بعد فنی حقوق اداری و تخصصی بودن دعوای مربوط بدان و از طریق ترکیب متوازن مبانی مذکور، اقدام به گزینش معیار یا معیارهای مناسب در جهت تعیین صلاحیت قاضی اداری بنمایند.

منابع

الف - فارسی

۱. امامی، محمد؛ استوارسنگری، کوروش؛ *حقوق اداری*، جلد ۱، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۹.
۲. زولر، الیزابت؛ *درآمدی بر حقوق عمومی*، ترجمه سید مجتبی واعظی، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹.
۳. سلیمانی، مهستی؛ *ضوابط تشخیص دعوای قابل طرح در دیوان عدالت اداری*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، ۱۳۹۰.
۴. شمس، عبدالله؛ *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، انتشارات دراک، چاپ دهم، ۱۳۸۴.
۵. صدرالحفاظی، نصرالله؛ *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، نشر شهریار، ۱۳۷۲.

ب - لاتین

6. Bell, J; 1996, **Le debat au Royaume-Uni**, in le contrôle juridictionnel des actes administratifs, Coopération juridique du Conseil de l'Europe, pp 73-94.
7. CHAPUS, R; 2001, **Droit administratif général**, Montchrestien, paris.
8. _____; 2004, **Droit du contentieux administratif**, Montchrestien, paris.
9. _____; 1999, "**Le service public et la puissance publique**", in L'administration et son juge, PUF, 1999, pp37-75.
10. _____; 1999, "**Signification de l'arrêt Blanco**" in L'administration et son juge, PUF, pp 29-36.
11. CHEVALLIER, J, 1970, **L'élaboration historique du principe de séparation de juridiction administrative et l'administration active**, L.G.D.J, paris.

12. _____ ; 2000, **Le service public**, Coll "Que sais-je?", 5^e édition, PUF, paris.
13. EISENMANN. CH; 1960, "**Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français**", in Mélanges Maury, Dalloz et Sirey, Paris, pp. 379-403.
14. Fromont. M; 1996, **Le debat a' l'etranger**, presentation generale, in le contrôle juridictionnel des actes administratifs, Coopération juridique du Conseil de l'Europe, pp. 42-57.
15. GENEVOIS; 1989, "**La compétence constitutionnelle du juge administratif et la police des étrangères**", RFDA, N. 5, 1989, pp691-699.
16. JULIEN-LAFFERRIERE. F, 1996, "**La dualité de juridiction, un principe fonctionnel?**", in Mélanges Roland Drago, Economica, Paris, pp. 395-426.
17. JULIEN-LAFFERRIERE. L-E, **Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux**, t1, Berger-Levrault, 1887-1888 (2e éd. 1896 ; réimpression LGDJ 1989).
18. Marcou. G, 2006, **Caracteres generaux et evolution de la juridiction administrative en Europe occidentale**, RFDA, janvier-fevrier, pp. 84-95.
19. VAKIL. M; 1934, **Les recours contre l'administration d'après le droit public persan**, Th Paris.
20. VEDEL; 1954, "Les bases constitutionnelles du droit administratif", E.D.C.E, pp. 21-53.