

یادداشت‌هایی بر گزیده آراء قضایی دیوان عدالت اداری

سیدمجتبی واعظی*

یادداشت اول - مفهوم و ماهیت حقوق مکتسبه

۱. وقایع پرونده

شعبه دهم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دادخواست تبدیل وضعیت خواهان از وضعیت خرید خدمت به استخدام پیمانی، با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و بند ۳ تصویب‌نامه هیأت وزیران (۷۸/۳/۱) که دستگاه‌های مشمول را مکلف نموده است آن دسته از قراردادهای خرید خدمت که مبنای قانونی نداشته‌اند را ظرف مهلت ۶ ماه لغو نماید. با عنایت به اینکه خواهان پس از مصوبه مذکور نه تنها لغو قرارداد نشده بلکه چندین نوبت و برای چندین سال متوالی، قرارداد وی تمدید گردیده است، و با این استدلال که خوانده را چندین سال در «خدمت خود نگه‌داشته و جوانی او را به پایان برده است و این اقدام برای شاکی ایجاد حق می‌نماید» حکم به الزام اداره به تبدیل وضعیت وی از قراردادی به پیمانی صادر کرده است.

مشخصات رأی

خواسته: تبدیل وضعیت خواهان از وضعیت خرید خدمت به استخدام پیمانی
مرجع رسیدگی: شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری

شاکی که خود را از کارمندان خرید خدمت اداره خوانده ردیف اول در سال‌های قبل از ۱۳۷۸ اعلام داشته است و به استناد رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خود را ذی حق برای تبدیل وضعیت

* استادیار دانشگاه شیراز.

از استخدام قرارداد محاسبه استخدام پیمانی می‌داند و خواهان رسیدگی شدن که با توجه به لایحه واصله از اداره خواننده ردیف اول و مثبت به شماره ۵۳۱۲ - ۱۳۹۰/۱۲/۲۸ و پیوست آن برگ ۵۰ پرونده که شاکی را مشمول رأی وحدت رویه ۵۵۵ استنادی شاکی اعلام داشته‌اند و نظر مساعد خود را در تبدیل وضعیت وی از قراردادی به پیمانی در جریان اجرا اعلام داشته است گرچه اداره خواننده ردیف دوم در لایحه دفاعیه تقدیمی خویش نظر مساعدی برای تبدیل وضعیت شاکی ندارد ولی با توجه به اینکه اهل‌البیت اداری بما فی‌البیت، اداره خواننده ردیف اول که متولی قرارداد تنظیمی بین خود و شاکی است بهتر می‌تواند در رابطه با ذی‌حق بودن و یا نبودن وی اظهار نماید و نیز با توجه به بند ۳ تصویب‌نامه هیأت وزیران که دستگاه‌های مشمول را مکلف نموده است آن دسته از قراردادهای خرید خدمت که مبنای قانونی نداشته‌اند را تا مهلت مقرر در بند یک (ظرف شش‌ماه) لغو نمایند که اداره خواننده قرارداد با شاکی را نه تنها در مهلت مقرر لغو نکرده است بلکه با تنظیم قراردادهای جدید همچنان او را در خدمت نگه داشته و جوانی او را به پایان برده است و این اقدام برای شاکی ایجاد حق می‌نماید که در اداره این حق اداره خواننده باید او را تبدیل وضعیت نماید لذا به ورود شکایت و ذی‌حق بودن شاکی و الزام ادارتین خواننده به تبدیل وضعیت استخدامی وی از قراردادی به پیمانی رأی صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه

۲. نقد و بررسی

الف) مبانی رأی

آراء متعددی شبیه رأی فوق از شعب مختلف دیوان عدالت اداری صادر گردیده و ذکر رأی حاضر صرفاً از باب نمونه است. ابتداء اصلی آراء مذکور بر رأی وحدت رویه شماره ۵۵۵ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است که با استناد به تصویب‌نامه شماره ۱۷۵۹۸ مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۳ هیأت وزیران، که دستگاه‌های دولتی را مکلف نموده ظرف شش‌ماه وضعیت کارمندان خرید

خدمتی را به پیمانی یا عناوین مشابه تغییر دهند. حکم به الزام ادارات به تبدیل وضعیت کارکنان خرید خدمتی خود صادر نموده است.

در واقع اساس رأی وحدت رویه مذکور آن است که وضعیت خرید خدمتی یک وضع گذرا و موقتی محسوب شده و صرفاً جهت رفع نیازهای موقت اداره پیش‌بینی گردیده است. لذا چنانچه اداره‌ای به مدت طولانی اقدام به تمدید مدت این دسته از قراردادهای بنامید نشانگر نیاز مداوم و اصلی اداره به کارمند مذکور بوده و با فلسفه وضع تأسیس خرید خدمتی منافات دارد.

علاوه بر این، در آراء مذکور به حقوق مکتسبه کارمندان استناد شده است با این توضیح که چون کارمندان زمانی طولانی از عمر خود را صرف خدمت در ادارات مذکور نموده‌اند و فرصت استخدام در سازمان‌های دیگر را عملاً از دست داده‌اند بنابراین خلاف عدل و انصاف است که در چنین وضع بی‌ثباتی قرارگیرند به‌نحوی که هر آن بدون تأمین شغلی امکان اخراج آنها از سازمان و از دست دادن کار آنها وجود داشته باشد.

(ب) نقد رأی

در خصوص اینکه آیا مصوبه هیأت دولت که یک تکلیف شش ماهه را برای دستگاه‌ها تعیین نموده، ناظر به استخدام‌های آینده نیز هست یا خیر می‌توان بحث کرد به‌ویژه آنکه به موجب قانون مدیریت خدمات کشوری (تبصره ماده ۳۲) افراد را می‌توان حداکثر برای مدت یک‌سال به صورت خرید خدمت به کار گرفت. از سویی می‌توان گفت تکلیف یک‌ساله مذکور با توجه به سیاست‌های مبنایی قانون مدیریت (مبنی بر کوچک‌سازی دولت) به جهت حراست از اموال عمومی و جلوگیری از استخدام‌های بی‌رویه و نامحدود است و بنابراین چنانچه برای بیش از یک‌سال فردی استخدام شود علاوه بر آنکه تخلف از قانون صورت گرفته و باید با متخلف برخورد شود باید به رابطه استخدامی مذکور نیز پایان داده شود و نمی‌توان بر اساس چنین مبنای غیر قانونی، تحقق حق مشروعی را از باب حق مکتسبه تصور کرد.

به‌ویژه آنکه تبدیل وضعیت یک کارمند از خرید خدمت به پیمانی مستلزم پیش‌بینی بودجه و پست خالی استخدامی است و نمی‌تواند به خودی خود صورت پذیرد.

اما از سوی دیگر به موجب ماده قانونی فوق‌الذکر استخدام خرید خدمت باید معادل ده درصد پست‌های سازمانی اداره استخدام‌کننده باشد به این ترتیب می‌توان فرض کرد که همواره پست خالی استخدامی برای فرد موضوع بحث وجود دارد لکن به جهت بودجه‌ای و نیز زمانی که مدیر متخلف، اضافه بر سقف ده درصد استخدام یا تمدید کرده باشد مسئله به قوت خود باقی است.

نکته جالب توجه دیگر در مقام مقایسه رأی وحدت رویه صدرالذکر با رأی دیگر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (شماره ۱۷۹ مورخ ۱۳۷۵/۸/۱۲) در خصوص تبصره ۲ ماده ۷ قانون کار است. در رأی دوم ملاحظه می‌شود که بر خلاف منطق رأی اول، هیأت عمومی دیوان، امکان تمدید نامحدود قراردادهای موقت کارگری را حتی در خصوص کارهای با طبیعت مستمر پذیرفته و از این جهت هیچ حقی برای کارگر برای تبدیل وضعیت به یک قرارداد مستمر را پیش‌بینی ننموده است.

علاوه بر موارد مذکور، آراء مورد بحث را از منظری دیگر نیز می‌توان مورد تأمل قرار داد؛ در آراء متعدد شعب دیوان، به حق مکتسبه کارمند اشاره شده است. متأسفانه تعریف دقیق و آشکاری در قانون، رویه و دکترین از حقوق مکتسبه، عناصر و کیفیت تحقق آن ارائه نشده است و این ابهام در تعریف، باعث بروز اشکالاتی در کیفیت استناد به آن به‌ویژه در رابطه بین افراد و دولت شده است. به‌طور مثال مشخص نیست اگر فردی از امتیازی بهره می‌برد صرف سکوت و عدم ممانعت دولت می‌تواند موجب تحقق حق مذکور شود یا اینکه باید حتماً اذن صریح وجود داشته باشد.

همچنین از ناحیه مدعی حق باید چه نوع اقداماتی صورت گرفته باشد، زمانی که قانون یا مصوبه‌ای دولتی، مجموعه‌ای از اقدامات را برای اخذ یک امتیاز پیش‌بینی نموده باشند و سپس مصوبه مذکور به دلایلی لغو و بی اثر شود تا چه مرحله‌ای از اقدامات صورت گرفته از ناحیه فرد باعث تحقق حقوق مکتسبه و حق مطالبه آن علیه دولت می‌شود؟

در آراء مذکور به صرف اینکه کارمندی در سال‌های متمادی به همکاری با اداره ادامه داده و سپس تقاضای تبدیل وضعیت نموده، از نظر قاضی دیوان، سابقه مذکور باعث تحقق حق کارمند در تبدیل وضعیت شده است.

در قانون فعلی مدیریت فعلاً شبهه کمتری وجود دارد اما در مقررات قبلی می‌توان این بحث را مطرح کرد که آیا سکوت اداره و ادامه همکاری، باعث تحقق حق مکتسبه کارمند می‌شود؟ به فرض مثبت بودن پاسخ، چه حقی مکتسبه تلقی می‌شود: حق استمرار وضعیت موجود یا حق تبدیل وضعیت؟ آیا عرف اداری خاصی در این زمینه وجود دارد؟ اگر اداره در ابتدای استخدام تصریح کند که تعهدی بابت تبدیل وضعیت ندارد، حکم قضیه چه خواهد بود؟ وضعیت بودجه‌ای اداره و وجود پست سازمانی در ماهیت مسئله چه تأثیری خواهد داشت؟ به نظر می‌رسد حداقل ایرادی که بر آراء صادره می‌توان مطرح نمود کلی بودن رأی و عدم توجه قاضی به جزئیات مسئله است. علاوه بر این هرچند که برخی الزامات حقوق بشری حاکم بر حوزه استخدام از جمله امنیت شغلی و حق بر استخدام، حقوق متعددی را برای کارمند پیش‌بینی می‌نماید لکن زمانی که اصولاً زمینه تحقق حق (مثل بودجه و ردیف استخدامی) وجود ندارد سخن گفتن از آن، دشوار به نظر می‌رسد.

در مجموع به نظر می‌رسد در موارد مشابه، استناد به حق بر اشتغال و امنیت شغلی که در اصول مختلف قانون اساسی و اسناد حقوق بشری ذکر شده از دقت و درستی بیشتری برخوردار باشد.

یادداشت دوم – موضوع و گستره کنترل قاضی اداری

۱. وقایع پرونده

در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۴۰۲۳۱۳ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ شعبه چهارم دیوان عدالت اداری به درخواست انتقال یک کارمند زن به شهر محل کار همسرش، علی‌رغم مخالفت سازمان متبوعه با استناد به اینکه شاکیه فاقد شرایط دستورالعمل نقل و انتقالات درون استانی است، رسیدگی کرده است. شعبه مذکور با استناد به بند ۹ سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری در نظام اداری مبنی بر «توجه به استحکام خانواده و ایجاد تعادل بین کار و زندگی افراد» و مفاد بخشنامه معاونت ریاست جمهوری مبنی بر تغییر محل جغرافیایی خدمت زوجه به تبعیت شوهر و اینکه وظایف شرعی و قانونی همسر مستلزم اقامت زوجه در محل خدمت و

سکونت شوهر می‌باشد و اصل دهم قانون اساسی، حکم به پذیرش شکایت و الزام سازمان متبوعه شاکیه به انتقال شاکیه صادر نموده است.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۴۰۲۳۱۳

خواسته: درخواست انتقال خواهان به شهر محل کار همسرش

مرجع رسیدگی: شعبه ۴ دیوان عدالت اداری

در خصوص دادخواست شاکی مبنی بر الزام طرف شکایت به موافقت با انتقال وی به شهر مشهد به تبعیت از همسر با این توضیح که اظهار داشته: جمعی آموزش و پرورش زبرخان می‌باشم که با محل سکونت‌م مشهد ۱۲۰ کیلومتر فاصله دارد. علی‌رغم انتقال همسرم که نظامی و شاغل در ناجا است، با انتقال من به شهر مشهد - محل خدمت همسرم - موافقت نمی‌کنند و در استخدام من ۹ سال خدمت مرا در منطقه محروم تایید منظور نموده‌اند و ۳ سال نیز در منطقه محروم زبرخان ادامه خدمت می‌دهم و با گذشت ۱۲ سال خدمت در مناطق محروم و مشکلات شغلی همسرم و وضعیت روحی و روانی‌ام خواستار رسیدگی و انتقال به مشهد یا نواحی هفت‌گانه آن می‌باشم. با توجه به محتویات پرونده و با ملاحظه مفاد لایحه دفاعیه طرف شکایت به شماره ... که با اجابت خواسته شاکیه به لحاظ آنکه فاقد شرایط دستورالعمل نقل و انتقالات درون استانی بوده موافقت نکرده است. با عنایت به بند ۹ سیاست‌های ابلاغی مقام‌معظم رهبری مدظله‌العالی در نظام اداری مبنی بر «توجه به استحکام خانواده و ایجاد تعادل بین کار و زندگی افراد» و مفاد بخشنامه شماره ۱۶۰۵۵/م/۷۵/۱۶۸ - ۷۵/۱/۲۲ معاونت ریاست جمهوری که دلالت بر تغییر محل جغرافیایی خدمت زوجه به تبعیت از شوهر در جهت حمایت از کانون خانواده دارد و [اینکه] ایفای وظایف شرعی و قانونی همسر مستلزم اقامت زوجه در محل خدمت و سکونت شوهر می‌باشد و اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به پاسداری از قداست بنیان خانواده و استواری روابط خانوادگی تأکید دارد و با لحاظ تصویر احکام کارگزینی شاکیه و همسرش

که جمعی نیروی انتظامی و محل خدمت وی مشهود می‌باشد، خواسته موجه تشخیص و به استناد مواد ۷ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ حکم به الزام طرف شکایت به موافقت با انتقال شاکیه به تبعیت از شوهرش به مشهود صادر و اعلام می‌شود. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۴ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه

۲. نقد و بررسی

الف) مبنای رأی

همان‌گونه که از مستندات رأی پیدا است، شعبه رسیدگی‌کننده با توجه به قداست خانواده در اسلام و نظام جمهوری اسلامی ایران و لزوم حضور زوجین در کنار یکدیگر جهت حراست از این نهاد مقدس و نیز تبعیت محل اقامت زوجه از محل اقامت زوج، رأی حاضر را صادر نموده است. علاوه بر این چون مخالفت سازمان متبوع شاکیه مستند به دستورالعمل اداری بوده است، شعبه نیز در مقابل به مقررات فزاین دستورالعمل مذکور یعنی سیاست‌های کلی نظام، شرع و قانون اساسی و بالاخره بخشنامه معاونت ریاست جمهوری استناد جسته است.

صرف‌نظر از نتیجه مثبتی که رأی صادره به آن رسیده است، نکته قابل توجه در کیفیت رسیدگی و استدلال و استناد شعبه صادرکننده آن است که بدون توجه به محتوای دستورالعمل استنادی سازمان خوانده، قاضی عملاً به جانشینی از اداره، تصمیم گرفته است.

ب) نقد رأی

در خصوص کیفیت رسیدگی به پرونده موصوف، دو نکته مهم قابل تأمل به نظر می‌رسد:

۱. شعبه رسیدگی‌کننده بررسی نکرده است که اعتراض خواهان دقیقاً متوجه کدام بخش از عمل اداره متبوعه وی است. آیا خواهان به قانونمندی مفاد بخشنامه اداره ایراد و اعتراض دارد یا به کیفیت و نوع برداشت اداره از محتوای بخشنامه

استنادی؟ به نظر می‌رسد قاضی دیوان باید به موارد فوق‌الذکر رسیدگی می‌کرد یا خواهان را ارشاد به اعتراض به این موارد می‌نمود.

اما ملاحظه می‌شود که قاضی بدون اعتنا به موارد مذکور و با استناد به مقررات مافوق دستورالعمل، و بدون آنکه قانونمندی رفتار اداره را بررسی و قضاوت کرده باشد، عملاً به جانشینی از اداره به تشخیص و تطبیق موضوع با مقررات موجود پرداخته و حکم صادر نموده است. وضعی که منجر به تخدیش مرز فارق مدیریت و قضاوت شده و اصل تفکیک قوا را به چالش می‌کشد. این نکته زمانی بیشتر اهمیت می‌یابد که می‌دانیم تنها راه حراست از خانواده، الزام اداره به انتقال نبوده و زوجه راهکارهای دیگری مانند أخذ مرخصی بدون حقوق را نیز در اختیار داشته اما قاضی از بین گزینه‌های متعدد قانونی، رأساً به جای اداره اقدام به انتخاب یک گزینه نموده است.

۲. سیاست‌های کلی نظام هرچند که در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی جای می‌گیرد اما با توجه به محتوای سیاسی و درجه بسیار کلی آن به نظر می‌رسد که مخاطب آن در درجه اول، مقامات سیاسی و به‌ویژه رؤسا و مقامات عالی‌سویه هستند به تعبیر دیگر سیاست‌های کلی، ارشاد کلان برای مقامات و تصمیم‌گیرندگان عالی‌سوی است نه هنجارهای موردی برای مجریان سطوح بعد.

به‌نحوی که ملاحظه می‌شود در بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نظارت بر حسن اجرای این سیاست‌ها نیز در زمره صلاحیت‌های خود رهبری پیش‌بینی گردیده است. بنابراین استناد قاضی اداری به چنین گزاره‌ای (سیاسی و کلی) جهت کنترل و قضاوت موردی یک رفتار اداری نیز محل تأمل به نظر می‌رسد.

یادداشت سوم: حق مکتسبه اشخاص عمومی - مفهوم مقررات قانونی

۱. وقایع پرونده

به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۲۸۰۴۱۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸ شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری با تقاضای صدور دستور موقت برای توقف عملیات اجرایی تعیین سرپرست شورای شهر ری موافقت کرده است. در گردشکار این رأی

ملاحظه می‌شود که تعدادی از اعضای شورای شهر تهران دادخواستی به طرفیت استانداردی تهران به خواسته ابطال نامه شماره ... استانداری مبنی بر تعیین سرپرست شورای شهر ری و صدور دستور موقت بر توقف عملیات اجرایی ناشی از نامه مذکور تقدیم دیوان نموده‌اند. خلاصه دعوی آن است که «استاندار تهران طی حکمی فردی را به‌عنوان شهردار ری منصوب نموده است با این ادعا که شهرداری شهر ری از تهران منتزع گردیده و چون فاقد شورای شهر است بنابراین، سرپرستی آن برعهده استانداری است حال آنکه به‌موجب ماده ۷۱ قانون انتخابات شوراها، انتخاب شهردار از مهم‌ترین وظایف شورای اسلامی شهر بوده و طبق مواد قانون مذکور، صرفاً در مواردی وزارت کشور یا استانداری می‌توانند اقدام به انتخاب شهردار به جانشینی از شورای شهر بنمایند که بنابه دلایلی شورای شهر منحل یا انتخابات آن متوقف یا بهر دلیلی از حد نصاب قانونی افتاده باشد در حالی که شورای شهر فعلی طبق قوانین، منتخب مردم شهر ری نیز می‌باشند و وزارت کشور به‌عنوان مجری انتخابات نیز بر صحت آن مهر تأیید زده‌اند ... نماینده استانداری در مقام دفاع اظهار داشته است حکم نهایی سرپرستی توسط استانداری بر اساس مصوبه مورخ ۶۴/۱۲/۲۵ هیأت محترم وزیران ... صادر گردیده است و در هر حال به‌موجب مصوبه مذکور شهر ری از تهران منتزع گردیده و از لوازم آن، استقلال شورای شهر آن از شهر تهران می‌باشد و دلیل تأخیر اجرای آن، مشکلات عملی بوده و چنانچه شکات اعتراضی دارند باید دعوای خود را علیه مصوبه منجر به انتزاع مطرح نمایند نه آثار اجرایی آن.

شعبه ۲۸ دیوان با این استدلال که انتخابات شورای شهر تهران (به انضمام شهر ری و تجریش) به‌موجب قانون سال ۱۳۷۵ برگزار گردیده و نمایندگان استانداری، برگزاری قانونی انتخابات را مورد تأیید قرار داده و به تأیید ناظران مجلس شورای اسلامی نیز رسیده است و نظر به اینکه از زمان انتخابات در حدود ۶ سال می‌گذرد و در این مدت شهرداری برای شهر ری به‌طور مستقل انتخاب نشده است در عمل شهر ری فاقد شورا نیست تا مسئله سرپرستی استانداری موضوعیت بیابد همچنین مصوبه هیأت وزیران سال ۱۳۶۴ مستند قانونی محسوب نمی‌شود... بنابراین رأی به پذیرش دعوای خواهان صادر نموده است.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۲۸۰۴۱۵۹

خواسته: تقاضای صدور دستور موقت برای توقف عملیات اجرایی تعیین سرپرست شورای شهر ری

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری

نظر به اینکه طبق مقررات قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحیه‌های بعدی آن، انتخابات شورای اسلامی شهر در تهران (که شهر ری و تجریش نیز جزء آن بوده است) برگزار شده و اعضای شورای اسلامی شهر تهران با رأی شهروندان شهرستان‌های شهر ری، تهران و تجریش انتخاب شده و وفق بند یک ماده ۷۱ قانون مذکور، شهردار تهران را انتخاب نموده و شهر ری یکی از مناطق تهران محسوب شده است و نظر به اینکه نمایندگان استانداری در جلسه حضوری اعلام داشتند، انتخابات شورای شهر تهران وفق مقررات قانونی برگزار و به تأیید ناظرین که مجلس شورای اسلامی می‌باشد، رسیده است و نظر به اینکه از زمان انتخابات در حدود ۶ سال می‌گذرد و در این مدت شهرداری برای شهر ری به‌طور مستقل انتخاب نشده است، با توجه به اینکه برای شهروندان و اعضای شورای اسلامی شهر، حقوق مکتسبه قانونی مبنی بر انتخاب شهردار تهران و به تبع، انتخاب شهردار منطقه ۲۰ (شهر ری) ایجاد گردیده است و نظر به اینکه در ماده ۸۳ اصلاحی قانون فوق به شرح «در صورتی که هریک از شوراها به علت فوت، استعفا یا سلب عضویت اعضای اصلی و علی‌البدل، فاقد حد نصاب لازم برای تشکیل جلسه گردد و همچنین در حوزه‌هایی که انتخابات آنها بر اساس مواد ۵۷، ۵۸ و ۸۴ این قانون باطل یا متوقف و یا طبق ماده ۸۱ این قانون، شورای آن منحل گردد و نیز در حوزه‌هایی که تعداد داوطلبان آنها در مهلت ثبت نام یا تا قبل از روز آخذ رأی، مساوی یا کمتر از تعداد اعضای اصلی باشد و انتخابات آنها به این دلیل یا به هر دلیل دیگر برگزار نشده باشد و یا به هر دلیل فاقد شورا باشد، وزارت کشور موظف است انتخابات میان دوره‌ای شورای اسلامی آنها را همزمان با اولین انتخابات سراسری سایر انتخاباتات، مشروط به آنکه حداقل یک‌سال به پایان دوره شورا باقی مانده باشد، برگزار نماید» مقرر گردیده است در صورت انحلال شورای اسلامی شهر ری یا سلب عضویت یا فوت اعضای شورای

اسلامی، به‌گونه‌ای تعداد اعضا از حد نصاب قانونی کمتر باشد یا انتخابات برگزار نشده یا به هر نحوی باطل یا متوقف یا فاقد شورا باشد، وزارت کشور و استانداری جانشین شورای شهر می‌شود و هیچ‌کدام از موارد فوق انطباقی با شورای شهر تهران ندارد و با توجه به اینکه مصوبه انتزاع شهر ری در سال ۱۳۶۴ بوده و با وجود چنین مصوبه‌ای، انتخابات شورای اسلامی شهر تهران برگزار شده است و نظر به اینکه در صورت شروع به کار شهرداری جدید، اقدامات قانونی شورای اسلامی شهر تهران در انتخاب شهردار از بین‌رفته و در آینده اعاده آن غیر ممکن می‌باشد و با توجه به اینکه مستند قانونی از سوی نمایندگان استانداری برای تعیین سرپرست شهرداری شهر ری ارائه نشده است و آنچه ارائه شده، مصوبه هیأت وزیران مصوب سال ۱۳۶۴ و نامه‌های وزیر محترم کشور و کمیسیون اصل نود بوده که مستند قانونی محسوب نمی‌شوند، بنابراین با احراز ضرورت و فوریت امر، به استناد ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری و مواد ۷۱ و ۸۳ قانون فوق‌البیان دستور موقت مبنی بر توقف عملیات اجرایی تعیین سرپرست شهرداری برای شهر ری (منطقه ۲۰ تهران) صادر و اعلام می‌گردد. قرار صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری - مستشار شعبه

۲. نقد و بررسی

الف) مبنای رأی

ملاحظه می‌شود که شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری چون انتخابات شورای شهر تهران به انضمام شهر ری پس از تصویب انتزاع آنها برگزار شده، وضع موجود را به‌عنوان حق‌مکتسبه شورای شهر حاصل از انتخاب فرض نموده و چون عملاً به تأیید استانداری نیز رسیده است بنابراین، انتزاع شوراها را بلاوجه تلقی نموده است. مورد بحث برانگیزتر آنکه، دیوان، مصوبه هیأت وزیران را به‌عنوان یکی از مقررات قانونی به رسمیت نشناخته است.

ب) نقد رأی

از نکات قابل تأمل در رأی حاضر آن است که:

اولاً: خواسته خواهان صرفاً صدور دستور موقت مبنی بر توقف عملیات اجرایی سرپرستی شهرداری شهر ری بوده است و بنابراین قاضی دیوان بایستی طبق ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۵ بررسی می‌نمود آیا در نتیجه اجرای دستور سرپرستی خسارت جبران‌ناپذیر یا متعسر از جبران حادث می‌شود یا خیر، حال آنکه چنان‌که ملاحظه می‌شود شعبه به‌طور کلی، ورود در ماهیت کرده و عملاً ابهامی را برای صدور حکم اصلی و ماهوی پرونده باقی نگذاشته است به‌نحوی که پیشاپیش محکومیت خوانده را از متن همین دستور موقت می‌توان پیش‌بینی نمود. ثانیاً: شعبه ۲۸ با عنایت به اینکه انتخابات قانونی شورا برگزار شده و اعضای شورا به‌عنوان نمایندگان هر دو شهر تهران و شهر ری به عضویت شورا انتخاب شده‌اند، انتزاع تصدی امور شهر ری را نافی و ناقض حقوق مکتسبه اعضای مذکور تلقی نموده است و این مورد را نیز یکی از دلایل غیر قانونی بودن انتزاع شهر ری از حوزه سرپرستی شورای شهر تهران در نظر گرفته است. نکته قابل تأمل در این خصوص آن است که اختیارات یک نهاد قانونی و یک شخص حقوقی حقوق عمومی مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف است و به‌موجب قانون تأسیس می‌شود و استمرار می‌یابد و بدیهی است که به محض تحقق تکلیف قانونی مبنی بر توقف یا حذف بخشی از این اختیارات، باید به حکم قانون تن داد و برخلاف اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی نمی‌توان از حقوق مکتسبه شخص مذکور سخن گفت.

ثالثاً: شعبه رسیدگی‌کننده، مصوبه هیأت وزیران را جزء مقررات قانونی محسوب نکرده و از توجه به آن خودداری نموده است حال آنکه می‌دانیم به‌موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی، هیأت وزیران صلاحیت وضع آیین‌نامه در حدود اختیارات قانونی خود را دارا است و آثار آن همچون قانون و سایر مقررات قانونی، همه نهادها و شهروندان را دربر می‌گیرد. تصمیمات عام‌الشمول دولت در سلسله مراتب مقررات، پس از قانون اساسی، شرع و قانون قرار می‌گیرد و به شرط عدم مغایرت با مقررات فرازین برای همه مجریان قانونی از جمله قضات مراجع قضایی لازم‌الاتباع است. علاوه بر این مفهوم مخالف اصل ۱۷۰ نیز بر چنین تکلیفی تأکید دارد و بیانگر آن است که در صورتی که مصوبات دولت خلاف شرع، قانون و خارج از حدود اختیارات اجرایی، نباشد برای قاضی لازم‌الاتباع و لازم‌الاجرا است.

یادداشت چهارم - حقوق عمومی و حقوق خصوصی - تفکیک حق شخصی از صلاحیت حرفه‌ای

۱. وقایع پرونده

شعبه سوم دیوان عدالت اداری به‌موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۸۵۸ مورخ ۹۱/۱۲/۱۳ به دادخواست وراث مرحوم ج.م. مؤسس داروخانه الف. علیه معاونت غذا و داروی دانشگاه علوم پزشکی شیراز به خواسته ابطال نظریه و رأی مورخ ۹۰/۹/۲۱ کمیسیون ماده ۲۰ دانشگاه مذکور رسیدگی نموده و با پذیرش خواسته خواهان و ضمن ابطال نظریه کمیسیون فوق‌الذکر، حکم به الزام خواننده به صدور پروانه تأسیس داروخانه به نام وارث قانونی مرحوم صادر نموده است. به‌موجب این رأی، شعبه سوم دیوان عدالت اداری، پروانه تأسیس داروخانه را جزء حقوق مالی و قابل انتقال مورث دانسته و لذا با فوت وی، متعلق به وراث قانونی ایشان اعلام نموده است. این در حالی است که خواننده دعوا، پروانه تأسیس را تابع و منوط به وجود برخی صلاحیت‌های قانونی برای دارنده آن دانسته و به دلیل آنکه وارث مؤسس داروخانه، فاقد صلاحیت‌های قانونی بوده، از صدور پروانه به نام وی خودداری نموده است.

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۸۵۸

خواهان: وراث مرحوم ج.م. مؤسس داروخانه الف.

خواننده: معاونت غذا و داروی دانشگاه علوم پزشکی شیراز

خواسته: ابطال نظریه و رأی مورخ ۹۰/۹/۲۱ کمیسیون ماده ۲۰ دانشگاه مذکور و صدور پروانه

تأسیس داروخانه به نام وارث قانونی

مرجع رسیدگی: شعبه ۳ دیوان عدالت اداری

۲. نقد و بررسی

الف) مبانی رأی

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود شعبه رسیدگی‌کننده، پروانه تأسیس داروخانه را به‌عنوان یکی از حقوق مالی دارنده آن تلقی نموده و مانند سایر حقوق مالی،

قابل انتقال به وراث وی اعلام کرده است. به هر حال از این جهت که پروانه مذکور دارای امتیازات مالی و منشأ درآمد برای دارنده آن است و در جامعه دارای ارزش مالی است استدلال دیوان قابل فهم و پذیرش به نظر می‌رسد. علاوه بر این هرچند به لحاظ مقررات شرایطی برای متقاضی تأسیس داروخانه منظور گردیده اما تلقی دیوان از مقررات آن است که شرایط مذکور صرفاً ناظر بر زمان تأسیس است و مراحل پس از تأسیس و از جمله انتقال را دربر نمی‌گیرد به تعبیر دیگر همین‌که شرایط قانونی متقاضی احراز و وی واجد آنها شناخته‌شده و بر این اساس پروانه به وی اعطا گردید حق تأسیس محقق‌شده و به‌عنوان یک حق مالی هم قابل انتقال به غیر ولو فرد غیر واجد شرایط تأسیس می‌باشد.

(ب) نقد رأی

تحلیل شعبه رسیدگی‌کننده، در قاموس حقوق مدنی، از باب انتقال پذیرش یک حق مالی، در نگاه اول شاید قابل قبول به نظر برسد لکن در نگاهی عمیق‌تر قابل تأمل است. نکته پیچیده و غامضی که قاضی رسیدگی‌کننده با آن مواجه بوده اما در عین توجه، به آن اعتنایی جدی ننموده است مسئله تفکیک برخورداری از یک حق و اجرا و اعمال آن است. در حقوق مدنی نیز بین اهلیت تمتع و استیفا تفکیک صورت گرفته و برخورداری از یک حق به معنا و مستلزم حق اجرای آن قلمداد نگردیده است. در پرونده حاضر از طرفی شاهد تلفیقی از حق مالی وارث که یک حق شخصی و موضوع حقوق مدنی است و از طرف دیگر مسئله الزامات حقوق عمومی شهروندان بابت اعمال یک صلاحیت فنی هستیم. حقوق اداری همواره دغدغه جمع این دو را با یکدیگر دارد نظارت و سختگیری‌ای که اداره بر صدور مجوزها به افراد دارد از باب حراست از حقوق سایر شهروندان در مقابل خطرات احتمالی ناشی از عدم صلاحیت دارنده مجوز است بنابراین در موارد مشابه این پرونده، در کنار الزامات ناشی از مالی بودن حق دارنده پروانه، باید ملاحظات اجرای صلاحیت‌های ناشی از آن را نیز در نظر گرفت. ملاحظه‌ای که حداقل به صراحت در رأی مورد بحث مورد توجه قرار نگرفته است. به نظر می‌رسد قاضی در عین پذیرش انتقال پذیری حق موصوف بایستی اعمال آن را توسط خواهان منوط به‌کارگیری فرد واجد صلاحیت و مورد تأیید کمیسیون ماده ۲۰، می‌نمود.