



The University of Tehran Press

Judicial demand against government inaction in the face of fundamental rights

Milad Qotbi^{1✉} | Tavakol Habibzadeh²

1. Corresponding Author; Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law, University of Imam Sadiq University, Tehran, Iran. Email: m.ghotbi110@gmail.com
2. Associate Prof, Department of Public Law, Faculty of Law, University of Imam Sadiq, Tehran, Iran. Email: thabibzadeh@gmail.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Pages: 1677-1694</p> <hr/> <p>Received: 2021/06/06</p> <p>Received in revised form: 2021/04/08</p> <p>Accepted: 2021/10/03</p> <p>Published online: 2023/09/23</p> <hr/> <p>Keywords: <i>litigation, constitutional rights, omission, Court of Administrative Justice, public courts.</i></p>	<p>The basic rights of the people are in fact the human rights that have a divine origin and every human being based on inherent dignity deserves to apply its examples. Regardless of the weak ambiguities that have been raised about litigation of economic, social and cultural rights versus civil and political rights, the basis of litigation itself is one of the basic rights of every human being and necessity requires that all types of rights be judicially claimable. In many cases, the fundamental rights of citizens are violated or violated by the government. In this regard, the general authority for grievance is the general courts of justice, but the Court of Administrative Justice, as a special authority, has jurisdiction over the complaints of the people against the government. The Court of Administrative Justice has the authority to issue a mandatory sentence regarding the omission of actions in case actions and decisions, as well as to consider the damages caused by omission, but it has no jurisdiction over general approvals regarding omission. Also, according to current laws and the principle of narrow interpretation in criminal law, criminal courts can only deal with acts that lead to the violation and violation of the fundamental rights of the people, and leaving the government to act in these cases is not criminalized.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Qotbi, Milad; Habibzadeh, Tavakol (2023). Judicial demand against government inaction in the face of fundamental rights. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 53 (3), 1677-1694. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.324957.2792</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/JPLSQ.2021.324957.2792</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press.</p>





انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۳، شماره: ۳

پاییز ۱۴۰۲

Homepage: <http://jplsqt.ut.ac.ir>

دادخواهی نسبت به ترک فعل دولت در قبال حقوق اساسی مردم

میلاذ قطبی^۱ | توکل حبیب‌زاده^۲

۱. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.

رایانامه: m.ghotbi110@gmail.com

۲. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران. رایانامه: thabibzade@gmail.com

چکیده	اطلاعات مقاله
مقصود از حقوق اساسی مردم در واقع همان حقوق بشر است که منشأ الهی دارد و هر انسانی مبتنی بر کرامت ذاتی مستحق استیقای مصادیق آن است. فارغ از ابهامات سستی که بر سر دادخواهی از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مقابل حقوق مدنی و سیاسی مطرح شده، اساس دادخواهی خود یکی از حقوق اصلی هر انسانی است و ضرورت ایجاد می‌کند تمامی اقسام حقوق، قابل مطالبه قضایی باشد. بسیاری از مواقع، حقوق اساسی شهروندان با ترک فعل‌های صورت گرفته از جانب دولت تضییع یا نقض می‌شود. در این خصوص، مرجع عام نظلم خواهی، محاکم عمومی دادگستری هستند، لکن دیوان عدالت اداری به‌عنوان یک مرجع اختصاصی نسبت به رسیدگی شکایات مردم از دولت دارای صلاحیت است. دیوان عدالت اداری راجع به ترک فعل در اقدامات و تصمیمات موردی، صلاحیت صدور حکم به الزام و همچنین رسیدگی به خسارات وارده ناشی از ترک فعل را دارد، اما در خصوص ترک فعل نسبت به مصوبات عام‌الشمول فاقد صلاحیت است. همچنین مطابق با قوانین جاری و رعایت اصل تفسیر مضیق در حقوق جزا، محاکم کیفری صرفاً در خصوص افعال منجر به تضییع و نقض حقوق اساسی مردم امکان رسیدگی دارند و ترک فعل دولت در این موارد، جرم‌انگاری نشده است.	<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۱۶۷۷-۱۶۹۴</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۶</p> <p>تاریخ بازنگاری: ۱۴۰۰/۰۴/۲۷</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۱۱</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: ترک فعل، حقوق اساسی، دادخواهی، دیوان عدالت اداری، محاکم عمومی.</p>
قطبی، میلاذ؛ حبیب‌زاده، توکل (۱۴۰۲). دادخواهی نسبت به ترک فعل دولت در قبال حقوق اساسی مردم. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۳ (۳)، ۱۶۷۷-۱۶۹۴. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.324957.2792	استناد
10.22059/JPLSQ.2021.324957.2792	DOI
	ناشر
مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.	

۱. مقدمه

امکان دادخواهی و رسیدگی به تظلمات مردم در مورد اعمال حکومت در ایران به دوران تشکیل اولین حکومت‌ها برمی‌گردد. تبیین سیر تاریخی تشکیلات قضایی ایران در دوران باستان، حکومت‌های ساسانیان، سامانیان، صفویه و قاجاریه حاوی مطالب شایان توجه و آموزنده‌ای در خصوص نحوه دادخواهی مردم نسبت به تعرضات دولت‌هاست و هم‌اکنون نیز نظام قضایی در مقایسه با گذشته، توسعه و پیشرفت‌هایی در این خصوص داشته است. از مسائل مهم مرتبط با این موضوع، این است که اساساً کدام‌یک از اعمال دولت در شمول گستره نظارت قضایی و دادخواهی مردم قرار می‌گیرد. به‌طور معمول اعمال دولت را به لحاظ موضوعی که دارند، به اعمال حاکمیتی و تصدی‌گرانه تقسیم می‌کنند. ضمن اینکه می‌توان اعمال حکومت را به تقنینی، اجرایی و قضایی نیز تقسیم کرد. به‌نظر می‌رسد این تقسیم‌بندی رایج برای تبیین موضوع گستره نظارت قضایی بر اعمال دولت جامعیت کافی ندارد، چراکه هر عملی از دولت که در آن از اقتدارات عمومی استفاده شده است (به استثنای اعمال سیاسی، قضایی و امنیتی)، باید قابل نظارت قضایی و دادخواهی باشد. دولت‌ها گاه با سوء استفاده از اقتدارات و اختیارات ویژه‌ای که دارند، متعرض حقوق اساسی مردم می‌شوند. این تعرضات همیشه از طریق افعال مثبت نیست و چه‌بسا مصادیق نادیده انگاشتن حقوق ملت ناشی از کم‌کاری و ترک فعل دولت، فراوانی بیشتری داشته باشد. توضیح اینکه، تحقق بسیاری از مصادیق حقوق مردم نیازمند دخالت مستقیم دولت و انجام اقدامات مثبت است، مشخصاً حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که از مهم‌ترین مصادیق حقوق بشرند، در مقایسه با نسل اول، اجباری و برنامه‌ای ارزیابی می‌شوند، بدین معنا که رویکرد دولت در مورد آنها صرفاً عدم دخالت نخواهد بود و ضروری است تحقق آنها با تقنین و سایر اقدامات تضمین شود. اما اگر دولت‌ها در این زمینه هیچ اقدامی انجام ندهند و در اصطلاح مرتکب ترک فعل شوند، آیا امکان دادخواهی مردم نسبت به این موارد وجود دارد یا خیر؟ در واقع این سؤال اصلی تحقیق پیش‌روست تا با بررسی ابعاد آن به پاسخ مناسبی برای آن نائل شویم. فرضیه تحقیق نیز این است که اگرچه نظام قضایی ایران تأسیسی تحت عنوان دادگاه حقوق بشر ندارد، لکن با تأسیس دیوان عدالت اداری کار ویژه رسیدگی به شکایات مردم از دولت به آن سپرده شده و در موارد عدم صلاحیت نیز بنابر صلاحیت عام محاکم عمومی، نهایتاً هیچ دعوایی بدون مرجع دادخواهی باقی نخواهد ماند، لکن با دقت در صلاحیت‌های قانونی مراجع پیش‌گفته به‌نظر می‌رسد دادخواهی نسبت به ترک فعل دولت در قبال حقوق اساسی مردم در نظام قضایی فعلی به‌صورت کامل قابل تحقق نیست و نیازمند اصلاح قوانین و مقررات و توسعه اختیارات دستگاه قضایی هستیم. با این توضیحات، ضرورت بحث نیز نمایانگر می‌شود چه اینکه موضوع تضمین

حقوق اساسی مردم از طریق مطالبه قضایی اهمیت ویژه‌ای دارد و لازمه استیفای کامل این حقوق حمایت قضایی از آنهاست، کما اینکه در اسناد بین‌المللی نیز به این مهم تأکید فراوانی شده است. پژوهش حاضر ضمن پنج عنوان اصلی ساماندهی شده است؛ در ابتدا و برای ورود به بحث، مفاهیم اصلی مقاله شامل تبیین حقوق اساسی مردم و لزوم امکان دادخواهی نسبت به آنها مورد دقت قرار گرفته است. در بخش دوم تحقیق، مراجع ذیصلاح برای دادخواهی نسبت به این حقوق شناسایی شده و بر این اساس در سه بخش آتی؛ صلاحیت دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجع اختصاصی برای دادخواهی این حقوق و سپس صلاحیت محاکم کیفری و در نهایت صلاحیت مشترک محاکم عمومی حقوقی و دیوان عدالت داری در خصوص مطالبه خسارت از دولت در قبال ترک فعل بحث خواهد شد.

۲. حقوق اساسی ملت و دادخواهی آن

حق در لغت‌نامه دهخدا این‌چنین معنا شده است: «ثابت که انکار آن روا نباشد، آنچه ادای آن واجب باشد، حال واقع، حکم مطابق با واقع» (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۶: ۸۰۲۸). همچنین در فرهنگ عمید آمده است: «اختیاری که طبیعت، قانون، یا عرف به کسی داده است: حق حرف زدن» (عمید، ۱۳۸۹: ۴۵۸). شایان ذکر است مقصود از حق، کاربرد اسمی مفهوم حق یعنی حق داشتن است نه مفهوم وصفی آن با تعبیر حق بودن و در واقع حق داشتن در صورت مصدری آن از وجود نوعی رابطه میان صاحب حق و امری که موضوع و متعلق حق است، حکایت می‌کند. حق در اسم مصدر همان موضوع آن است که صاحب حق دارای آن می‌باشد (طالبی، ۱۳۹۲: ۱۷۵).

عالمان حقوق نیز در تعریف حق از تعابیر گوناگونی بهره برده‌اند^۱ که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم: «مقصود از حق امتیاز شخصی است؛ در اختیار اوست و می‌تواند در آن به دلخواه تصرف کند یا از آن در گذرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۳: ۴۱۱). «حق عبارت است از توانایی که شخص بر چیزی یا بر کسی داشته باشد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۱۶۶۹). حق عبارت است از اقتداری که قانون به افراد می‌دهد تا عملی را انجام دهند (امامی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۱۲۵). حق «امتیاز و نفعی است متعلق به شخص که حقوق هر کشور، در مقام اجرای عدالت از آن حمایت می‌کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۷۴).

در دیدگاه اندیشمندان غربی نیز حق به معنای سود یا منفعت، قدرت، ادعا، آزادی و برگ برنده آمده است

۱. دکتر کاتوزیان در کتاب *فلسفه حقوق* در خصوص حق چنین بیان کرده است: «به گفته مازو، به همان اندازه که درباره حق تألیف شده است، تعریف نیز وجود دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۳: ۴۴۲).

که منشأ آن می‌تواند قرارداد، عرف، قانون و یا اخلاق باشد (نبویان، ۱۳۸۸: ۱۸۱). بنام حق را صرفاً برآمده از قانون می‌داند و ماهیت حق را همان سود عنوان می‌کند (والدران، ۱۹۸۴: ۴). در خصوص منشأ حقوق نیز گفته شده است که حقوق انسان از جانب خداوند به او اعطا نمی‌شود (دانلی، ۱۹۸۹: ۱۷). حال آنکه در بینش اسلامی «ثبوت حقوق و مشروعیت آن، ناشی از خداوند است» (جوادی آملی، ۱۳۷۷: ۵).

در مقابل، برخی قائل به امتیاز تلقی نمودن حق هستند؛ دکتر کاتوزیان به خوبی، مبنای نگرش و اثر پذیرش این نظر را تبیین نموده‌اند: «حق امتیازی است که قانون برای اشخاص ایجاد می‌کند؛ مبنای آن اراده عمومی است نه طبیعت آدمی. هدف از شناسایی حقوق نیز تنظیم روابط اجتماعی و استقرار عدالت است نه رعایت اقتضای فطرت و طبیعت معقول رابطه‌ها. از این دیدگاه بدیهی است که ارزش قانون برتر از ارزش حق شخصی است و آفریده با آفریدگار توان برخورد ندارد. حق شخصی را قانون می‌آفریند و خود نیز قلمرو و نفوذ آن را محدود می‌کند. نتیجه مهمی که از حکومت قانون بر حق می‌توان گرفت، نسبی بودن مفهوم حق است و ممکن است امتیازی در زمان معین یا نظام حقوقی خاص، حق محسوب شود و در نظام یا زمان دیگر حق نباشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۳: ۴۱۵-۴۷۱).

با این توضیح، امتیاز یک مزیت است که صرفاً به گروهی اعطا می‌شود و در دسترس همه اعضای جامعه نیست، بلکه محدود به معدود افراد منتخب در جامعه خواهد بود، به‌عنوان مثال بسیاری از مزایا صرفاً برای کارکنان دولت است و سایر اقشار مردم بهره‌ای از آنها ندارند و در مراتب بالاتر نیز مسئولان ارشد از مزیت‌هایی برخوردار می‌شوند که سایر کارمندان دولت از آنها بی‌بهره‌اند. به‌طور مشخص برخی ماهیت حقوق نسل دوم (ح.ا.ف) را به‌دلیل ویژگی‌های خاص آن از جمله وابسته بودن به منابع، ایجابی و برنامه‌ای بودن، تدریجی و عدم قطعیت آنها و حق ندانسته و آنها را امتیاز تلقی نمودند تا مصادیق آن اختیاری در دست دولت‌ها تلقی شده و هر آن زمانی که اراده کنند، بتوانند این امتیازات را به مردم اعطا یا با بهانه‌هایی مانند نبود منابع مالی و عدم تجویز قانونگذار از ارائه آنها خودداری کنند و هر آنجا که قانونی وجود نداشت و حکومت اراده‌ای بر تقنین و اجرای مصادیق حقوق نسل دوم نداشتند، نادیده انگاشته خواهد شد. حال آنکه حقوق اساسی بشر در واقع ناظر بر آن دسته از مفاهیمی است که فارغ از اختلافات موجود در خصوص منشأ آن، به نوع بشر به ماهو بشر اختصاص دارد، به‌عبارت دیگر صرف انسان بودن، افراد را مستحق داشتن و تسلط بر چنین اموری می‌نماید و از ضروریات زندگی انسان تلقی می‌شود. یعنی تصور انسان بدون چنین حقوقی با طبیعت و فطرت انسان ناسازگار خواهد بود (ساعد، ۱۳۸۳: ۳۰). حق حیات شاید اولین و روشن‌ترین مسئله برای یک انسان است که باید مورد احترام واقع شود. اما چه تفاوتی از این حیث بین مصادیق حقوق نسل اول و حقوق نسل دوم متصور است؟ اگرچه ممکن است بین مصادیق حقوق بشر از

حیث اهمیت قائل به ترتیب باشیم، لکن در خصوص ماهیت، همه آنها یکسان هستند، یعنی نمی‌توان بین حق بر درآمد حداقلی و حق بر حیات، تفاوتی از حیث ماهیت ذکر کرد و هر انسانی لزوماً از هر دو حق برخوردار خواهد بود، چه اینکه انسان بودن چنین اقتضاتی را ایجاب می‌کند، اما به سبب ویژگی‌ها، تمایزاتی وجود دارد که مخالفان با بزرگ‌نمایی و تأکید بر این ویژگی‌های متفاوت، قصد منتفی کردن اصل موضوع و حق دانستن آنها را دارند (آید، ۱۹۸۹: ۳۶). فی الحال همه نسل‌های حقوق بشر از مصادیق حقوق اساسی مردم تلقی می‌شوند و در حق بودن مصادیق ح.ا.ا.ف نیز شک و ابهامی وجود ندارد و دولت‌ها با پذیرش میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که در مقدمه آن آمده «حقوق مذکور (اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) ناشی از حیثیت ذاتی شخص انسان است و ...» به این موضوع رسمیت بخشیده‌اند.

اما در خصوص دادخواهی حقوق، چنین مطرح شده که قابل مطالبه بودن و دادخواهی از ویژگی‌ها و عناصر ذاتی حق شمرده نمی‌شود (نامه، ۱۳۹۰: ۱۹). شما نمی‌توانید حقی داشته باشید، مگر اینکه قابل مطالبه یا استیفا باشد. اساس حق، قابلیت اجرای آنهاست و ضروری است قابل مطالبه باشند؛ حقی که نتوان ادعا و مطالبه کرد، نامی بیهوده است (استالجر، ۱۹۸۴: ۳۴). در مقابل باید گفت «اختیار اقامه دعوا به منظور مطالبه اجرای حق، وسیله‌ای است که امنیت حقوق را تأمین می‌کند. حق بدون این حمایت نافذ نیست و باید آن را ناقص و ناتمام شمرد، امکان طرح دعوا نتیجه مفهوم حق است (اگرچه در ذات آن نباشد) و نتیجه‌ای ضروری است، چراکه هر حق واقعی چنین تضمینی را داراست» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۳: ۴۳۶). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به‌طور مشخص در فصل سوم قانون اساسی که تحت عنوان حقوق ملت آمده از اصل ۱۹ تا ۴۲ به اساسی‌سازی اهم مصادیق حقوق مردم پرداخته و البته در سایر اصول نیز مصادیقی را ذکر کرده است. از جمله حقوقی که در قانون اساسی بدان‌ها تصریح و دولت موظف به تأمین آنها شده، ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه^۱، تأمین نیازهای اساسی: مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه و تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به‌منظور رسیدن به اشتغال کامل^۲، آزادی تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها^۳ و ... است و حق دادخواهی نیز ضمن اصل ۳۴ قانون اساسی^۴ تصریح شده است.

۱. بخشی از اصل ۳ قانون اساسی

۲. بخشی از اصل ۴۳ قانون اساسی

۳. بخشی از اصل ۲۷ قانون اساسی

۴. دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به‌منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد

۳. مراجع ذیصلاح دادخواهی

دولت برای انجام امور جاری کشور اختیارات فراوانی دارد و از اقتدارات عمومی بهره می‌گیرد. واحدهای دولتی به‌عنوان رابط مستقیم دولت با مردم به ارائه خدمات عمومی می‌پردازند، اما از آنجا که در این زمینه اغلب، دولت تعیین‌کننده شرایط بوده و اقتدار عمل در دست اوست، ضایع شدن حقوق مردم امری محتمل است. طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است». دادگاه‌ها بر اساس صلاحیت ذاتی از حیث صنف دادگاه (اداری، مدنی و کیفری)، نوع دادگاه (عمومی و اختصاصی)^۱ و درجه دادگاه (بدوی و تجدیدنظر) تقسیم‌بندی می‌شوند (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۰۵). دادگاه‌های عمومی یک صلاحیت عام در رسیدگی به عموم دعاوی حقوقی و کیفری دارند و مرجعی عمومی محسوب می‌شوند. اما در این میان قانونگذار برخی صلاحیت‌ها را به‌صورت اختصاصی به مرجع دیگری سپرده است. مفهوم مراجع اختصاصی این است که صلاحیت آنها منحصر به رسیدگی به امور یا محاکمه اشخاصی است که قانونگذار به‌صراحت مشخص کرده است؛ به‌عبارت دیگر مراجع اختصاصی مراجعی‌اند که غیر از آنچه قانون در صلاحیت او مقرر کرده حق رسیدگی به هیچ امر دیگر را ندارند (شمس، ۱۳۸۱: ۹۲). مرجعی که در نظام حقوقی و قضایی جمهوری اسلامی ایران به‌طور مشخص برای رسیدگی به شکایات مردم از دولت در نظر گرفته شده است، دیوان عدالت اداری است که مستند به اصل ۱۷۳ قانون اساسی تأسیس شده است. می‌توان گفت که دیوان عدالت اداری در مقایسه با دادگاه‌های عمومی یک مرجع اختصاصی^۲ و مانند دادگاه انتظامی قضات، دادگاه ویژه روحانیت و ... است که اختصاصاً عهده‌دار رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم از دولت است، چنانکه برخی معتقدند اصل ۱۷۳ استثنایی بر اصل ۱۵۹ است و از این‌رو صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری استثنایی بر صلاحیت‌های دادگاه‌های عمومی تلقی شده است (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۹۹).

ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.

۱. شایان ذکر است که اولین بار تقسیم‌بندی دادگاه‌ها به عمومی و اختصاصی و اینکه صلاحیت دادگاه اختصاصی منحصر به موارد مندرج در قانون است، در قانون «اصول تشکیلات عدلیه» مصوب ۱۳۰۷ در موارد ۲ تا ۴ بیان شده است.
۲. ثمره اختصاصی بودن دیوان عدالت اداری این است که در موارد ابهام تعیین مرجع صالح، برای رسیدگی به یک دعوا نمی‌توان دیوان را صالح دانست، چراکه صلاحیت دیوان استثنایی بر اصل تلقی می‌شود و نباید موسع تفسیر شود. بر این اساس در مواردی که قانون به صلاحیت دیوان تصریح نکرده است، دیوان صالح نخواهد بود.

دیوان عدالت اداری یکی از نهادهای اساسی حائز اهمیت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است که کارویژه آن تضمین حاکمیت قانون و رسیدگی به شکایات مردم از دولت است. اگرچه مفهوم حاکمیت قانون در نگاه اول، صرفاً پاسداری از قوانین را به ذهن متبادر می‌کند، لکن امروزه با توسعه معنایی در این حوزه، از طرفی مصوبات برخی از نهادهای حاکمیتی نیز ذیل عنوان قانون قرار می‌گیرند و از طرف دیگر التزام به هنجارهای برتر و همچنین رعایت اصول حقوقی و حقوق بشر و شهروندی، جزئی از مفهوم حاکمیت قانون تلقی می‌شوند؛ ضمن اینکه التزام به شرع نیز در نظام حقوقی ایران مطرح است.

۴. صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در قبال ترک فعل دولت

فعالیت‌های دولت در قالب تصویب مصوبات عام‌الشمول، تصمیمات موردی، عملیات و اقدامات اجرایی تبلور پیدا می‌کند و ضمن هریک از آنها تضييع حقوق شهروندان ممکن است. بدین منظور مطابق با ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، شکایت از تصمیمات موردی و اقدامات دولت و مأموران آن در شعب دیوان عدالت اداری انجام می‌گیرد و مطابق با ماده ۱۲ قانون دیوان نیز رسیدگی به شکایت از آیین‌نامه‌های دولتی (مقررات عام‌الشمول) در صلاحیت‌های هیأت عمومی است.

در مورد شرایط شکایت از تصمیمات در شعب دیوان، بحث عمده درباره موضوع ذی‌نفع بودن است و همان‌طور که در ماده ۱۷ قانون دیوان آمده است، صرفاً اشخاص ذی‌نفع می‌توانند در شعب طرح شکایت کنند این در حالی است برای طرح شکایت در هیأت عمومی ذی‌نفعی لازم نیست (ملایبگی، ۱۳۹۳: ۱۰۰). تقسیم‌بندی افعال و اقدامات دولت به مصادیق موردی و عام‌الشمول در خصوص ترک فعل‌های دولت نیز مطرح است. رسیدگی به ترک فعل دولت در افعال و تصمیمات موردی توسط شعب دیوان عدالت اداری در قانون دیوان تصریح شده است و اختلافی در این خصوص نیست. ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری^۲ از تعبیر «الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضييع شده» بهره برده و در رویه قضایی شعب نیز این موضوع به‌وفور قابل مشاهده است، برای مثال می‌توان شهرداری را ملزم به صدور پروانه ساختمانی نمود یا دستگاه دولتی را ملزم به پرداخت حقوق بازنشستگی یا صدور حکم بازنشستگی کرد که در همه این موارد دستگاه

۱. ماده ۱۷: شعب دیوان به شکایتی رسیدگی می‌کنند که شخص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی، رسیدگی به شکایت را برابر قانون، درخواست کرده باشد.

۲. ماده ۱۱: در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضييع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضييع شده، صادر می‌نماید.

اجرائی اقدام به ترک وظیفه قانونی خود کرده است. اما ایهام عمده نسبت به عدم تصویب مقررات، توسط دولت است. در برخی موارد دولت برای اینکه یکی از حقوق مردم به عرصه عمل و استیفا برسد لازم است مقررات مربوطه را در خصوص کیفیت اجرا، مشمولان و شرایط آن حق تصویب و ابلاغ کند و این الزام در قوانین مختلف به دولت تکلیف شده است. برای مثال قانون «ارتقای بهره‌وری کارکنان بالینی نظام سلامت» مورخ ۸۸/۰۲/۰۹ توسط شورای نگهبان تأیید شده است، این قانون ضمن شرایطی، تمامی بیمارستان‌های دولتی و غیردولتی را ملزم به پرداخت برخی فوق‌العاده‌ها و مزایا به کادر درمان نموده و ضمن ماده ۵ سه ماه برای تصویب آیین‌نامه فرصت قائل شده است، هیأت وزیران آیین‌نامه اجرایی قانون را با حدود شش ماه تأخیر^۱، مورخ ۸۸/۱۱/۱۱ تصویب و به کلیه دستگاه‌های اجرایی ابلاغ کرده است. برخی از شعب دیوان به دلیل اینکه مفاد قانون ارتقای بهره‌وری کلی بوده و بدون آیین‌نامه امکان اجرا ندارد از زمان تصویب آیین‌نامه رأی به ورود داده‌اند و برخی نیز با عدم پذیرش این استدلال از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون رأی به ورود صادر کردند که با امعان نظر به مفاد رأی هیأت عمومی شماره ۱۰۳-۱۰۶ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۲ که بیان کرده^۲ «تأخیر در تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی قانون، نافی حق مکتسب قانونی از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون نیست» آرای قسم اخیر صحیح به نظر می‌رسد. همچنین سازمان تأمین اجتماعی با این استدلال که مستند به مواد ۹ و ۱۴ اساسنامه سازمان، تصمیم در خصوص برنامه و بودجه بر عهده هیأت مدیره سازمان تأمین اجتماعی است و هیأت مدیره نیز مورخ ۹۱/۱۱/۰۱ برقراری بهره‌وری کادر درمان را تصویب و قابل اجرا دانسته، بنابراین در این مدت، فوق‌العاده‌های مندرج در قانون را به هیچ‌یک از کارکنان خود پرداخت نکرده است. این موضوع موجب ورود شکایات بسیاری در دیوان عدالت اداری شده و شعب دیوان نیز آرای متعارضی در این خصوص صادر نموده‌اند، برخی عدم صدور مجوز هیأت مدیره را موجهی برای رد شکایت دانسته‌اند، لکن شعب تجدیدنظر با نقض این آرا چنین استدلال کردند «مشروط کردن اجرای قانون که حق و تکلیف ناشی از آن برای همگان لازم‌الاجرا است، به دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها و دستورات داخلی دستگاه‌های اجرایی صحیح نیست» تا اینکه نهایتاً هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ضمن دادنامه ۱۳۴۵ مورخ ۹۷/۰۵/۳۰ با توجه به تعارض آرای شعب بدوی و تجدیدنظر این چنین اعلام نظر کرد: «با توجه به اینکه قانونگذار در ماده‌واحد قانون ارتقای بهره‌وری کارکنان بالینی نظام سلامت مصوب سال ۱۳۸۸ کلیه

۱. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تصویب آیین‌نامه خارج از مهلت قانونی را موجب ابطال آن ندانسته و زمان‌بندی قانون را صرفاً موجهی برای تأکید تلقی نموده است. این موضوع در دادنامه شماره ۳۶ مورخ ۱۳۶۹/۲/۲ تصریح شده است.

<https://divan-edalat.ir/aho-detail/4493>

برای دیدن رأی ر.ک:

<https://divan-edalat.ir/aho-detail/3811>

۲. برای مشاهده مشاهده رأی ر.ک:

شاغلین بخش دولتی و غیردولتی را مشمول قانون اعلام کرده است و با تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور شرایط لازم‌الاجرا شدن آن محقق شده است و اجرای آن در سازمان تأمین اجتماعی به تصویب ضابطه اجرایی قانون یادشده موکول نشده است، بنابراین کلیه مشمولین این قانون از جمله مستخدمین سازمان تأمین اجتماعی از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون مستحق برخورداری از حقوق وضع شده در قانون می‌باشند و عدم تأمین اعتبار یا تأخیر در اعمال آن حقوق مکتسبه مشمولین قانون را از بین نخواهد برد^۱. اما همان‌طور که گفته شد در برخی موارد، قانونگذار تبیین جزئیات حق را موکول به مفاد آیین‌نامه کرده است و از این رو حتی با این رویکرد قضایی هم در صورت عدم تصویب آیین‌نامه، عملاً امکان استیفای به موقع حق ممکن نیست تا آیین‌نامه تصویب و حقوق مالی توسط متقاضیان به صورت معوق و با تأخیر زیاد دریافت شود. با این توضیحات محل بحث اینجاست که آیا دیوان عدالت اداری می‌تواند مقامات اداری را ملزم به تصویب مقررات نماید یا خیر؟

برخی در اثبات صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای صدور رأی الزام به تصویب آیین‌نامه، این‌گونه استدلال کرده‌اند تعبیر «خودداری از وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود» که در بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری (مربوطه به صلاحیت هیأت عمومی) مورد اشاره قرار گرفته است، می‌تواند مستندی برای صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای الزام دولت به تصویب مقررات دانست. مقصود قانونگذار از تعبیر مذکور موضوعی متفاوت از مغایرت با قانون است، چه اینکه اگر مقرر به خودداری از انجام وظایفی که در قانون تکلیف شده دلالت کند، به دلیل مغایرت با قانون ابطال خواهد شد، بنابراین می‌توان از این فراز این برداشت را کرد که اگر خودداری از انجام وظایف قانونی مانند عدم تصویب آیین‌نامه قانونی که موجد حقوقی برای شهروندان است محقق شود، هیأت عمومی می‌تواند مقام اداری را ملزم به تصویب مقرره مدنظر قانون کند (ملایبگی، ۱۳۹۳: ۱۲۶). این تعبیر در ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵ در خصوص صلاحیت‌های هیأت عمومی نیز درج شده بود، برخی حقوقدانان در مورد آن اذعان کرده‌اند که با توجه به تفاوت عبارت خودداری از انجام وظایف با سایر جهات، دلیلی ندارد که الزام قوه مجریه به وضع مقررات را در صلاحیت هیأت عمومی ندانیم، چراکه ضمانت اجرای خودداری از انجام وظیفه، الزام است و اینکه وظیفه هیأت عمومی را صرفاً ابطال تلقی کنیم، اشتباه است، چه اینکه ابطال، این قسمت از تعبیر قانونگذار را پوشش نخواهد داد (ویژه، ۱۳۹۰: ۱۹۷).

در این مورد باید گفت جملات ابتدایی قانونگذار در ماده ۱۲، «رسیدگی به شکایات از مقررات دولتی» است و یکی از جهات این رسیدگی را در کنار مغایرت با قانون، شرع، فقدان صلاحیت و ... «خودداری از انجام وظایف» ذکر کرده است، اگرچه با تفسیر موسع می‌توان یکی از مصادیق رسیدگی را حکم به الزام در قبال موارد خودداری از انجام وظیفه تلقی کرد، اما چون مواد بعدی که مرتبط با صلاحیت‌های عمومی هستند، مانند مواد ۱۳، ۸۰، ۸۸ و ... صرفاً در خصوص ابطال مصوبات در هیأت عمومی صحبت کرده و هیچ قرینه یا انصرافی مبنی بر اینکه هیأت عمومی رأی به الزام صادر کند وجود ندارد، بنابراین به نظر می‌رسد در نهایت قانونگذار چنین هدفی را دنبال نکرده و تجویز این صلاحیت برای هیأت عمومی صحیح نیست. علاوه بر این همان‌طور که در خصوص شرایط و نحوه ابطال مصوبات در مواد دیگر توضیحات مبسوطی ذکر شده است، بی‌شک قانونگذار می‌بایست شرایط و جزئیات حکم به الزام تصویب مقررات را نیز تشریح می‌کرد. در این مورد گفته شده مستفاد از مواد مختلف قانون دیوان عدالت اداری تنها از مصوبه‌ای در هیأت عمومی امکان شکایت هست که آن مصوبه وجود داشته باشد و راهی برای شکایت از مصوباتی که تصویب نشده، نزد هیأت عمومی وجود ندارد و به نظر می‌رسد ذکر این عبارت در بند ۱ ماده ۱۲ سهو قانونگذاری است، چه اینکه تناسبی با سایر جهات ابطال ندارد و بیشتر به صلاحیت‌های شعب نزدیک است تا هیأت عمومی (آقای طوق، ۱۳۹۹: ۶۶۷ و ۶۷۰). با این توضیحات، در نهایت چنین استنباط می‌شود که فی الحال در قانون دیوان عدالت اداری امکان الزام مقامات اداری به تصویب مقررات وجود ندارد و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در رویه قضایی هیچ‌گاه متعرض چنین صلاحیتی برای خود نشده است. این موضوع مانع بزرگی در راستای احقاق حقوق مردم تلقی می‌شود و به نظر می‌رسد با تفسیر موسع نیز قانون فعلی گنجایش چنین برداشتی را ندارد و فقط اصلاح قانون می‌تواند این خلأ را پوشش دهد.

۴. صلاحیت محاکم کیفری در قبال ترک فعل دولت

در خصوص اینکه ترک فعل مقامات دولتی جنبه کیفری دارد یا خیر، مسائلی قابل بحث و بررسی است. پرواضح است که ترک فعل می‌تواند به وقوع جرم منجر شود، کما اینکه در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۳ چنین مقرر است که «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود»، بنابراین باید به‌طور مشخص بررسی کرد آیا ترک فعل دولت و مقامات آن در قبال تحقق حقوق مردم جرم انگاری شده است یا خیر؟ به نظر می‌رسد موادی از قانون مجازات که بتوان در این مورد اشاره نکرد مواد ۵۷۰ و ۵۷۶ باب تعزیرات قانون مجازات اسلامی است.

ماده ۵۷۰ مقرر کرده است: «هریک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که بر خلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». با این مستند می‌توان به حمایت کیفری از حقوق مندرج در قانون اساسی اذعان کرد. این ماده در سال ۱۳۸۱ اصلاح شده و مخاطبان ماده که صرفاً شامل مقامات و مأمورین دولتی بود به عبارت «مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی» تغییر و در واقع محدوده دادخواهی مردم در این مورد توسعه یافته است. همچنین ماده ۵۷۰ با ابهاماتی مواجه است؛ عبارات آن به صورت کلی استفاده شده، چه اینکه حدود و ثغور برخی از حقوق مندرج در قانون اساسی به واسطه قوانین عادی روشن نشده یا اساساً مورد قانونگذاری قرار نگرفته است و شایسته بود به مصادیق آن و نحوه نقض آنها به روشنی اشاره می‌شد، کما اینکه گفته شده که این عنوان اتهامی مصداق زیادی ندارد و کیفرخواست با این عنوان بسیار محدود است و از دو حالت خارج نیست یا باید گفت جرمی علیه حقوق اساسی ملت، مصطلح در قانون اساسی اتفاق نمی‌افتاد یا اتفاق می‌افتد و دادستان اعلام جرم نمی‌کند که این موضوع نیاز به آموزش دارد و مردم در بسیاری از موارد از حقوق ح.ا.ا.ف خود محروم شده‌اند (سلطانی، ۱۳۹۳: ۵۳). عنصر مادی جرم موضوع ماده ۵۷۰ «محروم نمودن» است، برخی معتقدند محروم کردن در این ماده می‌تواند ناشی از فعل و ترک فعل باشد و ممکن است مردم به واسطه ترک فعل از حقوق اساسی خود محروم شوند (سلطانی، ۱۳۹۳: ۷۰). علاوه بر این در ماده ۵۷۶ نیز چنین مقرر شده «چنانچه هر یک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی و شهرداری‌ها در هر رتبه و مقامی که باشد از مقام خود سوء استفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفصال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد». در این مورد نیز عنصر مادی جرم «جلوگیری کردن» از اجرای قوانین و مقررات و سایر اوامر قانونی لازم‌الاجرا ذکر شده است که با تفسیر موسع می‌توان چنین استنباط کرد؛ چنانچه عدم اجرای قانونی منجر به عدم استیفای حقوق مردم شود، در واقع از اجرای آن قانون جلوگیری شده است. اما در نقد برداشت مذکور باید گفت اولاً در حقوق جزا اصل بر تفسیر مضیق مواد قانونی است و ثانیاً، دو عبارت «جلوگیری کردن» و «محروم نمودن» اساساً هیچ انصرافی به ترک فعل ندارد و اتفاقاً با انجام فعل محقق می‌شود یعنی صرف عدم اجرای قانون، جلوگیری یا محروم کردن نیست و باید افعال مثبتی صورت گیرد تا به محروم نمودن یا جلوگیری کردن منجر شود. این برداشت مؤیدی هم دارد، در سال ۱۳۹۳ از اداره کل

حقوقی قوه قضاییه این چنین سؤال شده که آیا عدم اقدام مدیران بانک‌ها به برقراری ارتباط الکترونیکی با سامانه‌ها برای کاربران شعب، مشمول ماده ۵۷۶ می‌شود یا خیر؟

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۹۱۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۸ این چنین اظهار نظر کرده است «آنچه در ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ مورد نظر مقنن می‌باشد، سوء استفاده از موقعیت شغلی و مقام افراد موضوع این قانون برای جلوگیری از اوامر کتبی دولتی یا اجرای احکام یا اوامر قضایی یا جلوگیری از امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده است. عنصر مادی این جرم به صورت «فعل» است نه، «ترک فعل»، بنابراین عدم اقدام (ترک فعل) مدیران بانک‌ها در برقراری ارتباط الکترونیکی به شرحی که در استعلام آمده از مصادیق جرم موضوع ماده ۵۷۶ قانون یادشده نیست»^۱.

شایان ذکر است که اخیراً رئیس محترم قوه قضاییه در تاریخ ۱۳۹۹/۰۷/۳۰ دستورالعملی تحت عنوان «دستورالعمل نحوه مقابله با ترک وظایف قانونی مدیران و کارمندان و پیشگیری از آن» ابلاغ کردند. طبیعی است که در دستورالعمل امکان جرم‌انگاری وجود ندارد و در این دستورالعمل نیز صرفاً به قوانین موجود تأکید شده است. برای نمونه در بند «پ» ماده ۲ دستورالعمل، سازمان بازرسی کل کشور مأمور بررسی فوری مواردی که ترک وظایف قانونی واجد جنبه مجرمانه بوده و یا تخلف تلقی شود شده است. همچنین در بند «ب» ماده ۲ به عدم اجرای پیشنهادهای سازمان بازرسی اشاره شده است که آن هم ضمن ماده ۱۰ قانون تشکیل سازمان بازرسی تعیین تکلیف شده و استنکاف از اجرای پیشنهاد در صورتی که موجب انجام عمل غیرقانونی شود، موجب مجازات است. بنابراین داشتن وصف مجرمانه مستقل مدنظر است و چنانچه ترک فعلی عنوان مجرمانه نداشته باشد، عملاً هیچ اقدامی برای دادستانی و سازمان بازرسی کل کشور و سایر ضابطان متصور نخواهیم بود، کما اینکه در سایر مواد نیز غالباً ترک فعل‌هایی که منجر به سایر عناوین مجرمانه مانند تضییع اموال دولت یا ایراد خسارت به اموال عمومی و ... باشد، مورد تأکید قرار گرفته است. اما حکم مرتبط دستورالعمل با این بحث به بند «الف» ماده ۳ مربوط می‌شود که سازمان بازرسی موظف به تهیه گزارش در این خصوص شده است؛ «در صورتی که ترک وظایف قانونی... موجب ایراد صدمه یا خسارت بر اموال عمومی یا منابع بیت‌المال یا حقوق اساسی ملت، مانند حق سلامت یا امنیت عمومی و دیگر حقوق مصرح در قانون اساسی ناظر بر حقوق عامه شود و یا مضر به سلامت و امنیت مردم شود و یا این قبیل اقدامات سبب بروز یا توسعه خسارت و صدمات گردد و دارای وصف مجرمانه باشد... مراتب را به دادستان کل جهت پیگیری اعلام کنند». همان‌طور که

۱. برای مشاهده رأی ر.ک:

ملاحظه می‌شود عبارت ابتدایی که بسیار مترقی هم است در نهایت مشروط به داشتن وصف مجرمانه و یا ایراد خسارت شده است. بنابراین همان‌طور که گفته شد، ترک فعلی که به خسارت بر حقوق اساسی ملت منجر شود به صورت مستقل جرم‌انگاری نشده و در مواد ۵۷۰ و ۵۷۶ صرفاً افعال محروم نمودن و جلوگیری کردن مدنظر قانونگذار بوده است که انصرافی به ترک فعل ندارد. با این توضیحات؛ عدم جرم‌انگاری ترک فعل در این موارد نیز از خلأهای قانونی دادخواهی شهروندان نسبت به حقوق خود است که نیاز به اصلاح قوانین در این حوزه را گوشزد می‌کند.

۶. صلاحیت مشترک محاکم در قبال مطالبه خسارت

اصولاً ایراد خسارت ممکن است از طریق فعل و یا ترک فعل محقق شود کما اینکه رأی وحدت رویه شماره ۱۴۲۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۰۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، چنین اذعان کرده که ایراد خسارت از جانب دولت به مردم ممکن است ناشی از فعل یا ترک فعل باشد.^۱ برای نمونه می‌توان شکایت از شرکت ملی پخش فراورده‌های نفتی ایران (وزارت نفت) به خواسته تصدیق و مطالبه خسارت ناشی از ترک فعل وزارت نفت مبنی بر توقف روند تولید کیت‌های گاز مایع برای گازسوز کردن خودروها اشاره کرد که گردش کار آن در رأی وحدت رویه اخیرالذکر قابل مشاهده است.

اما در خصوص مرجع رسیدگی، این دعوا حسب مورد می‌تواند در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری و یا محاکم عمومی حقوقی باشد. در مواردی که تصمیمات و اقدامات به ایراد خسارت منجر شده باشد، مطابق با تبصره ۱ ذیل ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری تعیین میزان خسارات وارده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است، بنابراین مرجع دادخواهی مردم نسبت به اخذ خسارت از دولت، دیوان عدالت اداری معرفی شده است، هرچند این دادخواهی باید در حدود اختیارات قانونی دیوان باشد و همچنان که گفته شد، صلاحیت عام با محاکم عمومی است. اما نکته‌ای وجود دارد مبنی بر اینکه، الزاماً باید تخلف دستگاه اجرایی محرز شود و در واقع صرف احراز رابطه سببیت بین اقدام یا تصمیم و خسارت کفایت نمی‌کند و خسارت وارده باید همراه با تخلف باشد و به نوعی در دیوان عدالت اداری صرفاً مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر پذیرفته شده و تقصیر نیز به تخلف محدود شده است. این تعبیر قانونگذار با ابهام همراه است، چه اینکه مشخص نیست تخلف از چه چیزی مدنظر است، هرچند در بدایت امر ممکن است تخلف نسبت به قوانین و مقررات برداشت شود، لکن در این فرض اگر قاضی

تواند خسارت را با تخلف از قانون یا مقرره خاصی مرتبط نماید، تکلیف مشخص نیست، برای مثال مأموران شهرداری در حین انجام گودبرداری به دیوار مغازه یکی از شهروندان خسارتی وارد می‌کنند. مأمورین هم ضوابط و مقررات حین گودبرداری را نیز به‌درستی رعایت کرده و ناخواسته این خسارت وارد شده است و یا حداقل نمی‌توان تخلف آنها از ضوابط را احراز کرد، بنابراین در این حالت دیوان عدالت اداری حکم به رد دعوا صادر خواهد کرد و باید گفت از باب صلاحیت عام محاکم عمومی، رسیدگی به این قبیل دعاوی که بدون تخلف از قوانین و مقررات موجب ایراد ضرر و زیان به افراد شده و رابطه سببیت نیز محرز است، با خواسته مطالبه ضرر و زیان در صلاحیت محاکم عمومی است که مبتنی بر نظریه مسئولیت مدنی دولت بدون تقصیر ارزیابی می‌شود.

این موضوع از تغییراتی است که در قانون مصوب ۱۳۹۲ ایجاد شده است و در قانون مصوب ۱۳۸۵ در تبصره ۱ ماده ۱۳ و قانون مصوب ۱۳۶۰ ضمن تبصره ۱ ماده ۱۱ این چنین مقرر شده بود که: «تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از تصدیق دیوان به عهده دادگاه عمومی است»، بنابراین در قوانین قبلی، صرف تصدیق کفایت می‌کرد و نیازی به احراز وقوع تخلف نبود، چه اینکه تصدیق می‌تواند به صرف وقوع فعل زیانبار، ورود خسارت و احراز رابطه سببیت صورت گیرد و از این رو در این خصوص که جنبه حقوق اقتصادی و مالی هم دارد، دادخواهی مردم با محدودیت همراه شده است.

شایان ذکر است علت احاله تعیین میزان خسارت به دادگاه عمومی روشن نیست و موجب اطاله دادرسی در احقاق حقوق خواهد شد. در توجیه این مسئله گفته شده دیوان مرجع رسیدگی به شکایات از امور اداری است و ورود به موضوعات حقوقی که غالباً مستلزم جلب نظر کارشناس است از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج است (ملایی، ۱۳۹۳: ۵۲). حال آنکه اصل موضوع در دیوان رسیدگی می‌شود و مانند بسیاری از موضوعات که توسط قضات شعب به کارشناس ارجاع می‌شود، این موضوع نیز می‌توانست در دیوان عدالت اداری ختم به نتیجه شده و شاکی به مرجع دیگری احاله نشود، کما اینکه در جرائم کیفری نیز رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جرم به همین دلیل منطقی در مرجع کیفری رسیدگی^۱ و موضوع به دادگاه حقوقی احاله نمی‌شود.

۱. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۳ «ارتکاب جرم می‌تواند موجب طرح دو دعوی شود:

الف) دعوی عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی ب) دعوی خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم و یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه‌دیده است مانند حد قذف و قصاص».

۷. نتیجه

حقوق اساسی مردم شامل تمامی نسل‌های حقوق بشر است که یکی از راه‌های تضمین آن امکان مطالبه قضایی و دادخواهی نسبت به آنهاست و اساساً خود دادخواهی نیز از جمله مهم‌ترین حقوق اساسی هر فرد محسوب می‌شود. اینکه برخی از این جهت بین نسل‌های حقوق بشر قائل به تفکیک شده و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را قابل دادخواهی ندانسته‌اند، مردود است، چه اینکه مصادیق این نسل نیز مانند سایر نسل‌ها حق بشری محسوب می‌شود و این ابهام که قابلیت مطالبه قضایی از ویژگی‌های ذاتی حق نیست به همه نسل‌ها برمی‌گردد و ارتباطی صرفاً به ح.ا.ا.ف ندارد، ضمن اینکه دادخواهی وسیله اجرا و تضمین استیفای آن است و بدون چنین تضمینی احقاق حقی صورت نخواهد گرفت. از طرفی دولت‌ها در راستای تأمین حقوق اساسی مردم غالباً در مورد حقوق مدنی و سیاسی، مأمور به عدم دخالت هستند، اما در مورد ح.ا.ا.ف موظف به انجام اقداماتی در راستای تحقق این مصادیق بوده و از اختیارات ویژه و اقتدارات حکومتی بهره‌مندند و لذا بسیار محتمل است که با ترک فعل، موجبات تضییع و نقض حقوق مردم را فراهم آورند. در نظام قضایی ایران ضمن اینکه مرجع عام دادخواهی، محاکم عمومی در نظر گرفته شده است، دیوان عدالت اداری نیز به‌عنوان یک مرجع اختصاصی مأمور به رسیدگی شکایات مردم از دولت است. با دقت در قانون دیوان عدالت اداری، چنین استنباط می‌شود که این مرجع قضایی نسبت به ترک فعل مأموران دولت در خصوص تصمیمات و اقدامات موردی صلاحیت صدور حکم به الزام به انجام فعل مربوطه را دارد و چنانچه خسارتی هم از این ترک فعل متوجه افراد شده باشد، در این مرجع با احراز وقوع تخلف، قابلیت دادخواهی وجود خواهد داشت. اما در خصوص ترک فعل دولت در مورد تصویب مقررات عام‌الشمول، دیوان عدالت اداری امکان صدور حکم الزام را ندارد و در این خصوص نیازمند تقنین هستیم. همچنین در خصوص اینکه مقامات دولتی به دلیل ترک فعل تحت پیگرد کیفری قرار گیرند نیز باید گفت در نگاه اولیه دو ماده ۵۷۰ و ۵۷۶ همراه با تفسیر موسع، ظرفیت چنین برداشتی را می‌توانند داشته باشند که با بررسی دقیق‌تر مشخص شد، عناصر مادی جرائم موضوع این مواد، «محروم کردن» و «جلوگیری کردن» هیچ‌یک انصرافی به ترک فعل ندارند و اتفاقاً واجد انجام اقدام مثبت در این خصوص هستند. با این توضیح، در زمینه جرم‌انگاری ترک فعل مقامات دولتی در قبال نقض حقوق اساسی ملت هم نیازمند قانونگذاری هستیم و فی الحال با خلأ قانونی موجود، اقدامی متصور نیست.

منابع**۱. فارسی****الف) کتابها**

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۴). حقوق مدنی، ج ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، تهران: گنج دانش.
۳. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۷). فلسفه حقوق بشر. ج دوم، قم: اسراء.
۴. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳). لغت نامه دهخدا، جلد ششم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه.
۵. سلطانی، سید ناصر (۱۳۹۳). جرائم علیه حقوق اساسی ملت. تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
۶. شمس، عبدالله (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی. ج ۱، تهران: میزان.
۷. صدرالحافظی، سید نصرالله (۱۳۷۲). نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار.
۸. عمید، حسن (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید، تهران: راه رشد.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). مبانی حقوق عمومی. تهران: دادگستر.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). فلسفه حقوق. ج ۳، (منطق حقوق)، ج سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. ملایگی، غلامرضا (۱۳۹۳). صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. چ چهارم، تهران: جنگل.
۱۲. موسی زاده، رضا (۱۳۸۹). حقوق اداری ۱ و ۲. تهران: میزان.
۱۳. نبویان، سید محمود (۱۳۸۸). حق و چهار پرسش بنیادین. چ اول، قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره).

ب) مقالات

۱۴. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۸). نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران در پرتو حقوق اداری تطبیقی. نشریه مطالعات حقوق عمومی، ۶۷۴-۳۶۵۷.
۱۵. ساعد، نادر (۱۳۸۳). تاملی بر ساختار قانونی حقوق بنیادین شهروندی با تاکید بر وجاهت آن در قانون اساسی. نشریه اطلاع رسانی حقوق، شماره ۹، ۳۰-۴۹.
۱۶. طالبی، محمدحسین (۱۳۹۲). واکاوی مفهوم حق، به مثابه موضوع دانش فلسفه حقوق. فصلنامه روش شناسی علوم انسانی، ۷۴-۷۵، ۱۷۱-۱۸۹.
۱۷. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۱). نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات اجرایی. پژوهش حقوق، ۱۴(۳۷)، ۱۷۱-۲۰۲.

ج) پایان نامه

۱۸. نامه، فیروزه، قابلیت دادخواهی حقوق اقتصادی و اجتماعی در پرتو نظام بین‌المللی حقوق بشر، به راهنمایی دکتر رضا اسلامی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۹۰-۹۱.

د) وبسایت‌ها

19. <http://www.dastour.ir/brows/?lid=363402>.
20. <https://divan-edalat.ir/aho-detail/3811>.
21. <https://divan-edalat.ir/aho-detail/4493>.
22. https://rc.majlis.ir/fa/law/print_version/135089.
23. <https://shenasname.ir/organs/vezarat/behdasht/4941-1345>.