

**Jurisprudence of the Court of Administrative Justice Judges Council  
from 2009 to 2015 in the Light of Citizenship Rights  
(civil and political rights)**

*Vahid Agah<sup>1</sup>, Mohammad Nabi Boorboori<sup>2</sup>*

**Abstract**

Administrative bodies can simply be regulated by the rules and regulation, because of their extensive jurisdiction and authority, various violations of citizenship rights. In this regard, the judicial control system and in Iran, the Administrative Justice Court to restrict the authority of the Administration. One of the most important elements of the Administrative Justice Court is the Justice Judges Council, which has three outlets. In this paper, the Jurisprudence of the Administrative Justice Court have been investigated from 2009 to 2015 have been extracted and analyzed in support of rights and freedoms. So this research is about the cases in which, protecting human rights or citizenship. Hence, the research problem was that in the years to what extent have civil and political rights been respected in the area of citizenship? The result is, there are 21 cases about civil rights makes The most Justice Judgment are about equal treatment, which shows that after nearly 40 years, the year of the victory of the Islamic Revolution, the equalization and the prohibition of negative discrimination, remains the first issue of the people, the Administrative Justice Court and even the government.

**Keywords**

Citizenship Rights, Civil and Political Rights, Administrative Justice Court, Court of Administrative Justice Judges Council

---

1. Assistant Professor, Department of Public and International law, Faculty of law and political science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.  
(Corresponding author) Email: v\_agah@yahoo.com

2. MA in Public law, Damavand Branch, Islamic Azad University, Damavand, Iran.

Please cite this article as: Agah V, Nabi Boorboori M. Jurisprudence of the Court of Administrative Justice Judges Council from 2009 to 2015 in the Light of Citizenship Rights (civil and political rights). Iran J Med Law 2018; 12(46): 115-136.

## کارنامه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از ۱۳۸۸ تا ۱۳۹۴

### در ترازوی حقوق شهروندی (حقوق مدنی و سیاسی)

وحید آگاه<sup>۱</sup>

محمد نبی بوربوری<sup>۲</sup>

#### چکیده

نهادهای اداری به دلیل بهره‌مندی از صلاحیت و اختیارات گسترده، به سادگی می‌توانند با وضع مقررات گوناگون، حقوق شهروندی را نقض نمایند. بدین لحاظ و به دلیل دیگر، من جمله نظام کنترل قضایی و در ایران، دیوان عدالت اداری برای مهار قدرت اداره پایه‌گذاری شده است. از مهم‌ترین ارکان دیوان، هیأت عمومی است که سه خروجی دارد: آرای ابطالی، وحدت و ایجاد رویه. در این نوشتار، رویه هیأت عمومی دیوان از ۱۳۸۸ تا ۱۳۹۴ بررسی شده و رأی‌های صادره در مقام حمایت از حق‌ها و آزادی‌ها استخراج و تحلیل شده‌اند، لذا این پژوهش در مورد آرای ایجابی هیأت عمومی است و منظور از آن، مواردی است که هیأت عمومی با تکیه بر صلاحیت خود، ورود کرده و حقوق شهروندی را حراست نموده است. از این رو مسأله پژوهش، این بوده که در سال‌های مذکور، حق‌های مدنی و سیاسی شهروندان با چه کیفیتی در هیأت عمومی دیوان، تضمین شده است؟ نتیجه اما حکایت دارد که از مجموع آرای مورد مطالعه، ۲۱ رأی مربوط به حقوق مدنی است که به نحو آشکاری، اندک می‌نماید. بیشترین رأی نیز در خصوص مراعات برابری است که نشان می‌دهد پس از گذشت قریب به ۴۰ سال از پیروزی انقلاب اسلامی، تساوی و منع تبعیض منفی، همچنان مسأله اول مردم، دیوان و حتی حکومت است.

#### واژگان کلیدی

حقوق شهروندی، حقوق مدنی و سیاسی، دیوان عدالت اداری، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی،

Email: v\_agah@yahoo.com

تهران، ایران. (نویسنده مسؤل)

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند، دماوند، ایران.

## مقدمه

نهادهای اداری به دلیل بهره‌مندی از صلاحیت و اختیارات گسترده، به سادگی می‌توانند با وضع مقررات گوناگون، حق‌ها و آزادی‌های افراد را نقض نمایند. بدین لحاظ و به دلایل دیگر از جمله نظام کنترل قضایی برای مهار قدرت اداره در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا پایه‌گذاری شده است. در ایران، این مهم بر طبق اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی (زین پس، ق.ا.) و در قامت «دیوان عدالت اداری» زیر نظر قوه قضاییه تعبیه گردیده که وظیفه حراست از حقوق مردم را بر عهده دارد. از مهم‌ترین ارکان دیوان، شعب و هیأت عمومی هستند. خروجی کار هیأت عمومی دیوان طبق ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، صدور سه گونه رأی می‌باشد:

- ۱- وحدت رویه؛ ۲- ایجاد رویه؛ ۳- ابطال یا همان وظیفه خطیر ابطال و ملغی نمودن مصوبات خلاف قانون و حقوق شهروندی حکومت که البته در قانون قدیم و فعلی دیوان، استثنائاتی دارد. در این نوشتار برآنیم که رویه هیأت عمومی دیوان را از ابتدای ۱۳۸۸ تا پایان ۱۳۹۴ در قالب آرای سه گانه یادشده بررسی نموده و رأی‌هایی که در مقام حمایت از حق‌ها و آزادی‌های افراد صادر شده‌اند را یافته و تحلیل کنیم، لذا این پژوهش در مورد آرای ایجابی هیأت عمومی است و مستور نماند که منظور از بررسی ایجابی، مواردی است که هیأت عمومی با تکیه بر صلاحیت خود، از طریق آرای سه‌گانه مذکور، ورود و حقوق شهروندی را حراست نموده است. از این رو تحلیل سلبی، یعنی مواردی که هیأت عمومی، آرای وحدت و ایجاد رویه صادر نموده یا مقررات مورد شکایت را مغایر با قوانین و شرع ندانسته، از حوزه این مقاله خارج است. روش تحقیق حاضر، توصیف تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای - اسنادی با محوریت آرای هیأت عمومی دیوان در بازه زمانی یادشده است، لذا در نوشته پیش رو، مسأله این است که در سال‌های یادشده، در آرای هیأت عمومی دیوان، حق‌های مدنی و سیاسی از منظومه حقوق شهروندی، با چه کیفیتی تضمین شده است؟ در واقع، نتیجه این پژوهش می‌تواند نشان دهد مسأله اول مردم در مراجعه به هیأت عمومی دیوان در این سال‌ها، رعایت کدام یک از حق‌های مدنی و سیاسی بوده و کدام یک، اولویت داشته است. امری که حکایت از این مهم در خصوص دولت و میزان مداخله آن نیز دارد. امری که تاکنون در سال‌های مذکور، بررسی نشده و برخلاف مطالعات صورت‌گرفته در خصوص قبل از سال ۸۸، مختص حقوق مدنی و سیاسی است.

**حق دادخواهی: حق بر رعایت اصول دادرسی منصفانه**

حق بر رعایت اصول دادرسی منصفانه از مشتقات حق بر دادخواهی است، چه این که آیین دادرسی به فراخور موضوع دادرسی می‌تواند مدنی، کیفری یا اداری باشد، اما در همه این رسیدگی‌ها، «اصولی هستند که تحت نفوذ اسناد بین‌المللی مشترک بوده و فارغ از مرجع رسیدگی، رعایتشان الزامی است» (۱). اصولی که به جهت تأثیرپذیری از حقوق بنیادین، «حقوق بنیادین آیین دادرسی نیز خوانده می‌شوند» (۲). امری که در دو مورد در رویه دیوان مشاهده شد.

**۱- منع تشدید مجازات در مرحله تجدید نظر**

«بر کلیه مجازات‌ها اصولی حکومت می‌کنند که ناشی از استواری مردان و زنانی است که همیشه تاریخ‌ساز بوده‌اند و در بستر حرکت جهان متوقف نشده‌اند تا دیگران نتوانند اندیشه‌هایشان را مهار کنند و موجبی باشند تا این اصول تاحد ممکن در سراسر گیتی پذیرفته شوند» (۳). از جمله به دلیل رعایت عدالت و جبران خطاهای احتمالی صورت گرفته در محاکم جزایی، طبق یک قاعده کلی حاکم بر نظام حقوق کیفری، دادگاه‌های تجدید نظر، مجاز به تشدید مجازات نیستند (۱). با عنایت به این قاعده، در دادرسی‌های اداری هم، دادگاه‌های اداری در مرحله تجدید نظر و رسیدگی مجدد در صورت فقد مفاد قانونی صریح، صلاحیت اصدار رأی شدیدتر را ندارند که این قاعده در رویه دیوان نیز مغفول نمانده: «... ب - مطابق ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، دادگاه تجدید نظر نمی‌تواند مجازات تعزیری مقرر در حکم بدوی را تشدید نماید، مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم بدوی، کم‌تر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر کرده و این امر، مورد اعتراض شاکی تجدید نظرخواه و یا مقامات مصرح در ماده ۲۳۵ قانون یادشده قرار گیرد که در این موارد، مرجع تجدید نظر با تصحیح حکم بدوی، نسبت به مجازاتی که قانون مقرر داشته، اقدام خواهد نمود. نظر به این که در ماده ۲۵ آیین‌نامه سازمان تعزیرات حکومتی، در مواردی که مجازات کم‌تر از حداقل مقرر قانونی تعیین شده باشد، علی‌الاطلاق به شعب تجدید نظر، اجازه تشدید مجازات اعطا شده، لیکن در قانون، این امر به رعایت جهاتی مقید شده، بنابراین اطلاق آن به دلیل مذکور مغایر قانون است... و حکم ابطال آن صادر می‌شود» (دادنامه ۶۶۴-۶۶۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۲۵). در این دادنامه، دیوان به درستی، اولاً به

سکوت قانون تعزیرات حکومتی بسنده نکرده و با مراجعه به قانون عام مربوطه، یعنی قانون آیین دادرسی کیفری، سعی در همسویی رویکرد قوانین و مقررات نظام حقوقی داشته است؛ ثانیاً با در نظر داشتن اصول «حداقلی بودن حقوق جزا، تفسیر مضیق و به نفع متهم»، اصل منع تشدید مجازات در مرحله تجدید نظر را لحاظ کرده، البته با توجه به نوبابودن و عدم فراگیری استناد صرف به اصول حقوقی در رویه قضایی ایران، در حاکم کردن اصل منع تشدید مجازات در مرحله تجدید نظر، از قانون عام ذی ربط استفاده کرده که شایسته است.

## ۲- ممنوعیت توقیف مستثنیات دین

پس از احراز، دین را باید پرداخت نمود و این مهم اصولاً نباید استثنا داشته باشد، اما معاش آدم‌ها و اولویت حق حیات بر تسویه حساب مدیون با داین باعث شده تا برخی موارد، مستثنیات دین، نام گرفته و نشود آن‌ها را در مقابل بدهی، توقیف نمود. امری که هم‌اکنون از موازین جهانی دادرسی است و در دیوان نیز تضمین شده: «... د - مطابق ماده ۵۵ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷، وصول جریمه از مستثنیات دین ممنوع شده و مطابق بند «و» ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاصی که وسیله امرار معاش محکوم علیه و افراد تحت تکفل اوست، از جمله مستثنیات دین ذکر شده است. با توجه به مراتب، حکم مقرر در ماده ۳۳ آیین‌نامه سازمان تعزیرات حکومتی مبنی بر تعطیلی محل کسب در فرض استکفاف از پرداخت جریمه تا زمان وصول آن، به لحاظ این‌که محل کسب از جمله مستثنیات به شمار می‌رود و غیر قابل توقیف است، مغایر قانون، تشخیص و... ابطال می‌شود» (دادنامه ۶۶۴-۶۶۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۲۵). در اینجا نیز قضات دیوان، باتوجه به ذکر مستثنیات دین در قانون تعزیرات حکومتی، از این مهم در قانون عام مربوطه، یعنی قانون آیین دادرسی مدنی استفاده نموده و غفلت آیین‌نامه تعزیرات، یعنی عدم رعایت مستثنیات دین را ابطال کرده‌اند. امری حاکی از اهمیت کدهای پنج گانه و در بحث ما، قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری که مشاهده شد در صورت سکوت و اشتباه در مقررات دیگر، به شایستگی در جهت استیفای حقوق شهروندی، قابل استناد هستند.

## برابری

در این قسمت، نقض برابری طی دو بند ممنوعیت تبعیض منفی و اعمال تبعیض مثبت، مطالعه شده است.

## ۱- منع تبعیض ناروا

تبعیض، ترجیح دادن یا اعطای امتیاز به بعضی نسبت به سایرین است. اصل منع تبعیض در ق.ا. طی بند ۹ اصل ۳، اصل ۱۹، بند ۱۴ اصل ۳ و اصل ۲۰ با ادبیات «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی»، برخورداری از «حقوق مساوی» و «تساوی همه افراد ملت در برابر قانون»، تضمین شده است، اما باید در نظر داشت که تنها مقنن می‌تواند با اعمال شرایطی، برخی را در وضعیت نابرابر نسبت به سایرین همسان قرار دهد، چه این که از اصطلاح «تبعیض ناروا» در بند ۹ اصل ۳ برمی‌آید که تبعیض به طور اطلاق مذموم نیست و تنها قسم منفی، ناعادلانه، غیر منصفانه یا ناروای آن ممنوع اعلام شده است (۴) که ذیلاً به این مهم در آرای هیأت عمومی در بازه زمانی مورد مطالعه می‌پردازیم:

## ۱-۱- معافیت شهریه ثابت فرزندان فرهنگیان در مدارس استعداد درخشان: دادنامه

ذیل، حکایت از این دارد که هیأت امنای سازمان ملی پرورش استعدادهای درخشان در مصوبه‌ای، عدم پرداخت شهریه در جهت اعمال تبعیض مثبت برای افراد مستعد که با مشکلات مالی مواجه هستند را تجویز نموده، اما بخشنامه سازمان آموزش و پرورش مستند به مصوبه مارالذکر، تمامی فرهنگیان را «افرادی با مشکلات مالی» محسوب کرده و در بند ۷ این بخشنامه، شهریه ثابت فرزندان آنها که در این مدارس به تحصیل مشغول هستند را رایگان اعلام کرده و به گونه‌ای، یک عمل پسندیده (تبعیض روا) را به یک عمل مذموم (تبعیض ناروا) تفسیر نموده که این مهم از چشم قضاات دیوان موقوف نمانده و حکم به ابطال بند ۷ بخشنامه معنونه داده‌اند: «به موجب بند ۹ اصل سوم ق.ا.، دولت موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی به کار برد، لیکن در بند ۷ بخشنامه شماره... ۱۳۹۰/۵/۱۲ شهریه ثابت تحصیل مدرسه‌های استعدادهای درخشان برای فرزندان فرهنگیان، رایگان اعلام شده و دلیلی بر این تبعیض ناروا وجود ندارد. از طرفی در مصوبه ۱۳۷۵/۵/۳۰ هیأت امنای سازمان ملی پرورش استعدادهای درخشان که مستند صدور بخشنامه معترض‌به است، عدم

پرداخت شهریه و برخورداری از کمک برای «افراد مستعد پذیرفته شده که با مشکلات مالی رو به رو هستند»، تجویز شده و در بند ۷ بخشنامه به قیود موردنظر هیأت امنای توجه نشده است. بنابراین بند ۷ بخشنامه مورد اعتراض علاوه بر این که از مصادیق تبعیض نارواست، از حدود اختیارات مرجع صادرکننده نیز خارج است و... ابطال می شود» (بند سوم دادنامه ۳۶۱ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۱). طی این رأی، امتیاز ویژه برای مطلق فرزندان فرهنگیان، ابطال شده، چراکه صرف برخورداری از پدر، مادر یا والدینی فرهنگی موجب ایجاد رانت شده و انتساب بر اساس خون نباید برابری شهروندان را نقض کند. ضمن این که امتیاز تبعیض آمیز مذکور، حتی به افراد ناتوان مالی هم محدود نشده و با رویکردی صنفی و نه عادلانه، استثنایی مستقر گردیده که به درستی مستند منع تبعیض ناروا، منتفی شده است.

#### ۲-۱- پرداخت شهریه دانشجویان شاهد و ایثارگر دانشگاه‌های بین‌المللی بر مبنای

شهریه دانشگاه آزاد: «به حکم مقرر در بند ۱۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ کل کشور، تحصیل ایثارگران و مشمولان بند «ک» ماده ۲۰ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه و حفظان کل قرآن در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی و مؤسسات پژوهشی اعم از دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی و پرورشی دولتی، رایگان اعلام شده و هزینه‌های مربوط به مراکز آموزشی و پژوهشی غیر دولتی از طریق دستگاه‌های ذی‌ربط اعم از بنیاد شهید و امور ایثارگران و سازمان بهزیستی و کمیته امداد امام خمینی (ره) و سازمان اوقاف و امور خیریه و مبادله موافقت‌نامه با معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رییس‌جمهور، در ابتدای هر نیم‌سال تحصیلی پرداخت می‌شود. نظر به این که مطابق احکام قانونی مذکور، بنیاد شهید و سایر مراجع مصرح، مکلف به پرداخت هزینه تحصیل مشمولان قانون هستند، لیکن در تبصره ذیل ردیف ۱ جزء «د» دستورالعمل فعالیت پرداخت شهریه دانشجویان شاهد و ایثارگر، پرداخت شهریه تحصیل در دانشگاه‌های بین‌المللی قشم، کیش، چابهار و... به میزان شهریه همان رشته در دانشگاه آزاد اسلامی منوط شده و در قوانین، دلیلی بر این امر مبنی بر تعیین میزان شهریه همان رشته در دانشگاه آزاد اسلامی به عنوان مبنای پرداخت شهریه مشمولان بند «ک» ماده ۲۰ قانون برنامه پنج ساله توسعه... وجود ندارد. بنابراین به لحاظ محدود و منوط‌شدن احکام مقنن، مقرره مورد اعتراض به شرح فوق‌الذکر... ابطال می‌شود» (دادنامه ۶۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۸)، لذا در این دادنامه، خروج پردیس‌های بین‌المللی دانشگاه‌ها از شمول دانشگاه‌های دولتی، مغایر قانون تشخیص شده و در



واقع، تبعیض در این خصوص منع شده است، هرچند که به نظر می‌رسد تفسیری که دیوان نپذیرفته و آن را باطل نموده، صحیح‌تر است، چراکه در نگاهی واقع‌گرایانه، با توجه به وفور دانشگاه و راه‌های اضافه‌شدن افراد به جمعیت دانشجویی، قبولی در پردیس‌ها اساساً قبولی نبوده و جز در موارد نادر، با صرف ثبت نام صورت می‌گیرد، لذا هزینه‌کرد از وجوه عمومی برای تحصیل رایگان در این دانشگاه‌ها، به تبعیض منفی نزدیک‌تر است تا تبعیض مثبت.

### ۳-۱- اخذ شهریه از دانشجوی دکترای بهرمنند از تحصیل رایگان در مقطع

**کارشناسی:** «با توجه به این‌که مطابق ماده ۷ لایحه قانونی اصلاح مواد ۷ و ۸ قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب سال ۱۳۵۸، تحصیل در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی داخل کشور به صورت رایگان و در قبال تعهد خدمت برابر مدتی که از تحصیل رایگان استفاده کرده‌اند، مورد حکم مقنن قرار گرفته و پرداخت شهریه در فرضی اعمال می‌شود که کسی مایل به تحصیل رایگان نباشد و در سایر قوانین، دلیلی بر محدودیت تحصیل رایگان در مراکز آموزش عالی فقط در یک مقطع وجود ندارد... بنابراین قسمت اول بند ۳ مصوبه چهل و پنجمین جلسه شورای عالی برنامه‌ریزی علوم پزشکی وزارت بهداشت مبنی بر پرداخت شهریه تحصیل در مقطع دکترا توسط داوطلبی که در مقطع کارشناسی از آموزش رایگان برخوردار بوده، مغایر احکام مقنن به شرح فوق‌الذکر است و... ابطال می‌شود (دادنامه ۷۳۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۳۰). در این دادنامه نیز وقتی مقنن، تحصیل رایگان در مقاطع تحصیلات دانشگاهی را منوط به احراز رتبه یا تخصصی خاص دانسته، هر فردی با داشتن آن‌ها می‌تواند آن مقاطع را به صورت رایگان طی نماید، هرچند که در اینجا نیز تصمیم باطل شده، با عنایت به محظورات عملی و فقدان امکانات و تسهیل دسترسی به تحصیلات رایگان برای همه وضع شده بوده است. در واقع با اعمال تبعیض منفی به دنبال تبعیض مثبت بوده‌اند که نیک می‌دانیم، هدف وسیله را توجیه نمی‌کند و ابطال مصوبه، مقرون به صحت است. بر این اساس، ابطال مصوبه نشان می‌دهد که اعمال اقتضائات عملی و اجرایی، صرفاً تا حدی که قوانین را نقض نکند، مورد احترام است و نمی‌توان به دلیل کمبود امکانات، تبعیض قائل شد.

### ۴-۱- انحصار در خدمات «امداد خودرو»: «مطابق بند ۹ اصل ۳ ق.ا. دولت موظف به

رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی است و به موجب اصل ۲۲ ق.ا. حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون

است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند و اصل ۴۴ نیز، نظام اقتصاد جمهوری اسلامی را بر سه بخش دولتی و تعاونی و خصوصی به رسمیت شناخته است. نظر به این که بندهای ۲، ۳ و ۵ اولین جلسه ساماندهی و نظارت بر عملکرد مراکز امداد خودرو و یدک‌کش‌ها موضوع بند ۴ ماده ۳ آیین‌نامه مدیریت ایمنی و حمل و نقل سوانح رانندگی مصوب ۱۳۸۹/۵/۲۷، سبب تعرض به حقوق اشخاص و تبعیض ناروا و محدودیت بخش خصوصی در برخورداری از حقوق اجتماعی شده، خلاف قانون تشخیص و... ابطال می‌شود» (دادنامه ۴۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰). دادنامه و گردش کار پرونده، حکایت از این دارد که کمیته ستاد ساماندهی و نظارت بر عملکرد مراکز امداد خودرو و یدک‌کش‌های استانداری تهران در اولین جلسه خود، مصوبه‌ای به تصویب رسانده که به جز دو شرکت امداد خودرو سایپا و ایران خودرو و شرکت تعاونی که به دستور این کمیته تشکیل شده، تمامی شرکت‌های خصوصی که به امر امداد خودرو مشغولند، از فعالیت جداگانه خصوصی، منع و با دستور مستقیم معاونت برنامه‌ریزی استانداری به شرکت مخابرات، نسبت به قطع تلفن این شرکت‌ها اقدام شده، لذا دیوان به شایستگی، حکم بر بطلان مصوبه داده، زیرا مصوبه از موارد بارز تبعیض منفی است که دیوان با عبارت جالب «سبب تعرض به حقوق اشخاص و تبعیض ناروا و محدودیت بخش خصوصی در برخورداری از حقوق اجتماعی شده» در مقام حمایت از این حق تحدید شده برآمده است. رأی در راستای منع انحصار در نظام عرضه و تقاضا که نشان می‌دهد تبعیض به نفع بخش دولتی و به ضرر بخش خصوصی از مصادیق تبعیض منفی بوده و جز با توجیهات قوی و البته صراحت قانونی، محکوم به نقض و رد است.

**۵-۱- عدم تسری حکم دادگاه به مالکان مشاعی غیر معترض:** «ماهیت حقوقی مالکیت اشخاص به نحو اشاعه نسبت به اموال (اعم از منقول یا غیر منقول)، مفید مالکیت تمامی صاحبان حصه در جزء جزء اموال است که ثمره آن، برخورداری تمامی مالکان مشاعی از آثار حقوقی ناشی از هر گونه اقدام قضایی و حقوقی در آن است و منع بهره‌مندی بعضی از مالکان مورد اشاره، راجع به حقوق قانونی متعلقه، از مصادیق تبعیض ناروای موضوع بند ۹ اصل ۳ ق.ا. خواهد بود و... . بنابراین دستورالعمل معترض به که احکام دادگاه‌ها مبنی بر ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۲ قانون اراضی شهری در خصوص ملک مشاعی را صرفاً ناظر بر معترضان به رأی کمیسیون مرقوم در دادگاه دانسته و سپس اقدام به لغو بند ۱۳ بخشنامه شماره...

۱۳۷۰/۸/۱۵ کرده، به علت تبعیض ناروای مغایر با موازین قانونی یادشده، تشخیص... و ابطال می‌شود» (دادنامه ۵۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۰). متن دادنامه، حکایت از صدور دستورالعملی دارد که نشان می‌دهد در صورت سکوت برخی از مالکان ملک مشاعی نسبت به اعتراض از رأی کمیسیون ماده ۱۲ اراضی شهری، حکم ابطالی دادگاه به آن‌ها تسری پیدا نمی‌کند که این امر سبب تضییع حقوق مالکانه و تعرض به حقوق مکتسبه افراد خواهد بود و از مصادیق بند ۹ اصل ۳ است، لذا برابری در خصوص مالکیت مشاعی نیز تضمین شده و تسری حقوق و تکالیف احدی از مالکان مشاعی به سایرین، مطمح‌نظر قرار گرفته که صحیح می‌باشد.

#### ۶-۱- تخفیف و معافیت از پرداخت شهریه تحصیلی دانشگاه‌ها: «قانونگذار در بند

«ب» ماده ۵۰ قانون برنامه چهارم توسعه... مصوب ۱۳۸۳، به دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی اجازه داده به ازای برگزاری دوره‌های تحصیلی از قبیل شبانه، نوبت دوم، از راه دور (نیمه حضوری)، آموزش‌های مجازی، دوره‌های مشترک با دانشگاه‌های خارجی و دوره‌های خاص، اقدام و هزینه‌های مربوط را با تأیید وزارتخانه‌های علوم و بهداشت، حسب مورد از داوطلبان، اخذ و به حساب درآمد اختصاصی دانشگاه واریز کنند و در مواردی، پرداخت شهریه برخی افراد را به عهده دولت محول کرده است. نظر به این‌که این ماده قانونی در مقام بیان تخفیف یا معافیت از پرداخت شهریه تحصیلی در دانشگاه و مراکز آموزش عالی برای افراد خاصی نیست و از طرفی، اعمال تخفیف و معافیت به شرح مصوبات مورد اعتراض از موجبات تبعیض ناروا مصرح در بند ۹ اصل سوم ق.ا. است، بنابراین... حکم ابطال مصوبات مذکور، صادر و اعلام می‌شود» (دادنامه ۷۱۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱). وفق این رأی با مفهوم جدیدی از تبعیض مواجه شده‌ایم! توضیح این‌که وفق مصوبات هیأت‌های امنای دانشگاه‌های تهران، صنعتی شریف و امیرکبیر، تخفیف در شهریه برای افرادی تصویب شده، از جمله کارکنان شاغل و بازنشسته وزارت علوم و این دانشگاه‌ها، فرزندان اعضای هیأت علمی و شاگردان اول تا سوم هر دوره، اما دیوان با توجه به عدم تصریح و مجوز قانونی، همه این تخفیف‌ها را تبعیض ناروا تلقی و ابطال نموده که اولاً دانشگاه‌ها به دلیل استقلال اداری و مالی و تبعیت از مصوبات هیأت امنای مورد تأیید وزارتین علوم و بهداشت، قادر به اعمال تبعیض روا هستند و نگاه دیوان در این مقوله، یعنی یافتن صراحت قانونی، به خطاست و این‌گونه آرا نهایتاً استقلال دانشگاه‌ها را از معنا تهی می‌نماید؛ ثانیاً به نظر می‌رسد برخلاف تخفیف برای مستخدمان وزارتخانه و دانشگاه متبوع و

فرزندان اعضای هیأت علمی، اعطای تخفیف به دانشجویان ممتاز، عین عدالت، اکتسابی و به دور از هر گونه شایبه خون و خاک است، لذا هم از زاویه شکلی، یعنی تفویض قانونگذاری به هیأت‌های امنای دانشگاه‌ها و هم از نگاه ماهوی، این رأی دیوان، نمره قبولی را نمی‌گیرد.

#### ۷-۱- به کارگیری در مشاغل کلیدی و حساس، بدون امتحان عمومی و تخصصی:

«ابطال ماده ۱۹ دستورالعمل نحوه برگزاری امتحان عمومی و تخصصی برای به خدمت گرفتن افراد در دستگاه‌های اجرایی موضوع بخشنامه شماره... ۱۳۸۸/۹/۸ معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رییس‌جمهور مبنی بر این‌که «استخدام برای مشاغل کلیدی، حساس و یا موارد خاص را بدون برگزاری امتحان یا مسابقه تخصصی تجویز کرده...، مغایر حکم صریح مقنن (ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری) و... از تاریخ صدور ابطال می‌شود» (دادنامه ۴۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۰). دادنامه‌ای حاکی از بطلان بخشنامه‌ای مغایر با شایسته‌سالاری و برابری و البته مایه امیدواری است. به موجب ماده ۴۴ معنونه، «به کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرایی پس از پذیرفته شدن در امتحان عمومی که به طور عمومی نشر می‌گردد و نیز امتحان یا مسابقه تخصصی امکان‌پذیر است. دستورالعمل مربوط به نحوه برگزاری امتحان عمومی و تخصصی به تصویب شورای توسعه مدیریت می‌رسد.» دستورالعملی که به جای صرف تعیین نحوه برگزاری آزمون، مواردی را نیز از این مهم، معاف نموده است. مطابق ماده ۱۹ این مقرر، «استخدام برای مشاغل کلیدی، حساس و یا موارد خاص با درخواست دستگاه اجرایی و تأیید رییس شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی امکان‌پذیر است.» حکمی مغایر با صریح قانون و البته اصل شایسته‌سالاری، اما پاسخ خواننده، یعنی معاون وقت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رییس‌جمهور، غم‌انگیزتر است، چه این‌که دفاع از این مقرر، بر دو محور متمرکز است: اول این‌که «برخی از مشاغل دستگاه‌های اجرایی در درجه‌ای از حساسیت یا اهمیت قرار دارند که برای تصدی آن‌ها لازم است افراد خاص یا دارای ویژگی‌ها و سوابق تجربی مشخص و مورد تأیید مراجع ذی‌صلاح، استفاده شود، مانند مسؤولان گزینش و کارکنان حراست‌ها. طبیعی است برای این قبیل موارد، درج آگهی عمومی استخدام به مصلحت نیست (!!) به همین جهت در سنوات ماضی، شورای امور اداری و استخدامی کشور در اجرای وظایف قانونی خود، اجازه داده دستگاه‌ها در این موارد از انتشار آگهی استخدام معاف باشند»، لذا جوهره اولین دفاع، این است که برای کارکنان در پایین‌ترین سطح، آزمون و مسابقه لازم است، اما برای حساس‌ترین مشاغل، خیر! و این یعنی

خطر مدیران ارشد از کارمندان دون پایه کم تر است! عبارت «به مصلحت نیست» هم، نیازی به توضیح ندارد.

دوم این که، عنوان شده: «ماده ۱۹ مذکور در واقع، چکیده مصوبات قبلی شورای امور اداری و استخدامی سابق، در خصوص استخدام در مشاغل حساس و کلیدی بوده» و مصوبات فوق الذکر، «تاکنون از سوی هیچ یک از مراجع نظارتی مورد ایراد، واقع نشده است.» بر این اساس، دفاع دوم این است که «بوده»، از قدیم هم، بوده! به بیان بهتر، در کنار سند، اقرار و شهادت، دلیل دیگری در سپهر ادله اثبات دعوا کشف شده به نام «بوده» و این یعنی «سال هاست چنین می شود»، دلیل می باشد! که پریدیهی است موجه نبوده و به شایستگی ابطال شده است.

#### ۸-۱- افزایش حقوق اعضای هیأت علمی و قضات، کم تر از نرخ تورم: «مطابق احکام

مقرر در ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم توسعه و بند «ک» تبصره ۱۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۶، دولت موظف بوده در سال ۱۳۸۶ حقوق کلیه کارکنان و بازنشستگان را متناسب با نرخ تورم و با استفاده از منابع موجود در ردیف های پیش بینی شده برای هر دستگاه افزایش دهد. نظر به این که در مصوبه شماره ... ۱۳۸۶/۳/۳۰ هیأت وزیران، برخلاف احکام مذکور، حقوق اعضای هیأت علمی دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی و قضات کم تر از نرخ تورم و به میزان ۵/۵ درصد افزایش داده شده، این مصوبه... ابطال می شود» (دادنامه ۵۱۶-۵۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۴). دادنامه ای که به تبعیض اشاره صریحی ندارد، اما بر همان مبنا صادر شده، چراکه هیأت عمومی، اعضای هیأت علمی دانشگاه ها و قضات را نیز در شمول کارکنان دولت دانسته و در حقیقت، استثنانمودن این دو گروه را نپذیرفته است. این مقرر از معدود آرای است که این دو گروه، مورد تبعیض منفی واقع شده اند و در اینجا، به ویژه استادان، لذت منع تبعیض را چشیده اند.

#### ۹-۱- تبعیض در مرخصی استحقاقی: «نظر به این که در ماده ۵۶ آیین نامه استخدامی

جهاد دانشگاهی مقرر شده که هر یک از اعضای جهاد به ازای یک سال خدمت، از ۳۰ روز مرخصی استحقاقی با استفاده از حقوق و مزایای مستمر برخوردار خواهند بود و در ماده ۵۸ آیین نامه مذکور، استفاده از مرخصی استحقاقی به تقاضای کتبی عضو و کسب موافقت سرپرست مربوط، قبل از شروع مرخصی موکول شده و احکام مذکور با احکام مقنن در قانون استخدام کشوری و سایر مقررات استخدامی، مشابهت کامل دارد و هیأت عمومی دیوان عدالت در آرای شماره ۱۳۷۷/۳/۲۳-۵۹ و ۱۳۸۵/۷/۳۰-۵۴۱، مقرراتی که به موجب آن ها، مرخصی

بدون درخواست مستخدم و با تشخیص دستگاه متبوع مستخدم تجویز شده بود را ابطال کرده و با توجه به این که مطابق بند ۹ اصل ۳ ق.ا. دولت موظف است، امکانات خود را برای رفع تبعیض ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی ایجاد کند، تبصره ۲ ماده ۵۸ آیین‌نامه استخدامی جهاد دانشگاهی به لحاظ مغایرت با بند ۹ اصل ۳ و به لحاظ ایجاد تبعیض در برخورداری از مرخصی استحقاقی... از تاریخ تصویب ابطال می‌شود...» (دادنامه ۴۳۰-۴۳۱ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱)، چراکه وفق تبصره ۲ «بالاترین مقام مجاز در واحدهای سازمانی می‌توانند با اعلام قبلی یک ماهه، ۱۵ روز از مرخصی استحقاقی سالانه اعضا را حداکثر در سه مقطع زمانی با تعطیل فعالیت تمام یا گروهی از اعضای واحدهای سازمانی ذی‌ربط و بدون نیاز به درخواست آنان کسر نمایند.» بدین لحاظ، حذف رضایت مستخدم از مرخصی در جهاد دانشگاهی، تبعیض بوده و فرقی میان کارکنان سازمان‌ها و دستگاه‌ها از این نظر نیست، لذا این دادنامه در حوزه منع تبعیض در حقوق استخدامی کارکنان دولت نیز جای می‌گیرد.

۱۰-۱- پرداخت پاداش برای ازدواج، به عنوان خدمات برجسته شغلی: «ج - قانونگذار در ماده ۴۱ قانون استخدام کشوری، پرداخت پاداش به کارکنانی را تجویز کرده که منشأ خدمات برجسته شغلی باشند. نظر به این که ازدواج از مصادیق خدمات برجسته شغلی موردنظر قانونگذار نیست، بخشنامه شماره... مورخ ۱۳۸۵/۸/۱۷ معاون برنامه‌ریزی و توسعه مدیریت وزارت آموزش و پرورش مبنی بر جواز پرداخت پاداش، معادل یک ماه حقوق و مزایا به فرهنگستانی که در طول سال ۱۳۸۵ با یکدیگر ازدواج کرده‌اند، خلاف قانون، تشخیص... و... ابطال می‌شود» (دادنامه ۴۹۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۷). این دادنامه نیز از موارد شگفت‌انگیز تبعیض است، چراکه واضح مقرر باطل شده، احتمالاً برای حل مشکلات ازدواج، آن را خدمتی برجسته، تلقی و همگان را مشمول دانسته‌اند؛ امری که می‌نماید مشکلات اقتصادی می‌تواند مفاهیم را جا به جا و یک وضعیت عادی را در قامت یک خدمت، آن هم خدمت برجسته، بالا بکشد. نیز نشان می‌دهد وقتی عدالت در سطح کلان و به بیان دقیق‌تر، وجه برابری عدالت، به شایستگی اعمال و اجرا نشود؛ هر دستگاهی به صورت بخشی و شخصی وارد عمل شده و چنین مقررات تأسفانگیزی وضع می‌شود. مقرره‌ای در جهت کمک مالی به مشمولان خود و در واقع، جبران غلط ناکارآمدی عدالت نوعی و کلی.

۱۱-۱- تبعیض میان فرزندان استادان دانشگاه با دیگران: دادنامه ذیل، حکایت از این دارد که یک بار، دیوان بخشنامه وزرای علوم و بهداشت وقت مبنی بر ایجاد «تسهیلات جهت انتقال فرزندان هیأت علمی‌ها دانشگاه‌ها، مصوب جلسات ۵۵ و ۵۲ کمیته آزمون سراسری ۱۳۷۷ را از مصادیق تبعیض ناروا تشخیص داده و نسبت به ابطال بخشنامه از تاریخ صدور و دستورالعمل اجرایی اقدام نموده (دادنامه ۷۹۰/۸۸)، اما هیأت وزیران دوباره در پایان سال ۸۸، نسبت به تنفیذ دستورالعمل مارالذکر بدون توجه به دادنامه یادشده، اقدام نموده که دیوان عیناً طی دادنامه ۹۲۹، حکم بر بطلان مصوبه هیأت وزیران داده؛ نکته جالب دادنامه‌ها این‌که در دادنامه اول، از تاریخ صدور بخشنامه و دستورالعمل اجرایی، حکم به ابطال داده شده اما در دادنامه دوم، ابطال بخشنامه از تاریخ صدور حکم دیوان و اعمال ماده ۱۳ بوده که به نظر می‌رسد استفاده اشخاص در این چند سال از مصوبه هیأت وزیران از مصادیق تبعیض ناروا و تعدی به حقوق اشخاص محسوب نشده که از نقاط ضعف دادنامه ۹۲۹ محسوب می‌شود. گفتنی است علاوه بر ابطال این دو مصوبه، دیوان بد طولایی (دادنامه‌های ۱۶ مورخ ۱۳۸۲/۱/۲۴ و ۷۴ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳) در ابطال چنین موضوعی دارد که نشان از عدم ضمانت اجرای مناسب احکام دیوان در جلوگیری از صدور بخشنامه‌های ابطال‌شده قبلی و تصویب آن‌ها صرفاً با تاریخ و شماره جدید دارد: «نظر به این‌که مقررات تبصره ذیل ماده واحده قانون یک مرحله‌ای نمودن آزمون سراسری مصوب ۱۳۷۷، مجلس نحوه پذیرش دانش‌آموزان در کنکور سراسری را موکول به تصویب هیأت وزیران نموده، بدین جهت بخشنامه مصوب وزرای علوم و بهداشت تحت عنوان ایجاد تسهیلات برای فرزندان اعضای هیأت علمی و نیز دستورالعمل اجرایی آن، صادره از طرف سازمان سنجش و آموزش کشور که بدون توجه به مقررات قانونی فوق‌الذکر تصویب و ابلاغ گردیده، خلاف مقررات تبصره ذیل ماده واحده قانون... فوق‌الاشعار و نیز خارج از صلاحیت و اختیارات قانونی مقامات و مراجع تصویب تشخیص و... ابطال می‌گردد. تاریخ اعمال آثار رأی صادره از تاریخ صدور بخشنامه و دستورالعمل اجرایی ابطال‌شده اعلام می‌گردد» (دادنامه‌های ۷۹۰/۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۵ و ۹۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۴). در این دادنامه، اعطای امتیاز به فرزندان استادان ممنوع شده که نشان می‌دهد گذشتن از منافع شخصی، آزمونی سخت برای همه من جمله اعضای هیأت علمی است که از گروه‌های مرجع جامعه محسوب شده و می‌بایست صف نخست مبارزه با تبعیض باشند؛ آن هم تبعیض مبتنی بر صرف خون.

## ۲- تبعیض روا (مثبت)

«تبعیض مثبت (۵) یا روا عبارت است از تفاوت حقوقی موقت در رفتار که قانونگذار، آن را به نفع گروهی از اشخاص و به زیان گروهی دیگر با هدف رفع نابرابری‌های پیشین تجویز می‌کند» (۶). تبعیضی با رسالت محو تبعیض که در کارنامه دیوان، قابل مشاهده است:

## ۲-۱- امکان اشتغال معلولان به حرفه معلمی: «با توجه به این که در ماده ۲۲۴ قانون

برنامه پنج ساله پنجم توسعه... قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن با رعایت اصلاحات و الحاقات قانون برنامه پنجم برای دوره برنامه پنجم تنفیذ شده و در ماده ۴۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵، بر اجرای قانون جامع حمایت از معلولان مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۶ مبنی بر تکلیف دولت به لحاظ کردن ۳٪ سهمیه استخدامی برای معلولان تأکید شده، بنابراین اطلاق بخشنامه مورد اعتراض در حدی که برای استخدام معلولانی که مطابق بند «ز» ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، توانایی انجام کاری که بابت آن استخدام می‌شوند را دارند، ایجاد مانع کرده است و معلولیت آن‌ها تأثیری در ایفای حرفه معلمی ندارد، مغایر قوانین مذکور، تشخیص و... ابطال می‌شود» (دادنامه ۹۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰). طی این رأی، بخشنامه آموزش و پرورش، یعنی متولی امر آموزش و مآلا حفظ و پاسداری از کرامت انسانی افراد، بدین شرح ابطال شده: «درخصوص لحاظ نمودن سهمیه ۳٪ معلولان در آزمون استخدامی... یکی از شرایط اصلی اشتغال در حرفه معلمی که به عنوان الگوی شخصیتی در محیط آموزشی و جامعه مطرح می‌باشد... سلامت جسمانی فرد برای استخدام است... بنابراین امکان جذب این عزیزان به عنوان معلم میسر نمی‌باشد»، لذا مشاهده می‌شود به بهانه‌ای، امکان معلمی و بالندگی شخصیت، منع شده بود که اتفاقاً به همان دلیل، می‌بایست این افراد، امکان استخدام داشته باشند: الگوی شخصیت! امری بی‌ربط با سلامتی جسمانی که به شایستگی ابطال شده است. تأسفانگیزتر این که توجیهات یادشده از هر دستگاه اجرایی غیر از آموزش و پرورش انتظار می‌رود، اما از این وزارتخانه قابل قبول نیست که برخلاف فلسفه تأسیسش، یعنی ترویج احترام به کرامت انسانی شهروندان و تلاش در جهت رشد و ارتقای شخصیت آن‌ها، افراد دارای معلولیت را از حق معلمی، آن هم در مواردی که معلولیت، مانع وظایف نیست، برحذر دارد. امری که سوای مسائل



حقوقی، نشان می‌دهد این وزارت معظم نیز هدف از تصویب قانون جامع حمایت از این افراد را درک نکرده است.

**۲-۲- منوط‌نبودن انتقال همسر جانباز به اخذ تعهد:** «حکم مقرر در ماده ۱۳ قانون تسهیلات استخدامی و اجتماعی جانبازان انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۴ در باب ضرورت حمایت از جانبازان از طریق اولویت در برخورداری از تسهیلات قانونی و وحدت ملاک مقرر در ماده ۱۷ آیین‌نامه قانون مزبور در زمینه تکلیف آموزش و پرورش در انجام تسهیلات لازم به منظور انتقال همسر جانباز به تبع جانباز، مخصص اختیار وزارت آموزش و پرورش در تعیین محل خدمت متعهدین خدمت جانباز و یا همسر جانباز موضوع ماده ۳ قانون متعهدین خدمت به وزارت آموزش و پرورش مصوب ۱۳۶۹ می‌باشد. بنابراین در بند ۲ بخش دوم دستورالعمل نقل و انتقال فرهنگیان در سال ۹۰-۱۳۸۹ که انتقال همسر جانباز به تبع جانباز به «نداشتن تعهد خاص منطقه‌ای» مقید گردیده، خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب دستورالعمل و مغایر هدف قانونگذار در ماده ۱۳ قانون صدرالذکر، تشخیص و... ابطال می‌گردد» (دادنامه ۵۳۰ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۵)، لذا از یک تبعیض مثبت حمایت شده و در واقع، عدم اعمال تبعیض روا و یکسان تلقی نمودن این افراد با دیگران، ابطال شده است.

**۲-۳- استحقاق آزادگان بازنشسته به حقوق و مزایای دوران اسارت:** «مطابق بند «ع» تبصره ۲۰ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ کل کشور، «مرخصی‌های استحقاقی آزادگان شاغل در طول ایام اسارت که بر اساس ماده ۱۳ قانون حمایت از آزادگان پس از ورود به کشور، سنوات خدمتی آنان دو برابر محاسبه و ذخیره شده، بر اساس آخرین حقوق و مزایای فرد قابل پرداخت خواهد بود. همچنین آزادگان که پس از اسارت شاغل شده‌اند نیز از این مزایا برای مدت اسارت بهره‌مند خواهند شد...» نظر به این که عموم و اطلاق حکم مذکور، مفید تسری آن به عموم آزادگان استخدام‌شده در دستگاه‌های مورد نظر مقنن است، بنابراین قسمت آخر بخشنامه شماره... مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۳ سازمان آموزش و پرورش خوزستان مبنی بر این که آزادگان بازنشسته، مشمول بند «ع» تبصره ۲۰ قانون فوق‌الذکر نیستند و مجاز به دریافت حقوق و مزایای قانونی مدت مرخصی استحقاقی دوران اسارت نمی‌باشند، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان آموزش و پرورش استان خوزستان، تشخیص... و از تاریخ تصویب ابطال می‌گردد» (دادنامه ۱۱۲/۸۸ الی ۱۱۵ مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۰). در اینجا نیز قضات دیوان با تفسیری

وسیع و اجتناب از تفاوت میان شاغلان و بازنشستگان، گروه اخیر را نیز مشمول امتیاز موصوف دانسته‌اند که نشان از عدم تبعیض منفی در اعمال تبعیض مثبت دارد.

### آزادی انتخاب شغل

آزادی انتخاب شغل از حقوق مدنی است که طبق اصل ۲۲ ق.ا. از تعرض به آن، پاسداری شده: «... شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند» و مطابق اصل ۲۸: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند». به موجب بند ۵ اصل ۴۳ نیز یکی از ضوابط اساسی نظام اقتصادی، «رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کار معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری» ذکر شده و مطالعه آرای ذیل، نشان از عدم غفلت قضات دیوان از این آزادی است:

#### ۱- تحدید آزادی انتخاب شغل صنف تلافروشان

«به موجب اصل ۴۷ ق.ا. مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی، هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. نظر به این که بند ۱ مصوبه مورخ ۱۳۸۹/۱/۳۰ شورای تأمین شهرستان شیراز مبنی بر ابطال پروانه فعالیت و انسداد تلافروشی‌های مناطق حاشیه‌ای شهر به بهانه احتمال سرقت، حقوق مالکانه اشخاص موضوع مصوبه را سلب کرده و موجب تضییع حقوق مکتسبه آنان شده، بنابراین مصوبه مذکور خلاف قوانین صدرالذکر و از حدود اختیارات شورای تأمین، خارج است و... ابطال می‌شود» (دادنامه ۸۵۱ مورخ ۱۳۹۴/۷/۷). در این رأی، مقررهای که به بهانه عدم امنیت و عدم امکان اعمال اقتدار از جانب نیروی انتظامی، حکم به پلمب و ابطال مجوز تلافروشی‌ها در حاشیه شهر داده، به استناد حق مالکیت ابطال شده که البته بخشی از ماجراست و حق بر آزادی انتخاب شغل، محور اصلی رأی است که با مصوبه‌ای ضعیف و مغایر حقوق شهروندی، وضع و البته خوشبختانه ابطال شده، هرچند که مستند دیوان به جای حق بر آزادی انتخاب شغل، حق مالکیت است. در واقع، نتیجه، صحیح، اما وسیله ناقص است.

## ۲- تحدید آزادی انتخاب شغل صنف امداد خودرو

«مطابق بند ۹ اصل ۳ق.ا. ... و اصل ۲۲ ... شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند و اصل ۴۴ نیز نظام اقتصاد جمهوری اسلامی را بر سه بخش دولتی و تعاونی و خصوصی به رسمیت شناخته است. نظر به این که بندهای ۲، ۳ و ۵ اولین جلسه ساماندهی و نظارت بر عملکرد مراکز امداد خودرو و یدک‌کش‌ها موضوع بند ۴ ماده ۳ آیین‌نامه مدیریت ایمنی و حمل و نقل سوانح رانندگی مصوب ۱۳۸۷/۵/۲۷، سبب تعرض به حقوق اشخاص و تبعیض ناروا و محدودیت بخش خصوصی در برخورداری از حقوق اجتماعی شده، خلاف قانون، تشخیص و... ابطال می‌شود» (دادنامه ۴۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۰).

این دادنامه در بحث منع تبعیض مطالعه شد و صرفاً بدین بسنده می‌شود که دیوان به شایستگی، حکم بر بطلان داده، زیرا مصوبه برخلاف اصل مصونیت شغل افراد است، چه این که مصوبه، رقابت در بازار آزاد و فی‌الواقع، آزادی شغلی را محدود نموده. به بیان بهتر، در اولین جلسه یادشده، امتیاز ویژه‌ای ایجاد شده و با ممنوع‌نمودن امکان رقابت، یک بازار مهم حمل و نقل، در میان سه شخص حقوقی خاص قرار گرفته که مصداق شفاف از اعمال تبعیض ناروا در حوزه صلاحیت بخش حکومتی است.

## آزادی اخذ وکیل در دادرسی

«عقل و انصاف حکم می‌کند، با پیچیده‌شدن مسائل حقوقی، متهم بتواند در دفاع از خود که مستلزم آگاهی از قوانین است، برای نیل به دادرسی عادلانه از وجود وکیل مدافع برخوردار باشد» (۷). حقی که در حقوق داخلی طی اصل ۳۵ ق.ا. مورد تضمین واقع شده: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد» و رأی ذیل، حکایت از حمایتی شایسته از این آزادی دارد: «نظر به این که به دلالت مواد ۶۵۶، ۶۶۰ و ۶۶۲ قانون مدنی، وکالت از حقوق شرعی و قانونی اشخاص بوده و به استثنای اموری که منحصرأ با مباشرت اشخاص انجام‌پذیر است، ایجاد ممنوعیت یا محدودیت اشخاص از حقوق مذکور مستلزم نص قانونی است، علی‌هذا بند ۵ قسمت توضیح فصل دوم «دستورالعمل نحوه رسیدگی الکترونیکی و غیر حضوری به اشتباهات و اعتراضات تخلفات رانندگی در کلان شهرهای کشور»

که اشعار بر عدم پذیرش وکالت‌نامه در رسیدگی به اشتباهات و اعتراضات تخلفات رانندگی دارد، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات نیروی انتظامی، تشخیص و... ابطال می‌گردد» (دادنامه ۸۹/۱۷۴ مورخ ۱۳۸۹/۵/۱۱). طی این دادنامه عدم پذیرش وکیل در دادرسی اعتراض به تخلفات رانندگی با حق بر آزادی اخذ وکیل معارض دانسته شده و باطل گردیده است. امری که نیازی به منبع قانونی نیز نداشته و از اصول جهانی دادرسی است.

### آزادی قراردادی

اصل آزادی قرارداد به عنوان بخشی از اصل حاکمیت اراده، از مبانی حقوق قراردادها به شمار می‌رود و از قانون مدنی، مواد ۱۰ مبنی بر: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است» و ۲۱۹ مشعر بر: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر این‌که به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی فسخ شود»، از جلوه‌های آن در نظام حقوقی ما می‌باشد. قسمی از آزادی که در حقوق ایران بر اساس ماده ۹۷۵ قانون یاد شده: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گزارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد»، با محدودیت‌های «قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه» محصور شده و یک مورد در رویه دیوان مشاهده شد: «اولاً در مواردی که بین مشترک تلفن همراه و شرکت مخابرات ایران قراردادی منعقد شده باشد تا در صورت عدم پرداخت صورت حساب در دو دوره متوالی شرکت، حق سلب اشتراک و لغو امتیاز تلفن همراه و برداشت طلب خود از محل ودیعه و یا عدم تکافو نسبت به قطع سایر خطوط ارتباطی و برداشت از سایر ودایع را داشته باشد، به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، این قرارداد، معتبر و نافذ خواهد بود و در غیر این صورت، شرکت فاقد چنین حق و اختیاری می‌باشد؛ ثانیاً اطلاق عبارت ماده ۱۶ اصلاحیه آیین‌نامه تقاضا و اشتراک تلفن همراه مصوب ۱۳۸۳/۶/۲۵ مدیرعامل شرکت مخابرات ایران که شامل اعم از موارد قرارداد و غیر قرارداد بین مشترک و شرکت مخابرات می‌گردد و در قوانین موضوعه نیز چنین حق و اختیاری به طور مطلق برای شرکت مذکور داده نشده است، مغایر قرارداد و مغایر ماده ۱۰ قانون مدنی،

تشخیص و... ابطال می‌گردد. بدیهی است اختیار مندرج در ماده ۱۶، منحصرأ ناظر بر موارد قراردادهای خواهد بود» (دادنامه ۲۰۸/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۶/۱). در اینجا، هرچند معتبردانستن قرارداد، منتهی به سلب مالکیت از شهروندان و در واقع، مالکان خط تلفن همراه می‌شود، اما از زاویه‌ای دیگر، هیأت عمومی، آزادی قراردادی و نماد آن در حقوق ایران، یعنی ماده ۱۰ قانون مدنی را مهر تأیید زده که در موارد عکس هم، قابل استفاده است.

### نتیجه‌گیری

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در مقام نظارت قضایی بر اداره، وظیفه صدور آرای ایجاد و وحدت رویه، نیز مطابقت مقررات با قانون و حقوق شهروندی و مآلاً ابطال آن‌ها را بر عهده دارد. وظیفه‌ای که اهمیت و نقش دیوان در حفظ و حراست از حق‌ها و آزادی‌ها را دوچندان می‌کند. در این پژوهش با بررسی آرای هیأت عمومی دیوان از ابتدای سال ۸۸ تا انتهای ۱۳۹۴ از منظر حقوق مدنی و سیاسی، مشاهده شد که از مجموع آرای مورد مطالعه، مجموعاً ۱۸ رأی مربوط به حق‌های مزبور بوده که البته همه آن‌ها، از حق‌های مدنی بوده و حمایت از حقی سیاسی مشاهده نشد: حق بر دادخواهی: ۲ رأی، حق بر برابری شامل منع تبعیض منفی و اعمال تبعیض مثبت: ۱۴ رأی، حق بر آزادی انتخاب شغل: ۲ رأی؛ حق‌های آزادی اخذ وکیل و آزادی قراردادی، هر کدام یک رأی که البته یک رأی از منظر دو حق، بررسی گردید و یک رأی هم، در دو قسمت جداگانه، دو حق را تضمین نموده است، لذا بیشترین آمار مربوط به مراعات برابری با ۱۴ رأی است که نشان می‌دهد که تساوی و منع تبعیض منفی یا تضمین تبعیض روا؛ همچنان مسأله اول مردم، دیوان و حتی حکومت است، البته ناشی از دست‌اندازی گسترده ادارات بر حقوق مردم می‌باشد که اصلاً زیبنده نیست.

**References**

1. Agah V. Fundamental Rights and Principles of Public Law in the Jurisprudence of the Court of Administrative Justice Judges Council. 1st ed. Tehran: Jungle Javedaneh; 2010. p.63, 71. [Persian]
2. Yaavari A. The Right to a Fair Trial and a New Procedure. Constitution Law 2004; 2(2): 253-282. [Persian]
3. Nourbaha R. General Criminal Law. 19th ed. Tehran: The Ganj'e Danesh library; 2007. p.376. [Persian]
4. Hashemi SM. The Constitutional Law of Islamic Republic of Iran. 11th ed. Tehran: Mizan; 2012. p.276. [Persian]
5. Gorji Azandaryani A. Positive Discrimination. 1st ed. Tehran: Ala Ghalam; 2015. [Persian]
6. Gorji Azandaryani A. Struggling with Constitution Law. 3rd ed. Tehran: Jungle Javedaneh; 2015. p.93. [Persian]
7. Salimian A, Sedighian A, Sajedi A. The right to have counsel in Human Rights and Iranian Law. Islamic Human Rights 2013; 2(5): 49-63. [Persian]