

نگرشی بر ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران و تسری آن به کلان‌شهرها

محمدعلی سعیدی*

مهدي مفتخري**

تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۰/۸

تاریخ دریافت: ۹۵/۱/۱۹

چکیده

طبق ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها، اختلافات ناشی از معاملات موضوع آن در هیئت حل اختلافی متشکل از نمایندگان شورای شهر، فرمانداری، طرف قرارداد و یک نفر قاضی دادگستری رسیدگی می‌شود و حکم صادره از طرف قاضی لازم‌الاجراست. تصمیم صادره توسط هیئت مقرر در مقررات سابق در حکم الحاقیه قرارداد محسوب می‌شود. این در حالی است که هیئت مقرر در مقررات جدید یک مرجع اداری به شمار می‌آید و تصمیم صادره از آن رأی تلقی می‌شود و قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است. اختلافات مربوط به سایر معاملات شهرداری‌ها که موضوع آیین‌نامه قرار نگرفته است و نیز اختلافات مربوط به اعتبار یا آثار پس از فسخ و اقاله قرارداد نیز قابل طرح در هیئت مزبور نیست و در صلاحیت محاکم عام حقوقی قرار می‌گیرد.

کلیدواژه‌گان:

اختلافات ناشی از قرارداد، ماده ۳۸ قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها، مرجع اداری.

* استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول)

saedi_mha@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی مشهد

moftehri.lawyer@gmail.com

مقدمه

مراجع اختصاصی اداری یا مراجع شبه قضایی «مراجعی هستند که به موجب قانون تشکیل و وظیفه رسیدگی به شکایات و اعتراضات مردم از اقدامات و تخلفات اداری واحدهای دولتی یا مأموران آنها یا تخلفات اشخاص غیردولتی از ضوابط و مقررات مربوطه و یا رسیدگی به اختلافات بین اشخاص را بر عهده دارند^۱». مواردی چون عملکرد نظارتی، انتظام امور، اصل تخصص، اصول خدمات همگانی و حاکمیت و محظورات قضایی^۲ از جمله علل و مبانی گوناگون نظری و عملی پیدایش این مراجع محسوب می‌شوند. با توجه به تخصصی بودن موضوعات مربوط به شهرداری‌ها از یکسو و لزوم تسریع در تصمیم‌گیری نسبت به اختلافات روی داده از سوی دیگر، قانون‌گذار هیئتی را به همین منظور با اصلاح ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران و تسری آن به کلان‌شهرها، پیش‌بینی نموده که هم از حیث ماهیت و ترکیب و هم از نظر نحوه رسیدگی و صدور رأی متفاوت با کمیسیون سابق است. شهرداری‌ها با توجه به عدم اتکا به منابع مالی و دولتی و بودجه عمومی، در سال‌های اخیر رویه‌های متفاوتی را درخصوص درآمدزایی در پیش گرفته‌اند. از جمله می‌توان به قراردادهای مشارکتی با بخش خصوصی اشاره نمود. به علاوه، شهرداری‌ها به لحاظ موضوعات متنوعی که به لحاظ ضروریات شهری با آن مواجه هستند، همواره با اقسام مختلفی از قراردادها، از جمله پیمان، مقاطعه، بیع، اجاره، صلح‌نامه، تهاتر و ...، روبه‌رو هستند. از طرفی، رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی درباره ارجاع دعاوی درباره اموال عمومی دولتی به داوری برای شهرداری‌ها نیز لازم‌الاتباع است. بنابراین، شیوع و گستردگی انواع قرارداد شهرداری‌ها ایجاب می‌کند که مرجعی با دقت و سرعت نسبت به اختلافات حادثه اقدام نماید. با توجه به صلاحیت ذاتی هیئت موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران و تسری آن به کلان‌شهرها و رسیدگی به اختلافات قراردادی چند پرسش مهم مطرح می‌شود که پاسخ به آنها هم از جنبه نظری و هم عملی کاربرد فراوان دارد.

۱. مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲، چاپ اول، ص ۵۸.
 ۲. امامی، محمد؛ موسوی، سید نصرالله، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آنها در حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۲، صص ۱۰۳-۱۰۰.

نخستین پرسش این است که مفهوم اختلافات قراردادی چیست؟ پرسش دوم و اساسی این است که معاملات موضوع این آیین‌نامه مندرج در ماده ۳۸ آیین‌نامه، شامل کدام قسم از معاملات است و آیا شامل قراردادهای مشارکتی شهرداری‌ها، پیمان‌ها، صلح‌نامه‌ها و قراردادهای تهاتری نیز می‌گردد و به تعبیری شمولیت عام دارد یا تخصیص می‌خورد و ناظر به موارد معدودی می‌شود؟ سومین پرسش درخصوص ماهیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی است و اینکه آیا جزء مراجع اداری قرار می‌گیرد یا خیر؟ چهارمین پرسشی که قابل طرح است، درباره قابلیت اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف است که آیا با توجه به اصلاح قانونی ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران و سکوت قانون‌گذار، رأی هیئت حل اختلاف قابل اعتراض در دادگستری است یا به اعتبار مرجع اداری بودن قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است؟

۱. اختلافات قراردادی در معاملات شهرداری

به منظور تفسیر ماده ۳۸، از نظر موضوعی لازم است پیش از هر چیز مفهوم و دامنه شمول عنوان «اختلافات قراردادی» مطالعه و سپس بررسی شود که آیا عبارت «معاملات موضوع این آیین‌نامه» قید احترازی است یا تأثیری در تحدید موضوع ماده ۳۸ ندارد.

۱.۱. مفهوم اختلافات قراردادی

قراردادها به عنوان موجوداتی اعتباری، زمانی با اراده خلاق برگزارکنندگان آن و منطبق با الگوهای قانونی تشکیل می‌شوند و پس از ایجاد و در دوره حیات اعتباری، آثار قانونی خود را در پی خواهند داشت که ممکن است زمانی نیز خاتمه یابند یا تعهدات و آثار آنها به نوعی ایفا یا ساقط شود.^۱ تعیین تکلیف حقوق و تعهدات طرف‌های قرارداد، حتی پس از خاتمه عقد نیز از موضوعات بسیار مهم و شایع است. برداشت متفاوت طرف‌های یک قرارداد از مفاد آن و مقررات قانونی مربوط به قراردادها چه در مرحله تشکیل و چه در مرحله اجرا یا خاتمه قرارداد و یا تعهدات و حقوق ناشی از اجرا یا خاتمه قرارداد، در وضعیتی که هر دو حسن نیت دارند، در کنار وضعیتی که هر یک از ایشان با زیاده‌خواهی و سوءنیت از جاده عدالت خارج می‌شوند، اغلب

۱. برای بررسی احکام و ضوابط سقوط تعهدات، رک: شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۱.

اختلافات قراردادی را در یک جامعه حقوقی رقم می‌زند. قراردادهایی که یک طرف آن شهرداری است، نیز از این مقوله خارج نیست.

با ملاحظه متن ماده ۳۸ اصلاحی و در شمول عنوان «اختلافات قراردادی» در وضعیتی که تحقق و صحت قرارداد، مورد اتفاق نظر طرفین است و اختلاف مربوط به حقوق و تعهدات قراردادی آنهاست، نباید تردید کرد. باین حال، در فرضی که اختلاف طرفین مربوط به صحت، بطلان یا اعتبار قرارداد است، در تحقق مفهوم «اختلافات قراردادی» می‌توان تردید نمود. در این خصوص، سه دیدگاه به نظر نگارندگان قابل طرح است:

دیدگاه اول: ممکن است گفته شود، اطلاق عنوان «اختلافات ناشی از معاملات» در ماده ۳۸ اصلاحی، فرع بر تحقق معامله است. این عبارت در جایی به کار می‌رود که طرفین در صدق عنوان معامله اتفاق نظر داشته باشند. بنابراین در فرض اختلاف در صحت و بطلان، موضوع ماده ۳۸ تحقق نیافته است تا بتوان حکم مقرر در این ماده را اجرا نمود. براین اساس، در صورت مراجعه به کمیسیون و صدور رأی، به همین دلیل رأی صادره در مراجع عمومی باطل تلقی خواهد شد. به کاربردن واژه «ناشی» پس از اختلافات در صدر ماده و اتصال آن به معاملات از طرفی و ضرورت تفسیر مضیق موارد صلاحیت کمیسیون مقرر در ماده ۳۸ که یک مرجع استثنایی تلقی می‌شود از طرف دیگر، مؤید این نظر است.

دیدگاه دوم: بر اساس این نظریه که در مقابل نظریه نخست قرار دارد، می‌توان استدلال کرد که اطلاق عنوان معاملات در صدر ماده ۳۸ مربوط به هرگونه توافقی است که به منظور ترتب آثار قراردادی مورد موافقت قرار گرفته است، اعم از آنکه بنا به مقررات و اعمال قواعد حقوقی، صحیح یا باطل باشد. آنچه احتمال دوم را تقویت می‌کند، برداشت عرفی از صدر ماده ۳۸ است. براین اساس، فهم بسیط عرفی با دلالت ظهوری، اختلاف در صحت و بطلان و اعتبار عقد را نیز یک اختلاف معاملاتی تلقی می‌کند و ظهور ناشی از آن، شبهه شمول اختلاف در صحت و بطلان در موضوع ماده ۳۸ را از میان می‌برد.

دیدگاه سوم: اگر بطلان قرارداد مورد اتفاق طرفین باشد و مثلاً طرف معامله خسارات ناشی از معامله باطل را مطالبه نماید و طرف دیگر نیز از نظر بطلان با آن موافق باشد، موضوع

مطروحه مربوط به الزامات خارج از قرارداد^۱ خواهد بود و اختلافات ناشی از آن نیز طبق ضوابط عام در صلاحیت محاکم عمومی است و کمیسیون مقرر در ماده ۳۸ به هیچ‌وجه صلاحیت رسیدگی ندارد. اما اگر خواسته رسیدگی به اصل صحت یا بطلان قرارداد باشد، کمیسیون به علت شمول عرفی صدر ماده ۳۸ وارد رسیدگی می‌شود. باین‌حال، در صورت احراز بطلان، صلاحیت ورود به حقوق طرفین ناشی از بطلان معامله را نخواهد داشت.

با وجود قوت هر سه نظریه یادشده، به نظر می‌رسد که نظر اول از حیث اکتفا به موارد متیقن در صلاحیت مراجع استثنایی و پرهیز از تفسیر موسع صلاحیت آن و نیز واگذاری موضوع صحت و بطلان (که موضوعی کاملاً حقوقی است) به مراجع عمومی، از قوت بیشتری برخوردار باشد. واقعیت این است که اظهار نظر عرفی نمایندگان شورای اسلامی شهر، شهرداری، فرماندار یا بخشدار «هیئت مقرر در ماده ۳۸» هیچ تأثیری در احراز شرایط صحت معامله و اسباب تحقق آن ندارد. از این‌رو، منطقی است که مراجع عمومی به آن رسیدگی کنند. این در حالی است که اختلافات اجرایی در معاملات در قلمرویی اتفاق می‌افتد که نظریات مشورتی اشخاص یادشده ممکن است در تحلیل قضایی قاضی صادرکننده رأی روشنگری داشته باشد.

پرسش مهم دیگر این است که اگر اختلاف طرفین مربوط به اصل حق فسخ یا تحقق شرایط انفساخ و یا خاتمه معامله باشد، آیا هیئت مقرر در ماده ۳۸ صلاحیت حل و فصل دارد؟ به همین ترتیب، اگر نسبت به اصل حق فسخ یا تحقق انفساخ اتفاق نظر باشد یا طرفین قرارداد را اقاله کرده باشند و اختلاف مربوط به روابط حقوقی ایشان پس از انحلال معامله باشد، آیا هیئت مزبور صلاحیت رسیدگی دارد؟

در خصوص پرسش اول باید گفت، در یک تقسیم‌بندی خیارات به دو شکل ایجاد می‌شوند. بعضی خیارات از آغاز عقد وجود دارند. هرچند صاحب آن آگاه نباشد و مدت‌ها بعد از آن استفاده کند. بعضی دیگر منوط به شرایطی هستند که بعد از عقد و در جریان اجرای آن واقع می‌شود. باین‌حال، زمینه و مقتضی تمامی خیارات و در نتیجه حق فسخ ناشی از آن با عقد فراهم می‌شود.^۲ به همین دلیل است که اختلافات مربوط به اصل حق فسخ یک اختلاف معاملاتی در

1. Responsabilité extrancontractuelle.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶، چاپ دوم، شماره ۸۸۱، ص ۶۹.

معنای خاص تلقی می‌شود و هیئت مزبور صلاحیت رسیدگی به آن را خواهد داشت. به عنوان نمونه، احراز تحقق موارد مندرج در ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در قراردادهای مشمول آیین‌نامه معاملاتی شهرداری در صلاحیت کمیسیون است. پیش‌بینی انفساخ قرارداد در صورت حصول شرط نیز به لحاظ مبنا، متصل به توافقات قراردادی طرفین است و اختلاف در تفسیر آن شرایط یا تحقق انفساخ نیز یک اختلاف معاملاتی تلقی می‌شود. در خصوص پرسش دوم و اختلاف در حقوق و تکالیف طرفین پس از فسخ، انفساخ یا اقاله و خاتمه قرارداد لازم است به دو صورت به شرح ذیل از یکدیگر تفکیک شود:

الف) گاه روابط طرفین پس از حل^۱ عقد در قرارداد پیشاپیش تعیین می‌شود. در این صورت، اختلافات احتمالی طرفین به طور مستقیم متناسب به قرارداد است و به روشنی یک اختلاف قراردادی محسوب می‌شود و در صلاحیت کمیسیون قرار می‌گیرد.

ب) گاه حقوق و تکالیف طرف‌های قرارداد پس از انحلال عقد در متن قرارداد پیش‌بینی نمی‌شود و لازم است با مراجعه به مقررات قانونی یا عرف عام و خاص، حقوق و تکالیف طرفین را تعیین نمود. در این وضعیت انتساب اختلافات احتمالی طرفین بر قرارداد سابق با اشکال مواجه است.^۲ از جهتی می‌توان گفت که آثار مترتب بر انحلال معامله از مدلولات التزامی آن محسوب می‌شود و قراردادهای متعاملین را نه فقط به امور مصرح در قرارداد، بلکه به تمامی آثار و نتایج عرفی و قانونی یک قرارداد نیز ملتزم می‌نمایند^۳ (ملاک ماده ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی). اما در واقع، صلاحیت هیئت مقرر استثنایی است و در ماده ۳۸، اختلافات معاملاتی طرفین قابل ارجاع به هیئت مزبور است. وضعیت پس از انحلال و اختلافات مربوط به حقوق و تکالیف طرفین پس از آن، اختلافات معاملاتی تلقی نمی‌شود، چراکه با انحلال، وجود اعتباری معامله خاتمه می‌یابد و دیگر قراردادی باقی نیست تا اختلافات در حقوق و تکالیف

۱. مقصود از حل عقد برهم خوردن رابطه قراردادی است که می‌توان آن را در معنایی عام‌تر از انحلال قهری به کار برد.
 ۲. پیشنهاد نگارندگان با لحاظ تجربیات مکرر عملی این است که مشاوران و وکلای حقوقی با دقت در هر قرارداد، تمامی روابط حقوقی مورد نظر را چه مرتبط به اجرای قرارداد باشد و چه در خصوص روابط طرفین پس از انحلال باشد، به جای واگذاری به عرف تا سرحد امکان تشخیص دهند و در متن قرارداد درج نمایند.
 ۳. برای بررسی دلالت عرف بر تفسیر قرارداد، ک: شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵، شماره ۱۶۹ به بعد.

طرفین پس از انحلال اختلافات معاملاتی تلقی گردد. بدیهی است، صلاحیت استثنایی هیئت مقرر در ماده ۳۸ نیز بر انحصار موارد صلاحیت به موارد قطعی دلالت دارد.

۱.۲. معاملات موضوع آیین‌نامه

در ماده ۳۸ قانون جدید تصریح شده است که اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه در هیئت مقرر رسیدگی می‌شود. افزودن قید «موضوع این آیین‌نامه» این پرسش را ایجاد می‌کند که منظور از معاملات موضوع این آیین‌نامه چیست؟ آیا منظور این است که اختلافات مربوط به سایر معاملات شهرداری‌ها که احیاناً موضوع این آیین‌نامه قرار نمی‌گیرد، قابل حل و فصل در هیئت مقرر در ماده ۳۸ نیست؟

قید فوق در ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵/۱/۲۵ نیز با اندک تفاوتی به این شکل آمده بود: «اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه که بین طرفین ایجاد می‌شود...». تدوین‌کنندگان قانون سال ۹۰ قید زاید «که بین طرفین ایجاد می‌شود» را به درستی حذف کرده‌اند، اما عبارت «موضوع این آیین‌نامه» عیناً به همان شکل سابق تکرار شده است. ممکن است در بدو امر به نظر برسد که مقصود تدوین‌کنندگان آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران و نیز قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران به کلان‌شهرها چنین نبوده است که قسمتی از معاملات شهرداری‌ها را از شمول مقررات خود استثنا نمایند و قانون وضع شده را از جامعیت خارج کنند تا بدین ترتیب گرفتار سیاست دوگانه شوند. به همین دلیل، عنوان عامی را که ناظر به تمامی معاملات است، برای قانون انتخاب کرده‌اند. بدین ترتیب، «موضوع این آیین‌نامه» نمی‌تواند یک قید احترازی و محدودکننده تلقی شود. براین اساس، قید «موضوع این آیین‌نامه»، مانند قید «که بین طرفین ایجاد می‌شود»، یک قید زاید بوده که باید قانون‌گذار جدید مانند قید دوم ماده ۳۸ سابق آن را حذف می‌کرد. بر فرض که زاید بودن قید پذیرفته نشود، بر اساس نظریه فوق باید آن را قید غالبی یا قید توضیحی محسوب کرد.^۱ بالاین حال، سیاق مقررات آیین‌نامه معاملات به خوبی دایره محدود شمول قانون را نشان می‌دهد. در ماده اول این آیین‌نامه معاملات به سه نوع تقسیم شده‌اند. در تبصره اول این ماده مبنای

۱. در خصوص قیود احترازی، ر.ک: مظفر، شیخ محمدرضا، اصول الفقه، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین بقم المشرفه، ص ۱۷۲.

نصاب در خرید و در تبصره دوم مبنای نصاب در فروش تعیین شده است. تکرار عنوان خرید و فروش در مقررات آیین‌نامه و حداکثر اشاره به عناوینی مانند خرید خدمات در بند دوم و چهارم ماده ۳۱ آیین‌نامه که بدین ترتیب شامل قراردادهای پیمان کاری نیز می‌گردد و اشاره به اجاره اموال در بند سوم همین ماده، عناوین معاملات شمول آیین‌نامه را نشان می‌دهد. این عناوین همان مواردی هستند که در بند نهم ماده ۵۵ قانون شهرداری نیز آمده است. قانون‌گذار پس از ترسیم دایره محدودی از معاملات، نهایتاً در ماده ۳۸ مقرر می‌نماید، اختلافات ناشی از معاملات موضوع این آیین‌نامه در کمیسیون فوق برای حل و فصل طرح گردد. بنابراین و به منظور هماهنگی صدر و ذیل مقررات، این نظر قابل دفاع است که کمیسیون مزبور در رسیدگی به اختلافات ناشی از سایر معاملات صلاحیت ندارد. ذیلاً به عنوان نمونه به بعضی از مواردی که بنا به تحلیل فوق مشمول صلاحیت کمیسیون ماده ۳۸ نیست، اشاره می‌شود:

الف) در بند دهم ماده ۵۵ قانون شهرداری، اهدا و قبول اعانات و هدایا به نام شهر و با تصویب انجمن شهر^۱ از قراردادهایی است که شهرداری می‌تواند به آن اقدام کند؛ باین حال مشمول آیین‌نامه معاملات نیست و اختلافات احتمالی مرتبط به آن نیز در صلاحیت کمیسیون ماده ۳۸ قرار نمی‌گیرد.

ب) نمونه دیگری که شهرداری‌ها به منظور ایجاد درآمد و تأمین مالی انجام می‌دهند، قراردادهای مشارکتی^۲ است. قرارداد مشارکت در ساخت و ساز، یکی از انواع قرارداد ساختمانی است که پس از تصویب قانون زمین شهری در سال ۱۳۷۲ با پیشنهاد دولت وقت، در سازمان مسکن و شهرسازی رواج یافت.^۳ در این قراردادها شهرداری حسب مورد با آورده

۱. در شرایط فعلی شهرداری‌ها با بودجه دولتی اداره نمی‌شوند و از سال ۱۳۶۱ به بعد کمک‌های دولتی نیز با قانون خودکفایی مالی شهرداری‌ها کاهش یافت تا اینکه در سال‌های ۶۵ تا ۶۹ بسیار کم و از سال ۷۰ به بعد تقریباً حذف شد. روش‌های نسبی تأمین بودجه، از جمله اخذ عوارض، صدور پروانه و پذیرش تراکم و امثال آن، صرف نظر از پیامدهای اجتماعی به هیچ عنوان کافی نیست. از این رو، چندی است بحث سرمایه‌گذاری و از جمله تنظیم قراردادهای مشارکتی در شهرداری‌ها رواج یافته و تشکیلاتی نیز به آن اختصاص داده شده است. بررسی ماهیت این قراردادها و تطبیق یا عدم تطبیق آن با عقد شرکت مدنی و امکان تنظیم این قبیل قراردادها توسط شهرداری درخور نگارش مجزایی است. برای بررسی بیشتر موضوع عقد شرکت و ماهیت حقوقی آن، ر.ک: کاشانی، محمود، **حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)**، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸، ص ۶۳ به بعد.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **فرهنگ عناصر شناسی**، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۳۸۷.

۳. ذاکری نیا، حایه، **قراردادهای مشارکت در ساخت و ساز**، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۹، ص ۱۸.

زمین، پروانه و سایر حقوق خود با سرمایه‌گذار وارد مشارکت می‌شود.^۲ اعمال مقررات قانون اصلاح و تسری در خصوص قراردادهای مشارکتی رایج در شهرداری جز در موارد معدودی تکلف‌بار یا متعذر است.^۱ بدین ترتیب، می‌توان گفت اختلافات مربوط به قراردادهای مشارکتی نیز قابل طرح در کمیسیون ماده ۳۸ نیست.

ج) قراردادهایی که در شهرداری با عنوان تهاتر شیوع یافته است و در واقع مصادیقی از قرارداد معاوضه مقرر در ماده ۴۶۴ قانون مدنی ایران محسوب می‌شود، نمونه دیگری است که در قانون اصلاح و تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری به آن اشاره نشده است. بنابراین اختلافات ناشی از این‌گونه قراردادها نیز قابل طرح در کمیسیون ماده ۳۸ نیست.

د) بنا به مقررات قانون بورس اوراق بهادار، اختلافات ناشران و کارگزاران و بازارگردانان و سایر اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها قابل طرح در هیئت داورى بورس است. ممکن است شهرداری‌ها به عنوان ناشر اوراق مشارکت در قرارداد منعقد شده با شرکت‌های تأمین سرمایه و امثال آنها با اختلاف مواجه شوند. در این صورت و با لحاظ اینکه قرارداد مشمول قانون اصلاح و تسری نیست، اختلافات فی‌مابین قابل طرح در هیئت داورى بورس خواهد بود و کمیسیون ماده ۳۸ صلاحیت رسیدگی ندارد.^۲

ه) طبق ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان، در صورتی که اختلاف فی‌مابین ناشی از برداشت متفاوت از متون بخش‌نامه‌هایی که به موجب ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه از سوی سازمان برنامه و بودجه^۳ ابلاغ شده باشد، از سازمان مزبور استعلام می‌شود. اگر اختلاف ناشی از برداشت متفاوت نباشد، رسیدگی و اعلام نظر درخصوص آن به کارشناسی یا هیئت کارشناسی منتخب دو طرف واگذار می‌شود. در نهایت اگر در انتخاب کارشناس توافق نشد یا نظر کارشناسی و یا استعلام به عمل آمده مورد قبول هریک از دو طرف نبود و یا طبق بند «ج»

۱. برای بررسی اقسام شرکت‌ها برحسب نوع و ترکیب آورده‌ها، ر.ک: کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، عقود معین**، جلد ۲ (مشارکتها- صلح)، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳، صص ۳۹-۳۰.

۲. ماده ۳۶ قانون بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ مقرر می‌دارد: «اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزاران، معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها در صورت عدم سازش در کانون‌ها توسط هیئت داورى رسیدگی می‌شود».

۳. طبق مصوبه شورای عالی اداری، سازمان برنامه و بودجه با سازمان امور اداری و استخدامی کشور ادغام شد و سازمانی به نام «سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور» تأسیس گردید.

در اجرا یا تفسیر مفاد پیمان بین دو طرف اختلاف نظر پیش آمد، هر یک از طرفین می‌توانند درخواست ارجاع موضوع به داوری را از طریق رئیس سازمان برنامه و بودجه ارائه دهند. در صورت موافقت وی، مرجع حل اختلاف، شورای عالی فنی خواهد بود.^۱

صرف نظر از ایرادات متعددی که به مقرره بالا وارد است، این مقرره ناظر به اختلافاتی که محل اعتبار آن غیرعمرانی است، نمی‌شود و از طرفی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی به موجب نامه شماره ۱۳۴۰۴/۵۱۳ مورخ ۸۲/۰۸/۱۷ در پاسخ به استعلام یکی از انجمن‌های صنفی اعلام کرده است: «مراجعه به شورای عالی فنی برای اختلاف اجباری نیست». ماده ۵۳ نیز ارجاع به داوری را به اختیار طرفین وا گذاشته است؛ بنابراین درخصوص قراردادهای پیمان کاری با موردی مواجه می‌شویم که کمیسیون ماده ۳۸ عندالاقضا صلاحیت رسیدگی دارد و با لحاظ ماده ۵۳ شرایط عمومی پیمان گاه نیز صلاحیت رسیدگی ندارد و موضوع قابل ارجاع به داوری است.

۲. ماهیت و ترکیب هیئت حل اختلاف ماده ۳۸

در این گفتار، نخست ماهیت قضاوتی هیئت مقرر در ماده ۳۸ بررسی می‌شود. سپس با لحاظ اینکه افراد خاصی حسب سمت خود به عنوان عضو در این هیئت معرفی شده‌اند، ترکیب هیئت مزبور و در نهایت قابلیت اعتراض رأی صادره بررسی خواهد شد.

۲.۱. ماهیت قضاوتی^۲ هیئت مقرر در ماده ۳۸

مراجع قضاوتی مراجعی هستند که به موجب قانون ایجاد می‌شوند و به اموری که در صلاحیت آنهاست، رسیدگی و اقدام به صدور رأی می‌کنند. بدین ترتیب، مراجع قضاوتی هم شامل مراجع قضایی «حقوقی و کیفری» می‌شوند و هم مراجع اداری را دربر می‌گیرند.^۳

۱. برای بررسی بیشتر موضوع، ر.ک: اسماعیلی هریسی، ابراهیم، **مبانی حقوق پیمان**، تهران: انتشارات جاودانه جنگل، چاپ چهارم، ۱۳۸۷، ص ۴۱۷ به بعد.

۲. مرجع قضاوتی اصطلاحی است که برای اولین بار توسط عبدالله شمس به عنوان جامع مراجع اداری و قضایی در کتاب آیین دادرسی مدنی ایشان به کار رفته است. برای بررسی بیشتر، ر.ک: شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، جلد ۱، تهران: انتشارات دراک، چاپ هشتم، ۱۳۸۴، شماره ۱۹، ص ۳۱.

۳. همان.

قدر مسلم آنکه هیئت ماده ۳۸ یک مرجع قضایی محسوب نمی‌شود. این کمیسیون در ردیف مراجع اداری قرار می‌گیرد. مراجع اداری قابل تقسیم به مراجع اختصاصی و مراجع عمومی اداری است. دیوان عدالت اداری یگانه مرجع عمومی اداری و عالی‌ترین مرجع اداری ایران تلقی می‌شود، چراکه از طرفی مرجع شکایت از مراجع اداری اختصاصی است^۱ و از طرف دیگر صلاحیت آن در مقایسه با صلاحیت مراجع اختصاصی اداری، عام تلقی می‌شود. مراجع اداری اختصاصی «استثنایی» مراجعی هستند که صلاحیت رسیدگی آنها منحصر به آن دسته از دعاوی علیه دولت و نهادهای عمومی است که صراحتاً در صلاحیت آنها قرار داده شده باشد^۲.

با این استدلال که ماهیت رسیدگی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی کاملاً حقوقی است و اختلافات ناشی از معاملات در آن هیئت رسیدگی می‌شود و از طرفی تصمیمات اتخاذی در متن ماده «حکم» نامیده شده و صادرکننده حکم در آن ماده نیز قاضی جلسه است نه هیئت. گفته شده است که اطلاق مرجع اداری یا مرجع اختصاصی اداری به هیئت مزبور دشوار می‌نماید^۳. اما به این اعتبار که مراجع اداری نیز در ذیل مراجع قضایوتی قرار دارند و در هیچ متن قابل اتکایی امکان صدور حکم در ماهیت موضوعات از صلاحیت مراجع موسوم به اداری سلب نشده است و در مقابل سلب این عنوان و اطلاق عناوینی مانند «مرجع دادرسی استثنایی غیر دادگستری» یا «نهاد شبه قضایی» صرف‌نظر از قرابت در تعبیر، فایده عملی قابل ملاحظه‌ای دربر ندارد و از طرفی اطلاق عنوان اداری از نظر یادآوری ویژگی این محاکم از حیث ارتباط آن با اداره به عنوان یک طرف قوی در مقابل طرف ضعیف یا اداره‌شونده، برتری اطلاق عنوان مرجع اداری را روشن می‌نماید^۴.

۱. بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲.

۲. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۳، ص ۱۴۹.

۳. ورمزیار، محمد، «مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری با نهاد داور در آینه یک رأی»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی، سال دوم، بهار ۱۳۹۲، شماره ۲، ص ۱۰۲.

۴. قوای عمومی و ادارات دولتی و شهرداری‌ها بنا به اقتدار خود عملاً تصمیمات خود را جانب‌دارانه اتخاذ می‌کنند، اما حقوق این بی‌عدالتی را نمی‌پذیرد و در پی آن است که اداره نیز تحت انقیاد قواعد باشد. بدین ترتیب، جوهره تشکیل محاکم اداری ایجاد شده است. بنابراین اطلاق مرجع اداری به هیئت مقرر در ماده ۳۸ از حیث قرار گرفتن آن در سلک و سیر تاریخی خود قابل ملاحظه است. برای بررسی بیشتر سوابق محاکم اداری و مبانی فکری آن، ر.ک: امامی، محمد؛ موسوی، نصرالله، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آنها در حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز (ویژه‌نامه حقوق) دوره ۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۹۵.

بعضی از اساتید حقوق اداری نیز مراجع و دادگاه‌های اختصاصی و اداری را مراجعی معرفی می‌کنند که غالباً تحت عنوان دادگاه، کمیسیون، شورا، هیئت و مانند آن در وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها، فعالیت دارند و معمولاً با مشارکت چند عضو تشکیل می‌شوند که در میان آنها یک عضو حقوق‌دان یا یک قاضی دادگستری وجود دارد که وظیفه او عملاً تطبیق آرا و تصمیمات این مراجع با قوانین مربوط است.^۱ دادگاه‌های اداری و کمیسیون‌ها و هیئت‌های مزبور مراجعی هستند که به موجب قوانین خاص در خارج از سازمان قضایی کشور، ولی مرتبط با وظایف مختلف اداری و اجرایی دولت در سازمان‌ها تشکیل شده‌اند و وظایف آنها رسیدگی به اختلافات و تشکیلاتی است که معمولاً در اجرای قوانینی مانند قانون شهرداری‌ها، قانون کار، قانون مالیات بر درآمد، قانون اراضی شهری، قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع کشور و قانون استخدام کشوری بین دولت و افراد به وجود می‌آید.^۲

برخی از نویسندگان حقوقی نیز ضمن بیان اینکه اصولاً عناوین «مراجع اختصاصی اداری»، «مراجع شبه قضایی»^۳، «دادگاه‌های اداری»^۴ و «دادگاه‌های اختصاصی اداری» برای توصیف مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری به کار می‌رود، نهایتاً برای توصیف مراجع مذکور عنوان «مرجع دادرسی اختصاصی اداری» را مناسب‌تر می‌دانند.^۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز به موجب رأی وحدت رویه‌ای عنوان «مراجع اختصاصی اداری» را برای مراجع مذکور در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری برگزیده است.^۶

۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: انتشارات سمت، چاپ هشتم، ۱۳۸۱، ص ۴۵۲.

۲. همان، ص ۴۲۵.

۳. مولایی، غلامرضا، **صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۵۸.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمیم‌ولوژی علم حقوق**، جلد ۳، ص ۱۸۵۵.

۵. ویژه، محمدرضا، «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آرا شعب سازمان تعزیرات حکومتی (با تأکید بر رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ مورخ ۸۰/۰۸/۱۳ هیئت عمومی دیوان)»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی، سال اول، زمستان ۱۳۹۱، ص ۸۸.

۶. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ (۸۰/۰۸/۱۳) با کلاس ۲۷۹/۸۰ در خصوص سازمان تعزیرات حکومتی مقرر داشته است: «حکم مقرر در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مفید صلاحیت دیوان در رسیدگی به آرای قطعی مطلق مراجع اختصاصی اداری از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنهاست؛ مگر در مواردی که به موجب قانون مستثنا شده باشد. نظر به اینکه حسب مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، سازمان تعزیرات حکومتی از اجزای قوه مجریه می‌باشد و شعب تعزیرات حکومتی در زمره مراجع اختصاصی اداری قرار دارند و در عداد مراجع قضایی مذکور در تبصره ۲ ماده فوق‌الذکر محسوب نمی‌شوند، بنابراین آرای قطعی شعب مزبور به تجویز بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری قابل اعتراض و رسیدگی در دیوان است».

۲.۲. ماهیت رسیدگی در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی

شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۶۵۶، با این استدلال که طرفین دعوا در قرارداد حل و فصل، اختلافات قراردادی خود را به کمیسیون ماده ۳۸ ارجاع داده‌اند و با عنایت به معلوم نمودن طریقه حل اختلاف و مؤخر بودن ماده ۳۸ مذکور نسبت به ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دعوای خواهان در محاکم دادگستری قبل از مراجعه به مرجع حل اختلاف توافقی «کمیسیون ماده ۳۸» قابلیت طرح ندارد و مآلاً این محکمه با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته، قرار رد دعوای خواهان را صادر و اعلام می‌کند. این در صورتی است که با بررسی ماهیت هیئت حل اختلاف و صلاحیت ذاتی قانونی برای رسیدگی به اختلافات فی‌مابین شهرداری و اشخاص، به نظر می‌رسد که هیئت منصرف از نهاد داوری بوده است و هیئت مذکور با وجود برخی شباهت‌ها ارتباطی با داوری و استدلال دادگاه نداشته باشد و برخلاف داوری که مستند به توافق طرفین است، هیئت مذکور دارای صلاحیت ذاتی رسیدگی به اختلافات ناشی از معاملات می‌باشد.^۱

۲.۳. ترکیب هیئت حل اختلاف

قبل از پرداختن به ترکیب هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی، نگاهی گذرا و مختصر به ترکیب اعضای ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ خواهیم داشت. مطابق ماده ۳۸ سابق، هیئت موضوع آن مرکب از دو عضو (نماینده شهرداری به انتخاب شهردار تهران و نماینده انجمن شهر) بود که هیئت مذکور می‌توانست با طرف قرارداد توافق کند که به نظر می‌رسد ماهیت تصمیمات این هیئت نوعی سازش فی‌مابین طرفین اختلاف بوده و از سویی به نهاد داوری نیز شباهت داشته است. از سوی دیگر، رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی (تصویب هیئت وزیران و اطلاع یا تصویب مجلس) نیز در خصوص ارجاع دعوای به داوری ضروری بوده است. بنابراین، اجرای ماده ۳۸ سابق که در واقع نوعی توافق با طرف اختلاف بود، مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌گردید و عملاً اجرای ماده مذکور را در بسیاری از موارد

۱. برای بررسی تفصیلی موضوع، ر.ک: ورمزیار، محمد، «مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری با نهاد داوری در آینه یک رأی»، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی، سال دوم، بهار ۱۳۹۲، شماره ۲، صص ۱۱۲-۱۰۶.

غیرممکن می‌ساخت. براین اساس، به نظر می‌رسد یکی از علت‌های عمده اصلاح قانون همین موارد بود. اما ترکیب هیئت ماده ۳۸ اصلاحی متفاوت و دارای پنج عضو است که عبارت‌اند از: ۱- نماینده شهرداری به انتخاب شهردار؛ ۲- نماینده قانونی طرف قرارداد؛ ۳- یک نفر از اعضای شورای اسلامی شهر با انتخاب شورای مربوطه؛ ۴- نماینده بخشدار یا فرماندار حسب مورد؛ ۵- یک نفر قاضی دادگستری با انتخاب رئیس قوه قضائیه. مهم‌ترین تفاوت‌های قانون سابق و اصلاحی را می‌توان در موارد ذیل خلاصه نمود:

۱. در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ قانون سابق، نماینده طرف قرارداد حضور نداشت؛ در صورتی که در هیئت حل اختلاف اصلاحی نماینده طرف قرارداد حضور دارد. همچنین در هیئت سابق، قاضی دادگستری نیز حضور نداشت؛ اما در قانون جدید یک قاضی دادگستری حضور دارد که طی بخش‌نامه ریاست قوه قضائیه به رؤسای دادگستری استان‌ها در خصوص تعیین قاضی عضو هیئت، تفویض اختیار شده است.^۱
۲. ماهیت تصمیم هیئت حل اختلاف سابق «توافق» بود که این توافق پس از انعقاد قرارداد، عملاً نوعی متمم قرارداد یا الحاقیه آن به شمار می‌رفت؛ این در حالی است که جایگاه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی صدور حکم به منظور حل و فصل اختلافات است و حکم صادره از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم‌الاجرا می‌باشد، در حالی که در صورت عدم حل اختلاف به موجب قانون سابق، امکان مراجعه هر یک از طرفین به دادگاه صلاحیت‌دار وجود داشت.

۲.۴. روش طرح دعوا

پس از تبیین ماهیت هیئت حل اختلاف مبنی بر اینکه مرجع مذکور جزء مراجع قضایی محسوب نمی‌شود، ترتیب رسیدگی در هیئت و تشریفات آن بررسی می‌شود. متن ماده ۳۸ اصلاحی هیچ اشاره‌ای به نحوه رسیدگی و تشریفات آن نکرده است. از طرفی همان‌گونه که گفتیم، هیئت مذکور جزء مراجع قضایی دادگستری به شمار نمی‌آید که تشریفات مقرر در رسیدگی‌های قضایی و رعایت قواعد مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی در رسیدگی هیئت مذکور لازم‌الاتباع و دارای ضمانت اجرایی مقرر در قانون باشد که این موضوع یکی از

۱. بخش‌نامه شماره ۱۴۸۴۳/۱۰۰-۹۰۰۰/۱۵-۰۴/۱۳۹۰.

نواقص مهم و اساسی در خصوص ماده مذکور می‌باشد و لازم است آیین‌نامه‌ای در خصوص ترتیب رسیدگی و نحوه اداره جلسات و صدور حکم این ماده قانونی وضع گردد.

شهرداری تهران (دبیرخانه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸) به موجب دستورالعملی، نحوه طرح شکایت در هیئت و مدارک لازم را بیان و فرم مخصوص را نیز بدین منظور تهیه کرده است که برگرفته از فرم چاپی مخصوص دادخواست دادگستری است و در خصوص آن می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱. با توجه به اینکه تکلیف قانونی مبنی بر تنظیم شکایت به ترتیب مندرج در دستورالعمل و فرم مذکور در متن ماده ۳۸ پیش‌بینی نشده است، بنابراین، الزام قانونی برای طرفین (شهرداری یا طرف قرارداد) در خصوص طرح شکایت و اختلاف به ترتیب مذکور وجود ندارد و هر یک از طرفین می‌تواند در قالب نامه عادی، شکایت خود را در دبیرخانه هیئت مذکور (در صورت وجود) به ثبت برساند.

۲. قانون‌گذار موعدی را برای طرح شکایت در هیئت پیش‌بینی نکرده است و مشخص نیست که هر یک از طرفین از زمان بروز اختلاف، ظرف چه مدتی مهلت طرح شکایت را در هیئت دارند. شایسته بود قانون‌گذار با توجه به طبع کار هیئت و لزوم تسریع در حل و فصل اختلافات، موعد یک ماهه‌ای به منظور طرح شکایت در هیئت در نظر می‌گرفت. در صورتی که هیئت مذکور را جزء مراجع اختصاصی اداری موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بدانیم و در نتیجه رأی صادره توسط هیئت را قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری تلقی نماییم، در این صورت به موجب تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری مهلت اعتراض نسبت به رأی مذکور سه ماه از تاریخ ابلاغ واقعی برای اشخاص مقیم داخل کشور و شش ماه برای اشخاص مقیم خارج از کشور خواهد بود.

۳. از دیگر نواقص ماده مذکور این است که موعدی برای رسیدگی و صدور رأی هیئت پیش‌بینی نشده است که پیشنهاد می‌گردد مهلت مناسبی (حداکثر ۳ ماه) از زمان ثبت شکایت در این زمینه در نظر گرفته شود.

۴. قانون‌گذار در خصوص اصلاح رأی هیئت، در صورت اشتباه در محاسبه یا سهو قلم ساکت است. اما به نظر می‌رسد مستفاد از ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی، هیئت نیز می‌تواند رأی خود را در این خصوص اصلاح و رأی تصحیحی صادر نماید. رویه عملی در کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری‌ها و برخی کمیسیون‌ها و هیئت‌ها نیز به همین ترتیب است.

۵. یکی دیگر از مواردی که در خصوص ترکیب اعضای هیئت ضروری به نظر می‌رسد، رعایت قانون منع مداخلات و همچنین موارد رد دادرسی می‌باشد که هر چند ماده مذکور در خصوص آن ساکت است، اما به نظر می‌رسد که رعایت قوانین مذکور در هر حال جزء قواعد امره رسیدگی باشد.

۶. قانون‌گذار در خصوص ارجاع اختلافات قراردادی توسط هیئت به کارشناسی و همچنین پرداخت حق الزحمه کارشناسی اظهارنظری نکرده است؛ اما به نظر می‌رسد هیئت می‌تواند در موارد تخصصی که جلب نظر کارشناس ضروری است، موضع را به کارشناسی ارجاع دهد. طبع چنین اختلافات و دعاوی با توجه به تخصصی بودن آن نیز این امر را ضروری می‌نماید.

۲.۵. قابلیت اعتراض نسبت به رأی هیئت اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی

به موجب قانون سابق، در صورت حصول توافق فی‌مابین هیئت و طرف قرارداد، توافق حاصله برای طرفین قابل اجرا و غیرقابل اعتراض خواهد بود و در صورت عدم رفع اختلاف، هر یک از طرفین می‌توانستند به دادگاه صلاحیت‌دار مراجعه نمایند. اما ماده ۳۸ اصلاحی در خصوص امکان اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف ساکت است. بنابراین با توجه به سکوت قانون‌گذار سه نظریه در خصوص اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف و مرجع صالح، قابل طرح است:

نظریه نخست: قابلیت و امکان اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف در دیوان عدالت اداری

با توجه به اینکه پس از بررسی ماهیت هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ مشخص گردید که هیئت مذکور «مرجع قضایی» محسوب نمی‌شود و در عداد مراجع اداری است، از طرفی مطابق تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که مقرر داشته است: «تصمیمات و رأی دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات

دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد» و حکم صادره توسط هیئت حل اختلاف مشمول این تبصره نمی‌گردد، بنابراین به استناد بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ و همچنین رأی وحدت رویه شماره ۲۵۲ (۱۳۸۰/۰۸/۱۳) کلاسه ۲۷۹/۸۰ که مقرر داشته است: «حکم مقرر در بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مفید صلاحیت دیوان در رسیدگی به آرای قطعی مطلق مراجع اختصاصی اداری از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنهاست، مگر در مواردی که به موجب قانون مستثنا شده باشد...»، می‌توان استدلال نمود که رأی صادره از هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ ظرف مدت مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری^۱، قابل اعتراض در دیوان است. همچنین، قابلیت اعتراض از قواعد عام دادرسی به شمار می‌رود و نمی‌توان از قید «لازم‌الاجرا بودن» حکم صادره در انتهای ماده ۳۸، غیرقابل اعتراض بودن را استنباط نمود.

پرسی که در اینجا ممکن است مطرح گردد، این است که چون در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ برخلاف سایر کمیسیون‌ها و مراجع اداری، قاضی عضو هیئت حکم صادر می‌کند، بنابراین حکم صادره توسط قاضی با آرای صادره توسط سایر هیئت‌ها و کمیسیون‌ها و مراجع اداری متفاوت و از جنس قضایی است. بنابراین به استناد تبصره ۲ ماده ۱۰ که آرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری را غیرقابل اعتراض در دیوان می‌داند، حکم صادره قابل اعتراض در دیوان نمی‌باشد. در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت که ترکیب کمیسیون‌ها و هیئت‌ها و مراجع اداری و نحوه صدور رأی یا تصمیم آنها معمولاً به یکی از صور ذیل می‌باشد:

۱. رأی (تصمیم) صادره هیئت یا کمیسیون توسط اعضا صادر می‌شود که قاضی نیز یکی از اعضاست و ملاک عمل، رأی اکثریت است؛ هرچند ممکن است یکی از اعضا با نظر

۱. تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری: «از زمان تصویب این قانون، مهلت تقدیم دادخواست راجع به موارد موضوع بند ۲ ماده ۱۰ این قانون، برای اشخاص داخل کشور سه ماه و برای افراد مقیم خارج از کشور شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی یا تصمیم قطعی مرجع مربوط مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است. مراجع مربوط مکلف‌اند در رأی یا تصمیم خود تصریح نمایند که رأی یا تصمیم آنها ظرف مدت مزبور در دیوان قابل اعتراض است.....».

اکثریت مخالف باشد؛ مانند آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، یا کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری، یا آرای صادره از هیئت حل اختلاف مالیاتی.

۲. رأی صادره هیئت یا کمیسیون با نظر اعضای صادر می‌شود، لکن ملاک عمل، اکثریت آرای است که قاضی موافق آن بوده و به آن رأی داده باشد.

۳. رأی (تصمیم) صادره هیئت یا کمیسیون پس از اخذ نظریات اعضا توسط قاضی عضو در قالب «حکم» صادر می‌گردد که هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ نیز در این قسم سوم قرار می‌گیرد. هرچند بنا به نص صریح قانون، رأی صادره توسط قاضی عضو کمیسیون آب‌های زیرزمینی قابل اعتراض در دیوان است، لکن با وحدت ملاک از این موضوع می‌توان گفت که خصوصیتی در کمیسیون مذکور و رأی صادره توسط قاضی آن وجود ندارد که رأی قاضی عضو کمیسیون آب‌های زیرزمینی را قابل اعتراض و رأی قاضی عضو هیئت را غیرقابل اعتراض در دیوان بدانیم.^۱ در تقویت این دیدگاه، اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در خصوص حضور قاضی در هیئت پنج نفره موضوع قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران اظهار داشته است: «با توجه به تصریح قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران مصوب ۱۳۵۸/۰۴/۲۵ شورای انقلاب که مرجع رسیدگی را «هیئت پنج نفره» نامیده است و با فرض اینکه رأی صادره توسط حاکم شرع عضو هیئت انشا می‌شود، تلقی هیئت موصوف به عنوان «مرجع قضایی» فاقد مجوز قانونی است و نظر به اینکه اطلاق بند ۲ ماده ۱۱ دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ و اصلاحات بعدی، شامل آرای قطعی هیئت نام‌برده هم می‌شود و موارد عدم شمول قانون در تبصره ۲ ماده ۱۱ تصریح شده است، رأی هیئت پنج نفره موضوع ماده ۲ متمم قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران، از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها، در دیوان عدالت اداری قابل شکایت است».

نظریه دوم: قابلیت و امکان اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف در دادگستری

۱. شعبه ۳۸ دیوان عدالت اداری نیز در پرونده های کلاسه ۹۴۰۹۷۳ و ۹۴۰۳۶۹ به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۱۶ در خصوص اعتراض به رأی هیئت ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری، صلاحیت رسیدگی دیوان به این موضوع را پذیرفته و از خود نفی صلاحیت نکرده است.
۲. نجابت خواه، مرتضی، **قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰.

در مقابل نظریه نخست مبنی بر قابلیت اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی در دیوان عدالت اداری، می‌توان این‌گونه استدلال نمود که هرچند بنا بر یک دیدگاه، ماهیت هیئت حل اختلاف جزء مراجع اداری یا شبه قضایی است، لکن برخلاف کمیسیون‌ها و هیئت‌هایی که با حضور عضو قضایی تشکیل می‌شوند و رأی صادره معمولاً یا به اتفاق اکثریت صادر می‌گردد یا رأیی که قاضی عضو هیئت موافق آن باشد، توسط اکثریت ملاک اعتبار است، در هیئت حل اختلاف ماهیت رأی صادره این‌گونه نیست، بلکه بنا به تصریح ماده، قاضی عضو هیئت «حکم» صادر می‌کند و حکم وی برای طرفین لازم‌الاجراست. از طرفی، رأی وحدت رویه شماره ۴ مورخ ۱۳۷۱/۰۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص اعتراض نسبت به آرای قطعی صادره از کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی و اصلاحات بعدی آن مقرر داشته است: «مصرحات ماده واحده در باب اختصاص حق رأی به قاضی و اظهار نظر کارشناسی به سایر اعضای هیئت و حصر تجدیدنظر نسبت به رأی قاضی به موارد شرعی سه‌گانه مندرج در ماده ۲۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری و ترتیب رسیدگی به آن به کیفیت مقرر در ماده ۲۸۴ مکرر قانون اخیرالذکر مبین آن است که رأی مورد بحث واجد اوصاف و خصوصیات و اعتبار رأی مقام قضا بوده و از مصادیق تصمیمات و آرای قطعی مراجع اختصاصی اداری موضوع بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ نمی‌باشد، لذا به جهات فوق‌الاشعار و عنایت به تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مبنی بر عدم قابلیت رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات و آرای مقام قضا در دیوان عدالت اداری، رأی شعبه چهارم دیوان که متضمن این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی مستنداً به قسمت آخر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است». بنابراین با وحدت ملاک و توجه به این نکته که در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ نیز مشابه کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی، قاضی عضو هیئت رأی صادر می‌کند و همچنین لازم‌الاتباع بودن رأی وحدت رویه، می‌توان نتیجه گرفت که رأی هیئت، قابل اعتراض در دیوان نمی‌باشد و بنابراین، دادگستری به عنوان مرجع عام تظلمات (همان‌گونه که در قانون سابق پیش‌بینی شده بود) مرجع صالح اعتراض به رأی هیئت مذکور می‌باشد.

نظریه سوم: عدم قابلیت و امکان اعتراض به رأی هیئت حل اختلاف در دیوان عدالت اداری و دادگستری

در مقابل نظریات یادشده می‌توان استدلال نمود که هرچند به موجب ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، آرای مراجع اختصاصی اداری که قضایی نیست، قابل اعتراض در دیوان می‌باشد، باید توجه کرد که در هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی، برخلاف سایر کمیسیون‌ها و هیئت‌ها، اولاً قاضی عضو هیئت «حکم» صادر می‌کند؛ ثانیاً بنا به تصریح ماده مذکور حکم صادره از طرف قاضی جلسه برای طرفین لازم‌الاجراست و ثالثاً به موجب رأی وحدت رویه شماره ۳۳ مورخ ۷۵/۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که مقرر می‌دارد: «رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که از مسائل حقوقی می‌باشد و باید به صورت توافقی در محاکم قضایی صالح مورد رسیدگی قرار بگیرند، خارج از شمول ماده یازده قانون دیوان عدالت اداری بوده و قابل طرح در دیوان مذکور نمی‌باشد». همچنین به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۷۷/۶/۲۱: «اختلاف در کیفیت اجرای قراردادهای منعقد و شرایط آنها از مصادیق دعاوی حقوقی داخل در صلاحیت دادگاه عمومی دادگستری محسوب می‌شود^۱». از طرفی به استناد مواد ۵ و ۳۳۰ و ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی «آرای دادگاه‌ها» قابل تجدیدنظرخواهی در موارد منصوص می‌باشد، در صورتی که به صراحت ماده ۳۸، حکم صادره توسط «قاضی عضو هیئت» صادر می‌گردد. همچنین با توجه به اصلاح قانون و اینکه قانون‌گذار در مقام بیان بوده است، مسلماً چنانچه اعتراض نسبت به رأی هیئت ماده ۳۸ اصلاحی در دادگستری امکان‌پذیر بود، در ماده مذکور به آن اشاره می‌شد. به علاوه، با توجه به اصلاح قانون سابق که در صورت عدم رفع اختلاف، هریک از طرفین می‌توانستند به دادگاه صلاحیت‌دار مراجعه کنند، می‌توان استنباط نمود که مقصود قانون‌گذار عدم امکان اعتراض به رأی صادره در دادگستری می‌باشد.

تا زمان نگارش مقاله حاضر، رأی وحدت رویه یا ایجاد رویه در خصوص امکان یا عدم امکان اعتراض به آرای هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی از دیوان عدالت اداری صادر نشده است. از

۱. همچنین ر.ک: به رأی وحدت رویه شماره ۱۷۰ مورخ ۱۳۷۶/۰۳/۲۰ در خصوص منصرف بودن تصمیمات و آرای قطعی هیئت‌های مستشاری و محکمه تجدیدنظر دیوان محاسبات کشور از مصادیق تصمیمات و آرای قطعی مراجع اختصاصی اداری مقرر در بند ۲ ماده ۱۳ قانون (قدیم)، بند ۲ ماده ۱۰ قانون جدید دیوان عدالت اداری.

طرفی، با پذیرش اینکه رأی صادره از هیئت حل اختلاف قابل اعتراض در دادگستری نیز نیست، بنابراین عملاً هیچ طریق اعتراض به رأی هیئت مذکور پیش‌بینی نشده و این موضوعی است که قابل انتقاد است، زیرا خصوصیتی در هیئت مذکور وجود ندارد که رأی آن قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری یا دادگستری نباشد؛ به عکس، برخی کمیسیون‌ها مانند کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور یا کمیسیون رسیدگی به آب‌های زیرزمینی یا هیئت نظارت ثبت یا آرای شعب شورای عالی مالیاتی که بعضاً آرا توسط قاضی صادر می‌گردد، همگی قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری یا محاکم دادگستری حسب مورد می‌باشند.

نتیجه‌گیری

در این تحقیق پس از بررسی مفهوم اختلافات قراردادی، به ماهیت و ترکیب هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ و همچنین بررسی رویه قضایی در خصوص این موضوع پرداختیم. از مذاقه در قانون جدید اصلاحی می‌توان به نتایج ذیل اشاره نمود:

۱. درباره مفهوم «اختلافات قراردادی» که موضوع اصلی صلاحیت رسیدگی هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ می‌باشد، سه نظریه و دیدگاه قابل طرح است که بنابر دیدگاه مورد پذیرش، اختلافات ناشی از معاملات در فرض توافق طرفین در تحقق عنوان معامله قابل طرح می‌باشد و در فرض اختلاف در صحت و بطلان، اختلاف موضوع ماده ۳۸ تحقق پیدا نکرده است.

۲. به نظر می‌رسد اگر اختلاف طرفین مربوط به اصل حق فسخ یا تحقق شرایط انفساخ یا خاتمه معامله باشد، هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ صلاحیت رسیدگی دارد، لکن وضعیت پس از انحلال و اقاله و اختلافات مربوط به حقوق و تکالیف طرفین پس از آن، اختلافات معاملاتی تلقی نمی‌شود.

۳. سیاق مقررات آیین‌نامه معاملات دایره محدود و شمول قانون را به خوبی نشان می‌دهد و این موضوع از قید «موضوع این آیین‌نامه» که در قانون اصلاحی جدید نیز تکرار شده، قابل استنباط است. به علاوه، مواد ۵۵ قانون شهرداری و ماده ۳۱ آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران، معاملات موضوع آیین‌نامه را مشخص کرده است که عمدتاً موارد محدودی به شمار می‌روند. بنابراین، قراردادهای مشارکتی که امروزه در شهرداری‌های کلان‌شهرها بسیار رواج یافته و بخش قابل توجهی از درآمدهای شهرداری‌ها را نیز به خود اختصاص داده است، از شمول معاملات موضوع آیین‌نامه خارج و در نتیجه رسیدگی به اختلافات ناشی از آن نیز در صلاحیت کمیسیون نمی‌باشد. اختلافات قراردادهایی که شهرداری‌ها به عنوان ناشر اوراق مشارکت با شرکت‌های تأمین سرمایه نیز منعقد می‌نمایند، خارج از صلاحیت کمیسیون ماده ۳۸ و در صلاحیت هیئت داورى بورس است.

۴. قانون‌گذار نحوه طرح دعوا، آیین رسیدگی در کمیسیون، صلاحیت، ارجاع به کارشناسی، مواعد، صدور رأی غیابی یا حضوری را پیش‌بینی نکرده است که همگی از موارد نقص می‌باشد.

۵. از جمله نکات اساسی که برخلاف قانون سابق در قانون جدید مسکوت مانده است، قابلیت اعتراض به رأی صادره توسط قاضی عضو هیئت می‌باشد که سه نظریه و دیدگاه در این زمینه مطرح است که با توجه به اینکه پس از بررسی مشخص گردید، ماهیت هیئت حل اختلاف جزء مراجع اداری موضوع بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می‌باشد. بنابراین، نظریه ارجح امکان اعتراض به رأی صادره توسط قاضی عضو هیئت در دیوان عدالت اداری بر اساس مواعد موضوع تبصره ۲ ماده ۱۶ است، هرچند هیئت عمومی دیوان عدالت اداری یا هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص این موضوع تا تاریخ نگارش مقاله حاضر، رأی وحدت رویه‌ای صادر نکرده‌اند.

فهرست منابع

کتاب

۱. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، **مبانی حقوق پیمان**، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **فرهنگ عناصر شناسی**، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.
۳. شهیدی، مهدی، **سقوط تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۱.
۴. شهیدی، مهدی، **اصول قراردادهای و تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۵. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، تهران: انتشارات دراک، چاپ هشتم، ۱۳۸۴.
۶. ذاکری نیا، حانیه، **قراردادهای مشارکت در ساخت و ساز**، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۹.
۷. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادهای**، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶.
۸. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، عقود معین**، جلد ۲ (مشارکتها- صلح)، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳.
۹. کاشانی، محمود، **حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)**، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
۱۰. طباطبائی مومنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: انتشارات سمت، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
۱۱. مظفر، شیخ محمدرضا، **اصول الفقه**، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین بقم المشرفه.
۱۲. مولاییگی، غلامرضا، **صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
۱۳. نجابت خواه، مرتضی، **قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.

مقاله

۱۴. امامی، محمد؛ موسوی، نصرالله، **مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه آنها در حقوق ایران**، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز (ویژه‌نامه حقوق) دوره ۲، تابستان ۱۳۸۳.
۱۵. ورمزیار، محمد، **مقایسه هیئت حل اختلاف ماده ۳۸ اصلاحی آیین‌نامه معاملات شهرداری با نهاد داوری در آینه یک رأی**، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی، سال دوم، بهار ۱۳۹۲، شماره ۲.
۱۶. ویژه، محمدرضا، **صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آرای شعب سازمان تعزیرات حکومتی (با تأکید بر ردی وحدت رویه شمارل ۲۵۲ مورخ ۸۰/۰۸/۱۳)**، فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی، سال اول، زمستان ۱۳۹۱.