

الگوی مناسب برای تدوین قانون آیین دادرسی اداری در ایران و ضرورت آن؛ نظام فرانسوی یا انگلیسی؟

احمد خسروی^{۱*}، ولی رستمی^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۶/۳۰

دریافت: ۱۳۹۲/۴/۱۰

چکیده

گسترش حوزه فعالیت‌های دولت موجب افزایش اختلافات بین دولت و افراد شد که نیاز به حل و فصل داشت. اما ماهیت خاص این نوع دعاوی از جمله فنی و تخصصی بودن، نیاز به سرعت در رسیدگی و توجه به مقتضیات اداری-اجرایی و منافع عمومی ایجاب می‌کرد که این‌گونه دعاوی در مراجعی خاص و مجزا از دادگاه‌های عمومی رسیدگی شود. متأسفانه علیرغم مزیت‌هایی که این مراجع دارند، قانونگذار ایران بدون توجه کافی به ماهیت ترافعی آن‌ها و اصول حقوقی، این مراجع را تأسیس کرد؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت یکی از ایرادات و شاید سرمنشأ بسیاری از ایرادات وارد بر آن‌ها پراکندگی و عدم انسجام این مراجع است. لذا تدوین قانون تشکیلات و آیین دادرسی اداری واحد برای این مراجع امری ضروری است. استفاده از تجارب کشورهای دیگر و بخصوص نظام حقوقی کشورهای که متناسب با نظام حقوقی کشورمان باشد، کمک شایانی به این مهم خواهد کرد. بررسی منشأ شکل‌گیری و ساختار

E-mail: a.khosravi62@gmail.com

* نویسنده مسئول مقاله:



مراجع اختصاصی اداری در ایران و مقایسه آن با نظام انگلیس و فرانسه نشان می‌دهد که اقدامات صورت گرفته در نظام انگلیس می‌تواند الگویی مناسب‌تر برای اقتباس راه‌حل‌های مناسب در جهت انسجام مراجع اختصاصی اداری باشند؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت وضعیت کنونی مراجع اختصاصی اداری در ایران تقریباً همان وضعیت مشابه دیوان‌های اداری انگلیس در دهه ۱۹۵۰ را دارد که حقوقدانان این کشور به فکر انسجام دیوان‌های مزبور افتادند. اقدامات صورت گرفته در این کشور از آن زمان تاکنون، تجربه مناسبی برای انسجام مراجع اختصاصی اداری خواهد بود.

واژگان کلیدی: دادگاه‌های اختصاصی اداری، دادرسی اداری، نظام وحدت رسیدگی‌ها، نظام ثنویت رسیدگی‌ها

۱. مقدمه

ویژگی‌های خاص دعاوی اداری، از جمله ضرورت حل و فصل سریع این‌گونه دعاوی، ارزان بودن، تخصصی بودن، غیر تشریفاتی بودن و مواردی از این قبیل، باعث شد تا رسیدگی به این نوع دعاوی از صلاحیت مراجع عمومی که به اختلافات بین مردم رسیدگی می‌کنند خارج شده، در صلاحیت مراجعی خاص که فقط به دعاوی بین مردم با دولت رسیدگی می‌کنند قرار گیرد. تأسیس مراجع جداگانه نه تنها به دستگاه‌های دولتی، بلکه به نهادهای عمومی غیردولتی و حتی مجامع صنفی برای نظم و انتظام بخشیدن به حرفه‌شان و جلوگیری از تخلف و مجازات متخلفین اعضای صنف و نهادهای عمومی نیز تسری یافت. اما متأسفانه از همان اوان تشکیل چنین مراجعی، با این اندیشه که این‌ها دادگاه نیستند چندان مورد توجه قرار نگرفت، در عین این‌که به دلیل ماهیت متفاوت این نوع اختلافات، مرجع رسیدگی خاصی برای هر نوع اختلافی، به مرور زمان و به صورت مجزا شکل گرفت، این رویکرد باعث شد تا در چندین دهه، تعداد زیادی از این مراجع ظهور یابند که این امر تشتت و ناهماهنگی در قوانین و مقررات مرتبط و عدم پیروی از یک نظام خاص و واحد را ایجاد کرده است.

بنابراین، طراحی و تدوین قانونی که ساختار و آیین دادرسی مراجع اختصاصی اداری را منسجم کند امری ضروری خواهد بود. در این راه، استفاده از تجارب کشورهای دیگر کمک شایانی به این مهم خواهد کرد. اما صرف مطالعه تطبیقی کشورها بدون توجه به مقتضیات دو کشور مورد مطالعه، نه تنها مفید نخواهد بود، بلکه در بسیاری موارد نتیجه عکس خواهد داد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که از بین الگوهای مختلف دادرسی در جهان، چه الگویی متناسب با نظام دادرسی اداری ایران خواهد بود؟ برای روشن شدن این موضوع ضرورت دارد تا روشن کنیم که اولاً چرا نیاز به وحدت مراجع مزبور است و ثانیاً نظام حقوقی کشورهای را که در این زمینه موفق بوده‌اند بررسی کرده، مشخص سازیم که کدام الگو می‌تواند ما را در رسیدن به هدفمان کمک کند.

۲. آسیب‌های حقوقی مراجع اختصاصی اداری در ایران

ریشه اصلی اشکالات وارد به مراجع اختصاصی اداری در ایران را باید در تأسیس پراکنده و نامتجانس هریک بدون توجه به ماهیت ترافعی جستجو کرد. بنابراین مناسب است ابتدا به منشأ شکل‌گیری و تحولات آن‌ها اشاره کنیم. اولین وزارتخانه به سبک اروپایی در سال ۱۲۵۷ ق. تأسیس گردید [۱، ص ۱۷] و حقوق اداری رسماً در این دوران ظهور یافت. مطابق اصول ۷۱ تا ۹۱ قانون اساسی مشروطه، مرجع رسیدگی به تظلمات عمومی اعم از این‌که یکی از اصحاب دعوا افراد عادی یا دولت باشد دادگاه‌های دادگستری عنوان شده بود. در برخی موارد، پاره‌ای از دعاوی افراد علیه دولت از حدود صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری خارج و رسیدگی به آن‌ها به مراجع و کمیسیون‌های ویژه واگذار شد [۲، ص ۴۴]؛ به گونه‌ای که اولین قانون تشکیلات وزارت عدلیه، محاکم انضباطی را در تاریخ ۱۵ خرداد ۱۲۹۴ شمسی پیش‌بینی کرد [۳، ص ۴۲-۴۳]. در سال ۱۳۰۱ شمسی قانون استخدام کشوری وضع و جانشین مقررات قبلی گردید. در این قانون طرز محاکمه، انواع تقصیرات اداری و مجازات‌ها پیش‌بینی شد. به



این ترتیب می‌توان گفت تأسیس اولین مرجع اختصاصی اداری به سال ۱۲۹۴ یعنی همان محاکم انضباطی برمی‌گردد. پس از آن به مرور مراجع اختصاصی اداری مختلفی تأسیس شدند، به گونه‌ای که در مدت زمان کوتاهی با تعداد زیادی مراجع مواجه شدیم [۴، ص ۸۳-۸۵]، به طوری که حتی بدون این‌که خود قانونگذار توجهی به شباهت و ادغام این مراجع و اصول دادرسی منصفانه داشته باشد، آن‌ها را به صورت پراکنده و غیرمنسجم تصویب کرده است [۵، ص ۹۹-۱۰۰]. این در حالی است که مسائلی که این مراجع رسیدگی می‌کنند به لحاظ اهمیت دست کمی از مسائل مطروح در دادگاه‌های عمومی ندارند، از جمله کمیسیون ماده صد شهرداری که می‌تواند حکم به تخریب بنا بدهد و یا کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی که بعضاً به اختلافات میلیاردی رسیدگی می‌کند. این وضعیت در مورد انگلیس هم در سده بیستم وجود داشت که از دهه ۱۹۵۰ به بعد اقداماتی درخصوص رفع این‌گونه مشکلات صورت گرفت و تا سال ۲۰۰۷ که قانون «دیوان‌ها، دادگاه‌ها و اجرائیات»^۱ تصویب شد ادامه داشت.

علاوه بر تشنت و پراکندگی مراجع اختصاصی اداری در ایران، ایرادهای دیگری نیز وجود دارد که باعث شده این مراجع از مسیر دادرسی منصفانه منحرف شود. از جمله این ایرادات می‌توان به شرح زیر نام برد:

الف) وابستگی مالی، اداری و سازمانی مراجع به دستگاه اجرایی مربوط خود. تقریباً در تمامی این مراجع اصل استقلال و بی‌طرفی آن‌گونه که درخصوص مراجع عمومی به‌عنوان یک اصل دادسی عادلانه ذکر شده رعایت نمی‌شود [۶، ص ۹۴].

ب) محدودیت حق دسترسی به مراجع؛ به گونه‌ای که بسیاری از این مراجع در مراکز استان‌ها و حتی برخی فقط در پایتخت مستقرند، یا شکایت در برخی چنان مشکل و پرهزینه است که اشخاص به دلیل مشکلات زیاد، از جمله کمبود شعب، حجم سنگین پرونده‌ها و جریان رسیدگی طولانی و دوری مسافت و غیره از شکایت به این مراجع منصرف می‌شوند [۷، ص ۱۵۳].

1. The Court, Tribunals and Enforcement Act (2007)

ج) عدم کارایی وکالت و نمایندگی حقوقی در این مراجع. هرچند که در قوانین مؤسس ویا آیین‌نامه‌های برخی مراجع اختصاصی اداری به نوعی صراحتاً ویا ضمناً به حق برخورداری از وکیل ویا نماینده حقوقی اشاره شده، اما از آن‌جا که یکی از دلایل تشکیل این مراجع فنی و تخصصی بودن موضوعات مورد رسیدگی است، موضوعات مطروح در این مراجع از حیثه مباحث مطرح در قوانین عمومی خارج است و بالتبع وکلا نیز همانند قضات اطلاع و آگاهی لازم از موضوعات مذکور را ندارند. به همین خاطر اصل حق برخورداری از وکیل یا نماینده حقوقی در مراجع اختصاصی اداری عملاً کارایی لازم را ندارد.

د) عدم امکان نظارت عمومی و غیرحضوری بودن: علنی و حضوری بودن یکی از حقوق مهم افراد در مراجع رسیدگی و مقدمه حق دفاع محسوب می‌شود [۸، ص ۴۲۳]. در بسیاری از مراجع در صورت نیاز، یعنی در صورتی که اعضای مرجع خود تشخیص دهند که نیاز به حضور فرد است، وی را دعوت به حضور در جلسه می‌کنند و این امکان سوءاستفاده و انحراف از عدالت را بیش‌تر می‌کند؛ در حالی که این حق در مراجع اختصاصی اداری به دلیل اعتماد کم‌تر مردم (به خاطر وابستگی به نهادهایی که خود یک طرف دعوا هستند) و جلوگیری از جانبداری و تبعیض که احتمال آن نسبت به مراجع عمومی بیش‌تر است، حیاتی‌تر به نظر می‌رسد؛ به گونه‌ای که حتی گزارش فرانکس در سال ۱۹۵۷ که درخصوص دیوان‌های اداری در انگلیس است یکی از سه اصل مطرح برای مطلوبیت این دیوان‌ها را علنی و حضوری بودن می‌داند [۹، پاراگراف ۳۵]. مشکلات زیاد دیگری از جمله، ابهام، اجمال، ضعف و خلأهای قانونی، نبود برنامه‌های کارآمد و منسجم، مثل اطلاع‌رسانی و آگاهی‌بخشی مردم با حقوق و تکالیف خود در تعامل با دستگاه‌های اجرایی و بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی، کمبود مأمورین مجرب و کارآمد، عدم اطلاع از قوانین و مقررات مربوطه، منطبق نبودن قوانین مزبور با واقعیت‌های اجتماع، به روز نبودن قوانین و عدم توجه به تغییر و تحولات جامعه، عدم اجرای مطلوب قوانین و امثال این‌ها نیز باعث گسترش دامنه



اختلافات و تخلفات، اطلاع دادرسی و نارضایتی افراد از عملکرد مراجع مذکور شده است. ریشه بسیاری از این مشکلات، پراکندگی و عدم انسجام آن‌ها و در نتیجه عدم نظارت کافی بر عملکرد آن‌ها است. رفع این ایرادات، نه تنها موجب برقراری عدالت اداری در تعامل با افراد می‌شود، بلکه برای دولت که گرداننده این مراجع است نیز مثمر خواهد بود. مثلاً با طراحی مرحله سازش می‌توان بسیاری از اختلافات را در همان اوان شکل‌گیری حل و فصل کرد و از طولانی شدن رسیدگی‌ها و حجم سنگین پرونده‌ها جلوگیری کرد؛ چنان‌که مطالعه نظام حقوقی کشورهای پیشرفته از جمله فرانسه نشان می‌دهد که به‌عنوان مثال در بخش مالیات در مقابل ۱۵۰۰۰۰ درخواست و شکایت سالانه ۲۵۰۰۰ پرونده از آن‌ها منجر به مراجعه به دادگاه‌های اداری شده است و بقیه اختلافات در این مرحله حل و فصل می‌شود [۱۰، ص ۱۷۹-۱۸۰].

برای حل این مشکلات یکی از راهکارها، استفاده از تجارب کشورهای دیگر و بخصوص کشورهایایی است که در این زمینه موفق بوده‌اند؛ اما از آن‌جا که صرف ترجمه قواعد مفید هر کشور و پیاده کردن آن در کشور خود نه تنها مفید نیست، بلکه گاهی آثار زیانباری نیز به دنبال دارد، باید در ترجمه و پیاده‌سازی قواعد بیگانه، وضعیت سیاسی، حقوقی، تاریخی و اقتصادی و غیره کشورهای مورد مطالعه را در این امر مد نظر قرار داد [۱۱، ص ۱۰۶].

۳. تعیین الگوی مناسب برای مطالعه تطبیقی

در بیش‌تر کشورها راهکارهایی برای رسیدگی به دعاوی اداری اندیشیده شده است که اشتراکات زیادی بین آن‌ها وجود دارد، به گونه‌ای که حقوقدانان آن‌ها را در سه روش ویا الگوی متفاوت دسته‌بندی کرده‌اند. یکی «روش وحدت رسیدگی‌ها» است که با عنوان نظام انگلیسی هم مشهور است. مطابق این الگو، رسیدگی به کلیه دعاوی به حکم حقوق اساسی در صلاحیت عام مراجع قضایی است و نمی‌توان تفاوتی بین دعاوی علیه دولت و اشخاص خصوصی قائل شد، چرا که سلب صلاحیت از قوه قضاییه در رسیدگی به

دعاوی اداری در حکم نفی اصل تفکیک قوا است [۱۲، ص ۳۳]. در مقابل، «روش دوگانگی رسیدگی‌ها» و در واقع همان نظام فرانسوی رسیدگی به اختلافات قرار دارد که معتقد است تقابل و تعارض میان مردم و سازمان‌های عمومی ایجاب می‌کند، مراجعی مجزا از دادگاه‌های عمومی تشکیل شود و با صلاحیت‌هایی که از قانون دریافت می‌کنند، به داوری و حل و فصل اختلافات میان دستگاه‌های اداری و شهروندان بپردازند. تشکیل این نوع دادگاه‌ها در زمانی بود که انقلابیون تندرو فرانسه سعی داشتند با قضات و محاکم قضایی مبارزه کنند. آنان قضات عمومی دادگستری فرانسه را مانع جدی تحقق آرمان‌های انقلابی می‌دانستند و لذا استدلال آن‌ها بر این بود که اصل تفکیک قوا اقتضا می‌کند، محاکم قضایی در کار اداره دخالت نکنند [۱۳، ص ۶۱۴-۶۱۵]. هر دو روش، تکیه اصلی استدلالشان بر اصل تفکیک قوا است؛ اما برداشت آن‌ها از ماهیت رسیدگی به امور اداری متفاوت است. گروه اول آن را امری قضایی تلقی کرده، جزء وظایف دستگاه قضایی می‌داند، در حالی که گروه دوم رسیدگی به اختلافات بین مردم و سازمان‌های دولتی را امری اداری تلقی کرده، معتقد است جزء وظایف اداری دستگاه‌های اداری است. در کنار این دو روش، الگوی سوم نیز شکل گرفته است و سعی کرده تا نقاط قوت دو روش فوق‌الذکر را استخراج کند و از نقاط ضعف آن‌ها بهره‌برداری کند که به الگوی آلمانی ویا مختلط مشهور شد [۱۴، ص ۱۳].

در انگلیس، هرچند اختلافات اداری در ابتدا با تصویب قانون ۱۸۵۴ به دادگاه‌های عمومی واگذار شد، اما رواج افکار سوسیالیستی و اندیشه‌های رفاه اجتماعی در بریتانیا، که موجب دخالت بیش‌تر دولت در اقتصاد و گسترش حجم دستگاه‌های دولتی و در نتیجه افزایش زمینه‌های برخورد اعمال دولت و حقوق مردم و اختلافات و دعاوی بین دولت و اشخاص گردید، مستلزم رسیدگی سریع و ارزان، با توجه ویژه به منافع اجتماعی و نیازمند تخصص‌های ویژه‌ای بود که قضات عمومی خود را ناتوان از رسیدگی به آن می‌یافتند و البته گاهی نیز خودشان را در رسیدگی به چنین موضوعاتی نامأنوس، و به دلیل فنی و تخصصی بودن ناراضی می‌دیدند. به همین مناسبت در سال



۱۸۸۸ کمیسیون راه آهن و کانالها^۱ تأسیس شد که اعضای این کمیسیون متشکل بود از یک رئیس قاضی و دو مستشار که یکی از آنها متخصص در زمینه راه آهن بود و توسط وزیر کشور هم انتخاب می شدند. این کمیسیون مدلی برای توسعه بیشتر محاکم یا دیوانها در قرن بیستم شد و به تدریج به سایر حیطه های اداری نیز گسترش یافت و بخصوص در دهه ۱۹۲۰ به وزرای حکومت اختیارات قانونی جدیدی اعطا شد که اغلب درخصوص پژوهش خواهی از این دیوان های خاص بود. بنابراین شاهد گسترش بیش از پیش دیوان های اداری در این کشور هستیم [۱۵، ص ۴۷] و آن اعتقاد اشتباه، به گفته پروفیسور ویلیام وید^۲ که ابتدا در انگلستان شکل گرفته بود و ناشی از برداشت اشتباه دایسی از حقوق اداری بود (به گونه ای که وی معتقد بود نظام فرانسوی قوه مجریه را قوه ای برتر می داند که امتیازات و حقوق خاص علیه شهروندان فراهم کرده است [۱۶]) به تدریج رو به افول نهاد. با این حال هنوز مخالفت هایی با تأسیس این گونه مراجع بین حقوقدانان و سیاستمداران این کشور وجود داشت و همین امر باعث شد تا در طی مدت زمانی اندک با تعداد زیادی از این مراجع روبه رو شوند که به صورت پراکنده و غیرمنسجم شکل گرفتند.

برخلاف انگلیس در فرانسه از همان ابتدا با تصویب قانون ۲۴ آگوست ۱۷۹۰ (ماده ۱۳ بخش دوم) پذیرفتند که قضات نمی توانند به هیچ طریقی در عملکرد مجموعه اداری دخالت کنند و یا مدیران را نزد خود احضار کنند تا در برابر اعمالی که انجام داده اند در مقابل قضات دادگستری پاسخگو باشند [۱۷]. هرچند کارشکنی و مقاومت قضات دادگاهها در مقابل اصلاحات قبل از انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه در راستای حفظ وضعیت موجود به نفع خود که از طبقه اشراف و فنودال بودند، باعث گردید که انقلابیون بعد از انقلاب به موجب تفسیر خاصی از تفکیک قوا، قوه قضاییه را با تصویب قانون ۱۷۹۰ از دخالت در امور قوه مجریه و نظارت بر اعمال آن و رسیدگی به دعاوی اداری منع کنند

1. Railway and Canals Commission
2. William Wade

[۱۸، ص ۱۵۰]: اما نظام عدالت اداری در فرانسه یک نظام جبران خسارت علیه مقامات عمومی است که به طور اختصاصی شکل گرفته، و بدین شیوه است که به بهترین وجه می‌توان این جبران خسارت را برآورده کرد؛ به گونه‌ای که تقریباً بیش‌تر کشورها به شیوه‌ای همانند نظام فرانسه روی آورده‌اند، به طوری که دیگر آن تقسیم‌بندی گذشته از بین رفته و امروزه حتی در کشورهایی که معتقد به نظام وحدت دادرسی هستند، مراجعی مجزا از دادگاه‌های عمومی شکل گرفته و ملاک و معیار برای تقسیم‌بندی، ساختار، عملکرد و وابستگی آن‌ها به قوه مجریه یا مقننه و یا حتی مستقل بودن این مراجع است. لذا در فرانسه از همان ابتدا دادگاه‌های اداری، اعم از عام و اختصاصی به صورت منسجم شکل گرفت؛ در حالی که از جهت نحوه شکل‌گیری و تحول این نهادها و مشکلات پیش رو، نظام دیوان‌های اداری انگلیس تا سال ۱۹۳۲ به وضعیت کنونی ایران شبیه است. از طرفی حقوقدانان و دست‌اندرکاران در این کشور ساکت نمانده، از همان سال نزدیک به بیش از نیم قرن دست به اصلاحاتی برای حل معضل دیوان‌های اداری زدند. این راهکارها می‌تواند یاریگر ما در انسجام مراجع اختصاصی اداری باشد.

۴. راهکارهای ارائه شده در انگلیس برای حل مشکلات دادرسی

اداری اختصاصی

با توجه به اعتقاد دیرینه حقوقدانان این کشور مبنی بر وحدت دادرسی و مواجه شدن با تحولاتی مخالف آن، مشکلاتی برای پذیرش ایده ثنویت دادرسی پیش روی آنان قرار گرفت و برای پاسخ به آن‌ها در طی زمان کمیته‌هایی شکل گرفت که هر یک درخصوص مسأله‌ای تحقیق می‌کرد. از جمله تشکیل کمیته‌ای به پیشنهاد لرد چنسلر زیر نظر «ارل دونوگمور»^۱ در سال ۱۰۳۲ درخصوص اجازه اعمال اختیارات قضاوتی توسط وزرا و دیوان‌های وزارتی شکل گرفت [۱۵، ص ۴۹]. پیشنهادهای کمیته مزبور حاکی از این

1. Earl Donoughmore



است که هرچند واگذاری اختیارات قضاوتی به قوه مجریه (از طریق دیوان‌های وابسته به آن) ممکن است، اما با توجه به نقش اساسی دادگاه‌ها در رسیدگی به این موضوعات و نظارت قضایی دادگاه عالی بر عملکرد دیوان‌ها، هنوز تعصباتی نسبت به دیدگاه سنتی در بین حقوقدانان و سیاستمداران این کشور وجود دارد و یکباره امکان کنار گذاردن آن به صورت کامل نیست [۱۹، پاراگراف ۴۰۹].

نگرانی درخصوص افزایش فوق‌العاده تعداد دیوان‌ها، آیین رسیدگی اداری پراکنده و ناهماهنگ و همین‌طور مشکلات مذکور در زمان تحقیقات کمیته مزبور موجب شد تا در سال ۱۹۵۵ لرد چنسلر کمیته دیگری را به ریاست سر اولیور فرانکس^۱ درخصوص تحقیق و تهیه گزارش در مورد دیوان‌های اداری تشکیل دهد [۲۰، ص ۱۲۵]. استدلال این کمیته بر این بود که «دیوان‌ها، دادگاه‌های عمومی نیستند، اما آن‌ها ضمام دپارتمان‌های حکومتی نیز نیستند. به نظر می‌رسد بسیاری از ادله رسمی و نظرهای مقامات عالی این دیدگاه را منعکس می‌کنند که دیوان‌ها باید به‌عنوان بخشی از دستگاه اجرایی تلقی شوند، چرا که حکومت باید در این خصوص مسؤول تلقی شود. به‌عنوان مثال، دیوان‌ها در زمینه خدمات اجتماعی باید به‌عنوان ضمامی به اداره خدمات تأمین اجتماعی محسوب شوند؛ اما ما این دیدگاه را نمی‌پذیریم. ما معتقدیم که دیوان‌ها باید به‌عنوان دستگاهی که توسط پارلمان برای رسیدگی تأسیس شده‌اند تلقی شوند، نه به‌عنوان بخشی از دستگاه اجرایی» [۹، پاراگراف ۵۰]. این گزارش ضمن تأیید ضرورت وجود دیوان‌ها، به لزوم رعایت اصولی چون استقلال و بیطرفی، مستدل بودن آرای صادر و غیره در جهت تغییر آن‌ها از یک مدل اجرایی-اداری به یک مدل قضایی، پیشنهادهایی نیز مطرح کرد که بسیاری از آن‌ها در قانون «دیوان‌ها و تحقیقات ۱۹۵۸» اعمال شده است.

لذا با وجود تمام اصلاحات و اقدامات به عمل آمده برای منسجم کردن دیوان‌ها و تصویب «قانون دیوان‌ها و تحقیقات اداری» در سال ۱۹۵۸، باز هم نگرانی‌ها

1. Sir Oliver Franks

درخصوص پراکندگی دیوان‌ها و فاصله زیاد آن‌ها با خصوصیات محاکم قضایی در عین انجام کار شبه قضایی، به طور کامل رفع نگردید و حتی با وجود اصلاحات ۱۹۹۲ نیز دیوان‌ها از نظر قانونگذار انگلیسی، شکل مطلوب خود را پیدا نکردند. به همین خاطر در می ۲۰۰۰ لرد چنسلر، سر اندرو لگیت^۱ را مأمور کرد تا درخصوص بازنگری در نظام دیوان‌ها تحقیقاتی به عمل آورد. گزارش وی در آگوست ۲۰۰۱ منتشر شد. این عملکرد را می‌توان به‌عنوان بخشی از اصلاحات اساسی نظام عدالت کیفری و مدنی توسط دولت حزب کارگر که در سال ۱۹۹۷ بر روی کار آمده بود تلقی کرد. این گزارش پیشنهاد کرد که باید مقام دیوان‌های مستقل - یک نهاد اجرایی جدید در طول خدمات دادگاه‌ها - وجود داشته که بتواند کار مدیریت دیوان‌ها را اداره کرده، آن‌ها را از آسیب دستگاه‌های اجرایی مادرشان محافظت کند [۲۱، ص ۹۰۷]. قانونگذار در آخرین تلاش اصلاحی خود در این زمینه پیش‌نویس لایحه «دیوان‌ها، دادگاه‌ها و اجرائیات» را در جولای ۲۰۰۶ منتشر کرد که در جولای ۲۰۰۷ تأیید سلطنتی را دریافت کرد و شورای دیوان‌ها - نهاد مشورتی غیر دپارتمانی که با قانون دیوان‌ها و تحقیقات ۱۹۵۸ پس از پیشنهاد کمیته مشورتی تأسیس شده بود - با شورای عدالت اداری جایگزین شد [۹، پاراگراف ۹-۱۵].

در انگلیس هم تا قبل از تصویب قانون مصوب سال ۲۰۰۷ دیوان‌های اداری همانند وضعیت ایران از ساختار واحدی تبعیت نمی‌کرد که این امر به عوامل متعددی بستگی داشت؛ از جمله این‌که اولاً دیوان‌های اداری توسط وزارتخانه‌های مختلف به وجود آمده‌اند؛ به گونه‌ای که هر وزارتخانه یا نهادی با توجه به نیازها و توان خود، مناسب‌ترین ساختار را برای دیوان‌های تحت نظر خود برگزیده‌اند. ثانیاً دیوان‌های اداری در زمان‌های مختلف به وجود آمده‌اند و از آن‌جا که هر دیوان اقتضائات خاص خود را دارد، دیوان‌هایی که در یک برهه خاص شکل گرفته‌اند در مقایسه با دیوان‌های دیگر دارای ساختاری متفاوت هستند. ثالثاً حجم و نوع و ماهیت فعالیت‌های دیوان‌های

1. Sir Andrew Leggatt
2. the Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007



اداری یکسان نیست. مثلاً برخی از دیوان‌ها نیازمند انجام معاینات محلی و یا دعوت از شهود و یا بررسی‌های کارشناسی هستند، حال آن‌که برخی دیگر نیاز چندانی به این‌گونه اقدامات ندارند. به همین خاطر تا قبل از تصویب قانون مذکور در حدود هشتاد عنوان دیوان اداری در انگلستان وجود داشت که هرکدام دارای عنوان و ساختاری متفاوت بود و از اسلوب متفاوتی تبعیت می‌کرد. قانون جدید، ساختاری جدید و واحد به وجود آورد که براساس آن قرار شد تمامی دیوان‌های اداری مصرح در قانون مذکور در این ساختار جدید ادغام شوند [۴، ص ۱۸۸]. قانون مصوب سال ۲۰۰۷ دو سطح از دیوان‌ها ایجاد کرده است، دیوان سطح یک^۱ و دیوان سطح دو^۲ که قرار است در طی زمان تمامی دیوان‌های اداری تعیین شده در قانون در این دو سطح ادغام شوند. وظیفه دیوان سطح یک، رسیدگی به شکایات از تصمیمات دستگاه‌های اداری و در واقع انتقال صلاحیت رسیدگی بدوی به اغلب موضوعاتی است که سابقاً در صلاحیت دیوان‌ها و هیأت‌های دیگر بوده است. اعضای دیوان سطح یک متشکل از حقوقدان و دیگر اعضای دیوان است. عضو حقوقدان «قاضی» تلقی شده، عضو قوه قضاییه انگلستان محسوب می‌شود. این عضو از سوی نهادی تحت عنوان «کمیسیون انتصابات قضایی»^۳ منصوب می‌شود [۲۱، م ۳-۵].

دیوان سطح دو که دایره صلاحیت آن سرتاسر انگلستان را دربرمی‌گیرد وظیفه رسیدگی به شکایات از آرای شعب مختلف دیوان سطح یک، صلاحیت بدوی برخی موضوعات که دیوان سطح بدوی صالح به رسیدگی نیست و غیره را برعهده دارد. این دیوان دارای یک قاضی است که توسط رئیس ارشد دیوان‌ها منصوب می‌شود و بقیه اعضا نیز حقوقدان و متخصص هستند، بخصوص که باید در شعبی از علم حقوق که در آن زمینه فعالیت می‌کنند تخصص داشته باشند [۲۱، م ۸(۱)].

علاوه بر این دو نهاد، نهادهای دیگری هم وجود دارند که مسئولیت هماهنگی و

1. first-tier tribunal
2. second-tier tribunal
3. Judicial Appointment Commission

نظارت بر وظایف و اختیارات دیوان را برعهده دارند؛ از جمله:

الف) رئیس ارشد دیوان‌ها^۱ که به پیشنهاد لرد چنسلر و توسط ملکه منصوب می‌شود. این مقام ضمن ریاست دیوان‌ها، وظیفه نظارت بر سرعت و کارایی، منصفانه بودن، در دسترس بودن دیوان‌ها، ارائه گزارش از وضعیت پرونده‌های مطروح در دیوان‌های اداری به لرد چنسلر و غیره را برعهده دارد [۲۱، م ۲ و ۴۲].

ب) شورای دیوان‌ها و عدالت اداری^۲، نهاد عمومی مستقلی است که مسؤلیت نظارت و مقرراتگذاری درباره عدالت اداری و دیوان‌ها را برعهده دارد [۲۱، م ۴۵].

ج) کمیته آیین دادرسی دیوان‌ها: این نهاد هم نهادی مستقل بوده، در زیر مجموعه وزارت دادگستری قرار دارد که هدف آن تصویب آیین دادرسی دیوان‌های اداری (سطح یک و دو) است [۲۱، م ۴۲]. اعضای این کمیته متشکل از رئیس کل دیوان‌های اداری و یا نماینده وی، سه نفر با حکم لرد چنسلر، یک نفر به پیشنهاد شورای دیوان‌ها و عدالت اداری، یکی از قضات دیوان سطح یک، یک نفر از قضات دیوان سطح دو، یکی از اعضای غیر حقوقدان دیوان سطح یک یا دو، یک نفر با حکم رئیس دادگاه عالی اسکاتلند و یک یا چند نفر با حکم رئیس ارشد دیوان‌ها و با حکم رئیس دادگاه تجدیدنظر انگلیس هستند که وظیفه اصلی آن تدوین مقررات مربوط به آیین رسیدگی دیوان‌های سطح یک و سطح دو پس از مشورت با اشخاص ذیصلاح است [۲۲، م ۲۸].

در این قانون همچنین راهکارهایی در جهت عملکرد مطلوب دیوان‌ها مطرح شده است. از جمله مواد ۲۴ و ۴۱ قانون مذکور درخصوص توافق و میانجیگری برای کاهش ورودی اختلافات به دیوان‌های اداری است. به‌علاوه در موضوعاتی که دیوان‌های سطح یک و دو به تخصص خاصی نیاز دارند می‌توانند از فرد یا افرادی که دارای دانش و تخصص مرتبط با موضوع مربوط است کمک بگیرند. همچنین مسائلی دیگری از جمله حقوق و مزایای اعضا و کارکنان دیوان، دوران تصدی، شرایط برکناری و استعفا

1. senior president of tribunals
2. Council on Tribunals and Administrative Justice



و سایر موارد نیز در این قانون بیان شده است.

اما در فرانسه به طور کلی دو نوع دادرسی قضایی و دادرسی اداری در دو سطح تقریباً متقارن هستند؛ چنان‌که در بخش دادرسی قضایی، علاوه بر دادگاه‌های مدنی و کیفری، دادگاه‌های اختصاصی وجود دارد، چون دادگاه تجارت، دادگاه‌های رسیدگی به ادعای کوچک^۱، دیوان‌های صنفی، دادگاه رسیدگی به مسائل تأمین اجتماعی و غیره. بخش دیگر دادرسی اداری است که همانند بخش قضایی شامل سه مرحله‌ی بدوی، تجدیدنظر و فرجام‌خواهی است. مرحله بدوی شامل دادگاه‌های اداری عام و دادگاه‌های اداری اختصاصی متعدد و متنوع است که همانند نوع قضایی در کنار دادگاه‌های اداری عام به دعاوی به طور اختصاصی رسیدگی می‌کنند؛ مانند دادگاه‌های مالی (اتاق‌های محاسبات منطقه‌ای و دادگاه محاسبات)، دادگاه‌های منطقه‌ای (کمیسیون‌های منطقه‌ای و کمیسیون مرکزی تأمین اجتماعی)، دادگاه‌های اوردینال و دادگاه‌های دانشگاه. مطابق مطالعات سال ۲۰۰۹ در حدود ۴۲ مورد دادگاه اداری عام و اختصاصی و ۸ دادگاه اداری پژوهشی وجود داشت که در اتاق‌هایی سازمان یافته‌اند. شمار و تخصص هر یک از این اتاق‌ها متفاوت است و بستگی به موضوع دادگاه و انتخاب سازمان داخلی توسط مدیر دادگاه اداری دارد. اعضای این دادگاه‌ها به لحاظ سنتی قاضی محسوب نمی‌شدند. در حقیقت آن‌ها در کل، کارکنان دولتی محسوب می‌شدند [۲۳، ص ۴]. مطابق اصلاحات سال ۱۹۴۵ همانند مجیستریتهای دادگاه‌های عمومی، این اعضا نیز قاضی تلقی شده‌اند، با این تفاوت که مجیستریتهای بخش قضایی از یک نهاد واحد، یعنی قوه قضاییه هستند، ولی قضات اداری به نهادهای مختلفی تعلق دارند و قواعد حاکم بر آن‌ها نیز متفاوت و متعدد است [۲۳، ص ۶]. با توجه به تعدد دادگاه‌های اداری عام در این کشور، دیگر خیلی نیاز به تأسیس دادگاه‌های اداری اختصاصی احساس نمی‌شود.

آرای صادر از دادگاه‌های اداری اعم از عام و اختصاصی قابل تجدیدنظر در دادگاه‌های اداری تجدیدنظر است. تعداد این دادگاه‌ها در سرتاسر فرانسه ۸ تا است. از

1. small claim court

مرحله بدوی به بعد جریان رسیدگی در هر دو نوع دادگاه یکسان است و رسیدگی در این دادگاه‌ها به صورت ماهوی است. به علاوه، آرای صادر از این دادگاه‌ها اعم از بدوی و تجدیدنظر قابل فرجام در شورای دولتی است. شورای مزبور علاوه بر نقش فرجامی خود، بر اعمال مطلوب قواعد آیین دادرسی و اجرای قوانین اداری نیز نظارت می‌کند. همچنین در رسیدگی به برخی از دعاوی و اختلافات، دارای صلاحیت نخستین است. این شورا یک شعبه دارد به نام شعبه دادرسی که مسائل دادگاه‌های اداری را رسیدگی می‌کند. ارکان دیگر آن بیش‌تر نقش مشورتی دارند. شعبه دادرسی شورای دولتی از ده شعبه فرعی تشکیل شده است که در مسائل خاص اداری تخصص دارند و بسته به اهمیت پرونده و دادرسی‌هایی که توسط بیش از یک قاضی رسیدگی می‌شوند نزد این مسند برای تجدیدنظر فرجامی آورده می‌شوند [۲۴]. تصمیمات اداری برخلاف بسیاری از کشورها مستثنا از نظارت قضایی است و نهادی خارج از قوه مجریه و بخصوص از جانب قوه قضاییه بر این دادگاه‌ها نظارت ندارد.

۵. نتیجه‌گیری

در ایران همانند بسیاری کشورهای دیگر، مراجع دادرسی مجزا از دادگاه‌های عمومی شکل گرفته که به دعاوی و اختلافات اداری رسیدگی می‌کنند؛ اما مشکل عمده‌ای که گریبانگیر مراجع مزبور شده این است که از همان اوان تشکیل چنین مراجعی، با این رویکرد که این‌ها دادگاه نیستند چندان که باید و شاید مورد توجه قانونگذار قرار نگرفتند و به دلیل ماهیت متفاوت این نوع اختلافات و بروز تدریجی این مسائل، قانون خاصی برای تأسیس مرجعی خاص درخصوص رسیدگی به هریک از این نوع اختلافات در طول زمان شکل گرفت. این‌گونه نحوه شکل‌گیری مراجع اختصاصی اداری موجب شد تا در چندین دهه تعداد زیادی از این مراجع بدون توجه به کلیت «مرجع دادرسی» بودن آن‌ها ظهور یابند. این امر خود موجب تشتت و ناهماهنگی در قوانین و

آیین‌نامه‌های این مراجع و عدم پیروی از یک نظام واحد و عدم توجه کافی قانونگذار به اصول حاکم بر یک دادرسی عادلانه در تأسیس این مراجع و در نتیجه مشکلاتی بعدی شده است.

برای حل این مشکلات، یکی از مهم‌ترین راهکارها، استفاده از تجربه کشورهای دیگر است، بخصوص اگر آن کشور مسیری را طی کرده که کشور مقلد در ابتدای آن مسیر قرار دارد. به طور کلی در این باره سه نوع مدل و یا الگو می‌توان یافت. یکی مدل انگلیسی و دیگری مدل فرانسوی و مدلی که تلفیقی از دو مدل قبلی است.

نگاه اولیه به تأسیس شورای دولتی در ایران در سال ۱۳۳۹ به اقتباس از شورای دولتی فرانسه که در رأس دادگاه‌های اداری قرار دارد اذهان بسیاری از حقوقدانان ایرانی را به این سمت متمایل کرده که نظام رسیدگی‌های اداری در ایران به فرانسه نزدیک‌تر است تا به نظام مخالفت اصل ثنویت رسیدگی‌ها و تأسیس دادگاه‌های اداری، یعنی انگلیس. هرچند این دیدگاه با توجه به وضعیت سنتی نظام حقوقی انگلیس درست است، اما با توجه به تحولاتی که متعاقباً در انگلیس در این زمینه رخ داد و با توجه به دلایل زیر به درستی روشن می‌کند که نظام و ساختار موجود دیوان‌های اداری انگلیس الگوی مناسب‌تری با وضعیت موجود رسیدگی اداری در ایران برای تقلید است تا فرانسه، چرا که:

اولاً بررسی منشأ شکل‌گیری دادگاه‌های اداری در سه کشور فوق‌الذکر نشان می‌دهد که هرچند در انگلیس حقوقدانان این کشور در ابتدا با تأسیس دادگاه‌های اداری مخالف بودند و کلیه دعاوی اعم از اداری و عمومی در دادگاه‌های عمومی رسیدگی می‌شد، ولی به مرور با افزایش دعاوی با ماهیت خاص و نیاز به رسیدگی سریع، تخصصی، غیرتشریفاتی، دیگر رسیدگی این نوع پرونده‌ها از طریق دادگاه‌های عمومی رضایتبخش و در برخی موارد حتی امکان‌پذیر نبود. به مرور در نیمه اول قرن ۱۹ شاهد ظهور محاکم رسیدگی غیرقضایی ابتدائاً به شکل کمیسیونر و سپس کمیسیون و دیوان هستیم که به تدریج با گسترش اختلافات بین دولت و افراد در حیطه‌های مختلف

اداری و ضرورت حل و فصل سریع و تخصصی آن‌ها نیاز به تأسیس دیوان‌های متعدد با آیین رسیدگی خاص افزایش یافت؛ بدون این‌که توجهی در ابتدای تأسیس به تدوین آیین رسیدگی اداری برای مراجعی جدا از مراجع عمومی و منسجم کردن آن‌ها بشود. تشتت و پراکندگی این مراجع و آیین رسیدگی متفاوت و بعضاً مبهم و ناقص این دیوان‌ها موجب شد تا در سال ۱۹۲۹ حقوقدانان و دست‌اندرکاران این کشور به فکر سامان دادن و منسجم ساختن این دیوان‌ها بیفتند. از این رو، کمیته‌های مختلفی از آن زمان از جمله کمیته دونوگمور، کمیته فرانکس و کمیته لگیت شکل گرفت و درخصوص دیوان‌های اداری تحقیق کردند؛ اما به دلیل ماهیت متفاوت دیوان‌های اداری سامان‌دهی آن‌ها کار چندان راحتی نبود. پیشنهادهای مختلفی ارائه شد، اما در عمل به نحو مطلوب اجرایی نبود تا این‌که پس از قریب هفت دهه به مرور قانونی تصویب شد که توانست تا حدی دیوان‌های اداری و آیین رسیدگی آن‌ها را در انگلیس منسجم سازد. در ایران نیز اگر منشأ شکل‌گیری مراجع اختصاصی اداری را بررسی کنیم می‌بینیم که اگرچه در ابتدای امر، مانند انگلیس، مخالفت‌هایی با تأسیس این مراجع نشد، و حتی شورای دولتی و متعاقب آن دیوان عدالت اداری (به عنوان یک مرجع عام رسیدگی به اختلافات اداری) تأسیس شد و این الگوبرداری از نظام حقوقی فرانسه بود؛ اما تشکیل مراجع اختصاصی اداری همانند فرانسه نبوده و از ابتدای امر شاهد تأسیس مراجع اختصاصی اداری به صورت منسجم و مستقل نیستیم. در ایران همانند انگلیس، حتی قبل از تأسیس شورای دولتی در سال ۱۲۹۴ محاکم انضباطی تأسیس شد. به مرور با تصویب قوانین متعدد در حیطه‌های مختلف اداری، مراجع اختصاصی اداری متعدد شکل گرفت که هرکدام قانون و آیین دادرسی خاص خود را دارد و حتی در بسیاری موارد آیین دادرسی آن‌ها مبهم و ناقص است و به شدت دچار پراکندگی و عدم انسجام است. اما تاکنون اقدامی در این خصوص صورت نگرفته و در مقام مقایسه می‌توان گفت که وضعیت کنونی مراجع اختصاصی اداری در کشورمان تقریباً همان وضعیت دهه ۱۹۵۰ دیوان‌های انگلیس است. این امر باعث تورم قوانین و افزایش بی‌رویه مراجع



اختصاصی اداری و تضاد و تنش‌هایی بین آن‌ها شده است و از این لحاظ الگوی انگلیسی مسیری را طی کرده که می‌تواند مسیر مناسب‌تری برای سیر پیش روی مراجع اختصاصی اداری ایران باشد.

ثانیاً ساختار کنونی دادگاه‌های اداری در سه کشور بخصوص در مورد وابستگی و مستقل بودن دادگاه‌های اداری نشان می‌دهد که اولاً دادگاه‌های اداری در فرانسه همانند دادگاه‌های عمومی به صورت مستقل از قوه مجریه و قضاییه بوده و استقلال قضات و دادرسان اداری بر طبق قانون تضمین شده است. اما در انگلیس اگر چه قوانین و مقررات مربوط صراحتاً حرفی از استقلال یا وابسته بودن دادگاه‌های اداری نیاورده‌اند، اما شیوه انتخاب و ترکیب اعضا (قاضی نبودن برخی اعضا و پاره وقت بودن) و حتی نتایج گزارش‌های سه‌گانه حاکی از آن است که دادگاه‌های اداری در انگلیس تا حد زیادی به قوه مجریه وابسته‌اند. در ایران نیز ترکیب اعضای بسیاری مراجع اختصاصی اداری، انتصاب برخی اعضا توسط مقامات قوه مجریه، حاکی از وابستگی آنان به قوه مجریه است. همین‌طور شورای دولتی فرانسه یک نهاد کاملاً مستقل از قوه قضاییه و نهادی هم سطح دیوان عالی این کشور و در رأس دادگاه‌های اداری قرار دارد و لذا از این لحاظ بر دادگاه‌های اداری نظارت قضایی وجود ندارد. اما در انگلیس شورای دادگاه‌ها و عدالت اداری، رئیس کل دادگاه‌های اداری که کار نظارت بر دادگاه‌های اداری را بر عهده دارند (به لحاظ شکلی، هرچند در حد مطابقت با اصول دادرسی عادلانه)، از آن‌جا که اعضای آن‌ها را لرد چنسلر (مقام قضایی) منصوب می‌کند نوعی وابستگی قضایی و به عبارت دقیق‌تر نظارت قضایی را در این نهادها، بخصوص شورای دادگاه‌ها و عدالت اداری شاهدیم و از این جهت نیز نظام انگلیس به دیوان عدالت اداری ایران که نهادی قضایی است و بر مراجع اختصاصی اداری نظارت فرجامی دارد نزدیک‌تر است.

ثالثاً همچنین حتی اگر نظام رسیدگی به دعاوی اداری در فرانسه را به‌عنوان الگوی مناسب بپذیریم، نیازمند تغییرات اساسی و بنیادی در نظام دادرسی و ساختار نظام

اداری هستیم، چنان‌که نیاز است تا اولاً برای همه مراجع اختصاصی اداری مکان تشکیل جلسات مجزا فراهم شده، بودجه مستقلی برای آن‌ها در نظر گرفته شود. از همه مهم‌تر این‌که تعدد و کثرت این مراجع مستلزم نیروی زیاد و بنابراین هزینه زیادی است، در حالی که نظام انگلیس تا حدی به ساختار موجود ایران نزدیک‌تر است و نیاز به تغییرات زیادی در ساختار و سازمان دستگاه‌های اجرایی و مراجع اختصاصی اداری نیست.

در نهایت باید گفت، امروزه دیگر تأسیس مراجع خاص اداری در نظام حقوقی کشورها امری اجتناب‌ناپذیر است، بلکه موضوع از این فراتر رفته و در عصر حاضر نظام ثنویت رسیدگی‌ها، خود در قالب و اشکال متعددی - بخصوص به لحاظ استقلال یا وابستگی، نوع نگاه به عمل حل اختلافات اداری به‌عنوان یک عمل اداری یا قضایی و امثال آن - نمود و ظهور یافته است. از طرف دیگر مراجع اختصاصی اداری در ایران از یک نوع تشنت و پراکندگی و بخصوص مبهم و ناقص بودن آیین دادرسی و عدم انطباق مطلوب با اصول دادرسی منصفانه رنج می‌برد. مشابهت زیاد سیر جریان شکل‌گیری این مراجع با دیوان‌های اداری انگلیس، نظام دیوان‌های اداری انگلیس الگوی مناسب‌تری برای انسجام مراجع اختصاصی اداری در ایران است.

۶. منابع

- [۱] دامغانی، محمدتقی، *صد سال پیش از این*، تهران، انتشارات شبگیر، ۱۳۵۷.
- [۲] شهنائی، خلیل، «جایگاه دیوان عدالت اداری در تأمین عدالت اداری و اجتماعی، پژوهشنامه شماره ۱، دیوان عدالت اداری؛ بازخوانی جایگاه، صلاحیت و دادرسی قضایی ۱۳۸۶».
- [۳] میرحسینی، سیدحسن و عباسی، محمود، *حقوق و تخلفات اداری*، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۸.
- [۴] هداوند، مهدی و آقایی طوق، مسلم، *دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول*



- دادرسی عادلانه و آیین‌های دادرسی منصفانه، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- [۵] امامی، محمد، «مبانی نظری مراجع شبه قضایی و جایگاه قانونی آن‌ها در حقوق اداری ایران»، *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، دوره ۲، ش ۱۳۸۳.
- [۶] سوادکوهی فر، سام، «بررسی تطبیق اصل وحدت یا تفکیک قوا در دادرسی ایران»، *نشریه حقوق اساسی*، س ۳، ش ۵، زمستان ۱۳۸۴.
- [۷] گرچی، علی اکبر، «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری»، *نشریه حقوق اساسی*؛ س ۷، ش ۹، ۱۳۸۷.
- [8] Sara, Joseph, Jenny, Schultz, Melissa, Castan, *the international covenant on civil and political Rights, cases, materials and commentary*, oxford university press, second edition, 2005.
- [9] *Franks Report on Administrative Tribunals and Enquiries*; presented by the Lord High Chancellor to Parliament by command of Her Majesty, London, July 1957.
- [۱۰] پروتایا، اوئی وان ماری کوتره، *حقوق مالیاتی*، مترجم محمد علی یزدانبخش، تهران، نشر خاتم، ۱۳۶۷.
- [۱۱] کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- [۱۲] رنه، داوید، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسن صفایی و همکاران، چ ۳، تهران، نشر دانشگاهی، ۱۳۷۵.
- [۱۳] قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.
- [14] *Administrative Justice in Europe, Report of Germany*. available at: http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/germany/germany_en.pdf (last vis at; 20/1/2009).
- [15] Gavin Drewry; *The Judicialization of Administrative Tribunals in the UK from Hewart to leggatt*, (www.springer .com; last vis at; 3/9/2012).

- [16] Cloude Klein, 1992, *French Administrative Law as a Paradigm; some Remarks Concerning Its Use by the Supreme Court of Israel*, Hein on Line, 11 Tel avive U. Stud.L.
- [17] Varsha Mulick, *The Role of Droit Administratif in the French Administration*, Aug 31, 2010. <http://www.articlesbase.com/law-articles/administrative-law-in-france-3170075.htm>.
- [۱۸] آقای طوق، مسلم، «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت، مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا»، پژوهشنامه پژوهش‌شکده تحقیقات استراتژیک، ش ۱.
- [19] *Donoughmore Report on Administrative Tribunals*, Cmnd, 1932. Available at; www.legislation.gov.uk(last vis at; 22/1/2013).
- [۲۰] طباطبایی مومنی، منوچهر، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران، سمت، ۱۳۸۶.
- [21] *Tribunals, Court and Enforcement Act of England (2007)* Available at; www.legislation.gov.uk(last vis at; 22/1/2013).
- [22] *schedule 2 of Tribunals, Courts and Enforcement Act(2007)* Available at; www.legislation.gov.uk(last vis at; 22/1/2013).
- [23] *Administrative Justice in Europe, report of France* ,available at; http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf (last vis at; 23/4/2014).
- [24] *Administrative Justice Code (R.222-18)*, available at; [http:// www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf](http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf) (last vis at; 2/2/2013).

پرداخت را منوط به تحقیق بیش‌تر ورای اسناد ارائه شده، کند تا یقین حاصل کند که قرارداد، واقعاً اجرا نشده است [۲۲، ص ۲۲۹].

در مقابل، ضمانتنامه سنتی در نظام‌های حقوق داخلی، هم در شکل و هم در قصد طرفین، یک تعهد فرعی و ثانوی است که مبنای ضمان، دین مضمون‌عنه به طلبکار است [۲۳، ص ۱۰۸]. اما ضمانتنامه بانکی همانند اعتبار اسنادی تضمینی، هرچند در قصد طرفین، فرعی و ثانوی است، اما در شکل و ظاهرش ابتدایی قلمداد می‌گردد؛ به این معنا که هرچند زمانی باید مورد استفاده واقع گردد که قرارداد پایه، واقعاً اجرا نشده باشد، اما در رابطه میان بانک و ذینفع، ارائه تقاضای کتبی پرداخت و یا سایر اسناد لازم مطابق قرارداد، سبب می‌شود که بانک، بدون توجه به واقعیات ورای اسناد، مبلغ تعیین‌شده را به ذینفع پرداخت کند، حتی اگر قرارداد پایه، برخلاف اسناد ارائه شده به بانک، به طور صحیح اجرا شده باشد [۲۴، ص ۲]. بنابراین، ضمانتنامه سنتی نمی‌تواند به‌عنوان ابزار جایگزین اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی در معاملات تجاری به ایفای نقش بپردازد.

حال که مفهوم ضمانتنامه بانکی و اعتبار اسنادی تضمینی در مقایسه با ضمانتنامه سنتی و اعتبار اسنادی تجاری، روشن شد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی را جایگزین اعتبارات اسنادی تجاری کرد؟ اعتبار اسنادی تجاری، رایج‌ترین شیوه پرداخت ثمن کالا و خدمات است، زیرا منافع تمام اطراف دخیل در معامله را تضمین و تأمین می‌کند؛ اما در مقابل، وضعیت طرفین در اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، می‌تواند مشکلاتی را برای آن‌ها پدید آورد و مانع استفاده از این ابزارها برای تأمین مالی تجارت گردد. در واقع، اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، عموماً با ارائه تقاضانامه کتبی ذینفع و یا اسناد دیگری که تهیه آن‌ها در اختیار خود ذینفع است، خطر سوء استفاده ذینفع را به همراه دارد، در حالی که در اعتبارنامه تجاری، اسناد توسط اشخاص ثالث مستقل همانند مؤسسات حمل و نقل و انبارداری صادر می‌شود [۴، ص ۸۷؛ ۲۴، ص ۲].

علاوه بر این، بانک‌ها تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی تجاری را تعهد بالقوه محسوب می‌کنند. به همین دلیل، در ترازنامه خود، آن‌ها را در زمره بدهی‌ها، به حساب نمی‌آورند. در نتیجه، اعتبارنامه اسنادی تجاری از دامنه شمول مقررات ناظر به محدودیت‌های پرداخت وام مستثنا است و بانک‌ها اختیار دارند به هر تعداد که نیاز باشد، اعتبارنامه اسنادی تجاری صادر کنند، در حالی که اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، نوعی وام تلقی می‌شوند و محدودیت‌های پرداخت وام، در مورد آن‌ها اجرا می‌شود [۲۵، ص ۱۳۱ و ۱۳۴]. از لحاظ این اوصاف و مزایا، اعتبار اسنادی تجاری در مقایسه با دیگر شیوه‌های پرداخت، بی‌همتا است [۲۶، ص ۲۵۱۹].

در نتیجه، می‌توان گفت که اعتبار اسنادی تجاری، بر سایر ابزارهای تعهد بانکی مزیت نسبی دارد. این ابزارها جایگزین‌های کافی و مناسب برای اعتبار اسنادی تجاری محسوب نمی‌شوند، اما در کنار اعتبارات اسنادی تجاری و با نقش تضمین اجرای تعهدات، می‌توانند مفید واقع شوند [۱۰، ص ۱۹۱].

۳. خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی تضمینی

خصوصیت اسنادی اعتبارات اسنادی در ماده ۵ یو.سی.پی. ۶۰۰ این‌گونه بیان شده است: «بانک‌ها با اسناد معامله می‌کنند نه با کالاها، خدمات یا اجرای تعهدی که اسناد، مرتبط به آن‌ها است». این ماده در تکمیل و ادامه ماده ۴ یو.سی.پی. ۶۰۰ است که اصل استقلال اعتبارات اسنادی را تأیید کرده است. رویه‌های بین‌المللی اعتبار اسنادی تضمینی (آی.اس.پی. ۹۸) نیز در قاعده ۱۰۰۶، اعتبار اسنادی تضمینی را دارای خصوصیت اسنادی شناخته است. قاعده مذکور در بند «الف» مقرر می‌دارد که اعتبار اسنادی تضمینی یک تعهد غیرقابل برگشت مستقل اسنادی است، بدون این‌که در اعتبارنامه به آن تصریح گردد. علاوه بر این، در بند «د» قاعده مذکور بیان شده است: «به دلیل خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی تضمینی، تعهد صادرکننده به پرداخت، تنها منوط به ارائه اسناد مقرر و بررسی ظاهری این اسناد است». آی.اس.پی. ۹۸ در رابطه

با خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی تضمینی، تا جایی پیش رفته است که در قاعده ۴۰۸ خود مقرر می‌دارد که حتی اگر در اعتبار اسنادی تضمینی هیچ‌گونه سندی جهت ارائه، تعیین نشده باشد، فرض بر این است که پرداخت مبلغ اعتبار، منوط به ارائه تقاضای کتبی یا مطالبه اسنادی است.

علاوه بر این، پرداخت در برابر ارائه صرف اسناد، به‌صراحت در ماده ۵ کد متحدالشکل تجاری آمریکا (یو.سی.سی) پیش‌بینی شده است. ماده ۵-۱۰۸ «الف» بیان می‌کند: «گشاینده در مقابل اسنادی مبلغ اعتبار را خواهد پرداخت که ... برحسب ظاهر، دقیقاً منطبق بر شروط و مقتضیات اعتبارنامه باشند... گشاینده، مبلغ اعتبار را در مقابل اسنادی که چنین به نظر نمی‌رسند، نخواهد پرداخت». بنابراین، بانک‌ها یا مؤسسات مالی متعهد، تنها با این مسأله روبه‌رو هستند که آیا اسناد ارائه شده از سوی ذینفع، بر حسب صورت ظاهرشان، با شروط و مقتضیات اعتبارنامه مطابقت دارد یا خیر؟ در حقوق اعتبارات اسنادی، تکلیف بانک به پرداخت مبلغ اعتبار در ازای ارائه به ظاهر منطبق اسناد، تحت عنوان «اصل انطباق دقیق اسناد» یا «دکترین مطابقت دقیق» شناخته می‌شود.

در این قسمت، ابتدا به بررسی اصل مطابقت دقیق و مفهوم آن خواهیم پرداخت و سپس ارائه مطابق اسناد را در اعتبار اسنادی تضمینی مورد تحلیل قرار خواهیم داد.

۳-۱. دکترین مطابقت دقیق

دکترین مطابقت دقیق، بیانگر این اصل مهم در اعتبارات اسنادی است که اسناد ارائه شده از سوی ذینفع، باید از لحاظ کمیت و کیفیت دقیقاً همان اسنادی باشند که اعتبارنامه درخواست می‌دارد. بنابراین، بانک متعهد، حق دارد اسنادی را که دقیقاً با شرایط و مفاد اعتبار مطابقت ندارند رد کند و در صورت مطابقت ظاهری اسناد با شروط اعتبار از مسؤولیت مبرا می‌شوند [۲۷، ص ۱۵۳]؛ چرا که بانک‌ها صرفاً با مسائل مالی و اسنادی سروکار دارند، نه با کالاها و معمولاً دارای اطلاعات تخصصی درباره رسوم و رویه‌های



یک تجارت خاص نیستند [۹، ص ۶۲۲].

مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی، صرفاً به ضرورت مطابقت ظاهری اسناد^۱ با شرایط اعتبار اشاره داشته، درخصوص مفهوم مطابقت توضیحی ارائه نکرده‌اند. یو.سی.پی. ۶۰۰ و آی.اس.پی. ۹۸، معیار خاصی را جهت بررسی مطابقت یا عدم مطابقت ظاهری اسناد، پیش‌بینی نکرده‌اند. یو.سی.پی. نیز هرچند در بند ۱۰۸ ماده ۵، معیار مطابقت دقیق را تجویز می‌کند، اما ملاک و ضابطه‌ای برای تعیین حد و حدود مطابقت دقیق ارائه نکرده‌است.

تمام این مقررات به علاوه ماده ۱۶ کنوانسیون آنسیترال، در بررسی اسناد ارائه شده در اعتبار اسنادی تضمینی، به رویه استاندارد بین‌المللی^۲ ارجاع می‌دهند که مشکلی را حل نمی‌کند؛ زیرا از یک طرف، مفهوم مطابقت دقیق، از محلی به محل دیگر متفاوت است. این تضارب آرا سبب شد که بانک‌ها، مطابقت دقیق را در مفهوم غیرقابل انعطافی به کار برند تا بتوانند منافع مالی خود را از دعاوی مصون دارند؛ به گونه‌ای که بیش از نیمی از اسناد ارائه شده به بانک‌ها، در نخستین مرحله به علت عدم مطابقت، رد می‌شوند. در نتیجه، فروشندگان به دلایل کم‌اهمیتی، از دسترسی به وجه اعتبار باز می‌مانند [۳۰، ص ۴۲۴؛ ۳۱، ص ۱۰۷]. از طرف دیگر، معیار مطابقت، در اعتبارات اسنادی، با توجه به نقش هریک از اسناد، ممکن است متفاوت باشد. در واقع، با توجه به بند ۵ ماده ۱۴ یو.سی.پی. ۶۰۰ متن بعضی از اسناد، باید بند به بند و لفظ به لفظ، مطابق متن

۱. صورت ظاهراسناد نباید به پشت و روی اسناد تفسیر گردد، بلکه شیوه‌ای است که بانک‌ها در بررسی اسناد در اعتبارات اسنادی به کار می‌گیرند تا بفهمند آیا اسناد ظهور بر شروط و مقتضیات اعتبار دارند یا خیر. به عبارت دیگر، منظور از صورت ظاهر اسناد این است که تعهد بانک در رابطه با بررسی اسناد، صرفاً محدود به عبارات و مندرجات اسناد است، نه واقعیات خارجی‌ای که عبارات مذکور دلالت بر آن‌ها دارد [۲۸، ص ۳۹]. مثلاً اگر اسناد دلالت بر حمل کالا کند نباید به این امر توجه کند که آیا واقعاً کالا حمل شده است یا خیر [۲۹، ص ۱۲۱].

۲. ارجاع به رویه استاندارد بین‌المللی بانکی در این قواعد و مقررات، صرفاً به معنای ارجاع به «رویه استاندارد بین‌المللی بانکی اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به بررسی اسناد در اعتبارات اسنادی (آی.اس.بی.پی)» نیست، بلکه در معنای اعم رویه بانکی بین‌المللی به کار رفته است که می‌تواند شامل آی.اس.بی.پی. باشد؛ اما محدود به آن نیست.

اعتبارنامه باشد؛ در حالی که اسناد دیگر، ممکن است نیاز به صرف همخوانی با متن اعتبارنامه داشته باشند [۳۲، ص ۱۴۰].

در هر حال، با توجه به بند «د»^۱ و «ه» ماده ۱۴ و بند «ب» ماده ۳۰ یو.سی.پی. ۶۰۰ و همچنین، بند «الف» ماده ۲۰ آن، می‌توان بر این نظر بود که یو.سی.پی. ۶۰۰، دیدگاه آسان‌تر و قابل انعطاف‌تری در اجرای قاعده مطابقت دقیق مقرر کرده است و در اکثر اسناد، میزان معینی از ناهمخوانی را در توصیف کالا، مجاز شناخته است. بنابراین، اسناد در صورتی که اطلاعات مندرج در آن‌ها، متناقض و متضاد با مقتضیات اعتبار باشند، رد می‌شوند، نه این‌که صرفاً ناهمخوانی در کاربرد الفاظ باشد [۳۳، ص ۳].

۲-۳. ارائه مطابق بر اساس اعتبار اسنادی تضمینی

ارائه هر یک از اسناد مقرر تحت اعتبار اسنادی تضمینی، باید مطابق با شروط و مقتضیات خود اعتبارنامه تضمینی باشد. این امر، در قاعده ۴۰۳ رویه‌های بین‌المللی اعتبار اسنادی تضمینی (آی.اس.پی. ۹۸) به این صورت بیان شده است: «صادرکننده یا شخص تعیین شده، ملزم به بررسی اسناد در جهت تشخیص همخوانی یا ناهمخوانی آن‌ها با یکدیگر است تا اندازه‌ای که در اعتبار اسنادی تضمینی مشخص شده است».

مطابق قاعده ۳۰۳ آی.اس.پی. ۹۸ ارائه اسناد باید مربوط به همان اعتبارنامه‌ای باشد که طبق آن، ارائه انجام می‌شود؛ به این صورت که دربردارنده شماره کاملی از اعتبار اسنادی تضمینی، نام و محل صادرکننده باشد یا این‌که نسخه اصلی یا رونوشتی از اعتبار اسنادی تضمینی، پیوست ارائه اسناد گردد. در واقع، تشخیص ارتباط ارائه اسناد با اعتبارنامه، از این جهت اهمیت دارد که ارائه اسناد، در تاریخی انجام شده، تلقی می‌گردد که صادرکننده از ظاهر اسناد دریافت شده یا اعتبارنامه

۱. در پاراگراف چهار رویه استاندارد بین‌المللی بانکی اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به بررسی اسناد در اعتبارات اسنادی (آی.اس.پی.پی.) ویرایش سال ۲۰۰۳، مضمونی مشابه بند «د» ماده ۱۴ یو.سی.پی. ۶۰۰ آمده بود که در ویرایش سال ۲۰۰۷ حذف شد.

ضمیمه شده، تشخیص دهد که اسناد ارائه شده با اعتبارنامه مرتبط است یا خیر. بنابراین، صرف تسلیم اسناد، ارائه محسوب نمی‌شود، بلکه زمانی تسلیم اسناد به بانک ارائه قلمداد می‌شود که اسناد تسلیم شده، مربوط به اعتبارنامه باشد.

اگر اعتبار اسنادی تضمینی دربردارنده شروطی راجع به زمان و مکان و شکل و قالب ارائه و شخصی که ارائه باید به او انجام شود، باشد، ارائه در صورتی مطابق محسوب می‌شود که در همان زمان و مکان و قالب و به همان شخص معین، صورت گیرد (قاعده ۳۰۱ آ.اس.پی. ۹۸). سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که اگر محل ارائه به صادرکننده، در اعتبارنامه مشخص نشده باشد، ارائه اسناد به صادرکننده، در محل انعقاد قرارداد پایه باید انجام شود یا در محل صدور اعتبارنامه؟ در پاسخ به این سؤال آ.اس.پی. ۹۸ و کنوانسیون آنسیترال، راه حل متفاوتی را در پیش گرفته‌اند.

براساس قاعده ۳۰۴ آ.اس.پی. ۹۸، اگر محل ارائه به صادرکننده در اعتبارنامه مشخص نشده باشد، ارائه اسناد به صادرکننده در محل معامله‌ای باید انجام شود که وفق آن، اعتبار اسنادی تضمینی صادر شده است. تعیین محل انعقاد قرارداد پایه، به عنوان محل ارائه اسناد، با اصل استقلال اعتبارنامه از قرارداد پایه و خصیصه اسنادی آن همخوانی ندارد؛ چرا که محل انعقاد قرارداد اعتبار اسنادی یا معامله اعتبار اسنادی، محلی است که اعتبار اسنادی در آن صادر می‌شود و به موجب آن، بانک متعهد می‌شود تا در برابر ارائه صرف اسناد مطابق، پرداخت را انجام دهد. این امر ارتباطی با قرارداد پایه ندارد تا محل انعقاد قرارداد پایه، محل ارائه اسناد فرض شود. به همین دلیل، در بند دوم ماده ۱۵ کنوانسیون آنسیترال، در صورت عدم تعیین محل ارائه در اعتبارنامه، محل صدور اعتبارنامه، محل ارائه مطابق اسناد، در نظر گرفته شده است.

با توجه به بند دوم ماده ۷ کنوانسیون آنسیترال و قاعده ۳۰۶ آ.اس.پی. ۹۸، ارائه زمانی مطابق محسوب می‌شود که اسناد در شکل و قالبی که در اعتبارنامه تعیین شده

است، ارائه شوند؛ اما در صورتی که در اعتبارنامه هیچ قالبی مشخص نشده باشد، کنوانسیون آنسیترال و آی.اس.پی. ۹۸، ترتیبات متفاوتی را پیش‌بینی کرده‌اند. در کنوانسیون آنسیترال، از آن‌جا که صدور اعتبارنامه می‌تواند در هر شکل و قالبی باشد که صرفاً در بردارنده مطالب کامل و جامعی از متن تعهد باشد، در نتیجه، ارائه اسناد، لزوماً در شکل و قالب مکتوب ضروری نیست و اسناد ممکن است در قالبی غیرکاغذی، مثل اطلاعات الکترونیکی ارائه گردند (بند دوم ماده ۷ کنوانسیون آنسیترال و ماده ۲ یو.آر.دی.جی. ۷۵۸). اما مطابق قاعده ۳۰۵ آی.اس.پی. ۹۸، ارائه باید در قالب اسناد کاغذی باشد. اگر سند لازم در اعتبارنامه جهت پرداخت، صرفاً ارائه مطالبه پرداخت باشد، باید این تقاضای پرداخت، در قالب سند کاغذی باشد وگرنه ارائه مطابق صورت نخواهد پذیرفت، مگر این‌که صادرکننده در محدوده صلاحیتی خود، قالب دیگری را مجاز بشناسد. از طرف دیگر، سندی که از طریق ابزارهای الکترونیکی فرستاده می‌شود، سند کاغذی محسوب نمی‌شود، حتی اگر توسط صادرکننده، به سند کاغذی تبدیل شود (بند «ج» قاعده ۳۰۵ آی.اس.پی. ۹۸). البته ارائه سند در قالب الکترونیکی، زمانی می‌تواند انجام شود که در اعتبارنامه تعیین شده باشد و علاوه بر آن، در قالب الکترونیکی‌ای فرستاده شود که این قابلیت را داشته باشد تا توسط صادرکننده آن، تصدیق و گواهی شود (بند «د» قاعده ۳۰۵ آی.اس.پی. ۹۸).

تأکید آی.اس.پی. ۹۸، بر کتبی و کاغذی بودن قالب اسناد، ناشی از خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی تضمینی است (قاعده ۱۰۶ آی.اس.پی. ۹۸) و ذینفع در صورتی می‌تواند از مبلغ اعتبار استفاده کند که حداقل یک سند به بانک ارائه کند، حتی اگر در اعتبارنامه هیچ سندی جهت ارائه، تعیین نشده باشد. به همین دلیل، قاعده ۴۰۸ آی.اس.پی. ۹۸، مقرر می‌دارد: «اگر در اعتبارنامه تضمینی هیچ سندی جهت ارائه مشخص نشده باشد، بازهم فرض می‌شود که نیازمند مطالبه کتبی برای پرداخت است». یکی دیگر از شرایط ارائه مطابق که در آی.اس.پی. ۹۸ آمده است، مطابقت زبان اسناد و اعتبارنامه است. مطابق قاعده ۴۰۴ آی.اس.پی. ۹۸، همه اسنادی که توسط



ذینفع صادر و ارائه می‌شوند، باید به زبانی باشد که اعتبارنامه، به آن زبان صادر شده است. این قاعده، حتی راجع به اسنادی که مطابق شرایط اعتبارنامه باید توسط اشخاص ثالث صادر شوند نیز اعمال می‌شود و بانک بررسی‌کننده اسناد، هیچ تکلیفی در ترجمه اسناد ندارد [۱۲، ص ۱۲۴]. این مقرر کلی، از یک طرف مخالف منافع ذینفع است که سبب می‌شود وی نتواند اسناد را به زبان کشور محل سکونتش ارائه کند و از طرف دیگر، خلاف اصل برابری همه زبان‌ها در تجارت بین‌الملل است؛ چرا که سکونت گشاینده اعتبار و ذینفع در کشورهای مختلف و مهم‌تر از آن، اشخاص ثالثی که اسناد را صادر می‌کنند، ضرورت چنین مقرره‌ای را از بین می‌برد. به همین دلیل، با توجه به مقررات یو.سی.پی. ۶۰۰، ذینفع اعتبارنامه، تنها در موارد استثنایی باید از زبان اعتبارنامه استفاده کند، آن هم در زمانی که اسناد مقرر، مشتمل بر اصطلاحات فنی و حقوقی خاص و منحصر به فرد باشند [۳، ص ۲۰۵].

آنچه در پایان بحث پیرامون ارائه مطابق، باید بدان اشاره کنیم، اسنادی هستند که ممکن است ارائه آن‌ها، در اعتبار اسنادی تضمینی شرط شده باشند. از جمله اسنادی که ممکن است شرط شوند، یکی ارائه گواهی عدم اجرا است که از سوی ذینفع باید صادر گردد و دیگری ارائه یک سند دولتی یا دستور دادگاه یا رأی داوری مبنی بر قصور متعهد در اجرای تعهدات ناشی از قرارداد پایه است (قاعده ۴، ۱۷ و ۴، ۱۹ آی.اس.پی. ۹۸).

۴. خصیصه ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی

ضمانت، تعهدی ثانوی است که به موجب آن، ضامن متعهد می‌شود تا چنانچه مضمون‌عنه به تعهدات اولیه خود در برابر ذینفع مطابق با قرارداد مبنایی، وفا نکرد، دین او را در برابر مضمون‌له ایفا کند. به همین اعتبار، این تعهد ثانوی تابع تعهد اولیه‌ای است که مضمون‌عنه به طلبکار داشته است. در نتیجه، ایرادات و دفاعیاتی که راجع به تعهد اولیه قابل طرح است، نسبت به تعهد ثانوی نیز مؤثر است و در صورت بطلان

تعهدات اولیه، ضمان به‌عنوان تعهد ثانوی باطل می‌شود، به این دلیل که تعهد ثانوی ضمان، مستقل و مجزا از تعهد اولیه قرارداد پایه نیست [۸، ص ۱۳۱].

اعتبار اسنادی تضمینی نیز همانند ضمانتنامه‌ها که در جهت تضمین اجرای تعهدات ناشی از قرارداد مبنایی صادر می‌شوند، به‌عنوان تعهدی ثانوی، در قصد طرفین، برای زمانی در نظر گرفته می‌شود که تعهدات اولیه و مبنایی، اجرا نشده یا به طور ناقص انجام شده باشد. به همین دلیل، مطالبه وجه اعتبار در اعتبار اسنادی تضمینی همانند ضمانتنامه‌ها، غالباً در موارد استثنایی صورت می‌پذیرد که تعهدات ناشی از قرارداد پایه اجرا نشده باشد و برخلاف اعتبار اسنادی تجاری، نه نقش ابتدایی پرداخت، بلکه نقش ثانوی پرداخت را در جهت تضمین اجرای تعهدات ایفا می‌کنند. به دلیل همین خصیصه ضمانتی و نقش ثانوی اعتبار اسنادی تضمینی در صورت عدم اجرای قرارداد پایه، این سؤال مطرح می‌شود که آیا اعتبار اسنادی تضمینی به دلیل خصیصه ضمانتی‌اش، همانند ضمانتنامه به قرارداد پایه و تعهدات اولیه کاملاً وابسته است و ایرادات وارد بر قرارداد مبنایی در اعتبار اسنادی تضمینی هم قابل طرح است یا خیر؟ در این قسمت، برای پاسخ به این سؤال و درک دقیق‌تر خصیصه ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی، به بررسی چهره ثانوی و استثنایی پرداخت در اعتبار اسنادی تضمینی می‌پردازیم.

۴-۱. اعتبار اسنادی تضمینی به‌عنوان ابزار ثانوی پرداخت

اعتبار اسنادی تضمینی در شکل و ظاهر، تعهدی ابتدایی و در قصد و باطن، تعهدی ثانوی و فرعی قلمداد می‌شود. برخلاف اعتبار اسنادی تجاری که هم در شکل و هم در قصد طرفین، تعهدی ابتدایی است؛ به این دلیل که اعتبار اسنادی تضمینی در قصد و منظور طرفین همانند ضمانتنامه‌ها به‌عنوان یک ابزار ثانوی پرداخت و یک ابزار حمایتی و تضمینی، در جهت کاهش خطر عدم اجرای تعهد ناشی از قرارداد پایه است [۳۴، ص ۲۲۲]. همین امر، خصیصه ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی را آشکار می‌کند؛ چرا که در غالب نظام‌های حقوقی، ضمان یک قرارداد فرعی و ثانوی است که به موجب آن،



ضامن متعهد می‌شود تا اگر مضمون‌عنه به تعهد خود در قرارداد پایه وفا نکرد، دین او را در برابر مضمون‌له ایفا کند [۳۵، ص ۱۸]. به عبارت دیگر، ضمانتنامه به‌عنوان ابزار ثانوی پرداخت، به این معنا که اولاً تعهد ضامن مکمل تعهد اولیه مضمون‌عنه در قرارداد مبنایی است و ثانیاً از حیث نفوذ و بقا، تابع تعهدی است که مضمون‌عنه در برابر طلبکار برعهده داشته است [۸، ص ۱۳۰].

در اعتبار اسنادی تضمینی نیز طرفین انتظار دارند که طبق قاعده، تعهدات ناشی از قرارداد پایه به طور کامل اجرا شود. اگر در موارد استثنایی، متعهد در اجرای تعهدش قصور ورزد، استفاده از اعتبار اسنادی تضمینی به‌عنوان ابزار ثانوی پرداخت، ذینفع را در مقابل عدم اجرا تأمین می‌کند. با وجود این، در حقوق تجارت بین الملل، اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه‌های بانکی برخلاف ضمانتنامه‌های سنتی، منتزع و مستقل از قراردادهای پایه هستند و در شکل و قالب، به صورت تعهدهای ابتدایی صادر می‌شوند. در نتیجه، بانک زمانی اقدام به پرداخت می‌کند که تقاضانامه کتبی ویا سایر اسناد مقرر، مطابق اعتبارنامه به بانک ارائه گردد، فارغ از این‌که آیا واقعاً و عملاً قرارداد اجرا شده است یا خیر. به همین دلیل در اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه‌های بانکی، ایراد مطالبه من‌غیرحق مطرح می‌شود [۳۵، ص ۲۰ و ۲۵؛ ۱۴، ص ۵۲].

به عبارت دیگر، ایرادات وارد بر تعهد اولیه ناشی از قرارداد مبنایی، به دلیل استقلال اعتبارنامه از قرارداد پایه، بر رابطه بانک و ذینفع، اصولاً اثرگذار نیست؛ اما خصیصه ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی، این امکان و حق را به متقاضی اعتبارنامه می‌دهد تا در دادگاه با استناد به ایرادات وارد بر قرارداد پایه و اثبات مطالبه من‌غیرحق ذینفع، اعتبارنامه را ابطال کند تا مانع پرداخت وجه اعتبار توسط بانک به ذینفع گردد ویا در صورت پرداخت شدن مبلغ اعتبار، وجه پرداختی به ذینفع را مسترد کند [۸، ص ۱۳۲؛ ۲، ص ۵۹].

۲-۴. چهره استثنایی پرداخت در اعتبار اسنادی تضمینی

در اعتبار اسنادی تجاری، ارائه اسناد مقرر و تقاضای پرداخت مبلغ اعتبار، علی‌الظاهر

دلالت بر این دارد که ذینفع با توجه به ظاهر اسناد ارائه شده، تعهدات ناشی از قرارداد پایه را اجرا کرده [۲۰، ص ۸۶۰] و در نتیجه، مستحق پرداخت است؛ در حالی که در اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، مطالبه کتبی مبلغ اعتبار و یا ارائه اسناد مقرر، علی‌الظاهر دلالت بر این دارد که متعهد در اجرای تعهدات ناشی از قرارداد پایه، کوتاهی کرده است [۱۷، ص ۳۰۴]. در واقع، طرفین غالباً انتظار ندارند که اعتبار اسنادی تضمینی ضرورتاً مورد استفاده قرار گیرد و آن را تنها یک ابزار حمایتی و جایگزین، که متناسب با نامش «آماده به استفاده»^۱ است، قلمداد می‌کنند [۴، ص ۸۷].^۲

استفاده از اصطلاح «علی‌الظاهر» به این دلیل است که ممکن است اسناد، مطابق شروط و مقتضیات اعتبار، ارائه شوند؛ در حالی که در اعتبار اسنادی تجاری، قرارداد پایه به طور ناقص اجرا شده یا در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی یا ضمانتنامه مستقل بانکی، قرارداد پایه به طور کامل اجرا شده باشد. با وجود این، با توجه به خصوصیت اسنادی و اصل استقلال، اجرا یا عدم اجرای واقعی و مادی قرارداد پایه، به بانک و اعتبار اسنادی مرتبط نیست. در واقع، خصیصه اسنادی و اصل استقلال اعتبار، این امکان را برای ذینفع فراهم می‌کند که با مطالبه بدون استحقاق خویش، چهره استثنایی و ثانوی اعتبار اسنادی تضمینی را مخدوش سازد؛ به این صورت که با ارائه مطابق اسناد مقرر، وجه اعتبار را مطالبه کند، در حالی که متعهد، تعهدات ناشی از قرارداد پایه را به طور کامل اجرا کرده است [۳۵، ص ۲۹؛ ۲، ص ۵۹].

۵. نتیجه

اعتبار اسنادی تجاری و تضمینی به همراه ضمانتنامه‌ها، به‌عنوان انواع تعهدات مستقل بانکی در جهت تضمین اجرای تعهدات و تأمین اطمینان خاطر برای طرفین قرارداد پایه عمل می‌کنند. این خصیصه مشترک سبب نمی‌شود که ضمانتنامه بانکی و اعتبار

1. standby

۲. برخی نیز از اعتبار اسنادی تضمینی با عنوان «اعتبار اسنادی انتظاری» یاد می‌کنند [۳۵، ص ۲۹؛ ۳۶، ص ۲۲۵].



اسنادی تضمینی بتوانند جایگزین اعتبار اسنادی تجاری شوند. هرچند اعتبار اسنادی تضمینی با برخورداری از خصوصیات مهمی چون استقلال از قرارداد مبنایی و پرداخت در برابر صرف ارائه اسناد، به اعتبار اسنادی تجاری نزدیک می‌شود، اما تفاوت‌های اساسی میان آن‌ها وجود دارد. در واقع، اعتبار اسنادی تجاری سازوکار پرداخت ثمن کالا یا خدمات است که تحت آن، ذینفع، طرفی است که متعهد به اجرای قرارداد پایه است و با ارائه اسناد تعیین شده حاکمی از اجرا، مبلغ اعتبار را دریافت می‌دارد؛ اما اعتبار اسنادی تضمینی به‌عنوان ابزار حمایتی و تضمینی در جهت کاهش خطر عدم اجرای قرارداد پایه به کار گرفته می‌شود و ذینفع اعتبار اسنادی تضمینی، اجراکننده تعهد قرارداد پایه نیست و استحقاق وی جهت مطالبه مبلغ اعتبار، نه ناشی از اجرای تعهداتش، بلکه ناشی از قصور طرف دیگر در اجرای قرارداد پایه است. علاوه بر این، در اعتبار اسنادی تضمینی، تهیه مدارک و اسناد لازم غالباً در اختیار خود ذینفع است که همواره می‌تواند براساس شرایط مقرر در اعتبارنامه تضمینی، این اسناد را تهیه کند؛ در صورتی که اسناد مورد نیاز در اعتبارنامه اسنادی تجاری نوعاً توسط اشخاص ثالث و مستقل، صادر و تنظیم می‌گردد.

در واقع، اعتبار اسنادی تضمینی از نظر حقوقی صرفاً اصطلاح دیگری برای ضمانتنامه بانکی است. مطالبه وجه اعتبار در اعتبارات اسنادی تضمینی همانند ضمانتنامه‌ها، غالباً در مورد استثنایی صورت می‌پذیرد که تعهدات ناشی از قرارداد پایه اجرا نشده باشد. به همین دلیل برخلاف اعتبارات اسنادی تجاری، نقش ثانوی پرداخت را در جهت تضمین اجرای تعهدات ایفا می‌کنند.

۶. منابع

- [1] Bertrams, Roeland, *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law International, 2004.
- [2] MUGASHA, AGASHA, *THE LAW OF LETTERS OF CREDIT AND BANK*

GUARANTEES, FEDERATION PRESS, 2003.

- [3] Nielsen, Jens & Nicolai, «Standby Letters of Credit and the ISP 98: A European Perspective», *Banking & Finance Law Review*, 16, 2000.
- [4] HINKELMAN, EDWARD G. , *A SHORT COURSE IN INTERNATIONAL PAYMENTS*, WORLD TRADE PRESS, 2003.
- [5] WOOD, PHILIP R., *INTERNATIONAL LOANS, BONDS, GUARANTEES, AND LEGAL OPINIONS*, SWEET & MAXWELL, 2007.
- [6] Goode, R., «Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce», *39 Saint Louis University Law Journal*, 1995.
- [7] Goode, R., «Abstract Payment Undertakings in International Transaction», *XXII Brooklyn Journal of International Law*, 1996.
- [۸] غمامی، مجید، «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانتنامه بانکی»، *فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۴۴، ۱۳۷۸.
- [۹] اشمیتوف، کلایو ام، «حقوق تجارت بین‌الملل»، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، ج ۲، تهران، سمت، ۱۳۹۰.
- [۱۰] لاریا، ایمانوئل تیو، «روش‌های پرداخت ثمن»، ترجمه ماشاءالله بنا نیاسری، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۴، ۱۳۸۵.
- [11] Dolan, J.F., *The Law of Letters of Credit*, Warren, Gorham & Lamont, 1991.
- [12] Wood, Jeffrey, «Drafting Letters of Credit: Basic Issues Under Article 5 of The Uniform Commercial Code, UCP 600 & ISP98», *The Banking Law Journal* 103, 2008.
- [13] McGuinness, Kevin Patrick, *The Law of Guarantee* , 2d ed., Scarborough Carswell, 1995.

- [14] Baxter, L.F.G., *International Banking and Finance*, Toronto, Carswell, 1989.
- [15] Coleman, M., «Performance Guarantees», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 223, 1990.
- [16] WARD A. & MCCORMACK G., «SUBROGATION BANKER'S AUTONOMOUS UNDERTAKINGS», *116 LAW QUARTERLY REVIEW*, 2000.
- [۱۷] یانگ، گائو ایکس، بوکلی، روس پی، «ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی»، ترجمه ماشاءالله بنا نیاسری، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۵، ۱۳۸۵.
- [18] Van Houtte, Hans, *The Law of International Trade*, London, Sweet & Maxwell, 2002.
- [19] Arban, Erika, «The Doctrine of Strict Compliance in the Italian Legal System», *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 23, No. 1, 2005.
- [20] Bergsten, E., «A New Regime for International Independent Guarantees and Standby Letters of Credit», *27 International Lawyer* 859, 1993.
- [۲۱] کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، چ ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- [22] Penn, G., «On-demand Bonds-Primary or Secondary Obligations?» *4 Journal of International Banking Law*, 1986.
- [۲۳] کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، ج ۲، چ ۸، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵.
- [24] Dolan, J.F., «Standby Letters of Credit and Fraud», *7 Cardozo L.Rev.* 1, 1985.
- [۲۵] دریس کول، ریچارد جی، «نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین‌المللی»، ترجمه محسن محبی، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۱، ۱۳۶۳.

- [26] Mann, Ronald J. & Gillette, P. Clayton, «The Role of Letters of Credit in Payment Transactions», *Michigan Law Review*, Vol. 98 Issue 8, 2000.
- [۲۷] شهبازی‌نیا، مرتضی، الهلوی زارع، فاطمه، «مفهوم انطباق دقیق اسناد در اعتبار اسنادی با تأکید بر سند سیاهه تجاری»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۷۳، ۱۳۹۰.
- [28] Del Busto, Charles (ed.), *UCP 500 & 400 Compared*, ICC Publication No. 511, 1993.
- [29] Rooy, Frans P., *Documentary Credits*, Deventer, 1984.
- [30] Cranston, Ross, *Principles of Banking law*, New York, Oxford, 1997.
- [31] Ellinger E.P., *The UCP-500: Considering a New Revision, 2006 Annual Survey of Letter of Credit, Law & Practice Handbook*, edited by James E. Byrne and Christopher S. Byrnes, The Institute of International Banking Law & Practice, 2006.
- [32] Byrne, J. E., *The Official Commentary on the International Standby Practices*, Institute of International Banking Law & Practice, Montgomery Village, 1998.
- [33] Ferrero, S., «Some Considerations on the Doctrine of Strict Compliance and the Autonomy Principle in Documentary Credit», *4 Business Jus* 25, 2013.
- [34] Stern, M., «The Independence Rule in Standby Letters of Credit», *52 U. of Chic. L. Rev.* 218, 1985.
- [۳۵] شهبازی‌نیا، مرتضی، «شیوه‌های پرداخت ضمانتنامه‌های بانکی و ماهیت اسنادی آنها»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، ش ۳، پاییز ۱۳۸۳.
- [۳۶] _____، «بررسی مفاد مشترک ضمانتنامه‌های بانکی»، *مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۶۲، ۱۳۸۲.



فصلنامه علمی- پژوهشی پژوهش‌های حقوق تطبیقی

۱. علاقه‌مندان دریافت مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی می‌توانند با تکمیل فرم زیر و یا تکمیل فرم اشتراک در سامانه مجله، به نشانی <http://jclr.ir> به جمع مشترکان مجله بپیوندند.

۲. مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۴ شماره در سال منتشر می‌شود.

راهنمای اشتراک

- حق اشتراک سالیانه سازمان‌ها و مؤسسات (با احتساب هزینه ارسال) ۱۲۸,۰۰۰ ریال؛
- حق اشتراک سالیانه دانشجویان (با ارسال تصویر کارت دانشجویی) ۶۴,۰۰۰ ریال؛
- لطفاً وجه مورد نظر را به حساب جاری شماره ۱۴۳۳۹۵۳۱۶ بانک تجارت شعبه دانشگاه تربیت مدرس به نام تمرکز درآمدهای دانشگاه تربیت مدرس - فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی (قابل پرداخت در تمام شعبه‌های بانک تجارت ایران) واریز و اصل رسید بانکی را به انضمام برگه تکمیل شده اشتراک به نشانی زیر ارسال فرمایید:
- تهران، بزرگراه جلال آل احمد، پل نصر، دانشگاه تربیت مدرس، دفتر نشر آثار علمی دانشگاه، واحد فروش کتاب، صندوق پستی: ۱۱۱-۱۴۱۱۵
- تلفن: ۸۲۸۸۳۰۹۶ - دورنگار ۸۲۸۸۳۰۳۲

برگ اشتراک مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی

نام نام خانوادگی

میزان تحصیلات رشته و گرایش

شغل نام مؤسسه

اشتراک از شماره تا تعداد مورد نیاز از هر شماره نسخه

نشانی کد پستی

صندوق پستی شماره تلفن

تاریخ و امضا

Documentary and Security Characteristics of Standby Letter of Credit in International Trade Law

Homayoun Mafi^{1*}, Mehdi Fallah²

1. Associate Professor, Faculty of Law and Political Sciences, Mazandaran University, Babolsar, Iran
2. Ph.D. student of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Mazandaran University, Babolsar, Iran

Received: 1/8/2013

Accept: 22/9/2013

From a legal viewpoint, although the standby letter of credit is used in a form similar to the commercial letter of credit, but this type of letter of credit is issued in order to perform the obligation of underlying contract, not to exchange goods. Indeed, the standby letter of credit, like bank guarantee, supports the beneficiary when the obligation of underlying contract is not performed completely, whereas the commercial letter of credit acts as a mechanism to ensure the payment of price to the beneficiary.

This article tries to explain the documentary and security characteristics of the standby letter of credit in order to determine: "*Whether it has truly documentary feature like the commercial letter of credit?*" and "*whether it acts as an exceptional and secondary instrument of payment both in form and intent like guarantees?*"

Keywords: Documentary and security characteristics, Standby letter of credit, International Trade Law.

* Corresponding author's E-mail: hmynmafi@yahoo.com

The Nature of *Diyat* in Islam vs. Punitive Damages in the US: A comparative Study

Ahmad Deylami*

Assistant Professor, Department of Private and Islamic Law,
Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

Received: 31/3/2013

Accept: 8/6/2013

Today it has proven essential to make a distinction between “crime and punishment” and “civil faults”, and the consent of responsibility must be categorized in either of the above two classes; hence, their effects must be a function of their general effects. It follows that with introduction of the institution of *Diyat* in the Iranian legal system, queries raise as how to classify and place it in the category of legal or civil institutions. Despite two other rival theories, a theory that regards admixture *Diyat* of the elements of both of the above classes, tries to justify all of its elements and effects. To justify benefiting a legal institution of a dual nature, proponents of this theory make reference to the punitive damages in the US legal system; the present paper endorses the possibility of a legal institution enjoying a dual nature and focuses on the rate of similarities and differences of *Diyat* and punitive damages.

Keywords: *Diyat*, Punitive damages, Compensation, Punishment, *Zeman*.

* Corresponding author's E-mail: A-Deylami@qom.ac.ir

Necessity and Proper Model of Special Administrative Procedure in Iran; French Model or England

Ahmad Khosravi^{1*}, Vali Rostami²

1. Ph.D. Student, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran
2. Associate Professor, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran

Received: 1/7/2013

Accept: 21/9/2013

The increasing extension of the sphere of state and the activity of public institutions has caused the emergence and increase of disputes with the special nature in administrative law. In addition, the characteristics like speed, technicality and etc got these disputes beyond the ability of ordinary courts and has led to the contrition of special tribunals to settle these disputes. Variety of these subjects requires constituting lots of tribunals, like tax disputes settlement tribunals, customs commission administrative disputes settlement, etc. This event caused to the dispersal of these tribunals in Iran, just like the England's administrative tribunals system in 1957. But in England, lawyers have resolved this problem through ratifying the "court, tribunal and enforcement act, 2007". This Act unifies the constitution and works of these tribunals. In Iran, this situation is like England in 1957; however, we can also unify the special administrative tribunals, because of the same characteristics and employing of fair trial principles in this procedure.

Keywords: Special administrative tribunals, Unified procedures rules, Fair trial principles.

* Corresponding author's E-mail: a.khosravi62@gmail.com

Objection of Correlate Claims in the System of Procedure (Comparative Study in the Law of Iran and France)

Mahdi Hasanzade^{1*}, Zohre Afshar Quchani²

1. Assistant Professor, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

2. Ph.D. Student, Department of Law, Qom University, Qom, Iran

Received: 16/7/2013

Accept: 22/9/2013

One of the objections of civil procedure is objection correlate claims. Iranian legislator in Articles 84 and 89 of Civil Procedure Code, just talk about the associated objection and results of its acceptance in abridgement, and does not determine the time and reference of objection, objector person and also the result of objection rejecting. However, French legislator, in its civil procedure code approved in 1975, in addition to expressing the objection sentences in general, in its Articles 73 and 74, almost very successfully specifically determines the sentences of objection associated in Articles 100 to 107. With a comparative analysis of Iran and French civil procedure law we should accept that we need specific acts to be approved about the time, place and objector person of associated objection in Iran civil procedure law, and also the result of acceptance and rejection of objection should be determined clearly.

Keywords: Correlate claims, Objection of correlate claims, Complete relationship, Accessory.

* Corresponding author's E-mail: m.hasanzade@qom.ac.ir

Legal Indeterminacy in Contemporary Legal Theory

Seyed Mohammad Ali Hojati^{1*}, Hossein Rahmani²

1- Associate Professor, Department of Philosophy, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

2- M.A., Department of Philosophy, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Received: 6/4/2013

Accept: 18/9/2013

The debate over whether judges' decisions are adequately constrained by law is predicated on a more fundamental issue, namely, whether the law is indeterminate. In the debates over legal indeterminacy, the most basic issue that may arise is: "What is the source of legal indeterminacy?" By emphasizing on the three distinct sources of those "gaps", three distinct approaches in legal theory emerge: an ontic approach, a semantic approach, and an epistemic approach. Philosophers have also taken a parallel threefold approach to describe the similar phenomenon of vagueness. In what follows, we describe those parallel accounts, and show that they may be reconcilable in a more comprehensive theory.

Keywords: Law, Legal indeterminacy, Ontic approach, Semantic approach, Epistemic approach.

* Corresponding author's E-mail: hojatima@modares.ac.ir

Position of Presumption of Causation in Civil Liability

Bijan Haji Azizi^{1*}, Negin Gholami²

1. Assistant Professor, Department of Law, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran

2. Ph.D. student, Department of Law, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran

Received: 9/6/2013

Accept: 5/8/2013

Causation relationship, as one of the pillars of fulfillment of tort liability, is a matter that besides other pillars of lawsuit, should be proved by the claimant. But this general rule has exceptions in which the claimant is exempt from proving some pillars of lawsuit. One of the exceptions is presumption of causation. It means that in some cases, despite of the necessity of existence of causation relationship, the claimant does not need to prove it. None of the articles mention the presumption of causation expressly. What is discussed in this research is surveying the cases of presumption of causation in tort. With analysis of the tort-relevant topics, we understand that in tort, presumption of causation mainly exists in two cases: 1) Cases with presumed faults and 2) Cases in which proving the existence of causation in them is difficult because of some special circumstances; so we can apply presumption of causation in them.

Keywords: Tort, Causation relationship, Presumption of fault, Presumption of causation, Liability for malpractice, Product liability.

* corresponding author's E-mail: haji598@basu.ac.ir

Review of Legal Aspects of Banking Order Payment Performance

Mohammad Bagher Parsapour^{1*}, Farhad Bayat²

1- Assistant Professor of Private Law, Qom University, Qom, Iran

2- Ph.D. student, Department of Private Law ,Qom University, Qom, Iran

Received: 15/12/2012

Accept: 22/6/2013

Fund transfer through banking system is a common device to fulfill the contractual obligations. This process usually starts with the debtor's order and finishes with intercession of several banks when the fund is deposited to the creditor's account. The process of fund transfer has several important aspects legally such as the method of performing the process and its obstacles, and the bank's deadline for exercising the payment order; however, determining the exact time that the process is finished has significant importance because in that time, the obligated will be discharged and his/her purpose of starting this process will be reached. According to the UNCITRAL model law on international credit transfers [1992], when the beneficiary bank accepts the payment order, the process will finish, and the issuer will be discharged. Based on the current banking law that beneficiary's bank is responsible for fund transfer to the beneficiary's account, this idea seems acceptable in Iran.

Keywords: Payment order, Banking payment, Fund transfer, Credit transfer, Debit transfer.

* Corresponding author's E-mail: mb.parsapour@gmail.com

Quarterly Journal Comparative Law Researches
Vol. 17, No.2 (Tome 80), Summer 2013



<i>Contents</i>	<i>Page</i>
• Review of Legal Aspects of Banking Order Payment Performance..... 1 Mohammad Bagher Parsapour, Farhad Bayat	
• Position of Presumption of Causation in Civil Liability..... 25 Bijan Haji Azizi, Negin Gholami	
• Legal Indeterminacy in Contemporary Legal Theory 47 Seyed Mohammad Ali Hojati, Hossein Rahmani	
• Objection of Correlate Claims in the System of Procedure (Comparative Study in the Law of Iran and France) 71 Mahdi Hasanzade, Zohre Afshar Quchani	
•	
• Necessity and Proper Model of Special Administrative Procedure in Iran; French Model or England..... 95 Ahmad Khosravi, Vali Rostami	
• The Nature of <i>Diyat</i> in Islam vs. Punitive Damages in the US: A comparative Study 117 Ahmad Deylami	
• Documentary and Security Characteristics of Standby Letter of Credit in International Trade Law 143 Hodayoun Mafi, Mehdi Fallah	
• Subscription Form 167	
• Abstract..... 175	

11. The English equivalent of Persian words (if required) should be provided in a footnote with new numbering each page.

12. Referencing:

a) Books: Name of the author/s, title of the book, translator, place of publication, publisher year, page.

Example: [1] Garland, D., "Punishment and Society"; Oxford, Clarendon Press, 1990, p.23.

b) Articles: Name of the author/s, title of the paper, title of the journal, volume, year, page.

Example: [2] Steffensmeier, D., & Britt, C.L., Judges' race and judicial decision making, *Social Science Quarterly*: 82, 2001, 749-64.

13. Articles extracted from dissertations and theses will be published under the supervisor's name and responsibility, while the advisor and student's name will be included as co-authors.

14. Each submission will be refereed unanimously by three referees.

15. Correspondent author is responsible for the accuracy of content and quotations, for supplying complete and correct references, and obtaining permission where needed to cite another author's material.

16. Cooperation of the correspondent author is necessary and facilitates the processes of acceptance and publication of the paper.

17. The Journal maintains the rights to accept or reject (and edit) articles.

18. Having been published, one copy of the Journal will be sent to the author/s, and five copies of off-prints for correspondent author.

19. The original copies of the submitted articles will be kept in Journal's office for only three months; after this period of time, articles will be deleted automatically, and the Journal will not be responsible for them.

Postal address: Jalal Al-e-Ahmad Highway, Tarbiat Modares University, Faculty of Humanities, Journal office Comparative Law Researches.

Humanities, P.O. Box: 14115-139

Telephone: +9821-82884617

Fax: +9821- 82884617 , +9821- 82883617

E-mail address: Jclawresearch@modares.ac.ir

Web sites: <http://jclr.ir>

<http://www.modares.ac.ir>

University System of scientific periodicals of Tarbiat Modares

Guidelines for writing articles

From now on, the title of the Journal of Comparative Law Researches, shifted to Modares Humanities – Comparative Law Researches. Submissions will be accepted only through the web sites of the journal mentioned at the end of this guideline.

All contributors are requested to follow the instructions below:

1. Articles should be written in Persian and be comparative.
2. Articles should not have been published already, nor be currently under consideration elsewhere.
3. Articles should be research oriented and the result of the author's own work. Reviews by distinguished author's who has already published research articles in the related fields will also be accepted, provided that they are based on multiple references.
4. Translations are not accepted.
5. The length of the article should not normally exceed 20 pages (6500 words).
6. All articles should include abstract (both in English and Persian), keywords, introduction, the main text, conclusion, and bibliography.
7. Each article should come with the following information on a separate sheet (both in Persian and English): the exact title of the article, author's name (identifying the corresponding author with a star*), academic ranking, affiliation, full address, e-mail, telephone, cell phone, and fax number of the corresponding author.

If the costs of doing research or preparing the article are afforded by any institute, the name of the institute should be mentioned.

8. Abstract should not be more than 200-250 words accompanied by up to 5 keywords.
9. Articles must be typed on A4 paper with regular font (preferably thin), size 12 for Persian, and size 10 in Times New Roman for Latin in Word, Windows XP.
10. References cited in the text should be numbered in square brackets ([]), and should be listed in their order of appearance in references section. Avoid repeating a reference in this section. If a reference is frequently used, include only number and other additional information in the brackets, e.g., referring for the first time: [1, Vol.1, p.6] . Referring for the second time: [1, Vol.2, p.20].

Quarterly Journal Comparative Law Researches

Publisher
Managing Editor
Editor in Chief
Assistant Director

Tarbiat Modares University
Dr. Ebrahim Azizi
Dr. Mohammad Issaei Tafreshi
Hamira Rakhshanderoo

Editorial Board

Mohammad Ali Ardebili (prof.)
Mohammad Jafar Habibzadeh (prof.)
Morteza Shahbazinia (Assoc.Prof.)
Mahmood Sadeghi (Assoc.Prof.)
Seyed Hossein Safai (Prof.)
Ebrahim Azizi (Assis.Prof.)

Mohammad Issaei Tafreshi (prof.)
Koorosh Kavyani (Assoc.prof.)
Seyed Mostafa Mohaghegh Damad (Prof.)
Hossein Mehrpour (Prof.)
Ali Hossein Najafi Abrandabadi (Prof.)
Seyed Mohammad Hashemi (Prof.)

Literary Editor (Persian)
Literary Editor (English)
Literary Editor (Technical)

Dr. Safar beigzadeh
Ebrahim Parvin
Hamira Rakhshanderoo

Type & Layout
Technical Advisor
Print

Somayeh Koohilie
Mostafa Janjani
Shams

Address

Tarbiat Modares University
P.O. Box: 14115-139.
Tehran, Islamic Republic of IRAN
Tel. Fax: +9821-82883623
Fax: +9821-82883617

E- mail
Web Site

Jclawresearch@modares.ac.ir
<http://jclr.ir>

Single Issue Price: 30000RLS