

بسمه تعالی

# تحلیل و بررسی رویه قضایی در آرای دیوان عدالت اداری

مؤلفان:

بهزاد ثابتی پور کرمانی

بهرام ثابتی پور کرمانی

انتشارات ارسطو

(چاپ و نشر ایران)

۱۳۹۷

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۳۲-۲۱۰-۲

شماره کتابشناسی ملی: ۵۲۱۰۰۷۶

عنوان و نام پدیدآور: تحلیل و بررسی رویه قضایی در آرای دیوان عدالت اداری / مولفان بهزاد ثابتی پور کرمانی، بهرام ثابتی پور کرمانی.

مشخصات نشر: مشهد: ارسطو، ۱۳۹۷.

مشخصات ظاهری: ۱۲۰ ص.

یادداشت: کتابنامه: ص. ۱۲۰ - ۱۱۷.

عنوان قراردادی: ایران. قوانین و احکام

Iran. Laws, etc

موضوع: دیوان عدالت اداری -- قوانین و رویه‌ها

موضوع: Administrative court of Justice -- Rules and practice

موضوع: رویه قضایی -- ایران

موضوع: Jurisprudence -- Iran

موضوع: آرای حقوقی -- ایران

موضوع: Judgments -- Iran

رده بندی دیویی: ۳۴۹/۵۵

رده بندی کنگره: ۱۳۹۷ ب۶الف / KM440

شناسه افزوده: ثابتی پور کرمانی، بهزاد، ۱۳۷۵ -

شناسه افزوده: ثابتی پور کرمانی، بهرام، ۱۳۷۷ -

وضعیت فهرست نویسی: فیا

نام کتاب: تحلیل و بررسی رویه قضایی در آرای دیوان عدالت اداری

مولفان:

بهزاد ثابتی پور کرمانی (کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد کرمان)

Sabetipour.behzad@gmail.com

بهرام ثابتی پور کرمانی (فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد کرمان)

ناشر: ارسطو (با همکاری سامانه اطلاع رسانی چاپ و نشر ایران)

صفحه آرایی، تنظیم و طرح جلد: پروانه مهاجر

تیراژ: ۱۰۰۰ جلد

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۷

چاپ: مدیران

قیمت: ۱۰۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۳۲-۲۱۰-۲

تلفن های مرکز پخش: ۳۵۰۹۶۱۴۵ - ۳۵۰۹۶۱۴۶ - ۰۵۱

www.chaponashr.ir



انتشارات ارسطو



چاپ و نشر ایران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



اسلام دین «علم» و «پایبندی به ارزشهای معنوی» است. باید علم و پژوهش را به عنوان یک باور عمومی در بیاوریم تا یک همت همگانی بر این کار گماشته شود؛ یعنی حقیقتاً مسئله‌ی کل نظام بشود.

(حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای)

## تقدیم به

پدران و مادران

باشد تا فرزندان شایسته ای برای آنان بوده باشیم

فرزندان

باشد تا والدین شایسته ای برای آنان بوده باشیم

جامعه حقوقی

باشد تا قدمی در جهت اعتلای حق و عدالت برداشته باشیم

پژوهشگران و استادان

باشد تا خود گذشتگی شان را قدر دانسته باشیم

شهدا

باشد تا قدردان خون شان باشیم

## پیشگفتار

به نام آن که هستی نام از او یافت      فلک جنبش زمین آرام از او یافت

در این کتاب به تحلیل و بررسی رویه قضایی در آرای دیوان عدالت اداری پرداخته شده است. در جهت ارائه‌ی ضوابطی که در تشخیص دعاوی قابل طرح در دیوان کاربرد دارند؛ باید به رویه‌ی قضایی تکیه کرد؛ چرا که در شرایطی که استنباط‌های متعارض از قانون، موجب اختلاف نظرات دکترین در ارائه‌ی ضوابط شده است؛ رویه‌ی قضایی دیوان، به خصوص در مواردی که به رأی وحدت رویه منجر شده است؛ لازم‌الاتباع می‌باشد؛ هرچند این رویه با نگاه ایده آل به حوزه صلاحیت دیوان فاصله داشته باشد. رویه‌ی قضایی در تشخیص دعاوی قابل طرح، میان صلاحیت شعب و هیأت عمومی به تفکیک قائل شده است. در صورتی که بهتر بود میان حوزه صلاحیت عام و خاص دیوان به تفکیک قائل شده و با توجه به صلاحیت عام یا خاص دیوان و مختصات هر دعوا در رابطه با قابلیت طرح دعاوی، نظر می‌داد. با بررسی آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و احتمال تقابل آنها مشخص شد که در صورت تقابل رأی وحدت رویه عدالت اداری با رأی یکی از شعبه‌های دیوان عالی کشور در موضوع صلاحیت، با توجه به اینکه رأی وحدت رویه دیوان عدالت در حکم قانون بوده و رأی شعبه دیوان عدالت اداری است. ولی، در صورت تقابل رأی وحدت رویه دیوان عدالت کشور با رأی وحدت رویه عدالت اداری، بنا به دلایل زیر، باید برتری رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور را بر دیگر آرای وحدت رویه پذیرفت.

در پایان یادآوری این نکته ضروری است که به رغم کوشش بسیار نگارش حاضر خالی از اشکال و کاستی نبوده و تذکر لغزش‌ها و خطاها از سوی خوانندگان نکته سنج و ارباب فضل و معرفت موجب کمال امتنان خواهد بود.

انه ولی التوفیق

بهزاد ثابتی پور



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۱	فصل اول : مقدمه
۱۳	مقدمه
۱۵	فصل دوم: جایگاه، اهمیت و کاربرد رویه قضایی در دیوان عدالت اداری
۱۷	۱-۲- رویه و رویه قضایی
۱۷	۱-۱-۲- تعریف لغوی رویه
۱۷	۲-۱-۲- تعریف سنتی رویه قضایی
۱۷	۳-۱-۲- تعریف فنی رویه قضایی
۱۸	۴-۱-۲- پیشینه قضایی رویه قضایی و دیوان عالی کشور
۲۱	۵-۱-۲- پیشینه بحث رویه قضایی در دیوان عدالت اداری
۲۲	۶-۱-۲- جایگاه رویه قضایی به عنوان منبع حقوق
۲۳	۱-۶-۱-۲- دلایل مخالفان تلقی رویه قضایی به مثابه منبعی از حقوق
۲۳	۱-۱-۶-۱-۲- توجیه قانونی
۲۴	۲-۱-۶-۱-۲- توجیه سیاسی
۲۴	۲-۶-۱-۲- دلایل موافقان تلقی رویه قضایی به عنوان منبعی از حقوق
۲۶	۱-۲-۶-۱-۲- توجیه قواعد رویه ای با تکیه به قانون
۲۷	۲-۲-۶-۱-۲- توجیه قواعد رویه ای خارج از قانون

صفحه	عنوان
۲۹	۲-۲- لزوم تفسیر قانون
۳۰	۱-۲-۲- انواع تفسیر به اعتبار مرجع تفسیرکننده
۳۰	۱-۱-۲-۲- تفسیر قانونی
۳۱	۲-۱-۲-۲- تفسیر قضایی
۳۱	۳-۱-۲-۲- تفسیر علمای حقوق (شخصی)
۳۲	۳-۲- دیوان عدالت اداری
۳۲	۱-۳-۲- تاریخچه و پیشینه دیوان عدالت اداری
۳۴	۲-۳-۲- فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری
۳۵	۳-۳-۲- اهداف تشکیل دیوان عدالت اداری
۳۵	۱-۳-۳-۲- احقاق حقوق مردم
۳۶	۲-۳-۳-۲- برقراری عدالت اداری
۳۷	۴-۳-۲- ساختار و تشکیلات دیوان عدالت و آیین دادرسی آن
۳۸	۵-۳-۲- سازمان دیوان عدالت اداری
۳۸	۱-۵-۳-۲- جایگاه قانونی دیوان
۳۸	۲-۵-۳-۲- شعب دیوان
۳۹	۳-۵-۳-۲- شرایط رؤسا و مشاوران دیوان
۳۹	۶-۳-۲- آیین دادرسی دیوان عدالت اداری
۴۱	۱-۷-۳-۲- صلاحیت دیوان از حیث خواهان (مردم)
۴۲	۲-۷-۳-۲- صلاحیت دیوان از حیث خوانده (دولت)
۴۶	۳-۷-۳-۲- موضوع دعوی (خواسته)
۴۶	۱-۳-۷-۳-۲- تصمیمات و اقدامات
۴۷	۲-۳-۷-۳-۲- آیین نامه ها
۴۸	۳-۳-۷-۳-۲- تشخیص و ابطال مقررات مغایر با قانون



۴۸	..... ۲-۳-۷-۳-۴- مغایرت آیین نامه با شرع
۴۸	..... ۲-۳-۷-۳-۵- مغایرت آیین نامه با قانون
۴۹	..... ۲-۳-۷-۳-۶- اثر ابطال آیین نامه‌های مغایر شرع و قانون
۵۰	..... ۲-۳-۸- تصویب قانون جدید تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری
۵۱	..... ۲-۳-۸-۱- تحولات جدید در ساختار دیوان عدالت اداری
۵۱	..... ۲-۳-۸-۲- دستاوردهای قانون جدید دیوان عدالت اداری
۵۲	..... ۲-۳-۸-۳- تغییرات صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری
۵۳	..... ۲-۳-۸-۴- تغییرات فرایند دادرسی دیوان عدالت اداری
۵۴	..... ۲-۳-۹- موارد خارج شده از صلاحیت هیات عمومی دیوان عدالت اداری
۵۸	..... ۲-۳-۱۰- ایجاد وحدت رویه قضایی در شعب دیوان
۶۰	..... ۲-۳-۱۱- آرای وحدت رویه قضایی در شعب دیوان
۶۱	..... فصل سوم: نقش رویه قضایی در آرای دیوان عدالت اداری
۶۳	..... ۳-۱- رویه قضایی دیوان عدالت اداری در خصوص دعاوی قابل طرح در دیوان ...
۷۰	..... ۳-۲- رویه قضایی دیوان عدالت اداری در آرای مرتبط با سازمان تأمین اجتماعی ...
۷۱	..... ۳-۲-۱- عملکرد حقوقی دیوان عدالت اداری
۷۱	..... ۳-۲-۱-۱- تأکید بیش از حد به تفسیر لفظی از قوانین
۷۱	..... ۳-۲-۱-۲- لفظ‌گرایی در تفسیر قانون
۷۳	..... ۳-۲-۲- رویه قضایی
۷۴	..... ۳-۲-۳- نمونه‌هایی از رویه قضایی دیوان در برخورد با اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی
۷۴	..... ۳-۲-۳-۱- اصول حاکم بر حقوق تأمین اجتماعی
۷۶	..... ۳-۲-۳-۲- رویه قضایی
۷۸	..... ۳-۲-۳-۳- عدم توجه به مقررات قانونی

۳-۲-۴-عدم توجه به اختیارات قانونی سازمان تأمین اجتماعی .....	۸۱
۳-۳-رویه قضایی دیوان عدالت اداری در آرای مربوط به محیط زیست .....	۸۲
۳-۳-۱-رویه قضایی دیوان در آرای مربوط به صیانت از آب .....	۸۲
۳-۳-۲-رویه قضایی دیوان در آرای مربوط به پاکسازی و حفاظت از هوا .....	۸۴
۳-۴-صلاحیت دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری .....	۸۶
۳-۴-۱-نقش و جایگاه رویه قضایی در آرای دیوان عدالت اداری .....	۸۸
۳-۴-۲-آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری .....	۹۸
۳-۴-۳-تقابل آرای شعبه‌های دیوان عالی کشور با رأی وحدت رویه .....	۱۰۰
۳-۴-۳-۱-راهکار پیشنهادی .....	۱۰۲
۳-۴-۴-امکان تقابل رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور با رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری .....	۱۰۳
۳-۴-۴-۱-راهکار پیشنهادی .....	۱۰۴
فصل چهارم: نتیجه پایانی .....	۱۱۱
منابع و مأخذ .....	۱۱۷

# فصل اول

مقدمه



## مقدمه

در نظام‌های حقوق نوشته رویه قضائی نقطه تبلور حقوق است. رویه قضائی به قانون عینیت می‌بخشد، به آن تحرک می‌دهد، نقاط ضعف، شدت و نارسائی آن را برطرف کرده، با نیارهای اجتماعی منطبق می‌سازد، موجب نشو و نمو نما، تکامل و تحول قوانین و نیز سایر منابع حقوق است، معیار خوبی است برای سنجش عدالت و سرانجام انعکاسی است از اخلاق و تمدن یک ملت. رویه قضائی است که مسیر حرکت تحولات فکری را معین می‌کند و راه گشای رفع معضلات اجتماعی است. رویه قضائی آسانتر از قواعد قانونی از مرزها عبور می‌کند استفاده از رویه قضائی کشورهای خارجی در مقایسه با استفاده از قوانین آن کشورها دارای قبح کمتری است. امروزه رویه قضائی سهم بزرگی در شکل‌گیری حقوق دارد بررسی آن دیگر جنبه تفننی سابق را از دست داده، بعنوان یک ضرورت مطرح است، به طوری که شناخت حقوق موضوعه بدون توجه به رویه قضائی غیر ممکن است. امروزه، بعضی از رشته‌های حقوق اساساً رویه ای است (در عمل نیز وقتی مساله ای مطرح می‌شود، حقوقدانان به ویژه وکلای دادگستری، به سرعت در جستجوی رویه قضائی در آن زمینه بر می‌آیند، چرا که دیگر رویه قضائی برای همگان حقیقتی شناخته شده است) (افشار، ۱۳۸۵: ۱۳۵). رویه قضائی دارای طبیعتی همچون قانون مفسر است، بنابراین قابل سرایت به گذشته است، در مورد احکامی که هنوز به قطعیت نرسیده‌اند قابل اعمال است و در زمینه جزائی چنانچه مساعد به حال متهم باشد قابل اجرا

است. قواعد رویه ای پس از وضع، وجودی مستقل از قانون پیدا می کنند و دیگر به طور کامل وابسته به قانون نیستند، بنابراین با زوال قانون این قواعد به عنوان سوابق قضایی آن منتفی نمی شوند. رویه قضایی در کنار قانون، همچون قانون، قاعده حقوقی وضع می کند و زاینده حقوق است. این دو، قطب های اصلی حقوق هستند که دارای عمل متقابل می باشند جابجائی آنها به تناسب رشته ها، متغیر و همواره قابل برگشت است، برخلاف گذشته که به لحاظ تک منبعی بودن حقوق این جابجائی کند، در دراز مدت و در کل پیکر حقوق صورت می گرفت و نه در رشته خاصی. رویه قضایی، برخلاف قانون، دچار محدودیت و موضوع کنترل مراجع خاصی نیست، لذا بستر مناسبی برای رفع پاره ای از بی عدالتی های حقوقی است، البته به شرط اینکه قضائی بصیر و ژرف اندیش مستعد این کار باشند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای حقوق مردم اهمیت ویژه ای قائل شده است. همچنین، برای جلوگیری از نقض حقوق مردم، در رسیدگی به شکایات و اعتراضهای آنان از دستگاه های دولتی تدابیر ویژه ای پیش بینی کرده است. از جمله این تدابیر، مرجعیت مجلس شورای اسلامی در رسیدگی به شکایات مردم (اصل ۹۰)، سازمان بازرسی کل کشور برای نظارت بر اجرای قوانین (اصل ۱۷۴) و دیوان عدالت اداری (اصل ۱۷۳) می باشد. از میان این مراجع، دیوان عدالت اداری به عنوان یک مرجع قضایی ویژه، نقش بسزایی در خدمت رسانی به مردم و دفاع از حقوق آنان در برابر تعدیات احتمالی ماموران، واحدها و آیین نامه های دولتی بر عهده دارد. دیوان عدالت اداری، به عنوان یک دادگاه اختصاصی در ساختار قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران، وظیفه رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه های اداری را بر عهده دارد. در حقیقت، دیوان عدالت در نقش حامی مردم و مدافع حقوق آنان، اقدام ها، تصمیم ها و مصوبه های مامورین و واحدهای دولتی را زیر نظر می گیرد.

## فصل دوم

جایگاه، اهمیت و کاربرد رویه قضایی  
در دیوان عدالت اداری





## ۲-۱-۱- رویه و رویه قضایی

### ۲-۱-۱-۱- تعریف لغوی رویه

رویه در لغت به معنای نظر، تفکر در امور، فکر و تأمل در کار و اندیشه است. قضاء در لغت به معنای حکم کردن، ادا کردن، گزاردن و روا کردن است (عمید، ۱۳۷۶: ۶۶۹ و ۹۴۱).

### ۲-۱-۲- تعریف سنتی رویه قضایی

به مفهومی سنتی رویه قضائی مترادف با علم حقوق است که خالی از ابهام هم نیست، ترجمه کلمه فرانسوی EcnedurpsiruJ که خود برگرفته از واژه رومی SetnedurpsiruJ است. رومیان کسانی را که با اندیشیدن درباره حقوق و نحوه اجرای آن در عرصه عمل در زمره عالمان این رشته محسوب می شدند EtnedurpsiruJ یا فقط SetnedurP می نامیدند.

### ۲-۱-۳- تعریف فنی رویه قضایی

رویه قضائی راه حلی است که به طور معمول دادگاهها در برخورد با یک مساله حقوقی ارائه می کنند (کاربونیر، ۱۹۸۰: ۱۵۳). در اینجا چهره ای از قانون تقلید دیده می شود که بی آن، حقوق بدون توضیح است. در برخورد با یک مساله حقوقی شایع، دادگاهها خیلی زود عادت برخورد مشابه با آن مساله را پیدا می کنند، به طوری که می توان برخورد دادگاهها را با همان مساله پیش بینی کرد اگرچه دادگاهها ملزم به تبعیت از راه حل قبلی نیستند،

اما احتمال تبعیت از آن زیاد است، از این رو، رویه قضایی را می‌توان با قدری مسامحه عادت دادگاه‌ها نامید.

## ۲-۱-۴- پیشینه قضایی رویه قضایی و دیوان عالی کشور

### الف- تاریخچه رویه قضایی

از دیرباز در نظام‌های حقوقی نوشته، رویه قضایی به عنوان یک منبع حقوقی همواره مورد بحث و موجب افتراق بین انواع نظام‌های مزبور بوده و هست. در رم قدیم حقوق جنبه دکترینی و سپس کم کم جنبه رویه‌ای می‌گیرد حقوق رویه‌ای به تدریج از طریق دادگاه‌های رده پائین به طور موردی شکل می‌گیرد در خلال جمهوری، حقوق از حالت رویه‌ای به حالت قانونی تبدیل می‌شود. در فرانسه قدیم حقوق جنبه عرفی دارد از قرن ۱۳ به بعد به تدریج پادشاهان آن را مبدل به حقوق قانونی می‌کنند (Maury, 1996: 320). در انگلستان نیز که از سال ۱۹۶۶ به بعد، مجلس اعیان مقید به آراء قبلی خود نبوده است، نباید رویه قضایی منبعی از حقوق محسوب شود رویه قضایی برای افراد جامعه جنبه الزامی دارد اصحاب دعوی باید خود را با آن مطابقت دهند. بررسی تاریخی و داده‌های رویه‌ای مبین این است که تفسیر قضایی سازنده و موجد قاعده حقوقی است. پس از انقلاب صنعتی پدیده تدوین همه گیر می‌شود مطابق نظریه انقلابی، که فلسفه عمومی کشور است، قانون تنها منبع حقوق است، زیرا تنها قانون ناشی از اراده ملت است، رویه قضایی که این اراده را نادیده می‌گیرد از منفورترین نهادهاست (Carbonier, 1980: 158). روند تحولات با ایجاد دیوان عالی و اختیاراتی که برای آن قائل می‌شوند. عملاً در جهت ایجاد حقوق در قرن ۱۹ به گونه‌ای آغاز می‌گردد که در صدمین سالگرد قانون مدنی آنچه بیشتر جلب توجه می‌کند این است که ایجاد رویه‌های قضایی توسط قضات بیش از قانونگذار در گسترش قوانین ناپلئونی موثر بوده است. در قرن بیستم قطعاً ماشین قانونگذاری تعطیل نشده، اما قاضی نیز نظاره گر نبوده است و دیوان عالی نیز به همان

اندازه در خصوص قوانین نارسا مبهم نقش مهمی ایفا کرده است. به علاوه قضات دیگری نیز به قضات دیوان محلق شده‌اند، شورای دولتی با ایفای نقش یک قانونگذار حقوق اداری را ابداع می‌کند، سپس در سال ۱۹۸۵ شورای قانون اساسی با رسالت مطابقت دادن قوانین جدید با قانون اساسی، یک سری رویه‌های قضائی بسیار مهم به وجود می‌آورد و بالاخره سازمان‌های قضائی نظیر دادگاه عدالت جامعه اروپا و دادگاه حقوق بشر اروپا تاثیر زیادی بر حقوق فرانسه می‌گذارند بنابراین مهمترین واقعه در قرن بیستم در حقوق فرانسه افزایش شدید رویه قضائی بوده است. در انگلستان تا قرن ۱۱ حقوق عرفی حاکم بوده است. از قرن ۱۱ دادگاه‌های کامن لا حقوق رویه‌ای را به وجود می‌آورند که جایگزین حقوق عرفی می‌شود وضعیتی شبیه به شکل گیری حقوق پروتوری در رم قدیم، در انگلیس نیز صورت می‌گیرد، با این تفاوت که کامن لا، بر خلاف حقوق پروتوری، سخت پیچیده و الزامی بود دادگاه‌های شاهی در انگلستان تحمل اختلاف رویه‌ای را نداشتند، زیرا پذیرش آن در واقع قبول به مخاطره انداختن حاکمیت آنها بود. در انگلستان بعد از انقلاب صنعتی حقوق قانونی توسعه زیادی می‌یابد، اما همچنان طریقه عادی اعلان قواعد، رویه قضائی است. در انگلستان از قانون برای تغییر قاعده سابقه استفاده می‌شود، همان طوری که در فرانسه برای تغییر و نسخ رویه از قانون کمک گرفته می‌شود قاضی ملزم به تبعیت از قانون است، اما از این الزام در انگلستان، بر خلاف فرانسه، حاکمیت مطلق قانون و عدم وجود حقوق رویه‌ای استنتاج نمی‌شود انگلستان دوگانگی و مرکب بودن حقوق را پذیرفته است، اما فرانسه کمتر، زیرا سعی و تلاش حقوقدانان بر این است که رویه قضائی را متناسب به قانون کنند و حقوق را تک منبعی معرفی نمایند. حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنا نشده است. برخی آن را سازنده و موجد قاعده حقوقی می‌دانند و بدین منظور از اصول ۱۶۷ و ۷۳ قانون اساسی استمداد می‌جویند پاره‌ای دیگر از حقوقدانان منکر نقش خلاق رویه‌ای هستند اینان نظر خود را با توسل به اصل ۵۷ قانون اساسی و نیز مواد ۵ و ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی استحکام می‌بخشند در نظام‌های حقوق رویه قضائی نقطه

تبلور حقوق است. رویه قضایی به قانون عینیت می بخشد، به آن تحرک می دهد، نقاط ضعف، شدت و نارسائی آن را برطرف کرده، با نیارهای اجتماعی منطبق می سازد، موجب نشو و نمو نما، تکامل و تحول قوانین و نیز سایر منابع حقوق است، معیار خوبی است برای سنجش عدالت و سرانجام انعکاسی است از اخلاق و تمدن یک ملت. رویه قضایی است که مسیر حرکت تحولات فکری را معین می کند و راه گشای رفع معضلات اجتماعی است (رنه، ترجمه صفایی و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۴۲).

### ب- تاریخچه دیوان عالی کشور

از لحاظ تاریخی سابقه تشکیل دیوان عالی کشور را باید در اصل ۷۵ متمم قانون اساسی دوره مشروطه جستجو کرد. این اصل، به تقلید از حقوق اساسی برخی کشورهای اروپایی، شکل دیوان عالی کشور را تحت عنوان دیوان خانه تمیز برای اول بار پیش بینی کرد، بر اساس این اصل، ماده ۴۹ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۲۹ قمری، تاسیس دیوان تمیز در پایتخت را مقرر نمود و در سال ۱۳۱۶ شمسی، بنا به پیشنهاد فرهنگستان زبان و ادب فارسی، نام این مرجع به دیوان عالی کشور تغییر یافت. اندیشه بپا کردن ساختمان بزرگ و مدرن برای تشکیلات عدلیه و دادگستری از زمانی مطرح شد که «علی اکبرخان داور» وزیر عدلیه دوره پهلوی اول، دست به یک سری اصلاحات اساسی در تشکیلات عدلیه زد. وزارت عدلیه در دوره ناصرالدین شاه بنا شد. زمانی که وی پس از برکنار کردن «میرزا آقاخان نوری» صدراعظم خود دست به ابتکاری جدید زد و به جای صدراعظم، شش وزارت خانه تاسیس کرد. شش وزارتخانه ای که قرار شد، با مشارکت شاه و حکومت، اداره شود. این شش وزارتخانه اگر چه شباهتی به هیات وزیران کنونی نداشت ولی شاید نخستین قدم برای ایجاد دولت در ایران بود. یکی از این شش وزارتخانه، وزارت عدلیه بود. این وزارتخانه تا حدود سال های ۱۲۸۵ق. برنامه منظم و مدونی برای ایجاد نظم و عدالت نداشت، تا آن زمان دادگاه ها دو نوع بودند: دادگاه های «عرفی» که به امور جزائی کم اهمیت رسیدگی می کردند و دادگاه های «شرع»