

اصل تفکیک قوا در آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

محمد رضا ویژه^۱

چکیده

اصل تفکیک قوا یکی از پایه‌های حقوق عمومی نوین به شمار می‌رود. به گونه‌ای که این اصل، لزوماً انفکاک صلاحیت‌ها را در پی دارد. در نظام حقوقی ایران، برای رعایت تفکیک قوای مقننه و مجریه، دو نهاد ناظر در نظر گرفته شده است: شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری.

در راستای نظارت بر مقررات اجرایی، رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری قابل توجه و نیازمند تحلیل علمی است. دیوان در کنار اعمال معیارهای سنتی، به راه‌کار نوینی دست یازیده و آن استناد مستقیم به اصول قانون اساسی است. تمسک به اصول هفتاد و یکم و هشتاد و پنجم قانون اساسی، رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری را به نظریه‌های شورای نگهبان نزدیک کرده است. بدین صورت، قانون اساسی در دو سطح نظم حقوقی، یعنی قوانین عادی و مقررات اجرایی، صیانت خواهد شد.

واژگان کلیدی

اصل تفکیک قوا، دیوان عدالت اداری، قانون اساسی، مقررات اجرایی

۱. دکتری حقوق عمومی، مدیر گروه دموکراسی کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی دانشگاه شهید بهشتی

۱. درآمد

تفکیک قوا یکی از پایه‌های حقوق عمومی نوین به شمار می‌رود و شاید بتوان گفت یکی از مبانی‌ای است که در بیش‌تر کشورهای پیشرفته، نظام حقوقی بر اساس آن شکل گرفته است. در بیش‌تر موارد، هنگام طرح تفکیک قوا، جنبه‌ی ساختاری آن مورد توجه قرار می‌گیرد، در حالی که، جنبه‌ی ماهوی این مقوله، اهمیت بیش‌تری دارد و در این جنبه است که اختلاط قوا تحقق می‌یابد. به عبارت دیگر، تفکیک قوا لزوماً انفکاک صلاحیت‌ها را در پی خواهد داشت. بدین ترتیب، معیارها و شاخص‌هایی را که مقامات صالح در ابراز نظر خود درباره‌ی اعمال دولت مد نظر قرار می‌دهند، بر اساس اصل تفکیک قوا می‌توان مورد بررسی قرار داد؛ (آقایی طوق، ۱۳۸۶، ص ۱۳۵) برای جلوگیری از اختلاط قوا در نظام‌های حقوقی راه کارهای گوناگونی پیش‌بینی شده است که اکثر آن‌ها ماهیت نظارتی دارند و نهادهای ناظری نیز بدین امر اختصاص یافته‌اند.

در کشور ما برای رعایت تفکیک قوای مقننه و مجریه، دو نهاد ناظر در نظر گرفته شده است: شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری. شورای نگهبان تفکیک کارکردی قوای مقننه و مجریه را عمدتاً با تمسک به اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی نگاهبانی می‌کند. به استناد اصل هشتاد و پنجم، شورای نگهبان حق قانون‌گذاری را مختص مجلس شورای اسلامی می‌داند و اجازه نمی‌دهد تا مراجع دیگر این حق انحصاری را مخدوش نمایند. با استناد به اصل یکصد و سی و هشتم این قانون نیز شورای نگهبان حدود حوزه وضع مقررات اجرایی را برای قوه‌ی مجریه تعیین می‌کند تا نه تنها قانون‌گذار متعرض آن نشود، بلکه دیگر مراجع نیز در قالب وضع مقررات اجرایی، هنجارهایی را به نظام حقوقی وارد نکنند.

دیوان عدالت اداری نیز به موجب وظیفه‌ی ذاتی خود، در رسیدگی شکلی به مقررات اجرایی، همواره به دو امر توجه می‌نماید: مقررات مذکور مخالف قوانین نباشند و وضع آن‌ها خارج از حدود صلاحیت قوه‌ی مجریه نباشند. مبنای این

کارکرد دیوان در اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی است که مقرر می‌کند: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوهی مجریه است، خودداری کنند. هرکس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». در واقع، دیوان عدالت اداری همواره صلاحیت قوهی مجریه را در وضع مقررات اجرایی با قوانین عادی احراز می‌کند. اصل یکصد و هفتادم تنها از تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها یاد کرده است، اما صلاحیت دیوان در مورد تمامی مقررات اجرایی مادون آن‌ها نیز تسری می‌یابد. (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲، ص ۴۵۱) باید توجه داشت که کارکرد اصلی دیوان، نظارت بر قانون‌مداری مقررات اجرایی است یا به عبارت دیگر دیوان ناظر تضمین سلسله مراتب هنجارهای حقوقی در دو سطح مقررات اجرایی و قوانین عادی است، اما به دلیل این که مرجع وضع قوانین عادی، قوهی مقننه و مرجع وضع مقررات اجرایی، قوهی مجریه است، ناگزیر دیوان باید به تفکیک صلاحیتی قوای مذکور نیز بپردازد؛ زیرا در حقوق عمومی اصل بر «عدم صلاحیت» است و وجود «صلاحیت» در هر امری نیازمند تصریح در قوانین است. به بیان دیگر، مرجع احراز صلاحیت قوهی مجریه در وضع مقررات اجرایی، قوانین عادی هستند. در این مقوله، نظام‌های حقوقی بسیاری در جهان چنین عمل می‌کنند. برای مثال صلاحیت ترفعی شورای دولتی فرانسه، طیف وسیعی از مقررات اجرایی را از جهت عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مصوب قانون‌گذار در برمی‌گیرد. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵، ص ۷۳؛ رضایی‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۸۱)

۲. تفکیک ساختار و کارکردهای قوهی قضاییه از قوای دیگر

دیوان عدالت اداری به تفکیک کارکردی قوای مقننه و مجریه اکتفا نمی‌کند، بلکه در آراء متعدد، تفکیک کارکردهای قوهی قضاییه از قوای دیگر را نیز در نظر دارد. در این موارد، دیوان به طور معمول به اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی به عنوان

اصل مرجع در تفکیک قوا استناد می‌کند. برای مثال، در آرای مانند «ابطال مواد ۹۲ و ۹۳ آیین‌نامه‌ی اجرایی ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۵/۱۰/۲۵» به تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۸، «ابطال قسمت‌های «الف» و «د» بند «ث» و بندهای ۳، ۴ و ۷ مصوبه مربوط به راه‌کارهای اجرایی قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در بخش امور قضایی موضوع تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ت ۲۳۲۶۹ هـ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۳ هیأت وزیران» به تاریخ ۱۳۸۱/۶/۱۷ و همچنین «ابطال بندهای ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ مصوبه جلسات ۴۷۸ و ۴۸۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ و ۱۳۸۰/۴/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی» به تاریخ ۱۳۸۱/۴/۲، همواره در ابتدای رأی به اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی در تثبیت اصل تفکیک قوای عالیه مقننه، مجریه و قضاییه و تأکید بر استقلال آن‌ها اشاره دارد.

به طور معمول، دیوان در مقام تصریح اصول مربوط به قوه‌ی قضاییه به فراخور موضوع از سه الگو استفاده می‌کند: در الگوی نخست، ابتدا به اصل شصت و یکم و سپس به اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی به عنوان اصل مرجع در استقلال قوه‌ی قضاییه اشاره می‌کند.

در حقیقت، دیوان عدالت اداری برای تبیین استقلال قوه‌ی قضاییه این دو اصل را بر اساس الگوی ذیل به یکدیگر مرتبط می‌سازد: مطابق اصل شصت و یکم، مسؤولیت امر قضاء بر اساس شقوق مندرج در اصل یکصد و پنجاه و ششم، بر عهده‌ی قوه‌ی قضاییه محول شده است. این الگو در موارد تفکیک کارکردی^۱ قوه‌ی قضاییه از قوای دیگر مورد استفاده‌ی دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد. برای مثال، کارکردهای مذکور در اصل یکصد و پنجاه و هفتم، مانند نظارت بر حسن اجرای قوانین، پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی و احیای حقوق عامه، به کرات مورد استناد واقع شده‌اند.^۲

1. Séparation fonctionnelle

۲. رأی دیوان در خصوص «ابطال بندهای ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ مصوبه‌ی جلسات ۴۷۸ و ۴۸۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ و ۱۳۸۰/۴/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی» به تاریخ ۱۳۸۱/۴/۲.

گاه نیز دیوان تلاش نموده است تا با استناد به قوانین عادی مانند قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ استدلال خویش را تقویت نماید.^۱ در الگوی دوم، شاهد ارتباط بین اصل شصت و یکم و یکصد و پنجاه و نهم هستیم؛ بدین صورت که، مفهوم عام اصل شصت و یکم با تمسک به اصل یکصد و پنجاه و نهم تبیین می‌شود. این الگو در تفکیک ساختاری^۲ قوهی قضاییه از سایر قوا مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این تفکیک ساختاری، گاه نیز دیوان، تفکیک کارکردی قوهی قضاییه را در صلاحیت قانون‌گذار می‌داند و بدون استناد به اصول قانون اساسی، بر صلاحیت انحصاری مقنن در این خصوص تأکید می‌کند. برای مثال، در رأی مربوط به «ابطال بخشنامه‌های شماره‌ی ۵۰۱۷/۵۱ مورخ ۱۳۸۲/۶/۲۳ و ۲۹۶۶۳ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۴ اداره‌ی کل فنی ممیزی سازمان جنگل‌ها و مراتع و اداره کل منابع طبیعی استان فارس» به تاریخ ۱۳۸۵/۹/۱۹ اشاره شده است که «تعیین تکلیف برای مقام قضاء و آراء و احکام او، جز از طریق مقنن، مداخله در استقلال قوهی قضاییه و مغایر قانون است... تشخیص صلاحیت مراجع قضایی و شبه قضایی در انجام وظایف محوله به عهده مراجع مزبور است...». در واقع، دیوان تفکیک مراجع قضایی از شبه قضایی را از صلاحیت‌های انحصاری قانون‌گذار تلقی می‌کند.^۳

در تفکیک ساختاری، گاه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از الگوی سومی تبعیت می‌کند و به استناد کلی با فصل یازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اکتفا و از استناد به اصولی مشخص از قانون اساسی امتناع می‌کند. این نوع آراء، رسیدگی به امور اداری و استخدامی قضات و سایر کارمندان قوهی قضاییه را در

۱. رأی دیوان در خصوص «ابطال بخشنامه‌ی شماره‌ی ۲۲۳/۴۷۳۹۰ مورخ ۱۳۷۶/۹/۱۰ نیروی انتظامی» به تاریخ ۱۳۸۲/۶/۲

2. séparation structurelle

۳. در این رابطه رأی مربوط به «اعمال ماده‌ی ۵۳ آیین دادرسی دیوان نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری» به تاریخ ۱۳۸۷/۲/۲۲ نیز قابل توجه است.

صلاحیت این قوه دانسته^۱ و هدف از این استناد کلی، بیش تر تبیین وظایف قوهی قضاییه است. گرچه دیوان در آراء مذکور از استناد مستقیم به اصل تفکیک قوا خودداری کرده است، اما، مبنای این آراء، همین اصل و در واقع ضمانت اجرایی برای تفکیک قوا به شمار می‌روند.

در کنار سه الگوی فوق، آراء پراکنده‌ای نیز دیده می‌شود که دیوان در آن‌ها برای تقویت آراء خویش، به مستندات دیگری نیز استناد نموده است. برای مثال، در رأی مربوط به «بطلان بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۱۱/۵/۹/۴۰۲/۰ مورخ ۱۳۷۸/۷/۲۵ فرماندهی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران» به تاریخ ۱۳۸۶/۶/۱۸، دیوان تلفیقی از اصول سی و چهارم، شصت و یکم و یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی را به کار گرفته است تا از حق دادخواهی پرسنل نیروی انتظامی دفاع کند. در مثالی دیگر، در رأی مربوط به «بطلان دستورالعمل شماره‌ی ۱۴۰۲/۲۵۰/ح/ق مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۶ نیروی انتظامی» به تاریخ ۱۳۸۶/۵/۲۱ در کنار فصل یازدهم قانون اساسی به قوانین عادی مانند بند «الف» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مواد ۱۵، ۱۶ و ۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و بند ۸ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹ نیز استناد شده است. استناد به فرهنگ واژگان و معنی‌شناختی چون ریاست و نظارت نیز فهرست فوق را تکمیل می‌کند و در نهایت جایگاه برتر مقام قضایی نسبت به مأموران انتظامی، به عنوان ضابط قضایی، نتیجه گرفته می‌شود.

در تفکیک کارکردی نیز دیوان همواره بر این امر تأکید کرده است که قوهی مجریه نمی‌تواند با تمسک به قواعد آمره برای قوهی قضاییه «حقوق و تکالیف» ایجاد کند. برای مثال، دیوان در رأی خویش با عنوان «بطلان جزءهای «الف» و «د» از بند ۲ و بندهای ۳ الی ۱۷ از بخش امور قضایی، راه‌کارهای اجرایی حوزه‌های بخشی

۱. آراء مربوط به «بطلان دستورالعمل شماره‌ی ۱۴۵۶۲ مورخ ۱۳۸۰/۷/۲۶ قوهی قضاییه» به تاریخ ۱۳۸۱/۱۰/۸ و «بطلان جزءهای «الف» و «د» از بند ۲ و بندهای ۳ الی ۱۷ از بخش امور قضایی راه‌کارهای اجرایی حوزه‌های بخشی قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران» به تاریخ ۱۳۸۲/۹/۲۳.

قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران» به تاریخ ۱۳۸۲/۹/۲۳ تأکید نموده است: «... اختیارات و اعمال قوه‌ی قضاییه تدوین و کلیه موضوعات مربوط به امر قضاء در قوانین عادی مقرر و به قوه‌ی قضاییه محول گردیده است. بندهای فوق متضمن قواعد آمره و ایجاد تکالیف و وظایف برای قوه‌ی قضاییه می‌باشد...». این موضع دیوان با توجه به ساختار حقوقی جمهوری اسلامی ایران که مبتنی بر قانون اساسی است، منطقی و قابل توجیه به نظر می‌رسد.

۳. تفکیک ساختار و کارکردهای قوای مجریه و مقننه از یکدیگر

آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تفکیک ساختاری و کارکردی قوای مقننه و مجریه از یکدیگر جنبه‌ی پیچیده‌تری به خود می‌گیرند، به ویژه از این منظر که یکی از وظایف هیأت عمومی دیوان به موجب بند ۱ ماده‌ی ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ (بند «پ» قسمت ۱ ماده‌ی ۱۱ قانون سابق) رسیدگی به شکایات از مقررات اجرایی از حیث خلاف قانون بودن یا عدم صلاحیت مرجع است. بنابراین، دیوان از سویی در تحکیم سلسله مراتب هنجارها، از طریق تضمین تبعیت مقررات اجرایی از قوانین عادی، نقش اساسی ایفا می‌کند و از سوی دیگر، در تعیین محدوده‌ی صلاحیت اجزای قوه‌ی مجریه در ارتباط با صلاحیت‌های تقنینی، جایگاه قابل تأملی دارد.

۳-۱. تبیین معیارهای شکلی و ماهوی تفکیک صلاحیتی

تحلیل آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از این نظر معیارهای اندکی را به دست می‌دهد. به ویژه آن‌که، در آیین‌نامه‌های اجرایی کم‌تر با چنین مشکلی مواجه هستیم و از این منظر مقررات اجرایی مستقل مانند آیین‌نامه‌های مستقل، تصویب‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها، بیش‌تر قابل توجه هستند. به دیگر سخن، احراز تجاوز از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه در آیین‌نامه‌های اجرایی که حدود آن‌ها در قوانین

مرجع مشخص شده، با سهولت بیش‌تری انجام می‌گیرد. در واقع، در تحلیل رابطه‌ی آیین‌نامه‌ی اجرایی و قانون مرجع، کم‌تر به معیارهای ماهوی نیاز پیدا می‌کنیم و به طور معمول معیارهای شکلی تعیین شده توسط قانون مرجع کفایت می‌کند. در این‌گونه آراء، دیوان در هر مورد تلاش می‌کند تا از قانون عادی مربوطه چارچوب وضع مقررات اجرایی را استخراج و حدود صلاحیت قوه‌ی مجریه را در این خصوص تعیین کند. بنابراین، در این دسته از آراء دیوان، جز ذکر کلیات در مورد اختصاص قانون‌گذاری به قوه‌ی مقننه شاخصی را نمی‌یابیم.^۱

دیوان در رأی مربوط به « شکایت از پاره‌ای از مواد آیین‌نامه‌ی قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت و عمران آن » به تاریخ ۱۳۶۲/۸/۹ بخشی از معیارهای شکلی مورد نظر در مورد بحث را به دست می‌دهد: «... آیین‌نامه‌ی مزبور جنبه‌ی قانون‌گذاری دارد که در صلاحیت قوه‌ی مقننه و خارج از اختیار قوه‌ی مجریه در تهیه و تنظیم آیین‌نامه است. آیین‌نامه باید در طریق بیان و توضیح برای وصول به قانون باشد، بدون این‌که دایره‌ی قانون را توسعه دهد یا تضییق نماید و یا از محدوده‌ی آن تجاوز کند... افزودن بر موارد فوق، آیین‌نامه‌ی اجرایی نباید تکالیف جدیدی علاوه بر تکالیف مندرج در قانون عادی برای مردم ایجاد کند.» (موسی‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۰۸)

یکی از معیارهایی که آراء دیوان در تفکیک مقررات اجرایی و قوانین عادی به کار می‌گیرد، صفات «کلیت و عمومیت» برای قانون است. مقررات اجرایی از صفات فوق هستند و در صورتی که مقررات مذکور «کلی و عام» باشند، این امر

۱. رأی مربوط به «ابطال بند ۱ و تبصره‌ی بند ۱۰ قسمت «الف» و بند ۱ قسمت «ب» و بند ۵-۳ و ۱۴ از مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی» به تاریخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ و رأی مربوط به «ابطال مصوبه‌ی یکصد و هشتاد و یکمین جلسه‌ی مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۹ شورای عالی انقلاب فرهنگی موضوع اصلاح بندهای ۴ و ۵ ماده‌ی ۲ قانون تشکیل شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور» به تاریخ ۱۳۸۲/۵/۱۹.

به مثابه‌ی تجاوز قوه‌ی مجریه از حدود صلاحیت خویش قلمداد می‌شود.^۱ در این جا این پرسش مطرح می‌شود که از نظر هیأت عمومی دیوان، تفاوت بین «کلی» و «عمومی» چیست؟ به نظر نمی‌رسد که در به کارگیری این مفاهیم انتزاعی بتوان تفاوت مشخصی را بین این دو احراز نمود. البته در رأی مربوط به «ابطال نامه‌ی شماره‌ی ۱۰۷۱۶۹ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۹» به تاریخ ۱۳۸۷/۶/۲۵ نیز دیوان در استدلالی متعارض با رویه‌ی پیشین، نامه‌ی موضوع پرونده را چون متضمن قواعد عام و کلی نیست، از مصادیق مقررات مصوبات دولتی محسوب نمی‌کند. بدیهی است در این جا صفات مشترکی بین قانون و مقررات اجرایی وجود دارد که در تمیز این دو به کار نمی‌آید.

معیار مهم دیگری که در بیش‌تر آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دیده می‌شود، «قاعدہ‌ی آمره» است. این معیار بارها در آراء این مرجع به کار رفته است، با این توجیه که وضع قاعدہ‌ی آمره در صلاحیت قانون‌گذار است و قوه‌ی مجریه نمی‌تواند قاعدہ‌ی آمره وضع نماید.^۲ بنابراین، قاعدہ‌ی آمره، وجه تمایز اصلی مقررات اجرایی و قوانین عادی است. به موجب آموزه‌های حقوقی، قواعد امری در زمره‌ی قانون امری است. و قانون امری نیز در برابر قانون تفسیری و تکمیلی است. «تنها تفاوت این دو نوع قانون، در درجه‌ی الزام آن‌هاست که در قوانین تکمیلی، افراد می‌توانند بر خلاف آن‌ها توافق کنند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۴۸) در نتیجه، از نظر اعتبار حقوقی، تفاوتی بین قاعدہ‌ی آمرانه و دیگر قواعد حقوقی وجود ندارد.

با تأمل در قوانین و آموزه‌های حقوقی، سه نوع تمایز بین قانون و مقررات اجرایی می‌توان احراز نمود: نخست، تفاوت از نظر مرجع تصویب؛ دوم، تمایز از نظر لزوم تبعیت مقررات اجرایی از قوانین عادی مصوب قانون‌گذار و در نهایت تفاوت این

۱. آراء مربوط به «ابطال بند ۲ صورت‌جلسه‌ی شماره‌ی ۲۱۶ مورخ ۱۳۷۱/۱۹/۱۷ کمیسیون ماده‌ی ۵» به تاریخ ۱۳۸۳/۶/۱۵.

۲. رأی مربوط به «ابطال بند آخر دستورالعمل شماره‌ی ۳۳/۱۴۸۳۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۲۸ وزارت صنایع و معادن».

دو گروه از نظر شمول و ثبات که عموماً قوانین از شمول و ثبات بیش تری برخوردارند. (کاتوزیان، ج ۲، ۱۳۷۲، ص ۱۰۰؛ جعفری لنگرودی، ج ۱، ۱۳۷۸، ص ۵۸) موارد افتراق، همگی شکلی هستند و به دشواری می‌توان به وجه تمایز ماهوی قوانین عادی و مقررات اجرایی دست یافت.

در برخی موارد نیز دیوان از قاعده‌ی آمره استنباط دیگری دارد که با کلیات و مبانی نظری حقوقی سازگاری ندارد. برای مثال، در برخی آراء قوانین مربوط به تعیین انواع تخلفات و جرایم و شرایط رسیدگی به آنها و نوع و میزان مجازات متخلفان را قواعد آمره تلقی کرده است.^۱ حال آن‌که، در قوانین فوق نیز قواعد آمره و تکمیلی در کنار یکدیگر قرار دارند و وظیفه‌ی اصلی قوانین مذکور، آمرانه بودن آنها نیست. درست است که مطابق اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (اصل سی و ششم قانون اساسی) تعیین جرایم و مجازات‌ها تنها در صلاحیت قانون‌گذار است، اما این امر به دلیل آمرانه بودن این نوع قوانین نیست. یکی از دلایل آشکار این استدلال، نیاز به وجود شاکی خصوصی برای تعقیب این جرایم است. در مثالی دیگر، دیوان وضع قواعدی که موجد تکلیف خاص برای مؤدیان مالیاتی می‌شود را در صلاحیت انحصاری قانون‌گذار دانسته و این قواعد را آمره تلقی نموده است.^۲ حال آن‌که منع وضع این‌گونه مقررات اجرایی از این روی است که مقررات اجرایی، به ویژه در حوزه مالیاتی، نباید موجد حق و تکلیفی فراتر از قانون عادی برای مخاطبان خویش باشند و این امر ناشی از آمرانه بودن یا نبودن این نوع قواعد نیست.

از همین رو، رویه‌ی قضایی دیوان در برخی موارد در اتصاف وصف «آمره» به قوانین یا مقررات اجرایی دچار تشمت می‌شود. برای مثال، در رأی مربوط به «ابطال بخشنامه‌ی شماره‌ی ۵۰۸۸۴-۵۳۳۲-۱۱ مورخ ۱۳۸۱/۹/۹ رییس سازمان

۱. رأی مربوط به «ابطال بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۰/۲۹۵۵ مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۶ سازمان تعزیرات حکومتی» به تاریخ ۱۳۸۱/۹/۱۷.

۲. رأی مربوط به «ابطال بخشنامه‌های شماره‌ی ۱۰۰۸۱/۴۰۰۶-۳۰/۴ مورخ ۱۳۸۱/۲/۱ و شماره‌ی ۲۱۱/۱۸۵۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۲۶ سازمان امور مالیاتی» به تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۷.

امور مالیاتی کشور» به تاریخ ۱۳۸۶/۶/۱۸ تصریح نموده است: «این بخشنامه متضمن وضع قواعد آمره‌ی عام و کلی نیست، بنابراین از مصادیق تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات دولتی محسوب نمی‌شود». به نظر می‌رسد دو وصف «کلیت» و «عمومیت» معیارهای صحیحی برای تمیز بخش‌نامه از تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها باشند، اما به کارگیری معیار «قاعده‌ی آمره» نباید به اختلال در تشخیص سطح دیگر سلسله مراتب هنجارها، یعنی قوانین و مقررات اجرایی، بینجامد. در نتیجه، پرسش این است که اگر به نظر دیوان تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات دولتی باید واجد قاعده آمره‌ی عام و کلی باشند، این مقررات با قوانین عادی چه تفاوتی خواهند داشت؟

به نظر می‌رسد دیوان خود نیز به نقص این مفهوم پی برده است و در برخی آراء خویش، «قاعده‌ی آمره» را متصف به صفاتی نموده است تا از ابهام آن بکاهد. گاه دیوان قانون را قاعده‌ی آمره‌ای تلقی می‌کند که «موجد حق و تکلیف بودن» است، در برخی آراء، مستندی برای آن ذکر نمی‌کند^۱ و در برخی دیگر نیز به اصول پنجاه و یکم و پنجاه و سوم قانون اساسی استناد می‌کند که بی‌گمان کافی نیست.^۲ گاه نیز قاعده‌ی آمره را به صفات «کلی و عام» متصف می‌کند.^۳ در این جا این پرسش مطرح می‌شود که آیا دیوان بر آن است تا معیار «قاعده‌ی آمره‌ی موجد حق و تکلیف» را در کنار معیار دیگر خود یعنی «قاعده‌ی آمره‌ی عام و کلی» به کار گیرد یا معیار

۱. آراء مربوط به «ابطال دستورالعمل شماره‌ی ۳۱۳ مورخه ۱۳۷۳/۶/۲۹ نیروی دریایی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی» به تاریخ ۱۳۸۳/۵/۱۸ و «ابطال بخشنامه‌ی ۱۰/۵/۵۱۶۷ مورخ ۱۳۶۱/۷/۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور» به تاریخ ۱۳۸۷/۲/۸.

۲. رأی مربوط به «ابطال ماده‌ی ۷۵ آیین‌نامه اجرایی قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری» به تاریخ ۱۳۸۷/۴/۲. این نکته نیز لازم به یادآوری است که مشخص نیست به چه دلیل دیوان در این رأی به اصل ۵۱ که مربوط به تعیین مالیات در قانون است در مورد تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری استناد نموده است حال آن که استناد به اصل سی و ششم قانون اساسی در این مورد مناسب‌تر می‌نمود.

۳. آراء مربوط به «ابطال تبصره بند «ب» تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۴۰۸۹۴/ت مورخ ۲۶۳۸۶ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۶ هیأت وزیران و نامه‌ی شماره‌ی ۱۴۰/۱۰۰/۱۰۲۱۴ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۶ رییس سازمان هواپیمایی کشوری» به تاریخ ۱۳۸۳/۵/۱۸ و «ابطال نظریه شماره ۵۲۸-۱۱۱ مورخ ۱۳۸۲/۳/۲۱ دفتر کل فنی مالیاتی وزارت اقتصادی و امور دارایی» به تاریخ ۱۳۸۳/۶/۲۹.

نخستین را جایگزین دومی نماید؟ سرانجام، در بخشی از رویه‌ی قضایی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز، قاعده‌ی آمره در کنار قاعده‌ی خاص، مانند تعیین مستثنیات از حکم، دیده می‌شود که وضع آن‌ها تنها به قانون‌گذار اختصاص دارد.^۱

با توجه به موارد فوق، به نظر می‌رسد «قاعده‌ی آمرانه» در اعمال تفکیک ماهوی بین مصوبات قوای مقننه و مجریه، معیار دقیقی نباشد؛ زیرا بر خلاف نظر دیوان، وضع بسیاری از قواعد آمره در زمینه‌ی شرایط استخدام در انحصار قوه‌ی مقننه نیست^۲ و قانون‌گذار نیز تعیین جزئیات را در بسیاری موارد به قوه‌ی مجریه واگذار نموده است. در نتیجه، دیوان باید به دنبال شاخص‌های دیگری برای تعیین حدود قانون‌گذاری و وضع مقررات اجرایی باشد.

۲-۳. راه کارهای نوین دیوان عدالت اداری در تفکیک صلاحیتی

برخی معیارهای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای تفکیک صلاحیتی قوای مقننه و مجریه کارایی بیش‌تری دارند و دقت دیوان را در این مهم افزایش داده‌اند. معیار دیگری که در رویه‌ی قضایی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای تمیز قوانین از مقررات اجرایی دیده می‌شود، «حقوق مکتسبه» است. حقوق مکتسبه یا ثابته، حقوقی است که به موجب قانون ایجاد می‌شوند. برای مثال، در رأی مربوط به «ابطال دستورالعمل صادره از سوی شرکت هواپیمایی جمهوری اسلامی ایران» به تاریخ ۱۳۷۶/۹/۲۵ دیوان به صراحت، برخورداری از بلیت هواپیما به طور رایگان و یا با تخفیف در قیمت آن را متکی به حکم خاص قانون‌گذار و در نتیجه از حقوق مکتسبه نمی‌داند. بنابراین، حقوق مکتسبه تنها از اراده‌ی قانون‌گذار پدید می‌آیند

۱. رأی مربوط به «ابطال ماده‌ی ۱۱ اصلاحی آیین‌نامه اجرایی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها» به تاریخ ۱۳۸۳/۱/۱۶.

۲. رأی مربوط به «ابطال بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۱۷ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳ وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی» به تاریخ ۱۳۸۲/۵/۱۹.

و مقررات اجرایی نمی‌توانند چنین حقوقی را ایجاد کنند.^۱ این معیار در مقایسه با معیارهای پیشین، جامع و مانع به نظر می‌رسد. به ویژه آن‌که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در برخی از آراء تلاش نموده است تا تلفیقی از معیارهای گفته شده یعنی «قاعده‌ی آمره»، «قاعده‌ی خاص»، «ایجاد حق و تکلیف» و «حقوق مکتسبه» به دست دهد. برای مثال، در رأی مربوط به «ابطال بخشنامه‌ی شماره‌ی ۳۲/۵/۸۳۴۴ مورخ ۱۳۸۱/۶/۹ مدیر جهاد کشاورزی شهرستان سبزوار» به تاریخ ۱۳۸۳/۳/۲۴ دیوان نظر داده است که «نظر به این‌که وضع قاعده‌ی آمره مبنی بر ایجاد حق و تکلیف یا سلب حقوق مکتسبه‌ی قانونی اشخاص و تعیین شرایط خاص جهت برخورداری از حقوق مذکور، اختصاص به حکم قانون‌گذار و یا مأذون از قبل مقنن دارد...» با دقت در معیارهای یاد شده، به نظر می‌رسد تلفیق فوق راه‌کارهای بدیع و جامعی برای تمیز صلاحیت ماهوی قانون‌گذاری و وضع مقررات اجرایی باشد.

در این‌جا به راه‌کاری می‌رسیم که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در برخی از آراء سالیان اخیر خود بدان دست یازیده است. این مرجع در رأی مربوط به «لغو بند ۹۱ مجموعه‌ی بخشنامه‌های ثبتی تا مهرماه ۱۳۶۵» به تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ برای تفکیک حوزه‌های قانون‌گذاری و وضع مقررات اجرایی، علاوه بر معیار سنتی «قاعده‌ی آمره‌ی موجد حق و تکلیف»، به دو اصل پنجاه و هشتم و هفتاد و یک قانون اساسی نیز استناد کرده است. استناد به اصول مذکور را پیش از این در نظریه‌های شورای نگهبان شاهد بوده‌ایم. به نظر می‌رسد در این زمینه، فاصله‌ی بین رویه‌ی دیوان عدالت اداری و نظریه‌های شورای نگهبان از میان رفته است و حول محور قانون اساسی به یکدیگر نزدیک شده‌اند. نزدیکی این دو به یکدیگر، نویدبخش اعمال

۲. همچنین ر.ک: آراء مربوط به «ابطال تصمیمات و بخشنامه‌ی وزارت آموزش و پرورش و تفاهم‌نامه‌ی وزارتین طرف شکایت و به رسمیت شناختن حقوق مکتسبه‌ی مؤسسه شکوه پارس و لغو کلیه‌ی اقدامات طرفین شکایت در جهت تعطیلی مؤسسه‌ی مزبور و مراکز آموزشی متعلق به آن» به تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۱؛ «ابطال بند ۱۳ مصوبه‌ی مورخ ۱۳۷۶/۳/۲۲ شورای صنعت استان همدان» به تاریخ ۱۳۸۳/۲/۱۳ و «ابطال بند ۳ دستورالعمل شماره‌ی ۱۱۴۳۲ مورخ ۱۳۷۵/۶/۱ و ۱۲۱۴۱ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲ بانک ملی ایران.

معیارهای شکلی موجود در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در هر دو سطح صیانت از قانون اساسی و صیانت از قانون‌مداری مقررات اجرایی است.

در این زمینه این پرسش اساسی مطرح است که آیا می‌توان گفت دیوان به نوعی در آراء خود به سازگاری مقررات اجرایی با قانون اساسی نیز نظارت می‌کند؟ گرچه، با توجه به ظاهر ماده، در بدو امر چنین استنباطی بعید می‌نماید، اما به نظر می‌رسد استناد به قانون اساسی به صورت خودکار چنین نظارتی را نیز در پی خواهد داشت. البته باید توجه داشت که تلقی چنین نظارتی برای دیوان همچنان با نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۲۱۰۱ شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ تعارض دارد. به موجب این نظریه، «کلمه‌ی قوانین مذکور در ذیل اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی، شامل قانون اساسی نمی‌شود». به نظر می‌رسد اعمال چنین نظارتی، مکمل صلاحیت دیوان عدالت اداری در این خصوص است. (فلاح‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۸)

در این مقوله، شاید تطبیق رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری با شورای دولتی فرانسه، خالی از فایده نباشد. شورای دولتی فرانسه بر خلاف دیوان عدالت اداری، برای صیانت از اصل تفکیک قوا، کم‌تر به قانون اساسی استناد می‌کند، بلکه در بیش‌تر آراء خود این اصل را در چارچوب اصول عمومی حقوق^۱ تضمین می‌کند. اصول عمومی حقوق، اصول نانوشته‌ای هستند که بدون ارجاع به متن قانونی، صرفاً در رویه‌ی قضایی شورای دولتی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند و برای مقام‌های اداری لازم‌الاتباع می‌باشند. (Vanlang, 2002, p.12)

در واقع، شورای قانون اساسی و شورای دولتی به عنوان مراجع صیانت از قانون اساسی و نظارت اداری فرانسه، نقشی اساسی از دو مبنای گوناگون بهره می‌گیرند (Long, Weil, 2007, p.547) این امر بیش‌تر از آن روی است که صیانت از قانون اساسی در فرانسه نهادی نوپا به شمار می‌رود و بر خلاف نظارت اداری، بیش از پنجاه سال قدمت ندارد. به همین دلیل، پیش از تشکیل شورای قانون اساسی، این شورای

1. principes généraux du droit

دولتی بود که در کنار وظیفه اصلی خویش، صیانت از قانون اساسی را نیز انجام می‌داد. استناد به اصول عمومی حقوق نیز در این راستا از مبانی نظری این کارکرد شورای دولتی به شمار می‌رود که تاکنون نیز ادامه یافته است (Robineau, truchet, 2002, p. 110). در این زمینه، استناد یکسان نقش اساسی به اصول قانون اساسی می‌تواند هماهنگی بیش‌تری را در اجرای اصل تفکیک قوا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به دنبال داشته باشد.

۴. برآمد

دیوان عدالت اداری در تفکیک قلمرو وضع مقررات اجرایی و قانون‌گذاری، به راه‌کار نوینی یعنی استناد مستقیم به اصول قانون اساسی دست یازیده است. این راه‌کار پیش از این در موارد دیگر مانند اعمال اصل «عدم اعمال تبعیض ناروا» مذکور در بند نهم اصل سوم این قانون به کار گرفته شده بود و اکنون دیوان آن را به اعمال یکی از صلاحیت‌های اصلی خویش یعنی تفکیک فوق، تسری داده است. بدیهی است این راه‌کار در کنار معیارهای عینی دیوان، مانند قاعده‌ی آمره که قابل انتقاد نیز هست، افق نوینی را در تفکیک حوزه‌های قانون‌گذاری و وضع مقررات اجرایی می‌گشاید. تلفیق معیارهای عینی «قاعده‌ی آمره»، «ایجاد حقوق و تکالیف»، «قاعده‌ی خاص» و مهم‌تر از همه «حقوق مکتسبه» نیز ترکیب جامع و مانعی برای تفکیک صلاحیتی قوای مقننه و مجریه به دست می‌دهد.

در عین حال، پیشنهاد می‌شود دیوان عدالت اداری با تقویت این راه‌کار در رویه‌ی قضایی خویش، با استناد توأمان به اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی مستند قانونی هر دو حوزه (قانون‌گذاری و وضع مقررات اجرایی) را به صورت هماهنگ پیش ببرد. این رویه‌ی مشابه، موضعی است که شورای نگهبان در این قلمرو اتخاذ کرده است و این امر به تعامل بیش‌تر ماهوی نظام حقوقی در هر دو سطح مورد نظر منجر خواهد شد.

فهرست منابع

۱. آقای طوق، مسلم، «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا»، دیوان عدالت اداری، بازخوانی جایگاه، صلاحیت و دادرسی قضایی، تهران، پژوهشکده‌ی تحقیقات استراتژیک، ۱۳۸۶
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸
۳. فلاح‌زاده، علی محمد، «جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دیوان عدالت اداری، بازخوانی جایگاه، صلاحیت و دادرسی قضایی، تهران، پژوهشکده‌ی تحقیقات استراتژیک، ۱۳۸۶
۴. رضایی‌زاده، محمدجواد، محاکم اداری فرانسه و صلاحیت آن‌ها در رسیدگی به دعاوی اداری، تهران، مؤسسه‌ی معین اداره با همکاری مؤسسه‌ی فرهنگی انتشاراتی مدیریت، ۱۳۸۴
۵. صدرالحفاظی، سیدنصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، شهریار، ۱۳۷۲
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵
۷. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷
۸. کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹
۹. موسی‌زاده، رضا، «جایگاه مقررات دولتی در نظام حقوقی ایران: نظارت پیش از اجرا یا پس از آن؟»، دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۸
10. LONG (M.) et WEIL (P.) et BRAIBANT (G.) et DELVOLLE (P.) et GENVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 2007.
11. ROBINEAU (Y.) et TRUCHET (D.), *Le Conseil d'Etat*, 2^e éd., Paris, P.U.F., 2002.
12. VANLANG (A.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e éd Paris, Armand Colin, 2002.