

## اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی در نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران

سید محمد مهدی غمامی<sup>۱</sup>، کمال کدخدامرادی<sup>۲\*</sup>

### چکیده

تحدید قدرت دولت و به تبع آن حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان، از دغدغه‌های مهم حقوق عمومی به‌ویژه حقوق اساسی و حقوق اداری است. در همین زمینه تأسیس نظارت قضایی بر اعمال دولت به‌مثابه یکی از سازوکارهای جلوگیری از خودسری آن در نظام‌های حقوقی پا به عرصه گذاشته است. علی‌رغم این دغدغه، نظام‌های حقوقی مختلف از جمله نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران برخی از اعمال دولت را بنا به دلایلی از شمول نظارت قضایی مستثنا ساخته‌اند. بر این اساس در این مقاله نگارندگان قصد دارند به‌صورت تطبیقی-تحلیلی به این پرسش پاسخ دهند که مبانی قابل تحلیل اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی دو نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی چیست؟ چه اعمالی و چرا از نظارت مراجع قضایی در هر نظام خارج هستند و این خروج چگونه قابل ارزیابی است؟ در نظام حقوقی مشروطه به صراحت اصل ۴۴ «شخص پادشاه از مسئولیت مبری است...». به‌علاوه آنکه در آن نظام غیر از اصل ۸۹ و کلیت اصل ۷۱ حکم دیگری در مورد صلاحیت قضایی وجود ندارد. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی، علی‌رغم الزامات اصل ۱۵۶ و صراحت اصل ۱۷۳، اعمال نهادهای متعدد ذیل قوه مجریه و همچنین برخی دیگر از کارکردهای سایر نهادها از نظارت قضایی خارج مانده است.

### کلیدواژگان

جمهوری اسلامی، دیوان عدالت اداری، سلطنت مشروطه، نظارت قضایی، نظارت‌ناپذیری.

۱. استادیار، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

Email: ghamamy@isu.ac.ir

۲. کارشناس ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: kadkhodamoradi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۲/۱۰

## مقدمه

نظارت بر مقررات دولتی به عنوان طریقی برای صیانت از هنجارهای برتر در سلسله مراتب قوانین و نیز حقوق و آزادی‌های شهروندان، مفهومی است که در همه نظام‌های حقوقی که حاکمیت قانون را پذیرفته‌اند، اعمال می‌شود. البته این نظارت در کشورهای مختلف از الگوی واحدی پیروی نمی‌کند. از مهم‌ترین و مرسوم‌ترین این شیوه‌ها که از جمله عناصر حیاتی تحقق حاکمیت قانون محسوب می‌شود، نظارت قضایی بر اعمال اداره است که در پی تنظیم هرچه بیشتر اقتدارات حکومت برای حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان است. در حقیقت نظارت قضایی<sup>۱</sup> به معنای داشتن صلاحیت بررسی قانونی بودن اعمال اداری توسط مرجع قضایی و حسب مورد اعطای جبران‌های مناسب است (33: wade Forsyth, 2004). اگرچه نمی‌توان اهمیت نظارت و کنترل‌های سیاسی و اداری را منکر شد، یکی از جنبه‌های مهم نظارت قضایی در این است که هم حدود اختیارات مقامات اداری را مشخص می‌کند و هم قلمرو حقوق و تکالیف افراد را. (Bradly Ewing, 1998: 768) با وجود این باید در نظر داشت که همواره تمامی اعمال اداری مورد نظارت قرار نمی‌گیرد. خروج از نظارت قضایی تحت عنوان «اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی»<sup>۲</sup> یا «اعمال نظارت‌ناپذیر توسط قاضی»<sup>۳</sup> به اعمالی گفته می‌شود که از کنترل قوه قضاییه یا به‌طور دقیق‌تر قاضی از حیث انطباق با الزامات قانونی به جهاتی خارج است. این مفهوم به رأی ۹ ژوئن و ۲ اکتبر ۱۹۸۷ دیوان عالی برمی‌گردد که بیان می‌دارد: «اعمال سیاسی دولت، نمی‌تواند موضوع ارزیابی قضایی قرار گیرد». این رأی بعدها نیز در رأی ۲۸ ژوئن ۱۹۹۴ دیوان عالی بیان و تثبیت می‌شود (8: Franch, 2008).

در نظام حقوقی ایران مسئله نظارت بر اعمال دولت که حاکمیت قانون را به‌عنوان مهم‌ترین سامانه حکمرانی و انتظام‌بخش هنجاری به رسمیت شناخته، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. ایده لزوم نظارت قضایی بر دولت و تأسیس عدالت‌خانه (۱۳ مرداد ۱۲۸۵) برای کنترل قدرت که از ابتدای تأسیس نظام حقوقی مشروطه مورد توجه بوده و در اصل ۸۹ متمم قانون اساسی و قانون تشکیل شورای دولتی (۱۳۳۹) به‌صورت قانونی به رسمیت شناخته شده، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی (۱۳۵۸) و مواد قانون دیوان عدالت اداری از سال ۱۳۶۰ تا ۱۳۹۲ شناسایی و تداوم یافته است. اما علی‌رغم این دغدغه مهم، در نظام حقوقی مشروطه اگرچه تصویب قانون تشکیل شورای دولتی، قانون مناسبی برای اعمال نظارت قضایی محسوب می‌شد، اساساً به مرحله اجرا درنیامد. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز هرچند به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت

1. Judicial review.

2. Les actes non contrôlables judiciaire.

3. Les actes non contrôlable par le juge.

اداری تشکیل شده است، اما استثنائات هنجاری ابلاغی (همانند شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی) و همچنین روبه‌های قضایی (همانند عدم رسیدگی به دعاوی علیه مراجع شبه قضایی دارای عضو قاضی) مانع از تحقق غایت قانون اساسی و نظارت قضایی بر اداره شده است. بر همین اساس در هر دو نظام حقوقی، اشخاص و نهادهایی از شمول نظارت قضایی استثناء شده‌اند. در نظام حقوقی مشروطه اعمال اداری پادشاه و قوای مقننه و قضائیه از شمول نظارت قضایی استثناء شده‌اند. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز مستند به نظریه تفسیری که شورای نگهبان ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی بیان کرد، صرفاً قوه مجریه مشمول نظارت دانسته شده و براساس تبصره ذیل ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، مصوبات و تصمیمات قضایی قوه قضائیه، مصوبات نوعی رئیس قوه قضائیه، مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان رهبری و شورای عالی امنیت ملی از گستره نظارت قضایی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری استثناء شده‌اند. شایان ذکر است با توجه به مرقومه‌ای که از جانب مقام معظم رهبری در تاریخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ صادر شده، مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز از نظارت قضایی دیوان عدالت اداری استثناء شده است. از این‌رو بررسی سیر تحول هنجاری مطالبه عدالت‌خانه برای کنترل قدرت و عدم پایبندی به این دغدغه مهم در نظام حقوقی ایران و نظارت‌ناپذیر شدن برخی از اعمال دولت، با مطالعه نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران مطمح نظر است، چراکه استثناء شدن برخی اعمال دولت در نظام حقوقی ایران، با تأسیس نظام حقوقی مشروطه شکل گرفته و در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز تداوم یافته است. با توجه به نکات مذکور پرسش اصلی این نوشتار آن است که اعمال نظارت‌ناپذیر در نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران چه مصادیقی است و مبتنی بر چه ادله‌ای مصوبات و تصمیمات نهادهای مذکور از نظارت‌پذیری استثناء شده‌اند؟ برای پاسخ به پرسش مذکور لازم است به این پرسش پاسخ داده شود که اساساً چه اعمالی در عداد نظارت‌ناپذیری قرار دارند و آیا تصمیمات و مصوبات نهادهای مذکور نیز از چنین ماهیتی برخوردارند؟ و آیا خروج تصمیمات و مصوبات نهادهای مذکور به‌طور مطلق از صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صحیح است یا خیر؟ برای پاسخ به پرسش‌های فوق‌الاشعار نخست اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی و دلایل نظارت‌ناپذیری اعمال سیاسی، تقنینی، قضایی و امنیتی مطالعه می‌شود و در بخش بعد مصادیق نظارت‌ناپذیری در نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی با رویکردی انتقادی مورد تبیین و نقد قرار می‌گیرد.

## اعمال نظارت‌ناپذیر

در کلیه نظام‌های حقوقی، به‌ویژه نظام حقوقی ایران نیز موارد و موضوعاتی وجود دارد که از

نظارت قضایی مصون بوده است. این مصونیت می‌تواند به موجب اصل تخصص (خروج موضوعی) یا اصل تخصیص (استثنائات) باشد. بر این اساس مصونیت از نظارت قضایی ممکن است به دلیل ماهیت نظارت‌ناپذیر برخی اعمال دولت باشد، یا اینکه قانونگذار بنا به دلایلی برخی اعمال دولت را مشمول نظارت قضایی نداند. البته ممکن است که برخی از اختیارات بنا به دلایل تاریخی تا حدودی نظارت‌گریز باشند که از این اختیارات با عنوان «اختیار یا امتیاز ویژه»، یا «اختیار غیر مبتنی بر قانون» یاد می‌شود (گرچی از ندریانی و شفیع‌سردشت، ۱۳۹۲: ۲۴-۲۳). در خصوص گستره نظارت قضایی بر اعمال دولتی می‌توان گفت که اعمال سیاسی، امنیتی، قضایی و تقنینی دولت را باید خارج از گستره نظارت قضایی دانست، اما در سایر اعمال دولتی بسته به اینکه دولت در انجام آن عمل از اقتدارات عمومی بهره برده یا خیر می‌توان آنها را تحت شمول نظارت قضایی دانست و ارتباطی به حاکمیتی و تصدی‌گرایی بودن عمل ندارد. در واقع برای تبیین موضوع گسترده نظارت قضایی بر اعمال دولت، تقسیم‌بندی رایجی که اعمال دولتی را به اعمال حاکمیتی و تصدی‌گرایانه تقسیم می‌کنند، و اعمال تصدی‌گرایانه را خارج از کنترل قضایی قلمداد می‌کند، جامعیت کافی را ندارد، چراکه عنوان اعمال دولت ملاک نیست، بلکه اساساً هر عملی از اعمال دولت که در آن از اقتدارات عمومی استفاده شده (به استثنای اعمال سیاسی، تقنینی، قضایی و امنیتی)، می‌بایست قابل نظارت قضایی باشد، به‌علاوه آنکه برخی از اعمال تصدی‌گرایانه نیز وجود دارد که به دلیل مذکور در حیطه صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد. برای مثال در قراردادهای اداری که یک عمل تصدی‌گرایانه است، در بسیاری از موارد مانند قراردادهای یکجانبه دولت با مردم در فروش برق و گاز و ... از اقتدارات عمومی استفاده شده است که می‌بایست قابل طرح در دیوان عدالت اداری باشد (قطبی، ۱۳۹۴: ۵-۴).

در خصوص استثنا شدن اعمال سیاسی از نظارت قضایی دلایلی قابل طرح هستند؛ اول اینکه اساساً دیوان عدالت اداری یک دادگاه قضایی اداری است و همان‌طور که از نام این نهاد پیداست، برای رسیدگی به شکایات اداری ایجاد شده و اعمال سیاسی نیازمند نظارت سیاسی‌اند. دوم، امکان شکایت از تصمیم سیاسی توسط مردم، با توجه به ویژگی‌هایی که دارد و تابع ملاحظات سیاسی است، موجب اخلال در تصمیم‌سازی دولت خواهد شد. با این توضیح که ابطال تصمیمات اداری هم ممکن است میزانی از اخلال را ایجاد کند، لکن قابل اغماض است و از طرفی حاکمیت قانون اهمیت بیشتری برای دولت دارد و از این‌رو مقصود ما از اخلال در صورت ابطال تصمیمات سیاسی تبعاتی است که در عرصه بین‌المللی ایجاد می‌شود و به اقتدار سیاسی حاکمیت خدشه وارد می‌سازد (قطبی، ۱۳۹۴: ۶).

قانونگذاری از دیگر مواردی است که از گستره نظارت قضایی استثنا شده است. برخی استادان حقوقی مبنای این استثنا را ماهیت قانونگذاری دانسته و بر این عقیده‌اند که قانونگذاری

یک عمل سیاسی حاکمیتی است (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۷)، اما اگر این مبنا را بپذیریم که ماهیت تقنینی داشتن مؤثر در خروج آن از اعمال نظارت قضایی است، با سؤالی روبه‌رو خواهیم شد مبنی بر اینکه آیا آیین‌نامه‌های دولت و به‌خصوص آیین‌نامه‌های مستقل که دارای ماهیت تقنینی‌اند، از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج می‌شوند؟ در پاسخ باید گفت هرچند ماهیت آیین‌نامه‌نویسی تقنین است، تفاوتی بین انواع آیین‌نامه‌های دولتی وجود ندارد و دیوان عدالت اداری در همه موارد صالح در رسیدگی است، لکن نوشتن آیین‌نامه، قانونگذاری نیست و همان‌طور که عده‌ای دیگر از استادان هم به آن اشاره کرده‌اند، مبنای مستثنا دانستن عمل تقنینی از نظارت قضایی ماهیت آن نیست، بلکه این استثنا نتیجه تفکیک قوا و جلوگیری از نفی استقلال قوا به‌وسیله یکدیگر است. به همین سبب صرفاً قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی از نظارت قضایی استثنا شده‌اند (رضایی‌زاده، ۱۳۹۰: ۹۸). بنابراین مرجع امر تقنین مهم است، نه ماهیت تقنین و بر این اساس صرفاً اعمال تقنینی صادره از مجلس شورای اسلامی از گستره اعمال نظارت قضایی خارج هستند. در این خصوص می‌توان به رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۵۲۰/۸۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۳ اشاره کرد که صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام را در راستای امر تقنین مجلس شورای اسلامی تلقی کرده و در آرای خود به مصوبات مجمع رسیدگی نکرده است.

یکی از دیگر مصادیق خروج از نظارت قضایی، آرای قضایی است، چه اینکه روند اعتراض به آرای دادگاه‌ها در قوانین آمده و مراجع تجدیدنظر مطابق با جایگاه محاکم و نسبت آنها با یکدیگر، در قوانین مربوطه پیش‌بینی شده است. علاوه بر این دیوان عدالت اداری، یک مرجع قضایی اداری است و اساساً برای رسیدگی به اعتراض نسبت به آرای قضایی ایجاد نشده و چنین کارکردی با فلسفه تشکیل این نهاد، هماهنگی نخواهد داشت.

امنیت ملی نیز نمونه کلاسیک مصونیت موضوعی از نظارت قضایی است. قوه مجریه باید به سرعت، قاطعانه، و گاهی پنهانی در این زمینه عمل کند. عدم رسیدگی به این مسائل، به دلیل نظارت‌ناپذیری ماهوی آنها یا ناتوانی فرایند قضایی در حل و فصل آنها نیست، بلکه در ضرورت اجرای عمل سریع و قاطعانه برای حفظ منافع ملی است (finn, 2002: 255). در این زمینه این بینش وجود دارد که مداخله قضایی برای منفعت عمومی مضر باشد و مانع اقدام سریع و قاطع قوه مجریه در هنگامی می‌شود که واکنش به یک تهدید خارجی ضرورت می‌یابد (گرچی از ندریانی و شفیعی سردشت، ۱۳۹۲: ۳۱).

با وجود توجه بودن نظارت‌ناپذیری اعمال سیاسی، تقنینی، قضایی و امنیتی در نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران، به‌طور معمول موضوعات و مصادیقی از اعمال دولتی وجود دارند که مشمول نظارت قضایی نمی‌شوند و محدودیتی بر آن محسوب می‌شوند. در این بخش، اهم مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی در دو نظام حقوقی مذکور مطالعه می‌شود.

## موضوعات نظارت‌ناپذیر در نظام حقوقی مشروطه

در نظام‌های حقوقی، به‌طور معمول موضوعاتی از اعمال دولتی وجود دارند که مشمول نظارت قضایی نمی‌شوند. در این بخش، پیشینه و عوامل زمینه‌ساز نظارت قضایی و اهم مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی در نظام حقوقی مشروطه بررسی می‌شود.

در جامعه ایرانی عصر مشروطه برای رسیدگی به اعمال مقامات دولتی از حیث عدم رعایت اصول شرعی، توده مردم به راهنمایی علما، نهضتی شکل دادند که به نهضت مطالبه تشکیل عدالت‌خانه موسوم شد. لکن مطالبه عدالت‌خانه در طول زمان به مطالبه مجلس شورای عدالت و در نهایت مجلس شورای ملی، تأسیس نظام حقوقی مشروطه و حاکمیت قانون تبدیل می‌شود (اشرف، ۱۳۹۰: ۳۳۷).

در این میان یکی از محصولات نهضت حاکمیت قانون و قانون اساسی‌گرایی را می‌توان در به‌وجود آمدن نهادهایی دانست که به شکایات افراد جامعه در خصوص دستگاه‌های دولتی، مقامات و کارکنان آن رسیدگی می‌کنند. به همین منظور در قانون اساسی مشروطه نخست به موجب اصل ۳۲ حق عرضحال و شکایت علیه مجلس و وزارتخانه‌ها به‌طور کلی مقرر شده بود (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۴: ۱۵۰). سپس در اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه نیز نظارت محدودی بر مصوبات دولتی پیش‌بینی شد، به‌گونه‌ای که رسیدگی قضایی بر مقررات دولتی تنها در مورد خاص و طبق نظر قاضی دادگاه صورت می‌گرفت و عمومیت نداشت. در نتیجه کلیه مقرراتی که خارج از محدوده حقوقی یا جزایی قرار می‌گرفتند و به‌عبارت دیگر مورد اعتراض واقع نمی‌شدند، به قوت خود باقی می‌ماندند. نظارت قضات دادگاه‌ها بر مصوبات دولتی موضوع این اصل نیز با توجه به اینکه نظارت به‌صورت ایراد است نه دعوای ابطال، نمونه نظارت قضایی در سطح محدود می‌باشد (طباطبایی مؤتمنی، بی‌تا: ۷۰) و وظیفه اعمال نظارت فراگیر نیز به‌صورت ابطال مصوبه خلاف قانون به شورای دولتی واگذار شده است.

علاوه بر قانون اساسی، در لسان قانون عادی نیز برای نخستین‌بار به‌صورت ناقص ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۲۲ آذر ۱۳۰۱ نهاد شورای دولتی را مطرح می‌کند که مرجع رسیدگی به شکایات مستخدمین ادارات از وزیران در موارد نقض یکی از مواد این قانون است (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۲۹۵-۲۹۲). سپس در سال‌های واپسین حیات نظام حقوقی مشروطه، با تصویب قانون تشکیل شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷، تأسیس یک مرجع قضایی مستقل و جدا از دادگستری (شورای دولتی) برای رسیدگی به اختلاف دولت و ملت مورد اقبال قرار می‌گیرد (محمودی و غفاری، ۱۳۸۷: ۲۱۵) که صلاحیت آن به شکل وسیع‌تری برای رسیدگی به شکایات مردم از تصمیمات و اقدامات کلیه مراجع دولتی و کارکنان آن و همچنین شکایت کارمندان مؤسسات دولتی در مورد حقوق استخدامی خود در نظر گرفته شده بود، ولی این

قانون هیچ‌گاه به اجرا درنیامده و جزء قوانین متروک به‌شمار می‌آید (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۸: ۴۲۳). بعضی حقوقدانان، دلیل عدم اجرای این قانون را اوضاع و احوال نامطلوب سیاسی و عدم تمکین دولت‌های وقت به حاکمیت قانون دانسته‌اند (متین دفتری، ۱۳۷۵: ۵۲۴).

علی‌رغم اهمیت اساسی نظارت قضایی بر اعمال دولتی، اشخاص و نهادهایی به صراحت اصل ۴۴ متمم قانون اساسی مشروطه، از شمول نظارت قضایی استثناء شده‌اند. طبق این اصل پادشاه هیچ مسئولیتی نداشت و به‌واسطه آن از هر نظارتی از جمله نظارت قضایی مصون بود. در نتیجه نهادهای دولتی زیر نظر وی نیز از مصونیت مبتنی بر ایده سلطنت بدون نظارت<sup>۱</sup> بهره‌مند بودند. از این‌رو در خصوص نظارت قضایی بر اداره انتقاد مهمی که می‌توان در نظام حقوقی مشروطه وارد ساخت این است که گستره این نظارت به‌نحوی نیست که همه اعمال اداری را شامل شود، بلکه بخش مهمی از اعمال اداری و مراجع آنها فاقد هر گونه نظارت قضایی است که در ادامه به بررسی این انتقاد می‌پردازیم.

## ۱. فقدان نظارت بر اعمال اداری پادشاه

همان‌طور که بیان شد، موضوع مشروطه دائر بر مقید ساختن اختیارات شاه است، درحالی‌که اصل ۴۴ متمم قانون اساسی مشروطه، اختیارات وسیعی را برای پادشاه، قائل شده و بخش عمده‌ای از اعمال و تصمیم‌گیری‌ها اعم از سیاسی و اداری مربوط به اوست. اصل ۴۴ مقرر می‌دارد: «شخص پادشاه از مسئولیت مبری است». با آنکه اختیاراتی مانند اعلان جنگ و صلح (اصل ۵۱)، انحلال مجلسین (اصل ۴۸ متمم ق. مشروطه)، حل اختلاف میان مجلسین (بندهای ۵ و ۶ اصل ۴۸ متمم) و غیره ماهیت سیاسی دارند و به همین دلیل، اصولاً مشمول نظارت قضایی نیستند، اما وی اقتدارات اداری-اجرایی نیز دارد. نمونه‌هایی از این اختیارات مانند عزل و نصب وزرا (اصل ۴۶)، انتخاب مأموران رئیسه دوائر دولتی اعم از داخل و خارجی (اصل ۴۸) و صدور فرمان اجرای قوانین (اصل ۴۹) هستند که به‌سبب ماهیت اداری برخی از آنها باید موضوع نظارت‌های قضایی قرار بگیرند، اما قانون اساسی مشروطه با وجود اختیارات وسیع اداری و اجرایی پادشاه، وی را مستند به اصل ۴۴ از مسئولیت، مبرا از نظارت می‌داند (محمودی، ۱۳۹۰: ۲۴-۲۳).

این نحوه مقررگذاری در قانون اساسی، ضعف بزرگی برای نظام نظارت قضایی بوده و اصل مسئولیت را که از مؤلفه‌های دولت قانونمند می‌باشد، تضعیف کرده است. برخی نویسندگان، عدم مسئولیت پادشاه را به عدم مسئولیت سیاسی و جزایی او محدود کرده و قائل به مسئولیت مدنی پادشاه در صورت انجام معاملات حقوقی‌اند (بوشهری، ۱۳۸۴: ۲۲۹)، ولی این نوع

1. The King don't act wrong.

مسئولیت حتی در صورت انطباق با مفهوم مسئولیت مدنی و قرار گرفتن در چتر نظارت قضایی بر اعمال و تصمیمات اداری و ابطال آنها مغایر با قانون نبوده و انتقاد وارده کماکان باقی است.

## ۲. فقدان نظارت بر اعمال اداری در قوای مقننه و قضاییه

انتقاد دیگر وارد بر نظارت قضایی در نظام حقوقی مشروطه، آن است که این نظارت اغلب معطوف به اعمال اداری در قوه مجریه است. شمول نظارت قضات دادگستری بر مقررات دولتی مصوب انجمن‌ها و نیز احکام و نظامات عمومی (در معنای مصوبات دولت و وزرا) مؤید این مطلب است. تنها جایی که نظارت جامع قضایی را می‌توان ناظر به عمل اداری در قوای سه‌گانه یافت، نظارتی است که دیوان عالی کشور در خصوص دعاوی استخدامی اعمال می‌کند. هنگامی که حقوق استخدامی به علت استنباط ناصحیح یا اشتباه و تخلف یا جهات دیگر تضییع شود، عموم مستخدمان در قوای سه‌گانه می‌توانند از تخلفات رؤسای خود در خصوص حقوق استخدامی آنها به دیوان شکایت کنند (محمودی، ۱۳۸۷: ۲۲۳).

## مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر در نظام حقوقی جمهوری اسلامی

در نظام جمهوری اسلامی مبتنی بر ایده مردم‌سالاری دینی که روابط متقابل قدرت عمومی و مردم براساس قانون اساسی تنظیم شده و منتج از اصل ۵۶ قانون اساسی و با توجه به صلاحیت‌های قوه قضاییه در صدر اصل ۱۵۶، و با توجه به صراحت وظیفه دولت<sup>۵</sup> به مفهوم اعم - در اصل ۳ مبنی بر «ایجاد نظام اداری صحیح» و «محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی»، قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی به موجب اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ برای رسیدگی به دعاوی و شکایات اداری، نهادی به نام «دیوان عدالت اداری» تأسیس نمود که قانون عادی ترتیب تشکیل آن را مشخص می‌کند (هدایت‌نیا، ۱۳۸۲: ۳۷). بر این اساس جدیدترین قانون عادی که در این خصوص به تصویب رسیده «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» است که صلاحیت رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه‌های اداری را بر عهده دارد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۴: ۱۶۰). در عین حال برخی از اعمال واحدهای دولتی بنا به دلایلی به موجب تبصره ماده ۱۲ «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲، از شمول نظارت قضایی دیوان عدالت اداری مستثنا شده‌اند. به موجب تبصره این ماده مواردی که رسیدگی به آنها از صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت استثنا شده عبارت است از: «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضاییه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضاییه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است».



این استثنائات نیز ذیل ماده ۱۹ قانون سال ۱۳۸۵ البته با تصریح شورای عالی انقلاب فرهنگی پیش‌بینی شده بود. اما شایان ذکر است که در زمان حکومت قانون مصوب سال ۱۳۶۰ دیوان عدالت اداری، این استثنائات وجود ندارد و به نظر می‌رسد در این قانون که اولین قانون تشکیل دیوان عدالت اداری پس از انقلاب است، صلاحیت‌هایی که برای دیوان به رسمیت شناخته شده، با هدف تشکیل این نهاد و رسیدگی به شکایات مردم از دولت و احقاق حقوق آنها سازگارتر است، به این دلیل که صلاحیت‌ها استثنائات کمتری داشت و در واقع اختیارات دیوان موسع‌تر بود. نکته شایان توجه اینکه شورای نگهبان در تصویب این قانون ایرادی به این صلاحیت‌ها نگرفته است (قطبی، ۱۳۹۴: ۲۶).

با عنایت به تصریح استثنائات مذکور در تبصره ماده ۱۲ قانون جدید دیوان، مبنای حقوقی این استثنائات مبتنی بر نظریه تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان است که در پاسخ به استفساریه رئیس قوه قضاییه مبنی بر شمول یا عدم شمول صلاحیت دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبات مراجع غیر قوه مجریه اعلام شده بود، این شورا اعلام داشت «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل قوه مجریه است».

استفساریه رئیس قوه قضاییه در پی آن است که گستره نظارت دیوان عدالت اداری را مشخص سازد. به عبارتی موضوع آن، تعیین نوع آیین‌نامه‌های مورد کنترل دیوان است و از آنجا که رؤسای قوای مقننه و قضاییه و نیز سازمان‌های اداری وابسته به آنها و نیز شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام-علاوه بر دولت (به مفهوم قوه مجریه)، ممکن است مرجع تصویب آیین‌نامه باشند، امکان یا عدم امکان کنترل این آیین‌نامه‌ها نیز مورد سؤال قرار گرفته است (محمودی، ۱۳۸۴: ۳۹۲). ظاهراً شورای نگهبان به موجب نظریه مذکور صلاحیت هیأت عمومی دیوان را صرفاً ناظر به آیین‌نامه‌های دولتی دانسته است و بنابراین مصوبات قوای دیگر و نهادهایی مذکور را قابل ابطال در دیوان نمی‌داند (مقصودپور، ۱۳۸۴: ۱۰۸).

در نتیجه گفتنی است که صدور این نظریه تفسیری به وسیله شورای نگهبان نتیجه‌ای جز نظارت‌ناپذیر ساختن بسیاری از مصوبات نهادهای اعمال اقتدار مانند قوه قضاییه، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی نداشت. گذشته از آن چنین رویکرد نظارت‌ناپذیری با اصول بنیادی قانون اساسی (به ویژه اصل ۳۴) و فلسفه نخستین دادرسی اداری که فراهم آوردن امکان دادخواهی مردم علیه اعمال تمامی قوای حکومتی و تشکیلات دولتی است، تهافت آشکار دارد (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۹: ۳۶۶). این در حالی است که شورای نگهبان می‌توانست با تفسیری همساز و با نگاهی به دیگر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۳۴ آن امکان نظارت بر اعمال «تمامی

نهادهای، تشکیلات، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌ها و انواع مختلف مؤسسات عمومی اعم از انتفاعی و غیرانتفاعی و حتی عام‌المنفعه را که به موجب اذن صریح یا ضمنی قانونگذار ایجاد و مستقیم به وسیله مراجع و مقامات قانونی یا زیر نظر استصوابی و قیمومت آنها اداره می‌شوند و بودجه آنها جزء اموال عمومی محسوب و از طریق خزانه دولت یا وجوه عمومی تأمین می‌گردد» (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۳۶) را فراهم سازد.

با توجه به تفصیلات فوق‌الاشعار در خصوص استثنائات مذکور این مسائل قابل طرح است که آیا اساساً خروج نهادهای ذکر شده از صلاحیت دیوان عدالت اداری صحیح است یا خیر؟ و آیا مطلق تصمیمات و مصوبات آنها باید استثنا شود یا صرفاً تصمیمات و مصوبات غیراداری؟ برای پاسخ به پرسش‌های زیر با رویکردی انتقادی به بررسی نهادهای استثنائات گسترده نظارت‌ناپذیری تصمیمات و مصوبات آنها می‌پردازیم.

### ۱. مصوبات و تصمیمات قوه قضاییه

به موجب مفهوم مخالف تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان که در تبصره ماده ۱۲ قانون فعلی تکرار و در آن از لفظ تصمیمات قضایی استفاده شده، مصوبات اداری قوه قضاییه و سازمان‌های وابسته همچون بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های غیرقضایی رئیس و دیگر مقامات و سازمان‌های قوه مانند سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی و سازمان پزشکی قانونی، قابل رسیدگی و ابطال در هیأت عمومی بود، هرچند بدین لحاظ صلاحیت دیوان محدود شده و گامی به عقب برداشته شده است، به لحاظ تأکیدی که لفظ «صرفاً» در این تبصره دارد، می‌توان نتیجه گرفت که تصمیمات اداری سایر مقامات و سازمان‌های وابسته به قوه قضاییه بدون هیچ شک و شبهه‌ای قابل شکایت در دیوان است (واعظی و سلیمانی، ۱۳۹۵: ۳۶)، اما مواردی به شرح زیر از صلاحیت دیوان خارج است:

#### ۱.۱. تصمیمات قضایی

تصمیمات قضایی قوه قضاییه را باید حمل بر تصمیماتی که قضات در دادگاه‌ها در مقام قضاوت در مراجع قضایی اتخاذ می‌کنند، کرد که به نظر می‌رسد مطابق تبصره ماده ۱۹ قانون قبلی دیوان و ماده ۱۲ قانون فعلی، مفهوم مخالف آن این است که تصمیمات غیرقضایی (اداری) قوه قضاییه مانند بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها هرچند مربوط به امور قضایی باشد، یک تصمیم غیرقضایی و قابل شکایت در هیأت عمومی دیوان است (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۴: ۱۸۶). در غیر این صورت، ضمن آنکه اطلاق اصل حاکمیت قانون و شرع در خصوص مقررات مصوب دستگاه قضایی، زیر سؤال می‌رود، ایفای نقش قانونگذاری آن قوه در کنار رسالت‌های قضایی خود، بسیار محتمل است (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۳۶).

## ۲.۱. مصوبات نوعی رئیس قوه قضاییه

همان‌طور که در تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان مقرر شده، «آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضاییه» از صلاحیت دیوان استثنا شده است. موارد مذکور به صورت مطلق ذکر شده و تفاوتی بین اداری یا قضایی بودن تصمیمات گذاشته نشده است و به صورت مطلق شکایت از آنها را در هیأت عمومی دیوان، جهت دعوی ابطال ممنوع کرده، از این‌رو نمی‌توان تصمیمات غیرقضایی (اداری) رئیس قوه را قابل طرح در هیأت عمومی دانست (قطبی، ۱۳۹۴: ۲۶).

در مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص استثنا شدن آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضاییه، چنین استدلال شده است که چون به تصریح اصل ۱۷۳، دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضاییه قرار دارد، قادر به کنترل مقررات مصوب مقام مافوق خود نیست. گذشته از آن استثنا شدن مصوبات رئیس قوه قضاییه، به منظور رعایت اصل سلسله‌مراتب اداری باشد که قضاتی که از جانب رئیس قوه قضاییه منصوب می‌شوند، حق رسیدگی به تصمیمات رئیس قوه قضاییه را نداشته باشند. این استدلال از چند نظر قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ اولاً تفوق، ریاست و نظارت کلی رئیس قوه قضاییه بر دیوان عدالت اداری، صرفاً از باب ساختار سازمانی و سلسله‌مراتب اداری است و استقلال قضایی دادرسان هر مرجع قضایی - و از جمله قضات دیوان - مانع از تأثیرپذیری مستقیم از ریاست عالی رئیس آن قوه است. از این‌رو استدلال مذکور به سبب عدم وجود سلسله‌مراتب امور قضایی و با توجه به اصل استقلال قضات قابل دفاع نمی‌تواند باشد. ثانیاً در قانون اساسی فعلی، رئیس قوه قضاییه - که خود مقام مادون و منصوب مقام عالی رهبری است - مأمور و صالح به کنترل داری‌های مقام رهبری و بستگان وی شده است (اصل ۱۴۲)، بنابراین صرف استدلال به تفوق اداری و سازمانی رئیس قوه قضاییه بر دیوان عدالت اداری و در نتیجه رأی به عدم امکان کنترل قضایی مقررات مصوب مقامات قضایی و سازمان‌های وابسته از سوی دیوان، فاقد وجهت است (محمودی، ۱۳۸۴: ۴۰۲). علاوه بر آن این امر امکان تعرض به حقوق بنیادین شهروندان، اعم از اصحاب دعوا و نیز زندانیان و کارکنان دستگاه قضایی یا حقوق استخدامی قضات را در پرتو مصونیت از نظارت دیوان به مراتب افزایش می‌دهد. از سوی دیگر، نوعی سلب حق دادخواهی اشخاص به شمار می‌آید (استوارسنگری و امامی، ۱۳۹۴: ۱۸۳). البته در نبود صلاحیت دیوان یا محدودیت آن، اختیار دادرسان دادگستری در اجرای اصل ۱۷۰ قانون اساسی یا ورود ماهوی به مقررات خلاف قانون رئیس قوه قضاییه قانوناً امکان‌پذیر است. بنابراین هم‌اکنون می‌توان گفت که در هیأت عمومی دیوان صرفاً تصمیمات غیرقضایی قوه قضاییه قابل طرح جهت ابطال است، البته اگر بپذیریم که در اینجا مقصود از تصمیمات موارد عام آن است، وگرنه از تصمیمات موردی نمی‌توان در هیأت عمومی شکایت کرد. شایان ذکر است که اگر آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات اداری صادره از رئیس قوه قضاییه موجب تضییع حق شخصی شود، می‌توان به شعب

دیوان صرفاً به منظور احقاق حق شکایت کرد، چراکه استثنائات مورد بحث در خصوص هیأت عمومی است. بنابراین از تصمیمات موردی جهت احقاق حق در شعب دیوان می توان شکایت کرد و در قانون استثنایی برای شعب در این زمینه وجود ندارد، از این رو با توجه به اطلاق تبصره مورد بحث صرفاً طرح دعوای ابطال در هیأت عمومی امکان قانونی نخواهد داشت (قطبی، ۱۳۹۴: ۲۷).

## ۲. مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان

در تبصره ماده ۱۲ به طور مطلق، مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان خارج از گستره نظارت قضایی دیوان قرار گرفته، در حالی که موارد مستثنی شده از صلاحیت هیأت عمومی دیوان را باید حمل بر موردی دانست که شورا در مقام انجام وظایف ذاتی خود و براساس قانون اساسی انجام می دهد (استوارسنگری، ۱۳۹۲: ۳۸۴). به موجب اصول ۹۶، ۹۸ و ۹۹ قانون اساسی، شورای نگهبان عهده دار وظایف بااهمیتی مانند کنترل مطابقت مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و تفسیر قانون اساسی است. این وظایف به دلیل کلیت و ماهیت سیاسی داشتن در زمره اعمال سیاسی شورای نگهبان قرار دارند، و اصولاً از شمول نظارت قضایی دیوان مستثنا شده اند، لکن آیا اعمال اداری آن مرجع نیز باید خارج از محدوده نظارت قضایی باشند؟ گفتنی است که اعمال اداری- مالی درون سازمانی، فرایند استخدام و تعامل با مستخدمان اداری و نیز اقدام به تصویب مقرراتی مانند آیین نامه، بخشنامه و غیره از سوی شورای نگهبان را نمی توان در زمره وظایف کلان سیاسی شورا به شمار آورد و به دلیل ماهیت اداری خود، لاجرم باید مشمول نظارت قضایی دیوان باشند (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۳۷-۲۳۶). در نتیجه، اطلاق عبارت «مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان» برخلاف طبیعت چندگانه اعمال آن شورا و ناسازگار با رسالت دیوان عدالت اداری در کنترل اعمال اداری، ارزیابی می شود.

## ۳. مصوبات و تصمیمات مجمع تشخیص مصلحت نظام

بر اساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام در سه حوزه دارای صلاحیت است. اولین صلاحیت مجمع، قانونگذاری در مقام حل اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در مواردی است که شورای نگهبان مصوبه مجلس شورای اسلامی را خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند. صلاحیت دوم در خصوص ارائه مشاوره های لازم به رهبری در سه حوزه تعیین و نظارت بر سیاست های کلی نظام (بند ۱ اصل ۱۱۰)، حل معضلات غیرعادی نظام (بند ۸ اصل ۱۱۰) و سایر وظایفی که در قانون اساسی به مجمع ارجاع شده، است. سومین صلاحیت مجمع نیز ناظر بر شأن قانونگذاری مستقل مجمع است که در مقام حل معضلات نظام رأساً اقدام به قانونگذاری می کند

(اصل ۱۱۲). شایان ذکر است که صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت در مقام ارائه مشاوره‌های لازم به رهبری از شمول نظارت قضایی دیوان خارج است، چراکه دیوان عدالت اداری بر اعمالی نظارت می‌کند که حکم الزام‌آور محسوب شود، در حالی که نظرهای مشورتی مجمع حکم الزام‌آور تلقی نمی‌شود (غمامی، ۱۳۹۰: ۴۹۵-۴۹۰). اما در خصوص مصوبات الزام‌آوری که مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز وضع و تصویب می‌کند، سه دیدگاه کلی وجود دارد:

**الف) دیدگاه اول: مافوق قانون عادی بودن مصوبات:** براساس این دیدگاه، با استناد به نظریه شماره ۱/۲۲۳۶/۱۶۴۶ مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۸ شورای نگهبان مبنی بر اینکه هیچ‌یک از مراجع قانونگذاری از جمله مجلس شورای اسلامی، حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد، می‌توان نتیجه گرفت که مصوبات مجمع مافوق قانون عادی بوده است و از آنجا که قوانین خارج از دایره صلاحیت نظارت دیوان عدالت اداری قرار دارند، به طریق اولی مصوبات مافوق قانون نیز مشمول نظارت قضایی قرار نمی‌گیرند (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۷۸).

**ب) دیدگاه دوم: همتراز با قانون عادی بودن مصوبات:** براساس این دیدگاه، تمام مصوبات مجمع در مقام حل اختلاف میان مجلس و شورا و شأن قانونگذاری مستقل مجمع در حد قانون عادی است و فراتر از مقررات دولتی به شمار می‌رود. مواضع هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شرح رأی با شماره دادنامه ۵۲۰/۸۳ مورخ ۸۳۸/۸/۱۳ و موضع شورای نگهبان به شرح نظر تفسیری شماره ۵۲۱۸ مورخ ۷۲/۷/۲۴ دربرگیرنده این دیدگاه است. با پذیرش این رویه‌ها، استنباط شورای نگهبان از اصل ۱۷۰ در نفی نظارت قضایی دیوان بر مصوبات مجمع تشخیص مصلحت، بجاست.

**ج) دیدگاه سوم: مادون قانون بودن مصوبات:** با توجه به اصل ۷۱ قانون اساسی مبنی بر انحصار قوه مقننه در ایران به مجلس شورای اسلامی، همه‌پرسی تقنینی و استثنائات شورای انقلاب و مجلس خبرگان (در حدود وظایف قانونی)، مصوبات تمام مراجع دیگر، از جمله مجمع در زمره مقررات دولتی محسوب شده و مشمول کنترل قضایی‌اند. در نتیجه، قضات دادگاه‌ها می‌توانند به استناد معیارهای مندرج در اصل ۱۷۰ قانون اساسی از اجرای آنها خودداری ورزند و دیوان عدالت اداری نیز به کنترل آنها بپردازند و در صورت مغایرت با قوانین آنها را باطل سازد (محمودی، ۱۳۸۴: ۳۹۳). در رد این دیدگاه ضمن آنکه لازم است بیان کنیم که مجمع در صورت اختلاف مجلس و شورا می‌تواند به اصلاح قوانین بپردازد و از این نظر مصوبات آن قانون محسوب می‌شود، می‌توان به رأی هیأت عمومی در دادنامه شماره ۸۵/۷۰۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۱۷ اشاره کرد که مصوبات مجمع را از مصادیق مقررات دولتی به‌شمار نیاورده است (دادنامه شماره ۸۵/۷۰۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۱۷ رأی هیأت عمومی). در میان نظرهای مذکور، آنچه به‌عنوان نظر مختار می‌توان بیان کرد آن است که مصوبات مجمع

تشخیص مصلحت نظام به‌عنوان یکی از مراجع قانونگذار چه در مقام حل اختلاف و چه به‌صورت مستقل در حکم قانون است. با توجه به دیدگاه‌های مذکور می‌توان گفت که رویکرد جدید قانونگذار نسبت به غیرقابل شکایت دانستن مطلق تصمیمات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، بیانگر مافوق قانون عادی بودن مصوبات و همچنین هم‌تراز بودن مصوبات مجمع با قانون عادی است. با وجود این، خروج مطلق مصوبات و تصمیمات مجمع از دایره نظارت قضایی، محل تأمل است؛ چراکه مجمع علاوه‌بر انجام عمل تقنینی و اعمال سیاسی پیش‌گفته، می‌تواند منشأ صدور برخی اعمال اداری نیز باشد. برای مثال دستورالعملی را برای نحوه به‌کارگیری پرسنل اداری یا برقراری حقوق استخدامی آنها یا اجرای قوانین استخدام در خصوص اشخاص مأمور به مجمع به تصویب برساند یا شمول یا عدم شمول قانون کار در خصوص مستخدمان مربوطه را تصریح دارد. در صورت پذیرش اطلاق عبارت «تصمیمات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام» از دستورالعمل مغایر با قانون کار مصوب مجمع نمی‌توان به دیوان شکایت کرد، لکن در صورت تخصیص اطلاق آن به‌واسطه اعمال اداری مرجع یادشده، صلاحیت جزیی دیوان در خصوص نظارت و کنترل آن اعمال، محرز می‌شود. این در حالی است که قانون مصوب ۱۳۹۲، جایی برای هیچ تخصیص و استثنایی نگذاشته است (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۳۷).

#### ۴. مصوبات و تصمیمات مجلس خبرگان

در مورد مجلس خبرگان قانون اساسی باید گفت که به‌طور کلی مجلس خبرگان منشأ صدور سه نوع عمل مختلف است: نخست، عمل تقنینی که به موجب اصل ۱۰۸ قانون اساسی، آن مرجع به تصویب کلیه قوانین مربوط به وظایف محوله خود می‌پردازد. دوم، عمل سیاسی که براساس اصل ۱۱۱ قانون اساسی نظارت بر مقام معظم رهبری و نهادهای تابعه وی و کنترل وجود و استمرار شرایط رهبری در وی یا انتخاب رهبر جدید را بر عهده دارد. سوم، عمل اداری شامل سلسله‌مراتب درون‌سازمانی، مدیریت دبیرخانه مجلس خبرگان و تعامل با کارمندان و وابستگان اداری آن مجلس. بدیهی است اعمال تقنینی و سیاسی به لحاظ ماهیتشان، از شمول نظارت‌های دیوان خارج هستند، لیکن مصوبات و تصمیمات در زمینه اعمال اداری آن مرجع را به هیچ دلیلی نمی‌توان خارج از محدوده صلاحیت‌های دیوان دانست (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۳۷-۱۳۸).

#### ۵. مصوبات و تصمیمات شورای عالی امنیت ملی

در خصوص استثنا شدن مصوبات و تصمیمات شورای عالی امنیت ملی نظرهای متفاوتی مطرح شده است. برخی معتقدند از حیث آنکه شورای مذکور در زمره شورای عالی اجرایی کشور بوده و

مصون از شمول الزامات حاکمیت قانون نیست. در واقع وقتی تصمیمات هیأت وزیران به‌عنوان عالی‌ترین مرجع اجرایی کشور قابل اعتراض در دیوان است، به طریق اولی، در مورد شورای امنیت ملی نیز همین امر صادق است (گروه پژوهشی حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشکده حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۶: ۳۸۱). برخی نیز معتقدند از آنجا که این شورا، تحت نظارت مقام معظم رهبری فعالیت می‌کند و اعتبار مصوبات آن منوط به تأیید آن مقام است، در این خصوص قوای سه‌گانه هیچ‌گونه نظارتی بر این شورا و مصوبات آن ندارد (خورشیدی و مرادخانی، ۱۳۸۷: ۶۹). اگرچه نظریه مخالفی نیز با این استدلال وجود دارد مبنی بر اینکه شورای عالی امنیت ملی از نظر ماهوی جزء قوه مجریه است و با توجه به اینکه اعمال قدرت در بخش قوه مجریه طبق اصل ۶۰ قانون اساسی بر عهده مقام معظم رهبری، رئیس‌جمهور و وزراست، در نتیجه مصوبات آن به‌عنوان یکی از نهادهای وابسته به قوه مجریه صرف‌نظر از اینکه این نهاد زیر نظر مقام معظم رهبری یا ریاست‌جمهوری است، باید قابل شکایت در دیوان عدالت اداری باشد (استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۲۷۹). نظر دیگری نیز با قائل شدن نوعی تفکیک، دائرمدار آن است از آنجا که شورای عالی امنیت ملی در زمره مراجع تقنینی کشور قرار ندارد، استناد به ماهیت تقنینی اعمال آن برای خارج کردن مصوبات از نظارت قضایی موجه نیست، مگر اینکه اعمال یادشده جزء اعمال سیاسی قلمداد شود. از این رو صرفاً آن دسته از تصمیمات و مصوبات شورای مذکور که مربوط به تعامل امنیتی دولت ایران با کشورهای دیگر یا سازمان‌های بین‌المللی یا مربوط به سیاست‌های کلان دفاعی-امنیتی کشور بوده و در مقام نقش مشورتی شورا در حوزه‌های امنیتی و امور نظامی به مقام معظم رهبری ارائه می‌شوند، دارای وجهه عمل سیاسی‌اند، لکن چنانچه تصمیم یا مصوبه شورا ناظر بر اشخاص حقیقی یا حقوقی در کشور یا دایره محدودیت فراروی حقوق فردی و اجتماعی شهروندان یا محرومیت آنها از اعمال حقوقی و قانونی خود، بدون استناد به هیچ رأی قطعی قضایی باشند، این اعمال در زمره اعمال اداری شورا قرار داشته و لاجرم مشمول کنترل‌های دیوان خواهد بود (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۳۸). علاوه بر نظرات مذکور، آنچه به‌عنوان نظریه مختار می‌توان گفت، آن است که مصوبات شورا دو نوع است:

- الف) مصوبات شورا اگر مطابق اصل ۱۷۶ به تأیید رهبری برسد، چون در قالب حکم حکومتی بیان می‌شود، از نظارت قضایی خارج می‌شود و در نظارت مجلس خبرگان قرار می‌گیرد.
- ب) اما مصوباتی که به تأیید رهبری نمی‌رسد، از جمله مصوبات ستاد تدابیر ویژه اقتصادی (بند ۱۳۹ بودجه ۱۳۹۲ کل کشور)<sup>۱</sup>، دبیرخانه، کمیسیون‌ها و شوراهای فرعی، این موارد باید

۱. ستاد تدابیر ویژه مقابله با تحریم موظف است کلیه مصوبات خود را که دارای آثار اقتصادی، مالی و تجاری و مرتبط با این قانون است، طی بیست‌وچهار ساعت پس از تصویب کتبی برای کلیه اعضای اصلی شورای عالی امنیت ملی ارسال نماید. هر یک از اعضا اگر مصوبه را خلاف قانون یا مصلحت کشور تشخیص دهند می‌توانند لغو آن را از رئیس شورا تقاضا کنند. در این صورت مصوبه ستاد تدابیر در جلسه شورای عالی امنیت ملی

قابل نظارت قضایی باشد، چراکه این نهادها زیرمجموعه قوه مجریه و تحت ریاست رئیس جمهور قرار دارند و مشمول اطلاق اصل ۱۷۳ قرار می‌گیرد.

### ۶. مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی

نکته دیگر در مورد این استثنائات عدم ذکر برخی نهادهاست که بدون نص قانونی مستثنا می‌شوند. شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی دو نهادی هستند که در برخی موارد به امور تقنینی می‌پردازند، که البته براساس قاعده باید تمام مصوبات تقنینی آنها تحت شمول نظارت قضایی قرار گیرند، هرچند می‌توان ابطال مصوبات اداری این نهادها را از هیأت عمومی درخواست کرد (قطبی، ۱۳۹۴: ۲۹). در این خصوص به نظر می‌رسد از لحاظ گستره نظارت قضایی تفاوتی میان شورای عالی انقلاب فرهنگی و دیگر موارد وجود ندارد و زمانی که شورای نگهبان، صلاحیت دیوان در زمینه تمامی این نهادها را مغایر با قانون اساسی می‌داند، خروج یکی یا همه فرقی ندارد (ویژه و آگاه، ۱۳۹۱: ۱۳۹-۱۳۸)، اگرچه در این خصوص، دیوان عدالت اداری دو رویه متضاد در قبال تصمیمات و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی داشته است: در رویه نخست که از بدو تأسیس دیوان تا سال ۱۳۷۲ ادامه داشته، به دلیل «در حکم قانون دانستن» مصوبات شورا، شکایات مربوط به مغایرت آنها با شرع یا قانون، مورد پذیرش نبوده و در نتیجه کنترل مصوبات شورا، خارج از صلاحیت‌های دیوان شمرده می‌شد. برای مثال دیوان به شرح رأی ۱۰۹/۷۲/۲/۸ حکم به عدم صلاحیت خود در کنترل مطابقت مصوبات شورای عالی با قانون داده و شکایت مطروحه را به استناد فرمان امام خمینی (ره) مبنی بر «ضرورت ترتیب اثر دادن به مصوبات شورا» رد کرده و در رویه جدید خود به شرح رأی ۳-۲۹۹/۱۳۷۸/۸/۹ حکم به صلاحیت دیوان در کنترل مصوبات شورا داده است. مفهوم مخالف مستنبط از نظر تفسیری شورای نگهبان را می‌توان ناسخ رویه جدید دانست و در نتیجه به موجب آن مصوبات شورا را خارج از کنترل‌های دیوان، تلقی کرد. از سوی دیگر، شورای عالی انقلاب فرهنگی در قانون سال ۱۳۸۵ در این استثنائات ذکر شده بود و به صورت مطلق مصوبات و تصمیمات آن از شمول ماده ۱۹ این قانون خارج شده بود که در قانون مصوب سال ۱۳۹۲ که هم‌اکنون اجرا می‌شود، به طور کامل حذف شده که به نظر برخی اشتباهی از سوی شورای نگهبان ارزیابی می‌شود، چراکه هیچ تذکری در خصوص حذف آن در اصلاحات مجلس داده نشده است (قطبی، ۱۳۹۴: ۲۹). البته برخی نیز حذف شدن شورای عالی انقلاب فرهنگی از عداد مستثنیات

مطرح و در صورت تصویب با رعایت اصل یکصد و هفتادوششم (۱۷۶) قانون اساسی قابل اجرا است. چنانچه هیچ عضوی طی پنج روز از تاریخ دریافت مصوبه ستاد تدابیر، تقاضای لغو آن را نکند، مصوبه قابل اجراست. مفاد این بند رافع مسئولیت قانونی ستاد تدابیر ویژه و اعضای آن نیست.



صلاحیت هیأت عمومی دیوان را جزء نکات مثبت قانون جدید دیوان محسوب می‌کنند (استوارسنگری و امامی، ۱۳۹۴: ۱۸۳). در ضمن مطابق رویه دیوان عدالت اداری در زمان حاکم بودن قانون سال ۱۳۶۰ هیچ استثنایی وجود نداشته و دیوان به اعتراضات علیه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی رسیدگی کرده و رأی به ابطال آنها داده است. هم‌اکنون نیز در قانون فعلی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، تصریحی در خصوص مشمول نظارت قضایی بودن مصوبات شورای انقلاب فرهنگی وجود ندارد، بلکه از این نظر که جزء استثنائات تبصره ماده ۱۲ برشمرده نشده است، می‌توان ابطال مصوبات این نهاد را از هیأت عمومی دیوان درخواست کرد، اما شایان توجه است که در پی تقدیم گزارشی به محضر مقام معظم رهبری، مبنی بر حذف عنوان شورای عالی انقلاب فرهنگی از تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان، ایشان در تاریخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ مرقومه‌ای خطاب به مجمع تشخیص مصلحت نظام، مبنی بر استثنا شدن مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول ورود دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی و نقض این مصوبات صادر کردند.<sup>۱</sup> بر این اساس در حال حاضر با توجه به مرقومه مذکور، دیوان عدالت اداری به مصوبات این شورا رسیدگی نمی‌کند. البته با توجه به اینکه برخی از مصوبات این نهاد جنبه تقنینی دارند، ضروری است که از گستره نظارت قضایی خارج شوند، اما تصمیمات و مصوبات اداری و خارج از صلاحیت این نهاد باید قابل ابطال و اعتراض باشد.

## نتیجه‌گیری

در همه نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران، برخی اعمال دولت از نظارت قضایی مصون‌اند. برخی از اعمال نظارت‌ناپذیر ریشه در ماهیت نظارت‌گریز برخی از اعمال دولت دارد، اما گسترش مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر از یک سو بر قلمرو استثنائات اصل حاکمیت قانون بر اعمال دولت می‌افزاید و از سوی دیگر، موجب تحدید حقوق و آزادی‌های افراد توسط نهادهای عمومی و عدم خروج از صلاحیت‌های قانونی می‌شود. با وجود این امری که قبیح است، خروج از نظارت کامل و مؤثر است. در نتیجه ممکن است نظارت قضایی بر اعمالی صورت نگیرد، ولی اگر عدم نظارت قضایی، از طریق نظارت مؤثر دیگری جبران شود، نقصی متوجه نظام حقوقی نخواهد بود.

در نظام حقوقی مشروطه در خصوص نظارت قضایی بر اداره انتقاد مهمی که می‌توان وارد

۱. «به مجمع تشخیص مصلحت نظام گفته شود که این قانون را اصلاح نمایند، به‌گونه‌ای که مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز مانند شوراهای مشابه: شورای نگهبان، شورای عالی امنیت ملی و... از شمول ورود دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی و نقض این مصوبات استثنا شود» (نامه شماره ۱/۲۳۷۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ دفتر مقام معظم رهبری).

ساخت این است که گستره این نظارت به نحوی نیست که همه اعمال اداری را شامل شود، بلکه بخش مهمی از اعمال اداری و مراجع فاقد هر گونه نظارت قضایی است، به گونه‌ای ضعف بزرگی برای نظام نظارت قضایی بوده و اصل مسئولیت را که از مؤلفه‌های دولت قانونمند می‌باشد، تضعیف کرده است. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با وجود ایده حکومت نظارت بر همه نهادها از جمله رهبری و حکم اصل ۱۷۳ مبنی بر نظارت بر واحدهای دولتی که مفهوم عام از آن قابل افاده است، شورای نگهبان در تفسیری مستند به اصل ۱۷۰ قانون اساسی صرفاً قوه مجریه را مشمول نظارت دانسته، حال آنکه این نظر تفسیری با الزامات قانون اساسی سازگار نیست. بر این اساس مطابق تبصره ذیل ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نمی‌توان از تصمیمات اداری رئیس قوه قضاییه، تصمیمات نهادهای زیرمجموعه شورای عالی امنیت ملی، تصمیمات غیرسیاسی شورای نگهبان، مصوبات خارج از اصل ۱۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مصوبات و تصمیمات مربوط به اعمال اداری مجلس خبرگان و مصوبات شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی در هیأت عمومی شکایت کرد و صرفاً می‌توان در شعب دیوان در خصوص تصمیمات و مصوبات اداری موارد مذکور دعوی احقاق حق مطرح کرد. البته امکان شکایت از تصمیمات غیرقضایی قوه قضاییه (به استثنای تصمیمات غیرقضایی رئیس قوه) در هیأت عمومی دیوان وجود دارد.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. استوارسنگری، کوروش (۱۳۸۸). مفهوم دولت در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و انعکاس آن در صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.
۲. استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۲). اندیشه‌های حقوق اداری؛ صلاحیت دیوان عدالت اداری و مسائل پیرامون آن، تهران: مجد.
۳. استوار سنگری، کوروش؛ امامی، محمد (۱۳۹۴). حقوق اداری ۱، تهران: میزان.
۴. امین، سید حسن (۱۳۸۶). تاریخ حقوق ایران. تهران: دائرةالمعارف ایران.
۵. بوشهری، جعفر (۱۳۸۴). حقوق اساسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۹۰). حقوق اداری، تهران: میزان.
۷. زرنگ، محمد (۱۳۸۱). تحول نظام قضایی ایران (جلد اول از مشروطه تا سقوط رضاشاه)، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.

۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۰). آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: میزان.
۹. صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۲). نظارت قضائی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار.
۱۰. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۸). حقوق اداری، ج پنجم، تهران: سمت.
۱۱. ----- (بی‌تا). تقریرات درس حقوق اداری ۲، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. غمامی، سید محمدمهدی (۱۳۹۰). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۳. قطبی، میلاد (۱۳۹۴). جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظرات شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۴. متین دفتری، احمد (۱۳۷۵). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، تهران: مجتمع آموزش عالی قم.
۱۵. محسنی، فرید (۱۳۸۸). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی.
۱۶. محمودی، جواد (۱۳۹۰). نظارت قضائی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، تهران: انتشارات جنگل.
۱۷. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹). مجموعه نظریات شورای نگهبان (تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی)، تهران: نشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
۱۸. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹). حقوق اداری ۱ و ۲، تهران: میزان.
۱۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۱). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: میزان.

## ب) مقالات

۲۰. اشرف، احمد (۱۳۹۰). «از عدالت‌خانه تا مجلس شورای ملی در انقلاب مشروطیت»، *مجله بخارا*، سال ۱۴، ش ۸۱، ص ۳۴۶-۳۳۷.
۲۱. خورشیدی، حسین؛ مرادخانی، فردین (۱۳۸۷). «جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام جمهوری اسلامی ایران»، *نشریه حقوق اساسی*، ش ۱۰.
۲۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۹). «عدالت رویه‌ای و تحول‌گرایی در لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، *مجله پژوهش حقوق عمومی*، ش ۲۹، ص ۳۸۶-۳۵۱.
۲۳. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر؛ شفیعی سردشت، جعفر (۱۳۹۲). «اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، سال ۲، ش ۵، ص ۴۰-۲۱.
۲۴. گروه پژوهشی حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشکده حقوقی شهر دانش (۱۳۸۶). «ارزیابی و نقد برخی محورهای قانون جدید دیوان عدالت اداری»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ش ۱۱.

۲۵. محمودی، جواد (۱۳۸۴). «تأملی بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری»، *مجله حقوق اساسی*، ش ۵، ص ۳۸۷-۴۰۵.
۲۶. ----- (۱۳۸۶). «قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد»، *مجله حقوق اساسی*، ش ۸، ص ۲۲۳-۲۴۰.
۲۷. محمودی، جواد؛ غفاری، هدا (۱۳۸۷). «نظارت قضایی بر اداره در نظام حقوقی مشروطه»، *مجله حقوق اساسی*، ش ۲، ص ۲۱۵-۲۲۴.
۲۸. مقصودپور، رسول (۱۳۸۴). «نقد و بررسی لایحه دیوان عدالت اداری مصوب (۱۳۸۴/۹/۲۷) مجلس شورای اسلامی»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۳۶، ص ۹۱-۱۳۱.
۲۹. واعظی، سید مجتبی؛ سلیمانی، مهستی (۱۳۹۵). «خواننده در دیوان عدالت اداری»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، سال ۵، ش ۱۳، ص ۴۲-۲۳.
۳۰. ویژه، محمدرضا و آگاه، وحید (۱۳۹۱). «کاوشی انتقادی در لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال ۱۴، ش ۳۸، ص ۱۶۲-۱۲۱.
۳۱. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۲). «جایگاه عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه‌های دولتی»، *رواق اندیشه*، ش ۱۹، ص ۵۲-۳۵.

### ج) اسناد

۳۲. دادنامه شماره ۵۲۰/۸۳ مورخ ۱۳۸۳/۸/۱۳ رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۳. دادنامه شماره ۸۵/۷۰۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۱۷ رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳۴. نامه شماره ۱/۲۳۷۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ دفتر مقام معظم رهبری.
۳۵. نظریه تفسیری ۱۳۸۳/۳۰/۹۳۸۷ شماره ۲ مورخه ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان.
۳۶. نظریه شماره ۱/۲۲۳۶/۱۶۴۶ مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۸ شورای نگهبان.

### ۲. انگلیسی

37. H.W.R.Wade, C.F.Forsyth (2004). *Administrative law*, London: Oxford University Press.
38. A.W.Bradley, K.D.Ewing (1997). *Constitutional and Administrative law*, Pearson Education.
39. Finn, Chris (2002). The Justiciability of Administrative Decisions: A Redundant Concept?, *Federal Law Review*, Vol.30, No.2
40. Franch Marta (2008). L acte de gouvernement a-t-il disparu en droit administratif espagnol?, *sciencespo*.