

## سازوکار و کیفیت استناد به «سیاست‌های کلی نظام» در دیوان عدالت اداری

رضا بکشلو\*

هادی طحان‌نظیف\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۳۰

### چکیده

با توجه به خصائص ویژه نهاد «سیاست‌های کلی نظام» استناد به این سیاست‌ها، تا حدودی متفاوت از استناد به قوانین است. عدم التفات به این تفاوت‌ها منجر به انکار امکان استناد به این سیاست‌ها از سوی برخی از حقوق‌دانان شده است. پژوهش حاضر از بررسی ادله امکان و یا عدم امکان استناد به سیاست‌ها منصرف و در صدد استنادهای تبیین‌چگونگی این استناد، برداشت صحیح از استناد حقوقی به سیاست‌ها را روشن نماید. لذا بررسی سازوکار و کیفیت استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری مسئله اصلی این پژوهش خواهد بود که برای پاسخ به آن از روش توصیفی - تحلیلی استفاده شده و در نهایت الگویی کارکردگرا ارائه شده است. در ترسیم سازوکار مطلوب: اولاً، نگرانی‌های موجود در لسان حقوق‌دانان از محذورات عملی استناد قضائی به سیاست‌های کلی لحاظ شده است؛ ثانیاً، ضمن توجه به تحلیل حقوقی صحیح در خصوص نسخ قوانین و مقررات مغایر با سیاست‌ها، تلاش شده تا از ایجاد آشفتگی و گسست در نظام حقوقی جلوگیری شود؛ ثالثاً، تصریح شده که از منظر تحلیل حقوقی دیوان عدالت اداری می‌تواند مستقلاً به سیاست‌ها استناد نماید و الزامی به اخذ نظریه هیئت عالی نظارت وجود ندارد و رابعاً بر نقش جدی و تعیین‌کننده استناد به سیاست‌های کلی در مقام تفسیر قوانین و تعیین قانون حاکم در فرایندهای قضائی تأکید شده است.

**واژگان کلیدی:** استناد به سیاست‌های کلی، استناد قضائی، دیوان عدالت اداری، سیاست‌های کلی نظام، مقررات نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام.

---

\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Bakeshlou@isu.ac.ir

\*\* استادیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.

Tahan@isu.ac.ir

## مقدمه

بر اساس بند «۲» اصل ۱۱۰ «قانون اساسی» نظارت بر اجرای «سیاست‌های کلی نظام» یکی از وظایف و اختیارات رهبری است. برخی از حقوق‌دانان این نظارت را صرفاً از نوع نظارت سیاسی و ابزارهایی چون طرح سؤال، استیضاح و مانند این‌ها را برای تحقق آن کافی دانسته‌اند (مهرپور و دیگران، ۱۳۸۰، ص. ۳۸۴؛ گرجی ازندریانی، ۱۳۸۸، ص. ۲۹۲-۲۹۴؛ راسخ، ۱۳۹۶، ص. ۱۶۳-۱۶۴؛ جهانی، ۱۳۸۶، ص. ۱۵۲-۱۵۴). در مقابل، برخی دیگر ضمن اشاره به ماهیت هنجاری سیاست‌های کلی نظام در صدد شناسایی ضمانت‌اجراهای مختلف برای این سیاست‌ها بوده‌اند (مهرپور و دیگران، ۱۳۸۰، ص. ۴۰۲؛ طحان‌نظیف، ۱۳۹۶، ص. ۲۶-۲۸؛ غمامی، ۱۳۹۰، ص. ۲۲۱؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۷، ص. ۱۷۴؛ حاجی‌علی‌خمسه، ۱۳۹۷، ص. ۳۱-۴۵؛ ویژه، ۱۳۸۸، ص. ۲۷). با این حال به نظر می‌رسد نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام همه اشکال مختلف نظارت را دربرمی‌گیرد<sup>۱</sup> و تجربه نیز ثابت کرده است که ابزارهای نظارت سیاسی برای تحقق کامل سیاست‌های کلی نظام مکفی نیستند. بر این اساس باید همه انواع مختلف نظارت‌های قانونی موجود در نظام حقوقی ایران با رعایت ملاحظات مربوط به سیاست‌های کلی نظام از جمله کلی بودن، عام بودن و غیره جهت تحقق کامل این سیاست‌ها به کار بسته شود.

از آنجا که همه نهادهای اساسی موجود در نظام حقوقی ایران مخاطب سیاست‌های کلی نظام هستند، گستره نظارت بر اجرای این سیاست‌ها نیز وسیع خواهد بود که از عهده یک یا دو نهاد خاص خارج است. البته در این میان نقش محوری و تعیین‌کننده «هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام» - که از سوی رهبری جهت نظارت بر اجرای سیاست‌ها مسئولیت یافته است - حائز اهمیت می‌باشد، لکن این نظارت نمی‌تواند به معنای نفی نقش مؤثر سایر مراجع نظارتی باشد. در حال حاضر و از منظر رویه عملی، این هیئت، بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نظارت داشته و بخش‌هایی از مصوبات مجلس را که بر خلاف سیاست‌های کلی نظام تشخیص دهد، جهت اصلاح از طریق شورای نگهبان به مجلس بازمی‌گرداند. لکن در سطح نظارت بر مقررات و مراحل اجرایی سازوکار مشخصی موجود نیست. این در حالی است که تبصره «۲» از ماده «۱» مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام<sup>۲</sup> به

شمول سیاست‌های کلی بر مقررات و مراحل اجرایی تصریح دارد (جهت مطالعه بیشتر ر.ک: بکشلو و طحان‌نظیف، ۱۳۹۹. الف، صص. ۳۰۵-۳۲۲).

یکی از طرق نظارت بر مقررات دولتی و اقدامات مأموران دولتی در نظام حقوقی ایران نظارت قضائی «دیوان عدالت اداری» است که به صورت پسینی صورت می‌پذیرد. از این رو به نظر می‌رسد تبیین جایگاه دیوان عدالت اداری در راستای نظارت بر این مقررات بر اساس سیاست‌های کلی نظام ضروری است. مع‌ذک هم‌چنان کیفیت این نظارت، مبهم است و هنوز در نظام حقوقی ایران تحلیلی روشن در این خصوص ارائه نشده است.<sup>۳</sup>

تبیین حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری در راستای نظارت بر اجرای سیاست‌ها، خود مستلزم بررسی امکان، سازوکار و کیفیت استناد به سیاست‌ها در آراء دیوان است. نیک روشن است که تحقق وظایف نظارتی نهادهای قضائی مانند دیوان عدالت اداری نسبت به هنجارهای مختلف، منوط به امکان استناد به آنها در آراء قضائی است، چراکه مهم‌ترین ابزار دیوان عدالت اداری در راستای نظارت بر اجرای سیاست‌ها، آرائی است که مستند به سیاست‌ها صادر شود و مقررات مغایر با سیاست‌ها را ابطال نماید. استناد به سیاست‌ها در دیوان عدالت اداری از موضوعات چالشی و بحث‌برانگیز حال حاضر نظام حقوقی ایران است و میان حقوق‌دانان محترم در این خصوص اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد. در این میان برخی از حقوق‌دانان با ادله گوناگون استناد به این سیاست‌ها را ممکن نمی‌دانند (معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱، صص. ۱۸ و ۳۴ و ۵۲؛ پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۵، صص. ۶۰ و ۷۲؛ شیرزاد، ۱۳۹۵، ص. ۱۷۸؛ مرادخانی، ۱۳۸۹، ص. ۱۴۰؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۷، ص. ۱۸۴) و برخی دیگر با امعان نظر به ابعاد مختلف مسئله و تحلیل‌های گوناگون از ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام چنین استنادی را جایز و حتی لازم توصیف نموده‌اند (معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱، ص. ۲۷؛ پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۵، ص. ۸۵؛ مولایی، ۱۳۹۵، ص. ۱۲۲؛ غمامی، ۱۳۹۰، ص. ۲۲۴؛ حاجی‌علی‌خمسه، ۱۳۹۷، ص. ۱۸۶؛ قطبی، ۱۳۹۶، ص. ۱۵۴).

با وجود این، پژوهش حاضر از نقد و بررسی ادله مربوط به امکان یا عدم امکان

استناد به سیاست‌های کلی در دیوان عدالت اداری منصرف است. پرداختن به این موضوع خود مجالی مستوفی می‌طلبد که فی‌الحال فراهم نیست (جهت مطالعه بیشتر ر.ک: بکشلو و طحان‌نظیف، ۱۳۹۹. ب، صص. ۵۷۷-۵۹۷). در واقع یکی از مفروضات این تحقیق امکان استناد به سیاست‌های کلی در دیوان عدالت اداری است. البته برای ارائه یک تصویر اجمالی از چرایی امکان استناد به سیاست‌ها به عناوین ادله مقبول نگارندگان در ابتدای مقاله فهرست‌گونه اشاره می‌شود.

پس از قائل شدن به امکان استناد به سیاست‌های کلی، سؤالاتی مطرح می‌شود، از جمله اینکه چنین استنادی چگونه و با چه کیفیتی است؟ چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی میان استناد به سیاست‌ها و سایر هنجارهای موجود در نظام حقوقی ایران وجود دارد؟ بر این اساس پرسش از سازوکار و کیفیت استناد به سیاست‌های کلی نظام در آراء دیوان عدالت اداری مسئله اصلی پژوهش حاضر است که تلاش می‌شود با روشی توصیفی - تحلیلی ابعاد مختلف آن بررسی شود.

استفاده از ظرفیت بالقوه دیوان عدالت اداری در راستای تحقق سیاست‌های کلی نظام به ویژه در سطح مقررات دولتی سبب رشد و ارتقاء نظام حقوقی خواهد شد و موجبات یک‌دستی هنجارهای موجود در نظام حقوقی را فراهم خواهد نمود. از سوی دیگر شناسایی مطلق امکان استناد به سیاست‌های کلی در آراء دیوان عدالت اداری ممکن است در مقام عمل مشکلاتی را ایجاد نماید. از این‌رو می‌توان گفت میان شناسایی امکان استناد به سیاست‌های کلی نظام و تبیین مؤلفه‌های یک استناد صحیح در سازوکاری روشن و صریح ملازمه وجود دارد. لذا رسالت اصلی این پژوهش پیشنهاد سازوکاری کارآمد برای تحقق این امر است.

در خصوص استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری دو نشست علمی (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۵؛ معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱)، یک پایان‌نامه (فرخ، ۱۳۹۷) و یک مقاله (شیرزاد، ۱۳۹۵) به رشته تحریر درآمده است. لکن اغلب این آثار به امکان و یا عدم امکان استناد به این سیاست‌ها پرداخته‌اند و با توجه به اینکه غالباً مخالف امکان استناد به سیاست‌ها بوده‌اند، به موضوع کیفیت این استناد کمتر ورود کرده‌اند. پژوهش حاضر ضمن بهره‌گیری از تمامی آثار پیشین، تلاش دارد تا گامی در جهت تبیین دقیق‌تر موضوع بردارد. از این‌رو تبیین دقیق مقصود

از استناد قضائی به سیاست‌های کلی نظام، نقد نظرات موجود در خصوص سازوکار استناد دیوان عدالت اداری به سیاست‌های کلی نظام، ارائه یک سازوکار نوین در این خصوص با الگوگیری از استناد قضائی به هنجارهای عالی، بررسی تمامی نسبت‌های ممکن میان سیاست‌های کلی نظام و قوانین یا مقررات در مقام استناد به سیاست‌ها، تأکید بر نقش تفسیری سیاست‌ها در مقام استناد قضائی و اشاره به برخی از آراء دیوان عدالت اداری مستند به سیاست‌های کلی نظام وجه نوآوری این نوشتار است.

### ۱. امکان استناد به سیاست‌های کلی نظام در آراء دیوان عدالت اداری

چنانکه پیشتر اشاره شد، یکی از مبانی که پژوهش حاضر بر آن استوار است، پذیرش امکان استناد به این سیاست‌ها در آراء دیوان عدالت اداری می‌باشد، لکن به جهت تقریب به ذهن و جهت بهره‌برداری‌های بعدی فهرست دلایلی که مبتنی بر آنها استناد به سیاست‌های کلی در دیوان عدالت اداری موجه می‌نماید، ذکر می‌شود. اثبات هر یک از استدلال‌های مذکور مجال موسع می‌طلبد و در سایر آثار منتشرشده از این قلم تبیین شده است (بکشلو و طحان‌نظیف، ۱۳۹۹، ب، صص. ۵۷۷-۵۹۷). لازم به ذکر است پاسخ به اشکالات احتمالی خواننده محترم به این ادله نیز منوط به تبیین مقدماتی است که از حوصله این نوشتار خارج است و در جای خود تشریح شده است.

سیاست‌های کلی نظام به عنوان یکی از هنجارهای موجود در نظام حقوقی ایران ماهیت ویژه و منحصر به فردی دارد. پذیرش جایگاه این هنجار مهم و اثرگذار در سلسله‌مراتب هنجارهای موجود در نظام حقوقی، اقتضائات و لوازمی خواهد داشت. امکان استناد در محاکم از جمله این لوازم خواهد بود. اگر سیاست‌ها شأن هنجاری داشته، فی‌مابین قانون اساسی و قوانین عادی باشند و همچنین به عنوان یکی از الزامات تبعی قانون اساسی و یکی از مصادیق احکام حکومتی شناسایی شوند، طبیعی است که: اولاً. قوانین و مقررات باید مغایر با سیاست‌ها نباشند؛ ثانیاً. احکام عمومی ناظر بر هنجارهای فوق بر سیاست‌های کلی نظام نیز جاری خواهد بود.

اهمّ ادله چرایی امکان استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری در فهرست زیر ذکر شده است:

• امکان استناد به سیاست‌های کلی نظام از جهت شأن هنجاری این سیاست‌ها و توجه

- به اصل سلسله‌مراتبی بودن هنجارهای حقوقی،
- امکان استناد به عنوان یکی از الزامات تبعی قانون اساسی مبتنی بر بندهای «۱» و «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی،
- امکان استناد از حیث شناسایی سیاست‌های کلی نظام در عداد مصادیق احکام حکومتی و موازین شرعی،
- استناد به سیاست‌های کلی به جهت خروج از صلاحیت دستگاه‌های دولتی.

## ۲. سازوکار استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری

برخی از محققین به تبع توجه به شأن هنجاری سیاست‌های کلی نظام، ضمن پذیرش امکان استناد به این سیاست‌ها، صلاحیت دیوان در امر نظارت بر اجرای سیاست‌ها را در تعارض با صلاحیت مذکور در بند «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی دانسته‌اند (حاجی‌علی‌خمسه، ۱۳۹۷، ص. ۱۸۷). این دسته از حقوق‌دانان در مورد صلاحیت شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس نیز همین رویکرد را داشته و قائل به عدم صلاحیت ذاتی شورای نگهبان می‌باشند. البته در این دیدگاه در فرضی که مقام صالح نظارت یعنی رهبری این صلاحیت را به دیوان عدالت اداری تفویض نماید، موضوع خالی از اشکال خواهد بود (موسی‌زاده، ۱۳۸۷، ص. ۱۷۴). لذا این محققین جهت حل مشکل مذکور چنین پیشنهادی را مطرح نموده‌اند که در مواردی که مغایرت یک مقرر با سیاست‌های کلی مطرح است، دیوان عدالت اداری ملزم به اخذ نظر از هیئت عالی نظارت به عنوان قائم مقام رهبری در امر نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام باشد (گودرزی، ۱۳۹۴، ص. ۱۴۶؛ حاجی‌علی‌خمسه، ۱۳۹۷، ص. ۲۲۰). در واقع فرایند پیشنهادی، سازوکاری شبیه به نظارت شرعی فقهاء شورای نگهبان بر مقررات را ایجاد خواهد نمود. این در حالی است که به نظر می‌رسد برخی از ادله قائلین به این رویکرد قابل‌خداشه است، لذا مطالب این قسمت در دو بند فرعی ارائه می‌شود. در بند اول نسبت میان دیوان عدالت اداری و هیئت عالی نظارت بررسی و در بند دوم سازوکاری نوین پیشنهاد می‌شود.

## ۲-۱. بررسی نسبت میان دیوان عدالت اداری و هیئت عالی نظارت

نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، یکی از وظایف و اختیاراتی است که بر اساس بند «۲» اصل ۱۱۰، در صلاحیت رهبری است و بر اساس جزء ۱-۴ پیوست حکم اعضای دوره هشتم مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۹۶/۵/۲۳) این وظیفه از سوی مقام رهبری به هیئت عالی نظارت واگذار شده است. از سوی دیگر انواع مختلفی از نظارت‌های دیگر جهت تضمین اجرای سطوح مختلف هنجاری در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی شده است. برای مثال شورای نگهبان، محاکم عام دادگستری، دیوان عدالت اداری، سازمان بازرسی کل کشور و غیره در حیطه صلاحیت خود وظایف نظارتی تعریف شده دارند. از این رو این سؤال مطرح می‌شود که نسبت میان این نظارت‌ها در خصوص نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام چیست؟

به طور کلی می‌توان نظرات موجود در خصوص مرجع صالح در امر نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی را به دو دسته کلی تقسیم نمود. دسته اول نظراتی است که اشعار می‌دارند علاوه بر رهبری، نهادهای دیگر نظارتی نیز در نظارت بر سیاست‌های کلی صالح هستند (انصاری، ۱۳۸۵، ص. ۱۹۵). این دسته از حقوق‌دانان بند «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی را مخصص سایر انواع نظارت‌های موجود در قانون اساسی نمی‌دانند. در مقابل دسته دوم تنها رهبری و مآذونین ایشان را نهادهای ذی‌صلاح در امر نظارت می‌دانند (موسی‌زاده، ۱۳۸۷، ص. ۱۷۴) و بند «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی را تخصیصی بر سایر انواع نظارت‌های موجود تلقی نموده‌اند. این در حالی است که مراجعه به مشروح مذاکرات جلسات شورای بازنگری نشان‌دهنده نفی صلاحیت سایر مراجع نظارتی نیست. یکی از مستندات این ادعا این است که برخی در جلسات شورای بازنگری ذکر صلاحیت رهبری را در نظارت بر اجرای سیاست‌ها خالی از وجه و وجود چنین صلاحیتی را برای رهبری بدیهی می‌دانستند.<sup>۴</sup> تصریح این صلاحیت در بند «۲» اصل ۱۱۰ بدین جهت بوده است که امکان نفی این صلاحیت در آینده از بین برود.<sup>۵</sup> با این حال آیا می‌توان گفت که مقنن اساسی در پی شناسایی صلاحیت اختصاصی برای رهبری و نفی سایر صلاحیت‌ها بوده است؟ به نظر می‌رسد، چنین نیست.

تبیین این مسئله و بررسی اطراف موضوع، از رسالت پژوهش حاضر خارج است. تمامی ادله قائلین به هر دو رویکرد در پژوهشی مستقل، تفصیلاً بررسی شده (بکشلو و طحان‌نظیف ۱۴۰۰، صص. ۵۹-۷۶) و در اینجا صرفاً اشاره‌ای اجمالی به نظر مختار می‌شود. به نظر می‌رسد تعیین نهادهای صالح در امر نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام در گرو برداشت صحیح از ماهیت این نهاد حقوقی است. سیاست‌های کلی نظام به عنوان هنجار حقوقی لازم‌الاتباع در جایگاهی فی‌مابین قانون اساسی و قوانین عادی در نظام حقوقی ایران تعریف شده‌اند. هم‌چنین سیاست‌های کلی نظام را می‌توان در زمره قوانین به معنی‌الاعم و احکام حکومتی و هم‌چنین یکی از الزامات تبعی قانون اساسی به شمار آورد. پس از قائل شدن خصائص مذکور به عنوان اوصاف و ویژگی‌های سیاست‌های کلی نظام باید به لوازم و اقتضائات این نظر نیز پایبند بود. اگر گزاره‌ای به عنوان هنجار حقوقی لازم‌الاتباع در نظام حقوقی شناخته شد، لازمه این شناسایی، پذیرش سرایت «احکام عمومی»<sup>۱</sup> موجود ناظر بر هنجارهای حقوقی بر نهاد مذکور خواهد بود، مگر اینکه به دلیلی خارجی، نهاد خاصی از حکمی مستثنی شده باشد. از جمله احکام موضوعه بر هنجارهای حقوقی، به رسمیت شناخته شدن نظارت نهادهای عام نظارتی است. لذا اگر دلیل دیگری نباشد نمی‌توان گفت، نظارت این نهادها بر سیاست‌های کلی بار نمی‌شود.

به نظر می‌رسد برداشتی که سیاست‌های کلی نظام را به عنوان یک هنجار حقوقی قابل نظارت توسط نهادهای نظارتی موجود در قانون اساسی می‌داند، با شأن هنجاری و قانونی سیاست‌ها هم‌خوانی بیشتری دارد. توضیح اینکه قانون در معنای عام آن قاعده‌ای لازم‌الاجرا برای همه نهادها و اتباع یک نظام حقوقی است. لازمه پذیرش این برداشت که فقط رهبری می‌تواند بر حسن اجرای این سیاست‌ها نظارت کند، پذیرش تفاوت ماهیت سیاست‌های کلی نظام با سایر هنجارهای حقوقی است که چندان قابل دفاع نیست. سیاست‌های کلی نظام به عنوان هنجاری لازم‌الاجرا، باید برای همگان مفهوم و برای نهادهای ناظر قابل نظارت باشد.

از سوی دیگر نامه مقام رهبری<sup>۲</sup> در پاسخ به دبیر شورای نگهبان و ذکر قید «ذاتی» به عنوان وظیفه شورای نگهبان در رسیدگی به مصوبات مجلس مؤید همین نظر می‌باشد. ایشان در این مرقومه تصریح نموده‌اند: «در مواردی که مجمع در این باره



اعلام نظر نکرده است، شورای نگهبان بر طبق وظیفه ذاتی خود درباره مغایرت و عدم انطباق مصوبه با سیاست‌ها عمل خواهد کرد».

به نظر می‌رسد برداشت مختار می‌تواند محذورات عملی موجود در نظام حقوقی ایران را تا حد خوبی کاهش دهد. یکی از نکاتی که مکرراً در جلسات شورای بازنگری قانون اساسی به آن اشاره شده است و میان اعضای شورا اجماعی است، عدم ایجاد تشکیلات وسیع و جدید برای امر نظارت بر اجرای سیاست‌ها ذیل نهاد رهبری است. نیک روشن است که امروزه و با گسترده شدن دایره قوانین، مقررات و اقدامات نهادهای مختلف، رسیدگی به امر نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام از عهده رهبری خارج است. لذا جهت برقراری نظارتی کارآمد و مؤثر بر اجرای سیاست‌های کلی نظام راهی به جز استفاده از نهادهای نظارتی موجود در قانون اساسی وجود ندارد.

در یک جمع‌بندی می‌توان گفت، به نظر می‌رسد بند «۲» اصل ۱۱۰ تخصیصی بر سایر انواع نظارت‌های موجود در قانون اساسی نیست، بلکه مبین صلاحیت رهبری نسبت به نظارت بر سطح کلان و کلی اجرای سیاست‌های کلی نظام است و این سطح از نظارت تعارضی با نظارت بر سیاست‌های کلی نظام به عنوان یکی از هنجارهای موجود در نظام حقوقی ایران نخواهد داشت. پذیرش خصائص مذکور برای نظارت مقام رهبری خود اقتضائاتی دارد که در پژوهش دیگری تبیین شده است (بکشلو و طحان‌نظیف، ۱۴۰۰، صص. ۵۹-۷۶).

## ۲-۲. تبیین فرایند پیشنهادی

با توجه به نکات فوق به نظر می‌رسد دیوان عدالت اداری در حیطه صلاحیت خودش و با لحاظ قیود پیرامونی استناد به سیاست‌های کلی که ناظر بر ماهیت سیاست‌ها می‌باشد، می‌تواند به این هنجار حقوقی استناد نماید و از نظرگاه تحلیل حقوقی الزامی به اخذ نظریه هیئت عالی نظارت وجود ندارد. در واقع سیاست‌های کلی نظام به عنوان یک هنجار قابل فهم در نظام حقوقی ایران، مشابه قانون اساسی قابلیت استناد در دیوان عدالت اداری را خواهد داشت. همان‌طور که اخذ نظر شورای نگهبان در موارد استناد به قانون اساسی برای دیوان عدالت اداری ضروری نیست و قانون اساسی به عنوان یک

قانون قابلیت فهم و تفسیر قضائی را خواهد داشت، مفاد سیاست‌های کلی نظام نیز به عنوان یکی از مصادیق عام قانون گزاره‌هایی قابل فهم و تفسیر قضائی خواهد بود. در توجیه مبنایی این رویکرد این نکته قابل ذکر است که از حیث استناد قضائی، سیاست‌های کلی متفاوت از موازین شرعی و شبیه به قانون اساسی هستند. توضیح اینکه فهم احکام و موازین شرعی جز از عهده فقیه جامع‌الشرایط برنخواهد آمد و قضات در مقام صدور رأی نمی‌توانند مبادرت به تشخیص حکم شارع نمایند. در مقابل ق.ا. در درجه اول یک قانون و قابل فهم برای همه افراد جامعه است. لذا امکان استناد قضائی به آن بدون احاله به نظر مرجع دیگر می‌تواند مقبول باشد. سیاست‌های کلی نظام از این حیث بیشتر شبیه به قانون اساسی هستند تا موازین شرعی. لذا از نظر مبنایی نیز به نظر می‌رسد این رویکرد موجه است.

پس از تبیین تحلیل حقوقی مختار در این زمینه باید به محذورات عملی و اجرایی این رویکرد نیز توجه نمود. یکی از اشکالاتی که ممکن است در این زمینه طرح شود، امکان بروز اختلاف میان نهادهای صالح در امر نظارت است. چنانکه در مقام نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز برخی از محققین به این موضوع اشاره کرده‌اند که ممکن است این اختلاف باعث سردرگمی نهاد مکلف یعنی مجلس شورای اسلامی بشود که تغییر مصوبه در راستای تأمین نظر یکی از نهادهای صالح - یعنی شورای نگهبان و هیئت عالی نظارت - منجر به ایراد اشکال از سوی نهاد دیگر شود (مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۱۳۹۷، ص. ۴۲). در سطح مصوبات مجلس راهکاری که در حال حاضر مانع از بروز چنین اختلافی است، عدم ورود شورای نگهبان به موضوع در صورت ورود هیئت عالی نظارت است. در زمینه مقررات نیز ممکن است این اشکال مطرح شود که صلاحیت هم‌زمان چند نهاد - دیوان عدالت اداری و فقهاء شورای نگهبان - منجر به بروز اختلاف و ناکارآمدی نظارت و ایجاد آشفتگی در نظام حقوقی خواهد بود.

به نظر می‌رسد این اشکال تا حدی وارد است و باید برای آن تدبیری اندیشیده شود. صلاحیت هم‌زمان چند نهاد در امر نظارت، علاوه بر مشکلات مذکور باعث خواهد شد تا برداشت‌های مختلفی نیز از مفاد سیاست‌های کلی نظام ارائه شود که طبعاً نافی وصف یک‌دستی نظارت خواهد بود. یکی از پیشنهادات مطرح برای حل این

مشکل سازوکار ارجاع موضوع به هیئت عالی نظارت است تا پس از اخذ نظر این هیئت، دیوان عدالت اداری مبادرت به صدور رأی نماید. طبعاً جهت حفظ و انسجام برداشت از مفاد سیاست‌های کلی نظام باید نظر هیئت عالی نظارت برای دیوان لازم‌الاجرا باشد. باید توجه نمود ارجاع به هیئت عالی نظارت در این رویکرد، ناظر به تحلیل حقوقی از مرجع صالح بر نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نیست، بلکه پیشنهادی جهت مرتفع نمودن برخی از محذورات عملی می‌باشد. لذا این پیشنهاد اگرچه سابقاً در متن مقاله مورد اشاره قرار گرفته، اما به جهت تفاوت مبنایی مجدداً قابل بررسی است.

نسبت به این راهکار علی‌رغم وجوه مثبتی که دارد، اشکالاتی مطرح خواهد شد. اولاً، با وضعیت فعلی هیئت عالی نظارت این راهکار چندان عملی به نظر نمی‌رسد، چراکه رسیدگی به تعداد زیاد پرونده‌های موجود در دیوان از توان هیئت عالی نظارت، خارج خواهد بود؛ ثانیاً، ممکن است توسعه هیئت عالی نظارت در سطحی که بتواند به همه پرونده‌ها رسیدگی نماید، به نوعی ایجاد سازمان عریض و طویل جدید برای امر نظارت تلقی شود که این موضوع در جلسات شورای بازنگری قانون اساسی مورد نهی واقع شده است.<sup>۸</sup> دقت شود که این محذور در خصوص استعلام از فقهای شورای نگهبان وجود ندارد، چون تصریح به عدم توسعه و گسترش نهاد ناظر، مختص به سیاست‌های کلی است، نه موازین شرعی. یعنی مقنن اساسی در پی عدم ایجاد تشکیلات عریض و طویل برای نهاد ناظر بر سیاست‌ها بوده است نه نهاد ناظر بر موازین شرعی. ثالثاً تشخیص موضوع و حکم موضوع در فرایندهای اجتهادی بر عهده فقیه جامع‌الشرائط است، با توجه به اینکه فقهای شورای نگهبان سیاست‌های کلی را به عنوان یکی از احکام حکومتی به منزله احکام شرعی دانسته و نظارت بر مقررات را از این حیث در صلاحیت خود دانسته‌اند، به نظر می‌رسد الزام فقهای شورای نگهبان به تبعیت از تشخیص نهاد دیگر در راستای نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام اشکالاتی در این زمینه ایجاد خواهد نمود.<sup>۹</sup>

به نظر می‌رسد می‌توان با شناسایی برخی از اختیارات برای نهادهای مسئول، مانع از اشکال مذکور شد. در واقع با الگوگیری از کیفیت نظارت شورای نگهبان بر اجرای

قانون اساسی می‌توان سازوکاری مانع بروز اختلاف تعریف نمود که با سطح کلی نظارت رهبری نیز همخوانی بیشتری داشته باشد. در روش پیشنهادی، دیوان عدالت اداری می‌تواند مستقلاً با استناد به سیاست‌های کلی مبادرت به صدور رأی نماید و الزامی به اخذ نظریه هیئت عالی نظارت وجود ندارد. در عین حال مقام رهبری به عنوان نهاد ناظر در هر موردی که برداشت از سیاست‌ها را صحیح تلقی نمود، می‌تواند با صدور نظریه تفسیری مانع از اجرای برداشت ناصواب گردد. صدور نظریه تفسیری با هماهنگی و مشورت مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد بود. طبعاً منظور از تفسیر در اینجا تفسیر رسمی است، نه تفسیر در مقام اجرا یا نظارت. چنانکه در حال حاضر تفسیر در مقام اجرا و نظارت از سوی نهادهای مذکور صورت می‌گیرد، لکن این به معنای تفسیر رسمی نیست. از سوی دیگر می‌توان سازوکاری تعریف نمود که اگر مجریان قانون در مقام اجرا نیازمند تفسیر سیاست‌ها بودند، بتوانند درخواست ارائه نظریه تفسیری بنمایند. این نظریه تفسیری برای همگان لازم‌الاتباع و سطح هنجاری آن در حکم سیاست‌های کلی نظام خواهد بود.

این راهکار مانع از ورود جزئی در پرونده‌های قضائی خواهد شد و با سطح کلی نظارت رهبری همخوانی بیشتری خواهد داشت و اختلافات مراجع گوناگون را کاهش خواهد داد. باید توجه نمود که مبتنی بر سازوکار پیشنهادی، دیوان عدالت اداری مبتنی بر برداشت خود از سیاست‌ها و البته با رعایت قیودی که در ادامه خواهد آمد، به وظیفه خود مبادرت خواهد نمود و صدور نظریه تفسیری صرفاً در مواردی است که اختلافی در برداشت از سیاست‌ها واقع شده باشد. این سازوکار بسیار شبیه نظارت شورای نگهبان بر قانون اساسی است.

ممکن است اشکال شود که اگر یک مقرر قانونی بر اساس یکی از مفاد سیاست‌های کلی نظام ابطال شد و سپس مشخص شد که برداشت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با برداشت رهبری متفاوت بوده است، تکلیف چه خواهد بود؟ پاسخ روشن است. تکلیف همانی است که در صورت ابطال یک مقرر بر اساس برداشت ناصحیح از قانون اساسی و یا حتی قوانین عادی رخ می‌دهد. لذا به نظر می‌رسد سیاست‌های کلی نظام خصوصیتی از این جهت ندارند. در این زمینه مطابق رویه‌ای که در مواد ۷۴، ۷۵، ۹۱ و ۹۴ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری ذکر

شده است، عمل خواهد شد. کیفیت این موضوع در برخی از منابع موجود تبیین شده است (مولایی، ۱۳۹۵، صص. ۲۶۸-۲۷۱).

در نهایت ذکر این نکته ضروری است که دیوان عدالت اداری در آرائی که به سیاست‌های کلی نظام استناد نموده است، خود را ملزم به اخذ نظریه هیئت عالی نظارت ندانسته و مستقلاً به مفاد سیاست‌ها استناد نموده است. برای نمونه دادنامه‌های شماره‌های ۴۵۱ در سال ۱۳۹۱، ۲۳۵۸ و ۲۳۵۹ در سال ۱۳۹۸ قابل مشاهده هستند.

### ۳. کیفیت استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری

پس از تبیین سازوکار پیشنهادی در خصوص استناد به سیاست‌های کلی نظام، لازم است کیفیت چنین استنادی نیز بررسی و فروض مختلف ممکن تحلیل شود. اما پیش از آن لازم است به موضوع نسخ قوانین و مقررات به وسیله سیاست‌های کلی نظام اشاره شود. پس از ابلاغ سیاست‌های کلی نظام احتمالاً قوانین و مقرراتی یافت خواهند شد که در نظم موجود حقوقی جاری هستند، لکن در مغایرت با سیاست‌های جدید هستند. این سؤال باید پاسخ داده شود که آیا با ابلاغ سیاست‌های کلی قوانین و مقررات مغایر سابق نسخ خواهند شد یا خیر؟ همچنین، ضروری است به نقش استناد به سیاست‌های کلی نظام، در مقام تفسیر قوانین و مقررات موجود تأکید شود. چنانکه اساساً کارکرد اصلی هنجارهای عالی در استنادات قضائی فهم صحیح از قوانین موجود و تمیز برداشت صواب از برداشت ناصواب است. لذا مطالب این بند در سه بند فرعی تقدیم می‌گردد...

#### ۳-۱. امکان سنجی نسخ قوانین و مقررات به وسیله سیاست‌های کلی نظام

برخی از نویسندگان، از آنجا که سیاست‌ها را فاقد شأن هنجاری پنداشته‌اند، تعیین سیاست‌های جدید را مؤثر در قوانین موجود نمی‌دانند و نهایتاً چنین می‌پذیرند که اگر سیاست‌ها در حوزه تقنین در متن قوانین موضوعه جلوه‌گر شد، نسخ قوانین سابق مغایر منطقی خواهد بود (جهانی، ۱۳۸۶، ص. ۱۸۰). در مقابل برخی از حقوق‌دانان با استناد به ماده «۲» مقررات نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام<sup>۱</sup> قائل به نسخ قوانین سیاست‌ها شده‌اند (غمامی، ۱۳۹۰، ص. ۲۲۳). برخی دیگر نیز با اشاره به ماهیت هنجاری سیاست‌های کلی نظام و لزوم تبعیت قوای سه‌گانه نظر به نسخ قوانین مغایر

دارند (حاجی‌علی‌خمسه، ۱۳۹۹، صص. ۲۷۶-۲۷۹).

البته پرداخت دقیق به این موضوع، خود نیازمند بحث مجزا و مستوفایی است که در اینجا مجال اشاره به آن نیست. تمامی ادله هر دو رویکرد فوق به تفصیل در جای خود بررسی شده‌اند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: بکشلو، ۱۳۹۸، صص. ۱۰۸-۱۱۵). اما با توجه به لزوم ارائه نظر مختار برای تبیین مباحث آتی، به نظر می‌رسد از نظرگاه تحلیل حقوقی، دلیل منطقی برای عدم امکان نسخ وجود ندارد، چراکه پذیرش معتبر بودن هنجار فرودین مغایر، علی‌رغم اصلاح هنجار فرازین موجه نخواهد بود. برای مثال آیا می‌توان پذیرفت که اگر قانون عادی بنا بر مصوبه جدید مجلس تغییر کرد، مقررات سابق مغایر با قانون جدید همچنان معتبر باشند؟

برخی از حقوق‌دانان با اشاره به محذورات موجود در آثار و نتایج محمول بر این رویکرد، در پذیرش آن تردید نموده‌اند (گروه حقوق عمومی و بین‌الملل مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۹، صص. ۸-۱۲). لذا باید اینجا توضیح داده شود که آنچه به عنوان نظریه مختار تبیین می‌گردد، مبتنی بر تحلیل حقوقی از اصل سلسله‌مراتبی بودن هنجارهای حقوقی و سایر قواعد حاکم بر نظام حقوقی است. در واقع باید میان مقام اثبات و ثبوت، تفکیک قائل شد. در مقام ثبوت به نظر می‌رسد اقتضاء پذیرش رویکرد مقبول در خصوص ماهیت و جایگاه سیاست‌های کلی نظام، قائل شدن به امکان نسخ قوانین و مقررات مغایر با سیاست‌های کلی نظام است. استدلال‌هایی مانند موجود نبودن سازوکار روشن برای نسخ قوانین و مقررات مغایر و ایجاد شکاف و بی‌نظمی در نظام حقوقی اگرچه در جای خود قابل درک است و باید برای آن چاره‌جویی شود، لکن تغییری در تحلیل ایجاد نخواهد کرد. در واقع رویکرد صحیح این است که اگر برای اجرای تحلیل صحیح، سازوکارهای لازم وجود ندارد، باید در پی ایجاد این سازوکارها بود نه اینکه چون در مقام اجرای تحلیل صحیح ابهام‌هایی وجود دارد، تحلیل تغییر نماید.

در این خصوص، شائبه‌ای مطرح شده است که در صورت قائل شدن به امکان نسخ قوانین و مقررات مغایر با سیاست‌های کلی نظام نظام حقوقی با معضل بی‌قانونی مواجه خواهد شد که مضرات متعددی دارد که شاید مضرات آن کمتر از منسوخ نشدن قوانین و مقررات مغایر با سیاست‌ها نباشد. به نظر می‌رسد در این برداشت خلطی صورت

گرفته است زیرا وقتی از نسخ مقررات و قوانین مغایر با سیاست‌ها صحبت به میان می‌آید، منظور نسخ همه قوانین یا تمام یک قانون نیست. بلکه نسخ احکام مغایر موجود در این قوانین با احکام موجود در سیاست‌هاست. لذا در اغلب موارد می‌توان تا زمان تصویب قانون جدید براساس حکم موجود در سیاست‌های کلی عمل نمود. اگر جزئیاتی در احکام قانونی وجود دارد که در سیاست‌ها روشن نشده است و برای رفع خلأ إلاً و لا بد تقنین مورد نیاز است، می‌توان مشکل را با استفاده از ظرفیت‌های موجود در نظام حقوقی ایران مانند اصول کلی حقوقی، اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مانند اینها مرتفع نمود (حاجی‌علی‌خمسه، ۱۳۹۹، ص. ۲۸۵). نکته‌ای که مهم به نظر می‌رسد اینک چنین اشکالی دقیقاً در فرض مغایرت مقررات دولتی با قوانین و ابطال مقررات دولتی نیز می‌تواند مطرح شود. از قضا مقررات دولتی بیشتر مشتمل بر احکام حوزه امور اجرایی و جزئیات امور هستند، لکن با تدابیری که در نظام حقوقی اندیشیده شده است، اشکال مواجه شدن نظام حقوقی با بی‌قانونی مرتفع شده است. از طرفی باید دقت شود که مواجه شدن با بی‌قانونی همان‌قدر مذموم است که عدم رعایت هنجار فرارزین در یک نظام حقوقی مذموم است. مفاد سیاست‌های کلی نظام مبین مسیر حرکت مجموعه نظام جمهوری اسلامی در راستای رسیدن به اهداف مذکور در قانون اساسی است. لذا نمی‌توان پذیرفت قوانین و مقررات با بی‌توجهی به این رویکرد، مسیری دیگر را دنبال کنند. اگر سیاست کلی در موضوعی ابلاغ شده باشد، لکن قوانین مغایر سابق همچنان مجری باشد، ممکن است خلأ بی‌قانونی احساس نشود ولی قطعاً آسیب بدقانونی محسوس خواهد بود.

حال باید دید که مقام تشخیص نسخ قوانین و مقررات به وسیله سیاست‌های کلی نظام کیست؟ این موضوع بلاواسطه با استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان مرتبط است. در واقع باید سازوکار و مقامات ذی‌صلاح در شناسایی این نسخ مشخص باشد. در مورد سازوکار نسخ قوانین مغایر با سیاست‌ها موضوع کمی پیچیده است. در نظام حقوقی ایران، نظارت بر قوانین به صورت پیشینی و توسط شورای نگهبان اعمال می‌گردد. لذا اساساً فرض وجود قوانین مغایر با شرع و قانون اساسی منتفی است.<sup>۱۱</sup> از طرفی به جهت ثبات و عدم تحول در قانون اساسی و ثبات موازین شرعی بازنگری در

قوانین به جهت تغییر هنجار فرازین نیز موضوعاً منتفی است.<sup>۱۲</sup> اما در مورد سیاست‌های کلی نظام وضعیت متفاوت است. سیاست‌ها از آنجا که مصالح و مقتضیات روز جامعه را لحاظ می‌نمایند، ممکن است مبتنی بر اوضاع و احوال تغییر یابند و یا حتی سیاست جدیدی در موضوعی ابلاغ شود. لذا از این جهت سیاست‌ها با موازین شرعی و قانون اساسی متفاوت هستند و نمی‌توان گفت تأیید شورای نگهبان به منزله عدم مغایرت قانون با سیاست‌ها خواهد بود.<sup>۱۳</sup> بر این اساس فرض مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی منتفی نخواهد بود. توضیح بیشتر اینکه ممکن است قانونی به تأیید شورای نگهبان رسیده باشد و مجری باشد، لکن پس از آن سیاست‌های جدیدی ابلاغ شود. در این فرض نمی‌توان گفت با بی‌اعتنایی به سیاست‌های جدید، قانون مسیر سابق را ادامه دهد.

در خصوص تعیین نسبت میان سیاست‌های کلی نظام و قوانین با توجه به وصف کلیت مفاد سیاست‌ها شناسایی ناسخ و منسوخ با دشواری‌هایی همراه خواهد بود. همین دشواری ممکن است باعث بروز اختلاف و ایجاد اختلال در نظم حقوقی شود. سیاست‌ها جهت‌گیری کلی را در موضوعی مشخص می‌نمایند و از این رو تشخیص اراده جدید مقنن نسبت به نسخ و یا عدم نسخ اراده سابق خود امری دشوار است، به نظر می‌رسد واگذاری امر تشخیص به مجریان قانون منجر به آشفتگی در نظام حقوقی خواهد شد. لذا در این زمینه بهتر است مسئولیتی بر عهده نهادهای مسئول در نظر گرفته شود تا با اعلام موضع، مانع آشفتگی و بی‌نظمی حقوقی بشوند.

به نظر نگارندگان در سطح قوانین، می‌توان مسئولیتی برای شورای نگهبان تعریف نمود تا پس از ابلاغ هر سیاست جدید ضمن شناسایی قوانین موجود مغایر با سیاست‌های کلی نظام نسبت به بلااثر کردن این قوانین اقدام نماید. به نظر می‌رسد می‌توان جهت کاهش آسیب‌های احتمالی، مهلتی برای تغییر یک قانون در نظر گرفت که پس از سپری شدن مهلت قانونی قانون مغایر خودبه‌خود بلااثر گردد. این مهلت می‌تواند متناسب با نوع قانون و در تعامل با مجلس شورای اسلامی تعیین شود. ضمناً این نکته حتماً باید لحاظ شود، در فرضی که شورای نگهبان قوانین را به صورت پیشینی براساس سیاست‌های کلی نظام بررسی نماید، صرفاً زمانی می‌توان اقدام به بلااثر کردن قوانین نمود که سیاست کلی مذکور هنگام تصویب قانون موجود نبوده است.



یعنی نمی‌توان پذیرفت رسیدگی به عدم مغایرت یک قانون با یک سیاست کلی در چند مرحله صورت پذیرد.

نکات فوق در یکی از آراء صادره از هیئت تخصصی اداری و استخدامی دیوان عدالت اداری به وضوح قابل مشاهده است. در این رأی با شماره دادنامه ۱۰۸ در سال ۱۳۹۶<sup>۱۴</sup> از آنجا که مقرره مورد بررسی منطبق بر مفاد یکی از قوانین عادی بوده و قانون مورد نظر به تأیید شورای نگهبان رسیده است، با این پیش‌فرض که شورای نگهبان مصوبات مجلس شورای اسلامی را براساس سیاست‌های کلی بررسی می‌نمایند، مغایرت مفاد مقرره مذکور با سیاست‌های کلی را منتفی دانسته و لذا حکم به عدم ابطال مصوبه داده است. در اینجا باید توجه نمود که قانون مذکور مصوب سال ۱۳۹۵ است و سیاست‌های کلی مورد نظر در سال ۱۳۸۹ ابلاغ شده است. لذا هنگام تأیید قانون در شورای نگهبان سیاست‌های مذکور وجود داشته‌اند. در این رأی هیئت تخصصی اداری و استخدامی دیوان عدالت اداری به درستی مصوبه مورد شکایت را که مفاد کاملاً مشترک با قانون تأییدشده از سوی شورای نگهبان دارد، غیر مغایر با سیاست‌های کلی معرفی نموده است. در سطح مقررات نیز به نظر می‌رسد دشواری‌ها کمتر است که در ادامه مباحث به آن اشاره خواهد شد.

### ۲-۳. تفسیر قوانین موجود مبتنی بر سیاست‌های کلی نظام

یکی از مهم‌ترین کارکردهای استناد به سیاست‌های کلی نظام استفاده از جهت‌گیری‌های تبیین‌شده در این نهاد حقوقی در راستای فهم صحیح قوانین موجود، تفسیر قوانین و البته تعیین قانون حاکم خواهد بود. توضیح اینکه به طور کلی هنجارهای عالی مانند قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام در فرایند صدور حکم قضائی در مرحله فهم صحیح از قوانین موجود و تعیین قانون حاکم اثر جدی دارند. تشخیص اینکه کدام یک از احکام قانونی در مورد این موضوع حاکم است، مرحله بسیار مهمی در فرایند صدور رأی می‌باشد. در چنین مواردی، قانونی که بیشتر نظر سیاست‌گذار را تأمین می‌نماید، اولی خواهد بود. باید توجه نمود آنچه در اینجا ذکر می‌شود به معنای نفی قواعد عمومی ناظر بر تعارض قوانین مانند نسخ، تخصیص و مانند این‌ها نیست، بلکه صرفاً بر یکی از راه‌های تعیین قانون حاکم که همان توجه به هنجارهای فرازین می‌باشد، تأکید می‌گردد.

برای نمونه رأی صادره از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری<sup>۱۵</sup> به شماره دادنامه‌های ۲۳۵۸ و ۲۳۵۹ در سال ۱۳۹۷، در این زمینه بسیار جالب توجه است. بر اساس بند «۹» از اصل سوم قانون اساسی «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی» یکی از اهداف قانون اساسی است. از این رو هیئت عمومی دیوان عدالت اداری همه مقررات استخدومی را که دلالت بر بومی‌گزینی داشت، با این استدلال که عدم امکان استخدام برای غیربومی‌ها از مصادیق تبعیض نارواست، ابطال می‌نمود. در این میان این سؤال مطرح بود که آیا بومی‌گزینی برای مناطق محروم نیز از مصادیق تبعیض نارواست یا می‌توان آن را به عنوان یکی از مصادیق تبعیض مثبت تحلیل نمود و به تعبیری آن را به عنوان یک امتیاز برای افراد ساکن مناطق کمتر برخوردار شناسایی نمود.

عدم توجه به مذاق سیاست‌گذار، باعث شده بود تا دیوان عدالت اداری تفاوت معناداری میان انواع بومی‌گزینی قائل نبوده و این تبعیض مثبت را برای مناطق محروم به رسمیت نشناسد. این در حالی است که با ابلاغ سیاست‌های کلی نظام اداری در سال ۱۳۸۹ سیاست‌گذار صراحتاً «زمینه‌سازی جذب و نگهداری نیروهای متخصص در استان‌های کمتر توسعه‌یافته و مناطق محروم» را به عنوان یکی از اهداف سیاستی خود اعلام نموده بود. این رأی بر این برداشت ناصواب پایان داد و با الهام از بند «۷» سیاست‌های مذکور این امتیاز را برای بومیان مناطق محروم به رسمیت شناخت.

به نظر می‌رسد رأی فوق یکی از بهترین مصادیق استناد هیئت عمومی به سیاست‌های کلی نظام است که نشان می‌دهد که دیوان می‌تواند با صدور آراء منطبق بر سیاست‌های کلی نظام در تحقق هرچه بیشتر این سیاست‌ها نقش‌آفرینی نماید و در جهت پیشرفت کشور در حوزه‌های گوناگون اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و غیره مؤثر باشد. ابطال مصوبات ناظر بر بومی‌گزینی در مناطق محروم و کمتر توسعه‌یافته در سال‌های اخیر از موضوعات چالشی در دیوان عدالت اداری بوده است. این رأی با استفاده از ظرفیت بالقوه سیاست‌های کلی نظام یکی از مشکلات موجود در نظام حقوقی را مرتفع نموده و نشان می‌دهد استفاده از این ظرفیت غنی می‌تواند آثار و برکات متعددی داشته باشد. البته انتقاداتی به این رأی نیز وارد است. از جمله اینکه مفاد سیاست‌های کلی با واژه «بند» از یکدیگر تفکیک می‌شوند که در این رأی از واژه «ماده»

استفاده شده است که غالباً برای قوانین عادی استفاده می‌شود. لازم به ذکر است که استفاده از ظرفیت سیاست‌های کلی نظام برای تفسیر قوانین صرفاً محدود به آراء دیوان و استناد قضائی نیست و اساساً یکی از طرق بسیار مهم تفسیر قوانین در نظام حقوقی ایران، توجه به سیاست‌های کلی نظام است که باید مورد توجه همه دستگاه‌های اجرایی و نظارتی باشد. در همه مواردی که از سیاست‌های کلی برای تفسیر قوانین استفاده می‌شود، نمونه‌ای از استناد به سیاست‌ها مشاهده می‌شود. برای مثال در انتخابات اخیر مجلس شورای اسلامی این سؤال حقوقی مطرح شد که با توجه به اینکه اعضای شوراهای اسلامی شهرها از شرکت در انتخابات محروم هستند، این محرومیت شامل اعضای علی‌البدل هم می‌شود یا خیر، عبارت بند «۲۹» از ماده «۲۹» قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی تابع تفسیر داشت و هر دو برداشت ممکن به نظر می‌رسید. شورای نگهبان به درستی با استناد به بند ۴-۱۰ از سیاست‌های کلی انتخابات که دلالت بر کاهش محرومیت‌های انتخاباتی دارد، عنوان مذکور را شامل اعضای علی‌البدل شوراهای اسلامی شهرها ندانست که این برداشت، خود استنادی مستقیم به سیاست‌های کلی نظام در راستای تفسیر است که در مرحله اجرای قوانین به چشم می‌خورد.

### ۳-۳. بررسی فروض ممکن در استناد به سیاست‌های کلی نظام

بررسی ادله قائلین به عدم امکان استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری مبین این موضوع است که نگرانی‌های موجود در واگذاری اختیار استناد به سیاست‌های کلی به دیوان عدالت اداری باعث شده تا نظریه عدم امکان استناد به این سیاست‌ها در نگاه این حقوق‌دانان مرجح باشد. اغلب این نگرانی‌ها ناظر بر مقام عمل می‌باشد. در این قسمت تلاش می‌شود تا با ترسیم ذهنی حالات مختلفی که در استناد به سیاست‌های کلی نظام ممکن است رخ دهد، نظر مختار تبیین شود.

قاضی دیوان عدالت اداری در مقام صدور رأی در هر پرونده ملزم به فحص حکم در قوانین موضوعه می‌باشد. بر اساس اصل ۱۶۶ قانون اساسی رأی هر پرونده باید مستند به قوانین و اصول صادر شود. به نظر می‌رسد اطلاق واژه قانون در این اصل، شامل سیاست‌های کلی نظام هم می‌شود<sup>۱۶</sup>، لذا حالات متصور از نتیجه فحص قاضی در

مقام صدور رأی از موارد زیر خارج نیست (در تمامی موارد زیر، نکات مذکور ذیل بند سوم مقاله در خصوص تفسیر قوانین و مقررات مبتنی بر سیاست‌های کلی نظام مجری خواهد بود):

الف) ممکن است حکم موضوع در قالب یک قانون عادی بروز یافته باشد در این وضعیت میان قانون عادی و سیاست‌های کلی نظام یکی از سه نسبت زیر برقرار خواهد بود:

• قانون مذکور منطبق بر سیاست‌های کلی نظام تدوین شده باشد: این وضعیت مطلوب‌ترین حالت ممکن است که قوانین عادی منطبق بر سیاست‌های کلی نظام تدوین شوند و در این فرض اساساً نیازی به استناد به سیاست‌های کلی نظام نخواهد بود و استناد به قانون عادی همان نتیجه مورد انتظار سیاست‌گذار را محقق می‌نماید.

• قانون مذکور منطبق با سیاست‌های کلی نظام نیست، لکن مغایرتی هم ندارد. این وضعیت در فرضی متصور خواهد شد که احکام مورد اشاره قانون عادی در سیاست‌های کلی ذکر نشده باشد و سیاست‌ها متعرض این موضوع نشده باشند. در این حالت نیز رأی دیوان مستند به قانون مذکور صادر می‌شود.

• فرض سوم زمانی است که قانون، مغایر سیاست‌های کلی باشد. با این پیش‌فرض که مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان و هیئت عالی نظارت بر اساس سیاست‌های کلی نظام مورد بررسی قرار می‌گیرند، این فرض صرفاً در حالتی متصور است که ابلاغ سیاست‌های کلی متأخر بر تأیید قانون توسط شورای نگهبان باشد. در این فرض به نظر می‌رسد بر اساس تحلیل حقوقی نمی‌توان علی‌رغم تغییر هنجار فrazین، قائل به ادامه حیات هنجار فرودین مغایر شد، لکن با توجه به موصوف بودن مفاد سیاست‌های کلی نظام به وصف کلیت، واگذاری اختیار تعیین ناسخ و منسوخ در این زمینه به قضات و مجریان قانون، منجر به آشفتگی و از بین رفتن نظم حقوقی خواهد شد. لذا با لحاظ این مصلحت، در این فرض هم به نظر می‌رسد باید رأی قاضی بر اساس قانون صادر شود. اما توجه به این نکته لازم است که برای چنین حالتی باید سازوکاری تعبیه شود که قاضی پرونده بتواند تشخیص خود مبنی بر مغایرت قانون مذکور با سیاست‌های کلی را به مراجع ذی‌صلاح اعلام نماید. به نظر می‌رسد می‌توان برای این مراجع نیز سازوکاری تعریف کرد تا در مورد قوانینی که قبل از ابلاغ سیاست‌های کلی نظام تأیید شده‌اند، نقش‌آفرینی

نمایند و نظر خود مبنی بر مغایرت قانون با سیاست‌های کلی نظام را به نهادهای مسئول اعلام نمایند. پیش‌تر توضیح داده شد که در این زمینه باید سازوکاری برای نقش‌آفرینی شورای نگهبان در نظر گرفته شود.

ب) فرض دوم حالتی است که حکم موضوع در مقررات (مادون قوانین) ذکر شده باشد. در این فرض نیز حالت‌های مختلفی ممکن است رخ دهد:

- اگر حکم مقرر منطبق با سیاست‌های کلی نظام باشد، رأی مستند به مقرر صادر می‌شود.
- اگر حکم مقرر منطبق با سیاست‌های کلی نباشد، لکن مغایرتی هم نداشته باشد، در این حالت نیز رأی بر اساس مقرر مذکور صادر می‌شود.
- اگر حکم مقرر مغایر با سیاست‌های کلی نظام باشد، به نظر می‌رسد نمی‌توان به استمرار حیات مقرر علی‌رغم مغایرت با سیاست‌های کلی قائل شد. لذا در این حالت مستند به اصل ۱۷۰ قانون اساسی رأی بر اساس مقرر مغایر با سیاست‌های کلی صادر نمی‌شود و مقرر جهت ابطال به هیئت عمومی دیوان ارجاع می‌شود. ممکن است درخواست‌دهنده ابطال قاضی دیوان و یا هر فرد دیگری باشد. لازم است توجه شود که آنچه در این بند ذکر شده است به معنای در نظر نگرفتن قواعد عمومی مانند نسخ قانون سابق مغایر و غیره نیست. بلکه صرفاً چنین بیان شده که در صورت امکان، مقررهای که بیشتر نظر سیاست‌گذار را تأمین می‌نمایند، دارای اولویت باشد.

ج) حالت سوم، فرضی است که حکم موضوع، در دو یا چند قانون ذکر شده است و امکان جمع میان این احکام وجود ندارد. در این فرض سیاست‌های کلی نظام در تعیین قانون حاکم نقش‌آفرینی خواهند کرد و می‌توانند مستند واقع شوند. باید توجه نمود آنچه در اینجا ذکر می‌شود به معنای نفی قواعد عمومی ناظر بر تعارض قوانین مانند نسخ و تخصیص نیست، بلکه صرفاً بر یکی از راه‌های تعیین قانون حاکم که همان توجه به هنجارهای فزاین می‌باشد، تأکید می‌گردد. لذا سیاست‌های کلی نظام به عنوان هنجار بالاتر قوانین در زمینه تعیین قانون حاکم و تفسیر متون قانونی اثر خود را نشان خواهند داد. در مورد قوانین مغایر با سیاست‌های کلی در فرضی که ابلاغ سیاست‌ها مؤخر بر تأیید قانون باشد، مشابه بند ۳-۱ عمل خواهد شد.

د) ممکن است حکم در سطح دو مقررده ذکر شده باشد، مثلاً در دو آیین‌نامه مختلف ذکر شده باشد. در این حالت نیز دقیقاً مشابه آنچه در بند ۳ ذکر شد، محقق خواهد بود. البته این تفاوت وجود دارد که در صورتی که قاضی مقرره‌ای را خلاف سیاست‌های کلی تشخیص دهد، باید آن را به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ارجاع نماید. (ه) حالت آخر نیز فرضی است که حکم در قانون و مقرره‌ای ذکر نشده باشد:

- اگر حکم در سیاست‌های کلی نظام مذکور باشد، بر اساس سیاست‌های کلی رأی صادر می‌شود.

- اگر حکم در سیاست‌های کلی ذکر نشده باشد، رأی مبتنی بر سایر ادله موجود از جمله اصول کلی حقوقی و یا منابع معتبر فقهی صادر خواهد شد.

فروض دیگری ممکن است به این تقسیم‌بندی اضافه شود که چون تکلیف آن با بیان حالات فوق روشن است، از توضیح آنها خودداری می‌شود. در خصوص هیئت عمومی دیوان نیز به نظر می‌رسد وضعیت مشابهی با موارد فوق‌الذکر وجود دارد. صرفاً در خصوص استناد به مقررات باید توجه نمود که به جز آراء وحدت رویه و آراء ایجاد رویه که امکان استناد به مقررات در هیئت عمومی وجود دارد، در مورد رسیدگی به درخواست ابطال مقررات تنها فرضی که متصور خواهد بود این است که مقرره‌ای که مستند واقع می‌شود، سطح بالاتری از مقرره مورد بررسی داشته باشد که در این حالت هم فروض فوق جاری خواهد بود. نمودار ذیل تمامی فروض فوق‌الذکر را نمایش می‌دهد.



#### ۴. رویه دیوان عدالت اداری در استناد به سیاست‌های کلی نظام

بررسی رویه دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد، قضات دیوان در مواردی سیاست‌های کلی نظام را مستند آراء خود قرار داده‌اند. این استناد گاه به صورت مستقل و گاه به عنوان مؤید بوده است. البته در برخی از موارد این استناد با واسطه فقهاء شورای نگهبان مبنی بر نظارت شرعی بوده است. در این قسمت تلاش می‌شود به برخی از این آراء اشاره شود:

۱- رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌های ۲۳۵۸-۲۳۵۹ و کلاس پرونده‌های: ۳۲۷۴/۹۷، ۲۵۷۵/۹۷ در تاریخ ۱۳۹۸/۰۷/۳۰ با موضوع ابطال مواد ۲۷ و ۲۹ بخشنامه شماره ۱۳۹۳/۷/۱۹-۲۰۰/۹۳/۹۷۵۷ معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور و ابطال بندهای مربوط به شرایط بومی بودن در دفترچه راهنمای آزمون‌های استخدامی در قسمت امتیازات و سهمیه‌های قانونی و

ابطال بند (الف) بخش چهارم دفترچه راهنمای ثبت نام پنجمین آزمون استخدامی دستگاه‌های اجرایی در تیر ماه سال ۱۳۹۷: این رأی یکی از بهترین مصادیق استناد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به سیاست‌های کلی نظام است که در متن مقاله و ذیل عنوان تفسیر قوانین موجود مبتنی بر سیاست‌های کلی نظام بررسی شد.

۲- رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۴۵۱ و کلاسه پرونده ۴۵۴/۸۷ در تاریخ ۱۳۹۱/۰۷/۰۳ با موضوع عدم ابطال آیین‌نامه نحوه تعیین کارشناسان رسمی دادگستری موضوع مصوبه شماره ۴۹۳۲۷/ت/۳۹۰۴۰ هـ - ۱۳۸۷/۴/۵ هیئت وزیران: در متن این رأی نیز صراحتاً به بند ۱۳ سیاست‌های امنیت قضائی ابلاغی سال ۱۳۸۱ استناد شده است. در خصوص این رأی چند نکته محل توجه است: اولاً. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چنانکه در متن رأی تصریح نموده است، خود را صالح در رسیدگی به مقررات خلاف سیاست‌های کلی نظام دانسته و به موضوع ورود کرده است. در واقع دیوان بدون واسطه - اعم از شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و هیئت عالی نظارت - خود را صالح در این امر تشخیص داده و به موضوع رسیدگی نموده است؛ ثانیاً. علت عدم ابطال مصوبه هیئت وزیران، عدم مغایرت مصوبه مذکور با بند ۱۳ سیاست‌های امنیت قضائی ابلاغی سال ۱۳۸۱ می‌باشد. در واقع اگر در تشخیص مصداق، نظر دیوان چنین بود که این مصوبه خلاف سیاست‌های کلی نظام است، رأی به ابطال آن می‌داد؛ ثالثاً. این رأی نشان‌دهنده این است که در حال حاضر امکان شکایت از مقررات براساس سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری وجود دارد و رویه عملی چنین امکانی را شناسایی کرده است.

۳- رأی هیئت تخصصی اداری و استخدامی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۰۸ و کلاسه پرونده هـ ع / ۹۵/۱۲۱۰/۰۱ در تاریخ ۱۳۹۶/۰۶/۰۱ با موضوع درخواست ابطال بند دو ضوابط مربوط به عضویت و حقوق و مزایای مدیران عامل و اعضاء هیئت مدیره بانک‌ها و بیمه‌های دولتی: (بخشنامه ابلاغی طی شماره ۱۲۳۹۴۹/۱۲ مورخ ۹۵/۷/۱۳ وزیر امور اقتصاد و دارایی خطاب به بانک کشاورزی): این رأی از چند جهت می‌تواند محل توجه باشد. اولاً. هیئت تخصصی اداری و استخدامی دیوان عدالت اداری خود را صالح به رسیدگی به مغایرت آیین‌نامه با سیاست‌های کلی نظام



تشخیص داده است؛ ثانیاً. چون مصوبه مذکور منطبق بر قانون ممنوعیت به‌کارگیری بازنشستگان بوده است، با این پیش‌فرض که شورای نگهبان و هیئت عالی نظارت مصوبات مجلس شورای اسلامی را براساس سیاست‌های کلی بررسی می‌نمایند، مغایرت قانون با سیاست‌های کلی را منتفی دانسته و لذا حکم به عدم ابطال مصوبه داده است. در اینجا باید توجه نمود که قانون اخیرالذکر مصوب سال ۱۳۹۵ است و سیاست‌های کلی نظام اداری در سال ۱۳۸۹ ابلاغ شده است. لذا هنگام تأیید قانون در شورای نگهبان سیاست‌های مذکور وجود داشته‌اند. در این رأی هیئت تخصصی اداری و استخدامی دیوان عدالت اداری به درستی قانون تأییدشده از سوی شورای نگهبان را غیرمغایر با سیاست‌های کلی معرفی نموده است.

۴- رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۴۶۴ و کلاس پرونده ۸۲/۸۱ در تاریخ رأی ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ با موضوع ابطال بند یک و تبصره بند ۱۰ قسمت الف و بند یک قسمت ب و بند ۵-۳/۱۴ از مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی: اولین نکته‌ای که در مورد متن این رأی باید توجه شود اینکه ذکر سیاست‌های کلی نظام به عنوان یکی از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام چندان موجه به نظر نمی‌رسد. مجمع تشخیص مصلحت نظام بازوی مشورتی مقام رهبری جهت تعیین سیاست‌های کلی نظام است و تعبیر از سیاست‌ها با عنوان مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند دقیق باشد. نکته دوم هم اینکه بخشی از این رأی مستند به فرمان رهبری صادر شده است و از این حیث مصداق استناد به سیاست‌ها نیست، لکن بخشی که مقرر مزبور را در چهارچوب سیاست‌های کلی ابلاغی تشخیص و رأی به عدم ابطال داده شده است به نوعی استناد به سیاست‌های کلی نظام خواهد بود. لازم به ذکر است بخشی از عبارات متن رأی، کاملاً مشابه بند یک از سیاست‌های کلی در خصوص شبکه‌های اطلاع‌رسانی می‌باشد. توجه به این نکته ضروری است که این رأی نیز از مصادیق آرائی است که در صورت تشخیص به مغایرت مصوبه با سیاست‌های کلی نظام، ابطال صورت می‌پذیرفت.

۵- رأی هیئت تخصصی فرهنگی، آموزشی و پزشکی دیوان عدالت اداری به شماره

دادنامه‌های ۳۳۴، ۹۶/۱۱۳۱، ۹۶/۷۶۸، ۹۶/۱۱۳۰ در تاریخ ۹۶/۱۱۳۱ با موضوع عدم ابطال آئین‌نامه نحوه اجرای تبصره دو ماده چهار قانون اصلاح برخی از مواد قانون مربوط به مقررات امور پزشکی، دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب سال ۱۳۶۷: اولاً. این رأی بسیار مبهم انشاء شده است و موضع هیئت تخصصی در این خصوص مشخص نیست. اما به نظر می‌رسد این رأی از این جهت قابل توجه است که هیئت تخصصی، مصوبه مذکور را مخالف روح بند ۲-۸ سیاست‌های کلی سلامت تشخیص داده است. مع‌ذکب به جهت برداشتی که از اراده قانونگذار داشته است، مفاد آئین‌نامه را مغایر قانون ندیده و از این جهت تصمیم به عدم ابطال آن گرفته است. به نظر می‌رسد این رأی از جمله مواردی است که هیئت تخصصی می‌توانسته از مفاد سیاست‌های کلی نظام در راستای تفسیر قانون و کشف مراد مقنن استفاده نماید و برداشتی از متن قانون را مرجح بداند که منطبق با سیاست‌های کلی است. در حالی که ظاهراً هیئت تخصصی خلاف این رویه عمل کرده است و از این جهت این رأی قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

۶- رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۸۸۲ و کلاس پرونده ۲۵۳/۹۵ در تاریخ ۱۳۹۶/۰۹/۱۴ با موضوع ابطال عبارتی از نامه‌های شماره ۱۳۹۳/۲/۲-۱۰/۱۷۲۰ و ۱۳۹۳/۲/۹-۳۲/۲۳۳۰ سازمان خصوصی‌سازی از تاریخ صدور نامه‌های مذکور: چنانکه در متن رأی ذکر شده است، ابطال بخشنامه‌های سازمان خصوصی‌سازی مبتنی بر سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و مستند بر بند (ب) از الزامات واگذاری بند (ج) این سیاست‌ها توسط فقهاء شورای نگهبان صورت پذیرفته است. استناد شرعی به سیاست‌های کلی نظام مبتنی بر لحاظ احکام حکومتی به عنوان یکی از موازین شرعی مذکور در اصل چهار مقبول و موجه است. در واقع استدلال دو بخش دارد، صغرای استدلال مفاد مذکور در بخشنامه سازمان خصوصی‌سازی را مغایر سیاست‌ها اعلام کرده است و کبرای استدلال مخالفت با سیاست‌های کلی را مخالفت با شرع دانسته و رأی به ابطال این بخشنامه داده است. بررسی صغرای استدلال از رسالت این پژوهش خارج است. در خصوص کبرای استدلال نیز با توجه به احتساب سیاست‌های کلی نظام به عنوان

یکی از مصادیق احکام حکومتی، به نظر نحوه استدلال خالی از اشکال است.

۷- رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۲۳۲۳ و کلاس پرونده ۱۰۰۵/۹۷ در تاریخ ۱۳۹۸/۰۷/۳۰ با موضوع ابطال اطلاق عبارت «و دفن افراد غیر شهید» در ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران: نکته‌ای که باید مورد توجه قرار بگیرد این است که بررسی صغرای استدلال در این رأی مد نظر این پژوهش نیست و ممکن است نسبت به آن ابهاماتی وجود داشته باشد، چنانکه در نظریه کارشناسی پژوهشکده شورای نگهبان ناظر به همین موضوع آمده است: «شاکي در شکایت خود خواستار ابطال عبارت «و دفن افراد غیر شهید» در ماده پنج آیین‌نامه اجرایی ماده (۱۱) قانون جامع خدمات به ایثارگران شده که براساس این ماده دفن افراد غیر شهید در قطعات و حریم گلزار شهداء به اجازه بنیاد شهید منوط شده و مستند خود را نیز مغایرت این ماده با بندهای یک، دو و ۱۲ سیاست‌های کلی نظام در امور ترویج و تحکیم فرهنگ ایثار و جهاد و ساماندهی امور ایثارگران ابلاغی ۱۳۸۹/۱۱/۲۹ و در نتیجه مغایر با حکم ولی فقیه و عدم تبعیت از «اولی‌الامر» قرار داده است. این در حالی است که به نظر می‌رسد این ماده و عبارت مورد شکایت مغایرتی با سیاست‌های کلی مذکور ندارد. شایان ذکر است بیشتر شاکي، همین شکایت را به جهت مغایرت با قوانین طرح نموده بود که از سوی هیأت عمومی دیوان به جهت عدم مغایرت با قوانین رد گردیده است» (فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۷، صص. ۵ و ۶). اما کبرای استدلال مورد توجه خواهد بود که منطبق بر نظر فقهاء محترم شورای نگهبان اگر مقررهای خلاف سیاست‌های کلی نظام باشد، خلاف شرع شناخته خواهد شد.

۸- نظریه فقهی فقهاء شورای نگهبان در راستای نظارت شرعی بر مصوبه هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۷ به شماره ۱۰۲۹۰/۱۶۷۲۷۶ مورخ ۱۳۷۸/۰۹/۱۷ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباط (صورت جلسه شماره ۴۹) به شماره نامه: ۸۹/۳۰/۳۸۹۱۱ مورخ ۸۹/۴/۲۲: چنانکه از متن نظریه روشن است فقهاء شورای نگهبان در زمینه نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام از حیث نظارت شرعی خود را صالح دانسته‌اند. لکن از آنجا که مقررهای خلاف سیاست‌های کلی تشخیص

نداده‌اند رأی به عدم ابطال مصوبه داده‌اند.

۹- رأی هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۲۹۷ و کلاسه پرونده هـ/ع/۹۴/۵۷۳، ۹۴/۹۶۱، ۹۴/۱۲۱۱ در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ با موضوع عدم ابطال مواد دو، پنج و شش آئین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی: در این رأی از سیاست‌های کلی اصل ۴۴ جهت تشخیص قانونی بودن یا نبودن یک مقرر استفاده شده است. در واقع چون مقرر مذکور مبتنی بر سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به تصویب رسیده است، امکان ابطال آن منتفی اعلام شده است.

۱۰- رأی هیئت تخصصی فرهنگی، آموزشی و پزشکی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۱۱۷ و کلاسه پرونده هـ/ع/۹۶/۴۱۳ در تاریخ ۱۳۹۷/۰۵/۳۰ با موضوع عدم ابطال مصوبات نشست‌های هشتاد و چهارم و هشتاد و پنجم شورای آموزش پزشکی و تخصصی وزارت بهداشت: در این رأی نیز هیئت تخصصی فرهنگی، آموزشی و پزشکی دیوان عدالت اداری ضمن ورود به موضوع رسیدگی براساس سیاست‌های کلی، مصوبه مذکور را خلاف سیاست‌های کلی سلامت تشخیص نداده و لذا رأی به عدم ابطال داده است. در این رأی نیز سیاست‌های کلی هم‌سنگ قانون اساسی به عنوان هنجارهای بالادستی لحاظ شده‌اند که رویکردی صحیح و منطقی است.

۱۱- رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۴۰۲۳۱۳ صادره از شعبه چهار بدوی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۹ با موضوع انتقال محل خدمت زوجه به تبعیت از زوج: در متن این رأی به بند ۹ از سیاست‌های کلی نظام اداری مبنی بر «توجه به استحکام خانواده و ایجاد تعادل بین کار و زندگی افراد» اشاره شده است. البته ظاهراً مستند اصلی رأی، بخشنامه‌ای است که در متن رأی به آن اشاره شده و استناد به سیاست‌های کلی نظام از باب مؤید است، لکن باید توجه نمود که ممکن است استناد به این بخشنامه و ارجح دانستن آن از جهت تعیین قانون حاکم و صدور رأی براساس مقرر مطابق با سیاست‌های کلی نظام باشد. نکته جالب این رأی هم‌ترازی استناد به قانون اساسی و سیاست‌های کلی است.

## نتیجه‌گیری

استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری مغایرتی با شأن نظارتی هیئت عالی نظارت ندارد و از این رو استعلام دیوان عدالت اداری از هیئت عالی نظارت جهت استناد به مفاد سیاست‌های کلی نظام ضرورتی ندارد. در این میان امکان برداشت‌های گوناگون و متفاوت از مفاد سیاست‌ها که متصف به وصف کلیت هستند، باعث بروز نگرانی‌هایی شده است. به نظر می‌رسد می‌توان با الگوگیری از کیفیت نظارت شورای نگهبان بر قانون اساسی و با شناسایی صلاحیت‌هایی برای برخی نهادها، نسبت به صدور نظریه تفسیری و غیره جهت حفظ انسجام در برداشت از مفاد سیاست‌های کلی نظام اقدام نمود. مبنای این الگوگیری در تشابه خصائص و اوصاف مفاد سیاست‌های کلی نظام و مفاد قانون اساسی و تفاوت‌های جدی میان کیفیت برداشت از مفاد سیاست‌های کلی نظام و کیفیت استنباط احکام و موازین شرعی نهفته است.

یکی از مهم‌ترین کارکردهای استناد به سیاست‌های کلی نظام استفاده از جهت‌گیری‌های تبیین‌شده در این نهاد حقوقی در راستای فهم صحیح قوانین موجود، تفسیر قوانین و البته تعیین قانون حاکم خواهد بود. چنانکه تبیین شد، استناد به سیاست‌های کلی در آراء دیوان عدالت اداری به هیچ‌عنوان به منزله بی‌توجهی به قوانین عادی و یا کنار گذاشتن آنها نیست. بلکه حتی در مواردی که قانونی مغایر سیاست‌های کلی باشد، دیوان باید مبتنی بر قانون موجود مبادرت به صدور رأی نماید. البته لازم است سازوکاری جهت نسخ قوانین مغایر با سیاست‌های کلی نظام طراحی شود تا نظام حقوقی با معضل بدقانونی مواجه نگردد. در این خصوص سازوکاری در متن مقاله پیشنهاد شد. همچنین بررسی حالات مختلف ممکن در استناد به سیاست‌های کلی نظام نشان می‌دهد، برخلاف تصور رایج چنین استنادی نه تنها موجب ایجاد آشفتگی نخواهد بود، بلکه به یک‌دستی هنجارهای حقوقی نیز کمک شایانی خواهد نمود. مبتنی بر آراء جمع‌آوری‌شده در مقاله می‌توان ادعا نمود که استناد به سیاست‌های کلی نظام در رویه دیوان عدالت اداری پذیرفته شده است.

در پایان اشاره به این موضوع نیز خالی از لطف نیست که بستر اصلی و اساسی ارتقاء کارآمدی سیاست‌های کلی نظام، اصلاح «مقررات نظارت بر اجرای سیاست‌های

کلی نظام» است که طبعاً باید از سوی مجمع تشخیص تهیه شود و به تأیید مقام رهبری برسد. لازم است در این مقررات به صورت مشخص به نقش و جایگاه دیوان عدالت اداری اشاره و حدود صلاحیت این دیوان در این خصوص ترسیم شود. البته این به معنای عدم امکان استناد به سیاست‌ها در وضعیت فعلی نیست، لکن اصلاح این مقررات به اختلاف نظرها در این خصوص پایان خواهد داد و رویه‌ای منسجم ایجاد خواهد نمود. همچنین پیش‌بینی تمهیدات لازم برای نقش‌آفرینی سایر نهادهای نظارتی باعث ارتقاء کارآمدی این نهاد مهم و غایت‌محور خواهد شد.

#### یادداشت‌ها

۱. اثبات این مدعا از حوصله نوشتار حاضر خارج است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: حاجی‌علی‌خمسه، ۱۳۹۷، صص. ۱۶۱-۱۷۱).
۲. تبصره ۲: نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی شامل نظارت بر اعمال سیاست‌های کلی در قوانین، مقررات و مراحل اجرایی است.
۳. البته باید توجه نمود برخی از طرق دیگر نظارت بر سطح مقررات دولتی نیز در نظام حقوق ایران وجود دارد - از جمله نظارت موضوع اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی - که از موضوع مورد بررسی پژوهش حاضر خارج است.
۴. «هاشمی: ..... آن وقت خصوصاً اگر خواستید باید بگویید از اختیارات، یعنی اختیار نظارت، حق نظارت، این هم واقعاً یک چیز بی‌مزه‌ای است که ما بگوییم که رهبر حق داشته باشد که نظارت بکند که هیچ‌کس نمی‌تواند تردید بکند...» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص. ۱۳۲۶).
۵. «امینی: .... اگر نیاز پیدا کرد رهبر مثلاً به یک پرونده‌ای که در وزارت خارجه است، یک کسی را خواست بفرستد آنجا که این پرونده را بررسی کند ببیند که در سیاست خارجی مثلاً چه جوری است. اگر قانوناً حق داشته باشد خوب می‌رود و به او می‌دهند پرونده را، اگر نداشته باشد در قانون حساب حضرت امام را نکنید که هیچ‌کسی تخلف نمی‌کرد، می‌گویند این پرونده به هر حال چیزی است و خیلی استقبال نمی‌کنند...» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص. ۱۳۲۵).

۶. منظور از «احکام عمومی»، احکامی است که بر تمامی هنجارها به جهت ذات هنجار بودن و لازم‌الاجرا بودن بار می‌شود. این اصطلاح در مقابل احکام اختصاصی است که ممکن است برای هر یک از انواع مختلف هنجارها حکم خاصی وجود داشته باشد.

۷. برای مشاهده متن نامه ر.ک: [ytire.ir/qi4](http://ytire.ir/qi4)

۸. می‌توان ادعاء نمود اصلی‌ترین دغدغه شورای بازنگری قانون اساسی در خصوص واگذاری صلاحیت نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام به مقام رهبری، ایجاد نشدن تشکیلات وسیع حقوقی جدید، موازی با همه سازمان‌های نظارتی موجود در نظام حقوقی ایران بوده است. چنانکه این دغدغه از سوی افراد مختلف با بیان‌های متفاوت مطرح شده است. برای نمونه: «امینی: بسم‌الله الرحمن الرحیم. نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی معنایش نیست که یک تشکیلات وسیعی درست کند در برابر تشکیلات دولت...» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص. ۱۳۲۵) و حتی تصویب بند «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی منوط به تبیین همین موضوع برای اعضای شورای بازنگری بوده است. نگارنده در پی آن نیست که اثبات کند، ایجاد تشکیلات گسترده جدید الزاماً خلاف قانون اساسی است، لکن این بیان را صحیح می‌داند که با توجه به نظرات موجود از مقنن اساسی، چنین تأسیس گسترده‌ای مطلوب نیست و اگر سازوکار نظارتی پیشنهادی بتواند میان این دغدغه مقنن اساسی و برقراری نظارت مطلوب جمع حاصل نماید، اقرب به صواب است.

۹. الزام فقهاء به تبعیت از نظرات ه.ع.ن. به معنای ورود به حیطه تشخیص موضوع فقهی است که خود یکی از مراحل فرایند اجتهاد است و مختص به خود فقهاء است.

۱۰. ماده «۲»: قوانین و مقررات شامل قانون برنامه حسب مورد باید در چهارچوب سیاست‌های کلی مرتبط با آن تنظیم شود، این مقررات در هیچ موردی نباید مغایر سیاست‌های کلی مربوط باشد.

۱۱. به جز قوانینی که قبل از تأسیس نهاد شورای نگهبان به تصویب رسیده‌اند و یا مصوباتی که براساس مصلحت در مجمع تشخیص مصلحت مصوب شده‌اند.

۱۲. به جز فرضی که قوانین براساس احکام ثانویه شرعی و یا احکام حکومتی به تصویب رسیده باشند، که در حال حاضر رسیدگی به این قوانین در نظام حقوقی ایران از موضوعات چالشی و مورد بحث است.

۱۳. این موضوع با لحاظ این نکته بیان شده است که در حال حاضر شورای نگهبان (یا هیئت عالی نظارت با واسطه شورای نگهبان) همزمان با بررسی مصوبه مجلس از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی و موازین شرعی، مصوبه مذکور را از جهت عدم مغایرت با سیاست‌های کلی نظام نیز بررسی می‌نمایند.

14. <https://divan-edalat.ir/nht-detail/10984>

15. <https://divan-edalat.ir/aho-print/12497>

۱۶. البته در این خصوص نظر مخالف نیز وجود دارد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: بکشلو، ۱۳۹۸، صص. ۲۳-۲۶).

### کتابنامه

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۹). صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲ و ۳، تهران، چاپخانه مجلس شورای اسلامی.
۲. انصاری، مجید (۱۳۸۵). «جایگاه سیاست‌های کلی در نظام قانون گذاری در ایران». همایش یکصدمین سال قانون گذاری (مجموعه مقالات)، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۳. بکشلو، رضا (۱۳۹۸). امکان‌سنجی استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی)، دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران.
۴. بکشلو، رضا و طحان‌نظیف، هادی (۱۳۹۹.الف). «بررسی و تحلیل گستره و قلمرو نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام». فصلنامه سیاست‌گذاری عمومی، ۶(۱)، صص. ۳۰۵-۳۲۲.
۵. بکشلو، رضا و طحان‌نظیف، هادی (۱۳۹۹.ب). «امکان‌سنجی استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری». فصلنامه سیاست‌های راهبردی و کلان، ۸(۳)، صص. ۵۷۷-۵۹۷.
۶. بکشلو، رضا و طحان‌نظیف، هادی (۱۴۰۰). «مرجع صالح در نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام، وحدت یا تعدد؟». فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۱(۱)، صص. ۵۹-۷۶.
۷. پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۵). نشست علمی «استناد به سیاست‌های کلی نظام در آراء دیوان عدالت اداری».
۸. جهانی، قاسم (۱۳۸۶). جایگاه سیاست‌های کلی نظام در جمهوری اسلامی ایران. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی)، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
۹. حاجی‌علی‌خمسه، مرتضی (۱۳۹۷). الگوی مطلوب نظام حقوقی حاکم بر سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. (رساله دکتری دانشکده حقوق)، دانشگاه



تهران، تهران، ایران.

۱۰. حاجی‌علی‌خامنه‌ای، مرتضی (۱۳۹۹). «امکان‌سنجی نسخ قوانین و مقررات توسط سیاست‌های کلی نظام». پژوهشنامه حقوق اسلامی، (۵۱)، صص. ۲۶۷-۲۹۰.
۱۱. راسخ، محمد (۱۳۹۶). نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی. تهران: دراک.
۱۲. شیرزاد، امید (۱۳۹۵). «بررسی جایگاه سیاست‌های کلی نظام در دادرسی اداری». سیاست‌های راهبردی و کلان، (۱۴)، صص. ۱۶۹-۱۸۳.
۱۳. طحان‌نظیف، هادی (۱۳۹۶). شرح بند «۱» اصل یکصد و دهم قانون اساسی. زیر نظر عباسعلی کدخدایی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۴. غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۰). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۵. فتاحی زفرقندی، علی (۱۳۹۷). «گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری، در خصوص: ابطال عبارت «و دفن عبارت غیر شهید» در ماده پنج آئین‌نامه اجرایی ماده ۱۱ قانون جامع خدمات‌رسانی ایثارگران». پژوهشکده شورای نگهبان، (مسلسل: ۹۷۰۹۰۷۶).
۱۶. فرخ، سمیه (۱۳۹۷). امکان‌سنجی اسناد به سیاست‌های کلی نظام در شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی)، دانشگاه قم، قم، ایران.
۱۷. قطبی، میلاد (۱۳۹۶). جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظرات شورای نگهبان. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۸. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸). در تکاپوی حقوق اساسی. تهران: جنگل - جاودانه.
۱۹. گروه حقوق عمومی و بین‌الملل مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۹). بررسی ماهیت و حدود نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام (ویرایش دوم). شماره مسلسل: ۸۹۸۲-۱.
۲۰. گودرزی، احمد (۱۳۹۴). ضمانت اجرای «سیاست‌های کلی نظام» در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی)، دانشگاه قم، قم، ایران.
۲۱. مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۹۷). جایگاه و صلاحیت‌های هیئت عالی نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام در نظام حقوقی ایران. تهران: کمیسیون مشترک دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام با همکاری پژوهشکده شورای نگهبان.
۲۲. مرادخانی، فردین (۱۳۸۹). «مباحثی پیرامون مفهوم، جایگاه و اجرای سیاست‌های کلی نظام و نظارت بر آن». فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، (۲۷)، صص. ۱۲۱-۱۴۵.

۲۳. معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۱). نشست علمی «استناد به قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام در آراء مراجع قضایی».
۲۴. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷). «تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام، فقه و حقوق». (۱۷)، صص. ۱۷۸-۱۵۱.
۲۵. مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۵). صلاحیت و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری. تهران: جنگل.
۲۶. مهرپور، حسین؛ ارسطو، محمدجواد؛ امیرارجمند، اردشیر؛ زارعی، محمدحسین و هاشمی، محمد (۱۳۸۰). نشست علمی: «جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام». راهبرد، (۲۰)، صص. ۴۰۵-۳۷۵.
۲۷. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸). «تأملی بر سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران». راهبرد، (۵۰)، صص. ۳۸-۶.

