

صیانت از قانون اساسی با رویکرد اساسی سازی حقوق اداری در رویه قضای نظام های حقوقی ایران و فرانسه

حسین فروغی نیا^۱

رشید عنایت تبار^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۶

چکیده

قانون اساسی هنجارهای برتر نظام های حقوقی است و انسجام این نظام، تبعیت قواعد فروتر از قواعد برتر را می طلبد. از این جهت صیانت از قانون اساسی به عنوان مهم ترین قانون حاکم بر نظام حقوقی هر کشوری در فرایند اساسی سازی اداری، نیازمند تفسیر صحیح قوانین، خصوصاً قوانین اداری در پرتو شیوه های نوین همراه با ابزارهای نظارتی با روش های قانونمند است. به نحوی که تزریق اصول و ارزش های بنیادین حقوق اساسی به حقوق اداری و تبعیت حقوق اداری از آنها موجب تضمین و صیانت از حقوق بنیادین شهروندان در رابطه با ادارات می گردد. در نظام حقوقی فرانسه شورای دولتی و همچنین شورای قانون اساسی در آرای مختلفی به صورت مستقیم و غیر مستقیم به قوانین اساسی و قواعد بالا دستی موجود در آن در جریان دادرسی های اداری و اساسی پرداخته و به اصول هنجاری و بنیادین قانون اساسی به عنوان قانون برتر تمسک جسته اند که می توان آن را نوعی اساسی سازی اصول حقوق اداری نام گذاشت. در نظام حقوقی ایران نیز، هرچند نظریه اساسی سازی حقوق اداری از پشوانه نظری قوی برخوردار نیست و عدم وجود قانون یکپارچه اداری همچنان به عنوان یک خلاء احساس می شود لیکن مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی، نهاد دیوان عدالت اداری به واسطه اصول مقرر در قانون اساسی در دادرسی اداری از طریق مراجعه مستقیم و استناد به یکی از اصول قانون اساسی و یا به واسطه قضات دیوان با تفسیر قضایی اصول قانون اساسی چنین نقشی را ایفا می نماید. این نوشتار به روش توصیفی- تحلیلی و با مطالعه اسناد و قوانین و رویه های قضایی و اداری صورت گرفته است. در این پژوهش به این نتیجه دست یافته ایم که در مورد تاثیرگذاری اساسی سازی در رویه قضایی در زمینه دادرسی اداری تردیدی وجود ندارد، چرا که این پدیده محصول دادگاه و قانون اساسی است و در نظام حقوقی فرانسه این نهاد به عنوان مفسر اصلی قانون اساسی است. در حالی که در نظام حقوقی ایران برخلاف فرانسه که دارای دادگاه قانون اساسی است به علت عدم

۱. استادیار حقوق بین الملل، گروه حقوق، موسسه آموزش عالی فروردین قائمشهر، مازندران، ایران: hforoughiniya57@yahoo.com

۲. استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، موسسه آموزش عالی فروردین قائمشهر، مازندران، ایران: r.enayattabar@gmail.com



وجود چنین دادگاهی، قانونگذار اساسی به این امر نگاه ویژه‌ای داشته و در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی زمینه نظارت قضایی بر اعمال اداری را به نحوی محقق ساخته است. که قضات محاکم خصوصاً دیوان عدالت اداری با تفسیر قانون اساسی به صورت تدریجی زمینه اساسی سازی را در نظام حقوقی فراهم می‌آورند.

واژگان کلیدی: صیانت از قانون اساسی، اساسی سازی، حقوق اداری، رویه قضایی، ایران، فرانسه

مقدمه

قانون اساسی در مقام قانون مادر و تعیین کننده خط مشی اصلی حیات یک اجتماع، حاوی حقوق و آزادی‌های شهروندان، صلاحیت‌های کارگزاران، پیش‌بینی سازوکارهای لازم برای تنظیم روابط کارگزاران با یکدیگر و شهروندان با آنها است. (جلالی، سعیدی روشن، ۱۳۹۵: ۱۱۹). از اواسط قرن بیستم، بسیاری از کشورهای اروپایی استقرار نظام‌های دموکراتیک و احترام به حقوق و آزادی‌های افراد را در دموکراتیک نمودن قوانین اساسی و تضمین اجرای مقررات مندرج در آنها جستجو نمودند. در این راستا، تضمین برتری هنجارهای اساسی بر سایر هنجارهای حقوقی به محاکم اساسی یعنی نهادهای متصدی صیانت از قانون اساسی واگذار شد و این جریان به پیدایش مسأله‌ای به نام اساسی سازی نظم حقوقی منجر گردید (تقی زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۰-۱۲۹).

افزون بر این، امروزه داده‌های بنیادین حقوق عمومی تحول یافته و برداشت سنتی از حقوق اساسی، موضوع، ماهیت و همچنین جایگاه آن در بین سایر گرایش‌های حقوق کاملاً تغییر یافته است؛ به گونه‌ای که می‌توان حقوق اساسی را به مثابه پایه دیگر گرایش‌های حقوق دانست.^۱ قانون اساسی، به عنوان هنجار اول و بنیادین، عبارت است از «پایه‌ای که بر روی آن ضرورتاً نظم حقوقی به صورت جامع، در کلیت و نیز راجع به هر کدام از عناصرش، استوار می‌باشد» (پیر، ۱۳۸۵: ۲۲۸). در این میان، هنگامی که درباره ارزش قانون اساسی به عنوان هنجار حقوقی برتر موجود و یک قاعده حقوقی الزاماً تضمین شده صحبت می‌شود، فرایند اساسی سازی گرایش‌های مختلف حقوق تسهیل می‌گردد. بدین منظور، در حقوق اداری هم به عنوان یکی از شاخه‌های حقوق عمومی نمی‌توان موسسات عمومی، تضمینات اداری، مقامات اداری بهره‌مند از قدرت آیین‌نامه‌ای، اصل قانونی بودن و غیره را بدون ذکر قانون اساسی و تفسیر رویه‌ای آن بررسی نمود.

۱. در مردم‌سالاری‌هایی از نوع بریتانیایی یا فرانسوی (سومین و چهارمین جمهوری)، مسائل نهادی و انتخاباتی موضوع تقریباً انحصاری حقوق اساسی می‌باشند. اما در حقوق اساسی که امروزه در اکثر کشورهای غربی وجود دارد موضوع این گونه نیست، برای مطالعه بیشتر در این زمینه، رک: فاورو، لویی، «حقوق اساسی، اساس حقوق»، ترجمه جواد تقی زاده، حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۸۳، صص ۲۱۴-۱۹۱.



به طوری که می توان گفت که ارزش های اولیه حقوق اداری، همان مقاصد ایجاد شده از طریق قانون اساسی هستند (هداوند، مشهدی، ۱۳۹۱: ۶۲). بنابراین هر توضیحی در حقوق اداری، عمیقاً بر بنیان های حقوق اساسی حقوق اداری تاکید می کند. در این میان، فرایند اساسی سازی حقوق برای صیانت از قانون اساسی در مقام تفسیر با وجود یک مرجع قضایی اساسی که تفوق قانون اساسی نسبت به دیگر منابع حقوق را تضمین نماید، مرتبط است. و نهادهای قضایی مرتبط با حقوق اداری، با توسعه رویه قضایی راجع به حقوق و ارزش های بنیادین، اساسی سازی حقوق اداری را به صورت واقعی آغاز کرده، به مرور زمان، در اثر اعمال تفاسیر و استناد به قانون اساسی و نیز با به اجرا درآوردن هنجارهای اساسی استخراج شده با این شیوه توسط مقامات سیاسی و اداری و مراجع قضایی، همگان را با اساسی سازی تدریجی حقوق اداری، مواجه نموده است و همچنین با ابطال مقررات اداری خلاف قانون اساسی، رشد و اعتلای فرایند صیانت از قانون اساسی را ادامه داده است. در عین حال، با توجه به فقدان قانون اداری نظیر آنچه که با عنوان قوانین عام اداری یا آیین های اداری که در اکثر کشورها به تصویب رسیده است و نیز برای توسعه حقوق اداری که توسعه و تحول نظام اداری را به دنبال خواهد داشت، نیازمند دستیابی به ارزش ها و هنجارهای اساسی و بنیادین حقوق اداری و انتشار آنها در نظام حقوقی هستیم که البته در نظام حقوقی موجود نیز می توان به آنها دست یافت و این موضوعی است که ضرورت بررسی آن را دو چندان کرده است.

مساله ای که ممکن است به ذهن خطور نماید، این است که با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران تا حدی متأثر از نظام حقوقی فرانسه است، رویه قضایی در عرصه دادرسی اداری تفسیر قوانین اداری با توجه به تحولات جدید در این حوزه، چه نقشی در فرایند اساسی سازی حقوق اداری و نهایتاً صیانت از قانون اساسی در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه ایفا می کند؟ لذا در پاسخ به این مساله، ابتدا ضمن ارائه توضیحی در خصوص مفهوم و مبانی اساسی سازی، ارتباط و مناسبات میان حقوق اداری با حقوق اساسی و نهایتاً با مطالعه رویه قضایی، صیانت از قانون اساسی در قالب اساسی سازی حقوق اداری از طریق محاکم مورد تحلیل و ارزیابی قرار می گیرد.

۱- مفهوم و مبانی اساسی سازی اداری

اساسی سازی به معنای ورود یک قاعده حقوقی به دسته ای از قواعد بنیادین است که دولت ملزم به احترام گذاشتن، حمایت کردن و اجرای آنها است؛ در فرض نقض آن توسط دولت، شهروندان می توانند علیه دولت طرح دعوا کنند (Smith, 2010: 104). بنابراین قواعد اساسی شده مستقیماً قابل اجرا در دادگاه ها است؛ پس اساسی شدن با قضایی شدن حقوق مرتبط است. به تعبیر دیگر اساسی سازی به معنای



تلاشی است در جهت اینکه همه اعمال حکومت در چارچوب ساختارها، اصول، رویه‌ها و ارزش‌های اساسی قرار بگیرد. یعنی اعمال قدرت عمومی در همه اشکال و سطوح، منطبق با رویه‌ها و اصول قانون اساسی باشد (Loughlin, 2010: 48).

اساسی سازی از نگاه فلسفه اجتماعی، تبدیل بعضی از قواعد اساسی به واقعیات منطقی و بدیهی است؛ این قواعد اساسی که ریشه در اصول مشروطه‌گرایی دارند، الزاماً در قانون اساسی بازتاب نیافته‌اند. از منظر یک جنبش اجتماعی نیروی بازسازی حکمرانی جدید است و به این ترتیب در برابر حکومت، نظم جدیدی ایجاد کرده است (Ibid, 69). به عبارت ساده‌تر منظور از اساسی سازی حقوق، شناسایی و ضمانت اجرا بخشیدن به قواعد اساسی در سایر نظم‌های حقوقی مثل مسئولیت مدنی، حقوق کار، حقوق قراردادهای ... است. اساسی سازی فراتر از ابتدای نظام حقوقی به قانون اساسی است و نظام حقوقی، از جمله قانون اساسی، را ملزم به پایبندی به اصول قانون اساسی می‌کند و به این ترتیب الزامات خارج از هرم قواعد حقوقی را به آن وارد می‌کند (رحمتی فر و همکاران، ۱۳۹۵: ۶۵). در عین حال، اساسی سازی حقوق، فرایندی متشکل از دو مرحله است که شامل ایجاد و شناسایی قواعد اساسی و ضمانت اجرا بخشی به اصول قانون اساسی است که اساسی سازی در هر دو مرحله بیش‌تر از طریق فرایندهای قضایی صورت می‌گیرد.

همچنین مفهوم اساسی سازی حقوق اداری نظریه‌ای است که به دنبال مطالعه بنیادهای حقوق اداری در قوانین به عنوان آب‌سخور بنیادین منابع حقوقی است. این امر ممکن است به صورت مراجعه مستقیم به استناد به یکی از اصول قانون اساسی و یا از طریق تفسی قضایی اصول قانون اساسی در دعاوی اداری ظاهر شود (مشهدی، ۱۳۹۷: ۷۷). در نظام حقوقی فرانسه شورای دولتی و همچنین شورای قانون اساسی در آرای متعددی به صورت مستقیم و غیر مستقیم به قوانین اساسی و قواعد فرائین موجود در آن در جریان دو دادرسی اداری و اساسی پرداخته و به اصول هنجاری و بنیادین قانون اساسی به عنوان قانون برتر تمسک جسته‌اند که می‌توان آن را نوعی اساسی سازی اصول حقوق اداری نام گذاشت (هداوند، مشهدی، ۱۳۹۱: ۶۲). این نظریه در نظام حقوقی فرانسه از اهمیت خاصی برخوردار است. برخی از حقوقدانان معتقدند که ریشه این نظریه را باید در متن قانون اساسی سال‌های ۱۸۷۵ و ۱۹۴۷ جستجو کرد (Delvole, 2015: 2). در عین حال، در فرانسه سردمدار اساسی شدن شورای قانون اساسی است. در این کشور اساسی سازی به دو شکل مستقیم و غیر مستقیم انجام می‌شود؛ در نوع مستقیم دادرسی اساسی رتبه بعضی قواعد حقوقی (برای نمونه اعلامیه جهانی حقوق بشر، مقدمه قانون اساسی جمهوری چهارم) (فاورو، ۱۳۸۹: ۱۱۱-۱۱۰) را به سطح قاعده اساسی ارتقا می‌دهد و در شکل غیر مستقیم دادرسی اساسی، با تفسیر قانون اساسی، قضات را



موظف به پیروی از تفسیر خود می‌کند. برای مثال حق شرافت انسانی با تفسیر نخستین جمله مقدمه قانون اساسی، به جرگه قواعد اساسی وارد شده است (گرگی، رحمتی فر، ۱۳۸۹: ۵۸-۵۷). لیکن نظریه اساسی سازی حقوق اداری در نظام حقوقی ایران از پشتوانه نظری برخوردار نیست، چرا که عمر این نظریه در کشور تقریباً به یک دهه می‌رسد، همچنین باید اذعان نمود که به واسطه عدم قانون مدون اداری در نظام حقوقی ایران، اساسی سازی حقوق اداری، دارای خلاء است (دبیرنیا، جلیلی، ۱۳۹۹: ۱۰۳). لذا برای توسعه حقوق اداری که توسعه و تحول نظام اداری را به دنبال خواهد داشت، نیازمند دستیابی به ارزش‌ها و هنجارهای حقوق اداری هستیم که البته در نظام حقوق فعلی به راحتی می‌توان به آن دست پیدا کرد، قانون اساسی، نظریات تفسیری شورای نگهبان، آرای دیوان عدالت اداری و قوانین مرتبط در حوزه حقوق اداری را می‌توان منبع مفیدی برای شناسایی اصول مربوطه به حقوق اداری به شمار آورد (هداوند، کاظمی، ۱۳۹۲: ۶۴-۶۵). همچنین وجود قانون مدیریت خدمات کشوری در کشور ایران کاملاً در راستای اهداف حقوق اداری تدوین شده است و بیشتر مفاهیم استفاده شده در این قانون، سابقه چندانی در عرصه قانونگذاری نداشته‌اند. از این رو این قانون تا اندازه‌ای خلاء عنوان شده را رفع نموده، از این حیث که قانون مذکور شامل هنجارهای بنیادین و با ارزشی در حوزه حقوق اداری برای تضمین حقوق مردم در برابر دستگاه‌های دولتی است (دبیرنیا، جلیلی: همان). افزون بر این، مهم‌ترین مبانی اساسی سازی حقوق اداری را می‌توان در قالب حاکمیت قانون و مشروطه‌گرایی دانست. حاکمیت قانون یکی از مبانی اساسی نظریه اساسی سازی حقوق اداری است که در کشور با اجرایی نمودن اصول قانون اساسی با تکیه بر آراء صادره از سوی دیوان عدالت اداری به منصف ظهور خواهد رسید. مشروطه‌گرایی هم موجب پیدایش جنبش اساسی سازی شده است و نظریه دولت مشروطه تاکید خاص بر رعایت اراده شهروندان و قانون اساسی دارد. در واقع آغاز قانون اساسی به مشروطه‌گرایی بر می‌گردد و اساسی سازی به منزله بازتولید نظری مشروطه‌گرایی است.

۲- مناسبات میان حقوق اداری و حقوق اساسی

با توجه به تحولاتی که در عرصه حقوق اساسی و روند دستورسازی حقوق و آزادی‌های بنیادین صورت گرفته، رویه عملی دادگاه‌ها یا نهادهای ناظر بر قانون اساسی را در ردیف مباحث اصلی حقوق اساسی قرار داده است. از سوی دیگر، عدالت اداری در راستای تحقق دولت قانونمند که حمایت از حق‌های فردی را در مقابل خودسری‌های احتمالی دولت، هدف اصلی خود قرار داده و برای این منظور به ملتزم کردن دولت در رعایت قواعد ارزشی لازم‌الاتباع اشعار می‌دارد، یکی از الزامات اساسی است. به وجهی که بیان می‌گردد «سازوکارهای تحقق عدالت اداری در تاروپود دولت قانونمند، تضمینات اساسی را برای



حمایت و حفاظت از حقوق شهروندان به همراه می آورد» (احمدوند، ۱۳۹۰: ۵۰). افزون بر این، تحت تاثیر پدیده متحول اساسی سازی، رخنه و نفوذ هنجارهای اساسی در گرایش های مختلف علم حقوق و در نتیجه آغستن مجموعه نظم حقوقی به این هنجارها به وجود می آید. به موجب این فرایند، انطباق هرگونه هنجارهای فرودین با هنجارهای فرازین و در نتیجه جلوگیری از ورود یا حضور هنجارهای درجه دوم مغایر با هنجارهای درجه اول در نظم حقوقی ضروری می گردد (جلالی، سعیدی روشن، ۱۳۹۵: ۱۱۹). این فرایند در مقررات دولتی، توسط دادگاه های اداری و از طریق سازوکار «اداری»، از دو مسیر متمایز و مکمل اساسی سازی حقوق اداری و نیز اداری سازی حقوق اساسی دنبال می شود.^۱ به عبارت دیگر، حقوق اساسی و حقوق اداری، مکمل و مقوم یکدیگر می شوند و با هم افزایشی میان آنها، اهداف و غایات مشترک نظام حقوقی و به ویژه اهداف و غایات حقوق عمومی، تامین و تضمین می گردند. چنان که گفته می شود «در حالی که حقوق اساسی طرح کلی سازمان حکومت را ترسیم می کند، حقوق اداری این طرح کلی را با کوچک ترین جزئیاتش پیاده، کمبودهایش را جبران و با تعیین قواعد حقوقی مربوط به فعالیت مقامات اداری، حقوق اساسی را کامل می کند.» (هداوند، ۱۳۸۹: ۱۸۹).

مطابق با پدیده اساسی سازی حقوق اداری، «حقوق اداری از اصول و ارزش های بنیادین حقوق اساسی که عبارت است از حاکمیت مردم (دموکراسی)، حکومت قانون (نهی استبداد و خودکامگی) و حقوق مردم (حقوق بشر و آزادی های بنیادین) تبعیت می کند» (هداوند، ۱۳۹۱: ۱) و به طور همزمان تحت تاثیر پدیده متناظر اداری سازی یا اجرایی نمودن حقوق اساسی «اصول و اهداف کلی، نرم و شناور شناسایی شده در قانون اساسی، با کمک و از طریق فنون و ابزارهای حقوق اداری و تکنیک های خاص حقوق اداری، پیاده می شوند و تحقق می یابند» (همان). بر این اساس، نقش کلیدی حقوق اداری به طور عام و دادگاه های اداری به طور خاص، در تحقق، تامین و تضمین ارزش های بنیادین دستورگرایبی و از مسیر اساسی سازی حقوق اداری و اجرایی کردن حقوق اساسی، به خوبی آشکار می شود.

در عین حال، حقوق و آزادی های بنیادین از موضوعات مبنایی حقوق عمومی محسوب می شود و حقوق اداری نیز یکی از شاخه های مهم حقوق عمومی است که از این امر مستثنا نیست. حقوق اداری، طرق حمایت از منافع و حقوق افراد را می شناساند و حدود اختیارات مقامات عمومی را تعیین نموده و آنان را به پیروی از معیارهای ویژه ای ملزم می کند تا جلوی غرض ورزی، خودسری و سوءاستفاده از اختیارات دولتی

^۱ اصطلاحات فوق الذکر برای اولین بار توسط حقوق دان بزرگ فرانسوی ژرژ ودل در سال ۱۹۴۵ میلادی، در مقاله ای مشهور با عنوان: «بنیان های مبتنی بر حقوق اساسی در حقوق اداری» به کار برده شده است.



سد شود و امکانات و فرصت های اقتصادی و اجتماعی به نحو برابر و عادلانه بین شهروندان توزیع گردد (امامی، شاکری، ۱۳۹۶: ۸). در واقع، حاکمیت قانون و مسئولیت زمامداران از جمله مبانی ساختاری نظام های مردمی هستند که دستگاه ها و مقامات اداری را موظف به تبعیت از قانون می کند و در صورت تخلف از قوانین حاکم که نوعاً توسط پارلمان مردمی همراه با شناسایی و رعایت حقوق طبیعی مردم تدوین شده، می توانند نقطه امیدی باشند که با نظارت قضایی ویژه بر اعمال اداری، این حقوق را تضمین کنند (هاشمی، ۱۳۸۲: ۲۸). همچنین، در مواقع سکوت یا اجمال قوانین و مقررات، تفسیر قضایی حق مدارانه توسط ناظر قضایی در دعاوی اداری می تواند گامی موثر برای پاسداری از حقوق و آزادی های شهروندان به حساب آید.

بدین ترتیب، حقوق اداری تابعی از حقوق اساسی است و قانون اساسی در راس سلسله مراتب قواعد حقوقی و هنجارها قرار دارد از این رو حقوق اداری بر پایه وابستگی به حقوق اساسی و قانون اساسی ملزم به تبعیت می باشد. همچنین باید اذعان نمود که حقوق اداری مکمل حقوق اساسی است. چرا که حقوق اداری در امتداد اصل حاکمیت قانون و خطوط حقوق بنیادین جهت گیری و به عنوان مکمل حقوق اساسی توصیف می شود (میر احمدی و دیگران، ۱۳۹۸: ۲۶۴). در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، سلسله مراتب قواعد حقوقی شبیه به هم می باشد؛ از این رو در هر دو نظام، حقوق اداری از حقوق اساسی تبعیت می نماید. با توجه به مطالعات صورت گرفته به نظر می رسد زمان تکوین حقوق اداری در کشور ایران به عصر مشروطه بر می گردد، چرا که در آن زمان قانون اساسی مشروطه برای اصلاح و اداره امور کشور وضع شده است. دانش حقوق اداری در فرانسه هم تا دهه ۱۹۶۰ مورد توجه جدی نبود اما تحولاتی چند مانند ظهور دولت رفاه، تحولات اندیشه های سیاسی بعد از جنگ جهانی دوم و تغییرات در قانون اساسی که به اساسی سازی حقوق اداری می انجامد، برتری این علوم را بیش از پیش نمایان کرد (Chevallier, 1993: 11-40). به نحوی که امروزه حقوق اداری نه تنها یکی از عناصر بنیادین دولت فرانسه بلکه الگو و نمونه ای برای سایر کشورهاست. البته نظریه تبدیل قانون به عنوان دانشی مفید در راه عمل اداری نخستین بار در آلمان در پایان قرن بیستم مطرح گردید و سپس در فرانسه در اوایل قرن بیستم وارد شد و تحت عنوان حاکمیت قانون به جای حاکمیت پلیسی استواری خود را حفظ کرد (Chevallier, 1992: 313). بدین ترتیب، نظریه حاکمیت قانون در عمل موجب تحکیم حقوق اداری به ویژه قاضی اداری شد (Redor, 1992: 1879-1914). در کشور ایران هم با توجه به گسترش حوزه عملکرد دولت و دخالت آن در گستره وسیعی از امور شهروندان و نیز ورود مقررات به جزئیات، برخلاف قوانین که غالباً به موارد مهم و کلی می پردازند،



حجم وسیعی از نظام حقوقی کشور در قالب روابط متقابل دولت و مردم را نه قوانین که مقررات و نظامات دولتی تنظیم می کند. لذا الزامی بود تا مرجعی قضایی و بی طرف، رویکرد دولت و مقامات اداری نسبت به حقوق بنیادین و آزادی های شهروندان را در مقررات دولتی رصد نماید. نظارتی که در نظام حقوقی ایران به دیوان عدالت اداری سپرده شده است (آگاه، ۱۳۸۹: ۲۲).

۳- اساسی سازی حقوق اداری از طریق رویه سازی قضایی

رویه سازی قضایی به عنوان سازوکاری برای صیانت از قانون اساسی، در نبود دادگاه قانون اساسی، به شناسایی و احراز این اصول اقدام می ورزد. اصول قانون اساسی در عملکرد دیوان ضمن اصدار رای، ماهیت قضایی و رویه ای یافته و نهایتاً از ایده به هنجار و از قوه به فعل در می آیند. قانون اساسی، زمانی صورت هنجاری می یابد، یعنی به عنوان اساسی ترین و برترین قانون شناخته می شود و در نتیجه، حقوق اساسی و برتر یک کشور را تشکیل می دهد که قضات صلاحیت رسیدگی به اعمال قوای تاسیس شده را داشته باشند (جلالی، سعیدی روشن، ۱۳۹۵: ۱۲۸). در حقیقت، هنجاری بودن قانون اساسی در عمل توسط قضات معنا پیدا می کند و از طریق آراء و تصمیمات قضات است که می توان اطمینان یافت آیا قانون اساسی هنجاری است، یعنی حقوق برتر و اساسی است یا خیر؟ (معمدنژاد، ۱۳۷۸: ۹۹). افزون بر این، رویه قضایی از سویی نقص ناشی از عدم انعطاف قانون اساسی نسبت به مسائل اجتماعی جدید که شاید مبانی کلی نظام حقوقی را در گیرد و به نوعی مورد اشاره قانون اساسی واقع نشده است،^۱ جبران می کند (ارسطا، ۱۳۹۱: ۵۵-۵۳). و قانون اساسی را با اموری که برای قانونگذار قابل پیش بینی نبوده است، سازگار می سازد.

در مورد تاثیر اساسی سازی در رویه قضایی در زمینه دادرسی اداری تردیدی وجود ندارد (Eric sales, 2004). اساسی سازی جدید در محتوای جدیدش که ضامن حقوق و آزادی ها است بر کارکرد دادرسی اداری تاثیر گذاشته است، به نحوی که وی را از یک قاضی ای که صرفاً به دنبال اجرای محتوای قانون است به یک دادرسی آزادی مداری تبدیل نموده است که از آن چه در مورد تحول حقوق و دادرسی اداری در دیدگاه ذاتی مورد نظر حقوقدانان است حمایت می کند. چنین تمایلی به دیدگاه ذاتی فرانسه مشاهده می شود که از طریق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برجسته گردیده است (دبیرنیا، جلیلی، ۱۳۹۹:

^۱ صحبت در مورد حقوق جدیدی است که به ویژه در جوامع مدرن امروزی شکل گرفته و در قانون اساسی نیامده و زمینه های آن اصلاً ایجاد نشده است. این همان حوزه ای است که در فقه حکومتی و مسائل مستحدثه در قلمرو حیات اجتماعی، از آن به عنوان «منطقه الفراغ» یا میدان های آزاد و خالی از حکم الزامی یاد می کنند؛ یعنی منطقه ای که تشریح الزامی در آن وارد نشده و باید به وسیله ولی امر (دولت) برحسب نیازها و مقتضیات زمان و مکان تصویب شود. برای اطلاع بیشتر از ماهیت و محدوده منطقه الفراغ، ر.ک: ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۱). مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم، بوستان کتاب، صص ۵۵-۵۳.



۱۰۸). ماده ششم این کنوانسیون در مورد دادرسی عادلانه تاثیر جدی بر جا گذاشته است؛ موادی که رویکرد امروزی به دیدگاه ذاتی در حقوق اداری و همچنین اختلافات در خصوص آن را عمیق تر کرده و دادرسان را به تکلیفی که دارای اولویت حمایت از افراد به طور عام، و طرفین دعوا با اداره به طور خاص در قالب دادرسی اداری است الزام می نماید (Agathe van Lang, 2005: 1765).

افزون بر این، یکی از ویژگی های بارز حقوق اساسی نوین آن است که این رشته برخلاف گذشته واجد ضمانت اجرایی و قضایی شده است آنچه اهمیت دارد این است که امروزه برای اغلب حقوقدانان اساسی، تصور حقوق اساسی بدون ضمانت اجرایی قضایی، دشوار می نماید. در حال حاضر حقوق اساسی بسیاری از کشورها رویه ای است، یعنی برخاسته از رویه قضایی نهادهای ناظر بر قانون اساسی است. چنین وضعیتی متاثر از شورای قانون اساسی کشور فرانسه است که از طریق رویه سازی اساسی خود به نحو قابل ملاحظه ای به تقویت منابع مبتنی بر هنجارهای اساسی حقوق اداری کمک نموده است (Stirn, 2011). در همین حال، شورای دولتی نیز بیش از این در این جهت گام برداشته و به طور قابل ملاحظه ای علاقه مند به مسائلی با ماهیت حقوق اساسی گردیده است، به نحوی که امروزه می توان این شورا را نیز حافظ و نگهبان حق ها و آزادی های بنیادین و عمومی دانست. بدین ترتیب، شورای قانون اساسی غالباً در نقش قاضی اساسی ظاهر گردیده و شورای دولتی نیز بیش از پیش در جایگاه قاضی اداری ایفای نقش می نماید (Braibant, 2005). همچنین با اصلاحات انجام شده در قانون اساسی فرانسه در سال ۲۰۰۸ و امکان شکایت شهروندان از خلاف قانون اساسی بودن قوانین در کشور فرانسه، قرابت بیشتری میان حقوق اساسی و حقوق اداری برقرار گردیده است که ماحصل آن، حضور بیشتری از هنجارهای اساسی و حمایت از حق ها و آزادی ها در رویه های اساسی و قضایی اداری است. در اینجا می توان گفت که بنیان های اساسی حقوق اداری و پایه های اداری حقوق اساسی به صورت عمیقی در هم تنیده شده و یکی شده اند.

در نظام حقوقی ایران برخلاف فرانسه که دارای دادگاه قانون اساسی است به علت عدم وجود چنین دادگاهی، قانونگذار اساسی به این امر نگاه خاصی داشته و در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی زمینه نظارت قضایی بر اعمال اداری را به نحوی محقق ساختند. که در ادامه این نوشتار تفسیر قضات بر مبنای این دو اصل مورد بررسی قرار می گیرد

۳-۱- نقش عام محاکم در اساسی سازی حقوق اداری

در نظام حقوقی ایران به پیروی از الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی، نهاد ویژه ای به نام شورای نگهبان را به منظور پاسداری از قانون اساسی پیش بینی نموده است. نهاد مذکور مانند سایر محاکم قانون



اساسی دارای وظایف متعددی است اما تاکید بیشتر اصل ۹۱ قانون اساسی در تشکیل آن مبنی بر «پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها» می باشد. که در اصل ۹۴ قانون اساسی هم بدان اشاره شده است. البته نظارت شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی اختصاص به مصوبات مقنن دارد. این نظارت به صورت پیشینی انجام می گیرد مصوبات دولتی راجع به اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت را که با اجازه مجلس به وجود می آیند نیز در برمی گیرد (اصل ۸۵ قانون اساسی). (امامی، شاکری، ۱۳۹۶: ۵). اما نظارت شرعی شورای نگهبان بر هنجارهای درجه سوم مانند آیین نامه، تصویب نامه‌ها، نظام نامه، بخشنامه و دستورالعمل و اینها که سازمان‌های دولتی در حدود صلاحیت شان صادر می کنند نظارت پسینی است که به صورت غیر مستقیم و از طریق دیوان عدالت اداری صورت می گیرد.

در عین حال، قانون اساسی ایران در خصوص نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی ساکت است اما اصل ۱۷۰ قانون اساسی نظارت قضایی قضات محاکم بر تصویب نامه و آیین نامه‌های دولتی را پیش بینی کرده است. اصل مذکور مقرر می دارد: «قضات دادگاه‌ها مکلف اند از اجرای تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند...». از این حیث قضات مکلف هستند که در هنگام فرایند انطباق با قانون، همواره روح قانون و اصول قانون اساسی را حاکم تلقی کنند و با تفسیر قانون و رفع ابهام به نظر می رسد می توان گفت گامی در جهت صیانت از قانون اساسی برداشته اند. البته این بدان معنا نیست که صراحتاً به ارائه نظریه تفسیری می پردازند بلکه به گونه ای است که اصول قانون اساسی در فرایند صدور رای را مورد شناسایی و تفسیر قرار دهند (جلالی، حمیدی روشن، ۱۳۹۵: ۱۳۱). در اینجا به نظر می رسد که عبارت "قضات دادگاه‌ها" شامل قضات دادگاه‌های عادی، قضات دیوان عدالت اداری و قضات شوراهای حل اختلاف می شود. همچنین نظارت قضایی قضات تنها به آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌های مصوب قوه مجریه منحصر نمی شود بلکه آیین نامه‌ها و مصوبات سایر نهادهای حکومتی را نیز شامل می شود. به جز آنچه در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری استثنا شده است. به نظر می رسد که منظور از واژه قوانین در اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز اعم از قانون اساسی و قانون عادی است (تقی زاده و همکاران، ۱۳۹۵: ۱).

به طور کلی محاکم در جایگاه رسیدگی به قضایا نقش مهمی در تحقق و عینیت بخشی به مقررات قانون اساسی ایفا می کنند. کارکرد مزبور در زمان تصویب اصول قانون اساسی مورد توجه قانونگذار نیز قرار گرفته است در بخش‌های مختلف از جمله نقش نظارتی ارزیابی آیین نامه‌های دولتی و قوانین عادی صورت می



گیرد. در مورد نظارت بر آیین نامه اجرایی، اصل سلسله مراتب هنجارها و قواعد حقوقی ضرورت نظارت قضایی را بر تصمیم‌ها و آیین نامه‌های دولتی اقتضا می‌کند که بر عهده قضات محاکم باشند هر چند در خصوص امکان نظارت قضایی بر قوانین عادی از جهت تطابق با قانون اساسی از سوی محاکم نظرات مختلفی وجود دارد.

۳-۲- نقش خاص قضات دیوان عدالت اداری در اساسی سازی حقوق اداری

طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی ایران فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری حمایت از حقوق افراد در مقابل تصمیمات سلیقه‌ای و دلخواهی اداری است از این رو در صورتی که حقوق اساسی افراد در مقابل دستگاه‌ها و مقامات دولتی تضییع شود می‌توانند علیه آنها در دیوان طرح دعوا نمایند (حبیب نژاد، دانش ناری، ۱۳۹۸: ۱۶). این در حالی است که در قانون اساسی و قانون دیوان عدالت اداری به صراحت بر صلاحیت دیوان در استناد به قانون اساسی و تفسیر آن اشاره‌ای نشده است اما به نظر می‌رسد که دیوان در بررسی‌های خود می‌تواند ضمن استناد به اصول قانون اساسی به عنوان یکی از نهادهای تضمین برتری اصول قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی مطرح نماید (امامی، شاکری، ۱۳۹۶: ۱۲).

باید گفت که در نبود دادگاه اختصاصی قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، دیوان عدالت اداری نقش دادگاه قانون اساسی را بازی می‌نماید. این نهاد قضایی، با توسعه رویه قضایی راجع به حقوق و آزادی‌های بنیادین، اساسی سازی حقوق اداری را به صورت واقعی آغاز کرده، به مرور در اثر اعمال تفسیر و استناد به قانون اساسی و نیز با به اجرا در آوردن هنجارهای اساسی استخراج شده با این شیوه توسط مقامات سیاسی و اداری و مراجع قضایی، همگان را با اساسی سازی تدریجی حقوق اداری مواجه کرده است و همچنین با ابطال مقررات اداری خلاف قانون اساسی، رشد و اعتلای فرایند اساسی سازی را ادامه داده است (سعیدی روشن، ۱۳۹۴: ۱۲۷-۱۲۵).

پرداختن دیوان عدالت اداری به اصول قانون اساسی ضمن رویه قضایی نه تنها منجر به شناسایی این اصول می‌شود بلکه «محتوای نرم قانون اساسی» را با فشار بر روی آیین نامه سازی موجود غنی، متحول و پویا می‌نماید. به نحوی که مشارکت دیوان در تدارک قواعد حقوق اساسی که به طور خاص در فراز و نشیب رویه قضایی آن مشهود است، با مدار قرار دادن قانون اساسی به عنوان چارچوب اعمال در وقایع و اعمال اداری، زمینه اساسی سازی حقوق اداری در مفهوم عام آیین نامه‌ها و مقررات اداری در مفهوم خاص و به تبع آن اداری سازی حقوق ملحوظ در قانون اساسی را فراهم می‌آورد (امامی، شاکری، ۱۳۹۶: ۱۳). البته حقوقدانان در خصوص امکان استناد دیوان عدالت اداری به اصول قانون اساسی در مقام صدور حکم دارای



دیدگاه‌های متفاوتی هستند و از این حیث اختلاف نظر وجود دارد (کدخدایی، ویژه، ۱۳۸۸: ۳۹). لیکن می‌توان با استفاده از برخی از اصول قانون اساسی از جمله اصل ۱۷۰ بیان نمود که نظارت دیوان برخلاف نهاد شورای نگهبان دارای نظارت پسینی است و همچنین با تفسیر اصول مذکور در روند دادرسی اداری زمینه اجرایی کردن حقوق اساسی را در جهت اساسی سازی تدریجی حقوق اداری فراهم می‌آورند از این رو نظارت قضایی دیوان عدالت اداری از طریق ابطال، باعث توقف اعتبار آیین نامه‌های مخالف با قوانین فرادست می‌شود و با تفسیر و استناد به اصول قانون اساسی زمینه ساز تدریجی اساسی سازی حقوق اداری شده که در نهایت منجر به اجرایی نمودن اصول قانون اساسی می‌گردد (دبیرنیا، جلیلی، ۱۳۹۹: ۱۱۵). در مجموع، می‌توان بیان داشت که دیوان عدالت اداری با تدقیق و امعان نظر بر حقوق قانون اساسی، به قضایی نمودن هنجارهای قانون اساسی، شناسایی، تحکیم اصول قانون اساسی و تضمین اساسی حقوق بنیادین و حاکمیت قانون بر اعمال اداری می‌پردازد.

۳-۳- صیانت از قانون اساسی در فرایند تفسیر قوانین توسط دیوان عدالت اداری

امروزه در برداشت شکلی از حاکمیت قانون، وضوح و صراحت قوانین در کنار ویژگی‌هایی همچون عمومیت، علنی بودن، ثبات و کارآمدی قوانین، از مویفه‌های اصلی تحقق حاکمیت قانون محسوب می‌گردد. «قانون تنها در صورتی از قابلیت راهنمایی شهروندان و ویژگی عام بودن و پیش بینی پذیر بودن برخوردار است که در قالب عباراتی روشن و مصرح، تنظیم شده باشد»^۱ (مرکز مالمیری، ۱۳۸۵: ۶۳). علی‌رغم این موضوع و با وجود تلاش واضعان قانون در تصویب قوانین روشن و مصرح، گاه سکوت، ابهام و نقض قوانین مانع از تحقق حاکمیت قانون به طور کامل می‌گردد.^۲ در چنین مواردی پیچیدگی ادراک محتوا و ماده هر قاعده قانونی در فرایند انطباق قاعده کلی قانون بر مورد خاص توسط قاضی، نهادی حقوقی به عنوان «تفسیر» را در علم حقوق پدید می‌آورد تا شیوه استدراک ماده هر قاعده از لابه لای صورت بندی غامض آن را تفهیم نماید.

۱. همچنین قاضی دیوان با کمک اصول قانون اساسی، کمبودهای قانون عادی را جبران می‌کند و در راستای تکمیل قانون عادی گام بر می‌دارد. به عنوان مثال، در رای مربوط به ابطال دستورالعمل مورخ ۸۳/۸/۲۶ نیروی انتظامی به تاریخ ۸۶/۵/۲۱، در کنار استناد به فصل پانزدهم قانون اساسی به قوانین عادی مانند بند الف ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مواد ۱۵، ۱۶ و ۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و بند ۸ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹ نیز استناد شده است.

۲. پذیرش ناتوانی قوانین در پیش بینی همه مسائل و به نوعی اعتراف به نقض طبیعی قانون، افزون بر صراحت ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، به نحوی دیگر در اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز دیده می‌شود. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «...» با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌توانند به بهانه سکوت، نقض، اجمال و تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم می‌شوند.»



علی رغم نبود دادگاه های قانون اساسی در ایران که وظیفه دادرسی اساسی و صیانت قضایی از اصول قانون اساسی و ارزش های دستور گرای را برعهده داشته باشد و با توجه به خصلت ماهیتاً سیاسی عملکرد شورای نگهبان و محدوده نظارت این شورا که صرفاً منحصر به انطباق قوانین عادی با قانون اساسی (و البته موازین شرعی) است؛ به نظر می رسد که در عمل، بخش قابل ملاحظه ای از وظیفه نظارت قضایی و صیانت از اصول قانون اساسی برعهده «دیوان عدالت اداری» قرار گرفته است و دیوان، این نقش را در قلمرو اداره عمومی اعمال می کند. چنان که پس از سه دهه فعالیت، موجد رویه قضایی در این حوزه گردیده است.^۱ در این خصوص، دیوان از سویی به واسطه اساسی سازی حقوق اداری در جریان صیانت از قانون اساسی قرار می گیرد و به ایفای نقشی اصلی و محوری می پردازد و از سوی دیگر به واسطه اداری سازی حقوق اساسی، نقش تبعی در این مسیر می یابد (جلالی، سعیدی روشن، ۱۳۹۵: ۱۲۰).

قضات دیوان عدالت اداری که مسئولیت انطباق قوانین را بر دعاوی و اختلافات عامه به عهده دارند در جهت ارزیابی اعتبار دستوری مصوبات، در ذهن خود و یا در حکم مستدل خود، قانون را شرح و تفسیر می کنند و ضمن استنباط حکم، حدود اعتبار و نفوذ هر یک از دو قاعده حقوقی را مشخص می سازند «کار قضای کاربست قانون است که با استنتاج از سلسله مراتب هنجارها انجام می پذیرد» (احمدوند، ۱۳۹۰: ۱۱۶). در این میان، قضات دیوان در فرایند انطباق و به تبع آن تفسیر، همواره روح قانون اساسی و اصول آن را حاکم می کنند. به عبارت دیگر، «روح این قانون و اهداف مترتب بر آن، همواره نصب العین مجریان در مقام اجرا و مفسران در زمان تفسیر می باشد» (محمودی، ۱۳۸۴: ۳۹۰). حتی اگر مستقیماً به نص این قانون استناد نکنند. در این صورت است که می توان از صیانت ضمنی از قانون اساسی توسط این عملکرد، سخن به میان آورد.

از سویی قضای دیوان گاه با تفسیر اصول قانون اساسی، گامی در جهت رفع ابهام از آنها و بیان مقصود مقنن اساسی بر می دارد، البته این بدان معنا نیست که صراحتاً به ارائه نظریه تفسیری می پردازد، بلکه به صورتی است که اصول قانون اساسی را در عمل و در فرایند انطباق و صدور رای، مورد تبیین و تفسیر قرار می دهد؛ عملکردی که در نهایت پیامدی چون رفع ابهام در خصوص مورد مطروحه را به همراه خواهد

^۱. نظارت قانون اساسی بر مقررات اداری از جمله معیارها و دلایلی است که دادرسی اداری با تمسک به آن، نظارت قضایی بر عمل اداری و ابطال تخطی مقامات اداری از قواعد حقوق عمومی و امر تصمیم گیری را دنبال می کند و با استناد به نقض آن معیار، به ابطال مقرر دولتی می پردازد. ر.ک: شیرزاد، امید (۱۳۹۳) «تحلیل و بررسی جهات ابطال مصوبات دولتی در پرتو آراء دیوان عدالت اداری»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲۴.



داشت. بدین لحاظ، این رویه امکان تعارض با صلاحیت شورای نگهبان در خصوص تفسیر اصول قانون اساسی را دفع می‌نماید.^۱

دیوان عدالت اداری همچنین با افزایش تعداد هنجارهای مرجح و نیز تفسیر گسترده آنها می‌کوشد تا محدوده حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان را به ویژه در رابطه نابرابر میان طرفین دعاوی اداری، افزایش دهد و با تفسیر پویای هنجارهای مربوط به قانون اساسی گامی در حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین بردارد. چنانکه به نظر می‌رسد، تفسیر موسع اصول قانون اساسی، این نهاد قضایی را در جایگاه قوه موسس قرار داده است، به طوری که می‌توان از کارکرد تاسیسی دیوان در فرایند انطباق مصوبات با مرجع بنیادین سخن گفت^۲ (سالمون، ۱۳۸۲: ۱۷۹).

از سوی دیگر در مواردی که قاضی به قانون عادی استناد کرده است، تفسیر قانون عادی در گستره قانون اساسی (میشل، ۱۳۸۷: ۱۴۴) به ویژه در فرض عدم استناد به قانون اساسی، در عین حال می‌تواند راهی در جهت صیانت از قانون اساسی هموار کند. بدین وجه می‌توان چنین نتیجه گرفت که صیانت از قانون اساسی در آرای دیوان، لزوماً از طریق استناد مستقیم به اصول قانون اساسی و با تفسیر قانون اساسی در آرای دیوان محقق نمی‌گردد. هیئت عمومی دیوان پس از احراز صلاحیت شکلی و ماهوی مقامات عمومی در خصوص تصمیمات متخذه می‌تواند با تامل در ماهیت وظایف نهادهای مستثنی شده، از نظارت عام الشمول دیوان، آن

۱. به عنوان مثال هیئت عمومی دیوان در دادنامه شماره ۳۳۵ مورخ ۸۰/۱۰/۲۳، ضمن استناد به دو اصل ۱۳۸ و ۱۲۷ قانون اساسی به عنوان مستند رای ابطالی خود، با تعیین حدود آنها در انتهای رای، به رفع ایهام از دو اصل اقدام نموده است و چنین بیان می‌دارد: «طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تفویض مسئولیت تصویب برخی از امور مربوط به وظایف دولت از جمله وضع مقررات دولتی به کمیسیون‌هایی منحصراً متشکل از چند وزیر تجویز گردیده است.

۲. در ابتدا به نظر می‌آید «تفسیر تاسیسی» از قانون اساسی و جاهت حقوقی ندارد، چرا که مفسر بدین طریق به مقنن اساسی تبدیل می‌گردد و نقش واضع قواعد تضعیف می‌شود. با این حال، گفته می‌شود که یکی از کارکردهای قیاس در ادبیات حقوقی، ایفای نقش تفسیری است. «کارکرد قیاس جستجوی اراده نویسندگان متون و حتی انشای قاعده جدید است که با قواعد مذکور در متن وحدت ملاک حقوقی دارد.» به نظر می‌رسد که این برداشت از تفسیر همان تفسیر تاسیسی می‌باشد. در واقع، هنگامی که با استفاده از قیاس، افزون بر دریافت قصد قوه موسس به انشای قاعده جدید در راستای حقوق و آزادی‌های بنیادین می‌پردازیم، به نوعی اقدام به تفسیر تاسیسی قانون اساسی نموده ایم. ر.ک: سالمون، ژان (۱۳۸۲) «استدلال از طریق قیاس در حقوق بین الملل عمومی»، ترجمه سیدعلی هنجنی و رحیم نوبهار، تحقیقات حقوقی، ش ۳۷، ص ۱۷۹.

لازم است اشاره شود که کارکرد تفسیر قانون اساسی در دیوان به عنوان ابزاری برای تحول و دگرگونی‌های حاصله از طریق فرایند تفسیر، در نتایج و دامنه برد قانون اساسی است و نه در نص آن. به عبارت دیگر، نص بدون تغییر باقی می‌ماند ولی مدلول و منطوق آن در اثر تفسیر روشن می‌گردد، بی آنکه حجم افزوده شده به ماده هر اصل در صورت آن نیز منعکس شود. در نتیجه، تفسیر قانون اساسی توسط دیوان، به حذف یا خلق اصلی جدید در متن مکتوب قانون اساسی منتهی نمی‌شود. ر.ک: تیلا، پروانه، (۱۳۸۴) «تحلیل چارچوب نظری بازنگری در قانون اساسی»، حقوق اساسی، سال سوم، ش ۵، ص ۶۰.



دسته از تصمیمات و اقدامات نهادهای مذکور را که در حیطه اعمال سیاسی قرار نگرفته؛ بلکه در قلمرو صرف تصمیمات اجرایی و اداری قرار دارد با تفسیر قضایی خود تحت شمول نظارت دیوان قرار دهد (ملکوتی هشجین، ۱۳۹۳: ۱۸۸). در مجموع، می توان بیان داشت که حقوق اداری بخشی از قانون اساسی و در واقع عینیت بخش حقوق اساسی است. لذا با توجه به ویژگی هنجاری و دخالت گری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر حقوق اداری؛ به عنوان شرط اصلی اساسی سازی و همچنین نقش کلیدی دیوان عدالت اداری در اجرایی کردن حقوق اساسی و توسعه رویه قضایی مربوط به حقوق و آزادی های بنیادین در مقام تفسیر نیز به اساسی سازی تدریجی و صیانت از قانون اساسی در نظام حقوقی و خصوصاً در نظام اداری کشور منجر خواهد شد.

نتیجه گیری

با توجه به مباحث مطرح شده در این نوشتار، می توان چنین بیان کرد که قانون اساسی هنجارهای برتر نظام های حقوقی است و انسجام این نظام، تبعیت قواعد فروتر از قواعد برتر را می طلبد. در نظام حقوقی فرانسه شورای دولتی و همچنین شورای قانون اساسی در آرای مختلفی به صورت مستقیم و غیر مستقیم به قوانین اساسی و قواعد بالا دستی موجد در آن در جریان دادرسی های اداری و اساسی پرداخته و به اصول هنجاری و بنیادین قانون اساسی به عنوان قانون برتر تمسک جسته اند که می توان آن را نوعی اساسی سازی اصول حقوق اداری نام گذاشت. در نظام حقوقی ایران نیز، هرچند نظریه اساسی سازی حقوق اداری از پشتوانه نظری قوی برخوردار نیست و عدم وجود قانون یکپارچه اداری همچنان به عنوان یک خلاء احساس می شود.

در عین حال، اساسی سازی گرایش های مختلف حقوق در کشور فرانسه به صورت تدریجی پس از بیست سال از به اجرا درآمدن قانون اساسی ۱۹۵۸ آغاز گردید به گونه ای که همزمان، بنیان های اساسی سازی حقوق اداری و بنیان های اداری حقوق اساسی به صورت موازی در هم تلفیق شده اند؛ در نتیجه، افزایش پیوند بسیار تنگاتنگ بین شورای قانون اساسی و شورای دولتی منجر به «اساسی سازی» حقوق اداری و «اداری سازی» حقوق اساسی شده است که دو جنبش «اساسی سازی حقوق اداری» و «اداری سازی حقوق اساسی» موجب تکامل و وحدت شاخه های حقوق عمومی فرانسه است. در نظام حقوقی کشور فرانسه شورای دولتی و همچنین شورای قانون اساسی در آرای مختلفی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم به قوانین اساسی و قواعد بالا دستی موجود در آن در جریان دادرسی های اداری و اساسی پرداخته و به اصول هنجاری و بنیادین قانون اساسی به عنوان قانون برتر تمسک جسته اند که می توان آن را نوعی اساسی سازی اصول



حقوق اداری نام گذاشت. مضافاً در نظام حقوقی فرانسه دادرسی اداری حول تکلیف ناشی از قانون اساسی ایفای نقش می نماید و بیشتر در صدد حمایت از حقوق افراد در مقابل اداره بر می آید. در این کشور دادگاه قانون اساسی وجود دارد که این نقش را به خوبی ایفا می کند ولی در نظام حقوقی ایران چنین دادگاهی وجود ندارد و مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی، نهاد دیوان عدالت اداری مطابق آنچه در این نوشتار بیان شد، فرایند صیانت از قانون اساسی را به عنوان مجموعه آیین های تضمین برتری قانون اساسی در مقررات دولتی، از دو مسیر کنشگر و متناظر اساسی سازی حقوق اداری و اداری سازی حقوق اساسی انجام می دهد. در واقع قانونگذار اساسی در ایران به این مساله توجه ویژه ای داشته و از این رو، دو نهاد شورای نگهبان با نظارت پیشینی خود و دیوان عدالت اداری با نظارت پسینی خود در زمینه اصول مغفول قانون اساسی اقدامات اساسی برداشته اند. و نیز بر اساس اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی قضات زمینه نظارت قضایی بر اعمال اداری را به نحوی تحقق ساختند و با تفسیر قانون اساسی به صورت تدریجی زمینه اساسی سازی در نظام حقوقی ایران را فراهم آوردند. پرداختن دیوان به اصول قانون اساسی ضمن رویه قضایی، نه تنها منجر به شناسایی این اصول می شود، بلکه محتوای «نرم قانون اساسی» را با فشار بر روی آیین نامه سازی موجود غنی، متحول و پویا می نماید. در حقیقت، از آنجا که حقوق عمومی در کشورمان به عنوان شاخه ای جوان از حقوق رشد چندانی نداشته است، همچنین با توجه به ویژگی های کلی نظام حقوق اساسی و خصوصاً سازوکارهای صیانت از قانون اساسی از سوی شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری به عنوان یگانه مرجع رویه ساز قضایی در عرصه حقوق عمومی می تواند از طریق رویه سازی قضایی، نقش مهمی در اعتلا پرورش حقوق عمومی و خصوصاً حقوق اساسی ایفا نماید؛ یعنی، نهادهای قضایی مرتبط با حقوق اداری به واسطه اعمال تفاسیر و استناد به قانون اساسی با توجه به اصول و قواعد حاکم بر تفسیر حقوق اداری، به اجرای هنجارهای اساسی توسط مقامات اداری می پردازند و بدین وسیله موجبات توسعه رویه قضایی راجع به حقوق و آزادی های بنیادین شهروندان را در جهت صیانت از قانون اساسی فراهم می آورند.

منابع

آگاه، وحید (۱۳۸۹) حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول.

احمدوند، یاسر (۱۳۹۰) عدالت اداری در حقوق ایران، تهران، انتشارات جنگل.



- ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۱) مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم، بوستان کتاب، چاپ اول.
- امامی، محمد، شاکری، حمید (۱۳۹۶) «نقش دادرسی اداری در صیانت از قانون اساسی، با تاکید بر دیوان عدالت اداری»، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۹.
- جلالی، محمد، سعیدی روشن، حمیده (۱۳۹۵) «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم، شماره ۸۲.
- سعیدی روشن، حمیده (۱۳۹۴) نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی در گستره مقررات دولتی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۴) «تحلیل چارچوب نظری بازنگری در قانون اساسی»، حقوق اساسی، سال سوم، شماره ۵.
- تقی زاده، جواد، نجابت خواه، مرتضی، فدایی، رضوان (۱۳۹۵) «صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تاکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی»، مجله مطالعات حقوقی، دوره هشتم، شماره ۱.
- تقی زاده، جواد (۱۳۸۶) «مساله اساسی سازی نظم حقوقی»، پژوهش های حقوقی، سال ششم، شماره ۱۱.
- حبیب نژاد، سید احمد، دانش ناری، زهرا (۱۳۹۸) اساسی سازی حقوق کار؛ مطالعه تطبیقی دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی و دیوان عدالت اداری ایران، مجموعه مقالات یادنامه دکتر کمال الدین هریسی، تبریز، انتشارات دانشگاه تبریز، چاپ اول.
- دبیرنیا، علیرضا، جلیلی، آیت اله (۱۳۹۹) «مطالعه تطبیقی نظریه اساسی سازی حقوق اداری در نظام های حقوقی ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۳.
- شیرزاد، امید (۱۳۹۳) «تحلیل و بررسی جهات ابطال مصوبات دولتی در پرتو آراء دیوان عدالت اداری»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
- کدخدایی، عباسعلی، ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸) شورای نگهبان و دعاوی مربوط به ابطال تصمیمات دولتی خلاف قانون اساسی (مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری)، معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری و دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- گرچی، علی اکبر، رحمتی فر، سمانه (۱۳۸۹) «امکان سنجی نظارت بر قوه موسس»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۱۳.



- فاورو، لویی (۱۳۸۹) دادگاه های قانون اساسی، ترجمه علی اکبر گرجی ازندریانی، تهران، انتشارات جنگل.
- فاورو، لویی (۱۳۸۳). «حقوق اساسی، اساس حقوق»، ترجمه جواد تقی زاده، حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۳.
- فرهنگی، علی اکبر (۱۳۸۷) فرهنگ جامع مدیریت، تهران، پیام پویا.
- فقیه لاریجانی، فرهنگ، وارسته باز قلعه، محمد (۱۳۹۰) قانون مدیریت خدمات کشوری در نظم کنونی حقوقی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲) «حمایت ها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی»، شماره ۳۸.
- هداوند، مهدی، مشهدی، علی (۱۳۹۱) اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری) همراه با مطالعه تطبیقی در (حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا)، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- هداوند، مهدی، کاظمی، داوود (۱۳۹۲) «تاملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری»، فصلنامه راهبرد، سال بیست و دوم، شماره ۶۷.
- هداوند، مهدی (۱۳۸۹) حقوق اداری تطبیقی، تهران، انتشارات سمت.
- هداوند، مهدی (۱۳۹۱). «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، هفت نامه آسمان، شماره ۳۰.
- پیر، بن (۱۳۸۵) «اساسی سازی حقوق اسپانیا»، ترجمه جواد تقی زاده، حقوق اساسی، سال سوم، شماره های ۶ و ۷.
- رحمتی فر، سمانه، شهابی، مهدی، گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۹۵) «اساسی شدن حقوق به مثابه بدیل مشروطه گرایی در دوران جهانی شدن»، مجله مطالعات حقوقی، دوره هشتم، شماره ۴.
- سالمون، ژان (۱۳۸۲) «استدلال از طریق قیاس در حقوق بین الملل عمومی»، ترجمه سیدعلی هنجنی و رحیم نوبهار، تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷.
- فرومن، میشل (۱۳۸۷) «دیوان قانون اساسی فدرال آلمان»، ترجمه جواد تقی زاده، حقوق اساسی، سال هفتم، شماره ۹.

- محمودی، جواد (۱۳۸۴) «تاملی در نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت های دیوان عدالت اداری»، حقوق اساسی، سال سوم، شماره ۵.
- ملکوتی هاشجین، سید حسین (۱۳۹۳) «تاملی بر تفسیر اصل «خروج از حدود اختیارات قانونی» در دکترین حقوق اداری انگلیس و ایران»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۴۰.
- مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۵) حاکمیت قانون (مفاهیم، مبانی و برداشت ها)، تهران، مرکز پژوهش های مجلس.
- مشهدی، علی (۱۳۹۷) فرهنگ و اصطلاحات حقوق اداری، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- میر احمدی، فاطمه، مجتهدی، محمدرضا، واعظی، سید مجتبی (۱۳۹۸) «بررسی نظریه اساسی سازی حقوق اداری در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حقوق اداری، سال هفتم، شماره ۲۱.
- معمدنژاد، رویا (۱۳۷۸) «کنترل مطابقت قواعد حقوقی مادون با قواعد حقوقی مافوق و نقش خاص آن در تضمین حقوق و آزادی های فردی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ۱.
- Agathe van Lang (2005) Le dualism jurisdictionnel en France: une question toujours d actualite, AJDA 26 septembre.
- Braibant, Guy (2005) et Bernard Stirn, Le droit Administratif Francais, 7e ed.
- Delvole, Pierre (2015) L Actualte De La Theorie Des Bases Constitutionnelles Du Droit Administratif, Ius Publicum, Annual Report, France.
- Delvole, Pierre (2015) L Actualte De La Theorie Des Bases Constitutionnelles Du Droit Administratif, Ius Publicum, Annual Report, France.
- Eric Sales (2004) vers l emergence d un droir administrative des libertes publiques, R.D. P, N.1.Loughlin, Martin (2012) What is Constitutionalization? In: The Twilight of Constitutionalization? Dobner and Loughlin (eds.), Oxford University Press.
- J. Chevallier (1992) "L Etat de droit," RDP 1988, n5 2, pp.313 ss et L Etat de droit
- Jacques Chevallier (1993). Le droit Administrative entre Science Adminisratif en droit Constitutional . CURAPP. Le droit Administrative en Mutation, Presses Universitaires de France.
- M.j, Redor (1992) De lEtat legal a lEtat de droit. L evolution des conceptions de la doctrine publicist francaise, Economica. Montchrestien, Coll. Clefs.
- Stirn, Bernard (2011) Le sources constitutionnelles du droit administrative, LGDJ, 7e ed.



Smith, Anne, Mclaughlin, Eithne (2010). “*Delivering Equality: Equality Mainstreaming and Constitutionalisation of Socio-Economic Rights,*” *Northrn Ireland Legal and Quarterly*, No.61.

