

## تاملی بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت های دیوان عدالت اداری

جواد محمودی\*

**چکیده:** شورای نگهبان به عنوان مرجع انحصاری تفسیر قانون اساسی، نقش مهمی را در فهم متن و روح این میثاق ملی، ایفا می‌کند. اخیراً این مرجع، طی نظریه تفسیری خود در خصوص اصل یکصد و هفتادم به ترسیم گستره دقیق صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در کنترل مقررات و آیین نامه‌ها پرداخته و کارکرد این نهاد قضایی اداری را صرفاً محدود به کنترل مقررات مصوب مقامات قوه مجریه دانسته است. بنابراین، رویه چندین ساله دیوان در نظارت بر مقررات مصوب دستگاه‌ها و مقامات خارج از قوه مجریه مورد سؤال قرار گرفته و تضعیف می‌شود. بررسی دقیق مبانی، استدلال‌ها و نتایج متأثر از این نظر تفسیری و نقش منفی آن در عملکرد دیوان عدالت اداری، موضوع نوشتار پیش‌رو است.

**کلید واژه:** شورای نگهبان، نظر تفسیری، قانون اساسی، دیوان عدالت اداری، نظارت قضایی، اصل

یکصد و هفتادم.

\* - دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

## فهرست مطالب

مقدمه

طرح مطلب

قسمت اول - تحلیل نوع تفسیر شورای نگهبان

قسمت دوم - تحلیل محتوای تفسیر شورای نگهبان

۱- عدم امکان کنترل دیوان بر مقررات مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام

۲- عدم امکان کنترل دیوان بر مقررات مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی

۳- عدم امکان کنترل دیوان بر مقررات اداری شورای نگهبان

۴- عدم امکان کنترل دیوان بر مقررات مصوب قوه مقننه

۵- عدم امکان کنترل دیوان بر مقررات و آیین نامه‌های مصوب دستگاه قضایی و

سازمان‌های وابسته

قسمت سوم: چرا اصل یکصد و هفتادم، ظاهر در کنترل قضایی دیوان عدالت اداری بر

مقررات مصوب قوه مجریه است؟

قسمت چهارم: نقد کلی تفسیر شورای نگهبان

قسمت پنجم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

\*\*\*\*\*

### مقدمه:

اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها مکلفند 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 و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری، تقاضا کند». این اصل در بر گیرنده بعد مهمی از ابعاد حاکمیت قانون و شرع در قانون اساسی است.

اخیراً، شورای محترم نگهبان، طی نظریه تفسیری مورخه ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ خود، برداشت نوینی از محتوای اصل یاد شده اعلام کرده که در گستره کنترل قضایی مقررات و آیین نامه‌ها تأثیر می‌گذارد، در این نوشتار به تحلیل تفسیر مذکور و تبعات آن می‌پردازیم:

### طرح مطلب:

رییس قوه قضاییه طی نامه شماره ۱/۸۳/۱۱۸۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۷/۲۸ خود به دبیر شورای نگهبان نوشت:

### «دبیر شورای نگهبان:

همان طور که مستحضرید در اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده است ... خواهشمندم نظریه تفسیری آن شورای محترم را در این رابطه تبیین فرمایید که آیا محدوده دیوان عدالت اداری در این اصل شامل تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های قوه مقننه و قضاییه و سازمان‌های اداری وابسته به آن‌ها و همچنین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت و امثال آن نیز می‌شود یا مخصوص به تصویب نامه‌های دولت به معنای قوه مجریه می‌باشد؟»

دبیر شورای نگهبان در پاسخ اعلام داشت: بدین وسیله نظریه شورای نگهبان از اصل ۱۷۰ قانون اساسی به شرح زیر اعلام می‌گردد: با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از «تعبیر دولتی» در این اصل، قوه مجریه است. موضع شورای نگهبان به شرح زیر مورد نقد و تحلیل قرار می‌گیرد:

### قسمت اول: تحلیل نوع تفسیر شورای نگهبان

به طور کلی سه نوع تفسیر وجود دارد: تفسیر ادبی که با ملاحظه دقائق ادبی، جمله بندی‌ها، دستور زبان و غیره به مقصود مقنن دست می‌یابیم. تفسیر منطقی که با مراجعه به موارد مشابه، مجاور و مرتبط از جهات تاریخی و یا موضوعی و اصول و سرفصل‌ها و علت وضع هر یک از مواد، می‌توانیم پس از رفع ابهام و اجمال به مقصود اصلی قانونگذار دست یابیم. تفسیر تاریخی که از طریق پی بردن به علت

وضع قانون، زمان و منشای تاریخی که سبب پیدایش آن قاعده شده، می‌توان مقصود مقنن را درک نمود.<sup>۱</sup>

با توجه به تفسیر اخیر شورای نگهبان در می‌یابیم که این شورا صرفاً به تفسیر ادبی و مضیق قانون اساسی، پرداخته است. کاربرد این تفسیر به ویژه در اصول و یا مواد مربوط به امور کیفری، به جا و عادلانه است و انصافاً باید گفت: محتوای تفسیر موضوع این نوشتار از نظر سیاق عبارات و قراین به کار رفته در قانون اساسی درست و به جا است، لیکن باید دید میان انواع تفاسیر، چه تفسیری از قانون اساسی راهگشاتر می‌باشد؟

به عقیده ما از آن جا که قانون اساسی، مجموعه‌ای از اهداف، آرمان‌ها و آرزوهای پیش روی یک ملت یا گروه انقلابی است، روح این قانون و اهداف مترتب بر آن، همواره باید نصب العین مجریان در مقام اجرا و مفسران در زمان تفسیر باشد. از این رو، هر چند اقدام شورای نگهبان در تفسیر اصل یکصد و هفتادم، منطقی و به استناد اسلوب‌های ادبی، بدون اشکال است؛ لیکن این امر، تبعات غیر قابل جبرانی در تضاد با روح و فلسفه قواعد مقرر در قانون اساسی دارد. مهم‌ترین انعکاس آن در افزایش ضریب اشتباه مقامات قضایی در صدور آیین نامه و قواعد کلی و یا تعدی آنان به حقوق شناخته شده شهروندان در قانون اساسی می‌باشد. به همین دلیل، محتوای تفسیر یاد شده با روح قانون اساسی در حراست از حقوق مردم، مغایر است.

صرف نظر از بحث، در خصوص نوع تفسیر اخیر شورا، ضمانت اجرای موضع اعلام شده از آن مرجع، نیز قابل گفتگو است. دو دیدگاه متفاوت در میان حقوقدانان، در خصوص کارکرد نظرات تفسیری شورا، وجود دارد که ماحصل آن‌ها به بحث ما، مربوط است:

- مطابق یک نظر، صلاحیت شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی، یک اختیار مستقل نیست بلکه فرع بر مسئولیت آن شورا در کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی و شرع است؛ دکتر ناصر کاتوزیان در ضمن یکی از تألیفات خود می‌نویسد «بی گمان اختیار شورای نگهبان در تمیز همگامی قوانین با اصول قانون اساسی، حاوی صلاحیت تفسیر شخصی و تبعی آن اصول است. زیرا تشخیص تعارض، مستلزم تبیین مفاد و معنی و روح قانون اساسی است، امری که در اصطلاح حقوقی (تفسیر) می‌نامیم. ولی چنان که اشاره شد، این تفسیر شخصی و تبعی است، شخصی است به این اعتبار که همانند رأی دادگاه‌ها تنها درباره قانون مورد بحث، چهره رسمی و اجرایی دارد و در سایر موارد، نفوذ

۱- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی ج ۲، ص ۳۰۷.

آن اخلاقی است و هر چه تکرار شود به عادت و رویه، نزدیکتر خواهد شد، تبعی است از این لحاظ که شورا تنها به تابعیت از صلاحیتی که درباره تمیز مشروع بودن مصوبه مجلس به آن می‌پردازد و به طور مستقل و نوعی، حق تفسیر ندارد. احتمال دارد که مقصود از اصل ۹۸ قانون اساسی که اعلام می‌کند (تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است) اشاره به همین صلاحیت تبعی و شخصی باشد زیرا بیم آن می‌رفت که شورا در جریان رسیدگی به هنگامی مصوب مجلس با قانون اساسی نیاز به تفسیر اصول داشته باشد و در این باره به تردید افتد یا با ایراد مخالفان روبرو شود، پس ضروری بود که پس از بیان صلاحیت و وظیفه شورای نگهبان به امکان تفسیر قانون قضایی نیز تصریح شود چنان که در اصل ۱۷۳ قانون اساسی نیز همین احتیاط معقول را درباره (تفسیر قضایی) دادرس از قانون اساسی، رعایت شده است و با توجه به این که تفسیر قانون با تمیز حق و قضاوت، ملازمه دارد با این عبارت به آن تصریح شده است:

«شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند، نیست...»، با این بیان، تصریح به صلاحیت شورا در تفسیر قانون اساسی به تنهایی دلالت بر اختیار تفسیر نوعی و مستقل آن شورا ندارد، نه خطری احساس می‌شود و نه ایرادی باقی می‌ماند.

... به هر حال اگر جمهوری به معنی حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش باشد، روح چنین حکومتی، اقتضا دارد که قانون اساسی با تشریفات خاصی به وسیله ملت یا نمایندگان آن، وضع و معنی شود و حریم میثاق ملی از گزند، مصون ماند و انگهی، قاعده‌ای که وضع و تفسیر آن همراه با تشریفات است به حکم منطقی، تفسیر آن نیز باید با تضمین صورت پذیرد و همین امر، احتمال طرح شده را تقویت می‌کند.<sup>۱</sup>

دیدگاه فوق، بر آن است که چنانچه شورای نگهبان مستقلاً و بدون وجود یک قانون عادی نیازمند انطباق با شرع و قانون اساسی، به تفسیر قانون اساسی، مبادرت ورزد، به نوعی حاکمیت ملی و محوریت مجلس شورای اسلامی در وضع قانون، مخدوش می‌گردد.

در یک دیدگاه دیگر، تفسیر قانون اساسی در حکم آن قانون، دانسته شده - همان طور که تفسیر قانون عادی در حکم قانون عادی است - و در نهایت، این چنین نتیجه گرفته شده که مفاد تفسیر پس از انتشار برای همگان لازم الاتباع و عدم اجرای آن موجب مسئولیت خواهد بود.<sup>۲</sup>

به عقیده ما اگر چه در عمل، تفسیر شورای نگهبان و از جمله تفسیر موضوع این نوشتار، لازم الاجرا است، لیکن دیدگاه نخست با روح دموکراسی و محوریت پارلمان در وضع قواعد حقوقی جهت تضمین حق حاکمیت ملت بر تعیین سرنوشت خود، سازگارتر می‌باشد.

### قسمت دوم: تحلیل محتوای تفسیر شورای نگهبان

استفساریه رییس قوه قضاییه در پی آن است که گستره نظارت دیوان عدالت اداری را مشخص سازد. به عبارتی موضوع آن، تعیین نوع آیین نامه‌های مورد کنترل دیوان است و از آن جا که رؤسای قوه مقننه و قضاییه و نیز سازمان‌های اداری وابسته به آنها و نیز شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام - علاوه بر دولت (به مفهوم قوه مجریه)، ممکن است مرجع تصویب آیین نامه باشند، امکان یا عدم امکان کنترل این آیین نامه‌ها نیز مورد سؤال قرار گرفته است.

پاسخ استفساریه، صرفاً معطوف به کنترل دیوان عدالت اداری بر آیین نامه‌های مصوب دولت (در مفهوم قوه مجریه) می‌باشد. مفهوم مخالف قابل استنباط از نظر تفسیری آن است که آیین نامه‌ها و مقررات کلی مصوب مراجع مذکور در بالا (به استثنای مصوبات قوه مجریه) از سوی دیوان، قابل نظارت نمی‌باشند. سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که اصولاً چرا اصل یکصد و هفتادم مورد تفسیر قرار گرفت در حالی که اصل محوری مربوط به صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، اصل یکصد و هفتاد و سوم است؟<sup>۳</sup>

در پاسخ باید گفت: اگر چه صدر اصل یکصد و هفتادم مربوط به نظارت قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی (در مقام اجرا) است ولی قسمت اخیر اصل یاد شده ناظر به صلاحیت دیوان عدالت اداری در ابطال آنها است که ادامه آن در اصل یکصد و هفتاد و سوم آمده است.

<sup>۲</sup> - هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، نشر میزان، ۱۳۸۱ - ص ۲۵۱.

<sup>۳</sup> - اصل یکصد و هفتاد و سوم «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدها یا آیین نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رییس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد...».

اگر چه موضوع این نوشتار، عمدتاً متمرکز بر تحلیل استفساریه مذکور در بُعد منع کنترل دیوان بر مقررات مقامات قضایی است (که ظاهراً منشای صدور نظر تفسیری نیز همین مطلب می‌باشد) لیکن، تبعات ناشی از مفهوم مخالف آن در منع کنترل دیوان بر مقررات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مجمع و ... نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در زیر به برخی مطالب مربوط به محتوای نظر تفسیری که به نحو ضمنی ناظر به آن‌ها است می‌پردازیم:

### ۱- عدم امکان کنترل دیوان بر مقررات مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام:

نظر تفسیری به نحو ضمنی دیوان را از کنترل مقررات مصوب مجمع، ممنوع می‌نماید. به طور کلی سه نظریه در خصوص شأن مجمع وجود دارد که ما حاصل آن‌ها مربوط به این بحث است:

#### الف) شأن قانونگذاری مطلق مجمع:

بر اساس این دیدگاه، تمام مصوبات مجمع در حد قانون عادی بوده و فراتر از مقررات دولتی به شمار می‌روند. موضع هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شرح رأی  $\frac{۲۹۹-۳}{۸۳/۸/۹}$  و موضع شورای نگهبان به شرح نظر تفسیری شماره ۵۲۱۸ مورخ ۷۲/۷/۲۴ در بر گیرنده این دیدگاه است. با پذیرش این رویه‌ها، استنباط شورای نگهبان از اصل یکصد و هفتادم در نفی کنترل قضایی دیوان بر مصوبات مجمع تشخیص مصلحت، به جا است.

#### ب) دیدگاه مادون قانون بودن مصوبات مجمع:

با توجه به محوریت قوه مقننه در ایران به مجلس شورای اسلامی،<sup>۵</sup> همه پرس‌تقنینی<sup>۶</sup> و استثنائاً شورای انقلاب و مجلس خبرگان (در حدود وظایف قانونی)،<sup>۷</sup> مصوبات تمام مراجع دیگر و از جمله مجمع در زمره مقررات دولتی محسوب و مشمول کنترل قضایی هستند. در نتیجه، قضات دادگاه‌ها می‌توانند به استناد معیارهای مندرج در اصل ۱۰۷ قانون اساسی از اجرای آن‌ها خودداری نموده و دیوان عدالت اداری نیز به کنترل آن‌ها پرداخته و احیاناً آن‌ها را باطل سازد. این دیدگاه بیشتر با منطق قانون

۵- اصل ۵۸.

۶- اصل ۵۹.

۷- اصل ۱۰۸.

اساسی در توزیع اقتدارات، به ویژه اختصاص اختیار قانونگذاری به پارلمان و نهادهای تقنینی استثنایی، انطباق دارد.

### ج) شأن قانونی داشتن مصوبات مجمع در چارچوب اصل ۱۱۲ قانون اساسی:

این نظریه معتدل، ترکیبی از نظریات قبلی است که بر مبنای آن، مصوبات مجمع از طریق اصل ۱۱۲ به مثابه قانونی عادی می‌باشد.<sup>۸</sup> و مفهوم مخالفت آن، مادون قانون دانستن مصوبات مجمع به واسطه بندهای ۱ و ۸ اصل ۱۱۰ قانون است. در مجموع، اذعان به عدم کنترل قضایی مصوبات مجمع (حتی به طور جزئی) موجب می‌شود که احتمال تعرض به حقوق عامه افزایش یابد و حتی مقررات اداری و بخش نامه‌های صادره از مجمع در رابطه با وظایف محوله خود، از چتر کنترل قضایی خارج شوند.

### ۲- عدم امکان کنترل قضایی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی:

مفهوم مخالف نظریه تفسیری شورای نگهبان، ناظر بر عدم کنترل قضایی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌باشد. با مراجعه به کارنامه دیوان عدالت اداری در می‌یابیم که دیوان دو رویه متضاد

پیش رو داشته است: مطابق رویه قبلی، دیوان به شرح رأی  $\frac{۱۰۹}{۷۲/۲/۸}$  حکم به عدم صلاحیت خود

در کنترل مطابقت مصوبات شورای عالی با قانون داده و شکایت مطروحه را به استناد فرمان امام خمینی (ره) مبنی بر (ضرورت ترتیب اثر دادن به مصوبات شورا) رد نمود و در رویه نوین خود به

شرح رأی  $\frac{۳-۲۹۹}{۱۳۷۸/۸/۹}$  حکم به صلاحیت دیوان در کنترل مصوبات شورا داد. مفهوم مخالف مستنبط

از نظر تفسیری شورای نگهبان را می‌توان تاسخ رویه نوین دانسته و در نتیجه به موجب آن مصوبات شورا را خارج از کنترل‌های دیوان، تلقی نمود

### ۳- عدم کنترل قضایی مصوبات اداری شورای نگهبان:

شورای نگهبان عهده‌دار وظایف با اهمیتی نظیر کنترل مطابقت مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و تفسیر قانون اساسی می‌باشد.<sup>۹</sup> این وظایف به دلیل کلیت و ماهیت سیاسی داشتن، اصولاً خارج از کنترل قضایی هستند.

<sup>۸</sup>- هاشمی، همان، ص ۶۵۶.

<sup>۹</sup>- اصول ۹۶، ۹۸ و ۹۹.



لیکن تصمیم‌گیری‌های اداری و از جمله تصویب آیین‌نامه، بخش‌نامه و غیره از سوی شورای نگهبان را نمی‌توان در زمره وظایف کلان سیاسی شورا دانست. این امور، روزمره و جزئی بوده و اصولاً قابل کنترل قضایی هستند. لیکن اطلاق مفهوم مخالف قابل استنباط از نظریه تفسیری شورا آن است که مصوبات اداری شورا، نیز قابل کنترل قضایی از سوی دیوان نیست. این امر می‌تواند زمینه ساز تصویب مقررات و مصوبات اداری آن مرجع، در تضاد احتمالی با قانون، شرع و یا حقوق قانونی شهروندان باشد.<sup>۱۰</sup>

#### ۴- عدم امکان کنترل قضایی تصویب‌نامه و آیین‌نامه مصوب قوه مقننه:

قوه مقننه به لحاظ جایگاه محوری خود در تأمین حاکمیت ملی، قادر به وضع قانون می‌باشد. قانونگذاری پدیده‌ای سیاسی، کلی و اصولاً غیر قابل کنترل قضایی است و رویه دیوان عدالت اداری در رد شکایت از مصوبه شورای انقلاب،<sup>۱۱</sup> مؤید این نظر است ولی تمام تصمیمات این قوه دارای ماهیت قانون نیستند کما این که اخیراً مقامات عالی قوه مقننه، مجاز به تصویب آیین‌نامه گردیده‌اند،<sup>۱۲</sup> به اعتقاد ما، آیین‌نامه مصوب رییس و اعضای هیأت‌ریسه و یا کارکنان عالی رتبه قوه مقننه، دارای ماهیت قانونی نبوده و الزاماً بایستی موضوع کنترل‌های قضایی باشند،<sup>۱۳</sup> در حالی که نظر تفسیری با حصر کنترل دیوان بر مقررات مصوب قوه مجریه، کنترل قضایی مصوبات و مقررات (دارای ماهیت مادون قانون) مجلس را غیر ممکن می‌نماید.

#### ۵- عدم امکان کنترل قضایی مقررات و آیین‌نامه‌های مصوب دستگاه قضایی و

#### سازمان‌های وابسته:

رییس قوه قضاییه، معاونان، رؤسای کل دادگستری و مدیران عالی سازمان‌های وابسته به قوه قضاییه از جمله سازمان قضایی نیروهای مسلح و سازمان ثبت اسناد و املاک، در عمل به صدور

<sup>۱۰</sup>- البته تصویب آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان و مجلس خبرگان (اصل ۱۰۸)، در زمره‌ی وظایف قانونی آن مراجع به شمار رفته و در قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته است.

<sup>۱۱</sup>- رأی  $\frac{۱۳}{۱۳۶۹/۹/۲}$  هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

<sup>۱۲</sup>- تبصره ۷ قانون الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رییس مجلس شورای اسلامی.

<sup>۱۳</sup>- البته آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی موضوع اصل ۶۵ خارج از موضوع بحث ما است.

آیین نامه و بخشنامه دست زده‌اند. تصمیمات و مصوبات اداری در دستگاه قضایی را باید متمایز از وظیفه ذاتی دادرسی دانست، امری که به لحاظ ماهیت قضایی خود، خارج از کنترل‌های معمول دیوان عدالت اداری به شمار رفته است.<sup>۱۳</sup>

دیوان عدالت اداری نیز طی آرای متعدد صادره از هیأت عمومی خود، از جمله رأی مورخ

$\frac{۷۸-۸۸}{۱۳۶۹/۳/۲۹}$  در ابطال بخش نامه‌های سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، رأی  $\frac{۴۶-۴۷}{۶۷/۳/۱۶}$  در ابطال

بخش نامه شورای عالی قضایی، رأی  $\frac{۲۰}{۱۳۷۳/۲/۱۷}$  در ابطال بخش نامه رییس سازمان قضایی

نیروهای مسلح و رأی مورخ ۸۲/۱/۳۱ در ابطال بخش نامه ۳۵۶۰ مورخ ۷۳/۱۱/۹ معاون قضایی دیوان عالی کشور، به کنترل قضایی مقررات صادره از دستگاه قضایی و سازمان‌های وابسته پرداخته است. حال، اگر نظر تفسیری شورای نگهبان در تمارض با رویه‌های قضایی اعمال شده بدانیم و به نوعی قابل به نسخ آن رویه‌ها گردیم چه اتفاقی می‌افتد؟ علاوه بر آن که زحمات دیوان عدالت اداری به باد می‌رود، به ناگاه مجموعه وسیعی از مقامات، مراجع و سازمان‌های وابسته به دستگاه قضایی به تصویب مقرراتی دست می‌زنند که غیر قابل کنترل قضایی به شمار می‌روند.

با نگاهی به فهرست سازمان‌های وابسته به دستگاه قضایی کشور که شامل بازرسی کل کشور، دیوان عدالت اداری، سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، اداره کل تصفیه و امور ورشکستگی، سازمان پزشکی قانونی و غیره می‌شود، ایجاد این فاجعه روشن‌تر می‌گردد.

## قسمت سوم: چرا اصل یکصد و هفتادم، ظاهر در کنترل قضایی

### دیوان عدالت اداری بر مقررات مصوب قوه مجریه است؟

ظاهر عبارات مندرج در اصول یکصد و هفتاد و سوم دلالت بر آن دارد که کنترل قضایی، صرفاً ناظر بر مقررات مصوب مقامات عالی قوه مجریه است. قراین موجود در صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز این نکته را تأیید نموده و کنترل یاد شده را مربوط به (مصوبه

<sup>۱۳</sup> - ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری.

وزارتخانه ها و دستگاه‌های دولت) می‌داند،<sup>۱۵</sup> حال باید دید راز این امر چیست؟ چرا واضعان قانون اساسی به ضرورت کنترل قضایی مصوب مقامات عالی سایر دستگاه‌ها و قوا اشاره ننموده‌اند؟ برای پاسخ به این سؤال، بیان این مقدمه لازم است که قانون اساسی به شرح اصول متعدد خود از جمله اصول ۴ و ۱۶۶ و غیره مراتبی از حاکمیت مضاعف قانون و شرع بر تمام هنجارهای لازم الاجرای حقوقی از صدر تا ذیل (از قانون اساسی گرفته تا قوانین عادی و مقررات و آیین‌نامه‌ها) را مقرر کرده، به عبارتی، آرمان واضعان قانون اساسی آن بوده که هیچ هنجار حقوقی، مستغنی از نظارت نباشد تا زمینه خود کامگی و بی ضابطگی فراهم نگردد. با این مقدمه، سؤال بالا به نحو جدی‌تری مطرح می‌شود: چرا قانون اساسی کنترل قضایی مقررات مصوب مقامات دیگر خود را به صراحت بیان نموده است؟

به اعتقاد ما راز عدم تصریح به کنترل قضایی مقررات مصوب مقامات قوای دیگر کشور آن است که برحسب ساختار موجود حقوقی و سیاسی کشور، مندرج در قانون اساسی، اصولاً پارلمان محور تصمیم‌گیری‌ها است و صرفاً در موارد خاص و بنا به ملاحظات ویژه‌ای، برخی صلاحیت‌های تدوین و تصویب قواعد حقوقی را به قوه مجریه، تفویض نموده است.

به تعبیر یکی از حقوقدانان: «یکی از شاخه‌های بارز دموکراسی آن است که افراد در تعیین سرنوشت اجتماعی خویش، سهم و شریک باشند و هیچ‌گونه تحمیلی و فشاری ناشی از قدرت غیر منبث از مردم بر آن‌ها وارد نباشد، از طرف دیگر، زندگی اجتماعی برای همه افراد جامعه، حقوق و تکالیفی را ایجاد می‌کند که اراده جمعی ملت، حدود و وسعت آن را مشخص می‌نماید. بر طبق اصل تفکیک قوا این وظیفه بر عهده قوه مقننه که متشکل از مبعوثان ملت می‌باشد قرار گرفته است. در نظام جمهوری اسلامی، قانونگذاری و اعمال قوه مقننه با مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم، تشکیل می‌شود.

با وجود این، اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی، صلاحیت وضع آیین نامه و تصویب نامه را به دولت اعطا نموده است. بر اعمال این صلاحیت از دو جهت می‌توان ایراد وارد نمود: یکی آن که قوه مقننه از آن جهت که تمام اعضای آن منتخب مستقیم مردسند، مظهر تمام عیار دموکراسی و

<sup>۱۵</sup>- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳، چاپخانه مجلس شورای اسلامی، آذر ۱۳۶۴، صص ۱۶۵۵ و ۱۶۵۶.

حاکمیت ملی به شمار می‌رود و فقط این قوه می‌تواند اراده عمومی را از طریق وضع قوانین بیان کند. بنابراین هیچ نهاد دیگری (من جمله قوه مجریه) از صلاحیت لازم برای وضع قانون برخوردار نمی‌باشد. دیگر آن که: در نظام تفکیک قوا، سپردن اقتدار وضع قاعده عام به قوه مجریه، تجاوز به صلاحیت قوه مقننه به شمار می‌آید.

علیرغم منطق مذکور، در اکثر کشورها، نظام مضاعف (قانون و آیین نامه) را معمول می‌دارند.<sup>۱۶</sup> علت این که مقامات قوه مجریه، حق وضع مقررات دارند و قوه مقننه دست آن‌ها را در این امر آزاد گذاشته، آن است که قوه مقننه دقت کافی و صلاحیت فنی لازم را برای قانونگذاری و تعیین تکلیف تمام جزئیات و دقایق امور را ندارد. به علاوه از نظر تقسیم کار و عدم تمرکز امور، بسیار سودمند است که قوه مجریه که در عمل با واقعیات و مشکلات امور سر و کار دارد در تعیین تکلیف آن‌ها با قوه مقننه، تشریک مساعی و همکاری کند.

هر چند وضع مقررات از طرف قوه مجریه، خلاف اصل تفکیک قوا و مداخله قوه مجریه در وظایف و صلاحیت قوه مقننه است، اما به دلایلی که در بالا به آن اشاره شد، در کشورهایی مانند آمریکا هم که اصل انفصال قوا به طور کامل پذیرفته شده است هنوز قوه مقننه از همکاری قوه مجریه بی‌نیاز نیست. در کشور ما مطابق قانون اساسی، حق وضع آیین نامه از اختیارات مسلم قوه مجریه است.<sup>۱۷</sup>

قانون اساسی به شرح اصل ۱۳۸ خود اشعار می‌دارد: «علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب نامه و آیین نامه بپردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین نامه و صدور بخش نامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس جمهور لازم الاجرا است...».

اصل یاد شده، استثنایی بر صلاحیت‌های محوری پارلمان ایران است و منحصرأ مقامات عالی قوه مجریه را منتهای صدور و تدوین مقررات می‌داند، علاوه بر آن برای تضمین هماهنگی مقررات مصوب

<sup>۱۶</sup> - هاشمی، همان، ص ۳۱۷.

<sup>۱۷</sup> - طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ ۱۳۸۳، انتشارات سمت، ص ۲۸۸.

دولت با قوانین عمومی کشور، ضرورت اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی، در قسمت اخیر اصل یاد شده بیان شده است. بنابراین، تفویض صلاحیت تدوین و تصویب مقررات، آیین نامه و غیره به مقامات عالی دستگاه قضایی و یا قوه مقننه، اصولاً خلاف منطق و آرمان واضعان قانون اساسی به شمار می‌رود و بدعتی است که به تدریج با فاصله گرفتن از منطق و منطوق قانون اساسی، دامنه وضع قواعد حقوقی را به مقامات سایر قوا نیز توسعه داده است.

در نتیجه، رویه‌ها و حتی قوانین عادی مصوب مجلس نیز که منشای تفویض قاعده گذاری عام به مقامات عالی قوای قضاییه، مقننه و سازمان‌های وابسته بوده‌اند، با روح و ظاهر قانون اساسی در تضاد هستند. برای مثال در اصل ۱۵۸ وظایف رییس قوه قضاییه شامل ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت‌های اصل ۱۵۶، تهیه لوایح قضایی متناسب، استخدام قضات و عزل و نصب آن‌ها ... دانسته شده و اشاره‌ای به صلاحیت وضع آیین نامه و قاعده عام نشده است.

فقدان صلاحیت وضع قواعد عام برای دستگاه قضایی، حتی شامل عدم صلاحیت آن‌ها در تدوین و تنظیم آن‌ها نیز می‌شود، به گونه‌ای که در لایحه قانونی تشکیل پلیس قضایی مصوب ۱۳۵۹/۴/۵ شورای انقلاب، پیش بینی شده بود که وزیر دادگستری لایحه را تنظیم کند که به لحاظ عدم تعیین وی، کار تدوین لایحه به شورای عالی قضایی سپرده شد و پس از تدوین این شورا، لایحه به تصویب هیأت وزیران رسید. تصدی شورای عالی قضایی در تدوین لایحه به دلیل ادعای تضاد با اصل ۱۳۸ مورد اعتراض رییس جمهور وقت، قرار گرفت. شورای نگهبان طی نظر مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۰ به بررسی موضوع پرداخت و صرف تدوین تصویب نامه از سوی شورای عالی قضایی را مغایر با اصل ۱۳۸ ندانست.

مشاهده می‌شود که حساسیت در خصوص صلاحیت‌های خاص قوه مجریه و واکنش به صرف تدوین یک لایحه از سوی دستگاه قضایی وجود داشته، به طریق اولی، تصدی دستگاه قضایی در تصویب و ابلاغ یک آیین نامه و یا بخش نامه کلی با منطوق و فلسفه اصل ۱۳۸ مغایر است. از سویی دیگر، چون اختیارات قوه مجریه استثنایی بر اصل محوریت پارلمان است، خروج از قدر متیقن آن (صلاحیت قوه مجریه) و تعمیم آن صلاحیتها به قوای دیگر، خلاف قواعد اصولی است. به اعتقاد ما، برای ایجاد تعادل میان ضرورت رفع مشکلات اجرایی و فنی دستگاه قضایی و رعایت اصل ۱۳۸،

می‌بایست وزیر دادگستری با مشورت با مقامات عالی دستگاه قضایی، مقررات پیشنهادی دستگاه قضایی را در هیأت وزیران به تصویب برساند تا عنواناً در زمره (تصویب نامه دولت) قرار گیرد.<sup>۱۸</sup> در تقویت دیدگاه بالا که محور وضع قواعد عام را مجلس دانسته و استثنائاً قوه مجریه (شامل وزیر، کمیسیون مرکب از چند وزیر و هیئت وزیران) را صالح به تصویب قواعد عام در قالب آیین نامه و تصویب نامه می‌داند، تفویض بخشی از اختیارات قانونگذاری - در مفهوم خاص کلمه - از سوی مجلس به هیأت دولت (در تصویب اساس نامه شرکت‌های دولتی) به استناد اصل ۸۵ قابل ذکر است.

### قسمت چهارم: نقد کلی تفسیر شورای نگهبان

قبلاً گفتیم که تفسیر شورای نگهبان از مصادیق تفسیر ادبی بوده و به اسلوب‌های ادبی و قراین موجود در منطوق قانون اساسی وفادار مانده و از این جهت فاقد اشکال است. لیکن با توجه به اصل بنیادین حاکمیت قانون و شرع بر تمام هنجارهای حقوقی - از قانون اساسی گرفته تا مقررات و آیین نامه - و ضرورت کنترل مطابقت قواعد پایین‌تر با قواعد عالی، جهت تضمین حقوق و آزادی‌های شناخته شده مردم در قانون اساسی، منحصر کردن کنترل قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات مصوبات مقامات قوه مجریه و خارج ساختن مقررات و آیین نامه‌های مصوب مقامات قوای مقننه، قضاییه سازمان‌های وابسته و نیز شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجمع تشخیص مصلحت نظام از کنترل دیوان که از مقایسه متن استفساریه و نظر تفسیری شورا، قابل استنباط است، عملاً خلاء نظارتی زیانباری در خصوص حجم زیادی از مقررات مصوب مقامات دستگاه‌های یاد شده به وجود می‌آورد که صرف نظر از تضاد آن با روح قانون اساسی و اصل حاکمیت همه جانبه قانون و شرع، می‌تواند ضریب احتمال تعدی به حقوق مردم را افزایش دهد.

در صفحات پیشین بیان نمودیم که منطبق قانون اساسی و واضعان آن، در بر گیرنده صلاحیت انحصاری قوه مقننه در وضع قواعد عام بوده و استثنائاً به استناد اصل ۱۳۸ به مقامات عالی قوه مجریه اختیار وضع آیین نامه و یا تصویب نامه داده شده و بعداً طی رویه‌های بدعت آمیز و یا قوانین عادی مخالف با منطبق قانون اساسی، مقامات عالی سایر قوا نیز صلاحیت وضع مقررات کلی را پیدا نمودند. حال در برابر این رویه عملی مخالف قانون چه باید کرد؟ آیا می‌بایست به استناد عبارات و قراین

<sup>۱۸</sup> - اصل ۱۶۰ قانون نیز به رییس قوه قضاییه اجازه داده است که اختیارات تام مالی و اداری را به وزیر دادگستری تفویض کند.

مندرج در قانون اساسی - که دایر مدار انحصار قوه مجریه در تصویب آیین نامه است - به تفسیر اصل ۱۷۰ پرداخت؟ به نظر ما تفسیر ادبی و منطقی این اصل در صورتی قابل پذیرش است که لوازم آن از جمله انحصار تصویب آیین نامه به قوه مجریه، پذیرفته شود.

وفاداری به منطوق اصل ۱۷۰ تنها در این صورت پذیرفتنی است ولی در زمانی که بر خلاف منطوق قانون اساسی و صراحت اصل ۱۳۸، مقامات دیگر قوا و سازمان‌های وابسته به وضع آیین نامه‌های متعدد مشتمل بر وضع حقوق و تکالیف برای شهروندان پرداخته‌اند، حذف کنترل قضایی عالی‌ترین مرجع قضایی اداری کشور بر آن مقررات و حصر آن به مقررات مصوب مقامات قوه مجریه به چه معنا است؟

به اعتقاد ما موضع هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در پذیرش صلاحیت خود در خصوص کنترل قضایی مقررات مصوب دستگاه قضایی و سازمان‌های وابسته و حتی شورای عالی انقلاب فرهنگی، علیرغم این که ظاهراً خارج از صلاحیت‌های قانونی این مرجع در اصول یکصد و هفتادم و یکصد و هفتاد و سوم بوده - بسیار منطقی و متین است، دیوان عدالت اداری وقتی با سیل آیین نامه‌های صادره از مقامات مختلف روبرو شد، چاره‌ای جز پذیرش صلاحیت خود در کنترل آن‌ها ندید. کما این که به کنترل مصوبات نهادهای خارج از قوه مجریه از جمله شورای عالی قضایی و شورای انقلاب فرهنگی پرداخت. استدلال دیوان در کنترل مقرره‌ی مصوب شورای انقلاب فرهنگی جالب توجه است؛ دیوان طی رأی  $\frac{۳-۲۹۹}{۷۸/۸/۹}$  خود به استناد این که «... مصوبات شورا در زمره تصویب نامه و آیین نامه و مقررات دولتی قرار دارد...» به کنترل آن مصوبه پرداخت.

مطابق این استدلال، صلاحیت کنترلی دیوان شامل هر هنجار حقوقی لازم الاجرائی است که مادون قانون عادی باشد. علاوه بر آن، قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری که رسیدگی به دعاوی مطروحه به ظرفیت نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی را نیز در صلاحیت دیوان دانسته است موجب توسعه صلاحیت‌های دیوان گردیده به نحوی که تصمیمات و مقررات صادره از مراجعی که به طور مستقیم جزو ساختار سازمانی دستگاه مجریه نیستند نیز قابل شکایت در دیوان شده‌اند. قانون یاد شده می‌تواند دلیلی بر توسعه مفهوم دولت از قوه مجریه به تمام اجزای حکومت تلقی شده و گستره نظارت‌های دیوان را بر خلاف نظر تفسیری شورای نگهبان افزایش دهد. به تعبیر برخی نویسندگان، «واژه دولت ... اگر هم به عمد به کار برده شده باشد، حصری نبوده بلکه هدف قانونگذار چنین بوده

است که اگر با مصوبه‌های خلاف ... رویرو باشیم این مصوبه‌ها باید باطل شود. حتی اگر از مصوبه‌های دولت نباشد.<sup>۱۹</sup>

- مطلب دیگری که در مورد محتوای نظر تفسیری قابل بیان است آن که اطلاق نظر تفسیری یاد شده با اصل ۸۵ قانون اساسی در تضاد است. زیرا به استناد اصل مذکور، اساس نامه‌های شرکت‌های دولتی با تفویض مجلس به هیأت وزیران در قالب (تصویب نامه) به تصویب هیأت وزیران رسیده و به لحاظ ضرورت کنترل آن‌ها از سوی شورای نگهبان، دارای عنوان و ماهیت (قانون عادی) می‌باشند. بنابراین این نوع از مقررات مصوب هیأت وزیران به جهت ماهیت قانونی خود، خارج از هر نوع کنترل قضایی می‌باشند، اگر چه عنواناً در زمره‌ی تصویب نامه‌های هیأت دولت قرار دارند.

- مشروح مذاکرات شورای نگهبان در فهم استدلال اعضای آن شورا در صدور نظر تفسیری موضوع این نوشتار بسیار اهمیت دارد، اگر چه مذاکرات مربوطه در اختیار نگارنده قرار نداشته لیکن انعکاس بخشی از این مذاکرات در سیمای جمهوری اسلامی<sup>۲۰</sup> می‌تواند ما را در نقد استنباط کلی شورا، رهنمون سازد. حسب برخی اظهارات مطرح در این جلسه، چون به تصریح اصل یکصد و هفتاد و سوم، دیوان عدالت اداری، زیر نظر رییس قوه قضاییه قرار دارد، دیوان قادر به کنترل مقررات مصوب مقام مافوق خود نمی‌باشد. به عقیده ما از آن جا که اولاً: تفوق، ریاست و نظارت کلی رییس قوه قضاییه بر دیوان عدالت اداری، صرفاً از باب ساختار سازمانی و سلسله مراتب اداری است و استقلال قضایی دادرسان هر مرجع قضایی - و از جمله قضات دیوان - مانع از تأثیر پذیری مستقیم از ریاست عالی رییس آن قوه است و ثانیاً: در قانون اساسی فعلی، رییس قوه قضاییه - که خود مقام مادون و منصوب مقام عالی رهبری است - مأمور و صالح به کنترل دارایی‌های مقام رهبری و بستگان وی شده است (اصل ۱۴۲)، بنابراین صرف استدلال به تفوق اداری و سازمانی رییس قوه قضاییه بر دیوان عدالت اداری و در نتیجه رأی به عدم امکان کنترل قضایی مقررات مصوب مقامات قضایی و سازمان‌های وابسته از سوی دیوان، فاقد وجاهت می‌باشد.

- محتوای نظریه تفسیری یاد شده، عملاً به جامعیت اصل حاکمیت شرع و قانون بر بخش وسیعی از مقررات و آیین نامه‌های مقامات و مراجع خارج از قوه مجریه، خدشه وارد ساخته و اصل مذکور را بیش از پیش، نسبی و ناتوان می‌سازد.

<sup>۱۹</sup> - ابوالحمد، عبدالحمید - حقوق اداری ایران - نشر توس، چاپ چهارم، ص ۳۳۰.

<sup>۲۰</sup> - برنامه (امین ملت) پخش شده از سیمای جمهوری اسلامی ایران در بهمن ماه سال ۱۳۸۳.



- با حذف کنترل قضایی بر مقررات مقامات و دستگاه‌های خارج از قوه مجریه، عملاً بخش وسیعی از شهروندان از حق قانونی مراجعه به دادگاه‌های صالح (اصل ۳۵) که در معاهدات و کنوانسیون‌های جهانی نیز مورد تصریح قرار گرفته، محروم می‌گردند، زیرا عملاً حق شکایت از مقررات خلاف قانون و شرع و یا خارج از حدود اختیارات مراجع تصویب کننده را از دست می‌دهند.

- اگر چه محور اصلی نظر تفسیری مذکور، ناظر به محدودیت گستره نظارت دیوان عدالت اداری و منحصر کردن آن به مقررات مصوب قوه مجریه است لیکن به طریق اولی و به نحو تلویحی در بر گیرنده ممنوعیت قضات دادگاه‌ها از کنترل مقررات مصوب مقامات خارج از قوه مجریه (در مقام اجرا) در قالب خودداری از اجرای آن‌ها می‌باشد. بدین ترتیب به استناد نظر تفسیری شورا، قضات دادگاه‌ها نیز نمی‌توانند به سنجش اعتبار مقررات مصوب مقامات دستگاه‌های خارج از قوه مجریه به استناد معیارهای قانون، شرع و حدود اختیارات قانونی آن مقامات و دستگاه‌ها، بپردازند. وقتی شورای نگهبان، ابطال مقررات مصوب مقام و دستگاه خارج از قوه مجریه را ممنوع نموده است، به طریق اولی، خود داری از اجرای آن مقررات در محاکم، دشوار می‌نماید.

### قسمت پنجم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

صرف نظر از انتقادات علمی و نظری پیشین، در عمل، مرجع قانونی تفسیر قانون اساسی - یعنی شورای نگهبان - برداشت سلبی خود را در خصوص گستره صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری اعلام نموده است، از طرف دیگر، دیوان در کارنامه نسبتاً موفق خود، رویه‌های قضایی متعددی را در باب توسعه کنترل‌های خود بر مقررات و آیین‌نامه‌های مقامات و مراجع موجود در دستگاه‌های قضایی و برخی نهادهای خاص، عرضه داشته است.

حال باید دید، دادرسان، به ویژه قضات دیوان عدالت اداری در مقام عمل و تصمیم‌گیری ماهوری در خصوص شکایت وارده چه باید بکنند؟ آیا به استناد نظر تفسیری شورای نگهبان، رأی به عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات مربوط به ابطال مصوبه و مقرر خلاف قانون و شرع و یا خارج از حدود اختیارات مقامات خارج از قوه مجریه دهند یا آن که با تکیه بر روح قانون اساسی در تضمین اصل حاکمیت قانون و شرع بر تمام هنجارهای حقوقی - و از جمله مقررات و آیین‌نامه‌ها - به استصحاب وضع سابق پرداخته و همچنان به کنترل مقررات مصوب مقامات خارج از قوه مجریه (همچون مقررات مصوب مقامات دستگاه مجریه) اقدام نمایند؟

به اعتقاد ما نحوه عمل دادرسان - به ویژه قضات دیوان عدالت اداری - منوط به درک جایگاه، شأن و ضمانت اجرای نظریات تفسیری شورای نگهبان است؛ اگر نظر تفسیری شورا را در حکم قانون اساسی بدانیم طبعاً محتوای آن نظریه برای همه دستگاه‌ها و تصمیم گیرندگان - از جمله دیوان عدالت اداری - لازم الاجرا است و اگر صدور نظر تفسیری به نحو استقلالی و بدون آن که فرع بر وظیفه انطباق یک مصوبه مجلس با قانون اساسی و شرع باشد را خارج از صلاحیت‌های شورای نگهبان بدانیم، چون نظریه تفسیری موضوع این نوشتار، صرفاً متعاقب استفسار به یک مقام قضایی صادر شده است، تحمیل اجرای آن بر مجریان و دادرسان متعذر می‌نماید.

پذیرش نظر نخست، مستلزم آن است که نظریه تفسیری را نسخ رویه قضایی چندین ساله دیوان دانسته و حتی قایل به این مطلب شویم که دیوان طی سال‌هایتمادی، بر خلاف منطوق و ظاهر قانون اساسی به ابطال مقررات مصوب مقامات و دستگاه‌های خارج از قوه مجریه پرداخته و در نتیجه سرنوشت آرای صادره در هاله‌ای از ابهام فرو می‌رود.

در نهایت، اهمیت حراست از حقوق و آزادی‌های ملت - که روح قانون اساسی است - ایجاب می‌کند که به استناد منطق قرآنی (*ان الانسان لیطغی، ان رآه استغنی*)، از طریق مجاری قانونی، خلاء نظارتی پیش آمده، مرتفع گردد. بدین جهت پیشنهاد می‌گردد:

۱- مقام رهبری به مرجع اصلاح و بازنگری قانون اساسی دستور دهد، اصول یکصد و هفتادم و یکصد و هفتاد و سوم مورد تجدید نظر قرار گرفته و صلاحیت دیوان عدالت اداری در کنترل قضایی مقررات و آیین نامه‌ها به تصمیمات و مقررات مصوب مقامات قوه قضایی، قوه مقننه (مصوبات مادون قانون عادی به استثنای آیین نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان) و همه دستگاه‌ها و سازمان‌های وابسته و نیز نهادهای خاص، تعمیم یابد.

۲- شورای نگهبان با اصلاح نظریه تفسیری خود، به استناد روح و فلسفه قانون اساسی، (رویه صرفاً اسلوب‌های ادبی مندرج در اصول آن) صلاحیت کنترلی دیوان را به نحو موسع، تفسیر نماید.

۳- قوه مقننه با تصویب یک ماده واحده، صلاحیت کنترلی دیوان را به کنترل مقررات دستگاه‌ها و مقامات خارج از قوه مجریه، توسعه دهد. امری که عملاً با قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری عملی شد و بر خلاف منطوق قانون اساسی، نهادها و موسسات غیر دولتی نیز در اقدامی هماهنگ با روح قانون اساسی، مشمول نظارت‌های دیوان قرار گرفتند. چنانچه شورای نگهبان، ماده واحده یاد شده را به هر دلیل - و از جمله مغایرت با نظریه تفسیری خود - رد نماید، با اصرار مجلس بر مصوبه قبلی، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شده تا با مصلحت و واقعیت

انگاری به تصمیم‌گیری بپردازد. هر چند احتمال نظر مثبت مجمع به خصوص در پذیرش کنترل قضایی دیوان بر مصوبات خود - ولو به طور جزئی - بسیار ضعیف است.

۴- قوه مقننه با تصویب یک ماده واحده، صلاحیت دستگاه‌ها و مقامات خارج از شمول اصل ۱۳۸ را در وضع قواعد عام (مقررات و آیین‌نامه) به ویژه مقررات متضمن حق و تکلیف برای شهروندان، از آن‌ها سلب نموده و وضع این گونه مقررات را در صلاحیت خود یا مرجع مورد تفویض قرار دهد.

۵- به منظور حل مشکلات ناشی از خلاء نظارتی به وجود آمده شورای نگهبان با تفسیر موسع از اطلاق اصل ۱۵۶ که دادگاه‌های دادگستری را مرجع رسیدگی به تصمیمات می‌داند و نیز قوه مقننه با تصویب یک قانون عادی، شعبی از دیوان عالی کشور را مأمور رسیدگی به شکایت از مقررات خلاف قانون و شرع مقامات و دستگاه‌های خارج از قوه مجریه نمایند. امری که در صورت وقوع به افتتاح یک دیوان عدالت اداری در داخل سیستم دادگستری عمومی می‌انجامد!

۶- با استنباط موسع و سخاوتمندانه از مفهوم (قوه مجریه) و (دولت) و تعمیم آن به تمام مراجع و مقاماتی که در هر یک از اجزا حکومت به امور اجرایی - نه امور قضایی، قانونگذاری و سیاسی کلان - می‌پردازند، مفهوم علمی اداره [Administration] را در خصوص آن مراجع و مقامات، صادق دانسته و ضمن اذعان به صلاحیت آن‌ها در وضع آیین‌نامه و بخش‌نامه، قایل به کنترل قضایی آن‌ها باشیم. بدین ترتیب، امور اداری در پارلمان، قوه قضاییه، نهادهای خاص و سازمان‌های وابسته از وظایف ذاتی آن‌ها نظیر قانونگذاری، دادرسی و تصمیم‌های سیاسی کلان - از جمله روابط دیپلماتیک، انطباق قانون با شرع و قانون اساسی و نیز نظارت بر انتخابات - منفک گردیده و الزاماً می‌بایست مورد کنترل قضایی قرار گیرند. در این اندیشه مفهوم (اداره) را وسیع‌تر از مفهوم (دولت) و یا (قوه مجریه) در معنای اخص کلمه دانسته و آن را در بسیاری از اجزای حاکمیت، جاری و ساری می‌دانیم.

امید آن که شعار محوری (استقلال، آزادی و جمهوری اسلامی) همواره در وضع قواعد حقوقی و تفسیر آن‌ها پیش روی همه مراجع صلاحیت‌دار قرار گیرد تا از رهگذر آن، حقوق و آزادی‌های خدادادی ملت در تمام عرصه‌ها به ویژه در مقام دادرسی، محفوظ بماند.