

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۵

هزار و سیصد و هشتاد و سه - نیمسال اول

مقالات

- چالش‌های ورود کشورهای اسلامی به نظام حقوقی - اقتصادی بین‌المللی با تأکید بر ایران
- علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی
- تفسیر قضائی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری
- ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین: دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان حافظ صلح و امنیت بین‌المللی
- قطعنامه سپتامبر ۲۰۰۴ و عملکرد شورای حکام آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در آزمون اجرای حقوق بین‌الملل
- جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل (Buy Back)
- حمایت از حق ثبت اختراعات در سازمان جهانی تجارت
- شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا
- تعقیب کیفری کارگزاران عالی رتبه دولت‌ها در دادگاه‌های داخلی به اتهام ارتکاب جرائم بین‌المللی (دعوی کنکو علیه بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری)

موضوع ویژه: نارسایی‌های حقوق شرکت‌های تجاری در ایران

- میزگرد راجع به ابعاد حقوقی سرمایه در شرکت‌های سهامی
- طرح پیشنهادی اصلاح ماده ۵ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت راجع به سرمایه اسمی شرکت
- حقوق سهامداران اقلیت در ادغام شرکت‌های تجاری
- نظارت بر عملکرد مدیران شرکت‌های سهامی عام توسط نهادهای دولتی در حقوق انگلیس و ایران
- تشریفات قانونی انتقال سهام در شرکت‌های سهامی

نقد و معرفی

- تأملی بر قطعنامه ۱۵۵۹ شورای امنیت در مورد حاکمیت لبنان و خروج نیروهای بیگانه از این کشور





تفسیر قضائی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری*

پروانه تیلا**

چکیده: تبعیت از قانون و مسئولیت در صورت عدول از آن، خمیرمایه حاکمیت مردمی است. در نظم حقوقی مبتنی بر پوزیتیویسم، برای تنظیم طولی روابط بین قواعد حقوقی، آئینی بر پایه اصل چینش هرمی شکل پدیدار شده است تا تضمین همسازی قواعد مادون با قواعد مافوق میسر گردد. در سیستم حقوقی کشورمان نیز بسان هر سیستم دیگر، چنین سلسله مراتبی مورد توجه بوده و برای ایفای مسئولیت تضمین آن نیز مراجع مختلفی پیش‌بینی شده است، از جمله اینکه نظارت بر مصوبات قوه مجریه به مراجعی پنجگانه سپرده شده است. در این نوشتار، نقش دیوان عدالت اداری در این خصوص مورد تحلیل قرار می‌گیرد. فارغ از تشریح آئین و نحوه ایفای این نظارت توسط دیوان مذکور، آنچه موضوع اصلی دنبال شده در این مقاله است، تفسیر قضائی قانون اساسی به عنوان ابزاری در تضمین چینش طولی مذکور است. رویه دیوان نشان می‌دهد که نه تنها تفسیر قانون اساسی، اشتغال قضات اداری و قضائی است بلکه دیوان می‌تواند بدین طریق ضامن برتری قانون اساسی بر مصوبات قوه مجریه و مجموعه دستگاه اداری کشور باشد و حتی به عنوان مجرای برای توسعه تدریجی حقوق عمومی از طریق رویه قضائی اداری نقش‌آفرینی نماید.

کلیدواژه‌ها: تفسیر قضائی، قانون اساسی، قوه مجریه، حاکمیت قانون، دیوان عدالت اداری، چینش هرمی، قواعد حقوقی.

* این مقاله به آقای دکتر سید محمد هاشمی استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تقدیم می‌شود.

** مدیر گروه مطالعات و پژوهش‌های حقوق عمومی در اداره کل پژوهش ریاست جمهوری

مقدمه

ایجاد چنین هرمی شکل در میان مجموعه اصول و قواعد حقوقی، نظمی را که پوزیتیویسم در پی آن است، دنبال می‌کند.^۱ در مکتب پوزیتیویسم یا حقوق موضوعه، آنچه اصالت دارد، نظم حقوقی صوری یا اصل صورت است. برای تکوین معتبر یک قاعده حقوقی، مجرای معین و مشخصی وجود دارد که تنها با رعایت مجرا و ضوابط حاکم بر هر یک از نقاط آن فرایند (بدون توجه به سازگاری یا ناسازگاری محتوا و مفاد این قواعد با ملاحظات خاص)^۲ است که «اعتبار» حقوقی در قاعده مورد نظر دمیده خواهد شد.

در این میان، مجاری متفاوت و طولی وجود دارد که قواعد حاصل از هر یک از آنها، از اعتباری که شکل و چارچوب مذکور داشته بهره‌مند خواهد شد. قانون اساسی سندی مشتمل بر قواعد حقوقی مختلفی است که به تبع مجرای تأسیس خود و همچنین نقشی که در شکل‌گیری بنیادهای نظم حقوقی و سیاسی پس از خویش دارد، سرآغاز این چنین تلقی می‌گردد و در راس هرم سلسله مراتب قواعد یا منابع حقوقی قرار می‌گیرد. این برتری، خود یک اصل کلی حقوقی است که در کلیه نظام‌های مهم حقوقی معاصر مورد پذیرش قرار گرفته است. بدین سان، قانون اساسی قطب نمای حرکت سفینه حکومت به سمت آرمان‌ها و اهداف یک ملت^۳ و رهاورد اراده عموم یعنی صاحبان اصلی حاکمیت و سازندگان اصلی حکومت است.^۴

لزوم پیروی از اصل چنین هرمی شکل اصول و قواعد را در پرتو زمامداران نیز مطرح کرده‌اند. از این منظر، تبعیت از قانون و مسئولیت در صورت عدول از آن، خمیرمایه حاکمیت مردمی است.^۵ از نظر فلسفی و جامعه‌شناختی حقوقی نیز هر

^۱ Andrei Marmor, "Exclusive Legal Positivism", in: A. Marmor, *Positive Law and Objective Values* Oxford, Clarendon Press, 2001, p. 49.

^۲ به همین دلیل، بینش مخالف پوزیتیویسم با عنوان کردن مسأله inclusive legal positivism محتوای قواعد حقوقی را بر تمرکز صوری بر آئین اعتباریابی قواعد حقوقی برتری می‌دهند. نک: Andrei Marmor, *op. cit.*, pp. 55-61.

^۳ سید علی اصغر کاظمی، *هفت ستون سیاست*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۹، ص ۸۸.

^۴ Christian Starck, *Legitimacy of Constitutional Adjudication and Democracy*, University of Gttingen, 2003, p. 46.

^۵ دکتر سید محمد هاشمی، «موانع حاکمیت قانون»، در: اسماعیل خلیلی (تدوین‌کننده)، *معمای*

قانونی باید مبتنی بر دو عقلانیت باشد: عقلانیت نظری یعنی هماهنگی منطقی با مجموعه نظم حقوقی و عقلانیت عملی یعنی بهره‌مندی از پشتوانه وفاق ملی.^۶ در این میان، نظم حقوقی موضوعه بیش از هر چیز بر صورت‌بندی حاکم بر عقلانیت نظری تأکید و اصرار دارد.

هدف حقوق را می‌توان امحای زور از روابط انسانی و جایگزین نمودن آن با پیروی صلحجویانه از قواعد مشترک دانست. به نظر می‌رسد حاکمیت قانون مبین موقعیتی است که در آن شهروندان و مقامات رفتار خود را با قواعد شناخته شده عمومی که پذیرفته گردیده و بر همگان الزام‌آور است، تنظیم و کنترل می‌نمایند.^۷ اما اعمال و اجرای قانون توسط تابعان دولتی یا غیردولتی آن مستلزم ادراک محتوا و ماده هر قاعده قانونی است. طبیعت تقنین و قاعده‌سازی به منظور تبیین مجموعه منابع یک نظام حقوقی، پیروی از اصول و اسلوب خاص قانون نویسی که به ویژه مستلزم کاربرد حداقل الفاظ به منظور بیان اراده قانونگذار می‌باشد، پیچیدگی درک ماده آن قواعد را امری طبیعی ساخته است. در این صورت است که نهادی حقوقی به عنوان «تفسیر» در علم حقوق و جاهت یافته تا شیوه استندراک ماده هر قاعده از لابلای صورت‌بندی غامض آن را تفهیم نماید.

تفسیر یک قاعده حقوقی الزاماً بر کالبدشکافی «فرایند روانی» شکل‌گیری آن قاعده استوار نیست^۸ بلکه توجه به عینیات نیز یکی از عناصر اصلی هر تفسیر مطلوب حقوقی است.^۹ ایفای چنین نقش و کارکردی نه تنها مستلزم داشتن مهارت‌ها و قابلیت‌های حرفه‌ای است، بلکه موجب می‌شود که مرجع و نهاد مسئول چنین اشتعالی نیز ویژگی‌های خاصی داشته و مقید به اصولی باشد. هرچه موضوع یا قاعده مورد تفسیر غیرعادی باشد، ادراک آن و بیان دیدگاه خویش از آن یا به عبارتی

← حاکمیت قانون در ایران، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱، ص ۲۶۱.

^۶ محمد عبدالهی، «علل و موانع قانونگرایی در ایران از دیدگاه جامعه شناسی»، پیشین، ص ۹۷.
^۷ نیل ای. سیموندز، «فلسفه حقوق»، ترجمه محمد راسخ، در: محمد راسخ، حق و مصلحت، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱، ص ۲۷.

^۸ Andrei Marmor, "The Separation Thesis and the Limits of Interpretation", in: A. Marmor, *op. cit.*, p. 76.

^۹ See: Andrei Marmor, "Three concepts of Objectivity", in: A. Marmor, *op. cit.*, pp. 124-134.

«تفسیر» دشوارتر می‌گردد.^{۱۰}

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، همانند هر سیستم حقوقی دیگر، چپش هرمی شکل اصول و قواعد^{۱۱} را که نتیجه اصل حاکمیت قانون^{۱۲} است (هرچند به صورت ضمنی و تلویحی) مد نظر داشته و به شیوه‌های مختلف، لزوم کنترل قواعد به منظور حفظ همگونی و تجانس محتوای نظم حقوقی ملی را شناسایی کرده است. بر این اساس، هرچند کنترل تصمیمات تقنینی، تابعی از الگوی کنترل و نظارت سیاسی^{۱۳} یا فرادستوری^{۱۴} است، اما تصمیمات دیگر عام و خاص که در چارچوب مفهوم «مقررات» قرار می‌گیرند، مشمول نظارت‌های متعدد سیاسی، قضائی و نظائر آن هستند.

به عبارت دیگر قوانین معمولی^{۱۵} و ارگانیک^{۱۶} توسط شورای نگهبان مورد نظارت فرادستوری قرار می‌گیرد تا با منابع برتر و فرازین حقوقی کشور (قانون اساسی و شرع) مغایرت نداشته باشد.^{۱۷} ویژگی جالب توجه نظارت بر قوانین عادی، وحدت نظارت است. به عبارت دیگر جز شورای نگهبان، مرجع نظارتی دیگری وجود ندارد (مگر نظارت‌های ناشی از مسئولیت رئیس جمهور در تأمین حسن اجرای قانون اساسی)^{۱۸} و شاخص سنجش و ارزیابی قوانین عادی، «قانون اساسی و شرع» است. اما در سلسله مراتب کلی قواعد حقوقی کشور، «مقررات»^{۱۹} پس از قانون عادی قرار دارند و بر اساس برتری جایگاه سومی که دارند نباید با قانون

¹⁰ Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigation* Oxford, 1958, No. 142.

¹¹ Hierarchy

¹² Rule of Law

¹³ نک: دکتر ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران، دادگستر، ۱۳۷۵، ص ۱۱۴.

¹⁴ همان، ص ۱۲۳.

¹⁵ قوانین ناشی از اعمال صلاحیت ذاتی مجلس در تنظیم امور عمومی به صلاحدید خود آن، قوانین معمولی گفته می‌شود که تنها بخشی از «قوانین عادی» را تشکیل می‌دهند.

¹⁶ به آن دسته از مصوبات پارلمان که بر مبنای تکلیف نهفته در قانون اساسی انجام می‌گیرند، قوانین ارگانیک یا سازمان‌دهنده اطلاق می‌شود. قوانین مذکور بر خلاف قوانین معمولی، برآیند «تکلیف» به قانونگذاری هستند و نه «اختیار تقنینی».

¹⁷ دکتر ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، پیشین، ص ۱۲۴.

¹⁸ اصول یکصد و سیزدهم و یکصد و بیست و هفتم قانون اساسی

¹⁹ Regulations

اساسی (و شرع) و قانون عادی مغایرتی داشته باشند.

این لزوم مطابقت مقررات با منابع برتر حقوقی، سبب می‌شود که قانونی بودن امور تضمین گردد و تبعیت قواعد حقوقی از مبدأ و مقصدی مشترک، محقق شود. اختلاف و تفاوت قواعد مذکور نه تنها موجب سردرگمی تابعان خواهد شد، بلکه به دلیل عدم توانایی تابعان به انجام تکالیف متزاحم و متعارض، اعتماد عمومی را که پشتوانه نظم حقوقی در مقام اجراء است تضعیف خواهد کرد.

در این نوشتار، به بررسی تفسیر قضائی قانون اساسی به منظور حفظ برتری‌های نهفته در سلسله مراتب منابع حقوقی به ویژه تضمین متابعت «مقررات» به معنای اخص آن (مصوبات قوه مجریه) در رویه دیوان عدالت اداری پرداخته می‌شود و در پرتو آن به چند پرسش پاسخ داده خواهد شد: نظارت دیوان بر مصوبات قوه مجریه در عرض سایر نظارت‌ها است یا در طول آنها؟ دیوان در ایفای این نظارت، چه شاخص‌هایی را باید مد نظر قرار دهد؟ آیا دیوان می‌تواند در این راستا، به تفسیر قانون اساسی بپردازد؟

پرسش اصلی مورد بحث آن است که سنجش و ارزیابی مطابقت مصوبات قوه مجریه با قانون اساسی، با چه مرجعی است؟ در کنار صلاحیت‌های انحصاری شورای نگهبان در پاسداری از قانون اساسی، آیا در خصوص مصوبات قوه مجریه می‌توان نظارت قضائی را پذیرفت؟ این موضوع در رویه دیوان عدالت اداری چه انعکاسی داشته است؟

بدین منظور ابتدا به تعدد نظارت بر مصوبات قوه مجریه و جایگاهی که دیوان عدالت اداری در این خصوص دارد اشاره می‌شود (بخش اول) و سپس رویه دیوان در تفسیر قضائی قانون اساسی مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت (بخش دوم).

بخش اول: تعدد نظارت بر مصوبات قوه مجریه

و جایگاه دیوان عدالت اداری

همان‌طور که گفته شد، قانون اساسی (و قوانین عادی) نظارت بر مصوبات قوه مجریه را به الگوی تعدد پیش‌بینی کرده است. به گونه‌ای که چون این مصوبات، پائین تر از قانون اساسی، شرع و قوانین عادی قرار دارند و مسؤولیت پاسداری از قواعد

برتر مذکور نیز بر عهده مرجع واحدی نیست، نظارت‌های متعددی وجود دارند که این نظارت‌ها عبارتند از: نظارت قانونی اساسی، نظارت شرعی، نظارت قانونی عادی، نظارت قضائی^{۲۰} و نظارت اجرائی. از آنجا که موضوع اصلی بحث به نظارت قانونی اساسی باز می‌گردد، این مورد را در انتها بررسی خواهیم کرد.

۱. نظارت شرعی بر مصوبات قوه مجریه

بر اساس مقدمه قانون اساسی، اهمیت ویژه قوه مجریه در رابطه با اجرای احکام و مقررات اسلامی به منظور رسیدن به روابط و مناسبات عادلانه حاکم بر جامعه، مورد تأکید قرار گرفته و در اصل چهارم قانون اساسی، ضمن پذیرش لزوم مطابقت کلیه مقررات (از جمله مصوبات قوه مجریه) با موازین اسلامی، مسئولیت انجام آن را بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده است. در این خصوص چند نکته قابل توجه است:

اولاً، عبارت پردازی مقدمه و اصول مختلف قانون اساسی در خصوص شاخص‌های ارزیابی قوانین و مقررات توسط شورای نگهبان، یکسان نمی‌باشد. در مقدمه به «احکام و مقررات اسلامی» ولی در اصل چهارم به «موازین اسلامی» اشاره شده است. همچنین، در اصول هفتاد و دوم و هشتاد و پنجم به «اصول و احکام مذهب رسمی کشور» در اصل نود و یکم و نود و ششم به «احکام اسلام» در اصل نود و چهارم به «موازین اسلام» در اصل یکصد و هفتاد به «مقررات اسلامی» اشاره شده است ولی در ادبیات حقوقی کشور، بیشتر از آنها به عنوان «شرع» یاد می‌شود. ثانیاً، بر خلاف کلیت‌های مقرر در اصول مختلف مذکور، مسئولیت انطباق مصوبات مجلس با شرع، بر عهده فقهای شورای نگهبان است و نه شورای نگهبان، در مورد نظارت بر مصوبات قوه مجریه از جهت انطباق با شرع نیز قانون اساسی صرفاً فقهای شورای نگهبان را صلاحیت‌دار دانسته (اصل چهارم) و این امر به تفصیل در ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ پیش‌بینی گردیده است. لازم به ذکر است که شورای نگهبان بر اساس نظریه شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ صلاحیت شورای عالی قضائی در این خصوص را رد کرده و انحصاری بودن

^{۲۰} نک: دکتر سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۲، صص ۵۳۹-۵۳۳.

مسئولیت و صلاحیت شورای نگهبان را مورد تأکید قرار داده است. ثالثاً، آئین نظارت شرعی بر مصوبات قوه مجریه، متفاوت از نظارت بر مصوبات مجلس است، زیرا مصوبات مجلس مادام که به شورا ارجاع نگردیده و تأیید (صریح یا ضمنی) نشده است، از اعتبار قاعده حقوقی برخوردار نخواهد بود. این در حالی است که مصوبات قوه مجریه با طی مراحل خاص خود و بدون نیاز به ارجاع ابتدائی به شورا، معتبر بوده و نظارت شورا پس از تصویب آنها و آن هم به صورت غیرمستقیم و از طریق دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد به گونه‌ای که حتی می‌توان گفت شورا مستقیماً نمی‌تواند چنین نظارتی را اعمال نماید.

۲. نظارت قانونی عادی بر مصوبات قوه مجریه

قانون اساسی در اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم صراحتاً مصوبات قوه مجریه را محدود به رعایت متن و روح قوانین عادی دانسته و در این راستا، به رئیس مجلس صلاحیت داده است تا با نظارت خود از این امر اطمینان حاصل نماید. در این خصوص قانونی ارگانیک در دیماه ۱۳۶۸ به نام «قانون نحوه اجرای اصل هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی» تصویب شده است. قانون اساسی برای تسهیل این نظارت، دولت را مکلف کرده است که ضمن ابلاغ برای اجرای مصوبات مذکور، آنها را برای اطلاع رئیس مجلس ارسال نمایند. بر اساس قانون فوق، کمیسیونی ویژه و دائمی از سوی رئیس مجلس، مسئولیت تطبیق مصوبات قوه مجریه با قانون را عهده‌دار شده است.

۳. نظارت اجرائی بر مصوبات قوه مجریه

هرچند قانون اساسی صراحتاً چنین نظارتی را پیش‌بینی نکرده اما رئیس جمهور به واسطه مسئولیتی که به عنوان رئیس قوه مجریه (پس از مقام رهبری) و همچنین نظارت بر اجرای قانون اساسی دارد باید بر مصوبات قوه مجریه نظارت کند تا مفاد و شکل آنها برخلاف قانون اساسی و قوانین عادی نبوده و در حدود اختیارات قوه مجریه باشد.

به عبارت دیگر، در کنار نظارت‌های مذکور که در آثار حقوقدانان کشور نیز به خوبی تشریح شده است، نظارت اجرائی نیز ضروری به نظر می‌رسد. این نظارت بر عهده رئیس جمهور به عنوان ریاست قوه مجریه (جز در امور متعلق به مقام رهبری)

است. با این حال، تاکنون در خصوص این نظارت، سیستم حقوقی کشور سکوت اختیار کرده و بر این اساس، به نظر می‌رسد بایسته است که ضمن مصوبه‌ای از سوی هیأت وزیران، رئیس جمهور اقدامات و سازوکارهای لازم را برای نظارت قبل و بعد از اجرای مصوبات دولت به عمل آورد تا تضمین شود که مصوبات این قوه مغایرتی با قواعد برتر ندارد.

این امر لازمه تضمین حاکمیت قانون و تعمیق آن در قوه مجریه است، ضمن آنکه مسئولیت رئیس جمهور در قبال این مصوبات (به منزله یکی از مصادیق عملکرد دولت) اقتضاء دارد که چنین نظارتی جدی گرفته شود.

۴. نظارت قضائی بر مصوبات قوه مجریه

تفسیر قضائی چنان بدیهی می‌نماید که حتی «تفسیر رسمی قوانین» به منزله کارکرد دستگاه قضا تلقی می‌گردد.^{۲۱} با این حال، تنها تفاوت در اثر این نوع تفسیر با تفاسیر تقنینی آن است که صرفاً به دعوائی که به دلیل آن چنین تفسیری ضرورت یافته است، محدود می‌شود و به منزله تعبیر عام از اصل یا قاعده حقوقی مورد نظر تلقی نمی‌گردد.^{۲۲} با این حال، آنگاه که این نوع تفسیر به صورت رویه قضائی درآید، اثر مذکور از محدوده فوق و آنچه «نسبی بودن اثر اعتبار امر مختومه»^{۲۳} اطلاق شود، فراتر می‌رود^{۲۴} و می‌تواند همانند تفسیر تقنینی به تعبیر عام یک قاعده مبادرت ورزد. بر اساس اصول یکصد و هفتادم و یکصد و هفتاد و سوم، دو نوع نظارت قضائی بر مصوبات قوه مجریه وجود دارد، نظارت قضائی فردی و موردی و همچنین نظارت قضائی سازمان یافته و نهادینه در قالب دیوان عدالت اداری.

نظارت قضائی فردی و موردی آن است که قاضی در صورتی که در مقام رسیدگی به یک دعوی، با مصوبه‌ای از قوه مجریه برخورد کند، حق و تکلیف دارد در خصوص انطباق یا عدم انطباق آنها با موازین اسلامی و قوانین عادی (و حتی قانون اساسی) اظهار نظر نموده و در صورتی که آنها را مغایر با قوانین تشخیص دهد،

^{۲۱} دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، برنا، چاپ پانزدهم، ۱۳۷۵، ص ۲۰۰، شماره ۱۶۱.

^{۲۲} همان، ص ۲۰۱.

^{۲۳} Res judicata

^{۲۴} کاتوزیان، پیشین، ص ۲۰۲.

مکلف است از اجرای آنها خودداری ورزد. تأثیر این نظارت صرفاً خارج کردن مصوبه مذکور از مستندات قانونی صدور رأی در دعوی خاص بوده و بر اعتبار کلی آن به عنوان منبع حقوق موضوعه خدشه‌ای وارد نمی‌آورد. با این حال، در صورتی که رویه قضائی در کشور جایگاه مناسب خود را بیابد، رویه مستمر و منظم قضات در خصوص چنین مصوبه‌ای، عملاً آن را از اعتبار حقوقی خارج کرده یا قوه مجریه را به اصلاح آن مجبور می‌کند. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قانون اساسی در این خصوص نوعی نظارت قضائی را به سبک و شیوه امریکایی (نظارت قضات بر حفظ برتری قانون اساسی بر مصوبات مجلس و دولت) پیش‌بینی کرده است. اما نظارت دیوان عدالت اداری، نظارتی نوعی و کلی است که می‌تواند به ابطال مصوبه مذکور به دلیل مغایرت با قوانین و احکام شرع منجر گردد.

۵. نظارت قانونی اساسی بر مصوبات قوه مجریه

بی‌شک اگر لازم است که مصوبات قوه مجریه با قوانین عادی مطابقت داشته باشند، به طریق اولی باید با قانون اساسی نیز سازگار باشند. برتری قانون اساسی بر سایر منابع حقوقی ایجاب می‌کند که این منابع در تبیین حقوقی موضوعات، از محدوده‌ای که در آن قانون تعیین شده فراتر نروند و یا بنیادهای حقوقی مورد تأکید آن قانون را مراعات نمایند. با این حال، مسأله این است که به صرف تدوین الزام مراجع تصمیم ساز به رعایت قانون اساسی، برتری مذکور حفظ نمی‌شود و لازم است که سازوکار خاص و مؤثری برای تضمین رعایت این برتری ایجاد شود. در کنار شیوه‌های مختلف کنترل برتری قانون اساسی، سیستم حقوقی ایران چه مرجعی را برای اعمال چنین نظارتی بر مصوبات قوه مجریه و دستگاه قضائی تعیین کرده است؟

بدون تردید، قانون اساسی در این خصوص سکوت اختیار کرده است و در سایر منابع حقوقی نیز تصریحی در مورد آن وجود ندارد. با این حال، در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری «نظارت بر مطابقت مصوبات دولت با قوانین» بر عهده این نهاد قضائی گذارده شده بدون اینکه مقرر شود منظور از کاربرد جمع واژه «قانون» در این ماده، قانون اساسی و عادی است یا آنکه این نهاد فاقد صلاحیت نقش‌آفرینی در حفظ برتری قانون اساسی بوده و صرفاً باید ضامن رعایت و مفسر قانون عادی در مقام تمییز حق باشد.

در این خصوص سه فرض وجود دارد. اول اینکه با توجه به مسؤلیت و هدف شکل‌گیری شورای نگهبان، کنترل برتری قانون اساسی بر مقررات و مصوبات دولت نیز بر عهده این شورا می‌باشد. فرض دوم اینکه مرجع نظارت بر رعایت قانون اساسی و قانون عادی یکسان است و در نتیجه این رئیس مجلس است که باید چنین نقشی را ایفاء کند. و فرض آخر اینکه این دیوان عدالت اداری است که ضامن و مفسر قانون اساسی در قبال مصوبات دستگاه اداری و دیوانی است.

الف - فرض کنترل برتری قانون اساسی بر مقررات توسط شورای نگهبان

با اینکه آشنایی شورای نگهبان با قانون اساسی، می‌طلبد که نظارت بر مصوبات قوه مجریه از جهت انطباق با قانون اساسی نیز بر عهده این شورا باشد اما موانع حقوقی متعددی فراروی این فرض و تسری صلاحیت این شورا از نظارت بر سازگاری مصوبات محلی با قانون اساسی به همین نظارت بر مصوبات قوه مجریه وجود دارد. از جمله اینکه نه تنها تصریحی در این خصوص وجود ندارد (در حالی که اهمیت این امر مستلزم تصریح قانونگذار اساسی است) بلکه قرائن زیر نیز بر خلاف آن وجود دارد:

اولاً، آنچه در اصل چهارم قانون اساسی پیش‌بینی شده، صرفاً نظارت شرعی بر مقررات است و با توجه به اینکه این نظارت صرفاً بر عهده فقهای آن شورا است، قیود مندرج در آن حاکی از آن است که قانونگذار تمایلی به اعطای چنین صلاحیتی به شورا نداشته است.

ثانیاً، مفاد اصول نود و چهارم به بعد قانون اساسی، صرفاً شامل نظارت بر مصوبات مجلس از جهت عدم مغایرت قانون اساسی و شرع است و دلیلی برای تسری این نظارت‌ها (از مصوبات مجلس بر مصوبات قوه مجریه) وجود ندارد. ثالثاً، در اصل هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم که اختصاص به نظارت بر مصوبات قوه مجریه دارد، هیچ قرینه‌ای برای صلاحیت نظارتی شورای نگهبان از حیث تمرکز بر مطابقت آنها با قانون اساسی پیش‌بینی نشده است.

ب - فرض یکسانی مرجع نظارت قانونی اساسی و قانونی عادی

فرض دوم این است که نظارت قانونی اساسی بر مصوبات قوه مجریه نیز همانند نظارت قانونی عادی بر آنها، بر عهده رئیس مجلس شورای اسلامی باشد. اما

به جهات زیر، این گزینه نیز از نظر حقوقی درست نیست:
 اولاً، برخلاف نظر رئیس وقت مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان در پاسخ به استعلام مورخ ۱۳۷۰/۸/۳ وی و در قالب نظریه تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۷۱/۶/۱۵ مقرر داشته که نظارت رئیس مجلس وفق اصول مذکور صرفاً محدود به قوانین عادی بوده و شامل قانون اساسی نمی‌شود.
 ثانیاً، با توجه به لزوم آشنایی کامل با منطق و دانش حقوقی برای انطباق مصوبه‌ای با قانون اساسی، سپردن چنین مسؤولیتی به رئیس مجلس که بیشتر فردی سیاسی است تا حقوقی، صحیح نمی‌باشد.

ثالثاً، قانونگذار اساسی سپردن چنین صلاحیتی را به رئیس مجلس در نظر نداشته است به عبارت دیگر، با مراجعه به اصول مختلف قانون اساسی پیداست که اشاره اصول مذکور به لفظ «قانون» یا «قوانین» را باید به معنای قانون عادی تفسیر کرد مگر آنکه با قیودی نظیر «این قانون»، مقصود قانونگذار از قانون اساسی بودن آن معلوم شود یا آنکه وصف «اساسی» بدان افزوده شده باشد. از این جهت، تفسیر شورای نگهبان با این رویکرد مطابقت دارد.

رابعاً، قانون مصوب دیماه ۱۳۶۸ در خصوص اجرای اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی، در رابطه با مسؤولیت‌های رئیس مجلس که حتی قبل از نظریه تفسیری فوق تصویب شده است، چنین امری را مسؤولیت رئیس مجلس ندانسته است.

ج - یکسانی با نظارت قضائی در سه استنباط برداشت

با توجه به مطالب فوق و ایرادهای حقوقی وارده بر سپردن چنین مسؤولیتی به شورای نگهبان یا رئیس مجلس، آیا می‌توان این امر را در زمره نظارت‌های قضائی قرار داد؟

هرچند اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی صراحتاً به «قانون اساسی» اشاره نکرده ولی کلیت عبارت مغایرت مصوبات قوه مجریه با موازین اسلامی و خارج بودن از حدود اختیارات قوه مجریه، می‌تواند نظارت قضات بر انطباق آن مصوبات با قانون اساسی را حداقل در خصوص اصولی که به حدود اختیارات قوه مجریه مربوط می‌شوند، در برگیرد. در این خصوص، دلایل، منابع و مبانی حقوقی متفاوتی در تأیید

و رد صلاحیت دیوان وجود دارد. در توجیه اینکه دیوان عدالت اداری نمی‌تواند مرجع انطباق مصوبات قوه مجریه با قانون اساسی قرار گیرد، می‌توان به دلایل زیر استناد کرد:

یک - تبعیت اختیارات دیوان از گستره صلاحیت قوه قضائیه

دیوان عدالت اداری هرچند دادگاهی اداری است که خارج از دادگاه‌های عمومی دادگستری بوده و صرفاً در خصوص مسائل اداری و استخدامی اظهار نظر می‌نماید، اما یک دادگاه در زیر مجموعه قوه قضائیه است که بر اساس اصل یکصد و هفتاد و سوم زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل شده است. از این رو اختیارات دیوان چیزی نیست جز بخشی از اختیارات و صلاحیت‌های اعطاء شده به قوه قضائیه بر اساس قانون اساسی. اما آیا قوه قضائیه حق نظارت بر انطباق یک عمل (اعم از آنکه مصوبه قوه مجریه باشد یا نه) با قانون اساسی را دارد؟ به نظر می‌رسد که پاسخ منفی است زیرا:

اولاً، بند ۳ اصل یکصد و پنجاه و ششم در مورد نظارت بر حسن اجرای قوانین، صرفاً شامل قوانین عادی است و در هر جای قانون اساسی که از «قانون» یا «قوانین» استفاده شده، منظور از آن «قانون و مقررات» عادی بوده است.

ثانیاً، اگر قرار باشد که نظارت بر حسن اجرای قانون اساسی نیز بر عهده قوه قضائیه باشد، ممکن است گفته شود که نظارت بر مصوبات مجلس هم باید بر عهده قوه قضائیه باشد، در حالی که این تفسیر مغایر با اصول نود و چهارم خواهد بود.

ثالثاً، با توجه به نظریه تفسیری مورخ ۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان، هرچند این نظر در خصوص نظارت رئیس مجلس است ولی منطق تفسیری نهفته در اصل یکصد و سی و هشتم شامل اصل یکصد و پنجاه و ششم هم می‌شود.

دو - دیوان به منزله عضوی از قوه قضائیه: تابع قانون اساسی نه ناظر

با توجه به اصول مختلف قانون اساسی از جمله تفکیک قوا، هرچند در برخی اصول، برتری قوه قضائیه پیش‌بینی شده ولی این برتری‌ها صرفاً در مواردی است که بدان تصریح شده است. اصل یکصد و چهل و دوم مصداقی روشن از این اصول است.

این در حالی است که هیچ یک از اصول قانون اساسی حتی به صورت ضمنی

صلاحیت این قوه (به جز صلاحیت قضات در مقام احقاق حق) و دادگاه‌های آن در ارزیابی سنجش مطابقت مصوبات قوه مجریه با قانون اساسی و ابطال آنها را نداده است.

پس، قوه قضائیه تابع قانون اساسی است و نه ناظر حسن اجرای آن، مگر آنکه بند ۳ اصل یکصد و پنجاه و ششم به صورت موسع تفسیر گردد که این امر با نظریه تفسیری شورا که به صورت مشابه در خصوص اصل یکصد و سی و هشتم ابراز شده، مغایرت دارد.

سه - رویکرد سلبی قانون دیوان عدالت اداری

با اینکه قانون دیوان عدالت اداری در ماده ۲۵ به صراحت به نحوه رسیدگی به شکایت مردم از مغایرت مصوبات قوه مجریه با شرع پرداخته است اما در مورد شکایت از مغایرت آنها با قانون اساسی سکوت اختیار کرده و چنین صلاحیتی را برای دیوان شناسایی نکرده است.

از این گذشته، در بند «پ» ماده ۱۱ همان قانون، لفظ «قوانین» در بند ۳ اصل یکصد و پنجاه و ششم به «قانون» تبدیل شده و ظاهراً فقط شامل قانون عادی است و نه قانون اساسی. در ضمن، اصل هفتاد و سوم قانون اساسی که حق تفسیر قضائی را به قضات می‌دهد، صرفاً محدود به تفسیر از قوانین عادی است ولی حکمی در مورد تأیید تفسیر قضائی از قانون اساسی وجود ندارد. اما در تأیید صلاحیت دیوان توان به نکات زیر اشاره کرد:

اولاً، شأن قضا می‌طلبد که تخلف از اصول قانون اساسی نیز همانند تخلف از قوانین عادی مورد رسیدگی قضائی قرار گیرد. وقتی حمایت از قوانین عادی، رسالت دستگاه قضائی است، به طریق اولی در مورد قانون اساسی باید این حمایت را الزامی‌تر تلقی کرد. در مورد تخلف دستگاه اداری کشور از قانون اساسی، این مسؤولیت را باید دادگاه‌های اداری یعنی دیوان عدالت اداری به انجام رساند.

ثانیاً، هرچند بند ۳ اصل یکصد و پنجاه و ششم شامل قانون اساسی نمی‌شود اما قانون عادی در ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، این اختیار را به صورت ضمنی به دیوان محول کرده و نهایتاً، رویه دیوان نیز مؤید این صلاحیت بوده و هیچ‌گاه این رویه مورد تردید نهادهای قانونی و حتی علمای حقوق واقع نشده است.

ثالثاً، این نوع اعمال صلاحیت دیوان می‌تواند موجبات توسعه تدریجی حقوق اساسی و اداری را در کشور فراهم سازد و رویه قضائی را به وسیله‌ای برای ارتقای نظم حقوقی تبدیل نماید.

رابعاً، شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۶۸ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۸، نظر شورای عالی قضائی وقت را که ظاهراً معتقد به نظارت قوه قضائیه بر حسن اجرای قانون اساسی بوده رد نکرده است.

بخش دوم: تأملی بر رویه دیوان عدالت اداری در تفسیر قضائی قانون اساسی

تفسیر به منزله طریقه رفع مانع از تجلی ماده یک قاعده حقوقی در حوزه حقوق عمومی به ویژه در مورد قانون اساسی آئین و اسلوب خاصی دارد.^{۲۵} دیوان عدالت اداری در رویه خود به صورت منظم قانون اساسی را به هنگام شکایت از مصوبات قوه مجریه بر اساس اصل یکصد و هفتادم، مورد تفسیر قرار داده است. در این صورت می‌توان گفت که هرچند تفسیر رسمی قانون اساسی بر اساس اصل نود و نهم قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است ولی این امر مانع تفسیر قانون اساسی توسط مجلس و حتی دیوان در انجام وظائف خاص آنها نخواهد بود.

با این حال، تفسیر رسمی و اعلامی قانون اساسی که توسط شورای نگهبان به عمل می‌آید^{۲۶} واجد آثار تفسیر بوده و همانند خود قانون اساسی برای همگان حق و تکلیف عام ایجاد می‌کند. اما تفسیر سایر مراجع ذی‌ربط صرفاً حالت موردی داشته و به صورت عملی در جریان انجام وظائف قانونی آنها به انجام می‌رسد. مثلاً مجلس حق دارد ضمن ارائه تعابیر خود از اصول مختلف قانون اساسی، بر آن اساس قوانین مقتضی را تصویب نماید. اما این تفاسیر در صورتی دارای آثار معتبر حقوقی است که

²⁵ See: Ian McLeod, *Legal Method*, London, Macmillan Law Masters, 3rd ed., 1999, Ch. 21.

²⁶ از عملکرد شورای نگهبان دو تفسیر استنباط می‌شود. در کنار تفسیر رسمی که با ظاهر خاص و متعاقب درخواست مراجع صالح صورت می‌گیرد، تفسیر عملی این شورا نیز به هنگام اعلام نظر نسبت به مصوبات مجلس نیز از آن جهت که طرز برداشت شورا از اصول قانون اساسی را می‌نمایاند، قابل توجه است.

مصوبه مبتنی بر آن تفسیر، به تأیید شورای نگهبان برسد. تفاوت تفاسیر عملی دیوان عدالت اداری آن است که چون مصداقی از تفسیر قضائی هستند، به تبع استقلال قضات، به صورت خود به خود معتبر خواهند بود. در این بخش مناسب است نگرش دیوان در خصوص برخی از اصول قانون اساسی بیان شود.

از نظر حقوقی، نامحدود بودن صلاحیت تصمیم‌گیری دولت یک اصل پذیرفته شده و عام است.^{۲۷} بر اساس رویه دیوان در تفسیر اصول مقرر در قانون اساسی، قوه مجریه نمی‌تواند با وضع آئین‌نامه به تحدید حقوق و آزادی‌های عمومی بپردازد، به جرم‌انگاری، جرم‌زدایی یا تعیین مجازات مبادرت ورزد،^{۲۸} دادگاه تشکیل دهد، مالیات وضع نماید،^{۲۹} به تغییر مرزها بپردازد، حکومت نظامی برقرار کند، مدت اجرای قوانین را مشخص سازد،^{۳۰} با وضع آئین‌نامه به تغییر یا تفسیر آرای قطعی صادره توسط محاکم بپردازد،^{۳۱} صلاحیت آئین‌نامه‌سازی را بر خلاف اصل اختصاص قاعده‌سازی عام به پارلمان تعمیم دهد^{۳۲} و یا آنکه رسیدگی قضائی را در راستای اعمال حق دادخواهی عموم مشروط و مقید نماید.^{۳۳} همان‌طور که ملاحظه می‌شود، اغلب موارد مذکور، نتیجه مستقیم اصل تفکیک اقتدارات حاکمیتی در یک جامعه سیاسی تکامل‌یافته هستند به طوری که تنظیم رابطه قوای حاکم ایجاد کند هر قوه از اختیارات خود به نحوی استفاده کند که اثربخشی اعمال اشتغالات قوای

²⁷ Robert Lee, "Regulatory Law-Making", *The New American Journal*, Vol. 13, No. 1, 6 Jan. 1996, < www.america.com >, p. 3.

^{۲۸} رأی شماره ۹۵/۶۴/۵ مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در روزنامه رسمی شماره ۱۳۳۵۲ مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۱۰.

^{۲۹} رأی شماره ۸/۵۰/۶۸ مورخ ۱۳۶۹/۷/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در روزنامه رسمی شماره ۱۳۳۰۴ مورخ ۱۳۶۹/۸/۱۴.

^{۳۰} رأی شماره ۷/۲۲۴/۷۵ مورخ ۱۳۷۶/۴/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در روزنامه رسمی شماره ۱۵۳۳۰ مورخ ۱۳۷۶/۷/۲۲.

^{۳۱} نک: دکتر منوچهر طباطبائی مؤتمنی، *حقوق اداری ایران*، تهران، سمت، ۱۳۷۲، صص ۴۳۸-۴۳۷.
^{۳۲} بر اساس نظر تفسیری شماره ۷۸/۲۱/۶۱۸۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۰ شورای نگهبان در خصوص طرح الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، و نظریه مورخ ۱۳۷۹/۵/۳۰ این شورا، به دلیل تصریح اصول ۸۵ و ۱۳۸ به مراجع وضع آئین‌نامه، نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور نمی‌توانند با استناد به اصل ۱۲۷ در صدد اعمال صلاحیت مندرج در این اصول برآیند.

^{۳۳} رأی شماره ۱۳۸/۷۳/۵ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در روزنامه رسمی شماره ۱۴۶۹۳ مورخ ۱۳۷۴/۵/۲۶.

دیگر تضعیف نگردد.^{۳۴}

۱. هیأت وزیران و جایگزینی ابتکار قانون از طریق صلاحیت آئین‌نامه‌ای (تفسیر اصل ۱۳۸)
پرسش این است که بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی آیا هیأت وزیران می‌تواند ابتکار قانون را که از طریق ارائه لوایح قانونی به انجام رسانده به دلیل رد لایحه در مجلس یا به هر دلیل دیگر، به تصویب‌نامه تبدیل نموده و مستقلاً تصویب نماید؟
موضوع مذکور در کلاس پرونده‌های ۱۸۹/۶۲ و ۳۳/۶۳ نزد دیوان مطرح شده و دیوان در رأی مورخ ۱۳۶۵/۳/۳ خود که در شماره ۱۲۰۲۸ مورخ ۶۵/۳/۲۶ روزنامه رسمی کشور منتشر شده، ادعای شکات را نپذیرفته است. شکات استدلال کرده بودند که چون تصویب‌نامه شماره ۸۱۸۷۰ مورخ ۶۲/۱۰/۱۱ همان لایحه‌ای است که در جلسه مورخ ۶۱/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی رد شده است و از این رو، هیأت وزیران نمی‌تواند اصل ۱۳۸ را مستندی برای این‌گونه تصمیمات قرار دهد. دیوان در رأی خود استدلال مذکور را مورد قبول قرار نداده است. از طرف دیگر، نخست وزیری وقت نیز در لایحه دفاعیه مورخ ۶۳/۱۱/۲۱ مقرر داشته که «رد لایحه در مجلس شورای اسلامی، ناقض اختیاراتی که هیأت وزیران در حدود قوانین دارد، نمی‌باشد».

۲. قابل جمع بودن رابطه استخدام دولتی با عضویت در تعاونی‌ها (تفسیر اصل ۱۴۱)
قانون اساسی در اصل یکصد و چهل و یکم در راستای تأمین بسترهای لازم برای تحقق اشتغال کامل که به عنوان وظیفه اصلی دولت در اصل بیست و هشتم مقرر نموده است، تعدد مشاغل و پست‌های دولتی را برای یک فرد ممنوع نموده و قانون ارگانیک ناظر بر آن نیز چنین امری را به عنوان یک عمل موجب مسؤولیت کیفری شناخته است.

بر اساس دادنامه شماره ۲۷ مورخ ۷۶/۴/۲۶ دیوان در پرونده کلاس ۲۵۶/۷۵، اصل ۱۴۱ قانون اساسی، عضویت در شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات را برای کلیه مستخدمین دولتی مجاز ساخته و از این جهت، کارکنان دولت

³⁴ J. Chalmers and G. Davis, "Power: Relations Between the Parliament and the Executive", *Research Paper* 14, (2000), Dep. of the Parliamentary Library (DPL) Project for the Centenary of Federation. < www.aph.gov.au/ pp. 3-4.

نیز می‌توانند در صورت داشتن شرایط مقرر در قانون بخش تعاونی اقتصادی جمهوری اسلامی ایران، به عضویت آنها در آیند از این جهت، اصل ۱۴۱ قانون اساسی مانع جمع شدن آن دو شغل نمی‌گردد.

۳. حمایت از حقوق شهروندی در برابر عملکرد دستگاه دیوانی (فصل سوم قانون اساسی)

نظام حقوقی و دولت اولاً و بالذات به منظور حفظ محدوده‌های روشن حق که حوزه یا حریم خصوصی را تشکیل می‌دهند، وجود دارند.^{۳۵} حمایت از محدوده‌های آزادی عمل افراد بشری در برابر آنچه از داشتن قدرت فائده نهفته در مفهوم حاکمیت بر می‌آید، نه تنها کارنامه‌ای برای ارزیابی توفیق دولت‌ها بلکه نمایانگر میزان انجام تکالیف ذاتی فرادستان (حکومت) در برابر فرودستان است.

دستگاه اداری کشور به دلیل بهره‌مندی از امکان اتخاذ تصمیمات عام و نوعی، نقش مؤثری در اعمال حقوق شهروندان داشته و در صورتی که دقت لازم به عمل نیاید و یا ایفای تکالیف دولت مقدم شمرده شود ممکن است در اثر آنها حقوق و آزادی‌های مشروع عمومی تحت‌الشعاع قرار گیرد. از آنجا که فلسفه پیدایش دیوان بر اساس نص اصل ۱۷۳، حمایت از حقوق شهروندان در برابر اقدامات دولت و مأمورین آن است، موارد شکایت مردم از تضییع حقوق شهروندی خود به شرح فصل سوم قانون اساسی نیز به دیوان ارجاع شده و رویه‌ای چند از دیوان را به دنبال داشته است.

با تعمیق در این موارد به نظر می‌رسد هرچند دیوان از بینش‌ها و تفکرات نوین حقوقی در حوزه حقوق بشر و آزادی‌های اساسی بهره‌چندانی نگرفته اما تلاش خود را به دفاع حداقلی از محدوده این حقوق و آزادی‌ها در برابر دستگاه دیوانی کشور معطوف نموده و در این خصوص نسبتاً موفق عمل کرده است. با این حال، تذکر این نکته ضروری است که تعقیب این رویکرد حداقلی نه تنها با سرعت تحرک اندیشه‌های حقوقی به ویژه در حوزه حقوق و آزادی‌های بنیادین بشری و شهروندی سازگار نمی‌نماید بلکه ارزش حقوقی نهفته در کارکرد تفسیری دستگاه قضائی را نیز تقلیل می‌دهد. بایسته است که با تمرکز بر اصول حقوق عمومی (که دیوان عدالت اداری مرجع قضائی صالح به درک، شناسایی و سپس اعمال آنها در ایفای نقش

^{۳۵} سیموندز، پیشین، ص ۳۳.

عالی‌ترین دادگاه اداری است)، نقش تفسیری این دیوان در تدوین و توسعه تدریجی حقوق عمومی (که تا کنون کمتر مورد توجه بوده است) به ویژه تفسیر قضائی قانون اساسی تعمیق گردد.

با اینکه مصادیق این رویه متعدد است، در این وجیزه صرفاً به مسأله حق داشتن مسکن برای تمام افراد جامعه، آزادی تحصیل و رفت و آمد و همچنین حق انتخاب وکیل در مقام دادخواهی عادلانه اکتفاء می‌شود.

الف - حق داشتن مسکن (اصل ۲۸)

داشتن مسکن از جمله حقوق اجتماعی افراد^{۳۶} و به منزله یک حق رفاهی است یعنی برخورداری از یک منفعت.^{۳۷} قانون اساسی نیز در صدر اصل ۲۸، مقرر داشته که «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند».

در پرونده کلاسه ۱۴۹/۶۹ مورخ ۷۳/۷/۲۳، شکایتی دائر بر نقض بخشنامه مورخ ۶۴/۴/۱۹ فرماندهی پلیس راه ژاندارمری اقامه می‌شود که شاکی در آن از اینکه فرماندهی مذکور رانندگی اتوبوس بین شهری را منوط به نداشتن شغل دیگر نموده، مغایر با اصل ۲۸ معرفی و خواستار ابطال آن به دلیل مغایرت با قانون اساسی گردید.

دیوان ضمن صدور رأی با استناد به اصل ۳۸ قانون اساسی و با برقرار کردن رابطه بین آن و اصل ۱۴۱ قانون اساسی، و مقرر داشت که «رانندگی اتوبوس بین شهری از نوع مشاغل ممنوعه نیست و اشتغال به آن به لحاظ داشتن شغل دولتی منع نشده است» و به همین دلیل، بخشنامه مذکور مشعر بر ممنوعیت کارکنان دولت از اشتغال به شغل مزبور، مغایر قانون تشخیص و ابطال می‌گردد.

این تنها رأی دیوان است که با اتکای صرف بر تفسیر قانون اساسی، صادر شده و در آن از مستندات قانونی عادی حتی به عنوان مکمل استدلال نیز استفاده نکرده است.

^{۳۶} دکتر منوچهر طباطبائی مؤتمنی، *آزادیهای عمومی و حقوق بشر*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۵، ص ۳۱.

^{۳۷} مارتین گلدینگ، «مفهوم حق: درآمدی تاریخی»، ترجمه محمد راسخ، پیشین، ص ۱۸۹.

ب - آزادی تحصیل و رفت و آمد (اصول ۳۰ و ۳۲)

در اصل سی‌ام قانون اساسی، تأمین آموزش و پرورش رایگان، تکلیف دولت تلقی شده است. هرچند قانون اساسی که فصل سوم خود را به «حقوق ملت» اختصاص داده، در اصل سی‌ام، بدون آنکه مستقیماً به حق آموزش و پرورش یا حق تحصیل اشاره کند صرفاً آن را تکلیف دولت تلقی کرده است اما بی‌شک، این تکلیف متقابلاً آموزش و پرورش را حق شهروندی نمایانده است. فارغ از جایگاه این حق در حقوق بشر، دیوان نیز در پرونده کلاسه ۹۴/۶۲ الی ۱۳۴/۶۲ ضمن صدور دادنامه‌های ۲۶ الی ۶۶ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۱ این حق را شناسایی نموده و در مورد محتوا و مصداق آن به اظهار نظر پرداخته است.

از نظر دیوان اینکه در برخی مقررات دولتی به برخی نهادها اجازه داده شده تا برای انتخاب نیروی انسانی مورد نیاز خود، تعهد خدمت در مدت محدود اخذ نمایند، با آزادی تحصیل مغایرتی ندارد.

در همین پرونده، اصل سی و دوم در مورد اینکه آزادی رفت و آمد تنها به موجب قانون قابل تحدید است (اصل ۳۳)، اخذ تعهد به اقامت در مدت محدود در محلی معین با موافقت داوطلب را مغایر با اصل مذکور ندانسته است.

ج - حق انتخاب وکیل در دعاوی (اصل ۳۵)

در بند الف ماده ۶ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر شده بود که تنها وکیل دادگستری صالح به رجوع به دیوان است و نه وکیل به معنای عام. در شکایتی که در پرونده ۶۶/۴ مورخ ۱۳۶۸/۸/۱ ثبت شده، شاکی این قید را مغایر شرع تلقی کرده و از دیوان ابطال این مصوبه را خواستار نموده بود و دیوان نیز در دادنامه شماره ۵۹ مورخ ۶۸/۸/۱۶، بر اساس نظر مورخ ۱۳۶۶/۴/۳ فقهای شورای نگهبان، آن را ابطال نمود.

ظاهراً این اقدام مستند به تفسیر موسع از اصل سی و پنجم قانون اساسی بوده است. با اینکه دیوان بر اساس نظر شورای نگهبان ملزم به ابطال بند مذکور بوده اما طرز تلقی شورا از این اصل، قابل تأمل به نظر می‌رسد. انتخاب وکیل برای دعاوی تابع مقررات کلی نظیر ماده واحده قانون نحوه انتخاب وکیل مصوب مجمع تشخیص مصلحت و مقررات آئین دادرسی است که همگی حضور وکیل در دعاوی را به وکیل

دادگستری محدود کرده‌اند. از این جهت، دنبال کردن رویه‌ای جداگانه برای وکلا در دیوان که خود یکی از ساختارهای قوه قضائیه است، قابل انتقاد است. درک این مسأله سبب شده که قوه قضائیه در لایحه اصلاح قانون دیوان عدالت اداری که در تاریخ ۱۳۸۳/۴/۱۱ نیز به تصویب هیأت وزیران رسیده و برای مجلس ارسال شده است، آن را همگون نماید. در ماده ۱۰ این لایحه آمده است: «وکالت در دیوان، وفق مقررات قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب خواهد بود.»

با وجود آنکه عملکرد دیوان در این قضیه خارج از اراده قضائی و تفسیر قانون اساسی در مقام تمییز حق بوده است اما بدون شک نتیجه آن یعنی دوگانگی رویه ساختارهای قوه قضائیه در مورد مفهوم وکیل در دعاوی قضائی و اداری سبب شده که قوه قضائیه با تصویب لایحه قضائی فوق، در صدد اصلاح حقوق موضوعه برآید.

نتیجه

در نگرش پوزیتیویستی این قانونگذار است که حرف آخر را در تعیین و تشخیص مصلحت عمومی خواهد زد. اما باید در نظر داشت که «سخن آخر را در چیزی گفتن، الزاماً به معنای «سخن درست» گفتن نیست».^{۳۸} به عبارتی، اکثریت که همان واضعان قوانین و مقررات هستند، حق ندارند ناعادلانه رفتار کنند و از قدرت خود با پی‌گیری منافع خود به قیمت حقوق اقلیت سوءاستفاده نمایند.^{۳۹} ولی این موضوعی است که پوزیتیویسم حقوقی آن را در پوشش صورت و ظاهر فرایند قاعده‌سازی و قانونگذاری مخفی نگه داشته است.

در هر حال، هر قانون مطلوب باید دو جنبه داشته باشد: ادب درونی و ادب بیرونی. یعنی رعایت ملاحظات صوری و در عین حال، توجه به مقتضیات ماهوی. گرچه قضاوت و داوری مردم نسبت به خوب و بد قوانین، یکی از اجزای قانونگرایی است،^{۴۰} اما در نظم حقوقی پوزیتیویستی حاکم بر دنیای امروز، اصولاً این امر بدون

^{۳۸} همان، ص ۱۴۷.

^{۳۹} رونالد دورکین، «نافرمانی مدنی»، ترجمه محمد راسخ، پیشین، ص ۱۳۹.

^{۴۰} دکتر ناصر کاتوزیان، «اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری»، در: اسماعیل خلیلی (تدوین‌کننده)،

ارائه طریق بوده و تنها به شکل‌های صورتی موجود اکتفاء می‌شود. قانون خوب نه تنها نیاز به ضمانت اجراء ندارد^{۴۱} بلکه از نظارت نیز بی‌نیاز است.

رویه دیوان عدالت اداری، بر اساس صلاحیت رسیدگی به مغایرت مقررات دولتی با قانون اساسی استوار است. با این حال، مواردی که دیوان صرفاً با اتکای به تفسیر قضائی قانون اساسی رأی صادر کرده، انگشت شمارند. هرچند این رسیدگی‌ها از آن جهت که زمینه‌ساز توسعه تدریجی حقوق عمومی است، شایان توجه است اما مبنای این صلاحیت در قانون اساسی، چندان مسلم نبوده و حتی گزینه‌های خلاف آن وجود دارد.

در هر حال، صلاحیت نظارتی دیوان بر مقررات دولتی (فارغ از جهات و شاخص‌های آن)، مانع اعمال صلاحیت نظارتی سایر مراجع نبوده و در عین حال، از آنها نیز تأثیر نمی‌پذیرد. البته هرچند استقلال قضائی موجب اعتبار طولی بودن نظارت دیوان است اما باید تدابیری برای یکسان کردن دیدگاه مراجع مذکور نظیر همگونی نظارت رئیس مجلس بر قانونی بودن آئین‌نامه‌ها از یک سو و نظارت دیوان بر قانونی بودن آنها پیش‌بینی شود.

قاضی (اداری یا قضائی) باید با رجوع به بهترین تفسیر اخلاقی از مواد حقوقی درباره پرونده‌ها تصمیم بگیرد.^{۴۲} آنچه در فرمان مقامات رسمی آمده است، الزاماً مصلحت عمومی نیست.^{۴۳} این قاضی است که نه تنها در جست و جوی کشف مصلحت عمومی حقیقی است بلکه باید در اعمال اشتغالات تفسیری، جوای خیر عمومی باشد. نظریه خیر عمومی یعنی «جست و جوی ایجاد شرایط اجتماعی برای بلوغ روحی و تلاش برای ایجاد یک زندگی شرافتمندانه و متناسب با کرامت انسانی».^{۴۴} بر این اساس می‌توان گفت حقوق علم به الفاظ نیست بلکه قانون زندگی است.^{۴۵}

در کنار ایراداتی که در مبانی قانونی اساسی و رویه مذکور دیوان وجود دارد،

← پیشین، ص ۱۴.

۴۱ نک: همان، ص ۱۹.

۴۲ سیموندز، پیشین، ص ۶۳.

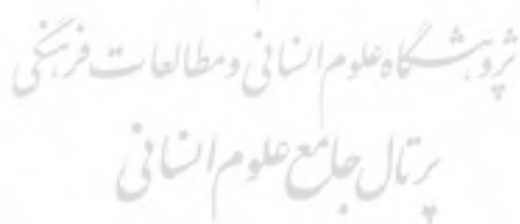
۴۳ ادگار بودنهاایمر، «درآمدی بر تئوری مصلحت عمومی»، ترجمه محمد راسخ، پیشین، ص ۱۱۲.

۴۴ بودنهاایمر، پیشین، ص ۱۱۷.

۴۵ کاتوزیان، «اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری»، پیشین، ص ۲۱.

فقدان قواعد و آئین خاص تفسیر قضائی اصول قانون اساسی، ممکن است مسیر توسعه تدریجی حقوق عمومی را به بیراهه بکشاند. پیشنهاد می‌شود که از طریق مقتضی، تدابیری برای رفع این چالش‌ها تدوین گردد.

در پایان گفتنی است که تفسیر قضائی دیوان در صورتی که منتهی به نظارت بر صلاحیت آئین‌نامه‌ای شود و با ابطال آنها همراه گردد، با موانع و محدودیت قضائی نیز رو به رو خواهد بود. یکی از این موانع و محدودیت‌ها آن است که ابطال مصوبات دستگاه اداری کشور در صورتی که مبنای صدور احکام قطعی قبلی مراجع قضائی بوده باشند، سبب خدشه دار شدن اعتبار آن آراء نخواهد بود. در این موارد، مصلحت کارکردی نهفته در اصل اعتبار امر قضاوت شده،^{۴۶} بر مقتضای عدالت محوری و دادگستری برتری خواهد یافت.



^{۴۶} این مسأله از این جهت قابل توجه است که ابطال مصوبات دستگاه اداری توسط دیوان صورت می‌گیرد در حالی که آرای مختومه مستند به آن آئین‌نامه‌ها در مراجع قضائی غیراداری (دادگاه‌های عمومی و انقلاب) صادر می‌شوند. تعارض این آراء به دلیل هم‌سنخ نبودن آنها (یعنی رابطه اداری - قضائی این تقابل) قابل حل از طریق ایجاد وحدت رویه قضائی یا اداری دیوان عالی کشور یا دیوان عدالت اداری نخواهد بود. بر اساس رأی وحدت رویه دیوان، آرای معارضی که یک طرف آن مراجع قضائی و طرف دیگر شعب دیوان باشند، قابل طرح در دیوان به منظور صدور رأی وحدت رویه نخواهند بود. رأی وحدت رویه شماره ۱۷۵/۶۲ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۲ دیوان عدالت اداری.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. III, NO. 1

2004-1

Articles

- Integration of Islamic Countries and Specially Iran into International Legal-Economic System and its Challenges
- Public Hearing in the Light of International Instruments and National Law
- Judicial Interpretation of the Iranian Constitution and the Practice of the Administrative Court of Justice
- International Court of Justice and Advisory Opinion on Legal Consequences Arising from Construction of the Wall by Israel in the Occupied Palestinian Territory
- The New Resolution of the IAEA Board of Governors on Iran, An Assessment of the Respect for International Law
- Concept, Legal Nature and Formalities of Buy Back Investment Contracts
- The Protection of Patents in the World Trade Organization
- Methods of Restitution of Contractual Obligation Breach in the International Sales of Goods Convention
- The Prosecution of Senior State Officials in National Tribunals for International Crimes (Some Comments on the Congo v. Belgium Case)

Special Issue : Insufficiencies of the Law of Companies in Iran

- Legal Aspects of Capital in Joint-Stock Companies (Round-table)
- The Necessity of Amendment of Iranian Commercial Code Concerning Minimum Capital of Joint-Stock Companies
- The Rights of Minority Shareholders in Merger or Consolidation of Corporations
- Control of the Activities of Directors by Governmental Agencies in English and Iranian Legal Systems
- Legal Formalities for Transfer of Shares in Joint-Stock Companies

Critique and Presentation

- Reflections on UN Security Council Resolution 1559 on Lebanese Sovereignty and Withdrawal of Foreign Forces



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study