

# نظارت قضایی بر اداره در نظام حقوقی مشروطیت

○ جواد محمودی<sup>۱</sup> - هدا غفاری<sup>۲</sup>

## چکیده

اگر چه مطالعه زوایای مربوط به نظام حقوقی مشروطه، بیشتر جنبه تاریخی دارد لیکن این امر از چند جهت دارای اهمیت است: نخست آنکه قواعد و اقتضائات این نظام، بیانگر نخستین تلاش جامعه ایرانی در اقتباس یا بومی سازی مدرنیته در بعد حقوقی آن است و شناسایی و آسیب شناسی این تجربه می تواند چراغی فراروی آینده باشد.

علاوه بر آن، بسیاری از تاسیسات حقوقی فعلی، ریشه در تجربه یاد شده دارد و آشنایی با سیر تحولات آنها در گذر زمان می تواند ما را در گزینش یک تاسیس حقوقی مدرن و در عین حال متناسب با اقتضایات جامعه خود، یاری کند.

کنترل قضایی بر اداره به عنوان یکی از دستاوردها و در عین حال، تضمینات دولت قانونمند از ابتدای نظام حقوقی مشروطه، مورد توجه بوده است. مراجع قضایی عام (شامل دیوان عالی کشور و دادگاههای دادگستری) مجرای اصلی به کارگیری این کنترل بوده اند. در سالهای واپسین حیات نظام مشروطه، تاسیس یک مرجع قضایی مستقل و جدا از دادگستری (شورای دولتی) مورد اقبال قرار گرفت. بدین ترتیب - از بعد نظری - سبک کامان لویی کنترل قضایی بر اداره، بیشتر، جای خود را به شیوه فرانسوی آن داد. بازخوانی سیر تحولات این کنترل و بررسی مراجع صالح به کنترل اداره، موضوع نوشتار پیش روست.

## واژگان کلیدی

نظام حقوقی مشروطه، کنترل قضایی، اداره، دیوان عالی کشور، دادگاههای دادگستری، شورای دولتی

۱. نویسندگان، مقاله حاضر را به استاد برجسته حقوق عمومی، دکتر منوچهر طباطبایی مومنی تقدیم می کنند.  
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی  
۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

نظام حقوقی مشروطیت که با تصویب قانون اساسی مورخ ۱۴ ذی القعدة ۱۳۲۴ آغاز شده و تا تشکیل نظام سیاسی، حقوقی نوین جمهوری اسلامی تداوم یافته، با همه‌ی محدودیت‌های موجود، مکانیزم خاصی را برای کنترل سازمان اداری کشور جهت حفظ و استمرار دولت قانون‌مند - که با تصویب قانون اساسی موجودیت یافت - پیش‌بینی کرده است. با نگاهی به قانون اساسی مشروطیت به وضوح می‌توان دریافت که قانون‌گذار، محاکم دادگستری (اعم از محاکم عرفی و شرعی) را مرجع رسمی حل و فصل اختلافات دانسته و محاکم نظامی را مرجع اختصاصی رسیدگی به جرایم خاص نظامی دانسته است.<sup>۱</sup>

قانون‌گذار در اصول ۸۸ و ۸۹ قانون اساسی، دو مرجع اصلی برای کنترل اعمال اداری دولت تحت عناوین دیوان عالی کشور و محاکم دادگستری پیش‌بینی کرده است که با در نظر گرفتن جایگاه این دو مرجع، درمی‌یابیم که الگوی نظارتی قضایی در نظام حقوقی مشروطیت از نظر حقوق تطبیقی با الگوی انگلوساکسون که در آن رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه دستگاه دیوانی در صلاحیت قاضی عادی است، مشابهت دارد<sup>۲</sup> و به طور کلی، وحدت نظام دادرسی عادی و اداری و تمرکز آن در دادگستری، مشهود است. با بررسی مراجع کنترل قضایی دولت، صلاحیت‌ها و انتقادهای وارده بر آن‌ها بحث را پی می‌گیریم:

### بخش اول: بررسی مراجع نظارت قضایی در نظام حقوقی مشروطیت

به شرحی که در مقدمه بیان شد، محاکم دادگستری و دیوان عالی کشور، دو مرجع اصلی نظارت بر اداره‌اند که در زیر، مورد تحلیل واقع می‌شوند:

#### گفتار اول: نظارت دیوان عالی کشور

اصل ۸۸ قانون اساسی مشروطیت مقرر می‌دارد «حکمیت منازعه در حدود ادارات و مشاغل دولتی به موجب قانون به محکمه‌ی تمیز راجع است». این اصل به طور کلی دو صلاحیت عمده برای دیوان عالی کشور (محکمه‌ی تمیز) قابل است که در اصطلاح امروزی عبارت‌اند از: حل اختلاف نهادهای اجرایی و رسیدگی به دعاوی استخدامی، بحث در خصوص این صلاحیت‌ها را در دو قسمت پی می‌گیریم. در قسمت اول، گستره‌ی نظارت دیوان عالی کشور و در قسمت دوم، تحولات حقوقی در صلاحیت دیوان کشور، بررسی می‌شوند.

#### قسمت اول: گستره‌ی نظارت دیوان کشور

در بیان گستره‌ی نظارت دیوان کشور ابتدا صلاحیت دیوان در حل اختلاف دستگاه‌های اجرایی و سپس صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات استخدامی را مرور می‌نماییم.

۱. اصل ۷۱ قانون اساسی مشروطیت.

۲. اصل ۷۸، همان.

۳. شوالیه، ژاک، دولت قانون‌مند، ترجمه: دکتر حمیدرضا ملک محمدی، نشر دادگستر، ۱۳۷۸ ص ۷۵.

### اول: حل اختلاف دستگاه‌های اجرایی (حکمیت منازعه در حدود ادارات)

صلاحیت مزبور به گونه‌ای بوده است که دیوان در صورت اختلاف در صلاحیت در انجام وظایفی که به موجب قوانین به ادارات دولتی محول شده از جمله این که دو یا چند اداره دولتی خود را صالح بدانند و در انجام امری اقدام کنند و یا وقتی که ادارات دولتی به حکم قانون مکلف به انجام امری هستند، خود را صالح ندانند و همگی از اقدام استنکاف ورزند، رسیدگی می‌نماید. این رسیدگی به اختلافات، اجرایی است و باید توسط مقامی در قوهی مجریه که بر هر دو ریاست دارد یا با تصمیم هیأت وزیران، حل و فصل گردد و در کارنامه دیوان عالی کشور، اقدام به حل اختلاف عملاً مشاهده نشد.<sup>۱</sup>

### دوم: رسیدگی به شکایات استخدامی (حکمیت منازعه در مشاغل دولتی)

تضییع حقوق استخدامی به علت استنباط ناصحیح و یا اشتباه و تخلف یا جهات دیگر صورت می‌گیرد و لذا دیوان عالی کشور مکلف به رسیدگی به این گونه دعاوی است. رسیدگی مزبور، ماهوی و ابتدایی بوده و استثنایی بر اصل صلاحیت عمومی دیوان عالی کشور در رسیدگی شکلی و استینافی به دعاوی حقوقی و کیفری است.<sup>۲</sup> این صلاحیت، منحصر به تشخیص استحقاق یا عدم استحقاق کارمندان دولت است و پس از تصدیق استحقاق از طرف دیوان مزبور، کارمند می‌تواند جهت مطالبه حق مالی خود به محاکم عمومی مراجعه نماید.<sup>۳</sup>

### قسمت دوم: تحولات مربوط به صلاحیت‌های دیوان عالی کشور

با وجود صراحت قانون اساسی مشروطیت در خصوص مرجعیت انحصاری دیوان عالی کشور در رسیدگی به شکایات استخدامی، با تصویب قوانین عادی متعددی بدون اصلاح اصل ۸۸ قانون اساسی، صلاحیت دیوان عالی، متحول شد. نخستین تحول را ماده‌ی ۶۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۰۱ به وجود آورد. در ماده‌ی مزبور، شکایات استخدامی به شورای دولتی محول شده و در غیاب شورای دولتی، دیوان عالی کشور به دعاوی مزبور رسیدگی می‌نماید. بنابراین قانون یاد شده، اصالتاً قایل به مرجعیت شورای دولتی در خصوص دعاوی استخدامی بوده است. قانون شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ در بند ۲ ماده‌ی ۲ نیز رسیدگی به شکایات استخدامی کارمندان در مورد نقض مقررات استخدامی را در صلاحیت اختصاصی شورا دانست. لایحه‌ی قانونی اصلاح برخی از مواد لایحه‌ی قانونی استخدام کشوری مصوب ۵۱/۱۱/۲۰ کمیسیون امور استخدام و سازمان‌های اداری مجلس در ماده‌ی ۶۲ خود برای نخستین بار، مرجع بدوی رسیدگی به شکایات استخدامی را شورای سازمان اداری و استخدامی کشور تعیین کرد. ماده‌ی ۶۳ این قانون، آرای صادره از شورای مذکور را که به نفع مستخدم باشد، قطعی تلقی کرده و در صورت معترض بودن شاکی، رأی صادره را در شورای دولتی و در غیاب آن در دیوان عالی کشور قابل شکایت

۱. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، ج ۱، ص ۹، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، ۱۳۵۵.

ص ۲۶۶.

۲. همان، ص ۲۶۵.

۳. ر.ک: رأی شماره‌ی ۲۲۵۳ مورخ ۱۳۳۵/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

می‌داند. این قانون از دو جهت قابل انتقاد است. یکی این که قانون عادی مزبور بر خلاف اصل ۸۸ قانون اساسی، مرجعیت دیوان عالی کشور در رسیدگی به دعاوی استخدامی را نقض کرد و دیگر آن که شأن دیوان عالی کشور را از مرجع بدوی ماهوی به مرجع تجدید نظر شکلی. تنزل داد. قانون اجازه‌ی تأسیس دانشگاه تهران مصوب هشتم خرداد ۱۳۱۳ نیز تشخیص حقوق استخدامی و مرجع رسیدگی بدوی به آن‌ها را در صلاحیت اداره‌ی بازنشستگی کشوری دانسته و مرجع تجدید نظر شکلی از آرای صادره‌ی قابل اعتراض آن مرجع را دیوان عالی کشور قرار داد. بدین ترتیب، صلاحیت انحصاری دیوان عالی کشور در رسیدگی به شکایات استخدامی در اصل ۸۸ قانون اساسی مشروطیت که به تصریح لایحه‌ی قانونی قابل تجدید نظر بودن احکام دیوان کشور در مورد شکایت استخدامی مصوب ۱۳۳۳/۱۰/۱۲ کمیسیون مشترک مجلسین ملی و سنا شامل دو نوع رسیدگی بدوی ماهوی و تجدید نظر ماهوی می‌بود، با تصویب قوانین عادی معارض، متحول و محدود گردید.

### گفتار دوم: نظارت قضات دادگاه‌ها

اصل ۸۹ قانون اساسی مشروطیت مقرر می‌دارد «دیوان خانه عدلیه و محکمه‌ها، وقتی احکام و نظام‌نامه‌ای عمومی، ایالتی و ولایتی و بلدی را مجرا خواهند داشت که آن‌ها مطابق با قانون باشد».

این اصل، منبع نظارت قضات دادگاه‌ها بر بخش مهمی از اعمال اداری یعنی مقررات دولتی است. این نوع از نظارت را به شرح زیر بررسی می‌نماییم.

### قسمت اول: موضوعات نظارت

با وجود عدم صراحت قانون اساسی در صلاحیت تصویب نظام‌نامه برای دولت و انحصار تصویب مقررات به مجلس شورای ملی و عدم تفویض اختیار قانون‌گذاری به دولت، اصل ۸۹ به نحو ضمنی این صلاحیت را برای انجمن‌های ایالتی، ولایت و بلدی و هیأت وزیران به رسمیت شناخته است. کلیه مقررات مادون قانون که از سوی انجمن‌های مذکور تصویب می‌شوند و نیز احکام و نظام‌نامه‌های عمومی در مفهوم تصمیمات و اقدامات و مصوبات دولتی و وزیران از موضوعات نظارت قضات دادگاه‌ها هستند.

### قسمت دوم: نحوه‌ی نظارت

در خصوص نحوه‌ی نظارت عملی قضات دادگستری بر مقررات دولتی خلاف قانون دو دیدگاه متفاوت وجود دارد:

بر اساس دیدگاه نخست، صلاحیت نظارتی قاضی، محدود به عدم اجرای مصوبه‌ی خلاف قانون می‌باشد و در صورتی که اعتراض به مغایرت مصوبه با قانون، به صورت ایراد باشد، در صورتی که دادگاه ایراد را تشخیص دهد، از صدور حکم مطابق آن مصوبه خودداری خواهد کرد<sup>۱</sup> و دادگاه مزبور، اعلام عدم امکان اجرای آن را در خصوص ذی‌نفع

۱. طباطبائی مؤتمنی، تقریرات درس حقوق اداری ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۲۵۳۶، مجتمع آموزش عالی قم، ص ۵۸.

خواهد نمود.<sup>۱</sup> نتیجه‌ی عملی پذیرش ایراد به مشروعیت مصوبه، به کار نبستن آثار مصوبه در دعواست.<sup>۲</sup>

رای‌ی که دادگاه در خصوص، مصوبه مورد اعتراض، صادر می‌نماید، محدود به همان دعوا و دو طرف است و نیروی حاکم را از مصوبه نمی‌گیرد<sup>۳</sup> و اثر شکایت محدود به شخص ذی‌نفع است. پس اگر شخص دیگری در معرض اجرای چنین مصوبه‌ای قرار گیرد، ناگزیر خواهد بود در محضر دادگاه صالح، غیرقانونی بودن آن را اعلام و اثبات نماید و مطابق حکم صادره از شمول مقرر نسبت به خود، جلوگیری نماید.<sup>۴</sup>

دیدگاه دیگری که مطرح است، آن‌که شخص ذینفع علیه آیین‌نامه‌ای که تصور می‌کند برخلاف قانون است، مستقیماً اقامه‌ی دعوا نموده و خواستار ابطال آن گردد.<sup>۵</sup> ابطال مصوبه‌ی خلاف قانون، محصول اعتراض به صورت دعوی ابطال است و اثر آن دعوا، آن است که اگر دادگاه به نفع ذینفع معترض رأی دهد، آیین‌نامه مورد بحث از درجه‌ی اعتبار می‌افتد و دیگر چنین آیین‌نامه‌ای نه تنها در مورد متعرض بلکه در مورد سایر افراد نیز قابل اجرا نخواهد بود. به نظر می‌رسد که در اصل ۸۹ متمم قانون اساسی، اعتراض به صورت ایراد است، افراد ذی‌نفع نمی‌توانند مستقیماً دعوی ابطال آیین‌نامه را در دادگاه اقامه نمایند، به طوری که ملاحظه می‌شود، نظارت فوق‌الذکر درباره‌ی آیین‌نامه‌ها ضعیف و غیر مؤثر است.<sup>۶</sup>

**قسمت سوم: بررسی صلاحیت قضات دادگاه‌ها در کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی**

پیش‌تر بیان شد که اصل ۸۸ متمم قانون اساسی ظهور در صلاحیت انحصاری قضات دادگاه‌ها در کنترل مطابقت مقررات دولتی با قانون عادی یا اساسی دارد، لیکن دیدگاه‌های دیگری نیز وجود دارند که گستره نظارت قضایی را به کنترل مطابقت مصوبات مجلس با قانون اساسی، تعمیم می‌دهد. در این قسمت نظریات موافقان و مخالفان صلاحیت قضات در تطبیق مصوبه‌ی مجلس شورای ملی با قانون اساسی و مبانی استدلالی آن‌ها به اختصار بررسی می‌شود:

### اول: دیدگاه مخالفان

مخالفان صلاحیت قضات دادگاه‌ها در انطباق قانون عادی مصوب مجلس شورای ملی با قانون اساسی به دلایلی به شرح زیر استناد کرده‌اند:

#### ۱. اطلاق صلاحیت قوه‌ی مقننه

با وجود اختیار وسیع قوه‌ی مقننه در بررسی و مذاکره در عموم مسائلی که صلاح ملک و

۱. آزمایش، علی، مقاله‌ی (معایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران)، نشریه‌ی دانشکده حقوق و علوم

سیاسی دانشگاه تهران، ش ۱۰، ۱۳۵۱، ص ۱۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، فلسفه‌ی حقوق، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص ۱۶۱.

۳. کاتوزیان، همان، ص ۱۶۱.

۴. آزمایش، همان، ص ۱۵.

۵. طباطبائی مؤتمنی، همان، ص ۷۰.

۶. همان، ص ۷۱.

ملت می‌داند...<sup>۱</sup> و مرجعیت قوه مقننه در تشخیص صلاح مردم و جامعه، قوه قضاییه مجاز نیست در تشخیص قوه مقننه و این که امر مصوب به صلاح جامعه است یا نه، وارد رسیدگی و اظهار نظر شود.

## ۲. تفویض اختیار به قوه مقننه

در بسیاری از اصول قانون اساسی، اجازه‌هایی به منظور تغییر و تصرف در احکام کلی به قوه مقننه اعطا شده و مجال هرگونه اظهار نظر قضایی را از دست قوه قضاییه خارج ساخته است.

## ۳. محدود بودن صلاحیت قوه قضاییه

اصل ۸۹ قانون اساسی، حدود صلاحیت قوه قضاییه را محدود به عدم اجرای مصوبات قوه مجریه و سازمان‌های ایالتی و ولایتی کرده است که با قانون مخالف باشند. پس اصل ۸۹ به دو لحاظ قاضی را از تطبیق قانون عادی با قانون اساسی باز می‌دارد: اول آن که واضعان قانون اساسی، مواردی را که قاضی مجاز به رسیدگی و تطبیق و اظهار نظر است، محصور کرده و حتی به صورت اشاره و غیرصریح و ضمنی ذکر نکرده‌اند که مصوبات قوه مقننه نیز مشمول اختیارات مندرج در اصل مذکور است. دوم آن که ملاک تشخیص قاضی در اجرا یا عدم اجرای احکام و نظام‌نامه‌ها، قانون. قید شده که اعم از قانون اساسی و قانون عادی است. از این رو، هرگاه قاضی در صحت و اعتبار آنچه ملاک حکم اوست یعنی قانون عادی نیز بتواند تردید بنماید و آن را به علت عدم انطباق با قانون اساسی، ملغی‌الاثراً اعلام نماید به پایه و بنیان اصل ۸۹ متمم قانون اساسی لطمه می‌زند.

## ۴. دخالت قضات در امور سیاسی

نظرهای دقیق و فنی و حقوقی قضات، قانون اساسی را از معنی عمومی و عادی آن خارج می‌سازد و خواه ناخواه محاکم از وظیفه‌ی اساسی خود بازمانده به کشمکش‌های سیاسی و معارض با اصل تفکیک قضاوت از سیاست کشیده خواهند شد.<sup>۲</sup>

## ۵. تفکیک قوای سه گانه از یکدیگر

قوای سه گانه از یکدیگر ممتاز و منفصل هستند و هیچ یک را حق دخالت در امور، وظایف و اختیارات قوه دیگر نیست... قوه مقننه واضع قانون است و فقط واضع قانون، حق نسخ، ابطال یا توقیف اجرای آن را دارد.<sup>۳</sup>

## دوم: دیدگاه موافقان

موافقان صلاحیت قضات دادگاه‌ها در کنترل مطابقت مصوبات مجلس شورای ملی با قانون اساسی نیز به دلایل متعددی، ضرورت این کنترل و فقدان مانع قانونی برای آن را مورد

۱. اصل ۱۵ قانون اساسی مشروطیت.

۲. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، ج ۱، ص ۱۲۹.

۳. قاسم‌زاده، حقوق اساسی، دانشگاه تهران، ج ۳، صص ۳۳۸-۲۴۲؛ متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، ۱۳۴۲، صص ۱۱ و ۱۵؛ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۱۴ و ۱۵.

۱. از وظایف دادگاه‌ها این است که درباره قوانینی که برخلاف نص صریح قانون اساسی به تصویب مجلس رسیده است اظهار نظر کنند و به وسیله احکام خود قوانین مخالف قانون اساسی را نقض نمایند؛ زیرا اولاً، قوه قضاییه، خود قوه مستقلی است که مطابق اصل جدایی قوای سه گانه، مجبور به اطاعت از نظریات هیچ یک از نظرات قوه مجریه و مقننه نیست، مخصوصاً حق تفسیر قضایی یکی از وظایف قوه قضاییه می‌باشد و باتوجه به روح اصل ۸۹ متمم قانون اساسی، مسلم است که مصوبات قوه مجریه و انجمن‌های ایالتی، ولایتی و بلدی چنانچه مخالف با قانون باشند، دادگاه‌ها نمی‌توانند به آن‌ها ترتیب اثر بدهند. بدیهی است قانون اساسی - که مافوق سایر قوانین است - باید در درجه‌ی اول مورد دقت و لازم‌الاجرا باشد. هرگاه قوه مقننه برخلاف قانون اساسی، تصمیمی اتخاذ نماید، دادگاه‌ها باید ترتیب اثر ندهند. ثانیاً، قانون اساسی، قانونی است که اطاعت از آن و احترام به موازین آن باید متساویاً از طرف قوای سه گانه رعایت شود و هیچ‌یک از قوای سه گانه در این مورد، بریکدیگر رجحان ندارند و خلاصه آن‌که احکام دادگاه‌ها نباید با مقررات قانون اساسی مابین داشته باشد.
۲. قانون اساسی قبلاً نسبت به مسایل معینی که اساس حقوق ملت و تشکیلات مملکتی را تعیین نموده، موافقت حاصل نموده است (برای مثال اصل تفکیک قوا) و چنانچه اصل مزبور را با تصویب قانون معارض از بین ببریم به اساس حقوق مردم صدمه وارد می‌شود، مضافاً بر این‌که چون تغییر قانون اساسی محتاج تشکیل مجلس مؤسسان است، برای تغییر سایر اصول قانون اساسی، قانون عادی کارساز نیست. بنابر مراتب فوق، هر قانونی که معارض با قانون اساسی است، در صورتی که در محکمه، مورد ایراد واقع شود، محکمه حق و وظیفه مطابقت آن را با قانون اساسی دارد و در صورت تشخیص مخالفت قانون عادی با قانون اساسی، می‌بایست قانون اساسی را مقدم دارد.<sup>۱</sup>
۳. بهترین مشخصه‌ی قانون و حقوق موضوعه‌ی کنونی، تشریفات وضع آن است. بنابراین در صورت عدم رعایت تشریفات، اصولاً قانون، محقق نشده است و در صورت استناد به آن، محکمه حق دارد از اجرای آن خودداری کند.<sup>۲</sup>
۴. در حقوق ایران شاید دستور اصول ۲۷ و ۲۸ از متمم قانون اساسی و ماده‌ی ۵ قانون آیین دادرسی مدنی بر این باشد که قاضی ممنوع از دخالت در تشخیص انطباق قانون عادی با قانون اساسی است، ولی چون شرایط و تشریفات صوری و شرایط ماهوی (یعنی خارج نبودن از حدودی که قانون اساسی برای حقوق یک کشور ترسیم کرده)، در ایجاد قانون مؤثر است، در ضرورت انطباق قانون عادی با مقررات اساسی تردیدی نیست و صلاحیت قوه قضاییه در این خصوص با اصل تفکیک قوا مغایرتی ندارد. دلیل آن، این است که اصل ۷۱ متمم قانون اساسی، صلاحیت قوه قضاییه را در رسیدگی به تظلمات عمومی مطلق دانسته و این وصف رسمی را به مرجع دیگری

۱. فرنیا، محمد، مقاله (دادگاه‌های اختصاصی) مجله‌ی کانون وکلا، سال اول، ش ۶، آبان ۱۳۲۷، ص ۱.

۲. خلعتیری، ارسلان، مقاله‌ی (تعارض قانون مصوب مجلس با قانون اساسی) مجله‌ی کانون وکلا، ش ۷، سال اول، آذر ۱۳۲۷، ص ۲۳.

۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ج ۱، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۴۲، ص ۴۷.

نداده است. بنابراین، نه تنها شناخت صلاحیت قوهی قضاییه در رسیدگی و تشخیص انطباق یا عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی مخالف اصل تفکیک قوا نیست بلکه صالح شناختن این قوه با اصل مورد بحث، مغایرت و منافات خواهد داشت.<sup>۱</sup>

### بخش دوم: نقد و بررسی نظارت قضایی بر اداره در نظام حقوقی مشروطیت

نظارت قضایی بر اداره در نظام حقوقی مشروطیت در نوع خود، تلاش مناسبی برای تضمین حاکمیت قانون و حفظ حقوق شهروندان در برابر قدرت عمومی بوده، لیکن جای این پرسش باقی است که این نظارت از جهت نظری تا چه حد موفق بوده و چه انتقادهایی بر آن وارد است؟ در این بخش، سعی می‌شود در حد توان به این پرسش‌ها پاسخ گفته شود. در گفتار نخست این بخش، فراگیر نبودن نظارت قضایی و در گفتار دوم، سطح نظارت قضایی، الگوی آن و تحولات مربوطه بیان خواهد شد:

#### گفتار اول: فراگیر نبودن نظارت قضایی

انتقاد مهمی که بر نظارت قضایی در نظام حقوقی مشروطیت می‌توان وارد ساخت، این است که گستره‌ی این نظارت به نحوی نیست که همه‌ی اعمال اداری را شامل شود بلکه بخش مهمی از اعمال اداری و مراجع اعمال آن‌ها فاقد هر نوع نظارت قضایی می‌باشند. در زیر به بررسی این انتقاد می‌پردازیم.

#### قسمت اول: فقدان نظارت بر اعمال اداری پادشاه

قانون اساسی مشروطیت، اختیارات وسیعی را برای پادشاه، قایل است که بخش عمده‌ای از آنها مربوط به اعمال سیاسی و اداری او می‌باشند. با وجود اینکه اقتداراتی نظیر اعلان جنگ و صلح<sup>۲</sup>، انحلال مجلسین<sup>۳</sup>، حل اختلاف میان مجلسین<sup>۴</sup> و ... ماهیت سیاسی داشته و به همین دلیل قاعده‌تاً تحت نظارت قضایی نیستند، وی اقتدارات اداری - اجرایی نیز دارد. نظیر عزل و نصب وزرا<sup>۵</sup>، انتخاب مأموران ریسه‌ی دوایر دولتی اعم از داخلی و خارجی<sup>۶</sup>، صدور فرمان اجرای قوانین<sup>۷</sup>، فرماندهی کل نیروهای مسلح<sup>۸</sup> (و تبعاً عزل و نصب و تصویب امور داخلی آن‌ها) و ... که به جهت ماهیت اداری‌شان، لاجرم باید موضوع نظارت‌های قضایی باشند، لیکن قانون اساسی مشروطیت علی‌رغم بنیان‌های دموکراتیک آن و نیز اقتدارات وسیع اداری، اجرایی پادشاه به شرح اصل ۴۴، وی را از مسؤولیت، مبرا می‌داند. این تلقی قانون اساسی، نقطه‌ی ضعف بزرگی برای نظام نظارت قضایی بوده و اصل مسؤولیت را که از مؤلفه‌های دولت

۱. آزمایش، علی، مقاله‌ی (مسأله‌ی مغایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران)، نشریه‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۱۰، سال ۱۳۵۱، ص ۴.

۲. اصل ۵۱ متمم.

۳. اصل ۴۸ متمم.

۴. بند ۵ و ۶ اصل ۴۸ متمم.

۵. اصل ۴۶.

۶. اصل ۴۸.

۷. اصل ۴۹.

۸. اصل ۵۰.



قانون‌مند می‌باشد، تضعیف نموده است. برخی نویسندگان، عدم مسؤلیت پادشاه را به عدم مسؤلیت سیاسی و جزایی او محدود کرده و قایل به مسؤلیت مدنی پادشاه در صورت انجام معاملات حقوقی هستند، ولی این نوع مسؤلیت حتی در صورت وجود منطبق با مفهوم مسؤلیت مدنی و قرار گرفتن در چتر نظارت قضایی بر اعمال و تصمیمات اداری و ابطال آن‌ها در صورت مغایرت با قانون نبوده و انتقاد وارده. کماکان باقی است.

### قسمت دوم: فقدان نظارت قضایی بر اعمال اداری در قوای مقننه و قضاییه

انتقاد دیگری که بر نظارت قضایی در نظام حقوقی مشروطیت وارد است، آن است که این نظارت عمدتاً معطوف به اعمال اداری در قوهی مجریه است. شمول نظارت قضات دادگستری بر مقررات دولتی مصوب انجمن‌ها و نیز احکام و نظامات عمومی (در معنای مصوبات دولت و وزرا)<sup>۲</sup> مؤید این مطلب می‌باشد تنها جایی که نظارت جامع قضایی را می‌توان ناظر به عمل اداری در قوای سه گانه یافت، نظارتی است که دیوان عالی کشور در خصوص دعاوی استخدامی اعمال می‌نماید و مطابق آن، عموم مستخدمان در قوای سه گانه می‌توانند از تخلفات رؤسای خود در خصوص حقوق استخدامی آن‌ها به دیوان شکایت نمایند.

### گفتار دوم: بررسی سطح نظارت قضایی، الگوی آن و تحولات مربوطه

هدف از نظارت قضایی بر اعمال اداری، حفظ حقوق شهروندان از طریق ابطال اعمال خلاف قانون و جبران خسارتهای وارده است. در این گفتار به این پرسش پاسخ می‌دهیم که سازمان نظارت قضایی بر اداره در نظام حقوقی مشروطه تا چه اندازه به تحقق این آرمان نزدیک است؟

### قسمت اول: سطح نظارت قضایی و تحولات آن

ما به طور کلی دو سطح برای نظارت قضایی قایلیم: سطح ضعیف و محدود که معمولاً از طریق خودداری از اجرای مصوبات دولتی - که خلاف قانون هستند - اعمال می‌شود و سطح فراگیر آن که در قالب دعوی ابطال مصوبه خلاف قانون در مراجع قضایی صلاحیتدار صورت می‌گیرد و نتیجه نهایی آن جبران خسارت وارده به شهروندان و ابطال مصوبه یا اقدام خلاف قانون است، اما در نظام حقوقی مشروطیت، نظارت قضایی در کدام یک از این سطوح، اعمال می‌شده است و تحولاتی که در این زمینه محقق شده، کدامند؟

نظارت دیوان عالی کشور بر اعمال اداری در بخش حقوق استخدامی از جهت ماهوی بودن رسیدگی و لازم‌الاتباع بودن حکم صادره و نیز امکان وصول خسارت از طریق دادگاه‌ها در صورت تصدیق دیوان به ورود خسارت را می‌توان دارای سطح فراگیر نظارت قضایی دانست. این سطح از نظارت بعدها با تصویب قوانین عادی متزلزل شده و نهایتاً براساس قانون شورای دولتی، منتفی شد و از طریق آن شورا در سطح فراگیر، تداوم یافت. نظارت قضات دادگاه‌ها بر مصوبات دولتی موضوع اصل ۸۹ متمم آن نیز باتوجه به این که اعتراض

۱. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، ص ۲۲۹. البته باید گفت: در عمل، پادشاه از اختیارات قانونی خود فراتر رفته و در وظایف دستگاه‌ها، سازمان‌ها و نهادهای اداری - اجرایی نیز دخالت فراوان می‌نمود.  
۲. اصل ۸۹ متمم قانون اساسی.

به صورت ایراد می‌باشد نه دعوی ابطال<sup>۱</sup>، نمونه‌ی نظارت قضایی در سطح محدود و ضعیف آن است و وظیفه‌ی اعمال نظارت فراگیر به صورت ابطال مصوبه‌ی خلاف قانون به شورای دولتی، واگذار شده است. به طور کلی باید گفت نظارت قضایی در نظام حقوقی مشروطیت جز در مورد رسیدگی به دعاوی مربوط به تضييع حقوق استخدامی - که آن هم بعداً متحول شد - عمدتاً محدود به نظارت ضعیف و محدود است و صرفاً بعد از تصویب قانون شورای دولتی، از جهت نظری، نظارت در سطح فراگیر آن به وجود آمد.

### قسمت دوم: مدل نظارت قضایی و تحولات آن

به طور کلی، سه الگوی نظارت قضایی در جهان معاصر شناخته شده است. اول: الگوی انگلوساکسون که در آن براساس قاعده‌ی حاکمیت قانون<sup>۲</sup> که دستگاه دیوانی را همانند افراد ساده و عادی می‌پندارد و رسیدگی به دعاوی دیوانی در صلاحیت قاضی عادی است. دوم: الگوی فرانسوی که از خلال وجود یک دستگاه قضایی ویژه در درون بافت دستگاه دیوانی و تعیین موقعیتی ویژه برای این دستگاه قضایی در قیاس با دستگاه دیوانی، تحقق می‌یابد. سوم: الگوی آلمانی که در آن نیز یک دستگاه قضایی ویژه وجود دارد، اما این دستگاه، شاخه‌ای از سازمان قضایی است.<sup>۳</sup>

با مطالعه‌ی دقیق نظام حقوقی مشروطیت در بخش نظارت قضایی درمی‌یابیم که الگوی انگلوساکسونی نظارت و وحدت سازمان قضایی عادی و اداری، جزو سنت‌های حقوقی ما به شمار می‌رفت، لیکن تدوین قوانین عادی متعددی به ویژه قانون شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ الگوی نظارتی را تا حد زیادی از سیستم نظارتی انگلوساکسون به الگوی فرانسوی، تغییر داد. البته به دلیل ناکام ماندن اقتباس و به کارگیری تجربه فرانسوی شورای دولتی، سبک کامان لویی کنترل قضایی، عملاً تا پیدایش نظم حقوقی نوین در جمهوری اسلامی، استمرار یافت.

### نتیجه‌گیری

دیوان عالی کشور و دادگاههای دادگستری، بازیگران اصلی عرصه نظارت بر اداره بوده اند. البته قانون گذار، شورای دولتی را نیز به عنوان مرجع قضایی مستقل از سیستم دادگستری عمومی برای کنترل اداره به کار گرفت. ناکام ماندن تجربه شورای دولتی، محوریت مراجع پیشین را همچنان تثبیت نمود.

اعمال اداری دولت به ویژه، تضييع امور استخدامی مستخدمان و تصویب آیین نامه ها و مقررات دولتی خلاف قانون، موضوع کنترل قضایی بوده است. بنابراین کنترل قضایی مطابقت قانون عادی با اساسی، خارج از ظواهر قانون اساسی مشروطه است اگرچه ایده‌های متفاوتی از سوی حقوقدانان، مطرح گردیده است که باز گفته شد.

اساس کنترل قضایی بر اداره و اعمال اداری، مسولیت مقامات متصدی اعمال یاد شده‌اند در حالیکه تصدی پادشاه بر انجام اختیارات کلیدی و وسیع اداری در کنار تاسیس حقوقی عدم مسولیت وی، می‌تواند به عنوان یک نقطه ضعف در خصوص گستره و کیفیت وجودی کنترل قضایی بر اداره در نظام حقوقی مشروطه، مطرح شود.

۱. طباطبائی مؤتمنی، همان، ص ۷۰.

2. Rule of Law.

۳. شوالیه، ژاک، همان، ص ۷۵.