

تحلیل امکان استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی

سیدحجت‌اله علم‌الهدی *

حسین مهرپور **

چکیده

در میان حقوقدانان درخصوص امکان استناد دیوان عدالت اداری به اصول قانون اساسی در مقام صدور حکم اختلاف نظر وجود دارد. بررسی اصول قانون اساسی و قانون عادی در این خصوص مؤید وجود این صلاحیت برای دیوان است و رویه جاری دیوان نیز هم در سطح شعب و هم در سطح هیئت عمومی در استناد به اصول قانون اساسی نشان‌دهنده این برداشت توسط قضات دیوان است. درعین حال اشکالات و چالش‌هایی درخصوص این صلاحیت دیوان از جانب حقوقدانان مطرح شده است که از جمله می‌توان به تداخل این صلاحیت دیوان با صلاحیت شورای نگهبان، مغایرت با نظر تفسیری شورای نگهبان درخصوص اصل ۱۳۸ قانون اساسی، مغایرت با نظر شورای نگهبان در تصویب قانون اخیر دیوان، وجود قوانین مغایر با قانون اساسی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام و وجود قوانین مصوب قبل از انقلاب که دارای مغایرت با قانون اساسی هستند، اشاره کرد. درعین حال، عدم قبول صلاحیت دیوان در این خصوص منجر به خلأ نظارت بر انطباق مقررات و تصمیمات اجرایی با قانون اساسی می‌شود، لذا باید ضمن قبول صلاحیت دیوان، سازوکاری برای حل این چالش‌ها در نظر گرفت که این رویکرد در مقاله دنبال شده است.

واژگان کلیدی

دیوان عدالت اداری، مستندات دیوان، قانون اساسی، صلاحیت، قانون، شورای نگهبان

* دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
Email: hojjatalamolhoda@gmail.com

** عضو هیئت‌علمی مدعو گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی.
Email: mehrpour@csr.ir

تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۰/۱۶

تاریخ ارسال: ۹۵/۵/۱۹

فصلنامه راهبرد / سال بیست‌وششم / شماره ۸۳ / تابستان ۱۳۹۶ / صص ۲۳۴-۲۱۵

جستارگشایی

قوه قضائیه ایران از نظام دوگانه تبعیت می‌کند که مطابق آن مرجع رسیدگی به دعاوی اداری از مرجع رسیدگی به دعاوی عادی جدا شده است و در حقیقت در هر دو بخش مجزای قوه قضائیه نیز یک مرجع عالی برای نظارت بر سلسله‌مراتب قضایی در نظر گرفته شده است. دیوان عدالت اداری در این نظام حقوقی متولی رسیدگی به دعاوی اداری است که توضیحات مربوط به آن در ادامه خواهد آمد. از آنجاکه نظارت دستوری بر مقررات اجرایی و سایر ضوابط لازم‌الاجرا غیر از قوانین عادی بر عهده دیوان عدالت اداری قرار دارد، لذا می‌توان این نهاد را نیز به‌عنوان مکمل شورای نگهبان و یکی از ارکان دادرسی اساسی به حساب آورد و به تعبیری می‌توان ادعا کرد که دو نهاد شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری در مجموع نهاد دادرسی اساسی در کشورمان به حساب می‌آیند که با تقسیم کار صورت گرفته بین آنها، نظارت دستوری بر قوانین عادی بر عهده شورای نگهبان و نظارت دستوری بر سایر ضوابط لازم‌الاجرا بر عهده دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. لذا بررسی نظارت این دیوان دارای اهمیت ویژه‌ای در رابطه با صیانت از قانون اساسی است.

دیوان عدالت اداری به‌موجب دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و به‌منظور اعمال نظارت قضایی بر اعمال دولت در نظام حقوقی کشورمان ایجاد شده است (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۵۳). مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی «به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌شود. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند». مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

اما چالشی که در رابطه با صلاحیت دیوان عدالت اداری وجود دارد در خصوص انطباق مقررات و ضوابط قوه مجریه با قانون اساسی است. مسئله این است که آیا دیوان عدالت اداری که صلاحیت رسیدگی به شکایات از مقررات و ضوابط قوه مجریه را بر عهده دارد، می‌تواند به‌عنوان مستند خود علاوه بر انطباق این مقررات با قوانین عادی، آنها را با قانون اساسی نیز مطابقت دهد؟ آیا پذیرفتن چنین صلاحیتی موجب تداخل در صلاحیت‌های قانونی شورای نگهبان که وظیفه انطباق قوانین عادی با قانون اساسی را بر عهده دارد، نیست؟ آیا چنین صلاحیتی برای دیوان عدالت اداری که مستلزم نوعی تفسیر از اصول قانون اساسی است، مغایر

با جایگاه مفسر رسمی قانون اساسی؛ یعنی شورای نگهبان نیست؟ در این مقاله این پرسش‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در قانون اساسی هیچ نهادی به‌صورت مشخص به‌عنوان متولی نظارت بر انطباق مقررات اجرایی و ضوابط لازم‌الاجرا غیر از قوانین عادی با قانون اساسی تعیین نشده است. برخلاف تعیین شورای نگهبان به‌عنوان ناظر بر قوانین عادی و متولی نظارت بر انطباق این قوانین با قانون اساسی،^(۱) این موضوع در خصوص سایر قواعد حقوقی لازم‌الاجرا که توسط نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی به تصویب می‌رسد، در قانون اساسی مسکوت است. نظارت بر اساسنامه‌های دولتی و انطباق آنها با قانون اساسی که موضوع اصل ۸۵ است، قانون اساسی را نیز با توجه به مفاد این اصل می‌توان ملحق به نظارت بر قوانین عادی دانست؛ چراکه مطابق اصل مزبور، تصویب اساسنامه‌های دولتی در ابتدا و در اصل در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است که می‌تواند با تصویب مجلس به یکی از کمیسیون‌های داخلی مجلس یا به دولت تفویض شود و بدین ترتیب می‌توان تصویب اساسنامه‌ها را در این فرض نوعی قانون‌گذاری تفویضی به‌حساب آورد.^(۲) بنابراین نظارت تأسیسی بر قوانین عادی از جمله اساسنامه‌های دولتی - حتی در حالت تصویب آنها توسط کمیسیون‌های مجلس یا دولت - از منظر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است، اما چنین سازوکاری در خصوص دیگر ضوابط لازم‌الاجرا در قانون اساسی در نظر گرفته نشده است.^(۳)

با این حال، لزوم نظارت بر انطباق کلیه ضوابط لازم‌الاجرا با قانون اساسی امری انکارناپذیر است که به دلایل متعدد حقوقی از جمله اصل سلسله‌مراتب قواعد حقوقی باید قائل به تبعیت کلیه قواعد حقوقی از قواعد قانون اساسی شد. به‌عبارت‌دیگر، چنانچه نهاد و سازوکاری برای نظارت بر سایر ضوابط لازم‌الاجرا و انطباق آنها با قانون اساسی در نظر گرفته نشود، موجب نقض اصل سلسله‌مراتب قواعد حقوقی و نقض برتری قانون اساسی در این سلسله‌مراتب می‌شود و بدین ترتیب امکان تصویب مقررات خلاف قانون اساسی به وجود می‌آید. لذا پیش‌بینی نهاد و سازوکاری برای نظارت تأسیسی بر سایر ضوابط لازم‌الاجرا نیز ضروری است.

همچنین نمی‌توان نظارت بر انطباق مقررات اجرایی با قوانین عادی - که توسط رئیس مجلس شورای اسلامی به استناد اصول ۸۵ و ۱۳۸ و نیز توسط دیوان عدالت اداری به استناد اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ صورت می‌گیرد - را مکفی از نظارت بر انطباق این مقررات با قانون اساسی دانست، با این استدلال که به دلیل انطباق قوانین عادی با قانون اساسی، صرف انطباق مقررات اجرایی با قوانین عادی موجب می‌شود که این مقررات خودبه‌خود با قانون اساسی نیز منطبق گردند؛ چراکه وجود آیین‌نامه‌های مستقل و ضوابط و بخشنامه‌هایی که مستقیماً با یک قانون

خاص مرتبط نبوده و از وظایف ذاتی و کلی ناشی از قوانین از جمله قانون اساسی نشئت می‌گیرند، موجب می‌شود که ضرورت نظارت تأسیسی بر مقررات امری انکارناپذیر گردد. لذا نمی‌توان نظارت قانونی مبتنی بر قوانین عادی بر مقررات اجرایی را مکفی از نظارت دستوری بر این مقررات دانست (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۵۵).

۱. ادله اثبات صلاحیت دیوان برای استناد به قانون اساسی

در بحث از مستندات دیوان عدالت اداری و آنچه دیوان می‌تواند به آن استناد کرده و با این استناد اقدام به صدور حکم کند، یکی از موضوعات مورد اختلاف صلاحیت این دیوان مبنی بر امکان استناد به قانون اساسی است. به عبارت دیگر پرسش مهم این است که آیا صلاحیت دیوان تنها محدود به انطباق مقررات اجرایی با قانون عادی است یا این دیوان می‌تواند علاوه بر قوانین عادی، این مقررات و تصمیمات را با قانون اساسی نیز مورد مطابقت و نظارت قرار دهد. اگرچه همان‌گونه که برخی از حقوقدانان عنوان کرده‌اند مبنای حقوقی صریحی در این خصوص در نظام حقوقی کشورمان وجود ندارد (کدخدایی و ویژه، ۱۳۸۸: ۳۹)، اما به نظر می‌رسد که با توجه به امارات متعددی که در قانون اساسی و قوانین عادی وجود دارد می‌توان چنین صلاحیتی را برای دیوان عدالت اداری در نظر گرفت. در ادامه این ادله مورد بررسی قرار می‌گیرند.

دلیل نخست این صلاحیت که در قانون اساسی ذکر شده است اصل ۱۷۰ قانون اساسی است. مطابق این اصل «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». به موجب این اصل، دیوان عدالت اداری صلاحیت ابطال مقررات اجرایی مغایر با «قوانین» و «خارج از حدود اختیارات قوه مجریه» را دارا است. نکته نخست در این خصوص، اطلاق واژه «قوانین» در این اصل است. واژه «قانون» برگرفته‌شده از کلمه «کانون»^۱ یونانی است و از رهگذر زبان سریانی به زبان تازی راه یافته و با تغییر حرف «ک» به «ق» به صورت «قانون» درآمده است. زبان‌های پارسی، ترکی و سپس اردو نیز واژه «قانون» را با همان مفهوم و اصطلاح به کار می‌برند. قانون در اصل به معنای خط‌کش و معیار اندازه‌گیری به کار می‌رفته است و بعدها به معنای قاعده و رسم و روش استفاده شده است. واژه کانون پارسی به معنای شیوه، روش و قاعده نیز آمده است (ساکت، ۱۳۷۱: ۳۳۰-۳۲۹). همچنین واژه‌شناسان، قانون را مجموعه‌ای از مقررات و دستورالعمل‌ها که در روابط مردم اعم از حقیقی، حقوقی یا مالی است که تهیه و تدوین

شده و انواع بسیار دارد که مهم‌ترین آنها قانون اساسی، قانون تجارت، قانون جزا، قانون مدنی و غیره است، نیز تعریف کرده‌اند (بستانی، ۱۳۷۵: ۶۸۰). از منظر اصطلاحی کلمه «قانون» دارای دو معنای عام و خاص است. مفهوم عام قانون به معنای کلیه مصوبات الزام‌آوری است که توسط مراجع صالح قانونی اعم از مجلس و دولت یا هر یک از وزرا به تصویب رسیده است. اما قانون در مفهوم خاص به معنای مصوبات قوه مقننه است و سایر مصوبات الزام‌آور را در برنمی‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۲۰). لذا می‌توان گفت که اطلاق این واژه هم به لحاظ لغوی و هم به لحاظ معنای اصطلاحی شامل قانون اساسی نیز می‌شود و در حقیقت قانون اساسی نیز یکی از قوانین بوده و مشمول عنوان قوانین در این اصل است. لذا واژه «قوانین» مذکور در این اصل را باید اعم از قوانین عادی و قانون اساسی دانست.

به‌علاوه، «حدود اختیارات قوه مجریه» قید دیگری است که دیوان عدالت اداری مکلف به نظارت بر رعایت آن و ابطال مقررات خارج از آن چارچوب شده است. اختیارات قوه مجریه و حدود آن موضوعی است که نه‌تنها در قوانین عادی بلکه در قانون اساسی نیز ذکر شده است و برخی از صلاحیت‌های قوه مجریه به‌طور مستقیم از قانون اساسی نشئت می‌گیرد. لذا لزوم نظارت دیوان بر رعایت این قید را نیز می‌توان مؤید دیگری بر صلاحیت دیوان عدالت اداری بر نظارت بر مقررات اجرایی و انطباق آنها با قانون اساسی دانست و مدعی شد که نظارت این دیوان منحصر به قوانین عادی نیست (فلاح‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۴۲).

دلیل دوم که باز هم از قانون اساسی استنباط می‌شود، اصل ۱۶۶ قانون اساسی است. به‌موجب این اصل «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». در این اصل و در مقام بیان مستندات قضات دادگاه‌ها برای صدور حکم از «مواد قانون» و «اصول» نام‌برده شده است. آنچه در این اصل محل بحث است، واژه «اصول» است. اگرچه مفهوم این واژه در این اصل دارای ابهام است، اما می‌توان با توجه به معانی متعددی که از این واژه استنباط می‌شود و با عنایت به سیاق اصل در این خصوص از این واژه بهره‌برداری کرد. واژه «اصول» در این اصل با عنایت به اینکه در کنار عبارت «مواد قانونی» قرار گرفته است، می‌تواند دارای دو معنا و مفهوم باشد. نخستین مفهومی که می‌تواند از این اصل استنباط شود اشاره به «اصول قانون اساسی» است (معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱: ۱۷). در صورت استقرار این مفهوم مطابق این اصل قضات دادگاه‌ها می‌توانند علاوه بر استناد به قوانین عادی که در عبارت «مواد قانونی» ذکر شده است، به اصول قانون اساسی نیز استناد کرده و در مقام صدور حکم در هر دعوا از این اصول نیز استفاده کنند. برداشت دیگر از این واژه، به «اصول حقوقی» اشاره دارد که ممکن است در صدور رأی توسط

قضات مورد استفاده و استناد قرار گیرد؛ اما چنانچه این کلمه را به معنای نخست؛ یعنی اصول قانون اساسی در نظر بگیریم، می‌توان آن را دلیلی بر امکان استناد دیوان عدالت اداری، قضات و هیئت عمومی آن به قانون اساسی در کنار استناد به قانون عادی دانست. با مطالعه مشروح مذاکرات قانون اساسی مربوط به این اصل نیز روشن می‌شود که اگرچه بحث زیادی درخصوص این اصل و این واژه به کار نرفته است، لیکن واژه «اصول» برای اشاره به اصول قانون اساسی در این اصل ذکر شده است^(۴) (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۶۲۹)، هرچند ممکن است مقصود از این واژه «اصول حقوقی» بوده باشد. در هر حال می‌توان اصل ۱۶۶ قانون اساسی را دلیلی بر صلاحیت دیوان عدالت اداری بر استناد به قانون اساسی در مقام صدور حکم دانست.

دلیل سوم، صلاحیت این دیوان است که در قانون مربوط به آن یعنی «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» (مصوب ۱۳۹۲) ذکر شده است. این موضوع از آنجا اهمیت بیشتری می‌یابد که اصل ۱۷۳ قانون اساسی بیان حدود صلاحیت این دیوان را به قانون عادی محول کرده و بیان کرده است: «...حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند». ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری با اشاره به مستندات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بدین صورت شرح می‌دهد: «مغایرت با شرع یا قانون یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود». درواقع، کلیه عبارات مذکور در این ماده که به‌صورت کلی و مطلق آمده‌اند، می‌توانند با عنایت به اطلاق آنها در رابطه با قانون اساسی نیز در نظر گرفته شوند. به‌عنوان مثال «مغایرت با قانون» با توجه به اطلاق آن می‌تواند اعم از قانون عادی و قانون اساسی برداشت شود. همچنین تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات با عنایت به این مطلب که برخی از اختیارات قوه مجریه مستقیماً در قانون اساسی ذکر شده و از این قانون استنباط می‌شود، قابل‌ملاحظه است. «تخلف در اجرای قوانین و مقررات» را نیز می‌توان شامل تخلف از اجرای قانون عادی یا قانون اساسی در نظر گرفت. لذا عبارات مذکور در این ماده به‌صورت مطلق ذکر شده‌اند و بر این پایه می‌توان با استناد به اطلاق موجود در آنها برای استناد به قانون اساسی به‌عنوان مستند دیوان عدالت اداری استشهاد نمود.

به‌علاوه ماده ۸۰ قانون مزبور در مقام ذکر مواردی که باید در شکایت نزد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادخواست بیان شود، در بند «ت» بیان می‌کند: «دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات

مرجع تصویب‌کننده». در این بند صراحتاً قانون اساسی را به‌عنوان یکی از مستندات شکایت شاکی ذکر کرده است که قاعدتاً قاضی می‌تواند با عنایت به این مستند، اقدام به صدور حکم کند. به‌عبارت‌دیگر اگرچه این ماده در مقام بیان الزامات دادخواست شاکی است، اما به لحاظ حقوقی مستندات شاکی همان مستندات مورد پذیرش قاضی است، در غیر این صورت ذکر آنها در دادخواست بلاوجه و بی‌فایده خواهد بود. برخلاف ابهام و کلی بودن ماده ۱۲ قانون که مورد اشاره قرار گرفت، این ماده فاقد هرگونه ابهام و کلیت بوده و در این خصوص دارای صراحت است.

بر پایه ادله بالا، دیوان عدالت اداری می‌تواند در مقام صدور رأی به‌طور مستقیم به اصول قانون اساسی استناد کرده و اقدام به صدور حکم نماید. بررسی رویه دیوان عدالت اداری نیز نشان می‌دهد که هیئت عمومی این دیوان صلاحیت خود مبنی بر امکان استناد مستقیم به قانون اساسی را مورد پذیرش قرار داده و در آرای متعددی چنین استناداتی را انجام داده است. البته این استنادات در اکثر قریب به‌اتفاق موارد در کنار استناد به سایر مواد قانونی و به‌عنوان مکمل و مؤید آنها صورت گرفته است؛ اما در برخی موارد اصول قانون اساسی به‌عنوان مستند اصلی در آرای هیئت عمومی به کار رفته است.

به‌عنوان مثال هیئت عمومی دیوان در یکی از آرای خود این‌چنین عنوان می‌کند: «با عنایت به اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی، مجرد داشتن رابطه استخدامی با دولت با عنوان کارمند با فرض وجود سایر شرایط مقرر در قوانین مانع عضویت در شرکت‌های تعاونی تولیدی خصوصی نیست. بنابراین بند «الف» بخشنامه شماره ۵/۵۹۶۱ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۲۳ معاون امور تعاونی‌های وزارت تعاون خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد».^(۵) همچنین هیئت عمومی در رأی دیگری اعلام می‌کند: «با عنایت به صدر اصل ۴۴ قانون اساسی که بانک‌ها و بیمه‌ها را در انحصار دولت قرار داده و دولتی اعلان نموده است و هرگونه خروج از اصل مذکور نیاز به قانون صریح و روشن و غیرقابل تفسیر دارد که ناقض قانون اساسی باشد و طبیعتاً چنین حقی باید از مجاری قانونی و قانون‌گذاری و نیز طبق اصل ۱۱۲ قانون اساسی و در چارچوب مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت پذیرد و بدیهی است تا این تاریخ چنین امری اتفاق نیفتاده و با عنایت به قانون ملی‌شدن بانک‌ها مورخ ۱۳۵۸ و شمول قانون مذکور نسبت به بانک رفاه ... و طبق اصل ۸۵ قانون اساسی و نیز اصل ۱۳۸ و دیگر قوانین و مقررات عمومی مرجع تغییر اساسنامه‌ها همان مرجعی است که در آغاز مجاز به تصویب بوده، مگر طبق قانون اجازه دیگری صادرشده باشد و در این مورد اجازه‌ای صادر نشده...

با عنایت به جهات یادشده و جهات دیگر از جمله اهداف قانون اساسی و اهداف بانکداری اسلامی مصوبه مذکور خلاف اصل ۴۴ قانون اساسی و خلاف قانون ملی کردن بانکها و قانون اجازه تأسیس بانکهای غیردولتی مصوب ۱۳۷۹ و خلاف قانون برنامه پنجساله سوم و خلاف اختیارات مجمع عمومی فوق العاده بانک مذکور تشخیص گردید و مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ذیل ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد»^(۶).

به علاوه می‌توان به رأی شماره ۲۲۹ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۶ در این خصوص اشاره کرد که اقدام به ابطال اطلاعیه وزارت کشور و بخشنامه‌های استانداران در رابطه با غیرقانونی دانستن دفاتر نظارتی شورای نگهبان با استناد به اصل ۹۹ قانون اساسی کرد.^(۷)

همچنین لازم به ذکر است که اگرچه صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری متفاوت از صلاحیت هیئت عمومی این دیوان است، اما هیئت عمومی در این رابطه خصوصیت خاصی ندارد و لذا کلیه مستندات بالا در خصوص شعب دیوان نیز قابل اثبات است. بررسی رویه شعب دیوان نیز نشان‌دهنده استناد آنها به اصول قانون اساسی در برخی از آرا است. به‌عنوان مثال شعبه پنجم دیوان در رأی کلاسه ۵۵۳/۹۱/۵ عنوان کرده است: «... ثالثاً طبق اصل ۲۲ قانون اساسی شغل اشخاص از تعرض مصون است و حسب اصل ۲۸ قانون اساسی هر کس حق دارد شغلی را که به آن مایل است و مخالف اسلام، مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند؛ بنابراین حکم به ورود شکایت و الزام طرف شکایت به اعلام موافقت کسبی شاکی صادر و اعلام می‌شود» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۱: ۲).

در ادامه به برخی چالش‌ها و ابهاماتی که در خصوص این صلاحیت دیوان وجود دارد، اشاره کرده و آنها را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

۲. تداخل صلاحیت‌های دیوان با صلاحیت‌های شورای نگهبان

از جمله چالش‌هایی که در رابطه با امکان استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی مطرح می‌شود، تداخل صلاحیت‌های این دیوان با صلاحیت‌های شورای نگهبان به‌عنوان مفسر رسمی و قانونی قانون اساسی است. مطابق اصل ۹۸ قانون اساسی^(۸) تفسیر این قانون بر عهده شورای نگهبان است. بی‌تردید استناد دیوان عدالت اداری به اصول قانون اساسی مستلزم تفسیر و برداشتی خاص از این اصل است که ممکن است با تفسیر و برداشت شورای نگهبان به‌عنوان مفسر رسمی قانون اساسی در تعارض باشد (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۵۶؛ پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۳۳-۳۴). به عبارت دیگر، تضمین قانون اساسی و تطبیق اعمال و مصوبات با آن مستلزم برداشت و تفسیر از اصول قانون اساسی است که نیازمند دارا بودن صلاحیت تفسیری است، درحالی‌که این صلاحیت تنها برای شورای نگهبان به رسمیت شناخته شده است (موسی‌زاده، ۱۳۹۳:

۳۰۸؛ اما این اشکال از عدم تفکیک بین تفسیر قانونی با تفسیر قضایی صورت می‌گیرد. تفسیری که دیوان عدالت اداری از قوانین از جمله قانون اساسی صورت می‌دهد و بر مبنای آن اقدام به صدور رأی می‌کند از سنخ تفسیر قضایی است که منافاتی با تفسیر قانونی ندارد. تفسیر قضایی تفسیری است که قضات در مقام صدور حکم در خصوص یک پرونده صادر می‌کنند و طبعاً فقط برای همان پرونده معتبر است. حتی همان قاضی در پرونده مشابه دیگری ملزم به تبعیت از نظر سابق خود نیست. البته در مواردی که این تفسیر در قالب رأی وحدت رویه صادر می‌شود در حکم قانون بوده و برای قضات الزام‌آور است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۰۸). این تفسیر قضایی در مقام مقایسه مانند تفسیر اجرایی است که مجری قانون در مقام اجرای آن بر اساس فهم و برداشت خود از قانون اقدام به اجرای آن می‌کند و این برداشت و تفسیر از قانون را نمی‌توان باعث تداخل در صلاحیت‌های نهاد قانونی و رسمی تفسیر قانون به حساب آورد. طبعاً چنانچه مفسر رسمی قانون اقدام به ارائه تفسیر قانونی از قانون کند، تفسیر وی حکم قانون را داشته (نجفی و محسنی، ۱۳۸۸: ۲۴۴) و برای مجری و قاضی نیز الزام‌آور است. لذا تفسیر قضایی در طول تفسیر قانونی قرار می‌گیرد و نه در عرض آن تا باعث تداخل در آن شود. در خصوص موضوع مورد بحث؛ یعنی امکان استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی نیز تفسیری که دیوان برای صدور حکم انجام می‌دهد و لازمه صدور حکم است از جنس تفسیر قضایی بوده و منافاتی با صلاحیت تفسیر رسمی شورای نگهبان به موجب اصل ۹۸ قانون اساسی ندارد (فلاح زاده ۱۳۸۷، ۱۴۵). همان‌طور که این دیوان در مقام مطابقت‌دادن مقررات با قوانین عادی نیز چنین کاری را کرده و اقدام به فهم، برداشت و تفسیر قانون عادی می‌نماید تا بر اساس آن حکم صادر کند که این کار صراحتاً به موجب اصل ۷۳ قانون اساسی^(۹) نیز تجویز شده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۲۱-۲۰). ممکن است گفته شود که چنین مجوزی در مورد قوانین عادی به موجب اصل مزبور داده شده است، لیکن در مورد قانون اساسی چنین مجوزی در قانون اساسی داده نشده است (تیلا، ۱۳۸۳: ۶۳). آنچه که در اصل ۷۳ مورد اشاره قرار گرفته امر بدیهی و روشنی است که بدون تصریح اصل مزبور به آن نیز برای قضات دادگاه‌ها ثابت می‌بود و در این اصل از باب تأکید و رفع شبهه به طرح این موضوع پرداخته است. لذا سکوت قانون‌گذار اساسی در مورد تفسیر قضایی از قانون اساسی را نمی‌توان به معنای منع قضات از این تفسیر تلقی کرد؛ چراکه لازمه هر قضاوت و صدور رأی، ارائه تفسیر قضایی است؛ همان‌طور که عدم ذکر صلاحیت تفسیر قضایی در مورد سایر مقررات مادون قانون در قانون اساسی نیز نافی صلاحیت قضات در این رابطه نخواهد بود. بسیاری از دادگاه‌های عالی که به‌عنوان دادرس اساسی نقش ایفا می‌کنند، فاقد مستند قانون اساسی برای این صلاحیت خود

هستند و با تفسیر قضایی صلاحیت نظارت دستوری را برای خود به رسمیت شناخته‌اند که نمونه بارز آن دیوان عالی فدرال آمریکا است (Fallon, 2004: 15).

اشکال دیگری که مشابه اشکال بالا بوده و مرتبط با صلاحیت‌های شورای نگهبان است، این مسئله است که مطابق یک نظر صلاحیت انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی به‌طور کلی بر عهده شورای نگهبان گذاشته شده است و لذا سایر مراجع و نهادها صلاحیت چنین انطباقی را ندارند (تیلا، ۱۳۸۳: ۶۲). بر این اساس، صلاحیت‌های نظارتی که به سایر نهادها داده شده است شامل نظارت بر انطباق با قانون اساسی نمی‌شود و صرفاً انطباق با سایر قوانین و مقررات می‌تواند داخل در صلاحیت سایر نهادهای نظارتی تعریف شود (فلاح‌زاده، ۱۳۸۶: ۲۹). این اشکال توسط اعضای شورای نگهبان در بررسی «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مطرح شده و منجر به این ایراد شورای نگهبان شد که نظارت دیوان عدالت اداری شامل نظارت بر انطباق مقررات با قانون اساسی نمی‌شود (پژوهشکده شورای نگهبان ۱۳۹۳: ۱۰۲-۱۰۱).

به نظر می‌رسد در اینجا، خلط بین صلاحیت‌های شورای نگهبان صورت گرفته است. آنچه مطابق قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است، نظارت بر انطباق کلیه قوانین و مقررات با قانون اساسی به‌صورت مطلق نیست؛ بلکه مطابق اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۹۳ تا ۹۷، تنها نظارت بر «قوانین عادی» از حیث انطباق آنها با قانون اساسی بر عهده این شورا قرار گرفته است. به‌عبارت دیگر، آنچه تصریح قانون اساسی است، تنها نظارت شورای نگهبان بر قوانین عادی از حیث انطباق با قانون اساسی است و نظارت این شورا بر سایر مقررات و ضوابط از حیث رعایت قانون اساسی در نظر گرفته نشده است. البته لازم به ذکر است که نظارت شرعی شورای نگهبان دامنه گسترده‌تری از نظارت اساسی این شورا دارد و به استناد اصل ۴ قانون اساسی شامل کلیه ضوابط لازم‌الاجرا می‌شود، اما چنین مستندی در مورد نظارت تأسیسی شورای نگهبان وجود ندارد و در این خصوص تنها نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس مورد اشاره قرار گرفته است. لذا با عنایت به سکوت قانون اساسی در خصوص مرجع انطباق مقررات و ضوابط اجرایی با قانون اساسی، قانون‌گذار عادی می‌تواند از طریق تصویب قانون عادی به تعیین این مرجع اقدام کند که بهترین مرجع در این رابطه نیز دیوان عدالت اداری است. بر این اساس، اشکال بالا نیز فاقد مبنا و پایه است و ایراد مطرح‌شده توسط شورای نگهبان در این خصوص نیز محل اشکال به نظر می‌رسد که در ادامه مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

۳. مغایرت با نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص نظارت رئیس مجلس بر مقررات دولتی

اشکال دیگری که در این رابطه طرح می‌شود، نظر تفسیری است که شورای نگهبان در رابطه با صلاحیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی^(۱۰) در خصوص نظارت بر مقررات دولتی داده است. به موجب این نظر نظارت مزبور شامل قانون اساسی نمی‌شود بلکه محدود به قانون عادی است. ممکن است با قیاس این دو نوع نظارت این‌طور ادعا شود همان‌طور که شورای نگهبان، نظارت موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی را خارج از قانون اساسی و محدود به قوانین عادی دانسته است، با توجه به اینکه موضوع نظارت هر دو نهاد یعنی رئیس مجلس و دیوان عدالت اداری مقررات دولتی است، این محدوده نظارت برای دیوان عدالت اداری نیز ثابت بوده و عدم امکان نظارت بر اساس قانون اساسی برای دیوان عدالت اداری نیز قابل استناد است (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۵۷). شورای نگهبان نیز در نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۳۲۱۳ مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ در خصوص «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» نظارت دیوان عدالت اداری بر انطباق مقررات دولتی با قانون اساسی را مغایر اصل ۱۷۰ قانون اساسی اعلام کرد. با ملاحظه مشروح مذاکرات این نظر مشخص می‌شود که استدلال عمده اعضای شورای نگهبان برای این ایراد، قیاس نظارت موضوع اصل ۱۷۰ با نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی و نظر تفسیری شورای نگهبان در این رابطه بوده است. از منظر اعضای شورای نگهبان مطابق اصل ۱۳۸ قانون اساسی و نظر تفسیری شورای نگهبان، مرجع انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی شورای نگهبان است و سایر مراجع اعم از رئیس مجلس یا دیوان عدالت اداری دارای چنین صلاحیتی نیستند و تنها صلاحیت انطباق مقررات با قوانین عادی به آنها واگذار شده است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۱۰۲-۱۰۱).

پاسخ اشکال این است که هر چند موضوع نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری در یک بخش؛ یعنی مقررات دولتی مشترک است، اما جنس نظارت دو نهاد متفاوت با یکدیگر بوده و لذا نمی‌توان چارچوب حقوقی حاکم بر یکی را برای دیگری نیز ثابت دانست. نخستین تفاوت دو نهاد این است که نظارت دیوان عدالت اداری نوعی نظارت قضایی است، اما نظارت رئیس مجلس نوعی نظارت خاص و ویژه است که بر عهده یک نهاد سیاسی قرار داده شده است و لذا جنس دو نوع نظارت متفاوت است (نجابت‌خواه، ۱۳۹۰: ۲۳). تفاوت دوم این است که مستند قانون اساسی دو نوع نظارت متفاوت است. مستند نظارت رئیس مجلس اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی است، اما مستند نظارت دیوان عدالت اداری اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی است. این تفاوت از آنجا اهمیت می‌یابد که تفسیر شورای نگهبان در رابطه

با اصل ۱۳۸ قانون اساسی ارائه شده و لذا قابل تسری به سایر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی نیست. سومین تفاوت دو نوع نظارت این است که رسیدگی دیوان عدالت اداری نوعی رسیدگی ترافعی است و مستلزم وصول شکایت و طرح دعوا نزد این مرجع است- هر چند که شاکی در این موارد به استناد اصل ۱۷۰ قانون اساسی^(۱۱) هر کسی می‌تواند باشد- که از ماهیت قضایی آن ناشی می‌شود، اما نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی نظارتی عام بوده و به تشخیص همان مرجع صورت می‌گیرد و نیازمند اعلام شکایت از فرد یا نهاد دیگری نیست. چهارمین تفاوت بین دو نوع نظارت در محدوده موضوعات مورد نظارت آنها است. درحالی‌که نظارت دیوان عدالت اداری نوعی نظارت عام و فراگیر است و شامل تمامی مصوبات نوعی و ضوابط لازم‌الاجرای می‌شود که توسط مقامات و نهادهای قوه مجریه صادر می‌گردد. نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی با عنایت به نظرات تفسیری شورای نگهبان^(۱۲) محدود بوده و شامل تمامی مصوبات و مقررات دولتی نمی‌شود. این نظارت مطابق اصل ۱۳۸ قانون اساسی شامل مصوبات هیئت‌وزیران و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر است. پنجمین تفاوت دو نهاد در مستندات آنها و به عبارتی در محدوده حکمی آنها است. نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی مطابق نظر تفسیری شورای نگهبان که در بالا ذکر شد و به استناد اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی محدود به قوانین عادی است و وی تنها مقررات دولتی را با این قوانین مورد مطابقت قرار می‌دهد. اما محدوده نظارت دیوان عدالت اداری مطابق اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ (قانون اساسی و همچنین «قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری» شامل موارد دیگری از جمله موازین شرعی- از طریق شورای نگهبان- و قانون اساسی نیز می‌شود. لذا به نظر می‌رسد که نظارت پیش‌بینی شده برای رئیس مجلس نوعی نظارت ویژه و خاص و از جنس نظارت‌های سیاسی است که برای اطمینان مجلس از رعایت قوانین آن توسط دولت بر عهده رئیس مجلس قرار داده شده است و قابل قیاس با نظارت دیوان عدالت اداری نیست. بر این اساس، نمی‌توان نظر تفسیری شورای نگهبان در رابطه با محدوده نظارت رئیس مجلس را به نظارت دیوان عدالت اداری نیز تسری داد.

۴. ایراد شورای نگهبان به صلاحیت نظارت دیوان بر انطباق با قانون اساسی

از جمله اشکالاتی که به صلاحیت دیوان عدالت اداری بر نظارت اساسی مطرح می‌شود، اشکال شورای نگهبان در زمان تصویب «قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری» در این رابطه است. بند ۱ ماده ۱۲ قانون مزبور در رابطه با صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در ابتدا، صلاحیت دیوان را صراحتاً انطباق با شرع و قانون عادی و اساسی دانسته بود. اما این بند با این

ایراد شورای نگهبان مواجه شد: «در بند ۱ ماده ۱۲، تعمیم قانون به قانون اساسی مغایر اصل ۱۷۰ قانون اساسی شناخته شد». این ایراد در نهایت با حذف عبارت «قانون اساسی» و ذکر واژه «قانون» به صورت مطلق اصلاح شده و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۱۹-۱۸). بر این اساس، عبارت «مغایرت با قانون» که در بند «۱» ماده ۱۲ در رابطه با صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری ذکر شده و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است، با این استظهار از سوی شورای نگهبان بوده که با عنایت به اصلاح صورت‌گرفته و حذف عبارت «قانون اساسی» این عبارت شامل قانون اساسی نمی‌شود و لذا مطابق نظر شورای نگهبان نمی‌توان به اطلاق واژه «قانون» در این ماده برای استناد به قانون اساسی استناد کرد.

اگرچه نظر شورای نگهبان در خصوص بند «۱» ماده ۱۲ قانون نشان‌دهنده مخالفت این شورا با استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی است، اما در هر حال متن فعلی و نهایی بند مزبور نشان‌دهنده این امر است که دیوان عدالت اداری می‌تواند با استناد به «مغایرت با قانون»، مقررات دولتی را مورد نظارت قرار دهد. قاضی دیوان عدالت اداری نیز می‌تواند در مقام تفسیر قضایی به اطلاق واژه «قانون» استناد کرده و آن را شامل قانون اساسی نیز بداند و در نتیجه با این تفسیر قضایی مقررات دولتی را با قانون اساسی نیز مطابقت دهد. ممکن است گفته شود که تفسیر قضایی نمی‌تواند مغایر تفسیر مفسر قانونی باشد و چنانچه مفسر قانونی که در اینجا شورای نگهبان است، تفسیری را از یکی از اصول قانون اساسی ارائه داد نمی‌توان تفسیر قضایی مغایر آن داشت؛ چراکه تفسیر قانونی در حکم قانون است و قاضی نه تنها مکلف به تبعیت از قانون، بلکه مکلف به تبعیت از تفسیر قانونی نیز هست، اما نکته قابل ذکر این است که در اینجا شورای نگهبان اقدام به ارائه نظر تفسیری نکرده است و تنها در مقام انطباق قانون عادی با قانون اساسی نظری را ارائه داده است. بی‌تردید این‌گونه نظرات شورای نگهبان نمی‌تواند جایگاه و اعتبار تفاسیر قانونی این شورا را که در حکم قانون اساسی است دارا باشد. لذا با وجود نظر مغایرت شورای نگهبان در این خصوص، راه برای تفسیر قضایی از بند «۱» ماده ۱۲ قانون باز است و دیوان عدالت اداری می‌تواند از این طریق به تفسیر قضایی از صلاحیت خود بپردازد.

اما مؤید دیگر در این خصوص بند «ت» ماده ۸۰ «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» است. مطابق این ماده «تقاضای ابطال مصوبات در هیئت عمومی دیوان با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد. در درخواست مذکور تصریح به موارد زیر ضروری است: ... ت- دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده...». این ماده در رابطه با امکان استناد به قانون اساسی در خصوص نظارت هیئت عمومی دیوان بر مصوبات دولتی صراحت دارد. جالب اینجاست که این بند

با وجود مشابهت معنایی با بند «۱» ماده ۱۲، مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است که این موضوع را باید ناشی از غفلت شورای نگهبان دانست. در هر حال با وجود این ماده نمی‌توان در صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در استناد به قانون اساسی برای نظارت بر مقررات دولتی و استفاده از اطلاق واژه «قانون» در ماده ۱۲ تردید کرد. بر این اساس، ارائه نظری غیر از این دیدگاه، یعنی دیدگاهی که قائل به عدم امکان استناد به قانون اساسی است، مغایر با نص صریح قانون دیوان خواهد بود. لذا نظر شورای نگهبان که نشان‌دهنده مخالفت این شورا با استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی است با توجه به مستندات بالا نمی‌تواند مانع استناد این دیوان به قانون اساسی تلقی شود.

۵. چالش قوانین مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام

یکی از چالش‌های نظارت دیوان عدالت اداری بر مقررات از حیث مطابقت آنها با قانون اساسی این است که مطابق اصل ۱۱۲ قانون اساسی^(۱۳) ممکن است قوانینی توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب برسد که مغایر با قانون اساسی باشد. به عبارت دیگر، اصل ۱۱۲ قانون اساسی فرض تصویب قوانین عادی مغایر با قانون اساسی توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام را در نظر گرفته و بر آن مهر تأیید زده است. مطابق این اصل، در مواردی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر قانون اساسی اعلام می‌کند، مجلس می‌تواند با اصرار بر مصوبه خود و با این استدلال که مصلحت کشور چنین مصوبه‌ای را اقتضا می‌کند، مصوبه خود را به مجمع تشخیص مصلحت فرستاده و مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز می‌تواند مصوبه مغایر قانون اساسی مجلس را تأیید کند تا بدین ترتیب نهایی شده و تبدیل به قانون شود. رویه جاری مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز نشان‌دهنده این است که این مجمع، در موارد نادر قوانین مغایر با قانون اساسی را به تصویب رسانده است.^(۱۴) این امر بدان معناست که در نظام حقوقی ما قوانینی وجود دارند که به تجویز خود قانون اساسی دارای مغایرت با قانون اساسی هستند و وجود چنین قوانینی از منظر قانون‌گذار اساسی فاقد اشکال و ایراد بوده و برای همه الزام‌آور است. حال مسئله این است که چنانچه چنین قانونی به این ترتیب به تصویب برسد و به تبع آن مقررات اجرایی تابع قانون مزبور نیز مطابق مفاد قانون مزبور و مغایر با قانون اساسی به تصویب برسند، دیوان عدالت اداری چگونه می‌تواند با استناد به قانون اساسی بر این دسته از مقررات نظارت کند؟ در چنین مواردی آیا دیوان عدالت اداری باید به قانون عادی که مغایر قانون اساسی است، استناد کرده و بر این اساس بر مقررات نظارت کند، یا باید به قانون اساسی استناد کند که در این صورت بی‌تردید مقررات مزبور مغایر با قانون اساسی است؛ چراکه مقررات مزبور مطابق قانون عادی به تصویب رسیده است؟

در این حالت یک فرض این است که چنین مواردی را از حیطة نظارت دیوان عدالت اداری بر اساس قانون اساسی مستثنا کنیم و قائل به تخصیص صلاحیت نظارت دستوری دیوان در این قبیل موارد شویم. به عبارت دیگر مطابق این فرض در مواردی که مقررات دولتی بر اساس قوانین مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام دارای مغایرت با قانون اساسی هستند، دیوان عدالت اداری مجاز به نظارت دستوری بر این مقررات و مطابقت‌دادن آنها با قانون اساسی نیست. در این موارد دیوان عدالت اداری می‌تواند مقررات دولتی را تنها با قانون عادی انطباق دهد و در صورت مغایرت با قانون عادی آنها را ابطال کند؛ چراکه انطباق هم‌زمان مقررات با قانون عادی و قانون اساسی با توجه به مغایرت آنها با یکدیگر باعث دوگانگی نظارت دیوان می‌شود. با این حال برای چنین فرضی نمی‌توان دلیل یا مستندی را اقامه کرد.

اما فرض دیگر این است که در این قبیل موارد نیز دیوان می‌تواند با استناد به قانون اساسی مقررات دولتی را مورد نظارت قرار دهد، اما با عنایت به این مسئله که خود قانون اساسی در اصل ۱۱۲ و از طریق تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام اجازه تصویب قوانین مغایر با خود را داده است؛ لذا در این موارد دیوان عدالت اداری نمی‌تواند در خصوص مواردی که مقررات اجرایی دارای مغایرت با قانون اساسی است، اما مطابق مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است، آنها را با استناد به قانون اساسی مورد ابطال قرار دهد؛ چراکه در این موارد در حقیقت مقررات مزبور مغایر قانون اساسی نیست. لذا در این فرض نظارت بر مقررات دولتی بر مبنای قانون اساسی صورت می‌گیرد، اما با توجه به سازوکار موجود در اصل ۱۱۲ قانون اساسی باید مقررات را با قانون اساسی مطابقت داد.

شاید بتوان چنین مواردی را با شرایط اضطراری و استثنایی که در دیگر کشورها حاکم است، مقایسه کرد. در نظام حقوقی برخی از کشورها در شرایط استثنایی اجازه تخطی از قانون اساسی به صورت موقت به مقامات اجرایی داده شده است. بی‌تردید در این قبیل موارد چنانچه تصمیم مقامات اجرایی که مغایر با قانون اساسی است مورد نظارت و دادرسی توسط مرجع دادرسی اساسی قرار گیرد، مرجع مزبور نمی‌تواند با استناد به قانون اساسی به ابطال این تصمیمات اقدام کند؛ چراکه مجوز تخطی از قانون در این موارد توسط خود قانون اساسی داده شده است، لذا مرجع دادرسی اساسی نیز باید مطابق با این شرایط مقررات و تصمیمات مزبور را مورد نظارت و مطابقت با قانون اساسی قرار دهد (محمودی، ۱۳۹۰: ۳۱-۲۹).

اما فرض دیگر و مناسب‌تر در این زمینه این است که دیوان عدالت اداری تنها در نبود قانون عادی می‌تواند به قانون اساسی استناد کند. به عبارت دیگر، باید بین مستندات دیوان عدالت اداری قائل به وجود ترجیح و ترتب شد؛ به این صورت که زمانی که بتوان مقررات را با

قانون عادی انطباق داد و قانون عادی برای استناد و انطباق مقررات اجرایی وجود داشته باشد، استناد به این قوانین عادی دارای اولویت است و با وجود قانون عادی نوبت به قانون اساسی برای استناد نمی‌رسد. اما درجایی که قوانین عادی وجود ندارد تا به‌عنوان مستند رأی دیوان عدالت اداری قرار گیرد و قاضی دیوان عدالت اداری نمی‌تواند مقررات اجرایی را با قوانین عادی انطباق دهد، نوبت به قانون اساسی می‌رسد و قاضی دیوان باید مقررات اجرایی را با قانون اساسی مطابقت دهد. با این فرض و در این حالت چالش تعارض بین قانون عادی و قانون اساسی نیز که در مورد مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود دارد، مطرح نخواهد شد.

۶. چالش قوانین مصوب قبل از انقلاب و شورای انقلاب

اما چالش دیگر در این خصوص که دارای مشابهت با چالش بالا است وجود قوانین قبل از انقلاب و شورای انقلاب است که پیش از قانون اساسی جدید به تصویب رسیده‌اند و دارای مغایرت با قانون اساسی هستند. همچنین با عنایت با بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ ممکن است قوانین عادی که در فاصله سال‌های ۱۳۵۸ تا ۱۳۶۸ به تصویب رسیده‌اند و بر اساس مفاد قبل از بازنگری قانون اساسی بوده‌اند در حال حاضر مغایر قانون اساسی باشند. در این حالت تکلیف قاضی دیوان عدالت اداری چیست؟ اگر دیوان عدالت اداری به قانون عادی مزبور استناد کند، مهر تأییدی بر اجرای مفاد مغایر با قانون اساسی زده است و در این فرض ما اجرای قانون عادی را با وجود مغایرت با قانون اساسی تجویز کرده‌ایم که نمی‌تواند فرض مطلوبی باشد، اما چنانچه قائل به استناد دیوان عدالت اداری به قانون اساسی شویم تکلیف قانون عادی مزبور چه می‌شود؟ در این صورت ما صلاحیت ارزیابی قوانین عادی را به قاضی دیوان عدالت اداری داده‌ایم.

به نظر می‌رسد که در چنین فرضی نه می‌توان قائل به صلاحیت ارزیابی قوانین عادی برای دیوان عدالت اداری شد، چراکه این صلاحیت در قانون اساسی مورد اشاره قرار نگرفته است و نه می‌توان قائل به استناد به قانون عادی شد؛ چراکه مجوزی برای استناد به قانون مغایر با قانون اساسی است. راه‌حل میانه در این حالت این است که دیوان عدالت اداری مطابق رویه‌ای که در اصل ۱۷۰ قانون اساسی برای قضات دادگاه‌های عادی در رابطه با مقررات اجرایی مغایر با قوانین عادی در نظر گرفته شده است، عمل کند. در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌های عادی از استناد به مقررات اجرایی که خلاف قانون عادی هستند، منع و مکلف شده‌اند که مقررات مزبور را برای تعیین تکلیف به دیوان عدالت اداری ارجاع دهند. می‌توان دیوان عدالت اداری را نیز در هنگام مواجهه با قوانین عادی مصوب قبل از تصویب قانون اساسی که مغایر با قانون اساسی هستند، مکلف به اعمال سازوکار مشابهی نموده و ملزم کرد که قانون مزبور را

برای تعیین تکلیف به شورای نگهبان ارسال کرده و سپس بر اساس نظر این شورا عمل کنند (کدخدایی و ویژه، ۱۳۸۸: ۴۲-۴۰) این فرایندی است که در موارد مغایرت شرعی نیز در دیوان عدالت اداری اعمال می‌شود. این سازوکار البته با پذیرش این فرض است که ما شورای نگهبان را دارای صلاحیت برای نظارت بر قوانین قبلی و انطباق آنها با قانون اساسی بدانیم که این مسئله محل تأمل است و تاکنون از سوی این شورا مورد پذیرش قرار نگرفته است.^(۱۵)

۷. ضرورت نظارت دیوان عدالت اداری

در انتهای این بحث باید اشاره کرد که چنانچه صلاحیت دیوان عدالت اداری برای استناد به قانون اساسی را در مورد نظارت بر مقررات دولتی نپذیریم، در این خصوص با خلأ قانونی مواجه خواهیم شد و با توجه به فقدان مرجع قانونی برای انجام چنین نظارتی، چنانچه مصوبه‌ای دارای مغایرت با قانون اساسی باشد، هیچ مرجعی نمی‌تواند بر آن نظارت کرده و آن را ابطال نماید؛ خلأیی که منجر به نقض مکرر قانون اساسی شده و لذا مطلوب نخواهد بود (فلاح‌زاده ۱۳۸۷: ۱۴۲؛ پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۲۳).

فرجام

اگرچه مرجع نظارت بر انطباق مقررات اجرایی با قانون اساسی صراحتاً در قانون اساسی مشخص نشده است، اما از اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۱۷۰ و ۱۶۶ می‌توان چنین صلاحیتی را برای دیوان عدالت اداری استنباط کرد. «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» نیز در ماده ۱۲ به‌طور ضمنی و در ماده ۸۰ به‌طور صریح این صلاحیت را مورد اشاره قرار داده که به‌عنوان مؤید این مطلب قابل استناد است. استناد به اصول قانون اساسی در رویه شعب و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز قابل مشاهده است.

با این حال، اشکالات و چالش‌هایی در خصوص این صلاحیت دیوان از سوی برخی حقوقدانان مطرح شده است که از جمله تداخل صلاحیت این دیوان با صلاحیت‌های شورای نگهبان، مغایرت با نظر تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۳۸ قانون اساسی و ایراد شورای نگهبان به این صلاحیت دیوان در هنگام تصویب قانون دیوان در این خصوص مطرح شده که پاسخ این اشکالات داده شد.

درعین حال، تجویز تصویب قوانین مغایر با قانون اساسی در اصل ۱۱۲ قانون اساسی و نیز وجود قوانین قبل از انقلاب که دارای مغایرت با قانون اساسی هستند، از جمله چالش‌هایی است که نیازمند تأمل بیشتری در این خصوص است. در این راستا پیشنهاد می‌شود که در وهله نخست، مستندات دیوان عدالت اداری دارای ترتب بوده و این دیوان در ابتدا ملزم به استناد به قانون عادی بوده و در صورت فقدان قانون عادی به قانون اساسی استناد کند، دوم در مواردی

که دیوان با قوانین عادی مغایر با قانون اساسی مواجه می‌شود (درخصوص قوانین قبل از انقلاب) با اعلام این قوانین به شورای نگهبان خواستار نظارت این شورا بر آنها گردد و پس از اعلام نظر شورا اقدام به استناد به آن قانون کند. این امر مستلزم پذیرش چنین صلاحیتی برای شورای نگهبان است که تاکنون این شورا از پذیرش چنین صلاحیتی برای خود اجتناب کرده است؛ هر چند ظرفیت پذیرش آن در نظام حقوقی کشورمان وجود دارد. باوجود این چالش‌ها باید دیوان را صالح برای استناد به قانون اساسی و نظارت بر انطباق مقررات و تصمیمات اجرایی با قانون اساسی دانست؛ چراکه در غیر این صورت خلأ نظارتی ایجادشده در این خصوص، منجر به نقض عملی قانون اساسی در این مقررات و اقدامات می‌شود.

پی‌نوشت‌ها:

- (۱) اصل ۹۱ قانون اساسی: «به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود...»
- (۲) اصل ۸۵ قانون اساسی: «...همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است...».
- (۳) این مسئله البته درخصوص نظارت شرعی متفاوت است؛ چراکه مطابق اصل ۴ قانون اساسی، نظارت شرعی شورای نگهبان امری فراگیر و عام بوده و شامل کلیه قوانین و مقررات لازم‌الاجرا می‌گردد. لذا این نظارت شرعی در تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نیز پیش‌بینی شده است. لیکن این نظارت عام و جامع مستند به اصل ۴ قانون اساسی است و چنین مستندی در مورد نظارت قانون اساسی برای شورای نگهبان وجود ندارد.
- (۴) «نایب‌رئیس: بله اگر یکی اصلی را داریم که قابل استناد است و برای اولین بار بنده می‌خواهم رویش حکم بکنم این عبارت بر آن صدق می‌کند... معنایش این است که در متن حکم می‌نویسند که فلان کس به استناد اصل فلان یا به استناد ماده قانون فلان به این محکومیت محکوم شده است؛ بنابراین احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که این حکم بر اساس آن قانون یا اصول صادر شده...».
- (۵) دادنامه شماره ۲۷ کلاسه پرونده شماره ۷۵/۲۵۶ مورخ ۱۳۷۶/۳/۳۱
- (۶) دادنامه شماره ۱۸۲ کلاسه پرونده شماره ۸۲/۱۱۱ مورخ ۱۳۸۲/۵/۵
- (۷) برای مشاهده تحلیل این رأی ر.ک: (مزارعی، ۱۳۹۲: ۲۰۱-۱۹۹).
- (۸) اصل ۹۸ قانون اساسی: «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه‌چهارم آنان انجام می‌شود».
- (۹) اصل ۷۳ قانون اساسی: «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».

(۱۰) نظر شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان: «کلمه «قوانین» مذکور در ذیل اصل یک‌صد و سی و هشتم قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی‌شود».

(۱۱) اصل ۱۷۰ قانون اساسی: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

(۱۲) به‌عنوان مثال نظر تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۱۶۰ م مورخ ۸۳/۸/۲ شورای نگهبان: «همان‌طور که مصوبات دولت خارج از موارد چهارگانه مذکور در اصل ۱۳۸ قانون اساسی است، رسیدگی به این‌گونه مصوبات هم خارج از اختیارات ریاست مجلس است».

(۱۳) اصل ۱۱۲ قانون اساسی: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود. اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می‌نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضا تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید».

(۱۴) به‌عنوان مثال، در این خصوص می‌توان «قانون تعیین وضعیت شوراهای عالی» را ذکر کرد که شورای نگهبان آن را مغایر با اصول ۶۰، ۷۵، ۸۵ و ۱۳۸ دانست، اما با اصرار مجلس بر مصوبه خود به مجمع تشخیص مصلحت نظام رفته و عیناً به تصویب این مجمع رسید».

(۱۵) در این خصوص می‌توان به نظر شماره ۷۷/۲۱/۳۹۰۱ مورخ ۱۳۷۷/۹/۱۸ اشاره کرد. قوه قضائیه با اشاره به لایحه قانونی استقلال کارشناسان رسمی دادگستری مصوب آبان ۱۳۵۸ شورای انقلاب، انطباق این لایحه قانونی با شرع و قانون اساسی را از شورای نگهبان تقاضا می‌کند. شورای نگهبان بدین‌صورت اعلام نظر می‌کند: «۱- ممکن است موادی از این قانون خلاف قانون اساسی باشد، لکن اظهارنظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است. ۲- در قانون مزبور به موردی که خلاف شرع شناخته شود، برخورد نشد».

منابع فارسی

اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی**، تهران: مجلس شورای اسلامی.

بستانی، فؤادافرام (۱۳۷۵)، **فرهنگ ابجدی الفبایی عربی-فارسی**، تهران: اسلامی.

پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۳)، **قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در پرتو نظرات شورای نگهبان؛ به انضمام مبانی نظرات شورای نگهبان پیرامون این قانون**، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۲)، **گزارش نشست تخصصی «قابلیت استناد محاکم عادی به قانون اساسی»**.

پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۱)، *مجموعه آرای قضایی؛ شعب دیوان عدالت اداری*، تهران: اداره انتشار رویه قضایی کشور.

تیلا، پروانه (۱۳۸۳)، «تفسیر قضایی قانون اساسی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، سال سوم، شماره ۵.

ساکت، محمدحسین (۱۳۷۱)، *دیباچه‌ای بر دانش حقوق*، مشهد: نخست.

شیرزاد، امید (۱۳۹۲)، *دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری*، تهران: جنگل.

صدرالحفاظی، سیدنصرالله (۱۳۷۲)، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*، تهران: شهریار.

فلاح‌زاده، علی محمد (۱۳۸۶)، «جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *پژوهشنامه حقوقی*، شماره ۱.

فلاح‌زاده، محمدعلی (۱۳۸۷)، «مراجع کنترل مصوبات دولتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر کنترل مبتنی بر قانون اساسی»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۴۴ و ۴۵.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *فلسفه حقوق*، جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کدخدایی، عباسعلی و محمدرضا ویژه (۱۳۸۸)، «شورای نگهبان و دعاوی مربوط به ابطال تصمیمات دولتی خلاف قانون اساسی»، مندرج در «مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری».

صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی- واحد تهران مرکز. محمودی، جواد (۱۳۹۰)، *حقوق اداری تطبیقی؛ نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و*

فرانسه، تهران: جنگل.

مزارعی، غلامحسین (۱۳۹۲)، *جهت ابطال مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان*، تهران: خرسندی.

معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۱)، *استناد به قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام در آرای مراجع قضایی*، تهران: پیام عدالت.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۳)، *حقوق اداری*، تهران: دادگستر.

نجابت‌خواه، مرتضی (۱۳۹۰)، *قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، تهران: جنگل.

نجفی، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۸۸)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: بین‌المللی الهدی و فردافر.

منابع لاتین

Fallon, Richard H. (2004), *The Dynamic Constitution; an Introduction to American Constitutional Law*, Cambridge University press.