

## دیوان عدالت اداری و پاسداری از قانون اساسی

دکتر محمد امامی<sup>۱</sup> حمید شاکری<sup>۲</sup>

### چکیده

پاسداری از قانون اساسی یکی از دستاوردهای بزرگ حقوق عمومی در قرن اخیر به شمار می رود. در حقیقت، ارزش و اعتبار قانون اساسی هنگامی حفظ می شود که تمامی عناصر نظام حقوقی هماهنگ با آن عمل کنند و صیانت از قانون اساسی وجه غالب در این نظام باشد. از این منظر، بین صیانت از قانون اساسی در قوانین عادی و مقررات اجرایی نمی توان تمایزی قائل شد، زیرا هر یک بخشی از نظام حقوقی به شمار می روند. از این رو نظارت بر فقدان تعارض مقررات اجرایی با قانون اساسی امری غیر منطقی نیست. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین نظارتی به گونه ای صریح پیش بینی نشده است اما قانونگذار اساسی در اصل ۱۷۳ حق مردم را در شکایت و اعتراض به مامورین و آیین نامه های دولتی و نهایتاً حقوق آنها به رسمیت شناخته و مرجع رسیدگی به آن را دیوان عدالت اداری معرفی نموده است. دیوان عدالت اداری در همین راستا در برخی از آرای خود ضمن استناد و تاکید بر اصول قانون اساسی نسبت به ابطال تصمیمات اداری مغایر با آن اصول مبادرت نموده است. بررسی آرای دیوان در این زمینه می تواند ضمن تحکیم جایگاه دیوان در دفاع از حقوق آزادی های اساسی افراد، آگاهی هرچه بیشتر شهروندان از حقوق اساسی خود و مراجعه به دیوان را موجب شود.

نویسنده می کوشد تا با روش توصیفی- تحلیلی و با استفاده از منابع معتبر کتابخانه ای، ضمن بررسی الگوهای دادرسی اساسی، به بررسی چگونگی پاسداری قانون اساسی در مقابل قوانین و مقررات در ایران بپردازد.

واژگان کلیدی: دادرسی اساسی، پاسداری از قانون اساسی، شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری  
تصویب نامه، آیین نامه اجرایی.

<sup>۱</sup> استاد تمام حقوق عمومی دانشگاه شیراز. ایمیل: dr\_emami27@yahoo.com

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری حقوق عمومی و مدرس دانشگاه پیام نور شیراز. ایمیل: hamidshakeri90@gmail.com

## مقدمه

امروزه منطق حاکم بر صیانت از قانون اساسی برکسی پوشیده نیست و حفظ برتری این سند بنیادین نایبستی به مصوبات قوه مقننه محدود شود. در واقع، ارزش و اعتبار قانون اساسی هنگامی حفظ می شود که تمامی عناصر نظام حقوقی هماهنگ با آن عمل کنند و صیانت از قانون اساسی وجه غالب در این نظام باشد. از این منظر، بین صیانت از قانون اساسی در قوانین عادی و مقررات اجرایی نمی توان تمایزی قائل شد، چه هر دو بخشهایی عمده از نظام حقوقی به شمار می روند (کدخدایی و ویژه، ۱۳۸۸: ۲۸). در کلیه نظامهای حقوقی شناخته شده تصویب نامه ها و آئین نامه های مصوب قوه مجریه یکی از منابع علم حقوق محسوب گردیده و در سلسله مراتب تقسیم بندیهای رایج اعتباری در ذیل قوانین عادی جای دارند. و همواره عدم مغایرت این گونه مصوبات قوه مجریه با قانون اساسی و قوانین عادی یکی از دغدغه های اساسی دستگاههای ناظر و مسئول در این کشورها تلقی میگردد که کشور ما نیز از این قاعده مستثنی نبوده و این موضوع از نظر تدوین کنندگان قانون اساسی پنهان نمانده است (درویشی، ۱۳۸۸: ۲۴۵). با این حال، به صرف تدوین الزام مراجع تصمیم ساز به رعایت قانون اساسی، برتری مذکور حفظ نمی شود و لازم است که سازوکار خاص و موثری برای تضمین رعایت این برتری در حوزه مقررات اداری ایجاد شود. بنابراین الزامی است تا مرجعی بی طرف، رویکرد دولت نسبت به حقوق بنیادین و آزادی های شهروندان را در مقررات دولتی رصد کند (سعیدی روشن، ۱۳۹۴: ۳۳). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این مورد سکوت کرده است و در سایر منابع حقوقی نیز تصریحی در مورد آن وجود ندارد. با این حال ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظارت بر مطابقت مصوبات با قوانین بر عهده این نهاد گزارده شده است، بدون اینکه مشخص شود منظور از کاربرد واژه «قانون»، قانون اساسی و عادی است یا اینکه این نهاد فاقد صلاحیت نقش آفرینی در حفظ برتری قانون اساسی بوده و صرفاً باید ضامن رعایت و مفسر قانون عادی در مقام تمییز حق باشد.



اما دیوان عدالت اداری در این مدت کوتاه از بدو تاسیس با وجود موانع موجود، توانسته است با عملکردی نسبتاً قابل قبول، گام‌هایی مهم و اساسی به سوی تحقق صیانت از قانون اساسی در فرایند عدالت اداری بردارد.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در حمایت از اصل حاکمیت قانون اساسی و صیانت از احکام و اصول موضوعه آن و جلوگیری از تجاوز به حریم قوه موسس، مسئولیت بس خطیری را عهده دار است و به عنوان یگانه مرجع سنجش مقررات دولتی با موازین قانونی به خصوص موازین قانون اساسی در سطح کشور باید با نهایت دقت و موشکافی عمل کند. اما انتقادی که بر عملکرد دیوان وارد است اینکه، دادرسان دیوان هنوز به طور کامل در فضای حقوق عمومی و بالخصوص حقوق اساسی تنفس نمی‌کنند. تنفس دیوان در فضای حقوق خصوصی و جزاست. اما نبایستی نقاط قوت و قابل اتکای دیوان در جامه عمل پوشاندن به حاکمیت قانون اساسی در مقررات دولتی از یاد برده شود و به نظر می‌رسد غالب کردن فضای حقوق عمومی بر دیوان در یک پروسه دراز مدت و از طریق آموزش قضاوت در دیوان در خصوص مسائل و موضوعات این شاخه از حقوق، استفاده و به کارگیری از اصول و قواعد گرایش پایه ای حقوق عمومی در آرای دیوان، ممکن خواهد بود.

در نهایت، فرایند صیانت از قانون اساسی از سویی در بردارنده نظارت بر اعمال حقوق و آزادی‌های بنیادین ملحوظ در قانون اساسی که صراحتاً در متن قانون اساسی مورد نظر قرار گرفته است، می‌باشد و از سوی دیگر، مشمول اصول کلی حقوق اداری قابل دریافت از قانون اساسی می‌گردد. از این رو، معیار نظارت قانون اساسی بر مقررات اداری در رویه دیوان عدالت اداری به عنوان یکی از مهم‌ترین جهات ابطال مقررات مغایر با این قانون می‌باشد (همان، صص ۶۳-۶۲). به عبارت دیگر می‌توان گفت: اصل ۱۷۳ قانون اساسی مبنای تاسیس دیوان عدالت اداری حمایت از حقوق شهروندان در برابر خودسری‌ها و تجاوزات اداره می‌باشد، دیوان در دفاع از این حقوق مقرر در قانون اساسی رویکرد حداقلی داشته است. میزان آگاهی شهروندان به حقوق اساسی خود و سهولت دسترسی به قاضی اداری در طرح دعاوی علیه اداره کارکرد حداکثری دیوان را در دفاع از حقوق اساسی آنها تقویت می‌

نماید. بدیهی است نهادهای تاثیرگذاری چون شورای نگهبان با توسعه صلاحیت های دیوان در رسیدگی به دعاوی اداری، از طریق نظریات تفسیری و آرای خود در ارزیابی قوانین می تواند نقش بسیار موثری را در تقویت این کارکرد ایفا نماید. با این حال دیوان تلاش خود را در پاسداری از قانون اساسی و حقوق اساسی افراد به کار بسته و تاکنون نیز نسبتاً موفق بوده است.

### ۱- مدل های صیانت از قانون اساسی

در پاسداری از قانون اساسی دو روش عمده وجود دارد که کشورها با بهره گیری از این دو شیوه، سازوکارهایی را در جهت تضمین برتری هنجار برتر(قانون اساسی) و حمایت از حقوق آزادی های شهروندان در نظر گرفته اند.

#### ۱-۱- مدل آمریکایی

عناوین دیگر این مدل «غیرمتمرکز»، «پسینی» و «قضایی» می باشد؛ که در این مدل نهاد ناظر وابسته به دستگاه و قوه قضاییه می باشد. شیوه و آیین دادرسی آن نیز کاملاً مبتنی بر روش های قضایی بوده و رسیدگی ها بر اساس درخواست شهروندان و طرفین دعوا صورت می گیرد. چنین اختیاری در قانون اساسی امریکا تصریح نشده و صرفاً براساس حکم یک پرونده قضایی توسط قاضی مارشال ایجاد شد با این استدلال که: قانون اساسی در بالاترین جایگاه سلسله مراتب قواعد حقوقی است و قوه قضاییه هم پاسدار قانون اساسی است (Beane, 1964: pp. 13-16). این روش دادرسی اساسی تأثیر زیادی هم در بافت حکومت دارد. نظامی که در آن دادگاهها می توانند در فضای دموکراتیک آن با قدرت بستیزند باید نظامی مختلط تلقی شود (Pasquino, 1998: p. 38). یعنی با توجه به روش دادرسی اساسی می توان نوع بافت حکومت را تحلیل نمود.



در کشور آمریکا، الگوی آمریکایی صیانت از قانون اساسی وجود دارد. نظارت بر اعمال ناشی از قدرت عمومی با در نظر گرفتن اصل وحدت نظام قضایی در دادگاه های قضایی صورت می گیرد. به مفهوم دیگر، قضاوت دادگاه ها همه اعمال ناشی از قدرت عمومی، نظیر قوانین، اعمال اداری و ... را بررسی نموده و از این طریق برتری قانون اساسی را تضمین می نمایند.

دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در راس دادگاه های قضایی قرار دارد. از سال ۱۸۰۳م. در دعوی مشهور ماربری علیه مادیسون، اصل نظارت قضایی بر مطابقت قوانین با قانون اساسی را پذیرفته است. هر چند که هیچ متن قانونی صریحاً چنین اختیاری را به آن دیوان نداده است (داوید، ۱۳۷۸: ۴۲۷).

بر اساس این رای نظارت بر انطباق هنجارهای فرودین با قانون اساسی تز وظایف ذاتی قاضی در همه دادگاه ها به شمار می آید. در واقع قاضی مکلف به برتری بخشیدن قواعد فرازین بر قواعد فرودین است. در صورت تناقض بین آنها، تناقض را اعلام کند و در نتیجه از اجرای هنجارهای فرودین مخالف قانون اساسی جلوگیری به عمل آورد (هامون و سلیسن، ۱۳۸۳: ۱۲۰).

در داخل هر ایالت نوعی نظارت بر انطباق قوانین داخلی با قانون اساسی وجود دارد که چنین نظارتی به وسیله دادگاه های عادی همان ایالت ها اعمال می گردد. که خود زیر نظر دادگاه های غالب هر ایالت قرار دارند.

به طور کلی می توان گفت: دادگاه های ایالات متحده آمریکا در اجرای قانون اساسی و پاسداری از آن نقش مهمی بر عهده دارند. تا جایی که هوگوس (رئیس وقت دیوان عالی) می گوید: «ما تحت حکومت قانون اساسی قرار داریم و این قضات هستند که بایستی بگویند قانون اساسی چیست» (داوید، پیشین. ۴۳۰).

نظارت دادگاه ها بر قانون اساسی تنها به مصوبات پارلمان ختم نمی شود، بلکه اعمال اداری و تصمیمات مقامات عمومی نیز می تواند بر مبنای مغایرت با قانون اساسی در دادگاه ها مورد اعتراض افراد قرار گیرد. بسیاری از قوانین فدرال و ایالتی به سازمان های اداری

اجازه می دهند که قواعد ماهوی مورد ایجاد و تصویب نمایند. که این مقررات همانند قوانین موضوعه لازم الاجرا بوده و تخطی از آن ها موجب مسئولیت های مدنی و احیاناً کیفری می شود.

بنابراین دادگاه دو نقش اساسی و محوری در حوزه صیانت از قانون اساسی و نظارت قضایی بر اعمال اداره بر عهده دارند. نخست اینکه، دادگاه ها اقدامات سازمان اداری را به مرزهای تعیین شده از سوی قانون اساسی محدود می کنند. دادگاه ها این اختیار را دارند که، نه تنها از اقدامات سازمانهای اداری که فراتر از چهارچوب های قانون اساسی انجام می گیرد جلوگیری نماید بلکه در صورتی که قانونگذار نیز در حین اعطای اختیارات به سازمان اداری جهت انجام برخی اقدامات برخلاف قانون اساسی عمل نماید با آن برخورد کند. دوم اینکه، اختیارات سازمان اداری را به چهارچوب های مقرر شده از سوی قانونگذار محدود نمایند.

گاهی اوقات ممکن است کنگره به سازمان اداری اجازه دهد به گونه ای که در اصل مغایر با قانون اساسی است اقدام نماید. دادگاه ها ابتدا به منظور اطمینان از این موضوع که سازمان اداری به شیوه ای مغایر با سیاست های ملی تعیین شده از سوی قوه مقننه عمل نکرده باشد. بایستی مشخص نماید که، آیا تفسیر سازمان اداری از اختیارات قانونی خود صحیح بوده است؟ سپس با فرض اینکه سازمان اداری دقیقاً مطابق با نقاصد قانونگذار عمل نموده است، دادگاه ها بایستی مشخص نمایند آیا قانون مصوب پارلمان منطبق با قانون اساسی بوده است یا خیر. بنابراین اگر مشخص شود که کنگره مجوز انجام یک اقدام خلاف قانون اساسی را به یک سازمان اداری داده است. در آن صورت دادگاه قانون مصوب کنگره را مغایر با قانون اساسی اعلام خواهد کرد (هداوند، ۱۳۸۷: ۲۴۲). به طور کلی می توان گفت: نظارت دادگاه ها و در راس همه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا همیشه نظارت پسینی است.



## ۱-۲- الگوی اروپایی

مبدع الگوی اروپایی اتریش است. در نتیجه تلاش های فکری و عملی هانس کلسن کنترل دستوری ناشی از ایده سلسله مراتب هنجارها و برتری قانون اساسی است. ایده برتری ناشی از مکتب حقوق طبیعی سن آکویناس و هوگو گرسیوس و پوفندروف است اما این ایده در قرن هیجدهم در برابر قانون سالاری و ایده «حاکمیت» افول می کند. اصل برتری قانون اساسی، شکل نهایی خود را بعد از جنگ جهانی اول و توسط «مکتب وین» با مدیریت هانس کلسن یافت. طبق نظر کلسن قضاوت دستوری در اروپا بایستی متمرکز باشد چون «سابقه» در نظام قضایی رومی - ژرمنی جای ندارد و خطر تشتت و تزلزل هست (واعظی، ۱۳۹۰: ۲۶).

بنابراین، به این الگو، الگوی «کلسنی» و «متمرکز» نیز می گویند. که در این روش، نهاد ناظر مستقل بوده و به هیچ یک از قوای سه گانه وابسته نمی باشد. هر چند این نهاد، مستقل است اما شیوه و آیین رسیدگی آن مبتنی بر آیین دادرسی قضایی می باشد و بر اساس اصول قضایی رسیدگی می کند، لیکن شهروندان و طرفین دعوا حق درخواست رسیدگی نداشته و فقط برخی مراجع حکومتی و دولتی حق درخواست رسیدگی دارند (کارگزاری، ۱۳۸۳: ۲۷۸).

به لحاظ تاریخی می توان گفت، پس از تعمیق مبانی دادرسی اساسی در مبانی صاحب نظران و علمای حقوق اساسی امریکا، دامنه نفوذ این نظریه بار دیگر متوجه اروپا شد. این تحول مهم معلول عوامل تاریخی بسیاری بود و در اعمال روند تدریجی خود، در نظام حقوق اساسی بیشتر کشورهای اروپایی نفوذ کرد. باین حال، آنچه در تسریع این روند نقش بسیار مهمی داشت، طرح نظریات هانس کلسن و شارل آیزنمن در خصوص لزوم پاسداری از قانون اساسی و تطبیق قوانین فرودست با آن بود (شکر، ۲۰۰۶: ۱۰۵۲) دیدگاه های این دو صاحب نظر مشهور حوزه فلسفه حقوق، با تأکید بر پیوند متقابل اصل برتری قانون اساسی و اصل حاکمیت پارلمان، زمینه همخوانی و سازگاری اندیشه دادرسی اساسی را با ساختارهای سیاسی حاکم بر کشورهای اروپایی فراهم نمود (Gumpelova, 2011, p. 18).

این الگو ابتدا در کشورهای اتریش، فرانسه، آلمان، ایتالیا و اسپانیا مورد پذیرش قرار گرفت و در کشورهای اروپای شرقی و مرکزی نیز پس از فروپاشی نظام های سوسیالیستی مورد پذیرش و عمل قرار گرفت.

بنابراین وظیفه پاسداری از قانون اساسی به دیوان یا دادگاه های خاص سپرده می شود که مستقل از سایر قوا می باشد. دادگاه مزبور اصولاً در رسیدگی به دعاوی اساسی از نوعی انحصار برخوردار بوده است و اصولاً دادگاه های عادی نمی توانند به ترافعات خاص دادگاه قانون اساسی رسیدگی نمایند (فاورو، ۱۳۸۴: ۱۰۳۴۱).

شورای قانون اساسی فرانسه به مرجع صیانت از قانون اساسی در برابر مصوبات پارلمان از ۹ عضو تشکیل شده که برای ۹ سال منصوب می شوند و هر سه سال یکبار جایگزین می شوند. سه نفر از اعضا توسط رئیس جمهور، سه نفر توسط رئیس مجلس ملی و سه نفر دیگر توسط رئیس مجلس سنا انتخاب می شوند.

با توجه به بند یک اصل ۶۱ قانون اساسی فرانسه قوانین ارگانیک قبل از توشیح و آیین نامه های داخلی دو مجلس قبل از اجرا جهت تصمیم گیری و اعلام نظر در مورد مغایرت آنها با قانون اساسی به طور الزامی در اختیار شورا قرار می گیرند. نظارت مزبور که به صورت پیشینی و به طور الزامی توسط شورای قانون اساسی صورت می گیرد. می تواند از ورود هنجارهای مغایر با قانون اساسی به نظم حقوقی جلوگیری نماید. در مورد آیین نامه های داخلی دو مجلس نیز چون بیم آن می رود از طریق این آیین نامه ها دو مجلس در جستجوی افزایش صلاحیت و اختیارات قانونی خود باشند، نظارت پیشگیرانه و الزامی شورای قانون اساسی بر این آیین نامه پیش بینی شده است.

<sup>۱</sup> نظام قضایی یونان را می توان استثنایی بر این ادعا فرض نمود. قانون اساسی یونان به صراحت دادگاه ها را به عدم اجرای قانون مخالف با قانون اساسی فرامی خواند. دادگاه های اداری (در راس آن شورای دولتی) و دادگاه های عادی (در راس آن دیوان عالی) و دیوان محاسبات و دیگر دادگاه ها می توانند به اعمال نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی مبادرت ورزند. این دادگاه ها بدون درخواست طرفین دعوی هم می توانند به طرح مساله عدم انطباق قانون اساسی بپردازند. در صورت تعارض آراء بین مراجع برتر (شورای دولتی و دیوان عالی) قانون اساسی دادگاه عالی ویژه ای را پیش بینی می کند که وظایف آن به وظایف دادگاه قانون اساسی شباهت دارد.





نظارت شورای قانون اساسی در خصوص قوانین مصوب پارلمان به صورت اختیاری است اصل ۴۱ قانون اساسی چنانچه در جریان مراحل قانونگذاری نزد یکی از دو مجلس مشخص گردد که لایحه یا اصلاحیه قانونی در حوزه مربوط به قانونگذاری پارلمان قرار نمی گیرد. دولت می تواند اعتراض عدم صلاحیت را مطرح نماید. در صورت عدم توافق بین دولت و رئیس مجلس مورد نظر، توسط یکی از این دو مرجع می توان به شورای قانون اساسی رجوع نمود. نظارت شورا در این مورد به صورت پیشینی اتفاق می افتد.

در اصلاحات قانون اساسی فرانسه (در سال ۲۰۰۸) بند یک اصل ۶۱ صیانت از قانون اساسی از طریق دادگاه های اداری نیز در مواجهه با تصمیمات اداری که ناقض اصول قانون اساسی باشند، به رسمیت شناخته است.

دادگاه های اداری وقتی با دعاوی اشخاص علیه تصمیمات اداری مواجه شوند، چنانچه اساسی بودن تصمیمات مزبور مورد اعتراض واقع شوند، این دادگاه ها می توانند نسبت به ارزیابی عمل اداری در تطابق یا مغایرت با قانون اساسی اقدام نمایند.

به طور کلی قاضی اداری در فرانسه می تواند نسبت به اساسی بودن یک تصمیم اداری اقدام نماید. اما صلاحیت قاضی اداری نسبت به بررسی اساسی بودن یک تصمیم اداری در مواردی که تصمیم مزبور مبتنی بر یک مصوبه قانونی باشد، عمل تردید است و انجام نظارت میسر نخواهد بود زیرا در صورت نظارت کردن قاضی اداری به ارزیابی اساسی بودن قانون کشیده خواهد شد، کاری که برای او ممنوع است.

در مورد الگوی اروپایی به طور کلی می توان گفت: اگر چه صیانت از قانون اساسی به دادگاه ویژه ای داده شده است اما در کشورهایی چون فرانسه و آلمان دادگاه های اداری در رسیدگی دعاوی اداری می توانند اساسی بودن اعمال اداری را مورد ارزیابی قرار داده و در این راستا به عنوان یکی از نهادهای متصدی پاسداری از قانون اساسی انجام وظیفه نمایند.



## ۲- پاسداری از قانون اساسی در ایران

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ابزارهای گوناگونی را در جهت پاسداری از قانون اساسی به کار گرفته است. تدوین کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با الهام از الگوی صیانت از قانون اساسی، نهاد شورای نگهبان با هدف پاسداری از قانون اساسی و شرع پیش بینی نموده است تا با نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از ورود هنجارهای مغایر با شرع و قانون اساسی به نظم حقوقی جلوگیری نماید. نظارت شورای نگهبان به عنوان نهاد متصدی صیانت از قانون اساسی بر کلیه مصوبات مجلس و به صورت پیشینی صورت می گیرد.

زیرا بر اساس اصل ۹۳ قانون اساسی مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اصولاً فاقد اعتبار بوده و این نهاد نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و قانون اساسی مغایرت داشته باشد (اصل ۷۲ قانون اساسی) ابرازهای دیگری نیز توسط قانونگذار اساسی جهت صیانت از قانون اساسی در نظر گرفته شده است. از جمله، نظارت قضایی قضات دادگاه ها و دیوان عدالت اداری (مطابق اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی) بر آیین نامه ها و اعمال اداری از راهکارهای دیگری است که می تواند در زمره نهادهای متصدی پاسداری از قانون اساسی قرار گیرد.

### ۲-۱- شورای نگهبان

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به پیروی از الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی نهاد ویژه ای به نام شورای نگهبان به منظور پاسداری از قانون اساسی پیش بینی نموده است. نهاد مذکور همانند سایر دادگاه های قانون اساسی دارای وظایف متعددی بوده اما تاکید بیشتر اصل ۹۱ قانون اساسی در تشکیل آن مبنی بر «پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها» می باشد.



مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی می بایست به منظور تطبیق با شرع و قانون اساسی پیش از لازم الاجرا شدن به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است حداکثر ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه از جنبه های مذکور مغایر ببیند برای تجدیدنظر و اصلاح به مجلس بازگردانده و در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است. بدین ترتیب شورای نگهبان اصولاً می تواند از ورود هنجارهای مغایر با شرع و قانون اساسی به مجموعه نظم حقوقی از طریق نظارت پیشینی جلوگیری نماید. اما این سخن به معنای ابطال قطعی مصوبه خلاف شرع یا قانون اساسی نیست چرا که، مطابق اصل ۹۴ قانون اساسی و رویه آن شورا مصوبه مزبور برای تجدیدنظر به مجلس شورای اسلامی بازگردانده خواهد شد و نظر مجلس در ابطال آن نقش تعیین کننده ای خواهد داشت. چنانچه مجلس نسبت به تصویب آن مصوبه با تاکید بر عنصر مصلحت اصرار داشته باشد با توجه به مکانیسم اصل ۱۱۲ قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقام رفع اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان نظر نهایی را ابراز می نماید.

اکنون پرسشی که مطرح می شود این است که، آیا نظارت شورای نگهبان برای پاسداری از قانون اساسی شامل مقررات دولتی هم می شود یا خیر؟ به مفهوم دیگر، صلاحیت شورای نگهبان به عنوان مرجع اصلی صیانت از قانون اساسی و شرع تنها مربوط به هنجارهای مقنن است یا هنجارهای فرعی و اعمال اداری نیز شامل می شود؟

در پاسخ به پرسش فوق بایستی گفت: نظارت شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی اختصاص به مصوبات مقنن دارد. این نظارت که به صورت پیشینی انجام می گیرد مصوبات دولتی راجع به اساسنامه سازمان ها، شرکت ها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت (که با اجازه مجلس به وجود می آیند) را نیز در بر می گیرد (اصل ۸۵ قانون اساسی) بنابراین در خصوص نظارت دستوری شورای نگهبان بر هنجارهای درجه سوم نه تنها تصریحی در قانون اساسی وجود ندارد بلکه قانون اساسی صرفاً شامل نظارت دستوری و شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس می باشد. اما نظارت شرعی شورای نگهبان علاوه بر آن که همانند



نظارت دستوری آن شورا بر مصوبات مقنن صورت می گیرد. مطابق اصل ۴ قانون اساسی کلیه مقررات از جمله هنجارهای درجه سوم نیز در بر می گیرد البته نظارت شرعی شورای نگهبان بر هنجارهای درجه سوم متفاوت از آیین نظارت آن شورا بر مصوبات مجلس است با این تفاوت که، نظارت شورا بر مصوبات مقنن به طور پیشینی صورت می گیرد و اصولاً تا زمانی که تایید شورا را کسب ننماید از اعتبار قاعده حقوقی برخوردار نخواهد بود اما نظارت شرعی شورای نگهبان بر هنجارهای درجه سوم نظارت پسینی است که به صورت غیرمستقیم و از طریق دیوان عدالت اداری صورت می گیرد.

## ۲-۲- دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری نهادی است که به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ایجاد گردید تا به عنوان یکی از ارکان تضمین کننده تفکیک قوا و مانع تعدی و تجاوز قوه مجریه به صلاحیتهای قوه مقننه باشد و از حقوق و آزادیهای افراد پاسداری نماید. صلاحیت وضع مقررات محدود به هیات وزیران یا هر وزیر در قلمرو فعالیت های مقرر نمی گردد بلکه هر دستگاه دولتی در حدود صلاحیتهایی که در سازمان دولت دارا می باشد می تواند به منظور ایفای وظایف خود به وضع قواعد بپر دازد که این قواعد با عناوین مختلفی نظیر آئین نامه، تصویب نامه، نظامنامه، بخشنامه، دستورالعمل و نظایر اینها در نظام حقوقی و خصوصاً حقوق اداری هر کشور ظهور و بروز نماید.

بسیاری از مقررات دولتی اعتبار خود را از قوانین عادی کسب می کنند به همین جهت اصل انطباق هرگونه تصمیم گیری با تصمیمات بالاتر و همچنین سازگاری هر نوع هنجار فرودین با هنجارهای رده فرازین ناشی از اصل قانونی بودن است که مورد پذیرش قریب به اتفاق مکاتب حقوقی قرار گرفته است به زبان دیگر برتری قانون بر اعمال مصوب قوه مجریه از اصول محکمه حقوقی به شمار می رود (قاضی (شریعت پناهی)، ۱۳۸۴: ۱۰۱). اصل حاکمیت قانون حاکی از آن است که تنها قانون است که صلاحیت حاکمیت بر روابط



حقوقی و اعلام حق و تکلیف را دارا می باشد و به استناد اصل حاکمیت قانون اعمال دولت یا مقامات مسئول به استناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می شود.<sup>۱</sup> بنابراین لازم است در صورتی که مقررات دولتی با قوانین مجلس، قانون اساسی و احکام شرع مغایرت داشته باشد بتوان نسبت به ابطال آنها اقدام نمود. فلذا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موجب اصل یکصد و هفتاد و سوم ضمن تجویز تاسیس دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به اینگونه مقررات و تصمیمات مامورین دولت و واحدهای دولتی را از وظایف و صلاحیتهای آن دیوان قرار است. همچنین این امکان را فراهم می نماید تا قضات دادگاه از اجرای تصویب نامه ها و آئین نامه های دولتی مخالف با قوانین و مقررات اسلامی خودداری نمایند و هر شخصی بتواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری بخواهد (درویشی، ۱۳۸۸: ۲۵۴-۲۵۳).

## ۲-۲-۱- عملکرد دیوان در پاسداری از قانون اساسی

قانون اساسی بر اساس اصل ۹۱، شورای نگهبان را به عنوان مرجع پاسدار قانون اساسی در برابر مصوبات مجلس و مرجع مفسر آن<sup>۲</sup> معرفی نموده است. همچنین اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی نیز دیوان عدالت اداری به عنوان یگانه مرجع ابطالی آیین نامه ها و مصوبات دولتی مغایر با قانون و شرع پیش بینی نموده است.

بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی افراد می توانند علیه اداره، مامورین و اعمال آنها در دیوان عدالت اداری نسبت به نقض حقوق خود طرح دعوی نمایند. این در حالی است که قانون اساسی و قانون دیوان عدالت اداری به صراحت بر صلاحیت دیوان در استناد به قانون اساسی و تفسیر آن اشاره ای نشده است. اما به نظر می رسد، دیوان در بررسی های خود می

<sup>۱</sup> نظریه تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان.

<sup>۲</sup> اصل ۹۸ قانون اساسی.



تواند ضمن استناد به اصول قانون اساسی به عنوان یکی از نهادهای تضمین برتری اصول قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران مطرح نماید.

### ۲-۲-۲- صلاحیت دیوان در استناد به قانون اساسی

اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی دو نوع کنترل قضایی بر تصمیمات و اعمال اداری پیش بینی نموده است. مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی چنانچه قضات دادگاه ها در رسیدگی به دعوی با تا تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی مغایر با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه مواجه شوند، مکلفند از اجرای آنها خودداری نمایند. همچنین اصل مذکور ابطال این گونه از مقررات را خاص دیوان عدالت اداری دانسته که می تواند توسط هر شخصی اعم از حقیقی و حقوقی مورد تقاضا واقع شود.

بر این اساس، در صورتی که قضات دادگاه ها در رسیدگی به دعوی نسبت به مغایرت یک تصمیم اداری (اعم از تصویب نامه، آیین نامه و...) با قانون و شرع آگاه شوند تنها مکلفند از اجرای آن در همان مورد خودداری ورزند و در خصوص ابطال تصمیم مزبور صلاحیتی نخواهند داشت. بنابراین کنترل تصمیمات اداری مغایر شرع و قانون توسط قضات دادگاه ها به صورت فردی و موردی است اما کنترل اعمال مزبور توسط دیوان عدالت اداری که می تواند سبب ابطال آن ها شود به صورت کلی و نوعی است.

با توجه به این اصول (۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی) می توان دریافت که قانونگذار اساسی، کنترل قضایی هنجارهای درجه سوم را در کنار نظارت شورای نگهبان (مبنی بر شرعی و اساسی بودن هنجارهای مقنن) با هدف تضمین اصل سلسله مراتب هنجاری پذیرفته است. اما اصل ۱۷۰ قانون اساسی در خصوص اینکه قضات دادگاه ها به ویژه قضات اداری می توانند در راستای نظارت قضایی بر هنجارهای درجه سوم به اصول قانون اساسی استناد نمایند، صراحت ندارد. در اینجا پرسشی مطرح می شود این است که، آیا قضات دادگاه ها در صورت مواجه شدن با تصمیمات اداری مغایر با قانون اساسی می توانند ضمن استناد به



قانون اساسی از اجرای آن خودداری نمایند؟ صلاحیت قاضی اداری نسبت به ابطال تصمیمات مزبور چگونه است؟

با توجه به اصل ۱۷۳ قانون اساسی به عنوان مبنای تاسیسی قضاوت اداری اهمیت بررسی و پاسخ به پرسش های فوق را دوچندان می کند. زیرا اصل مذکور هدف از ایجاد نهاد دادگستری اداری را رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها یا آیین نامه های دولتی و احقاق حقوق آنها ذکر نموده است.

قانونگذار اساسی در فصل سوم قانون اساسی (اصول ۴۲-۱۹) را به حقوق ملت اختصاص داده است. ضمن آنکه در سایر اصول قانون اساسی نیز قواعدی در رابطه با حقوق و تکالیف مردم وجود دارد. بنابراین چنانچه افراد در صورت مواجه با تصمیمات اداری که ناقض اصول قانون اساسی و یه ویژه حقوق اساسی آنها می باشد، بتوانند به دادگاه های اداری مراجعه و ابطال تصمیمات مزبور را درخواست نمایند. این می تواند به تضمین واقعی برتری اصول قانون اساسی منجر گردد. این واقعیت در خصوص قضات سایر دادگاه ها نیز که از اجرای تصمیمات اداری مغایر با قانون اساسی خودداری می کنند، وجود دارد. زیرا به زعم برخی حقوقدانان در صورتی از قانون اساسی و به ویژه از حقوق و آزادی های عمومی به طور کامل حمایت می شود که مردم در دعاوی خودشان حق استناد به آن را داشته باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۲).

به هر حال علاوه بر قانون اساسی در سایر منابع حقوقی نیز نوعی عدم صراحت در خصوص نظارت قضایی دستوری بر تصمیمات اداری دیده می شود. قانون دیوان عدالت اداری نیز در ماده ۱۲ صرفاً واژه قانون را بدون آنکه مشخص کند قانون عادی یا قانون اساسی و یا هر دو منظور می باشد، به کار برده است. به نظر می رسد این عدم صراحت نمی تواند به عنوان مانعی در جهت تفسیر قانون اساسی، استناد به آن و تضمین برتری اصول آن توسط دادرسان تلقی گردد. براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی مکلف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد. همچنین براساس اصل ۱۶۶ قانون اساسی احکام دادگاه ها بایستی مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر



شده است. بنابراین اگر گفته می‌شود قاضی بایستی مطابق قانون حکم دهد این تکلیف بی‌گمان ناظر بر قانون اساسی هم هست و هیچ قاعده و دسنوری نمی‌تواند او را از اجرای این تکلیف معاف کند. این تکلیف شامل اصول کلی اعلام شده در آن نیز هست و باید به عنوان قاعده هدایت کننده در اجرای و تفسیر قوانین مورد توجه قاضی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۲۳-۱۲۲).

در اصل ۱۷۰ قانون اساسی قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری را حسب مورد مکلف به عدم اجرا و ابطال هنجارهای درجه سوم مغایر با شرع و قانون نموده است. بدون آنکه آنها را در استناد به قانون اساسی و تضمین برتری اصول آن منع کرده باشد. شاید گفته شود شورای نگهبان به عنوان مرجع تفسیری و پاسدار قانون اساسی وظیفه نظارت بر هنجارهای مزبور از جهت مغایرت یا عدم مغایرت با قانون اساسی را نیز بر عهده دارد. اما نه تنها تصریحی در این خصوص وجود ندارد. بلکه مفاد اصل ۹۴ قانون اساسی صرفاً شامل نظارت بر مصوبات مجلس از جهت عدم مغایرت با قانون اساسی و شرع است و دلیلی برای تسری این نظارت‌ها از مصوبات مجلس به مصوبات قوه مجریه وجود دارد هیچ‌گونه قرینه‌ای برای صلاحیت نظارتی شورای نگهبان از حیث تمرکز بر مطابقت آنها با قانون اساسی پیش‌بینی نشده است (تیلا، ۱۳۸۳: ۶۰). برخی دلایلی را در جهت توجیه اینکه، قضات دادگاه‌ها و در رای آن دیوان عدالت اداری نمی‌توانند مرجع انطباق هنجارهای درجه سوم با قانون اساسی باشند، مطرح کرده‌اند. از جمله؛

- ۱- مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی اصولاً در چهارچوب قوانین عادی تنظیم می‌گردد. پس در صورت تطبیق آنها با مصوبات مجلس تبعاً مغایر با قانون اساسی نیز نخواهد بود.
- ۲- در هیچ‌یک از اصول قانون اساسی به صراحت صلاحیت ارزیابی مطابقت و آیین‌نامه‌های دولتی با قانون اساسی و نهایتاً ابطال آنها به دیوان عدالت اداری داده نشده است. مضافاً اینکه در مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۳ رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در نامه‌ای به شورای نگهبان با این استدلال که لزوم تطابق مصوبات دولت با قانون اساسی ارزش و اهمیت به مراتب بیشتری از لزوم تطابق این مصوبات با قوانین عادی دارد و با توجه به عدم پیش‌بینی





مقام یا مرجعی برای تمییز و تشخیص تطابق یا عدم تطابق مصوبات با قانون اساسی ضمن اشاره به صلاحیت رئیس مجلس مطابق اصل اصل ۱۳۸ قانون اساسی خواستار نظر نظر تفسیری آن شورا در این خصوص شد.

شورای نگهبان نیز در نظر تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ چنین مقرر داشت: «کلمه قوانین مذکور در ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی شود.<sup>۱</sup> اما در رد مفروضات فوق و تایید صلاحیت دادگاه ها و دیوان عدالت اداری در تفسیر و استناد به قانون اساسی نکاتی را می توان مطرح کرد.

نخست اینکه، یکی از وظایف دادرس حذف تناقضات از قوانین است. هنگامی که در یک نظام حقوقی دو قاعده غیرقابل جمع وجود داشته باشند که نتوان آنها را در یک زمان تایید کرد با تناقض قوانین مواجه خواهیم بود و در عمل قاعده ای که در سلسله مراتب بالاتر قرار دارد می بایست بر هنجار فرودین حکومت کند (انصاری، ۱۳۸۷: ۷۸).

دوم اینکه، شان قضا می طلبد که تخلف از اصول قانون اساسی نیز همانند تخلف از قوانین عادی مورد رسیدگی قضایی قرار گیرد. وقتی حمایت از قوانین عادی، رسالت دستگاه قضایی است. به طریق اولی در مورد قانون اساسی باید این حمایت را الزامی تر تلقی کرد. در مورد تخلف دستگاه های اداری کشور از قانون اساسی این مسئولیت را باید دادگاه های اداری (دیوان عدالت اداری) به انجام رسانند. این نوع اعمال صلاحیت دیوان می تواند موجبات توسعه تدریجی حقوق اساسی و اداری را در کشور فراهم سازد و رویه قضایی را وسیله ای برای ارتقای نظم حقوقی تبدیل نماید (تیلا، پیشین، ۶۴-۶۳).

سوم اینکه، هرچند برخی از تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی در راستای اجرای قوانینی وضع می شوند که عدم مغایرت آنها با قانون اساسی توسط شورای نگهبان اعلام شده و یا به رغم غیر اساسی بودن آنها بنا به مصلحت توسط مجمع تشخیص مصلحت وارد مجموعه نظم حقوقی شده اند اما در این خصوص توجه به نکات ذیل ضروری است:

<sup>۱</sup> - مجموعه نظریات تفسیری شورای نگهبان، پیشین، ص ۲۲۱.

الف. گرچه مصوبات مزبور در راستای اجرای قوانین عادی وضع می‌شوند با این حال این مصوبات می‌تواند حاوی قواعدی باشد که در قانون ذکر نشده است. به مفهوم دیگر، قانون قواعدی کلی را بر شمرده است و تدوین قواعد جزئی تر را جهت اجرا آیین نامه واگذار نموده است و لذا آیین نامه های اجرایی نیز اصولاً می‌تواند در بردارنده حقوق و تکالیف جدیدی در مغایرت با قانون اساسی باشد که قبلاً مغایرت یا عدم مغایرت آنها با قانون اساسی مورد بررسی قرار نگرفته است.

ب. ایراد فوق نسبت به نظارت شرعی مصوبات و آیین نامه های دولتی نیز وجود دارد. زیرا شرعیت قوانین عادی نیز به طور خودکار توسط شورای نگهبان مورد بررسی واقع شده است و قوانین مذکور غیرشرعی نبوده است که وارد نظم حقوقی ایران شده است با این حال با توجه به اصل ۴ قانون اساسی که کلیه قوانین و مقررات بایستی براساس موازین اسلام باشد و این وظیفه بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده شده است از همین رو، ماده ۸۷ قانون دیوان عدالت اداری کنترل شرعی مصوبات و آیین نامه های دولتی را از طریق دیوان عدالت اداری پیش بینی نموده است.

۳- تصمیمات اداری (تصویب نامه ها، آیین نامه ها و ...) که به صورت مستقل و بدون آنکه در مسیر اجرای قوانین وضع شوند، قابل توجه اند، بدیهی است مقامات عمومی می‌توانند از طریق اعمال مزبور با نادیده گرفتن اصول قانون اساسی ضمن توسعه محدوده اختیارات خود به نقض حقوق اساسی افراد مبادرت نمایند.

بنابراین اگرچه اصل ۱۷۰ قانون اساسی به صراحت کنترل دستوری مصوبات و آیین نامه های دولتی را بیان ننموده است. اما عبارت «خارج از حدود اختیارات قوه مجریه» به طور ضمنی مراجعه دیوان را به اصول قانون اساسی و تفسیر آن اصول مجاز دانسته است.

از سوی دیگر، بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری حمایت از حقوق افراد در مقابل خودسری های اداری می باشد. لذا چنانچه حقوق اساسی افراد توسط دولت و مامورین آن ها نقض شود آنها می‌توانند شکایت خود را نزد دیوان عدالت اداری مطرح نمایند. دیوان نیز در رویه خود در استناد به اصول قانون اساسی و تفسیر



آن تردید ننموده و با بهره گیری از اصول قانون اساسی بارها اعمال اداری مغایر با قانون اساسی را باطل نموده است.

### ۲-۳- پاسداشت قانون اساسی از چشم انداز رویه قضایی دیوان عدالت اداری

بررسی آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری به خوبی نشان می دهد که، دیوان در آرای متعددی با توجه به تصول قانون اساسی و تفسیر آن بسیاری از اعمال اداری مغایر با قانون اساسی را باطل نموده است. در ذیل چند نمونه از آرای که دیوان در زمینه صیانت از اصول قانون اساسی صادر کرده است، آورده می شود.

#### ۲-۳-۱- مالکیت

احترام به مالکیت مشروع اشخاص از جمله حقوقی است که قانون اساسی مطابق اصول ۴۷ و ۴۶ آنرا به رسمیت شناخته است. براساس اصول مذکور ضمن آنکه مالکیت مشروع اشخاص محترم می باشد، هیچ کس نمی تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

برخی از آرای دیوان که در آن با تفسیر اصول قانون اساسی به مالکیت اشخاص و قاعده تسلیط استناد شده است که در ذیل به دو مورد آن اشاره می شود:

هیات عمومی دیوان در دادنامه شماره ۲۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۴/۹ مصوبه شورای شهر شیراز را در خصوص اختصاص قسمتی از املاک متقاضیان تفکیک و افراز به شهرداری به طور رایگان و وصول مبلغی معادل آن به عنوان هزینه خدمات تفکیک و افراز را به استناد مغایرت با اصل تسلیط و اعتبار مالکیت مشروع ابطال نمود.

هیات عمومی دیوان در دادنامه شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۴ ضمن ابطال مصوبه طرح جامع شهر تبریز مبنی بر وقف نمودن ۵ تا ۱۰ درصد از زمین متقاضی تفکیک زمین به شهرداری تاکید نمود، سلب مالکیت مشروع اشخاص برای رفع نیازمندی های عمومی بدون



تمسک به قانون و یا جلب رضایت مالک خلاف قوانین موضوعه در باب اصل تسلیط در این زمینه می باشد.

## ۲-۳-۲- حق شغل

حق شغل از جمله حقوقی است که، قانونگذار اساسی در چند اصل به آن پرداخته است. برای نمونه اصل ۲۲ قانون اساسی شغل اشخاص از تعرض مصون دانسته است مگر در مواردی که قانون تجویز نماید. همچنین در اصل ۲۸ قانون اساسی نیز انتخاب شغلی که مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نباشد را حق همه دانسته است و دولت را موظف به ایجاد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد نموده است.

دیوان عدالت اداری در برخی از آرای خود به شرح ذیل با استناد به اصول مذکور نسبت به ابطال تصمیمات اداری مغایر با این اصول اقدام نموده است.

- هیات عمومی دیوان در رای دادنامه شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۶۹/۴/۱۴ بند ۸ صورت جلسه کمیته نظارت بر امور صنفی شهرستان ملایر، مبنی بر ابطال جواز کسب بانوانی که همسران آنها شاغل می باشند. را به لحاظ ماده ۴۹ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹ و اصول ۲۸ و ۲۲ و ۳ قانون اساسی باطل اعلام نمود.

- در جای دیگر، هیات عمومی در رای شماره ۱۴۹۱۶۹/ه مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۳ بخشنامه مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۹ فرماندهی پلیس راه ژاندارمری مبنی بر ممنوعیت کارکنان دولت از اشتغال به رانندگی اتوبوس شهری با استناد به اصل ۲۸ قانون اساسی و اینکه رانندگی اتوبوس بین شهری از نوع مشاغل ممنوعه نیست و اشتغال به آن به لحاظ داشتن شغل دولتی منع شده است را ابطال نمود.



### ۲-۳-۳- اصل عدم تبعیض افراد در برخورداری از حقوق

مطابق بند ۳ از اصل سوم قانون اساسی دولت موظف است همه امکانات خود را در جهت آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی برای همه بکار گیرد. اصل ۳۰ قانون اساسی نیز تامین آموزش و پرورش رایگان و تمام وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی به طور رایگان از وظایف دولت برشمرده است. همچنین بر طبق اصل ۲۰ قانون اساسی همه افراد ملت اعم از زن و مرد به طور یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی... برخوردارند. در همین ارتباط بند ۴/۴ ماده ۴ مصوبه شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور مورخ ۱۳۷۷/۴/۲۸ که حداکثر سن داوطلبان ورود به دوره دستیاری را ۴۰ سال تعیین کرده بود مورد اعتراض شرعی و قانونی شاکیان قرار گرفت. فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان بند مذکور را خلاف احکام شرعی ندانستند اما هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۲۰۱ مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۸ با استناد به بند ۳ اصل ۳ و اصول ۲۰ و ۳۰ قانون اساسی ضمن تاکید بر تساوی اشخاص در استفاده از کلیه حقوق انسانی، اجتماعی، فرهنگی و نفی هرگونه تبعیض ناروا در جهت برخورداری از امکانات عمومی از جمله امور اجتماعی و فرهنگی و اینکه سلب یا تحدید حقوقی قانونی اشخاص اختصاص به مقنن دارد بند مذکور را خارج از حدود اختیارات شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور در وضع مقررات دولتی تشخیص و آن را ابطال نمود.

### ۲-۳-۴- حق دادخواهی

براساس اصل ۳۴ قانون اساسی، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.

اصل فوق به روشنی مقرر می دارد که، هر زیان دیده و متضرر حق دادخواهی در محاکم صالح برخوردارند. در همین راستا، هیات عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۴۲۵ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ با استناد به اصل ۳۴ قانون اساسی ضمن آنکه طرح شکایت و اقامه دعوا را از جمله حقوق مسلم اشخاص شناخته است. با استناد به برخی مواد قانونی دیگر بخشنامه مورخ ۱۳۸۱/۴/۴ فرماندهی نیروی انتظامی را که نتیجتاً موجب سلب اراده آزاد افراد مذکور در آن بخشنامه در اعلام گذشت و رضایت از شکایت کیفری خود و ضرورت هماهنگی با واحدهای حقوقی در این زمینه می باشد، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات آن فرماندهی در وضع قواعد آمره دانسته و نهایتاً آن را باطل اعلام نمود.

#### ۲-۳-۵- اصل تفکیک قوا

اصل ۵۷ قانون اساسی سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه را مستقل از یکدیگر معرفی نموده است. بدین ترتیب اصل مذکور، قاعده تفکیک را به عنوان یکی از بنیان های حکومت قانون پذیرفته است. اگر چه قانون اساسی نظارت قوا را بر یکدیگر پذیرفته است. اما هیچ یک از قوا نمی توانند در وظایف و صلاحیت های انحصاری یکدیگر مداخله نموده و حریم دیگر قوا را نقض نمایند. بر این اساس دیوان عدالت اداری مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی می تواند مصوبات و آیین نامه هایی را که خارج از حدود اختیارات مرجع تصمیم گیری آن تشخیص داده می شود را به استناد اصول قانون اساسی و اصل تفکیک قوا باطل نماید. در این ارتباط آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال مصوباتی که حوزه مقنن وارد شده اند، بسیار است.

هیات عمومی دیوان اداری در رای شماره ۳/۷۵/ه مورخ ۱۳۷۵/۸/۱۲ تعیین مجازات و کیفیت اعمال آن تا حداکثر را مختص قانونگذار دانسته است و لذا ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۴/۲/۳۱ هیات وزیران را خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات در تدوین آیین نامه موضوع ماده ۷ قانون مذکور شناخته و نهایتاً آن را ابطال نمود.



- هیات عمومی دیوان عدالت اداری مطابق دادنامه دیگری به شماره ۲۳۶-۲۳۵-۲۳۴ مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۵ با این استدلال که وضع قاعده آمره در باب تعیین اعتبار آثار آرای قطعی مراجع قضایی و تاریخ اجرای آنها اختصاص به حکم مقنن دارد، مفاد بخشنامه مورخ ۱۳۸۲/۹/۲۴ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را در قسمتی که تاریخ صدور بخشنامه مذکور دانسته است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات آن سازمان تشخیص و نهایتاً ابطال نمود.

- همچنین هیات عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۱۰ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱۹ چنین بیان داشته است:

«نظر به اصل ۵۷ قانون اساسی موضوع تعیین قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران و تاکید بر استقلال آنها از یکدیگر و تبیین وظایف و اختیارات خاص هریک از سه قوه مقننه، قضائیه و مجریه به شرح اصول مختلف قانون مذکور و اختصاص امر قضا به قوه قضائیه بند ۲ مصوبه مورخ ۱۳۷۲/۵/۱۹ شورای تامین استان کردستان که صدور حکم استرداد زمین و خلع ید از اراضی در سطح استان را موکول به طرح قضیه در کمیسیون سیاسی-امنیتی استان و یا شورای تامین هر شهرستان به منظور ایجاد هماهنگی در جهت اجتناب از تبعات گوناگون احکام مزبور کرده است از مقوله مداخله آشکار قوه مجریه در وظایف و مسئولیت ها و اقتدارات خاص قوه قضائیه می باشد و مغایر اصل تفکیک و استقلال قوا تشخیص داده می شود... و ابطال می گردد».

## نتیجه گیری

صیانت از قانون اساسی، مجموعه سازمان ها و آیین های تضمین برتری قانون اساسی بر قوانین و قواعد حقوقی فرودی دیگر است که توسط دادگاه های قانون اساسی و از طریق پروسه دادرسی اساسی صورت می گیرد (گرجی، ۱۳۸۸: ۱۸). این فرایند در مقررات دولتی، توسط دادگاه های اداری و از طریق سازوکار «دادرسی اداری» از دو مسیر متمایز و در عین حال متناظر و مکمل اساسی سازی حقوق اداری و نیز اداری سازی حقوق اساسی دنبال می شود. دیوان عدالت اداری به عنوان یک دادگاه عالی و عام اداری که به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی تاسیس شده و مرجع تظلم خواهی مردم از اقدامات و تصمیمات واحدها و مامورین دولتی، به منظور «احقاق حقوق آنها» است و اجازه و امکان ابطال تصمیمات «غیرقانونی و خارج از حدود صلاحیت» اداره عمومی را داشته و می تواند مانع از «تجاوز و سوء استفاده از اختیارات» از سوی مقامات عمومی باشد، در ایران، در عمل بخش قابل ملاحظه ای از وظیفه نظارت قضایی و صیانت از اصول قانون اساسی را برعهده می گیرد و با محدود کردن اقدامات سازمان اداری به مرزهای تعیین شده از سوی قانون اساسی و جلوگیری از اقدامات فراتر از چارچوب های قانون اساسی، این نقش را در قلمرو «اداره عمومی» که گسترده ترین بخش حکومت و نزدیک ترین جزء حکومت به مردم است، اعمال می کند. در این خصوص، دیوان بواسطه اساسی سازی حقوق اداری در جریان صیانت از قانون اساسی قرار می گیرد.

قضات دیوان عدالت اداری، در کنار معیارهای عینی هم چون قانون اساسی در آراء در جهت صیانت از قانون اساسی در مقررات دولتی، به راهکار نوینی چون استناد مستقیم به اصول قانون اساسی دست یازیده اند و آن را به اعمال صلاحیت های اصلی خویش در انطباق مصوبات با قوانین، تسری داده اند. چه این که استناد به قانون اساسی به صورت خودکار، نظارت دیوان بر سازگاری مقررات اجرایی با قانون اساسی در آراء را در پی خواهد داشت. اعمال چنین نظارتی، مکمل صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص ارزیابی و انطباق مقررات اداری با قانون اساسی می گردد.





در رویکرد تطبیقی وضعیت استناد به اصول قانون اساسی، تطبیق رویه قضایی دیوان عدالت اداری با شورای دولتی به عنوان مراجع صیانت از قانون اساسی و نظارت اداری فرانسه، بیانگر این امر است که در نظام حقوقی فرانسه که به جهت سابقه تاریخی، اصول قانون اساسی در مقایسه با مصوبات پارلمان فرانسه دارای شان برتری هستند، در دو دهه گذشته براساس مفهومی چون «اساسی سازی»، بسیاری از اصول قانون اساسی و حتی در مفهومی موسع «بلوک قانون اساسی» به معنای مجموعه هنجارهای ناشی از قانون اساسی و دارای ارزش قانون اساسی، از جمله قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه، اعلامیه حقوق بشر و شهروند، اصول بنیادین به رسمیت شناخته شده توسط قوانین جمهوری و اصول کلی حقوقی و دیگر هنجارها، در رویه های شورای قانون اساسی و همین طور شورای دولتی مورد استناد قرار گرفته و دادگاه های اداری و حتی دادگاه های عمومی هم در مواردی به این اصول استناد می ورزند.

دیوان عدالت اداری همانند شورای دولتی و هم چنین شورای قانون اساسی فرانسه در جریان دادرسی اداری و اساسی ضمن آرای متعددی، به قانون اساسی و قواعد برتر موجود در آن پرداخته و به اصول برتر قانون اساسی تمسک جسته است و از این طریق، به شناسایی این اصول در روند دادرسی اداری اقدام نموده است. این امر که به ویژه در نبود کد مدون حقوق اداری و با توجه به خلاء قانون واجد اهمیت ویژه ای است. زمینه اجرایی کردن حقوق اساسی را فراهم می آورد، مسئله ای که تحت عنوان «اساسی سازی حقوق اداری» از آن یاد می شود.

به طور کلی بررسی آرای دیوان در کنترل تصمیمات و اعمال اداری نشان می دهد که دیوان در استناد به قانون اساسی و تفسیر اصول آن خود را صالح دانسته و از این طریق به عنوان یکی از نهادهای پاسدار قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مطرح شده است. با این حال دیوان در بسیاری از آراء در حالی که مفاد قانون اساسی را در بیان دلایل و نتیجه گیری های خود مدنظر داشته اما به صراحت از اصول قانون اساسی نام نبرده است. به نظر می رسد نوعی تردید و نگرانی در تصریح به اصول قانون اساسی در نزد قضات

دیوان وجود دارد. از سوی دیگر، دیوان در برخی از آرای خود تضمین برتری اصول قانون اساسی و استناد به آن اصول را در نظر نداشته است.

در حالی که مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی مبنای تاسیس دیوان عدالت اداری حمایت از حقوق شهروندان در برابر خودسری ها و تجاوزات اداره می باشد، دیوان در دفاع از این حقوق مقرر در قانون اساسی رویکرد حداقلی داشته است. میزان آگاهی شهروندان به حقوق اساسی خود و سهولت دسترسی به قاضی اداری در طرح دعاوی علیه اداره کارکرد حداکثری دیوان را در دفاع از حقوق اساسی آنها تقویت می نماید. بدیهی است نهادهای تاثیرگذاری چون شورای نگهبان با توسعه صلاحیت های دیوان در رسیدگی به دعاوی اداری، از طریق نظریات تفسیری و آرای خود در ارزیابی قوانین می تواند نقش بسیار موثری را در تقویت این کارکرد ایفا نماید. با این حال دیوان تلاش خود را در پاسداری از قانون اساسی و حقوق اساسی افراد به کار بسته و تاکنون نیز نسبتاً موفق بوده است.



## منابع و مأخذ

- انصاری، باقر، نقش قاضی در تحول حقوقی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- تیلا، پروانه، تفسیر قضایی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۵، ۱۳۸۳.
- داوید، رنه، نظام های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی و محمد آشوری و عزت ا. عراقی، چاپ پنجم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۷.
- درویشی، بابک، مرجع ابطال تصویب نامه ها و آئین نامه های دولتی مغایر با موازین شرع؛ شورای نگهبان یا دیوان عدالت اداری؟، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، ۱۳۸۸.
- شکر، زهیر، الوسيط فی القانون الدستوری اللبانی، بیروت، دون الناشر، ۲۰۰۶.
- فاورو، لویی، دادگاه های قانون اساسی، ترجمه علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۵، سال سوم، ۱۳۸۴.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، مجموعه مقالات گامی به سوی عدالت، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- کارگزاری، جواد، دادگاه قانون اساسی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۳، ۱۳۸۳.
- گرجی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- واعظی، سید مجتبی، مطالعه تطبیقی مبانی و کارکرد الگوهای دادگستری اساسی پژوهش های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۷۲، ۱۳۹۰.
- هامون، فرانسیس و سلیسن واینر، صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا، ترجمه محمد جلالی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۲، ۱۳۸۳.
- هداوند، مهدی، نظارت قضایی در حقوق اداری ایالات متحده آمریکا، نشریه حقوق اساسی، سال پنجم، شماره ۹، ۱۳۸۷.
- Mason, Beaney, American Constitutional Law, Prentice-Hall Inc, ۳rd, Ed, new jersey, ۱۹۶۴.
- Pasquino (p.), constitutional adjudication and democracy. Comparative perspective, Etats-unis, France, Italy, in ration juris, vol ۱۱, no۱, ۱۹۸۸.