

صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی

جواد تقی‌زاده* مرتضی نجابت‌خواه** رضوان فدایی***

چکیده

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره صلاحیت نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی ساکت است اما اصل ۱۷۰ قانون اساسی نظارت قضایی قضات محاکم بر تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی را پیش‌بینی کرده است. اصل مذکور مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند...». به نظر می‌رسد عبارت «قضات دادگاه‌ها» شامل قضات دادگاه‌های عادی، قضات دیوان عدالت اداری و قضات شوراهای حل اختلاف می‌شود. همچنین نظارت قضایی قضات تنها به آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مصوب قوه مجریه منحصر نمی‌گردد بلکه آیین‌نامه‌ها و مصوبات سایر نهادهای حکومتی را نیز شامل می‌شود، به جز آنچه در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری استثنا شده است. به نظر می‌رسد که منظور از واژه قوانین در اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز اعم از قانون اساسی و قانون عادی است. لذا قضات از صلاحیت نظارت

jtaghizadehd@yahoo.com

m.nejabatkhah@gmail.com

fadaeenazanin90@yahoo.com

* دانشیار دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول)

** استادیار دانشگاه مازندران

*** کارشناس ارشد حقوق عمومی از دانشگاه مازندران

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۲/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۱۷

اساسی بر هنجارهای درجه سوم همانند صلاحیت نظارت قانونی بر آنها برخوردار هستند.

واژه‌های کلیدی: قانون اساسی، نظارت قضایی، قضات، نظارت اساسی، آیین‌نامه‌های دولتی.

۱. مقدمه

قضات به دلیل نقش خود در اجرای قوانین در زمان قضاوت می‌توانند از جمله مقامات مؤثر در صیانت از قانون اساسی باشند. فعالیت قضات در عرض نهاد دیگری به عنوان نهاد اصلی صیانت از قانون اساسی می‌تواند روش‌های صیانتی نظام حقوقی را تقویت و نقص یا عدم کارایی نهاد اصلی را جبران کند. در بعضی از نظام‌های حقوقی قضات به عنوان مهم‌ترین و اولین نهاد صیانت از قانون اساسی شناخته شده‌اند، به این معنا که نظارت و صیانت اساسی در درجه اول بر عهده قضات محاکم است. شیوه‌ای که در آن بررسی انطباق قوانین با قانون اساسی به وسیله دادگاه‌های عادی صورت می‌گیرد ابتدا در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا شکل گرفت. به همین دلیل چنین شیوه‌ای به الگوی آمریکایی دادرسی اساسی شهرت یافته است. در سیستم آمریکایی دادرسی اساسی، وظیفه اعمال دادرسی اساسی به مجموعه دستگاه قضایی سپرده شده است. در واقع این مهم با توجه به اصل وحدت نظام قضایی، بر عهده قضات دادگاه‌های عادی قرار دارد تا همه اعمال اعم از تقنینی و اداری را از حیث انطباق با قانون اساسی بررسی نمایند (هامون و واینر، ۱۳۸۳: ۳۹). این روش به روش غیر متمرکز دادرسی اساسی نیز شهرت دارد زیرا تمامی قضات محاکم در هر درجه‌ای اعم از ایالتی یا فدرال می‌توانند به دادرسی اساسی مبادرت کنند (تقی‌زاده، ۱۳۹۰-۹۱: ۲۰). در این نظام ممکن است جنبه‌های حقوق اساسی در همه دعاوی مطرح گردد، چرا که تمامی دعاوی فارغ از ماهیت آن‌ها توسط دادگاه‌ها و با کیفیت یکسان رسیدگی می‌شوند. در واقع همچنان که قاضی رسیدگی خاصی را برای دعاوی اداری اعمال

نمی‌کند برای رسیدگی اساسی نیز رسیدگی خاصی را در نظر نمی‌گیرد (فاورو، ۱۳۸۴: ۳۴۰). قضات در نظام حقوقی آمریکا، دادرسی اساسی را در قالب یک رسیدگی فرعی در کنار رسیدگی به دعوی اصلی انجام می‌دهند. در این شیوه تصمیمات محاکم تنها دارای اعتبار نسبی امر قضاوت شده است زیرا قضات صرفاً از اختیار عدم اجرای قوانین مغایر با قانون اساسی برخوردارند و حق ابطال و حذف آن قواعد حقوقی را ندارند؛ بنابراین، نظارت در این شیوه به صورت پسینی و عینی صورت می‌گیرد؛ نظارت از این جهت پسینی است که پس از ورود قانون به نظام حقوقی انجام می‌شود و از این جهت عینی است که ایراد مغایرت قانون با قانون اساسی در یک دعوی معین و در مقام اجرا و استناد به قانون مطرح می‌گردد (تقی زاده، ۱۳۹۰-۹۱: ۲۰).

نظارت قضایی بر هنجارهای درجه سوم در ایران دارای پیشینه است. اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروطه مقرر می‌داشت: «دیوان‌خانه‌ی عدلیه و محکمه‌ها وقتی احکام و نظامنامه‌های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آن‌ها مطابق با قانون باشند»^۱. بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز «قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند 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». نظارت قضایی بر اساس اصل ۱۷۰ ق.آ.ت. شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی می‌شود. لذا باید وظیفه نظارت قضایی قضات را در خصوص هنجارهای درجه دوم و درجه سوم از یکدیگر تفکیک نمود و مورد بررسی قرار داد.^۲ واژه‌ی دولت در عبارت «تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی» نیز مبهم است و این پرسش را ایجاد می‌کند که منظور از واژه «دولت» در عبارت مذکور تنها قوه مجریه است یا دولت در معنای عام و گسترده‌تر آن مدنظر است؟ نظارت قضایی در این اصل بر عهده قضات دادگاه‌ها قرار داده شده است اما با توجه به فعالیت قضات در نهادهای قضایی یا شبه قضایی مختلف این سؤال مطرح می‌شود که عبارت «قضات دادگاه‌ها» شامل چه قضاتی می‌شود؟ آیا با توجه به پیش‌بینی نظارت انتزاعی و نوعی در دیوان عدالت اداری نظارت عینی و موردی قضات دادگاه‌ها در صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی شامل قضات دیوان عدالت

اداری می‌گردد؟ همچنین با توجه به طرح برخی از دعاوی در شوراهای حل اختلاف تکلیف آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های استنادی خلاف قوانین و مقررات اسلامی در این نوع دعاوی چه خواهد بود؟ مفهوم عبارت "قوانین و مقررات اسلامی" چیست و آیا نظارت قضات می‌تواند نظارت اساسی بر تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها دولتی را شامل شود؟ در این پژوهش به پرسش‌های مزبور در دو بخش پاسخ داده خواهد شد. ابتدا وظیفه صیانتی قضات در برابر هنجارهای درجه دوم به اختصار (۱) و سپس وظیفه صیانتی قضات در برابر هنجارهای درجه سوم به تفصیل (۲) بررسی می‌شود.

۲. وظیفه صیانتی قضات در برابر هنجارهای درجه دوم

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص نظارت اساسی قضات بر هنجارهای درجه دوم بیانی ندارد و نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی را بر عهده شورای نگهبان قرار داده است. در خصوص نظارت اساسی قضات بر هنجارهای درجه دوم (قوانین عادی) مخالفان (۲.۱) و موافقانی (۲.۲) وجود دارند.

۲.۱. بررسی نظرات مخالفان نظارت اساسی قضات بر قوانین عادی

در مورد صلاحیت نظارت اساسی بر قوانین توسط قضات عادی در ایران برخی از مخالفان (مهرپور، ۱۳۸۷: ۳۶۷) ایراداتی مانند اصل تفکیک قوا و پیش‌بینی شورای نگهبان را بیان نموده‌اند.

مخالفان نظارت اساسی قضات بر قوانین عادی معتقدند که به موجب اصل تفکیک قوا، قضات تنها از صلاحیت انطباق موارد مطرح در پرونده‌های قضایی با مقرر قانونی برخوردارند و حق ندارند که به بهانه‌ی تجاوز به قانون اساسی از اجرای آن‌ها خودداری کنند. صلاحیت وضع قانون بر عهده قوه مقننه است لذا هر گونه تغییر اعم از اصلاح و یا ابطال باید توسط این مرجع صورت گیرد. همچنین نظارت بر قوانین توسط قوه قضاییه، قوه مقننه را به نوعی تحت تسلط قوه قضاییه قرار می‌دهد که به نوعی سبب برتری قضات بر مردم می‌گردد و این امر در تضاد آشکار با دموکراسی است (نک. لوی برول، ۱۳۶۷: ۷۳؛ الف. کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۸۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۶). به علاوه، قانون

صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل ... ۵

ناشی از اراده عمومی است و در حکومت‌های دموکراتیک هیچ‌کس حق محدود کردن آن را دارا نیست. قانونی که توسط نمایندگان مردم به تصویب رسیده است باید اجرا گردد و هیچ نهادی نمی‌تواند از اجرای آن سر باز زند زیرا عدم اجرای آن مخالفت با اراده مردم تلقی می‌گردد (نک. کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۶).

یکی دیگر از ایرادات مخالفان نظارت اساسی قضات بر قوانین عادی، وجود نظارت شورای نگهبان است. در این باره بیان گردیده است که اولاً قانون‌گذار اساسی صلاحیت تطبیق قوانین عادی را با قانون اساسی در صلاحیت شورای نگهبان قرار داده است و اصول ۹۱، ۹۲، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی بر این امر دلالت دارند. ثانیاً قانونگذار اساسی در صورت صدور چنین مجوزی برای قوه قضاییه دو رویه متضاد را در خصوص کنترل قوانین ایجاد می‌کند (خدابخشی شلمزاری و عابدین زاده شهری، ۱۳۸۳: ۴۶). ثالثاً پیش‌بینی شورای نگهبان به عنوان نهاد صالح برای کنترل قوانین عادی در کنار اصل ۱۷۰ ق.آ که صلاحیت کنترل قضایی قضات را محدود به "تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی" دانسته است، نشانگر این است که قانونگذار اساسی صلاحیت قضات را منحصر به کنترل هنجارهای درجه سوم می‌داند. لذا دلیل مشخصی به عنوان مجوز صلاحیت نظارت قضایی بر قوانین عادی در قانون اساسی یافت نمی‌گردد.

۲.۲. بررسی موافقان نظارت اساسی قضات بر قوانین عادی

موافقان صلاحیت کنترل قضایی قوانین توسط قضات عادی در ایران اندک هستند که دلایلی را برای اثبات ادعای خویش ذکر می‌کنند. آقای دکتر کاتوزیان از جمله طرفداران پذیرش نظارت قضایی بر قوانین عادی در ایران معتقد است که اقتدار قوانین در ضمانت اجرای قضایی آن‌ها نهفته است و این امر سبب پویایی و تحرک حقوق می‌گردد چرا که دادگاه‌ها از قدرت بالایی در شناسایی قواعد حقوقی برخوردارند (ب. کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۳۹). به نظر موافقان نظارت قضایی بر قوانین عادی، ایرادات مخالفان نظارت قضایی قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا قاضی در راستای اعمال وظایف خویش به دلایل زیر به ناچار به نظارت قضایی قوانین عادی کشیده می‌شود:

اولاً به استناد اصل ۱۶۶ قانون اساسی قاضی باید حکم خود را مستدل و مستند به

قوانین مدونه صادر نماید و مواد قانونی در این راستا شامل قانون اساسی نیز هست و هیچ دلیلی بر خروج قانون اساسی از اصل ۱۶۶ وجود ندارد، حتی این تکلیف قاضی «شامل اصول کلی اعلام شده در قانون اساسی نیز هست» (ب. کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۲-۱۲۳). قاضی در راستای انجام این وظیفه است که می‌تواند متوجه تعارض میان قانون عادی و قانون اساسی شود. لذا بر اساس اصل سلسله مراتب قواعد حقوقی قاضی از اجرای قانون مادون یعنی قانون عادی به نفع قاعده‌ی مافوق یعنی قانون اساسی صرف نظر خواهد کرد. البته این امر در گرو ارزش قضایی قوانین اساسی است و این امر در خصوص قانون اساسی ایران صدق می‌کند. در واقع قاضی موظف است که در زمان مواجهه با دو قانون متعارض، قانون برتر را انتخاب نماید و این امر به هیچ وجه به معنای برتری قوه قضاییه بر قوه مقننه نیست، بلکه لازمه ایفای وظیفه قضات است.

ثانیاً اصل ۷۳ ق.آ. شرح و تفسیر قوانین عادی را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی دانسته است که مفاد این اصل مانع از تفسیر دادرسان از "قوانین" در مقام تمیز حق نیست. صلاحیت قضات مندرج در اصل ۷۳ قانون اساسی می‌تواند تفسیر تمام قوانین موجود در نظم حقوقی را شامل شود. لذا قضات در پرتو تفسیر قانون اساسی ممکن است به تعارض میان قانون عادی با قانون اساسی مواجه شوند. اجرای قانون اساسی و عدم اجرای قانون عادی به علت تعارض آن با قانون اساسی در مقام تفسیر به صیانت از قانون اساسی منجر می‌شود.

ممکن است ایراد شود که واژه "قوانین" در اصل ۷۳ قانون اساسی فقط به قوانین مصوب مجلس اشاره دارد و قانون اساسی را شامل نمی‌شود اما به دلایل زیر این ایراد وارد نیست:

الف- قانون‌گذار اساسی در مقام تعریف صلاحیت تفسیر قضایی دادرسان از واژه جمع و عام "قوانین" استفاده کرده است که شامل همه قوانین می‌گردد و حال آنکه در خصوص صلاحیت تفسیر قانونی مجلس شورای اسلامی به قوانین عادی تصریح نموده است. اگر پذیرفته شود قضات به پاسداری از قوانین عادی در برابر آیین‌نامه‌های مغایر با آن می‌پردازند پس به طریق اولی در مورد قانون اساسی این حمایت باید الزامی‌تر تلقی گردد (فلاح زاده، ۱۳۸۶: ۳۰، فدایی جویباری، ۱۳۹۱: ۷۹). به عبارت دیگر،

۷ صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل ...

ضرورتی ندارد تا در قانون اساسی چنین صلاحیتی برای قاضی تجویز شده باشد بلکه کافی است هیچ نص قانونی به صراحت قاضی را از این امر منع نکرده باشد (نک. آزمایش، ۱۳۵۱: ۸).

ب- تسری واژه قوانین به قانون اساسی با ماهیت کار قضات نیز سازگارتر است. وظیفه‌ی قانونی شورای نگهبان در تفسیر اصول قانون اساسی با وظیفه تفسیری قضات در مقام تمیز حق منافاتی ندارد. تفسیر رسمی و اعلامی قانون اساسی که توسط شورای نگهبان به عمل می‌آید همانند خود قانون اساسی برای همگان حق و تکلیف عام ایجاد می‌کند اما تفسیر قضات حالت موردی داشته، به صورت عملی در جریان انجام وظایف قانونی آن‌ها به انجام می‌رسد و به نوعی به اعلام مغایرت هنجارهای فرودین با هنجار برتر می‌انجامد (تیلا، ۱۳۸۴: ۱۶۹). قاضی فیصله دهنده‌ی خصومت در دعوی خاص است و نمی‌تواند منتظر تفسیر قانون اساسی توسط شورای نگهبان بماند. لذا قاضی به تفسیر قانون اساسی در دعوی خاص مبادرت می‌کند.

ارتباط تفسیر قوانین با نظارت قضایی در این است که قاضی ممکن است ضمن تفسیر قوانین به تعارض میان قانون اساسی با قانون عادی مواجه شود که در این صورت باید قانون برتر را اعمال نماید. همچنین تفسیر قانون عادی باید در چارچوب قانون اساسی و در قالب تفسیری که قاضی از اصول متعدد آن ارائه می‌دهد صورت پذیرد که این امر به نوعی صیانت از برتری و محتوای قانون اساسی تلقی می‌گردد. لذا پیش‌بینی دو نهاد نظارت یا تفسیر اساسی نه تنها سبب هرج و مرج نمی‌گردد بلکه تضمین بیشتر قانون اساسی را در پی خواهد داشت. اگرچه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص نظارت اساسی قضات در برابر هنجارهای درجه دوم بیانی ندارد اما در اصل ۱۷۰ ق.آ به وظیفه نظارت اساسی قضات در برابر هنجارهای درجه سوم تصریح نموده است.

۳. وظیفه صیانتی قضات در برابر هنجارهای درجه سوم

در سلسله مراتب قواعد حقوقی، تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی در مرتبه‌ای

پایین تر از قانون اساسی و قانون عادی قرار می‌گیرند و به همین دلیل موسوم به هنجارهای درجه سوم هستند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران روش‌های گوناگونی را برای نظارت بر این دسته از هنجارهای حقوقی پیش‌بینی کرده است. نظارت قانونی از طریق رئیس مجلس شورای اسلامی و نظارت قضایی (شرعی، اساسی و قانونی) از طریق قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری انجام می‌شوند. لذا اصل ۱۷۰ ق.آ با هدف تضمین عدم مغایرت هنجارهای مادون با هنجارهای مافوق، نظارت قضایی بر هنجارهای درجه سوم را پیش‌بینی کرد. مطابق اصل مذکور «قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند 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». پیش‌بینی نظارت قضایی با توجه به نظام قضایی ایران قابل توجیه به نظر می‌رسد. مطابق اصل ۱۶۶ ق.آ «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». همچنین بر اساس اصل ۱۶۷ ق.آ «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد»؛ بنابراین قضات در مقام اعمال وظیفه خویش با قوانین و قواعد حقوقی و فقهی مختلفی در ارتباط می‌باشند. همچنین اصحاب دعوا در دعاوی مطروحه نزد دادگاه‌ها برای اثبات ادعای خویش به قوانین و مقررات مختلفی استناد می‌کنند. اصل سلسله مراتب قواعد حقوقی و صیانت از قانون برتر، نظارت قضایی را اقتضا می‌کند. نظارت قانونی رئیس مجلس طبق اصل ۱۳۸ ق.آ نیز تنها قسمت اندکی از هنجارهای درجه سوم یعنی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب دولت و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر را شامل می‌شود. به علاوه، به نظر شورای نگهبان، نظارت رئیس مجلس بر هنجارهای درجه سوم که در اصل ۱۳۸ ق.آ پیش‌بینی شده است شامل نقض قانون اساسی نمی‌شود. لذا نظارت قضات که شامل تمامی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی است ضروری به نظر می‌رسد. اصل ۱۷۰ ق.آ نظارت قضایی بر تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی را بر

عهدۀ "قضات دادگاه‌ها" قرار داده است.

۳.۱. مفهوم قضات دادگاه‌ها

بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی دو نوع نظارت قضایی بر مصوبات قوه مجریه اعمال می‌شود: نظارت قضایی فردی یا موردی و نظارت قضایی سازمان یافته و نوعی در قالب دیوان عدالت اداری (تیلا، ۱۳۸۳: ۵۸). نظارت قضایی فردی بر مصوبات دولت در ابتدای اصل مذکور پیش‌بینی شده است. در نظارت قضایی فردی هرگاه "قضات دادگاه‌ها" به هنگام رسیدگی به پرونده‌ها و صدور حکم، با مصوبه‌ای از قوه مجریه مواجه شوند مکلف‌اند قبل از استناد به آن‌ها انطباق یا عدم انطباق آن‌ها با قوانین و مقررات اسلامی را بررسی نمایند و در صورتی که آن‌ها را مغایر با قوانین و مقررات اسلامی تشخیص دهند از اجرای آن‌ها خودداری کنند؛ اما منظور قانونگذار اساسی از قضات دادگاه‌ها معلوم نیست. آیا با توجه به پیش‌بینی نظارت نوعی در دیوان عدالت اداری نظارت موردی قضات دادگاه‌ها در صدر اصل ۱۷۰ شامل قضات دیوان عدالت اداری می‌گردد؟ با توجه به اینکه پرونده‌های کیفری ابتدا در دادرسی مورد بررسی قرار می‌گیرند آیا قضات دادرسی مشمول اصل ۱۷۰ ق.آ می‌باشند؟ به علاوه، با توجه به طرح برخی از دعاوی نزد شوراهای حل اختلاف، تکلیف آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های استنادی خلاف قوانین و مقررات اسلامی در این نوع دعاوی چه می‌شود؟

به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق عبارت "قضات دادگاه‌ها" در اصل ۱۷۰ ق.آ، نظارت قضایی موردی از وظایف قضات تمامی دادگاه‌ها اعم از دیوان عالی کشور، دادگاه‌های عمومی، تجدیدنظر و محاکم قضایی اختصاصی مانند دادگاه ویژه روحانیت و دادگاه‌های نظامی است. از این منظر، اصطلاح "قضات دادگاه‌ها" در اصل مذکور شامل قضات دیوان عدالت اداری نیز هست. اصل ۱۷۳ ق.آ که صلاحیت عام رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم نسبت به مأمورین، واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی را برای دیوان عدالت اداری پیش‌بینی کرده است نیز مؤید این امر است. به کارگیری واژه "دیوان" به جای واژه "دادگاه" در نام‌گذاری دیوان عدالت اداری تغییری در جایگاه قضایی و ماهیت فعالیت این نهاد ایجاد نمی‌کند. دیوان عدالت اداری را باید یک

محکمه عالی اداری دانست زیرا این دیوان از تشکیلات سازمان قضایی نظام جمهوری اسلامی ایران است که زیر نظر رئیس قوه قضائیه فعالیت می‌کند و قضات دیوان مطابق قانون اساسی^۵ و قانون دیوان عدالت اداری^۶ به امور ترافعی، مطابق آیین دادرسی خاص دعاوی اداری، رسیدگی می‌نمایند؛ بنابراین قضات دادگاه‌ها شامل تمامی قضات محاکم اعم از محاکم عمومی و اداری می‌گردد.

قانونگذار اساسی در فصل مربوط به قوه قضائیه در هر مورد که از قضات سخن گفته است، تمامی قضات اعم از قضات نشسته و ایستاده را مدنظر قرار داده است. در تأیید این امر می‌توان به برخی از اصول قانون اساسی از جمله اصول ۱۶۷،^۷ ۱۷۱^۸ و به ویژه اصل ۱۶۴^۹ ق.آ و پیشینه آن استناد جست که نشان از موضع قانونگذار اساسی سال ۱۳۵۸ در جهت یکسان سازی موقعیت قضات دادگاه‌ها و دادرها دارد. در متمم قانون اساسی مشروطه موقعیت قضات دادرها و دادگاه‌ها با یکدیگر متفاوت بود، لذا هر یک از قواعد متفاوتی تبعیت می‌کردند (نک. مهرپور، ۱۳۸۷: ۳۵۹)؛ اما در پی تصویب قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ مصونیت شغلی قضات مورد توجه بیشتری قرار گرفت و این مصونیت شامل تمامی قضات گردید. اصل ۱۶۴ قانون اساسی بیان می‌دارد: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد...». ظاهر اصل ۱۶۴ ق.آ بر حکم این اصل برای تمامی قضات اعم از قضات محاکم و دادرها دلالت دارد. اظهارات نائب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز مؤید این مطلب است. وی پس از اعلام رأی نسبت به اصل مزبور اظهار داشت: «امیدواریم بازپرس‌ها و دادپارها و دادستان‌ها که تاکنون از تزلزل موقعیتشان نگران بودند از این به بعد با تقوی و فضیلت و عدالت‌خواهی کامل و با قاطعیت بتوانند وظایف خودشان را همچون قضات محاکم انجام بدهند» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۹: ۱۳۳۴). به‌رغم تغییراتی که در اصل مذکور با بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ انجام پذیرفت این اصل از حیث شمول بر تمامی قضات اعم از قضات نشسته و ایستاده تغییر نکرد. تنها اصلی که در فصل یازدهم قانون اساسی تحت عنوان قوه قضائیه حکم مربوط به قاضی یا قضات را مقید به قضات دادگاه‌ها کرده است، اصل ۱۷۰ ق.آ

است. با توجه به این امر به نظر می‌رسد وجود چنین تقییدی در اصل مزبور آگاهانه بوده و از نظر نویسندگان قانون اساسی، تنها قضات دادگاه‌ها دارای صلاحیت نظارت قضایی می‌باشند که البته این امر هدف مقنن اساسی را به نحو مطلوب تأمین نمی‌کند. هدف قانونگذار اساسی از ایجاد نظارت قضایی در اصل یکصد و هفتادم شناسایی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قوانین و مقررات اسلامی، عدم اجرای آن‌ها و تضمین سلسله مراتب قواعد حقوقی بوده است. با توجه به حجم زیاد دعاوی مطروحه در دادرها شایسته است که قضات دادرها دارای صلاحیت نظارت قضایی باشند زیرا اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های خلاف قوانین و مقررات اسلامی در دادرها می‌تواند تفوق قوانین برتر و حقوق افراد را نقض کند.

در خصوص دعاوی مطروحه نزد شوراهای حل اختلاف نیز این پرسش وجود دارد که آیا قضات و اعضای شوراهای حل اختلاف می‌توانند در مقام دادرسی از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های خلاف قوانین و مقررات اسلامی خودداری کنند؟ شوراهای حل اختلاف در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب سال ۱۳۷۹ به منظور «کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و در راستای توسعه مشارکت‌های مردمی، رفع اختلافات محلی و نیز حل و فصل اموری که ماهیت قضایی ندارند و یا ماهیت قضایی آن‌ها از پیچیدگی کمتری برخوردار است» پیش‌بینی شدند. این شوراها مرکب از ۳ عضو اصلی و ۲ عضو علی‌البدل می‌باشند. در کنار اعضای شوراهای حل اختلاف در هر حوزه قضایی یک یا چند قاضی از میان قضات شاغل از سوی رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شوند. به نظر می‌رسد در خصوص تسری یا عدم تسری حکم اصل ۱۷۰ ق.آ به شوراهای حل اختلاف باید بین اعضای شورا و قضات شورا تفاوت قائل شد. به‌رغم اینکه ماهیت امور مورد رسیدگی در شوراهای حل اختلاف، قضایی و بر اساس برخی از اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی است، به دلیل صراحت اصل ۱۷۰ ق.آ مبنی بر نظارت قضایی «قضات دادگاه‌ها» نمی‌توان حکم اصل مذکور را به اعضای اصلی و علی‌البدل شوراهای حل اختلاف تسری داد. به استناد ماده ۳۵ قانون شوراهای حل اختلاف «عضویت در شورا افتخاری

است...» و اعضای شورا مطابق ماده ۵ قانون فوق‌الذکر پس از احراز شرایط توسط رئیس قوه قضاییه یا "نماینده وی" منصوب می‌شوند. در صورتی که انتصاب قضات به هیچ وجه افتخاری نیست و بر اساس اصل ۱۵۸ ق.آ. صرفاً بر عهده رئیس قوه قضاییه است. همچنین وظایفی که بر عهده‌ی اعضای شورا است به جز مورد جزئی ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف^۱، بیشتر داوری و تهیه گزارش صلح و سازش است. لذا اعضای شوراهای حل اختلاف قاضی محسوب نمی‌شوند. اعضای شورای حل اختلاف معمولاً رأی صادر نمی‌کنند بلکه نظریه مشورتی ارائه می‌نمایند که به نظر و تأیید قاضی شورا می‌رسد؛ اما شوراهای حل اختلاف به اعتبار مرجع و منبع ایجاد آن، نحوه انتصاب و فعالیت "قضات" می‌توانند بخشی از دادگاه‌ها باشند. به استناد اصل ۱۵۹ ق.آ. «تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است». شوراهای حل اختلاف فعلی مطابق قانون شوراهای حل اختلاف مصوب مورخ ۱۳۸۷/۴/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی تشکیل شدند. قضات شورا مطابق با ماده ۵ قانون فوق‌الذکر با ابلاغ رئیس قوه قضاییه از میان قضات شاغل منصوب می‌شوند. به علاوه، رسیدگی قاضی شورا بر اساس ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری است. اگرچه قاضی شورا بر اساس ماده ۱۱ قانون مذکور مکلف به اخذ مشورت برای صدور رأی است اما در نهایت رأی بر اساس نظر قاضی صادر می‌شود، لذا تفاوتی میان اعمال قضات دادگاه‌ها و قضات شوراهای حل اختلاف وجود ندارد. به این ترتیب، نظارت قضایی مذکور در اصل ۱۷۰ ق.آ. را می‌توان به قضات شوراهای حل اختلاف سرایت داد. چنین تفسیری با فلسفه وضع اصل ۱۷۰ ق.آ. به منظور نظارت بر تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی و تأمین حقوق افراد سازگاری بیشتری دارد.

۳.۲. مفهوم تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی

اصل ۱۷۰ قانون اساسی قضات دادگاه‌ها را از اجرای "تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی" مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه منع کرده است. پیش‌بینی چنین نظارتی بسیار با اهمیت است، زیرا حجم

زیادی از هنجارهای حقوقی را آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی تشکیل می‌دهند. در دکترین حقوقی "آیین‌نامه" به قواعد کلی و لازم‌الاجرای اطلاق می‌شود که از طرف مقامات قوه مجریه صادر می‌شود و برای افراد به طور عام و عینی ایجاد حق و تکلیف می‌نماید (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۷: ۲۸۷). "تصویب‌نامه" نیز مشتمل بر تصمیمات و دستوراتی است که هیئت دولت رأساً و یا بر اساس طرح‌ها و پیشنهادهای وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی در مسائل خاص و در امور مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و امثال آن اتخاذ می‌نماید (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۴۲۷). به نظر می‌رسد تعریف ارائه شده از آیین‌نامه بر اساس اصل ۱۳۸ ق.آ صورت گرفته که تنها از آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های قوه مجریه نام برده است اما در عمل، آیین‌نامه توسط برخی از نهادهای دیگر به غیر از قوه مجریه، همچون قوه قضائیه و شورای نگهبان وضع می‌شود^{۱۱}. قانون اساسی در اصل ۱۷۰ ق.آ از آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی نام برده است؛ بنابراین این پرسش ایجاد می‌شود که منظور از واژه "دولت" در آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی تنها قوه مجریه است یا دولت در معنای عام و گسترده‌تر آن مدنظر است؟ منشأ این پرسش معانی متفاوت واژه دولت در ادبیات حقوقی و ابهام در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی است. مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نشانگر آن است که در تصویب اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ ق.آ همواره بر «واحدهای دولتی و ادارات» و نیز «وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های دولت» تأکید شده است اما اعضای مجلس مذکور هدف از وضع این اصل را کنترل و نظارت بر "تمامی مقررات" می‌دانستند (نک. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹: ۱۶۵۴-۱۶۵۵). قدر متیقن این است که اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی تمامی آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را شامل می‌گردد. پیش‌بینی چنین امری مطلوب به نظر می‌رسد زیرا تنها تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب دولت و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر مورد نظارت رئیس مجلس قرار می‌گیرند.

برای یافتن معنای "دولتی" می‌توان به برداشت نهادهای مختلف از واژه "دولت" استناد کرد. یکی از نهادهایی که می‌تواند با عملکرد خود در تشخیص "مفهوم دولت"

مؤثر باشد دیوان عدالت اداری است. این نهاد بر اساس اصل ۱۷۳ ق.آ. مرجع رسیدگی به تظلمات مردم نسبت به "مأمورین، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی" است؛ اما متأسفانه رجوع به آرای صادره از دیوان عدالت اداری نمی‌تواند راهگشای مسئله باشد. تعارض در آرای مختلف دیوان در برداشت از واژه "دولت" برای تشخیص واحدهای دولتی حاکی از فقدان مبنای واحد و مشخص در تبیین مفهوم دولت است. دیوان عدالت اداری در برخی از آرای خویش هر دستگاه، اداره یا شرکت دولتی و حتی نهادهای وابسته به آن‌ها را در معنای دولت به کار برده است^{۱۲} و در بعضی دیگر نهادهایی مشخصاً دولتی را با توجه به جایگاه آن در مقام شاکی، دولتی نشمرده است. در واقع دیوان در آرای اخیر به چند وجهی بودن جایگاه دستگاه‌های دولتی اشاره کرده است (استوارسنگری، ۱۳۹۰: ۲۸). شایسته است از آرای دیوان عدالت اداری به نحوی در تفسیر اصل ۱۷۰ ق.آ. استفاده گردد تا با فلسفه وضع این اصل و نگاه قانونگذار اساسی مبنی بر کنترل تمامی هنجارهای درجه سوم هماهنگی داشته باشد. لذا با چنین نگاهی به اصل ۱۷۰ قانون اساسی هر دستگاه یا واحدی که در سطح حاکمیت کشور فعالیت می‌کند مانند قوه قضائیه و یا هر دستگاهی که به یکی از نهادهای اجرایی دولتی کشور وابسته است مانند شرکت‌ها و سازمان‌های وابسته به نهادهای دولتی، در مفهوم دولت گنجانده می‌شود. لذا در صورتی که آیین‌نامه‌ای از طرف یکی از مراجع مذکور صادر شود می‌تواند مشمول کنترل قضایی قضات گردد (هدایت نیا، ۱۳۸۸: ۴۶-۴۷). چنین تفسیری با اصل ۴ قانون اساسی که نظارت شرعی بر "تمامی قوانین و مقررات" را بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده است سازگاری بیشتری دارد زیرا امکان ابطال تمامی مقررات خلاف شرع را برای فقهای شورای نگهبان از طریق دیوان عدالت اداری مقدور می‌سازد. در واقع ضمانت اجرای اصل ۴ ق.آ. در مورد هنجارهای درجه سوم در اصل ۱۷۰ ق.آ. نهفته است و از این طریق آیین‌نامه‌های مصوب سایر قوا و دستگاه‌هایی که مشمول نظارت رئیس مجلس نمی‌شوند مورد کنترل قضایی قرار می‌گیرند؛ اما چنین برداشتی با نظریات شورای نگهبان سازگار نیست. شورای نگهبان در موارد متعددی برداشتی متفاوت از برداشت دیوان عدالت اداری در خصوص مفهوم تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی در اصل ۱۷۰ ق. آ. ارائه کرده است.

دیوان عدالت اداری در مواجهه با اصل یکصد و هفتادم، سابقاً در آرای متعددی حکم به ابطال آیین‌نامه یا دستورالعمل‌های مصوب قوه قضائیه حتی رئیس قوه قضائیه را صادر نموده بود (خدابخشی شلمزاری و عابدین زاده شهری، ۱۳۸۳، ۳۷). به طور مثال دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۳۷ مورخ ۱۳۸۰/۶/۵ ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ قوه قضائیه را خلاف قانون تشخیص داده و ابطال نموده است^{۱۳}. این اقدام دیوان عدالت اداری مخالفانی داشت تا اینکه شورای نگهبان در نظریه‌ی تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ بر خلاف رویه‌ی دیوان عدالت اداری بیان داشت که با توجه به قرینه‌ی "قوه مجریه" در اصل ۱۷۰ ق.آ منظور از تعبیر "دولتی" در ابتدای اصل، قوه مجریه است، در نتیجه آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی شامل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات اداری شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و آیین‌نامه‌های مصوب سایر قوا از جمله قوه قضائیه نمی‌گردد. همچنان که در ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و ماده ۱۲ قانون جدید تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که صلاحیت هیئت عمومی دیوان را در رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی به صورت مطلق و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی بیان داشته و به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، موارد فوق از صلاحیت دیوان خارج شده است. تبصره ماده ۱۲ قانون اخیرالذکر مقرر می‌دارد: «رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است». مفهوم مخالف تبصره ماده ۱۲ قانون مذکور در تأکید بر خروج تصمیمات قضایی قوه قضائیه و صرفاً مصوبات و تصمیمات رئیس قوه قضائیه از صلاحیت دیوان دلالت بر صلاحیت دیوان در نظارت بر تصمیمات غیر قضایی قوه قضائیه از جمله تصمیمات و مصوبات صادره از سوی سایر مقامات قوه مذکور دارد^{۱۴}. همچنین تبصره مذکور در مقام بیان استثنائات، تنها از رئیس قوه قضائیه سخن می‌گوید و به تصمیمات و مصوبات رییس

قوه مقننه یا سایر نهادهای حکومتی از جمله شوراهای محلی اشاره نمی‌نماید. لذا رسیدگی به شکایت از تصمیمات و مصوبات تمامی نهادهای حکومتی به جز مواردی که در تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان استثنا شده‌اند را باید در زمره صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داد. دیوان عدالت اداری اگرچه در موارد متعددی رسیدگی به مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام^{۱۵} و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی^{۱۶} را از صلاحیت خود خارج دانسته است اما در خصوص استثنائات مطرح شده در تبصره ماده ۱۲ مذکور به نظر می‌رسد که شایسته است میان اعمالی که نهادهای مذکور به عنوان وظایف سیاسی و اختصاصی خود انجام می‌دهند و اعمالی که در قالب امور اداری و سازمانی آن‌ها صورت می‌پذیرد تفکیک قائل شد. لذا «اعمال اداری - مالی درون سازمانی، فرآیند استخدام و تعامل با مستخدمان اداری و نیز اقدام به تصویب مقرراتی نظیر آیین‌نامه و... به دلیل ماهیت اداری خود باید مشمول کنترل دیوان باشند» (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۳۶-۲۳۷). مفهوم قوانین و مقررات اسلامی نیز در اصل یک‌صد و هفتادم قانون اساسی شایسته بررسی است.

۳.۳. مفهوم قوانین و مقررات اسلامی

امکان نظارت قضایی در اصل ۱۳۷ پیش‌نویس قانون اساسی نیز پیش‌بینی گردیده بود که بیان می‌داشت: «قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و نظامنامه‌های دولتی که مخالف با قوانین یا خارج از حدود وظایف قوه مجریه است خودداری کنند و هر ذینفعی حق دارد ابطال این‌گونه مقررات را از شورای دولتی بخواهد» (راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸: ۱۹). در متن نهایی قانون اساسی اصطلاح "مقررات اسلامی" به قوانین اضافه شد و شورای دولتی به دیوان عدالت اداری تغییر یافت. لذا با اضافه شدن اصطلاح مقررات اسلامی در اصل ۱۷۰ ق.آ این ابهام به وجود آمد که آیا وصف اسلامی تنها به واژه‌ی مقررات بر می‌گردد یا واژه‌ی قوانین را نیز شامل می‌شود؟ مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نشانگر این است که وصف اسلامی ارتباطی با قوانین ندارد و تنها به مقررات نظر دارد. اظهارات آقای

دکتر غفوری به شرح ذیل می‌تواند در این خصوص مستند قرار گیرد: «این کلمه مقررات اسلامی در ذهن افرادی که مطلع و آگاه‌اند یک جور معنایی دارد و در اذهان اکثر مردم یک برداشت دیگری دارد ما باید قطعی و مسلم بگذاریم یا ضروریات است و یا مدون است و الا هرج و مرج ایجاد می‌شود زیرا هرکس به اجتهاد خودش می‌گوید مقررات من اسلامی است و آن وقت دادگاه‌ها اختلاف رویه پیدا می‌کنند و هر کس از جایی مأیوس شده می‌رود جایی دیگر که اجتهادش طوری دیگر است بنابراین برای جلوگیری از هرج و مرج یا "مقررات مدون اسلامی" بگذارید یا "مسلم" بگذارید و در این اصل بیاورید» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹: ۱۶۵۵). به نظر برخی از حقوقدانان (شاملو در: استناد به قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام در آرای مراجع قضایی، ۱۳۹۱: ۶۴) منظور از مقررات اسلامی در اصل یک‌صد و هفتادم، قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام است، به‌خصوص قانون اساسی که یکی از مقررات اسلامی است. حتی ممکن است تلقی گردد که مقررات اسلامی عبارت عامی است که می‌تواند شامل همه هنجارهای موجود در جامعه اسلامی باشد اما این تفاسیر و جاهت ندارند. برداشت منطقی این است که اصطلاح مقررات اسلامی ارتباطی با قانون اساسی یا قانون عادی ندارد زیرا قبل آن به واژه "قوانین" تصریح شده است. ظاهراً مراد از مقررات اسلامی قواعد حقوقی ناشی از فقه اسلامی است که می‌توانند از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر استخراج گردند و مورد استناد قرار گیرند. به این ترتیب، با اجازه‌ای که قانون اساسی داده است، قضات محاکم صلاحیت دارند که با استناد به قواعد حقوقی ناشی از فقه اسلامی از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی مغایر با آن‌ها خودداری کنند.

یکی دیگر از ابهامات موجود در عبارت "قوانین و مقررات اسلامی" شفاف نبودن دایره شمول واژه قوانین است. لذا این پرسش مطرح می‌شود که آیا واژه قوانین در این عبارت شامل قانون اساسی می‌گردد؟ در این خصوص رویه دیوان عدالت اداری دلالت دارد که منظور از واژه قوانین اعم از قوانین عادی و اساسی است.^{۱۷} با وجود این، زمانی که در لایحه اخیر مربوط به دیوان عدالت اداری قید "اساسی" ذکر شد با مخالفت شورای نگهبان مواجه و به حذف واژه اساسی از متن قانون منجر گردید؛ اما همچنان

قضات دیوان عدالت اداری از رویه سابق پیروی می‌کنند. بر اساس دلایل زیر به نظر می‌رسد که واژه قوانین در اصل ۱۷۰ ق.آ.ا.م از قوانین اساسی و عادی است:

۱. اظهارات یکی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی^{۱۸} مبنی بر پیش‌بینی شورای نگهبان به منظور بررسی مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی و لزوم تعیین مرجعی جهت اعلام مغایرت آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها با قانون اساسی این نظریه را تقویت می‌نماید که منظور از واژه قوانین در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قوانین به مفهوم قوانین اساسی و عادی است.

۲. از لحاظ منطقی با توجه به اینکه واژه قوانین در اصل ۱۷۰ ق.آ.ا. به صورت عام بیان شده است باید شامل قانون اساسی گردد زیرا هدف از تصویب این اصل، ایجاد نظارت کامل بر مقررات است و بر اساس اصل سلسله مراتب هنجارها قاعدتاً یک هنجار حقوقی باید ابتدا با قانون اساسی و بعد با سایر قوانین برتر در تعارض نباشد و تضمین قانون اساسی قاعدتاً بر تضمین قانون عادی با توجه به برتری قانون اساسی اولویت دارد (فدایی جویباری، ۱۳۹۱: ۸۰). نمی‌توان ادعا داشت که اگر مصوبه‌ای با قانون عادی در انطباق است لزوماً با قانون اساسی نیز منطبق است زیرا هنجارهایی در نظام حقوقی ایران وجود دارند که در زمره قوانین عادی می‌باشند اما از نظارت اساسی شورای نگهبان عبور نکرده‌اند و یا با اهمال موجود در اصل ۹۴ ق.آ.ا. روبه‌رو شده‌اند.

۳. شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۴۶۸ مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۸ نظر شورای عالی قضایی وقت مبنی بر نظارت قوه قضاییه بر حسن اجرای قانون اساسی را رد نکرده است^{۲۰} (نک. مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی، ۱۳۸۱: ۹)

۴. بند "ت" ماده ۸۰^{۲۱} قانون جدید تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ نظارت اساسی^{۲۲} دیوان را در خصوص تقاضای ابطال مصوبات در هیئت عمومی دیوان پذیرفته است. پشتوانه پیش‌بینی چنین صلاحیتی تنها می‌تواند تفسیر واژه قوانین در اصل ۱۷۰ به قوانین اساسی و عادی باشد.

۵. برخلاف نظر برخی از حقوقدانان (تیلا، ۱۳۸۳: ۶۲) که واژه قوانین را در همه اصول قانون اساسی از جمله بند ۳ اصل ۱۵۶ ق.آ.ا. حمل بر قوانین عادی کرده‌اند و

صلاحیت قوه قضائیه را محدود به نظارت بر حسن اجرای قوانین عادی می‌دانند، رئیس قوه قضائیه در موارد متعددی از جمله نامه مورخ ۱۳۸۰/۷/۲۲^{۳۳} و نامه مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۸^{۲۴} خطاب به رئیس‌جمهور وقت، واژه قوانین در بند ۳ اصل ۱۵۶ ق.آ.را شامل قانون عادی و قانون اساسی دانسته است.

۶. واژه "قوانین" در اصل ۱۳۸ ق.آ که مقرر می‌دارد: «مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد» شامل قوانین اساسی و قانون عادی می‌گردد زیرا قانون اساسی چارچوبی است که سایر هنجارهای حقوقی باید از آن تبعیت نمایند. شایان توجه است که در اصل ۱۳۸ ق.آ صدور آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها از طرف وزیر، محدود به رعایت مصوبات هیئت‌وزیران شده است. وقتی قانونگذار اساسی حتی در میان هنجارهای درجه سوم رعایت سلسله مراتب را شرط نموده است به طریق اولی باید کلیه بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها سایر قوانین برتر را رعایت نمایند. به نظر می‌رسد که مرجع نظارت پسینی بر حدود مقرر در اصل ۱۳۸ ق.آ در اصل ۱۷۰ ق.آ بیان گردیده است و برای اینکه نظارت به صورت کامل صورت گیرد باید واژه قوانین در اصل ۱۷۰ ق.آ، قانون اساسی را نیز شامل شود. این موضوع با توجه به اینکه مرجع دیگری برای نظارت اساسی بر مصوبات قوه مجریه در نظم اساسی ایران پیش‌بینی نشده است قابل توجه است.

موضوع دیگر قابل بحث در خصوص اصل ۱۷۰ ق.آ این است که آیا نظر قانونگذار اساسی فقط بر عدم مغایرت تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی با متن قوانین است یا اینکه مقنن اساسی بر عدم مخالفت با روح قوانین نیز نظر دارد؟ در اصل ۱۳۸ ق.آ مقرر شده است که مصوبات هیئت‌وزیران یا یک وزیر نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد که این امر با صیانت کامل از قوانین برتر و رعایت دقیق سلسله مراتب هنجارها مطابقت دارد. اگر هدف اصلی مقنن اساسی صیانت کامل از قوانین برتر باشد این صیانت زمانی محقق می‌شود که قواعد فروتر هم با روح و هم با متن قوانین برتر مغایرت نداشته باشند؛ بنابراین قضات دادگاه‌ها می‌توانند از اجرای مصوباتی که با روح قوانین اعم از قوانین عادی و اساسی مغایرت دارند خودداری نمایند.

۴. نتیجه‌گیری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره صلاحیت نظارت اساسی قضات محاکم بر قوانین عادی ساکت است اما اصل ۱۷۰ قانون اساسی نظارت قضایی بر تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی توسط قضات دادگاه‌ها را پیش‌بینی کرده است. بیان اصل ۱۷۰ ق.آ.مبنی بر نظارت توسط قضات دادگاه‌ها می‌تواند سبب خروج قضات دادرها از حکم اصل مذکور گردد که این امر قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا قضات دادرها دارای ابلاغ قضایی و جایگاه مشابه با قضات دادگاه‌ها می‌باشند. خروج قضات مذکور از شمول اصل ۱۷۰ قانون اساسی می‌تواند نقش نظارت قضایی را در حفظ سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی ایران و صیانت از قانون اساسی کمرنگ نماید. به نظر می‌رسد در خصوص تسری یا عدم تسری حکم اصل ۱۷۰ قانون اساسی به شوراهای حل اختلاف باید بین اعضای شورا و قضات شورا تفاوت قائل شد. به دلیل صراحت اصل ۱۷۰ قانون اساسی نمی‌توان حکم اصل مذکور را به اعضای شورای حل اختلاف تسری داد اما حکم مذکور به قضات شوراهای حل اختلاف که دارای ابلاغ قضایی از رییس قوه قضاییه می‌باشند و صدور حکم می‌کنند می‌تواند قابل سرایت باشد. ابهام در مراد از واژه قوانین در اصل ۱۷۰ ق.آ. نیز می‌تواند نقش نظارت قضایی در صیانت از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را کم رنگ نماید زیرا در خصوص تسری واژه قوانین در اصل ۱۷۰ ق.آ. به قانون اساسی و در نتیجه صلاحیت نظارت اساسی قضات بر آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد با تصویب قانون جدید تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ به نوعی دایره شمول واژه قوانین در اصل ۱۷۰ قانون اساسی روشن شده باشد. بند "ت" ماده ۸۰ قانون مذکور صلاحیت نظارت اساسی دیوان عدالت اداری در خصوص بررسی تقاضای ابطال مصوبات در هیئت عمومی دیوان را پذیرفته است. پشتوانه پیش‌بینی چنین صلاحیتی تنها می‌تواند تفسیر واژه قوانین در اصل ۱۷۰ به قوانین اساسی و عادی باشد. قلمرو شمول نظارت قضایی قضات در اصل ۱۷۰ ق.آ. نیز شفاف نیست. اصل ۱۷۰ ق.آ. شامل نظارت قضایی بر آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های

دولتی می‌شود و درباره نظارت قضایی بر قوانین عادی بیانی ندارد. مراد قانونگذار اساسی از آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی نیز مشخص نیست. برخلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان که مراد از آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی در اصل یکصد و هفتادم را مصوبات قوه مجریه اعلام کرده است، به نظر می‌رسد نظارت قضایی قضات تنها به آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مصوب قوه مجریه منحصر نمی‌شود بلکه می‌تواند آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مصوب سایر نهادهای حکومتی را نیز شامل شود. چنین برداشتی از اصل ۱۷۰ قانون اساسی با اصل ۴ ق.آ سازگاری بیشتری دارد زیرا امکان ابطال مصوبات خلاف شرع را برای فقهای شورای نگهبان از طریق دیوان عدالت اداری فراهم می‌سازد. در واقع ضمانت اجرای مؤثر اصل ۴ ق.آ در برابر هنجارهای درجه سوم در اصل ۱۷۰ ق.آ نهفته است زیرا از این طریق نظارت مؤثر شرعی بر مصوبات سایر قوا و نهادهای حکومتی در قالب نظارت قضایی دیوان عدالت اداری ممکن می‌گردد.

نکته پایانی این است که نقش نظارتی قضات در صیانت از قانون اساسی در برابر هنجارهای درجه سوم از الگوی آمریکایی دادرسی اساسی پیروی کرده است زیرا در صورت نظر قاضی بر مغایرت تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی با قوانین اساسی و عادی تنها از اجرای مصوبات مغایر با قوانین خودداری می‌شود؛ اما آنچه سبب حذف مقررات خلاف قوانین اساسی و عادی از نظام حقوقی می‌گردد مکانیزم مقرر در انتهای اصل ۱۷۰ قانون اساسی یعنی ابطال مصوبه توسط دیوان عدالت اداری است که با الهام از الگوی فرانسوی دادرسی اداری مستقر شده است.

پی‌نوشت‌ها

^۱ - منظور از وجود جنبه‌های حقوق اساسی در دعاوی یعنی ممکن است یکی از دلایل و استنادات اقامه دعوا و همچنین رسیدگی به آن بر مبنای یکی از قواعد مندرج در قانون اساسی باشد.

^۲ - برای مطالعه بیشتر رک: (صدرالحفاظی، ۱۳۷۰: ۳۳)

^۳ - قانون را می‌توان به اعتبار سلسله مراتبی که از جهت اعتبار و قدرت بین هنجارهای حقوقی نوشته وجود دارد به سه دسته تقسیم نمود: الف- قانون اساسی، ب- قوانین عادی، ۳- احکام و نظامنامه‌های قوه مجریه که در عرف

اداری تصویب‌نامه، آیین‌نامه و بخشنامه نامیده می‌شوند. لذا می‌توان قانون اساسی را از این جهت که در دسته نخست قرار می‌گیرد هنجار درجه اول، قانون عادی را هنجار درجه دوم و تصویب‌نامه، آیین‌نامه و بخشنامه را هنجار درجه سوم نامید (رک. کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۷۶).

^۴ - اصل ۷۳ ق.آ: «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».

^۵ - اصل ۱۷۳ ق.آ: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند».

^۶ - ماده ۱ ق.د.ع.آ: «در اجرای اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین و ادارات و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌شود».

^۷ - اصل ۱۶۷ ق.آ: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

^۸ - اصل ۱۷۱ ق.آ: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صوت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد».

^۹ - اصل ۱۶۴ ق.آ: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد».

^{۱۰} - ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف: «شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید: الف: در جرائم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون ریال و یا سه ماه حبس باشد. ب: تأمین دلیل».

^{۱۱} - برای مطالعه بیشتر رک: (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۴۹)

^{۱۲} - به عنوان مثال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۲۱۱ مورخ ۱۳۶۹/۹/۲۰ شرکت ایران‌خودرو را از جمله واحدهای دولتی برشمرد و رسیدگی به شکایت علیه این شرکت را در صلاحیت خود دانسته است. رأی مذکور بدین شرح است: «نظر به اینکه به موجب اصل ۴۴ قانون اساسی نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش تعاونی، دولتی و خصوصی استوار بوده و بخش دولتی نیز شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر و ... قلمداد گردیده است و با توجه به اینکه ماشین‌سازی اصولاً جز صنایع بزرگ محسوب گردیده... لذا شرکت ایران‌خودرو در زمره واحدهای دولتی مندرج در بند الف ماده ۱۱ قانون دیوان

عدالت اداری بود و شکایت علیه آن شرکت به هر تقدیر در حیطه صلاحیت رسیدگی دیوان عدالت اداری خواهد بود» (روزنامه رسمی، ۱۳۶۹/۱۲/۲۸: ۱۳۴۱۲).

^{۱۳} - همچنین دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۸۵ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۰، بخشنامه شماره ۲/۱۶۰۲/۲۶۱۴ مورخ ۱۳۸۲/۸/۱۷ مصوب معاون طرح‌ها و برنامه‌های قوه قضائیه را به دلیل خروج این بخشنامه از حدود اختیارات معاون طرح‌ها و برنامه‌های قوه قضائیه در وضع مقررات دولتی ابطال نموده است.

^{۱۴} - هیئت عمومی دیوان در رویه خود در موارد متعددی رسیدگی به شکایت از تصمیمات غیر قضایی دستگاه‌های قضایی را برای خود مورد شناسایی قرار داده است. به طور مثال هیئت مذکور به بررسی درخواست "ابطال بخشنامه دادگستری‌های استان فارس و آذربایجان غربی در خصوص الزامی بودن طرح شکایت کیفری بر روی فرم‌های چاپی" در دادنامه شماره ۱۵ (۸۵/۱/۲۰) با کلاسه ۸۴/۶۱۴ پرداخته است. (برای مطالعه موارد بیشتر رک: نجابت خواه، ۱۳۹۰: ۱۹۱-۱۹۲).

^{۱۵} - هیئت عمومی دیوان در دادنامه‌های شماره ۷۰۸ با کلاسه ۸۰۹/۸۵ و شماره ۷۲۹ با کلاسه ۲۲۱/۸۵ تصریح نمود که «نظر به جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح اصل ۱۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اینکه مصوبات مجمع مزبور از مصادیق مقررات دولتی محسوب نمی‌شود بنابراین اعتراض شاکی نسبت به مصوبه مجمع قابل رسیدگی و امعان نظر در هیئت عمومی دیوان نیست» (همان: ۱۹۱-۱۹۲).

^{۱۶} - هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به صراحت در دادنامه شماره ۸۸۶ با کلاسه ۹۳۸/۸۴ مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را از صلاحیت خویش خارج دانست (همان: ۱۹۱-۱۹۲).

^{۱۷} - به طور مثال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۹۳ مورخ ۸۷/۲/۲۲ با کلاسه ۱۱۹/۸۵ حکم نمود: «تعیین شرایط و اعطای امتیاز خاص به فارغ‌التحصیلان دانشگاه‌های دولتی از حیث استخدام آنان به طور پیمانی و محرومیت فارغ‌التحصیلان دانشگاه آزاد اسلامی، با شرایط مشابه از امتیازات مذکور و نتیجتاً محرومیت از استخدام آنان به صورت پیمانی از مقوله اعمال تبعیض ناروا و خلاف حکم مقنن و بند ۹ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی شناخته شده است».

^{۱۸} - آقای دکتر آیت در این باره بیان داشت: «ما یک قانون اساسی داریم و یک قانون داریم و یک تصویب‌نامه و آئین‌نامه و یک بخشنامه داریم. در مورد قانون اساسی معلوم است که قانون اساسی نباید با قوانین عادی مغایرت داشته باشد و برای این مرجع گذاشتیم و در مورد مغایرت آئین‌نامه و بخشنامه و نظایر این‌ها ما مرجع کافی نگذاشتیم که کجا، البته در لغت چهارم هم که ایشان اشاره کردند فقط در مورد مغایرت با اسلام است نه مغایرت با قوانین مصوب مجلس شورای ملی، بنابراین یک مرجعی در اینجا تعیین شده است که این دیوان عدالت اداری باید تشخیص بدهد که اگر من یا دیگری شکایت کردیم که فلان بخشنامه مخالف قانون است یا مخالف است آن دیوان رسیدگی می‌کند و خود قضات الان هم همین‌طور عمل می‌کنند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹: ۱۶۵۶).

^{۱۹} - منظور از اهمال موجود در اصل ۹۴ قانون اساسی این است که اگر مهلت ده روزه‌ی اعلام نظر شورای نگهبان در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات قانونی با شرع و قانون اساسی تمام شود و شورای نگهبان

اعلام نظر نکرده باشد، مصوبه خود به خود قابل اجراست، در صورتی که ممکن است این مصوبه مغایر با قانون اساسی یا شرع باشد.

۲۰ - شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۴۶۸ مورخ ۱۳۵۹/۱/۸ بیان می‌دارد: «رئیس‌جمهور با توجه به اصل ۱۱۳ حق اخطار و تذکر را دارد و با بند ۳ اصل ۱۵۶ منافاتی ندارد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی، ۱۳۸۱: ۹).

۲۱ - ماده ۸۰ ق.د.ع.آ: «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...».

۲۲ - منظور از نظارت اساسی، نظارت مراجع ذیصلاح بر مطابقت هنجارهای فرودین با قانون اساسی است.

۲۳ - در بخشی از نامه مورخ ۱۳۸۰/۷/۲۲ آمده است: «قانون اساسی در بند سوم از اصل ۱۵۶ و اصل ۱۷۴ نظارت بر حسن اجرای قوانین را از وظایف ذاتی قوه قضاییه بر شمرده و در اصل ۱۱۳ اجرای قانون اساسی را از وظایف رئیس‌جمهور دانسته است و تفاوت میان این دو با اندک تأملی واضح و روشن است. "نظارت بر حسن اجرا" مربوط به موارد تخلف دستگاه‌ها از اجرای صحیح قانون و نقض آن است و اجرای قانون اساسی، اجرا و احیا و معطل نمودن و شکل‌گیری اجرایی قوانین را می‌رساند، بر این اساس مفاد اصل ۱۱۳ که مورد استناد و فلسفه وجودی هیئت پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی قرار گرفته، به معنای پیگیری اجرا و احیای اصول قانون اساسی است و رئیس قوه مجریه موظف است وظایف مربوط به آن را مستقیماً اجرا کند و در رابطه با دیگر قوا و نهادها مانند رهبری نظام، مجلس، قوه قضاییه، شورای نگهبان و نظایر آن‌ها باید شرایط و مقدمات لازم را جهت اجرا و احیا آن قوانین که در اختیار او است مهیا کرده و در صورت عدم اجرا تذکر دهد و این منافی با بند ۳ اصل ۱۵۶ نیست زیرا مفاد این بند نظارت بر حسن اجرا و رسیدگی به تخلفات از قوانین و معنای اصل ۱۱۳، پی‌گیری و تذکر درباره لزوم اجرای قانون اساسی است. علاوه بر آنکه در متن اصل ۱۵۶ قانون اساسی، قوه قضاییه مستقل از دیگر قوا دانسته شده است و برای رسیدگی به اعتراضات و پیگیری از تضييع حقوق مردم نهادهای نظارتی مشخص، (مانند محاکم تجدیدنظر، دیوان عالی کشور، محکمه انتظامی قضات و نظایر آن) در قانون اساسی و قوانین عادی برای قضات و محاکم پیش‌بینی شده است و ایجاد فعالیت هرگونه نهاد نظارتی دیگر، به ویژه اگر در درون قوه دیگر شکل بگیرد با برخی از اصول قانون اساسی "مخصوصاً" اصول ۱۵۶ و ۱۶۱ مغایرت دارد» (مجموعه نظریات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۳۰۴ - ۳۰۵).

۲۴ - در بخشی از نامه مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۸ آمده است: «به مقتضای صریح قانون اساسی در اصل ۱۵۶ این حق (نظارت بر حسن اجرای قانون اساسی) بر عهده قوه قضاییه نهاده و ریاست جمهوری در اصل ۱۱۳ تنها وظیفه اجرای قانون اساسی به معنای عدم معطل ماندن اصول آن را بر عهده دارد و هیچ مفسر حقوقی از واژه (اجرای قانون) نظارت بر حسن اجرا را که در بند ۳ اصل ۱۵۶ از وظایف صریح قوه قضاییه شمرده شده استفاده نمی‌کند. بسیار جای تعجب است که برخی خواسته‌اند مفهوم نظارت را لازمه مسئولیت اجرای قانون بدانند غافل از اینکه معمولاً در قوانین دستگاه نظارت‌کننده جدا از دستگاه اجرا کننده است و وظیفه نظارت بر حسن اجرا و عدم

نقض ماهیتاً وظیفه‌ای قضایی است که در مقابل وظیفه اجرا قرار می‌گیرد و نه تنها لازمه‌ی آن نبوده بلکه با آن تقابل دارد» (همان: ۳۰۴-۳۰۵).

منابع

- آزمایش، علی (۱۳۵۱)، «مسئله مغایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۱۰ و ۱۱.
- استناد به قانون اساسی و سیاست‌های کلی نظام در آرای مراجع قضایی (۱۳۹۱)، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، تهران: شماره سوم.
- استوار سنگری، کورش (۱۳۹۰)، «مفهوم دولت در آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری»، **مجله مطالعات حقوقی**، دوره سوم، شماره اول.
- تقی‌زاده، جواد (۱۳۹۰-۹۱)، **اساسی سازی حقوق**، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۳)، «تفسیر قضایی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، سال سوم، شماره ۵.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۴)، «حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی ایران»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، سال چهارم، شماره ۷.
- خدابخشی شلمزاری، عبدالله و عابدین زاده شهری، نیره (۱۳۸۳)، «کنترل قضایی قانون عادی در تطبیق با قانون اساسی (حقوق تطبیقی و ایران)»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، سال سوم، شماره ۶.
- راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۸)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- صدرالحفاظی، سید نصراله (۱۳۷۲)، **نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری**، تهران: شهریار، چاپ اول.

صدرالحفاظی، سید نصراله (۱۳۷۰)، «دیوان عدالت اداری و فلسفه تأسیس آن»، حقوقی دادگستری، شماره ۲.

صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۹)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، جلد سوم.

فاورو، لویی (۱۳۸۴)، «دادگاه‌های قانون اساسی»، ترجمه علی‌اکبر گرجی، حقوق اساسی، شماره ۵.

فدایی جویباری، معصومه (۱۳۹۱)، مفهوم قوانین در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه مازندران.

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

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، جلد اول، تهران: سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، مبانی حقوق عمومی، تهران: دادگستر.

لوی برول، هانری (۱۳۷۶)، جامعه شناسی حقوق، ترجمه ابوالفضل قاضی، تهران: دادگستر، چاپ اول.

مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۸۰ - ۱۳۵۹) (۱۳۸۱)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

محمودی، جواد (۱۳۸۶)، «قانون جدید عدالت اداری در بوته نقد»، حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸.

مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر.

۲۷ صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل ...

نجابت خواه، مرتضی (۱۳۹۰)، *قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، تهران: جنگل، چاپ اول.

واعظی، سید مجتبی (۱۳۸۹)، «مطالعه تطبیقی وضع آیین نامه با تأکید بر نظام های حقوقی فرانسه و ایران»، *نامه مفید*، شماره ۷۹.

هامون، فرانسیس و واینر، سلین (۱۳۸۳)، «صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا»، ترجمه محمد جلالی، *حقوق اساسی*، شماره ۲.

هدایت نیا، فرج اله (۱۳۸۸)، «جایگاه دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه های دولتی»، *رواق اندیشه*، شماره ۱۹.