

## نقش دادرسی اداری در صیانت از قانون اساسی،

### با تأکید بر دیوان عدالت اداری

محمد امامی\*

حمید شاکری\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۲/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۰۹

#### چکیده

پاسداری از قانون اساسی یکی از دستاوردهای بزرگ حقوق عمومی در سده اخیر به شمار می‌رود. در حقیقت، ارزش و اعتبار قانون اساسی هنگامی حفظ می‌شود که تمامی عناصر نظام حقوقی هماهنگ با آن عمل کنند و صیانت از قانون اساسی وجه غالب در این نظام باشد. از این منظر، میان صیانت از قانون اساسی در قوانین عادی و مقررات اجرایی نمی‌توان تمایزی قائل شد؛ زیرا هر یک بخشی از نظام حقوقی به شمار می‌روند. از این رو، نظارت بر فقدان تعارض مقررات اجرایی با قانون اساسی امری غیر منطقی نیست. این فرآیند در مقررات دولتی توسط دادگاه‌های اداری و از طریق سازوکار «دادرسی اداری» از دو مسیر متمایز و در عین حال مکمل اساسی‌سازی حقوق اداری و اداری‌سازی حقوق اساسی دنبال می‌شود. دیوان عدالت اداری که به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی مرجع تظلم‌خواهی مردم از اقدامات و تصمیمات واحدها و مأموران دولتی، به منظور «احقاق حقوق آنها» است و امکان ابطال تصمیمات غیرقانونی و خارج از حدود صلاحیت اداره عمومی را دارا می‌باشد و وظیفه دادرسی اساسی و صیانت قضایی از اصول قانون اساسی را بر عهده دارد، در عمل بخش قابل ملاحظه‌ای از وظیفه نظارت قضایی و صیانت از قانون اساسی را به‌ویژه در قلمرو اداره عمومی که گسترده‌ترین بخش حکومت است عهده‌دار می‌باشد. هدف این مقاله آن است که با بیان سازوکارهایی از قبیل ابطال مقررات خلاف قانون اساسی، استناد به اصول قانون اساسی و ...، مشارکت دیوان عدالت اداری را در فرآیند اساسی‌سازی حقوق اداری به عنوان ابزاری در راستای نظارت مبتنی بر قانون اساسی، مقررات دولتی و اعتلای هرچه بیشتر فرآیند صیانت از قانون اساسی مورد واکاوی قرار دهد.

**واژگان کلیدی:** دادرسی اساسی، پاسداری از قانون اساسی، دیوان عدالت اداری، تصویب‌نامه، آیین‌نامه اجرایی.

---

\*استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز.

dr\_emami27@gmail.com

\*\*دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شیراز (نویسنده مسؤول).

hamidshakeri90@gmail.com

## مقدمه

امروزه منطق حاکم بر صیانت از قانون اساسی بر کسی پوشیده نیست و حفظ برتری این سند بنیادین نایستی به مصوبات قوه مقننه محدود شود. در واقع، ارزش و اعتبار قانون اساسی هنگامی حفظ می‌شود 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 نمی‌توان تمایزی قائل شد، چه هر دو بخش‌های عمده نظام حقوقی به شمار می‌روند (کدخدایی و ویژه، ۱۳۸۸، ص ۲۸).

در تمامی نظام‌های حقوقی شناخته شده، تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه یکی از منابع علم حقوق محسوب می‌شود و در سلسله مراتب تقسیم‌بندی‌های رایج اعتباری در ذیل قوانین عادی جای دارند و همواره عدم مغایرت این‌گونه مصوبات قوه مجریه با قانون اساسی و قوانین عادی، یکی از دغدغه‌های اساسی دستگاه‌های ناظر و مسؤول در این کشورها تلقی می‌گردد که کشور ما نیز از این قاعده مستثنا نبوده و این موضوع از نظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی پنهان نمانده است (درویشی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۵). با این حال، به صرف الزام مراجع تصمیم‌ساز به رعایت قانون اساسی، برتری مذکور حفظ نمی‌شود و لازم است که سازوکار خاص و مؤثری برای تضمین رعایت این برتری در حوزه مقررات اداری ایجاد شود. بنابراین، الزامی است تا مرجعی بی‌طرف، رویکرد دولت نسبت به حقوق بنیادین و آزادی‌های شهروندان را در مقررات دولتی رصد کند (سعیدی روشن، ۱۳۹۴، ص 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، وفق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظارت بر مطابقت مصوبات با قوانین بر عهده این نهاد گذاشته شده است بدون این که مشخص شود منظور از کاربرد واژه «قانون»، قانون اساسی است یا قانون عادی و یا این که این نهاد فاقد صلاحیت نقش‌آفرینی در حفظ برتری قانون اساسی بوده و صرفاً باید ضامن رعایت قانون عادی و مفسر آن در مقام تمییز حق باشد.

اما دیوان عدالت اداری در این مدت کوتاه از بدو تأسیس با وجود موانع موجود توانسته است با عملکردی نسبتاً قابل قبول گام‌های مهم و اساسی به سوی تحقق صیانت از

قانون اساسی در فرایند عدالت اداری بردارد.

هیأت 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 مؤسس، مسؤولیت بسیار خطیری را عهده‌دار 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 انتقاد وارد بر عملکرد دیوان مذکور این است که دادرسان این دیوان هنوز به‌طور کامل در فضای حقوق عمومی و بالخصوص حقوق اساسی تنفس نمی‌کنند بلکه بیشتر به سمت حقوق خصوصی و کیفری متمایل می‌باشند. اما نیاستی نقاط قوت و قابل اتکای دیوان عدالت اداری در جامه عمل پوشاندن به حاکمیت قانون اساسی در مقررات دولتی از یاد برده شود و به نظر می‌رسد که با غالب کردن فضای حقوق عمومی بر این دیوان، دراز مدت و از طریق آموزش قضاوت در دیوان در خصوص مسائل و موضوعات این شاخه از حقوق، استفاده از اصول و قواعد گرایش پایه‌ای حقوق عمومی در آرای دیوان ممکن خواهد بود.

در نهایت، فرایند صیانت از قانون اساسی از سویی دربردارنده 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 (سعیدی روشن، ۱۳۹۴، صص ۶۳-۶۲). به عبارت دیگر، می‌توان گفت که اصل ۱۷۳ قانون اساسی، مبنای تأسیس دیوان عدالت اداری و حمایت از حقوق شهروندان در برابر خودسری‌ها و تجاوزات اداره می‌باشد و 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 می‌نماید. بدیهی است که نهادهای تأثیرگذاری چون شورای نگهبان، با توسعه صلاحیت‌های دیوان در رسیدگی به دعاوی اداری، از طریق نظریات تفسیری و آرای خود

در ارزیابی قوانین می‌توانند نقش بسیار مؤثری را در تقویت این کارکرد ایفا نمایند. با این حال، دیوان تلاش خود را در پاسداری از قانون اساسی و حقوق اساسی افراد به کار بسته و تا اکنون نیز نسبتاً موفق بوده است.

### ۱. نهادهای مسؤول پاسداری از قانون اساسی در ایران

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به پیروی از الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی، نهاد ویژه‌ای به نام شورای نگهبان را به منظور پاسداری از قانون اساسی پیش‌بینی نموده است. نهاد مذکور مانند سایر دادگاه‌های قانون اساسی دارای وظایف متعددی است اما تأکید بیشتر اصل ۹۱ ق.ا. در تشکیل آن مبنی بر «پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها» می‌باشد.

مطابق اصل ۹۴ ق.ا، «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدیدنظر و اصلاح به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجراست». بدین ترتیب شورای نگهبان اصولاً می‌تواند 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؛ چراکه مطابق اصل فوق و رویه آن شورا، مصوبه مزبور برای تجدیدنظر به مجلس شورای اسلامی بازگردانده خواهد شد و نظر مجلس در ابطال آن نقش تعیین‌کننده‌ای خواهد داشت. چنانچه مجلس نسبت به تصویب آن مصوبه با تأکید بر عنصر مصلحت اصرار داشته باشد با توجه به مکانیسم اصل ۱۱۲ ق.ا، مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقام رفع اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان نظر نهایی را ابراز می‌نماید.

پرسشی که اکنون مطرح می‌شود این است که آیا نظارت شورای نگهبان برای پاسداری از قانون اساسی شامل مقررات دولتی هم می‌شود 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 را نیز شامل می‌شود؟ در پاسخ به پرسش فوق بایستی گفت که نظارت شورای نگهبان بر اصول قانون اساسی اختصاص به مصوبات مقنن دارد. این نظارت که به صورت پیشینی انجام می‌گیرد

مصوبات دولتی راجع به اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را - که با اجازه مجلس به وجود می‌آیند - نیز دربر می‌گیرد (اصل ۸۵ ق.ا). 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 می‌باشد. اما نظارت شرعی شورای نگهبان علاوه بر آن که مانند نظارت دستوری آن شورا، بر مصوبات مقنن صورت می‌گیرد، مطابق اصل ۴ ق.ا، کلیه مقررات از جمله هنجارهای درجه سوم را نیز دربر می‌گیرد. 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 به‌طور پیشینی صورت می‌گیرد و اصولاً تا زمانی که تأیید 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 می‌گیرد.

دیوان عدالت اداری نهادی است که به موجب اصل ۱۷۳ ق.ا ایجاد گردیده است تا به عنوان یکی از ارکان تضمین‌کننده 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 هیأت وزیران یا هر وزیر در قلمرو فعالیت‌های مقرر نمی‌گردد بلکه هر دستگاه دولتی در حدود صلاحیت‌هایی که در سازمان دولت دارا می‌باشد می‌تواند به منظور ایفای وظایف خود به وضع قواعد بپردازد که این قواعد با عناوین مختلفی نظیر آیین‌نامه، تصویب‌نامه، نظام‌نامه، بخشنامه، دستورالعمل و نظایر آن، در نظام حقوقی و خصوصاً حقوق اداری هر کشور ظهور و بروز می‌نمایند.

بسیاری از مقررات دولتی اعتبار خود را از قوانین عادی کسب می‌کنند. به همین جهت، اصل انطباق هرگونه تصمیم‌گیری با تصمیمات بالاتر و همچنین سازگاری هر نوع هنجار فرودین با هنجارهای فرازین، ناشی از اصل قانونی بودن است که مورد پذیرش قریب به اتفاق مکاتب حقوقی قرار گرفته است. به بیان دیگر، برتری قانون بر مصوبات قوه مجریه از اصول محکمه حقوقی به شمار می‌رود (شریعت‌پناهی، ۱۳۸۴، ص 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 می‌باشد و به استناد اصل حاکمیت قانون،

اعمال دولت یا مقامات مسؤول، به استناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود.<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. لذا قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موجب اصل یکصد و هفتاد و سوم ضمن تجویز تأسیس دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به این‌گونه مقررات و تصمیمات مأمورین دولت و واحدهای دولتی را از وظایف و صلاحیت‌های آن دیوان قرار داده است. همچنین، این امکان را فراهم می‌نماید تا قضات دادگاه‌ها از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی مخالف با قوانین و مقررات اسلامی خودداری نمایند و هر شخصی بتواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری بخواهد (درویشی، ۱۳۸۸، صص ۲۵۴-۲۵۳).

## ۲. صلاحیت دیوان عدالت اداری

«صلاحیت» یک مفهوم کارکردی، نسبی و تبعی است. صلاحیت کارکردی دیوان عدالت اداری بدان معنا است که به صورت عینی کارکردهای مراجع اداری را مشخص می‌کند و صلاحیت تبعی دارد از آن جهت که به تبع قانون برای مراجع اداری در نظر گرفته می‌شود و دارای صلاحیت نسبی است، زیرا به مراجع گوناگون اداری اختیار یا تکلیف ویژه‌ای را اختصاص می‌دهد (ویژه، ۱۳۹۳، ص ۹۳).

در حقوق اداری ایران، نویسندگان عموماً «صلاحیت» را یا در قالب «تکلیف»<sup>۲</sup> و یا در قالب «اختیارات»<sup>۳</sup> تعریف کرده‌اند. البته، در کتب اخیر حقوق اداری، «صلاحیت» مجموعه‌ای از شرح وظایف و حدود اختیارات مقام‌ها، مأمورین و سازمان‌ها اداری در نظر گرفته شده است (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۰). برخی نیز علاوه بر تعاریف فوق، موضوع «صلاحیت» را همان بحث «تقسیم کار» و «تبیین وظیفه» دانسته‌اند (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۱). برخی دیگر نیز بر این باورند که «صلاحیت» اختیار نیست و در سال‌های اخیر در تعریف صلاحیت گفته‌اند، صلاحیت عبارت است از تکلیف و حقی که

۱. ر.ک: نظریه تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ص ۲۳۱).

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: سنجایی، ۱۳۴۲، ص ۲۰۷.

۳. برای مطالعه بیشتر ر.ک: طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ص ۴۰۸ و طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵، ص ۳۰.

مرجع قضاوتی (قضایی یا اداری) در رسیدگی به دعاوی، شکایات و امور به خصوصی به حکم قانون دارا می‌باشند (استوارسنگری، ۱۳۹۳، ص ۳۵۵).

در تعریف فوق دو نکته قابل ذکر است: نخست این که، صلاحیت با اهلیت متفاوت است. اهلیت در حقوق خصوصی مطرح است و اصل بر اهلیت است و نداشتن اهلیت در حقوق خصوصی یک استثنا می‌باشد اما در حقوق عمومی بحث صلاحیت مطرح است و منشأ صلاحیت هر نهاد و مقامی و حتی منشأ ایجاد و حذف آن، قانون است. لذا در حقوق عمومی، هر نهاد و یا مقام و یا مأمور، در محدوده‌ای که قانونگذار مشخص کرده است دارای صلاحیت می‌باشد. لذا اصل بر عدم صلاحیت است؛ یعنی اگر قانونگذار نسبت به وظایف و اختیارات یک نهاد یا مقام نسبت به موضوعی ساکت بود این امر به منزله فقدان صلاحیت و یا فقدان توانایی و اقتدار در آن امور است. نکته دوم این است که «صلاحیت» ابتدایی و آنچه که قانونگذار اعلام می‌کند جنبه اختیاری ندارد بلکه تکلیفی و جزء وظایف و الزامات آن نهاد است (استوارسنگری، ۱۳۹۳، صص ۳۵۷-۳۵۶). مقام اداری بایستی صلاحیت و اختیارات خود را در محدوده‌ای که قانون تعیین کرده است اعمال نماید. خروج از صلاحیت سه حالت دارد:

الف) گاهی مقام عمومی تصمیمی اتخاذ می‌کند که خارج از چهارچوب اختیارات قانونی وی می‌باشد.

ب) استنکاف مقام عمومی از انجام وظایف قانونی خود.

ج) مقام عمومی در حدود صلاحیت خود اتخاذ تصمیم می‌کند اما تصمیم این مقام عمومی بدون توجه به اصول کلی مانند اصول عدالت، انصاف و تناسب می‌باشد و در نهایت، حقوق و آزادی‌های شهروندان را نقض می‌کند. در این صورت نیز خروج از صلاحیت اتفاق افتاده است و عدم رعایت این اصول موجب تضییع حقوق و آزادی‌های مردم و اتخاذ تصمیم‌های غیرمنصفانه خواهد شد (زارعی و محسن‌زاده، ۱۳۹۳، صص ۲۴-۲۳).<sup>۱</sup>

دیوان عدالت اداری عالی‌ترین مرجع قضایی است که صلاحیت رسیدگی به دعاوی علیه دولت (البته نه هر نوع دعوایی) و همچنین اعتراضات نسبت به آرای مراجع شبه قضایی را دارد و از این نظر، هم‌عرض دیوان عالی کشور است با این تفاوت که دیوان

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: Forsyth, 2000, p.4.

عالی کشور دارای صلاحیت عام است اما دیوان عدالت اداری دارای صلاحیت خاص می‌باشد (امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۵۵).<sup>۱</sup>

یکی از صلاحیت‌های هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به اعتراضات نسبت به مصوبات و آیین‌نامه‌ها و مقررات دولتی است. بر اساس رویه سابق هیأت عمومی، مصوبات دولتی که متضمن حکم جزئی و شخصی بوده‌اند در شعب دیوان و مصوبات کلی در هیأت عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرند (مولایی، ۱۳۹۳، ص ۴۴۱).

### ۳. دادرسی اداری و حقوق بنیادین

حقوق و آزادی‌های بنیادین از موضوعات مبنایی حقوق عمومی محسوب می‌شود و حقوق اداری نیز یکی از شاخه‌های مهم حقوق عمومی است که از این امر مستثنا نمی‌باشد. حقوق اداری، طرق حمایت از منافع و حقوق افراد را می‌شناساند و حدود اختیارات مقامات عمومی را تعیین نموده و آنان را به پیروی از معیارهای ویژه‌ای ملزم می‌کند تا جلوی غرض‌ورزی، خودسری و سوءاستفاده از اختیارات دولتی سد شود و امکانات و فرصت‌های اقتصادی و اجتماعی به نحو برابر و عادلانه بین شهروندان توزیع گردد.

آشکار است که این نگرش، بر احترام به کرامت انسانی و اصول عدالت و برابری استوار است و پیوندی ناگسستنی با آموزه‌های حقوق بشری دارد. در این میان، نظارت قضایی و کنترل حقوقی اعمال اداری به منزله محور حقوق اداری در جهت تحقق حاکمیت قانون و تضمین احترام مقامات اداری به حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان شناخته می‌شود. در واقع، دستگاه‌های اداری در اعمال قدرت خود با اختیارات گوناگون و

۱. لازم به ذکر است که در حوزه دعاوی اداری، اصل بر صلاحیت دیوان عدالت اداری است (اصل ۱۷۳ ق.ا) و به نظر می‌رسد که حتی مقنن نیز نمی‌تواند در این صلاحیت تغییری ایجاد نماید. با این حال، مقنن در برخی قوانین، بی‌اعتنایی خود را نسبت به اهمیت نکته مذکور نشان داده و شورای نگهبان نیز با تأیید قوانین مذکور، به این رویکرد صحنه نهاده است. علاوه بر ضرورت ناشی از حکم قانون اساسی، ضرورت ناشی از جنبه تخصصی دادرسی اداری نیز چنین بی‌اعتنایی را برنمی‌تابد. البته به موجب بند آخر اصل ۱۷۳ ق.ا که مقرر نموده است، «حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند» این شبهه را در ذهن برخی ایجاد کرده است که مقنن حق تغییر در گستره صلاحیت دیوان را دارا است، حال آن که مفهوم «اختیارات» را نمی‌توان مترادف صلاحیت تلقی نمود. اختیارات در واقع ناظر بر آن دسته امکانات حقوقی است که قاضی در مقام رسیدگی در اختیار دارد، مانند دستور موقت، انواع قرارها و ...؛ حال آن که صلاحیت به معنای بخشی از دعاوی است که قاضی حق رسیدگی به آنها را دارد. علاوه بر مقنن به نظر می‌رسد که رویه قضایی نیز به مبانی و لوازم دوگانگی قضایی پابندی روشنی نداشته است (ر.ک: واعظی، ۱۳۹۳، ص ۶۴).



محدودکننده‌ای که نسبت به شهروندان دارند ممکن است عرصه را بر حقوق و آزادی‌های مردم تنگ کنند.

حاکمیت قانون و مسؤولیت زمامداران از جمله مبانی ساختاری نظام‌های مردمی هستند که دستگاه‌ها و مقامات اداری را موظف به تبعیت از قانون می‌کنند و در صورت تخلف از قوانین حاکم که نوعاً توسط پارلمان مردمی همراه با شناسایی و رعایت حقوق طبیعی مردم تدوین شده، می‌توانند نقطه امیدیه باشند که با نظارت قضایی ویژه بر اعمال اداری، این حقوق را تضمین کنند (هاشمی، ۱۳۸۲، ص ۲۸). همچنین، در مواقع سکوت یا اجمال قوانین و مقررات، تفسیر قضایی حق‌مدارانه توسط ناظر قضایی در دعاوی اداری می‌تواند گامی مؤثر جهت پاسداری از حقوق و آزادی‌های شهروندان به حساب آید.

اصل ۱۷۳ ق.ا، احقاق حقوق مردم را غایت نهایی تأسیس دیوان عدالت اداری دانسته و در قانون دیوان عدالت اداری نیز یکی از جهات بازنگری قضایی «تضییع حقوق» عنوان شده و بر این اساس، وظیفه اصلی دیوان عدالت اداری حمایت قضایی از حقوق و آزادی‌های شهروندان در مقابل اعمال و رفتاری است که موجبات تضییع حقوق مردم را فراهم آورده است. به همین جهت، دادرسی اداری مقوم و حامی یکی از مهمترین اهداف حقوق اساسی یعنی «تضمین حق‌ها و آزادی‌های ملت» است. حمایت از حق‌های بنیادین، عنصر ضروری و غیرقابل اجتناب یک حکومت دموکراتیک مدرن است. بنابراین، اگر مقام دادرسی اداری را دارای ساختاری دموکراتیک تلقی نماییم ضروری است که در محدوده آن، حق‌های بنیادین از حمایت کافی و درخور برخوردار باشند. بر این اساس، دیوان عدالت اداری دارای پتانسیل‌های کافی برای حمایت از حقوق شهروندان می‌باشد.

در پایان می‌توان گفت که مبانی فوق‌الذکر نظارت قضایی بر اعمال اداری، در اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به خصوص قانون دیوان عدالت اداری مورد شناسایی قرار گرفته است. به عنوان مثال، شناسایی حقوق و آزادی‌ها در اصول متعدد قانون اساسی (فصل سوم: حقوق ملت) و به‌طور مشخص در اصل ۱۷۳ تحت عنوان «احقاق حقوق مردم (آنها)» و ... اشاره نمود (سعیدی روشن، ۱۳۹۴، صص ۲۱-۱۹). به علاوه، ایدۀ رابطه طولی آیین‌نامه‌ها با قوانین عادی و قانون اساسی، در حقیقت سازوکاری است که در جهت کنترل ماهوی این آیین‌نامه‌ها از نقطه نظر حقوق بشری تعبیه شده است، با این توضیح که مقررات اجرایی نباید در تعارض با قوانین عادی و قانون اساسی باشند و از

آنجا که هدف اصلی قانون اساسی و قوانین عادی تضمین حقوق و آزادی‌های انسانی است آیین‌نامه‌ها نیز در نهایت با محک چنین کنترل ماهوی باید ارزیابی شوند (قاری سید فاطمی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۳).

با توجه به گسترش حوزه عملکرد دولت و دخالت آن در گستره وسیعی از امور شهروندان و نیز ورود مقررات به جزئیات، بر خلاف قوانین که غالباً به موارد مهم و کلی می‌پردازند، حجم وسیعی از نظام حقوقی کشور در قالب روابط متقابل دولت و مردم را نه قوانین که مقررات و نظامات دولتی تنظیم می‌کنند. لذا الزامی است تا مرجعی قضایی و بی‌طرف، رویکرد دولت و مقامات اداری نسبت به حقوق بنیادین و آزادی‌های شهروندان را در مقررات دولتی رصد کند. نظارتی که در نظام حقوقی ایران به دیوان عدالت اداری سپرده شده است (آگاه، ۱۳۸۹، ص ۲۲).

#### ۴. نقش قضاوت دیوان عدالت اداری در اساسی‌سازی حقوق اداری

امروزه داده‌های بنیادین حقوق عمومی تحول یافته و برداشت سنتی از حقوق اساسی، موضوع، ماهیت و همچنین جایگاه آن در میان سایر گرایش‌های حقوق کاملاً تغییر یافته است، به گونه‌ای که می‌توان حقوق اساسی را به مثابه پایه دیگر گرایش‌های حقوق دانست.

قانون اساسی به عنوان هنجار نخستین و بنیادین عبارت است از «پایه‌ای که بر روی آن ضرورتاً نظم حقوقی به صورت جامع، در کلیت و نیز راجع به هر کدام از عناصرش استوار می‌باشد» (پیپر، ۱۳۸۴، ص ۲۲۸). در این میان، هنگامی که درباره ارزش قانون اساسی به عنوان هنجار حقوقی برتر موجود و یک قاعده حقوقی الزاماً تضمین شده صحبت می‌شود فرایند اساسی‌سازی گرایش‌های مختلف حقوق تسهیل می‌گردد. در حقیقت، «هنجاری بودن قانون اساسی بر حکمرانان تحمیل می‌گردد و اساسی‌سازی در اینجا به وسیله آنچه که می‌توان «مؤثر کردن» مقررات متن اساسی نامید نمود می‌یابد» (فاورو، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱).

اساسی‌سازی یک گرایش حقوقی در ابتدا به این معنا است که این گرایش حقوقی از این پس از بنیان‌های اساسی برخوردار است که ضروری می‌باشد در تمام دوره‌های آموزشی و در هر کار تحقیقی لحاظ شود تا احیاناً حقوق موضوعه بد شناخته نشود. به عنوان مثال، در حقوق اداری نمی‌توان مؤسسات عمومی، تضمینات اداری، مقامات اداری

بهره‌مند از قدرت آیین‌نامه‌ای، اصل قانونی بودن و ... را بدون ذکر قانون اساسی و تفسیر رویه‌ای آن بررسی نمود. در واقع، حقوق اداری شدیداً با نهادها و سنت‌های ملی و همچنین ارزش‌های حقوق اساسی و راه‌های عملی کردن آنها پیوند خورده است و نویسندگان حقوق عمومی مدت‌ها است که نفوذ و غلبه اصول حقوق اساسی در حقوق اداری را توضیح داده و به اثبات رسانده‌اند به طوری که می‌توان گفت «ارزش‌های اولیه حقوق اداری همان مقاصد بنیادین ایجاد شده به وسیله حقوق ارزش اساسی هستند» (هداوند، ۱۳۸۹، ص ۱۴۷). بنابراین، هر توضیحی در حقوق اداری عمیقاً بر بنیان‌های حقوق اساسی اداری تأکید می‌کند.

نهایت آنکه، تئوری «اساسی‌سازی حقوق اداری» به مطالعه پایه‌های حقوق اداری در قوانین اساسی به عنوان آبشخور بنیادین منابع حقوق می‌پردازد. در این میان، فرایند اساسی‌سازی حقوق مستقیماً با وجود یک مرجع قضایی اساسی که تفوق قانون اساسی نسبت به دیگر منابع حقوق را تضمین نماید مرتبط است. در اینجا باید گفت، اگرچه فرآیند اساسی‌سازی ضرورتاً بر امکان دسترسی افراد به دادرسی اساسی وابسته نیست در عوض، بدون دادرسی اساسی این فرآیند یقیناً ظهور نمی‌یافت.

باید گفت که در نبود دادگاه اختصاصی قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، دیوان عدالت اداری نقش دادگاه قانون اساسی را بازی می‌کند. این نهاد قضایی، با توسعه رویه قضایی راجع به حقوق و آزادی‌های بنیادین، اساسی‌سازی حقوق اداری را به صورت واقعی آغاز کرده، به مرور زمان در اثر اعمال تفاسیر و استناد به قانون اساسی و نیز با به اجرا درآوردن هنجارهای اساسی استخراج شده با این شیوه توسط مقامات سیاسی و اداری و مراجع قضایی، همگان را با اساسی‌سازی تدریجی حقوق اداری مواجه نموده است و همچنین با ابطال مقررات اداری خلاف قانون اساسی، رشد و اعتلای فرآیند اساسی‌سازی را ادامه داده است (سعیدی روشن، ۱۳۹۴، صص ۱۲۷-۱۲۵).

##### ۵. عملکرد دیوان عدالت اداری 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 (اصل ۹۸ ق.ا) معرفی نموده است. همچنین، اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ ق.ا نیز دیوان عدالت اداری را به عنوان یگانه مرجع ابطال آیین‌نامه‌ها و مصوبات دولتی مغایر با قانون و شرع پیش‌بینی نموده است.

بر اساس اصل ۱۷۳ ق.ا، افراد می‌توانند علیه اداره، مأمورین و اعمال آنها در دیوان عدالت اداری نسبت به نقض حقوق خود طرح دعوا نمایند. این در حالی است که در قانون اساسی و قانون دیوان عدالت اداری به صراحت بر صلاحیت دیوان در استناد به قانون اساسی و تفسیر آن اشاره‌ای نشده است اما به نظر می‌رسد که دیوان در بررسی‌های خود می‌تواند ضمن استناد به اصول قانون اساسی به عنوان یکی از نهادهای تضمین برتری اصول قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی ایران مطرح نماید.

#### ۵-۱. رویه‌سازی قضایی توسط قضاوت دیوان عدالت اداری

قضات در خلال رسیدگی به دعاوی و در برخورد با موارد عینی و ملموس، همزمان با اعمال قوانین اقدام به تفسیر قضایی از قانون می‌نمایند. تفاسیر مختلف قضات اگرچه با هدف ایضاح قانون، زمینه رفع ابهام آن را فراهم می‌سازد، با این حال نمی‌تواند به خودی خود قاعده کلی برای سایر دادگاه‌ها و مراجع قضایی بوده و ایجاد الزام نماید بلکه هرگاه چنین رأیی در موارد مشابه توسط مراجع دیگر تکرار شده و شکل روش مشترکی به خود بگیرد به همراه الزام معنوی ایجاد شده، نام رویه بر آن صدق می‌کند.

رویه‌سازی قضایی به عنوان سازوکاری در جهت صیانت از قانون اساسی، به خصوص در نبود دادگاه قانون اساسی در خصوص پیاده‌سازی اصول قانون اساسی، به شناسایی و احراز این اصول اقدام می‌ورزد. در واقع، اصول قانون اساسی به مرور زمان توسط رویه قضایی شناسایی و مقامات اداری در تصمیم‌های خویش آنها را لحاظ می‌نمایند.

اصول قانون اساسی در عملکرد دیوان، ضمن اصدار رأی، ماهیت قضایی و رویه‌ای یافته و نهایتاً از ایده به هنجار و از قوه به فعل در می‌آیند. قانون اساسی، زمانی صورت هنجاری می‌یابد (یعنی به عنوان اساسی‌ترین و برترین قانون شناخته می‌شود و در نتیجه، حقوق اساسی و برتر یک کشور را تشکیل می‌دهد) که قضات، صلاحیت رسیدگی به اعمال قوای تأسیس شده را داشته باشند. در حقیقت، هنجاری بودن قانون اساسی در عمل توسط قضات معنا پیدا می‌کند و از طریق آرا و تصمیمات قضات است که می‌توان اطمینان یافت آیا قانون اساسی هنجاری است یا خیر؟ (یعنی حقوق برتر و اساسی است یا خیر؟) (معمدنزاد، ۱۳۷۸، ص ۹۹).

پرداختن دیوان به اصول قانون اساسی ضمن رویه قضایی نه تنها منجر به شناسایی این اصول می‌شود بلکه «محتوای نرم قانون اساسی» را با فشار بر روی آیین‌نامه‌سازی

موجود غنی، متحول و پویا می‌نماید. به‌طور کلی می‌توان گفت: با تأمل بر آرای دیوان در حوزه حقوق بنیادین به این نکته مهم می‌رسیم که جهت‌گیری کلی قضات دیوان عدالت اداری اصولاً حفظ و حمایت از حقوق و آزادی‌ها است و با پذیرش صیانت و گسترش حقوق و آزادی‌ها به وظیفه اصلی خود که پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی و نیز «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» است پایبند بوده و از آن تخطی نکرده است.

مشارکت دیوان در تدارک قواعد حقوق اساسی که به‌طور خاص در فراز و نشیب رویه قضایی آن مشهود است، با مدار قرار دادن قانون اساسی به عنوان چهارچوب اعمال در وقایع و اعمال اداری، زمینه اساسی‌سازی حقوق اداری در مفهوم عام آیین‌نامه‌ها و مقررات اداری در مفهوم خاص و به تبع آن اداری‌سازی حقوق ملحوظ در قانون اساسی را فراهم می‌آورد.

## ۵-۲. ابطال مقررات دولتی مغایر با قانون اساسی

نظارت قضایی دیوان عدالت اداری از طریق ابطال، متوقف‌کننده فرآیند اعتبار حقوقی آیین‌نامه‌های مغایر با قوانین برتر می‌باشد. در این میان، ثبات قانون اساسی به مثابه مجموعه‌ای از هنجارهای بنیادین، زمانی به دست می‌آید که اعمال حقوقی مغایر قانون اساسی ابطال شوند و این تنها با وجود ضمانت اجرای حقوقی و مرجعی که آن را اعمال نماید امکان‌پذیر است. بدین سبب، دعاوی ابطال مقررات اداری خلاف قانون اساسی در حوزه صلاحیت عام دیوان عدالت اداری در نظر گرفته می‌شود. در حقیقت، از آنجا که هدف دادرسی اساسی از ایجاد دادگاهی جهت تضمین برتری قانون اساسی، رسیدگی به تجاوز علیه حقوق موجود در قانون اساسی و نقض هنجارهای غیر اساسی است هیأت عمومی دیوان از طریق ابطال مصوبات مغایر با قانون اساسی در آرای متعدد، به حراست از حاکمیت قانون اساسی بر مقررات قوه مجریه می‌پردازد و این به معنای مشارکت دیوان عدالت اداری در فرآیند دادگستری اساسی به مفهوم موسع آن است. به بیان دیگر، هیأت عمومی با حذف و ابطال مقررات ناسازگار با نظم قانون اساسی عیناً وظیفه دادگاه قانون اساسی را به انجام می‌رساند و با پیگیری این روند تدریجاً موجبات اصلاح و نوسازی نظم حقوق اداری از مقررات غیر مردم‌سالارانه را فراهم می‌آورد.

ورود دیوان عدالت اداری به دعاوی ابطال مصوبات خلاف قانون اساسی، یا در خلال

دعاوی عادی مطروحه شاکی و در روند دادرسی است که از آن با عنوان «دعاوی ضمنی نقض قانون اساسی» می‌توان یاد کرد و یا در مواردی به صورت «دعاوی مستقل نقض قانون اساسی» صورت می‌گیرد. در حقیقت، دیوان در حوزه صیانت از قانون اساسی در مقررات اداری، در مواردی بر مبنای شکایت شاکی از قانونی بودن (اعم از قانون عادی و اساسی) به دادرسی اساسی مصوبات نیز می‌پردازد و در مواردی دیگر، در مقام تشخیص صلاحیت انطباق مصوبات با قانون اساسی مستقیماً برتری قانون اساسی بر مصوبات را احراز می‌نماید (سعیدی روشن، ۱۳۹۴، صص ۱۳۶-۱۳۵).

### ۵-۳. تفسیر قانون اساسی

هرچند اصل ثبات قوانین اساسی ایجاب می‌کند اصول قانون به صورت اصول کلی نوشته شوند تا دستخوش تحولات زمان قرار نگیرند و محتاج تغییر و تفسیر نگردند، با این وجود «قانون اساسی، مجموعه‌ای از قواعد است که قابل تفسیر بوده و نتایج این تفسیر، هنجارهای قانون اساسی محسوب می‌شود» (تروپه، ۱۳۸۳، ص ۲۷۴) که همان هنجارهایی است که مقررات مربوط به قانون اساسی را به عنوان راهنما برای مطابقت قواعد حقوقی مادون با قانون اساسی ارائه می‌نمایند. به مفهوم دیگر، مفاد این هنجارها به منزله اصول راهنما برای پاسداری ماهوی از قانون اساسی تلقی می‌گردد (ویژه، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳). اگر دیوان عدالت اداری به عنوان بخشی از قوه قضائیه، صلاحیت نظارت قانونی بر مصوبات دولت و ابطال مصوبات خلاف را داشته باشد پر واضح است که تشخیص این امر مستلزم تفسیر قانون اساسی و تعیین حدود صلاحیتی است که قانون اساسی برای مقامات در نظر گرفته است.

فرایند تفسیر قانون اساسی در دیوان عدالت اداری به‌گونه‌ای است که گاه با تفسیر این اصول، گامی در جهت رفع ابهام از آنها و بیان مقصود مقنن اساسی برمی‌دارد. البته این به معنای آن نیست که صراحتاً به ارائه نظریه تفسیری می‌پردازد بلکه به صورتی است که اصول قانون اساسی را در عمل و در فرایند انطباق و صدور رأی، مورد تبیین و تفسیر قرار می‌دهد؛ عملکردی که در نهایت پیامدی چون رفع ابهام در خصوص مورد مطروحه را به همراه خواهد داشت. بدین لحاظ، این رویه امکان تعارض با صلاحیت شورای نگهبان در خصوص تفسیر اصول قانون اساسی را دفع می‌نماید.

به عنوان مثال، هیأت عمومی دیوان در دادنامه شماره ۳۳۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۳،

ضمن استناد به دو اصل ۱۲۷ و ۱۳۸ ق.ا، به عنوان مستند رأی ابطالی خود، با تعیین حدود آنها در انتهای رأی، به رفع ابهام از دو اصل اقدام نموده است و چنین بیان داشته است که «به موجب ماده ۹۴ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران مصوب ۷۵ مجلس شورای اسلامی، تهیه آیین‌نامه‌های اجرایی این قانون به وزارت کشور و تصویب آنها به عهده هیأت وزیران محول شده و طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی تفویض مسئولیت تصویب برخی از امور مربوط به وظایف دولت از جمله وضع مقررات دولتی به کمیسیون‌هایی منحصراً متشکل از چند وزیر تجویز گردیده است. بنابراین مشارکت معاونان ریاست جمهوری در کمیسیون مذکور به عنوان اعضاء تصویب‌کننده آیین‌نامه اجرایی قانون، با تمسک به اصل ۱۲۷ قانون اساسی که ناظر به تعیین نماینده در موارد خاص و منصرف از وضع مقررات دولتی می‌باشد، مغایر قانون تشخیص داده می‌شود و مصوبات مورد اعتراض مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد. توضیح این نکته لازم است که محدوده اصل ۱۳۸ شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و اساسنامه‌ها و در هر صورت مصوبات هیأت محترم وزیران می‌باشد و محدوده اصل ۱۲۷ قانون اساسی شامل تصمیمات نماینده یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص و معین می‌باشد و محدوده دو اصل کاملاً متفاوت بوده و نظریه تفسیری مورخ ۱۳۷۹/۵/۴ شورای نگهبان نیز مطلب فوق را تأیید می‌نماید» (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۴).

قضات دیوان، قواعد اساسی را فراتر از نص قانون اساسی تدارک دیده و یا این که به نصوص مذکور معانی بسیار مفید و در عین حال بسیار موسع بخشیده‌اند و با این عمل موجبات استخراج و زمینه خلق اصول حقوق اداری جدید را از لابه‌لای نص و حتی روح و اهداف قانون اساسی فراهم آورده‌اند. به عنوان نمونه، اصل برابری و منع تبعیض که در بند ۹ اصل ۳ و نیز اصل ۲۰ ق.ا تصریح شده است در اتخاذ تصمیمات اداری نیز اهمیت بسیاری یافته است. دیوان در رویه خود با تفسیر موسع از این اصل، محتوای آن را به برابری در ورود به خدمات عمومی و نیز برابری خدمات عمومی و اداری اشاعه داده است و در حقیقت با الهام از این اصل قانون اساسی به خلق چنین اصولی اقدام ورزیده است.

به عنوان نمونه، هیأت عمومی در دادنامه شماره ۳۲۶ به تاریخ ۱۳۸۶/۵/۷ با اکتفا بر اصل برابری در مقابل خدمات عمومی و اداری که از فحوای اصل برابری در قانون اساسی دریافت نموده است هرگونه تبعیض در استخدام را مصداق نقض این اصل دانسته و دست

به ابطال دستورالعمل جذب و پذیرش نیروی انسانی در صنعت نفت که مخالف با این اصل بوده، زده است به شرحی که بیان می‌دارد: «... به شرح ماده واحده قانون تأیید رشته‌های دانشگاهی دانشگاه آزاد اسلامی مصوب ۱۳۶۷ بررسی مدارک فارغ‌التحصیلان دانشگاه آزاد اسلامی و تأیید مدارک تحصیلی معتبر آنان با رعایت مقررات مربوط به وزارتین علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و ... به عهده مراجع ذی‌صلاح وزارت علوم، تحقیقات و فناوری محول شده و رعایت آن برای کلیه مسؤولین واحدهای دولتی الزامی است. بنابراین، اعمال تبعیض در امر استخدام داوطلبان ورود به خدمت در صنعت نفت از طریق تفاوت در تعیین شرط معدل ... خلاف هدف و حکم مقنن است. بنابراین، قسمتی از بند ۴ دستورالعمل ضوابط پذیرش و استخدام نیروی انسانی در صنعت نفت به شماره ۳۵۶-۲۸/۱ مورخ ۱۳۸۱/۲/۹ که یکی از شرایط استخدام داوطلبان ورود به خدمت در صنعت نفت را در مورد فارغ‌التحصیلان دانشگاه‌های دولتی روزانه معدل ۱۳ و در مورد فارغ‌التحصیلان دانشگاه پیام نور و سایر دانشگاه‌ها داشتن معدل ۱۴ ذکر کرده از مقوله تبعیض ناروا موضوع بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی است و نتیجتاً مغایر قانون تشخیص داده می‌شود و بدین جهت ... ابطال می‌گردد» (معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۲۶).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود دیوان با توجه به چهارچوب و اهداف قانون اساسی، پایبندی خود را به نص کمرنگ کرده و با تفسیر موسع از اصول قانون اساسی، آزادی عمل خود را در استخراج اصول جدید حقوق اداری به منصفه ظهور رسانده است.

#### ۴-۵. صلاحیت دیوان در استناد به قانون اساسی

اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ ق.ا، دو نوع کنترل قضایی بر تصمیمات و اعمال اداری پیش‌بینی نموده‌اند. مطابق اصل ۱۷۰ ق.ا، چنانچه قضات دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی با تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های 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 این‌گونه مقررات را خاص دیوان عدالت اداری دانسته که می‌تواند توسط هر شخصی اعم از حقیقی و حقوقی مورد تقاضا واقع شود. بر این اساس، در صورتی که قضات دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی، نسبت به مغایرت یک تصمیم اداری (اعم از تصویب‌نامه، آیین‌نامه 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 دادگاه‌ها به صورت فردی و موردی است اما کنترل اعمال مزبور توسط دیوان عدالت اداری که می‌تواند سبب ابطال آنها شود به صورت کلی و نوعی است.

با توجه به این اصول فوق می‌توان 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 ق.ا، در خصوص این که قضات دادگاه‌ها به‌ویژه قضات اداری می‌توانند در راستای نظارت قضایی بر هنجارهای درجه سوم، به اصول قانون اساسی استناد نمایند صراحتی ندارد. در اینجا پرسشی مطرح می‌شود که آیا قضات دادگاه‌ها در صورت مواجه شدن با تصمیمات اداری مغایر با قانون اساسی می‌توانند ضمن استناد به قانون اساسی از اجرای آن خودداری نمایند؟ صلاحیت قاضی اداری نسبت به ابطال تصمیمات مزبور چگونه است؟

توجه به اصل ۱۷۳ ق.ا به عنوان مبنای تأسیسی قضاوت اداری، اهمیت بررسی و پاسخ به پرسش‌های فوق را دو چندان می‌کند؛ زیرا اصل مذکور هدف از ایجاد نهاد دادگستری اداری را رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها ذکر نموده است.

قانونگذار در فصل سوم قانون اساسی اصول ۱۹ الی ۴۲ را به حقوق ملت اختصاص داده است، ضمن آن که در سایر اصول این قانون نیز قواعدی در رابطه با حقوق و تکالیف مردم وجود دارد. بنابراین، چنانچه افراد در صورت مواجهه با تصمیمات اداری که ناقض اصول قانون اساسی و به‌ویژه حقوق اساسی آنها می‌باشد بتوانند به دادگاه‌های اداری مراجعه و ابطال تصمیمات مزبور را درخواست نمایند این می‌تواند به تضمین واقعی برتری اصول قانون اساسی منجر گردد.

این واقعیت در خصوص قضات سایر دادگاه‌ها نیز که از اجرای تصمیمات اداری مغایر با قانون اساسی خودداری می‌کنند وجود دارد؛ زیرا به زعم برخی حقوقدانان، در صورتی از قانون اساسی و به‌ویژه از حقوق و آزادی‌های عمومی به‌طور کامل حمایت می‌شود که مردم در دعاوی خودشان حق استناد به آن را داشته باشند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۲، ص 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 می‌شود. ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری نیز صرفاً واژه قانون را بدون آن که مشخص کند قانون عادی یا قانون اساسی و یا هر دو منظور می‌باشد به کار برده است. به نظر می‌رسد که این عدم صراحت نمی‌تواند به عنوان مانعی در جهت تفسیر قانون اساسی، استناد به آن و تضمین برتری اصول آن توسط دادرسان تلقی گردد. بر اساس اصل ۱۶۷ ق.ا، قاضی مکلف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد. همچنین بر اساس اصل ۱۶۶ این قانون، احکام دادگاه‌ها بایستی مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس 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 دستوری نمی‌تواند او را از اجرای این تکلیف معاف کند. این تکلیف شامل اصول کلی اعلام شده در آن نیز می‌باشد و باید به عنوان قاعده هدایت‌کننده، در اجرا و تفسیر قوانین مورد توجه قاضی باشد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۳، صص ۱۲۳-۱۲۲).

اصل ۱۷۰ ق.ا، 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 آن که آنها را در استناد به قانون اساسی و تضمین برتری اصول آن منع کرده باشد. شاید گفته شود که 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 ق.ا 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 ندارد و هیچ قرینه‌ای برای صلاحیت نظارتی شورای نگهبان از حیث تمرکز بر مطابقت آنها با قانون اساسی پیش‌بینی نشده است (تیلا، ۱۳۸۳، ص ۶۰).

برخی نیز در جهت توجیه این که قضات دادگاه‌ها و در رأس آن دیوان عدالت اداری، نمی‌توانند مرجع انطباق هنجارهای درجه سوم با قانون اساسی باشند دلایلی را مطرح کرده‌اند که عبارت است از این که:

الف) مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی اصولاً در چهارچوب قوانین عادی تنظیم می‌گردند.

پس در صورت تطبیق آنها با مصوبات مجلس تبعاً مغایر با قانون اساسی نیز نخواهد بود.

ب) در هیچ یک از اصول قانون اساسی به صراحت صلاحیت ارزیابی مطابقت آیین‌نامه‌های دولتی با قانون اساسی و نهایتاً ابطال آنها به دیوان عدالت اداری داده نشده است. مضافاً این که در تاریخ ۱۳/۸/۱۳۷۰ 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 ۱۳۸ ق.ا. خواستار نظر تفسیری آن شورا در این خصوص شده است.

ج) شورای نگهبان نیز در نظر تفسیری شماره ۲۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ چنین مقرر داشته است که «کلمه قوانین مذکور در ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی شامل قانون اساسی نمی‌شود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ص ۲۳۱).

اما در رد مفرضات فوق و تأیید صلاحیت دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری در تفسیر و استناد به قانون اساسی نکاتی را می‌توان مطرح کرد.

نخست این که، یکی از وظایف دادرس، حذف تناقضات از قوانین است. هنگامی که در یک نظام حقوقی دو قاعده غیرقابل جمع وجود داشته باشد که نتوان آنها را در یک زمان تأیید کرد با تناقض قوانین مواجه خواهیم بود و در عمل قاعده‌ای که در سلسله مراتب بالاتر قرار دارد می‌بایست بر هنجار فرودین حکومت کند (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۷۸).

دوم این که، شأن قضا می‌طلبد که تخلف از اصول قانون اساسی نیز مانند 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 نیز باید این حمایت را الزامی‌تر تلقی کرد. در مورد تخلف دستگاه‌های اداری کشور از قانون اساسی، این مسؤولیت را باید دادگاه‌های اداری (دیوان عدالت اداری) به انجام رسانند. این نوع اعمال صلاحیت دیوان می‌تواند موجبات توسعه تدریجی حقوق اساسی و اداری را در کشور فراهم سازد و رویه قضایی را به وسیله‌ای برای ارتقای نظم حقوقی تبدیل نماید (تیلا، ۱۳۸۳، صص ۶۴-۶۳).

سوم این که، هرچند برخی از تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی در راستای اجرای

قوانینی وضع می‌شوند که عدم مغایرت آنها با قانون اساسی توسط شورای نگهبان اعلام شده است و یا به رغم غیر اساسی بودن آنها بنا به مصلحت توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام وارد مجموعه نظم حقوقی شده‌اند اما در این خصوص توجه به نکات ذیل ضروری است:

الف) اگرچه مصوبات مزبور در راستای اجرای قوانین عادی وضع می‌شوند با این حال، این مصوبات می‌توانند حاوی قواعدی باشند که در قانون ذکر نشده است. به مفهوم دیگر، قانون، قواعدی کلی را برشمرده و تدوین قواعد جزئی‌تر را جهت اجرا به آیین‌نامه‌ها واگذار نموده است. لذا آیین‌نامه‌های اجرایی نیز اصولاً می‌توانند دربردارنده حقوق و تکالیف جدیدی در مغایرت با قانون اساسی باشند که قبلاً مغایرت یا عدم مغایرت آنها با قانون اساسی مورد بررسی قرار نگرفته است.

ب) ایراد فوق، نسبت به نظارت شرعی مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی نیز وجود دارد؛ زیرا شرعیت قوانین عادی نیز به‌طور خودکار توسط شورای نگهبان مورد بررسی واقع شده است و قوانین مذکور غیرشرعی نبوده که وارد نظم حقوقی ایران شده است. با این حال، با توجه به اصل ۴ ق.ا. که کلیه قوانین و مقررات بایستی بر اساس 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 آیین‌نامه‌های دولتی را از طریق دیوان عدالت اداری پیش‌بینی نموده است.

ج) تصمیمات اداری (تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و ...) که به صورت مستقل و بدون آن که در مسیر اجرای قوانین وضع شوند قابل توجه‌اند و بدیهی است که 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 ق.ا، به صراحت کنترل دستوری مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی را بیان ننموده است اما عبارت «خارج از حدود اختیارات قوه مجریه» به‌طور ضمنی مراجعه دیوان را به اصول قانون اساسی و تفسیر آن اصول مجاز دانسته است.

از سوی دیگر، بر اساس اصل ۱۷۳ ق.ا، فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری حمایت از حقوق افراد در مقابل خودسری‌های اداری می‌باشد. لذا چنانچه حقوق اساسی افراد توسط دولت و مأمورین آنها 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 آنها تردید ننموده و با بهره‌گیری از اصول قانون اساسی بارها اعمال اداری مغایر با قانون اساسی را ابطال نموده است.

#### ۶. پاسداشت قانون اساسی از چشم‌انداز رویه قضایی دیوان عدالت اداری

بررسی آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به خوبی نشان می‌دهد که دیوان در آرای متعددی با توجه به اصول قانون اساسی و تفسیر آن، بسیاری از اعمال اداری مغایر با قانون اساسی را ابطال نموده است که در ادامه به چند نمونه از آرای که دیوان در زمینه صیانت از اصول قانون اساسی صادر کرده است اشاره خواهد شد.

#### ۶-۱. مالکیت

احترام به مالکیت مشروع اشخاص از جمله حقوقی است که قانون اساسی مطابق اصول ۴۶ و ۴۷ آن را به رسمیت شناخته است. بر اساس اصول مذکور، ضمن آن که مالکیت مشروع اشخاص محترم می‌باشد هیچ‌کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

در این راستا، در برخی از آرای دیوان، با تفسیر اصول قانون اساسی، به مالکیت اشخاص و قاعده تسلیط استناد شده است که می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری 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 به‌طور 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 نموده است (معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۴۵).

ب) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری 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 تأکید نمود که سلب مالکیت مشروع اشخاص برای رفع نیازمندی‌های عمومی بدون تمسک به قانون و یا جلب رضایت مالک خلاف قوانین موضوعه در باب اصل تسلیط در این زمینه می‌باشد (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۶).

### ۶-۲. حق شغل

حق شغل، از جمله حقوقی است که قانونگذار در چند اصل قانون اساسی به آن پرداخته است. برای نمونه اصل ۲۲ این قانون، شغل اشخاص از تعرض مصون دانسته شده است مگر در مواردی که قانون تجویز نماید. همچنین، در اصل ۲۸ ق.ا نیز انتخاب شغلی که مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نباشد حق همه دانسته شده است و دولت را به ایجاد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد موظف نموده است و دیوان عدالت اداری نیز در برخی از آرای خود به شرح زیر، با استناد به اصول مذکور نسبت به ابطال تصمیمات اداری مغایر با این اصول اقدام نموده است:

الف) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۶۹/۴/۱۴، بند ۸ صورت جلسه کمیته نظارت بر امور صنفی شهرستان ملایر را مبنی بر ابطال جواز کسب بانوانی که همسران آنها شاغل می‌باشند، با لحاظ ماده ۴۹ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹ و اصول ۳، ۲۲ و ۲۸ قانون اساسی باطل اعلام نموده است (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۸).

ب) هیأت عمومی دیوان در رأی شماره هـ/۱۴۹۱۶۹ مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۳، بخشنامه مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۹ فرماندهی پلیس راه ژاندارمری مبنی بر ممنوعیت کارکنان دولت از اشتغال به رانندگی اتوبوس شهری را با استناد به اصل ۲۸ ق.ا ابطال نموده است با این استدلال که رانندگی اتوبوس بین شهری از نوع مشاغل ممنوعه نیست و اشتغال به آن به لحاظ داشتن شغل دولتی منع نشده است (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۹).

### ۶-۳. اصل عدم تبعیض نسبت به افراد در برخورداری از حقوق

مطابق بند سوم اصل ۳ ق.ا، 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 به کار گیرد. اصل ۳۰ این قانون نیز تأمین آموزش و پرورش رایگان و تمام وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی به طور رایگان را از وظایف دولت برشمرده است. همچنین، بر طبق اصل ۲۰ ق.ا، 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 دستگیری 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 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۲۰۱ مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۸ با استناد به بند ۳ اصل ۳ و اصول ۲۰ و ۳۰ قانون اساسی ضمن تأکید 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 این که سلب یا تحدید حقوق قانونی اشخاص اختصاص به مقنن دارد بند مذکور را خارج از حدود اختیارات شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور در وضع مقررات دولتی تشخیص داده و آن را ابطال نموده است (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ص ۲۱۹).

#### ۴-۶. حق دادخواهی

بر اساس اصل ۳۴ ق.ا، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه 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 می‌دارد که هر زیان‌دیده و متضرری، از حق دادخواهی در محاکم صالح برخوردار است. در همین راستا، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۴۲۵ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ با استناد به اصل ۳۴ ق.ا ضمن آن که 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 می‌باشد خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات آن فرماندهی در وضع قواعد آمره دانسته و نهایتاً آن را باطل اعلام نموده است (معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۸۹).

#### ۵-۶. حق بر تجمعات و راهپیمایی

حق بر تجمع مسالمت‌آمیز مانند حق بر آزادی بیان، حقی بنیادین در جامعه مردم‌سالار

است. بدین سان، حق بر آزادی تجمع نباید به صورت مضیق تفسیر گردد؛ زیرا این حق ضروری است و شالوده بسیاری از حق‌های دیگر است (ر.ک: دوفار، ۱۳۹۱، ص ۳۶).

به هر حال، گاهی ممکن است افراد برای اغراض و اهداف شخصی و خصوصی دور هم جمع شوند مانند مهمانی‌ها، عروسی‌ها و عزاداری‌ها و ... و در این گونه تجمعات چون افراد در برابر قدرت عمومی قرار نمی‌گیرند از آزادی بیشتری برخوردارند و دولت‌ها سعی می‌کنند تا جایی که ممکن است از این گونه تجمعات حمایت نموده و حتی تسهیلاتی را در برخی از این امور برای مردم فراهم کنند مگر آن که چنین تجمعاتی نظم عمومی، اخلاق حسنه و آزادی دیگران را در معرض تهدید قرار دهد.

منظور از آزادی تجمعات در قوانین، گونه خاصی از گردهمایی‌ها است که بر اساس آن افراد برای رسیدن به اهداف مشترکی که دارند مطالبات و اعتراضات خود را در مقابل قدرت عمومی مخصوصاً دولت‌ها به شکل تظاهرات، راهپیمایی‌ها و اعتصاب‌ها در معابر و اماکن عمومی به صورت جمعی به نمایش می‌گذارند.

در این راستا می‌توان به دادنامه شماره ۵۵۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص «ابطال موادی از آیین‌نامه چگونگی تأمین امنیت اجتماعات و راهپیمایی‌های قانونی مصوبه جلسه ۸۱/۶/۳۱ هیأت وزیران» که معطوف به لزوم صیانت از آزادی اجتماعات و راهپیمایی‌ها می‌باشد اشاره نمود و به جهت این که در ادامه به تحلیل آن پرداخته خواهد شد لذا مشروح آن بیان می‌گردد:

«شاکي به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، مواردی از آیین‌نامه چگونگی تأمین اجتماعات و راهپیمایی‌های قانونی مصوب جلسه ۸۱/۶/۳۱ هیأت وزیران به شرح ذیل خلاف قانون است. ۱- تبصره ۲ ماده یک آیین‌نامه موصوف که اجتماعات و گردهمایی‌های داخل دانشگاه‌ها را از مقررات آیین‌نامه مزبور مستثنی نموده بر خلاف قانون فعالیت احزاب ... مصوب ۱۳۶۰ مجلس شورا است. زیرا در این قانون بین اجتماعات داخل دانشگاه‌ها و غیر آن تفاوتی وجود ندارد. لذا این تبصره خروج از حدود آیین‌نامه نویسی است. ۲- در بند ج ماده ۶ آیین‌نامه موصوف یکی از موارد اخذ تعهد از برگزارکنندگان را (پیشگیری و اجتناب از توهین و هتک حرمت شخصیت‌های حقیقی و حقوقی دانسته) در حالی که پاره‌ای از افراد هستند که قانوناً یا شرعاً احترام ندارند مثل موارد مندرج در ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی یا گروه‌ها و افراد مرتد، محارب و مانند



آن. لذا اطلاق این بند هم خلاف قانون و هم خلاف شرع است. ۳- ماده ۹ آیین‌نامه موصوف که حضور سایر نیروهای مسلح را ممنوع کرده و آن را منوط به نظر ریاست شورای تأمین یا شرایط خاص نموده بر خلاف اطلاق قدرت فرماندهی کل قوا و دخالت در وظیفه او است. ۴- تبصره ماده ۹ آیین‌نامه موصوف از این حیث که احراز شرایط خاص را برابر مصوبات ۱۰۴، ۱۵۸، ۱۷۷ و ۲۴۰ شورای عالی امنیت ملی دانسته در حالی که این مصوبات برای عامه اعلان نشده و قانون باید قبلاً به مردم اعلان شود مخالف ملاک ماده یک و نیز مفاد ماده ۲ قانون مدنی است. ۵- ماده ۱۱ آیین‌نامه موصوف که نیروهای مسلح را موظف به حضور مأمورین خود به صورت ملبس به لباس فرم نموده نوعی دخالت در امر فرماندهی کل قوا و قوانین نیروهای مسلح است چرا که در مواردی ممکن است صلاح فرماندهی در حضور غیر ملبس نیروها به لباس فرم باشد. ۶- ماده ۱۲ آیین‌نامه موصوف که صدور مجوز همزمان برای دو یا چند گروه را در یک زمان و مکان ممنوع کرده بر خلاف قانون فعالیت احزاب مصوب ۶۰ است، زیرا در این قانون این‌گونه تشکیل مراسم منع نشده است. ۷- ماده ۱۸ آیین‌نامه موصوف نیز نوعی دخالت در امر فرماندهی نیروی انتظامی است، زیرا چه بسا مواردی را فرمانده به عنوان بکارگیری نیروی غیرمجبرب بلامانع دانسته و یا تأمین نیروی مجرب غیرممکن باشد لذا این تقیید اختیارات فرماندهی نوعی دخالت در امر نیروهای مسلح و فرماندهی آنها است. ۸- ماده ۲۲ آیین‌نامه موصوف دخالت صریح قوه مجریه در قوه قضائیه است، چراکه قاضی را مکلف کرده تا به صورت خارج از نوبت به پرونده رسیدگی کند و این در صلاحیت آیین‌نامه نیست لذا درخواست رسیدگی و ابطال موارد یاد شده را دارد. معاون دفتر امور حقوقی دولت در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۸۴۱۶۶۷/م مورخ ۸۲/۶/۲۲ تصویر نامه شماره ۱۱۵/م مورخ ۸۲/۲/۲۴ مدیرکل حقوقی وزارت کشور را ارسال نموده‌اند. در نامه اخیرالذکر آمده است، آیین‌نامه چگونگی تأمین امنیت اجتماعات و راهپیمایی‌های قانونی به تصویب رسیده در واقع همان دستورالعمل تأمین امنیت اجتماعات و راهپیمایی‌های قانونی مصوب جلسه مورخ ۷۹/۱۲/۲ شورای امنیت است. در ادامه نظرات دبیرخانه شورای امنیت کشور در رابطه با هر یک از موارد مطروحه در دادخواست بشرح ذیل اعلام می‌گردد: ۱- در رابطه با ایراد وارده به تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اعلام می‌دارد که اجتماعات و گردهمایی‌های داخل دانشگاه‌ها بر اساس «آیین‌نامه تشکل‌های اسلامی دانشگاهیان»

مصوب جلسه ۴۴۸ مورخ ۷۸/۶/۹ شورای انقلاب فرهنگی صورت می‌گیرد و برای برگزاری مراسم سخنرانی، تجمع و ... در داخل دانشگاه صرفاً از هیأت نظارت دانشگاه مجوز می‌گیرند. ۲- در خصوص ایراد وارده به بند (ج) ماده (۶)، از مفاد ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی چنین تعبیری استنباط نمی‌شود و این امر با هدف برگزاری اجتماعات و راهپیمائی‌های قانونی که می‌بایست در فضایی امن و بدون از هرگونه تنش و تشنج برگزار گردد مغایر می‌باشد. ۳- بر اساس بند ۳ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۶۹/۴/۲۷ مجلس شورای اسلامی مسئولیت تأمین امنیت برگزاری اجتماعات، تشکل‌ها، راهپیمائی‌ها و فعالیت‌های قانونی و مجاز و ... بر عهده نیروی انتظامی است و لزومی هم ندارد که نیروهای نظامی در اینگونه امور دخالت کنند. ۴- مواد (۱) و (۲) قانون مدنی شامل مصوبات دارای طبقه‌بندی خیلی محرمانه و ... شورای عالی امنیت ملی نمی‌شود. ۵- مکلف بودن نیروی انتظامی و سایر نیروهای مسلح که مسئولیت حفاظت اجتماعات قانونی را بر عهده می‌گیرند به ملبس بودن به لباس فرم هنگام انجام این مأموریت تصمیمی است که در شورای امنیت کشور اتخاذ شده و این مصوبات پس از تصویب به استحضار مقام معظم رهبری و فرماندهی کل قوا رسیده است. ۶- واضح و مبرهن است که برگزاری مراسمی مانند تجمع و راهپیمائی توسط دو یا چند گروه در یک زمان و در یک مکان عقلاً و عملاً امکان‌پذیر نبوده و نتیجه‌ای جز ایجاد هرج و مرج به همراه نخواهد داشت. ۷- در رابطه با علت اینکه در ماده ۱۸ آیین‌نامه، نیروی انتظامی موظف شده جهت تأمین حفاظت و امنیت مراسم از کارکنان آموزش دیده و مجرب استفاده کند بایستی گفت موضوع در شورای امنیت کشور مورد بحث و بررسی قرار گرفته و قبل از تصویب آیین‌نامه هیأت وزیران و به تصویب رسیده است و مصوبات شورای امنیت مطابق تبصره ۲ ماده ۳ قانون راجع به تعیین وظایف و تشکیلات شورای امنیت کشور مصوب ۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی برای تمامی دستگاه‌های عضو و غیر عضو لازم‌الاجرا است. ثانیاً سپردن کارها نه تنها در این مورد بلکه در سایر موارد نیز به افراد غیر مجرب صحیح نیست. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء بشرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید. رأی هیأت عمومی: «با توجه به مدلول اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که

قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران را به قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه تحت نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت تفکیک نموده است و بر استقلال این قوا از یکدیگر تأکید دارد و با عنایت به اینکه اعمال قوه قضائیه به موجب اصل ۶۱ قانون اساسی به وسیله دادگاه‌های دادگستری انجام می‌گیرد، مفاد ماده ۲۲ آیین‌نامه مورد شکایت مبنی بر تعیین تکلیف برای محاکم قضائی به رسیدگی خارج از نوبت به پرونده‌های مربوط به تخلفات موضوع آیین‌نامه مارالذکر خارج از حدود اختیارات و خلاف قانون تشخیص و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد. ب- سایر مواد مورد شکایت با عنایت به جهاتی که شاکی متعرض آنها شده و طرح شکایت نموده مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شناخته نگردید» (معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۴۲).

پیش از بررسی رأی فوق، ذکر دو نکته ضروری به نظر می‌رسد: نخست این که، فلسفه ذاتی قانون به‌طور اعم و قانون اساسی در هر کشوری به‌طور اخص، پیش از هر چیزی «تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان در برابر حاکمیت» می‌باشد. دوم این که، اگر مقام یا نهاد صالحی، برای آزادی‌های شهروندان محدودیتی در نظر می‌گیرد بایستی از یک طرف منطقی و عقلانی باشد و از سوی دیگر، نفع بالاتر و بیشتری برای شهروندان به ارمغان بیاورد.

اصل ۲۷ ق.ا. چنین مقرر می‌دارد: «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آن که مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است».

بنابراین، در قانون اساسی، آزادی تشکیل اجتماعات و راهپیمایی مشروط است به این که اولاً مخل مبانی اسلام نباشد (شرط پیشینی) و ثانیاً تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها بدون حمل سلاح باشد (شرطی که مربوط به زمان شکل‌گیری است یا مسامحتاً می‌توان گفت شرط پسینی). بنابراین قانون اساسی نظام پیشگیرانه را پذیرفته است<sup>۱</sup> و ضرورت دارد

۱. در اصل ۲۷ ق.ا. ظاهراً چنین تفکیکی دیده نمی‌شود منتها در دو مورد می‌توان به چنین استنباطی رسید: اولاً زمانی که بخواهیم قانونی را تفسیر کنیم باید عوامل متعددی را در نظر بگیریم یکی از مهم‌ترین این عوامل، زمینه و پیش‌زمینه‌های شکل‌گیری قانون اساسی است. در هنگام تصویب این اصل در آن زمان حساسیت خاصی نسبت به بهائیان و برخی از گروه‌های چپ بالاخص منافقین وجود داشت. البته در مشروح مذاکرات قانون اساسی در این مورد مخالفان زیادی داشت (رک: مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، صص ۷۲۱-۷۱۰). ثانیاً در قوانین بعدی این مورد به صراحت اعلام شده است.

که به توضیح آن پرداخته شود:

اولاً، تشکیل اجتماعات بدون حمل سلاح، یک امر طبیعی است؛ چراکه در راهپیمایی‌ها و اجتماعات، افراد شرکت‌کننده اغلب تحت تأثیر شور و احساسات می‌باشند و همین‌طور ممکن است افرادی در میان آنها باشند که قصد بر هم زدن نظم راهپیمایی و اجتماعات را دارند. در نتیجه، وجود اسلحه در این راهپیمایی‌ها و اجتماعات هم برای امنیت عمومی و هم برای نظم عمومی بسیار خطرناک است. بدون اسلحه برگزار شدن اجتماعات و راهپیمایی‌ها با اصل مسالمت‌آمیز بودن آن همخوانی بیشتری دارد. نه تنها در ایران بلکه در اسناد حقوق بشری و در کشورهای که آزادی اجتماعات و راهپیمایی‌ها را پذیرفته‌اند نیز نخستین محدودیتی که برای آن قائل شده‌اند رعایت نظم و امنیت عمومی است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به‌طور صحیح این مورد را مد نظر قرار داده است.

ثانیاً، مبانی اسلام، یک اصل کلی و مبهم است و برداشت‌های مختلفی از آن می‌شود. مثلاً عده‌ای اعتقاد دارند که مبانی اسلام همان اصول پنجگانه دین است. عده‌ای دیگر معتقدند که مبانی اسلام علاوه بر اصول دین شامل فروع دین نیز می‌شود و همچنین عده دیگری نیز معتقدند که مبانی اسلام شامل تمامی معارف ضروری اسلام اعم از عقاید و احکام و اخلاقیات می‌شود.<sup>۱</sup> از این باب، مبانی اسلام دارای مصادیق مختلفی می‌باشد و پاسخ این که چه چیزی مخل مبانی اسلام است، با توجه به هر یک از این دیدگاه‌ها متفاوت خواهد بود و مسلماً مبانی اسلامی یک مبحث مختلفی است و باید منظور ما از مبانی اسلام روشن شود تا بر اساس آن عمل کنیم.<sup>۲</sup>

با تأمل در اصل ۲۷ ق.ا. درمی‌یابیم که اصل بر آزادی است مگر این که شهروندان حدود کلی پیش‌بینی شده توسط قانونگذار اساسی را مخدوش نکنند. بنابراین، تفسیر موسع و حداکثری شرطها و حدود پیش‌بینی شده برای آزادی‌ها، با مبانی و فلسفه کلی قانون اساسی مغایرت دارد؛ چون این‌گونه تفاسیر می‌تواند در نهایت به اضمحلال آزادی‌های مندرج در قانون اساسی منتهی شود. پس، باور به مبنا بودن هنجاری قانون اساسی

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: هاشمی، ۱۳۸۴، صص ۳۶۷-۳۶۸.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: امامی و شاکری، ۱۳۹۱، صص ۳۶-۳۸.

مستلزم آن است که اصول و مبانی این قانون در همه حوزه‌های حکمرانی بدون تبعیض مورد تضمین قرار گیرد.

در پرونده فوق، ایرادات و دلایل شاکی برای ابطال برخی مواد آیین‌نامه مذکور نه تنها علمی و منطقی نیست بلکه پذیرش ادله‌های ایشان برای ابطال برخی موارد نه تنها می‌تواند نظم و امنیت عمومی را مختل نماید بلکه سبب ورود خدشه به این آزادی مهم شهروندی خواهد شد؛ چراکه موارد درخواستی ایشان به‌طور کلی یا بر اساس اصول کلی حقوق عمومی است و یا منطبق بر قانون مادر می‌باشد و تنها یک مورد با اصل تفکیک قوا مغایرت دارد. همچنین، رأی فوق اگرچه صریحاً استنادی به اصل آزادی اجتماعات و راهپیمایی‌ها نداشته است اما به‌طور ضمنی این حق بنیادین را تضمین کرده است.

#### ۶-۶. اصل تفکیک قوا

اصل ۵۷ ق.ا، سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه را مستقل از یکدیگر معرفی نموده است. بدین ترتیب اصل مذکور قاعده تفکیک را به عنوان یکی از بنیان‌های حکومت قانون پذیرفته است. اگرچه قانون اساسی، نظارت قوا را بر یکدیگر پذیرفته است اما هیچ‌یک از قوا نمی‌توانند در وظایف و صلاحیت‌های انحصاری یکدیگر مداخله نموده و حریم دیگر قوا را نقض نمایند. بر این اساس، دیوان عدالت اداری مطابق اصل ۱۷۰ ق.ا می‌تواند مصوبات و آیین‌نامه‌هایی را که خارج از حدود اختیارات مرجع تصمیم‌گیری آن تشخیص داده می‌شود به استناد اصول قانون اساسی و اصل تفکیک قوا باطل نماید. در این ارتباط، از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، آرای بسیاری در ابطال مصوباتی که در حوزه مقنن وارد شده‌اند صادر گردیده است.

الف) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره هـ/۳/۷۵ مورخ ۱۳۷۵/۸/۱۲، تعیین مجازات و کیفیت اعمال آن تا حداکثر را مختص قانونگذار دانسته است. لذا ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۴/۲/۳۱ هیأت وزیران را خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات در تدوین آیین‌نامه موضوع ماده ۷ قانون مذکور شناخته و نهایتاً آن را ابطال نموده است (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۸).

ب) هیأت 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 نموده است (معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۲۷۵).

ج) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۱۰ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱۹ نیز با صراحت بیشتری اصل تفکیک قوا را مورد تأکید قرار داده و بیان داشته است که «نظر به اصل ۵۷ قانون اساسی موضوع تعیین قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران و تأکید بر استقلال آنها از یکدیگر و تبیین وظایف و اختیارات خاص هر یک 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 تأمین 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 تأمین 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 مسئولیتها و اقتدارات خاص قوه قضائیه می باشد و مغایر اصل تفکیک و استقلال قوا تشخیص داده می شود ... و ابطال می گردد» (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۷).

## نتیجه

صیانت از قانون اساسی، مجموعه سازمان‌ها و آیین‌های تضمین برتری قانون اساسی بر قوانین و قواعد حقوقی فرودی دیگر است که توسط دادگاه‌های قانون اساسی و از طریق دادرسی اساسی صورت می‌گیرد (گرچی، ۱۳۸۸، ص ۱۸). این فرایند در مقررات دولتی توسط دادگاه‌های اداری و از طریق سازوکار «دادرسی اداری» از دو مسیر متمایز و در عین حال متناظر و مکمل «اساسی‌سازی حقوق اداری» و نیز «اداری‌سازی حقوق اساسی» دنبال می‌شود.

دیوان عدالت اداری به عنوان یک دادگاه عالی و عام اداری که به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی تأسیس شده و مرجع تظلم‌خواهی مردم از اقدامات و تصمیمات واحدها و مأمورین دولتی به منظور «احقاق حقوق آنها» است و اجازه و امکان ابطال تصمیمات «غیرقانونی و خارج از حدود صلاحیت» اداره عمومی را داشته و می‌تواند مانع از «تجاوز و سوء استفاده از اختیارات» از سوی مقامات عمومی باشد، در ایران و در عمل، بخش قابل ملاحظه‌ای از وظیفه نظارت قضایی و صیانت از اصول قانون اساسی را بر عهده دارد و با محدود کردن اقدامات سازمان اداری به مرزهای تعیین شده از سوی قانون اساسی و جلوگیری از اقدامات فراتر از چهارچوب‌های قانون اساسی، این نقش را در قلمرو «اداره عمومی» که گسترده‌ترین بخش حکومت و نزدیک‌ترین جزء حکومت به مردم است اعمال می‌کند. در این خصوص، دیوان به واسطه اساسی‌سازی حقوق اداری، در جریان صیانت از قانون اساسی قرار می‌گیرد.

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که فرآیند صیانت از قانون اساسی به عنوان مجموعه آیین‌های تضمین برتری قانون اساسی در مقررات دولتی، در رویه دیوان عدالت اداری از دو مسیر کنش‌گر و متناظر «اساسی‌سازی حقوق اداری» و «اداری‌سازی حقوق اساسی» دنبال می‌گردد.

دیوان به واسطه اعمال تفاسیر و استناد به قانون اساسی، به اجرای هنجارهای اساسی توسط مقامات اداری می‌پردازد و بدین‌وسیله موجبات توسعه رویه قضایی راجع به حقوق و آزادی‌های بنیادین را فراهم می‌آورد. همچنین، با ابطال مقررات اداری خلاف قانون اساسی، رشد و اعتلای فرایند اساسی‌سازی حقوق اداری را ادامه می‌دهد. در نهایت به نظر می‌رسد که به دلیل عدم حضور دادگاه ویژه قانون اساسی در نظام

حقوقی ایران، دیوان عدالت اداری به عنوان نهاد قضایی مجری قانون اساسی در مقررات اداری، نقش دادگاه قانون اساسی را بازی می‌کند و عملاً کارکردهای دادگاه قانون اساسی را از طریق دو سازوکار فوق‌الذکر انجام می‌دهد.



## فهرست منابع

۱. آگاه، وحید؛ حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، جنگل، ۱۳۸۹.
۲. استوار سنگری، کورش؛ صلاحیت دیوان عدالت اداری و مسائل پیرامون آن (مجموعه مقالات اندیشه‌های حقوق اداری)، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۳.
۳. امامی، محمد و استوارسنگری، کورش؛ حقوق اداری، جلد اول، میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۸.
۴. امامی، محمد و استوارسنگری، کورش؛ حقوق اداری، جلد دوم، میزان، ۱۳۹۱.
۵. امامی، محمد و شاکری، حمید؛ کنکاشی در مفهوم حقوق و آزادی‌های عمومی با تأکید بر اصل ۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشریه حقوق اساسی، شماره ۱۸، زمستان ۱۳۹۱.
۶. انصاری، باقر؛ نقش قاضی در تحول حقوقی، میزان، ۱۳۸۷.
۷. پژوهشکده شورای نگهبان؛ مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، نشر پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ۱۳۷۸.
۸. پیر، بن؛ اساسی‌سازی حقوق اسپانیا، ترجمه جواد تقی‌زاده، حقوق اساسی، سال سوم، شماره ۵، ۱۳۸۴.
۹. تروپه، میشل؛ منطق حاکم بر توجیه صیانت از قانون اساسی، ترجمه عباسعلی کدخدایی و محمدرضا ویژه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶، ۱۳۸۳.
۱۰. تیلا، پروانه؛ تفسیر قضایی قانون اساسی در رویه دیوان عدالت اداری، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۵، ۱۳۸۳.
۱۱. درویشی، بابک؛ مرجع ابطال تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی مغایر با موازین شرع: شورای نگهبان یا دیوان عدالت اداری؟ (مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری)، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۸.
۱۲. دوفار، ژان؛ آزادی‌های گروهی (آزادی تجمع، تظاهرات، انجمن و سندیکا)، ترجمه علی‌اکبر گرجی، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.

۱۳. زارعی، محمدحسین و محسن‌زاده، آزیتا؛ *حقوق اداری دموکراتیک و پارادایم بورکراسی وبری (مجموعه مقالات اندیشه‌های حقوق اداری)*، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۱۴. سعیدی روشن، حمیده؛ *نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی در گستره مقررات دولتی، جنگل*، ۱۳۹۴.
۱۵. سنجابی، کریم؛ *حقوق اداری ایران*، انتشارات زهره، تهران، ۱۳۴۲.
۱۶. شریعت پناهی، ابوالفضل؛ *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۱۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ *حقوق اداری تطبیقی*، سمت، ۱۳۸۵.
۱۸. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ *حقوق اداری*، سمت، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷.
۱۹. فاورو، لویی؛ *اساسی‌سازی حقوق فرانسه*، ترجمه جواد تقی‌زاده، حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۶-۷، ۱۳۸۵.
۲۰. قاری سید فاطمی، سید محمد؛ *حقوق بشر در جهان معاصر*، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰.
۲۱. کاتوزیان، ناصر؛ *مبانی حقوق عمومی*، میزان، ۱۳۸۳.
۲۲. کاتوزیان، ناصر؛ *مجموعه مقالات گامی به سوی عدالت*، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۲۳. کدخدایی، عباسعلی و ویژه، محمدرضا؛ *شورای نگهبان و دعاوی مربوط به ابطال تصمیمات دولتی خلاف قانون اساسی (مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری)*، معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری و دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۸.
۲۴. گرچی، علی‌اکبر؛ *در تکاپوی حقوق اساسی*، جنگل، ۱۳۸۸.
۲۵. محمدی همدانی، اصغر؛ *مجموعه کامل آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری*، جنگل، ۱۳۸۸.
۲۶. مرکز تحقیقات شورای نگهبان؛ *مجموعه نظریات شورای نگهبان «تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی» به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات*

- ۱۳۸۸-۱۳۵۹، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران، ۱۳۸۹.
۲۷. معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری؛ مجموعه آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: از ابتدای سال ۱۳۸۰ تا نیمه اول سال ۱۳۸۸: آرای وحدت رویه، جلد اول، جنگل، ۱۳۸۹.
۲۸. معاونت آموزش و پژوهش دیوان عدالت اداری؛ مجموعه آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: از ابتدای سال ۱۳۸۰ تا نیمه اول سال ۱۳۸۸: آرای وحدت رویه، جلد دوم، جنگل، ۱۳۹۱.
۲۹. معتمدنژاد، رویا؛ کنترل مطابقت قواعد حقوقی مادون با قواعد حقوقی مافوق و نقش خاص آن در تضمین حقوق و آزادی‌های فردی، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه علامه، شماره ۱، پاییز و زمستان، ۱۳۷۸.
۳۰. مولاییگی، غلامرضا؛ حدود صلاحیت و جهات رسیدگی به ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (مجموعه مقالات اندیشه‌های حقوق اداری)، مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۳۱. واعظی، سید مجتبی؛ مبانی حقوق اداری: فقر نظریه‌پردازی در ایران (مجموعه مقالات اندیشه‌های حقوق اداری)، مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۳۲. ویژه، محمدرضا؛ تأملی بر صلاحیت و اعمال آن در حقوق اداری (مجموعه مقالات اندیشه‌های حقوق اداری)، مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۳۳. هاشمی، سید محمد؛ حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، میزان، ۱۳۸۴.
۳۴. هاشمی، سید محمد؛ حمایت‌ها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، ۱۳۸۲.
۳۵. هداوند، مهدی؛ حقوق اداری تطبیقی، سمت، ۱۳۸۹.
۳۶. هداوند، مهدی و مشهدی، علی؛ اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، خرسندی، ۱۳۸۸.

37. Forsyth, Christopher; *Judicial review and the constitution*, hart publishing, 2000.

**The Role of Administrative Proceedings in Protecting the  
Constitution with an Emphasis on Court of Administrative Justice**

Mohammad Emāmi\*

Hamid Shākeri\*\*

Received: 28/01/2017

Accepted: 16/05/2017

**Abstract:**

*Protecting the constitution is considered as one of the major achievements of public law in recent century. In fact, the value and credibility of the constitution is being preserved when all element of a legal system operate in a coordinated manner and protecting the constitution is regared as its dominant aspect. From this perspective, there is no distinction in protecting the constitution in common legal rules since each of which is regarded as part of the legal system. Hence, it cannot be irrational to monitor the lack of conflict of laws with the constitution. This process in rules of law is followed by administrative courts and through the mechanism of administrative proceedings from two distinctive but complementary ways i.e. constitutionalizing administrative law and administrativeization of constitutional law. In accordance to Article 173 of Iranian Constitution, Court of Administrative Justice is as an authority for dealing with people's grievances arising from measures and decisions taken by government officials in order to administer justice and it has the authority to cancel illegal decisions outside the scope of the authority of public administration and responsible for constitutional proceedings and judicial protection of principles of the constitution. In practice, this court is responsible for a significant part of judicial oversight and protection of the constitution especially in the realm of public law as the broadest part of the government. The purpose of this study is to analyze participation of the Court of Administrative Justice in the process of constitutionalizing administrative law as an instrument in line with constitutional-based supervision on rules of law and enhancing the process of protecting the constitution by expressing mechanism such as cancelation of provisions contrary to the law through relying to principles of the constitution.*

**Key Words:** *Constitutional proceedings, Protection of the constitution, Court of administrative justice, By-law, Executive by-law.*

---

\*Professor at Law and Political Faculty of Shirāz University.

dr\_emami27@gmail.com

\*\*Ph.D Student of Public Law at Shirāz University.

hamidshakeri90@gmail.com