معاونت پژوهش‌های
بنیادین

نشست علمی

گستره مفهومی واژه «دولتی» در اصل ۱۷۰ قانون اساسی

- شماره مسلسل: ۱۴۰۱۰۱۳
- تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۲۳

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

نظرات شاخص شورای نگهبان

گستره مفهومی واژه «دولتی» در اصل ۱۷۰ قانون اساسی

(اظهارنظر تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان

پیرامون مفهوم واژه «دولتی» در اصل ۱۷۰ قانون اساسی)

تحقیق و تنظیم:

دکتر احمد تقی‌زاده

ناظران علمی:

دکتر حامد نیکونهاد

کمال کدخدامرادی

شماره مسلسل: **۱۴۰۱۰۱۳**

تاریخ انتشار: **۱۴۰۱/۱۲/۲۳**

پژوهشکده شورای نگهبان

بسم الله الرحمن الرحیم

پیشگفتار

صیانت از شریعت مقدس اسلام و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسالت مقدسی است که زمینه گسترش و تحقق کامل عدالت در نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌آورد و سرمایه اجتماعی نظام را بیش از پیش مستحکم می‌سازد. شورای نگهبان نهادی اساسی است که در جهت صیانت از این دو هنجار برتر، صلاحیت‌هایی چون نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین شرع و قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی، نظارت بر انتخابات و نظارت شرعی بر قوانین و مقررات را بر عهده دارد. عمده این کارویژه‌ها در نظرات این شورا اعم از نظرات تفسیری (موضوع اصل ۹۸ قانون اساسی)، نظرات تطبیقی (تطبیق مصوبات مجلس با موازین شرع و قانون اساسی)، نظرات مشورتی (نظراتی که نصاب لازم تفسیر را کسب نمی‌کنند) و نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان (موضوع اصل ۴ قانون اساسی) منعکس می‌شود.

اهمیت تتبع و انعکاس در این نظرات بر کسی پوشیده نیست؛ چه آنکه شورای نگهبان، هنگامی که در قامت مفسر رسمی قانون اساسی ظاهر می‌شود، با ارائه تفسیری لازم‌الاتباع از اصول قانون اساسی، اجرای مفاد این قانون را ممکن می‌سازد؛ یا هنگامی که به تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلامی و قانون اساسی می‌پردازد، نقش صیانت‌گرایانه خویش را از اصول قانون اساسی ایفا می‌کند و یا هنگامی که در مقام اعمال نظارت شرعی بر می‌آید، مبنای دینی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و شرعی بودن کلیه قوانین و مقررات را تضمین و عینیت می‌بخشد. بر همین اساس و باتوجه به تأثیرات انکارناپذیر این نظرات بر کلیت نظام حقوق اساسی کشور، مطالعه و تحلیل ابعاد گوناگون آن‌ها حائز اهمیت می‌باشد.

در همین راستا، پژوهشکده شورای نگهبان به عنوان بازوی پژوهشی این شورا، طرح پژوهشی «بازخوانی تحلیلی نظرات شاخص شورای نگهبان» را با هدف تحلیل مبانی، آثار و نقاط قوت و ضعف نظرات شاخص و نیز کشف ظرفیت‌های شورای نگهبان در تحول و تکامل نظام حقوقی و آسیب‌شناسی مسائل مهم و تأثیرگذار آن

از خلال بازخوانی این نظرات، در قالب سلسله نشست‌هایی طراحی نمود که دستاوردهای آن هم‌اکنون پیش روی اندیشمندان و پژوهشگران قرار دارد.

منظور از «نظرات شاخص» در این طرح، آن دسته از نظراتی است که تأثیری ویژه بر نظام حقوقی نهاده‌اند، به نحوی که یا تحولی بنیادین در نظام حقوقی را رقم زده‌اند، یا شکل‌گیری رویه‌ای نوین را سبب شده‌اند و یا رویکردی خلاف رویکردهای مشهور را در پیش گرفته‌اند.

روش اجرای طرح نیز بدین صورت است که نظری شاخص در دستور کار هر نشست قرار می‌گیرد و هریک از پژوهشگران براساس سند پشتیبان تهیه‌شده از سوی دبیر جلسه، پیشاپیش به مطالعه سند و موضوعات مرتبط با دستور جلسه می‌پردازند و در حین برگزاری نشست، نتایج مطالعات خود را با سایر پژوهشگران به بحث و اشتراک می‌نهند. گزارش پیش‌رو، روایت نکات مطرح شده در جلسات است که توسط دبیر هر جلسه به رشته تحریر درآمده است.

ذکر این نکته ضروری است که این اثر نیز همچون سایر آثار بشری، خالی از نقصان و اشتباه نبوده و از تمامی صاحبنظران عرصه حقوق عمومی دعوت می‌شود تا با بیان کاستی‌های موجود در این اثر، موجبات رشد و ارتقای آن در چاپ‌های بعدی را فراهم آورند.

لازم به ذکر است که این گزارش، نظرات اعضای حاضر در جلسه بوده و بیانگر نظر پژوهشکده شورای نگهبان نمی‌باشد.

پژوهشکده شورای نگهبان

اسفندماه ۱۴۰۱

شناسنامه نشست

«نشست بررسی و تحلیل نظر تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان با موضوع مفهوم واژه «دولتی» در اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی با حضور پژوهشگران پژوهشکده شورای نگهبان به شرح ذیل (به ترتیب حروف الفبا) در تاریخ ۱۴۰۱/۰۵/۱۱ برگزار شد:

علی آریان نژاد، مهدی ابراهیمی، دکتر محمد حسن باقری خوزانی، مرتضی پورسلطانی، دکتر احمد تقی‌زاده، وحید حیدری، احمد رحیمی، هادی رضوان، محمدجواد شفقی، امیرمهدی طالبی، حمید فعلی، کمال کدخدامرادی.

فهرست مطالب

پیشگفتار **۲**

چکیده **۶**

مقدمه **۷**

۱ .تبیین محتوای اصل ۱۷۰ قانون اساسی ۱۰

۲. ارتباط میان دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی ۱۲

۳. بایسته‌های تفسیری شورای نگهبان در ارتباط با اصل ۱۷۰ قانون اساسی . ۱۷

۴. نقد و بررسی نظرات شورای نگهبان در ارتباط با اصل ۱۷۰ قانون اساسی... ۲۳

جمع‌بندی **۲۷**

منابع برای مطالعه بیشتر **۲۹**

چکیده

اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات را موظف دانسته است تا از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی هستند یا اینکه خارج از حدود اختیارات قوه مجریه می‌باشند، خودداری نمایند. پیرامون محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری از جهت رسیدگی به تصویبنامه‌ها و آیین‌نامه‌های مخالف قانون نهادهای حکومتی در این اصل، رئیس وقت قوه قضائیه در نامه شماره ۱/۸۳/۱۱۸۷۰ مورخ ۸۳/۸/۲۸ استفساریه‌ای را از شورای نگهبان مطرح نمود. این شورا در مقام پاسخ به استفسار صورت گرفته، با صدور نظر تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱، منظور از واژه «دولتی» در اصل مذکور را قوه مجریه اعلام نمود. با این توصیف، محدوده تکلیف قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری در این اصل، صرفاً شامل مصوبات و مقرراتی خواهد شد که توسط قوه مجریه تصویب شده و وضع گردیده‌اند. سؤال قابل طرح در این رابطه آن است که منظور از واژه «دولتی» در اصل مورد اشاره چیست؟ به بیان دیگر، آیا این واژه صرفاً شامل قوه مجریه می‌شود یا علاوه بر این قوه، هر نهاد حکومتی را که واضع آیین‌نامه و مقرره است، در بر می‌گیرد؟ سؤال دیگر در این رابطه، نسبت و ارتباط میان دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی با یکدیگر و تأثیر نظر تفسیری شورای نگهبان در عملکرد دیوان عدالت اداری است که در این گزارش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی

قضات، شورای نگهبان، دولتی، تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها، قوانین و مقررات اسلامی، حدود اختیارات قوه مجریه.

مقدمه

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

همان‌گونه که از مفاد اصل مذکور پیدا است، این اصل در مورد دو موضوع می‌باشد که قسمت اول ناظر به تکلیف قضات دادگاه‌ها به خودداری از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی است که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجربه هستند و قسمت دوم، حق هر کس نسبت به تقاضای ابطال این‌گونه مقررات از دیوان عدالت اداری است که به عنوان ضمانت اجرای مغایرت تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در نظر گرفته شده است.

سؤال مهم و اساسی پیرامون قسمت نخست اصل فوق این است که منظور از واژه «دولتی»[1] چیست؟ آیا این واژه، صرفاً قوه مجریه را شامل می‌شود یا علاوه بر قوه مجریه، هر نهاد حکومتی را که واضع آیین‌نامه و مقرره است نیز در بر می‌گیرد؟ به تعبیر دیگر، آیا باید این واژه را تفسیر عام نمود و تمام آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مصوب تمامی نهادها و دستگاه‌هایی را که دارای آیین‌نامه و مقرره هستند، مشمول این اصل دانست و تکلیف قضات در این اصل را متوجه تمام آنها دانست یا اینکه تفسیر خاص و لفظی از

۱. معانی سه‌گانه «دولت» عبارتند از: ۱- قوه مجریه، ۲- نهادهای قدرت و جبهه فرمانروایان (هیأت حاکم، نهادهای فرمانروا، متصدیان سیاسی) یک کشور در برابر حکومت‌شوندگان، ملت، مردم و شهروندان. ۳- کلیت متمایز و مشخصی که با دستگاه حکومت و دیگر نهادهای قدرت و افراد آن اشتباه نمی‌شود. (قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل، (۱۳۸۳)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، میزان، صص ۵۴- ۵۵).

گزارش نشست علمی

این اصل ارائه نمود و منظور از واژه «دولتی» را که در این اصل آمده است، محدود به تکلیف قضات در خصوص مصوبات قوه مجریه دانست؟ ثمره بحث در آنجاست که اگر گزاره نخست –منظور از واژه «دولتی»، صرفاً قوه مجریه باشد– پذیرفته شود، دایره صلاحیت قضات دادگاه‌ها در خودداری از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مغایر با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه، مضیق‌تر و محدودتر از حالتی است که گزاره دوم پذیرفته شود. نتیجه دیگری که بر تبیین مراد از واژه «دولتی» در این اصل مترتب می‌شود، آن است که در صورت پذیرش گزاره نخست، صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از تصویب‌نامه‌ها و آیین نامه‌ها بسیار محدودتر از حالتی خواهد شد که گزاره دوم مورد پذیرش قرار گیرد. البته این نتیجه در صورتی قابل استنباط و انتساب به اصل ۱۷۰ است که این اصل را در مقام بیان صلاحیت دیوان عدالت اداری و نیز گستره صلاحیت آن دیوان بدانیم و حال اینکه این هر دو نیازمند دلیل است.

شورای نگهبان در مقام تعیین تکلیف نسبت به این موضوع و با صدور نظر تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱، چنین بیان نمود: «عطف به نامه شماره ۱/۸۳/۱۱۸۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۸/۲۸[1]، بدینوسیله نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۷۰

---

۱. تاریخ: ۸۳/۸/۲۸
شماره: ۱۱۸۷۰/۸۳/۱
بسمه تعالی
محضر شریف آیت ا... جنتی
دبیر شورای محترم نگهبان «دامت برکاته»
سلامٌ علیکم
همانطور که مستحضرید در اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده است:
«قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال اینگونه
←

قانون اساسی بشرح ذیل اعلام می‌گردد: «با توجه به قرینهٔ «قوهٔ مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل قوهٔ مجریه است.»

با توجه به نظر تفسیری شورای نگهبان، روشن می‌شود که از نگاه این شورا، منظور از واژه «دولتی» در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، صرفاً قوه مجریه است و به این ترتیب، قضات دادگاه‌ها صرفاً صلاحیت دارند تا از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب این قوه که مغایر با قوانین و مقررات اسلامی هستند یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه می‌باشند، خودداری نمایند.

سؤال مهم و اساسی دیگری که می‌توان در این قسمت مطرح نمود، آن است که آیا اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز در مقام تبیین کارویژه دیوان عدالت اداری است یا آنکه کارویژه‌های این دیوان در اصل ۱۷۳ قانون اساسی تبیین شده است؟ پاسخ به این سؤال از آن رو اهمیت دارد که مشخص شود آیا استفساریه مطرح شده و بالتبع نظر تفسیری شورای نگهبان، می‌بایست در مورد اصل ۱۷۳ مطرح شوند یا طرح آنها در مورد اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز ایرادی نداشته است.

مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

خواهشمند است نظریه تفسیری آن شورای محترم را در این رابطه تبیین فرمائید که آیا محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری در این اصل شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های قوه مقننه و قضائیه و سازمان‌های وابسته به آن‌ها و همچنین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری شورای نگهبان، مجمع تشخیص و امثال آن نیز می‌شود یا مخصوص به تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت به معنای قوه مجریه می‌باشد.

از عنایت جنابعالی متشکرم. والسلام علیکم و رحمت ا... /۶

سیدمحمود هاشمی شاهرودی

رئیس قوه قضائیه

۱۳۸۳/۸/۲۷

گزارش نشست علمی

علاوه بر سؤالات فوق، سؤال قابل طرح دیگر در رابطه با نظر تفسیری فوق‌الذکر این است که شورای نگهبان در تفسیر این اصل، کدام یک از مکاتب تفسیری منشأگرا و غیر منشأگرا و به صورت خاص، مشرب‌های تفسیری لفظ‌گرا، منشأگرا و غایت‌گرا[1] را در نظر داشته است؟

ضرورت پرداختن به موضوع مورد بحث و یافتن پاسخ سؤالات فوق، از آن رو می‌باشد که می‌توان صلاحیت دیوان عدالت اداری و محدوده تکلیف قضات را با توجه به الفاظ به‌کار رفته در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی مورد شناسایی قرار داد و علاوه بر این، می‌توان نظر تفسیری شورای نگهبان در رابطه با اصل ۱۷۰ را به عنوان مشخص کننده حدود صلاحیت دیوان عدالت اداری و تبیین کننده تکلیف قضات مورد توجه قرار داد.

در جهت پاسخ به سؤالات فوق و تبیین موضوع مربوط به صلاحیت دیوان عدالت اداری و بررسی نظر تفسیری شورای نگهبان، مطالب مندرج در این گزارش، در ذیل چهار عنوان تنظیم شده است. در ابتدا، محتوای اصل ۱۷۰ قانون اساسی تبیین شده است، سپس نسبت میان این اصل و اصل ۱۷۳ قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. در ادامه، بایسته‌های تفسیری شورای نگهبان در رابطه با اصل ۱۷۰ قانون اساسی بیان شده است و در انتها، نظرات شورای نگهبان در ارتباط با اصل مذکور، مورد نقد و بررسی قرار گرفته‌اند.

۱. تبیین محتوای اصل ۱۷۰ قانون اساسی

۱. مراجعه به مشروح مذاکرات نمایندگان عضو مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، گویای این نکته است که میان نمایندگان این مجلس در رابطه با مراد و منظور از

۱. برای آشنایی با مکاتب سه‌گانه فوق، ر. ک: خلف رضایی، حسین؛ منصوریان، مصطفی، (۱۳۹۳)، گزارش پژوهشی مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی، شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۲۴، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان

تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها توافقی وجود نداشته است؛ زیرا برخی از نمایندگان به صراحت از آیین‌نامه‌ها یا نظام‌نامه‌های مربوط به وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های دولتی یاد کرده‌اند[۱] و برخی دیگر از ایشان به صورت مطلق، به تصویب‌نامه‌ها و آیین نامه‌ها اشاره نموده‌اند، بدون آنکه به مصوبات قوه مجریه تصریح کنند.[۲] با این توصیف، نمی‌توان توسعه صلاحیت دیوان عدالت اداری به نهادها و دستگاه‌های خارج از قوه مجریه و یا عدم توسعه این صلاحیت به چنین مواردی را به تمامی نمایندگان عضو مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نسبت داد.

۲. اصل ۱۷۰ دارای دو موضوع مختلف است؛ موضوع اول، در مورد تعیین تکلیف نسبت به نحوه مواجهه قضات دادگاه‌ها با مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی است که برخلاف قوانین و مقررات اسلامی وضع شده‌اند و یا خارج از محدوده اختیارات قوه مجریه هستند. موضوع دیگر، در خصوص اشخاص صالح برای درخواست ابطال این قبیل مصوبات و مرجع صالح به منظور رسیدگی به این قسم درخواست‌ها می‌باشد. بنابراین، این اصل در مقام بیان صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست.

۳. به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار اساسی در انتخاب الفاظ اصل ۱۷۰ قانون اساسی و نگارش متن این اصل، دقت کافی را مبذول ننموده است. شاهد این ادعا، به‌کار بردن دو عبارت «دولتی» و «قوه مجریه» در این اصل است. این در حالی است که با توجه به تفاوت مفهومی این دو عبارت با یکدیگر، شایسته بود در صورتی که مراد قانون‌گذار اساسی از دولت، صرفاً قوه مجریه بود، از عبارت قوه مجریه استفاده می‌نمود و اگر

۱ . ر. ک: صحبت‌های آقای طاهری خرم‌آبادی در: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۳، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ص ۱۶۵۵.

۲ . ر. ک: صحبت‌های‌آقای آیت در: همان، ص ۱۶۵۶.

گزارش نشست علمی

مراد وی از دولت، مجموع قوای سه‌گانه بود، از به‌کار بردن عبارت «قوه مجریه»، خودداری می‌نمود. این در حالی است که اکنون و بدون در نظر گرفتن نظر تفسیری ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان، به‌کار رفتن دو عبارت «دولتی» و «قوه مجریه» در اصل ۱۷۰، این ابهام را به‌وجود آورده است که حیطه اختیار و صلاحیت قضات در خودداری از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌ها و بالتبع صلاحیت دیوان عدالت اداری در ابطال این‌گونه مقررات تا کجاست.

۴. سؤالی که می‌توان با توجه به اصل ۱۷۰ قانون اساسی مطرح نمود، این است که با توجه به متنوع بودن مصوبات قوه مجریه، آیا تکلیف قضات در این اصل، صرفاً محدود به عدم اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی است یا شامل انواع دیگر مصوبات همچون بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها نیز می‌شود؟ به نظر می‌رسد دامنه حکم موجود در اصل ۱۷۰ شامل تمامی بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها نیز می‌شود؛ چرا که وقتی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها نمی‌توانند مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشند، به‌طریق اولی مقرراتی کم اهمیت‌تر و در مرتبه‌ای پایین‌تر از آنها یعنی بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها نیز نمی‌توانند مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشند و تکلیف قضات شامل آنها نیز می‌شود.

۲. ارتباط میان دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی

۱. موضوع شکایت در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی متفاوت است؛ به این بیان که در اصل ۱۷۰، موضوع شکایت، تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی است، اما در اصل ۱۷۳، موضوع شکایت، مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی دانسته شده است؛ بنابراین نسبت موضوع شکایت در این دو اصل، عموم و خصوص مطلق

است؛ چرا که وجه اشتراک آن دو، تصویب‌نامه‌ها یا آیین‌نامه‌های دولتی می‌باشد و وجه افتراق آن دو، مأمورین یا واحدهای دولتی است. بنابراین شایسته است که بحث در مورد صلاحیت دیوان عدالت اداری در دو ساحت مختلف یعنی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی از یک‌سو و مأمورین و واحدهای دولتی از سوی دیگر جریان پیدا کند.

۲. صلاحیت دیوان در رسیدگی به اقدامات و تصمیمات مأمورین یا واحدهای دولتی، وجه افتراق اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ است و به این صلاحیت دیوان، صرفاً در اصل ۱۷۳ اشاره شده است. منظور از تصمیمات دولتی، اعمال دولتی یک‌جانبه‌ای می‌باشد که از سوی دولت صادر شده و برای اشخاص ایجاد حق و تکلیف می‌نماید[۱] و منظور از اقدامات دولتی، عملیاتی است که از جانب دولت برای تهیه مقدمات تصمیمات و یا اجرای آنها انجام می‌شود.[۲] با توجه به افتراق دو اصل مذکور در خصوص صلاحیت دیوان در رسیدگی به اقدامات و تصمیمات دولتی، خوانده می‌تواند هر یک از نهادهای حاکمیتی باشد؛ اما رویه غالب شورای نگهبان مبنی بر عدم پذیرش این تفاوت،[۳] به معنای برداشت یکسان این شورا از واژه «دولتی» در دو اصل می‌باشد.

---

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۳)، حقوق اداری، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ص ۲۷۷.

۲. همان، ص ۲۸۶.

۳. به عنوان نمونه، می‌توان به نظرات زیر اشاره کرد: ۱- نظر شماره ۸۱/۳۰/۱۸۲۰ در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۵ پیرامون مغایرت قسمتی از طرح اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ مصوب ۱۳۸۱/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی با اصل ۱۷۰ قانون اساسی: ۲- نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۷۱۶۲ در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۵ در خصوص مغایرت قسمتی از لایحه اصلاح قانون تأسیس مدارس غیرانتفاعی مصوب ۱۳۶۷/۳/۵ مصوب جلسه مورخ ۱۳۸۷/۰۲/۱۵ کمیسیون آموزش و تحقیقات مجلس شورای اسلامی با اصل ۱۷۰ قانون اساسی. ۳- نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۲۴۳۱ در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۴ پیرامون مغایرت قسمتی از لایحه آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۰۱/۳۰ ←

۳. شورای نگهبان در نظر تفسیری خود به این موضوع تصریح نموده است که «مقصود از تعبیر دولتی در این اصل، قوه مجریه است.» این عبارت به این معنا می‌باشد که ممکن است در اصول دیگر قانون اساسی از جمله اصل ۱۷۳، معنای دولت متفاوت از معنای دولت در اصل ۱۷۰ باشد. با مراجعه به سایر اصول قانون اساسی می‌توان گفت که واژه دولت که قریب به هفتاد بار در قانون اساسی تکرار شده است، در بسیاری از موارد، در معنایی غیر از قوه مجریه آمده است؛ به عنوان مثال، دولت در اصل ۳ به معنای کل حکومت جمهوری اسلامی ایران است[۱] و در ذیل اصل ۴۹ به معنای قوه قضائیه است.[۲] این امر حاکی از شمول معنای دولت در برخی از اصول قانون اساسی، به نهادها و سازمان‌هایی است که از قدرت عمومی و اختیارات حاکمیتی برخوردارند و به عنوان مثال می‌توانند مصوبات عام‌الشمول تصویب کنند، ولو آنکه زیرمجموعه قوه مجریه محسوب نمی‌شوند.

۴. بخش دوم اصل ۱۷۰ در مورد تکلیف دیوان عدالت اداری، با متن اصل ۱۷۳ مشابهت دارد و از این‌رو، باید در کنار یکدیگر مورد تحلیل و تفسیر قرار گیرند. در اصل ۱۷۰ سخن از صلاحیت دیوان عدالت اداری برای ابطال مقررات دولتی مغایر با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه به میان آمده است و در اصل ۱۷۳، از صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایت مردم از آیین‌نامه‌های دولتی، سخن گفته شده است. با این حال، باید به تفاوت میان این

کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی با اصل ۱۷۰ قانون اساسی. ۴- اظهارنظر شماره ۹۰/۳۰/۴۳۲۱۳ در تاریخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ در رابطه با مغایرت قسمتی از لایحه تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری که با اصلاحاتی در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۰۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی با اصل ۱۷۰ قانون اساسی.

۱. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۹)، محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، ص ۳۴.

۲. همان، ص ۳۰۸.

دواصل نیز توجه شود؛ زیرا اصل ۱۷۳ اعم از بخش دوم اصل ۱۷۰ است، چرا که بخش دوم اصل ۱۷۰، تنها در رابطه با مقررات دولتی است، ولی اصل ۱۷۳ اعم از مقررات بوده و شامل تصمیمات و اقدامات مأمورین و واحدهای دولتی نیز می‌شود. علاوه بر این، می‌توان گفت علیرغم مشابه بودن مفاد بخش دوم اصل ۱۷۰ با اصل ۱۷۳، چنین مشابهتی زائد نیست؛ زیرا قانون‌گذار اساسی می‌بایست برای اینکه ارتباط بین تکلیف قضات کشور با تکلیف دیوان عدالت اداری را روشن نماید، به‌ناچار به وظیفه دیوان در ذیل اصل ۱۷۰ اشاره نماید.

۵. هرچند مبتنی بر رویکرد تفسیر لفظ‌گرا، می‌توان پذیرفت که با وجود قرینه «قوه مجریه» در اصل ۱۷۰، نظر تفسیری شورای نگهبان در مقام تبیین حدود صلاحیت قضات دادگاه‌ها صحیح به نظر می‌رسد؛ اما آنچه موضوع اصل ۱۷۰ می‌باشد، تکلیف قضات دادگاه‌ها به نظارت بر مقررات دولتی (قوه مجریه) است و عبارت ذیل اصل، تنها بر امکان ابطال آنها در دیوان اشاره دارد. بنابراین، اصل مزبور در مقام بیان اینکه دیوان، غیر از این موضوع صلاحیت دیگری ندارد، نبوده است. این در حالی است که در اصل ۱۷۳ قانون اساسی، به صلاحیت دیوان جهت رسیدگی به عموم شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم از مطلق «آیین‌نامه‌های دولتی» اشاره شده است و هیچ قرینه‌ای که حاکی از تقیید صلاحیت دیوان، نسبت به رسیدگی به مقررات قوه مجریه باشد وجود ندارد. علاوه بر این، عبارت ذیل اصل ۱۷۳ که تعیین «حدود اختیارات» دیوان را در صلاحیت قانون دانسته، به این معنا است که مجلس شورای اسلامی می‌تواند امکان نظارت دیوان بر هر مرجعی که صلاحیت وضع مقررات لازم‌الاجرا را دارد، پیش‌بینی کند.

۶. وجه اشتراک دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ از حیث موضوع شکایت نزد دیوان عدالت اداری، تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی است. در نتیجه، تحدید صلاحیت دیوان در رسیدگی به تصویب‌نامه‌ها یا آیین‌نامه‌های دولتی باید با نگرش سیستمی به هر دو اصل صورت گیرد؛ به این بیان که هر کدام از این دو اصل، می‌تواند قرینه‌ای برای تخصیص عموم یا تقیید اطلاق دیگری تلقی شود. بنابراین و با توجه به اینکه واژه «دولتی» در اصل ۱۷۰ به سبب وجود نظر تفسیری شورای نگهبان و برداشت این شورا از عبارت «قوه مجریه»، حمل بر معنای خاص آن یعنی قوه مجریه می‌شود، بالتبع، عموم واژه «دولتی» در اصل ۱۷۳ نیز تخصیص می‌خورد و صرفاً شامل تصویب‌نامه‌ها یا آیین‌نامه‌های قوه مجریه می‌شود. در نتیجه، صلاحیت دیوان عدالت اداری از جهت رسیدگی به دعاوی، منحصر به رسیدگی نسبت به تصویب‌نامه‌ها یا آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه است. رویه شورای نگهبان نیز مبتنی بر پذیرش این برداشت است.[۱]

۷. نکته قابل توجه در خصوص استفساریه رئیس قوه قضائیه وقت که به صدور نظر تفسیری فوق از سوی شورای نگهبان منتهی شد، این است که به چه دلیل ایشان با استناد به اصل ۱۷۰ قانون اساسی، استفساریه خود را در رابطه با محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری مطرح نموده است. توضیح اینکه اصل ۱۷۳ قانون اساسی به تبیین محدوده صلاحیت دیوان عدالت اداری پرداخته است و به همین دلیل، به نظر می‌رسد اگر قرار بر این باشد که در مورد صلاحیت‌های دیوان، استفساریه‌ای مطرح شود، اقدام مورد انتظار آن است که با توجه به تبیین صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در اصل ۱۷۳ قانون اساسی، استفساریه مذکور باید با استناد به این اصل مطرح شود و نه اصل ۱۷۰ قانون اساسی.

۱. به نکته شماره ۲ ذیل عنوان (نقد و بررسی نظرات شورای نگهبان در ارتباط با اصل ۱۷۰ قانون اساسی) مراجعه شود.

۸. در خصوص ارتباط میان دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی باید گفت موضوع محوری اصل ۱۷۰ قانون اساسی، تبیین وظیفه قضات در رابطه با تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی مغایر با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه بوده و صرفاً در خصوص نهاد صالح برای ابطال این مصوبات به دیوان عدالت اداری اشاره نموده است. این در حالی است که موضوع محوری اصل ۱۷۳ قانون اساسی، تبیین محدوده صلاحیت دیوان عدالت اداری در پذیرش شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم است. با این توصیف، به نظر می‌رسد بتوان مبتنی بر این مطلب، صلاحیت مذکور در این اصل را عام‌تر از رسیدگی به مقررات وضع شده از سوی قوه مجریه دانست. البته خروج مصوبات برخی از مقامات و نهادها از صلاحیت رسیدگی توسط دیوان عدالت اداری، همانند رسیدگی به احکام حکومتی مقام رهبری، مقررات مصوب مجلس خبرگان رهبری مستند به اصل ۱۰۸ قانون اساسی، مقررات مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، مصوبات شورای عالی امنیت ملی و سایر شوراهای فراقوه‌ای، بنا به وجود دلایل دیگری است که خارج از منطوق اصل ۱۷۳ می‌باشد.

۳. بایسته‌های تفسیری شورای نگهبان در ارتباط با اصل ۱۷۰ قانون اساسی

۱. پرسش قابل طرح در مورد نظر تفسیری شورای نگهبان این است که نظر تفسیری این شورا بر اساس کدام روش تفسیری ارائه شده است؟ به عبارت دیگر، شورای نگهبان در تفسیر این اصل، کدام یک از مشرب‌های تفسیر لفظ‌گرا، منشأگرا و غایت‌گرا را در نظر داشته است؟ تفسیر در لغت به معنی بیان و کشف مقصود گوینده است و در اصطلاح قانونی عبارت از تعیین مدلول و دایره شمول مواد قانونی مبهم یا مجمل، با توجه به مقصود قانون‌گذار و در چهارچوب اصول و

مبانی نظام حقوقی است. در واقع، تفسیر، علم تبیین گستره حکمی قواعد قانونی است.[۱]

۲. در میان تقسیم‌بندی‌های متعددی که از تفسیر وجود دارد دو نوع[۲] از آن، بیشتر با موضوع بحث حاضر ارتباط دارد که عبارتند از: ۱- تفسیر ادبی (لفظ‌گرا): این تفسیر در موردی است که ماده قانونی مجمل باشد و به‌وسیله دقت‌های ادبی بتوان از آن رفع ابهام نمود؛ یعنی بایستی معانی هر یک از لغاتی که در ماده به‌کار رفته در نظر گرفته شود و ساختمان جملات آن از نظر دستور زبان فارسی در نظر گرفته شود تا معنی ماده به دست آید؛ زیرا ممکن است روابط موجود بین جملات متعدد و همچنین روابط بین کلمات از قبیل اضافه شدن کلمه‌ای به کلمه دیگر یا صفت بودن کلمه‌ای برای کلمه دیگر، مفهوم ماده را تغییر دهد. ۲- تفسیر تاریخی (قصدگرا): چنانچه از ملاحظات تاریخی برای کشف منظور قانون‌گذار استفاده نماییم، تفسیر را تاریخی می‌نامند. به‌عنوان مثال از مقدمات تهیه قانون و مباحث صورت گرفته میان واضعان قانون، منظور قانون‌گذار کشف شده و قانون تفسیر می‌شود. بنابراین در رابطه با تفسیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی، می‌توان با مراجعه به مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و بحث‌های صورت گرفته میان آنها به مرادشان پی برد. نکته قابل توجه این است که در خصوص اصل ۱۷۰ تفاوتی میان نتایج این دو رویکرد وجود ندارد. توضیح اینکه اگر اصل ۱۷۰ را تفسیر ادبی نماییم، نتیجه همانند آنچه شورای نگهبان در نظر تفسیری‌اش اعلام نموده، این می‌شود که مراد از واژه «دولتی» در این اصل، قوه مجریه یا دولت به

۱. طباطبایی نژاد، سید محمد، (۱۳۹۶)، گزینش میان ملاک‌های تقنینی تنظیم رفتار، مطالعات حقوق خصوصی، ش ۳، ص ۴۷۷.

۲. امامی، حسن، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی، ج ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ص ۱۴۷.

معنای اخص است و اگر این اصل را تفسیر تاریخی نماییم و سعی کنیم تا با بررسی مشروح مذاکرات اعضای مجلس فوق به دنبال کشف مراد واقعی مقنن برویم، باز به این نتیجه می‌رسیم که مراد واضعان قانون اساسی، دولت به معنای قوه مجریه است؛ چرا که در مشروح مذاکرات نیز قرینه‌ای مبنی بر اینکه دولت به معنای اعم آن مراد واضعان قانون اساسی بوده وجود ندارد.[۱] نتیجه آنکه با استفاده از هردو روش تفسیر، به یک نتیجه خواهیم رسید. البته نکته مهم این است که نمی‌توان احراز نمود که واضعان قانون اساسی، به تفکیک فوق میان دو نوع تفسیر، توجه داشته‌اند.

۳. ممکن است چنین تصور شود که شورای نگهبان باید از اصل ۱۷۰ قانون اساسی، تفسیر غایت‌گرا را ارائه دهد. در جهت تبیین تفسیر غایت‌گرا باید گفت این تفسیر بدان معناست که باید مفهوم مواد قانونی را تا جایی که انعطاف‌پذیر هستند، با رعایت انصاف و عدالت توسعه داد. به عبارت دیگر، در این نوع تفسیر، قانون، مصادیق بیشتری را در دایره خود جای خواهد داد که می‌تواند موجب رعایت بیشتر انصاف و عدالت شود. بنابراین، در تفسیر غایت‌گرا، تنها پایبندی به الفاظ و عبارات قانون کافی نیست و باید به مصالح مورد نظر قانون‌گذار نیز مراجعه کرد.[۲] بر اساس این روش، حکمی که قانون برای موضوعی معین در نظر گرفته، به موضوعات و حالات مشابه نیز تسری داده می‌شود؛ زیرا قانون‌گذار به همه

۱. ر. ک: مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی پیرامون اصل ۱۷۰ قانون اساسی در: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۳، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صص ۱۶۵۴- ۱۶۵۷.

۲. خلف رضایی، حسین؛ منصوریان، مصطفی، (۱۳۹۳)، گزارش پژوهشی مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی، شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۲۴، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، ص ۲۵.

موضوعات و وضعیت‌ها احاطه و اشراف ندارد تا آنها را پیش‌بینی کند یا برای هر یک، حکمی مستقل در قانون در نظر گیرد. بنابراین، با استناد به روح و هدف قانون‌گذار و عرف و عادت، تفسیری غایت‌گرا از قانون ارائه می‌شود. در مورد اصل ۱۷۰ نیز چنین تصور می‌شود که اگرچه واژه «دولتی» در این اصل به دولت در مفهوم اخص آن اشاره دارد، لکن شورای نگهبان می‌تواند با تفسیری غایت‌گرا، اقدام به تکمیل قانون اساسی و انطباق آن با نیازهای حال جامعه نماید؛ اما چنین دیدگاهی می‌تواند نتایج و آثار منفی در پی داشته باشد و چندان قابل قبول نیست. توضیح اینکه اولاً تفسیر غایت‌گرا از قانون، امری استثنایی است که در موارد محدودی اعمال می‌گردد. ثانیاً اینکه اگر شورای نگهبان صلاحیت تفسیر غایت‌گرا از اصل ۱۷۰ را داشته باشد، به طریق اولی صلاحیت تفسیر غایت‌گرا از سایر اصول قانون اساسی را نیز خواهد داشت. در این صورت، باید به این سؤال پاسخ داد که مرز توقف تفسیر غایت‌گرا کجاست؟ به عبارت بهتر، شورای نگهبان تا چه اندازه می‌تواند با تفسیر غایت‌گرا، دامنه مفهومی اصول را افزایش دهد؟ با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد تفسیر ادبی شورای نگهبان صحیح است و نمی‌توان اختیار تفسیر غایت‌گرا از اصول قانون اساسی را برای شورای نگهبان قائل شد.

۴. یکی از کارکردهای ویژه تفسیر، کارآمدسازی نظام حقوقی کشور و ایجاد هماهنگی هنجاری در آن است. از این رو شورای نگهبان نباید صرفاً به دنبال کشف مراد قانونگذار اساسی در سال ۱۳۵۸ باشد؛ بلکه شایسته است با اشراف بر مشکلات ساختاری و هنجاری موجود و ارائه تفسیری مناسب از اصل ۱۷۰، زمینه را برای ارتقاء نظام حقوقی کشور فراهم کند.

۵. شورای نگهبان باید در تفسیر قانون اساسی، رویه واحدی اتخاذ نماید تا از سویی قابل ارزیابی و بررسی باشد و از سوی دیگر، تعارضی در آن وجود نداشته باشد. این در حالی است که این شورا چنین عمل ننموده است؛ به عنوان مثال در خصوص تفسیری که شورای نگهبان در رابطه با اصل ۷۶ ارائه نموده است، می‌توان گفت این تفسیر، تفسیری فرامتن و نه لفظ‌گرا بوده و اصل عام ۷۶ را به دلایلی، محدود و مضیق تفسیر نموده است،[1] اما در نقطه مقابل، در خصوص اصل ۱۷۰، تفسیری لفظی ارائه کرده است که هرچند این تفسیر فی‌نفسه صحیح است، اما ثمره این تفسیر، آن شده است که دیوان عدالت اداری صرفاً صلاحیت رسیدگی به شکایت از مصوبات یکی از قوای سه‌گانه را دارا شده است. با این توصیف، می‌توان گفت نظر تفسیری شورای نگهبان پیرامون اصل ۱۷۰ قانون اساسی محل نقد است

۶. بر اساس یک رویکرد، ذکر عبارت «قوه مجریه» در این اصل، از باب تغلیب بوده است. به بیان دیگر، از آنجا که غالب مقررات، نظامنامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها توسط قوه مجریه صادر می‌شود، به این عبارت تصریح شده است. بنابراین، با توجه به معانی سه‌گانه «دولت» در نظام حقوقی[2] که عبارت است از قوه مجریه،[3] نهادهای قدرت و جبهه فرمانروایان (هیأت حاکم، نهادهای فرمانروا، متصدیان سیاسی) یک کشور در برابر حکومت‌شوندگان، ملت، مردم و شهروندان[4] و کلیت متمایز و مشخصی که با دستگاه حکومت و دیگر نهادهای قدرت و افراد

۱. نظر تفسیری شماره ۳۳۴۴ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۰۷ شورای نگهبان در خصوص اصل هفتاد و ششم قانون اساسی: «اصل ۷۶ قانون اساسی شامل مواردی از قبیل مقام معظم رهبری، مجلس خبرگان و شورای نگهبان که مافوق مجلس شورای اسلامی می‌باشند نمی‌شود».

۲. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل، همان، صص ۵۴- ۵۵.

3. Executive Power

4. Government

آن اشتباه نمی‌شود،[1] به‌نظر می‌رسد اختصاص واژه «دولت» در این اصل به قوه مجریه، صحیح نبوده و لازم است تا شورای نگهبان، نظر تفسیری خود را اصلاح نموده و در تفسیری مجدد، واژه «دولت» را به‌گونه‌ای تفسیر نماید که قضات، از صلاحیت استنکاف از اجرای تمامی مقررات مادون قوانین که مغایر قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه هستند، خواه توسط هر مرجعی تصویب شده باشند، برخوردار شوند. به تعبیر دیگر، شورای نگهبان باید اصل ۱۷۰ را به‌گونه‌ای بازتفسیر نماید که صلاحیت قضات افزایش یابد. دلیل ضرورت اصلاح تفسیر فوق، این است که اصول مختلفی از قانون اساسی همانند اصول ۸۵، ۱۳۸ و ۱۷۰ نسبت به بررسی مقررات مصوب نهادها و دستگاه‌های خارج از قوه مجریه ساکت بوده و در واقع، در این رابطه، خلأ قانونی وجود دارد و حال اینکه احتمال مغایر بودن این‌گونه مقررات با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج بودن آنها از حدود اختیارات قوه مجریه، به هیچ وجه منتفی نیست. این در حالی است که بر اساس رویکرد مخالف و مبتنی بر تفسیر لفظ‌گرا متن اصل ۱۷۰ عبارت دولتی را به قوه مجریه تفسیر نموده است.

۷. با توجه به تحولات زمان، اقتضائات روز و از سوی دیگر، مشکلات و دشواری‌های مربوط به تجدید نظر در قانون اساسی، لازم است تا مفسر قانون اساسی از اختیار قابل ملاحظه خود در تفسیر متن این قانون استفاده نماید؛ زیرا عدم استفاده از این ظرفیت توسط مفسر، به معنای مواجه شدن قانون اساسی با بن‌بست خواهد بود. بنابراین مفسر باید در تفسیر برخی از اصول قانون اساسی همانند اصل ۱۷۰ این قانون، دایره تفسیر خود را گسترش دهد.

1. State

۸. رویکرد تفسیری واحدی در تفاسیر شورای نگهبان مشاهده نمی‌شود؛ اما لزوم وجود چنین رویکردی نیز محل تأمل است؛ زیرا این شورا از جمله نهادهای شورایی است و طبیعتاً با تغییر ترکیب اعضا و ورود نگاه‌های جدید در آن، رویکرد تفسیری‌اش نیز تحت الشعاع قرار می‌گیرد؛ اما باید به این مسأله توجه کرد که رویکرد تفسیری متشتت شورا تا چه اندازه با امنیت حقوقی سازگار است. بر این اساس، تا آنجا که امکان دارد، شورای نگهبان باید رویه یکسانی در صدور آرا و نظرات تفسیری خود در پیش گیرد. با این همه، به نظر می‌رسد بازتفسیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی به‌گونه‌ای که شورا تفسیری متفاوت از نظر تفسیری خود در سال ۱۳۸۳ ارائه دهد، مغایرتی با قانون اساسی نداشته باشد.

۹. مبتنی بر رویکرد تفسیری غایت‌گرا و با توجه به اینکه توسعه نظارت قضایی بر کلیه مقررات و اقدامات دولتی، یکی از مبانی و اصول پذیرفته‌شده در نظام‌های سیاسی مبتنی بر حاکمیت قانون می‌باشد و با پذیرش این مطلب که نظام جمهوری اسلامی ایران حاکمیت شرع و قانون را پذیرفته است، باید تلاش کرد که اصول قانون اساسی را به‌گونه‌ای تفسیر نمود که تا حد امکان تضمین‌کننده اقتضائات اشاره شده از قبیل حاکمیت شرع و قانون باشد. بنابراین شمول نظارت دیوان عدالت اداری بر کلیه مقررات تصویب‌شده توسط مراجع مقرره‌گذار، لازمه چنین تفسیری است و در راستای تحقق کامل این هدف، نباید میان امکان طرح شکایت نسبت به مصوبات نهادهای ذیل قوه مجریه و غیر قوه مجریه تفکیک قائل شد.

۴. نقد و بررسی نظرات شورای نگهبان در ارتباط با اصل ۱۷۰ قانون اساسی

۱. مبتنی بر تفسیر شورای نگهبان از واژه «دولتی»، رسیدگی دیوان عدالت اداری به شکایت از مصوبات نهادهای مقرره گذار در حوزه حقوق و تکالیف مردم همانند

شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی، رییس قوه قضاییه و... نیز ممکن نخواهد بود؛ اما این محدودیت، مغایر با فلسفه وضع اصل ۱۷۳ قانون اساسی است.

۲. آنچه از نظر تفسیری شورای نگهبان و اظهارنظرهای این شورا در خصوص مصوبات مجلس بر می‌آید، آن است که این اصل نیز همانند اصل ۱۷۳ در مقام بیان صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد. در این رابطه گفتنی است شورای نگهبان در نظرات متعددی با استناد به اصل ۱۷۰ قانون اساسی، نسبت به طرح صلاحیت دیوان عدالت اداری در مصوبات مجلس در رابطه با رسیدگی به شکایت از نهادهایی خارج از قوه مجریه واکنش نشان داده و به این موضوع ایراد گرفته است.[۱]

۳. هر چند برخی معتقدند که آنچه از نظر تفسیری شورای نگهبان ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی برداشت می‌شود این است که این شورا با اطلاع از مشکلات و تبعاتی که در صورت توسعه صلاحیت رسیدگی دیوان عدالت اداری به وجود خواهد آمد، آگاهانه صلاحیت دیوان عدالت اداری را به قوه مجریه فرو کاسته است؛ زیرا روشن است که به عنوان مثال در صورت شمول صلاحیت رسیدگی دیوان به قوه قضائیه، مصوبات رئیس این قوه نیز، مشمول صلاحیت دیوان قرار گرفته و این موضوع به معنای بروز برخی مشکلات و تبعات از جمله عدم تبعیت قضات از این مصوبات خواهد بود. به دیگر بیان، قضات با استناد به صدر اصل ۱۷۰ قانون اساسی –در عین حال که مصوبات قوه قضائیه ابطال نشده‌اند– با تصور مغایرت این مصوبات با قوانین و مقررات اسلامی، از اجرای آنها طفره می‌روند. البته این نکته نیز گفتنی است که در وضعیت فعلی که امکان طرح شکایت از این مصوبات و برخی مصوبات دیگر

۱. به نکته شماره ۶ ذیل عنوان (ارتباط میان دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی) مراجعه شود.

وجود ندارد، مشکلات دیگری همانند نظارت‌ناپذیری این مصوبات، نظام حقوقی را با چالش مواجه ساخته است. اما در واقع به نظر می‌رسد این رویکرد محل نقد و بررسی باشد چرا که مستند به متن نظر تفسیری شورای نگهبان این شورا با استفاده از تفسیر لفظ‌گرا به محدودیت عبارت دولت به قوه مجریه نظر داده است.

۴. حق دادخواهی به عنوان یک حق دارای مبنای شرعی در رویه شورای نگهبان شناخته شده است. بر همین مبنا می‌توان گفت از آنجا که به موجب اصل ۴، موازین اسلامی بر سایر اصول قانون اساسی حاکم است، باید حق شرعی دادخواهی علیه مصوبات و مقررات الزام‌آور نهادهای غیر دولتی (اعم از عمومی غیردولتی یا دانشگاه آزاد یا حتی خصوصی عهده‌دار امر عمومی) که در دادگاه‌های عمومی، قابل دادخواهی، رسیدگی و ابطال نیستند، وجود داشته و بر این اساس، لازم است تا این‌گونه دعاوی در دیوان عدالت اداری قابل رسیدگی باشند.

۵. ممکن است تصور شود تفسیر شورای نگهبان، صرفاً در مقام تبیین وظیفه قضات دادگاه‌ها در خودداری از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های قوه مجریه است و در مقام تعیین صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست؛ اما این سخن صحیح نمی‌باشد؛ زیرا اولاً شورای نگهبان، نظر تفسیری خود را در پاسخ به استفساریه‌ای صادر نموده است که در آن استفساریه از «محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری» سؤال شده بود و طبیعتاً پاسخ شورای نگهبان نیز، ناظر به تعیین این محدوده خواهد بود. ثانیاً شورای نگهبان در برخی از نظرات خود، با استناد به اصل ۱۷۰ قانون اساسی، توسعه صلاحیت دیوان عدالت اداری به مقامات و نهادهای خارج از قوه مجریه با ایراد مواجه ساخته است. در این زمینه، می‌توان به ایراد شورای نگهبان نسبت به تعیین دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع رسیدگی به تقاضای فرجام‌خواهی از آرای

شورای نظارت مرکزی مدارس غیر انتفاعی[1] و ایراد این شورا به صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات طرح شده نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری قوه قضائیه و مصوبات سازمان‌های وابسته به آن و نیز مصوبات اداری مجلس شورای اسلامی[2] اشاره کرد.

۶. می‌توان مبنایی منطقی برای نظر تفسیری شورای نگهبان ارائه داد و آن این است که قضات دادگاه‌ها نمی‌توانند از مقررات مصوب رئیس قوه قضائیه سرپیچی کنند، ولو

---

۱. نظر شماره ۸۷/۳۰/۲۷۱۶۲ در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۵ شورای نگهبان: «رئیس محترم مجلس شورای اسلامی عطف به نامه شماره ۵۲/۸۲۶۷ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۶ و پیرو نامه شماره ۸۷/۳۰/۲۵۸۹۵ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۵؛
لایحه اصلاح قانون تأسیس مدارس غیرانتفاعی مصوب ۱۳۶۷/۳/۵
مصوب جلسه مورخ پانزدهم اردیبهشت ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت کمیسیون آموزش و تحقیقات مجلس شورای اسلامی مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۳/۲ شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر شورا به شرح زیر اعلام می‌گردد:
۱۵- ...
۱۶- ماده (۳۹)، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۴ قانون اساسی شناخته شد». برای مشاهده نظر، ر. ک:
https://slink.shora-gc.ir/tnFJ5

۲. نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۲۴۳۱ در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۴ شورای نگهبان: «رئیس محترم مجلس شورای اسلامی عطف به نامه شمارهٔ ۲۴۴/۹۹۴۴ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۲۰ و پیرو نامه‌های شمارهٔ ۹۰/۳۰/۴۲۳۵۴ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۲۸ و پیرو نامه شمارهٔ ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸؛
لایحه آئین دادرسی دیوان عدالت اداری
که با اصلاحاتی در جلسه مورخ سی‌ام فروردین ماه یکهزار و سیصد و نود، مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی به تصویب کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده است، در جلسات شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و با توجه به اصلاحات به عمل آمده نظر شورا به شرح زیر اعلام می‌گردد:
۶- ...
۷- ماده (۶۲) علاوه بر وجود همان ایراد قبلی این شورا موضوع نامه شمارهٔ ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸، مغایر اصول ۵۷، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی شناخته شد.
۸- ماده (۶۳) علاوه بر وجود همان ایراد قبلی این شورا موضوع نامه شمارهٔ ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی شناخته شد.
۹- ...» برای مشاهده نظر، ر. ک:
https://slink.shora-gc.ir/DQ1rW

آنکه آن را مغایر قانون تشخیص دهند؛ زیرا در صورت قائل شدن به چنین صلاحیتی برای قضات، نظم اداری قوه قضائیه بر هم می‌خورد و اداره آن با مشکل مواجه می‌شود. علت تصریح به «بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه» در تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و استثنا شدن آنها از صلاحیت هیأت عمومی دیوان نیز همین است که قضات دیوان از سلسله مراتب اداری قوه قضائیه تبعیت کنند. هرچند این موضوع در جای خود محل انتقاد است؛ زیرا شخصیت حقوقی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری جدا از شخصیت حقوقی یک قاضی عادی است و ضرورت وجود حق دادخواهی مبتنی بر اصل ۳۴ و ۱۷۳ ایجاب می‌کند که مقررات فوق، قابل شکایت در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری باشند.

جمع‌بندی

از جمله مهم‌ترین نکاتی که در گزارش مربوط به بررسی نظر تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفتند، عبارتند از: ۱- محتوای اصل ۱۷۰ قانون اساسی. ۲- ارتباط میان دو اصل ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی. ۳- نکاتی در راستای ارائه مطلوب نظرات تفسیری از سوی شورای نگهبان در رابطه با اصول قانون اساسی و ۴- نظراتی که شورای نگهبان با عنایت به مفاد اصل ۱۷۰ قانون اساسی پیرامون مصوبات مختلف مجلس شورای اسلامی صادر نموده است.

در خصوص ترسیم نظام مطلوب دررابطه با اجرای مفاد اصل ۱۷۰ قانون اساسی و آسیب‌شناسی وضعیت موجود پیشنهاد می‌گردد که محدوده این اصل از هر دو جهت و موضوع مطرح شده در آن یعنی تکلیف قضات به خودداری از اجرای تصویب‌نامه‌های و آیین‌نامه‌های مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه و صلاحیت هر شخص برای درخواست ابطال این مقررات از دیوان عدالت

اداری، گسترده شود و تمام مصوبات و آیین‌نامه‌های دستگاه‌ها و نهادهای مختلف به جز مصوبات برخی مقامات و نهادها همانند مقام رهبری، مجلس خبرگان رهبری، شورای عالی امنیت ملی و مجمع تشخیص مصلحت نظام (مصوباتی که به تأیید مقام رهبری می‌رسند) را شامل شود؛ زیرا وجه تمایزی میان تصویب‌نامه یا آیین‌نامه‌ای که از جانب قوه مجریه وضع می‌شود با مصوبات قوه قضائیه یا قوه مقننه وجود ندارد.

همچنین در رابطه با موضوع اصل ۱۷۰ قانون اساسی و رویکرد شورای نگهبان نسبت به این اصل، می‌توان موضوعاتی را به شرح ذیل، جهت پژوهش ارائه داد:

۱. رویکرد تفسیری نهاد دادرس اساسی و امنیت حقوقی (بررسی راهکارهای حداقلی‌سازی معایب تصمیم‌گیری شورایی)
۲. امکان‌سنجی تغییر رویکرد تفسیری شورای نگهبان از تفسیر متن‌گرا و کاشف مراد مقنن به تفسیر غایت‌گرا
۳. بررسی کیفیت نظارت شرعی بر مصوبات نهادهای مستثنی شده از نظارت دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی کنونی
۴. سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مقررات و هنجارهای فرودین
۵. آسیب شناسی اصل ۱۷۰ قانون اساسی در خصوص گستره محدود نظارت قضایی قضات
۶. تبیین محدوده نظارت قضایی قضات؛ محدود به مصوبات قوه مجریه یا گسترش به مصوبات سایر قوا
۷. رویه اجرایی قضات در نظارت بر سلسله مراتب هنجارهای حقوقی

منابع برای مطالعه بیشتر

۱. آئینه نگینی، حسین؛ ابریشمی راد، محمد امین، (۱۴۰۰)، نقدی بر ابطال ضمنی مقررات دولتی توسط قضات شعب دیوان عدالت اداری، ش ۷۱، صص ۱۹۳- ۲۱۹

۲. ابریشمی راد، محمد امین، (۱۳۹۹)، آسیب‌شناسی نظارت قانونی و شرعی قضات دادگاه‌ها بر مقررات دولتی در ایران، اندیشه‌های حقوق عمومی، ش ۱۷، صص ۷- ۲۴

۳. استوار سنگری، کورش، (۱۳۹۸)، رابطه دیوان عدالت اداری و تکلیف قضات در اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ش ۱، صص ۳۱- ۵۰

۴. استوار سنگری، کوروش، (۱۳۸۸)، مفهوم دولت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حقوق اساسی، ش ۱۱، صص ۴۹- ۸۶

۵. پروین، خیرالله؛ نورایی، مهدی، (۱۴۰۰)، واژه دولت به مفهوم یکی از قوای سه‌گانه در قانون اساسی، مطالعات حقوق عمومی، ش ۴، صص ۱۴۸۷- ۱۵۰۸

۶. پژوهشگاه قوه قضائیه، (۱۳۹۲)، فرآیند اعمال اصل۱۷۰ قانون اساسی از سوی مراجع قضایی، گزارش نشست علمی، صص ۲۰۱- ۲۴۴

۷. تقی زاده، جواد؛ نجابت خواه، مرتضی؛ فدایی، رضوان، (۱۳۹۵)، صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مطالعات حقوقی، ش ۱، صص ۱- ۲۸

۸. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۹)، محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان

۹. خلف رضایی، حسین، رویکردهای تفسیر قانون اساسی؛ با نگاهی به نظریات شورای نگهبان، (۱۳۹۳)، دانش حقوق عمومی، ش ۷، صص ۷۳- ۹۴

۱۰. خلف رضایی، حسین؛ منصوریان، مصطفی، (۱۳۹۳)، گزارش پژوهشی مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی، شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۲۴، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان
۱۱. صدر الحفاظی، نصرالله، (۱۳۷۲)، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، شهریار
۱۲. غفاری، هدی، (۱۳۹۱)، نسبت میان حاکمیت شرع و حاکمیت قانون در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، پژوهش حقوق عمومی، ش ۳۶، صص ۱۰۷- ۱۳۲
۱۳. غمامی، سید محمدمهدی؛ کدخدامرادی، کمال، (۱۳۹۷)، اعمال نظارت ناپذیر قضایی در نظام حقوقی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران، مطالعات حقوق عمومی، ش ۲، صص ۲۸۱- ۳۰۰
۱۴. گرجی، علی اکبر، (۱۳۸۷)، حاکمیت قانون و محدودیت های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری، حقوق اساسی، ش ۹، صص ۱۴۹- ۱۹۰
۱۵. محمودی، جواد، (۱۳۸۴)، تأملی بر نظریه شورای نگهبان درباره صلاحیت دیوان عدالت اداری، حقوق اساسی، ش ۵، صص ۳۸۷- ۴۰۵
۱۶. نیکونهاد، حامد؛ اصغری شورستانی، محمدرضا؛ آیینه نگینی، حسین، (۱۳۹۵)، رویکرد تفسیری شورا به قانون اساسی در دوره نخست فعالیت، دانش حقوق عمومی. ش ۱۴، صص ۲۳- ۴۶
۱۷. واعظی، سید مجتبی؛ حسینی، سید محمد، (۱۳۹۷)، نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای نگهبان، حقوق اداری، ش ۱۶، صص ۲۲۹- ۲۵۱
۱۸. ویژه، محمدرضا، (۱۳۹۱)، نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات اجرایی، پژوهش حقوق عمومی، ش ۳۷، صص ۱۷۱- ۲۰۲

امـــام خـمینـــی (ره)

و از شورای محترم نگهبان میخواهم و توصیه می کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل های آینـــده که با کمـــال دقت و قـــدرت وظایف اسلامـی و مـــلی خـود را ایفا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

پژوهشکده شورای نگهبان

تهـــــران | خیابـــان شـــهید بهشـتی
خیابان سرافراز | کوچه پنجم | پلاک ۱۱

www.ccri.ac.ir

کد پستی ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳
دبیـــرخانه ۰۲۱۸۸۵۳۳۴۲۲