شناسه دیجیتال
Doi: 10.22034/MALR.2020.122981.1007

رابطه دیوان عدالت اداری و تکلیف قضات در اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

کورش استوارسنگری*

چکیده

اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قضات دادگاه‌ها را مکلف کرده است تا از اجرای تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌های دولتی مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند. اینکه مفاهیم مندرج در این اصل را چگونه تفسیر کنیم و تکلیف قضات در این اصل در چه مواردی موضوعیت دارد، ازجمله مسائل چالش‌برانگیز این اصل است. پرسش اصلی نویسنده در این مقاله این است که ارتباط تکلیف قضات در این اصل با صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت علیه مقررات دولتی چیست؟آیا پس از صدور رأی دیوان عدالت درخصوص یک مقرره دولتی، بازهم قضات می‌توانند به استناد اصل مذکور عمل کنند؟ لذا در مقاله مفاهیم اصل و موارد اعمال این اصل توسط قضات و نظریه شورای نگهبان درخصوص مفهوم آیین‌نامه‌های دولتی مورد بحث قرار گرفته و نویسنده استدلال کرده که تکلیف یا اختیار قضات در این اصل تا زمانی که دیوان عدالت اداری تعیین تکلیف نکرده است، موضوعیت دارد و درنهایت نیز قضات باید تابع رأی دیوان عدالت اداری درخصوص هر مقرره دولتی باشند.

کلیدواژه‌ها:

نظارت قضات، نظارت دیوان عدالت اداری، مقررات دولتی، شرع، فقهای شورای نگهبان.

*استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز kourosh_ostovar_s@yahoo.com

www.SID.ir

Archive of SID

مقدمه

نظـارت قضایـی بـر قوانیـن عـادی در پاسـداری از قانـون اساسـی و یـا نظـارت بـر مقـررات دولتـی مـادون قانـون، در پاسـداری از قانـون عـادی در نظام‌هـای مختلـف حقوقـی پیش‌بینـی شـده است[1]، در نظامـی ماننـد آمریـکا قـوه قضائیـه (دادگاه‌هـای فـدرال و دیـوان عالـی) صلاحیـت بررسـی قوانیـن مصـوب کنگـره و یـا مجالـس ایالتـی بـا قانـون اساسـی را دارنـد (حمیدیـان،۱۲۱:۱۳۸۹) و بـه طریـق اولـی می‌تواننـد نسـبت بـه مقـررات مـادون قانـون (آیین‌نامـه و...) نیـز رسـیدگی کننـد. در جمهـوری اسـلامی ایـران جلوگیـری از وضـع قوانیـن عـادی برخـلاف قانـون اساسـی بـه نهـادی غیـر از قـوه قضائیـه واگـذار شـده اسـت. بدیـن صـورت کـه قانونگـذار اساسـی ایـران پاسـداری از قانـون اساسـی در برابـر تعرضاتـی احتمالـی ازطریـق وضـع قانـون عـادی توسـط قانونگـذار را بـه شـورای نگهبـان واگـذار کـرده اسـت، ولـی نظـارت اصلـی بـر مقـررات دولتـی (آیین‌نامـه، بخشـنامه...) را بـه قـوه قضائیـه محـول کـرده اسـت[2]. اصـل ۱۷۰ قانـون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران نیـز در همیـن راسـتا قابـل ارزیابـی اسـت. بـه بیـان دیگـر، ایـن اصـل یکـی از راه‌هـای نظـارت قضایـی بـر مقـررات دولتـی و یـا از مـوارد وارد اقتـدار قـوه قضاییـه بـر قـوه مجریـه (هاشـمی،۱۹:۱۳۷۲) در نظـام حقوقـی ایـران اسـت. دسـتگاه قضایـی مهم‌تریـن نهـاد کنترل‌کننـده مقـررات دولتـی اعـم از آیین‌نامـه و بخشـنامه در برابـر قانـون اساسـی و قانـون عـادی اسـت. در ایـن خصـوص اصـل ۱۷۳ قانـون اساسـی، دیـوان عدالـت اداری را به‌عنـوان مرجـع اصلـی و تخصصـی در پاسـداری از قوانیـن و ابطـال آیین‌نامه‌هـا و بخشـنامه‌هایی کـه خـلاف قوانیـن (و شـرع) ممکـن اسـت وضـع شـوند تعییـن نمـوده اسـت. امـا از سـوی دیگـر اصـل ۱۷۰ قانـون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران نیـز مقـرر مـی‌دارد :«قضـات دادگاه‌هـا مکلفانـد از اجـرای تصویب‌نامه‌هـا، آیین‌نامه‌هـای دولتـی کـه مخالـف بـا قوانیـن و مقـررات اسـلامی یـا خـارج از حـدود اختیـارات قـوه مجریـه اسـت خـودداری کننـد، هرکـس می‌توانـد ابطـال این‌گونـه مقـررات را از دیـوان عدالـت اداری تقاضـا کنـد»؛ بنابرایـن در اینجـا همزمـان بـا دو نـوع نظـارت، قضـات دادگاه‌هـا و دیـوان عدالـت اداری نسـبت مقـررات دولتـی روبـه‌رو هسـتیم (ابریشـمی راد،۴۹:۱۳۹۷).

شـورای نگهبـان تاکنـون دو نظـر تفسـیری درخصـوص اصـل ۱۷۰بیـان کـرده اسـت. تفسـیر اول شـورا درخصـوص موضـوع اصلـی ایـن مقالـه نیسـت. امـا تفسـیر دیگـر آن، درخصـوص مفهـوم دولـت

۱. درخصـوص نظام‌هـای مختلـف نظـارت بـر آیین‌نامه‌هـا و بـه طـور کلـی مصوبـات عام‌الشـمول دولتـی رجـوع شـود بـه: مهـدی هداونـد، حقـوق اداری تطبیقـی، جلـد دوم، انتشـارات سـمت، ۱۳۸۹، تهـران.

۲. طبـق اصـل ۸۵ نیـز رئیـس مجلـس شـورای اسـلامی بـر مصوبـات دولـت (هیئـت وزیـران) نوعی نظـارت دارد ولـی چون حتـی تأییـد رئیـس مجلـس، مانـع از رسـیدگی دیـوان عدالـت اداری نیسـت نظـارت قـوه قضائیـه را اصلـی دانسـته‌ایم.

www.SID.ir

Archive of SID

در این اصل است که در ادامه مورد استناد قرار می‌گیرد. این اصل از چند جهت مهم است. یک اینکه قانون اساسی به قضات، صلاحیتی کم‌رنگ‌تر اما مشابه فقهای شورای نگهبان داده است. جنبه دوم وضعیت تکالیف قضات در این اصل با توجه به صلاحیت دیوان عدالت اداری است که این جنبه موضوع بحث این مقاله است. پرسش اصلی که در اینجا مطرح می‌شود این است که ارتباط تکلیف قضات در این اصل با صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت علیه مقررات دولتی چیست؟ آیا پس از صدور رأی دیوان عدالت درخصوص یک مقرره دولتی (به‌ویژه در فرضی که دیوان با کسب نظر فقهای شورای نگهبان، شکایت را رد می‌کند) باز هم قضات می‌توانند به استناد اصل مذکور عمل کنند و خود آیین‌نامه یا تصویب‌نامه‌ای را خلاف مقررات اسلامی تشخیص دهند و از اجرای آن خودداری کنند. ادبیات حقوقی درخصوص موضوع[1] اندک است جز برگزاری نشستی در پژوهشگاه قوه قضائیه با عنوان «فرآیند اعمال اصل ۱۷۰قانون اساسی از سوی مراجع قضایی» ورساله دکتری آقای محمد امین ابریشمی‌راد عنوان «الگوی مطلوب نظارت قضایی برمقررات دولتی در ج.ا.ا با تأکید بر ارتقاء کارآمدی دیوان عدالت اداری»، در زمستان ۱۳۹۷ که تاحدی به آن پرداخته‌اند[2]. ایشان در رسالهٔ خود به نقد شیوه جاری اعمال نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از بستر دیوان عدالت اداری و نواقص سازوکار موجود پرداخته‌اند و توصیه می‌کنند در اصلاحات آتی قانون دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شود حتی در مواردی که شاکی مدعی تعارض یک مقرره دولتی با موازین شرع هست، دیوان نخست از جنبه مغایرت با قانون آن را بررسی کند و «بر تقدم رسیدگی دیوان نسبت به فقهای شورای نگهبان تصریح شود و طرح شکایات شرعی تنها به صورت شکایت ثانویه و منوط به رسیدگی قانونی به موضوع مقررات دولتی در دیوان و ارائه‌نظر قطعی توسط دیوان دانسته شود» (ابریشمی‌راد، ۱۰۲:۱۳۹۷)[3]. ولی مقاله نویسنده تفاوت‌هایی با آن، به‌ویژه از نظر بررسی موارد مبتلا به تکلیف قضات در این‌گونه موارد دارد.

در این مقاله جایگاه این اصل از چند منظر موضوع بحث قرار می‌گیرد. نخست پیشینه

۱. نظر تفسیری نخست شورای نگهبان در ۱۳۸۰/۲/۲۸ و در پاسخ به استعلام رئیس دیوان عدالت اداری (مع‌الواسطه توسط رئیس قوه قضائیه) درخصوص زمان ابطال آیین‌نامه‌ها وتصویب‌نامه است که شورا نظر داده است مواردی که از باب مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی (خلاف شرع بودن) می‌باشد. ابطال از زمان تصویب مقرره است.

۲. نشستی با عنوان فرآیند اعمال اصل ۱۷۰قانون اساسی از سوی مراجع قضایی در پژوهشگاه قوه قضائیه برگزار شده که گزارش این نشست در صفحات ۱۹۷تا۲۴۰جلد ۱ کتب تحقیقات قضایی توسط پژوهشگاه درسال ۱۳۹۵ منتشر شده است.

۳. جناب دکتر ابریشمی‌راد سخاوت‌مندانه فایل رساله دکتری خود را دراختیار بنده قرار دادند که از لطف و کرم ایشان بسیار سپاسگزارم. از رساله ایشان استفاده و در این مقاله به آن ارجاع داده شده است.

www.SID.ir

Archive of SID

وضـع اصـل ۱۷۰مطـرح و سـپس محـدوده و مـوارد انجـام ایـن تکالیـف توسـط قضـات و دیگـری صلاحیـت دیـوان عدالـت اداری در اینجـا بـه شـکل ویـژه و ارتبـاط تکیـف قضـات پـس از رسـیدگی در دیـوان و نهایتـاً مفهـوم دولـت درایـن اصـل مـورد بحـث و ارزیابـی قـرار می‌گیـرد. پرسـش اصلـی نویسـنده در ایـن مقالـه ایـن اسـت کـه ارتبـاط تکلیـف قضـات در ایـن اصـل بـا صلاحیـت دیـوان عدالـت اداری در رسـیدگی بـه شـکایت علیـه مقـررات دولتـی چیسـت؟ آیـا پـس از صـدور رأی دیـوان عدالـت درخصـوص یـک مقـرره دولتـی بـاز هـم قضـات می‌تواننـد بـه اسـتناد اصـل مذکـور عمـل کننـد. فرضیـه اولیـه نویسـنده ایـن اسـت کـه قضـات دادگاه‌هـا تـا قبـل از تعیین‌تکلیـف دیـوان عدالـت اداری درخصـوص یـک مقـرره دولتـی می‌تواننـد بـه اسـتناد اصـل ۱۷۰ عمـل کننـد و بعـد از تعیین‌تکلیـف هیـأت عمومـی دیـوان عدالـت اداری درخصـوص یـک مقـرره، اعـم از اینکـه بـا پذیـرش شـکایت، حکـم بـه ابطـال آن دهـد و یـا شـکایت را رد کنـد و بـه نوعـی مقـرره را تأییـد نمایـد، اسـتناد بـه اصـل مذکـور موضوعیـت نـدارد و قضـات بایـد در ایـن خصـوص تابـع رأی دیـوان باشـند. اسـتنادها و اسـتدلال‌های نویسـنده درخصـوص مـوارد گفته‌شـده در بخش‌هـای آتـی بیـان می‌شـود.

۱.دلایل و مبنای تصویب اصل ۱۷۰

برخـی از نویسـندگان اصـل ۸۹ متمـم قانـون اساسـی[1] مشـروطیت را پیشـینه‌ای بـرای اصـل ۱۷۰ می‌داننـد (ابریشـمی‌راد،۵۱:۱۳۹۷)، امـا بـرای بررسـی یـک پدیـده حقوقـی و یـا اصـل و مـاده‌ای از قوانیـن یکـی از امـوری کـه بایـد مدنظـر قـرار گیـرد، دلایـل و اهـداف قانون‌گـذار در وضـع یـک اصـل یـا مـاده و ایجـاد چنیـن نهـاد حقوقـی اسـت. بـه همیـن لحـاظ، رجـوع بـه مشـروح مذاکـرات مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی در سـال ۱۳۵۸ و اطـلاع از نظـرات نماینـدگان آن مجلـس هنـگام تصویـب اصـل ۱۷۰ قانـون اساسـی اهمیـت پیـدا می‌کنـد. اصـل ۱۷۰ قانـون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران جـزء اصولـی اسـت کـه همـان متـنِ پیش‌نویـس، بـدون بحـث چالشـی، به‌عنـوان متـن نهایـی اصـل مـورد تصویـب قـرار گرفتـه اسـت و رئیـس جلسـه وقـت مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی بـه عنـوان اصلـی کـه اختلاف‌نظـر کمـی درخصـوص آن وجـود دارد آن را مطـرح می‌کنـد. (صـورت مشـروح مذاکـرات مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی، جلدسـوم،۱۶۲۹:۱۳۶۴). نکتـه قابـل توجـه ایـن اسـت متنـی کـه در حـال حاضـر بـا عنـوان قانـون اساسـی (حتـی توسـط نهادهـای رسـمی ازجملـه انتشـارات ریاسـت جمهـوری) منتشـر می‌شـود بـا متنـی کـه ابتـدا مـورد تصویـب مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی قرارگرفتـه اسـت، متفـاوت اسـت. متـن مطـرح شـده در جلسـات پنجاه‌ونـه و شـصتم (۱۳و۱۴آبان‌مـاه ۱۳۵۸) مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی، بـه عنـوان اصـل ۱۷ و ۱۵۸ اولیـه کـه بعـداً بـه عنـوان اصـل ۱۷۰ تعییـن شـد بدیـن صـورت بـوده اسـت

۱. اصـل۸۹ متمـم قانـون اساسـی مشـروطیت: دیوان‌خانـه عدلیـه ومحکمه‌هـا وقتـی احـکام و نظام‌نامه‌هـای عمومـی و ایالتـی و ولایتـی و بلـدی را مجـرا خواهنـد داشـت کـه آنهـا مطابـق بـا قانـون باشـند.

www.SID.ir

Archive of SID

:«قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌های دولتی مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند. هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند» و این متن به رأی گذاشته و تصویب شده است، اما اصطلاح نظام‌نامه‌ها در ویرایش نهایی و در متنی که در جلسه نهایی مجلس به عنوان متن کامل قانون اساسی به رأی گذاشته شده است، حذف شده و لذا در کتبی که درحال حاضر به عنوان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منتشر می شود این اصطلاح وجود ندارد.

متن پیش‌نویس اصل، نخست در جلسه پنجاه‌ونهم مجلس (۱۳ آبان ۱۳۵۸) مطرح می‌شود (ظاهراً به عنوان اصل ۱۷) برخی از نمایندگان می‌گویند اگر قاضی مجتهد نباشد، نمی‌تواند بگوید که این خلاف اسلام است و لذا برخی پیشنهاد می‌کنند مرجع تشخیص مخالفت با اسلام نیز مشخص شود، ولی نمایندگان دیگری با این پیشنهاد مخالفت می‌کنند. برخی دیگر با وجود اصل مخالفت می‌کنند و معتقدند«... فردا هر قاضی چون تشخیص با خودش است می‌گوید فلانجاش مخالف مقررات است، ما نباید در مملکت مقامات ممیزی متعددی داشته باشیم...» (همان منبع،۱۶۳۱). نهایتاً در مباحث این جلسه به نتیجه‌ای نمی‌رسد. یکی از دلایل مخالفت با اصل در جلسه پنجاه ونهم این بوده است که هنوز اصل مربوط به دیوان عدالت اداری مطرح و تصویب نشده لذا در جلسه شصتم (۱۴ آبان ۱۳۵۸) نخست اصل مربوط به دیوان عدالت اداری مطرح و تصویب و بعد متن اصل ۱۷۰ مطرح می‌شود. به هنگام تصویب این اصل از جمله مباحثی که مطرح شده است این است که یکی از نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در مخالفت با آن استدلال می‌کند که «..مملکتی که قوانینش به مجلس شورای اسلامی می‌رود و بعد می‌رود زیر نظر شورای نگهبان، شما باز فرض می‌کنید این قانونی که از زیر نظر شورای نگهبان گذاشته باز برخلاف اسلام است این درست نیست...» (همان منبع،۱۶۵۴) معنی استدلال این است که چون شورای نگهبان قوانین را از نظر مغایرت با شرع بررسی کرده است، بنابراین وجود چنین نهادی لازم نیست، علاوه بر آن استدلال می‌شود که این اصل با اصل چهارم قانون اساسی متضاد است. چراکه در آنجا ذکر شده کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و سیاسی بایستی طبق موازین اسلام باشد و تشخیص این امر مهم برعهده فقهای شورای نگهبان است، ولی در این اصل تشخیص را بر عهده قاضی گذاشتید. در پاسخ گفته می‌شود که اینجا منظور آیین‌نامه است و متون آیین‌نامه نمی‌تواند در قانون اساسی کشور دخالتی داشته باشد. نماینده دیگری در مخالفت با کلمه مقررات اسلامی می‌گوید «این کلمه مقررات در ذهن افرادی که مطلع و آگاه‌اند یک جور معنایی

www.SID.ir

Archive of SID

دارد و در اذهـان اکثـر مـردم یـک برداشـت دیگـری دارد، مـا بایـد قطعـی و مسـلم بگذاریـم یـا ضروریـات اسـت ویـا مـدون اسـت والا هـرج ومـرج ایجـاد می‌شـود؛ زیـرا هرکـس بـه اجتهـاد خـودش می‌گویـد مقـررات مـن اسـلامی اسـت و آن‌وقـت دادگاه‌هـا اختـلاف رویـه پیـدا می‌کننـد و هرکـس از جایـی مأیـوس شـد، مـی‌رود جایـی دیگـر کـه اجتهـادش طـوری دیگـر اسـت؛ بنابرایـن بـرای جلوگیـری از هـرج و مـرج، یـا مقـررات مـدون اسـلامی بگذاریـد یـا مسـلم بگذاریـد و در ایـن اصـل بیاوریـد» (همـان منبـع،۱۶۵۵). نماینـده دیگـری پاسـخ می‌دهـد قوانینـی کـه مجلـس شـورای ملـی تصویـب می‌کنـد بایـد شـورای نگهبـان تشـخیص بدهـد آیین‌نامه‌هـای داخلـی کـه شـورای نگهبـان را لازم نـدارد.

نماینـده دیگـری در توجیـه لـزوم ایـن اصـل اسـتدلال می‌کند:«مـا بـرای اجـرای قوانیـن اسـلام مرحله‌مرحلـه بایـد محکـم‌کاری کنیـم. در مرحلـه قانونگـذاری ایـن پیش‌بینـی شـد کـه تمـام قوانیـن و مقـررات بـه شـورای نگهبـان بـرود و آن شـورا نظـارت کنـد و ایـن در مرحلـه اجـرا اسـت. اگـر خدای‌نکـرده، قانونـی بـر خـلاف اسـلام بـود یـا آیین‌نامـه و نظام‌نامـه‌ای کـه مربـوط بـه وزارتخانه‌هـا و دسـتگاه‌های دولـت بـود و خواسـت اجـرا بشـود اگـر برخـلاف اسـلام بـود در مرحلـۀ اجـرا ایـن محکـم‌کاری بشـود کـه قاضـی موظـف باشـد اجـرا نکنـد و درنتیجـه مـا بتوانیـم احـکام و قوانیـن اسـلام را اجـرا بکنیـم..» (همـان منبـع،۱۶۵۵).

نماینـده دیگـری اسـتدلال می‌کند«قوانینـی کـه در مجلـس شـورای ملـی می‌خواهـد تصویـب بشـود بایـد زیـر نظـر شـورای نگهبـان باشـد.و مسـئولش آن شوراسـت. در اینجـا منظـور آیین‌نامه‌هـا و تصویب‌نامه‌هایـی اسـت کـه در اصلـی کـه الان رسـیدگی شـد، ذکـر شـد و مرجعـش دیـوان عدالـت بـود و ایـن از مصادیـق ایـن قانـون اسـت.» نماینـده دیگـری در مخالفـت بـا ایـن اصـل می‌گویـد کـه اگـر بخواهیـم واگـذار کنیـم بـه نظـر و تشـخیص خـود قاضـی، آن‌وقـت مسـئله اختلاف‌نظـر هـم مشـکل اسـت و چه‌بسـا خـود قاضـی نظـرش مخالـفِ نظـر مرجـع تقلیـد معـروف یـا هـر چنـد نظریـۀ دیگـری هسـت باشـد؛ بنابرایـن بایـد روشـن شـود کـه مسـئله اختلاف‌نظـر قضایـی را بایـد چـکار کنیـم. رئیـس مجلـس در پاسـخ می‌گویـد: اگـر یـک قاضـی مجتهـدی باشـد و حکمـی برخـلاف اسـلام بیابـد شـما او را ملـزم می‌کنیـد کـه بازهـم طبـق آن حکـم بدهـد؟ نماینـده پاسـخ می‌دهـد «کـه در موقعی‌کـه هرج‌ومـرج شـد چـاره‌ای نیسـت» و نهایتـاً نماینـده دیگـری در توضیـح اصـل می‌گوید:«چـون مـا یـک قانـون اساسـی داریـم و یـک قانـون داریـم و یـک تصویب‌نامـه وآیین‌نامـه و یـک بخشـنامه داریـم. در مـورد قانـون اساسـی معلـوم اسـت کـه قانـون اساسـی نبایـد بـا قوانیـن عـادی مغایـرت داشـته باشـد و بـرای ایـن مرجـع گذاشـتیم و در مـورد مغایـرت آیین‌نامـه و بخشـنامه، نظایـر اینهـا مـا مرجـع کافـی نگذاشـتیم کـه کجـا؛ البتـه لغـت چهـارم کـه ایشـان اشـاره کردنـد، فقـط در مـورد مغایـرت بـا اسـلام اسـت نـه مغایـرت بـا قوانیـن

www.SID.ir

Archive of SID

مصوب مجلس شورای ملی، بنابراین یک مرجعی در اینجا تعیین شده است که این دیوان عدالت اداری باید تشخیص بدهد اگر من یا دیگری شکایت کردیم که فلان بخشنامه مخالف قانون است یا مخالف است آن دیوان رسیدگی می‌کند و خود قضات الان هم همین‌طور عمل می‌کنند. اگر یک بخشنامه‌ای یا یک آیین‌نامه‌ای مغایر قانون باشد، حق اجرایش را ندارند چون آیین‌نامه و بخشنامه نمی‌تواند مغایر قانون باشد. این محکم‌ترین اصلی است که دارد اینجا می‌آید که ادارات و وزرا نتوانند به حقوق مردم تجاوزکنند» (همان منبع،۱۶۵۶)

نهایتاً رئیس جلسه متن رابه صورت: «قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و نظام‌های دولتی مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضاکند.» به رأی می‌گذارد و با رأی ۵۰ نفرۀ موافق از ۵۸ نفر حاضرین تصویب می‌شود (همان منبع،۱۶۵۷).

۲. مفهوم قاضی موضوع اصل۱۷۰

نخست باید دید قاضی موضوع اصل ۱۷۰کیست. آیا مطلق عنوان قاضی صرف‌نظر از محل اشتغال و انجام وظیفه سازمانی آن مورد نظر است؟ به‌ویژه اینکه تکلیف در اصل مذکور برعهده هر قاضی گذاشته شده است، به بیان دیگر، این امر در صلاحیت هر قاضی است و صلاحیت مذکور متوجه دادگاه و نوع خاصی از آن نیست. قاضی در تعریف کسی است که به شغل قضاوت (دادرسی) و فصل خصومت و ترافع اشتغال دارد (جعفری لنگرودی،۱۳۷۸:۵۱۱) و طبق قانون با همین عنوان و داشتن رتبه قضایی استخدام شده است؛ اعم از اینکه به تنهایی متصدی قضاوت و ریاست بر یک دادگاه را داشته باشد و یا اینکه در قالب یک نظام چندنفره به دادرسی می‌پردازد. شرط اصلی در شناخت قاضی، داشتن رتبه و ابلاغ قضایی است. اصل ۱۶۰ قانون اساسی که در مقام بیان جایگاه وزیر دادگستری است، به طور ضمنی میان مشاغل قضایی و اداری تفکیک کرده است. به همین لحاظ، می‌توان گفت تمام کسانی که در قوه قضائیه دارای رتبه و ابلاغ قضایی هستند، صرف نظر از اینکه در چه نوع دادگاهی زیرمجموعه قوه قضائیه شاغل هستند، اعم از اینکه اشتغال آنها در محاکم عمومی (حقوقی و جزایی) یا دادگاه‌های نظامی و دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری باشد، قاضی موضوع اصل۱۷۰ محسوب می‌شوند. به‌درستی گفته شده است که قضات دادگاه مندرج در اصل مسامحتاً شامل قضات دادسرا هم می‌شود (تحقیقات قضایی،۱۳۹۵: ۲۲۲) اصطلاح دادگاه مندرج در اصل نیز شامل کلیه مراجع قضایی زیرمجموعۀ قوه قضائیه، اعم از دادگاه‌های عمومی موضوع اصل ۱۵۹ و محاکم اختصاصی موضوع اصول ۱۷۲ (دادگاه‌های نظامی) و ۱۷۳

www.SID.ir

Archive of SID

(دیـوان عدالـت اداری) و دیـوان عالـی کشـور (اصـل۱۶۱) می‌شـود.

ازآنجاکـه تکلیـف اصـل ۱۷۰ متوجـه قضـات دادگاه‌هـا اسـت، لـذا ایـن تکلیـف متوجـه قضـات در زمانـی کـه در مرجعـی غیـر از دادگاه بـه دادرسـی می‌پردازنـد نیسـت (مثـلا یـک قاضـی عضـو مرجـع شـبه‌قضایی ماننـد هیئـت حل‌اختـلاف مالیاتـی و یـا هیئـت حل‌اختـلاف موضـوع قانـون کار)؛ زیـرا در ایـن حالـت قاضـی دادگاه محسـوب نمی‌شـوند. بـه طریـق اولـی سـایر اعضـای مراجـع شـبه‌قضایی نیـز مصـداق اصـل نیسـتند، چـون نـه خـود قاضـی هسـتند و نـه مرجـع شـبه‌قضایی ذی‌ربـط دادگاه محسـوب می‌شـود (امامی،استوارسـنگری،۱۰۲:۱۳۹۵).

۳. مفهوم آیین‌نامه وتصویب‌نامه در اصل ۱۷۰

در اصـل ۱۷۰ دو مصـداق مقـررات دولتـی یعنـی تصویب‌نامه‌هـا و آیین‌نامه‌هـای دولتـی ذکـر شـده اسـت. بـا توجـه بـه قیـد «... این‌گونـه مقـررات...» در جملـه پایانـی اصـل، می‌تـوان گفـت دو نـوع بیان‌شـده از بـاب تمثیلـی اسـت و ایـن اصـل شـامل تمامـی مقـررات دولتـی[1] صرف‌نظـر از عنـوان آنهـا می‌شـود. ممکـن اسـت اسـتدلال شـود «این‌گونـه» منـدرج در اصـل ۱۷۰ شـامل تصویب‌نامه‌هـا و آیین‌نامه‌هـا می‌شـود و منظـور «این‌گونـه» تصویب‌نامـه وآیین‌نامه‌هـای دولتـی اسـت؛ امـا ازآنجاکـه در جملـه پایانـی از اصطـلاح «این‌گونـه مقـررات» اسـتفاده شـده، نشـان می‌دهـد منظـور هرگونـه مقـرره دولتـی اسـت. عـلاوه بـر آن، ایـن اصـل در مقـام بیـان تمامـی مـوارد صلاحیـت دیـوان عدالـت اداری نیسـت؛ لـذا بـرای تفسـیر «این‌گونـه مقـررات» بایـد بـه اصـل ۱۷۳ و قوانیـن عـادی ناظـر بـر صلاحیـت دیـوان مراجعـه کـرد. بـه اسـتناد اصـل ۱۷۳ و مـاده ۱۲ قانـون دیـوان عدالـت اداری مقـررات دولتـی محـدود بـه عناویـن مذکـور در اصـل۱۷۰ نمی‌شـود و سـایر نظامـات از قبیـل بخشـنامه‌ها و دسـتورالعمل‌ها ومصوبه‌هـا را در برمی‌گیـرد (صدرالحفاظـی،۴۵۱،۱۳۷۲).

نکتـه دیگـر ایـن اسـت کـه آیـا ایـن اصـل فقـط شـامل مقـررات دولتـی (آیین‌نامـه، تصویب‌نامـه، بخشـنامه و...) وضع‌شـده توسـط قـوه مجریـه می‌شـود یـا اینکـه شـامل مصوبـات عام‌الشـمول (مـادون قانـون) سـایر قـوا، به‌ویـژه قـوه قضائیـه هـم می‌شـود. نکتـه خـاص دیگـر در اصـل ۱۷۰ مفهـوم دولـت و به‌تبـع آن مفهـوم آیین‌نامه‌هـای دولتـی اسـت. دراینجـا بایـد دیـد آیـا آیین‌نامه‌هـای موضـوع ایـن اصـل مختـص قـوه مجریـه یـا دولـت بـه مفهـوم خـاص اسـت یـا شـامل آیین‌نامه‌هـای مقامـات دیگـر ازجملـه آیین‌نامه‌هـای مصـوب رئیـس قـوه قضائیـه نیـز می‌گـردد.

---

۱. مقـررات دولتـی بـه مفهـوم تصمیمـات عـام و کلـی و نوعـی مقامـات و نهادهایـی غیـر از قـوه مقننـه کـه در مقـام قاعده‌سـازی عمـل می‌کنـد مدنظـر اسـت. (همـان منبـع، ص۳۹)

www.SID.ir

Archive of SID

شورای نگهبان در نظریه تفسیری ۱۳۸۳/۱۰/۲۱خود در پاسخ به رئیس قوه قضائیه[1] اعلام کرده است: «... مقصود از تعبیر دولتی در این اصل قوه مجریه است.» (موسی زاده،۱۳۹۰،۷۹۴) این تفسیر مورد ارزیابی حقوقدانان حقوق عمومی قرار گرفته است.

درخصوص مفهوم دولت در اصل ۱۷۰ نظریه تفسیری شورای نگهبان قانون اساسی محل بحث و چالش است. از نظریه شورای نگهبان درخصوص مفهوم دولت در اصل ۱۷۰ قانون اساسی نتیجه گرفته شده است که دیوان عدالت صلاحیت رسیدگی به شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های مصوب نهادهای غیر از قوه مجریه را ندارد. در این خصوص باید گفت اگر بخواهیم نظریه شورای نگهبان را با توجه به سوال رئیس قوه قضائیه تفسیر کنیم و تفسیر شورای نگهبان را در راستای مطلوب و سوال رئیس قوه قضائیه بدانیم در این صورت تفسیر مذکور محل نقد است، بدین معنی که اساساً اگر سوال صرفاً این بود که منظور از دولت در اصل ۱۷۰ چیست؟ پاسخی که شورای نگهبان به قرینه قوه مجریه مندرج در این اصل داده و اعلام کرده است که منظور از دولت، قوه مجریه است، می‌تواند قابل‌قبول باشد. اما اصل ۱۷۰ در مقام بیان صلاحیت دیوان عدالت اداری نبوده و صلاحیت این دیوان در اصل ۱۷۳ بیان شده است؛ لذا با توسل به تفسیر اصل ۱۷۰ و مفهوم دولت در آن، نمی‌توان نتیجه گرفت که دیوان به چه آیین‌نامه‌هایی می‌تواند رسیدگی کند؛ بنابراین تفسیر شورای نگهبان با توجه به سوال رئیس قوه قضائیه نوعی مصادره‌به‌مطلوب است. اما از اصل ۱۷۰می‌توانیم نتیجه دیگری نیز بگیریم و آن این است که رئیس قوه قضائیه نمی‌تواند آیین‌نامه وضع نماید. درخصوص این استدلال می‌توان گفت که علاوه بر اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی و با توجه به عدم تصریح قانون اساسی در وضع آیین‌نامه توسط رئیس قوه قضائیه می‌توانیم بگوییم به استناد این اصل رئیس قوه قضائیه صلاحیت وضع آیین‌نامه را ندارد. از سوی دیگر چون اصل ۱۳۸ قانون اساسی وضع آیین‌نامه را صراحتاً در صلاحیت هر وزیر و هیئت‌وزیران اعلام کرده است؛ لذا می‌توان گفت اصل ۱۷۰ قانون اساسی که مقرر می‌کند، اگر آیین‌نامه خارج از اختیارات قوه مجریه باشد، قاضی مکلف است آن را اجرا نکند، نتیجه گرفته می‌شود این اصل نیز به عنوان یک قرینه نشان می‌دهد که وضع آیین‌نامه در صلاحیت قوه مجریه است و دیگر مقامات از جمله رئیس قوه قضائیه صلاحیت وضع آیین‌نامه

۱. رئیس قوه قضائیه در نامه ۸۳/۸/۲۸ خود خطاب به دبیر شورای نگهبان با ذکر اصل ۱۷۰ قانون اساسی درخواست کرده است: «... خواهشمند است نظریه تفسیری آن شورای محترم را در این رابطه تبیین فرمایید که آیا محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری در این اصل شامل تصویب‌نامه‌ها وآیین‌نامه‌های قوه مقننه و قضاییه 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 وآیین‌نامه‌های دولت به معنای قوه مجریه می‌باشد.

www.SID.ir

Archive of SID

را ندارنـد؛ امـا از نظریـه تفسـیری شـورای نگهبـان نتیجـه گرفتـه شـده اسـت کـه اولاً رئیـس قـوه قضائیـه صلاحیـت وضـع آیین‌نامـه دارد ثانیـاً آیین‌نامـه رئیـس قـوه قضائیـه قابـل شـکایت در دیـوان عدالـت اداری نیسـت (تبصـره مـاده ۱۲ قانـون دیـوان). ایـن نتیجـه بـا اصـل ۱۷۳ و اصـل پاسـخ‌گویی در حقـوق عمومـی تعـارض دارد.

امـا درخصـوص اینکـه آیـا تکلیـف قضـات در اصـل ۱۷۰ ناظـر بـر آیین‌نامه‌هـا و بخشـنامه‌های رئیـس قـوه قضائیـه نیـز می‌شـود؟ بایـد گفـت، اگـر نظـر شـورای نگهبـان مـلاک قـرار گیـرد آیین‌نامه‌هـای موضـوع ایـن اصـل ناظـر بـر قـوه مجریـه اسـت و شـامل مقـررات مصـوب رئیـس قـوه قضاییـه نمی‌شـود، امـا آنچـه مبنـای وضـع اصـل ۱۷۰ بـوده اسـت و هنـگام تصویـبِ اصـل موردنظـر بـوده، ایـن اسـت کـه بنـا بـه تعبیـر یکـی از نماینـدگان مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی: «بـرای اجـرای قوانیـن اسـلام مرحله‌مرحلـه بایـد محکـم‌کاری کنیـم. در مرحلـۀ قانون‌گـذاری ایـن پیش‌بینـی شـد کـه تمـام قوانیـن و مقـررات بـه شـورای نگهبـان بـرود و آن شـورا نظـارت بکنـد و این در مرحلـه اجـرا اسـت. اگـر خدای‌نکـرده قانونـی برخـلاف اسـلام بـود یـا آیین‌نامـه و نظام‌نامـه‌ای کـه مربـوط بـه وزارتخانه‌هـا و دسـتگاه‌های دولـت بـود و خواسـت اجـرا بشـود، اگـر برخـلاف اسـلام بـود، در مرحلـۀ اجـرا ایـن محکـم‌کاری بشـود کـه قاضـی موظـف باشـد اجـرا نکنـد» (صـورت مشـروح مذاکـرات مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران،۱۳۶۴:.۱۶۵۵)؛ بنابرایـن در ذهـن تصویب‌کننـدگان اصـل ایـن بـوده اسـت کـه قاضـی هرگونـه آیین‌نامـه و نظام‌نامـه‌ای برخـلاف اسـلام تشـخیص دهـد، اجـرا نکنـد و تصـور ایـن نبـوده اسـت کـه نهـادی ماننـد رئیـس قـوه قضائیـه هـم آیین‌نامـه وضـع می‌کنـد تـا نسـبت بـه آن تعیین‌تکلیـف کننـد و یـا در یـک فـرض هـم آن را از شـمول اصـل مسـتثنی کننـد (چـون در سـاختار اولیـه قانـون اساسـی نیـز چنیـن نهـادی وجـود نداشـت)؛ لـذا محدودیتـی بـرای قضـات درخصـوص اعمـال اصـل ۱۷۰ نسـبت بـه مقـررات مصـوب رئیـس قـوه قضائیـه وجـود نـدارد و مسـتثنی‌شـدن آیین‌نامه‌هـا و بخشـنامه‌های رئیـس قـوه قضائیـه از شـمول نظـارت دیـوان عدالـت ادری نافـی نظـارت قضـات طبـق اصـل ۱۷۰ نیسـت، هرچنـد ملاحظـات عملـی اجـرای تفسـیر نویسـنده را در عمـل دشـوار، بلکـه غیرممکـن می‌سـازد.

درخصـوص بخشـی از سـوال رئیـس قـوه قضائیـه در نامـه ۸۳/۸/۲۸ کـه در آن شـورای عالـی انقـلاب فرهنگـی را در کنـار رئیـس قـوه قضائیـه، نهـادی خـارج از قـوه مجریـه دانسـته اسـت. بایـد گفـت کـه ایـن اسـتنباط صحیـح نیسـت و شـورای عالـی انقـلاب فرهنگـی زیرمجموعـه قـوه مجریـه اسـت. چـون اولاً طبـق اصـول ۶۰ و ۱۱۳ قانـون اساسـی، قـوه مجریـه دو بخشـی اسـت؛ قسـمتی از آن در اختیـار رئیس‌جمهـور و وزرا و قسـمتی از آن در اختیـار و تحـت نظـارت و ریاسـت رهبـری قـرار دارد؛ بنابرایـن در فرضـی کـه شـورای عالـی انقـلاب فرهنگـی را از نهادهـای زیرمجموعـه نهـاد رهبـری در نظـر داشـته باشـیم. بـاز هـم در مجمـوع شـورای عالـی انقـلاب فرهنگـی بخشـی از قـوه مجریـه

www.SID.ir

Archive of SID

است، از سوی دیگر قطعاً شورای عالی انقلاب فرهنگی یکی نهاد قانونگذار نیست[1]. چون قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قانون‌گذاری را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار داده است البته به طور استثنایی در مواردی برای مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز از باب معضل نظام چنین اختیاری پیش‌بینی شده است؛ بنابراین به‌طور اصولی و منطقی شورای عالی انقلاب فرهنگی قانون‌گذار نیست. هرچند در واقع امر، غیر از اموری مانند تعیین رؤسای دانشگاه که کار اجرایی است، نوعی قاعده‌گذاری نیز می‌کند و قواعدی ناظر بر آموزش و فرهنگ وضع یا تصویب می‌کند که برای مراجع ذی‌ربط لازم‌الاجراست. در این صورت نیز می‌توان گفت که تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی در سلسله مراتب قوانین و مقررات حداکثر یک عمل شبه‌تقنینی و مادون قانون است و ارزشی در حد آیین‌نامه دارد؛ یعنی در همان سطح وزراء و هیئت‌وزیران قاعده عام‌الشمول وضع می‌کند.

ازآنجاکه، در حقوق اساسی ایران برای قوه مجریه حق وضع قواعد عام‌الشمول مادون قانون (با ماهیت و در حد آیین‌نامه) پیش‌بینی و پذیرفته شده است؛ لذا مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حداکثر فرض آن ماهیت آیین‌نامه‌ای دارد؛ بنابراین به استناد اصل ۱۷۰ و تفسیر شورای نگهبان نمی‌توان رسیدگی به شکایات علیه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را از صلاحیت دیوان خارج نمود.

نکته آخر در اینجا این است که تصویب‌نامه به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی مختص به هیئت‌وزیران است و مصوبات مقامات و نهادهای دیگر نمی‌توانند چنین عنوانی داشته باشند (امامی،استوارسنگری،۱۳۹۵:۶۱).

۱. علاوه بر اینکه براساس قانون اساسی، شورای عالی انقلاب فرهنگی مرجع قانون‌گذاری نیست، رهبری نیز در دیدار اعضای این شورا در تاریخ ۱۳۷۵/۹/۲۰ درباره «لازم‌الاجرا بودن مصوبات شورا» می‌فرمایند: «ما در آن زمان، خدمت امام (رحمة الله علیه) نوشتیم که ترتیبی داده بشود که مصوبات اینجا تضمین بشود. ایشان فرمودند که مصوبات این شورا باید اجرا شود ـ یک تعبیر شبیه به این ـ ایشان تعبیر قانون نیاوردند؛ یعنی تقیُّد داشتند که ما واقعا نخواهیم مرکز قانون‌گذاری ـ به این معنا ـ درست کنیم. بله، باید ترتیب اثر داده شود. این است. یعنی بایستی اجرا بشود. تعبیر ایشان، یک چنین تعبیری بود که ایشان اسم قانون نیاوردند. به عنوان مرکز قانون‌گذاری قرار ندادند. کمااینکه مجمع تشخیص مصلحت هم مرکز قانون‌گذاری به این معنا نیست. طبعاً مجلس شورای اسلامی مرکز قانون‌گذاری است؛ لیکن مصوبات اینجا باید اجرا بشود»

www.SID.ir

Archive of SID

۴. موارد اعمال اصل ۱۷۰ توسط قضات

درخصـوص تکلیـف قضـات در اصـل ۱۷۰ بایسـتی دیـد کـه انجـام ایـن تکلیـف در چـه مـواردی موضوعیـت پیـدا می‌کنـد؟[1] و قضـات در چـه مـواردی مکلـف بـه اجـرای اصـل مذکـور هسـتند؟ و ارتبـاط ایـن تکلیـف بـا صلاحیـت دیـوان چیسـت؟

اصـولاً طبـق اصـل ۱۷۳ قانـون اساسـی و همچنیـن قوانیـن عـادی ناظـر بـر دیـوان عدالـت اداری بـه ویـژه مـواد ۱۰ و ۱۲ قانـون تشـکیلات و آییـن دادرسـی دیـوان عدالـت اداری و بالاخـص بنـد یـک از مـاده ۱۲، مرجـع صالـح بـرای رسـیدگی بـه شـکایات و تظلمـات اشـخاص نسـبت بـه آیین‌نامه‌هـا، بخشـنامه‌ها و به‌طورکلـی مقـررات دولتـی دیـوان عدالـت اداری اسـت. بـا توجـه بـه ایـن مطلـب سـوال ایـن اسـت کـه تکلیـف قضـات موضـوع اصـل ۱۷۰ درکجـا موضوعیـت پیـدا می‌کنـد و اصـولاً قضـات در چـه مـواردی بایـد بـه ایـن تکلیـف عمـل کنـد.

چـون اساسـاً دیـوان عدالـت اداری مرجـع صالـح بـه رسـیدگی بـه شـکایت علیـه آیین‌نامه‌هـا و تصویب‌نامه‌هـای دولتـی اسـت. بـه طـور اصولـی و منطقـی قضـات دادگاه‌هـا (غیـر از قضـات هیـأت عمومـی دیـوان عدالـت اداری) صلاحیـت اولیـه و مسـتقل جهـت رسـیدگی بـه شـکایت علیـه آیین‌نامه‌هـا و بخشـنامه‌ها و به‌طورکلـی مقـررات دولتـی را نـدارد، یعنـی نمی‌تواننـد رأسـاً و ابتـدا بـه سـاکن بـه شـکایت علیـه مقـررات دولتـی رسـیدگی کننـد. درنتیجـه، قضـات دادگاه‌هـا نمی‌تواننـد بـه شـکایت یـا دادخواسـتی کـه موضـوع اصلـی آن تقاضـای ابطـال یـا اعـلام مغایـرت این‌گونـه مقـررات بـا موازیـن اسـلامی و یـا خـارج از حـدود اختیـارات قـوه مجریـه اسـت رسـیدگی کننـد، چـون در ایـن خصـوص دیـوان عدالـت اداری مرجـع صالـح اسـت. درنتیجـه، می‌تـوان گفـت چـون قضـات صلاحیـت اولیـه و مسـتقل بـه رسـیدگی بـه شـکایت علیـه آیین‌نامه‌هـا و بخشـنامه‌ها ندارنـد؛ لـذا رسـیدگی مسـتقل نیـز در ایـن خصـوص نمی‌تـوان انجـام بدهـد؛ بنابرایـن بـا توجـه بـه اصـل ۱۷۰ می‌تـوان گفـت کـه قضـات دادگاه‌هـا در زمانـی کـه بـه پرونـده‌ای در حیطـه صلاحیـت خـود رسـیدگی می‌کننـد اگـر طرفیـن (اصحـاب دعـوا) بـه آیین‌نامـه یـا تصویب‌نامـه یـا بخشـنامه‌ای

---

۱. هرچنـد در اصـل ۱۷۰ از اصطـلاح «مکلف‌انـد» بـرای قضـات اسـتفاده شـده و ظاهـراً ایـن امـر از تکالیـف قضـات اسـت نـه اختیـارات آنهـا. ولـی بـا توجـه بـه اینکـه ایـن تکلیـف هیـچ ضمانت‌اجرایـی نـدارد و از طـرف دیگـر قاضـی بایـد بـا اسـتنباط قضایـی خـود بـه ایـن نتیجـه برسـند کـه آیین‌نامـه و سـایر مقـررات دولتـی محـل بحـث خـلاف موازیـن اسـلامی یـا خـارج از حـدود اختیـارات قـوه مجریـه اسـت؛ لـذا الزامـی بـرای قضـات قابـل تصـور نیسـت بلکـه بسـتگی بـه برداشـت و تفسـیر قضـات دارد؛ لـذا ایـن امـر ماهیـت اختیـاری پیـدا می‌کنـد. در قانـون نظـارت بـر رفتـار قضـات مصـوب ۱۳۹۰ نیـز عـدم انجـام تکلیـف اصـل ۱۷۰ بـه عنـوان تخلـف انتظامـی نـام بـرده نشـده اسـت. البتـه در بنـد ۵ مـاده ۱۶ قانـون اسـتنکاف از رسـیدگی و امتنـاع از انجـام وظایـف قانونـی، تخلـف شـمرده شـده ولـی ایـن مفهـوم خیلـی وسـیع اسـت و بـه دلایـل گفته‌شـده نمی‌تـوان آن را شـامل عـدم انجـام تکلیـف اصـل ۱۷۰ نیـز دانسـت.

www.SID.ir

Archive of SID

درارتباط‌با پرونده مطروحه استناد کنند که منشأ حق و تکلیف آنها قرار می‌گیرد، در اینجا تکلیف قضات به استناد اصل ۱۷۰موضوعیت پیدا می‌کند و قاضی می‌تواند با نظر قضایی خود بخشنامه و تصویب‌نامه یا آیین‌نامه مورداستناد را خلاف قوانین و مقررات اسلامی تشخیص دهد و صرفاً از اجرای آن در پرونده مطروحه خودداری کند و باتوجه به این امر رسیدگی و رأی مقتضی را صادر کند. طبیعی است که تفسیر قاضی به استناد اصل ۱۷۰ و رأی او در همان پرونده مؤثر است. درنتیجه، تکلیف اصل ۱۷۰ به مفهوم رسیدگی ابتدایی و اولیه قضات به خلاف مقررات اسلامی بودن یا نبودن یک مقرره نیست، بلکه قضات فقط در حین رسیدگی به پرونده‌های در حیطه صلاحیت خود می‌توانند به اصل ۱۷۰ استنادکنند. در اینجا قضات بدون توجه به مقررات دولتی و بدون مستند قرار دادن آیین‌نامه و بخشنامه‌های مذکور رأی خود را صادر می‌کنند و استناد اصحاب دعوی به مقررات مذکور را نمی‌پذیرند و به این مقررات ترتیب اثر نمی‌دهند.

اما جمله پایانی اصل که مقرر می‌دارد«... هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند» نشان‌دهندهٔ این است که چون قضات در این خصوص صلاحیت مستقل و ابتدایی ندارند لذا مرجع صالح نسبت به شکایتِ مستقل از آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها، دیوان عدالت اداری است و می‌توان گفت که اصل ۱۷۰ در مقام بیان این مطلب است که درخصوص ابطال آیین‌نامه‌های مورد بحث، دیوان عدالت اداری تعیین‌تکلیفِ نهایی می‌کند. به بیان دیگر، قانون‌گذار اساسی متذکر شده است که هرچند قضات دادگاه‌ها می‌توانند از اجرای این‌گونه مقررات به دلایل مذکور خودداری کنند اما مرجعی که به شکل قطعی و نهایی تعیین‌تکلیف می‌کند دیوان عدالت اداری است. درنتیجه تکلیف قضات در این اصل تا قبل از تعیین‌تکلیف دیوان عدالت اداری موضوعیت دارد و پس از رسیدگی دیوان و صدور رأی نسبت به یک آیین‌نامه یا بخشنامه، قضات دیگر صلاحیتی به استناد این اصل ندارند و نمی‌توانند به استناد اصل نسبت به آیین‌نامه و تصویب‌نامه‌ها عمل نمایند و بایستی تابع رأی دیوان عدالت اداری، درخصوص مقررات دولتی محل بحث باشند.

اگر مقرره‌ای (آیین‌نامه، بخشنامه...) در دیوان مورد شکایت قرار گرفت، دو فرض قابل تصور است. فرض اول اینکه اگر دیوان عدالت اداری رأی به ابطال (چه به لحاظ خلاف قانون بودن و چه خلاف شرع) آن آیین‌نامه صادرکرد، بدیهی است که در اینجا آیین‌نامه یا بخشنامه دیگر موضوعیت ندارد که قضات بخواهند به تکلیف اصل ۱۷۰ استناد عمل کنند و اساساً موضوعی جهت خودداری از اجرای آن توسط قضات وجود ندارد.

فرض دوم این است که موضوع در دیوان مطرح شود اما هیأت عمومی دیوان شکایت

www.SID.ir

Archive of SID

را وارد ندانـد و آن را رد نمایـد؛ بـه بیـان دیگـر، آیین‌نامـه یـا بخشـنامه مـوردِ شـکایت را برخـلاف قانـون یـا موازیـن شـرع (حسـب مـورد و بـا توجـه بـه درخواسـت شـاکی) اعـلام نکـرد و بـه تعبیـری آن را تأییـد کـرد. در اینجـا اگـر شـکایت بـا ادعـای خـلاف شـرع بـودن طـرح شـده باشـد، دیـوان عدالـت از طریـق مکانیسـمی کـه قانـون دیـوان پیش‌بینـی کـرده، مکلـف اسـت از فقهـای شـورای نگهبـان اسـتعلام نمایـد و بـر اسـاس نظـر آنهـا (چـه خـلاف شـرع تشـخیص داده شـود یـا نشـود) عمـل می‌کنـد، ایـن رأی بـرای قضـات لازم‌الاتبـاع اسـت. همچنان‌کـه تبصـره ۲ مـاده ۸۴ و مـاده ۸۷ قانـون تشـکیلات و آییـن دادرسـی دیـوان عدالـت نیـز همیـن امـر را تصریـح کـرده اسـت. در اینجـا قاضـی نمی‌توانـد بـه اصـل ۱۷۰ اسـتناد کنـد و مدعـی شـود به‌هرحـال چـون آیین‌نامـه موجـود اسـت، آن را خـلاف موازیـن شـرع تشـخیص داده و از اجـرای آن خـودداری کنـد، چـون طبـق اصـول ۴ و ۸۵ و ۹۶ قانـون اساسـی، مرجـع تشـخیص عـدم مغایـرت مصوبـات مجلـس شـورای اسـلامی و مصوبـات دولـت فقهـای شـورای نگهبـان هسـتند.

اگـر مقـرره مذکـور بـا ادعـای خـلاف قانـون بـودن مـورد شـکایت قـرار گرفتـه باشـد و هیـأت عمومـی دیـوان شـکایت را رد کنـد. قطعـاً قضـات نمی‌تواننـد بـه اسـتناد اصـل ۱۷۰ آن را خـلاف قانـون یـا خـارج از صلاحیـت (حـدود اختیـارت) قـوه مجریـه تفسـیر و از اجـرای آن خـودداری کننـد. چـون مرجـع تشـخیص نهایـی ایـن امـر نیـز دیـوان عدالـت اداری اسـت. بـا ایـن توضیـح کـه خـارج از حـدود اختیـارات قـوه مجریـه منـدرج در اصـل ۱۷۰ نیـز مصداقـی از خـلاف قانـون بـودن اسـت چـون یکـی از شـرایط صحـت یـک عمـل شـبه‌تقنینی (آیین‌نامـه، بخشـنامه...) صلاحیـت مرجـع وضـع آن اسـت (امامـی، استوارسـنگری،۶۷:۱۳۹۵). دراینجـا ممکـن اسـت اسـتدلال شـود قضـات دادگاه‌هـا مکلـف بـه تبعیـت از رأی دیـوان عدالـت اداری نیسـتند و در فرضـی کـه شـکایت شـاکی مبنی‌بـر خـلاف شـرع یـا قانـون بـودن مقـرره در دیـوان رد شـود، بـاز هـم ممکـن اسـت یـک قاضـی خـلافِ نظـرِ دیـوان، نظـر بـه خـلاف شـرع یـا قانـون بـودن مقـرره داشـته باشـد و ایـن نظـر را در قضـاوت خـود اعمـال کنـد. ایـن اسـتدلال صحیـح نیسـت، چـون اولاً سـطر پایانـی اصـل ۱۷۰ دیـوان عدالـت را بـه عنـوان مرجـع قطعـی در رسـیدگی بـه شـکایات افـراد علیـه مقـررات دولتـی تعییـن کـرده اسـت، ثانیـاً هرچندکـه در مـواد ۸۹ و ۹۰ قانـون دیـوان عدالـت اداری، صراحتـاً از دادگاه‌هـا بـه عنـوان مرجعـی کـه آراء هیـأت عمومـی بـرای آنهـا لازم‌الاتبـاع اسـت، نامـی نیامـده امـا عـدم تبعیـت دادگاه‌هـا از رأی دیـوان عدالـت به‌منزلـۀ نفـی صلاحیـت دیـوان (استوارسـنگری،۳۶۲:۱۳۹۲) و بـه نوعـی نقـض قانـون اسـت.

سـوالی کـه دراینجـا مطـرح می‌شـود ایـن اسـت اگـر شـکایت از یـک مقـرره بـا ادعـای خـلاف قانـون بـودن رد شـد، آیـا قضـات می‌تواننـد طبـق اصـل ۱۷۰ بـا ادعـای خـلاف مقـررات اسـلامی بـودن (خـلاف شـرع) از اجـرای آن خـوداری کننـد. باتوجـه بـه اینکـه مقـررات دولتـی از دو جنبـه

www.SID.ir

Archive of SID

(خلاف قانون و خلاف شرع بودن) در دیوان عدالت اداری رسیدگی می‌شود و رسیدگی به جنبهٔ خلاف قانون نبودن آن مانع از طرح دعوا و رسیدگی به جنبه خلاف شرع بودن آن نیست و در اینجا نیز هنوز دیوان درخصوص خلاف شرع بودن مقرره رسیدگی نکرده است، لذا اعمال اصل ۱۷۰ از جنبهٔ خلاف موازین اسلامی بودن توسط قضات نیز موضوعیت دارد.

با توجه به مطالب مذکور، قضات مکلف‌اند به رأی دیوان اعم از ابطال یا عدم ابطال درخصوص مقررات دولتی تمکین نمایند و نمی‌توانند رسیدگی و رأی دیوان را فقط در فرض ابطال مصوبات قابل قبول بدانند، بلکه در فرضی که دیوان عدالت اداری شکایت علیه آیین‌نامه‌ای را رد می‌کند، بدین معنی است که مرجع نهایی تشخیص خلاف قانون و یا شرع بودن آیین‌نامه‌ها (دیوان عدالت) اعلام کرده که این آیین‌نامه خلاف قانون یا شرع نیست، لذا نسبت به موضوع مرجع نهایی تعیین‌تکلیف کرده است و نهادهای دیگر، ازجمله قضات موضوع اصل ۱۷۰ قانون اساسی در اینجا صلاحیت و تکلیفی ندارند و مکلف‌اند از تصمیم دیوان تبعیت کنند؛ چون درغیراین‌صورت، صلاحیت و رسیدگی دیوان بی‌معنی و بلاموضوع می‌شود و این امر برخلاف قسمت پایانی اصل ۱۷۰ و همچنین اصل ۱۷۳ قانون اساسی است که در آن صراحتاً دیوان عدالت اداری مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات علیه آیین‌نامه‌ها تعیین شده است. صلاحیت قضات در اصل ۱۷۰ محدود به خودداری از اجرای مقررات دولتی حین رسیدگی به دعاوی خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری و در حدود صلاحیت خود است. تازمانی‌که دیوان عدالت اداری درخصوص یک مقرره تعیین‌تکلیف نکرده باشد؛ چون قطعاً واضعان قانون اساسی قصد اعطای صلاحیت هم‌عرضِ صلاحیت دیوان، به تمامی قضات را نداشته‌اند. اعمال نظارت هم‌زمان یا هم‌عرض با داشتنِ صلاحیت کامل هم‌عرض هردو مرجع متفاوت است. صلاحیت قضات در اصل ۱۷۰ موردی، غیرمستقل و غیرقطعی است؛ یعنی قضات مذکور صلاحیت مستقل و ابتدایی جهت رسیدگی به دعاوی که خواسته اعتراض یا ابطال یک مقرره دولتی است ندارند و حسبِ مورد و نسبت به پرونده‌هایی که در حیطه صلاحیت آنها مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و در آن به یک مقرره دولتی استناد می‌شود، موضوعیت پیدا می‌کند و غیرقطعی است؛ بدین معنی که این‌گونه قضات درخصوص یک مقرره دولتی تعیین‌تکلیف قطعی و نهایی نمی‌کنند و توانایی ابطال مقرره را ندارند ولی صلاحیت دیوان عدالت اداری عام و مستقل و قطعی و نهایی است.

نکته دومی که اینجا مطرح می‌شود طرح شکایت در هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری و عدم طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان است. طبق ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اموری که در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است، نخست به هیأت‌های تخصصی دیوان ارجاع می‌شود. طبقه بند ب ماده ۸۴ درصورتی‌که نظر سه‌چهارم

www.SID.ir

Archive of SID

اعضـای هیـأت تخصصـی بـر رد شـکایت باشـد، رأی بـه رد شـکایت صـادر می‌شـود، طبیعـی اسـت کـه اگـر تمـام اعضـای تخصصـی نظـر بـه رد شـکایت بدهنـد نیـز همیـن گونـه اسـت. دراین بنـد مقـرر شـده اسـت کـه ایـن رأی ظـرف بیسـت‌روز از تاریـخ صـدور از سـوی رئیـس دیـوان یـا ده نفـر از قضـات دیـوان قابـل اعتـراض اسـت و در صـورتِ اعتـراض، پرونـده در هیـأت عمومـی مطـرح و اتخـاذ تصمیـم می‌شـود؛ لـذا در فرضـی کـه نسـبت بـه رأی هیـأت تخصصـی مبنی‌بـر رد شـکایت اعتـراض نگـردد، ایـن رأی قطعـی می‌شـود و موضـوع در هیـأت عمومـی مطـرح نمی‌شـود. ولـی در سـایر مـوارد پرونـده پـس از طـرح و رأی هیـأت تخصصـی بـه هیـأت عمومـی ارسـال و هیـأت عمومـی تعیین‌تکلیـف قطعـی می‌کنـد.

باتوجـه بـه اینکـه صراحتـی مبنـی بـر اینکـه آراء هیـأت تخصصـی بـرای مراجـع ذی‌ربـط لازم‌الاتبـاع اسـت وجـود نـدارد و در مـواد ۸۹ و ۹۰ قانـون دیـوان، آراء وحـدت رویـه و ایجـاد رویـه هیـأت عمومـی بـرای شـعب دیـوان و مراجـع اداری ذی‌ربـط لازم‌الاتبـاع اسـت، بایـد دیـد کـه آیـا رأی هیـأت تخصصـی (بـدون طـرح در هیـأت عمومـی) همـان اثـر رأی هیـأت عمومـی را دارد و قضـات مکلـف بـه تبعیـت از آنهـا هسـتند یـا خیـر؟

در ایـن خصـوص بایـد گفـت بـا وجـود عـدم تصریـح قانـون در خصـوص اثـر رأی هیـأت تخصصـی، آراء ایـن هیأت‌هـا زمانـی کـه قطعـی می‌شـود، در حکـم آراء هیـأت عمومـی دیـوان عدالـت اداری اسـت. چراکـه قانون‌گـذار همـان صلاحیـت هیـأت عمومـی را بـه هیأت‌هـای تخصصـی داده و ایـن هیأت‌هـا را در طـول رسـیدگی هیـأت عمومـی در نظـر گرفتـه اسـت. درواقـع، هـدف مقنـن از تأسـیس هیأت‌هـای تخصصـی واگـذاری رسـیدگی ابتدایـیِ موضـوع، قبـل‌از طـرح در هیـأت عمومـی بـوده اسـت (مولابیگـی،۱۵۹:۱۳۹۳). طبیعـی اسـت زمانـی کـه موضوعـی در هیـأت تخصصـی تعیین‌تکلیـف و رأی هیـأت قطعـی می‌شـود، ایـن رأی بـه ماننـد رأی هیـأت عمومـی اسـت. درنتیجـه قضـات دادگاه، ملـزم بـه رعایـت مفـاد رأی هیـأت تخصصـی نیـز هسـتند[1]. مشـابه چنیـن مکانیسـمی در نظـام قضایـی ایـران وجـود دارد. بـرای مثـال اصـولاً پرونده‌هـای کیفـری جـز در مـوارد مستثنی‌شـده، بایسـتی از مجـرای دادسـرا بـه دادگاه کیفـری ارجـاع شـود، بدیـن معنـی کـه شـکایات کیفـری نخسـت در دادسـرا مطـرح می‌شـود و اگـر دادسـرا نظـر بـه مجرمیـت (جلـب محاکمـه) داشـت، پرونـده بـه دادگاه کیفـری ارجـاع می‌شـود امـا اگـر در مرحلـه دادسـرا دادیـار یـا بازپـرس ذی‌ربـط قـرار منـع تعقیـب (مثـلاً بـه علـت عـدم جـرم بـودنِ فعـل ارتکابـی) صـادر کـرد، دراینجـا درصـورت اعتـراض ذی‌نفـع، پرونـده بـه دادگاه ارسـال و نهایتـاً دادگاه (بـدوی و تجدیدنظـر)

۱. البتـه مـاده ۱۰۷ قانـون دیـوان نیـز تصریـح می‌کنـد: «کلیـه اشـخاص و مراجـع مذکـور در مـاده ۱۰ ایـن قانـون مکلفانـد آراء دیـوان را پـس از ابـلاغ اجـراء نمایند.» کـه باتوجه‌بـه وسـعت مصادیـق اشـخاص و مراجـع مـاده ۱۰، حکـم مـاده ۱۰۷ شـامل مراجـع قضایـی نیـز می‌شـود.

www.SID.ir

Archive of SID

رأی قطعی را صادر می‌کند. ولی در صورتی که نسبت به قرار منع تعقیب اعتراض نشود و قطعی گردد. این قرار به‌مانندِ حکم قطعی دادگاه عمومی مبنی‌بر برائت متهم است. در اینجا قرار دادسرا، همان اثرِ آراءِ قطعی دادگاه را دارد. درنتیجه آراء هیأت‌های تخصصی نیز در فرض قطعیت، همان آثار آراءِ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را دارند. رأی آنها مبنی بر رد شکایت (برای مثال رد شکایت ابطال مصوبه با ادعای خلاف قانون بودن) برای تمامی مراجع ذی‌ربط لازم‌الاتباع است. درنتیجه، اگر شکایت از آیین‌نامه‌ای با ادعای خلاف قانون بودن در هیأت تخصصی دیوان، به صورت قطعی رد گردد، به بیان دیگر دیوان مصوبه را خلاف قانون نشناخته است ولذا قضات نمی‌توانند به استناد اصل ۱۷۰ قانون اساسی آن را خارج از اختیار قوه مجریه تشخیص داده و به آن ترتیب اثر ندهند.

دراینجا ممکن است استدلالی مطرح شود که آراء دیوان عدالت اداری برای قضات محاکم عمومی (و به‌طورکلی برای قضات مراجع قضایی غیر از دیوان عدالت اداری) الزام‌آور نیست. در رد این استدلال گفته شده، یکی از ویژگی‌های صلاحیت، اثر حقوقی داشتن تصمیمات و آراء مراجع ذی‌صلاح است، عدم تبعیت محاکم عمومی از آراء دیوان عدالت اداری به‌منزلهٔ نفی صلاحیت آن است. عدم پذیرش آراء دیوان (اعم از شعب و هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی) به مفهوم نفی قاعدهٔ اعتبار امر مختومه است (استوارسنگری،۱۳۹۲:۳۶۲). مضافا اینکه حکم تبصره یک ماده ۱۳ قانون قبلی دیوان و تبصره۱ ماده ۱۰قانون[1] فعلی ناظر بر تبعیت محاکم عمومی از رأی دیوان درخصوص مصادیق تبصره است «درنتیجه آراء دیوان عدالت اداری در حیطه صلاحیت آن برای کلیه مأمورین، مقامات و مراجع قضایی در موارد ذی‌ربط لازم‌الاتباع است» (همان منبع،۱۳۹۲:۳۶۳). ممکن است گفته شود چون قضات دادگاه‌ها و دیوان هم‌عرض هستند نمی‌توان یکی را به واسطه رأیِ دیگری محدود کرد. در پاسخ باید گفت هم‌عرض بودن، نافی تبعیت قضات دادگاه‌ها از رأی دیوان نیست؛ چون رأی هر مرجع ذی‌صلاحی برای همه اشخاص و نهادهای ذی‌ربط لازم‌الاتباع است و هم‌عرض بودن جایگاه حقوقی اشخاص و نهادها نافی این امر نیست؛ چون در این صورت صلاحیت بی‌معنی می‌گردد و با این استدلال، رأی دادگاه عمومی در حوزه صلاحیت خود، برای دیوان هم لازم‌الاتباع نیست؛ برای مثال، اگر شخصی به استناد حکم اثباتِ مالکیتی که از محاکم عمومی أخذ کرده، در دیوان تقاضای ابطال تملک ملک خود توسط یک دستگاه دولتی

۱- تبصره یک ـ تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱و۲ این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است. بدیهی است در این‌گونه موارد دادگاه عمومی پس از صدور رأی دیوان بر وقوعِ تخلف نمی‌تواند در ماهیت امر (رسیدگی به فعل وی یا ترک فعل عامل ورود خسارت) وارد شود و باید براساس رأی دیوان تصمیم‌گیری کند.

www.SID.ir

Archive of SID

نمایـد، بـا اسـتدلال مذکـور قاضـی شـعبهٔ دیـوان هـم می‌توانـد حکـم اثبـات مالکیـت صـادره توسـط دادگاه عمومـی را نادیـده بگیـرد. نکتـهٔ آخـر اینکـه پذیـرش صلاحیـت یـک مرجـع هـم بـه مفهـوم عـدم صلاحیـت و محدودیـت مرجـع دیگـر اسـت و هـم بـه مفهـوم مؤثـر بـودن تصمیمـات و آراء مراجـع ذی‌صـلاح بـرای سـایر مراجـع فاقـد صلاحیـت اسـت (استوارسـنگری،۱۳۹۲:۳۵۹).

۵. مصادیق عملی اصل ۱۷۰

هرچنـد ظاهـراً قضـات بـه نـدرت بـه اصـل ۱۷۰ عمـل می‌کننـد امـا قضـات شـرکت‌کننده در نشسـت پژوهشـگاه قـوه قضائیـه بـه مصادیقـی از اسـتناد و عمـل بـه ایـن اصـل اشـاره کرده‌انـد. ازجملـهٔ آن، خـارجِ ازاختیـار قـوه مجریـه محسـوب کـردنِ مـاده ۱۱ آیین‌نامـه اجرایـی قانـون نحـوه اعمـال مجـازات تعزیـرات حکومتـی راجـع بـه قاچـاق کالا و ارز (مصـوب۷۹/۳/۲۹ هیئت‌وزیـران) اسـت. بدیـن شـرح کـه طبـق مـاده ۱۱ مذکـور«در کلیـه مواردی‌کـه سـازمان تعزیـرات حکومتـی صالـح بـه رسـیدگی می‌باشـد، شـعب تعزیـرات حکومتـی دارای همـان اختیاراتـی خواهنـد بـود کـه مراجـع قضایـی در رسـیدگی بـه پرونده‌هـای مزبـور دارنـد». بـه موجـب مـواد ۱۱۸ و ۱۲۴ قانـون آییـن دادرسـی کیفـری (مصـوب۱۳۷۸) ازجملـه اختیـارات قضـات جلـب متهـم (باوجـود دلایـل) اسـت؛ بنابرایـن براسـاس مـاده ۱۱ آیین‌نامـه مذکـور، رؤسـای شـعب سـازمان تعزیـرات کـه قاضـی نیسـتند همـان اختیـارات قضـات را دارنـد. یکـی از شـعب تعزیـرات حکومتـی در تهـران فـردی را جلـب کـرده بـوده اسـت، شـخصی کـه جلـب شـده بـود، علیـه رئیـس شـعبه بـه اتهـام بازداشـت غیرقانونـی شـکایت می‌کنـد، شـعبه یـک بازپرسـی ناحیـه ۷ دادسـرای تهـران بـا ایـن اسـتدلال کـه ایـن شـخص در اجـرای مـاده ۱۱ آیین‌نامـه عمـل کـرده و جرمـی مرتکـب نشـده اسـت قرارمنـع تعقیـب صـادر، امـا دادگاه اعـلام داشـت مـاده ۱۱ آیین‌نامـه خـارج از حـدود اختیـارات قـوه مجریـه بـوده و قـوه مجریـه نمی‌توانـد بـه کسـی اختیـار جلـب و سـلب آزادی اشـخاص بدهـد و ایـن خـارج از حـدود اختیـارات اسـت؛ لـذا متهـم بایـد جلـب بـه دادرسـی شـود (تحقیقـات قضایـی،۱۳۹۵:۲۰۶). در اینجـا قاضـی دادگاه بـه اسـتناد اصـل ۱۷۰، آیین‌نامـه مـورد اسـتناد را خـارج از حـدود اختیـارات قـوه مجریـه تشـخیص داده و از اجـرای آن خـودداری کـرده اسـت.

نتیجه

۱. ظاهـراً اصـل ۱۷۰ عـدم اجـرایِ مقـررات دولتـیِ خـلاف شـرع و قانـون را بـه عنـوان تکلیـف قضـات اعـلام کـرده اسـت. اگـر حکـم مقـرر در اصـل را آمـره تلقـی نماییـم بایـد ضمانت‌اجـرا داشـته باشـد کـه در قوانیـن عـادی نیـز چنیـن ضمانتـی پیش‌بینـی نشـده اسـت، امـا چـون لازمـهٔ عمـل بـه

www.SID.ir

Archive of SID

این اصل تشخیص و تفسیر قضات نسبت به موازین شرعی و قانونی است و این امر بنا به تشخیص قاضی موضوعیت پیدا می‌کند، بنابراین باید موضوع را در ماهیت به عنوان اختیار قضات محسوب نمود.

۲. استناد قضات به اصل ۱۷۰ درخصوص خودداری از اجرای مقررات دولتی خلاف شرع و قانون در حین رسیدگی به پرونده‌های حوزه صلاحیت دادگاه محل اشتغال قاضی موضوعیت دارد و قضات دادگاه‌ها صلاحیت ابتدایی و مستقل جهت رسیدگی به دعاوی به خواسته ابطال مقررات دولتی به عنوان دعوی اصلی و خاص ندارند. رسیدگی به شکایات علیه مقررات دولتی و ابطال آنها در صلاحیت ذاتی دیوان عدالت اداری است و دیوان رأی نهایی درخصوص ابطال مقررات دولتی و یا عدم مغایرت آنها با قانون و شرع صادر می‌کند.

۳. تکلیف قضات در اصل ۱۷۰ قانون اساسی تا قبل از تعیین‌تکلیف دیوان عدالت اداری موضوعیت دارد و پس از رسیدگی دیوان و صدور رأی نسبت به یک آیین‌نامه یا بخشنامه، قضاتِ دیگر صلاحیتی به استناد این اصل ندارند و نمی‌توانند به استناد اصل ۱۷۰ نسبت به آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها عمل نمایند و بایستی تابع رأی دیوان عدالت اداری درخصوص مقررات دولتی باشند.

۴. قضات (درکلیه مراجع قضایی اعم از دادگاه‌های عمومی و دیوان عدالت اداری و محاکم نظامی) در اعمال تکلیف (اختیار) اصل ۱۷۰ تابع رأی دیوان عدالت اداری هستند، اعم از اینکه درخصوص مقررات دولتی (آیین‌نامه، تصویب‌نامه، بخشنامه...) در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و یا هیأت تخصصی به صورت قطعی تعیین تکلیف شده باشد. رأی قطعی هیأت تخصصی نیز به‌مانند رأی هیأت عمومی لازم‌الاتباع است.

www.SID.ir

Archive of SID

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. امامی، محمد، استوارسنگری، کورش، **حقوق اداری**، جلد دوم، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۹۵، تهران.
۲. **تحقیقات قضایی**(۱)، جمعی از نویسندگان، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۵، تهران.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ دهم، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، تهران.
۴. حمیدیان، حسن، **نظارت بر قانون‌گذاری در ایران و آمریکا**، نشر دادگستر، ۱۳۸۹، تهران.
۵. **صـورت مشـروح مذاکـرات مجلـس بررسـی نهایـی قانـون اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران**، جلدسـوم، انتشـارات اداره کل امـور فرهنگـی و روابـط عمومـی مجلـس شـورای اسـلامی، آذر۱۳۶۴، تهـران.
۶. موسـی‌زاده، ابراهیـم، **دادرسـی اساسـی در جمهـوری اسـلامی ایـران**، معاونـت تدویـن، تنقیـح و انتشـار قوانیـن و مقـررات ریاسـت‌جمهوری، ۱۳۹۰، تهـران.
۷. مولابیگـی، غلامرضـا، **صلاحیـت و آییـن دادرسـی دیـوان عدالـت اداری**، انتشـارات جنـگل ،۱۳۹۳، تهـران.
۸. هاشـمی، سـیدمحمد، **حقـوق اساسـی جمهـوری اسـلامی ایـران**، جلـد دوم، انتشـارات دانشـگاه شهیدبهشـتی، ۱۳۷۲، تهـران.
۹. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۸۹، تهران.

ب. مقاله‌ها

۱۰. استوارسـنگری، کـورش، «**صلاحیـت دیـوان عدالـت اداری و مسـائل پیرامـون آن**»، اندیشـه‌های حقـوق اداری (مجموعـه مقـالات اهدائـی بـه اسـتاد دکتـر منوچهـر طباطبایـی مؤتمنـی)، انتشـارات مجـد ،۱۳۹۲، تهـران.

ج. رساله

۱۱. ابریشـمی‌راد، محمدامیـن، **الگـوی مطلـوب نظـارت قضایـی برمقـررات دولتـی در ج.ا.ا بـا تأکیـد بـر ارتقـای کارآمـدی دیـوان عدالـت اداری**، رسـالۀ دکتـری، زمسـتان ۱۳۹۷، دانشـگاه تهـران.

www.SID.ir