

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

کوروش 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، از جمله 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 در خصوص یک مقررره 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 در خصوص 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 در نهایت نیز قضات باید تابع رأی دیوان عدالت اداری در خصوص هر مقررره 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

مقدمه

نظارت قضایی بر قوانین عادی در پاسداری از قانون اساسی و یا نظارت بر مقررات دولتی مادون قانون، در پاسداری از قانون عادی در نظام‌های مختلف حقوقی پیش‌بینی شده است^۱، در نظامی مانند آمریکا قوه قضائیه (دادگاه‌های فدرال و دیوان عالی) صلاحیت بررسی قوانین مصوب کنگره و یا مجالس ایالتی با قانون اساسی را دارند (حمیدیان، ۱۳۸۹: ۱۲۱) و به طریق اولی می‌توانند نسبت به مقررات مادون قانون (آیین‌نامه و...) نیز رسیدگی کنند. در جمهوری اسلامی ایران جلوگیری از وضع قوانین عادی برخلاف قانون اساسی به نهادی غیر از قوه قضائیه واگذار شده است. بدین صورت که قانونگذار اساسی ایران پاسداری از قانون اساسی در برابر تعرضاتی احتمالی از طریق وضع قانون عادی توسط قانونگذار را به شورای نگهبان واگذار کرده است، ولی نظارت اصلی بر مقررات دولتی (آیین‌نامه، بخشنامه...) را به قوه قضائیه محول کرده است^۲. اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در همین راستا قابل ارزیابی است. به بیان دیگر، این اصل یکی از راه‌های نظارت قضایی بر مقررات دولتی و یا از موارد وارد اقتدار قوه قضائیه بر قوه مجریه (هاشمی، ۱۳۷۲: ۱۹) در نظام حقوقی ایران است. دستگاه قضایی مهم‌ترین نهاد کنترل‌کننده مقررات دولتی اعم از آیین‌نامه و بخشنامه در برابر قانون اساسی و قانون عادی است. در این خصوص اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری را به‌عنوان مرجع اصلی و تخصصی در پاسداری از قوانین و ابطال آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌هایی که خلاف قوانین (و شرع) ممکن است وضع شوند تعیین نموده است. اما از سوی دیگر اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند، هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند»؛ بنابراین در اینجا هم‌زمان با دو نوع نظارت، قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری نسبت مقررات دولتی روبه‌رو هستیم (ابریشمی راد، ۱۳۹۷: ۴۹).

شورای نگهبان تاکنون دو نظر تفسیری در خصوص اصل ۱۷۰ بیان کرده است. تفسیر اول شورا در خصوص موضوع اصلی این مقاله نیست. اما تفسیر دیگر آن، در خصوص مفهوم دولت

۱. در خصوص نظام‌های مختلف نظارت بر آیین‌نامه‌ها و به طور کلی مصوبات عام‌الشمول دولتی رجوع شود به: مهدی هداوند، حقوق اداری تطبیقی، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۸۹، تهران.

۲. طبق اصل ۸۵ نیز رئیس مجلس شورای اسلامی بر مصوبات دولت (هیئت وزیران) نوعی نظارت دارد ولی چون حتی تأیید رئیس مجلس، مانع از رسیدگی دیوان عدالت اداری نیست نظارت قوه قضائیه را اصلی دانسته‌ایم.

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 مقررره 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^۱ اندک است جز برگزاری نشستی در پژوهشگاه قوه قضائیه با عنوان «فرآیند اعمال اصل ۱۷۰ قانون اساسی از سوی مراجع قضایی» و رساله دکتری آقای محمد امین ابریشمی‌راد عنوان «الگوی مطلوب نظارت قضایی بر مقررات دولتی در ج.ا. با تأکید بر ارتقاء کارآمدی دیوان عدالت اداری»، در زمستان ۱۳۹۷ که تاحدی به آن پرداخته‌اند^۲. ایشان در رساله 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 مقررره 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، ۱۳۹۷: ۱۰۲)^۳. 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 و تصویب‌نامه است که شورا نظر داده است مواردی که از باب مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی (خلاف شرع بودن) می‌باشد. ابطال از زمان تصویب مقررره است.
 ۲. نشستی با عنوان فرآیند اعمال اصل ۱۷۰ قانون اساسی از سوی مراجع قضایی در پژوهشگاه قوه قضائیه برگزار شده که گزارش این نشست در صفحات ۱۹۷ تا ۲۴۰ جلد ۱ کتب تحقیقات قضایی توسط پژوهشگاه در سال ۱۳۹۵ منتشر شده است.
 ۳. جناب دکتر ابریشمی‌راد سخاوت‌مندانه فایل رساله دکتری خود را در اختیار 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.

وضع اصل ۱۷۰ مطرح و سپس محدوده و موارد انجام این تکالیف توسط قضات و دیگری صلاحیت دیوان عدالت اداری در اینجا به شکل ویژه و ارتباط تکلیف قضات پس از رسیدگی در دیوان و نهایتاً مفهوم دولت در این اصل مورد بحث و ارزیابی قرار می‌گیرد. پرسش اصلی نویسندگان 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 در خصوص یک مقرر دولتی باز هم قضات می‌توانند به استناد اصل مذکور عمل کنند. فرضیه اولیه نویسندگان این است که قضات دادگاه‌ها تا قبل از تعیین تکلیف دیوان عدالت اداری در خصوص یک مقرر دولتی می‌توانند به استناد اصل ۱۷۰ عمل کنند و بعد از تعیین تکلیف هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص یک مقرر، اعم از اینکه با پذیرش شکایت، حکم به ابطال آن دهد و یا شکایت را رد کند و به نوعی مقرر را تأیید نماید، استناد به اصل مذکور موضوعیت ندارد و قضات باید در این خصوص تابع رأی دیوان باشند. استنادها و استدلال‌های نویسندگان در خصوص موارد گفته‌شده در بخش‌های آتی بیان می‌شود.

۱. دلایل و مبنای تصویب اصل ۱۷۰

برخی از نویسندگان اصل ۸۹ متمم قانون اساسی^۱ مشروعیت را پیشینه‌ای برای اصل ۱۷۰ می‌دانند (ابریشمی‌راد، ۱۳۹۷: ۵۱)، اما برای بررسی یک پدیده حقوقی و یا اصل و ماده‌ای از قوانین یکی از اموری که باید مدنظر قرار گیرد، دلایل و اهداف قانون‌گذار در وضع یک اصل یا ماده و ایجاد چنین نهاد حقوقی است. به همین لحاظ، رجوع به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ و اطلاع از نظرات نمایندگان آن مجلس هنگام تصویب اصل ۱۷۰ قانون اساسی اهمیت پیدا می‌کند. اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جزء اصولی است که همان متن پیش‌نویس، بدون بحث چالشی، به‌عنوان متن نهایی اصل مورد تصویب قرار گرفته است و رئیس جلسه وقت مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به عنوان اصلی که اختلاف‌نظر کمی در خصوص آن وجود دارد آن را مطرح می‌کند. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلد سوم، ۱۳۶۴: ۱۶۲۹). نکته قابل توجه این است متنی که در حال حاضر با عنوان قانون اساسی (حتی توسط نهادهای رسمی از جمله انتشارات ریاست جمهوری) منتشر می‌شود با متنی که ابتدا مورد تصویب مجلس بررسی نهایی قانون اساسی قرار گرفته است، متفاوت است. متن مطرح شده در جلسات پنجاه‌ونه و شصتم (۱۳ و ۱۴ آبان‌ماه ۱۳۵۸) مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، به عنوان اصل ۱۷ و ۱۵۸ اولیه که بعداً به عنوان اصل ۱۷۰ تعیین شد بدین صورت بوده است

۱. اصل ۸۹ متمم قانون اساسی مشروعیت: دیوان‌خانه عدلیه و محکمه‌ها وقتی احکام و نظام‌نامه‌های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجرا خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشند.

«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 نکنند. هر کس 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 در حال حاضر به عنوان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منتشر می‌شود 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 و نهم 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

دارد و در اذهان اکثر مردم یک برداشت دیگری دارد، ما باید قطعی و مسلم بگذاریم یا ضروریات است و یا مدون است والا هرج و مرج ایجاد می‌شود؛ زیرا هر کس به اجتهاد خودش می‌گوید مقررات من اسلامی است و آن وقت دادگاه‌ها اختلاف رویه پیدا می‌کنند و هر کس از جایی مایوس شد، می‌رود جایی دیگر که اجتهادش طوری دیگر است؛ بنابراین برای جلوگیری از هرج و مرج، یا مقررات مدون اسلامی بگذارید یا مسلم بگذارید و در این اصل بیاورید» (همان منبع، ۱۶۵۵). نماینده دیگری پاسخ می‌دهد قوانینی که مجلس شورای ملی تصویب می‌کند باید شورای نگهبان تشخیص بدهد آیین‌نامه‌های داخلی که شورای نگهبان را لازم ندارد.

نماینده دیگری در توجیه لزوم این اصل استدلال می‌کند: «ما برای اجرای قوانین اسلام مرحله مرحله باید محکم کاری کنیم. در مرحله قانونگذاری این پیش‌بینی شد که تمام قوانین و مقررات به شورای نگهبان برود و آن شورا نظارت کند و این در مرحله اجرا است. اگر خدای نکرده، قانونی بر خلاف اسلام بود یا آیین‌نامه و نظام‌نامه‌ای که مربوط به وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های دولت بود و خواست اجرا بشود اگر برخلاف اسلام بود در مرحله اجرا این محکم کاری بشود که قاضی موظف باشد اجرا نکند و در نتیجه ما بتوانیم احکام و قوانین اسلام را اجرا بکنیم..» (همان منبع، ۱۶۵۵).

نماینده دیگری استدلال می‌کند «قوانینی که در مجلس شورای ملی می‌خواهد تصویب بشود باید زیر نظر شورای نگهبان باشد و مسئولش آن شورا است. در اینجا منظور آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌هایی است که در اصلی که الان رسیدگی شد، ذکر شد و مرجعش دیوان عدالت بود و این از مصادیق این قانون است.» نماینده دیگری در مخالفت با این اصل می‌گوید که اگر بخواهیم واگذار کنیم به نظر و تشخیص خود قاضی، آن وقت مسئله اختلاف نظر هم مشکل است و چه بسا خود قاضی نظرش مخالف نظر مرجع تقلید معروف یا هر چند نظریه دیگری هست باشد؛ بنابراین باید روشن شود که مسئله اختلاف نظر قضایی را باید چکار کنیم. رئیس مجلس در پاسخ می‌گوید: اگر یک قاضی مجتهدی باشد و حکمی برخلاف اسلام بیابد شما او را ملزم می‌کنید که باز هم طبق آن حکم بدهد؟ نماینده پاسخ می‌دهد «که در موقعی که هرج و مرج شد چاره‌ای نیست» و نهایتاً نماینده دیگری در توضیح اصل می‌گوید: «چون ما یک قانون اساسی داریم و یک قانون داریم و یک تصویب‌نامه و آیین‌نامه و یک بخشنامه داریم. در مورد قانون اساسی معلوم است که قانون اساسی نباید با قوانین عادی مغایرت داشته باشد و برای این مرجع گذاشتیم و در مورد مغایرت آیین‌نامه و بخشنامه، نظایر اینها ما مرجع کافی گذاشتیم که کجا؛ البته لغت چهارم که ایشان اشاره کردند، فقط در مورد مغایرت با اسلام است نه مغایرت با قوانین

مصوب مجلس شورای ملی، بنابراین یک مرجعی در اینجا تعیین شده است که این دیوان عدالت اداری باید تشخیص بدهد 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 اجرائش 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 تجاوز کنند» (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 تقاضا کند.» به رأی می‌گذارد و با رأی ۵۰ نفره موافق از ۵۸ نفر حاضرین تصویب می‌شود (همان منبع، ۱۶۵۷).

۲. مفهوم قاضی موضوع اصل ۱۷۰

نخست باید دید قاضی موضوع اصل ۱۷۰ کیست. 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، به‌طور 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، صرف‌نظر 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 اصل ۱۷۰ محسوب می‌شوند. به‌درستی گفته شده است که قضات دادگاه مندرج در اصل مسامحتاً شامل قضات دادرسی هم می‌شود (تحقیقات قضایی، ۱۳۹۵: ۲۲۲) اصطلاح دادگاه مندرج در اصل نیز شامل کلیه مراجع قضایی زیرمجموعه قوه قضائیه، اعم از دادگاه‌های عمومی موضوع اصل ۱۵۹ و محاکم اختصاصی موضوع اصول ۱۷۲ (دادگاه‌های نظامی) و ۱۷۳

(دیوان عدالت اداری) و دیوان عالی کشور (اصل ۱۶۱) می‌شود. از آنجاکه تکلیف اصل ۱۷۰ متوجه قضات دادگاه‌ها است، لذا این تکلیف متوجه قضات در زمانی که در مرجعی غیر از دادگاه به دادرسی می‌پردازند نیست (مثلاً یک قاضی عضو مرجع شبه‌قضایی مانند هیئت حل اختلاف مالیاتی و یا هیئت حل اختلاف موضوع قانون کار)؛ زیرا در این حالت قاضی دادگاه محسوب نمی‌شوند. به طریق اولی سایر اعضای مراجع شبه‌قضایی نیز مصداق اصل نیستند، چون نه خود قاضی هستند و نه مرجع شبه‌قضایی ذی‌ربط دادگاه محسوب می‌شود (امامی، استوارسنگری، ۱۳۹۵: ۱۰۲).

۳. مفهوم آیین‌نامه و تصویب‌نامه در اصل ۱۷۰

در اصل ۱۷۰ دو مصداق مقررات دولتی یعنی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی ذکر شده است. با توجه به قید «... این‌گونه مقررات...» در جمله پایانی اصل، می‌توان گفت دو نوع بیان‌شده از باب تمثیلی است و این اصل شامل تمامی مقررات دولتی^۱ صرف‌نظر از عنوان آنها می‌شود. ممکن است استدلال شود «این‌گونه» مندرج در اصل ۱۷۰ شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها می‌شود و منظور «این‌گونه» تصویب‌نامه و آیین‌نامه‌های دولتی است؛ اما از آنجاکه در جمله پایانی از اصطلاح «این‌گونه مقررات» استفاده شده، نشان می‌دهد منظور هرگونه مقرر دولتی است. علاوه بر آن، این اصل در مقام بیان تمامی موارد صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست؛ لذا برای تفسیر «این‌گونه مقررات» باید به اصل ۱۷۳ و قوانین عادی ناظر بر صلاحیت دیوان مراجعه کرد. به استناد اصل ۱۷۳ و ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری مقررات دولتی محدود به عناوین مذکور در اصل ۱۷۰ نمی‌شود و سایر نظامات از قبیل بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها و مصوبه‌ها را در برمی‌گیرد (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲، ۴۵۱).

نکته دیگر این است که آیا این اصل فقط شامل مقررات دولتی (آیین‌نامه، تصویب‌نامه، بخشنامه و...) وضع‌شده توسط قوه مجریه می‌شود یا اینکه شامل مصوبات عام‌الشمول (مادون قانون) سایر قوا، به‌ویژه قوه قضائیه هم می‌شود. نکته خاص دیگر در اصل ۱۷۰ مفهوم دولت و به‌تبع آن مفهوم آیین‌نامه‌های دولتی است. در اینجا باید دید آیا آیین‌نامه‌های موضوع این اصل مختص قوه مجریه یا دولت به مفهوم خاص است یا شامل آیین‌نامه‌های مقامات دیگر از جمله آیین‌نامه‌های مصوب رئیس قوه قضائیه نیز می‌گردد.

۱. مقررات دولتی به مفهوم تصمیمات عام و کلی و نوعی مقامات و نهادهایی غیر از قوه مقننه که در مقام قاعده‌سازی عمل می‌کند مدنظر است. (همان منبع، ص ۳۹)

شورای نگهبان در نظریه تفسیری ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ خود در پاسخ به رئیس قوه قضائیه^۱ 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.

در خصوص مفهوم دولت در اصل ۱۷۰ نظریه تفسیری شورای نگهبان قانون اساسی محل بحث و چالش است. از نظریه شورای نگهبان در خصوص 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 قابل قبول 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 مصادره به مطلوب است. اما از اصل ۱۷۰ می‌توانیم نتیجه دیگری نیز بگیریم و آن این است که رئیس قوه قضائیه نمی‌تواند آیین‌نامه وضع نماید. در خصوص 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 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.»

را ندارند؛ اما از نظریه تفسیری شورای نگهبان نتیجه گرفته شده است که اولاً رئیس قوه قضائیه صلاحیت وضع آیین‌نامه دارد ثانیاً آیین‌نامه رئیس قوه قضائیه قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نیست (تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان). این نتیجه با اصل ۱۷۳ و اصل پاسخ‌گویی در حقوق عمومی تعارض دارد.

اما در خصوص اینکه آیا تکلیف قضات در اصل ۱۷۰ ناظر بر آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های رئیس قوه قضائیه نیز می‌شود؟ باید گفت، اگر نظر شورای نگهبان ملاک قرار گیرد آیین‌نامه‌های موضوع این اصل ناظر بر قوه مجریه است و شامل مقررات مصوب رئیس قوه قضائیه نمی‌شود، اما آنچه مبنای وضع اصل ۱۷۰ بوده است و هنگام تصویب اصل مورد نظر بوده، این است که بنا به تعبیر یکی از نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی: «برای اجرای قوانین اسلام مرحله‌مرحله باید محکم‌کاری کنیم. در مرحله قانون‌گذاری این پیش‌بینی شد که تمام قوانین و مقررات به شورای نگهبان برود و آن شورا نظارت بکند و این در مرحله اجرا است. اگر خدای نکرده قانونی برخلاف اسلام بود یا آیین‌نامه و نظام‌نامه‌ای که مربوط به وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های دولت بود و خواست اجرا بشود، اگر برخلاف اسلام بود، در مرحله اجرا این محکم‌کاری بشود که قاضی موظف باشد اجرا نکند» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۱۶۵۵)؛ بنابراین در ذهن تصویب‌کنندگان اصل این بوده است که قاضی هرگونه آیین‌نامه و نظام‌نامه‌ای برخلاف اسلام تشخیص دهد، اجرا نکند و تصور این نبوده است که نهادی مانند رئیس قوه قضائیه هم آیین‌نامه وضع می‌کند تا نسبت به آن تعیین تکلیف کنند و یا در یک فرض هم آن را از شمول اصل مستثنی کنند (چون در ساختار اولیه قانون اساسی نیز چنین نهادی وجود نداشت)؛ لذا محدودیتی برای قضات در خصوص اعمال اصل ۱۷۰ نسبت به مقررات مصوب رئیس قوه قضائیه وجود ندارد و مستثنی شدن آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های رئیس قوه قضائیه از شمول نظارت دیوان عدالت اداری نافی نظارت قضات طبق اصل ۱۷۰ نیست، هرچند ملاحظات عملی اجرای تفسیر نویسندگان را در عمل دشوار، بلکه غیرممکن می‌سازد. در خصوص بخشی از سوال رئیس قوه قضائیه در نامه ۸۳/۸/۲۸ که در آن شورای عالی انقلاب فرهنگی را در کنار رئیس قوه قضائیه، نهادی خارج از قوه مجریه دانسته است. باید گفت که این استنباط صحیح نیست و شورای عالی انقلاب فرهنگی زیرمجموعه قوه مجریه است. چون اولاً طبق اصول ۶۰ و ۱۱۳ قانون اساسی، قوه مجریه دو بخشی است؛ قسمتی از آن در اختیار رئیس‌جمهور و وزرا و قسمتی از آن در اختیار و تحت نظارت و ریاست رهبری قرار دارد؛ بنابراین در فرضی که شورای عالی انقلاب فرهنگی را از نهادهای زیرمجموعه نهاد رهبری در نظر داشته باشیم. باز هم در مجموع شورای عالی انقلاب فرهنگی بخشی از قوه مجریه

است، از سوی دیگر قطعاً شورای عالی انقلاب فرهنگی یکی نهاد قانونگذار نیست^۱. 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 قاعده‌عام‌الشمول وضع می‌کند. از آنجاکه، 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» می‌فرماید: «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 - یک تعبیر شبیه به این - ایشان تعبیر قانون نیاوردند؛ یعنی تقیید داشتند که ما واقعا نخواهیم مرکز قانون‌گذاری - به این معنا - 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. کما اینکه مجمع تشخیص مصلحت هم مرکز قانون‌گذاری به این معنا نیست. طبقاً مجلس شورای اسلامی مرکز قانون‌گذاری است؛ لیکن مصوبات اینجا باید اجرا بشود»

۴. موارد اعمال اصل ۱۷۰ توسط قضات

در خصوص تکلیف قضات در اصل ۱۷۰ بایستی دید که انجام این تکلیف در چه مواردی موضوعیت پیدا می‌کند؟^۱ و قضات در چه مواردی مکلف به اجرای اصل مذکور هستند؟ و ارتباط این تکلیف با صلاحیت دیوان چیست؟

اصولاً طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی و همچنین قوانین عادی ناظر بر دیوان عدالت اداری به ویژه مواد ۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و بالاخص بند یک از ماده ۱۲، مرجع صالح برای رسیدگی به شکایات و تظلمات اشخاص نسبت به آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و به‌طور کلی مقررات دولتی دیوان عدالت اداری است. با توجه به این مطلب سوال این است که تکلیف قضات موضوع اصل ۱۷۰ در کجا موضوعیت پیدا می‌کند و اصولاً قضات در چه مواردی باید به این تکلیف عمل کنند.

چون اساساً دیوان عدالت اداری مرجع صالح به رسیدگی به شکایت علیه آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی است. به طور اصولی و منطقی قضات دادگاه‌ها (غیر از قضات هیأت عمومی دیوان عدالت اداری) صلاحیت اولیه و مستقل جهت رسیدگی به شکایت علیه آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و به‌طور کلی مقررات دولتی را ندارد، یعنی نمی‌توانند رأساً و ابتدا به ساکن به شکایت علیه مقررات دولتی رسیدگی کنند. در نتیجه، قضات دادگاه‌ها نمی‌توانند به شکایت یا دادخواستی که موضوع اصلی آن تقاضای ابطال یا اعلام مغایرت این‌گونه مقررات با موازین اسلامی و یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است رسیدگی کنند، چون در این خصوص دیوان عدالت اداری مرجع صالح است. در نتیجه، می‌توان گفت چون قضات صلاحیت اولیه و مستقل به رسیدگی به شکایت علیه آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها ندارند؛ لذا رسیدگی مستقل نیز در این خصوص نمی‌توان انجام بدهد؛ بنابراین با توجه به اصل ۱۷۰ می‌توان گفت که قضات دادگاه‌ها در زمانی که به پرونده‌ای در حیطه صلاحیت خود رسیدگی می‌کنند اگر طرفین (اصحاب دعوا) به آیین‌نامه یا تصویب‌نامه یا بخشنامه‌ای

۱. هرچند در اصل ۱۷۰ از اصطلاح «مکلف‌اند» برای قضات استفاده شده و ظاهراً این امر از تکالیف قضات است نه اختیارات آنها. ولی با توجه به اینکه این تکلیف هیچ ضمانت‌اجرایی ندارد و از طرف دیگر قاضی باید با استنباط قضایی خود به این نتیجه برسند که آیین‌نامه و سایر مقررات دولتی محل بحث خلاف موازین اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است؛ لذا الزامی برای قضات قابل تصور نیست بلکه بستگی به برداشت و تفسیر قضات دارد؛ لذا این امر ماهیت اختیاری پیدا می‌کند. در قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ نیز عدم انجام تکلیف اصل ۱۷۰ به عنوان تخلف انتظامی نام برده نشده است. البته در بند ۵ ماده ۱۶ قانون استتکاف از رسیدگی و امتناع از انجام وظایف قانونی، تخلف شمرده شده ولی این مفهوم خیلی وسیع است و به دلایل گفته‌شده نمی‌توان آن را شامل عدم انجام تکلیف اصل ۱۷۰ نیز دانست.

در ارتباط با پرونده مطروحه استناد کنند که منشأ حق و تکلیف آنها قرار می‌گیرد، در اینجا تکلیف قضات به استناد اصل ۱۷۰ موضوعیت پیدا می‌کند و قاضی می‌تواند با نظر قضایی خود بخشنامه و تصویب‌نامه یا آیین‌نامه مورد استناد 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. در نتیجه، تکلیف اصل ۱۷۰ به مفهوم رسیدگی ابتدایی و اولیه قضات به خلاف مقررات اسلامی بودن یا نبودن یک مقرر نیست، بلکه قضات فقط در حین رسیدگی به پرونده‌های در حیطه صلاحیت خود می‌توانند به اصل ۱۷۰ استناد کنند. 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 «... هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند» نشان‌دهنده این است که چون قضات در این خصوص صلاحیت مستقل و ابتدایی ندارند لذا مرجع صالح نسبت به شکایت مستقل از آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها، دیوان عدالت اداری است و می‌توان گفت که اصل ۱۷۰ در مقام بیان این مطلب است که در خصوص ابطال آیین‌نامه‌های مورد بحث، دیوان عدالت اداری تعیین تکلیف نهایی می‌کند. به بیان دیگر، قانون‌گذار اساسی متذکر شده است که هر چند قضات دادگاه‌ها می‌توانند از اجرای این‌گونه مقررات به دلایل مذکور خودداری کنند اما مرجعی که به شکل قطعی و نهایی تعیین تکلیف می‌کند دیوان عدالت اداری است. در نتیجه تکلیف قضات در این اصل تا قبل از تعیین تکلیف 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، در خصوص 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 صادر کرد، 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

را وارد نداند و آن را رد نماید؛ به بیان دیگر، آیین‌نامه یا بخشنامه مورد شکایت را برخلاف قانون یا موازین شرع (حسب مورد و با توجه به درخواست شاکی) اعلام نکرد و به تعبیری آن را تأیید کرد. در اینجا اگر شکایت با ادعای خلاف شرع بودن طرح شده باشد، دیوان عدالت از طریق مکانیسمی که قانون دیوان پیش‌بینی کرده، مکلف است از فقهای شورای نگهبان استعلام نماید و بر اساس نظر آنها (چه خلاف شرع تشخیص داده شود یا نشود) عمل می‌کند، این رأی برای قضات لازم‌الاتباع است. همچنان‌که تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت نیز همین امر را تصریح کرده است. در اینجا قاضی نمی‌تواند به اصل ۱۷۰ استناد کند و مدعی شود به‌رحال چون آیین‌نامه موجود است، آن را خلاف موازین شرع تشخیص داده و از اجرای آن خودداری کند، چون طبق اصول ۴ و ۸۵ و ۹۶ قانون اساسی، مرجع تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی و مصوبات دولت فقهای شورای نگهبان هستند.

اگر مقرر مذكور با ادعای خلاف قانون بودن مورد شکایت قرار گرفته باشد و هیأت عمومی دیوان شکایت را رد کند. قطعاً قضات نمی‌توانند به استناد اصل ۱۷۰ آن را خلاف قانون یا خارج از صلاحیت (حدود اختیارت) قوه مجریه تفسیر و از اجرای آن خودداری کنند. چون مرجع تشخیص نهایی این امر نیز دیوان عدالت اداری است. با این توضیح که خارج از حدود اختیارات قوه مجریه مندرج در اصل ۱۷۰ نیز مصداقی از خلاف قانون بودن است چون یکی از شرایط صحت یک عمل شبه‌تقنینی (آیین‌نامه، بخشنامه...) صلاحیت مرجع وضع آن است (امامی، استوارسنگری، ۱۳۹۵: ۶۷). در اینجا ممکن است استدلال شود قضات دادگاه‌ها مکلف به تبعیت از رأی دیوان عدالت اداری نیستند و در فرضی که شکایت شاکی مبنی بر خلاف شرع یا قانون بودن مقرر در دیوان رد شود، باز هم ممکن است یک قاضی خلاف نظر دیوان، نظر به خلاف شرع یا قانون بودن مقرر داشته باشد و این نظر را در قضاوت خود اعمال کند. این استدلال صحیح نیست، چون اولاً سطر پایانی اصل ۱۷۰ دیوان عدالت را به عنوان مرجع قطعی در رسیدگی به شکایات افراد علیه مقررات دولتی تعیین کرده است، ثانیاً هرچند که در مواد ۸۹ و ۹۰ قانون دیوان عدالت اداری، صراحتاً از دادگاه‌ها به عنوان مرجعی که آراء هیأت عمومی برای آنها لازم‌الاتباع است، نامی نیامده اما عدم تبعیت دادگاه‌ها از رأی دیوان عدالت به منزله نفی صلاحیت دیوان (استوارسنگری، ۱۳۹۲: ۳۶۲) و به نوعی نقض قانون است.

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است اگر شکایت از یک مقرر به ادعای خلاف قانون بودن رد شد، آیا قضات می‌توانند طبق اصل ۱۷۰ با ادعای خلاف مقررات اسلامی بودن (خلاف شرع) از اجرای آن خودداری کنند. باتوجه به اینکه مقررات دولتی از دو جنبه

(خلاف قانون و خلاف شرع بودن) در دیوان عدالت اداری رسیدگی می‌شود و رسیدگی به جنبه خلاف قانون نبودن آن مانع از طرح دعوا و رسیدگی به جنبه خلاف شرع بودن آن نیست و در اینجا نیز هنوز دیوان در خصوص خلاف شرع بودن مقرر رسیدگی نکرده است، لذا اعمال اصل ۱۷۰ از جنبه خلاف موازین اسلامی بودن توسط قضات نیز موضوعیت دارد. با توجه به مطالب مذکور، قضات مکلفانند به رأی دیوان اعم از ابطال یا عدم ابطال در خصوص 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 تعیین تکلیف کرده است و نهادهای دیگر، از جمله قضات موضوع اصل ۱۷۰ قانون اساسی در اینجا صلاحیت و تکلیفی ندارند و مکلفانند از تصمیم دیوان تبعیت کنند؛ چون در غیر این صورت، 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. تازمانی که دیوان عدالت اداری در خصوص یک مقرر تعیین تکلیف نکرده باشد؛ چون قطعاً واضعان قانون اساسی قصد اعطای صلاحیت هم‌عرض صلاحیت دیوان، به تمامی قضات را نداشته‌اند. اعمال نظارت هم‌زمان یا هم‌عرض با داشتن صلاحیت کامل هم‌عرض هر دو 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 مقرر دولتی است ندارند و حسب مورد و نسبت به پرونده‌هایی که در حیطه صلاحیت آنها مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و در آن به یک مقرر دولتی استناد می‌شود، موضوعیت پیدا می‌کند و غیرقطعی است؛ بدین معنی که این‌گونه قضات در خصوص یک مقرر دولتی تعیین تکلیف قطعی و نهایی نمی‌کنند و توانایی ابطال مقرر 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 در صورتی که نظر سه‌چهارم

اعضای هیأت تخصصی بر رد شکایت باشد، رأی به رد شکایت صادر می‌شود، طبیعی است که اگر تمام اعضای تخصصی نظر به رد شکایت بدهند نیز همین گونه است. در این بند مقرر شده است که این رأی ظرف بیست‌روز از تاریخ صدور از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان قابل اعتراض است و در صورت اعتراض، پرونده در هیأت عمومی مطرح و اتخاذ تصمیم می‌شود؛ لذا در فرضی که نسبت به رأی هیأت تخصصی مبنی بر رد شکایت اعتراض نگردد، این رأی قطعی می‌شود و موضوع در هیأت عمومی مطرح نمی‌شود. ولی در سایر موارد پرونده پس از طرح و رأی هیأت تخصصی به هیأت عمومی ارسال و هیأت عمومی تعیین تکلیف قطعی می‌کند.

باتوجه به اینکه صراحتی مبنی بر اینکه آراء هیأت تخصصی برای مراجع ذی‌ربط لازم‌الاتباع است وجود ندارد و در مواد ۸۹ و ۹۰ قانون دیوان، آراء وحدت رویه و ایجاد رویه هیأت عمومی برای شعب دیوان و مراجع اداری ذی‌ربط لازم‌الاتباع است، باید دید که آیا رأی هیأت تخصصی (بدون طرح در هیأت عمومی) همان اثر رأی هیأت عمومی را دارد و قضات مکلف به تبعیت از آنها هستند یا خیر؟

در این خصوص باید گفت با وجود عدم تصریح قانون در خصوص اثر رأی هیأت تخصصی، آراء این هیأت‌ها زمانی که قطعی می‌شود، در حکم آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است. چراکه قانون‌گذار همان صلاحیت هیأت عمومی را به هیأت‌های تخصصی داده و این هیأت‌ها را در طول رسیدگی هیأت عمومی در نظر گرفته است. در واقع، هدف مقنن از تأسیس هیأت‌های تخصصی واگذاری رسیدگی ابتدایی موضوع، قبل از طرح در هیأت عمومی بوده است (مولایی، ۱۳۹۳: ۱۵۹). طبیعی است زمانی که موضوعی در هیأت تخصصی تعیین تکلیف و رأی هیأت قطعی می‌شود، این رأی به مانند رأی هیأت عمومی است. در نتیجه قضات دادگاه، ملزم به رعایت مفاد رأی هیأت تخصصی نیز هستند^۱. مشابه چنین مکانیسمی در نظام قضایی ایران وجود دارد. برای مثال اصولاً پرونده‌های کیفری جز در موارد مستثنی‌شده، بایستی از مجرای دادرسی به دادگاه کیفری ارجاع شود، بدین معنی که شکایات کیفری نخست در دادرسی مطرح می‌شود و اگر دادرسی نظر به مجرمیت (جلب محاکمه) داشت، پرونده به دادگاه کیفری ارجاع می‌شود اما اگر در مرحله دادرسی دادیار یا بازپرس ذی‌ربط قرار منع تعقیب (مثلاً به علت عدم جرم بودن فعل ارتكابی) صادر کرد، در اینجا در صورت اعتراض ذی‌نفع، پرونده به دادگاه ارسال و نهایتاً دادگاه (بدوی و تجدیدنظر)

۱. البته ماده ۱۰۷ قانون دیوان نیز تصریح می‌کند: «کلیه اشخاص و مراجع مذکور در ماده ۱۰ این قانون مکلفانند آراء دیوان را پس از ابلاغ اجراء نمایند.» که باتوجه به وسعت مصادیق اشخاص و مراجع ماده ۱۰، حکم ماده ۱۰۷ شامل مراجع قضایی نیز می‌شود.

رأی قطعی را صادر می‌کند. ولی در صورتی که نسبت به قرار منع تعقیب اعتراض نشود و قطعی گردد. این قرار به‌مانند حکم قطعی دادگاه عمومی مبنی بر براءة متهم است. در اینجا قرار دادسرا، همان اثر رأی قطعی دادگاه را دارد. در نتیجه آراء هیأت‌های تخصصی نیز در فرض قطعیت، همان آثار آراء 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. در نتیجه، 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 و لذا قضات نمی‌توانند به استناد اصل ۱۷۰ قانون اساسی آن را خارج از اختیار قوه مجریه تشخیص داده و به آن ترتیب اثر ندهند.

در اینجا ممکن است استدلالی مطرح شود که آراء دیوان عدالت اداری برای قضات محاکم عمومی (و به‌طور کلی 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 به‌منزله نفی صلاحیت آن است. عدم پذیرش آراء دیوان (اعم از شعب و هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی) به مفهوم نفی قاعده اعتبار امر مختومه است (استوارسنگری، ۱۳۹۲: ۳۶۲). مضافاً اینکه حکم تبصره یک ماده ۱۳ قانون قبلی دیوان و تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون^۱ فعلی ناظر بر تبعیت محاکم عمومی از رأی دیوان در خصوص مصادیق تبصره است «در نتیجه 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 رأی 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 اثبات مالکیتی که از محاکم عمومی أخذ کرده، در دیوان تقاضای ابطال تملک ملک خود توسط یک دستگاه دولتی

۱- تبصره یک - تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۲۱ 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 وقوع تخلف نمی‌تواند در ماهیت امر (رسیدگی به فعل وی یا ترک فعل عامل ورود خسارت) وارد شود و باید براساس رأی دیوان تصمیم‌گیری کند.

نماید، با استدلال مذکور قاضی شعبه دیوان هم می‌تواند حکم اثبات مالکیت صادره توسط دادگاه عمومی را نادیده بگیرد. نکته آخر اینکه پذیرش صلاحیت یک مرجع هم به مفهوم عدم صلاحیت و محدودیت مرجع دیگر است و هم به مفهوم مؤثر بودن تصمیمات و آراء مراجع ذیصلاح برای سایر مراجع فاقد صلاحیت است (استوارسنگری، ۱۳۹۲:۳۵۹).

۵. مصادیق عملی اصل ۱۷۰

هرچند ظاهراً قضات به ندرت به اصل ۱۷۰ عمل می‌کنند اما قضات شرکت‌کننده در نشست پژوهشگاه قوه قضائیه به مصادیقی از استناد و عمل به این اصل اشاره کرده‌اند. از جمله آن، خارج از اختیار قوه مجریه محسوب کردن ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اعمال مجازات تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز (مصوب ۷۹/۳/۲۹ هیئت وزیران) است. بدین شرح که طبق ماده ۱۱ مذکور «در کلیه مواردی که سازمان تعزیرات حکومتی صالح به رسیدگی می‌باشد، شعب تعزیرات حکومتی دارای همان اختیاراتی خواهند بود که مراجع قضایی در رسیدگی به پرونده‌های مزبور دارند». به موجب مواد ۱۱۸ و ۱۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۷۸) از جمله اختیارات قضات جلب متهم (با وجود دلایل) است؛ بنابراین براساس ماده ۱۱ آیین‌نامه مذکور، رؤسای شعب سازمان تعزیرات که قاضی نیستند همان اختیارات قضات را دارند. یکی از شعب تعزیرات حکومتی در تهران فردی را جلب کرده بوده است، شخصی که جلب شده بود، علیه رئیس شعبه به اتهام بازداشت غیرقانونی شکایت می‌کند، شعبه یک بازپرسی ناحیه ۷ دادرسی تهران با این استدلال که این شخص در اجرای ماده ۱۱ آیین‌نامه عمل کرده و جرمی مرتکب نشده است قرار منع تعقیب صادر، اما دادگاه اعلام داشت ماده ۱۱ آیین‌نامه خارج از حدود اختیارات قوه مجریه بوده و قوه مجریه نمی‌تواند به کسی اختیار جلب و سلب آزادی اشخاص بدهد و این خارج از حدود اختیارات است؛ لذا متهم باید جلب به دادرسی شود (تحقیقات قضایی، ۱۳۹۵:۲۰۶). در اینجا قاضی دادگاه به استناد اصل ۱۷۰، آیین‌نامه مورد استناد را خارج از حدود اختیارات قوه مجریه تشخیص داده و از اجرای آن خودداری کرده است.

نتیجه

۱. ظاهراً اصل ۱۷۰ عدم اجرای مقررات دولتی خلاف شرع و قانون را به عنوان تکلیف قضات اعلام کرده است. اگر حکم مقرر در اصل را آمره تلقی نماییم باید ضمانت اجرا داشته باشد که در قوانین عادی نیز چنین ضمانتی پیش‌بینی نشده است، اما چون لازمه عمل به

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 در خصوص 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 در خصوص 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 تعیین تکلیف 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 ۱۷۰ نسبت به آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها عمل نمایند و بایستی تابع رأی دیوان عدالت اداری در خصوص مقررات دولتی باشند.

۴. قضات (در کلیه 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 در خصوص 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.

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. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد سوم، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، آذر ۱۳۶۴، تهران.
۶. موسی‌زاده، ابراهیم، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۹۰، تهران.
۷. مولایگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، انتشارات جنگل، ۱۳۹۳، تهران.
۸. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، انتشارات دانشگاه شهیدبهبشتی، ۱۳۷۲، تهران.
۹. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۸۹، تهران.

ب. مقاله‌ها

۱۰. استوارسنگری، کورش، «صلاحیت دیوان عدالت اداری و مسائل پیرامون آن»، اندیشه‌های حقوق اداری (مجموعه مقالات اهدائی به استاد دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی)، انتشارات مجد، ۱۳۹۲، تهران.

ج. رساله

۱۱. ابریشمی‌راد، محمدمین، الگوی مطلوب نظارت قضایی بر مقررات دولتی در ج.ا.ا با تأکید بر ارتقای کارآمدی دیوان عدالت اداری، رساله دکتری، زمستان ۱۳۹۷، دانشگاه تهران.