A critical reflection on the procedure of the Court of Administrative Justice and the procedure of the Guardian Council in ensuring Sharia supervision of administrative regulations

Hosein Fatehi Kalkhooran[١], Alimohammad Falahzadeh[٢], Abdolreza Barzegar[٣]

١. Doctoral student of Public Law, Department of Law, Maybod Branch, Islamic Azad University, Maybod, Iran. fatehii٦١@gmail.com
٢. Associate Professor, Department of Public Law, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran. (corresponding author), amfallahzadeh٢٠٠٢@gmail.com
٣. Assistant Professor, Department of Law, Maybod Branch, Islamic Azad University, Maybod, Iran. reza.barzegar٥٢@gmail.com

Date Received: ٢٠٢٣/٠٩/٢٧
Date of Release: ٢٠٢٣/١٢/٠١

Abstract

Article number four of the constitution, which has dominance above other principles of the constitution, is the most important means of Shariah supervision of the Guardian Council over "regulations", the mechanism of which is explained in the law of formations and the procedure of the court of administrative justice. By studying the opinions of the Guardian Council, this article analyzes the procedure of the Court, among approximately ١,٣٠٠ petitions, where more than ٢٠٠ of which have been declared by the Jurisprudence of the Guardian Council to be inconsistent with Shariah. The question that can be raised is whether the court's procedure has been able to give effect outcome to all the shariah opinions of the council. The current procedure of the Court's proceedings shows that in some cases, the Court has not been able to apply the opinions of the jurists of the mentioned council. Also, a critical question can be asked, what are the shortcomings of the Guardian Council in guaranteeing Shariah supervision of government regulations? It should be noted that despite the existence of research on the limits of the jurisdiction of the Administrative Court of Justice, no independent research has been conducted on this issue. In this article, choosing a descriptive-analytical method, we analyze the propositions and existing mechanisms for applying this supervision. Also, suggestions are made to create a clear procedure for applying Shariah opinions of the Council to cancel the approvals against the Shariah and reduce the approval of such enactments.

Key words: Guardian Council, Court of Administrative Justice, Sharia supervision, regulations, procedure

---

Copyright© ٢٠٢١, the Authors This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial ٤,٠ International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the AttributionNonCommercial terms.

فصلنامه حقوق اداری
سال یازدهم، شماره ۳۷، زمستان ۱۴۰۲
مقاله علمی پژوهشی

تأملی انتقادی نسبت به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و رویه شورای نگهبان در تضمین نظارت شرعی بر مقررات اداری

حسین فاتحی‌زاده کلخوران؛[۱] علی‌محمد فلاح‌زاده؛[۲] عبدالرضا برزگر[۳]

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۰

چکیده

اصل چهارم قانون اساسی که بر اطلاق و عموم سایر اصول قانون اساسی حکمفرما است، مهم‌ترین ابزار نظارت شرعی شورای نگهبان بر «مقررات اداری» است که سازوکار آن در قانون دیوان عدالت اداری،[۴] تبیین شده است. این نوشتار، آیین دادرسی «دیوان عدالت اداری»[۵] و پاسخ شورای نگهبان را از میان حدوداً هزار و سیصد مورد دادخواست که بیش از دویست مورد آن توسط فقهای شورای نگهبان منجر به اعلام نظر مغایرت شرعی شده است، مورد واکاوی قرار می‌دهد. پرسش قابل طرح، این است که آیا آیین دادرسی دیوان توانسته است به تمامی نظرات شرعی شورا، ترتیب اثر بدهد؟ رویه جاری دادرسی دیوان، نشان می‌دهد در برخی از موارد، دیوان عدالت اداری نتوانسته است نظرات فقهای شورای نگهبان را اعمال نماید. همچنین این سؤال نیز قابل طرح است که در تضمین نظارت شرعی بر مقررات اداری چه کاستی‌هایی متوجه شورای نگهبان می‌باشد؟ اطاله در پاسخ به استعلام‌ها و برخی نظرات مبهم و مشروط نظارت شرعی مزبور را دچار کاستی نموده است.

واژگان کلیدی: شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، نظارت شرعی، مقررات اداری، آیین دادرسی.

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران
fatehii۶۱@gmail.com
۲. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)؛
amfallahzadeh۲۰۰۲@gmail.com
۳. استادیار، گروه حقوق، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران. reza.barzegar۵۲@gmail.com
۴. از این به بعد، به‌طور خلاصه، قانون دیوان ذکر خواهد شد.
۵. از این به بعد، به‌طور خلاصه، دیوان ذکر خواهد شد.

مقدمه

قانون اساسی به‌عنوان اولین هنجار و بنیادی‌ترین آنها در هر جامعه‌ای، عبارت است از پایه‌ای که بر روی آن ضرورتاً نظم حقوقی به صورت جامع، در کلیت و نیز راجع به هر کدام از عناصرش استوار می‌باشد. (پیر، ۱۳۸۴: ۲۲۸) مطابق اصل چهارم قانون اساسی که بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و نیز طبق نظر تفسیری شورای نگهبان از این اصل (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۹-۴۸)،[۱] کلیه قوانین و مقررات کشور باید بر اساس موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. طبق اصول ۷۲ و ۹۶ قانون اساسی، رویه‌ی واضحی برای تطبیق قوانین مصوب مجلس با موازین شرع در قانون اساسی پیش‌بینی شده است؛ لکن راهکار خاصی برای اجرای حکم اصل چهارم در خصوص مطابقت «مقررات» با موازین شرع، در قانون اساسی پیش‌بینی نشده است. البته طبق نظر اغلب صاحب‌نظران حقوقی، شورای نگهبان وظیفه نظارت شرعی بر «مقررات» را دارد و اصل چهارم قانون اساسی، مهم‌ترین مستند استدلال موافقان این نظر می‌باشد. (مدنی، ۱۳۸۴: ۲۲۲ و محسنی، ۱۳۹۵: ۳۰۱ و موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۴۰-۳۳۶ و عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۶۹ و خسروی، ۱۳۸۹، ۱۹۳ و هدایت نیا، ۱۳۸۷:۶۱ و عباسی لاهیجی، ۱۳۹۷: ۸۴ و کدخدائی و ویژه، ۱۳۸۸: ۴۱) اصلی که برخی، آن را اساسی‌ترین اصل قانون اساسی (ملک‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۰۵) و یا فراتر از قانون اساسی (کعبی، ۱۳۹۶: ۲۳۲) می‌دانند و از لزوم عدم مغایرت نظام هنجارهای کشور با شرع سخن می‌گویند. در مقابل، عده‌ای نیز معتقدند جهت نظارت بر مقررات، برای شورای نگهبان و فقهای آن، به صراحت، حق و تکلیفی مقرر نشده است (هاشمی، ۱۳۸۳: ۲۴۷) و شناسایی فقهای شورای نگهبان به‌عنوان مرجع ذی‌صلاح با سایر مفاد قانون اساسی در تغایر است از جمله با «استقلال قضات و عدم امکان مداخله شورا به‌عنوان بخشی از قوه مقننه در دادرسی»، «سواد فقهی قضات، (مستند به اصل ۱۶۷،) صراحت اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ در خصوص ابطال شرعی مقررات و به طریق اولی، اعلام مغایرت شرعی توسط دیوان عدالت اداری»، «تفاوت صلاحیت شورا در فرآیند تقنین و صلاحیت دیوان عدالت اداری در مقوله دادرسی»، «صلاحیت مضیق شورا در قانون اساسی و عدم ذکر صلاحیت اظهارنظر درخصوص مقررات برای آن». (آگاه، ۱۴۰۱: ۵۲) اصل ۱۷۰ قانون اساسی، یکی از راه‌های نظارت قضایی بر مقررات دولتی و از موارد اقتدار قوه قضاییه بر قوه مجریه در نظام حقوقی ایران است. (هاشمی، ۱۳۸۳: ۱۹) طبق این اصل، قضات دادگاه‌ها از اجرای مقررات دولتی مخالف با موازین اسلامی منع می‌شوند و

---

۱. نظر تفسیری شماره ۸۶/۳۰/۲۱۹۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ شورای نگهبان: «مستفاد از اصول ۴، ۹۱ و ۹۹ قانون اساسی، این است که تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان که انجام وظایف آن به تشخیص شورا متوقف بر آنها است، بر عهده خود این شورا می‌باشد.»

هرکس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. به موجب ماده (۱۹) آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹/۴/۲۲ آن شورا، اعلام مغایرت مقررات یا موادی از آنها با شرع، با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد. به موجب نظر تفسیری شورا از اصل چهارم نیز تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان در اجرای اصل (۴) که انجام آن وظایف، به تشخیص شورا، متوقف بر آنها است، بر عهده خود این شورا می‌باشد. در قوانین عادی نیز در ماده (۸۷) و تبصره (۲) ماده (۸۴) قانون دیوان، سازوکاری برای بررسی شرعی‌بودن مقررات، طبق نظر فقهای شورای نگهبان پیش‌بینی شده است. البته طبق ماده (۸۶) این قانون، چنانچه رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان از مغایرت یک مصوبه با شرع مطلع شوند، موظفند موضوع را در هیئت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نمایند.

برخلاف قوانین، مقررات برای اعتبار یافتن و لازم‌الاجراشدن، نیازی به انطباق با موازین شرع ندارند. به‌عبارت‌دیگر، مقررات دولتی، از جمله تصویب‌نامه‌ها، بخش‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها از نظر شرعی، قبل از وضع و اجرا، به‌طور «سیستماتیک و مستقیم» کنترل و نظارت نمی‌شوند. (فلاح‌زاده، ۱۳۸۶، ۲۵) بنابراین، سالانه صدها و بلکه هزاران مقرره در کشور تهیه و تصویب می‌شود که درصد بسیار ناچیزی از آن، جهت تطبیق با موازین شرع، به شورای نگهبان ارسال می‌شود. با توجه به اینکه این مقررات، درقالب موضوعات متنوعی چون امور بانکی، شهرداری‌ها، علمی، امور مالیاتی، امور اداری و استخدامی، تأمین اجتماعی و غیره، ارتباط گسترده‌ای با حقوق ملت دارد، عدم مغایرت آنها با موازین اسلامی ضروری به نظر می‌رسد؛ بر همین اساس، وجود موارد عدیده‌ی مغایرت‌های شرعی در این مقررات، لطماتی بعضاً جبران‌ناپذیری بر حقوق ملت وارد می‌کند. البته در نگاه اول، باید اذعان نمود که نظارت شش فقیه شورای نگهبان بر حجم بسیار وسیع این مقررات که شامل صدها و بلکه هزاران آیین‌نامه، بخشنامه، دستورالعمل، تصویب‌نامه، تصمیم‌نامه و غیره می‌شود، عملاً ناممکن به نظر می‌رسد و از طرفی نمی‌توان امور اجرایی کشور را که با صدور این مقررات تدبیر می‌شود و فوریت، یکی از مؤلفه‌های آن است، تا زمان اعلام نظر فقهای شورای نگهبان تعطیل نمود؛ لکن با استفاده از راهکارهایی، می‌توان این نظارت شرعی را مؤثرتر نمود.

در خصوص اختیارات دیوان، مذکور در اصل ۱۷۰ قانون اساسی چند نکته قابل بیان است؛ اولاً نظارت قضائی دیوان، از طریق ابطال، متوقف‌کردن فرآیند اعتبار حقوقی آیین‌نامه‌های مغایر با قوانین برتر، ازجمله اصل چهارم می‌باشد (تیلا، ۱۳۸۳: ص ۲۶). ثانیاً گستره‌ی شمول اصل چهارم، صرفاً شامل مقررات دولتی به معنای قوه مجریه است و در مورد مقررات سایر نهادهای حاکمیتی ساکت است؛ یعنی صلاحیت دیوان، منحصر به رسیدگی به شکایت مردم از مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی است

(آئینه‌نگینی و ابریشمی‌راد، ۱۳۹۸: ۴۲) به عبارت دیگر، نظارت دیوان، مصوبات سایر نهادها مثل شورای نگهبان، مجلس خبرگان رهبری، شورای عالی امنیت ملی و مصوبات رئیس قوه قضائیه را دربرنمی‌گیرد. ثالثاً تشخیص تطبیق با موازین اسلامی در اصل (۱۷۰)، به قضات سپرده شده است که منظور از «قضات»، شامل همه دادرسان دستگاه قضا و از جمله قضات دیوان است. (محمودی، ۱۳۹۰: ۴۳-۴۲) این امر، منجر به صدور آراء متفاوت و بعضاً متناقض توسط قضات می‌شود؛ چرا که ممکن است یک قاضی مجتهد، آیین‌نامه‌ای را خلاف شرع دانسته و از اجرای آن امتناع ورزد، ولی قاضی دیگر، بر مبنای همین آیین‌نامه، حکم صادر کند. این، در حالی است که طبق اصل چهارم، مرجع اصلی صالح برای تشخیص مغایرت مقررات با موازین اسلامی، فقهای شورای نگهبان است؛ رابعاً در بحث شکایت به دیوان، در بسیاری از مواقع، اشخاص ذی‌نفع به جهت جهل به قانون و موازین شرعی و در برخی موارد نیز به جهت طولانی بودن فرآیند رسیدگی که بعضاً سال‌ها به طول می‌انجامد، از شکایت به دیوان صرف‌نظر می‌کنند و بدون ثبت شکایت، تن به اجرای آن می‌دهند. با این فرآیند، نظارت فعّال و حداکثری مورد نظر اصل چهارم، در اصل (۱۷۰)، به نظارت منفعل و موردی، با نواقص ذکرشده تنزّل یافته و صرفاً منوط به شکایت افراد شده است. از طرفی اختیاراتی که در اصل (۱۷۰) برای قضات پیش‌بینی شده است، صلاحیت ابطال مقررات نیست و صرفاً عدم اجرای آنها است. (استوار سنگری، ۱۳۹۸: ۴۹) بر این اساس، اعتبار این مقررات خلاف شرع، همچنان برقرار خواهد بود. این نکات ذکرشده در مورد اصل (۱۷۰)، قاعدتاً در رویه دیوان نیز انعکاس پیدا کرده و منجر به ناکارآمدی دیوان در تظلم‌خواهی مردم نسبت به اقتدارات حاکمیتی می‌شود. این، در حالی است که اساساً تأسیس دیوان به‌عنوان مرجع عالی قضائی، برای رسیدگی به شکایت افراد از عملکرد دولت در قانون اساسی، نشانگر درجه اهمیتی است که قانونگذار اساسی برای صیانت از حقوق فردی شهروندان و تضمین آن در تشکیلات دستگاه اداری کشور قائل گردیده و گام مهمی در جهت اصلاح دستگاه اداری کشور و منشأ انقلاب بزرگ و اساسی در ساختار آن است. (شهنایی، ۱۳۸۶: صص ۴۴-۴۳) به عبارت دیگر، احیای حقوق عامه و گسترش عدالت و آزادی‌های مشروع که در قانون اساسی شناسایی شده است و ممکن است در جریان تصمیمات و اعمال مقامات دولتی ضایع شود، از جمله وظایف کلی قوه قضائیه است که بخش مهمی از آن، از طریق دیوان، تضمین و تأمین می‌شود. (فلاح‌زاده، ۱۳۸۷: ص ۳۲) البته لازم به ذکر است که به موجب قانون مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰، در راستای کاستن از نواقص مذکور، اصلاحاتی در قانون دیوان اعمال شده است که در خلال مقاله به آنها اشاره خواهد شد.

در ادامه با بررسی برخی از استعلامات دیوان از شورای نگهبان، نواقص و کاستی‌های آیین دادرسی دیوان و رویه شورای نگهبان را طی دو گفتار بررسی می‌کنیم.

۱. کاستی‌های آیین دادرسی دیوان در اعمال نظارت شرعی بر مقررات اداری

درخصوص نقش دیوان در ابطال مقررات به جهت مغایرت با موازین شرعی باید گفت برخلاف اختیار کامل دیوان در بررسی مغایرت مقررات با قانون، در مورد شرع، دیوان صرفاً نقش واسط داشته و ملزم به رعایت نظر شورا است. (بیژن عباسی، ۱۳۹۹، ۲۰۸) البته صاحب‌نظران، جایگاه دیوان را در این‌باره به سه بخش تقسیم می‌کنند؛ ۱- دیوان، صرفاً مرجع ابطال مصوبات قوه مجریه بوده و حق اظهارنظر در مورد ماهیت دعوا مبتنی بر شرع را ندارد. ۲- وجود دو نوع دادرسی ماهوی و شکلی، به‌طوری‌که دیوان و شورا، هریک عهده‌دار وظایف خاص خود هستند. ۳- دارا بودن اعتبار امر مختوم برای نظر شورا در مورد ابطال یا عدم مغایرت مصوبات با شرع، همانند آراء قضایی در عین ناکافی بودن آن؛ به عبارت دیگر اظهارنظر ماهوی در خصوص پرونده در صلاحیت انحصاری شورای نگهبان قرار دارد؛ لکن ابلاغ نظر شورا با رأی دیوان انجام می‌شود؛ به‌طوری که تا این مرحله، به وقوع نپیوندد، اعتبار حقوقی مقرره دولتی همچنان باقی است. (شریعت باقری، ۱۳۸۸، صص ۱۴۱-۱۴۰) باید اذعان کرد که نبود مجموعه قوانین مدون حقوق اداری و وجود خلأ قانونی، در زمینه دادرسی دیوان مشهود است. (هداوند، ۱۳۸۶: صص ۸۲-۷۹) صلاحیت دیوان به موجب قانون و آیین دادرسیِ آن، از جنبه‌های مختلف، مقید و محدود شده است. برای مثال، دیوان عدالت، صرفاً در حیطه موضوع مورد شکایت، حق رسیدگی دارد و یا با انصراف شاکی از شکایت، او نیز دادخواست مطروحه را رد می‌کند. البته برخی از این کاستی‌ها در اصلاحیه ۱۴۰۲ قانون دیوان برطرف شده است که در ادامه بررسی خواهند شد.

۱-۱. رد شکایت شاکی به جهت عدم صلاحیت دیوان (ماده ۱۲ قانون دیوان)

وفق نظر تفسیری قابل انتقاد شورای نگهبان از اصل (۱۷۰) که بیان می‌دارد: «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است» (موسی‌زاده، ۱۳۹۰: ۷۹۴)، دیوان عدالت اداری صرفاً صلاحیت رسیدگی به مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی را دارد؛ بنابراین مشخص نیست از مصوبات سایر نهادهای حاکمیتی یا نهادهایی که به هر نحوی، مقررات وضع می‌نمایند، از حیث مغایرت با موازین شرع، به کجا می‌توان شکایت نمود. رویه دیوان نیز در پیروی از نظر شورا نشان می‌دهد که دیوان، با یک تفسیر مضیق از مفهوم نهادهای دولتی و عمومی، صلاحیت خود را نسبت به بعضی از نهادهایی که با معیارهای قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون محاسبات عمومی، دولتی محسوب نمی‌شوند، ولی عملکرد آنها از جمله در صدور مقررات لازم‌الاجرا دارای کارکرد عمومی است، سلب کرده است. در نقد این نظریه تفسیری می‌توان گفت که هرچند از آن، نتیجه گرفته شده است که دیوان صلاحیت رسیدگی به آیین‌نامه‌های مصوب نهادهای غیر از قوه مجریه را ندارد، اما اگر بخواهیم نظریه‌ی شورای نگهبان را تفسیر کنیم، باید بگوییم

که پاسخی که شورای نگهبان به قرینه‌ی قوه مجریه مندرج در این اصل داده است، مبنی بر این است که منظور از دولت، قوه مجریه است؛ 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 رسیدگیِ صرف نسبت به مقررات قوه مجریه با اصل (۱۷۳) و اصل پاسخ‌گویی در حقوق عمومی تعارض دارد. (استوار سنگری، ۱۳۹۸: ۳۹-۳۸)

برای نمونه، در خصوص این موضوع، به چند دادخواست اشاره می‌شود:

۱-۱-۱. به موجب دادخواستی، از بخشنامه شماره ۹۱/۱۸۴/۲۷ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۵ بانک صادرات ایران از حیث مغایرت با موازین شرع شکایت می‌شود و دیوان به موجب نامه‌ای، نظر فقهای شورای نگهبان را در این خصوص خواستار می‌شود. شورای نگهبان نیز اطلاق این بخشنامه را خلاف موازین شرع اعلام می‌کند. اما هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، در رأی خود اعلام می‌دارد: «نظر به اینکه به موجب بند (۱) ماده (۱۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مصوب سال ۱۳۹۲ رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مـقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی، از جمله صلاحیت‌ها و وظایف هیئت عمومی دیوان می‌باشد، بنابراین درخواست ابطال بخشنامه بانک صادرات، به لحاظ دولتی‌نبودن بانک مذکور، قابل رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیئت عمومی دیوان نیست.» ماده (۴) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، شرکت دولتی را این‌طور تعریف کرده است: «ماده ۴- شرکت دولتی بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت ... ایجاد و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد.» با این وصف، بسیاری از بانک‌ها و شرکت‌های دولتی مانند شرکت‌های خودروسازی و مؤسسات مالی که سابقاً متعلق به دولت بوده‌اند، با واگذاری بیشتر سرمایه و سهام آنها به بخش خصوصی، سهم دولت در آنها به کمتر از پنجاه درصد تقلیل یافته است و به‌ظاهر، از حالت دولتی خارج شده‌اند؛ اما با توجه به اینکه دولت، بیشترین درصد سرمایه را در آنها دارد، لذا هنوز برخی امور تصدی و حتی حاکمیتی دولتی را انجام می‌دهند؛ حتی رؤسای برخی از این بانک‌ها و شرکت‌ها، هنوز توسط دولت منصوب می‌شوند از نظارت دیوان خارج شده‌اند. شکایت از بخشنامه‌ی بانک صادرات، هرچند توسط شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شد، اما به جهت نفی صلاحیت دیوان، بدون ترتیب اثر باقی ماند. این شکایت، یک نمونه از صدها شکایات و تظلم‌خواهی‌های است که مردم از بخشنامه‌های بانک‌ها و شرکت‌های به ظاهر غیردولتی دارند که با اتکاء به اقتدارات حاکمیتی صادر می‌شود، ولی امکان درخواست ابطال آن از حیث مغایرت با موازین شرع، برای مردم وجود ندارند. به‌نظر می‌رسد که در این موارد، دیوان عدالت اداری نباید صلاحیت خود را محدود به مفهوم مضیق از نهادهای دولتی کند، بلکه

هر نهادی که کارکرد عمومی دارد و مقرراتی وضع می‌کند و برای وضع آن بموجب قانون صلاحیت دارد و از طرفی، این مقررات نیز اثر عمومی دارد، در این موارد، اگر فقهای شورا، این مقررات را خلاف شرع اعلام کند، دیوان نیز باید اعمال صلاحیت نموده و نسبت به ابطال مقرره خلاف شرع اقدام نماید. این موضوع، باید هم توسط شورای نگهبان در نظریه تفسیری خود و هم در قانون و آیین دادرسی دیوان نیز مورد توجه قرار گیرد تا مصوبات نهادهای مهمی نظیر دانشگاه آزاد اسلامی، شرکت‌های شبه دولتی و نهادهای با کارکرد عمومی نیز قابلیت اعتراض پیدا نماید.

۱-۱-۲. به موجب دادخواستی از مصوبه مورخ ۱۳۸۶/۲/۱۶ کمیسیون ماده (۵) شورای عالی شهرسازی و معماری ایران از حیث مغایرت با موازین شرع شکایت می‌شود، دیوان به موجب نامه‌ای، نظر فقهای شورای نگهبان را در این خصوص خواستار می‌شود. شورای نگهبان نیز اطلاق این مصوبه را خلاف موازین شرع اعلام می‌کند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود اعلام می‌دارد: «نظر بـه این کـه شاکی، مصوبه شماره ۲۱-۱۶/۲/۱۳۸۶ کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، مستقر در گرگان را از جهت «اعتراض به اقدام برای تخریب مسجد» تقاضای ابطال کرده است و این موضوع منصرف از صلاحیت هیئت عمومی در رسیدگی است، بنابراین رسیدگی به خواسته قابل طرح و اتخاذ تصمیم در هیئت عمومی تشخیص داده نشد و رسیدگی به خواسته در شایستگی شعبه دیوان است.» در این پرونده، هیئت عمومی، شعبه دیوان را صالح در رسیدگی دانسته است؛ اما واضح است که شعبه، صرفاً تصمیمات موردی را رسیدگی می‌نماید و امکان ابطال تمام یا بخشی از بخشنامه را نخواهد داشت. از طرفی، مشخص نیست که آیا قاضی شعبه دیوان، خود را تابع نظر شرعی شورای نگهبان بداند یا خیر؛ زیرا ماده (۸۷) قانون دیوان، نظر فقهای شورای نگهبان را برای «هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی دیوان» لازم‌الاتباع دانسته است. البته واضح است که صلاحیت فقهای شورای نگهبان صرفاً ناظر به مقررات است و شامل تصمیمات موردی نمی‌شود، اما با این حال، در مواردی نظیر مورد فوق که فقهای شورای نگهبان، ارائه نظر نموده‌اند و پس از آن، هیئت عمومی، مصوبه را به لحاظ موردی‌بودن مصوبه، در صلاحیت شعبه دانسته است، صورت مناسبی ندارد؛ در این گونه موارد، بهتر آن است که ابتدا هیئت عمومی دیوان، در خصوص نوعی و موردی بودن مصوبه تصمیم گیری نماید و در صورت قبول صلاحیت خویش (به اعتبار نوعی و کلی بودن مصوبه) سپس از فقهای شورای نگهبان استعلام شود.

۱-۱-۳. در دادخواستی دیگر با عنوان «ادعای خلاف شرع بودن بند (۱) توافقنامه مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۱ شورای اسلامی شهر زرین‌شهر»، شورای نگهبان با قیودی، مفاد توافقنامه مورد شکایت را خلاف موازین شرع شناخت؛ هیئت تخصصی عمران و شهرسازی دیوان در رأی خود اعلام می‌کند: «هرچند توافقنامه مورد شکایت از سوی شورای نگهبان خلاف شرع اعلام گردید، لکن فاقد اوصاف مقرر در ماده (۱۲)

قانون بوده و قابل طرح نیست؛ لذا به استناد مواد (۱۲) و (۸۴) قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، رأی به رد شکایت صادر می‌شود.» شورای نگهبان این توافقنامه را که به‌طور یک‌جانبه از سوی شهرداری بر مالکین تحمیل شده است، از جهت اینکه مستلزم گرفتن املاک و اموال مردم از ایشان، بدون هیچ مستند شرعی و قانونی می‌باشد، خلاف موازین شرع دانست؛ لکن هیات مزبور، براساس قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، از خود نفی صلاحیت نمود. به هر روی، در قانون دیوان، سازوکاری پیش‌بینی نشده است که هیئت‌های تخصصی و هیئت‌عمومی دیوان عدالت اداری، در مواردی که به جهت مغایرت شرعی، شکایت مطرح می‌شود، مکلف باشند ابتدا صلاحیت خویش را احراز نموده و سپس از فقهای شورای نگهبان استعلام نمایند.

۱-۲. محدود بودن رسیدگی هیئت عمومی به خواسته شاکی

در برخی موارد، شورای نگهبان، خود را محدود به موضوع مورد شکایت ندانسته و در پاسخ به استعلام دیوان، بعضاً سایر مواد مصوبه‌ی مورد شکایت یا مصوبه‌ی دیگر و یا حتی برخی قوانین را خلاف شرع اعلام می‌کند که دیوان، طبق قانون و آیین دادرسی خود، نمی‌تواند در این موارد ورود نموده و رأی صادر کند. در خصوص مقررات می‌توان به مواردی اشاره کرد:

به موجب دادخواست «ادعای خلاف شرع بودن نامه شماره ۲۶۸۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۷ مدیر کل روابط کار و جبران خدمت وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی»، نامه‌ی مزبور مورد شکایت قرار می‌گیرد؛ شورای نگهبان خلاف شرع‌بودن این نامه را احراز نمی‌کند؛ لکن با توجه به اینکه در نامه، به مصوبه‌ی مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۰۱ شورای‌عالی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران اشاره شده است، شورا به بررسی مفاد این مصوبه پرداخته و مواد (۵) و بند (ب) ماده (۵۶) آن را خلاف شرع و ماده (۴۰) و تبصره بند (چ) ماده (۵۶) و تبصره (۱) ماده (۵۹) آن را خلاف شرع اعلام می‌دارد؛ اما هیئت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی دیوان، در رأی خود صرفاً به جمله‌ی «خلاف شرع بودن نامه مورد شکایت احراز نشد»، از متن نظر شورای نگهبان استناد کرده و رأی به عدم ابطال آن صادر می‌کند. بنابراین، مواد خلاف شرع اعلام شده از مصوبه شورای‌عالی سازمان نظام پزشکی، بلاتکلیف باقی می‌ماند. لازم به ذکر است که رأی دیوان، منطبق با قوانین عام آیین دادرسی است. به موجب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، موضوع حکم دادگاه باید مورد ادعای خواهان بوده و نیز حکم، به میزان خواسته‌ی او صادر شود. موضوع دیگری که نیاز به توضیح دارد، آن است که در برخی موارد، مثل همین دادخواست، شورای نگهبان بعضاً برخی مواد مصوبه‌ی مورد شکایت را خلاف قانون عادی اعلام می‌کند. طبق نظر خود شورای نگهبان، این‌گونه نظرات شورا، برخلاف نظر فقهی که لازم‌الاتباع است، صرفاً جنبه‌ی مشورتی برای دیوان داشته و شورا نیز مرجع صالح در این مورد را دیوان می‌داند.

به‌نظر می‌رسد که رسیدگی به شکایات شهروندان نسبت به مقررات خلاف شرع در هیئت عمومی دیوان، نیازمند یک فصل مستقل با ویژگی‌های خاص خود در قانون و آیین دادرسی دیوان است تا اثرگذاری دیوان را در ابطال مقررات خلاف شرع، از حالت منفعل به حالت فعال تبدیل کند. هر چند در آیین دادرسی به‌طور کلی، مرجع قضائی در صدور رأی، محدود به خواسته شاکی است، ولی در این موارد، با توجه به جایگاه مهم حاکمیت شرع در قانون اساسی، اگر فقهای شورای نگهبان بخش دیگری از مقرره را خلاف شرع اعلام نمودند، هیئت عمومی دیوان، نباید خود را محدود به خواسته شاکی نماید، بلکه باید سایر موارد خلاف شرع مقرره را نیز ابطال نماید؛ چرا که به‌نظر می‌رسد شکایت شاکی در هیات عمومی جنبه اعلامی دارد. به علاوه، اگر فقهای شورای نگهبان، رأساً و بدون شکایت شاکی، مقرره‌ای را خلاف شرع اعلام کند، دیوان عدالت باید بتواند اقدام به ابطال آن نماید. چون اهمیت حفظ و صیانت از جایگاه شرع در سلسله مراتب قوانین و مقررات، نیازمند انجام چنین اصلاحات و اقداماتی است. همچنین می‌توان از ظرفیت قضات مذکور در اصل (۱۷۰) نیز بهره برد؛ یعنی مقرراتی را که قضات، خلاف شرع دانسته و از اجرای آن خودداری کردند را جهت بررسی و احیاناً ابطال، به دیوان ارسال نمایند.

در اصلاحیه ۱۴۰۲ قانون دیوان، طبق تبصره‌های بند (۲) ماده (۸۷) قانون مزبور، فقهای شورای نگهبان می‌توانند برای بررسی مغایرت یا عدم مغایرت مقررات با شرع، ترتیباتی را برای رسیدگی مقرر نموده و ساختارهای مناسبی را ایجاد کنند. همچنین، چنانچه فقهای شورای نگهبان مغایرت شرعی مصوبات را به رئیس دیوان اعلام نمایند، هیئت عمومی مطابق نظر فقهای شورای نگهبان، نسبت به ابطال مصوبه اقدام می‌کند؛ البته حکم مزبور که فقهای شورای نگهبان می‌توانند برای بررسی مغایرت یا عدم مغایرت مقررات با شرع، ترتیباتی را برای رسیدگی مقرر نمایند، بدون آنکه این ترتیبات، در قانون مشخص شود، مبهم است و چه بسا اعطای چنین اختیار موسعی به فقهای شورای نگهبان که اتفاقاً شأن تقنینی دارد و بر خلاف اصل (۸۵) می‌باشد، ممکن است در عمل، منتهی به ترتیباتی بشود که مدیریت اجرایی کشور را دچار اخلال نماید؛ بنابراین ترتیبات مذکور باید به‌طور شفاف در قانون دیوان مشخص شود.

۱-۳. صدور رأی، پیش از اعلام نظر شرعی فقهای شورای نگهبان

طبق اصل (۹۴) قانون اساسی، شورای نگهبان برای اعلام نظر در خصوص مصوبات مجلس، ده روز فرصت دارد و اگر در این بازه زمانی اعلام نظر نکند، مصوبه‌ی مزبور لازم‌الاجرا خواهد بود؛ تبصره (۲) ماده (۱۸۶) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس نیز بیان می‌دارد شورای نگهبان نمی‌تواند پس از گذشت مهلت‌های مقرر و بعد از گذشت مدت قانونی به مجلس اعلام نظر نماید مگر در رابطه با انطباق با موازین شرعی. بنابراین در مورد اعلام نظر شرعی، شورا خود را تابع این مهلت تعیین شده نمی‌داند.

مطابق ماده (۱۹) آیین نامه داخلی شورای نگهبان، اعلام مغایرت قوانین و مقررات با شرع، با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد. بنابراین، می‌توان بر همین اساس ادعا نمود که برای پاسخ به استعلامات دیوان، مهلت زمانی وجود ندارد.

با ذکر این مقدمه، چند مورد از استعلامات دیوان عدالت اداری تشریح می‌شود:

به موجب دادخواستی ادعای خلاف شرع بودن مصوبه شماره ۴۴۹۴ مورخ ۱۳۸۷/۹/۲۰ شورای اسلامی شهر قم می‌شود. دیوان عدالت اداری طی نامه‌ای در تاریخ ۱۳۹۰/۵/۹ از شورا درخواست نظر شرعی می‌کند. متعاقباً شاکی از شکایت خود انصراف می‌دهد. بر همین اساس، دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۳ قرار رد درخواست صادر می‌کند و قرار صادره را قطعی اعلام می‌کند. تقریباً شش‌ماه پس از اعلام رأی دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان به موجب نظر مورخ ۱۳۹۱/۲/۴ خود، مصوبه شورای شهر قم را خلاف شرع اعلام می‌کند. در نگاه اول، با توجه به اینکه قرار صادره توسط دیوان عدالت اداری قطعی بوده، اعتبار امر مختومه داشته ولذا امکان رسیدگی مجدد در این خصوص برای دیوان وجود ندارد. از طرفی، اگر قرار است دیوان، بدون ملاحظه‌ی نظر شورای نگهبان، مبادرت به صدور رأی نموده و قرار رد دادخواست صادر کند، پس استعلام از شورای نگهبان چه وجهی خواهد داشت؟ علی ایّ حال، مشخص نیست نظر شرعی شورای نگهبان که نسبت به مقررات اداری لازم‌الاتباع است، چگونه ترتیب اثر داده خواهد شد و مصوبه‌ی شورای شهر قم، توسط کدام نهاد و دستگاه، باید ابطال شود.

در سال ۱۳۹۸ دادخواست دیگری با عنوان «ادعای خلاف شرع بودن بخشی از ماده (۵) آیین‌نامه اجرایی ماده (۸) قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۸/۱/۲۴ هیئت وزیران» مطرح می‌شود که هیئت تخصصی اراضی، شهرسازی دیوان، قبل از اعلام نظر شرعی شورای نگهبان، رأی به رد شکایت صادر می‌کند. لازم به ذکر است که نسبت به همین موضوع، یعنی ماده (۵) فوق‌الذکر، در سال ۱۳۹۵ نیز از شورای نگهبان استعلام شده بود و شورا آن را نیز مغایر شرع ندانسته بود. در دادخواست مشابه دیگری با عنوان «ادعای خلاف شرع بودن بخشنامه شماره ۴۰۴۸۵ مورخ ۱۳۸۵/۸/۱۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در راستای اجرای احکام نهایی دادگاه‌ها»، دیوان، پانزده‌ماه پس از اعلام نظر شورای نگهبان، با صدور قراری اعلام می‌دارد: «نظر به اینکه موضوع، پیش‌تر در هیئت عمومی دیوان رسیدگی و به صدور دادنامه شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۶/۱ منتهی شده است، بنابراین از اعتبار امر مختوم برخوردار بوده و موجبی برای رسیدگی دوباره وجود ندارد».

در دادخواستی دیگر با عنوان «ادعای خلاف شرع بودن بند «ب» ردیف ۳-۱ بخشنامه شماره ۳۱۹/۵۰۷۹۸۱ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۳ اداره کل تشخیص و وصول درآمد شهرداری تهران» هیئت تخصصی اراضی، شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست دیوان، چهارماه قبل از اعلام نظر شورای نگهبان و پیش

از دریافت پاسخ شورا، حکم به رد شکایت صادر و اعلام کرده است. درحالی که به‌نظر می‌رسد در این گونه موارد، دیوان عدالت اداری باید قبل از اعلام نظر قطعی خود که اعتبار امر مختوم دارد، از نتیجه نظر شورای نگهبان اطلاع حاصل نماید.

۱-٤. عدم توجه به رویه و سوابق آرا

نداشتن توجه نسبت به رویه و سوابق آرا، به خصوص نسبت به استعلامات شرعی از شورای نگهبان، از نواقص و نقدهایی است که به رویه دیوان وارد است و باید مورد تجدید نظر قرار گیرد. در دادخواستی با عنوان «ادعای خلاف شرع بودن بخشنامه ۱۶۶۳۵ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۹ سازمان امور مالیاتی کشور»، شورای نگهبان در پاسخ به استعلام دیوان اعلام می‌دارد: «چون بخشنامه مورد شکایت به موجب رأی شماره ۲۰۹ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۱ دیوان عدالت اداری خلاف قانون تشخیص داده شده و ابطال گردیده است ... فلذا بخشنامه مورد شکایت، خلاف موازین شرع نمی‌باشد.» مشاهده می‌شود که دیوان عدالت، بدون مراجعه به سوابق نظر خویش، از حیث اینکه آیا بخشنامه در حال حاضر معتبر است و یا سابقاً ابطال شده است، از شورا استعلام نموده است.

۲. کاستی‌ها و ابهامات در اعلام نظر شورای نگهبان

در رویه و نظرات شورای نگهبان، در پاسخ به استعلامات دیوان نیز کاستی‌هایی وجود دارد که همه‌ی این موارد، منجر به ایجاد اخلال در احقاق حقوق مردم خواهد شد؛ لذا لازم است شورای نگهبان، در راستای رفع این کاستی‌ها که در ادامه ذکر خواهد شد اقدام نماید.

۲-۱. اعلام نظر مشروط

در بسیاری از موارد شورا نظر خود را مشروط به رعایت اموری می‌کند. البته گاهی، مرجع تشخیص آن امور را در متن نظر خود مشخص می‌کند و گاهی هم این‌گونه نیست و به‌طور مطلق و بدون اعلام مرجع تشخیص، نظر شرعی خود را صادر می‌کند. برای مثال، در پاسخ به استعلامی، اعلام می‌دارد اگر مصوبه یا دستورالعمل، به موجب قانون صادر شده باشد، خلاف شرع نیست[۱] و یا اگر به موجب قانون صادر نشده باشد، خلاف شرع است.[۲] در برخی موارد بیان می‌شود مرجع تشخیص قانونی بودنِ مصوبه، دیوان است و در برخی موارد نیز مطلق و بدون ذکرِ مرجع تشخیص بیان می‌شود.

---

۱. نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۲۳۹۳ مورخ ۱۳۹۶/۶/۸ شورای نگهبان: «با توجه به اینکه سردفتران قبول کرده‌اند طبق ترتیبات و تنظیمات قانونی که از طرف دولت معین می‌شود عمل نمایند مقرر کردن ترتیب مرقوم به موجب قانون عادی با توجه به اینکه سردفتران در ادامه شغل و ترک آن مختارند، اشکال شرعی ندارد.»

۲. نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۲۳۹۳ مورخ ۱۳۹۶/۶/۸ شورای نگهبان: «در صورتی که دریافت وجه در مورد سؤال فقط به موجب دستورالعمل و آیین‌نامه انجام گیرد نه به موجب قانون، با موازین شرعی مغایر است.»

در برخی موارد، بر تعداد این قیود و شروط افزوده می‌شود؛ برای مثال گاهی بیان می‌شود، «اگر به موجب قانون، حق جعل عوارض، وجود داشته باشد و اجحافی هم صورت نگرفته باشد، خلاف شرع تشخیص داده نشد.»[۱] حال در برخی موارد، مرجع تشخیص این امور را دیوان اعلام می‌دارد،[۲] گاهی «مراجع صالحه»[۳] یا «مرجع قضائی»[۴] و گاهی هم اعلام نظر فقهای شورای نگهبان بدون تعیین مرجع تشخیص بیان می‌شود.[۵] ابهام در اعلام نظر شورای نگهبان به‌خصوص در تعیین مرجع تشخیص شروط و قیود مذکور، بعضاً طرفین دعوا و حتی دیوان را در صدور رأی دچار ابهام می‌کند.

۲-۲. وجود ابهام و اجمال در نظر شرعی

دیوان، در آراء خود به صراحت اعلام کرده است که «مطابق حکم تبصره (۲) ماده (۸۴) و ماده (۸۷) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی لازم‌الاتباع است»؛ بر همین اساس، هیئت عمومی دیوان، رأی خود را مقید و محدود به حدود تعیین‌شده در نظر شورای نگهبان می‌نماید. در برخی پرونده‌ها، شورای نگهبان به‌طور اجمال، «اطلاق» مصوبه یا ماده مورد شکایت را خلاف شرع اعلام می‌کند؛ لکن حدود آن را مشخص نمی‌کند و به عبارت دیگر بیان نمی‌دارد که منظور از اطلاق مصوبه چیست و یا کدام برداشت از آن، خلاف شرع است. هیئت عمومی دیوان نیز که خود را مقیّد به تبعیت از نظر شرعی فقهای شورای نگهبان می‌داند، در این موارد حکم به «ابطال اطلاق مصوبه در حد نظر فقهای شورای نگهبان» می‌دهد. حال، سؤالی که مطرح می‌شود این است که منظور از ابطال اطلاق مصوبه چیست و این ابطال، چه اثر حقوقی دارد؟ و یا «حدود» مورد نظر فقهای شورای نگهبان کجاست و چه کسی و یا کدام نهاد باید حدود مزبور را تعیین کند؟ این نوع آراء

---

۱. نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۲۳۹۳ مورخ ۱۳۹۶/۶/۸ شورای نگهبان: «در صورتی که وضع مصوبات مورد شکایت موجب اجحاف نباشد خلاف موازین شرع نمی‌باشد و تشخیص این مطلب که شورای شهر دارای حق جعل این مصوبات را دارد یا خیر، بر عهده دیوان عدالت اداری می‌باشد.»

۲. نظر شماره ۹۷/۱۰۲/۶۹۵۳ مورخ ۱۳۹۷/۶/۲۲ شورای نگهبان: «در صورتی که برای شورای شهر حق جعل چنین عوارضی باشد به شرط آنکه مقدار آن اجحاف نباشد خلاف شرع دانسته نشد. تشخیص اینکه برای شورای شهر حق جعل عوارض در این گونه موارد هست یا خیر با دیوان عدالت اداری است.»

۳. نظر شماره ۲۰۴۴۳ /۹۹/۱۰۲ مورخ ۱۳۹۹/۸/۱۴ شورای نگهبان: «چنانچه مصوبه مورد شکایت در چارچوب اختیارات قانونی سازمان حج و زیارت و طبق معیارهای لازم‌الرعایه باشد، خلاف موازین شرع شناخته نشد. تشخیص این موضوع برعهده مراجع صالحه است.»

۴. نظر شماره ۱۹۴۸۶ /۹۹/۱۰۲ مورخ ۱۳۹۹/۶/۱۷ شورای نگهبان: «در صورتی که مرجع صالح برای تغییر گذر مورد بحث، طبق موازین قانونی و مصالح اقدام کرده باشد، مصوبه مورد شکایت فی‌نفسه خلاف موازین شرع شناخته نشد. تشخیص رعایت موازین قانونی در مصوبه، امری قضایی و در صلاحیت مرجع قضایی است.»

۵. نظر شماره ۹۷/۱۰۲/۶۶۱۰ مورخ ۱۳۹۷/۵/۲۲ شورای نگهبان: «مصوبه‌ای که در خواست ابطال آن شده است در صورتی که موجب اضرار به اشخاص نگردد خلاف شرع دانسته نشد و در صورت اضرار باید مسببین از عهده خسارت وارده بر آیند.»

دیوان که اطلاق مصوبه را آن هم در حدود نظر فقهای شورای نگهبان ابطال می‌کند، برای اصحاب دعوا و سایر مخاطبین آن، مبهم بوده و قابل فهم نیست. در حالی که همه‌ی این موارد باید به دقت در نظرشرعی فقهای شورای نگهبان و رأی هیئت عمومی دیوان مشخص شود تا در نهایت، امکان اجرای آن وجود داشته باشد.

۲-۳. اطاله رسیدگی

یکی از بزرگترین معضلاتی که دستگاه قضایی ما با آن روبرو است، بحث اطاله دادرسی است. این معضل در فرآیند رسیدگی دیوان نیز مشهود است. یکی از عوامل اطاله دادرسی در پرونده‌های دیوان نیز بحث صدور نظر شرعی توسط فقهای شورای نگهبان است. در برخی پرونده‌ها، بین استعلام دیوان تا اعلام نظر شورای نگهبان، بیش از چهار سال فاصله و وقفه افتاده است.[۱] با توجه به اینکه اثر ابطال مقررات خلاف شرع، از زمان صدور آن است، لذا لاجرم باید هر نوع ضرر و زیانی که در این بازه زمانی ایجاد شده است جبران شود. از طرفی، با توجه به اینکه مقررات مزبور، جنبه‌ی عام داشته و تعداد زیادی مخاطب را در بر می‌گیرد، لذا از این رو، هرچه این بازه‌ی زمانی طولانی‌تر باشد، امکان جبران خسارت از افراد در فرض ابطال مقررات خلاف شرع، سخت‌تر و بعضاً غیرممکن می‌شود. بنابراین، اعلام نظر شرعی فقهای شورای نگهبان در یک مهلت زمانی کوتاه و منطقی، در راستای جلوگیری از اضرار به حقوق مردم، ضروری به‌نظر می‌رسد. البته باید حجم بالای استعلامات دیوان در ایجاد عدم توازن آن با توانایی فقهای شورای نگهبان در پاسخگویی را نیز در اطاله رسیدگی شورای نگهبان مؤثر دانست. لازم به توضیح است که تا ابتدای سال ۱۴۰۲ نزدیک به ۱۳۰۰ مورد استعلام شرعی از شورای نگهبان توسط دیوان انجام گرفته است. برای کاهش این حجم عظیم استعلامات، باید رسیدگی قانونی دیوان نسبت به فقهای شورای نگهبان تقدم داشته باشد و طرح شکایات شرعی تنها به صورت شکایت ثانویه و منوط به رسیدگی قانونی به موضوع مقررات دولتی در دیوان و ارائه نظر قطعی توسط دیوان باشد. (ابریشمی راد،

---

۱. برای نمونه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد (پرونده کامل همه‌ی این موارد، در سامانه جامع شورای نگهبان قابل مشاهده است):

۱- نظر شورای نگهبان، طی نامه‌ی شماره ۱۰۲/۳۸۳۲۲ مورخ ۱۴۰۲/۶/۱۳ در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری به شماره ۹۷۰۳۵۴۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۸ اعلام شده است.

۲- نظر شورای نگهبان، طی نامه‌ی شماره ۱۰۲/۳۸۳۱۸ مورخ ۱۴۰۲/۶/۱۳ در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری به شماره ۹۸۰۰۲۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۵/۲ اعلام شده است.

۳- نظر شورای نگهبان، طی نامه‌ی شماره ۱۰۲/۳۸۳۲۰ مورخ ۱۴۰۲/۶/۱۳ در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری به شماره ۹۸۰۳۱۱۱ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۸ اعلام شده است.

٤- نظر شورای نگهبان، طی نامه‌ی شماره ۱۰۲/۳۸۳۲۱ مورخ ۱۴۰۲/۶/۱۳ در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری به شماره ۹۸۰۴۱۳۵ مورخ ۱۳۹۹/۱/۲۴ اعلام شده است.

۱۳۹۷: ۱۰۲) در همین راستا بند (۲) ماده (۸۷) قانون دیوان اصلاحی ۱۴۰۲ بیان می‌دارد در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرع و سایر جهات، برای رسیدگی مطرح باشد، ابتدا موضوع از لحاظ مغایرت مصوبه با جهاتی غیر از مغایرت با موازین شرع، در دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و دیوان نسبت به آن اتخاذ تصمیم می‌کند. در صورتی که دیوان، مصوبه و مفادی که مورد شکایت شرعی قرار گرفته است را به‌طور کلی ابطال کند و اثر آن را به زمان تصویب تسری دهد، موضوع پرونده، بدون استعلام از شورای نگهبان، مختومه می‌شود و در سایر موارد، موضوع به شورای نگهبان ارسال می‌گردد. در هرحال، از این طریق تاحدودی می‌توان حجم ورودی استعلامات به شورای نگهبان را کنترل کرده و کاهش داد.

نتیجه‌گیری

با بررسی انواع مختلف دادخواست‌های متضمن اعلام شکایت خلاف شرع مقررات دولتی، می‌توان ادعا کرد که در آئین دادرسی دیوان عدالت اداری، کاستی‌ها و نواقص ذیل وجود دارد:

با توجه به نظر تفسیری شورای نگهبان که دیوان عدالت اداری را تنها در رسیدگی به شکایت نسبت به قوه‌ی مجریه و دولت به معنای اخص آن، صالح دانسته است و به نوعی صلاحیت دیوان عدالت را مضیّق نموده است، لذا بر این اساس، بسیاری از بانک‌ها و شرکت‌های دولتی مانند شرکت‌های خودروسازی و مؤسسات مالی که سابقاً متعلق به دولت بوده‌اند، اما با واگذاری بیشتر سرمایه و سهام آنها به بخش خصوصی، سهم دولت در آنها به کمتر از پنجاه درصد تقلیل یافته است و به‌ظاهر، از حالت دولتی خارج شده‌اند، از نظارت دیوان خارج شده‌اند.

با توجه به اینکه شکایت شاکی جنبه‌ی اعلامی دارد و از حالت شخصی خارج است، لذا هنگامی که شکایت می‌کند، استرداد دادخواست و با انصراف از شکایت، معنا نداشته و به‌طور کلی، دیوان عدالت اداری نباید به صرف انصراف شاکی، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به رسیدگی خود خاتمه داده و به فرض قرار رد دادخواست صادر کند.

به موجب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، موضوع حکم دادگاه باید مورد ادعای خواهان بوده و نیز حکم، به میزان خواسته‌ی او صادر شود؛ اما با توجه به اینکه این محدودیت، برای شورای نگهبان وجود ندارد و شورا برخی مواد دیگر از مقررات را که مورد شکایت قرار نگرفته است، خلاف شرع اعلام می‌کند، با چنین حکمی، امکان ترتیب اثر دادن به نظر شرعی شورای نگهبان در این‌گونه موارد وجود ندارد.

همچنین کاستی‌ها و نواقصی هم در فرآیند اعلام‌نظر از سوی شورای نگهبان وجود دارد که نیاز به اصلاح در آنها مشهود است؛ از جمله، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

در بسیاری از نظرات، شورای نگهبان، نظر خویش را مشروط به رعایت اموری می‌کند. البته گاهی، مرجع تشخیص آن امور را در متن نظر خود مشخص می‌کند و گاهی هم خیر؛ به‌طور مطلق و بدون اعلام مرجع تشخیص، نظر شرعی خود را صادر می‌کند. گاهی اعلام می‌دارد که اگر مصوبه‌ی مورد شکایت، به موجب قانون صادر شده باشد، خلاف شرع نیست؛ در برخی موارد، دیوان عدالت را مرجع تشخیص قانونی بودنِ مصوبه، می‌داند و در برخی موارد نیز مرجع تشخیص، بیان نمی‌شود.

با توجه به اینکه به موجب قانون، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی لازم‌الاتباع است، لذا هیئت عمومی دیوان، خود را موظف می‌داند تا رأی خود را مقید و محدود به حدود تعیین‌شده در نظر شورای نگهبان اعلام نماید؛ اما در برخی موارد، شورای نگهبان به‌طور اجمال، «اطلاق» مصوبه‌ی مورد شکایت را خلاف شرع اعلام می‌کند؛ لکن حدود آن اطلاق را مشخص نمی‌کند. به عبارت دیگر، منظور شورا از اطلاق مصوبه مشخص نبوده و دیوان نیز نمی‌داند که کدام برداشت از آن، خلاف شرع است. بر همین اساس، هیئت عمومی دیوان نیز به ناچار، رأی خود را مقیّد به نظر شرعی شورا نموده و در این موارد، حکم به ابطال اطلاق مصوبه، در حد نظر فقهای شورای نگهبان می‌دهد. در این صورت، مشخص نخواهد بود که اجرای این رأی چگونه امکان‌پذیر خواهد بود.

در نهایت، اطاله‌ی رسیدگی یکی از مهم‌ترین نواقص و نقدهای موجود در رسیدگی شورای نگهبان است. به‌طوری که بعضاً بین استعلام دیوان و پاسخ شورای نگهبان، بیش از چهار سال، فاصله و وقفه وجود دارد. با فرض اعلام مغایرت شورا در این موارد، با توجه به اینکه مصوبات خلاف شرع باید از ابتدای تصویب، بلااثر شوند، مشخص نیست که چگونه می‌توان آثار ایجاد شده توسط مصوبه‌ی خلاف شرع در این بازه‌ی زمانی را جبران کرد.

فهرست منابع و مآخذ

۱. کتب

ابریشمی راد، محمد امین (۱۳۹۷)، الگوی مطلوب نظارت قضایی بر مقررات دولتی در جمهوری اسلامی ایران با تاکید بر ارتقای کارآمدی دیوان عدالت اداری، رساله دکتری، دانشگاه تهران

خسروی، حسن (۱۳۸۹)، حقوق اساسی (۲)، تهران، دانشگاه پیام نور، چاپ دوم

شریعت باقری، محمدجواد، جمعی از نویسندگان (۱۳۸۸)، دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضائی و دادرسی اداری (مجموعه مقالات همایش)، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی

عباسی لاهیجی، بیژن (۱۳۹۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، دادگستر

عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی ایران، تهران، مجدف چاپ سوم

کدخدائی، عباسعلی و ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸)، «شورای نگهبان و دعاوی مربوط به ابطال تصمیمات دولتی خلاف قانون اساسی»، دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضائی و دادرسی اداری (مجموعه مقالات همایش)، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی

کعبی، عباس (۱۳۹۶)، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتی بر اصول قانون اساسی، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ دوم، جلد ۱ (اصول اول تا هفتم)

محسنی، فرید (۱۳۹۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، دانشگاه امام صادق

محمودی، جواد (۱۳۹۰)، بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران، تهران، جنگل

مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۴)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، پایدار، چاپ هفتم

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

ملک‌زاده، محمد (۱۳۹۰)، مبانی دینی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی

موسی زاده، ابراهیم (۱۳۹۰)، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، معاونت تندوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری

هاشمی، سید محمد (۱۳۸۳)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم (حاکمیت و نهادهای سیاسی)، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۷)، شورای نگهبان، پرسش‌ها و پاسخ‌ها، تهران، کانون اندیشه جوان

۲. مقالات

آگاه، وحید (۱۴۰۱)، «نسبت فقهای شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری: درنگی بر رویه ۴۰ ساله اعلام مغایرت مقررات با شرع»، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۳۱

آئینه نگینی، حسین و محمدامین ابریشمی راد (۱۳۹۸)، «نقد رویه قضائی محاکم ایران در رسیدگی به دعاوی راجع به قراردادهای اداری»، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۲۱

استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۸)، «رابطه دیوان عدالت اداری و تکلیف قضات در اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، نشریه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره ۱، شماره ۱

پیر، بن (۱۳۸۴)، «اساسی‌سازی حقوق اسپانیا»، ترجمه جواد تقی‌زاده، حقوق اساسی، سال سوم، شماره پنجم

تیلا، پروانه (۱۳۸۳)، «مفهوم شناسی ابطال مصوبات قوه مجریه: استقلال ادبیات حقوق عمومی»، پژوهش حقوقی، شماره چهارم

شهنایی، خلیل (۱۳۸۶)، «جایگاه دیوان در تأمین عدالت اداری و اجتماعی»، پژوهش‌نامه حقوقی، شماره ۱

عباسی، بیژن و حسینی الموسوی، سید مجتبی (۱۳۹۹)، «بررسی رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع»، فصلنامه حقوق اداری ۸، ۲۵، صص ۲۲۳-۲۰۷

فلاح زاده، علی‌محمد (۱۳۸۶)، «جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهشنامه معاونت حقوقی و بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، سال اول، شماره ۱، صص ۴۰-۱۷

فلاح زاده، علی‌محمد (۱۳۸۷)، «مراجع کنترل مصوبات دولتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (با تأکید بر کنترل مبتی بر قانون اساسی)»، دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضائی و خدمات اداری، شماره ۴۴ و ۴۵

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)، «تحلیل فرجام‌شناختی از اصل چهارم قانون اساسی»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۲، صص ۳۴۳-۳۲۵

هداوند، مهدی (۱۳۸۶)، «پیشنهاد تدوین قانون عام حقوق اداری ایران»، حقوق عمومی، شماره ۳

۳. قوانین

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مصوب سال ۱۳۹۲ مجلس شورای اسلامی و اصلاحات ۱۴۰۲

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب سال ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی

٤. تارنما

سامانه نظرات شورای نگهبان به نشانی: http://nazarat.shora-rc.ir