فصلنامه حقوق اداری
سال هشتم، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۲۵

بررسی رویه شکلی شورای نگهبان در انطباق مقررات دولتی با شرع

بیژن عباسی[۱] ؛ سید مجتبی حسینی الموسوی[۲]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۴/۱۱
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۷/۱۲

چکیده

نظارت شرعی بر مصوبات قوه مجریه و مقننه از وظایف انحصاری شورای نگهبان بر اساس اصل چهارم قانون اساسی است. یکی از راه‌های تحقق این اصل، دادخواهی از دیوان عدالت اداری به بهانه مغایربودن مصوبه قوه مجریه با موازین اسلام است. شورای نگهبان ازآغاز پاسخ گویی به استعلامات دیوان عدالت اداری، با رعایت موازین شکلی از ورود ماهوی به پرونده‌های ارجاعی امتناع نموده است. با وجود آن‌که قانون، صلاحیت هر یک از نهادها را به‌صراحت مشخص نموده است؛ اما باقی موارد، چندان مبهم و روشن نیست. شورای نگهبان، طی سالیان متمادی با مکاتباتی که با دیوان انجام داده، این خلا را پر کرده است. سیر تاریخی تدوین رویه شکلی نظارت شرعی بر مصوبات قوه مجریه از این جهت دارای اهمیت است که تفاوت‌های موجود میان چگونگی نظارت شرعی بر مصوبات مجلس و مقرارت دولتی است، به‌خوبی نمایان می‌شود؛ علاوه بر آن، اطاله دادرسی؛ یکی از مهم‌ترین معضلاتی است که دستگاه قضایی با آن مواجه است؛ از این‌رو، اطلاع درست از فرایند شکلی، راه را برای دادخواهی عادلانه هموار خواهد کرد.

کلید واژگان: شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، مصوبات، قوه مقننه، قوه مجریه، رویه شکلی.

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛ babbasi@ut.ac.ir
۲ . استادیار دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه اراک، (نویسنده مسئول)
Smh.almousavi@gmail.com

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

۱. مقدمه

دیوان عدالت اداری از بدو تاسیس خود در دهه شصت شمسی، همواره با ارسال نامه به شورای نگهبان، نظر این نهاد را در مورد ایرادهای شرعی که به مصوبات قوه مجریه گرفته می‌شود، جویا شده است تا براساس آن، ابطال یا ابرام یک مقرره را از دیدگاه موازین فقهی اعلام نماید. پیش از بحث اصلی، این پرسش به ذهن می‌رسد که نقش دیوان عدالت اداری در ابطال مقررات قوه مجریه به دلیل مغایر بودن با موازین شرع چیست؟ دیوان به هنگام بررسی مغایرت آیین‌نامه‌های قوه مجریه با قانون از اختیار کامل برخوردار است؛ اما در مورد شرع، موضوع فرق می‌کند. دیوان، تنها نقش واسطه را بازی می‌کند و ملزم است به رأی شورا تمکین کند. صاحب‌نظران، جایگاه دیوان را در مواردی که مقررات دولتی با شرع مغایرت دارد، در سه دسته مجزا طبقه‌بندی کرده‌اند: ۱. دیوان عدالت اداری، تنها مرجع ابطال مصوبات قوه مجریه است و حق اظهارنظر در مورد ماهیت دعوا مبتنی بر شرع را ندارد. پذیرش چنین دیدگاهی، مستلزم آن است که استقلال قضات مورد خدشه قرار بگیرد؛ چرا که رأی و نظر فقهای شورای نگهبان به منزله کارشناس نیست تا هیات عمومی دیوان در رد یا قبول مختار باشد. ۲. به هنگام طرح دعوا ابطال مصوبات قوه مجریه به استناد شرع، با دو گونه دادرسی ماهوی و شکلی روبرو هستیم. این نظریه با رد تنزل مقام یکی از نهادهای نظارتی به عنوان کارشناس بر این باور هست که شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری، هریک؛ عهده‌دار وظایف و ظرایف خاصی هستند که نمی‌توان از ارزش ابزارهای این نظارت، جدا از ماهیت کاست. ۳. دیدگاه دیگر با قبول آن که نظر صادرشده از سوی شورای نگهبان در مورد ابطال یا عدم‌مغایرت مصوبات با شرع، یکی از جنبه‌های رأی قضایی که همان اعتبار امر مختومه است را داراست؛ اما کافی نیست. به سخن دیگر، فرایند رسیدگی به دعوایی که ادعای نقض حکم شرع توسط مقرره دولتی دارند از دو جزء تشکیل می‌شوند که اولین بخش آن، اظهارنظر ماهوی است که شورای نگهبان صلاحیت انحصاری دارد و قسمت دوم، ابلاغ رأی شوراست که دیوان آن را به انجام می‌رساند تا این مرحله به وقوع نپیوندد، مقرره دولتی اعتبار خود را در نظام حقوقی حفظ کرده است (شریعت‌باقری، ۱۳۸۸ :۲۴۴-۱۴۱-۱۴۰-۴۱).

اطلاق اصل چهارم قانون اساسی، این اقتضاء را با خود به همراه دارد که شورای نگهبان هرکجا، گزاره الزام‌آوری خلاف موازین اسلام دید، به ابطال آن مبادرت نماید. این موضوع به هیچ‌عنوان بستگی به ارجاع دیوان ندارد؛ حتی اگر تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون دیوان عدالت اداری هم نبود، شورا راساً این صلاحیت را دارد. به طور مثال، ابطال برخی از قوانین پیش از انقلاب، این ادعا را به‌خوبی اثبات می‌کند که شورا برای انجام وظیفه خود بر طبق اصل چهارم، هیچ‌گونه محدودیتی ندارد. اعلام‌نظر مبنی بر مغایرت یک مصوبه با شرع در عمل، منجر به غیرقابل اجراشدن آن

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

می‌گردد.(قطبی، ۱۳۹۴:۱۴۴)؛ البته اگر بخواهیم در چارچوب ساختار دیوان عدالت اداری به بررسی تاثیر فعالیت شورای نگهبان بپردازیم؛ باید به این حقیقت ادغان نمود که بدون اعلام رأی از سوی نهاد قضایی، مصوبه هنوز اعتبار خود را در نظام حقوقی داراست. از سوی دیگر، در برخی از آرای شورای نگهبان مشاهده می‌شود که تنها حکم شرع را بیان کرده و تشخیص موضوعات را بر عهده هیأت عمومی دیوان گذاشته است. به طور نمونه می‌توان به رأی شماره ۳۴۸ مورخ ۶۹/۳/۲۰ اشاره نمود: «... در صورتی که اجرت‌المثل متعارف مدیریت کارخانجات مورد بحث، برابر یا بیش از ۲٪ فروش کارخانه باشد، تعیین ۲٪ اشکال شرعی ندارد. بدیهی است تشخیص موضوع، خارج از صلاحیت شورای نگهبان است».

با احتساب چنین رأیی، نمی‌توان جایگاه دیوان را در پرونده‌هایی که ادعای مغایرت داشتن مصوبه دولتی با موازین اسلامی دارد را در اندازه یک ابلاغ کننده صرف نظریات شورای نگهبان پایین آورد؛ بلکه نقش دیوان در موضوعاتی که با عرف اداری ارتباط تنگاتنگی دارد، پررنگ‌تر است. درمجموع، نظر و رأی شورا در مورد مغایرت یا انطباق مقرره دولتی با شرع انور، بیان حکم شرعی است، نه یک فعالیت قضایی؛ چون جنس کار شورای نگهبان، انطباق حکم با موضوع نیست. نظارت شرعی بر مصوبات دولتی به‌طور مستقیم صورت نگرفته است؛ به این معنی که شورای نگهبان، خود بدون هیچ‌گونه استعلامی از دیوان، یک مقرره را به دلیل مخالف بودن آن با موازین اسلام، ابطال نکرده است؛ نظم قضایی ایجاب می‌کند مرجعی که تظلم‌خواهی به او شده، خود دعوا را پایان بدهد. این امر، هیچ‌گونه منافاتی با اختیارات مطلق شورای نگهبان بر اساس اصل چهارم قانون اساسی ندارد.

پس از تبیین نقش و جایگاه شورای نگهبان در ابطال مصوبات دولتی مخالف با موازین اسلام در ساختار دیوان عدالت اداری، بررسی نحوه رسیدگی شورا از نظر شکلی، اهمیت دارد؛ چون رعایت موضوعاتی که ارتباطی با ماهیت دعوا ندارد، خود تاثیر مستقیمی بر احقاق حقوق مردم دارد. اطاله دادرسی، همواره یکی از معضلاتی بوده است که نظام قضایی از آن رنج بسیار برده و تلاش برای کاستن فرایند رسیدگی به عنوان یک هدف مطلوب در قوه قضاییه شناخته می‌شود. این مشکل هنگامی بغرنج می‌گردد که دادگاه‌ها با عدم‌رعایت مسائل شکلی، بازه زمانی معمول برای بررسی حقوقی یک پرونده را افزایش می‌دهند. شورای نگهبان در موارد متعددی با اعاده پرونده به دیوان، اعلام نموده است که این موضوع خارج از صلاحیت‌های تعریف شده برای این نهاد در قانون هست و با امتناع از رسیدگی، رویه خوب و پرباری را برجا گذاشته است که می‌تواند هرچه بیشتر در پویایی کار دیوان عدالت اداری موثر باشد. از زمان تاسیس دیوان عدالت اداری؛ رویه شورای نگهبان در زمینه مسائل شکلی، به‌تدریج و فراخور موضوعات شکل گرفته است. دسترسی آسان مردم به مراجع

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

قضایی به‌دلیل حق احقاق از حقوق بنیادین ملت در عرصه اجتماع است. دادگاه‌ها موظف هستند به محض ارجاع پرونده، رسیدگی را شروع کنند و تصمیم مقتضی را بگیرند. سهل‌انگاری محاکم در رعایت شکلی، به‌نوعی نقض حقوق بشر محسوب می‌شود؛ چون حق مردم را در دادخواهی منصفانه نقض می‌کند.

۱. رویه شکلی شورای نگهبان نسبت به استعلامات دیوان عدالت اداری

۱-۱. خودداری شورای نگهبان از ابطال مصوبات به دلیل مغایرت با قانون

شورای نگهبان در یک اقدام قابل تحسین از انطباق مصوبات با قانون خودداری کرده و آن را خارج از صلاحیت قانونی خود برشمرده است. مرزبندی دقیق میان نظارت قانونی و شرعی از ابتدای تشکیل دیوان، مورد تاکید شورا بوده است. این احتراز از نخستین جواب‌های ارسالی در پاسخ به استعلامات دیوان مبنی بر مغایرت مصوبه با شرع، به‌وضوح قابل لمس است. به طور مثال، شورای نگهبان در جواب نامه دیوان عدالت اداری در مورد تسری قوانین استخدامی دانشگاه تهران به سایر مراکز آموزش عالی که بر اساس آن، تمام وجوه واریزی به حساب اعضای هیأت علمی و مستخدمین باید مسترد گردد؛ چنین اظهارنظر کرده است: بدیهی است چنانچه به نظر آن دیوان محترم، تصویب‌نامه با قانون مغایر باشد از سوی دیوان مذکور قابل ابطال است.[۱] در پرونده دیگر، شاکی با اعتراض به رأی هیات عمومی شورای عالی مالیاتی که از املاک موقوفه خاص، مالیات اخذ می‌کند، به دیوان شکایت کرد و آن را به دلیل برقراری تکلیف ما لا یطاق، خلاف شرع قلمداد و در ادامه با استناد به قانون مالیات سالیانه، این ادعا را کرده است که موقوفات خاص از شمول این قانون، خروج موضوعی دارد. شورای نگهبان در ابتدای امر با تبیین تفاوت‌های موجود میان وقف عام با وقف خاص، تشخیص شمول قانون بر ملک وقفی در دعوا را بر عهده دیوان می‌دانند. در اعلام نظر شورا چنین آمده است: اگرچه موقوفات خاص مانند موقوفات عامه، ملک کسی نیست و قهراً ماده ۳ قانون مالیات‌ها شامل آن نمی‌شود؛ ولی اظهارنظر دربارهٔ شمول و عدم‌شمول قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نسبت به موردی، از صلاحیت شورای نگهبان خارج است و جزو وظایف دیوان عدالت اداری است.[۲] سازمان امور جانبازان با شکایت از بخشنامه سازمان تامین اجتماعی که بر طبق مفاد آن، هزینه‌های مرخصی استعلاجی باید از حساب سازمان متبوع پرداخت شود، نه تامین اجتماعی؛ آن را مغایر با قاعده لاضرر می‌داند. پاسخ شورای نگهبان به استعلام

---

۱ . رأی شماره ۳۰۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۸/۱

۲ .رای شماره ۶۶۰۷ مورخه ۷۳/۷/۲۳

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

دیوان عدالت اداری، تاکید دوباره بر صلاحیت خاص این نهاد در تطبیق مقررات با موازین اسلام است و فراتر از آن، در حیطه کار دیوان قرار می‌گیرد: اصل تصمیم سازمان تامین اجتماعی به مقتضای بند ۷ بخشنامه مذکور، خلاف شرع نیست و تشخیص خلاف قانون بودنش به عهده دیوان عدالت اداری است.[۱] شورای نگهبان در برخی از موارد با درنظر گرفتن لایحه ارسالی از سوی شاکی به این نتیجه رسیده است که ادعای خلاف شرع، تنها شکل ظاهری موضوع را تشکیل می‌دهد و بحث اصلی انطباق مقرره با قوانین است. به طور نمونه در دستورالعمل صادره از جانب وزارت بهداشت از ادامه تحصیل کسانی که دوره پزشکی و پیراپزشکی را در خارج از کشور گذرانده است، تا اتمام خدمات قانونی در مقاطع بالاتر ممانعت به عمل آورده می‌شود. شاکی از این جهت، مقرره را مغایر با شرع قلمداد کرده بود که موجبات تبعیض ناروا میان افرادی که دارای وضعیت مشابه هستند فراهم می‌کند. فقهای شورای نگهبان بدون آن‌که ورود ماهوی به قضیه نماید، این موارد را خارج از صلاحیت خود برمی‌شمارد: در صورتی که صدور دستورالعمل بیست و سومین دوره آزمون دستیاری مورد بحث، مستند به قانون و منطبق با قوانین باشد، خلاف موازین شرع نیست و تشخیص مغایرت و موافقت آن با قوانین از وظایف دیوان عدالت اداری است[۲] یا در دیگر موضوع مشابه، شاکی در لایحه دفاعیه خود، گرفتن عوارض به جهت صدور پروانه را با قانون و شرع، مغایر ارزیابی کرده است. شورا با در نظر گرفتن دفاعیات خواهان به‌صراحت بیان می‌کند که منظور او، عدم انطباق مقرره با قانون است نه شرع. این نهاد در پاسخ به استعلام چنین بیان کرده است: نامبرده از نظر این‌که این تصمیم را مخالف با قانون می‌داند، آن را خلاف شرع دانسته است و تشخیص این‌که مخالفت با قوانین دارد یا نه، به عهدهٔ دیوان عدالت اداری است[۳].

۲-۱. انطباق مقررات دولتی تنها با شرع

رویه شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس با موازین شرع، بدین‌ترتیب است که هر یک از مواد تصویبی را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهد تا اطمینان حاصل گردد که هیچ یک از مفاد قانون، مغایرتی با موازین اسلام ندارد. دیوان عدالت اداری، همین رویه را در مورد مقررات دولتی تکرار کرد که شورای نگهبان به دلیل حجم بالای کار خود، تطبیق موردی را بر کلی ترجیح داد و خواستار تعیین دقیق موارد ادعایی خلاف شرع شده است. در این زمینه آمده است: چون بررسی کل آیین‌نامه در شورای نگهبان با کثرت مشاغل میسر نیست، مقتضی است هر کدام از مواد که از

---

۱. رای شماره ۸۰/۲۱/۲۴۸۷ مورخه ۱۳۸۰/۸/۵
۲. رای شماره ۷۵/۲۱/۰۹۹۳ مورخه ۱۳۷۵/۸/۱۰
۳. رای شماره ۷۹/۲۱/۱۳۰۰ مورخه ۷۹/۹/۱۵

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]
[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

لحاظ شرعی، مورد شبهه است با ذکر جهت آن، مرقوم فرمایید تا پاسخ مقتضی داده شود.[۱] شورای نگهبان بعد از این اظهارنظر با امتناع از پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری به علت نامشخص‌بودن موارد مغایرت با شرع، بر رویه خود مبنی بر خودداری کردن نظارت کلی و فراگیر بر تمام مواد آیین‌نامه تاکید کرده است. به عنوان مثال، هیات عمومی دیوان بی‌آنکه مصادیق خلاف شرع را در بخشنامه سازمان ثبت تعیین نماید، پرونده را برای اعلام‌نظر به شورا ارسال کرده بود. شورا، پاسخ را منوط به اعلام دقیق از سوی دیوان نموده است: چون بررسی کل بخشنامه با کثرت مشاغل میسر نیست، مقتضی است هر کدام از موارد که از لحاظ شرعی مورد شبهه است، مشخص فرمایید تا اعلام‌نظر گردد[۲]، یا در جایی دیگر، شاکی به دلیل لغو یک‌جانبه قرارداد اجاره خانه سازمانی از سوی نخست‌وزیری، به دیوان عدالت اداری شکایتی را تنظیم و آن را خلاف شرع انور دانست. دیوان، تمام مدارک مورد ادعایی طرفین دعوا را برای شورا ارسال نمود تا نظر خود را در مورد انطباق مدارک با موازین فقهی بیان نماید. شورای نگهبان برخلاف موارد پیشین به استعلام دیوان پاسخ داد؛ ولی این توصیه را نمود که بهتر است دیوان در ابتدا با بررسی مدارک موجود، تنها مواردی را ارسال کند که ادعای خلاف شرع‌بودن آن را دارد: شایسته است ابتدا دیوان، قرارداد تنظیمی بین طرفین، قانون، آیین‌نامه و تصویب‌نامه‌های مربوطه را خود مورد بررسی قرار داده، چناچه سرانجام آیین‌نامه یا تصویب‌نامه خاصی مورد نظر بود که ادعای خلاف شرع بودن آن شده است، متن مورد نظر را به پیوست ضمایم فوق، برای این شورا ارسال دارند تا بررسی و اظهارنظر به عمل آید.[۳]

۳-۱. امتناع شورای نگهبان از بررسی مقررات مدت‌دار و انتفای موضوع

فردی به دیوان عدالت اداری شکایت نمود که اداره آموزش و پروش شهرستان زنجان، طبق بخشنامه‌ای، اولیای دانش‌آموزان را مجبور کرده است که کتاب‌های مقطع پیشین را به آنان تحویل دهد تا در میان نیازمندان برای سال تحصیلی جدید پخش نماید. شاکی از آن جهت که اداره، آنان را به این کار ملزم می‌کند با موازین اسلام سازگار نمی‌بیند. شورای نگهبان بدون آن که وارد جزئیات بخشنامه شود، به دلیل خاتمه‌یافتن اعتبار بخشنامه از پاسخ خودداری کرده است: نظر به انقضای مدت بخشنامه، نیازی به پاسخ نمی‌باشد[۴]. شورای نگهبان در موارد متعددی از بررسی

---

۱. رای شماره ۶۴۳۱ مورخه ۱۳۶۵/۸/۲۰

۲. رای شماره ۶۰۸۶ مورخه ۱۳۶۵/۸/۲۱

۳. رای شماره ۱۰۳۳۶ مورخه ۱۳۶۶/۱۲/۵

۴. رای شماره ۴۵۷ مورخه ۱۳۶۹/۸/۱۷

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

ماهوی مقررات دولتی با شرع به دلیل منتفی‌شدن موضوع آیین‌نامه یا بخشنامه امتناع کرده است. انتفاء موضوع مورد استناد شورا، جنبه‌های مختلفی دارد که به ترتیب به بررسی آن می‌پردازیم: ۱. فردی به دیوان شکایت کرد که آیین‌نامه تاسیس و اداره مهد کودک‌های خصوصی که به سازمان بهزیستی اجازه می‌دهد بدون اخطار قبلی به تعطیلی آن مبادرت نماید با اصل شرعی قبح عقاب بلا بیان همخوانی ندارد. شورای نگهبان بدون آن که ادعای شاکی را بررسی کند، تنها به استناد این که آیین‌نامه جدید، جایگزین آیین‌نامه مورد اشاره در لایحه شده است، از رأی‌دادن خودداری کرد:... براساس سوابق ارسالی، این آیین‌نامه تغییر یافته و آیین‌نامه جدیدی در ۳۸ ماده و ۱۷ تبصره، تصویب و جایگزین آن شده است؛ بنابراین، شکایت فوق با انتفای موضوع منقضی است.[۱] ۲. اداره آموزش و پرورش استان قم در طی بخشنامه‌ای به منظور کمک به مردم زلزله‌زده، یک روز از حقوق فرهنگیان را به این امر اختصاص داده بود. شاکی با استناد به این که کسر حقوق بدون رضایت صورت گرفته، ابطال بخشنامه فوق‌الذکر را از دیوان عدالت اداری به دلیل مغایرت با مبانی فقهی خواسته بود. شورای نگهبان از آنجا که موضوع این مقرره، فعلا منتفی است، از پاسخگویی خودداری نمود. علاوه بر آن، ماهیت این قبیل از بخشنامه‌ها تنها پیشنهاد هست و فاقد هر گونه گزاره الزام‌آوری است که فرد را صاحب حق یا تکلیف نماید. به نظر می‌رسد که شورا در این رأی خود، یک معیار جدید را برای تشخیص آیین‌نامه یا بخشنامه معرفی می‌کند که اگر پیشنهاد اداره در قالب بخشنامه ارائه شود، دستور عام و کلی نیست و نیازی به بررسی آن نیست. هر چند که کار شورا در این رابطه، مفید ارزیابی می‌شود؛ ولی خارج از صلاحیت‌های مقرر او در قانون است. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در چند رأی خود، مصوبه مورد شکایت را به این جهت که شامل قواعد کل و عام نیست، از رسیدگی به آن امتناع کرده است[۲]. این احتمال بعید نیست که آرای بعدی دیوان، از این نظر شورا الهام گرفته شده باشد: بند ۵ پیشنهادی رئیس آموزش و پرورش قم به لحاظ این که فعلا موضوع آن منتفی است و به لحاظ این‌که پیشنهادهای مذکور جزء آیین‌نامه‌ها و مقررات و امثال آن نیست، ابطال آن به استناد نظر شورای نگهبان، فاقد وجاهت قانونی است[۳]. ۳. آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی لازم‌الاجراء در ماده ۶۹ بندهای د و ه بیان می‌دارد که اسباب و آلات کشاورزی جزء مستثنیات دین محسوب می‌گردد و طلبکاران، حق توقیف این اموال را ندارند. شاکی در لایحه خود به این نکته اشاره دارد که برخی از اسباب و ادوات صنعتی و کشاورزی از نظر مالی، دارای ارزش زیادی هستند که عدم‌امکان ضبط آنان از انصاف و عدالت اسلامی به دور

---

۱. رای شماره ۱۲۹۴ مورخه ۱۳۶۹/۱۰/۴

۲. رای شماره ۱۵۹۳ مورخه ۱۳۷۰ /۶/۱۳

۳. رای شماره ۱۵۹۳ مورخه ۱۳۷۰ /۶/۱۳

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

است؛ اگرچه زمانی حمایت از تولید ایجاب می‌کرد که این اموال از دسترس طلبکاران خارج باشد. تفاوت آیین‌نامه اجرایی با سایر آیین‌نامه‌ها در این است که قوه مقننه با دستور خاص به قوه مجریه، او را ملزم به تدوین مقرره در راستای اجرای قانون می‌کند. طبیعی است که اعتبار آیین‌نامه اجرایی برخلاف آیین‌نامه مستقل که در حوزه اختیارات مقام‌های مسئول تصویب می‌گردد، منوط به قانون است و در صورت نسخ آن، آیین‌نامه اجرایی به طور خودکار اعتبارش را در نظام حقوقی از دست می‌دهد. شورای نگهبان در رأی صادره خود به کارایی و نقش انواع آیین‌نامه‌ها و فلسفه تدوین آن، نظر کامل داشته است: دو بند مذکور مربوط به ماده‌ای که تا سال ۱۳۷۰ رسمیت داشته و در آن سال، آن ماده، بندها و تبصره‌هایش تغییر یافته‌است؛ بنابراین، تقاضای مذکور سالبه به انتفای موضوع است[۱]. ۴. سازمان تامین اجتماعی در یک بازه یک هفته‌ای، مبادرت به صدور دو بخشنامه کرد که اولین آن در مورد کارگاه‌هایی بود که مدت اجاره آن تمام شده یا به علتی قرارداد فسخ گردیده بود و چنانچه در این‌زمان، نقل و انتقالی انجام بگیرد، موجر یا مستاجر تضامنا مسئول پرداخت حق بیمه خواهند بود. بعد از گذشت چند روز، سازمان متبوع؛ بخشنامه دیگری را صادر کرد و بخشنامه قبلی را منسوخ اعلام نمود. شاکی با استناد به بخشنامه اولی که در تاریخ ۸۲/۸/۱۱ انتشار یافته بود، شکوائیه علیه سازمان تامین اجتماعی تنظیم کرده بود. شورای نگهبان با استناد به این که بخشنامه مورد شکایت از طرف سازمان لغو گردیده است، انطباق با شرع موضوعیت ندارد: چون بخشنامه ۱۳۷ موضوع نامه دیوان عدالت اداری طی بخشنامه شماره ۱۹ مورخه ۱۳۸۳/۸/۱۸ لغو گردیده است و این موضوع طی نامه شماره ۲۸۸۵۲ مورخه ۱۳۸۲/۱۰/۹ به ریاست محترم دیوان نیز ابلاغ شده است، عملا موضوع شکایت نامبرده منتفی است.[۲]

شورای نگهبان در این رای، به ماهیت مقررات دولتی توجه ویژه‌ای داشت. بعد از وضع یک قاعده الزام آور، اعتبار آن در نظام حقوقی تا زمانی هست که واضع، آن را نسخ نکرده باشد. به مجرد لغو، آیین‌نامه یا بخشنامه، ارزش خود را از دست می‌دهد و قابلیت اجرا ندارد. فلسفه تصویب مقرره از سوی قوه مجریه، عملیاتی‌شدن قانون در عرصه اجتماع است. حاکمیت آن ـ به مانند قانون محدودـ شرایطی دارد.

---

۱. رای شماره ۷۷/۲/۲۷۷۹ مورخه ۱۳۷۷/۳/۳

۲. رای شماره ۸۳/۳۰/۷۲۳۵ مورخه ۱۳۸۳/۲/۷

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

٤-۱. عدم رسیدگی شورا به دلیل فقدان ادله یکی از طرفین، مقرره دولتی، انصراف شاکی، ابطال مصوبه در هیات عمومی

شورای نگهبان در بسیاری از موارد، قبل از آن که از نظر ماهوی به انطباق مقرره دولتی با شرع بپردازد، آن را به دیوان ارجاع داده است. ماهیت کار شورای نگهبان به هنگام استعلام دیوان، یک کار قضایی است؛ بنابراین، بدون بررسی ادله طرفین یا مقرره دولتی، امکان نظارت شرعی وجود نخواهد داشت. رعایت دقیق مسائل شکلی در دادرسی شرعی، دارای اهمیت است؛ چرا که شاکی، امکان حضور نزد قاضی را ندارد. شورای نگهبان در موارد متعدد، این موضوع را به دیوان عدالت اداری متذکر شده است:

۱-٤-۱. نبود ادله از جانب یکی از طرف‌های دعوا

وزارت کشور طی یک دستورالعمل به شهرداری‌های سراسر کشور ابلاغ کرد که اگر مالکین صاحب واحدهای مسکونی نیمه‌ساخت، قبل از اتمام مدت مندرج در پروانه خود، مبادرت به تمدید ننمایند، از دادن عوارض معاف نمی‌باشند؛ در غیر این‌صورت، مابه‌التفاوت اخذ خواهد شد. شاکی این دستورالعمل را با حقوق مکتسبه افراد که به واسطه مقررات پیشین به او اعطاء شده است در تعارض می‌دید؛ به غیر از آن، مرور زمان هم مشهود است. شورای نگهبان از ارائه‌نظر و رأی خود تا تقدیم لایحه دفاعیه از سوی اداره مورد شکایت به جهت روشن شدن تمام ابعاد موضوع اجتناب نمود: باید نسبت به دستورالعمل شماره ۳۸۷۰۵ مورخ ۷۰/۱۲/۴ از وزارت کشور سؤال کرد مستندشان در تصویب آن چه بوده است تا بتوانند فقهای شورای نگهبان اعلام‌نظر نمایند[1]. این رأی، خود قرینه دیگری است که ماهیت کار شورای نگهبان در انطباق مصوبات با موازین فقهی قضایی است؛ دادرس شرع با رعایت یکی از اصول مهم دادرسی که حق برخورداری از تسهیلات و زمان کافی برای دفاع است، اعلام رأی را به حالت تعلیق درآورد.

۲-٤-۱. فقدان دستورالعمل

وزارت مسکن و شهرسازی در راستای اجرای مواد ۴۲ و ۴۳ آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری، دستورالعملی را برای ارگان‌ها، نهادها و اشخاص حقیقی صادر نمود که پس از آماده‌سازی و تفکیک اراضی، باید نصف آن را به متقاضیانی که از سوی سازمان زمین شهری معرفی می‌گردد، بدون اخذ هیچ مبلغی واگذار کند. از دیدگاه شاکی، این دستورالعمل با قاعده تسلیط، مغایرت آشکار دارد و شورا امکان عملی پاسخ به استعلام دیوان را به دلیل نبود مفاد مورد ادعایی نداشت: موضوع در

---

۱. رای شماره ۷/۲۱/۲۷۴۲ مورخه ۱۳۷۷/۲/۲۲

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

جلسه فقهای شورای نگهبان مطرح گردید؛ ولی مطلب مورد نظر شاکی (واگذاری و فروش اراضی و باغات از طرف مالکین، بایستی ۵۰ درصد زمین خودشان را به‌طور رایگان به اداره عمران شهری واگذار نمایند)، در دستور العمل مورد اشاره موجود نیست تا نسبت به آن اعلام رأی شود.

۳-٤-۱. انصراف شاکی

شورای اقتصاد به سازمان حمایت از مصرف‌کننده این اختیار را داده بود که ده درصد به عنوان سود از شرکت‌های واردکننده، خودرو خارجی دریافت کند. یکی از این شرکت‌ها به نام «ملبا» بر اساس این مصوبه، اقدام به گرفتن مقداری افزون‌تر از مشتریان خود به عنوان مابه‌التفاوت نمود. بنابر ادعای خواهان به هنگام انعقاد قرارداد، چنین مصوبه‌ای از سوی شورای اقتصاد صادر نشده بود؛ ولی مفاد این مقرره به زمان ماقبل خود نیز بازمی‌گردد؛ عطف بماسبق شدن، خلاف شرع انور است. انصراف شاکی از شکایت خود، شورای نگهبان را از بررسی مصوبه باز داشت: نامبرده از شکایت خلاف شرع بودن موضوع مورد ادعا، صرف‌نظر نموده که این نامه در تاریخ ۷۷/۱۰/۲۷ در دفتر اندیکاتور هیات عمومی دیوان ثبت شده است، بناء علیه رسیدگی دیوان به این شکایت موضوع ندارد[۱]. عملکرد شورای نگهبان قابل نقد به نظر می‌رسد، تطبیق مصوبات قوه مجریه با شرع، محدود به سازوکارهای مرسوم در دادگاه‌ها هست که مبتنی بر شکایت پایه‌گذاری نشده است که شورا به محض انصراف از دادخواهی، پرونده را مختومه بنماید. بهتر بود که نظارت شرعی اعمال می‌گردید؛ چرا که استمرار مصوبه مغایر با موازین فقهی، موجب تضییق حقوق مردم خواهد شد؛ البته تمکین شورای نگهبان به فرایند دادرسی دیوان عدالت اداری که براساس دادخواست مردمی شکل می‌گیرد، درخور توجه است؛ ولی وظیفه خطیر باقی‌ماندن تمام مقرارت لازم‌الاجرای کشور در محدوده احکام اسلام، ایجاب می‌کند که شورا فراتر از نظامات موجود در محاکم گام بردارد. طریقیت اصل چهارم قانون اساسی نباید مغفول بماند.

٤-٤-۱. ابطال مصوبه توسط دیوان عدالت اداری

خواهان طی تقدیم دادخواستی به دیوان عدالت اداری، خواستار ابطال بند ۲ مصوبه شناسنامه ساختمانی مصوب وزارت کشور شده بود که بر این اساس، اگر فردی در زمین‌های موات بر وفق ماده ۷ قانون زمین شهری، بنایی را احداث کند؛ پروانه ساختمانی تنها دلالت بر مجوز احداث ملک دارد و بر این اشعار ندارد که سازنده مالک آن باشد. شورای نگهبان از آنجا که این مصوبه قبل از ارجاع در هیات عمومی دیوان ابطال گردیده بود، پاسخ به استعلام اثر حقوقی نخواهد داشت بند

---

۱. رای شماره ۷۸/۲۱/۴۵۲۷ مورخه ۱۳۷۸/۱/۲۹

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

دوم مصوبه شناسنامه ساختمان برابر دادنامه شماره ۹۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۷/۳/۲۸ ابطال شده است؛ فلذا دادخواست آقای محمد رستم‌زاده، موضوعی ندارد و نیاز به پاسخ ندارد[۱]. دیوان عدالت اداری، یک نهاد قضایی است که آرای صادره از آن از اعتبار امر مختومه برخوردار است. رأی به ابطال یا ابرام مصوبه اگر بر همان دلایل سابق استوار باشد، ارجاع مصوبه از دیوان به شورا کار لغو و بیهوده است و یکی از اصول مهم دادرسی نقض می‌گردد. این احتمال هم وجود دارد که یک مقرره از این حیث که با قانون مغایرتی ندارد، دادخواست شاکی رد شود؛ اما در نوبت بعدی با دلایل و شواهد جدید به عنوان مثال، مخالفت با شرع انور مطرح گردد. در پرونده مورد بحث، یک بار دیوان بند مورد اشاره را با استناد به قانون ابطال کرده بود و دیگر نیازی نبود که با معیار فقهی مورد ارزیابی قرار بگیرد. البته این سخن در جایی صحیح است که ضمانت اجرا و تاثیر مغایرت مقرره با قانون و شرع در نظام حقوقی از اعتبار یکسانی برخوردار باشد؛ حال آن که طبق نص صریح ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، اگر مصوبه‌ای خلاف شرع باشد؛ از روز تصویب، ارزش حقوقی نخواهد داشت. دیوان شاید یک آیین‌نامه را به دلیل تجاوز قوه مجریه از حدود اختیاراتش ابطال نماید؛ ولی آن را از مصادیق تضییع حقوق اشخاص قلمداد ننماید، هدف خواهان از پی‌گیری شکایت محقق نگردد. به نظر می‌رسد شورای نگهبان باید با این دید به مصوبه ابطالی از سوی هیات عمومی نظر بیفکند که اگر تنها مغایرت با قانون مستند قرار بگیرد، حق شاکی آن طوری که انتظار می‌رود جبران نمی‌گردد و اجرای مصوبه قبل از صدور رأی، ضررهایی را وارد نماید که تنها رأی شورا می‌تواند از آن ممانعت به عمل آورد.

۵-٤-۱. موارد احاله تصمیم‌گیری از شورا به دیوان عدالت اداری و عدم پاسخگویی به علت خارج بودن از صلاحیت مقرر در قانون

شورای نگهبان در برخی از موارد به جای آن که صریحا در مورد انطباق یا مغایرت یک مقرره اظهار نظر نماید، این امر را به قانون ارجاع می‌دهد؛ به این نحو که اگر مغایرتی با قانون نداشته باشد، از نظر شرعی هم بی‌ایراد است. به‌عنوان مثال، خواهان با ارائه شکایت مبنی بر این که بیمه خدمات درمانی موظف است ۹۰ درصد هزینه درمان را بپردازد؛ اما بخشنامه وزارت بهداشت، برخی از درمان پزشکی مانند عمل قلب را از این تعهد مستثنی کرده است، مغایر با موازین اسلام می‌داند یا شرکت تعاونی مسکن جهاد سازندگی استان مازندران طی دادخواستی، بند ۳ دستورالعمل آماده‌سازی اراضی را که این ارگان را مجبور می‌کند مقداری از زمین‌های خود را به‌طور مجانی در اختیار شهرداری ساری قرار بدهد، خلاف شرع می‌پندارد یا دستورالعمل وزارت بهداشت که

---

۱. رای شماره ۷۹/۲۱/۶۳۹ مورخه ۷۹/۴/۳۰

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

دانش‌آموختگان دوره‌های پزشکی (که در داخل و یا خارج تحصیل کرده‌اند) را ملزم به ارائه خدمات درمانی نموده و تا زمانی که دوره این خدمت تمام نشده است، حق ادامه تحصیل در مقاطع بالا را نخواهند داشت، در تعارض با موازین فقهی می‌بیند. شورای نگهبان در تمام این موارد از عبارت مشابهی بهره‌برده است: در صورتی که دریافت وجه در مورد سوال، فقط به موجب دستورالعمل و آیین‌نامه انجام می‌گیرد، نه به موجب قانون، با موازین شرعی مغایر است[۱] یا چنانچه بخشنامه مذکور، مغایر قانون است؛ خلاف موازین شرع انور است؛ و گرنه مغایر موازین شرع نیست[۲]، شورا در این دو رأی خود مرجع نهایی تصمیم‌گیری در مورد مصوبه را مبهم گذاشته است؛ اما در آخرین نظر با ارجاع به دیوان عدالت اداری، تصمیم‌گیری را به او محول کرده است: در صورتی که صدور دستورالعمل بیست و سومین دوره آزمون دستیاری مورد بحث، مستند به قانون و منطبق با قوانین باشد؛ خلاف موازین شرع نیست و تشخیص مغایرت و موافقت آن با قوانین از وظایف دیوان عدالت اداری است.[۳] این اظهارنظر شورا در نوع خود، جالب توجه است که اگر مصوبات قوه مجریه با قانون مغایرت داشته باشد، همانند این هست که شرع هم نقض شده است. به سخن دیگر، اگر دیوان؛ مصوبه‌ای را تنها به دلیل عدم‌رعایت قوانین، ابطال نماید؛ در واقع، مقرره از دو جهت دارای اشکال بوده است: یکی، به‌هم‌خوردن اصل سلسه‌مراتب و دیگری، خروج از حاکمیت مبانی اسلام. به بیان دقیق‌تر، دیوان عدالت اداری در مواردی که مقررات قوه مجریه را کنار می‌گذارد؛ کار شورای نگهبان را به طور غیرمستقیم انجام می‌دهد. آرای صادره شده به‌خوبی بیانگر این مطلب است که قانون بعد از آن که از فیلتر شورا عبور کرد، حکم شرع را پیدا می‌کند. نباید این تلقی را نمود که مغایرنبودن مصوبه با قانون به منزله این است که با شرع، هیچ‌گونه تعارضی ندارد. دایره شرع بسیار وسیع‌تر از قانون است؛ شاید مقرره‌ای از نظر حقوقی، هیچ‌گونه ایرادی نداشته باشد؛ ولی با موازین فقهی سازگار نباشد.

یکی از مواردی که کارآمدی نظام قضایی را زیر سوال می‌برد، وجود آرای متعارض و گوناگون در یک موضوع مشابه است. بر طبق ماده ۱۲ بند ۲ قانون دیوان، هیات عمومی موظف است به منظور یکسان‌نمودن رأی‌های صادره از شعب در پرونده‌های مشابه، آرای وحدت‌رویه صادر کند. شاکی در یکی از پرونده‌ها بر این باور بود که شورای نگهبان در یک موضوع مشابه، دو رأی متفاوت اتخاذ کرده است. از دیدگاه خواهان، شورا درباره مساله عطف بماسبق نشدن مقررات، دو موضع کاملا متفاوت اتخاذ نموده است؛ اولین پرونده، مربوط به فردی است که براساس آیین‌نامه

---

۱. رای شماره ۷۵/۲۱/۵۷۳ مورخه ۱۳۷۵/۳/۲۶

۲. رای شماره ه/۱۵۹/۷۲ مورخه ۱۳۷۴/۵/۲۹

۳. رای شماره ۷۷/۲۱/۳۷۰۹ مورخه ۱۳۷۷/۸/۱۴

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

قبلی، عضو هیات رئیسه یک شرکت وابسته به وزارت مسکن گردیده و از آنجا حقوق دریافت می‌کرد؛ ولی آیین‌نامه جدید، آن فرد را واجد شرایط ندانسته است و دستور بازگشت مبالغ دریافتی را نموده بود که شورا این موضوع را خلاف شرع دانست[۱] اما دستورالعمل سازمان امور استخدامی کشور در مورد کارمندانی که یک و یا بیش از یک سال در حال آماده به خدمت هستند، می‌توان آنها را بازخرید یا بازنشسته نمود، با این که مصداق عطف بماسبق شدن است؛ خلاف موازین اسلام تلقی نکرده است. دیوان عدالت اداری در نامه‌ای خواستار رفع تعارض میان آرای صادر شده بود که جواب شورا چنین است: خواسته مذکور در این نامه، جزء وظایف و اختیارات دیوان عدالت اداری نیست و شورای نگهبان ملزم به جواب آن نمی‌باشد.[۲] دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع نهایی رسیدگی به اختلافات مردم با قوای حکومتی شناخته می‌شود. وجود آرای متناقض در مورد یک موضوع مشابه، روند دادرسی را مختل و اتخاذ رأی عادلانه را با مشکل مواجه می‌کند. انبوه شکایت رسیده به دیوان در مورد حق مشرفیت یا مرغوبیت، رئیس وقت دیوان را بر آن داشت که یک بار دیگر از شورای نگهبان بخواهد که در آرای خود رفع تعارض نماید. برخلاف دفعه پیشین، شورا به این درخواست جواب مثبت داد. از پاسخ شورا چنین بر می‌آید که رویه خود را عوض نموده است یا حداقل در موضوع‌های مهم و حساس اقدام به رفع تعارض خواهد نمود.[۳] به عبارت دیگر، فقهای شورای نگهبان علی‌رغم اختلاف در قرائت‌های فقهی خود به هنگام تطبیق مصوبه قوه مجریه با شرع از اعتبار امر مختومه برخوردار است. تفاوت در ترکیب اعضای شورا و استنباط فقهی نمی‌تواند اعتبار نظریات سابق را مخدوش کند. امنیت قضایی شهروندان نباید دستخوش تغییر شود.[۴]

هرچند که شورا خارج از وظایف محول‌شده در قانون در برابر دیوان، هیچ‌گونه وظیفه‌ای ندارد. این پاسخ با معیارهای خشک حقوقی کاملا انطباق دارد؛ ولی با روح عدالت‌خواهی در تضاد آشکار است. دادگری ایجاب می‌کند که اگر در یک موضوع نزدیک به هم، دو رأی متفاوت صادر گردید؛ نهاد مزبور برای جلوگیری از تبعیض میان افراد، نظر صحیح را برگزیند تا در آینده با یک رویه واحد روبرو و از آشفتگی اجتناب گردد. به نظر می‌رسد نبود الزام قانونی از مسئولیت شورا در این زمینه نمی‌کاهد؛ به‌ویژه در مسائلی که با حقوق مردم ارتباط تنگاتنگ دارد. شاید عدم‌پاسخگویی شورا به این استعلامات را این‌گونه بتوان توجیه نمود که در هر دوره‌ای، با اجتهادهای گوناگون از

---

۱. رای شماره ۳۳۸۵-ک-ر-۴۱ مورخه ۱۳۶۲/۱۰/۱۷

۲. رای شماره ۷۹/۲۹۲/ه مورخه ۷/۲۲/ ۲۴۱۳۷۹

۳. رای شماره ۹۵/۱۰۲/۱۶۶۰ مورخه ۱۳۹۵/۵/۲

۴. واعظی،سید مجتبی،*نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری*،مجله مطالعات حقوقی،ش۳،ص۱۳۸،سال سوم.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

جانب فقهای عضو روبرو می‌شویم که هر یک، مبنای خاص خودشان را دارند؛ از این‌رو، امکان آنچه در هیات عمومی دیوان اتفاق می‌افتاد، در شورا عملی نیست؛ چون با یک متن واحد با برداشت‌های متعارض مواجه نیستیم. سیالیت نهفته در تطبیق معیارهای کلی بر موضوع‌های جزئی باید به حداقل برسد.

٦-٤-١. عدم پاسخگویی در مورد وقایع خارجی و موضوعات روشن شرعی

شورای نگهبان برحسب وظیفه‌ای که قانون اساسی بر عهده او گذاشته است، مسئول انطباق قواعد لازم‌الاجراء با موازین شرعی در کشور است. مصادیق خارجی یا اعمال افراد بخش خصوصی، اگرچه برای دیگران، جنبه الزام‌آوری دارد؛ ولی به دلیل فاقد جنبه حاکمیتی، خارج از چارچوب کاری این نهاد قرار می‌گیرد. به سخن دقیق‌تر، شورای نگهبان تنها شرعیت مقررات لازم الاجراء را میان قوای حکومتی با مردم بررسی می‌کند. این مرزبندی دقیق در یکی از آرای شورا به وضوع بیان شده است.

در زمان اصلاحات ارضی، متولی را مجبور کرده بودند که آب موقوفه را به مدت سی سال اجاره و مابقی آن را به فروش برسد. واقف در وقف‌نامه، حداکثر زمان مدت اجاره را سه سال تعیین کرده بود. شاکی از یکی از مراجع عظام وقت در این موضوع استفتائی نمود؛ در پاسخ چنین آمده بود که هرگونه تصرف در اموال موقوفه، بدون اجازه متولی شرعا جایز نیست. این استعلام دیوان عدالت اداری از شورای نگهبان، خارج از چارچوبی بود که قانون برای دیوان ترسیم کرده بود. خلاف شرع‌بودن اعمالی که بر اساس اجازه متولی انجام می‌گیرد، مصداق وقایع خارجی است. رأی شورا به قرار زیر است: حکم شرعی مسائل مطروحه در نامه ریاست محترم شعبه ۱۲ دیوان عدالت اداری، همان‌گونه که مراجع معظم در جواب مرقوم فرموده‌اند، واضح است و پاسخ به این‌گونه سوالات از وظایف قانونی شورای نگهبان خارج می‌باشد.[1]

۱. رای شماره ۱۲۳۷ مورخه ۱۳۶۹/۱۰/۵

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

۲. نتیجه‌گیری

رویه شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری، همواره این را نشان می‌دهد که این شورا، هیچ‌گاه از صلاحیت خاص خود عدول نکرده است. خارج‌نشدن از چارچوب ترسیم‌شده، اقدام قابل‌تحسینی است که شورای نگهبان، بارها آن را انجام داده است. مثال بارز آن، اعاده پرونده‌هایی می‌باشد که مستند ابطال آن‌ها، قانون بوده است، نه اینکه شرع باشد. ماهیت مقرارت دولتی با قانون، تفاوت چندانی ندارد؛ اما این مشابهت سبب نمی‌شود که ویژگی مصوبات نادیده گرفته شود. شورای نگهبان در موارد متعددی با اشاره به این خصایص، از انطباق مقرره با شرع استنکاف نموده است. شورا به دلیل این که آیین‌نامه نمی‌تواند عمری طولانی‌تر از قانون داشته باشد، دادرسی شرعی را بی‌مورد ارزیابی کرده است. در برخی از موارد، شورا نقش محوری در تدوین رویه شکلی نداشته، بلکه اهمال دیوان عدالت اداری در روند معمولی تکمیل پرونده‌ها، مسائل شکلی را به وجود آورده است. این که دیوان، اساس اولیه دادرسی ـ هم چون فراهم نمودن ادله طرفین ـ را رعایت نمی‌کند، در نوع خود نقص محسوب می‌شود. اگر شاکی، مصوبه دولتی را مغایر با شرع می‌پندارد، دادخواهی عادلانه ایجاب می‌کند که جواب روشن به خواهان داده شود. طفره‌رفتن از پاسخ، احاله نمودن موضوع به قانون یا به‌کار بردن عبارت‌های ابهام‌آمیز هم‌چون «در صورتی که بر خلاف قانون نباشد، خلاف شرع نیست»، کارآمدی نظارت شرعی را با مشکل روبرو می‌کند. این‌گونه اظهار نظرها درست نقطه مقابل هدف مقنن به حساب می‌آید؛ چرا که احاله تشخیص مغایرت با شرع به دیوان به معنای تمرکز تصمیم‌گیری در یک نهاد است. تفکیک صلاحیت‌ها به دو بخش شرع و قانون از اموری است که قوه موسس بدان تاکید داشته، به‌نوعی جزء مسائل ماهوی نظام حقوقی است. ترکیب شورای نگهبان هرچند یک بار تغییر می‌کند و هر فقیهی، استنباط خاص خود را دارد؛ نتیجه این امر، صدور آرای گوناگون در موضوع‌های شبیه به هم است که دیوان عدالت اداری، به‌درستی خواستار رفع این تناقض از آراء شده بود که متاسفانه با برداشت غیرمنعطف شورا از قانون، این کار ناتمام ماند. به نظر می‌رسد شورای نگهبان باید به سویی گام بردارد که نهادمحور عمل نماید و از اتکاء به نظرهای شخصی، تا حدامکان بکاهد. آنچه در عالم واقع اتفاق می‌افتد، اعلام رأی از سوی یک نهاد رسمی است، نه اعضای شورا نگهبان؛ از این‌رو، تشتت آراء به حقوق مردم لطمه جدی وارد می‌کند. تعارض آراء در یک موضوع مشابه نباید به بهانه نبود تکلیف قانونی نادیده انگاشته شود. شورای نگهبان به عنوان متولی منحصر نظارت شرعی بر مقررات دولتی، خود باید راه حلی برای آن بیابد. وجود تراکم کاری، شورا را واداشته است که از دیوان بخواهد موارد مغایرت با شرع را به‌طور مشخص تعیین نماید و بهتر است که به هنگام شکایت از مصوبه‌ای، تمام مواد را بررسی نماید تا اطمینان کامل حاصل شود که مخالفتی با موازین

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

اسلام ندارد. مطلب بعدی، به فرایند کار دیوان عدالت اداری باز می‌گردد؛ متاسفانه در بسیاری از موارد، شورای نگهبان مجبور شده است که مسائل شکلی را چند بار تکرار کند؛ به عنوان مثال، در عدم‌صلاحیت انطباق مقرره با قانون یا احتراز از نظارت شرعی تمام مواد مقرره شکایت شده، شایسته است دیوان بعد از اولین تذکر در سایر مکاتبات خود، این موارد را رعایت می‌کرد. شاید این ایراد از این حیث وارد نباشد؛ چرا که در نبود قانون مشخصی که رویه شکلی نظارت شرعی بیان کند، عرف جایگزین می‌گردد که یکی از عناصر مهم تشکیل‌دهنده آن، تکرار عمل مورد نظر است.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]

منابع

۱. جمعی از نویسندگان (۱۳۸۸). مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری(محمدجواد شریعت‌باقری)، تهران: دانشگاه آزاد تهران مرکز.
۲. قطبی، میلاد (۱۳۹۴). جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۳. مجموعه آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری، تهران: نشرجنگل.
۴. مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان(۱۳۸۴)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۵. واعظی، سیدمجتبی،« نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری»، مجله مطالعات حقوقی، سال سوم(۱۳۸۸)،دوره ۱ شماره ۳.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-11-09]

[DOI: 10.52547/qjal.8.25.207]