

## نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری

دکتر سیدمجتبی واعظی\*

دانشگاه شیراز

### چکیده

اصول چهارم و یکصد و هفتادم قانون اساسی دو مرجع فقه‌های شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری را برای نظارت بر شرعیت مقررات اداری پیش بینی نموده است. قانون اساسی و حتی قانون عادی به نقش دقیق هر یک از دو مرجع مذکور در دعوی شرعیت مقررات اداری اشاره ننموده است. با این حال، این حداقل قطعی است که با توجه به جایگاه رفیع هر دو مرجع، نمی‌توان نقش هیچ یک را در این خصوص ناچیز تلقی کرد. در این میان، جایگاه و سهم دیوان از ابهام بیشتری برخوردار است. در این نوشتار ضمن در نظر گرفتن سه جنبه شرعی، اداری و قضایی برای دادرسی شرعی مقررات اداری، ضمن در نظر گرفتن واقعیات موجود، نقش بالقوه دیوان، به ویژه با استفاده از نوآوریهای قانون جدید دیوان عدالت اداری، مورد مطالعه قرار گرفته است.

واژه‌های کلیدی: ۱. دادرسی شرعی ۲. مقررات اداری ۳. شورای نگهبان ۴. دیوان عدالت اداری ۵. قانونیت ۶. شرعیت.

### ۱. مقدمه

اصل چهارم قانون اساسی، بعد از پیش بینی لزوم رعایت موازین اسلامی در سایر

---

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی

مقررات، از جمله مقررات اداری، تشخیص این امر را بر عهده فقهای شورای نگهبان گذارده است.

همچنین به موجب اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، هر کس می‌تواند ابطال تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی را که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی است از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. در نگاه اول، به نظر می‌رسد قانونگذار اساسی دو مرجع جداگانه برای نظارت شرعی بر مقررات دولتی مقرر نموده است به نحوی که برای این منظور می‌توان از یکی از این دو راهکار بهره برد، اما در نگاهی دقیق‌تر و با جمع حکم دو اصل می‌توان به مشارکت هر دو مرجع در امر نظارت شرعی بر تصمیمات دولتی رهنمون شد. این نتیجه در ماده ۲۵ قانون سابق و ماده ۴۱ قانون جدید دیوان عدالت اداری نیز اتخاذ شده است. بدین ترتیب که شکایت از تصمیم مغایر شرع تقدیم دیوان شده و مرجع مذکور پس از استعلام نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص شرعیت تصمیم موضوع دعوی، نسبت به رد شکایت یا ابطال تصمیم اعتراضی، اصدار رأی خواهد کرد. با وجود ترتیب مذکور، این پرسش اصلی قابل طرح است که قاضی اصلی در دعوی شرعیت کدام یک از دو مرجع مذکور است؟

قطعاً شأن فقهای شورای نگهبان را با توجه به حکم اصل چهارم قانون اساسی نمی‌توان در حد مشاور یا کارشناس دیوان عدالت اداری تنزل داد و دیوان را به عنوان دادرس اصلی تلقی نمود (نک: هاشمی، ۲۴۷: ۱۳۸۶). از سوی دیگر چنانچه نظر فقهای شورای نگهبان برای دیوان لازم‌الاتباع باشد و دیوان نتواند هیچ‌گونه تاثیری در روند و کیفیت این نظارت داشته باشد، فلسفه وضع اصل ۱۷۰ زیر سوال می‌رود و شأن دیوان عدالت اداری در حد دفتر شورای نگهبان به عنوان قاضی شرعیت مقررات اداری تنزل می‌یابد که بدون تردید مورد نظر قوه موسس در وضع اصل ۱۷۰ نبوده است. به عبارت دیگر چنین شأن و نقشی نه در خور مرجعی عالی رتبه همچون دیوان عدالت اداری است و نه آن اندازه اهمیت دارد که در یکی از اصول قانون اساسی ذکر شود. با چنین مبنایی باید جایگاه واقعی و شایسته دیوان را در دعوی شرعیت مقررات اداری بررسی و جستجو کرد. برای این منظور قبل از هر چیز، بررسی جوانب و مقتضیات مختلف دعوی شرعی مقررات اداری راهگشا به نظر می‌رسد. برای دعوی شرعی مقررات اداری سه جنبه یا مقتضای شرعی، قضایی و اداری را می‌توان لحاظ کرد.<sup>۱</sup> ابتدا

طی سه گفتار تحت عناوین مذکور بدانها خواهیم پرداخت و در انتها پیشنهاد خود را به منظور معرفی جایگاه شایسته دیوان عدالت اداری و موافق با دو اصل چهارم و یکصد و هفتادم قانون اساسی ارائه خواهیم نمود.

قبل از پرداختن به مباحث اصلی، ذکر دو نکته شاید ضروری باشد: اول آن که چنانچه کمبودی در استناد به آرا و رویه های قضایی یا ارجاع به نظرات مخالف به چشم آید در درجه اول ناشی از جوان بودن دادرسی اداری در ایران است که خود به خود، کمبود رویه ها و دکترین قابل استناد را به دنبال دارد و امید آن است که نوشته هایی از نوع حاضر علیرغم همه کاستی های آن، بتواند در حد طرح مساله و انگیزش نقد صاحب نظران و در نتیجه غنای ادبیات حقوق اداری به کار آید. دوم آن که هدف و روش این نوشتار، صرفاً شرح رویه های موجود نیست، و تلاش اصلی معطوف بدان است تا امکانات موجود در قوانین و جایگاه شایسته دیوان عدالت اداری شناسایی و پیشنهاد های موافق روح قانون جهت ارتقای جایگاه و کارکرد دیوان مذکور ارایه شود.

## ۲. مقتضای شرعی دعوی شرعی مقررات اداری

همان گونه که اشاره شد نقش شورا در کنترل شرعی مقررات اداری مبتنی بر اصل چهارم قانون اساسی است که عدم مغایرت کلیه قوانین و مقررات اداری را نسبت به قواعد و احکام شرعی به عنوان مهمترین اصل مربوط به سلسله مراتب هنجارها پیش بینی نموده است. انجام این وظیفه بر عهده فقهای شورای نگهبان است که ترتیبات و ویژگیهای این نوع کنترل، نه در قانون اساسی و نه در قانون و آیین نامه داخلی شورای نگهبان به طور خاص پیش بینی نشده است. با این حال از طریق مقایسه این نوع کنترل با کنترل شرعی قوانین توسط شورای نگهبان مواردی را به شرح ذیل می توان در تبیین و توضیح ماهیت آن بر شمرد:

۱- به موجب اصل نودوسوم قانون اساسی، شورای نگهبان بخشی از قوه مقننه است و قانون مصوب مجلس بدون اظهار نظر شورای نگهبان اعتباری ندارد. به عبارت دیگر اعلام صریح یا ضمنی<sup>۲</sup> عدم مغایرت قوانین با شرع یا قانون اساسی توسط شورای نگهبان، بخشی از فرایند معتبر و لازم الاجرا شدن قانون است. حال آنکه در مقابل، اعتبار آیین نامه به هیچ روی نیازی به تأیید قبلی شورای نگهبان ندارد و به محض

تصویب، قابل انتشار و لازم الاجرا است. هر چند که به طور همزمان باید به اطلاع رئیس مجلس جهت اظهار نظر در خصوص قانونیت<sup>۳</sup> آن برسد.<sup>۴</sup> در نتیجه کنترل شرعی مقررات دولتی به خودی خود صورت نمی‌گیرد و مستلزم طرح دعوی از ناحیه اشخاص است.

البته قانون جدید دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) طرق دیگری را بر راهکارهای مذکور در اصل ۱۷۰ قانون اساسی و قانون سابق دیوان (مصوب ۱۳۶۰ ماده ۲۵) افزوده و رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان را موظف نموده است «در صورتی که به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع ... مطلع شود، ... موضوع را در هیات عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نماید» (ماده ۴۰). هر چند که اصل ۱۷۰ قانون اساسی امکان اعتراض به تصمیم اداری خلاف شرع را برای «هر کس» پیش بینی نموده است اما ظاهراً طرح اعتراض دو مقام مذکور نسبت به شرعیت یک مقررات اداری در هیات عمومی دیوان نیازی به انجام تشریفات معمول از جمله تنظیم دادخواست ندارد. با این حال پیش بینی چنین نقشی برای مقامات مذکور تغییری در ماهیت نظارت شرعی بر مقررات اداری ایجاد نمی‌کند زیرا نظارت مزبور از یک سو، پس از لازم الاجرا شدن تصمیم اداری صورت می‌پذیرد و از سوی دیگر مبتنی بر اعتراض موردی است و فقط ممکن است از برخی تشریفات بدوی معاف باشد.

در هر حال، با توجه به آنچه گفته شد کنترل شرعی مقررات اداری توسط فقهای شورای نگهبان، تنها مورد از کارکردهای شورای نگهبان است که دارای جنبه قضایی است<sup>۵</sup> چرا که از طرفی مستلزم طرح دعوی است و از سوی دیگر چنانکه خواهیم دید، با رعایت شرایط لازم، دارای اعتبار امر مختومه نیز است. اما این ماهیت قضایی دارای لوازم مهمی است که در بخشهای بعدی به آن خواهیم پرداخت.

۲- ماهیت قضایی رسیدگی شورای نگهبان و ابتدای آن بر دعوی اشخاص اقتضا می‌کند که شورا فقط به موارد مشخص اعتراضی رسیدگی کند و مجوزی برای بررسی سایر مواد یک مصوبه دولتی وجود ندارد. این وضع را از حکم کلی ماده ۳۸ قانون فعلی دیوان عدالت اداری نیز می‌توان استنباط کرد.<sup>۶</sup> چرا که خواهان ملزم به تعیین ماده یا مواد مشخصی از آیین‌نامه اعتراضی است و عدم رعایت آن می‌تواند منجر به رد دادخواست از ناحیه دیوان عدالت اداری شود. چنین محدودیتی در خصوص کنترل

شرعی قانون با عنایت به اطلاق حکم مندرج در اصول نود و چهار، و نود و ششم قانون اساسی وجود ندارد و شورای نگهبان تمامی موارد قانون ارجاعی از سوی مجلس را به لحاظ عدم مغایرت شرعی مورد بررسی قرار می‌دهد و در این خصوص با هیچ محدودیت موجود در یک رسیدگی قضایی مواجه نمی‌باشد.<sup>۷</sup> چنین وضعی البته با توجه به جایگاه شورای نگهبان به عنوان بخشی از قوه مقننه و نیاز کلیه<sup>۸</sup> مصوبات مجلس شورای اسلامی به تأیید این شورا برای کسب اعتبار حقوقی نیز قابل درک و دریافت است.

۳- در شرایط عادی، صرف عدم تأیید قانون توسط شورای نگهبان به دلیل مغایرت با شرع، برای بی اعتبار تلقی شدن مصوبه قانونی و جلوگیری از اجرای آن کافی است. به عبارت دیگر نظر شورای نگهبان به محض اعلام از سوی این شورا موجب آثار حقوقی لازم خود است، اما در خصوص آیین نامه مصوب دولت، بی اعتبار شدن قطعی و توقف اجرای آن علیرغم اعلام مغایرت آن با شرع توسط فقهای شورای نگهبان، منوط به صدور حکم هیات عمومی دیوان عدالت اداری به ابطال آن است. این بدان معناست که نظر فقهای شورای نگهبان مبنی بر مغایرت شرعی مصوبه دولتی، به خودی خود موجب اثر حقوقی نمی‌شود.

۴- در کنترل شرعی قانون، هر چند که رد آن توسط شورای نگهبان باعث بی اعتباری آن می‌شود اما از طرفی مجلس به عنوان واضع مصوبه، امکان اصلاح آن را به منظور احراز تأیید شورا و کسب اعتبار نهایی و جلوگیری از بطلان مصوبه را دارد و از سوی دیگر چنانچه بر تصویب نهایی آن به دلیل وجود مصلحت (و علیرغم مغایرت آن با احکام اولیه شرعی) اصرار داشته باشد، امکان تصویب آن در نزد مجمع تشخیص مصلحت نظام هست. به عبارت دیگر، احتمال عدم تاثیر نظر شورای نگهبان در خصوص قانون، به دلیل تعارض با مصلحت کشور وجود دارد. اما در مورد آیین نامه مصوب دولت، امکان اصلاح آن و یا جلوگیری از اثر نظر شورای نگهبان (مبنی بر مغایرت آیین نامه با شرع) به استناد مصلحت وجود ندارد و صرف تشخیص شورای نگهبان مبنی بر مغایرت مصوبه دولتی با شرع، موجبات قطعی بطلان آن را فراهم می‌آورد.

با این همه، همان گونه که در ابتدا اشاره شد، در تعامل بین دو قاعده شرعی و

قاعده اداری، هر چند که هنجار برتر، قاعده شرعی است و اصولاً بر هنجار فروتر یعنی قاعده اداری حاکم است اما این رابطه کاملاً یک طرفه نبوده و مقتضای مقررات اداری بی‌تأثیر بر تعامل مذکور نیست. به ویژه آنکه این نکته نیز در نظر گرفته شود که قواعد شرعی به دلیل سیر تاریخی و اجتماعی فقه شیعه، عمدتاً ناظر بر روابط اشخاص حقوق خصوصی است. حال آن که قواعد اداری اصولاً سپهر عمومی را در بر می‌گیرند (هدایت‌نیا، ۸۱: ۱۳۸۶ و کدیور، ۱۲-۱۰: ۱۳۷۶). به تعبیر دیگر به دلیل غیبت مفهوم اداره مدرن و مقتضیات آن از مباحث فقهی جاری، کنترل شرعی مقررات اداری توسط فقها همواره لزوماً در بر دارنده مقتضیات اداری نیست، امری که با نشان دادن اهمیت آن در گفتار بعد، تلاش خواهیم کرد ضرورت لحاظ آن را در کنترل شرعی اداره به نحوی نمایان سازیم.

### ۳. مقتضای اداری دادرسی شرعی اداره<sup>۹</sup>

رژیم حاکم بر اعمال اداری علیرغم اشتراکات متعددی که با نظم حقوقی عادی دارد، دارای ویژگیهایی نیز هست و مفاهیم و نهادهای مربوط بدین حوزه را بایستی بر اساس مبانی و فهم منطبق بر این نظم ویژه درک و دریافت نمود (دباش، ۱۳۳-۱۲۷: ۱۹۹۹). همان‌گونه که نهادهایی چون نظارت، قرارداد، ایقاعات، قیمومت و ... علیرغم اشتراک لفظی قطعاً در دو حوزه حقوق عادی و حقوق عمومی (اداری) را نمی‌توان به یک گونه برداشت کرد بایستی در خصوص سایر تعابیر موجود نیز امکان وجود ویژگیها و تمایزاتی همواره مد نظر قرار گیرد.

در رأی هیات عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۲۱۹ تا ۲۲۴ مورخ ۱۳۶۹/۹/۲۷ در خصوص رسیدگی به شکایت علیه آیین‌نامه اجرایی قانون واگذاری زمین‌های دایر و بایر مصوب ۶۵/۱۱/۲۹ هیات وزیران، ذیل تبصره ماده ۳ که نظر ستاد مرکزی واگذاری زمین را قطعی و لازم‌الاجرا دانسته، از لحاظ اینکه این نظر را مرجع قضایی صادر نموده است، به نظر شورای نگهبان خلاف شرع رسیده است (فقیه نصیری، ۳۲۱: ۱۳۸۳). مستفاد از متن رأی دیوان می‌توان گفت که وصف «لازم‌الاجرا» و «قطعی» منحصر به تصمیم مرجع قضایی است و از آنجا که آیین‌نامه مورد اعتراض، چنین وصفی را برای تصمیم یک مرجع غیر قضایی (یعنی اداری) در نظر گرفته است با

موازن شرع مغایرت می‌یابد. لکن به نظر می‌رسد چنانچه به اشتراک لفظی بسنده نمی‌شد و بنیاد و مفهوم ویژه تعابیر مذکور در حقوق اداری نیز مد نظر قرار می‌گرفت، برداشت فوق الذکر از ذیل تبصره ماده ۲ آیین‌نامه فوق الذکر به عمل نمی‌آمد و قاعده مذکور محکوم به مغایرت با شرع نمی‌شد چرا که:

اولاً خصلت «لازم الاجرا» بودن تصمیم اداری اساساً لازمه ذاتی حیات و بقای اداره است و بدون آن نمی‌توان اداره را به عنوان مهمترین شخص حقوق عمومی و تأمین کننده نظم عمومی و بر آورنده خدمات عمومی تعریف کرد.<sup>۱۰</sup> مهمترین ویژگی و امتیاز یک مرجع اداری آن است که بر خلاف اشخاص خصوصی، تصمیمات بر آمده از صلاحیت قانونی خود را می‌تواند بدون نیاز به توسل به مراجع قضایی اجرا کند. در غیر این صورت بایستی تمامی وقت مأمورین اداری در نزد مراجع قضایی جهت اخذ مجوز لازم سپری شود. تراکم، ضرورت و فوریت اعمال اداری و نقش اداره در تأمین نظم و خدمات عمومی قطعاً مجال چنین وضعی را نمی‌دهد. اهمیت ویژگی مذکور به حدی است که علمای حقوق اداری عنصر «اقتدار» اداره را مبتنی بر عناصری از جمله «حق صدور تصمیمات یکجانبه» و «لازم الاجرا بودن» آن‌ها می‌دانند (ونزیا، ۳۷۸-۳۶۹: ۱۹۷۵).

ثانیاً مفهوم لازم الاجرا و قطعی بودن تصمیم اداری را نمی‌توان معادل همین مفهوم نسبت به عمل قضایی دانست. در عمل قضایی، قطعی بودن بدان معناست که «قابل هیچ یک از طرق عادی شکایت (واخواهی، تجدید نظر) [در مراجع قضایی] نباشد» (شمس، ۲۲۷: ۱۳۸۶) حال آن که قطعی بودن تصمیم اداری نافی صلاحیت مراجع قضایی نبوده و به هیچ وجه مانع از آن نیست که بتوان از قانونیت آن‌ها در نزد قاضی اداری شکایت کرد. قطعیت در اینجا به معنای آن است که تصمیم اداری مذکور در چارچوب سازمان اداری وضع کننده، دیگر قابل تجدید نظر نبوده و بدون نیاز به سایر تشریفات، می‌توان آن را اجرا نمود. به طور مثال تصمیمات کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری به محض طی تشریفات قانونی مربوطه و قطعیت آن طبق قانون شهرداری، لازم الاجراست و برای اجرای رأی مبنی بر قلع و قمع، دیگر نیازی به توسل به مراجع قضایی نیست. اما این حالت، مانع از حق ذینفع در مراجعه به دیوان عدالت اداری و شکایت از قانونیت تصمیم مذکور نبوده و فقط زمانی می‌توان اجرای آن را متوقف

نمود که قاضی اداری طی دستور موقت، شهرداری را از اجرای تصمیم کمیسیون منع کند یا حکم قطعی به ابطال تصمیم اعتراضی صادر نماید. بنابراین به همان معنا که قطعیت تصمیمات مراجع شبه قضایی مانند هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری، هیات‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما و ... را نمی‌توان مترادف قطعیت تصمیمات مراجع قضایی تلقی نمود، در مورد مذکور نیز علیرغم وجود اشتراک لفظی، امکان مترادف دانستن الفاظ مذکور در دو حوزه را باید متنفی دانست.

علاوه بر مورد مذکور، مسئولیت اداره در خصوص حفظ عناصر مختلف نظم عمومی از جمله آسایش عمومی، بهداشت عمومی، امنیت عمومی و نیز نظم اخلاقی، امکان تصمیم‌گیری اداره را در حوزه‌هایی که مقنن در آن‌ها وضع قاعده ننموده است ممکن و حتی ضروری می‌نماید (سنجایی، ۲۶۷-۲۶۵: بی تا). پیش بینی حق صدور آیین‌نامه مستقل در اصل یکصد و سی و هشتم برای قوه مجریه، در واقع ناظر بر همین مبناست: نمی‌توان اداره را مسئول نظم و خدمات عمومی دانست اما امکانات لازم حقوقی را در اختیار آن نهاد.<sup>۱۱</sup>

هر چند که اداره حق ایجاد تکلیف به طور خاص، اضافه بر تکالیف پیش‌بینی شده در قانون و شرع ندارد، اما حتی اگر حداقل صلاحیت اداره، یعنی حق تنسیق و سازماندهی فعالیتها و صلاحیت جلوگیری از سوء استفاده از حق و ایراد زیان به منافع عمومی، را برای آن قائل شویم منطقاً باید پذیرفت که اداره بتواند برای استیفاء و اعمال برخی حقوق و آزادیها، روش‌هایی را پیش بینی نموده و از آن طریق، حدود و نحوه استیفاء حقوق خصوصی را به منظور جلوگیری از خدشه به حقوق عمومی (البته به شرط آن که منجر به خروج از صلاحیت و مغایرت با حکم مقنن نشود) تعیین نماید. البته چنین رویکردی به طور کلی و صرفنظر از حکم اصل ۱۳۸ قانون اساسی، بی‌بهره از مبنای شرعی و دستوری (قانون اساسی) نیست و به استناد اصل "لاضرر"<sup>۱۲</sup>، اداره می‌تواند شیوه‌هایی را پیش بینی کند تا از مخدوش شدن منافع عمومی به واسطه منافع خصوصی جلوگیری نماید. چنین امکانی قطعاً منجر به ترجیح برخی روش‌ها بر روش‌های دیگر می‌شود و محدودیت‌هایی را عموماً بر شهروندان تحمیل خواهد نمود. به همین دلیل است که شورای نگهبان چنین ضرورتی را در سایر آراء خود در زمان کنترل شرعیت مقررات اداری مد نظر قرار میدهد. به طور مثال در رأی شماره ۹۰



هیات عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۱ در خصوص خواسته ابطال آیین‌نامه‌های شهرداری به استناد لایحه قانونی احداث ترمینال‌های مسافربری و ممنوعیت تردد اتومبیل‌های مسافربری بین شهری داخل شهر تهران مصوب ۵۹/۲/۱۶، فقهای شورای نگهبان طی نامه شماره ۷۵۰۵ مورخ ۶۵/۱۱/۱۶، به شرح ذیل اظهار نظر کرده‌اند: «حصر مستفاد از ماده ۲ و آیین‌نامه که اشتغال به شغل مسافربری را منحصرأ از طریق شرکت‌های تعاونی مسافربری [مجاز دانسته و] دارندگان وسایل و کارکنان [آنان] را (که با رعایت کامل ضوابط شهرداری، در ارتباط با نظم امور حمل و نقل و حفظ نفوس و اموال ...) ... حاضر به اشتغال به شغل مسافربری هستند محروم می‌نمایند، با موازین شرعی مغایر است.» (فقیه نصیری، ۲۹۰: ۱۳۸۳)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود شورای نگهبان در خصوص حق شرعی زیاندیدگان از آیین‌نامه مذکور، به این نکته مهم توجه دارد که اعمال حق شرعی آنان در چارچوب و مشروط به رعایت نظم امور حمل و نقل و حفظ نفوس و اموال و ... جلوگیری از ترافیک زاید بر متعارف بوده و با چنین ضرورت‌های اداری که ریشه در نظم و نفع عمومی دارد متعارض واقع نمی‌شود. به عبارت دیگر فقهای شورای نگهبان الزامات ناشی از حفظ نظم و تامین منافع عمومی را که می‌تواند مندرج در تصمیمات اداری بوده و احیاناً منجر به برخی محدودیت‌ها در آزادی‌های شهروندان گردد خلاف شرع تلقی نمی‌نمایند.

با این حال همان‌گونه که در خصوص مورد اول (یعنی مساله «قطعیت» و «لازم الاجرا» بودن تصمیمات ستاد واگذاری زمین) دیده شد امکان این که برخی مقتضیات عمل اداری، به اندازه کافی مورد توجه فقهای محترم شورای نگهبان واقع نشود وجود دارد و البته همان‌گونه که گفته شد بروز چنین وضعیتی به دلیل ساختار سنتی فقه و مقتضیات اداره مدرن دور از انتظار نیست. با این وصف، حل چنین معضلی جز از دیوان عدالت اداری به عنوان دادرس و متخصص حقوق اداری مدرن ساخته نیست و این نهاد است که به عنوان مشاور عالی رتبه، بایستی نظر دادرس ویژه شرعیت مقررات اداری را بدین مهم معطوف دارد. وظیفه‌ای که فلسفه پیش بینی ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی مبنی بر دخالت دیوان عدالت اداری در روند دادرسی شرعی مقررات اداری را بهتر تبیین می‌سازد.

البته فقهای شورای نگهبان چنین دغدغه‌ای را خود نیز در رسیدگی به برخی از پرونده‌ها نشان داده‌اند:

در رأی شماره ۸۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۶۹/۳/۲۹ در خصوص اعتراض به بند ۶ مصوبه مجمع عمومی سازمان صنایع ملی ایران مورخه ۱۳۶۳/۱/۷ مبنی بر تصویب واریز ۲٪ حاصل از فروش شرکت‌ها، به حساب سازمان [وبه عنوان پاداش مدیران]، به لحاظ این که واریز مذکور، زائد بر اجرت المثل متعارف مدیران بوده و خلاف شرع می‌باشد، شورای نگهبان در نامه شماره ۳۴۸ مورخ ۶۹/۳/۲۰ اعلام می‌دارد: «... در صورتی که اجرت المثل متعارف مدیریت کارخانجات مورد بحث، برابر و یا بیش از ۲٪ فروش کارخانه باشد تعیین ۲٪ اشکال شرعی ندارد. بدیهی است تشخیص موضوع خارج از صلاحیت شورای نگهبان است» (فقیه نصیری، ۳۹۰: ۱۳۸۳). ملاحظه می‌شود که فقهای شورای نگهبان، تشخیص موضوع را از آن جهت که مربوط به عرف اداری است از حیطه صلاحیت خود خارج دانسته‌اند. به عبارت دیگر مرجع مذکور خود را به حق، متخصص و آشنا به عرف اداری ندانسته و تعیین حکم شرعی یا مغایرت شرعی تصمیم اداری مورد اعتراض را به صورت مشروط و مبتنی بر تشخیص عرف قرار داده و از اظهار نظر قطعی در خصوص مورد خودداری نموده است. بدیهی است تشخیص موضوع به عنوان عرف اداری طبعاً در صلاحیت دیوان عدالت اداری به عنوان قاضی متخصص اداره قرار می‌گیرد که راساً یا از طریق ارجاع به کارشناس تحت نظر خود به تشخیص عرف و در نتیجه تعیین حکم نهایی شرعی اقدام می‌ورزد. با همین مبناست که دیوان در رای فوق‌الذکر، خود راساً اقدام به تشخیص موضوع نموده و با تشخیص این که تعیین ۲ درصد، بیش از حد متعارف نیست حکم به رد شکایت از باب نقض شرعی صادر نموده است.

نیاز به توضیح چندانی نیست که نظر کارشناسی در اینجا زیر نظر دیوان عدالت اداری صادر می‌شود و دارای ارزش نظریه کارشناس در نزد دادگاههای عمومی است. به این معنا که از طرفی برای قاضی الزام آور نیست<sup>۱۳</sup> و از سوی دیگر حتی چنانچه بر اساس نظر کارشناس، تصمیم قضایی صادر گردد این تشخیص در نهایت به نام و مسوولیت قاضی (اداری) است که صادر و دارای اعتبار می‌شود و کارشناس در این میان جایگاه مستقلی ندارد. در نتیجه ملاحظه می‌شود که حتی در چنین مواردی نیز

قضاوت شرعی مقررات اداری در دو مرحله و توسط دو مقام مستقل صورت می‌گیرد: تشخیص حکم توسط فقهای شورای نگهبان و اعمال آن بر مورد خاص مطروحه توسط دیوان عدالت اداری. به عبارت دیگر قضاوت که در مفهوم معمول آن عبارت است از استخراج حکم کلی و تطبیق آن بر موضوع خاص و جزیی مطروحه (ساندوار، ۵۳۵-۵۳۴: ۱۹۶۴)، در برخی از دعاوی شرعی مقررات اداری به دو مرحله تقسیم شده که هر بخش قاضی خود را داراست. با این حال نقش قضایی دیوان در این نوع دعوی محدود به مورد نامبرده نمی‌شود و بایستی گستردگی آن را بیشتر در بحث مقتضای قضایی دادرسی شرعی مقررات اداری جستجو کرد.

#### ۴. مقتضای قضایی دعوی شرعی مقررات اداری

کنترل شرعی مقررات اداری، از آنجا که از سویی مبتنی بر اعتراض و طرح دعوی از ناحیه اشخاص و از سوی دیگر مستلزم صدور حکم ابطال توسط دیوان عدالت اداری است، یک کنترل قضایی محسوب می‌شود و با سایر انواع نظارتهای شورای نگهبان (بر قانون و بر انتخابات) تفاوت فراوان دارد. اما با توجه به نقش شورا در این نوع نظارت، ملاحظه می‌شود که نقش فقهای شورای نگهبان صرفاً به اظهار نظر در خصوص شرعی مقررات اداری محدود، و سایر جهات قضایی دعوی بر عهده دیوان عدالت اداری مستقر می‌شود. بنابراین با توجه به اینکه بر مبنای اصل چهارم قانون اساسی، حاکمیت قواعد شرعی بر مقررات اداری، توسط شورای نگهبان تضمین شده و به موجب ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیات عمومی دیوان عدالت اداری لازم الاتباع است لذا شأن آن را نباید در حد کارشناس پرونده تنزل داد. با این وصف، می‌توان پذیرفت که دعوی مذکور دارای دو دادرسی است که یکی بر اساس قواعد ماهوی به قضاوت می‌پردازد و بدین جهت می‌توان آن را دادرسی ماهوی نامید و دادرسی دیگر که غالباً تضمین کننده اجرای قواعد شکلی (آیین دادرسی) است و می‌توان آن را دادرسی شکلی دعوی دانست. لذا چنان‌که اهمیت جهات شکلی را خواهیم دید نمی‌توان برخلاف نظر برخی صاحب‌نظران، طرح دعوا را در هیات عمومی (قبل و بعد از ارجاع به فقهای شورای نگهبان) بی‌فایده و بی‌اثر تلقی نمود (صدرالحفاظی، ۴۶۲: ۱۳۷۲). البته نقش دیوان را با ملاحظه مقتضای اداری

نظارت مذکور که در بند پیشین بدان پرداختیم نمی‌توان صرفاً به جهات شکلی دادرسی محدود کرد. علاوه بر آن با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری قاضی قانونیت عمل اداری نیز هست در مواردی امکان تداخل بین دو حوزه نظارت شرعی و قانونی مقررات اداری، اقداماتی را از جانب دیوان اقتضا می‌نماید، که تمامی جهات مذکور، در زیر مورد بررسی واقع می‌شوند. جهات مذکور را به سه مرحله می‌توان تقسیم نمود: ۱- مرحله طرح دعوی؛ ۲- مرحله رسیدگی به دعوی؛ ۳- مرحله صدور تصمیم و اجرای حکم.

### ۱.۳. نقش دیوان عدالت اداری در مرحله طرح دعوی

دیوان عدالت اداری در این مرحله از طرفی شرایط شکلی دادخواست و اهلیت خواهان و نمایندگی و سایر موارد را وفق قواعد عمومی آیین دادرسی بررسی می‌کند و از سوی دیگر شرایط قانونی عمومی خواسته را نیز مورد کنترل قرار می‌دهد و لذا چنانچه هر یک از ضرورت‌های قانونی مفقود یا موانعی موجود باشد، بسان سایر دعاوی، دادخواست یا دعوی مطروحه می‌تواند متناسب با مورد، مواجهه با قرارهای قانونی رفع نقص یا رد دادخواست گردد.<sup>۴</sup> از جمله مواردی که در این مرحله می‌تواند به طور ویژه در دادرسی شرعی مقررات اداری بروز کند مورد مذکور در ماده ۳۸ قانون جدید دیوان عدالت اداری است که لزوم تصریح به ماده یا مواد دقیق آیین‌نامه اعتراضی از سویی و قاعده یا قواعد شرعی نقض شده (ادعایی) را پیش بینی نموده است و این امر در واقع بخشی از ضرورت معین و مستدل بودن خواسته و دعوی است. قانون جدید در واقع با ملاحظه مقتضای عمومی این مرحله، نقش دیوان را عملاً دقیق‌تر از قانون سابق مورد توجه و تأکید قرار داده است. پیش بینی چنین ضرورتی از طرفی باعث می‌شود که دیوان آنچنان که خواهیم دید در مراحل بعدی نقش موثرتری را ایفاء کند و از سوی دیگر محدوده عمل و نظارت شورای نگهبان را در خصوص آیین‌نامه اعتراضی مشخص می‌نماید به نحوی که شورای نگهبان در این خصوص بایستی همچون هر قاضی دیگر در چارچوب خواسته محدود شود و در هنگام اظهار نظر راجع به شرعیت (شرعی بودن) مقررات اداری، با رعایت چارچوب دعوی مطروحه، نسبت به سایر مواد آیین‌نامه که مورد اعتراض واقع نشده است از اظهار نظر و نهایتاً صدور حکم احتمالی ابطال نسبت به آن‌ها خودداری نماید.

## ۴.۲. مرحله رسیدگی به دعوی

در این مرحله نیز می‌توان بسان سایر دعاوی، ملاحظات عمومی را مطرح کرد؛ از جمله مواردی که به طور خاص می‌توان در این نوع دعوی مورد مطالعه قرار داد عبارت است از: ۱- ضرورت ترافعی بودن رسیدگی. ۲- ضرورت رعایت اصل صلاحیت.

۴.۲.۱. ضرورت ترافعی بودن دعوا ایجاب می‌نماید که دیوان عدالت اداری، پس از احراز صحت جوانب مختلف دعوی و قبل از ارجاع دعوی به نزد فقهای شورای نگهبان، اداره صادر کننده تصمیم اعتراضی را از مفاد دادخواست و دلایل و مستندات آن مطلع نماید تا چنانچه اداره مربوطه، در خصوص مورد، دفاعی از وجاهت و شرعیت عمل خود داشته باشد در مهلت مقرر اقدام نموده و دیوان اصل دادخواست را به همراه پاسخ و دفاع اداره به نزد فقهای شورای نگهبان ارسال نماید تا حتی الامکان جنبه ترافعی دعوی که مقتضای قضایی یک دعوی حقوقی است رعایت شده باشد. بدیهی است با بهره‌گیری از چنین امکانی اداره می‌تواند به جهات مختلف به دفاع از تصمیم خود اقدام کند. بنا بر این چنانچه شکایت ناشی از سوء تعبیر یا فهم اصطلاحات و نهادهای خاص حقوق اداری باشد، یا ضرورت حفظ نظم و تامین منافع اجتماعی صدور تصمیم اعتراضی را الزامی و قابل توجیه ساخته و یا چنانچه تبیین عرف اداری به نحوی موثر در تصمیم‌گیری فقهای شورای نگهبان باشد اداره مربوطه می‌تواند با تبیین آن در دفاعیه خود به بهترین شکل زمینه عدالت و عقلانیت رسیدگی قضایی را در خصوص مورد فراهم آورد.

دیوان در گردشکار آراء متعدد خود پایبندی خود را به ویژگی ترافعی بودن دادرسی شرعی مقررات اداری نشان داده است: برای نمونه در رای شماره ۹۰ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۱ بخشی از گردشکار در این خصوص قابل توجه است: «... در تاریخ ... پرونده امر در صلاحیت هیات عمومی دیوان تشخیص و به این هیات ارجاع گردید. سپس در خصوص آیین‌نامه ... از جهت خلاف شرع بودن آن، موضوع به فقهای محترم شورای نگهبان اعلام و با شهرداری تهران تبادل لایحه انجام که شهرداری در مقام پاسخ به شرح لایحه شماره ... چنین اعلام نموده است.» (نصیرایی، ۱۳۸۰: ۸۱۲)

۴.۲.۲. مساله صلاحیت: علاوه بر موارد عمومی که در هر دعوی عادی امکان

طرح آن است، مهمترین مساله‌ای که به طور ویژه در دعوی شرعیت مقررات اداری

می‌تواند مطرح شود مساله امکان تداخل دو حوزه دعوی قانونیت و دعوی شرعیت با یکدیگر است. چنین حالتی را می‌توان مبتنی بر دو علت اصلی تفکیک کرد:

حالت اول، زمانی است که آیین‌نامه اعتراضی مستند به قانونی است که آن قانون امکان تعارض با شرع را با خود دارد. چنین امکانی با توجه به نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در دو فرض قابل تحقق است:

الف. زمانی که قانون به نظر فقهای وقت شورای نگهبان مغایر به نظر نرسیده و چنین تشخیصی لزوماً مورد قبول سایر فقها، از جمله اکثریت ترکیب فعلی فقهای شورای نگهبان نیست. اما به هر حال علی‌رغم تعدد قرائنهای فقهی، قرائت و استنباط فقهای شورای نگهبان در زمان تأیید قانون مستند آیین‌نامه اعتراضی است که دارای اعتبار امر مختومه بوده و لازم الاجرا در نظم حقوقی است و سایر برداشتها از جمله برداشت ترکیب فعلی شورای نگهبان نمی‌تواند اعتبار نظر فقهی مذکور و قانون تصویبی مبتنی بر آن را مخدوش کند. به عبارت دیگر کنترل و اظهار نظر راجع به شرعیت آیین‌نامه مذکور که مستلزم اظهار نظر راجع به شرعیت قانون مبنای آن است از صلاحیت فقهای فعلی شورای نگهبان خارج است. فرض مخالف آن به این معناست که صلاحیت بررسی اساسی یا شرعی بودن یک قانون را حتی بعد از تأیید توسط شورای نگهبان و انتشار آن، برای شورای مذکور مجدداً و به دفعات بپذیریم که این وضع معارض با امنیت قضایی شهروندان و خلاف صریح حکم مندرج در اصول نود و چهارم به بعد قانون اساسی است.<sup>۱۵</sup>

ب. فرض دوم از حالت اول، زمانی است که آیین‌نامه مورد اعتراض مستند به قانونی است که علی‌رغم ایراد فقهای شورای نگهبان بدلیل مغایرت آن با شرع در زمان بررسی، قانون مذکور به دلیل اصرار مجلس و به استناد مصلحت توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است. چنین قانونی علی‌رغم تصویب آن در مجمع تشخیص مصلحت نظام، همچنان از نظر شورای نگهبان خلاف (احکام اولیه) شرع بوده و اصل تصویب آن نمی‌تواند ماهیت نظر فقهی شورا را دگرگون سازد.<sup>۱۶</sup>

بدیهی است در هر دو فرض مذکور، به دلیل آنکه اظهار نظر راجع به آیین‌نامه، عملاً به معنای اظهار نظر راجع به قانونی است که قبلاً به طور صحیح به تصویب رسیده است، با سازوکار حقوقی نظام جمهوری اسلامی سازگار نبوده و بنابراین دعوی

شرعیت آیین‌نامه با چنین وصفی اصولاً قابل استماع نمی‌باشد. به نظر می‌رسد در صورت اعتراض به شرعیت چنین آیین‌نامه‌ای، مورد از مصادیق ماده ۳۹ قانون جدید دیوان باشد که رسیدگی به درخواست ابطال مصوبه موضوعاً منتفی است و به رئیس دیوان اجازه داده است قرار قطعی رد درخواست را صادر کند. واضح است که در دو فرض مذکور، دیوان هیچ دخالتی در خصوص بررسی شرعیت نکرده و صرفاً استناد و ابتنای آیین‌نامه اعتراضی را به قانون مربوطه بر می‌رسد و از تداخل دو حوزه کنترل شرعیت و قانونیت جلوگیری می‌نماید.

نقش دیوان در این خصوص با استناد به ماده ۳۸ قانون دیوان عدالت اداری که خواهان را ملزم به تعیین مستند شرعی دعوی خود می‌کند عملی‌تر می‌شود، چرا که دیوان می‌تواند با ملاحظه مستند شرعی چنان‌چه آن را عین ایرادی ببیند که قبلاً در خصوص قانون مبنای آیین‌نامه طرح و تعیین تکلیف شده است با استناد به اینکه رسیدگی به مصوبه موضوعاً منتفی است قرار رد دعوی را صادر کند. چنین امکانی برای کنترل ابتدایی توسط دیوان، در عمل کارکرد شورای نگهبان را نیز تسهیل کرده و این مرجع را از دو راهی دشوار اظهار نظر خارج از چارچوب صلاحیت یا اظهار نظر خلاف عقیده اعضا می‌رهاند.

حالت دوم، زمانی است که مستند شکایت از شرعیت آیین‌نامه، عدم رعایت قانون است. بدین معنا که خواهان از این جهت آیین‌نامه را خلاف شرع می‌داند که فاقد مبنای قانونی یا خلاف حکم قانون است. چنین حالتی حداقل در دو دعوی اتفاق افتاده است که فقهای محترم شورای نگهبان علیرغم عدم حساسیت در دعوی اول به درستی در دعوی دوم حدود صلاحیت خود را در این خصوص تبیین نموده‌اند:

- در مورد اول هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۴۲ مورخ ۶۸/۷/۱۷ بدین صورت اصدار رای نموده است: "با توجه به نظریه فقهای محترم شورای نگهبان در نامه شماره ۳۴۲۴-۶۷/۲/۱۰ مبنی بر اینکه "مبلغی را که به عنوان هدیه از مردم می‌گیرند همان حق مرغوبیت است که قانوناً منتفی شده و چون حق قانونی ندارند خلاف موازین شرع نیز می‌باشد" بنا بر این مصوبه شماره ۴/۲/۱۷ مورخ ۶۵/۶/۱۰ استاندار یزد خلاف موازین شرع و قانون تشخیص گردیده و ابطال می‌گردد" (فقیه نصیری، ۲۹۸: ۱۳۸۳). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود شورای نگهبان در

این رای عملاً و مقدم بر تشخیص شرعی، اقدام به بررسی قانونیت عمل مورد شکایت نموده است که بدون هیچ ابهامی در حوزه صلاحیت انحصاری هیات عمومی دیوان عدالت اداری واقع می‌شده است.

- اما در مورد دوم، در رأی هیات عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۳۴۲-۱۳۷۹/۱۱/۱۶: «در خصوص اعلام مغایرت مصوبه مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۶ کمیسیون نظارت بر سازمانهای صنفی فرخ شهر با شرع انور اسلام، موضوع در جلسه ۱۳۷۹/۹/۱۳ فقهای محترم شورای نگهبان مطرح شد که بدین شرح اعلام نظر فرمودند: «نامبرده از نظر این که این تصمیم را مخالف با قانون می‌داند آن را خلاف شرع دانسته است و تشخیص اینکه مخالفت با قوانین دارد یا نه به عهده دیوان عدالت اداری است» (فقیه نصیری، ۴۵۵: ۱۳۸۲) علاوه بر تصریح فقهای شورای نگهبان، مفهوم ماده ۳۸ قانون جدید دیوان نیز که تصریح به «حکم شرعی که اعلام مغایرت مصوبه با آن شده است» را توسط شاکی ضروری دانسته ناظر بر این معناست که دیوان می‌تواند پس از بررسی، چنانچه مبنای دعوی شرعیت را «نقض قانون» ببیند نه «نقض قاعده شرعی»، از ارجاع دعوی به نزد فقهای شورای نگهبان خودداری نماید. دیوان حتی در زمان جریان قانون سابق و قبل از پیش بینی ماده موصوف در قانون جدید، چنین دغدغه‌ای را تلویحا نشان داده است. در گردشکار دادنامه شماره ۵۹ مورخ ۷۵/۴/۹ فقهای شورای نگهبان با ابتناء نظر شرعی خود بر قانونیت، اینگونه اظهار نظر نموده‌اند: «در صورتی که دریافت وجه در مورد سوال، فقط به موجب دستورالعمل و آیین‌نامه انجام گیرد، نه به موجب قانون، با موازین شرعی مغایر است.»

علیرغم اظهار نظر فوق، دیوان بدون اشاره به جهت شرعی دعوی، صرفاً از باب نقض قانون و خروج از حدود اختیارات قوه مجریه، آیین‌نامه اعتراضی را ابطال نموده است (نصیرایی، ۷۹۰: ۱۳۸۰).

#### ۳.۴. مرحله اظهار نظر و صدور حکم

همان‌گونه که اشاره شد، از تفاوتهای کنترل شرعیت قانون با آیین‌نامه آن است که بر خلاف مورد قانون، اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص آیین‌نامه تا قبل از صدور حکم ابطال توسط هیات عمومی دیوان عدالت اداری، واجد هیچ‌گونه اثر حقوقی نیست و چنانچه حتی نظر شورا مبنی بر بطلان آیین‌نامه به دلیل مغایرت آن با شرع



باشد، آیین‌نامه موصوف تا قبل از صدور حکم دیوان عدالت اداری به ابطال آن، همچنان معتبر و لازم الاجرا در درون نظم حقوقی کشور است. به عبارت دیگر نظر فقهای شورای نگهبان به خودی خود فاقد ارکان یک تصمیم قضایی است و به ویژه مشمول قواعد حاکم بر یک تصمیم قضایی از جمله قاعده فراغ دادرسی و اعتبار امر مختومه نمی‌شود. بنا بر این در نبود اصول مذکور، امکان تجدید نظر در نظریه صادره و اصلاح آن توسط فقهای شورای نگهبان فراهم است و لذا در این خصوص حتی بعد از صدور نظریه، موانع حقوقی مربوط به یک تصمیم قضایی بعد از صدور آن‌ها در خصوص مورد موجود نیست. در این مرحله نیز می‌توان نقش موثری را برای هیات عمومی دیوان در نظر گرفت، چرا که امکان بررسی مجدد موضوع دعوی، و آنچنان که دیوان عدالت اداری در رویه خود نشان داده است.<sup>۱۷</sup> امکان مکاتبه‌های متعدد در خصوص یک نظریه بین دیوان و شورا جهت تبیین هر چه بیشتر مفاد نظریه شورا و یا حتی احیاناً و در صورت لزوم تغییر یا تجدید نظر در نظریه توسط خود شورا فراهم است.

علاوه بر امکان رفع ابهام احتمالی از نظریه، موارد متعددی را که در بخش‌های پیشین بدان اشاره شد، می‌توان ذکر نمود که در خصوص آن‌ها، هیات عمومی دیوان می‌تواند در نتیجه تعامل با شورا، نسبت به تاثیرگذاری بر نظریه شورا و تغییر و اصلاح احتمالی آن در صورت ضرورت اقدام ورزد:

۱. چنان‌چه شورا از حدود خواسته خارج شده و نسبت به موادی غیر و بیش از ماده اعتراضی آیین‌نامه موضوع دعوی در حکم خود بررسی و نسبت به ابطال آن اتخاذ تصمیم نماید هر چند که ماده ۴۱ قانون جدید دیوان عدالت اداری نظر شورا را در خصوص شرعیت تصمیم اعتراضی لازم‌الاتباع می‌داند اما بدیهی است که چنین تکلیفی برای هیات عمومی صرفاً راجع است به ماده یا موادی که توسط خواهان بدان اعتراض گردیده است و گرنه در خصوص سایر مواد غیر اعتراضی، تفاوتی بین وضع آن‌ها و سایر آیین‌نامه‌هایی که شکایتی راجع به آن‌ها مطرح نگردیده نیست. به تعبیر دیگر چنان‌چه برای سایر مواد (غیر مذکور در شکایت) آیین‌نامه اعتراضی، صلاحیت تصمیم‌گیری برای شورای نگهبان فائل شویم به منزله آن است که شورا می‌تواند هر آیین‌نامه دیگری را که نسبت به آن‌ها هیچ اعتراضی صورت نگرفته به ابتکار خود

بررسی و در صورت تشخیص مغایرت آن‌ها با شرع، هیات عمومی دیوان را ملزم به صدور حکم ابطال آن‌ها بنماید، وضعی که قطعاً با فلسفه وضع ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ضمانت اجرای ماده ۳۸ قانون دیوان در تعارض آشکار است. بنابر این هیات عمومی دیوان صرفاً در خصوص ماده یا مواد اعتراضی آیین‌نامه ملزم به تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان بوده و چنان‌چه فقها نسبت به سایر موارد نیز اظهار نظر نموده باشند هیات عمومی دیوان با تفکیک دو مورد، صرفاً در خصوص ماده یا مواد اعتراضی رای خواهد داد.<sup>۱۸</sup> البته دیوان در این خصوص نیز تلاش لازم را جهت تعیین مواد ابطالی توسط شورای نگهبان معمول داشته است. در گردشکار دادنامه شماره ۹۰ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۱ عبارت زیر قابل توجه است:

«در ادامه رسیدگی مجدداً از محضر فقهای محترم شورای نگهبان درخواست شد همان‌گونه که در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی عمل می‌فرمایند هر یک از مواد آیین‌نامه ... مزبور را جزئاً یا کلاً مخالف موازین شرع انور می‌دانند. تقریح فرمایند تا هیات عمومی دیوان بر وفق تکلیف قانونی خود نسبت به ابطال موارد مذکور اقدام نماید.» (نصیرایی، ۱۳۳: ۱۳۸۰). شورای نگهبان نیز در پاسخ به حساسیت دیوان، با رویکردی مثبت و موید مدعای این نوشتار، برخورد نموده است. در ادامه گردشکار رای فوق، این مطلب قابل توجه است: «... با انعکاس موارد فوق به محضر محترم فقهای شورای نگهبان، شورای مذکور به دلیل کثرت مشاغل خواستار گردیدند هر کدام از مواد که از لحاظ شرعی مورد شبهه است، با ذکر جهت آن، مرقوم تا پاسخ مقتضی داده شود.» (نصیرایی، ۱۳۳: ۱۳۸۰).

۲- چنان‌چه فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر راجع به آیین‌نامه دولتی، به مقتضیات اداری و جوانب مختلف فنی و اجتماعی و حقوقی تصمیم اداری و اداره توجه کافی ننموده یا برخی مفاهیم و تعبیر به کار رفته در مصوبه را به درستی تفسیر ننموده باشند دیوان می‌تواند با ارجاع مجدد نظریه به نزد شورا، و با تذکر و تبیین موارد لازم، تقاضای تجدید نظر در نظریه شورا را بنماید.<sup>۱۹</sup> بدیهی است چنان‌چه شورا همچنان در اظهار نظر مجدد، بر نظریه قبلی خود باقی باشد، چاره‌ای جز تبعیت دیوان از نظر شورا و اصدار حکم بر آن مبنا باقی نمی‌ماند. تفاوت مورد حاضر با بند قبلی آن است که در این مورد، نقش دیوان صرفاً در حد مشاور فنی و کارشناس فقهای شورای

نگهبان است حال آن که در مورد قبل، دیوان در امر دادرسی به عنوان دادرس شکلی دعوی ایفای وظیفه می‌نماید.

۳- چنانچه شورا با بیان حکم شرعی، تشخیص موضوع را به دیوان وانهاده باشد، دیوان با اقدام در این زمینه خواه رأساً خواه از طریق جلب نظر کارشناس نسبت به ابطال آیین‌نامه یا رد دعوی اتخاذ تصمیم می‌نماید. علاوه بر این چنانچه شورا همزمان با تعیین حکم، اقدام به تشخیص موضوع نیز نموده باشد منطقی است که هیات عمومی بتواند همانند راهکار مذکور در بند قبل (۲) اقدام نماید.

۴- چنانچه شورا به هر دلیل و شکلی، حوزه کنترل شرعی را با کنترل قانونیت مقررات اداری خلط کرده و در عمل به صلاحیت انحصاری دیوان به عنوان قاضی قانونیت عمل اداری تجاوز نموده باشد، به دلایل مذکور در بند ۱، هیات عمومی الزامی به پذیرفتن نظر شورا در موارد خارج از صلاحیت آن مرجع، و اصدار حکم بر آن اساس ندارد. در چنین حالتی چنانچه شورای نگهبان عملاً به عنوان قاضی قانونیت عمل کرده باشد به نظر می‌رسد که دیوان بتواند بدون الزام به پذیرش نظر شورا، خود مجدداً قانونیت عمل اعتراضی را بررسی نموده و در صورت مغایرت عمل اعتراضی با قانون، حکم به ابطال آن صادر نماید. البته با توجه به امکانات موجود در قانون جدید دیوان عدالت اداری، یعنی ماده ۳۸ که خواهان را ملزم به تعیین مستند دعوی خود یا همان قاعده نقض شده (شرعی یا قانونی) توسط آیین‌نامه اعتراضی می‌نماید طبعاً دیوان می‌تواند از پذیرش دعوای "شرعیات مقررات اداری به دلیل نقض قانون" خودداری کند، چرا که از طرفی مستند دعوا با خواسته آن تناسب نداشته و عملاً دعوی غیر مستند است و از سوی دیگر رسیدگی به چنین دعوایی از سوی شورای نگهبان منجر به نقض صلاحیت می‌شود. با وجود چنین امکانی، اساساً هیچ درصدی از احتمال برای طرح دعوی شرعی با استناد نقض قانون در نزد فقهای شورای نگهبان باقی نمی‌ماند.

۵- چنانچه نظر شورا با رعایت جمیع جوانب قانونی رعایت شده و مبتنی بر مغایرت آیین‌نامه اعتراضی و در نتیجه بطلان آن باشد اما ابطال آیین‌نامه موجد آثار نامطلوبی برای نظام اداری و اجتماعی کشور یا به تعبیر دیگر در تعارض با مصلحت کشور باشد، دیوان می‌تواند با تذکر موارد، نظر شورا را به این مهم معطوف دارد. بدیهی است در چنین حالتی نیز، نظر مجدد شورا هر چه که باشد برای هیات عمومی لازم

الاتباع خواهد بود. وضع مذکور در واقع همان‌گونه که بدواً گفته شد یکی از تفاوت‌های بین کنترل شرعیت آیین‌نامه و قانون است و بر خلاف کنترل شرعیت قانون، در خصوص آیین‌نامه نمی‌توان به استناد مصلحت، مرجعی را معرفی نمود که مغایرت با شرع را نادیده و بلااثر بگذارد. به نظر می‌رسد حفظ حقوق شهروندان نیز با چنین وضعی سازگارتر باشد و چنانچه اداره ضرورتی را در خصوص صدور آیین‌نامه، آن اندازه مهم بپندارد که آن را مقدم بر احکام اولیه شرع قرار دهد می‌تواند از طریق تقدیم لایحه از سوی هیات وزیران به مجلس، با استفاده از راهکار و امتیازات قانون مبتنی بر مصلحت و ضرورت نظام بهره برد.

#### ۵. نتیجه‌گیری

هر چند که اصل چهارم قانون اساسی، تشخیص عدم مغایرت مقررات اداری را با شرع به عهده و صلاحیت فقهای شورای نگهبان نهاده است با این حال مقتضیات ویژه اداره و عمل اداری و ارتباط تنگاتنگی را که این نوع عمل با نظم و نفع عمومی دارد قوه موسس را بر آن داشته تا انجام این مهم را منحصراً از طریق طرح دعوی در دیوان عدالت اداری پیش‌بینی نماید. چنین تلفیقی از دو مرجع متفاوت برای رسیدگی به دعوی واحد از ماهیتی دوگانه برای دعوی مذکور گواهی می‌دهد. به تعبیر دیگر هر چند که فلسفه و هدف اصلی پیش‌بینی دعوی شرعیت مقررات اداری اطمینان از عدم مغایرت تصمیمات عام‌الشمول اداری نسبت به احکام شرع است اما ماهیت عمل اداری و نحوه کنترل آن دارای ظرائف و ضرورت‌های مهمی است که اهمیت نحوه ابزار و به طور کلی روش این نوع نظارت را نمی‌توان کمتر از اهمیت هدف آن در نظر گرفت. به همین دلیل است که در دعوی شرعیت مقررات اداری نمی‌توان یکی از دو مرجع شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری را دادرسی اصلی و دیگری را به عنوان کارشناس یا مشاور تلقی نمود. اگر شورای نگهبان به عنوان متخصص دین‌شناس از حریم شرع در برابر تعدیات احتمالی اداره حراست می‌کند و به بیان ماده ۴۱ قانون جدید دیوان عدالت اداری، نظر شورا برای هیات عمومی دیوان لازم‌الاتباع است، در مقابل، دیوان عدالت اداری گاهی به عنوان کارشناس و متخصص اداره و حقوق مربوط بدان و گاهی نیز به عنوان قاضی شکلی و تضمین‌گر شیوه قضایی دعوی، پاسداری

کننده از لوازم و قیودی است که (به منظور حراست از نظم و نفع عمومی و تحقق یک دادرسی عقلانی و برابر) منطقا بر کارکرد شورای نگهبان حاکم است.

اهلیت خواهان، شرایط شکلی دادخواست، معین بودن خواسته و مستند بودن دعوی و ویژگی ترافیعی آن، تعریف و تفسیر مفاهیم خاص حقوق اداری و تبیین عرف و ضرورت های آن و تعیین حدود صلاحیت از مواردی است که تضمین رعایت و اجرای آن‌ها همه بر عهده دیوان عدالت اداری به عنوان قاضی اداره واقع شده، در مقابل مسئولیت و صلاحیت منحصر تشخیص حکم شرعی که بر عهده فقهای شورای نگهبان مستقر می‌گردد. دادرسی شرعی مقررات اداری قضاوتی دارای دو دادرسی است اما این شیوه تعدد قضات شیوه‌ای منحصر به فرد است چرا که در سایر قضاوت‌های دارای تعدد دادرسی، نقش همه دادرسان در همه مراحل رسیدگی یکسان و موضوع قضاوت برای همه آن‌ها واحد است و لذا صدور رای مبتنی بر اتفاق نظر یا اکثریت آراء دادرسان است مگر در شرایط استثنایی. حال آن‌که در دعوی شرعی مقررات اداری، هریک از دو دادرسی، بخشی از رسیدگی به دعوی را بر عهده دارد که در حیطة صلاحیت دیگری قرار نمی‌گیرد و در نتیجه قاعده اکثریت آراء در این شیوه از دادرسی کاربرد خود را از دست می‌دهد.

در مجموع، هر چند که قانون جدید دیوان عدالت اداری گامهایی به جلو جهت تبیین هر چه بیشتر نقش شایسته دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری در تعامل با فقهای شورای نگهبان به حساب می‌آید اما همچنان نکات متعددی از این مهم در پرده ابهام و پرسش باقی می‌ماند که ابتکار مجدد مقنن را با الهام از قانون اساسی و جایگاه بایسته دیوان عدالت اداری در این نوع ویژه از دعوی طلب می‌کند.

### یادداشت‌ها

۱. شرعی به دلیل آن که قاعده معیار شرعی است، قضایی به دلیل آنکه تمامی عناصر یک دعوی و عمل قضایی فراهم است و اداری به جهت آن که قاعده اعتراضی اداری است.

۲. با توجه به اصل نود و چهارم قانون اساسی، سکوت شورا در مهلت ده روزه و فرض تایید قانون در این حالت را نیز باید نوعی تایید تلویحی توسط شورای نگهبان

تلقی کرد .

۳. **Legality** البته می‌توان به جای قانونیت از تعبیر "قانونی بودن" استفاده کرد اما اصطلاح قانونیت هم ناصحیح نیست و دلیل ترجیح آن، کوتاه بودن کلمه مذکور است.

۴. اصول هشتادوپنج و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی

۵. البته در خصوص نظارت شورای نگهبان بر انتخابات ممکن است به نظر برخی، چنین ویژگی قضایی موجود باشد. اما با توجه به اینکه رسیدگی و نظارت شورا بر انتخابات، عام بوده و در هیچ مرحله‌ای لزوماً محتاج طرح شکایت نمی‌باشد و حتی به فرض وجود شکایت، شورا بدون محدود شدن در چارچوب اعتراض می‌تواند به سایر جهات نیز بپردازد جز با مسامحه، نمی‌توان آن را دارای ماهیت قضایی تلقی کرد. ماده ۹ «قانون نظارت شورای نگهبان بر انتخابات مجلس شورای اسلامی»، و ذیل ماده ۵۲ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، به علاوه تبصره های ۱ و ۳ آن موید این ادعاست. البته با این قید که کلیه هیات‌های نظارت را صرفاً بازوان شورای نگهبان دانسته و شخصیت مستقلی برای آنان در برابر شورا قایل نباشیم.

۶. ماده ۳۸ قانون جدید دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵): "در مورد درخواست ابطال مصوبات، مشخص نمودن علل درخواست و ذکر موارد مغایرت مصوبه با شرع یا قانون یا خروج از اختیارات و همچنین ماده قانونی یا حکم شرعی که اعلام مغایرت مصوبه با آن شده ضروری می‌باشد."

۷. محدودیت‌های قضایی مانند موارد مذکور در بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ که مستفاد از آن: "تعیین خواسته [...]، محدوده دادگاه، از حیث اموری که می‌تواند مورد حکم قرار دهد [...] را مشخص و دادگاه را از ورود در موضوعات خارج از چارچوب خواسته و یا بیش از آن ممنوع می‌نماید که نتیجه آن ممنوعیت صدور حکم به بیش از خواسته و یا در مطالبی است که مورد ادعای خواهان نبوده است." نک شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ چهاردهم، تابستان ۱۳۸۶، انتشارات دراک، صفحه ۳۵.

۸. مستفاد از اصل نود و سوم قانون اساسی که بیان می‌دارد: "مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد..." برای تفصیل بیشتر نگاه کنید به: هاشمی سید محمد، همان منبع، صفحات ۸۶ و ۸۷

۹. Administration منظور، کلیه دستگاههای متصدی اجرای قانون و انجام دو

کارکرد مهم اداری یعنی خدمات عمومی و نظم عمومی است.

۱۰. تبیین این نکته را می‌توان در کتاب "ایو گدمه" به شرح زیر ملاحظه کرد:

"اداره برای اجرای تصمیمات خود دارای دو امتیاز است: امتیاز تقدم قضایی (privilege du prealable) و امتیاز حق اجرای قهری تصمیم (privilege de l'execution d'office) ... برای تبیین بیشتر این دو امتیاز مقدمتا باید گفت وقتی که یک شخص خصوصی، مدعی حقی در برابر شخص دیگری است و طرف مقابل چنین حقی را قبول نداشته و حاضر به ایفای آن نباشد. مدعی چاره‌ای جز مراجعه به قاضی ندارد. و این ضرورت هم شامل تنفیذ و شناخت قضایی حق می‌شود و هم حق اجرای آن که مبتنی بر حکم صادره از مراجع قضایی بوده و به ذیحق اجازه بهره‌گیری از اجبار قوای عمومی را برای احقاق حق خود می‌دهد. به تعبیر دیگر هیچ کس نمی‌تواند راسا استیفای حق و اقامه عدالت کند. با این حال اداره را باید از این اصل کلی در حوزه وظایفش استثنا نمود: اداره به واسطه دو امتیاز نامبرده، از اصل کلی مذکور فاصله می‌گیرد:

امتیاز تقدم قضایی اداره، ناشی از صلاحیت اداره در اتخاذ تصمیمات قابل اجرا (لازم الاجرا) است. بدین معنا که اداره برای تحقق حقوق خود بی‌نیاز از توسل ابتدایی به قاضی است. چنانچه شخص خصوصی به ادعای اداره اعتراض دارد خود وی باید به دادگاه مراجعه کند به عبارت دیگر امتیاز تقدم قضایی اداره باعث می‌شود که همواره طرف مقابل در موقعیت دشوار مدعی قرار گیرد. به همین دلیل از نظر شورای دولتی فرانسه دعاوی اداره در مورد حقوقی که خود اداره می‌تواند راسا آن‌ها را تحصیل کند در نزد دادگاه مسموع نیست. (C.E., 30 mai 1913, prefet de l'Eure) همچنین شورای دولتی امتیاز تقدم قضایی اداره را هنجار بنیادین حقوق عمومی دانسته است. (C.E., 2 juillet 1982, Huglo et a., Rec Lebon, p257)

۱۱. از نظر ژرژ ودل مسوولیت و صلاحیت اجرای قانون توسط قوه مجریه شامل مراحل مختلفی می‌شود: ۱- انتشار قوانین ۲- به کارگیری اجبار برای تضمین اجرای قانون ۳- اجرای وظایفی که صراحتاً به موجب مواد معین قانونی به قوه مجریه واگذار شده ۴- و نهایتاً اجرای قانون به گسترده‌ترین مفهوم کلمه، یعنی تضمین نظم عمومی و

ارائه خدمات عمومی. تفاوت صلاحیت اخیر قوه مجریه با سایر موارد آن است که در موارد قبل اجرای قانون به طور موردی و خاص صورت می‌گرفت و چنانچه بدین موارد اکتفا شود می‌توانستیم بگوییم که وظیفه دولت در اجرای قانون چیزی بیش از مجموع اقدامات لازم برای اجرای تک تک مواد قانونی نیست. اما واضح است که اجرای قانون دارای مفهومی فراتر از آن است و در بر گیرنده وظیفه‌ای عا متر که عبارت است از تضمین حداقل شرایط لازم برای تداوم زندگی اجتماعی و ملی است یعنی حفظ نظم عمومی و تداوم جریان خدمات عمومی. چنین کارکردی حتی مستقل و فراتر از مواردی است که به طور شکلی مورد تصریح مقنن واقع شده است. دو رای شورای دولتی فرانسه به خوبی چنین رویکردی را نشان می‌دهد: در گردشکار پرونده منجر به صدور رای لابن (Labonne) ملاحظه می‌شود که رییس جمهور به عنوان مسوول اجرای قانون، و بر اساس مصوبه مورخ ۱۰ مارس ۱۸۹۹ آیین‌نامه‌ای را در خصوص رفت و آمد خودروها در راه‌های عمومی وضع می‌کند. فردی به نام لابن که گواهینامه رانندگی به موجب این آیین‌نامه ضبط شده بود با طرح شکایت علیه قانونیت مصوبه مذکور، در شورای دولتی، مدعی شد که اگر قوانین خاص به فرماندار یا شهردار اجازه ساماندهی رفت و آمد را در حوزه صلاحیتشان اعطا کرده، در مقابل هیچ قانونی چنین اختیاری را در تمامیت کشور به رییس جمهور واگذار ننموده است. شورای دولتی ضمن رد شکایت، اعلام کرد که رییس کشور به اعتبار اختیارات خاصش، و فراتر از همه تفویض‌ها و مجوزهای مقنن، حق اعمال تدابیر ناشی از کارکرد پلیس را در تمام پهنه کشور داراست. پاسخ بدین پرسش که چنین اختیاری از چه منبع حقوقی می‌تواند ناشی شود را می‌توان در بخش استدلال‌ات شورای دولتی در رای مذکور جست که در جایی از آن عنوان نموده است " با توجه به قانون اساسی ۲۵ فوریه سال ۱۸۷۵... " بر این اساس، از نظر *دولت* تنها بخش از قانون اساسی مذکور که می‌تواند استدلال و رای صادره شورای دولتی را توجیه کند ماده سوم آن است که مقرر می‌دارد " رییس جمهور ناظر و ضامن اجرای قوانین است. " بنابر این ماموریت و صلاحیت اجرای قوانین صرفا به اجرای موردی تک تک آن‌ها محدود نمی‌شود و در بر گیرنده یک وظیفه عام ناظر بر حفظ نظم عمومی است.

در رای دیگر موسوم به هریه (Heyries) شورای دولتی با استدلالی نسبتا مشابه،



و از باب اینکه مسوولیت اجرای قانون مستلزم تضمین تداوم جریان خدمات عمومی پیش بینی شده در قوانین حتی در شرایط استثنایی نیز است صلاحیت تحدید یا تعلیق اجرای یک قانون را در شرایط خاص و در جهت اجرای قانون به مفهوم عام وکلان آن و به منظور حراست از حیات ملی برای رییس جمهور به عنوان رییس اداره شناخت.

VEDEL(J.), DELVOLVE(P.), *Droit administratif*, tome1, PUF, 12 édition, 1992, pp 28- 30

۱۲. مذکور در اصل ۴۰ قانون اساسی

۱۳. بر اساس ماده ۲۵۷ آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: "دادگاه می تواند راسا یا به درخواست هریک از اصحاب دعوی قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید..." و به موجب ماده ۲۶۵ همان قانون "در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد."

۱۴. ماده ۱۰ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اصلاحی ۱۳۷۹

۱۵. البته شاید به نظر برخی، فرض مشابهی را در خصوص قوانین مصوب قبل از تاسیس شورای نگهبان نیز بتوان مطرح کرد اما نظریه شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ شورای نگهبان در پاسخ به نامه شورای عالی قضایی وقت که شورای نگهبان را صالح به بررسی قوانین مذکور می داند مانع از چنین قیاسی به نظر می رسد.

۱۶. هرچند بنا به نظر شورای نگهبان "...مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی تواند خلاف موازین شرع باشد". اما مبنای تشخیص شرعی هریک از دو مرجع مذکور با یکدیگر متفاوت بوده و لزوماً به نتیجه مشابهی منجر نمی شود: شورای نگهبان در عمل نشان داده که در خصوص کنترل شرعی قوانین صرفاً احکام اولیه را مد نظر قرار می دهد و تشخیص حکم ثانوی را عملاً و به گواه نظریات بعدی به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذارده است. شورای نگهبان در جهت رفع ابهام از نظریه فوق الذکر در پاسخ دیگری در خصوص لزوم شرعیت مصوبات مجمع افزوده است: "منظور از خلاف موازین شرع آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است." برای تفصیل بیشتر نگاه کنید به: هدایت نیا، فرج الله، همان منبع، صفحات ۱۲۱ و ۱۲۲

۱۷. به طور مثال بنگرید به گردشکار رای شماره ۹۰ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۱ دیوان

عدالت اداری

۱۸. بدیهی است چنانچه یک یا چند نفر از فقهای شورای نگهبان نسبت به شرعیت سایر مواد غیر اعتراضی آیین نامه مطروحه اعتراضی داشته باشند می توانند همچون سایر شهروندان و یا به واسطه رییس قوه قضاییه یا رییس دیوان عدالت اداری طرح دعوا نمایند تا ضمن تامین حاکمیت قواعد شرعی، امکان رعایت سایر جوانب اداری و قضایی قضیه نیز رعایت شده و عقلانیت دادرسی و امنیت قضایی شهروندان و قوای عمومی نیز آسیب نبیند.

۱۹. بازگرداندن نظریه شورا و اصلاح آن توسط خود شورا، صرفاً تصور نویسنده این نوشتار نیست. در گردشکار رای شماره ۸۱ مورخ ۶۹/۳/۲۹ ملاحظه می شود که ابتدائاً شورا در نامه مورخ ۶۸/۱۰/۳۰ با تشخیص اینکه واریز ۲ درصد فروش شرکتها به عنوان پاداش مدیران [سازمان صنایع ملی ایران]، زاید بر متعارف است، مصوبه حاکی از آن را خلاف شرع اعلام نموده است. اما بعداً به عللی که در گردشکار مندرج نیست، شورا در نامه دیگری در تاریخ ۶۹/۳/۲۰ صلاحیت تشخیص اینکه میزان ۲ درصد زاید بر متعارف است را از خود سلب نموده و اظهار نظر قطعی قبلی خود را به صورت نظریه ای مشروط به تشخیص عرف، اصلاح نموده است. همان ماخذ، ص ۸۳۷

## منابع

### الف. فارسی

- سنجایی، کریم. (بی تا). *حقوق اداری ایران*. چاپ سوم، بی جا.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۶). *آیین دادرسی مدنی*. جلد دوم، چاپ چهاردهم، تابستان ۱۳۸۶، تهران: دراک.
- صدرالحفاظی، سید نصرالله. (۱۳۷۲). *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*. چاپ اول، تهران: شهریار.
- فقیه نصیری، فیروز. (۱۳۸۳). *مجموعه کامل آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری*. چاپ اول، تهران: صدوق.

- کدیور، محسن. (۱۳۷۶). *نظریه‌های دولت در فقه شیعه*. چاپ اول، تهران: نشر نی.
- نصیرایی، سعید (۱۳۸۰). *مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری ۷۷-۶۱*. تهران: موسسه انتشارات سکه.
- هاشمی، سیدمحمد. (۱۳۸۶). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. جلد دوم، چاپ پانزدهم، تهران: میزان.
- هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ کاویانی، محمدهادی. (۱۳۸۶). *بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان*. چاپ اول، تهران: مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

#### ب. انگلیسی

- Debbasch, C. (1999). *Le Droit Administratif, Droit Dérégatoire Au Droit Commun?*. Mélanges Chapus, Paris : Montchrestien.
- Sandevoir, P. (1964). *Etudes Sur Le Recours De Pleine Juridiction*. Paris: L.G.D.J.
- Vedel, J. and Delvolve, P. (1992). *Droit administratif*. tome1, PUF, 12 édition. Paris.
- Venezia, J-C. (1975). *Puissance Publique, Puissance Privee*. in *Receuil d'études en hommage à charles Eisenmen*, Paris: CUJAS.