

## استنادپذیری هنجارهای برتر حقوقی در محاکم؛ با مطالعه موردی رویه دیوان عدالت اداری

حسین آئینه نگینی / دکترای حقوق عمومی دانشگاه تهران

محمدامین ابریشمی‌راد / استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان

abrishmirad@semnan.ac.ir

دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۱۵ - پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۵

### چکیده

اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی را موظف کرده است تا حکم هر دعوا را در وهله اول بر مبنای «قوانین مدونه» صادر نماید و در صورت عدم کفایت قوانین مدون، با استناد به «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر» حکم قضیه را تعیین کند. این پژوهش با انجام مطالعاتی توصیفی - تحلیلی، به بررسی مفهوم «قوانین مدونه» و تبیین مصادیق آن در نظام حقوقی ایران و به‌طور خاص در رویه دیوان عدالت اداری پرداخت. بنا بر یافته‌های این تحقیق، با فرض مفهوم موسع از اصطلاح «قوانین مدون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و معادل دانستن این اصطلاح با «هنجار حقوقی مدون»، مراجع قضایی مکلفاند تا علاوه بر قوانین عادی، در رسیدگی خود، به هنجارهای حقوقی مافوق قوانین عادی نیز توجه و استناد کنند؛ چنان‌که بررسی رویه دیوان عدالت اداری نیز حاکی از آن بود که این نهاد در رویه خود، به هنجارهای مافوق قانون عادی، همچون «قانون اساسی»، «نظرات تفسیری شورای نگهبان»، «سیاست‌های کلی نظام»، «فرامین رهبری» و «مصوبات شورای عالی امنیت ملی» استناد کرده است.

کلیدواژه‌ها: دیوان عدالت اداری، قوانین مدونه، منبع استناد قاضی، هنجار حقوقی.

## مقدمه

مستنبط از اصل ۱۷۱ قانون اساسی، آرای صادره توسط قضات، نتیجه فرایندی مرکب از سه مرحله شناخت موضوع، تشخیص حکم و تطبیق حکم بر موضوع است. بر این اساس، از جمله مقدمات لازم برای اجرایی شدن این فرایند، تشخیص و احصای منابعی است که قاضی در مرحله تشخیص حکم، صلاحیت رجوع به آنها را دارد. مبتنی بر این مقدمه، تعیین هنجارهای قابل استناد توسط قاضی به منظور کشف حکم دعوا (منابع صدور حکم)، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. اهمیت این موضوع موجب شده است تا قانون اساسی صراحتاً در این زمینه اقدام به تعیین ضابطه کند. در این خصوص، اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر کرده است که «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید؛ و نمی‌تواند به‌بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

همانگونه که از صراحت اصل ۱۶۷ قانون اساسی مشخص است، «قوانین مدون»، «منابع معتبر اسلامی» و «فتاوی معتبر»، به‌عنوان منابع قاضی در استخراج و استنباط حکم شناسایی شده‌اند. البته همان‌طور که حقوق دانان بیان داشته‌اند، مبتنی بر منطوق و عبارت اصل یادشده، در رجوع قاضی به این منابع، بین «قوانین مدون» از یک سو و «منابع معتبر اسلامی» و «فتاوی معتبر» از سوی دیگر، ترتب در نظر گرفته شده است (خسروی، ۱۳۹۷، ص ۲۶۴). لذا منبع اولیة استنباط حکم هر دعوا، «قوانین مدون» است و قاضی باید تلاش کند تا حتی المقدور حکم هر موضوع را در قوانین مدون بیابد و تنها در صورتی که قوانین در مورد موضوع مطروحه فاقد حکم باشند، برای کشف حکم دعوا به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر رجوع کند.

با مشخص شدن اهمیت «قوانین مدون» به‌عنوان اصلی‌ترین منبع قضات برای صدور حکم، این سؤال مطرح خواهد شد که منظور از اصطلاح «قوانین مدون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی چیست؟ و این اصطلاح چه مصادیقی را شامل می‌شود؟ آیا این اصطلاح، تنها شامل قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است یا سایر هنجارهای الزام‌آور حقوقی که از نظر سلسله‌مراتب، بالاتر از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی (مانند قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام، فرامین رهبری، نظرات تفسیری شورای نگهبان، مصوبات شورای عالی امنیت ملی و...) هم‌سطح با قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی (مانند قوانین مصوب مجلس خبرگان یا مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی) یا حتی پایین‌تر از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی (مانند مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی) هستند را نیز شامل می‌شوند؟

بر مبنای ضرورت تبیین شده، این پژوهش بنا دارد تا در قالب مطالعاتی توصیفی-تحلیلی به بررسی امکان‌پذیر بودن یا نبودن استناد به هنجارهای برتر حقوقی - که از نظر سلسله‌مراتب هنجاری، بالاتر از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی محسوب می‌شوند - در فرایند دادرسی بپردازد؛ لذا روشن است که مقصود نویسندگان این مقاله از اصطلاح «هنجارهای برتر حقوقی»، آن دسته از هنجارهایی است که از سطح قانون عادی بالاترند و این‌گونه

به نظر می‌رسد که قوانین عادی نیز باید در چهارچوب آنها یا با رعایت مفاد آنها وضع شوند.

فرضیه نویسندگان آن است که با توجه به عام بودن اصطلاح «قوانین مدون» و اینکه در ادبیات حقوقی اصطلاح «قانون» در مفهوم عام آن شامل کلیه هنجارهای الزام‌آور حقوقی می‌شود، امکان استناد قضات دادگاه‌ها به کلیه هنجارهای برتر «مدون» وجود دارد.

در خصوص پیشینه این تحقیق، اشاره به این نکته مفید خواهد بود که تا کنون در مقالات و کتب مختلف به بررسی استنادپذیر بودن برخی از هنجارهای برتر در دادگاه‌های دادگستری پرداخته شده و حتی در یکی از نشست‌های پژوهشگاه قوه قضائیه نیز موضوع استناد به قانون اساسی به صورت ویژه بررسی گردیده است، لکن با توجه به اهمیت این موضوع و عام بودن رویکرد نویسندگان این تحقیق در شناسایی هنجارهای برتر حقوقی، و از سوی دیگر، استدلال‌های متفاوت این مقاله نسبت به آثار موجود، ضرورت و نوآوری نگارش این مقاله قابل توجیه است.

مبتنی بر مقدمات یادشده، به منظور پاسخ به سؤال اصلی این تحقیق، پس از تبیین مفهوم اصطلاح «قوانین مدون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی (بند ۱)، به بیان ادله اثبات‌کننده امکان استناد قضات به هنجارهای برتر حقوقی پرداخته خواهد شد (بند ۲)؛ در نهایت، با بررسی رویه دیوان عدالت اداری، نحوه اعمال این موضوع در رویه قضایی بررسی و تحلیل خواهد شد (بند ۳).

## ۱. مفهوم‌شناسی اصطلاح «قوانین مدون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی

چنان که اشاره شد، اصل ۱۶۷ قانون اساسی صراحتاً منابع صدور رأی توسط قضات دادگاه‌ها را «قوانین مدون»، «منابع معتبر اسلامی» و «فتاوی معتبر» معرفی کرده است. در این میان، قوانین مدون به عنوان منبع اصلی و اولیه قضات جهت صدور رأی به‌شمار می‌آیند. با این مقدمه، تردیدی نیست که هر گونه استناد به هنجاری غیر از منابع ذکرشده، مغایر با قانون اساسی است؛ و از سوی دیگر، تنها در صورتی هنجارهای مختلف حقوقی قابل استناد در دادگاه‌ها هستند که بتوان آنها را به‌عنوان یک «قانون مدون» شناسایی کرد.

عبارت «قوانین مدون»، ترکیبی وصفی و مرکب از دو واژه «قوانین» و «مدون» است. مبتنی بر مقدمه ذکرشده، با بررسی مفهوم اصطلاح «قانون» در ادبیات حقوقی می‌توان دو تعریف «خاص یا شکلی» و «عام یا محتوایی» از قانون را بدین شرح شناسایی کرد:

قانون در مفهوم «خاص» به هر قاعده‌ای که مطابق با فرایند پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی به تصویب مرجع قانون‌گذار رسیده باشد، اطلاق می‌شود. لذا با توجه به اعمال قوه مقننه در ایران از دو طریق مستقیم (همه‌پرسی تقنینی، موضوع اصل ۵۹ قانون اساسی) و غیرمستقیم (مجلس شورای اسلامی، موضوع اصل ۵۸ قانون اساسی)، عنوان قانون در مفهوم خاص، بر مصوبات حاصل از این دو طریق اطلاق می‌شود (واحدی، ۱۳۷۳، ص ۱۷۹). البته

با توجه به اینکه به موجب اصل ۱۰۸ قانون اساسی، مجلس خبرگان رهبری در زمینه تعیین تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین‌نامه داخلی جلسات آنان صلاحیت وضع قانون یافته است، این مرجع نیز در حوزه‌های یاد شده، قانون‌گذار محسوب می‌شود.

همسو با مفهوم ذکر شده از اصطلاح «قانون»، بررسی کاربرد قانون در اصول مختلف قانون اساسی گویای آن است که در بسیاری از اصول، در صورت فقدان مؤید یا قرینه‌ای خاص، اصطلاح «قانون» معرف قانون عادی است و این تلقی برگرفته از این موضوع است که در نظام حقوقی ایران، مجلس مرجع عام قانون‌گذاری شمرده شود (آئینہ نگینی، ۱۳۹۴، ص ۷). حمل واژگان بر مفاهیم عرفی و آشنا با اذهان در مقام تفسیر عبارات و اصطلاحات نیز می‌تواند مؤید چنین برداشتی از لفظ «قانون» باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۰۶) و معنای عرفی قانون در حقوق اساسی ایران را حمل بر قانون عادی نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۲۰).

در این راستا، نظر شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۵ شورای نگهبان پیرامون اصل ۱۳۸، اصطلاح «قوانین» مندرج در ذیل اصل یاد شده را قابل تسری به قانون اساسی ندانسته و در نتیجه، ریاست مجلس شورای اسلامی را فاقد مسئولیت تطبیق مصوبات دولت با قانون اساسی اعلام کرده است. افزون بر این نظر، بر اساس یک برداشت، مستفاد از اطلاق اصطلاح «اصول» در اصل ۱۶۶ قانون اساسی آن است که این اصطلاح مبین صلاحیت محاکم در استناد به قانون اساسی است؛ اما نظرات مختلف شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی، گویای آن است که از دیدگاه این نهاد، استناد به هنجارهای برتری همچون قانون اساسی در فرایند دادرسی امکان‌پذیر نیست. برای نمونه، وقتی مجلس در بند «۱» ماده (۱۲) مصوبه مربوط به لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱، «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با شرع یا قانون، اعم از اساسی و عادی» را در صلاحیت هیئت عمومی دانست، شورای نگهبان به موجب بند «۴» نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۳۲۱۳ مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵، تعمیم قانون به قانون اساسی را مغایر اصل ۱۷۰ قانون اساسی اعلام کرد. افزون بر این، ماده (۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، مصوب ۱۳۷۹، که به صراحت واژه «اصول» مندرج در اصل ۱۶۶ قانون اساسی را محدود به «اصول حقوقی» دانسته و در واقع، «اصول قانون اساسی» را از شمول این واژه مستثنا کرده و بدون ایراد شورای نگهبان تأیید شده است.

فارغ از رویه شورای نگهبان در این خصوص، امکان‌پذیر دانستن یا ندانستن استناد به «قانون اساسی» در محاکم، از این جهت اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند که قانون اساسی ایران از نظر شکلی، همه ویژگی‌های «قوانین مدون» را دارد. توضیح آنکه: اولاً مرجع واضع آن، قوه مؤسس است؛ ثانیاً عنوان این سند «قانون» است؛ ثالثاً شکل آن «مدون» است. بنابراین، اگر مبتنی بر رویکردهای ذکر شده، استناد به قانون اساسی در دادرسی امکان‌پذیر نباشد، به طریق اولی

سایر هنجارهای برتر حقوقی در ایران نیز قابل استناد در دادرسی نخواهند بود. این در حالی است که رویکرد تفسیری شورای نگهبان، همواره از امکان تسری عنوان «قوانین مدون» به «قانون اساسی» جلوگیری کرده است.

در مقابل، مفهوم مضیق و خاص از اصطلاح «قوانین»، که مبتنی بر سازوکار تصویب متن قانون ارائه شده بود، در تعریف اصطلاح «قانون» در مفهوم عام، به ویژگی‌های ماهوی قانون (اعم از دائمی بودن، الزام‌آوری و عام بودن) توجه بر آن تأکید می‌شود. بر این اساس، در این تعریف اصطلاح «قانون» به معیارها و ضوابط ثابتی اطلاق می‌شود که برای همگان حق و تکلیف ایجاد می‌کند و افراد و اجتماعات روابط خود را بر اساس آن تنظیم می‌کنند (اباذری فومشی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۳۷۵). به بیان دیگر، در تعریف ماهوی، «قانون» قاعده‌ای است که توسط یک قدرت عمومی وضع می‌شود و مدلول آن الزام یا اذن و اباحه است و همه افراد باید از آن پیروی کنند و اعتبار آن، بسته به ضمانت اجرای آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۹۴ - ۹۵). تعبیر دیگر در این زمینه آن است که «آن بخش از اراده حکومت که عمومی و دائمی است، قانون نامیده می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۲۳). در تعریف دیگر، «قانون» به «مجموعه احکام و گزاره‌هایی الزام‌آور که به منظور تنظیم حیات اجتماعی انسان وضع گردیده» اطلاق می‌شود (سجادی، ۱۳۹۲، ص ۵۷). بر مبنای این رویکرد، وقتی از «قانون» به عنوان منبع حقوقی در برابر «عرف» استفاده می‌شود، تمام مقرراتی را که از طرف یکی از سازمان‌های صالح دولتی وضع شده‌اند، شامل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۲۰). لذا در مفهوم عام، معادل با «هر نوع قاعده حقوقی» دانستن مفهوم عام قانون، تعبیر دقیقی برای این اصطلاح است (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱، ص ۱۹). مبتنی بر مفهوم عام، فقط نباید قوانین عادی را در شمول عنوان قانون دانست؛ بلکه اصطلاح قانون در این تعریف، هرگونه ضابطه عامی را هم که از سوی یک مقام عمومی در پایین‌ترین سلسله‌مراتب اداری وضع می‌شود، شامل می‌گردد (وکیلان، ۱۳۹۷، ص ۶۰).

با مشخص شدن مفهوم عام «قانون»، اشاره به این نکته لازم است که در این تعریف، لزوماً عنوان قاعده حقوقی، «قانون» نیست و همان‌گونه که برخی قانون را شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۲۸۴۶)، ممکن است عناوین دیگری همچون فرمان، نظر یا موارد دیگر نیز از نظر اعتبار، قانون محسوب شوند. بر این اساس، قانون می‌تواند هرگونه هنجار حقوقی الزام‌آور برتر یا مادون قانون عادی را نیز شامل شود. با این مقدمه، علاوه بر قانون اساسی که از نظر شکلی نیز می‌توان آن را به معنای واقعی کلمه «قانون» محسوب کرد، هنجارهایی همچون «احکام حکومتی مقام رهبری» (موضوع اصل ۵۷ قانون اساسی)، «سیاست‌های کلی نظام» (موضوع بند ۱ اصل ۱۱۰)، «نظرات مقام رهبری در راستای حل اختلاف و تنظیم روابط قوا» (موضوع بند ۷ اصل ۱۱۰)، «نظرات و قوانین ناشی از اعمال اقتدار مقام رهبری در راستای حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیستند» (موضوع بند ۸ اصل ۱۱۰)، «نظرات تفسیری شورای نگهبان» (موضوع اصل ۹۸)، «مصوبات شورای عالی امنیت ملی» (موضوع اصل ۱۷۶) و نظایر آنها که در سلسله‌مراتب

هنجاری ایران در سطح بالاتری از قوانین عادی جای می‌گیرند و علی‌الاصول قانون عادی نیز نباید مغایر با این هنجارها وضع شود، قانون محسوب می‌شوند. بر همین مبنا، در برخی از آثار حقوقی، استفاده از اصطلاح «قوانین» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و برخی دیگر از اصول قانون اساسی، همچون بند «۱۴» اصل ۳، اصل ۲۰، اصل ۷۳، اصل ۱۰۷، ۱۵۶، ۱۶۶ و ۱۶۷، در معنای عام و محیط بر همه هنجارهای حقوقی فرض شده است (آئینه‌نگینی، ۱۳۹۴، ص ۱۳) که این برداشت، با اقتضائات حقوقی حاکم بر نظام حقوقی ایران همخوانی بیشتری دارد.

در پایان، اشاره به این نکته لازم است که با فرض مفهوم عام از اصطلاح «قوانین» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز باید پذیرفت که به موجب صراحت اصل مزبور، تنها آن دسته از قوانین که واجد وصف «مدون» بودن‌اند، قابلیت استناد توسط قضات را خواهند داشت و اگر هنجاری حقوقی فاقد این وصف باشد، علی‌الاصول امکان استناد به آن وجود ندارد. در این زمینه، اجمالاً باید گفت که در اصطلاح‌شناسی حقوقی، عبارت «مدونه قوانین» معادل با «مجموعه قوانین» یا «کتابچه قانون» دانسته شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۳۲۹۲). به دیگر سخن، «قوانین مدون» به آن گروه هنجارهایی اطلاق می‌شود که منطبق بر اصول و قواعد مجری در نظام حقوقی و از سوی مقام و نهاد ذی‌صلاح وضع شده و برای عملیاتی شدن در عرصه اجرا به مخاطبین ابلاغ شده باشد (اداره کل فرهنگ و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۱۵۸۳). در فلسفه استفاده از این واژه، به نظر می‌رسد که این اصطلاح در مقابل هنجارهای غیرمدون حقوقی در نظام ایران، همچون منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر - که در قالب یک مجموعه تدوین‌پذیر نیستند - دانسته شده است.

## ۲. ادله اثبات‌کننده استنادپذیر بودن هنجارهای برتر توسط قضات

بنا بر مطالب ذکرشده در بند قبل، تردیدی نیست که رویکرد نظام قانون‌گذاری کشور و به‌خصوص شورای نگهبان، متمایل به پذیرش مفهوم خاص و مضیق از «قانون» به‌عنوان منبع استنادی قضات در فرایند دادرسی است. این در حالی است که مبتنی بر روش‌های تفسیری مختلف، شاید بتوان تلقی مفهوم عام از اصطلاح «قانون» و استنادپذیر بودن هنجارهای برتر حقوقی توسط قضات را با اقتضائات حقوقی کشور همخوان‌تر دانست. با این مقدمه، در ادامه تلاش خواهد شد تا مبتنی بر سه رویکرد تفسیری «لفظ‌گرایانه»، «قصد‌گرایانه» و «غایت‌گرایانه»، به تحلیل اصطلاح «قوانین مدون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی بپردازیم.

### ۲-۱. رویکرد تفسیری «لفظ‌گرایانه»

مبتنی بر رویکرد تفسیری لفظ‌گرایانه، «هرگاه مدلول قانون روشن باشد، مفسر نباید برای یافتن روح قانون در الفاظ کنکاش کند» (خلف‌رضایی و منصوریان، ۱۳۹۳، ص ۷ - ۸). بر این اساس، با توجه به حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی،

که قاضی مکلف کرده است حکم هر دعوا را در «قوانین مدونه» بیابد، تردیدی نیست که هر هنجار حقوقی که صدق عنوان «قانون» بر آن بشود و وصف «مدون بودن» را نیز دارا باشد، قابلیت استناد توسط قاضی را خواهد داشت. مبتنی بر این مقدمه، ظهور اصل ۱۶۷ قانون اساسی حاکی از امکان‌پذیر بودن استناد به قانون اساسی به‌عنوان یک قانون مدون، در فرایند دادرسی است. بنابراین، طرح هرگونه ادعا مبنی بر منصرف بودن «قانون اساسی» از اطلاق اصطلاح «قوانین»، نیازمند بیان قرینه و دلیل موجه در این زمینه است. در این راستا، برخی حقوق دانان معتقدند که با توجه به عام بودن اصطلاح «قوانین» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها همان‌گونه که در مقام دادرسی می‌توانند قانون عادی را مستند آرای خود قرار دهند، این صلاحیت را دارند که بر مبنای هنجارهای لازم‌الاجرای دیگر، از جمله قانون اساسی، اقدام به صدور رأی کنند (مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، ۱۳۹۲، ص ۱۵).  
بنابراین، مبتنی بر رویکرد تفسیری لفظ‌گرایانه، هرچند نمی‌توان امکان استناد به مطلق هنجارهای حقوقی در فرایند دادرسی را اثبات کرد، امکان استناد به «قانون اساسی» از این رویکرد تفسیری نیز به‌دست می‌آید. این نتیجه را می‌توان از ظاهر بند ۴ ماده ۲۹۶ و بند ۳ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز به‌دست آورد.

## ۲-۲. رویکرد تفسیری «قصدگرایانه»

رویکرد تفسیری قصدگرایانه به‌دنبال کشف نیت و هدف مؤلف یا قانون‌گذار است. مبتنی بر این رویکرد، به‌منظور تبیین مفهوم «قوانین مدون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی بایستی به کشف مراد تدوین‌کنندگان قانون اساسی در زمان بررسی اصل یاد شده پرداخت.

در این راستا، با عطف توجه به فرایند تصویب اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان گفت که کاربرد اصطلاح «قوانین مدون» در اصل یاد شده بدین جهت بوده است که این منبع حقوقی در مقابل منابع غیرمدون حقوق، همچون «عرف»، «عادت» و «قواعد شرعی»، قرار گیرد و نسبت به آنها اولویت داشته باشد. به‌منظور اثبات این ادعا، علاوه بر قرینه «مدون» در اصل یاد شده (جهت مشاهده این مطلب، رک: راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸، ۲۵۷)، توجه به متن اصول ۱۳۱ و ۱۳۶ پیش‌نویس اولیه قانون اساسی مفید خواهد بود. به‌موجب اصل ۱۳۱ پیش‌نویس مزبور، این‌گونه مقرر شده بود: «دادگاه‌ها باید حکم هر دعوا را با توجه به قوانین و سایر منابع حقوق اعلام کنند...» (راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸، ص ۱۸). همچنین اصل ۱۳۶ پیش‌نویس مزبور مقرر کرده بود: «در مواردی که قاضی نتواند حکم دعاوی حقوق را در قوانین موضوعه بیابد، باید با الهام از قواعد شرع، عرف و عادت مسلم و آنچه عدالت و مصالح عمومی اقتضا دارد، حکم قضیه را صادر کند» (راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی

ایران، ۱۳۶۸، ص ۱۹). آنچه از مشروح مذاکرات اصل ۱۶۷ به دست می‌آید نیز مؤید این است که آنچه در تدوین اصل یاد شده واجد اهمیت اصلی بوده، پیش‌بینی تکلیف اولیه قضات در استناد به قوانین مدون، و شناسایی امکان‌پذیر بودن استناد به منابع شرعی در صورت فقدان قانون مدون بوده است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۱۶۵۱). بنابراین، اساساً تدوین‌کنندگان قانون اساسی نفیاً یا اثباتاً در مقام معرفی مصادیق «قوانین مدون» نبوده‌اند و آنچه مدنظر آنها بوده، این نکته بوده است که حتی الامقدور قضات از استناد به منابع غیرمدون حقوق خودداری کنند.

با پذیرش مبنای ذکرشده، تردیدی نیست که بخش قابل توجهی از هنجارهای حقوقی مدون قابل استناد در نظام حقوقی ایران، که عنوان قانون نیز بر آنها صدق نمی‌کند، می‌تواند قاضی را از استناد به منابع غیرمدون حقوق بی‌نیاز کند که تحقق چنین مقصودی منوط به آن است که اصطلاح «قوانین مدون» در معنای عام و به معنای «هنجارهای حقوقی مدون» تعبیر شود. بنابراین، شمول عنوان «قوانین مدون» بر این دسته از هنجارها، در راستای مراد تدوین‌کنندگان قانون اساسی در جریان تصویب اصل ۱۶۷ قانون اساسی است.

### ۳-۲. رویکرد تفسیری «غایت‌گرایانه»

با پذیرش اینکه هر یک از هنجارهای برتر حاکم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به منظور تحقق اهداف خاصی وضع شده‌اند و تحقق این هنجارها منوط به رعایت و اعمال آنها توسط مجریان آن هنجارهاست، تردیدی نیست که قضات دادگاه‌ها به عنوان مجریان قوانین در دادگاه‌ها مکلف‌اند تا در جریان دادرسی تلاش کنند که این هنجارها را مورد توجه، و در صورت لزوم، مورد استناد قرار دهند. افزون‌براین، تأکید قانون‌گذار اساسی بر وصف «مدون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی حاکی از آن است که غایت این اصل، حتی‌الامکان ممانعت از تشتت در آرا و نظرات قضایی و صدور رأی بر اساس منابع مشخص بوده است. بر این اساس، با توجه به اینکه هنجارهای برتر موضوع این مقاله بر اساس روندی قانونی تهیه و تصویب، و در نهایت ابلاغ شده‌اند، جواز استناد قاضی به این هنجارها در فرایند دادرسی می‌تواند از جمله ابزارها و لوازم تحقق غایت اصل ۱۶۷ قانون اساسی باشد.

در این راستا، قضات به دو صورت مستقیم یا غیرمستقیم به شرح زیر می‌توانند جهت اجرا و رعایت هنجارهای برتر حقوقی اقدام کنند:

**اجرای مستقیم هنجارهای برتر توسط قضات:** استناد مستقیم قضات به قانون اساسی یا سایر هنجارهای برتر، یکی از راه‌هایی است که قضات می‌توانند به وسیله آن در جهت اجرا و صیانت از هنجارهای برتر حقوقی حرکت کنند. در این صورت، حتی ممکن است حکم قانون عادی، به استناد حکم معارض در هنجار بالادستی، همچون قانون اساسی، نادیده گرفته شود یا نسخ‌شده تلقی گردد. توضیح آنکه، اگر بپذیریم امکان نسخ قانون مقدم به موجب قانون برتر یا



حداقل هم‌سطح مؤخر وجود دارد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱، ص ۶۹) و بر این اساس ممکن است قانون اساسی هم قانون عادی مقدم را نسخ کرده باشد و با فرض اینکه در صورت نبود تصریح قانونی، علی‌الاصول تشخیص ناسخ و منسوخ با قاضی است، بنابراین قاضی باید بتواند به استناد حکم هنجار بالادستی مؤخر، قانون عادی را کنار بگذارد و به صدور رأی بر طبق هنجار مؤخر اقدام کند. برای نمونه، بر طبق اصل ۴۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸، سلب تابعیت از تابعان اکتسابی، تنها در دو فرض پذیرش تابعیت آنها توسط دولت دیگر یا درخواست خود آنها ممکن دانسته شده است. این در حالی است که بر طبق ماده ۹۸۱ قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۴، امکان سلب تابعیت از این اشخاص به جهاتی همچون «ارتکاب عملیاتی بر ضد امنیت داخلی و خارجی مملکت ایران و مخالفت و ضدیت با اساس حکومت ملی و آزادی» فراهم شده بود که این ماده تا سال ۱۳۷۰ به صورت صریح نسخ نشده بود. با این مقدمه، اگر امکان استناد قاضی به قانون اساسی وجود نداشته باشد، برخلاف اراده مؤخر قانون‌گذار اساسی، امکان سلب تابعیت تابعان اکتسابی تا سال ۱۳۷۰ برخلاف قانون اساسی وجود داشته است؛ حال آنکه صالح دانستن قاضی جهت استناد به قانون اساسی، موجب اجرای اراده نهایی حاکم بر نظام حقوقی می‌شود.

**اجرا و مراعات غیرمستقیم هنجارهای برتر توسط قضات:** علاوه بر طریق یادشده، قضات ممکن است به صورت غیرمستقیم در جهت رعایت یا اجرای هنجارهای برتر حقوقی گام بردارند. در این زمینه، ممکن است حکم دعوا در قانون عادی مشخص باشد؛ اما قاضی با عطف توجه به احکام بالادستی در قانون اساسی یا سایر هنجارهای برتر، از طریق تفسیر قضایی اقدام به ارائه تفسیری خاص از آن قانون کند که تفسیر از آن ماده قانونی را هم جهت با آن هنجار برتر قرار دهد. برای نمونه، با پذیرش این مطلب که قانون عادی علی‌الاصول در چهارچوب قانون اساسی به تصویب رسید و نظارت شورای نگهبان بر مصوبه مجلس نیز به منظور رعایت قانون اساسی بوده است، اگر تفسیر خاصی از قانون عادی در تعارض با تفسیر رسمی شورای نگهبان از قانون اساسی (به استناد اصل ۹۸ قانون اساسی) باشد، علی‌الاصول قاضی باید آن قانون را به گونه‌ای تفسیر و اعمال کند که همسو با نظر تفسیری شورای نگهبان باشد. چنین رویه‌ای می‌تواند به رعایت هرچه بهتر سلسله‌مراتب هنجاری در نظام حقوقی کشور کمک کند. افزون بر این، از جمله اصول بنیادین حاکم بر تفسیر قوانین عادی، توجه به اصول و مفاد قانون اساسی است. بر این اساس، هرگاه متون قوانین عادی واجد مفاهیم و تفاسیر مختلفی باشند، قاضی باید در مقام تمیز حق، تفسیری را مبنای صدور رأی خود قرار دهد که با مفاد قانون اساسی هماهنگی بیشتری داشته و با ارائه و اجرای آن تفسیر، در واقع مفاد قانون اساسی حراست می‌گردد.

در تأیید رویکرد ذکر شده و از باب اخذ وحدت ملاک از رویه شورای نگهبان، اشاره به این نکته مفید خواهد بود که شورای نگهبان نیز با اینکه مکلف به تطبیق مصوبات مجلس با کلیه هنجارهای برتر حقوقی نیست، در مقام تطبیق مصوبات مجلس با «قانون اساسی»، عملاً به تطبیق مصوبات مجلس با همه هنجارهای برتر حقوقی،

همچون «اصول قانون اساسی»، «احکام حکومتی مقام رهبری»، «سیاست‌های کلی نظام»، «نظرات مقام رهبری در راستای حل اختلاف و تنظیم روابط قوا»، «نظرات و قوانین ناشی از اعمال اقتدار مقام رهبری در راستای حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیستند»، «نظرات تفسیری شورای نگهبان» و نظایر اینها اقدام می‌کند. این رویکرد شورای نگهبان در راستای صیانت از سلسله‌مراتب هنجاری در نظام حقوقی ایران است و لازم است تا قضات دادگاه‌ها نیز در مرتبه‌ای پایین‌تر، به رعایت این موضوع ملتزم باشند.

افزون‌براین، رویهٔ مقررات‌گذاری ایران نیز دلیلی بر لزوم پذیرش صلاحیت محاکم در استناد به قانون اساسی است. توضیح اینکه برخی آیین‌نامه‌ها و نظامات دولتی، مستقیماً مبین و شارح اصول قانون اساسی‌اند؛ به صورتی که می‌توان بر آنها عنوان آیین‌نامهٔ اجرایی اصول قانون اساسی اطلاق کرد. بنابراین غیرقابل استناد دانستن قانون اساسی در بررسی این مصوبات توسط محاکم، غیر منطقی و فاقد وجهت قانونی است؛ چراکه مهم‌ترین معیار بررسی این متون، اصولی از قانون اساسی است که در قالب این مقررات تشریح شده‌اند.

بررسی نظام حقوقی کشورهای دیگر نیز مؤید آن است که معمولاً در الگوهای نظارت قضایی بر مقررات دولتی، نظارت بر قانونیت مقررات دولتی، شامل نظارت بر انطباق آنها با قانون اساسی نیز می‌شود (سینگ، ۲۰۱۳، ص ۶۶). برای مثال، در کشوری همچون فرانسه که به‌منظور انطباق قوانین با قانون اساسی، شورای قانون اساسی تشکیل شده است، در عمل کنترل مسائل اداری از جهت مطابقت با قانون اساسی، توسط شورای دولتی و دیوان کشور فرانسه صورت می‌گیرد (ری اس رنو، ۱۳۸۸، ص ۱۳۹).

### ۳. بررسی رویهٔ دیوان عدالت اداری در استناد به هنجارهای برتر حقوقی

با اثبات این مطلب که مبتنی بر رویکردهای تفسیری مختلف، قضات دادگاه‌ها در فرایند دادرسی باید به هنجارهای برتر حقوقی استناد کنند، بررسی رویهٔ دیوان عدالت اداری می‌تواند روشنگر تفسیر مورد پذیرش بخشی از نظام حقوقی کشور در این زمینه باشد. با این مقدمه، در ادامه به بررسی رویهٔ دیوان عدالت اداری پرداخته خواهد شد و تلاش می‌شود تا آن دسته از هنجارهای برتر حقوقی که در رویهٔ دیوان مورد استناد قرار گرفته‌اند، شناسایی، معرفی و تحلیل شوند.

#### ۳-۱. استناد به قانون اساسی

امکان‌پذیر بودن استناد به قانون اساسی در فرایند دادرسی، در اصل ۱۴۵ اولین پیش‌نویس قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته بود. در این اصل مقرر شده بود که «دادرس، مأمور اجرای قوانین، اعم از اساسی و عادی است...» (ورعی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۷۲). البته با توجه به عدم تصریح متن نهایی قانون اساسی به این موضوع، این ابهام همواره وجود داشته است که آیا دادرسان در فرایند دادرسی می‌توانند به قانون اساسی استناد کنند یا خیر؟

در مقام پاسخ به این سؤال، با پذیرش این مطلب که اصل ۱۶۷ قانون اساسی ظرفیت استناد به «قوانین مدون» را برای قضات فراهم کرده است، می‌توان ادعا کرد که مبتنی بر اطلاق و عموم این عبارت، از منظر قانون اساسی قطعاً استناد به «قانون اساسی» - که قانون مصوب مجلس مؤسسان محسوب می‌شود و ویژگی «مدون بودن» را نیز دارد - امکان پذیر است. بر این اساس می‌توان «قانون اساسی» را مهم‌ترین هنجار برتر حقوقی در نظام حقوقی کشور معرفی کرد که بدون نیاز به طرح استدلالی خاص، امکان استناد به آن از ظاهر اصل ۱۶۷ قانون اساسی به دست می‌آید؛ چنان که تفسیر عام از اصطلاح «اصولی» در اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز مؤید صلاحیت دادرسان در استناد به قانون اساسی است.

در این زمینه، هرچند شورای نگهبان به موجب نظرات مختلف همواره تلاش داشته است تا استناد به قانون اساسی را خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری معرفی کند، اما بررسی رویه دیوان گویای آن است که این مرجع در راستای ایفای صلاحیت خود، همواره به این هنجار برتر حقوقی امان نظر و توجه داشته و در آرای متعدد خود - که در ادامه تنها به دو مورد از آنها اشاره خواهد شد - به قانون اساسی استناد کرده است.

نکته مهم در این زمینه آن است که در بند «ت» ماده (۸۰) قانون فعلی دیوان، «دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین»، به‌عنوان یکی از مفاد درخواست ابطال مصوبات در هیئت عمومی دانسته شد و از این طریق، عملاً ظرفیت قانونی جهت استناد به اصول قانون اساسی در آن مرجع فراهم شده است.

بررسی رویه دیوان عدالت اداری نیز حاکی از آن است که این محکمه در صدور آراء، به اصول قانون اساسی نیز استناد می‌کند. از باب نمونه، در دادنامه شماره ۵۵۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۴، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مقرر داشته است: «با توجه به مدلول اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، که قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران را به قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه تحت نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت تفکیک نموده است و بر استقلال این قوا از یکدیگر تأکید دارد و با عنایت به اینکه اعمال قوه قضائیه به موجب اصل ۶۱ قانون اساسی به وسیله دادگاه‌های دادگستری انجام می‌گیرد»، مفاد ماده ۲۲ آیین‌نامه مورد شکایت، مبنی بر تعیین تکلیف برای محاکم قضایی به رسیدگی خارج از نوبت به پرونده‌های مربوط به تخلفات موضوع آیین‌نامه یاد شده، خارج از حدود اختیارات و خلاف قانون تشخیص داده شد.

علاوه بر این، در بند «ب» دادنامه شماره ۱۶۲۷ الی ۱۶۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۷، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با طرح استدلال‌هایی همچون: «با توجه به اینکه به موجب بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی، از جمله وظایفی است که دولت برای تحقق آن باید همه امکانات خود را به کار برد و اصل ۲۸ قانون اساسی نیز مقرر داشته: "دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل

ایجاد نماید" و اعطای امتیاز و اولویت استخدامی برای اشخاص بومی در هیچ یک از قوانین کشور لحاظ نشده است و...»، مقررۀ موضوع شکایت، مغایر با قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب‌کننده تشخیص داده شد.

## ۳-۲. استناد به نظرات تفسیری شورای نگهبان

شورای نگهبان به استناد اصل ۹۸ قانون اساسی می‌تواند با تصویب سه‌چهارم اعضای خود، به تفسیر قانون اساسی بپردازد. این تفاسیر، از نظر جایگاه در نظام حقوقی ایران از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند و تا زمانی که به واسطه نظر تفسیری دیگر شورا یا یک هنجار بالاتر نسخ نشوند، در حکم قانون اساسی است و هنجارهای پایین‌تر، همچون قانون عادی، نمی‌توانند مغایر با این نظرات وضع شوند. با توجه به جایگاه و اهمیت تفاسیر قانون اساسی در سلسله‌مراتب هنجاری نظام حقوقی ایران، تردیدی نیست که هنجارهای حقوقی مادون باید در چهارچوب این هنجار حقوقی باشند.

مبتنی بر این مقدمه، دیوان عدالت اداری نیز در آرای مختلفی به این تفاسیر استناد کرده است. برای نمونه، در بند «ب» دادنامه ۱۳۳۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری این‌گونه مقرر شده است:

از آنجا که ... به موجب اصل ۱۶۰ قانون اساسی، وظایف وزارت دادگستری محدود به تنظیم روابط بین قوای مقننه، مجریه و قضائیه گردیده و در نظریه [تفسیری] شماره ۹۰۷۵-۱۶/۴/۱۳۶۲ شورای نگهبان نیز مقرر گردیده: «وزیر دادگستری در حدود وظایفی که در اصل ۱۶۰ قانون اساسی برای او مقرر شده، مسئول می‌باشد؛ و علی‌هذا در رابطه با مسئولیت قوه قضائیه، وزیر دادگستری مسئول نخواهد بود...» با توجه به مراتب فوق، مصوبه یادشده تزامم و تعارض آشکار با قوانین و اصول قانون اساسی دارد و...

افزون‌براین، هیئت عمومی دیوان به موجب دادنامه شماره ۱۶۰ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۲ مقرر کرد:

نظر به اینکه شورای نگهبان... بنا به استفساریه ریاست محترم قوه قضائیه به شرح نظریه [تفسیری] شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱، حکم مقرر در اصل ۱۷۰ قانون فوق‌الاشعار در باب رسیدگی به اعتراض اشخاص نسبت به مقررات دولتی را منحصرأ ناظر به مصوبات قوه مجریه تفسیر نموده‌اند، بنابراین بخشنامه... سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که در زمره سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه قرار دارد و از اجزای قوه مجریه محسوب نمی‌شود، قابل اعتراض و رسیدگی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیست و...

در پایان این جزء، اشاره به این نکته مفید خواهد بود که برخلاف نظرات تفسیری شورای نگهبان، که به استناد اصل ۹۸ قانون اساسی در نظام حقوقی کشور دارای جایگاه مشخصی است و استناد به آنها موجه است، نظرات مشورتی و همچنین نظرات شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی یا موازین شرع نمی‌توانند مستقلاً مستند قاضی قرار گیرند؛ هرچند در مقام تفسیر قانون مورد استناد شاک و تبیین حوزه شمول آن قانون، امکان استفاده از این نظرات وجود دارد.

### ۳-۳. استناد به سیاست‌های کلی نظام

به‌موجب بند «۱» اصل ۱۱۰ قانون اساسی، «تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام»، در صلاحیت مقام رهبری دانسته شده است. با بررسی «مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در مورد سیاست‌های کلی»، مصوب ۱۳/۱۰/۱۳۷۶، این مطلب به‌دست می‌آید که «سیاست‌های کلی» علی‌الاصول از طریق مجموعه تدبیرها و سیاست‌های اجرایی، که «توسط قوای مختلف کشور و دستگاه‌های اجرایی به‌موجب و بر اساس مقررات قانونی تدوین می‌شوند»، محقق خواهند شد و بر این اساس، طبیعی است که با توجه به جایگاه مقام رهبری به‌عنوان ناظر بر قوای سه‌گانه (برگرفته از اصل ۵۷ قانون اساسی) و نقش سیاست‌های کلی نظام در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی ایران، رعایت ضوابط و اصول مقرر در سیاست‌های کلی برای قوای مختلف مفروض باشد و همه قوا و دستگاه‌های اجرایی مکلف باشند تا در ایفای صلاحیت‌های خود، بر رعایت این سیاست‌ها مراقبت کنند. از سوی دیگر، با توجه به برخی از ویژگی‌های سیاست‌های کلی، مانند اینکه: «در مقایسه با بیان‌های آرمانی، جنبه تفصیلی و تشریحی‌شان بیشتر باشد»، «در مقام تعیین اولویت‌ها، راهنمای عملی و معیار "باید و نباید" های تعیین اولویت‌ها را عرضه کنند» و «اصول کلی تخصیص و توزیع منابع و امکانات کشور را با توجه به اولویت‌ها بیان نمایند»، تردیدی نیست که سیاست‌های کلی نظام، اولاً بخشی از هنجارهای حقوقی حاکم بر نظام حقوقی ایران را تشکیل می‌دهند و از نظر سلسله‌مراتب هنجاری نیز این سیاست‌ها در ذیل قانون اساسی و فراتر از قانون عادی و مقررات دولتی محسوب می‌شوند؛ ثانیاً تحقق کامل این سیاست‌ها نیازمند نظارت همه‌جانبه بر تصمیمات و اقدامات همه قوا و دستگاه‌های اجرایی است.

البته در خصوص نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام، ممکن است گفته شود: با توجه به اینکه به‌موجب بند «۲» اصل ۱۱۰ قانون اساسی، «نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام» در صلاحیت مقام رهبری قرار گرفته است، هیچ یک از مراجع نظارتی غیرمأذون ناظر بر قوانین و مقررات، صلاحیت تطبیق تصمیمات و اقدامات با سیاست‌های کلی نظام را ندارند. در مقام رفع این شبهه، با عطف توجه به نامه مقام معظم رهبری در پاسخ به استعلام دبیر شورای نگهبان، به‌شماره ۱/۲۵۷۰۶ مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۸، که اظهار نظر آن شورا درباره مغایرت و عدم انطباق مصوبات با سیاست‌ها را «وظیفه ذاتی» شورای نگهبان معرفی کرده‌اند و تنها در مواردی که مجمع تشخیص مصلحت نظام مغایرت یا عدم انطباق مصوبه‌ای را به آن شورا اعلام کرده باشد، شورا را موظف نموده تا بر اساس نظر مجمع اقدام کند و مخالفت آن مصوبه را اعلام نماید، می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که مقام رهبری نیز به قرار داشتن سیاست‌های کلی در سلسله‌مراتب هنجاری جمهوری اسلامی ایران اعتقاد دارند و از این جهت، صیانت از هنجار یاد شده را «وظیفه ذاتی» مراجع نظارتی، همچون شورای نگهبان، دانسته‌اند.

با تنقیح مناط از نظر مذکور و تسری ملاک آن به نظارت دیوان عدالت اداری، به‌ویژه در زمینه نظارت بر انطباق

مقررات دولتی با هنجارهای بالادستی، قطعاً دیوان عدالت اداری نیز در زمینه نظارت بر رعایت سیاست‌های کلی، واجد صلاحیت است. در تأیید نظر مذکور، اشاره به این نکته لازم است که اگرچه برخی حقوق دانان معتقدند که سیاست‌ها «بیشتر هدف و آرمان هستند تا قاعده‌های حقوقی با حد و حصر مشخص و با امر و نهی معین و منجز»، و این هنجارها «عموماً حاوی امر و نهی منجز و مشخص نیستند» (موسی‌زاده، ۱۳۸۷، ص ۱۷۱)، اما چنان‌که در عمل مشاهده می‌شود، این سیاست‌ها بعضاً واجد احکامی جزئی، معین و الزام‌آورند که اقتضای رعایت سلسله‌مراتب هنجاری، آن است که قضات دادگاه‌ها نیز بر انطباق و عدم مغایرت هنجارهای پایین‌تر با هنجار بالاتر نظارت کنند.

همسو با این رویکرد، بررسی رویه دیوان عدالت اداری نیز مثبت امکان استناد آن دیوان به سیاست‌های کلی نظام می‌باشد و این مطلب مؤید آن است که بر طبق رویه موجود، دیوان امکان استناد به سیاست‌های کلی نظام را دارد. برای نمونه، در دادنامه شماره ۴۵۱ مورخ ۱۳۹۱/۷/۳ هیئت عمومی دیوان، مقرر شده است:

بهموجب بند ۱۳ از سیاست‌های کلی قضایی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، که در سال ۱۳۸۱ به تأیید مقام معظم رهبری (مدظله‌العالی) رسیده است، تعیین ضوابط اسلامی برای کلیه امور قضایی، از جمله کارشناسی و نظارت مستمر و پیگیری بر حسن اجرای، آن به‌عهدۀ قوه قضائیه محول شده است. نظر به اینکه آیین‌نامه... در مقام تعیین ضوابط اسلامی برای امور کارشناسی نبوده است، بنابراین مغایر بند ۱۳ از سیاست‌های کلی قضایی تشخیص داده نشد و قابل ابطال به‌نظر نمی‌رسد.

جالب آنکه، حتی فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان و به‌استناد موازین شرعی تلاش داشته‌اند تا از رعایت سیاست‌های کلی نظام اطمینان حاصل کنند؛ که البته با شناسایی سیاست‌ها به‌عنوان یکی از هنجارهای حقوقی و از مصادیق «قوانین مدون» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قطعاً بایستی دیوان عدالت اداری را جهت نظارت بر این هنجار، صالح دانست. توضیح آنکه، بر طبق دادنامه شماره ۸۸۲ مورخ ۱۳۹۶/۹/۱۴ هیئت عمومی دیوان، فقهای شورای نگهبان برخی از نامه‌های سازمان خصوصی‌سازی را به‌دلیل مغایرت با بخش‌هایی از سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، مغایر با موازین شرع اعلام کرده و به‌پیروی از نظر یاد شده، هیئت عمومی دیوان آن موارد را ابطال کرده است.

#### ۳-۴. استناد به فرامین مقام رهبری

برخی حقوق دانان با عطف توجه به مفهوم «ولایت مطلقه» در اصل ۵۷، صلاحیت‌های ولی‌فقیه را منحصر به موارد مصرح در قانون اساسی ندانسته‌اند و معتقدند که صلاحیت‌های مصرح رهبری جنبه تمثیلی دارند (ارسطا، ۱۳۸۹، ص ۵۷-۶۵). بر مبنای این رویکرد، اساساً ذکر قید «مطلقه» در جریان بازنگری در قانون اساسی، به‌منظور رفع معنای حصر از صلاحیت‌های مقرر در اصل ۱۱۰ بوده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵، ص ۶۶۴-۶۶۵) و موارد مصرح، تنها نمونه‌هایی از اختیارات ولی‌فقیه هستند. بر اساس این رویکرد، مسئولیت اصلی اجرای احکام الهی در جامعه بر عهده ولی‌فقیه است (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱، ص ۲۴۴) و ایشان به‌منظور تأمین مصالح جامعه، صلاحیت

یافته است تا در موارد تراجم احکام اسلام، به تشخیص اهم و مهم اقدام کند (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ص ۲۴۵). بنابراین در این موارد، تصمیمات ولی فقیه در قالب فرمان‌ها و دستورالعمل‌های جزئی، وضع قوانین و مقررات کلی و دستور اجرای احکام و قوانین شرعی بروز می‌کند که از آن با عنوان احکام حکومتی یاد می‌شود (صرامی، ۱۳۸۰، ص ۴۷)؛ و با عطف نظر به اینکه قوای سه‌گانه به موجب اصل ۵۷ قانون اساسی ذیل مقام رهبری قرار دارند، تبعیت از این احکام برای همه ارکان نظام لازم است. مبتنی بر این واقعیت، شورای نگهبان نیز در مقام تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و موازین شرعی، احکام حکومتی ولی فقیه را یک هنجار برتر حقوقی مدنظر قرار می‌دهد و در صورتی که مصوبه مجلس مغایر با احکام حکومتی رهبری باشد، آن مصوبه را مغایر قانون اساسی یا موازین شرع اعلام می‌کند.

با پذیرش این مطلب که احکام حکومتی رهبری در زمره هنجارهای برتر حقوقی محسوب می‌شوند و تبعیت از آن برای همه مراجع و قوای حاکم در کشور لازم است، تردیدی نیست که قضات دادگاه‌ها نیز همانند شورای نگهبان مکلف‌اند تا با رعایت جوانب امر، همچون رعایت اصول دادرسی عادلانه (از جمله مفاد اصل ۱۶۹ قانون اساسی)، در فرایند دادرسی این احکام را مورد توجه و استناد قرار دهند.

بررسی رویه دیوان عدالت اداری در این زمینه، گویای آن است که این مرجع در فرایند دادرسی، به احکام رهبری به‌عنوان یک هنجار حقوقی برتر امان نظر داشته و تاکنون در دعوی مختلف، آن احکام را مستند حکم خود قرار داده است. باز باب نمونه، در دادنامه شماره ۱۰۲۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۸ هیئت عمومی دیوان مقرر شده است: نظر به اینکه اوامر مقام معظم رهبری در خصوص وضعیت محدوده و حریم شمال و شرق تهران و نحوه صدور مجوزهای ساخت‌وساز، واگذاری اراضی و تصرفات اشخاص و چگونگی عملکرد مسئولان و دستگاه‌های ذی‌ربط مبنی بر اینکه: «این گره فقط به دست دولت باز می‌شود. زمین‌های شمال و شرق تهران را به تعاونی‌ها فروخته و جمع زیادی از آحاد مردم را درگیر ماجرا کرده‌اند. همه آن زمین‌ها باید آزاد و فضای سبز و طبیعی شود و به مردم عوض، آن زمین یا خانه داده شود. وزارت مسکن آماده اجرای این طرح است. لازم است عزم راسخ دولت پشت سر این کار باشد.» به موجب نامه شماره ۱۰۹/۴۰۰م-۱۳۸۷/۹/۱۰، به ریاست جمهوری اسلامی ایران ابلاغ شده است و با توجه به لازم‌الاتباع بودن اوامر معظم‌له، بندهای ۹ و ۳ صورت‌جلسات مورد اعتراض، قابل ابطال تشخیص داده نشد.

در دادنامه شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بیان شده است:

...نظر به مراتب فوق‌الذکر و عنایت به مسئولیت‌های خاص شورای عالی انقلاب فرهنگی در باب وضع ضوابط و قواعد خاص به‌منظور تنظیم و تنسيق امور مربوط به دستگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و نحوه گزینش و امور انضباطی دانشجویان، به شرح مصرح در فرمان مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ حضرت امام خمینی علیه السلام مصوبه فوق‌الذکر شورای عالی انقلاب فرهنگی... از مقوله ورود در قلمرو صلاحیت مراجع ذی‌صلاح فوق‌الذکر می‌باشد، خارج از حدود اختیارات آن شورای عالی تشخیص داده می‌شود...

علاوه بر مصادیق ذکر شده، در دادنامه شماره ۲۰۲ مورخ ۱۳۶۹/۹/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مقرر شده است: نظر به مفاد نامه شماره ۱۲۰/۵۹۳۱ مورخ ۶۹/۷/۲۳ نماینده ولی فقیه و سرپرست سازمان حج و اوقاف امور خیریه به عنوان مقام معظم رهبری در مورد نحوه نظارت سازمان مزبور بر اعمال متولیان موقوفاتی که در مظنه تعدی و تفریط می‌باشند و موافقت مقام معظم رهبری با طرح چهارماده‌ای پیشنهادی، از جمله اذن معظم‌له در نظارت استصوابی سازمان حج و اوقاف و موقوفات موضوع نامه و طرح فوق‌الذکر ماده ۳۶ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۶۵/۲/۱۰، در محدوده اذن مقام رهبری، مخالف قانون شناخته نمی‌شود.

### ۳-۵. استناد به مصوبات شورای عالی امنیت ملی

به موجب اصل ۱۷۶ قانون اساسی، شورای عالی امنیت ملی به منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی، مکلف به انجام مسئولیت‌های مقرر در بندهای سه‌گانه این اصل شده است. با توجه به قرینه عبارت ذیل این اصل، مبنی بر اینکه «مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست»، تردیدی نیست که این شورا در راستای ایفای وظایف خود، صلاحیت وضع مصوبه را دارد. بنابراین با توجه به جایگاه و صلاحیت‌های ویژه این شورا، به خصوص اینکه مصوبات آن پشتوانه تأیید مقام رهبری را نیز کسب می‌کنند، در صورتی که این شورا در حدود صلاحیت خود اقدام به وضع مصوبه‌ای کند و آن مصوبه مورد تأیید مقام رهبری قرار گیرد، قطعاً رعایت آن مصوبه برای همه قوا و مراجع لازم است.

با این مقدمه، بررسی رویه دیوان عدالت اداری گویای آن است که در عمل نیز مصوبات شورای عالی امنیت ملی مستند دیوان عدالت اداری در صدور رأی قرار گرفته‌اند. برای نمونه، در دادنامه شماره ۱۰۷۴ مورخ ۱۳۹۴/۹/۱۸ هیئت عمومی دیوان مقرر داشته است:

...نظر به مراتب فوق، در قانون مطبوعات برای وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی صلاحیت توقیف نشریه فاقد مجوز از هیئت نظارت بر مطبوعات پیش‌بینی نشده است و حکم مقرر در تبصره ماده ۱۲ قانون مطبوعات، که ناظر بر صلاحیت هیئت نظارت بر مطبوعات در توقیف نشریه است نیز منصرف از جلوگیری از چاپ و انتشار نشریه فاقد مجوز از هیئت نظارت، موضوع بند الف ماده ۷ قانون مذکور می‌باشد. ضمناً مصوبه شماره ۲۹۸ شورای عالی امنیت ملی، که مورد استناد وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی قرار گرفته است، متضمن حکمی مبنی بر تفویض اختیار به وزارت مذکور در مسدودسازی و انتشار سایت‌ها و نشریات الکترونیکی فاقد مجوز نیست. بنابراین، اطلاعیه اداره کل مطبوعات و خبرگزاری‌های داخلی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی مبنی بر جلوگیری از انتشار سایت‌های خبری فاقد مجوز از هیئت نظارت بر مطبوعات، مغایر قوانین پیش‌گفته و خارج از حدود اختیار مرجع صدور می‌باشد...



## نتیجه‌گیری

با توجه به اهمیت منابع استناد قاضی در رسیدگی به دعاوی، اصل ۱۶۷ قانون اساسی صراحتاً در این زمینه تعیین تکلیف کرده و «قوانین مدونه» و «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر» را به‌عنوان منابع قابل استناد توسط قاضی معرفی کرده است. بررسی مفهوم اصطلاح «قوانین مدونه» در نظام حقوقی ایران گویای آن است که تفسیر مضیق از این اصطلاح می‌تواند به نادیده گرفته شدن بخش قابل توجهی از هنجارهای حقوقی الزام‌آور کشور، که از نظر سلسله مراتب هنجاری بالاتر از قانون عادی هستند، در رویهٔ قضایی بینجامد. بر این اساس، با تفسیری موسّع از اصطلاح یاد شده می‌توان انتظار داشت که کلیهٔ هنجارهای حقوقی الزام‌آور، که واجد وصف مدون بودن هستند، مورد استناد قاضی قرار گیرند تا از این رهگذر، ضمن جلوگیری از بروز تعارض در نظام حقوقی، حراست از هنجارهای برتر حقوقی نیز به‌شبه‌ای مطلوب در نظم حقوقی محقق شود.

به‌منظور حصول این نتیجه، دو رویکرد تفسیری «قصدگرایانه» و «غایت‌گرایانه» به‌صورت کامل مؤید لزوم تفسیر موسّع از اصطلاح «قوانین مدونه»، مندرج در اصل ۱۶۷، بودند؛ و مبتنی بر رویکرد تفسیری «لفظ‌گرایانه»، که به‌صورت مضیق به موضوعات می‌نگرد نیز حداقل امکان استناد به «قانون اساسی» در محاکم، به‌عنوان یکی از هنجارهای برتر حاکم بر نظام حقوقی کشور، قابل اثبات است.

علاوه بر بررسی‌های نظری صورت گرفته، بررسی رویهٔ دیوان عدالت اداری به‌عنوان یکی از محاکم رسیدگی‌کننده به دعاوی در نظام حقوقی ایران، گویای آن است که آن دیوان تا کنون در رسیدگی‌های خود به هنجارهای حقوقی مختلفی همچون «قانون اساسی»، «نظرات تفسیری شورای نگهبان»، «سیاست‌های کلی نظام»، «فرامین رهبری» و «مصوبات شورای عالی امنیت ملی» استناد کرده و از این جهت با رویکرد تفسیری مورد حمایت این تحقیق همسو بوده است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که چه از منظر نظری و چه از منظر عملی، تفسیر موسّع از اصطلاح «قوانین مدونه» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی، از ارزش حقوقی بالایی برخوردار است و این رویکرد می‌تواند در جهت انتظام هرچه بیشتر نظام حقوقی کشور مؤثر افتد.

## منابع

- آئینه‌نگینی، حسین، ۱۳۹۴، «واکاوی مفهومی کلیدواژگان چند معنا در قانون اساسی؛ مدخل «قانون»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۱۲۰، مورخ: ۱۳۹۴/۶/۷.
- اباذری فومشی، منصور، ۱۳۹۲، *ترمینولوژی حقوق نوین*، ج سوم، تهران، شهید داریوش نوراللهی.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۸، *راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۶۴، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، ج سوم، تهران، چاپخانه مجلس شورای اسلامی.
- ارسطا، محمدجواد، ۱۳۸۹، *نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران*، تهران، مؤسسه بوستان کتاب.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۴، *مقدمه عمومی علم حقوق*، چ دهم، تهران، گنج دانش.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۶، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چ سوم، تهران، گنج دانش.
- جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۹۱، *ولایت فقیه (ولایت، فقاہت و عدالت)*، چ چهاردهم، قم، اسراء.
- خسروی، وحید، ۱۳۹۷، «بررسی حقوقی اصل ۱۶۷ در راستای عدم استتکاف قاضی از صدور رأی»، *قانون‌یار*، دوره اول، ش ۲، ص ۲۶۳-۲۷۶.
- خلف‌رضایی، حسین و مصطفی منصوریان، ۱۳۹۳، «مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۲۴، تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۳/۲۷.
- دانش پژوه، مصطفی، ۱۳۹۱، *قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی (کاربست حقوق)*، تهران، جنگل.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۹۱، *منابع حقوق (یافتگاه حقوق)*، تهران، جنگل.
- ری اس رنو، تیه، ۱۳۸۸، «قوه قضائیه در فرانسه و اروپای قاره‌ای: رویکرد تطبیقی»، ترجمه محمدجواد شریعت‌باقری، *حقوق اساسی*، ش ۱۲، ص ۱۳۷-۱۵۵.
- سجادی، سیدعبدالقیوم، ۱۳۹۲، «*فقه و قانونگذار: ظرفیت‌ها و محدودیت‌ها*»، مجموعه مقالات کنفرانس بین‌المللی «فقه و قانون: ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشی» مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، قم، زینی.
- صرامی، سیف‌الله، ۱۳۸۰، *احکام حکومتی و مصلحت*، تهران، عبیر.
- عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۵، *حقوق اساسی ایران*، تهران، دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، «اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی»، *حقوق اساسی*، ش ۳، ص ۳۰۳-۳۰۸.
- \_\_\_\_\_، ۱۳۹۲، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چ ۸۹، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، ۱۳۹۲، «شست تخصصی قابلیت استناد محاکم عادی به قانون اساسی»، پژوهشگاه قوه قضائیه.
- موسی‌زاده، ابراهیم، ۱۳۸۷، «تأملی بر مفهوم ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، *فقه و حقوق*، ش ۱۷، ص ۱۵۱-۱۷۸.
- واحدی، قدرت‌الله، ۱۳۷۳، *مقدمه علم حقوق*، تهران، مؤلف.
- ورعی، سیدجواد، ۱۳۸۵، *مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی به روایت قانونگذار*، قم، دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.
- وکیلان، حسن، ۱۳۹۷، «جایگاه رویه قضایی و قانون به عنوان منابع حقوق در دکنترین حقوقی»، *پژوهش حقوق عمومی*، سال نوزدهم، ش ۵۸، ص ۵۷-۸۱.