

Clarification of the Concept of Law in Terms of the Institution of Legislation in Judicial Decisions

Alireza Rostami Tangaki¹, Kouros Ostovar Sangri^{2*}, Hamid Zarrabi³

1. PhD Student of Public Law, Faculty of Law and Human Sciences, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

2. Associate Professor Department of Public Law, Faculty of Law and Humanities, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

3. Assistant Professor Department of Public Law, Faculty of Law and Humanities, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 163-180

Article history:

Received: 12 Aug 2023

Edition: 24 Oct 2023

Accepted: 20 Des 2023

Published online: 29 Apr 2024

Keywords:

Supreme Court, Court of Administrative Justice, Supreme Councils, Law, quasi-legislative authorities, legislative authority.

Corresponding Author:

Kouros Ostovar Sangri

Address:

Iran, Shiraz, Islamic Azad University, Shiraz Branch, Faculty of Law and Humanities, Department of Public Law.

Orchid Code:

0000000181351360

Tel:

09173150581

Email:

Kouros_ostovar_s@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aims: One of the most important ways to distinguish a law from other decisions is to deal with the institution of its establishment. The purpose of this article is to clarify the concept of law in terms of the institution of the situation in the mirror of judicial procedure.

Materials and Methods: The research method is descriptive and analytical and this research is theoretical. The method that has been used to collect information is in the form of a library and it has been done by referring to books and articles.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: By performing the normal duties of judges, the legal rule is gradually formed, in such a way that this act is organized in an institutional manner and this act is organized which gives generality to the judicial procedure, that is, finding the generality of the records of the judicial procedure in such a way that the legal judge which he has interpreted on the occasion of a case, he refers to it in similar cases, just as he can refer to the interpretation given by another judge of that law, such a reference to previous opinions is so normal and convenient that Few records are collected in one direction. Today, reference to records has gained strength due to the requirement that judges have in the field of justifying their decisions, which is also subject to the control of the Supreme Court.

Conclusion: In some opinions of the Court of Administrative Justice and the Supreme Court, we can see an attempt to clarify the nature and meaning of the law and restore the authority of the Legislative Assembly to this institution.

Cite this article as:

Rostami Tangaki A, Ostovar Sangri K, Zarrabi H. Clarification of the Concept of Law in Terms of the Institution of Legislation in Judicial Decisions. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



شفاف‌سازی مفهوم قانون از حیث نهاد وضع در آینه رویه قضایی

علیرضا رستمی تنگکی^۱، کوروش استوار سنگری^{۲*}، حمید ضرابی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: یکی از مهم‌ترین راه‌های تشخیص قانون از سایر تصمیمات پرداختن به نهاد وضع آن است. هدف مقاله حاضر شفاف‌سازی مفهوم قانون از حیث نهاد وضع در آینه رویه قضایی است.

مواد و روش‌ها: روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی و این تحقیق از نوع نظری است. روشی که برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده شده است به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است. یافته‌ها: با اجرای وظایف عادی قضات، به تدریج قاعده حقوقی شکل می‌گیرد، به نحوی که این عمل به صورت نهادی سازمان می‌یابد و این عمل سازمان‌یافته است که به رویه قضایی کلیت می‌دهد، یعنی عمومیت یافتن سوابق رویه قضایی به این ترتیب که قاضی قانونی را که به مناسبت یک پرونده مورد تفسیر قرار داده است، در پرونده‌های مشابه به آن مراجعه می‌کند، همان‌طور که می‌تواند به تفسیری که قاضی دیگری از آن قانون داده مراجعه کند یک چنین مراجعه به آرای قبلی آن‌قدر عادی و راحت صورت می‌گیرد که کم‌کم سوابق در یک جهت جمع می‌شوند امروزه مراجعه به سوابق با توجه به الزامی که قضات در زمینه توجیه تصمیمات خود دارند که آن هم مورد کنترل دیوان عالی است، قوت گرفته است.

نتیجه: در برخی آرای دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور می‌توان شاهد تلاش برای شفاف‌سازی ماهیت و مفهوم قانون و بازگرداندن اقتدار مجلس مقننه به این نهاد بود.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۶۳-۱۸۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۲۱

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۸/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۲/۱۰

واژگان کلیدی:

دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری، شوراها، عالی، قانون، مراجع شبه تقنینی، مرجع قانون‌گذار.

نویسنده مسئول:

کوروش استوار سنگری

آدرس پستی:

ایران، شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، گروه حقوق عمومی.

کد ارکید:

0000000181351360

تلفن:

۰۹۱۷۳۱۵۰۵۸۱

پست الکترونیک:

Kourosh_ostovar_s@yahoo.com

۱. مقدمه

گسترده‌ای ایجاد شده است که مهم‌ترین آن‌ها را می‌توان تغییر پیش‌نویس قانون اساسی به متن قانون اساسی و افزوده شدن نهاد ولایت فقیه در قانون اساسی و سپس تبدیل آن به ولایت مطلقه فقیه دانست و از نظر شکلی نیز به حذف نخست‌وزیر و حذف شورای عالی قضایی و تمرکز دو قوه اجرایی و قضایی در رؤسای این دو قوه با لحاظ اختیارات- گسترده‌ی رهبری اشاره نمود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، خود باب شوراها را به نحوی گشوده است و در اصل یک‌صدویکم به شورای عالی استان‌ها و در اصل یک‌صدوهفتادوششم به شورای عالی امنیت ملی پرداخته است. اما موضوع در همین‌جا خاتمه نمی‌یابد با بررسی نظام اداری ایران با بیش از یک‌صد اصل شورای عالی روبه‌رو می‌شویم. بسیاری از این شوراها به‌موجب قانون تأسیس نشده و صلاحیتی خود خوانده دارند و کارایی و شفافیت را که دو اصل بنیادین و ریشه‌ای موجودیت سیستم‌های حاکمیتی شناخته می‌شود با چالش جدی روبرو می‌سازند. پژوهش‌های محدودی در زمینه شفافیت قانون انجام شده است. حسنعلی مؤذن‌زادگان و حامد رهدارپور (۱۳۹۷) در مقاله‌ای به بررسی اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران پرداخته‌اند. همچنین محمد مظهری، فاطمه جنگجوی خلجان و حسینعلی کلهر (۱۳۹۷) در مقاله‌ای، شفافیت و وضوح قانون در حکمرانی مطلوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و کامن لا را بررسی کرده‌اند. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده بررسی شفاف‌سازی مفهوم قانون از حیث نهاد وضع در آینه رویه قضایی

تعدد شوراها و وضع مصوبات لازم‌الاجرای آن‌ها در جمهوری اسلامی ایران مفهوم قانون، حاکمیت قانون و شفافیت نظام حقوقی را با چالش جدی روبه‌رو ساخته است. از زمان تألیف رساله «یک کلمه» میرزا یوسف خان تبریزی (مستشارالدوله) در سال ۱۲۴۸ ه.ش (۱۸۶۹ م) بیش از یک‌صدوپنجاه سال می‌گذرد. در این دوره کشور ایران دو انقلاب عظیم اجتماعی را پشت سر نهاده است. هردوی این انقلاب‌ها خودکامگی حاکمان را نشانه رفته بودند. به‌هنگام انقلاب اول (انقلاب مشروطیت) در جامعه ایران خبری از مجلس قانون‌گذاری، حاکمیت قانون و شفافیت نبود و تلاش‌های جامعه روشنفکری ایران همسو با اکثریت رجال مذهبی به‌دنبال پی‌ریختن ساختار سازنده قانون، مجلس قانون‌گذاری، عدالت‌خانه و تفکیک قوا بود و این مهم در سال ۱۲۸۴ ه.ش به بار نشست و نظام سیاسی کشور از مطلقه پادشاهی به مشروطه پادشاهی تغییر یافت در این دوره تکنوکرات‌های ایرانی کوشیدند تا روند مدرن‌سازی کشور را تسریع بخشند و مجلس قانون‌گذاری نیز به تصویب قوانین لازم‌الاجرا و رفتارهای حاکمان نیز تا حدی روشن و شفاف شد؛ اما این‌گونه‌ها فیروزه بواسحاقی دولتی مستعجل بود و استبداد سیاسی موفق شد مجدداً خود را بر حکومت پارلمانی حاکم سازد. جامعه با همه فراز و فرودهایش مجدداً در سال ۱۳۵۷ در برابر حکومت استبدادی حاکم جبهه گرفت و این‌بار با تغییر نظام سیاسی دو هزار و پانصدساله سلطنتی حکومت جمهوری اسلامی را که سابقه‌ای از آن در تاریخ ایران موجود نبود، حاکم ساخت در چهل‌وچند سالی که از حکومت جمهوری اسلامی می‌گذرد تغییرات شکلی و ماهیتی

برتری کامل داشته و هر دسته موظف به تبعیت از قوانین فرازین خود هستند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو شورای عالی امنیت ملی و استان‌ها پیش‌بینی شده که به شورای نخستین حق وضع مصوبات نیز تفویض شده است. اما به‌مرور تعداد و دامنه اقدامات شوراهای عالی آن‌چنان گسترده شده که بسیاری از این شوراها به وضع مصوباتی از جنس تقنین پرداخته‌اند.

۵. بحث

در این قسمت ابتدا مفهوم قانون، نهاد صلاحیت‌دار وضع قانون و منحصر به فرد بودن نهاد قانون‌گذار بررسی شده و در ادامه از شفاف‌سازی مفهوم قانون از حیث نهاد وضع در آینه رویه قضایی بحث شده است.

۵-۱. مفهوم قانون

قانون معمولاً به‌عنوان سیستمی از احکام شناخته می‌شود که از طریق مؤسسات اجتماعی یا دولتی ایجاد و الزام می‌شود تا رفتارها را تنظیم کند؛ با این حال تعریف دقیق قانون یک بحث طولانی است. قانون معمولاً به‌عنوان یک دانش و هنر عدالت توصیف می‌شود. قانون می‌تواند قوانین فیزیکی باشد که بر انسان تأثیر دارد یا قوانین اخلاقی یا احکامی باشد که دولت یا قدرت فراتر یک کشور آن را به شیوه خاص و در جایگاه خاصی وضع نموده است. در علم حقوق قانون گاهی به‌معنی عام و گاهی به‌معنی خاص به‌کار گرفته می‌شود. قانون به‌معنی عام، هر قاعده یا دستور کلی است که از طرف قدرت حاکمه کشور وضع و اطاعت از آن اجباری گردد. پس قانون به‌معنای اعم شامل قانون اساسی، قانون‌های مصوب

است. سؤالی که از دیرباز در حقوق اساسی مطرح بوده چنین است که آیا پارلمان حق تفویض اختیار تقنینی خود به غیر را دارد یا خیر و این مقاله در پی بررسی رویه قضایی علی‌الخصوص با توجه به رأی اخیرالصدور شعبه ۴۲ دیوان عالی کشور و تلاش در زدودن زنگار از آینه شناسایی قانون و حل تعارض موجود با حق خودخواسته تقنینی شوراهای عالی (به‌عنوان نمادی از مراجع شبه تقنینی) می‌باشد.

۲. مواد و روش‌ها

روش تحقیق به‌صورت توصیفی تحلیلی و این تحقیق از نوع نظری است. روشی که برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده شده است به‌صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

در جهان امروز و پذیرش اصل تفکیک قوا، آنچه را مرجع قانون‌گذاری از تصویب می‌گذراند قانون و سایر مصوبات مراجع عمومی حسب مورد مقررات یا اعمال شبه تقنینی شناخته‌اند. علاوه بر این سیستم سلسله مراتبی در بین قوانین و مقررات برقرار شده است. بدین ترتیب مصوبات مجالس فراتر از مجلس مانند شورای تشخیص مصلحت نظام نسبت به مصوبات مجالس مقننه و یا قوانین غیر ساختاری برتری دارند و مصوبات مجلس مقننه نسبت به سایر مصوبات

مجلس و مصوبات هیئت دولت اطلاق می‌شود. قانون به معنی خاص را قوه مقننه وضع می‌کند که به عنوان نمونه می‌توان در ایران به قانون انتخابات ریاست جمهوری، قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و قوانین مربوط به شرایط قضا و ارکان قوه قضائیه اشاره کرد.

روسو در کتاب قرارداد اجتماعی یکی از نادر متفکرانی است که متعرض تعریف قانون شده است. وی با تکیه بر محتوا و مضمون قانون چنین می‌نویسد «بنابراین موضوعی که در باب آن وضع مقررات می‌شود مانند اراده واضع آن عام است و این همان عملی است که من نامش را قانون می‌گذارم وقتی که می‌گویم موضوع قوانین همیشه عام است مقصود این است که قانون افراد را به مثابه مجموعه یا هیئت و اعمال را به گونه تجریدی فرض می‌کند یعنی هرگز یک انسان را چون یک فرد و یک عمل را چو یک امر خصوصی در نظر نمی‌گیرد در یک کلام هر گونه کارویژه‌ای که مربوط به یک موضوع فردی باشد به هیچ عنوان به قوه مقننه تعلق ندارند» (روسو، ۱۴۰۲، ۱۱۶). منتسکیو نیز قوانین را به معنی اعم و خاص مورد بررسی قرار می‌دهد او قوانین به معنی اعم را عبارت از روابط لازم و تأثیرات و نتایج مستقیمی می‌داند که از طبیعت موجودات حاصل می‌گردند و به این معنی تمام موجودات برای خود قوانینی دارند اما انسان دارای دو موجودیت مادی و موجودیت باشعور است. «بدین ترتیب از آنجا که انسان دارای موجودیت مادی است تحت سلطه حکومت قوانین طبیعی است؛ ولی از جهت اینکه موجودی صاحب شعور است لاینقطع از قوانین الهی تجاوز می‌کند نه تنها از آن تجاوز می‌کند؛ بلکه

قوانینی که خودش وضع کرده است را نیز تغییر می‌دهد» (منتسکیو، ۱۳۷۰، ۸۷). قانون به معنی خاص قاعده‌ای اجتماعی است به این معنا که برای تنظیم روابط میان افراد به میان آمده است و اگر نتیجه اعمال قانون به تنظیم این روابط منجر نشود دیگر نمی‌توان قاعده‌ای را که ادعا می‌شود قانون است قانون دانست (راسخ، ۱۳۹۵، ۷۷). لون فولر برای قانون اخلاقیات درونی هشتگانه‌ای برشمرده است و سپس اندیشمندان دیگری چون دایسی، رز، رالز، فینیس، هایک و دیگران آن را تأیید کرده‌اند (رحمت‌اللهی و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۴۹).

این اخلاقیات هشتگانه عبارت‌اند از کلی بودن، علنی بودن، آینده‌نگر بودن، انسجام، شفافیت، ثبات، عملی بودن و غیر متناقض بودن (لون فولر، ۱۹۵۸، ۶۳۰-۶۷۲). برخی به عنوان ذاتیات قانون موضوعات دیگری به این هشتگانه افزوده‌اند و برای بهتر بودن قانون عرضیاتی برای آن معرفی کرده‌اند. لکن همه اندیشمندانی که در مقام تبیین مفهوم قانون برآمده‌اند به مصوبه مرجع صلاحیت‌دار بودن آن تصریح دارند که خود ریشه در تئوری پذیرفته شده تفکیک قوا دارد. عرضیاتی برای اجرای بهتر و مناسب‌تر قانون نیز برشمرده‌اند که از ویژگی‌های ذاتی، امری بودن، الزام‌آور بودن، عام بودن، علنی بودن، وضوح، مفید قطعیت، معطوف به آینده و مصوب مرجع ذی صلاح بودن را اعلام داشته و برای بیشترین اثرگذاری و ترغیب و اقناع شهروندان به اموری نظیر پاسخ‌گویی به نیازهای جامعه، منعکس‌کنندگی نظر اکثریت، تأمین‌کنندگی منفعت عموم، انطباق با اخلاق، معطوف به عدالت، استمرار، کارآمدی، انجام‌شدنی و نهایتاً پیشرو بودن را

می‌نویسد: «هرچند سه قدرتی که ارسطو از آن‌ها سخن می‌گوید معادله قوای سه‌گانه مقننه، مجریه و قضائیه در اصول کار پاره‌ای از حکومت‌های امروزی است؛ ولی هم‌چنان که ارسطو در مقام توصیف و تبیین برمی‌آید تفاوت‌های فاحشی آن‌ها را از هم متمایز می‌کند آنچه را که ارسطو قوه‌ی مشورتی می‌نامد و امروز قوه‌ی مقننه خوانده می‌شود علاوه‌بر وظایف قانون‌گذاری امور مربوط به اجرای قوانین و حتی پاره‌ای وظایف دادرسی را نیز در بر می‌گیرد. هم‌چنین قوه‌ی مجریه‌ای که ارسطو در نظر دارد می‌تواند درباره برخی از امور قانون وضع کند و سرانجام قوه‌ی قضائیه‌ی او نه فقط از دادرسان حقوق‌دان بلکه از مردم عادی نیز تشکیل می‌شود». البته این نکته حائز اهمیت است که از نوشته‌های ارسطو ۳۲۲ - ۳۸۴ ق.م که متعلق به بیست‌وچهار صده قبل می‌باشد هم‌چون نویسندگان قرن‌های شانزدهم و هفدهم توقع نمی‌رود. شاهکار اصلی ارسطو گشودن راهی است که بیش از ۲۰ قرن پس از وی فلاسفه سیاسی دیگر هم‌چنان به آن می‌اندیشند و در پی به سرانجام رساندن آن بوده‌اند که نهایتاً تفکیک قوا پی ریخته شده است. تفکیک قوا و صلاحیت انحصاری پارلمان در وضع قوانین بر منوال کنونی را نخستین بار در نوشته‌های جان لاک و مونتسکیو می‌یابیم. این دو و دیگر اندیشمندانی نظیر گروسیوس، پوفندرف و ولف (مرکز مالگیری، ۱۳۸۵، ۷۸) برای جلوگیری از تحقق جباریت و پرهیز از خودکامگی و استبداد، بار دیگر اندیشه‌های حکمای باستان را مورد تحلیل و بازبینی و بازشناسی قرار دادند و جلوه‌های نوینی از آن را پدیدار ساختند آن‌گونه که نتیجه این تفکر در اصل ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند به‌عنوان یکی از اسناد بنیادین انقلاب کبیر و سپس انقلاب

پرداخته‌اند (راسخ، ۱۳۹۵، ج ۲، ۷۷). علاوه‌بر آنچه در تعریف قانون و ویژگی‌های آن گفته شده نحوه تصویب و انتشار قانون خود نیز موضوعیت دارد. لذا قانون می‌باید طبق آئینی شفاف که برای عموم مردم مشخص باشد بر اساس قواعد عمومی با ثبات و روشن و از پیش مشخص و تعیین شده به وجود بیاید و کارایی خود را داشته باشد. قانون نباید پشت درهای بسته و در خفا تدوین شوند و اجرای آن جامعه را با عسرت و سختی مواجه کند. بدین معنی که عموم مردم باید از نهاد یا مقام مسئول تدوین قوانین جدید فرایند رسمی که قانون پیشنهادی قبل از تصویب طی می‌کند مطلع بوده و هم‌چنین مردم حق اظهارنظر در خصوص ماهیت قوانین را داشته باشند (شجاعیان، ۱۳۹۶، ۷۷). «بدین ترتیب در دکترین حقوقی دنیای معاصر قانون آن است که از دستگاه صالح قانون‌گذاری نشئت گرفته و مراحل تصویب و امضا و انتشار را پشت سر گذاشته باشد دستگاه واضع و نحوه شکل‌گیری قانون بر محتوای درونی آن برتری دارد» (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۰، ۱۸۱).

۵-۲. نهاد صلاحیت‌دار وضع قانون

همه‌ی اندیشمندان معاصری که در مقام تبیین مفهوم قانون برآمده‌اند به مصوب مرجع صلاحیت‌دار بودن آن تصریح دارند که این خود ریشه در تئوری پذیرفته‌شده تفکیک قوا دارد. از دیرباز حکمای یونان در اندیشه مناسب‌ترین شیوه زمامداری به تفکیک قوا رسیده‌اند. ارسطو در کتاب سیاست (ارسطو، ۱۳۶۴، ۱۸۷)، به‌نوعی تفکیک و جداسازی اولیه قوه مقننه از قوه مجریه پرداخته است. حمید عنایت در شرح تفکیک قوای ارسطو در پی‌نویس این کتاب چنین

در حاکمیت قانون و پذیرش عامه، اجرای قانون نه از روی ترس که به جهت درک عمومی بر مفید بودن مقررات وضع شده می‌باشد. رژیم‌های فاسد و سرکوبگر می‌توانند همانند دموکراسی‌های پیشرفته قانون وضع کنند (جانستون، ۲۰۲۲، ۳۳).

فرایند قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی، افزون بر آسیب‌ها و چالش‌های نظری در چند دهه گذشته با آسیب‌ها و چالش‌های ساختاری و هنجاری مختلفی روبه‌رو بوده است که به‌عنوان موانع اساسی در راه توانمندسازی قانون‌گذاری به‌شمار می‌آیند. آسیب‌ها و چالش‌های رفتاری و ساختاری در سطح خرد و کلان شامل روش‌ها و فنون قانون‌گذاری، نبود نظارت مناسب برای گردآوری قوانین، مبتنی بودن قوانین بر کارایی و اثرگذاری، حاکمیت قانون، شفافیت، مسئولیت و پاسخ‌گویی، مشارکت، تفکیک قوا و برابری و انصاف می‌باشند. قطعاً بدون برطرف کردن آسیب‌ها و چالش‌های یادشده، ایجاد سامانه قانون‌گذاری پویا، کارآمد و متناسب با نیازهای روز دستگاه‌های قضایی، اجرایی، امکان‌پذیر نخواهد بود.

۵-۳. منحصر بودن نهاد قانون‌گذار

منظور از منحصر بودن قوه تقنینی منفرد بودن این نهاد نیست. برخی از نهادهای قانون‌گذار مثل پارلمان ایران تنها از یک مجلس تشکیل شده‌اند. برخی کشورها پارلمانی متشکل از دو مجلس دارند نظیر سنا و مجلس نمایندگان در ایالات متحده. مجلس اعیان و مجلس عوام در بریتانیا و مجلس ملی و مجلس سنا در فرانسه و در برخی نیز ساختاری خاص وجود دارد مثل مجلس خلق و شورای مشورتی در جمهوری عربی مصر. منحصر بودن نهاد تقنینی مانع از این است که جز در موارد استثنایی، مثل نظارت

اجتماعی بعدی به ثمر نشست. این اصل تصریح دارد که: «جامعه دارای قانون اساسی شناخته نمی‌شود مگر آنکه تفکیک قوا انجام شده و آزادی نظارت بر قدرت تضمین گشته باشد». در نتیجه اصل پذیرفته‌شده تفکیک قوا امروزه عملاً دولت‌ها حاکمیت خود را در سه شاخه مجریه، قضائیه و مقننه اعمال می‌کنند و پارلمان به دستگاهی اطلاق می‌شود که کارویژه آن وضع قانون یا قواعد کلی و لازم‌الاجراست (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۰، ۱۸۰). جدایی نسبی قوا از یکدیگر باعث جلوگیری از تحقق خودکامگی می‌گردد. یکی از بحث برانگیزترین مسائل حقوق اساسی در گذشته و حال این بوده است که آیا می‌توان اختیار قانون‌گذاری پارلمان را به شخص یا نهادهایی خارج از پارلمان واگذار کرد؟ از دید نظری آن دسته از علمای حقوق اساسی که تفکیک قوا را پایه و اساس هر گونه حکومت آزاد و دموکراتیک می‌دانند، نمی‌پذیرند که بتوان قدرت وضع قانون را که مخصوص ارگان اصلی قانون‌گذاری یعنی پارلمان است به ارگان دیگری وانهاد. به‌ویژه برای آنانی که به تفکیک کامل قوا از هم از لحاظ ارگانیک و هم از لحاظ وظائف، معتقدند این کار ناشدنی و نقض غرض بود و مآلاً به تمرکز قوی و دیکتاتوری منجر می‌شود. حتی آن دسته که به تفکیک نسبی قوا و در نتیجه همکاری قوا می‌اندیشند نیز به این انتقال با شک و تردید نگریسته می‌شود. مع‌ذک این نکته پذیرفته شده که قلمرو قانون از حیطة صلاحیت وضع نظام‌نامه جداست و اگر اولی در اختیار پارلمان است دومی در محدوده فعالیت مجری قرار دارد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۷۰، ج ۱، ۴۹۷) و موضوع دوم برای تعیین محض قواعد لازم‌الاجرای عام الشمول نبوده که هدف اجرای بهتر را تعقیب می‌کند. موضوع نهایی

قانون (امیری، ۱۳۹۵، ۱۲۱) بدیهی است جری این تشریفات با شفافیت و به‌نحو علنی صورت می‌گیرد و علی‌الخصوص در دو مرحله نخستین آن، موضوع مورد بررسی همه‌جانبه شهروندان و کارشناسان اصحاب جراید و رسانه‌ها و امثال آن قرار می‌گیرد. بدین ترتیب عملاً خرد جمعی در وضع قانون به‌کارگرفته می‌شود و جامعه از مراحل ابتدایی ایجاد بایدها و نبایدهایی که قرار است بر روابطشان حاکم باشد مطلع شده و نسبت به آن اعلام نظر می‌نمایند. این امر پدیده‌ای است که جامعه را برای پذیرش این مقررات عام الزام‌آور آماده می‌سازد. در حقوق ایران از حیث سلسله مراتب قانون اساسی، قانون عادی و احکام و نظام‌نامه‌های قوه مجریه یعنی به ترتیب مصوبات مجلس خبرگان (مجلس مؤسس)، مجلس قانون‌گذاری و سپس قوه مجریه قرار داشته و هر دسته مکلف به تبعیت از طبقه فرازین خود می‌باشند. هرچند با مصوباتی تحت عنوان اسناد فرادستی که برخی سیاست‌گذاری‌های قوه مجریه هستند وجود داشته و با تعجب گاه شورای نگهبان مصوبات مجلس را به جهت مغایرت مصوبات مجلس با این اسناد، مغایر با قانون اساسی اعلام داشته است که خود جای بحث و بررسی دارد و مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز که به موجب قانون اساسی فقط عهده‌دار حل اختلاف بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان است و خود ابتدا به ساکن حق وضع قانون را ندارد - هرچند این امر نیز مسبوق به سابقه است - در موارد عدیده‌ای مستقلاً و مستقیماً به قانون‌گذاری پرداخته است.

۴-۵. مفهوم قانون از جهت نهاد وضع در رویه

قضایی

بر سایر قوا یا نظارت بودجه‌ای وظیفه‌ای دیگری بر عهده این نهاد گذارده شود لذا پارلمان صرف‌نظر از اینکه اجزای تشکیل‌دهنده آن کدام‌اند، فقط و فقط عهده‌دار وضع قواعد الزام‌آور و کلی است که به‌منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی شهروندان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود که بنا به تعریف این قواعد را حقوق خوانده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۵، ج ۱، ۵۴۹). به بیان دیگر اساسی‌ترین رکن سازنده حقوق، قانون است که منحصرأ توسط نهاد و مرجع صلاحیت‌دار وضع می‌شود. «مراحل اصلی ماهوی فرایند وضع هنجار حقوقی که به قانون تعبیر می‌شود عبارت‌اند از: ۱- ظهور مسئله؛ ۲- تعریف این مسئله با توجه به تجزیه و تحلیل تنش موجود بین آرمان‌ها و خواسته‌های یک جامعه و رفتار اعضای آن؛ ۳- تعیین هدف؛ ۴- تجزیه و تحلیل واقعیات موجود در اجتماع که باید در ارائه راه‌حل حقوقی برای مسئله پدیدآمده مورد توجه واقع شوند؛ ۵- طرح‌ریزی راه‌حل جایگزین که مستلزم مطالعه و بررسی ابزارهای مناسب برای تعیین اهداف تعیین شده است؛ ۶- ارزیابی و سنجش آینده‌نگرانه قابلیت و توانایی این ابزار برای وصول به اهداف مورد نظر؛ ۷- ارزیابی کارایی و اثرگذاری راه‌حل‌های اتخاذشده در گذشته؛ ۸- انتخاب ابزار مناسب هنجار مناسب و قرار دادن آن در قالب قانون» (قاسمی، ۱۳۸۳، ۱۵۸ - ۱۵۹)، اما آنچه بر مراحل ماهوی تدوین قانون رجحان و برتری دارد دستگاه واضع و مراحل شکل‌گیری قانون است. تدوین قانون در مجلس قانون‌گذاری ایران از حیث شکلی شامل پنج مرحله است: ۱- پیشنهاد قانون؛ ۲- بررسی و تصویب موضوع؛ ۳- نظارت بر مصوبات مجلس؛ ۴- امضای رئیس‌جمهور؛ ۵- ابلاغ

مثل قوه مقننه واضع قانون است و نه مثل قوه مجریه هادی سیاست‌های کلی و عمومی، بر اساس قوانین، مقررات، رویه قضایی، عرف و عادت‌های مسلم به اختلاف‌هایی که میان مردم جامعه یا بین شهروندان و دولت یا میان خود سازمان‌های عمومی بروز می‌کند رسیدگی کرده و با تصمیم‌ها و حکم‌های قضایی به اختلافات پایان می‌دهد (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ۱۸۳).

اصلی‌ترین ابزار قوه قضائیه در انجام این مهم قانون است لذا قانون اساسی به قضات اجازه تفسیر قوانین عادی را تفویض نمود و هم‌چنین ایشان را به خودداری از اجرای مقرراتی که آن را مغایر قوانین و شرع می‌شناسند مکلف ساخته است. شناخت مفید مفهوم قانون نزد مراجع قضایی از عمده‌ترین موضوعات است و در رویه قضایی جایگاه ویژه‌ای دارد. در عالم حقوق دادرسی و قانون‌گذار بدون ارتباط نیستند، آنچه را که اولی انجام می‌دهد از دومی پوشیده نیست، بدین‌سان مشاهده و موضع‌گیری قانون‌گذار برای تأیید یا رد یک رویه قضایی تثبیت شده یا در حال شکل‌گیری چندان نادر نیست. بنابراین عدم عکس‌العمل قانون‌گذار را که عملاً رایج‌ترین احتمال هم است می‌توان به منزله تأیید ضمنی تفسیر نمود: آگاه بودن به رویه قضایی و قادر بودن به محکوم کردن آن و در عین حال سکوت اختیار کردن، صحت‌گذاری بر اجرای قاعده‌ای که از اقتدار قاضی در وضع قواعد می‌باشد. قانون‌گذار به نقص و ابهام قواعدی که وضع می‌کند آگاه است. از این رو قاضی را موظف به برطرف کردن آن می‌کند ایجاد خلأهای قانونی توسط قانون‌گذار و موظف دانستن قاضی به رفع آن‌ها در واقع نوعی نمایندگی قاضی از طرف قانون‌گذاری در تکمیل قواعد از طریق رویه قضایی است.

قانون -چه عرفی و چه موضوعه- عضو اصلی و مهم‌ترین عنصر سازنده نظام حقوقی است (راسخ، ۱۳۹۵، ج ۲، ۷۵). هم‌چنین صرف نظر از اینکه قانون در چه بستری زاییده می‌شود و چه اهدافی را دنبال می‌کند غلبه در شناخت قانون بر مبنای مرجع وضع آن می‌باشد که این مرجع از خاستگاه مستقیم اراده افراد (همه‌پرسی) تا نظر اکثریت (قانون‌گذاری) و حتی برای بهبود جریان امور اجرایی و مصوبات قوه مجریه (اعمال شبه تقنینی) را در بر می‌گیرد. هرچند قانون برای حفظ حقوق شهروندان وضع می‌شود؛ اما نفس قانون خود با آزادی افراد در تعارض است. به بیان دیگر برخورداری از آزادی‌های دیگر بستگی به سکوت قانون دارد در مواردی که حاکم هیچ قاعده و قانونی تجویز نکرده باشد، اتباع آزادند تا به صلاحدید خود عمل کنند یا از انجام عمل خودداری نمایند (هابز، ۱۳۸۰، ۲۴۲) لذا حکومت و دولت ایدئال علی‌القاعده می‌باید از وضع قوانین بیهوده و غیر ضروری بپرهیزد و آزادی‌های شهروندان را جز به خاطر بزرگ‌ترین آرمان نهادهای اجتماعی یعنی عدالت (راولز، ۱۳۸۵، ۲۰-۳۷) محدود ننماید و از سوی دیگر از سپردن حق قانون‌گذاری جز آنچه ضروری است و به قدر ضرورت به جد اجتناب نماید امری که مغفول مانده و گاه در مغایرت با حقوق اکثریت جامعه و در مقابل فلسفه وجودی قانون و گاه به لحاظ سهولت بی‌جهت اجرای امور و گاه به علت ناتوانی قوه مقننه در حفظ شأن و جایگاه خود و نهایتاً در نتیجه درهم تنیده شدن تفکیک قوا و ایجاد حکومت تمامیت‌خواه نهادهای غیر مقنن بیشتر گسترده‌تر و با فراغت خاطر به امر تقنینی مبادرت می‌ورزند. نتیجه مستقیم این امر تهدید و تحدید حقوق شهروندان است. اما قوه قضائیه که نه

۵-۴-۱. مفهوم قانون از جهت نهاد وضع در رویه قضایی دیوان عدالت اداری

رویه قضایی در کنار قانون، به‌عنوان مهم‌ترین منبع ایجاد قواعد حقوقی به‌شمار می‌رود. هرچند در نظام حقوق اداری ایران استفاده از رویه قضایی اغلب به عنوان منبع فرعی و تفسیری قانون مورد توجه بوده است؛ لیکن نقش دادگاه‌های اداری خصوصاً در رأس آن‌ها دیوان عدالت اداری در بیان و تولید رویه قضایی حاوی اصول کلی و مفاهیم بنیادی حقوق اداری بسیار مهم و حیاتی است. دیوان عدالت اداری به‌عنوان یکی از نهادهای حمایت و صیانت از حقوق بشر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نمودار شده است. این نهاد به نسبت دیگر نهادها، از سابقه و قدمت بیشتری در قبال حمایت و صیانت از حقوق بشر برخوردار می‌باشد. هم‌چنین رویه قضایی این نهاد، هرچند به‌عنوان منبع فرعی مطرح می‌گردد، لیکن نقش مهمی در توسعه اصول حقوق اداری داشته است. در این راستا، استفاده از معیار «اصول حقوق اداری» می‌تواند خلأ ناشی از فقدان منابع قاعده ساز را خصوصاً در کنترل قضایی اعمال اداری پر کند. رعایت حقوق بشر از مهم‌ترین وظایف تعریف شده دیوان عدالت اداری به‌شمار می‌رود.

در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال تصمیمات عموماً ناظر به سه مورد ۱- مغایرت با قانون ۲- مغایرت با شرع بر اساس اظهار نظر شورای نگهبان ۳- خروج دستگاه اجرایی از حدود اختیارات و صلاحیت در تصویب مصوبات صورت می‌پذیرد (مولایی، ۱۳۹۲، ۴۵۷). هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در آرای متعدد خود حوزه حوزه‌هایی که در صلاحیت خاص قوه مقننه

قانون‌گذار قرار دارد را متذکر شده است و مقررات دولتی وضع‌شده در این حوزه‌ها را به این دلیل ابطال نموده است:

در دادنامه شماره ۱۵۴ - ۶۹/۷/۲ شاکی متقاضی لغو بخش‌نامه شماره ۱۰۷۴/۵/۳۰ مورخ ۱۲۴۳۵/۱۰۷۴/۵/۳۰ وزارت دارایی شده و مدعی است مالیات علی‌الحساب به تلفن تعلق نمی‌گیرد. هرچند ادعای شاکی موردی و صرفاً در خصوص بری‌الذمه بودن نسبت به مالیات نقل و انتقال تلفن آن هم به‌صورت علی‌الحساب معترض می‌باشد؛ اما وزارت دارایی در دفاع به بخش‌نامه و رأی هیئت عالی مالیاتی استناد جسته و اعلام می‌دارد که به‌موجب رأی هیئت عمومی شورای عالی مالیاتی که به استناد بند ۳ ماده ۲۵۵ و ماده ۲۵۸ قانون مالیات‌های مستقیم که برای شعب شورا و هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی و مأموران تشخیص و وصول و ابلاغ و خدمات مالیاتی در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد و جز به‌موجب نظر عمومی آن شورا یا قانون قابل تغییر نخواهد بود، درستی تفسیر قانونی بخش‌نامه را مورد تأیید قرار داده است. نهایتاً دیوان عدالت اداری وضع مالیات را از وظایف انحصاری قوه مقننه دانسته و بخش‌نامه مورد اعتراض را مخالف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در تدوین مقررات دولتی شناخته و آن را ابطال کرده است.

به‌موجب دادنامه‌های شماره ۳۰۰ - ۲۹۷ - ۱۳۷۸/۸/۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری «مصوبات هشتادوسومین و چهارصدوسی- ونهمین جلسه شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنی بر قطعی و غیر قابل شکایت بودن احکام نهایی صادرشده توسط هیئت مرکزی گزینش دانشجو و

طبق دادنامه ۷۹-۱۳۸۱/۲/۲۹ بخشی از آئین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر ستاد مبارزه با مواد مخدر ابطال شده است. در این رأی دیوان با این استدلال که «حکم مقرر در ماده ۳۴ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام منحصراً متضمن تفویض اختیار وضع و تصویب آئین‌نامه‌های اجرایی مورد نیاز ستاد مبارزه با مواد مخدر به تناسب وظایف و مسئولیت‌های آن ستاد به شرح مقرر در ماده ۳۳ قانون مذکور می‌باشد که فی‌نفسه مفید جواز وضع قواعد آمره در مسائل مربوط به آئین دادرسی کیفری و تعیین تکلیف قوه قضائیه در انجام وظائف و مسئولیت‌های قانونی نیست. بنابراین مفاد ماده ۱۰ و ماده ۲۵ و تبصره‌های آن و تبصره ۲ ماده ۲۶ و مواد ۲۷، ۲۸ و ۳۰ و هم‌چنین ماده ۳۱ و تبصره آنکه خارج از حدود اختیارات ستاد مزبور در وضع آئین‌نامه‌های اجرایی مورد نظر مقنن تشخیص داده و آن را ابطال نموده است. پیش از این نیز دیوان به‌موجب رأی شماره ۱۷۱ مورخ ۷۹/۵/۱۶ مواد ۲، ۵ و ۹ این آئین‌نامه را به جهت خروج از حدود اختیارات و ورود به حیطه قانون‌گذاری توسط قوه مجریه (ستاد مبارزه با مواد مخدر) ابطال نموده بود».

از دیگر دادنامه‌هایی که ابطال مقررات جایگزین قانون انجامیده می‌توان به دادنامه ۲۱-۱۳۸۳/۱/۳۱ در ابطال بخشنامه معاون قضایی دیوان عالی کشور، دادنامه ۸۰-۱۳۸۲/۲/۲۸ در ابطال بخش‌نامه وزیر جهاد کشاورزی، دادنامه ۵۰-۱۳۸۳/۲/۲۰ در ابطال مصوبه هیئت وزیران، دادنامه ۵۵-۱۳۸۳/۲/۲۷ در ابطال مصوبه هیئت وزیران، دادنامه ۱۰۷-۱۳۸۳/۳/۲۴ در ابطال بخش‌نامه مدیر جهاد

کمیته مرکزی انضباطی و هم‌چنین کمیته انضباطی دانشگاه‌ها در کمیسیون اصل نود مجلس شورای اسلامی، بازرسی کل کشور و غیر قابل رسیدگی بودن این احکام در دیوان عدالت اداری که با استدلال اینکه ماهیت اقدامات کمیته‌های انضباطی و هیئت مذکور شبه قضایی بوده و بنابر ضرورت ضوابط و قواعد شورا با نظر رهبر فقید جمهوری اسلامی وضع شده و در حکم قانون می‌باشد و از سوی دیگر چون این مصوبه در پی استیذان مقام رهبری فعلی (به رئیس وقت شورای عالی انقلاب فرهنگی) از رهبر پیشین اصدار یافته در نتیجه خلاف شرع انور نمی‌باشد؛ اما دیوان استدلال‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی را نپذیرفته و اعلام می‌دارد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تثبیت قاعده تفکیک و استقلال قوای مقننه، مجریه و قضائیه از یکدیگر وضع قانون را در عموم مسائل را به شرح دو اصل ۵۸ و ۷۱ به مجلس شورای اسلامی و در حد مقرر در اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت نظام اختصاص داده است که با این وصف اطلاق قانون یا تعمیم مطلق وجوه ممیزه آن به مقررات موضوعه سایر واحدهای دولتی از جمله مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنای حقوقی و جاهت قانونی ندارد و این قبیل مصوبات از مقوله تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌ها و نظامات دولتی محسوب می‌شود و فرمان مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ امام خمینی (ره) مفید جواز وضع ضوابط و قواعد خاص به‌منظور تنظیم و تنسيق امور مربوط به دانشگاه‌ها بوده و متضمن اذن وضع مقررات خارج از حدود امور مذکور یا مغایر قانون اساسی و قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی از جمله سلب حق رسیدگی به شکایات توسط مرجع قضایی و نفی صلاحیت آنان نمی‌باشد؛ لذا مصوبات دو جلسه فوق‌الذکر ابطال شده است».

وحدت رویه قضایی، هیئت عمومی دیوان عالی کشور با ترکیب کامل حداقل سه چهارم از روسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان مزبور با ریاست رییس دیوان یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده وی تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و تصمیم نهایی را اتخاذ کنند. آرای وحدت رویه قضایی نسبت به احکام قطعی شده بی اثر است؛ اما در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است. دیوان این گونه بر مفهوم قانون تأثیرگذار است.

شعبه ۴۲ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۱۹۹۶-۰۱۰-۱۴۰۱ خود که در تشخیص صلاحیت مرجع صالح نسبت به رسیدگی به موضوعات اعلامی در پی نفی صلاحیت شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران به استناد مصوبه شماره ۶۳۰-۱۳۸۷/۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی که رسیدگی به اعتراض اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها در خصوص موضوعاتی نظیر بازنشستگی، ارتقا، ارزیابی و پذیرش علمی، بورس، فرصت مطالعاتی و قطع همکاری را در صلاحیت رسیدگی هیئت در وزارت علوم دانسته و موضوع را قابل طرح در نزد مراجع قضایی و دیوان عدالت اداری نشناخته، برآمده و به‌هنگام اعلام مرجع صالح، مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی را قانون نشناخته است. دیوان که در نهایت مراجع قضایی را صالح به رسیدگی به موضوعات اعلامی شناخته است و به دلایل سیزده‌گانه‌ای استناد نموده است که بخش عمده‌ای از آن، قواعد حقوق عمومی می‌باشد. شعبه دیوان عالی کشور به‌عنوان اولین دلیل به قسمت اخیر اصل ۱۵۹ قانون اساسی استناد نموده و اعلام داشته است

کشاورزی و دادنامه ۶-۲۲۴-۱۳۸۳/۳/۱۵ در ابطال بخش‌نامه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اشاره نمود (امامی و همکاران، ۱۳۹۱، ج ۲، ۴۹). در همه آرای مذکور این استدلال وجود دارد که دستگاه اجرایی یا تصویب‌کننده مصوبه با وضع قاعده آمره، الزاماتی بیش‌ازحد مقرر در قانون را پیش‌بینی کرده و در واقع و نفس‌الامر به امر قانون‌گذاری پرداخته است و در نتیجه نسبت به ابطال مصوبات اقدام شده است.

۵-۴-۲. مفهوم قانون از جهت نهاد وضع در رویه قضایی دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه قضات در استنباط از قانون و اتخاذ نظر قضایی آزادند، همواره امکان استنباط‌های مختلف از نص واحد وجود دارد که پیامد چنین واقعیتی، صدور آرای «مختلف» در موارد «مشابه» است. ادامه این اختلاف نظر و صدور آرای معارض در موارد مشابه، مردم را در تشخیص حقوق و تکالیف خود با دشواری جدی روبه‌رو می‌کند. لذا قانون‌گذار، هیئت عمومی وحدت رویه قضایی را پیش‌بینی کرده است تا چنانچه در موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری و حسبی، با استنباط از قوانین، آرای مختلفی صادر شد، موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و موضوع مورد اختلاف بررسی شود تا نسبت به آن نظر واحد اتخاذ و اعلام شود. در این راه، رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور مکلف‌اند به هر طریقی که از این امر آگاه شدند، نظر هیئت عمومی را درخواست کنند. این آگاهی ممکن است از طریق قضات دیوان عالی کشور یا دادگاه به عمل آید که می‌توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیئت عمومی را در خصوص موضوع درخواست کنند. به‌منظور ایجاد

تصریح شده را از بین خواهد برد و بلا اثر خواهد کرد. رأی دیوان باز مبتنی بر قواعد کلی حقوق اعلام می‌دارد که برخلاف قواعد حقوق خصوصی که اصل را بر اهلیت قرار داده است در قواعد حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت نهادهای سیاسی و مقامات دولت به معنای حاکمیت است مگر اینکه در قانون اساسی و یا حسب مورد در قانون عادی تصریح شده باشد. لذا صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی نیاز به تصریح قانونی دارد و نیز قواعد حقوقی و هنجارهای قانون اساسی جمهوری اسلامی اقتضا دارد که نباید یک دستگاه تخصصی فرهنگی بر تمام اصول قانون اساسی و شرع مقدس احاطه و تسلط داشته و قواعدی هم‌وزن قانون آن هم بدون نظارت شورای نگهبان وضع نماید. این نظر در کلیات و آنجا که مربوط به وضع قوانین می‌شود نیز بر دیدگاه جان لاک در رساله‌ای درباره حکومت منطبق است. این فیلسوف سیاسی قانون را به ضرورت و برای ایجاد نظم و امنیت برای افراد به رسمیت می‌شناسد و به ضرورت وجود حداقلی قانون در تحقق جامعه مدنی معتقد می‌باشد. قانون‌گذار به‌عنوان منتخب و نماینده مردم را تنها مرجع شناخته شده وضع قوانین می‌شناسد که حق و اختیار انتقال و تفویض این حق به دیگری را ندارد. هم‌چنین استدلال‌های به‌عمل آمده در رأی دیوان آنجا که ناظر به قواعد حقوق عمومی است به قاعده تفکیک و استقلال قوا پرداخته است دیوان اعلام می‌دارد نظر به اینکه قانون اساسی با تثبیت و تأکید قاعده تفکیک و استقلال قوای سه‌گانه و اختصاص وضع و اصلاح و تفسیر قانون عادی موت سابقه اصول ۵۷ و ۵۸ و ۷۱ و ۷۳ به مجلس شورای اسلامی اطلاق قانون یا تعمیم آن به مقررات وضع شده توسط سایر واحدهای دولتی از

که تعیین صلاحیت محاکم منوط به حکم قانون است و در نظام‌های سیاسی مبتنی بر قانون اساسی قانون به معنی مصوبات قوه مقننه است که بر اساس آیین و تشریفات خاصی به مرحله وضع و تصویب می‌رسند و ابلاغ می‌شوند. به نظر می‌رسد در اینجا دیوان نیم‌نگاهی به اصول قانون اساسی فرانسه و تفکیک قانون از مقررات دارد. هم‌چنین دیوان شاخص شکلی در تشخیص قانون را ملاک استدلال قرار داده است. قانون آن قاعده عام و الزام‌آوری است که توسط مرجع خاص و با تشریفات خاص به وجود می‌آید و ابلاغ می‌شود. استدلال دیگر دیوان ناظر به شناخت مرجع یگانه وضع قانون است که منحصرأ پارلمان می‌باشد. دیوان به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی قانون‌گذاری را صرفاً حق مجلس شورای اسلامی دانسته و هیچ مرجع دیگری را صالح و مختار به وضع قانون به معنی خاص که در مقام بیان حق و تکلیف و از جنس تقنین باشد نمی‌داند. این رأی هم‌چنین استدلال می‌کند که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از منظر مرجع تصویب و هم در طی مراحل و تشریفات قانونی و هم در فلسفه ایجاد و تأسیس با قانون به معنی خاص و معمول و مد نظر قانون اساسی تفاوت بنیادین دارد. لذا این قبیل مصوبات بر فرض صلاحیت مقررات‌گذاری و صراحتاً اعلام می‌دارد صرف‌نظر از جایگاه شورای مذکور چنانچه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را بالاتر و یا در عرض مصوبات مجلس شورای اسلامی بدانیم این امر فلسفه وجودی قوه مقننه اعم از مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و یگانگی مرجعیت مجلس شورای اسلامی در امر قانون‌گذاری و قائم به شخص بودن و غیر قابل واگذاری امر تقنین که در اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۵۸ و ۸۵ و ۹۱ و ۹۴

در حکم یا به جای قانون و مرجع وضع قانون نیست و لذا می‌باید از ساختاری تحت عنوان حکم حکومتی دست شست و نهادهای مدنی را دقیقاً در جایگاه قانونی خود تفسیر نمود.

ارزش و اعتبار این حکم دیوان عالی کشور در آنجا مشخص‌تر و روشن‌تر می‌شود که شعب دیگری از دیوان عالی کشور در مقام تشخیص صلاحیت با تمکین از نظر شوراهای عالی و بدون مطرح ساختن استدلال مرجع صالح را مراجع غیر قضایی اعلام داشته‌اند و این حکم راه را برای صدور رأی وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور در موضوعات مشابه لازم‌الاتباع و در حکم قانون را گشوده است.

تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و صرفاً آئین‌نامه‌ها، بخش‌نامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات شورای نگهبان، مجمع تشخیص نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی را از شمول رسیدگی در دیوان خارج شناخته است که این حکم مقنن نسبت به بعضی قابل دفاع و نسبت به بعضی دیگر غیر قابل دفاع می‌باشد، اما گستردن دامنه استثنائات به موجب قانون اصلاح قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲ به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی از آنجا که این مراجع، مرجع وضع قانون شناخته نشده و مصوباتشان در حد مصوبات قوه مجریه و مادون قوانین عادی شناخته می‌شوند نوعی خودزنی مجلس و پارلمان در مقابل نهادهای انتصابی و غیر دموکراتیک است.

۶. نتیجه

جمله مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنا حقوقی و وجاهت قانونی از منظر قانون اساسی ندارد. لذا این قبیل مصوبات بر فرض صلاحیت مقررات-گذاری در ردیف تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی به‌شمار می‌رود و سپس در بخشی دیگر اعلام می‌دارد که قضات محاکم از تبعیت از مصوبات قوه مجریه که آن را مغایر موازین شرع یا قانون می‌دانند، منع شده‌اند. در رأی دیوان به نظام سلسله مراتبی در میان هنجارهای حقوقی که یکی از معیارها و ویژگی ویژگی‌های قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است پرداخته و اعلام داشته که از این باب و با استناد و استعانت از آن است که هنجارهای اصلی نظام حقوقی از تعدی هنجارهای مادون مصون و در امان می‌مانند؛ لذا باید قوانین و مقررات فرودین در نظم مذکور با قوانین و مقررات فرازی و بالادستی در یک نظم و هنجار سلسله مراتبی و ترتیبی قرار گیرند. لذا قوانین و مقررات فرودین نمی‌توانند و نباید قوانین و مقررات بالادستی و فرازین را توسعه و یا تضییق و یا با توجه به مرجع وضع آن‌ها را تفسیر نمایند و با عنایت به اینکه قانون عادی و آئین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها در ترتیب و ترتب که شرح آن گذشت حسب مورد بعد از مافوق خود قرار می‌گیرند در نتیجه نمی‌توانند آن‌ها را محدود ساخته یا گسترش دهند. صرف‌نظر از جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات آنکه در چارچوب هنجارهای حقوقی تصویب شده باشد، در ردیف مقررات دولتی قرار می‌گیرد. در نهایت رأی دیوان عالی کشور با شرح اعتباری مرجع تصویب‌کننده قانون و بررسی ساختار سلسله مراتبی هنجارهای قانونی اعلام می‌دارد که هیچ شخصی فراتر از قانون وجود ندارد و فرمان بنیان‌گذار جمهوری اسلامی نیز

حداقلی چنین است که کمتر از آن شیرازه زندگی اجتماعی در هم می‌پیچد و منظور از ضروری نیز چنین است که بدون آن جامعه بر مبنای قدرت محض اداره می‌شود.

هرچند پیش‌فرض چنین است که مفهوم حقوق و قانون برای ما روشن است یا همان است که مردمان بدون آنکه توانایی شرح و بیان آن را داشته باشند، در محاورات و مکالمات روزانه‌شان از آن استفاده می‌کنند. اما یکی از شاخص‌های اصلی برای شناسایی قانون مرجع تصویب آن است که بر این اساس هم خود قانون و هم طبقه‌بندی و دسته‌بندی‌اش مشخص می‌شود. بدین ترتیب قانون مصوب مرجع خاص وضع قانون است و چنانچه به ضرورت و با ملاحظاتی اجازه وضع قواعد عام‌الشمول به مرجع دیگری داده شود این قواعد و مقررات نباید پهلو به پهلو قانون زده یا برای شهروندان حق و تکلیف که از جنس تقنین است ایجاد کند. از سوی دیگر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو شورای عالی به رسمیت شناخته شده است و تکلیف مصوبات آن هم روشن است. مصوبات شورای عالی استان‌ها لدی‌الافتضا به مجلس شورای اسلامی ارسال می‌شود تا چنانچه بخواهد ماهیتی الزام‌آور بیابد جامعه قانون بر تن کند و مصوبات شورای عالی امنیت ملی به‌نحو استثنایی پس از تصویب مقام رهبری قابلیت اجرایی را خواهد یافت. در قانون اساسی شورای عالی دیگری وجود ندارد و چنانچه نهاد و مرجعی دیگر به وضع قواعدی بیردازد باید در جایگاه واقعی خود سنجیده شود. لذا مصوباتی نظیر مصوبات سران سه قوه جایگاهی در حقوق اساسی و اداری ایران نداشته و قاعدتاً متضررین از این تصمیمات باید بتوانند از حیث

تفسیر قضایی سازنده و موجد قاعده حقوقی است. قدرت خلاقه رویه قضایی در مواردی که سکوت، ابهام یا نارسایی قانونی وجود دارد ظاهر می‌شود، زیرا در این موارد قضات ملزم به صدور حکم هستند. قانون-گذار به قضات اختیار رجوع به انصاف را می‌دهد یا آنان را به عادات و رسوم یا حقوق فطری ارجاع می‌دهد یا اجرای مقررات قانونی را تابع مقتضیات اختلاق حسنه یا نظم عمومی قرار می‌دهد در کلیه این موارد، قانون‌گذار خواستار همکاری حقوق دانان، به‌ویژه قاضی است. در همه موارد قضا هستند که با استنباط از قانون اقدام به استخراج و اعلام این عبارات و اصول می‌کنند. اصول از عناصر حقوق موضوعه به‌شمار می‌رود انسجام حقوقی مرهون آن-هاست. آن‌ها دارای کلیت و ویژگی الزام‌آور هستند رویه قضایی بلندگو و اعلام‌کننده اصول است. بشر به‌واسطه سودی که از زندگی با دیگران می‌برد زندگی جمعی را پذیرفته است و در زندگی با دیگران حقوق به‌عنوان توانایی که دیگران مجبور به رعایت آن هستند و هم به‌عنوان قواعدی که برای بهره‌بردن بیشتر از جان و مال و دارایی‌اش فرد مکلف به تبعیت از آن است حاکم بر زندگی اجتماعی است و قانون که ابزار اعمال این حقوق است از سوی افراد پذیرفته شده است. از سوی دیگر قانون و نهادهای مدنی چندان سرسازگاری با آزادی‌های فردی نداشته و می‌باید بین این دو مفهوم موازنه برقرار باشد؛ نه همه چیز آن‌چنان در چمبره باید و نباید قرار بگیرد که از آزادی اثری باقی نماند و نه آن‌چنان همگان توان اجرا و اعمال امیالشان را داشته باشند که مانع از بهره‌بردن دیگران از آزادی‌ها و توانایی‌هایشان شوند. لذا از دیرباز این محدودیت‌ها به‌عنوان امری ضروری و حداقلی شناخته شده است. منظور از

مسئولیت مدنی و مطالبه جبران خسارت به محاکم مراجعه نموده و یا ابطال آن مصوبات را از دیوان عدالت اداری بخواهند. هرچند روند ساختارسازی بسیاری از این شوراها عالی به سمت هرچه بیشتر فربه‌شدن است. تشکیل دبیرخانه مصوبات سران سه قوه نشانگر این گستردگی است.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خود را متنی مقدس نشناخته و وفق اصل ۱۷۷ این متن را قابل ترمیم و بازنگری دانسته است. همان‌گونه که این امر در سال ۱۳۶۸ محقق شد، لذا امکان تغییرات نظری و ساختاری اصول قانون به سهولت و با پرهیز کامل از تنش و خشونت ممکن است. در حاکمیت و حکومت قانون و ایجاد سیستمی شفاف و مفید و مؤثر امکان بازبینی و بازشناسی مفاهیم و رفع ایرادات و نواقص به‌خوبی متصور است. می‌توان برای این مهم چنین پیشنهاد نمود که در مفاهیم نظری حکومت قانون و حکمرانی مطلوب بازنگری صورت پذیرد و اصل تفکیک قوا به‌عنوان اصل پذیرفته‌شده در قانون اساسی در شرایط واقعی و جایگاه اصلی، نه تنها شکلی آن در توجه قانون اساسی قرار گیرد.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به‌صورت برابر در تهیه این پژوهش مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در نگارش این مقاله تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

فارسی

- قاسمی، محسن، «علم قانون گذاری در سایه حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۳، ۱۳۸۳.
- قاضی شریعت پناهی، سیدابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، چاپ ششم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰.
- قاضی شریعت پناهی، سیدابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات به نشر، ۱۳۶۵.
- مرکز مال میری، احمد، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشتها، با مقدمه محمدحسین زارعی، تهران، دفتر مطالعات پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵.
- مظهری، محمد؛ جنگجوی خلجان؛ فاطمه؛ کلهر، حسینعلی، «شفافیت و وضوح قانون در حکمرانی مطلوب؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و کامن لا»، تهران، مقالات سومین همایش ملی و اولین همایش بین المللی حکمرانی متعالی، ۱۳۹۸.
- منتسکیو، شارل، روح القوانین، ترجمه علی اکبر مهتدی، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۰.
- مؤذن زادگان حسنعلی؛ رهداریور حامد، «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران»، نشریه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۸۱، ۱۳۹۷.
- مولاییگی، غلامرضا، حدود صلاحیت و جهات رسیدگی به ابطال مصوبات در هیئت عمومی دیوان
- ابوالحمد، عبدالحمید، مبانی سیاست، چاپ اول، تهران، انتشارات توس، ۱۳۷۰.
- ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، چاپ اول، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۴.
- امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش، حقوق اداری، جلد دوم، چاپ یازدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱.
- امیری، حسینعلی، آسیب شناسی نظام قانون گذاری در جمهوری اسلامی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
- راسخ، محمد، حق و مصلحت، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، نشر نی، ۱۳۹۵.
- راولز، جان، عدالت به مثابه انصاف، ترجمه عرفان ثابتی، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۵.
- رحمت اللهی، حسین؛ فاطمه یزدی زاده البرز، «اخلاقیات درونی قانون در اندیشه لون فولر»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸۶، ۱۳۹۸.
- روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه غلامحسین زیرک زاده، چاپ سوم، تهران، انتشارات قاصدک صبا، ۱۴۰۲.
- شجاعیان، خدیجه، «مؤلفه های اصلی حاکمیت قانون در پرتو سازمان ملل متحد»، مجله جستارهای حقوق عمومی، شماره ۳، ۱۳۹۶.

عدالت اداری- اندیشه‌های حقوق اداری(مجموعه مقالات)، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۲.

هابز، توماس، لویاتان، ترجمه حسین بشیریه، چاپ دهم، تهران، نشر نی، ۱۳۹۵.

لاتین

- Fuller, L, “Positivism and Fidelity to Law (A Reply to prof Hart)”, Journal Harvard Law Review, No.4, 1958.

- Johnston, Michael, Good Governance (Rule of Law Transparency and Accountabilit), First edition, Colgate, publications Colgate University,2022.