

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



**دانشگاه آزاد اسلامی**

**واحد تهران مرکزی**

**دانشکده حقوق، گروه حقوق عمومی**

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق (M.A.)**

**گرایش: حقوق عمومی**

**عنوان:**

**بررسی نظریات شورای نگهبان در ابطال مصوبات قوه مجریه در دیوان عدالت اداری**

**استاد راهنما:**

**جناب آقای دکتر محمد جواد رضایی زاده**

**پژوهشگر:**

**داوود اوجاق فقیهی**

**زمستان ۱۳۹۵**



معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتدای فرهنگ و تمدن بشری، مادانشجویان و اعضاء هیات علمی و احدی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخلفی نکنیم:

- ۱- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آلائند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای دیگر و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

## تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب داوود اوجاق فقیهی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۳۰۹۵۳۴۱۶ در رشته حقوق که در تاریخ ۹۵/۱۰/۰۵ از پایان نامه خود تحت عنوان: "بررسی نظریات شورای نگهبان در ابطال مصوبات قوه مجریه در دیوان عدالت اداری" با کسب نمره ۱۷ و درجه بسیار خوب دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

۱. این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه‌های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده‌ام.

۲. این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

**نام و نام خانوادگی: داوود اوجاق فقیهی**

**تاریخ و امضاء**

## بسمه تعالی

در تاریخ: ۹۵/۱۰/۰۵

دانشجوی کارشناسی ارشد آقای داوود اوجاق فقیهی از پایان نامه خود دفاع نموده و با نمره ۱۷ بحروف هفده و با درجه بسیار خوب مورد تصویب قرار گرفت.

**امضاء استاد راهنما:**

## تشکر و قدردانی:

اینک که با لطف الهی کار نگارش پایان نامه به پایان رسیده است، وظیفه خود می دانم که کمال تقدیر و تشکر خود را تقدیم کسانی کنم که در این مسیر پرفراز و نشیب سخطه ای از راهبانی اینجانب دریغ نکردند. از راهبانی های ارزنده جناب آقای دکتر محمد جواد رضایی زاده، که در تمام مراحل انجام این پژوهش دلسوزانه و استادانه مرایاری کرده اند و وقت گرانبایشان را صرف آموزش من نموده اند، نهایت تشکر و امتنان را دارم و از دگاه خداوند منان، عمر با عزت و زندگی پر نعمت و گامی استوار برای آن جناب مسألت دارم.

# تقدیم بہ:

خوبان زندگی ام، اولین آموزگارِ انم

مادرِ مہربانم

و پدرِ فداکارم

کہ نخطہ نخطہ از چشمہ سارِ زلال حضورشان سیراب می شوم.  
بادلی ملو از عشق و محبت بردستانشان بوسہ می زنم.

بسمه تعالی  
دانشکده حقوق

«این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است»

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد واحد: ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۰۸۰۸۹۴۲۰۱۷
عنوان پایان نامه: بررسی نظریات شورای نگهبان در ابطال مصوبات قوه مجریه در دیوان عدالت اداری		
نام و نام خانوادگی دانشجو: داوود اوجاق فقیهی	تاریخ شروع پایان نامه: ۹۴/۱۲/۲۰	تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۵/۱۰/۰۵
شماره دانشجویی: ۹۳۰۹۵۳۴۱۶	رشته تحصیلی: حقوق عمومی	
استاد راهنما: جناب آقای دکتر محمد جواد رضایی زاده		
آدرس و شماره تلفن:		
چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج به دست آمده): نظارت بر مقررات دولتی به عنوان طریقی برای صیانت از هنجارهای برتر در سلسله مراتب قوانین و نیز حقوق و آزادی های شهروندان، مفهومی است که در همه ی نظامهای حقوقی که حاکمیت قانون را پذیرفته اند، اعمال می شود. شورای نگهبان، به عنوان یگانه مرجع صالح به منظور نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، نقشی بی بدیل در صیانت از موازین اسلامی در ساحت تقنین دارد. با توجه به نقش ویژه شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران، فهم صحیح از ماهیت کارکرد و نظرات آن شورا، گام مهمی در تبیین ویژگی ها و انتظارات از آن نهاد در ایفای وظایف قانونی اش است و به رفع نقص ها و کاستی ها و تلاش در راستای بهبود عملکردهای آن نهاد خواهد انجامید. این تحقیق با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی به این نتیجه رسیده است که؛ 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 قانون ۴۱ دیوان عدالت اداری، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیات عمومی دیوان عدالت اداری لازم الاتباع است لذا شان آن را نباید در حد کارشناس پرونده تنزل داد. واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری - شورای نگهبان - ابطال مصوبات قوه مجریه.		

مناسب است

تاریخ و امضاء:

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه

مناسب نیست



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	بیان مسأله
۳	اهمیت و ضرورت تحقیق
۴	سوالات یا فرضیات تحقیق
۴	روش تحقیق
۴	چهارچوب نظری تحقیق
۵	بخش اول: تعاریف، مفاهیم و مبانی، قلمرو
۶	فصل اول: تعاریف، مفاهیم
۶	مبحث اول: مفاهیم اصلی
۶	گفتار اول: مفهوم قوه مجریه
۷	بند اول: حاکمیت
۹	بند دوم: اجرا و اداره
۱۰	گفتار دوم: مفهوم لغوی و اصطلاحی نظارت
۱۱	گفتار سوم: اقسام نظارت
۱۱	بند اول: نظارت استصوابی
۱۲	بند دوم: نظارت اطلاعاتی (استطلاعی)
۱۲	بند سوم: نظارت سیاسی
۱۲	گفتار چهارم: دیوان عدالت اداری
۱۵	گفتار پنجم: شورای نگهبان
۱۷	مبحث دوم: ساختار، تشکیلات، اهداف و وظایف
۱۷	گفتار اول: تاریخچه دیوان عدالت اداری
۱۹	گفتار دوم: اهداف و وظایف دیوان عدالت اداری
۲۱	گفتار سوم: ساختار تشکیلاتی و گستره دیوان عدالت اداری
۲۴	گفتار چهارم: وظایف و اختیارات شورای نگهبان

۲۵	بند اول: نظارت بر قانون گذاری
۲۸	بند دوم: آیین تفسیر قانون اساسی
۳۱	گفتار پنجم: ساختار شورای نگهبان
۳۱	بند اول: اعضای شورای نگهبان
۳۲	بند دوم: نحوه تعیین، عزل و استعفای فقها
۳۲	بند سوم: حقوق دانان شورای نگهبان
۳۳	بند چهارم: نحوه تعیین، عزل و استعفای حقوق دانان
۳۳	بند پنجم: مدت عضویت در شورای نگهبان
۳۴	بند ششم: تشکیلات اداری شورای نگهبان
۳۵	بند هفتم: نحوه تشکیل جلسات شورای نگهبان
۳۶	فصل دوم: مبانی و قلمرو
۳۶	مبحث اول: مبانی فقهی شورای نگهبان
۳۶	گفتار اول: مبانی فقهی شورا
۳۶	بند اول: مبانی فقهی شورا
۴۰	گفتار دوم: مبانی فقهی نظارت
۴۴	گفتار سوم: مبانی فقهی شورای نگهبان و سیر تصور اندیشه ی سیاسی فقهای امامیه
۴۸	مبحث دوم: ماهیت نظرات شورای نگهبان
۴۹	گفتار اول: اقسام نظرات مبتنی بر کارویژه های حکومت
۵۱	گفتار دوم: نسبت کار ویژه های دولت با کارکردها و نظرات شورای نگهبان
۵۳	بند اول: سیاسی بودن نهاد شورای نگهبان
۵۵	بند دوم: سیاسی بودن هدف و غایت کارکردهای شورای نگهبان
۵۸	بند سوم: نبود ضوابط شفاف و تخصصی در ایفای صلاحیت
۶۱	بخش دوم: جایگاه شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری در رسیدگی شرعی مقررات
۶۲	فصل اول: نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری
۶۳	مبحث اول: مقتضای دادرسی
۶۳	گفتار اول: مقتضای دعوای شرعی مقررات اداری

گفتار دوم: مقتضای اداری دادرسی شرعی اداره .....	۶۶
گفتار سوم: مقتضای قضایی دعوی شرعی مقررات اداری .....	۷۱
مبحث دوم: نقش دیوان عدالت اداری در مرحله طرح دعوی .....	۷۲
گفتار اول: مرحله رسیدگی به دعوی .....	۷۲
گفتار دوم: مرحله اظهار نظر و صدور حکم .....	۷۷
فصل دوم: ابطال مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری .....	۸۲
گفتار اول: عدم مخالفت با قانون اساسی .....	۸۲
بند اول: دیدگاه مخالفان صلاحیت دیوان .....	۸۳
بند دوم: دیدگاه موافقان صلاحیت دیوان .....	۸۴
گفتار دوم: عدم مخالفت با قانون عادی .....	۸۸
بند اول: اعمال اداری خلاف هدف و حکم مقنن .....	۸۹
بند دوم: عدم رعایت تشریفات قانونی در تصمیم گیری اداری .....	۹۱
بند سوم: عدم رعایت قلمرو زمانی مورد نظر مقنن در اتخاذ تصمیم .....	۹۴
بند چهارم: اشتباه موضوعی .....	۹۶
بند پنجم: اشتباه حکمی .....	۹۷
گفتار سوم: عدم مخالفت با موازین شرعی .....	۱۰۰
بند اول: دادرسی شرعی مصوبات دولتی .....	۱۰۱
بند دوم: معیارهای نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات دولتی .....	۱۰۳
نتیجه گیری .....	۱۰۷
منابع و مأخذ .....	۱۱۱
فهرست منابع فارسی .....	۱۱۱
فهرست منابع انگلیسی .....	۱۱۶

## بیان مسأله

نظارت بر مقررات دولتی به عنوان طریقی برای صیانت از هنجارهای برتر در سلسله مراتب قوانین و نیز حقوق و آزادی های شهروندان، مفهومی است که در همه ی نظامهای حقوقی که حاکمیت قانون را پذیرفته اند، اعمال می شود. البته این نظارت در کشورهای مختلف از الگوی واحدی پیروی نمی کند. یکی از مهم ترین و مرسوم ترین این شیوه ها که از جمله عناصر حیاتی تحقق حاکمیت قانون محسوب می شود، نظارت قضایی بر اعمال اداره است که در پی تنظیم هرچه بیشتر اقتدارات حکومت برای حمایت از حقوق و آزادی های شهروندان است. در حقیقت نظارت قضایی به معنای داشتن صلاحیت بررسی قانونی بودن اعمال اداری توسط مرجع قضایی و حسب مورد اعطای جبران های مناسب است.<sup>۱</sup>

شورای نگهبان، به عنوان یگانه مرجع صالح به منظور نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، نقشی بی بدیل در صیانت از موازین اسلامی در ساحت تقنین دارد. شورای نگهبان یکی از مهم ترین نهادهای ارکان قانونگذاری در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران به شمار می رود که کارکردهای مختلفی در عرصه های گوناگون مانند تفسیر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات دارد. یکی از مهمترین رسالت های نهاد مزبور در نظارت بر ساحت تقنین تبلور می یابد، به گونه ای که اجازه ندهد احکام مغایر با موازین شریعت مقدس اسلام یا اصول زرین قانون اساسی، جامه ی قانون به خود گیرند.<sup>۲</sup>

با توجه به نقش ویژه ی شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران، فهم صحیح از ماهیت کارکرد و نظرات آن شورا، گام مهمی در تبیین ویژگی ها و انتظارات از آن نهاد در ایفای وظایف قانونی اش است و به رفع نقص ها و کاستی ها و تلاش در راستای بهبود عملکردهای آن نهاد خواهد انجامید. با بررسی ماهیت کارکرد شورای نگهبان در قالب تحقیقات تحلیلی - اکتشافی مشخص می شود که نظرات شورا در مواردی که کارکرد اصلی شورا تطبیق موضوع با حکم است،

<sup>۱</sup> H.W.R.Wade, C.F.Forsyth (2004), Administrative law, London: Oxford university press. p: 33

<sup>۲</sup> کرمی، روح الله، تحلیل فرایند نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس؛ مطالعه ی موردی: قانون مجازات اسلامی، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دوم، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۹، صص ۱-۲۶

قضایی است، و در مواردی که به ارائه‌ی نظرات تفسیری و مشورتی می‌پردازد، کارکرد آن مبتنی بر نوع خاصی از کار ویژه‌ی تفسیری است. در خصوص استعلامات دیوان عدالت اداری نیز کارکرد فقهای شورای نگهبان حاکی از نوعی عمل کارشناسی است.<sup>۱</sup>

باتوجه به اصل چهارم قانون اساسی «کلیه قوانین و مقررات اعم از مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی باید براساس موازین اسلامی باشد.» به موجب اصل چهارم قانون اساسی «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است.» نحوه اعمال این اصل در رابطه با مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت در اصول ۷۲، ۸۵ و ۹۱ تا ۹۷ قانون اساسی بیان شده است.

براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت بر مصوبات مجلس و اساسنامه‌های مصوب دولت را بر عهده شورای نگهبان قرار داده است (اصول ۸۵ و ۷۲ قانون اساسی). فلسفه نظارت بر قوانین و مصوبات پاسداری از «شرع» و «قانون اساسی» است. مصوبات مجلس شورای اسلامی و اساسنامه‌های مصوب دولت پس از تصویب برای شورای نگهبان ارسال می‌شوند و چنانچه شورا مصوبه را مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص دهد برای تجدیدنظر به مجلس باز می‌گرداند. و مجلس مکلف است ایرادات وارد به مصوبه را اصلاح نموده و مجدداً برای بررسی به شورای نگهبان ارسال نماید. در صورتی که شورا مصوبه اصلاحی را مغایر تشخیص ندهد عدم مغایرت آن را با قانون اساسی و موازین شرع اعلام می‌نماید.

در رابطه با بررسی عدم مغایرت مقررات دولتی با موازین شرعی نیز با توجه به اینکه به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی مرجع ابطال اینگونه مصوبات دیوان عدالت اداری است، اگر شخصی ابطال مصوبه دولتی را به استناد مغایرت با موازین شرعی از دیوان عدالت اداری درخواست نماید، دیوان در رابطه با مغایرت یا عدم مغایرت مصوبه مورد اعتراض از فقهای شورای نگهبان استعلام می‌نماید و در

---

<sup>۱</sup> طلابکی، اکبر؛ ابریشم کش، محمد امین، بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دوم، زمستان ۱۳۹۲،

صورت اعلام مغایرت مصوبه با موازین شرعی توسط فقهای شورای نگهبان، دیوان اقدام به ابطال آن می‌نماید. (مواد ۸۴ و ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری)

سوال اصلی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا نظرات شورای نگهبان از لحاظ شرعی تا چه میزان می‌تواند بر ابطال یا رد مصوبات قوه مجریه نقش مستقیم داشته باشد؟

این تحقیق برآنست تا براساس موازین حقوقی به بررسی نظریات شورای نگهبان در ابطال مصوبات قوه مجریه از لحاظ شرعی در دیوان عدالت اداری بپردازد.

### اهمیت و ضرورت تحقیق

یکی از بنیادی‌ترین مسائل در زمینه ی بررسی مطابقت یا مغایرت شرعی قانون به این نکته بر می‌گردد که از منظر شورای نگهبان کدام منبع فقهی به عنوان ملاک ارزیابی قانون مطمح نظر قرار گرفته است: فتوای مشهور فقها، فتوای ولی فقیه، فتوای مورد تسالم فقهای شورای نگهبان یا دستکم منطبق با نظر اکثریت ایشان؟

با توجه به دسته بندی های رایج در خصوص مراجع صیانت کننده از قانون اساسی، معمولا شورای نگهبان نهاد مبتنی بر الگوی نظارت توسط یک نهاد سیاسی مستقل و متمرکز (الگوی اروپایی) به شمار می‌آید. قرار نگرفتن این نهاد در ذیل قوه ی قضائیه و عنوان «نهاد سیاسی مستقل» متناسب به این شورا سبب شده که برخی وصف سیاسی را به اشتباه بر ماهیت (کارکردها و نظرها) شورای نگهبان منطبق کنند.<sup>۱</sup>

باتوجه به آنچه بیان شد باید گفت آنچه که در قانون اساسی به عنوان وظیفه ی شورای نگهبان ذکر شده است، نمی‌توان به بعد سیاسی و یک طرفی بودن شورای نگهبان در رد یا تصویب مصوبات یک نهاد خاص اشاره کرد، چرا که قانون‌گذار در مراتب وظیفه این نهاد این امر را مدنظر داشته‌اند. بنابراین این تحقیق به تحلیل نوع نظرات شورای نگهبان در رد یا ابطال دانستن مصوبات دولت خواهد پرداخت که این امر می‌تواند به بسیاری از ابهامات در خصوص این شورا پاسخ دهد.

---

<sup>۱</sup> آگاه، وحید، ۱۳۸۹، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه ی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل، چ اول.

## سوالات یا فرضیات تحقیق

- ابعاد سیاسی تا چه میزان در تعیین رد یا ابطال مصوبات قوه مجریه توسط شورای نگهبان مؤثر هستند؟
- نقش تفسیر صحیح از موانع شرعی به چه مقدار در ابطال مصوبات قوه مجریه توسط شورای نگهبان تاثیرگذار است؟
- نقش میزان نظارت شورای نگهبان در تصویب یا رد مصوبات قوه مجریه در دیوان عدالت اداری تا چه حد است؟

## روش تحقیق

روش مورد استفاده در این تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی است.

## چهارچوب نظری تحقیق

به موجب اصل ۹۹ قانون اساسی، نظارت بر انتخابات از وظایف شورای نگهبان به حساب آمده است. لزوم نظارت بر انتخابات برای جلوگیری از اعمال نفوذ مجریان و تامین یک انتخابات صحیح و سالم امری بدیهی است. اما این نظارت باید در اختیار کسانی باشد که علاقه و منفعتی در نتیجه انتخابات نداشته باشند. شرط اولیه رسیدن به این هدف آن است که اعضا شورای نگهبان وابستگی موثر به احزاب و گروه های سیاسی نداشته باشند و قاعدتا منع جمع عضویت شورا با سایر مشاغل حکومتی و دولتی را رعایت کنند.

نوع نگرش به نهاد شورای نگهبان و کارکردها و نظرات آن، واجد آثار مهمی است که سبب ایجاد اقتضائات و الزاماتی برای آن شورا می شود. چنانکه الزامات حاکم بر یک «نهاد سیاسی» با «کارکرد سیاسی» به دلیل عواملی همچون هدف و غایت سیاسی و مصلحت سنجی های سیاسی و نیز شفاف نبودن ضوابط و قواعد حاکم بر آن، متفاوت با الزامات حاکم بر یک «نهاد سیاسی» با «کارکرد قضایی» یا «کارکرد تفسیری» و «کارشناسی» است. بنابراین سیاسی دانستن کارکردها و نظرات شورای نگهبان، راه مصلحت سنجی های سیاسی و خروج از حدود مقرر قانونی را فراهم خواهد آورد و همواره شورا را در مظان اتهام ایفای صلاحیت ها با انگیزه های سیاسی قرار خواهد داد.

## **بخش اول:**

### **تعاریف، مفاهیم و مبانی، قلمرو**



## فصل اول: تعاریف، مفاهیم

در این فصل به بررسی تعاریف لغوی و اصطلاحی مفاهیم کاربردی تحقیق مورد نظر می پردازیم که شامل مفاهیمی همچون: مفهوم قوه مجریه، حاکمیت، اجرا و اداره، نظارت و اقسام نظارت، دیوان عدالت اداری و... می پردازیم.

### مبحث اول: مفاهیم اصلی

در این قسمت به توضیح و بررسی مفاهیم اصلی در طی گفتار و مفاهیم فرعی نیز در ذیل گفتارها توضیح داده می شود

### گفتار اول: مفهوم قوه مجریه

پدیدار شدن مفهوم «قوه مجریه» در ادبیات حقوقی – سیاسی مدیون تحولاتی است که در اندیشه و فلسفه سیاسی پدیدار شد و در قرن ۱۸ به نقطه اوج خود رسید.

تغییر در فلسفه سیاسی و جایگزین شدن مفاهیم ملت و مردم به جای حق خدادادی پادشاهان به عنوان مبنای مشروعیت حاکمیت را شاید بتوان مبنای اصلی طرح جدی تر تئوری تفکیک قوا توسط اندیشمندانی چون لاک و مونتسکیو دانست<sup>۱</sup>.

---

<sup>1</sup> Craig, Paul & Tomkins, Adam, 2006. The Executive And Public Law, London, Oxford University Press, p218

تا قبل از این تحولات، طرفداران قدرت پادشاهان مدعی بودند که قدرت خداوند به پادشاهان واگذار شده است و آن‌ها به عنوان تنها حاکمان مشروع، حق اعمال حاکمیت دارند. صاحبان کلیسا نیز قدرت پادشاهان را انکار و از قدرت مطلق کلیسا دفاع می‌کردند.<sup>۱</sup>

در سده هفدهم و هجدهم، فیلسوفان سیاسی اروپا، به ویژه جان لاک و منتسکیو، صورت جدید نظریه تفکیک قوا را که قبلاً فلاسفه یونان باستان نیز به آن اشاره کرده بودند، در واکنش به عملکرد اقتدارگرایانه پادشاهان - که مدعی حق خداوندی و حاکمیت مطلق بودند - و با هدف مبارزه با تمرکز قدرت و خودکامگی فساد انگیز حاکمان ارائه کردند.<sup>۲</sup>

در حقیقت طرح این نظریات تلاشی بود که در جهت عملی ساختن نظریه مشروعیت سیاسی جدید که صرفاً مردم و یا ملت را به عنوان تنها حاکم مشروع تلقی می‌کرد، از سوی اندیشمندان مطرح شد و نتیجه آن، تفکیک حاکمیت واحد و اقتدار گرایانه پادشاهان به قوای سه‌گانه مجریه، قضاییه و مقننه و در نتیجه پدیدار شدن مفهوم جدید قوه مجریه بود که جایگزین حاکمیت واحد و مطلق قبلی پادشاهان شد.<sup>۳</sup>

برای شناخت مفهوم قوه مجریه، شناخت مفاهیم مشابهی چون حاکمیت، اجرا و اراده نیز حائز اهمیت است؛ چرا که قوه مجریه با این مفاهیم ارتباط وثیق و پیوند نزدیک دارد.

### بند اول: حاکمیت

هر چند مفهوم حاکمیت از ایام باستان مورد شناسایی واقع شده، اما ظهور این مفهوم مربوط به اواخر قرن شانزدهم میلادی است و با اشاره به شکل‌گیری پدیده جدید دولت سرزمینی و تجلی حاکمیت در یک حکومت جامع مرکزی تدوین شده است.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> آشوری، داریوش، ۱۳۷۳، دانشنامه سیاسی، تهران، انتشارات مروارید، ص ۱۲۶

<sup>۲</sup> همان، ص ۱۰۰

<sup>۳</sup> Craig & Tomkins, , 2006. ibid.

<sup>۴</sup> قاضی، ابوالفضل، ۱۳۸۷، بایسته‌های حقوق اساسی، ج ۳۰، تهران، نشر میزان، ص ۷۲

واژه حاکمیت به معنای قدرت عالی، اولین بار توسط ژان بدن فرانسوی وارد ادبیات علوم سیاسی شد.<sup>۱</sup> این مفهوم در قالب حقوقی به قدرتی مرکزی که اقتدار خود را در تمامی ابعاد در داخل سرزمین مشخص اعمال می کند اشاره دارد.<sup>۲</sup>

مفهوم حاکمیت در طول تاریخ دستخوش تغییرات و تحولات متعددی شده و پس از طرح اولیه تئوری حاکمیت مطلق، مفاهیم حاکمیت مردم و حاکمیت ملت نیز مطرح شدند.<sup>۳</sup>

در گذشته عموماً حاکمیت در جهت خواست حکام و سلاطین تفسیر می شد و حاکمیت را موهبتی الهی برای آنان می دانستند اما این معنا با تحول در نظام های سیاسی حاکم بر جهان غرب تغییر کرده و حاکمیت را قدرتی تفویض شده از سوی ملت به سلطان یا دولت تفسیر می کنند.<sup>۴</sup>

در ادبیات داخلی بسیاری از اندیشمندان برای بیان مفهوم حاکمیت از اصطلاح دولت به مفهوم عام آن استفاده کرده اند. در تعریف دولت به مفهوم عام نیز بیان شده «دولت قدرت یا دستگاهی سیاسی است که کشور را اداره می کند» و این معنا را اعم از قوای سه گانه معرفی کرده اند. لازم به ذکر است بسیاری از استادان در ادبیات حقوق داخلی از اصطلاح «دولت به معنای خاص» در تعریف قوه مجریه یاد کرده اند.<sup>۵</sup> این تشابه میان دولت به مفهوم عام (حاکمیت) و خاص آن (قوه مجریه) در حقوق داخلی تا بدان جا است که برخی از استادان معتقدند دولت و قوه مجریه دو بیان از واقعیتی یگانه اند.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> مدنی، جلال الدین، ۱۳۶۶، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران، سروش، ص ۱۱

<sup>۲</sup> مورگنتا، هانس، جی، ۱۳۸۴، سیاست میان ملتها، تلاش در راه قدرت و صلح، ترجمه حمیرا مشیرزاده، تهران، موسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ص ۴۹۵

<sup>۳</sup> قاضی، ۱۳۸۷، پیشین، ص ۱۸۴-۱۸۸

<sup>۴</sup> شعبانی، قاسم، ۱۳۸۷، حقوق اساسی و ساختارهای حکومت جمهوری اسلامی ایران، ج ۲۹، تهران، انتشارات اطلاعات، ص ۵۱

<sup>۵</sup> عباسی لاهیچی، بیژن، ۱۳۸۸، مبانی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، ص ۱۳۷

<sup>۶</sup> ابوالحمد، عبدالمجید، ۱۳۶۹، پیرامون یک رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور و مساله شخصیت حقوقی دولت، نشریه

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۵، ص ۳۰-۳۱

## بند دوم: اجرا و اداره

بنا به یک تعریف ساده اجرا هر نوع عمل به قانون است. براساس این تعریف اجرا تنها در مقابل تقنین نیست، بلکه حدود عمل قوه مجریه به اجرای قانون محدود می شود و مسائل اجرایی دیگر را که هنوز قانون گذاری در آن ها صورت نگرفته در بر نمی گیرد<sup>۱</sup>.

قوه مجریه هم اجرا و هم اداره، سه عنصر اساسی را شامل خواهد شد:

أ. اجرای تصمیمات قوای دیگر: چرا که قوه مجریه تصمیمات نهایی قوه مقننه را که در قالب

قوانین موضوعه متبلور می شوند اجرا می کند و تصمیمات نهایی محاکم و دادگاه ها نیز که

در شکل آرای قضایی جلوه می کنند توسط مقامات قوه مجریه به اجرا در می آیند.

ب. تهیه و تدارک تصمیمات: تهیه مقدمات اتخاذ تصمیم و تدارک کارهای مادی برای اتخاذ

تصمیم های لازم الاجرا نیز از جمله وظایف مهم قوه مجریه است و حتی بسیاری از

تصمیمات قوای دیگر نیز توسط قوه مجریه تهیه و تدارک مقدماتی و مادی می شوند.

ت. اتخاذ تصمیمات لازم الاجرا: قوه مجریه در بسیاری از موارد، مبتکر تصمیمات جدید و بدیع

است و گاه اعمال تابع هیچ پیش شرط و مهلت قانونی نیست، بلکه طبع کار ایجاب می کند

که مقام سیاسی یا اداری یا دیپلماتیک خود در برخی امور دست به ابتکار زند. در این گونه

موارد، گریزی از اعطای اختیار و آزادی اخذ تصمیمات لازم الاجرا به قوه مجریه نیست<sup>۲</sup>.

متأسفانه در تعریف قوه مجریه و محدوده صلاحیت آن - خصوصاً در حقوق داخلی - غالباً به تبیین

محدوده صلاحیت های اجرایی اکتفا شده و کمتر به تبیین و تفسیر حدود صلاحیت های ناشی از

اعمال سیاسی قوه مجریه پرداخته شده است<sup>۳</sup>.

---

<sup>۱</sup> عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۹، حوزه قلمرو قانون گذاری مجلس شورای اسلامی، تهران، مرکز تحقیقات حقوقی شورای نگهبان، ص ۲

<sup>۲</sup> قاضی، ابوالفضل، ۱۳۸۳، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ج ۱۲، تهران، میزان، ص ۴۷۱-۴۷۳

<sup>۳</sup> امامی، محمد؛ استوارسنجری، کورش، ۱۳۸۷، حقوق اداری، ج ۱، تهران، میزان، ص ۳۲