




The University of Tehran Press

A Reflection on Theory of Constitutionalization in Administrative Law

Alireza Dabirnia¹  | Ayatollah Jalili² 

1. Corresponding Author; Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: dr.dabirnia.alireza@gmail.com
2. Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: ayatjalili@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Pages: 1-23</p> <hr/> <p>Received: 2020/07/24</p> <p>Received in revised form: 2020/11/24</p> <p>Accepted: 2021/01/25</p> <p>Published online: 2024/03/20</p> <hr/> <p>Keywords: <i>Constitutionalization, Protection, Constitution, Administrative Law.</i></p>	<p>The theory of the constitutionalization of administrative law is one of the methods of protection of the constitution and occurs when the fundamental rights and values as well as the principles neglected in the constitution are implemented in the administrative law. The system of administrative law is clearly influenced by the principles that constitute constitutionalization. Protection of the constitution is one of the most important issues in the legal system and constitutions of most countries. Our legal system is no exception to this rule, and Judges have an important role to play in safeguarding the constitution during trials. This theory is almost a decade old in our country. The results of this study, which is written by descriptive-analytical method, indicate that due to the lack of a constitutional court, the two institutions of the Guardian Council with its priori supervision and the Court of Administrative Justice with its posterior supervision have taken effective steps to implement the neglected principles of the Constitution and constitutionalization of administrative law has been gradually achieved.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Dabirnia, Alireza; Jalili, Ayatollah (2024). A Reflection on Theory of Constitutionalization in Administrative Law. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 54 (1), 1-23. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2021.306879.2504</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jplsq.2021.306879.2504</p>
<p>Publisher</p>	<p>University of Tehran Press. </p>



تأملی بر نظریه اساسی سازی حقوق اداری

علیرضا دبیرنیا^۱ | آیت‌اله جلیلی^۲

۱. نویسنده مسئول؛ دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: dr.dabirnia.alireza@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: ayatjalili@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی صفحات: ۲۳-۱ تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۳ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۹/۰۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۶ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۱/۰۱ کلیدواژه‌ها: اساسی‌سازی، حقوق اداری، صیانت، قانون اساسی.	سازوکار اساسی‌سازی حقوق اداری از روش‌های صیانت از اصول قانون اساسی و عملیاتی کردن آنها در ساختار اداری کشور است. نظام حقوق اداری به‌طور واضحی از اصول تشکیل‌دهنده اساسی‌سازی متأثر است. صیانت از قانون اساسی یکی از مسائل مهم در نظام حقوقی غالب کشورهاست، نظام حقوقی ما نیز از این قاعده مستثنا نیست و قضات به‌دلیل نقش تأثیرگذار خود در اجرای قوانین در هنگام رسیدگی در راستای صیانت از قانون اساسی عهده‌دار این وظیفه مهم‌اند. پیشینه نظریه اساسی‌سازی در کشور ما تقریباً به یک دهه می‌رسد، نتایج این پژوهش که با روش توصیفی-تحلیلی نگاشته شده، حاکی از آن است که با توجه به نبود دادگاه قانون اساسی، دو نهاد شورای نگهبان با نظارت پیشینی و دیوان عدالت اداری با نظارت پسینی خود در زمینه اجرایی کردن اصول مغفول قانون اساسی گام‌های مؤثری برداشته‌اند و به‌صورت تدریجی اساسی‌سازی حقوق اداری را تحقق بخشیده‌اند.
استناد	دبیرنیا، علیرضا؛ جلیلی، آیت‌اله (۱۴۰۳). تأملی بر نظریه اساسی‌سازی حقوق اداری. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۴ (۱)، ۲۳-۱. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2021.306879.2504
DOI	10.22059/jplsq.2021.306879.2504
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

اساسی‌سازی که در دنیای امروزی تحولات بزرگی را در عرصه حقوقی به‌بار آورده، برداشت سنتی از حقوق اساسی و اهمیت و جایگاه آن در بین سایر گرایش‌های حقوقی را متحول ساخته است، به‌گونه‌ای که امروزه می‌توان حقوق اساسی را به‌مثابه پایه دیگر گرایش‌های حقوقی دانست (لویی فاورو، ۱۳۸۳: ۱۹۲). تبلور اساسی‌سازی اغلب نسبت به گرایش‌های حقوقی متفاوت است و فرایند آن به شکلی است که در برخی از گرایش‌های حقوقی نسبت به دیگر گرایش‌ها بارزتر است، هرچند به‌صورت تدریجی این برابری به وجود خواهد آمد. در واقع باید تصدیق نمود پدیده اساسی‌سازی در حقیقت تابع فعالیت قانونگذار در موضوع خاصی است (لویی فاورو، ۱۳۸۳: ۱۹۲). بر این مبنا اساسی‌سازی در هر گرایش حقوقی به این معناست که هر گرایش اساسی‌سازی‌شده از بنیان‌ها و ارزش‌های اساسی برخوردار است؛ برای نمونه در حقوق اداری نمی‌توان اصل قانونی بودن، اصل حاکمیت قانون، تضمینات اداری و غیره را بدون ذکر قانون اساسی و تفسیرهای موجود بررسی و تبیین کرد. به‌عبارت دیگر منظور از اساسی‌سازی حقوق، شناسایی و ضمانت‌اجرا بخشیدن به قواعد اساسی در سایر نظم‌های حقوقی مثل مسئولیت مدنی، حقوق کار، حقوق اداری و... است. در نتیجه این اساسی‌سازی، یک قاعده حقوقی به دسته‌ای از قواعد بنیادین راه می‌یابد و در چارچوب آن تلاش می‌شود تا همه اعمال حکومت در چارچوب ساختارها، اصول، رویه‌ها و ارزش‌های اساسی قرار بگیرد (رحمتی‌فر و همکاران، ۱۳۹۵: ۶۵).

در این میان مسئله شایان توجه گستره اساسی‌سازی و نقش آن در کاهش تمایز میان حقوق عمومی و خصوصی است. چنانکه در پرتو این نقش تمایز میان این دو رنگ می‌بازد و نظریه اساسی‌سازی از سپهر حقوق عمومی فراتر می‌رود. مبنای این رویکرد پذیرش نظریه برتری حقوق اساسی بر کل نظام حقوقی و وجود سلسله‌مراتب میان قواعد حقوقی است که از جمله مبانی اساسی‌سازی است. بدین معنا که حقوق مصرح در قانون اساسی به‌عنوان یک حق برتر تلقی می‌شود، به‌طوری که کل نظام حقوقی در پرتو آن قرار می‌گیرد، از این‌رو قواعد عادی توانایی مقابله با این حقوق را ندارند. این حقوق مختص حقوق عمومی نبوده و در حقوق خصوصی نیز به‌عنوان یک حقوق برتر قابل اعمال هستند. بنابراین حقوق اساسی و حقوق بنیادین تضمین‌شده در آن شاخه‌ای از حقوق عمومی نیست. حقوق اساسی در تقسیم‌بندی حقوق عمومی و خصوصی قرار نمی‌گیرد، بلکه حقوق اساسی فراتر از این مرزبندی قرار گرفته است. به تعبیر دیگر حقوق بنیادین به‌عنوان ارزش‌های پایه‌ای و اساسی حاکم بر کل نظام حقوقی محسوب می‌شود، به همین دلیل باید گفت که این ارزش‌ها باید هم بر حقوق عمومی و هم بر حقوق خصوصی حاکم و مؤثر باشد (مولائی و حاجی‌پور، ۱۳۹۷: ۲۱۵).

از اواسط سده بیستم میلادی غالب کشورهای اروپایی در جهت استقرار نظام‌های مردم‌سالار و احترام

به حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد و همچنین صیانت از این حقوق چاره کار را در به‌روزرسانی و دموکراتیک‌سازی قوانین اساسی و تضمین اجرای مقررات وضع‌شده در این زمینه دنبال می‌کردند. از این رو تضمین برتری هنجارهای اساسی به دادگاه‌های قانون اساسی یا نهادهای پاسدار قانون اساسی که وظیفه صیانت از قانون اساسی را بر عهده داشته‌اند، واگذار شده و همین موضوع سبب پیدایش اساسی‌سازی نظم حقوقی شده است (تقی‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۲۹-۱۳۰).

در بستر این نظم حقوقی اساسی‌سازی حقوق اداری در معنای مبنا دار کردن و اصول‌مند کردن این رشته حقوقی در قانون اساسی (نیازیور، ۱۳۹۲: ۲۱۱-۲۱۲) از جایگاه ممتازی برخوردار است. در عرصه حقوق عمومی روند اساسی‌سازی حقوق اداری در مرحله پیشرفته‌ای قرار گرفته و در مقابل نیز حقوق اساسی به‌طور فزاینده‌ای اداری شده است (Cassese & Sabino, 2017: 587).

مقاله پیش رو می‌کوشد تا با روش گردآوری به‌صورت کتابخانه‌ای و تحقیقی کیفی کاربردی با استفاده از روش تحقیق توصیفی تحلیلی نظریه اساسی‌سازی حقوق اداری در ایران را بررسی کند و ضمن بررسی اصل موضوع، اهمیت و دلایل توجیهی آن به این پرسش پاسخ دهد که اساسی‌سازی حقوق اداری در نظام حقوقی ایران چگونه اجرایی می‌شود و خلأهای آن چیست و اینکه آیا سازوکارهای لازم در این خصوص توسط قانونگذار اساسی پیش‌بینی شده است؟ در راستای تبیین اهمیت تحقیق ضمن تصدیق این مطلب که در حوزه اساسی‌سازی هم در نظام حقوق تطبیقی و هم در حقوق داخلی پژوهش‌هایی صورت پذیرفته، اما در تبیین اساسی‌سازی در نظام حقوق اداری و به‌طور ویژه در نظام حقوق اداری ایران به‌تفصیل و به‌طور خاص تحقیق مستقلی انجام نشده است که در این پژوهش پرداختن به موضوعاتی چون اهمیت علمی و حقوقی اساسی‌سازی، جایگاه این آموزه در شورای نگهبان، نقش قضات و نظارت آنها در قالب اصل ۱۷۰ قانون اساسی و همچنین نقش شعب و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در اساسی‌سازی حقوق اداری در عداد مطالبی است که به‌رغم نداشتن پیشینه تحقیقاتی کافی، تلاش شده است تبیین و تحلیل شوند و همین مسئله تمایز این نوشتار را از دیگر آثار موجود مشخص می‌سازد.

در این پژوهش مباحث در ذیل چند بند بررسی خواهند شد: نخست نظریه اساسی‌سازی؛ دوم: مفهوم و مبنای شکل‌گیری؛ سوم: اهمیت اساسی‌سازی؛ چهارم: اصول حقوق اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ چهارم: نقش شورای نگهبان و در نهایت ضرورت نظارت قضایی در جهت اساسی‌سازی حقوق اداری را در نظام حقوقی ایران تبیین و تحلیل کنیم.

۲. نظریه اساسی‌سازی؛ تعریف و انواع

اساسی‌سازی معادل Constitutionalisation در انگلیسی است (عادل، ۱۳۸۷: ۶۶) که همان‌گونه که بیان شده است توصیفی از یک مفهوم پیچیده و گنگ است که باید از خود قانون اساسی تمییز داده شود

(Adagbabiri, 2015: 109). از این آموزه تعاریف مختلفی ارائه شده است، گاه در معنای التزام به اصول قانون اساسی در چارچوب اعمال کارگزاران حاکمیتی است (Dobner & Loughlin, 2012: 47)؛ و گاه در معنای نفوذ قواعد و اصول اساسی در پیکره نظام حقوقی است (تقی‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۲)، به نحوی که الزاماً دولت مکلف به احترام گذاشتن، حمایت کردن و اجرای آنها شده و در صورت نقض آن توسط دولت، شهروندان حق طرح دعوا علیه دولت را خواهند داشت (رحمتی‌فر و همکاران، ۱۳۹۵: ۶۵). اساسی‌سازی، وجوه مختلفی دارد که به دو قسم اساسی‌سازی شکلی و ماهوی تقسیم می‌شود. اساسی‌سازی شکلی مفهومی است ابتدایی و به معنای رعایت آیین‌ها و لوازم موضوع است. این قسم از اساسی‌سازی ناظر بر شناسایی و درج حقوق بنیادین در قوانین اساسی یک کشور است (مشهدی، ۱۳۹۸: ۵۲). اساسی‌سازی ماهوی مفهومی است پیشرفته و وابسته به رنگ و بو و عملکرد کل سیستم حقوقی و به معنای رعایت آثار و محتوای موضوع است (مشهدی، ۱۳۹۸: ۵۲).

گفتنی است اساسی‌سازی ماهوی در کشورهایی که دارای قانون اساسی نانوشته‌اند، از اهمیت بیشتری نسبت به کشورهایی که دارای قانون اساسی مکتوب‌اند، برخوردار است؛ برای نمونه در انگلستان که فاقد قانون اساسی مکتوب است، این امر بر عهده پارلمان و دادگاه‌هاست.

۲.۱. اساسی‌سازی حقوق اداری؛ مفهوم و مبنای شکل‌گیری

اساسی‌سازی حقوق اداری تئوری‌ای است که به دنبال بررسی بنیادهای حقوق اداری در قوانین به‌عنوان آبشخور بنیادین منابع حقوقی است. این امر ممکن است به صورت مراجعه مستقیم به یکی از اصول قانون اساسی و یا از طریق تفسیر قضایی اصول قانون اساسی در دعاوی اداری ظاهر شود (مشهدی، ۱۳۹۷: ۷۷). با کاربست این شیوه حقوق اداری از اصول و ارزش‌های بنیادین حقوق اساسی که عبارت‌اند از حاکمیت مردم (دموکراسی)، حکومت قانون (نفی استبداد و خودکامگی) و حقوق مردم (حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین) تبعیت می‌کند (هداوند، ۱۳۹۱: ۱). در نظام حقوقی فرانسه شورای دولتی و همچنین شورای قانون اساسی در آرای متعددی به صورت مستقیم و غیرمستقیم به قوانین اساسی و قواعد فrazین موجود در آن در جریان دو دادرسی اداری و اساسی پرداخته و به اصول هنجاری و بنیادین قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر تمسک جسته‌اند که می‌توان آن را نوعی اساسی‌سازی اصول حقوق اداری نام گذاشت (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۰: ۶۲). اصطلاح اساسی‌سازی حقوق اداری در تعاملات گفتمان حقوقی کشور ما قدمت آنچنانی ندارد و بیشتر حقوقدانان در معنای اصطلاح اداری دارای دیدگاه‌های متفاوتی هستند، اختلافی که می‌تواند ریشه در تفاوت فرایند اساسی‌سازی در نظام‌های حقوقی گوناگون داشته باشد. این تئوری در نظام حقوقی ایران به واسطه فقدان قانون مدون اداری دارای خلأ است. هرچند تا اندازه‌ای این خلأ به واسطه اصول مقرر در قانون اساسی در دادرسی اداری توسط دیوان عدالت اداری

شناسایی شده است، که تبلور آن هم در قالب مراجعه مستقیم و استناد به یکی از اصول قانون اساسی و هم در چارچوب ارائه تفسیر قضایی از این اصول توسط قضات دیوان تبلور یافته است. قضات دیوان می‌توانند با تفسیر صحیح از اصول مهم حقوق اساسی زمینه اجرایی کردن حقوق اساسی را در نظام حقوقی ما فراهم سازند. در نهایت می‌توان گفت که نظریه اساسی‌سازی حقوق اداری به مفهوم تزریق اصول بنیادین و مهم حقوق اساسی به حقوق اداری است و تبعیت حقوق اداری از آنهاست، به نحوی که موجب تضمین و صیانت از حقوق افراد در مقابل اداره می‌گردد (میر احمدی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۵۷). از این رو می‌توان گفت حقوق اداری تابعی از حقوق اساسی است و مکلف به تبعیت است و همین مسئله موجب صیانت و ضمانت اجرای حقوق افراد در برابر دستگاه‌های دولتی می‌شود.

برخی از علمای حقوق فرانسه از جمله ژرژودل استاد مشهور حقوق اداری بیشتر تمایل داشتند تا اصطلاح اداری‌سازی حقوق اساسی را به جای اساسی‌سازی حقوق اداری به کار ببرند.

در این معنا «اصول اهداف کلی، نرم و شناور شناسایی شده در قانون اساسی با کمک و از طریق فنون ابزارهای حقوق اداری و تکنیک‌های خاص حقوق اداری، پیاده می‌شوند و تحقق می‌یابند» (هداوند، ۱۳۹۱: ۱). مطابق برداشت مذکور از اداری‌سازی حقوق اساسی می‌توان گفت که نقش اساسی حقوق اداری به طور عام و دادگاه‌های اختصاصی به طور خاص در جهت تأمین، صیانت و تضمین ارزش‌های بنیادین قانون اساسی از مسیر اساسی‌سازی حقوق اداری به خوبی نمایان شده است (جلالی و سعیدی روشن، ۱۳۹۵: ۱۲۴).

فرایند اساسی‌سازی تحت تأثیر این نظریه، شتاب بیشتری گرفته است و پیوسته در جهت آزادسازی و اعمال بهتر و مطلوب قواعد تضمین‌کننده حقوق بنیادین انسان‌هاست. هنگامی که بحث اساسی‌سازی حقوق اداری در نظام حقوقی ایران مطرح می‌شود، باید توجه کرد که دو علت عمده را می‌توان به عنوان مبنای شکل‌گیری این مقوله در نظام حقوق اداری ایران مورد توجه قرار داد:

نخست اینکه همسو با جایگاه رفیع قانون اساسی در سلسله‌مراتب نظام حقوقی کشورهای دارای قانون اساسی مطرح در هرم کلسن، در کشور ما نیز قانون اساسی به عنوان قانون مادر قلمداد می‌شود، به گونه‌ای که در رأس سلسله‌مراتب هنجارها قرار دارد و هنجارهای قانونی دیگر از جمله قانون عادی، بخشنامه‌ها و رویه‌ها در ذیل آن قرار دارند. بنابراین سایر مقررات تابع قانون اساسی به عنوان قانون فرادست و برترند و قانون اساسی به عنوان هنجار درجه اول بر هنجارهای درجه دوم (قانون عادی) و درجه سوم (آیین‌نامه) برتری دارد و همین مسئله سبب می‌شود تا قانون اساسی به عنوان قانون برتر صلاحیت هنجارهای فرودست را به طور منظم و دقیق مشخص کند. قوانین اداری به منزله قوانین تابع باید پایبند به اصول قانون اساسی باشند. از این رهگذر اصول و ارزش‌های بنیادین قانون اساسی در نظام حقوق اداری به تدوین و تنظیم قوانین موجود اداری منجر می‌شوند.

دوم اینکه تجلی اساسی‌سازی محصول دادگاه و دادرسی قانون اساسی است؛ برای مثال در نظام حقوقی فرانسه این مرجع به‌عنوان مفسر اصلی قانون اساسی محسوب می‌شود که می‌تواند نظریه اساسی‌سازی را در این نظام پیاده کرده و از این طریق به دکتترین و علمای حقوق فرصتی اعطا می‌کند تا نقش مفسر علمی را پیدا کنند. این در شرایطی است که در نظام حقوقی کشور ما به جهت خلأ چنین دادگاهی، دو نهاد شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری این وظیفه را تا اندازه‌ای بر عهده دارند. شورای نگهبان به مقتضای کارکرد ذاتی‌اش که نظارت است صرفاً در محدوده انطباق قوانین عادی مصوب مجلس با قانون اساسی و موازین اسلامی از قانون اساسی صیانت می‌کند. ولی در عمل به‌نظر می‌رسد بخش عمده‌ای از نظارت قضایی بر عهده دیوان عدالت اداری است که در اجرایی کردن اصول بنیادین قانون اساسی در جهت اصلاح دستگاه اداری کشور و صیانت از حقوق مردم گام‌های مهمی برداشته است که در ادامه تبیین خواهد شد.

۲.۱.۱. اساسی‌سازی حقوق اداری؛ اهمیت علمی و حقوقی

اساسی‌سازی با نظام‌دهی معنادار به قانون اساسی در قالب دولت قانون تحولات مهمی را در قلمرو حقوق عمومی ایجاد کرده و در اثر یکسان‌سازی ناشی از اساسی‌سازی آن را به مجموعه‌ای منسجم تبدیل کرده و در این چارچوب مکتب اساسی‌گرایی به عقلانی‌سازی آن کمک کرده است. اساسی‌سازی این امکان را به ما می‌دهد که آن را در بعد نظری (علمی) و در ابعاد قانونی‌اش بررسی کنیم. آثار چنین تحولاتی بر حقوق اداری به جهت ماهیت مستقل و ویژگی‌های خاص آن مشهودتر است. در هر صورت جنبه قانونی دوگانه اساسی‌سازی که ناظر بر قانون موضوعه و شاخه علمی آن است، اهمیت مسئله را نشان می‌دهد که در ادامه این دو بعد را تبیین و تحلیل می‌کنیم.

۲.۱.۱.۱. اهمیت علمی

بعد قانونی اساسی‌سازی متضمن این معناست که این جنبه، هنجارهای اساسی مندرج در قانون اساسی را که رعایت آنها ضروری است، به‌دست آورند و افزون بر آن در مباحث آموزشی و پژوهشی باید مورد توجه قرار گیرند و دیگر اینکه رعایت نکردن آنها در حکم نادیده گرفتن قانون موضوعه محسوب می‌شود (Favoreau, 1990: 86). در بعد عملی نیز همان‌طور که لویی فاورو^۱ عنوان کرده به آنچه حقوق اساسی اداری نامیده می‌شود منتج می‌گردد، به‌گونه‌ای که در شرح رویه دادرسی قانون اساسی فرانسه تحت عنوان حقوق اساسی اداری به کرسی نشانده شده است (Tannegy, 1997: 1452) بنابراین نوع نگاه،

1. Favoreu

اساسی‌سازی به بخشی از قانون موضوعه تبدیل شده و از حالت صرف آموزشی که در سمینارها یا دروس حقوق اداری گنجانده می‌شود، خارج شده است، هرچند در کنار این واقعیت اهمیت معرفتی آن در چارچوب آموزشی همچنان جایگاه خود را دارا است. استاد کیلوس^۱ بیان کرده فضای حقوقی‌ای که شفافیت را بر نمی‌تابد ناشی از اقدام مؤسساتی که مکلف به آشکارسازی قانون هستند نیست، بلکه به حوزه معرفت‌شناسی حقوقی برمی‌گردد که به چگونگی تفکر ما و نظم‌دهی به وقایع از طریق مفاهیم حقوقی بستگی دارد (Caillosse, 2005: 1784). حقیقت آن است که حقوق اداری به سبب آنکه نسبت به سایر حوزه‌های حقوقی از تنوع و ثنّت بیشتری برخوردار است، بیشتر در معرض چالش‌ها قرار دارد، چه چالش‌های ناظر بر تنظیم و سیستم‌سازی^۲ و چه در آنچه مربوط به ارائه و آموزش آن^۳ است، از این رو به تبع احتیاج بیشتری به بحث‌های آموزشی دارد. تسلط بر حقوق اداری، که دگرگونی و تحول دائمی خصیصه متمایزکننده آن است، دشوار است؛ با وجود چنین دشواری، رابطه تنگاتنگ آن با روابط شهروندان اهمیت بیشتر این شاخه را در قیاس با دیگر رشته‌های حقوقی مدلل می‌سازد و همین مسئله دلیلی بر ضرورت آموزش و ارائه مناسب در این شاخه حقوقی است. ریورو^۴ از کسانی است که بیش از سایرین برای مشکلات مربوط به حقوق اداری راه‌حل ارائه کرده است، به گونه‌ای که پدیدآورندگان نظم قانونی از او به افتخار یاد می‌کنند (Rivero, 1980: 99-108) و این افتخار به لحاظ تلاش‌هایی بود که در خصوص مفاهیم انتزاع یافته از واقعیت حقوق موضوعه داشته است (Rivero, op. cit.: 4)؛ امری که سبب شده مفاهیم مزبور از پیکره مادی مقررات متکثر استخراج و در قالب مفاهیم نظری ثابتی متجلی شوند و از این طریق ما را از راه‌حل‌های متعدد برخاسته از قانون یا رویه قضایی، به سوی چارچوب‌هایی که هنجار بنیادی‌تر را آشکار می‌سازند راهنمایی کند (Rivero, op. cit.: 5). ریورو با پی بردن به ضرورت اعتبار عمومیت قاعده حقوقی و مجرد آنکه مقتضی استقرار مفاهیم حقوقی است، زمینه شناخت قاعده حقوقی و ارزیابی آثار تصرفات آن و شرایط عمل در چارچوب نظام حقوقی و رعایت حق آزادی را فراهم کرد.

ری‌وتو^۵ معتقد است ساخت حقوق اداری از رسالت قانون و قاضی تفکیک‌پذیر نیست، رسالتی که پیش از هر چیز در ساخت صحیح حقوق اداری به واسطه استقرار مفاهیم و عمومیت قاعده حقوقی خود را نشان می‌دهد (Rivero, op. cit.: 10). اگرچه قاضی سازنده حقوق اداری است، لکن توجه به نقش قانون موضوعه را نباید نادیده گرفت، زیرا خواسته‌ها و هنجارهای قانون اساسی بخشی از آن محسوب می‌شود و همین مسئله اهمیت اساسی‌سازی را آشکار می‌سازد و به این طریق کارکرد شناختی که

-
1. Caillosse
 2. Systématisation
 3. Présentation
 4. J. Rivere
 5. Riveto

اساسی‌سازی ارائه می‌کند، نمایان می‌شود. هدمن^۱ حقوقدان آلمانی به‌ویژه در بحث از رابطه و پیوند قانون اساسی با حقوق اداری به این نقش پرداخته و ارتباط آن دو را با هم تبیین کرده است. به‌زعم وی هنجارهای قانون اساسی عمدتاً بنیادین و مهم بوده به‌صورتی که زمینه‌تعمیم را تسهیل می‌کند (Assmann Eberhard, 2008: 435). از این‌رو ساخت حقوق اداری بدون توجه به هنجارهای قانون اساسی در دکتترین ممکن نخواهد بود. بنابراین، اساسی‌سازی‌ای را که رویه دادگاه قانون اساسی به‌عنوان مفسر اصلی قانون به‌وجود آورده است، خود فرصتی را به آموزه‌های حقوقی‌ای اعطا می‌کند که نقش مفسر علمی را ایفا می‌کند.

تلاش‌های علمی دکتترین در حوزه قانون اساسی که خاستگاه تفسیر علمی است، فهم و تبیین مفهوم معیارها و هنجارهای حقوقی را مهیا می‌سازد (Chevallier, 1995: 119). این تلاش‌ها یک کاوش شناختی و آموزشی است که از تفسیر قاضی به‌عنوان یک کاوش ارادی و اختیاری متفاوت است و منتزع از معیارهای قانون اساسی محسوب می‌شود که به این مفاهیم نظری معنا می‌بخشد تا زمینه شکل‌گیری یک مکتب (علمی) اساسی‌سازی را فراهم سازد. از این‌رو هر دو جریان تفسیری علمی و قضایی به حکم تفسیر قانون اساسی برای اجرا، به‌خصوص از طرق نظریه واقع‌گرای تفسیری^۲ کامل می‌شوند (Troppr, 2007: 127).

اساسی‌سازی افق‌های جدیدی را برای پژوهش در خصوص تأثیر قانون اساسی به‌ویژه در سطح حقوق عمومی می‌گشاید. ژان شوالیه^۳ معتقد است مشاجرات علمی مطرح در نظریات حقوقی باید به سمت واقعیات و درگیری‌های اجتماعی سوق داده شوند و در این عرصه حقوق عمومی تأثیر بیشتری در خصوص این منازعات اجتماعی دارد^۴ (Chevallier, 1995: 694). این‌چنین، پیروزی نظریه مفهوم دولت قانون نمایان می‌شود، مفهومی که به اساسی‌سازی ارتباط داشته و بلکه حامل آن است و موفقیت آن به سبب یک ایدئولوژی معین است. دولت قانون همچون منظومه تأسیسی و حقوقی ظاهر می‌شود که از پیش اعمال حاکمیت سیاسی دولت را از طریق ضمانت‌های قانون اساسی مشخص کرده تا دولت قانون مدار با برنامه سیاسی هنجاری انطباق یابد (Mockl, 2002: 47). دولت قانون به لحاظ داشتن صفت جوهری اساسی، به حقوق عمومی وابستگی دارد و از طریق اساسی‌سازی و نیز تأثیر آن بر حقوق اداری در قلمرو حقوق عمومی قرار می‌گیرد. به‌نظر می‌رسد اساسی‌سازی با وجود ضرورت وجود نظریه‌های علمی، بخشی از حقوق موضوعه است.

1. Haddmann

2. la théorie réaliste de l'interprétation

3. J. Chevallier

۳. باید متذکر شد که اساسی‌سازی امری فراتر از ابتدائی نظام حقوقی به قانون اساسی است و بلکه اساسی‌سازی نظام حقوقی را به پایبندی اصول اساسی الزام نموده و به این شکل الزامات خارج از هرم نظام قواعد حقوقی را وارد آن می‌کند.

اساسی‌سازی تفکیک بین حقوق عمومی و خصوصی را به حکم رویکرد یگانه‌سازی‌اش کم‌رنگ می‌سازد و به‌رغم آنچه کیلوس^۱ تأکید می‌کند، ما را مجاب می‌سازد تا در قلمرو حقوق اداری معتقد شویم رویه شورای قانون اساسی این دوگانگی را از بین نبرده، بلکه آن را برجسته‌تر می‌سازد، با این وصف که نظام حقوقی را از بالا محدود می‌کند. مطلب مذکور، موافق با آموزه‌های مکتب نرم‌اتیو حقوق (اصالت قاعده) است به‌گونه‌ای که در نظریه کلسن منعکس شده است. نظریه محض حقوقی^۲ به ما می‌آموزد تصرفات حقوقی انجام‌گرفته از سوی اشخاص خاص مانند اوامر سلطنتی، اقدام دولت قلمداد شده و از این رو تصرفی محسوب می‌شوند که موجد قانون بوده و به ایده وحدت نظام حقوقی نسبت داده می‌شود؛ بر این اساس، نظریه ناب حقوقی، در جامه‌ی یک نظریه رقیب برای نظریه دوگانگی نظام حقوقی که متضمن تفکیک بین حقوق عمومی و خصوصی است مطرح می‌شود (Kelsen, 1962: 373) و این همان موضعی است که فاورو^۳ آن را با تحول اساسی‌سازی ملاحظه کرده است؛ به اعتقاد وی، حقوقدانان حقوق عمومی و حقوق خصوصی در این حکم که هنجارهای قانون اساسی بر تمام شاخه‌های حقوق تأثیر می‌گذارند به یکدیگر نزدیک شده‌اند و در نتیجه تفکیک بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی را نادیده انگاشته‌اند، به‌گونه‌ای که هنجارهای قانون اساسی نقش مهمی در یگانه‌سازی نظام حقوقی ایفا می‌کنند (Favoreu, 1988: 170). این جریان با اندیشه‌ی انتقادی‌ای که در تقسیم قانون به شاخه‌های مختلف تشکیک کرده موافقت دارد، زیرا این تقسیم‌بندی به حقوق عمومی و حقوق خصوصی دارای طبیعتی ایدئولوژیک است و حوزه کاری دولت را فقط به قلمرو حقوق عمومی محدود می‌سازد (Allies et al., 1985: 9).

جنبش حاصل از اساسی‌سازی از معنای جدید و مورد اتفاق آن عبور کرده، زیرا اساسی‌سازی بر تشکیل هرم قانون اساسی و نظارت بر قانون اساسی از طریق دادگاه و دادرسی قانون اساسی کفایت نکرده است، به‌گونه‌ای که امکان عبور از این هرم و نظارت‌های قانون اساسی را فراهم ساخته است. بدون تردید اساسی‌سازی‌ای که در قالب رعایت معیارهای قانون اساسی و اجرای آنها از طریق مقامات اداری و قضایی تبلور یافته است، موجب توسعه‌ی پویایی خواهد شد که شریان‌های حقوق را به‌طور کلی تغذیه می‌کند، بدون آنکه مستلزم مداخله قبلی مراجع دادرسی اساسی باشد و به این ترتیب از مرکزیت این هرم عبور کرده و دیگر تحقق اساسی‌سازی را نه‌تنها در چارچوب روابط عمودی نشأت‌گرفته از مراجع بالادستی دادرسی اساسی، که در قالب روابط افقی مراجع فروتر این هرم نیز شاهد خواهیم بود. نقش هریک از دادرس قانون اساسی و مقنن در پدیداری عملی قانون اساسی، در قالب رأس هرم قابل تصور

1. Caillosse

۲. به نظریه محض حقوقی بنگرید.

3. Favoreu

است. نهادینه‌سازی اساسی‌سازی از طریق این دو کنشگر به سبب اجرای مستقیم قانون اساسی از ناحیه آنها به نوعی مفصل‌بندی هنجارهای اساسی می‌انجامد که موجب ایجاد حلقه‌های اتصال بین این هنجارها و به تبع تقویت اساسی‌سازی می‌شوند. به‌رغم آنچه کلسن بیان کرد، نظریه ساخت هرمی نظام حقوقی، قانون را در حرکتش نگه می‌دارد، و از این طریق است که اجرای قانون اساسی با چندین واسطه و در سطوح هرمی مختلف امکان‌پذیر می‌شود و این وضعیت به‌خصوص برای حقوق اداری نمایان‌تر است. به این ترتیب ساختار جدید حقوق اداری، که ساختاری هرمی است، متضمن شبکه‌ای از ارتباطات می‌گردد، که آن را به یک نمونه نظام سلسله‌مراتبی تبدیل می‌کند (Stirn, 2013: 338).

با توجه به آنچه بیان شد، اساسی‌سازی به‌طور بالقوه^۱ یک قانون اساسی گسترده‌تر است که نهادینه‌سازی آن با وقفه انجام می‌شود و این تصور که قانون اساسی تابع هنجارهای حاکم بر خود است، با داده‌های حقوق موضوعه سازگاری ندارد^۲ (Brami, 2008: 401). در هر صورت جنبش برآمده از اساسی‌سازی در سطوح مهمی بر حقوق اداری تأثیرگذار بوده است، هرچند در دوره ابتدایی تکوین خود باشد.

۲.۲. اهمیت حقوقی

اساسی‌سازی مهم‌ترین اثرگذاری‌اش بر حقوق اداری بوده که به لحاظ ویژگی‌هایش به‌مثابه یک قانون مستقل و خاص است؛ در این زمینه حل‌وفصل اختلافات حقوق اداری به قاضی خاص تفویض شده که رسیدگی به آن از قواعد استثنایی تشکیل یافته است، مانند امکان اجرای قانون خاصی بر بعضی از رفتارهای مشمول حقوق اداری و حقوق اداری که موجب طرح نظریه ارتباط بین صلاحیت و موضوع می‌شود^۳ و همین مسئله اقتضا می‌کند قواعدی برای تعیین صلاحیت دوگانه‌ی قاضی اداری و حوزه حقوق اداری وضع شود، به این معنا که دادرس اداری به تبع تجویز حقوق اداری بتواند هم نسبت به قواعد اداری و هم آن مقررات خاص ورود کند. به حکم نظریه حاکمیت قانون که ایجاب می‌کند تمامی مراجع و نهادها به شکل برابر از قانون تبعیت کنند، حقوق اداری نیز از تمام قوانینی که متضمن هنجارهای عام به دور از تبعیض و تفکیک‌اند، تبعیت می‌کند. پس وجود حقوق اداری از حیث مصدر و امتیازات آن، مخفی نمانده است. قانون اساسی قواعد و هنجارهایی برای حمایت از آن امتیازات وضع می‌کند، به‌گونه‌ای که اساسی‌سازی برخی از قواعد آن، از طریق ترقی و تعالی آنها تکمیل می‌شود. اساسی‌سازی عبور از موضوعیت داشتن قاضی اداری را تجویز می‌کند، مطلبی که سرشت آن از

1. Potentiel

2. la conception d'une constitution qui subordonne son environnement normatif n'est pas conforme aux données du droit positif.

3. la liaison entre le fond et la compétence

میراث فرانسه است. از این رو وجود حقوق اداری به قاضی اداری برنمی‌گردد، بلکه به قانون اساسی برمی‌گردد، ولی قاضی از جلوه‌های تجسم اساسی‌سازی به حساب می‌آید. از این رو قاضی اداری از وجود یک قانون اساسی قوی در چارچوب مأموریت قانون اساسی‌اش برای حمایت از حقوق و آزادی‌ها استفاده می‌کند. این چنین است که اساسی‌سازی به استقلال حقوق اداری در قالب دو عنصر آتی خدشه وارد می‌کند، نخست قواعد خاص و دیگری دادرسی خاص است. دادرسی اداری همانند یک قاضی عمل می‌کند و اقدام او به شکل عام بر اساس وظیفه‌ای که قانون اساسی بر عهده او نهاده است می‌باشد، مانند دادرسی‌ای که از طریق حمایت از جامعه و آزادی‌ها از قانون اساسی حمایت می‌کند. حقوق اداری قانون مدیریت محسوب نمی‌شود (Allies et al., 1985: 9-10). عمومیت هنجارهای قانون اساسی آن را پاره‌پاره کرده است، پس بدون تردید، بخش زیادی از استقلال خود را از دست داده است که این امر به نفع رشته‌های حقوقی موازی آن نیست. با وجود این ارتباط و همپوشانی بین رشته‌های حقوقی همچنان پابرجاست، به گونه‌ای که جنبش مزبور عمومیت را برای حقوق خصوصی ایجاد نموده، خصوصیتی که برای رشته‌های حقوق عمومی نیز وجود دارد، و لیکن در عرصه حقوق خصوصی به تعبیر بشیوا^۱ در حرکتی بین سطح کنش متقابل صورت پذیرفته است. حقوق اداری پیکره و تجسم قانون اساسی شده است و این مطلب با مکتب نرمانیو حقوقی موافق است و تأثیر آن را ظاهر می‌سازد.

۳. اصول حقوق اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

اصول حقوق اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مقدمه آن توسط قانونگذار اساسی به خوبی تبیین شده است، اما در خصوص ارزش و جایگاه حقوقی مقدمه قوانین اساسی دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد و تشتت آرا در این زمینه نیز وجود دارد. لکن در نظام حقوقی ایران مباحث نظری و رویه عملی خاصی در این زمینه وجود ندارد، اما با وجود دو نظریه موافق و مخالف در این خصوص نمی‌توان برای این متن (مقدمه قانون اساسی) هیچ ارزشی قائل نشد؛ به دلیل اینکه مقدمه قانون اساسی مبین اصول اساسی و بنیادین جامعه و زمینه‌ساز سایر اصول قانون اساسی است. در حقیقت مقدمه قانون اساسی به عنوان عصاره جمهوری اسلامی ایران می‌تواند به عنوان ابزاری در جهت تفسیر منطقی و اصولی قانون اساسی قرار گیرد. برای مثال اصل ابتدای نهادهای جمهوری اسلامی ایران که در مقدمه قانون اساسی آمده است. اداره در جهت ارتباط بهتر و مؤثرتر با شهروندان مکلف به پیروی از اصول اصیل اسلامی است. از مهم‌ترین شرایط عمده در حوزه اساسی‌سازی حقوق اداری می‌توان به ویژگی هنجاری قانون اساسی در این حوزه اشاره کرد. بخش عمده‌ای از اصول قانون اساسی کشور ما مربوط به ارتباط مردم با

1. Bechillon

قوای سه‌گانه است و از این حیث از ظرفیت‌های چشمگیری برخوردار است، بنابراین در متن قانون اساسی به اصول متعددی می‌توان دست یافت و ارتباط آن را با اداره نیز تحلیل کرد. همان‌گونه که بیان شد اصول متعددی از این حیث در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در جهت ارتباط آن با اداره و شهروند آمده است، اما در این پژوهش ضمن اشاره بنا داریم که به تحلیل اهم این اصول بپردازیم. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصول ۳، ۶، ۷، ۸، ۱۵، ۱۹، ۲۰، ۸۵، ۱۰۰، ۱۰۳، ۱۰۵، ۱۷۰ و ۱۷۳ از جمله اصولی هستند که از حیث ارتباط افراد با اداره می‌بایست زمینه اجرایی کردن آنها فراهم می‌شد، هرچند باید گفت نهاد دیوان عدالت اداری و دیگر نهادهای مرتبط تا اندازه‌ای این زمینه را فراهم ساخته‌اند که سازوکار آن را در ادامه توضیح خواهیم داد.

اساسی‌سازی حقوق اداری هنگامی به‌وقوع می‌پیوندد که ارزش‌های بنیادین در قانون اساسی در حقوق اداری به مرحله اجرا درآید. از جمله اصول مذکور بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی است که ابعاد مختلف آن در قانون اساسی ذکر شده است و دولت مکلف است همه امکانات خود را در جهت ایجاد نظم اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور به‌کار بندد و قانونگذار و اساسی بر این مسئله تأکید و اهتمام ویژه‌ای داشته است، چراکه یکی از وظایف اساسی دولت بیان شده و از دو قسمت تشکیل شده است که به‌صورت مجزا قابل بررسی است؛ در بند ۱ به اصول و ارزش‌های محتوایی نظام اداری و اهدافی که نظام اداری باید دنبال کند اشاره می‌کند، ولی در بند دوم نیز به ساختار شکلی نظام اداری و گستره فعالیت و نفوذ دولت در جامعه تأکید کرده است، هرچند شایان ذکر است که این دو قسمت، تکمیل‌کننده یکدیگرند. برای اینکه فهم صحیح و روشنی از مفهوم نظام اداری صحیح داشته باشیم، باید به هنجار اصلی یعنی قانون اساسی مراجعه شود. در مورد نظام اداری مطلوب به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم به بیان مفاهیم و ارزش‌هایی همچون قانونی بودن اعمال اداره، عدالت اداری، احقاق حقوق مردم، و محو هرگونه استبداد و خودکامگی، رفع تبعیضات ناروا و مشارکت عمومی در تصمیم‌گیری و اداره امور کشور پرداخته است. از این‌رو با عنایت به مطلب ذکر شده و همچنین اصول مذکور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توان به نگرانی‌های و دغدغه‌های قانونگذار اساسی در زمینه اهمیت ایجاد نظام اداری صحیح پی برد (هداوند، ۱۳۹۸). همچنین از اصول ۶ و ۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز چنین برمی‌آید که ارتباط این اصول با اداره و شهروند از این حیث است که سپردن سرنوشت مردم به دست خود و اداره حکومت به دست صالحان و افراد شایسته سبب ایجاد اداره دموکراتیک می‌شود که این امر نیز از طریق فرایند انتخابات میسر است. همچنین مطابق بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی و اصول ۴۸ و ۱۰۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در جهت رفع تبعیض ناروا، ارتباط مطلوب‌تر اداره و شهروند نیز تدوین شده است، از این‌رو با توجه به مفاهیم و عبارات صدرالذکر می‌توان چنین برداشت کرد که دولت اولاً ملزم به فراهم آوردن تمامی امکانات خود در جهت رسیدن به ایجاد نظام اداری صحیح و مطلوب

است و دیگر اینکه مفهوم نظام اداری صحیح حاوی بسیاری از ارزش‌هاست و نباید آن را به‌حد مبارزه با کاغذبازی و دیوان‌سالاری تنزل داد در نهایت قانون اساسی جمهوری اسلامی در جهت تحکیم و پایه‌ریزی ایجاد نظام اداری مطلوب گام‌های اساسی را برداشته است که توضیح این موارد مقاله‌ای جداگانه می‌طلبد هرچند در ادامه درصددیم اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی را نیز در این زمینه، تحلیل و ارزیابی کنیم. شایان ذکر است که اشاره کنیم اجرایی کردن اصول مغفول قانون اساسی به نظام اداری سالم منجر می‌شود.

از این رو می‌توان این‌گونه برداشت کرد که زمینه نظام اداری سالم، نظامی کارآفرین و شاد است که به رفاه و آسایش فکری - جسمی، خشنودی و انگیزش مثبت نیروی انسانی در کنار تولید کالا و ارائه خدمت بر اساس نیاز واقعی مشتری و با توجه به کیفیت و کمیت آن و سودآوری منطقی توجیه دارد (هیوز، ۱۳۷۷: ۱۰-۱۲). در خصوص اجرایی کردن اصول مغفول قانون اساسی (اساسی‌سازی حقوق اداری) برای مثال می‌توان به اصل ۳۱ قانون اساسی اشاره کرد، این اصل مقرر می‌دارد: «داشتن مسکن حق هر ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به‌خصوص روستانشینان و کارگران زمینه این اصل را فراهم کند». این اصل نزدیک به سه دهه پس از انقلاب شکوهمند اسلامی اجرا نشده است تا اینکه زمینه اجرای این اصل جهت حمایت از افراد بی‌بضاعت، با اولویت خانه اولی‌ها و روستاییان توسط دولت وقت پس از سه دهه به‌صورت تدریجی فراهم شد.

۱.۳. نقش شورای نگهبان در اساسی‌سازی حقوق اداری

شورای نگهبان قانون اساسی به‌عنوان یکی از نهادهای تأثیرگذار در بدنه قوه مقننه به معنی اعم خود می‌تواند نقش بی‌بدیلی در اساسی‌سازی حقوق اداری داشته باشد. کارکرد شورای نگهبان که صبغه نظارتی دارد در قالب دو گونه نظارت پیشینی به‌طور کلی‌تر و نظارت پسینی به شکل جزئی‌تر قابل تصور است.^۱ نظارت پیشینی شورا در مقام بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی یکی از فرصت‌هایی است که می‌تواند در تضمین پیاده‌سازی اصول قانون اساسی در قلمروی حقوق اداری و جلوگیری از اعتبار یافتن مصوبات مغایر تبلور یابد. بررسی سوابق نظارت شورا موقعیت چنین رویکردی را به‌خوبی مشخص می‌سازد. به‌طور مثال این شورا در راستای بررسی مصوبه طرح گزینش کشور طی نامه شماره ۲۳۸۳/۲۱/۸۰ مورخ ۱۳۸۰/۰۷/۲۲، بند ۲ ماده ۲ مصوبه مجلس را از این حیث که اطلاقش موجب شده بود افرادی که عدم سلامت جسمی آنان در حدی نیست که به کار آنها لطمه بزند نتوانند استخدام شوند

۱. نظریات شورای نگهبان از سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس زیر بهره برداری شده‌اند:

را مغایر بند ۹ اصل ۳ و اصل ۲۸ قانون اساسی مبنی بر برابری همگان در اشتغال و منع تبعیض شناخت. مثال دیگر تأکید شورای نگهبان بر ضرورت ممنوعیت مداخله نهادهای غیرتقنینی به حوزه تقنین در راستای احترام به اصل حاکمیت قانون است که در نظریه مورخ ۱۳۸۳/۰۲/۱۷ در مورد لایحه دوفوریتی «تنظیم بازار غیرمتشکل پولی شورا بیان کرده است» در ماده ۱ تعریف و تشخیص عملیات بانکی که موضوع حق فعالیت بانکی است، از امور تقنینی محسوب می‌شود و واگذاری آن به شورای پول و اعتبار مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است». مورد دیگر به نامه شورای نگهبان در بررسی طرح اصلاح ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری به شماره ۱۵۷۹۸/۱۰۲/۹۸ در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۶ عائد است که بر این مصوبه مجلس که مقرر می‌کرد «شورای توسعه مدیریت مکلف است برای جذب داوطلبان بومی شهرستانی به استثنای شهر تهران، کلان‌شهرها و مراکز استان‌ها اولویت قائل شود» و بعد در تبصره آورده بود: این قانون از تاریخ تصویب، لازم‌الاجراست و شامل کلیه مواردی که مهلت ثبت‌نام به پایان رسیده ولی هنوز نتیجه نهایی اعلام نشده است نیز می‌گردد. شورا اشکال گرفت «اطلاق تبصره ماده ۴۴ اصلاحی نسبت به مواردی که برای افراد موضوع تبصره حقی ایجاد شده است، خلاف نظام اداری صحیح موضوع بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی شناخته شد». مشابه همین رویه را در موارد دیگر نظیر نامه شماره ۱۳۲۵۱/۱۰۲/۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۰۶ در نظارت بر طرح تنظیم برخی از مقررات مالی، اداری و پشتیبانی وزارت آموزش و پرورش و نیز نظریه شماره ۳۶۰۴/۱۰۲/۹۴ به تاریخ ۱۳۹۴/۰۶/۳۱ در بررسی طرح دوفوریتی اصلاح ماده ۹۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مشاهده کرد.

در کنار بعد نظارت پیشینی شورای نگهبان در مسیر اساسی‌سازی مقررات متضمن مسائل اداری می‌توان به بعد نظارت پسینی این نهاد نیز اشاره کرد. به‌طور نمونه شورای نگهبان در تذکری در آذرماه ۱۳۶۰ به رئیس‌جمهور وقت ضمن تأکید بر ضرورت تطابق جریان اداره کشور با اصل قانون اساسی تصریح می‌کند «به نظر شورای نگهبان، قانون اساسی نقشه کلی و کل نقشه امور کشور است که کلیه نهادها و ارگان‌ها و بنیادها و سازمان‌ها و شوراها و ادارات و هر جریانی که معمولاً در اختیار حکومت‌ها و نظامات قرار دارد باید با قانون اساسی منطبق باشد و در همان محدوده‌ای که قانون اساسی تعیین کرده شکل بگیرند و چنانچه در خارج از آن باشند هرچند با دولت هماهنگی کنند قانونی نخواهند بود». در همین زمینه در این نامه شورا بر لزوم تمرکزگرایی نهادهای اجرایی در درون قوه مجریه و جلوگیری از تداوم کار نهادهای موازی خارج از قوه تأکید و بیان شده بود «انتظار این است که ترتیبی داده شود که کلیه سازمان‌ها و نهادها و شوراها و انجمن‌ها با قانون اساسی تطبیق یابند تا همه سازمان‌ها در حد واحد تحت نظر وزرا مسئول قرار گرفته و امکان نظارت مجلس بر همه امور فراهم شود و هم برای دیوان عدالت اداری و سازمان بازرسی کل کشور نیز طبق اصول ۱۷۳ و ۱۷۴ امکان رسیدگی به تظلمات در همه موارد و نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین فراهم باشد و حدود مداخلات و

مسئولیت‌ها مشخص شود و ضمناً از این تاریخ به بعد هم از تأسیس سازمان‌ها و هیأت‌ها و شوراهای در خارج از محدوده قانون اساسی و بدون مجوز قانونی جلوگیری به عمل آید».

۲.۳. ضرورت نظارت قضایی در جهت اساسی‌سازی حقوق اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

نظارت یکی از مباحث حقوق عمومی و شروط اصلی برای محقق شدن تمامی اصول حقوق عمومی از جمله صیانت از قانون اساسی است. از آنجایی که حقوق بنیادین و ارزش‌های اساسی توسط قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر اعلام می‌شود به شکلی که برتری این قانون متضمن برتری این ارزش‌ها نیز هست، همچنین باید گفت که در قانون اساسی تجلی اراده مردم حاکم است به‌گونه‌ای که در این صورت نظارت به‌صورت نظارت تضمینی برای دموکراسی ظهور می‌کند. بدیهی است که صیانت از قانون اساسی در راستای حمایت و نظارت بر حقوق بنیادین و نیز اصول کلی حقوق اداری قابل دریافت از قانون اساسی واضح و مبرهن است (تروپه، ۱۳۸۳: ۲۷۵). نگاهی اجمالی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبین آن است که قانونگذار اساسی و بحث نظارت قضایی و اهمیت آن توجه ویژه‌ای داشته است. یکی از آثار مهم حاکمیت قانون، امکان ابطال مقررات و مصوباتی است که مغایر با قانون بوده و یا خارج از صلاحیت تصویب شده است (آقای طوق، ۱۳۹۷: ۳۵۴) که از زمان تدوین قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۶۰ وارد نظام حقوقی کشور شده است (آقای طوق، ۱۳۹۶: ۱۸). از این رو می‌توان گفت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به‌نوعی وظیفه دادگاه قانون اساسی را با حذف و ابطال قوانین مخالف با قانون اساسی به نتیجه می‌رساند. همچنین از دیگر نتایج مهم حاکمیت قانون نظارت قضایی بر اعمال اداری است. در نظام حقوقی ایران، اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی زمینه نظارت قضایی بر اعمال اداری را محقق ساختند که در ادامه به‌صورت مجزا نحوه تفسیر قضات در این دو اصل را بررسی و تحلیل می‌کنیم.

۳.۲.۱. نقش قضات در اساسی‌سازی حقوق اداری

بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی اگر قضات دادگاه در هنگام رسیدگی به پرونده، آیین‌نامه استنادی اصحاب دعوا را برخلاف قوانین و مقررات اسلامی و یا خارج از حدود صلاحیت مقام یا نهاد وزن‌کننده مصوبه تشخیص دهند موظف و مکلف‌اند که از اجرای آن خودداری ورزند. از این حیث قضات مکلف‌اند که در هنگام فرایند انطباق با قانون، پیوسته روح قانون و اصول قانون اساسی را حاکم تلقی کنند و با تفسیر قانون و رفع ابهام به‌نظر می‌رسد می‌توان گفت گامی در جهت صیانت از قانون اساسی برداشته‌اند. البته این بدان معنا نیست که به‌صراحت به ارائه نظریه تفسیری بپردازند، بلکه به‌گونه‌ای است که اصول قانون اساسی در فرایند صدور رأی را شناسایی و تفسیر کنند (جلالی و حمیدی روشن، ۱۳۹۵: ۱۳۱). در برخی از نظام‌های حقوقی قضات به‌عنوان مهم‌ترین نهاد صیانت از قانون اساسی شناخته شده‌اند،

به این معنا که نظارت و صیانت از قانون اساسی در نگاه اول بر عهده محاکم است. روشی که در آن بررسی تطبیق قوانین با قانون اساسی توسط دادگاه‌های عادی صورت می‌پذیرد (تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۵: ۲). ناگفته نماند نظارت قضایی بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی در برابر هنجارهای درجه سوم است که بر اساس اصل سلسله‌مراتب قواعد حقوقی قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر در رأس هرم و قانون عادی در ذیل قانون اساسی به‌عنوان هنجارهای درجه دوم و تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی در مرتبه پایین‌تر از قوانین مذکور به‌عنوان هنجارهای درجه سوم هستند. قانون اساسی با هدف عدم مغایرت هنجارهای فروردین با هنجارهای فرادست، نظارت قضایی بر هنجارهای درجه سوم را پیش‌بینی کرده است (تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۵: ۸). بنابراین، اصل سلسله‌مراتب هنجارها و قواعد حقوقی ضرورت نظارت قضایی را بر تصمیم‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی اقتضا می‌کند که بر عهده قضات دادگاه‌ها باشند.

۳.۲.۲. اساسی‌سازی حقوق اداری در دیوان عدالت اداری

کارکرد دیوان عدالت اداری در اساسی‌سازی حقوق اداری در دو قالب قابل تصور است؛ نخست نقش دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبات اجرایی ناقض اصول قانون اساسی است. هرچند قانونگذار اساسی مرجع نظارت بر انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی و عدم مغایرت آنها با شرع را به‌صراحت بر عهده شورای نگهبان گذاشته است، اما مرجع نظارت بر انطباق مقررات اجرایی با قانون اساسی به‌وضوح در قانون اساسی روشن نشده و حقوقدانان در خصوص امکان استناد دیوان عدالت اداری به اصول قانون اساسی در مقام صدور حکم دارای دیدگاه‌های متفاوتی هستند و از این حیث اختلاف‌نظر وجود دارد (کدخدایی و ویژه، ۱۳۸۸: ۳۹). لکن می‌توان با استفاده از برخی از اصول قانون اساسی از جمله اصل ۱۷۰ بیان کرد که نظارت دیوان نظارتی پسینی است و همچنین با تفسیر اصول مذکور در روند دادرسی اداری زمینه اجرایی کردن حقوق اساسی را در جهت اساسی‌سازی تدریجی حقوق اداری فراهم می‌آورند از این رو می‌توان گفت نظارت قضایی دیوان عدالت اداری از طریق ابطال، موجب توقف اعتبار حقوقی آیین‌نامه‌های مخالف با قوانین فرادست می‌شود و با تفسیر و استناد به اصول قانون اساسی زمینه‌ساز تدریجی اساسی‌سازی حقوق اداری است که اجرا در نهایت به اجرایی کردن اصول قانون اساسی منجر می‌شود. در کنار کارکرد بالا، نقش دوم و بلکه بارزتر دیوان عدالت اداری در اساسی‌سازی به مسئله رسیدگی به اعتراضات نسبت به اقدامات و تصمیمات نهادهای اداری که مغایر قانون و به‌طور مشخص قانون اساسی صورت می‌گیرد، عائد است. بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران فلسفه وجودی دیوان عدالت اداری حمایت از حقوق افراد در مقابل تصمیمات سلیقه‌ای و دلبخواهی اداری است، از این رو در صورتی که حقوق اساسی افراد در مقابل دستگاه‌ها و مقامات دولتی تضییع شود می‌توانند علیه آنها در دیوان طرح دعوا کنند (حبیب‌نژاد و دانش ناری، ۱۳۹۸: ۱۶).

شعب دیوان در رویه استنادی خود به اصول قانون اساسی و تفسیر آن تا اندازه‌ای به خوبی عمل کرده است و با استفاده از اصول قانون اساسی به کرات اعمال اداری مغایر با قانون اساسی را نقض کرده‌اند. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با توجه به نبود دادگاه اختصاصی قانون اساسی، به نظر می‌رسد دیوان عدالت اداری این خلأ را به نحوی پر کرده و نقش دادگاه قانون اساسی را ایفا می‌کند. این نهاد قضایی، با گسترش رویه قضایی در زمینه حقوق و ارزش‌های بنیادین، اساسی‌سازی حقوق اداری را به معنای واقعی آغاز کرده و رفته‌رفته در اثر اعمال تفاسیر و استناد به قانون اساسی و همچنین اجرایی کردن هنجارهای اساسی استخراج‌شده با این روش توسط مراجع قضایی و تصمیم‌گذاران سیاسی و اداری مبنایی برای شناسایی اساسی‌سازی تدریجی حقوق اداری برای همه افراد تبیین کرده است و نیز با ابطال مقررات اداری مغایر با قانون اساسی زمینه رشد و پیشرفت فرایند اساسی‌سازی را ادامه داده است (سعیدی روشن، ۱۳۹۴: ۱۲۵-۱۲۷). آگاهی افراد جامعه به حقوق اساسی خود و سهولت دسترسی به قاضی اداری در طرح شکایت علیه اداره و مقامات اداری، کارکرد حداکثری دیوان را در راستای دفاع از حقوق بنیادین و حقوق اساسی آنها تقویت می‌کند. واضح است که نهادهای تأثیرگذاری همچون شورای نگهبان با توسعه صلاحیت‌های دیوان در رسیدگی به دعاوی اداری از طریق نظریات تفسیری و آرای خود در ارزیابی قوانین می‌توانند نقش ارزنده‌ای را در تقویت این کارکرد ارائه کنند (امامی و شاکری، ۱۳۹۶: ۴). در همین زمینه و برای نمونه برخی از آرای شعب دیوان عدالت اداری را در این زمینه مثال می‌زنیم. در رأی شعبه نهم دیوان عدالت اداری صادره در ۱۳۹۵/۰۹/۰۶ که نسبت به تصمیم هیأت ممیزه وزارت علوم در ارتقای مرتبه یک عضو هیأت علمی اعتراض شده بود، و استناد طرف شکایت به مصوبه ۱۳۸۷ شورای عالی انقلاب فرهنگی بوده که مقرر می‌دارد آرای هیأت ممیزه قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری نیست، شعبه دیوان با استناد به شناسایی حق شهروندان در دادخواهی که در قانون اساسی تأکید شده و در راستای امکان نظارت بر عملکرد نهادهای اداری چنین رأی داده است «صلاحیت امری شکلی و جنبه آمرانه دارد و موارد رد یا ورود به صلاحیت را جز قانونگذار، نهاد و یا سازمان دیگری نمی‌تواند معین کند» سپس با استناد به اصول ۵۹، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی مرجع رسیدگی به تظلمات از ناحیه ادارات و سازمان‌های دولتی را دیوان عدالت اداری دانسته و تأکید کرده است «قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و دادرسی دیوان عدالت اداری، دیوان عدالت را صالح به رسیدگی به اعتراض به آرا و تصمیمات قضایی مشخصاً محاکم دادگستری عمومی و نظامی و تنها مرجع شبه کیفری استثناسده در این خصوص را دادگاه‌های انتظامی قضات معرفی کرده است، و از آنجا که نقدپذیری، پاسخگو بودن و نظارت‌پذیری از جمله ارکان برای شناسایی یک اداره شایسته در سیستم بروکراسی اداری می‌باشد، موارد عدم صلاحیت امری حصری بوده که شورای عالی انقلاب فرهنگی در زمره آنها نیست». در رأی دیگری از شعبه ۲۹ دیوان در ۱۳۹۷/۰۴/۰۹ خصوص مخالفت هیات گزینش با استخدام شاکی به استناد اعتیاد

وی درحالی که فرد ترک اعتیاد کرده است و برای آزمایش اعلام آمادگی کرده، با استناد به اصول ۲۲ و ۳۷ قانون اساسی مبنی بر اصل برائت و مصونیت شغلی تصمیم هیأت گزینش را نقش و او را ملزم به آزمایش مجدد شاکی با توجه به آمادگی او دانسته است. مشابه چنین تصمیمی را همین شعبه در رأی دیگری در ۱۳۹۶/۰۶/۱۳ اتخاذ کرده است.

تدقیق در رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری حکایت از نقش مهم آنها در عملیاتی‌سازی اصول قانون اساسی در مقام رسیدگی به اعتراضات و تظلمات نسبت به تشکیلات اداری دارد.

۳.۲.۳. اداری‌سازی حقوق اساسی یا نظریه رقیب

علاوه بر اینکه اساسی‌سازی حقوق اداری از روش‌های صیانت از قانون اساسی است، اداری‌سازی حقوق اساسی و اصول قانون اساسی نیز از روش‌های مؤثر در صیانت از حقوق اساسی هستند. بر اساس اداری‌سازی حقوق اساسی «اصول و اهداف کلی، نرم و شناور شناسایی شده در قانون اساسی با کمک و از طریق فنون و ابزارهای حقوق اداری و تکنیک‌های خاص حقوق اداری پیاده می‌شوند و تحقق می‌یابند (هداوند، ۱۳۹۱: ۱)». هرچند دو پدیده اساسی‌سازی حقوق اداری و اداری‌سازی حقوق اساسی به‌طور همزمان و در امتداد هم تحقق می‌یابند، آنچه سبب تفاوت این دو سازوکار صیانت از قانون اساسی از یکدیگر می‌گردد تکیه و متعلق به موضوع در دو فرایند مذکور است. به این صورت که در اداری‌سازی حقوق اساسی بر خلاف اساسی‌سازی حقوق اداری، متعلق امر، حقوق اساسی و قواعد مندرج در قانون اساسی است که بناست زمینه بروز آن در فرایند اجرایی شدن فراهم شود. البته برخی از علمای حقوق فرانسه از جمله ژرژودل استاد مشهور حقوق اداری بیشتر تمایل داشتند تا اصطلاح اداری‌سازی حقوق اساسی را به جای اساسی‌سازی حقوق اداری به کار ببرند (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۶۳)، در نظام حقوقی ایران نهاد دیوان عدالت اداری با دقت و امعان نظر بر حقوق قانون اساسی به قضایی کردن، شناسایی و تضمین حقوق بنیادین آن می‌پردازد و فرایند اجرایی شدن اداری‌سازی حقوق اساسی را نیز فراهم می‌آورد (جلالی و سعیدی روشن، ۱۳۹۵: ۱۳۶). در نهایت بر حسب نظریه کلسن، میان سلسله‌مراتب قواعد حقوقی در یک نظام حقوقی رابطه وجود دارد، رابطه موجود رابطه‌ای دوگانه است؛ به این معنا که قانون اساسی بر قوانین موضوعه تأثیر می‌گذارد، همان‌گونه که قانون موضوعه موجب تحول قانون اساسی می‌شود (مارمور، ۱۳۹۲: ۲۴-۲۸).

۴. نتیجه

اساسی‌سازی حقوق، یک جنبش حقوقی است که به سده هجدهم میلادی بازمی‌گردد که به‌صورت تکامل‌یافته برای ضمانت و صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین در برابر قدرت عمومی وارد حوزه حقوق

شد تا ارزش و اعتبار هنجارهای اساسی را هنجارهای عادی اعطا کند. اساسی‌سازی حقوق اداری از روش‌های صیانت از قانون اساسی است و هنگامی به‌وقوع می‌پیوندد که ارزش‌های بنیادین در قانون اساسی در حقوق اداری به مرحله اجرا درآید.

به نظر اساسی‌سازی امری فراتر از ابتدای نظام حقوقی به قانون اساسی بوده و بلکه اساسی‌سازی نظام حقوقی را به پابندی اصول اساسی الزام کرده و به این شکل الزامات خارج از هرم نظام قواعد حقوقی را وارد آن می‌کند. همچنین در خصوص اهمیت اساسی‌سازی حقوق اداری باید گفت که هرچند قاضی سازنده حقوق اداری است، اما توجه به نقش قانون موضوعه را نباید از نظر دور داشت، زیرا خواسته‌ها و هنجارهای قانون اساسی بخشی از آن محسوب می‌شود و همین مسئله اهمیت اساسی‌سازی را آشکار می‌سازد و به این طریق کارکرد شناختی که اساسی‌سازی ارائه می‌کند، نمایان می‌شود. اساسی‌سازی را دادگاه و دادرسی قانون اساسی به‌وجود آورد؛ به‌گونه‌ای که در نظام حقوقی حقوق فرانسه این مرجع به‌عنوان مفسر اصلی قانون اساسی محسوب می‌شود، اما در نظام حقوقی ما ایران هرچند قانونگذار اساسی نگاهی اجمالی به این نظریه داشته‌اند، اما به‌دلیل نبود چنین دادگاهی که صیانت از قانون اساسی را بر عهده داشته باشد، دو نهاد شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری این وظیفه را تا اندازه‌ای بر عهده دارند شورای نگهبان به مقتضای ذاتش که نظارت است صرفاً در محدوده انطباق با قوانین عادی مصوب مجلس با قانون اساسی و موازین اسلامی از قانون اساسی صیانت می‌کند، ولی در عمل به‌نظر می‌رسد بخش عمده‌ای از نظارت قضایی بر عهده دیوان عدالت اداری است که با نظارت قضایی خود از طریق ابطال، سبب توقف اعتبار آیین‌نامه‌های مغایر با قوانین بالادستی از جمله قانون اساسی می‌شود و همین زمینه تدریجی اساسی‌سازی حقوق اداری را تا اندازه‌ای فراهم کرد و تاکنون در اجرایی کردن اصول بنیادین قانون اساسی در جهت اصلاح دستگاه اداری کشور و صیانت از حقوق مردم گام مهمی برداشته است. شایان ذکر است که در ایران متأسفانه خلاً عدم قانون واحد و مدون اداری به‌عنوان مجموعه قوانین اداری نیز وجود دارد. از این‌رو برای گسترش و توسعه حقوق اداری که ذاتش تغییر و تحول و دگرگونی است، جهت دستیابی هرچه بهتر و روشمندتر به هنجارها و ارزش‌های حقوق اداری نیاز به تدوین مجموعه قوانین عام اداری بیش از پیش احساس می‌شود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. سعیدی روشن، حمیده (۱۳۹۴). نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی در گستره مقررات دولتی. تهران: جنگل.

۲. عادل، مرتضی؛ راسخ، محمد و دیگران (۱۳۸۷). فرهنگ حقوقی. چ دوم، تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات،
۳. مارمور، آندره (۱۳۹۲). فلسفه حقوق. ترجمه سعید عابدی و مجید نیکویی، تهران: نگاه معاصر.
۴. مشهدی، علی (۱۳۹۸). حقوق اساسی محیط زیست. تهران: شهر دانش.
۵. مشهدی، علی (۱۳۹۷). فرهنگ و اصطلاحات حقوق اداری. چ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار،
۶. هداوند، مهدی و مشهدی، علی (۱۳۹۱). اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری) همراه با مطالعه تطبیقی در (حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا). چ دوم، تهران: خرسندی.
۷. هیوز، آون (۱۳۷۷). مدیریت دولتی نوین. ترجمه سید مهدی الوانی و دیگران، تهران: مروارید.

ب) مقالات

۸. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۶). نگاه تطبیقی به صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نسبت به ابطال مقررات، دیدگاه‌های حقوق قضایی، (۷۹ و ۸۰).
۹. آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۷). تأملی در خصوص اثر ابطال مقررات مغایر با قانون. مطالعات حقوق عمومی، (۲).
۱۰. امامی، محمد و شاکری، حمید (۱۳۹۶). نقش دادرسی اداری در صیانت از قانون اساسی با تأکید بر دیوان عدالت اداری. فصلنامه قضاوت، ۱۷(۸۹).
۱۱. تروپه، میشل (۱۳۸۳). منطق حاکم بر توجیه صیانت از قانون اساسی. ترجمه دکتر عباس کدخدایی و محمدرضا ویژه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران: ش ۶۶
۱۲. تقی‌زاده، جواد (۱۳۸۶). مسئله اساسی‌سازی نظم حقوقی. مجله پژوهش‌های حقوقی، (۱۱).
۱۳. تقی‌زاده، جواد؛ نجابت‌خواه، مرتضی و فدایی، رضوان (۱۳۹۵). صیانت از قانون اساسی توسط قضات محاکم با تأکید بر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی. مجله مطالعات حقوقی، ۸(۱).
۱۴. جلالی، محمد و سعیدی روشن، حمیده (۱۳۹۵). نقش دیوان عدالت در صیانت از قانون اساسی. مجله حقوقی دگستری، ۸۰(۹۴).
۱۵. حبیب‌نژاد، سید احمد و دانش ناری، زهرا (۱۳۹۸). اساسی‌سازی حقوق کار؛ مطالعه تطبیقی دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی و دیوان عدالت اداری ایران. چ اول، مجموعه مقالات یادنامه دکتر کمال‌الدین هریسی، تبریز: دانشگاه تبریز.
۱۶. رحمتی‌فر، سمانه؛ شهبابی، مهدی و گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۵). اساسی شدن حقوق به‌مثابه بدیل مشروطه‌گرایی در دوران جهانی شدن. مجله مطالعات حقوقی، ۸(۴).
۱۷. کدخدایی، عباسعلی و ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸). شورای نگهبان و دعاوی مربوط به ابطال تصمیمات دولتی خلاف قانون اساسی، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت قضایی و دادرسی اداری. تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز.
۱۸. لویی فاورو (۱۳۸۳). حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق. ترجمه جواد تقی‌زاده، نشریه حقوق

اساسی، (۳).

۱۹. مولائی، یوسف و حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۷). اساسی سازی حقوق خصوصی. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۲۰(۶۱).

۲۰. میراحمدی، فاطمه؛ مجتهدی، محمدرضا و واعظی، سیدمجتبی (۱۳۹۸). بررسی نظریه اساسی سازی حقوق اداری در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. فصلنامه حقوق اداری، ۷(۲۱).

۲۱. نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۳). اساسی سازی حقوق پیشگیری از جرم در ایران. مجله پژوهش حقوق کیفری، ۲(۶).

۲۲. هداوند، مهدی (۱۳۹۸). تأملی در مفهوم ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور. قضاوت آنلاین.

۲۳. هداوند، مهدی. نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی. هفته نامه آسمان، ۳۰(۱).

۲. انگلیسی

A) Books

- Allies, P, Gotti-montain, J., Gleizal, A., Loschack, D., & Miaille, M. (1985). *L'administration dans son droit, genèse et mutations du droit administratif*. Publisud.
- Assmann Eberhard, S. (2008). *Le Droit administratif et La justice administrative, permanence et renouveau*. R. F. D.A, mai-juin.
- Brami, C. (2008). La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français: Essai d'analyse systémique.
- Chevallier, J. (1995). *Les interprètes du droit*. In P. Amselek (Ed.), Lire de droit (pp. [not mentioned]). Bruylant, P.U.A.M.
- Dobner, P., & Loughlin, M. (2012). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: OUP.
- Favoreu, L. (1988). *Dualité ou unité d'ordre juridique: conseil constitutionnel et conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents?* In Conseil constitutionnel et conseil d'Etat, colloque du 21 et 22 janvier 1988 au sénat. L.G.D.J., Montchrestien.
- Kelsen. (1962). *La théorie pure du droit*. (C. Eisenmann, Trans.). Dalloz.
- Larzul, T. (1997). *Le droit constitutionnel de l'administration*. Juris-classeur, Fascicule.
- Mockl, D. (2002). *Mondialisation et Etat de droit*. In D. Mockl (Ed.), Mondialisation et Etat de droit (pp. [page range]). Bruylant.

B) Articles

- Adagbabiri, M. (2015). Constitutionalism and Democracy: A Critical Perspective. *International Journal of Humanities and Social Science*, 5.
- Caillosse, J. (2005). Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel. *A.J.D.A.*, September, 1784.
- Cassese, S. (2017). Public Law in Crisis? *International Journal of Constitutional Law*, 15.
- Chevallier, J. (1992). L'Etat de droit. *RDJ* 1988, (2), 313 ss et L'Etat de droit.

- Montchrestien, Coll. Clefs.
14. Djebbar, A. (2011). La hiérarchie des normes dans la jurisprudence du conseil constitutionnel. *Revue IDARA*, (42), 11.
 15. Favoreu. (1990). Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit. *R.F.D.C.*, (1), 86.
 16. Stirn, B. (2013). Le droit administratif vu par le juge administratif. *A.J.D.A.*, (7), 338.
 17. Tropper, M. (2007). Le réalisme et le juge constitutionnel. *Les cahiers du conseil constitutionnel*, (12), 125.

۳. منابع اینترنتی

Retrieved from <http://nazarat.shora-rc.ir/>

۴۰. نظریات شورای نگهبان در:

References In Persian:**A) Books**

1. Adel, M., & Rasekh, M. (2008). *Legal Culture* (2nd ed.). Tehran: Office of Research, Compilation, and Revision of Laws and Regulations ([In Persian](#)).
2. Hadavand, M., & Mashhadi, A. (2012). *Principles of Administrative Law (in light of the decisions of the Administrative Court) accompanied by a comparative study in (French, Switzerland, Germany, Egypt, Lebanon, England, and the United States)* (2nd ed.). Tehran: Khorsandi Publication ([In Persian](#)).
3. Hughes, O. (1998). *Modern Public Management* (S. M. Alvani et al., Trans.). Tehran: Morvarid Publication ([In Persian](#)).
4. Marmor, A. (2013). *Philosophy of Law* (S. Abedi & M. Nikoui, Trans.). Tehran: Negah-e-Moaser Publication ([In Persian](#)).
5. Mashhadi, A. (2018). *A Dictionary of Terminologies in Administrative Law (1st ed.)*. Tehran: Sherkate Sahami Enteshar Publication ([In Persian](#)).
6. Mashhadi, A. (2019). *Environmental Constitutional Law*. Tehran: Shahre Danesh Publication ([In Persian](#)).
7. Saeedi Roshan, H. (2015). *The Role of the Administrative Court in Safeguarding the Constitution in the Scope of Government Regulations*. Tehran: Jangal Publication ([In Persian](#)).

B) Articles

8. Aghaie Touq, M. (2017). A comparative look at the jurisdiction of the administrative court in voiding regulations. *Judicial Perspectives*, (79 & 80) ([In Persian](#)).
9. Aghaie Touq, M. (2018). Reflection on the effect of contradictory regulations with the law. *Public Law Studies*, (2) ([In Persian](#)).
10. Emami, M., & Shakery, H. (2017). The role of administrative adjudication in safeguarding the constitution with an emphasis on the administrative court. *Qezavat Journal*, 17(89) ([In Persian](#)).
11. Favoreau, L. (2004). Fundamental rights, constitutional law, and the foundation of law. *Constitutional Law Journal*, (3). (Taqizadeh, J., & Vizhe, M. R., Trans.) ([In Persian](#)).
12. Habibnejad, S. A., & Danesh Nari, Z. (2019). Fundamentalizing labor rights: A comparative study of the Constitutional Court of South Africa and the Administrative Court of Iran. *In Essays in Honor of Dr. Kamal Al-Din Harris (1st ed., pp. [page range])*. University of Tabriz Publication ([In Persian](#)).
13. Hadavand, M. (2019). Reflection on the concept of establishing a sound administrative system and eliminating non-essential organizations. *Online Judiciary* ([In Persian](#)).
14. Hadavand, M. (n.d.). The role of the administrative court in safeguarding the constitution. *Aseman Weekly*, (30), 1 ([In Persian](#)).
15. Jalali, M., & Saeedi Roshan, H. (2016). The role of the administrative court in safeguarding the constitution. *Judiciary Legal Journal*, 80(94) ([In Persian](#)).
16. Kadkhodaei, A. A., & Vizhe, M. R. (2009). The Guardian Council and lawsuits regarding the annulment of government decisions contrary to the constitution. *In Proceedings of the Conference on Administrative Court, Judicial Jurisdiction, and Administrative Adjudication*, Tehran: Islamic Azad University, Tehran Central Branch ([In Persian](#)).

17. Mirahmadi, F., Mojtahedi, M. R., & Vaezi, S. M. (2019). A study of the theory of fundamentalizing administrative law in light of the constitution of the Islamic Republic of Iran. *Administrative Law Quarterly*, 7(21) (In Persian).
18. Molaie, Y., & Hajipour, M. (2018). Fundamentalizing private law. *Public Law Research Quarterly*, 20(61) (In Persian).
19. Niazipour, A. H. (2014). Fundamentalizing the law of crime prevention in Iran. *Journal of Criminal Law Research*, 2(6) (In Persian).
20. Rahmatifar, S., Shahabi, M., & Gorji Azandariani, A. A. (2016). The constitutionalization of rights as an alternative to constitutionalism in the era of globalization. *Legal Studies Journal*, 8(4) (In Persian).
21. Taqizadeh, J. (2007). The fundamentalization of legal order. *Legal Research Journal*, (11) (In Persian).
22. Taqizadeh, J., Nejabat Khah, M., & Fadai, R. (2016). Safeguarding the constitution by judges of courts with emphasis on Article 170 of the constitution. *Legal Studies Journal*, 8(1) (In Persian).
23. Troupe, M. (2004). The logic governing the justification of safeguarding the constitution. *Journal of the Faculty of Law and Political Science*, University of Tehran, (66). (Kadkhodaei, A. A., & Vizhe, M. R., Trans.) (In Persian).