

نقد رأی دیوان عدالت اداری درباره ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی (پیرامون تجدید نظر در آرای کمیته های انضباطی دانشگاهها)^۱

محمد جلالی^۲

چکیده

نوشته زیر نقدی حقوقی بر یکی از آراء صادره از سوی هیات عمومی دیوان عدالت اداری است که در خصوص یکی از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی صادر شده است. قبل از پرداختن به موضوع ذکر این نکته لازم به نظر می رسد که این نوشته در سال ۱۳۷۸ درست بعد از صدور رأی دیوان به رشته تحریر در آمده است و هر چند مدت زمان نسبتاً زیادی از آن می گذرد، اما موضوع آن همچنان جزء مباحث روز است و از تازگی آن چیزی کاسته نشده است. همچنین تفسیر اخیر شورای نگهبان بر یکی از اصول مرتبط قانون اساسی با بحث حاضر، بر تازگی آن افزوده است. به علاوه می بایست به این نکته نیز اشاره داشت که نگارش "نقد" بر آراء مراجع عالی قضایی چنان که هم اکنون در کشورهای دارای سیستم حقوقی پیشرفته مرسوم است و در گذشته در ایران نیز به صورت اندک از جانب برخی حقوقدانان بزرگ رایج بوده است^۳، می تواند به نوبه خود در تولید و تغذیه ادبیات حقوقی نقش برجسته ای داشته باشد. در حقیقت با وجود تسلط نوعی شرایط رخوت و ناامیدی در جامعه حقوقی ما رسالت یک حقوقدان واقعی همواره نقادی وضعیت موجود در چارچوب اصول پذیرفته شده به امید صلاح و روزبهی جامعه است و نه افتادن در دام سیاست بازانی که هر روز رنگی عوض می کنند. از این رو به عنوان نمونه حتی نقد بر تصمیمات نه چندان پایه دار برخی نهاد ها نیز خود می تواند به عنوان وظیفه ای مهم تلقی گردد.

با امید به حرکت در مسیر آنچه شایسته نقش اصیل یک حقوقدان واقعیست، متن زیر را به تمام آندسته از قضات شایسته دیوان عدالت اداری تقدیم می نمایم که با وجود تمامی کاستی ها سعی بر احقاق حق و اجرای عدالت با استفاده از تکنیکهای حقوقی شناخته شده در عالم حقوق و به ویژه حقوق عمومی دارند.

کلیدواژه ها: دیوان عدالت اداری، شورای انقلاب فرهنگی، نقد حقوقی.

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۳/۷/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۳/۹/۱۴

^۲ دانشجوی دکترای حقوق عمومی. دانشگاه سوربن - فرانسه

^۳ در این میان می توان به خصوص به نقدهای بسیار ارزشمند و وزین استاد دکتر علی آبادی بر آراء دیوان عالی کشور اشاره نمود که هر یک به نوبه خود همسنگ یک مقاله سنگین نقشی اساسی را در ارتقاء مباحث حقوق جزا ایفا می نموده است.

۱- مقدمه

قبل از پرداختن به اصل موضوع می بایست به این نکته اشاره گردد که آنچه نگارنده را در این میان به عرضه این مقاله کوتاه در مجله حقوق اساسی وا داشت ایجاد تمایل مثبتی است که در سالهای اخیر در نهاد قضایی « دیوان عدالت اداری» به واقع قابل توجه است.

در سالهای اخیر نمونه های متعددی از آراء صادره از سوی دیوان عدالت اداری به چشم می خورد که در رویه حاکم بر آنها تفاوت قابل ملاحظه ای نسبت به قبل به چشم می خورد. به عنوان نمونه میتوان به رای ۴۳۵ دیوان در خصوص ابطال بندی از آیین نامه زندانها در خصوص اعلام حبس انفرادی به عنوان نوعی از مجازات اشاره نمود. رای که در فضای پر تلاطم و پر ابهام حقوقی و سیاسی ایران می تواند راهگشای بسیاری از ناهنجاریهای حقوقی به خصوص در عرصه عمل گردد.

همچنین در رای دیگر دیوان عدالت اداری دستورالعملی از وزارت آموزش عالی را باطل اعلام می نماید که بر اساس آن فرزندان اعضای هیات علمی دانشگاهها از امتیاز ویژه ای در خصوص نقل و انتقال و جابجایی در دانشگاههای کشور برخوردار بوده اند. نکته بسیار قابل تحسین در این رای استناد دیوان به تساوی همه افراد در بهره بری از حقوق و امتیازات و برابری همگان در برابر قانون است.

بدون وارد شدن به بحثهای سیاسی و تنها از نقطه نظری حقوقی می بایست اذعان نمود که چنین وظیفه بدیهی در درجه اول و به صورتی ذاتی از جمله وظایفی است که از نهاد شورای نگهبان به عنوان حافظ و نگهبان رعایت اصول قانون اساسی انتظار می رود. زیرا آن چنان که می دانیم وظیفه این شورا بر مبنای قانون اساسی اولاتها بر مراعات قوانین با اصول شرعی محدود نبوده است، بلکه حراست از حریم اصول قانون اساسی نیز در شمار ذاتی ترین وظایف این نهاد بر شمرده شده است؛ و در ثانی اصول قانون اساسی نیز اصولی از هم گسیخته و نامربوط نمی باشند، بلکه می بایست به توالی و انسجام همه آنها در قالب یک روح واحد اهتمام اساسی داشت.

نگاهی به رویه شورای نگهبان ما را با این واقعیت بسیار ناگوار آشنا می نماید که این شورا در مواجهه با اصول قانون اساسی به نحوی بسیار انتخابی و به نوعی کلیشه ای رفتار نموده و گویی در حفاظت از برخی از اصول آن هیچ دغدغه ای در خاطر صاحبان ۱۲ کرسی این شورا وجود ندارد.

تلخ تر از تلخ آنکه بدانیم به عنوان نمونه این شورا در مدت فعالیت خود کمترین استنادها را به فصل سوم قانون اساسی مربوط به "حقوق ملت" داشته است، فصلی که با وجود نقایص و کاستیهای خود حاوی اصول ارزشمندی است که به نوبه خود در محدود نمودن تعدی قدرت عمومی به حوزه "حقوق و آزادیها" نقش قابل توجهی را ایفا نماید.

اتفاقی که اخیرا در قالب اظهار نظری تفصیلی از جانب شورای نگهبان صورت گرفت نه تنها حداقل در کوتاه مدت آرزوی هر گونه اصلاحی را از میان برداشت، بلکه به گونه ای همه امیدهای مطرح در این زمینه را نیز نقش بر آب نمود.

قضیه به نظریه تفصیلی شورای نگهبان درخصوص اصل ۱۷۰ قانون اساسی در پاسخ سوال رییس قوه قضائیه ارتباط می یابد که در دیماه گذشته صادر شده است.

اصل ۱۷۰ قانون اساسی چنین بیان می دارد: «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند. و هر کس می تواند ابطال اینگونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

رییس قوه قضاییه در قالب سوالی به شرح زیر خواستار اظهار نظر شورای نگهبان می گردد:

« خواهشمند است نظریه تفصیلی آن شورای محترم را در این رابطه تبیین فرمایید که آیا محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری در این اصل شامل تصویب نامه و آیین نامه های قوه مقننه و قوه قضاییه و سازمانهای وابسته به آنها و همچنین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و امثال آن نیز می شود و یا محدود به تصویب نامه ها و آیین نامه های دولت به معنای قوه مجریه می باشد.»

شورای نگهبان نیز در پاسخی کوتاه نظریه خود را درباره اصل ۱۷۰ چنین بیان می نماید:

« با توجه به قرینه قوه مجریه در قسمت ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی، مقصود از تعبیر دولتی در این اصل قوه مجریه است.^۴»

شاید از نقطه نظری صرفاً لفظی، ذکر عبارت قوه مجریه در ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی ایراد اصلی را به نحوه نگارش اصل وارد نماید، اما نکته قابل اهمیت آنست که اگر شورای نگهبان دغدغه حمایت از **حقوق و آزادیها** را می داشت، با استفاده از تکنیکهای حقوقی به راحتی می توانست از این اصل در هماهنگی با رای دیوان عدالت اداری و در راستای حمایت از حقوق افراد قدم بردارد. چرا که می دانیم از لحاظ حقوقی هم اکنون **فن تفسیر حقوقی** تنها محدود به تفسیر لفظی نمی گردد، بلکه در میان انواع و اقسام تفسیر اقبال بیشتر برای آن نوعی از تفسیر گسترده و تحول زاست که سعی در کشف هدف غایی قانونگذار از وضع قانون داشته باشد.

البته این نکته را نیز باید افزود که چنین عزم و اراده ای را می بایست در مجموعه ارکان نظام و حکومت در ایران جستجو نمود. امری که خلاء آن به روشنی در بسیاری از ارکان به چشم می خورد و انتظار آن نیز هم اکنون دور از ذهن می نماید. به عنوان نمونه در این ارتباط می توان به انگیزه رییس قوه قضاییه در طرح این پرسش از شورای نگهبان و تحریک شورا به اظهار نظر در این خصوص اشاره نمود.

به هر حال هر چند صدور این نظریه از جانب شورای نگهبان طعم شیرین شعف حاصل از رای دیوان عدالت را به تلخی تندی مبدل می نماید، اما در عین حال نباید تلاش صورت گرفته در دیوان را از یاد برد، بلکه می باید با استقبال شایان از آن در انتظار آرای بیشتری از این دست بود.

پس از مقدمه طولانی اما لازم فوق در زیر ابتدا به معرفی و پیشینه موضوع پرداخته خواهد شد و سپس نقد حقوقی رای از نظر خواهد گذشت.

۲- معرفی و پیشینه موضوع

دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۸/۸/۹ در یک اقدام بی سابقه، با صدور یک رأی جالب تحولی شگرف را در عرصه حقوق عمومی ابداع نمود.

این تحول که بر اثر ابطال دو مصوبه صادره از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی ایجاد شده است، در حقیقت نگاهی جدید و پویا به مفاهیمی عالی در حوزه حقوق عمومی است: مفاهیمی همچون **قاعده تفکیک قوا؛ استقلال قوا؛ تعریف دقیق قانون از نقطه نظر شکلی و ماهوی و تفکیک آن از سایر مقررات دولتی؛ حقوق مردم،** مصرحه در قانون اساسی همانند **حق تظلم و داد خواهی به مراجع قضایی صالح و برخورداری از دادرسی منصفانه** و... که دیر زمانی در تصمیم گیریه و رویه قضایی یا جایگاهی نداشتند یا اینکه به صورت اصولی بدانها نگریسته نمی شد و هنوز هم آنچنان که باید و شاید نمی شود.

شعف در عین تعجب از صدور چنین رأیی، وقتی افزایش می یابد که در یابیم حتی در حال حاضر نیز با وجود تحولات عمده در نوع نگاهها، هنوز هستند افکاری که با مفاهیم یاد شده اصولاً بیگانه اند و به عنوان مثال وقتی صحبت از قانون می شود، هر آنچه را که قدرت حاکمه (در هر رده و مقامی) اراده نماید، قانون تلقی نموده و تمایلشان نیز بر آن است تا آثار قانون را بر آن اراده مترتب دارند.

حال بهتر است قبل از تحلیل و بررسی این رأی ابتدائاً به موضوع و سوابق آن اشاره ای هر چند مختصر صورت گیرد، سپس در نکات مثبت و منفی آن غور و تامل گردد.

شورای عالی انقلاب فرهنگی طی دو مصوبه در سالهای ۶۵ و ۷۷ در خصوص تجدید نظر در احکام و آرای تنبیهی صادره از کمیته های انضباطی دانشگاه رویه ای را ایجاد کرده بود که بر اساس آن، احکام و آرای تنبیهی این «کمیسیون های اداری» در دیوان عدالت اداری به عنوان یک مرجع عالی دادرسی اداری غیر قابل طرح و رسیدگی بود.

در آبان ماه ۱۳۷۸ چهار شهروند جمهوری اسلامی ایران طی شکایتی به دیوان عدالت اداری خواستار ابطال این دو مصوبه می گردند و اعلام می دارند که این دو مصوبه مغایر اصول، ۴، ۳۶، ۶۱، ۷۳، ۱۵۹، ۹۰ قانون اساسی و خارج از صلاحیت مرجع تصمیم گیرنده و خلاف شرع می باشد.

دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی در پاسخ به استعلام دیوان چنین اعلام می دارد: «در ابتدای کار شورای انقلاب فرهنگی زمانی که ضوابط گزینش دانشجو و کمیته انضباطی دانشجویان در دست تصویب بود، با توجه به اینکه مسئله ماهیت قضایی داشته و برخی موارد مستلزم دستور توبیخ، مجازات و سلب مزایا و برخی حقوق از دانشجویان است، ضروری تشخیص داده شد که طبق نامه شمار ۱/۹۷۱۸ مورخ ۶۳/۱۱/۲۹ ریاست محترم شورای عالی انقلاب فرهنگی وقت از حضرت امام کسب تکلیف نموده تا حدود اختیارات شورای عالی را در این زمینه مشخص نمایند. همانطور که در پی نوشت نامه آمده است حضرت امام قدس سره ضوابط و قواعدی را که شورای عالی وضع می نماید در حد قانون دانسته و فرموده اند که به آنها باید ترتیب اثر داده شود.^۵»

همچنین شورای نگهبان نیز در تاریخ ۱۳۷۰/۹/۱۸ در خصوص ادعای خلاف شرع بودن مصوبه هشتاد و سومین جلسه مورخ ۱۳۶۵/۶/۱۱ شورای انقلاب فرهنگی چنین اظهار نظر نموده است: «همانگونه که در متن مصوبه

مذکور آمده است، چون این مصوبه با استفاده از اذن مقام معظم رهبری حضرت امام (قدس سره الشریف) وضع شده است، فلذا خلاف شرع نمی باشد.^۶

جالب است که بدانیم شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوبه هشتاد و سومین جلسه مورخ ۱۳۶۵/۶/۱۱ را برای جلوگیری از نقض تصمیمات گزینش و کمیته انضباطی دانشگاهها توسط مراجعی مثل کمیسیون اصل نود مجلس شورای اسلامی، بازرسی کل کشور و دیوان عدالت اداری تصویب و صادر نموده بود. در این مصوبه چنین آمده است: «بنابه تقاضای هیات مرکزی گزینش دانشجو در مورد کسب توضیح پیرامون ضوابط گزینش دانشجو اعلام گردید که هیات مرکزی گزینش دانشجو در بررسی صلاحیت داوطلبان از نظر سیاسی به صورت مورد مورد برخورد نماید و در صورتی که داوطلبی عملاً بر ضد نظام جمهوری اسلامی باشد و یا صریحاً عدم قبول نظام را بنماید، مردود شود.»^۷

همچنین شورای انقلاب فرهنگی نیز در تاریخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۵ در جلسه ۴۳۹ خود در پی استفسار دیوان عدالت اداری در خصوص قابلیت یا عدم قابلیت تجدید نظر در احکام و آرای تنبیهی صادره از کمیته انضباطی دانشگاهها مقرر نمود:

« احکام و آرای تنبیهی صادره از کمیته انضباطی دانشگاهها، غیر قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری است. »
«

پس از طرح شکایتی به خواسته ابطال دو مصوبه مذکور از طرف چند شهروند ایرانی، هیات عمومی دیوان عدالت اداری در یک اقدام اصولی رأی خود را به شرح زیر انشاء و اصدار نمود:

« قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تثبیت **قاعده تفکیک و استقلال قوای مقننه، مجریه و قضاییه** از یکدیگر وضع قانون در عموم مسایل را به شرح دو اصل ۵۸ و ۷۱ به مجلس شورای اسلامی و در حد مقرر در اصل ۱۲۱ به مجمع تشخیص مصلحت نظام اختصاص داده است که با این وصف اطلاق قانون و یا تعمیم مطلق وجوه ممیزه آن به مقررات موضوعه سایر واحدهای دولتی از جمله **مصوبات شورای انقلاب فرهنگی مبنای حقوقی و جاهت قانونی ندارد** و این قبیل مصوبات از مقوله تصویب نامه ها و آیین نامه ها و نظامات دولتی محسوب و در صورت عدم مخالفت با احکام شرع و قوانین و خارج نبودن از حدود اختیارات قوه مجریه، معتبر و متبع است. همچنین قانون اساسی با تاسیس مرجع قضایی نوین دیوان عدالت اداری به شرح اصل ۱۷۳ رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها یا آیین نامه های دولتی و احقاق حقوق آنان را در صلاحیت دیوان مذکور قرار داده و حدود صلاحیت و اختیارات آن را به حکم قانونگذار موکول کرده است که بر اساس آن قانون دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۶۳/۱۱/۴ به تصویب رسیده و به موجب ماده ۱۱ این قانون رسیدگی به اعتراضات اشخاص نسبت به مصوبات و نظامات دولتی و تصمیمات و آرای قطعی مراجع غیر قضایی از قبیل دادگاههای اداری، شوراها، کمیسیونها و هیاتها از جهات مقرر در قانون از جمله تکالیف دیوان اعلام شده است. نظر به اینکه فرمان مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ حضرت امام خمینی رضوان الله

۵ - روزنامه رسمی شماره ۱۶۰۶ تاریخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۸

۷ - مجموعه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی سالهای ۶۳-۶۷ اداره کل قوانین و مقررات کشور ص ۹۹

۸ - مجموعه قوانین سال ۷۷، روزنامه رسمی کشور ص ۸۴۸

تعالی علیه مفید جواز وضع ضوابط و قواعد خاص به منظور تنظیم و تنسيق امور مربوط به دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی و نحوه گزینش و امور انضباطی دانشجویان است و متضمن اذن وضع مقررات خارج از حدود امور مذکور و یا مغایر قانون اساسی و قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی از جمله سلب حق رسیدگی به شکایات توسط مراجع قضایی و نفی صلاحیت آنان نمی باشد، مصوبه هشتادمین جلسه مؤرخ ۱۳۶۵/۶/۱۱ و مصوبه جلسه ۴۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۵ شورای انقلاب فرهنگی مبنی بر سلب حق تظلم و دادخواهی به مرجع قضایی صالح در خصوص مورد و نفی صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراضات نسبت به احکام هیات مرکزی گزینش دانشجو و کمیته انضباطی دانشجویان، مغایر اصول و مواد قانونی فوق الذکر تشخیص داده می شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری دو مصوبه مذکور ابطال می گردد.^۹

۳- نقد رای

بعد از گذری اجمالی و در عین حال ضروری بر موضوع و سوابق و حواشی آن بجاست تا تامل و دقتی ویژه در نکات برجسته رأی و نیز نتایج منطقی حاصل از آن صورت گیرد تا با درکی صحیح از آن، امیدوار به صدور مجدد چنین آرای و بلکه بهتر از آن در عرصه فرهنگ حقوقی کشورمان ایران باشیم.

۱- در یک ارزیابی کلی منصفانه، همانگونه که در ابتدای مقاله نیز اشاره شد، حقیقتاً می بایست این اقدام دیوان عدالت اداری در صدور چنین رای را جسورانه، بی سابقه، نو، تحول یافته و در یک کلام عجیب ولی جالب توصیف نمود.

اینکه دلیل اطلاق چنین توصیفاتی به این اقدام چیست در ادامه روشن خواهد شد، ولی در اینجا فقط می توان به مصوبه ۴۳۹ شورای انقلاب فرهنگی اشاره نمود که دیوان عدالت اداری از شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص صلاحیت خود استفسار نموده و آن شورا نیز دیوان را فاقد صلاحیت اعلام می دارد!

۲- جالب بودن اقدام دیوان فارغ از هر دلیل ضمنی می تواند باشد که این نهاد را به صدور چنین رای واداشته است. ممکن است حتی برخی دلایل و انگیزه های سیاسی را برای رسیدن به چنین نگرشی از جانب دیوان عنوان نمایند. اما بهتر است به این رای صرفاً با نگاهی حقوقی نگریسته شود تا ارزش واقعی آن درک شود و از نتایج پر آن نیز در آینده استفاده گردد.

در این رای با دقتی قابل توصیف به مفاهیم و اصطلاحاتی اشاره شده است که استناد به آنها در جای خود، دارای اهمیت و ارزش بالایی است. استناد به قاعده تفکیک و استقلال قوای مقننه، مجریه و قضاییه از یکدیگر، اختصاص وضع قانون در عموم مسائل به مجلس شورای اسلامی بنابر اصول قانون اساسی، توجه به مفهوم دقیق قانون و اشاره به برخی از حقوق مهم ملت مثل حق تظلم و دادخواهی به مرجع قضایی صالح از جمله این مفاهیم است که حداقل توجه به برخی از این مفاهیم تاکنون آنچنان که باید و شاید مطمح نظر مراجع قانون گذاری و شبه قانون گذاری موجود نبوده است. همچنین کلیت رای مذکور نشان دهنده توجهی هر چند ناخودآگاه به مفهوم

^۹ - روزنامه رسمی شماره ۱۶۰۶ تاریخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۸

حق برخورداری از دادرسی منصفانه، مورد اشاره در اکثر کنوانسیونهای حقوق بشری است که در جای خود دارای اهمیتی زایدالوصف و نیازمند توجه خاص می باشد.

۴- در میان بسیاری از نکات قابل توجه در این رای، آنچه در اوج اهمیت قرار دارد و از جهتی آنرا می توان مهمترین دستاورد این رای به حساب آورد، توجه به مفهوم دقیق قانون و تفکیک آن از مقررات دولتی است. می دانیم که در مفهوم دقیق قانون می بایست به تعریف آن از جنبه ماهوی و شکلی، تواما توجه نمود. بر این اساس قانون مجموعه قواعد و مقررات عام، کلی و دایمی لازم الاجراست که توسط مرجع صلاحیتدار (در کشور ما مجلس شورای اسلامی) وضع و تصویب می شود.

به عبارت دیگر قانون علاوه بر دارا بودن مفهومی ماهوی، از مفهومی شکلی نیز برخوردار است. منظور از مفهوم شکلی طی نمودن مراحل مختلف قانونگذاری است که در کشور ما عبارتند از: مرحله پیشنهاد، مرحله طرح و تصویب در مجلس شورای اسلامی، تایید شورای نگهبان، امضاء رئیس جمهور و درج در روزنامه رسمی که البته هر یک از این مراحل فروع و جزئیات فراوانی را در خود دارند که بررسی آنها از حوصله این بحث خارج است.

البته می بایست بر این نکته تاکید شود که ساز و کار نظام قانونگذاری و نیز تهیه و تصویب مقررات دولتی دقیقا می بایست بر اساس مکانیزمی باشد که در قانون اساسی در نظر گرفته شده است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم برای وضع قانون و هم برای وضع مقررات دولتی ترتیب خاصی پیش بینی شده است که رعایت آنها از سوی مراجع مختلف قدرت عمومی الزامی و ضروری است.

ساز و کار اعمال قوه مقننه آنچنان که در اصول ۵۸ و ۵۹ قانون اساسی بیان گردیده است، از طریق مجلس شورای اسلامی و در برخی مسائل از طریق همه پرسی می باشد. صلاحیت مجلس شورای اسلامی در وضع قانون مستند به اصل ۷۱ قانون اساسی، صلاحیتی انحصاری و در عین حال اختیاری است. همچنین به استناد اصل ۱۳۸ و قسمتی از اصل ۵۸ قانون اساسی حق وضع مقررات دولت (آیین نامه، تصویب نامه، اساسنامه و صدور بخشنامه) با هیات وزیران، کمیسیون های متشکل از چند وزیر و هر یک از وزیران می باشد.

خلاف چنین ترتیبی چه با عنوان قانون (که فقط در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی است) و چه مقررات دولتی (که در شأن دولت در اجزاء مختلف خود است) بدون شک خلاف بین و صریح قانون اساسی است.

دیوان عدالت اداری در رای مورد بحث به درستی، به اختصاص چنین صلاحیتی به مجلس شورای اسلامی اشاره کرده و بیان داشته است: «.....اطلاق قانون و یا تعمیم مطلق و جوه ممیزه آن به مقررات موضوعه سایر واحدهای دولتی مبنای حقوقی و وجاهت قانونی ندارد.....».

مناسب است که بدانیم شورای عالی انقلاب فرهنگی، علاوه بر دو مصوبه ابطال شده، مصوبات دیگری نیز دارد که در موضوعی کلی، به صراحت بیشتری صلاحیت خود را در وضع قانون اعلام می کند. در یکی از مصوبات این شورا در سال ۶۶ چنین آمده است: «در مورد همکاری دولت در اجرای مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مقرر می گردد که به دولت رسماً و کتباً اطلاع داده شود که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در

حکم قانون است و وزارتخانه های مختلف لازم است در مورد تامین بودجه و مساعدتهای مورد نیاز برای اجرای مصوبات و همچنین استخدام اشخاص، اهتمام ورزند.^{۱۰}

به هر حال شایسته است که دیوان عدالت اداری به هر طریق ممکن نسبت به ابطال اینگونه مصوبات نیز اقدام لازم را به عمل آورد.

۵- دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری در توجیه فعالیت قانونگذاری خود به کسب تکلیف ریاست شورای عالی انقلاب فرهنگی وقت از امام خمینی در زمینه تعیین حدود اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی اشاره می کند و چنین بیان می دارد که « حضرت امام (قدس سره) ضوابط و قواعدی را که شورای عالی وضع می نماید در حد قانون دانسته و فرموده اند که به آنها ترتیب اثر داده شود.^{۱۱}» هر چند با مراجعه به متن فرمان ایشان در خصوص اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی استنباط فوق بسیار افراطی به نظر می رسد، اما با این حال با نگاهی صرفاً حقوقی و خارج از مغالطات و مناقشات موجود می بایست اذعان نمود که حتی در چنین صورتی (داشتن فرمانی صریح از امام خمینی) نیز فرمان مزبور نمی تواند توجیه گر عمل غیر قانونی تشکیلاتی باشد که خود جایگاه قانونی موجهی ندارد. البته همه می دانند که بخت غلبه چنین نظری در شرایط کنونی از هیچ، فراتر نمی رود.

۶- در بررسی منصفانه و حقوقی رای مورد بحث تنها به ذکر نقاط قوت و مثبت آن نباید بسنده کرد. بلکه بی غرضانه می بایست به نقاط ضعف و نقص های احتمالی آن نیز اشاره داشت.

البته ذکر این نکته ها همانگونه که مذکور افتاد نباید مانع استقبال از چنین آرای باشد، چون به هر حال برداشتن قدمهایی تا این حد نیز در جای خود بسیار قابل تقدیر است.

بر این اساس به نظر می رسد که در این رای حداقل دو نکته قابل تامل وجود داشته باشد که امید می رود در آرای بعدی اصلاح گردند:

الف - هیات عمومی دیوان، در ابتدای رای با اشاره به اختصاص صلاحیت وضع قانون در عموم مسائل به شرح دو اصل ۷۱ و ۵۸ به مجلس در ادامه چنین بیان می نماید: « و در حد مقرر در اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت نظام » به این ترتیب دیوان قائل به این نظر است که مجمع تشخیص مصلحت نظام هم در حدود مقرر در اصل ۱۱۲ در کنار مجلس شورای اسلامی، مرجع وضع قانون است. حال آنکه به صراحت همین اصل ۱۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام نه جهت قانونگذاری، بلکه « برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تامین نکند..... به دستور رهبری تشکیل می شود..... »

بنابر این، اعتقاد به دارابودن شان قانونگذاری توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام خلاف آشکار اصل ۱۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می باشد.

ب - دیوان عدالت اداری با وجود آنکه به درستی به استناد اصول ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی، قانون را از مقررات دولتی قابل تفکیک می داند، اما بدون توجه به اصول ۱۳۸ و ۵۸، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را جزء

^{۱۰} - مجموعه قوانین سال ۱۳۶۶، روزنامه رسمی کشور، ص ۲۱

^{۱۱} - مجموعه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، سالهای ۶۳-۶۷

مقررات دولتی می‌داند. حال آنکه به هیچ ترتیب نمی‌توان شورای عالی انقلاب فرهنگی را حتی با وجود حضور برخی از ارکان دولت نظیر رئیس جمهور و برخی از وزراء از جمله مراجعی دانست که صلاحیت تدوین و وضع مقررات دولتی را دارا هستند.

اگر چه تا کنون (۱۳۷۸) از سوی شورای نگهبان به عنوان حافظ و نگهبان قانون اساسی اظهار نظر خاصی در مورد انطباق جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی با قانون اساسی صورت نگرفته است و حتی شورای نگهبان در پاسخ به نخست وزیر وقت که با توجه به مشکلات ناشی از مصوبات شورا از نظر قانونی و اجرایی نسبت به مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات آن با قانون اساسی سؤال نموده بود، چنین اظهار نظر کرده است که: «ستاد انقلاب فرهنگی (نام قبلی شورا) به موجب فرمان امام تشکیل شده و قانونی درباره طرز تشکیل و وظایف آن تاکنون به تصویب نرسیده است تا موضوع از جهت قانون اساسی مورد بررسی و امعان نظر قرار گیرد.»، اما با این وجود می‌توان به یک نظر مشورتی شورای نگهبان استناد نمود که در پاسخ سؤال ریاست جمهوری وقت در ارتباط با شورای اقتصاد و انطباق تصمیم‌گیرهای آن با اصول قانون اساسی به این شرح اظهار نظر کرده است: «تشکیل شوراهای تصمیم‌گیرنده در رابطه با امور اجرایی با عضویت افراد خارج از هیات وزرا با قانون اساسی مغایرت دارد^{۱۲}» و این دقیقاً رعایت همان مفهوم اصل ۱۳۸ قانون اساسی می‌باشد که متأسفانه دیوان عدالت اداری هم آن را در این رای نادیده گرفته است.

این در حالی است که نباید فراموش کرد که شورای عالی انقلاب فرهنگی اقدام به وضع مقررات در حوزه‌هایی می‌نماید که به طور مستقیم با حقوق و آزادیهای عمومی در تنازع است و به هیچ عنوان یک وجدان حقوقی نمی‌تواند از کنار آن به راحتی بی‌تفاوت بگذرد.

^{۱۲} - مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۱، انتشارات کیهان، ج ۳، ص ۲۵۷ و ۲۵۸