

نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران در پرتو حقوق اداری تطبیقی

مسلم آقایی طوق*

چکیده

قانونگذار گاه وضع مقررات اجرایی یک قانون را به اداره واگذار می‌کند. در این موارد، اگر اداره از تصویب مقررات اجرایی سر باز زند یا آن را به تأخیر بیندازد، هم اصل حاکمیت قانون مورد خدشه واقع می‌شود و هم ممکن است حقوق اشخاص تضییع شود. در این موارد آیا امکان نظارت قضایی از طریق دیوان عدالت اداری نیز وجود دارد یا خیر و آیا می‌توان اداره را به وضع مقررات اجرایی الزام کرد؟ در برخی کشورها همچون فرانسه و اسپانیا شهروندان می‌توانند به دادگاه اداری مراجعه کرده و اداره را الزام به وضع مقررات کنند. اما در ایران، در هیچ‌یک از قوانین سه‌گانه دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰، ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲، به این مهم توجه نشده است و امکان شکایت در این موارد وجود ندارد. برای اینکه دیوان عدالت اداری بتواند به عدم وضع مقررات رسیدگی کند، باید قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اصلاح شود. هدف از این پژوهش بررسی امکان نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران و ارائه راهکار مناسب است. روش به‌کارگرفته‌شده در این پژوهش، تحلیل مبتنی بر داده‌های تطبیقی است.

کلیدواژگان

الزام، اعمال اداری، دیوان عدالت اداری، شورای دولتی، مقررات اجرایی.

مقدمه

قانونگذار در موارد متعددی وضع آیین‌نامه اجرایی را برای قوانین مقرر می‌کند. این امر به دلایل مختلفی صورت می‌گیرد^۱ که در این میان، عدم امکان پیش‌بینی تمام مسائل در قانون که خود ممکن است ریشه در عوامل گوناگون داشته باشد، بیشتر مورد توجه قرار گرفته است (آقایی طوق و لطفی، ۱۳۹۳: ۶۴-۶۳؛ CLAVO CHARRO, 1995: 239). تخصصی بودن برخی امور و ماهیت اجرایی آنها، سبب می‌شود که قانونگذار نتواند جزئیات اجرایی مربوط به هر قانون را در خود قانون ذکر کند و به همین سبب، تبیین آنها را به دستگاه اجرایی واگذار می‌کند.

در این میان، گاه اداره از تصویب مقررات اجرایی سر باز می‌زند یا در تصویب آنها تعلل می‌کند که خود ممکن است حقوق افراد را تحت تأثیر قرار دهد و حتی در مواردی به آنها خسارت وارد سازد. روشن است که چنین رفتاری خودسرانه و مغایر با حاکمیت قانون است و امنیت حقوقی را پایمال می‌کند. چنین مواردی در فضای حقوق اساسی کشور ما کمیاب نیست و با بررسی اجمالی، موارد متعددی از آن را می‌توان مشاهده کرد. برای مثال، براساس اظهارات محمد خدابخشی، سخنگوی کمیسیون تلفیق برنامه ششم توسعه در نشست خبری مورخ ۱۳۹۷/۳/۲، «۱۲۲۹ حکم [در] برنامه توسعه کشور است که بخشی از آنها به دلیل عدم تصویب آیین‌نامه معطل مانده است. در واقع، ۵۸ آیین‌نامه لازم‌التصویب با توجه به احکام مذکور نیاز است که متأسفانه تنها ۴ فقره آیین‌نامه و مقررات تصویب شده است و ۵۴ آیین‌نامه و مقررات لازم‌التصویب معطل مانده است» (فارس نیوز، ۱۳۹۷). گزارش‌های معاونت نظارت مجلس شورای اسلامی نیز همواره مشتمل بر فهرستی بلند از احکام قانونی است که مقررات لازم برای اجرایی شدن آنها وضع نشده است. در یکی از آخرین گزارش‌های این معاونت که به اقدامات معاونت مزبور در اجلاس اول دوره دهم مجلس شورای اسلامی (از هفتم خردادماه ۱۳۹۵ تا پانزدهم اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۶) مربوط می‌شود، وضعیت تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین به شرح زیر تصویر شده است: «مجلس شورای اسلامی در اولین سال دوره دهم در ۵۷ قانون مصوب خود، به لزوم تهیه و تصویب ۱۱۰ فقره آیین‌نامه اجرایی و سایر مقررات توسط هیأت وزیران حکم کرده است. از این تعداد مهلت تهیه و تصویب ۵۹ فقره هنوز به پایان نرسیده و دولت فرصت دارد در این زمینه اقدام نماید و از ۳۷ فقره مقرر لازم‌التصویب که مهلتی در قانون برای تصویب آیین‌نامه مربوط مقرر نشده ۱ فقره آیین‌نامه آن به تصویب رسیده و ۱۴ فقره باقیمانده که مهلت آن به پایان رسیده است، هیچ‌یک از مقررات آن به تصویب نرسیده است... در ضمن تصویب برخی از آیین‌نامه‌های مربوط به ۶۲ فقره قانون مصوب دوره‌های قبل مجلس نیز (از ابتدای دوره هشتم مجلس) تاکنون توسط دولت انجام نگرفته است. همچنین با

۱. ن.ک: موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۰۸-۱۰۳؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۵۰-۱۴۹؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۳۲۴.

وجود اتمام مهلت پنج سال اجرای قانون برنامه پنجم توسعه و تمدید یکساله آن، تدوین و تصویب ۳۵ فقره از ۸۳ آیین‌نامه مربوط به این قانون نیز در دولت به انجام نرسیده است» (معاونت نظارت مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۶: ۴).

سؤال اصلی پژوهش این است که اگر اداره براساس قانون مسئول تدوین مقررات اجرایی شود و از این کار خودداری کند یا تصویب آن را به مدت نامعلومی به تعویق بیندازد، آیا امکان الزام آن از طریق دیوان عدالت اداری وجود دارد یا خیر؟ طبعاً سؤال دیگری نیز در این خصوص وجود دارد و آن اینکه اگر از عدم وضع مقررات خسارتی وارد شود، آیا می‌توان آن را پیگیری کرد یا خیر. در این پژوهش به سؤال اخیر پرداخته نشده، چراکه بررسی آن نیازمند پژوهش جداگانه‌ای است و از ظرفیت پژوهش کنونی خارج است. ضمن اینکه حتی در کشورهایی که امکان نظارت قضایی بر عدم تصویب مقررات وجود دارد (مانند اسپانیا)، به‌ندرت اتفاق می‌افتد که دادگاه اداری حکم به جبران خسارت بدهد. در حقیقت اثبات رابطه علیت میان خسارت واردشده و عدم وضع مقررات چندان آسان نیست و به همین سبب، دادگاه‌های اداری به‌طور معمول اداره را به پرداخت خسارات محکوم نمی‌کنند (GÓMEZ PUENTE, 1994: 154).

فرضیه متناظر با سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که در حقوق اداری ایران در حال حاضر و با وجود نظر برخی حقوقدانان قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ (بعد از این، قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲) همانند دو قانون پیشین خود، فاقد ظرفیت‌های لازم برای اعمال نظارت قضایی مؤثر بر عدم وضع مقررات است. پیش‌فرض نظری پژوهش نیز این است که در صورت عدم وضع مقررات اجرایی، قانون حداقل در برخی موارد غیرقابل اجرا می‌شود، بنابراین، به‌جای اجرای قانون فاقد مقررات اجرایی، باید راهی برای الزام اداره به وضع مقررات اجرایی اندیشیده شود.

قلمرو موضوعی این پژوهش محدود به آیین‌نامه‌های اجرایی تکمیلی است که منظور از آن مقرراتی است که به حکم صریح قانونگذار برای تکمیل قانون در ارتباط با آن وضع می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۰۸؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۵۱؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۳۲۵). بدین ترتیب، آیین‌نامه‌های اجرایی ارتجالی^۱ و نیز آیین‌نامه‌های مستقل^۲ از قلمرو پژوهش حاضر خارج است و هر گاه از الفاظ و عباراتی همچون آیین‌نامه، مقررات اجرایی یا ضوابط استفاده شده، منظور آیین‌نامه‌های اجرایی تکمیلی با تعریف مذکور است. همچنین، همان‌طور که از

۱. «اگر قانون در زمینه وضع آیین‌نامه ساکت باشد و قوه مجریه بدون تصویب مقررات اجرایی امکان اجرای قانون را نداشته باشد و مجبور شود در این زمینه مقرراتی وضع نماید، به آنها آیین‌نامه‌های ارتجالی گفته می‌شود» (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۰۹).

۲. «این مقررات مبتنی و مستند به قانون خاصی نبوده بلکه در راستای انجام مسئولیت‌های ناشی از مدیریت امور یا برای انجام وظایف اداری یا قضایی توسط مراجع قانونی وضع می‌شود» (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۱۰).

سؤال اصلی هویداست، پژوهش حاضر صرفاً به بحث امکان یا عدم امکان الزام اداره به وضع مقررات اجرایی می‌پردازد و به بررسی تفصیلی مسائل مهمی همچون امکان یا عدم امکان اجرای قوانین بدون تصویب مقررات اجرایی یا آثار عدم رعایت مهلت‌های قانونی وضع مقررات اجرایی نخواهد پرداخت. روش به‌کارگرفته‌شده در این پژوهش، تحلیل مبتنی بر داده‌های تطبیقی حاصل از مطالعه نظام عدالت اداری فرانسه و اسپانیا است که رویه قضایی شایان توجهی در این زمینه ایجاد کرده‌اند.

نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات اجرایی در حقوق اداری تطبیقی

مطالعه در حقوق اداری تطبیقی نشان می‌دهد که برخی از نظام‌های عدالت اداری رویه روشنی در زمینه الزام اداره به وضع مقررات اجرایی لازم برای اجرایی کردن قوانین دارند. در این میان دو کشور فرانسه و اسپانیا که هر دو عضو نظام‌های حقوق اداری قاره‌ای^۱ هستند، بیش از همه جلب توجه می‌کند. فرانسه از این نظر بررسی شده است که حقوق اداری ایران نسبت زیادی با آن دارد و از این رو مطالعات تطبیقی بین این دو کشور امری متعارف تلقی می‌شود. دلیل مطالعه حقوق اداری اسپانیا نیز آن است که در کنار فرانسه، آلمان و ایتالیا جزو کشورهای دارای نظام حقوق اداری قاره‌ای است و از این نظر نتایجی که از مطالعه حقوق اداری این کشور حاصل می‌شود، برای ایران که قرابت زیادی با این سنت از حقوق اداری دارد، قابل اعتماد است. همچنین، حقوق اداری اسپانیا به‌ویژه پس از تصویب قانون دعاوی اداری این کشور در سال ۱۹۹۸ گام‌های بلندی در زمینه رسیدگی به فقدان عمل اداری برداشته است که بخشی از آن مربوط به بحث حاضر می‌شود و تجربیات آن مورد توجه تعداد زیادی از کشورهای آمریکای لاتین قرار گرفته است.

۱. رویکرد نظام عدالت اداری فرانسه

اقامه دعوا علیه عدم تصویب مقررات اجرایی در فرانسه به‌طور مستقیم صورت نمی‌پذیرد. براساس یکی از شرایطی که در حقوق اداری این کشور برای اقامه دعوی اداری پیش‌بینی شده است، موضوع مورد شکایت باید عمل اداری^۲ باشد: «اگر عمل اداری در کار نباشد، دعوایی نیز نخواهد بود» (MORAND-DEVILLER, 2007: 707). به‌علاوه، مفهوم «تصمیم قبلی»^۳ در

1. Derecho administrativo continental

به حقوق اداری فرانسه که در تعداد زیادی از کشورهای اروپایی همچون اسپانیا، ایتالیا، پرتغال و آلمان مورد پذیرش واقع شده است، اطلاق می‌شود و در مقابل حقوق اداری انگلوساکسون قرار می‌گیرد. مهم‌ترین ویژگی حقوق اداری قاره‌ای، استقلال نظام دادرسی اداری از نظام دادرسی عادی یا عمومی است.

2. Acte administratif

3. Décision préalable

عدالت اداری فرانسه مفهومی شناخته شده و تأثیرگذار است. تصمیم قبلی بدین معناست که شخص تنها هنگامی می تواند به دادگاه اداری مراجعه کند که اداره قبلاً تصمیمی اتخاذ کرده باشد و در مواردی که اداره تصمیمی اتخاذ نکرده است، شخص برای اینکه بتواند ترک فعل اداره را مورد شکایت قرار دهد، نخست باید به خود اداره مراجعه کرده و تقاضای اتخاذ تصمیم کند (LE MESTRE, 2006: 72; MORAND-DEVILLER, 2007: 707; STIRN, AGUILA). بدین ترتیب، برای اینکه بتوان در فرانسه علیه عدم تصویب مقررات اجرایی شکایت کرد، نخست باید تصویب چنین مقرراتی از اداره تقاضا شود. به بیان دیگر، اگر قانونگذار اداره را مسئول تدوین و تصویب مقررات اجرایی کرده باشد و اداره مزبور از انجام این وظیفه خودداری کند، نمی توان علیه این ترک فعل به طور مستقیم شکایت کرد، بلکه پیش از آن باید تصویب چنین مقرراتی را از اداره درخواست کرد. اگر اداره درخواست را رد کند یا بیش از دو ماه سکوت کند، تصمیم به رد تقاضا محسوب خواهد شد و شهروند می تواند از این تصمیم شکایت کند (MORAND-DEVILLER, 2007: 707).

نخستین بار که شورای دولتی فرانسه در مورد رابطه وضع مقررات با اجرایی شدن قوانین اظهار نظر کرده، به رأی مورخ ۱۳ ژوئیه ۱۹۵۱ در دعوی Union des anciens militaires titulaires d'emplois réservés à la SNCF مربوط می شود که در آن شورا اعلام کرد که اگر متن وضوح کافی داشته باشد، اجرای آن نیازی به تصویب مقررات اجرایی ندارد (CHAPUS, 2001/1: 686; DAVID, 2014: 465). ده سال طول کشید تا شورای دولتی لزوم تصویب مقررات اجرایی برای اجرای قوانین را شناسایی کند. این شورا در دعوی Kevers-Pascalis برای ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۲ برای نخستین بار تصمیم اداره مبنی بر رد تقاضای وضع مقررات اجرایی را ابطال کرد. دو سال بعد از آن، در دعوی Dame Veuve Renard در تاریخ ۲۷ نوامبر ۱۹۶۴ شورای دولتی برای نخستین بار اداره را مسئول خساراتی دانست که از دوازده سال تعلل در وضع مقررات وارد شده بود (CHAPUS, 2001/1: 686; DAVID, 2014: 465-466).

تا زمانی که قانون شماره ۱۲۵-۹۵ مربوط به سازمان قضایی و آیین دادرسی مدنی، جزایی و اداری مورخ ۸ فوریه ۱۹۹۵ تصویب نشده بود، تنها کاری که شورای دولتی در قبال اداره‌ای که مقررات لازم را وضع نکرده بود، انجام می داد، ابطال تصمیم (صریح یا ضمنی) اداره مزبور مبنی بر رد درخواست متقاضی برای وضع مقررات بود. اما با تصویب این قانون، شورای دولتی و دادگاه‌های اداری اجازه یافتند در دعاوی ابطال، اداره را به پیامدهای رأی صادره الزام کرده و حتی جریمه تعیین کنند (MORAND-DEVILLER, 2007: 697; DUBOUIS, PEISER). دعاوی الزام به وضع مقررات تأثیرگذاری بیشتری داشته است. شورای دولتی نخستین بار در سال ۱۹۹۶ در دعوی که توسط انجمن لیونی حمایت از مستأجران^۱ مطرح

1. Association lyonnaise de protection des locataires

شده بود، از این اختیارات جدید خود استفاده و دولت را الزام کرد ظرف یک سال مقررات لازم برای اجرای موادی از کد مسکن و ساختمان را تصویب کند. متعاقباً در دعوی Viscontini در ۱۳ ژانویه ۱۹۹۷ شورای دولتی دولت را الزام کرد مقررات لازم برای اجرای قانون مصوب ژانویه ۱۹۸۴ را ظرف شش ماه تصویب کند و در صورت طولانی شدن مدت، روزانه ۱۰۰۰ فرانک بابت جریمه بپردازد (DEFFIGIER, 2003: 123).

رویکرد شورای دولتی به الزام اداره به وضع مقررات اجرایی لازم در دعاوی مختلفی پیگیری شده و در دعوی انجمن طبیعت زیست محیطی فرانسه^۱ مورخ ۲۸ ژوئیه ۲۰۰۰ بدین شکل عبارت بندی شد که «اعمال صلاحیت وضع مقررات صرفاً یک حق نیست، بلکه تعهد به اتخاذ اقدامات لازم برای اجرایی کردن قانون در یک مهلت معقول نیز می باشد...» (DEFFIGIER, 2003: 123; MORANS- DEVILLER, 2007: 350; DUPUIS, GUÉDON, CHRÉTIEN, 2007: 45). شورای دولتی در یکی از آخرین آرای که در این زمینه صادر کرده است، نخست وزیر و وزیران مسئول امور زیست محیطی و بهداشت را الزام کرد در راستای الزامات مندرج در دستورالعمل ۲۰۰۸/۵۰/EC در خصوص کیفیت هوا و هوای پاک برای اروپا، ضوابط لازم را برای کاهش اکسیدهای نیتروژن و ذرات ریز حداکثر تا ۳۱ مارس ۲۰۱۸ تدوین کند. امکان رسیدگی شورای دولتی به این دعا از آنجا فراهم شد که انجمن دوستداران زمین^۲ از رئیس جمهور، نخست وزیر و وزیر مسئول امور زیست محیطی تدوین این ضوابط را درخواست کرده بودند و به واسطه تصمیم منفی این نهادها، امکان رسیدگی در شورای دولتی فراهم شده بود (Conseil d'État, 2017: 34).

۲. رویکرد نظام عدالت اداری اسپانیا

دکترین سنتی حقوق اداری اسپانیا عدم وضع مقررات اجرایی توسط اداره را به دو دلیل عمده قابل رسیدگی در دادگاه اداری نمی دانست؛ دلیل اول اینکه بیشتر نویسندگان حقوق اداری این کشور با استناد به اصل ۹۷ قانون اساسی اسپانیا که وضع مقررات را در صلاحیت حکومت^۳ دانسته بود نه اداره^۴، بر این باور بودند که اجرای قوانین و وضع مقررات یک عمل سیاسی و حکومتی^۵ است نه اداری. پیامد طبیعی این برداشت این بود که در موارد خودداری حکومت از وضع مقررات لازم برای اجرای قوانین، امکان رسیدگی قضایی به آن وجود نداشت (Clavo Charro, 1995: 243; AGUADO CUDOLÀ, 1985: 244-245; EMBID IRUJO, 1991: 92-93). دیوان عالی این کشور در رأی شماره ۵۷۵۸ مورخ ۶ نوامبر ۱۹۸۴ در خصوص وضع

1. Association France Nature Environnement
2. Association les Amis de la Terre
3. Gobierno
4. administración
5. Acto de Gobierno

ضوابط مربوط به قانون اجاره‌های شهری^۱ مصوب ۱۹۶۴ چنین موضعی را اتخاذ کرده است. در این قضیه، درخواست شاکیان این بود که دولت طبق وظیفه‌ای که قانون مزبور به عهده وی نهاده است، مبلغ اجاره‌های شهری را باید به‌روز کند. دیوان عالی ضمن پذیرش این وظیفه اعلام کرد که نمی‌تواند «در مقابل این ترک فعل اداره که حدود دو دهه ادامه پیدا کرده است... حکمی صادر کند» و در نهایت از صدور حکم الزام به تصویب مقررات و نیز حکم به جبران خسارت خودداری کرد (Clavo Charro, 1995: 243). دیوان عالی در رأی مورخ ۲۳ فوریه ۱۹۹۳ مجدداً بر همین موضع خود تأکید کرده و دعوای کارشناسان متخصص دادگاه نوجوانان مبنی بر الزام دولت به تصویب مقررات ماده ۱ مکرر قانون دادگستری را به‌واسطه حاکمیتی بودن این‌گونه مسائل رد کرد (Clavo Charro, 1995: 244; VELASCO CABALLERO y (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2000: 359).

دلیل دوم که سبب شده بود نظام عدالت اداری این کشور به مسئله عدم وضع مقررات توجه نکند، رویکرد قانون دعوای اداری مصوب ۱۹۵۶ بود که براساس ماده ۱ آن، عمل اداری موضوع رسیدگی قرار می‌گرفت نه فقدان عمل اداری. از نظر برخی نویسندگان، از آنجا که نقش دیوان عالی در رسیدگی به دعوای اداری در حد بازنگری است^۲، پیش از هر چیز باید تصمیم یا اقدامی وجود داشته باشد تا بتوان آن را بازنگری کرد و در صورت فقدان عمل اداری، رسیدگی امکان‌پذیر نبود (NIETO, 1962: 108).

انتقادهای وارد بر این رویکرد سنتی، موجب اصلاحات لازم در نظام عدالت اداری این کشور شد. در مقدمه قانون کنونی حاکم بر عدالت اداری اسپانیا، یعنی قانون رسیدگی به دعوای اداری^۳ مصوب ۱۹۹۸، انفعال دیوان عالی در قبال دعوای علیه فقدان عمل اداری به‌عنوان یکی از رویکردهای منسوخ و مندرس قلمداد شده است. در حال حاضر، در حقوق اداری این کشور در پرتو بند ۲ ماده ۲۵، ماده ۲۹ و بند ۱ ماده ۳۲ قانون مذکور، نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات یا فقدان عمل مقررات‌گذاری^۴ ذیل عنوان کلی فقدان عمل اداری^۵ امکان‌پذیر شده است (MENÉNDEZ REXACH, 2001: 169). فرایند رسیدگی بدین‌نحو است که شاکی نخست باید از اداره درخواست کند که مقررات لازم برای اجرای قانون را وضع کند. مقدمه قانون مصوب ۱۹۹۸ توضیح می‌دهد که این الزام برای مراجعه به اداره پیش از اقدام در دادگاه اداری به‌سبب ویژگی سنتی دعوای اداری که بازنگرانه تلقی می‌شدند^۶، نیست، بلکه به‌عنوان تمهیدی

1. Ley de Arrendamiento Urbanos
2. naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa
3. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
4. inactividad reglamentaria
5. inactividad administrativa

۶. ویژگی بازنگرانه نظارت قضایی بر اعمال اداری بدین‌معناست که قبل از هر چیز باید یک عمل اداری وجود داشته باشد تا بتوان آن را بررسی کرد. در این معنا، به صرف خودداری اداره از انجام عمل اداری نمی‌توان نظارت اعمال کرد.

در نظر گرفته شده است که اداره بتواند قبل از آنکه به دادگاه اداری دعوت شود، مشکل را برطرف کند. براساس بند ۱ ماده ۲۹ قانون موصوف، اگر ظرف سه ماه پس از درخواست، اداره پاسخ مثبت به شخص ارائه نکند، وی می‌تواند نزد دادگاه اداری الزام اداره به وضع مقررات اجرایی را درخواست کند. بخش دعاوی اداری دیوان عالی این کشور در اجرای همین قانون، در آرای متعدد اداره را به وضع مقررات اجرایی الزام کرده است. رأی شعبه سوم بخش دعاوی اداری دیوان عالی اسپانیا به شماره ۱۶۰۴/۲۰۱۶ مورخ ۲۹ ژوئن ۲۰۱۶ به برخی از این آرا اشاره کرده است: رأی شماره ۱۹۴/۱۹۹۵ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۹۸، رأی شماره ۷۴/۲۰۰۲ مورخ ۲۸ ژوئن ۲۰۰۴، رأی شماره ۸۰/۲۰۰۶ مورخ ۱۲ نوامبر ۲۰۰۸، رأی شماره ۶۱۷/۲۰۱۱ مورخ ۲۷ نوامبر ۲۰۱۲، رأی شماره ۵۸۸۶/۲۰۰۹ مورخ ۵ دسامبر ۲۰۱۳، رأی شماره ۷۷۴/۲۰۱۱ مورخ ۷ دسامبر ۲۰۱۴، رأی شماره ۷۵۸/۲۰۱۲ مورخ ۱۴ اکتبر ۲۰۱۴ و رأی شماره ۵۲/۲۰۰۴ مورخ ۲۸ نوامبر ۲۰۱۴ (STS 1604/2016 de 29 de Junio).

رویکرد نظام عدالت اداری ایران به عدم وضع مقررات اجرایی

بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲ «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی» را «در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود»، بر عهده هیأت عمومی دیوان عدالت اداری گذاشته است. این بند تقریباً مشابه بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ است که یکی از صلاحیت‌های دیوان را «رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص» در مواردی می‌دانست که «تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجراء قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود»^۱.

هر دو بند مذکور مشابه جزء «پ» بند ۱ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ است که رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از «آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق

۱. هم بند ۱ ماده ۱۲ قانون جدید و هم بند ۱ ماده ۱۹ قانون مصوب ۱۳۸۵ در قسمت پایانی خود از لحاظ انشایی ایراد دارند و نگارنده عیناً آنها را ذکر کرده است.

اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تصبیح حقوق اشخاص می‌شود» را به عهده دیوان عدالت اداری گذاشته بود که خود آن نیز تقریباً تکرار بند «الف» ماده ۲ قانون راجع به شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ بود. تفاوت دو قانون مصوب ۱۳۹۲ و ۱۳۸۵ با قوانین مصوب ۱۳۶۰ و ۱۳۳۹ در این است که در دو قانون قدیمی‌تر صلاحیت‌های شعب و هیأت عمومی دیوان در یک ماده تجمیع شده بود و رویه دیوان عدالت اداری نشان می‌داد که همواره شعب به دعاوی مربوط به خودداری اداره از وظایفی که موجب تصبیح حقوق اشخاص می‌شود، رسیدگی می‌کردند. اما قانونگذار در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ با تفکیک صلاحیت‌های شعب و هیأت عمومی دیوان در دو ماده جداگانه، رسیدگی به خودداری اداره را در ماده مربوط به صلاحیت‌های هیأت عمومی دیوان ذکر کرد. این اقدام قانونگذار موجب ایجاد ابهام در حدود صلاحیت‌های هیأت عمومی دیوان شده است.

۱. بررسی نظر حقوقدانان درباره امکان رسیدگی به عدم وضع مقررات در

هیأت عمومی

برخی حقوقدانان بر این باورند که قانونگذار در سال ۱۳۸۵ با تصویب بند ۱ ماده ۱۹- که تقریباً مشابه بند ۱ ماده ۱۲ قانون فعلی است- به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صلاحیت داده است که به شکایات مربوط به عدم تصویب مقررات رسیدگی کرده و در موارد لزوم، دولت یا سایر نهادهای مذکور در ماده را به تصویب مقررات لازم الزام کند. برای مثال امامی و استوارسنگری با استناد به جمله آخر بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵- که در جمله آخر بند ۱ ماده ۱۲ قانون جدید دیوان نیز تکرار شده است- نتیجه گرفته‌اند که «یکی از موارد صلاحیت هیأت عمومی دیوان رسیدگی به دعاوی الزام در زمینه مقررات عام‌الشمول است... با توجه به مطالب گفته‌شده به استناد بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری در مواردی که مقامات و نهادهای قوه مجریه مکلف به وضع آیین‌نامه‌ای برای یک قانون می‌شوند و آنها از انجام این وظیفه خودداری می‌کنند از نظر تئوری و موازین قضایی می‌توان تقاضای الزام آنها را به وضع مقررات مذکور از دیوان عدالت اداری نمود» (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۰: ۹۷-۹۶). ویژه نیز پس از بحث در مورد عبارات اخیر بند ۱ ماده ۱۹ مذکور، نتیجه می‌گیرد که دیوان عدالت اداری می‌تواند به خودداری اداره از وضع مقررات اجرایی رسیدگی کند و در نهایت متذکر می‌شود «منطق حاکم بر صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری و اصل تعمیم نظارت قضایی این مرجع بر تمامی موارد نقض قانون‌مداری نیز این استنباط را تقویت می‌کند» (ویژه، ۱۳۹۱:

۱۹۸-۱۹۷). مولابیگی نیز چنین برداشتی را محتمل دانسته است. وی از فراز اخیر بند ۱ ماده ۱۲ چنین استفاده می‌کند که «چنانچه عدم تصویب مصوبه‌ای موجب تضییع حقوق شخص شود مانند موردی که قانونگذار اجرای حکم قانونی را منوط به تصویب آیین‌نامه اجرایی کرده باشد، در این صورت به نظر می‌رسد از این قسمت از قانون می‌توان استنباط کرد که امکان الزام مقام اداری به تصویب مصوبه با اقدام قانونی وجود دارد» (مولابیگی، ۱۳۹۳: ۱۲۶).

اما دقت در متن ماده و نیز سنخ‌شناسی نظام عدالت اداری ایران که یک نظام بازنگرانه با رگه‌هایی کم‌رنگ از حرکت به سوی نظام عدالت اداری مؤثر است، نشان می‌دهد که نظر این حقوقدانان چندان صحیح نیست و عبارت «خودداری از وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود»، بیشتر به کارکرد شعب دیوان مربوط می‌شود تا به هیأت عمومی دیوان. برای دفاع از این موضع، حداقل سه دلیل را به شرح زیر می‌توان ذکر کرد:

دلیل اول اینکه اگر قرار باشد هیأت عمومی دیوان بتواند به دعاوی علیه خودداری اداره در وضع مقررات رسیدگی کند، باید بتواند پس از رسیدگی اداره را به وضع مقررات لازم الزام کند. حال آنکه نگاهی به تمام مواد قوانین سه‌گانه‌ای که درباره دیوان عدالت اداری در سال‌های ۱۳۶۰، ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ تصویب شده، نشان می‌دهد که در هیچ‌یک از این قوانین، چنین صلاحیتی به هیأت عمومی اعطا نشده است. البته برخی نویسندگان حقوق اداری به این اشکال اشاره کرده و پاسخ داده‌اند که «این ایراد نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا انحصار ضمانت اجرای بند ۱ ماده ۱۹ [بند ۱ ماده ۱۲ قانون کنونی] به ابطال از هیچ ماده قانون دیوان عدالت اداری استنباط نمی‌شود و ماده ۲۰ [ماده ۱۳ قانون کنونی] نیز فقط به آثار ابطال اشاره دارد و انحصاری از آن مستفاد نمی‌شود» (ویژه، ۱۳۹۱: ۱۹۸-۱۹۷). اما این پاسخ را نمی‌توان پذیرفت، چراکه برخلاف ماده ۱۱ قانون^۱ که اختیار الزام اداره را به شعب اعطا کرده است، مشابه چنین ماده‌ای درباره هیأت عمومی وجود ندارد. به‌ویژه در قانون کنونی دیوان، مواد مختلفی وجود دارد که انحصار صلاحیت هیأت عمومی دیوان در ابطال و عدم شمول آن بر الزام اداره از آنها قابل استفاده است. برای مثال، ماده ۸۰ قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که «تقاضای ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد». اگر بپذیریم هیأت عمومی به دعاوی الزام به وضع مقررات اجرایی نیز می‌تواند رسیدگی کند، باید بپذیریم که این ماده در خصوص چنین مواردی ساکت است و معلوم نیست که آیا باید دادخواست ارائه کرد یا درخواست.

دلیل دوم اینکه مستفاد از مواد مختلفی از قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲، تنها از مصوبه‌ای می‌توان نزد هیأت عمومی شکایت کرد که وجود داشته باشد و راهی برای شکایت از مقرراتی که هنوز

۱. براساس ماده ۱۱ قانون «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی‌کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع‌شده، صادر می‌نماید.»

تصویب نشده‌اند، نزد این هیأت به نظر نمی‌رسد. بندهای «ب»، «پ» و «ت» ماده ۸۰ قانون مزبور که مقرر کرده است در درخواست ارائه شده به دیوان «مشخصات مصوبه مورد اعتراض»، «حکم شرعی یا مواد قانونی که ادعای مغایرت مصوبه با آن شده» و «دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب کننده» باید ذکر شود، بیانگر این است که اصولاً باید مصوبه‌ای وجود داشته باشد تا بتوان درخواستی تنظیم کرد. همچنین در ماده ۸۳ دو بار به مرجع تصویب کننده اشاره شده و مدیر دفتر هیأت عمومی موظف شده است نسخه‌ای از درخواست و ضمائم آن را برای این مرجع ارسال کند. بند «الف» ماده ۸۴ نیز که درباره فرایند کار در هیأت‌های تخصصی دیوان است، از «قبول شکایت و ابطال مصوبه» سخن می‌گوید. ماده ۸۸ نیز به صراحت ضمانت اجرایی بند «ض» ماده ۱۲ را ابطال دانسته و مقرر می‌دارد: «هیأت عمومی، در اجرای بند ۱ ماده (۱۲) این قانون می‌تواند تمام یا قسمتی از مصوبه را ابطال نماید.» الفاظ و عبارات به کار گرفته شده در سایر مواد نیز بیانگر این است که از نظر قانونگذار، شکایت نزد هیأت عمومی صرفاً ناظر بر مصوبات است و موارد فقدان مصوبه مشمول صلاحیت‌های آن هیأت نمی‌باشد، مانند تبصره ۲ ماده ۸۴ (مصوبه مورد شکایت)، ماده ۸۶ (مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون) و ماده ۸۷ (مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی). بنابراین، بدون آنکه نیازی به ذکر همه مواد مربوط و تطویل کلام باشد، می‌توان گفت که قانون دیوان عدالت اداری راهکاری برای شکایت از موارد عدم وضع مقررات در هیأت عمومی دیوان شناسایی نکرده است.

دلیل سوم اینکه اگر مبنای این حقوقدانان صحیح باشد و افراد بتوانند طبق عبارت اخیر بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت در مواردی که حقوق آنها در نتیجه عدم وضع مقررات اجرایی یک قانون تضییع می‌شود، نزد هیأت عمومی دیوان شکایت کنند، مسئله احراز ذی‌نفع بودن شاکی باید مورد توجه هیأت عمومی دیوان قرار گیرد. در واقع، اگر قرار است خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، مبنای شکایت از اداره در موارد عدم وضع مقررات باشد، شاکی باید از کسانی باشد که حقوق وی تضییع شده است. این در حالی است که احراز ذی‌نفع بودن در مواد ۱۷ و ۵۳ قانون دیوان فقط برای شعب پیش‌بینی شده است^۱ و درباره مواردی که هیأت عمومی صلاحیت رسیدگی دارد، ذی‌نفع بودن ملاک نیست (مولایی، ۱۳۹۱: ۱۰۱-۱۰۰).

۱. براساس ماده ۱۷ قانون: «شعب دیوان به شکایتی رسیدگی می‌کنند که شخص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی، رسیدگی به شکایت را برابر قانون، درخواست کرده باشد.» طبق بند «ب» ماده ۵۳ نیز در صورتی که شاکی در شکایت مطروحه ذی‌نفع نباشد، شعبه دیوان حتی قبل از ارسال دادخواست و ضمائم به طرف شکایت، قرار رد شکایت صادر می‌کند.

۲. تبیین اشتباه قانونگذاری در ذیل بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان

به نظر می‌رسد نمی‌توان ذیل بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان را آن‌گونه که برخی حقوقدانان باور دارند، ناظر بر امکان نظارت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بر عدم تصویب مقررات اجرایی دانست. در عوض، تنها تفسیر قابل قبولی که می‌توان از عبارت «خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود» ارائه کرد، سهو و اشتباه قانونگذاری است که شوربختانه هم در قانون ۱۳۸۵ و هم در قانون ۱۳۹۲ ابقا شده است.^۱ در واقع، در بند ۱ ماده ۱۲ که از بند «الف» ماده ۲ قانون در خصوص شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ و جزء «پ» بند ۱ ماده ۱۱ قانون مصوب ۱۳۶۰ به نحو ناشیانه‌ای^۲ گرده برداری شده، بخشی از وظایف مربوط به شعب دیوان به اشتباه به هیأت عمومی نسبت داده شده است. طبق این بند، هیأت عمومی هنگامی به «شکایات، تظلمات و اعتراضات» از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات رسیدگی می‌کند که مقررات مذکور در معرض حداقل یکی از ادعاهای زیر قرار گرفته باشد:

- مغایر با شرع باشد؛
- مغایر با قانون باشد؛
- مرجع وضع‌کننده فاقد صلاحیت باشد؛
- مرجع وضع‌کننده از اختیارات خود سوء استفاده یا تجاوز کرده باشد؛
- تخلف از قوانین و مقررات صورت گرفته باشد؛
- خودداری از انجام وظایف صورت گرفته باشد به نحوی که موجب تضییع حقوق اشخاص شود.

دو قید آخر این بند، در اصل مربوط به شعب می‌شود نه هیأت عمومی و به شرح زیر به نظر می‌رسد سهو قانونگذاری بوده است:

- تخلف در اجرای قوانین و مقررات: اگر بر این باور باشیم که این امر به هیأت عمومی دیوان مربوط است، در واقع تکراری بیش نیست، چراکه در بند دوم فوق نیز مغایرت با قانون ذکر شده است و نیازی به تکرار آن نبود؛ دوم اینکه اگر بپذیریم این بند مربوط به صلاحیت‌های هیأت عمومی است، مستلزم این است که هیأت عمومی دیوان عدالت، آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات را در صورت مغایرت با سایر مقررات نیز ابطال

۱. ن.ک: ویژه، ۱۳۹۱: ۱۸۷؛ نظر مخالف. ن.ک: موسوی‌زاده مرکیه و گروسی، ۱۳۹۶: ۱۷۶-۱۷۵.
۲. بند «الف» ماده ۲ قانون راجع به شورای دولتی که مجموعه‌ای از عبارات معطوف به هم می‌باشد، در نهایت فاقد فعل است. جزء «پ» بند ۱ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰، بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ و بند ۱ ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ همین اشکال دستوری را عیناً تکرار کرده‌اند.

کند. حال آنکه رویه طولانی مدت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که این نهاد آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات را به سبب مغایرت با مقررات دیگر ابطال نمی‌کند، بلکه قانون و شرع را ملاک عمل قرار می‌دهد (مولایی، ۱۳۹۱: ۱۲۱).^۱ هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری در امور اراضی، محیط زیست و صنایع در رأی شماره ۸۹ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۸ به همین مسئله اشاره کرده است: «طبق ماده ۱۲ قانون دیوان، شاکی صرفاً مجاز است مخالفت مصوبه را با قانون اعلام نماید و شاکی مخالفت دستور اداری مخالف با آیین‌نامه را اعلام نموده و این مخالفت از موارد قابل طرح در هیأت عمومی و در خور ابطال نمی‌باشد» (مشهدی، ۱۳۹۵: ۲۰۲).

• خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود: بعید بتوان عبارت «خودداری از انجام وظایف» را به معنای خودداری از تصویب مقررات اجرایی در نظر گرفت، چراکه این عبارت در جمله‌ای قرار گرفته است که اجازه چنین برداشتی را به ما نمی‌دهد. این بند ناظر بر «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات...» در مواردی است که «مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات» قابل رسیدگی و ابطال هستند. در واقع، روشن است که این بند وجود مقررات را به عنوان پیش‌فرض تلقی کرده، چراکه «شکایات، تظلمات و اعتراضات» را نسبت به آیین‌نامه‌ها و سایر مصوبات که اموری وجودی هستند دانسته است، لذا چگونه می‌توان عدم وضع مقررات اجرایی را که امری سلبی است، مشمول این عبارت دانست؟

ادعای ما مبنی بر اینکه دو قید آخر بند ۱ ماده ۱۲ سهو قانونگذاری است، با دقت در مواد دیگر قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲ به‌ویژه صدر بند ۱ ماده ۱۲، ماده ۱۰ و نیز ماده ۸۰ قانون

۱. براساس ماده ۱۰ قانون: «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها؛

ب) تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آنها؛

۲. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

۳. رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که مشمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضییع حقوق استخدامی.

دیوان تقویت می‌شود. صدر بند ۱ ماده ۱۲ که «شکایات، تظلمات و اعتراضات» را به آیین‌نامه‌ها و سایر مصوبات ربط داده است، چندان صحیح نیست. همان‌طور که مشهودی به‌درستی اشاره کرده، «لف و نشر میان کلمات شکایات، تظلمات و اعتراضات موضوع ماده ۱ در ماده ۱۲ قابل قبول نیست، چراکه برخلاف موارد قبلی مبنای اصلی نظارت قضایی در اینجا اصل ۱۷۰ قانون اساسی است و شاید در این مورد بهتر بود که همان عنوان اعتراض ذکر می‌شد» (مشهدی، ۱۳۹۵: ۲۰۷؛ ویژه، ۱۳۹۱: ۱۷۸). ماده ۸۰ نیز که به بیان مواردی پرداخته است که باید در درخواست به هیأت عمومی ذکر شود، در بند «ت» خود، به‌درستی فقط از لفظ اعتراضات استفاده کرده و شکایات و تظلمات را به‌کار نبرده است.

در مورد ماده ۱۰ باید بدین مطلب مهم اشاره کرد که نگاهی به بندهای سه‌گانه این ماده^۶ نشان می‌دهد که هر دو بند ۲ و ۳ جهات رسیدگی و نقض را ذکر کرده‌اند، ولی در بند ۱ که به بیان صلاحیت شعب در زمینه تصمیمات و اقدامات اداره پرداخته، هیچ معیاری جهت رسیدگی ذکر نشده است و این نظریه را تقویت می‌کند که ظاهراً قانونگذار معیارهای مربوط به این بند را به اشتباه در ذیل بند ۱ ماده ۱۲ ذکر کرده است، یعنی «تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود». به‌عبارت دیگر، در حال حاضر که هیچ معیار و جهتی در بند ۱ ماده ۱۰ ذکر نشده، شعب دیوان در بررسی تصمیمات و اقدامات اداره به چه اموری غیر از مواردی که در ذیل بند ۱ ماده ۱۲ آمده است، توجه می‌کنند؟ ماده ۱۱ که اشعار می‌دارد «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی‌کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می‌نماید»، گواه دیگری است که عبارات اخیر بند ۱ ماده ۱۲ که مشتمل بر بحث تضییع حقوق اشخاص می‌باشد، مرتبط با عملکرد شعب دیوان است و نه هیأت عمومی.

ماده ۸۰ قانون نیز که به بیان نحوه تقدیم درخواست به هیأت عمومی دیوان پرداخته، دلیل دیگری است که نشان می‌دهد ذکر دو عبارت اخیر بند ۱ ماده ۱۲ سهوی بیش نیست. براساس این بند «دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده» در درخواستی که به هیأت عمومی ارائه می‌شود، باید درج شود. در این بند نشانی از دو عبارت اخیر بند ۱ ماده ۱۲ نیست^۱ و نشان می‌دهد که ذکر آن دو عبارت حاصل حکمت قانونگذار نبوده است.

دلیل دیگر بر اشتباه قانونگذار در ذکر عبارت اخیر بند ۱ ماده ۱۲ این است که در وضعیت کنونی، با آنکه در هیچ‌یک از بندهای سه‌گانه ماده ۱۰ قانون به خودداری اداره اشاره‌ای نرفته

۱. ن.ک. موسوی‌زاده مرکیه و گروسی، ۱۳۹۶: ۱۶۳.

است، اما شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به چنین مواردی و الزام اداره به اتخاذ تصمیمات و اقدامات لازم، تردیدی به خود راه نمی‌دهند، چراکه به‌طور سنتی و براساس آنچه در جزء «پ» بند ۱ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ آمده بود، شعب دیوان خود را صالح به رسیدگی در چنین مواردی می‌دانند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۰: ۹۶). نهایت اینکه رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز از آغاز فعالیت دیوان مزبور بیانگر این است که این نهاد خود را صالح به رسیدگی به موارد عدم تصویب مقررات اجرایی نمی‌داند و هیچ موردی از چنین رسیدگی‌هایی در سابقه فعالیت‌های این هیأت مشاهده نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

قانونگذار در بسیاری از قوانین، اداره را مسئول وضع مقررات اجرایی می‌کند. این مقررات به‌عنوان تکمیل‌کننده قوانین، نحوه اجرای احکام مختلف یک قانون را تعیین می‌کنند. با آنکه در چنین مواردی اداره موظف است مقررات اجرایی را وضع کند، اما گاه اتفاق می‌افتد که در این خصوص تعلل یا تأخیر روا می‌دارد. گزارش‌های معاونت نظارت مجلس شورای اسلامی همواره شامل فهرست بلندی از چنین مواردی است. هنگامی که اداره مقررات اجرایی لازم را تصویب نمی‌کند، طبعاً اجرای قانون با مشکلاتی مواجه می‌شود و این امر علاوه‌بر اینکه نظام حقوقی کشور را دچار مخاطره می‌کند، ممکن است موجب تضییع حقوق اشخاص نیز شود. با آنکه قانونگذار از نظر سیاسی و از طرقی همچون سؤال و استیضاح می‌تواند اداره را به پاسخگویی وادار کند، اما سؤال مهمی که در این میان وجود دارد، این است که آیا امکان نظارت قضایی بر این دست از موارد وجود دارد یا خیر. به‌عبارت دیگر، آیا نظام عدالت اداری ایران برای این موارد راهکاری اندیشیده است یا خیر؟ آیا می‌توان در مواردی که اداره از وضع مقررات اجرایی سر باز می‌زند یا بیش‌ازحد تأخیر می‌کند، از طریق دیوان عدالت اداری وی را الزام به انجام وظایف قانونی خود کرد؟

آنچه از یک نظام عدالت اداری مؤثر انتظار می‌رود، این است که بتواند اداره را از تخطی از قوانین در تمام نمودهای خود بازدارد و در مواردی که خدشه‌ای بر حقوق و آزادی‌های اشخاص وارد می‌شود، بتواند از آنان پاسداری و محافظت کند. این تخطی از قوانین گاه می‌تواند در پی اتخاذ تصمیم، تصویب مصوبه یا انجام یا اقدام اداری باشد، گاه نیز ممکن است به‌دلیل انفعال اداره در امر مقررات‌گذاری و عدم وضع مقررات باشد. نظام عدالت اداری ایران، اداره را در عدم وضع مقررات اجرای آزاد و رها می‌گذارد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که از جانب قانونگذار در سال‌های ۱۳۶۰، ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ مسئول رسیدگی به اعتراضات علیه مصوبات اداره است، ابزاری در اختیار ندارد که بتواند به عدم وضع مقررات رسیدگی کند.

با آنکه برخی نویسندگان حقوق اداری با امید تمام، ذیل بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲ را به عنوان رخصتی دانسته‌اند که قانونگذار به هیأت عمومی دیوان جهت رسیدگی به تعلل اداره در وضع مقررات داده است، اما دقت در متن بند مزبور و مقایسه آن با بند ۱ ماده ۱۰ و تأمل در اختیارات هیأت عمومی و نیز فرایندی که قانونگذار جهت مراجعه به این هیأت ترسیم کرده است، این امید را نقش بر آب می‌کند. هیأت عمومی دیوان نیز هرگز به این بند که از سال ۱۳۸۵ بدین سو در مرئی و منظر وی قرار داشته، چنین امیدوارانه نظر نکرده و اقدامی از این جهت در سوابق آن درج نشده است. این هیأت در هیچ یک از آرای منتشرشده، اداره را به وضع مقررات اجرایی الزام نکرده است. در واقع، می‌توان ادعا کرد ذیل بند ۱ ماده ۱۲ بیش از آنکه نتیجه مطالعات قانونگذار در امر عدالت اداری و برداشتن گامی افتخارآمیز و رو به جلو برای ارتقای نظام نظارت قضایی در کشور باشد، تجلی گاه رخنه اشتباه‌ها و سهوها در نظام قانونگذاری کشور است.

مطالعه در حقوق اداری تطبیقی نشان می‌دهد که تعداد زیادی از کشورها و از جمله فرانسه و اسپانیا، نظام‌های عدالت اداری خود را به نحوی سامان بخشیده‌اند که اداره نتواند با عدم وضع مقررات اجرایی، قانون را عملاً به متنی متروک و غیرقابل اجرا تبدیل کند. مطالعه تجربیات این کشورها می‌تواند آموزه‌های مهمی برای قانونگذار ما داشته باشد. البته در این زمینه سؤالات و مسائل بیشتری نیز وجود دارد که پژوهش‌های مستقلی می‌طلبد و باید به آنها پرداخته شود: مفهوم لازم‌الاجرا بودن قوانینی که اجرای آنها به وضع آیین‌نامه اجرایی موقوف شده است، چیست؟ آیا عدم وضع مقررات اعم از آیین‌نامه‌های اجرایی ارتجالی و آیین‌نامه‌های مستقل در مواردی که قانون وضع مقرر را پیش‌بینی نکرده است، می‌تواند موضوع نظارت قضایی قرار گیرد؟ ماهیت مهلتی که در قوانین برای وضع مقررات در نظر گرفته می‌شود، چیست و چه ضمانت اجرایی دارند؟ اداره تا چه اندازه می‌تواند در وضع مقررات اجرایی تأخیر داشته باشد؟ بهترین اقدام قضایی علیه عدم وضع مقررات اجرایی چیست؟ سؤالاتی از این دست در اندیشه حقوق اداری ایران یا اصلاً مطرح نشده‌اند یا در صورت مطرح شدن، سطور محدود و معدودی به آنها پرداخته شده است. حال آنکه با توجه به حجم عظیمی از درگیری‌های روزمره مردم با نهادهای مختلف اداری، پاسخ‌های تفصیلی به هر کدام از آنها لازم است، چراکه در غیر این صورت، رویه‌های متشتت از جانب نهادهای اجرایی و قضایی مختلف موجب پاره پاره شدن نظام حقوق اداری کشور و افزایش امکان سوءاستفاده از خلأهای قانونی و نظری خواهد شد.

۱. «خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود». این قسمت در ذیل بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ نیز ذکر شده بود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۰). *حقوق اداری*، تهران: میزان.
۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰). *حقوق اداری*، تهران: سمت.
۳. مشهدی، علی (۱۳۹۵). *قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، تهران: خرسندی.
۴. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱). *حقوق اداری*، تهران: دادگستر.
۵. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹). *حقوق اداری*، تهران: میزان.
۶. مولابیگی، غلامرضا (۱۳۹۳). *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*، تهران: جنگل.

ب) مقالات

۷. آقایی طوق، مسلم؛ لطفی، حسن (۱۳۹۳). «تمیز میان تفویض اختیار قانونگذاری و اعطای صلاحیت تخییری در آراء دیوان عالی آمریکا»، *فصلنامه حقوق اداری*، سال دوم، ش ۶، ص ۵۷-۷۶.
۸. معاونت نظارت مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۶). *گزارش اقدامات نظارتی مجلس شورای اسلامی در اجلاسیه اول دوره دهم مجلس*.
۹. موسوی‌زاده مرکیه، سید شهاب‌الدین؛ گروسی، حسن (۱۳۹۶). «جستاری در ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، *راهبرد*، ش ۸۲، ۱۸۰-۱۶۰.
۱۰. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۱). «نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات اجرایی»، *پژوهش حقوق عمومی*، ش ۳۷، ص ۱۷۱-۲۰۲.

ج) سایت‌ها

11. <https://www.farsnews.com/news/13970302000448>

۲. فرانسه

A) Livres

12. CHAPUS, René (2001). *Droit administrative général*, tome 1, Paris: Montchrestien.
13. Conseil d'État (2017). *Le Conseil d'État et la justice administrative*, Paris: Conseil d'État.

14. DAVID, Jules (2014). *Le rapport de concrétisation entre actes juridiques; Étude de droit public*, Thèse doctoral, l'Université de Bordeaux.
15. DUBOUIS, Louis et Gustave PEISER (2007). *Droit public*, Paris: Dalloz.
16. LE MESTRE, Renan (2006). *Termes de droit administratif*, Paris: Gualino editeure.
17. MORAND-DEVILLER, Jaqueline (2007). *Droit administrative*, Montchrestien.
18. STIRN, Bernard et Yann AGUILA (2014). *Droit administratif français et européen*, Presses de sciences po et dalloz.

B) Articles

19. DEFFIGIER, Clotilde (2003). "L'obligation pour le gouvernement de prendre les règlements d'application de la loi littoral," *RFDA*, pp.116-134.

٣. اسپانیایی

A) Libros

20. AGUADO CUDOLÀ, Vicenç (1985). *Silencio administrativo e inactividad*, Memoria para optar al título de Doctor en Derecho, Universitat de Barcelona.

B) Artículos

21. CLAVO CHARRO, María (1995). "Naturaleza jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa", *Revista de Administración Pública*, Núm.137, pp.239-272.
22. EMBID IRUJO, Antonio (1991). "Potestad reglamentaria," *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 29, pp.73-121.
23. GÓMEZ PUENTE, Marcos (1994). "Responsabilidad por inactividad de la Administración," *Documentación administrativa*, Núms. 237-238, pp.139-204.
24. VELASCO CABALLERO, Francisco y José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2000). "La inactividad de la administración en las reformas de la legislación administrativa de 1998 y 1999; especial referencia al silencio administrativo," *Revista Jurídica*, Núm. 2, pp.337-372.
25. NIETO, Alejandro (1962). "La inactividad de la administración y el recurso contencioso-administrativo," *Revista de Administración Pública*, Núm.37, pp.75-126.
26. MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2001). "El Control Judicial de la Inactividad de la Administración," *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm.5, pp.163-186.

C) Sentencias

27. España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sala 3ª). Sentencia núm. 1604/2016 de 29 Junio. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/644652061>.