

# آسیب شناسی شبه تقنینی (مقررات گذاری) در حقوق اداری ایران

علی ملکی چناری<sup>۴</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۰

## چکیده

اصطلاح شبه تقنینی که در متون حقوق عمومی نویسندگان ما به چشم می خورد ناظر بر قاعده سازی قوه مجریه می باشد که بر اساس حاکمیت قانون و قانون برتر که قانون اساسی می باشد بر اساس اصل تفکیک قوا نسبی و لزوم همکاری قوای سه گانه به قوه اجرایی کشور اعطا شده است (امامی - استوار سنگری - حقوق اداری ج ۲ ص ۳۸) و در این زمینه بخاطر نبود زمینه تاریخی مناسب و عدم تجربه کافی بشر در این زمینه، عملکرد شبه تقنینی قوه مجریه دچار آسیب های فراوانی است که از زاویه های متفاوتی قابل بررسی می باشد از جمله در مبحث نظارت بر اعمال شبه تقنینی دولت می تون آسیب های زیادی را مشاهده کرد و همچنین ابهاماتی که در مواد قانونی وجود دارد و عملکرد دستگاه های اداری را دچار اختلال کرده است که بسیار حائز اهمیت می باشد و نظائر این ها که قابل بررسی می باشد و همان طور که عمل تقنینی که زمینه تاریخی مناسب تری نسبت به شبه تقنینی دارد دچار آسیب های زیادی می باشد که این تحقیق مجال بحث و نظر در مورد این آسیب ها نمی باشد و در این تحقیق ضمن بیان یکسری از آسیب های شبه تقنینی به راهکار هایی هم در این زمینه اشاره می کنیم که به نوبه خود نیاز به بررسی زیادی دارد و دانشمندان حقوق عمومی در این زمینه آنچنان که بایسته و شایسته است

<sup>۴</sup> دانش پژوه سطح ۴ حوزه علمیه قم، دانش پژوه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی دانشگاه علوم قضایی تهران و کار

آموز قضایی قوه قضاییه.

کار علمی نکرده اند و به طور دقیق باید بگوییم تحقیقاتی صورت نگرفته است لذا در این تحقیق به طور مختصر و مناسب به این زمینه پرداخته ایم تا گشایشی در این زمینه برای تحقیقات بعدی باشد.

**کلیدواژگان:** آسیب‌ها، شبه‌تقنینی، مقررات‌گذاری، حقوق‌اداری.

## مقدمه

بشر به اقتضای طبیعت و به تعبیر دقیقتر خلقت خود، نیاز به اجتماع را احساس می کند و بدون ایجاد اجتماع به نیازهای خود نمی تواند پاسخ دهد که در ضمن تشکیل اجتماع روابط افراد شکل می گیرد که هرچقدر نیازها بیشتر باشد این روابط پیچیده تر می شود زیرا که ساز و کار پاسخ به این نیازها پیچیده تر و گسترده تر می گردد و به تبع اجتماع هم بزرگتر می گردد که بشر در طول تاریخ هر چقدر جلو تر آمده و نیازها و روابطش بیشتر شده اختلافات او هم بیشتر شده است زیرا انسان با دو بُعد انسانی و حیوانی تشکیل گردیده است که هر کدام از این دو غالب بر دیگری گشت، حاکم بر انسان و سیطره بر اعمال و رفتار او می گردد که فلاسفه و اندیشمندان در این زمینه آرا و عقاید متفاوتی داشته اند از جمله هابز که انسان را صرفاً بُعد شرور و حیوانی او می شناسد، هومو هومینی لوپوس به لاتین (Homo homini lupus)؛ به معنی انسان، گرگ انسان است، جمله ای است که با کمی تغییر در نمایش نامه آسناریا نوشته پلوتس آمده و تامس هابز از آن برای بیان دیدگاه خود نسبت به انسان استفاده کرده است. هابز، این جمله را در کتاب شهروند (اولین انتشار در ۱۶۴۲ میلادی آورده است) و زیگموند فروید در کتاب تمدن و ملالت های آن پس از بیان این عبارت لاتین چنین آورده که «چه کسی جرئت دارد پس از همه تجربه های زندگی و تاریخ، این جمله را نفی کند؟ و سپس گفته که هیچ چیز به اندازه فرمان آرمانی» هم نوع خود را همچون خویش دوست بدار «با طبیعت اصلی نوع بشر مغایرت ندارد (زیگموند فروید، تمدن و ملالت های آن، برگردان محمد مبشری، صفحه ۸۱-۸۰) و شخص دیگر از جمله اندیشمندان اسلامی او را مانند شهید علامه مطهری انسان را بُعد انسانی او می دانند و بُعد حیوانی را طفیلی و در واقع ناچیز می شمارند (مطهری - مرتضی - آزادی معنوی - ۱۳۹۲ ص ۳۸ ...) از همین بُعد حیوانی انسان و اینکه انسان در روابط و معاملاتش با دیگران دچار اختلافات می گردد که مبنای اصلی ایجاد قانون در جوامع برطرف کردن این اختلافات و

نظم و نسق دادن به این روابط است تا جامعه دچار هرج و مرج نشود و هر کس بتواند به حق خویش نایل گردد.

با این اوصاف انسان هر چقدر جلو تر آمده است وجود قانون در جامعه را بیشتر احساس کرده است و جامعه پیچیده تر تشکیلات و سیستم فرمانرایی و یا حکمرانی پیچیده تری را طلب می کند که بشر طی سال ها مجاهدت علمی و آزمون و خطاهایی که در طول تاریخ داشته است به سیستم حکمرانی تفکیک قوا که امروزه نوع حکمرانی مطلوب شناخته می شود رسیده است و در این نوع نظام حکمرانی تفکیک مطلق قوا عملاً منتفی است و بخاطر ضروریات زیاد زیست بشری همکاری میان قوا و تاثیر و تاثر متقابلی دیده می شود که عملاً زمینه ورود هر کدام از قوا به حیطه عملکرد قوه دیگر شده است که از جمله این دخالت و ورود در زمینه صلاحیت قوه دیگر در اعمال شبه تقنینی خود را بروز می دهد که صلاحیت قاعده سازی و مقرر نویسی به قوه مجریه اعطا شده است که عملاً این کار ورود به صلاحیت قوه مقننه در زمینه قانون نویسی هست که به حکم قانون به دلایل گوناگونی به قوه مجریه داده شده است. ما در این تحقیق با محوریت کتاب اصول تطبیقی قاعده سازی و مرز شناسی قانون و آیین نامه از خانم پروانه تیلما و همچنین کتاب حقوق اداری آقای استوار سنگری به آسیب شناسی پرداخته ایم و چون که در این زمینه تحقیقاتی به طور مفصل و مستقلی صورت نگرفته است این تحقیق به صورت مستقل به این امر پرداخته است و در این تحقیق آسیب ها را به چند صورت تقسیم بندی می کنیم که در ادامه به آن ها می پردازیم.

## گفتار اول : مفهوم شناسی و تعاریف

ما به طور اختصار به چند مفهوم اساسی که مهم ترین اصطلاحات این تحقیق و همچنین تعاریف آنها و مفاهیمی که مرتبط به این پژوهش هستند می پردازیم تا با آن ها آشنا شویم و سپس به اصل موضوع مورد بحث که آسیب شناسی شبه تقنینی است پردازیم.

از صلاحیت تعاریف مختلفی شده است از جمله اینکه گفته اند: صلاحیت مجموع اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده میشود ( طباطبایی مؤتمنی- حقوق اداری- ۱۴۰۱-ص ۴۶۶ ) ( قطبی- میلاد- بررسی مفهوم صلاحیت- ۱۳۹۴-ص ۵). صلاحیت آیین نامه ای و قانونی گرچه توسط قوای متمایز و متفاوت اعمال می گردد اما هر دو پاسخگوی ضرورتی واحد هستند و ان چیزی نیست جز حاکمیت قانون و لزوم تنظیم روابط و پدیده های اجتماعی و سامان بخشیدن به آن ها از طریق نظام حقوقی داخلی در این میان ضمن اینکه اشخاص حقیقی و حقوقی صالح به اعمال صلاحیت های قانونی و آیین نامه ای از یکدیگر متفاوتند گستره موضوعی اعمال این صلاحیت ها نیز یکسان نمی باشد. همین دو مساله یعنی تفاوت در گستره شخصی و موضوعی است که در عمل تفکیک دو قوه مقننه و مجریه را تا حدودی تضمین نموده و از اختلاط آن دو جلوگیری کرده است . ابتدا به ساکن ۸۶- مفهوم صلاحیت که هم نسبت به اعمال قانونگذاری و هم شبه قانونگذاری اطلاق می گردد باید مشخص و تبیین و تدقیق شود و سپس مفاهیم دیگر روشن گردد تا بتوانیم احاطه کافی نسبت به موضوع و عنوان تحقیق داشته باشیم .

حال باید گفت «صلاحیت» در مفهوم حقوقی به اختیار و شایستگی شخص برای انجام برخی امور اطلاق میشود و اگر چه این تعبیر به مفهوم حق بسیار نزدیک است ولی تفاوت اساسی صلاحیت و حق در آن است که «حق» اساساً و اصولاً موجد اختیار و آزادی عمل است و جز در برخی موارد استثنایی قابل اسقاط و اعراض میباشد در حالی که «صلاحیت» حق و

تکلیف را توأمان در بردارد و در پاره ای موارد نظیر صلاحیت محاکم به مفهوم «تکلیف» و تعهد اعم از به وسیله یا نتیجه نزدیک تر است (تیلا- پروانه -اصول تطبیقی قاعده‌سازی و مرزشناسی قانون و آئین‌نامه-۱۳۸۶-ص ۱۵). آیین‌نامه نیز در معنای عام حقوقی آن به مجموعه مقررات اداری اطلاق می‌شود که توسط یک مؤسسه عمومی یا خصوصی نظیر مؤسسات دولتی انجمنهای محلی، احزاب شرکت‌ها و آموزشگاه‌ها به منظور تنظیم امور بویژه مشخص کردن انتظامات داخلی خود تهیه و تدوین شده باشد. از نظر حقوقی آیین‌نامه یا نظامنامه مقررات کلی نوعی است که دارای قدرت الزام آور حقوقی است و توسط مقامات عالی اجرایی در امور اجرایی و اداری وضع می‌شود خواه هدف آن تسهیل اجرا و تشریح قانونی از قوانین موضوعه باشد خواه در مواردی باشد که اساساً قانونی وضع نشده است. در واقع، از آن جا که کلیه مصوبات هیأت دولت را تصویب‌نامه می‌گویند آن دسته از تصویب‌نامه‌های هیأت وزیران و مصوبات، وزرا، کمیسیونهای متشکل از چند وزیر که قاعده عام و کلی ایجاد نماید از نظر حقوق اساسی و اداری آیین‌نامه خوانده می‌شوند. اگر سازمانهای عالی اجرایی در مقام اعمال تفویض اختیار این گونه تصمیمات کلی اتخاذ نمایند تصمیمات آنها نیز «آیین‌نامه تلقی می‌گردد بنابراین آیین‌نامه از نظر ماهیت در حکم قانون و لازم‌الاجرا است یعنی مشتمل بر قواعدی نسبتاً دائمی است که مخاطبان و تابعان نوعی خود را به انجام برخی امور یا خودداری از انجام آنها ملزم می‌کند ضمن این که با داشتن اوصافی سلبی یا ایجابی مشابه با قانون از ضمانت اجرا نیز برخوردار است. آنچه در تفاوت این سلسله قواعد با مفاد قوانین قابل توجه است درجه ارزش و اعتبار آنها است. این امر که با سلسله مراتب مراجع وضع این منابع حقوقی نیز همراه بوده و به تعبیر دیگر از همان نشأت می‌گیرد موجب پیدایش این قاعده می‌گردد که براساس آن قانون از مصوبات قوه مجریه خواه آیین‌نامه یا تصویب‌نامه فراتر است و بدین جهت تابع آن تلقی می‌شود. با پویس در سیر تحول قانونگذاری در ایران و مفاهیم

حقوقی مرتبط با آن ملاحظه میشود که قبل از انقلاب اسلامی به جای آیین نامه از واژه «نظامنامه» استفاده می شده است. در هر صورت مفهوم تصویب نامه خواه در مفهوم عام کلیه مصوبات هیأت دولت یا، آن آن بخش از مصوبات هیأت دولت که مشتمل بر قاعده حقوقی خاص نباشد و حاکی از تایید یا نفی امری به صورت اخباری و توضیحی باشد صرفاً بر تصمیمات هیات وزیران قابل انتساب و اطلاق می باشد و به عکس مفهوم آیین نامه تصمیم سازی های کلی وزیران و کمیسیون های متشکل از چند وزیر را نیز در بر می گیرد. با در نظر گرفتن تعبیر حقوقی مفاهیم صلاحیت و آیین نامه پیداست که صلاحیت آیین نامه گذاری در مقابل صلاحیت قانونی مطرح می شود و اختیار یا تکلیف ارکان سازمان و اعضای قوه مجریه را جهت مشارکت مستقیم در تکمیل و سازماندهی نظام منابع حقوقی کشور متبلور می سازد، مجرای که سهم و نقش قوه مجریه را از حد اجرای قانون به مشارکت در وضع قواعد عمومی یا قانونگذاری اجرایی بسط می دهد.

پس همانطور که گفته شد اصل عمل تقنینی به پارلمان بر میگردد و عمل تقنینی قوه اجرایی کشور فرعی می باشد که به موجب عواملی این عمل قوه مجریه توجیه پذیر می باشد از جمله اینکه تکرر و تخصصی بودن هنجارهای ناظر بر اجرای قواعد عام مدیریت امور اجرایی، تفکیک قوا و پرهیز از تمرکز قدرت عمومی و... اشاره کرد که این ها این اعمال صلاحیت را برای قوه مجریه توجیه می کنند.

مفهوم بعدی در این گفتار که مفهوم مهمی می باشد آسیب شناسی و در واقع واژه آسیب می باشد که نیازمند تعریف نیز هست. آسیب شناسی در لغت به معنای «زخم، ضرب، صدمه، عیب و نقص، تعب، رنج و... آمده است. (معین - محمد - لغت نامه) و در اصطلاح و به معنای عام، عبارت است از: شناخت دردها، کاستی ها، مصیبت ها و آفت های فکری، جنسی، فرهنگی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... که روح و روان و محیط زندگی انسان را

فرا گرفته است، و نیز راه یافتن به ریشه‌ها و عوامل متنوع آن (برگرفته از: مجله معارف اسلامی، شماره ۶۰، ص ۲۴) آسیب شناسی در ساده‌ترین عبارات بمعنی شناخت آسیب‌های سازمانی، واژه «پاتو» patho یا آسیب از حوزه علم پزشکی اقتباس شده و بمعنی هر نوع انحراف از وضعیت سالم می‌باشد. بنابراین در پزشکی «پاتولوژی» مطالعه و بررسی ماهیت اصلی امراض (فرهنگ و بستر)

می‌باشد. چون هر نوع مرضی تغییراتی در ساختار و کارکرد نسوج و بافت‌های دیگر آن مرض بوجود می‌آورد» پاتولوژی «با تشخیص، ردیابی و تعبیر و تفسیر این تغییرات ماهیت اصلی مرض را مشخص کرده و سعی می‌نماید تا علل و عواملی که منجر به این مرض شده‌اند را معلوم نماید تا شرایط پیشگیری و درمان آن فراهم آید. (چیت‌ساز-حسنعلی - آسیب شناسی سازمانی - انجمن مهندسی حمل و نقل ریلی ایران ۱۳۸۳-) - مهم‌ترین نکته در بحث تعریف آسیب‌ها این است که آسیب‌های سازمانی و سیستمی که مورد بحث ماست در واقع درونی و درون سازمان و تشکیلات می‌باشد و در واقع آسیب شناسی در حوزه شبه‌تقنین بیشتر ناظر بر روابط درون سازمانی قوای سه‌گانه و سازوکار قانونی آن‌ها می‌باشد.

با توضیح مختصر و کوتاه نسبت به مفاهیم گذشته در گفتار بعد به شناخت و بررسی آسیب‌ها می‌پردازیم و حد‌الامکان از اطاله سخن و بحث جلوگیری می‌کنیم زیرا بنای این تحقیق بر اختصار و مفید بودن و آشنایی کلی نسبت به آسیب‌ها در حوزه شبه‌تقنین می‌باشد و برای شناخت تفصیلی نسبت به این موضوع نیازمند به پژوهش بیشتر و مفصل‌تر می‌باشد که از حوصله این مقاله خارج می‌باشد. ما مبحث آسیب شناسی را در سه گفتار جای می‌دهیم که گفتار اول را در رابطه با آسیب‌های حوزه نظارتی بر اعمال شبه‌تقنینی دولت قرار می‌دهیم که این حوزه قابل مطالعه جدی می‌باشد و گفتار دوم خود را در رابطه با سایر



آسیب‌ها از جمله ابهامات مواد قانونی و عبور از گستره صلاحیت آیین نامه نویسی توسط قوه مجریه و غیر مجریه می‌پردازیم و گفتار سوم ناظر بر آیین نامه‌هایی هستند که در حوزه صلاحیت قوه مجریه نبوده‌اند و قوه مجریه پا به عرصه قانونگذاری و صلاحیت خاص قوه مقننه گذاشته است و هیات عمومی دیوان عدالت اداری چنین آیین نامه‌هایی که در حوزه خاص مجلس بوده‌اند را ابطال کرده است که چنین امری از آسیب‌های مهم اعمال شبه تقنینی حساب می‌شود. اینک به تشریح و تبیین هر یک از گفتارهای مذکور می‌پردازیم.

### گفتار دوم: آسیب‌های حوزه نظارتی بر مقررات گذاری

در این گفتار به چندین آسیب در حوزه نظارت‌ها اشاره خواهیم کرد و ضمن بیان آسیب‌ها در برخی از آن‌ها به ارائه راهکار هم پرداخته ایم. در ابتدا به بررسی معنای لغوی و اصطلاحی نظارت می‌پردازیم.

نظارت در اصل یک واژه عربی است که از ماده‌ی نظر و به معنای نگاه توأم با تأمل و اعتبار آمده است و بیشتر به معنای حاصل مصدر یعنی به رأی صادره از سوی ناظر به کار می‌رود. ( عمید زنجانی-عباسعلی- نظارت بر اعمال حکومت ...- ۱۳۹۷ ص ۱۳) در تعریف مصطلح، «نظارت» به مجموعه عملیاتی گفته می‌شود که طی آن، میزان تطابق عملکرد اشخاص با قوانین و مقررات سنجیده می‌شود تا از این طریق، به مطابقت نتایج عملکرد با هدفهای مطلوب، اطمینان به دست آید ( کاظمی- اخوان- نظارت در نظام اسلامی، تهران- پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی- ۱۳۹۱- ص ۳۱) به طور خلاصه نظارت در مفهوم حقوقی عبارت است از بازرسی و سنجش و ارزیابی اقدامات مجریان و ناظر کسی است که به منظور چنین بازرسی و ارزیابی و سنجشی تعیین می‌شود. (حضور- مصطفی- آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی

بررسی مفهوم نظارت - پژوهشکده شورای نگهبان دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی - ۱۳۹۲ -

ص ۴)

### ۱) عدم نظارت رییس مجلس شورای اسلامی بر بخشنامه ها

نظارت قانونی عادی رئیس مجلس شورای اسلامی که مطابق با اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی نسبت به تصویب نامه ها و آیین نامه های قوه مجریه صورت می گیرد شامل بخشنامه ها - در معنای واقعی آن - نمیباشد. (تیلا - پروانه - اصول تطبیقی مرز شناسی - ...خرسندی - ۱۳۸۷ - ص ۲۳۰)

اگر چه از سکوت اصول مذکور قانون اساسی از یک سو و عملی نشدن این نظارت در رویه رؤسای مجلس شورای اسلامی نظر مذکور تأیید میشود ولی با توجه به تصریح اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی به عدم مغایرت بخشنامه ها با مفاد و روح قوانین و مصوبات هیأت وزیران همان دلایلی که نظارت قانونی عادی رئیس مجلس بر تصویب نامه ها و آیین نامه ها را توجیه میکند (از جمله حاکمیت اراده مردم و حق تعیین سرنوشت که از طریق انتخابات به مجلس تفویض حاکمیت کرده اند که اقتضای کنترل اعمال قوه مجریه را ضروری می کند و همچنین اصل هفتاد و یکم که مجلس در عموم مسائل در حدود مقرر تصمیم گیری می کند که درباره اعمال قوه مجریه بویژه اقدامات قاعده ساز آن می تواند تصمیم بگیرد (با همان قوت در خصوص نظارت بر مطابقت بخشنامه ها با قوانین نیز جاری است. از این حیث بویژه اصلاح قانون نحوه اجرای اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی یا تغییر رویه و عملکرد نظارتی رئیس مجلس شورای اسلامی کاملاً ضروری است.

در همین راستا، خانم تیلا در کتاب خود ضمن بیان ضرورت نظارت رئیس مجلس بر بخشنامه ها، در جای دیگر کتاب تحت عنوان نظارت رئیس مجلس بر بخشنامه های اداری

که در مبحث آیین نامه اجرایی قانون نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی آورده شده است بیان می دارند: اگر نص صریح اصول هشتاد و پنجم و صد و سی و هشتم قانون اساسی را مبنای تعیین گستره نظارت قانونی رئیس مجلس بدانیم، بدیهی است که بخشنامه های اداری از شمول نظارت مذکور مستثنی هستند. قوانین ارگانیک مربوط به اصول مذکور نیز هیچ گاه نظارت مذکور را شامل بخشنامه های اداری ندانسته اند. در عین حال این همه نظارت گسترده و عمیق بر مصوبات قوه مجریه نه تنها ممکن است استقلال عمل آنها را مختل نماید بلکه به دلیل افزایش قدرت رئیس مجلس، می تواند به ابزاری برای تضعیف قوه مجریه در برابر مجلس یا هر گرایشی که رئیس مجلس طرفدار آن است تبدیل شود.

می بینیم که دو رویکرد متفاوت در اظهار نظرهای ایشان دیده می شود که همین امر نیاز به بررسی دقیق تر و استدلال محکم تری دارد تا از سردرگمی در این مساله رهایی یابیم که با توجه به نظریات پذیرش دولت و به تعبیری پذیرش اصل تفکیک نسبی یا مطلق قوا و عوامل اساسی در مشروعیت بخشی به یک دولت کشور میتوانیم به دیدگاه صحیح دست یابیم به طوری که در حقوق اساسی کشورها جوامعی که مبنای دولت کشور آن ها صرفا پذیرش مردمی باشد اقتضای این امر را دارد که مردم بر تمام امور حکومت نظارت داشته باشند و اگر نقشی را برای مردم در نظر نگیریم پذیرش چنین دیدگاهی جای تأمل دارد!

## ۲) ابهام در شروط مندرج بند ۱ ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری در نظارت بر مقررات دولتی

### الف) سوء استفاده از اختیارات

در بند ۱ ماده ۱۲ سوء استفاده از اختیارات به عنوان یکی از موجبات ابطال مقررات دولتی بیان شده است اما به نظر میرسد که این موضوع بیشتر جنبه جرم یا تخلف اداری داشته

باشد. در آراء هیأت عمومی دیوان عدالت آرائی که مصداق این موضوع باشد مشاهده نشده است. این بند در قانون راجع به شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ از حقوق فرانسه گرفته شده بود بدون توجه به سابقه قانونی و جایگاه آن در ایران در قانون عدالت نیز عیناً تکرار شده است به همین لحاظ رویه قضائی در این زمینه نداریم و ملاک آن از نظر دیوان عدالت مشخص نیست. (تیلا - پروانه - اصول تطبیقی - ... خرسندی - ۱۳۸۷ - ص ۲۱۲) مثلاً زمانی که یک مقام اداری دارای صلاحیت اختیاری است میتواند از میان گزینه های مختلف یکی را برگزیند. اگر مقام اداری گزینه مورد نظر را براساس منافع و سلیقه اشخاص برگزیند در اینجا سوء استفاده از اختیارات می تواند موضوعیت داشته باشد. مبنای سوء استفاده از اختیارات را میبایستی در اهداف قوانین جستجو کرد چون اهداف تصمیم اداری بایستی قانونی باشد یعنی تصمیم در راستای اهدافی که برای آن در قانون مقرر شده است اتخاذ شود. تصمیمات واحد یک هدف عمومی و یک هدف اختصاصی. اند هدف عمومی بدین است که مأمور اداری بایستی اصولاً در راستای منفعت عمومی اقدام نماید. هدف اختصاصی مربوط است به حوزه ای که تصمیم در آن حوزه اتخاذ شده است. اثبات سوء استفاده از اختیارات بسیار پیچیده است زیرا در بعضی موارد ممکن است تصمیم برای چندین هدف اتخاذ شده باشد البته با درج انگیزه تصمیم در خود تصمیم کنترل تصمیم از این لحاظ فراهم میشود.

### ب) تخلف از اجرای قوانین

این موضوع نیز به عنوان یکی از موجبات رسیدگی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و بسط مقررات دولتی بیان شده است این مفهوم در مورد وضع مقررات دولتی موضوعیت ندارد به نظر میرسد عدم دقت در تنظیم مواد قانون دیوان عدالت اداری و متن ماده ۱۱ قانون (سابق) به ماده ۱۹ قانون سال ۸۵ و ماده ۱۲ قانون جدید موجب قرار گرفتن این مفهوم به

عنوان یکی از موجبات ابطال مقررات دولتی باشد در صورتی که اصولاً این مفهوم در مورد تصمیمات و اقدامات موردی و خاص (مصادیق ماده ۱۰) قانون میتواند موضوعیت داشته باشد.

### ۳) ابهام در مواد قانون اساسی در آیین نامه گذاری، مبهم بودن رویه نهاد های نظارتی بر آیین نامه نویسی

علی رغم تکمیل اصول هشتاد و پنج و صد و سی و هشت قانون اساسی در بازنگری ۱۳۶۸ هنوز اصول مذکور خالی از ابهام نیست. عملکرد نهاد های صلاحیت دار درباره این اصول بررسی و رفع نقایص مذکور را در رویه نهاد های مذکور طلب می کند. (تیللا - پروانه - همان - ص ۱۸۳)

اول: شورای نگهبان ابتدا در اعلام نظر نسبت به اصلاح ماده ۲۵ آیین نامه معاملات دولتی که اصل آن توسط کمیسیون امور اقتصاد و دارایی مجلس شورای ملی تصویب شده بود، به اشتباه و با تصور این که مراتب نه تنها به تصویب خود کمیسیون بلکه به تصویب خود مجلس نیز رسیده است، ضمن بررسی محتوای اصلاحیه مذکور مراتب را تأیید کرد. سپس در اعلام نظر نسبت به مورد مشابه یعنی لایحه الحاقیه ماده ۲۶۸ آیین نامه اجرایی قانون امور گمرکی مخالف رویه قبلی خود اتخاذ نمود. موضوع بدین شرح است که براساس ماده ۵۹ قانون امور گمرکی مصوب خرداد ۱۳۵۰، کمیسیون امور دارایی مجلس شورای ملی میبایست آیین نامه اجرایی آن قانون را وضع می نمود آیین نامه اجرای مذکور در تاریخ ۲۰/۱/۱۳۵۱ به تصویب آن کمیسیون رسید. پس از انقلاب اسلامی دولت ضمن ارائه لایحه ای به مجلس شورای اسلامی خواستار تصویب الحاقیه های به ماده ۲۶۸ آیین نامه اجرایی مذکور شد تصویب لایحه مذکور که اصولاً میبایست همانند کلیه لوایح، قانونی در مجلس مطرح و تصویب میشد

یا براساس تصمیم مجلس شورای اسلامی تصویب آزمایشی آن به کمیسیونهای داخلی تفویض می‌گردید در صحن مجلس مورد بررسی و تصمیم‌گیری قرار نگرفت و از طرف دیگر بدون آن که مسأله ارجاع تصویب این لایحه به کمیسیون امور اقتصادی و دارایی مجلس مطرح، گردد، کمیسیون مزبور رأساً به رسیدگی و تصویب لایحه مزبور مبادرت نمود. «کمیسیون مزبور مستند و مجوز این عمل خود را مفاد ماده ۵۹ قانون امور گمرکی میدانست در واقع ماده ۵۹ صرفاً ناظر بر صلاحیت کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی در وضع آیین نامه اجرایی آن قانون بود ولی استنباط کمیسیون امور اقتصادی و دارایی مجلس شورای اسلامی از ماده مذکور این بود که اولاً، صلاحیت وضع آیین نامه اجرایی موجد صلاحیت انجام اصلاحات و تغییرات بعدی در آن آیین نامه نیز هست. ثانیاً، شخصیت حقوقی کمیسیونهای داخلی مجلسین سابق استمرار دارد و کمیسیونهای مجلس شورای اسلامی ادامه دهنده موجودیت و شخصیت کمیسیون های سابق می‌باشند. شورای نگهبان که ابتدا تصور نمیکرد مسأله ارجاع تصویب این لایحه به کمیسیون در مجلس مطرح و تصویب نشده باشد پس از بررسی سوابق طرح آن در کمیسیون و احراز تصمیم‌گیری مستقل کمیسیون داخلی مجلس شورای اسلامی با استناد به اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی ضمن اعلام بی اعتباری ماده ۵۹ قانون امور گمرکی مصوبه کمیسیون مزبور را رد نمود و اعلام کرد، اولاً کمیسیونی که طبق قانون امور گمرکی مصوب خرداد ۱۳۵۰ (حق تصویب این آیین نامه را داشته کمیسیون مجلس شورای طاغوتی بوده است و کمیسیون مجلس شورای اسلامی قائم مقام آن نمیباشد ثانیاً تصویب این لایحه توسط کمیسیون مجلس شورای طاغوتی تنها در صورتی مجاز است که مجلس مستقلاً اختیاری را به آن داده باشد رئیس مجلس شورای اسلامی در پاسخ به ایراد شورای نگهبان ضمن ارسال نامه ای با استناد به اصل دائمی بودن اعتبار قوانین و استمرار شخصیت کمیسیونهای داخلی مجلسین

سابق در کمیسیونهای مجلس شورای اسلامی و انتقال قهری حقوق و تکالیف کمیسیونهای سابق به کمیسیونهای فعلی چنین اشاره کرد:

«علاوه بر اختیار تصویب بعضی از لوایح طرحها و آیین نامه ها که به موجب اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی از طرف مجلس شورای اسلامی به کمیسیونهای مربوط تفویض میگردد در بعضی موارد به موجب قوانین مصوب این اختیار به کمیسیونهای مربوط داده شده است.

از آن جا که قوانین قبلی تا فسخ آن قابل اجرا هستند بنابراین حقوقی که به موجب آن قوانین تفویض شدهاند نیز جنبه قانونی داشته و قابل اجرا میباشند و مواردی از این قبیل هم که در دستور کار مجلس قرار گرفته از طرف نمایندگان به علت پیش بینی در قوانین ضرورتی به طرح و ارجاع آن از طرف مجلس دیده نشده است و نظر این بوده است که کماکان تصویب یا رد این موارد طبق قانون با کمیسیونهای مربوط است به نظر میرسد تأیید آن شورای محترم در خصوص اصلاح رقم مذکور در ماده ۲۵ آیین نامه معاملات دولتی که طی نامه شماره م / ۲۷۰۴ مورخ مورخ ۲۶ ص ۳/۶ اعلام شده متوجه منظور بالا و حقی بوده که قانون به کمیسیون تفویض کرده است»

شورای نگهبان نیز در پاسخ به نامه رئیس وقت مجلس شورای اسلامی ضمن تأکید مجدد بر اصول پنجاه و هشتم و هشتاد و پنجم قانون اساسی یعنی این که قانونگذاری مختص به مجلس شورای اسلامی نه کمیسیونهای داخلی آن و صلاحیت قانونگذاری کمیسیون های مزبور منوط به تجویز آن به صورت موردی از سوی خود مجلس شورای اسلامی است دیدگاه رئیس مجلس را چنین نقد نمود.

مطابق اصل ۵۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است و طبق اصل ۸۵ مجلس نمیتواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی

واگذار کند و تنها در موارد ضرورت ممکن است اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیونهای داخلی خود تفویض کند، آن هم با تعیین مدت معین برای اجرا به صورت آزمایشی و قید این که تصویب نهایی با خود مجلس است. بنابراین در نظام جمهوری اسلامی و در سایه حکومت قانون اساسی جمهوری اسلامی هنگامی کمیسیونهای داخلی مجلس میتوانند به وضع برخی از قوانین پردازند که این اختیار صریحاً از ناحیه مجلس شورای اسلامی به آنها تفویض گردد.

ماده ۵۹ قانون امور گمرکی مصوب خرداد ماه ۱۳۵۰ و ماده ۳۹۷ آیین نامه اجرایی قانون مزبور مصوب فروردین ماه ۱۳۵۱ حق تصویب آیین نامه و یا تغییر و اصلاح آن را به کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی واگذار کرده در حالی که با تغییر رژیم موضوع ماده ۵۹ و ۳۹۷ قانون و آیین نامه امور گمرکی منتهی شد زیرا دیگر کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی وجود خارجی ندارد بلکه مجلس جدید در نظامی جدید و با کمیسیونهایی به سبک جدید به وجود آمده است و همان طور که در نامه م/۲۷۰۶-۳/۴/۶۰ شورای نگهبان اشاره شد کمیسیون مجلس شورای اسلامی جانشین کمیسیون مجلس شورای ملی سابق نمیشد و بنابراین ماده ۵۹ قانون و ۳۹۷ آیین نامه امور گمرکی به لحاظ انتفاء موضوع شامل کمیسیون دارایی مجلس شورای اسلامی نمیشود و چنانچه کمیسیون بخواهد امری را تصویب کند باید طبق اصل ۸۵ قانون اساسی از مجلس اختیار گرفته باشد و این که در نامه شماره م/۲۷۰۴-۲۶/۳/۶۰ شورای نگهبان اصلاح رقم مذکور در ماده ۲۵ آیین نامه معاملات دولتی تأیید شده، از این جهت بود که سوابق امر به طور کامل از مجلس ارسال نشده بود و شورای نگهبان با این تصور که مجلس شورای اسلامی حق تصویب را به کمیسیون واگذار نموده آن را تأیید کرده است. در نهایت مجلس شورای اسلامی پس از این اصرار شورای نگهبان بر منوط بودن اعتبار مصوبه کمیسیون مذکور به این که مجلس شورای اسلامی ارجاع آن به کمیسیون مذکور جهت



تصویب آزمایشی آن را مقرر، نماید مجلس شورای اسلامی با تصویب آزمایشی آن برای مدت سه سال موافقت کرد که پس از آن مجدداً کمیسیون مزبور آن لایحه را به همان شکل سابق تصویب نمود و از این حیث مورد تأیید شورای نگهبان هم قرار گرفت (تیلا- پروانه- همان ص ۸۶) همان طور که مشاهده می شود رویه نهاد های نظارتی دچار ابهاماتی می باشد که ناشی از ابهام در حوزه تقنین و مواد قانونی می باشد که نیاز به تدقیق و تبیین مفصلی در این زمینه می باشد.

#### ۴) نبود ساز و کار قانونی در نظارت بر آیین نامه های تفویضی

آیین نامه های تفویضی آیین نامه هایی هستند که بر مبنای اجازه صریح قانونگذار توسط قوه مجریه و به نمایندگی از مجلس وضع می گردند. نظر به اینکه قوه مجریه به جای مجلس تصمیم می گیرد تصمیمات مذکور اعتباری همانند قانون دارد و اقدام دولت به وضع این آیین نامه ها صلاحیت قانونگذاری دولت تلقی می شود. (هاشمی-محمد- حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران جلد دوم - نشر میزان- ۱۴۰۰-ص ۳۲۵). مبنای این تفویض اختیار قانونگذاری اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی (۸۵) می باشد: (سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی تواند اختیار قانون گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می نماید به صورت آزمایشی اجرا می شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان ها، شرکت ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون های ذی ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات

دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.) که قانونگذار اساسی در آن اصل اختیار تقنین را به مجلس اختصاص داده و به طور استثنایی آن را برای دولت شناخته است که قانونگذار با ایجاد شرایط و فرایندهای مختلف در تلاش بوده تا از سوء استفاده های احتمالی از این امکان جلوگیری کند. ( آفای طوق - مسلم - پروانه تیلما - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به انضمام: اصلاحات و تغییرات قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ - نشر خرسندی - ۱۳۹۵ - ص ۷۳)

بر اساس اوصاف شبه قانونی آیین نامه های تفویضی، مراحل اعتبار یافتن آن ها همان مراحل مربوط به قوانین می باشد و در این پروسه تنها تصویب پارلمان به تصویب قوه مجریه تبدیل گردیده است. پس همانند قوانین مصوب مجلس باید برای اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال شوند. اما درباره اینکه ترتیب عملی ارسال مصوبات به شورای نگهبان به زمان بندی های خاص آن چگونه است و همچنین اگر شورای نگهبان آیین نامه های تفویضی را مغایر با قانون اساسی دانست در خصوص اصلاح آن چگونه باید عمل شود، هم قانون اساسی هم آیین نامه داخلی مجلس و آیین نامه داخلی هیات دولت، سکوت اختیار کرده اند. مواد- ۱۶۸، ۱۷۳-۱۶۹ آیین نامه داخلی مجلس، صرفاً از تصمیم گیری مجلس در خصوص تفویض اختیار سخن می گویند. انتهای ماده ۱۷۳ ترتیب وضع آیین نامه های تفویضی را طبق آیین نامه داخلی هیات وزیران اعلام می دارد در حالی که آیین نامه مذکور نیز مصوبات دولت را از منظری کلی نگریسته و به وضعیت خاص آیین نامه های تفویضی که از نظر حقوقی موقعیتی جدا و متفاوت از سایر مصوبات دولت دارند اشاره نکرده است.

از این رو، تفکیک آیین نامه های تفویضی از سایر مصوبات دولت و بیان نحوه ارسال آن ها به شورای نگهبان و کیفیت پاسخگویی به ایرادات احتمالی آن شورا را باید در مواردی روشن و دقیق به مجموعه آیین نامه داخلی دولت اضافه کرد و آن را تکمیل نمود. از این رو راهکار مناسبی خانم تیلما در کتاب خودشان ارائه داده اند که در صفحه ۱۹۱ کتاب خود می نویسند . :از آن جا که بیان مقررات ناظر به آیین نامه های تفویضی ممکن است امری خارج از آیین نامه داخلی مجلس بلکه مرتبط با آیین نامه داخلی هیأت دولت تلقی شود پیشنهاد بهتر آن است که در آیین نامه داخلی هیأت دولت مواردی مشتمل بر مفاد زیر به عنوان فصل چهارم پیش بینی شود: ( تیلما- پروانه- همان- ۱۳۸۶- ص ۱۹۱)

ماده- ۲۹ - مصوبات دولت در راستای اجرای اصل هشتماد و پنجم قانون اساسی، پس از تصویب هیأت وزیران به شورای نگهبان ارسال می شود در صورتی که شورا ظرف ده روز پس از وصول یا پس از انقضای ده روز تمدید مذکور در اصل نود و پنجم قانون اساسی مخالفت خود را اعلام نکرد، طبق اصل نود و چهارم قانون اساسی مصوبات از طرف رئیس جمهور به دفتر هیات دولت برای انتشار بر اساس تبصره ماده ( ۳۰- ۲۹) سابق آیین نامه داخلی هیأت دولت ابلاغ میشود تبصره ۱ روز وصول مصوبه و روز اعلام نظر شورای نگهبان به دولت جزء مهلت های مقرر محسوب نمی شود .تبصره- ۲ مصوبات مذکور دولت تا زمان اعلام نظر نهایی شورای نگهبان از دستور خارج نمی شود .شورای نگهبان در صورت رد مصوبات باید علت رد را صریحاً به دولت گزارش نماید .ماده ۳۰ مصوبات مذکور که از طرف شورای نگهبان رد شده است به کمیسیون مربوط ارسال میشود و با اعلام وقت قبلی با حضور نماینده شورای نگهبان موارد ایراد برای اصلاح مورد بحث قرار می گیرد .در صورت عدم حضور نماینده شورای نگهبان در موعد اعلام شده کمیسیون با ملحوظ نمودن نظر شورای نگهبان کار خود را انجام میدهد و مصوبات را مطابق تشریفات معمول به هیأت دولت ارجاع میدهد تبصره

۱- مدت زمان اعلام ایراد از سوی شورای نگهبان و کیفیت آن همانند مدت زمان و کیفیت مربوط به مصوبات مجلس است.

ماده ۳۱ مصوبه مورد ایراد پس از بررسی کمیسیون در هیأت وزیران مورد بررسی و تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد و مجدداً به شورای نگهبان ارسال می‌شود اگر شورای نگهبان مجدداً آن را مورد ایراد قرار دهد در صورتی که دولت با در نظر گرفتن حفظ مصلحت نظام همچنان بر رأی خود باقی باشد. رئیس‌جمهور یا معاون اول مصوبه مذکور را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می‌کند. «حتی برای جلوگیری از تغییرات اساسی در فصل بندی و ساختار آیین نامه داخلی هیأت دولت و افزون ساختن عنوان، آن میتوان با اضافه کردن تبصره ذیل مثلاً به ماده ۳۰ آیین نامه مذکور این خلاء حقوقی را مرتفع ساخت

تبصره- ۲ در خصوص نظارت شورای نگهبان بر آیین نامه های تفویضی دولت که در راستای اجرای اصل هشتماد و پنجم قانون اساسی وضع میشوند احکام مواد ۱۸۴ تا ۱۸۷ آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی جاری میشود.

### ۵) خلا قانونی در پاسخگویی پس از ایراد به آیین نامه های تفویضی

از آن جا که آیین نامه، تفویضی در حکم قانون و حتی بالاتر از آن یعنی عین قانون هستند پذیرش نظارت قانونی اساسی شورای نگهبان بر این مصوبات به معنای آن است که شورای نگهبان میتواند آنها را به عنوان مغایرت با قانون اساسی به دولت مسترد نماید و از تأیید آنها خودداری ورزد. در این صورت نیابت قانونی دولت از مجلس در مقام وضع این آیین نامه ها مفید این معناست که دولت نیز همانند مجلس میتواند بر موضع خود اصرار ورزد. در این موارد سرنوشت آیین نامه های مذکور چه خواهد شد؟ سکوت منابع حقوقی کشور نسبت به این مسأله پاسخگویی دقیق به آن را ناممکن می سازد. با این حال با توجه به تشابه

آنها با قانون چنین به نظر میرسد که همان مقررات ناظر بر حرکت گهواره ای مصوبات قانون بین مجلس و شورای نگهبان به این آیین نامه ها نیز تعمیم میابد در واقع دولت نیز میتواند با اصلاح موارد مورد ایراد شورای نگهبان یا اصرار بر موضع سابق خویش یا آیین نامه تفویضی را مجدداً به شورای نگهبان ارسال دارد و در صورت ایراد مجدد شورای نگهبان مسأله به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردد. راهکاری که می توان ارائه کرد این است که چون منابع حقوقی کشور خالی از مقرر قانونی می باشد در مواد ۱۸۴ تا ۱۸۷ آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی عبارت مصوبات دولت براساس (بند دوم اصل هشتماد و پنجم قانون اساسی) نیز بعد از عبارت مصوبات مجلس اضافه شود.

## ۶) ابهام در اصل ۱۲۰ قانون اساسی در نظارت قضات بر مقررات دولتی مغایر شرع

در کنار نظارت های شرعی مستقیم و غیر مستقیم مقرر در اصل چهارم قانون اساسی و ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری که می توان آن ها را ترتیبات اساسی نظارت شرعی بر مقررات دولتی دانست، اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی نیز قضات را مکلف کرده که از اجرای مقررات دولتی مغایر با احکام شرع خودداری نمایند.

اعمال این نظارت از بسیاری از جهات مبهم و نامشخص است. اینکه چه کسی مرجع تشخیص مغایرت های مذکور است؟ آیا قضات خود راساً می توانند به احراز شرعی بودن یا نبودن آن ها مبادرت نمایند یا اینکه اعمال این نظارت ها منوط به نظر خواهی از فقهای شورای نگهبان است؟ آیا وابسته کردن اعمال این نظارت از مفاد اصل چهارم قانون اساسی با استقلال قضات سازگار است / چگونه می توان اظهار نظرهای متفاوت و متعارض قضات درباره شرعی بودن و نبودن یک آیین نامه در دعاوی مختلف را که احتمالاً به صدور آرای متفاوت می انجامد وحدت بخشد؟

این‌ها همگی سوالات بی‌پاسخی هستند که با تکیه بر منابع حقوقی مدون نمی‌توان پاسخی درخور برای آن‌ها یافت که این آسیب قانونی را می‌توان در پرتو تکمیل قانون نحوه اعمال صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری قوه مجریه است که می‌توان به رفع این خلاهای حقوقی اقدام کرد.

## ۷) چالش‌های مربوط به وضعیت موجود نظارت قضات

الف (امکان پیدایش رویکرد و رویه‌های قضایی متفاوت

از آن‌جا که نظارت بر آیین‌نامه‌ها توسط قضات امری است که در اثنای رسیدگی به دعاوی صورت می‌گیرد و اعتبار آن هم با پایان دعوی مطروحه نزد دادگاه خاتمه می‌پذیرد، ممکن است یک قاضی در خصوص پرونده‌های مختلف نظارت متفاوتی درباره مشروعیت یک آیین‌نامه واحد پیدا کند و محتمل‌تر آن که قضات در خصوص مشروعیت آیین‌نامه واحد عقاید گوناگونی داشته باشند و در نتیجه در دعاوی مرتبط با، آن آرای متفاوتی را صادر نمایند. اگر قرار باشد که اصل نظارت قضات بر آیین‌نامه‌ها و همچنان باقی بماند، باید ترتیبی اتخاذ شود که رویکردهای متفاوت قضات براساس فرایند وحدت بخشیدن به آرای متفاوت محاکم به وحدت گراید. لذا بنظر می‌رسد برای ترمیم و بهبود چنین آسیب و مشکلی در این حوزه نظارتی، می‌بایست امکان تعمیم آرای وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور به این موارد فراهم گردد و بهتر از آن این است که در این مورد نظر دیوان عدالت اداری که مرجع قضایی اختصاصی مسائل اداری از جمله انطباق تصمیمات اداری و مقررات دولتی با قوانین برتر است کسب یا لحاظ گردد.

## ب) امکان تقابل یا تقارن صلاحیت قضات با صلاحیت دیوان عدالت اداری در اعمال نظارت

آیا قضات در خصوص تشخیص مطابقت مقررات دولتی با قوانین برتر، آزادانه تصمیم می‌گیرند یا مکلف به لحاظ اصول و مبانی حقوق خاصی هستند؟ در این باره، رابطه تصمیمات قضات با آرای عمومی دیوان عدالت اداری چگونه است؟ ابهام این مساله در اصول یکصد و هفتادم و یکصد و هفتاد و سوم قانون اسای و همچنین قانون دیوان عدالت اداری نسبت به آن را با دشوار ساخته است.

احتمال دارد قانونگذار به علت وضوح این مساله سخنی در رابطه با آن نگفته است لذا به نظر می‌رسد که اصل لزوم مستدل و مستند بودن ارای قضایی قضات را مکلف می‌سازد که هنگام احراز مغایرت این نامه‌ها با قوانین برتر، براساس قوانین عمل کنند و از سوی دیگر، اگر قضات قرار باشد که ضامن اجرای اصل سلسله مراتب قواعد حقوقی باشند. به طریق اولی خود باید این اصل را رعایت نمایند.

## ۸) نارسایی و نابسامانی نظارت رئیس مجلس بر آیین نامه های تفویضی

### الف) مشروعیت ایجاد تحولات قانونی به وسیله آیین نامه های تفویضی

از آنجا که آیین نامه های تفویضی همان قانون هستند که تنها مرجع وضع آن‌ها به جای اقدام اصالتی مجلس بر مبنای اقدام وکالتی و نیابتی آن صلاحیت یافته است بنابراین این آیین نامه‌ها را از نظر آثار و اوصاف حقوقی نباید از آثار و اوصاف قانون مجزا دانست. بنابراین همانطور که خود مجلس می‌تواند با تغییر مقررات قانونی و محتوای قوانین سابق به نسخ صریح یا ضمنی آنها پردازد. آیین نامه های تفویضی نیز قادرند قوانین عادی را مورد تغییر و تحول قرار دهند تغییر قوانین معمولی و غیرارگانیک توسط آیین نامه های تفویضی

نتیجه اعتبار حقوقی برابر آنهاست با این حال به نظر میرسد که منطق حقوقی ایجاب میکند که این آثار و اوصاف را با دیدگاهی معتدل تر مورد توجه قرار داد از این جهت تضمین عدم سوء استفاده دولت از اختیار وضع این نامه‌های تفویضی ایجاب میکند که تحولات قانونی ناشی از آیین نامه‌های، تفویضی ارتباط مستقیم با موضوع آیین نامه های مذکور یعنی ساختار و صلاحیت سازمانهای اداری کشور داشته باشند و محتوای ناشی از قوانین تصویب شده بر مبنای صلاحیت اختصاصی انحصاری قانونگذاری را رعایت نمایند.

در حالی که ظاهر اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی قوانین ارگانیک مربوط به آن، این اجازه را به رئیس مجلس میدهد که مثلاً قادر به تغییر در اساسنامه آن بخش از سازمان اداری کشور که قبلاً به تصویب خود مجلس رسیده اند و قانون عادی تلقی می شوند نباشد و در تصویب اساسنامه های تفویض شده صرفاً بر مبنای همان ساختار مندرج در قوانین قبلی عمل نماید. این امر با ضروریات ناشی از تحولات و ساختار نهادهای اداری کشور و صلاحیت اصولی قوه مجریه در چاره اندیشی پیرامون آنها تناسب ندارد.

### ب) الزامی نبودن پایبندی دولت به مقررات پیشین

بدیهی است که تضمین رعایت قوانین عمومی کشور در وضع آیین نامه های تفویضی بیشتر دارای مفهومی زمانی بوده و بر رابطه منابع حقوقی سابق و لاحق استوار است تا اصل سلسله مراتب حقوقی در این خصوص مثلاً رئیس مجلس باید از کلیه منابع سابق بر وضع آیین نامه های تفویضی مطلع و آگاه باشد و سپس محتوای آیین نامه‌های تفویضی را با آنها مطابقت دهد و اگر در این روند مغایرتی بین آنها، یافت آنها را جهت بازنگری به دولت اعاده نماید. اما درباره تضمین رعایت مقررات عمومی کشور توسط آیین نامه های تفویضی، نه اصل سلسله مراتب و نه تقدم زمانی نمیتواند برای رئیس مجلس موجد صلاحیت نظارتی منطقی



و مشروع گردد. اولاً آیین نامه‌های تفویضی منابعی همچون قانون هستند و چون از نظر سلسله مراتب از مقررات قوه مجریه بالاتر هستند پس اصولاً قادرند که مقررات مذکور را مورد تغییر و دگرگونی قرار دهند، ثانياً، مقررات حاصل اراده قوه مجریه است پس همان طور که ایجاد و حیات آنها از اراده آنها نشأت می‌گیرد ممت آنها نیز به این اراده بستگی دارد و چنین امری اصولاً برای قوه مجریه مجاز می‌باشد، بنابراین دولت بویژه هیأت وزیران می‌تواند به هنگام وضع آیین نامه‌های تفویضی سایر مصوبات قوه مجریه را مورد دگرگونی قرار دهد و رئیس مجلس نمیتواند مانع چنین تغییر و تحولاتی شود نظارتی که مانع چنین تحولاتی، گردد نه با تفکیک قوا و نه اختیارات ذاتی قوه مجریه و تخصص این قوه در امور اداری و اجرایی سازگاری ندارد در این صورت اشاره انتهای بند دوم قانون اساسی به این که مصوبات دولت نباید مخالف مقررات عمومی کشور باشد عبارتی چندان صحیح به نظر نمی‌رسد و از این رو نمیتواند مبنایی مشروع برای نظارت های رئیس مجلس خواه بر تصویب آیین نامه های تفویضی و سایر مصوبات دولت باشد شاید به همین خاطر باشد که در انتهای اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی این عبارت حذف گردید و صرفاً از مطابقت آنها با قوانین یاد شده است.

۹) ایراد های آیین نامه اجرایی قانون الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای

اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی

الف) عدم رعایت گستره شخصی صلاحیت آیین نامه گذاری

مهمترین ایراد آیین نامه مذکور، عدم رعایت حیطه بندی صلاحیت آئین نامه گذاری یعنی برقراری امکان وضع آیین نامه اجرایی توسط رئیس مجلس است. همان طور که قبلاً در بخشهای اول و دوم این نوشتار به تفصیل آمده است اساساً هیچ گاه مجلس نمی‌تواند به وضع

مصوبه ای با عنوان آیین نامه اقدام نماید و همچنین نمیتواند امکان وضع این مصوبات را به کمیسیونهای داخلی خویش و یا ریاست آن اعطا کند .

تجویز وضع آیین نامه اجرایی توسط رئیس مجلس که به حکم تبصره ۷ قانون ۷/۱۲/۷۸ صورت گرفته است به وی شخصیت حقوقی خاصی اعطا کرده است که اساساً چنین شخصیتی از نظر حقوقی چندان قابل حمایت نمی باشد. شخصیت حقوقی وی در پرتو نظارت بر مصوبات دولت مولود اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی است که در هر حال از ایراد بر آن صرفنظر میشود ولی تسری این شخصیت به امکان قاعده سازی و قانونگذاری با اصول حقوقی و قانون اساسی مطابقت و سازگاری نخواهد داشت.

ب (گذار به فراسوی محدوده مقرر در قانون اساسی و قوانین عادی  
براساس اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم، صرفاً مصوبات دولت و کمیسیونهای متشکل از چند وزیر باید جهت اعمال نظارت قانونی به اطلاع رئیس مجلس برسد، بنابراین سایر مصوبات قوه مجریه اعم از بخشنامه ها، آیین نامه های وزارتی و تصمیم نامه های نمایندگان ویژه رئیس جمهور خارج از شمول این نظارت میباشد. قانون نحوه اجرای اصول مذکور صراحت دارد که تصویب نامه ها و آیین نامه های دولت و مصوبات کمیسیونهای مذکور در اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی و نیز مصوبات موضوع اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی میرسد، در تبصره ۳ قانون الحاق پنج تبصره به قانون مذکور نیز این گستره عیناً تکرار شده است.

با این اوصاف آیین نامه اجرایی مذکور باید در موعد مقرر در قوانین مذکور ترتیبات تفصیلی نظارت قانونی رئیس مجلس را پیش بینی نمود. اما تعارض گستره نظارتهای مقرر در

آیین‌نامه مذکور با قوانین فوق‌کاملاً مشهود است (تیل- پروانه-همان- ص ۲۳۰) مسئولیت اصلی هیأت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با، مجلس بررسی و اعلام نظر مقدماتی نسبت به مصوبات «است. اما نوع مصوبات و تعریف آن در آیین‌نامه مذکور با آنچه در قوانین فوق‌آمده است، تفاوت دارد. قانون اساسی و قوانین عادی مصوبه را تصمیمات هیأت وزیران و کمیسیونهای متشکل از چند وزیر در راستای تحقق قسمت اخیر اصول هشتاد و پنجم) تصویب دایمی اساسنامه نهادهای دولتی (و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی) صلاحیت آیین‌نامه سازی قوه مجریه (میدانند ولی بند ۶ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی مذکور مصوبه را چنین تعریف کرده است اساسنامه‌ها تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها، تصمیم‌نامه‌ها و یا هر اسم و عنوان دیگری که در اجرای قسمت اخیر اصل ۸۵ یا در انجام وظایف اداری و تامین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی اتخاذ می‌شود. با توجه به تعریف مصوبه از منظر قانون مذکور هم شامل آیین‌نامه‌های وزارتی می‌شود و هم شامل بخشنامه‌های اداری که از این حیث با اصول قانون اساسی متفاوت است.

## ۱۰) ناگفته‌های نظام حقوقی کشور در نظارت رئیس جمهور بر اعمال صلاحیت آیین‌نامه گذاری

نظارت رئیس جمهور بر اعمال صلاحیت آیین‌نامه گذاری در کنار سایر موارد نظارتی مقرر در قانون اساسی و قوانین عادی، یکی از ناگفته‌های نظام حقوقی کشور، نظارت رئیس جمهور میباشد. این نظارت حاصل نظم اداری و انضباط مبتنی بر اصل سلسله مراتب است و مسئولیتهای قانونی رئیس جمهوری نیز التزام وی به این گونه نظارت‌ها و حتی ضرورت منطقی و یا الزامی بودن انجام آنها از نظر حقوقی را مستدل می‌سازد.

دلایل سکوت منابع حقوقی نسبت به این نظارت ضروری و مؤثر چیست؟ عدم تمرکز امور اداری و اجرایی در قانون اساسی ۱۳۵۸ چه تأثیری بر استمرار سکوت مذکور در قانون اساسی پس از بازنگری داشته است؟ آیا در پرتو نظم حقوقی کنونی این گونه نظارت قابل دفاع است؟ پیامدهای انجام آن بر عدم اعمال مسئولیت سیاسی رئیس جمهوری و بقای پست وی چیست؟ در صورتی که در مقام دفاع از آن، برآییم نحوه اعمال این نظارت چگونه خواهد بود؟

برای ضرورت وجودی نظارت رئیس جمهور بر آیین نامه‌ها دلایلی مطرح شده است از جمله موقعیت عالی و جایگاه رسمی آن در اجرای قانون اساسی و همچنین منسوب شدن تمام تصمیم‌های قوه اجرایی کشور به ایشان چنین نظارتی را توجیه می‌کند و ... و همچنین ساز و کار اعمال چنین نظارتی را بیان کرده اند که برای مطالعه بیشتر ارجاع می‌شود به مرز شناسی قانون و آیین نامه.

### گفتار سوم: سایر آسیب‌های شبه تقنینی

در گفتار گذشته به آسیب‌های حوزه نظارتی در اعمال صلاحیت شبه تقنینی قوه مجریه پرداختیم و در حد امکان مطالبی که مفید و مناسب تحقیق پیشه رو باشند را متذکر شدیم ولی در این گفتار به آسیب‌های شبه تقنینی در غیر حوزه نظارتی خواهیم پرداخت .

(۱) وجود ادبیات حقوقی نابسامان و نارسا در نظام حقوقی کشور

در وضعیت فعلی کشور مرز بندی مشخصی برای تفکیک مقرره گذاری های دولت وجود ندارد و مقامات دولتی از پوشش بخشنامه به اعمال آیین نامه می‌پردازند. لذا در رویه دیوان عدالت هم می‌بینیم که حتی نسبت به بخشنامه‌ها هم به رسیدگی پرداخته و رای صادر کرده است که البته در رویه خود دچار تشدد آرا می‌باشد. در دادنامه ۵ مورخ ۶/۱/۸۸ که

خواسته شاکی به ابطال نظریه ۱/۹/۸۵-۲۱۱-۳۰۸۹ مدیر کل فنی سازمان امور مالیاتی کشور بوده است دیوان نظریه مذکور را بخشنامه محسوب و آنرا مغایر با قانون ندانسته است. در نتیجه از نظر دیوان عنوان تصمیم صادره توسط مقام اداری ملاک رسیدگی نیست بلکه محتوای آن مهم است.

اما در دادنامه ۲۳/۵/۸۸-۱۴۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری اعتراض شاکی نسبت به بخشنامه اداره مرکزی بانک ملی را قابل رسیدگی ندانسته است با این استدلال که بخشنامه مورد اعتراض در خصوص مورد خاص تنظیم شده و متضمن وضع قواعد عام و کلی نیست بنابراین از مصادیق مقررات مصوبات دولتی محسوب نمی شود. همانطور که می بینیم دیوان رویه واحدی را در پیش نگرفته است و چنین رویه ای ناشی از نابسامانی نظام حقوقی می باشد که دیوان نباید جهت اعمال صلاحیت نظارت قضایی خویش به صرف عنوان مصوبات قوه مجریه اکتفا کند بلکه باید با تعمق در محتوای آنها و ضمن مقایسه آنها با اصول و قواعد ناظر بر هر یک از مصوبات قوه مجریه، نوع آن را احراز کند و سپس در خصوص صلاحیت خود و مطابقت مصوبات مذکور یا منابع ناشی از اصل سلسله مراتب قواعد حقوقی تصمیم گیری نماید.

برای رفع چنین معضلی و برای بسامان کردن ادبیات حقوقی کشور همانطور که خانم پروانه تیلما در کتاب مرز شناسی قانون و آیین نامه بیان کرده اند: شایسته است که مجلس شورای اسلامی ضمن وضع قانون، مناسب کلیه مقامات و نهادهای عمومی صالح به وضع بخشنامه را ملزم کند از وضع آیین نامه تحت لوای بخشنامه خودداری ورزند و حتی قوه مجریه را مسئول نظارت بر این امر قرار دهد. البته هیأت وزیران و حتی شخص رئیس جمهور خود قادر است در مقام مدیریت امور اجرایی و اداری کشور و یا اعمال اصل یکصد و سی و چهارم قانون اساسی، ضمن نظارت بر کلید بخشنامه ها این معضل را مرتفع ساخته از موارد

آینده پیشگیری نماید. گفتنی است که تعبیر مذکور از مفهوم بخشنامه و پذیرش صلاحیت دیوان عدالت اداری در تفسیر محتوای بخشنامه‌ها و تفکیک بخشنامه‌های واقعی از آیین نامه های اداری که به ظاهر بخشنامه اداری هستند به معنای آن نیست که اقتدار دیوان به حدی افزایش یابد که موجب سلطه دستگاه اداری کشور سلب یا تحدید نماید قضایی بر قوه مجریه گردد و ابتکار عمل مقامات و نهادهای اجرایی را در مدیریت سازمان اداری کشور سلب یا تحدید نماید.

### نادیده گرفتن اصل ۱۳۸ قانون اساسی توسط نهاد های حکومتی

با توجه به دلایل ایجاد صلاحیت آیین نامه گذاری و اینکه اصل ۱۳۸ صرفاً برای قوه مجریه برای اعمال صلاحیت آیین نامه گذاری یاد کرده است و همچنین با توجه به وضعیت این امر در سایر نظام های حقوقی اختصاص صلاحیت آیین نامه گذاری به قوه مجریه یک اصل کلی حقوقی به نظر می‌رسد که از تسری این اقتدار قاعده سازی که استثنایی بر قاعده سازی قوه مقننه می باشد به قوای مقننه و قضائیه از یکسو و به اشخاصی غیر از مقامات عالی قوه مجریه از سوی دیگر جلوگیری می نماید ولی با توجه دقیق به برخی قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی یا مجمع تشخیص مصلحت نظام و همچنین سکوت شورای نگهبان نسبت به مغایرت داشتن آنها با قانون اساسی و مخالفت شورای نگهبان با اختصاصی بودن صلاحیت آئین نامه گذاری به قوه مجریه، معلوم می شود که احترام به این اصل عملاً به فراموشی سپرده شده است. برای نشان دادن این امر به برخی از مصادیق آن اشاره میشود.

الف - رئیس قوه قضائیه و اعمال صلاحیت آئین نامه گذاری علی رغم آن که شورای نگهبان در برخی از موارد به نحوی اظهار نظر کرده که اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی را ناظر بر مباشرت تنظیم اداره امور کشور و اجرای قوانین از طریق هیأت وزیران و

وزراء و کمیسیونهای متشکل از چند» وزیر میداند اما در موارد متعدد نسبت به برخی از مصوبات مجلس شورای اسلامی که صلاحیت آئین نامه گذاری را برای قوه قضائیه پیش بینی کرده‌اند ایراد نگرفته و با سکوت رضایت ضمنی خود را نسبت به مطابقت آن با اصول قانون اساسی ابراز داشته است در حالی بدون تردید اعطای چنین صلاحیتی به قوه قضائیه برای ایجاد قواعد عام تبدیل دستگاه قضا به نهاد تقنین است و اگر استقلال قوه قضائیه در قانون اساسی به بیشترین حد مدنظر قرار گرفته ولی این امر موجب تجویز ورود این قوه به حیطه صلاحیت نهاد تقنینی نخواهد بود. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در مواردی شکایت اشخاص علیه مصوبات رئیس قوه قضائیه و یا سایر مقامات آنها پذیرفته است ولی در مواردی که حکم به ورود شکایت و ابطال مصوبه صادر کرده است از باب عدم صلاحیت رئیس قوه قضائیه در وضع آیین نامه یا مصوبه دیگر نبوده است که در دادنامه ۲۲۰ مورخ ۱۰/۳/۸۸ به پذیرش صلاحیت مقامات و نهاد های دیگری غیر از قوه مجریه در وضع آیین نامه اشاره کرده است و رویه دیوان عدالت حکایت از این امر دارد.

### ۱- لایحه دیوان عدالت اداری

در خصوص لایحه دیوان عدالت اداری شورای نگهبان هنگام بررسی آن ضمن ایراد نسبت به تبصره ماده ۱۰ و ماده ۱۷ آن از این که برخی امور را) به موجب آیین نامه شورای عالی قضایی قرار داده که تصمیم گیری درباره آنها اساساً نیاز به قانون دارد یا به شورای مذکور اجازه ایجاد تغییرات مستقل در قانون آیین دادرسی مدنی (را قرار داده از صلاحیت اختصاصی قانونی حمایت نمود ولی نسبت به این که شورای مذکور به وضع آیین نامه پردازد آن را مغایر اصل یکصد و سی و هشتم تشخیص نداد.

## ۲- لایحه اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری

در مورد اصلاح لایحه موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مقرر شده بود که آیین نامه اجرایی ماده ۲۸۴ و تبصره آن صرفاً توسط شورای عالی قضایی «تهیه» (و به تصویب هیأت وزیران برسد در این خصوص شورای نگهبان موضع خاصی نداشته و آن را تأیید کرده است. بنابراین اساس این کار بستگی به نظر مجلس دارد و این نهاد است که نباید صلاحیت آئین نامه گذاری را برای قوه قضائیه یا هر نهادی غیر از قوه مجریه پیش بینی نماید.

ب - با وجود آن که پس از تصویب آیین نامه اجرای قانون گزینش کشور توسط کمیسیون مشترک آموزش و پرورش و امور اداری و استخدامی مجلس انتقادات فراوانی از سوی مجامع حقوقی پیرامون آن صورت گرفت ولی پس از مدتی در قانون الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی به رئیس مجلس شورای اسلامی اختیار وضع آیین نامه اجرایی قانون مذکور داده شد.

این برای اولین بار بود که صلاحیت شخصی رئیس مجلس در اعمال صلاحیت آئین نامه گذاری مطرح گردید و متأسفانه مورد ایراد شورای نگهبان واقع نشد. این در حالی است که این امر نه تنها با منطوق اصل یکصد و سی و هشتم مغایر می‌باشد بلکه از نظر منطقی نیز سست بودن مبنای این صلاحیت آشکارتر می‌شود زیرا نظارت قانونی عادی بر آیین نامه ها و تصویب نامه های دولت به موجب اصل هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم به رئیس مجلس اعطا شده است. از این حیث کاملاً غیر منطقی است اگر تصور شود تدوین کنندگان قانون اساسی با این موافق بوده‌اند که رئیس مجلس ضمن وضع آیین نامه خود قاضی عملکرد خویش باشد و بر قانونی بودن آیین نامه های مصوب خویش نظارت نماید. این گونه اقدامات



با یک اصل کلی حقوقی که میگوید هیچ کس نمیتواند قاضی دعوای خود باشد «در تعارض آشکار میباشد.

از موارد مذکور در فوق کاملاً پیداست که صلاحیت آئین نامه گذاری در وضعیت نظری و عملی، جلوه های متفاوتی دارد و متأسفانه وضعیت عملی، آن چندان با ضروریات اصولی و منطقی حقوقی انطباق ندارد.

### نبود ساز و کار حقوقی مدون در تفکیک دستور العمل با آئین نامه

دستور العمل چهارچوب حقوقی است که در آن ضوابط فنی و علمی برای اجرای مقررات اعم از قانون یا آئین نامه به طور دقیق و روشن بیان می شود بنابراین می توان گفت که دستور العمل نسبت به سایر مقررات دولتی مانند آئین نامه جنبه فنی بیشتری دارد و جزئی تر و دقیق تر. است دستور العمل معمولاً توسط کمیسیونها و هیأت های تخصصی تهیه و وضع می شود چنین مقرراتی در هیأت وزیران مطرح نمی گردد اما در مواردی تفکیک میان دستور العمل و آئین نامه از حیث محتوی و اصطلاحاتی که به کار برده می شود وجود ندارد برای مثال ماده ۸۰ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ وضع آئین نامه اجرایی فصل دهم (مربوط به حقوق و مزایای کارمندان را به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه ریزی و تصویب هیأت وزیران واگذار کرده است. در ماده ۶۷ قانون مذکور تخصیص هر کدام از مشاغل و طبقات شغلی به یکی از طبقات جداول حق شغل بر عهده شورای توسعه مدیریت و به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه ریزی گذاشته است و مقرر نموده است این امر تخصیص هر کدام از مشاغل و طبقات شغلی به یکی از طبقات جداول حق شغل پس از انجام برای اجرا به دستگاه اجرایی ابلاغ میشود مصوبات شورای توسعه مدیریت و سرمایه انسانی در این

زمینه که در تاریخ ۹/۲/۸۸ به عنوان جداول امتیاز حق شغل و حق شاغل و دستورالعمل نحوه تطبیق کارمندان با جداول به تصویب رسیده بود توسط معاون توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس جمهور در ۲۱/۲/۸۸ به دستگاههای اجرایی به عنوان پیوست یک بخشنامه ابلاغ شده است در حالی که آنچه به عنوان دستورالعمل از آن یاد شده برطبق قانون) مدیریت خدمات کشوری باید به صورت آئین نامه وضع شود.

### عدم وضع آیین نامه از طرف وزیر یا هیات وزیران که موجب عدم اجرا قانون شده و نبود ضمانت اجرا در این موارد

الزام به وضع مقررات :

جمله آخر بند یک ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری ناظر به یکی از موارد صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات و تظلمات اشخاص از آئین نامه ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری در مواردی است که خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می شود. به بیان دیگر طبق ماده ۱۲ یکی از موارد صلاحیت هیأت عمومی دیوان رسیدگی به شکایات و اشخاص از مأمورین واحدهای دولتی است از این نظر که این مأمورین یا واحدها از انجام وظایفشان درباره آئین نامه و سایر مقررات دولتی خودداری میکنند و این عدم انجام وظیفه از موجبات تضييع حقوق اشخاص میشود این جمله عیناً در بند ج ماده ۱۱ قانون سابق دیوان عدالت اداری مصوب ۴/۱۱/۱۳۶۰ وجود داشت اما چون ماده ۱۱ سابق در مورد صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به طور کلی بود بنابراین در رویه عملی دیوان عدالت اداری خودداری از انجام وظایف واحدهای دولتی را صرفاً در موضوعات موردی و خاص تفسیر میکردند و لذا دعاوی که در این زمینه و با این عنوان در دیوان عدالت مطرح میشد و شاکی مدعی میشد که دستگاه طرف شکایت نسبت به وی

وظایف قانونی خود را انجام نمیدهد. ( تیل- پروانه- همان- ص ۲۱۲ ) برای مثال شهرداری وظیفه قانونی خود در صدور پروانه ساختمانی را نسبت به ملک و شخص معین انجام نمی داد و از دیوان عدالت تقاضای الزام آن دستگاه به انجام وظیفه قانونی مشخص ( مثلاً صدور پروانه ساختمانی ) داشت. اما در ماده ۱۲ قانون سال ۱۳۹۲ موضوع رسیدگی به دعاوی الزام یا دعاوی که شاکی مدعی میشود واحد دولتی از انجام وظایف قانونی خودداری کرده است در زمینه صلاحیت هیأت عمومی پیش بینی شده است و این موضوع در ماد ۱۰ قانون دیوان که ناظر بر صلاحیت شعب در زمینه رسیدگی به شکایات علیه اقدامات و تصمیمات موردی و خاص رسیدگی میکنند پیش بینی نشده است بلکه از محتوای ماده ۱۱ قانون دیوان رسیدگی به الزام دستگاه توسط شعب استنباط می شود و شعب دیوان عدالت اداری نیز طبق رویه سابق خود به شکایات موردی و خاص در زمینه الزام دستگاههای دولتی رسیدگی میکنند بنابراین یکی از موارد صلاحیت هیأت عمومی دیوان رسیدگی به دعاوی الزام در زمینه مقررات عام الشمول است یعنی دعاوی که در آن شاکی مدعی میشود واحد دولتی در این زمینه از انجام وظیفه خود امتناع کرده است و این خودداری از انجام وظیفه موجب تضییع حقوق اشخاص می شود. مصداق بارز چنین دعاوی در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مواردی است که طرف شکایت مقام یا واحد دولتی (طبق قانون ملزم به وضع مقررات بوده است برای مثال قانونگذار یک وزیر را مأمور وضع آئین نامه اجرایی یک قانون کرده است اما وزیر ذریبط از انجام وظیفه خود در این زمینه خودداری کرده است و قانون نیز بدون آئین نامه قابلیت اجرایی ندارد و خودداری از انجام این وظیفه و عدم وضع آئین نامه موجب تضییع حقوق اشخاص گردیده است. در اینجا شاکی می تواند تقاضای الزام وزیر مذکور را به وضع آئین نامه داشته باشد. در حقوق ایران موارد متعددی وجود دارد که وزیر یا هیأت وزیران مکلف به وضع آئین نامه اجرایی یک قانون شده است و قانون مذکور نیز به نحوی است که بدون وجود آئین

نامه قابل اجرا نیست در نتیجه وزیر با عدم انجام وظائف قانونی خود موجب عدم اجرای قانون میشود و مصوبات مجلس را بلااثر می‌کند برای مثال در ماده ۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ قرار دادکار را از نظر مدت دو نوع موقت و غیر موقت) دائم (پیش بینی کرده است. تبصره یک ماده مذکور مقرر داشته است حداکثر مدت موقت برای کارهایی که طبیعت آنها جنبه غیر مستمر دارد توسط وزارت کار و امور اجتماعی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید مقررات مربوط به تبصره مذکور تاکنون) سال ۱۳۹۳ (وضع نشده است و این امر موجب تضییع حقوق اشخاص گردیده است چون تا زمانی که حداکثر مدت در قرارداد کار موقت توسط هیأت وزیران مشخص نشده باشد هر کارفرمایی میتواند بدون هیچ محدودیت زمانی با کارگران خود قرارداد کار موقت منعقد نماید در حالیکه براساس روح قانون کار باید با آنها قرارداد دائم منعقد نمود و از این نظر حقوق کارگران تضییع و امنیت شغلی آنها مورد تهدید قرار می‌گیرد. با توجه به مطالب گفته شده به استناد بند یک ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری در مواردی که مقامات و نهادهای قوه مجریه مکلف به وضع آئین نامه ای برای یک قانون میشوند و آنها از انجام این وظیفه خودداری میکنند از نظر تئوری و موازین قانونی می‌توان تقاضای الزام آنها را به وضع مقررات مذکور) آئین نامه تصویب‌نامه و (...از دیوان عدالت اداری را نمود. نکته ای که قابل ذکر است این است که هر چند در قانون دیوان عدالت اداری ضمانت اجرایی هایی برای تضمین اجرای احکام آن پیش بینی شده است از جمله اینکه در ماده ۴۵ قانون برای استتکاف از اجرای رأی هیأت عمومی دیوان مجازات انفصال موقت از سه ماه تا یکسال و یا جزای نقدی از یک میلیون تا پنجاه میلیون ریال پیش بینی شده است اما به لحاظ فقدان حاکمیت همه جانبه قانون و اینکه اعمال چنین مجازات هایی برای وزراء تبعات سیاسی مهمی را در پی دارد و چه بسا دیوان عدالت بنا به این ملاحظات ممکن است در این موارد از ابزارهای قانونی جهت تضمین اجرای احکام خود استفاده ننماید لذا در اینجا ضمانت

اجراهای سیاسی و ابزارهایی که مجلس شورای اسلامی در الزام به پاسخگویی وزراء در اختیار دارد) سؤال یا استیضاح (می تواند مؤثرتر باشد.

### گفتار چهارم : وضع مقررات توسط قوه مجریه در غیرموضع صلاحیت

قانونگذاری و وضع قواعد کلی و عام الشمول برای تنظیم روابط اجتماعی در صلاحیت انحصاری قوه مقننه است. و صلاحیت شبه تقنینی قوه مجریه ماهیت آیین نامه دارند. (امامی - استوار سنگری - حقوق اداری - ج ۲ - ص ۳۸-۴۳). منظور از ماهیت آیین نامه ای این نیست که همه این مقررات در قالب و یا با ارزش حقوقی آیین نامه هستند بلکه منظور این است که در هر حال آن ها در رتبه بعد از قانون قرار می گیرند و نمی تواند مخالف قانون باشند، یا اینک همی توان قوانین را از طریق مقرراتی که ماهیت آیین نامه ای دارند نسخ و یا ابطال نموده و یا آنها را تغییر داد. همچنین صلاحیت شبه قانونگذاری قوه مجریه نمی تواند جایگزین صلاحیت تقنینی قوه مقننه شود و به نوعی صلاحیت تقنینی قوه مقننه اصلی و صلاحیت شبه تقنینی قوه مجریه فرعی می باشد لذا صلاحیت شبه تقنینی نمی تواند جانشین صلاحیت تقنین شود بنابراین علاوه بر اینکه قوه مجریه نمی تواند به استناد صلاحیت شبه تقنینی خود مقررات مصوب قوه مقننه را تغییر دهد و یا فسخ و ابطال نماید، اصولاً نمی تواند وارد حیطه قانونگذاری به مفهوم خاص شود و حتی در موارد خلا قانونی به جانشینی قوه مقننه و به استناد صلاحیت شبه تقنینی خود به وضع مقررات پردازد. در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران علاوه بر اینکه اصل پنجاه و هشتم مقرر می دارد : اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است و اصل هفتاد و یکم متذکر می شود مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می توان قانون وضع کرد. حوزه هایی نیز به صورت ویژه مطرح شده است که تصمیم گیری در مورد آن ها صرفاً باید از طریق مجلس صورت بگیرد و در این زمینه ها

مجلس دارای صلاحیت خاص قانونگذاری است بنابراین قوه مجریه و هیچکدام از مقامات و نهادهای دیگر حق ورود در این حوزه را ندارند و لذا در این موارد قوه مجریه نمی تواند با استفاده از صلاحیت شبه تقنینی خود قاعده وضع نماید. بعضی از این حوزه ها که جزء صلاحیت خاص مجلس هستند عبارتند از :

طرز تشکیل و حدود اختیارات و وظایف شوراهای و وظائف شوراها و شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندگان) مجلس شورای اسلامی ، استان، شهرستانها و... (اصل هفتم و یکصدم).

سلب ازادی های مشروع (اصل نهم).

تعیین جرم و مجازات (اصل ۳۶ و ۱۶۹).

تفسیر قانونی قواعد عادی (اصل ۷۳).

استخدام کارشناسان خارجی (اصل ۸۱)

مواردی از تعرض به حیثیت ، جان ، اموال و حقوق و مسکن و شغل اشخاص (اصل

۲۲).

استخدام کارشناسان خارجی (اصل ۸۱).

تغییر در خطوط مرزی (اصل ۷۸).

گرفتن و یادادن وام یا کمک های بدون عوض داخلی و خارجی (اصل ۸۰).

انتقال بناها و اموال دولتی که از نفایس ملی سلبی باشد (اصل ۸۳).

نحوه برگزاری انتخابات ریاست جمهوری (اصل ۱۱۶).

موارد دیگری هم که در صلاحیت اختصاصی مجلس می باشد زیاد هستند و اختصارا

ما چند مورد را بیان کردیم. در حوزه های مذکور قوه مجریه حق ورود و وضع قواعد کلی و عام الشمول و به طور کلی وضع مقررات را ندارد به بیان دیگر قواعد مربوط به حوزه های

مذکور ماهیت قانونی دارند نه آئین نامه ای یعنی تنها مجلس میتواند با وضع قانون در حوزه های مذکور قاعده وضع نموده و نمیتواند صلاحیت خاص قانونگذاری خود را در این زمینه به مقامات و نهادهای دیگر تفویض کند حوزه ای که قوه مجریه می تواند صلاحیت شبه تقنینی خود را اعمال کند طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی عبارتند از مواردی که قانونگذار اجازه وضع آئین نامه داده است و یا تکلیف به وضع آئین نامه نموده قبلاً نیز متذکر شدیم در حوزه های خاص تقنینی مجلس نمی تواند حق وضع آئین نامه را به قوه مجریه دهد و دیگری حوزه های صلاحیت شبه تقنینی قوه مجریه طبق اصل مذکور مربوط به انجام وظایف اداری و تنظیم سازمان های اداری است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آراء متعدد خود حوزه هایی که در صلاحیت خاص قوه مقننه قانونگذار قرار دارد را متذکر شده است و مقررات دولتی وضع شده در این حوزه ها را به این دلیل ابطال نموده است که به نمونه هایی از آن اشاره میشود.

در دادنامه ۲/۷/۶۹ - ۱۵۴ بخشنامه ۱۵/۴/۶۸ وزارت دارائی که طبق آن دفاتر اسناد رسمی را مکلف به دریافت گواهی مبنی بر پرداخت مالیات نقل و انتقال حق الامتیاز تلفن به طور علی الحساب نموده است را با این استدلال که چون طبق اصل ۵۱ قانون اساسی وضع مالیات از وظایف و اختیارات اختصاصی قوه مقننه می باشد و در قانون مالیات های مستقیم مصوب ۳/۱۲/۶۶ در مقام تبیین و احصاء انواع درآمدهای مشمول مالیات ذکری از مالیات بر نقل و انتقال حق الامتیاز تلفن نشده بنابراین بخشنامه مورد اعتراض مخالف قانون و خارج از حدود اختیار قوه مجریه در تدوین مقررات دولتی است. (امامی - استوار سنگری - ۱۴۰۱ - ج ۲ ص ۹۱)

در دادنامه ۹/۸/۷۸ - ۲۹۷ - ۳۰۰ مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنی بر قطعی بودن احکام صادره توسط هیأت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی و همچنین

کمیته انضباطی دانشگاهها و غیره قابل شکایت بودن آنها در کمیسیون اصل نود مجلس شورای اسلامی بازرسی کل کشور و غیر قابل رسیدگی بودن در دیوان عدالت اداری را به استناد تفکیک قوا و صلاحیت مجلس در وضع قانون در عموم مسائل و اینکه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از مقوله تصویبنامه ها و آئین نامه ها و نظامات دولتی محسوب میشود و دادن صلاحیت تنظیم و تطبیق امور مربوط به دانشگاهها متضمن اذن وضع مقررات خارج از حدود مذکور و یا مغایر با قانون اساسی و قوانین مصوب علیه شورای اسلامی از جمله سلب حق رسیدگی به شکایات توسط مراجع قضائی و نفی صلاحیت آنان نمی باشد را ابطال کرده است . (امامی - استوار سنگری - ۱۴۰۱ - ج ۲ ص ۹۱)

در دادنامه ۲/۶/۸۷ - ۱۱۷ مصوبه جلسات ۱۸/۲ و ۱۲/۴/۱۳۸۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در زمینه مطبوعات از جمله تفسیر مبانی، اسلام اخلاص در مبانی اسلام و حقوق عمومی مندرج در اصل ۲۴ قانون اساسی را متضمن تفسیر قانون و تعیین عناصر تشکیل دهنده جرم از طریق نشریات و مطبوعات و شرایط تخفیف یا عضو مجازات مرتکبین بزه مزبور و در نتیجه از مقوله ورود در قلمرو صلاحیت مجلس شورای اسلامی و خارج از حدود اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی تشخیص داده و آنرا ابطال کرده است . (امامی - استوار سنگری - ۱۴۰۱ - ج ۲ ص ۹۱)

در دادنامه ۷۹ - ۲۹/۲/۸۱ بخشی از آئین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۲۲/۱۰/۷۷ مصوب ستاد مبارزه را نوعی وضع قواعد آمره در مسائل مربوط به آئین دادرسی کیفری و تعیین تکلیف قوه قضائیه در انجام وظایف و مسئولیتهای قانونی و در نفس الامر از مقوله قانونگذاری و خارج از حدود اختیارات ستاد مزبور در وضع آئین نامه تشخیص داده شده و آنرا ابطال کرده است . (امامی - استوار سنگری - ۱۴۰۱ - ج ۲ ص ۹۱)



در دادنامه ۱۴۷ ۶/۵/۸۱ - دستورالعمل مربوط به حمل خودرو با جرثقیل طرح برخورد با تخلفات ساکن نیروی انتظامی ج.ا.ا را وضع قاعده آمره از جمله تعیین ضمانت اجرای تبیین تخطی از آن اختصاص به قوه مقننه و ماذون از قبل این قوه دانسته لذا دستورالعمل مذکور را خلاف قانون و خارج از اختیارات معاون راهنمایی و رانندگی و امور حمل و نقل نیروی انتظامی تشخیص داده و آنرا ابطال نموده است ( امامی - استوار سنگری - ۱۴۰۱ - ج ۲ ص ۹۱ )

در دادنامه ۳۱/۱/۸۳ - ۲۱ بخشنامه ۹/۱۱/۸۳ معاون قضایی دیوان عالی کشور که طبق آن شعب دیوان از تحویل تصویر و یا نسخه آراء صادر به اصحاب دعوی و یا وکلاء و نمایندگان آنها منع شده این امور را در زمره مسائل آئین دادرسی مدنی و کیفری دانسته که وضع قواعد آمره خاص در این امور به قوه مقننه اختصاص دارد لذا بخشنامه مذکور مغایر قانون و خارج از اختیارات مقام مذکور تشخیص داده شده است . ( امامی - استوار سنگری - ۱۴۰۱ - ج ۲ ص ۹۱ ) و سایر موارد که مراجعه به منبع مربوطه شود.

در این بخش به تعدادی از بخشنامه ها و مقرراتی که خارج از صلاحیت خود اعمال شده اند اشاره شد و رای هیات عمومی دیوان نسبت به ابطال آنان را ذکر کردیم و دانستیم که خلاهای زیادی در حوزه شبه تقنینی اعم از آیین نامه و تصویب نامه و ... وجود دارد که باعث عدم شناخت دقیق مرز آیین نامه و قانون شده و ورود اعضای قوه مجریه به این حیطه اختصاصی قانونگذاری را مهیا کرده است لذا بررسی و شناخت دقیق و هر چه بیشتر این آسیب و مشکلات احساس می شود تا بتوان به رفع و برطرف ساختن این خلا موجود در حوزه شبه تقنینی دست یافت.

## نتیجه گیری

صلاحیت قانونگذاری بنابر اصول اساسی کشور برای مجلس و پارلمان می باشد و اصولاً قانون ورود نهاد ها و سازمان های غیر قوه مقننه را به این حوزه منع کرده است. ولی به دلایلی به طور فرعی و استثنایی آن را فقط برای قوه مجریه شناخته است تا در یکسری از امور به وضع قانون و قاعده پردازد که اصطلاحاً عمل شبه تقنینی شناخته می شود و از حیث سلسله مراتب در رتبه بعد از قانون اساسی و عادی می باشد و فقط آیین نامه های تفویضی هستند که اعتباری همچون قانون دارند و مراحل اعتبار یافتن حقوقی آن ها همانند مراحل اعتبار یافتن قانون می باشد. در حوزه اعمال صلاحیت شبه تقنینی همانند حوزه قانونگذاری دارای مشکلات و آسیب هایی می باشد از جمله آسیب های حوزه نظارتی بر آیین نامه و ابهامات مواد قانونی و عدم شناخت مرز دقیق قانون و آیین نامه و ... که مهمترین حاکم بین قانون و آیین نامه قانون می باشد که متأسفانه قانون در این رابطه به طور دقیق و شفاف نمی باشد و همچنین مقامات صلاحیتدار قوه مجریه برای اعمال آیین نامه شناخت کافی نسبت به امور مربوط به آیین نامه و شناخت مرز های قانونی آن را ندارند. لذا تنها با شناخت دقیق این آسیب ها می توان به ارائه راهکاری موثر دست یافت تا خلا های موجود نظام حقوقی موجود را برطرف کرد و نظام حقوقی مطلوبی در زمینه اعمال شبه تقنینی دست یافت.

## فهرست منابع

۱. تیلا - پروانه - اصول تطبیقی قاعده سازی و مرز شناسی قانون و آیین نامه - انتشارات خرسندی - چاپ اول ۱۳۸۶
۲. امامی - استوار سنگری - محمد - کوروش - حقوق اداری جلد دوم - نشر میزان - چاپ دوم پاییز ۱۳۹۳
۳. جعفری لنگرودی - محمد جعفر - ترمینولوژی حقوق - گنج دانش ۱۳۷۲ چاپ ششم
۴. معین ۴ - محمد - فرهنگ معین - امیر کبیر - ۱۳۷۱ جلد دوم
۵. چیت ساز - حسنعلی - آسیب شناسی سازمانی - انجمن مهندسی حمل و نقل ریلی ایران - اردیبهشت - ۱۳۸۳
۶. هاشمی - محمد - حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران جلد دوم - نشر میزان - چاپ سی و دوم - پاییز ۱۴۰۰
۷. آقایی طوق - مسلم - پروانه تیلا - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به انضمام: اصلاحات و تغییرات قانون اساسی در سال - ۱۳۶۸ - نشر خرسندی - چاپ ششم ۱۳۹۵
۸. قانون آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی - مصوب ۱۳۷۸ اصلاحی سال ۱۳۸۹
۹. موسی زاده , رضا , حقوق اداری , تهران , نشر میزان , چاپ سوم ۱۳۸۱ ,
۱۰. نجفی اسفاد مرتضی - فرید محسنی - حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران - نشر الهدی - چاپ هشتم ۱۳۸۸
۱۱. نهرینی - فریدون - دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی - گنج دانش - چاپ سوم ۱۳۹۶
۱۲. مطهری - مرتضی - آزادی معنوی - نشر صدرا - چاپ پنجاه و هشتم ۱۳۹۲ -
۱۳. قانون اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۴۰۲/۳/۶ -

۱۴. طباطبایی مومنی - منوچهر - حقوق اداری - نشر سمت - چاپ بیست و ششم - زمستان ۱۴۰۱
۱۵. خوان کاظمی، بهرام، نظارت در نظام اسلامی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱
۱۶. عمید زنجانی - عباسعلی - موسی زاده - ابراهیم - نظارت بر اعمال حکومت و عادات اداری - انتشارات دانشگاه تهران - چاپ دوم ۱۳۹۷
۱۷. قطبی - میلاد - آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی (بررسی مفهوم صلاحیت) - پژوهشکده شورای نگهبان ۱۳۹۴ -
۱۸. حضوری - مصطفی - آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی (بررسی مفهوم نظارت) پژوهشکده شورای نگهبان - دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی ۱۳۹۲ - ۱۳۹۲۰۰۸۰ .