

چارچوب حقوقی رسیدگی به عدم تصویب مقررات در دیوان عدالت اداری

غلامرضا مولایی^۱، حسین محمدی احمدآبادی^۲، محمدعلی اشراقی جزی^۳

چکیده

دولت‌ها به عنوان متولی تمشیت امور عمومی، ناگزیر از اتخاذ تصمیمات موردی یا نوعی جهت برقراری نظم عمومی و اداره صحیح هستند که صلاحیت مذکور عمدتاً به موجب قوانین به آن‌ها اعطا می‌شود. با وجود این ضرورت، گاهی مراجع اداری از اتخاذ تصمیمات نوعی و تصویب مقررات اجرایی که به موجب قانون مکلف به انجام آن هستند خودداری می‌کنند؛ که در این صورت «ترک فعل اداری» محقق می‌شود. چارچوب حقوقی دادخواهی در موارد عدم تصویب مقررات در دیوان عدالت اداری، ابهامی است که نوشتار پیش رو با استفاده از روش توصیفی تحلیلی به آن می‌پردازد و ضمن تبیین صلاحیت شعب دیوان در رسیدگی به «ترک فعل نوعی» و الزامات آن، به این رهیافت می‌رسد که چنانچه حقوق و تکالیف توسط قانون‌گذار مشخص شده و یا موضوع تفویض شده به مقرر، ثابت و تغییرناپذیر باشد، عدم تصویب مقرر، نافی حقوق مکتسب در زمان عدم تصویب نیست، اما اگر منجر شدن حقوق و تکالیف، منوط به تصویب مقرر شده یا به صورت کلی تعیین شده باشد، عدم تصویب مقرر مانع تحقق حقوق و تکالیف می‌شود. البته در موردی که حقوق و مزایا قابل مطالبه نیست، خسارت وارد شده به سبب ترک فعل، مستند به تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان قابل مطالبه می‌باشد.

واژگان کلیدی: ترک فعل اداری، دادرسی اداری، دیوان عدالت اداری، عدم تصویب مقررات، نظارت قضایی.

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی واحد علوم و تحقیقات، حقوق‌دان شورای نگهبان
Saleh.mowla@gmail.com

۲. دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، (نویسنده مسئول)
Hossein.mohammadi.a@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)
m.alieshraghi77@gmail.com

درآمد

مطابق اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران واجد صلاحیت‌ها و اختیاراتی بوده و مستقل از یکدیگر هستند. قوه مجریه به عنوان یکی از قوای سه‌گانه مأمور اداره کشور، اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری است و مبرهن است که جهت اعمال این مأموریت، علاوه بر اختیار اتخاذ تصمیمات موردی، باید دارای صلاحیت وضع مقررات عام‌الشمول باشد. به همین دلیل قانون‌گذار اساسی، دولت را واجد صلاحیت مقررات‌گذاری دانسته و در اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی به این صلاحیت تصریح نموده است. مقررات یادشده اگرچه نمی‌توانند رأساً موجد حق و تکلیف باشند، اما در بسیاری از موارد، قابل استیفا شدن حقوق صرفاً با تصویب آن‌ها محقق خواهد شد و می‌توانند حقوق و تکالیف اشخاص و دولت را دست‌خوش تغییر قرار دهند؛ از این رو لزوم نظارت بر آن‌ها در جهت صیانت از حقوق عامه و جلوگیری از تضییع حقوق شهروندان و تحقق اصل «حاکمیت قانون» و «نظام اداری صحیح» اهمیت یافته و به ضرورتی انکارناپذیر تبدیل شده است.

در نظام حقوقی ایران مستفاد از اصول یکصد و هفتاد و یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی نظارت بر این‌گونه مقررات در صلاحیت دیوان عدالت اداری است، اما آنچه در این زمینه منشأ اختلاف نظر بین حقوق‌دانان شده، آن است که هر چند صلاحیت دیوان عدالت در رسیدگی به شکایت از مقررات و تصمیمات عام‌الشمول محرز است و مطابق اصل یکصد و هفتادم و ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری، دیوان می‌تواند نسبت به ابطال آن‌ها اقدام نماید، اما نظارت این نهاد بر «عدم وضع مقررات» محل تردید است. برخی دیوان عدالت را مطلقاً فاقد صلاحیت رسیدگی به شکایت از عدم تصویب مقررات دانسته (قطبی و حبیب‌زاده، ۱۴۰۰: ۱۶۸۷) و ضمانت اجرای این نوع ترک فعل را صرفاً مسئولیت سیاسی در برابر مجلس قلمداد نموده‌اند (عباسی، ۱۴۰۱: ۴۶)؛ برخی دیگر ضمن اثبات صلاحیت دیوان، در خصوص رکن صالح در رسیدگی به شکایت از «ترک فعل نوعی» بحث کرده‌اند (ویژه، ۱۳۹۱: ۱۹۷؛ آقایی طوق، ۱۳۹۸: ۶۶). اهمیت این موضوع بدان جهت است که در بسیاری از موارد، عدم تصویب مقررات یا تأخیر در تصویب آن‌ها، حقوق و

منافع اشخاص را تحت تأثیر قرار داده و می‌تواند منجر به ورود خسارت به «حقوق عامه» شود. توضیح آن‌که مطابق اصل حاکمیت قانون هر تصمیم اداری باید مبتنی بر قانون و تأمین‌کننده منافع عمومی باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۶۳)؛ لذا به همان اندازه که دامنه مشمولان این تصمیم و ذی‌نفعان آن موسع‌تر شود، رعایت این اصل نیز جنبه حیاتی‌تر پیدا می‌کند. به همین دلیل ترک فعل نوعی نیز که نقض اصل مذکور تلقی می‌گردد، منجر به تضییع حقوق گسترده‌تری از اشخاص خواهد شد و در این موارد با توجه به اصل پاسخ‌گویی و مسئولیت مراجع صالح (کاظمی بازردهی، امیرپور، شیبانی‌فر، صدری و محبی مجد، ۱۴۰۱: ۳۴۴) لزوم نقش‌آفرینی دیوان عدالت اداری و نظارت قضایی بر ترک فعل‌های نوعی در راستای تحقق حقوق عامه آشکار می‌شود. از سوی دیگر مشخص نیست که عدم تصویب مقررات یا تأخیر در تصویب آن‌ها، نافی حقوق و مزایای ذی‌نفعان در بازه مذکور می‌باشد یا خیر؛ و چگونه می‌توان خسارات وارده به اشخاص ناشی از عدم تصویب مقررات را از دیوان مطالبه نمود؟ در خصوص «ترک فعل موردی» موضوع تا حدودی مشخص بوده و پژوهش‌گران (محمدی احمدآبادی، غمامی و مولایی، ۱۴۰۳: ۱۰۱-۱۲۲) بدان پرداخته‌اند، اما تتبع در آثار و پژوهش‌های مرتبط، حاکی از خلأ ادبیات نظری و تحلیل رویه عملی در خصوص «ترک فعل نوعی» است و فقط در مقاله «نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران در پرتو حقوق اداری تطبیقی» صرفاً به امکان نظارت قضایی بر عدم اتخاذ تصمیمات عام‌الشمول و رکن صالح در رسیدگی به چنین دعوایی پرداخته شده و به رویه دیوان عدالت در این زمینه اشاره‌ای نگردیده است (آقای طوق، ۱۳۹۸: ۶۵۷-۶۷۳)؛ مضاف بر این‌که با توجه به اصلاح قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ رویکرد جدیدی در خصوص ترک فعل اداری توسط مقنن اتخاذ شده و تبیین رویکرد مذکور در پژوهشی مستقل ضرورت دارد. در همین راستا، نوشتار حاضر با این دغدغه که جایگاه دیوان عدالت در نظام حقوقی ایران بسیار حساس و تعیین‌کننده است و می‌تواند مراجع عمومی را در برابر صلاحیت‌ها و تکالیف خود وادار به تمکین نماید [کارویژه هدایت‌گری] تا از حدود صلاحیت قانونی خویش تجاوز نکنند [کارویژه محدودکنندگی] و با شکل‌دهی هنجارهای مشخص (آرای هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی) فعالیت‌های بعدی خود را انتظام بخشند

[کارویژه ساختاردهی] (نجات‌خواه، ۱۳۹۲: ۱۹۱) و جهت پاسخ به این پرسش که رویه و سازکار دادخواهی در موارد عدم تصویب مقررات در دیوان عدالت چیست و کیفیت احراز و تحقق مسؤولیت مدنی دولت در این زمینه چگونه است، درصدد تبیین ضعف‌ها و اشکالات حاکم بر رویه دیوان به عنوان دادرس اداری و ارائه رویکردی جدید است تا بتواند از این رهگذر، چشم‌انداز درستی منطبق بر موازین حقوق عمومی در جهت تبیین و تصحیح رویه‌ها و رویکردها ترسیم و ارائه کند.

نگارندگان مبتنی بر پرسش‌های اخیر و با رویکردی توصیفی تحلیلی، ابتدا به بررسی نظارت دیوان عدالت بر ترک فعل اداری و رکن صالح در رسیدگی به آن پرداخته و در گام دوم، الزامات دادخواهی از عدم وضع مقرره را تبیین می‌کنند. در قسمت پایانی نوشتار نیز رویه دیوان عدالت اداری در موارد عدم وضع مقررات مورد واکاوی قرار خواهد گرفت.

۱. نظارت دیوان عدالت بر ترک فعل اداری

طبق اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی به صورت مطلق رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدهای دولتی و احقاق حقوق آن‌ها در صلاحیت دیوان عدالت قرار گرفته است، اما مواد ۱۰ و ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری صرفاً به رسیدگی به شکایت از تصمیمات و اقدامات اشاره نموده است. واژه‌های «تصمیمات» و «اقدامات» هر دو دلالت بر انجام فعل مثبت دارد؛ یعنی باید تصمیمی از جانب واحد دولتی اتخاذ شده یا اقدامی صورت گرفته باشد تا بتوان از آن شکایت کرد؛ در این صورت موضوع روشن بوده و در صورت اتخاذ تصمیم یا اقدام دستگاه می‌توان مستقیماً از تصمیم یا اقدام در دیوان عدالت طرح دعوی نمود، اما در مواردی مراجع اداری از انجام تکالیف قانونی استنکاف می‌ورزند و مرتکب «ترک فعل اداری» می‌شوند. ترک فعل از سوی مراجع اداری یا موردی است مانند عدم صدور مجوز؛ و یا نوعی است مانند عدم تصویب مقررات. حال سؤال این است: آیا از «عدم اتخاذ تصمیم» اعم از موردی یا نوعی نیز می‌توان در دیوان عدالت اداری شکایت کرد؟ پاسخ سؤال را می‌توان از منظر قانون‌گذار اساسی و قانون‌گذار عادی بررسی کرد.

۱-۱. از منظر قانون اساسی

هرگونه فعل یا ترک فعل اداری باید مستند و بر مبنای قانون باشد و هرچه دامنه مشمولان این امر، گسترده‌تر باشد لزوم پایش دقیق‌تر این اعمال از منظر انطباق با قانون در جهت صیانت از «حقوق عامه» اهمیت مضاعف خواهد یافت. در نظام حقوقی ایران، قانون اساسی قوا و مقامات رسمی را در حدود صلاحیت‌شان در قبال حقوق و مصالح عمومی به صورت مصرح یا ضمنی موظف نموده است و هم‌چنین وفق اصول شصت و یک و یکصد و پنجاه و ششم قوه قضاییه مکلف به احیای حقوق عامه شده است. دیوان عدالت نیز به عنوان یکی از ارکان قوه قضاییه در این خصوص واجد تکلیف می‌باشد؛ زیرا اولاً، در صدر اصل یکصد و پنجاه و ششم، وظیفه احیای حقوق عامه به «قوه قضاییه» تصریح گردیده و دیوان عدالت نیز در فصل یازدهم جزء قوه قضاییه محسوب شده است. هم‌چنین برخلاف آنچه برخی (کبگانی، منصوریان و افشاری، ۱۴۰۲: ۲۸۶) بیان نموده‌اند، اطلاق مندرج در فصل یازدهم، در متن قانون اساسی و حتی مشروح مذاکرات به نهاد خاص قضایی منحصر نگردیده است؛ ثانیاً، بنا بر تصریح بند دوم اصل یکصد و پنجاه و ششم مراد از احیاء، الزام خاص و حاکم بر حقوق عامه نزد دادرس می‌باشد که متضمن احقاق حقوق می‌باشد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۶۵۳؛ پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۱۸۷)؛ به عبارت دیگر، قانون‌گذار اساسی با ذکر عبارت احقاق حقوق در اصل یکصد و هفتاد و سوم این نکته را الزام می‌کند که رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم از دولت باید منتج به احقاق حقوق مردم شود (جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۰: ۴۳۰). از سوی دیگر، احقاق مندرج در این اصل، از نزدیک‌ترین تعبیر به احیای مقرر در یکصد و پنجاه و ششم می‌باشد که مقنن اساسی بخشی از مقصود خود از احیاء را در اصل یکصد و هفتاد و سوم تفصیل داده است (موسی‌زاده، نصراللهی نصرآباد و منصوریان، ۱۴۰۲: ۳۲۳)؛ ثالثاً، در اصل یکصد و هفتاد و سوم به صورت مطلق هرگونه «شکایت نسبت به مأمورین و واحدها» در صلاحیت دیوان قرار داده شده که این اطلاق علاوه بر امکان نظارت بر «تصمیم و اقدام» شامل «ترک فعل» نیز می‌شود؛ بنابراین دیوان عدالت اداری در راستای صیانت از حقوق عامه و مستند به اصول یکصد و پنجاه و شش و یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی واجد صلاحیت

نظارت بر «ترک فعل»، مخصوصاً «ترک فعل‌های نوعی» می‌باشد.

۲-۱. از منظر قانون عادی

در اولین قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ به نظارت دیوان بر ترک فعل و الزام دستگاه به اتخاذ تصمیم یا انجام اقدام تصریح نشد، بلکه در جزء پ بند ۱ ماده ۱۱ شکایت از «خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود» در صلاحیت دیوان قرار گرفت.^۱ البته مطابق رأی وحدت رویه شماره ۵۵۶ مورخ ۱۳۷۰/۲/۱۰ دیوان عالی کشور^۲ به صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به «دعای الزام» تصریح شد و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز طی دادنامه شماره ۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ رسیدگی به ترک فعل و الزام دستگاه‌ها به اتخاذ تصمیم یا انجام اقدام را در صلاحیت دیوان دانست و شعب دیوان عدالت در رویه خویش به دعاوی الزام دستگاه به اتخاذ تصمیم یا انجام اقدام رسیدگی می‌کردند.

با تصویب قانون دیوان عدالت در سال ۱۳۸۵ در ماده ۱۴ آن مقرر گردید «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص

۱. برخی حقوق‌دانان معتقدند که هر چند در سال ۱۳۶۰ پیش‌بینی امکان شکایت از ترک فعل در ماده ۱۱ قانون دیوان به درستی پیش‌بینی شده، اما در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ این عبارت به اشتباه در صلاحیت هیأت عمومی مقرر شده است؛ چرا که دعای الزام موضوع صلاحیت شعب است نه هیأت عمومی (نجات‌خواه، ۱۳۹۲: ۱۹۴).

۲. «صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب بهمن ماه ۱۳۶۰ تصریح شده و از آن جمله شکایت از شهرداری‌ها به شرح قسمت اخیر بند پ از شق یک ماده مرقوم به جهت تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی است که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود؛ بنابراین رسیدگی به شکایت مردم از شهرداری‌ها در مورد خودداری از صدور پروانه ساختمان در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد و رأی شعبه نهم دادگاه صلح سابق اصفهان صحیح و منطبق با موازین قانونی است».

۳. «چون به موجب ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و شهرداری‌ها و یا خودداری آن‌ها از انجام وظایف قانونی مربوطه از جمله امتناع از ایفاء تعهدات قانونی در قبال اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی در قلمرو صلاحیت دیوان قرار دارد و رسیدگی و صدور حکم در خصوص اساس استحقاق اشخاص به دریافت بهای زمین مورد تملک دولت و شهرداری‌ها و اراضی واقع در طرح‌های مصوب شهری از مصادیق ماده مذکور است؛ بنابراین دادنامه‌های صادره از شعب ۱ و ۳ و ۴ و ۱۰ و ۱۴ و ۱۷ و ۱۹ بدوی دیوان در حدی که متضمن تایید صلاحیت دیوان در رسیدگی و صدور حکم در ماهیت شکایت می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی است».

شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم مقتضی مبنی بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می‌نماید» و به صورت ضمنی رسیدگی به شکایت از ترک فعل و الزام دستگاه‌ها و مراجع اداری در صلاحیت شعب دیوان قرار گرفت و همین امر در ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۴۰۲ تکرار شد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مطابق دادنامه‌های متعددی از جمله دادنامه شماره ۶۸۵ تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۳^۱ و شماره ۱۲۹۴ تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۹^۲ و شماره ۱۹۹ تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۶^۳ و ۴۴ تاریخ ۱۳۹۶/۱/۲۹^۴ رسیدگی به ترک فعل دستگاه‌های اجرایی و مأموران دولتی و الزام آن‌ها به اتخاذ تصمیم یا انجام اقدام را در صلاحیت دیوان تشخیص داده است.

در هر حال قانون‌گذار در سال ۱۴۰۲ و به موجب تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت مقرر داشت که چنانچه دستگاه از ثبت درخواست و ارائه رسید به متقاضی استنکاف کند یا از ابلاغ پاسخ مقتضی به درخواست متقاضی خودداری نماید، ذی‌نفع می‌تواند با رعایت مواعد مذکور در این ماده در دیوان طرح شکایت

۱. «... شکایت مستخدم دولت از خودداری و امتناع سازمان بیمه خدمات درمانی از ایفاء وظایف و مسؤولیت‌های قانونی مربوط در خصوص تأمین و پرداخت هزینه‌های پرداختی مستخدم دولت به مطلق بیمارستان‌ها، مراکز پزشکی، مراکز بهداشتی درمان و مراکز تشخیص و پزشکان در حد ضوابط و تعرفه‌های قانونی مربوط از نوع دعاوی داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری محسوب می‌شود».

۲. «... رسیدگی به شکایت اشخاص از تصمیمات و اقدامات و ترک فعل آن شرکت [شرکت انبارهای خدماتی و گمرکی ایران] از انجام وظایف و مسؤولیت‌های قانونی اداری و اجرایی مربوط در قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد و دادنامه‌هایی که متضمن اعلام صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات و تظلمات اشخاص از شرکت مزبور در دیوان است، در این حد موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد».

۳. «همان‌طور که در دادنامه شماره ۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تصریح شده است، به موجب ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی، حقوق خصوصی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مأموران آن‌ها و یا خودداری اشخاص مذکور از انجام وظایف و تکالیف قانونی، اداری و اجرایی مربوط در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد».

۴. «با توجه به مفاد رأی شماره ۱۳۸۶/۹/۱۱-۹۶۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، رأی شماره ۱۳۸۹/۹/۱۶-۸۹۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۰۵۷۳ شعبه ۸ دیوان عدالت اداری که در رسیدگی به خواسته شاکی مبنی بر الزام به تحویل نصاب مالکانه، دیوان عدالت اداری را صالح در رسیدگی شناخته است، صحیح و موافق مقررات می‌باشد».

نماید؛ بنابراین مطابق قانون عادی نیز، صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به «ترک فعل اداری» محرز است. افزون بر این، در صورتی که این ترک فعل نوعی بوده و منجر به تضییع حقوق عموم جامعه شود، رسیدگی به آن در راستای صیانت از حقوق عمومی ضرورت می‌یابد. در رویه موجود هم دیوان عدالت مستند به مواد اخیر، به «ترک فعل اداری» رسیدگی کرده و حسب مورد نسبت به صدور رأی مبنی بر الزام به اتخاذ تصمیم یا انجام اقدام مبادرت می‌نماید.

۲. رکن صالح؛ شعب یا هیأت عمومی؟

پس از احراز صلاحیت دیوان در رسیدگی به «ترک فعل اداری»، آنچه در این زمینه محل تردید قرار گرفته، رکن صالح در رسیدگی به «ترک فعل» در دیوان عدالت است. در خصوص رسیدگی به «ترک فعل موردی» مانند عدم صدور پروانه ساختمانی یا عدم جذب و استخدام، صلاحیت شعب دیوان مطابق مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۶ قانون دیوان بدیهی است، اما در خصوص «ترک فعل نوعی» اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی از محققان با اظهار به این که در قانون دیوان عدالت اداری به امکان الزام مقامات اداری به تصویب مقررات تصریح نشده و هیأت عمومی نیز در رویه قضایی خویش متعرض چنین صلاحیتی نشده است، دیوان عدالت را مطلقاً فاقد صلاحیت رسیدگی به شکایت از عدم تصویب مقررات دانسته‌اند (قطبی و حبیب‌زاده، ۱۴۰۰: ۱۶۸۷) و بیان نموده‌اند که در صورت عدم انجام این تکلیف، مسؤول مربوطه صرفاً در برابر مجلس مسؤولیت سیاسی داشته و باید پاسخ‌گو باشد (عباسی، ۱۴۰۱: ۴۶). این نظر با توجه به اصل سی و چهارم قانون اساسی مبنی بر حق دادخواهی اشخاص و همچنین اطلاق اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی در صلاحیت دیوان به رسیدگی به شکایت از دستگاه‌ها و مأموران دولتی قابل انتقاد به نظر می‌رسد. گروهی دیگر از نویسندگان اعتقاد دارند با عنایت به این که اولاً مطابق ذیل ماده ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری، صلاحیت هیأت عمومی در موارد «خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود» نیز می‌باشد (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۹۶-۹۷) و منطبق حاکم بر صلاحیت‌های هیأت عمومی و اصل تعمیم نظارت قضایی این مرجع بر تمامی موارد نقض قانون‌مداری، حاکی از صلاحیت این هیأت در رسیدگی به دعاوی الزام به تصمیم‌گیری در موارد نوعی و تصویب مقررات

عام‌الشمول است (ویژه، ۱۳۹۱: ۱۹۷-۱۹۸)؛ بنابراین در مواردی که اداره از تصویب مقرر یا مصوبه خودداری نموده و شخص متقاضی تصویب آن است، رسیدگی به شکایت در صلاحیت هیأت عمومی دیوان قرار دارد.

این نظر نیز قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا اولاً، هیأت عمومی فاقد صلاحیت الزام بوده و صرفاً دارای صلاحیت ابطال می‌باشد و تا زمانی که مصوبه‌ای وجود نداشته باشد نمی‌توان از آن در هیأت عمومی شکایت نمود و فقط شعب دیوان مستند به ماده ۱۱ قانون دیوان، واجد صلاحیت الزام هستند. به همین جهت هیأت عمومی دیوان عدالت در آراء متعدد رسیدگی به دعاوی «الزام» را در صلاحیت خود ندانسته و آن را از مصادیق صلاحیت‌ها و وظایف هیأت عمومی تشخیص نداده است. به عنوان مثال در دادنامه شماره ۱۶۹۸-۲۶۹۹ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸ تصریح شده که «رسیدگی به خواسته الزام به اجرای آیین‌نامه فوق‌العاده نوبت کاری و هزینه جابه‌جایی محل خدمت کارمندان مصوب سال ۱۳۹۵ هیأت وزیران و پرداخت فوق‌العاده نوبت کاری از تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۱ از مصادیق صلاحیت‌ها و وظایف هیأت عمومی دیوان عدالت اداری محسوب نمی‌شود؛ لذا رسیدگی به شکایت به خواسته فوق قابل طرح در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیست و پرونده جهت رسیدگی به شعبه دیوان عدالت اداری ارجاع می‌شود»؛^۱ ثانیاً، «عدم تصویب مقرر» از تعریف مقررات عام‌الشمول خارج است؛ به عبارت دیگر هر چند اگر آیین‌نامه یا مقرر تصویب شود مصادیق تصمیمات نوعی و عام‌الشمول می‌باشد، اما عدم وضع و تصویب، ناظر به یک مقرر یا قانون بوده؛ بنابراین امری موردی است. به عنوان مثال عدم تصویب آیین‌نامه اجرایی بند الف تبصره ۵ قانون بودجه ۱۴۰۲ صرفاً ناظر بر یک ماده و یک مصوبه است و نه مصوبات متعدد؛ ثالثاً، عبارت «خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود» مذکور در ماده ۱۲ قانون دیوان، از جهات رسیدگی هیأت عمومی می‌باشد و بدین معنی است که چنانچه مصوبه‌ای تصویب شده و مفاد آن به خودداری از انجام وظیفه‌ای که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود دلالت نماید،

۱. همین امر در آرای دیگر هیأت عمومی از جمله ۱۴۰۰/۶/۹-۱۵۲۰ و ۱۴۰۱/۳/۳۱-۵۹۸ و ۱۴۰۱/۱۸/۱۷-۱۴۳۵ و ۱۴۰۱/۹/۲۲-۲۰۴۷ و ۱۴۰۱/۹/۲۹-۲۰۵۲ و ۱۴۰۱/۱۲/۱۶-۱۲۸۵۹ و ۱۴۰۲/۱/۲۰-۹۵۳۷۷ و ۱۴۰۲/۱/۲۰-۳۱۵۳۸ و ۱۴۰۲/۲/۱۲-۹۷۷۹ و ۱۴۰۲/۴/۲۷-۶۸۱۸۷ نیز تکرار شده است.

این مصوبه قابل طرح در هیأت عمومی است؛ لذا رسیدگی به شکایت از عدم اقدام دستگاه در تصویب مقررات و آیین‌نامه اجرایی در صلاحیت شعب دیوان عدالت قرار دارد (مولاییگی و محمدی احمدآبادی، ۱۴۰۲: ۱۱۲).

۳. الزامات دادخواهی از عدم وضع مقرره

طبق صدر ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت، رسیدگی در شعب دیوان مستلزم تقدیم دادخواست است و در تبصره ۴ ماده مذکور بیان شده «در مواردی که اشخاص ذی‌نفع تقاضای انجام امر اداری یا خودداری از انجام آن را از دستگاه‌های مذکور دارند، ابتدا باید تقاضای خود را به دستگاه مربوط ارائه دهند و آن دستگاه مکلف است ضمن ثبت درخواست و ارائه رسید، حداکثر ظرف سه ماه به صورت کتبی پاسخ قطعی را (نفیاً یا اثباتاً) به ذی‌نفع ابلاغ نماید؛ مگر این‌که در سایر قوانین ظرف زمانی معینی برای پاسخ‌گویی دستگاه‌ها و مأموران مذکور مشخص شده باشد یا فوریت موضوع اقتضای زمان کوتاه‌تری را داشته باشد»؛ بنابراین با توجه به صلاحیت شعب در رسیدگی به «ترک فعل»، در موارد عدم تصویب مقررات ذی‌نفعان الزاماً باید قبل از طرح دعوی در دیوان، درخواست خود را به مرجع صالح ارائه دهند.

پس از مراجعه ابتدایی اشخاص ذی‌نفع به مرجع صالح جهت تصویب مقررات، چنان‌چه در قانون، مهلت مشخصی جهت تصویب مقرر معین شده باشد، مرجع مذکور مکلف است در مهلت مذکور نسبت به تصویب مقرر اقدام کند و چنان‌چه مهلتی در این زمینه مشخص نشده باشد، مهلت تصویب مقرر، سه ماه از زمان درخواست از مرجع خواهد بود. در این زمینه ممکن است بیان شود با عنایت به این‌که در تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت، دستگاه‌ها و مراجع اداری صرفاً مکلف به ارائه «پاسخ» به متقاضیان می‌باشند؛ لذا پاسخ صرفاً متضمن توضیح روند اتخاذ تصمیم و انجام مقدمات بوده و الزاماً به معنای اتخاذ تصمیم و تصویب مقرر نیست، اما این نظر قابل پذیرش نبوده و واجد ایراد است و به نظر می‌رسد هدف و مراد قانون‌گذار از «پاسخ» ظرف مهلت سه ماه در تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون مذکور، «اتخاذ تصمیم نهایی» و انجام امر اداری در مهلت سه ماه می‌باشد؛ زیرا:

اولاً، طبق این تبصره دستگاه مکلف است «پاسخ قطعی (نفیاً یا اثباتاً)» را به شخص ذی‌نفع متقاضی ابلاغ کند و مراد از پاسخ قطعی، اتخاذ تصمیم و ابلاغ «تصمیم

لازم الاجرا» می باشد؛ چرا که اگر مراد از پاسخ، اقدامات مقدماتی باشد این تصمیمات اساساً در دیوان عدالت اداری قابل شکایت نیستند؛ در حالی که مطابق تبصره پیش گفته، شکایت از پاسخ دستگاه به صورت مطلق در صلاحیت شعب دیوان قرار گرفته است. توضیح آن که تصمیمات اداری به دو دسته لازم الاجرا و مشورتی تقسیم می شوند. گاهی دستگاه اجرایی تصمیم مشورتی یا مقدماتی اتخاذ می کند که تضییع حقی برای اشخاص ندارد؛ مانند این که موضوع را جهت تهیه پیش نویس به کمیسیون مشورتی ارجاع نماید. این قبیل تصمیمات صرفاً جنبه پیشنهاد یا ارائه طرح و برنامه را دارند و به دلیل فقد عنصر الزام، قابل شکایت نمی باشند؛ بنابراین مستنبط از عبارت «پاسخ قطعی» مذکور در تبصره ۴ ماده ۱۶، تصمیم باید منجز، قطعی، لازم الاجرا و موجد یا سالب حق و تکلیف باشد و در حقوق و منافع افراد تغییر ایجاد کرده و ایجاد کننده وضعیت حقوقی جدید باشد تا بتواند موضوع شکایت قرار گیرد.

ثانیاً، از عبارت «مگر این که در سایر قوانین ظرف زمانی معینی برای پاسخ گویی دستگاه ها و مأموران مذکور مشخص شده باشد» استنباط می شود که هدف قانون گذار از پاسخ، اتخاذ تصمیم قطعی و لازم الاجرا بوده است؛ چرا که شورای نگهبان ضمن بررسی مصوبه بیان نموده است «به موجب حکم تبصره ۳ ماده حاضر، دستگاه های اجرایی مکلف شده اند «حداکثر ظرف سه ماه» به صورت کتبی پاسخ قطعی تقاضای اداری مردم را به ذی نفع ابلاغ کنند، اما نظر به این که در برخی دیگر از قوانین جاری

۱. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه های متعددی «نظریاتی که جنبه مشورت دارد» [دادنامه های ۱۲۹-۱۳۸۲/۳/۲۵ و ۱۷۹-۱۳۸۶/۳/۲۰ و ۲۸۳-۱۳۸۶/۴/۳۱ و ۳۲۱-۱۳۸۶/۵/۷ و ۱۶۸۷-۱۳۹۷/۸/۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری] و «نظراتی که جنبه ارشاد یا اخبار دارد» [دادنامه های ۶۸۸-۱۳۹۶/۷/۲۵ و ۷۲۵-۱۳۹۵/۹/۲۳ و ۱۳۲۸-۱۳۹۵/۱۲/۱۰ و ۳۸۳-۱۳۹۶/۴/۲۷ و ۸۲۷-۱۳۹۶/۸/۳۰ و ۱۸۱۵-۱۳۹۷/۹/۱۳-۱۸۱۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری] و «نظراتی که صرفاً شامل اعلام نظر کارشناسی است» [دادنامه های ۱۲۰۵-۱۳۹۵/۱۱/۱۲ و ۸۱۷-۱۳۹۶/۸/۲۳ و ۸۶۶-۱۳۹۶/۹/۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری] و مواردی که دارای جنبه پیشنهادی است [دادنامه های ۷۵۰-۱۳۸۵/۱۱/۸ و ۵۱۴-۱۳۸۶/۷/۸ و ۱۱۳۸-۱۳۹۶/۱۱/۱۰ و ۱۲۹۳-۱۳۹۶/۱۲/۲۲ و ۱۴۱۰-۱۳۹۷/۶/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری] و «مواردی که در مقام ابلاغ یا اعلان مصوبات می باشد» [دادنامه های ۴۲۶-۱۳۸۶/۶/۱۸ و ۲۶-۱۳۹۱/۱/۲۸ و ۷۷-۱۳۹۱/۲/۱۸ و ۳۵۱-۱۳۹۴/۳/۲۵ و ۴۲۰-۱۳۹۶/۵/۳ و ۸۹۶-۱۳۹۶/۹/۱۴ و ۹۶۲-۱۳۹۶/۹/۲۸ و ۹۴۶-۱۳۹۶/۱۰/۱۹ و ۱۹۹۸-۱۳۹۷/۱۱/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری] را به جهت قطعی و آمره بودن، قابل رسیدگی تشخیص نداده است.

کشور، مهلت‌ها و ضمانت اجرای متفاوتی از حکم فوق پیش‌بینی شده است، نسبت حکم تبصره با آن احکام از این حیث که آن‌ها را نسخ کرده است یا رابطه عموم و خصوص بین آن‌ها برقرار است، دارای ابهام است. برای مثال در ماده ۱ قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار «سه روز کاری» به عنوان مهلت صدور مجوزهای ثبت محور تعیین شده است» به همین دلیل قانون‌گذار جهت رفع ابهام شورای نگهبان مبنی بر این‌که نسبت پاسخ مقرر در تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان ظرف مهلت «سه ماه» با مهلت‌های مقرر در دیگر قوانین همچون ماده ۱ قانون تسهیل مبنی بر صدور مجوز ظرف «سه روز کاری» چیست، عبارت «مگر این‌که در سایر قوانین ظرف زمانی معینی برای پاسخ‌گویی دستگاه‌ها و مأموران مذکور مشخص شده باشد» را به تبصره اضافه نموده که دلالت بر این دارد که مراد مقنن از پاسخ، اتخاذ تصمیم به صورت قطعی و منجز بوده است.

ثالثاً، عبارت مگر این‌که «فوریت موضوع، اقتضای زمان کوتاه‌تری را داشته باشد» مذکور در تبصره ۴ ماده ۱۶ نیز قرینه‌ای بر این است که منظور از پاسخ، تصمیم‌گیری به صورت نهایی می‌باشد؛ به عبارت دیگر با توجه به این‌که در برخی موارد موضوع از امور مستعجل و فوری محسوب می‌گردد، اقتضای امر، تصمیم‌گیری به صورت فوری می‌باشد، به همین دلیل مقنن رعایت مهلت «سه ماه» را لازم‌الرعايه ندانسته و قطعاً مراد مقنن این نبوده است که مرجع اداری به متقاضی پاسخ دهد که در حال بررسی موضوع یا تمهید مقدمات اتخاذ تصمیم می‌باشد، بلکه هدف اتخاذ تصمیم به صورت فوری بوده است؛ بنابراین مرجع صالح مکلف است ظرف مهلت «سه ماه» از وصول درخواست و تقاضای مراجعه‌کننده، نسبت به تصویب آیین‌نامه یا مصوبه اقدام نماید. شایان ذکر است که سازمان بازرسی کل کشور، دادستانی کل، دیوان محاسبات و معاونت حقوق عامه دیوان عدالت اداری مستند به مواد ۱۷ و ۱۲۰ قانون دیوان لزومی به مراجعه ابتدایی به مراجع صالح ندارند و می‌توانند رأساً در دیوان عدالت طرح شکایت مبنی بر «الزام به تصویب مقرر» نمایند (مولایی، قطبی و محمدی احمدآبادی، ۱۴۰۳: ۳۵۲).

۴. رویه دیوان عدالت در موارد عدم وضع مقررات

در موارد شکایت از ترک فعل نوعی و عدم وضع مقررات، به دو صورت ممکن است در دیوان عدالت اداری دعوی اقامه شود؛ اول آن که می‌توان در شعب دیوان، دعوایی با خواسته «الزام به وضع مقرر» مطرح کرد و دیوان عدالت به موجب مواد ۱۱ و تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری به «ترک فعل اداری» رسیدگی کرده و نسبت به «الزام» دستگاه‌های طرف شکایت اقدام نماید. در این موارد نیز برخلاف اعتقاد برخی (قطبی و حبیب‌زاده، ۱۴۰۰: ۱۶۸۷ و عباسی، ۱۴۰۱: ۴۶) دیوان صالح به رسیدگی بوده و مکلف است مستند به اصل یکصد و هفتاد و سوم و مواد ۱۰ و ۱۱ قانون دیوان رأی مقتضی صادر نماید؛ هرچند تاکنون شکایتی در دیوان عدالت مبنی بر «الزام به وضع مقرر» اقامه نشده است. افزون بر این ممکن است در موارد عدم وضع مقررات، «دعوی مسئولیت مدنی دولت» در دیوان طرح شود؛ اعم از این که خواسته «اعاده حقوق زمان عدم وضع مقرر» باشد یا «مطالبه خسارت ناشی از عدم وضع مقرر». در این زمینه نسبت به حقوق و منافع تفویت شده در بازه عدم تصویب مقررات، دعوای متعددی طرح شده و منجر به صدور آرای متنوع و بعضاً متناقض از شعب و هیأت عمومی شده است که با بررسی آرای مذکور می‌توان ضوابط و چارچوب مشخصی در این خصوص اصطیاد نمود، اما راجع به خواسته مطالبه خسارت ناشی از عدم وضع مقرر شکایات محدودتری مطرح گردیده که به آن خواهیم پرداخت.

پیش از واکاوی رویه دیوان در این خصوص ابتدا باید به این سؤال پاسخ داد که آیا امکان سلب حق در صورت ترک فعل توسط مرجع اداری یا مأموران دولتی وجود دارد. بدیهی است که سلب حق با تصمیمات و اقدامات ایجابی مراجع اداری و مأموران دولتی امکان‌پذیر است، اما آیا مراجع و مقامات مذکور می‌توانند با ترک فعل خویش نیز منجر به تضییع حقوق شهروندان شده و آن‌ها را از بهره‌مندی از حقوق خویش محروم سازند؟ در پاسخ باید بیان نمود که در موارد شخصی و موردی امکان تضییع حقوق اشخاص به جهت ترک فعل مراجع اداری و مأموران دولتی وجود دارد و به عبارت دیگر در مواردی که مرجع یا مسؤولی از اتخاذ تصمیم موردی یا انجام اقدامی امتناع ورزد، این «ترک فعل موردی» می‌تواند منجر به تضییع حقوق شهروندان

گردد؛ مانند آن که شهرداری از اعطای پروانه ساختمانی به متقاضی استنکاف کند؛ ابهام موجود در این زمینه آن است که آیا مراجع اداری و مأموران دولتی در صورت «ترک فعل نوعی» مانند عدم تصویب آیین نامه اجرایی نیز می توانند منجر به تضییع حقوق اشخاص شوند. تبیین این موضوع در گرو پاسخ به این سؤال است که اساساً مراجع و مقامات اداری می توانند نسبت به ایجاد حق برای شهروندان اقدام کنند یا این امر در صلاحیت حصری قوه مقننه است.

از یک سو مطابق اصل هفتاد و یکم قانون اساسی مجلس شورای اسلامی دارای صلاحیت عام قانون گذاری بوده و می تواند در عموم مسائل و البته در حدود مقرر در قانون اساسی نسبت به وضع قانون اقدام نماید و طبق اصل هشتاد و پنجم به جز تصویب دائمی اساسنامه سازمان ها، شرکت ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت، نمی تواند این اختیار را به قوه مجریه تفویض کند. از سوی دیگر شورای نگهبان در رویه خویش، اتخاذ تصمیم در خصوص ایجاد حقوق و تکالیف شهروندان را دارای ماهیت تقنینی دانسته و در صلاحیت مجلس شورای اسلامی مقرر نموده است.^۱ (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹: ۱۰۳). هیأت عمومی دیوان عدالت هم در آرای متعدد خویش از جمله دادنامه شماره ۱۹۶ تاریخ ۱۳۸۲/۵/۱۲^۲ و شماره ۲۳۲ تاریخ ۱۳۸۲/۶/۲۳^۳ و شماره ۶۶۱-۶۶۲ مورخ ۱۳۸۶/۸/۶^۴ وضع قاعده آمره

۱. به عنوان مثال شورای نگهبان در نظر شماره ۲۵۱۲۸/۱۰۲ مورخ ۱۴۰۰/۲/۱۸ ایجاد تکلیف برای اشخاص را دارای ماهیت تقنینی دانسته است و مطابق نظر شماره ۳۵۱/۱۰۲/۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۲/۷ صرفاً نحوه انجام تکالیف دارای ماهیت آیین نامه ای تلقی شده است.

۲. «... ب - طبق دو اصل ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وضع قانون و قواعد آمره موجب حق و تکلیف و الزامات اشخاص در عموم مسائل به قوه مقننه و یا مأذون از قبل قانون گذار اختصاص دارد...».

۳. «نظر به این که وضع قاعده آمره موجب حق یا تکلیف درباره اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی اختصاص به مقنن دارد، مفاد تبصره ۴ ماده ۱۶ اصلاحی آیین نامه اجرایی قانون صادرات و واردات که مفهوم الزام شرکت های تعاونی مرزنشینان به اختصاص بخشی از سود حاصل از صادرات و واردات به منظور سرمایه گذاری در زمینه ایجاد و توسعه واحدهای اشتغالزا در محدوده جغرافیایی محل استقرار شرکت های مربوط می باشد خلاف مصرات قانون در باب قلمرو اختیارات شرکت تعاونی مرزنشینان و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می شود...».

۴. «... وضع قاعده آمره متضمن ایجاد تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی در زمینه استعلام از هیأت های واگذاری و احیای اراضی موضوع ماده واحده فوق الذکر که مختص قانون گذار است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می شود...».

متضمن حق و تکلیف را خارج از صلاحیت قوه مجریه تلقی کرده است. البته در بسیاری موارد، مقنن نسبت به تعیین حقوق و تکالیف اشخاص و تعیین جزییات آن اقدام می‌نماید که طبعاً اجرای آن بر عهده مراجع اداری و مأموران دولتی صالح قرار دارد، لیکن در مواردی با توجه به فنی و تخصصی بودن موضوعات و سیال و تغییرپذیر بودن آن‌ها و در راستای «تنظیم امور اداری»، «تأمین اجرای قوانین» یا «انجام وظایف اداری» تصویب آیین‌نامه اجرایی یا مقررات اداری را به هیأت وزیران، وزیر و یا مراجع اداری تفویض می‌کند. باید توجه داشت اگرچه مراجع اداری به موجب آیین‌نامه‌ها و مقررات مذکور نمی‌توانند حق و تکلیف ایجاد نمایند، اما مجلس می‌تواند پس از تعیین ضابطه، تصویب آیین‌نامه و مقررات اجرایی را به مراجع صالح اعطا کند^۱ که در این موارد «منجز و قابل استیفا شدن» و «عینی شدن حقوق و تکالیف» جز با تصویب آیین‌نامه و مقررات اجرایی امکان‌پذیر نخواهد بود. همین امر موجب شده است که برخی حقوق‌دانان (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۳۲۴) آیین‌نامه را قواعدی بدانند که به‌طور عام و عینی ایجاد حق و تکلیف می‌نماید؛ لذا ترک فعل مراجع صالح اداری در تصویب آیین‌نامه و مقررات اجرایی در مواردی که منجز و قابل استیفا شدن حقوق و مزایا جز با تصویب این مقررات امکان‌پذیر نیست، می‌تواند منجر به تضییع حقوق شهروندان شود.

با توضیحات فوق و مشخص شدن امکان تضییع حقوق در موارد «ترک فعل نوعی»، رویه دیوان عدالت در «دعای مسئولیت مدنی» را می‌توان در دو حوزه «اعاده حقوق زمان عدم وضع مقرر» و «مطالبه خسارت ناشی از عدم وضع مقرر» بررسی نمود.

۱-۴. اعاده حقوق زمان عدم وضع مقرر

پیش‌تر بیان شد که امکان تضییع حقوق شهروندان ناشی از ترک فعل اداری در تصویب مقررات عام‌الشمول وجود دارد و این موضوع نیز قابل شکایت در شعب دیوان می‌باشد. حال این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا می‌توان حقوق و مزایای

۱. در موارد متعددی از جمله نظرات شماره ۱۴۰۱/۵/۲۲-۱۰۲/۳۲۴۱۲ و ۱۴۰۱/۸/۱۲-۱۰۲/۲۸۱۷۳ و ۱۳۹۸/۷/۲۹-۹۸/۱۰۲/۱۳۱۵۶ و ۱۳۹۹/۵/۲۰-۹۹/۱۰۲/۱۹۱۰۶ شورای نگهبان تفویض مطلق تعیین حقوق و تکالیف به قوه مجریه در قالب تصویب آیین‌نامه و مقرر را واجد ایراد و مغایر اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی دانسته، اما پس از تعیین ضابطه آن را تأیید نموده است.

ایام و بازه عدم تصویب مقررات را مطالبه نمود و به عبارت بهتر، عدم تصویب یا تأخیر در تصویب مقررات مانع پرداخت حقوق و مزایا خواهد بود. رویه دیوان عدالت به شرح زیر قابل دسته‌بندی است.

۱-۴. تعیین دقیق حقوق و تکالیف به موجب قانون

در برخی موارد حقوق و تکالیف به صورت دقیق توسط قانون‌گذار مشخص می‌شود و اساساً یا «نیازی به تصویب مقرر در این خصوص وجود ندارد» یا این‌که «مقرر جنبه تأکیدی بر قانون دارد»، در این موارد با توجه به این‌که اجرای قانون منوط به تعیین ضابطه اجرایی یا تصویب دستورالعمل نشده، عدم تصویب یا تأخیر در تصویب آیین‌نامه و مقررات اجرایی نافی حقوق مکسبه قانونی نیست. به همین جهت هیأت عمومی مطابق دادنامه شماره ۹۴۹-۹۴۸ تاریخ ۱۳۹۶/۹/۲۸^۱ مقرر اجرایی را به دلیل آن‌که در قانون دلیلی بر تهیه و تدوین آیین‌نامه و دستورالعمل ذکر نشده، ابطال نموده است و مطابق دادنامه‌های شماره ۱۵۷ مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۲۰^۲ و شماره ۱۰۶-۱۰۳ تاریخ ۱۳۸۸/۲/۲۰^۳ و شماره ۱۳۴۵ تاریخ ۱۳۹۷/۵/۳۰^۴ و

۱. «... ب- طبق قانون لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب سال ۱۳۵۸ و همچنین قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۷۰، نحوه چگونگی خرید املاک و اراضی و سایر موارد از جمله حق سکونت و ممر اعاشه و غیره دقیقاً مشخص و معین شده است و در قوانین مذکور دلیلی بر تهیه و تدوین آیین‌نامه و دستورالعمل ذکر نشده است؛ بنابراین دستورالعمل مورد شکایت بر خلاف قوانین مذکور بوده و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود».

۲. «به صراحت مقررات لایحه قانونی نحوه بازنشسته کردن و بازخرید خدمت کارکنان مازاد بر احتیاج دولت مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۴ وزارت‌خانه‌ها و سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها مکلف شده‌اند که ظرف شش ماه از تاریخ تصویب قانون مزبور کارکنان مازاد بر احتیاج خود را حسب مورد بازنشسته و یا بازخرید خدمت کنند. نظر به این‌که تأخیر در تصویب آیین‌نامه قانون مذکور نافی تکلیف فوق‌الذکر نبوده، دادنامه شماره ۲۱۱ مورخ ۱۳۷۳/۴/۹ شعبه دوم دیوان که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

۳. «... نظر به این‌که تأخیر در تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی قانون نافی حق مکسب قانونی از تاریخ لازم‌الاجراء شدن قانون و یا تقلیل میزان آن به اعتبار قوانین منسوخه نیست؛ بنابراین بند یک تصویب‌نامه شماره ۱۹۱۷۲۹/ت/۳۹۱۳۹ ه.مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۷ هیأت وزیران که با تمسک به مقررات منسوخه ماده واحده قانون نحوه پرداخت عیدی به کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۴ میزان عیدی آخر سال ۱۳۸۶ را مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ ریال و کمتر از میزان مقرر در مادتين ۷۵ و ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری تعیین کرده است، مغایر حکم قانون‌گذار تشخیص داده می‌شود...».

۴. «... ثانیاً، با توجه به این‌که قانون‌گذار در ماده‌واحد قانون ارتقاء بهره‌وری کارکنان بالینی نظام

شماره ۱۳۳۰ تاریخ ۱۳۹۸/۷/۲^۱ به جهت آن که حقوق و تکالیف در قانون به صورت دقیق مشخص گردیده و اجرای قانون یا منجر شدن حقوق و تکالیف منوط به تعیین ضابطه اجرایی یا تصویب دستورالعمل نشده است، عدم تصویب یا تأخیر در تصویب آیین نامه و مقررات اجرایی را نافی حقوق مکتسبه قانونی ندانسته است. البته در رویه ای متعارض، طی دادنامه های شماره ۸۴۲-۸۴۱ تاریخ ۱۳۸۶/۸/۲۷^۲ و شماره

سلامت مصوب سال ۱۳۸۸ کلیه شاغلین بخش دولتی و غیردولتی را مشمول قانون اعلام کرده است و با تصویب آیین نامه اجرایی قانون مذکور شرایط لازم الاجرا شدن آن محقق شده است و اجرای آن در سازمان تأمین اجتماعی به تصویب ضابطه اجرایی قانون یاد شده موکول نشده است؛ بنابراین کلیه مشمولین این قانون از جمله مستخدمین سازمان تأمین اجتماعی از زمان لازم الاجرا شدن قانون مستحق برخورداری از حقوق وضع شده در قانون می باشند و عدم تأمین اعتبار یا تأخیر در اعمال آن حقوق مکتسبه مشمولین قانون را از بین نخواهد برد. با توجه به مراتب آراء صادر شده به وارد دانستن شکایت به شرح مندرج در گردش کار صحیح و موافق مقررات تشخیص شد ...».

۱. «... ب- با توجه به این که به موجب تبصره ۵ قانون تشکیل سازمان آموزش و پرورش استثنایی مصوب سال ۱۳۶۹ مقرر شده است: «پنج سال خدمت دولتی رضایت بخش در سازمان از هر نظر از جمله بازنشستگی شش سال محسوب می گردد.» و از آنجایی که در قانون مدیریت خدمات کشوری حکمی مغایر با مقرر قانونی فوق الذکر بیان نشده تا مستند به ماده ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری لغو شود، مضافاً استناد به تبصره مذکور در مصوبه مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳ هیأت وزیران مؤید آن است که هیأت وزیران نیز قائل به عدم نسخ تبصره مذکور بوده است؛ بنابراین مصوبه هیأت وزیران جنبه تأکیدی بر اجرای حکم تبصره ۵ قانون تشکیل سازمان آموزش و پرورش استثنایی دارد و استناد به ماده ۳۰ آیین نامه داخلی هیأت دولت در جایی مصداق دارد که هیأت وزیران و کمیسیون های موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی، حق یا تکلیفی را برای وزارت خانه ها، سازمان ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت ایجاد کند و نه تکلیفی که به موجب قانون ایجاد شده است؛ بنابراین مصوبه مورد شکایت از این جهت که تاریخ اجرای قانون را از زمان تصویب مصوبه هیأت وزیران (۱۳۹۱/۱۰/۱۲) به جای تاریخ لازم الاجرا شدن قانون (۱۳۸۸/۱/۱) دانسته است به علت مغایرت با قانون مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود».

۲. «قانون گذار به شرح بند (الف) تبصره ۳۵ قانون بودجه سال ۱۳۷۵ کل کشور، دولت را مکلف کرده است که در سال ۱۳۷۵ به کارکنان شاغل و بازنشسته و موظف و عائله تحت تکفل آنها و وراثت کارمندان متوفی به ازاء هر نفر معادل یک دهم حداقل حقوق مبنای جدول قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، ماهانه پرداخت نماید تا از طریق تعاونی های مصرف کارکنان دولت به صورت کالا و مایحتاج ضروری در اختیار آنان قرار گیرد و تهیه آیین نامه اجرایی آن را با همکاری وزارتین بازرگانی و تعاون به سازمان امور اداری و استخدامی کشور و تصویب آن را به عهده هیأت وزیران محول کرده است؛ بنابراین طرح شکایت به طرفیت واحدهای دولتی به خواسته اجرای حکم مقنن و پرداخت مبلغ مورد نظر قبل از تصویب آیین نامه اجرایی قانون و تخصیص اعتبار لازم به واحدهای دولتی ذی ربط و جاهت قانونی ندارد و دادنامه شماره ۲۶۲۷ مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۵ شعبه اول دیوان مبنی بر رد شکایت شاکی به جهت فوق الذکر صحیح و موافق قانون تشخیص داده می شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی ربط در موارد مشابه لازم الاتباع است».

۱۱۴۸ تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۴^۱ پرداخت کمک هزینه کالا و مایحتاج ضروری که میزان آن در قانون مشخص شده بود را منوط به تصویب آیین‌نامه اجرایی تلقی نموده است. آرای اخیرالذکر قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا در قانون، حق و تکلیف به صورت دقیق مشخص شده و استیفای حق منوط به تصویب مقررہ نگردیده است.

۲-۱-۴. تعیین کلی حقوق و تکالیف به موجب قانون

در بعضی موارد قانون‌گذار نسبت به ایجاد حق و تکلیف مبادرت می‌نماید، اما این امر به صورت کلی بوده و یا این‌که تحقق آن مستلزم تمهید زمینه‌های اجرایی است، در این موارد که عمدتاً راجع به اجرای قوانین برنامه توسعه می‌باشد تا قبل از تصویب مقررہ یا آیین‌نامه اجرایی اساساً پرداخت حقوق و مزایا یا مکلف نمودن مشمولان امکان‌پذیر نخواهد بود. در همین راستا هیأت عمومی طی دادنامه‌های شماره ۷۱۹ تاریخ ۱۳۹۹/۶/۳۰^۲ و شماره ۱۳۵۵ تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۰^۳ و شماره ۱۴۷۱

۱. «... ثانیاً طبق بند (الف) تبصره ۳۵ قانون بودجه سال ۱۳۷۵ کل کشور دولت مکلف شده بود که در سال ۱۳۷۵ به کارکنان شاغل و بازنشسته و موظف و عائله تحت تکفل آن‌ها و وراث کارمندان متوفی به ازاء هر نفر معادل یک‌دهم حداقل حقوق مبنای جدول قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت ماهانه پرداخت نماید تا از طریق تعاونی‌های مصرف کارکنان دولت به صورت کالا و مایحتاج ضروری در اختیار آنان قرار گیرد و در قسمت آخر بند (الف) تبصره مزبور تصریح شده بود که آیین‌نامه اجرایی مربوط توسط سازمان امور اداری و استخدامی کشور با همکاری وزارتین بازرگانی و تعاون تهیه شود و به تصویب هیأت وزیران برسد. نظر به این‌که آیین‌نامه اجرایی فوق‌الذکر تنظیم و تصویب نشده و موجبات اجرای قانون فراهم نگردیده است؛ بنابراین اجابت خواسته شاکیان در این خصوص موقعیت قانونی ندارد و دادنامه شماره ۸۶۸ مورخ ۱۳۸۴/۵/۲۶ شعبه سیزدهم دیوان مبنی بر رد شکایت صحیح و موافق اصول و موازین قانونی است...».

۲. «... ب- ... ثالثاً: حکم مقرر در بند (ج) ماده ۸۷ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه جمهوری اسلامی ایران که در آن مقرر شده: «دولت مکلف است علاوه بر اجرای ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران و تبصره‌های آن و اصلاحات بعدی، تمام فرزندان شهدا و فرزندان جانبازان هفتاد درصد و بالاتر را در طول اجرای قانون برنامه، استخدام نماید.» تکلیف برنامه‌ای و کلی برای دولت است که لازم است دولت شرایط لازم در این خصوص از جمله تأمین اعتبار، تعیین سهمیه استخدامی برای دستگاه‌های اجرایی و ... را فراهم نماید و نمی‌توان به استناد این حکم قانونی یک دستگاه اجرایی خاص را بدون توجه به الزامات مقرر برای استخدام ایثارگران که در ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مقرر شده است، از جمله وجود سهمیه استخدامی برای آن دستگاه، برگزاری آزمون بین ایثارگران و رعایت سایر ضوابط مربوطه ملزم به استخدام فرد مستثنی کرد. با توجه به مراتب رای شعبه ۲۹ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۳۹۸/۶/۲۳-۲۳۲۷ که در مقام تأیید رای شماره ۶۰۳۵-۱۳۹۷/۱۲/۱۳ شعبه ۲۹ بدوی دیوان عدالت اداری بر غیر وارد دانستن شکایت صادر شده صحیح و موافق مقررات است...».

۳. «با توجه به این‌که اولاً، به موجب ماده ۷۶ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران: «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی‌الاثراً شده است» و «سایر احکام مواد، بندها، اجزاء و تبصره‌های

تاریخ ۱۴۰۰/۶/۹^۱ به جهت کلی و برنامه‌ای بودن تکلیف استخدام ایثارگران و لزوم تعیین جزییات و تشریفات اجرایی به وسیله مقرر، عدم تصویب یا تأخیر در تصویب آیین‌نامه اجرایی را منجر به عدم تحقق حقوق دانسته است.

۳-۴. تعیین حقوق و تکالیف در چارچوب مقرر

گاه قانون‌گذار به صراحت تحقق تکلیف و قابل استیفا شدن حق را منوط به تصویب آیین‌نامه یا مقرر اجرایی می‌کند؛ به عبارت دیگر در قانون صرفاً نسبت به تعیین ضوابط اقدام نموده و تحقق حق و تکلیف را منوط به تصویب مقرر دانسته است که بالتبع تا زمان تصویب مقررات مذکور، حقوق منجز نشده و قابل مطالبه نیز نمی‌باشد، بدیهی است که در این موارد، عدم تصویب مقررات مانع اجرای قانون خواهد بود. به همین دلیل هیأت عمومی طی دادنامه‌های شماره ۱۴۶ تاریخ

کلیه قوانینی که طی سال‌های ۱۳۸۶ تا ۱۳۹۱/۱۰/۲ به نفع ایثارگران به تصویب رسیده است، از جمله قوانین برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و بودجه سال ۱۳۹۱ کل کشور در طول زمان اعتبار قانونی خود معتبر است؛^۲ لذا در حال حاضر در خصوص سهمیه ایثارگران در آزمون‌های استخدامی و معافیت‌های آن‌ها ماده ۲۱ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران با اصلاحات مقرر در قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران ملاک عمل می‌باشد و در این ماده قانونی در چارچوب سهمیه استخدامی ایثارگران، مبنایی برای اولویت قائل شدن برای برخی از مشمولین سهمیه ایثارگری ۲۵ درصدی نسبت به سایر ایثارگران مشمول سهمیه مذکور ملاحظه نمی‌شود و رأی شماره ۵۳۸-۱۳۹۶/۶/۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مؤید این امر می‌باشد و هیأت وزیران نیز تاکنون مستند به ماده ۷۵ قانون مذکور آیین‌نامه‌ای در این خصوص تصویب نکرده است...»

۱. «اولاً: به موجب ماده ۷۶ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب سال ۱۳۹۱: «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی‌الاثربوده است» و «سایر احکام مواد، بندها، اجزاء و تبصره‌های کلیه قوانینی که طی سال‌های ۱۳۸۶ تا ۱۳۹۱/۱۰/۲ به نفع ایثارگران به تصویب رسیده است، از جمله قوانین برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و بودجه سال ۱۳۹۱ کل کشور در طول زمان اعتبار قانونی خود معتبر است.» فلذا در خصوص اعمال سهمیه ایثارگران در آزمون‌های استخدامی، ماده ۲۱ قانون جامع فوق‌الذکر با اصلاحات بعدی آن ملاک عمل است و در این ماده قانونی مبنایی برای اولویت قائل شدن برای برخی از مشمولین سهمیه ایثارگری ۲۵ درصدی نسبت به سایر ایثارگران مشمول ملاحظه نمی‌شود و هیأت وزیران نیز تاکنون مستند به ماده ۷۵ قانون مذکور، آیین‌نامه‌ای در این خصوص صادر نکرده است و برخی آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله رأی شماره ۵۳۸ مورخ ۱۳۹۶/۶/۷ و شماره ۱۸۴۹-۱۸۵۱ مورخ ۱۳۹۷/۹/۲۰ نیز مؤید این نظر است...»

۱۳۹۲/۲/۳۰^۱ و ۶۰۲ تاریخ ۱۳۹۸/۴/۱۱^۲ عدم تصویب مقررہ اجرایی را مانع پرداخت حقوق و مزایا تلقی نموده است.

۴-۱-۴. تعیین مشروط حقوق و تکالیف

در بعضی موارد هم قانون‌گذار، حق و تکلیف را مشخص نموده، اما تحقق حق و عینیت یافتن آن را منوط به اتخاذ تصمیم توسط مرجع اداری کرده است که در این زمینه دو حالت متصور است؛

نخست، چنان‌چه شرایط مورد نظر مقنن برای تحقق حق، تغییرپذیر و سیال باشد، عدم اتخاذ تصمیم توسط مرجع اداری مانع احقاق حق و استیفای آن تلقی می‌شود. در همین راستا هیأت عمومی طی دادنامه شماره ۴۱۵-۴۰۹ و ۵۷۴-۵۷۳

۱. «... ثانیاً، در ماده ۱۵۵ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ مقرر شده است «کلیه عملیات اجرایی طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای و سرمایه‌گذاری که در سال‌های برنامه چهارم بر مبنای اسناد ملی توسعه‌بخشی، اسناد ملی توسعه استانی و اسناد ملی توسعه ویژه، با خصوصیات ذیل و بر مبنای این قانون به تصویب هیأت وزیران می‌رسد، سازمان‌دهی و اجرا می‌شود.» نظر به این‌که سند ملی توسعه ویژه (فرابخشی)، موضوع بند ج ماده ۱۵۵ قانون مذکور بدون تعیین میزان شرایط ویژه و سختی کار به شاغلان محیط‌زیست و منابع طبیعی و بدون تصویب هیأت وزیران قابلیت اجرایی ندارد و تاکنون ضوابط پرداخت به تصویب مرجع ذی‌ربط نرسیده است...؛ بنابراین الزام به پرداخت فوق‌العاده ویژه موضوع بند ج ماده ۱۵۵ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ با توضیحات فوق‌الذکر محمل قانونی ندارد...».

۲. «ب- ... فوق‌العاده ویژه مقرر در بند ۱۰ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، منحصر به موارد خاص و مشروط به پیشنهاد سازمان و تصویب هیأت وزیران است. هیأت وزیران در خصوص پرداخت فوق‌العاده مزبور به کارکنان دستگاه‌های اجرایی دو مصوبه کلی داشته است. یکی مصوبه شماره ۸۳۴۴۷/ت/۴۸۷۲۹ هـ - ۱۳۹۲/۴/۹ است که به موجب مصوبه دیگر به شماره ۱۲۷۸۲۳ ت ۴۸۷۲۹ هـ - ۱۳۹۲/۷/۱۶ به دلیل ایراد رئیس مجلس شورای اسلامی و عدم تأمین بار مالی توسط هیأت وزیران لغو شده است. دیگری مصوبه شماره ۱۳۸۰۹۱/ت/۵۰۰۰۰ هـ - ۱۳۹۳/۱۱/۱۵ است که حکم آن مخصوص کارکنان ستادی وزارت‌خانه‌ها و سازمان‌های مستقل زیر نظر رئیس‌جمهور و سازمان‌های ستادی با حیطه وظایف ملی است و شامل حال شکات پرونده‌ها که از کارمندان دانشگاه علوم پزشکی گیلان هستند نمی‌شود. ثالثاً: فوق‌العاده ویژه موضوع ماده ۵۴ آیین‌نامه اداری استخدامی اعضاء غیر هیأت علمی دانشگاه‌های علوم پزشکی، نیز برای موارد خاص و برای حداکثر ۲۵ درصد از مشاغل است، مشاغلی که تعیین آن‌ها و نیز تعیین میزان فوق‌العاده قابل پرداخت به تهیه دستورالعمل مصوب هیأت امناء موکول شده است و حسب اعلام دانشگاه علوم پزشکی گیلان و مدیرکل حقوقی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تاکنون چنین دستورالعملی تهیه و تدوین نشده است. بدیهی است بدون تهیه دستورالعمل مذکور امکان شناسایی مشاغل مورد نظر و تعیین میزان فوق‌العاده پرداختی به آنان وجود ندارد...».

مورخ ۱۳۹۳/۳/۱۲^۱ عدم تعیین و تصویب مشاغل سخت و زیان‌آور توسط بنیاد شهید را مانع بهره‌مندی از مزایای اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور دانسته و مطابق دادنامه شماره ۶۲۲ تاریخ ۱۳۹۹/۶/۲^۲ مقرر نموده است که به جهت عدم تعیین شهر

۱. «... ثانیاً مطابق قانون تسری قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور به بنیاد شهید و امور ایثارگران مصوب سال ۱۳۸۷، حکم قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب سال ۱۳۶۷ به بنیاد شهید و امور ایثارگران انقلاب اسلامی تسری یافت و در تبصره ۳ قانون اخیرالذکر مقرر شده است که شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور که وظایف مربوط به شغل آنان باعث بروز ناراحتی‌های جسمی و روحی می‌گردد می‌توانند با داشتن حداقل بیست سال سابقه خدمت بر اساس درخواست کتبی خود با حداکثر پنج سال ارفاق بازنشسته شوند. در تبصره ۴ قانون مذکور نیز تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون به هیأت وزیران محول شده است. در بند ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون موصوف، موضوع تصویب‌نامه شماره ۴/۵۶۶۴-۶۵۲-۱۳۶۸/۵/۳۰ هیأت وزیران، مشاغل سخت و زیان‌آور و درجات مربوط به پست سازمانی هریک از دستگاه‌های مشمول قانون به پیشنهاد هر یک از دستگاه‌ها و تأیید شورای امور اداری و استخدامی کشور و تصویب هیأت وزیران موکول شده است. با توجه به مراتب، تشخیص مشاغل سخت و زیان‌آور و درجات مربوط به پست سازمانی در بنیاد شهید تابع احکام فوق‌الذکر است و هرچند که در حال حاضر وزرای عضو کمیسیون موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی در امور اداری و استخدامی به موجب مصوبه شماره ۲۰۰/۹۲/۸۶۶۸-۱۳۹۲/۵/۷ در راستای بند ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون یاد شده، مشاغل سخت و زیان‌آور درجات مربوط به پست سازمانی در بنیاد شهید و امور ایثارگران را تعیین کرده است و ملاک عمل می‌باشد، اما چون در زمان رسیدگی به پرونده‌های موضوع تعارض، مشاغل سخت و زیان‌آور و درجات مربوط به پست سازمانی در بنیاد شهید مطابق ضوابط پیش‌گفته هنوز تصویب نشده بوده است و بنیاد شهید نیز در لوایح دفاعیه که در پرونده‌های موضوع تعارض منعکس است به این مطلب تصریح کرده است و اصل حق مورد ادعا را نفی نکرده است؛ بنابراین با عدم عمل به حکم مقرر در بند ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب سال ۱۳۶۷ در تعیین مشاغل سخت و زیان‌آور و درجات مربوط به پست سازمانی در بنیاد شهید، امکان رسیدگی به خواسته شکات در زمان رسیدگی به پرونده‌ها موجود نبوده است و آراء شعب دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌های ۹۰۹۹۷۰۹۰۲۵۰۲۹۱۷-۱۳۹۰/۱۱/۱۸-۹۰۰۹۹۷۰۹۰۲۵۰۲۱۵۸-۹۰، ۱۳۹۰/۹/۱۲-۰۹۹۷۰۹۰۲۵۰۲۱۵۸-۹۰، ۱۳۹۰/۸-۲۱۹۹-۹۰۲۴۰۲۵۰۲۹۱۷-۱۳۸۹/۱۲/۲۱-۹۰۹۹۷۰۹۰۲۴۰۲۱۹۹-۸ که با این استدلال و پیش از سیر مراحل مذکور، اجابت خواسته شاکیان را موجه تلقی نکرده‌اند صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود...».

۲. «... ب- به موجب ماده ۱ قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۷ مقرر شده است: «به منظور جذب و نگهداری نیروی انسانی به مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری و مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی که در نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی انجام وظیفه می‌کنند فوق‌العاده به عنوان جذب و نگهداری قابل پرداخت است.» در ماده ۳ قانون مذکور نیز مقرر شده است: «نقاط محروم و دورافتاده موضوع این قانون نقاطی است که بر اساس عناصر تقسیمات کشوری که بنا به پیشنهاد مشترک سازمان امور اداری و استخدامی کشور، وزارت کشور و وزارت برنامه و بودجه با تصویب هیأت وزیران تعیین خواهد شد. تبصره- تعیین مناطق جنگی موضوع این قانون به پیشنهاد وزارت خانه‌های سپاه، دفاع و کشور و تصویب شورای عالی دفاع خواهد بود.» نظر به این که هیأت وزیران مصوبه‌ای ناظر بر تعیین شهر

ایلام به عنوان مناطق جنگی توسط مراجع ذی‌ربط، برقراری مزایای مناطق جنگی برای مستخدمین در این شهر امکان‌پذیر نیست.

دوم، در صورتی که شرایط مورد نظر مقنن برای تحقق حق، ثابت و تغییرناپذیر باشد؛ عدم اتخاذ تصمیم توسط مرجع اداری مانع احقاق حق و استیفای آن تلقی نمی‌گردد. به همین جهت هیأت عمومی طی دادنامه‌های شماره ۷۲۳ تاریخ ۱۳۸۶/۸/۲۲^۱ و شماره ۸۶۰ تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۳^۲ تأخیر در تعیین مناطق محروم را

ایلام به عنوان منطقه محروم وضع نکرده است؛ بنابراین شهر ایلام به عنوان منطقه محروم محسوب نمی‌شود. در خصوص احتساب شهر ایلام به عنوان منطقه جنگی، با توجه به پیشینه قانون مذکور و مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در زمان تصویب آن که حاکی است برقراری مزایای مذکور برای نقاط محروم در مدت زمان محرومیت و برای نقاط جنگی در مدت زمان وقوع جنگ در نظر گرفته شده است و این امر از سیاق عبارت ماده ۱ قانون مذکور نیز مشهود است، اولاً: کارکنانی مشمول مزایای این قانون می‌باشند که در زمان وقوع جنگ در مناطقی که به عنوان «مناطق جنگی» تعیین می‌شوند خدمت نمایند و شامل خدمت در مناطق مذکور در غیر از زمان جنگ نمی‌شود. ثانیاً: تا زمانی که مناطق جنگی موضوع این قانون به ترتیب مقرر در تبصره ماده ۳ قانون مذکور به تصویب مراجع ذی‌ربط نرسیده باشد، برقراری مزایای مقرر در ماده ۱ قانون، موضوعیت ندارد. از آنجا که در زمان حیات شورای عالی دفاع چنین مقرره‌ای به تصویب نرسیده و در مصوبات بعدی نیز که از سوی ستاد کل نیروهای مسلح مناطق جنگی دفاع مقدس در جنگ با کشور عراق ابلاغ شده، محدوده زمانی هر منطقه جنگی مشخص شده است؛ بنابراین خارج از محدوده زمانی مقرر نمی‌توان مناطق ذکر شده را به عنوان منطقه جنگی محسوب کرد ...».

۱. «مطابق مادتين ۱ و ۲ قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی مصوب ۱۳۶۷ به منظور جذب و نگهداری نیروی انسانی به مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری و مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی که در نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی انجام وظیفه می‌کنند، فوق‌العاده‌ای به عنوان فوق‌العاده جذب و نگهداری قابل پرداخت است و مستخدمین مزبور علاوه بر مرخصی استحقاقی که بر اساس مقررات مربوط به آنان تعلق می‌گیرد به نسبت مدت خدمت در نقاط محروم حق استفاده از یک ماه مرخصی در ازای هر سال خدمت با دریافت حقوق و فوق‌العاده مربوطه را دارا می‌باشند. هرچند نقاط محروم و دورافتاده به پیشنهاد مراجع قانونی ذی‌صلاح و تصویب هیأت وزیران اعلام می‌شود، لیکن با عنایت به این که مدت تشخیص و تعیین نقاط مذکور، عناصر تقسیمات کشوری و وجود شرایط و موقعیت نقاط مزبور از جهات مورد نظر مقنن است و مصوبه هیأت وزیران موجب اوصاف مقرر در قانون نیست، بلکه کاشف از وجود آن است؛ بنابراین دادنامه‌های شماره ۱۴۸۸ مورخ ۱۳۸۳/۷/۲۸ شعبه هفدهم و شماره ۱۹۲۱ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۲ شعبه هجدهم دیوان مبنی بر تأیید ادعای شاکیان و استحقاق آنان به استفاده از مزایای قانونی مندرج در مادتين فوق‌الذکر موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود ...».

۲. «... ب- مطابق مادتين ۱ و ۲ قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی مصوب ۱۳۶۷ به منظور جذب و نگهداری نیروی انسانی به مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری و مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی که در نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی انجام وظیفه می‌کنند، فوق‌العاده‌ای به عنوان فوق‌العاده جذب و نگهداری قابل پرداخت است و مستخدمین مزبور علاوه بر مرخصی استحقاقی که بر اساس مقررات مربوط به آنان تعلق می‌گیرد

کاشف از وجود اوصاف مقرر در قانون دانسته است و مطابق دادنامه شماره ۶۵۴ تاریخ ۱۳۸۶/۸/۶^۱ تأخیر آموزش و پرورش در صدور احکام مستخدمان را نافی حقوق آن‌ها تلقی نکرده است. همچنین به موجب دادنامه شماره ۲۸۷-۲۶۴ تاریخ ۱۳۹۲/۴/۲۴^۲ تأخیر یا عدم ارسال تقاضای مستخدم به هیأت ممیزه ارتقای شغلی را نافی حق مستخدم تشخیص نداده است.

بنابر مراتب فوق باید بیان نمود مطابق رویه موصوف، دیوان «در مواردی که حقوق و تکالیف به صورت دقیق در قانون مشخص گردیده» و «در موارد ثابتی که حقوق و تکالیف به صورت مشروط مشخص شده و منجز شدن آن به مقام اداری

به نسبت مدت خدمت در نقاط محروم حق استفاده از یک ماه مرخصی در ازای هر سال خدمت با دریافت حقوق و فوق‌العاده مربوطه را دارا می‌باشند. نظر به این که تعیین هر یک از نقاط کشور به عنوان نقاط محروم و دورافتاده توسط هیأت مدیران کاشف از وجود شرایط قانونی مذکور می‌باشد و متضمن تحقق و اجتماع شرایط محرومیت و دورافتادگی در تاریخ تشخیص آن‌ها به عناوین مزبور نیست؛ بنابراین دادنامه شماره ۱۷۷۸ مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۴ شعبه ششم در حدی که متضمن این معنی است موافق قانون می‌باشد ...».

۱. «مستبیط از مادتين ۶ و ۸ قانون متعهدین خدمت به وزارت آموزش و پرورش مصوب ۱۳۶۹ این است که دانشجویان متعهد به خدمت موضوع قانون مزبور از آغاز تحصیل خود به استخدام آزمایشی وزارت آموزش و پرورش درآمده و از حقوق و فوق‌العاده شغل مربوط به مدارک تحصیلی لازم جهت ورود به دوره تحصیلی مورد نظر برخوردار می‌شوند و در صورت نیاز و تأیید صلاحیت آنان پس از فراغت از تحصیل به‌طور رسمی و قطعی به استخدام وزارت آموزش و پرورش در می‌آیند. بنا به جهات فوق‌الذکر و عنایت به مدلول دادنامه شماره ۷۵۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۵ که در مقام ایجاد وحدت رویه انشاء شده و لازم‌الاتباع است، واجدین شرایط مذکور در عداد مستخدمین رسمی محسوب می‌شوند و استخدام آنان به صورت خرید خدمت یا پیمانی و نظایر آن و یا عدم تعیین تکلیف قطعی آنان با وجود احراز شرایط استخدام رسمی و جاهت قانونی ندارد و عدم اشتغال این قبیل افراد مستند به فعل آنان نبوده و تأخیر در صدور احکام رسمی نافی حق مکنتب قانونی آنان نیست؛ بنابراین دادنامه‌های شماره ۲۳۳۱ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۷ و ۲۶۷۴ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۵ دو شعبه ۱۰ و ۱۱ بدوی دیوان مبنی بر تأیید استحقاق شاکیان به استخدام رسمی و قطعی از تاریخ فراغت از تحصیل و احتساب ایام بلا تکلیفی و پرداخت حقوق و مزایای قانونی آن‌ها در مدت مزبور که مورد تأیید شعب تجدیدنظر نیز قرار گرفته است، صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود ...».

۲. «... ب- همان‌طور که در دادنامه‌های شماره ۱۳۸۶/۱/۲۶-۲۱ و شماره ۱۳۹۰/۵/۱۷-۲۰۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تصریح شده اولاً: در خصوص بهره‌مندی از مزایای طرح مسیر ارتقای شغلی اجتماع شرایط قانونی در زمان حاکمیت مصوبات مربوط ملاک عمل می‌باشد. ثانیاً: مطابق تصویب‌نامه شماره ۴۱۶۹/ت/۲۵۷۰۳ هـ- ۱۳۸۱/۵/۲۳ هیأت وزیران و بخشنامه‌های شماره ۱۳۸۱/۶/۹-۱۸۰۲/۱۰۳۶۶۹ و شماره ۱۳۸۳/۴/۱-۱۸۰۰/۵۳۶۷۶ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی وقت کشور، تشخیص و احراز شرایط متقاضیان با هیأت ممیزه می‌باشد و تأخیر یا عدم ارسال تقاضای مستخدم به هیأت ممیزه نافی حق مستخدم نبوده و اظهار نظر اداره بدون طرح در هیأت ممیزه مبنی بر استحقاق یا عدم استحقاق مستخدم توجیه حقوقی ندارد ...».

موکول شده» است، عدم تصویب مقررہ را نافی حقوق مکتسب ندانسته است؛ لذا در این موارد مسؤولیت مدنی دولت محرز می‌باشد و با عنایت به این که عدم تصویب مقررہ منجر به تضییع حقوق و مزایا برای اشخاص شده است، ذی‌نفعان می‌توانند در دیوان طرح دعوی نموده و حقوق و مزایای تفویت شده را مطالبه نمایند که در این صورت، شعب دیوان مکلف به صدور حکم به الزام مرجع طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده خواهند بود، لیکن در مواردی که «حقوق و تکالیف به صورت کلی توسط مقنن تعیین شده» یا «عنیت یافتن آن با تعیین ضوابطی در چارچوب مقررہ تجویز گردیده» و یا «در موارد سیالی که حقوق و تکالیف به صورت مشروط مشخص شده و منجز شدن به تصمیم مقام اداری منوط شده»، عدم تصویب مقررہ را نافی حق تلقی نموده است.

۲-۴. مطالبه خسارت ناشی از عدم وضع مقررہ

علاوه بر موضوع اعاده حقوق تفویت شده در ایام عدم تصویب مقررہ، آن چه باید مورد اشاره قرار گیرد، امکان «مطالبه خسارت ناشی از عدم وضع مقررہ» و تحلیل رویه دیوان در این زمینه می‌باشد؛ توضیح آن که در برخی موارد که به تفصیل در قسمت قبل بدان پرداخته شد، عدم تصویب مقررہ یا تأخیر در تصویب آن نافی حق مکتسب اشخاص نبوده و این حقوق و مزایا قابل مطالبه می‌باشد، اینک سؤال آن است که آیا در مواردی که حقوق و مزایای ایام عدم تصویب قابل استیفا نیست، در صورتی که ترک فعل صورت گرفته منجر به ورود خسارت و ضرر به اشخاص گردیده باشد، می‌توان نسبت به طرح دعوی مطالبه خسارت در دیوان اقدام نمود؟ به عنوان مثال چنان چه عدم تصویب آیین نامه اجرایی منجر به ورود ضرری به اشخاص شود، آیا این ضرر قابل مطالبه است؟

یکی از شکایات مطروحه در شعب دیوان عدالت، شکایت «احراز وقوع تخلف و مطالبه خسارت ناشی از آن» (که قبلاً تحت عنوان تصدیق خسارت مطرح می‌شد) می‌باشد و مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری «... در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور از سوی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای ۱ و ۲ این ماده و مأمورین واحدها و دستگاه‌های یاد شده باشد، موضوع در دیوان

عدالت اداری مطرح و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت، به تعیین خسارت وارده اقدام نموده و حکم مقتضی صادر می‌نماید.^۱ بنابراین صلاحیت دیوان برای رسیدگی به مطالبه خسارت منوط به آن است که خسارت، ناشی از تقصیر اداری باشد. (مولایی، ۱۴۰۳: ۲۳۴) منظور از تقصیر اداری نیز آن است که خسارت در اثر عدم رعایت قوانین و مقررات اختصاصی اداری یا نقض آن‌ها ایجاد شده باشد. شعب دیوان نیز جهت احراز وقوع تخلف و ورود خسارت باید سه رکن را احراز نمایند: نخست، وقوع فعل زیان‌بار از ناحیه دستگاه اجرایی طرف شکایت (فعل یا ترک فعل خلاف قانون)؛ دوم، ورود خسارت؛ و سوم، احراز رابطه سببیت یا رابطه علی و معلولی بین ضرر وارده و فعل زیان‌بار که دادنامه شماره ۱۴۲۷ تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز به لزوم وجود تصمیم یا اقدام خلاف قانون و وجود رابطه علیت بین فعل یا ترک فعل مذکور با خسارت وارده شده تصریح نموده است؛ بنابراین چنانچه به جهت عدم تصویب مقرر و ترک فعل نوعی، خسارتی به اشخاص وارد شده باشد، این خسارت از دیوان قابل مطالبه بوده و شعب دیوان پس از احراز ارکان مذکور، حکم به ورود خسارت و تعیین میزان آن صادر می‌نماید.

در این زمینه هر چند تاکنون رأیی از هیأت عمومی دیوان صادر نشده است، اما اخیراً شعبه سوم بدوی دیوان در رسیدگی به شکایتی به خواسته «مطالبه خسارتی ناشی از عدم تصویب آیین‌نامه اجرایی تبصره ۳ ماده ۲۰ قانون رفع موانع تولید^۲ و

۱. «... ثانیاً: تصدیق ورود خسارت از طرف مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری موضوع تبصره یک آن ماده مستلزم تحقق و اجتماع ارکان و عناصر اصولی مثبت توجه مسئولیت مدنی مشتمل بر ارتکاب فعل یا ترک فعل خلاف قانون، ورود خسارت و وجود رابطه سببیت بلاواسطه و مستقیم بین عناصر مذکور است و به بیان دیگر مستفاد از تلفیق عبارات ماده ۱۴ و قسمت دوم بند یک ماده ۱۹ قانون مذکور، تصدیق ورود خسارت و توجه مسئولیت مدنی ناشی از آن به اشخاص فوق‌الذکر منوط بر آن است که تصمیمات یا اقدامات یا آراء قطعی یا مقررات دولتی در قلمرو صلاحیت دیوان 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 وظایف قانونی موجب تضییع حقوق یا سبب ورود خسارت بلاواسطه و مستقیم شده باشد ...».

۲. تبصره ۳- وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف است ظرف مدت سه ماه پس از تصویب این قانون با همکاری بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، سازمان بورس و اوراق بهادار و بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران، آیین‌نامه پوشش نوسانات نرخ ارز را تهیه کند و به تصویب هیأت وزیران

عدم تهیه سازوکار اجرایی بند ت ماده ۴۶ قانون برنامه ششم^۱ در رأی خویش^۲ ضمن احراز وقوع تخلف، حکم به ورود شکایت و الزام دولت به جبران خسارت وارده صادر نموده و مقرر داشته «... وزارت امور اقتصادی و دارایی در اجرای تبصره ۳ ماده ۲۰ قانون رفع موانع تولید اقدام به تهیه پیش‌نویس آیین‌نامه اجرایی و سپس تشکیل کارگروه تخصصی ستاد هماهنگی اقتصادی در آن وزارتخانه می‌نماید، اما به جهت دیدگاه‌های بانک مرکزی متن نهایی پیش‌نویس هیچ‌گاه مورد موافقت و تصویب در هیأت دولت نمی‌گردد ... همین امر سبب می‌شود تا شرکت شاکی که در سال ۱۳۹۶ از محل اعتبارات صندوق توسعه ملی اقدام به اخذ تسهیلات ارزی نموده و با نوسانات شدید ارزی و عدم اقدام دولت در انجام وظیفه قانونی مواجه گردیده و در مرداد ماه ۱۳۹۹ و با تقاضای شرکت مورد اشاره و موافقت بانک عامل ضمن انصراف از گرفتن مابقی تسهیلات، اصل مبلغ دریافتی را به‌علاوه سود آن پرداخت و به لحاظ مشکلات پیش‌گفته تسهیلات را پیش از موعد تسویه می‌نماید. حال و با عنایت به مراتب فوق، این شعبه دیوان بر این عقیده است ... که قصور دولت در ترک فعل ... نمی‌تواند رافع مسئولیت دولت گردد...؛ لذا این شعبه من حیث-المجموع دعوای مطروحه را وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۱ و ۱۰ و ۱۲۲ قانون دیوان عدالت اداری و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و بند ۳ ماده ۳۷ قانون مدنی و بند ت ماده ۴۶ قانون برنامه ششم توسعه و تبصره ۳ ماده ۲۰ قانون رفع موانع تولید ۱- احراز وقوع تخلف طرف‌های شکایت در عدم انجام وظایف قانونی ... و ۲- الزام طرف‌های اول و دوم شکایت به پرداخت خسارت وارده ... صادر و اعلام می‌نماید.» هرچند رأی مذکور از شعبه بدوی صادر شده، اما از این جهت که مستند به تبصره «۳» ماده (۲۰) قانون رفع موانع تولید که در آن، پوشش نوسانات نرخ ارز منوط به تصویب مقرر شده و مقرر مذکور هنوز تصویب نگردیده، ترک فعل را موجب مسئولیت مدنی دولت دانسته است قابل اهمیت به نظر می‌رسد؛ بنابراین چنانچه شعبه دیوان

برساند.

۱. ت- دولت مکلف است با رعایت تبصره (۳) ماده (۲۰) قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴/۲/۱ طی اجرای قانون برنامه سازوکار لازم برای پوشش خطرات افزایش سالانه بیش از ده درصد نرخ ارز را در بودجه سنواتی پیش‌بینی کند و برای بنگاه‌های اقتصادی دریافت‌کننده تسهیلات ارزی طراحی و به اجرا درآورد.
۲. دادنامه ۱۴۰۳/۲/۹-۱۴۰۳۳۱۳۹۰۰۰۲۸۵۶۵۰ شعبه سوم بدوی.

احراز نماید که ترک فعل نوعی صورت گرفته خلاف قانون بوده و ناشی از این ترک فعل، به شاکی خسارت وارد شده است، مکلف است مستند به تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان که صراحتاً به امکان دادخواهی از ترک فعلی که منجر به ایراد خسارت شده اشاره نموده، پس از تعیین میزان خسارت وارده، نسبت به صدور حکم اقدام کند. البته باید توجه داشت که چنانچه حقوق و مزایای ایام عدم تصویب مقرر از دیوان مطالبه گردد و دیوان نیز طبق آرای سابق نسبت به صدور حکم به اعاده حقوق تفویض شده در ایام مذکور حکم به ورود شکایت صادر کند، در این موارد، دیگر دعوی «احراز وقوع تخلف و مطالبه خسارت ناشی از عدم تصویب مقرر» قابل طرح نیست؛ چراکه با پرداخت حقوق و مزایا، خسارت نیز جبران می‌شود، لیکن چنانچه اساساً در ایام عدم تصویب مقرر حقوق و مزایایی ایجاد نشده و مكتسب نگردیده باشد، دعوی احراز وقوع تخلف و مطالبه خسارت قابل طرح می‌باشد.

با تبیین رویه دیوان عدالت و آسیب‌شناسی آن، علاوه بر آن که ضرورت دارد تا دیوان عدالت حسب مورد با استنباط این که کلیه حقوق و تکالیف در قانون مشخص گردیده یا منجز شدن آن به تصویب مقرر منوط شده است و همچنین خسارات وارده به اشخاص ناشی از عدم تصویب مقرر بوده است یا خیر، نسبت به صدور رأی مبادرت نماید، شایسته است قانون‌گذار در راستای جلوگیری از ترک فعل‌های نوعی و همچنین اقامه این گونه دعاوی و تحمیل بار مالی به دولت، نسبت به احاله موضوعات به مقررات دقت بیشتری به خرج داده و در کلیه موارد و بدون وجود ضرورت، دولت را مکلف به تصویب مقرر ننماید. علاوه بر این، در موارد احاله موضوع به تصویب مقرر، مبتنی بر بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری، مهلت مشخصی را برای تصویب مقررات مذکور تعیین کرده و ضمانت اجرای تخلف از مهلت یاد شده را مشخص کند.

برآمد

۱- تصمیم اداری مهم‌ترین ابزار قانونی مراجع اداری برای انجام مأموریت‌ها و فعالیت‌های خویش مخصوصاً ارائه خدمات عمومی، تأمین نظم عمومی و امنیت است؛ که این‌گونه تصمیمات، یا به صورت موردی در قالب مجوز و یا نوعی در قالب مقرر اتخاذ شده و لازم‌الاجرا می‌گردند، لیکن در مواردی مراجع مذکور از اتخاذ تصمیم که مطابق قوانین مکلف به انجام آن بوده یا توسط ذی‌نفعان، انجام یا عدم انجام آن درخواست شده است، به جهت فشار کاری، سوء استفاده و سهل‌انگاری، احتیاط، خوف مسئولیت و عواقب قانونی اعم از این‌که برای تصمیم یا اقدام مذکور، مهلت پیش‌بینی شده باشد یا خیر، استنکاف می‌ورزند که در این حالت «ترک فعل یا سکوت اداری» محقق خواهد شد و چنان‌چه این امر، عدم اتخاذ تصمیمات عام‌الشمول باشد بدان «ترک فعل نوعی» اطلاق می‌گردد.

۲- با توجه به عموم و اطلاق عبارت «شکایت نسبت به مأمورین و واحدها» در اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی و همچنین مستفاد از مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایت از عدم وضع مقررات در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است و البته مطابق تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان، این امر مستلزم مراجعه ابتدایی به مرجع صالح در وضع مقرر می‌باشد. بررسی رویکرد دیوان عدالت در این زمینه حاکی از آن است که اگرچه تاکنون نسبت به الزام مرجع اداری به وضع مقرر شکایتی در دیوان طرح نگردیده، اما نسبت به مطالبه حقوق زمان عدم تصویب مقررات دادرخواهی صورت پذیرفته است. در این خصوص و فارغ از صدور آرای متشتت، در اغلب موارد دیوان صرفاً «در مواردی که حقوق و تکالیف به صورت دقیق در قانون مشخص گردیده» و «در موارد ثابتی که حقوق و تکالیف به صورت مشروط توسط مقنن مشخص شده و منجز شدن آن به مقام اداری موکول شده» است، عدم تصویب مقرر را نافی حقوق مکسب ندانسته است، لیکن در مواردی که «حقوق و تکالیف به صورت کلی توسط مقنن تعیین شده» یا «عینیت یافتن آن با تعیین ضوابطی در چارچوب مقرر تجویز گردیده» و یا «در موارد سیالی که حقوق و تکالیف به صورت مشروط مشخص شده و منجز شدن به تصمیم مقام اداری منوط شده»، عدم تصویب مقرر را نافی حق تلقی نموده است.

فهرست منابع

- * اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجلس شورای اسلامی.
- * امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: میزان.
- * آقای طوق، مسلم (۱۳۹۸)، «نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران در پرتو حقوق اداری تطبیقی»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۳.
- * پژوهشکده شورای نگهبان (۱۴۰۱)، نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، کد گزارش: ۱۴۰۱۰۵۱۰.
- * پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۶)، گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- * جمعی از نویسندگان (۱۴۰۰)، محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- * حبیب‌زاده، توکل و قطبی، میلاد (۱۴۰۲)، «دادخواهی نسبت به ترک فعل دولت در قبال حقوق اساسی مردم»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۳، شماره ۳.
- * طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: سمت.
- * عباسی، بیژن (۱۴۰۱)، حقوق اداری، چاپ هفتم، تهران: دادگستر.
- * کاظمی بازراده، سید محمدحسین و امیرپور، حیدر و شیبانی‌فر، محمدحسن و صدری، سید محمد و محبی‌مجد، رضا (۱۴۰۱)، «مراعات غبطه در مسئولیت‌های حاکمیتی»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۳، شماره ۲.
- * کبگانی، محمدحسن و منصوریان، مصطفی و افشاری، فاطمه (۱۴۰۲)، «واکاوی مفهومی احیای حقوق عامه با مطالعه تطبیقی دعاوی منفعت عمومی»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۴، شماره ۲.
- * محمدی احمدآبادی، حسین و غمامی، سید محمدمهدی و مولایی، غلامرضا (۱۴۰۳)، «نظارت شعب دیوان عدالت اداری بر ترک فعل اداری (شرح و تحلیل ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری)»، دانش حقوق عمومی، دوره ۱۳، شماره ۱.

* معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۸۹)، **مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.

* موسی‌زاده، ابراهیم و نصراللهی نصرآباد، علیرضا و منصوریان، مصطفی (۱۴۰۲)، «**کاربست نظریه احیای حقوق عامه در دادرسی اداری: مطالعه آرای مؤسسان اساسی**»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۳.

* مولاییگی، غلامرضا و محمدی احمدآبادی، حسین (۱۴۰۲)، **صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری**، تهران: جنگل.

* مولاییگی، غلامرضا، قطبی، میلاد و محمدی احمدآبادی، حسین (۱۴۰۳)، «**تحلیلی بر دادخواهی سازمان بازرسی کل کشور در شعب دیوان عدالت اداری**»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۶.

* مولایی، آیت (۱۴۰۳)، «**چالش واژگانی قانون‌گذار «عدالت اداری» در ارتباط با خسارت**»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۷.

* نجابت‌خواه، مرتضی (۱۳۹۲)، «**دعوای الزام در نظام دادرسی اداری در انگلستان با رویکردی تطبیقی به نظام دادرسی اداری در ایران**»، حقوق اداری، دوره ۱، شماره ۱.

* ویژه، محمدرضا (۱۳۹۱)، «**نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات اجرایی**»، پژوهش‌های حقوق عمومی، دوره ۱۴، شماره ۳۷.