

درآمدی بر جایگاه بخشنامه در نظام حقوقی ایران

پروانه تیلا[•]

چکیده

بخشنامه به کلیه تصمیمات قانونی گفته می‌شود که مقامات عالی دستگاه‌های اداری جهت انجام اموری خاص خطاب به اداره و مأمور خاص یا ادارات و مأموران مختلف صادر می‌کنند که از نظر حقوقی الزام‌آور است ولی آثار آن تنها شامل دستگاه‌های اجرایی در محدوده سلسله مراتب اداری بوده و برای اشخاص خارج از اداره الزام‌آور نیست. اعتبار بخشنامه اداری منوط به رعایت برخی شرایط ماهوی مانند مغایر نبودن با قواعد و منابع حقوقی برتر، وضع نکردن حقوق و تکالیف برای عموم، محدود بودن به حیطه وظایف سازمانی تحت مأموریت و تسری نداشتن به دیگر دستگاه‌های اداری و نیز شرایط شکلی از جمله کتبی بودن، صلاحیت‌دار بودن مقام وضع‌کننده، ثبت اداری و ابلاغ آن برای اشخاص مشمول است. بخشنامه‌ها جزو مقررات عمومی نبوده، انتشار آنها در روزنامه رسمی کشور الزامی نیست، در دادگاه‌ها قابلیت استناد نداشته و رئیس مجلس شورای اسلامی از جهت نظارت بر مقررات مصوب دولت، نظارتی بر آنها ندارد.

• دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی. این مقاله برگرفته از پژوهشی است که خانم تیلا با عنوان «صلاحیت آئین‌نامه سازی قوه مجریه» در این اداره کل انجام داده‌اند. از آقای مسلم آقایی طوق که مقاله حاضر را از اثر مذکور اقتباس و تنظیم نمودند سپاسگذاری می‌شود.

بند اول: مفهوم بخشنامه و انواع آن

بخشنامه^۱ یا دستورالعمل به مفهوم عام آن به کلیه تصمیمات و تعالیم قانونی گفته می‌شود که مقامات عالی دستگاه‌های اداری خطاب به همه یا قسمتی از مستخدمان دستگاه‌های ذی‌ربط برای انجام اموری خاص صادر می‌کنند که از نظر حقوقی الزام‌آور است ولی آثار امری آن جنبه درون‌اداری دارد و دیگران را حتی اداره‌شوندگان مربوط و ارباب رجوع اداری را شامل نمی‌شود. از این دیدگاه، چنین تصمیماتی که در گذشته «متحدالمال» گفته می‌شد^۲ اگر مشتمل بر «تعلیمات عام و دستور کلی»^۳، یکنواخت و مکتوب^۴ باشد که از طرف مقامات اداری خطاب به مقامات و مأموران مادون خود برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین‌نامه،^۵ یا برای حسن اجرا و تنظیم امور داخلی^۶ صادر شود، آن را باید بخشنامه به مفهوم خاص تلقی کرد.

در تفکیک مفاهیم عام و خاص بخشنامه‌های اداری این‌گونه گفته شده است: «دستورالعمل‌های صادره از طرف وزیر یا ناظر بر مورد خاص و خطاب به اداره و مأمور معین است که آن را در اصطلاح اداری دستور یا حکم وزارتی می‌نامند و یا به صورت نوعی یعنی خطاب به ادارات و مأموران مختلف است که آن را به اصطلاح بخشنامه می‌گویند»^۷.

به نظر می‌رسد که در کنار تفاوت بخشنامه و دستور اداری از حیث «گستره شخصی، سازمانی و موضوعی»، تفاوت آنها از حیث شکل صدور هم اهمیت دارد. اگرچه در اغلب موارد دستورهای اداری به صورت مکتوب صادر می‌شوند و این امر اجرای آنها را تسهیل می‌کند، با این حال، در برخی موارد به‌ویژه اگر موضوع دستور

۱. این واژه به فرانسوی *Circulaires* و به انگلیسی *Circular letter* و به عربی «کتاب دوری» گفته می‌شود. رک به: سیدمرتضی آیت‌الله‌زاده شیرازی و دیگران، *مجمع اللغات*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، (۱۳۷۴)، چاپ چهارم، ص ۷۲۷.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲، چاپ ششم، ص ۱۰۵، ش ۸۲۰.

۳. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، *حقوق اداری*، (تهران، سمت، ۱۳۷۴)، چاپ دوم، ص ۴۵.

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۰۵، ش ۸۲۰.

۵. همان؛ و طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، همان، ص ۴۵.

۶. سید محمد هاشمی، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۵، ج ۲، صص ۴۰۸-۴۰۷.

۷. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان، ص ۴۵.

مقام اداری، تعداد محدودی از مستخدمین دولتی باشد یا فوریت اجرای پاره‌ای امور مانع از به نوشته درآوردن دستور اداری و طی تشریفات اداری ثبت و ابلاغ به مجریان باشد، از دستورهای شفاهی استفاده خواهد شد. در حالی که بخشنامه به دلیل عام بودن محتوای آن، یعنی شمول مفاد آن نسبت به امور اداری یا کارمندان متعدد، ماهیتاً مستلزم طی این تشریفات است و بدون آن مقصود از وضع تصمیمات مزبور حاصل نخواهد شد.^۱

همان‌طور که گفته شد، ممکن است موضوع بخشنامه ناظر بر تفسیر و اجرای قوانین و مصوبات قوه مجریه (تصویب‌نامه‌ها - آیین‌نامه‌های دولتی و وزارتی) یا اجرای امور دیگری درباره ساختار داخلی دستگاه‌های اداری ذی‌ربط باشد. بخشنامه همانند دستور اداری وسیله‌ای برای اعمال نظارت ارشادی^۲ مقامات عالی اداری بر اقدامات دستگاه‌ها، کارکنان و همکاران قلمرو مأموریت خود می‌باشد. بخشنامه‌های صادره از سوی وزیر یا نمایندگان وی را بخشنامه وزارتی^۳ می‌گویند.

بخشنامه وسیله اجرایی و ابزار کار نظارت [ارشادی] است که در مدیریت امور نقش مهمی دارد. معمولاً قوانین و آیین‌نامه‌ها به وسیله بخشنامه به ادارات ابلاغ می‌شود و ادارات پیش از اجرای قوانین و مقررات خود همواره منتظر می‌شوند تا نحوه و ترتیب اجرای قوانین بخشنامه شود، زیرا اغلب قوانین و مقررات مبهم و مستلزم تشریح و راهنمایی مقامات مافوق هستند و لازم است که قبلاً مأموران با مفاد و چگونگی اجرای آنها آشنا گردند تا دچار اشتباه نشوند.^۴

۱. ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵، اصولاً دستور را امری شفاهی دانسته است و تنها در صورت اعلام کتبی مغایرت دستور صادره با قوانین و مقررات عمومی از سوی مستخدم، مقام مافوق باید دستور خود را کتباً تأیید می‌نمود. همچنین ر.ک به: ماده ۵۹ همان قانون. بر اساس ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶: «کارمندان دستگاه‌های اجرایی مکلف می‌باشند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند. اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلف هستند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستوردهنده می‌باشد.»

۲. درخصوص نظارت ارشادی و تعقیبی مقامات عالی اداری ر.ک به: منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان، صص ۴۸-۴۵.

۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۰۵، ش ۸۲۱.

۴. همان، ص ۴۵.

بند دوم: شرایط، اوصاف و آثار حقوقی بخشنامه‌های اداری

بخشنامه‌های اداری تصمیمات درون‌اداری‌اند که هدف از وضع آنها پابندی ساختار دستگاه اداری به نظام حقوقی داخلی و تصمیمات برتر و اجرای صحیح امور و وظایف می‌باشد. از این حیث شاید با آیین‌نامه‌های دولتی و وزارتی اشتراک زیادی داشته باشند، اما نقاط اصلی افتراق آنها که موجب آثار حقوقی متمایز از مورد آیین‌نامه‌هاست مستلزم تمایز این دو گونه تصمیمات از همدیگر است.

اول: استلزامات اعتبار بخشنامه‌های اداری

بخشنامه‌های اداری ممکن است از سوی وزراء یا رؤسای دستگاه‌های اجرایی و اداری کشور صادر شود. حوزه عمل این تصمیمات محدود و مشخص و از نظر صوری نیز مستلزم طی فرایندی خاص است. تنها با جمع بودن این شرایط «صوری و ماهوی» می‌توان تصمیمات موسوم به بخشنامه را دارای اعتبار و آثار حقوقی دانست.

۱. شرایط ماهوی اعتبار بخشنامه‌های اداری

گذشته از مراحل و فرایند اعتبار یافتن بخشنامه‌های اداری، قواعد خاصی نیز بر محتوای این تصمیمات حاکم است و تنها با رعایت همه این قواعد، بخشنامه‌های اداری اعتباری حقوقی می‌یابند. این قواعد عبارت‌اند از: مغایر نبودن با قواعد و منابع برتر حقوقی؛ وضع نکردن حقوق و تکالیف برای عموم؛ محدود بودن به وظایف سازمان تحت مأموریت و تسری نداشتن به سایر دستگاه‌های اداری.

الف) مغایر نبودن با منابع و قواعد حقوقی برتر

از نظر اصل سلسله‌مراتب قواعد حقوقی بخشنامه تصمیمی اداری است که بر اساس قوانین و مقررات عمومی کشور وضع می‌شود. حاکمیت قانون و اطلاق آن به کلیه رفتارهای مقامات فرادست و اعمال‌کننده اقتدار گویای آن است که این گروه صرفاً بر اساس مجوز قانونی و در حدودی که قانون معین کرده است حق دارند اتخاذ

تصمیم نمایند و به تنظیم امور بپردازند.^۱ مهم‌ترین نگرانی اصل حاکمیت قانون، تجاوز فرادستان از محدوده‌های قانونی اعمال اقتدار است.^۲

صلاحیت تصمیم‌گیری مقامات عالی اداری و اجرایی خود برآمده از تجویز قانونگذار است که عموماً برای تمهید اجرای قوانین شکل گرفته است و آنان نمی‌توانند از این جواز قانونی برای کنار گذاشتن سایر قواعد و تدابیر عمومی مصوب نهاد قانون-گذاری استفاده کنند.

اینکه بخشنامه‌های اداری صرفاً در صورت مغایر نبودن با قوانین از یک سو و با مصوبات قوه مجریه (تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌های اداری و وزارتی) از سوی دیگر اعتبار خواهند داشت، امری بدیهی است. اما برای اینکه محدوده موضوعی صلاحیت وضع بخشنامه نیز مشخص باشد، قانون اساسی علاوه بر اطلاق بند آخر اصل هشتم و پنجم (مغایر نبودن مصوبات دولت و از جمله بخشنامه‌ها با قوانین و مقررات عمومی کشور)، در انتهای اصل یکصد و سی و هشتم تصریح کرده است:

«هر یک از وزیران نیز در حدود... مصوبات هیئت وزیران حق وضع... بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات [بخشنامه‌ها] نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.» همان‌طور که در این اصل به صراحت آمده است، اعتبار بخشنامه‌های وزارتی منوط به آن است که اولاً، در حدود مصوبات هیئت وزیران باشد؛ ثانیاً، با متن و روح قوانین مخالف نباشد. اگر چه این اصل صرفاً از بخشنامه‌های وزارتی یاد کرده است، با تأمل در قوانین عادی روشن می‌شود که مقصود انحصار صلاحیت وضع بخشنامه به وزراء نیست؛ بلکه از یک سو، با توجه به غایت و خصلت این مصوبات که همانا نظارت ارشادی مقامات عالی اداری بر دستگاه‌های تحت مأموریت خود می‌باشد و از سوی دیگر، سازمان اداری کشور تنها به وزارتخانه‌ها محدود نمی‌گردد و این صلاحیت به کلیه رؤسای ادارات نیز تعلق دارد. نتیجه دیگر این امر آن است که بخشنامه‌های اداری را خواه وزرا یا سایر مقامات عالی اداری وضع کرده باشند، باید از دو شرط مقرر در

۱. تیلا، پروانه، «حاکمیت قانون، از تئوری تا عمل»، همبستگی، (سال دوم، شماره ۱۳۸، ۱۳۸۰/۱/۲۱)، ص ۷.

2 Smith, S.A., "Constitutionalism in the Commonwealth Today", *Malaya L. Rev* (1962), p.205; and Allen, T.R.S., "Legislative Supremacy and Rule of Law: Democracy and Constitutionalism", *44 Colorado L. J.* (1985), p. 111.

اصل یکصد و سی و هشتم برخوردار باشند؛ یعنی «با دیگر مصوبات قوه مجریه و قوانین مغایرت نداشته باشند»^۱

ب) عدم ایجاد حق و تکلیف برای عموم

اجرای بخشنامه‌های اداری در چارچوب یک اصل مهم حقوق اداری یعنی اصل سلسله‌مراتب اداری صورت می‌گیرد.^۲ این اصل ضمن گسترش و تسری مفاد بخشنامه‌ها به کلیه مقامات و مستخدمان دستگاه‌های تحت مأموریت، مانع از آن است که اجرای آنها در خارج از اصل سلسله‌مراتب و نسبت به افراد عادی صورت پذیرد. در واقع «بخشنامه مانند تعلیمات و دستورهای اداری فقط برای مأموران معتبر و لازم‌الاجراست و در خارج از محیط اداره آثاری بر آن مترتب نیست؛ یعنی حق و تکلیف و یا صلاحیت جدیدی برای افراد [عادی] ایجاد نمی‌کند، زیرا آنها جزء سلسله‌مراتب اداری نیستند تا از دستورهای داخلی اداره اطاعت کنند»^۳

نتیجه اینکه اولاً، چون رابطه سلسله‌مراتب اداری مبنای اصلی التزام به اجرای بخشنامه‌های اداری است، افراد عادی به دلیل نداشتن این رابطه، اساساً تابع مفاد آنها نیستند و بخشنامه‌های مزبور «فی حد ذاته منشأ حق و تکلیف جدیدی»^۴ برای آنها نمی‌باشند.

ثانیاً، مستخدمان دستگاه‌های اداری تحت امر مقام واضع بخشنامه نیز تنها در حوزه وظایف اداری خویش مکلف به اجرای این بخشنامه‌ها هستند و چون خارج از اداره خود افراد عادی محسوب می‌شوند، در موارد و مواقع مذکور اصولاً تحت پوشش بخشنامه‌ها نخواهد بود.^۵

گفتنی است که برخی مواقع از بخشنامه‌هایی که برای عموم ایجاد حق و تکلیف می‌کند یاد می‌شود.^۶ از آنجا که یک شرط مهم ماهوی اعتبار این بخشنامه‌ها، محدودیت گستره شخصی آنها به مستخدمان دستگاه‌های اداری ذی‌ربط است، نمی‌توان بدون

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۱۰۶، شماره ۸۲۰.

۲. ر.ک به: ابوالحمد، عبدالحمید، *حقوق اداری ایران*، (تهران، توس، ۱۳۷۰)، چاپ چهارم، صص ۶۲-۵۸.

۳. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان، ص ۴۶.

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۰۶، شماره ۸۲۰.

۵. سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۴۰۸ و طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، همان، صص ۴۷-۴۶.

۶. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان، ص ۴۷.

رعایت آن بخشنامه‌ای را معتبر دانست. از این رو، اگر مواردی وجود دارد که برخی تصمیمات قابل اعمال برای عموم عنوان بخشنامه دارند، نباید مصوبه مذکور را بخشنامه به معنای واقعی آن تلقی کرد، بلکه این مصوبات آیین‌نامه به معنای واقعی آن بوده‌اند و از این حیث تابع رژیم حقوقی آیین‌نامه خواهند بود نه قواعد ناظر بر بخشنامه.

ج) محدود بودن به وظایف سازمان تحت مأموریت و عدم تسری به سایر سازمان‌ها و وظایف اداری

بخشنامه یکی از ابزارهای مدیریتی وزیر و رؤسای دستگاه‌های اداری برای حسن اجرای وظایف است. بنابراین، نباید دستگاه‌های اداری خارج از حوزه مأموریت را تابع آنها قرار داد. بدین ترتیب، مفاد بخشنامه باید به وظایف خاص دستگاه تحت مأموریت محدود بوده و نباید به عنوان ابزاری برای مداخله در وظایف سازمان‌ها و نهادهای دیگر تلقی شود.

۲. شرایط صوری اعتبار و اجرای بخشنامه‌های اداری

در کنار شرایط ماهوی اعتبار بخشنامه‌های اداری، به لحاظ صوری نیز شرایطی وجود دارد که فقدان هر یک از آنها بی‌اعتباری بخشنامه‌ها را به دنبال خواهد داشت. مکتوب بودن، ثبت و ابلاغ اداری و آگاه ساختن مخاطبان از مفاد بخشنامه‌ها از مهم‌ترین شرایط صوری مذکور است.

الف) کتبی بودن

همان‌طور که قبلاً گفته شد، گستردگی روابط اداری و حوزه عمل سازمان‌های اداری که موجب افزایش تعداد نیروهای انسانی آن سازمان‌ها شده، صحیح دستورها و تصمیمات اداری را منوط به نوشته و مکتوب بودن آنها کرده است. زیرا تنها در این صورت، مقامات متعدد مادون در سلسله مراتب اداری قادر به درک وظایف خود خواهند شد.

کلی بودن مفاد بخشنامه‌های مذکور یعنی تعمیم و تسری آنها به ادارات و مقامات متعدد به‌خوبی این شرط را بدیهی می‌سازد و همین امر را می‌توان ضابطه‌ای برای تفکیک و مرزبندی بخشنامه، در معنای حقوق اداری و اساسی، و دستور اداری تلقی نمود. اگر چه در قوانین و مقررات کشور از این شرط یاد نشده است، از دلالت و اشاره

ضمنی منابع مذکور و طرز عمل سازمان اداری کشور، ضرورت این شرط به‌خوبی آشکار می‌شود.

همچنین به لحاظ وظیفه دوگانه مأموران دولتی به تبعیت از نظم اداری و اجرای قوانین و مقررات عمومی، کتبی بودن بخشنامه‌ها سبب می‌شود که کارمندان در صورت مغایرت بخشنامه‌ها با قوانین و مقررات عمومی، ضمن داشتن دلایل محکم در استناد به امر آمر قانونی و مبرا کردن خویش از مسئولیت‌های مدنی و کیفری، بتوانند ابطال آنها را از مقامات بالاتر اداری درخواست کنند.

ب) صلاحیت‌دار بودن مقام وضع‌کننده

شرط اولیة اعتبار هر تصمیم آن است که واضع از صلاحیت لازم برای صدور آن برخوردار بوده باشد. بر اساس قوانین و مقررات کشور، در کنار وزرا،^۱ رؤسای دستگاه-های اداری نیز از چنین اختیاراتی برخوردارند. البته، ممکن است افراد دیگری در مقام اعمال تفویض اختیارات اعطا شده از مقامات فوق، به وضع بخشنامه اقدام کنند. به لحاظ اینکه این شرط مستقیماً به محتوای بخشنامه مربوط نمی‌شود، باید آن را شرط صوری و شکلی تلقی کرد.

ج) ثبت اداری

نتیجه مستقیم کتبی بودن بخشنامه‌ها ثبت و ابلاغ اداری آنهاست. برای آنکه ظاهر و صورت بخشنامه‌ها فاقد ایراد باشد باید مطابق قوانین و مقررات اداری در دفاتر و با شماره مخصوص دستگاه مربوط به ثبت برسد. در دستگاه پیچیده و طویل اداری موجود در دوران معاصر که محصول پیچیدگی روابط اجتماعی است، ثبت بخشنامه‌های اداری و برخورداری آنها از ظاهری متحدالشکل برای کارمندان و مأموران تحت امر کاملاً ضروری است.

د) ابلاغ اداری، شرط اجرای بخشنامه‌ها

ابلاغ بخشنامه یعنی رساندن آن به اطلاع شخص یا اشخاص معین با رعایت تشریفات قانونی مخصوص،^۲ به گونه‌ای که موجب آگاه شدن مخاطب از وجود بخشنامه شود. البته صرف ابلاغ اداری، موجب اجرای بخشنامه‌ها نخواهد شد. بدین

۱. اصل یکصدوسی‌وهشتم قانون اساسی.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، صص ۳-۲، شماره ۱۶.

منظور باید ابلاغ مستمر باشد؛ یعنی در کنار ابلاغ بخشنامه از مقام واضع بخشنامه به مقامات پایین‌تر، مقامات مذکور نیز که خود درجه‌ای از مسئولیت و مدیریت دارند باید کارمندان عادی را که در هرم سلسله‌مراتب اداری قرار دارند نه تنها از وجود بخشنامه‌ها، بلکه از مفاد آنها نیز مطلع سازند. آگاه نکردن مخاطبان از محتوای بخشنامه‌ها موجب می‌شود که برغم معتبر بودن بخشنامه، وضعیت آن در همان حالت «ایجاد» متوقف شده و به مرحله «اجرایی» نرسد.^۱

دوم: اوصاف حقوقی بخشنامه‌ها و آثار آنها

از جمله ویژگی‌ها و شرایط حقوقی بخشنامه‌ها می‌توان به آثار حقوقی بخشنامه‌ها اشاره کرد که گاه متفاوت از آثار حقوقی آیین‌نامه‌هاست. همین تفاوت در آثار حقوقی است که وجود یک نظام حقوقی مستقل برای بخشنامه‌ها را توجیه می‌کند. این آثار به اختصار عبارت‌اند از: تعلق نداشتن بخشنامه‌ها به مقررات عمومی کشور؛ نبود نظارت قانونی رئیس مجلس؛ نبود نظارت قضائی دیوان عدالت اداری و قضات محاکم بر بخشنامه‌ها و الزامی بودن اجرای بخشنامه‌ها برای مأموران دولتی ذی‌ربط.

۱. تعلق نداشتن بخشنامه به مقررات عمومی

از لحاظ ماهوی بخشنامه در حکم مقررات عمومی نیست، بلکه جزء تعلیمات داخلی اداری است که مقامات اداری به منظور بهتر شدن جریان امور صادر می‌کنند.^۲ در واقع، بخشنامه تصمیمی اداری است نه تقنینی. از این ویژگی اساسی بخشنامه‌های اداری آثار متعددی ناشی می‌شود. از جمله اینکه انتشار بخشنامه الزامی نبوده و عدم رعایت بخشنامه‌ها از سوی مردم نقض قانون محسوب نمی‌شود. همچنین، بخشنامه‌ها در دادگاه‌ها قابل استناد نیستند.

۱. اگرچه در بحث شرایط اعتبار یافتن قانون، انتشار هم ذکر می‌شود، با تحلیل دقیق این مراحل و به‌ویژه تأمل در ماده ۳ قانون مدنی معلوم می‌شود که «انتشار» شرط اجرای قوانین است نه شرط ایجاد آنها. در مورد مصوبات قوه مجریه نیز اگر چه ماده ۳ مسکوت است، منطبق حقوقی، این شرط را به‌ویژه درخصوص مقرراتی که خطاب به عموم می‌باشند ایجاب می‌کند.

۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان، ص ۴۶.

الف) الزامی نبودن انتشار بخشنامه‌ها

انتشار بخشنامه در روزنامه رسمی کشور الزامی نیست، زیرا قانون مدنی^۱ فقط انتشار قوانین را در روزنامه رسمی ضروری تلقی کرده است.^۲ اگر چه به دلیل عام و کلی بودن دامنه مصوبات قوه مجریه (تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌های دولتی و برخی آیین‌نامه‌های وزارتی)، انتشار آنها برای اطلاع یافتن عموم از مفاد آنها ضرورت خود را به‌رغم سکوت قانون مدنی مطرح می‌کند،^۳ در مورد بخشنامه‌ها چنین ضرورتی وجود ندارد. زیرا این تصمیمات صرفاً برای اجرا در داخل اداره به وجود آمده‌اند. البته، «اصل شفافیت دولت ایجاب می‌کند که بخشنامه‌های دولتی نیز به‌نحوی به اطلاع مردم برسند تا مردم بدانند که دستگاه‌های اداری که در خدمت آنهاست چگونه انجام وظیفه می‌کند تا در صورتی که انتقادی به این شیوه داشتند بتوانند آن را [خطاب به دولت خدمتگزار و پاسخگو] مطرح کنند»؛^۴ ولی این امر اساساً ضرورتی سیاسی است تا الزامی حقوقی. به دلیل الزامی نبودن انتشار، بخشنامه‌ها بلافاصله پس از ابلاغ، برای مخاطبان لازم‌الاجرا هستند مگر آنکه در خود بخشنامه، زمانبندی اجرا به نحو دیگری مقرر شده باشد.

ب) تلقی مردم از رعایت نشدن بخشنامه‌ها نقض قانون نیست

رعایت نکردن بخشنامه از طرف افراد عادی، نقض قانون محسوب نمی‌شود و مسئولیت جزائی یا مدنی برای آنها ایجاد نمی‌کند و فقط از طرف مأموران تخلف اداری محسوب می‌شود^۵ آن هم به شرط آن که تخلف در حوزه وظایف اداری صورت گیرد، زیرا آنها در شرایط عادی و در خارج از اداره فردی عادی محسوب می‌شوند.

۱. مواد ۲ و ۳ قانون مدنی.

۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان، ص ۴۶.

۳. لازمه اعمال قاعده «جهل به قانون و سایر روزنامه‌ها و نشریات [مقررات] رفع تکلیف نمی‌کند»، انتشار آنها در روزنامه کنیرالانتشار و حتی بهره‌گیری از دیگر رسانه‌های گروهی است. ر.ک. به: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، صص ۱۷۱-۱۷۲.

۴. غلامحسین مزارعی، قلمرو صلاحیت آیین‌نامه‌ای دولت و چگونگی نظارت بر آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، ص ۱۲.

۵. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان، ص ۴۹.

ج) استناد ناپذیر بودن بخشنامه‌ها در دادگاه‌ها

مقررات مندرج در بخشنامه در دادگاه‌ها قابل استناد نیستند.^۱ به عبارت دیگر، احکام دادگاه‌ها تنها مستند به قانون و مقررات عمومی صادر می‌گردد.^۲ چون بخشنامه در معنای واقعی آن جزء مقررات عمومی نیست و قلمرو آن صرفاً داخل اداره می‌باشد، مفاد آن به گونه‌ای نیست که نزد دادگاه‌ها برای اثبات حق یا تکلیف نسبت به عموم یا اشخاص حقوقی حقوق عمومی استنادپذیر باشند. از این حیث، این مطلب فاقد هرگونه ایراد می‌باشد.^۳ ولی چون متأسفانه در ادبیات حقوقی کشور نابسامانی وجود دارد، در برخی اوقات آیین‌نامه‌ها در قالب و به نام بخشنامه صادر می‌شوند. این جاست که استناد به آن در دادگاه‌ها میسر می‌شود؛ حتی اگر چه عنوان آن بخشنامه باشد.

به عبارت بهتر، از آنجا که احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به اصول قانونی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است،^۴ در دعاوی مطروحه علیه افراد عادی (عموم) در محاکم دادگستری نمی‌توان با استناد به مفاد بخشنامه‌ها آنها را مستوجب مسئولیت مدنی یا کیفری دانست. زیرا اساساً بخشنامه نمی‌تواند حق یا تکلیفی برای عموم ایجاد کند.^۵ اما آیا عموم می‌توانند در دعاوی فرد علیه سازمان اداری کشور برای اثبات حق خویش یا تکلیف اداره به مفاد بخشنامه‌ها استناد نمایند؟ در این خصوص نیز اصولاً به دلیل ماهیت اداری و قلمرو درون‌اداری بخشنامه‌ها (به معنای واقعی آنها)، نمی‌توان بخشنامه را مستند قرار داد. با این حال در خصوص مسئولیت مدنی دولت در خصوص اجرای بخشنامه‌ها، موضوع تا حدودی پیچیده به نظر می‌رسد. از صورت و ظاهر قوانین موجود چنین استنباط می‌شود که در این موارد چون وضع بخشنامه‌ها یکی از مظاهر اعمال حاکمیت دولت است، مسئولیتی مدنی متوجه دولت نخواهد بود.^۶ ولی

۱. همان؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۰۶، ش ۸۲۰.

۲. اصل یکصد و شصت و ششم قانون اساسی.

۳. با این حال با تکیه بر عملکردهای دستگاه قضائی، این نکته مورد ایراد قرار گرفته است. ر.ک. به:

غلامحسن مزارعی، همان، صص ۱۱ و ۱۲.

۴. اصل یکصد و شصت و ششم قانون اساسی.

۵. در خصوص عدم مسئولیت کیفری آنها، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مانع از آن است که جرم یا مجازات به موجب بخشنامه تعیین شود.

۶. بر اساس ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی «... ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی بعمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.» به نظر می‌رسد که این امر با بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۴ نیز مطابقت دارد. زیرا بند مذکور تنها در صورتی احقاق حقوق

اگر تصمیمات مذکور برخلاف قوانین یا خارج از حدود صلاحیت مقام وضع کننده باشد، صدور بخشنامه را می‌توان عنصری مادی برای تحقق مسئولیت مدنی دولت دانست. البته، در این موارد نیز که بر اساس بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، دادگاه صدور حکم خویش را مبتنی بر بخشنامه مذکور نمی‌سازد. به عبارت دیگر، در این موارد صرفاً از وضع بخشنامه به عنوان عنصر مادی مسئولیت مدنی استفاده می‌شود و دادگاه حکم خود را بر اساس اصول قانونی و مقررات عمومی کشور صادر می‌نماید. بنابراین، در این صورت نیز به اعتبار اصل «قابل استناد نبودن بخشنامه در دادگاه‌ها» خللی وارد نمی‌شود.

۲. عدم نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر بخشنامه‌ها

نظارت قانونی عادی رئیس مجلس شورای اسلامی که مطابق با اصول هشتم و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی در مورد تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های قوه مجریه صورت می‌گیرد شامل بخشنامه‌ها، در معنای واقعی آن، نمی‌باشد. 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، با توجه به تصریح اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی به مغایر نبودن بخشنامه‌ها با مفاد و روح قوانین و مصوبات هیئت وزیران، همان دلایلی که نظارت قانونی عادی رئیس مجلس بر تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها را توجیه می‌کند با همان قوت در خصوص نظارت بر مطابقت بخشنامه‌ها با قوانین نیز جاری است. از این حیث، اصلاح قانون نحوه اجرای اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی یا تغییر روش و عملکرد نظارتی رئیس مجلس شورای اسلامی کاملاً ضروری است.

۳. الزام آور بودن اجرای بخشنامه‌ها توسط مأموران دولتی ذی‌ربط

بر مبنای اصل سلسله‌مراتب اداری^۱، یعنی لزوم رعایت تصمیمات مقامات مافوق توسط مقامات مادون که اساس نظم اداری را تشکیل می‌دهد، کارکنان تحت مأموریت و همکاران اداره باید تصمیماتی را که به صورت، بخشنامه صادر می‌شود رعایت نمایند

اشخاص را مورد توجه قرار داده است که مقررات دولتی به دلیل مغایرت با قانون یا فقدان صلاحیت مرجع تصمیم گیرنده یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایف موجد تضييع حقوق شهروندان، مورد شکایت قرار گیرند.
۱. بخش اول ماده ۵۴

وگرنه عمل آنها یک تخلف انضباطی محسوب می‌شود و رسیدگی به این امر در صلاحیت دادگاه‌های اداری است.^۱

از آنجا که اصل یکصدوسی و هشتم قانون اساسی بر لزوم قانونی بودن بخشنامه‌ها تأکید کرده است، این سؤال مطرح می‌شود که در گیرودار اصل مذکور و لزوم رعایت تصمیمات ناشی از اصل سلسله‌مراتب اداری، تکلیف مستخدم چه خواهد بود؟

ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری این مشکل را بدین نحو حل کرده است: «اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را بر خلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلف هستند کتباً مغایرت دستور خود را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود.»

به نظر می‌رسد که ماده فوق نه تنها به حل مشکل پرداخته، بلکه بر آن نیز افزوده است. زیرا بر اساس تبصره ماده ۳۱ قانون مجازات اسلامی، امر غیرقانونی امر قانونی، رافع مسئولیت مأمور نیست و حتی با اثبات اشتباه وی در تشخیص قانونی بودن امر، ضمان وی در قبال دیه به قوت خود باقی است. در میان راه‌های حلهایی که برای حل تعارض مواد مذکور ارائه شده است،^۲ راه حل مناسب چنین به نظر می‌رسد که ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مخصص را تبصره ماده ۳۱ قانون مجازات اسلامی تلقی کرد و دستور کتبی امر قانونی بر تأیید اجرای امری که بعدها توسط دادگاه صلاحیت‌دار غیرقانونی تشخیص داده شود، رافع کامل مسئولیت مأمور تلقی گردد. بدین طریق هم اصل سلسله‌مراتب اداری خدشه‌دار نمی‌شود و هم عدالت قضائی به اجرا در می‌آید.

نتیجه‌گیری

بخشنامه، تعلیمات عام، یکنواخت و مکتوبی است که از طرف مقامات اداری، خطاب به مقامات و مأموران مادون خود، برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین‌نامه یا جهت تقنین حسن اجرا و تنظیم امور داخلی یک دستگاه اداری صادر می‌-

۱. سید محمد هاشمی، همان، ص ۴۰۸.

۲. عبدالحمید ابوالحمد، همان، صص ۶۶ - ۶۵.

شود. بخشنامه، مفهوم خاصی است که نباید آن را با قانون، آیین‌نامه، سیاست کلی و نیز دستور اداری درهم آمیخت.

جهت بازشناسی بخشنامه از سایر مقررات حقوقی، همواره باید معیارهایی را مدنظر داشت. به لحاظ ماهوی بخشنامه نباید با منابع و قواعد حقوقی برتر مثل قانون و آیین‌نامه در تعارض باشد. تخلف شهروندان از احکام بخشنامه، نقض قانون محسوب نمی‌شود و همچنین در دادگاه‌ها نمی‌توان به بخشنامه استناد نمود. علاوه بر این بخشنامه، مختص یک اداره یا سازمان است و به سایر ادارات تسری نمی‌یابد.

به لحاظ شکلی، بخشنامه باید توسط مقامات صالح اداری، به صورت کتبی صادر شده و پس از ثبت، به اداره ابلاغ شود. برخلاف قانون انتشار بخشنامه، الزامی نیست؛ تخلف مردم از بخشنامه، نقض قانون محسوب نمی‌شود؛ مفاد بخشنامه در دادگاه قابل استناد نیست و رئیس مجلس شورای اسلامی بر آن نظارت ندارد. نقض قانون محسوب نشدن تخلف از بخشنامه توسط مردم، قابل استناد و نبودن مفاد بخشنامه در دادگاه و نیز عدم نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی، آن را از قوانین مصوب و آیین‌نامه‌های دولتی متمایز می‌سازد.