

## اثر ابطال مقررات دولتی بر حقوق مکتسبه‌ی اشخاص

جواد محمودی<sup>۱</sup>

دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۱۰

پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۰۷

### چکیده:

قانون اساسی به شرح اصول یک‌صد و هفتادم و یک‌صد و هفتاد و سوم و به تبع آن، قوانین مربوطه عادی و در حال حاضر، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۳ اختیار «ابطال مقررات دولتی» را به دیوان واگذار کرده است. از آن جا که نظارت آن مرجع بر مقررات یاد شده، پسینی و نه پیشینی است، همیشه این احتمال وجود دارد که میان تصویب این مقررات و ابطال آنها از حیث زمانی، فاصله وجود داشته باشد. در این فاصله، دولت و مجریان امور می‌توانند در اجرای مفاد آن مقررات به فعل و انفعالات حقوقی دست بزنند؛ برای مثال، ملکی را به خریداران بفروشند، خودرویی را بخرند، حق انتفاعی را واگذار کنند یا حقوق و امتیازاتی مانند استخدام، شرکت در مناقصه و ... را به آنها وانهند.

به نظر می‌رسد که پاسخ به این پرسش‌ها نیازمند درک درستی از لوازم مشروعیت دولت‌ها و لزوم اعتماد مردم به تصمیمات دولتمردان است. در غیر این صورت، نظم عمومی، مختل شده و ثبات دولت و نیز پاسخ‌گویی آن در برابر تصمیمات خود زیر سؤال می‌رود. رویه قضایی جاری، درستی مبنای قانونی یک حق را شرط اعتبار و در نتیجه، مکتسبه دانست آن می‌داند. با وجود رهاوردهای مثبت آن رویه، اطلاق آن می‌تواند بر مبادلات حقوقی و مالی شهروندان بر اساس مقررات بعداً باطل شده، تاثیر منفی بگذارد.

**واژگان کلیدی:** ابطال، مقررات دولتی، حقوق مکتسبه.

**مقدمه :**

در یک جامعه مبتنی بر نظم عمومی و اعتماد متقابل میان مردم و دولت، ثبات تصمیمات دولتی نقش مهمی دارد. دولت در قالب تصمیمات عموماً یک‌جانبه شامل آیین‌نامه، بخشنامه و دستورالعمل به تنظیم روابط خود با مردم می‌پردازد.

دیوان عدالت اداری، مرجع انحصاری رسیدگی به شکایت از مقررات دولتی است. با این حال، به دلیل آن که نظارت آن مرجع، پس از تصویب مقررات یاد شده است و میان زمان تصویب و ابطال آنها فاصله وجود دارد، این پرسش به ذهن می‌آید که چنانچه روابط حقوقی خاصی بر اساس مقررات بعداً باطل اعلام شده، در قالب اجاره، رهن، فروش، واگذاری حق انتفاع، استخدام یا اخراج و ... پدید آیند، آیا ابطال آن مقررات می‌تواند بر حقوق اشخاص ذینفع، تاثیر منفی بگذارد؟ آیا با ابطال مقرره خلاف، قانون، شرع و حدود اختیارات مجریان، اشخاص متحمل زیان مبتنی بر عدم‌النفع ناشی از تصویب آن مقرره می‌توانند عمل خلاف دولت را دستاویزی برای مطالبه خسارت از دولت قرار دهند؟

مقصود از «اشخاص» در این نوشتار در معنای اشخاص حقیقی یا حقوقی و اعم از شاکی ذینفع یا اشخاص غیرشاکی است که پیش‌تر بر اساس مصوبه ابطال شده، روابط حقوقی با دولت داشته و از این طریق به حقوقی دست یافته‌اند یا بدون داشتن روابط خاص با دولت به دلیل تصویب مقرره بعداً ابطال شده، حقوقی را از دست داده یا شاهد محدودیت‌هایی فراروی آنها بوده‌اند و ابطال مقرره، مبنای احیای حقوق سلب یا محدود شده می‌شود. همچنین، واحدهای دولتی و مأموران آنها نیز می‌توانند بنا بر مقررات مصوب جاری با دیگر واحدها وارد تعاملات حقوقی شوند. در واقع در این جا برخورد میان آموزه‌های حقوق عمومی با مبانی حقوق خصوصی است؛ ابطال یک مقرره، مبنای حقوق عمومی دارد و در مقابل، برخی روابط دولت با مردم بر اساس مبانی حقوق خصوصی مانند اجاره، فروش و ... یا در چارچوب موازین حقوق عمومی، مانند مناقصه یا مزایده و... صورت می‌گیرد. در مقاله پیش رو، با تحلیل رویه قضایی جاری و در پرتو اصول حقوقی، به‌ویژه، اصول حقوق اداری در پی یافتن پاسخ‌های عادلانه برآمده‌ایم.

از حیث پیشینه پژوهش، در برخی نوشته‌های حقوقی، تمایز میان حق مکتسب و انتظارات مشروع بیان شده و اصولاً مورد نخست در ذیل اصل آزادی اراده‌ها و مورد اخیر، زیرمجموعه نظریه اداره شایسته دانسته و علاوه بر آن، انصاف رویه‌ای در عدول مقامات رسمی از تصمیم‌های کلی را منوط به اطلاع‌رسانی عمومی، ارائه دلایل انصراف، و اعطای فرصت پاسخگویی به ذینفعان از آن، شده است (بهنیا، ۱۳۹۳: ۵۶ و ۱۳۵). علاوه بر آن، اصل عطف بماسبق نشدن به مقررات دولتی نیز تعمیم داده شده است (مشهدی، ۱۳۹۲: ۴۹).

موضوع مقاله حاضر در نوشته‌هایی از این دست، بررسی نشده است؛ علاوه بر آن که در این مجال در پی بیان تلفیقی از حق مکتسبه و اصل انتظارات مشروع و نیز آسیب‌شناسی تبعات این دیدگاه می‌باشیم. دستاوردهای مقاله می‌تواند برخی کاستی‌های قانون دیوان عدالت اداری و نیز رویه قضایی جاری را بر طرف سازد.

## گفتار نخست: عطف بماسبق شدن اثر ابطال در فرض غیرقانونی بودن حقوق

### مکتسبه

بر اساس رویه عملی، حق مکتسبه اشخاص ذینفع در صورتی عینیت می‌یابد؛ در نتیجه از تبعات و تضمینات حقوقی مربوطه، مانند عدم قابلیت تعرض یا محدودیت از گروهی آرای قضایی یا اداری، بهره می‌برد که مبنای قانونی داشته باشد. این مبنا به وجود شرایط قانونی در اشخاص واجدالشرایط برای بهره‌وری از یک امتیاز قانونی یا معافیت از یک تکلیف عمومی و نیز مبنای موجه انتقال یا واگذاری یک حق یا سلب آن در قالب قانونی و مجاز بودن تصمیم موردی یا عام-الشمول مقامات اجرایی، مربوط می‌شود؛ از این رو در صورت زیر سؤال رفتن مبنای انتقال یا واگذاری آن حق یا کشف فقدان شرایط فردی در ذینفع یا ذینفعان مربوطه، حق مکتسبه نیز سالب به انتفای موضوع و در حکم عدم است. از این رو، شرایط پیش از اعطای حق یاد شده در صورت کشف غیرقانونی بودن مقرره مبنای اعطا یا انتقال آن، دوباره احیا شده و در نتیجه، ابطال یک مقرره به معنای فسخ یا انحلال روابط حقوقی مبتنی بر آن مقرره بوده و صلاحیت اشخاص ذینفع در برخورداری از حق مکتسبه را زیر سؤال می‌برد.

دیوان عدالت اداری در ضمن یکی از آرای وحدت رویه خود به طور مطلق به «ضرورت قانونی بودن مبنای حق مکتسبه» برای برخورداری از تضمینات حقوقی مربوط به آن، اذعان کرده که یکی از مصادیق آن می‌تواند لزوم قانونی بودن مقررۀ مبنای اعطای یک حق یا سلب آن باشد. حسب آن رأی:

«... امتیازات حاصل از اقدامات غیرقانونی، حق مکتسبه‌ای برای دارندگان آن امتیازات حاصل نخواهد کرد تا امکان ترتب آثار قانونی داشته باشد...»<sup>۱</sup>

از این رو می‌توان با اخذ وحدت ملاک از رویه یاد شده، بر این نظر بود که در صورت ابطال یک مقررۀ صحت و اصالت حق مکتسبه ناشی از آن، منتفی می‌شود و در نتیجه، استحقاق ذینفع برای مطالبۀ خسارت ناشی از انتفای آن حق، متصور نیست؛ به عبارت بهتر، اصولاً شاکی در چنین موردی، اصولاً سِمَت قانونی ندارد و به عبارتی ذینفع نیست تا در مقام اعتراض برآید یا خسارت را بخواهد.

اگر چه قیاس مع الفارق است؛ در تقویت نظر یاد شده، در فرض تشبیه نقش «عدم اهلیت»<sup>۲</sup> طرف قرارداد در فسخ آن در فضای حقوق مدنی و قیاس آن با بطلان مقررۀ مبنای قرارداد به دلیل «عدم صلاحیت» یا «خروج از صلاحیت» یا «مغایرت مقررۀ با قانون و شرع» می‌توان ابطال یک مقررۀ را در حکم فسخ قرارداد میان دولت با شهروند دانست؛ به عبارت دیگر، مفهوم «اهلیت»<sup>۳</sup> در بستر حقوق خصوصی به تأسیس حقوقی پیچیده‌تر «صلاحیت»<sup>۴</sup> در سپهر حقوق عمومی، تغییر چهره داده است.<sup>۵</sup>

۱. دادنامه مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ به شماره ۱۱۷ در کلاسۀ پرونده ۸۵۹/۸۹. حسب رأی وحدت رویه یاد شده، قانونی بودن اقدامات سازمان بازرسی کل کشور به دلیل صلاحیت قانونی آن سازمان در لغو موافقت اصولی فعالیت‌های شاکیان، نافی هر گونه حق مکتسبه آنها و در مفهوم سالب به انتفای موضوع بودن آن حق است.

۲. ماده ۳۴۵ قانون مدنی: هر یک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد.

### 3. Capacity

### 4. Competence

۵. البته گستره و پیش فرض‌های مترتب بر این دو مفهوم در این دو گرایش از حقوق، تفاوت بنیادینی دارند؛ زیرا در فضای حقوق خصوصی، اصل بر اهلیت بوده و خلاف آن، مستلزم تصریح قانون‌گذار یا حکم قطعی قضای در

از نظر اداره حقوقی دادگستری نیز «در مورد ابطال دستورالعملی که به استناد آن، وجوهی خلاف قانون از مردم توسط دستگاه دولتی اخذ شده باشد، اثر رأی به ماقبل- از زمان صدور و اعمال دستورالعمل- بدیهی و بالاتردید است و الا تضييع حق کسانی که قبل از حکم ابطال وجوهی خلاف قانون پرداخته‌اند، جبران نخواهد شد و تبعیض ناروا و خلاف قانون است»<sup>۱</sup>. از این رو از نظر آن مرجع، تسری محتوای یک رأی به زمان پیش از صدور خود، لازم است. تصریح قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲ به امکان دریافت خسارت از تصمیمات واحدها و مأموران در مورد تصمیمات موردی (عینی) در دادگاه‌های دادگستری<sup>۲</sup> و عدم اشاره به امکان دریافت خسارت ناشی از ابطال مقررات عام‌الشمول در آن قانون شاید به طور ضمنی به این معنا باشد که از نظر قانون‌گذار، ابطال یک مقرر، نافی حقوق مکتسبه مبتنی بر آن و به عبارت دقیق‌تر، دایر بر نفی وصف «حق مکتسبه» به دلیل زوال وصف «قانونی بودن آن» است.

### گفتار دوم: عدم عطف بماسبق شدن آثار ابطال مقرر بر مطلق حقوق مکتسبه ناشی از آن

بر اساس این نظر، استدلال استوار بر وحدت ملاک رأی دیوان از این رو می‌تواند به چالش کشیده شود که مبنای اصلی رأی وحدت رویه یاد شده، تعارض آرای شعب دیوان در برخورد با شکایات موردی (عینی) بوده<sup>۳</sup> که در آن شعب، مورد رسیدگی و دادرسی متفاوت قرار گرفته و

---

اجرای قانون است. در برابر، در سپهر حقوق عمومی بنا به اقتضائات کنترل قدرت و پاسخگوسازی مستمر آن، اصل بر عدم صلاحیت دولت و مأموران دولتی است، مگر آن که خلاف آن، تصریحاً در قانون، معلوم شود. به تعبیری در این فضا «هیچ کس، هیچ اختیاری ندارد مگر آن که قانون، صریحاً آن را اعلام کند».

۱. نظریه شماره ۷/۳۴۹۹ مورخ ۱۳۷۳/۷/۴ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه.
۲. تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۳.
۳. حسب ماده ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۳: «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضييع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی‌کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضييع شده، صادر می‌نماید.» این ماده در قانون پیشین دیوان عدالت اداری نیز وجود داشته است. در اجرای این ماده برای مثال، شعبه سوم دیوان در قضیه «فیلم سنتوری» در دادنامه‌های ۷۸۷ و ۷۸۸ مورخ

نهایتاً به صدور رأی وحدت رویه انجامیده بودند، در حالی که شکایات از مقررات دولتی و درخواست ابطال آنها در زمره شکایات از امور عام‌الشمول (نوعی) است که منحصرأً به طور ماهوی در هیأت عمومی دیوان به عمل می‌آید.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، رأی دیوان در مورد شرایط قانونی بودن مبنای حق مکتسبه برای تضمین آن در دعوای یاد شده با تعمیم آثار آن رأی به حق مکتسبه مترتب بر مقررات دولتی و ناشی از آن تا حدی، متفاوت است؛ زیرا در دعوای نخست، عدم رعایت فرآیند قانونی مربوطه از سوی شهروند شاکی، عامدانه نادیده گرفته شده؛ و به عبارتی رابطه مستقیمی میان عمل وی و شرایط احراز حق مکتسبه یا امتیاز مربوطه، برقرار بوده ولی در مورد مقررات دولتی که بعدها باطل شده، استحقاق یا عدم استحقاق شهروند در برخورداری از حق مکتسبه مترتب بر آن مستقیماً موضوعیت ندارد بلکه مقامات رسمی صلاحیت‌دار به استناد مقرره‌ای که ظاهراً در چارچوب اختیارات خود به تصویب رسانیده و اجرا کرده‌اند با شهروندان، رابطه یا روابط برقرار کرده و آنان را از برخی امتیازات یا عوائد ناشی از قراردادهای برخوردار یا از تحمیل برخی تکالیف، معاف ساخته‌اند؛ به عبارت دیگر، شهروند مربوطه در فرآیند تدوین و تصویب مقررات مبنای استحقاق ادعایی خود، نقش مؤثر و مستقیمی نداشته است. از این رو، قیاس حقوق مکتسبه شهروندان ذینفع در اجرای مقررات مصوب مقامات رسمی با خطمشی قضایی موجود در رأی دیوان، مبتنی بر نفی آن حقوق به دلیل نقض عامدانه مراتب مندرج در قواعد جاری در یک فعل یا ترک فعل موردی تا حدی، مع‌الفارق به نظر می‌رسد.

از این منظر، انتفای شرایط درستی حق مکتسبه و در نتیجه، نادیده انگاشتن روابط حقوقی برقرار شده بر اساس مقررۀ باطل شده، تنها در صورت اثبات آگاهی شهروندان ذینفع از مراتب

۱۳۷۸/۴/۲۹ با وجود تأیید اقدام وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی در عدم اکران فیلم یاد شده، آن وزارت را مکلف به پرداخت خسارت به وی کرد (ر.ک: امامی، محمد و کوروش استوارسنگری، ۱۳۹۲: ۳۷۸-۳۸۰).  
 ۱. حسب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۳ شکایت از فعل و ترک فعل‌های متخلفانه‌ی موردی در شعب دیوان و شکایت از مقررات نوعی و عام‌الشمول در هیأت عمومی دیوان، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

غیرقانونی بودن مقرره‌ی بعداً ابطال شده، صورت می‌پذیرد؛ یعنی اصولاً شهروندان از درست بودن یک مقرره بعداً ابطال شده، آگاه نیستند و بر همین اساس، روابط خود را با دولت در پرتو آن مقرره، تعریف و ترسیم می‌کنند. پس در صورت برخورداری از حقوق قانونی مربوطه، صرف ابتدای رابطه فیما بین آنها بر یک مصوبه صادره از سوی مقامات رسمی به معنای درستی حق مکتسبه است؛ مگر آن که عدم صلاحیت مقامات تصویب کننده یا فقدان شرایط مقدماتی تصویب آن به طور شفاف و روشن، معلوم باشد<sup>۱</sup> یا مراجع نظارتی مانند مقامات بالاتر، سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور و... پیش‌تر به مغایرت آن مقرره با قانون، اذعان کرده باشند. در نبود چنین تصریحاتی چون شهروندان اصولاً با اعتماد به مقررات مربوطه به تعامل با دولت می‌پردازند، نباید هزینه ابطال مقرره مربوطه بر آنان تحمیل شود.

استدلال اخیر از این رو، محل تأمل است که «اعتبار امر مختوم»<sup>۲</sup>، تنها ویژه آرای قطعی قضایی است و گزارش‌های اداری سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات یا نظارت‌های سیاسی مجلس شورای اسلامی (در قالب تحقیق و تفحص، استیضاح یا رأی عدم اعتماد و...) وصف یاد شده را ندارند و از نظر حقوقی نمی‌توانند مبنای آگاهی شهروندان از بطلان یک مقرره یا فقدان شرایط قانونی در آن باشند. علاوه بر آن که دیوان عدالت اداری، حسب قانون اساسی، تنها مرجع صلاحیتدار برای اعلام قطعی بطلان یا درستی مقررات دولتی است.<sup>۳</sup>

---

۱. برای مثال، اگر شهردار یک شهر در مورد املاک خارج از حوزه جغرافیایی شهر مربوطه با اشخاص قرارداد ببندد یا فرماندار در مقام جانشین رئیس یک دانشگاه در امور استخدامی داخل آن دانشگاه، تعهداتی را به عمل آورد یا رئیس یک دانشگاه بدون تفیذ نهایی مصوبه هیأت امنای دانشگاه متبوع خود از سوی وزیر علوم، تحقیقات و فناوری، آن مصوبه را مبنای برگزاری یک مزایده قرار دهد یا انجام پروژه‌ای را به پیمانکاری بسپارد.

۲. برای آگاهی از مفهوم و تبعات اعتبار امر مختوم (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۴۴)

۳. در مورد مصوبات صادره از واحدها و نهادهای غیردولتی مانند دانشگاه آزاد اسلامی، آستان قدس رضوی، قانون وکلای دادگستری، نهادهای خیریه، جمعیت هلال احمر، شرکت‌ها و مؤسسات خصوصی و ... به دلیل «دولتی نبودن» مرجع وضع آنها و اختصاص جایگاه طرف شکایت در دیوان عدالت اداری به دولت و واحدهای دولتی، لاجرم مطابق اصل یک‌صد و پنجاه و هشتم قانون اساسی، دادگاه‌های دادگستری، صلاحیت رسیدگی دارند. از این رو در مورد مصوبات این قبیل نهادها نیز تنها رأی قطعی دادگاه، اعتبار امر مختوم دارد.

علاوه بر آن، لوازم و اقتضائات ناشی از اصل حقوق عمومی بنیاد «انتظارات مشروع»<sup>۱</sup>، ایجاب می‌کند که اقدامات شهروندان (اعم از فعل و ترک فعل آنان) براساس یک مقررۀ بعداً ابطال شده، محترم شمرده شود و ابطال آن نتواند به راحتی بر سرنوشت روابط حقوقی و به طریق اولی، ابعاد خصوصی و عمومی آنان، تأثیر منفی بر جای بگذارد.<sup>۲</sup>

لزوم «قطعیت تصمیمات عمومی»<sup>۳</sup> و «شفافیت»<sup>۴</sup> فرآیند آن تصمیمات و مفاد و سمت و سوی آنها، اثرگذاری منفی بطلان یک مقررۀ بر روابط شهروندان با دولت در اجرای آن را ناموجه، جلوه می‌دهد. علاوه بر آن، شهروندان ذینفع زیان‌دیده، اصولاً در تهیه و تدوین پیش-نویس مقررات ابطال شده و یا فرآیند تصویب نهایی آنها مشارکت نداشته و اصولاً از صلاحیت قانونی برای مداخله و مشارکت در آن فرآیندها برخوردار نبوده‌اند و طرف مشاوره نیز قرار نگرفته و نتیجتاً از مفاد و فرآیند تصویب آنها ناآگاه بوده‌اند. از این رو، تحمیل بار منفی ابطال آن مقررات بر آنان، عادلانه نیست. این استدلال در صورت عدم ابلاغ عمومی و رسمی مقررات مصوب از سوی دولت یا اجرای بدون ابلاغ آنها توجیه منطقی به مراتب بیشتری دارد.

### 1. Legitimate expectations

البته برخی نویسندگان، میان مبنای حق مکتسبه و انتظارات مشروع، تمایز قابل شده و مورد نخست را استوار بر تکلیف مقرر قانونی یا قرارداد می‌دانند و دیگری را برگرفته از اختیار و اراده کارگزاران عمومی در حوزه ارائه و مدیریت امور و خدمات عمومی دانسته‌اند (ر.ک: زارعی و بهنیا، ۱۳۹۰: ۱۵۳-۱۸۹).

۲. «انتظارات مشروع بر این اساس خواسته‌ها و توقعات معقولی گفته می‌شود که در روابط متقابل افراد با کارگزاران عمومی و به ویژه مقامات دولتی در اثر تصمیمات، اعلامات، سیاست‌ها و رویه‌های اداری و اجرایی ایجاد شده، به نحوی که انصراف از آنها یا عدم توجه به آنها، ضمن نقض تمایلات معقول سابق، موجب ایراد خسارت یا سلب منفعت مخاطبان ذینفع می‌شود؛ به این جهت، انتظارات یاد شده، مستلزم نوعی حمایت حقوقی هستند»:

Expectations: A Conceptual Analysis", The Law Craig, Paul, (1992), "Legitimate Quarterly Review, Vol. 108.

به نقل از: (زارعی و بهنیا، ۱۳۹۰). برای آشنایی با مفهوم انتظارات مشروع و کارکرد آن در حقوق اداری (ر.ک: شونبرگ، ۱۳۸۷ و بهنیا، ۱۳۹۳).

### 3. Certainty of General Policy Makings

### 4. Transparency



برداشت بالا در قالب استدلال‌های استوار بر مفاهیم حقوق خصوصی نیز از سوی برخی حقوقدانان، ارائه شده است:

«... ابطال همیشه به گذشته سرایت دارد و بنابراین تمام اعمالی که شخص در فاصله بین ابطال مصوبه و تاریخ صدور آن انجام داده و متکی به آن مصوبه است باید باطل باشد. منتها نکته‌ای که باید توجه کرد این است که اگر کسی بر مبنای مقررات موجود عملی را با حسن نیت انجام دهد و بعد ابطال آن قانون یا مقررہ اعلام شود، ادعای جهل به قانون باید از او پذیرفته بشود و حسن نیت‌اش مفروض باشد. به عنوان مثال، اگر کسی به استناد این آیین‌نامه یا بخشنامه، ملکی را بفروشد که تصور می‌کرده که به خود او تعلق دارد و ابطال آیین‌نامه نشان دهد که مالک نبوده است، او را به جرم انتقال مال غیر نمی‌توان تحت تعقیب قرار داد» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۸).

به نظر می‌رسد، استدلال یاد شده با وجود نتیجه پذیرفتنی آن از جهاتی قابل تأمل است. ادعان به لزوم پذیرش «ادعای جهل به قانون از سوی ذینفع»، چندان موجه نیست؛ زیرا قاعده «رافع مسئولیت نبودن جهل به قانون»، ضمن آن که بیشتر، منحصر به قانون موضوعه و منصرف از مقررات و عموماً مترتب بر مقررات مستقل و نه اجرایی است، در این جا چندان صدق نمی‌کند؛ چون مقررہ، اصولاً ابلاغ و بعدها از سوی دیوان، باطل شده و قیاس میان این دو تا حدی مع‌الفارق است.

در تقویت ادعاهای بالا چگونگی اثرگذاری نظارت‌های شرعی شورای نگهبان بر پاره‌ای از مصوبات مجلس شورای ملی می‌تواند تا حدی ملاک قرار گیرد؛ آیا با ابطال برخی از آن مصوبات، آثار اعلام غیرشرعی بودن (و به یک معنا بطلان) بر حقوق اشخاص ذینفع نیز تعمیم یافته است؟ آیا با اعلام غیرشرعی بودن ماده ۱۷ قانون حمایت از خانواده<sup>۱</sup> یا موادی از قانون مدنی<sup>۲</sup> و موارد

۱. نظریه شماره ۱۴۸۸ ۱۳۶۳/۵/۹ شورای نگهبان در خصوص غیرشرعی بودن ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده در خصوص مجازات مردی که بر خلاف آن ماده، همسر دوم اختیار کرده است.

۲. نظریه شماره ۲۶۵۵-۱۳۶۷/۸/۸ شورای نگهبان در خصوص غیرشرعی بودن ماده‌ی ۱۳۰۹ قانون مدنی (تعارض سند و شهادت).

دیگر<sup>۱</sup>، آثار عدم شرعی بودن به روابط پیش‌تر برقرار شده نیز، تعمیم یافته است؟ به نظر می‌رسد لزوم حفظ نظم عمومی، تسری بار منفی ابطال به گذشته و روابط حقوقی پیش‌تر صورت گرفته را منتفی ساخته و در عمل نیز آثار نظریه آن شورا به گذشته، تسری نیافته است. این روند می‌تواند در تقویت ادعای مبتنی بر لزوم عدم تعمیم اثر ابطال مقرر به گذشته نیز به کار رود.

از این رو، ابطال مقرر به جریان روابط حقوقی برخاسته از آن پایان می‌بخشد؛ اما بر موجودیت و جریان قانونی روابط پیشین تأثیری ندارد.

شاید گفته شود که در صورت اشتراط امکان فسخ قرارداد منعقد میان یک شهروند و واحد دولتی مربوطه در صورت ابطال مقرر مبنای قرارداد از سوی دیوان می‌توان به دولت و مأموران متبوع آن، حق داد که به استناد شرط ضمن عقد یاد شده، پس از صدور رأی به فسخ قرارداد ناشی از آن بپردازند بدون آن که متعهد به پرداخت خسارتی به طرف مقابل باشند. به نظر می‌رسد که چنین شرط مبهم و نامشخصی، وجاهت حقوقی چندانی نداشته باشد؛ زیرا معمولاً درج چنین شرط متزلزلی اگر احکام خلاف مقتضای عقد نباشد، آثار آن را دارد.<sup>۲</sup> البته، دیدگاه یاد شده از این منظر ایراد دارد که روابط دولت با مردم همیشه در قالب قرارداد نیست بلکه گاهی بر مبنای اراده یک‌جانبه دولت است و از این رو، استدلال یاد شده در این موارد، مصداق ندارد.

در هواداری از آن استدلال گفته شده که «اصل عطف بماسبق نشدن» قوانین و تصمیمات اداری در حقوق اداری و لزوم احترام به آن از سوی مقامات اداری یکی از موضوعات مهم در فرآیند اتخاذ تصمیمات اداری است که موضوع نظارت قضایی دادگاه‌های اداری قرار می‌گیرد. این اصل مقدمتاً با عنوان «اصل عطف به ما سبق نشدن قانون» در قانون اساسی و قوانین عادی مورد تأکید قرار گرفته و جزء اصول مسلم حقوقی به شمار می‌آید. اهمیت این اصل به

۱. نظریه مورخه ۱۳۷۴/۲/۲۴ شورای نگهبان در خصوص غیرشرعی بودن اوراق قرضه در پاسخ به استعلام مجلس شورای اسلامی در خصوص مصوبه هیأت وزیران برای انتشار اوراق قرضه و نظریه آن شورا در روزنامه رسمی، ۱۳۶۳، شماره ۱۱۵۰ در خصوص غیرشرعی بودن حق موضوع ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر.

۲. ماده ۲۳۳ قانون مدنی: شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

- شرط خلاف مقتضای عقد
- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

اندازه‌ای بود که در قوانین اساسی ۱۷۹۱ و ۱۷۹۳ فرانسه در زمره اصول حقوق بشری اعلام گردیده است. این اصل با همان فلسفه عطف بماسبق نشدن در سایر حوزه‌های حقوق (حقوق کیفری و حقوق مدنی) در حقوق اداری نیز مطرح است با این اهمیت که مقامات اداری مکلفاند در فرآیند اتخاذ تصمیمات اداری همواره این اصل را مد نظر قرار دهند؛ به عبارت دیگر، مصداق مبتلا به اصل عطف بماسبق نشدن در حقوق اداری، تعیین پیدا می‌کند. در حقوق اداری این اصل تحت عنوان «اصل عطف بماسبق نشدن اعمال اداری» شهرت دارد. مطابق این اصل هرگاه مردم عملی را انجام داده باشند و سپس آیین‌نامه‌ای وضع شود نمی‌تواند اعمال قبلی مردم را باطل نموده و مطابق آن مردم و افراد را مسئول قلمداد کند این اصل یکی از ارکان اصلی و پایه‌ای حاکمیت قانون محسوب می‌گردد (بهنیا، ۱۳۹۳، ۲۱). بر اساس آن اصل، قوانین، اثر «قهقرایی» ندارند مگر این که ترتیبات دیگری را معین نموده باشد (قسمت دوم ماده ۴ قانون مدنی)؛ به عبارت دیگر تعیین تأثیر قهقرایی قانون خلاف اصل کلی و در حیطه صلاحیت‌های اختصاصی قانون‌گذار است و مقام اداری به هیچ‌وجه حق عطف بماسبق نمودن قوانین به جز در موارد مأذون از سوی قانون‌گذار را نخواهد داشت؛ به همین سبب، عدم رعایت این اصل در رویه قضایی دادگاه‌های اداری فرانسه و انگلیس نیز به عنوان مبنایی جهت کنترل قضایی و ابطال اقدامات اداری بدلیل خروج از صلاحیت و عدم احترام به حقوق مکتسبه قرار گرفته و جزء حقوق اولیه هر شهروند به شمار می‌آید (بهنیا، ۱۳۹۳: ۸۸). لیکن باید توجه داشت که این اصل در مواردی ممکن است با استثناء آتی مواجه شود.

توجه به نکات زیر، حائز اهمیت ویژه‌ای است:

۱. امکان عطف بماسبق شدن در قوانین عادی و در حقوق اداری نیز ممکن است قانون‌گذار بنا بر مصالحی از جمله نفع عمومی قانون را عطف به ما سبق نماید؛ (به ویژه در قوانین مالیاتی) یا ترتیب قانونی دیگری برای آن معین نموده و یا زمان خاصی را جهت تعیین تاریخ اثر قانون، معین کند.

۲. برخلاف اصل کلی که در دادرسی‌های کیفری رایج است هرگاه در دادرسی‌های اداری قانون مستلزم تخفیف یا ترتیبات مطلوب‌تری نسبت به قانون قبلی باشد نمی‌توان به قاعده

کلی عطف بما سبق شدن در چنین مواردی حکم داد و با توجه به قضیه و «نفع» مطروحه دادگاه‌های اداری رویه‌های متعددی را اتخاذ نموده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به اصل «تفسیر به نفع شهروند» و روح و هدف دادگاه‌های اداری می‌توان این گونه نتیجه گرفت که اصل بر عدم عطف بماسبق شدن قوانین اداری است مگر این که به جهتی از جهات به نفع شهروند باشد.

علاوه بر آن حقوق مکتسبه که در طول یک زمان معقول و به گونه‌ای قانونی و مشروع شکل گرفته و یا ثبات یافته با تغییر قانون از بین نرفته و قانون سابق بعد از نسخ نیز توسط قانون جدید حکومت خواهد داشت. رأی شماره ۴۳۰ مورخ ۸۶/۶/۱۸ در خصوص سلب حق مکتسب شماره ۵۴۴ مورخ ۸۳/۱۰/۲۷ راجع به تغییر حق مکتسب و آرای شماره‌های ۳۸۹ مورخ ۸۶/۶/۴ و ۷۰۵-۸۳/۲/۱۰ دایر بر تحدید حق مکتسب، صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، اصل عطف به ما سبق نشدن قانون را در مورد حقوق مکتسبه قانونی و لزوم احترام به این اصل را پذیرفته و بر مبنای نظارت قضائی، نادیده گرفته شدن حق مکتسبه اشخاص و سلب آن را و هم-چنین تغییرات و تحدید این حق با تلقی نمودن نسخ قانون سابق و وضع قانون لاحق از ناحیه مقامات اداری مورد حکم قرار داده است.» (دلآوری، ۱۳۹۰)

### گفتار سوم: ارزیابی رویه‌ی عملی

در عمل، شورای نگهبان و پس از آن، قانون دیوان عدالت اداری تا حدی درصدد حل این مشکل، برآمده‌اند؛ هر چند کاملاً آن را حل نکرده‌اند. به شرح زیر، این رویه، مورد ارزیابی انتقادی قرار می‌گیرد:

#### اول: رویه‌ی شورای نگهبان

شورای نگهبان به شرح نظریه تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۳۷۹ تاریخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ خود، با تفاوت میان ابطال مبتنی بر مغایرت یک مصوبه با شرع و ابطال آن به خاطر مغایرت با قانون، اثر

مورد نخست را از زمان تصویب مصوبه دانست و در مورد ابطال اخیر، اثر ابطال را به زمان صدور رأی دیوان، منحصر کرد.

آن شورا در پاسخ به استعلامی مبنی بر: «... از این جهت که وقتی در مواردی توسط دیوان عدالت اداری تصویب‌نامه یا آیین‌نامه دولتی مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه تشخیص داده می‌شود و رأی به ابطال آنها صادر می‌گردد، آثار ابطال از چه زمانی مترتب بر آن موارد می‌شود» این طور پاسخ داد:

«نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها اصل یک‌صد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال را ندارد، لکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می‌باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود.»

صرف‌نظر از قابل تأمل بودن این تمایز، تصریح به اثرگذاری ابطال بر مبنای مغایرت با شرع از زمان تصویب مقررۀ ابطال شده، به طور ضمنی این نتیجه را در بردارد که عدم مشروعیت از زمان تصویب مصوبۀ باطل شده، خود را نشان داده و روابط ناشی از آن را زیر سؤال می‌برد. از این رو، ابطال مبتنی بر مغایرت مقررۀ دولتی با موازین شرعی، همۀ روابط حقوقی مبتنی بر آن میان دولت و مردم را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد.

در توجیه تفسیر یاد شده، به نظر می‌رسد که دو قاعدۀ «شرع» و «قانون» در ساختار حقوقی جاری کشور از ارزش اثباتی و کارکردی یکسانی برخوردار نیستند؛ زیرا بنا به مفاد و فلسفۀ اصل چهارم قانون اساسی<sup>۱</sup> بر خلاف روال جاری در همۀ کشورهای دارای نظام حقوقی موضوعه و با وجود جلوه‌هایی از نظام یاد شده، اصالت و برتری با «شرع» است و حتی خودِ قانون اساسی، تنها در چارچوب شرع و عدم مغایرت با آن، وجاهت می‌یابد و مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز از

---

۱. اصل چهارم: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

جمله بایستی از این خط قرمز بنیادین، تخطی نکنند.<sup>۱</sup> در این جا نیز شورای نگهبان با تمایز میان ابطال بر اساس مغایرت با شرع و ابطال استوار بر ناسازگاری با قانون، زمان آغاز آثار مورد نخست را به مراتب پیش تر و بیشتر از مورد اخیر دانسته است. به نظر می‌رسد از این منظر، مبنای ابطال، صرف‌نظر از مرجع اعلام آن، شدت و ضعف متفاوتی دارد!<sup>۲</sup>

نظر تفسیری یاد شده از ابعادی دیگر، مورد ارزیابی انتقادی قرار گرفته است:

۱. اصل هفتاد و دوم: مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور... مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.

۲. در برخی متون، تسری آثار ابطال بر اساس مغایرت با شرع به گذشته از منظر عملی مشکل‌زا ارزیابی و تعبیر شده است (انبارلویی، ۱۳۸۸: ۴):

... برای درک بیشتر موضوع، تصور نمایید بر طبق بخشنامه وزیری، یا مصوبه هیئت وزیرانی، هر پالس تلفن از N ریال به N+A ریال افزایش یابد و این افزایش در قبوض تلفن مشترکین تلفن اعمال و از آنها وصول شود و مثلاً ۱۵ میلیون مشترک تلفن در مدت ۸ ماه  $(A \times 8 \times 15.000.000 + N)$  ریال در وجه دستگاه مربوطه پرداخت کنند و در ماه نهم، شخصی حقیقی یا حقوقی با تصور به خلاف قانون بودن آن ابطال مصوبه مربوطه را از دیوان عدالت اداری خواستار شود و دیوان هم پس از طی مراحل دادرسی بعد از پنج ماه آن مصوبه را خلاف قانون، تشخیص داد و رأی به ابطال آن در ماه چهاردهم داد و دستگاه مربوطه هم در ماه پانزدهم با تمکین از رأی صادره، بخشنامه خود را ابطال و دریافت و پرداخت قبوض تلفن را به وضعیت سابق برگردانید. مسأله اینجاست که تکلیف این پانزده ماه دریافت و پرداخت غیرقانونی چه می‌شود؟ وجوه اضافی دریافتی از چه زمانی باید به ذینفع برگردانیده شود؟ آیا این استرداد فقط در مورد ذینفعی است که به دیوان عدالت اداری شکایت کرده یا به دیگر ذینفعانی که شکایت نکرده‌اند هم تسری دارد؟ ... به طوری که از متن نظریه تفسیری شورای نگهبان مستفاد می‌گردد، در صورت ترتب خلاف شرع بر مصوبه، ابطال از زمان تصویب است و کیست که نداند دریافت و پرداخت وجوه اضافه از مردم نه تنها خلاف قانون بلکه خلاف شرع است و دریافت وجوه اضافه از مردم به نوعی گرانفروشی خدمات محسوب می‌شود که از ناحیه آن اضرار به غیر حاصل گردیده و حتی از حقوق مردم تضییع گردیده و بدیهی است که احقاق حق باید از زمانی استیفا شود که حق ضایع شده و این زمان همان زمان تصویب بخشنامه‌ای بوده که وجوه اضافه اخذ شده نه زمانی که بخشنامه ابطال شده است. اما در مورد پرسش دوم، با توجه به اینکه استرداد وجوه به ذیحق مستلزم اولاً اخذ ابطال بخشنامه از دیوان عدالت اداری و ثانیاً ارائه آن طی دادخواست به مرجع دادگستری است (بنابر آنچه که در آیین دادرسی آمده) نه در مجرای عدالت است و نه ممکن. چرا که می‌بایستی پانزده میلیون مشترک با ارائه پانزده میلیون دادخواست از دستگاه مربوطه شکایت کنند تا به حقشان برسند. تصور کنید چه حجمی از پرونده در پیش روی دستگاه قضا قرار خواهد گرفت؟ ...

«... اثر ابطال چنین مصوباتی، مطلقاً کشفی و اعلامی است که اگر چه با توجه به اولویت شرع در منابع حقوقی کشور، قابل توجیه است؛ اما با این مشکل مواجه است که چون زمان معینی برای درخواست ابطال این گونه مصوبات مغایر با شرع وجود ندارد، ممکن است چندین سال پس از اجرای یک مصوبه، چنین اقدامی صورت گیرد. در این صورت، بی‌اثر کردن کلیه اقدامات انجام گرفته در این مدت، با مقتضیات عملی و اجرایی همخوانی ندارد؛ ضمن آن که حقوق مکتسبه در اثر اجرای همراه با حسن نیت این مصوبات را نقض خواهد کرد» (تبلا، ۱۳۸۲: ۲۸) و عطف به ماسبق شدن آثار رأی دیوان، «موجب سلب اعتماد اصولی عموم به مصوبات دولت و در نتیجه، تضعیف روند امور اجرایی» دانسته شده، هر چند «تشدید تئوری حاکمیت قانون» را از آثار مثبت آن شمرده‌اند (همان، ص ۲۶). نهایتاً ابطال نه به معنای فقدان موجودیت عینی و اثر حقوقی بلکه در مفهوم نسخ و فسخ اقدام شبه قانونی دولت و توقف وجود و اثر آن از تاریخ اقدام یک‌جانبه مرجع صلاحیتدار (دیوان عدالت اداری) به شمار آمده است (همان، ص ۲۹). بدین ترتیب، اثر قهقرایی بطلان از نظر حقوقی، رد شده است (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۲: ۱۸۴). نظریه تفسیری یاد شده از منظر عدم توجه به تفاوت میان نسخ و ابطال به چالش کشیده شده است:

«نسخ قانون، ناظر به قاعده‌ای است که درست وضع شده و مدتی هم اعتبار داشته و مقام بالاتر یا مقام هم‌عرض آن را نسخ نکرده است؛ در حالی که ابطال قانون به این معناست که قانون از ابتدا درست وضع نشده فقط صورت ظاهری قانون را داشته است. بنابراین آن چه که در اصل ۱۷۰ قانون اساسی پیش‌بینی شده و دیوان عدالت اداری به آن می‌رسد ابطال قانون است نه نسخ قانون... نسخ شرایطی دارد: مقامی که قاعده‌ای را نسخ می‌کند یعنی اعتبار قاعده درستی را از آن می‌گیرد باید مقامی در عرض یا بالاتر از مقام نخستین باشد، به همین جهت با آیین‌نامه نمی‌توان قانون و با قانون نمی‌توان قانون اساسی را نسخ کرد، در نتیجه دیوان عدالت اداری که در سنخ قانون‌گذار نیست، قابلیت نسخ قانون را ندارد...» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۸).

## دوم: موضع قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

قانون فعلی دیوان در ضمن ماده ۱۳ خود با انعکاس مفاد نظریه تفسیری شورای نگهبان، موضع متعادل تری را پیش رو قرار داده است؛ براساس این ماده:

«اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیأت مذکور اثر آن را به زمان تصویب مصوبه مترتب نماید»<sup>۱</sup>.

این ماده، ضمن انعکاس نظریه تفسیری شورای نگهبان، گزینه دیگری آن هم از سوی هیأت عمومی در مورد تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه، مقرر کرده که به واسطه آن، امکان تسری اثر ابطال از زمان تصویب، به جز ابطال به دلیل مغایرت با شرع به ابطال به دلیل مغایرت با قانون یا حدود اختیارات قوه مجریه نیز تعمیم یافته است. تفاوت میان زمان تسری اثر ابطال نیز آن است که این امر در مورد ابطال مبتنی بر مغایرت با شرع، خود به خودی است؛ اما در مورد ابطال ناشی از مغایرت با قانون یا حدود اختیارات قوه اجرایی مربوطه، نیازمند تصریح هیأت عمومی در رأی صادره است. با این حال، قانون جاری، هم چون نظریه تفسیری شورای نگهبان صرفاً به رمزگشایی از زمان آغاز اثر ابطال همت گماشته و به آثار ماهوی ابطال مقرر بر حقوق مکتسبه اشخاص ذینفع نپرداخته است.

ماده یاد شده از این منظر قابل تحلیل است که اصولاً آثار ابطال را از زمان صدور رأی هیأت عمومی می‌داند و به طور استثنای بر این اصل، ابطال بر اساس مغایرت با شرع را از زمان تصویب، اعلام می‌کند و تسری آثار ابطال مبتنی بر مغایرت با قانون را در صورت «احراز تضییع حقوق اشخاص»، منوط به تصمیم اکثریت اعضای هیأت عمومی می‌کند. به عبارت دیگر، قانون - گذار در آن ماده، سیاست اصلی خود را عدم برگشت آثار ابطال به گذشته می‌داند؛ اما با لحاظ نظریه تفسیری شورای نگهبان و برای تأمین نظر آن شورا عطف به ماسبق شدن اثر ابطال بر اساس مغایرت با شرع را به طور مستقیم و بدون قید و شرط و برگشت آن به گذشته را بر اساس

۱. مفاد این ماده عیناً در ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ آمده بود.



مغایرت با قانون در اجرای تأمین افق عادلانه یک قانون مطلوب، حسب مصلحت‌بینی موردی، مجاز دانسته است.

برخی حقوق‌دانان نیز، اثر آرای دیوان را با وحدت ملاک از حکم مقرر در ماده چهارم قانون مدنی، اصولاً رو به آینده دانسته‌اند؛ از نظر آنها: «... با امعان نظر به مفاد ماده ۴ قانون مدنی و آنچه که منطوق و قواعد حقوقی حکم می‌نماید، آثار حقوقی ناشی از احکام ابطال مقررات توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌بایست نسبت به آتی تسری پیدا نماید...» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۷).

از یک منظر دیگر باید دید آیا ابطال یک مقرر، فی نفسه، موجب حق است یا نه؟ در پاسخ باید گفت: ایجاد حق و سلب آن، مختصّ قانون‌گذار است و آرای قضایی و در این‌جا رأی دیوان مبنی بر ابطال یک مقرر، نهایتاً می‌تواند مانع غیرقانونی فراروی حقوق و آزادی‌های اشخاص را مرتفع سازد.

از این رو، اگر حقوق و آزادی‌ها یا معافیت‌های شهروندان از انجام یک وظیفه، ریشه در قانون داشته باشند، ابطال مقرر غیرقانونی یا مغایر با شرع عملاً کاشف از رفع محذور از زمان تصویب آن مقرر بوده و از آن زمان، حقوق و آزادی‌ها و معافیت‌های قانونی، استمرار می‌یابند. در غیاب قانون عادی خاص در این باره نیز، تصریح اصول مربوط به حقوق ملت در قانون اساسی یا معاهدات و کنوانسیون‌های الحاقی دولت ایران می‌تواند الهام‌بخش دادرسان برای عینیت دادن به حقوق بشری و شهروندی باشد. بنابراین با ابطال مقرر خلاف قانون، مفاد قانون اساسی و معاهدات مربوطه، دوباره فعلیت می‌یابند.

از این منظر، آثار ابطال مقررات، فارغ از مبنای ابطال باید به گذشته برگردد، نه بر اساس صرف نظریه «حق مکتسبه» یا «تضییع حقوق اشخاص» که مبنای حقوق خصوصی دارند بلکه بر مبنای اصول حقوق عمومی و این مبنا که سلب حق، مختصّ قانون‌گذار و مقام قضایی در اجرای قانون است و تصمیمات اجرایی و اداری نمی‌تواند جایگزین آن‌ها شود. البته نظریات نخستین در فرض برقراری رابطه شهروندان با دولت در نتیجه مقررات ابطالی، موضوعیت دارند

ولی در غیاب رابطه قراردادی یاد شده به مجرد ابطال مقرر، حقوق قانونی اصولاً بایستی از زمان تصویب آن مقرر، دوباره جریان یابند.

مسأله نهایی مربوط به عنوان مقاله، آن است که چگونه و طی چه فرآیندی، روابط حقوقی و تصمیمات گرفته شده از سوی مقامات رسمی، ناشی از اجرای مقرر باطل شده درباره اشخاص ذینفع، اصلاح و زیان وارده به آن اشخاص، جبران می‌شود؟

در پاسخ باید گفت: در مورد تصمیماتی مانند صدور آرای انضباطی یا اداری که محدودیتی فراروی حقوق استخدامی اشخاص ذینفع، ایجاد کرده، ابطال مقرر مبنای آن برخورد، در معنای غیرقانونی بودن فرآیند تعقیب اداری بوده و اصولاً شورای عالی نظارت - که وظیفه جلوگیری از صدور آرای غیرقانونی را بر عهده دارد<sup>۱</sup> - بایستی با نقض رأی مربوطه، حقوق استخدامی ذینفع را به وی برگرداند. در مورد سایر تصمیمات مانند استخدام یک شخص، هیأت‌های گزینش با لحاظ ابطال مقرر مبنای استخدام، آن را به منزله کشف تخلف از شرایط استخدام دانسته و در نتیجه، از ادامه کار مستخدم مربوطه، جلوگیری می‌کنند. چنانچه بر اساس مقرر باطل شده، تکلیفی بر شهروند ذینفع، تحمیل شده با اعلام ابطال، بایستی ضمن پایان بخشیدن به تحمیل آن تکلیف، هزینه‌های مادی یا عدم‌النفع‌های ذینفع از گرو مقرر باطل شده، جبران شود.

علاوه بر آن، چنانچه ذینفع اجرای یک مصوبه، اشخاص حقوق عمومی باشند، تسری آثار ابطال آن به زمان تصویب، وجاهت حقوقی دارد؛ زیرا اصولاً حق مکتسبه، بیش از هر چیز از مصادیق ذاتی حقوق مدنی شهروندان و دارای موضوعیت است و در برابر آن، دولت و حقوق ویژه آن، طریقت دارند؛ از این رو، برای نمونه در صورت تصویب بخشنامه وزارت آموزش و پرورش، دائر بر معافیت مدارس دولتی از پرداخت هزینه‌های آب و برق و گاز و ابطال بعدی آن در دیوان، تسری آثار ابطال به زمان تصویب مصوبه یاد شده، اشکالی ندارد.

البته از منظر مخالف می‌توان اعتماد مدیران مدارس به مزایای مصوبه یاد شده و برنامه‌ریزی بر اساس آن را می‌توان مبنایی برای لزوم عدم تسری آثار ابطال به پیش از آن دانست؛ زیرا در

۱. ماده ۲۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۲۳.

غیر این صورت، اعتماد به مصوبات بعدی مخدوش شده و نتیجتاً اعتماد به نفس آنان در اداره امور مدارس را کاهش داده یا از بین می‌برد. نظر اخیر به افق عدالت نزدیک‌تر است.

### نتیجه‌گیری :

مسأله تعمیم یا عدم تعمیم آثار ابطال مقررات به گذشته و در نتیجه، تأثیر مثبت یا منفی آن بر حقوق مکتسبه اشخاص ذینفع، شایان اهمیت است. قوانین و مقررات جاری، پاسخ روشنی به این مسأله نداده‌اند. به نظر می‌رسد پاسخ مبتنی بر عدالت، اصل انتظارات مشروع و لزوم حفظ نظم عمومی، اقتضا می‌کند که از تعمیم اثر ابطال بر حقوق مکتسبه‌ی اشخاص - فارغ از منشأ قانونی یا غیرقانونی آنها- خودداری شود؛ در غیر این صورت، کارکرد دیوان عدالت اداری در ابطال مقررات، ضمن جلوگیری از قانون شکنی و خودسری مجریان می‌تواند نوعی بی‌نظمی را در سطح جامعه پدید آورد.

اگر چه رویه قضایی دیوان، دایر بر اصلت و موضوعیت حق مکتسبه دارای مبنای قانونی است؛ اما تحمیل آثار ابطال مقررات غیر قانونی بر شهروندان ذینفع غیر مؤثر در فرآیند تدوین و تصویب آنها عادلانه نیست مگر آن که دولت به موازات تعمیم آثار ابطال به آنان و مرادوات حقوقی مربوطه به پرداخت خسارت به اشخاص ذینفع، مبادرت ورزد؛ البته در عمل به دلیل حاکمیتی بودن امر تصویب مقررات از سوی مقامات صلاحیتدار رسمی از سوی قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، پرداخت خسارت از سوی دولت الزامی نیست.<sup>۱</sup>

۱. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷:

«کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.»

البته در برخی قوانین بعدی، امکان شکایت از برخی اعمال حاکمیتی مجاز شمرده شده؛ برای مثال بر اساس اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی، مسئولیت ناشی از اشتباه غیرعمدی دادرسان بر عهده دولت و قابل شکایت

در پاسخ به مساله اصلی مقاله، در پرتو آموزه‌های حقوق عمومی باید گفت که سه نوع حق مکتسبه بالفعل یا بالقوه در رابطه با بطلان یک مقرر، قابل شناسایی است:

نخست: اصل تفسیر قوانین و مقررات جاری و اصول حقوقی به نفع حمایت از حقوق و آزادی‌های عمومی، ایجاب می‌کند که در صورت ابطال یک مقرر که در پرتو آن، شهروندان به برقراری روابط حقوقی با دولت پرداخته‌اند، اصولاً آثار ابطال نباید به آن روابط، عطف بماسبق شود و بر آنها تأثیر منفی گذارد.

ثانیاً: در مورد حقوق و آزادی‌های بالقوه‌ای که در نتیجه یک مقرر بعداً ابطال شده، نقض یا محدود شده‌اند، اصولاً آثار ابطال مقرر بایستی عطف بماسبق شود تا آن حقوق و آزادی‌ها از زمان تصویب مقرر یاد شده به بعد، جریان یابند و عدم‌النفع تحمیل شده به آنان، جبران شود، مگر آن که قانون مؤخری از جریان آنها جلوگیری کند.

ثالثاً: در مورد مقررات منجر به ورود خسارت مادی به اشخاص نیز باید به عطف بماسبق شدن آثار ابطال آنها قابل شد تا هیچ خسارتی بدون جبران باقی نماند.

در مجموع، موارد عطف بماسبق شدن آثار ابطال یک مقرر بر اصولی مانند لزوم تأمین خسارات وارده و عمل به مودای قواعد اتلاف و تسبیب یا قانونمندی دولت و پاسخ‌گویی آن، استوار است و عدم عطف بماسبق شدن آن، به قواعدی مانند رو به آتی بودن قانون و به تبع آن، آرای دیوان، اصل قابلیت پیش‌بینی بودن فرآیند زمامداری، انتظارات مشروع و ... اتکا دارد.

البته راه‌حل بهتر پیشنهادی برای رفع این مشکل، اعطای اختیار دخالت پیشینی دیوان در ابطال مقررات خلاف قانون، شرع و حدود اختیارات قوه مجریه است. این امر می‌تواند از تعرض احتمالی تعمیم آثار ابطال مقررات به اصل انتظارات مشروع، نظم عمومی و حقوق مکتسبه شهروندان، جلوگیری کند.

---

است، هم‌چنان که در اصل یک‌صد و هفتاد و سوم قانون اساسی و قوانین مربوط به دیوان عدالت اداری در سال‌های مختلف، امکان شکایت از مقررات دولتی، پیش‌بینی شده است.

## فهرست منابع

### کتاب‌ها:

۱۴. امامی، محمد و کوروش استوارسنگری (۱۳۹۲)؛ حقوق اداری، جلد اول، تهران: نشر میزان.
۱۵. بهنیا، مسیح (۱۳۹۳)؛ اصل انتظار مشروع (مفهوم، مبانی و شیوه‌های حمایت در حقوق اداری)، انتشارات خرسندی.
۱۶. دلاوری، محمدرضا (۱۳۹۰)؛ شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۱۷. شونبرگ، سورن (۱۳۸۷)؛ انتظارهای مشروع در حقوق اداری، ترجمه احمد رنجبر، تهران: نشر میزان.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)؛ قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۴۴)؛ اعتبار قضیه محکوم‌بها در امور مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. مشهدی، علی (۱۳۹۲)؛ درآمدی بر حقوق مجوزهای دولتی، انتشارات خرسندی.

### مقالات:

۲۱. تیلا، پروانه (۱۳۸۲)؛ «مفهوم‌شناسی ابطال مصوبات قوه مجریه: استقلال ادبیات حقوق عمومی»، ماهنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره چهارم.
۲۲. زارعی، محمدحسین و مسیح بهنیا (۱۳۹۰)؛ «تأملی بر امکان اعمال اصل انتظارات مشروع در دیوان عدالت اداری»، فصلنامه راهبرد، سال بیستم، شماره ۶۱.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)؛ «تأثیر ابطال مصوبات دولتی در روابط حقوقی گذشته»، فصلنامه حقوق تأمین اجتماعی، پیش شماره.

## روزنامه:

۲۴. انبارلویی، محمد صادق (۱۳۸۸): «تأملی در اثر وضعی ابطال مصوبات دولت»، روزنامه رسالت، شماره ۶۸۱۲ مورخه ۱۳۸۸/۷/۵.

## قوانین:

۲۵. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۳

۲۶. قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲

۲۷. قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ با اصلاحات بعدی

## رای دیوان عدالت اداری:

۲۸. دادنامه مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ دیوان به شماره ۱۱۷ در کلاسه پرونده ۸۵۹/۸۹

## نظریات شورای نگهبان:

۲۹. نظریه شماره ۱۴۸۸-۱۳۶۳/۵/۹ شورای نگهبان

۳۰. نظریه شماره ۲۶۵۵-۱۳۶۷/۸/۸ شورای نگهبان

۳۱. نظریه شورای نگهبان در روزنامه رسمی، ۱۳۶۳، شماره ۱۱۵۰

۳۲. نظریه مورخه ۱۳۷۴/۲/۲۴ شورای نگهبان

## نظریه اداره حقوقی دادگستری:

۳۳. نظریه شماره ۷/۳۴۹۹ مورخ ۱۳۷۳/۷/۴ اداره‌ی کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه.