

## تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقررات

محمدامین ابریشمی راد\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۲۹

### چکیده

با وجود شناسایی صلاحیت دیوان عدالت اداری جهت ابطال مقررات مغایر قانون یا شرع در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، اثر ابطال مقررات با ابهاماتی روبروست. در قالب پژوهشی توصیفی تحلیلی اثبات شد که رویکرد شورای نگهبان در زمینه اثر ابطال مقررات، با مبانی حقوقی و فقهی انطباق ندارد و حتی در مواردی آن شورا مبانی نظر خودش را نقض کرده است. از سوی دیگر، هرچند از زمان تصویب ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ بر امکان تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقرره، «به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص» تصریح شد لیکن عواملی همچون «عملکرد منفعل دیوان»، «اختیاری دانستن تسری اثر ابطال به گذشته» و «محدود دانستن امکان درخواست تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه به شاکی اولیه» مانع از شکل گیری رویه ای صحیح در این زمینه شده است. لذا لازم است که در این موارد، دیوان به صورت فعال اثر ابطال را به گذشته تسری دهد و تنها در موارد خاص، به مدیریت اثر ابطال بپردازد. در موارد اعلام مغایرت شرعی نیز مطلق تسری اثر ابطال به گذشته، واجد آثار سوئی است که باید امکان مدیریت آن در قوانین پیش بینی شود.

**کلیدواژه:** اثر ابطال مقررات، مقررات دولتی، رویکرد شورای نگهبان، رویه دیوان عدالت اداری.

## مقدمه

ابطال مقررات مغایر با قانون یا شرع را می توان تنها ضمانت اجرای نظارت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری<sup>۱</sup> بر مقررات دولتی دانست که در ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی بدان تصریح شده است. در این زمینه، اگر هدف از «نظارت قضایی»، بررسی قانونی بودن اعمال اداری توسط مراجع قضایی و حسب مورد اعطای جبران های مناسب باشد (Wade & Forsyth, 2004: 33)، طبیعتاً ابطال اعمال نوعی دولت به عنوان قوی ترین و متداول ترین اثر این نوع از نظارت قلمداد می شود.

یکی از مهم ترین موضوعاتی که در زمینه ابطال مقررات دولتی، همواره مورد بررسی حقوقدانان بوده و به شدت بر احقاق حقوق شهروندان و از سوی دیگر، بر حفظ امنیت حقوقی اثرگذار می باشد موضوع زمان اثرگذاری ابطال مقررات است. در این زمینه، هرچند در خصوص تأثیر «ابطال» نظارت دیوان، تردیدی وجود ندارد اما در زمینه اثرگذاری ابطال نسبت به نتایج حاصل شده از مقررات در نظام حقوقی، رویکردها و رویه های خاصی پدیدار شده است که این موضوع در مواردی، احقاق حقوق شهروندان را غیر ممکن ساخته است. این در حالی است که حقوقدانان، تعهد به جبران خسارات ناروا را ضرورتی مسلم و مورد وفاق می دانند (قسمتی تبریزی، ۱۳۹۶: ۱۸۱) و از نظر آنها موضوع احقاق حقوق تضییع شده شهروندان از چنان اهمیتی برخوردار است که آن را به عنوان هدف اصلی نظارت قضایی بر اعمال اداری معرفی کرده اند (محمودی، ۱۳۹۰: ۲۵).

مبتهی بر مقدمات فوق و با بررسی مبانی بروز چنین اشکالی در نظام حقوقی کشور، می توان دو عامل نظرات شورای نگهبان و رویه هیأت عمومی دیوان را به عنوان منشأ پیدایش چنین اشکالی قلمداد کرد. بر این اساس، در این پژوهش بناست تا مبتنی بر مطالعاتی توصیفی تحلیلی، به تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان در زمینه تسری اثر

۱. به جهت اختصار، از این پس از عنوان «دیوان» استفاده خواهد شد.

۱۱ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

ابطال به زمان تصویب مقررات پرداخت. لذا، این پژوهش به دنبال پاسخ به سؤالات ذیل است:

۱. نظرات شورای نگهبان در زمینه زمان اثرگذاری ابطال، تا چه میزان با معیارهای حقوقی و فقهی انطباق دارند؟

۲. رویه هیأت عمومی دیوان در زمینه تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقررات دارای چه اشکالاتی است؟

فرضیه نویسنده آن است که نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان نسبت به اثر ابطال مقررات، واجد اشکالات مختلف حقوقی و فقهی بوده و نیازمند شناسایی و اصلاح هستند. در زمینه پیشینه بررسی این موضوع باید به این نکته توجه نمود که هرچند نقد نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص اثر ابطال مقررات، در آثار مختلف حقوقدانان مورد توجه و بررسی قرار گرفته است، اما تحلیل حقوقی و فقهی سایر نظرات شورای نگهبان در این ارتباط و ارزیابی و نقد رویه دیوان عدالت اداری در این زمینه، تاکنون به صورت منسجم و منظم مورد توجه قرار نگرفته است. همچنین، جامعیت این مقاله نسبت به بررسی ابعاد این موضوع از دیگر ممیزات این مقاله نسبت به آثار مشابه است.

به منظور پاسخ به سؤالات این تحقیق، ابتدا پیشینه اثر ابطال مقررات دولتی در نظام حقوقی کشور مطرح می شود (بند ۱)؛ سپس به تحلیل حقوقی و فقهی رویکرد شورای نگهبان نسبت به اثر ابطال مقررات دولتی پرداخته می شود (بند ۲)؛ در نهایت، رویه دیوان نسبت به این موضوع تحلیل و ارزیابی می شود (بند ۳).

## ۱- پیشینه اثر ابطال مقررات دولتی در نظام حقوقی کشور

بررسی قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ گویای آن است که با وجود آن که به ابطال مقررات دولتی به عنوان اثر نظارت هیأت عمومی دیوان تصریح شده بود اما تبیین اثر ابطال مقررات، یکی از موضوعات مغفول در آن قانون بوده است.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۱۲

اولین متن حقوقی در این زمینه، نظر تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ شورای نگهبان بوده که در مقام بیان اثر ابطال در ذیل اصل ۱۷۰ قانون اساسی مقرر داشته است: «نسبت به ابطال آیین نامه ها و تصویب نامه ها و بخشنامه ها، اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال از زمان ابطال را ندارد، لکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود.»

با توجه به اشکالات پیش آمده به واسطه نظر تفسیری مزبور، رئیس وقت دیوان در تاریخ ۱۳۸۳/۹/۲۶ طی نامه ای به شورای نگهبان، برخی از اشکالات ناشی از نظر تفسیری شورا را متذکر می شود که در مقام پاسخ به استعلام صورت گرفته، شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۸۳/۳۰/۹۴۸۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۷ مقرر داشته است: «اجرای مصوبه ابطال شده در مواردی که به مرحله اجرا در نیامده و تصویب مصوبه ای به همان مضمون و یا مبتنی بر همان ملاکی که موجب ابطال مصوبه شده است، مانند عدم وجود مجوز قانونی، بدون اخذ مجوز جدید، بر خلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان است.»

پس از نظرات ذکر شده، مجلس به موجب ماده (۲۱) مصوبه اولیه (ماده (۲۰) مصوبه نهایی در خصوص قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ اینگونه مقرر نمود: «اثر ابطال مصوبات توسط هیأت عمومی از تاریخ تصویب مصوبه ابطال شده، می باشد؛ ولیکن بند «۶» نظر شماره ۸۴/۳۰/۱۴۳۰۶ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۹ شورای نگهبان در این زمینه مقرر داشت: «اطلاق ماده (۲۱) مغایر اصل ۱۷۳ قانون اساسی و نظریه تفسیری شورای نگهبان شناخته شد». لذا، به موجب ایراد شورای نگهبان، متن مذکور در ماده (۲۰) قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ که مشابه ماده (۱۳) قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت

۱۳ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹  
اداری مصوب ۱۳۹۲ است، جایگزین مصوبه اولیه مجلس شد و شورا ضمن تأیید متن مزبور، به موجب نظر شماره ۸۵/۳۰/۱۵۸۸۴ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱ اینگونه مقرر داشت: «در ماده (۲۱)، با استظهار به الزام دیوان به اعلام موارد تضييع حق، اشکال رفع شده و خلاف موازین شرع و قانون اساسی نمی باشد.» بر این اساس، از سال ۱۳۸۵ تاکنون، مشابه ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان مقرر شده است: «اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضييع حقوق اشخاص، هیأت مذکور اثر آن را به زمان تصویب مصوبه مترتب نماید.»

مبتنی بر مقدمات ذکر شده، در ادامه به تحلیل و ارزیابی رویکرد تفسیری شورای نگهبان نسبت به اثر ابطال مقررات دولتی و رویه دیوان در جهت اجرای مواد مربوطه پرداخته می شود.

## ۲- تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان نسبت به اثر ابطال مقررات دولتی

بنابر آن چه در بند قبل گفته شد، شورای نگهبان در زمینه اثر ابطال مقررات دولتی سه نوع نظر قابل اعتنا و بررسی دارد که در این بند به صورت مجزاً به تحلیل حقوقی و فقهی آنها پرداخته خواهد شد.

### ۲-۱- نظر تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸

همان طور که در متن نظر تفسیری شورای نگهبان مشخص است، شورا تنها بدین جهت که ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورا و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می باشد، اثر ابطال در موارد اعلام مغایرت شرعی را از زمان تصویب آنها دانسته و در غیر این موارد، اقتضای ابطال را بیش از ابطال از زمان ابطال

---

۱. به جهت اختصار، از این پس از عنوان «قانون تشکیلات دیوان» استفاده می شود.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۱۴

ندانسته است. این در حالی است که به موجب عبارت ذیل اصل ۱۷۰، اثر نظارت دیوان - بدون تمایز قائل شدن بین مستند آن - «ابطال» است.

از سوی دیگر، در تفسیر مذکور عبارت «ابطال» ... به خودی خود اقتضای بیش از ابطال از زمان ابطال را ندارد» گویای آن است که در زمینه اثر «ابطال»، اصل بر آن است که اثر آن به زمان تصویب مصوبه مزبور تسری نمی یابد. این در حالی است که بررسی مفهوم اصطلاحی «ابطال»، گویای نتیجه دیگری است.

توضیح آن که، علاوه بر این که در لغت، مفهوم واژه «ابطال»، «باطل کردن یا نقض کردن» دانسته شده (دهخدا، ۱۳۸۵: ۸۲/۱) در ترمینولوژی حقوق، ابطال را به معنای «از درجه اعتبار ساقط کردن، نابود کردن، از کار انداختن» یا «نابود کردن یک عمل حقوقی و یا یک واقعه حقوقی و هر چیزی که دارای ارزش حقوقی باشد مانند ابطال عقد، ابطال ثبت، ابطال دادخواست، ابطال تمبر» تعریف کرده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۷۴/۱). مبتنی بر تعاریف ذکر شده، غایت و هدف اثرگذاری ابطال زمانی محقق خواهد شد که همه آثار حقوقی ایجاد شده توسط عمل حقوقی، واقعه حقوقی یا قاعده حقوقی نادیده گرفته شوند، یا در صورت ایجاد از بین بروند. بر همین مبنا، حقوقدانان ابطال را واجد ویژگی «اخباری» می دانند، نه «انشائی» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۲۷/۲) و در زمینه ابطال هنجارهای حقوقی معتقدند که ابطال یک هنجار، از «بطان» آن از زمان تصویب حکایت دارد (دانش پژوه، ۱۳۸۹: ۲۱۷) بنابراین، نتیجه ابطال علی الاصول به گذشته سرایت کرده و همه موقعیت های حقوقی گذشته را که بر پایه آن شکل گرفته، کأن لم یکن می کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۶۷).

با توجه به این که موضوع ابطال در حوزه حقوق خصوصی - نسبت به حوزه حقوق عمومی - از پیشینه بیشتری برخوردار است، بررسی اثر ابطال در این حوزه نیز می تواند راهگشا باشد. در این زمینه، ذکر این نکته ضروری است که معمولاً وقتی در حقوق

۱۵ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

مدنی از ابطال یک عقد سخن گفته می شود (مثلاً ماده (۱۹۵) قانون مدنی) به واسطه عدم وجود شرایط اساسی عقود، ابطال آن عقد به منزله اعلام «بطلان» آن عقد از ابتدا و از بین رفتن همه آثار ناشی از آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۰۱) به عبارتی، در این وضعیّت به جهت عدم وجود برخی یا همه شرایط اساسی یک عقد، به نظر قانونگذار آن عقد وجود خارجی ندارد و به هیچ عنوان نیز نمی توان اثری بر آن بار کرد. تعبیر دیگر در این زمینه آن است که نقضی که موجب بطلان عقد می شود قابل جبران نیست و هیچگاه نمی توان عقد باطل را نافذ ساخت (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۲۱). به عنوان نمونه، وقتی حقوقدانان از باطل بودن خرید و فروش موقوفه یا مشترکات عمومی سخن گفته اند (همان، ۱۳۷۷: ۱/۵۳۰)، در واقع معتقدند که آن عقد از ابتدا نامشروع متولّد شده و از این جهت، واجد هیچگونه اثر حقوقی مشروعی نبوده و بایستی همه آثار ناشی از آن کأن لم یکن تلقی شود (واحدی، ۱۳۷۳: ۱۱۱) بنابراین، در این موارد، «بطلان» را می توان به عنوان نتیجه قهری اعلام «ابطال» قلمداد کرد و در مقام تبیین مفهوم این اصطلاح، آن را به معنای «ساقط بودن حکمی از جنبه قانونی» تعریف کرد (دهخدا، ۱۳۸۵: ۱/۴۴۳). تعریف دیگر در این زمینه، بطلان را به معنای «فقدان ارزش حقوقی یک عمل، یک تصمیم بعلت نداشتن یکی از شرایط ماهوی یا شکلی ضروری برای اعتبار آن» دانسته اند (اباذری فومشی، ۱۳۹۲: ۱/۸۹۲).

مبتنی بر تعاریف و معیارهای ارائه شده، در حوزه حقوق عمومی و در زمینه ابطال قوانین گفته شده است که ابطال قانون جنبه اعلامی دارد و در این وضعیّت، مقام صلاحیّت دار به جهت مخالفت قانون با قانون اساسی یا صالح نبودن مقام وضع کننده اعلام می کند که قانون از آغاز وضع بی اعتبار بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲/۳۲۷). همچنین، در خصوص ابطال مقرّرات گفته شده است که به واسطه ابطال، هر گونه

---

۱. ماده ۱۹۵- اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۱۶

عمل اداری یا حقوقی که بر مبنای تصویب نامه یا آئین نامه ابطال شده اتخاذ شده باشد و به مرحله اجرا درآمده باشد باطل شده و تمام حقوق و امتیازات ناشی از آن نیز علی القاعده باید مسترد شود (فلاح زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۸).

علاوه بر این که برداشت های ذکر شده از عمل «ابطال»، با اقتضانات حاکمیت قانون که مستلزم نادیده گرفته شدن اعمال اداری غیر قانونی است ( Forsyth, 2001: 21) همخوانی بیشتری دارد و بایستی مورد اهتمام قرار گیرد؛ مهم ترین فایده سرایت اثر ابطال به زمان وضع مقرر خلاف شرع یا قانون آن است که در صورت نبود چنین قابلیت، حقوق تضییع شده شهروندان بدون جبران باقی می ماند. از سوی دیگر، در صورتی که این قابلیت ابطال وجود نداشت، دولت ها عملاً اقدام به وضع مقررات مغایر با قانون می کردند و تا زمان ابطال آن به مزایای آن نائل می شدند و اهداف خودشان را پیش می بردند و حتی پس از ابطال، این امکان وجود داشت تا مصوبه مشابه دیگری وضع کنند و تا ابطال مجدد آن، اهداف خودشان را پیش ببرند. همچنین، ابطال تصمیمات اداره تنها زمانی می تواند منجر به اکتان وجدانی شاکی شود که همه آثار آن تصمیم را تحت تأثیر قرار دهد و کلیه نتایج حاصله را از بین ببرد (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۱۶۵). به تعبیر دیگر، ثمره نظارت قضایی بر اعمال اداره، جبران اداری است و در این تعریف، جبران آن چیزی است که ذهن شهروند را از اجحافی که بر او شده آزاد کند (همان: ۱۶۴). بر این اساس، عطف بما سبق نمودن مقررات ابطال شده مبتنی بر واقعیات تاریخی و اقدامات عملی رویه قضایی در کشورهای مختلف نیز بیشتر مورد پذیرش قرار گرفته است (Conrad, 2011: 2)؛ هرچند که مطالعات انجام شده گویای آن است که در این زمینه نیز رویه های قضایی بعضاً واجد تعارضات و اختلافاتی می باشند (Levin, 2003: 293-294).

با مشخص شدن مفهوم و اثر «ابطال» توجه به این نکته لازم است که یکی از مهم ترین وجوه تمایز ابطال با طرق دیگر انقضاء و پایان عمر مقررات دولتی مانند «نسخ» یا



۱۷ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

«لغو» همین موضوع عطف بما سبق شدن اثر ابطال است (هدایت نیا گنجی، ۱۳۸۲: ۵۱)؛ به گونه ای که حتی ویژگی عطف بما سبق شدن اثر ابطال به عنوان مهم ترین وجه ممیز و مزیت نظارت دیوان بر نظارت رئیس مجلس نسبت به مقررات دولتی تلقی می شود (فلاح زاده، ابریشمی راد، ۱۳۹۳: ۱۲۰). این در حالی است که در نظم حقوقی فعلی، علیرغم این که در خصوص اثر ابطال مقررات توسط دیوان به طور کامل چنین اقتضایی تأمین نشده است؛ مبتنی بر رأی شماره ۱۳۱۳ مورخ ۱۳۹۷/۵/۹ هیأت عمومی دیوان، اثر «ملغی الاثر شدن» مقررات دولتی به واسطه نظر رئیس مجلس، به منزله از بین برنده آثار آن مصوبه از تاریخ تصویب آن شناخته شده است.

بررسی مشروح مذاکرات اصل ۱۷۳ نیز گویای آن است که تصریح به عبارت «احقاق حقوق آنها» به عنوان نتیجه رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به آیین نامه های دولتی و محلّ قرار گرفتن این عبارت در اصل مزبور به خودی خود موضوعیت داشته و هدف از ذکر عبارت مزبور، این بوده است که رسیدگی در دیوان، منتج به احقاق حقوق تضييع شده اشخاص شود.<sup>۱</sup>

با وجود مطالب گفته شده، اصل بودن تسری اثر ابطال به تاریخ تصویب مقررّه دولتی خالی از اشکال نیست. در این خصوص شاید بتوان مهم ترین اشکال چنین اثری را این مطلب دانست که اگر در هر موردی بنا باشد اثر ابطال به زمان تصویب برگردد، «بازگرداندن امور به شرایط پیش از تصویب کار آسانی نیست» (هدایت نیا گنجی، ۱۳۸۲: ۵۲). شاید به همین جهت است که در تعداد زیادی از کشورها، امکان تقاضای ابطال مقررات دولتی مقید به طرح شکایت در مدت زمان محدودی است تا امکان مدیریت آثار سوء ابطال آن مصوبه وجود داشته باشد.<sup>۲</sup>

۱. جهت مطالعه تفصیلی این موضوع رک: اداره کل فرهنگ و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴،

ج ۳: ۱۶۵۳.

۲. به عنوان نمونه، همان طور که پیش تر اشاره شد طرح شکایت ابطال مقررات دولتی در شورای دولتی بلژیک مقید به مهلت ۲ ماهه است.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۱۸

از سوی دیگر، با پذیرش مطلق و بدون قید و شرط تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقررّه، ممکن است اصولی همچون امنیت حقوقی که موجبات ثبات و آرامش نظام حقوقی و سیاسی کشور است نادیده گرفته شوند و از این جهت این موضوع آثار سوء اجتماعی به همراه داشته باشد. بر این اساس، در نظام حقوقی کشورهایی مانند فرانسه، اسپانیا، ایتالیا و آمریکا که با وجود اختلاف در جزئیات اصولاً ابطال مقررات، به معنای اعلام بطلان پیشینی مقررات است (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۳۴۰) نیز سازوکارهایی جهت جلوگیری و مدیریت این آثار سوء اجتماعی پیش بینی شده است. به عنوان نمونه، شورای دولتی فرانسه در سال ۲۰۰۴ اقدام به تعیین این ضابطه نمود که اگر اثر قهقرایی ابطال به طور واضح بر منافع عمومی و خصوصی اثرگذار بود و این موضوع آثار زیان باری داشته باشد، قاضی می تواند آثار ابطال را به لحاظ زمانی مدیریت کند و تسری اثر ابطال را به تاریخ مشخصی معطوف نماید.<sup>۱</sup>

همچنین، شاید بتوان در موارد یا شرایط خاصی، تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه را منطبق با اهداف ذکر شده ندانست و از این جهت لازم باشد تا اثر ابطال در این موارد مدیریت شود. به عنوان نمونه، اگر به جهت اصلاح قانون حاکم بر یک مقررّه دولتی، آن مقررّه از زمان اصلاح قانون مربوطه، غیر قانونی تلقی شود لازم است تا اثر ابطال تنها به زمان اصلاح آن قانون تسری داده شود و نه زمان تصویب آن مقررّه. همچنین، در صورتی که مقامات مقررّه گذار به استناد اطلاق یا عموم یک قانون، مقررّه ای وضع کرده باشند و آن قانون پس از مدتی از طریق تفسیر قانونی مقید شده یا تخصیص خورده باشد، لزوماً نمی توان در این مورد اثر ابطال آن مقررّه را که مغایر با

۱. جهت مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک:

تفسیر قانونی است، از زمان تصویب مقرره خلاف قانون دانست و در این مورد نیز تسری اثر ابطال به زمان تصویب قانون جدید بیشتر با منطق حقوقی همخوانی دارد. با وجود استثنائات ذکر شده، همچنان که حقوقدانان اشاره داشته اند تغییر مسیر تأثیرگذاری ابطال در نظر تفسیری شورای نگهبان خلاف اصول حقوقی است (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۳۵۳)؛ هرچند که نقطه امیدبخش در نظر تفسیری مورد اشاره این است که ظاهر این نظر، راه را جهت قانونگذاری در زمینه زمان اثرگذاری ابطال مقررات دولتی خلاف قانون باز گذاشته است و در این زمینه همان طور که در قوانین موجود پیش بینی شده و در ادامه تفصیلاً بدان پرداخته خواهد شد، قانونگذار امکان تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقرره را در شرایط خاصی فراهم کرده است.

در مقابل، با توجه به این که در نظر تفسیری مزبور اثر نظارت شرعی فقهای شورا با فرض ابطال مقرره مغایر شرع، به صورت مطلق از زمان تصویب مصوبه اعلام شده، در صورت ابطال مقررات دولتی در این موارد، تمام حقوق و امتیازات ناشی از آن مسترد خواهد شد که از این جهت این قسمت از نظر تفسیری شورای نگهبان مشخصاً با موضوع امنیت حقوقی و در مواردی با حقوق مکتسبه<sup>۱</sup> منافات دارد و ممکن است آثار سوء و جبران ناپذیری در موارد مذکور به همراه داشته باشد. مهم تر آن که با توجه به نظر تفسیری شورا، در این زمینه امکان قانونگذاری جهت حفظ امنیت حقوقی یا حقوق مکتسبه نیز وجود ندارد و اثر ابطال به صورت مطلق، عطف بماسبق خواهد شد.

---

۱. هرچند ایجاد حق مکتسب در مواردی که مقرره ای مغایر با قانون وضع شده باشد محل تردید جدی است و نمی توان به استناد آن، اثر ابطال را از زمان ابطال محسوب کرد، اما مغایرت مطلق تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه با حقوق مکتسبه در مواردی که مستند آن موازین شرع است، بدین دلیل قابل طرح می باشد که مبتنی بر مبانی حقوقی، حاکمیت قانون بنیادی ترین مبنای توجیه و حمایت از حقوق مکتسبه محسوب می شود (ضیائی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۴۷)؛ لذا در صورتی که مقرره ای به جهت مغایرت با موازین شرع ابطال گردد ولیکن حق مزبور به موجب قوانین حاکم ایجاد شده، بوده باشد می توان حقوق مکتسبه را به عنوان مبنایی جهت عدم تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه قلمداد کرد و آن را منشأ اثر دانست.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۲۰

در این زمینه اشاره به بخشی از سخنان حضرت امام خمینی (ره) خطاب به فقها و حقوقدانان شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۳/۶/۱۱ می تواند مفید فایده باشد. ایشان بیان کرده اند: «باید حرکت ما به صورتی باشد که مردم بفهمند که اسلام برای درست کردن زندگانی دنیا و آخرت ما آمده است تا ملت احساس آرامش کند. این که آمده است: «الاسلامُ یَجِبُ ما قَبْلَهُ» این یک امر سیاسی است. اسلام دیده است اگر بخواهد با کسانی که تازه مسلمان شده اند سختگیری کند، هیچ کس به اسلام رو نمی آورد «جُبَّ ما قَبْلَ» کرده است و از آن چه در قبل کرده اند، گذشته است. در جایی دیدم کمیته صنفی گفته است تمام اصنافی که از چند سال قبل از انقلاب گران فروشی کرده اند باید بیایند و مجازات شوند. این برخلاف اسلام و رضای خداست ....» (خمینی، ۱۳۷۸: ۴۴/۱۹)؛ بنابراین بهتر است تا در این زمینه نیز امکان مدیریت اثر ابطال در مواردی که با منافع عمومی و اشخاص در تعارض است فراهم شود.

۲-۲- نظر شماره ۸۳/۳۰/۹۴۸۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۷ در پاسخ به استعلام

### رئیس وقت دیوان

در خصوص نظر شورای نگهبان که مقرر نموده است: «اجرای مصوبه ابطال شده در مواردی که به مرحله اجرا در نیامده و تصویب مصوبه ای به همان مضمون و یا مبتنی بر همان ملاکی که موجب ابطال مصوبه شده است، مانند عدم وجود مجوز قانونی، بدون اخذ مجوز جدید، برخلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان است» ابتداءً ذکر این نکته لازم است که بنا بر بررسی های صورت گرفته پیرامون مشروح مذاکرات شورای نگهبان در جریان صدور این نظر، نظر ذکر شده، شرایط لازم برای تفسیری بودن از قبیل حداقل نصاب سه چهارم اعضای شورا و استعلام از طرف مراجع

۲۱ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

صالح جهت استفسار را ندارد. این در حالی است که در برخی از کتب و مقالات از این نظر به عنوان نظر تفسیری شورای نگهبان یاد شده و از نظر مبنایی نیز علی الاصول تخصیص خوردن نظر تفسیری اولیه شورای نگهبان بایستی به موجب نظریه تفسیری دیگر آن شورا صورت می پذیرفت.

در تأیید این نکته باید اشاره نمود که عبارت «اجرای مصوبه ابطال شده در مواردی که به مرحله اجرا در نیامده ... بر خلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان است» با رأی هفت نفر از اعضای شورای نگهبان در آن نامه ذکر شده است؛ هرچند که عبارت «تصویب مصوبه ای به همان مضمون و یا مبتنی بر همان ملاکی که موجب ابطال مصوبه شده است، مانند عدم وجود مجوز قانونی، بدون اخذ مجوز جدید، برخلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان است»، به اتفاق آراء اعضای حاضر در جلسه شورا به تصویب رسیده است و از این جهت، حداقل نصاب لازم را برای تفسیری قلمداد شدن دارد.

نکته دیگری که در زمینه این نظر می تواند مورد توجه و بررسی تفصیلی قرار بگیرد این است که عبارت «اجرای مصوبه ابطال شده در مواردی که به مرحله اجرا در نیامده ... بر خلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان است» با نظر تفسیری شورای نگهبان در این زمینه همخوانی ندارد و به صورت روشنی در تعارض با مبنای مدنظر شورای نگهبان در مقام صدور نظر تفسیری مزبور است. توضیح آن که، در صورت پذیرش این مطلب که بر طبق نظر تفسیری شورای نگهبان، اصل بر اثر گذاری ابطال از زمان صدور رأی مبنی بر

۱. به موجب ماده (۱۸) آیین نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹، «تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری و یا با درخواست رئیس جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی و رئیس قوه قضائیه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می گیرد.» این در حالی است که نظر مزبور، در پی استعلام رئیس وقت دیوان صادر شده است.
۲. به عنوان نمونه ر.ک: امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۱: ۱۹۵؛ آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۳۴۳.
۳. مبتنی بر بررسی مذاکرات مربوط به جلسه مورد نظر، حداقل ده نفر از اعضای شورای نگهبان در جلسه مورد اشاره، حضور داشته و به اظهار نظر پرداخته اند.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۲۲

ابطال آن مصوبه می باشد، علی الاصول نباید اثر ابطال را به آثار ایجاد شده توسط آن مصوبه تا زمان ابطال تسری داده و آثار ایجاد شده در زمان اعتبار آن مقرر بایستی محترم شمرده شود. این در حالی است که شورای نگهبان به نظر می رسد در این زمینه از نظر تفسیری خودش نیز عدول کرده است و در این موارد آثار ایجاد شده توسط یک مقرر تا زمان صدور رأی را نا مشروع قلمداد کرده و آن موارد را قابل مطالبه ندانسته است. البته به عقیده نویسنده این نوشتار، تبدل صورت گرفته در رویکرد شورای نگهبان در نظر اخیر، با اصول پذیرفته شده حقوقی در زمینه اثر ابطال و همچنین رعایت حقوق اشخاص تناسب بیشتری دارد و از این جهت، رویکرد اخیر بایستی مورد تقدیر و امعان نظر قرار گیرد.

### ۲-۳- نظرات در مقام تطبیق مصوبات مجلس

همان طور که پیش تر اشاره شد، پس از صدور نظر تفسیری شورای نگهبان و پاسخ به استعلام رئیس وقت دیوان، مجلس شورای اسلامی در جریان تصویب لایحه دیوان مصوب ۱۳۸۵ به صورت مطلق، اقدام به تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبات کرد، لیکن شورای نگهبان در نظر شماره ۱۴۳۰۶/۱۴۳۰/۸۴ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۹ خود اطلاق حکم مزبور را مغایر با «اصل ۱۷۳ قانون اساسی» و «نظریه تفسیری شورای نگهبان» اعلام کرد.

در خصوص مستندات نظر مزبور نکات ذیل قابل توجه هستند:

**اولاً)** مبنای مدنظر شورا در خصوص مغایر دانستن تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه با اصل ۱۷۳ مشخص نیست؛ چراکه از سیاق اصل مزبور این نتیجه به دست می آید که اثر ابطال علی الاصول باید از زمان تصویب مصوبه واجد اثر بوده تا امکان «احقاق حقوق مردم» فراهم باشد. از سوی دیگر، اساساً اصل مزبور در خصوص اثر نظارت دیوان بر مقررات دولتی به کلی ساکت است و تنها در اصل ۱۷۰ به موضوع «ابطال» به عنوان اثر نظارت دیوان بر مقررات دولتی اشاره شده و نظر تفسیری شورا نیز در ذیل اصل مزبور آمده است.

**ثانیاً)** استناد شورا به مغایرت مصوبه مزبور با نظر تفسیری آن شورا به جهات مختلف، محل نقد می باشد. توضیح آن که، به طور کلی شورای نگهبان بایستی مشخص می کرد که مصوبه مجلس با کدام نظر تفسیری آن شورا مغایرت دارد. ضمن این که، با فرض مشخص بودن منظور شورا، از ظاهر نظر تفسیری ذیل اصل ۱۷۰، امکان پذیر نبودن تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه به دست نمی آید و به موجب نظر مزبور، مجلس می تواند در خصوص تسری یا عدم تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه اقدام به تصمیم گیری و وضع قاعده نماید. به تعبیری، عبارت «نسبت به ابطال ... اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال از زمان ابطال را ندارد»، منعی برای قانونگذاری مجلس جهت تعیین قاعده در این زمینه ایجاد نمی کند؛ همچنان که خود شورای نگهبان نیز در پاسخ به استعلام رئیس دیوان، در برخی از مصادیق مشخص از نظر تفسیری خودش عدول کرد. با توجه به اصلاحات صورت گرفته در ماده مزبور نیز، در صورتی که ایراد شورا به سبب صیانت از امنیت حقوقی در جامعه بوده باشد، بهتر بود تا در نظر شورا به مبنای مزبور اشاره و تصریح می شد تا دقت و ارزش آن نظر قابل تشخیص و استناد می بود.

علاوه بر نکات فوق، نهایتاً شورای نگهبان ماده (۲۰) قانون دیوان مصوب ۱۳۸۵ را با استظهار به «الزام دیوان به اعلام موارد تضییع حق»، فاقد اشکال دانست و اقدام به تأیید ماده مزبور کرد. در این خصوص، علاوه بر این که مشخص نیست، ضرورت «الزام دیوان به اعلام موارد تضییع حق» بایستی در چه قالبی صورت گیرد؟ و آیا ذکر تسری ابطال به زمان تصویب مصوبه مغایر قانون به جهت تضییع حقوق اشخاص در متن رأی هیأت عمومی دیوان، کفایت از استظهار مذکور می کند یا این که لازم است مصادیق تضییع حقوق اشخاص، در قالب یک متن مشخصی احصاء و معرفی شوند؟ اصلاح صورت گرفته در ماده (۲۰) و تأیید آن توسط شورای نگهبان و به تبع آن امکان پذیر شدن تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه در مواردی که آن مصوبه موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد گویای آن است که شورای نگهبان علاوه بر موارد خلاف

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۲۴

شرع، در این مورد نیز تسری اثر ابطال به زمان تصویب را منطبق با اصل ۱۷۳ و در چارچوب نظر تفسیری ذیل اصل ۱۷۰ دانسته است و این موضوع، نظریه ذکر شده مبنی بر این که ظاهراً مبنای اصلی نظر شورا صیانت از امنیت حقوقی بوده را تقویت می کند.

### ۳- تحلیل رویه دیوان نسبت به تسری اثر ابطال مقررات دولتی به زمان تصویب

با عطف توجه به آن چه تا اینجا گفته شد روشن است که با توجه به نظر تفسیری شورای نگهبان در زمینه تسری اثر ابطال مقررات به زمان تصویب، در مواردی که آن مصوبه به استناد مغایرت با موازین شرع ابطال شده باشد تردید و ابهامی وجود ندارد و رویه دیوان نیز مؤید آن است که در این موارد، اثر ابطال خود به خود به زمان تصویب مصوبه تسری پیدا می کند. همچنین، با توجه به ماده (۲۰) قانون سابق دیوان و ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان، تردیدی نیست که از سال ۱۳۸۵ به بعد، در زمینه تسری نیافتن اثر ابطال به زمان تصویب مقرر مغایر با قانونی که موجب تضييع حقوق اشخاص نشده، نظام حقوقی کشور رویه مشخصی پیش بینی کرده است و در این موارد، علی الاصول اثر ابطال به زمان تصویب تسری نمی یابد. این در حالی است که در زمینه اثر ابطال مقررات دولتی در مواردی که آن مقررات موجب تضييع حقوق اشخاص شده باشند، علیرغم تصریح قانونگذار عادی به تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقرر مزبور، ابهامات و اشکالاتی در رویه دیوان قابل مشاهده است که این موضوع، «احقاق حقوق شهروندان» را با اشکالاتی مواجه ساخته است. بر این اساس، در ادامه به تشریح اشکالات مزبور پرداخته خواهد شد.

### ۳-۱- منفعل بودن دیوان جهت تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقررات



بررسی رویه هیأت عمومی دیوان گویای آن است که آن مرجع به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، در فرآیند تشخیص مغایرت مقررات دولتی با قانون و تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه، نقش فعالی نداشته است، بلکه در عمل، دیوان، ابطال مقررات مغایر قانون و تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه را دو خواسته متفاوت قلمداد می کند که هر یک از آنها نیازمند درخواست شاکی و تصمیم گیری مستقل در آن زمینه است. بنابراین، حتی با فرض این که مقررره ای مغایر با قانون بوده و به روشنی آن مقررره موجب تضییع حقوق اشخاص باشد، هیأت عمومی دیوان تنها زمانی اقدام به تسری اثر ابطال به گذشته می کند که شاکی چنین امری را درخواست نماید.

به عنوان نمونه، در دادنامه شماره ۱۸۶ الی ۱۸۹ هیأت عمومی دیوان مورخ ۱۳۹۶/۳/۲ که به بررسی مصوبات برخی از شوراهاى اسلامی در خصوص تعرفه عوارض تفکیک عرصه و تعرفه عوارض محلی پرداخته شده و هیأت عمومی دیوان آنها را مغایر با قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب کننده تشخیص داده، آن هیأت تنها به ابطال مصوبات مزبور پرداخته و اثر آن را به زمان تصویب آنها تسری نداده است. همچنین در دادنامه شماره ۷۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۸/۳۰، هیأت عمومی دیوان بدون تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه، ماده ۱۰ مصوبه شورای اسلامی شهر رفسنجان را که اقدام به وضع عوارض کسر یا حذف پارکینگ کرده بود، ابطال کرده است. این در حالی است که مقررات مورد اشاره ماهیتاً موجب تضییع حقوق اشخاص هستند.

معمولاً در مواردی که هیأت عمومی دیوان ضمن ابطال مصوبات، اثر آن را به زمان تصویب تسری داده نیز در شرح خواسته یا عنوان درخواست شاکی تقاضای تسری اثر ابطال به گذشته شده است و هیأت عمومی دیوان با عطف توجه به درخواست شاکی به بررسی این موضوع پرداخته است. به عنوان نمونه می توان به دادنامه شماره ۲۴-۲۵-۲۶ مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۱ اشاره کرد.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۲۶

همچنین، در مواردی که مصوبه ای موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد لیکن در درخواست اولیه شاکی، تقاضای تسری اثر ابطال به زمان تصویب داده نشده باشد و یا با وجود تقاضای تسری اثر ابطال به گذشته، در درخواست اولیه شاکی، هیأت عمومی دیوان به منظور تصمیم گیری در آن زمینه غفلت کرده باشد طبق رویه موجود، شاکی بایستی با ارائه درخواست جدید، تسری اثر ابطال به زمان تصویب را تقاضا نماید تا هیأت عمومی دیوان در آن زمینه تصمیم گیری کند. در این خصوص، ماده (۳۵) «آئین نامه اداره جلسات هیأت عمومی و هیأت های تخصصی دیوان عدالت اداری» مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «چنان چه درخواست ابطال مصوبه متضمن درخواست تسری ابطال به زمان تصویب آن به شرح ماده ۱۳ قانون بوده، لکن هیأت عمومی در جلسه رسیدگی به اصل موضوع نسبت به این درخواست اتخاذ تصمیم نکرده باشد، به محض اطلاع، موضوع از طریق اداره کل هیأت عمومی در اولین جلسه هیأت عمومی طرح و نسبت به این قسمت از درخواست نیز اتخاذ تصمیم به عمل خواهد آمد. در فرضی که درخواست مزبور پس از اتمام جلسه رسیدگی هیأت عمومی و به طور جداگانه واصل شود موضوع خارج از نوبت و بدون نیاز به تبادل لایحه به هیأت تخصصی مربوط ارجاع تا در اولین جلسه هیأت تخصصی مورد رسیدگی قرار گرفته و نتیجه بلافاصله به اداره کل هیأت عمومی اعلام می شود. این نظریه در نخستین جلسه هیأت عمومی طرح و مورد رسیدگی قرار می گیرد.»

در تأیید رویه ذکر شده می توان به دادنامه شماره ۱۸۸ مورخ ۱۳۹۷/۵/۱۶ اشاره کرد که در آن شاکی طی درخواستی اعمال ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان نسبت به دادنامه شماره ۱۸۶ الی ۱۸۹ مورخ ۱۳۹۶/۳/۲ که پیش تر بدان اشاره شد را درخواست کرده و هیأت عمومی دیوان نیز با تصریح به این مطلب که آن مقرره موجب تضییع حقوق اشخاص شده حکم به تسری اثر آن به زمان تصویب داده است. همچنین، در دادنامه شماره ۲۷۳/۲ مورخ ۱۳۹۵/۶/۱۶ که موضوع آن تقاضای اعمال ماده (۱۳) قانون

تشکیلات دیوان در خصوص دادنامه شماره ۲۷۳ مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۹ هیأت عمومی دیوان بوده، با اشاره به ابطال مقررّه موضوع شکایت و این که ابطال آیین نامه مورد اعتراض، از تاریخ تصویب آن درخواست شده بوده، لیکن در زمان رسیدگی هیأت عمومی آن قسمت از خواسته تعیین تکلیف نشده بود اقدام به رسیدگی به موضوع خواسته شاکی کرده و به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، رأی به تسری اثر ابطال به زمان تصویب آن داده شد.

بر خلاف رویه ذکر شده، مبتنی بر سیاق ماده (۲۰) قانون سابق دیوان و ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان، اینگونه به نظر می رسد که احیای حقوق تضییع شده اشخاص به موجب ابطال مقررات خلاف قانون، هدف قانونگذار از تصویب مواد مذکور بوده است و به منظور تحقق این هدف، دیوان باید با رویکردی حداکثری و با ایفای نقشی فعال، در هر موردی که مصوبه ای را موجب تضییع حقوق اشخاص تشخیص دهد، اقدام به تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه نماید. بنابراین، در هر موردی که مصوبه خلاف قانون ماهیّتاً موجبات تضییع حقوق اشخاص را فراهم نماید، هیأت عمومی حتی بدون درخواست شاکی مکلف است ضمن ابطال آن مقررّه، در این موارد رأساً اثر ابطال را به زمان تصویب آن مصوبه تسری دهد. مشابه چنین رویکردی در مواردی که یک مصوبه توسط فقهای شورای نگهبان مغایر با موازین شرع تشخیص داده می شود، قابل مشاهده است؛ چراکه در این موارد هیأت عمومی به استناد نظر فقهای شورای نگهبان و بدون هر گونه تشریفات خاصی، ضمن ابطال مقررّه مغایر با موازین شرع، اقدام به تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه مزبور می کند. این در حالی است که در ماده مزبور، در زمینه مواردی که اثر ابطال به زمان تصویب مقررّه تسری می یابد، هیچ تمایزی میان اعلام مغایرت با شرع و مواردی که مصوبه ای

---

۱. به عنوان نمونه می توان به دادنامه شماره ۱۱۵۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۰ هیأت عمومی دیوان اشاره کرد که با استناد به مغایر دانستن مصوبه موضوع شکایت توسط فقهای شورای نگهبان، با استناد به ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان حکم بر ابطال اطلاق مصوبه مزبور در حدّ نظر فقهای شورای نگهبان «از تاریخ تصویب» داد.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۲۸

موجب تضييع حقوق اشخاص شده باشد و موضوع مغاير با قانون بوده باشد نيست. لذا، در مواردی که مصوبه ای مغاير با قانون اعلام می شود و موجب تضييع حقوق اشخاص شده باشد، اعمال دقيق و کامل ماده (۱۳) قانون تشکيلات ديوان اقتضا دارد که ديوان مستقیماً ضمن ابطال آن مقررّه، اثر آن را به زمان تصويب تسري دهد.

نکته ديگر در اين زمينه آن است که با وجود اين که برخی از مقررات دولتي ماهيتاً موجب تضييع حقوق اشخاص می باشند و در اين موارد، علي الاصول خود هيأت عمومي ديوان بايستی رأساً نسبت به تسري اثر ابطال به گذشته اقدام کند، اما در مواردی وصف «موجب تضييع حقوق اشخاص بودن» نیازمند احراز توسط ديوان يا اثبات توسط مدعی است. بنابراین، تردیدی نيست که در اين موارد شاکی بايستی در درخواست اوليه خودش يا درخواست ديگری که به جهت تسري اثر ابطال به گذشته ارائه می دهد اين موضوع را از ديوان مطالبه کند و در صورتی که هيأت عمومي ديوان اين موضوع را احراز نمايد لازم است تا اثر ابطال را به گذشته تسري دهد. در مقابل، بدیهی است که اگر هيأت عمومي ديوان تضييع حقوق اشخاص به واسطه آن مقررّه احراز نکند، نبايد اثر ابطال را به زمان تصويب تسري داد. بررسی رویه ديوان نیز گویای آن است که در مواردی که ديوان، مقررّه ای را موجب تضييع حقوق اشخاص تشخيص نداده، از تسري اثر ابطال به گذشته خودداری کرده است. دادنامه شماره ۱۱/۲ مورخ ۱۳۹۷/۱/۴ هيأت عمومي<sup>۱</sup> مؤيد اين نکته است.

مبني بر آن چه گفته شد می توان نتیجه گرفت که برخلاف نظری که معتقد است در مواردی که مقررّه ای را ديوان به جهت مغايرت با قانون ابطال می کند، هيأت عمومي صلاحيت دارد تا با توجه به شرايط زمانی، مکانی و موضوع دعوا تصميم گيري کند که

---

۱. «نظر به عدم احراز تضييع حقوق اشخاص، هيأت عمومي با اعمال ماده ۱۳ قانون تشکيلات و آئين دادرسی ديوان عدالت اداری و تسري ابطال مصوبات ابطال شده موضوع رأی شماره ۱۱-۱۳۹۰/۱/۲۲ به زمان تصويب آنها موافقت نکرد.»

۲۹ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹  
اثر ابطال را از زمان تصویب مصوبه اعلام کند یا خیر (ویژه، ۱۳۹۱: ۱۹۸)، هیأت عمومی در این موارد، واجد صلاحیت اختیاری نیست و مکلف است تا در صورت تشخیص این که مقررّه خلاف قانونی، موجب تضييع حقوق اشخاص شده، اثر ابطال را به زمان تصویب آن مصوبه تسری دهد.

### ۳-۲- اختیاری دانستن تسری اثر ابطال به گذشته

نکته مهم دیگری که در زمینه رویه هیأت عمومی دیوان نیازمند توجه است آن که بررسی نظرات متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری گویای آن است که هرچند در اکثر موارد، هیأت عمومی پس از درخواست شاکی و احراز تضييع حقوق اشخاص اقدام به تسری اثر ابطال به زمان تصویب آن مصوبه کرده است، اما در مواردی همچون دادنامه شماره ۱۶۴۶ مورخ ۱۳۹۷/۷/۲۴ راجع به «ابطال مصوبه شماره ۱-۱۳۹۵/۱/۲۲ شورای اسلامی شهر نرماشیر» که اقدام به وضع عوارض برخلاف قوانین کرده بود، با وجود آن که مصوبه ابطال شده، موجب تضييع حقوق اشخاص شده بود و شاکی تقاضای تسری اثر ابطال را داده بود، اما هیأت عمومی دیوان از تسری اثر آن به زمان تصویب خودداری کرد. لذا، این مصداق بیانگر آن است که ظاهراً هیأت عمومی دیوان حتی در صورت احراز تضييع حقوق اشخاص و درخواست شاکی جهت تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقررّه نیز خود را مکلف به تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه نمی داند که این رویه از جهت عدم جبران حقوق تضييع شده شهروندان، محل اشکال است.

### ۳-۳- مقید بودن امکان درخواست تسری اثر ابطال به شاکی اولیه

فارغ از اشکالات و تبیینی که تا بدین جا نسبت به رویه هیأت عمومی دیوان بیان شد، نکته ای که در این زمینه نیازمند تأمل جدی می باشد این است که مبتنی بر برخی از آراء هیأت عمومی دیوان، تقاضای تسری اثر ابطال مقررات دولتی به زمان تصویب مصوبه مغایر قانون، تنها در صلاحیت شاکی اولیه آن پرونده دانسته شده که تقاضای ابطال را او در دیوان مطرح کرده است. این در حالی است که با توجه به ویژگی عامّ الشمول بودن مقررات دولتی، تضييع حقوق اشخاص به واسطه مقررّه مغایر قانون، تنها

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۳۰

حقوق شاکی را تحت تأثیر قرار نداده و علی‌الاصول طریق پیش بینی شده در ماده (۲۰) قانون سابق دیوان و ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان تنها به منظور جبران حقوق تضییع شده شاکی نبوده است و بایستی این حکم قانونی را به منزله از بین برنده تمام آثار غیر قانونی آن مصوبه دانست. بنابراین، اقتضای تحقق چنین مقصودی آن است که همان طور که در زمینه طرح شکایت در هیأت عمومی دیوان، ذینفع بودن شرط نبوده و هرکس می‌تواند تقاضای ابطال یک مقررّه را بدهد، هر کس که مدعی است حقوقش به واسطه آن مقررّه مغایر قانون، تضییع شده است باید بتواند تسری اثر ابطال به زمان تصویب آن مصوبه را تقاضا کند.

برخلاف مطالب ذکر شده، بررسی رویه هیأت عمومی دیوان گویای آن است که در مواردی همچون دادنامه شماره ۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۸، این گونه مقرر شده است که: «با توجه به این که مطابق ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ تسری اثر ابطال مصوبه به زمان تصویب در غیر از موارد خلاف شرع، به تشخیص اعضای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و در موارد جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص موکول شده است و حقی برای اشخاص ثالث در خارج از زمان رسیدگی به پرونده برای درخواست تسری اثر ابطال به زمان تصویب پیش بینی نشده است، بنابراین در پرونده حاضر چون شرایط مذکور فراهم نیست، موجبی برای رسیدگی به درخواست اعمال ماده (۱۳) قانون فوق الذکر از سوی شخص ثالث در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری وجود ندارد.» همچنین در دادنامه شماره ۱۴۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ هیأت عمومی دیوان، که تقاضای اعمال ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان نسبت به رأی شماره ۴۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱ هیأت عمومی دیوان شده بود، مقرر شد: «مطابق رأی شماره ۵۳-۱۳۹۳/۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، حقی برای اشخاص ثالث در خارج از زمان رسیدگی به پرونده برای درخواست تسری اثر ابطال مصوبه به زمان تصویب پیش بینی نشده است. با توجه به

مراتب چون در پرونده حاضر، اعمال ماده (۱۳) ... از سوی اشخاصی غیر از شاکیان اولیه که بر مبنای شکایت آنها مصوبه ابطال شده، مطرح گردیده موجب برای رسیدگی به درخواست وجود ندارد.»

بنا بر آن چه در این قسمت گفته شد اینگونه به نظر می رسد که هیأت عمومی دیوان لازم است تا به منظور تضمین کامل هدف مدنظر از ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان، همان طور که امکان ارائه درخواست تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقرره را برای شاکی اولیه فراهم کرده، امکان طرح چنین درخواستی را برای هرکسی که مدعی تضییع حقوقش می باشد نیز فراهم کند.

### نتیجه گیری

بنا بر آن چه در این تحقیق بیان شد، با وجود آن که ابطال مقررات مغایر با قوانین و موازین شرع به عنوان نتیجه نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر این قبیل اعمال دولت در قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته، اما در زمینه آثار ناشی از ابطال مقررات در نظام حقوقی کشور، در سطح هنجاری و رویه ای، اشکالات متعددی قابل مشاهده است که رفع این اشکالات در گرو اصلاح همزمان هنجارهای مزبور و یا تکمیل سلسله هنجارهای مورد نیاز در این زمینه و همچنین رویه هیأت عمومی دیوان در این خصوص می باشد.

در سطح هنجاری، بنا بر بررسی های انجام شده، منشأ اشکالات موجود در زمینه زمان تسری اثر ابطال مقررات دولتی را باید در نوع تفسیر شورای نگهبان از اثر ابطال مقررات خلاف قانون دانست و این موضوع نیازمند اصلاحات اساسی و بنیادین مبتنی بر یافته های این تحقیق و سایر تحقیقات مشابه می باشد. همچنین، در این زمینه تفاسیر ضمنی شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی نیز بر عمق این اشکالات افزوده و مانع از تصحیح مبانی قابل استنباط از نظر تفسیری شورا شده اند. ضمناً، تعمق در نظرات آن شورا گویای آن است که تعارضاتی در مبانی نظرات مختلف آن شورا در این زمینه قابل مشاهده است.

تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۳۲

با وجود نکات قابل توجه ذکر شده، در شرایط موجود و از طریق اعمال صحیح و کامل ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان، علاوه بر این که موضوع صیانت حداکثری از امنیت حقوقی که ظاهراً مورد توجه و اهتمام ویژه شورای نگهبان بوده، تأمین خواهد شد، با توجه به امکان پذیر شدن تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه در مواردی که آن مقرره موجب تضییع حقوق اشخاص باشد و مغایر قانون تشخیص داده شود، عملاً امکان جبران حقوق تضییع شده اشخاص نیز فراهم خواهد بود. این در حالی است که رویه دیوان در این زمینه، به جهات مختلف قابل انتقاد می باشد و مانع از تحقق این امر مهم به حساب می آید. توضیح آن که، اولاً) رویه دیوان از این جهت که تسری اثر ابطال به زمان تصویب را متوقف بر درخواست شاکی می داند، مغایر با ماده (۱۳) قانون تشکیلات دیوان می باشد و لازم است تا هیأت عمومی دیوان در این زمینه، نقش فعال تری ایفا نماید و در هر موردی که مقرره ای توسط دیوان مغایر قانون تشخیص داده شده و آن مصوبه، ماهیثاً موجب تضییع حقوق اشخاص باشد، اثر ابطال را رأساً به زمان تصویب مصوبه تسری دهد. ثانیاً) دیوان نباید تسری اثر ابطال به زمان تصویب مقرره در مواردی که آن مقرره موجب تضییع حقوق اشخاص شده را اختیاری تلقی کند؛ ثالثاً) رویه دیوان مبنی بر این که امکان درخواست تسری اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه را تنها برای شاکی اولیه قائل است، مغایر با منطق حقوقی حاکم بر چرایی تسری اثر ابطال به گذشته و عام الشمول بودن مقررات دولتی می باشد. بنابراین، در صورتی که دیوان، مقرره ای را به جهت مغایرت با قوانین ابطال کرده ولیکن اثر آن را به گذشته تسری ندهد، باید این امکان فراهم شود تا هر کس که مدعی است حقوقش به واسطه آن مقرره، تضییع شده است بتواند درخواست تسری اثر ابطال به گذشته را به دیوان بدهد.



## منابع

- اباذری فومشی، منصور (۱۳۹۲)، **ترمینولوژی حقوق نوین**، ج ۱، تهران: شهید داریوش نور الّهی.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، **صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**، ج ۳، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقرّرات (۱۳۹۱)، **مجموعه اساسی**، ج ۲، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقرّرات ریاست جمهوری.
- آقایی طوق، مسلم (۱۳۸۶)، **مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا**، پژوهش نامه حقوقی، ۱، ۱۲۵-۱۹۲.
- آقایی طوق، مسلم (۱۳۹۷)، **تأملی در خصوص اثر ابطال مقرّرات مغایر با قانون**، مطالعات حقوق عمومی، ۴۸/۲، ۳۳۹-۳۵۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، **مقدمه عمومی علم حقوق**، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۲، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۷۸)، **صحیفه امام خمینی (ره)**، ج ۱۹، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۸۹)، **مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام**، ج ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵)، **فرهنگ متوسط دهخدا**، ج ۱، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ضیائی، رضوان؛ نوروزی، قدرت الله؛ جهان بین، سید عباد الله (۱۳۹۴)، **تأملی بر حق مکتسب در پرتو آرای دیوان عدالت اداری**، فصلنامه حقوق اداری، ۸، ۱۴۳-۱۶۲.
- فلاح زاده، علی محمد (۱۳۸۷)، **مراجع کنترل مصوبات دولتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر کنترل مبتنی بر قانون اساسی**، دیدگاه های حقوق قضایی، ۴۴/۴۵، ۱۳۱-۱۴۶.

- تحلیل حقوقی و فقهی نظرات شورای نگهبان و رویه دیوان عدالت اداری در زمینه... — ۳۴
- فلاح زاده، علی محمد؛ ابریشمی راد، محمدمبین (۱۳۹۳)، *سنجش سازوکار برتر نظارت بر مقررات دولتی در ایران؛ نقدی بر نظارت موازی رئیس مجلس و دیوان عدالت اداری بر مقررات دولتی*، دانش حقوق عمومی، ۹، ۱۱۱-۱۳۰.
- قسمتی تبریزی، علی (۱۳۹۶)، *تعهدات غرامتی و نفقه ای در مسؤلیت مدنی*، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۷، ۱۸۱-۲۰۸.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق: منابع حقوق*، ج ۱ و ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محمودی، جواد (۱۳۹۰)، *بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران*، تهران: جنگل.
- واحدی، قدرت الله (۱۳۷۳)، *مقدمه علم حقوق*، مؤلف.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۹۱)، *نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر مقررات اجرایی*، پژوهش حقوق عمومی، ۳۷، ۱۷۱-۲۰۲.
- هدایت نیا گنجی، فرج الله (۱۳۸۲)، *جایگاه دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه های دولتی*، فصلنامه رواق اندیشه، ۱۹، ۳۵-۵۲.
- Conrad, Daniel H (2011), **Filling the Gap: The Retroactive Effect of Vacating Agency Regulations**, *Pace Environmental Law Review*, vol 29, 1- 41.
- Forsyth, Christopher (2001), **the legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed**, *Amicus Curiae*, vol 35, 20-23.
- Levin, Ronald M (2003), **"Vacation" at Sea: Judicial Remedies and Equitable Discretion in Administrative Law**", *Duke Law Journal*, vol 53, 291-388.
- Wade, H.W.R, Forsyth, C.F (2004), **Administrative Law**, Ninth Edition, United Kingdom: Oxford University Press.