

## تأملی در خصوص اثر ابطال مقررات مغایر با قانون

مسلم آفابی طوق\*

### چکیده

بطلان مقررات یکی از ضمانت‌اجراهای مهمی است که در حقوق اداری کشورهای مختلف و از جمله ایران، برای تضمین حاکمیت قانون در نظر گرفته شده است. با این حال، این مسئله که پس از ابطال یک عمل اداری آثار آن عمل از چه زمانی ملغی و رفع خواهد شد، یکی از مباحث مهم حقوق دادرسی اداری است. این مسئله حداقل از چهار نظر اهمیت دارد؛ تحلیل مفهومی ابطال، الزامات حاکمیت قانون و نیز احیای حقوق تضییع شده اشخاص با اثر قهقرایی ابطال سازگارترند. اما امنیت حقوقی و نیز حقوق مکتسبه با قهقرایی نبودن اثر ابطال همسوترند. ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اثر ابطال را از زمان صدور رأی دانسته است، مگر در موارد مغایرت با شرع یا مواردی که به سبب رعایت حقوق تضییع شده اشخاص، اثر ابطال به زمان تصویب مترتب شود. این ماده هرچند به نفع امنیت حقوقی و حقوق مکتسبه اشخاص است، با فهم حقوقی و اصل حاکمیت قانون مغایر است و رویه عملی دیوان نیز نشان می‌دهد که این نهاد رویکرد چندان مطلوبی به سازوکار حمایتی حقوق تضییع شده اشخاص ندارد. روش پژوهش تحلیلی - تطبیقی است.

### کلیدواژگان

ابطال، بطلان، حقوق اداری، دیوان عدالت اداری، مصوبات دولتی.

## مقدمه

بطلان مقررات که از طریق فرایند دادرسی اداری اعلام می‌شود، یکی از ضمانت‌اجراه‌های مهمی است که در حقوق اداری کشورهای مختلف و از جمله ایران، برای تضمین حاکمیت قانون در نظر گرفته شده است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۴۷؛ De Laubadere, Venezia et Gaudemet, 104: 2002). بدین ترتیب، در مواردی که مقررات دولتی از نظر مغایرت با قوانین یا اشکالات دیگر، دارای آسیب باشد، می‌تواند در معرض رسیدگی و ابطال قرار گیرد. با این حال، این مسئله که پس از ابطال یک عمل اداری آثار آن عمل از چه زمانی ملغی و رفع خواهد شد، یکی از مباحث مهم حقوق دادرسی اداری است. این مسئله حداقل از چهار نظر اهمیت دارد؛ اول اینکه، الزامات حاکمیت قانون با شناسایی اعتبار برای مصوبات ابطال شده در بازه تصویب تا صدور رأی ابطال می‌تواند تحت الشعاع قرار گیرد؛ دوم اینکه اثر قهقرایی ابطال می‌تواند امنیت حقوقی سوم و چهارم نیز به حقوق تضییع شده اشخاص و نیز حقوق مکتسبه آنها (Derechos adquiridos) مربوط می‌شود و می‌تواند آنها را خدشه‌دار سازد (Alzate Ríos, 2011: 203).

اهمیت این مسئله در حقوق اداری ایران دوچندان است، چراکه قانونگذار ایران، از سال ۱۳۸۵ بدین سو بر مبنای نظر تفسیری شورای نگهبان درباره اثر ابطال مقررات، قائل به تفصیل شده و در مورد مقررات مغایر با قانون، اثر ابطال را نه از زمان تصویب که از زمان اعلام مغایرت دانسته است. حال آنکه تحلیل حقوقی و همچنین مطالعات تطبیقی در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف نشان می‌دهد که اصولاً ابطال، به معنای اعلام بطلان مقررات است، بنابراین اثر ابطال چه در مورد مقررات مغایر با شرع و چه در مورد مقررات مغایر با قانون، باید از زمان بروز مغایرت باشد نه از زمان اعلام مغایرت، چراکه اگر مقرره‌ای مغایر با قانون است و ابطال شود، این ابطال باید به هر برشی از زمان که این مقرره با قانون مغایرت داشته است، بازگردد. در واقع، رأی دیوان عدالت اداری مبنی بر مغایرت مصوبه با قانون، «تأسیس» مغایرت نمی‌کند، بلکه «کشف» و «اعلام» مغایرتی است که از مدتی پیش از اعلام مغایرت عارض بر مقرره بوده است. همچنین نگاهی به تجربه برخی کشورها همچون فرانسه، ایتالیا و آمریکا نشان می‌دهد که علاوه بر اعلامی بودن ابطال، مدیریت آثار ابطال در بازه زمانی میان تصویب تا صدور رأی برای رعایت برخی از الزامات پیش‌گفته، امری ضروری است و با آنکه قانونگذار ایران، تا حدودی به این امر توجه نشان داده است، اشکالاتی در این خصوص وجود دارد.

در این مقاله اثر ابطال مقررات مغایر با قانون از منظر زمانی بررسی شده است و بدین ترتیب، اثر ابطال مقررات مغایر با شرع از توجه این مقاله خارج است. بدین منظور، با استفاده از روش تطبیقی-تحلیلی، تلاش خواهیم کرد معنای ابطال مقررات را تحلیل (مفهوم‌شناسی) و بر پایه

مطالعات تطبیقی از این نظر دفاع کنیم که اثر ابطال اصولاً باید به زمان عارض شدن مغایرت مقررات با قانون بازگردد. البته به واسطه اینکه امنیت حقوقی و نیز حقوق مکتسبه افراد با قهقرایی بودن اثر ابطال در مخاطره قرار می‌گیرد، نظام‌های مختلف حقوقی به نهاد ابطال‌کننده اختیار مدیریت آثار ابطال را در بازه زمانی میان تصویب و صدور رأی شناسایی کرده‌اند. نوآوری پژوهش کنونی در این است که تاکنون در زبان فارسی تا آنجا که نگارنده اطلاع دارد، به تفصیل به مطالعه اثر ابطال مقررات از زاویه پژوهش حاضر پرداخته نشده است.

پژوهش حاضر در سه بند سازمان یافته است؛ در بند نخست پیشینه و وضعیت کنونی این بحث در نظام دادرسی اداری ایران بررسی شده است. در بند دوم با مفهوم‌شناسی ابطال و نیز با رجوع به حقوق اداری تطبیقی، رویکرد قانونگذار ایران مبنی بر قهقرایی نبودن اثر ابطال نقد شده است. در نهایت در بند سوم، بر این اساس که ابطال اثری قهقرایی دارد، از لزوم مدیریت این آثار در بازه زمانی میان تصویب و صدور رأی ابطال دفاع شده است. روش پژوهش حاضر، تحلیلی- تطبیقی است و از حقوق اداری تطبیقی برای تقویت بحث استفاده شده است.

### پیشینه و وضعیت کنونی بحث در دادرسی اداری ایران

با وجود اهمیت موضوع آثار زمانی ابطال مقررات، قانونگذار ایران در قانون در خصوص شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹ به‌عنوان نخستین قانون مربوط به نظام عدالت اداری در ایران و همچنین قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ به‌عنوان نخستین قانون مربوط به دیوان عدالت اداری، به این مسئله مهم اشاره نکرده بود. با توجه به این سکوت قانونگذار، ریاست وقت قوه قضاییه در نامه‌ای قابل تأمل، اثر ابطال مقررات را از شورای نگهبان که مرجع تفسیر قانون اساسی است، استفسار کرد. این نامه از آنجا قابل تأمل است که به‌نظر می‌رسد، اثر ابطال مقررات- در فرض نیاز به تفسیر- باید از مجلس شورای اسلامی به‌عنوان نهاد قانونگذار در زمینه دیوان عدالت اداری و نهاد رسمی تفسیر قوانین عادی استفسار می‌شد نه از شورای نگهبان، چراکه قانون دیوان عدالت اداری طبق ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی در سال ۱۳۶۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده بود و از آنجا که طبق اصل ۷۳ قانون اساسی «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است»، لاجرم این امر در صلاحیت مجلس بود نه شورای نگهبان. به‌علاوه اثر ابطال مقررات از چه زمانی است یا باید از چه زمانی باشد، اصولاً مسئله حقوق اساسی نیست که در حیطه صلاحیت شورای نگهبان باشد. جالب اینکه خود شورا نیز در صدر نظر تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ تاریخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ اذعان کرده است که «نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها، اصل یکصد و هفتادم به‌خودی‌خود اقتضای بیش از ابطال را ندارد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۲۶). شاید مناسب‌تر این بود که در ذیل همین اظهارنظر، استفسارکننده به اصل ۷۳ قانون اساسی و فرایند تفسیر قوانین عادی ارجاع می‌شد.

به هر روی، در سکوت قانونگذار عادی، شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۳۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ در پاسخ به استفسار رئیس قوه قضاییه وقت اعلام کرد: «نسبت به ابطال آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها 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 می باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۲۶).

بدین ترتیب، شورای نگهبان میان مقررات مغایر با قوانین و مصوبات مغایر با شرع تمیز قائل شد، بدون آنکه توضیحی در این زمینه ارائه شود که اولاً با فرض پذیرش این تمایز، چرا باید چنین تأثیر شگرفی بر آثار زمانی ابطال داشته باشد؟ ثانیاً آیا مغایرت مصوبات دولتی با ماده یا موادی از قوانینی که مطابق شرع تصویب شده‌اند، مانند بسیاری از قوانین جزایی و مدنی، مغایرت با قانون تلقی می‌شود؟ مغایر با شرع تلقی می‌شود؟ یا همزمان مغایر با شرع و قانون است؟ این مسئله از آنجا اهمیت دارد که دیوان عدالت اداری عموماً براساس نوع شکایتی که صورت می‌گیرد، رسیدگی می‌کند و ممکن است شاکی صرفاً از نظر مغایرت مصوبه با قانون شکایت کند، حال آنکه قانون مزبور خود می‌تواند ترجمان شرع در نظام حقوقی باشد. در چنین وضعیتی، ابطال یک مصوبه واحد ممکن است در فرض شکایت شاکی از جنبه شرعی اثر قهقرایی داشته باشد، ولی در فرض شکایت شاکی از جنبه قانونی اثر رو به آینده داشته باشد. با توجه به همین دست از اشکالات، سه سال پس از این نظر تفسیری، در تاریخ ۱۳۸۳/۹/۲۶ رئیس وقت دیوان عدالت اداری استفساری تقدیم شورای نگهبان کرد که در آن مبانی نظری تفسیر پیش گفته مورد سؤال واقع شده بود. در بخشی از این نامه آمده بود:

«شورای محترم نگهبان... در مورد زمان تأثیر ابطال مصوبات مسئولین و سازمان‌های اداری که به موجب اصل ۱۷۰ توسط دیوان عدالت انجام می‌شود، قائل به تفصیل شده و زمان اثرگذاری ابطال در مصوبات خلاف شرع را زمان تصویب مصوبه و زمان اثرگذاری ابطال به جهات دیگر (خلاف قانون بودن و خارج از اختیارات بودن مصوبه) را زمان صدور رأی ابطال توسط هیأت عمومی اعلام فرموده‌اند. صرف نظر از اینکه مبانی حقوقی این تفصیل برای بسیاری از قضات دیوان روشن نیست و این دسته از قضات معتقدند که برخلاف نقض مصوبه یا لغو آن که علی‌الاصول باید از زمان تصمیم‌گیری باشد، معنی ابطال اعلام بی‌اعتباری تصمیم از بدو زمان تصویب همان مصوبه است، زیرا مصوبه‌ای که خلاف قانون بوده یا مقام تصویب‌کننده اختیار تصویب آن را نداشته است از همان زمان تصویب بی‌اعتبار بوده است و ابطال مصوبه توسط هیأت عمومی دیوان مشابه نسخ یک قانون یا نقض یک رأی نیست بلکه ابطال در این مورد به معنی اعلام باطل بودن و غیرقابل عمل بودن مصوبه است...» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۵۲).

البته شورای نگهبان در پاسخی که در تاریخ ۱۳۸۳/۱۱/۷ به این استفسار ارائه کرده،

«مبانی حقوقی این تفصیل» را تبیین نکرده است. با این حال و با وجود پاسخ نگفتن به اشکال مطرح شده توسط رئیس دیوان عدالت اداری، این نظر شورای نگهبان در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ وارد شد. ماده ۲۰ این قانون اشعار می‌داشت: «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 از زمان تصویب مصوبه اعلام نماید». در حال حاضر، ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ همین حکم را تکرار کرده است.

یکی از پیامدهای نامطلوب عملی که پیرو نظر تفسیری اولیه شورای نگهبان ایجاد شده بود، اقدام اداره به تصویب مصوبه جدید با همان مفاد ابطال شده بود، چراکه در مواردی که اثر ابطال مصوبه مغایر با قانون به زمان تصویب بر نمی‌گشت، مصوبه ابطال شده از زمان تصویب تا زمان صدور رأی معتبر بود و آثار قانونی خود را داشت. در چنین مواردی اداره می‌توانست همان مفاد را در مصوبه جدید خود تکرار کند و از این طریق اقدام دیوان عدالت اداری را بلااثر کند، چراکه دعوی جدیدی باید برای ابطال آن صورت گیرد. بنابراین، رئیس دیوان عدالت اداری در نامه استفساری مورخ ۱۳۸۳ خود خطاب به شورای نگهبان این مسئله را مورد اشاره قرار داد و نظر شورای نگهبان را در این زمینه جویا شد. در بخشی از این نامه آمده بود:

«در چندین پرونده برخی از ادارات خدمات‌دهنده مثل وزارت نیرو، مخابرات، شرکت گاز مبادرت به افزایش تعرفه‌ها و گران کردن نرخ به میزان بیش از حد مجاز نموده‌اند و برخی افراد ذی‌نفع تقاضای ابطال مصوبات مربوط به تعرفه‌های غیرقانونی را نموده‌اند. این تقاضاها در دیوان مطرح و منجر به ابطال مصوبات مورد شکایت شده است. ادارات مربوطه بلافاصله پس از ابلاغ ابطال، مصوبه دیگری با همان مضمون را به مرحله اجرا گذاشته‌اند و هیچ تغییری در حال فرد شاکی ایجاد نشده است، زیرا هزینه‌های مربوط به قبل از تاریخ ابطال بر مبنای همان مصوبه ابطال شده که علی‌الغرض عطف بماسبق نمی‌شود و هزینه‌های بعد از ابطال نیز براساس مصوبه جدید با همان نرخ غیرقانونی اخذ شده است و به این صورت، رسیدگی قضایی دیوان بی‌اثر گردیده است. در چند پرونده دیگر برخی از شهرداری‌ها به موجب مصوبه‌ای اقدام به اخذ عوارض از سر جمع فروش محصولات یک مؤسسه تولیدی به مأخذ پنج درصد فروش نموده‌اند. از این مصوبات شکایت شده و توسط دیوان عدالت ابطال شده است لکن محکوم‌علیه (شهرداری) مجدداً اقدام به اخذ عوارض با همان مأخذ پنج درصد نموده است با این استدلال که این عوارض متعلق به سنوات قبل از رأی هیأت عمومی است در نتیجه مشمول ابطال نمی‌شود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۵۳).

شورا در نظر تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۴۸۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۷ اعلام کرد:

«اجرای مصوبه ابطال شده در مواردی که به مرحله اجرا درنیامده و تصویب مصوبه‌ای 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» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۵۴).

متعاقباً قانونگذار برای مقابله با این پیامدها، در سال ۱۳۸۵ دو راهکار را در پیش گرفت. راهکار اول که در نظر تفسیری شورای نگهبان ذکر نشده است، سازوکار ماده ۱۳ قانون تشکیلات دیوان است که براساس آن هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، اثر ابطال را به زمان تصویب بازمی گرداند. راهکار دوم اما تکرار نظر شورای نگهبان است که براساس آن اداره ملزم به رعایت مفاد رأی هیأت عمومی دیوان در مصوبات بعدی است. ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان در این زمینه مقرر می‌دارد: «چنانچه مصوبه‌ای در هیأت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیأت عمومی در مصوبات بعدی، الزامی است».

به هر حال، در نظم کنونی عدالت اداری ایران، اثر ابطال مصوبات مغایر با قانون در اصل از زمان صدور رأی است، مگر اینکه در مواردی به سبب جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص این اثر به زمان تصویب مصوبه مترتب شود. اما این رویکرد، از یک طرف مغایر با فهم حقوقی از معنای ابطال و نیز رویه حاکم بر حقوق اداری تطبیقی است و از طرف دیگر، رویه دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که نگاهی حداقلی به قید «جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص» دارد، بنابراین، در بیشتر آرای که در اجرای ماده ۱۳ قانون تشکیلات دیوان صادر شده، اثر ابطال از زمان صدور رأی بوده است.<sup>۱</sup>

### ابطال مقررات دولتی در منطق حقوقی و حقوق اداری تطبیقی

از نظر غالب حقوقدانان حقوق عمومی، در حقوق اداری اصل بر صحت و اعتبار (Presunción de validez) مقررات دولتی است (cf. Forsyth, 2001: 21). بدین معنا که فرض اولیه بر این است که مقررات تصویب شده توسط نهادهای اداری اعتبار قانونی دارند، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. قوانین برخی کشورها به این فرض اشاره کرده‌اند، مانند قانون آیین اداری آرژانتین مصوب ۱۹۷۲ (ماده ۱۲)، قانون آیین عام اداری پرو مصوب ۲۰۰۱ (ماده ۹)، قانون حقوق و تکالیف اشخاص در زمینه اداره عمومی دومینیکن مصوب ۲۰۱۳ (ماده ۱۰) و قانون آیین اداری مشترک نهادهای اداری عمومی اسپانیا مصوب ۲۰۱۵ (بند ۱ ماده ۳۹). لرد رادکلیف در دعوای *Smith v East Elloe Rural District Council* در سال ۱۹۵۶<sup>۲</sup> در این زمینه می‌گوید:

۱. طبق استقرایی که در آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در شش‌ماهه دوم سال ۱۳۹۵ صورت گرفت، حدود ۶۲ رأی، اثر ابطال را از زمان صدور دانسته است و در مقابل، ۲۸ رأی اثر ابطال را به زمان تصویب مترتب کرده است.

2. *Smith v East Elloe Rural District Council* [1956] AC 736.

«یک تصمیم هر چند با حسن نیت اتخاذ نشده باشد، همچنان یک عمل اداری دارای آثار حقوقی است. بر پیشانی چنین تصمیمی مهر بی‌اعتباری نقش نبسته است. اگر فرایندهای لازم قانونی برای اثبات جهات عدم اعتبار و در نتیجه ابطال آن صورت نگیرد و یا این تلاش‌ها به شکست بینجامد، چنین تصمیمی اعتبارش را در راستای اهداف ظاهری خود حفظ خواهد کرد؛ درست مانند بی‌عیب و نقص‌ترین تصمیم اداری» (Forsyth, 2001: 20).

در مقابل این فرض صحت یا اعتبار، در نظام‌های مختلف حقوقی و از جمله ایران، جهات مختلفی برای ابطال مقررات دولتی وجود دارد. برای مثال، در حقوق اداری ایتالیا نقض قانون (*violazione di legge*)، سوءاستفاده از قدرت (*excesso di potere*) و عدم صلاحیت (*incompetenza*) سه جهت اصلی برای ابطال مقررات دولتی است (Chieppa e Lopilato, 2007). در فرانسه نیز جهات ابطال عبارت‌اند از: عدم صلاحیت (*l'incompétence*)، نقض شکلی (فرایند و تشریفات) (*vice de forme*)، سوءاستفاده از قدرت (*détournement de pouvoir*) و نقض قانون (*violation de la loi*) (De Laubadere, Venezia et Gaudemet, 2002: 127). در حقوق اداری ایران، مستفاد از اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی،<sup>۱</sup> ماده ۲۱ و نیز بند «ت» ماده ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، ابطال مقررات یا به‌واسطه مغایرت با قوانین و شرع صورت می‌پذیرد یا به‌واسطه خروج از صلاحیت مرجع تصویب‌کننده.

دلایل ابطال هر چه باشد، هنگامی که مصوبه ظاهراً معتبر در دادگاه اداری به چالش کشیده و نهایتاً ابطال می‌شود، آیا این ابطال چیزی جز اعلام بطلان است؟ به‌نظر می‌رسد حقوق اداری تطبیقی بیشتر به اعلامی بودن ابطال متمایل است و این برداشت از بررسی حقوق اداری کشورهای مختلف کامن‌لو و سیویل‌لو در سرتاسر جهان تقویت می‌شود که به‌طور متعارف، ابطال مقررات را دارای دو ویژگی عام‌الشمول بودن (*erga omnes*) و قهقرایی بودن (*retroactivité*) می‌دانند (Barry et Boyer, 2015).

۱. براساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

۲. «ماده ۱- در اجرای اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، ادارات و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده، دیوان عدالت اداری که در این قانون به‌اختصار دیوانی نامیده می‌شود زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد.»

«ماده ۸۰- تقاضای ابطال مصوبات در هیأت عمومی دیوان، با تقدیم درخواست انجام می‌گیرد. در درخواست مذکور، تصریح به موارد زیر ضروری است:

ت- دلایل و جهات اعتراض از حیث مغایرت مصوبه با شرع یا قانون اساسی یا سایر قوانین یا خروج از اختیارات مرجع تصویب‌کننده.»

معناست که اعلام بطلان مصوبه صرفاً خطاب به طرفین دعوا یا شکایت نیست، بلکه یک اثر عینی دارد و خطاب به عموم است.

## ۱. مفهوم‌شناسی ابطال مقررات دولتی

همان‌طور که اشاره شد، ابطال دلایل مختلفی مقرر است وجود دارد. بدین ترتیب، برای نمونه، اگر مغایرت با قوانین عامل ابطال باشد، بدین معناست که مقررات مزبور مفاد قانون یا قوانین خاصی را رعایت نکرده است. برای مثال، ممکن است قانون بازه زمانی خاصی را برای انجام یک عمل اداری خاص در نظر گرفته، حال آنکه مصوبه دولت بازه زمانی مزبور را بیشتر یا کمتر تعیین کرده است. تأمل در ماهیت ابطال مقررات به جهات مختلف، نشان می‌دهد که هر یک از این جهات ابطال هرگز از زمان صدور رأی توسط هیأت عمومی ایجاد نمی‌شود، بلکه از مدتی پیش از آن ایجاد شده است و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری وجود جهت ابطال را کشف کرده و بطلان مصوبه را اعلام می‌کند نه اینکه با کشف جهت، بطلان را به یک مصوبه قانونی بار کند. به بیان دیگر، رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال مقررات مغایر با قانون، ماهیت اعلامی (natura dichiarativa) دارد نه تأسیسی (constitutivo) یا ایجادی (La Femina, 2016: 145; Alzate Ríos, 2001: 202).

رأی هیأت عمومی دیوان مبنی بر ابطال مصوبه اگر به سبب «مغایرت» باشد که از مدتی پیش از صدور رأی ایجاد شده است، چگونه شامل دوران قبل از صدور رأی نمی‌شود؟ چرا که اگر اثر قهری ابطال انکار شود، بدین معناست که مصوبه دولتی مغایر با قانون تا زمان صدور رأی ابطال توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دارای آثار قانونی بوده و این هیأت عمومی است که آثار قانونی مصوبه را متوقف و ملغی می‌کند. حال آنکه، مصوبه‌ای که مغایر با قانون بوده یا خارج از صلاحیت تصویب شده است، از همان آغاز نامعتبر به دنیا آمده است (nació inívalido) (Gordillo, 2011: 487). اگر مصوبه‌ای مغایر با قانون یا خروج از صلاحیت تصویب شده است، از همان آغاز هرم هنجارهای حقوقی را نقض و حاکمیت قانون را مخدوش کرده و اعتماد عمومی به نظام حقوقی را مورد تهدید قرار داده است. به همین سبب، هنگامی که توسط قاضی اداری ابطال می‌شود، قابل قبول نیست که در بازه زمانی تصویب تا ابطال، اعتبار قانونی داشته باشد (Alzate Ríos, 2011: 200).

در واقع، در تعیین آثار ابطال، باید به تفاوت آن با دیگر ابزار حقوقی به نام نسخ واقف بود. توجه به تفاوت موجود میان نسخ (revocacion) و ابطال (anulacion) در این زمینه راهگشاست. برخی نویسندگان، تفاوت‌های زیر را برای نسخ و ابطال بیان کرده‌اند:

- نسخ هنگامی است که اداره در اصل براساس مصلحت‌اندیشی، آثار قانونی مصوبه قبلی خود را که فاقد اشکالات قانونی بوده است، زائل می‌کند. نسخ چون در خصوص مصوبه قانونی که به صورت معتبر ایجاد شده است (nació válido)،



اعمال می‌شود، رو به آینده است نه گذشته. ولی ابطال، نه به سبب مصلحت‌اندیشی، بلکه به جهات قانونی است و چون مصوبه به واسطه مشکلات قانونی، به صورت نامشروع متولد شده است، آثار مصوبه مشروع را نمی‌تواند داشته باشد.

• نسخ توسط اداره صورت می‌گیرد. بنابراین، اداره نمی‌تواند آثار نسخ را به گذشته تسری دهد، چراکه مغایر با اصل عدم عطف بما سبق شدن مقررات دولتی است. ولی ابطال در فرایند دادرسی اداری صورت می‌پذیرد و نتیجه یک رأی قضایی است (Gordillo, 2011: 487; Danós Ordoñez, 2003: 262).

آثار نسخ رو به آینده است، چراکه مصوبه‌ای که نسخ می‌شود، در اصل از نظر قانونی فاقد مشکل بوده است. بنابراین، در تمام مدتی که نسخ نشده است، اعتبار قانونی خود را حفظ می‌کند. به بیان دیگر، نسخ اعلامی نیست، چراکه کاشفیت از وضعیتی که پیشتر از نسخ وجود داشته باشد، ندارد. پیش از نسخ، فرض اعتبار جریان دارد، البته منطبق بر حقیقت اعتبار است. در مقابل، ابطال اعلام بطلانی است که از مدتی پیش از ابطال وجود دارد. مصوبه‌ای که ابطال می‌شود، برخلاف مصوبه‌ای که نسخ می‌شود، در اصل مشکلات و ایراداتی دارد که اعتبار آن را زائل می‌کند. به بیان دیگر، ابطال اعلامی است، چراکه کاشف از وضعیتی است که پیش از ابطال ایجاد شده است. پیش از ابطال، تنها فرض اعتبار جریان دارد که منطبق بر حقیقت اعتبار نیست.

## ۲. اثر ابطال مقررات در حقوق اداری تطبیقی

بررسی در حقوق اداری تطبیقی نشان می‌دهد که کشورهای مختلف، با وجود اختلاف در جزییات، در کل پذیرفته‌اند که ابطال مقررات و مصوبات دولتی به معنای اعلام بطلان پیشینی آنهاست، بنابراین، اصل را بر این قرار داده‌اند که آثار ابطال به گذشته تسری خواهد یافت. البته در بیشتر کشورهای دارای نظام سیویل لو مانند ایتالیا، اسپانیا و نیز کشورهای اسپانیایی‌زبان آمریکای لاتین، مشابه آنچه در ادبیات حقوق خصوصی خود دارند، میان بطلان مطلق (nulidad absoluta) و بطلان نسبی (nulidad relativa) تمایز قائل شده‌اند و اصل قهقرایی ابطال را بیشتر در مورد اعلام بطلان مطلق مورد پذیرش قرار داده‌اند.

در فرانسه حداقل از زمان صدور رأی رودیر (Rodière) بدین سو، مصوبه اداری ابطال شده به‌طور کامل از نظام حقوقی کشور حذف می‌شود، به‌نحوی که «گویا هیچ‌گاه وجود نداشته است» (Waline, 2008: 615; Barray et Boyer, 2015: 346). با این حال، شورای دولتی این کشور در دعوی Association AC! et autres در سال ۲۰۰۴ پذیرفت که در موارد استثنایی، اگر اثر قهقرایی ابطال به‌طور واضح منافع عمومی و خصوصی را تزییع کند، دادگاه می‌تواند با جمع بین الزامات حاکمیت قانون و امنیت حقوقی، آثار ابطال را به لحاظ زمانی مدیریت کند (Frier et Petit, 2014: )

آلمان نیز ابطال اثر قهقرایی دارد و تمامی تصمیماتی که در اجرای مصوبه ابطال شده اتخاذ شده ملغی می‌شود و دولت در مواردی که نمی‌توان وضعیت را به حالت سابق برگرداند، مسئول جبران خسارت است (Held-Daab, 2009: 24).

در حقوق اداری ایتالیا آثار مقررات ابطال شده در اصل از همان آغاز حیات مصوبه زائل می‌شود. دکتترین و رویه قضایی این کشور به‌طور سنتی اثر نسخ مصوبات اداری را از زمان اعلام (Ex nunc) و اثر ابطال مصوبات مزبور را از زمان تصویب (Ex tunc) می‌داند (Falzea et al., 2007: 452; Chieppa e Lopilato, 2007: 934; 2008). اما از دهه ۱۹۶۰ بدین‌سو، اجازه داده شده است که مرجع ابطال‌کننده آثار ابطال را به زمان تصویب بازگرداند. این مجوز برای زمانی است که شرایط ویژه‌ای حاکم است و بی‌توجهی به این شرایط می‌تواند آثار نامطلوبی برای شهروند یا اداره ایجاد کند. در حقوق اداری مکزیک، نسخ مقررات دولتی اصولاً اثر تأسیسی دارد و آثار مصوبه منسوخ، از زمان نسخ ملغی می‌شود، اما ابطال اعلامی محسوب شده و آثار مصوبه از زمان تصویب زائل می‌شود (Fraga, 2000: 304). حقوق اداری اسپانیا نیز با تفکیک میان بطلان مطلق و بطلان نسبی، ابطال را به معنای اعلام بطلان مطلق دانسته و اثر آن را قهقرایی دانسته است (Arrau, 1994: 83).

بند ۱ ماده ۱۲ و بند ۲ ماده ۱۷ قانون آیین عام اداری (Ley del Procedimiento Administrativo General) پرو مصوب ۲۰۰۱ نیز ابطال را اعلامی دانسته و اثر آن را قهقرایی می‌داند. طبق بند ۱ ماده ۱۲، اثر قهقرایی ابطال محدود به حقوق اشخاص ثالث دارای حسن نیت است و نمی‌تواند آنها را تحت تأثیر قرار دهد (Danós Ordoñez, 2003: 260). شورای دولتی کلمبیا نیز همراستا با دکتترین حقوقی این کشور، در مواردی که مقررات اداری ابطال می‌شود، اثر آن را قهقرایی دانسته است. البته قانونگذار این کشور، در ماده ۲۴ قانون شماره ۳۵ مصوب ۱۹۹۳، ماده ۳۸ قانون شماره ۱۴۲ مصوب ۱۹۹۴ و ماده ۶ قانون شماره ۱۱۵۰ مصوب ۲۰۰۷ موارد سه‌گانه‌ای را پیش‌بینی کرده است که اثر ابطال از زمان صدور رأی خواهد بود، مگر اینکه شورای دولتی برخلاف آن حکم کند (Alzate Ríos, 2011: 203). بند ۱ ماده ۵۴ قانون آیین اداری (Ley de Procedimiento Administrativo) بولیوی مصوب ۲۰۰۳ نیز اثر ابطال مقررات دولتی را از زمان تصویب دانسته است. در حقوق اداری آرژانتین (Gordillo, 2011: 22)، اکوادور (Ramírez Martínez, 2010: 37) و اروگوئه (Cajarville Peluffo, 2004: 134) نیز پذیرفته شده است که ابطال اثر قهقرایی دارد و به گذشته تسری می‌یابد. در حقوق اداری انگلستان، اثر ابطال از همان آغاز (ab initio) شروع می‌شود (Campbell, 2003: 50). در دعوای Director of Public Prosecutions v Hutchinson در سال ۱۹۹۰ لرد

1. Director of Public Prosecutions v Hutchinson [1990] 2 AC 783.

لاوری اعلام کرد: «اصل بنیادین این است که یک مصوبه مثلاً یک آیین‌نامه که خارج از صلاحیت تصویب شده است، از همان آغاز باطل است و هیچ تأثیری ندارد» ( Forsyth, 2001: 20). در آمریکا در سطح فدرال، اثر قهقرایی ابطال مصوبات اداری (و قوانین) در آرای دیوان عالی و به تبع، در آرای سایر دادگاه‌های فدرال شناسایی شده است (Conrad, 2011: 16). در رأی بسیار مهم *Marbury v. Madison* در سال ۱۸۰۳ رئیس دیوان، قاضی مارشال اعلام کرد که تصمیم دیوان مبنی بر مغایرت قانون با قانون اساسی صرفاً اعلام وضعیتی است که از پیش موجود بوده است، بنابراین، چنین قانونی مطلقاً باطل است (Corr, 1983: 746). در دعوای *Environmental Defense v. Leavitt* در سال ۲۰۰۴ دادگاه تجدیدنظر منطقه کلمبیا پس از تأکید بر این مسئله که مصوبه‌ای که ابطال می‌شود، «گویا هیچ‌گاه وجود نداشته است»، به روشنی این امر را مورد اشاره قرار داده است:

«هنگامی که دادگاه مصوبه یک نهاد اداری را ابطال می‌کند، به معنای لزوم احیای وضعیتی است که قبل از اجرایی شدن مصوبه ابطال شده حاکم بوده است و اداره ملزم است فرایند مقررات‌گذاری دیگری را شروع کند، البته اگر می‌خواهد دوباره با موضوع مواجه شود» (Conrad, 2011: 8).

## ضرورت مدیریت آثار ابطال در زمان

همان‌طور که اشاره شد، نگرش تحلیلی به مفهوم ابطال قهقرایی بودن اثر آن را القا می‌کند، اما اعمال این تحلیل و اجرای نتایج آن بدون هر گونه تعدیلی می‌تواند آثار عملی شگرفی بر نظام حقوقی و نیز روابط بین شهروندان و دولت داشته باشد؛ آثاری که می‌تواند هزینه‌های اداری و مالی فراوانی در پی داشته باشد. در واقع، در خصوص مسئله اثر ابطال مصوبات دولتی، حداقل دو طیف اصلی از مسائل مرتبط با هم وجود دارند که بین الزامات آنها باید بتوان نقطه تعادلی ایجاد کرد. در یک طرف طیف، علاوه بر الزامات منطقی و مفهومی ابطال مصوبه دولتی، الزامات حاکمیت قانون و نیز لزوم احیای حقوق تضییع و تعطیل‌شده اشخاص (مبانی و اصول) قرار گرفته‌اند. در سوی دیگر طیف نیز، الزامات امنیت حقوقی و رعایت حقوق مکتسبه افراد (واقعیات عینی) واقع شده است که نمی‌توان آنها را به‌آسانی نادیده گرفت (Frier et Petit, 2014: 520).

### ۱. حاکمیت قانون و اثر ابطال

اصل حاکمیت قانون و صیانت از هرم هنجارهای حقوقی کشور الزام می‌دارد که هر مصوبه‌ای که مغایر با مصوبات بالادستی باشد، نتواند آثار حقوقی تولید کند. مفهوم ابطال نیز همین امر را تصدیق می‌کند: «ما بنی علی باطل فهو باطل». همان‌طور که اشاره شد، نفس وجود سازوکاری برای ابطال مقررات مغایر با قانون در اصل برای صیانت از اصل حاکمیت قانون ایجاد شده است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۴۷؛ De Laubadere, Venezia et Gaudemet, 2002: 104). با

این حال، بزرگ‌ترین قربانی تغییر اثر ابطال از زمان تصویب به زمان صدور رأی، بی‌تردید حاکمیت قانون است. در نظام کنونی عدالت اداری ایران، از آنجا که اثر ابطال در اصل نه به زمان تصویب بلکه به زمان صدور رأی برمی‌گردد، در بازه زمانی بین تصویب و صدور رأی که می‌تواند سال‌ها و حتی دهه‌ها فاصله باشد، هرم هنجارهای حقوقی و لزوم تبعیت مصوبات دولتی از قوانین کشور نادیده گرفته می‌شود. یکی از پیامدهای چنین بی‌توجهی و استخفاف نظام‌مند به قواعد برتر، این است که اداره می‌تواند چندان نگران مغایرت مصوبات با قوانین و پیامدهای آن نباشد، چراکه در فرض نظارت دیوان عدالت که خود به طول می‌انجامد، اقداماتی که در بازه زمانی تصویب تا صدور رأی صورت گرفته است، قانونی تلقی می‌شوند.

## ۲. لزوم احیای حقوق تضییع شده افراد

در مواردی که مصوبه دولتی مغایر با قانون تصویب و اجرا می‌شود، قابل پیش‌بینی است که حقوق قانونی برخی از اشخاص تضییع شود. چنین وضعیتی به‌ویژه در مصوبات مربوط به وضع عوارض یا اخذ وجوه از اشخاص شایع است. اگر اثر ابطال مصوبه از زمان تصویب باشد، اداره ملزم به جبران حقوقی است که تضییع شده است. اما در مواردی که اثر ابطال از زمان صدور رأی باشد، در واقع الزامی برای جبران این حقوق وجود نخواهد داشت. شورای نگهبان در ۱۳۸۳- و در واکنش به ایضاح این وضعیت در نامه استفسار رئیس وقت دیوان عدالت اداری- و مجلس شورای اسلامی در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ با همین دغدغه تلاش کرده‌اند تضییع حقوق اشخاص را به‌عنوان یکی از جهاتی در نظر بگیرند که هیأت عمومی دیوان با توجه به آن اثر ابطال را به زمان تصویب بازخواهد گرداند. اما نگاهی به رویه عملی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که گویا دیوان در فضای کلی حفظ الزامات دیگر همچون امنیت حقوقی، نگاهی بسیار حداقلی به این قید دارد.

دادنامه شماره ۴۱۲ مورخ ۲۵ شهریور ۱۳۹۲ یکی از نخستین آرا در دوران حاکمیت قانون جدید دیوان (مصوب ۱۳۹۲) در زمینه ماده ۱۳ و جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص است. در این پرونده، شرکت سهامی ذوب‌آهن اصفهان که با استناد به بند ۹ بخشنامه شماره ۱/۲۳۲-۲۸۳۴۵/۲۴۰-۱۸/۷/۱۳۸۵ سازمان امور مالیاتی کشور ملزم به پرداخت مبلغ شایان توجهی به‌عنوان مالیات شده بود، مدعی بود که این مصوبه مغایر با حکم ماده ۱۴۷ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب سال ۱۳۶۶ است، بنابراین، نباید مبلغ مزبور را که سازمان امور مالیاتی به‌عنوان مالیات درخواست کرده بود، پرداخت کند. در نهایت هرچند دیوان بند ۹ این بخشنامه را «به لحاظ محدود شدن دایره حکم مقنن» ابطال کرد، ولی آن را به زمان تصویب گسترش نداد. آرای بسیاری در این زمینه صادر شده است که در آنها به‌نظر می‌رسد، حقوق تضییع شده اشخاص نتوانسته اثر ابطال را به زمان تصویب بازگرداند، مانند دادنامه‌های شماره

۱۴۴۵، ۱۴۴۳، ۱۳۵۳، ۱۳۵۹-۱۳۵۶ که همگی در یک روز یعنی ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ صادر شده‌اند، ولی اثر ابطال از زمان صدور رأی محاسبه شده است. به‌علاوه، بررسی در آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که از زمان اجرایی شدن قانون اخیر دیوان در سال ۱۳۹۲ تا پایان سال ۱۳۹۵، حدود ۱۲ درخواست از هیأت عمومی دیوان صورت گرفته است که در آنها تقاضا شده اثر ابطال به زمان تصویب مصوبه تسری یابد. همان‌طور که اشاره شد، اینها تنها مواردی است که شخص یا اشخاصی درخواست تسری داده‌اند، وگرنه مواردی که در آن به‌نظر می‌رسد حقوق تضییع‌شده اشخاص جبران نشده است، بیشتر است.

مسئله دیگری که بیانگر رویکرد بسیار حداقلی دیوان به تأثیر حقوق اشخاص در قهقرایی بودن اثر ابطال است، این است که هیأت عمومی دیوان تنها ابطال مصوباتی را از زمان تصویب می‌داند که حقوق تضییع‌شده‌ای در خود دعوا مطرح شده و عینیت داشته باشد. به بیان دیگر، دیوان نگاه نوعی در این خصوص ندارد و آنچه مدنظر قرار می‌دهد، این است که آیا حقوقی از شاکیان اصلی مصوبه، تضییع شده است یا نه. برخی آرا در این زمینه وجود دارد، مانند دادنامه شماره ۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۸ و دادنامه شماره ۱۴۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ که در آنها دیوان به‌نوعی با انکار اثر عینی و فراگیر (erga omnes) ابطال مصوبات و با این استدلال عجیب که در ماده ۱۳ قانون تشکیلات دیوان «حقی برای اشخاص ثالث در خارج از زمان رسیدگی به پرونده برای درخواست تسری اثر ابطال به زمان تصویب پیش‌بینی نشده است»، اشخاص ثالث را با اینکه مصوبه ابطال‌شده حقوقشان را تضییع کرده است، از سازوکار حمایتی عام و فراگیر ماده ۱۳ محروم دانسته است. یکی از روشن‌ترین آرا در این زمینه، مربوط به دادنامه شماره ۱۴۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ است که هیأت عمومی دیوان با تضعیف سازوکار حمایتی ماده ۱۳ قانون تشکیلات دیوان، آن را صرفاً ناظر به حقوق تضییع‌شده اشخاص دخیل در شکایت دانسته است: «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 پیش‌بینی نشده است. با توجه به مراتب چون در پرونده حاضر، اعمال ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از سوی اشخاصی غیر از شاکیان اولیه که بر مبنای شکایت آنها مصوبه ابطال‌شده، مطرح گردیده موجب برای رسیدگی به درخواست وجود ندارد».

به‌نظر می‌رسد اتخاذ چنین رویکردی توسط دیوان عدالت اداری در زمینه قید مربوط به «جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص» در ماده ۱۳ قانون تشکیلات دیوان با نیت قانونگذار و با هدف قانون در راستای حمایت از شهروندان چندان همسو نیست، البته می‌تواند خود موضوع پژوهش جداگانه‌ای باشد.

### ۳. امنیت حقوقی و اثر ابطال

مصوبه دولتی با یک تصمیم موردی یا حتی یک قرارداد اداری یکسان نیست و می‌تواند عرصه بسیار گسترده‌ای را چه از نظر مکانی و چه از نظر مخاطبان در برگیرد. به‌ویژه اینکه مصوبه ممکن است سال‌ها پیش تصویب شده باشد. هرچند رعایت اصل حاکمیت قانون الزام می‌دارد که مصوبات و تصمیمات مبتنی بر مصوبه باطل، باطل قلمداد شوند، بطلان تمامی اعمال، اقدامات، تصمیمات و مصوباتی که بر مبنای مصوبه ابطال شده اتخاذ و اجرا شده‌اند، در عمل و اجرا به یک کلاف سردرگم و گیج‌کننده منتهی می‌شود و این بطلان‌های آبشاری ( nulidad en cascada) می‌تواند امنیت حقوقی را در مخاطره قرار دهد ( Frier et Petit, 2014: 520; Menéndez, 2016: 69). در چنین وضعیتی بدیهی است ادعای قهقرایی بودن آثار ابطال بدون توجه به پیامدهایی که ممکن است در عرصه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، مالی، صنعتی و غیره ایجاد کند، ساده‌اندیشی و دور از واقعیت خواهد بود. به همین سبب، تعدیل در آثار ابطال برای کاستن از مخاطرات آن برای امنیت حقوقی یکی از الزاماتی است که باید در قاعده‌گذاری‌های نظام عدالت اداری آن را مدنظر قرار داد. شورای نگهبان در سال ۱۳۸۰ و به‌تبع آن مجلس در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ درباره مصوبات مغایر با قانون این الزام را مدنظر قرار داده و اثر ابطال را از زمان صدور رأی دانسته‌اند. اما در آنجا که اثر ابطال مصوبات مغایر با شرع را از زمان تصویب دانسته و برای آن هیچ‌گونه قید و شرطی قائل نشده‌اند، امنیت حقوقی را به‌طور کامل در محاق برده‌اند.

### ۴. حقوق مکتسبه و اثر ابطال

ممکن است اشخاص بسیار زیادی در طول سالیان اجرای مصوبه دولتی، با اعتماد به فرض اعتبار آن و با حسن نیت، قراردادهایی بسته باشند، مجوزهایی اخذ کرده یا هزینه‌هایی انجام داده باشند. عملکرد قهقرایی ابطال اگر بدون هر گونه ملاحظه‌ای صورت پذیرد، ممکن است حقوق مکتسبه افراد را تحت تأثیر نامطلوب قرار دهد. به‌نظر می‌رسد رویکرد شورای نگهبان و مجلس درباره اثر ابطال مصوبات مغایر قانون بیشتر به نفع حقوق مکتسبه است تا به نفع حقوق تضییع شده، چراکه اگر آثار مصوبه مغایر با قانون از زمان صدور رأی زائل شود، تمامی اشخاصی که در بازه کوتاه یا بلند میان تصویب و صدور رأی حق و حقوقی را کسب کرده‌اند، حقوق خود را به‌صورت خودکار و بدون نیاز به اعلام هیأت عمومی دیوان حفظ خواهند کرد، حال آنکه حمایت از اشخاصی که حقوقشان در این بازه زمانی تضییع شده است، به‌صورت خودکار صورت نمی‌گیرد و نیازمند اقدام هیأت عمومی نسبت به محاسبه قهقرایی اثر ابطال است. البته روشن است در مواردی که مصوبه به‌سبب مغایرت با شرع ابطال می‌شود و آثار

قهقرایی دارد، هیچ‌گونه تعدیلی در کار نیست و حقوق مکتسبه‌ای هم اگر وجود داشته باشد، اصولاً از بین خواهد رفت.

به‌نظر می‌رسد شورای نگهبان در سال‌های ۱۳۸۰ و ۱۳۸۳ و به‌تبع آن، مجلس شورای اسلامی در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ با دغدغه پیدا کردن نقطه تعادلی میان این الزامات مختلف تلاش کردند جهت و مسیر اثر ابطال را از گذشته به آینده تغییر دهند. اما این تغییر در جهت و مسیر زمانی تأثیر ابطال مغایر با فهم حقوقی است و تقریباً در حقوق اداری تطبیقی مشابه و نظیری ندارد، چراکه همان‌طور که اشاره شد، براساس تحلیل حقوقی، بطلان وضعیتی حقوقی است که به‌سبب وجود برخی معایب بیرونی و درونی در مصوبه دولتی ایجاد می‌شود و ابطال صرفاً اعلام این بطلان است. بسیار دور از ذهن است که بتوان ابطال را به معنای ایجاد بطلان در مصوبه معنا کرده و در نتیجه اثر آن را از زمان صدور رأی و به‌عبارت دیگر، از زمان تزریق بطلان به مصوبه محاسبه کرد. این ایراد بسیار جدی است، چراکه تغییر مسیر تأثیرگذاری ابطال خلاف اصول حقوقی به‌نظر می‌رسد.

به‌نظر می‌رسد راهکار مناسب‌تر برای مدیریت همزمان این جهات مختلف، این است که ضمن شناسایی اثر قهقرایی ابطال مصوبه، به نهاد ابطال‌کننده این اختیار اعطا شود که در موارد خاص با سنجش اوضاع و احوال از جهات مختلف همچون صیانت حداکثری از اصل حاکمیت قانون، حفظ امنیت حقوقی، رعایت حقوق مکتسبه و احیای حقوق تضییع‌شده، تأثیر قهقرایی ابطال را در زمان تحدید، تمشیت و مدیریت کند (Frier et Petit, 2014: 519). این امر در برخی نظام‌های حقوقی همچون فرانسه، ایتالیا و آمریکا مورد توجه واقع شده است. این نظام‌ها که براساس منطق تحلیل حقوقی اثر ابطال را قهقرایی دانسته‌اند، به‌واسطه توجه به عواملی همچون حقوق مکتسب اشخاص و نیز اوضاع و احوال مرتبط با منافع عمومی و مصلحت کلان اداره، برای قاضی اداری این صلاحیت را شناسایی کرده‌اند که بتواند زمان تأثیر ابطال را بسته به مورد تعیین کند. به‌عنوان یک نمونه بارز، می‌توان به رأی *Linkletter v. Walker* در سال ۱۹۶۵ اشاره کرد که در آن، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا به‌روشنی اعلام کرد که اینکه اثر ابطال را به‌صورت قهقرایی بدانیم یا نه، وابسته به این است که «مزایا و معایب آن را در هر پرونده‌ای از طریق توجه به تاریخچه تصویب قاعده ابطال‌شده، هدف از تصویب و آثار آن بسنجیم...» (Cort, 1983: 746). در فرانسه نیز همان‌طور که اشاره شد، از سال ۲۰۰۴ بدین‌سو و با رأی شورای دولتی این کشور در دعوی *Association AC! et autres* مدیریت زمانی اثر ابطال (*modulation dans le temps des effets d'une annulation*) شناسایی شد. شایان ذکر است که هرچند قانونگذار ایران نیز به تبعیت از رویکرد شورای نگهبان مشابه چنین راهکاری را پذیرفته است، دو تفاوت عمده در این میان وجود دارد؛ تفاوت اول این است که در موارد

1. *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965).

پیش‌گفته اثر ابطال در اصل قهقرایی است و در مواردی که مرجع ابطال‌کننده لازم می‌داند، این اثر قهقرایی را تعدیل می‌کند. حال آنکه در ایران، اثر ابطال در مواردی که به واسطه مغایرت با قانون صورت گرفته، از زمان صدور رأی است، مگر اینکه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری آن را به گذشته تسری دهد؛ دوم اینکه منظور از مدیریت زمان اثر ابطال، امکان تسری اثر ابطال به هر مقطع زمانی میان تصویب و ابطال مصوبه است، اما در نظام حقوق اداری ایران، در مواردی که رعایت حقوق تضییع‌شده اشخاص الزام می‌دارد، اثر ابطال تنها می‌تواند به زمان تصویب مترتب شود، نه هر مقطعی میان زمان تصویب و زمان ابطال.

### نتیجه‌گیری

یکی از آثار مهم حاکمیت قانون در نظام‌هایی مثل ایران، امکان ابطال مقررات و مصوباتی است که مغایر با قانون بوده یا خارج از صلاحیت تصویب شده است. با ابطال یک مصوبه، قدر متیقن از زمان صدور رأی این آثار زائل می‌شود و اداره مکلف است تمهیداتی برای رفع این آثار فراهم آورد. اما آنچه مورد تردید است، اثر ابطال در بازه زمانی میان تصویب مصوبه تا صدور رأی ابطال است. تحلیل مفهوم‌شناختی ابطال نشان می‌دهد که ابطال در واقع اعلام بطلانی است که بر یک مصوبه معین در برشی از زمان - که اصولاً قبل از زمان صدور رأی است - مستولی شده است، بنابراین ابطال صرفاً یک اعلام است نه تأسیس و از این رو مصوبه‌ای که به واسطه بطلانش، ابطال می‌شود، گویا هیچ‌گاه وجود نداشته است. اما ضرورت‌های عملی و اداری سبب شده است که این تحلیل مفهوم‌شناختی که البته مبتنی بر فهم حقوقی متعارف نیز است، تا حدودی مورد تردیدهای عملی واقع شود.

در واقع، اثر ابطال مقررات دولتی مغایر با قانون نیازمند مدیریت زمانی است. با آنکه مفهوم ابطال الزام می‌دارد که مصوبه ابطال‌شده، به واسطه بطلانش از همان آغاز فاقد آثار تلقی شود (ما بنی علی باطل فهو باطل)، در مقابل، رعایت امنیت حقوقی الزام می‌کند که اثر ابطال مصوبه دولتی از زمان صدور رأی باشد. در این بین، احیای حقوق تضییع‌شده و نیز رعایت حقوق مکتسبه اشخاص نیز به ترتیب به نفع اثر قهقرایی ابطال و اثر غیرقهقرایی آن خودنمایی می‌کنند. قانونگذار ایران در ماده ۱۳ قانون تشکیلات دیوان مصوب ۱۳۹۲ اثر ابطال مقررات مغایر با قانون را از زمان صدور دانسته، مگر آنکه برای رعایت حقوق تضییع‌شده اشخاص، این اثر به زمان تصویب مترتب شود. این ماده را که تکرار ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ است، با آنکه می‌توان به نفع امنیت حقوقی دانست، اما مغایر با فهم حقوقی از ابطال و نیز متهافت با اصل حاکمیت قانون است. نگاهی به رویه عملی دیوان عدالت اداری نیز نشان می‌دهد که این دیوان، رویکردی بسیار حداقلی به قید حقوق تضییع‌شده اشخاص دارد و از این رو در بیشتر موارد، اثر ابطال از زمان صدور رأی محاسبه می‌شود. نگاهی به حقوق دادرسی



اداری تطبیقی نشان می‌دهد که اثر ابطال اصولاً از زمان تصویب مصوبه است، ولی در برخی نظام‌ها مانند فرانسه، ایتالیا و آمریکا به قاضی اداری اجازه داده شده است که زمان اثر ابطال را با در نظر گرفتن مفاهیم مختلفی همچون امنیت حقوقی، حقوق اشخاص، منافع اداره و اوضاع و احوال هر پرونده‌ای، به نحو مطلوب مدیریت کند. البته اگر بخواهیم قانون تشکیلات دیوان را از این منظر بازنگری کرده و ماده ۱۳ را اصلاح کنیم، باید مطالعات بیشتری در این خصوص صورت گیرد، چراکه امر دارای زوایای مختلفی - همچون چگونگی رفع اثر عملی از اعمال خلاف قانون قبلی است - است که تقریباً هیچ‌کدام بیشتر مطالعه نشده‌اند.

## منابع

### ۱. فارسی

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰). *حقوق اداری*، چ شانزدهم، تهران: سمت.
۲. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹). *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، چ دوم، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.

### ۲. انگلیسی

#### A) Articles

3. Campbell, Enid (2003). "The Retrospectivity of Judicial Decisions and the Legality of Governmental Acts", *Monash University Law Review*, Vol. 29, pp.49-84.
4. Conrad, Daniel H. (2011). "Filling the Gap: The Retroactive Effect of Vacating Agency Regulations", *Pace Environmental Law Review*, Vol. 29, pp.1-41.
5. Corr, John Bernard (1983). "Retroactivity: A Study in Supreme Court Doctrine as Applies", *North Carolina Law Review*, Vol. 61, pp.745-797.
6. Forsyth, Christopher (2001). "Administrative Acts: the Theory of the Second Actor Explained and Developed", *Amicus Curiae*, Vol. 35, pp.20-23.

#### B) Documents

7. Held-Daab, Ulla (2009). *Review of Administrative Decisions of Government by Administrative Courts and Tribunals*, Report presented to the 10<sup>th</sup> Congress of the International Association of Supreme Administrative Jurisdictions.

### ۳. اسپانیایی

#### A) Libros

8. Alzate Ríos, Luis Carlos (2011). *Temas de Derecho Procesal Administrativo*

*Contemporáneo*, Universidad La Gran Colombia.

9. Fraga, Gabino (2000). *Derecho Administrativo*, Revisada y actualizada por Manuel Fraga, 40ª edición, México: Editorial Porrúa.
10. Gordillo, Agustín (2011). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, 10ª edición, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 3.
11. Ramírez Martínez, Greta Judith (2010). *El Acto Administrativo en el Ecuador*, Universidad Católica de Loja.

#### B) Artículos

12. Arrau, Pedro Pierry (1994). “Nulidad en el derecho administrativo”, *Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol.15, pp.79-100.
13. Cajarville Peluffo, Juan Pablo (2004). “Breve Presentacion de la Jurisdiccion Contencioso Administrativa Uruguaya”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N°.23, pp.123-144.
14. Danós Ordoñez, Jorge (2003). “Régimen de la Nulidad de los actos administrativos en la Nueva Ley N° 27444”, en: *Comentarios a la Ley del Procedimiento administrativo General*, Lima: ARA editores.
15. Menéndez, Uría (2016). *Efectos de las Sentencias de Anulación de Instrumentos de Planeamiento Urbanístico*, Actualidad Jurídica, Vol.44, pp.69-75.

#### ۴. ایتالیایی

#### A) Libri

16. Chieppa, Roberto e Vincenzo Lopilato (2007). *Studi di diritto amministrativo*, Milsno: Giuffrè Editore.
17. Falzea, Angelo, Grossi, Paolo, ed Enzo Cheli (2008). *Enciclopedia del diritto*, Vol.2, Milsno: Giuffrè Editore.
18. La Femina, Nadia (2016). *La modulazione temporale degli effetti della sentenza di annullamento del giudice amministrativo; Un'indagine comparata*, Tesi di Dottorato, Università degli Studi di Trento.

#### ۵. فرانسه

#### A) Livres

19. Clémence Barray, Pierre-Xavier Boyer (2015). *Contentieux administratif*, Flammarion - Champs Université.
20. Dupuis, George; Guédon Marie- José et Patrice Chrétien (2007). *Droit Administratif*, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz.
21. Frier, Pierre Laurant et Jacques Petit (2014). *Droit administratif*, 9<sup>e</sup> édition, LGDJ.
22. Wline, Jean (2008). *Droit administratif*, 22<sup>e</sup> édition, Paris: Dalloz.