

The Status of Unlawful Administrative Decisions

(Type of Paper: Research Article)

Alimohammad Fallahzadeh^{1*}, Mohsen Ahangar Samakosh²

Abstract

Despite the principle of the rule of law, sometimes administrative agencies, in exercising their authority, make decisions that are contrary to the law although such decisions take a legal form like other lawful administrative decisions. This paper seeks to answer the question whether such decisions are invalid and *ab initio* void, or they are valid and merely voidable. Among the various theories presented, the principles of the rule of law and ultra vires support the theory of nullity of illegal administrative decisions at the time of their adoption. On the other hand, the principles of acquired rights and legal certainty support the theory that such decisions are valid but voidable. Nonetheless, although the principle of the rule of law is in conflict with fairness to individuals, maintaining order and the rule of law requires that an illegal administrative decision be considered invalid *ab initio*, and in order to protect the rights of individuals, the prescription of action for judicial review of such decisions, as well as reparability and a compensation system should be provided. The case law of the [Iranian] Court of Administrative Justice seems to advance both theories. The Court's chambers, however, tend to favor the invalidity theory while its general council prefers the voidability theory.

Keywords

administrative decisions, void, voidable, the principle of the rule of law.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

1. Assistant Prof. Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Allame Tabatabayi, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: Amfallahzadeh2002@atu.ac.ir

2. Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Allame Tabatabayi, Tehran, Iran.

Received: April 14, 2020 – Accepted: May 24, 2021



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

وضعیت حقوقی تصمیمات غیرقانونی اداره

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

علی محمد فلاحزاده^{۱*}، محسن آهنگر سماکوش^۲

چکیده

با وجود اصل حاکمیت قانون، گاهی اداره در اعمال صلاحیت خود تصمیماتی اتخاذ می‌کند که مخالف قانون است، لیکن همچون دیگر تصمیمات و اعمال قانونی اداره، دارای صورت قانونی است. این نوشتار درصدد پاسخگویی به این پرسش است که این نوع تصمیم‌ها باطل و بی‌اعتبارند یا اینکه دارای اعتبار بوده و صرفاً قابل ابطال هستند؟ در میان نظریات مختلف ارائه‌شده، اصل حاکمیت قانون و عدم صلاحیت از یک سو مؤید نظریه بطلان و بلااثر بودن تصمیم اداره از زمان اتخاذ آن است، اما حقوق مکتسب و قطعیت حقوقی مهم‌ترین مبنای نظریه اعتبار تصمیم تا زمان ابطال و قابلیت ابطال ناظر بر آینده‌اند. در این خصوص اگرچه اصل حاکمیت قانون با عدالت فردی و انصاف در تعارض است، حفظ نظم و حاکمیت قانون ایجاب می‌کند تا تصمیم غیرقانونی را با عطف به زمان اتخاذ تصمیم، باطل دانسته و برای حفظ حقوق اشخاص، مرور زمان دعوی نظارت قضایی، قابلیت ترمیم اعمال اداری و نظام جبران خسارت را پیش‌بینی کرد. رویه دیوان عدالت اداری در شعب و هیأت عمومی حسب مورد به هر دو نظریه تمایل دارد، لیکن شعب دیوان بیشتر به نظریه بطلان و هیأت عمومی به نظریه قابلیت ابطال گرایش دارد.

کلیدواژگان

اصل حاکمیت قانون، باطل، تصمیم اداری، قابلیت ابطال.

۱. استادیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: Amfallahzadeh2002@atu.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
Email: mohdenpubliclaw@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۰۳

مقدمه

مفاهیم و نهادهای اعتباری از منظر اثبات‌گرایی حقوقی حیات خود را نه از واقع، بلکه از وضع مقنن به وام دارند. قانون با توجه به رسالت خود که تنظیم روابط، تبیین تکالیف و تضمین حق‌های اشخاص است، خصیصه قطعیت، الزام‌آوری و ضمانت اجرا را به‌ناچار در ذات خود دارد، چراکه مهم‌ترین کارکرد حقوق اداری، تنظیم و مهار بزرگ‌ترین بازیگر این عرصه، یعنی اداره است که تأثیر بسیاری بر زندگی روزمره شهروندان دارد. اصل عدم صلاحیت و محدودیت اداره به قانون برای احتراز از هر گونه خودسری اداره، سوءاستفاده از اختیارات و تجاوز به حقوق و آزادی‌های شهروندان در این منظومه رشد و نمو داشته و در ادبیات حقوق عمومی نقش مهمی را بر عهده گرفته است.

قانون موضوعه در دنیای معاصر با کثرت زیادی مواجه است، به همین دلیل محدودیت‌های قانونی به‌سهولت بازشناخته نمی‌شوند (Neuman, 2002: 51). تصمیمات اداره ممکن است به جهت متعددی برخلاف قانون باشد؛ اشتباه، عدم صلاحیت، مغایرت با قانون و شرع و سوءاستفاده از اختیارات از جمله این مواردند. اگر تصمیمی به هر دلیل، غیرقانونی باشد، آیا این تصمیم موجد حق، امتیاز یا تکلیفی برای مخاطبانانش خواهد بود؟ این تصمیم می‌تواند مورد استناد واقع شود و دارای حیات حقوقی باشد؟ اگر این تصمیم سبب شود که بخش دیگری از اداره با تمسک به آن، اعمال صلاحیت کند، وضعیت حقوقی اعمال اداری جدید چگونه خواهد بود؟ آیا شهروندان یا اداره می‌توانند پیش از اینکه این تصمیم توسط مرجع صلاحیتدار باطل اعلام شود، از اجرای آن استنکاف کنند؟ در پاسخ به این نوع پرسش‌ها ملاحظات متعددی وجود دارند که با هم قابل جمع نیستند. به‌طور کلی دو نظریه در پاسخ به این پرسش‌ها وجود دارد. براساس نظریه بطلان، چنانچه تصمیم غیرقانونی مورد اعتراض قرار بگیرد، مرجع ناظر همچون دیوان عدالت اداری با احراز صحت ادعا باید حکم به ابطال تصمیم با عطف اثر آن به گذشته صادر کند و تصمیم از زمان صدور آن باطل^۱ اعلام شود. براساس نظریه قابلیت ابطال^۲، در واقع تصمیم غیرقانونی قابل ابطال در نظر گرفته شده و حکم ابطال تصمیم، کاشف از بطلان یا بی‌اعتباری سابق آن نیست، بلکه اثر حکم صرفاً ناظر بر آینده و از زمان صدور آن خواهد بود (Elliott, 2011: 283). همان‌طور که فعالیت اداره باید تابع قوانین و مقررات باشد و هیچ مقامی صلاحیتی افزون‌بر آنچه برایش مقرر شده ندارد، در عین حال شهروندان یک جامعه دموکراتیک نیز با اعتماد به اداره، تصمیمات آن را بدون بررسی مشروعیت آن، مبنای برنامه‌ریزی و امور روزمره خود قرار می‌دهند. بررسی قانونی بودن تصمیم در توان شهروندان نبوده و انتظار چنین عملی از آنها معقول نیست (Schonberg, 2015: 281). از این‌رو اگر بدون ضابطه و بررسی عواقب ابطال چنین تصمیماتی، مراجع صلاحیتدار

1. void
2. voidable

اقدام به اعلام بی‌اعتباری آنها کنند، اعتماد آنها به اداره و انتظارشان در بهره‌مندی از آن وضعیت، مورد خدشه واقع می‌شود. بهترین انتخاب، گزینش نظریه‌ای است که بتواند به بهترین وجه اصول متعارض، همچون اصل قانونی بودن و امنیت حقوقی را با هم به‌نحو متعادل جمع کند. در این مقاله با بررسی نظریات مختلف در این خصوص، بررسی رویه قضایی و قوانین موجود و مقایسه اصول مختلف حقوقی پیشنهاد جامعی ارائه می‌شود.

نظریه بطلان تصمیم خلاف قانون

این نظریه اعمال منطقی اصل قانونی بودن و عدم صلاحیت در حقوق اداری است و فارغ از حقوق یا انتظاراتی که در اثر تصمیم غیرقانونی برای شهروندان ایجاد شده است، آنها را غیرقابل استناد می‌داند. نظم اداری و قابلیت پیش‌بینی تصمیم اداره براساس قانون در این نظریه بسیار اهمیت دارد.

۱. معرفی نظریه

براساس این نظریه، اگر تصمیم مغایر با قانون را نامعتبر و باطل بدانیم، تصمیم مذکور از بدو اتخاذ و اعلامش بلااثر است و به عالم حقوقی وارد نمی‌شود (Craig, 2016: 1032). بنابراین چنانچه نزد مرجع صالح مورد اعتراض قرار گیرد، به‌صورت فقه‌رایی ملغی می‌شود؛ چراکه براساس اصل حاکمیت قانون اداره تنها در چارچوب قوانین و مقررات امکان اعمال صلاحیت دارد و خارج از آن هیچ اقتداری ندارد تا ایجاد وضعیت حقوقی کند (P.Singh, 1990: 42). شهروندان در صورت توجه می‌توانند آن را نادیده انگارند و از این حیث مسئولیتی نیز متوجه آنان نمی‌شود. دیگر بخش‌های اداره هم نمی‌توانند به استناد آن، تصمیم جدید اتخاذ کنند. همه تصمیماتی که دانسته یا نادانسته براساس آن اتخاذ شده باشد، نامعتبر است. حقی براساس آن شکل نمی‌گیرد و شهروندان نمی‌توانند با اتکا به آن، انتظار حمایت از منافع یا برنامه‌های خود را داشته باشند. باطل دانستن یک تصمیم یا عمل اداری غیرقانونی، اگرچه مطابق اصل حاکمیت قانون است، سبب عدم انعطاف اداره و متعاقباً محاکم در حمایت از شهروندان متأثر از ابطال تصمیم می‌شود، زیرا بطلان تصمیم بر عدم وجود آن از بدو اتخاذ دلالت دارد و راه را برای تصمیم آن می‌بندد. بنابراین تصمیم اداره یا قانونی و قابل دفاع است یا غیرقانونی است و غیرقابل دفاع. شهروندان هر لحظه باید منتظر باشند که وضعیت حقوقی ناشی از عملکرد یا تصمیم اداره به یکباره نابود شود، از یک سو با اشخاصی مواجهیم که به اداره اعتماد کرده‌اند و از سوی دیگر هیچ وجه ملزمی نیز وجود نداشته تا آنها را وادارد پیش از این تکا، از عدم بطلان تصمیم اداری، اطمینان حاصل کنند یا اینکه نزد مشاوره آگاه در این امور مراجعه کرده و صحت تصمیم را برای خویش محرز کنند (chambers, 2005: 147). حال آنکه عدم ثبات اداره در ادامه رویه و قطع استمرار آن، نیاز به

دلیل محکمی دارد (Elliott, 2005: 288) و محرومیت شهروندان به سبب عملکرد غیرقانونی اداره آن را تأمین نمی‌کند. از جمله آثار دیگر مفهوم بطلان، سقوط دومینووار تصمیمات دیگری است که بر مبنای عمل اداری غیرقانونی نخست اتخاذ شده است (Wade & Forsyth, 2014: 248)، چراکه ابتدای همه آنها تصمیمی بوده است که مشروعیت نداشته و گویا اصلاً به وجود نیامده است. بنابراین فساد در پله اول، به پله‌های دیگر هم سرایت می‌کند.

مسئله دیگر این است که اگر اداره صلاحیت اتخاذ چنین تصمیمی را نداشته باشد، شهروندان نیز الزامی در اطاعت از آن ندارند و می‌توانند پیش از آنکه رسماً توسط مرجع صلاحیتدار ابطال آن اعلام شود، از آن سر باز زنند، چون اداره نمی‌تواند الزامی خارج از قانون بر شهروندان تحمیل کند. این مفهوم از بی‌اعتباری، همان بطلان در معنای مطلق است. اما بطلان همواره مفهوم مطلق ندارد. بی‌اعتباری تصمیم به سبب مغایرت با قانون می‌تواند مفهومی نسبی نیز داشته باشد؛ بدین معنا که اگر تصمیم غیرقانونی توسط شخص ذی‌نفع در مدت زمان مقتضی در دادگاه صالح مورد شکایت واقع شود و دادگاه ادله را کافی بداند و دفاعیات مشتکی‌عنه را مردود تشخیص دهد، حکم به بطلان تصمیم یا مقررۀ غیرقانونی صادر می‌کند (Craig, 2016: 1033). بر این اساس، این حکم عطف به ماسبق می‌شود و به زمان ایجاد تصمیم سرایت می‌کند و سقوط دومینووار اعتبار تصمیمات متعاقب و حقوق مکتسبه اشخاص و انتظارات مشروع را در پی دارد، لیکن تصمیم غیرقانونی در هر صورت پیش از صدور حکم دارای اعتبار است و شهروندان و اداره نمی‌توانند از جانب خود از اجرای آن سر باز زنند.

با بررسی قوانین مختلف می‌توان رگه‌هایی از پذیرش این نظریه را در آنها مشاهده کرد. برای مثال براساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند که از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا در خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند. خودداری قضات از عدم استناد به مقرره‌ای که عملاً لازم‌الاجراست و مرجعی به بطلان آن حکمی صادر نکرده است، همان پذیرش نظریۀ بطلان مصوبۀ غیرقانونی از زمان ایجاد آن و حتی پیش از صدور حکم مرجع صلاحیتدار (بطلان مطلق تصمیم غیرقانونی) است.

براساس ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی، تصمیم غیرقانونی مقامات اداری برای کارمندان ایجاد الزام نمی‌کند و کارمندان باید از اجرای اوامر غیرقانونی مافوق خود استنکاف ورزند، در غیر این صورت کارمند مسئولیت کیفری خواهد داشت. بنابراین کارمندان دستگاه اجرایی مکلف‌اند از تصمیم غیرقانونی دارای وصف مجرمانه مافوق خود بدون آنکه در مرجع صالح این امر اثبات شود، استنکاف کنند. افزون بر این براساس مفهوم مخالف ماده ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری کارمندان امکان اعلام غیرقانونی بودن تصمیم‌های مقامات مافوق خود را دارند و چنانچه پس از اعلام کتبی به مافوق، وی از اعلام کتبی تأیید اجرا تصمیم اجتناب ورزد، تکلیفی برای کارمندان به منظور اجرا وجود ندارد و مکلف‌اند از اجرای آن اجتناب ورزند. این دو

ماده با توجه به جایگاه خود در تبیین قواعد عمومی حقوق کیفری و اداری به‌صراحت به مفهوم نظریهٔ بطلان اشاره دارند، زیرا مواد مذکور بر تکلیف کارمندان دستگاه اجرایی بر عدم اجرای تصمیم غیرقانونی دلالت داشته و حتی تبعیت از آن را درخور مجازات دانسته‌اند. ممکن است گفته شود ذیل مادهٔ ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری دلالت ضمنی بر لغو تصمیم مافوق داشته باشد. لیکن باید توجه داشت که لغو تصمیم به‌سبب اخطار کارمند مبنی بر غیرقانونی بودن تصمیم و عدم الزام وی به تبعیت و متعاقباً عدم تأیید کتبی تصمیم از جانب مافوق دارد.

۲. مبانی نظریه

نظریهٔ قابلیت ابطال بر اصل عدم صلاحیت و حاکمیت قانون استوار است. تأکید بر لوازم و آثار این اصل و اعطای ارزش غایی آن در دل این نظریه استوار است. تضمین اجرای قانون در اداره و جلوگیری از تداخل صلاحیت قوا در واقع مهم‌ترین مبانی این نظریه محسوب می‌شود.

۲.۱. حاکمیت قانون

رسالت اصل حاکمیت قانون جلوگیری اداره از هر گونه اعمال خودسرانه صلاحیت و خارج از چارچوب قانونی است. اداره اگرچه باید دارای قدرت‌گزینش و ابتکار عمل باشد تا تمشیت امور به بهترین وجه صورت پذیرد، این امر صرفاً در چارچوب قانون و اصل عدم صلاحیت به‌عنوان هستهٔ حقوق اداری (Craig, 1998: 64) امکان‌پذیر است. نظم و ثبات حقوقی اداره، جلوگیری از خوانش‌های متفاوت و مشتت، قابلیت پیش‌بینی براساس قانون و احتراز از اعمال سلیقهٔ شخصی و خارج از تشریفات و ترتیبات مقرر (زارعی و محسن‌زاده، ۱۳۹۳: ۲۱) مؤلفه‌ها و مصلحت‌هایی هستند که اصل حاکمیت قانون به‌دنبال تأمین آن است. مهم‌ترین کارکرد اصل حاکمیت قانون یا قانونی بودن تصمیم برای اداره، محافظت از آن در مقابل اقدام‌های غیرقانونی مقامات اداری است. به‌عبارت دیگر اصل عدم صلاحیت اداره را از هر گونه تعهدی که کارمندان اداره با توسعهٔ غیرقانونی صلاحیت خود ایجاد کرده است، معاف می‌کند و برای افراد ایجاد حق یا انتظار مشروع نمی‌کند (Roberts, 2001: 121). از این‌رو نتیجهٔ منطقی این خواهد بود که تصمیم خلاف قانون باطل باشد و بطلان آن از زمان ایجاد، و نه زمان صدور حکم است. حاکمیت قانون زمان بردار نیست، اگر در موضوعی تصمیمی خلاف قانون اتخاذ شده باشد، به رسمیت شناختن آن تصمیم توسط دادگاه یا مقامات ناظر برای فاصلهٔ زمانی ایجاد تا ابطال و متعاقباً اعلام بطلان آن به زمان پس از صدور حکم، تبعیض در اعمال اصل حاکمیت قانون است. صلاحیت‌های اداره نمی‌تواند مطابق با اعمال غیرقانونی توسعه داده شود. حتی اگر این عمل در محدودهٔ زمانی معین محصور بماند و با کشف آن در زمان متوقف شود. نسبی بودن اثر ابطال نیز اصل

حاکمیت قانون را از جنبه دیگری مورد خدشه قرار می‌دهد؛ براساس اصل عدم صلاحیت، اداره نسبت به آنچه صریحاً یا تلویحاً به وی اعطا شده است، قدرت تصمیم دارد. حال اگر معتقد باشیم که اعمال غیرقانونی اداره تا زمانی که لغو نشده است، بر همگان الزامی است و مانند تصمیم قانونی اعتبار دارد، این صلاحیت اضافی برای اداره از کجا نشأت می‌گیرد؟ (Forsyth & Hare, 2005: 153). از این رو تصمیم غیرقانونی پیش از ابطال نیز از اعتبار قانونی نزد شهروندان و دیگر بخش‌های اداره برخوردار نیست و ابطال صرفاً جنبه اعلامی دارد.

۲.۲. تفکیک قوا

براساس اصل تفکیک قوا، صلاحیت‌های تقنینی، قضایی و اجرایی از منظر سازمانی و تا حدی ماهوی از هم تفکیک شده‌اند. حل و فصل دعاوی و رسیدگی به اختلاف‌ها، دادخواهی و غیرقانونی اعلام کردن تصمیم و اقدام‌های مغایر قانون از صلاحیت‌های دادگاه‌هاست. بخش اجرایی یا اداره نیز در چارچوب صلاحیت‌های تفویض شده از طرف پارلمان یا صلاحیت‌های ذاتی خود امور اجرایی و روزمره را تمشیت می‌کند. با توجه به ضرورت‌های عملی همچون تخصص، سرعت، انعطاف‌پذیری و داشتن امکانات و کارآمدی بیشتر اداره، بخشی از صلاحیت قضایی (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۲۸۱) و تقنینی (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۳۸) نیز تا حدی به آن واگذار شده است. لیکن اعمال چنین صلاحیت‌هایی در چارچوب کلی مشخص شده ممکن است و نباید با قانون مغایر باشد. اتخاذ تصمیم غیرقانونی در اداره، تجاوز به صلاحیت‌ها و فراتر رفتن از آنهاست. اگر این تصمیم غیرقانونی در دادگاه چراغ سبز دریافت کند و مهر تأیید بر آن نقش بندد، به نوعی جایگاه دادگاه با پارلمان ممزوج شده و در نهایت قانون مصوب پارلمان با رویه جاری محاکم نسخ می‌شود. اعتباربخشی به تصمیم غیرقانونی، جعل صلاحیت جدید برای اداره است که در نظام قانون اساسی، پسندیده نیست. محاکم می‌توانند در راستای تفسیر قضایی قواعد جدیدی را که نظام قانونگذاری از آن غافل بوده است، ایجاد کنند (Claus, 2003: 431). لیکن تهور در این کار خود ناقض اصل حاکمیت قانون و غصب جایگاه پارلمان است و به جای آنکه محاکم را ضامن تعادل در تفسیر قانون کنند، استبداد قضایی و عدم پیش‌بینی‌پذیری رأی دادگاه را به ارمغان می‌آورد. اعتبار دادن به تصمیماتی که برخلاف قانون حیات حقوقی یافته‌اند، غصب جایگاه قانونگذاری توسط دادگاه‌هاست و ره‌آوردش توسعه صلاحیت اداره و کمرنگ شدن اعتبار قانون است.

نظریه قابلیت ابطال تصمیم غیرقانونی

این نظریه نسبت به نظریه قبلی انعطاف بیشتری دارد و تمرکز آن بر حفظ حقوق شهروندان، فارغ از اعتبار قانونی تصمیم است. این دیدگاه بر اعتبار ظاهری تصمیم اداره برای اینکه تصمیم غیرقانونی متعاقباً قبل استناد باشد، تأکید دارد.

۱. معرفی نظریه

براساس این نظریه، تصمیم غیرقانونی با وجود مغایرت با قانون، دارای اعتبار حقوقی است و از این حیث تفاوتی با دیگر تصمیمات ندارد (Elliott, 2011: 91). چنانچه از این تصمیم در نزد مراجع صلاحیتدار شکایت شود، حکم ابطال تصمیم از زمان صدور حکم و ناظر بر آینده خواهد بود. تصمیم در بازه زمانی صدور تا ابطال معتبر و لازم‌الاجرا بوده و تمامی انتظارات، برنامه‌ها و تصمیماتی که بر پایه آن به وجود آمده‌اند، از اعتبار و حمایت قانونی برخوردارند. مادامی که این تصمیم لغو نشده است یا در مرجع قضایی باطل اعلام نشود، دارای الزام قانونی است و تخلف از آن می‌تواند به مسئولیت شهروندان و اداره منجر شود. تصمیم غیرقانونی اگرچه اصولاً بدون اعتبار است، این تصمیم تا زمانی که کشف نشده و در دادگاه یا مرجع صالح دیگر حکم به بی‌اعتباری آن صادر نشود، لازم‌الاجرا و اثربخش است و از این حیث تفاوتی نسبت به دیگر تصمیمات یا اعمال اداری ندارد (Forsyth, 2001: 21). به همین علت هم شهروندان براساس آن اقدام به برنامه‌ریزی می‌کنند و دیگر بخش‌های اداره هم با استناد به همین اعتبار ظاهری تصمیم، متعاقباً تصمیم جدیدی اتخاذ می‌کنند.

تصمیم غیرقانونی وصف مغایرت با قانون را با خود به یدک نمی‌کشد و با توجه به غلبه تصمیمات قانونی در عمل، محکوم به اعتبار قانونی تا زمان صدور حکم است. به عبارت دیگر، بین این تصمیم و تصمیم قانونی در برخورداری از اعتبار قانونی و ایجاد مسئولیت تفاوتی وجود ندارد. این تصمیم، تصمیمی مطلوب قلمداد شده و تمامی اقدام‌هایی که بر پایه آن صورت پذیرفته است نیز قانونی است و چنانچه تصمیم ابطال شود، موجب ابطال تصمیماتی که براساس آن اتخاذ شده است، نمی‌شود (Elliott, 2003: 72). در صورت عدول از تصمیم به سبب کشف فساد، بطلان ناظر بر آینده خواهد بود. توالی ابطال به تصمیمات مبتنی بر آن سرایت نمی‌کند و مشکل بی‌اعتبار شدن دومینووار رخ نمی‌دهد. دیگر بخش‌های اداره و شهروندان نیز نمی‌توانند تا زمانی که رسماً حکم به بطلان یا الغای اثر از آن صادر نشده است، از اجرای آن سرپیچی کنند. نظمی نو بر پایه بی‌نظمی در اجرای قانون شکل می‌گیرد که اعتبار ظاهری تصمیم را بر دیگر ملاحظات ترجیح می‌دهد. اصل حاکمیت قانون محدود به سلیقه اداره اعمال می‌شود. اداره با فراغ بال هر تصمیمی را می‌تواند اتخاذ کند و در مدت اعتبار تصمیم به هدف خود برسد؛ شاید فساد تصمیم روزی کشف شده و بدون آنکه تصمیم عطف به ما سبق شود، حذف شود؛ چراکه اگر اثر قهقرایی ابطال انکار شود، بدین معنا که مصوبه دولتی مغایر با قانون تا زمان صدور رأی ابطال توسط مرجع صالح، دارای آثار قانونی بوده و این مرجع مذکور است که آثار قانونی مصوبه را ملغی می‌کند (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۳۴۶). برای مثال، براساس ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، اثر ابطال از زمان صدور رأی هیأت عمومی است، مگر اینکه در مصوبات خلاف شرع یا مواردی که برای جلوگیری از تضییع حقوق

اشخاص، هیأت اثر رأی را به زمان تصویب مصوبه مترتب کند. پرواضح است که بنیان اصلی این ماده بر نظریه قابلیت ابطال استوار است، اما در مورد مصوبات خلاف شرع، غلبه مطلق با نظریه بطلان است. تضييع حقوق اشخاص نیز سبب می‌شود تا ابطال اثر قهرایی داشته باشد. هیأت عمومی در این مقام دارای صلاحیت تشخیصی برای اعمال تسری اثر ابطال است و می‌تواند به صلاحدید خود و براساس مصلحتی که تشخیص می‌دهد، ابطال را عطف به ما سبق کند.

براساس تبصره ۴ ماده واحد نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، چنانچه تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد رئیس مجلس شورای اسلامی قرار گیرد و پس از اعلام ایراد به هیأت وزیران، ظرف مدت مقرر در قانون، نسبت به اصلاح یا لغو آن اقدام نشود، پس از پایان مدت مذکور حسب مورد تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد، ملغی‌الاثربود. اگرچه مفهوم الغای اثر با بطلان متفاوت است. لیکن در هر دو مورد بعد از صدور حکم دایر بر بطلان یا الغای اثر، استناد به مصوبه ممکن نیست و مصوبه اثر حقوقی خود را از دست می‌دهد. الغای اثر با توجه به سابقه قانونی و نظریه تفسیری شورای نگهبان^۱ طبیعتاً از زمان اتمام مهلت اصلاح یا لغو اثر مصوبه آغاز و ناظر بر آینده است و تا زمانی که این امر حادث نشود، مصوبه همچنان قابل استناد است و حتی در آینده نیز می‌توان به مصوبه در حد فاصل تصویب تا الغای اثر استناد کرد.

۲. مبانی نظریه

بطلان یا قابلیت ابطال یک تصمیم غیرقانونی در واقع نمودی از تقابل اصل قانونی بودن تصمیم اداره و اصل امنیت حقوقی و انتظار مشروع شهروندان است که در حقوق ما در قالب حق مکتسب جلوه‌گر شده است. این دو اصل مبنای اصلی نظریه قابلیت ابطال تصمیم غیرقانونی را تشکیل می‌دهند. لیکن باید توجه داشت که انتظار مشروع ریشه در حسن‌نیت شهروند دارد و در مواردی که تصمیم خلاف بین قانون است یا شهروند علم به غیرقانونی بودن تصمیم دارد، قابل دفاع نیست.

۲.۱. انتظار مشروع

انتظار مشروع^۲ به خواسته‌ها و توقعات معقولی گفته می‌شود که در اثر اعلامات، تصمیم‌ها، سیاست‌ها و رویه‌های اداری مقامات عمومی برای شهروندان ایجاد می‌شود، به نحوی که انصراف از آنها سبب ایراد خسارت یا سلب منفعت می‌شود و توقعات معقول آنها را نقض می‌کند (Craig).

۱. نظریه شماره ۱۲۷۹/۲۱/۸۰ مورخ ۱۳۸۰/۰۲/۱۸ شورای نگهبان: «نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها 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 می‌باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود».

2. legitimate expectation

81: 1992) انتظار مشروع ممکن است از بیان یا اظهارات مقامات عمومی، که متضمن یک قول و وعده است، ناشی شود یا اینکه از وجود رویه‌ای منظم و مداوم، که افراد می‌توانند به شکلی معقولانه انتظار تداوم آن را داشته باشند، به‌وجود آید. همچنین ممکن است ناشی از رویه و اعمال قبلی تصمیم‌گیرندگان باشد (فلاح‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۸۸). در جامعه دموکراتیک که صلاحیت‌ها و محدودیت‌ها براساس قانون مشخص می‌شود، شهروندان در روال معمول با اعتمادی که به اداره دارند و با حسن‌نیت اعمال اداره را قانونی و در چارچوب صلاحیت‌های آن تلقی می‌کنند. حال اگر کشف شود که تصمیمی غیرقانونی است، در مواجهه با چنین پیشامدی شهروندان باید به یکباره به دامن اصل قانونی بودن بازگردانده شوند؟ (Craig, 1996: 311) و انتظارات مشروع آنها را به کلی نادیده گرفت؟ خاصه آنکه این تصمیم سال‌ها قبل اتخاذ شده و افراد زیادی را درگیر خود کرده باشد. اگرچه از شهروندان انتظار اطاعات کورکورانه نمی‌رود، لیکن انتظار ارزیابی کارشناسانه و حقوقی از آنان داشتن هم معقول نیست. اگر اداره و شهروندان را به‌مثابه طرفین معامله در نظر بگیریم، اداره به‌سبب دارا بودن تخصص و تجربه زیاد در سطح برابری با شهروندان نیست. از این‌رو نباید عملکرد غیرقانونی اداره در رابطه فی‌مابین شهروند و اداره، در نهایت به ضرر شهروندان تمام شود. میزان اتکا و اعتماد شهروند به اداره در فرض غیرقانونی بودن تصمیم تفاوتی با حالت قانونی آن ندارد (Thomas, 2000: 56) و در هر صورت با توجه به اصول متقن حقوقی همچون خودآیینی فردی، اداره خوب، لزوم حفظ اعتماد عمومی، انصاف و عدالت (بهنیا، ۱۳۹۳: ۴۴) قابل حمایت است. انتظار شهروند فارغ از مبانی قانونی عملکرد اداره بوده و مطلق است، زیرا شهروندان در ذهنیت خود تصمیم اداره را قانونی قلمداد می‌کنند. نمی‌توان از شهروندان خواست ابتدا از قانونی بودن تصمیم اطمینان حاصل کنند و سپس دل‌گرو تصمیم نهاده و انتظار استمرار آن داشته باشند. شهروندان در پی این نیستند که از قانونی بودن عملکرد اداره مطمئن شوند، بلکه اعتبار آن را بدیهی می‌دانند. از این‌رو محرومیت شهروندان از انتظاراتشان به بهانه مغایرت تصمیم با قانون و تسری ابطال به زمان اتخاذ آن مخالف اصل است.

۲.۲. قطعیت حقوقی

قطعیت حقوقی^۱ به‌همراه انتظار مشروع (Schonberg, 2000: 16) دو اصل مهمی‌اند که از اصل حاکمیت قانون استنتاج می‌شوند. براساس اصل قطعیت حقوقی قانون باید سازوکاری را فراهم آورد که شهروندان بتوانند براساس قانون و مقررات برنامه‌ریزی کنند؛ به‌نحوی که بیشترین امکان پیش‌بینی‌پذیری رفتار اداره تأمین شود. در ماهیت تصمیم اداری از حیث مطابقت با قانون یا مغایرت با آن شبهه‌ای وجود نداشته باشد (European Court of Justice, 1990: 12) و

1. legal certainty

رفتار مشابه اداره در برهه‌ای از زمان قانونی و در برهه‌ای دیگر غیرقانونی قلمداد نشود (Turk, 2009: 130). از سوی دیگر، اعمال اداری و تقنینی باید همواره ناظر به آینده باشند و اعمال گذشته شهروندان مشمول قاعده‌ای نشود که در آن زمان هیچ نشانه‌ای حداقل ظاهری از حاکمیتش نبوده است (Ahmetaj, 2014: 20). تصمیم اداری به‌خصوص در مواردی که نوعی و عام‌الشمول بوده و مدت زیادی از آن گذشته باشد، گستردگی زیادی پیدا می‌کند و موضوع استناد بسیاری از جمله شهروندان و حتی اداره می‌شود. ابطال رو به گذشته یا قهقرایی آن سبب می‌شود که امنیت حقوقی شهروندان در زندگی روزمره با بحران جدی روبه‌رو شود. این مسئله فارغ از خسارت مالی که ممکن است برای شهروندان به‌همراه داشته باشد، بیشتر امنیت روانی جامعه را خدشه‌دار می‌کند. اعتماد به اداره و قانون و مقررات برای برنامه‌ریزی و پیشبرد زندگی روزمره امری بنیادین است (Ávila, 2016: 47). فقدان امنیت حقوقی فرد را از برنامه‌ریزی بر پایه مهم‌ترین اسناد حقوقی الزام‌آور بازمی‌دارد و چه‌بسا افراد را بر آن دارد که برای پیشبرد اهداف خود، به ابزارهای غیرحقوقی متوسل شوند. تصمیم غیرقانونی به‌خصوص در مواردی که مدت مدیدی از تصویب آنها گذشته باشد، تا زمان ابطال، بخشی از واقعیت و زندگی شهروندان است و جز در موارد نادر که ممکن است شهروندان از غیرقانونی بودن تصمیم مطلع باشند، اطلاعی از آن نداشته باشند. از این رو نمی‌توان با حکم دادگاه واقعیت را تغییر داد و تاریخ زندگی آنها را از نو نوشت و ملزمشان کرد که همه چیز را از نو از سر بگیرند. افزون‌بر این بطلان قهقرایی، مقررہ گذاری جدید برای گذشته است. از سوی دیگر، اثر دومینووار ابطال تصمیم اداری متعاقب تصمیم اول بسیار نااعدلانہ‌تر است. مخاطبان تصمیم دوم ممکن است اصلاً با مقررہ اول در کل دورہ فعالیت خود برخوردی نداشته باشند، لیکن ابطال آن مصوبه به بی‌اعتباری تصمیمی منجر می‌شود که موجد حق برای آنها بوده است.

۳.۲. حقوق مکتسبه

عملکرد اداره همواره به تصمیم‌های عام‌الشمول و مقررات یا اعمال صلاحیت‌های اختیاری و اعلام شخصی و عمومی محدود نمی‌شود. اعطای مجوز، پروانه، دانشنامه، پایان کار، قراردادهای اداری و موارد مشابه آن از جمله مواردی هستند که با وجود موردی بودن آنها برای افراد مخاطب ایجاد حق مکتسب (آقایی طوق، ۱۳۹۷: ۳۵۱) می‌کند. حقوق مکتسب تکلیف مقرر قانونی محسوب می‌شود و اعطای آن جنبه تأسیسی ندارد، بلکه صرفاً جنبه اعلامی دارد (رضایی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۵۰). حقوق مکتسبه همواره از مقررات گذاری جدید مستثنا هستند و الغای آنها عطف به ماسبق نمی‌شود (هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۸). اصل حاکمیت قانون برای جلوگیری از استبداد اداره و ایجاد ضابطه برای تصمیم‌گیری است تا حقوق مکتسبه افراد محفوظ بماند. حال اگر اعمال اداری به‌سادگی به‌صورت قهقرایی الغا شوند و

شهروندانی که به آن اعمال، به‌عنوان اجرای قانون از سوی نمایندگان حاکمیت اعتماد کرده و حقوق را کسب کنند، به آغوش اصل قانونی بودن باز گرداننده شوند، این همان تبلور استبداد و بی‌نظمی نوین در لباس فریبنده حاکمیت قانون است. از لوازم ضروری اصل حاکمیت قانون، ثبات و قطعیت حقوق افرادی است که با توسل به آن برای خود برنامه‌ریزی کرده‌اند (مرکزالمیری، ۱۳۸۵: ۱۹۳). چنانچه حقوق مکتسبه بخواید به وسیله اصولی که ارزش غایی ندارد (همچون اصل حاکمیت قانون) مخدوش شود، به‌نوعی بازگشت به عقب محسوب می‌شود.

انتخاب وضعیت مطلوب

گزینش نظریه‌ای که بتواند وضعیت حقوقی تصمیم غیرقانونی را شرح دهد، بسیار پیچیده است. اگر بخواهیم نظر مطلوبی را از نظریات موصوف استخراج کنیم، ابتدا باید غایت هر یک از نظرها را شناسایی و متعاقباً مدل مناسبی را ضمن حفظ تعادل میان هر یک از نظریه‌ها ارائه دهیم. استدلال اصلی نظریه بطلان تصمیم غیرقانونی آن است که اداره تمام صلاحیت خود را از قانون به وام دارد. از این رو نمی‌تواند فراتر از صلاحیتی که برایش مقرر شده است، ایجاد حق و تکلیف کند و انتظار حمایت از آنها را داشته باشد. همه چیز در سایه صلاحیت اعطایی به اداره و با استناد به قانون و مقررات قابل قبض و بسط است، اما نظریه قابلیت ابطال به قطعیت حقوقی و حقوق و امتیازهای مکتسبه اشخاص توجه دارد. بنابراین چنانچه شخص ذی‌نفع درخور حمایت باشد، نباید تصمیم را به‌صورت فقه‌قراایی ابطال کرد، اما همه ماجرا به این صورت نیست. یک تصمیم غیرقانونی همان قدر که مستعد ایجاد حق برای اشخاص است، می‌تواند سالب حق یا آزادی اشخاص دیگری نیز باشد یا آنکه از ابتدا اثری جز تضییع حقوق افراد نداشته باشد و این نکته‌ای درخور توجه است.

اصل حاکمیت قانون صرفاً برای ابطال مصوبات غیرقانونی یا محدودیت اداره برای اتخاذ تصمیم نیست. این اصل برای هدایت افراد به برنامه‌ریزی و انتخاب راه درست از نادرست (راسخ، ۱۳۹۲: ۸۱) و تشخیص عمل غیرقانون اداره و عدم اطاعت از آن نیز است. انتظار اطاعت کورکورانه از اشخاص، مغایر اصول جامعه دموکراتیک بوده و در جوامع استبدادی معمول است (House of lord, 1947: 24). اعتبار بخشیدن به عمل غیرقانونی اداره با پذیرش نظریه قابلیت ابطال، حساسیت اداره را نسبت به اصل حاکمیت قانون کاهش می‌دهد و مأموران را اغوا می‌کند که دیگر هیچ مانعی بر سر راه ایشان برای اعمال صلاحیت وجود ندارد. افزون بر این هیچ تفاوتی بین جهت مغایرت با قانون تصمیم، علم و اطلاع افراد یا اداره از مغایرت با قانون و عدم صلاحیت حداقلی اداره در آن وجود ندارد. از سوی دیگر، اداره نمی‌تواند در پناه غیرقانونی بودن تصمیم مأموران از حقوق مکتسبه اشخاص شانه خالی کند و به‌سادگی انتظارات شهروندان را نادیده بگیرد. از این رو تصمیمات خود را در نهایت دقت و بررسی جوانب اتخاذ می‌کند، اما در عین حال

با شناور کردن قانون یا مقررات در مقام اجرا یا تفسیر، سبب می‌شود که نتوان تصمیم اداره را به درستی پیش بینی کرد؛ شهروندانی که در سیر طبیعی امور در چارچوب قانون از اعمال غیرقانونی اجتناب می‌ورزند یا خود را برای یافتن راهکار قانونی به مشقت می‌اندازند، در برابر این رفتار تبعیض آمیز اداره یا دادگاه، جز ناامیدی و ضرر عایدی دیگری ندارند. بنابراین کاهش اعتماد شهروندان به اداره، اجرای قانون و افزایش خارج از چارچوب اقتدار اداره از لوازم نظریه قابلیت ابطال است. اگرچه نظریه بطلان یا ابطال قهقرایی، قطعیت حقوقی یا حقوق مکتسب افراد متأثر از تصمیم را تحت تأثیر قرار می‌دهد، اجرای قانون را تضمین می‌کند و سبب ایجاد نظم، ثبات در استدلال و تصمیم، شفافیت اداره و قابلیت پیش‌بینی در آینده برای شهروندان می‌شود. نظریه بطلان با اعاده وضع به سابق و یادآوری تفسیر درست از قانون همگان را به قانون دعوت می‌کند و نظم جدیدی بر پایه بی‌نظمی و بی‌قانونی برپا نمی‌کند. به عبارت دیگر، این نظریه درصد حراست از ثبات و امنیت حقوقی شهروندان در مرحله پیش از اتخاذ تصمیم است. لیکن نظریه قابلیت ابطال، قطعیت حقوقی و ثبات را در مرحله پس از اتخاذ تصمیم غیرقانونی حراست می‌کند. از این رو می‌توان ادعا کرد که حمایت از قطعیت حقوقی و ثبات در دل هر دو نظریه وجود دارد و غایت هر دو آنهاست. از این رو از این حیث تعارضی با هم ندارند. پس اگر قرار بر گزینش نظریه‌ای باشد، منطقی است که نظریه‌ای که تعارض کمتری با اصول مسلم و اجرای قانون دارد، انتخاب شود. به نظر نظریه ابطال از این حیث بر نظریه رقیبش ترجیح دارد.

پذیرش نظریه بطلان تصمیم‌های غیرقانونی به صورت موسع، اگرچه سبب می‌شود حاکمیت قانون به صورت حداکثری مورد حمایت قرار گیرد، لیکن عدم پیش‌بینی ضابطه دقیق به منظور ابطال تصمیم‌ها، تعادل میان اصل حاکمیت قانون و قطعیت حقوقی و متعاقباً اعتماد به اداره را با چالش مواجه می‌کند. لذا شایسته است تا لوازمی جهت تعدیل آن تدارک دیده شود. پیش‌بینی مرور زمان^۱ نظارت قضایی یا شکایت از تصمیم یکی از آن موارد است؛ به عبارت دیگر، ابطال یا الغای تصمیم اداری به سبب مغایرت با قانون یا خروج از صلاحیت اداره باید در یک محدوده زمانی معین و معقول از زمان اتخاذ یا ابلاغ تصمیم قابل اعمال باشد و پس از گذشت مواعد مقرر، در شرایط بسیار محدودی این امکان فراهم شود. برای نمونه در خصوص اعتراض به آرای مراجع شبه قضایی یا اختصاصی اداری در دیوان عدالت اداری مهلت سه ماهه پیش‌بینی شده است^۲ و دیوان عدالت اداری دعوای مطروحه در خارج از این مهلت را استماع نمی‌کند. لیکن در خصوص دیگر تصمیمات اداره اعم از مقررات یا تصمیم شخصی و موردی، چنین ضرب الاجلی تعریف نشده است. شاید به این دلیل که تصمیم مراجع شبه قضایی به شخص ذی نفع ابلاغ می‌شود، ولی در بقیه موارد فرض ابلاغ منتفی است. اما این اشکال را می‌توان با

1. deadline

۲. تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.

الزام به ابلاغ تصمیم موردی اداره به ذی‌نفع و انتشار تصمیم عام‌الشمول و گذشتن مدت معقولی برای اطلاع عمومی از آن تا حد زیادی برطرف کرد (عباسی لاهیجی، ۱۳۹۵: ۱۱۷-۱۱۶). کما اینکه در ماده ۱۵ طرح اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری این امر تا حدی اصلاح شد. برای تضمین امنیت و قطعیت تصمیمات اداره و عدم مواجهه آنها با موجی از بی‌اعتنایی لازم است تا زمانی که مرجع صالح اعتبار تصمیم را در مهلت زمانی قانونی و با اجری تشریفات خاص خود ملغی اعلام نکرده باشند، دیگر بخش‌های اداره و شهروندان مکلف به اجرای آن باشند. اگرچه در نظریه بطلان مطلق، تصمیم غیرقانونی حیات حقوقی پیدا نمی‌کند، لیکن این تصمیم در کنار دیگر تصمیمات اداری، دارای اعتبار ظاهری است. صدور گسترده جواز به چالش کشیده شدن تصمیمات در اداره به ادعای برخلاف قانون بودن آن، خود سبب بی‌نظمی و عدم امکان پیش‌بینی رفتار اداره خواهد بود. اینکه تصمیمی در یک بخش از اداره اتخاذ شود و در بخش دیگر به این دلیل که برخلاف قانون است، اجرا نشود، شهروندان را در سردرگمی و دور بی‌انتهای قرار می‌دهد. اقتضای اصل حاکمیت قانون نیز بر وضعیت اعتبار تصمیم دلالت دارد. لیکن اصل ۱۷۰ قانون اساسی برای قضاوت صلاحیت موسعی را به رسمیت بشناسند و آنها را مکلف کنند تا به تشخیص خود از استناد به مقررات خلاف قانون امتناع ورزند. این صلاحیت موسع منحصر به قضاوت و محدود به مقررات و تصمیمات عام اداره است و شامل تصمیم موردی نمی‌شود. از این رو با توجه به استثنایی بودن آن، صرفاً باید به همان اکتفا شود.

افزون بر این، پذیرش نظریه بطلان تصمیم غیرقانونی، نباید با نفی حقوق افراد که با حسن‌نیت به تصمیم اداره اعتماد کرد و اداره نیز در سیر عادی اعمال صلاحیت خود، آن را اتخاذ کرده است، مترادف پنداشته شود. از این رو شایسته است تا در این موارد، حداقل‌هایی از نظریه قابلیت ابطال اعمال شود. ضررهایی که شهروند به سبب تصمیم غیرقانونی اداره متحمل شده، درخور جبران است. حداکثر تکلیفی که برای شهروندان در این فرض وجود دارد، این است که از ظاهر اوضاع و احوال، قانونی بودن تصمیم برآید (زرگوش، ۱۳۹۲: ۴۸). شهروندی با حسن‌نیت و با اعتمادی که به قانونی بودن تصمیم اداره داشته است، نباید با کشف فساد تصمیم، بدون جبران رها شود. حداقل از باب قاعده غرور اداره مسئولیت پاسخگویی دارد (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۶۴). در ابتدای امر باید به این نکته توجه شود که چنانچه تصمیم غیرقانونی قابل ترمیم (هداوند، ۱۳۹۶: ۲۰۵) باشد، این اقدام از اولویت برخوردار است. برای تأمین هرچه بیشتر این مهم، رعایت اصول عدالت طبیعی همچون صدور اخطار پیشینی، استماع نظر شخص ذی‌نفع، تحقیق از شهود، اطلاع‌رسانی مؤثر، بیان دلایل اداره، بررسی راهکارهای تعدیل و اصلاح و ارائه فرصت دفاع به ذی‌نفع (Craig, 1998: 87) ضروری است. در سایه این اصول و با اولویت بخشیدن به امکان ترمیم تصمیم به جای ابطال، چنانچه ابقای تصمیم ممکن باشد، تصمیم ابقا می‌شود و چنانچه این امر مقدور نباشد، جبران خسارت به حسب مورد باید انجام گیرد.

رویه قضایی دیوان عدالت اداری

بررسی رویه قضایی دیوان عدالت اداری به خوبی موضع نظام حقوقی در خصوص نظریه بطلان یا قابلیت ابطال را نشان می‌دهد. اگرچه دیوان عدالت اداری مرجع صالح رسیدگی به دعاوی علیه تصمیمات غیرقانونی اداره است، لیکن رسیدگی به اعتبار قانونی تصمیم اداری در محاکم عمومی به چند دلیل صورت می‌پذیرد. گاهی این محاکم مرجع بدوی رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات اداری هستند. برای مثال در صورت اعتراض اداره به آرای قطعی مراجع شبه قضایی (اگر با اغماض آن را تصمیم اداری قلمداد کنیم)، محاکم عمومی حقوقی صلاحیت رسیدگی دارند (رای وحدت رویه شماره ۶۹۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۸۵/۰۲/۱۷). یا در خصوص اصل ۱۷۰ قانون اساسی، صلاحیت تطبیق و تشخیص دارند و می‌توانند اصل بی‌اعتباری مقرر غیرقانونی را جاری کنند.

براساس ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، اثر ابطال مصوبات عام‌الشمول و مقررات 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 مترتب نماید. به عبارت دیگر، تصمیم غیرقانونی صرفاً قابل ابطال است و حکم دیوان کاشف از بی‌اعتباری آن نیست. در مورد مصوبات خلاف شرع یا مصوباتی که سبب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، به صورت استثنا، اثر ابطال عطف به ماسبق می‌گردد و اعتبار تصمیم را در خلال این مدت زایل می‌کند. رویه غالب هیأت عمومی دیوان تحت تأثیر ماده مذکور، بر قابلیت ابطال و نه بطلان تصمیم غیرقانونی استوار است. تسری اثر ابطال به زمان تصویب، منوط به درخواست شاکی است و هیأت عمومی هم در پذیرش درخواست مبنای خاصی ندارد. در موارد بسیاری هیأت عمومی دیوان حتی با پذیرش مغایرت مصوبه با قانون اثر قهقرایی ابطال را با وجود درخواست و حتی استناد به ماده ۹۲ قانون مذکور اعمال نمی‌کند (رای شماره ۱۹۸۲، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ۹۷/۱۱/۳۰). لیکن در مورد تصمیمات موردی اداره در مقام صدور رأی وحدت رویه، به شدت از نظریه بطلان حمایت می‌کند (رای وحدت رویه شماره ۲۹۷۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۸/۱۰/۱۰). ریشه چنین تعارضی را باید در استفساریه‌ای دانست که رئیس قوه قضاییه به سبب فقدان مقرر مشابه ماده ۱۳ در قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۶۰ در خصوص اثر ابطال مقررات از شورای نگهبان انجام داد. شورا در پاسخ این استعلام طی نظریه ۸۰/۲۱/۱۲۷۹/۱۳۸۰/۲/۱۸// اذعان کرد: نسبت به ابطال آیین‌نامه و بخشنامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها، اصل ۱۷۰ اقتضای بیش از ابطال ندارد. لیکن چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل ۴ قانون اساسی است، فلذا ابطال آنها از زمان تصویب خواهد بود. به این ترتیب از اصل ۱۷۰ قانون اساسی که ابطال مطلق مصوبات غیرقانونی را

مقرر کرده بود، نظریه قابلیت ابطال در قالب تفسیر شورا نگهبان و متعاقباً در لباس قانون، ابتدا در سال ۸۵ و متعاقباً در قانون جدید دیوان عدالت اداری در سال ۹۲ در ماده ۱۳ ظهور کرد.

شعب دیوان به سبب فقدان دلالت قانونی برای تعیین تکلیف در این حوزه با تشمت مواجهند. برخی شعب اعتقاد دارند که فساد تصمیم اداره، حقوق مکتسب اشخاص با حسن نیت را زایل نمی‌کند. لیکن رویه غالب بر این است که تصمیم غیرقانونی نمی‌تواند مبنای حق یا امتیازی برای اشخاص باشد (رای وحدت رویه شماره ۱۹۴۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۷/۱۱/۲) و چنانچه فساد اقدام اداره کشف شود، حقوق و امتیازهای مبتنی بر آن نیز زایل می‌شود (رای وحدت رویه شماره ۱۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱/۰۳/۱). یا بخش‌های مختلف اداره از نظر شعب می‌توانند تصمیم غیرقانونی را قبل از ابطال، نادیده انگارند و بدان اثری نگذارند (رای شماره ۹۴۰۰۵۴ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۴/۰۴/۳). تبارشناسی این ادبیات، به مفهوم بطلان تصمیم غیرقانونی از زمان ایجاد آن اشاره دارد. در موارد بسیاری نیز شعب دیوان، حقوقی را که در خلال صدور تصمیم تا ابطال آن در دیوان عدالت یا مرجع دیگر برای اشخاص ایجاد شده است، قابل حمایت دانسته و حکم به استمرار وضعیت برای اشخاص ذی‌نفعی که به‌نحوی از تصمیم منتفع شده‌اند، صادر کرده‌اند (رای شماره ۹۵۰۴۷۴ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۵/۰۴/۲۲). حتی در مواردی مبدأ شروع الغای اثر موضوع تبصره ۴ قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی شعب دیوان در این خصوص رویه حمایتی را در پیش گرفته‌اند (رای شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۶۳۰۰۰۵۴ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۴/۰۵/۱۴). پرواضح است که این نوع از صدور حکم ریشه در مفهوم قابلیت ابطال تصمیم غیرقانونی اداره دارد.

در خصوص تصمیمات غیرقانونی سالب حق یا امتیاز، دیوان ابطال تصمیم را عطف به ماسبق نمی‌نماید و بر مفهوم قابلیت ابطال اصرار دارد (رای وحدت رویه شماره ۵۵۳ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۱۳ و شماره ۳۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری). برای مثال چنانچه کارمندی اخراج گردد و با شکایت در دیوان، حکم الزام دستگاه اجرایی به اعاده به خدمت صادر شود، اثر ابطال حکم اخراج از زمان صدور رای و ناظر بر آینده است و وی سزاوار دریافت حقوق دوران اخراج شناخته نمی‌شود (رای شماره ۹۴۰۴۰۰ شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۴/۱۱/۲۴). البته متغیرهای همچون بار مالی برای اداره، پیامدهای سیاسی و اجتماعی در صدور این آرا اثر عمیقی داشته است. در مورد مصوباتی که امکان به چالش کشیدن قضایی آنها در هیأت عمومی دیوان وجود دارد، چنانچه مستند تصمیم اداره باشد و این تصمیم در شعب دیوان مورد شکایت قرار گیرد، شعب رویه واحدی در به‌کارگیری مفهوم ابطال ندارند. بعضی شعب به قابلیت ابطال استدلال می‌کنند و اعتبار ظاهری امر را بر استناد به تصمیم ترجیح می‌دهند (رای شماره ۹۴۰۰۰۰ شعبه ششم دادگاه

تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۴/۰۶/۲). شعب دیگر نیز به مفهوم بطلان در سایه اصل ۱۷۰ متوسل می‌شوند و از استناد به این تصمیم اجتناب می‌کنند (رای شماره ۹۴۰۴۷۴ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۴/۱۲/۲۴).

نتیجه‌گیری

وجود تصمیم اداری غیرقانونی را نمی‌توان انکار کرد. این تصمیم‌ها حتی در فرضی که از روی سو نیت هم اتخاذ شده باشد، در کنار تصمیم قانونی دارای حیات حقوقی است، لیکن مشکل زمانی آغاز می‌شود که مغایرت قانونی این تصمیم کشف شده و اعتراض به آن شروع شود. براساس نظریه بطلان، تصمیم غیرقانونی هیچ اثر حقوق ندارد و نمی‌تواند مستند عمل اداره یا شخص واقع شود. لیکن نظریه قابلیت ابطال از حیات حقوقی تصمیم تا زمانی که در مرجع صالح مورد رسیدگی واقع نشده و حکم به بطلان آن صادر نشده باشد، دفاع می‌کند. مبنای اصلی نظریه بطلان، حاکمیت قانون و تفکیک قواست و انتظار مشروع، قطعیت حقوقی و حقوق مکتسبه از قابلیت ابطال دفاع می‌کنند. در یک نگاه بنیادی‌تر می‌توان اهداف متعارض دو نظریه را در قابلیت پیش‌بینی تصمیم اداره و قطعیت حقوقی قابل جمع دانست و با توجه به اهمیت ثبات و نظم حقوقی در چارچوب قانون، تأمین مصلحت عمومی و جلوگیری از تشتت تصمیمات و استدلال اداره، نظریه بطلان را با تعدیل برخی از لوازم آن و افزودن نهادهایی همچون مرور زمان نظارت قضایی و معتبر دانستن تصمیم غیرقانونی تا زمان صدور حکم آن برگزید. از سوی دیگر، با توجه به اینکه نمی‌توان از همه شهروندان انتظار تمیز تصمیم قانونی از غیرقانونی را داشت، لازم است خسارات وارده نیز جبران شود تا اعتماد شهروندان به اداره با چالش مواجه نشود.

رویه قضایی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که گرایش غالب دیوان در زمینه تصمیم‌های موردی و مقررات متفاوت است؛ هیأت عمومی و شعب اغلب به نظریه بطلان در تصمیم موردی غیرقانونی اداره اعتقاد دارند، اما در استخدام همین نظریه نیز تشتت وجود دارد. برای مثال در بسیاری از آرای صادره از شعب دیوان و آرای وحدت رویه‌ای که در مقام حل تعارض آرای شعب صادر شده، استدلال شده است که تصمیم غیرقانونی نمی‌تواند مبنای حق یا امتیازی برای اشخاص باشد، اما اگر تصمیم اداره سالب حق باشد، همچون اخراج غیرقانونی، شعب اثر حکم را از زمان صدور رأی نافذ می‌دانند (نظریه قابلیت ابطال). این در حالی است که در خصوص مقررات و تصمیمات عام اداره، تا حد امکان، مفهوم قابلیت ابطال مورد بهره‌برداری قرار گرفته است؛ مادامی که شاکی درخواست تسری اثر ابطال به زمان اتخاذ تصمیم را نداشته باشد، هیأت عمومی دیوان حکم بدان صادر نمی‌کند و در مواردی هم که این درخواست وجود دارد، هیأت عمومی به صلاحدید خود همه آنها را اجابت نمی‌کند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. بهنیا، مسیح (۱۳۹۳)، *اصل انتظار مشروع*، تهران: خرسندی
۲. پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۳)، *گفتارهایی در دیوان عدالت اداری؛ مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست‌های علمی*، ج ۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۳. راسخ، محمد (۱۳۹۲)، *مفهوم قانون*، تهران: نشر نی.
۴. زرگوش، مشتاق (۱۳۹۲)، *مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن؛ قواعد اختصاصی*، تهران: جنگل.
۵. عباسی لاهیجی، بیژن (۱۳۹۵)، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: دادگستر.
۶. محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۱)، *قواعد فقه؛ بخش مدنی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷. مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۵)، *حاکمیت قانون، مبانی، مفاهیم و برداشتها*، تهران: پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۸. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹)، *حقوق اداری ۱ و ۲*، تهران: میزان.

ب) مقالات

۹. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۷)، «تأملی در خصوص اثر ابطال مقررات مغایر با قانون»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۸، ش ۲، ص ۳۳۹-۳۵۶.
۱۰. زارعی، محمدحسین؛ محسن‌زاده، آزیتا (۱۳۹۳)، «حقوق اداری دموکراتیک و پارادایم بروکراسی وبری» در: *مجموعه اندیشه‌های حقوق اداری*، تهران: مجد، ص ۱۵-۴۹.
۱۱. ضیایی، رضوان؛ نوروزی، قدرت‌الله؛ جهان‌بین، عبداللّه (۱۳۹۴)، «تأملی بر حق مکتسب در آرای دیوان عدالت اداری»، *فصلنامه حقوق اداری*، سال دوم، ش ۸، ص ۱۶۰-۱۴۴.
۱۲. فلاح‌زاده، علی‌محمد (۱۳۹۴)، «تحولات حق استماع در حقوق اداری انگلستان و ایران»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ش ۴۱، ص ۱۰۸-۶۹.
۱۳. واعظی، سید مجتبی (۱۳۸۹)، «مطالعه تطبیقی صلاحیت وضع آیین‌نامه در ایران و فرانسه»، *مجله نامه مفید*، ش ۷۹، ص ۱۶۲-۱۳۸.
۱۴. هداوند، مهدی (۱۳۹۶)، «درآمدی بر نظریه عمومی ترمیم‌پذیری عمل اداری»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۱۸، ش ۵۴، ص ۱۹۷-۲۱۷.

ج) آرا

۱۵. رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ مورخ ۸۵/۲/۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۱۶. رأی وحدت رویه شماره ۲۹۷۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۷. رأی وحدت رویه شماره ۱۹۴۸ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۸. رأی وحدت رویه شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۹. وحدت رویه شماره ۳۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۰. رأی وحدت رویه شماره ۵۵۳ مورخ ۱۳۸۸/۷/۱۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۱. رأی شماره ۱۹۸۲ مورخ ۹۷/۱۱/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲۲. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۴۰۵۴ مورخ ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۴۰۵۴ مورخ ۰۳/۰۹/۱۳۹۴ شعبه ۷ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
۲۳. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۵۸۰۲۴۰۰ مورخ ۲۴/۱۱/۱۳۹۴ شعبه ۸ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
۲۴. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۵۶۰۱۰۰۰ مورخ ۰۲/۰۶/۱۳۹۴ شعبه ۶ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری
۲۵. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۲۴۷۴ مورخ ۲۴/۱۲/۱۳۹۴ شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری.
۲۶. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۵۵۲۰۲۰۶۳ مورخ ۲۲/۰۴/۱۳۹۵ شعبه ۲ تجدیدنظر.
۲۷. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۶۳۰۰۰۵۴ مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۱۴ شعبه ۱۳ تجدیدنظر.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Ávila, Humberto (2016), *Certainty in law*, London, Springer International Publishing.
2. Craig, Paul (2016). *Administrative Law*, London, 8 Edition, Sweet & Maxwell (U.K.) press.
3. Elliott, Mark (2011), *administrative law*, London, oxford university press
4. Forsyth, Christopher, Hare, Ivan (2005). *the golden metwand and the crocked cord*, oxford, oxford university press.
5. Neuman, Michael (2002), *the rule of law: politizing ethics*, London, Trent, Ashgate publishing limited.
6. P. Singh, Mahendra (1990), *German administrative Law In Common Law Perspective*, London, springer.
7. Schonberg, Soren (2000), *Legitimate Expectation in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press.
8. Thomas, Robert (2000), *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, London, Hart Publishing.
8. Turk, Alexander H (2009), *judicial review in EU law*, London, Edward elgar publishing limited.
9. Wade, William & Forsyth, Christopher (2014), *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press.

B) Articles

10. Ahmetaj, Hysni (2014), "Legal certainty and legitimate expectation in EU law", *Interdisciplinary Journal of Research and Development*, Vol. I, No.2, pp 20-27.
11. Craig, paul (1996). "Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law", *The cambridge law journal*, Vol. 55, pp.289-312.
12. ----- (1998), " Ultra Vires and the Foundations of Judicial Review", *The Cambridge Law Journal* ,Vol. 57, pp. 63-90.
13. ----- (1998). "legitimate expectations: aconceptual analzsis", *the law quarterly review*, Vol.108, pp.79-98.
- 14.kChambers, landmarkl (2005), "Ultran Viresy Legitimate BExpectations", *Journal Judicial Review Volume* , Vol. 10, Issue 2, pp.147155.
15. Claus, Laurence (2005), "Montesquieu's Mistakes and then True CMeaning, of Separationm", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 25, No. 3, pp. 419-451.
16. Elliott, mark (2005). "Legitimate Expectation, Consistency and Abuse of Power: the Rashid Case", *Judicial Review*, Vol. 10, pp. 281-288.
17. Elliott, mark (2003), " Unlawful Representations, Legitimate Expectations and Estoppel in Public Law", *Journal of Judicial Review* ,Vol. 8,- Issue 2, pp.71-80.
18. Forsyth, Christopher (2001), "The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and rdeveloped", *aAmicus Curiae*, Vol 35. pp. 20- 24
- 19v Roberts, Melanie (2001), "Public Law Representations and Substantive Legitimate Expectations", *The Modern Law Review*, Vol. 64, pp. 96-110.
20. Schonberg, Soren J (2015), *Legal Certainty and Revocation of Administrative Decisions: A Comparative Study of English, French, and EC Law*, Downloaded from <http://yel.oxfordjournals.org/> at University of Cambridge.

C) Judgements

21. Christie v. leachinsky [1947] AC 573. Hous of lords.
22. R v MAFF, ex parte Fedesa (1990) ECR I-4023 C-331/88. European Court of Justice.