



مفهوم شناسی "ابطال مصوبات قوه مجریه: استقلال ادبیات حقوقی عمومی

پروانه تپلا *

اشاره:

با وجود آنکه اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی مقرر داشته که هر کس می تواند ابطال مصوبات قوه مجریه را از دیوان عدالت اداری درخواست کند اما منظور از ابطال این مصوبات نه در قوانین و نه در مقررات عمومی مشخص نشده و حتی رویه قضایی نیز در این خصوص به صورت شفاف تبلور نیافته است. صدور رای مورخ ۸۳/۶/۱۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری^{**}، نشان داد که هنوز هم مفهوم شناسی ابطال مصوبات قوه مجریه یکی از نا گفته های حقوق عمومی است. نوشتار زیر به بررسی این موضوع اختصاص دارد.

مقدمه:

اصل حاکمیت قانون، شالوده و بنیاد تحلیل رفتاری حکومت در پرتو نظم حقوقی است. یکی از نتایج حقوقی این اصل، لزوم اقدام ارکان و مقامات مختلف حکومتی در چارچوب قوانین و مقررات و پاسخگو بودن آنها از تجاوز از حدود اختیارات قانونی است. بر این اساس، دولت پاسخگو^۱، یکی از لوازم و همچنین نتایج طبیعی نهفته در مفهوم دولت قانونمدار^۲ است. در سیستم های حقوقی مختلف که از تکامل و انسجام مناسب برخوردارند، به منظور تأمین حسن اجرای حاکمیت قانون توسط فرادستان، سازوکارهای مختلفی پیش بینی شده که از جمله آنها تشکیل دادگاههای اختصاصی اداری برای حمایت از حقوق شهروندان و تضمین قانونمندی اقدام سازمان اداری کشور در برابر عموم است. در سیستم حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز با بهره گیری از الگوی فرانسوی تفکیک محاکم عادی از دادگاههای اداری، دیوان عدالت اداری به سبک و سیاقی نسبتاً مشابه با شورای دولتی فرانسه مورد توجه نویسندگان قانون اساسی (که عمدتاً دانش آموخته حقوق در این کشور بودند) قرار گرفت و این دیوان و جاهتی به منزله مرجع قضایی تأمین و تحکیم رفتار قوه مجریه در قالب دولت قانونمدار یافت.

با این حال، دیوان نقشی دیگر هم دارد که به مراتب مهمتر از نقش عادی دادگاهها در سیستم حقوقی است و آن عبارت است از تضمین همگنی و تجانس نظم حقوقی و عمومی از حیث عدم تخطی و تجاوز اقدامات شبه قانونی مراجع و مقامات اداری کشور از حدود مشروع و قانونی و در نتیجه تضمین اصل چیدمان هرمی شکل اصول و قواعد حقوقی^۳ است. در این میان، با توجه به این که نقش شبه قانونگذاری را عمدتاً دولت (به مفهوم قوه مجریه) ایفا می کند، دیوان عدالت به عنوان یکی از بخشهای قوه قضائیه که مأموریت کلی نظارت بر حسن اجرای قوانین را عهده دار شده است، مأموریت یافته تا این مصادیق از عملکرد دولت را مورد نظارت و مذاقه قرار داده و آن را کنترل نماید.

در نگاه نخست ممکن است چنین نظارت قوه ای بر قوه دیگر، چندان با اصل استقلال و تفکیک قوای مندرج در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی سازگار به نظر نرسد اما با توجه به این که الگوی منتخب و مطلوب نویسندگان قانون اساسی، تفکیک نسبی^۴ یا نظام همکاری قوا بوده است، مواردی از ورود قوا به حیطه امور یکدیگر از جهت مشارکت یا نظارت وجود دارد که مورد مذکور هم (اگر بادر نظر گرفتن شالوده اشتغال و کارکردهای قوا باشد) در همین راستا قابل توجیه خواهد بود. در هر حال، فارغ از نفس تکوین چنین نظارتی و رابطه آن در پرتو اصل تفکیک قوا، آنچه مهم تر است این که بر این نظارت، نتایج و آثار حقوقی خاصی مترتب می گردد که هم از جهت بحث و بررسی در فضایی علمی مفید است و هم این که بر نقش دستگاه اجرایی در ایفای مسئولیت های قانونی و انتظارات مردمی تأثیر بسزائی دارد. از آن جا که دیوان قانوناً و به حکم اصول یکصد و هفتادم و یکصد و

مجددیر گروه مطالعات و پژوهش های حقوق عمومی
در اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی.

** برای ملاحظه این رای، به صفحه ۶۸ همین شماره مراجعه شود.

هفتاد و سوم قانون اساسی می‌تواند مصوبات عام دولت را در صورت مغایرت با اصول حقوقی برتر (قوانین یا شرع) ابطال نماید، این کارکرد دیوان از جهات مختلف قابل تأمل است. اولاً، این که مرجع سنجش و ارزیابی قانونی بودن مصوبات دولت، قوه قضائیه (و به طور احصا، دیوان عدالت) می‌باشد. ثانیاً، ابطال مصوبات عام و خاص دولت ممکن است بر روند امور اجرائی کشور و ایفای مسئولیت هائی که قوه مجریه دارد، تأثیری مهم برجای بگذارد و از این جهت، قانونمند کردن نظارت مذکور و تقلیل امکان استفاده غیر قضایی از این نظارت، ضروری است. ثالثاً، تعبیر ابطال مصوبات دولت به گونه ای که از همان ابتدا هیچ گونه اثری بر آنها مترتب نباشد، به لحاظ ملا حظات عملی و اجرائی مربوط به قوه مجریه و همچنین حقوق مکتسب پدید آمده از آن مصوبات برای عموم، مشکلات زیادی را پدید خواهد آورد. در این میان، با این که اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی به ابطال مصوبات دولت توسط دیوان اشاره کرده و قانون دیوان عدالت نیز این امر را تشریح نموده اما هیچ یک از آنها و همچنین سایر منابع سیستم حقوقی کشور به مفهوم ابطال مصوبات دولت پاسخ روشنی نداده‌اند و چون قواعد حقوق عمومی در این خصوص سکوت اختیار کرده‌اند، رویه قضائی با بهره‌گیری از قواعد دیگر (یعنی مفهوم بطلان در حقوق خصوصی)، با این مسأله مهم حقوقی برخورد نموده و نتایج تفسیر رسمی قانون اساسی نیز قادر به

روشن در مرزبندی نظارت دیوان و استقلال نسبی در عملکرد قوه مجریه بهره گرفت.

بند اول: آثار ابطال مصوبات قوه مجریه از منظر دکترین حقوق عمومی

بدیهی است که مصوبات قوه مجریه در چیدمان هرمی شکل اصول و قواعد حقوقی کشور، پس از شرع، قانون اساسی و قانون عادی قرار می‌گیرند و از این حیث نباید با مفاد منابع مذکور در تعارض باشند.^۶ در نتیجه، تضمین اصل حاکمیت قانون و برتری منابع فوق‌الاجاب می‌کند که سازوکارهائی مشخص برای سنجش مطابقت با عدم مغایرت مصوبات دولت با هر یک از آنها تعبیه گردد.

بدین منظور نظم حقوقی ملی با در نظر گرفتن اصلاحات قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، چهار مرجع مشخص را با تکیه بر تفکیک منابع مذکور پیش‌بینی کرده است:

نظارت عام بر عدم مغایرت آنها با شرع، از مجرای دیوان ولی برعهده شورای نگهبان،
نظارت عام بر عدم مغایرت با قانون اساسی و عادی، بر عهده دیوان عدالت اداری،

نظارت عام بر عدم مغایرت با قانون عادی، بر عهده رئیس مجلس شورای اسلامی،

نظارت خاص و موردی بر عدم مغایرت با شرع و قانون عادی، در زمره اختیارات قضات می‌باشد.

در این میان، نظارت شورای نگهبان و دیوان عدالت، جلوه ابطال دارد اما نظارت رئیس مجلس موجب توقف موقت و سپس انفساخ مصوبه دولت می‌شود و نظارت قضات صرفاً منتج به عدم اجرای موقت و موردی مصوبه دولت می‌گردد بدون آن که هیچ گونه اثر مستقیمی بر حیات حقوقی آن مصوبه داشته باشد.

۱- بررسی مقایسه‌ای اثر حقوقی نظارت‌های عام بر مصوبات دولت

الف- اثر ابطال‌کننده و دو رجه‌ای نظارت شورای نگهبان

ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت ضمن تبیین نظارت شورای نگهبان بر مصوبات دولت از جهت تضمین غیرشرعی نبودن آنها مقرر می‌دارد:

در اجرای اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی دیوان عدالت اداری موظف است چنانچه شکایتی مبنی بر مخالفت بعضی از تصویب‌نامه‌ها و یا آیین‌نامه‌های دولتی با مقررات اسلامی مطرح گردید شکایت را به شورای نگهبان^۷ ارجاع نماید. چنانچه شورای نگهبان طبق اصل چهارم خلاف شرع بودن را تشخیص داد دیوان حکم ابطال آن را صادر نماید و چنانچه شکایت مبنی بر مخالفت آنها با قوانین یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه بود، شکایت را در هیأت عمومی دیوان مطرح نماید و چنانچه اکثریت اعضا هیأت عمومی شکایت را وارد تشخیص دادند، حکم ابطال آن صادر می‌شود. با این که حدود اختیار شورای نگهبان در ماده فوق به صورت عام مقرر شده است اما تحلیل تفصیلی حقوقی به این نتیجه منجر می‌شود که شورا تنها در صورت ارجاع شکایت از آیین‌نامه‌های غیر تفویضی به دیوان عدالت اداری و ادعای غیرشرعی بودن آنها می‌تواند نسبت به ادعای مذکور رسیدگی نماید و بدین خاطر، شرعی بودن آنها را احراز کند و آنها را مورد نظارت شرعی قرار دهد.^۸ اظهار نظر شورا به صورت مستقیم و مستقل موجب ابطال نمی‌گردد

بلکه این رای دیوان است که نظریه شورا را به اثر حقوقی منتج می‌نماید. با این حال، دیوان نیز با تأیید نظر شورا اقدامی تشریفاتی به عمل می‌آورد بدون آن که قادر به مقاومت در برابر این نظر بوده یا قادر به تغییر آن باشد. در هر حال،

در نگاه نخست ممکن است چنین نظارت قوه‌ای

بر قوه دیگر، چندان با اصل استقلال و تفکیک قوای

مندرج در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی

سازگار به نظر نرسد اما با توجه به این که

الگوی منتخب و مطلوب نویسندگان قانون اساسی،

"تفکیک نسبی" یا نظام همکاری قوابوده است،

مواردی از ورود قوا به حیطه امور یکدیگر

از جهت مشارکت یا نظارت وجود دارد

که مورد مذکور هم از جمله این موارد است

راهگشائی در درک روشن آن نبوده‌اند.

به همین دلیل و با توجه به این که هر گونه افزایش دامنه نظارت دیوان بر مصوبات دولت به فراتر از آنچه نص قوانین مقرر نموده‌اند، سبب تقلیل ظرفیت‌های اثربخشی کارکردهای اجرائی و نقش قوه مجریه می‌گردد، در این نوشتار ضمن بررسی حقوقی این موضوع در قالبی نظری، رویه مراجع شبه قضائی و تفسیر رسمی قانون اساسی را مورد نقد قرار خواهیم داد. پرسش اصلی این است که مفهوم دقیق بطلان مصوبات دولت در پرتو حقوق عمومی چه بوده و اثر اقدام ابطال‌کننده دیوان عدالت از زمان تصویب مصوبه جاری می‌گردد یا از زمان صدور رأی. در هر حال، تأثیر صدور رأی بر بطلان مصوبات مذکور بر اقدامات آن جام شده قبل از آن بویژه حقوق مکتسبه چه خواهد بود؟

این نوشتار با درک لزوم پاسخگویی دولت و کلیه ارکان حکومت در برابر مردم و قانون، از نظارت‌پذیری دولت در کلیت آن به ویژه در قبال تصمیم‌سازی‌های عام و خاص، حمایت می‌کند اما در عین حال، امور اجرایی کشور مقتضیات و استلزاماتی دارد که تفسیر موسع دامنه نظارت‌های دیوان بر دولت را تحمل‌ناپذیر می‌سازد. بر این اساس، برای محدود نگه داشتن اقدام دیوان، باید از روح قانون اساسی و اصل تفکیک قوا برای ترسیم خطوط

نتیجه این تعامل شورا و دیوان، احتمال ابطال مصوبه دولت خواهد بود. با در نظر داشتن این که نتیجه نظارت مستقل دیوان (آن گاه که مسأله مغایرت آنها با قوانین یا تجاوز دولت از حدود اختیارات مطرح است) نیز همان ابطال مصوبه مغایر قانون (بویژه قانون عادی) است، در نتیجه برداشت حقوقی از مفهوم ابطال مصوبه دولت در هر دو مورد مذکور یکسان خواهد بود و از این جهت، تکرار آن در خصوص دیوان ضرورت ندارد. به عبارت دیگر، دیوان در هر دو حالت مذکور، حکم به ابطال مصوبه دولت خواهد داد. اما آیا نظارت سایر مراجع قانونی نیز به ابطال مصوبه دولت منجر خواهد شد یا نتیجه حقوقی دیگری خواهد داشت.

ب- توقف موقت و انفساخ، نتیجه نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولت

اصول هشتاد و پنج و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی، به رئیس مجلس مأموریت داده تا کلیه مصوبات دولت را از جهت مطابقت با قوانین عادی مورد نظارت قرار دهد. قانون نحوه اجرای اصول هشتاد و پنج و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی^۹ در خصوص مسئولیت های رئیس مجلس شورای اسلامی و آئین نامه اجرائی آن نیز برای کمک به رئیس مجلس در نظارت بر عدم مغایرت مصوبات دولت با قانون عادی، تأسیس هیأتی به نام بررسی و تطبیق مصوبات دولت را در بدنه اداری مجلس پیش بینی کرده است. این هیأت هفته ای سه روز تشکیل جلسه می دهد و مصوبات دولت و کمیسیونهای متشکل از چند وزیر به ترتیبی که در دستور کار هیأت قرار گرفته است توسط دبیر یا یکی دیگر از اعضای هیأت در آن قرائت و بررسی می شود.

در صورتی که هیچ یک از اعضاء حاضر در جلسه مصوبه قرائت شده را مخالف قانون ندانند این مصوبه مغایر با قانون تلقی نمی شود.^{۱۰} اتفاق نظر هیأت در خصوص عدم مغایرت مصوبه با قانون و نیز سوابق مربوط به حدوث اختلاف نظر بین اعضای هیأت رئیسه و دیدگاه هیأت به نظر رئیس مجلس می رسد. چنانچه رأی ناظر بر عدم مغایرت مصوبه با قانون مورد تأیید رئیس مجلس قرار گیرد، این رأی لازم الاتباع^{۱۱} است. در غیر این صورت و همچنین در مواردی که کلیه یا اکثریت شرکت کنندگان در رأی دیگری، مصوبه را مغایر با قانون تشخیص داده باشند، دبیر هیأت آرای مربوط را به عنوان رأی مقدماتی هیأت به وسیله داورنگار به نماینده دولت ابلاغ می نماید. نماینده مزبور حداکثر ظرف مدت پنج روز از تاریخ ابلاغ، فهرست رأی یا آرای را که قابل بررسی مجدد می داند، به وسیله داورنگار به دفتر هیأت اعلام و حداکثر تا دو هفته از تاریخ ابلاغ رأی فرصت دارد در یکی از جلساتی که برای بررسی مجدد مصوبه یا مصوبات مورد نظر تعیین خواهد شد حضور یابد. این قبیل جلسات با حضور حداقل پنج نفر از اعضاء هیأت رسمیت خواهد داشت.

بنابراین، اظهار نظر نسبت به عدم مطابقت مصوبات دولت و کمیسیونهای متشکل از چند وزیر با قوانین، در دو مرحله مقدماتی و نهایی صورت می گیرد. در مرحله مقدماتی در صورتی که کلیه یا اکثریت اعضای هیأت و شرکت کننده، در رأی گیری راجع به مصوبه، به مغایرت آن رأی بدهند، نظر مقدماتی مذکور که از طرف خود هیأت واصل شده است برای بررسی مجدد به نماینده دولت اعلام می شود. در صورت حصول اکثریت یا اتفاق نظر هیأت، نظر خود رئیس مجلس حسب ترتیب مذکور اعلام می گردد. اما اظهار نظر نهایی، متعاقب حضور نماینده دولت و بررسی مجدد مصوبه است که الزاماً توسط رئیس مجلس و به عنوان و به نام ایشان صورت می گیرد. نظارت رئیس مجلس، نهایتاً موجب موقوف الاجرا شدن مصوبات مغایر می گردد. البته آثار حقوقی این نظارت محدود به این امر نمی شود. رأی مربوط به مغایرت تمام و یا قسمتی از مصوبه با قانون، از طرف رئیس مجلس با عنوان رئیس جمهور و پس از ثبت و شماره گذاری در دفتر هیأت ابلاغ می شود. اولاً، نسخه اصلی رأی به دبیرخانه مرکزی ریاست جمهوری برای

آگاهی وی و دستور به انجام اقدامات لازم ارسال می شود. ثانیاً، یک نسخه از تصویر رأی به وسیله داورنگار به دفتر هیأت دولت ارسال می گردد. زمان ارسال این تصویر به دفتر هیأت دولت، زمان ابلاغ رأی به هیأت وزیران محسوب می شود و مرجع تصویب کننده آن مصوبه (هیأت وزیران و یا کمیسیون متشکل از چند وزیر) ظرف یک هفته پس از آن مکلف است نسبت به تأمین نظر ریاست مجلس اقدام نماید.

محتوای اظهار نظر رئیس مجلس هر چه که باشد، مرجع مذکور مکلف است دستور توقف فوری اجرای مصوبه را صادر نماید و ظرف یک هفته مصوبه مغایر را مطابق با نظر رئیس مجلس مورد اصلاح قرار داده یا رأساً لغو نماید. به عبارت بهتر، نظر رئیس مجلس رأساً تغییری در اعتبار مصوبه ایجاد نمی کند بلکه صرفاً مقامات واضح مصوبه مغایر را ملزم می سازد که مصوبه مغایر را خود اصلاح یا لغو نمایند.

در صورتی که پس از پایان مهلت هفت روزه مذکور، به نظریه رئیس مجلس ترتیب اثر داده نشود، آن بخش از مصوبه که مورد ایراد قرار گرفته است، خود به خود لغو و بی اعتبار خواهد بود.^{۱۲} بدین منظور، دفتر هیأت دولت موظف شده است که در صورت عدم اصلاح یا لغو مصوبه مغایر با قوانین ظرف مهلت مذکور، مراتب را فوراً حسب مورد به مرجع یا مراجع اجرایی ذیربط برای توقف کامل اجرا اعلام نمایند.^{۱۳}

اصل حاکمیت قانون،

شالوده و بنیاد تحلیل رفتاری حکومت

در پرتو نظم حقوقی است.

یکی از نتایج حقوقی این اصل،

لزوم اقدام ارکان و

مقامات مختلف حکومتی

در چارچوب قوانین و مقررات و

پاسخگو بودن آنها در قبال تجاوز

حدود اختیارات قانونی است.

بنابراین، مصوبه ای که رئیس مجلس آن را با قانون مغایر تشخیص می دهد، تنها یک هفته پس از ابلاغ، موقوف الاجرا می گردد. به عبارت دیگر، اقدام مذکور اثر نقلی داشته و به گذشته سرایت ندارد. بنابراین، آثار اقدامات انجام گرفته بر اساس آن مصوبه قبل از گذشت آن مدت، در حکم اقدامات قانونی بوده و حقوق مکتسب در آن مدت نیز مورد حمایت خواهد بود. به نظر می رسد که نتیجه تصمیم نهایی نظارتی رئیس مجلس، با نظارت دیوان تفاوت چندانی ندارد. الزامی بودن توقف کامل اجرای یک مصوبه، نتیجه طبیعی ابطال آن مصوبه است. به تعبیر تبصره ۴ ماده واحده قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸، پس از پایان مهلت یک هفته ای داده شده برای اصلاح مصوبه، اگر اقدام مذکور به عمل نیاید، مصوبه مغایر خود به خود لغو می گردد. لغو شدن آن با ابطال از نظر نتیجه هیچ تفاوتی ندارد. عمده ترین تفاوت آن است که ابطال مصوبه توسط دیوان یک اقدام تأسیسی و حکمی است ولی لغو مصوبه، خود به خود بوده و نیازمند تصمیم قطعی و حکمی رئیس مجلس نمی باشد.

در هر حال یا قوانین مربوط به نظارت رئیس مجلس سعی داشته اند که ملاحظاتی اجرایی را نیز در نظر داشته و تصمیمی که می گیرند، به اقداماتی که قبل از آن بر مبنای مصوبه دولت صورت گرفته است، تأثیر نگذارد.

از تأثیر گذاری آن بر مبنای دو وصف آمری و واجد ضمانت اجرا بودن آن که دو وصف مهم هر قاعده حقوقی هستند، نخواهد بود.

بند دوم: رویه قضائی و دیدگاه شورای نگهبان در مورد آثار ابطال مصوبات دولت

همان طور که گفته شد، دیوان عدالت اداری مطابق اصول یکصد و هفتادم و یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی، به شکایت افراد از تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشد، رسیدگی و در صورت احراز آن این گونه مقررات را ابطال می‌کند. در صورتی که آثار ابطال آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها از زمان صدور رأی دیوان جاری گردد، به تسهیل اشتغالات قوه مجریه و رعایت حقوق مکتسبه عموم منجر خواهد شد. در حالی که عطف به ماسبق شدن آثار رأی دیوان، هر چند موجب تشدید تئوری حاکمیت قانون می‌گردد اما در عمل، موجب سلب اعتماد اصولی عموم به مصوبات دولت و در نتیجه تضعیف روند امور اجرائی خواهد شد.

در این بخش از نوشتار، ضمن اشاره به یک رأی از دیوان عدالت اداری و آرای متفاوت مبتنی بر تنوع برداشت دادگاه‌های عمومی از آن رأی، نظر تفسیری شورای نگهبان را مورد مذاقه قرار خواهیم داد.

۱- مبنای بروز اختلاف در اثر ابطال آیین نامه‌ها در پرتو رویه قضائی اداری

در پی اقامه دعوی خواهان به خواسته ابطال بخشنامه‌های شماره ۱۱۰/۲۰۰۸۷ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۲۴ و ۱۳۷۶/۱۰/۲۴ مورخ ۶۶۶/۳/۲۵ مورخ ۱۳۷۷/۱/۲۶ وزارت مسکن به لحاظ مغایرت آن دو با تبصره ۳ ماده (۱۱) قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی و ماده (۶۰) آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۷/۴/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۷/۴/۲۶، تشکیل و پس از بحث و بررسی و آن‌جام مشاوره، با اکثریت آرا به شرح زیر به صدور رأی مبادرت نمود:

تظیر به اینکه قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ و همچنین قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲، به اتکای اصول و احکام ثانویه با هدف تأمین نیازمندیهای عمومی و تدارک واحدهای مسکونی برای افراد فاقد مسکن تصویب شده بود، واگذاری زمین به افراد واجد شرایط در اجرای قوانین فوق‌الذکر به قیمت روز، موافق اهداف مقنن و مصدحات مندرج در قوانین مزبور نیست. بنابراین، بخشنامه‌های شماره ۱۱۰/۲۰۰۸۷ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۲۴ و ۱۳۷۶/۱۰/۲۴ مورخ ۶۶۶/۳/۲۵ در حدی که متضمن واگذاری زمین به افراد واجد شرایط به قیمت روز است مخالف قانون و به استناد قسمت دوم ماده (۲۵) قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

همان طور که پیدا است، در این رأی صرفاً دیوان به ابطال یک مصوبه دولتی می‌پردازد بدون این که مفهوم دقیق ابطال را که مرادف با تعبیر آن در ادبیات حقوق خصوصی (بطلان قراردادها) یا مفهومی متفاوت از آن باشد، اشاره ای نماید کما این که در صدور رأی گذشته مبنی بر ابطال مصوبات دولت نیز به همین منوال عمل نموده بود.

۲- مفهوم ابطال مصوبات دولت در رویه محاکم عمومی

این که اساساً محاکم عمومی (دادگاهها و مراجع قضائی غیراداری) می‌توانند در خصوص اموری که از ماهیت و طبع اداری دارد و حتی قانون اساسی نیز حل و فصل دعاوی راجع به آنها را به دادگاههای غیراداری محول نموده، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم اظهار نظر نمایند و همچنین در این

۲- نسبی و موردی بودن نتیجه نظارت قضات: اثر تز و آنتی تز تفکیک قوا

برخلاف نظارت قضایی دیوان عدالت اداری که متوقف کننده فرایند اعتبار حقوقی آیین نامه‌های مغایر با قوانین برتر (به تشخیص دیوان) می‌باشد، نظارتی که قضات به استناد اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی آن‌جام می‌دهند، صرفاً ناظر بر همان دعوی مرتبط با آیین نامه‌های مذکور است و از این رو، آثار نظارت مزبور از اوصاف و آثار حقوقی صدور آرای قضایی نشأت می‌گیرد.

به عبارت بهتر، از آن جا که آرای قضایی محاکم اصولاً دارای اعتباری نسبی است و نسبت به دعوی خاص مطروحه نزد محکمه و اصحاب آن دعوی اعمال می‌شود،^{۱۴} اگر قاضی در اثنا رسیدگی به پرونده، آیین نامه استنادی اصحاب دعوی را مغایر با محدوده قانونی آنها تشخیص دهد و در نتیجه از اجرای آن در پرونده مورد بحث خودداری کند، این خودداری تنها محدود به آن دعوی و پرونده بوده و از آن فراتر نمی‌رود. مغایرت مذکور صرفاً ناشی از تشخیص قاضی یک پرونده بوده است و نه تنها به قضات و پرونده‌های دیگر سرایت نمی‌کند بلکه اصل مقررات مزبور را از مجموعه مقررات دولتی و منابع حقوقی کشور خارج نمی‌سازد.

با این که اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی

به "ابطال" مصوبات دولت توسط دیوان اشاره کرده

و قانون دیوان عدالت نیز این امر را تشریح نموده

اما هیچ یک از آنها و همچنین سایر منابع

سیستم حقوقی کشور به مفهوم "ابطال

مصوبات دولت" پاسخ روشنی نداده‌اند.

پس، نظارت قضات واجد آثاری محدود و موردی بوده و از این جهت، دخالت قضات در استقلال قوه مجریه اندکی تعدیل می‌یابد. با این حال، نظارت مذکور خالی از انتقاد نیست. خدشه دار شدن استقلال قوه مجریه یکی از موارد قابل انتقاد است. اعطای اختیاراتی به قضات دادگستری که براساس آن قادر باشند از اجرای مقررات دولتی خودداری ورزند و با برتری دیدگاه خود بر مصوبه یک مرجع تصمیم‌ساز، در صدور آرای خویش آنها را مورد توجه قرار ندهند، ممکن است به ابزاری برای تضعیف قوه مجریه به ویژه صلاحیت آیین نامه‌ای آن تبدیل گردد. این نوع ابزار سلطه قوه قضاییه نسبت به قوه اجرایی که می‌بایست در پرتو نظام تفکیک نسبی قوای کشور، از طریق یک ابزار متقابل، توازن و تعادل بخش جبران گردد، موجب برتری قوه قضاییه می‌شود و این امر برای یک قوه مجریه فعال و مسؤول اصلی اداره امور عمومی، چندان مناسب نیست.

به عبارت دیگر، این که توجه به شأن قضایی قضات و تکلیف آنها به اجرای مصوبات "قانونی" موجب پدیداری نوعی صلاحیت در تشخیص قانونی بودن مصوبات دولت نشده است، در پرتو تفکیک قوا از آثاری محدود فراتر نرفته است. تز قضایی به عنوان معرّی قواعد قانونی "با آنتی تز قضایی به عنوان معرّی و نه شارع محدود شده است.

از نگاهی دیگر، امری بودن مقررات دولتی با این که همگان را در بر می‌گیرد اما استثنائاً نسبت به قاضی رسیدگی کننده به پرونده، غیر قابل استناد است ولی حتی اقدام قاضی در عدم اجرای مصوبه در طول دادرسی خود، مانع

موارد، سلسله مراتبی خواه از نظر طولی یا تخصصی قابل تصور است یا استقلال تشخیص و تصمیم قاضی، مانع از تأثیرگذاری آرای وحدت رویه اداری بر مراجع قضائی محض می‌گردد، در جای خود قابل تأمل است. با این حال، آرای صادره از شعب سوم و چهارم دادگاه عمومی تهران که مستند به رأی وحدت رویه دیوان عدالت می‌باشد مؤید آن است که دیوارهای نفوذناپذیری میان محاکم عمومی و اختصاصی از حیث تبعیت از برداشت‌های همدیگر در جهت جلوگیری از ایجاد یک وحدت رویه عملی وجود ندارد. بلکه حسن اجرای قوانین در مقام دادگستری، وظیفه اصلی دستگاه قضایی است که به صورت یکسان بر دادگاه‌های عمومی و اختصاصی اداری و غیراداری اعمال می‌شود.

با این حال، پس از صدور رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شرح فوق و رأی دیگر مشابه دیوان، برخی دادگاهها اثر ابطال مصوبه توسط دیوان را فقط ناظر به آیه دانسته‌اند و به عبارت دیگر، حق افرادی را که قبل از ابطال بموجب آن مصوبه از حقوقی بهره‌مند شده و اقدامی بر آن اساس انجام داده‌اند، به رسمیت شناخته و برخی به عکس، ابطال بخشنامه را دلیل بر حقانیت مدعی تشخیص داده و اثر آن را به گذشته سرایت داده و هیچ‌گونه نتیجه حقوقی بر مصوبه ابطال شده قائل نشده‌اند.^{۱۶}

الف- رأی شعبه چهارم دادگاه عمومی تهران: اثر نقلی ابطال

شعبه چهارم دادگاه عمومی، با رسیدگی به درخواست خواهان به ظرفیت سازمان مسکن و شهرسازی به خواسته مطالبه وجه به انضمام کلیه خسارات وارده، مقرر نموده که با عنایت به مفاد دادخواست و ضمائم مستند و اظهارات طرفین و لایحه دفاعیه تقدیمی خواننده، نظر به این که وجوه پرداختی حسب اقرار، در سال ۱۳۷۶ به سازمان خواننده پرداخت گردیده، لذا اولاً، موضوع مشمول رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۹/۲/۱۸ (که ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی تبصره ۵۲ قانون بودجه سال ۱۳۷۸ کل کشور مصوب هیأت وزیران و تبصره ۲ ماده ۱۶ دستورالعمل شماره ۲۲۲۸/۱۰۰۰۲ مورخ ۷۸/۴/۲۸ وزارت مسکن و شهرسازی را به دلیل این که متضمن افزایش قیمت زمین واگذاری به میزان ده درصد به ازای هر سال تأخیر احداث ساختمان است، مخالف حکم صریح قانونگذار تشخیص داده است) نمی‌شود و وجوهی که سازمان مسکن بر اساس این مقررات از اشخاص اخذ وجه مزبور از خواهان و اقدامات سازمان خواننده در این خصوص نیز که حسب اظهار نماینده سازمان خواننده طبق بخشنامه هیأت مدیره و براساس رویه و توافق بوده، مطابق قانون و مقررات است یا خیر، به لحاظ عدم طرح این موضوع در دیوان عدالت اداری و قبل از ابطال بخشنامه موصوف یا اقدامات خواننده توسط مرجع ذی‌ربط و این که دادگاه در مقام رسیدگی، صلاحیت اظهارنظر در این قسمت را ندارد، دعوی خواهان را به نحو مطروح قابل استماع ندانسته و قرار رد آن را صادر می‌نماید. از رأی مزبور تجدیدنظر خواهی می‌شود و مرجع تجدیدنظر چون جهت اعاده دادرسی خواهان با هیچ یک از شقوق ماده (۴۲۶) قانون آیین دادرسی مدنی انطباق ندارد، قرار عدم پذیرش دادخواست اعاده دادرسی خواهان را صادر می‌نماید.

به عبارت دیگر، دادگاه عمومی تهران ضمن استفاده از تفسیر قضائی برای قطع و فصل دعوی، اقدام دیوان را تفسیر نموده و بر اساس آن، بخشنامه ابطال شده توسط دیوان را تنها پس از تاریخ صدور رأی بر ابطال، عاری از اثر حقوقی تلقی کرده و آن را قبل از آن تاریخ، معجزی و قابل استناد محسوب کرده است. این همان اثر نقلی ابطال مصوبه دولت است که دارای اثر مثبت و منفی است. از این جهت مثبت است که با مقتضیات اداری و سلب اعتماد عمومی نسبت به مصوبات دولت همساز است و اقدامات آن جام گرفته قبل از ابطال مصوبه را به دلیل اصل حسن نیت در اجرای مقررات دولتی، محترم می‌شمارد و بدین ترتیب، روحیه التزام عمومی به تبعیت در برابر مقررات را تقویت می‌کند. اما از آن جهت منفی است که یک مصوبه مغایر با قانون نباید واجد هیچ‌گونه اثر حقوقی بوده و به مقتضای یک اصل مسلم حقوقی، از عمل نامشروع هیچ‌گونه حقی نشأت نمی‌گیرد.^{۱۷} این در حالی است که بر اساس نظریه مذکور، مصوبه غیرقانونی (به فرض که حقیقتاً هم مغایر قانون

باشد) قبل از تاریخ ابطال معتبر و مشروع تلقی می‌گردد. این برداشت، در پرتو مکتب پوزیتویسم یا صوری بودن حقوق موضوعه مورد حمایت است. براساس نظم حقوقی صوری، ساخت و پرداخت قواعد توسط نهادهای صالح و طی فرایند راجع به آن، تردید در اعتبار حقوقی آن قواعد را امری غیر اصولی خواهد کرد. براین اساس، مادامی که خلاف آن ثابت نشده است، اجرای قواعد مذکور ادامه می‌یابد (وصف دائمی بودن قواعد حقوقی).

ب- رأی شعبه سوم دادگاه عمومی تهران: اثر کشفی ابطال

شعبه سوم دادگاه عمومی، با رسیدگی به درخواست خواهان به ظرفیت سازمان مسکن و شهرسازی استان به خواسته صدور حکم محکومیت مبنی بر الزام خواننده به پرداخت وجه و کلیه خسارات وارده و پرداخت هزینه دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه، در بخشی از رأی خود مقرر نموده که به فرض صحت ادعا، نظر به این که اخذ وجه توسط دولت از اشخاص حقیقی و حقوقی نیاز به مستند قانونی دارد، لکن در مانحن فیه چنین مستندی وجود ندارد و با توجه به این که به استناد بند ب تبصره ۵۲ قانون بودجه سال ۷۸ کل کشور، در مورد اراضی واگذاری سالهای قبل از تصویب این قانون، ملاک قیمت اولیه عنوان شده است و بخشنامه‌های شماره ۱۱۰/۲۰۰۸۷ مورخ ۷۶/۱۰/۲۴ و ۶۶۶/۳۲۵۲ مورخ ۷۷/۱/۲۶ وزارت مسکن و شهرسازی به موجب دادنامه شماره ۲۱۷ مورخ ۷۸/۴/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در حدی که متضمن واگذاری زمین به افراد واجد شرایط به قیمت روز است ابطال گردیده است. لذا دادگاه قسمتی از دعوی خواهان را ثابت تشخیص و

مصوبه‌ای که رئیس مجلس

آن را با قانون مغایر تشخیص می‌دهد،

تنها یک هفته پس از ابلاغ،

موقوف‌الاجرا می‌گردد.

به عبارت دیگر، اقدام مذکور

اثر نقلی داشته و به گذشته سرایت ندارد

به استناد مواد (۳۰۱ و ۳۲ و ۳۰۳۰) قانون مدنی و مواد (۵۱۹ و ۵۲۰) قانون آیین دادرسی مدنی، خواننده را به تأدیه مورد ادعای خواهان و هزینه دادرسی و تصدیق اوراق در حق خواهان محکوم می‌نماید و در مورد خواسته خواهان مبنی بر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه با توجه به انصراف خواهان در این مورد، قرار رد دعوا صادر می‌نماید. از رأی مزبور تجدیدنظر خواهی می‌شود و شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان، بعلت مدلل ندانستن درخواست تجدیدنظر خواهی، ضمن رد اعتراض، رأی تجدیدنظر خواسته را ابرام می‌نماید.

شعبه سوم دادگاه عمومی، با برداشت کشفی از اقدام دیوان در سال ۱۳۷۸ به ابطال بخشنامه‌های وزارت مسکن، آن را به گذشته عطف نموده و به اقدامات آن جام گرفته در سال ۱۳۷۶ تسری داده است. بر اساس این برداشت، بخشنامه ابطال شده از همان ابتدای تصویب نیز فاقد اثر حقوقی در تجویز دولت به فروش زمین بر اساس قیمت روز بوده است. یعنی مصوبه ابطال شده، از همان تاریخ تصویب فاقد اثر بوده و نمی‌تواند مبنای صدور رأی دادگاه در حمایت از خواننده باشد.

۳- دیدگاه شورای نگهبان از مجرای تفسیر

اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی

تفسیر قانون اساسی، یکی از راههای حل معضلات اجرای آن قانون

توسط ارکان مختلف حکومت و مردم است. قوه قضاییه نیز با توجه به اختلاف نظر محاکم پیرامون اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی در خصوص مفهوم ابطال در صدد برآمد تا با استفاده از همین مجرا، به تشتت آرا خاتمه دهد. بر همین اساس در تاریخ ۱۳۷۹/۱۰/۲۸ طی نامه ای به شماره ۱۷۹/۱۸۲۴۷، نظر تفسیری شورای نگهبان را در مورد اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی استعلام می نماید و خواهان آن می شود که شورای نگهبان مشخص کند در مواردی که دیوان عدالت اداری تصویب نامه یا آیین نامه دولتی را مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه تشخیص می دهد و رأی ابطال آنها را صادر می نماید، آثار ابطال از چه زمانی مرتب بر آن می شود.

موضوع در جلسه مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۱۰ شورای نگهبان مطرح می گردد. نتیجه از طرف دبیر شورای نگهبان چنین اعلام می شود:

نسبت به ابطال آیین نامه ها و تصویب نامه ها و بخشنامه ها، 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.^{۱۸۰}

با وجود آن که تفسیر خود عملی حقوقی است که به منظور تشریح مقصود از یک قاعده حقوقی آن جام می گیرد، اما نظریه تفسیری شورای نگهبان بدون آن که در این خصوص توفیقی حاصل نماید، مطلبی را به عنوان تفسیر بیان داشته که خود محتاج تفسیر است. البته مشکلات و دشواریهای

نظارت قضات واجد آثاری محدود

و موردی بوده و از این جهت،

دخالت در استقلال قوه مجریه

اندکی تعدیل می یابد.

با این حال، نظارت مذکور

خالی از انتقاد نیست.

نهفته در گزینش هر یک از آثار کشفی یا نقلی بر ابطال مصوبات دولت، در این تفسیر مبهم شورا بی تأثیر نبوده است.

در هر حال، هر دو برداشت نقلی و کشفی از این تفسیر وجود دارد و نظریه مذکور به رغم تفکیک بین اثر مغایرت مصوبات دولت با شرع از یک سو و با قانون از سوی دیگر، قادر نبوده در تبیین ملاک و معیار زمانی بطلان مصوبات مغایر، کارساز باشد. ضمن این که بدون شک، نظر شورا بر این است که با ابطال مصوبه مغایر شرع، مصوبه از همان ابتدای تصویب فاقد اثر می باشد.

الف- اثر کشفی ابطال مصوبات مغایر شرع

شورا با تفسیر اصل یکصد و هفتادم و هفتم قانون اساسی در پرتو اصل چهارم، مقرر نموده که:

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.

به عبارت دیگر، تشخیص موارد مغایر شرع، با شورای نگهبان است و نه دیوان یا هیچ مرجع دیگری. بنابراین از آن جا که رأی شورا مبنی بر غیر شرعی بودن یک مصوبه دولتی تنها توسط دیوان اعلام می گردد، عمدتاً بین تاریخ اقدام شورا و دیوان فاصله ای زمانی خواهد بود و به همین دلیل، شورا بین سه گزینه اثر ابطال از زمان تصویب، از زمان رأی شورا و از زمان رأی دیوان، مورد نخست را برگزیده است. این گزینه از آن جهت با حاکمیت قانون و شرع

تناسب دارد که اگر مصوبه ای خلاف شرع باشد، با توجه به اولویت شرع در منابع حقوقی کشور، این مصوبه از همان ابتدا نباید واجد اثر باشد و نمی توان آن را تنها پس از اقدام بعدی شورا یا دیوان موقوف الاجرا کرد. با این حال، چون زمان معینی برای درخواست ابطال این گونه مصوبات مغایر با شرع وجود ندارد، ممکن است چندین سال پس از اجرای یک مصوبه، چنین اقدامی صورت گیرد. در این صورت، بی اثر کردن کلیه اقدامات آن جام گرفته در این مدت، با مقتضیات عملی و اجرایی هم خوانی ندارد ضمن آن که حقوق مکتسبه در اثر اجرای همراه با حسن نیت این مصوبات را نقض خواهد کرد. در عین حال، این اقدام به ظاهر همساز با حاکمیت نظری قانون، از آن جهت که علقه پابندی به این مصوبات را تضعیف می کند، خود نافی حاکمیت قانون خواهد بود.

ب- دو برداشت از اثر ابطال مصوبات خلاف قانون

شورا در تفسیر رسمی اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی اعلام داشته که:

نسبت به ابطال آیین نامه ها و تصویب نامه ها و بخشنامه ها، اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال را ندارد، لکن ...

پیدا است که نظریه مذکور صراحت ندارد و با این که متمایل به قبول نظریه نقلی بودن اثر ابطال مصوبات خلاف قانون (و قبول ملاحظات و استلزامات اجرایی) است اما دو استنباط از آن وجود دارد.

اولین استنباط این است که ابطال مصوبات خلاف قانون، از زمان صدور رأی بر ابطال آنها توسط دیوان اثر خود را جاری خواهد ساخت و به اقدامات آن جام گرفته قبل از صدور رأی، تسری نخواهد یافت. بر این اساس، منطوق فراز نخست نظر مذکور این است که ابطال موارد خلاف قانون به خودی خود اقتضای بیش از ابطال ندارد؛ یعنی نمی توان اثر آن را به گذشته سرایت داد، و از زمان تصویب آیین نامه یا تصویب نامه یا بخشنامه، کلیه آثار آن را کان لم یکن شناخت.^{۱۹۰}

تفسیر لفظی همراه با استفاده از قرائن نیز مؤید این برداشت است. این که با پایان این جمله، شورا اظهار می دارد لکن ابطال موارد خلاف شرع... از زمان تصویب آنها خواهد بود بدین معنا است که حکم فراز نخست چیزی غیر از این بوده و این همان ابطال از زمان صدور رأی بر ابطال می باشد.

برداشت دیگر که البته کمتر قابل حمایت است این که ابطال مصوبات خلاف قانون، از زمان تصویب مؤثر خواهد بود و به گذشته سرایت می یابد. به عبارت دیگر، مصوبه باطل، نمود عینی و خارجی نداشته و با صدور رأی چنین کشف می شود که آنچه تا پیش از این مصوبه تصور می شده، وجود عینی نداشته است. این برداشت، همان تعبیر حقوق خصوصی از مفهوم بطلان اعمال حقوقی است. بر این اساس نظریه تنها در مقام بیان یک حکم می باشد. یعنی شورای نگهبان در پاسخ به استعلام که عبارت است از آن که آثار ابطال از چه زمانی مرتب بر آن موارد می شود، مقرر نموده است: اثر ابطال از زمان تصویب آنها خواهد بود.^{۲۰۰}

در واقع، دیدگاه مزبور معتقد به اعمال شیوه ای واحد در خصوص مقررات دولتی برخلاف قانون و برخلاف شرع است. ضمن این که عقیده دارد، عبارت اول نظریه تفسیری پاسخ تلقی نمی شود و صرفاً اخبار از امری دارد که مطابق آن نسبت به ابطال آیین نامه ها و تصویب نامه ها و بخشنامه ها، اصل یکصد و هفتادم به خودی خود اقتضای بیش از ابطال را ندارد. به عبارت دیگر، اشاره به موردی دارد که در خود اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی آمده است و مورد سؤال، کسب نظریه تفسیری شورای نگهبان راجع به زمان ترتب آثار ابطال، بر آن می باشد.^{۲۱۰}

نتیجه گیری: تعبیر دولت پاسخگو

در پرتو تفکیک قوا

ابطال مصوبات دولت، وصف منحصر به فرد نظارت دیوان عدالت بر آنها است. با در نظر گرفتن نظریه تفسیری شورای نگهبان در تعبیر ابطال در

اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مشخص است که شورا این مفهوم را به صورت مطلق تعبیر ننموده و به اعتبار این که مبنای مغایرت، قانون است یا شرع، دامنه این مفهوم را متفاوت دانسته است.

به نظر می رسد که باید در تعبیر مفهوم بطلان در حقوق خصوصی و عمومی تفاوت قائل شد. ضمن این که بطلان با قابل ابطال بودن نیز تفاوت اساسی دارد. در هر حال، مقتضیات اجرائی مستلزم آن است که مصوبات دولت در صورت ابطال توسط دیوان، تنها از زمان صدور رأی بر ابطال، خالی از اثر حقوقی گردند اما دولت در قبال تصویب و اجرای این مصوبه غیرقانونی در مدت قبل از ابطال، از لحاظ مدنی مسئولیت داشته باشد.

با توجه به آرای متفاوت محاکم و برداشتهای مختلفی که از نظریه تفسیری شورای نگهبان به دست می آید، پاسخ قطعی به معضل مذکور نمی توان داد. بدیهی است بحث مسئولیت دولت در قبال خساراتی که از اعمال او به اشخاص وارد می شود^{۲۳}، می تواند مقوم اثر نقلی ابطال باشد. یعنی مقررات دولتی مخالف قوانین، در صورت ابطال، نه از زمان تصویب، بلکه از زمان صدور رأی دیوان بر ابطال آنها، منشأ آثار باشند.

قوانین ارگانیک که در جهت اجرای اصل هشتماد و پنجم قانون اساسی وضع شده اند و آیین نامه های اجرای آن صرفاً گستره نظارت ریاست مجلس را ناظر بر تشخیص مطابقت آیین نامه ها با قوانین عادی تلقی کرده اند^{۲۴} و از این جهت، مسأله رعایت قانون اساسی در مصوبات دولت برعهده دیوان عدالت گذاشته شده است.

درخصوص ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، باید تفاوت آیین نامه های تفویضی را با سایر آیین نامه ها مورد نظر قرار داد. از این حیث، از آن جا که آیین نامه های مذکور به محض طی مراحل داخلی مندرج در آیین نامه داخلی دولت، لازم الاجرا نمی شوند و تأیید مطابقت آنها با قانون اساسی و شرع همانند مصوبات مجلس لازمه اعتبار حقوقی آنها است، بنابراین باید فرایند مقرر در ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت در مورد آن مصوبات دولت موضوعیت نداشته باشد. از طرف دیگر ابطال مصوبه توسط دیوان را در هر حال باید صرفاً وسیله ای برای متوقف ساختن اثر آنها نسبت به آینده

پی نوشت

- 1- accountable government
- 2- Etat de droit
- 3- Hierarchy of Law
- 4- Flexible Separation of Powers.
- 5- Cooperative Powers System or Parliamentary System.

۶- بر این اساس، در رابطه منابع مذکور با یکدیگر، نظمی طولی حاکم است که مغایرت هر منبع مادون با منبع بالاتر را موجب عدم اعتبار حقوقی موارد مغایرت مندرج در منابع مادون می سازد

۷- مقصود از شورای نگهبان در این ماده صرفاً فقهای شورای نگهبان است نه حقوقدانان آن. ر.ک. به: اصل نود و ششم قانون اساسی.

۸- به عبارت دیگر، آیین نامه هایی که قوه مجریه بر مبنای اصل ۸۵ قانون اساسی در تصویب تفویض اساسنامه نهادهای دولتی وضع می نماید، چون همانند قانون برای نظارت شورا ارسال می شوند و به تأیید قبلی شورا نیاز دارند، شکایت از شرعی نبودن آنها قابل طرح در شورا نخواهد بود. در این آیین نامه ها، مرجع تأیید عدم مغایرت با قانون اساسی نیز شورا خواهد بود اما در سایر مصوبات دولت، در صورت شکایت، دیوان در مورد سازگاری آنها با قانون اساسی نظر می دهد. بنابراین دیوان نیز درخصوص مطابقت آیین نامه های تفویضی با قانون اساسی، حق اظهار نظر ندارد.

۹- مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۷ مجلس شورای اسلامی.

۱۰- آیین نامه اجرائی قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ درخصوص مسؤولیت های رئیس مجلس شورای اسلامی.

۱۱- رویکرد این آیین نامه، رعایت مقتضیات امور اجرائی و احترام به تصمیم گیری دولت است مگر آن که تصمیم مذکور با نص یا روح قانون مغایرت داشته باشد. اما اصل بر مطابقت و درستی تصمیم دولت است.

۱۲- تبصره ۴ قانون ۷۸/۱۲/۷.

۱۳- بند ۱۱۲ آیین نامه اجرائی ۷۹/۱۲/۲۲.

۱۴- این وصف اصولی آرای قضایی است. لیکن آرای وحدت رویه محاکم عالی کشور (دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری) دارای اعتباری مطلق بوده و برای محاکم، در حکم قانون هستند.

دانست. اگرچه برای یک مصوبه مغایر قانون اساسی نمی توان اعتباری حقوقی متصور شد، لیکن مقتضیات اداره امور کشور و نظم حقوقی پوزیتیویستی چنین روندی را ضرورت می بخشد.

می دانیم که تفکیک قوا، یک اصل کلی و شناخته شده حقوق عمومی است که از رعایت آن می توان به عنوان یک شاخص مطلوبیت و مشروعیت نظامهای سیاسی نام برد. قانون اساسی نیز این اصل کلی را مورد پذیرش قرار داده و منش تفکیک نسبی قوا را با تأکید بر همکاری سازنده قوا برای تأمین منافع عمومی و سعادت فردی و اجتماعی ملت برگزیده است. بنابراین، با تعمق در اصول آن، نقاط ارتباطی قوای سه گانه (که گاه به برتری یکی از آنها در برخی زمینه های منجر شده است) ملاحظه می شود. اختیار ابطال مصوبات دولت توسط دیوان و فقدان مرجعی برای تجدیدنظر دولت از این اقدام قضایی، از زمره مصادیق برتری تفکیک قوا به نفع قوه قضائیه است. برای این که این اقدام ناسازگار با همکاری و تعامل قوا به حداقل برسد لازم است که ابطال مصوبه دولت به معنای متوقف شدن اجرای آن از تاریخ اعلام نظر دیوان تعبیر گردد.

برقراری امکان نظارت قضایی بر تصمیم گیریهای نوعی قوه مجریه ممکن است به وسیله ای برای تضعیف نقش قوه مجریه تبدیل شود. بهتر بود که قانونگذار اساسی، راهکارهای دیگری را پیش بینی می کرد تا تفکیک قوای سه گانه و استقلال قوه مجریه تضعیف نشود. در هر حال، به نظر می رسد که ابطال مصوبات دولت به نحو مندرج در اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مفهوم خاصی در حقوق عمومی داشته و الزاماً با تعبیر مجری در حقوق خصوصی مطابقت ندارد. بر این اساس، ابطال به معنای فقدان موجودیت عینی و اثر حقوقی نبوده بلکه نسخ و فسخ اقدام شبه قانونی دولت و توقف وجود و اثر آن از تاریخ اقدام یکجانبه مرجع صلاحیتدار (دیوان عدالت اداری) می باشد. شورای نگهبان این برداشت از مفهوم ابطال در حقوق عمومی را حداقل در خصوص مغایرت مصوبات دولت با قوانین پذیرا شده ولی در مورد مغایرت با شرع، برای ابطال آنها توسط دیوان، اثر کشفی قائل شده و مصوبه را فاقد هرگونه اثر تلقی کرده است.

۱۵- قضیه از این قرار بود که شکایت با تقدیم شکایتی به دیوان، درخواست کردند که بخشنامه های شماره ۱۱۰/۲۰۰۸۷ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۲۴ و ۶۶۶/۳۲۵۲ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۶ وزارت مسکن به لحاظ مغایرت با تبصره ۳ ماده (۱۱) قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی و ماده (۶۰) آیین نامه اجرائی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۷/۴/۱۵ هیأت وزیران ابطال گردد. استدلال شکایت این بود که مواد مذکور تقویم و قیمت گذاری زمین شهری را برای افراد واجد شرایط قانونی بر مبنای قیمت منطقه ای تعیین نموده است و قیمت منطقه ای نیز با رعایت ماده (۳۲) قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و با اصلاحات و الحاقات بعدی مشخص می شود بخشنامه های مذکور قیمت روز را ملاک قرارداده اند.

۱۶- در این خصوص از اطلاعات ارائه شده توسط دکتر سوادکوهی فر، قاضی دیوان عالی کشور استفاده شده است. ر.ک. به: سام سوادکوهی فر، اثر ابطال آیین نامه ها توسط دیوان عدالت اداری، ماهنامه دادرسی، (۱۳۸۲)

17- delo malo non est excusio.

۱۸- نظریه شماره ۱۲۷۹/۸/۲۱ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸.

۱۹- سام سواد کوهی فر، پیشین.

۲۰- سام سوادکوهی فر، پیشین.

۲۱- همان منبع.

۲۲- به نظر می رسد که نفس این نظارت از آن جهت که موجب برهم خوردن تعادل مبتنی بر تفکیک قوا می شود، خالی از ایراد نیست. در الگوی همکاری قوای سه گانه کشور، قوه قضائیه همانند سیستم های تفکیک انعطاف پذیر مدنظر قرار گرفته و دو قوه دیگر، متناسب با سبک تفکیک نسبی سازمان داده شده اند. از این جهت، نوع روابط میان قوای سه گانه و ابزارهای متقابل متعادل کردن عملکرد همدیگر، همگن نمی باشد.

۲۳- ر.ک. سام سواد کوهی فر، مصونیت برخی از کارکنان دولت از مسؤولیت مدنی و کیفری، مجله حقوقی دادگستری، (شماره ۳۳، ۱۳۷۹)، ص ۱۰.

۲۴- نظریه مورخ ۷۷/۶/۱۵ شورای نگهبان مقرر می دارد: حکم قوانین در ذیل اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی، شامل قانون اساسی نمی شود. روزنامه رسمی شماره ۱۳۸۵۷ مورخ ۷۷/۱۳/۱۳.