

## اجرای صلاحیت‌های اختیاری توسط مقامات اداری\*

«جایی که قانون به پایان می‌رسد، صلاحیت آغاز می‌شود.»

### چکیده

صلاحیت و اجرای آن همواره یکی از دغدغه‌های اصلی اندیشمندان حقوق اداری بوده است؛ چرا که این امر همواره در پیاده شدن حقوق اداری جایگاهی خطیر دارد. در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت است، این بدین معناست که حقوق عمومی نسبت به واگذاری انجام فعل عمومی به صلاح‌دید مأموران اداری دیدگاهی بدبینانه دارد. این دیدگاه علاوه بر دلایل تاریخی خود، دو خاستگاه نظری سیاسی و اداری عمده داشته است؛ یکی احترام به آزادی‌های فردی و ایجاد مانع در برابر دست‌اندازی‌های مقامات اداری به زندگی اشخاص خصوصی با توسل به احترام به حاکمیت قانون و دیگری اقتضائات اداری به لحاظ درگیری و درهم‌تنیدگی صلاحیت‌ها. اصل عدم صلاحیت سبب می‌شود تا نوعی نظم و انضباط در صلاحیت‌ها ایجاد شده و از تداخل آنها اجتناب به عمل آید.

از سوی دیگر عملی شدن اهداف اداره، مستلزم نهادن اختیار در دست مدیران است. از آنجا که پیچیدگی نهادهای دولتی و اداری به اندازه‌ای است که نمی‌توان تمامی صلاحیت‌های یک مأمور اداری را یکایک پیش‌بینی کرده و برشمرد، وجود پدیده‌ای به نام «صلاحیت اختیاری» اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین اقتضائات مدیریتی و رویکرد باز و حداکثری آن باعث می‌شود تا در بسیاری از مواقع حقوق اداری که دیدگاهی بسته و حداقلی نسبت به صلاحیت‌ها دارد، علیرغم طبع ذاتی خود،

\* از آقایان جواد کارگزاری و حسین نبی‌لو که در تهیه این مقاله مشارکت داشتند سپاسگذاری می‌شود.

وجود صلاحیتهای اختیاری را بپذیرد. صرف وجود چنین تأسیسی در حقوق اداری، مستلزم تنظیم و کنترل آن است. بر این اساس، نوشتار حاضر به بررسی و تحلیل اصول قابل اعمال بر اجرای صلاحیتهای اختیاری توسط مقامات اداری و نظارت بر اجرای این صلاحیتها خواهد پرداخت.

#### مقدمه

صلاحیت، مجموع اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مقام اداری واگذار می‌شود.<sup>۱</sup> در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت است، به عبارتی نداشتن صلاحیت اصل محسوب می‌شود و مأمور دولت زمانی می‌تواند عملی انجام دهد که قانون به صراحت اجازه انجام آن را داده باشد.

در جامعه مدرن، کار اداری نفوذ و تأثیر فزاینده‌ای بر زندگی شهروندان دارد. همه شهروندان، به شکلی از تصمیمات مقامات اداری تأثیر می‌پذیرند. در برخی موضوعات، نتیجه و برآیند تصمیمات اداری پیشاپیش به طور دقیق در قوانین و مقررات مشخص شده است. در موضوعات دیگر، قانون به مقامات اداری تا حدی آزادی عمل می‌دهد و تنها محدودیت‌های آن آزادی را بیان می‌کند، یعنی اداره از یک صلاحیت اختیاری برخوردار می‌شود. اگر چه نظام مطلوب در حقوق عمومی آن است که صلاحیت‌ها یک به یک برشمرده شوند، ولی مصالح متعددی سبب می‌شود که در این اصل استثنائاتی هم وجود داشته باشد؛ از جمله اینکه گفته می‌شود که قدرت صلاحیدیدی ابزار لاینفک «فردی‌سازی»<sup>۲</sup> عدالت است. قوانین، مقررات و قواعد اداری به تنهایی و بدون اینکه با صلاحیدید اداری تعدیل شوند، نمی‌توانند از عهده پیچیدگی‌های امور دولت‌های مدرن و عدالت در معنی مدرن آن برآیند. در حقیقت قدرت صلاحیدیدی یکی از منابع اصلی خلاقیت در حکومت و حقوق است.<sup>۳</sup>

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۱)، حقوق اداری، تهران، سمت، ص ۴۰۸.

2. Individualization

3. Davis, K (1969), *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, p. 25, Cited in K. Pakuscher, Ernest (1976), "The Use of Discretion in German Law", in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 44, No.1, (Autumn, 1976), p. 94.

## بند اول) انواع صلاحیت

صلاحیت بر دو دسته است: «صلاحیت تکلیفی» و «صلاحیت اختیاری». در صلاحیت تکلیفی مقام اداری در اتخاذ تصمیم و انتخاب راه حل آزاد نیست و قانون محدوده و نوع تصمیم را مشخص کرده است، اما در صلاحیت اختیاری، مأمور دولت حق اتخاذ تصمیم در مورد امور مشخصی را دارد و این تصمیم پیشاپیش از سوی قانون تعیین نشده است. اصطلاح «صلاحیت اختیاری» به معنای اختیاری است که به مقام اداری اجازه می‌دهد در تصمیم‌گیری تا حدی آزادی عمل و قدرت مانور داشته باشد و او را قادر می‌سازد تا از بین تصمیمات مختلف، که از نظر قانونی قابل قبول هستند، مناسب‌ترین تصمیم را اتخاذ نماید. در حقیقت صلاحیت اختیاری، اختیاری است که به مأمور اداری داده می‌شود تا بتواند شکاف بین واقعیت و حقوق را پر کند؛ به عبارت دیگر صلاحیت اختیاری حقی است که تنها به اداره اعطاء می‌شود تا بتواند قانون را منطبق بر وقایع سازد.<sup>۱</sup> البته آزادی عمل و ابتکار مقام اداری در اتخاذ تصمیمات، هیچ‌گاه دلیل نمی‌شود که آن مقام از قدرت خود، تحت عنوان «اقتضانات اداری» سوءاستفاده نماید. توجه به این نکته مفید است که اعمال صلاحیت‌های اختیاری گاهی، نیازمند انتخاب میان انجام چند عمل است. با این حال، هر تصمیم اداری در نهایت باید مبتنی بر قانون و مصالح و منافع عمومی باشد. با توجه به اینکه موارد صلاحیت اختیاری نسبت به صلاحیت تکلیفی بسیار بیشتر است<sup>۲</sup>، نوعی نظارت بر این صلاحیت لازم است. نظارتی که از حقوق، آزادی‌ها و منافع اشخاص حقیقی یا حقوقی در مقابل خودسری یا هرگونه استفاده نامناسب از صلاحیت اختیاری حمایت کند بدون آنکه مقامات اداری از دستیابی به هدفی که صلاحیت اختیاریشان برای آن واگذار شده بازداشته شوند.

1. Kahn, Jean (1980), "Discretionary Power and Administrative Judge", in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.29, No.2/3, (Apr - July 1980), Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, p. 526.

۲. طباطبائی، همان، ص ۴۱۱.

## بند دوم) اصول قابل اعمال بر اجرای صلاحیت‌های اختیاری توسط مقامات اداری

صلاحیت در حقوق عمومی همواره در ارتباط با اختیارات مأموران اداری در راستای انجام «عمل اداری» مورد بررسی قرار می‌گیرد. «عمل اداری» به معنای هر اقدام یا تصمیمی است که در راستای اجرای قدرت عمومی اتخاذ می‌شود و ماهیت آن به شکلی است که به طور مستقیم بر حقوق، آزادی‌ها یا منافع اشخاص، چه حقیقی و چه حقوقی، تأثیر می‌گذارد. بنابراین در اعطای صلاحیت اختیاری به مأموران دولتی بایستی همواره بین دو ضرورت تعادل ایجاد شود: از سویی حاکمیت قانون و لزوم حمایت از حقوق فردی ایجاب می‌کند که تمامی اختیارات مأموران اداری منطبق بر قانون باشد و حتی‌الامکان از دادن صلاحیت اختیاری به مأموران دولتی اجتناب شود، از سوی دیگر نیز کارایی در فرآیند تصمیمات اداری و همچنین ابتکار در اجرای آنها ایجاب می‌کند که حداقلی از صلاحیت‌های اختیاری را برای مأموران اداری لازم برشمیریم.

با این اوصاف و بنا بر ضرورت‌های مدیریتی می‌توان گفت که صلاحیت اختیاری یکی از عناصر مهم اداره امور عمومی در نظم اجتماعی مدرن است. مسائل مطرح شده در اداره به اندازه‌ای گوناگون و تخصصی و همچنین فضای اداره به اندازه‌ای پویا و متغیر است که قانونگذار نمی‌تواند چیزی بیش از راهنمایی کلی برای مأموران اداره پیش‌بینی کند. علاوه بر آن، مدیران بایستی انعطاف لازم برای مواجهه و تطبیق با شرایط متغیر داشته باشند تا بتوانند وظایف خود را به صورتی کارا و مؤثر انجام دهند. عدم وجود قدرت صلاح‌دیدگی همان‌طور که گفته شد به معنای از بین رفتن خلاقیت و محدود کردن مأموران دولتی در قالب الگوی رفتاری خشک است.<sup>۱</sup>

متخصصین حقوق عمومی و علی‌الخصوص حقوق اداری اغلب بر ایجاد محدودیت بیشتر بر صلاحیت‌های اختیاری پافشاری می‌کنند و بسیاری بر این اعتقادند که صلاحیت اختیاری تهدیدی برای حاکمیت قانون است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی که دچار فساد اداری بوده‌اند، اصلاح مقررات مربوط به صلاحیت اختیاری یکی از پایه‌های اصلی اصلاح در جهت مبارزه با فساد، استبداد رأی و سوءاستفاده از اختیارات

1. Cooper, Phillip J. (1985), "Conflict or Constructive Tension: The Changing Relationship of Judges and Administrators", in *Public Administration Review*, Vol.45, Special Issue: Law and Public Affairs, (Nov., 1985), p. 643.

برشمرده شده است. بدبینی و سوءظن در خصوص صلاحیت‌های اختیاری به اندازه‌ای است که عده‌ای آن را در زمره رویکردهایی می‌دانند که نظام حقوق اداری و علی‌الخصوص دستگاه قضائی باید با دخالت<sup>۱</sup> در امور اداری آن را محدود کند.<sup>۲</sup>

مقام اداری دارای صلاحیت اختیاری، نه فقط در چهارچوب قوانین و مقررات، بلکه باید به شیوه‌ای منصفانه و عادلانه عمل کند. بنابراین مقامات عمومی در اعمال صلاحیت‌های اختیاری خود بایستی از یک دسته اصول حقوق اداری پیروی نمایند. در اجرای این اصول، اقتضائات اداره خوب و کارآمد، همچنین منافع اشخاص ثالث و منافع عمومی، باید به نحو مناسب در نظر گرفته شود. این اصول نسبت به حمایت از حقوق، آزادیها و منافع اشخاص در برابر اعمال اداری اتخاذ شده در اجرای صلاحیت‌های اختیاری به کار می‌روند.

در نظام حقوقی ایران تاکنون چنین استانداردهایی، چه از سوی قانون و چه در رویه دیوان عدالت اداری، تعریف نشده است. این امر موجب گردیده است که در موارد بسیاری اعمال صلاحیت اختیاری با استانداردهای مبهم مورد ارزیابی قرار گیرد که در عمل مشکلات فراوانی به دنبال داشته است. اصول اساسی حاکم بر اعمال صلاحیت اختیاری برای رفع این کمبود در زیر برشمرده شده است که می‌تواند در ارزیابی اعمال صلاحیت اختیاری مورد استفاده قرار گیرد و همچنین راهنمای عملی خوبی برای قانونگذار ایرانی باشد.

این اصول عبارتند از:

- اصول اساسی حاکم بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری

۱. دو رویکرد در حقوق اداری نسبت به دخالت دادگاه‌ها یا دستگاه قضائی در اداره مطرح است، رویکرد چراغ قرمز یا چراغ خطر (Red Light Theory/Approach) و رویکرد چراغ سبز (Green Light Theory/Approach). این دو طبقه‌بندی در حقوق اداری برای اولین بار، در کتاب هارلو و راولینگز یعنی «حقوق و اداره» مورد بررسی قرار گرفتند. رویکرد چراغ قرمز طرفدار نقش قوی دادگاه‌ها در نظارت بر تصمیمات اداری هستند که ریشه در تئوری‌های سنتی از حقوق اداری دارد و اما تئوری یا رویکرد چراغ سبز، با این رویکرد به نقش حقوق اداری در تصمیمات اداری می‌نگرد که کارکرد حقوق اداری را تسهیل اعمال اداری دولت می‌داند. آنچه که می‌تواند این رویکرد را توجیه کند این استدلال است که دیوانسالاران بیشترین کارایی خود را زمانی دارند که دخالتی در امور آنها صورت نگیرد. این رویکرد هدف اداره را ساده‌سازی آیین‌ها و بالا بردن کارایی می‌داند. بنگ:

Harlow, Carol & Rawlings, Richard (1984), *Law and Administration*, London, Weidenfield and Nicolson.

2. Daintith, Terence (2005), "Contractual Discretion and Administrative Discretion: A Unified Analysis", in *The Modern Law Review*, Blackwell Publishing, Oxford (UK) and MA (USA), p. 557.

-آیین قابل اعمال بر اجرای صلاحیت‌های اختیاری

-کنترل اعمال صلاحیت‌های اختیاری

لازم به ذکر است اصول مذکور دارای استثنائاتی نیز می‌باشند، برای مثال، آیین‌های رسیدگی قضائی، تحقیق درباره جرایم کیفری و آیین‌های قانونگذاری و موضوعات مربوط به مدیریت و سازماندهی داخلی اداره، خارج از حوزه این اصول قرار می‌گیرند.

### بند سوم) اصول اساسی حاکم بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری

برخی از اصول حاکم بر اعمال صلاحیت، کلی هستند و نسبت به همه اعمال اداری به کار می‌روند اما اهمیت خاصی برای اعمال انجام گرفته بر طبق صلاحیت‌های اختیاری دارند. مقام اداری، به هنگام اعمال صلاحیت اختیاری باید یکسری اصول کلی را مدنظر قرار دهد که به اجمال مطرح می‌شود:

۱. هدفی جز آنچه صلاحیت اختیاری برای آن واگذار شده است دنبال نکند؛
  ۲. عینیت و بی‌طرفی را رعایت نموده و فقط عوامل مربوط به یک قضیه خاص را مورد توجه قرار می‌دهد؛
  ۳. اصل برابری در برابر قانون را با خودداری از اعمال تبعیض غیرمنصفانه رعایت کند؛
  ۴. موازنه مناسب میان هر نوع تأثیر نامطلوب که ممکن است تصمیمش بر حقوق، آزادی‌ها یا منافع اشخاص ناشی از اعمال صلاحیت اختیاری و هدفی که دنبال می‌کند ایجاد نماید؛
  ۵. تصمیم خود را با توجه به موضوع مورد بحث، در مدت زمان مناسب و معقول اتخاذ کند؛
  ۶. هرگونه دستورالعمل کلی اداری را به شیوه‌ای متناسب به کار بندد، در حالی که به طور هم زمان به شرایط خاص هر مورد نیز توجه می‌کند.
- این اصول تکالیفی بر عهده مقامات اداری می‌گذارد که باید در اعمال صلاحیت‌های اختیاری رعایت کنند. هدف اصول مزبور تضمین آن است که آزادی عمل واگذار شده از سوی قانون به شکلی عادلانه و منصفانه اعمال شود و به شیوه‌ای خودسرانه مورد استفاده یا سوءاستفاده قرار نگیرد. اکنون با اندکی تفصیل هر یک از اصول مزبور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### اصل اول: هدف صلاحیت اختیاری

بر طبق این اصل مقام اداری که صلاحیت اختیاری به وی واگذار شده است باید فقط هدف یا اهدافی را که بدان منظور این اختیار ایجاد شده است رعایت نماید. اگر با این وجود، عمل اداری چنان باشد که تأثیرات فرعی ناهمساز با اهدافی که بدان منظور صلاحیت اختیاری واگذار شده است به دنبال داشته باشد، این تأثیرات فرعی به هنگام ارزیابی قانونی بودن عمل اداری نباید مورد توجه قرار گیرد.

در کاربرد این اصل بهتر است هدف از اجرای یک صلاحیت اختیاری و ماهیت معیاری که باید در اجرای یک صلاحیت اختیاری در نظر گرفته شود به طور روشن مشخص شود. در برخی موارد، قصد قانونگذار از خود متن مقرر آشکار است اما در موارد دیگر ممکن است هدف اختیار واگذار شده، روشن نباشد. مناسب‌تر این است که هنگام اعطای یک صلاحیت اختیاری، هدف از آن، با توجه به عرف و رویه نظام حقوقی مربوطه، تا جایی که ممکن است به روشنی در متن قانون اعطاءکننده آن اختیار یا در عنوان یا در مقدمه یا در یادداشت توضیحی پیوست، بیان شود. در جایی که قانون آن را به طور روشن بیان نمی‌کند، اختیار مزبور باید در راستای نفع عمومی اعمال شود.

### اصل دوم: عینیت و بی طرفی

عینیت و بی طرفی در اعمال صلاحیت اختیاری بر این مبتنی است که همه «عوامل» مربوط به یک مورد خاص و دادن ارزش بایسته به هر یک از آنها مورد بررسی قرار گیرد و اینکه هیچ عاملی نباید به نحو ناشایست مورد توجه قرار گرفته یا کنار گذاشته شود و از هر گونه نگرش نامناسب که ارتباطی با تصمیم مربوطه ندارد، باید خودداری شود.

اصطلاح «عوامل مربوط» دربرگیرنده واقعیت‌ها، نگرش‌ها و مبنای حقوقی می‌باشد که لازم است مقام اداری در موارد خاص به آنها توجه نماید. مقام اداری باید تلاش کند با عواملی که در یک مورد خاص مربوط به نظر می‌رسند، برای نمونه با اسناد مربوط، اطلاعات طرف‌های مربوطه یا اشخاص ثالث و نظریه‌های کارشناسی، آشنا شود.

### اصل سوم: برابری در برابر قانون

هدف این اصل جلوگیری از تبعیض غیرمنصفانه است با این تضمین که با اشخاصی که در وضعیت‌های عملی یا قانونی یکسان قرار دارند در اعمال یک اختیار صلاحیدیدی به نحو بی‌طرفانه برخورد شود. چنانچه تفاوت در برخورد منطقی بوده و با توجه به هدفی که باید دنبال شود قابل توجیه باشد از اصل برابری در برابر قانون تجاوزی رخ نخواهد داد. این اصل باعث نمی‌شود که یک مقام اداری رفتارش را به دلیل نفع عمومی یا به دلیل رویه پیشین که غیر قانونی یا نامناسب شناخته شده است، تغییر دهد.

### اصل چهارم: تناسب

این اصل به ویژه در جایی به کار می‌رود که عملی اداری که در اجرای یک صلاحیت اختیاری انجام گرفته بر حقوق، آزادی‌ها یا منافع یک فرد تأثیر نامطلوب بگذارد؛ در این صورت تضمین یک موازنه منطقی میان منافع مورد بحث، برای نمونه نفع عمومی از یک سو و منافع خصوصی افراد از سوی دیگر، لازم است. اصل مزبور بر این نکته تأکید دارد که وقتی به یک مقام اداری صلاحیت اختیاری واگذار می‌شود نباید تکلیف و مسئولیت‌های زیاده‌خواهانه را بر عهده فرد قرار دهد. اگر مأموران اداری که بایستی وظایف قانونی خود را با اعمال صلاحیت اختیاری انجام دهند، در حین انجام این وظیفه، توجهی به معیارهایی که دادگاه [قانون] آن را برای اعمال و راهنمایی صلاحیت اختیاری نامتناسب شمرده نداشته باشند، به لحاظ قانونی، در حقیقت صلاحیت اختیاری خود را اعمال نکرده‌اند. بنابراین در صورتی که مأموران اداری در اعمال صلاحیت اختیاری خود از ابزارها و روش‌های متناسب استفاده نکنند، باید دادگاه‌ها اقدام به اعمال نظارت قضائی کنند.<sup>۱</sup>

در نهایت، این اصل از مقامات اداری می‌خواهد که از هر اقدامی در هر موردی که ممکن است منجر به تبعیض و لطمه به افراد شود خودداری کنند بیشتر نظام‌های حقوق اداری اروپایی اصل تناسب منطقی میان هدف مورد نظر و ابزارهای دستیابی به آن را به رسمیت می‌شناسند. در برخی کشورها، این موضوع به عنوان «اصل تناسب» شناخته

1. Treves, G.E., (1947), "Administrative Discretion and Judicial Control", in *The Modern Law Review*, Vol. 10, No.3, (Jul, 1947), p. 278.



می‌شود؛ در کشورهای دیگر، مفهوم تناسب بدین شکل رسمیت نیافته، اگرچه مفاد آن به رسمیت شناخته می‌شود.

### اصل پنجم: زمان متعارف و معقول

این اصل ناظر بر نحوه صدور پروانه یا دیگر اشکال جواز از سوی اداره برای انجام یک فعالیت است. در چنین مواردی، درخواست‌کننده پروانه یا دیگر اشکال جواز باید هر چه زودتر از تصمیم شخص جواز دهنده آگاهی پیدا نماید. هنگامی که مهلتی برای گرفتن چنین تصمیمی در قانون پیش‌بینی نشده باشد، درخواست‌کننده ممکن است برای مدت نامعینی در یک وضعیت تردید قرار گیرد. این موضوع او را دچار مشکل کرده و ممکن است شکل پنهانی از خودسری را به دنبال داشته باشد. در چنین حالتی یک مقام اداری ممکن است نسبت به حوزه حقوق، آزادی‌ها یا منافع یک فرد تردید ایجاد کند.

تعیین زمان متعارف و معقول در هر قضیه، به عوامل چندی وابسته است، از جمله: پیچیدگی موضوع مورد بحث، فوری بودن تصمیمی که باید گرفته شود و تعداد اشخاصی که در این زمینه درگیر هستند. این اصل با اصل دیگری که براساس آن «قصور یک مقام اداری در تصمیم‌گیری در زمان متعارف و معقول باید توسط مقام واجد صلاحیت کنترل شود» مرتبط است.

### اصل ششم: اعمال دستورالعمل‌ها

این اصل اهمیت انسجام در رویه اداری را پررنگ می‌کند. و در قلمرو اصل کلی برابری قرار می‌گیرد و هدف از آن ارتقاء پیش‌بینی‌پذیری و قطعیت است. همچنین به موجب این اصل بررسی جداگانه شرایط خاص هر مورد ضروری است. اصطلاح «دستورالعمل‌های کلی اداری» راهنمایی‌های یک مقام اداری خطاب به کارکنان اداره مربوطه با هدف شکل‌دهی به مجموعه رفتارهای اداره و تضمین انسجام در عمل اداری را در بر می‌گیرد. دستیابی به این هدف از طریق بیان رویه‌ای است که در موارد تأثیرگذار بر اعضای جامعه، که دارای ماهیت سنجش‌پذیر هستند، باید دنبال شود. اصل انسجام دستورالعمل‌ها شامل بخشنامه‌ها، نامه‌های اداری و دیگر ابزارهای داخلی اداری می‌شود.

به عنوان یک قاعده کلی، مقام اداری که تصمیمی را اتخاذ می‌کند موظف است دستورالعمل‌های کلی اداری را، تا آنجا که در اداره الزامی و اجباری هستند، به شیوه‌ای منسجم به کار بندد. در بسیاری از کشورها، دستورالعمل‌های کلی اداری قدرت قانون را ندارند و به طور معمول عدم پیروی از چنین دستورالعمل‌هایی به خودی خود زمینه‌ای برای باطل کردن اقدامات صورت گرفته نمی‌باشد؛ برعکس، در برخی کشورها، شهروندان می‌توانند یک دستورالعمل کلی اداری را به منظور ابطال تصمیمی که راجع به آنها گرفته شده است مورد استناد قرار دهند.

### بند چهارم) آیین حاکم بر اعمال صلاحیتهای اختیاری

علاوه بر اصول آیین اداری منصفانه حاکم بر اعمال اداری، اصول زیر نیز به طور خاص نسبت به اعمال اداری ناشی از اعمال یک صلاحیت اختیاری به کار می‌روند. هر نوع دستورالعمل حاکم بر اعمال یک صلاحیت اختیاری باید از شرایط زیر برخوردار باشد:

۱. باید آشکار و عمومی باشد؛
  ۲. در صورت درخواست شخص مربوط، تا حدی که ضروری است، قبل یا بعد از اخذ تصمیم به روشی مناسب به آگاهی وی رسانده شود.
- هرگاه یک مقام اداری، در اعمال صلاحیت اختیاری، یک دستورالعمل کلی اداری را زیر پا بگذارد که بر حقوق، آزادی‌ها یا منافع شخص مربوطه تأثیر منفی بگذارد، شخص مزبور باید از دلایل این تصمیم‌گیری آگاهی یابد.
- بازرسی عمومی و مطلع ساختن عموم از تصمیمات اتخاذ شده از طریق مکانیزم صلاحیت اختیاری ابزارهایی هستند که می‌توانند از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری کنند، مگر در جایی که حکم قانونی دیگری محرمانه بودن این تصمیم را توجیه کند.<sup>۱</sup> در این جا اصولی مورد بحث قرار می‌گیرد که ناظر بر آیین اعمال اختیارات صلاحیدی می‌باشد.

1. Davis, Kenneth Club (1966), "Administrative Arbitrariness: A Postscript" in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 114, No. 6, (Apr, 1966), p. 833.

### اصل اول: عمومی بودن دستور العمل‌ها

این اصل در حقیقت تکمیل‌کننده اصل ششم ناظر بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری است که می‌گوید: «پیروی از دستورالعمل‌های کلی اداری از سوی مقام مربوطه کافی نیست (ر.ک. اصل ۶). لازم است که شهروندان نیز به دستورالعمل‌ها دسترسی داشته باشند به نحوی که بتوانند با آگاهی و شناخت کامل از معیار مربوطه اقدام نمایند». این اصل با الزام به اطلاع‌رسانی در خصوص دستورالعمل‌های کلی اداری در مواردی که یکی از شهروندان درخواست می‌کند، باعث می‌شود که فرد بتواند قبل از آغاز اقدامات خود، با آگاهی از معیاری که در موارد مشابه اعمال گردیده است، پیشاپیش احتمال موفقیت یا عدم موفقیت اقدامات خود را ارزیابی کند. همچنین با آگاهی از این دستورالعمل‌ها، فرد می‌تواند پس از انجام اقدامات، مطمئن شود که اصل برابری درباره‌ی رعایت شده است یا خیر.

این چهارچوب باعث می‌شود مقام‌های اداری از اصل مزبور یا از طریق عمومی کردن هر نوع دستورالعمل کلی اداری یا با اطلاع‌رسانی از دستورالعمل‌های مزبور به درخواست شخص تا حد ضرورت پیروی نمایند.

علاوه بر این، ممکن است در مواردی که دستورالعمل‌ها به درخواست شخص متقاضی باید به آگاهی وی رسانده شود شیوه مشخصی تعیین نشده باشد. این مسئله به این دلیل قابل قبول است که یک مقام اداری بتواند آزادانه فقط بخش‌هایی از یک دستورالعمل را که به طور مستقیم مربوط به یک مورد مشخص است، ارسال نماید یا، بدون ارسال متن دستورالعمل به شخص متقاضی، معیاری را که در دستورالعمل مزبور مقرر شده و در موارد مشابه به کار می‌رود، اطلاع دهد.

### اصل دوم: انحراف از یک دستورالعمل

هدف این است که شخص بتواند در مواردی که انحراف مقام اداری از یک دستورالعمل، منجر به نقض حقوق، آزادی‌ها و یا منافع وی شده است، از دلایل آن اطلاع کسب کند. به این ترتیب او می‌تواند دریابد که آیا اصول دیگر مورد اشاره در این نوشته (مانند اصل برابری) زیر پا گذاشته شده است یا نه. صرف‌نظر از این که انحراف مزبور بر حسب اوضاع و احوال خاص ضروری بوده و به طور عینی و بی‌طرفانه توجیه‌پذیر باشد یا این که صرفاً یک انحراف خودسرانه باشد. کاربرد این اصل کاملاً با

کاربرد دو اصل پیش گفته پیوند دارد و به طور ضمنی این امکان را برای فرد فراهم می‌کند که از دلایل بیان شده بفهمد چرا چنین انحرافی در یک مورد معین رخ داده است؟

### بند پنجم) نظارت بر اعمال صلاحیتهای اختیاری

یکی از نکاتی که تمامی اندیشمندان حقوق اداری بر آن توافق دارند این است که قدرت صلاححیدی بایستی مورد نظارت قرارگیرد، اما چگونگی اعمال آن محل بحث است. عده‌ای تنها نظارت حرفه‌ای و استانداردهای اخلاقی را لازم می‌دانند، که افرادی مانند والدو<sup>۱</sup> از آن به «نظارت درونی» یاد می‌کنند. عده‌ای دیگر نیز این نظارت‌های درونی را کافی نمی‌دانند بلکه علاوه بر آن یک دسته ابزارهای نظارتی بیرونی از نوعی که در نظام نظارت و تعادل وجود دارند را لازم می‌دانند. چنین به نظر می‌رسد که هیچ یک از این دو نظر، برای رسیدن به مقصود کافی نیست، بلکه ترکیبی از مؤلفه‌های این دو نظریه برای پاسخگویی و در نهایت کنترل صلاححید اداری و صلاحیت اختیاری ضروری می‌باشد.<sup>۲</sup> هر چند به لحاظ نظری انتقادات زیادی به نظارت قضائی بر چگونگی اعمال صلاحیت اختیاری شده است<sup>۳</sup>، با این حال اغلب اندیشمندان این حوزه، بر لزوم نظارت قضائی بر این امر اتفاق نظر دارند. بنابراین عملی که در اجرای یک صلاحیت اختیاری انجام می‌شود، تابع کنترل قانونی از سوی یک دادگاه یا یک هیأت مستقل می‌باشد. این نظارت امکان نظارت اولیه از سوی یک مقام اداری، که از قدرت تصمیم‌گیری درخصوصی قانونی بودن و یا ماهیت تصمیم برخوردار است، را منتفی نمی‌سازد. در جایی که هیچ مهلتی برای اخذ تصمیم در اعمال یک صلاحیت اختیاری توسط قانون مقرر نگردیده و مقام اداری تصمیم خود را در یک زمان مناسب و معقول اتخاذ نمی‌کند، کوتاهی او در این زمینه می‌تواند از سوی یک مقام صالح مورد مؤاخذه قرارگیرد. دادگاه یا سایر هیأت‌های مستقلی که به کنترل اعمال یک صلاحیت اختیاری می‌پردازند حق کسب اطلاعات مورد نیاز در انجام وظیفه خود را دارند. با توجه به گوناگونی نظام‌های کنترل، اصول بیان شده در این جا بسیار کلی بوده و

1. Waldo

2. Cox, Reymond W. (2005), "Accountability and Responsibility in Organizations: The Ethics of Discretion"

۲. برای دیدن نقدهایی که بر نظارت قضائی بر اعمال صلاحیت اختیاری شده است، رجوع کنید به: Levin, Ronald M. (1986), "Administrative Discretion, Judicial Review, and the Gloomy World of Judge Smith", in *Duke Law Journal*, Vol. 1986, No. 2, 17th Annual Administrative Law Issue, (Apr., 1986), pp. 268-74.

انتخاب تدابیر و ابزارهای مناسب برای کاربرد این اصول بر عهده سازمان‌ها و نهادهای مربوطه می‌باشد.

### اصل اول: ماهیت کنترل

هدف این اصل تضمین قانونی بودن هر عمل اداری در اجرای یک صلاحیت اختیاری از طریق کنترل توسط یک دادگاه یا یک هیأت مستقل است. بر طبق این اصل دادگاه‌ها یا سایر هیأت‌های مستقل (مانند آمبودزمان) که قانونی بودن یک عمل اداری صلاحیدیدی را کنترل می‌کنند، ماهیت چنین اعمالی را کنترل می‌نمایند. همچنین مقرراتی که به طور صریح هم کنترل قانونی بودن و هم کنترل ماهیت عمل اداری را به عهده مقام صالح اداری می‌نهند، نباید به شکلی تفسیر شوند که مانع کنترل این دو لایه از سوی یک دادگاه یا سایر هیأت‌های مستقل شود.

### اصل دوم: خودداری از سوی یک مقام اداری

این اصل با اصل «رعایت زمان متعارف و معقول» پیوند دارد و هدف از کاربرد آن این است که شخص بتواند در مواردی که مقام اداری تصمیم خود را در یک زمان متعارف و معقول اتخاذ نمی‌کند، نزد یک مقام صالح شکایت کند. پیش شرط‌های کنترل، ماهیت و انواع کنترل و همچنین هیأت‌های شایسته کنترل برای اجرای آن، موضوعاتی هستند که با توجه به ویژگی‌های هر یک از سازمان‌ها و نهادهای عمومی تعیین می‌شوند.

### اصل سوم: اختیارات هیأت کنترل برای کسب اطلاعات

هدف اصل مزبور تضمین این است که دادگاه یا هیأت مستقلی که اجرای یک صلاحیت اختیاری از سوی یک مقام اداری را کنترل می‌کند از ابزار لازم برای اعمال این کنترل برخوردار باشد. به موجب اصل مزبور این دادگاه یا هیأت مستقل می‌بایست به اطلاعاتی که بر اساس آن تصمیمی اتخاذ شده است، دسترسی داشته باشد و این که دستگاه‌های اداری باید چنین اطلاعاتی را اعلام نموده و در دسترس قرار دهند. با وجود این، اصل مذکور مانع از آن نیست که در برخی موارد، طرفین یک پرونده و به ویژه یک مقام اداری اجازه ارائه اطلاعات مربوطه را نداشته باشند. البته هیأت

کنترل همواره باید امکان ارائه برخی اطلاعات را داشته باشد. بر اساس این اصل، اختیارات هیأت‌های مستقل برای کسب اطلاعات از مقام‌های اداری تا آنجایی است که برای اجرای وظایفشان ضروری و لازم می‌باشد؛ با توجه به نظام حقوقی حاکم بر مسأله، اطلاعات مورد اشاره ممکن است در قالب گزارش‌های رسمی درباره وقایع و انگیزه‌های مقام اداری به هنگام تصمیم‌گیری ارائه شود.

در خصوص نظارت بر صلاحیت اختیاری، باید گفت حکومت باید برای تحدید صلاحیت اختیاری، در چهارچوب مشخصی از قواعد و اصول عمل نماید. بدین منظور «هر نظام حقوقی باید استانداردهایی، جهت داوری درباره سوءاستفاده از صلاحیت اختیاری داشته باشد که بدون این قواعد و استانداردها، هر نوع سوءاستفاده ممکن خواهد بود و حاکمیت قانون جای خود را به اعمال خودسرانه قدرت خواهد داد»<sup>۱</sup>.

### نتیجه

در خاتمه می‌توان گفت اعطای صلاحیت‌های اختیاری به مأموران اداری در راستای انجام وظایف قانونی آنها، بنا به مصالح مدیریتی و اداری امری اجتناب‌ناپذیر است. علیرغم آگاهی از امکان بالای انحراف در اعمال صلاحیت اختیاری، پیچیدگی‌های نظام‌های مدرن اداری و مدیریتی اعطای صلاحیت مزبور را به مأموران دولتی امری ضروری ساخته است. از سوی دیگر، حقوق اداری نیز که هدف آن پایبند ساختن اداره به چهارچوب‌های قانونی است، در پی به حداقل رساندن اعطای این‌گونه صلاحیت‌ها در نظام اداری و همچنین نظارت دقیق و موشکافانه بر اعمال این‌گونه صلاحیت‌هاست. بنابراین، دو هدف متعارض از دو دیدگاه متفاوت به این موضوع نظاره‌گرند و هیچ‌کدام را توان چیرگی بر حریف نیست. با این حال، حقوق اداری توانسته است پای‌بست‌های جدی بر این ضرورت علم مدیریت وارد آورد و با معرفی چند اصل، اقتضائات مدیریتی را با مقتضیات زندگی در دموکراسی‌های مدرن فراهم آورد. در این مقاله نیز، به بررسی اصول حقوق اداری که توانسته‌اند خود را بر نظام‌های مدیریتی تحمیل نمایند، پرداخته شد که با مطالعه این اصول، می‌توان به ضرورت ایجاد مقرراتی در زمینه اعمال صلاحیت اختیاری توسط مقامات اداری در نظام اداری، حقوقی و مدیریتی ایران پی برد.

1. Wade, H. W. R. & Forsyth, C. F., (2004), *Administrative Law*, oxford university press, p. 21.

## فهرست منابع

فارسی

۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۱)، *حقوق اداری*، تهران، سمت.

لاتین

1. Cooper, Phillip J. (1985), "Conflict or Constructive Tension: The Changing Relationship of Judges and Administrators", in *Public Administration Review*, Vol.45, Special Issue: Law and Public Affairs, (Nov, 1985).

2. Cox, Reymond W. (2005), "Accountability and Responsibility in Organizations: The Ethics of Discretion", available at: <http://internet.ktu.lt/lt/mokslas/zurnalai/vpa/213/1648-2603-2006-nr13-39.pdf>

3. Daintith, Terence (2005), "Contractual Discretion and Administrative Discretion: A Unified Analysis", in *The Modern Law Review*, Blackwell Publishing, Oxford, (UK), and MA, (USA).

4. Davis, K. (1969), *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, p.25, Cited in K. Pakuscher, Ernest (1976), "The Use of Discretion in German Law", in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 44, No.1, (Autumn, 1976).

5. Davise, Kenneth Club (1966), "Administrative Arbitrariness: A Postscript" in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 114, No. 6, (Apr, 1966).

6. Treves, Carol & Rawlings, Richard (1984), *Law and Administration*, London, Weidenfield and Nicolson.

7. Levin, Ronald M. (1986), "Administrative Discretion, Judicial Review, and the Gloomy World of Judge Smith", in *Duke Law Journal*, Vol.1986, No.2, 17th Annual Administrative Law Issue, (Apr., 1986).

8. Kahn, Jean (1980), "Discretionary Power and Administrative Judge", in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, No. 2/3, (Apr - July 1980), Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law.

9. Treves, G. E., (1947), "Administrative Discretion and Judicial Control", in the *Modern Law Review*, Vol. 10, No. 3, (Jul, 1947).

10. Wade, H. W. R. & Forsyth, C.F, (2004), *Administrative Law*, oxford university press.