

ضابطه‌مندی صلاحیت تفسیری در پرتو اصول حقوقی با نگاهی تطبیقی به رویه مراجع نظارت قضایی بر اداره در ایران و امریکا

محمد حسنونند*

سید وحید خلخالی**

مه‌دی حسنونند**

چکیده

بی‌شک با وجود خلأ، نقص، اجمال و تعارض قوانین، تفسیر قضایی امری اجتناب‌ناپذیر و پذیرفته‌شده در همه نظام‌های حقوقی است. صلاحیت تفسیری قاضی باید ضابطه‌مند باشد تا در تطبیق حکم با موضوع، شاهد رویه‌های متعددی نباشیم. از طرفی اصول حقوقی به عنوان چتر گسترده و بستر موجد و پیونددهنده عناصر نظم حقوقی شناخته می‌شود که یک سر در مبانی و سردیگری در احکام دارد. نسبت اصول حقوقی و تفسیر رویه‌ساز قضایی از این رو اهمیت می‌یابد تا در فقدان اسلوب تفسیری به دام اعمال سلیقه و شخصی‌سازی حقوق توسط قضات نیفتیم. چگونگی استانداردسازی تفسیر قضایی و ارائه ضابطه‌های اعمال‌پذیر بر اساس اصول حقوقی هدف این پژوهش است که به روش کتابخانه‌ای و رویکرد توصیفی-تحلیلی با مروری بر رویه دیوان عدالت اداری و دیوان عالی فدرال امریکا سعی در بازنمایی تجربه موجود علاوه بر راهکارهای پیشنهادی در قالب اصول متعدد و شناخته‌شده حقوقی به طور عام و اصول حقوق عمومی به طور خاص و نیز اصول حاکم بر حقوق اداری به صورت اخص دارد. آنچه مسلم است بهترین راه ضابطه‌سازی برای تفسیر قضایی، ارائه گزاره‌ها و معیارهای روشنی است تا تفسیری اصول‌مدارانه به دست دهد و از این رهگذر بتوان علاوه بر بهره‌گیری از انعطاف و فواید موجود در تفسیر قضایی، عملکرد دادرسان را پیش‌بینی‌پذیر نمود.

کلیدواژه‌ها: اصول حقوقی، تفسیر قضایی، رویه قضایی دیوان عالی فدرال امریکا، رویه قضایی دیوان عدالت اداری.

md.hasanvand@gmail.com

sv.khalkhali@gmail.com

ma_hasanvand@yahoo.fr

*. دکترای تخصصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهیدبهبشتی (ره)

** کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی (ره) (نویسنده مسئول)

** کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی (ره)

مقدمه

بدون تردید قوانین در هر نظام حقوقی لاجرم دچار نقص، ابهام و اجمال خواهند بود و این امر لزوم تفسیر قضایی را به همراه دارد. تفسیر قضایی عبارت است از برداشت قاضی از قوانین در مقام تطبیق حکم با موضوع هنگامی که مقصود قانون پشت ظاهر الفاظ یا در تاریکی نقص و اجمال و تعارض قوانین پنهان می‌ماند. در حقوق عمومی نیز قضات مراجع نظارت قضایی بر اداره چه در نظام‌های مبتنی بر حقوق نوشته و چه در نظام‌های حقوقی مبتنی بر رویه قضایی، لاجرم با نیاز به تفسیر قوانین و مقررات مواجه می‌شوند. قضات در اینگونه موارد علاوه بر قوانین و مقررات نیاز به منابعی دارند که حکم قضیه را از آن استنباط کنند که اصول حقوقی یکی از این منابع است.

اصول حقوقی حلقه واسطه سلسله مبانی حقوق تا احکام حقوقی و قوانین است. این اصول از یکسو ریشه در مبانی دارد و از سوی دیگر پایه قوانین است. اصول حقوقی به مثابه بستر یا چتر قوانین، راهنمای وضع، تفسیر و اجرای قوانین است. جوهر این اصول درحقیقت قاعده است اما قاعده‌ای کلی که در مواردی در قالب مواد قوانین موضوعه هم تضمین شده و هم مصداق یافته‌اند.

علاوه بر مواردی که این اصول جامعه قانون به تن نکرده‌اند، در برخی موارد نیز بعضی زوایای جزئی این قواعد کلی از نگاه قانونگذار مغفول واقع شده یا به عمد به آن پرداخته نشده است. این عدم تضمین قانونی یا انصراف از محصل کردن تمام زوایای این اصول و هر خلاً قانونی به هر علت، موجب فقدان نص و موجد وضعیت‌های حقوقی بی حکم می‌شود. عدم امکان استناد به نص، به هر دلیل و ناشی از هر منشأ که باشد، در مقام تطبیق حکم با موضوع، زمینه تفسیر قضایی را فراهم می‌کند.

استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری، نقش اصول حقوقی در تفسیر و رفع تعارض قوانین، مطالعه موردی قوانین کیفری و مدنی ایران، تفسیر قضایی در حقوق عمومی، عناوین پژوهش‌هایی است که در این حوزه به ابعادی از موضوع تفسیر قضایی و در مواردی ارتباط آن با اصول حقوقی پرداخته‌اند لکن پژوهش حاضر علاوه بر منحصر به فرد بودن آن به لحاظ نگاه تطبیقی، سعی در ارائه ضابطه و سنجه‌های استاندارده سازی تفسیر قضایی مبتنی بر اصول حقوقی دارد.

از همین رو در این پژوهش سؤال اساسی این است که کیفیت برداشت منجر به حکم قاضی بر اساس معیارهایی سنجش‌پذیر است یا به تعداد قضاات راه برای رسیدن به حکم وجود دارد؟ ضابطه‌مندی تفسیر قضایی با کدام ابزار حقوقی قابل تحقق است؟ نقش اصول حقوقی در این استانداردسازی تفسیر قضایی چیست و چگونه قابل تحقق است؟ رویهٔ مراجع نظارت قضایی بر اداره در ایران و امریکا در این خصوص چه سنجه‌هایی را به دست می‌دهد؟

اهمیت این روشنگری به شفافیت روبه‌ها و نیز عدالت و انصاف روبه‌ای است و از همه مهم‌تر اینکه روشی با ثبات و قابل بررسی حقوقی نسبت احکام صادره در این وضعیت به دست دهد. این مهم درست در موضعی ضرورت می‌یابد که قاضی از قید قوانین موضوعه رها شده است و ممکن است به پرتگاه سوءاستفاده از اختیار، اعمال سلیقه یا فهم و حکم غلط نسبت به موضوع درغلتد.

فقدان ضابطه در تفسیر قضایی بر اساس معیارهای حقوقی مقبول که از مبانی نظام حقوقی تغذیه می‌شود عدالت و انصاف را محذوف خواهد کرد و اینجاست که اصول حقوقی به‌مثابهٔ ضابطه‌های مقبول و مستقر و معیارهای سنجش‌درستی حکم در فقدان یا نقصان یا اجمال و تعارض قوانین، نسبتی سازنده با تفسیر قضایی می‌یابند که در حوزهٔ حقوق عمومی و آراء صادره مراجع نظارت قضایی بر اداره چه در نظام‌های کامن‌لو و چه در نظام‌های رمی - ژرمنی قابل رصد و پی‌جویی است. بررسی مصادیق بارز این پیوند مبارک، در رویهٔ دیوان عدالت اداری و دیوان عالی فدرال آمریکا راه‌گشای قضاات و حقوق پژوهان خواهد بود و تلاش برای توسعهٔ رویه‌ای حقوق عمومی بر مبنای تفسیر اصول‌مدارانه از حقوق، به مدد چنین پژوهش‌هایی به هدف می‌نشیند.

این پژوهش در دو بخش سازمان‌دهی شده است. بخش اول تحت عنوان جایگاه و نقش اصول حقوقی در تفسیر قضایی از این واقعیت پرده‌برداری می‌کند که اصول حقوقی ابزار مناسب ضابطه‌مند شدن تفسیر قضایی هستند و در بخش دوم علاوه بر معرفی و ارائهٔ مصادیق پیشنهادی و تلاش برای توسعهٔ آن، به نمونه‌های عملی و بهره‌برداری‌های رویه‌ای در دیوان عدالت اداری و دیوان عالی فدرال امریکا از این اصول پرداخته است.

گفتار اول. جایگاه اصول حقوقی در تفسیر قضایی

تفسیر قضایی علاوه بر آنکه «لازم» است، باید در چهارچوب روش خاص انجام پذیرد تا به عدالت و انصاف منتهی شود؛ چراکه عدالت، روح حقوق است. قانونگذار هر اندازه هم که خوب قانونگذاری کند، آنگاه که با تفسیر نادرست دادرسان روبرو می‌گردد، از رسیدن به هدف والای حقوق و تحقق عدالت و انصاف باز می‌ماند. در واقع می‌توان گفت تفسیر صحیح قضایی می‌تواند عدالت را در جامعه محقق نماید. هرگاه قانونگذار فقط مصداقی از یک اصل کلی حقوقی را بیان کرده است، دادرس آن را تفسیر موسّع کند و آن‌گاه که با خلأ قاعده حقوقی روبرو می‌گردد، از اصول یاری گرفته و بهترین راه‌حل را برگزیند. تفسیری که دادرس ارائه می‌دهد، شاید مربوط به یک قاعده باشد اما باید اجزای تفسیر چنان به هم مرتبط باشند که یک کل معنادار و بی‌تناقض را به وجود آورد و به بخشی سازگار با پیکره نظام حقوقی حاکم بر یک جامعه تبدیل شود. اینجاست که اصول حقوقی به‌عنوان رشته پیوند دهنده قواعد حقوقی، راهگشای دادرس هستند؛ بنابراین تفسیری که از سوی محاکم مبتنی بر اصول حقوقی صورت گرفته، تفسیر مطلوب قضایی است.

بند اول. اصول حقوقی به‌مثابه راهنمای قاضی

از آنجاکه اصول کلی با عادات، رسوم، اخلاق و مذهب جامعه همبستگی دارد، قضات در صدور رأی می‌کوشند با در نظر گرفتن این اصول یا استناد بدان‌ها، رأی خود را با خواست و اندیشه حاکم بر اجتماع هماهنگ سازند. آراء قضایی باید در راستای اصول حقوقی باشد و تصمیماتی که دادرس اتخاذ می‌کند، وقتی می‌تواند به رویه تبدیل شود که مبتنی بر اصول حقوقی باشد. از این‌روست که اصول حقوقی را می‌توان راهنمای رأی قضایی و پایه رویه قضایی دانست.

استناد به اصول حقوقی در فراسوی قوانین و مقررات وسیع و پراکنده، از یک سو گویای گرایش مراجع قضایی است تا دادرس در حل مسائل تازه درنماند و به این ترتیب انعطاف لازم را که مقتضای توأم کردن عدالت و انصاف است به رأی قاضی هدیه کند. از دیگر سو استناد به اصول، از بی‌بندوباری دادرسان در تفسیر می‌کاهد و وسیله‌ای مفید برای حفظ حیثیت قانون است نه اینکه اصول مزبور وسیله فرار از اجرای احکام قرار گیرد.

بهره‌برداری از اصول حقوقی در نظام‌های مبتنی بر رژیم حقوقی کامن‌لو یک سنت بنیادین حقوقی است. برای مثال در ایالات متحده آمریکا حقوق، محصول تفسیری است که قضات آن کشور در سایه اصول قانون اساسی و بنای عقلا با احترام به سنت‌ها و رعایت نیازهای کنونی ارائه کرده‌اند. در آراء کنونی تمایل محاکم برای استناد به قوانین مصوب افزایش یافته است؛ اما قضات می‌کوشند روح نظام حقوقی را با توجه به کشف اصول کلی حقوق آمریکا احراز کرده و بر همین اساس است که رویه قضایی در این کشور، جلودار نظم حقوقی و بیانگر ارزش‌های اخلاقی جامعه است.^۱

اصول حقوقی نه تنها قضات را در تفسیر قانون یاری می‌رسانند، بلکه آنها را در تفسیر قراردادهای نیز کمک می‌کنند و به همین دلیل است که دادرسی، آنجا که در صحت این ادعا که بیان اراده با قصد باطنی تعارض دارد یا عقد جهت نامشروع داشته و موضوع آن قابل انتقال نبوده است، دچار تردید می‌گردد، به اصل نفوذ قراردادهای استناد کرده و قرارداد را به گونه‌ای تفسیر می‌کند که در عالم حقوق، دارای نفوذ باشد. از این‌روست که دیوان عالی کشور ما در تعارض دو رأی از دو دادگاه مختلف، رأیی را برمی‌گزیند که در تفسیر قرارداد، حکم به صحت آن داده شده است.^۲

استناد به اصول بدیهی و مسلم حقوقی و استدلال رأی بر پایه آن، دارای این مزیت است که مداخله قاضی در تفسیر قانون را هنجارمند می‌سازد. به‌عنوان نمونه در پرونده ریگز علیه پالمردر ۱۸۸۹ در ایالت نیویورک، برای قاضی این سؤال مطرح شد که آیا موصی‌له که به قصد رسیدن به موصی به، وصیت‌کننده را کشته است، می‌تواند حقی داشته باشد یا خیر؟ او که در قوانین نوشته، راهکاری عادلانه نیافت، سرانجام با استناد به این اصل حقوقی که «هیچ‌کس نمی‌تواند از خطای خود بهره‌بردار» علیه موصی‌له رأی داد. این رأی بعدها از سوی دیگر قضات مورد تبعیت قرار گرفت.^۳

۱. صادقی، محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، ویرایش دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.

ص ۱۴۷.

۲. رأی شماره ۱۴۶۵-۱۳۱۷/۶/۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

۳. صادقی، پیشین، ص ۱۴۷.

۴. همان، ص ۱۴۸.

بند دوم. اصول حقوقی به مثابه ابزار ارتقای تفسیر قانون توسط قضات

اصول کلی حقوقی می‌توانند یاری‌گر قضات اداری در امر تفسیر باشند. به قول لا فاریر^۱ هنگامی که متن قانونی نارسا باشد، همواره در حقوق عمومی و اداری ما اصولی وجود دارند (نوشته یا نانوشته) که راهگشا هستند.^۲ این اصول می‌توانند مسئله پیش‌روی قاضی را «تعدیل» نموده یا «تکمیل» کرده یا حتی در برخی نظام‌های حقوقی به «مخالفت» با وضع موجود برخیزند. در فرض نخست قاضی اداری به انصافی دست می‌یازد که «ذاتی» آن قاعده بوده، لیکن آن را معتدل می‌نماید (انصاف معتدل‌کننده).^۳ در واقع در اینجا قاضی از خشونت و زبری قاعده می‌کاهد. در فرض دوم قاضی با کمک اصول، کمبودها را جبران نموده و خلأ ناشی از نبود قانون را پر می‌کند. در اینجا انصاف تکمیل‌کننده است (انصاف متمم قاعده).^۴ در نهایت در فرض سوم ممکن است خود قانون به نتایج غیرعادلانه ختم شود؛ بنابراین ممکن است انصاف مغایر با متن باشد (انصاف مغایر قانون).^۵

بسیاری از قوانین موجود نه در یک فضای خنثی، بلکه در پرتو اصول حقوقی و توسط قضات تفسیر می‌گردند. حتی در برخی موارد قضات توانسته‌اند تفسیری ارائه دهند که چندان با حقوق موضوعه سازگار نیست.^۶ به‌ویژه هنگامی که یک متن قانونی مستعد تفسیرهای متعدد و مختلف باشد، قاضی تفسیری را باید ارائه دهد که به اصول حقوقی احترام گذارده و در راستای این اصول باشد.^۸ در واقع این «تطابق تفسیرها با اصول» نوعی تفسیر منطقی و طبیعی را تجویز نموده و قاضی را در انتخاب گزینه‌های پیش‌رو یاری می‌نماید.

1- Édouard Lafferrière.

2- Jeanneau, B. «Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative» Revue Internationale de droit compare 8. 1956: 172.

3-Infra Legem.

4-Praeter Legem.

5-Contra Legem.

۶. امیر ارجمند، دکتر اردشیر، *تقریرات درست تحقیق در متون و اسناد حقوق عمومی و تحلیل محتوای آراء*.

دیوان عدالت اداری، دوره دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷

7-V. CE, ass., 11 janv. 1963, Synd. national des administrateurs de la France d'outre-mer, Rec. CE, p. 16, AJDA 1963: 289.

8-grande que les textes, par leurs silences sur les notions de base du droit administrative, lui ont laisseune grande latitude», Repertoire Cont. Adm. Dalloz, V Principes generaux du droit, oct., 2004:31

بند سوم. اصول حقوقی به مثابه معیاری جهت ارزیابی حقوق موضوعه

اصول کلی حقوقی به‌عنوان «معیاری جهت ارزیابی قانون موضوعه» نیز تلقی می‌شوند. به این صورت که قاضی می‌تواند با تمسک به این اصول تفسیر خاصی از قوانین ارائه دهد که مخالف یا موافق با انصاف و تضمین حقوق شهروندان باشد و این نقشی کلیدی است.^۱ اهمیت این اصول در فرآیند دادرسی به‌گونه‌ای است که برای مثال در حقوق ایالات متحده امریکا قضات در برابر کنگره و حکومت فدرال قدرتی برهم زده‌اند و قدرتی در برابر قوای دیگر محسوب شده تا آنجا که برخی قدرت قضات را به «حکومت قضات»^۲ تعبیر می‌کنند. قضات امریکایی توانسته‌اند در طول زمان نظر خود را در تحولات اجتماعی به قانونگذار فدرال و قانونگذاران ایالتی بقبولانند.^۳ از جمله اصولی که دیوان عدالت عالی ایالات متحده با استناد به آنها رأی داده است، عبارتند از: اصل رعایت تشریفات قانونی، معقول بودن اعمال دولت، رعایت آزادی‌های فردی و تساوی شهروندان در برابر قانون.^۴ اما این موضوع علی‌رغم مزایا ممکن است خطرناک باشد؛ چنان‌که برخی نویسندگان فرانسوی یادآور گردیده‌اند، حکومت قضات نمی‌تواند کاملاً تأمین‌کننده و تضمین‌گر حقوق شهروندان باشد.^۵

گفتار دوم. ضابطه مندسازی تفسیر قضایی با اصول حقوقی

ایجاد استانداردهای رویه‌ای در نظام‌های مبتنی بر حقوق کامن‌لو و رمی ژرمنی اگرچه متفاوت‌اند و قضات در این دو نظام حقوقی به یک اندازه از وسعت حوزه صلاحیت و اختیار در تفسیر قضایی بهره ندارند، اما قاعده‌مندسازی تفسیر قضایی از اهداف سیاست‌گذاری قضایی آنهاست.

در این میان اصول حقوقی که چتر گسترده و ستون و چسب نظام حقوقی است و منابع دیگر از جمله قوانین را شاکله و چارچوب می‌بخشد، نسبت به تفسیر قضایی هم که نهایتاً منجر به رویه‌قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق است، موقعیتی مشابه دارد.

۱. هداوند، مهدی، **تقریرات درس حقوق اداری**، دوره کارشناسی ارشد حقوق محیط زیست، دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال اول سال تحصیلی ۸۵-۸۴

2-Gouvernement des juges.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران: نشر سمت، ۱۳۸۵، ص ۱۵۰.
۴. ر.ک: همان.

۵. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری**، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۹، ص ۳۳-۳۲

از این رو احصاء اصول حقوقی حاکم بر تفسیر قضایی در قالب یک تقسیم‌بندی سه‌گانه مشتمل بر اصول کلی حقوقی، اصول حقوق عمومی. اصول حقوق اداری در این بخش، علاوه بر امکان توسعه قاعده‌مندی، اگر همراه با اشاره به مصادیق عینی و تجربه شده استفاده از اصول حقوقی در تفسیر قضایی باشد، راه‌گشا تر خواهد بود؛ لذا تجربه قضات دیوان عدالت اداری و دیوان عالی فدرال آمریکا در لابلای اصول حقوقی پیشنهادی مورد کاوش قرار گرفته است.

بند اول. اصول کلی حقوقی

۱. اصل حسن نیت

حسن نیت ذاتاً امری اخلاقی است که اصول حقوقی را به مفاهیم بنیادین عدالت مرتبط می‌کند. برخی ایفای درست و منصفانه اعمال حقوقی، به نحوی که در عرف مقبول باشد را به حسن نیت تعبیر کرده‌اند. گروهی معتقدند این اصل برای نزدیک ساختن ضوابط خشک حقوقی با موازین عدالت و انصاف پا به عرصه حقوق نهاده است.^۱ به‌طور عمده در یک تقسیم‌بندی دو تعریف را می‌توان برای حسن نیت قائل شد که حقوقدان‌ها از آن به‌عنوان تعریف مثبت از حسن نیت و تعریف منفی از حسن نیت یاد می‌کنند.^۲

در نظام حقوقی ایران حسن نیت به‌عنوان یک اصل تکلیفی مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ از این رو برخی معتقدند که سوءنیت یا حسن نیت اشخاص، اثر تعیین‌کننده‌ای بر اعتبار و آثار عمل حقوقی ندارد. اصل ۴۰ قانون اساسی، یکی از جلوه‌های اعمال حسن نیت در اعمال حق است. در قانون مدنی ایران به جز در برخی از خیارات مثل خیار مجلس، حیوان و شرط، دیگر خیارات را می‌توان مرتبط و همسو با حسن نیت در قرارداد دانست. با آنکه حسن نیت بیشتر در مباحث راجع به قراردادها بحث شده اما، التزام به این اصل در اعمال کارگزاران دولتی، به‌خصوص قضات ضروری است. بند ۱ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات گزارش مغرضانه را از مصادیق تخلفات انتظامی مستلزم مجازات انتظامی درجه هشت تا سیزده دانسته است.

۱. باریکلو، علیرضا و سیدعلی خزایی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در

حقوق انگلیس و فرانسه، تهران: مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۰، ص ۵۵

۲. عباسی، اسماعیل، معنا و مفهوم حسن نیت در قراردادها، مجله دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران .

مرکز، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص ۵۵

در همین راستا اصل حسن نیت در موارد سکوت قانون بارها مورد استناد محاکم قضایی قرار گرفته است. برای نمونه در دعوایی که در دادگاه عمومی حقوقی تهران مطرح شده است، شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دعوی شرکت نفت خلیج فارس به طرفیت شرکت مهندسین مشاور بینا و شرکت فنی و ساختمانی تهران جنوب به خواسته ابطال رأی داور، ضمن دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۶۰۱۰۰۶۳۳ به تاریخ ۹۳/۸/۲۸ برخلاف بسیاری از آراء دادگاه‌های داخلی که به نحو مطلق بر لزوم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا به‌عنوان نظم داخلی تأکید کرده‌اند، قضات دادگاه استدلال‌های جالب و قابل توجهی بر رعایت اجرای موافقت‌نامه داوری و لزوم رعایت اصل حسن نیت در روابط قراردادی بیان داشته‌اند که این امر در رأی دادگاه تجدیدنظر نیز تکرار شده است.^۱

۲. اصل تسلیط

مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی، «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». این حکم قانونی، مبنای اصل تسلیط است. این اصل در اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی منعکس شده که مطابق آن، «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است...» و «هرکس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است...». این اصل در آرای متعددی مستند و مستدل حکم قضات قرار گرفته است. چنانچه در پرونده با موضوع اخیرالذکر ملاحظه می‌شود، قاضی به اصل تسلیط نیز استناد نموده، یا به‌عنوان نمونه‌ای دیگر، در پرونده‌ای با موضوع اقدام دولت در منع انتقال ملک،^۲ قاضی دیوان چنین حکم داده که در صورت احراز مالکیت شاکی، جلوگیری از انتقال آن به غیر، از سوی اداره ثبت اسناد و املاک، فاقد وجهت قانونی بوده و برخلاف اصل تسلیط است.^۳

از جمله تبعات اصل تسلیط، عدم تعرض به حقوق مالکانه منتج از آن و منع ایجاد هرگونه مشکلات و هزینه ناعادلانه در انتفاع از ملک است. این امر در پرونده با موضوع «ابطال مصوبه بیست و چهارمین جلسه شورای اسلامی شهر تهران»^۴ به‌خوبی منعکس شده است. شکات پرونده ادعا می‌نمایند که وقتی عوارض مذکور در قالب میزان تراکم مشخص گردیده، بنابراین اخذ عوارض دیگری به‌عنوان عوارض تغییر کاربری با ضریب یک فاقد توجیه

۱. کرمی، حامد، **حقوق اداری اموال**، ویرایش اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷، ص ۱۸۶

۲. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۲۳۴۶، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲

۳. پتفت، آرین و احمد مرکز مالگیری و محمدرضا ویژه، **مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری**، ویرایش اول، تهران:

۴. پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۶، ص ۲۴۹

قانونی می‌باشد و به نظر می‌رسد شورای شهر قصد دارد از یک ملک به دو حالت عوارض اخذ نماید. به‌ویژه بند ۲ مصوبه که در مورد ملکی است که مسکونی باشد و در طرح قرار گرفته باشد.

درواقع شاکی به دو مسئله مهم اشاره می‌کند: اول اینکه تعیین عوارض مربوطه از سوی شورای شهر، موجب تحمل عوارض مضاعفی از سوی مالکین می‌شود که با مقتضای کلی اصل لاضرر و نیز هدف مقنن در تعارض است. دوم اینکه ایجاد این‌گونه صعوبت در تصرف بر ملک شخصی و نیز عدم تسهیل مراتب انتفای ملک برای مالک، مغایر با ضوابط کلی اصل تسلیط و حقوق مالکانه فردی است؛ لذا مصوبه شورا در مغایرت با این اصول حقوقی قرار دارد و موجب تعرض به حقوق شهروندی شده است.

متعاقب شکایت فوق، در رأی اصرداری هیأت عمومی دیوان مقرر می‌شود که «قانونگذار به منظور رفع بلا تکلیفی مالکین اراضی و املاک واقع در طرح‌های عمومی و عمرانی و تأکید بر اعتبار مالکیت مشروع و قانونی اشخاص و اصل تسلیط به شرح قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، واحدهای دولتی و شهرداری‌ها را مکلف به خرید و تملک و اجرای طرح‌های عمومی یا عمرانی مصوب در مهلت‌های مقرر در قانون می‌نماید...». با این وصف و ملهم از اندیشه قضایی دیوان، اصل تسلیط ایجاب می‌کند که مقام قضایی علاوه بر احترام به حقوق مالکانه، باید اقداماتی را به عمل آورد که امکان استیفای این حق‌ها را تسهیل نماید.

۳. اصل منع اشتباه

این اصل حقوقی تحت دو ضابطه کلی «منع اشتباه حکمی» و «منع اشتباه موضوعی» به طور خاص در نظام حقوقی کامن‌لا مرسوم است.

اصل منع اشتباه، شباهت بسیار زیادی به اصل منع خروج از صلاحیت دارد؛ چراکه در مفهوم اشتباه مقام قضایی نیز به گونه‌ای خروج از صلاحیت وجود دارد؛ اما نقطه تمایز این دو اصل در این است که اشتباه مقام اداری اگر با تسامح به نوعی نقض اصل عدم صلاحیت تعبیر شود، نوعی خروج از صلاحیت از حیث ماهوی است و از حیث شکلی (متن و صورت حکم قانون) مقام عمومی از حدود اختیارات خود تجاوز نکرده است. به عبارت روشن‌تر، وی در قلمرو دستور قانون عمل کرده، اما ماهیتاً دچار اشتباه شده است.

مقام قضایی ذی‌صلاح اگر تلقی نادرستی از صلاحیت خود داشته باشد، مراتب نقض اصل منع اشتباه حکمی را پدید می‌آورد. اشتباه حکمی به معنای خطا در تفسیر قانون نسبت به صلاحیت قاضی است. نمونه این فصل حقوقی در قضیه سامرست منعکس شده است. در این قضیه یک دادستان محلی تصمیم می‌گیرد که طی وضع مقررهای هر نوع شکار توسط متهم خاص را در محدوده قضایی خود ممنوع نماید. به تبع شکایت یکی از شکارچیان در دادگاه، شورای مزبور در توجیه قانونی تصمیم خویش بیان می‌دارد که به موجب قانون، این شورا نسبت به حفاظت از محیط‌زیست و زیست‌بوم صلاحیت یافته است و شکار گوزن صدمه جدی به این امر وارد می‌آورد. دادگاه بیان می‌دارد که مقام محلی مزبور در پنداشت از صلاحیت قانونی خویش دچار اشتباه شده است و نباید در تبیین صلاحیت قانونی خویش با تفسیر موسع از حکم قانون، حدود اختیارات خویش را به نحو قابل توجهی گسترش دهد. در واقع همواره لازم است که «... مقام ذی‌صلاح تصمیم‌گیر قانون را به درستی درک کند و... [با تفسیر صحیح از قانون] اختیار خود را تنظیم نماید و بدان ترتیب اثر دهد...». نکته مهمی که در رأی این دادگاه وجود دارد، این است که مقام عمومی نباید تفسیر موسع از صلاحیت‌های اعطایی خود داشته باشد. این امر، خود از تبعات اصل عدم صلاحیت (ماهوی) است که در مفهوم اصل منع اشتباه حکمی گره خورده است.

در موارد اشتباه موضوعی، برداشت قاضی از قانون صحیح بوده، اما در تعیین مصداق عینی اعمال صلاحیت خویش در ایفای تکالیف قانونی مربوط، خطا کرده است. در رویه قضایی ایالات متحده برای جلوگیری از هرگونه اشتباه مقام قضایی، بر توجه آنان به مسائل و وقایع مشابه پیشین در موارد مشابه با موضوع تصمیم خود تأکید شده است که البته این امر بیشتر، اشتباه موضوعی را کاهش می‌دهد.

۴. اصل لاضرر

مطابق ماده ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰، «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده صادر می‌نماید». همچنین شمول کلی اصل ۴۰ قانون اساسی به «منع اضرار به غیر» حکم می‌نماید و نیز مطابق آنچه پیش‌تر بیان شد، بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی، دولت را موظف می‌داند تا همه امکانات خود را برای تأمین حقوق همه‌جانبه افراد به کار بگیرد و پاسداری از آن مطابق حکم اصل ۱۷۳ با دیوان عدالت

اداری است. لذا اصل لاضرر از اصول مقرر در قانون و شرع اسلام است که در رویه قضایی دیوان به رسمیت شناخته شده است. بر پایه این اصل، مقام دولتی صرفاً باید براساس منافع عمومی عمل کرده و خدمتگزار باشد، نه اینکه موجب تضرر به حقوق افراد شود؛ مگر مصلحت عمومی و منافع جمعی در کار باشد؛ بنابراین اساساً اصل بر این است که اقدام مقام دولتی به شهروندان ضرر نرساند و موجب تضییع حقوق افراد نشود.^۱

اصل لاضرر در غالب آرای دیوان به‌طور ضمنی یا صریح، مستند و مستدل حکم قاضی قرار گرفته است. برای نمونه، در پرونده‌ای با موضوع عدم صدور پروانه ساختمانی توسط شهرداری،^۲ قاضی بیان می‌کند اگر شهرداری ظرف پنج سال اقدامی جهت تملک اراضی واقع در طرح ننماید، ملزم به صدور پروانه ساخت می‌باشد و بلا تکلیف گذاشتن ملک مالک، با اصل لاضرر منافات داشته و معلق نمودن موضوع با اصل تسلیط میانبت دارد. علاوه بر اینها، برخلاف قانون اصلاح تبصره ۱ ماده واحد قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۶۷ و آراء وحدت رویه شماره ۴۷ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۵، شماره ۳۹۴ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱ و شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد.

در موردی دیگر بر مبنای اصل لاضرر است که لزوم جبران خسارت در رویه قضایی دیوان، مرسوم می‌باشد. بر پایه این اصل، اگر مسئولیت مدنی دولت اثبات شده و خسارت وارده به شهروند ناشی از عمل متخلفانه دولتی احراز گردد، اصل بر این است که دولت ملزم به جبران خسارت وارده به شهروند است. برای مثال، رأی دیوان به لزوم پرداخت خسارت ناشی از عبور کانال برق و لوله گاز از اراضی زراعی در این ارتباط صادر شده است.^۳

همان‌طور که به‌خوبی از آرای دیوان مشخص می‌شود، اصل لاضرر به‌عنوان یک هنجار حقوقی مستقل می‌تواند مبنای حکم قاضی را تشکیل دهد و صرفاً ابزار استدلال یا قوام‌دهنده حکم دادگاه نیست. در حوزه دعاوی خصوصی، آنچه مطرح می‌شود عدم تضرر به منافع فردی طرفین دعوی است؛ اما در میان آراء دیوان به‌خوبی روشن است که اصل لاضرر در دادرسی اداری علاوه بر حمایت از حقوق فردی، به‌طور مؤکد و جدی‌تری حقوق جمعی را مورد حمایت قضایی قرار می‌دهد.

۱. پتفت، آرین و احمد مرکز مالگیری، پیشین، ص ۲۴۵

۲. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۳۲۹۴، مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۸

۳. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۲۳۴۷، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ و ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۲۳۵۱، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲

۵. ممنوعیت تفسیر، تعمیم و توسیع دایره شمول قانون

تفسیر قضایی از منابع موجد قاعده حقوقی به حساب می‌آید؛ اما این صلاحیت مجوزی برای توسعه قلمرو قانون توسط قاضی نمی‌باشد؛ بنابراین اگر در حین تفسیر قضات دایره شمول قوانین را گسترش دهند یا آن را تحدید و تضییق نمایند، قاضی در مقام تفسیر علی‌الأصول و بنابر قواعد، نمی‌تواند واضح قاعده آمره باشند.

ممنوعیت تفسیر خودسرانه و توسیع دایره قانون یا تشدید آن را می‌توان در دادنامه شماره ۲۷۱-۲۷۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^۱ مشاهده کرد. در دادنامه این چنین بیان شده: «هرچند به موجب ماده ۳۵ قانون تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ و از تاریخ تصویب این قانون، حکم مقرر در ماده ۱۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ در اخذ صرفاً جریمه نقدی برای تخلفات رانندگی لغو شده است، لیکن نظر به اینکه در زمان حاکمیت قانون اخیرالذکر، هیئت‌وزیران و پلیس راهور نیروی انتظامی به موجب تصویب‌نامه شماره ۲۰۲۶۰۰/ت/۴۰۰۹۶ و دستورالعمل مورخ ۱۳۸۸/۲/۳۰، در تخلفات رانندگی علاوه بر جریمه نقدی، مجازات توقیف خودرو را نیز پیش‌بینی کرده‌اند؛ بنابراین مصوبات شکایت، مغایر حکم قانونگذار و خارج از حدود اختیارات مراجع وضع تشخیص داده می‌شود».

پیرو شکایت دیگری هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با عنایت به نظرات و مستندات خواهان، اطلاق ماده ۱۲ و بندهای یک الی شش ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۵۶/۲/۱۰ را به دنبال استعلام از فقهای شورای نگهبان، خلاف موازین شرع اعلام کرده و ابطال نمود.^۲ براساس اطلاق ماده ۱۲ و بندهای مزبور، سازمان اوقاف مجاز بود علاوه بر موقوفه‌های نوع سوم، در اداره سایر موقوفه‌ها نیز مداخله نماید.

برای مشاهده نمونه‌های دیگری از این دست آرا می‌توان به دادنامه‌های شماره ۱۶۵ و ۱۶۴ و ۱۶۳، مورخ ۸۰/۵/۲۱، کلاسه پرونده ۲۰۵/۷۹-۱۶۳/۷۹-۲۱۱/۷۸؛ دادنامه ۳۷۸، مورخ ۸۰/۱۱/۲۸، کلاسه پرونده ۲۶۸/۷۹؛ دادنامه ۱۴۶، مورخ ۸۲/۴/۱۵، کلاسه پرونده ۱۷/۸۱؛ دادنامه ۳۸۶، مورخ ۸۱/۱۰/۲۹، کلاسه پرونده ۴۳۳/۸۰؛ دادنامه ۴۸۶، مورخ ۸۷/۷/۲۸، کلاسه پرونده ۴۸۴/۸۷ مراجعه نمایید.

۱. دادنامه شماره ۲۷۱-۲۷۲، مورخ ۱۳۹۰/۷/۴، کلاسه پرونده ۵۲۲/۸۹-۲۷۱/۸۸؛ نقل از: روزنامه رسمی ۱۹۴۰۰-۹۰/۷/۱۸

۲. دادنامه شماره ۲۴۹-۲۵۰، مورخ ۱۳۹۰/۶/۲۱، کلاسه پرونده ۵۱۲/۸۷ و ۵۱۱؛ نقل از: روزنامه رسمی ۱۹۳۹۱-۱۳۹۰/۷/۷

بند دوم. اصول حقوق عمومی

۱. اصل قانونی بودن

این اصل متضمن پایبندی مراجع و مقامات قضایی به قوانین و مقررات ماهوی می‌باشد. قدیمی‌ترین و شناخته‌شده‌ترین اصل کلی حقوقی که مدنظر قانونگذاران، مجریان، قضات و مردم بوده، همین اصل «قانونی بودن» است که با عناوین دیگری همچون اصل تفوق قانون، اصل حاکمیت قانون و اصل مشروعیت نیز یاد می‌شود. اصل قانونی بودن، دارای دو وجه است: نخست «وجه ایجابی» که براساس آن کلیه اعمال اداری باید مطابق قانون باشد و دیگری «وجه سلبی» که مقامات اداری نباید خارج از چهارچوب قانون اقدام نمایند.^۱

اصل قانونی بودن ناظر به انطباق عمل اداره با قوانین ماهوی همچون قانون اساسی، قوانین عادی و حتی مقررات دولتی می‌باشد. البته التزام اداره به قوانین شکلی و رویه‌ای نیز نتیجه طبیعی همین اصل است که در تقسیم‌بندی‌های بسیار ریز و دقیق، التزام به این قسم قوانین را در قالب «اصل رعایت قوانین شکلی و تشریفات آیینی» به‌طور مستقل ذکر می‌کنند. گذشته از قوانین و مقررات، عمل اداره باید منطبق با آراء قضایی به‌ویژه آرای وحدت رویه قضایی باشد. همچنین تقید اداره به ضوابط خودانگیخته مانند بخشنامه و شیوه‌نامه را طلب می‌کند. به‌عنوان نمونه در قضیه Yabbiacom Vs. Kim در فرانسه، یک مؤسسه دولتی تصمیم گرفته بود که معیارهای سلیقه‌ای خود را صرفاً پس از مشورت با یک کمیته به‌کار گیرد. مرجع رسیدگی‌کننده، یکی از تصمیمات آن مؤسسه را به دلیل عدم رعایت الزامات خودساخته نهاد مزبور، باطل اعلام کرد.

با مرور در آراء دیوان در ارزیابی قضایا و صدور احکام، همانا «اصل قانونی بودن و خروج از اختیارات قانونی و نامشروع بودن» می‌باشد که در اکثریت آراء مورد توجه قرار گرفته است. در دیگر نظام‌های حقوقی نیز هنوز طرفداران سرسختی در توجه به این اصل وجود دارند. به‌عنوان نمونه برخی حقوقدانان انگلیسی براساس اصل حاکمیت پارلمانی و برتری پارلمان، محک درستی یا نادرستی کلیه اعمال قضایی را در گروی قانونیت آن می‌پندارند و در برابر سایر اصول و سنجه‌ها همچون اصل تناسب، اصل انعطاف‌پذیری و معقول بودن، انعطاف کمتری نشان می‌دهند و آنها را زمینه‌ای برای دست‌اندازی مقامات غیرانتخابی در

۱. هداوند، مهدی و علی مشهدی، پیشین، ص ۸۹

مصوبات نهاد منتخب مردم می‌دانند.^۱ در یک اثر پژوهشی ارزشمند،^۲ برای اصل قانونی بودن جلوه‌های متعددی ترسیم شده است که عبارتند از: لزوم رعایت کلیه آثار مترتب بر قانون، رعایت تشریفات قانونی، مخالفت با هدف و حکم مقنن، رعایت زمان مقرر برای اجرای قانون، ممنوعیت تقیید و تضییق و تخصیص دایره شمول قانون، ممنوعیت تفسیر، تعمیم و توسیع دایره شمول قانون.^۳

۲. اصل برابری و منع تبعیض

رفتار برابر و بدون تبعیض بر این فرض استوار است که مقامات قضایی در فرآیند صدور رأی باید احکامی یکسان برای اشخاصی که در وضعیت یکسان هستند، صادر نمایند.^۴ یکی از مصادیق برابری را می‌توان در بی طرفی قاضی که از اصول دادرسی منصفانه است جستجو کرد. بند ۵ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات، خروج از بی طرفی را از مصادیق تخلفات انتظامی مستلزم مجازات انتظامی درجه هشت تا سیزده دانسته است. جلوه‌های اصل برابری را می‌توان به ترتیب ذیل احصا نمود:

الف. اصل برابری در پیشگاه قانون

اصل بیستم قانون اساسی بیان می‌دارد: «همه افراد اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند...». طبق قسمت اخیر اصل ۱۰۷ قانون اساسی نیز «رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است». همچنین بند ۱۴ اصل سوم قانون اساسی، تصریح به «تساوی عموم در برابر قانون» دارد.

ب. اصل برابری در ورود به خدمت عمومی

مهم‌ترین موارد این اصل که در رویه قضایی ایران بر آن تأکید گردیده است، عبارتند از: اصل برابری در ورود به استخدام دولتی، برابری میان نامزدهای اخذ رتبه‌های دانشگاهی، اصل برابری میان داوطلبان کنکور و برابری جنسیتی. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به احکام مقرر در بند ۳ اصل سوم و اصل بیستم و سی‌ام قانون اساسی در باب ضرورت تعمیم آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل

1-Elliot, M. The Constitutional Foundations of Judicial Review. 1st Ed. Oxford- Portland: Hart Publishing, 2001:440

۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی، پیشین.

۳. پتفت، آراین و احمد مرکز مالگیری، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۷، صص ۲۰۹-.

و تعمیم آموزش عالی و تکلیف دولت در خصوص گسترش وسایل تحصیلات عالی تا سرحد خودکفایی و تأکید بر تساوی اشخاص در استفاده از کلیه حقوق انسانی، اقدام به ابطال بند ۴/۴ ماده ۴ مصوبه چهل و نهمین نشست شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور مورخ ۱۳۷۷/۴/۲۸ نمود که با ایجاد محدودیت سنی، اشخاص متجاوز از ۴۰ سال را از ورود به دوره دستیاری و ارتقای سطح علمی و تجربی خود محروم کرده بود.^۱

ج. اصل برابری در مقابل تحمیلات ناشی از امر عمومی

بر این اساس، هزینه‌ها و تحمیلات ناشی از امر عمومی باید به‌گونه‌ای برابر، شهروندان را تحت تأثیر قرار دهد. مصداق بارز این اصل «اصل برابری در مالیات و عوارض» می‌باشد. این اصل یکی از مفاهیم مهم در حوزه مسئولیت مدنی دولت است که به موجب آن خسارات ناشی از اعمال حاکمیتی و عام‌المنفعه دولت باید جبران شود.

در حقوق ایران در خلأ ناشی از ضعف مقررات مسئولیت مدنی، استناد برخی دادگاه‌ها در آرای خود به این اصل، موجب پذیرش مسئولیت مدنی بدون تقصیر شده است. به‌عنوان مثال دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷ مورخ ۹۱/۳/۳۱ شعبه اول دادگاه حقوقی شهرستان شیروان چرداول راجع به دعوی خواهان به طرفیت شرکت توزیع برق استان ایلام به خواسته مطالبه خسارت آتش‌سوزی مزرعه گندم ناشی از جرقه دکل برق این‌گونه استدلال می‌نماید: «... علی‌رغم اینکه مطابق نظریه کارشناسان که مطابق با واقع و اوضاع و احوال بوده و اعتراضی نسبت به آن صورت نگرفته است، اهمال و قصور اداره برق در نگهداری از خطوط توزیع محرز نبوده و میان عنصر تقصیر و خسارت وارده رابطه سببیت مستقیم برقرار نمی‌باشد، مسئولیت خوانده به جبران خسارت وارده به استناد قاعده لاضرر (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام) محرز و مسجل است، و به اعتبار اصل برابری شهروندان در برابر هزینه‌های عمومی، ادارات موظف به جبران خسارت ناشی از اعمال خود در برابر دیگران می‌باشند. لذا دادگاه دعوی خواهان را مقرون به صحت تشخیص داده و با استناد به مواد ۱ الی ۳ از قانون مسئولیت مدنی و مواد ۳۳۱، ۱۲۵۸، ۱۳۲۴ از قانون مدنی و مواد ۲۵۹ و ۵۱۵ و ۵۱۹ از قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ ۱۶،۱۷۰،۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و ایضاً محکومیت خوانده به پرداخت خسارت دادرسی به جهت ضمان ناشی از تسبیب در طرح دعوی (توسط اجرای احکام محاسبه خواهند شد) در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد...».

۱. دادنامه شماره ۲۰۱، مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۸، کلاسه پرونده ۳۷۴/۸۱، نقل از: مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۳، ص ۷۱

۳. اصل ثبات و پیش‌بینی‌پذیری

یکی از ویژگی‌های نظام حقوقی کامن‌لا، قابلیت پیش‌بینی آراء قضایی است و این امر دقیقاً مبتنی بر این واقعیت است که حقوق کامن‌لا مبتنی بر رویه‌سازی است؛ بنابراین چون در هر دعوایی، از قبل رأیی مشابه صادر شده است، احتمال اینکه در دعوای بعدی نیز همان رأی صادر گردد، بسیار زیاد است. این ویژگی در حقوق رومی-ژرمنی وجود ندارد و دلیل آن کلیت قواعد حقوقی در این خانواده است.^۱

در نظام حقوقی امریکا ریشه‌چنین مسئله‌ای به بیانیه معروف رئیس دیوان عالی فدرال امریکا یعنی مارشال در دعوای معروف ماربری-مادیسون بازمی‌گردد که نشان می‌دهد وظیفه قوه قضائیه بیان این امر است که قانون دقیقاً چیست؟^۲ برای بیان این امر، قضات ابزارهای تفسیری متفاوتی دارند. متن قانون، تاریخ و پیش‌زمینه‌های تصویب قانون، هدف قانون، ساختار و نیز نتایج تصمیمات آنها، علی‌رغم اعتماد مردم به قوه قضائیه، تعداد زیادی از حقوقدانان از محدودیت‌های آزادی روش‌شناختی قضات فدرال در تفسیر قانون اساسی و قوانین موضوعه حمایت می‌کنند.^۳

یکنواختی تفسیر و پیش‌بینی منافع‌مانند اصل حاکمیت قانون را به همراه دارد؛ اما قانون اساسی، موانع ساختاری را برای دستیابی به این قابلیت پیش‌بینی فراهم می‌کند. قضات می‌توانند فراتر از تفسیر بحث کنند؛ اما به نظر می‌رسد که در دیوان عالی فدرال تغییر بسیار کمی صورت می‌گیرد. پروفیسور سیدنی فاستر، استدلال می‌کند که این نتیجه را می‌توان با استفاده از یک نسخه فوق‌العاده قوی از دقت نظر در آموزه‌های تفسیری که توسط دادگاه به تصویب رسیده است، درک کرد. استدلال وی مبتنی بر روش‌های تفسیر بر مبنای انتخاب قواعد حقوقی است. برخی دادگاه‌های فدرال چنین رأی صادر کردند که هنگام تفسیر مقررات دولتی در دعوای *Erie Railroad Co. v. Tompkins*، این دادگاه‌ها باید از روش‌های تفسیری ایالت‌ها استفاده کنند.

هنگامی که دادگاه‌های دولتی تفسیر خود را از قوانین فدرال بدون نفوذ تصمیمات دادگاه فدرال توسعه می‌دهند، هدف ثبات در قانون فدرال مختل می‌شود. داشتن تفاسیر

۱. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تطبیقی*، ویرایش یازدهم، تهران، نشر سمت، ۱۳۹۱، ص ۱۴۳.

2-Marbury v. Madison, 5 U. S. (1 Cranch) 1803:137

3-R. Gluck, A. «The States as Laboratories of Statutory Interpretation: Methodological Consensus and the New Modified Textualism», The Yale Law Journal 119. 2010. 1750-1862.

متفاوت توسط ایالت‌های مختلف نیز، یکپارچگی و یکنواختی تفسیر را در قانون فدرال ترویج نمی‌کند. دلیل این امر نیز ناسازگاری میان ایالت‌های مستقل و دادگاه‌های فدرال است. عدم تقارن میان دادگاه‌های ایالتی و فدرال سبب می‌شود دیوان عالی فدرال خود در راستای یکنواخت‌سازی گام بردارد.^۱ از لحاظ نظری، دیوان عالی کشور، به‌عنوان عالی‌ترین مرجع می‌تواند تفاسیر متناقض را در نهایت به سمت ثبات تفسیر کند.

بند سوم. اصول حقوق اداری

۱. اصل انطباق

قانون اساسی در همه نظام‌های سیاسی منشور حکومتی و دربردارنده قواعد و مقررات بنیادی در زمینه ساختار سیاسی انتقال و اجرای قدرت و نیز تنظیم روابط حکومت با شهروندان محسوب می‌شود که نظام تقنینی، اجرایی و قضایی و ساختارهای مربوط بر مبنای آن پایه‌ریزی می‌شوند و شکل می‌گیرند. به همین دلیل، به منظور مصون داشتن آن از هیجانات و تغییرات زودگذر سیاسی، بازنگری در قانون اساسی تابع شیوه خاص و تشریفات پیچیده‌ای است. اغلب قوانین اساسی از نظر بازنگری انعطاف‌ناپذیرند. این در حالی است که نظام‌های سیاسی در مواجهه با بحران‌های سیاسی و اجتماعی باید بتوانند به راه‌حل‌های مقتضی مبتنی بر اصول قانون اساسی دست یابند.

به عنوان مثال بازنگری در قانون اساسی آمریکا بسیار دشوار است؛ زیرا الزامات ماده ۷ آن (تصویب اصلاحیه قانون اساسی از سوی سه‌چهارم مجالس ایالتی) به آسانی تحقق نمی‌پذیرد و به همین دلیل قانون اساسی مزبور از سال ۱۷۸۷ تاکنون فقط ۲۷ بار و در بیشتر موارد به صورت جزئی بازنگری شده است. ضمن اینکه ده اصلاحیه اول آن مربوط به حقوق و آزادی‌های فردی موسوم به منشور حقوق بشر در سال ۱۷۹۱ است که به صورت متمم به قانون اساسی اضافه شده است و در واقع بخشی از متن اصلی محسوب می‌شوند. سازوکار نظارت قضایی ضمن تضمین صیانت از قانون اساسی، از آنجاکه عملاً با تفسیر اصول آن همراه است، موجب سازگاری و انطباق آن با تحولات سیاسی و اجتماعی می‌شود. دیوان عالی با ارائه تفسیرهای پویا از قانون اساسی، تغییراتی در چارچوب ساختارهای موجود در نظام سیاسی امریکا ایجاد کرده است؛ به‌گونه‌ای که نیروهای رقیب نیز منافع و دیدگاه‌های خود را در همین چارچوب تعقیب می‌کنند.^۲

1- Andrew A and Matthews, Jr. The State Courts and the Federal Common Law, university of Pennsylvania, 1963.

۲. حبیب‌زاده، توکل، نظارت قضایی و رویکردهای دیوان عالی فدرال امریکا در تفسیر قانون اساسی در پرتوی تحولات سیاسی و اجتماعی، تهران: فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، شماره ۱۰، ۱۳۹۳، ص ۱۲۵

در نظام حقوقی ایران دیوان عدالت اداری با افزایش تعداد هنجارهای مرجع و نیز تفسیر گسترده آنها می‌کوشد محدوده حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان را به‌ویژه در رابطه نابرابر میان طرفین دعاوی اداری، افزایش دهد و با تفسیر پویای هنجارهای مربوط به قانون اساسی، گامی در حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین بردارد. تفسیر قضایی نقص ناشی از عدم انعطاف قانون اساسی نسبت به مسائل اجتماعی جدید که شاید مبانی کلی نظام حقوقی را در بر می‌گیرد و به نوعی مورد اشاره قانون اساسی واقع نشده است، جبران می‌کند.

۲. اصل انصاف رویه‌ای یا آیین‌مندی تصمیم‌گیری

همان‌گونه که در اصل ممنوعیت تفسیر، تعمیم و توسیع دایره شمول قانون بیان شد، تفسیر قضایی نمی‌تواند موجد قاعده آمره باشد. لذا تغییر تشریفات قانونی در حین تفسیر ممکن نیست؛ بدین شرح که قانونگذار برای امور مختلف، تشریفات را مد نظر دارد که وسیله قوه قضائیه تغییرپذیر نیستند. مثلاً قاضی نمی‌تواند عمل ثبت دادخواست را منوط به تأیید مقامی خاص یا سازمانی ویژه کند.^۱ آنچه باعث شد انصاف رویه‌ای یا آیین‌مند نمودن تصمیمات به‌عنوان یک ناجی وارد ادبیات حقوقی معاصر شود، پاسخگویی به نیازهای جدید حقوق است.^۲ در این میان ظهور رویکرد جدیدی موسوم به «حکمرانی شایسته» روی هم ضرورت آیین‌مندی‌سازی تصمیم‌گیری را بیش از پیش آشکار می‌کند.

۳. اصل تناسب^۳

اصل تناسب^۴ در طول دهه‌های اخیر به‌عنوان ابزاری برای تضمین تمام و کمال حقوق و آزادی‌های بشر شناخته می‌شود. عصاره اصل تناسب آن است که مقام تصمیم‌گیرنده یا قاضی باید میزان فواید و مضرات یک تصمیم را اندازه‌گیری کند و چنانچه کفه ترازو به طرف فواید سنگینی نماید، آن وقت می‌توان مدعی شد که یک تصمیم منطقی اتخاذ شده است. در حقوق فرانسه از عبارت «توازن میان منافع و هزینه‌ها» برای تبیین مفهوم اصل تناسب استفاده می‌شود. در حقوق اسپانیا گفته می‌شود که یک تصمیم زمانی متناسب^۵ می‌باشد که منافع و دستاوردهای عمومی آن بیش از هزینه‌ها و زیان‌های وارده بر ارزش‌های رقیب باشد.^۶

1-Zarei, Mohammad Hossein, "The Applicability of The Principles of Judicial Review to The Delegated Legislative Powers of Ministers". PhD diss, Univesity of Manctester , 1998.

۲. هداوند، مهدی و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، ویرایش اول، تهران: نشر خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۲۱.

3-Proportionality.

4-The Principle of Proportionality.

5-Stricto Sensu.

6-Cianciardo. J. "The Principle Of Proportionality: Its Dimensions And Limits", National Research Council Of Argentina (conicet), 2009:3

اصل تناسب خود دارای سه زیرشاخه می‌باشد: ۱. اصل کفایت،^۱ یعنی تصمیم اتخاذ شده و ابزارهای به‌کارگرفته‌شده باید با هدف قانونگذار همخوانی داشته باشد. به قول یکی از نویسندگان از پتک برای شکستن گردو یا از تفنگ برای کشتن پشه استفاده نشود.^۲ اصل ضرورت،^۳ یعنی مقام تصمیم‌گیرنده باید از میان گزینه‌های پیش‌رو، تصمیمی را اتخاذ نماید که کمترین هزینه و زیان را متوجه حقوق فرد کند. به عبارت دیگر مضرات ناشی از تصمیم نباید از حد ضرورت تجاوز کند.^۳ اصل تعادل که براساس آن باید میزان سود و ضرر آثار تصمیم مقام عمومی، از لحاظ آثار شخصی و اجتماعی مورد ارزیابی قرار گیرد.^۴

در چهارچوب نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، براساس حکم ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، «محرومیت از بعض یا همه حقوق اجتماعی... باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم در مدت معین باشد...». بر مبنای این حکم و شمول کلی اصول ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی به تحقق عدالت قضایی، اصل تناسب در رویه قضایی دیوان عدالت اداری با محتوای لزوم «تناسب میان تخلف و مجازات» که از اصول مستخرج از قوانین جزایی و مدنی و بر پایه عدالت کیفری و مدنی نظام حقوقی ایران است، به طور صریح به رسمیت شناخته شده است. بنابر نظر دیوان، «... به دلالت اصول کلی حقوقی با استناد به اصل ۱۷۶ قانون اساسی،... علی‌الوصول، تشدید مجازات بدون دلیل... فاقد وجهت قانونی است...»^۵ و همچنین، «... اعمال تناسب مجازات... از تکالیف قانونی بوده...»^۶ و عدم تناسب میان تخلف و مجازات، «... مغایر با اصول حقوقی است...»^۷.

اصل تناسب در آرای متعدد دیوان، مستند و مستدل رأی قضات قرار گرفته است؛ از جمله نقض رأی هیئت تخلفات اداری کارکنان بانک ملی ایران به دلیل عدم لحاظ وضعیت متهم،^۸ نقض رأی هیئت تخلفات اداری به دلیل عدم توجه به نبود سوءنیت متهم،^۹ و نقض رأی

1-Adequacy.

۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی، پیشین، ص ۲۸.

3-Necessity.

۴. پتفت، آراین و احمد مرکز مالگیری، پیشین، ص ۲۵۸.

۵. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۲۹۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳.

۶. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۲۹۱۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶.

۷. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۵۰۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶.

۸. کلاسه پرونده: ۳۴۱۸/۹۰/۲۱.

۹. کلاسه پرونده: ۳۲۷۶/۹۰/۲۲.

کمیسیون ماده ۲۰ داروخانه‌ها به دلیل عدم تناسب تخلفات انتسابی با مجازات تعیین شده.^۱ همچنین قضایایی وجود دارند که در صورت شناسایی اصل تناسب در نظام حقوق ایران، امکان استناد به این اصل توسط قضات دیوان وجود داشته است.^۲ به‌عنوان نمونه دیوان عدالت اداری در پرونده شماره ۱۸/۳۴/۲۱۹۰ شعبه ۲۱ دیوان رأی هیئت رسیدگی به تخلفات اداری را نقض نموده است:

«در خصوص دعوای (م. الف.) به طرفیت هیئت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان بانک ملی ایران به خواسته‌ی فوق‌الذکر نظر به اینکه اولاً نظارت بر عملکرد رئیس شعبه از وظایف معاون شعبه نبوده است و اتهام انتسابی به وی در واقع زیر نظر رئیس با همکاری کارمند مربوط صورت می‌گرفته است. ثانیاً شاکی نامبرده تاکنون مرتکب هیچ‌گونه تخلفی نشده است و وفق ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی بفرض صحت انتساب تخلف می‌بایست وضعیت وی و تناسب تخلف و مجازات آن نیز مورد لحاظ قرار می‌گرفت که این امر در تعیین مجازات اتفاق نیفتاده است. لذا مستنداً به ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ورود دعوای مطروحه و ارجاع پرونده جهت رسیدگی مجدد به هیئت هم‌عرض با رعایت تبصره ماده ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.»

اصل تناسب در فقدان درجه‌بندی مجازات‌ها و رعایت تناسب با تخلفات در قانون رسیدگی به تخلفات اداری نقش مهمی در صیانت از حقوق کارکنان دولت دارد. آنچه از ظاهر الفاظ و روح ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری متبادر به ذهن می‌شود این است که قانونگذار مجازات اداری را به ترتیب از مجازات کمترین تا شدیدترین مجازات بیان نموده است. ایرادی که بر این ماده وارد است، عدم رعایت اصل تناسب مجازات با تخلف ارتكابی است. توضیح اینکه نگارش نادرست این ماده سبب شده مرجع رسیدگی کننده بتواند برای کوچک‌ترین تخلفات اداری شدیدترین مجازات را اعمال نماید. برای مثال مرجع رسیدگی کننده می‌تواند کارمندی را که صرفاً غیبت ناموجه داشته است، به اخراج از دستگاه متبوع محکوم نماید.

بی‌تردید یکی از اصول حاکم در تعیین مجازات، اصل «تناسب بین جرم و مجازات» است؛^۳ به‌طوری‌که نادیده گرفتن این اصل مفاسدی را به همراه خواهد داشت.^۴ آنچه در رأی

۱. شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۲۵۱۲

۲. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲، ص ۳

۳. رحیمی‌نژاد، اسماعیل، کرامت انسانی در حقوق کیفری، ویرایش اول، تهران: میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹-۱۳۸

۴. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۵۴.

فوق حائز اهمیت است، توجه به اصول فوق و اعمال «اصل تناسب» و «اصل قانونی بودن» به‌عنوان اصولی فراقانونی بر رأی صادرشده از هیئت رسیدگی به تخلفات است؛ که به‌نوبه خود می‌تواند گام مهمی در جبران خلأهای موجود در قانون مذکور باشد. همچنین توجه به وضعیت خاص متهم بر مبنای اصل فردی بودن مجازات از نوآوری‌های این رأی در خصوص رسیدگی به تخلفات اداری است.

نتیجه

قوانین و مقررات حاصل تدبیر قانونگذار و اراده ایجابی اوست، اما خالی از نقص، اجمال و تعارض نیست. در نظام‌های حقوقی نوشته‌شده که تسلب قواعد در چهارچوب منحصر قوانین مدون را ایجاد می‌کند، تنها راهکار انعطاف‌پذیر ساختن حقوق، تفسیر قضایی است. اگرچه تفسیر قضایی موجب تطبیق دقیق‌تر حکم با موضوع و جبران نقص، اجمال، تعارض و سکوت قانونگذار و عامل پویایی حقوق است اما، می‌تواند آسیبی جدی بر حاکمیت قانون قلمداد شود. این خدشه به نظم حقوقی در صورتی رخ می‌دهد که بی‌ضابطه بودن تفسیر قضایی دست قضاات را برای قانونگذاری قضایی و اعمال سلیقه و شخصی‌سازی حقوق باز بگذارد.

جلوگیری از آسیب‌های تفسیر قضایی با معیار و سنجه اصول حقوقی که خود نه‌تنها از منابع حقوق که چتر و بستر شکل‌گیری حقوق و حلقه واسط مبنایی و منابع حقوق هستند، میسر است.

اصول حقوقی چه به صورت کلی و چه در حقوق عمومی و به طور خاص در حقوق اداری، قابل احصاء است که در متن پژوهش حاضر بررسی شد. استناد به اصول حقوقی در مقام تفسیر یا عدم امکان استناد به قوانین، استناد‌دسازی رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق را به همراه دارد.

ضابطه‌مندی تفسیر قضایی در آراء دیوان عدالت اداری در بستر اصول حقوقی چه در شعب و چه در هیأت عمومی می‌تواند هم در بررسی انطباق تصمیمات اداره با قانون مورد بهره‌برداری قضاات قرار گیرد و هم در فقدان مقررات و پوشش کاستی‌های قوانین.

در رویه دیوان عدالت اداری استناد مستقیم به اصول حقوقی به صورت محدود وجود دارد و اشارات غیر مستقیم نیز بخشی از آرای دیوان را در مقام تفسیر قضایی اصول مدارانه یاری داده است. استناد به این اصول به تدریج و در مقام یک سبک دادرسی رو به تزاید است و در نهایت سبب توسعه حقوق عمومی خواهد شد.



فهرست منابع فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. پتفت، آرین و احمد مرکز مالگیری و محمدرضا ویژه، **مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری**، ویرایش اول، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۶
۲. رحیمی‌نژاد، اسماعیل، **کرامت انسانی در حقوق کیفری**، ویرایش اول، تهران: میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹-۱۳۸.
۳. شیروی، عبدالحسین، **حقوق تطبیقی**، ویرایش یازدهم، تهران، نشر سمت، ۱۳۹۱.
۴. صادقی، محسن، **اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه**، ویرایش دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران: نشر سمت، ۱۳۸۵، ص ۱۵۰.
۶. کرمی، حامد، **حقوق اداری اموال**، ویرایش اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
۷. گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای عمومی ایران**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۸. مرادی برلیان، مهدی، **اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا**، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲.

ب. مقاله

۹. امیر ارجمند، دکتر اردشیر، **تقریرات درست تحقیق در متون و اسناد حقوق عمومی و تحلیل محتوای آراء دیوان عدالت اداری**، دوره دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷.
۱۰. باریکلو، علیرضا و سیدعلی خزایی، **اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه**، تهران: مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۰، ص ۵۳-۸۷.
۱۱. حبیب‌زاده، توکل، **نظارت قضایی و رویکردهای دیوان عالی فدرال امریکا در تفسیر قانون اساسی در پرتوی تحولات سیاسی و اجتماعی**، تهران: فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، شماره ۱۰، ۱۳۹۳، ص ۱۱۳-۱۳۷.
۱۲. عباسی، اسماعیل، **معنا و مفهوم حسن نیت در قراردادهای**، مجله دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص ۷۱-۹۷.

۱۳. عبدالله زاده شهربابکی، آزاده، قانونگذاری خوب در رویه قضایی: نگاهی به آرای دیوان عالی امریکا، شورای قانون اساسی فرانسه و دادگاه‌های اروپایی، فصلنامه مجلس و راهبرد، شماره ۸۸، ۱۳۹۵، ص ۱۷۵-۱۹۶.
۱۴. هداوند، مهدی، تقریرات درس حقوق اداری، دوره کارشناسی ارشد حقوق محیط زیست، دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال اول سال تحصیلی ۸۵-۸۴.
۱۵. هداوند، مهدی و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، ویرایش اول، تهران: نشر خرسندی، ۱۳۸۹.
۱۶. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۹.

ج. پرونده و دادنامه

۱۷. دادنامه شماره: ۴۳۸/۴۳۷/۸۶، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۸۶/۶/۲۵.
۱۸. دادنامه شماره ۲۰۱، مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۸، کلاس پرونده ۳۷۴/۸۱؛ نقل از: مجموعه قوانین و مقررات سال ۱۳۸۳، ص ۷۱.
۱۹. دادنامه شماره ۲۴۹-۲۵۰، مورخ ۱۳۹۰/۶/۲۱، کلاس پرونده ۵۱۲/۸۷ و ۵۱۱؛ نقل از: روزنامه رسمی ۱۳۹۰/۷/۷-۱۹۳۹۱.
۲۰. دادنامه شماره ۲۷۱-۲۷۲، مورخ ۱۳۹۰/۷/۴، کلاس پرونده ۵۲۲/۸۹-۲۷۱/۸۸؛ نقل از: روزنامه رسمی ۹۰/۷/۱۸-۱۹۴۰۰.
۲۱. رأی شماره ۱۴۶۵-۱۳۱۷/۶/۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
۲۲. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۲۹۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳.
۲۳. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۲۵۱۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲.
۲۴. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۷۰۲۳۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲.
۲۵. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۷۰۲۳۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ و ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۷۰۲۳۵۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲.
۲۶. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۵۹۶۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶.
۲۷. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۲۰۲۹۱۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶.
۲۸. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۵۰۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶.
۲۹. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۳۲۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۸.
۳۰. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۶۴۴ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۸.

انگلیسی و فرانسه: کتاب

- 31-Andrew A and Matthews, Jr. *The State Courts and the Federal Common Law*, university of Pennsylvania, 1963
- 32-Elliot, M. *The Constitutional Foundations of Judicial Review*. 1st Ed. Oxford- Portland: Hart Publishing, 2001

مقاله

- 33-Cianciardo. J. «The Principle Of Proportionality: Its Dimensions And Limits», National Research Council Of Argentina (conicet), 2009
- 34-Elliot, M. *The Constitutional Foundations of Judicial Review*. 1st Ed. Oxford- Portland: Hart Publishing, 2001
- 35-Jeanneau, B. «Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative» *Revue Internationale de droit compare* 8. 1956: 172
- 36-Marbury v. Madison, 5 U. S. (1 Cranch) 137(1803)
- 37-R. Gluck, A. «The States as Laboratories of Statutory Interpretation: Methodological Consensus and the New Modified Textualism», *The Yale Law Journal* 119. 2010: pp. 1750-1862
- 38-V. CE, ass., 11 janv. 1963, Synd. national des administrateurs de la France d'outre-mer, Rec. CE, p. 16, AJDA 1963

رساله دکتری

- 39-Zarei, Mohammad Hossein, *“The Applicability of The Principles of Judicial Review to The Delegated Legislative Powers of Ministers”*. PhD diss, Univesity of Manctester , 1998

Formularization of the commentary competence in light of principle of law with comparative view to precedent of judicial review authorities in Iran and US

Mohammad Hasanvand*

Sayyed Vahid khalkhali **

Mahdi Hasanvand***

Abstract: Undoubtedly in the absence of acts, deficiency, synopsis and conflict of law, Judicial Interpretation is compulsory and admitted to the all of Legal system. Competence in Judicial Interpretation should be standardized if distinct procedures not to be seen in adjust the cases to dictum. Recognizing as a wide spreading umbrella and context of creating and splicer ingredients of law order, Principles of law has root in foundations and head in acts. The relation between principles of law and Judicial Interpretation that makes precedent is of importance when in lack of commentating method it is possible for judges to be entrapped by misconstruction and personalization of law which occurs via subjective interpretation. How to normalize the judicial commentary and to present some applicable norms basis on law principles is why this research should have been done. The method of doing is desk research by descriptive-analytical approach and by reviewing precedent of administrative court of justice and supreme court of us, tending to represent existing experience. moreover, the proposed way to normalize judicial commentary in form of a variety of recognized principles of law generally and principles of public law partic

*Mohammad Hasanvand. Ph.D in (public law). Faculty of Law and Political Science. Tehran, Iran. Shahid Beheshti University. md.hasanvand@gmail.com

**Sayyed Vahid Khalkhali. MA. in (public law). Faculty of Law and Political Science. Allameh Tabatabaei University. Tehran, Iran. sv.khalkhali@gmail.com (Corresponding Author)

***Mahdi Hasanvand. MA. in (public law). Faculty of Law and Political Science. Allameh Tabatabaei University. Tehran, Iran. ma_hasanvand@yahoo.fr

ularly and principles of administrative law specially is given. Certainly the best way to formularization of judicial commentary is to give propositions and obvious rules by which principle-based interpretation might be done and in favor of enjoying the flexibility and efficiency of judicial commentary the function of judges would be predictable.

Key Words: Principles of Law- Judicial Commentary- Precedent of Administrative Court of Justice-Precedent of Supreme Court of US

