



کاربست مفهوم «عدالت اداری» در آرا و رویه دیوان عدالت اداری

بابک باصری*

علی فقیه حبیبی**

چکیده

در این مقاله، مفهومی انضمامی از عدالت اداری بررسی می‌شود که تابعی از کنش‌های سیاسی است، به این معنا که بیش‌تر، محصول توافقی سیاسی است تا این‌که مفهومی متافیزیکی داشته باشد. این مفهوم در درجه نخست، ناظر بر روش توزیع منصفانه منابع و سپس تصمیمات عادلانه اداری است و مبنایی برای ساختارسازی نظام اداری در یک نظام حقوقی پیشرفته است که بر توزیع عادلانه ثروت از طریق حقوق اداری و اصول حقوقی برآمده از مفهوم عرفی اطلاق دارد و ممکن است در قالب اصول عدالت رویه‌ای و ماهوی در رویه محاکم اداری تعیین یابد. پرسش اصلی این مقاله، از مفهوم عدالت اداری در رویه دیوان عدالت اداری است که با روش توصیفی و تحلیلی، پس از تبیین زمینه‌های عدالت اداری در خوانش قضات دیوان عدالت از مفاهیم متکثر پرداخته می‌شود. در نهایت، به تعیین آن در رویه دیوان عدالت می‌پردازیم. این مفهوم انضمامی از عدالت اداری به صورت اصول حقوقی در نظام حقوق اداری عینیت می‌یابد. با این حال، مفهوم عدالت اداری در آرای دیوان عدالت اداری در دو اصل بی‌طرفی و اصل تناسب به طور انضمامی تجلی یافته است. اصل نخست، ناظر بر مفهوم رویه‌ای عدالت اداری و اصل تناسب، تعیین مفهوم ماهوی آن است. بنابراین، مهم‌ترین کاربردهای مفهوم عدالت اداری، تعیین اصول حقوقی مستنبط از آن در دادرسی‌های اداری و رویه قضایی دیوان عدالت اداری است و درک این موضوع از طریق مطالعه تحلیلی آرا و رویه دیوان عدالت اداری و انطباق آن با مفهوم عدالت اداری در ساختار اداری صورت پذیرفته است.

کلیدواژه‌ها: اصل استماع، بی‌طرفی، عدالت اداری، تناسب، منفعت عمومی.

*. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز، شیراز، ایران.

baseribabak@gmail.com

(نویسنده مسئول)

** استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب، تهران،

faghieh.habibi@gmail.com

ایران.

مقدمه

عدالت، مقوله‌ای فراگیر و در عین حال، اختلافی است و معمولاً در درک مفهوم آن، شهودگرایی^۱ بر واقعیت‌گرایی^۲ غلبه دارد. مفروض این پژوهش، مفهوم سیاسی (عملی) عدالت - و نه مفهومی متافیزیکی یا هستی‌شناسانه^۳ که هدف آن، برداشتی حقیقی از عدالت باشد - است که به عنوان مبنای اعلامی و محصول توافق سیاسی میان شهروندان به عنوان افراد آزاد و برابر در نظر گرفته شده است. فلسفه در مقام جست‌وجوی حقیقت درباره متافیزیک مستقل و نظم اخلاقی نمی‌تواند مبنای مشترک و کاربردی برای مفهوم سیاسی عدالت در یک جامعه دموکراتیک فراهم آورد^۴ و اساساً مفهوم^۵ عدالت اداری نیز به این روش دست‌نیافتنی است و نمی‌تواند مفهومی متافیزیکی باشد، بلکه کارکردی عینی و برگرفته از سیاست عملی و ایده‌های شهودبنیان است که در مسیرهای مختلف موجود و در ساختار اداری یک کشور برای برقراری هماهنگی میان نهادهای سیاسی و اداری و شهروندان عینیت می‌یابد. این توافق زمانی در نگرش اجتماعی و سیاست عمومی یافت می‌شود که اموال افراد و متعلقات آن را در یک نظام دموکراتیک عادلانه حفظ کند. از این رو، کشف مفهوم عدالت اداری، نیازمند مطالعه کنش و واکنش‌های یک ملت نسبت به پدیدارهای مشابه در مقاطع مختلف تاریخی است که بیانگر حس و شهود آنان نسبت به آن پدیدار است.

برای دریافت مفهوم عدالت اداری باید شهودها و حس‌های مشترک ملت و برداشت آنان از خیر عمومی را از ادوار مختلف استخراج کرد تا بر آن اساس بتوان ساختار اداری مطلوب و متناسب طراحی کرد. ابتدا باید مفهوم عدالت اداری در بافت اجتماعی و سیاسی درک شود و آن گاه به توسعه اصول آن در نظام حقوقی پرداخت. پرسش این مقاله درباره تعیین مفهوم عدالت اداری در رویه دیوان عدالت اداری است. پس سعی می‌شود با بررسی آرا و رویه دیوان عدالت اداری، اصول مستنبط از مفهوم عدالت اداری، کشف و در طبقات شکلی و ماهوی دسته‌بندی شود. ثمره این امر، درک ریشه‌های این اصول و کاربرست مناسب‌تر آن‌ها در رویه‌ها و دادرسی اداری است. پس از مطالعه مفهوم عدالت اداری و نقش آن در ایجاد ساختار نظام اداری، کاربرست آن در دو بعد شکلی و ماهوی به صورت اصل بی‌طرفی و اصل تناسب در تصمیمات اداری و رویه محاکم اداری بررسی می‌شود.

1-Intuition.

2-Fact.

3-ontological .

4-Rawls, john, "Justice as Fairness: Political not Metaphysical", Philosophy and Public Affairs, Vol. 14, No. 3, (Summer 1985), p. 223

5-Feasibility.

گفتار اول. چارچوب نظری و تحلیلی عدالت اداری

عدالت اداری، تصور بازنمایی کلی ساختار اداری منصفانه‌ای در یک نظام حقوقی است که بستری لازم را برای اجرای اصول حقوقی فراهم می‌سازد. مفهوم عدالت اداری در هر جامعه بدو مفهوم شهروندی است که مفاهیم دیگر در ترکیب با آن، مفهومی عینی را تعیین می‌بخشد و مقدمه‌ای برای ساختارسازی است. بازتولید مفهوم عدالت اداری، نیازمند مذاقه در اندیشه‌های فلسفی است، به این گونه که بخشی از رهیافت آن در تفکرات فلسفی قابل حصول است. در تعیین مفهوم عدالت اداری باید از اصل وحدت مفهومی شروع کرد و به کثرت مفهومی رسید؛ به این معنا که هر کثرتی باید نشانه‌ای از وحدت داشته باشد و آن گاه از کثرت باید به وحدت بازگشت. در تعیین مفهوم عدالت اداری نیز از وحدت مفهومی به سمت کثرت حرکت خواهیم کرد. اگر چنین باشد، مفاهیم کثیر عدالت اداری، یک ساختار را به وجود می‌آورد که هر مفهوم، تقارنی^۱ اولیه دارد و کم کم از تقارن فاصله می‌گیرد و به نامتقارنی^۲ میل می‌کند.

با عنایت به این مطالب، در تعیین مفهوم عدالت اداری در نظام حقوقی باید نخست به کثرت مفهومی عدالت اداری اذعان کنیم. سپس با اجماع بر مفهومی خاص، آن را به برداشت غالب و مورد توافق اکثریت تبدیل کنیم. به طور کلی، در تولید مفهوم عدالت اداری بر دو مسئله باید توافقی فراگیر داشته باشیم:

۱. مفهوم عدالت اداری برای دست یافتن به ساختار اداری عادلانه؛

۲. نظام عادلانه تصمیم‌گیری در حقوق اداری.^۳

در جامعه‌ای دموکراتیک، شهروندان برای حصول توافق و اجماع بر سر اصول عدالت اداری گفت‌وگو می‌کنند. مبانی عدالت اداری در این گونه جوامع، قراردادمحور است و توافق بر سر اصول عدالت اداری منجر به ساختارسازی در نظام اداری می‌شود. در واقع، نظام حقوقی اداری، محصول توافق اولیه بر اصول عدالت اداری است. البته این اجماع شرایطی دارد که اگر منافع گروه‌های مختلف در آن تضمین نشود، هر گونه توافقی ناپایدار و متزلزل خواهد بود. دومین مسئله که در مبانی کارکردی عدالت اداری از اهمیت بنیادین برخوردار است، توافق بر نظام تصمیم‌گیری در قالب عدالت اداری است. «تعارض کارآمدی اداره به عنوان منفعتی عمومی با حقوق فردی یا تعارض حقوق فردی با یکدیگر، وجهی از این تعارض است. دوم

1-Symmetry.

2-Asymmetric.

۳. باصری، بابک و محمدرضا ویژه، «هم‌نشینی قراردادی و منفعت عمومی در بافت عدالت اداری»، فصل‌نامه مطالعات حقوقی، دوره سیزدهم، تابستان ۱۴۰۰، شماره ۲، ص ۳۸.

این‌که عدالت اداری ناظر بر عمل (تصمیم) اداری است و عمل اداری نیز تعیین‌کننده حقوق و تکالیف اشخاص و گروه‌های مختلف اجتماعی است. در واقع، اهمیت عمل اداری در این جا و در این مقاله عمدتاً به دلیل تأثیری است که بر حقوق و منافع اشخاص می‌نهد. بنابراین، هر کوششی برای تعریف عدالت اداری باید به حفظ توازن بین منافع و مصالح مختلف اعم از عمومی و خصوصی معطوف باشد.^۱

بند اول. توافق بر سر مفهوم عدالت اداری برای ساختارسازی نظام اداری

در مسیر توافق جامع بر سر اصول عدالت اداری که پایه‌های ساختار اداری را پی‌ریزی می‌کنند، نباید نخست به ارزش‌ها پرداخت؛ چون تقدّم هر ارزش یا سبک خاصی از زندگی بر دیگر سبک‌ها یا ارزش‌ها، مسیر توافق جامع را مسدود می‌سازد. از این جهت که مفهوم عدالت اداری، مفهوم سیاسی است، نه متافیزیکی، مقدّم بر ارزش‌ها مفروض گرفته می‌شود و برای رسیدن به اصول و مبانی عدالت اداری نباید به ارزش‌ها استناد کرد. به عبارتی دیگر، از نظر محتوایی، عدالت اداری، نخست میان‌تهی است و تنها ظرف‌مدار است تا از این طریق، راه را برای گفت‌وگو میان نمایندگان طیف‌های مختلف هموار کند. توافق شهروندان در هر جامعه متکثر در سه مورد می‌تواند منجر به تولید مفهوم عدالت اداری شود که ساختار نظام اداری بر پایه‌های آن شکل گیرد:

یک - شهود و حس مشترک از عدالت اداری: به طوری که در کنش‌های اجتماعی و سیاسی، آزادی‌های اساسی شهروندان تضمین شود. این حس یا شهود مشترک معمولاً در جوامع قانون‌گرا در عبارت‌هایی هم‌چون برابری همگان نزد قانون و حق برخورداری از امکانات عمومی به طور یکسان عینیت می‌یابد.

دو - برداشت جامع از مصلحت و خیر عمومی: توافق کلی بر سر مفهوم خیر عمومی، دیگر مؤلفه مفهوم عدالت اداری است که نیازمند اجماع اکثریت شهروندان است. به نظر می‌رسد که در اجماع بر خیر عمومی باید از تفوق یک ارزش بر ارزش‌های دیگر در یک جامعه متکثر پرهیز کرد. در توافق بر سر خیر عمومی باید از توسل به ارزش‌ها حتی‌الامکان پرهیز شود. اگرچه پس از تولید عدالت اداری ممکن است ارزش عمیق‌تری نیز تولید شود که مورد توافق همگان باشد، اما این ارزش نمی‌تواند مقدم بر مفهوم عدالت اداری باشد، بلکه محصول توافق جامع بر سر خیر عمومی است.

سه - امکان مشارکت فعال شهروندان در اداره عمومی: مشارکت شهروندان به طور فعال، مکمل توافق آنان بر برداشت مشترک از خیر عمومی یا حس مشترک درباره عدالت اداری

۱. رستمی، ولی و احمد رنجبر، «عدالت اداری: چارچوب مفهومی و سازوکارهای نهادی»، فصل‌نامه دانش

است. در واقع، تفاوت این مورد با دو مورد قبلی در این است که توافق بر خیر عمومی یا پیدایش حس مشترک، رابطه‌ای بین‌الذهانی و بین نسلی است که به هم‌گرایی احساس و تفکرهای مختلف در مورد این پدیده می‌انجامد. امکان مشارکت فعال شهروندان در اداره عمومی، قابلیت عینیت بخشیدن به این توافق‌ها را مقدور می‌سازد.^۱

پس از مرحله ذهنی (سوبژکتیو) که تشریح شد، کشف مفهوم عدالت اداری، نیازمند مرحله انطباق ذهن با عین یا مرحله ابژکتیو است که با مطالعه مقاطع مختلف تاریخی تحقق می‌یابد.^۲ در واقع، واکنش یک ملت نسبت به پدیده‌های مشابه در مقاطع مختلف تاریخ بیانگر حس و شهود آنان نسبت به آن پدیده است. برای دریافت مفهوم عدالت اداری نیز باید شهودها و حس‌های مشترک ملت و برداشت آنان از خیر عمومی را از ادوار مختلف استخراج کرد تا بر آن اساس بتوان ساختار اداری مطلوب و متناسب را طراحی کرد. معمولاً این برداشت‌های مشترک در قالب مطالبات عمومی در مقاطع مختلف تاریخی مطرح می‌شود و در یک جنبش انقلابی یا اصلاح‌طلبانه در قانون اساسی انعکاس می‌یابد.

برای مثال، به مطالعه شکل‌گیری ساختار محاکم اداری در تاریخ ایران اشاره می‌کنیم. روح استبدادستیزی به عنوان یک مطالبه عمومی در انقلاب مشروطه ایران (۱۲۸۵) در قالب حسی مشترک درباره عدالت‌خواهی یا ارتقای خیر عمومی مطرح شد. در تحصن علما در صحن حرم شاه عبدالعظیم نیز چهارمین درخواست آنان از شاه، «بنیاد عدالت‌خانه در همه جای ایران» بود.^۳ منظور از برقراری عدالت‌خانه تنها تأسیس دادگستری عمومی نبود که صرفاً اختلافات مردم با یکدیگر را حل و فصل کند، بلکه خواست عمومی برای ایجاد عدالت‌خانه، معطوف به رسیدگی دعاوی مردم علیه کارگزاران حکومتی نیز بود؛ چون به دلیل ساختار و بافت اجتماعی آن روز، دعاوی مردم با یکدیگر نزد ریش‌سفیدان حل و فصل می‌شد. به نظر می‌رسد بخش اعظم مطالبه عدالت‌خانه ناشی از ظلم کارگزاران حکومتی بود و حس مشترک مردم از عدالت در قالب درخواستی برای تأسیس دادگاهی ارائه شد که به تظلمات کارگزاران حکومت علیه مردم رسیدگی کند. این مطالبه با عزل علاءالدوله از حاکمیت تهران و دستور برقراری عدالت‌خانه از سوی شاه تجلی عینی یافت.

ساختارسازی نامتناسب با مفهوم شهودی عدالت اداری منجر به شکل‌گیری دادگاه اداری نشد و این مطالبات ادامه یافت تا این که در قانون شورای دولتی ایران در ۱۳۳۹

۱. باصری، بابک، «جستاری بر مفهوم عدالت اداری»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، دوره بیست و دوم، زمستان

۱۳۹۸، شماره ۸۸، صص ۲۸۸-۲۸۹

۲. همان، صص ۲۸۶-۲۸۷.

۳. کسروی، احمد، تاریخ مشروطه ایران، تهران: صدای معاصر، چاپ ششم، ۱۳۹۰، ص ۱۳۴.

عینیت حقوقی یافت. قانون شورای دولتی که برای رسیدگی به شکایت مردم از تصمیم‌ها و تصویب‌نامه‌های مراجع عمومی تصویب شد، هرگز اجرایی نگردید. با پیروزی انقلاب اسلامی، این مفهوم از عدالت اداری در اصل ۱۷۳ ق.ا منعکس شد و در سال ۱۳۶۰ با تأسیس دیوان عدالت اداری، تحقق عینی و بیرونی یافت.

به طور کلی، «تحقق عدالت اداری را باید در انقیاد دولت به حقوق جویا شد. اگر دولتی، خود را مطیع و منقاد هیچ گونه قانون اعم از طبیعی یا وضعی نداند و نهادی اعم از اداری یا قضایی، عهده‌دار کنترل یا عدم مطابقت تصمیمات و اقدامات دولت با قوانین و در صورت لزوم، ابطال آن‌ها نباشد، می‌توان منکر وجود یا تحقق عدالت اداری در این گونه نظام شد»^۱.

بند دوم. نظام تصمیم‌گیری مبتنی بر اصول عدالت اداری

علاوه بر ساختار اداری مستنبط از مفهوم عدالت اداری، سازوکار تصمیم‌گیری اداری نیز امری قراردادگرا و توافقی است. اداره به عنوان کارگزار و مجری قوانین مصوب پارلمان در زمان اجرا ناگزیر است قوانین را تفسیر کند و تصمیم‌هایی بگیرد که به دلیل انتصابی بودن مقامات اجرایی و عمومی با مبانی دموکراسی و عدالت اداری قراردادگرا، مغایر به نظر می‌رسد. برای رفع این مغایرت، سازگاری تصمیم‌سازی اداری با مبانی عدالت اداری مستلزم نگرش رابطه قراردادمحور میان اداره و شهروندان است که نیازمند مشارکت فعال ذی‌نفعان در تصمیم‌سازی اداری است. این نگرش موجب تغییر رابطه طولی اداره با شهروندان و تعدیل آن و هم‌چنین منجر به جای‌گزینی نظام تصمیم‌سازی ذی‌نفعان و شهروندان می‌شود. افزایش اختیارات تفویضی به مقامات اداری تنها از طریق سازوکارهایی که موجب افزایش مشارکت شهروندان در تصمیم‌سازی شود، با حفظ خودآیینی^۲ بشر قابل توجیه است. بنابراین، مشارکت همگانی و تصمیم اکثریت که از اصول دموکراسی به شمار می‌روند، با ورود به عرصه حقوق اداری علاوه بر آن که موجب حفظ خودآیینی شهروندان خواهد شد، به کارآیی بهتر اداره نیز منجر می‌شود.

شهروندان از دو طریق، حق مشارکت در فرآیند تصمیم‌گیری‌های اداری را دارند که با حقوق و آزادی‌هایشان مرتبط باشد:

یک - شهروندان در مقررات‌گذاری‌های اداری به طور دموکراتیک شرکت کنند؛

دو - اداره، مبنا و دلایل تصمیمات خویش را به طور آشکار برای آنان توضیح دهد.

به این صورت، مشارکت عمومی در تصمیم‌گیری‌های اداری اعمال می‌شود. آن‌چه در

۱. احمدوند، یاسر، عدالت اداری در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۳.

دموکراسی مفاهمه‌ای^۱ نیز مطرح است و مفاهمه بنیان تصمیم‌گیری و عناصر آن، تصمیم‌سازی همگان^۲ و قاعده اکثریت^۳ است. دموکراسی مفاهمه‌ای هم با دموکراسی نمایندگی و هم با دموکراسی مستقیم سازگاری دارد.^۴ یورگن هابرماس از چارچوبی لیبرال برای نظریه دموکراسی مفاهمه‌ای استفاده می‌کند که با حاکمیت قانون و مشروطه‌خواهی به عنوان مفاهیمی کلیدی همراه است، بر خلاف جان راولز که مشروطه‌خواهی و قانون را بر عقل جمعی^۵ مبتنی می‌داند. وی، نظریه دموکراسی مفاهمه‌ای را در جایی مطرح می‌کند که مشارکت سیاسی، محدود به نخبگان سیاسی نیست و در حوزه عمومی و خصوصی به عنوان بخشی از فرآیند سیاسی کنش‌گری می‌کنند.^۶ مبنای دموکراسی مفاهمه‌ای از دیدگاه هابرماس مبتنی بر ایده «خودسازمان‌دهی جامعه آزاد و برابری شهروندان» است که هماهنگی امور جمعی از طریق خرد همگانی صورت می‌پذیرد.^۷

گفتار دوم. اصول حقوقی مستنبط از مفهوم عدالت اداری

مفهوم «عدالت» در فلسفه سیاسی، لازمه موجه‌سازی توزیع عادلانه امکانات و منابع و همچنین اعمال تبعیض‌های مثبت به نفع عموم جامعه است. همچنین برای توزیع قاعده ماهوی ضروری است. پس مستلزم گذار از مفهوم شکلی (رویه‌ای) عدالت هستیم. قاعده ماهوی عدالت اداری از توافق فراگیر حاصل می‌شود که ناظر بر نظام تصمیم‌گیری مشارکتی و مبتنی بر قرارداد است. به عبارتی دیگر، قاعده ماهوی عدالت اداری، بسط و توسعه نظریه قرارداد اجتماعی هابز در قلمرو حقوق اداری است. قاعده شکلی (رویه‌ای) عدالت اداری، معطوف به ساختار عادلانه نظام اداری است. پس نسبت به حق‌ها و نیازها، بی‌طرفانه عمل می‌کند و در قالب ساختار اداری، مفهوم آن تعیین حقوقی می‌یابد. بنابراین، ظرف‌مدار است و ناظر بر سازوکار توزیع منصفانه از طریق نهادهای اداری.

در نظام‌های کامن‌لا، اصول عدالت اداری در مفهوم عدالت طبیعی^۸ ریشه دارد و در «قاعده

1-Deliberative democracy.

2-Consensus decision-making.

3-Majority rule.

۴. باصری، بابک، «عدالت اداری از منظر دیوان عدالت اداری»، در: «مجموعه مقالات بازخوانی نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۲، ص ۳۳۷.

5-communicative reason.

6-Bantas, Jürgen Habermas and Deliberative Democracy, Amazon, 2010, p. 3 or www.reluctantgeek.weebly.com.

7-COHEN, JOSHUA, "Reflections on Habermas on democracy", Ratio Juris, Vol. 12, No. 4, (December 1999), p 385.

8-Natural justice.

منع جانبداری^۱ و «حق رسیدگی (استماع) منصفانه»^۲ تعیین یافته است. قاعده منع جانبداری به این معناست که با طرفین اختلاف، مطابق با اصول منصفانه، مبتنی بر بی‌طرفی و به طور برابر و عادلانه برخورد شود. در این جا منظور از انصاف^۳ این است که طرفین اختلاف یا ذی‌نفعان اداری، فرصت برابر برای مشارکت در جریان تصمیم‌گیری بدون اعمال تبعیض داشته باشند. حق رسیدگی منصفانه در نظام عدالت طبیعی مبین این موضوع است که هیچ کس نباید بدون برخورداری از فرصت منطقی برای دفاع و بیان دلایل و مستنداتش محکوم شود.^۴ با عنایت به این مطالب، دو اصل را از مفهوم عدالت اداری می‌توان استنباط کرد. اصل نخست که از توافق بر مفهوم عدالت اداری در شکل‌گیری ساختار اداری نشئت می‌گیرد، قاعده شکلی (رویه‌ای) عدالت اداری است که در نظام‌های عرفی در قالب حقوق بنیادین ظهور می‌کنند. ساختار اداری عادلانه متضمن بی‌طرفی در توزیع امکانات و تزامم حقوق‌هاست و در اصل بی‌طرفی تجلی می‌یابد. اصل دوم از جنبه ماهوی عدالت اداری برای تسهیل توزیع منصفانه، در نظام‌های مبتنی بر حقوق موضوعه در اصل تناسب به عنوان ابزار ماهوی عدالت اداری در رفع تضادهای و تزامم‌ها ظهور می‌کند.

بند اول. بی‌طرفی (بازتاب مفهوم رویه‌ای عدالت اداری)

اصل بی‌طرفی، بازتاب سنت دولت‌های لیبرال است که به دنبال تحمیل ایده‌های خویش بر خیر عمومی شهروندان نیستند و در عوض، امکان انتخاب سبک‌های متنوع را برای آنان فراهم می‌سازند. این بی‌طرفی در دو حوزه خاص کاربرد دارد: نخست، وجود دولت‌های عرفی^۵ که به تمامی باورهای دینی احترام می‌گذارد. این دولت‌ها، محدودیت‌های غیر منطقی را بر ابراز عقاید دینی نمی‌پذیرند. دومین حوزه مربوط به نظرهای سیاسی است. مقامات عمومی نه می‌توانند کسانی را به کار بگمارند که با منافع خودشان یا بر مبنای نظرهای سیاسی‌شان هم‌سو هستند و نه می‌توانند از منابع مالی عمومی برای حمایت از احزاب خویش یا پیشبرد اهداف حزبی استفاده کنند.^۶ بی‌طرفی، اقتضای طبیعی عدالت اداری است. به عبارتی دیگر، جانبداری، نقیض عدالت و

1-Rule against Bias (Nemo iudex causa sua).

2-Right to a fair hearing (audi altera partem) .

3-Fairness.

4-Zubair, Muhammad and Sadia Khattak, "The Fundamental Principles of Natural Justice in Administrative Law", Journal of Applied Environmental and Biological Sciences, Vol. 4, No. 9, 2014, pp. 69-70

5-Secular state.

6-Bell, John & Boyron, Sophie & Whittaker, Simon, French administrative law, Second edition, Oxford University Press, 1998, p. 170

نافی برابری است. هابز نیز در لویاتان، علت اصلی گذار از وضعیت طبیعی به جامعه مدنی را نبود داوری بی‌طرفانه می‌داند. از نظر وی، در جایی که دولت نیست، عدالت هم مفهومی ندارد.^۱ وی، دولت را هم‌سنگ با داوری بی‌طرف می‌داند و مفهوم عدالت را به بی‌طرفی گره می‌زند. در حقیقت، بی‌طرفی داور، عنصر بنیادین جامعه و فصل ممیزه آن با وضعیت طبیعی است که جنگ همه علیه همه، خصیصه بارز آن است.

در نظریه تفکیک قوا نیز بر بی‌طرفی و استقلال قوا به عنوان سنگ بنای عدالت در همه حوزه‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی تأکید شده است. بر اساس اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «... قوای مزبور مستقل از یکدیگر هستند». از این اصل می‌توان استنباط کرد همان گونه که قوه قضاییه در تحقق عدالت قضایی باید مستقل و بی‌طرف باشد، استقلال و بی‌طرفی قوه مجریه نیز مؤید عدالت اداری است و بدون آن، عدالت اداری، مفهوم و کارکرد ندارد. بنابراین، به نظر می‌رسد که مبنای بی‌طرفی، اصل تفکیک قوا در نظام‌های مبتنی بر قانون اساسی است که با حفظ استقلال قوا، بی‌طرفی آن‌ها تضمین می‌شود.

رعایت بی‌طرفی در اعمال صلاحیت‌های اجرایی، مبین اعمال قانون (به مثابه معیاری عینی) و انصاف (به مثابه معیاری ذهنی) است. به این ترتیب که مقام اداری در اعمال صلاحیت‌های تکلیفی به ویژه صلاحیت‌های اختیاری خویش، قانون و انصاف را نصب‌العین خویش قرار دهد و از اعمال سلیقه‌ای قانون و هم‌چنین جای‌گزینی منافع مادی و نفسانیت خویش به جای انصاف پرهیز کند. «منع جانبداری ناظر به دو اصل است: نخست این که هیچ کس نباید داور عمل خویش باشد و دوم آن که عدالت نباید صرفاً اعمال شود، بلکه بدون تردید و آشکارا قابل مشاهده باشد. این گزاره اخیر در پرونده «آکتین علیه مک‌کارتی»^۲ در انگلستان ایجاد شد»^۳.

نقطه عزیمت تحلیل مفهومی بی‌طرفی در فلسفه اخلاق و سیاست جایی است که دولت باید متضمن بی‌طرفی میان ارزش‌ها و سنت‌های رقیب باشد. «از منظر فلسفه سیاسی، گفت‌وگوی عادلانه سیاسی در دموکراسی می‌تواند و باید از قضاوت‌های اخلاقی شهروندان عادی آغاز شود و مربوط به روش‌هایی باشد که این قضاوت‌ها یک خیر عمومی مشترک را بدون جانبداری از منافع خاص افراد یا گروهی احراز کنند»^۴. در واقع، بی‌طرفی در یک بافت دموکراتیک، متضمن کثرت‌گرایی در قلمرو حیات سیاسی و اجتماعی است و مقدمه‌ای

۱. هابز، توماس، لویاتان، ترجمه: حسین بشیریه، تهران: نی، چاپ هفتم، ۱۳۹۱، ص ۱۶۰.

2-Aktin LJ in R V. Sussex justice ex part McCarthy (1924).

3-Zubair and Khattak, op.cit., p. 69.

4-Jacobs, Laverne, "from Rawls to Habermas: Towards a theory of Grounded impartiality in Canadian administrative law", Osgoode Hall law journal, Volume 51, Issue 2, (Winter 2014), p. 545

برای توزیع عادلانه امکانات و زیربنای نظریه عدالت. دولت در برداشت خیر عمومی مشترک باید بدون جانبداری از یک ارزش یا پیش‌داوری خاصی عمل کند. بنابراین، حداکثر قاعده منع جانبداری ایجاب می‌کند که تصمیم‌گیرنده اداری نباید خود در موضوع، ذی‌نفع باشد.^۱ «حق استماع منصفانه و بی‌طرفانه داور یک حق بنیادین محسوب می‌شود که دادگاه‌های امریکا از دیرباز به آن نظر داشته‌اند. نهادهای اداری نیز مقید به این اصول هستند. اگرچه نیازی نیست تصمیم‌گیران اداری در هر تصمیمی که می‌گیرند، بی‌طرف باشند، اما قضات به طور معمول نمی‌توانند از یک طرف جانبداری کنند».^۲

جانبداری می‌تواند در اشکال مختلفی بروز کند و بی‌طرفی مقامات و مراجع عمومی (اداری) را خدشه‌دار سازد. جانبداری خاص^۳ ناظر به مواردی^۴ است که مقام تصمیم‌گیر اداری متأثر از برخی منافع شخصی یا در ازای دریافت رشوه در اعمال صلاحیت‌های خویش به جانبداری از یک طرف عمل کند یا با سوء نیت تصمیم بگیرد. دومین نوع جانبداری تحت عنوان «پیش‌داوری» مطرح می‌شود که تمایل کلی به سوی یکی از طرفین است که ممکن است با سوگیری یا تحریک نظرها به سمت موضوعی خاص و به شیوه‌های مشخص صورت پذیرد. این نوع از جانبداری را می‌توان «جانبداری عام»^۵ نامید که می‌تواند اشکال مشروع (مثل برتری اصالت متن) یا اشکال غیر قابل قبول (مثل برتری نژادی) را در بر بگیرد. تفاوت عمده میان جانبداری عام و خاص در این مسئله است که جانبداری خاص، فردمحور یا موردی^۶ است، در حالی که جانبداری عام، موضوع‌محور^۷ است.^۸

رویه دیوان عدالت اداری نیز تا حدودی مؤید این تفکیک است. هیئت عمومی دیوان در رسیدگی به ابطال بخش‌نامه (۹۴۶۷/۴) (۱۳۹۰/۵/۱۲) سازمان ملی پرورش استعدادهای درخشان، جانبداری عام و خاص را در نظر گرفته و به اتکای جانبداری خاص، بند هفتم از این بخش‌نامه را که فرزندان فرهنگیان را از پرداخت شهریه معاف کرده، ابطال کرده است. سپس بخشی از مصوبه هیئت امنای سازمان ملی پرورش استعدادهای درخشان را مبنای صدور رأی قرار داده است که افراد کم‌تر برخوردار را از پرداخت شهریه، معاف می‌داند. این کار را می‌توان مؤید جانبداری عام

1-Zubair and Khattak, op.cit.

2-D. Vendel, Jason, "General Bias & administrative law judges", Cornell law review, Volume 90, issue 3, (March 2005), p. 771

3-Specific bias.

4-Prejudice.

5-General bias.

6-Party or case-oriented

7-Issue-oriented

8-D. Vendel, op.cit., p. 772.

یا تبعیض مثبت دانست. در بخشی از رأی هیئت عمومی به شماره دادنامه ۰۹۲۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۳۶۱ به کلاسه پرونده (۹۰/۰۱۰۵۶) / (۲۱/۵/۱۳۹۲) آمده است: «... ثالثاً به موجب بند ۹ اصل سوم قانون جمهوری اسلامی ایران، دولت موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای تمام زمینه‌های مادی و معنوی به کار برد، ولیکن در بند ۷ بخش‌نامه شماره (۴/۹۴۶۹۷) / (۲۲/۵/۱۳۹۰) شهریه ثابت تحصیل در مدرسه‌های استعداد درخشان برای فرزندان فرهنگیان، رایگان اعلام شده است و دلیلی بر این تبعیض ناروا وجود ندارد و از طرفی، در مصوبه مورخ ۱۳۷۵/۵/۳۰ هیئت امنای سازمان ملی پرورش استعدادهای درخشان که مستند صدور بخش‌نامه معترض به است، عدم پرداخت شهریه و برخورداری از کمک برای افراد مستعد پذیرفته‌شده که با مشکلات مالی روبه‌رو هستند، تجویز شده است و در بند ۷ بخش‌نامه به قیود مورد نظر هیئت امنای توجه شده است. بنابراین، بند ۷ بخش‌نامه مورد اعتراض علاوه بر این که از مصادیق تبعیض نارواست، از حدود اختیار مرجع صادرکننده نیز خارج است و... ابطال می‌شود».

به نظر می‌رسد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به مصوبه هیئت امنای سازمان استعدادهای درخشان مبنی بر معافیت افراد کم‌تر برخوردار، اصل تفاوت را به عنوان یک اصل عدالت اداری پذیرفته است. هم‌چنین ذکر عبارت «مصادیق تبعیض ناروا»، این مفهوم مخالف را به ذهن می‌رساند که دیوان، تبعیض روا یا مثبت را می‌پذیرد که از مصادیق جانبداری عام یا موضوع‌محور است.

بند دوم. استقلال

مباحث مربوط به درک منطقی از جانبداری گاهی بر این مسئله متمرکز است که آیا ساختار اداری یا روابط آن‌ها به حدّ کافی از مداخلات بی‌جا در امان است؟ نظریه حقوق اداری این ایده را تقویت می‌کند که مقام اداری اختیار تصمیم‌گیری بی‌طرفانه در تمام مواردی را دارد که نزد وی مطرح می‌شود، به گونه‌ای که مداخلات نامتناسب محدود شوند. در این روش، استقلال و بی‌طرفی، از یکدیگر جدایند، اما مفاهیمی مرتبط با هم هستند. به دیگر سخن، استقلال، تضمین‌کننده یا مقدمه‌ای برای اطمینان‌یابی از بی‌طرفی است.^۱ در این میان، مشکل اصلی، نبود معیاری برای سنجش استقلال است که معیار مشابهی برای تعیین درک منطقی از جانبداری باشد و به مشاهده‌گران منطقی کمک کند که دریابند آیا نبود استقلالی که در قضیه اثرگذار باشد، در تصمیم‌گیری وجود داشته است یا خیر؟ نبود اصل راهنما برای تعیین اطلاعات اصلی، زمانی که باید آزمایش شوند، این ابهام را درباره استقلال به وجود می‌آورد.^۲

1-Jacob, op.cit., p. 575.

2-Ibid, p. 576.

استقلال و بی‌طرفی، دو مفهوم متفاوت هستند و استقلال، مقدمه بی‌طرفی است. استقلال در نظام عدالت اداری به دو صورت قابل تأمل و بررسی است. استقلال در یک بُعد، پیروی نکردن از عوامل بیرونی در تصمیم‌گیری است که می‌توان آن را استقلال کارکردی نامید. در بُعد دیگر، نبود نفوذ درونی یا دستورپذیری است که آن را به استقلال سازمانی تغییر می‌کنیم. استقلال مراجع و مقامات اداری در اصل تفکیک قوا ریشه دارد که هم ناظر بر استقلال سازمانی (شکلی) آن‌هاست و هم استقلال ماهوی یا کارکردی.

الف. استقلال کارکردی

استقلال کارکردی متضمن تبعیت نکردن و وابستگی نداشتن مراجع و مقامات عمومی در تصمیم‌گیری و حتی اجرای برخی قوانین از دولت است. به عبارتی دیگر، آن‌ها در اعمال صلاحیت‌های خویش باید تابع عوامل و نهادهای بیرونی نباشند. این گونه استقلال در توزیع صلاحیت دولت به شکل نظام‌های عدم تمرکز به خوبی قابل درک است. در این نوع از نظام توزیع صلاحیت، تصمیم‌گیری و اجرا هر دو در محل صورت می‌گیرند. نظام عدم تمرکز فنی، ناظر به استقلال تصمیم‌گیری نهادها از دولت است، حتی اگر از نظر بودجه و مباحث مالی به دولت وابسته باشند.

بند اول از ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲)، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات از تصمیمات و اقدامات شهرداری و همچنین اقدامات مأموران آن را صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌داند. آرای وحدت رویه ۳۷، ۳۸ و ۳۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۶۷/۷/۱۰، هر گونه رسیدگی به شکایات اشخاص حقوقی حقوق عمومی در مقام خواهان علیه دستگاه‌های دولتی را در هاله‌ای از ابهام فرو برده است. به نظر می‌رسد رویکرد دیوان در مورد نهادهای عمومی غیر دولتی خلاف استقلال کارکردی آنان باشد و عدالت اداری اقتضا می‌کند که این گونه نهادهای مستقل مانند شهرداری‌ها امکان طرح شکایت علیه دولت در دیوان را داشته باشند. رویکرد دیوان در خصوص شورای اسلامی نیز خلاف مقتضای عدالت اداری و حفظ استقلال کارکردی این نهاد است.

تبصره ۲ ماده ۸۲ قانون شوراهای اسلامی (مصوب ۱۳۷۵) در مورد افرادی که هیئت‌های حل اختلاف مقرر در ماده ۷۹ (اصلاحی ۱۳۸۲/۷/۶) از آنان سلب عضویت می‌کنند، مقرر می‌دارد که آنان می‌توانند به دادگاه صالح شکایت کنند. با عنایت به بند ۲ از ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲)، رسیدگی به اعتراضات از تصمیمات قطعی هیئت‌های تخلفات و به طور کلی، مراجع شبه قضایی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و علی‌القاعده در این زمینه نیز دیوان صلاحیت رسیدگی دارد. با این حال، هیئت عمومی

دیوان در مقام صدور رأی وحدت رویه پس از بروز اختلاف میان شعب در رأی وحدت رویه ۱۵ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۵، رسیدگی به تصمیمات قطعی هیئت‌های حل اختلاف درباره سلب عضویت اعضا شورا را در حیطه صلاحیت خویش ندانسته است. رأی هیئت عمومی به لحاظ مبانی حقوقی هم قابل نقد است و حتی استدلال ضعیف هیئت درباره اطلاق واژه «دیوان» که در نظام حقوقی ما به دیوان عالی کشور نیز اطلاق می‌شود و مفید مفهوم «دادگاه عالی» است، قابل بررسی است. با این حال، از آن مهم‌تر، بی‌توجهی به استقلال کارکردی شوراهای اسلامی به عنوان نهادهای عدم تمرکز اداری در پرتو اصول عدالت اداری است. البته این مقرر در اصلاحات بعدی تصحیح شد.

ب. استقلال سازمانی

استقلال سازمانی را می‌توان ناظر به بخش‌هایی از دولت دانست که علاوه بر این‌که جزء بدنه دولت محسوب می‌شوند، شخصیت حقوقی مستقلی دارند. تجلی این سازمان‌ها را در نهادهای عدم تراکم اداری می‌توان دید؛ جایی که در مرکز تصمیم‌گیری می‌شود و این سازمان‌ها باید آن تصمیم‌ها را در محل اجرا کنند. عدم تراکم نیز به دو گونه فنی و جغرافیایی قابل تقسیم است. نهادهای عدم تراکم فنی مانند وزارت‌خانه‌ها، سازمان‌های وابسته و تفویض اختیار و عدم تراکم جغرافیایی شامل اداره‌های کل مناطق آزاد و مناطق ویژه اقتصادی است که تصمیم‌های دولت مرکزی را در مناطق مختلف اجرا می‌کنند.

آیا این نهادها، شخصیت حقوقی مستقل از دولت نیز دارند؟ ماده ۵۸۷ قانون تجارت ذکر می‌کند که مؤسسات و تشکیلات دولتی و بلدی به محض ایجاد و بدون احتیاج به ثبت دارای شخصیت حقوقی می‌شوند. برخی به دلیل این‌که سازمان‌های دولتی، اموال مستقل از دولت ندارند و هم‌چنین در عرصه قضایی استقلال ندارند و حق طرح دعوا علیه دولت را ندارند، آن‌ها را بدون شخصیت حقوقی مستقل از دولت دانسته‌اند.^۱ گفتنی است که شخصیت حقوقی، ناظر بر وجود اموال نیست و مطابق ماده ۵۸۷ قانون تجارت به محض ایجاد دارای شخصیت حقوقی می‌شوند. افزون بر آن، استقلال سازمانی این مراجع را در برابر دولت که به تعبیر هابز، یک شخصیت مصنوعی است، نباید با استقلال در عرصه قضایی خلط کرد. این اشتباه در درک ناصحیح از نظام عدم تراکم و توزیع صلاحیت‌های دولت مطابق مفهوم عدالت اداری ریشه دارد.

این مسئله را با تبیین مقوله نظارت در نظام عدم تراکم می‌توان بهتر درک کرد. بر خلاف نظام‌های عدم تمرکز که نظارت قیمومیتی رایج است، در نظام عدم تراکم، نظارت

۱. امامی، محمد و کورش استوارسنگری، حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۸، ص ۵۳.

سلسله‌مراتبی و خطی مرسوم است که تفکیک مقام ناظر و مجری را طلب می‌کند. «با تفکیک میان سه مفهوم و مقام «اعمال اختیار» یا اجرا، «نظارت» و «رسیدگی» می‌توان به معنای اصلی و گوهری نظارت نزدیک شد.»^۱ اصول عدالت اداری نیز اقتضا می‌کند که ناظر (دولت) از مجری (وزارت‌خانه و دیگر سازمان‌های وابسته) در نظام عدم تراکم تفکیک شوند. استقلال متضمن سلامت نظارت و پیش‌گیری از فساد است و لازمه تحقق عدم تراکم فنی، استقلال شخصیت حقوقی نهادها از دولت است که از آن به عنوان استقلال سازمانی یاد می‌شود. ماده ۲ ق.م.خ.ک به درستی به استقلال حقوقی مؤسسه دولتی اشاره دارد.

بند سوم. لوازم اصل بی‌طرفی در تثبیت حق‌های رویه‌ای

یکی از کارکردهای اصل بی‌طرفی در بافت عدالت اداری، تضمین سازوکار و ابزارهایی است که حق‌های رویه‌ای را تثبیت کند تا برابری را میان طیف‌های مختلف یا ارزش‌های متزاحم برقرار کند. اقتضای بی‌طرفی، رعایت اصول شکلی و بدیهی عدالت اداری مانند حق بر استماع دلایل طرفین، بهره‌مندی یکسان و متقارن همگان از اطلاعات مربوط و در نهایت، حاکمیت قانون به عنوان ابزاری متعین و از پیش، آشکار برای داوری میان ارزش‌های مختلف است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه ۱۱۹ کلاسه پرونده (۶۸/۱۶) (۲۴/۱۲/۱۳۶۸) به اصول بدیهی داوری استناد کرده و عدالت اداری شکلی (رویه‌ای) مورد نظر دادرسان اداری قرار گرفته است. در این رأی آمده است: «آرای صادره از هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری علی‌القاعده باید مبتنی بر دلایل متقن و معتبر و ضوابط شرعی و قانونی باشد و صدور رأی بدون رعایت قاعده فوق‌الذکر که از اصول بدیهی داوری می‌باشد، موافق مقررات و موازین قانونی نیست...».

الف. حق بر استماع دلایل

استماع دلایل از بدیهی‌ترین اصول عدالت طبیعی است. شنیدن اظهارات و دلایل ذی‌نفعان توسط مراجع عمومی (اداری) مطابق اصول عدالت اداری باید قبل از تصمیم‌گیری اداری صورت پذیرد. «در طول قرن نوزدهم، در انگلستان، قضات مقرر داشتند که سازمان‌های اداری به هنگام اخذ تصمیماتی که بر حقوق مالکانه یک فرد اثر می‌گذارد، باید از اصول عدالت طبیعی تبعیت کنند. این اصول، آن‌ها را مکلف می‌کند که فرصت اظهار نظر و استماع، برای اشخاصی فراهم نمایند که تصمیم متخذه بر آن‌ها تأثیر می‌گذارد، حتی در صورتی که قوانین موضوعه به صراحت، آن‌ها را مکلف به این کار نکرده باشد».^۲

۱. راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: دراک، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۱۹.

۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه،

حق بر استماع دارای یک منشأ باستانی در کامن لاس و در مرکز ایده حکومت قانون قرار دارد. تا زمان جنگ جهانی اول، دادگاه‌ها، مفهوم موسّعی از این اصل را اعمال می‌کردند که دنباله آن را می‌توان تا قرن هفدهم دنبال کرد و معمولاً «عدالت طبیعی» نامیده می‌شود؛ یعنی هر کس که حق‌هایش تحت تأثیر یک تصمیم دولتی قرار گرفته باشد، حق برخورداری از یک استماع (فرصت دفاع) منصفانه، در حضور قاضی بی‌طرف را دارد.^۱ در رویه دیوان عدالت اداری به استماع دلایل کم‌تر توجه شده است. در رأی وحدت رویه دیوان به شماره دادنامه (۱۱۹) (۲۴/۱۲/۱۳۶۸) ذکر گردیده است که رأی باید بر اساس دلایل متقن و با توجه به دلایل ابرازی صادر شده باشد. در قسمتی از رأی شعبه دوازدهم به کلاسه پرونده ۹۲۷/۶۴ که به تأیید هیئت عمومی رسیده، چنین آمده است: «با عنایت به این‌که شاکی در تمام مدافعات خود، اتهام وارده را تکذیب کرده و خود را فردی مؤمن به نظام جمهوری اسلامی و روحانیت معرفی نموده است و نامه‌ای که به عنوان اطلاعات ۳۶ میلیونی علیه آقایان ع.گ و ح.ر نوشته شده، فاقد امضا و مشخصات اظهارکننده می‌باشد، از نظر قضایی ارزش و اعتبار قانونی ندارد...».

ملاحظه می‌گردد هیئت عمومی در مقام رأی وحدت رویه که در اثر تعارض میان شعبه یازدهم که رأی هیئت رسیدگی به تخلفات استان لرستان را از نظر رعایت مقررات شکلی و قانونی، صحیح می‌داند و شعبه دوازدهم که استدلال فوق را انجام داده است و رأی آن هیئت را نقض می‌کند، در مقام تثبیت حق‌های رویه‌ای، به دلایل اظهارشده توجه کرده و استماع آن را در قالب رأی وحدت رویه خواستار شده است. به عبارتی، مفهوم عدالت اداری در این جا در قالب حق استماع دلایل تعین حقوقی یافته است. دیوان با تفسیر موسّع از مفهوم عدالت اداری در این رأی، به حق استماع به عنوان یک حق شکلی (رویه‌ای) در دفاع از منافع دیگر شهروندان اشاره و آن را تثبیت کرده است.

ب. فاش کردن اطلاعات مربوط^۲

برای جلوگیری از رانت‌های اقتصادی و اطلاعاتی و همچنین برقراری عدالت توزیعی و دست یافتن به اقتصادی رقابتی و ضد انحصار، دسترسی شفاف به اطلاعات در جامعه آن هم به طور متقارن، لازم و ضروری است. در سال ۱۳۸۷، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در مجلس شورای اسلامی تصویب شد که پس از ایرادهای شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید و در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۳۱ با الحاق یک تبصره ذیل ماده ۱۰ موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد. در این قانون به آزادی اطلاعات و حق هر شخص ایرانی در دسترسی

۱. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی (جلد دوم)، تهران: سمت، ۱۳۸۹، ص ۵۷۴.

به اطلاعات عمومی و همچنین تکلیف مؤسسات عمومی در انتشار و اعلان عمومی اطلاعاتی که متضمن حق و تکلیف برای مردم است، اشاره شده است.^۱ ماده ۷ این قانون ذکر می‌کند: «مؤسسه عمومی نمی‌تواند از متقاضی دسترسی به اطلاعات، هیچ گونه دلیل یا توجیهی جهت تقاضایش مطالبه کند» و این مسئله بر عام بودن افشای اطلاعات مربوط دلالت دارد.

در دسترسی به اطلاعات، محدودیت‌هایی نیز هست که قانون عمده آن‌ها را در سه طبقه مشخص کرده است. نخست، اسرار دولتی طبقه‌بندی شده که انتشار آن‌ها ممنوع است. البته قانون‌گذار در ماده ۱۱ قانون، مصوبه و تصمیمی را که موجب حق و تکلیف عمومی است، قابل طبقه‌بندی به عنوان اسرار دولتی نمی‌داند و انتشار آن‌ها الزامی است. این مسئله، تأسیس مهمی در راستای ارتقای عدالت اداری است. دوم، قانون‌گذار به حمایت از حریم خصوصی توجه داشته که مبنای تفکیک حوزه عمومی از خصوصی و احترام به قلمرو خصوصی افراد و حفظ اطلاعات و رازهای شخصی شهروندان است. سومین استثنای دسترسی به اطلاعات، حمایت از سلامتی و اطلاعات تجاری است که ماده ۱۶ این قانون به آن می‌پردازد.^۲

قانون در زمینه تشخیص موجه و مستند بودن دلایل مؤسسات برای خودداری از افشای اطلاعات قانون‌گذار ساکت است. به نظر می‌رسد که اگر مؤسسات عمومی، اطلاعات را در اختیار متقاضیان قرار ندهند، مطابق ماده ۱۰ قانون دیوان می‌توان الزام افشای اطلاعات از مؤسسات عمومی یادشده را از شعب دیوان عدالت اداری خواستار شد. دیوان عدالت اداری نیز محکمه صالح برای رسیدگی به دلایل استنکاف مؤسسات عمومی از خودداری انتشار اطلاعات مطابق ماده ۱۶ قانون انتشار و دسترسی به اطلاعات خواهد بود.

گفتار سوم. اصل تناسب (بازتاب مفهوم ماهوی عدالت اداری)

اصل تناسب^۳ موجب می‌شود تا تورم یک حق یا منفعت موجب محدودیت بیش از حد حق دیگری یا زایل شدن منفعتی نشود و همواره موازنه‌ای میان حق‌ها و منافع برقرار باشد. از سویی، شاید ورود اصل تناسب به عدالت اداری، نتیجه بسط و توسعه عدالت کیفری در تمامی قلمروهای اجتماعی باشد. یکی از حوزه‌های بسیار شبیه عدالت اداری به عدالت کیفری، نظام تخلفات اداری است که می‌توان اصل تناسب را به طور پررنگ‌تر نسبت به دیگر حوزه‌های حقوق اداری در آن مشاهده کرد.

۱. ماده ۵ قانون انتشار دسترسی آزاد به اطلاعات.

۲. «در صورتی که برای مؤسسات مشمول این قانون با مستندات قانونی محرز باشد که در اختیار قرار دادن اطلاعات درخواستشده، جان یا سلامت افراد را به مخاطره می‌اندازد یا متضمن ورود خسارت مالی یا تجاری برای آنها باشد، باید از اختیار قرار دادن اطلاعات امتناع کنند».

2-Principle of proportionality.

در حقوق عمومی، «دکترین اصل تناسب مبتنی بر تمایز بنیادین میان حوزه حق‌های اساسی و پاسداری از آن‌هاست. در این زمینه با دو مرحله مواجه می‌شویم؛ مرحله نخست، کنترل قوانین موضوعه برای سنجش این امر که به حق‌های مورد حمایت قانون اساسی تجاوز نکرده باشند یا به آن خدشه‌ای وارد نساخته باشند. مرحله دوم، ناظر به مطابقت قوانین با چهار عامل زیرمجموعه اصل تناسب است که این عوامل عبارتند از:

۱. قوانین با هدفی مناسب و معقول وضع شده باشند.
 ۲. میان اقدامات صورت‌گرفته برای اثرگذاری چنین محدودیتی، با تحقق آن هدف، ارتباطی معقول وجود داشته باشد.
 ۳. اقدامات انجام‌شده، ضروری باشند از این نظر که هیچ اقدام بدیلی وجود نداشته باشد که چنین هدفی را با میزان محدودیت کم‌تری انجام دهد و به پایان برساند.
 ۴. رابطه مناسبی (تناسب در مفهوم مضیق یا توازن) میان اهمیت رسیدن به هدف مورد نظر و اهمیت اجتماعی ممانعت از محدودیت حقوق اساسی وجود داشته باشد.
- این سخن به آن معناست که حقوق اساسی، مطلق نیست، بلکه واقعیت این است که یک حق اساسی وجود دارد تا کارکردی مشخص داشته باشد. به این معنا نیست که عملی مجاز باشد و در عوض، محدودیت اعمال آن متناسب با شرایط باشد»^۱.
- هم‌چنین اصل تناسب، کارکردهای دیگری در حقوق اداری دارد که میان ارزش‌ها و حق‌های متزاحم با استفاده از ابزارهای متناسب به داوری می‌پردازند. «در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، اصل تناسب غالباً «اصل معقول بودن»^۲ نامیده می‌شود. در نظام‌های حقوقی مکتوب، این اصل تنها در موضوعات حقوق اساسی به کار گرفته نمی‌شود، بلکه به حقوق اداری، کیفری و مدنی نیز تسری می‌یابد. این اصل ایجاب می‌کند که تمامی قوانین موضوعه که بر حقوق انسانی تأثیر دارند، معقول و متناسب با شرایط بشری باشند. تحلیل این اصل، نیازمند مطالعه سه مؤلفه بسندگی^۳، بایستگی^۴ و تناسب در مفهوم مضیق^۵ (تعادل میان منافع و مضرات) است، به این صورت که روش‌ها و ابزارهای رسیدن به هدف نباید در یک رابطه دوسویه به صورت غیر منطقی به کار گرفته شوند»^۶.

1-Principle of proportionality.

2-Bendor, Ariel L and Tal Sela, "International Journal of Constitutional Law", Oxford, Volume 13, Issue 2, (April 2015), p. 531

3-Principle of reasonableness.

4-Adequacy.

5-Necessity.

6-Proportionality stricto sensu.

Juan, Cianciardo, , The Principle of Proportionality: the Challenge of Human Rights, 2010:www.researchgate.net/publication/216827143_The_Principle_of_Proportionality_the_Challenge_of_Human_Rights?enrichId=r-greq-b72ec318ef9ef21af0529d391562bf21-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzIxNjgyNzE0MztBUzox-MDM3NDI0TEwODYzNDRAMTQwMTc0NTU5MzU1Mw%3D%3D&el=1_x_2&_esc=publicationCoverPdf

از طرفی، اصل تناسب را می‌توان در چهره‌ای به سوی نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اداری اختیاری دانست. «اصل تناسب این امکان را برای قضاات فراهم می‌نماید که وجود ارتباط منطقی و توازن معقول میان تصمیم اتخاذی از سوی مقامات و اهدافی را که مبنای آن تصمیم بوده، بررسی نمایند و به نظارت بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری بپردازند»^۱ هم‌چنین یکی از کارویژه‌های این اصل، برقراری موازنه میان منافع فردی و منفعت عمومی است که در رویه دیوان عدالت در دو بخش ساختاری و رویه‌ای بررسی شده است. دستور موقت و رویه قضایی دیوان به ترتیب، مؤید کارکردهای یادشده هستند که در این بخش بررسی می‌شود.

«اصل تناسب با اصل عقلانی بودن یا معقول بودگی در کامن‌لا هم‌پوشانی دارد. اصل عقلانی بودن [زمانی به کار گرفته می‌شود که] تصمیم اداری چنان نامعقول باشد که هیچ مقام عاقلی نتواند چنین تصمیمی اتخاذ کند. با این معیار، دادگاه‌ها نمی‌توانند در حالت معمول و به دلایل کم‌تر از این، مقام اداری را از اعمال صلاحیت منع کنند؛ بر این اساس که اختیار تصمیم‌گیری به اداره داده شده است و نه دادگاه»^۲.

بند اول. دستور موقت

دستور موقت، از ترتیبات آیین دیوان عدالت اداری است که در صورت ادعای خواهان مبنی بر ورود خسارتی که جبران آن غیر ممکن یا متعسر است، می‌تواند ضمن طرح شکایت یا در مراحل بعدی توسط وی از دیوان درخواست شود و شعبه رسیدگی‌کننده در صورت احراز ضرورت و فوریت موضوع می‌تواند دستور توقف اقدامات یا تصمیمات مراجع عمومی را صادر کند. این مسئله با اصل استمرار خدمات عمومی و تعطیل‌ناپذیری امر عمومی در تضاد است، اما ابزاری برای تضمین حق‌های فردی است. به عبارتی دیگر، دستور موقت از مصادیق اصل تناسب برای برقراری تعادل میان منافع فردی و منفعت عمومی به شمار می‌رود که توازن را هنگام دادرسی اداری برقرار می‌سازد. البته دستور موقت، یک امر استثنایی در آیین دادرسی اداری محسوب می‌شود و برخلاف امور مدنی نمی‌توان تفسیر موسعی از آن داشت. دلیل آن هم استمرارپذیری امر عمومی است. «استمرار در ارائه خدمات عمومی، لازمه منطقی ضرورت فعالیت در راستای منفعت عمومی است. استمرار منفعت عمومی در نتیجه انتظار عمومی از در دسترس بودن خدمات است»^۳.

۱. زارعی، محمدحسین و مهدی مرادی برلیان، «مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپایی»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، دوره هفدهم، پاییز ۱۳۹۳، شماره ۵۶، ص ۱۴۷.

۲. رنجبر، احمد، عدالت اداری، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۱۶۰.

3-Bell, op.cit., p.169.

رویه دیوان عدالت اداری در پذیرش دستور موقت - که به سختی پذیرفته می‌شود - مؤید تفوق منفعت عمومی بر منافع خصوصی است. بنابراین، پذیرش استثنایی آن در مواردی که ضرورت و فوریت در اعمال حق باشد، تلاشی برای ایجاد توازن میان حق‌های فردی و منفعت عمومی تلقی می‌شود.

بند دوم. رویه دیوان عدالت اداری

رویه دیوان عدالت اداری گاهی مؤید غلبه منافع فردی بر منفعت عمومی است. هم‌چنین به نظر می‌رسد گاهی دیوان، منفعت عمومی را فراتر از حق نمی‌داند، همان‌گونه که کاسینلی معتقد است تراحم حق و منفعت عمومی با اخلاق دموکراتیک سازگار نیست.^۱ البته این مسئله در پرتو اصل ۱۷۳ ق.ا که اصل مؤسس دیوان به شمار می‌رود و هم‌چنین رویکردهای حقوق بشری، قابل توجیه است. با این حال، مطابق سنت هابزی که دولت به نمایندگی از شهروندان به اعمال صلاحیت می‌پردازد، نه اعمال حق، گاهی می‌توان منفعت عمومی را مقدم بر حق دانست. اصل ۴۰ ق.ا مؤید این نگرش است؛ چنان‌که اعلان می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». توجه به معنایی عرفی «کس» که شامل اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌شود و نه دولت، مبنای موجه جرح و تعدیل حق‌های فردی به نفع منافع عمومی است، البته به شرطی که به کرامت انسانی و برابری سیاسی افراد لطمه‌ای وارد نکند. این مسئله به ویژه در تراحم حقوق مالکانه اشخاص با منافع عمومی در رویه دیوان عدالت مشهود است. به نظر می‌رسد که فهم دادرسان اداری از مفهوم عدالت اداری بیش‌تر مبنی بر تضمین منافع و حق‌های فردی است. البته سیاق اصل ۱۷۳ قانون اساسی که دیوان را مرجع رسیدگی به تظلمات مردم از مأمورین و واحدهای دولتی می‌داند، در این برداشت بی‌تأثیر نیست.

شعبه نهم دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۷۹۳ به کلاسه پرونده (۹/۷۲/۶۳۰) / (۱/۱۱/۱۳۷۴) نسبت به شکایتی به طرفیت شهرداری تهران منطقه ۱ که خواهان ابطال اقدامات شهرداری تهران و شهرداری منطقه ۱ در مورد صدور پروانه برج ۱۶ طبقه در کوچه بن‌بست ۶ متری است، چنین استدلال می‌کند: «... با عنایت به مفهوم حق در اصطلاح حقوق و عناوین احصاشده آن در مقررات قانونی، احداث ساختمان مرتفع و از جمله به صورت برج فی‌نفسه سالب حق مالکیت و یا حق انشای اشخاص ذی‌نفع در املاک مجاور و سایر حقوق قانونی مترتب بر آنها نیست و آثار و نتایج محتوم یا احتمالی احداث برج از قبیل

1-C. W., Cassinelli, "Some Reflections on the Concept of the Public Interest Author(s)", Chicago journal, Vol. 69, No. 1, (Oct 1958), p. 49

تراکم نامتناسب جمعیت ساکن در یک منطقه محدود و تبعات اجتناب‌ناپذیر آن نظیر آلودگی زیست‌محیطی... که تأمین امتیازات مذکور با سکونت در شهرهای بزرگ و پرجمعیت منافات دارد... نافی و سالب اصل حق نمی‌باشد...».

این رأی، پیچیدگی خاصی دارد که تشخیص غلبه منافع عمومی بر فردی یا بر عکس را دشوار می‌سازد. در نگاه نخست به نظر می‌رسد دادرس اداری با برداشت مفهوم حق مالکیت (قاعده تسلیط) و تقابل آن با قاعده لاضرر به نفع قاعده تسلیط و حق فردی حکم داده است. با دقت بیش‌تر در محتوای رأی می‌توان دریافت که نگرش دادرس نسبت به این مقوله، برداشتی مبتنی بر اصول حقوق عمومی است، به ویژه در آن قسمت از رأی که عنوان می‌شود: «تأمین امتیازات مذکور با سکونت در شهرهای بزرگ و پرجمعیت منافات دارد...»، دادرس به قاعده لاضرر یا اصل ۴۰ قانون اساسی استناد نمی‌کند و گسترش شهرنشینی و استفاده برابر شهروندان از امکانات عمومی را مغایر با منفعت عمومی نمی‌داند. به نظر می‌رسد که نگرش دادرس در این رأی مبنی بر اجتناب-ناپذیری ورود زیان در حوزه حقوق عمومی است. در واقع، به دلیل این که دولت و مراجع عمومی بر اساس اصل نمایندگی اعمال صلاحیت می‌کنند و نه اعمال حق؛ ورود ضرر و زیان کلی، اجتناب‌ناپذیر و جبران‌ناپذیر است. البته باید پذیرفت که پیچیدگی‌های شناسایی منفعت عمومی همواره مانع بزرگی در رسیدگی دادرسان اداری به تقابل منافع فردی و منفعت عمومی است.

نتیجه‌گیری

در هر نظام حقوقی، مفهوم عدالت اداری در قانون اساسی و به طور عام‌تر در حوزه حقوق اساسی منعکس می‌شود. لازمه منطقی این ادعا، دو امر است: نخست این‌که قانون اساسی به این مفهوم، شکلی حقوقی می‌دهد و ساختار حقوق اداری بر اساس آن طراحی می‌شود. سپس همان‌گونه که قانون اساسی بر مبنای قرارداد اجتماعی شکل می‌گیرد، نظام عدالت اداری و حقوق اداری نیز مبنایی قراردادمحور دارند. پس تسری اصل نمایندگی به حوزه حقوق اداری و قراردادمحور بودن روابط اداره با شهروندان از الزامات عدالت اداری است.

درست است که قوانین و مقررات اداری، اعتبار خویش را از عدالت اداری دریافت نمی‌کنند، حتی اگر ساختار اداری بر اساس مفهوم عدالت اداری شکل گرفته باشد. با این حال، ضرورت بقا و وفاداری به اصول عدالت اداری ایجاب می‌کند که قوانین و مقررات اداری، حداقل محتوایی عادلانه داشته باشند و همین امر، مبنای استناد دادرسان اداری در ابطال مصوبات اداری به اصول عدالت اداری است.

دیوان عدالت اداری با تأسی از محتوای عدالت اداری در مقررات اداری با استناد به اصول بی‌طرفی در قالب حق استماع، استقلال سازمانی و کارکردی و اصل تناسب به ابطال مصوبات دولتی پرداخته است. هم‌چنین با مطالعه موردی آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و شعب آن می‌توان به مفهوم عدالت اداری در قالب اصول یادشده پی برد. توسعه و تثبیت این اصول حقوقی، نیازمند فهم قضات از عدالت اداری و کاربست بیش‌تر هنجارهای پیرامونی آن است. قانون‌گذار - در مفهوم عام و خاص - برای موقعیت‌های مختلف، قانون وضع کرده، اما هر متنی از حاشیه منصفی برخوردار است که دادرسان اداری می‌توانند با بهره‌گیری از آن، متون قانونی را در بافت عدالت اداری، تفسیر و به این ترتیب، مصلحت عمومی را استخراج کنند، به طوری که کرامت انسانی و برابری سیاسی شهروندان حفظ شود.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. احمدوند، یاسر، **عدالت اداری در حقوق ایران**، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲. امامی، محمد و کورش استوارسنگری، **حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
۳. راسخ، محمد، **نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی**، تهران: دراک، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۴. رنجبر، احمد، **عدالت اداری**، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.
۵. قاری سید فاطمی، سید محمد، **حقوق بشر در جهان معاصر (جلد اول)**، تهران: شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۶. کسروی، احمد، **تاریخ مشروطه ایران**، تهران: صدای معاصر، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
۷. موسی‌زاده، رضا، **حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۶.
۸. هابز، توماس، **لویاتان**، ترجمه: حسین بشیریه، تهران: نی، چاپ هفتم، ۱۳۹۱.
۹. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری**، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۹.
۱۰. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی (جلد دوم)**، تهران: سمت، ۱۳۸۹.

ب) مقاله

۱. باصری، بابک، «**جستاری بر مفهوم عدالت اداری**»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، دوره بیست و دوم، زمستان ۱۳۹۸، شماره ۸۸.
۲. باصری، بابک، «**عدالت اداری از منظر دیوان عدالت اداری**»، در: «مجموعه مقالات بازخوانی نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۲.
۳. باصری، بابک و محمدرضا ویژه، «**هم‌نشینی قراردادگرایی و منفعت عمومی در بافت عدالت اداری**»، فصل‌نامه مطالعات حقوقی، دوره سیزدهم، تابستان ۱۴۰۰، شماره ۲.
۴. رستمی، ولی و احمد رنجبر، «**عدالت اداری: چارچوب مفهومی و سازوکارهای نهادی**»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۳، شماره ۷.
۵. زارعی، محمدحسین و مهدی مرادی برلیان، «**مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپایی**»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، دوره هفدهم، پاییز ۱۳۹۳، شماره ۵۶.

2-Latin Source

A) Book

- 1-Bantas, Jürgen Habermas and Deliberative Democracy, Amazon, 2010.
- 2-Bell, John & Boyron, Sophie & Whittaker, Simon, French administrative law, Second edition, Oxford University Press, 1998
- 3-Cianciardo, Juan, The Principle of Proportionality: the Challenge of Human Rights, 2010
- 4-Simon, H. A., Administrative Behavior, New York: MacMillan, 1947.

B) Article

- 1-Bendor, Ariel L and Tal Sela , “International Journal of Constitutional Law”, Oxford, Volume 13, Issue 2, (April 2015), pp. 530–544
- 2-C. W., Cassinelli, “Some Reflections on the Concept of the Public Interest Author(s)”, Chicago journal, Vol. 69, No. 1, (Oct 1958)
- 3-COHEN, JOSHUA, “Reflections on Habermas on democracy”, Ratio Juris, Vol. 12, No. 4, (December 1999).
- 4-D. Vendel, Jason,” General Bias & administrative law judges”, Cornell law review, Volume 90, issue 3, (March 2005)
- 5-Jacobs, Laverne, “from Rawls to Habermas: Towards a theory of Grounded impartiality in Canadian administrative law”, Osgoode Hall law journal, Volume 51, Issue 2, (Winter 2014)
- 6-Rawls, john, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, Philosophy and Public Affairs, Vol. 14, No. 3, (Summer 1985)
- 7-Zubair, Muhammad and Sadia Khattak, “The Fundamental Principles of Natural Justice in Administrative Law”, Journal of Applied Environmental and Biological Sciences, Vol. 4, No. 9, 2014, pp. 86-27

The function of administrative justice concept in administrative justice court proceeding

Babak Baseri *

Ali faghih habibi **

Abstract: The conception of administrative justice in any legal system is a function of political action. That is, it is more a product of the political agreement of the nation of land than a metaphysics conception. This concept primarily focuses on the fair distribution of resources and then on fair administrative decisions. Administrative justice is the basis for the structuring of the administrative system into an advanced legal system that applies to the equitable distribution of wealth through administrative law and legal principles derived from the customary concept and are sometimes defined in procedural and substantive principles in administrative court proceedings. Therefore, we are faced with a concrete concept that understands the system of administrative law and public law as defined by legal principles. These concepts are shaped by common social values and, after legal incorporation, their customary concept becomes legal. The concept of administrative justice in the judgments of the Administrative Justice Court has been expressed in two principles of impartiality and proportionality. The first principle deals with the concept of administrative justice procedures and the principle of proportionality of its substantive concept. Therefore, the most important application of the concept of administrative justice is to determine the legal principles that are relevant to it in administrative proceedings and in the jurisdiction of the administrative justice court.

Keyword: Administrative justice, Hearing, Impartiality, Proportionality, Public interest.

*.Assistant Prof. Department of Public law, Law and Humanitarian Faculty, Islamic Azad University, Shiraz Branch, Shiraz, Iran. (Corresponding Author) baseribabak@gmail.com

** . Associate Prof. Department of Public law, Law and Humanitarian Faculty, Islamic Azad University, South Tehran Branch, Tehran, Iran. faghih.habibi@gmail.com