



مفهوم صلاحیت گزینشی در آرای دیوان عدالت اداری

*وحدید بابازاده **دکتراسداله یآوری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۴/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۴/۲۵

چکیده

با توجه به توسعه و پیشرفت حقوق عمومی، خصوصاً مسایل و پیچیدگی‌های روزافزون حقوق اداری نمی‌توان براین باور بود که به طور کلی قوانین و مقررات موجود جوابگوی تمامی موضوعات حقوق اداری باشد. لذا برای رسیدن به جامعه‌ی مطلوب اداری نیازمند یکسری اصولی هستیم که بتوانیم در جهت حرکت در مسیر تحول حقوق اداری پیش برویم و در واقع بتوانیم اهداف جامعه اداری را طوری ترسیم کنیم که هم در جهت کمال اداره باشد و هم مأمور اداری بتواند رسالت خود را به نحو احسن در راستای تعالی حقوق اداری انجام دهد و هم مردم بتوانند در سایه‌ی اعتماد به این جامعه مطلوب اداری به حق و حقوق خود برسند و در نهایت این که کنترل قضایی اعمال اداری نیز امکان پذیر باشد. برای نیل به چنین اهدافی وجود پدیده‌ای به نام «صلاحیت گزینشی» اجتناب ناپذیر خواهد بود.

واژگان کلیدی: صلاحیت گزینشی - مقامات اداری - اختیارات گزینشی - نظارت -

دیوان عدالت اداری.

*دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد تهران مرکز. (مسئول مکاتبات)
**استادیار و عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. نویسنده اصلی.

مقدمه

حقوق عمومی و بالاخص حقوق اداری در حال گذر از یک پیچ تاریخی است و این مؤید آن است که مردم بیش از پیش حقوق خود را می‌شناسند و آن را به عنوان یک انتظار مشروع مطالبه می‌کنند و حرکت از حقوق اداری سنتی خشک و انعطاف‌ناپذیر به سمت حقوق اداری مُدرن منعطف قابل لمس و محسوس است اما مسأله‌ی امروز حقوق اداری، وجود صلاحیت‌گزینشی نیست بلکه چالش در حوزه‌ی حقوق عمومی، همانا شیوع تصمیم‌های سلیقه‌ای و دلخواهانه مقامات دولتی است که منجر به بی‌ثباتی حقوق اداری گردیده است، بنابراین مهم‌ترین دغدغه نگارنده ضمن تبیین مفهوم و ماهیت صلاحیت‌گزینشی پیش‌بینی مقیاس‌هایی برای قانونمند کردن صلاحیت‌های گزینشی و نظارت و کنترل بر آن‌ها می‌باشد که برای رسیدن به این مهم همانطور که گفته شد لازم است به مفهوم و ماهیت صلاحیت‌گزینشی و چگونگی کنترل و نظارت بر آن بپردازیم چرا که اگر بر این باور باشیم که مسایل و پیچیدگی‌های حقوق اداری فقط در پرتو رفتار خشک و انعطاف‌ناپذیر به اصطلاح قانونی حل خواهد شد و قایل بر وجود صلاحیت‌های تکلیفی (قانونی) در همه‌ی زمینه‌های حقوق اداری باشیم، نمی‌توانیم به سمت جامعه اداری مُدرن حرکت کنیم اما اگر به دنبال «کارآمدی دولت» و «منفعت عمومی» باشیم ناگزیر به وارد کردن «صلاحیت‌های گزینشی» در حقوق اداری هستیم.

به طور معمول، در دولت مبتنی بر حاکمیت قانون، اعمال اداری تابع اصل مشروعیت هستند؛ اما در عین حال، رعایت اصل مشروعیت از سوی اداره باید انعطاف‌پذیر باشد تا مقام اداری بتواند اعمال اداری را به طور کارآمد انجام دهد و از این روی انعطاف‌پذیری که در حقوق عمومی امری استثنایی است، در قالب صلاحیت‌های گزینشی این امکان را برای مقام اداری فراهم می‌سازد.^۱

۱. محمدرضا، ویژه، «مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی» (دوره‌ی پیشرفته حقوق عمومی ۱)،

مفهوم صلاحیت‌گزینی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۳

«صلاحیت‌گزینی» نهادی است که به کمک «قانون عام» می‌آید تا بتواند ابزار مناسب جهت فردی سازی عدالت باشد. قانون‌گرایی، همیشه مشکل را حل نمی‌کند.

بخش اول - مفهوم و مبانی نظری صلاحیت‌گزینی

فصل اول - مفهوم صلاحیت و انواع آن

مبحث اول - مفهوم صلاحیت

برای اصطلاح کلیدی Power یا Authority، معادل‌های متعددی به کار برده شده است، که متأسفانه گویای مفهوم دقیق این اصطلاح نمی‌باشد که عبارتند از: قدرت مبتنی بر قانون، تصمیم‌گیری و اختیار که مناسب‌ترین آن‌ها قدرت مبتنی بر قانون یا همان صلاحیت می‌باشد. «صلاحیت» در حقوق اداری مفهومی است که همواره ماهیت و حدود آن محل مناقشه بوده است.

با توجه به اهمیت این مفهوم و نقش آن، به عنوان یکی از کلید واژه‌های حقوق اداری نوین، بازشناسی آن ضروری به نظر می‌رسد.

در حقوق اداری گفته می‌شود صلاحیت شایستگی و اجازه‌ی قانونی است که از طرف قانون به مقام اداری برای به‌تراداره کردن اداره داده می‌شود در واقع صلاحیت تعیین‌کننده حوزه اقدام و فعالیت اداره است.

صلاحیت اداری وضعیت حقوقی مشخصی است که برای مقام یا مرجع اداری تعریف می‌شود و به فرد یا شخص ویژه‌ای نیز ارتباط نمی‌یابد برای مثال، صلاحیت یک مقام اداری، وضعیت حقوقی فردی است که در آن پست سازمانی قرار می‌گیرد و بدیهی است که هر فرد منصوب در آن پست سازمانی در آن وضعیت حقوقی قرار می‌گیرد و این وضعیت حقوقی با فرد تعریف نمی‌شود.

مبحث دوم - صلاحیت تکلیفی و صلاحیت‌گزینی

تقسیم بندی‌های گوناگونی برای صلاحیت وجود دارد که عبارتند از: صلاحیت

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۴

ذاتی و نسبی، صلاحیت اختصاصی و مشترک، صلاحیت انحصاری و قابل تفویض. که در اینجا موضوع بحث ما تفکیک صلاحیت از جهت تکلیفی و گزینشی می باشد. پس از آنجاییکه محدودیتهای حقوقی بر اداره مقامات عمومی وجود دارد صلاحیت به دودسته تقسیم می شود:

۱- صلاحیت تکلیفی یا وابسته (عمل اداری غیر گزینشی)

۲- صلاحیت گزینشی (عمل اداری گزینشی یا عمل آزاد)

گفتار اول - صلاحیت تکلیفی

صلاحیت وقتی تکلیفی است که در برابر اوضاع و احوال معینی، قانون قبلاً نوع عمل و تصمیمی را که مأمور دولت باید اتخاذ کند، معین کرده باشد و او را در اختیار تصمیم و انتخاب راه حل (از بین چند تصمیم و راه حلی که ممکن است وجود داشته باشد) آزاد نگذارد. در چنین حالتی اداره باید بدون استفاده از هر گونه ابتکاری عمل کند و فقط یک گزینه را برای اقدام پیش رو داشته باشد. در واقع صلاحیت در حقوق اداری زمانی تکلیفی است که قانون، صلاحیت ویژه ای را به مقام اداری واگذار می کند و در آن بر اجرای «آمرانه» و «از پیش تعیین شده» صلاحیت تأکید می کند. نمونه های زیادی آرای هیات دیوان عدالت اداری وجود دارند که به طور صریح یا ضمنی، صلاحیت تکلیفی مراجع و مقامات عمومی را به رسمیت شناخته است مثلاً احتساب مقرری بیمه بیکاری، یک صلاحیت تکلیفی است و دستگاه ذیربط مجاز به اعمال صلاح دیدی و سلیقه ای آن نمی باشد.^۱

گفتار دوم - صلاحیت گزینشی

برای اصطلاح "Discretionary Power" در زبان انگلیسی یا

^۱ دادنامه شماره ۹۸ مورخ ۱۳۸۲/۳/۴ کلاس پرونده ۱۳۵/۸۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
و دادنامه شماره ۲۴۶ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۳ کلاس پرونده ۲۶۱/۷۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
و دادنامه شماره ۱۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۳ کلاس پرونده ۱۴۰/۹۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
و دادنامه شماره ۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲ کلاس پرونده ۲۱۷/۸۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۵

"Pouvoir Discretionnaire" در زبان فرانسه معادل‌های زیادی در فارسی است مانند؛ صلاحیت اختیاری، صلاحیت تخییری، صلاحیت تشخیصی، صلاحیت تصمیم‌گیری، اختیار‌گزینشی، صلاحیت‌گزینشی، اختیار ارزیابی و گزینش اداره صوابدید و صلاحدید. که البته مناسب‌ترین واژه صلاحیت‌گزینشی یا اختیار‌گزینش می‌باشد. منظور از صلاحیت‌گزینشی صلاحیت مقام یا مأمور عمومی در انتخاب یکی از چند گزینه‌های پیش رو و از قبل تعیین شده است. مقام عمومی به هنگام اعمال صلاح دید، مکلف است، گزینه متناسب، معقول و منطقی را انتخاب نماید. هم‌چنین این انتخاب می‌بایستی براساس واقعیت‌ها و شواهد موجود، قابل توجیه باشد و مغایر با الزامات حکومت قانون نباشد. صلاحیت‌گزینشی، اختیار تصمیم‌گیری با استفاده از عقل و تشخیص، به منظور انتخاب از میان گزینه‌های متعدد قانونی بر اساس معیارها و موازین غیر حقوقی است. صلاحیت‌گزینشی به معنای اختیار دلخواهانه و صرفاً سلیقه‌ی فردی نمی‌باشد.

در آرای صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز به وفور به این نهاد حقوقی به صورت ضمنی توجه شده است. برای مثال در قسمتی از دادنامه شماره ۳۱۰ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری به وجود صلاحیت‌گزینشی اذعان شده است که بیان می‌دارد: نظر به این که حکم قانونی مقرر در ماده قانونی مذکور، بیانگر اختیار وزیر امور اقتصادی و دارایی در ارجاع شکایت مؤدی به هیات مربوطه است و الزام و تکلیف وزیر به ارجاع شکایت به هیات مصرح در ماده قانونی فوق‌الذکر به منظور تجدید رسیدگی از آن استفاده نمی‌شود.^۱

فصل دوم- قلمرو و چهارچوب صلاحیت‌گزینشی

مبحث اول- معیارهای کمی

با توجه به اختیار مقام اداری جهت اعمال صلاحیت‌گزینشی در این قسمت سه

^۱. دادنامه ۳۱۰ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ کلاس پرونده ۶۶۰/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۶

حالت را بررسی خواهیم نمود؛ اول؛ صلاحیت‌گزینشی مطلق و مقید، دوم؛ تعدد گزینه‌ها و سوم؛ فعل و ترک فعل

گفتار اول - صلاحیت‌گزینشی مطلق و مقید

بند اول - صلاحیت‌گزینشی مطلق (کامل)

در این نوع از صلاحیت‌گزینشی مقام تصمیم‌گیرنده هم در تشخیص موضوع و مقتضیات و هم در تصمیم‌سازی حقوقی ابتکار عمل دارد. پس در نتیجه مقام اداری دارای اختیارات تام است البته اختیارات مطلق دو گونه است:

حالت اول: هنگامی است که تصمیم‌گیرنده بدون هیچ محدودده قانونی و مانعی تصمیم می‌گیرد و مقام دیگری حق اعتراض به وی را ندارد در نتیجه غیرقابل نظارت هستند. به عقیده‌ی این گروه چون مجوز این نوع صلاحیت به آن‌ها داده شده است، عمل آن‌ها هم قانونی است، البته این نوع از صلاحیت‌گزینشی به نظر شر و آفت محسوب می‌شود چرا که اختیارات مقام اداری خیلی زیاد و غیرقابل کنترل و نظارت است. البته این نوع از صلاحیت‌گزینشی کامل به دلیل نبود کنترل قانونی در تعارض با آزادی‌های فردی است. مگر این که مقام اداری خود در هنگام تصمیم‌گیری ارزش‌های حقوقی را لحاظ کند.

حالت دوم: گرچه مأمور اداری از اختیار مطلق برخوردار است، اما تصمیماتش قابل کنترل و نظارت است قاضی اطمینان پیدا می‌کند که اداره مرتکب اشتباه در استنباط قانون یا نسبت به حقایق پرونده نشده است و هم چنین مرتکب سوءاستفاده از قانون نیز نشده باشد.^۲

ماده‌ی ۲۱ و تبصره‌ی (۱) ماده‌ی ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری و هم چنین

۱. Dowrkin. Ronald, "taking Rights Seriously," Cambridge. Mass. Harvard university press. ۱۹۷۸. p. ۳۲.

۲. مهدی، هداوند، «حقوق اداری تطبیقی»، جلد دوم، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول ۱۳۸۹، ص ۷۱۷.

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۷

اختیار تنبیه کارمندان از بین مجازات‌های تأدیبی مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری، جزء این دسته از اختیارات مطلق هستند. اگر چه مقامات اداری در این جا از محدودیت‌های قانونی برخوردار نیستند ولی هر کاری نمی‌تواند انجام دهند. اگر اداره تنبیه و مجازات مناسبی را گزینش نکند، دادگاه می‌تواند به دلیل رعایت نکردن اصل تناسب به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی مداخله کند. گزینه‌های موجود در تبصره‌ی (۱) ماده‌ی ۴۶ و ماده‌ی ۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری ترتیب خاصی ندارند و اداره مختار است یکی از آن‌ها را گزینش کند. اگر چه این راه حل با عنایت به سیاست‌های انعطافی و رویکردهای مدیریت نوین منابع انسانی در بخش عمومی در قانون مدیریت خدمات کشوری است اما در هر حال امکان دارد با اعمال رفتارهای سلیقه‌ای، این امر موجبات تضحیح حقوق مستخدم را فراهم کند. البته احکام استخدامی که در این دو ماده می‌بایست صادر شوند باید متناسب با اصول کلی حقوقی (تناسب، حسن نیت برابری، معقول بودن و ...) باشد و اگر تخلفی در این زمینه صورت گیرد دادگاه دخالت خود را توجیه خواهد نمود. نمونه‌ای از صلاحیت گزینشی کامل را می‌توان در رأی شماره ۴۲۲ صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری ملاحظه نمود.^۲

بند دوم - صلاحیت گزینشی مقید (محدود)

بیشتر صلاحیت گزینشی مربوط به این قسمت است که با نام‌های اختیار شبه گزینشی، صلاحیت گزینشی مقید و صلاحیت تشخیصی نسبی نیز به کار می‌رود. صلاحیت تشخیصی مقید، نه تنها باید مطابق با اصول کلی حقوقی، بلکه هم چنین باید

۱. اسدالله، یآوری، «تقریرات درس حقوق اداری (۲)»، دانشکده‌ی حقوق، دانشگاه شهیدبهشتی، سال ۱۳۸۶، ص ۴۳.

۲. دادنامه ۴۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۵ کلاس پرونده ۴۹۵/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

و دادنامه ۲۲۹ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۶ کلاس پرونده ۸۲/۵۰۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و دادنامه‌های ۶۵ و ۶۴ و ۶۳ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲ کلاس پرونده ۵۲۳/۹۰ و ۳۲۹ و ۳۳۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۸

در چهارچوب محدوده‌های مقرر شده در متن قانون اعمال شود. در این فرض، توجیهی که از سوی اداره ارایه می‌شود، باید چنان باشد که با شرایط و مفاد قانون موضوعه مطابقت داشته باشد. از طرف دیگر، برخی اوقات اعمال این صلاحیت‌ها تحت اهداف از قبل تعیین شده محصور و محدود می‌گردند که می‌بایستی در راستای سیاست‌های کلی باشند به همین سبب اداره در اجرای صلاحیت‌های گزینشی نیز مواجه با نوعی الزام است و حتی در اعمال «اختیارات» خود آزادی کامل ندارد. تبصره‌ی ماده‌ی ۳۲ و بندالف ماده‌ی ۵۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، مصداق‌هایی از صلاحیت تشخیصی مقید هستند که اعمال صلاح دیدرادر پوشش محدوده‌های قانونی محصور کرده است.

به طور کلی واگذاری صلاحیت‌های گزینشی به صورت بدون قید و شرط و نامحدود به مقام اداری خوب نیست و زمینه‌ی رفتار خودسرانه و رفتار دلخواهانه را فراهم می‌آورد. از سوی دیگر ولایت دولت، در هیچ صورتی نباید مطلق باشد و قیدی نداشته باشد. ولایت مطلق سزاوار خدایگان است. خاکیان در هر حال وابسته و محدود و مقیدند.^۱ هم چنین در این رابطه می‌توان برای نمونه به ماده‌ی ۴۸ شرایط عمومی پیمان اشاره کرد، که صلاحیت فسخ پیمان‌های ساختمانی بر حسب مقتضیات اداری، به اداره واگذار شده است. البته ابتکار عمل اداره در این فرض محدود است و در هر زمان نمی‌توان از آن استفاده کند. ولیکن قابل نظارت قضایی نمی‌باشد. هم چنین می‌توان در این راستا به آرای صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری اشاره نمود که به این نوع از صلاحیت گزینشی مقام اداری به صورت ضمنی اشاره کرده است.

گفتار دوم - تعدد گزینه‌ها

یکی از عناصر تشکیل دهنده‌ی صلاحیت‌گزینشی، مفهوم انتخاب است. که این انتخاب زمانی می‌تواند مطلوب باشد که بتواند مقام اجرایی را به هدف مشخص برساند. اگر چه در حوزه صلاحیت‌گزینشی، گزینه‌های پیش رو، ترتیب انتخابی ندارند

^۱. ناصر، کاتوزیان، «مبانی حقوق عمومی»، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ص ۱۰۴.

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری.....۹

و اداره مخیر است هر کدام را که خواست انتخاب کند، ولیکن این آزادی عمل در گزینش نباید به سوء استفاده بیانجامد. مقام عمومی‌واداری در اتخاذ تصمیم‌گزینشی باید به معنا و هدف قانون و هم چنین معیارهای غیرحقوقی توجه نموده تا در استفاده از روش‌ها و ابزارهای تصمیم‌گیری براساس این دو معیار (هدف قانون- معیارهای غیرحقوقی) اقدام نماید.

ماده‌ی ۲۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره‌ی (۱) ماده‌ی ۴۶ قانون مدیریت خدمات کشوری از جمله مصادیق انتخاب از میان گزینه‌های قانونی متعدد می‌باشند که البته گزینش می‌بایستی متناسب با اصول کلی حقوقی باشد. دیوان عدالت اداری نیز در این باره آرای زیادی صادر نموده است.^۱

گفتار سوم- فعل و ترک فعل

مهم‌ترین تصمیمات گزینشی، تصمیمات منفی^۲ هستند. ترک فعل یک نمونه از این نوع تصمیمات (منفی) است. صلاحیت‌گزینشی به تعبیر دیگری، اختیاری است که قانون به اداره می‌دهد که بر اساس تشخیص خود مبادرت به انجام یا ترک امور کند. تبصره‌ی (۲) ماده‌ی ۲۲ آیین‌نامه مالی شهرداری نیز در این رابطه اشعار می‌دارد: «شهرداری می‌تواند بنا به تشخیص خود بعضی از معاملات جزئی را موکول به موافقت کتبی خود نماید».

هم چنین بر اساس ماده‌ی ۱ قانون نحوه‌ی اجرای قانون خدمت نیمه وقت بانوان، چنانچه وزیر یا بالاترین مقام مؤسسه‌ی متبوع، خدمت نیمه وقت بانوان را به دلیل عدم تأمین نیروی انسانی موجب نقص کارآمدی اداره بدانند می‌تواند باین درخواست موافقت نکند. هم چنین در آرای صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری به این فعل

^۱ دادنامه ۴۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۵ کلاس پرونده ۴۹۵/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

و دادنامه ۴۷۵ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۲ کلاس پرونده ۱۳۲۱/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

^۲ Negative Decision.

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۰

و ترک فعل اشاره شده است.^۱

مبحث دوم: معیارهای کیفی

در قسمت قبل معیارهای کمی را توضیح دادیم. حال با توجه به موضوعات مختلفی که مأمور اداری می‌بایستی نسبت به آن‌ها تصمیم‌گیری نماید موارد زیر را تحت عنوان معیارهای کیفی بررسی خواهیم نمود.

در هنگام ارزیابی، مقام اداری به دنبال کشف حقایق عینی است که مبتنی بر دانش و فنون معاصر است. ارزیابی در حیطه‌ی صلاحیت‌گزینشی به معنای بررسی شرایط خاص با توجه به معیارهای غیرحقوقی (جغرافیایی، فنی، اقتصادی و....) است. در این رابطه به موارد زیر می‌پردازیم:

گفتار اول - معیار جغرافیایی

بر اساس تبصره‌ی (۱) ماده‌ی ۱ و تبصره‌ی (۲) ماده‌ی ۳ قانون هدفمندی یارانه‌ها، دولت مجاز است در خصوص قیمت‌های برق، گاز طبیعی و آب، با لحاظ مناطق جغرافیایی، نوع، میزان و زمان مصرف قیمت‌های ترجیحی را اعمال کند. در این جاملاحظه می‌شود که عامل تعیین‌کننده جهت نوع تصمیم‌گیری مقامات اداری معیاری جغرافیایی است. هم‌چنین دادنامه‌های شماره ۲۶۱ الی ۲۶۴ صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری در این زمینه قابل اشاره است.^۲

گفتار دوم - معیار بهداشتی

بر اساس تبصره‌ی (۴) ماده‌ی ۵۵ قانون شهرداری، محل‌های تخلیه‌ی زباله باید

^۱. دادنامه ۳۳ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۸ کلاسه پرونده ۶۲۱/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
و دادنامه ۳۳۱ مورخ ۱۳۹۲/۵/۷ کلاسه پرونده ۱۱۳۵/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
و دادنامه ۱۳۶ مورخ ۱۳۸۲/۴/۸ کلاسه پرونده ۹۴/۸۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
^۲. دادنامه‌های ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴ مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۳ کلاسه پرونده‌های ۳۶۴/۸۱، ۳۸۷، ۴۲۳ و ۵۲۴/۸۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۱

خارج از محدوده‌ی شهر تعیین شود و محل تأسیسات کارخانه های تبدیل زباله به کود، به تشخیص شهرداری خواهد بود. در این جا مقام اداری می‌بایستی با توجه به معیار غیر حقوقی بهداشتی محلی را انتخاب کند که بهداشت عمومی رعایت گردد. دیوان عدالت اداری نیز در این خصوص آرای زیادی صادر کرده است.^۱

گفتار سوم - معیار فنی و شهرسازی

بر اساس تبصره‌ی (۵) ماده‌ی ۱۰۰ قانون شهرداری: در مورد عدم احداث پارکینگ و یا غیر قابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح آن کمیسیون می‌تواند با توجه به موقعیت محلی و نوع استفاده از فضای پارکینگ رأی به اخذ جریمه دهد. هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز به طور ضمنی با آرای صادره خود به این معیار توجه نموده است.^۲

بسیاری از صلاحیت‌های گزینشی هستند که از منظر مهارت مورد بازبینی قرار می‌گیرند. در این مواقع، تصمیم مقام ذیصلاح اداری بسیار محکم و دور از نظارت قضایی و کنترل خواهد بود. در واقع در چنین حالتی، مرجع اداری در مقام تعیین مفاهیم یا مصادیق حقوقی نیست. هم چنین علاوه بر موارد فوق که قبلاً به آن اشاره گردید در رویه قضایی و آرای دیوان عدالت اداری به صلاحیت گزینشی در ارتباط با مسایل فنی و تخصصی اشاره شده است.^۳

۱. دادنامه ۲۰۶ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۷ کلاس پرونده ۱۰۳۲/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

و دادنامه ۱۹۷ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۰ کلاس پرونده ۸۴۱/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

و دادنامه ۲۴۴ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۳ کلاس پرونده ۳۱۶/۷۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه ۶۲ مورخ ۱۳۹۰/۲/۲ کلاس پرونده ۳۳/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

و دادنامه ۲۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۹ کلاس پرونده ۴۴۱/۹۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. دادنامه ۳۷۶ و ۳۷۵ و ۳۷۴ مورخ ۱۳۸۶/۵/۲۸ کلاس پرونده ۶۴۸/۸۴ و ۳۳۵/۸۵ و ۶۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

و دادنامه ۳۵۹ مورخ ۱۳۸۵/۶/۵ کلاس پرونده ۲۹۰/۸۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

گفتار چهارم - معیار اقتصادی

بر اساس ماده‌ی ۳۲ آیین‌نامه مالی شهرداری، چنان‌چه کمیسیون ماده‌ی ۷۷ تشخیص دهد که مؤدی، قادر به پرداخت بدهی خود به طور یک‌جا نیست، می‌تواند این بدهی را به شرطی که از سه سال تجاوز نکند و با رعایت بهره متداول بانک ملی تقسیط نماید. که البته کمیسیون ماده‌ی ۷۷ با بررسی معیارهای غیرحقوقی شرایط اقتصادی به صلاح دید خود عمل می‌کند.

فصل سوم - ضرورت صلاحیت‌گزینی - حاکمیت قانون و صلاحیت‌گزینی

مبحث اول - ضرورت صلاحیت‌گزینی

در ابتدای امر چنین به نظر می‌رسد که قانونگذاری فقط و فقط خاص قوه‌ی مقننه است و قوای دیگر به هیچ‌عنوان حق قانون‌گذاریندارند و حد و مرز تقنین از اجرا باید مشخص گردد و این امروز به یکی از مسایل مهم حقوق اداری تبدیل شده است که البته چالش‌های زیادی را به همراه داشته است و مطالعات زیادی نیز در این رابطه به ثبت رسیده است اما با پیچیدگی‌های روزافزون حقوق عمومی و به خصوص حقوق اداری به این نتیجه می‌رسیم که حد و مرز تقنین و اجرا به طور مشخص قابل لمس نیست و روز به روز این درهم‌رفتگی تقنین و اجرا بیشتر می‌شود. اگر چه شأن قانون‌گذاری بالاتر از اجراست؛ ولیکن نباید قوه‌ی مجریه را عامل اجرایی محض قوه‌ی مقننه به حساب آورد؛ زیرا رفاه جامعه اقتضا می‌کند که بسیاری از امور را به صلاح دید قوه‌ی مجریه واگذاریم. اداره متشکل از کارمندانی است که با موقعیت‌های متغیر موجود در وضعیت‌های مختلف، مواجه می‌شوند و مصلحت جامعه‌ایجاب می‌کند که در هر وضعیتی بتواند بر اساس ظرفیت‌های ویژه خود، عمل کند به طوری که مصلحت عمومی را به بهترین شکل ممکن رقم بزند. و این جاست که نمی‌توانیم بگوییم اداره هیچ اختیاری نباید داشته باشد و فقط باید تابع قوانین گردآوری شده باشد و هیچ اختیار و

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۳

گزینشی از هیچ مأموری پذیرفته شده نیست. از سوی دیگر توجیه صلاحیت‌گزینشی نیازمند فهم عدالت فردی است. این امر در فرآیندهای اداری و قضایی به چشم می‌خورد.

صلاحیت تشخیصی به کمک قانون عام می‌آید تا تبعیض‌ها را از میان بردارد و به عدالت فردی دست یابد. مقامات عمومی هنگام اعمال صلاح دید، بر اساس «نگرش اقتضایی»^۱ و یا «نگرش موقعیتی» عمل می‌کنند. وقتی یک مقام اداری می‌گوید «بستگی دارد» به این معناست که چون موقعیت‌ها متفاوت‌اند پس در نتیجه نتایج مختلفی را به همراه خواهد داشت. یعنی یک روشی که برای یک حالتی مؤثر و خوب است، در همه‌ی حالت‌ها نمی‌توان از آن استفاده نکرد. بنابراین اگر چنان‌چه یک مدیر اداری بر این اساس متوجه شده که کدام روش در کدام حالت مؤثر و در کدام زمان می‌تواند مفید واقع شود.

این امر خود به بهتر کردن کیفیت پیامدهای تصمیم‌گیری کمک می‌کند و در نهایت منجر به ایجاد پدیده‌ای به نام «عدالت فردی» خواهد شد. (یکی از بارزترین نمونه‌های عدالت فردی پرداخت یارانه بر اساس دهک‌های خانواری مختلف می‌باشد).

مبحث دوم - حاکمیت قانون و صلاحیت‌گزینشی

گفتار اول - حاکمیت قانون

حاکمیت قانون، به ویژه در دهه‌های اخیر، بسیار مورد توجه در عرصه‌های سیاسی، حقوقی و اقتصادی قرار گرفته است. این اصل کلی و مهم حقوقی خود را بر نظام‌های حقوقی و سیاسی تحمیل می‌کند، به گونه‌ای که در حال حاضر، حاکمیت قانون یکی از مهم‌ترین ارکان حکمرانی خوب شناخته شده است و دارای ارزش جهان‌شمولی گردیده است. و تا وقتی حاکمیت قانون در یک کشور برقرار نشده و مورد احترام همگان نباشد، آن نظام، نظام حقوقی به معنای امروزی محسوب نمی‌شود. حکومت

^۱. Contingency Approach.

مفهوم صلاحیت‌گزینی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۴

قانون، حکومت بر مبنای دلایل قانونی است. اعمال و تصمیمات حکومت باید ریشه در قانون داشته باشد. در یک کلام، حکومت قانون، بیانگر ساختار هنجاری و نهادی یک دولت مدرن است که در آن وظیفه‌ی تضمین حق‌های فردی به نظام حقوقی سپرده شده است که تمایل طبیعی قدرت سیاسی به سرکشی و خودسری را مهار کند.

حکومت قانون نقطه‌ی مقابل حکومت شخص است در جوامع مدرن حکومت خوب با اراده نوعی قوانین عام و کلی اداره می‌شود نه با اراده‌ی شخصی و خودکامه افراد خاص. دو دیدگاه در ارتباط با حاکمیت قانون می‌تواند وجود داشته باشد. اول نگاه شکلی به حاکمیت قانون است و دوم نگاه ماهوی. از منظر شکلی شیوه‌ای رویه‌ای برای جلوگیری از عمل خودسرانه حکومت و دفاع از آزادی‌های فردی پیشنهاد می‌شود که در برگیرنده‌ی مجموعه‌ای از تضمین‌های شکلی در مقابل سوء استفاده از قدرت است. برداشت شکلی از حاکمیت قانون درباره‌ی چگونگی وضع قانون فاقد حکم است. در این دیدگاه آنچه مهم است این است که قانون از طریق مراجع ذیصلاح تصویب شده و از ویژگی‌های ذاتی قانون برخوردار باشد. در برداشت ماهوی، حاکمیت قانون از دیدگاه شکلی فراتر رفته و با ملاحظه‌ای دیگر ارزش‌های بنیادین، حاکمیت قانون را تفسیر می‌کند. تابع قانون قرار دادن دستگاه‌ها و سازمان‌های عمومی، زاییده‌ی افکار آزادی‌طلبی است که حکم می‌کند افراد در مقابل دولت تأمین داشته باشند و مأموران و مقامات دولتی نتوانند قواعد بنیادین حقوق بشر و آزادی افراد را محدود کنند.

البته اصولی کلی در دل حاکمیت قانون نهفته است مانند؛ امری بودن، عام بودن، واضح بودن، علنی بودن، الزام آور بودن، معطوف به‌اینده بودن، مفید به قطعیت بودن. و ویژگی‌های نظیر تأمین‌کننده منفعت عموم، منطبق با اخلاق، معطوف، مسنم، کارآمد، پاسخ‌گویی نیازهای جامعه و در پایان اصولی مثل؛ اعمال حقوق رویه‌ای که «حقوق رویه‌ای به حقوقی اطلاق می‌شود که تمهیدات، مکانیسم‌ها و رویه‌هایی را برای حمایت و تضمین حقوق ماهوی مقرر می‌دارد. این حقوق را می‌توان حقوق بشر رویه‌ای

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۵

نامگذاری کرد».

هم چنین تحت قانون بودن حکومت؛ یعنی سازمان ها و مقامات حکومتی موظفند از تصمیم گیری ها و اقدامات شخصی و خودسرانه اجتناب ورزند. دیگری، نظارت پذیری مقامات و سازمان های عمومی است؛ نظارت، ضمانت اجرای دولت قانونمند است و بدون آن تحقق حاکمیت قانون محال است. و در آخر رده بندی هنجارهای حقوقی و تضمین آن است. در آرای صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز همواره اصل حاکمیت قانون مورد توجه قضات قرار گرفته است. به عنوان نمونه دیوان در یک مورد، از شناسایی تعلق مزایای موضوع ماده ۲۰ قانون حفاظت در برابر اشعه مصوب ۱۳۶۸ به دانشجویان دوره دستیاری خودداری کرد، تنها به این دلیل که شرط برخورداری از مزایای فوق، ادامه اشتغال مستمر به کار با اشعه است، بنابراین تعمیم و تسری فوق العاده مذکور به دانشجویان دوره دستیاری را خلاف مجوز قانونی اعلام نمود.^۱

گفتار دوم - رابطه صلاحیت گزینشی و حاکمیت قانون

مفهوم قدرت خودسرانه و دغدغه مهار و کنترل آن از دیرباز در قالب مفاهیمی چون حکومت عقل و حکومت قانون، در ادبیات فلسفه حقوق مورد بحث قرار گرفته است. حکومت خودسرانه دارای ویژگی هایی است که مهم ترین آن ویژگی ها عبارتند از:

- حکومت خودسرانه غیرقابل پیش بینی است؛
- حکومت خودسرانه در موارد یکسان به نحو برابر برخورد نمی کند؛
- حکومت خودسرانه در خدمت تحقق اراده ی غیرمحدود حاکمان قرار دارد و

^۱. دادنامه شماره ۸۰۳ مورخ ۸۷/۱۱/۳ کلاسه پرونده ۷۶۱/۸۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری. و نمونه های دیگری نیز وجود دارد که عبارتند از:

دادنامه شماره ۳۵۱ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۷ کلاسه پرونده ۱۹۲/۸۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
دادنامه شماره ۶۱ و ۶۲ مورخ ۸۰/۲/۳۰ کلاسه پرونده ۴۳۸/۷۸ و ۴۲۳/۷۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۶

- اعمال حکومت خودسرانه فاقد منطق حقوقی است.

ویژگی‌های بر شمرده، ویژگی‌های مغایر با آموزه‌های مبتنی بر مفهوم حاکمیت قانون است. و اگر صلاحیت‌گزینشی را در مفهوم صلاحیت خودسرانه بگیریم دقیقاً در تعارض با مفهوم حاکمیت قانون خواهد بود.

مفهوم دیگری که واجد اهمیت فراوان در بحث ارتباط حاکمیت قانون و قوه مجریه است، مفهوم «اختیارات‌گزینشی» است. در اجرای قانون همواره باید بخشی از اختیارات حکومتی به اداره یا مقام اداری تفویض شود تا حاکمیت قانون محقق شود. از آن جا که بخش قابل توجهی از این اختیارات تفویض شده، به وسیله‌ی قانون معین می‌شود پس اگر از آن عدول نشود و سوءاستفاده صورت نگیرد، با حاکمیت قانون مغایرت نخواهد داشت.

همانطور که گفتیم تفویض برخی اختیارات به مقام اداری برای انجام امور مربوط به خدمات عمومی امری اجتناب‌ناپذیر است. چه بسا وجود چنین اختیاراتی در وهله‌ی اول در تعارض با مفهوم حاکمیت قانون به نظر برسد چرا که اولاً، برخی از این اختیارات به موجب قانون نیست، ثانیاً، دامنه‌ی آن معلوم نمی‌باشد و ثالثاً، ممکن است از آن سوءاستفاده شود و گاهی اوقات مقامات اجرایی دارای اختیاراتی هستند که کنترل نحوه‌ی اعمال آن‌ها از صلاحیت دادگاه‌ها نیز خارج است. چرا که تفویض این اختیارات بعضاً مبهم و با عبارات کلی و به دور از دقت صورت می‌گیرد و همین مساله باعث سوءاستفاده اداری می‌گردد. پس باید راهکارهایی برای قانونمند کردن اعمال این اختیارات در نظر بگیریم تا اعطای صلاحیت‌گزینشی در تعارض مفهوم حاکمیت قانون قرار نگیرد.

بخش دوم- نظارت بر صلاحیت‌گزینشی

فصل اول- نظارت قضایی

همانطور که اعطای صلاحیت‌های‌گزینشی را تجویز کردیم، چنان چه برای آن هیچ

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۷

نظارت و کنترلی متصور نباشیم، به بیراهه رفته‌ایم. و شاهد تصمیم‌گیری‌های خودسرانه و دلبخواهانه‌ی مقامات اداری خواهیم بود. بنابراین نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی امری اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. حال با توجه به احساس لزوم نظارت بر این نهاد حقوقی، برآنیم تا نظارت قضایی با تکیه بر اصول حاکم بر حقوق عمومی و اداری را توضیح دهیم. اصولاً فرض بر این است که معیارهای سنجش صلاحیت‌های گزینشی در قوانین پیش‌بینی نمی‌شود، بدینسان همه‌ی معیارهای یک تصمیم‌گیری را نمی‌توان در متن قانون موضوعه یافت. پس هنگامی که می‌خواهد نظارتی شکل بگیرد، همواره باید به توجیه‌پذیری و موجه بودن تصمیم توجه داشته باشیم. موجه بودن به این مفهوم است که آن اقدام یا تصمیم منطبق با کدام اصول حقوقی بوده؟ و یا این که با اصول حقوقی حاکم بر حقوق عمومی و اداری مغایرتی نداشته باشد. باید دید که تصمیم‌مقام اداری، متعادل، در حد ضرورت و در راستای معنی و هدف قانون باشد و الزامات اصل برابری و بی‌طرفی مقام اداری رعایت شده، یا تحت تأثیر معیارها و عوامل غیرمرتبط قرار گرفته است. اظهارات ذینفع‌ها استماع شده و فرصت دفاع داده شده است. تصمیم اداری مستدل و مستند صورت گرفته باشد و این که مقام اداری در اتخاذ تصمیم ثابت قدم بوده و انتظارات مشروع مردم را بر آورده باشد.

تصمیم‌گیری باید بر قانون و بالاخره تأمین منافع عمومی مبتنی باشد نه بر هوس و اغراض شخصی. در غیراین صورت صحیح و نافذ نخواهد بود. دولت به عنوان نماینده قدرت سیاسی نمی‌تواند از حدودی که خیر عموم‌ایجاب می‌کند فراتر رود. پس، صلاحیت‌های گزینشی مقامات اداری نباید از کنترل و نظارت مبرا باشند. «اگر مهم‌ترین کار ویژه قانون را جلوگیری از اعمال خودسرانه قدرت بدانیم، نظارت قضایی علاوه بر روش‌های حمایتی دیگر، ابزار مؤثر برای تضمین قانونی بودن و توجیه‌پذیری اقدامات و تصمیمات عمومی می‌باشد». البته بازنگری قضایی اعمال کارکنان

^۱. مریم، کریم‌جوزانی، «مفهوم صلاحیت تشخیصی و چگونگی کنترل آن در حقوق اداری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده‌ی حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، زمستان ۱۳۹۰، ص ۸۳.

مفهوم صلاحیت‌گزینی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۸

دولت، یکی از بهترین نهادهایی است که برای تضمین عدم انحراف و سوءاستفاده از صلاحیت‌گزینی در نظام‌های حقوقی پیش‌بینی شده است. موضوع اصلی در نظارت قضایی پاسخگویی در تصمیم‌سازی عمومی است. کلیه‌ی اعمال اداری (اعم از نوعی و موردی) مشمول کنترل و نظارت قضایی هستند. اصطلاح نظارت قضایی در سه مفهوم با یک هدف مشترک به کار رفته است:

۱- نظارت قضایی دادگاه‌های قانون اساسی (یا نهادهای قضایی یا سیاسی مشابه آن‌ها) بر مطابقت قوانین موضوعه و مصوبات پارلمان با قانون اساسی که از آن به «نظارت قانون اساسی» یا «دادرسی اساسی» تعبیر می‌شود.

۲- نظارت قضایی دادگاه‌های عالی و تالی بر دادگاه‌های نخستین در سلسله مراتب قضایی که از آن به «تجدیدنظر قضایی» یاد می‌شود.

۳- نظارت قضایی دادگاه‌ها، اعم از دادگاه‌های عمومی یا دادگاه‌های اداری، بر قانونی بودن اقدامات و تصمیمات دولت که به آن «بازنگری قضایی» می‌گویند. (کنترل و نظارت قضایی)

کنترل و نظارت قضایی تنها به مفهوم «تجدیدنظر قضایی» نمی‌باشد. البته این نظارت در صلاحیت‌گزینی محدود و حداقلی است. باین توضیح که، امروزه دادگاه‌ها تا حدودی پذیرفته‌اند که باید برخی از مسایل کارشناسانه و تخصصی را به خود قوه‌ی مجریه واگذار نمود و قضات در این مورد نمی‌توانند ارزیابی دقیق داشته باشند. یعنی قاضی، حداقلی از منطق و انصاف را در عمل اداری باید احراز نماید.^۱

در فرانسه نیز کنترل قضایی صلاحیت‌های گزینی به صورت حداقلی است و دادگاه‌ها در این حالت به تخصص یا مرجعیت اداره احترام می‌گذارند و فقط در صورتی مداخله می‌کنند که اداره به وضوح اختیارات خود را گسترش داده باشد.

مبحث اول- نظارت قضایی مبتنی بر اصول ماهوی (جهت ماهوی)

^۱ محمد رضا، ویژه، پیشین، ص ۲۸۸.

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۱۹

اصل قانونی بودن، بنیادی‌ترین و مهم‌ترین اصل نظام‌های حقوق اداری است که البته می‌توان سایر اصول حاکم بر حقوق اداری را در پرتو همین اصل مهم توجیه نمود. این اصل اداره و مأمور اداری را به تبعیت از قواعد حقوقی وا می‌دارد.

اصل قانونی بودن در قوانین اداری تحت عناوینی چون اصل تفوق قانون، اصل قانونی بودن^۲ اصل حاکمیت قانون،^۳ اصل مشروعیت^۴ و در مفهوم کلی تحت عنوان اصل حاکمیت قانون به کار برده می‌شود. همه‌ی دادرسی‌های منجر به صدور حکم ابطال، در اصل بر مبنای نقض این اصل استوارند.

رعایت اصل قانونی بودن در صلاحیت‌های گزینشی اهمیت بیشتری دارد. مقامات اداری علیرغم داشتن صلاحیت‌های اختیاری از اتخاذ تصمیمات دلبخواهانه و خارج از قانون ممنوع هستند. بر این اساس می‌توان گفت: اصل قانونی بودن در رابطه با اعمال و تصمیمات اداری دو وجه دارد: اول؛ «وجه ایجابی»، که بر اساس آن کلیه‌ی اقدامات و تصمیمات مقامات اداری باید مطابق با قانون باشند و دوم؛ «وجه سلبی»، که مقامات اداری نباید خارج از چارچوب قانون اقدام کنند.

«اصل تناسب» به دنبال ایجاد رابطه‌ی منطقی میان تصمیم متخذه و اهدافی است که مقام عمومی بر اساس آن تصمیم می‌گیرد. لذا باید رابطه‌ی معقولی بین نتایج حاصله و ابزار مورد استفاده و تصمیم اتخاذی وجود داشته باشد. بر این اساس اتخاذ هر قسم تصمیم یا اقدامی که خارج از هدف مورد نظر بوده یا هر اقدام سختگیرانه و خارج از حد ضرورت ممنوع است. به موجب اصل تناسب در مفهوم موسع آن، اقدام دولت نباید بیش از آن حدی باشد که برای تحقق یک هدف عمومی مهم لازم است. اصل برابری یکی دیگر از اصول بنیادین حقوق اداری محسوب می‌شود. آن چه که

^۱. Principle of Supremacy of Law.

^۲. Principle of Legality.

^۳. Principle of Rule of Law.

^۴. Principle of Legitimacy.

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۲۰

از محتوای این اصل بر می‌آید، آن است که انسان‌ها برابر متولد می‌شوند. لذا حیات آن‌ها از ارزش اخلاقی برابر برخوردار است. که اصل برابری در کنار اصل نفی جانبداری و «ممنوعیت تبعیض»^۱ که در فرآیند اتخاذ تصمیمات اداری اهمیت بسیاری دارد به کار می‌رود. برابری در حقوق اداری به معنای برخورداری یکسان شهروندان از حقوق و تکالیف خود بدون توجه به زمینه‌های تبعیض‌آمیز جانبدارانه نظیر رنگ، نژاد، جنسیت، زبان، سن، قومیت، ملیت، سطح سواد، وضعیت مالی، اجتماعی، شغلی، حزبی، خانوادگی، دیدگاه سیاسی، عقیدتی و مانند اینها در فرآیند اتخاذ تصمیم اداری است. البته برابری با مفاهیم «یکسانی» و «هماندی» فرق دارد. هدف این اصل جلوگیری از تبعیض غیرمنصفانه است. با این تضمین که با اشخاصی که در وضعیت‌های عملی یا قانونی یکسانی قرار دارند در اعمال یک اختیار گزینشی یکسان برخورد شود. نمود عینی دیگر اصل برابری در حقوق اداری اصل برابری در ورود به خدمت عمومی است. فرض بر این است که در بهره‌مندی ورود اشخاص به خدمات عمومی از قبیل استخدام دولتی هر گونه تبعیض ممنوع است، مگر با حکم قانون. اصل معقول بودن تصمیمات اداری از دیگر اصولی است که مورد توجه قضات در بازنگری اعمال و تصمیمات اداری است. این معیار می‌تواند برای اعتراض و طرح دعوی علیه استفاده از یک اختیار گزینشی یا استنباط خاصی از قانون یا واقعیت، به کار رود. مفهوم غیرمعقول بودن آنقدر کلی است که به نظر می‌رسد دادگاه را فرا می‌خواند تا عقیده‌ی خود را در مورد درستی تصمیم جایگزین «تشخیص»^۲ مقام تصمیم‌گیرنده نماید. به همین خاطر ارزیابی این اصل، کمی دشوارتر از اصول دیگر است که البته عقل سلیم معیار خوبی برای سنجش معقول بودن است. این اصل می‌تواند به گونه‌ای مستقل و یا همراه با سایر اصول نظیر عوامل غیرمرتبط و تناسب جانبداری مورد توجه قرار گیرد. بدین صورت که ممکن

^۱. Non – Discrimination.

^۲. Reasonableness.

^۳. Discretion.

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۲۱

است اداره در اتخاذ تصمیم در چارچوب صلاحیت خود حرکت نماید، لیکن تصمیم معقول نباشد. غیر معقول بودن می تواند گاهی اوقات در برابر «انحراف یا خودسری» و «غیر منطقی بودن» نیز به کار رود.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۴۵۸ خود به دلیل چشم پوشی طرف شکایت از کارسازی معیارها و عناصر مرتبط و ترتیب اثر بخشیدن به یک معیار یا مرحله غیر مرتبط، که ملاک نامعقول بودن تصمیم گزینشی مقامات اداری می باشد، بخشنامه های صادره از سوی مدیرکل دفتر تعیین ارزش گمرک ایران را که به شاخص مذکور بی اعتنا بوده و عناصر یا معیارهای غیر مرتبط را ملاک ارزیابی قرار داده بود، ابطال کرد.^۱

نقض حقوق مالکانه از سوی مقامات عمومی همواره مساله ی مهمی بوده است. به طوری که نشان دهنده ی اهمیت و حساسیت این حق در روابط میان اداره کنندگان و اداره شوندگان است. این اصل در حقوق کشورهای اروپایی ذیل عنوان احترام به حق مالکیت شناخته می شود. لیکن در حقوق ایران و تحت تأثیر احکام اسلامی تحت عنوان اصل تسلیط شهرت یافته است. که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۴۷ و ۴۶ به آن اشاره شده است. این اصل نیز همچون سایر اصول کلی حقوق عمومی، عامل تحدید کننده ی صلاحیت های گزینشی دستگاه اداری به شمار می رود. نمونه آرای زیادی در رابطه با این اصل وجود دارد. مثلاً هیات عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۴۷۰^۲ خود اعلام نمود که هر گونه اقدام به تفکیک و افراز اراضی که موکول به اخذ مجانی قسمتی از زمین گردیده باشد، خلاف اصل تسلیط و مالکیت مشروع است. با توجه به حصری نبودن جهات و اصول ماهوی کنترل کننده صلاحیت های گزینشی، می توان به اصول دیگری چون حقوق بنیادین اشاره نمود مثل اصل آزادی یعنی؛ تصمیم مقام عمومی به هنگام اعمال صلاح دید نمی تواند آزادی های

^۱. دادنامه شماره ۴۵۸ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۰ کلاسه پرونده ۷۰۲/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

^۲. دادنامه شماره ۴۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ کلاسه پرونده ۷۷۰/۸۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۲۲

افراد را زیر پا بگذارد. از جمله آزادی های افراد می توان به حق بر خلوت و حریم خصوصی اشاره نمود.

مبحث دوم - نظارت قضایی مبتنی بر اصول شکلی (جهات شکلی)

هر شخص حق دارد تا از دلایل اتخاذ تصمیم توسط مقام عمومی و اداری اطلاع پیدا کند. هنگامی که تصمیم اداری حقوق و منافع شهروندان را تحت تأثیر قرار می دهد، بیان دلیل ضرورتی اجتناب ناپذیر دارد. مثلاً در تصمیماتی که حقوق و منافع مشروع افراد را محدود می کند، بیان دلیل ضروری است. و البته بیان دلیل در صلاحیت های گزینشی که معمولاً در کنترل این دسته از صلاحیت ها اهمیت بسیاری خواهند داشت؛ ضروری تر به نظر می رسد. هم چنین آن دسته از تصمیماتی که برخلاف رویه ی معمول و سابق^۱ اداری اتخاذ می شوند یعنی تصمیماتی که نمایانگر تغییر محسوس در رویه ی اداری باشند، باید دلایل و مبانی تصمیم آن ها نیز بیان گردد و در مواردی که تصمیمات اداری فرآیندهای رسیدگی را معلق کرده یا به تأخیر می اندازد و تصمیماتی که از حد ضرورت خارج می شود، نیز ارایه دلایل امری ضروری می شود. البته تصمیم اداری خوب است که به نتایج تحقیقات^۲ اشاره کند، استدلال^۳ها و ادعاهای طرفین^۴ را بیان و آن ها را ارزیابی کند، مبانی قانونی^۵ تصمیم و هنجارهای حقوقی اعمال شده^۶ را به گونه ای شفاف و

^۱. Legitimate Interests.

^۲. Previous Proceeding.

^۳. Result of the Investigation.

^۴. Arguments.

^۵. Claims of the Parties.

^۶. Legal Basis.

^۷. Applied Legal norms.

روشن^۱ ذکر کند.

دیوان عدالت اداری در رأی هیات عمومی^۲ خود توجه به این اصل را جزء اصول اولیه و بدیهی دادرسی و رسیدگی اداری و قضایی اعلام نموده است. خوشبختانه در برخی از آرا به طور صریح و یا ضمنی به این اصل اشاره شده است. اگر چه حتی در بعضی موارد شاید قاضی محترم به طور دقیق متوجه مفهوم صلاحیت گزینشی نشده باشد ولیکن دستگاه‌های دولتی را ملزم به ارایه دلایل در اعمال اینگونه صلاحیت‌ها کرده است.

رعایت اصل سرعت نشان‌دهنده سلامت حقوق اداری و مقامات اداری می‌باشد، به طوری که موجب اعتماد بیشتر مردم به مأمورین اداری خواهد شد. مراجع عمومی موظفند در بازه زمانی تعیین شده توسط مقنن و بدون هیچگونه تأخیر نامعقول پرونده‌های اشخاص ذینفع را مدیریت کرده و تکالیف اداری را به نحو مطلوب و قابل قبولی به انجام رسانند. چرا که ممکن است تصمیم اداری یک گزینش خوبی باشد. و مأمور به درستی از صلاحیت گزینشی خود استفاده کرده باشد، لکن با تأخیر صورت گرفته باشد. که در نهایت امر، اجرای تصمیم بی‌فایده خواهد بود. بنابراین مرجع عمومی جز با تجویز قانون حق افزایش یا تغییر محدوده‌ی زمانی تعیین شده توسط قانونگذار جهت پاسخ به شهروندان را، به جز در مواردی که مآذون از قبل مقنن است، نخواهد داشت. و هر مأمور اداری مکلف است به محض دریافت تقاضا یا ارجاع امر، بلافاصله درخواست را با شرایط قانونی تطبیق و در صورتی که قوانین و مقررات مهلت خاصی را برای پاسخگویی تعیین کرده باشد، در مهلت مقرر آن را انجام و در غیراین صورت در کوتاهترین زمان ممکن آن را انجام دهد. پس هر گونه کوتاهی، بی‌توجهی، تعلل، بی‌احتیاطی، یا هر فعل یا ترک فعل که منجر به تأخیر در انجام اقدامات اداری تعیین شده شود، به نفع شهروند تفسیر و این امر نافی حق مکتسب شهروندان در این

^۱. Clear and Unambiguous.

^۲. دادنامه شماره ۱۱۹ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۲۴ کلاس پرونده ۱۶/۶۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

مفهوم صلاحیت‌گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۲۴

خصوص نخواهد بود. البته طولانی بودن روند کارها سبب می‌شود که شهروندان برای زودتر رسیدن به نتیجه، تن به فساد دهند.

هم چنین در رابطه با رعایت این اصل مهم می‌توان به دادنامه ۳۶۹ دیوان عدالت اداری^۱ اشاره نمود. که در آن عدم رعایت اصل سرعت در پاسخگویی (ممنوعیت تأخیر)، به عنوان علل نقض بخشنامه ی نیروی انتظامی ذکر شده است. هم چنین دادنامه شماره ۱۶۰ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری^۲ بیان می‌دارد: علاوه بر این که مدت ممنوعیت شهرداری از صدور پروانه احداث ساختمان در اراضی غرب مسیل کن پایان یافته است، اساساً با عنایت به بند ۲۴ ماده ی ۵۵ قانون شهرداری و هم چنین تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ که متضمن تأیید اصل تسلیط و اعمال حقوق مالکانه است، پس تأخیر در تهیه و تصویب نقشه تفصیلی نمی‌تواند موجب محرومیت اشخاص در اعمال حقوق مالکانه در مدتی طولانی یا نامحدود و رافع مسئولیت شهرداری در صدور پروانه احداث بنا باشد.

اصل استماع کلیه مقامات اداری را ملزم می‌نماید که در فرآیند اتخاذ تصمیم، سخن اشخاص ذینفع را قبل از نهایی نمودن تصمیم بشنوند، عدم توجه به این مساله می‌تواند مبنایی جهت ابطال تصمیم قرار گیرد. مهم‌ترین مواردی که جلسه استماع در آن ضروری است عبارت است از: تصمیمات مربوط به عمران شهری و روستایی، توسعه معابر، خلع مالکیت، صدور، یا لغو پروانه‌های کسب مشاغل و نظایر آن‌ها.

هنگامی که صلاحیت‌های گزینشی و حق انتخاب تصمیم اداری به مقامات عمومی و اداری اعطا می‌شود و این اشخاص تصمیمات خاصی را بر اساس اختیار قانونی که به آن‌ها داده شده است، می‌گیرند؛ عمل آن‌ها می‌تواند بر حقوق و آزادی‌ها و منافع اشخاصی که برای آن‌ها تصمیم‌گیری شده تأثیر به‌سزایی داشته باشد. به همین خاطر در متن تصمیم اداری می‌بایستی فرصت جبران و امکان تجدیدنظر خواهی را با ذکر

^۱ دادنامه شماره ۳۶۹ مورخ ۱۳۸۶/۵/۲۳ کلاسه پرونده ۷۲۸/۸۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

^۲ دادنامه شماره ۱۶۰ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۴ کلاسه پرونده ۳۸۳/۷۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

مفهوم صلاحیت‌گزینی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۲۵

مهلت‌های قانونی، قید و اعلام کنند در غیراین صورت به صورت مستبدانه و دلخواهانه و خودسرانه تصمیم و عمل نموده‌اند.

فصل دوم - نظارت غیرقضایی

مبحث اول - نظارت اداری

اعمال اداری باید با قواعد و مقررات مغایرت نداشته باشند و اداره با توجه به امکاناتی که در اختیار دارد، می‌بایستی وظایف خود را به خوبی انجام دهد. کنترل اداری به این گونه مسایل می‌پردازد. هنگامیکه یک وزیر به عنوان عالی‌ترین مقام اداری آن وزارتخانه، بر اساس شاخص‌های تخصصی و مدیریتی و اداری اعمال کارکنان خویش را مدنظر قرار داده و کنترل می‌کند، نظارت اداری صورت گرفته است (البته بدون استناد به شأن سیاسی خود).

به طور کلی برای نظارت اداری حوزه وسیعی را می‌توان تصور کرد که عبارتند از: رویکرد مالی، رویکرد امنیتی، رویکرد ارزشی و عقیدتی، رویکرد شرعی، آمبودزمان‌ها و دادگاه‌های اختصاصی اداری (مراجع شبه قضایی).

مبحث دوم - نظارت سیاسی (پارلمانی)

نظارت سیاسی از آنجا که مربوط به تصمیم‌گیری‌های کلان و مربوط به هدف‌های کلی و عمومی است بسیار حایز اهمیت می‌باشد.^۱ شکل‌گیری یک نهاد سیاسی با نظارت

^۱ منوچهر، طباطبایی موتمنی، «مسأله‌ی نظارت و کنترل در دستگاه اداری»، فصلنامه دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، شماره ۱۷، ص ۱۶۴.

مفهوم صلاحیت‌گزینی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۲۶

و کنترل مقام ناظر است^۱ (نظارت تأسیسی). مهم‌ترین جلوه‌این نظارت هنگام رأی اعتماد مجلس شورای اسلامی به وزرای پیشنهادی است. هم‌چنین نوع دیگر از نظارت سیاسی در رسیدگی و گزارش کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی، تذکر، طرح سؤال از رییس جمهور، وزرا یا هیأت وزیران و اصل ۷۶ قانون اساسی است که به نظارت اطلاعاتی مشهور است. در این صورت تحقیقات و گزارش‌هایی که مطرح می‌شود فضایی شفاف و در معرض نقد را به وجود می‌آورد تا به بهبود عملکرد شخصی و سازمانی پرداخته شود^۲ و نظارت کنترل صورت خواهد گرفت. آخرین نوع نظارت و کنترل سیاسی، نظارت استصوابی است که نمونه‌های مشهور آن عبارتند از: اختیار رییس جمهور در عزل و نصب وزرا، استخدام کارشناسان خارجی. البته باید به این نکته توجه داشت که کنترل سیاسی دارای اثربخشی کمتری نسبت به نظارت و کنترل قضایی می‌باشد.

مبحث سوم - نظارت غیررسمی (همگانی و مردمی)

البته نظارت شهروندی یا همگانی شاید به معنای الزام آوری نظارت‌های دیگر نباشد اما با توجه به تأثیراتی که دارد، می‌تواند نقش به‌سزایی در کنترل تصمیمات مقامات اداری داشته باشد. آزادی بیان به ویژه در قالب نشریات و مطبوعات، یک نمونه بارز این نوع نظارت است. آزادی احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی البته به شرط این که اصول و موازین اسلامی جمهوری اسلامی ایران را نقض نکنند، نیز از این نوعند. هم‌چنین امکان شکایت مردم از طرز کار قوای سه‌گانه به کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی را می‌توان جز این نوع نظارت شهروندی و همگانی دانست. البته تحقق واقعی این نوع نظارت مستلزم رواج اصولی چون آزادی بیان، شفافیت مسئولیت‌پذیری، پاسخگویی و ... نظارت همگانی یا شهروندی در واقع نظارت مردم بر دولت است که

^۱ سیدمحمد، هاشمی، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد دوم)»، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۹، صص ۱۹۳-۱۹۹.

^۲ سید محمد هاشمی، پیشین، صص ۱۹۹-۲۱۵.

مفهوم صلاحیت‌گزینی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۲۷

دارای ریشه‌ها و توجیحات اسلامی نیز می‌باشد. نظارت همگانی یا شهروندی در واقع نظارت مردم بر دولت است که دارای ریشه‌ها و توجیحات اسلامی نیز می‌باشد. بنابراین از آنجا که زمامداران جامعه، معصوم از گناه نیستند و در فرض تقوا، ممکن است دچار اشتباه شوند، لاقلاً از لحاظ احترام به مردم، حق دلگرمی و تسهیل در اجرای عدالت، ضرورت نظارت مردم بر دولت توجیه پذیر خواهد شد.

بنابراین مقامات عمومی باید همواره در اعمال صلاحیت‌های گزینی این مطلب مهم را مدنظر قرار دهند، که صرفنظر از تعقیب و محاکمه و مجازات، افکار عمومی و نظارت همگانی و مردمی بر تصمیمات گزینی آن‌ها سایه افکنده و چنانچه تصمیماتشان در تعارض با اصول حقوق عمومی و اداری باشند مفید به فایده نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

جهت نیل به یک حکمرانی و جامعه مطلوب اداری وجود قوانین و مقررات خشک و انعطاف‌ناپذیر کارساز نخواهد بود. چه بسا وجود چنین قوانینی باعث بسیاری از ناعدالتی‌های حقوق اداری گردند. با توجه به گسترش روزافزون مسایل حقوق عمومی و بالاخص حقوق اداری اعطای یکسری اختیارات گزینی به مقامات عمومی امری اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. هم‌چنین جهت تحقق حقوق بشر اداری که امروزه حوزه جدیدی از حقوق اداری مدرن می‌باشد، ضرورت اعطای صلاحیت‌های گزینی به مأمورین اداری لازم به نظر می‌رسد. بنابراین با توجه به تعریف «صلاحیت گزینی» که اختیار مقام اداری برای اتخاذ تصمیم در راستای انجام وظایف در حالت مطلوب می‌باشد، اوضاع و احوال و شرایط خاص می‌بایستی توسط مأمور اداری محرز گردد، که قبلاً این اجازه توسط مقنن به وی واگذار گردیده است. البته این واگذاری صلاحیت گزینی به معنای اقدام و یا اتخاذ تصمیم خودسرانه، آزاد و دلخواهانه نیست. لذا مأمور اداری حق ندارد از اقتدار خود در این راستا سوء استفاده نماید بلکه تمام توان مأمور اداری می‌بایستی صرف رسیدن به مدیریت مطلوب جهت تحقق آرمان

حقوق اداری و نهایتاً حفظ حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان گردد. در صلاحیت‌های‌گزینشی امکان ارزیابی، تغییر و انتخاب وجود دارد در حالیکه در صلاحیت تکلیفی این امکان از مأمور اداری گرفته شده است. چرا که اساساً فرض بر این است که قانونگذار شرایط و ضوابط عمل اداری را به مرجع عمومی دیکته نموده است. صلاحیت‌گزینشی حاوی دو مفهوم است: اول؛ آنکه انتخابی براساس معیارهای غیرحقوقی است و دوم؛ برقراری توازن میان منافع عمومی و خصوصی با استفاده از ارزش‌های فراحقوقی در جهت تعیین یک منفعت عام که به وسیله‌ی قوانین موضوعه مشخص نشده باشد، که بیشتر نزدیک به انتظار مشروع است نه حق مکتسب. وجود صلاحیت‌گزینشی از منابعی نشأت می‌گیرد و برای اعمال آن قبلاً باید این اجازه داده شده باشد و به خودی خود قابل اعمال نیست، با بررسی دیدگاه‌های مخالفان و موافقان اعطای صلاحیت‌گزینشی به این نتیجه می‌رسیم که اعطای اینگونه صلاحیت‌ها خوب است اما نه به صورت گسترده و مستلزم کنترل و نظارت است، تا موجب تحدید حقوق بنیادین، سوء استفاده از اعمال تصمیمات دلخواهانه و فساد اداری نگردد. درخصوص مبانی حقوقی اعطای «صلاحیت‌گزینشی» به مقامات اداری دو دیدگاه کلی وجود دارد. دیدگاهی سنتی که معتقد است اعطای این قسم صلاحیت مغایر اصل حاکمیت قانون است و دوم دیدگاهی که اعطای این قسم از صلاحیت را ناشی از ضروریات امر اداری و اداره مطلوب امور می‌داند. امروزه پذیرفته شده است که اگر نظریه حکومت قانون می‌خواهد نقشی در محدود کردن صلاحیت‌گزینشی دولت ایفا کند باید وجود آن را بپذیرد. البته این واقعیت مستلزم آن است که حقوق‌دانان عمومی بپذیرند که حقوق باید نقش خود را «از درون» حکومت ایفا کند و نه فقط «از بیرون» هنگامی که علیه یک تصمیم دولت به دادگاه شکایت می‌شود. در واقع، نگرانی در اعطای صلاحیت‌گزینشی نمی‌باشد بلکه مربوط به واگذاری بیش از اندازه‌ی صلاحیت‌گزینشی به مقامات اداری است و این که مقامات اداری صرفاً همان اهدافی را دنبال کنند که اختیارات مزبور بخاطر آن‌ها واگذار شده‌اند، بدون هر

مفهوم صلاحیت‌گزینی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۲۹

گونه جانبداری و با رعایت بی‌طرفی و انصاف و برابری و اجتناب از هر گونه تبعیض ناروا. بنابراین باید به این نکته توجه داشت که چنانچه انتخاب و گزینش بی‌رویه‌ای، بدون توجه به اصول و جهات مسلم حقوقی شکل گرفته باشد، قابل نظارت و کنترل قضایی و غیرقضایی خواهد بود.

الگوها و روش‌های گوناگونی جهت کنترل و نظارت بر اعمال صلاحیت‌های گزینشی وجود دارد که مفصلاً به توضیح آن پرداخته شد. با بررسی برخی از این اصول و جهات ماهوی و شکلی حقوقی به این نتیجه می‌رسیم که؛ اصول حقوق اداری می‌توانند ضمن حداکثری نمودن عدالت اداری در ایجاد نظم حقوق اداری و تضمین انسجام ساختاری حقوق اداری و جلوگیری از تشتت و آشفتگی تئوریک حقوق اداری در این زمینه نقش مفیدی داشته باشند. در حقیقت این اصول و جهات سنگ محکی برای تصمیمات مقامات اداری می‌باشند که به کنترل قضایی صلاحیت‌های گزینشی منجر خواهد شد. همچنین روش‌های غیرقضایی جهت نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی وجود دارند که علاوه بر روش‌های قضایی، می‌توانند مکمل تأثیرگذاری جهت کنترل اینگونه صلاحیت‌ها باشند. البته تأثیر روش‌های قضایی به صورت «مستقیم» و تأثیر روش‌های غیرقضایی به صورت «غیرمستقیم» خواهد بود.

نتیجه مهم دیگری که از این بحث می‌توان گرفت این است که: نظارت قضایی بر صلاحیت‌های گزینشی باید به صورت حداقلی باشد؛ چرا که کنترل و نظارت حداکثری خطر ورود به حوزه قوه مجریه را فراهم می‌آورد. که این در تعارض با اصل تفکیک قواست.

در پایان با توضیح این که پس از بررسی آرای صادره از دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع نظارتی و کنترلی صلاحیت‌های گزینشی اعطا شده به مقامات اداری، به این نتیجه رسیده‌ایم که در آرای صادره زیادی از دیوان وجود این نهاد حقوقی، در خلال قوانین مختلف حقوقی به رسمیت شناخته شده است و همواره از اعمال آن به عنوان یک تصمیم معقول و منطقی تمجید شده است.

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۳۰

هم چنین قضات هیات عمومی دیوان عدالت اداری با تکیه بر اصول شکلی و ماهوی حقوق عمومی همچون؛ حاکمیت قانون، تناسب، برابری، شفافیت، سرعت، بی طرفی، الزام به ارایه دلایل مبانی تصمیم، استماع، عطف به ماسبق نشدن تصمیمات اداری و ... به طور مستقیم و غیرمستقیم تا حدودی توانسته‌اند صلاحیت‌های گزینشی مقامات اداری را تحت کنترل در آورده و نظارت نمایند. اما تمامی صلاحیت‌های گزینشی اعطا شده به مقامات عمومی قابل کنترل نیستند چرا که فقط تصمیماتی که نسبت به آن‌ها اعتراض می‌شود، قابل بررسی و کنترل می‌باشند. از این روی می‌توان گفت کنترل و نظارت به صورت مطلق نمی‌باشد.

Archive of SID

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

۱- کتب

۱. کاتوزیان، ناصر، «مبانی حقوق عمومی»، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۲. ویژه، محمدرضا، «مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی»، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۳. هاشمی، سیدمحمد، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، جلد دوم، تهران، نشر دادگستری، چاپ دوم، ۱۳۷۹.
۴. هداوند، مهدی، «حقوق اداری تطبیقی»، جلد دوم، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹.

۲- مقالات

۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، «مسأله ی نظارت و کنترل در دستگاه اداری»، فصلنامه دانشکده ی حقوق دانشگاه تهران، شماره ۱۷، در: طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، «حقوق اداری تطبیقی»، تهران، انتشارات سمت، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.

۳- پایان نامه ها و جزوات

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۳۲

۱. کریم جوزانی، مریم، «مفهوم صلاحیت تشخیصی و چگونگی کنترل آن در حقوق اداری»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، زمستان ۱۳۹۰

۲. یآوری، اسدالله، «تقریرات درس حقوق اداری (۲)»، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶

(ب) منابع لاتین

۱. Dowrkin, Ronald, "taking Rights Seriously," Cambridge. Mass. Harvard university press, ۱۹۷۸.

(ج) فهرست آرای قضایی مورد استناد

۱. دادنامه شماره ۹۸ مورخ ۱۳۸۲/۳/۴ کلاس پرونده ۱۳۵/۸۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه شماره ۲۴۶ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۳ کلاس پرونده ۲۶۱/۷۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۳. دادنامه شماره ۱۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۳ کلاس پرونده ۱۴۰/۹۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۴. دادنامه شماره ۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲ کلاس پرونده ۲۱۷/۸۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۵. دادنامه ۳۱۰ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۵ کلاس پرونده ۶۶۰/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۶. دادنامه ۴۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۵ کلاس پرونده ۴۹۵/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

- مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۳۳
۷. دادنامه ۲۲۹ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۶ کلاس پرونده ۸۲/۵۰۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
۸. دادنامه های ۶۵ و ۶۴ و ۶۳ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲ کلاس پرونده ۵۲۳/۹۰ و ۳۲۹ و ۳۳۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۹. دادنامه ۴۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۵ کلاس پرونده ۴۹۵/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۰. دادنامه ۴۷۵ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۲ کلاس پرونده ۱۳۲۱/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۱. دادنامه ۳۳ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۸ کلاس پرونده ۶۲۱/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۲. دادنامه ۳۳۱ مورخ ۱۳۹۲/۵/۷ کلاس پرونده ۱۱۳۵/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۳. دادنامه ۱۳۶ مورخ ۱۳۸۲/۴/۸ کلاس پرونده ۹۴/۸۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۴. دادنامه های ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴ مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۳ کلاس پرونده های ۳۶۴/۸۱، ۳۸۷، ۴۲۳ و ۵۲۴/۸۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۵. دادنامه ۳۷۶ و ۳۷۵ و ۳۷۴ مورخ ۱۳۸۶/۵/۲۸ کلاس پرونده ۶۴۸/۸۴ و ۳۳۵/۸۵ و ۶۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۶. دادنامه ۳۵۹ مورخ ۱۳۸۵/۶/۵ کلاس پرونده ۲۹۰/۸۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۷. دادنامه ۲۰۶ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۷ کلاس پرونده ۱۰۳۲/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۸. دادنامه ۱۹۷ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۰ کلاس پرونده ۸۴۱/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

مفهوم صلاحیت گزینشی در آراء دیوان عدالت اداری..... ۳۴

۱۹. دادنامه ۲۴۴ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۳ کلاس پرونده ۳۱۶/۷۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۰. دادنامه ۶۲ مورخ ۱۳۹۰/۲/۲ کلاس پرونده ۳۳/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۱. دادنامه ۲۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۹ کلاس پرونده ۴۴۱/۹۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۲. دادنامه شماره ۸۰۳ مورخ ۸۷/۱۱/۳ کلاس پرونده ۷۶۱/۸۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۳. دادنامه شماره ۳۵۱ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۷ کلاس پرونده ۱۹۲/۸۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۴. دادنامه شماره ۶۱ و ۶۲ مورخ ۸۰/۲/۳۰ کلاس پرونده ۴۳۸/۷۸ و ۴۲۳/۷۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۵. دادنامه شماره ۱۱۹ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۲۴ کلاس پرونده ۱۶/۶۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۶. دادنامه شماره ۴۵۸ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۰ کلاس پرونده ۷۰۲/۸۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۷. دادنامه شماره ۴۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ کلاس پرونده ۷۷۰/۸۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۸. دادنامه شماره ۳۶۹ مورخ ۱۳۸۶/۵/۲۳ کلاس پرونده ۷۲۸/۸۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.

۲۹. دادنامه شماره ۱۶۰ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۴ کلاس پرونده ۳۸۳/۷۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.