

اصول و معیارهای کنترل قضایی اداری در حقوق سوئیس

علی مشهدی*

استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۱/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۲/۱۹)

چکیده:

اصول کنترل قضایی در حقوق اداری معیارهایی هستند که از خلال رویه‌های قضایی مطرح و به مرور زمان در سیستم‌های حقوقی توسعه یافته‌اند. این اصول مسبوق به متن قانونی نبوده و ولی اغلب دارای ارزشی برابر قانون هستند. لذا برای اداره لازم‌الاحترام بوده و رعایت آنها در فرآیند اتخاذ تصمیمات اداری ضروری است. تضمین این اصول ناشی از کنترلی است که دادگاه‌های اداری بر محتوای این قسم از تصمیمات اعمال می‌کنند. این اصول همچنین در کنترل قضایی صلاحیت‌های تخییری، جایی که اصل سنتی قانونی بودن رنگ می‌بازد، نقشی بسیار مهم ایفاء می‌کنند. در این نوشتار سعی شده است به معرفی و تحلیل برخی از این اصول در نظام حقوق اداری سوئیس پرداخته شود. انتخاب سوئیس بیشتر به دلیل برجستگی برخی از اصول نظیر قانونی بودن، برابری، منفعت عمومی، حسن نیت، استماع و تناسب در نظام حقوقی این کشور است.

واژگان کلیدی:

اصول کلی حقوق اداری، حقوق سوئیس، کنترل قضایی، منفعت عمومی، حسن نیت.

مقدمه

اصول کنترل قضایی ابزارهای مکمل حقوق موضوعه شناخته می‌شوند که در صورت «ابهام» یا «فقدان» قانون موضوعه یاریگر و راهنمای دادگاه‌های اداری در راستای حل مسائل هستند. این امر در حقوق اداری با توجه به نبود قوانین و مقررات جامع و کامل اهمیتی بسزا برای دادگاه‌های اداری دارد (هدواند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۳۵-۳۰). علاوه بر این، مهم ترین کارکرد این اصول امکان ارائه معیارهایی است که به قضات توانایی اعمال کنترل قضایی صلاحیت‌های اختیاری یا گزینشی را می‌دهد. بنابراین، فرض اساسی این است که اصول قضایی کنترل در حقوق اداری می‌تواند ضمن حداکثری کردن عدالت اداری در ایجاد و تحول حقوق اداری، تضمین انسجام ساختاری حقوق اداری، جلوگیری از تشتت و آشفتگی نظری حقوق اداری و نیز در برخی از حوزه‌ها به ویژه در کنترل قضایی صلاحیت‌های تخییری اداری نقش اساسی ایفاء کنند.

مشخصه بارز حقوق اداری سوئیس در سال‌های اخیر تشدید کنترل قضایی بر اعمال اداری است (Dessemttent, 2004:28). حقوق اداری در سوئیس به دلیل نظام حقوقی-سیاسی دوگانه (وجود دولت مرکزی و دولت‌های عضو فدرال) و نظام سیاسی تقریباً منحصر به فرد (حجازی، ۱۳۹۰: ۱۰۸) وضعیت حقوقی و اداری مخصوص به خود را دارد (Le droit Suisse, sur: www.Format-prod.com/droit-etudiants/activites-administration.html). در این کشور توزیع محاکم، نهادهای اداری و نیز حقوق اداری در سطح فدرال و کانتون‌ها حکایت از نوعی دوگانگی ساختاری دارد. در این کشور قانون عام فرآیندهای اداری (Federal administrative procedures act) در سطح فدرال تدوین و اصول و قواعد مربوط به آیین‌های رسیدگی و اتخاذ تصمیم اداری در قانونی واحد و فراگیر تدوین شده است (Fleiner-Gerste et: 2005,206). البته طرح تدوین قانون اداری جامع که در ۱۹۳۱ در سرزمین «ورتمبرگ» (Wurtemberg) ارائه شد، هیچگاه جنبه قانونی پیدا نکرد. بنابراین، عدم تدوین کد حقوق اداری، ویژگی اصلی این دولت-کشور است. بر این اساس باید رد پای اصول حقوق اداری را در آراء دادگاه‌ها به ویژه دادگاه اداری فدرال و دکترین حقوقی سوئیس جستجو کرد. دادگاه اداری فدرال (Tribunal administratif federal) در نظام دادرسی اداری سوئیس در سال ۲۰۰۵ و براساس قانون ۱۸ مارس و ۱۷ ژوئن همان سال تأسیس شد. این دادگاه در یکم ژانویه ۲۰۰۷ رسماً کار خود را آغاز کرد. دادگاه اداری فدرال صلاحیت رسیدگی به شکایت شهروندان علیه تصمیمات مقامات عمومی و اداری در سطح فدرال (به مثابه دادگاه بدوی) و در برخی موارد علیه تصمیمات مقامات کانتونی را دارد.

نویسندگان حقوق اداری سوئیس «نظریه اصول کلی حقوق اداری» را تحت عنوان هنجارها یا «قواعد عمومی» (Règles Générales) حاکم بر اداره توصیف کرده‌اند (Grisel: 1970, (40)). این قواعد در کنار قواعد موجود در حقوق نوشته (نظیر قانون اساسی) و حقوق عرفی به عنوان یکی از منابع اصلی و نانوشته حقوق مطرح هستند. این اصول و معیارها تقریباً از پنجاه سال قبل و بر مبنای ماده ۴ قانون اساسی سابق در رویه دادگاه فدرال تا به امروز در حال توسعه هستند (Dessemmtent, 2004:33). مهم‌ترین این اصول در حقوق اداری سوئیس عبارتند از: اصل قانونی بودن که برآمده از منطق نظم حقوقی در سوئیس است؛ اصل منفعت عمومی مقرر در قانون اساسی؛ اصل برابری مقرر در ماده ۴ قانون اساسی؛ اصل تناسب؛ اصل حسن نیت؛ اصل معقول بودن تصمیم اداری و اصل حق بر استماع. در ادامه به معرفی اصول مزبور پرداخته می‌شود.

۱- اصل قانونی بودن

اعمال اداری در سوئیس تابع اصل قانونی بودن است. این اصل ریشه در قاعده بنیادین قانونمداری (Rechtsnorm) دارد. این قاعده بنیادین هم مبنای جواز و ممنوعیت اعمال اداری و هم مبنای آگاهی شهروندان سوئیسی از حقوق و تکالیف خود است (Dessemmtent, 2004:10). مفهوم «کنترل قانونی بودن اعمال و تصمیمات اداری» (Contrôle de légalité) نیز منبث از این اصل کلی حقوق مربوط به فرآیندهای اداری است. این اصل به نوبه خود به دو قاعده ثانوی «اصل برتری قانون» (Gestzesvorrang / Suprématie de la loi) و «اصل لزوم مبنای قانونی» (Gestzesvorbekalt / Base legal) تقسیم می‌شود. دادگاههای سوئیس به این سمت رفته‌اند تا در فرآیند کنترل قضایی بر هر دو قاعده ناشی از اصل قانونی بودن توجه کنند. این دو قاعده ثانوی فرع بر تفکیک بنیادین اصل قانونی بودن شکلی و ماهوی یا قانونی بودن سلبی و ایجابی در دکترین فرانسوی و انگلیسی کنترل قضایی است (هداوند، ۱۳۸۷: ۲۹).

۱-۱- اصل برتری قانون

اصل برتری قانون به این معنا است که همه نهادهای اداری و عمومی تابع و مادون قانون هستند. در اینجا معنای ماهوی قانون مدنظر بوده که شامل همه قواعد و اصولی است که حقوق یا تکالیف اداره را معین می‌کنند. بدین لحاظ در حقوق اداری سوئیس قواعد و قوانین از تکرر قابل توجه نسبت به کشورهای بسیط برخوردارند که شامل حقوق فدرالی (Droit federal)، حقوق کانتونی (Droit cantonal) و حقوق کمونی (Droit communal) و آن دسته از قواعد و قوانین حقوقی می‌شود که اتحاد سوئیس را تضمین می‌کند.

آنچه که در اینجا اهمیت دارد، لزوم تبعیت «اداره» از این دسته از قواعد حقوقی است. در این عرصه می‌توان به قضیه «برگی» (Burgy) در سال ۱۹۶۵ اشاره کرد که به موجب آن موسسه‌ای در سوئیس، تقاضایی را به شورای کمونی «زوفیکن» (Zufikon) برای اخذ مجوز تأسیس مرکز مخابراتی در اراضی این منطقه و نزدیک به جاده عمومی ارائه کرد. این تقاضا در ۱۶ ژوئن ۱۹۶۵ و با استناد به قوانین کمونی مربوط به ساخت و ساز رد شد و متعاقب این تصمیم اعتراضی به مرجع تجدید نظر اداری مبنی بر عدم تبعیت مقام اداری از قوانین امری مطرح شد. شورای دولتی و محکمه فدرال سوئیس رأی شورای مادون را به دلیل عدم توجه به قوانین کانتونی ابطال کرد (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse. 92.I.205.ss). بدین سان این رأی نماینگر اهمیت و ضرورت احترام به قواعد قانونی از سوی اداره در سیستم حقوق اداری سوئیس است.

۲-۱- لزوم وجود مبنای قانونی

لزوم وجود مبنای قانونی، مقامات عمومی و دولتی را به اتخاذ تصمیم بر «مبنا» و «مطابق» با یک قانون ملزم می‌کند. بنابراین در مواردی که امکان دارد تصمیم اتخاذ شده، حقوق و آزادی‌های شهروندان را تحت تأثیر قرار دهد و قانون نیز در آن خصوص ساکت باشد؛ مقام عمومی از اتخاذ تصمیم اجتناب خواهد کرد. دلیل این امر تضمین امکان ناپذیر شدن تجاوز مقامات عمومی و اداری به حقوق و آزادی‌های شهروندان در هنگامی است که هیچ قاعده یا قانونی در خصوص موضوع وجود ندارد. مواد متعدد قانون اساسی سوئیس این مسئله را یاد آور شده‌اند (از جمله مواد ۳۱، ۳۲ و ۶۵ قانون اساسی). لذا مطابق این اصل، مقام عمومی و اداری حق ندارد آزادی تجاری و صنعتی را منع کند که قانون اساسی به صراحت مورد شناسایی قرار داده و هیچ قانونی نیز آن را منع نکرده است. در این فرض، تنها وظیفه مقام اداری «اجتناب» از اتخاذ تصمیم خواهد بود. بر این اساس، اصل مزبور حکم می‌کند که بخشنامه‌ها و آیین نامه‌های اداری نباید تفسیری موسع ارائه دهند از آنچه که قانون معین کرده است (اصل تفسیر مضیق بخشنامه و آیین نامه یا اصل تفسیر به نفع شهروند). این مسئله در حقوق اداری سوئیس مورد توجه دادگاه‌های اداری در اعمال کنترل قضایی بر اعمال اداری قرار گرفته است (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse. 72.I 310. 84I94 et voir). توجه به این مسئله در حقوق دعاوی اداری سوئیس (همچون حقوق ایران) به گونه‌ای است که بخشی عمده از مبانی قانونی ابطال تصمیمات مقامات اداری را در بر می‌گیرد. این موضوع زمانی که «اداره» حقوق و آزادی‌های شهروندان را مورد تحدید و تهدید قرار می‌دهد، اهمیتی ویژه می‌یابد.

- مهم ترین این موضوعات و پرونده‌های مطرح شده در رویه قضایی سوئیس شامل موارد ذیل می‌شود: (Grisel, André, *Op.cit.* P.165) ..
- نقض آزادی تجاری و صنعتی (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral)
(Suisse.80 I355; 83 I 113; 86 I 316; 91 I 462 ss.)
 - نقض آزادی‌های فردی (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral)
(Suisse.74 I 74 I142; 91 I34 s.)
 - محدودیت‌های مربوط به آزادی مطبوعات (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse.60 I 121.)
 - محدودیت‌های مربوط به اموال خصوصی (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse.81 I 129;94 I 55.)
 - مالیات‌ها و عوارض (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse. 80 I 327; 93 I 634 s.)

۱-۳- نسبت میان صلاحیت اختیاری و اصل قانونی بودن

صلاحیت اختیاری یا گزینشی (Pouvoir discrétionnaire) مطابق ماده ۴ قانون مدنی سوئیس به قضات آزادی عملکرد بسیار داده است (Dessemmtent, 2004:11). این قبیل صلاحیت‌ها به مقام اداری آزادی عمل می‌دهد تا از میان تصمیمات متعدد مجاز و قانونی، تصمیمی را اتخاذ کند که از نظر او مناسب‌تر است (See: Recommendation of the commission of Ministers) No. R(80)2 concerning the Exercise of Discretionary Power by Administrative Authorities, 316th Mtg, 11 (March 1980).

از سویی دیگر، صلاحیت تخییری امکان مداخله قوه مجریه را در حقوق و آزادی‌های افراد را فراهم می‌کند. یا حداقل حاشیه‌ای از مانور (Marge de manœuvre) را برای دولت فراهم می‌کند. به عبارت رساتر این امر به معنای آزادی قوه مجریه در اقدام و تصمیم است و این دقیقاً برخلاف دکتترین حقوق فردی است که می‌خواهد قلمرو عملکرد دولت را محدود و مشروط کند (مشهدی، ۱۳۸۹: ۶۵). با این دلمشغولی، در حقوق اداری سوئیس فرض بر این است که صلاحیت‌های اختیاری علاوه بر اینکه بوسیله دادگاه‌ها و بر اساس اصولی چون تناسب، معقول و منصفانه بودن تصمیم، قابل کنترل بوده و فقط محدود به قانونی است که این صلاحیت‌ها را اعطاء کرده است. در این جا موضوعی که قابل طرح است؛ نسبت میان صلاحیت‌های تخییری و اصل لزوم وجود مبنای قانونی برای تصمیمات اداری است.

ممکن است اصل لزوم وجود مبنای قانونی به عنوان یکی از اصولی که از اصل قانونی بودن نشأت می‌گیرد؛ صلاحیت‌های اختیاری را تحت تأثیر قرار دهد یا برعکس. فرض بر این است که مقامات اداری برای اداره بهتر و اتخاذ تصمیم مناسب در موقعیت‌های پیش آمده،

قدرت ارزیابی (اقدام براساس گزینه‌های پیش رو) را دارند. حال سوال این است که آیا این نهاد حقوق اداری که بیشتر براساس «مصلحت‌ها» و «ضرورت‌ها» بنا شده است توانسته است الزامات اصل قانونی بودن را نیز رعایت کند؟ دکترین و رویه قضایی به دنبال آشتی میان این دو نهاد است. بر این اساس، اعطای صلاحیت یا راه حل‌های اختیاری یا قدرت ارزیابی در مسئله پیش رو، به مقام اداری بر اساس شرایط، معانی و اهداف قانونی خواهد بود که این صلاحیت را اعطاء کرده است (Lombard et Gilles Dumont, 20007, n°143).

۲- اصل منفعت عمومی

این اصل در حقوق اداری سوئیس مبتنی بر قانون اساسی و وضعیت سیاسی- اداری و حاصل تحول آموزه های حقوقی در این عرصه است. این اصل امروزه تا حدی زیاد رنگ باخته است. با این حال، ممکن است مقام عمومی تصمیمی را با توجه به منفعت عمومی اتخاذ کند. قاعده پذیرفته شده در حقوق اداری سوئیس این است که هرگاه میان «منفعت عمومی» (Intérêt public) و «منفعت خصوصی» (Intérêt privé) تضاد به وجود آید؛ به منظور تضمین عدم نقض آزادی‌های فردی؛ منفعت عمومی باید بر اساس منافع اداره شوندگان و در راستای حمایت از حقوق آنان توجیه شود (Grisel, André, *Op.cit.* P171). در واقع منفعت عمومی که مقامات عمومی باید از آن حفاظت کنند در پرتو منفعت خصوصی توجیه پذیر است. البته باید توجه داشت که مفهوم منفعت عمومی تا حدی در پرتو مفاهیمی چون «امنیت» (Sécurité) «بهداشت و سلامت» (Santé) و «اخلاق عمومی» (Morale public) قابل ملاحظه است. تعهد حقوقی بنیادین مبتنی بر ایجاد تعادل منافع مختلف کنشگران دولتی و خصوصی است. گاهی نیز قواعد حقوق اساسی سوئیس با تأکید بر احترام به حقوق افراد، مالکیت توسعه یافته است (Dessemmtent, 2004:28).

در آراء دادگاه فدرال سوئیس مسئله منفعت عمومی مصادیق ذیل را به خود گرفته است:

- نقض حریم خصوصی و حق مالکیت برای جلوگیری از تسری خسارات ناشی از آتش سوزی (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 37 I (525);
- حمایت از آسایش عمومی (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 87 I 363);
- ممنوعیت احداث بناهای مزاحم به ویژه در مسیر های عمومی منجر به ترافیک (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 83 I 149);
- پخش فیلمی که دارای آثار زیانبار بر بینندگان آن است (Tribunal administratif de canton de Zurich, rapport annuel; 1965 n° 71.P 75 s. (1967.n° s I P 67.s;

- حمایت از بناهای تاریخی، گیاهان و جانوران کمیاب و در معرض خطر
انقراض (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 41 I 481 ; 84 I
175.s.

در قضیه کلر (Arrêt Keller) که در آن در کانتون (Bâle-Ville) و کانتون (Bâle-compagne) تصمیماتی عام مبنی بر کنترل وسایل نقلیه اتخاذ شد. محکمه فدرال این تصمیم مقامات کانتونی را با این استدلال که «... هرگونه مالکیت بر حقوق مالکانه به دلیل منفعت عمومی به ویژه در جایی که منافع خصوصی را تحت تأثیر قرار دهد؛ باید توجیه/Justification شود»
Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 94 I 127 ss. Grisel, André, *Op.cit.* P173.
نقض کرد.

۳- برابری

ماده ۴ قانون اساسی سوئیس اعلام می دارد: «همه اتباع سوئیس در برابر قانون برابر هستند. در کشور سوئیس بردگی وجود نداشته و افراد بر اساس موقعیت جغرافیایی، نژادی یا افراد یا خاندان دارای برتری نیستند. زن و مرد در حقوق با هم برابر بوده و قانون امکان برابری، به ویژه در عرصه خانواده، آموزش و کار را فراهم می آورد. زنان و مردان برای انجام کار یکسان از دستمزد مساوی برخوردارند». در همین راستا و به استناد این متن بنیادین «محکمه فدرال سوئیس» (Tribunal Fédéral Suisse) توانسته است بر تصمیمات اداری نظارت قضایی کند. وضعیت این اصل در آراء محکمه فدرال به گونه ای است که متن ماده ۴ قانون اساسی و نتایج آن را در سیستم حقوقی سوئیس از یک متن واجد تفسیر مضیق ادبی فراتر می برد.

مصدق بارز اصل برابری در حقوق اداری سوئیس اصل برابری در رفتار و برخورد مقامات اداری با شهروندان است. یکی از معانی ماده ۴ قانون اساسی سوئیس، لزوم برابری در رفتار نسبت به همه شهروندان از سوی مقامات عمومی و اداری است. این اصل بر این قاعده کلی استوار است که: «در وضعیت های مشابه رفتار حقوقی مشابه و در وضعیت های متفاوت رفتار حقوقی متفاوت» (à situations de fait semblables, traitement juridique semblables; et à) (situations de fait différentes traitement juridique différentes. , *Op.cit.* P175.
باید صورت گیرد. این مسئله ای است که در محکمه اداری سوئیس به تناوب مورد توجه

قرار گرفته است. Voir: ZBI (Schweizerisches Zentrablatt für Staats. und
(Gemeindeverwaltung. Vol. 65.) P.404.

۴- معقول بودن تصمیم اداری

دکترین «معقول بودن» (Reasonableness) تصمیمات اداری از اصول مدرن حقوق اداری است که مطابق آن اختیارات و صلاحیت‌های گزینشی مقام اداری بوسیله دادگاه‌ها با معیارهای عقل سلیم سنجیده و مورد بازنگری قضایی قرار می‌گیرد. محکمه فدرال سوئیس در آراء متعدد بر لزوم اتخاذ مبنای معقول (Fondement raisonnable) در فرآیند اتخاذ تصمیمات اداری تأکید کرده است. (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 80 I 138; 91 I 84, 116.) مفهوم این اصل در حقوق اداری سوئیس آن است که تصمیم مقام اداری نباید «خودسرانه» اتخاذ شود و به همین مناسبت محکمه اداری فدرال به «انگیزه‌های» (Motif) اتخاذ تصمیم هم همواره توجه داشته است.

۵- حق بر استماع

بنیان این حق در سوئیس از اصل چهارم قانون اساسی این کشور ناشی می‌شود. این اصل همه مقامات اداری را ملزم می‌کند که در فرآیند اتخاذ تصمیم، سخن اشخاص ذی نفع را قبل از نهایی کردن تصمیم بشنود. این اصل در کنار اصل نفی جانبداری (Rule against bias) یکی از دو پایه اساسی دکترین عدالت طبیعی است. به موجب این اصل اظهارات طرفین دعوی باید استماع شده و هیچ فردی نباید بدون استماع اظهاراتش محکوم شود (Nul ne peut être condamné sans avoir été entendu). بنابراین، قضات دادگاه‌ها باید فرصت مناسب برای استماع اظهارات و دفاعیات طرفین دعوی را بدهند. عدم توجه به این مسئله می‌تواند مبنایی جهت ابطال تصمیم قرار گیرد. به عبارت دیگر، مطابق این اصل، اشخاص حق خواهند داشت در برابر اداره و تحت آیینی مشخص و مناسب، سخنان و دلایلشان استماع شود (André, Grisel, Op.cit. P179.181).

در حقوق اداری سوئیس رویه‌های قضایی و قوانینی که در راستای ماده ۴ قانون اساسی شکل گرفته‌اند؛ اصل حق بر استماع (Droit d'être entendu) را مورد شناسایی و تضمین قرار داده‌اند (Schweizerisches Zentrablatt für Staats. und Gemeindeverwaltung, Vol. 65.p 216). در واقع، این حق از لوازم و ضرورت‌های «حق بر دفاع» است که در سیستم فرانسوی بر آن تأکید می‌شود. موضوعی که باید به آن توجه کرد این است که در حقوق سوئیس جزئیات، شرایط و استثنائات این اصل به موجب ماده ۴ قانون اساسی مشخص نشده است؛ بلکه این مسئله تا حدودی وابسته به قوانین کانتونی و رویه قضایی است. آنچه در رویه قضایی اداری اهمیت دارد، این است که در صورت فقدان قوانین کانتونی مربوط به آیین‌های رسیدگی؛ قانون

اساسی اهمیتی بسزا برای قاضی خواهد داشت. البته این مسئله هیچگاه به معنای عدم توجه قاضی به اصول کلی مندرج در قانون اساسی در این عرصه نخواهد بود.^۱

به عنوان نمونه، در بهار سال ۱۹۶۰ سه کودک به علت شیطننت در مدرسه و بر اساس تصمیم ۲۴ ژوئن ۱۹۶۱ کمیسیون مربوطه، اخراج و از تحصیل در آن مدرسه محروم می‌شوند. شورای آموزش کانتونی (Conseil d'éducation du cantonal) پس از بررسی شکایت واصله و جوانب قضیه در ۲۰ ژوئیه همان سال این تصمیم را خودسرانه اعلام می‌کند. دلیل اصلی شورا برای نقض و اعلام خودسرانه بودن این تصمیم مقام اداری این امر بود که چرا کمیسیون ذی ربط قبل از آنکه رأی را ابلاغ و نظر اولیاء و خود دانش آموزان را استماع کند؛ تصمیم‌گیری کرده است (Suisse, 87.I Arrêt C. et consorts, Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral 337 ss.). نمونه بیان شده به وضوح، نوعی نابرابری موقعیت طرفین و امکان سوء استفاده از اقتدار و همچنین نقض اصل بنیادین حق بر استماع را نشان می‌دهد.

۶- تناسب

«اصل تناسب» به این معنا است که مقام عمومی و اداری در اتخاذ تصمیم باید به معنا و هدف قانون توجه کرده و در استفاده از روش‌ها و ابزارهای تصمیم‌گیری بر اساس معنی و هدف قانون اقدام کند. به همین دلیل؛ اولاً، باید رابطه‌ای معقول بین نتایج حاصله و ابزار مورد استفاده و تصمیم اتخاذی وجود داشته باشد؛ ثانیاً، هرگونه محدود کردن حقوق و آزادی‌های اشخاص باید در حد «ضرورت» (Necessité) اعمال شود. در حقوق سوئیس در مواردی که مقام عمومی به گونه‌ای خارج از حد معقول و متعارف، حقوق و آزادی‌های اشخاص را محدود کند؛ محکمه فدرال با اعمال «کنترل متناسب بودن»، تصمیم مقامات اداری را ابطال می‌کند (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, 95, I 16).

۷- حسن نیت

هر چند اصل حسن نیت (Bonne foi) مربوط به حوزه حقوق مدنی و محصول سنت‌های مطرح شده در این رشته به ویژه حقوق قراردادها است؛ اما به گونه‌ای ویژه در حقوق اداری سوئیس این اصل از موضوع اخلاقی محض که میان اداره کنندگان و اداره شونده‌گان ترغیب

۱. لازم به ذکر است در برخی از سیستم‌های اداری نظیر آلبانی قوانین اداری، قضات و مقامات عمومی را از استناد مستقیم به قانون اساسی در صورت وجود قوانین جزئی تر و مشخص تر در قضیه مطرح شده باز داشته اند. مطابق بند ۳ ماده ۱ قانون فرایندهای اداری آلبانی مصوب سال ۱۹۹۷ «مقامات اداری نمی‌توانند در صورتی که قانون عادی در خصوص موضوع وجود داشته باشد مستقیماً مقررات قانون اساسی را اعمال کنند».

می‌شود؛ بیرون آمده و به مثابه اصل کنترل قضایی اعمال اداری مطرح و بوسیله رویه قضایی اداری احترام به آن تضمین شده است. بدین سان اصل حسن نیت معیار ارزیابی تصمیم مقام اداری است. مطابق مفهوم این اصل در فضای حقوق اداری، در فرایند اتخاذ تصمیمات اداری و همچنین در همه روابطی که میان اداره شوندگان و اداره کنندگان مطرح است؛ اصل تبعیت روابط اداری از اصل حسن نیت حاکم است.

محکمه فدرال سوئیس در پرتو برداشت خود از ماده ۴ قانون اساسی بر ضرورت اعمال «دو سویه» این اصل از طرف اداره کنندگان و اداره شوندگان تاکید کرده است (Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 94 I 521 s). در نتیجه این اصل می‌تواند در فرایند اتخاذ تصمیم اداری دو حالت به خود بگیرد: نخست، عدم رعایت اصل حسن نیت از سوی مقام تصمیم گیرنده؛ دوم، عدم رعایت حسن نیت از سوی اشخاص.

عدم رعایت اصل حسن نیت از سوی مقام اداری می‌تواند در محتوای تصمیم اتخاذی نیز مشهود باشد. براین اساس، خواهان یا دادگاه رسیدگی کننده براساس قاعده قدیمی (Contra Proprium Factum) تصمیم اتخاذی مقام اداری را ابطال می‌کند (Grisel, André, *Op.cit.* P.187). رعایت اصل حسن نیت از سوی مقام تصمیم گیرنده و عدم رعایت آن از سوی شهروند ممکن است آثار تصمیم را به لحاظ حقوقی متوجه شهروند کند. به ویژه در مواردی که تقاضای ابطال تصمیم می‌شود (ZBI Schweizerisches Zentrablatt für Staats- und Gemeindeverwaltung. Vol 68.P24).

نتیجه

آنچه به اختصار اشاره شد، اصول و معیارهایی بودند که در حقوق اداری سوئیس مبنایی برای کنترل قضایی اعمال اداری دولت قرار می‌گیرند. اهمیت این اصول به ویژه در اعمال کنترل قضایی صلاحیت‌های تخییری، جایی که نمی‌توان چندان به اصل قانونی بودن دل بست و امیدوار بود اهمیتی بسزا دارد. در این عرصه نقش دادگاه‌های اداری در بیان و کشف این اصول بسیار مهم و حیاتی است. در حقیقت این دادگاه‌های اداری هستند که این اصول را در طول سالیان متمادی خلق و شناسایی کرده و بر مقامات اداری لزوم رعایت آن را گوشزد کرده‌اند. اینها اصولی نانوشته هستند که رعایت آنها در هنگام اتخاذ تصمیم برای همه مقامات اداری به ویژه در حوزه اعمال کنترل قضایی بر صلاحیت‌های تخییری ضروری است. همانگونه که اشاره شد، این اصول در رویه قضایی اداری سوئیس معیارهایی هستند که محاکم اداری این کشور برای کنترل این قسم از صلاحیت‌ها به آنها تمسک جسته‌اند. در این کشور برخلاف حقوق اداری انگلیس و حتی فرانسه اعمال اصول بدیعی چون اصل منفعت عمومی و اصل

حسن نیت قابل تأمل و توجه است. تجارب بدست آمده از رویه قضایی چندین ساله این کشورها می‌تواند یاریگر قضات دیوان عدالت اداری ایران در دستیابی و تمسک به اصول و معیارهایی باشد که به اعمال کنترل دقیق تر و مناسب تر بر اعمال اداری دولت دست یابند.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. حجازی، فرزانه. (۱۳۹۰)، «نگاهی به نهادهای سیاسی و نظام انتخاباتی مجمع فدرال کنفدراسیون سوئیس». *مجله اطلاع رسانی حقوقی معاونت حقوقی ریاست جمهوری*، ش ۲۵.
۲. مشهدی، علی. (۱۳۸۹)، «توجیه و نقد کنترل پذیری صلاحیت‌های تخییری قوه مجریه». *مجله اطلاع رسانی حقوقی معاونت حقوقی ریاست جمهوری*، شماره های ۲۱ و ۲۲.
۳. هداوند، مهدی و علی مشهدی. (۱۳۸۹)، *اصول حقوق اداری*. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، تهران: انتشارات خرسندی.
۴. هداوند، مهدی. (۱۳۸۷)، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی». *نشریه حقوق اساسی*، ش ۹.

ب- خارجی

- 1- Dessemontet, François. *Swiss Administrative Law*. (2004), kluwer law Intenational.
- 2- Fleiner-Gerste, Thomas, Alexander Mistic. (2005), *Swiss Constitutional Law.*, kluwer law Intenational.
- 3- Le droit Suisse, (2010), sur: www.Format-prod.com/droit-etudiants/activites-administration.html.
- 4- Grisel, André. (1970), *Droit administrative Suisse*. Ides et Calendes, Neuchâtel.
- 5- Lombard, Martin, Gilles Dumont. (2007), *Droit administratif*, 7^e édition, Dalloz.

ج- رویه قضایی

- 1- Recueil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse. 92.I.205.ss.
- 2- Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse. 72.I 310. 84I94.
- 3- Recueil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse. 80 I355; 83 I 113; 86 I 316; 91 I 462 ss.
- 4- Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse. 74 I 74 I142; 91 I34 s.
- 5- Recueil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse. 60 I 121.
- 6- Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse. 81 I 129; 94 I 55.
- 7- Recueil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse. 80 I 327; 93 I 634 s.
- 8- Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 37 I 525.
- 9- Recueil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse; 87 I 363.
- 10- Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 83 I 149.
- 11- Tribunal administratif (Verwaltungsgericht) de canton de Zurich, rapport annuel; 1965 n° 71.P 75 s. 1967.n° s I P 67.s.
- 12- Recueil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse; 41 I 481 ; 84 I 175.s.
- 13- Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse; 94 I 127 .
- 14- Recuil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse; 80 I 138; 91 I 84, 116.
- 15- Schweizerisches Zentrablatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Vol. 65.p 216.
- 16- Arrêt C.et consorts, (Recueil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse, 87.I 337 ss).
- 17- Recuil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, 95. I 16.
- 18- Recuil Officiel des rrest du Tribunal Fédéral Suisse; 94 I 521 s.
- 19- ZBI (Schweizerisches Zentrablatt für Staats- und Gemeindeverwaltung.) Vol .68.P24.