

تحلیل قواعد و شرایط شکل‌گیری اعمال اداری یک‌جانبه

بیژن عباسی*

دانشیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۷/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۹/۶)

چکیده

سازمان‌های اداری برای انجام خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی موظف به تصمیم‌گیری و انجام اعمال اداری یک‌جانبه و دو‌جانبه می‌باشند. قواعد و شرایط شکل‌گیری اعمال اداری یک‌جانبه کدام‌اند؟ با توجه به رعایت اصل حاکمیت قانون بر اداره، سازمان‌های اداری برای انجام وظایف خود و تصمیم‌گیری، مکلف به پیروی از اصول و قواعدی هستند. پاره‌ای از این قواعد در قانون اساسی و برخی دیگر در قوانین، مقررات و رویه قضایی پیش‌بینی شده‌است. در این مقاله قصد داریم قواعد و شرایط شکل‌گیری اعمال اداری یک‌جانبه را در کشورهای مختلف از جمله در کشورمان، ایران، بررسی کنیم.

واژگان کلیدی

آیین تحقیق عمومی، آیین حضور و تقابل، آیین مشورت و نظرخواهی، اعمال اداری یک‌جانبه، صلاحیت، قواعد شکلی.

مقدمه

اعمالی که اداره انجام می‌دهد، عبارت‌اند از: اعمال اداری یک‌جانبه، اعمال اداری دوجانبه و قراردادهای اداری. اعمال اداری یک‌جانبه شامل انواع گواهی‌ها (مانند گواهی ولادت)، جواز یا پروانه (مانند پروانه ساختمان)، احکام استخدامی، انواع اخطار و دستور (مانند اخطار به پرداخت مالیات یا عوارض) می‌گردد.

ویژگی عمل اداری یک‌جانبه در برابر دیگر اعمال حقوقی اداره از جمله قراردادهای اداری در قواعد مربوط به شکل‌گیری، اجرا و الغای آنها نهفته است. نظام حقوقی این اعمال، شامل مراحل حیات حقوقی، ایجاد، نسخ و شیوه‌های اجرای آنها می‌گردد.

اعمال اداری یک‌جانبه تابع قواعد و شرایط دقیق و پیچیده‌ای است و شکل‌گیری آنها یا گرفتن تصمیمات اداری نیز پیرو مقررات و محدودیت‌هایی است که رعایت نکردن آنها به غیرقانونی بودن آنها می‌انجامد. قواعد و شرایط شکل‌گیری این اعمال، شامل تعیین مرجع صالح برای انجام آن اعمال (مبحث نخست)، آیینی که باید برای تصمیم‌گیری در پیش گرفته شود (مبحث دوم) و قواعد اساسی مربوط به شکل این اعمال می‌باشد (مبحث سوم).

بسیاری از این قواعد الزامی است و برخی جنبه اختیاری دارند. نخست، اعتبار یک عمل اداری وابسته به رعایت صلاحیت عامل و قواعد ماهوی مربوط به رعایت سلسله مراتب میان هنجارها و قواعد عالی می‌باشد. عمل اداری که از سوی یک مقام بی‌صلاحیت یا بدون رعایت قواعد مربوط به آیین و شکل انجام شده باشد، غیرقانونی و باطل است.

با توجه به اینکه در کشور ما تاکنون در زمینه قواعد و شرایط شکل‌گیری اعمال اداری یک‌جانبه، ادبیات حقوقی اندکی وجود دارد، امید است این مقاله بتواند تا حدودی این خلأ را پر کند.

مبحث نخست - قواعد مربوط به صلاحیت

تصمیم اداری باید از سوی مأمور اداری صلاحیت‌دار صادر شود. مقام اداری باید در حدود صلاحیت و اختیارات قانونی خود تصمیم بگیرد؛ وگرنه تصمیمات و اعمال وی اعتبار و ارزش حقوقی نخواهد داشت. در اداره هر کارمندی اختیار تصمیم‌گیری ندارد، بلکه فقط متصدیان و مقامات خاص اداری صلاحیت اخذ برخی از تصمیمات را دارند. برای نمونه، در سطح دولت مرکزی، رئیس کشور، رئیس دولت (نخست‌وزیر) و وزیران اختیار وضع مقررات را دارند. لازم به یادآوری است که مقامات یادشده نیز فقط در صورتی از چنین اختیاری برخوردارند که متنی به‌طور صریح چنین اختیار را به آنها داده باشد. تعیین مرجع صالح برای انجام اعمال اداری گوناگون از سوی قانون اساسی، قوانین و مقررات عادی صورت می‌گیرد. باوجوداین،

ممکن است تعدادی اصول که ریشه در رویه قضایی دارند، برخی قواعد مربوط به صلاحیت را تعیین کنند.

گفتار نخست، ماهیت و ارزش قواعد مربوط به صلاحیت

تقسیم صلاحیت‌ها میان مراجع و مقامات عمومی و تفکیک اختیارات حکومتی مبنا و پایه سازماندهی نهادهای سیاسی و اداری در قانون اساسی و قوانین عادی است. اهمیت قواعد مربوط به صلاحیت به اندازه‌ای است که برخی گفته‌اند در یک نظام مردم‌سالار پذیرفته نیست که یک تصمیم توسط کسی غیر از فردی که مردم به طور مستقیم یا غیرمستقیم وی را انتخاب کرده‌اند گرفته شود (DE FORGES, 2002, p. 48).

الف) ویژگی نظم عمومی قواعد مربوط به صلاحیت

نقض و نادیده گرفتن قواعد مربوط به صلاحیت، قانون‌شکنی نسبت به نظم عمومی تلقی می‌شود. یعنی در یک دادرسی نقض چنین قاعده‌ای می‌تواند همواره توسط خواهان مطرح شود و در صورت عدم طرح چنین امری، قاضی خود باید به آن توجه کند؛ بدون اینکه وی با این ایراد روبرو گردد که از صلاحیت خود تخطی، و فراتر از آنچه که در دادرسی از او خواسته شده، رای صادر کرده است (Ultra petita) (Ibid). همچنین ویژگی نظم عمومی این قواعد به این معنی است که تصمیمی که توسط مرجع غیر صالح گرفته شده باشد، نمی‌تواند متعاقبا و به طور پسینی (a posteriori) با تأیید مرجع صالح جنبه قانونی پیدا کند و همانند عمل فضولی در حقوق خصوصی تنفیذ گردد.

ب) استثنای قواعد مربوط به صلاحیت

با وجود ویژگی نظم عمومی، در برخی موارد استثنایی مانند اضطرار (۱) و نظریه مأمور بالفعل (۲)، از شدت قواعد مربوط به صلاحیت کاسته می‌شود:

۱. قاعده عمومی اضطرار

در مواقع استثنایی و اضطراری، قاعده عمومی ضرورت یا اضطرار اجرا می‌شود: «الضرورات، تییح المحضورات». اعمال ناشی از اضطرار، اعمالی هستند که هر انسان متعارفی در شرایط حادثه انجام می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۹۷). در فرانسه رویه قضایی، قانونی بودن تصمیم گرفته شده و عمل انجام شده از سوی یک مقام غیر صالح را در هنگامی که وی مجبور بوده در یک وضعیت فوری و اضطراری با مشکلی مقابله نماید، پذیرفته است.

۲. نظریه مأمور بالفعل

نظریه مأمور بالفعل (La théorie du fonctionnaire de fait) به مسئله صلاحیت برمی‌گردد. برابر نظریه یادشده، اعمال کسی که خارج از قانون به سمتی منصوب شده، در وضعیت عادی از راه اجرای نظریه ظاهر (La théorie de l'apparence) یا انتصاب محتمل و قابل قبول وی، و در وضعیت استثنایی به دلیل ضرورت ادامه فعالیت‌های مربوط به خدمات عمومی، قانونی و معتبر شناخته می‌شود (CORNU, 1987, p. 371). هنگام شورش، جنگ و مواقعی از این قبیل، گاهی اتفاق می‌افتد کسانی بدون داشتن اجازه یا سمت رسمی، خود را سپر حوادث قرار داده، صادقانه خدماتی را انجام می‌دهند. این گونه اشخاص را نمی‌توان غاصب عنوان یا شغل دولتی تلقی و با آنها همانند غاصبان رفتار کرد. لزوم استمرار و ادامه حیات سازمان‌های عمومی ایجاب می‌کند که آنها را در حکم مأمور بالفعل به شمار آورد و اعمالشان را نافذ دانست. تفاوت این افراد با غاصبان مشاغل و عنوان‌ها در آن است که این اشخاص حسن‌نیت دارند و به قصد خدمت به مردم و دولت در مواقع استثنایی وارد مشاغل عمومی می‌شوند و لذا نمی‌توان با آنها همانند مجرمان رفتار کرد و اعمالشان را بی‌اعتبار دانست.

مطابق یک رویه قضایی فرانسه که به نظریه ظاهر معروف است، اگر ثابت شود ارباب‌رجوع‌هایی که از اعمال و تصمیمات این قبیل افراد منتفع شده‌اند قادر به احراز صلاحیت مقام تصمیم‌گیرنده نیستند و به ظاهر اعتماد کرده‌اند، آن اعمال و تصمیمات معتبر خواهد بود، زیرا ظاهر حجت است؛ مگر اینکه خلافش ثابت شود و اگر جز این بود نظم عمومی به هم می‌ریخت. این نظریه در موارد استثنایی که اشخاصی با حسن نیت وارد مشاغل عمومی شده و برای افراد و ارباب‌رجوع اعمالی انجام داده‌اند در حمایت از حقوق ارباب‌رجوع ارائه شده است.

در صورت عدم پذیرش نظریه مأمور بالفعل، همه تصمیمات گرفته‌شده توسط فردی با سمتی غیرقانونی و یا بدون سمت، غیرقانونی خواهد بود. معایب عملی این اعمال غیرقانونی قبلاً در قضیه مشهور به ازدواج‌های مونروژ (Les mariages de montrouge) موضوع رأی دیوان عالی کشور فرانسه مورخ ۷ اوت ۱۸۸۳ مشخص شده است.^۱ بر اساس مقررات قانونی در این کشور، ازدواج افراد هنگامی رسمیت می‌یابد که در اداره شهرداری به وسیله مأمور اداره ثبت احوال صورت گیرد.

در قضیه اخیر، خطبه عقد ازدواج توسط عضو شورای محلی خوانده شد که از سوی شهردار به‌طور غیرقانونی به وی در این امر تفویض اختیار شده بود. به عبارت دیگر، تشریفات ازدواج به وسیله اشخاصی بدون هیچ سمت قانونی صورت گرفته بود. هنگامی که غیرقانونی

1- Cass. 7 août 1883.

بودن انتصاب با تأخیر اعلام، و به‌ویژه هنگامی که این امر توسط دادرس اداری ابطال شود، پیامدهای نامناسب خواهد داشت. دیوان عالی این کشور با این استدلال که زوجین قادر به احراز صلاحیت مأمور مربوط نبوده‌اند و با حسن نیت مراسم ازدواج انجام شده، آنها را معتبر و قانونی شناخته است (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۴، ص ۳۲-۳۱). در موارد مشابه نیز نظریه مأمور بالفعل سبب می‌گردد که تصمیمات گرفته‌شده توسط مرجع غیر صالح، غیر قانونی شناخته نشود؛ مثلاً پذیرش مقررات فوری اتخاذ شده توسط کمیته ساکنان در سال ۱۹۴۰ م، پس از گریختن مقامات شهرداری^۱ یا مقام محلی که به طور غیر قانونی انتخاب شده بود^۲.

پ) گونه‌های مختلف صلاحیت

به‌طور سنتی، سه گونه صلاحیت از یکدیگر متمایز می‌شوند که عبارت‌اند از: صلاحیت موضوعی (۱)، صلاحیت محلی (۲) و صلاحیت زمانی (۳).

۱. صلاحیت موضوعی یا ذاتی (*ratione materiae*). مقام اداری باید در حدود صلاحیت و اختیارات خود تصمیم بگیرد. تصمیم مأمور منصوبی که اختیار مداخله و تصمیم‌گیری در امر یا حوزه خاصی را ندارد، تصمیمی غیر قانونی است. بنابراین، نخست‌وزیر برای مداخله در حوزه‌هایی که قانون اساسی برای مجلس قانون‌گذاری در نظر گرفته است صلاحیت ندارد. همچنین شهردار در خصوص موضوعی که قانون آن را در صلاحیت شورای شهر یا فرماندار قرار داده است، صالح نیست. در واقع، صلاحیت موضوعی به معنی رعایت و احترام به تقسیم صلاحیت‌ها و اختیارات مقرر شده در قوانین و مقررات است و ارتباطی به مسئله سلسله مراتب میان مقامات ندارد. همچنین در راستای اصل احترام به قلمرو صلاحیت‌ها، یک مقام مافوق برای مداخله در موضوعی که یک متن به طور صریح آن را به مقام مادون سپرده است، صلاحیت ندارد.

۲. صلاحیت محلی (*ratione loci*). مأمور باید در حوزه صلاحیت محلی خود تصمیم بگیرد. عملی که خارج از حوزه تقسیمات کشوری و اداری عامل و مقام تصمیم‌گیرنده باشد و آثار حقوقی ایجاد کند، عملی غیر قانونی است. مسئله صلاحیت محلی برای دولت مرکزی و مقامات ملی مطرح نیست، ولی روشن است که شورای شهر یا شهردار نمی‌تواند در محلی تصمیمی بگیرد که در شهر مجاور قابل اعمال باشد.

۳. صلاحیت زمانی (*ratione temporis*). صلاحیت زمانی مربوط به تاریخی است که مرجع اداری تصمیم را گرفته است. عمل مقامی که هنوز برای انجام کاری منصوب نشده یا

1- CE, 5 mars 1948, Marion, **Rec.** 113.

2- CE, Ass. 2 déc. 1983, Charbonnel, **Rec.** 474, concl. Roux.

اینکه دیگر دارای چنین سمتی نیست، غیرقانونی است. ولی دربارهٔ مورد اخیر بنا به دلایل عملی، یک اصل سنتی حقوق عمومی به مقامی که از وی سلب سمت شده اجازه می‌دهد که امور جاری را تا هنگام انتصاب یا انتخاب جانشین خود سرعت بخشیده، زود انجام دهد.^۱ این اصل که دربارهٔ دولت‌های مستعفی یا سرنگون شده اجرا می‌شود، می‌تواند مورد استفادهٔ همهٔ مقامات اداری قرار بگیرد^۲ و گاه این اصل توسط متونی از قبیل قانون عمومی واحدهای سرزمینی در فرانسه برای رئیس‌ان اجرایی واحدهای محلی پیش‌بینی شده است (DE FORGES, p. 49). غالباً تشخیص این امر که در چه مواردی و تا کجا یک تصمیم به مفهوم «امور جاری» تلقی می‌گردد مشکل است. در صورت بروز اختلاف، دادرسی می‌تواند به ارزیابی این امر پردازد.^۳

در نهایت می‌توان به «عدم صلاحیت منفی» اشاره کرد که در واقع چیزی جز گونه‌ای خطا و اشتباه حقوقی (erreur de droit) نیست؛ به این ترتیب که یک مقام اداری به اشتباه با استناد به عدم صلاحیت خود، از تصمیم‌گیری در حوزه‌ای که در حدود اختیارات وی است خودداری می‌کند.^۴

ضمانت اجرای عدم رعایت قاعدهٔ صلاحیت از سوی مقامات اداری در برخی از قوانین ذکر شده است. برای نمونه، به موجب مادهٔ ۸۰ قانون شوراهای محلی مصوب سال ۱۳۷۵ش، در صورتی که مسئولان ذی‌ربط مصوبات کلیهٔ شوراهای موضوع این قانون را مغایر با قوانین و مقررات کشور و یا خارج از حدود وظایف و اختیارات شوراها تشخیص دهند، می‌توانند با ذکر مورد و به طور مستدل حداکثر ظرف دو هفته از تاریخ ابلاغ مصوبه اعتراض خود را به اطلاع شورا رسانده، درخواست تجدیدنظر نمایند.

طبق بند ۱ مادهٔ ۱۹ و مواد ۳۸ و ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری نیز در صورت عدم صلاحیت مرجع وضع مقررات یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات، عمل یا تصمیم اداری یا مصوبه توسط دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

1- CE, Ass. 4 av. 1952, Synd. Rég. Des quotidiens d'Algérie, **GAJA**, n° 73.

۲. در این خصوص رک. به نظریهٔ شمارهٔ ۷۶/۲۱/۱۱۴۴ به تاریخ ۱۳۷۶/۵/۱۳ شورای نگهبان که بیان می‌دارد: «۱. وزرا از زمان اختتام دورهٔ ریاست جمهوری تا رأی اعتماد به وزرای جدید کماکان بر مسئولیت خود باقی می‌مانند. ۲. وزرای موجود در فاصلهٔ مزبور بر مسئولیت باقی هستند و تشکیل و تصمیم‌گیری هیئت وزیران تحت نظر ریاست جمهوری جدید میسر است. ۳. معاونان رئیس‌جمهور به عنوان معاون به کار خود ادامه می‌دهند، لکن در آن قسمت که مربوط به ادارهٔ امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی است، ادامه کار منوط به موافقت رئیس‌جمهور می‌باشد».

3- CE, Ass. 19 oct. 1962, Brocas, **Rec.** 553.

4- CE, Sect. 30 juin 1950, Quéralts, **Rec.** 413.

گفتار دوم، قواعد عمومی قابل اعمال در امر صلاحیت

افزون بر اصول یادشده برای تبیین ارزش و قلمرو قواعد مربوط به صلاحیت، باید به چهار قاعده اعمال‌شدنی دیگر در امر صلاحیت نیز اشاره نمود که عبارت‌اند از: قاعده تکلیف به انجام صلاحیت‌ها (الف)، قاعده موازی بودن صلاحیت‌ها (ب)، قاعده امکان تفویض صلاحیت (پ)، و قاعده جانشینی (ت).

الف) قاعده تکلیف به انجام صلاحیت‌ها

در باره مقام اداری تصمیم‌گیرنده، اصل مهم دیگر این است که صلاحیت جنبه شخصی دارد. هنگامی که یک متن صلاحیتی و وظیفه‌ای را به یک مقام اداری واگذار می‌کند، وی موظف به انجام دقیق و سریع آن است.^۱ از این موضوع این گونه برداشت می‌شود که وی حق به تعویق انداختن تصمیم‌گیری در حوزه صلاحیت خود را ندارد و در صورت تعویق، صلاحیتش را نادیده گرفته، امتناع وی از تصمیم‌گیری به دلیل نقض قوانین و مقررات مربوط و ترک فعل یا عدم انجام وظایف محوله، تخلف اداری و غیرقانونی خواهد بود (بند ۱۴ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب سال ۱۳۷۲ ش).

ب) قاعده موازی بودن صلاحیت‌ها

قاعده موازی بودن صلاحیت‌ها تنها در صورت سکوت قوانین و مقررات اجرا می‌شود؛ به این ترتیب که غالباً قوانین و مقررات به مرجع صالح برای اصلاح یا لغو یک عمل و تصمیم اداری اشاره می‌کنند، ولی اگر به این امر اقدام نکنند، قاعده این است که مرجع صالح برای گرفتن یک تصمیم و یا برای نسخ و تغییر آن نیز صالح می‌باشد؛ مثلاً در خصوص نصب و عزل کارمندان و مقامات عمومی.^۲

پ) قاعده امکان تفویض صلاحیت

گاه در مواردی پیش می‌آید که مقام اداری صالح غایب یا پست او خالی است. کفالت یا سرپرستی روشی برای حل این مشکلات و تضمین تداوم خدمات عمومی است (برای نمونه،

۱. ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری در این زمینه مقرر می‌دارد: «کارمندان دستگاه‌های اجرایی موظف می‌باشند که وظایف خود را با دقت، سرعت، صداقت، امانت، گشاده‌رویی، انصاف و تبعیت از قوانین و مقررات عمومی و اختصاصی دستگاه مربوطه انجام دهند و در مقابل عموم مراجعین به طور یکسان و دستگاه ذی‌ربط پاسخگو باشند. هرگونه بی‌اعتنائی به امور مراجعین و تخلف از قوانین و مقررات عمومی ممنوع می‌باشد. ارباب‌رجوع می‌تواند در برابر برخورد نامناسب کارمندان با آنها و کوتاهی در انجام وظایف به دستگاه اجرایی ذی‌ربط و یا به مراجع قانونی شکایت نمایند».

2- CE, Ass. 13 mars 1953, Teissier, Rec. p. 133.

اصل ۱۳۱ و بخش اخیر اصل ۱۳۵ قانون اساسی ج.ا.). همچنین بنا به دلایل عملی از جمله کاهش کثرت کار، رسیدگی بهتر به وظایف و اختیارات مهم‌تر و تسریع در پیشرفت امور، متصدی یک صلاحیت همیشه نمی‌تواند خود به طور مستقیم و شخصی همه اختیارات خویش را انجام دهد و همه تصمیمات را خود به تنهایی بگیرد. بنابراین، طبیعی است که پیش‌بینی شود که وی بتواند صلاحیت خود را به همکاران و مقامات مادی و واگذار نماید. ولی به دلیل ویژگی نظم عمومی قواعد مربوط به صلاحیت، طبیعی است که این تفویض صلاحیت‌ها و اختیارات باید به طور دقیق، مشخص و معین باشد. اصول و شرایط تفویض صلاحیت و اختیار عبارت‌اند از:

۱. در صورتی تفویض صلاحیت قانونی خواهد بود که یک متن اعم از قانون اساسی (برای نمونه، اصول ۸۵، ۱۱۰، ۱۳۸ و ۱۶۰ قانون اساسی ج.ا.)، قانون عادی (اجازه بند ۱۴ ماده ۷۱ قانون شوراها به تفویض اختیار شورای شهر به شهردار یا ماده ۱۳ قانون رسیدگی به تخلفات اداری درباره تفویض اختیار آماده به خدمت کردن کارمندان توسط وزیر به معاونان خود) یا تصویب‌نامه (تصویب‌نامه‌های هیئت وزیران در خصوص برخی از اختیارات این هیئت به کمیسیون‌های دولت یا در فرانسه تصویب‌نامه‌هایی که به استانداران و فرمانداران اجازه تفویض اختیار به رئیس ادارات دولتی در استان و شهرستان را می‌دهند) آن را اجازه داده باشد.
۲. متصدی صلاحیت تنها می‌تواند بخشی از اختیارات غیراساسی خود را تفویض نماید. در غیر این صورت، باید بپذیریم که متصدی صلاحیت تفویضی، جانشین مقام عالی شده که به وی این صلاحیت را سپرده است. در عمل، تفویض اختیار در خصوص تصمیمات غیرمهم یا تعهدات مالی جاری صورت می‌گیرد (تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۵۳ و ماده ۷۶ قانون محاسبات عمومی).
۳. تصمیم مربوط به تفویض اختیار باید دقیقاً مفاد، محدودیت‌ها و متصدی تفویض را معین کند.
۴. تفویض اختیار نباید به صورت ضمنی باشد، بلکه باید از یک تصمیم کتبی و صریح که منتشر و ابلاغ شده، ناشی شود.

ت) قاعده جانشینی

در برخی از موارد، قانون به منظور تضمین تداوم انجام وظایف دولت و خدمات عمومی، اجازه جانشینی یک مقام اداری به جای مقام دیگر را پیش‌بینی می‌کند. در این باره می‌توان در

1- CE, 17 fév. 1950, Meynier, Rec. p. 111.

فرانسه به صلاحیت فرماندار اشاره کرد که در صورت عدم انجام وظیفه شهردار در حوزه اختیار پلیس اداری، وی می‌تواند جانشین شهردار گردد.

در کشور ما هرگاه انتخابات هر یک از شوراهای اسلامی روستا و شهر بنا به دلایلی متوقف و یا پس از تشکیل طبق مقررات قانونی منحل گردد، تا برگزاری انتخابات مجدد و تشکیل شورای جدید، استاندار جانشین آن شورا خواهد بود. جانشین شورای شهر تهران، وزیر کشور و جانشین شورای روستا، شورای بخش خواهد بود (ماده ۸۵ قانون شوراهای).

به موجب ماده ۷۰ قانون شوراهای نیز یکی از وظایف شورای بخش، ایفای وظایف شورای روستا و رسیدگی و پیگیری مشکلات اهالی مزارع مستقل، مکان‌ها و آبادی‌ها و روستاهایی است که به هر دلیلی شورای روستا ندارند.

مبحث دوم - قواعد مربوط به آیین

به دلیل کیفیت مطلوب امور، بسیاری از تصمیمات اداری باید پس از طی یک آیین و فرآیند قبلی که به‌طور دقیق به موجب قوانین و مقررات پیش‌بینی شده، اتخاذ شوند. اغلب بین زمانی که اداره می‌خواهد تصمیم بگیرد و هنگامی که مبادرت به انجام این عمل می‌نماید باید فرآیندی را طی کند، از جمله: درخواست مشورت و نظرخواهی و نیز انجام تحقیق و نظرخواهی از مردم. به‌علاوه گاه پیش می‌آید که اداره بنا به دلایل مشابه و بدون اینکه متنی آن را ملزم کرده باشد، احتیاط‌های آیینی را مد نظر قرار می‌دهد. عمل یا تصمیم نهایی نتیجه یک سری عملیات مقدماتی است، ولی تنها تصمیم نهایی است که قابل شکایت می‌باشد. به غیرقانونی بودن احتمالی یکی از این عملیات نیز تنها به اتکا و در کنار شکایت از تصمیم نهایی می‌توان اعتراض کرد (RIVERO, WALIN, 2004, p. 346).

در قوانین و مقررات، آیین‌های پیش‌بینی شده برای شکل‌گیری اعمال و تصمیمات اداری بسیار متنوع هستند. مهم‌ترین این آیین‌ها، آیین تحقیق عمومی، آیین مشورت و نظرخواهی از یک مرجع اداری یا یک نهاد شورایی، و آیین حضور و تقابل پیش از تصمیم‌گیری می‌باشند. این آیین‌ها دارای این مزیت‌اند که به افراد خارج از اداره اجازه مشارکت در تصمیم‌گیری‌های اداری را می‌دهند و سبب می‌شوند که اداره امور عمومی با اتکا به آرای عمومی به عنوان یکی از اصول حکمرانی مطلوب، صورت گیرد. ولی از سوی دیگر، گوناگونی مشورت و نظرخواهی‌ها ممکن است عاملی در جهت کندی و تأخیر در تصمیم‌گیری‌ها باشد (RIVERO, WALIN, p. 346).

آیین‌هایی هم وجود دارند که از رواج کمتری برخوردارند، مانند مواردی که مقرر می‌کنند که یک تصمیم به پیشنهاد یا تصویب یک مرجع اداری گرفته شود^۱. برای نمونه، در خصوص نصب و عزل افراد، تصویب مقررات، تصویب تشکیلات (ماده ۵ قانون دیوان عدالت اداری) یا اینکه یک تصمیم در مهلت معینی اتخاذ گردد؛ از قبیل وضع آیین‌نامه یا دستورالعمل اجرایی یک قانون.

در پاره‌ای از کشورها از قبیل آلمان، اصول آیینی متعددی بر فعالیت‌های اداری اعمال‌شدنی است. این اصول حق‌های مشارکت از قبیل حق استماع، حق بررسی سوابق یا تکلیف اداره به دادن اطلاعات و مشورت به مشارکت‌کنندگان را دربرمی‌گیرد (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۱۳۲).

گفتار نخست، آیین تحقیق عمومی

تحقیق عمومی (در زبان انگلیسی Hearing و در زبان فرانسه Enquête publique) یکی از رسوم اداری کشورهای آنگلوساکسون است، ولی امروزه در برخی از کشورها همانند فرانسه، نروژ، اسپانیا، هلند نیز رواج یافته است. در این آیین، مقامات اداری پیش از تصمیم‌گیری درباره امری، اقدام به تشکیل جلسه تحقیق کرده تا از افکار و پیشنهادهای مردم، به‌ویژه اشخاص ذی‌نفع استفاده شود و تصمیمات با نیازها و مطالبات عمومی سازگاری داشته باشد. گاه رعایت این آیین در برخی تصمیم‌گیری‌ها توسط اداره در قانون پیش‌بینی شده و جنبه الزامی دارد و رعایت نکردن آن سبب بی‌اعتباری تصمیم اداره می‌شود و گاه اداره می‌تواند چنانچه خود صلاح بداند در برخی امور تحقیق نماید.

در تحقیق اداری برخلاف آیین مشورت، طرف شور اداره نه نمایندگان منتخب اشخاص یا گروه‌های ذی‌نفع، بلکه شامل همه اشخاص ذی‌نفع هستند که می‌توانند در جلسه تحقیق حاضر شده مستقیماً نظریات و پیشنهادهای خود را بیان کنند و اداره پس از بررسی و ارزیابی لازم بر اساس آن تصمیم می‌گیرد. تحقیق عمومی بر اصل اطلاع همگانی استوار است. تاریخ و موضوع تحقیق باید از راه درج در روزنامه‌های محلی و یا فرستادن دعوت‌نامه به آگاهی افراد ذی‌نفع برسد، به‌نحوی که همه از آن مطلع گردند. در آگهی نیز باید زمان کافی برای اظهارنظر اشخاص در نظر گرفته شود. پس از پایان جلسه تحقیق، مأمور تحقیق موظف است گزارش مستدلی درباره مسئله مطرح‌شده تنظیم و نظر خود را مبنی بر اثبات یا نفی آن اعلام نماید.

۱. برای نمونه، به موجب تبصره ۱ ماده ۴ قانون تقسیمات کشوری، تعیین محدوده شهر به پیشنهاد شورای اسلامی شهر و تصویب وزارت کشور و وزارت راه و شهرسازی صورت می‌گیرد (دراین باره، همچنین ر.ک. به رأی ش ۳۲۲ به تاریخ ۱۳۷۱/۲/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درمورد تعیین محدوده شهر پیشوا).

همچنین در انگلستان گزارش تحقیق باید به طریقی به اطلاع افراد ذی‌نفع برسد (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۰، ص ۵۲۰ و ۵۱۶-۵۱۳).

در ایالات متحده امریکا، قانون آیین اداری مصوب سال ۱۹۴۶م تکمیل‌شده در سال ۱۹۶۷م، رعایت آیین تحقیق را در تدوین آیین‌نامه‌ها و گرفتن تصمیمات اداری لازم دانسته است. در انگلستان نیز به موجب قانون مصوب سال ۱۹۵۸م، همه تصمیمات اداری مربوط به عمران شهری و روستایی، سلب مالکیت، ایجاد تأسیسات عمومی از قبیل ساخت فرودگاه‌ها و بنادر باید بر اساس گزارش تحقیق اداری صورت گیرد. غیر از این موارد که اصولاً مربوط به حمایت از مالکیت خصوصی است، در مواردی هم که تصمیمات اداری مؤثر در حقوق و آزادی‌های فردی است، باید تشریفات تحقیق رعایت گردد؛ از جمله در امور مربوط به بهداشت و آموزش عمومی، حمل و نقل، تابعیت و اعطای کمک به انجمن‌های محلی.

همچنین در فرانسه به موجب تصویب‌نامه سال ۱۹۶۷م و قانون مصوب ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۳ درباره مردم‌سالار کردن تحقیق عمومی و حمایت از محیط زیست، طرح‌های مربوط به عمران شهری و روستایی، آمایش سرزمینی و سلب مالکیت برای منفعت عمومی، مستلزم انجام تحقیق عمومی است. در ایتالیا نیز به موجب ماده ۷ فرمان صادره از سوی ریاست هیئت وزیران در تاریخ ۲۷ دسامبر ۱۹۸۸، آیین تحقیق عمومی برای طرح‌های مربوط به نیروگاه‌های حرارتی برق برای ارزیابی تأثیرات زیست‌محیطی پیش‌بینی شده است (هداوند و دیگران، ص ۳۴۸).

گفتار دوم، آیین مشورت و نظرخواهی

در برخی از موارد، مقام اداری پیش از اعمال صلاحیت خود و تصمیم‌گیری باید از آیین مشورت و نظرخواهی پیروی و به یک نهاد (برای نمونه، شورای دولتی برای برخی تصویب‌نامه‌ها، کانون وکلای دادگستری یا سازمان نظام پزشکی) یا یک شخص (از جمله، معمار ساختمان‌های فرانسه برای برخی پروانه‌های ساخت‌وساز) یا کمیسیون‌ها و کمیته‌ها (مانند کمیسیون‌های اداری مشترک و کمیته‌های فنی مشترک در حوزه امور اداری و استخدامی یا شوراهای اقتصادی و اجتماعی در سطوح ملی و استانی در فرانسه) مراجعه و از آنها نظرخواهی نماید (PEYRICAL, 2000, p. 117). هدف از مشورت و نظرخواهی از یک مرجع اداری یا نهاد شورایی، حفظ حقوق و منافع افراد ذی‌نفع، استفاده از افکار و پیشنهادها و مشارکت دادن آنها در تصمیم‌گیری‌هاست. این آیین به طور عمده‌ای در همه سطوح ادارات و به موجب قوانین و مقررات یا به‌طور اختیاری و داوطلبانه توسط اداره صورت می‌گیرد.

در آیین مشورت و نظرخواهی اجباری یا اختیاری باید قواعد مشترکی رعایت شود (DE FORGES, p. 53) که عبارت‌اند از:

۱. نهاد مورد مشورت باید به طور قانونی ایجاد شود.^۱
 ۲. هنگامی که آن نهاد، یک نهاد شورایی باشد، باید به طور قانونی تشکیل و دعوت گردد.
 ۳. همچنین مشارکت اشخاصی که در قضیه مورد بحث نفع شخصی داشته باشند ممنوع است؛ مگر اینکه این مشارکت بر شور و مذاکرات تأثیری نداشته باشد. در حقوق اغلب کشورها نیز به دلیل رعایت اصل بی‌طرفی، هیچ‌کس از جمله قاضی و داور حق ندارد در دعوا و موضوعی که خود ذی‌نفع است تصمیم بگیرد یا مشاوره دهد.
- در خصوص آثار حقوقی مشورت و نظرخواهی می‌توان سه فرض را مطرح کرد:

۱. **نظرخواهی اختیاری.** درباره نظرخواهی اختیاری، به موجب قانون اداره مجبور به مشورت با نهادی نیست و در تصمیم‌گیری آزادی کامل دارد. همچنین این مرجع می‌تواند به نظر نهاد مورد مشورت اصلاً توجه نکند و حتی می‌تواند تصمیمی مغایر با تصمیم مشورتی بگیرد^۲ (مانند تبصره ماده ۲۹ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب سال ۱۳۷۳ش).

۲. **نظرخواهی اجباری.** هنگامی که قوانین و مقررات نظرخواهی اجباری را پیش‌بینی می‌کنند، مرجع اداری موظف به گرفتن این نظر است، ولی درعین حال مکلف به پیروی از آن نیست. باوجوداین، تصمیم نهایی باید تصمیم حاله‌شده برای نظرخواهی یا تصمیم پیشنهادی یا اصلاح‌شده توسط نهاد مورد مشورت باشد.^۳ به‌هیچ‌وجه اداره نمی‌تواند تصمیم سومی بگیرد بدون اینکه دوباره در خصوص آن، آیین نظرخواهی تکرار شود؛ در غیر این صورت، این تصمیم تکلیف نظرخواهی را نادیده گرفته است.^۴ لازم به یادآوری است که در فرانسه هنگامی که نهاد مورد مشورت، خود شورای دولتی (بخش اداری شورا) باشد، این شورا با یکی دانستن فقدان مشورت با عدم صلاحیت و نه یک ایراد ساده آیینی، از اختیارات و امتیازات خود پاسداری می‌کند؛ از جمله در رأی مربوط به تصمیم یک مرجع پیش از دریافت نظر شورای دولتی.^۵

1- CE, Sect. 8 jan. 1982, SARL Chocolat de régime Dardenne, **Rec. p. 1.**

2- CE, Sect. 15 mars 1974, Synd. Nat. CGT-FO des fonctionnaires du commerce extérieur, **Rec. p. 188.**

۳. برای نمونه، ماده ۱۲۷ قانون محاسبات عمومی مقرر می‌دارد که درباره کلیه تصویب‌نامه‌هایی که جنبه مالی دارند، پیش از طرح در هیئت وزیران گرفتن نظر وزارت امور اقتصادی و دارایی الزامی است.

4- CE, Ass. 2 mai 1958, Synd. Autonome des greffiers du commerce extérieur, **Rec. p. 252.**

5- CE, Ass. 9 juin 1978, SCI Bd Arago, **Rec. p. 237.**

۳. **نظر موافق.** سرانجام در موارد نادری هنگامی که متون نظر موافق یک نهاد یا یک شخص را پیش‌بینی کرده باشند، با توجه به بالاتر بودن جایگاه نهاد یا فرد مورد مشورت نسبت به مقام تصمیم‌گیرنده، مرجع اداری اختیاری ندارد و نه تنها تکلیف به انجام آیین مشورت و نظرخواهی دارد، بلکه موظف به پیروی از نظر نهاد یا شخص مورد مشورت می‌باشد (در این خصوص می‌توان به تبصره ماده ۱۶ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری یا ماده ۸۷ قانون محاسبات عمومی اشاره کرد. ماده اخیر مقرر می‌دارد که انجام مزایده بیش از دو میلیارد ریال پس از تصویب هیئت سه نفره به پیشنهاد مقامات و مراجع یادشده در ذیل ماده ۸۶ و تأیید شورای اقتصاد می‌باشد).

گفتار سوم، آیین حضور و تقابل (La procédure contradictoire)

مطابق قوانین و رویه قضایی در برخی از کشورها همانند انگلیس، فرانسه، ایتالیا، دانمارک و هلند، مقامات اداری موظف‌اند در تصمیماتی که درباره حقوق اشخاص می‌گیرند، اصول عدالت را رعایت کنند. در سال‌های اخیر محدودیت‌های جدیدی از جمله قاعده ابلاغ و دسترسی به پرونده و حقوق مربوط به دفاع برای شکل‌گیری اعمال اداری پیش‌بینی شده‌اند. به این ترتیب که در برخی از موارد، اداره بدون اطلاع قبلی به مخاطب و ذی‌نفع و دعوت او به ارائه ملاحظات و نظریات خود، نمی‌تواند درباره وی تصمیم‌گیری کند. بر اساس قاعده «Audi alteram partem» (به طرف دیگر نیز گوش بده یا حرف دو طرف را بشنو) یا ضرورت انجام آیین حضور و تقابل، هیچ‌کس را نمی‌توان بدون دفاع از خود از حقوقش محروم کرد و اداره هرگز نمی‌تواند تصمیمی که مطلوب اداره‌شونده نیست بگیرد؛ مگر اینکه قبلاً به او اطلاع دهد که ملاحظات و نظریات خود را در خصوص موضوع بیان نماید. همان‌گونه که مارسل والین به شوخی گفته است: «اداره نمی‌تواند بگوید که من عصبانی می‌شوم و نمی‌خواهم گوش بدهم». اگر اداره قصد دارد عصبانی شود، باید قبلاً به سخنان طرف مقابل گوش دهد (RIVERO, WALIN, p. 345).

اداره موظف است پیش از تصمیم‌گیری برای کشف حقیقت جلسه‌ای تشکیل دهد و از افراد ذی‌نفع توضیح بخواهد، اظهارات و مدافعات آنها و شهادت شهود را بشنود، دلایل آنها را

۲. همچنین به موجب قانون راجع به اجازه تعیین نرخ برق برای مصارف خانگی، صنعتی، کشاورزی، تجاری و سایر مصارف مصوب سال ۱۳۶۰ش، تعیین نرخ برق توسط وزارت نیرو پس از تصویب شورای اقتصاد صورت می‌گیرد یا اینکه به موجب ماده ۹ قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب مصوب سال ۱۳۶۹ش، هزینه‌های اشتراک انشعاب، نرخ آب مشروب و هزینه‌های جمع‌آوری و دفع فاضلاب شهرها با در نظر گرفتن هزینه‌های بهره‌برداری و استهلاك توسط مجمع عمومی شرکت تهیه و پس از تصویب شورای اقتصاد از مصرف‌کنندگان وصول خواهد شد.

بررسی نماید و سپس تصمیم بگیرد. لازم به یادآوری است که آیین مشورت بیشتر برای اعمال آیین‌نامه‌ای کاربرد دارد؛ درحالی‌که آیین حضور و تقابل یا نظام تدافعی عمدتاً برای تصمیمات انفرادی به کار می‌رود (DE FORGES, p. 54). انجام آیین اخیر گاه به موجب رویه قضایی و گاه به موجب قوانین و مقررات پیش‌بینی شده‌اند که عبارت‌اند از:

۱. در فرانسه به موجب یک اصل کلی حقوقی پذیرفته‌شده توسط شورای دولتی، هر تصمیمی که جنبه کیفری یا مجازات داشته باشد، باید آیینی را که به موجب آن به شخص ذی‌نفع امکان انجام دفاع از خود داده شود، طی نماید^۱ (همچنین ر.ک. به مواد ۱۹-۱۷ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری ایران). ریشه این اصل به ماده ۶۵ قانون مصوب ۲۲ آوریل ۱۹۰۵ برمی‌گردد که در امور اداری و استخدامی قاعده «ابلاغ پرونده» را پیش از هرگونه تصمیم به مجازات انتظامی پیش‌بینی کرده است. در این حوزه، اداره باید به کارمند مربوط اجازه دفاع دهد؛ از جمله اینکه به او حق وی را نسبت به درخواست ابلاغ پرونده‌اش اطلاع دهد. گفتنی است که شورای دولتی این امر را فراتر از امور اداری و استخدامی، به همه مجازات‌های اداری که در متون تضمین مناسب و مشابهی در نظر گرفته نشده گسترش داده است. از سوی دیگر، این شورا این اصل را نسبت به همه تصمیمات مربوط به اشخاص هرچند که مربوط به مجازات نباشند توسعه داده است.^۲ در عوض، موازین مربوط به حفظ نظم عمومی (دستورات و موازین پلیسی و انتظامی) به عنوان مجازات تلقی نمی‌گردند (PEYRICAL, p. 116).

۲. در فرانسه به موجب قانون مصوب ۱۲ آوریل ۲۰۰۰، درباره تصمیماتی که نیاز به دلیل و انگیزه دارد، باید قبلاً به ذی‌نفع اجازه داده شود که نظر خود را در خصوص موضوع به صورت کتبی ارائه دهد. به‌علاوه شخص ذی‌نفع چنانچه درخواست کند باید به‌وسیله یک کارمند صالح، برای شنیدن اظهاراتش احضار گردد و در اینجا وی می‌تواند یک فرد مدافع را نیز برای مشارکت به همراه داشته باشد یا توسط یک نماینده در آنجا حضور یابد. افزون بر هلند، ماده ۸ قانون آیین‌های اداری دانمارک نیز برای افراد حق نمایندگی را برای اقدام از جانب آنها یا کمک به آنها پیش‌بینی می‌کند. این ماده این حق را که چه کسی می‌تواند نماینده افراد باشد، محدود نمی‌نماید. معمولاً نماینده قانونی یک وکیل یا حسابدار است (هداوند و دیگران، ص ۴۷). در واقع مقررات اخیر کوشیده‌اند که برای مخاطبان برخی از تصمیمات اداری، تضمین‌های مربوط به حق دفاع از خود را تقویت کنند.

1-CE, 5 mai 1944, Dame Vue Trompier-Gravier, GAJA, n° 58, CE, Ass. 26 oct. 1945, Aramu, Rec. Lachaume, p. 92.

2- CE, Sect. 24 juin 1949, Nègre, Rec. p. 304.

در کشورهای آنگلو ساکسون از قبیل ایالات متحده، در تصمیمات اداری مؤثر در حقوق اشخاص، از جمله صدور یا لغو پروانه‌های کسب و یا حل اختلاف میان صنف و یا افراد؛ در تحقیق اداری، همانند دادرسی قضایی، آیین حضور و تقابل باید رعایت گردد. مأموران تحقیق همانند دادرسان می‌توانند زمینه تبادل لوایح میان افراد ذی‌نفع و اداره تصمیم‌گیرنده را فراهم کرده، به اقداماتی از قبیل معاینه محل، استماع گواهان و استعمال از مطلعان پردازند (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۰، ص ۵۱۵).

گفتار چهارم، قاعده موازی بودن آیین‌ها

قاعده موازی بودن آیین‌ها یا شکل‌ها، قاعده موازی بودن صلاحیت را تکمیل می‌کند. این قاعده به این معناست که هنگامی که یک آیین برای وضع یک مقرره الزامی است، این امر جز در صورت پیش‌بینی خلاف آن در متنی، برای اصلاح و نسخ آن نیز باید رعایت گردد. به عبارت دیگر، هنگامی که قوانین و مقررات، آیینی را برای شکل‌گیری یک عمل اداری پیش‌بینی می‌کنند، درباره شیوه اصلاح یا نسخ آن خاموش باشند و در اصلاح یا نسخ آن تصمیم باید همان آیین وضع آن عمل رعایت و طی شود (LEBRETON, p. 220). در عوض، تصمیمات انفرادی و غیرمقرراتی می‌توانند لغو شوند؛ بدون اینکه لازم باشد به نهادی که قبلاً در این خصوص نظر داده است مراجعه گردد. رویه قضایی برخی کشورها این گونه است که در این حالت، لزومی به در پیش گرفتن احتیاط‌های مشابه نیست!

مبحث سوم - قواعد مربوط به شکل عمل یا تصمیم (تشریفات صوری)

اعمال اداری باید از لحاظ صوری و شکلی از قواعدی پیروی کنند و مقام اداری هنگام تصمیم‌گیری و انجام اعمال اداری باید تشریفات خاصی را رعایت نماید. قواعد مربوط به آیین و قواعد مربوط به شکل همیشه از یکدیگر متمایز نیستند، زیرا اغلب شکل ظاهری اعمال اداری دارای این شاخصه و نشانه هستند که از آنها می‌توان پی برد که قواعد مربوط به آیین رعایت شده‌اند یا نه. برخی از قواعد مربوط به شکل تصمیمات از اهمیت چندانی برخوردار نبوده، در نتیجه مقام اداری می‌تواند آنها را رعایت نکند بدون اینکه عمل وی غیرقانونی شمرده و ابطال گردد؛ از جمله مسئله مورخ بودن تصمیم یا استناد به قوانین و مقررات در تصمیم.

1- CE, Sect. 10 av. 1959, Fourré-Cormeray, Rec. p. 233.

گفتار نخست، شکل ظاهری تصمیمات اداری

در اداره، تنوع تصمیمات چنان است که قواعد مشترک اندکی درباره همه آنها قابل تصور است. با وجود این، تصمیمات کتبی باید الزاماً از چند قاعده شکلی پیروی کنند.

الف) تنوع شکلی و ظاهری اعمال یکجانبه و رویه‌های اداری

اعمال اداری دارای تنوع شکلی هستند؛ اغلب آنها کتبی و برخی شفاهی‌اند. تصمیمات باید صریح باشند و روشن است که تنها تصمیمات کتبی می‌توانند به‌طور واقعی از قواعد مربوط به شکل پیروی نمایند. در این باره باید به دو رویه اداری در برخی کشورها که قاعده به شمار نمی‌آیند اشاره کنیم:

۱. مفاد اعمال اداری همانند قانون اساسی و قوانین عادی معمولاً باید در قالب مواد شماره‌گذاری و گاه به شکل بخش، فصل و مبحث تنظیم شوند. در تصمیمات اداری همانند متن تصمیمات قضایی در دادگاه‌های دادگستری، باید از عبارات «نظر به اینکه» یا «با توجه به اینکه» استفاده گردد. این رویه از این جهت مناسب است که انجام‌دهنده عمل و صادرکننده تصمیم حتی‌المقدور هنگام نوشتن، شفافیت و اختصار را رعایت نماید.
۲. در ابتدای اعمال اداری همانند تصمیمات قضایی، باید به متون قوانین و مقرراتی که در راستای اجرای آنها این اعمال انجام شده‌اند استناد و به آیین و تشریفات الزامی یا اختیاری شکل‌گیری اعمال اشاره گردد، ولی عدم استناد یا حتی اشتباه در استناد سبب ابطال تصمیم نمی‌شود (DE FORGES, p. 57).

ب) قواعد شکلی ذاتی

چهار قاعده شکلی ذاتی باید درباره تصمیمات اداری رعایت شوند که عبارت‌اند از:

۱. قاعده نخست. وجود امضای انجام‌دهنده عمل و در صورت لزوم، امضای دوم یا امضای مکمل برای تأیید امضای نخست و به نشانه همکاری (contresing) است که در برخی متون پیش‌بینی می‌گردد.^۱ به عبارت دیگر، گاهی امضای یک عمل نیاز به امضای دوم دارد. نبود امضای دوم، یک ایراد شکلی است. امضای دوم برای تأیید امضای نخست و صحت آن تصمیم، تقسیم صلاحیت با امضاکننده نخست و تضمین اجرای آن صورت می‌گیرد. برای نمونه، در فرانسه اعمال و تصمیمات اداری رئیس جمهور توسط نخست وزیر و در صورت لزوم به وسیله وزیران مسئول نیز امضا می‌شود، زیرا افراد اخیر این تصمیمات را پیشنهاد و آنها

۱. برای نمونه، ماده ۱۲۷ قانون محاسبات عمومی مقرر می‌دارد که در هر لایحه مالی، افزون بر امضای رئیس جمهور و وزیر مسئول، امضای وزیر امور اقتصادی و دارایی الزامی است؛ همین‌طور ماده ۳۱ آیین‌نامه داخلی هیئت دولت.

- را اجرایی می‌کنند^۱. تصمیمات نخست‌وزیر نیز توسط وزیران مسئول اجرای آنها امضا می‌شود (مواد ۱۹ و ۲۲ قانون اساسی سال ۱۹۵۸م). روشن است که امضا سبب می‌شود که هم وجود تصمیم و هم صلاحیت انجام‌دهنده را مورد بررسی قرار دهیم. امضا به این دلیل آمرانه است که عمل به محض امضا شدن، آثار حقوقی ایجاد می‌نماید (QUILLEN, (TCHEN, 2005, p. 176).
۲. قاعده دوم. عمل اداری باید به صورت کتبی باشد. این قاعده هنگامی اجرا می‌شود که قوانین یا مقررات آن را پیش‌بینی کرده باشند. برای نمونه، قبلاً دیدیم که تفویض صلاحیتی که منتشر نشده باشد، غیرقانونی است.
۳. قاعده سوم. تصمیم باید دارای تاریخ و مهر، و در دبیرخانه اداره یا دستگاه اجرایی با شماره‌ای ثبت شده باشد.
۴. قاعده چهارم. این قاعده مربوط به مستدل و موجه بودن عمل اداری است. در بسیاری از کشورها از جمله فرانسه، دانمارک (مواد ۲۴-۲۲ قانون آیین‌های اداری) و سوئد (ماده ۳۰ قانون آیین رسیدگی دادگاه‌های اداری و ماده ۲۰ قانون آیین اداری) تصمیمات اداری باید مستدل باشند. در اینجا نیز رعایت این قاعده، هنگامی جنبه الزامی دارد که یک متن به‌طور صریح یا رویه قضایی، مستدل بودن یک تصمیم اداری را پیش‌بینی کرده باشد؛ یعنی اینکه در آن، تصمیم، علل، دلایل و ملاحظات عملی و حقوقی توجیه‌کننده آن، بیان و قید گردد. در صورت پیش‌بینی نشدن این شرط شکلی در متون، مدلل بودن تصمیم یا عمل ضرورت ندارد. قانون اساسی ما در اصل ۱۶۶ مقرر کرده است که احکام دادگاه‌ها باید مستدل باشند. همچنین به موجب ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری، رأی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری باید مستدل و مستند باشد.
۵. قاعده پنجم. این قاعده مربوط به انتشار و ابلاغ (اعلان) عمل اداری است. در برخی از کشورها از جمله دانمارک قاعده‌ای کلی در خصوص اینکه شکل تصمیم باید کتبی باشد یا شفاهی وجود ندارد، ولی به‌طور کلی و برابر اغلب قوانین، تصمیمات باید به صورت کتبی صادر شود. تصمیم باید به صورت خوانا امضا گردد و شامل نتیجه و در برخی موارد حاوی دلایل اتخاذ تصمیم نیز باشد. همچنین هر تصمیم نهایی قابل اعتراض در مراجع دیگر، باید همراه با راهنمایی مکتوب به حق اعتراض باشد. راهنمایی به اعتراض باید سازمان اداری را که نزد آن اعتراض می‌شود مشخص و فرد را از آیین انجام اعتراض از جمله مهلت^۲ و دیگر محدودیت‌های اعتراض مطلع نماید (هداوند و دیگران، ص ۶۲ و ۶۴).

1- CE, 10 juin 1966, Pelon.

۱. طبق ماده ۲۷ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری، کلیه هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری مکلفاند در متن رأی قطعی صادرشده، مهلت یک‌ماهه شکایت به دیوان عدالت اداری را تصریح کنند.

در کشور ما هر چند ممکن است در عمل به لحاظ منطق اداری قواعد شکلی اعمال اداری مدنظر قرار گیرد، ولی در قوانین و مقررات اداری غالباً اشاره‌ای به همه این قواعد نشده است.

گفتار دوم، نظام مستدل و موجه بودن تصمیمات

امروزه مقامات عمومی مکلف به بیان دلایل تصمیمات خود می‌باشند. در کنار قواعد و محدودیت‌های فراوانی که اداره هنگام تصمیم‌گیری موظف به رعایت آنهاست، موارد مربوط به مستدل و موجه بودن الزامی برخی از تصمیمات اداری برای اعطای تضمین‌هایی به اداره‌شوندگان توسعه یافته‌اند. تکلیف مستدل بودن تصمیمات برای رعایت اصل شفافیت در برابر اداره‌شوندگان است و اینکه آنها بتوانند بنیان تصمیماتی را که به آنها مربوط می‌شود، بشناسند (PEYRICAL, p. 115). ابلاغ تصمیم به همراه دلایل، به اشخاص ذی‌نفع و احتمالاً به دادرس به راحتی امکان بررسی قانونی بودن تصمیمات را به لحاظ ماهوی می‌دهد. همچنین در تصمیم اداری استدلال باید صحیح باشد. چنانچه تصمیمات اداری مستدل نباشند، بنیان تصمیمات مشخص نبوده، به انعطاف شدید اداره در تصمیم‌گیری‌های خود منتهی می‌شود. تکلیف به مستدل بودن تصمیمات، اداره را ملزم می‌کند که درباره صحت و قانونی بودن تصمیمات خود بیشتر تأمل کند. از سوی دیگر، ممکن است اداره با اتکا به یک استدلال موجه و کلیشه‌ای مرتکب تقلب نسبت به قانون گردد.

گفتار سوم، انتشار و ابلاغ (اعلان) عمل اداری

اعمال و تصمیمات اداری پس از انتشار و ابلاغ آنها لازم‌الاجرا می‌شوند. انتشار و ابلاغ آنها از این جهت دارای اهمیت است که اداره‌شونده یا یک کارمند را از عمل و تصمیمی که وضعیت حقوقی وی را تغییر داده و از این پس بر او قابل اعمال است، آگاه می‌نماید. به لحاظ دادرسی، انتشار و ابلاغ عمل، نقطه آغاز مهلت طرح دعوا نزد دادرس برای ابطال آن است. مقام اداری، جز در موارد خاص، باید در یک مهلت معقول مقررات وضع شده را منتشر و ابلاغ نماید. چنین عملی در راستای اجرای یک اصل کلی حقوقی می‌باشد^۱ که به موجب آن، شهروندان می‌بایست از حقوق، تکالیف و تغییر وضعیت حقوقی خود آگاه شوند.

در فرانسه به موجب آیین‌نامه جایگزین قانون مصوب ۲۰ فوریه ۲۰۰۴، قوانین، آیین‌نامه‌های جایگزین قانون، تصویب‌نامه‌ها و اعمال اداری که مقرره‌ای خاص آن را پیش‌بینی کرده باشد، همانند اعمال وضع شده توسط مراجع اداری مستقل باید در روزنامه رسمی این کشور منتشر گردند. تصمیمات مراجع محلی نیز در مجموعه خاص خود و به صورت آگهی

^۱- CE, 12 déc. 2003, Synd. Des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale.

در تابلوهای عمومی منتشر می‌شوند. همچنین تصمیمات مقامات اخیر باید به نماینده دولت در محل برای اعمال نظارت بر قانونی بودن آنها تسلیم گردد.

قوانین، مقررات و دیگر اعمال اداری از تاریخی که تعیین می‌کنند و در غیر این صورت، از فردای انتشار لازم‌الاجرا می‌باشند. در صورت لزوم و بر اساس موازین، این تاریخ به تعویق می‌افتد. از سوی دیگر، آیین‌نامه جایگزین قانون یاد شده، اصل انتشار هم‌زمان بر روی کاغذ و از راه الکترونیک متون را پذیرفته است. در برخی موارد نیز ممکن است میان انتشار و لازم‌الاجرا شدن تصمیمات اداری مهلتی تعیین گردد.

در کشور ما مصوبات هیئت وزیران و کمیسیون‌های موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی، در صورتی که صرفاً حق یا تکلیف برای وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت ایجاد نماید، ولو اینکه در روزنامه رسمی منتشر شده یا نشده باشد، و نیز مصوبات طبقه‌بندی شده (محرمانه، خیلی محرمانه، سری و به‌کلی سری) از تاریخ ابلاغ به وزارتخانه‌ها یا سازمان‌های دولتی که مصوبه به عنوان و خطاب آن‌ها صادر شده است، لازم‌الاجراست. مصوباتی هم که علاوه بر دستگاه‌های اجرایی و کارکنان آن برای سایر مردم حق و تکلیف ایجاد می‌نماید، همانند قوانین، ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی ج. ا. لازم‌الاجراست؛ مگر آنکه در خود مصوبه، زمان یا کیفیت خاصی برای اجرای آن پیش‌بینی شده باشد (ماده ۳۰ آیین‌نامه داخلی هیئت دولت و تبصره آن).

ماده ۱۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب سال ۱۳۸۸ش نیز مقرر می‌دارد که مصوبه و تصمیمی که به‌وجودآورنده حق یا تکلیف عمومی است، قابل طبقه‌بندی به عنوان اسرار دولتی نمی‌باشد و انتشار آنها الزامی خواهد بود.

اما تصمیمات اداری انفرادی موظف به اعلان و انتشار به شیوه خاصی نیست. درباره این تصمیمات باید به طور کامل و مناسب اطلاع‌رسانی صورت گیرد. برای نمونه، درج یک تصمیم در خبرنامه رسمی یک وزارتخانه برای اشخاص متفرقه و افرادی که ارتباطی با این وزارتخانه ندارند، ناکافی به‌نظر می‌رسد. به‌هرحال، تصمیم انفرادی باید به ذی‌نفع و مخاطب مربوط ابلاغ گردد؛ از جمله به صورت مکاتبه سفارشی و با گرفتن رسید از طرف مقابل. برای اطمینان از آگاهی اشخاص ثالث، گاه این ابلاغ باید با انتشار همراه باشد (QUILLEN, TCHEN, (p. 177). در سوئد اگر اداره درباره موضوعی که مربوط به اعمال صلاحیت عمومی علیه شخصی باشد تصمیم بگیرد، باید دلایل تعیین‌کننده نتیجه را مشخص و به طرف در مورد محتوای تصمیم اطلاع دهد (مواد ۲۱-۲۰ قانون آیین اداری).

همان‌گونه که قبلاً گفته شد انتشار یا ابلاغ اعمال اداری دارای این اثر و پیامد مهم حقوقی است که نقطه آغاز مهلت طرح دعوا علیه آنها از تاریخ انتشار یا ابلاغ آنهاست. در آمریکا

افزون بر تشریفات آگهی و تحقیق اداری، آیین‌نامه‌ها باید به طور رسمی منتشر گردند (بند ج ماده ۲۰۱ قانون مدل آیین اداری آمریکا) و پس از انتشار به مدت سی روز به مردم فرصت داده می‌شود تا چنانچه به مواد آیین‌نامه اعتراضی دارند، اعلام نمایند تا پیش از قطعی و لازم‌الاجرا شدن، نسبت به رفع نقایص آن اقدام گردد (طباطبایی مومنی، ۱۳۹۰، ص ۵۱۸).

نتیجه

امروزه با توجه به رواج اندیشه حکمرانی مطلوب و مردم‌سالاری اداری، اداره در اعمال صلاحیت و تصمیم‌گیری همانند گذشته آزادی کامل ندارد و با محدودیت‌های حقوقی متعددی از قبیل پیروی از اصل حاکمیت قانون بر اداره و سلسله مراتب میان قواعد حقوقی؛ نظارت‌های قضایی، سیاسی، اداری و مالی بر اداره؛ اصل برابری یا عدم تبعیض میان اداره‌شوندگان؛ اصل تناسب در تصمیم‌گیری‌ها روبرو است.

شکل‌گیری و انجام اعمال اداری یک‌جانبه از سوی مقامات اداری نیز مستلزم رعایت قواعد و شرایطی است که عبارت‌اند از: رعایت قواعد مربوط به صلاحیت، قواعد مربوط به آیین، و قواعد مربوط به شکل یا تشریفات صوری. در کشور ما در قوانین و مقررات متفاوت به محدودیت‌های اداره در رعایت قواعد مربوط به صلاحیت در هنگام تصمیم‌گیری و ضمانت اجرایی عدم پیروی از آن اشاره شده است، ولی متأسفانه در قوانین و به پیروی از آن در رویه قضایی، قواعد مربوط به آیین از قبیل آیین مشورت و نظرخواهی از نمایندگان اشخاص و گروه‌های ذی‌نفع، آیین تحقیق عمومی برای ارائه نظریات و پیشنهادهای مردم و مشارکت دادن آنها در تصمیم‌گیری‌های اداری، و آیین حضور و تقابل پیش‌بینی نشده است. همان‌گونه که دیدیم برابر قوانین، آیین مشورت و نظرخواهی نه از نمایندگان اشخاص ذی‌نفع، بلکه صرفاً از دستگاه‌های اجرایی و شوراهای اداری تخصصی نظیر وزارت امور اقتصادی و دارایی و شورای اقتصاد صورت می‌گیرد. آیین حضور و تقابل نیز تنها در برخی مراجع شبه‌قضایی همانند هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، آن هم به صورت ناقص اجرا می‌گردد. بنابراین، با توجه به تجربه دیگر کشورها، بهتر است کشور ما نیز با وضع قوانین و مقرراتی مناسب در این زمینه، به‌ویژه از راه وضع قانون جامع آیین تصمیم‌گیری‌های اداری، قواعد و شرایط شکل‌گیری اعمال اداری را تعیین و بستر مردم‌سالاری اداری و مشارکت افراد ذی‌نفع، کارشناس و عموم مردم را در روند تصمیم‌گیری‌ها فراهم آورد. شایان یادآوری است که لایحه جامع اداری در سال ۱۳۹۰ش از سوی قوه قضائیه به هیئت دولت تقدیم شده و در قوه مجریه در دست بررسی است. امید است که این لایحه هرچه سریع‌تر فرآیند بررسی و تصویب خود را در دولت و

مجلس شورای اسلامی بگذراند و خلأ موجود در حقوق اداری کشورمان را در این زمینه برطرف نماید.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. طباطبایی مومتمنی منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری. تهران، سمت.
۲. طباطبایی مومتمنی منوچهر (۱۳۸۴)، حقوق اداری تطبیقی. تهران، سمت.
۳. کاتوزیان ناصر (۱۳۶۹)، حقوق مدنی: ضمان قهری - مسئولیت مدنی. تهران، دانشگاه تهران.
۴. هداوند مهدی و دیگران (۱۳۸۹)، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری. تهران، خرسندی.

ب) فرانسه

- 1-CORNU (G.), (1987), **Vocabulaire juridique**, Paris, Puf.
- 2-DE FORGES (J.-M.), (2002), **Droit administratif**, Paris, Puf.
- 3-LEBRETON (G.), (2004), **Droit administratif**, Paris, A. Colin.
- 4-PEYRICAL (J.-M.), (2000), **Droit administratif**, Paris, Montchrestien.
- 5-QUILLIEN, (J.-PH.), (2005), TCHEN (V.), **Le droit public**, Paris, Ellipses.
- 6-RIVERO (J.), WALINE (J.), (2004), **Droit administratif**, Paris, Dalloz.