**فصلنامه حقوق اداری(علمی - پژوهشی)**

سال ششم، شماره ۱۸، بهار ۱۳۹۸

# معیارهای نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری در حقوق ایران، فرانسه و آلمان

علی مشهدی[۱]؛ آیت‌اله جلیلی مراد[۲]

تاریخ دریافت:۱۳۹۷/۱۱/۰۹
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۱۲

**چکیده**

کنترل قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری در حقوق اداری به صورت حداقلی اعمال می‌شود. این امر به معنای فقدان عدم نظارت قضایی بر این قبیل صلاحیت‌ها نیست. معمولا در فرآیند نظارت بر این قبیل صلاحیت‌ها، محاکم در سیستم‌های حقوقی مختلف از اصول و معیارهای متعددی جهت سنجش میزان قانونی بودن تصمیمی که در چارچوب صلاحیت اختیاری اتخاذ شده است استفاده می‌نمایند. مهمترین مصادیق این معیارها شامل تناسب، برابری، نفی جانبداری، حسن نیت، شفافیت، بیان دلایل و عمل بر اساس خط‌مشی می‌شود. در این نوشتار در یک مطالعه تطبیقی به بررسی این اصول و معیارها در حقوق ایران، فرانسه و آلمان پرداخته‌ایم. فرض اساسی این مقاله بر این مبنا استوار است که هرچند نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری با دشواری‌هایی همراه است؛ اما معیارهای مورد بحث می‌توانند به نحو مطلوبی قاضی اداری را در ارزیابی قانونی بودن عمل اداری یاری دهند.

**واژگان کلیدی:** صلاحیت اختیاری، نظارت قضایی، تناسب، برابری، حسن نیت، حقوق ایران، حقوق آلمان و حقوق فرانسه.

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه قم (نویسنده مسئول)، mashadiali@yahoo.com
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه قم؛ ayatjalili@yahoo.com

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

## ۱. مقدمه

در حقوق اداری بخشی از صلاحیت‌ها وجود دارند که تصمیم‌گیری و اعمال آنها به صلاحدید و تشخیص مقامات اداری واگذار شده است. به این قبیل صلاحیت‌ها، صلاحیت گزینشی[1] یا اختیاری اطلاق می‌شود. نظارت قضایی بر قانونی بودن این قبیل تصمیمات در حقوق اداری همواره به عنوان یک چالش بنیادین مطرح بوده است. (مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۳). دلیل آن این است که در اعمال صلاحیت‌های اختیاری معمولاً تطابق ظاهری تصمیم با قانون وجود دارد؛ اما قاضی معمولاً از تطابق ظاهری تصمیم با قانون فراتر می‌رود. مسأله مهمی که در این جا مطرح است تطابق تصمیم با قانونی بودن به معنای ماهوی است.

بنابراین هرچند کنترل قضایی بر این قبیل صلاحیت‌ها در حقوق اداری حداقلی است، اما فرض بر این است که صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری باید به گونه‌ای صحیح و مناسب اعمال گردد و اعطای این صلاحیت به هیچ وجه به معنای اقدامات خودسرانه و مطابق میل شخصی نمی‌باشد و اداره حق سوءاستفاده از این موقعیت را ندارد و مقام اداری نمی‌تواند براساس مصلحت، معیارهای غیرقانونی و غیرعقلانی از قدرت خود سوءاستفاده نماید(مشهدی، ۱۳۸۹: ۶۲). چه اینکه سوءاستفاده از صلاحیت می‌تواند زمینه‌های فساد اداری را فراهم نماید. (Cartier, 1993:26-32)

در حقوق اداری خطری که همواره از اعطای صلاحیت تشخیصی به مقامات قوهٔ مجریه احساس می‌شود، استفادهٔ نامناسب و سوءاستفاده از اختیار است. مقامات اداری ممکن است در هنگام انجام وظایف و تصمیم اداری تحت تأثیر «انگیزه‌های نهانی»[2] یا «ملاحظات غیرمرتبط»[3] با تصمیم قرار گیرند؛ علاوه بر این ممکن است تصمیم به طریقی «غیر-معقول»[4] یا مبتنی بر «سوءنیت»[5] و «بدخواهی»[6]، بلهوسانه و بی‌مبنا یا مبتنی بر غرض‌ورزی اتخاذ شده باشد. همهٔ این‌ها می‌توانند در زمرهٔ مصادیق سوءاستفاده از صلاحیت[7]

1. Pouvoir discrétionnaire
2. Ulterior motives
3. Irrelevant considerations
4. Unreasonably
5. Malice
6. Bad faith
7. Abuse of power

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

یا استفادهٔ ناصحیح اختیارات[1] قرار گیرند. هر گونه اعمال نامناسب صلاحیت اختیاری می‌تواند در قالب دعوای «سوءاستفاده از اختیار»[2]مطرح شود.(Friendly,1970: 63)

اصل کلی آن است که کارمند در اجرای اختیارات همان هدفی را دنبال نماید که موافق با هدف اصلی قانون است؛ بنابراین در اجرای صلاحیت اختیاری، معیارهایی در برخی اسناد (نظریهٔ توصیه‌نامهٔ اتحادیهٔ اروپا در زمینهٔ رفتار خوب اداری) و رویه‌های قضایی بیان شده است که کارمند باید در اعمال صلاحیت اختیاری رعایت کند. ضمانت اجرای عدم رعایت این اصول و معیارها نیز در هنگام کنترل قضایی تصمیم ظاهر می‌شود. (فنازاد، ۱۳۹۱: ۱۲) نظریه سوءاستفاده از اختیارات نیز در حقوق اداری در این راستا شکل گرفته است و می‌خواهد از انحراف کارگزاران عمومی در اعمال صلاحیت اختیاری جلوگیری کند. در همین راستا می‌توان گفت که امروزه در سیستم‌های حقوقی مختلف معیارهایی وجود دارند که دادگاه‌ها می‌توانند به نحو مناسبی نظارت قضایی بر این قبیل صلاحیت‌ها داشته باشند. (Davis, 2000: 47) شاخص‌ترین این معیارها شامل معیارهای: حسن نیت، تناسب، عقلانی بودن، جانبداری، و نظایر آن می‌شوند که در این مقاله سعی شده است مهم‌ترین این موارد را در رویه قضایی دعاوی اداری دادگاه‌های کشورهای ایران، فرانسه و آلمان بحث نماییم.

## ۲. معیار تناسب

معیار تناسب [3] معیار مهمی است که توسط دادگاه‌های اداری و اساسی برای کنترل قضایی اعمال دولت به‌کار می‌رود. (Xynopoulos, 1993et Naim-Gesbert, 2009: 54-61)

کنترل متناسب بودن[4] در نظارت بر صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری اهمیت بیشتری دارد. این معیار علاوه بر کامن‌لا در نظام حقوقی نوشته نیز رواج یافته است، به‌گونه‌ای که اکنون در حقوق فرانسه معیار تناسب در کنار معیار «خطای فاحش»[5] دو معیار اساسی برای کنترل قضایی صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری است.

(Woehrling, 1997,57 et Lagasse, 1986 et, Prieur, 1991: 23)

1. Misuse of powers
2. Abuse of discretion
3 . Proprtionalité
4. Contrôle de Proprtionalité
5. Erreur manifeste d'appréciation

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

معیار تناسب بر این نکته تأکید دارد که تصمیم مقام اداری باید در راستای هدفی باشد که صلاحیت تصمیم‌گیری آن، به مقام اداری واگذار شده است؛ بنابراین معیار تناسب نخستین محدودیت را بر «صلاحیت‌های اختیاری» وارد می‌نماید و آن رعایت هدف قانون‌گذار و ضرورت‌ها در اتخاذ تصمیم است.

اصل تناسب می‌گوید باید بتوان میان تصمیم کارمند و ابزار مورد استفاده رابطه‌ای منطقی برقرار نمود. کارمند در اعمال صلاحیت اختیاری آزاد نیست. وی باید صلاحیت اختیاری خود را در راستای معنی و هدف قانون به کار ببرد و از هر گونه اقدام سختگیرانه و خارج از ضرورت اجتناب نماید.

در برخی از موارد، دادگاه‌های اداری فرانسه «تناسب»[1] را بازنگری قضایی می‌نمایند. تناسب اصل کلی در حقوق اداری فرانسه نیست، اما یک مبنای منطقی ضمنی در مجموعه‌ای از موقعیت‌هایی است که در آن‌ها سؤالی که قاضی درصدد پاسخ دادن به آن است، این هست: آیا مقام اداری مزایای تصمیم خود را به‌درستی با معایب آن سنجیده و میان آنها موازنه‌ای برقرار کرده است؟ در سال ۱۹۷۱، شورای دولتی فرانسه مقرر نمود قاضی اداری در صورتی که درصدد پاسخ دادن به این پرسش است که آیا خرید اجباری (تملک) در جهت منافع عمومی بوده است یا خیر، باید موازنه میان مزایا و معایب پروژه مورد اختلاف را کنترل کند ( هداوند و مشهدی، ۱۳۸۸: ۱۱۷).

در حقوق فرانسه، کنترل متناسب بودن، نوعی اعمال کنترل حداکثری[2] بر تصمیم مقام اداری است. در این قسم از کنترل؛ قاضی فارغ از مسائل مربوط به صلاحیت‌ها و رویه‌ها، اهداف، انگیزه‌ها و مقاصد کارمند در اتخاذ تصمیم را نیز بررسی می‌کند. در فرانسه کنترل متناسب بودن مشخصاً بعد از سال ۱۹۳۳ در دادگاه‌های اداری پذیرفته شد. دراین باره گفته شد وقتی به مقامات اداری صلاحیت اختیاری اعطا می‌شود، این امر به معنای تجاوز به حقوق و آزادی‌ها و خروج از حدود کلی مقرر در قانون نیست. دیوان اروپایی در پرونده (X. and Church of Scientology v. Sweden ) نیز بر تناسب میان مداخله و میزان آن با هدف مورد نظر تأکید نموده است (حبیب نژاد، ۱۳۹۵: ۶۷)

در سال ۱۹۳۲ و در قضیهٔ «بنژامن»[3]، شورای دولتی به استناد معیار تناسب، مقرر کرد که اقدام پلیس منجر به نقض نامناسب حقوق شهروندان شده است. هنگامی که قانون‌گذار به

1. Proprtionalité
2. Contrôle maximum
3. CE, 19.5. 1933, Benjamin, GAJA.

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

مقامات پلیس صلاحیت اختیاری جهت حفظ نظم عمومی را اعطا نموده است، مسألهٔ نظم عمومی نباید بر حقوق و آزادی‌های شهروندان تأثیر بگذارد و پلیس باید همواره تعادل را رعایت نماید. در این قضیه به موجب تصمیم مقامات پلیس، سخنگوی یک حزب از سخنرانی در مجالس عمومی ممنوع شده بود. دلیل آن نیز این بود که احزاب چپ تهدید نموده بودند که در صورت سخنرانی سخنگوی حزب راست، جلسه را بر هم خواهند زد؛ اما شورای دولتی این تصمیم را به این دلیل نقض نمود که تهدید به برهم زدن جلسه احتمالی است و نمی‌تواند تنها راه جلوگیری از محرومیت آن فرد از سخنرانی باشد.

همچنین، موضوع اعمال صلاحیت اختیاری نباید مبنایی برای زیاده‌روی مقام اداری باشد. دراین جا هر قسم خروج از حد ضرورت در اعمال صلاحیت به عدم تناسب تعبیر خواهد شد. در قضیهٔ «گویو» در سال ۱۹۷۸ ، اقدام پلیس که یک مجلس جشن عروسی را به جهت تأمین آرامش و آسایش عمومی بر هم زده بود، ابطال گردید. [۱] استدلال شورای دولتی بر این مبنا استوار بود که مقامات پلیس حق ندارند در اعمال صلاحیت اختیاری خود که بر اساس مصلحتِ تأمین آسایش و آرامش عمومی به آنها واگذار شده است، زیاده‌روی نمایند و برهم زدن مجلس عروسی با استناد به تضمین امنیت و آسایش عمومی به طریق غیرمعقول و خارج از ضرورت، قانونی نیست(Fassin,2104:72-86)

در قضیهٔ گاسیوس که تصویب نظامات داخلی مؤسسات صنعتی به عنوان بخشی از صلاحیت اختیاری به مقامات اداری واگذار شده بود، شورای دولتی مقرر کرد که این اختیار (اختیار وضع آیین‌نامه) باید متناسب و در راستای قواعد قانون کار باشد. در واقع شواری دولتی با تأکید بر معیار تناسب و در راستای قانون کار بودن، صلاحیت اختیاری مؤسسات صنعتی را در وضع نظامات داخلی محدود می‌نمود.[۲]

در قضیه شرکت پونیش نیز دادگاه تجدید نظر پاریس دستور استاندار مبنی بر لزوم تطابق شرکت مزبور با مقررات جدید بدون دادن فرصت زمانی لازم جهت تطابق را غیرمتناسب اعلام کرد.[۳] در این قضیه استاندار می‌بایست فرصت کافی را به شرکت مزبور جهت تطبیق وضعیت خود با مقررات اعطا می‌نمود. در قضیهٔ «انجمن قایق‌های بادی و رودخانه‌ای مؤسسه سنگل

1. CE, 26. 6. 1987.Guyot.AJDA.
2. CE. 12.6.1987. Soc Gatios, AJDA.
3. CAA.Paris, 25 mai1999, Societé la Péniche publicitaire de Paris. *GIE Paris*-Scène, AJDA, 1999, p. 933.

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

دوترامولا»[1] قانون‌گذار صلاحیت اختیاری اعطای مجوز انجام فعالیت ورزشی را به مقام اداری واگذار کرده بود و مقام اداری اختیار داشت تا در صورت صلاحدید از اعطای مجوز ورزشی قایقرانی در رودخانه به دلایل نظم و بهداشت وآرامش عمومی در برخی از ساعات روز خودداری نماید. شورای دولتی در این قضیه چنین استدلال نمود که مقام اداری در صدور مجوز فعالیت ورزشی سختگیری بیش از حدی نشان داده است.(Lebigot, 2000:327-354)

در آلمان مقامات اداری در اجرای صلاحیت‌های اختیاری، الزامات مقرر شده در ماده ۱۱۴ قانون آیین رسیدگی اداری و ماده ۴۰ قانون آیین‌های اداری را باید رعایت نمایند. متن نخست مبنای قانونی نظارت قضایی صلاحیت‌های اختیاری را فراهم می‌آورد. به موجب این ماده قانونی، دادگاهها این مسأله را ارزیابی می‌نمایند که آیا اعمال اداری از قبیل فعل یا ترک فعل‌ها به این دلیل غیرقانونی است که از محدودیت‌های قانونی ذکر شده برای صلاحیت اختیاری تخطی شده است یا صلاحیت اختیاری در چارچوب هدف مقرره اعمال گردیده است. در صورت نخست، اعمال صلاحیت اختیاری؛ غیرقانونی خواهد بود و درصورت دوم ایرادی نخواهد داشت.

در مقایسه با سایر سیستم‌های حقوقی، در حقوق آلمان اصل تناسب با وضوح بیشتری در قوانین و مقررات و رویه‌ها مطرح شده و توسعه یافته است.( Schwarze, 2008:685) نزد دادگاههای اداری این کشور، اصل تناسب نقش مهمی را در مقام بازنگری قانونی بودن تصمیماتی دارد که مبتنی بر صلاحیت اختیاری اتخاذ می‌گردند.

ریشه‌های این اصل در حقوق آلمان به تصمیم دادگاه اداری پروس[2] در سال ۱۸۸۲ و دادگاه فدرال قانون اساسی برمی‌گردد که مبتنی بر اصل دولت قانون‌مدار و حقوق بنیادین است. برای احراز احترام به اجرای این اصل به قول شوراترز رعایت سه شرط زیر ضروری است:

۱- اقدامات اتخاذی باید متناسب با اهداف بوده و دستیابی به آنها را تسهیل نماید ( تناسب اقدامات اتخاذی با اهداف مقرر).

۲- اقدامات اتخاذی باید ضروری باشد و منجر به محدودیت حداقلی بر حقوق و آزادی‌ها شود.

1. CE.19. 2.1988. ,Association des riverains et plaisanciers du cingle de trémolat AJDA, 1988,418.
2 . Prussian *Oberverwaltungsgericht*

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

۳- اقدامات و تصمیمات نباید غیرمتجانس[1] با محدودیتهایی باشد که توسط مقام اداری اعمال می‌گردد.

به خاطر اهمیت این اصل در اعمال قدرت عمومی در برخی حوزه‌ها نظیر اعمال اختیارات پلیس، توجه زیادی به این اصل شده است. در همین زمینه در برخی از تصمیمات اتخاذی توسط دادگاه فدرال قانون اساسی، تصمیم اداری به دلیل نقض اصل تناسب ابطال گردیده است. سه پرونده‌ای که در سال ۱۹۹۰ در دادگاه‌های اداری و دادگاه قانون اساسی مطرح شد نشان داد که استانداردهای بازنگری قضایی در این خصوص شناور و متغیرند؛ اما اجرای اصل تناسب و اعمال آن توسط دادگاههای اداری در آلمان از انتقادات نیز مصون نبوده است. رویکردی از سال ۱۹۹۵ در آلمان به مثابه یک بحث اختلافی پدیدار شده است که به موجب آن اساساً نقض تصمیمات مقامات اداری توسط یک دادگاه را در چارچوب نظریه تفکیک قوا مورد انتقاد و ایراد قرار می‌دهد. مسأله از آنجا ناشی می‌شود که قاضی‌ای که تصمیم مقام اداری را نامناسب، غیرضروری و یا غیرقانونی اعلام می‌نماید درحقیقت با این تحلیل، خود را در اتخاذ تصمیم، جانشین مقامات عمومی نموده است. به عبارت رساتر، در چنین مواردی که تصمیم دادگاه قاطع دعواست، رویکرد قضات همواره بر رویکرد مقامات اداری برتری می‌یابد. این مسأله به پرونده مشهور جاسوسان آلمان شرقی در ۱۹۹۵ برمی‌گردد[2].

در این پرونده، دادگاه فدرال قانون اساسی با به‌کارگیری مفهوم حداکثری اصل تناسب، به نوعی قانون فدرال را در زمینه اختیارات پلیس، تفسیر و آن را محدود نمود؛ در حالی‌که به نظر می‌رسد دادگاه هرگز نمی‌تواند در جایگاه قانون‌گذار بنشیند یا اختیاراتی مشابه قانون‌گذار داشته باشد. در پرونده دیگری،[3] دادگاه فدرال اداری از بازنگری گسترده تصمیم وزارت دفاع فدرال مبنی بر اعطای اجازه به امکان پرواز در سطح پایین‌تر از استاندارد مشخص شده خودداری نمود. دادگاه تنها در بازنگری خود در این قضیه به این مورد پرداخت که آیا وزیر در اعطای اجازه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال عمل نموده و آیا توانسته است منافع و حقوق شهروندان را رعایت نماید؟ با این بازنگری حداقلی، در حقیقت دادگاه برای وزیر حاشیه ارزیابی قائل شده است. (Singh, 1985: 83-101)

در قضیه آزادی اجتماعات[4]، دادگاه مقرر داشت که تصمیم به انحلال تظاهرات مطابق با اجرای صلاحیت تخییری پلیس آن‌گونه که در قوانین آمده است، می‌باشد؛ چرا که به موجب

1 .Disproprtionate
2 . East German Spies case (BVerfGE NJJV1995, 1811)
3 . Low Level Flights case (BverwG JZ 1995, 510)
4. Assembly case (BVerwGE 26, 135)

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]
[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

ماده ۱۵ قانون آزادی اجتماعات، پلیس می‌تواند (اختیار دارد)، آن دسته از اجتماعاتی را که فاقد مجوز هستند پراکنده نماید. تنها در صورتی می‌توان گفت صلاحیت تخییری پلیس به طریقی غیرقانونی اعمال شده است که این صلاحیت مخالف با قصد و هدف قانون‌گذار باشد.

در حقوق ایران نیز بعضاً در برخی از آراء به گونه‌ای قضات دیوان به این اصل پرداخته‌اند. در قضیهٔ وضع عوارض توسط استانداری مازندران، دیوان اعلام نمود که وضع هرگونه عوارض توسط شورای شهر باید متناسب با امکانات اقتصادی محل و خدمات ارائه شدهٔ شورای شهر باشد.[۱] در قضیهٔ مشابهی دیوان اعلام نموده است که اخذ عوارض باید متناسب و بنا به ضرورت باشد.[۲]

همچنین در یک مورد که اختیار تشخیص شرایط بهره‌مندی از حقوق قانونی ماده واحده مربوط به قانون اراضی کشت موقت مصوب ۱۳۶۵ (واگذاری اراضی وفق تبصرهٔ ۵) به مقام اداری واگذار شده بود، دیوان عدالت اداری اعلام نمود که به «مجرد اشتغال به شغل آموزگاری دلیل تمکن مالی شخص و محرومیت از حقوق قانونی وی نیست.»[۳] در این رأی دیوان تأکید می‌نماید که مقام اداری موظف است تفسیری مناسب از قانون ارائه دهد، تفسیری که باید در راستای معنی و هدف قانون باشد.

بیشترین مواردی که در آن موضوع تناسب در اعمال صلاحدید اداری شایع است، «اقدامات پلیسی» است. برای نمونه، در حقوق آلمان معیار تناسب در حوزهٔ «صلاحیت اختیاری پلیس» به طرز شدیدی اعمال می‌شود. در این کشور، صلاحیت‌های اختیاری مقامات انتظامی که در راستای تأمین نظم عمومی به آنها اعطا شده است، به‌شدت تابع احترام به الزامات معیار تناسب در اقدامات و تصمیمات است. این معیار، صلاحیت اختیاری پلیس را محدود می‌نماید. پلیس باید در اعمال صلاحیت اختیاری خود گزینه‌ای را انتخاب نماید که کمترین زحمت (کمترین اثر منفی[۴]) را بر افراد بگذارد. اقدامات پلیس نباید منجر به

---

۱. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۶۹/۶/۱۵ به شمارهٔ دادنامه ۱۶۰ و کلاسه پرونده ۲۲/۶۵

۲. رأی شمارهٔ ۳۳۸ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۴هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد ابطال مصوبه مربوط به اخذ عوارض ایمنی و کنترل ساخت استخرهای خصوصی مصوب ۱۳۸۲/۱۱/۷

۳. رأی شماره ۱۲۰-۱۳۸۰/۴/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد استرداد زمین واگذار شده (دادنامه شماره ۱۰۶۶ مورخ ۱۳۷۶/۷/۲۱)

4. Minimum negative effects

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

آسیبی شود که با نتیجهٔ مورد نظر تناسب ندارد. باید مناسب‌ترین و سهل‌گیرانه‌ترین ابزار را برگزید و از هر گونه سخت‌گیری و شدت در اعمال اختیار و صلاحدید خود پرهیز نمود.

## ۳. معیار برابری

معیار برابری و منع تبعیض سنجه مناسبی است که می‌تواند میزان پای‌بندی مقام اداری را در اعمال صلاحیت اختیاری نشان دهد. توصیه‌نامهٔ شورای وزیران اتحادیه اروپا در این‌باره تأکید دارد که کارمند «در اعمال صلاحیت‌های اختیاری مقام اداری باید به اصل برابری در برابر قانون احترام بگذارد و از هر گونه تبعیض اجتناب نماید.»؛ بنابراین علاوه بر این که رعایت الزامات اصل برابری به عنوان یک معیار در نزد قاضی اداری مطرح است؛ در عین حال می‌تواند به عنوان یک تکلیف نیز برای مقامات اداری باشد تا در اعمال صلاحیت‌های گزینشی خود الزامات اصل برابری را رعایت نمایند.

عدم رعایت الزامات اصل برابری و اعمال تبعیض در اجرای صلاحیت‌های اختیاری می‌تواند مبنایی برای بطلان تصمیم به دلیل سوءاستفاده از صلاحیت اختیاری تلقی گردد. شورای دولتی فرانسه در یک مورد ضمن شناسایی صلاحیت کمیسیون اداری به تهیهٔ استانداردهای مربوط به ساخت و تعمیر مسکن تأکید نمود که این صلاحیت در قید رعایت الزامات اصل برابری است. به همین جهت در سال ۱۹۷۰ تقاضایی که یک شهروند برای تعمیر مسکن به کمیسیون داده بود، به دلیل رعایت نکردن استانداردها رد گردید.

در حقوق ایران نیز در قضیهٔ «ابطال آزمون دستیاری پزشکی» در سال ۱۳۸۷، اداره در توزیع سهمیه‌های متفاوت به صلاحیت اختیاری خود به استناد قانون تشکیلات وزارت بهداشت و همچنین مادهٔ ۴ قانون خدمت پزشکان استناد می‌نمود. در این قضیه، اداره مدعی بود که به موجب قانون، اختیار بررسی نیازهای تخصصی مناطق محروم و توزیع سهمیه‌ها را براساس نیازسنجی بر عهده دارد. با این‌حال، دیوان در مقام کنترل قضایی اظهار نمود که تصمیم اداره به معنای اعمال تبعیض در میان داوطلبان شرکت در آزمون بوده است و آن را ابطال نمود.[۱]

در قضیهٔ دیگری، اداره به دیوان اعلام نمود که بر اساس قانون «مجاز» است در مورد امور استخدامی و بازنشستگی کارکنان خود، آیین‌نامه و ضوابط را تهیه و پس از تصویب به اجرا

---

۱. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۸۷/۱۱/۱۳ کلاسهٔ ۷۶۲/۸۷ در زمینهٔ ابطال آزمون دستیاری پزشکی

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

گذارد؛ بنابراین تعیین حداقل و حداکثر معدل برای جذب نیروی انسانی در شرکت نفت در راستای قانون اساسنامهٔ شرکت ملی نفت ایران بوده است و این تصمیم را جزء صلاحیت-های اختیاری خود قلمداد نمود.[۱] دیوان در این قضیه اعلام کرد که «اعمال تبعیض در امر استخدام داوطلبان ورود به خدمت در صنعت نفت از طریق تفاوت در تعیین شرط معدل در مورد دارندگان مدرک تحصیلی کارشناسی بین فارغ التحصیلان دانشگاه‌های دولتی روزانه و دانشگاه‌های پیام نور و بقیه دانشگاه‌ها، خلاف هدف و حکم مقنن است».[۲]

در مقابل به نظر می‌رسد دیوان در «قضیهٔ بورس» با توجه به برداشتی که از اصل برابری داشته، صلاحیت گزینشی مقام اداری را کنترل دقیق نکرده است یا به عبارت دیگر می‌توان گفت که کنترل دیوان، سخت‌گیرانه و مطلق نبوده است و صرف تعیین شرایط بورس را تبعیض تلقی ننموده است.[۳]

در این قضایا، مبنای استدلال اداره «قانون مورد عمل» بوده و در حقیقت اقدامات اداره به ظاهر مستند به اختیاراتی بوده که قانون‌گذار اعطا نموده است؛ لیکن دیوان عدالت اداری در مقام کنترل از صرف اصل ابتنای تصمیم بر قانون فراتر رفته و از اصل قانونی بودن «تفسیری ماهوی» ارائه داده است.

گوشزد نمودن این مسأله به مقام عمومی خود باعث می‌شود تا اداره در اعمال صلاحیت‌های قانونی خود دقت بیشتری نماید و اختیار اعطایی را مستند به اصول و معیارها و رویه‌ها اعمال نماید. به عبارت رساتر، رعایت اصل برابری در اعمال صلاحیت اختیاری باعث می‌شود مقام عمومی، صلاحیت خود را به گونه‌ای مشخص، یکنواخت و یکسان اعمال نماید.

---

۱. نامهٔ شمارهٔ ح د/۴۰۳-۴۲/۴۰۱۷ مورخ ۱۳۸۳/۶/۲۵ شرکت ملی نفت

۲. رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۸۶/۵/۷ کلاسه ۸۰/۸۴ در زمینهٔ ابطال دستورالعمل استخدامی شرکت نفت. در قضیهٔ مشابهی شرکت ملی نفت صلاحیت گزینشی خود را این‌گونه توجیه می‌نماید : «.... استخدام در شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی مستنداً به مادهٔ ۵۷ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت مصوب ۱۳۵۶/۲/۲۳ تابع مقررات خاص اداری و استخدامی می‌باشد و شرکت طرف شکایت در راستای اختیارات حاصل از قانون مذکور اقدام به تنظیم شرایط و ضوابط استخدام می‌نماید....»(۱۱ رای مورخ/۸۵/۴ شماره دادنامه: ۲۱۰ کلاسه پرونده: ۸۴/۲۸).

۳. برای ارزیابی این رأی بنگرید به قضیهٔ ابطال بند (ب) مادهٔ ۴ دستورالعمل اعطای بورس تحصیلی مصوب ۱۳۷۷/۱۰/۲۸ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری. (رأی دیوان مورخ ۱۳۸۶/۵/۷ شمارهٔ دادنامه: ۳۲۵ کلاسه پرونده: ۹۰۱/۸۴)

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

برابری در اعمال قانون می‌تواند برابری در رفتار، برابری در ارائه خدمات به شهروندان، برابری جنسیتی، برابری در موقعیت، برابری در استخدام، برابری در شرایط، برابری در اخذ عوارض و مالیات، برابری در مقابل تنبیهات اداری و نظایر آن را شامل گردد. مقام اداری باید توجه نماید که وقتی قانون‌گذار تشخیص نحوهٔ جذب و استخدام افراد را به وی به موجب قانون اعطا نموده است، این اختیار قانونی باید با رعایت الزامات اصل برابری و سایر قوانین عادی و اساسی مربوط به منع تبعیض اجرا و اعمال گردد؛ امری که اداره در قضیهٔ آزمون استخدامی شرکت نفت آن را رعایت ننموده و خود را مطلقاً صاحب اختیارِ تشخیص می‌دانسته است.

## ٤. معیار حسن نیت

این اصل در نظام حقوقی مختلف شناخته شده و مقرراتی در قوانین برخی کشورها به خود اختصاص داده است؛ ولی تعریف روشن و صریحی از آن وجود ندارد. حسن نیت اصلی اخلاقی و وجدانی است که در آموزه‌های دینی به رعایت آن سفارش شده است. (باریکلو و خزایی،۵۴ ۵۵-۵۴ :۱۳۹۰) اختیار اداری باید با حسن نیت اعمال گردد. حسن نیت مقام عمومی به‌صراحت در اسناد مربوط به صلاحیت اختیاری نیامده است ولی رویهٔ قضایی و برخی از قوانین اداری این امر را در قالب عبارت متعددی بیان نموده‌اند. این مسأله در عرصهٔ صلاحیت‌های اختیاری اهمیت دوچندانی دارد، چه آنکه منبع اصلی اجرای صلاحیت اختیاری، تکلیف محض قانونی نیست؛ بلکه به عکس، قوانین موضوعه به مقامات اداری اجازه می‌دهند تا این اختیار را آن‌گونه که می‌خواهند اجرا نمایند؛ اما این خواستن به معنای اجرای غیرعادی و خلاف رویه نیست. یکی از نشانه‌های اجرای مناسب اختیارات اداری که آن را از شائبهٔ سوءاستفاده از اختیار دور می‌کند، اعمال همراه با حسن نیت اختیارات اداری است. از لوازم این امر، «تفسیر» همراه با حسن نیت صلاحیت‌هاست.

«تفسیرهای مبتنی بر صلاحدید»[1] باید با قواعد «حسن نیت» هماهنگی داشته باشند. ازجمله اینکه باید با هدف کلی قانون مطابقت داشته باشد؛ به طرز نامعقول اعمال نشده باشد و با سایر قوانین صریح و موضوعه در تضاد نباشد. در نظارت‌هایی که بر نحوهٔ اجرای صلاحیت‌های اختیاری می‌شود، یکی از سؤالات اساسی این است که آیا تصمیم اخذ شده

1. Discretionary interpretation.

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

منطبق با تفسیر صحیح از قانون است یا خیر؟ علاوه براین، در صورتی که انگیزهٔ تصمیمی صحیح نباشد، می‌تواند تصمیمی غیرقانونی تلقی شود.

## ۵. معیار بی‌طرفی و نفی جانبداری

نگرانی از نقض اصول بی‌طرفی در اجرای صلاحیت‌های اختیاری به دلیل ماهیت اختیارات با ماهیت گزینشی، وجود دارد؛ چرا که کارمند می‌تواند اختیارات خود را بر اساس صلاحدید یا عواملی که خود تشخیص می‌دهد، اعمال نماید یا حتی احتمالاً با توجه به مقتضیات و موقعیت‌ها، تصمیمی تبعیض‌آمیز اتخاذ نماید؛ اما بی‌طرفی و نفی جانبداری در حوزهٔ اجرای صلاحیت‌های اختیاری، یک معنای مشخص دارد و آن اینکه کارمند در هنگام اجرای اختیارات اداری تنها به عواملی که با تصمیم ارتباط دارند توجه نماید و از ملاحظهٔ عوامل غیرمرتبط با تصمیم خودداری نماید. هر گونه مداخلهٔ عوامل غیرمرتبط و جانبدارانه، اساساً تهدیدکنندهٔ مشروعیت صلاحیت‌های اختیاری است.

توصیه‌نامهٔ مارس ۱۹۸۰ کمیتهٔ وزیران شورای اتحادیهٔ اروپا در مورد اعمال صلاحیت‌های اختیاری مقرر نموده است که مقام اداری باید در اعمال صلاحیت اختیاری «بی‌نظری[1] و بی‌طرفی[2] را رعایت کند و تنها عوامل مرتبط[3] با همان تصمیم را مد نظر قرار دهد.» مادهٔ ۴ توصیه‌نامهٔ ۲۰۰۷ کمیتهٔ وزیران اتحادیه اروپا در این باره مقرر می‌کند:

«۱. مقامات عمومی باید براساس اصل بی‌طرفی اقدام نمایند.

۲. آنها باید به‌گونه‌ای بی‌طرف تنها موضوعات مرتبط با پرونده[4] را در نظر بگیرند.

۳. آنها نباید به‌گونه‌ای جانبدارانه اقدام نمایند.

۴. دولت‌ها باید تضمین دهند که مقامات اداری‌شان وظایف خود را به‌گونه‌ای بی‌طرف و بدون توجه به منافع و عقاید شخصی خود انجام دهند».

بنابراین، اختیارات اداری که بر مبنای نفع شخصی یا عوامل غیرمرتبط با تصمیم اتخاذ گردد، ماهیت صلاحیت اختیاری را به سمت «خودسری» و تصمیمات جانبدارنه سوق خواهد داد. اهمیت بی‌طرفی به اندازه‌ای است که یکی از معیارهای عادلانه تلقی شدن تصمیمات

1. Objectivité.
2. Impartialité.
3. Des éléments pertinent.
4. Relevant maters

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

اداری محسوب می‌شود، یعنی سخن از عدالت به مثابه توجه به عوامل مرتبط با تصمیم[1] تلقی می‌گردد. ( هدواند و مشهدی، پیشین: ۱۹۵)

این عوامل می‌توانند شامل اقدام بر اساس جانبداری حزبی، گروهی، خانوادگی، تجاری، مذهبی، عقیدتی، خویشاوندی و نظایر آن باشند. «بسیار خطرناک است که کارکنان اداری برای مثال، برای تشخیص نیاز متقاضیانی که به آنها مراجعه می‌کنند یا راننده‌ای که باید جریمه شود، بر مبنای معیارها و عواملی تصمیم‌گیری کنند که هیچ ارتباطی با «نیاز» یا «ایمنی جاده‌ها» نداشته باشد و مثلاً بر مبنای مذهب افراد اتخاذ شده باشد. اگر کارکنان اداری آزادی عمل کامل برای انتخاب معیارهای خود در رسیدن به یک تصمیم را داشته باشند، این حالت آنان را قادر می‌سازد تا به صورت خودسرانه اقدام کنند و به جای دنبال کردن اهداف مورد نظر سیاست‌گذاران، هدف‌های خود را پیگیری نمایند. پاسخ دیویس این نیست که صلاحیت اختیاری باید کاملاً از بین برود، بلکه او در عوض استدلال می‌کند که گام‌هایی برای حذف صلاحیت اختیاری «غیر ضروری» باید برداشته شود» ( هداوند، ۱۳۸۹: ۳۴).

## ٦. معیار شفافیت

معیار شفافیت، نقش «تضمینی» را در عالم حقوق اداری ایفا می‌کند و پیش از آنکه معیاری ماهوی باشد، معیاری شکلی است. پروفسور دیویس می‌گوید: «شفافیت دشمن طبیعی خودسری است و به گونه‌ای طبیعی علیه بی‌عدالتی مبارزه می‌کند.»[2] (Davis, 1969:99) بنابراین در اعمال صلاحیت اختیاری هر قدر اختیار منطبق با اصول شفافیت اتخاذ گردد، خودسری و سوءاستفاده از اختیار کاهش خواهد یافت. دسترسی به اطلاعات بویژه در زمینهٔ صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری از الزامات این معیار است. با اطلاع‌رسانی صحیح، شهروندان می‌توانند این ارزیابی مقدماتی را داشته باشند که آیا صلاحیت اختیاری به گونه‌ای مناسب اجرا می‌شود یا خیر. (Conseil de l'Europe, 1997:66) در حقوق اداری ایران به موجب مادهٔ ۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، دستگاه‌های اجرایی موظف شده‌اند تا مراحل، زمان و کیفیت ارائه خدمات و تغییرات آنها را مستند و شفاف نمایند و از طرق مختلف به اطلاع مردم برسانند.

1. Justice as relevant consideration.
2. Opennes is the natural enemy of arbitrariness.

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

در حقوق ایران «سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری» می‌تواند ناشی از سوءاستفاده از صلاحیت تشخیصی باشد که به موجب بند ۳۰ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، به عنوان «تخلف اداری» محسوب و قابل پیگیری وکنترل از سوی هیأت‌ها است.

علاوه بر این در خصوص ضابطه‌های اعمال صلاحیت اختیاری در ماده ۸ می‌توان به بندهای ۳ (تأخیر در انجام وظیفه)،[۱] و بند ۲۵ و ۳۰ این ماده (سوءاستفاده از صلاحیت اختیاری)[۲] اشاره نمود.

دادگاه قانون اساسی آلمان[۳] نیز به وضوح تضمین اجرای مناسب و صحیح صلاحیت اختیاری را به مثابه یک موضوع حقوق اساسی مورد شناسایی قرار داده است.[۴]

در حقوق این کشور، صلاحیت اختیاری؛ عرصه آزاد و بی حد و حصر اجرای اختیارات قوه مجریه نیست، بلکه عرصه محدودی است که موجبات «انعطاف پذیری»[۵] قانون را فراهم می‌نماید.

توسعه و تثبیت این برداشت در آلمان تحت تأثیر توسعه مفهوم «رشتستات»[۶] یا دولت قانون‌مدار در حقوق اداری است. اصل دولت قانون‌مدار[۷] مبتنی بر عناصری است که براساس آنها دولت مقید، محدود و منوط به حاکمیت قانون بوده و باید به حاکمیت قانون احترام گذارده و در چارچوب آن عمل نماید. به همین سبب کنترل قضایی نیز در آلمان عامل کلیدی در تکوین مفهوم دولت قانون‌مدار است.(Foster, 2010: 149)

دادگاه قانون اساسی در تصمیمی که در سال ۱۹۵۹ اتخاذ نمود، مقرر داشت که اختیارات گزینشی نباید با اصل حاکمیت قانون در تضاد باشند. دادگاه در این تصمیم در حقیقت بر سه مسأله اساسی در ارتباط با اصل قانون‌مداری و صلاحیت اختیاری تأکید کرد:

- محدودیت‌های برآمده از قانون اساسی آلمان در اعمال صلاحیت اختیاری[۸] و امکان بازنگری قضایی آن در صورت نقض این محدودیت‌ها.

---

۱. ایجاد نارضایتی در ارباب رجوع یا انجام ندادن یا تأخیر در انجام امور قانونی آنها بدون دلیل.

۲. در بند ۲۵، هر نوع استفاده غیرمجاز از شئون یا موقعیت شغلی و امکانات و اموال دولتی و بند ۳۰ سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری.

3 . German Constitutional Court=Bundesverfassungsgericht

4 . BVerfGE 8, 274; BVerfGE 9, 137.

5 . Flexibility

6 . Rechtsstaat

7 . The principle of the Rechtsstaat

8 . Constitutional limitations to the exercise of discretionary powers

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

– حمایت از آزادی فردی با توانمندسازی مقامات اداری[1] از سویی و الزام آنها به اتخاذ تصمیمات مناسب در هنگام اجرای صلاحیت اختیاری از سوی دیگر

– سومین نکته‌ای که دادگاه بر آن تأکید نمود، این امر بود که حاکمیت قانون مستلزم آن است که اداره بتواند در حقوق و آزادی‌های افراد تنها بر مبنای «قانون» مداخله نماید. به همین سبب این اجازه به گونه‌ای واضح، محدود به موضوع، هدف و گستره قانون است، لذا هرگونه مداخله باید قابل: اندازه‌گیری[2]، پیش‌بینی[3] و احصاء[4] توسط شهروندان باشد.

## ۷. معیار سرعت در پاسخگویی

اجرای اختیارات اداری باید در مدت زمانی معقول و مناسب باشد. به موجب دستورالعمل شورای وزیران اتحادیهٔ اروپا، کارمند در هنگام اجرای صلاحیت خویش باید در مدت زمانی معقول اتخاذ تصمیم نماید. برای مثال، اداره باید برای درخواست‌کنندهٔ پروانه یا جواز، اقدام کند و او را در وضعیت بلاتکلیفی قرار ندهد. ( نبی لو و کارگزاری، ۱۳۸۷: ۱۵). قانون اداری اسلونی در این‌باره مقرر نموده است که: «کارمندان موظف‌اند تا وظایف واگذار شده را سریع و مؤثر انجام دهند.» ( هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۸۹) اجرای سریع اختیارات در فرضی اهمیت دارد که صلاحیت گزینشی به هیئت یا گروهی از کارمندان اعطا شده باشد، چون تعلل یا تأخیر ضمن آنکه شائبهٔ سوءاستفاده از اختیار را دامن می‌زند، ممکن است باعث بلاتکلیفی کارمند و خسارت شهروندان گردد.

سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، بهره‌مندی از فوق‌العاده ویژهٔ کارکنان را منوط به تصمیم «هیئت ممیزه» نموده بود و هیئت ممیزه نیز که «صلاحیت تشخیص» استحقاق کارمندان متقاضی را داشت؛ در این امر تعلل می‌نمود. دیوان در این قضیه اعلام نمود که تأخیر هیئت ممیزه در احراز شرایط نباید نافی حق مکتسب افراد بر دریافت فوق‌العادهٔ ویژه باشد.[5] در این قضیه در حقیقت صلاحیت «تشخیص» استحقاق به هیئت واگذار شده بود، ولی این هیئت در اجرای این صلاحیت خود تعلل نشان داد و این امر زمینهٔ ابطال بخشنامهٔ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی را فراهم نمود.

---

1 . Enabling the authorities
2 . Measurable
3 . Foreseeable
4 . Calculable

۵. رأی هیئت عمومی دیوان به کلاسه۸۳/۴۲۶ مورخ۸۶/۱/۲۶.

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

در قضیه‌ای دیگر (قضیهٔ دانشجویان متعهد به خدمت در آموزش و پرورش)، اداره؛ استخدام دانشجویان را منوط به صدور حکم رسمی استخدام نموده بود. مرجع ذیربط نیز در صدور حکم رسمی از خود تعلل نشان داده بود. دیوان اعلام نمود که تأخیر در صدور احکام رسمی، نافی حق مکتسب دانشجویان نیست و نباید منجر به بلاتکلیفی آنان گردد.[۱]

## ۸. معیار بیان دلایل

این امر باید مشخص باشد که مقام اداری بر اساس چه مبنا و دلیلی «تشخیص» داده است. به همین سبب الزام به بیان دلیل اتخاذ تصمیم از سوی اداره، یکی از اصول کلی حقوق اداری است. (هداوند، منبع پیشین، صص ۲۰۸-۲۰۳)؛ اما بیان دلیل در حوزهٔ اجرای صلاحیت‌های اختیاری اهمیت دوچندانی دارد. اساساً «مقام تصمیم‌گیرندهٔ دولتی باید دلیل قانع‌کننده‌ای برای تصمیم خود داشته باشد. شخص مسئول باید توضیح دهد که براساس چه دلایل و مستنداتی تصمیم مورد بحث را اتخاذ نموده است.» (زارعی، ۱۳۷۹: ۵۹)

در حقوق آلمان، ماده ۱۱۴ قانون آیین‌های اداری با اصلاحات سال ۱۹۹۶، پیش‌بینی نموده است که مقامات اداری می‌توانند دلایل توجیه‌کننده صلاحیت اختیاری خود را در خلال آیین بازنگری قضایی بررسی و تکمیل نمایند. به موجب ذیل این ماده قانونی: «تا زمانی که بازنگری قضایی در جریان است مقامات اداری می‌توانند دلایل اتخاذ تصمیم بر مبنای صلاحدید را کامل نمایند.» ( نجابت خواه، ۱۳۸۹: ۷۵) دادگاه فدرال قانون اساسی[۲] در سال ۱۹۹۰ در یک مورد بر نبود معیار واضح تأکید می‌نماید. دادگاه در این پرونده مقرر داشت که «ممنوعیت نشر نیازمند تناسب با آزادی هنری است و اداره هیچ معیار واضحی برای ارزیابی ندارد؛ بنابراین، تصمیم امکان بازنگری خواهد داشت».

از حوزه‌های مشهور و آشکار اعمال صلاحیت‌های تشخیصی در آلمان، تصمیم‌گیری در خصوص ارزشیابی‌ها و اعلام نتایج امتحانات است. علت آن این مسأله است که معیار قانونی مشخصی برای این موارد مشخص نشده است. دادگاههای آلمان در هنگام تقاضای بازنگری قضایی در موضوعات مربوط به تصمیم‌گیری در آزمون‌های پزشکی، دانشگاهی و شغلی، نظارت حداکثری و دقیقی را اعمال نمی‌نمایند که علت آن نیز گستره صلاحیت تشخیصی مقام عمومی و دسته‌بندی این قبیل تصمیمات در زمره اعمال اداری خاص است؛ به‌طوری که در مقام بازنگری، دادگاههای اداری معمولا در چنین مواردی فاقد تخصص لازم بوده و

---

۱. رأی شمارهٔ ۶۵۴ مورخ ۸۶/۸/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

2 . BVerfGE 83, 130 - Josefine Mutzenbacher

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

نمی‌توانند خود را در جایگاه مقام اداری جهت قضاوت قرار دهند. به همین سبب نیز عرصه بازنگری قضایی در این قبیل صلاحیت‌های تشخیصی محدود می‌گردد. معمولاً آنچه که دادگاه‌ها در چنین مواردی ارزیابی می‌نمایند ناظر به رعایت اصول کلی مربوط به ارزشیابی درست وقایع و دخالت ندادن ملاحظات غیرمرتبط با تصمیم است. مشهورترین قضیه در این مورد قضیه امتحانات[1] است. (مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۷۵)

هنگامی که اداره تصمیمی را بر اساس صلاحیت گزینشی خود اتخاذ می‌نماید، می‌توان دریافت که سمت‌وسوی تصمیم چه بوده است و گزینه و روش اختیاریِ کارمند براساس چه مبنایی انتخاب شده است. این وضعیت ضمن بیان واقعیات تصمیم در کنترل قضایی صلاحیت‌های اختیاری، می‌تواند به عنوان معیار و استاندارد به کار رود. بیان شفاف و روشن دلایل و مبانی، همچنین اوضاع و احوالی که تصمیم براساس آن اتخاذ شده است، زمینهٔ دقت در تصمیم‌گیری و به‌کارگیری صحیح اختیارت اداری را نیز فراهم می‌نماید.

## ۹. معیار عمل بر اساس خطمشی

وقتی صلاحیت اختیاری به موجب قانون به اداره واگذار می‌شود؛ اداره می‌تواند نحوهٔ اجرای صلاحیت اختیاری خود را با وضع آیین‌نامه و بخشنامه توضیح دهد. به این اقدام اصطلاحاً «صدور اعلامیه خطمشی» گفته می‌شود. در برخی از کشورها نظیر انگلستان؛ سازمان‌های اداری در جهت اجرای بهتر صلاحیت‌های اختیاری ملزم هستند خطمشی‌ها و آیین‌ها را تهیه و به اشخاص اعلام نمایند. اشخاص باید از این امر اطمینان یابند که اختیارات مقامات اداری در تصمیمات موردی در چارچوب کلی خطمشی‌های اعلامی صورت می‌پذیرد.

این اعلامیه‌ها می‌توانند نوعی قابلیت پیش‌بینی تصمیم اداری را فراهم نماید. دستورالعمل ۱۱ مارس ۱۹۸۰ شورای وزیران اتحادیه اروپا در این‌باره مقرر می‌کند: «مقام اداری در اجرای صلاحیت اختیاری هنگامی که در شرایط خاص[2] هر پرونده تصمیم می‌گیرد، باید رهنمودهای عمومی اداری[3] را به گونه‌ای مناسب اعمال نماید؛ مگر اینکه اداره بتواند برای اقدام برخلاف رویهٔ معمول، دلیل موجهی به اشخاص ارائه نماید».

خطمشی‌های اعلام شده مهم‌ترین ابزارهایی هستند که تصمیم‌گیران اداری را در سطح خود (یعنی اتخاذ تصمیم‌های موردی) یاری می‌نمایند. خطمشی‌ها می‌توانند جهت‌گیری

1 . Law State Exam case II (BVerfGE 84, 34)
2. Circonstances particulières
3. Directives administratives générales.

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

تصمیم را مشخص کنند. کارمند می‌تواند با توجه به خط‌مشی‌های اعلام شدهٔ وزیر یا حتی قانون توانمندساز،[1] صلاحیت اختیاری را به طور مناسب در تطابق با سیاست‌ها اعمال نماید.

یکی از مواردی که اجرای صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری را محدود و مشخص می‌نماید، الزام به ابلاغ خط‌مشی‌ها و آیین‌های اتخاذ تصمیم است. اعلامیهٔ خط‌مشی می‌تواند در مواردی که اداره به دلایلی غیرموجه، صلاحیت خود را خارج از استانداردهای اعلامیه اعمال می‌نماید، مبنای بازنگری قضایی واقع شود. اعلامیهٔ خط‌مشی باید شامل اهداف و معیارهایی باشد که در تصمیم‌گیری‌ها لازم است رعایت شوند. این اهداف و معیارها باید کمک نمایند تا اولاً همهٔ الزامات قانونی رعایت شود، ثانیاً همه عوامل مرتبط در نظر گرفته شود، به‌گونه‌ای که تصمیم‌گیری‌های دولتی نوعی انسجام داشته باشند.

ثالثاً اعلامیهٔ خط‌مشی بتواند فرآیند تصمیم‌گیری را شفاف کند و میزان پاسخگویی اداره را افزایش دهد.

تکنیک‌های سنتی حقوقی نیز نقش تعیین‌کنندهٔ مهمی در توسعهٔ خط‌مشی‌های اداری دارند. حقوقدانان نیز با بیان تفکرات منطقی واضح، در ترسیم «اصول»[2] و توسعهٔ آنها نقش داشته‌اند. اداره در حقوق عمومی باید بر مبنای خط‌مشی‌های اداری در راستای این اصول حرکت نماید. برای مثال، «ادارهٔ حمایت از کودکان» قبل از اینکه تصمیمی را در مورد نگهداری اطفال و سرپرستی آنها اتخاذ نماید، باید خط‌مشی‌های کلی را در این زمینه مشخص و اعلام کند. در این صورت اداره می‌تواند بر مبنای خط‌مشی‌های کلی، تعیین نماید که آیا شخص خاصی برای سرپرستی کودک صلاحیت دارد یا نه. ادارات عمومی معمولاً از طریق صدور «اعلامیهٔ خط‌مشی» اقدام می‌نمایند (Diane, 1999:65) .

در حقوق آلمان در اجرای صلاحیت اختیاری باید اعطای صلاحیت اختیاری به اداره محدود، مشروط، قابل احصاء، قابل پیش‌بینی و قابل کنترل در راستای معنا و هدف قانونی باشد که صلاحیت را به مقام اداری اعطا نموده است.

در تصمیمات اخیر دادگاه قانون اساسی، برخی اصول راهنمای مبتنی بر قانون بنیادین، قلمروی مداخله محاکم در حوزه اختیارات گزینشی را معین نموده است. برای مثال می‌توان از اصول راهنمایی یاد نمود که از ماده ۱۹ قانون بنیادین ناشی می‌شود. این ماده اساساً به دنبال حمایت حداکثری وکامل از فرد انسانی است. دادگاه قانون اساسی با تشریح اصول کلی و راهنمای برآمده از این ماده تأکید دارد که به دنبال حمایت حداکثری و کامل فرد

1. Enabling act
2. Principles

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

انسانی است و تأکید دارد که به منظور حمایت حداکثری از افراد، دادگاهها به صورت کامل، قانونی بودن تصمیمات مقامات اداری را در انطباق با وقایع[1] خواهند سنجید. این بیان قانون اساسی در سطح کنترل قضایی باعث گردیده است تا کنترل تصمیمات مقامات اداری به گونه‌ای فراگیر گسترش یابد.

## نتیجه‌گیری

صلاحیت اختیاری به مقامات اداری در راستای اداره مطلوب امور واگذار می‌شود و هرگونه سوءاستفاده از آن در فرآیند تصمیم‌گیری و اعمال می‌تواند مبنایی برای کنترل قضایی باشد. همان‌گونه که در مقاله به تفصیل بحث نمودیم؛ در رویهٔ قضایی اداری کشورهای مورد مطالعه، معیارهایی وجود دارند که اجرای صلاحیت اختیاری مقام اداری را محدود می‌نمایند؛ محدودیت‌هایی مانند لزوم اتخاذ تصمیم و اعمال صلاحیت تخییری با حسن نیت و در راستای هدف و معنای قانون، تناسب تصمیم، توجه به عوامل مرتبط با تصمیم و پرهیز از توجه به عوامل غیرمرتبط، رعایت الزامات اصل بی‌طرفی و استقلال در اتخاذ تصمیم، ممنوعیت تأخیر نامعقول در اتخاذ تصمیم و نظایر آن می‌شد.

با این حال باید توجه نمود که قلمرو و میزان توجه و اعمال این معیارها در نظام‌های حقوقی مختلف یکسان نیست. برای مثال در حقوق ایران، اصول و معیارهایی چون تناسب و انتظارات مشروع جایگاه اندکی دارد؛ در حالی که در حقوق عمومی آلمان معیار تناسب بسیار مورد توجه مقامات قضایی کنترل کننده است. همچنان که دیدیم در حقوق فرانسه نیز کنترل متناسب بودن تصمیم بیشتر مورد توجه است.

جایگاه و مولفه‌های اصل حاکمیت قانون در آلمان و فرانسه، اعمال اصل شفافیت را بیشتر در نظارت محاکم متبلور ساخته است؛ بنابراین مقام اداری نباید خارج از چارچوب قانون و به صورت خودرأی و و مطابق میل و سلیقه شخصی خود عمل نماید و دیگر اینکه این نهاد نمی‌تواند به حقوق و آزادی‌های فردی لطمه وارد نماید.

در حقوق ایران، اعمال بسیاری از معیارها جایگاه ضعیفی در فرآیند نظارت قضایی دارد، هرچند همان‌گونه که در آراء مورد بحث اشاره نمودیم، برخی از این سنجه‌ها مورد توجه دیوان عدالت اداری نیز بوده است. درنهایت به عنوان یک یافته می‌توان در حقوق ایران نیز ضمن

1 . Facts

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

پذیرش نظارت‌پذیری قضایی، صلاحیت‌های تشخیصی اصول و معیارهای راهنمایی را در اختیار مقامات کنترل‌کننده برای سنجش میزان قانونی بودن تصمیم مقامات عمومی ارائه داد.

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

## فهرست منابع

### الف- کتب و مقالات فارسی


- باریکلو، علیرضا وسید علی خزایی (۱۳۹۰)؛ «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش‌قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، ش ۷۶.
- حبیب‌نژاد، سید احمد (۱۳۹۵)؛ «شرایط اعمال تحدید حقوق و آزادی‌ها با تأکید بر تحدید به نام نظم عمومی»، دو فصلنامه حقوق تطبیقی، دوره ۴، ش ۱۰۵.
- فنازاد، رضا (۱۳۹۱)؛ «صلاحیت اختیاری وحاکمیت قانون»، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- زارعی، محمدحسین ( ۱۳۷۹)؛ جزوه حقوق اداری تطبیقی، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد تهران مرکز.
- مشهدی، علی (۱۳۸۹)، «توجیه و نقد کنترل‌پذیری صلاحیت‌های تخییری قوه مجریه»، مجله اطلاع رسانی حقوقی.
- مشهدی، علی(۱۳۹۱)، صلاحیت تخییری، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
- مشهدی، علی و آیت‌اله جلیلی‌مراد (۱۳۹۲)، «دکترین صلاحیت تخییری در حقوق ایران و فرانسه»، اندیشه‌های حقوق اداری، مجموعه مقالات اهدایی به دکتر منوچهر مؤتمنی طباطبایی.
- نبی‌لو، حسین و جواد کارگزاری (۱۳۸۷)، «اجرای صلاحیت‌های تخییری توسط مقامات اداری»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۱۳.
- نجابت‌خواه، مرتضی(۱۳۸۹)؛ «قانون رسیدگی اداری آلمان» در مهدی هداوند و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری.
- هداوند، مهدی (۱۳۸۹)؛ حقوق اداری تطبیقی، انتشارات سمت، چاپ اول.
- هداوند، مهدی و علی مشهدی ( ۱۳۸۹)؛ اصول حقوق اداری، انتشارات خرسندی، چ اول.
- یاوری، اسدالله (۱۳۹۰)؛ «نظارت قضایی بر تصمیمات اداری در حقوق آلمان»، حقوق اداری تطبیقی، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد بندر عباس.
- یزدانی، هرمز (۱۳۸۷)؛ کد اروپایی رفتار خوب اداری، آمبودزمان اروپا، طرح پژوهشی مرکز توسعه قضایی.


### ب- رویه قضایی دیوان


- رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۶۹/۶/۱۵ به شمارهٔ دادنامه ۱۶۰ و کلاسه پرونده ۲۲/۶۵.
- رأی شمارهٔ ۳۳۸ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۴هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد ابطال مصوبه مربوط به اخذ عوارض ایمنی و کنترل ساخت استخرهای خصوصی مصوب ۱۳۸۲/۱۱/۷.
- رأی شماره ۱۲۰–۱۳۸۰/۴/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد استرداد زمین واگذار شده (دادنامه‌شماره ۱۰۶۶ مورخ ۱۳۷۶/۷/۲۱).


[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

– رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۸۷/۱۱/۱۳ کلاسهٔ ۷۶۲/۸۷ در زمینهٔ ابطال آزمون دستیاری پزشکی.
– رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۸۶/۵/۷ کلاسه ۸۰/۸۴ .
– رای مورخ/۸۵/۴ شماره دادنامه: ۲۱۰ کلاسه پرونده: ۸۴/۲۸.
– رأی دیوان مورخ ۱۳۸۶/۵/۷ شمارهٔ دادنامه: ۳۲۵ کلاسه پرونده: ۹۰۱/۸۴.
– رأی هیأت عمومی دیوان به کلاسه۸۳/۴۲۶ مورخ۸۶/۱/۲۶.
– رأی شمارهٔ ۶۵۴ مورخ ۸۶/۸/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

**ج-منابع لاتین**

- CARTIER-BRESSON J.(1993), Corruption, pouvoir discrétionnaire et rentes: L'ère de la corruption?. Le Débat.(77):26-32.
- Conseil de l'Europe,(1997), Pouvoir discrétionnaire de l'administration et problèmes de la responsabilité, Actes 25e Colloque de droit européen , Oxford, Royaume-Uni, 27-29 septembre 1995, editions Conseil de l'Europe.
- Davis, KC,(1969), Discretionary Justice; a Preliminary Inquiry, Chicago, Illinois:Chicago UP.
- Davis, M.S., (2000). Standards of Review: Judicial Review of Discretionary Decisionmaking. *J. App. Prac. & Process*, *2*.
- De laubadére, André et al,(2002) , Droit adminstratif, L.G.D.J, 17e édition, 2002.
- Diane Longley and Rhoda James,(1999), Administrative justice, Cavendish Publishing Limited.
- Foster, N.G. and Sule, S., (2010). *German legal system and laws*. Oxford University Press, USA.
- Fassin, Didier. (2014). "Pouvoir discrétionnaire et politiques sécuritaires." Actes de la recherche en sciences sociales no 1, 2014.
- Friendly, H.J., (1970). Judicial Control of Discretionary Administrative Action. *Journal of Legal Education*, *23*(1).
- Lebreton, Gilles,(2007), Droit administratif général, 4eédition, Dalloz.
- Lagasse, D. (1986). *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif: essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*. Bruylant.
- Martina Künnecke, (2007), Tradition and change in administrative law: an Anglo-German comparison, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]

- Naim-Gesbert, Éric.(2009), "Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives en droit de l'environnement." *Les Petites Affiches* 46.
- Prieur, M. (1991). Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France. *Revue juridique de l'Environnement*, *16*(16), 23-37.
- Schwarze, (2006), J. European Administrative Law.
- Singh, M.P., (1985). Judicial Review of Discretionary Powers. In *German Administrative Law* (pp. 83-101). Springer Berlin Heidelberg.
- Xynopoulos, G., (1993). *Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité en France, en Allemagne et en Angleterre* (Doctoral dissertation, Paris 2).
- Woehrling, Jean-Marie.(1999), "Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France." *La Revue administrative* 52, no. 7.
- Lebigot, Christelle.(2000), "Évolution de la sécurité publique dans le cadre de la police administrative." *Revue juridique de l'Ouest* 13, no. 3 .

**د-رویه قضایی دادگاه‌های آلمان و فرانسه**

- CE, 19.5. 1933, Benjamin, GAJA.
- CE, 26. 6. 1987.Guyot.AJDA.
- CE. 12.6.1987. Soc Gatios, AJDA.
- CAA.Paris, 25 mai1999, Societé la Péniche publicitaire de Paris. *GIE Paris*-Scène, AJDA, 1999, p. 933.
- CE.19. 2.1988. ,Association des riverains et plaisanciers du cingle de trémolat AJDA, 1988,418.
- East German Spies case (BVerfGE NJJV1995, 1811)
- Low Level Flights case (BverwG JZ 1995, 510)
- *Assembly* case (BVerwGE 26, 135)
- BVerfGE 8, 274; BVerfGE 9, 137.
- BVerfGE 83, 130 - Josefine Mutzenbacher
- Law State Exam case II (BVerfGE 84, 34)

[ Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2026-01-30 ]

[ DOI: 10.29252/qjal.6.18.219 ]