

## مقدمه

به طور معمول، در دولت مبتنی بر حاکمیت قانون، اعمال اداری تابع اصل مشروعیت هستند؛ اما در عین حال، رعایت اصل مشروعیت از سوی اداره باید انعطاف پذیر باشد تا مقام اداری بتواند اعمال اداری را بطور کارآمد انجام دهد و از این روی انعطاف پذیری که در حقوق عمومی امری استثنایی است، در قالب صلاحیت های تشخیصی این امکان را برای مقام اداری فراهم می سازد.<sup>۱</sup>

اگرچه نظام مطلوب حقوق عمومی آن است که صلاحیت ها یک به یک بر شمرده شوند، ولی مصالح و مقتضیات اداره امور عمومی ایجاب می کند که در این اصل، استثنائاتی هم وجود داشته باشد.

امروزه در هر نظام حقوقی از جمله ایران، برخی از موازین قانونی برای اعمال و کردار وجود دارد که به دستگاههای دولتی اجازه می دهد بر حسب مورد صرفاً به صلاحدید خود عمل کنند. این موازین قانونی ممکن است مصرح باشند و در مجموع قوانین به صورت مکتوب گنجانیده شده باشند یا مضمون و مستتر باشند تا دادگها از طریق تعبیر و تفسیر به آنها قوت قانونی بدهند.<sup>۲</sup>

«صلاحیت تشخیصی» نهادی است که به کمک «قانون عام» می آید تا بتواند ابزاری مناسب جهت فردی سازی عدالت باشد. قانون گرایی، همیشه مشکل را حل نمی کند. چه بسا که به تعبیر لاک (فیلسوف مشهور انگلیسی)، وجود قانون دقیق و انعطاف ناپذیر، قضاوت های ناروای

---

<sup>۱</sup>. ویژه، محمد رضا، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی (دوره پیشرفته حقوق عمومی ۱)، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۸۵.

<sup>۲</sup>. نویمان، فرانتس، آزادی و قدرت و قانون، ترجمه ی عزت الله فولادوند، تهران، انتشارات خوارزمی، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۸۶.

بسیاری را موجب شود<sup>۱</sup>. لذا اجرای قانون، نیازمند اعطای صلاحیت تشخیصی به یک وزیر یا یک نهاد اداری است.<sup>۲</sup>

اصطلاح «صلاحیت تشخیصی» به معنی اختیاری است که به مقام اداری اجازه می دهد، در تصمیم گیری ها تا حدی آزادی عمل و قدرت مانور داشته باشد و او را قادر سازد تا از بین تصمیمات مختلف، که از نظر قانونی قابل قبول هستند، مناسب ترین تصمیم را اتخاذ نماید. در حقیقت صلاحیت تشخیصی، اختیاری است، که به مأمور اداری داده می شود تا بتواند شکاف بین واقعیت و حقوق را پر کند؛ به عبارت دیگر صلاحیت تشخیصی، حقی است که تنها به اداره اعطاء می شود تا بتواند قانون را منطبق بر وقایع سازد<sup>۳</sup>.

آزادی عمل و ابتکار مقام اداری در اتخاذ تصمیمات، هیچ گاه دلیل نمی شود که آن مقام از قدرت خود، تحت عنوان «اقتضائات اداری» سوء استفاده نماید<sup>۴</sup>. وجود این اختیار در دستان مقامات اجرایی، همواره می تواند به مثابه «شمشیر دامکلس یا به تعبیر بومی آن تیغی تیز در دست زنگی مست<sup>۵</sup>» به شمار رود و حق ها و آزادی های شهروندان را تهدید کند، محدود نماید و یا به کلی از بین ببرد. لذا، به نظر می رسد مهار این بخش مهم از اختیارات قوه مجریه، اقدام پیشگیرانه ای در جلوگیری از بروز استبداد یا احیای آن در یک دولت قانونمند محسوب گردد. حال چگونه می توان این اعمال را که از دسترس اصل سنتی قانونی بودن بدورند، مهار کرد؟ در پاسخ باید گفت که، همین «اصول مدرن حقوق اداری» هستند که به مقامات قضایی (کنترل از طریق بازنگری قضایی) و مقامات اداری (کنترل از طریق بازنگری اداری –

---

<sup>۱</sup> شوالیه، ژاک، آثار بزرگ سیاسی از ماکیاوولی تا هیتلر، ترجمه ی لیلا سازگار، تهران، نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۱۰۲.

<sup>۲</sup> Craig, Paul, **Administrative Law**, 5<sup>th</sup> Ed, Sweet & Maxwell, 2003 p. 5.

<sup>۳</sup> Kahn, Jean, " Discretionary power and administrative Judge ", in **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 29, No. 2/3, (Apr - July 1980), Cambridge University Press on behalf of The British Institute of International and Comparative Law, p. 526.

<sup>۴</sup> طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵، ص ۴۱۱.

<sup>۵</sup> محمودی، جواد، نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، رساله دکتری، دانشکده حقوق (دانشگاه شهید بهشتی)، ۱۳۸۸، ص ۱.

آبودزمان ها - دادگاه های اختصاصی اداری) امکان کنترل صلاحیت های گزینشی را می دهند؛ لذا، از این طریق می توان حقوق و آزادیهای شهروندان را در مقابل خودسری های مقامات عمومی، تضمین نمود.

در این پایان نامه برآنیم تا طی دو بخش، ضمن تبیین «مفهوم صلاحیت تشخیصی» به بررسی ساز و کارهای نظارتی موجود در این زمینه (اعم از قضایی و غیر قضایی) بپردازیم.

### **متد تحقیق**

برای نگارش و تدوین هر تحقیقی، ابتدا باید مسیر و شیوه مطالعه و پژوهش را ترسیم کرد. به این جهت در این قسمت، پیش از پرداختن به مباحث اصلی ضمن تبیین اهداف و اهمیت انجام این پایان نامه، نسبت به طرح سؤالات اصلی و فرعی و فرضیه های تحقیق، اقدام و در نهایت، با توضیح خلاصه ای از سوابق مطالعات انجام شده در موضوع رساله به ضمیمه روش و ساختار کلی، بستر مناسب برای ورود به مباحث اصلی، فراهم شده است.

### **۱ - اهداف :**

با عنایت به بررسی های فوق، اهداف این پژوهش مبتنی بر دو تصور است :

### **۱ - شناخت مفهوم صلاحیت تشخیصی :**

الف) شناخت این نهاد، موجب می شود تا قضات از خلط مفهوم «حق مکتسب» ناشی از صلاحیت های تکلیفی، با «انتظارات مشروع» ناشی از صلاحیت های تشخیصی، دوری گزینند و احکامی را صادر نمایند که با این مفاهیم سازگار باشند. به طور نمونه، اگر مقام اداری از صلاحیت تشخیصی برخوردار است، دادگاه نمی تواند مقام اداری را ملزم به انجام یک وظیفه نماید، بلکه فقط می تواند او را ملزم به تغییر رفتار در عملش نماید. این امر به وضوح، در برخی آراء دیوان عدالت اداری مشاهده شده است. الزام به اجرای حکم دادگاه توسط مقام

اداری ای که از صلاحیت تشخیصی برخوردار است، به معنای ورود به عرصه « حسن و ماهیت تصمیم » می باشد. که این امر خود در تعارض با مفهوم بازنگری قضایی در حیطه صلاحیت های تشخیصی است.

ب - از سوی دیگر شناخت این مفهوم تأثیر مطلوبی بر کارآمدی ادارات دارد. همچنانکه سازمان همکاری اقتصادی و توسعه بر این عقیده است که : «یک تغییر جهت از مقررات دقیق و مدیریت فرمانبردار به طرف افزایش استفاده از صلاحدید و خلاقیت مدیران عملیاتی جهت تحقق اهداف لازم است.»

۲ - شناسایی اصول کلی حقوق اداری در فرآیند دادرسی مراجعی نظیر دیوان عدالت اداری، امکان نظارت و کنترل اعمال و اقدامات مقامات عمومی و دولتی را در حیطه صلاحیت های تشخیصی، بیش از پیش، تأمین نماید و به تضمین حقوق و آزادیهای شهروندان بپردازد.

#### ۲ - اهمیت و انگیزه تحقیق :

تا زمان تصویب موضوع پایان نامه پیشرو، تحقیق جامع و مستقلى در این باره صورت نگرفته بود. لذا، نگارنده بر خود فرض می دانست با ارائه این موضوع، که یک ضرورت گریز ناپذیر در جوامع مدرن است، بتواند راهکار های مناسبی جهت بهتر اعمال شدن این نهاد (صلاحیت تشخیصی) ارائه نماید.

#### ۳ - پرسش ها :

#### الف) سوالات اصلی

۱ - ماهیت صلاحیت تشخیصی چیست ؟

۲ - شیوه های کنترل صلاحیت تشخیصی کدامند ؟

#### ب) سوالات فرعی

۱ - ضرورت تفویض صلاحیت های تشخیصی در جوامع مدرن، به چه علت می باشد ؟

۲ - آیا وجود صلاحیت های تشخیصی در تعارض با مفهوم ((حاکمیت قانون)) است یا خیر

؟

۳ - آیا وجود صلاحیت های تشخیصی در تعارض با ((حقوق و آزادیهای بنیادین)) می باشد

یا خیر؟

۴ - آیا وجود صلاحیت های تشخیصی، در هر نظام اداری می تواند کارآمد باشد یا خیر ؟

۵ - جهات نظارت بر صلاحیت های تشخیصی با توجه به نظام های حقوقی مختلف کدامند ؟

۶ - آیا جهات نظارت بر این قسم از صلاحیت ها (تشخیصی)، در قوانین داخلی پیش بینی

شده است یا خیر ؟

۷ - ضمانت اجرای وارده بر صلاحیت های تشخیصی کدامند؟

#### ۵ - پیشینه تحقیق :

در ادبیات حقوقی کشورمان اعم از کتاب، مقاله، طرح پژوهشی و پایان نامه، آثار انگشت شماری با موضوع تخصصی صلاحیت تشخیصی وجود دارد. با این حال، باید اذعان داشت که تاکنون در ایران، پاره ای مطالعات فرعی (مانند اصل حاکمیت قانون، حکمرانی خوب، اصول و آئین های اداری) مرتبط با موضوع پایان نامه، انجام و طی آنها به گوشه ای از مباحث مربوط به صلاحیت های تشخیصی پرداخته شده است. از جمله مهمترین این مطالعات میتوان به مواردی نظیر «اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری» تألیف دکتر هداوند و دکتر مشهدی، «توجیه و نقد کنترل پذیری صلاحیت های تخییری قوه مجریه» مقاله ی دکتر مشهدی، «اجرای صلاحیت های اختیاری توسط مقامات اداری» مقاله ی آقایان کارگزاری و نبی لو (البته این کار بیشتر ترجمه متن توصیه نامه کمیته وزرای اتحادیه اروپا در رابطه با اصول قابل اعمال بر صلاحیت های تشخیصی می باشد؛ که متأسفانه ارجاعی به این متن در

مقاله مذکور نشده است.)، «چگونگی کنترل صلاحیت های گزینشی در پرتو آرای شورای دولتی فرانسه» مقاله ی دکتر جواد محمودی، «حقوق اداری» تألیف دکتر طباطبایی مؤتمنی (در قسمت حاکمیت قانون)، «حاکمیت قانون» تألیف آقای دکتر احمد مرکز مالیری، «حقوق اداری تطبیقی، ۲ جلد» تألیف دکتر هداوند و حقوق اداری (۱) تألیف جناب دکتر رضایی زاده اشاره نمود.

در مقابل، در نظامهای حقوقی خارجی، می توان به آثاری نظیر Discretionary power اثر دی جی گالیگان، Discretionary Justice اثر دیویس، متن توصیه نامه ی کمیته وزرای اتحادیه اروپا (در مورد اصول قابل اعمال جهت کنترل صلاحیت های تشخیصی) و مقاله ای با عنوان کنترل حقوقی صلاحیت های تشخیصی در کشور غنا اشاره نمود.

لازم به ذکر می باشد که، عدم وجود منابع داخلی به طور کافی و دشواری دسترسی به منابع خارجی، از عمده معضلات پژوهش حاضر به هنگام نگارش و تنظیم پلان بود. لذا سعی بر این بود که این خلاء به گونه ای جبران شود؛ که در نهایت با پیشنهاد استاد ارجمند جناب آقای دکتر جلالی، به جستجوی ردّ پای این مفهوم در قوانین داخلی پرداختیم؛ تا بتوانیم با استفاده از زحمات ستودنی پژوهشگران یاد شده افق های نوینی فرا روی مخاطبان بگشاییم. بدیهی است که این هنوز آغاز راه است و مسیر نقد و تصحیح تداوم مباحث همچنان ادامه دارد و نیاز مند اراده ی پویای پژوهش گران دیگر است.

### روش تحقیق :

روش تحقیق در نوشتار پیش رو، «توصیفی و تحلیلی» می باشد.

### روش و ابزار گرد آوری اطلاعات :

در پژوهش حاضر، استفاده از کتب و مقالات فارسی و انگلیسی، منابع اینترنتی، و نیز مطالعه یکسری مصادیق صلاحیت تشخیصی در پرتو قوانین مرتبط با حقوق اداری داخلی، مد نظر بوده است.

## ساختار رساله :

پایان نامه پیشرو، در قالب یک مقدمه و دو بخش، ارائه می شود :

- ۱ - در بخش نخست با عنوان «بررسی ماهیت صلاحیت تشخیصی»، به بررسی مفهوم صلاحیت تشخیصی و اقسام آن میپردازیم و سپس ارتباط این نهاد را با مفاهیم بنیادین حقوق عمومی مورد بررسی قرار میدهم.
- ۲ - در بخش دوم، با عنوان «چگونگی کنترل صلاحیت تشخیصی»، علاوه بر اینکه مراجع نظارتی را معرفی می کنیم، جهات نظارت و ضمانت اجرای وارد بر این قسم از صلاحیت (تشخیصی) را هم مورد بررسی قرار میدهم.



بخش اول:

بررسی ماهیت صلاحیت تشخیصی

پس از بیان روش انجام پایان نامه، به منظور شروع بحث، ضروریست که ضمن تحلیل مفهوم صلاحیت تشخیصی، نسبت به تبیین قلمرو و گستره اعمال آن، اقدام شود و مبانی تاسیس این نهاد (صلاحیت تشخیصی) مورد بررسی قرار گیرد. در این بخش، طی دو فصل، مفهوم صلاحیت و اقسام آن، مبانی و گستره اعمال صلاحیت تشخیصی و ارتباط آن با برخی مفاهیم بنیادین حقوق عمومی مورد بررسی قرار می گیرد.

## فصل اول: مفهوم صلاحیت و اقسام آن در حقوق عمومی

در فصل پیش رو، مفهوم صلاحیت به طور کلی و اقسام آن (اعم از تکلیفی و تشخیصی) همراه با یکسری مصادیق در قوانین، و همچنین معیار تفکیک این دو صلاحیت از یکدیگر را مورد توجه قرار می‌دهیم.

### مبحث اول: مفهوم صلاحیت

اگر چه اصل تفکیک قوا غالباً مربوط به حوزه حقوق اساسی و نحوه توزیع قدرت سیاسی است. با این حال این اصل در تعیین مرزهای حوزه حقوق اداری نیز حائز اهمیت است. در واقع این اصل مرز اقدام چارچوب فعالیت مقامات اجرایی را مشخص می‌نماید و بر این اساس قدرت عمومی میان قوه قضائیه، قوه مقننه و قوه مجریه توزیع می‌گردد. این اصل در حقوق اداری به «اصل صلاحیت» فرو کاسته می‌شود. که بر اساس آن فرض می‌شود که مقامات عمومی و اداری، محدود به صلاحیت‌های اعطایی (وظایف هسته‌ای) به آن‌ها هستند<sup>۱</sup>. بنابراین هر گونه استفاده از زور مادی باید مبتنی بر هنجارهای حقوقی باشد و از این رهگذر است که اعمال و اجرای قدرت، به نوعی «صلاحیت» تبدیل می‌شود، صلاحیتی که بوسیله حقوق بوجود آمده و حد و مرزش مشخص گردیده است<sup>۲</sup>.

در جامعه مدرن، عمل اداری نفوذ و تأثیر فزاینده‌ای بر زندگی شهروندان دارد. همه شهروندان، به شکلی از تصمیمات مقامات اداری تأثیر می‌پذیرند<sup>۳</sup>. لذا برای اینکه تصمیم اداری، صحیح و نافذ باشد و موجد آثار حقوقی شود، باید دارای شرایط ذیل باشد:

۱ - از طرف مامور اداری صلاحیتدار صادر شود.

<sup>۱</sup>. هداوند، مهدی و مشهدی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۱۰.

<sup>۲</sup>. شوالیه، ژاک، دولت قانونمند، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۹.

<sup>۳</sup>. Recommendation of the commission of ministers NO. R (80) concerning the Exercise of Discretionary power by administrative Authorities, 316<sup>th</sup> Mtg, 11 March 1980.

۲ - مقام صادر کننده اهلیت قانونی داشته باشد و در انجام آن قصد و رضایت داشته باشد.

۳ - مأمور و یا مقام اداری باید در صدور تصمیم اداری، شرایط و مقررات قانونی را کاملاً رعایت کند.

۴ - تصمیم اداری باید کتبی و مورخ و ممضی به امضای مقام صلاحیتدار بوده، از لحاظ صوری شرایط مقرر را دارا باشد.<sup>۱</sup>

بنابراین تنها داشتن صلاحیت کافی نیست، اگر مأموری در حین انجام دادن عمل حقوقی، فاقد قصد و اهلیت قانونی باشد، مثلاً ثابت شود که عمل حقوقی صادر شده از مأمور اداری در حالت بیهوشی و یا جنون بوده است، عمل مزبور نافذ و صحیح نخواهد بود. همین طور است چنانچه ثابت و معلوم شود که صدور عمل حقوقی بر اثر اکراه و یا تدلیس و یا اشتباه بوده است.<sup>۲</sup>

در «حقوق خصوصی» بدلیل وجود «اصل حاکمیت اراده» اصل بر داشتن اهلیت است.<sup>۳</sup> بدین معنا که اشخاص، منوط به رعایت نظم عمومی، در اعمال حقوقی خود آزاد هستند. ولی در «حقوق عمومی» درست به عکس آن، اصل بر «عدم صلاحیت» دستگاه ها و دوائر دولتی است بدین معنا که هر گونه اقدام و تصمیم دوائر دولتی منوط به وجود مجوز قانونی است و گرنه آن ها به خودی خود اختیاری ندارند. مانند مجمع عمومی شرکت ملی نفت که مرجع صالح برای اتخاذ تصمیم و تصویب مصوبات استخدای است، ولی وزیر نفت یا هیأت مدیره آن شرکت صلاحیت اتخاذ تصمیمات استخدای را ندارند. در حقوق عمومی اصل بر «عدم صلاحیت» است، زیرا دستگاه اجرایی یا مقام دولتی همواره برای مردم یا حداقل عده ای از آن ها تصمیم می گیرد. از سوی دیگر به مقتضای اصل «عدم ولایت غیر» که ریشه در فقه و اعتقاد توحیدی دارد، هیچ کس نسبت به دیگری ولایت و سلطه ایی ندارد مگر با مجوز قانون.<sup>۴</sup>

۱. طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، صص ۲۸۳ - ۲۸۲.

۲. همان.

۳. اهلیت نداشتن، به مفهوم نشناختن حق استیفا برای یک شخص، تأمین منافع همان شخص است.

۴. میر محمد صادقی، علیرضا، «مغایرت های قانونی استخدام در صنعت نفت»، روزنامه بازار کار، ۴ دی، ۱۳۸۹، سال دهم، شماره ۵۸۰، ص ۱۴.

دیدگاه مبتنی بر «عدم صلاحیت» دو خاستگاه نظری سیاسی و اداری عمده داشته است. یکی احترام به آزادیهای فردی و ایجاد مانع در دست اندازیهایی مقامات اداری به زندگی اشخاص خصوصی با توسل به احترام به حاکمیت قانون و دیگری اقتضائات اداری به لحاظ درهم تنیدگی صلاحیت ها. اصل «عدم صلاحیت» سبب می شود، تا نوعی نظم و انضباط در صلاحیت ها ایجاد شده و از تداخل آن ها اجتناب به عمل آید.<sup>۱</sup> فرد گرایان (لیبرالهای اولیه) به دلیل حمایت از حقوق و آزادیهای فردی، در برابر سوء استفاده های مقامات دولتی معتقدند، اگر چه دولت ممکن است در آزادی فرد مداخله کند، ولی اول باید از طریق رجوع به «قانون» ثابت کند که مجاز به چنین کاری می باشد.<sup>۲</sup> از سوی دیگر عملی شدن اهداف اداره، مستلزم نهادن اختیار در دست مدیران است. از آنجا که پیچیدگی نهادهای دولتی و اداری به اندازه ای است که نمی توان تمامی صلاحیت های یک مأمور اداری را یکایک پیش بینی کرده و بر شمرده، وجود پدیده ای به نام «صلاحیت تشخیصی» اجتناب ناپذیر است. لذا اقتضائات مدیریتی و رویکرد باز و حداکثری باعث می شود تا در بسیاری مواقع حقوق اداری که دیدگاهی بسته و حداقلی نسبت به صلاحیت ها دارد، علیرغم طبع ذاتی خود، وجود صلاحیت های تشخیصی را بپذیرد.<sup>۳</sup>

### گفتار اول: برداشت های مختلف از مفهوم صلاحیت

برای اصطلاح کلیدی Power یا Authority، معادلهای متعددی به کار برده شده است، که متأسفانه گویای مفهوم دقیق این اصطلاح نمی باشند. این معادلهای عبارتند از: اختیار، تصمیم

---

<sup>۱</sup> کارگزاری، جواد و نبی لو، حسین، «اجرای صلاحیت های اختیاری توسط مقامات اداری»، فصلنامه اطلاع رسانی ریاست جمهوری، معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ش ۱۳، بهار ۱۳۷۸، ص ۱۱.

<sup>۲</sup> نویمان، فرانتس، منبع پیشین، ص ۷۱.

<sup>۳</sup> کارگزاری و...، منبع پیشین.

گیری، قدرت مبتنی بر قانون (صلاحیت). که مناسبترین آن ها قدرت مبتنی بر قانون یا همان صلاحیت می باشد. اختیار (صلاحیت تشخیصی)، خود یکی از اقسام صلاحیت است، پس نمی تواند با مفهوم صلاحیت یکسان باشد. از سوی دیگر حق تصمیم گیری هم مسامحتاً بکار برده شده است؛ زیرا در حقوق عمومی مقامات عمومی از یک تکلیف و وظیفه برخوردارند، لذا نمی توانند مانند یک حق آن را از خود اسقاط کنند. برداشت های مختلفی از این واژه (صلاحیت) شده است، که مختصر به توضیح آن ها می پردازیم.

۱ - صلاحیت تعیین کننده حوزه اقدام و فعالیت اداره است. به عبارت دیگر صلاحیت، اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره ای امور مانند صلاحیت دادگاهها و صلاحیت مأمور دولت در تنظیم سند رسمی است.<sup>۱</sup>

۲ - اصولاً موضوع صلاحیت در علم حقوق در واقع بحث «تقسیم کار» و «تبیین وظیفه» است.<sup>۲</sup> این تعریف ناشی از همان «اصل تفکیک قوا» که در حقوق اداری به «اصل صلاحیت» فرو کاسته است، می باشد.

۳ - در حقوق اداری گفته می شود صلاحیت شایستگی و اجازه قانونی است که از طرف قانون به مقام اداری برای مدیریت مطلوب اداره اعطاء می گردد.<sup>۳</sup>

۴ - صلاحیت اقتدار و اختیاری است که قوانین و مقررات حاکم بر یک سازمان عمومی (شخص حقوق عمومی) به یک یا چند شخص حقیقی که مقام رسمی دارند (وزیر، استاندار، مدیر عامل).. اعطاء می کند تا بتواند به نام این سازمان و برای این سازمان اعمال حقوقی را انجام دهد.<sup>۴</sup>

---

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵، ش ۳۲۵۸.

<sup>۲</sup> علی آبادی، علی، *آیین دادرسی تخلفات اداری*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳، ص ۵.

<sup>۳</sup> هداوند و مشهدی، منبع پیشین، ص ۱۱۱.

<sup>۴</sup> انصاری، ولی الله، *حقوق قراردادهای اداری*، تهران، نشر حقوقدان، چاپ چهارم، ۱۳۸۷، ص ۵۶.

۵ - صلاحیت مجموع اختیاراتی است که قانونگذار به مأموران و مقامات عمومی برای انجام اعمال و تصمیماتی معین در زمان و مکانی معین (قلمرویی معین) داده است و این صلاحیت ها جنبه شخصی دارد<sup>۱</sup>. در این فرض لازم است به بررسی دو مفهوم بپردازیم :

۱ - اعمال صلاحیت در زمان معین                      ۲ - اعمال صلاحیت در مکان معین

۱ - اعمال صلاحیت در زمان معین:

بارزترین نمود صلاحیت گزینشی، اختیار اداره در تعیین زمان مناسب برای تصمیم گیری خود است<sup>۲</sup>. مقامات عمومی مکلف هستند طی یک مدت زمان معقول اقدام به تصمیم گیری نمایند. یعنی اینکه اداره در اخذ تصمیم نه تأخیر کند و نه شتابزدگی. به تعبیر کمیته وزرای اتحادیه اروپا اخذ تصمیم در مدت زمان معقول از جمله اصول حاکم بر اعمال صلاحیت های تشخیصی است. همچنین به تعبیر این کمیته تعیین زمان مناسب، به عواملی چند وابسته است، از جمله : پیچیدگی موضوع مورد بحث، فوری بودن تصمیمی که باید گرفته شود و تعداد اشخاصی که در این زمینه درگیر هستند. عدم تعیین مهلت تصمیم گیری در قوانین موجب می شود که، در خواست کننده برای مدت نا معینی در یک وضعیت تردید قرار گیرد. این موضوع او را دچار مشکل ساخته و ممکن است شکل پنهانی از خودسری را برای مقامات عمومی در بر داشته باشد<sup>۳</sup>. از طرفی، طولانی بودن روند کارها سبب می شود که شهروندان برای زودتر رسیدن به نتیجه، تن به فساد دهند<sup>۴</sup>. عدم رعایت محدوده زمانی در پاسخگویی، ممکن است زمینه ساز نقض حقوق شهروندان و اطاله در رسیدگیهای اداری گردد. دیوان عدالت اداری هم

---

<sup>۱</sup> طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران، نشر سمت، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، ص ۳۰.  
<sup>۲</sup> محمودی، پیشین، ص ۳۶.

<sup>۳</sup> Recommendation of the commission of ministers, Op. cit., p. 7.

<sup>۴</sup> جدی، حسین، «ریشه های فساد اداری و شیوه های مبارزه با آن»، ماهنامه اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ۱۳۸۹، سال ۲۵، ش ۵ و ۶، ۱۳۸۹، ص ۱۲۳.

در صورت تعلل و تأخیر اداره در تصمیم‌گیری، اداره را مشمول «قاعده اقدام» می‌دانند.<sup>۱</sup> ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری هم به امر تسریع در پاسخگویی اشاره کرده است. بطور نمونه، قانونگذار طبق ماده ۸۵ قانون شهرداری، به شهرداری این اختیار را داده است که بر اساس تشخیص خود مبادرت به تخریب یا اصلاح سقف بازارها و دالان‌های عمومی و خصوصی و ساختمان‌هایی که مزل صحت عمومی هستند، نماید. لذا در این فرض مقام عمومی می‌بایستی با در نظر گرفتن موضوعات در معرض خطر، طی مدت زمان معقول، نسبت به تخریب یا اصلاح، اقدام نماید تا سلامت عموم به خطر نیفتد.<sup>۲</sup>

## ۲ - اعمال صلاحیت در قلمروی معین :

از عبارت قلمروی معین می‌توان دو برداشت کرد : ۱ - صلاحیت محلی، ۲ - صلاحیت ذاتی

**صلاحیت محلی:** به طور مثال، فرماندار یا شهردار نمی‌توانند اعمالی را انجام دهند که در حوزه فرمانداری یا شهرداری دیگر باشد.

**صلاحیت ذاتی :** هر مقام عمومی در حوزه «صلاحیت‌های اختصاصی» خود اقدام به عمل می‌نماید. بطور مثال : نمی‌توان صدور حکم استرداد زمین یا خلع ید از اراضی سطح استان را منوط به طرح قضیه در کمیسیون سیاسی امنیتی استان یا شورای تأمین شهرستان کرد. زیرا این امر موجب مداخله در حوزه خاص قوه قضائیه می‌گردد.<sup>۳</sup>

## گفتار دوم: وجوه تمایز میان اهلیت و صلاحیت

صلاحیت در حقوق عمومی شبیه اهلیت در حقوق خصوصی است ؛ زیرا در هر دو صحبت از این است که آیا شخص، اختیار انجام یک یا چند عمل حقوقی را دارد یا خیر ؟ با وجود این،

---

<sup>۱</sup> برای اطلاعات بیشتر ر. ک : هداوند و مشهدی، منبع پیشین، صص ۱۹۴ - ۱۸۸.  
<sup>۲</sup> هداوند، مهدی، و دیگران، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۴۸.  
<sup>۳</sup> هداوند و مشهدی، منبع پیشین، ص ۱۲۴.



هدف آن ها یکی نیست و وجه تمایزاتی ما بین این دو مفهوم وجود دارد، که از این قرار می باشد :

۱ - اهلیت جنبه اصالت دارد و وضعیت ناظر بر خود شخص است نه نماینده، ولی صلاحیت جنبه نمایندگی دارد و وضعیت ناظر بر نماینده و مأمور است نه اصیل<sup>۱</sup>.

۲ - «اهلیت، حق است و شخص می تواند از آن استفاده بکند یا نکند، ولی صلاحیت، وظیفه و تکلیف است. مأمور دولت نمی تواند به میل خود به آن عمل کند یا نکند، بلکه مکلف است در حدودی که قانون مقرر کرده به صلاحیت خود عمل بکند و از آن هم تجاوز ننماید. چون صلاحیت وظیفه است و فقط شخصی که دارای صلاحیت است، باید آن را به کار گیرد، مأمور دولت نمی تواند برای انجام آن به دیگری وکالت بدهد؛ یعنی تفویض اختیار کند، مگر اینکه قانون به صراحت چنین مسأله ای را پیش بینی کرده باشد؛ همچنین توکیل در تفویض اختیار، ممکن نیست؛ یعنی مأمور دولت نمی تواند اختیاراتی را که به او تفویض شده است به نوبه خود به دیگری تفویض کند مگر اینکه تفویض کننده اصلی به آن رضایت بدهد و قانون هم آن را مجاز بداند.

۳ - در حقوق خصوصی همه افراد دارای اهلیت قانونی هستند، مگر آنکه عدم اهلیت آن ها محرز و ثابت شود؛ مانند محجورین و صغار؛ ولی در حقوق عمومی هیچکس صلاحیت، یعنی اختیار انجام امور عمومی را ندارد، مگر اینکه در حدود شرایط و تشریفات قانونی به استخدام دولت در آید و عنوان رسمی و مأموریت پیدا کند.

مأمور دولت وقتی می تواند عملی را انجام دهد که قانون به صراحت اجازه آن را داده باشد، به همین جهت مداخله اشخاص در امور عمومی و یا مداخله مأموران دولت در اموری خارج از صلاحیت خود، قانوناً ممنوع است. بنابراین، در حقوق خصوصی اهلیت داشتن اصل و نبودن آن، استثنا است، در حالی که در حقوق عمومی داشتن صلاحیت استثناء و نداشتن آن

---

<sup>۱</sup>. انصاری، منبع پیشین.

می شود.»<sup>۱</sup>

### گفتار سوم: اصل مباشرت در اعمال صلاحیت های اداری

صلاحیت های اداری چون جنبه شخصی دارند، هرگز از حقوقی نیستند که دارنده آن بتواند آنرا به دیگری واگذار نماید، زیرا صلاحیت، وسیله انجام یک وظیفه است و وظیفه و تکلیف مربوط به یک سازمان یا یک شخص است که قانون برقرار کرده است. این امر یعنی عدم قابلیت واگذاری صلاحیت به غیر، یک اصل و قاعده حقوق اداری است و هرگز نمی تواند جنبه قرار دادی داشته باشد، هر چند که استثنائاً قانونگذار ممکن است اجازه دهد اعمال بعض صلاحیت ها به زیر دستان و یا اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار شود.<sup>۲</sup>

اصل بر اشتغال به صورت فردی است. استخدام بر اساس صلاحیت های شخصی، فردی، علمی، تخصصی و تجربی صورت می گیرد. در نتیجه وظایف محوله باید توسط خود مستخدم انجام شود مگر در موارد استثناء.<sup>۳</sup>

گاهی اتفاق می افتد به عللی مانند بیماری و مسافرت و امثال آن ها، مستخدم دولت قادر نیست وظیفه اداری خود را شخصاً انجام دهد و یا آنکه به علت کثرت اشتغالات و ضیق وقت انجام تمام امور برای وی مقدور نیست و چون مطابق اصل مداومت امور عمومی، تعطیل اداره ممکن نیست و کار عمومی باید بدون وقفه انجام گیرد<sup>۴</sup>، قانونگذار انتقال اختیارات را از طریق پیش بینی جانشین یا تفویض اختیار جایز دانسته است.<sup>۵</sup> باید دانست، اختیارات این مقامات یک

<sup>۱</sup> طباطبایی مومنی، حقوق اداری، ص ۴۰۹

<sup>۲</sup> انصاری، منبع پیشین، ص ۲۲.

<sup>۳</sup> زارعی، محمد حسین، جزوه حقوق اداری ۲، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، خرداد ۱۳۸۶، ص ۵۴.

<sup>۴</sup> طباطبایی مومنی، حقوق اداری، ص ۴۵.

<sup>۵</sup> بند ۳ ماده ۱۳ پیش نویس قانون عام اداری ایران، ضمیمه در: هداوند، مهدی و دیگران، آیین های تصمیم گیری در حقوق اداری، ص ۸۵۹.

صلاحیت اصلی و ذاتی نیست، بلکه ناشی از تفویض اختیارات و یا کفالت است که هر دو استثناء بر اصل محسوب می شود؛ زیرا استخدام جنبه شخصی دارد، از طرفی مأموران دولت نمی توانند از حق توکیل استفاده کنند. لازم به ذکر است که «کفالت» و «تفویض اختیار» از شقوق انتقال اختیار می باشد. **تفویض اختیار انتقال صلاحیت نیست**<sup>۱</sup>، بلکه در حقیقت نوعی صلاحیت (مسئولیت) مضاعف طولی برای مقام تفویض شونده ایجاد می کند. مقام تفویض کننده حق نظارت بر اجرای صحیح کارها را دارد و مرگ او موجب ابطال و لغو اختیارات نمی شود<sup>۲</sup>. در تفویض اختیار، مقامات اداری فقط می توانند بخشی از اختیارات خود را تفویض کنند نه تمام آنرا زیرا تفویض تمام اختیارات در حکم استعفا و خودداری از انجام وظیفه است.

اصل بر این است که وزیر اختیاراتش را از قبل و به صورت کتبی تفویض نماید، ولیکن در طی تحولات اخیر حقوق داری با رویکردی متفاوت مواجه شدیم. در پرونده ای به نام کارلتونا، از نظر قاضی مربوطه، چون وزیر در وزارتخانه پاسخگوی اعمال کارکنان خود می باشد و اعمال کارکنان، اعمال خود وزیر تلقی می شود. لذا از دیدگاه وی، در چنین سلسله مراتبی اصولاً نیازی نیست، که وزیر هر فعالیتی را تفویض کند که عملی و ضروری نیست. موضوع پرونده از این قرار بود: «یک منزل مسکونی توسط مقامی در وزارتخانه مربوطه غیر از وزیر، جهت استقرار نیروهای نظامی تصرف شده بود. صاحب خانه شکایت کرد به این دلیل که این در حیطه صلاحیت وزیر بوده است و اصل بر عدم تفویض می باشد»<sup>۳</sup>.

\*\*\* تفویض شونده در حوزه صلاحیت های تکلیفی بهتر می تواند اقدام به تصمیم نماید زیرا یکسری قواعد از پیش تعیین شده واضح را در اختیار دارد. اما در حوزه صلاحیت های تشخیصی به دلیل عدم وجود قاعده از پیش تعیین شده یا وجود قوانین و مقررات مبهم، مقام عمومی دچار سردرگمی می شود. حال سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که

<sup>۱</sup>. طباطبایی مومنی، منبع پیشین، ص ۴۹-۴۵.

<sup>۲</sup>. همان، ص ۴۹.

<sup>۳</sup>. زارعی، منبع پیشین، ص ۵۴.

تفویض اختیار در رابطه با صلاحیت تشخیصی چگونه صورت می گیرد؟ در پاسخ به این سوال یک اصل وجود دارد، یک استثناء.

۱ - اصل: مقام یا مرجع تفویض شونده بنا بر صلاحدید خود عمل خواهد کرد.

۲ - استثناء: تفویض کننده دستور العمل های خود را از پیش، در حکم تفویض اعلام کرده باشد. تفویض کننده در موارد لزوم باید نسبت به آموزش قبلی تفویض شونده اقدام لازم را مبذول دارد.<sup>۱</sup> این روش جهت مدیریت مطلوب امور، بهتر است و موجب تسریع در پاسخگویی می گردد. لذا در حوزه صلاحیت تشخیصی، اعمال قوانین و مقررات مبهم توسط دستگاههای اجرایی مستلزم تشریح و راهنمایی مقامات مافوق می باشد. که این راهنمایی از طریق بخشنامه ها و آئین نامه ها صورت می گیرد. این دستور العمل ها اگر چه برای اداره الزام آور است. ولیکن نمی تواند منجر به «تعطیل شدن صلاحیت های تشخیصی»<sup>۲</sup> گردد. به تعبیر لرد راید: «وزیر یا یک مقام عمومی ممکن است در گذشته با انبوهی از درخواستهای مشابه سر و کار داشته باشد و به همین دلیل به طور قطع سیاستی را ایجاد کرده و بسط داده است که به اختصار می توان از آن به عنوان یک قاعده نام برد. نمی توان اعتراضی به این وضعیت داشت، مشروط به اینکه مقام مزبور همواره آمادگی و تمایل داشته باشد تا به نظر کسی که حرفهای جدیدی برای زدن دارد نیز گوش کند»<sup>۳</sup>. در نتیجه اگر مقام اداری با موقعیتی مواجه گردد که با مفاد دستور العمل متفاوت باشد، می تواند به طریق دیگری عمل نماید.

اعمال «دستور العمل های کلی اداری»<sup>۴</sup> یکی از اصول اساسی حاکم بر اعمال صلاحیت های تشخیصی می باشد<sup>۱</sup>. این دستور العمل ها به تعبیر کمیته وزرای اتحادیه اروپا باید از شرایط ذیل برخوردار باشد:

---

<sup>۱</sup>. هداوند، آیین های تصمیم گیری در حقوق اداری، ص ۸۶۴

2. Fettering discretion

<sup>۳</sup>. Alder, John, **General Principles of constitutional and administrative Law**, Palgrave, 4th ed, p. 377.

<sup>۴</sup>. General administrative guidelines