

## استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری

مسلم آقایی طوق\*

سجاد مردانی\*\*

### چکیده

مقنن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۶۶، قضات را مکلف به صدور احکامی مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی می‌داند که بر اساس آن حکم انشاء نموده‌اند. همین تکلیف قانونی با بیانی دیگر در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است. اصل مزبور ظرفیتی در نظام قضایی ایران ایجاد کرده است که از رهگذر آن می‌توان فقدان جامعیت قوانین قابل اعمال در رسیدگی‌های قضایی را تا حد زیادی جبران نمود. استناد به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی عملاً انجام می‌گیرد؛ هرچند این‌گونه استنادات بعضاً آیین‌مند و موجه تلقی نمی‌شوند. از طرفی وجود ابهام مفهومی در معنای اصول حقوقی و ابتدای نظام حقوقی ایران به حقوق نوشته، در عدم استناد یا استناد غیرموجه قضات به این اصول نیز مؤثر بوده است؛ لذا با روش تحلیلی - توصیفی و با رویکرد کیفی در این پژوهش، ضمن طرح مفهوم اصول حقوقی، سعی بر آن شده است که ضمن موردکاوی قضایی، با تبیین ارتباط بین اصول حقوقی و سایر منابع حکم در نظام قضایی ایران و با بیان شاخص‌های استناد روش‌مند به این اصول، تأثیر اصول حقوقی به‌طور عام و اصول کلی حقوقی اداری به‌طور اخص در توسعه حقوق اداری کشور نشان داده شود. این بررسی‌ها حاکی از تأثیر به‌سزای قضات دیوان عدالت اداری در شناسایی اصول حقوق اداری و به تبع توسعه این حقوق در کشور است.

**کلیدواژه‌ها:** استناد موجه، اصول حقوقی، اصول کلی حقوق اداری، توسعه حقوق اداری، دیوان عدالت اداری.

moslemtog@yahoo.com

\*. دکتری حقوق عمومی؛ عضو کانون وکلای مرکز

\*\* کارشناسی ارشد؛ دانش آموخته حقوق دادرسی اداری، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (نویسنده مسئول)

mardanisajjad1363@gmail.com

## مقدمه

قانونگذار در مقام بیان صلاحیت‌ها و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری و هیأت عمومی آن، دیوان را صالح به رسیدگی به اعتراضات و تظلمات و شکایات افراد حقیقی و حقوقی از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت آنها با شرع و قانون دانسته و حال آنکه در فرضی که در موضوع شکایت تقدیمی به دیوان، سکوت، نقص یا عدم وجود قانون مطرح باشد، آیا شکایت شاکی از اداره، محکوم به رد است یا قضاات دیوان عدالت اداری در مقام رسیدگی با اختیار حاصله از ماده ۳ ق.آ.د.م. و اصل ۱۶۶ ق.ا. قادر به رسیدگی و صدور حکم مقتضی می‌باشند؟

این موضوع به‌ویژه با طرح و گسترش دکترین «حکمرانی خوب»<sup>۱</sup> و حق بر «اداره خوب»<sup>۲</sup> در حقوق اداری مدرن اهمیت بیشتری می‌یابد. آنجایی که در نظام حقوقی ایران، دیوان عدالت اداری در کنترل قضایی و نظارت مؤثر قضاات دیوان بر تصمیمات و اقدامات مقامات اداری بر اساس اصول ۱۷۳ و ۱۶۷ ق.ا. جایگاه رفیعی داشته که از رهگذر این جایگاه، دیوان در شناسایی و تثبیت بسیاری از اصول حقوقی به‌خصوص اصول کلی حقوق اداری و به تبع شکل‌دهی و هدایت نظام حقوق اداری کشور نقش بسیار حائزاهمیتی پیدا می‌کند.

از دیگر ضرورت‌های انجام این تحقیق، نگرستن به موضوع از زاویه جایگاه تفسیر قضایی در نظام حقوقی ایران است. بدین معنا که در نظام حقوقی ایران، اراده دولت در معنای موسع کلمه، انتخاب قاعده برآمده از اجتهاد معتبر فقهی را دارد و این نقش برآمده از فرآیند اجتهاد مؤید این مطلب است که همان‌گونه که اجتهاد بی‌تأثیر از مقتضیات زمانی و مکانی نیست، قضاات نیز در مقام تفسیر قانون بر اساس گزاره‌های برآمده از اجتهاد فقهی، می‌توانند عدالت شرعی را به عدالت عرفی نزدیک سازند. آنچه که در این مقام می‌تواند به کمک قضاات بیاید، استفاده از اصول حقوقی است.<sup>۳</sup> اهمیت این اصول تا بدان جاست که گاه دیده شده، عمل مستند به اصول حقوقی حتی اگر مخالف ظاهر قوانین و صراحت آنها باشد، مسئولیت‌آور شناخته نشده و درحقیقت به نظر می‌رسد مقام اصول حقوقی در نظم حقوقی آنچنان رفیع است که از لحاظ روانی بر ذهن دادرس، آرامش، اطمینان و اثر قطعی می‌نهد به نحوی که قاضی به جای اینکه مجری محض قانون باشد، پوشاننده خطاها و نقاط ضعف آن به نفع نظم حقوقی می‌شود.<sup>۴</sup>

1-Good Governance

2-Good Administration

۳. شهبابی، مهدی، جایگاه قانون در تحقق عدالت اداری و تأثیر آن بر تفسیر قضایی: تأملی بر نسبت قانون و قاعده در

نظام حقوقی ایران، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره اول، سال پانزدهم، ۱۳۹۳، ص ۱۷۳

۴. محسنی، حسن، عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه های دادرسی عادلانه مدنی، فصلنامه حقوق، مجله

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۱، بهار ۱۳۸۷، ص ۳۵۹

## گفتار اول. تبیین مفهوم اصول حقوقی

اصول نیز همانند مفاهیمی چون نظم عمومی و اخلاق حسنه بخشی از عظمت خود را مرهون ابهاماتی است که آن را احاطه نموده است. اما اصول حقوقی دقیقاً چیست؟

در پاسخ به این پرسش گفته شده است: اصول در اصطلاح به معنای قاعده مستفاد از قانون، شرع، عقل یا عرف و عادت به کار رفته است.<sup>۱</sup> در تعریفی دیگر، اصول حقوقی چنین معرفی شده‌اند: اصول کلی، دائمی، انتزاعی و ارزشی<sup>۲</sup> که جزء مقدسات حقوقی به‌شمار می‌روند،<sup>۳</sup> همراه با تغییر پارادیم‌های جوامع انسانی تغییر می‌یابند<sup>۴</sup> و هنجارهای کلی هستند که از آنها هنجارهای حقوقی متولد می‌شود.<sup>۵</sup> در برخی از آثار، اصول حقوقی به عنوان «قاعده‌ای کلی که گروهی از روابط حقوقی را در برمی‌گیرد و منبع چندین قاعده جزئی است» تعبیر شده‌اند.<sup>۶</sup>

همچنین دل‌آبادور از نویسندگان حقوق اداری فرانسه، اصول کلی حقوق اداری را اصول نانوشته‌ای می‌داند که آنها را رویه قضایی مورد شناسایی قرار داده و تحت ضمانت عدم رعایت اصل قانونی بودن بر اداره تحمیل می‌گردند.<sup>۷</sup> لبرتون نیز با توجه به بسترهای تاریخی شکل‌گیری حقوق اداری و سیر منابع این حقوق به سوی منابع مدرن، اصول حقوقی را اصول نانوشته‌ای می‌داند که از خلال سنت‌های حقوقی فرانسه و توسط قضات رشد پیدا کرده‌اند. بوفاندو نیز اعتقاد دارند که اصول حقوقی، قواعد حقوقی غیرمدونی هستند که ارزش قانون را داشته و در نتیجه برای اداره در اجرای صلاحیت تخییری اش لازم‌الاجراء هستند تا آنجا که حتی به استثناء برخی از مواد صریح قانونی نمی‌توان آنها را کنار گذاشت.<sup>۸</sup> شورای دولتی فرانسه

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۱ تا ۴، چاپ دوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۱

۲. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱ تا ۳، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۱، ص ۶۴۸

۳. غمامی، مجید و حسن محسنی، اصول آیین دادرسی فراملی، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۶: ص ۲۳۹

۴. جعفری تبار، حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۳، ص ۲۰۳

۵. بولانژه، ژان، اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم

سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۵، شماره ۳۶، بهار ۷۶

۶. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، چاپ سوم، انتشارات خرسندی،

تهران، ۱۳۹۳، ص ۲۰

۷. هداوند و مشهدی، پیشین: ص ۲۷

۸. هداوند و مشهدی، همان: ص ۲۸

نیز در رأی مورخ ۲۶ ژوئن ۱۹۵۹ مربوط به سندیکای عمومی مهندسین مشاور بیان داشته است: «اصول کلی حقوقی، قواعدی دارای ارزش حقوقی هستند که نتیجه هیچ‌یک از متون قانونی نوشته نمی‌باشند ولی شورای دولتی آنها را مفروض در حالت تمدن و رژیم سیاسی مردم تلقی کرده و موردنیاز فعلی کشور می‌داند و دارای ارزش قانون اساسی هستند.»<sup>۱</sup>

همان‌گونه که مشاهده می‌شود صرف‌نظر از تمایز اصول حقوقی در گرایش‌های مختلف حقوقی در عین قرابت معنایی، در وهله نخست ارائه تعریفی جامع و مانع از این اصول دشوار است. در خصوص اصول حقوقی هم از نظر مفهومی و هم به لحاظ مصداقی شبهه وجود داشته و تعاریف ارائه‌شده ما را به سمت مفهوم مبهمی از اصول حقوقی سوق می‌دهد که ناشی از دشواری ارائه تعریف فلسفی از اصول حقوقی است؛ لذا به ضرورت و در مقام یک تعریف اعتباری به ذکر این تعریف بسنده می‌کنیم: «اصول حقوقی، اصولی کلی و دایمی هستند که منشاء وضع چند قاعده جزئی و نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر جامعه به‌شمار می‌آیند.»<sup>۲</sup>

## گفتار دوم. استناد به اصول حقوقی در نظام قضایی ایران

در نظام قضایی ایران تاکنون به دلایلی مانند: پرداختن به مصادیق به جای بیان معیارهای دادرسی در قوانین به‌ویژه در حیطه دادرسی اداری، نظام آموزشی قضات، وجود نوعی قانون‌گذاری افراطی در بین قضات، مشغله‌های ناشی از حجم پرونده‌های ارجاعی به ایشان و مهم‌تر از همه ابهامات موجود در مفهوم و تعریف «اصول حقوقی» منطبق بر نظم حقوقی ایران و جایگاه این منبع تکمیلی حکم در میان منابع استنادی قضات در مقام صدور رأی و... همگی سبب شده‌اند که از این ظرفیت ایجاد شده در قانون اساسی به نحو شایسته استفاده نگردد.

آنچه به این عدم استفاده قضات از اصول حقوقی دامن می‌زند وجود پرسش‌های ذیل است: استناد به اصول در نظم حقوقی ایران تابع چه ضوابطی است؟ آیا قضات می‌توانند به اصول کلی حقوقی همچون «عدالت» و «انصاف» در مقام فصل خصومت یا تمیزحق استناد کنند؟ قضات در استناد به این اصول با چه محدودیتهای مواجه هستند؟ آیا تفاوتی بین

۱. رضایی زاده، محمد جواد، حقوق اداری تطبیقی با تأکید بر دادرسی اداری در شورای دولتی فرانسه، انتشارات

مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۲۹

۲. صادقی، محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، انتشارات میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۲، ص ۴۳

اصول حقوقی در رشته‌های مختلف حقوقی وجود دارد که باعث تفاوت در نگرش و تلقی قضات گردد؟ و آنکه قضات چگونه می‌توانند به اصول حقوقی به صورت موجه و ضابطه‌مند استناد کنند؟

## بند اول. استناد به اصول حقوقی از منظر اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی

اصل ۱۶۶ ق.ا. به «اصول» اشاره دارد اما در اصل ۱۶۷ ق.ا. لفظ «اصول» نیامده است. عدم ذکر اصول در اصل ۱۶۷ ق.ا. و از آنجا که این اصل قانون اساسی در مقام بیان تکلیف قضایی به ترتب در استناد به قوانین مدونه و منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر است این سوال را به ذهن متبادر می‌کند که آیا اصل مزبور در تعارض با اصل ۱۶۶ ق.ا. قرار می‌گیرد؟ بر اساس اصل ۱۶۷ ق.ا. در صورت نبود حکم قانونی باید به منابع و فتاوی معتبر اسلامی مراجعه کرد؛ رابطه فتاوا و منابع معتبر اسلامی با اصول حقوقی چیست؟

در پاسخ به این پرسش‌ها و در مقام رفع تعارض ظاهری این دو اصل قانون اساسی می‌توان گفت: هر چند واژه «اصول» به کاررفته در اصل ۱۶۶ ق.ا. تا حدودی از ابهام برخوردار بوده و تاکنون توسط مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی نسبت به این اصل تفسیری ارائه نشده است، اما با توجه به نیت و مراد مقنن می‌توان گفت که منظور مورد نظر قانون‌گذار از «اصول» مذکور در این اصل، همان اصول حقوقی پذیرفته در نظام حقوقی ایران است که می‌تواند مستند رأی محاکم قرار گیرد. به ویژه در مواردی که سکوت قوانین مدونه وجود دارد، دادگاه‌ها برای یافتن راه حل پرونده‌ها، می‌توانند به اصول استناد کنند.<sup>۱</sup> همچنین هدف اصل ۱۶۷ ق.ا. معطل نماندن دادرسی، جلوگیری از عدم حق‌گزاری و حفظ موازین اسلامی به عنوان پایه اجرای عدالت است.<sup>۲</sup>

هر چند اصل ۱۶۷ ق.ا. در بیان منابع تکمیلی حکم، تنها از منابع و فتاوی معتبر فقهی نام برده است اما اصل ۱۶۶ ق.ا. دادگاه را مکلف ساخته که به اعتبار اصول حقوقی نیز رأی دهند. از طرفی برخی از اصول حقوقی از منابع معتبر اسلامی قابل استخراج است و حتی می‌توان ادعا کرد منشأ بسیاری از اصول حقوقی در منابع معتبر اسلامی وجود داشته و اشتراکات مصداقی زیاد میان اصول حقوقی و اصول عملیه خود دلیلی بر این ادعا است.<sup>۳</sup>

۱. البته این استناد نیازمند ضابطه است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۲. صادقی، محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، انتشارات میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۹۶، ۱۳۹۲.

۳. صادقی، همان، ص ۱۹۶.

از دیگر سو هر چند اصطلاح اصول کلی حقوق در میان اندیشه فقیهان و آرای ایشان دیده نشده اما در بسیاری از موارد بین اصول حقوقی و قواعد فقهی انطباق وجود دارد. در واقع برای رفع این تعارض نباید صرفاً به ظاهر اکتفا کرد بلکه با وجود امکان جمع<sup>۱</sup> این تعارض ظاهری، باید نظری متناسب با تقریر این دو اصل قانون اساسی ارائه شود که ضمن انسجام نظام حقوقی، امکان استناد به اصول حقوقی نیز برای قضات در مقام قضاوت امکان پذیر باشد.

«در خصوص جمع میان حکم اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا. به نظر می‌رسد که اصول کلی حقوقی در عرض سایر منابع حقوق نیستند. اگر تفسیری غیر از این ارائه دهیم، نمی‌توان به حکم اصل ۱۶۷ ق.ا. ترتیب اثر داد؛ زیرا در اصل یادشده ذکری از اصول حقوقی نشده است؛ بنابراین از نظر مقنن قانون اساسی، واژه «اصول» به کار رفته در اصل ۱۶۶ ق.ا. همچون چتری است که بر فراز همه منابع از جمله قانون، منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر قرار می‌گیرد. برخی از این اصول در قوانین منصوص هستند و برخی دیگر غیرمنصوص. اصول اخیر توسط قضات دادگاه‌ها از درون منابع حقوقی استخراج می‌شوند. انسجام نظام حقوقی نیز اقتضای آن را دارد که اصول در رأس سلسله مراتب هنجارهای حقوقی قرار دهیم»<sup>۲</sup>. نظریه مطرح شده در خصوص جمع میان اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا. توسط دکتر هداوند با تأسی به نظریه تفسیری دورکین بیان شده است؛ لذا جهت تبیین موضوع به صورت مختصر باید گفت رونالد دورکین<sup>۳</sup> حقوقدان آمریکایی این ادعا را دارد که حقوق تقریباً برای همه مسائل راه حل دارد. ایشان در مخالفت با فرض اثبات‌گرایان در خصوص اعمال صلاحدید و تشخیص قاضی در برخورد با دعاوی مشکل که نه قانونی برای اعمال بر آن وجود دارد و نه آرای که قبلاً صادر شده باشد، اعتقاد دارد که در این گونه دعاوی که وی آنها را دعاوی دشوار<sup>۴</sup> می‌نامد، قاضی از طریق تفسیری که در حقیقت بیان ارزش‌های مورد التزام یک نظام حقوقی می‌باشد، به حل این گونه دعاوی می‌پردازد. تصویری که دورکین از کارویژه قضایی ترسیم می‌کند متضمن آن است که قاضی حقوق را به مثابه شبکه یک پارچه و کامل تلقی کند. به نظر وی هیچ قانونی فراتر از حقوق وجود نداشته و برخلاف ادعای اثبات‌گرایان حقوقی، هیچ خلأیی در حقوق وجود ندارد.<sup>۵</sup>

۱. جمع کردن میان دو دلیل متعارض تا حد ممکن بر رها کردن آنها اولویت دارد.

۲. هداوند به نقل از: تنگستانی، محمدقاسم، گزارش نشست علمی نحوه استنادموجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی زیر نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، تهران، ۱۳۹۶، ص ۶۴

3-Ronald Dworkin

4-Hard cases

۵. ریموند و کس، فلسفه حقوق (مختصر و مفید) ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، ج ۲، انتشارات جاودانه، جنگل، تهران، ۱۳۹۲، ۵۹.

به باور وی اگر قاعده‌ای قابل اعمال و درعین حال معتبر باشد، دعوا باید به حکم آن قاعده حل و فصل شود؛ اما در فرض عدم وجود چنین قاعده معتبری، قاضی باید با ورود به فرآیند تفسیر با استناد به اصولی که از دیدگاه وی ضوابط لازم‌الرعایه هستند اما نه به این دلیل که یک وضعیت اقتصادی یا سیاسی یا اجتماعی را پیش می‌برند یا تضمین می‌کنند، بلکه به این دلیل که مقتضای عدالت یا انصاف یا سایر ابعاد اخلاقی هستند، حکمی صادر کند که درست باشد. درست بودن حکم در اندیشه وی مطابقت آن با عدالت است.<sup>۱</sup>

ممکن است به جمع بین اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی بر اساس نظریه تفسیری دورکین این ایراد وارد شود که آیا قاضی ایران با توجه به مبانی ارزشی حاکم بر نظام حقوقی ایران می‌تواند در تفسیر قوانین موضوعه به مبانی نظری مطرح شده توسط دورکین مراجعه کند؟ یا آنکه در یک نظم حقوقی هم‌چون نظام حقوقی ایران که متأثر از حقوق نوشته بوده چگونه می‌توان برای یک قاضی موقعیتی را پیش‌بینی کرد که دست او در استناد به گزاره‌های کلی تحت عنوان (اصول حقوقی) باز باشد؟ آیا استناد به این اصول با حاکمیت قانون سازگار است؟

در مقام پاسخ به این ایرادات می‌توان بیان داشت:

- ایده پروفیسور دورکین یک ایده صوری و فرمال است؛ لذا از این منظر قابلیت اعمال در هر نظام حقوقی با هر نظام ارزشی را دارد؛ چراکه وی در اظهار نظر راجع به محتوای ارزش‌های شناسایی شده در هر نظام حقوقی و محتوای اصول کلی حقوقی ساکت است و صرفاً به بررسی جایگاه اصول حقوقی در نظام حقوقی می‌پردازد و بی‌آنکه وارد بررسی مفهوم عدالت شود، سعی دارد روش تفسیری مناسب را نشان دهد.<sup>۲</sup>

- جایگاه اصول کلی حقوقی در رأس هرم سلسله مراتب هنجارهای حقوقی، مغایرتی با لزوم استناد اولیه قضات به قانون ندارد. قاضی ابتدا باید به قانون مراجعه و به حکم آن استناد کند اما این مراجعه با عینک اصول کلی حقوقی صورت می‌گیرد.<sup>۳</sup> بدین معنا که روانشناسی قضایی نشان می‌دهد که دادرسی در بسیاری از دعاوی از ندای وجدان و احساس شهودی که پس از شناخت وقایع دعوا در او ایجاد می‌شود، متأثر شده و نتیجه دعوا را در عرفان قضایی

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک فلسفه حقوق (مختصر و مفید)، پیشین، صص ۶۶-۵۴.

۲. هداوند به نقل از: تنگستانی، محمدقاسم، پیشین، صص ۸۵.

۳. هداوند به نقل از: تنگستانی، همان، صص ۸۵.

خود رقم می‌زند آن‌گاه دنبال قواعد، مقررات و اصولی می‌گردد که بتواند نتیجه مذکور را توجیه کند.<sup>۱</sup>

## بند دوم. فورمالیسم قضایی و تأثیر آن بر قضات در استناد به اصول حقوقی

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های دادرسی‌های معاصر، تبعیت آنها از برخی اصول و قواعد شکلی است. این اصول و قواعد که عملاً در قوانین آیین دادرسی منعکس شده‌اند به‌عنوان تضمین‌های جریان عادلانه یا منصفانه، سریع و منظم دادرسی محسوب می‌شوند<sup>۲</sup> به تعبیر دیگر فورمالیسم قضایی در واقع آزادی دادرس را محدود به نظم قضایی می‌کند. هر نظام حقوقی بسته به برداشت آن نظام از مفهوم دادرسی، از نوع خاصی از دادرسی بهره‌جسته و هدف خود را از دادرسی تعیین می‌نماید. در حقوق ما عقیده غالب آنست که دادرس صرفاً عهده‌دار فصل خصومت و رفع تعارضات خصوصی نیست بلکه باید حقیقت نوعی و مادی را آشکار سازد. ولی آزادی اختیار وی در راه کشف حقیقت، بی‌قید و شرط نیست و باید در چهارچوب اصول دادرسی انجام گیرد.<sup>۳</sup>

سوابق قانونگذاری پس از انقلاب از جمله ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی در سال ۵۸ و متعاقباً تصویب قوانین آ.د.م و آ.د.ک مؤید این دیدگاه است؛ چراکه مقنن با تأکید بر معیار کشف حقیقت سعی در نهادینه کردن این امر در نظام دادرسی داشته و این اقدام قانونگذار در راستای این امر توجیه‌پذیر است که فصل خصومت در نظام حقوقی ایران یک امر استثنایی بوده و تنها جایی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد که حقیقت به هیچ‌عنوانی قابل کشف نباشد. به عبارت بهتر رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به دادرسی در میان مردم رویکردی اخلاقی است که در آن عدالت محوریت دارد.<sup>۴</sup> سوابق امر در فقه نیز حکایت از این دارد که قضاوت اسلامی از باب فصل خصومت نبوده بلکه تا جایی که امکان دارد، می‌بایست قضاوت بر اساس احقاق حق صورت گیرد و حکم قاضی راه رسیدن به این امر می‌باشد. به عبارت دیگر فصل خصومت از طریق احقاق حق صورت می‌گیرد.<sup>۵</sup>

۱. انصاری، باقر، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۲، تهران، ۱۳۹۲، ص ۱۵

۲. (voir jean)، به نقل از انصاری، پیشین، ص ۱۱۶

۳. کاتوزیان به نقل از انصاری، همان، ص ۱۲۰

۴. سیادت، حمید رضا، اهداف دادرسی مدنی، فصلنامه قضاوت شماره ۸۱، ۱۳۹۴، ص ۶۴

۵. خدابخشی شلمزار، عبدالله به نقل از کانال تلگرامی دکتر عبدالله خدابخشی: آثار و اندیشه‌ها و تجارب قضایی آرای تازه

در زمینه‌های مختلف حقوقی به آدرس: <https://t.me/khodabakhshi>



بعد از این مقدمه در پی پاسخ به این پرسش خواهیم بود که فرمالیسم قضایی چه تأثیری در استناد به اصول حقوقی می‌تواند داشته باشد؟ فرمالیسم قضایی در حقیقت چهارچوب منظمی برای اختیارات تشخیصی دادرسان در اعمال قواعد ماهوی حقوق فراهم می‌آورد. همچنین حدود استفاده ابزاری دادرسان از قوانین (طریقیات قوانین) را مشخص می‌کند. در واقع گاهی فرمالیسم حقوقی موجب تعارض بین اصل راهبردی دادرسی و اصل حقوقی دیگر می‌شود. به عنوان مثال یکی از مهم‌ترین اصول دادرسی، اصل بی‌طرفی دادرسان در مقام اثبات است. این اصل در واقع توصیف‌گر نظام اثباتی و هدف دادرسی در نظم حقوقی هر کشوری است. بی‌طرفی دادرسان معنا دارد؛ در معنای اخلاقی، ناظر بر عدم جانبداری دادرسان است که این عدم جانبداری اقتضا می‌کند که او خود را از هرگونه پیش‌داوری حفظ کرده و ادله‌ای را که به نفع هریک از طرفین دعوا است به نحو یکسان بررسی کند. در معنای فنی نیز این اصل بیانگر منفعل بودن دادرسان در جست‌وجوی ادله است.<sup>۱</sup> اما در دادرسی‌های اداری رعایت جنبه فنی این اصل موجب تحصیل بار اثبات دعوی بر شهروندی که مدعی نقض اصل حاکمیت قانون از سوی اداره است، مانعی جدی برای تحقق اهداف دادرسی اداری که همان تأمین حق‌ها و آزادی‌های شهروندان و حمایت از ایشان در مقابل خودداری‌های مقامات اداری است، می‌شود؛ لذا در این گونه دعوا و مشارکت فعال دادرسان اداری در کشف حقیقت و اجرای عدالت ضروری است تا به شهروندانی که از دسترسی به بسیاری ادله و مدارک محروم هستند، یاری رسانیده و از این طریق نابرابری میان اداره و شهروند در دادرسی اداری تا حدی جبران شود.<sup>۲</sup>

## گفتار سوم. ضابطه‌مند کردن و آیین استناد به اصول حقوقی

در نظام حقوقی ایران با توجه به نظام‌های ادله اثبات دعوا و نیز تربیت قضات بر اساس مکتب اثبات‌گرایی حقوقی این پرسش مطرح می‌گردد که آیا می‌توان الگویی ارائه نمود که با تبیین فرآیندهای لازم برای استناد به اصول حقوقی، راهنمای عمل قضات در این زمینه باشد؟<sup>۳</sup> ضرورت پاسخ به این پرسش در جایی نمود پیدا می‌کند که در حال حاضر هیچ رویه مستقر و فراگیری در بین دادرسان در خصوص استناد به اصول حقوقی وجود ندارد و علی‌رغم استناد قضات به این اصول اما عملاً این استناد روش‌مند و ضابطه‌مند نیست.

۱. انصاری، باقر، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۲، تهران، ۱۳۹۲، ص ۱۴۲

۲. زارعی، محمد حسین و آریتا محسن زاده، نظام اثبات دعوا در دادرسی اداری، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۲، زمستان ۹۴، صص ۹۲-۶۵

۳. هداوند به نقل از: تنگستانی، محمد قاسم، گزارش نشست علمی نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های

قضایی زیر نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، تهران، ۱۳۹۶، ص ۱۰

قبل از بررسی و بیان شاخص‌های استناد موجه به اصول حقوقی شایسته است مفهوم استناد در آرای قضایی بازشناسی گردد. بدین نحو که گاهی استناد به منظور تقویت استدلال و گاه به منظور اعمال ضمانت اجرا<sup>۱</sup> در آرای قضایی به کار گرفته می‌شود؛ لذا با این تعبیر از استناد، به بیان برخی از ضوابط استناد به اصول حقوقی به طور عام در نظام قضایی ایران و به طور خاص در دیوان عدالت اداری پرداخته می‌شود.

در تقسیم‌بندی ارائه‌شده از اصول حقوقی در نظام حقوقی ایران به اصول منطبق یا مستنبط از قانون یا اصول نوشته حقوق شامل اصول صریح و اصول غیرصریح و اصول خارج از قانون (فراحقوقی) باید گفت اصولی قابلیت استناد دارند که یا منطبق بر قانون بوده یا مستنبط از آن باشند. به تعبیری در نظام حقوقی ایران دو نوع از اصول حقوقی قابلیت استناد دارند: اصول نوشته حقوق و اصول فراقانونی. در استناد به اصول نوشته حقوق که خود به صورت یک ماده قانونی محسوب می‌شوند، بحثی وجود ندارد؛ اما در خصوص استناد به اصول فراقانونی که بعضاً از روح قوانین قابل استنباط هستند، با عنایت به سوابق تقنینی در خصوص منابع احراز قواعد ماهوی در مقام صدور حکم، قانونگذار امکان استناد به اصولی را فراهم آورده که مغایر با شرع نباشند. این عدم مغایرت با شرع به‌عنوان یکی از شاخصه‌های استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی است. البته باید گفت که عدم مغایرت با شرع مفهومی جدا از وجود سوابق اصل در شرع دارد؛ چراکه با تحولات روزافزون زندگی بشر چنین به ذهن متبادر می‌شود که برخی از مباحث مستحدثه جدید، در فقه سابقه‌ای برای آنها نمی‌توان یافت. در تأیید این مدعا می‌توان به برخی از اصول مدرن حقوق اداری همچون دسترسی به اطلاعات و اسناد اداری، سرعت در پاسخگویی یا ممنوعیت تأخیر، تناسب و معقول بودن تصمیم اداری اشاره کرد. همچنین اصول حقوقی گاهی به‌مثابه مبنایی برای تفسیر قوانین به کار گرفته می‌شوند. با این توضیح که هر تفسیری متضمن یکسری مبانی است و بنا به تعبیری، اصول حقوقی همان مبانی کلامی تفسیر قوانین بوده<sup>۲</sup> که راهنمای دادرس در تفسیر دادگرانه از قوانین به حساب می‌آیند؛ اما مهم‌ترین ضابطه در چنین استنادی به اصول، برقراری نسبت موجه میان دیدگاه تفسیری و نظم حقوقی یا مشروعیت قانونی آنها در نظم حقوقی ایران است. نحوه استناد به اصول حقوقی در آرای قضایی ایران تابع این اصل است که دادگاه در مقام تشخیص اصول حقوقی قابل اعمال در هر پرونده

۱. عزیزی، حسین، گزارش نشست علمی (استناد به سیاست‌های کلی نظام در آراء دیوان عدالت اداری)، مجله تحقیقات

قضایی، تهران، ۱۳۹۶، ص ۶۱

۲. اعظمی چهاربرج به نقل از: تنگستانی، محمدقاسم، گزارش نشست علمی نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در

رسیدگی‌های قضایی زیر نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، پیشین، ص ۷۶

با توسل به روش تفسیر حقوقی، به صورت مستدل و موجه و در چهارچوب نظام حقوقی باید عمل کند. یعنی دادگاه باید بتواند نشان دهد که باتوجه به مجموع شرایط و اوضاع و احوال مربوط در هر پرونده خاص، بین اصل شناسایی شده جهت اعمال و موضوع پرونده، عرفاً تناسب وجود دارد و اهل فن چنین استنادی را آشکارا ناموجه تلقی نمی‌کنند.<sup>۱</sup>

همچنین ذکر این نکته ضرورت دارد که وارد کردن هرگونه محدودیت بر حقوق اشخاص صرفاً باید براساس قوانین باشد. در این گونه موارد استناد به اصول در صورتی جایز است که به نفع شخص باشد و استناد به اصول حقوقی در دادرسی‌های اداری نیز در چهارچوب اینکه تصمیم یا اقدام مقام اداری قابلیت تأیید یا رد دارد یا خیر و اینکه اقدام مزبور مغایر با قانون بوده یا اینکه مغایر با قانون نیست، قابل اعمال هستند. از مزیت‌های چنین آراء متصدر به اصول حقوقی آن است که مداخله قاضی در تفسیر قانون را هنجارمند کرده و ایشان را از صدور رأی بر مبنای احساس شخصی باز می‌دارد. در این زمینه دادنامه شماره ... ۱۳۹۷/۱۰/۱۵ شعبه دوم عمومی حقوقی ...<sup>۲</sup> نمونه‌ای قابل تقدیر از استناد قاضی به اصول حقوقی است که به صورت مستدل و مستند و البته موجه اصدار یافته است.

ضابطه بعدی در استناد به اصول حقوقی، حدود و ثغور این استناد در حوزه‌های مختلف حقوق از قبیل حقوق مدنی، حقوق کیفری و حقوق دادرسی اداری است. به دیگر سخن قاضی در هنگام استناد به اصول حقوقی، در مقام تعیین چه حکمی است؟

در پاسخ گفته شده است: «به نظر می‌رسد استناد به اصول حقوقی، نمی‌تواند حالت صفر و صد یا سیاه و سفید داشته باشد. با استناد به اصول حقوقی صرفاً می‌توان یک تصمیم یا اقدام دولتی را تأیید یا رد کرد و بر این اساس، آن تصمیم یا اقدام را مغایر با قانون یا غیر مغایر با آن (قانون) اعلام کرد؛ فلذا با استناد به اصول حقوقی نمی‌توان میزان مجازات در «دعای کیفری»<sup>۳</sup> یا میزان خسارت در «دعای مسئولیت مدنی» تعیین نمود.»<sup>۴</sup> در

۱. توافقی زاده به نقل از: تنگستانی، محمدقاسم، گزارش نشست علمی نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی زیر نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، پیشین، ص ۳  
۲. به نقل از کانال تلگرامی دکتر عبدالله خدابخشی آثار و اندیشه‌ها و تجارب قضایی آرای تازه در زمینه‌های مختلف حقوقی به آدرس: <https://www.t.me/khodabakhshi>  
۳. در خصوص استناد به منابع تکمیلی حکم از جمله استناد به فقه و اصول حقوقی در دعای کیفری اختلاف نظر بسیاری وجود دارد برای دیدن این نظرات رک: نشست نقد و بررسی آرای قضایی با موضوع قلمرو اصل ۱۶۷ ق.ا. در پرونده‌های جنایی، انتشارات قوه قضاییه، چ اول، ۱۳۹۴؛ الهام غلامحسین، بررسی تطبیقی چالش‌های ناشی از سکوت قانون در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، صص ۴۷۳-۴۴۳.  
۴. آقایی طوق به نقل از: تنگستانی، محمدقاسم، گزارش نشست علمی نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی زیر نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، پیشین، ص ۴۶

دادرسی‌های اداری در استناد به اصل حقوقی، علاوه بر مشروعیت قانونی و قضایی باید به ضابطه مصلحت عمومی‌تر چهارچوب نظام عدالت اداری توجه گردد. با این توضیح که دفاع از منافع شهروندان در مقابل خودسری‌ها و تعرض‌های دولت به حقوق آنها به این معنا نیست که همواره منافع شهروند معترض مدنظر دادگاه قرار گیرد. بلکه اصل مصلحت عمومی ایجاب می‌کند که منافع جامعه بر منافع فردی تقدم داشته باشد و این امر خود مقتضای عدالت است.<sup>۱</sup> ضابطه دیگری که به نظر می‌تواند موجب آیین‌مند شدن استناد به اصول حقوقی گردد، رده‌بندی این اصول از حیث گستره شمول و کلیت آنان است. برخی از اصول حقوقی فرااصل هستند نظیر «برابری»، «آزادی»، «انصاف». این فرااصل‌ها با ورود به حوزه‌های مختلف حقوق، خود سبب ایجاد اصول جزئی‌تر شده‌اند. این رده‌بندی در عمل می‌تواند سبب ایجاد نوعی سلسله‌مراتب میان اصول گردد. همچنین با توجه به فراهم بودن زمینه مساعدی‌تر در استناد به اصول حقوقی در دادرسی‌های اداری، برخی تدوین اصول کلی حقوقی را در قالب قانون عام اداری پیشنهاد داده‌اند.<sup>۲</sup>

## گفتار چهارم. رویه قضایی دیوان عدالت اداری و استناد به اصول حقوقی

امروزه در نظام‌های حقوقی توسعه یافته، قضات نقش ویژه‌ای در صورت‌بندی اصول حقوقی و رفع خلاءهای قانونی ایفا می‌کنند که رویه قضایی در هر نظام حقوقی بهترین بستر مطالعه، واکاوی و نقد این نقش را مهیا می‌کند. در همین راستا از منظر بینش قضایی قضات دیوان (رویکرد نظری) و نیز با مذاقه در رویه قضایی دیوان عدالت اداری (رویکرد عملی)، در صد دیدیم چگونگی نظر و رویه قضات دیوان را در استناد به اصول حقوقی به خصوص اصول کلی حقوق اداری مورد واکاوی قرار دهیم.

### بند اول. رویکرد نظری

در مصاحبه‌ای که روزنامه اعتماد با یکی از قضات محترم دیوان عدالت اداری تحت عنوان «ضرورت تدوین قانون جامع اداری» به عمل آورده است،<sup>۳</sup> ایشان در پاسخ به این پرسش

۱. پتفت، آرین و احمد مرکز مالیری؛ مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری «امکان و چگونگی استناد به آن

در رسیدگی های قضایی»، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۸۷

۲. هداوند، مهدی، نظارت قضایی تحلیل مفهومی تحولات اساسی، مجله حقوق اساسی، سال هفتم، شماره ۹۰

تابستان ۱۳۸۷، ص ۳۱

۳. روزنامه اعتماد، شماره ۲۴۰۷-۱۳۹۱/۰۳/۰۹- صفحه حقوق: گفتگوی اعتماد با آقای دکتر واحدی قاضی عالی رتبه

دیوان عدالت اداری برگرفته از سایت: [www.magiran.com/newspapertoc](http://www.magiran.com/newspapertoc)

اساسی که آیا قاضی دیوان عدالت اداری می‌تواند در صدور حکم به قانون اساسی، اصول حقوقی یا معاهدات بین‌المللی استناد و بر اساس آن حکم صادر کند؟ اظهار داشته‌اند: «این سوال، سوال مبنایی و بنیادین است. به این معنا که ما برای پاسخ به این سوال باید به مبنای و منابع تصمیمات مراجع قضایی در نظام حقوقی توجه کنیم. حال اگر بخواهیم بر دیوان عدالت اداری متمرکز شویم، باز هم ناگزیریم قواعد صدور رأی را بررسی کنیم. از اصل ۱۶۷ ق.ا. شروع می‌کنیم. این اصل یکی از معیارهای مهم و شایسته توجه محاکم است... معیار بعدی ماده ۳ ق.آ.د.م. است. مفاد این ماده با اصل فوق تفاوت‌هایی دارد. معترض ابهام، نقص یا حتی عدم وجود قانون و تعارض قوانین شده است. مقنن در این ماده به امکان استناد اصول حقوقی تصریح کرده است؛ بنابراین شعب دیوان عدالت اداری باید به قانون حاکم بر موضوع مراجعه کنند و اجتهاد در مقابل نص قانون جایز نیست، اما در صورت اجمال یا خلاء قانونی می‌توانند به اصول حقوقی استناد کنند؛ اما علمای حقوق درباره این عبارت مصادیق، تفاسیر متعددی بیان کرده‌اند و درباره اینکه چه مواردی را می‌توان واجد اعتبار اصل دانست، بین حقوقدانان اختلاف نظر جدی وجود دارد. به هر حال این اختیاری که مقنن در ماده مزبور پیش‌بینی کرده، مطلوب و راه‌گشاست.»

قاضی دیگری از دیوان<sup>۱</sup>، در نشست علمی نحوه استناد موجه به اصول حقوقی با طرح این پرسش که آیا اصول حقوقی به کار رفته در ماده ۳ ق.آ.د.م. با «اصول کلی حقوقی» ماهیتاً یکی هستند؟ بیان داشته‌اند: «به نظر می‌رسد اصول حقوقی با اصول کلی حقوقی که مبنای قواعد حقوقی هستند، مترادف نباشد. اصول حقوقی، قواعدی هستند که در قانون بیان نشده است. این را به قرینه مقارنه «قانون» در اصل ۱۶۶ ق.ا.می‌توان دریافت، اصول استنباط (احکام) قابلیت استناد در آراء قضایی را ندارند. راجع به اصول حقوقی، حکمی در قانون بیان نشده است؛ اعم از اینکه اصول مزبور در قانون اساسی بیان شده باشند یا خیر؛ یا در فتوای معتبر مورد اشاره قرار گرفته باشند یا خیر. در مورد اصول یادشده، عدم مغایرت با شرع شرط است. اصول مذکور منجزاً قابل استناد هستند. برای مثال اصل تناسب در اعمال اختیارات در قانون اساسی بیان نشده است... اگر در خصوص قواعد مزبور با فقد حکم در قانون مواجه باشیم می‌توان به آنها (اصول حقوقی) استناد کرد... از جمله مصادیق اصول می‌توان به اصل حق مکتسب، اصل انتظارات مشروع، اصل تناسب، اصل تساوی افراد در پرداخت هزینه عمومی و... اشاره کرد. اینها قواعدی است که قاضی باید به آنها استناد نماید نه اینکه خود اصل‌سازی یا قاعده‌سازی کند.<sup>۲</sup> همچنین از نظر ایشان استناد به اصول

۱. دکتر غلامرضا مولایی

۲. تنگستانی، محمدقاسم، گزارش نشست علمی نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی زیر

نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، پیشین، صص ۵۶-۵۳

مدرن حقوق اداری در آرای هیأت عمومی دیوان امکان‌پذیر است.<sup>۱</sup> و نیز اعتقاد دارند این امر موجب ضابطه‌مندشدن تفاسیر قضات دیوان می‌گردد.<sup>۲</sup>

در دیدگاه ایشان امکان استناد به اصول حقوقی در رسیدگی‌های دیوان وجود دارد اما محل استناد به اصول، جایی است که قانون نباشد. اما هنگامی که قاضی می‌تواند با تفسیر قانون را اجرا کند، باید قانون را اجرا کند؛ همچنین از دید این قاضی دیوان، دلیل اصلی و یکی از دلایل اصلی عدم استفاده قضات دیوان از اصول حقوقی به این ایراد برمی‌گردد که اگر دیوان در رأی وحدت رویه که مبتنی بر قانون نیست از اصول حقوقی استفاده کند و رأی وحدت رویه صادر کند با همان اشکالی مواجه می‌شود که به چه حقی رأی عام کلی صادر کرده که در حکم قانون است و خود را در جای قانونگذار گذاشته است.<sup>۳</sup>

علی‌رغم وجود دیدگاه مشابه در بین قضات دیوان، اما به دلیل ابتدای نظام حقوقی ایران برنظم حقوق نوشته و تربیت قضات در سیستم حقوق بر پایه نظام اثبات‌گرایانه و یا بعضاً قضات تعلیم یافته بر پایه آموزه‌های فقهی، دیدگاه‌های مخالف جدی نیز وجود دارد. به عنوان نمونه در نشست علمی با موضوع «اصول حقوقی حاکم بر رسیدگی‌های دیوان عدالت اداری» با حضور قضات دیوان که در تاریخ ۸۷/۱۱/۷ برگزار شده و حاصل آن توسط اداره کل پژوهش دیوان تدوین و انتشار یافته است، مدیرکل وقت آموزش دیوان که خود از قضات آن مجموعه بوده، پس از صحبت‌های سخنران اصلی نشست که بر ضرورت استفاده از اصولی چون اصل تناسب، اصل انتظارات مشروع، اصل احترام به حق مکتسب و... در رسیدگی‌های دیوان در مقام تفسیر قانون تأکید دارند؛ بیان می‌دارند: «همان‌گونه که استاد ارجمندمان بحث تفسیر قانون را توضیح دادند، خلاصه عرض کنم که در مباحث ما، بحث تفسیر قانون (نداریم) بحث، بحث تطبیق است. فقط در بحث منطقه‌الفراغ که آنهم تأسیس آیت‌الله صدر در اصول است، آنهم ضابطه دارد ... بین تأسیس اصل و تأسیس قاعده و رویه تفاوت است. تأسیس اصل یا قاعده در ردیف اصل خارج از حوزه این بحث است.»<sup>۴</sup>

۱. موسوی زاده، سید شهاب الدین، گزارش نشست علمی ماهیت در رژیم حقوقی حاکم بر هیات عمومی دیوان عدالت اداری منتشره در گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست‌های علمی سال‌های ۹۴-۹۵، چاپ اول، ۱۳۹۶: ص ۱۴۳

۲. تنگستانی، محمدقاسم، گزارش نشست علمی نحوه استنادموجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی زیر نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، همان، ص ۵۷

۳. موسوی زاده، سید شهاب الدین، گزارش نشست علمی ماهیت در رژیم حقوقی حاکم بر هیات عمومی دیوان عدالت اداری، پیشین، ص ۱۳۴

۴. برای مطالعه بیشتر ن.ک: نشست علمی اصول حقوق عمومی حاکم بر رسیدگی‌های دیوان عدالت اداری، انتشارات معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان، شماره اول، فروردین ۱۳۸۸.

## بند دوم. رویکرد عملی

مطالعه رویه هیأت عمومی دیوان به عنوان مهم‌ترین رکن ساختاری دیوان و نیز برخی آراء اصداری توسط شعب نشان می‌دهند که قضات آن مجموعه، در محدود مواردی به صورت مستقیم به اصول حقوقی استناد جسته و در برخی دیگر از آراء به نحو غیرمستقیم به پاره‌ای از اصول حقوقی استناد نموده‌اند. البته در نظری گفته شده است که دیوان عدالت اداری صرفاً به یک اصل استناد کرده و آن «قانونی بودن» است. سایر مفاهیم مورد استناد به نحوی به اصل مزبور یعنی قانونی بودن باز می‌گردد.<sup>۱</sup> در ادامه به برخی از آراء صادره از دیوان که در آنها به اصول حقوقی به ویژه اصول حقوق اداری به صراحت یا ضمنی استناد شده است به عنوان نمونه و به جهت پرهیز از اطاله کلام اکتفا نموده و خوانندگان محترم را به سایر آثاری که در این زمینه به نگارش در آمده اند<sup>۲</sup>، ارجاع می‌دهیم.

### الف. اصل «استمرار خدمات عمومی»

۱. شاکی که از اساتید دانشکده حقوق دانشگاه شهیدبهبشتی بوده در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۶ با رتبه استادی به استناد تبصره ۲ ماده ۱۰۳ ق.م.خ.ک از طرف دانشگاه مزبور بازنشسته اعلام می‌گردد. شاکی با توجه به اینکه تا تاریخ مندرج در حکم بازنشستگی حدود ۶۳ ساله داشته‌اند و از طرفی به استناد ماده ۱۱۷ ق.م.خ.ک، اعضای هیئت علمی خارج از شمول ماده ۱۰۳ همین قانون بوده و می‌توانند تا ۷۰ سالگی به خدمت ادامه دهند؛ لذا تقاضای بطلان حکم بازنشستگی و اعاده کلیه حقوق تضییع شده خویش را داشته‌اند که شعبه پنجاهم دیوان پس از بررسی اظهارات نماینده طرف شکایت چنین رأی می‌دهد: «آنچه که از مفاد اظهارات نماینده طرف شکایت در صورت جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۹ برمی آید که البته با مفاد پرونده کارگزینی شاکی موجود در دانشکده حقوق نیز کاملاً هم‌خوانی دارد این است

۱. زارعی به نقل از تنگستانی، محمدقاسم، گزارش نشست علمی نحوه استنادموجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی زیر نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، پیشین، ص ۳۹

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: هداوند و مشهدی، اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، انتشارات خرسندی، چ ۱۳۹۳؛ آگاه، وحید، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (۱۳۶۸-۱۳۶۱)، انتشارات جنگل، چ اول، تهران، ۱۳۸۹؛ پتفت، آرین و احمد مرکز مالگیری، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، پژوهشگاه قوه قضاییه، چ اول، تهران، ۱۳۹۵؛ قشقایی نژاد، مرجان، اصول حکمرانی خوب در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، انتشارات جنگل، چ اول، تهران، ۱۳۹۵؛ مجموعه‌های موضوعی آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری؛ دوفصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، انتشارات مرکز مطبوعات قوه قضاییه و فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی) و ...

که شاکي بر اساس مفاد تبصره دوم از ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری بازنشسته شده است. این در حالی است که به استناد ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، اعضای هیئت علمی از شمول قانون مزبور خارج هستند. از طرفی رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۵۸۷-۹۰/۱۲/۲۲- به روشنی مقرر داشته که صدور حکم بازنشستگی اعضای هیئت علمی به استناد ماده ۱۰۳ قانون مدیریت خدمات کشوری فاقد وجهت قانونی می باشد. از جهتی دیگر بر اساس اصول حقوق عمومی، ارائه خدمت علمی به عنوان خدمت عمومی محسوب می شود که اصل بر استمرار آن می باشد مگر اینکه دلیل قانونی این استمرار را قطع نماید که در پرونده این دلیل و مستند قانونی ملاحظه نگردیده است. آنچه که از ظواهر نیز برمی آید این است که شاکي تقاضای بازنشستگی ننموده است. در هر صورت به نظر می رسد شکایت واجد جنبه قانونی بوده و شعبه به استناد رأی هیأت عمومی یاد شده و ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ورود شکایت را صادر و اعلام می نماید. رأی صادره در بازه زمانی ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظر در شعب تجدیدنظر دیوان است.»<sup>۱</sup>

ب) در این رأی صراحتاً یکی از اصول حقوقی یا به عبارت صحیح تر اصول کلی حقوق اداری (اصل استمرار خدمات عمومی) مورد استناد قرار گرفته است. با این استدلال که چون تدریس در دانشگاه یک خدمت عمومی تلقی می شود، لذا استمرار و تداوم بر آن حاکم بوده و نمی توان بدون دلیلی موجه، خدمت عمومی را قطع یا وقفه ای در آن ایجاد کرد. استدلال قاضی در استناد به اصل استمرار می تواند موجب شناسایی و به رسمیت شناختن اصل مزبور در رویه قضایی دیوان عدالت اداری گردد و از آنجا که اصل تداوم و استمرار خدمات عمومی در هیچ یک از نصوص قانونی در حقوق ایران ذکر نگردیده، شناسایی این اصل توسط رویه قضایی دیوان به عنوان یکی از منابع قاعده ساز، نقش مهمی در تثبیت و تضمین این اصل در حقوق اداری ایران می تواند ایفا کند.

### ب. اصل «برابری ورود به خدمات عمومی»

۱. شاکي پس از قبولی در آزمون استخدامی شهرداری ها و کسب رتبه اول آزمون با این اعلام از سوی شهرداری مواجه می شود که بر اساس مصوبه کمیته استخدام افراد غیربومی معاونت توسعه و مدیریت سرمایه انسانی ریاست جمهوری، شاکي حق شرکت در آزمون را نداشته است. با این اعلام و تضییع حق شاکي، ایشان از تصمیم اداره یاد شده نزد دیوان شکایت برده و

۱. حیدری، فروغ و محمد جلالی، تأملی بر اصل استمرار خدمات عمومی در پرتو قوانین و آرای دیوان عدالت

اداری، فصلنامه رأی، مطالعات آرای قضایی، شماره ۱۶، ۱۳۹۵: ص ۳۰



شعبه ۳۳ دیوان در مقام رسیدگی این چنین حکم کرده است: «نظر به اینکه اولاً نام شاکی در فهرست اسامی قبول‌شدگان آزمون استخدامی شهرداری به عنوان نفر اول درج شده و در آگهی آزمون نیز قیدی مبنی بر اینکه آزمون صرفاً مختص افراد بومی بوده و افراد غیربومی حق شرکت در آزمون را ندارند، وجود ندارد؛ ثانیاً دولت ایران در سال ۱۳۴۳ به مقاله‌نامه شماره ۱۱۱ راجع به منع تبعیض در استخدام و اشتغال مصوب سازمان بین‌المللی کار پیوسته و مطابق بند ۱۴ اصل ۳ و اصل‌های ۱۹ و ۲۰ و ۲۸ قانون اساسی ج.ا.ا، اصل عدم تبعیض را پذیرفته و نظر معاونت توسعه و مدیریت سرمایه انسانی ج.ا.ا. به لحاظ تخالف و تغایر با مدلول، منطوق و مفهوم این اصول برابر اصل ۱۷۰ قانون اساسی برای شعبه لازم‌الاتباع نبوده و وضع قاعده آمره سلب حق از افراد غیربومی مغایر احترام به حیثیت و کرامت انسانی است؛ ثالثاً برخورداری یکسان شهروندان از حقوق و تکالیف بدون توجه به زمینه‌های تبعیض‌آمیز جانبدارانه نظیر: نژاد، جنسیت، زبان، سن، قومیت، ملیت، سطح سواد، وضعیت مالی و اجتماعی، شغلی، حزبی، خانوادگی و مانند اینها به‌عنوان اصل برابری در حقوق اداری بوده و نمونه عینی این اصل، برابری در ورود به خدمت عمومی است و برابری در برابر قانون به مقام اداری اجازه نمی‌دهد تبعیض روا دارد و مقامات اداری در فرآیند اتخاذ تصمیمات لزوماً بایستی تصمیم یکسان برای اشخاصی که در وضعیت یکسان هستند اتخاذ نمایند؛ لذا بنا به جهات فوق خواسته شاکی مقرون به صحت تشخیص و حکم به الزام استاندارد و شهرداری لرستان به استخدام شاکی همانند سایر قبول‌شدگان در آزمون استخدامی صادر اعلام می‌گردد.»<sup>۱</sup>

۲. این رأی را نیز می‌توان از جمله آراء مهمی به حساب آورد که در آن قاضی دیوان، به‌صراحت به اصل برابری اعم از برابری در ورود به خدمت عمومی و برابری در مقابل قانون و منع تبعیض استناد کرده است. در این رأی قاضی با استدلال صریح، رفتار اداره را در خصوص جلوگیری از استخدام فرد غیربومی ناقض اصل برابری در ورود به خدمت عمومی دانسته است. در حقیقت قاضی ضمن شناسایی اصل برابری در ورود به خدمت عمومی به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوق اداری و اصل برابری در مقابل قانون به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق عمومی نیز توجه کافی داشته و با استناد به آنها در صدد تضمین حقوق شهروندان در مقابل اداره نیز برآمده است. نکته جالب توجه دیگر در این رأی استناد به اسناد بین‌المللی از جمله مقاله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار است که با توجه به جایگاه این اسناد به حکم ماده ۹ قانون مدنی در سلسله‌مراتب هنجاری در نظم حقوقی ایران نیز یک نوآوری محسوب می‌گردد. همچنین در ادامه این نوآوری‌ها و استناد موجه به اصول حقوقی در دیوان، رأی

۱. حیدری، فروغ و محمد جلالی، اصل برابری و ورود به خدمات عمومی در پرتو آرای دیوان عدالت اداری

فصلنامه رأی، مطالعات آرای قضایی، شماره ۳، ۱۳۹۳: ص ۴۹-۵۱

تحسین برانگیز واحدی و درخور توجه از قاضی دانش‌آموخته حقوق عمومی شعبه ۳۹ دیوان (دکتر م.ج.) مستند به اصل برابری و منع تبعیض و ضرورت پایبندی به لوازم و آثار اصل برابری و همچنین ضرورت شفافیت و تعیین مفاد و محتوای عمل اداری برای جلوگیری از اعمال سلیقه در به‌کارگیری صلاحیت‌های اختیاری صادر شده است که در نوع خود قابل تقدیر و تحسین می‌باشد.<sup>۱</sup>

### ج. لزوم رعایت اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی هیئت‌های گزینش

۱. رأی شعبه ۹ بدوی دیوان: «در خصوص شکایت شاکی به طرفیت مشتکی‌عنه به‌خواسته اعتراض نسبت به رأی به‌شرح دادخواست تنظیمی و ضمائم ... الخ ... با عنایت به اینکه شاکی سابقه خدمت در اداره مشتکی‌عنه را داشته لیکن اخیراً موضوع پرونده وی جهت وضعیت استخدامی در هسته گزینش مطرح گردیده است با عنایت به اینکه تصمیم و اعلام‌نظر هسته گزینش مستلزم بررسی و تحقیق کافی در مورد سوابق افراد می‌باشد رعایت ماده ۱۵ قانون گزینش از جمله قواعد آمره بوده و در مانحن‌فیه ملاحظه می‌شود که رأی صادره حاوی نکات و موارد مصرحه قانونی نبوده و دلیل و مدارک متقن و مستند محکمه‌پسندی که باعث عدم احراز شرایط شاکی در جهت ادامه فعالیت در اداره مذکور باشد مشاهده نمی‌گردد و از طرفی می‌بایست هیئت‌ها در حین رسیدگی و صدور رأی مبنی بر رد صلاحیت، اصل ضرورت به ارزش و اعتبار دلایل توجه کافی نمایند؛ حالیه با توجه به مراتب فوق جهت رعایت حقوق مکتسبه و ایجاد امنیت کاری به نظر می‌رسد که رأی معترض‌عنه با رعایت جمیع جوانب صادر نگردیده ... و از طرفی اصول دادرسی عادلانه و منصفانه رعایت نگردیده است و به اصل تناظر ادله و تساوی سلاح‌ها در دفاع توجه نشده ... لذا شکایت مطروحه وارد و موجه تشخیص بدین لحاظ مستند به اصول ۲۲ و ۳۷ قانون اساسی و مواد ۱۰ و ۱۱ و ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان حکم به ورود شکایت و نقض رأی معترض‌عنه و الزام مشتکی‌عنه به بررسی مجدد موضوع با رعایت مفاد این دادنامه و کلیه مقررات مربوطه صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره وفق ماده ۶۵ قانون ت.ا.د.ع.ا ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در شعب محترم تجدید نظر دیوان است.»<sup>۲</sup>

۱. جهت مشاهده رأی ر. ک به: کانال تلگرامی اندیشکده مجازی حقوق اداری ایران (تاریخ انتشار آذرماه ۹۸) به آدرس

<http://t.me.ialagroup>

۲. برگرفته از دو فصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، انتشارات معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان

عدالت اداری، شماره ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۳۱-۳۰

۲. از نکات ارزشمند این رأی استناد به برخی اصول حقوقی از جمله اصول دادرسی منصفانه مانند اصل تناظر در رسیدگی‌های هیئت‌های گزینش، اصل ضرورت توجه به اعتبار دلایل توسط مقامات اداری می‌باشد. دیگر اصل حقوقی استنادی در این دادنامه «اصل امنیت شغلی افراد» بوده که در زمره حقوق بنیادین شهروندان قرار داشته و در اسناد مختلف حقوق بشری مورد تأکید قرار گرفته است. این‌گونه آراء اصداری از شعب، ضمن تقویت واعتلای جایگاه دیوان، در عمل نیز موجب حمایت و صیانت بهتر و بیشتر از حقوق شهروندان در مقابل اداره به خصوص در زمینه صلاحیت‌های گزینشی و اختیاری اداره می‌شود و تأکید رویه قضایی دیوان در شناسایی اصول دادرسی منصفانه<sup>۱</sup> ضمن تثبیت این اصول در مراجع اختصاصی اداری می‌توانند موجب به رسمیت شناختن آنها در رویه قضایی نیز گردد.

## گفتار پنجم. رویه قضایی دیوان عدالت اداری و توسعه حقوق اداری در ایران

از آنجایی که حقوق اداری، حقوقی ذاتاً رویه‌ای بوده و حتی بیان شده که حقوق اداری در فرانسه زاینده رویه شورای دولتی فرانسه بوده که با بهره‌گیری از اصول کلی حقوقی از طریق توسعه مفهوم قانون توانسته بر زندگی مردم فرانسه تأثیر و نفوذ فراگیری داشته باشد.<sup>۲</sup> لذا برآنیم تا با نشان دادن نقش مشابه رویه قضایی دیوان عدالت در تحول و توسعه حقوق اداری به ارزیابی عملکرد این نقش بپردازیم. اهمیت رویه قضایی در هر نظام حقوقی هنگامی مشخص می‌شود که بدانیم قانون به دلیل بطی<sup>۳</sup> ذاتی آن به تنهایی قادر به مطابقت سریع با تحولات نیست و مداخله عوامل دیگری برای ایجاد این هماهنگی ضروری است. رویه قضایی به مفهوم «شکل کلی تصمیم‌های مکرر قضایی که در موارد مشابه به لحاظ الزام معنوی و یا الزام قانونی مبنای حکم مرجع قضایی قرار گیرد» به دلیل ارتباط مستقیم با واقعیت‌های جامعه و سهولت بیشتر در مطابقت با تحولات اجتماعی، نقش مهمی در این زمینه را ایفا می‌کند.<sup>۴</sup> از دیگر سو، تبیین رابطه قانونی و رویه قضایی به دلیل طرز تفکر حاکم در کشورهای خانواده حقوق نوشته مبنی بر نقش بی‌بدیل و انحصاری قانون نیز حائز اهمیت است. در گذشته نظام حقوقی نوشته، قوانین را به‌عنوان منبع اصلی و انحصاری

۱. در دادنامه مشابه ای شعبه سوم دیوان عدالت اداری در مورد ابطال تصمیم کمیسیون ماده ۲۰ داروخانه نیز بر رعایت

اصول دادرسی و نیز رعایت اصل صلاحیت تأکید داشته است. ر.ک: همان، ۶۹-۷۹

۲. هداوند، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۹۰، صص ۶۹۰-۶۸۹

۳. بطی: آهسته و سست و کند

۴. فاطمی، ثریا، پایان نامه «جایگاه و نقش رویه قضایی دیوان عدالت اداری در حقوق عمومی» تحت نظارت آقایان

دکتر محمد جلالی و ولی رستمی، دانشگاه تهران (پردیس قم)، بهمن ۱۳۹۱

حقوق می‌دانسته و نقشی برای تقنین قضایی به معنای الزام‌آور بودن رویه قضایی قائل نبودند. اما در خلال چند دهه گذشته، نظام‌های حقوقی از حیث منابع حقوقی به سمت نوعی هم‌گرایی و توازن میان قانون و رویه قضایی به‌عنوان منابع حقوقی پیش رفته‌اند.<sup>۱</sup>

هرچند در نظام حقوقی ایران، رویه قضایی با وجود اهمیت بسیار، چندان مورد توجه قرار نگرفته اما این عدم توجه مانع از شناسایی نقش پراهمیت آن به‌ویژه در فضای حقوق عمومی و به طور اخص حقوق اداری نمی‌باشد. در همین راستا و با نگاهی منتقدانه به رویه قضایی دیوان عدالت اداری می‌توان گفت که قضات دیوان در عمل از حقوق عمومی و اصول آن چندان که بایسته و شایسته است استفاده نکرده و «بیشتر مبانی استدلالی صدور آراء خویش را بر انگاره‌های پوزیتیویستی استوار کرده و تمایلی به نوآوری در این خصوص نداشته‌اند، به نحوی که در طول چند دهه مشاهده شده است، آراء دیوان در چهارچوب اصول کلاسیک حقوق مثل اصل عطف به ماسبق نشدن اثر قانون یا تکرار اصول گفته‌شده در مواد ۱۰ و ۱۲ و ۸۰ قانون دیوان محصور و محدود شده است.»<sup>۲</sup> البته ضمن احترام به این نظر؛ باید برخی جسارت‌ها و نوآوری‌هایی صورت گرفته توسط قضات محترم دیوان را نیز نادیده نگرفت. به‌عنوان مثال می‌توان به آراء ذیل اشاره داشت:

- رأی شماره ۴۳۵-۱۳۸۲/۱۰/۲۸ در خصوص ابطال‌بندی از آیین‌نامه سازمان زندان‌ها در خصوص اعلام حبس انفرادی به‌عنوان نوعی مجازات؛
- رأی شماره ۲۹۷ الی ۳۰۰ به تاریخ ۱۳۷۸/۸/۹ در خصوص ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی؛
- رأی وحدت رویه هیأت عمومی به شماره ۲۱۵-۱۳۶۹/۹/۲۰ در خصوص مفهوم ذی‌نفع در اعتراض به آراء مراجع اختصاصی اداری؛
- رأی هیأت عمومی دیوان در خصوص ابطال بخشنامه فرمانده ناجا به دلیل ایجاد محدودیت در حق دادخواهی تحت شماره ۴۲۳ مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۸؛
- آراء صادره در خصوص حمایت از حقوق مکتسبه افراد؛
- آراء صاداری با موضوع منع تبعیض ناروا (۸۰۱-۱۳۹۱/۱۱/۲ و ۵۱۲-۱۳۹۱/۷/۲۴ و ۹۲۹-۱۳۹۱/۱۲/۱۴)؛

۱. وکیلیان، حسن، جایگاه رویه قضایی و قانون به عنوان منابع حقوق در دکترین حقوق، فصلنامه پژوهش حقوق

عمومی، سال نوزدهم، شماره ۵۸، بهار ۹۷، صص ۶۵-۶۴

۲. مرادخانی، فردین و آیت مولایی. عدم استقلال آیین دادرسی اداری در چارچوب قانون دیوان عدالت اداری.

نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی سال هشتم شماره ۱۵ زمستان ۹۶، ص ۱۵۴

- دادنامه های ۵۱-۶۸/۷/۲۴-۱۳۹۱ و ۱۵۴-۱۳۹۱ و ۳۶۳-۸۱۳۸۶/۵/۲۳-هیأت عمومی دیوان با ردپای استناد به اصل تناسب  
- رأی شماره ۶۸-۱۱۹ در ضرورت مستند و مستدل بودن آرای مراجع اختصاصی اداری  
- رأی شماره ۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۱/۹ با ردپای ضمنی از مصداق سوءاستفاده از اختیارات به‌عنوان یکی از جهات نظارت قضایی  
- رأی شماره ۸۱۱-۱۳۹۴/۹/۲۰ در خصوص دعاوی کامل و...

هرکدام از رأی‌ها با استفاده و تکیه بر حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی و بعضاً اصول کلی حقوق اداری، چشم‌انداز حرکتی هرچند کند اما جاری و پویا در ایجاد تحول و توسعه حقوق عمومی و به تبع حقوق اداری در ایران را نمایانگر هستند.

البته در این راه، وجود برخی کاستی‌ها در قانون دیوان، حصر صلاحیت‌ها و نظارت‌ناپذیری موجود در قانون این نهاد و نیز نبود سازوکار انتخاب قضات این دیوان، ضعف در آموزش‌های رسمی حقوق عمومی و فقدان برخی آموزه‌های مدرن حقوق اداری از جمله نبودن آیین‌های مدون دادرسی اداری و ... در اثرگذاری رویه قضایی دیوان عدالت اداری تأثیر منفی داشته است. تأکید پایانی بر نقش قضات دیوان عدالت اداری در همگام‌سازی نظام حقوقی با تحولات حقوقی است، چراکه «برخی اندیشمندان حقوقی بر این باورند که نگاه واقع‌بینانه به تصمیم‌گیری‌های قضایی نشان می‌دهند که در عمل، دادرسی است که حکم می‌کند نه قانون و این دادرسی است که با اختیارات وسیعی که دارد پویایی، شادابی و زندگی را به قوانین می‌بخشد»<sup>۱</sup> و در این راه است که پازنر حقوقدان و قاضی آمریکایی به‌عنوان یکی از برجسته‌ترین حقوقدانان زنده نظام کامن‌لا می‌نویسد: «قضات باید بین عالم عین و ذهن پل بزنند و هنگام فصل دعوی با سری افراشته و نگاهی حازم، حکم انشاء کنند نه با سری به جیب لفظ فرو رفته»<sup>۲</sup>

البته پرواضح است که در یک نگاه تعاملی نباید از نقش تابعان نظام حقوقی در تحول حقوق غافل بود. امری که امروز در کشورهای پیشرفته و در حال پیشرفت تحت عنوان آموزش عمومی حقوق از آن تعبیر می‌شود. این آموزش عمومی حقوق می‌تواند ضمن درونی‌کردن نظام و فرهنگ حقوقی در افراد و گروه‌ها، آنان را شهروندان توانمندی گردانده و در واقع موجب

۱. انصاری، باقر، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، پیشین، ص ۱۵

۲. ریچارد پازنر، تأملاتی در باب قضاوت، انتشارات دانشگاه هاروارد ۲۰۱۳؛ ارائه و ترجمه شده در سایت ترجمان علوم

www.tarjomaan.com/barrsi\_ketab/۶۳۶۵: انسانی به نشانی

شکل‌گیری یک انتظار عمومی مشروع و موجه در فرهنگ عمومی برای اجرای قوانین و سازوکارهای حمایتی از حقوق فردی و مصالح جمعی می‌شود و به طور خاص در این آموزش عمومی حقوق، آموزش دادرسی عادلانه ضمن ارتقاء موقعیت شهروندان به موقعیت «شخص بودگی» باعث تعامل بین شهروندان و اداره شده و به تقویت نظام نظارت قضایی نیز می‌انجامد.<sup>۱</sup>

### نتیجه

نظام حقوقی ایران، اگرچه در شکل امروزی خود تابع نظام حقوق نوشته است و ویژگی‌های این نظام را دارد؛ از جمله آنکه قانون به عنوان منبع نخست در ترتب قواعد ماهوی حاکم بر دعاوی به عنوان شاخصه اصلی این نظام در اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.ا.د.م حفظ شده است؛ اما تحولات نظام قضایی ایران پس از انقلاب، نظر به این دارد که ضمن وفاداری به اصول نظام نوشته و در عین حفظ چهارچوب‌های کلی آن، با دادن اختیار به قاضی در خصوص رجوع به منابع تکمیلی چون فتاوی معتبر یا اصول حقوقی که مخالف موازین شرعی نباشد، در صد بوده تا ازین رهگذر، ایستایی موجود در ذات قوانین موضوعه و بی‌تفاوتی دادرس در این نظام تاحدی جبران شود.

نحوه استناد به اصول حقوقی در آراء قضایی ج.ا. تابع این اصل است که دادگاه در مقام تشخیص اصول حقوقی قابل‌اعمال در هر پرونده با توسل به روش تفسیر حقوقی، به صورت مستدل و موجه در چهارچوب نظام حقوقی عمل کند. مقنن امکان استناد به اصولی را فراهم آورده که مغایر با شرع نباشند. ذکر این نکته ضرورت دارد که وارد کردن هر گونه محدودیت بر حقوق اشخاص صرفاً باید بر اساس قوانین باشد. در این گونه موارد استناد به اصول در صورتی جایز است که به نفع شخص باشد. استناد به اصول حقوقی در دادرسی‌های اداری نیز در چهارچوب اینکه تصمیم یا اقدام مقام اداری قابلیت تأیید یا رد دارد یا خیر و اینکه اقدام مزبور مغایر با قانون یا غیرمغایر با آن است، قابل‌اعمال هستند. در تکمیل این ضابطه می‌توان بیان داشت که در استناد به اصل حقوقی در دادرسی اداری، علاوه بر مشروعیت قانونی و قضایی باید به ضابطه مصلحت عمومی در چهارچوب نظام عدالت اداری نیز توجه گردد. ضابطه دیگری که می‌تواند موجب آیین‌مند شدن استناد به اصول حقوقی گردد، رده‌بندی این اصول از حیث گستره شمول و کلیت آنان است.

۱. راسخ، محمد، مطالعه تطبیقی آموزش عمومی حقوق، انتشارات مرکز مطبوعات قوه قضائیه، چ اول، تهران

۱۳۹۵: ص ۷۵

هرچند دیوان عدالت اداری رویکرد مشخص، ثابت و منسجمی در رابطه با تفسیر قضایی در حقوق اداری ایران ندارد، اما از آنجایی که دیوان درحقیقت یک دادگاه حقوق عمومی است و قاضی آن باید در فضای حقوق عمومی تنفس کند و در راستای رفع کاستی‌های قوانین موضوعه، قضات دیوان می‌توانند با هدف حمایت از حقوق شهروندان در برابر اداره از یک سو و تضمین ساختارهای اداره خوب از سوی دیگر با در نظر گرفتن ضرورت‌های تفسیر اداری، به اصول حقوقی به طور عام و اصول کلی حقوق اداری به طور خاص استناد جوید. به دیگر سخن بارشد حقوق اداری در مسیر رسیدگی به دعاوی موردی، گونه‌های ویژه از اصل قانونیت مجال بروز پیدا می‌کنند و با حرکت از مفهوم صوری حاکمیت قانون به مفهوم ماهوی آن می‌توان شاهد اجرایی‌شدن آرمان‌های شهروندگرایانه یک نظام حقوقی - سیاسی بود.

مطالعه رویه دیوان عدالت نشان می‌دهند که قضات آن مجموعه، در پاره‌ای محدود از موارد به صورت مستقیم به اصول حقوقی استناد جسته و در برخی دیگر از آراء به نحو غیرمستقیم استناد نموده‌اند. در این راه وجود برخی کاستی‌ها در اثرگذاری رویه قضایی دیوان عدالت اداری تأثیر منفی داشته و تأکید پایانی بر نقش قضات دیوان عدالت اداری در همگام‌سازی نظام حقوقی با تحولات حقوقی است.

## فهرست منابع الف. کتاب‌ها

۱. آگاه، وحید (۱۳۸۹)، حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران.
۲. انصاری، باقر (۱۳۹۲)، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ ۲، تهران.
۳. پتفت، آریین و احمد مرکزالمیری (۱۳۹۵)، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری «امکان و چگونگی استناد به آن در رسیدگی‌های قضایی»، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، تهران.
۴. تنگستانی، محمدقاسم (۱۳۹۶)، گزارش نشست علمی نحوه استنادموجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی زیر نظر پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، تهران.
۵. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۶. راسخ، محمد (۱۳۹۵)، مطالعه تطبیقی آموزش عمومی حقوق، انتشارات مرکز مطبوعات قوه قضاییه، چاپ اول، تهران.
۷. ریومند و کس، فلسفه حقوق (مختصر و مفید) ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، ج ۲، انتشارات جاودانه، جنگل، تهران، ۱۳۹۲.
۸. رضایی زاده، محمدجواد (۱۳۹۰)، حقوق اداری تطبیقی با تأکید بر دادرسی اداری در شورای دولتی فرانسه، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران.
۹. فصلنامه رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، انتشارات معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان عدالت اداری، ش ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۶.
۱۰. غمامی، مجید و حسن محسنی (۱۳۸۶)، اصول آیین دادرسی فراملی، چاپ اول، نشر میزان، تهران.
۱۱. صادقی، محسن (۱۳۹۲)، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، انتشارات میزان، چاپ دوم، تهران.
۱۲. هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۳)، اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری، انتشارات خرسندی، چاپ ۳، تهران.
۱۳. هداوند، مهدی (۱۳۹۰)، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات سمت، تهران.



۱۴. نشست علمی اصول حقوق عمومی حاکم بر رسیدگی‌های دیوان عدالت اداری (۱۳۸۸) انتشارات معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، شماره اول، تهران.

#### ب. مقاله‌ها

۱۵. بولانژه، ژان، **اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه**، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۳۶، بهار ۷۶.
۱۶. تنگستانی، محمدقاسم، **مطالعه تطبیقی جایگاه دادگاه‌های اداری در نظم قضایی**، گزارش پژوهشی منتشره در مجموعه گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، سال‌های (۹۵-۹۴)، انتشارات پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ اول.
۱۷. حیدری، فروغ و محمد جلالی، **تأملی بر اصل استمرار خدمات عمومی در پرتو قوانین و آراء دیوان عدالت اداری**، فصلنامه رأی، مطالعات آراء قضایی، شماره ۱۶، ۱۳۹۵.
۱۸. حیدری، فروغ و محمد جلالی، **اصل برابری ورود به خدمات عمومی در پرتو آراء دیوان عدالت اداری**، فصلنامه رأی، مطالعات آراء قضایی، شماره ۳، ۱۳۹۳.
۱۹. زارعی، محمدحسین و آریتا محسن‌زاده، **نظام اثبات دعوا در دادرسی اداری**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۲، زمستان ۱۳۹۴.
۲۰. سیادت، حمیدرضا، **اهداف دادرسی مدنی**، فصلنامه قضاوت شماره ۸۱ بهار ۱۳۹۴.
۲۱. شهبایی، مهدی، **جایگاه قانون در تحقق عدالت اداری و تأثیر آن بر تفسیر قضایی: تأملی بر نسبت قانون و قاعده در نظام حقوقی ایران**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره اول، سال پانزدهم، ۱۳۹۳.
۲۲. غمامی، مجید و حسن محسنی، **اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی**، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴، زمستان ۱۳۸۵.
۲۳. مرادخانی، فردین و آیت مولایی، **عدم استقلال آیین دادرسی اداری در چهارچوب قانون دیوان عدالت اداری**، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۱۵، زمستان ۱۳۹۶.
۲۴. موسوی‌زاده، سید شهاب‌الدین، نشست علمی «**نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت های اختیاری**» درج شده در مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست‌های علمی تحت عنوان گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۴.
۲۵. هداوند، مهدی، **نظارت قضایی تحلیل مفهومی تحولات اساسی و طرحی برای توسعه حقوق اداری و ارتقاء نظارت قضایی**، مجله حقوق اساسی، سال هفتم، شماره نهم،

تابستان ۱۳۸۷.

۲۶. هداوند، مهدی، **مهار قدرت و تحول آن در حقوق اداری**، حقوق اساسی، شماره

هشتم، تابستان ۱۳۸۶.

۲۷. وکیلان، حسن، **جایگاه رویه قضایی و قانون به عنوان منابع حقوق در دکتترین**

**حقوق**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال نوزدهم، شماره ۵۸، بهار ۱۳۹۷.

۲۸. فاطمی، ثریا، پایان نامه «**جایگاه و نقش رویه قضایی دیوان عدالت اداری در حقوق**

**عمومی**» تحت نظارت آقایان دکتر جلالی و دکتر رستمی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی

قم)، بهمن ۱۳۹۱.

29-Rousset Michel & Oliver Rousset,(2004),Droit Administratif, Presses Universi-  
taires

## Refer to legal principles in Administrative Justice Court

Moslem Aghaei Togh\*

Sajjad Mardani\*\*

### Abstract:

The legislator of the constitution, in Article 166 of the this law provides for the judiciary to issue reasoned and documentary judgments to legal and (statutory) material based on which the judgment was issued. The same legal assignment is mentioned in Article 3 of the Civil Procedure Code. The above principle has created a capacity in the Iranian judicial system, which greatly compensates for the lack of comprehensiveness of applicable laws in judicial proceedings. The reference to legal principles in judicial proceedings is practically carried out, although such citations are not considered to be justified in practice. On the other hand, the existence of conceptual ambiguity in the meaning (legal principles) and the basis of the legal system in Iran has also contributed to the principles of the written law in the non-citation or arbitrary citation of judges . Therefore, while designing the concepts and categorizing the principles of law and listing the features of these principles and differentiating them from other similar concepts, it has been tried to investigate the relationship between legal principles and other sources in the judicial system of Iran And by expressing the criteria for the systematic citation of these principles, the impact of the legal principles in general and the general legal principles in particular should be shown in the development of the administrative rights of the country. These studies indicate that the Justice of the Supreme Administrative Court has a significant impact on the identification of the principles of administrative law and the development of these rights in the country.

**Keywords:**Administrative Justice Court, Administrative Law Development, Citation, General Principles of Administrative Law,Legal Principles

---

\*Assistant Prof, Department of Public Law and International Law, University of Judicial Sciences &Administrative Services, Tehran, Iran moslemtog@yahoo.com

\*\* “M.A” in Administrative Procedure Law, University of Judicial Sciences &Administrative Services, Tehran, Iran(Corresponding Author) mardanisajjad1363@gmail.com