

## کارکردهای اصل «انصاف» در حقوق اداری ایران

مرتضی قاسم‌آبادی<sup>۱</sup>

بیژن عباسی<sup>۲</sup>

### چکیده

انصاف به عنوان اصلی که ریشه‌ای رومی داشته و در بطن نظام حقوقی انگلستان نشو و نما یافته، دارای کارکردهای تعدیلی، تکمیلی و تصحیحی است. افزون بر این‌ها، در بسیاری از نظام‌های حقوقی نوشته از جمله ایران، کارکرد خلاقانه تقنینی نیز دارد که هر یک از آن‌ها تأثیرات عمیقی بر روابط موجود در بطن آن‌ها به ویژه رابطه اداره و شهروند نهاده‌اند.

بی‌شک، این کارکردها بر حقوق اداری ایران اثر گذاشته است تا جایی که می‌توان شواهدی چون قوانین و مقررات، آرای قضایی و سازوکارهای مبتنی بر انصاف از جمله پیش‌بینی مشارکت شهروندان در تصمیمات اداری و نهاد آمبودزمان را در آن برشمرد. با این اوصاف، در نوشتار حاضر، هدف آن است که ضمن تعریف اصل انصاف، کارکردهای عمده آن که در حقوق اداری ایران تأثیرگذار بوده‌اند، با ذکر شواهدی واکاوی شود.

بنابراین، سؤال این است که چه کارکردهایی را می‌توان در حقوق اداری ایران برای انصاف برشمرد؟ همانا کارکرد انصاف مغایر با حقوق یا انصاف تصحیحی را به دلیل نگرش اثبات‌گرایانه نظام حقوقی و تأکید مصرانه بر اصل حاکمیت قانون نمی‌توان در حقوق اداری ایران استنباط کرد.

**واژگان کلیدی:** اصل انصاف، انصاف رویه‌ای، استماع منصفانه، برابری، حقوق اداری، عدالت طبیعی.

۱. گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، mortezaghasemabadi@yahoo.com

۲. دانشیار و عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (نویسنده مسئول)، bizhan\_

abbasy@yahoo.com

## مقدمه

با ظهور دولت‌های رفاهی و تحولات ناشی از آن، رابطه اداره با شهروندان گسترش یافت. در چنین فضایی، افزایش کارکردهای دولت به تدریج موجب افزایش اختیارات اداره نیز گردید تا جایی که دیگر نمی‌توان نقش و دخالت اداره را در زندگی اشخاص انکار کرد.<sup>۱</sup> اتفاق یادشده معلول این واقعیت است که برخلاف حقوق خصوصی، قواعد و روش‌های حقوق عمومی هم‌چنان از اصل نابرابری اداره و مردم سرچشمه گرفته است و از طریق برخورداری از امتیازات مبتنی بر اقتدار تضمین می‌گردد.<sup>۲</sup> در نتیجه، روابط حقوقی در بطن حقوق عمومی دارای ماهیتی نابرابری طلب است و خواهد بود و کفه آن به سوی اداره سنگینی می‌کند. این نبود تعادل مشهود، بر بیان حقوقی این روابط به گونه‌ای اجتناب‌ناپذیر، اثری عمیق بر جای گذاشته است تا جایی که سخن گفتن از قوه یا قدرت اداری در برابر شخص بی‌راه نیست.<sup>۳</sup> در چنین فضایی، حقوق اداری زاده شده است تا حجم وسیع وظایف و اختیارات دولت تنظیم و کنترل گردد. با این اوصاف، اداره بر مبنای اصل حاکمیت قانون مکلف شده است همواره و بدون استثنا در تصمیمات و اعمال خود، قوانین و مقررات را رعایت کند و رعایت نشدن آن با مراجعه افراد به مراجع پیش‌بینی شده قابل پی‌گیری باشد.<sup>۴</sup>

در این میان، پرسش این است که آیا صرفاً به کمک هنجارهای حقوقی خشک و نامنعطف اداری می‌توان رابطه نامتعادل اداره و شهروند را نظم بخشید و امکان کلی‌نگری، نقص و نارسایی در آن وجود ندارد؟ پس چگونه است که افراد جامعه حتی با پذیرش قانون به مثابه یک اهرم قابل اتکا در راستای عدالت قانونی، گاهی تصمیمات، اقدامات و عملکردهای اداره را با واژه‌های «منصفانه» و «غیر منصفانه» ارزیابی می‌کنند و خواستار عدالت واقعی از ورای روح قانون هستند. این واکنش اخلاقی و درونی، ناشی از اصلی به نام «انصاف» است که از نظر ارسطو، فراتر از عدالت است.

1. Deshpande, Vikram S., "Indian Legal System (Administrative Law)", Indian Law Institute, Universal Law Publishing Co Pvt Ltd, 2 Rev Ed, 2006, p. 333.

۲. گرجی، علی‌اکبر، مبانی حقوق عمومی، تهران: جنگل، ۱۳۸۹، ص ۱۸۳.

۳. قاضی، ابوالفضل، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران: دادگستر، ۱۳۷۵، ص ۲۳.

۴. هداوند، مهدی، «مهار قدرت و تحول آن در حقوق اداری»، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، ۱۳۸۶، ص ۲۷۸.

مفهوم انصاف از اندیشه‌های یونانی راجع به برتری روح بر لفظ و اهمیت اراده یا قصد نسبت به الفاظ و نیز اعتقاد به امر منصفانه یا وجدانی متأثر است و به عنوان معیاری در کنار قانون که آن را تعدیل یا تکمیل می‌کند، از زمان ارسطو شناخته شده<sup>۱</sup> و از جمله مفاهیمی است که در همه فرهنگ‌ها و دانش‌های مختلف به ویژه اخلاق و حقوق مطرح است.<sup>۲</sup> انصاف در کنار عدالت، دو مفهوم اخلاقی هستند که شباهت زیادی با هم دارند و گاه نیز به جای هم به کار می‌روند، ولی عدالت با حقوق ارتباط بیش‌تری دارد و پیوند انصاف با اخلاق نزدیک‌تر است. در هر رابطه، انصاف، حکم خاص دارد و همه خصوصیت‌ها را در نظر می‌گیرد. عدالت حکم می‌کند که مدیون باید به عهد خود وفا کند، ولی گاه انصاف اقتضا دارد که به او مهلت داده یا از میزان طلب وی کاسته شود. بنابراین، انصاف، احساسی مبهم است که از عدالت در مقام اجرای قواعد حقوق در اشخاص به وجود می‌آید و وسیله تعدیل و متناسب کردن آن‌ها با موارد خاص است.<sup>۳</sup> به اعتقاد «رنه داوید»، دلیل ظهور آن در رویه قضایی کامن‌لان نیز ناتوانی در پاسخ‌گویی به نیازهای زمانی و به خصوص تحجر و جمود ناشی از محافظه‌کاری حقوق دانانی بود که نمی‌توانستند خود را با مقتضیات عصر هماهنگ سازند.<sup>۴</sup> بنابراین، با الهام از ایده عدالت طبیعی، اصلی به نام انصاف در مقابل نظام کامن‌لا به عنوان شاخه‌ای از حقوق انگلستان و مکمل و اصلاح‌کننده آن شکل گرفت.<sup>۵</sup> چون هنجارهای حقوقی مُلهم از انصاف، با طبیعت و ذات بشر سازگارترند، انصاف، ابزاری در جهت محقق ساختن عدالت واقعی تلقی می‌گردد.

امروزه، از یک طرف، هر لحظه بیم تجاوز، نقض و تضییع حقوق شهروندان جامعه بر اثر اقدامات و تصمیمات دولت می‌رود و از سوی دیگر، سخن از انصاف در حقوق اداری به ویژه رابطه حقوقی اداره و شهروند بسیار نادر است. بنابراین، شناخت دقیق اصل یادشده به واسطه ویژگی‌هایی که از ورای کارکردهای گوناگون آن انتظار می‌رود، می‌تواند در تصمیم‌گیری‌ها و اقدامات اداری پیش از ورود به

۱. فضایی، مصطفی، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۷، ص ۵۶.

۲. امینی، اعظم، «بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق»، پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۶، ۱۳۹۵، ص ۳۱.

۳. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق* (جلد ۲)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹، ص ۵۸۳.

۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: سمت، ۱۳۸۷، ص ۱۱۲.

۵. هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی* (جلد ۱)، تهران: سمت، ۱۳۹۳، ص ۲۳۶.

مرحله دادرسی اداری اثرگذار باشد و پس از ورود به مرحله یادشده نیز قضات را در پویاتر کردن آرای یاری رساند. از این رو، ضرورت دارد که در تحقیق مستقلی، که تاکنون در حقوق اداری ایران به آن پرداخته نشده است،<sup>۱</sup> تأثیر کارکردهای انصاف بر این حوزه بررسی شود.

با این اوصاف، هدف کلی نوشتار حاضر، نسبت‌سنجی حقوق اداری ایران با اصل یادشده و تأثیر کارکردهای اصل انصاف بر آن است و واکاوی جزء به جزء قوانین و مقررات برای ردیابی این اصل، لازمه تحقیقات آینده بوده و از حوصله این نوشتار خارج است. در این نوشتار با روش توصیفی و تحلیلی و استفاده از اطلاعات و داده‌های کتاب‌خانه‌ای، نخست، تعریفی دقیق از انصاف و کارکردهای آن ارائه شده است. سپس کارکردهای آن در حقوق اداری ایران بررسی می‌شود. آن‌گاه به دنبال پاسخ‌گویی به این پرسش خواهیم آمد که چه کارکردهای مشهودی را برای اصل انصاف در حقوق اداری ایران می‌توان برشمرد؟

## گفتار نخست. واکاوی اصل انصاف و کارکردهای آن

انصاف، مفهومی دارای معانی متعدد است و علت آن، گنگی، ابهام و هم‌نشینی آن با واژگان مشابهی مانند «عدالت» است. در این راستا به اعتقاد رالف نیومن:<sup>۱</sup> «یکی از مواردی که بیش از همه، توجه پژوهشگران حقوق تطبیقی را به خود جلب می‌کند، این است که انصاف تقریباً به طور کامل در بدنه کلی حقوق جذب شده و هیچ شاخه خاصی در حقوق به نام انصاف وجود ندارد. هیچ دوره‌ای در زمینه انصاف در دانشگاه‌ها وجود ندارد و مفهوم انصاف برای بیش‌تر حقوق‌دانان، یک مفهوم ناآشناست».<sup>۲</sup> در واقع، دشوار است این اصطلاح حقوقی به طور دقیق تعریف شود و تقریباً همه صاحب‌نظران معتقدند چون دارای معانی زیادی است، نمی‌توان آن را در یک یا حتی چند جمله به طور قطعی تعریف کرد.<sup>۳</sup> بنابراین، تعریف مفاهیم موجود و تبیین کارکردهای آن‌ها ضرورت دارد.

1. Ralph A. Newman

2. Newman, Ralph, "The Place and Function of Pure Equity in the Structure of Law", *Hastings Law Journal*, Volume 16, 1965, p. 40

3. Oleck, Howard L., "Historical Nature of Equity Jurisprudence", *Fordham Law Review*, Vol 20, 1951, p. 23

## بند نخست. مفهوم لغوی و اصطلاحی اصل انصاف

معادل انگلیسی اصل انصاف، واژه «Equity» ذکر شده که دارای ریشه‌ای لاتین و رومی معادل «aequitat, aequitas» و برگرفته از کلمه «aequus» به معنای برابر و مساوی<sup>۱</sup> بوده<sup>۲</sup> و از آن جا به زبان انگلیسی وارد شده است. معادل این واژه در زبان فرانسه، واژه «Equite» در زبان یونانی «Epieikeia» است.<sup>۳</sup> در طول امپراتوری روم، «Aequitas» به عنوان تجسم یک شخصیت الهی، بخشی از تبلیغات مذهبی امپراتور با نام «Augusti Aequitas»، به شمار می‌رفت که روی سکه‌ها نیز ظاهر شد.<sup>۴</sup> سکه یادشده، الهه‌ای را به تصویر می‌کشید که در یک دستش، «کوزنوکیپیا»<sup>۵</sup> و در دست دیگرش، یک ترازو قرار داشت که نماد «مقیاس صادقانه»<sup>۶</sup> برای رومیان به شمار می‌رفت تا عدالت.<sup>۷</sup>

از نظر گرامری، واژه «Equity»، اسم است و چند معنی مختلف دارد. نخستین معنی آن، معادل واژگانی مانند «Evenhanded»، «Impartiality»، «Fairness» و «Justice» آمده است. دومین معنی انصاف به عنوان مجموعه اصول هر چیزی است که عادلانه و بر مبنای حقوق طبیعی<sup>۸</sup> باشد. در این راستا، مفهوم «حقوق تعرض ناپذیر»<sup>۹</sup>، نشان دهنده تأثیر انصاف بر اعلامیه استقلال امریکاست. در معنای سوم، واژه «Equity» به مفهوم منبعی از اصول عدالت برای تصحیح یا تکمیل قانون است که مطابق شرایط خاصی به کار می‌رود. در واقع، یک قاضی زمانی بر مبنای انصاف در یک پرونده حکم صادر می‌کند که قانون به طور کامل و دقیق به موضوع نپرداخته باشد. در معنای چهارم نیز به مفهوم یک نظام حقوقی یا مجموعه قواعدی است که از دادگاه چانسلری انگلستان ریشه گرفته است.<sup>۱۰</sup>

1. Equal

2. Merriam-Webster's Dictionary of Law, Massachusetts, 2011, p. 2516

۳. فضایی، پیشین، ص ۵۶.

4. Fears, J. Rufus, *The Cult of Virtues and Roman Imperial Ideology*, Indiana: Bloomington, 1981, pp. 897-898.

۵. Cornucopia به معنای شاخ فراوانی: یک شاخ بز که پر از میوه، گل و غلات بود و در رم باستان، نماد فراوانی به شمار می‌رفت.

6. Honest measure

7. Linderski, Jerzy, *Roman Questions II*, The University of North Carolina: Chapel Hill, 2007, p. 175.

8. Natural law

9. Inalienable rights

10. H.G. Black, *Black's Law Dictionary*, West publishing Co: 2009, p. 647.

در زبان فارسی هنگام معادل‌یابی و ترجمه کلمه انصاف، دو واژه «Fairness» و «Equity» با هم تلاقی مفهومی دارند، اما باید دانست که از نظر کاربرد و مفهوم، واژه «Equity»، بیش‌تر ناظر به عدالت و واژه «Fairness»، ناظر به رفتار منصفانه است. در فرهنگ Webster، هیچ ترجمه‌ای از واژه «Fairness» ارائه نشده، اما در ذیل واژه «Equity» چنین ذکر شده است: «معامله منصفانه تحت سیطره وسیع اصول اخلاقی». هم‌چنین «Equity» به عدالت بر اساس اصول انصاف در مقایسه با قواعد معین و مشخص مبتنی بر حقوق عرفی ترجمه شده است. به طور کلی، در نظام قانونی ایران، انصاف تعریف نشده<sup>۱</sup> و از زبان عربی به فارسی وارد و در آن، متداول گشته است. پس دارای ریشه‌ای عربی بوده، از واژه «نَصَفَ» گرفته شده و مصدر باب افعال است. معانی این واژه، عدالت، دادگری، برابری، رفتار عادلانه و برخورد منصفانه است. وقتی گفته می‌شود «أَنْصَفَ، يُنْصَفُ» به معنای عادل بودن، به عدالت رفتار کردن و منصفانه رفتار کردن با کسی است.<sup>۲</sup>

از نظر اصطلاحی گاهی انصاف به مفهوم «عدالت طبیعی»<sup>۳</sup> معنا شده است.<sup>۴</sup> با این اوصاف، در گسترده‌ترین معنا، هر چند عدالت طبیعی ممکن است صرفاً به مفهوم احساس طبیعی درست و نادرست بودن چیزی معنا شود، ولی اکنون در مفهوم فنی آن، بیش‌تر با انصاف یکسان فرض می‌شود.<sup>۵</sup> «عدالت طبیعی یا فطری» به لحاظ مفهومی مشابه واژگانی چون «عدالت رویه‌ای»<sup>۶</sup>، «انصاف رویه‌ای»<sup>۷</sup> و «رعایت تشریفات قانونی»<sup>۸</sup> است که همگی آن‌ها در اصل به یک معنا و تعبیر است و در این نکته اشتراک دارند که همگی در پی حمایت آیینی و شکلی از افرادند.<sup>۹</sup> این اصل از

۱. باقرزاده، حمید، *حقوق مناقصات* (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۹۲، ص ۹۹.

۲۴. آذرنوش، آذرتاش، *فرهنگ معاصر عربی-فارسی*، تهران: نی، ۱۳۸۴، ص ۶۹۴.

3. Natural Justice

۴. هداوند، پیشین، ص ۲۲۶.

5. Wade, H.W.R and Forsyth, C.F., *Administrative Law*, Oxford University press: 2004, p. 440.

6. Procedural justice

7. Procedural fairness

8. Due process of law

۹. فلاح‌زاده، علی محمد، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۴، ص ۲۵.

اصطلاح «Jus Natural» حقوق روم گرفته شده است و با کامن‌لا و اصول اخلاقی ارتباط نزدیکی دارد و بر انصاف و وجدان خوب دلالت می‌کند.<sup>۱</sup> عدالت طبیعی تقریباً همان نقشی را در حقوق بریتانیا ایفا می‌کند که اصل «رعایت تشریفات قانونی» در امریکا دارد.<sup>۲</sup> در حقوق اداری، انصاف به معنای عدالت طبیعی چونان مبنایی برای دو رکن اصول شکلی اداره خوب یعنی بی‌طرفی مقام اداری و رعایت مهلت معقول است؛ چون جانب‌داری و رعایت نشدن بی‌طرفی مسلماً از مصادیق بی‌انصافی و برخلاف اصول عدالت است.<sup>۳</sup> از طرف دیگر، انصاف اقتضا می‌کند مقامات اداری، فرآیندهای اداری را در مهلت معقول و منطقی انجام دهند و از تأخیر بی‌جهت پرهیز کنند.<sup>۴</sup>

گاهی انصاف به مفهوم «برابری»<sup>۵</sup> به کار می‌رود و اگر به منبع لاتین آن یعنی واژه «aequum» برگردد، منظور از آن، برابری فیزیکی<sup>۶</sup> یا تساوی<sup>۷</sup> است. در این مفهوم، برابری به تعادل<sup>۸</sup> یا موازنه<sup>۹</sup> اشاره دارد. همان طور که منشأ صحت<sup>۱۰</sup> و راستی<sup>۱۱</sup> است، منشأ انصاف نیز برابری است.<sup>۱۲</sup> این درک از انصاف در مفهوم اخلاقی نیز استفاده می‌شود. در واقع، آنچه منصفانه است، نشان‌دهنده بی‌طرفی رفتاری است و برابر با رفتار منصفانه. فردی که به طور برابر عمل کرده، فرض می‌شود که منصفانه هم عمل کرده است. رفتاری که متعادل و بی‌طرف نباشد، خلاف انصاف تلقی می‌شود و غیر اخلاقی یا

1. Srivastava, Shreya, Das, Pratyusha, "Rules of natural justice with emphasis on Nemo Judex in Causa Sua: An insight into administrative law", Journal of Legal Studies and Criminal Justice, Vol 1(1), 2020, p. 24.

2. Wade, op.cit, p. 439.

۳. عطریان، فرامرز، اداره خوب، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ص ۵۴.

۴. همان، ص ۷۰.

5. Equality

6. Physical equality

7. Evenness

8. Balance

9. Equilibrium

10. Rightness

11. Straightness

12. Hepburn, Samantha J., **Principles of equity and trusts law**, Australia: Cavendish Publishing, 2001, p. 5.

خلاف اخلاق نیز توصیف می‌شود.<sup>۱</sup> نتیجه آن‌که یکی از معانی انصاف از نظر اصطلاحی، حول محور برابری می‌گردد، خواه با تنصیف (برابری مقداری) همراه باشد (ماده ۱۰۹ قانون مدنی) و خواه نباشد (ماده ۳۷۷ قانون مدنی). مثلاً هنگام شک کردن در قدر سهم دو نفر از حق‌آبه یک نهر، اصل را بر تساوی حقوق قرار می‌دهند تا خلاف آن ثابت گردد.<sup>۲</sup> در حقوق اداری نیز مفهوم برابری اقتضا می‌کند که مقام اداری هنگام تصمیم‌گیری، تمام طرف‌های ذی‌نفع را یکسان انگارد و کسی را بی‌جهت بر دیگری ترجیح ندهد یا فردی را بدون مبنای قانونی از حقوق شهروندی محروم نسازد.<sup>۳</sup>

گاهی نیز انصاف به مفهوم «وجدان»<sup>۴</sup> و تصمیم‌گیری بر مبنای دخالت وجدان به کار می‌رود، مانند انصاف در مورد تعیین نرخ عادلانه و تعدیل اجاره‌بها.<sup>۵</sup> بر این اساس، انصاف عبارت است از آن‌چه وجدان یا محکمه درونی هر شخص آن را مطابق با عدالت می‌داند.<sup>۶</sup> بدون شک، این تلقی از انصاف، با تاریخ حقوق انگلستان مرتبط است؛ زیرا از قدیم، دادگاه‌های انصاف ذیل عنوان «دادگاه وجدان»<sup>۷</sup> در ساختار حقوقی آن شکل گرفتند و آن‌ها را دادگاه‌های وجدان می‌دانستند. مهم‌تر این‌که لرد چانسلر، حافظ وجدان پادشاه بود. جایگاه لرد چانسلر، «لرد نگهبان»<sup>۸</sup> نیز نامیده می‌شد. به عبارت دیگر، قواعد انصاف از نظر تاریخی به عنوان اعمال قدرت شخصی پادشاه به منظور اجرای عدالت و اطمینان از این تلقی می‌شد که وجدان صحیح در آن راه اجرا می‌گردد.<sup>۹</sup> در نهایت، انصاف، مجموعه راه‌حل‌هایی است که اصولاً در قرن ۱۵ و ۱۶ به وسیله دادگاه مهرباری سلطنتی برای تکمیل و احیاناً اصلاح نظام کامن‌لا ارائه شد که در آن زمان ناقص بود. از این منظر، انصاف معمولاً در نقطه مقابل

1. Parker, JL (ed), Salmond's Jurisprudence, London: 1937, pp. 672-673.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۶۸۸.

۳. عطریان، پیشین، ص ۵۵.

4. Conscience

۵. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۶۸۸

6. Razi, G. M., "Reflections on Equity in the Civil Law Systems", American University Law Review, vol. 13, no. 1, 1963, p. 25.

7. Court of Conscience or Court of equity

8. Lord Keeper

9. Hudson, Alastair, Equity and Trusts, London: Routledge, 2015, p. 9.

کامن‌لا مطرح می‌شود. این دو ممکن است متفاوت باشند، اما هر دو آن‌ها حقوق هستند. از قرن ۱۸ به این طرف، انصاف، مجموعه‌ای از قواعد حقوقی مستقل شد که از آیین دادرسی و شرایط اجرای کامن‌لا دست کمی ندارد.<sup>۱</sup>

## بند دوم. کارکردهای اصل انصاف در حقوق

به طور کلی، کارکردهای انصاف بر مبنای انواع آن عبارتند از:

**الف)** «انصاف معتدل‌کننده یا انصاف در چارچوب حقوق»<sup>۲</sup> که به منظور تطبیق قانون با واقعیات موارد شخصی می‌توان از آن بهره برد؛

**ب)** «انصاف تکمیل‌کننده یا انصاف فراحقوقی»<sup>۳</sup> که می‌توان از آن برای پر کردن خلأهای قانون استفاده کرد؛

**ج)** «انصاف تصحیحی یا انصاف مغایر با حقوق»<sup>۴</sup> که می‌توان از آن به عنوان دلیلی برای امتناع از اعمال قانون ناعادلانه استفاده کرد.<sup>۵</sup>

کارکرد «انصاف معتدل‌کننده» این است که وقتی قانون به روشی کلی اعمال می‌شود، از رفتارهایی که در زمان اجرای قانون موجب سخت‌گیری و رفتار ناعادلانه با شخص می‌شود، جلوگیری کند.<sup>۶</sup> انصاف در این مفهوم، وسیله‌ای است برای پایین آوردن میزان سختی اصول و قواعد کلی‌انتزاعی در موارد غیر عادی؛ یعنی همان مواردی که به سبب استثنایی بودنشان، قانون‌گذار به آن‌ها توجهی نشان نداده؛<sup>۷</sup> زیرا همان گونه که «سنت ژرمن»<sup>۸</sup> گفته است: «در پاره‌ای از موارد باید از

۱. هداوند، پیشین، ص ۲۳۶.

2. *Infra Legem*

3. *Praeter legem*

4. *Contra legem*

5. Akehurst, M., "Equity and General Principles of Law", ICLQ, Vol. 25, 1976, p. 801.

6. Falcón y Tella, María José, *Equity and Law*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers and VSP, 2008, p. 7.

۷. فلسفی، هدایت‌الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۰، ص ۲۷۷

8. *St Germain*

الفاظ قانون رها شد و از آن چه عقل و عدالت اقتضا می‌کند، پیروی کرد و به این منظور، انصاف مقرر شده است یعنی تعدیل و کاهش سختی قانون». در واقع، در سیر تکاملی اصول منصفانه و در اعمال قواعد موجود، انصاف برای اصلاح همه عیوب ناشی از اجرای تعمیم یافته قانون عمل می‌کند. عدالت هرگز بدون توانایی حرکت از کلی به جزئی به درستی محقق نمی‌شود. انصاف این ظرفیت را به قانون می‌بخشد.<sup>۱</sup>

کارکرد «انصاف تکمیل‌کننده» وقتی ظاهر می‌شود که به مثابه یک اصل کلی حقوقی، برای پر کردن خلأهای موجود در قانون استفاده می‌شود یا به طور دقیق‌تر، نه با هدف ایجاد شکاف اجتماعی در قانون، بلکه به منظور رفع نارسایی‌های آن.<sup>۲</sup> کارکرد «انصاف مغایر حقوق» زمانی است که با انحراف از قانون برای رفع نارسایی‌های اجتماعی آن استفاده می‌شود. طبق این تعریف، کارکرد «انصاف مغایر حقوق» یا «تصحیحی» نمی‌تواند صرفاً اعمال قانون باشد و این کارکرد از قاضی یا داور می‌خواهد تا بررسی کند آیا قانونی که قصد اجرای آن را دارد، در یک شرایط و اوضاع و احوال خاص، عادلانه است؟ با این حال، باید توجه داشت که کارکرد «انصاف مغایر حقوق» ممکن است چیزی بیش از اعمال یک قاعده حقوقی پیچیده نباشد. در واقع، این که قواعد یا مفروضات حقوقی بر اساس دلایل منصفانه قابل انکار باشند، مسئله‌ای غیر عادی نیست.<sup>۳</sup> افزون بر این، در برخی نظام‌های حقوقی، انصاف می‌تواند کارکرد حقوقی خلاقانه‌ای نیز داشته باشد و آن هم تبدیل شدن خود انصاف به یک منبع هنجاری معتبر در قالب قانون و مقررات دولتی است.<sup>۴</sup> در واقع، یکی از آثار انصاف، نفوذ آن در متون قانونی و مقررات دولتی است و از منشأ وضع بر مبنای انصاف تدوین یافته یا با اتکا به انصاف در قالب یک تفسیر منصفانه، واجد یک راه حل مبتنی بر انصاف شده‌اند.<sup>۵</sup> بر این اساس، بی‌راه نیست که بتوان از کارکرد تقنینی انصاف به ویژه در حقوق داخلی و به طور خاص در حقوق اداری سخن گفت.

1. Hepburn, Ibid, p. 7.

2. Lowe, Vaughan, The Role of Equity in International Law, Australian Year Book of International Law: 1989, p. 56.

3. Ibid, p. 63.

4. Falcón, op.cit, p. 95.

۵. دهقان، رمضان، تأثیر انصاف در حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران: فکرسازان، ۱۳۹۲، ص ۱۱۸.

## گفتار دوم. کارکردهای اصل انصاف در حقوق اداری ایران

پرسشی که در ابتدای این گفتار شاید به ذهن برسد، این است که آیا انصاف به مثابه مجموعه قواعدی که از انگلستان ریشه گرفته است، می‌تواند در دیگر نظام‌های حقوقی به ویژه یکی از شعب مهم حقوق عمومی یعنی حقوق اداری مؤثر باشد؟ برخی معتقدند استناد به انصاف در حقوق بین‌الملل محل توجه بوده، ولی در حقوق داخلی، جز در موارد استثنایی، در نظام‌های حقوق نوشته به صراحت پذیرفته نشده است. با این حال، رعایت انصاف در رسیدگی ممکن است به منزله نوعی رعایت نکردن اصل قانونی بودن تلقی گردد و متضمن آن است که قاضی بتواند به نام انصاف، به نوعی اعمال قانون را نفی کند؛ امری که اعمال مستقیم و صریح آن در نظام‌های تابع حقوق نوشته تا حد زیادی، دشوار به نظر می‌رسد.<sup>۱</sup> در پاسخ می‌توان گفت که از یک طرف نمی‌توان انصاف را خاص کامن‌لا دانست و دیگر نظام‌های حقوقی را از آن تهی دانست؛ زیرا همان طور که «کن بین مور»<sup>۲</sup> گفته است: «آن چه در جوامع مختلف، منصفانه محسوب می‌شود، می‌تواند به تعداد زبان‌هایی که تکلم می‌شود، متنوع تلقی شود. بنابراین، ممکن است نسبت به این که چه چیزی منصفانه است، در جوامع مختلف یا مکان‌ها و زمان‌های متفاوت، دیدگاه‌های مختلفی وجود داشته باشد؛ زیرا انصاف به عامل فرهنگ و ژن انسان‌ها بستگی دارد».<sup>۳</sup>

توسل به اصول کلی عدالت به منظور کمک به اجرای «منصفانه» حقوق، ویژگی مشترکی در نظام‌های حقوقی بزرگ جهان است.<sup>۴</sup> نظام حقوقی ایران هم به عنوان یک نظام حقوقی نوشته، با اصل انصاف بیگانه نیست. از یک طرف، شیوه شکل‌گیری تاریخی حقوق اسلامی به شیوه قضیه‌ای در کامن‌لان نزدیک‌تر است و مفتیان و قاضیان حقوق کشورهای شرقی از جمله ایران در آن، نقشی

۱. یاوری، اسدالله، «از دادرسی تا دادرسی منصفانه؛ تحول در مفهوم و قلمرو کلاسیک دادرسی و تضمینات آن»، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۸، ۱۳۹۳، ص ۲۱۵.

2. Ken Binmore

۳. بین مور، کن، عدالت طبیعی، ترجمه: گروه فلسفه و دین کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی دانشگاه بهشتی، تهران: مجد، ۱۳۸۹، ص ۳۸.

4. Lowe, op.cit, p. 55.

مهم داشته‌اند. به ویژه با اسناد تاریخی هم چون «ماتیگان هزاردستان»<sup>۱</sup> که تازه یافت شده، معلوم گردیده است که حقوق ایران قدیم نیز بیش تر به دست قاضیان ساخته شده بود تا قانون‌گذاران. حقوق اسلامی هم در جریان حل مسائل واقعی حقوقی مردم درست شد، نه با تدوین قوانین کلی به شیوه فرانسوی. مسیر این شیوه جزئی به کلی را هنوز می‌توان در بخش ضمان و دیات از قانون مجازات اسلامی نیز آشکارا دید؛ قانونی که بیش تر مواد آن برگرفته از روایات حقوق شیعه است.<sup>۲</sup>

از سوی دیگر، هرچند انصاف در انگلستان بیش از دیگر نظام‌های حقوقی موضوع بحث است، اما نمی‌توان منکر این واقعیت شد که این اصل در نظام‌های حقوقی دیگر هم مانند ایران، مفهومی شناخته شده است با این تفاوت که برخلاف انگلستان، نوعاً نگاه به انصاف در ایران، نگاهی موضوعه است و از نگاه انگلیسی، دولت به مثابه منبع و موجد حقوق و عدالت به شمار آمده است. بنابراین، با توجه به رویکرد اثبات‌گرایی حقوقی به دستگاه قضایی ایران، جهت استناد به انصاف در ایران باید به قوانین و مقررات استناد کرد.<sup>۳</sup> پس باید نتیجه گرفت که در تمامی نظام‌های حقوقی، انصاف، ابزاری به منظور دستیابی به عدالت واقعی است و نظام رومی-ژرمنی نیز از این امر مستثنا نیست و در کشورهای دارای این نظام برخلاف انگلستان، بین انصاف و حقوق، جدایی وجود ندارد و انصاف به اشکال مختلفی مانند پیروی از اصول کلی منصفانه در قواعد حقوقی تجسم یافته است و ریشه اصلی این امر را باید انعطاف و نرمش موجود در طرز تفکر نظام حقوقی یادشده جست.<sup>۴</sup>

### بند نخست. کارکرد تقنینی اصل انصاف چونان ابزار عدالت

عدالت و انصاف، قدیمی‌ترین اصطلاحات حقوقی در تاریخ تمدن انسان هستند و زمانی که انسان‌ها به دنبال بهترین شیوه زیستن بودند، مفاهیم یادشده نیز پدید آمدند؛ زیرا تا عدالت و انصاف نباشد، بهتر زیستن در سطح زندگی فردی و جمعی ممکن نخواهد بود. بنابراین، حقوق دانان، انصاف را به عنوان یک مفهوم حقوقی دامنه‌دار در طول تاریخ پذیرفته‌اند که در قوانین تمدن‌های باستانی

۱. مجموعه آرای دادرسان زردشتی در ایران دوره ساسانی.

۲. جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۱۱۲.

۳. مولایی، آیت، قراردادهای اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۹، ص ۳۵۸.

۴. باقرزاده، پیشین، ص ۳۳.

وجود داشته است و در نظام‌های حقوقی امروزی نیز وجود دارد.<sup>۱</sup> می‌توان ادعا کرد که کارکرد تقنینی انصاف به دو صورت قابل تحقق است؛ یکی از راه تأثیر و نفوذ دادن انصاف در قانون و مقررات‌گذاری و دیگری، تفسیر منصفانه قانون.

### ۱. قوانین و مقررات دولتی مبتنی بر اصل انصاف

انصاف اصولاً یک عنصر اخلاقی را به قوانین موضوعه وارد می‌کند و مخاطبان آن را به معیاری حساس‌تر یا دقیق‌تر از عدالت بیش از آن چه قواعد حقوق اثباتی از آن‌ها می‌خواهد، ارجاع می‌دهد. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، اصولی که انگیزه مداخله انصاف را فراهم می‌کنند، به صورت مختلف به عنوان «*aequum et bonum*»<sup>۲</sup>، وجدان یا اصول متعالی حقوق طبیعی بیان شده‌اند. تأثیر انصاف این است که اجرای قانون موضوعه را به گونه‌ای واجد شرایط می‌کند تا استاندارد عدالت کامل‌تری نسبت به آن چه خود قانون آن را کسب می‌کند، تضمین کند. البته باید گفت که تشخیص ارتباط انصاف به این معنا نیست که قانون موضوعه ناعادلانه است یا هیچ‌گونه محتوای اخلاقی درونی ندارد، بلکه قانون موضوعه و انصاف، هر دو به دنبال دستیابی به عدالت کامل با ابزارهای مختلفند.<sup>۳</sup>

قدرت قانون‌گذاری، عامل مؤثری در تقویت یا تضعیف انصاف تلقی می‌گردد و اساساً ساده‌ترین شیوه تأثیر و نفوذ انصاف، از قانون‌گذاری آغاز می‌شود. به همین دلیل، می‌توان از کارکرد تقنینی انصاف و تأثیرات آن بر قانون‌گذار در راستای تدوین قوانین منصفانه سخن گفت. با این توضیح که به طور کلی لازم نیست در همه قوانین، لفظ انصاف به کار رود تا آن را بتوان منصفانه تلقی کرد. برای مثال، حتی اصرار نمایندگان مجلس به مصوبه‌ای که شورای نگهبان آن را خلاف قانون اساسی یا شرع اعلام می‌کند و در نتیجه به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می‌گردد، به نوعی ممکن است تأمین انصاف تلقی گردد.<sup>۴</sup> بنابراین، انصاف به عنوان یک منبع مادی و نیروی سازنده حقوق مطرح است که در پدید آمدن قواعد حقوقی نقش مهمی ایفا می‌کند و در نتیجه، قانون‌گذار، معیار

1. Hendel, Joseph, "Equity in the American Courts and in the World Court: Does the End Justify the Means?", *Indiana International & Comparative Law Review*, Vol. 6 No. 3, 1996, p. 637.

۲. منصفانه.

3. McGhee, John, *Snell's Equity*, London: Sweet & Maxwell, 2005, p. 4.

۴. دهقان، پیشین، ۱۲۷.

انصاف را مبنای وضع بسیاری از قوانین قرار می‌دهد. حتی مقام اداری نیز آن را در وضع مقررات دولتی به کار می‌بندد. پس تصور هنجارهای حقوقی بدون در نظر گرفتن انصاف ممکن نیست و بدون هنجارهای حقوقی هم انصاف توسعه نخواهد یافت.<sup>۱</sup>

با عنایت به آن چه گفته شد، با شروع قانون‌گذاری در ایران دوران مشروطه، تحت تأثیر و نفوذ افکار اندیشمندان غربی در اندیشه‌های متفکران ایرانی، تأثیر انصاف به نوعی مشهود بوده است. در این راستا، مطابق اصل ۷۷ متمم قانون اساسی مشروطه که مقرر داشته بود: «در ماده تقصیرات سیاسی و مطبوعاتی چنان چه محرمانه بودن محاکمه صلاح باشد، باید به اتفاق آرای جمیع اعضای محکمه باشد»، اعضای هیئت منصفه پیش‌بینی شده در اصل یادشده وظیفه داشتند که در محاکمات سیاسی و مطبوعاتی صرفاً مانند قضات مجری سفت و سخت قانون نباشند و بنا بر انصاف اظهار نظر کنند. با تصویب قانون تأسیس خانه‌های انصاف در سال ۱۳۴۴، انصاف به عنوان یکی از منابع حقوق و صدور حکم توسط قانون‌گذار رسماً شکل گرفت. برابر ماده ۲۳ قانون خانه‌های انصاف، خانه انصاف در موقع صدور رأی باید به دلایل و دعوی و مدافعات طرفین و نتیجه تحقیقات توجه کند و با رعایت مقتضیات عدالت و انصاف و عرف و عادت محل، کدخدانسانه در حل و فصل دعوا و صدور رأی اقدام کند. این سخن مؤید صحت این استنباط است که از نظر حقوق ایران، انصاف، مفهومی غیر از عدالت دارد؛ چون اگر جز این بود، قید یکی از دو عبارت عدالت یا انصاف در ماده یادشده، تکراری زاید بود. این در حالی است که با توجه به عنوان قانون یادشده مسلم است که در قید کلمه «انصاف» بعد از «عدالت»، تعدی نهفته است.<sup>۲</sup>

پس از پیروزی انقلاب نیز بسیاری از قوانینی که تحت تأثیر انصاف تدوین یافته بودند، هم‌چنان به حیات خود ادامه دادند. از جمله ماده ۵۷۱ قانون تجارت درباره اعاده اعتبار تاجر ورشکسته، ماده ۱۷۹ قانون دریایی ۱۳۴۳ و اصلاحیه ۱۳۹۱ نسبت به ابطال یا تغییر قرارداد غیر منصفانه و قوانین دیگری نیز تحت تأثیر اصل یادشده به تصویب رسیدند. از جمله اصل ۱۶۷ قانون اساسی در مورد رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با حضور هیئت منصفه در دادگاه‌های دادگستری، ماده ۴۰

1. Falcón, op.cit, p. 151.

۲. گیتی، خسرو، «خانه انصاف و شورای داور»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱، ۱۳۴۹.

قانون کار ۱۳۶۹ در خصوص پرداخت‌های منصفانه و معقول حق‌السعی کارگران و ماده ۴۶ قانون حمایت از مصرف‌کننده ۱۳۸۸ نسبت به بلاثر بودن شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده نیز از دیگر مواد مربوط به این موضوع است. مهم‌تر آن‌که در حقوق اداری ایران، انصاف نیز بر روابط مردم با اداره تأثیر داشته است. در این راستا به عنوان نمونه، اصل ۱۴۱ قانون اساسی، جایی که رسیدگی به اتهام برخی مقامات اداری مانند وزیران و معاونان ایشان مانند مردم و شهروندان در دادگاه‌های دادگستری صورت می‌گیرد، از تأثیر انصاف حکایت دارد؛ زیرا یکی از معانی حکومت قانون، انصاف است که بر مبنای آن، حکومت و شهروندان باید از نظر قانون علی‌السویه باشند و حکومت نباید از امتیازات و برتری‌های غیر ضروری یا مستثنا شدن و معافیت از قانون عادی برخوردار باشد.<sup>۱</sup> هم‌چنین به موجب ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، کارمندان مکلف به انجام وظایف با رعایت انصاف شده‌اند. در این راستا می‌توان برای انصاف، ویژگی‌هایی چون بی‌طرفی و نفی جانب‌داری، نفی غرض‌ورزی، گوش دادن به حرف طرف مقابل،<sup>۲</sup> انجام وظیفه بدون در نظر گرفتن گرایش‌های شخصی و گروهی و انجام وظیفه با رعایت صداقت را برشمرد. این قانون با تصریح اصول یادشده در قالب مفهوم انصاف، به طور وسیعی از این اصل استفاده کرده است. بنابراین، مقامات اداری و کارکنان دستگاه‌ها موظفند با رعایت انصاف و موازین آن به انجام وظایف و تکالیف خود بپردازند.<sup>۳</sup>

نمونه دیگری که حاکی از کارکرد تقنینی انصاف در حقوق اداری ایران است، فرآیند صدور «دستور موقت» در دیوان عدالت اداری است. پیچیدگی‌های نظام دادرسی گاهی سبب ایجاد مشکلاتی برای افراد می‌شود؛ زیرا گاهی مسئله مبتلا به خواهان به قدری حاد و حیاتی است که باید فوری نسبت به آن تعیین تکلیف شود. به همین دلیل، قانون‌گذار، مقررات مربوط به دادرسی فوری را وضع کرده است تا با اعمال آن از تضییع حقوق خواهان جلوگیری و عدالت محقق گردد. دادرسی فوری، نوعی رسیدگی بدون ورود به ماهیت دعوا و حذف تشریفات دادرسی است و نوعی رسیدگی اجمالی به مراعات با

۱. هداوند، پیشین، ص ۱۷۱.

۲. استماع منصفانه.

۳. هداوند، مهدی و داوود کاظمی، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری»، فصل‌نامه راهبرد، سال بیست و دوم، شماره ۶۷، ۱۳۹۲، صص ۸۷، ۸۸.

تشریفات سبک است که نتیجه آن، صدور رأی در ماهیت نیست، بلکه قراری است که از آن به «دستور موقت» تعبیر می‌شود و جنبه موقتی دارد و دادگاه ضمن رسیدگی بعدی خود در ماهیت دعوا می‌تواند برخلاف مفاد دستور موقت رأی دهد.<sup>۱</sup> دستور موقت مبتنی بر انصاف است و در واقع، مشابه «قرار انسداد»<sup>۲</sup> در انگلستان، نوعی ابزار منصفانه برای جبران خسارات احتمالی است که خواهان به احتمال قوی پس از خاتمه دادرسی نسبت به مطالبه آن، محق شناخته خواهد شد.<sup>۳</sup> به هر ترتیب، مطابق ماده ۳۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است: «در صورتی که شاکی ضمن طرح شکایت خود یا پس از آن مدعی شود که اجرای اقدامات یا تصمیمات یا آرای قطعی یا خودداری از انجام وظیفه توسط اشخاص و مراجع مذکور در ماده (۱۰) این قانون سبب ورود خسارتی می‌گردد که جبران آن غیر ممکن یا متعسر است، می‌تواند تقاضای صدور دستور موقت نماید...».

هم‌چنین از جمله مقررات دولتی متأثر از انصاف می‌توان ماده ۱۹ منشور حقوق شهروندی در مورد برخورداری شهروندان از حق اداره شایسته بر پایه انصاف و نیز مصوبه شورای عالی اداری در زمینه «حقوق شهروندی در نظام اداری» را ذکر کرد که در بند ۱ ماده ۱ آن، یکی از اصول و مبانی حقوق شهروندی در نظام اداری را اداره شایسته امور بر پایه عدالت و انصاف توسط همه مسئولان و کارکنان دستگاه‌های اجرایی دانسته است. نمونه دیگر آن، دستورالعمل حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضاییه مصوب ۱۳۹۸ است که مطابق بند «ب» ماده ۲۴ اصلاحی ۱۴۰۰/۳/۱۰، «رعایت... عدالت و انصاف در ارائه خدمت به ارباب رجوع» به عنوان یکی از تکالیف معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی قوه قضاییه در راستای ارتقا، انتصاب و تمدید قراردادهای استخدامی و تشویق کارکنان پیش‌بینی کرده است.

## ۲. تفسیر قانون مبتنی بر اصل انصاف

هیچ قانون‌گذاری، توانایی پیش‌بینی همه شرایط و قیود مرتبط با احکام و موضوعات حقوقی را ندارد و از وضع قانونی و فراگیر عاجز است و حتی در صورت تدوین قانون، خصیصه کلی بودن قانون از یک سو و خطاپذیری انسان از جهتی دیگر، سبب بروز ابهام، اجمال و تعارض در قوانین می‌شود. این جاست که قانون اساسی ایران به استناد اصل ۷۳، این صلاحیت را برای قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است تا

۱. موسوی، سید مهدی، دادرسی فوری در نظام حقوقی ایران و انگلستان، تهران: میزان، ۱۳۸۷، ص ۳۲.

2. Freezing order

۳. همان، ص ۴۴.

بتواند قانون عادی را تفسیر کند. برخی نویسندگان این طرز تفسیر را بر دیگر انواع آن ترجیح می‌دهند و این گونه استدلال می‌کنند که قانون‌گذار بیش از هر مقام دیگری به مقصودی که از وضع قانون داشته، آگاه است و تنها اوست که می‌تواند معنی درست قانون را درک کند. به اضافه، تفسیر قانونی با اصل استقلال قوای سه‌گانه موافق‌تر است؛ چون بر فرض این‌که مجلس در مقام خود، از حدود صلاحیت خویش تجاوز کند؛ باز هم مصوبات آن در حدود قانون جدید محترم است و مانند قانون برای همه مقامات و اشخاص الزام‌آور است.<sup>۱</sup> بنابراین، احاطه قانون‌گذار به مفاهیم و مفاد قانون از یک طرف و توجه به همه ابعاد و شرایط موضوع خاص در موقعیت‌های ویژه می‌تواند بهترین فرصت را در قالب تفسیر قانون برای رعایت انصاف فراهم آورد. به نظر می‌رسد در حقوق اداری ایران، این راهکار نیز می‌تواند زمینه تفاسیر منصفانه قوانین مرتبط را محقق سازد؛ زیرا انصاف این توانایی را دارد تا با تعیین تفسیری که بهترین حفاظت را از هدف حقوق انجام می‌دهد، اعمال گردد.<sup>۲</sup>

برای نمونه، مطابق بند «ج» ماده ۱۱۲ قانون برنامه ششم توسعه «به منظور جبران عقب‌ماندگی‌های استان‌های مناطق عملیاتی دفاع مقدس، سازمان (برنامه و بودجه) و سازمان اداری و استخدامی کشور مکلفند نسبت به صدور احکام پرداخت مزایای شاغلان مناطق عملیاتی دفاع مقدس برابر جداول و ضوابط ابلاغی سال ۱۳۷۶ سازمان امور اداری و استخدامی کشور از سال دوم اجرای قانون برنامه اقدام نمایند». در این راستا، بر اساس قانون تفسیر بند «ج» ماده ۱۱۲ قانون برنامه ششم توسعه از مجلس درخواست شد که در خصوص این پرسش که «آیا منظور از شاغلان مناطق عملیاتی دفاع مقدس موضوع بند «ج» ماده ۱۱۲، کلیه مستخدمانی هستند که از زمان شروع دفاع مقدس در آن مناطق اشتغال داشته یا دارند؟»، نظر تفسیری خود را اعلام کند که پاسخ مجلس به آن مثبت بود؛ یعنی شاغلان مناطق عملیاتی را که به صورت عام، مطلق و کلی ذکر شده بود، با تفسیری منصفانه شامل مستخدمانی نیز دانست که از زمان شروع دفاع مقدس در مناطق یادشده اشتغال داشته‌اند و از این منظر ابهام قانون در عبارت «مناطق عملیاتی» را برطرف کرد. تفسیر مجلس در این خصوص، تفسیری منصفانه از قانون در حقوق اداری و در زمینه حقوق استخدامی تلقی می‌گردد.

۱. بابایی مهر، علی، «تفسیر، اصول و مبانی آن در حقوق عمومی»، فصل‌نامه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۴، ۱۳۸۸، ص ۱۷۶.

2. White, Margaret, *Equity-A General Principle of Law Recognised by Civilized Nations*, Queensland University of Technology, 2004, p. 110.

در نمونه‌ای دیگر، بند ۴ ماده ۶۸ قانون م.خ.ک مقرر داشته است: «کمک هزینه عایله‌مندی و اولاد به کارمندان مرد شاغل و بازنشسته و وظیفه‌بگیر مشمول این قانون که دارای همسر می‌باشند، معادل ۸۰۰ امتیاز و برای هر فرزند، معادل ۲۰۰ امتیاز و حداکثر سه فرزند... کارمندان زن شاغل و بازنشسته و وظیفه‌بگیر مشمول این قانون که دارای همسر نبوده و یا همسر آنان، معلول و یا ازکارافتاده کلی می‌باشد و یا خود به تنهایی متکفل مخارج فرزندان هستند، از مزایای کمک هزینه عایله‌مندی موضوع این بند بهره‌مند می‌شوند...». ذکر نشدن کمک هزینه اولاد برای کارمندان زن شاغل و بازنشسته، ابهام و خلأیی در بند یادشده ایجاد می‌کند که اصولاً خلاف انصاف نیز تلقی می‌شد. با تفسیر مجلس از این بند در پاسخ به این پرسش که «آیا کارمندان زن شاغل و بازنشسته و وظیفه‌بگیر مشمول قانون م.خ.ک که دارای همسر نبوده و یا همسر آنان، معلول و یا ازکارافتاده کلی می‌باشد و یا خود به تنهایی متکفل مخارج فرزندان هستند، از مزایای کمک هزینه عایله‌مندی و اولاد موضوع بند ۴ ماده ۶۸ قانون مذکور نیز برخوردار می‌شوند یا خیر؟» اعلام می‌دارد: «بلی، از مزایای کمک هزینه عایله‌مندی و اولاد نیز برخوردار می‌شوند». به نظر می‌رسد این تفسیر با توجه به انصاف در قالب برابری کارمندان مرد و زن به منظور برخورداری از کمک هزینه‌های یکسان عایله‌مندی و اولاد صادر شده است.

### بند دوم. کارکرد تکمیلی اصل انصاف چونان اصول کلی حقوقی

عبارت رایجی که معمولاً برای توصیف نحوه کارکرد انصاف به کار می‌رود، این است که انصاف «سختی قانون را کاهش می‌دهد»؛<sup>۱</sup> به این معنی که مفاد قانون آن قدر سخت‌گیرانه اعمال نشود که در موارد فردی موجب بی‌عدالتی شود؛ زیرا مطابق آن چه مارسل پورتالیس<sup>۲</sup> گفته است: «قانون فقط ناشی از قدرت نیست، بلکه ناشی از دانایی، عدالت و خرد است. عمل قانون‌گذار بیش‌تر یک کار مقدس است تا اعمال حاکمیت. هرگز نباید فراموش کرد که قانون برای انسان‌ها ساخته شده، نه انسان‌ها برای قانون و باید با ویژگی‌ها، عادات و وضعیت مردمی که برای آن‌ها وضع شده است، سازگار باشد».<sup>۳</sup>

1. Hudson, op.cit, p. 4.

۲. وکیل و سیاستمدار فرانسوی، عضو آکادمی تدوین‌کنندگان قانون مدنی فرانسه.

۳. متیو، برتران، قانون، ترجمه: مجید ادیب، تهران: میزان، ۱۳۹۱، ص ۹۰.

همان طور که می‌دانیم، در حقوق اداری از یک طرف، اصل قانونی بودن یا لزوم تبعیت اداره از قانون، فلسفه وجودی آن را تشکیل می‌دهد<sup>۱</sup> و از سوی دیگر، قانون نیز باید درصدد ایجاد ابزارهایی باشد که به واسطه آن‌ها بتواند عدالت را در سازوکار اداری با رعایت حاکمیت قانون فراهم آورد.<sup>۲</sup> پس وجود قوانین منصفانه همواره ضامن تعاملات منصفانه اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان در تصمیم‌گیری‌های اداری خواهد بود.<sup>۳</sup> همان‌گونه که ارسطو معتقد بود، انصاف مطابق عدالت است، اما نه مطابق عدالت مبتنی بر قانون، بلکه تصحیح عدالت قانونی است. به قول لافریر: «هنگامی که متن قانونی نارسا باشد، همواره در حقوق عمومی و اداری، اصولی وجود دارند که راه‌گشا باشند».<sup>۴</sup> باید نتیجه گرفت که از یک سو، هر قاعده حقوقی اداری نیز از منشأ وضع باید مشحون و سرشته از انصاف باشد و در غیر این صورت، آن قاعده را نمی‌توان قاعده حقوقی به معنای دقیق کلمه دانست و از سوی دیگر، انصاف پس از وضع هنجارهای حقوقی (اداری)، انعطاف‌ناپذیری آن‌ها را تعدیل می‌کند و قاضی را قادر می‌سازد که نسبت به اعمال دولتی، با مؤلفه‌های اخلاقی و هنجاری پذیرفته‌شده جامعه، ارزیابی فراحقوقی و منصفانه‌ای داشته باشد.<sup>۵</sup> از این منظر، انصاف به مثابه اصل کلی حقوق اداری عمل می‌کند و قاضی اداری را قادر می‌سازد که به انصافی دست یازد که ذاتی آن قاعده است، ولی آن را تعدیل کند<sup>۶</sup> و از خشونت و زبری قاعده بکاهد یا آن‌که با کمک انصاف، کمبودها را جبران و خلأ ناشی از نبود قانون را پر کند.<sup>۷</sup> در نهایت این‌که به مخالفت با وضع موجود در قانون پردازد و انصافی مغایر با متن<sup>۸</sup> صادر کند.<sup>۹</sup> در واقع، قاضی در ملاحظه منابع شکلی منعکس در متن قوانین، به حکم

۱. آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری (۱)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸، ص ۴۵.

۲. کریمی، خدیجه، عدالت اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۵، ص ۱۳۷.

۳. رنجبر، احمد، عدالت اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۵، ص ۲۵.

4. Edouard Laferriere

۵. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۹۰، ص ۳۱.

۶. پتفت، آرین و احمد مرکزالمیری، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۷، ص ۱۰۴.

7. Infra Legem

8. Praeter Legem

9. Contra Legem

۱۰. هداوند و مشهدی، پیشین، ص ۳۱.

انصاف باید منابع ماهوی را در نظر بگیرد، اعم از این که در مسائل مذهبی، اخلاقی، جغرافیایی و اقتصادی ریشه داشته باشند و با کمک این ملاحظات، زوایای تیز و خشک آن‌ها را مرتفع سازد.<sup>۱</sup>

با عنایت به آن چه گفته شد، چنین نقشی برای انصاف در حقوق اداری ایران در راستای استناد به روح قانون در دادرسی اداری بیش تر مشهود است. به بیان دیگر، قانون‌گذار، به ویژه در مورد قوانین و مقررات حقوق اداری به دلیل جوان و متحول بودن این رشته از حقوق، هر اندازه هم که دقیق باشد، قادر به پیش‌بینی تمام مسائل و جزئیات روابط اجتماعی افراد جامعه نیست و حتی موارد پیش‌بینی شده گاه مبهم، نارسا و ناقصند و مقتضیات زمان نیز مسائل جدید و به‌روزی را ایجاب می‌کنند. از سوی دیگر، دادرسی نیز نمی‌تواند به بهانه ابهام و اجمال قانون یا نداشتن نص صریح یا تعارض قوانین از حل و فصل دعاوی خودداری کند؛ همان گونه که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و ۱۳۷۹ پیش‌بینی شده است. از این رو، تفسیر منصفانه ضرورت یافته است و برای این منظور باید به روح قانون تمسک جست. البته در پذیرفتن روح قانون به عنوان مبنای انصاف نباید راه افراط و تفریط پیمود. قانون اصالت دارد، ولی باید دانست که جلوه دیگر قانون، روح و مفاد آن است. متن قانون ثابت است، ولی روح و معنای آن تابع تحولات اجتماع است.<sup>۲</sup>

بنابراین، می‌توان گفت روح قانون گاه همان اصول کلی حقوق است که مبنای ماده یا مواد قانونی قرار گرفته و گاه نیت و هدفی است که قانون‌گذار در تعقیب آن به وضع قانون پرداخته است.<sup>۳</sup> در دیوان عدالت اداری، استناد به روح قانون در پرتو انصاف در برخی آرای شعب و حتی ابطال مقررات دولتی مغایر قابل مشاهده است تا جایی که دادرسی اداری با عنایت به این مبنا به نوعی ابهام و اجمال قانون را مرتفع و اصلاح کرده است. برای نمونه، مطابق بند ۲ ماده ۲ قانون گزینش مصوب ۱۳۷۴، یکی از ضوابط عمومی گزینش افراد در دولت، «التزام عملی به احکام اسلام» است. اصطلاح «عدم التزام عملی به احکام اسلام»، اختیار گسترده‌ای برای هیئت‌های گزینش و

1. Zimmermann, A. and others, *The Statute of the International Court of Justice A Commentary* (Article 38 by A. Pellet), New York: Oxford University Press, 2006, pp. 715-716.

۲. دهقان، پیشین، ص ۹۸.

۳. آقای طوق و لطفی، پیشین، ص ۵۸.

قضات قرار می‌دهد و تشخیص مصادیق را با دشواری همراه می‌سازد؛<sup>۱</sup> زیرا بدون تردید، اصطلاح یادشده، مبهم و تفسیرپرگار است و این سؤالات به ذهن خطور می‌کند که التزام عملی به اسلام و مصادیق آن چیست؟ با توجه به این که مطابق بند ۲ ماده ۲، هیئت‌گزینش، تعیین مصادیق آن را بر عهده دارد، آیا امکان و احتمال تشخیص نادرست مصادیق آن و تعریف صحیح از التزام عملی به احکام اسلام وجود دارد؟ امری اعتقادی، باطنی و درونی چگونه توسط اشخاص ثالث قابل تشخیص است و هر شخص می‌تواند با اتکا به فریب اذهان و تظاهر، زمینه تشخیص ناصحیح توسط هیئت‌گزینش را فراهم آورد.

در هر صورت، با عنایت به این ابهام، یکی از مصادیق شرط «التزام عملی به احکام اسلام»، رعایت حجاب توسط بانوان است. در این راستا، در شعبه ۲۲ دیوان،<sup>۲</sup> شکایتی مبنی بر رد صلاحیت استخدامی توسط هیئت مرکزی‌گزینش به خاطر «ضعف حجاب» با این استدلال مطرح شده است که «به صرف استناد به ضعف حجاب (نه عدم حجاب) نمی‌توان افراد را متهم به عدم التزام به احکام اسلامی کرد و مفهوم واقعی «التزام»، ریشه در اعتقاد درونی و ایجاد جلوه بیرونی آن است و ضعف حجاب مشمول بند ۲ ماده ۲ قانون‌گزینش نیست». در این خصوص، دادرسی اداری به نوعی به انصاف تکمیل‌کننده قانون به دلیل ابهام دست یازیده است. در واقع، در این مورد، چون قانون موضوعه به دلیل اجمال یا ابهام، توان پاسخ‌گویی به مسئله طرح‌شده را ندارد، انصاف به ایفای نقش تکمیلی برای قواعد حقوقی پرداخته است.<sup>۳</sup>

در پرونده دیگری، با موضوع استناد به مصوبه هیئت دولت با گذشت زمان از اجرا نشدن آن، قاضی بیان می‌کند که گذشت مدت طولانی از اجرا نشدن مصوبه ۱۳۷۸ هیئت دولت در موضوع لغو قراردادهای خرید خدمت مغایر قانون، استناد به آن و عدم تبدیل وضعیت از خرید خدمت به پیمانی، با روح قانون، انصاف و حق مکتسبه شاکی و نیز رأی وحدت رویه ۱۳۸۷/۸/۱۹ مغایرت دارد. قاضی این‌گونه استدلال می‌کند: «... نه تنها قرارداد خرید خدمت شاکی با اداره خواننده در

۱. افشاری، فاطمه، «شرط التزام عملی به احکام اسلام حجاب در استخدام دولتی»، فصل‌نامه اندیشه‌های حقوق عمومی، شماره ۱۹، ۱۴۰۰، ص ۸.

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۴۷۸ مورخ ۱۳۹۱.

3. Akehurst, op.cit, p. 802.

مهلت قانونی لغو نشده، بلکه به دلیل نیازی که به کارش داشته، همواره قرارداد را تا سال ۹۰ و هم اکنون تمدید نموده است و جوانی و فرصت‌های ممکنه وی را تباه کرده‌اند و اینک او (بر اساس روح قانون مدیریت خدمات) مطالبه حق می‌نماید و دستگاه می‌خواهد در قبال او مسئولیت نپذیرد...». چنان‌چه از نحوه استدلال قاضی برمی‌آید، وی با استناد به روح قواعد حقوقی و با توجه به انصاف، عمل مقام اداری را باطل و دستگاه را به تغییر وضعیت از خرید خدمت به پیمانی ملزم کرده است. در رأی پیش‌گفته، انصاف و عدالت با اتکای بر قانون موضوعه، رویه هیئت عمومی دیوان و اصل حقوقی دیگر، مستند حکم قاضی قرار گرفته است، با این تفاوت که برخلاف انصاف مرسوم در انگلستان، انصاف در رویه قضایی ایران، یک هنجار مادون قانون تلقی شده و به عنوان یک اصل مستقل، مستند قاضی. آن‌گونه که در کامن‌لا رواج دارد. قرار نگرفته است.<sup>۱</sup>

### **بند سوم. کارکرد تعدیلی اصل انصاف در رابطه نامتعادل میان اداره‌کننده و اداره‌شونده**

یکی از ویژگی‌های اصلی حقوق اداری، تعادل نداشتن روابط طرفین است. در یک طرف، اداره قرار دارد که شخص حقوقی بسیار قدرتمندی است و هرگز از بین نمی‌رود. در طرف دیگر، یک شخص حقوق خصوصی قرار می‌گیرد که در مقایسه با اداره چندان قدرتمند نیست و فانی است. به علاوه در روابط میان مردم و اداره، یک طرف این رابطه اصولاً به دنبال منافع شخصی و خصوصی است، حال آن‌که طرف دیگر به دنبال نیل به اهدافی است که مبتنی بر منافع عمومی و مصالح اجتماعی است. در تعارض منافع شخصی با منافع عمومی، اصل بر اولویت و برتری منافع عمومی است. پس اشخاص عادی در تعقیب منافع خصوصی خود نمی‌توانند با همان اقتداری عمل کنند که اداره در تعقیب منافع عمومی رفتار می‌کند. یک نتیجه بسیار مهم ناشی از این روابط نامتعادل در حقوق اداری این است که اگر قانون‌گذار هنگامی که به وضع قوانین اداری می‌پردازد، روابط ذاتاً نامتعادل اداره و مردم را نادیده انگارد و آن را شبیه روابطی بداند که میان افراد عادی حاکم است، نخواهد توانست قوانین متناسب با الزامات حقوق اداری وضع کند.

برای مثال، در ادبیات حقوق خصوصی بر این قاعده دادرسی تأکید می‌شود که «البینه علی المدعی»، بدین معنی که کسی که دعوی علیه دیگری دارد، باید خودش آن را اثبات کند و قاضی

۱. پتفت و مرکز مالگیری، پیشین، صص ۲۳۲، ۲۳۳.

نمی‌تواند به یکی از طرفین در گردآوری دلایل کمک کند. حال اگر بخواهیم این قاعده بنیادین را به روابط اداره و مردم گسترش دهیم، به نتایجی غیر منصفانه خواهیم رسید و اگر از اداره که طرف قدرتمند رابطه است، فعل یا ترک فعلی رخ دهد، فرد عادی که طرف ضعیف این رابطه است، شاید نتواند دلیلی علیه اداره ارائه کند.<sup>۱</sup> این جاست که رعایت انصاف در رابطه میان شهروندان از یک طرف و حکومت و نهادهای آن از طرف دیگر اهمیت دوچندان دارد؛ زیرا با عنایت به جایگاه، کارکرد و مبنای عمل اشخاص حقوق عمومی. تأمین و حفظ منفعت عمومی. تحت تأثیر یک نابرابری ذاتی قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup> هم‌چنین نقش انصاف به مثابه ابزاری که به وسیله آن، یک نظام حقوقی نیاز به اطمینان در وضع قوانین. به منظور حفظ نظم و تأمین منافع عمومی. را با نیاز به دستیابی به نتایج منصفانه در شرایط فردی متعادل می‌کند،<sup>۳</sup> برجسته می‌شود.

با عنایت به آن‌چه ذکر شد، نحوه تأثیر انصاف به منظور تعدیل رابطه نابرابر مشهود میان شهروند و اداره در ایران را می‌توان از چند بُعد بررسی کرد:

### ۱. مشارکت مردم (ذی‌نفعان) در تصمیم‌گیری‌های اداری به مثابه انصاف‌رویه‌ای

در حقوق اداری، یکی از اصول حقوقی محدودکننده اعمال و تصمیم‌های اداری اجرایی در کنار اصل قانونی بودن، اصل عدالت طبیعی و «انصاف رویه‌ای»<sup>۴</sup> است،<sup>۵</sup> به ویژه این‌که در حوزه‌های متعدد «صلاحیت تشخیصی اداری»<sup>۶</sup> کاربرد بسیار وسیعی دارد؛ زیرا هر قدر هم که اختیارات دولت گسترده باشد و اختیارات تشخیصی که اعطا می‌شود، وسیع باشد، همیشه می‌توان اعمال آن‌ها را به شیوه‌ای که از نظر رویه‌ای منصفانه باشد، ملزم کرد.<sup>۷</sup> در این مورد، اصل یادشده بیانگر این عقیده است که مأموران دولتی نباید داور اعمال و تصمیم‌های خود باشند و در فرآیند تصمیم‌گیری باید

۱. آقایی طوق و لطفی، پیشین، صص ۳۶-۳۸.

۲. یاوری، پیشین، ص ۲۱۷.

3. Hudson, op.cit, p. 4.

4. Procedural Fairness

۵. زارعی، محمدحسین، حاکمیت قانون و دموکراسی، تهران: خرسندی، ۱۳۹۴، ص ۲۶۹.

6. Discretionary Administrative Power

7. Wade, op.cit, p. 439.

مانند یک دادرس مستقل و بی‌طرف عمل کنند که خود هیچ‌گونه نفع مادی و سیاسی در نتایج تصمیم‌های خود ندارند. بُعد دیگر اصل عدالت طبیعی و انصاف رویه‌ای این است که چنان‌چه احتمال تأثیرگذاری و ضرر نسبت به حقی یا نفعی از مردم و شهروندان در جریان تصمیم‌گیری مقامات اداری وجود داشته باشد، مدیران دولتی ملزمند قبل از تصمیم‌گیری نهایی، نظر متضررین احتمالی را به طور منصفانه جلب کنند و اجازه دهند که آن‌ها بر فکر و ذهن مدیران اثر بگذارند و از خود در مقابل دلایل مدیران دفاع کنند.<sup>۱</sup>

هر نوع قدرت تصمیم‌گیری اعم از اداری یا اجرایی که بر حقوق و منافع افراد تأثیر منفی بدهد، باید به صورتی اعمال شود که از نظر آیینی، منصفانه و عادلانه باشد. بر اساس این رویکرد، همه تصمیم‌گیرندگان (اداری) ملزم به اعمال صلاحیت خود به شیوه‌ای هستند که نشان‌دهنده برقراری نوعی تعادل بین ضرورت و کارآمدی اداره و ضرورت توجه به نظر افراد ناراضی از فرآیند تصمیم‌گیری باشد.<sup>۲</sup> در نتیجه، انصاف موجب می‌شود نوعی تعادل میان اداره و شهروند حاصل گردد و این فرصت را به وجود می‌آورد تا شهروندی که حقوق و امتیازاتش از تصمیم اداری متأثر گشته است، بتواند پیش، هنگام و پس از تصمیم‌گیری در این فرآیند مشارکت داشته باشد و برای جهت‌دهی نتایج حاصل از آن به سمت منافع و حقوق خویش همت گمارد.<sup>۳</sup>

این ویژگی انصاف را می‌توان همان بُعد پیشینی عدالت اداری دانست که دربرگیرنده موازین مشارکت‌جویانه در روند تصمیم‌گیری اولیه در درون اداره و مجموعه تدابیری است که برای اصلاح و بهبود روند تصمیم‌گیری اداری در پیش گرفته می‌شود. شهروندان حق دارند انتظار داشته باشند نهادهای دولتی با نظر به وضعیتشان درباره آنان درست تصمیم می‌گیرند و تصمیم‌گیری زمانی درست است که از یک طرف، مطابق هنجارهای قابل اعمال (تا حد ممکن ساده، روشن و منصفانه) باشد و از طرف دیگر، نوع نگاه به عدالت اداری صرفاً به قانونی بودن و انطباق تصمیم اداری با تشریفات قانونی فروکاسته نشود و راه برای شکل‌گیری انصاف همواره باز و مهیا باشد.<sup>۴</sup>

۱. زارعی، پیشین، ص ۲۷۰.

۲. فلاح‌زاده، پیشین، ص ۱۶۲.

۳. پتفت و مرکز‌المیری، پیشین، ص ۱۰۵.

۴. رنجبر، پیشین، صص ۲۳، ۲۵.

مشارکت پیش‌گفته به آگاهی از جوانب کامل موضوع تصمیم اداری و نیز اطلاعات قانونی بستگی دارد. پس شهروند حق دارد علاوه بر دسترسی به داده‌های لازم نسبت به این امر آگاهی مقتضی کسب کند. این شق اخیر از انصاف، مقوم آزادی اطلاعات، اصل آگاهی و اصل پاسخ‌گویی است.<sup>۱</sup> این مسئله از یک طرف همان مفهوم «استماع منصفانه» در حقوق اداری است که شامل دو عنصر است:

الف) ارائه دلایل و استدلال‌های تصمیم‌های اداری؛

ب) اطلاع‌رسانی قبلی به ذی‌نفع نسبت به تصمیم قریب‌الوقوع و هم‌چنین ارائه اطلاعات و افشای تصمیم برای افراد ذی‌نفع<sup>۲</sup> که متضمن حق دسترسی به اسناد<sup>۳</sup> یا آزادی اطلاعات است.

بنابراین، به نظر می‌رسد در حقوق اداری ایران، به صورت کلی، اصل ارائه دلایل تصمیمات اداری مطرح نشده و به صورت پراکنده و در برخی قوانین و مقررات، مقام اداری، ملزم به ارائه ادله و مبانی تصمیم خود شده است. برای نمونه، به موجب قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی، متقاضیان انتشار نشریه باید از هیئت نظارت موضوع ماده ۱۰ قانون یادشده مجوز دریافت کنند و بر اساس ماده ۱۱، تصمیم این هیئت بر حقوق و منافع متقاضیان تأثیر مستقیم خواهد داشت. از این رو، قانون‌گذار در ماده ۱۳ مقرر داشته است که تصمیم هیئت نظارت مبنی بر رد یا قبول تقاضای دریافت مجوز باید با «ذکر دلایل و شواهد» باشد. برخی مقررات دولتی نیز بر اصل ارائه دلایل تصمیم تأکید کرده‌اند. برای نمونه، ماده ۴۷ آیین‌نامه نحوه بررسی و تصویب طرح‌های توسعه و عمران محلی، مصوب ۱۳۷۸ هیئت وزیران، پیشنهاد تغییر طرح‌های تفصیلی را با توجه به تأثیری که در حقوق مالکان اراضی و املاک منطقه مورد نظر می‌تواند داشته باشد، لازم دانسته‌اند که باید با «توجیه کافی» همراه شود. عبارت یادشده، ناظر بر اصل ارائه دلایل تصمیم است که می‌تواند در نظام حقوقی ایران قابل توجه باشد.<sup>۴</sup>

۱. پتفت و مرکزالمیری، پیشین، ص ۱۰۶.

۲. فلاح‌زاده، علی محمد، «تحولات حق استماع در حقوق اداری انگلستان و ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۱، ۱۳۹۲، ص ۱۷۷.

3. Access to documents

۴. عطریان، پیشین، ص ۱۴۳.

در مورد دسترسی به اسناد و اطلاعات نیز پس از تصویب قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در سال ۱۳۸۸، خلأ جدی که نظام حقوقی ایران با آن روبه‌رو بود، مرتفع گردید و در ماده ۲ این قانون، دسترسی به اسناد اداری برای همه ایرانیان به رسمیت شناخته شد و مطابق ماده ۵، کلیه مؤسسات عمومی، مکلف به ارائه اسناد و اطلاعات مورد تقاضای شهروندان به جز موارد مستثنا شده گردیده‌اند. تبصره ماده ۵ نیز انتشار و اعلان عمومی همه اطلاعات اداری موجد حق یا تکلیف برای مردم را لازم شمرده است که این امر می‌تواند در جهت تسهیل امور اداری و بهبود روابط شهروندان با نهادهای عمومی و ارتقای شفافیت تأثیری بسزا داشته باشد.<sup>۱</sup>

## ۲. نهاد آمبودزمان چونان ابزار نظارت غیر قضایی اصل انصاف

در زبان سوئدی، «آمبودزمان» به معنای «نماینده»<sup>۲</sup> است و اصطلاحاً به مفهوم کسی است که برای دیگران طرح شکایت می‌کند و نهادی است مستقل که نقش میانجی را میان شهروندان و قوای عمومی بازی و از راه‌های غیر قضایی برای حل و فصل اختلافات میان اشخاص عمومی و خصوصی استفاده می‌کند تا بی‌عدالتی‌های ناشی از اعمال و تصمیم‌های اداری را برطرف سازد.<sup>۳</sup> معمولاً آمبودزمان‌ها، دسترسی گسترده‌ای به اطلاعات تحت کنترل دولت دارند و دسترسی بسیار بیش‌تری نیز به پارلمان یا دادگاه‌ها دارند. با این حال، آمبودزمان‌ها اختیارات قهری ندارند و تحقیقات خود را به صورت خصوصی انجام می‌دهند.<sup>۴</sup> با عنایت به آن چه گفته شد، انصاف به عنوان یک استاندارد، مبنای عمل نهاد آمبودزمان در چارچوب واژه (Équité) به طور عمده‌ای توسط نظام حقوقی فرانسه پذیرفته شده و صراحتاً به عنوان یک استاندارد نظارتی برای نهاد «مدافع حقوق مردم»<sup>۵</sup> در فرانسه، لوکزامبورگ و بلژیک ارائه شده است. انصاف در چارچوب واژه (equity)، مبنای عمل آمبودزمان در مقدونیه شمالی، اسلوونی و مونته‌نگرو است و در قالب واژه (Billigkeit)، مبنای عمل آمبودزمان سوئیس در کانتون‌های زوریخ و شهر بازل است.

۱. همان، ص ۲۷۸.

2. Reprehensive

۳. عباسی، بیژن، *حقوق اداری*، چاپ دوم، تهران: دادگستر، ۱۳۹۰، ص ۲۶۷.

4. Cane, Peter, *Controlling administrative power*, Cambridge University Press: 2016, p. 423.

5. Médiateurs

اگرچه در عمل، مفاهیمی که به واژه انصاف پیوسته‌اند، مشخص نیستند، اما به نظر می‌رسد که اهمیت آن در درجه اول در کنترل رفتار اداری در محدوده قانونی نهفته است؛ یعنی در حدود صلاحیت و تفسیر کلیات حقوقی. در این راستا، چندین آموذمان نشان داده‌اند که استاندارد «انصاف» برای آن‌ها حتی از استاندارد قانون نیز مهم‌تر است، مانند بریتانیای کبیر در مورد ولز و اسپانیا در مورد منطقه کاتالونیا. با توجه به این برداشت کلی از اصطلاح «انصاف»، قطعاً ممکن است هم‌پوشانی‌هایی با مفهوم «اداره خوب» وجود داشته باشد.<sup>۱</sup>

بی‌شک، وجود چنین نهادی در ساختار حقوقی یک کشور، ایجاد یک فرصت منصفانه به منظور تعدیل رابطه نابرابر اداره و شهروند تلقی می‌گردد. به بیان دیگر، آموذمان به مثابه یک نهاد بازرسی و نظارتی، سهم بسزایی در رعایت انصاف در دستگاه‌های حکومتی ایفا می‌کند. در تأیید این مدعا باید گفت دخالت روزافزون حکومت در عرصه‌های مختلف زندگی اجتماعی باعث شده است ناکارآمدی دیگر سازوکارهای کنترلی نظیر نظام دادگاه و مراجع شبه قضایی در به انقیاد درآوردن اداره بیش از پیش به تصویر کشیده شود.

باید گفت از یک سو، دسترسی به مراجع پیش‌گفته بنا به ملاحظات عملی مانند دور از دسترس بودن، طولانی بودن، فرآیند دادرسی و هزینه‌بری محدود است و از سوی دیگر، معیارهای بازنگری به کار گرفته شده توسط آن‌ها برای رفع همه مشکلات ناشی از بی‌عدالتی‌هایی که لازم است جبران شود، راه‌حل‌های مناسبی پیش روی شهروندان نمی‌گذارد.<sup>۲</sup> از طرف سوم، هم‌چنان که در دولت مدرن، اداره دارای انواع مسئولیت سیاسی و قضایی است، اما خلأها و نارسایی‌هایی وجود دارند که جهت الزام کامل اداره در تقیید به قانون کافی نیست، از جمله این‌که مسئولیت وزیر در برابر اشتباه‌های مأموران اداره تحت تصدی خود هم ناکافی است و هم ناعادلانه. بی‌عدالتی‌های اداری می‌توانند بارها در لایه‌های مختلف اجرایی تکرار شوند و جز در صورتی که از سوی جریان‌های سیاسی مخالف به جنجال سیاسی تبدیل نشوند، از سوی مجلس پی‌گیری نمی‌شوند یا آن‌که گاهی بر اثر نقص در قوانین یا ناعادلانه بودن آن‌ها، از نارسایی‌هایی اداری نمی‌توان به دادگاه و مرجع

1. Kucsko-Stadlmayer, Gabriele, *European Ombudsman-Institutions*, Austria: springing Wien New York, 2008, p. 35

۲. شفیع‌ی سردشت، جعفر و علی‌اکبر گرجی، «گونه‌شناسی نهاد آموذمان: رهیافتی بر بازشناسی آموذمان اصیل»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال نوزدهم، شماره ۵۶، ۱۳۹۶، ص ۷۹

قضایی مراجعه کرد. به تعبیر یک سناتور فرانسوی: «گاهی اگر اداره توأم با بی‌انصافی رفتار می‌کند، این در نتیجه متون قانونی یا آیین‌نامه‌ای موجود است که به او هیچ آزادی عملی نداده است. در این صورت، اگر اداره برخلاف این‌ها عمل کند، توسط قاضی اداری محاکمه خواهد شد. در این شرایط است که در حقوق اداری از صلاحیت‌های وابسته صحبت می‌شود. لذا شایسته است که میانجی، راه‌حلی منصفانه و نه لزوماً منطبق با قانون را برای این وضعیت پیش‌بینی نماید»<sup>۱</sup>.

بر این اساس، چون آمبودزمان به مثابه یک سازوکار فراقضایی است که می‌کوشد حلقه واسطی باشد میان حکومت و شهروندان، تا در کسوت حامی حقوق شهروندان، راه‌هایی ارائه دهد که اختلافات آن‌ها با دستگاه‌های اداری، بدون گرفتار شدن در فرآیندهای طولانی دادرسی و با رضایت طرفین فیصله یابد، لزوماً باید دارای شاخص‌هایی از قبیل داشتن استقلال مالی و سازمانی از نظام اداری، حمایت از حقوق شهروندی از طریق میانجی‌گری و تلاش برای اصلاح مقررات و حق تحقیق راجع به کیفیت ارائه خدمات باشد. در غیر این صورت، نمی‌توان آن را آمبودزمان به معنای واقعی کلمه دانست. با این اوصاف، هم‌چنان که پیداست، در نظام حقوقی ایران، نهادی وجود ندارد که تمام کارکردها و ویژگی‌های یادشده را داشته باشد. با این وجود، نشانه‌هایی از آن نهاد را با خود دارد. کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی و سازمان بازرسی کل کشور از جمله این موارد هستند.<sup>۲</sup> در این خصوص، کمیسیون منبعث از اصل ۹۰، وظیفه رسیدگی به شکایات مردم علیه طرز کار قوای سه‌گانه از جمله قوه مجریه را بر عهده دارد، اما با توجه به رابطه سازمانی که با مجلس دارد، اختیار تصمیم‌گیری‌های لازم‌الاجرا مانند محاکم قضایی را ندارد.<sup>۳</sup>

از طرف دیگر، به موجب اصل ۱۷۴ قانون اساسی، نظارت سازمان بازرسی بر سازمان‌های اداری، بر مبنای دو وضعیت «حسن جریان امور» و «اجرای صحیح قوانین» است. منظور از «حسن جریان

۱. گرجی، علی‌اکبر و مهدی بابایی، «آمبودزمان هم‌سنجی سامانه‌های ایران فرانسه و انگلستان»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷، ۱۳۹۱، صص ۱۳۴-۱۳۵.

۲. رضایی‌زاده، محمدجواد و سعید عابدی، «آمبودزمان: پاسدار حقوق شهروندان؛ مبتکر اصلاحات اداری»، فصل‌نامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهارم، شماره ۳، ۱۳۸۹، ص ۱۶۴.

۳. موسی‌زاده، ابراهیم، «بررسی تطبیقی کمیسیون اصل نود و نهاد آمبودزمان (نهاد بازرسی و نظارت)»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره هفدهم، شماره ۵۷، ۱۳۹۱، ص ۱۷۸.

امور»، سنجش عملکرد اداره فارغ از حداقل‌های قانونی است. به بیان دیگر، عمل اداره وقتی واجد حسن جریان امور است که علاوه بر رعایت حداقل‌های قانونی، وظیفه محوله را با لحاظ ظرفیت‌ها و توانایی‌های قابل اختصاص در آن زمان، به بهترین شکل ممکن انجام داده باشد. بر این اساس، معیار سنجش درستی عملکرد اداره، اصول فنی و مدیریتی و نه قانون حاکم بر وظیفه محوله است. منظور از «اجرای صحیح قوانین» نیز آن است که عمل اداره منطبق با قصد و اراده قانون‌گذار باشد. در واقع، سازمان در بررسی این ویژگی، نظارت خود را به این امر معطوف می‌کند که آیا تفسیر اجرایی از چگونگی اجرای قانون منطبق با روح قانون است و آیا شیوه‌های اجرایی، منتهی به همان اموری شده که مراد قانون‌گذار است.<sup>۱</sup>

### ۳. دادرسی اداری دیوان عدالت اداری چونان ابزار نظارت قضایی اصل انصاف

پس از آن‌که نقطه تعادل توسط قانون‌گذار تعریف شد و عدالت اداری ماهوی شکل گرفت، نقطه توازن برای اداره میان حفظ منافع فردی و منفعت عام شکل می‌گیرد و به این اعتبار، اداره قادر خواهد بود تا از بین تصمیمات مختلف، تصمیمی مطابق قانون و با حفظ منافع فردی بگیرد. در مقام عمل، در بسیاری از موارد، تضییع منافع فردی ناشی از تصمیم‌گیری‌های ناصواب رخ خواهد داد. پس مقتضای عدالت اداری آن است که امکان دادرسی اداری برای افرادی که متأثر از این تصمیم‌گیری‌ها، منافعشان تفویت شده، فراهم آید. در این راستا، دادرسی اداری به عنوان ابزار کارآمد عدالت اداری آیینی پسینی می‌کوشد تا امکان اعتراض افراد نسبت به این تصمیم‌گیری‌ها را با به‌کارگیری اصول دادرسی منصفانه و در جهت برگرداندن وضعیت نامتعادل ناشی از تصمیم‌گیری‌های غلط به وضعیت متعادل پیش از خطای اداره فراهم آورد.<sup>۲</sup> طرح آموزه‌های مدافع رسیدگی و دادرسی منصفانه بر پایه عدالت طبیعی موجب شد تا از جمله مهم‌ترین اصول منتج از انصاف؛ یعنی «اصول دادرسی منصفانه» ظهور یابند که در حقوق اداری متوجه دادگاه‌ها و دیوان‌های اداری در رسیدگی نسبت به شکایت و تظلم‌خواهی شهروند با رعایت انصاف رویه‌ای و قضایی. در مرحله اصدار رأی، پیش و پس از آن است.<sup>۳</sup>

۱. گرجی و بابایی، پیشین، ص ۱۶۴.

۲. کریمی، پیشین، ص ۳۳.

۳. پتفت و مرکزالمیری، پیشین، ص ۱۰۷.

بر این اساس، در نظام حقوقی ایران، پیش‌بینی سازوکار نظارت قضایی بر اعمال اداری دولت در قالب دیوان عدالت اداری، نه تنها یکی از مؤلفه‌های تحقق دولت قانون‌مدار تلقی می‌شود، بلکه نمایانگر کارکرد تعدیلی انصاف نیز هست. در واقع، این‌که به شهروندان فرصت داده شود تا به منظور انتظام بخشی روابط خود با حکومت در چارچوب قانون، زمینه پاسخ‌گویی در تصمیم‌سازی‌های عمومی را فراهم کنند و اعمال اداری قوه مجریه را به چالش کنترل و نظارت بکشانند، یکی از ویژگی‌های اصلی انصاف است تا از این راه، رابطه نابرابر میان شهروند و اداره تعدیل گردد. بدون شک، این مهم با نگاهی به صلاحیت مصرّح در مواد ۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مصوب ۱۳۹۲ و رویه‌های شعب و هیئت عمومی مشهود است. برای نمونه، در رأی دیوان با موضوع ارجاع پرونده خواهان از هیئت رسیدگی به تخلفات اداری، به هیئت بدوی استان دیگر به انصاف استناد شده و به نظر قاضی: «ارجاع پرونده شاکی به هیئتی که محل استقرار آن، محل خدمت و محل ارتکاب تخلف نبوده، موافق انصاف و رسیدگی بی‌طرفانه است»<sup>۱</sup>. در پرونده‌ای با موضوع رسیدگی بدوی اتهام در مرجع تجدیدنظر سازمان تعزیرات حکومتی نیز بنا به رأی دیوان، چنین امری «... موجب تضییع حق مسلم و محرومیت متهم از یک مرحله دادرسی و مخالف اصول اولیه محاکمات بوده؛ چرا که اصولاً نهاد تجدیدنظر صرفاً می‌بایستی به امری رسیدگی نماید که در مرحله بدوی مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته است...». در رأی یادشده، انصاف به طور ضمنی، مستند و مستدل حکم قرار گرفته است. در میان آرای هیئت عمومی دیوان، استناد به انصاف همواره با اتکای بر حکم قانون موضوعه بوده و عموماً به طور تلویحی در فحوای احکام آن قابل دریافت است.<sup>۲</sup>

## نتیجه‌گیری

در هر نظام حقوقی، مفاهیمی وجود دارد که از خشکی قواعد حقوقی می‌کاهد و به آن‌ها انعطاف و نرمش می‌دهد و میزان سختی اصول و قواعد کلی انتزاعی را در موارد غیر عادی یعنی همان مواردی که استثنایی تلقی می‌شوند و قانون‌گذار از آن‌ها غافل شده است، پایین می‌آورد. یکی از این مفاهیم، اصل انصاف است که در پیچه‌های نظام حقوقی را به روی ارزش‌ها اجتماعی می‌گشاید؛ قواعد موضوعه را به سمت

۱. شماره دادنامه: ۳۳۳۳۰۳۰۳۰۳۰۳۰۳۰۳۰۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱.

۲. پتفت و مرکز مال‌میری، پیشین، ص ۲۳۴.

آرمان‌های بلند اخلاقی سوق می‌دهد؛ آن را تکمیل و تصحیح می‌کند؛ سمت و سوی غایات حقوقی را روشن می‌سازد و در نهایت، ابزاری برای استقرار عدالت در موارد خاص است.

هرچند نشو و نمای انصاف از نظام حقوقی کامن‌لا آغاز گردید و در آن به حد تکامل رسید، اما دیگر نظام‌های حقوقی نیز از تأثیرات عمیق آن بی‌نصیب نماندند و با توجه به ساختار خود، به گونه بومی، اصل یادشده متناسب با ساختار نظام حقوقی و تأثیرات آن واقف شدند. در این میان، شاید بی‌راه نباشد اگر گفته شود جولان‌گاه آن، یکی از شاخه‌های مهم علم حقوق یعنی حقوق اداری است. در واقع، گستردگی موضوعات اداری و نقش پیچیده‌ای که دولت در جوامع کنونی دارد، موجب شده است که قانون‌گذار نتواند تمام جزئیات و شرایط تصمیمات اداری را تعیین کند. به همین دلیل، به منظور تأمین منفعت عمومی، صلاحیت‌های فراوانی به قوه مجریه اعطا شد و همین امر نیز موجب توسعه کارکردها و تأمین نیازمندی‌های پیچیده اجتماعی توسط دولت گردید. بنابراین، رابطه‌ای نابرابر میان اداره و شهروند شکل گرفت تا جایی که ارزیابی و قضاوت تصمیمات و اعمال اداری با لحاظ کردن ضوابط خشک قانونی میسر نبود. این‌جا بود که افزون بر رعایت چارچوب‌های قانونی، تناسب، نبود سوء نیت و سوء استفاده نکردن از قدرت عمومی، اصل «انصاف» در چارچوب نظام فکری عدالت طبیعی و دریاچه نفوذ اخلاق در حقوق و یک اصل کلی حقوقی نیز ضرورتاً ظرف تصمیمات‌گیری و اجرای اعمال اداری قرار گرفته است و مقامات اداری ملزم شده‌اند تا هم منصفانه، عمل و هم رسیدگی کنند.

هرچند شاید نوعی بی‌خبری غیر عامدانه نسبت به اصل قضیه در مورد انصاف ناشی از تأثیرات عمیق اصولی چون حاکمیت قانون و کم‌رنگی نقش رویه قضایی اداری بر نظام حقوقی ایران حاکم باشد، اما بی‌شک، حقوق اداری کشور ما نیز متأثر از کارکردهای انصاف به ویژه کارکرد تقنینی، تعدیلی و تکمیلی آن است. در واقع، آن‌چه در نوشتار حاضر از پیش‌بینی هنجارهای حقوقی منصفانه مانند ماده ۹۰ ق.م.خ، ماده ۳۴ قانون دیوان (دستور موقت)، تفاسیر منصفانه قانون مانند تفسیر بند (ج) ماده ۱۱۲ قانون برنامه ششم، تکمیل خلأهای قانونی به واسطه آرای قضات دیوان عدالت اداری مانند رأی شعبه ۲۲ در مورد استناد به ضعف حجاب. که دلیلی برای عدم التزام به احکام اسلامی نیست. و پیش‌بینی سازوکارهای تعدیلی در رابطه نابرابر اداره و شهروندان چون آمبودزمان و دیوان عدالت اداری بیان شد، حاکی از اثرات عمیق انصاف است. البته در مورد کارکرد انصاف مغایر حقوق یا تصحیحی به دلیل پیروی سخت از اصل حاکمیت قانون و رویکرد اثبات‌گرایی نظام حقوقی در این ساختار باید به دیده تردید نگریست.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی. فارسی، چاپ ششم، تهران: نی، ۱۳۸۴.
۲. آقایی طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری (۱)، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
۳. باقرزاده، حمید، حقوق مناقصات (جلد ۱)، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۴. بین مور، کین، عدالت طبیعی، ترجمه: گروه فلسفه و دین کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی دانشگاه بهشتی، چاپ اول، تهران: مجد، ۱۳۸۹.
۵. پتفت، آریین و احمد مرکزالمیری، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، چاپ دوم، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۷.
۶. جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه، چاپ اول، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۶.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۱)، چاپ دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
۸. دهقان، رمضان، تأثیر انصاف در حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران: فکرسازان، ۱۳۹۲.
۹. رنجبر، احمد، عدالت اداری، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۵.
۱۰. زارعی، محمدحسین، حاکمیت قانون و دموکراسی، چاپ اول، تهران: خرسندی، ۱۳۹۴.
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، چاپ دوم، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۱۲. عباسی، بیژن، حقوق اداری، چاپ دوم، تهران: دادگستر، ۱۳۹۰.
۱۳. عطریان، فرامرز، اداره خوب، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۱۴. فضایی، مصطفی، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۷.
۱۵. فلاح‌زاده، علی محمد، حقوق اداری تطبیقی، چاپ اول، تهران: شهر دانش، ۱۳۹۴.

۱۶. فلسفی، هدایت‌الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۰.
۱۷. قاضی، ابوالفضل، گفتارهایی در حقوق عمومی، چاپ اول، تهران: دادگستر، ۱۳۷۵.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق (جلد ۲)، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
۱۹. کریمی، خدیجه، عدالت اداری، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۵.
۲۰. گرجی، علی‌اکبر، مبانی حقوق عمومی، چاپ دوم، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.
۲۱. موسوی، سید مهدی، دادرسی فوری در نظام حقوقی ایران و انگلستان، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
۲۲. مولایی، آیت، قراردادهای اداری، چاپ دوم، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
۲۳. متیو، برتران، قانون، ترجمه: مجید ادیب، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۹۱.
۲۴. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی (جلد ۱)، چاپ چهارم، تهران: سمت، ۱۳۹۳.
۲۵. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری، چاپ سوم، تهران: خرسندی، ۱۳۹۰.

#### ب) مقاله

۱. افشاری، فاطمه، «شرط التزام عملی به احکام اسلام حجاب در استخدام دولتی (نقد و بررسی رأی دیوان عدالت اداری)»، فصل‌نامه اندیشه‌های حقوق عمومی، شماره ۱۹، ۱۴۰۰.
۲. امینی، اعظم، «بازاندیشی رابطه انصاف و حقوق»، فصل‌نامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۶، ۱۳۹۵.
۳. بابایی‌مهر، علی، «تفسیر اصول و مبانی آن در حقوق عمومی»، فصل‌نامه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۱۴، ۱۳۸۸.
۴. رضایی‌زاده، محمدجواد و سعید عابدی، «آمبودزمان: پاسدار حقوق شهروندان؛ مبتکر اصلاحات اداری»، فصل‌نامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهارم، شماره ۳، ۱۳۸۹.
۵. شفیع‌سردشت، جعفر و علی‌اکبر گرجی، «گونه‌شناسی نهاد آمبودزمان: رهیافتی بر بازشناسی آمبودزمان اصیل»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال نوزدهم، شماره ۵۶، ۱۳۹۶.
۶. فلاح‌زاده، علی‌محمد، «تحولات حق استماع در حقوق اداری انگلستان و ایران»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۱، ۱۳۹۲.

۷. گرجی، علی اکبر و مهدی بابایی، «آمبودزمان هم‌سنجی سامانه‌های ایران فرانسه و انگلستان»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷، ۱۳۹۱.
۸. گیتی، خسرو، «خانه انصاف و شورای داری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱، ۱۳۴۹.
۹. موسی‌زاده، ابراهیم، «بررسی تطبیقی کمیسیون اصل نود و نهاد آمبودزمان (نهاد بازرسی و نظارت)»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره هفدهم، شماره ۵۷، ۱۳۹۱.
۱۰. هداوند، مهدی و داوود کاظمی، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری»، فصل‌نامه راهبرد، سال بیست و دوم، شماره ۶۷، ۱۳۹۲.
۱۱. هداوند، مهدی، «مهار قدرت و تحول آن در حقوق اداری»، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، ۱۳۸۶.
۱۲. یآوری، اسدالله، «از دادرسی تا دادرسی منصفانه؛ تحول در مفهوم و قلمرو کلاسیک دادرسی و تضمینات آن»، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۸، ۱۳۹۳.

## 2. Latin Source

### A) book

1. Cane, Peter, Controlling administrative power, First published, Cambridge University Press, 2016.
2. Falcón y Tella, María José, Equity and Law, Martinus Nijhoff Publishers and VSP, Boston, 2008.
3. Fears, J. Rufus, The Cult of Virtues and Roman Imperial Ideology, Indiana, Bloomington, 1981.
4. Kucsko-Stadmayer, Gabriele, European Ombudsman-Institutions, Austria, springing Wien New York, 2008.
5. Linderski, Jerzy, Roman Questions II, The University of North Carolina, Chapel Hill, 2007.
6. Merriam-Webster's Dictionary of Law, Massachusetts, 2011.
7. McGhee, John, Snell's Equity, London, Sweet & Maxwell, 2005.
8. Hepburn, Samantha J, Principles of equity and trusts law, Second edition, Australia, Cavendish Publishing, 2001.

9. H.G. Black, Black's Law Dictionary, edited by Bryan A. Garner, West publishing Co, Ninth Edition, 2009.
10. Hudson, Alastair, Equity and Trusts, Eighth Edition, London, Routledge, 2015
11. Parker, JL (ed), Salmond's Jurisprudence, 9th ed, London, 1937.
12. Wade, H.W.R. and Forsyth, C.F., Administrative Law, Ninth edition, Oxford University press, 2004.
13. Zimmermann, A. and others, The Statute of the International Court of Justice A Commentary (Article 38 by A. Pellet), New York, Oxford University Press, 2006.

#### B) Article

1. Akehurst, M., "Equity and General Principles of Law", ICLQ, Vol. 25, 1976.
2. Deshpande, Vikram S., "Indian Legal System (Administrative Law)", Indian Law Institute, Universal Law Publishing Co Pvt Ltd, 2 Rev Ed, 2006.
3. Hendel, Joseph, "Equity in the American Courts and in the World Court: Does the End Justify the Means?", Indiana International & Comparative Law Review, Vol. 6 No. 3, 1996.
4. Lowe, Vaughan, "The Role of Equity in International Law", Australian Year Book of International Law, 1989.
5. Newman, Ralph, "The Place and Function of Pure Equity in the Structure of Law", Hastings Law Journal, Volume 16, 1965.
6. Oleck, Howard L., "Historical Nature of Equity Jurisprudence", Fordham Law Review, Vol 20, 1951.
7. Razi, G. M., "Reflections on Equity in the Civil Law Systems", American University Law Review, vol. 13, no. 1, 1963.
8. Srivastava, Shreya, Das, Pratyusha, "Rules of natural justice with emphasis on Nemo Judex in Causa Sua: An insight into administrative law", Journal of Legal Studies and Criminal Justice, Vol 1(1), 2020.
9. White, Margaret, "Equity—A General Principle of Law Recognised by Civilized Nations", Queensland University of Technology, 2004.



## Functions of the Principle of Equity in Iranian administrative law

Morteza GhasemAbadi<sup>1</sup>

Bizhan Abbasi<sup>2</sup>

### Abstract

Equity as a principle that has Roman roots and has been developed in the English legal system, has «Infra Legem», «Praeter legem», «Contra legem» functions and in addition to this, in many written legal systems, including Iran, it also has a legislative function, each of which has had a deep impact on the relationships especially between the administration and the citizen. Undoubtedly, the aforementioned functions have affected the Iranian administrative law so that evidence such as laws and regulations, judicial opinions and justice-based mechanisms, including the prediction of citizens' participation in administrative decisions and the ombudsman institution, etc., can be listed in it. Therefore, in this article, the aim is to define the principle of Equity, and analyze its major functions that have been influential in Iranian administrative law. The question is, what functions can be counted for the principle of Equity in Iranian administrative law? It seems that the function of «Contra legem» cannot be inferred in Iranian administrative law due to the positivist attitude of the legal system and the insistence on the rule of law principle.

**Keywords:** Principle of Equity, Procedural Fairness, Fair Hearing, Equality, Administrative Law, Natural Justice.

---

1. Department of Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, mortezaghasemabadi@yahoo.com

2. Associate professor and faculty member of the Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Tehran University, (Corresponding Author), bizhan\_abbasy@yahoo.com