



Original Research

Principle Of Impartiality And Neutrality In the Exercise Of Discretionary Powers In The Light Of A Decision By The Administrative Court

Seyyed Shahaboddin Musavizadeh Merkiah ^{1*}

1 PhD in Public Law, Department of Public Law and Economic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Article ID: ahrar-45968

<p>Received: January 1, 2024</p> <p>Accepted: January 10, 2024</p> <p>Available online: March 18, 2024</p> <p>Keywords: Principle of Impartiality and Neutrality, Discretionary Power, Administrative Court, Selection, Legal Sociology.</p> <p>Main Subjects: Public Law</p>	<p>Abstract</p> <p>Discretionary power is a power granted by the legislator to public authorities with the aim of serving the public interest. This power is exercised in various areas, including the recruitment of volunteers in government agencies. According to the Universal Declaration of Human Rights, individuals have the right to equal access to public employment in their own country. According to the Law on the Administration of Public Services, the principle of meritocracy applies to entry into executive agencies. However, placing criteria such as religious beliefs in addition to acceptance in the entrance competition has a legal basis according to the Law on the Administration of Public Services. The question now is how can these two important issues (meritocracy and compliance with selection criteria) be achieved? This article attempts to answer this question by describing and analyzing a decision by an administrative court through a library study using data extraction tools. The results showed that compliance with the principles of impartiality and neutrality by executive agencies and supervision by administrative courts are good tools for achieving the legislative goal of granting discretionary powers to administrative authorities.</p>
--	---

*Corresponding Author: Seyyed Shahaboddin Musavizadeh Merkiah

Address: PhD in Public Law, Department of Public Law and Economic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: sh_mousavizadeh@sbu.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

The duty of good faith in Chinese law is not limited to the stage of contract execution, but in all stages of a contractual relationship, from pre-contractual negotiations to the termination of the contract, the parties are obligated to perform obligations in accordance with the duty of good faith. The Civil Code of China, which came into force in 2021, is considered a turning point in Chinese law and has many innovations in line with the laws of European countries such as France and Germany.

2. Theoretical Framework

Undoubtedly, the authority of the administrative authority in this field should not be applied arbitrarily and against the public interest. Therefore, in order to prevent such corruptions, the existence of a judicial supervisory body and the evaluation of this authority in the light of the basic principles governing the exercise of discretionary powers seem to be necessary. As one of the most important achievements of the Constitution of our country, the Administrative Court of Justice has issued various opinions in the capacity of supervising the actions of the government, so that the content of these opinions can be used as a valuable source in determining the boundaries of the authority of administrative authorities. Based on this, the decision number 9109970900902473 issued by the 9th branch of the Court of Administrative Justice is analyzed with the aim of determining to what extent the judge of the Court of Administrative Justice has assumed the principle of objectivity and impartiality of the administrative authority. This, in addition to helping to improve administrative and judicial decisions, will strengthen the positive social effects of the legal system of our country.

3. Methodology

Indeed, the opinions of the Court of Administrative Justice, with more than 4 decades of activity as a special judicial supervisory body and in the position of controlling the actions of the government, are considered a rich source in expanding the literature of administrative law in our country. One of the most important situations where there is a possibility of violating the rights of citizens by using the concept of discretionary powers is when entering public jobs. Examining the dimensions of this issue has been done through the method of library study and review of court opinions and legal texts.

4. Results & Discussion

According to the second paragraph of Article 21 of the Universal Declaration of Human Rights, people have an equal right to obtain public jobs in their country. According to Articles 41 and 44 of the Civil Service Management Law, the principle of meritocracy governs entry into executive bodies. Meanwhile, putting criteria in addition to acceptance in the entrance competition, such as ideological criteria, based on Note 4 of Article 42 of the Civil Service Management Law, has a logical basis. A deep study of the text of the historical decree of Imam Khomeini (RA) on the matter of selection dated 5/1/1982, as well as the accuracy of Article 2 of the law on the selection of teachers and education staff, shows that existential philosophy is an important selection mechanism that applicants in public services, in addition to having the general conditions of employment, they have characteristics such as belief and commitment to the rules of Islam (in the case of official minorities to their own religion), belief and commitment to the authority of the jurist, the system of the Islamic Republic and the constitution, lack of reputation for Moral corruption and things like this. Although the provisions of the law "Selection of Education and Training Staff and Teachers" (approved in 1995), which according to the Law on the Extension of the Law of Selection of Education and Training Staff to the employees of other ministries, organizations, institutions and state companies, approved in



1996, have been extended to these institutions as well.) indicates that the legislator has given a wide authority to the authority that examines the eligibility of applicants for government service; Because it has not specified exactly when a person becomes qualified to enter the executive bodies. Although the possibility of revising the votes of the selection cores in the cores themselves as well as the central and higher selection boards is well foreseen. However, according to Note 3 of Article 14 of the Law on Selection and the second paragraph of Article 10 of the Law of the Administrative Court of Justice, the Court of Administrative Justice has jurisdiction over these votes.

5. Conclusions & Suggestions

The importance of the court's judicial supervision over the selective votes is precisely because of the discretionary authority of the public authority in handling the applicants' cases. Of course, the judicial authority must consider the principles governing these powers in evaluating the exercise of discretionary powers. The analysis of document number 9109970900902473 shows that the judges issuing the decision have indirectly made the lack of attention to the relevant factors (violation of the principle of objectivity and impartiality) that led to the adoption of that decision, the basis for violating the decision of the Supreme Selection Board. It is worth mentioning that paying attention to the meaning of this decision in future administrative and judicial decisions will expand the positive effects of our country's legal system in the society.



اصل عینیت و بی طرفی در اعمال صلاحیت های اختیاری در آئینه یک رأی دیوان عدالت اداری

دکتر سید شهاب الدین موسوی زاده مرکیه^{*۱}

۱ دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق عمومی و حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

کد مقاله: ahrar-45968	
<p>چکیده</p> <p>صلاحیت اختیاری، قدرتی است که قانونگذار با هدف تأمین مصالح همگانی به مقامات عمومی اعطاء می‌کند. این اختیار در حوزه‌های مختلفی از جمله جذب داوطلبان استخدام در دستگاه‌های دولتی بروز و ظهور می‌یابد. بر اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر افراد در دستیابی به مشاغل عمومی کشور خود از حق برابر برخوردارند. بر طبق قانون مدیریت خدمات کشوری نیز اصل شایسته‌سالاری بر ورود به دستگاه‌های اجرایی حاکم است. در این میان اما قرار دادن ضوابطی علاوه بر قبولی در مسابقه ورودی، مانند ضوابط عقیدتی، بر اساس قانون مدیریت خدمات کشوری مبنای حقوقی دارد. حال پرسش این است که چگونه می‌توان این دو امر مهم (شایسته‌سالاری و رعایت ضوابط گزینش) را محقق ساخت؟ این مقاله کوشید با یک مطالعه کتابخانه‌ای، با ابزار فیش برداری و با هدف توصیف و تحلیل، با تأکید بر رأی یک شعبه دیوان عدالت اداری، به این پرسش بپردازد. نتایج نشان داد رعایت اصل عینیت و بی طرفی از سوی دستگاه‌های اجرایی و نظارت دیوان عدالت اداری بر این امر، ابزار خوبی جهت تأمین شایسته‌هدف قانونگذار از اعطای صلاحیت‌های اختیاری به مقامات اداری است.</p>	<p>تاریخ دریافت: ۱۱ دی ۱۴۰۲</p> <p>تاریخ پذیرش: ۲۰ دی ۱۴۰۲</p> <p>تاریخ انتشار: ۲۸ اسفند ۱۴۰۲</p> <p>کلیدواژه‌ها: اصل عینیت و بی طرفی، صلاحیت اختیاری، دیوان عدالت اداری، گزینش، جامعه شناسی حقوق</p> <p>موضوعی: حقوق عمومی</p>

*نویسنده مسئول: دکتر سید شهاب الدین موسوی زاده مرکیه

آدرس: دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق عمومی و حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

ایمیل: sh_mousavizadeh@sbu.ac.ir



۱- مقدمه

در جامعه سازمانهایی وجود دارند که به پشتوانه قدرت عمومی و یا تحت نظارت آن، به تامین نیازهای همگانی و نظم عمومی می‌پردازند. این مجموعه که «اداره» نامیده می‌شود، برای کارایی هر چه بیشتر نیازمند سلسله اختیاراتی برای تمثیت امور است. اصول کلی نظام اداری یک کشور عمدتاً در قانون اساسی آن درج می‌شود. بر اساس این افق، قوانین عادی و مقررات دولتی نیز اختیارات و تکالیفی برای ادارات در نظر می‌گیرند. البته مقتضیات اداره امور، نیازمند چیزی بیش از این صلاحیت‌های معین است. یعنی نمی‌توان از قانونگذار انتظار داشت که تمام فرض‌های احتمالی در روابط اداری را پیش‌بینی و برای آن قاعده وضع کند. در این جا مفهوم صلاحیت اختیاری مقام اداری پیش می‌آید. یعنی وضعیتی که در آن، قانون به کارمند دولت اجازه می‌دهد در موقعیت‌های پیش رو، از میان گزینه‌های مختلف آن گونه که خود صلاح می‌داند دست به انتخاب بزند. تجربه نشان داده هنگامی که چنین اختیاری در دست مقام اداری باشد، احتمال تضییع حقوق شهروندان نیز وجود دارد. زیرا امکان دخیل کردن عناصر گوناگون در تصمیم‌سازی در چنین وضعیتی بیش از هر موقعیت دیگر است. این امر در مراجع شبه قضایی که خود جزیی از دستگاه اداری می‌باشند نیز شایان توجه است. به ویژه آن این مراجع می‌بایست اصولاً از ویژگی‌های یک دادرسی منصفانه برخوردار باشند. در این مقام، حقوق اداری که پاسدار حق‌های عمومی در مواجهه شهروندان با دستگاه‌های اداری است، با مفهوم نظارت جلوه‌گر می‌شود. به عبارتی حقوق اداری در عین پذیرش مفهوم صلاحیت اختیاری، در صدد است از اعمال بی ضابطه آن جلوگیری کند. بدون شک مبحث نظارت یکی از عناصر کلیدی نه تنها در حقوق اداری بلکه در رشته حقوق عمومی است. زیرا با استفاده از همین مفهوم است که بارزترین جلوه ارتباط دولت و مردم (اعمال حاکمیت) کنترل می‌شود. از جمله گونه‌های نظارت، نظارت قضایی است. در این نظام، یک مرجع قضایی اقدامات یا تصمیمات نهادهای حکومتی را کنترل و بازبینی می‌کند. یکی از کارکردهای اساسی نظارت قضایی، کنترل اعمال صلاحیت‌های مقامات اداری و مراجع شبه قضایی به ویژه صلاحیت‌های اختیاری آنان است. این نوع نظارت می‌تواند منجر به شروع فرایند تعقیب قضایی و یا ابطال تصمیمات یک نهاد یا مقام اداری شود. نوع اول در اختیار سازمان بازرسی (اصل ۱۷۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)^۱ و نوع دوم در اختیار دیوان عدالت اداری (اصل ۱۷۳ قانون پیشین)^۲ است. از آنجا که مورد اخیر داری ضمانت اجرای محسوس‌تر است، این نوشتار این نوع نظارت را مورد توجه قرار داده است. اما باید متذکر شد که اجرایی کردن این نظارت نیازمند اصول راهنمایی است که یاور قاضی در این مسیر باشند. بی‌شک آرای دیوان عدالت اداری با قریب بیش از ۴ دهه فعالیت به عنوان نهاد ناظر خاص قضایی و در مقام کنترل اعمال دولت، منبعی غنی در گسترش ادبیات حقوق اداری کشور ما به شمار می‌آید. یکی از مهم‌ترین موقعیت‌هایی که احتمال تضییع حقوق شهروندان با استفاده از مفهوم صلاحیت‌های اختیاری وجود دارد، هنگام ورود به مشاغل عمومی است. به نظر می‌رسد با توجه به اصل برابری فرصت دستیابی به مشاغل عمومی کشور (نسل دوم حقوق دارد، هنگام ورود به مشاغل عمومی است. به نظر می‌رسد با توجه به اصل برابری فرصت دستیابی به مشاغل عمومی کشور (نسل دوم حقوق بشر که در بند دوم ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد آمده است)^۳ و نیز حاکمیت اصل لیاقت و شایسته‌سالاری بر ورود به مشاغل دولتی (ماده ۴۱ و مستنبط از ماده ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)^۴؛ محروم

^۱ بر اساس حق نظارت قوه قضاییه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری سازمانی به نام "سازمان بازرسی کل کشور" زیر نظر رییس قوه قضاییه تشکیل می‌گردد. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می‌کند.

^۲ به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام "دیوان عدالت اداری" زیر نظر رییس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.

^۳ هر کس حق دارد که در شرایط مساوی، به مشاغل عمومی کشور خود نایل آید.

^۴ ماده ۴۱. ورود به خدمت و تعیین صلاحیت استخدامی افرادی که داوطلب استخدام در دستگاه‌های اجرائی می‌باشند براساس مجوزهای صادره، تشکیلات مصوب و رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصتها انجام می‌شود.

ماده ۴۴. به کارگیری افراد در دستگاه‌های اجرائی پس از پذیرفته‌شدن در امتحان عمومی که به طور عمومی نشر آگهی می‌گردد و نیز امتحان یا مسابقه تخصصی امکانپذیر است. دستورالعمل مربوط به نحوه برگزاری امتحان عمومی و تخصصی به تصویب شورای توسعه مدیریت می‌رسد.



ساختن شهروندان از رسیدن به این حق باید مستند به دلایل قانونی یا مبتنی بر اصول کلی حقوقی باشد. گرچه قرار دادن معیارهایی برای استخدام در دستگاه‌های اجرایی از سوی دولت، طبیعی به نظر می‌رسد (تبصره چهار از ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری)^۵، بدون شک صلاحیت مقام اداری در این زمینه، نباید خودسرانه و خلاف مصلحت عمومی اعمال شود. بنابراین جهت جلوگیری از چنین مفاسدی، وجود نهاد ناظر قضایی و نیز ارزیابی این اختیار در پرتو اصول اساسی حاکم بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری، امری ضروری به نظر می‌آید. دیوان عدالت اداری به عنوان یکی از مهم‌ترین دستاوردهای قانون اساسی کشور ما، آرای گوناگونی در مقام اعمال نظارت بر اعمال دولت صادر کرده به گونه‌ای که محتوای این آرا می‌تواند به عنوان یک منبع ارزشمند در تعیین مرز صلاحیت مقام‌های اداری به کار رود. بر این اساس رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۹۰۲۴۷۳ صادره از شعبه ۹ دیوان عدالت اداری، با این هدف مورد تحلیل قرار می‌گیرد که قاضی محترم دیوان عدالت اداری تا چه میزان در رأی‌گذاری، رعایت اصل عینیت و بی‌طرفی مقام اداری را مطمح نظر قرار داده است. امری که علاوه بر کمک به اتقان تصمیمات اداری و قضایی، اثرات مثبت اجتماعی نظام حقوقی کشورمان را تقویت خواهد کرد.

۲- مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۹۰۲۴۷۳

شاکی: م. ن. فرزند الف

طرف شکایت: هیات عالی‌گزینهش وزارت آموزش و پرورش

موضوع خواسته: تجدیدنظر نسبت به رأی هیات عالی‌گزینهش وزارت آموزش و پرورش

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۹ دیوان عدالت اداری

گردش کار: شاکی شکایتنامه‌ای به طرفیت خوانده و به خواسته فوق‌الذکر تقدیم دیوان عدالت اداری نموده که پرونده جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع و با ثبت کل شماره ثبت گردید. نسخه دوم دادخواست و ضمائم برای طرف شکایت ارسال که به شرح لایحه جوابیه پیوست دادخواست مبادرت به اعلام پاسخ نموده است. دیوان عدالت اداری با بررسی محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

۳- رأی دیوان

به موجب محتویات و مندرجات پرونده، آقای م. ن. به طرفیت هیات عالی‌گزینهش آموزش و پرورش به خواسته اعتراض نسبت به رأی مورخه ۸۳۰/۲۶۰۹۷/۴ هیات عالی‌گزینهش، مبادرت به طرح دعوی نموده و مشتکی عنه در مقام پاسخ به شکایت مطروحه اعلام نموده که مشارالیه فاقد شرایط ضوابط عمومی‌گزینهش تشخیص داده شده و تقاضای رد شکایت مطروحه را نموده. حالیه باتوجه به مطالب معنونه در لایحه مثبوته طی شماره ۲۶۹۳ مورخه ۱۳۹۱/۶/۵ و بررسی پرونده‌گزینهش متشکله درباره شاکی و مستندات پیوستی دادخواست تقدیمی، ملاحظه می‌گردد که نامبرده دارای مدرک فوق‌دیپلم تجربی بوده و علاوه بر طی دوره همگانی امداد و کمک‌های اولیه و دوره

^۵ تبصره ۴. قوانین و مقررات گزینهش به قوت خود باقی است.



مهارت کسب و کار، از تاریخ ۱۳۸۱/۱۰/۱۵ تا ۱۳۸۹/۶/۲۸ سابقه فعالیت در ناحیه مقاومت بسیج شیروان و سپاه جواد الائمه خراسان شمالی را داشته و به شرح است: هیات امنای مسجد شیروان و شورای اسلامی شیروان رسیده، شرکت شاکي را در مراسم عبادی و سیاسی و اجتماعی و فرهنگی و راهپیمایی‌ها و شرکت در نماز جمعه و جشن‌های مذهبی و رعایت شوون اسلامی را مورد تایید قرار داده‌اند. همچنین به شرح تحقیقات مندرج در صفحات دوم و پنجم و هفتم پرونده گزینش اعلام شده که پوشش و ظاهر وی بسیار خوب و مناسب بوده و از نظر اعتماد به نفس و تعادل در گفتار و متانت نقص ندارد و آشنایی وی به مسایل اعتقادی و احکام نیز خوب بوده و دارای انگیزه شغلی و مسئولیت پذیری می‌باشد؛ در انتخابات نیز شرکت نموده و واجد شرایط گزینش می‌باشد و خانواده‌ای سالم دارد و فاقد سابقه محکومیت و بازداشت می‌باشد و به حلال و حرام توجه داشته و متواضع و مودب و منظم و متعهد است به طوری که بر همین اساس اعضای هیات تجدیدنظر به شرح اظهار نظر مورخه ۱۳۸۹/۶/۳۱ (منعکس در صفحه ۲۰ پرونده گزینش) به اتفاق آرا نامبرده را واجد شرایط و ضوابط عمومی و قانونی و گزینشی تشخیص داده‌اند و عضویت و فعالیت نه ساله وی در بسیج سپاه جواد الائمه نیز نشانه‌ای از اعتقاد عمیق وی به انقلاب اسلامی می‌باشد. در نتیجه نکات مثبت وی خیلی بیشتر از نکات منفی بوده و به این ترتیب شکایت وی را مسموع دانسته و حکم به ورود شکایت مطروحه و نقض رای معترض عنه به شماره‌ی ۸۳۰/۲۶۰۹۷/۴ مورخه ۱۳۹۰/۵/۱۷ هیئت مشتکی عنه را صادر و رسیدگی مجدد را به کمیسیون هم‌عرض صادر و اعلام می‌نماید. رای صادره مطابق ماده هفت قانون دیوان عدالت اداری قطعی است.

رییس شعبه ۹ دیوان عدالت اداری مستشار شعبه

مهری پیرزاده

۴- تحلیل رای

- ۱- ۲. طرح موضوع در شعبه دیوان به سبب اعتراض شاکي محترم که متقاضی ورود به خدمت در آموزش و پرورش و طبق تبصره چهار از ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری، ملزم به رعایت مقررات گزینش بوده، صورت پذیرفته است.
- ۲- ۲. شعبه ۹ دیوان عدالت اداری با توجه به صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص نظارت قضایی بر آرای هسته‌ها و هیات‌های گزینش - موضوع شق دوم از ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری^۶ صلاحیت رسیدگی به این دعوا را داشته است.
- ۲- ۳. در گردش کار رای مورد نظر و نیز در متن دادنامه، اشاره‌ای به استنادات طرفین نشده و صرفاً به این نکات که شاکي از رای هیات محترم عالی گزینش به دیوان عدالت اداری شکایت کرده و هیات مورد نظر نیز در مقام پاسخ، شاکي را فاقد شرایط و ضوابط عمومی گزینش تشخیص داده شده و تقاضای رد شکایت مطروحه را نموده، اکتفا کرده است. حال آن که در اختیار داشتن اطلاعات بیشتری از سیر پرونده مورد نظر می‌توانست کمک شایان توجهی به تبیین و ارزیابی رای اصداری نماید.
- ۲- ۴. شعبه ۹، با استناد به مطالب ذکر شده در لایحه، بررسی پرونده گزینش متشکله درباره شاکي و مستندات پیوستی دادخواست تقدیمی و نیز اظهار نظر هیات تجدیدنظر [گزینش]، حکم به ورود شکایت مطروحه و نقض رای معترض عنه هیات عالی گزینش آموزش و پرورش

^۶ رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیات‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیات حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها



داده و رسیدگی مجدد را به کمیسیون هم عرض محول نموده است. به سخن دیگر، شعبه دیوان با توجه به شق دوم از ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری رای هیات عالی گزینش را خلاف ضوابط و مقررات گزینشی تشخیص داده است.

۲- ۵. قضات صادرکننده رأی، تصمیم «هیات عالی گزینش» مبنی بر «فقدان ضوابط» جهت استخدام در آموزش و پرورش را مطمح نظر قرار داده‌اند و با بیان این مسئله که نکات مثبت موجود در پرونده گزینشی خواهان، بسیار بیشتر از نکات منفی بوده است، عدم توجه این هیات به «عوامل مرتبط» برای عبور از مرحله گزینش را به چالش کشیده‌اند. به عبارتی با ذکر سوابق مندرج در پرونده گزینشی شاکی، این پرسش مستتر در دادنامه را مطرح نموده‌اند که به‌رغم وجود عوامل مؤید صلاحیت گزینشی شاکی، هیات عالی گزینش به استناد چه عاملی رای به عدم صلاحیت وی داده است؟

در حقیقت این رای متضمن این تذکر است که، برای تأمین منظور قانونگذار از وضع مرجعی برای امر حساس گزینش، که به قاعده جلوگیری از ورود افراد ناسالم به دستگاه دولتی است، باید تمام عواملی که در برآورده ساختن این هدف دخیل هستند در صدور رای مورد توجه قرار گیرند؛ در غیر این صورت تصمیم اتخاذ شده غیر منصفانه و جانبدارانه تلقی می‌شود.

۵- مفهوم صلاحیت اختیاری در حقوق اداری

صلاحیت در واقع نوعی اختیار است که به موجب قانون برای انجام دادن عملی به مقام اداری واگذار می‌شود. از این تعریف چنین بر می‌آید که در حقوق اداری اصل بر عدم صلاحیت افراد است مگر آن که قانون چنین اجازه‌ای به آنها داده باشد. یکی از مبانی موجه این مطلب، رعایت اصل قانونمندی در اداره است. زیرا از آن جا که مردم در ارتباط با اداره، با قدرت عمومی مواجه‌اند و بیم سوء استفاده اداره از قدرت می‌رود، مساله اهمیت دوچندان می‌یابد. «اصل صلاحیت» در حقوق اداری از شقوق «اصل تفکیک قوا» در حقوق اساسی است. یعنی همانطور که اصل تفکیک قوا به دنبال مشخص کردن چارچوب فعالیت‌های مقامات اجرایی است، اصل صلاحیت نیز در پی آن است که مقامات عمومی و اداری محدود به صلاحیت‌های اعطایی شوند (هداوند، مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۱۰). به طور کلی حقوقدانان در پی آن بوده‌اند تا نتیجه و برآیند تصمیمات اداری پیش‌بینی پذیر باشد. اما مصالح متعددی از جمله مقتضیات امر مدیریت، به ویژه تسهیل آرایه خدمات عمومی، موجب شده است تا در بسیاری از حوزه‌ها مقام اداری از آزادی عمل بیشتری جهت اتخاذ تصمیمات اداری داشته باشد. به عبارتی از نوعی صلاحیت اختیاری برخوردار باشد. توضیح آن که: صلاحیت بر دو دسته است (کارگزاری، نبی‌لو، ۱۳۸۷: ۹): «صلاحیت تکلیفی» و «صلاحیت اختیاری». برای صلاحیت های اختیاری که گاهی با عنوان صلاحیت‌های تشخیصی نیز شناخته می‌شود تعاریف متعددی ذکر شده است (فنازاد، ۱۳۹۱: ۹-۱۱)؛ اما به طور کلی می‌توان گفت در صلاحیت تکلیفی مقام اداری در اتخاذ تصمیم آزاد نیست و قانون محدوده تصمیم‌گیری او را مشخص ساخته است. اما در صلاحیت اختیاری، مقام دولتی در مورد امور از حق آزادی اتخاذ تصمیم برخوردار است؛ نوع تصمیم وی از پیش تعیین نشده و گزینه‌های متفاوتی را روبروی خود می‌بیند. گرچه به لحاظ مدیریتی وجود چنین اختیاری برای مقامات اداری گریز ناپذیر است (مواردی همچون تسهیل خدمات عمومی؛ تأمین عدالت فردی؛ رفع تبعیض‌ها و تشخیص مصلحت شهروندان به عنوان دلایل وجود این اختیار ذکر شده‌اند). یعنی گرچه مطلوب آن است که صلاحیت‌ها کاملاً معین باشند، اما مصالح و مقتضیات اداری مانع این امر است (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۵۸؛ کریم‌جوزانی، ۱۳۹۰: ۱). یعنی به‌رغم این که «اصل قانونمندی در اعمال اداری» اقتضای آن دارد که قانون برای موقعیت‌های مشخص اوامر و نواهی ناظر بر رفتار

⁷ Discretionary Powers



مقامات عمومی و مردم عادی را دارد (ویژه، ۱۳۸۸: ۹۴؛ بهنیا، زارعی، ۱۳۹۰: ۱۵۴؛ مشهدی، ۱۳۸۹: ۶۱ - ۶۲)، اما به دلایل پیش گفته چنین امری به صورت حداکثری امکان پذیر نمی‌باشد. گرچه دادن چنین صلاحیتی به لحاظ اطمینان از رعایت حقوق شهروندان دغدغه آفرین است. به دیگر بیان، آزادی عمل و ابتکار مقام اداری در اتخاذ تصمیمات می‌تواند محملی ایجاد کند که آن مقام از قدرت خود در لوای مفهوم مجمل «اقتضائات اداری» سوء استفاده کند. بر این اساس در یک نظام مبتنی بر حکومت قانون سعی بر آن است که: «صلاحیت تخییری با خودسری مشتبه نشود» (مشهدی، پیشین: ۶۵). بنابراین لازم است گونه‌ای از نظارت بر این صلاحیت انجام شود تا بدون آن که مقامات اداری از دستیابی به هدفی که این صلاحیت به آن منظور به آنها داده شده باز بمانند، از خودسری آنان نیز جلوگیری شود. در این معنا، صلاحیت اختیاری به نوعی باید مبتنی بر قانون و مصالح و منافع عمومی باشد. در حقیقت آن چه مهم است این است که مشخص شود که تصمیم اداری چگونه خلق شده است؟ تصمیم کارمند تحت چه قواعدی اتخاذ شده است؟ بنابراین روشن می‌شود که در یک نظارت دقیق، باید عمل انجام شده در آیینة اصولی مورد ارزیابی قرار گیرد که به لحاظ حقوقی حاکم بر اختیارات اعطا شده می‌باشند. در این راستا، چند اصل اساسی ذکر شده که بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری حاکم است (کارگزاری، نبی‌لو، پیشین، ۱۰ - ۱۵):

۱- رعایت هدف قانونگذار از اعطای صلاحیت

۲- عینیت و بی طرفی

۳- برابری در مقابل قانون

۴- تناسب

۵- زمان متعارف و معقول

۶- اعمال دستورالعمل‌ها

از آنجا که پرداختن به همه این اصول در این مجال کوتاه نمی‌گنجد، در راستای رعایت سیر منطقی نوشتار، در بخش بعدی اصل «عینیت و بی طرفی» تبیین خواهد شد.

۶- اصل عینیت و بی طرفی

عینیت و بی طرفی در اعمال صلاحیت‌های اختیاری به معنای آن است که به تمام عوامل مربوط به یک مورد خاص توجه شود و هیچ عاملی نباید بی دلیل کنار گذاشته شود. اصطلاح «عوامل مربوط» در برگیرنده این مفهوم است که مقام اداری اسناد مربوط، اطلاعات موجود را بر اساس مبانی حقوقی مستند مورد ارزیابی قرار دهد. طبق این اصل گفته می‌شود در فرایند اتخاذ تصمیم اداری، تصمیمی منصفانه و معقول است که در آن به همه عوامل و موضوعات مرتبط توجه شود (جنبه مثبت یا ایجابی) و از توجه به موضوعات غیر مرتبط با تصمیم پرهیز شود (جنبه منفی یا سلبی). «عوامل مربوط» در برگیرنده واقعیت‌ها، نگرش‌ها و مبانی حقوقی است و لازم است مقام عمومی به آنها توجه کند (کارگزاری، نبی‌لو، همان، ۱۳). شایان ذکر است که این عوامل در صورت عدم ذکر در قانون، باید با توجه به معیارهای معقول، منصفانه و متناسب بودن، شناسایی شوند. نکته حایز اهمیت در خصوص کنترل قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری از زاویه اصل عینیت و بی طرفی آن است که قاضی باید دقت مضاعفی داشته باشد تا از مداخله عناصر نامربوط در تصمیم اداری جلوگیری شود. زیرا این امکان وجود دارد که تصمیم، به ظاهر (از لحاظ رعایت تشریفات صوری و عقلانی) قانونمند باشد اما در واقع بی توجه به عواملی که می‌بایست مورد عنایت قرار



گرفته باشند، دست به اتخاذ تصمیم زده باشند (فنازاد، پیشین: ۱۳۷). در پایان باید گفت که رعایت این اصل پیوند مستقیمی با اصل نفی جانبداری دارد که بی شک یکی از مهم ترین نشانه های برقراری نظام اداری منصفانه است. در خصوص ارتباط این اصل با موضوع این نوشتار باید گفت که همانطور که آمد، اعطای صلاحیت اختیاری، تدبیری جهت اراییه بهتر خدمات عمومی است و باید در راستای حقوق شهروندی اعمال شود. نظام حقوق اداری با شناسایی اصل عینیت و بی طرفی به دنبال آن است که مقامات اداری و مراجع شبه قضایی تصمیمات خود را به صورت «غیر شخصی» و نه «شخصی» اتخاذ کنند. با این توضیح که در تصمیمات غیر شخصی، با استناد به قانون و دخالت دادن عوامل مرتبط با نوع تصمیم یا رای، عمل مورد نظر صورت می گیرد. اما در تصمیمات شخصی، یا عوامل غیر مرتبط بر تصمیم یا رای نهایی اثر می گذارد (مانند دخیل کردن نژاد، وابستگی های جناحی - خانوادگی و ...). و یا از توجه به عوامل مرتبط خودداری می شود. که در هر دو صورت نقض اصل عینیت و بی طرفی شمرده می شود. دقت در متن دادنامه اصداری نشان می دهد هیات محترم عالی گزینش برخوردی نزدیک به نوع دوم با پرونده خواهان داشته است. یعنی از توجه به عوامل مرتبط با تشخیص صلاحیت گزینشی متقاضی ورود به خدمت دولتی (مانند پوشش مناسب، عضویت در بسیج، التزام عملی به احکام اسلامی و ...) دور شده است که به وضوح نقض اصل مورد نظر محسوب می شود. قاضی محترم دیوان عدالت اداری نیز به درستی متذکر مغفول ماندن این عوامل در رای هیات عالی گزینش شده است.

۷- نتیجه گیری

بر اساس بند دوم ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر افراد در دستیابی به مشاغل عمومی کشور خود از حق برابر برخوردارند. بر طبق مواد ۴۱ و ۴۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، اصل شایسته سالاری بر ورود به دستگاه های اجرایی حاکم است. در این میان قرار دادن ضوابطی علاوه بر قبولی در مسابقه ورودی، مانند ضوابط عقیدتی، بر اساس تبصره ۴ ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مبنای منطقی دارد. مطالعه ژرف متن فرمان تاریخی امام خمینی (ره) در امر گزینش به تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۱۵ و نیز دقت در ماده ۲ از قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش نشان می دهد فلسفه وجودی سازوکار مهم گزینش آن است که افراد متقاضی ورود به خدمات عمومی علاوه بر داشتن شرایط عمومی استخدام، دارای ویژگی هایی مانند اعتقاد و التزام به احکام اسلام (در مورد اقلیت های رسمی به دین خود)، اعتقاد و التزام به ولایت فقیه، نظام جمهوری اسلامی و قانون اساسی، عدم اشتها به فساد اخلاقی و اموری از این دست باشند. گرچه مواد قانون «گزینش کارکنان و معلمان آموزش و پرورش» (مصوب ۱۳۷۴ که بر طبق قانون تسری قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش به کارکنان سایر وزارتخانه ها و سازمانها و موسسات و شرکتهای دولتی مصوب ۱۳۷۵ به این نهادها نیز تسری یافته است) نشانگر این موضوع است که قانونگذار به مقام بررسی کننده صلاحیت متقاضیان ورود به خدمت دولتی، اختیار وسیعی داده؛ زیرا دقیقاً مشخص نکرده است چه هنگام فرد صاحب صلاحیت ورود به دستگاه های اجرایی می شود. گرچه امکان تجدید نظر از آرای هسته های گزینش در خود هسته ها و نیز هیات های مرکزی و عالی گزینش به خوبی پیش بینی شده است اما دیوان عدالت اداری نیز طبق تبصره ۳ از ماده ۱۴ قانون گزینش و نیز بند دوم از ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی به این آرا را دارد. اهمیت نظارت قضایی دیوان بر آرای گزینشی دقیقاً به خاطر صلاحیت اختیاری مقام عمومی در رسیدگی به پرونده های متقاضیان است. بی شک مقام قضایی در ارزیابی اعمال صلاحیت اختیاری، باید اصول حاکم بر این صلاحیت ها را مد نظر قرار دهد. تحلیل دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۹۰۲۴۷۳ نشان می دهد قضات صادر کننده رأی، به



صورت غیر مستقیم عدم توجه به عوامل مرتبط (نقض اصل عینیت و بی طرفی) که منجر به اتخاذ آن تصمیم شده است را، مبنای نقض رأی هیات عالی گزینش قرار داده‌اند. شایان ذکر است توجه به فحوای این رأی در تصمیمات آتی اداری و قضایی، موجب گسترش اثرات مثبت نظام حقوقی کشورمان در جامعه خواهد شد.

References

1. Imam Khomeini's Command on Selection (1982). _ [In Persian]
2. Constitution of the Islamic Republic of Iran (1979, revised in 1989). _ [In Persian]
3. Iranian Law on the Administration of Public Services (2007). _ [In Persian]
4. Universal Declaration of Human Rights (1948).
5. Iranian Law on the Administrative Court (2013 with subsequent amendments). _ [In Persian]
6. Iranian Law on the Selection of Education and Training Staff (1995). _ [In Persian]
7. Iranian Law on the Extension of the Law on the Selection of Education and Training Staff to Employees of Other Ministries, Organizations, Institutions, and Government Companies (1996). _ [In Persian]
8. Rasekh, M.(2011). Supervision and Balance in the System of Constitutional Law, 2nd ed., Tehran: Derak. _ [In Persian]
9. Vizheh, M R.(2011). Theoretical Foundations and Structure of the Rule of Law (Advanced Course in Public Law 1), Tehran: Jangal. _ [In Persian]
10. Hedayatvand, M, Mashhadi, A.(2010). Principles of Administrative Law in the Light of Decisions by the Administrative Court, Tehran: Kharazmi. _ [In Persian]



11. Behnia, M, Zarei, M H. (2011). Reflections on the Possibility of Applying the Principle of Legitimate Expectation in the Administrative Court, *Rahbord Journal*, Vol. 20, No. 61, P. 153-189. **[In Persian]**
12. Javad K and Hossein N. (2008). "Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities, *Legal Information Communication Journal*, New Series, Vol. 6, No. 13, P. 7-21. **[In Persian]**
13. Mashhadi, A. (2009). "Criteria for Distinguishing the Powers of the Two Branches in the Jurisprudence of the Administrative Court", *Legal Information Communication Journal*, New Series, Vol. 6, No. 18-17, P. 19-31. **[In Persian]**
14. Mashhadi, A. (2010). "Justification and Critique of the Control of Executive Discretionary Powers, *Journal of Information Communication of the Research and Information Organization of the Presidential Office*, No. 19-20, P. 61-75. **[In Persian]**
15. Vizheh, M R. (2009). "The Principle of Legality in Administrative Action", *Legal Teachings Journal*, Islamic Azad University of Mashhad, No. 12, P. 85-113. **[In Persian]**
16. Fanaazad, R. (2012). "Discretionary Competence and the Rule of Law, PhD Thesis in Public Law, supervised by Mohammad Hossein Zarei, Shahid Beheshti University of Tehran, Faculty of Law. **[In Persian]**
17. Karim Jozani, M. (2011). "The Concept of Discretionary Powers and How to Control Them in Administrative Law, Master's Thesis in Public Law, supervised by Mohammad Jalali, Central Tehran Branch of Islamic Azad University, Faculty of Law and Political Science. **[In Persian]**