

۲۸. همو، *وظیفه دشوار نظارت بر اجرای قانون اساسی*، تهران، ثالث، ۱۳۸۴ ش.
۲۹. میرعباسی، سیدباقر، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶ ش.
۳۰. نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، الهدی، ۱۳۷۹ ش.
۳۱. واحدی، قدرت‌الله، *مقدمه علم حقوق*، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۳۲. وفادار، علی، *حقوق اساسی و تحولات سیاسی*، چاپ سوم، تهران، وفادار، ۱۳۸۲ ش.
۳۳. هاشم‌زاده هریسی، هاشم، «درآمدی بر مسئله نقض و عدم اجرای قانون اساسی»، *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۸۳ ش.
۳۴. هاشمی، سیدمحمد، «قانون اساسی، مسئولیت اجرا و تفکیک قوا»، *مجله حکومت اسلامی*، شماره ۲۰، ۱۳۸۰ ش.
۳۵. همو، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ پنجم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۰ ش.
۳۶. همو، *حقوق بشر و آزادیهای اساسی*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۳۷. هامون، فرانسیس و سلین واینر، «صیانت از قانون اساسی»، ترجمه محمد جلالی، *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳ ش.
۳۸. یزدی، محمد، *قانون اساسی برای همه*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۵ ش.
39. WADE, E.C.S. and A.W. Bradly, *Constitutional and administrative*, 9<sup>th</sup> ed, Longman Publications, 1983.

## اصل قانونمداری در اعمال اداری\*

- دکتر محمدرضا ویژه<sup>۱</sup>
- دکترای حقوق عمومی دانشگاه منتسکیو (بردو - فرانسه)

### چکیده

اصل قانونمداری که از ارکان حکومت قانون است، در اعمال اداری از آن منظر اهمیت می‌یابد که شهروندان با قدرت عمومی مواجه هستند و این موضع نابرابر، بیم سوء استفاده اداره از قدرت را می‌افزاید و لزوم اعمال موثر اصل مزبور را ایجاب می‌نماید.

در این راستا، نخست باید چارچوب نظری اصل قانونمداری را بازشناخت. در مبانی این اصل، ویژگیهای قوانین و مقررات، به عنوان مرجع قانونمداری، و منطق حاکم بر آنها شایان توجه است. همچنین سرشت این اصل و گستره آن، نیز موارد نقض قانونمداری، کاوشی ژرف را می‌طلبد. سپس به جلوه‌های گوناگون این اصل در عرصه عمل می‌پردازیم. بی‌گمان نظارت بر اعمال قانونمداری نخستین جایگاه را در این حوزه

\* تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۳/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۸/۹.

داراست. در این نظارت، لحاظ اختیار تمیز اداره در اعمال خویش در خور اعتناست، که قانونمداری متصلب و انعطاف‌ناپذیر عرصه را بر ابتکار عمل اداره و اتخاذ تصمیم سازگار با شرایط اجتماعی تنگ خواهد نمود. افزون بر آن، محدودیتهای اعمال اصل قانونمداری نیز باید مطمح نظر قرار گیرند. شرایط استثنایی مانند جنگ و اعمال حاکمیت که بنا بر ماهیت خویش قابل نظارت قضایی نیستند، در زمره این محدودیتها هستند.

**واژگان کلیدی:** قانونمداری، قانون، اداره، اعمال اداری، اختیار تمیز.

**مقدمه**

دیرزمانی است که در جامعه از ضرورت قانونمداری سخن رانده می‌شود بی آنکه به مبنای نظری و مفاد عینی آن توجه شود. بدیهی است که در جایگاه تحلیل علمی ابتدا باید مبانی نظری یک رهیافت را شناخت و سپس راهکارهای اجرایی آن را با الهام از تجربیات پیشین و شرایط زمانی و مکانی طراحی نمود.

قانونمداری<sup>۱</sup> یکی از مبانی حکومت قانون<sup>۲</sup> است و بدیهی است که بر تبعیت تمامی افراد و نهادها، در حوزه روابط خصوصی یا عمومی، از قانون دلالت دارد. قانونمداری در حقوق اداری ضرورت دوجندان می‌یابد، چه، در این گستره مقام اداری و طرف مقابل در موقعیت حقوقی یکسان قرار ندارند و بیم آن می‌رود که اداره از موقعیت برتر خود به اتکای قدرت عمومی سوء استفاده کند. پس یکی از مهمترین حوزه‌هایی که قانونمداری باید در آن نهادینه شود، اعمال اداری است.

در واقع اصل قانونمداری اداره را در اتخاذ و اعمال تصمیمهای خویش محدود می‌نماید. مبنای این محدودیت چیست و در چه حوزه‌ای اعمال می‌شود؟ این محدودیت برای اعمال اداری ناشی از مبنای بنیادین حکومت مدرن است که باید از حقوق و آزادیهای شهروندان حمایت و آنها را تضمین نماید. کیفیت این تضمین را نیز قاضی احراز می‌نماید. اما اعمال اداری چیستند؟ اعمال اداری اعمالی هستند که از سوی اداره انجام می‌گیرند و وجه تسمیه آنها نیز به همین دلیل است. این اعمال گستره وسیعی را از تصمیمهای مربوط به افزایش کارآمدی اداره و اجرایی (اعمال

1. Légalité.  
2. Etat de droit.

مادی) تا اعمالی که واجد آثار حقوقی هستند (اعمال حقوقی) در بر می‌گیرد. پس چون این اعمال آثاری مستقیم و ملموس در زندگی عمومی شهروندان دارند، اعمال اصل قانونمداری در این گستره اهمیتی بسزا می‌یابد.

در عین حال بارها بدین نکته اشاره شده است که اداره برای پیشبرد منافع عمومی و اعمال خویش نیازمند نوعی آزادی عمل نسبی است. پس به منظور تسهیل اجرای اعمال اداری، آزادی عمل مناسبی نیز باید برای اداره، در چارچوب قانونمداری آن اعمال در نظر گرفته شود. به دیگر سخن، اصل قانونمداری اعمال اداری باید انعطاف پذیر نیز باشد (Vlachos, 1993: 59). در این مقوله، مرز این انعطاف‌پذیری (به منظور تأمین آزادی عمل اداره) و اعمال متصلب اصل قانونمداری (به منظور تأمین حقوق شهروندان) مطمح نظر ماست.

در نگرشی کلی می‌توان بین سازگاری قوانین با قانون اساسی و سازگاری اعمال اداری با قوانین ارتباط برقرار نمود، بدین توضیح که اگر انطباق با قوانین را به معنای رابطه مبتنی بر سازگاری مقررات اجرایی یا تصمیمهای مقامهای فرودین با قانون مصوب قانونگذار باشد، سازگاری با قانون اساسی آن را تکمیل می‌کند.

«اصل سازگاری با قوانین در مفهوم گسترده به معنای انطباق با حقوق یعنی هنجار فرازین است که قانون اساسی در رأس این هرم قرار می‌گیرد» (Favoreu, 1980: 18). در واقع، می‌توان گفت که در یک چارچوب کلی اعمال اداری، با واسطه قوانین، از قانون اساسی نیز تبعیت می‌نماید. پس می‌توان اذعان داشت که حلقه ارتباطی تصمیمهای اداری با سلسله مراتب هنجارها در نظام حقوقی اصل قانونمداری و این اصل به سان ناظم مقتدر این سلسله مراتب است.

فرضیه ما در این پژوهش بر اساس پاسخ به سه پرسش اساسی شکل می‌گیرد: نخست اینکه آیا می‌توان قواعد حقوقی را در یک چارچوب قانونی برای عمل اداری گرد هم آورد و این مجموعه دارای چه ویژگیهایی است؟ سپس، چه راهکارهایی برای پیروی اداره از این هنجارها وجود دارد؟ سرانجام اینکه «آیا استثنایایی نیز در این گستره وجود دارند و اداره نیز از آزادی عمل در مواجهه با موارد خاص برخوردار است»؟ (Rivero, 2002: 79)

بدیهی است، چنان که از عنوان پژوهش حاضر برمی آید، حقوق اداری ایران مدنظر نیست، بلکه هدف تحلیل نظریه جامع در این خصوص می باشد (که منحصر به نظام حقوقی خاصی نیست)، گوا اینکه به فراخور موضوع مورد بحث، در مواردی به نظام حقوقی کشورمان نیز اشاره‌ای گذرا داریم.

در این چارچوب می توان بر این اعتقاد بود که ایجاد چارچوب خاص قانونی برای اعمال اداری امکان پذیر است. در کنار آن با اتخاذ راهکارهای مناسب می توان هم به اعمال بهینه قوانین و مقررات اجرایی دست یافت و هم آزادی عمل نسبی را برای مقام اداری فراهم آورد.

در همین راستا ابتدا چارچوب نظری اصل قانونمداری را در اعمال اداری بررسی می کنیم. سپس به اعمال اصل قانونمداری اعمال اداری و اشکال و جنبه‌های گوناگون نظارت بر آن می پردازیم.

## ۱. کلیات اصل قانونمداری در اعمال اداری

در بخش نخست ابتدا نظریه قانونمداری را تحلیل می نماییم. باید با منابع این اصل، به عنوان مراجع ارزیابی اعمال اداری آشنایی یافت و در عین حال دریافت که این اصل در چه اساس نظری ریشه دارد تا به ارزیابی مقرون به صوابی از این اصل دست یابیم. مفهوم قانون، به عنوان محور این اصل نیز بحث عمیقی را در این مقوله می طلبد. سپس به موارد نقض موارد مذکور می پردازیم که در دو گروه کلی فقدان قانونمداری در تصمیم اداری و فقدان آن در اتخاذ تصمیم اداری و اجرای آن قابل شناسایی هستند. آشنایی با این موارد نیز در پیشگیری و برخورد با آنها اجتناب ناپذیر است.

### ۱-۱. مبانی قانونمداری

همان گونه که در مقدمه اشاره شد، قانونمداری اساس بنیادین «حکومت قانون» است و رعایت آن به عنوان شرطی ضروری برای مؤثر بودن «حکومت قانون» به شمار می رود. پس نخستین گام، تبیین ارتباط «حکومت قانون» و اصل «قانونمداری» است. در نگرشی کلی می توان گفت که قانونمداری در داخل گستره «حکومت قانون»

قرار می گیرد؛ زیرا «حکومت قانون» مفهومی عامتر از پیروی حکومت از قواعد حقوقی را داراست و پارامترهایی نظیر حمایت از حقوق بنیادین، تفکیک قوا و سلسله مراتب هنجارها را نیز در بر می گیرد. امر مسلم این است که در بسیاری از نظامهای حقوقی، حکومت قانون از دگردیسی دولت قانونمدار<sup>۱</sup> برآمده است. در «دولت قانونمدار» صرف تبعیت نهادهای دولت از قوانین کفایت می نماید و این نهادها نباید به اعمال خارج از این حوزه دست یازند، ولی در حکومت قانون، پیروی دولت از اصولی نظیر تفکیک قوا یا سلسله مراتب هنجارها و یا قواعد عام و برتر حقوق بنیادین مطرح می باشد. در واقع به نظر می رسد که «دولت قانونمدار» مربوط به ساختار نظام حقوقی است، ولی «حکومت قانون» یک فراساختار<sup>۲</sup> است بدین معنا که بر عناصر ساختار نظام حقوقی حکومت و آن را راهبری می کند. اما اصل قانونمداری هنوز به عنوان رکن مهم «حکومت قانون» مطرح است و با اصول دیگر مقوم این چارچوب ارتباط نزدیکی دارد.

از نظر واژه شناسی، واژه قانونمداری به معنای مرجع بودن قواعد حقوقی است. البته باید توجه داشت که در اینجا قانون به معنای اعم آن مورد نظر است و قانون در معنای خاص یعنی تنها مصوبه های قانونگذار مورد نظر نیست. به طور خلاصه، «قانونمداری در مفهوم مدرن خویش به معنای مرجع بودن حقوق برای جامعه است. ضمانت اجرای مغایرت با قوانین، صلاحیت مراجع قضایی یا اداری برای نقض اعمال اداری غیرقانونی است» (Van Lang, 2002: 170). بنابراین، قانونمداری اصلی ترکیبی است؛ زیرا امروزه منابع شکلی حقوق متعدد هستند. اصل «قانونی بودن جرایم و مجازاتها» نیز شکل خاص اصل قانونمداری در امور کیفری است که به لحاظ اهمیت وافر این امور، مورد تأکید بیشتری قرار گرفته است (GAUDEMET, 2003: 917).

اگر در صدد ترسیم شمایی از این اصل باشیم، قانونمداری بین هنجارهای فرازین اداره و تصمیمهای آن ارتباط ایجاد می کند. این ارتباط رابطه ای یک سویه است بدین معنا که بر مبنای پیروی تصمیمهای اداره از آن هنجارهاست. بنابراین نخست

1. Etat legal.

2. Supra structure.

باید دانست که این هنجارهای فرازین اداره یا به عبارت دیگر قواعد محدودکننده اعمال اداری چیستند (منابع قانونمداری) و سپس قانونمداری را با وجود این منابع ارزیابی نمود.

### الف) منابع

در بدو امر باید بدین نکته اشاره نمود که هنجارهای مورد نظر اصل قانونمداری در اعمال اداری اشخاص حقوقی عمومی از دو منظر قابل تحلیل هستند: گروهی همان هنجارهای عمومی هستند که بر اعمال اشخاص حقوق خصوصی (حقیقی و حقوقی) نیز اعمال می‌شوند؛ و گروه دیگر هنجارهای ویژه اعمال اشخاص حقوقی عمومی هستند که در گستره حقوق اداری اعمال می‌شوند (مانند هنجارهای ناظر بر ارائه خدمات عمومی) (Gaudemet, 2003: 919). گواينکه به کارگیری هنجارهای گروه نخست در مورد اعمال اداری نیز با عنایت به منطق حاکم بر رابطه اداره و طرف آن، در بسیاری موارد اجتناب‌ناپذیر است.

بی‌تردید در رأس منابع حقوق اداری در کشورهای واجد نظام حقوقی مدون، قانون اساسی قرار دارد. تمامی هنجارهای مطروحه در قوانین مادون باید با هنجارهای قانون اساسی، به عنوان قانون مافوق سازگار باشد و اعمال اداری نیز لاجرم از این قاعده مستثنا نخواهد بود. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصول بسیاری باید به عنوان هنجارهای برتر در اعمال اصل قانونمداری مورد استناد قرار گیرد. در این قانون، اصول ۱۷۰، ۱۵۶ و ۱۷۳ به اعمال اصل قانونمداری در نظام اداری کشورمان اختصاص یافته، ولی اصل ۱۳۸ در این میان جایگاهی خاص دارد. به موجب این اصل، به عنوان مبنای قانونمداری تصمیمهای اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های اداری نباید با «متن و روح قوانین مخالف باشد». از این رو، می‌توان چنین استنباط کرد که قانون اساسی مفهومی موسع از قانونمداری را مدنظر دارد؛ زیرا به «متن» قوانین اکتفا نکرده و مغایرت با «روح و غایت» قوانین را نیز نقض اصل قانونمداری برشمرده است.

دومین منبع در اعمال اصل قانونمداری، قوانین عادی و مقررات اجرایی از قبیل

تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها هستند که اعمال اداری نباید با هنجارهای مندرج در آنها نیز تعارضی داشته باشد. البته مقررات اجرایی نیز به نوبه خود مشمول اصل قانونمداری هستند، بدین معنا که نباید با قوانین عادی تعارض داشته باشند و برای سهولت در اجرای آن قوانین وضع شوند. در این مقوله، بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظارت بر سازگاری مقررات اجرایی مافوق با قوانین بر عهده رئیس مجلس شورای اسلامی و نظارت بر سازگاری مقررات اداری با قوانین بر عهده دیوان عدالت اداری است. البته مقررات اجرایی با قواعد شرعی نیز نباید تعارض داشته باشند که رسیدگی بدین امر نیز در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و دیوان، با کسب نظر شورای نگهبان، در این خصوص تصمیم مقتضی را اتخاذ می‌نماید.<sup>۱</sup>

سومین منبع مهم اصل قانونمداری، معاهدات بین‌المللی است. لازم به ذکر است که جایگاه معاهدات بین‌المللی در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی کشور ما مغفول افتاده است. مطابق ماده ۹ قانون مدنی، معاهدات بین‌المللی به مثابه قوانین عادی تلقی می‌شود و در نتیجه هنجارهای ناشی از معاهدات بین‌المللی باید در سطح هنجارهای قوانین عادی در هرم سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی جای گیرد. به نظر می‌رسد که هنجارهای حقوقی ناشی از معاهدات بین‌المللی می‌تواند به عنوان منبعی مهم برای اعمال اصل قانونمداری مطرح شود. خوشبختانه، در سالهای اخیر، روندی در دادگاههای قضایی آغاز شده است که گاه در آرای خویش به معاهدات بین‌المللی، مانند میثاق حقوق مدنی و سیاسی استناد می‌نمایند، ولی متأسفانه این گرایش در آرای دیوان عدالت اداری غایب است.

به علاوه در کشور ما منبع دیگری نیز وجود دارد و آن آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری است که در رسیدگی به دعاوی اداری به کار می‌آید.

با توجه به منابع فوق می‌توان بدین تعریف ابتدایی از اصل قانونمداری دست یافت

۱. ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری.

که «تمامی تصمیمهای اداری باید بر اساس قاعده‌ای کلی باشد که از پیش توسط قانونگذار یا مقام واجد صلاحیت تثبیت شده باشد» (Laubadere, 2002: 88).

در فرانسه، افزون بر منابع نوشته، منابع نانوشته‌ای به نام اصول عمومی حقوق<sup>۱</sup> نیز برای قانونمداری اعمال اداری در نظر می‌گیرند که نقض آنها غیر قانونی است. این اصول به مرور زمان توسط رویه قضایی شناسایی شده که مقامهای اداری در تصمیمهای خویش باید آنها را لحاظ نمایند. به نظر می‌رسد که روند شناسایی این اصول منبعث از حقوق آنگلو ساکسون باشد که به صورت موازی در کنار نظام حقوق نوشته اعمال می‌شود. در واقع، شورای دولتی<sup>۲</sup> در رویه قضایی خویش این قواعد را مشخص نموده است که نه فقط در تصمیمهای اداری بلکه مقررات اجرایی نیز در فقدان قوانین، باید آنها را مد نظر قرار دهند. اصولی مانند اصل برابری ارباب رجوع در برابر قوانین و مقررات؛<sup>۳</sup> اصل برابری استفاده‌کنندگان از خدمات عمومی؛<sup>۴</sup> اصل بی‌طرفی اداره<sup>۵</sup> و سرانجام اصل حفظ انسجام خانوادگی<sup>۶</sup> در زمره اصول عمومی حقوق هستند که مقامهای اجرایی و اداری باید آنها را اعمال نمایند و نقض آنها به منزله فقدان قانونمداری تلقی خواهد شد. این اصول از مجاری گوناگونی حاصل می‌آیند: گاه قاضی اداری قاعده موجود در قوانین را عمومیت می‌بخشد؛ در مواردی قاعده‌ای را از روح قانون یا مجموعه‌ای از قوانین استنباط می‌کند؛ و سرانجام گاه اصلی مربوط به اساس یا سرشت یک نهاد را شناسایی می‌کند. امروزه این اصول در سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی فرانسه در سطح قوانین تلقی می‌شود و جایگاهی به سزا در اعمال اصل قانونمداری دارد (Laubadere, 2002: 91-94).

البته در آفرینش و توسعه این اصول اندکی باید احتیاط نمود، چه ممکن است در جایگاه مناسب خویش قرار نگرفته و موجب بی‌نظمی در سلسله‌مراتب هنجارها

1. Principes généraux du droit.  
2. Conseil d'Etat.  
3. رأی شورای دولتی در ۷ دسامبر ۱۹۹۰ در قضیه Min. Educ. nat. c. Mme Buret.  
4. رأی شورای دولتی در ۱۳ مه ۱۹۹۴ در قضیه Commune de Dreux.  
5. رأی شورای دولتی در ۱۷ فوریه ۱۹۹۲ در قضیه Eglise de scientologie de Paris.  
6. رأی شورای دولتی در ۲ دسامبر ۱۹۹۴ در قضیه Mme Agyepong.

شوند، ولی در صورت تشخیص صحیح، به سهولت در سلسله‌مراتب هنجارها جای گرفته و اعمال قوانین و مقررات اجرایی را تسهیل می‌نمایند. با توجه به ضعف رویه قضایی دیوان عدالت اداری، به نظر می‌رسد شناسایی و استناد به این اصول در کشورمان به تشمت اعمال اصل قانونمداری بینجامد و از این‌رو به کارگیری آن توصیه نمی‌شود.

اما در باب خود قوانین، یکی از ویژگیهای جوامع مدرن، ازدیاد قوانین<sup>۱</sup> به دلیل افزایش نیازهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است. از این رهگذر، گاه قانونگذار بسیاری از قوانین بی‌فایده را به تصویب می‌رساند و همین پدیده موجب دشواری استقرار اصل قانونمداری می‌شود. از سوی دیگر، افزایش حجم قوانین موجب کاهش تأثیر آنها نیز می‌شود. این کاهش تأثیر نیز به نوبه خویش، به بی‌ثباتی قوانین و تزلزل نظم حقوقی می‌انجامد. افزون بر آن، پدیده ازدیاد قوانین، موجب تبدیل قوانین به قوانینی خاص می‌شود (Goyard-Fabre, 1992: 40) که در این حالت، آنها بیشتر صبغه‌ای مصداقی می‌یابند و در نتیجه از کلیت، به عنوان خصوصیت بنیادین هر قانون، عاری می‌شوند.

نکته دیگر، اهمیت تفسیر قوانین در این زمینه است. به راستی آیا تفسیر، موجب تضعیف قانونمداری می‌شود یا تقویت آن؟ پاسخ این پرسش مهم به نوع تفسیر بازمی‌گردد. به طور طبیعی، تفسیر مراجع اداری همواره در جهت گسترش اختیارات آنهاست و تفسیر مراجع قضایی نیز به محدودیت این اختیارات گرایش دارد. به نظر می‌رسد تثبیت اصل قانونمداری در اعمال اداری، فارغ از محتوای قوانین (که نباید قابلیت تفسیر فراوانی داشته باشند) به توازن و تعادل میان تفاسیر این دو مرجع (اداری و قضایی) بازگردد. تفوق هر یک از این دو نوع تفسیر به محدودیت بیش از حد اداره یا آزادی بی‌حد و حصر آن خواهد انجامید؛ زیرا اداره همواره در پی آن است که با تفسیر، حوزه اختیار خویش را افزایش دهد و دادگاه اداری با تفسیر، در صدد محدودیت اختیار اداره است.

1. Prolifération des lois.

### ب) سرشت اصل و ارزیابی آن

اصل قانونمداری اصلی است که به موجب آن افراد در موقعیتی خاص باید رفتار معینی را انجام دهند؛ بدین معنا که قانون برای موقعیتهای مشخص اوامر و نواهی ناظر بر رفتار افراد دارد که آنها باید این اوامر و نواهی را رعایت نمایند. «قانونمداری به معنای یکسان‌سازی رفتار شهروندان نیست، بلکه تنها قواعد کلی رفتار اجتماعی را تعیین می‌کند» (Van Lang, 2002: 130). از منظری دیگر، اصل قانونمداری متضمن نوعی اعتماد مطلق به قواعد حقوقی است و این مهم شاید به نگرشی افراطی نسبت به قواعد حقوقی بینجامد (Chevallier, 1992: 68). به ویژه آنکه کارکرد منفی اصل قانونمداری نیز که قانون را به مثابه اسطوره‌ای برای اداره فرض می‌نماید و از این رهگذر نوعی تقید خشک و متصلب به مفاد قوانین حاکم بر جامعه<sup>۱</sup> را به همراه دارد، خطری است که همواره اندیشمندان حقوقی را به خود مشغول داشته است (Loschak, 1981: 387-389).

شارل آیزنمن دو مفهوم کلی را برای اصل «قانونمداری» برشمرده است. نخست این اصل به معنای ارتباط (یک‌جانبه یا تبعیت) اعمال اداری با قوانین است (مفهوم مضیق) و دوم در مفهوم ارتباط اعمال اداری و کلیه قواعد حقوقی (اعم از قوانین مصوب قانونگذار، تمامی تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها) می‌باشد (مفهوم موسع) (Eisenmann, 1957: 26-27).

در تلقی موسع، این بحث پیش می‌آید که بی‌گمان یکی از مبانی مهم اصل قانونمداری پیروی اداره از قوانین است؛ زیرا قوانین، برتر هستند و قانونگذار به منظور نظم بخشیدن و محدودیت اداره، قوانین را وضع نموده است. حال آنکه می‌دانیم بخشی از مقررات اجرایی توسط خود مقامهای اداری وضع شده است و این برتری در رابطه فوق (پیروی مقام اداری از مقرراتی که خود وضع نموده است) مشاهده نمی‌شود. به بیان دیگر، وضع قوانین و مقررات اجرایی از دو منظر کاملاً مغایر تبعیت می‌کند: قانونگذار با وضع قوانین، در صدد محدودیت اداره است و

1. Instrumentalité du droit.

مقام اجرایی با وضع مقررات اجرایی، در صدد بسط اختیارات خویش برای پیشبرد امور اداره است. برخی اندیشمندان حقوق اداری پیشنهاد کرده‌اند که اعمال مقررات اجرایی تنها محدود به اداره‌شوندگان یا طرف مقابل اداره باشد و اداره تنها از قوانین مصوب قانونگذار تبعیت نماید. البته این رویکرد مقرون به صواب نیست، چه، بسیاری از مقررات اجرایی مربوط به تصمیمهای مقامهای اداری و تنها ناظر بر اعمال اداره هستند. برخی دیگر نیز پیشنهاد کرده‌اند که «مفهوم موسع اصل قانونمداری را نباید پذیرفت و تنها مفهوم مضیق (ارتباط با قوانین) در اجرای اصل قانونمداری می‌تواند مطلوب باشد» (Ibid.: 29). برای مثال در دیدگاه آیزنمن، مفهوم «قانونمداری» به پیروی اداره از قوانین شکلی مضیق بازمی‌گردد. اما باید تأکید نمود که کاربرد اصل «قانونمداری» از ابتدا و به گونه‌ای سنتی در مفهوم عام<sup>۱</sup> قانون بوده و در اصطلاح «دولت قانونمدار» نیز همین مفهوم مراد شده است (Gaudemet, 2001: 530). به علاوه مفهوم مضیق قانونمداری محدودیت بسیار گسترده این اصل را به دنبال خواهد داشت که البته مطلوب نیست.

لازم به یادآوری است که در کشورهایی که حتی اجرای قوانین در نظام اداری با مشکلات فراوانی روبه‌روست، به عنوان مرحله آغازین می‌توان از این پیشنهاد دفاع کرد (گواينکه در مورد رویه قضایی حتی در این کشورها نیز این راه حل با مشکل مواجه می‌شود)، ولی بی‌تردید در کشورهای واجد نظام اداری قانونمند و پیشرفته، این پیشنهاد قابل اعتنا به نظر نمی‌رسد.

افزون بر موارد فوق، باید گفت که از نتایج جنبش قانون اساسی<sup>۲</sup> تبعیت قوانین مادون از قانون اساسی است و در عین حال این قوانین باید با یکدیگر، یا به عبارت بهتر با نظام حقوقی هماهنگی داشته باشند. این هماهنگی شامل شباهت منطقی نیز هست. بنابراین قانونمداری به معنای پیروی محض از قوانین نیست، آن هم قوانینی که جداگانه و فارغ از سایر اجزای نظام حقوقی تعریف شده باشند، بلکه قانونمداری در عین هماهنگی با قانون، در رویه‌ای منطقی، قانون اساسی را شرط نخستین و

1. Lato sensu.  
 2. Constitutionnalisme.

مبنایی خویش قرار می‌دهد (Goyard-Fabre, 1992: 32).

بدیهی است که در هماهنگی موصوف، منطق حاکم بر اصل قانونمداری، شکلی است تا ماهوی بدین معنا که شکل قاعده حقوقی (از نظر مرجع و تشریفات تصویب) مطمح نظر است و به هیچ روی آن را با ارزش هنجارهای موجود در نظام حقوقی کاری نیست، گواينکه گاه در اعمال قواعد شکلی، ناگزیر به ارزیابی هنجارهای ماهوی نیز هستیم.

به دنبال همین منطق شکلی حاکم بر اصل قانونمداری است که رعایت سلسله‌مراتب قواعد حقوقی اهمیت می‌یابد. بدیهی است قواعد گوناگون حقوقی دارای اهمیت حقوقی یکسان نیستند و در چارچوب اصل قانونمداری نیز در یک رده قرار ندارند. مقام اداری در تصمیمهای خویش باید به این سلسله‌مراتب توجه کافی را مبذول نماید. به دیگر سخن، وجود سلسله‌مراتب در نظام حقوقی شرط لازم برای تحقق اصل قانونمداری است.

### ۱-۲. موارد نقض قانونمداری در اعمال اداری

با شناخت مبانی قانونمداری، اکنون می‌توان به مقوله اصلی یعنی تعامل اداره با هنجارهای حقوقی پرداخت. رعایت قانونمداری در اعمال اداری شقوق گوناگونی را در بر می‌گیرد. گاه مقام اداری با تجاوز از حدود اختیارات خویش اعمالی را مرتکب می‌شود که غیر قانونی بوده و در نتیجه آثار آنها نیز باطل است. گاه نیز مقام اداری از حدود اختیارات خویش تجاوز نکرده و مرتکب عملی می‌شود که خود غیر قانونی نیست، ولی تبعات و آثار آن غیر قانونی است که البته تشخیص آن بر عهده مرجع قضایی اداری است. اعمال اصل قانونمداری در موارد فوق مبتنی بر قواعدی چند است:

۱. هر تصمیم اداری خاص باید به موجب مقررات قانونی یا اجرایی در آن زمینه باشد؛
۲. هر گونه تصمیم اجرایی در نظام اداری که بر خلاف مقررات قانونی یا اجرایی باشد باید قابل ابطال باشد.

۳. زیان‌دیده باید بتواند از مجاری قانونی ابطال این تصمیم مخالف قوانین و مقررات اجرایی را درخواست و جبران زیان وارد به خویش را که از رهگذر این تصمیم وارد شده است، مطالبه نماید؛

۴. اگر در اجرای تصمیمهای اداری عملی مخالف قوانین و مقررات انجام شود، در صورت ارتکاب آن توسط کارمند و خطای شخصی او، مسئولیت وی را به دنبال خواهد داشت و در صورت خطای اداره مسئولیت اداره را در پی خواهد داشت (Hauriou, 2002: 578).

بر اساس پیش‌فرضهای فوق است که قانونمداری اعمال اداری از دو سو تهدید می‌شوند: نخست در حوزه صلاحیت تصمیم‌گیری اداری و روند اجرای این تصمیمها و دوم مفاد تصمیمهای اداری که حاوی نقض قانونمداری اعمال اداری هستند.

### الف) نقض شکلی قانونمداری

این موارد به دو دسته کلی تقسیم می‌شود:

- نقض اصل قانونمداری در موردی که به صلاحیت مقام اداری مربوط می‌شود (عدم صلاحیت مقام اداری): در این مورد مقام اداری برای تصمیم‌گیری واجد صلاحیت نیست و این عدم صلاحیت نیز به شخص وی بازمی‌گردد.<sup>۱</sup> به دیگر سخن، در قانون مرجع، صلاحیتی برای تصمیم‌گیری به این مقام اداری اعطا نشده است. برای مثال، از نظر دیوان عدالت اداری، یکی از مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران با اختیارات مصرحه در قانون تأسیس این نهاد مصوب ۲۲ اسفند ۱۳۵۱ و قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۵۳ مغایرت دارد.<sup>۲</sup> در نتیجه شورای مذکور برای این مصوبه واجد صلاحیت نبوده است.

- نقض اصل قانونمداری در موردی که به روند اجرای عمل اداری ارتباط می‌یابد (نقص در فرایند اجرا): (Morand-Deville, 1999: 276). در این فرض

1. Ratione personae.  
 ۲. دادنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۷۰ به تاریخ ۱۳۷۰/۶/۲۶ در ابطال مصوبه جلسه ۱۳۶۹/۲/۱۷ شورای عالی شهرسازی.

تصمیم اداری با قانون سازگار بوده و مقام اداری نیز در حدود اختیارات خویش آن را صادر نموده، اما در اجرا با قانون مغایرت پیدا می‌کند. به سخن دیگر، اجرای تصمیم اداری از نظر شکلی مطابق با فرایند پیش‌بینی شده در قانون نیست. برای مثال، دیوان عدالت اداری تصریح می‌کند که منظور از غیبت مذکور در «مادتین ۱۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۶۲ و ۲۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۶۵ غیبتهای ارادی است و غیبت ناشی از علل و عوامل خارج از اراده کارمند مشمول حکم این مواد نیست».<sup>۱</sup> در مورد فوق، نقض قانونمندی شکلی است و مصادیق مشمول روند رسیدگی به تخلفات اداری نزد مقام اداری با قانون مذکور یکسان نیست.

**ب) نقض ماهوی قانونمندی**

موارد نقض ماهوی نیز به دو گروه کلی تقسیم می‌شود:

- **نقض اصل قانونمندی از جهت غایتی که عمل اداری دنبال می‌کند** (تجاوز از حدود مقرر برای مقررات اجرایی)؛ در این حالت، مقام اداری از نظر شخصی صلاحیت لازم را برای تصمیم‌گیری دارد، ولی تصمیم اداری را خارج از حدود مقرر<sup>۲</sup> و یا خارج از چارچوب زمانی<sup>۳</sup> و مکانی<sup>۴</sup> لازم اتخاذ نموده است (در صورتی که این چارچوبها در قانون در نظر گرفته شده باشند). در واقع، در این گروه، صلاحیت شکلی مانند آنچه گفته شد، مورد نظر نیست بلکه حوزه ماهوی برای وضع مقررات اجرایی اهمیت می‌یابد. به دیگر سخن، وضع مقررات اجرایی مکمل قوانین است و حوزه این تکمیل نیز توسط قانونگذار باید پیش‌بینی شده باشد. بدیهی است که مقام اداری نمی‌تواند از طرف خویش مواردی را به قانون بیفزاید یا از مواردی چشم‌پوشی نماید.

۱. دادنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۶۰ به تاریخ ۱۳۶۸/۸/۱ در اعلام تعارض آرای صادره از شعب دهم و دوازدهم دیوان عدالت اداری.

- 2. Ratione materiae.
- 3. Ratione temporis.
- 4. Ratione loci.

گاه مقام اداری شرایط مقرر در قانون را توسعه می‌دهد. برای مثال، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۲۶ به تاریخ ۱۳۸۶/۹/۴ مقرر داشته است که ادارات آموزش و پرورش نمی‌توانند شروط غیر موجه از قبیل «فقد ردیف استخدامی» به ماده ۶ قانون متعهدین خدمت به آموزش و پرورش مصوب ۱۳۶۹ بیفزایند و این گونه شروط «وجاهت قانونی» ندارد. در مورد دیگری، «با اینکه قسمت آخر بند ۱ ماده ۱۵ قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ شهرداریها را مکلف نموده تا در صورت مراجعه مالک برای احداث ساختمان پروانه ساختمان را صادر و تسلیم نمایند، شهرداری در بخش‌نامه‌ای رضایت مستأجرین را نیز به مفاد ماده مذکور افزوده بود».<sup>۱</sup>

گاه نیز مقام اداری محدودیت‌هایی را در مقررات اجرایی ایجاد می‌کند یا در واقع حوزه اعمال قانون را محدود می‌کند. برای مثال، در ماده ۱۵۴ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مقرر گردیده است که: «کلیه کارفرمایان موظفند با مشارکت وزارت کار و امور اجتماعی و سازمان تربیت بدنی کشور محل مناسب برای استفاده کارگران در رشته‌های مختلف ورزشی ایجاد نمایند و...». در این ماده، قانونگذار «کارفرما را در خصوص ایجاد فضای ورزشی مناسب در محدوده محوطه کارگاه محصور و مقید نکرده است، ولی ماده ۸۷ آیین‌نامه اجرایی موضوع تبصره ماده ۱۵۴ قانون کار مصوب ۱۳۷۰/۴/۲۳ هیئت وزیران که مفید این قید و تزییق و لزوم ایجاد فضای ورزشی در محوطه کارگاه و آثار و توالی ناشی از عدم اجرای آن است مخالف قانون تشخیص داده شده است».<sup>۲</sup> افزون بر آن، مقام اداری نمی‌تواند مقرراتی وضع نماید که «موافق هدف و حکم مقنن نباشد».<sup>۳</sup> همه موارد فوق را در مقوله «غایت»

۱. دادنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۱۱۰ به تاریخ ۱۳۷۰/۸/۲۱ در ابطال بخش‌نامه ۱/۸۰۳-۵/۲۰-۱۳۶۳/۱/۲۵ معاونت فنی شهرداری.  
 ۲. دادنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۱۷۸ به تاریخ ۱۳۷۱/۸/۱۶ در اعلام تعارض آرای صادره از شعب بیستم و بیست و دوم دیوان عدالت اداری.  
 ۳. دادنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۷۵۸ به تاریخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۵ در اعلام تعارض آرای صادره از شعب اول و سوم و دهم و هجدهم بدوی و شعبه دوم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری. همچنین ر.ک: دادنامه شماره ۶۸۴ به تاریخ ۱۳۸۵/۹/۲۶ در ابطال مصوبه جلسه هفتاد و پنجم شورای عالی بیمه خدمات درمانی کشور و دستورالعمل شماره ۵۳۱۵۱/۱۰۰۰/۵۳۱۵۱ ب مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۹ سازمان بیمه خدمات درمانی کشور.



قانون می‌توان گنجانند گرچه به نظر می‌رسد کشف «هدف» قانونگذار برای قاضی اداری نیز دشوار بنماید.

این گروه، گستره وسیعی از نقض قانونمداری را تشکیل می‌دهند و قضات اداری نیز به درستی بیشترین توجه را به آنها دارند. این گونه تصمیمهای اداری عموماً خارج از حدود اختیارات قوه مجریه (در تلقی کلی) اتخاذ می‌شود و در کشورمان توسط دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.<sup>۱</sup> در واقع، تفکیک حوزه قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی به دقت توسط قاضی اداری دنبال می‌شود تا مقررات اجرایی جنبه قانون نیابند و مقام اداری به قانونگذار تبدیل نشود.<sup>۲</sup> متأسفانه در اینجا اختلاط آشکاری بین نقض قانونمداری اعمال اداری به دلیل فقدان صلاحیت مقام اداری (نقض شکلی) و تجاوز از حوزه مورد نظر قانونگذار برای مقام اجرایی (نقض ماهوی) قابل شناسایی است و دیوان عدالت اداری هر دو مورد را زیر عنوان «تجاوز از حدود اختیارات قوه مجریه» ارزیابی می‌نماید.

**– نقض اصل قانونمداری از نظر هدف و انگیزه‌های عمل اداری (نقض قوانین)؛** سرانجام گاه تصمیم اداری و فرایند اجرای آن با قانون سازگار بوده، ولی این انگیزه و هدف از انجام عمل اداری است که موجبی برای غیر قانونی بودن آن است. انگیزه مقام اداری نیز طیف گسترده‌ای از فهم ناصواب از قوانین تا فراهم آوردن فضایی برای سوء استفاده شخصی یا اداری را در بر می‌گیرد. در این مقوله، فهم ناصواب از قوانین به مخالفت با هدف قانونگذار نیز ارتباط می‌یابد. پرسشی که مطرح می‌شود این است که تفاوت این مغایرت با هدف قانونگذار با مورد مشابه در گروه پیشین چیست؟ به نظر می‌رسد در این مورد، مقام اداری تنها هدف قانونگذار

۱. گستره وسیعی از آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به این نوع نقض قانونمداری اختصاص یافته است. برای مثال ر.ک: دادنامه‌های شماره ۲۷۳ به تاریخ ۱۳۷۹/۹/۲۰ در ابطال ماده ۶ دستورالعمل تشکیل تعاونیها و تبصره‌های آن؛ شماره ۱۱۸ به تاریخ ۱۳۸۲/۳/۱۸ در ابطال مصوبه شماره ۸۴۵۳/۱۴۱ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۸ وزارت نیرو و شماره ۸۲۱، ۸۲۲ و ۸۲۳ به تاریخ ۱۳۸۵/۱۲/۲۰ در ابطال دستور اداری شماره ۱۴۳۱۵-۱/۵۲ مورخ ۱۳۸۴/۲/۲۴ سازمان تأمین اجتماعی.

۲. دادنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شماره‌های ۷۰ و ۷۱ به تاریخ ۱۳۶۷/۹/۷ در ابطال موادی از آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام صنفی.

را دریافته است<sup>۱</sup> ولی در گروه پیشین، مقام اداری با وضع مقررات اجرایی، در عمل، قانون مرجع را به چالش می‌کشد. در این مورد واکنش قاضی اداری می‌تواند گوناگون باشد. برای مثال در فرانسه، می‌تواند به «صدور اعلامیه مبنی بر غیر قانونی بودن عمل اداری و بطلان آن بینجامد» (Chapus, 2002: 192). در کشورمان، در ضمانت اجرای این نوع نقض قانونمداری اعلامیه‌ای وجود ندارد، بلکه دیوان عدالت اداری مستقیماً آن را ابطال می‌نماید.

## ۲. نظارت بر قانونمداری در اعمال اداری

بخش دوم به حوزه‌های گوناگون نظارت بر قانونمداری اعمال اداری اختصاص یافته است. در این مقوله ابتدا به شیوه‌های تحقق اصل قانونمداری در این اعمال می‌پردازیم. تلقی صواب از اختیار تمیز اداره در قانونمدار بودن اعمال خویش و نیز انواع نظارت بر اعمال اداری جنبه‌های مهم اعمال این اصل را تشکیل می‌دهند که باید در نظارت مورد عنایت قرار گیرد. محدودیتهای اعمال این اصل نیز باید مورد توجه قرار گیرد. از این رو تحلیل شرایط استثنایی و اعمال دولت که هر یک به نوبه خویش محدودیتی مهم برای اصل قانونمداری به شمار می‌رود، اجتناب‌ناپذیر است. بدیهی است که توجه به این محدودیتها برای مرجع قضایی ناظر بر اصل قانونمداری ضروری است.

### ۱-۲. اعمال اصل قانونمداری

همان‌گونه که ذکر آن رفت، اصل قانونمداری بین هنجارهای فرازین و اعمال یا تصمیمهای اداره ارتباط ایجاد می‌کند. این ارتباط را از دو جنبه می‌توان تحلیل نمود: یا اعمال اداری باید هماهنگ با قوانین و مقررات باشد (نگرش حداکثری یا ایجابی) و یا اینکه این اعمال مغایر قوانین و مقررات نباشد (نگرش حداقلی یا سلبی). تفاوت این دو گونه را به سهولت می‌توان دریافت. در شق نخست، اعمال در صورت

۱. برای مثال در دادنامه شماره ۲۴۶ به تاریخ ۱۳۷۸/۵/۲۳ در ابطال قسمتی از بند یک مصوبه شماره ۱۲۳۴۲/ت/۱۷۶۲۵ ه به تاریخ ۱۳۷۵/۱۱/۶ هیئت وزیران، به نظر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری «مقید نمودن عیدی پایان سال به شرط رضایت از خدمات کارکنان دولت مخالف هدف مقنن در وضع ماده واحده مذکور است».

پیش‌بینی کامل شکلی و ماهوی در قوانین و مقررات، قانونمند هستند و در شق دوم، عدم تعارض با قوانین و مقررات اعمال اداری را قانونمند می‌سازد.

باز هم می‌توان تحلیلی عمیق‌تر از شق نخست ارائه داد: در این شق دو نوع رابطه بین اعمال اداری و قوانین و مقررات قابل شناسایی است، یا می‌توان از انطباق<sup>۱</sup> این اعمال با قوانین و مقررات سخن راند و یا از سازگاری<sup>۲</sup> آنها بحث کرد. انطباق اعمال اداری با قوانین و مقررات، هماهنگی ایجابی این اعمال در چارچوب قانونمدار است و سازگاری این اعمال با قوانین و مقررات، هماهنگی سلبی این اعمال در چارچوب فوق‌الذکر است. به بیان دیگر، در نوع نخست (انطباق) اعمال اداری باید کاملاً با اجزای چارچوب قانونی هماهنگ باشد؛ و در نوع دوم اعمال اداری نباید خارج از چارچوب قانونی باشند که این عدم خروج نوعی هماهنگی سلبی است. پس در این صورت «با دو نوع رابطه بین اعمال اداری از سویی و قوانین و مقررات از سوی دیگر مواجه خواهیم بود» (Ibid.: 31-32). بدیهی است که هر یک از این دو، با عنایت به نوع و اهمیت قوانین و مقررات که یک سوی رابطه را تشکیل می‌دهند، قابل اعمال خواهد بود.

لازم به ذکر است که هدف از این ارتباط یکسان‌سازی و تشابه تصمیمهای اداری نیست، بلکه مفاد آنها باید از قواعد مندرج در هنجارها پیروی نماید. البته آزادی عمل و قدرت ابتکاری که این هنجارهای کلی برای مقامهای اداری در نظر گرفته‌اند، احراز این مطابقت را اندکی دشوار می‌کند. با توجه به این دو نوع ارتباط می‌توان گفت اصل قانونمداری دو گونه تعهد برای مقام اداری ایجاد می‌کند: تعهد سلبی بدین معنا که مقام اداری نباید تصمیمی در تعارض با هنجارهای عمومی حاکم بر اعمال اداری اتخاذ نماید و تصمیمهای وی نباید تغییری در حوزه مقررات ایجاد نماید و تعهد ایجابی که از این منظر، مقام اداری برای اجرای مفاد هنجارهای عمومی باید تمامی تدابیر قانونی و فردی را به کار گیرد و تصمیمهای وی نباید خلأ قانونی باقی بگذارد (Vlachos, 1993: 60).

1. Conformité.
2. Compatibilité.

در حقوق اداری آلمان مبنای اصل قانونمداری بخش سوم ماده ۲۰ قانون بنیادین این کشور است. در واقع، «این اصل از دو اصل فرعی تشکیل شده است: اصل برتری قانون<sup>۱</sup>، که مبین پیروی اداره از قوانین موجود و متضمن منع اداره از اتخاذ تصمیمی است که در تعارض با یک قانون باشد (قانونمداری ماهوی). نیز اصل حوزه صلاحیت قانونی<sup>۲</sup>، که به موجب آن اداره تنها می‌تواند عملی را انجام دهد که به موجب قانون برای آن صلاحیت داشته باشد و این اصل نیز از بخش سوم ماده ۲۰ قانون بنیادین آلمان نشئت گرفته است (قانونمداری شکلی)» (Maurer, 1994: 107-111).

به نظر می‌رسد که در اصل «برتری قانون» تبعیت از مفهوم ماهوی قانون مدنظر است در حالی که اصل «حوزه صلاحیت قانونی» قوانین شکلی و به ویژه قوانین مربوط به صلاحیت مقامهای اداری را در بر می‌گیرد و در نتیجه قلمرو آن محدودتر اما کاربرد آن در حقوق اداری بیشتر است. این اصل ناشی از این تلقی است که اداره نمی‌تواند مانند اشخاص حقوق خصوصی هر عملی را ولو با عدم پیش‌بینی قانون انجام دهد و قواعد حقوق عمومی از این منظر با حقوق خصوصی تمایز اساسی می‌یابد. توضیح اینکه در حقوق خصوصی، قانونگذار بر آن است که آزادی هر چه فزوتتر شهروندان را در اعمال حقوقی آنها تأمین نماید؛ اما در حقوق عمومی، «محدودیت هر چه فزوتتر اداره، به منظور حفظ حقوق و آزادیهای طرف مقابل آن یعنی شهروندان مدنظر است» (Moor, 1992: 12-13). لازم به ذکر است که هر دو اصل مکمل یکدیگر در حفظ حقوق و آزادیهای شهروندان هستند.

موضوع دیگری که باید بدان توجه نمود، ماهیت اعمال اداری به عنوان موضوع نظارت اداری است. در نگرشی کارکردی، این اعمال را می‌توان به دو دسته کلی تفکیک نمود: «نخست، اعمال مادی<sup>۳</sup> که تصمیمهای مربوط به کارکردهای اداره هستند و عملکرد آن را تسهیل می‌نمایند و دارای آثار حقوقی نیستند. دوم، اعمال حقوقی<sup>۴</sup>

1. Principe de la primauté de la loi.
2. Principe de l'existence d'un domaine réservé à la loi.
3. Actes matériels.
4. Actes juridiques.

که به نوعی هنجارساز هستند و هنجارهای حقوقی را در سطح اجرایی ایجاد می‌نمایند» (Eisenmann, 1957: 32-33). به عبارت دیگر این اعمال دارای آثار حقوقی هستند.

نظارت بر این دو دسته از اعمال یکسان نیست و هر گروه روش ویژه خویش را می‌طلبد. اعمال مادی نیازمند نظارت شکلی هستند تا آیین تصویب و اجرای آنها با قوانین و مقررات مغایر نباشد. اما در اعمال حقوقی، نظارت شکلی و ماهوی هر دو ضروری است؛ زیرا مفاد این اعمال نیز باید منطبق با قوانین و مقررات باشد. جنبه‌ای دیگر از اصل قانونمداری که یادآوری آن خالی از فایده نیست «الزام مقام اداری به پیش‌بینی مقررات اجرایی مناسب برای اعمال قوانین یا دیگر مقررات برتر است. عدم پیش‌بینی این مقررات اجرایی نوعی دیگر از نقض اصل قانونمداری را تشکیل می‌دهد» (Rivero, 1995: 289).

برای برخورد با یک عمل اداری غیر قانونی سه راه را می‌توان در پیش گرفت: نخستین راه رسیدگی به اعتبار اعمال اداری در مراجع اداری است. در این فرض ذی‌نفع بطلان تصمیم اداری را از مرجع اداری درخواست می‌نماید. در صورت احراز غیر قانونی بودن عمل اداری، مرجع مذکور بی‌اعتباری آن عمل و جبران خسارت را از مقام مورد نظر درخواست می‌نماید.

دومین روش را در فرانسه «رسیدگی فوق‌العاده به تصمیم اداری غیر قانونی»<sup>۱</sup> می‌نامند. در این رسیدگی زیان‌دیده در هر زمان می‌تواند از تصمیم اداری غیر قانونی به مرجع قضایی اداری دادخواهی نماید. بدیهی است، چنان‌که از نام آن برمی‌آید این راهکار از طرق عادی دادخواهی نبوده، بلکه برای زمانی که عمل اداری قطعی شده و زیان‌دیده راه به جایی نمی‌برد، پیش‌بینی شده است. همچنین این رسیدگی تنها شامل بخش‌نامه‌ها نبوده، بلکه قراردادها و تصمیمهای اداری را نیز در بر می‌گیرد.

سرانجام آخرین آنها این است که اعمال غیر قانونی باید مورد رسیدگی قرار گیرند، ولی این اقدام در دادگاههای قضایی انجام می‌پذیرد. از این منظر «در برخی موارد مراجع قضایی صلاحیت خواهند داشت تا موارد غیر قانونی را در اعمال

1. Exception d'illégalité.

اداری تشخیص دهند و بدانها رسیدگی نمایند» (Chapus, 2001: 1013). این موردی است که در کشورمان زیر عنوان دیوان عدالت اداری و در فرانسه زیر عنوان شورای دولتی مشاهده می‌کنیم.

### الف) اختیار تمیز اداره

همان‌گونه که در بخش نخست اشاره شد منابع قانونمداری کاملاً مشخص و محدود هستند و اداره باید در تصمیمهای خویش قواعد موجود در این منابع را رعایت نماید. اما در عین حال رعایت این قواعد باید انعطاف‌پذیر نیز باشد. در اینجا است که مسئله اختیار تمیز اداره در تشخیص شرایط اعمال این قواعد رخ می‌نماید. اختیار تمیز مقام اداری یکی از مهمترین مسائل حقوق اداری کنونی است که باید حدود و ثغور آن را با عنایت به صلاحیت وی کاملاً مشخص نمود. اختیار تمیز، اختیاری است که به موجب آن مقام اداری، در اجرای قاعده‌ای حقوقی، می‌تواند آن قاعده را متناسب با شرایط و اوضاع و احوال اجرا نماید (Morand-Deville, 1999: 278). به عبارت دیگر اختیار تمیز به برداشت شخصی مقام اداری از سازگاری معیارهای عینی قانونی با شرایط خارجی اعمال آنها بازمی‌گردد. باید متذکر شد که این قدرت به هیچ روی محدودیتی برای اصل قانونمداری به شمار نمی‌رود، بلکه تنها به چگونگی اجرای آن مربوط می‌شود. به علاوه، اختیار تمیز به معنای خودسری مقام اداری در تصمیم‌گیری نیست، بلکه نوعی آزادی عمل نسبی در حدود معیارها و رفتارهای قانونی است. به دیگر سخن، این اختیار تنها در چارچوب سازگار با اصل قانونمداری اعمال می‌شود. از این رو، شورای دولتی فرانسه همواره گستره اختیار تمیز اداری را کاهش داده است؛ زیرا در مقابل قواعد حقوقی که معیارهای عینی<sup>۱</sup> را ارائه می‌نمایند، اختیار تمیز اتکای مطلق به ارزیابی شخصی<sup>۲</sup> مقام اداری دارد.

ولی این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که اختیار تمیز مقام اداری فراتر از صلاحیت اوست، چه در صورت اتخاذ تصمیم در حوزه صلاحیت مقام اداری، موردی

1. Critères concrets.  
2. Appréciation subjective.

برای اعمال اختیار تمیز باقی نمی‌ماند. در واقع، همواره در تعریف صلاحیت مقام اداری فضای خالی نیز برای آزادی عمل او نیز در نظر گرفته می‌شود. این را نیز باید افزود که حتی در اعمالی که به طور کامل قانونمدار هستند، اداره حداقلی از اختیار تمیز را برای خود محفوظ می‌دارد. در مقابل، عمل اداری نمی‌تواند ناشی از اختیار تمیز مطلق مقام اداری باشد. در نتیجه، در تصمیمهای اداری باید تعاملی بین قانونمداری و اختیار مقام اداری لحاظ شود که کفه قانونمداری همواره سنگین‌تر بنماید.

در نظارت بر نحوه اعمال این اختیار توسط مقام اداری دو مورد باید لحاظ شود: ابتدا صلاحیت مقام اداری که اختیار تمیز را اعمال نموده است (زیرا میزان اعمال اختیار تمیز بستگی به میزان صلاحیت مقام اداری برای تصمیم‌گیری دارد)؛ سپس هدف از اعمال اختیار تمیز که به یقین باید تأمین منافع عمومی باشد. قوانین همواره «عناصری را برای اتخاذ تصمیم اداری ارائه نموده‌اند و امکان ارزیابی را نیز برای مقام اداری فراهم آورده‌اند، هموست که باید شرایط مقرر در قوانین و مقررات را با اوضاع و احوال زمان تصمیم‌گیری منطبق نماید» (Rivero, 2002: 82).

به نظر می‌رسد که قوانین و مقررات کمتر به انگیزه تصمیمهای اداری پرداخته‌اند. در واقع این وظیفه قاضی است که سوء تعبیر عمدی یا غیر عمد از قواعد اداری را از ورای تصمیمهای اداری دریابد. کشف انگیزه تصمیم اداری دارای اهمیتی به سزا در استنباط قاضی از اختیار تمیز مقام اداری است. با توجه به همین انگیزه است که امکان دارد قاضی اختیار تمیز مقام اداری را تجاوز از حدود اختیارات وی تشخیص دهد. پرسش دیگر این است که آیا نظارت قضایی بر اعمال اداری شامل موارد امتناع غیر قانونی از انجام عمل اداری نیز می‌شود یا خیر؟ در این رابطه پاسخهای گوناگونی ارائه شده است، ولی با عنایت به روح و منطق حاکم بر اعمال اداری می‌توان گفت که نظارت قضایی این مورد را نیز در بر می‌گیرد. «مدت زمان» لازم برای انجام عمل اداری نیز در مقوله اختیار تمیز مطرح شده است و عمل اداری باید در مدت زمان قانونی یا معقول انجام شود و نقض آن ضمانت اجرای قانونی را به دنبال خواهد داشت. بدیهی است در موردی که مدت زمان ویژه برای اجرای عمل اداری مشخص نشده باشد به عرف رجوع خواهد شد.

نظارت قضایی بر اعمال اختیار تمیز مقام اداری نیازمند معیارهایی است که به فراخور مورد باید به کار گرفته شوند. در تمامی موارد نقض شکلی اصل قانونمداری، قاضی اداری نظارت لازم را به عمل می‌آورد. این نظارت در موارد نقض ماهوی اصل قانونمداری نیز در تجاوز از حدود اختیارات، خطای در ارزیابی ماهوی و خطای حقوقی جاری است. اما در اعمال اختیار تمیز توسط مقام اداری، نظارت قاضی محدود می‌شود، یعنی قاضی حداقلی از منطق و انصاف را در عمل اداری باید احراز نماید. به عبارت دیگر، اعمال اختیار تمیز، همان‌گونه که ذکر شد، لجام‌گسیخته نیست. در اینجا است که باید معیارهای ویژه‌ای را برای ارزیابی اعمال اختیار تمیز مقام اداری و تجاوز احتمالی او از حدود اختیاراتش در نظر گرفت. نخستین معیار، مفهوم «خطای آشکار»<sup>۱</sup> است که در این ارزیابی سخت به کار می‌آید. در حقوق اداری نوین این مفهوم به تخلف بارز اداری بازمی‌گردد. قضات انگلیسی اختیار تمیز اداری را هنگامی در زمره خطاهای آشکار قرار می‌دهند که آن را «غیر معقول» ارزیابی نمایند. بدیهی است که مانند سایر معیارهای کاربردی در حقوق آنگلو ساکسون، آنها نیز جنبه‌ای کاملاً موضوعی و شخصی دارند. دیوان فدرال سوئیس نیز تصمیمهای اداری ناشی از «بی‌دقتی آشکار» اداره را لغو می‌نماید. آرای این دیوان نشانگر آن است که معیارهای عینی‌تری را برای ارزیابی «بی‌دقتی آشکار» می‌توان به کار گرفت. شورای دولتی فرانسه نیز از سالهای دهه شصت میلادی این مفهوم را در ارزیابی اختیار تمیز اداره مورد توجه قرار داد.<sup>۲</sup>

معیار دیگری که به کار گرفته می‌شود «نظریه جمع‌بندی»<sup>۳</sup> است. به موجب این نظریه در ارزیابی اختیار تمیز در یک تصمیم اداری باید منافع و زیانهای آن تصمیم ارزیابی شود و سپس در جمع‌بندی، اختیار تمیز مقام اداری سنجیده می‌شود. بدیهی است که در اعمال این معیار، قاضی اداری نیازمند «اصل تناسب»<sup>۴</sup> است. به موجب

1. Erreur manifeste.

۲. رأی دنیزه در سال ۱۹۵۳ و رأی لاگرانژ در سال ۱۹۶۱.

3. Théorie de bilan.

4. Principe de proportionnalité.

این اصل، میزان زیانهای وارده بر اشخاص خصوصی از رهگذر عمل اداری، باید با منافع عمومی که عمل اداری برای تأمین آن انجام می‌گیرد، تناسب داشته باشد. مثال بارز این نوع عمل اداری، سلب مالکیت مالکین خصوصی از املاک خویش به منظور اجرای طرحهای عمومی است.

در پایان نکته مهم دیگری را نیز باید یادآور شد و آن نقش قوانین در اعمال اصل قانونمندی و رابطه آن با اختیار تمیز اداره است. بین ابهام در قوانین و شالوده منقطع آنها و اختیار تمیز اداره و آزادی عمل آن ارتباط مستقیم وجود دارد. در صورت وجود این گونه قوانین، قانونمندی برای اداره تنها به سان قاعده کلی و ناظر در روابط اداری خواهد بود و نقش مؤثر خویش را از دست خواهد داد. به تبع آن، قاضی اداری نیز نمی‌تواند محک مؤثری برای تعیین حدود اختیار تمیز مقام اداری داشته باشد.

### ب) انواع نظارت

نظارت بر اعمال اداری انواع گوناگونی را در بر می‌گیرد و به شیوه‌های مختلفی نیز اعمال می‌شود. گاه نظارت محدود به مواردی خاص است و گاه نیز اعمال اداری خاصی را در بر می‌گیرد که به طور عام تصمیمهای مالی اداره در این خصوص دارای اهمیت فزونتری هستند. برای مثال در مزایده‌ها و مناقصه‌های اداری که بیم تبانی احتمالی مقامهای اداری با طرف مقابل قرارداد می‌رود، اختیار تمیز مقام اداری بسیار کاهش می‌یابد و در موارد مربوط به عملیات اداری یا ساختمانی برای حفظ منافع عمومی این اختیار تمیز بسیار افزایش می‌یابد. هر دو مورد از چارچوبهای طبیعی روند اداری به شمار می‌روند ولی باید قانونمدار باشند.

علاوه بر همه موارد فوق، قانون حاکم در زمان تصمیم اداری نیز بسیار مهم است و باید بدان توجه لازم را مبذول داشت. مثال این مورد را در رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌توان یافت که در ۱۵ آذرماه سال ۱۳۶۳، در رأی خویش بدان اشاره نموده است:

نظر به اینکه به موجب قانون بازسازی نیروی انسانی مصوب ۱۳۶۰/۷/۵ مرجع رسیدگی و صدور رأی در مورد جرایم مصرحه در آن قانون هیئتهای بدوی و تجدیدنظر بازسازی قرار داده شده و از طرفی طبق ماده ۵۹ قانون مرقوم کلیه

قوانین پاک‌سازی و سالم‌سازی و قوانین دادگاههای اداری و مقررات مغایر آن نیز لغو گردیده است علی‌هذا صدور هرگونه ابلاغ و حکمی رأساً از طرف وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت مشمول این قانون در ارتباط با جرایم پیش‌بینی شده که رسیدگی به آن در صلاحیت هیئتهای مزبور می‌باشد در زمان حکومت قانون بازسازی فاقد اعتبار قانونی است....

پس قاضی اداری باید قواعد قانون حاکم در زمان اتخاذ تصمیم و نیز شرایط زمانی و مکانی همان برهه را در نظر بگیرد و سپس در مورد تجاوز یا عدم تجاوز از حدود اختیارات مقام اداری تصمیم بگیرد.

### ۲-۲. محدودیتهای اصل قانونمندی

همان‌گونه که پیش از این نیز گفته شد، اصل، پیروی اداره از قواعد حقوقی است. ولی شرایط و اوضاع و احوال خاص ممکن است در مواقعی به اعمال محدودیتهایی در اعمال این اصل منتهی شود. این محدودیتهای به منزله نقض اصل قانونمندی نیست، چه خود قوانین این محدودیتهای یا افزایش صلاحیت مقام اداری را برای تصمیم‌گیری پیش‌بینی می‌کنند. به سخن دیگر، در این موارد نوعی خاص از قانونمندی جایگزین نوعی دیگر می‌شود. البته باید در نظر داشت که این شرایط نادر هستند و بنا بر اصل کلی، برای حمایت از حقوق شهروندان، محدودیتهای اصل قانونمندی به گونه‌ای محدود تفسیر می‌شوند. این شرایط را می‌توان در دو گروه کلی «اوضاع و احوال استثنایی» که به شرایط اتخاذ تصمیم اداری مربوط است و «اعمال حاکمیت» که به ماهیت نوع خاصی از اعمال اداری بازمی‌گردد، بررسی نمود.

### الف) نظریه اوضاع و احوال استثنایی

عناصر عمومی اوضاع و احوال استثنایی همان شرایط مورد بحث در قراردادهای حقوق خصوصی است. اما در این گستره، شرایط استثنایی نظام خاص قانونمندی را می‌طلبد. برای مثال، گاه مقامهای اجرایی در اموری مداخله می‌نمایند که پیش از آن قلمرو انحصاری قانونگذار بود. اما نکته‌ای که در ارزیابی این شرایط استثنایی باید در نظر داشت این است که این شرایط استثنایی هستند و به هیچ روی صبغه دائمی

ندارند؛ نیز وجود این اوضاع و احوال باید توجیه شود. افزون بر آن اعمال اداری در این شرایط نیز باید از حداقل تطابق با قواعد حقوقی برخوردار باشند. همان‌گونه که از عنوان نیز برمی‌آید، شرایط استثنایی در برهه‌ای پیش می‌آید که منافع عمومی به شدت در خطر افتاده باشد و به سرعت عمل اداره در تصمیم‌گیری برای حفظ منافع عمومی نیاز باشد. به عبارت دیگر، این شرایط قواعد خود را می‌طلبند. مثال اعلامی چنین شرایطی وقوع جنگ است. در شرایط جنگی، حتی آزادیهای عمومی نیز به منظور حفظ منافع عمومی محدود می‌شوند. در کنار آن شرایط ویژه نیز وجود دارد که نیازمند تدابیر خاصی است که گاه با اعمال اصل قانونمداری تعارض می‌یابد. در بلایای طبیعی با چنین شرایطی مواجه هستیم. به هر تقدیر، قاضی اداری، باید شرایط خاص را به عنوان استثنایی بر اصل قانونمداری حاکم بر اعمال اداری احراز نماید.

نتایج این شرایط استثنایی دو گونه است: نخست اینکه مقام اداری باید قواعد شکلی اتخاذ و اجرای تصمیم اداری (از نظر صلاحیت و روند اجرایی) را رعایت نماید. دوم اینکه مقام اداری باید قانونمداری در شرایط استثنایی را نیز رعایت نماید و قاضی اداری نیز با توجه به شرایط موصوف قانونمداری اعمال وی را ارزیابی نماید. اختیار تمیز مقام اداری در این مقوله اهمیت فراوانی می‌یابد و ناگفته پیداست که شرایط استثنایی به معنای افزایش اختیار مذکور نیست. بدیهی است که در نظر نگرفتن این موارد مسئولیت مبتنی بر تقصیر یا مسئولیت مبتنی بر خطای اداره را به فراخور مورد، در پی خواهد داشت. در خصوص قراردادهای اداری، وقوع شرایط غیر قابل پیش‌بینی تعلیق قراردادهای اداری را می‌تواند به دنبال داشته باشد<sup>۱</sup> (Rivero, 2002: 86-87).

### ب) اعمال حاکمیت

در اصل، قاضی اداری باید بتواند بر تمامی فعالیتهای دولت هم از جنبه قانونمداری و هم از لحاظ مسئولیت ناشی از آنها نظارت نماید. اما استثنایی بسیار مهم بر این اصل تحمیل می‌شود و آن بخشی از فعالیتهای دولت است که از آنها با عنوان «اعمال

۱. نظریه عدم پیش‌بینی - Théorie de l'imprévision.

حاکمیت»<sup>۱</sup> یاد می‌شود. این گروه، اعمالی هستند که قابل رسیدگی در مراجع قضایی و اداری نیستند و در نتیجه ورای گستره اعمال اصل قانونمداری هستند. در مورد توجیه و تعریف این اعمال با توجه به رویه قضایی (به ویژه رویه قضایی شورای دولتی فرانسه) نظریه‌های گوناگونی ارائه شده است. برخی این اعمال را دارای دلایل و انگیزه‌های سیاسی می‌دانند و به همین دلیل این اعمال را خارج از نظارت اداری تلقی می‌کنند، ولی باید گفت که توجیه برخی از اعمال حاکمیت با تمسک به دلایل سیاسی در بسیاری موارد به خود کامگی سیاسی می‌انجامد و اکنون در بیشتر نظامهای اداری پیشرفته، این دلایل توجیهی قابل قبول برای تعارض با قانونمداری محسوب نمی‌شوند. گروهی دیگر این اعمال را وسیله‌ای برای اجرای کارکردهای دولتی تلقی می‌کنند، در نتیجه کارکردهای اداری نیز که وسیله‌ای برای تحقق کارکردهای حاکمیت هستند، از شمول نظارت اداری مستثنا می‌شوند. اما ایراد مهمی که بدین تعریف می‌توان وارد نمود این است که ابتدا باید دید کارکردهای حاکمیت چیست. سرانجام برخی نیز اعمال حاکمیت را اعمالی می‌پندارند که تصمیم‌گیری یا اجرای آنها فقط منحصر به مقامهای اداری نیست که این نیز مانع از ارائه تعریفی جامع و مانع از «اعمال حاکمیت» است (Vlachos, 1993: 101-102).

در نهایت به نظر می‌رسد که ارائه تعریفی شایسته از اعمال حاکمیت امکان‌پذیر نیست و تنها راه این است که به تعریف سلبی این اعمال بسنده نماییم: «اعمال حاکمیت اعمالی هستند که دولت آنها را به هر دلیل انجام می‌دهد و به علت سرشت خویش قابل طرح در مراجع اداری یا قضایی نیستند». در این تعریف علت عدم شمول قانونمداری به این اعمال، ماهیت ویژه آنهاست که به فراخور هر کشور تغییر می‌یابد. در واقع، ماهیت ویژه این اعمال که مربوط به اعمال حاکمیت ملی هستند، آنها را از شمول نظارت خارج می‌نماید. مصادیق این اعمال بسیار هستند که از آن جمله می‌توان از موارد ذیل یاد کرد: تصمیمهایی که مربوط به روابط قوای مجریه و مقننه هستند و عملکردهای دولت که مربوط به روابط خارجی از هر قسم هستند

1. Actes de gouvernement.

(مذاکرات، امضا و تصویب معاهدات بین‌المللی یا پیوستن به سازمانهای منطقه‌ای و بین‌المللی) از این قبیل مصادیق به شمار می‌روند.

### نتیجه

بقای اصل قانونمداری در گرو انعطاف‌پذیری فراوان این مفهوم است. در واقع این اصل تنها متضمن آن نیست که نهاد دولتی به ویژه اداره، فرمانبردار قوانین باشد، بلکه دال بر رعایت مجموعه‌ای از هنجارهای مربوط به ارزشهای عالی است که در لایه‌های فوقانی هرم نظام حقوقی قرار دارند. بدین ترتیب اصل قانونمداری ارتباطی تنگاتنگ با سلسله‌مراتب هنجارها پیدا می‌کند. از این منظر اصل قانونمداری به سان ناظم نظم حقوقی (در جنبه داخلی آن) عمل می‌کند تا لایه‌های گوناگون هنجاری در جای خویش قرار گیرند و مانع تعارضهای احتمالی بین آنها شده و تعارضهای ایجادشده را نیز رفع می‌نماید. بدین سان می‌توان دید که اصل قانونمداری اصلی پویاست که حوزه گسترده‌ای را در بر می‌گیرد. با این نگرش، اصل قانونمداری در قلب نظریه حکومت قانون جای می‌گیرد. اعمال این اصل، قانون را در چارچوب نظریه حکومت قانون از معیاری متصلب و محصول قانونگذار به عنصری پویا در قالب هنجارهای موجود در نظام حقوقی درمی‌آورد که در رابطه متقابل با دیگر عناصر حکومت قانون است. در نتیجه، در گستره اعمال اداری نیز قوانین نه تنها محدودیتی برای اعمال اداری نیستند، بلکه به مثابه شرط لازم برای کارکرد اداری در اجرای آنها محسوب می‌شوند و البته آشکارا می‌توان تفاوت دو دیدگاه را دریافت.

اعمال اداری چه ماهوی و چه حقوقی، به فراخور ماهیت خویش، نظارت شکلی و ماهوی را می‌طلبند. در واقع نظارت بر قانونمداری اعمال اداری با توجه به نوع عمل اداری صورت می‌گیرد و همین نظارت، با حفظ اختیار تمیز برای اداره در تأمین منافع عمومی، امنیت قضایی را در رابطه اداره و مراجعان (اعم از بهره‌مندان از خدمات اداری، کارمندان و طرفهای قراردادهای اداری) مستقر و تثبیت می‌نماید.

### کتاب‌شناسی

1. Chapus, R., *Droit administratif général*, T.1, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2001.
2. Chapus, R., *Droit du contentieux administratif*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2002.
3. Chevallier, J., «*La dimension symbolique du principe de légalité*», Figures de la légalité, Paris, Publisud, 1992.
4. Eisenmann, Ch., «*Le droit administratif et le principe de légalité*», Etudes & Documents, Conseil d'Etat, 1957.
5. Favoreu, L., «*L'apport du Conseil constitutionnel au droit public*», Pouvoirs, n°18, 1980.
6. Gaudemet, Y., «*Légalité (Principe de)*», Dictionnaire de la culture juridique, Paris, P.U.F. / Lamy, 2003.
7. Gaudemet, Y., *Traité de droit administratif*, T.1, 16<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001.
8. Goyard-Fabre, S., «*Les fondements de la légalité*», Figures de la légalité, Paris, Publisud, 1992.
9. Hauriou, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002.
10. Laubadere, A. de et Venezia, J.C. et Gaudemet, Y., *Droit administratif*, 17<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2002.
11. Loschak, D., «*Le principe de légalité – Mythes et mystifications*», Actualité Juridique de Droit Administratif (A.J.D.A.), 1981.
12. Maurer, H., *Droit administratif allemand*, Traduit par Michel Fromont, Paris, L.G.D.J., 1994.
13. Moor, P., «*Introduction à la théorie de la légalité*», Figures de la légalité, Paris, Publisud, 1992.
14. Morand-Deviller, J., *Cours de droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1999.
15. Rivero, J. et Waline, J., *Droit administratif*, 19<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002.
16. Rivero, J., *Droit public*, T.1, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 1995.
17. Van Lang, A. et Gondouin, G. et Inseguet-Brisset, V., *Dictionnaire de droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2002.
18. Vlachos, G., *Principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses, 1993.