

از نظریه چراغ قرمز تا نظریه چراغ سبز؛ تأملی تطبیقی بر رویکردهای نظارت قضایی بر اعمال اداری

علی مشهدی*
رضافاناز**

DOI: 10.22096/law.2024.127488.1673

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۰۹]

چکیده

رویکردهای کلان نظارت قضایی، نشان‌دهنده جهت‌گیری کلی دادگاه‌ها در مسئله نحوه کنترل قضایی بر اعمال دولت است. در ادبیات کنترل قضایی بر اعمال اداری، عموماً سه رویکرد کلی از یکدیگر قابل تفکیک هستند: رویکرد حق محور یا انگلیسی که بیشتر مبتنی بر نظریه چراغ قرمز و کنترل شدید بر اداره، همراه با گرایش به حمایت از حقوق و آزادی‌های افراد در برابر مقتضیات سازمانی است. رویکرد کارکردگرا یا آمریکایی که بیشتر مبتنی بر نظریه چراغ سبز، با تمایل کمتر به گسترش دامنه نظارت و توجه به مقتضیات اداره است. در نهایت رویکردهای مختلط یا الگوهای استرالیایی - کانادایی که بیشتر بر نظریه چراغ زرد و الهام از دو نظریه پیشین استوار است. سؤال اساسی این مقاله آن است که هرکدام از رویکردهای پیش گفته، براساس چه مبانی و دغدغه‌های نظری و عملی در حقوق اداری شکل گرفته و چه آثار حقوقی در عرصه نظارت به دنبال دارند؟ فرضیه اساسی این مقاله در پاسخ به سؤال اصلی این است که گرایش هر نظام سیاسی و حقوقی به یکی از نظریه‌های فوق، امری تصادفی نیست، بلکه ریشه در تاریخ و فلسفه حقوق اداری آن دارد و می‌تواند آثار حقوقی متفاوتی به دنبال داشته باشد.

واژگان کلیدی: رویکرد حق محور؛ نظریه چراغ سبز؛ نظریه چراغ قرمز؛ رویکرد کارکردگرا؛ نظریه چراغ زرد؛ رویکرد مختلط.

Email: Droitenviro@gmail.com

Email: reza_fanazad@yahoo.com

* دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

** استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور مرکز شهریار، تهران، ایران.



مقدمه

در سالیان اخیر، مطالعه رویکردهای کلان نظارت قضایی در روند رسیدگی و صدور احکام قضایی، مورد توجه بخشی از حقوق دانان، به خصوص حقوق دانان حوزه حقوق اداری قرار گرفته است. رویکرد قضایی را می‌توان ذهنیت و جهت‌گیری قضات در تفسیر و تحلیل و ارزیابی قضایا، به ویژه در موارد ابهام یا کلیت یا حالت تردید و دوراهی دانست. رویکرد قضایی صرفاً یک موضع‌گیری تصادفی یا سلیقه‌ای نیست، بلکه به نحوی سازمان‌یافته به یکی از دو شکل در فرد درونی شده است: شکل ناآگاهانه آن، که بر اثر آموزش در محیط خانواده، جامعه و آموزش‌های رسمی در مدارس و دانشکده‌های حقوق و تفکر غالب در نظام قضایی در فرد شکل می‌گیرد^۱ و شکل آگاهانه آن که حسب تجربه‌های شخصی و تحقیق فرد و در نهایت انتخاب از میان دیدگاه‌های رقیب نهادینه می‌شود. اگر رویکرد قضایی به شکل اول در قضات شکل بگیرد، تبعاً رویکرد فرد قاضی با هژمونی حاکم بر دستگاه قضا موازی خواهد بود. اما چنانچه رویکرد قضایی فرد به شیوه دوم شکل گرفته باشد، ممکن است با تفکر غالب در دستگاه قضایی همسو، یا کمتر همسو، یا ناهمسو باشد.

رویکردهای نظارت قضایی یک موضوع انتزاعی نیست، بلکه آثار حقوقی و عملی به دنبال دارد و شناخت و اشراف نسبت به آن، ما را در تحلیل آرای قضایی گذشته و پیش‌بینی رفتارها و تصمیمات قضایی آینده یاری می‌رساند و حتی به اشخاص خصوصی و عمومی کمک می‌کند تا طبق قاعده بازی‌ها، کنش‌ها و واکنش‌های خود را براساس این تجزیه و تحلیل و رفتارشناسی قضایی برنامه‌ریزی کنند. در این مقاله تلاش شده است ضمن مشخص کردن معیار این دسته‌بندی، به توصیف الگوهای اصلی در جهان پرداخته شود.

مقصود از رویکرد قضایی در اینجا، در واقع تمایل و موضعی است که قضات اداری در شکایت‌های طرح شده علیه دستگاه‌های دولتی و مصوبات آن‌ها، به صورت نوعی از خود بروز می‌دهند؛ به زبان ساده‌تر این‌که در موارد تفسیر بردار، قضات چه گرایش تفسیری را برمی‌گزینند و این‌که آیا آن‌ها نوعاً کفه ترازو را به نفع شهروندان (شاکیان) سنگین‌تر می‌بینند یا به نفع سازمان دولتی کشش پیدا می‌کنند. بر این مبنا، انواع رویکردهای قضایی را می‌توان به رویکرد حق محور یا انگلیسی، رویکرد سازمان محور یا کارکردگرا یا آمریکایی و رویکرد

1. L. Leszczyński, "Precedent in the Decision-Making Process. Point of Legal Theory and Judicial Practice," *Studia Iuridica Lublinensia* 27, no. 1 (2018): 13-26.

۲. مهدی هداوند و علی مشهدی، *اصول حقوق اداری* (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱)، ۶۷.

از نظریه چراغ قرمز تا نظریه چراغ سبز؛ تأملی تطبیقی بر... / مشهدی و فنازاد ۹

مختلط طبقه‌بندی کرد. در ادبیات کنترل قضایی اداری، رویکرد نخست بیشتر به نظریه چراغ قرمز^۳، رویکرد دوم بیشتر به چراغ سبز^۴ و رویکرد سوم بیشتر به چراغ زرد^۵ معروف است که در ادامه به آن‌ها خواهیم پرداخت.

روش تحقیق حاضر مبتنی بر روش تحلیلی و توصیفی، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و سایر منابع در دسترس است.

به‌لحاظ پیشینه پژوهشی، در ادبیات حقوق اداری تطبیقی، برخی از آثار به‌صورت پراکنده به این موضوع پرداخته‌اند. برای مثال می‌توان به آثار مهدی هداوند از جمله در کتب حقوق اداری تطبیقی و اصول حقوق اداری، و مسلم آقایی طوق در کتاب حقوق اداری اشاره نمود. همچنین در منابع لاتین حقوق اداری نیز در این خصوص بحث‌ها و مجادلاتی سابقه داشته‌است که به برخی از آن‌ها در منابع لاتین انتهای مقاله اشاره شده‌است. لیکن پژوهش یا مقاله مستقلی به ارزیابی و مطالعه تطبیقی این سه رویکرد نپرداخته‌است.

۱. رویکرد حق‌محور یا انگلیسی (چراغ قرمز)

در این رویکرد که در ادبیات کنترل قضایی به نظریه چراغ قرمز نیز مشهور شده‌است، کنترل قضایی شدید بر اداره و حمایت از حقوق شهروندان، محور اساسی نظام حقوق اداری است. می‌توان گفت این نظریه بیشتر تحت تأثیر حقوق اداری انگلستان مطرح شده و توسعه یافته‌است.

۱-۱. مفهوم و ماهیت نظریه

در رویکرد حق‌بنیان، حمایت از حقوق شهروندان و کنترل قضایی حداکثری بر اداره، فرضی اصلی و اساسی است.^۶ لازم به ذکر است که الگوی انگلیسی در سطح کلان، عبارت است از نظارت قضایی مبتنی بر اندیشه‌های حاکمیت قانون دایسی و رویکرد چراغ قرمز و دکترین خروج از صلاحیت.^۸ این امر بیشتر ناشی از تاریخ حقوق عمومی بریتانیا است. به

3. Red Light Theory.

4. Green Light Theory.

5. Yellow Light Theory.

6. T. R. S. Allan, "Human rights and judicial review: a critique of "due deference",*" The Cambridge Law Journal* 65, no. 3 (2016): 171.

7. H. F Rawlings, "Judicial review and the 'control of government," *Public administration* 64, no. 2 (1986): 135.

8. J. De Ville, "The rule of law and judicial review: re-reading Dicey: the constitutional context,"

تعبیر پیتزکین، نظریه پردازی دایسی و همفکران او را باید در زمینه تاریخ بریتانیا جست و جو کرد؛^۹ جایی که دیوار بلند بی اعتمادی که در خاطره های تلخ یکه تازی حاکمان ریشه دارد، رویکرد حاکمیت قانون و نظارت قضایی آن دیار را رقم می زند.^{۱۰} به همین سبب، این الگو با نظریه چراغ قرمز پیوندی عمیق دارد. این نظریه، همچون چراغ راهنمایی قرمز رنگ، مانعی برای عبور ماشین یکه تازی دولت از گذرگاه و حریم شهروندان می شود و انعکاس آن در رویکرد کلاسیک قانون مداری و نظارتی انگلستان را می توان در جمله لرد گریفیتس مشاهده کرد: «دستگاه قضایی برای حفظ و بقای حاکمیت قانون مسئولیتی پذیرفته است که متضمن ممنوعیت رفتارهای مغایر با حقوق شهروندان یا روح حاکمیت قانون است.»^{۱۱}

پس مطابق رویکرد انگلیسی حق محور مبتنی بر نظریه چراغ قرمز، اولاً دستگاه قضایی انگلستان میانه خوبی با صلاحیت های اختیاری مقامات اداری ندارد و مایل به تحدید حداکثری این گونه صلاحیت ها است. ثانیاً به گسترش دامنه نظارت بر عملکرد مقامات اداری تمایل شدید نشان می دهد و شکل مطلوب نظارت، همان کنترل بیرونی^{۱۲} توسط دستگاه قضایی است. ثالثاً با نگرش حق محور، گرایش به حقوق و آزادی های افراد جلوه گیری می کند.

۱-۲. آثار نظریه

رویکرد حق محور یا انگلیسی در ادبیات کنترل قضایی آثاری را به دنبال داشته است که مهم ترین آن نظارت حداکثری بر اداره است. در ادامه به برخی از این موارد اشاره می شود.

۱-۲-۱. جبهه گیری نظام حقوق اداری و دستگاه قضا در برابر شناسایی صلاحیت های اختیاری

آلبرت دایسی به شدت مخالف اعطای صلاحیت و صلاحیت اختیاری است. استدلال او بر این مبنا استوار است که اساساً هدف بنیادین دکتترین حاکمیت قانون در انگلستان، حمایت از حقوق بشر در برابر اختیارات خودسرانه مقامات اداری است. او در این خصوص می گوید: «هیچ کس را نمی توان مجازات نمود یا آسیبی به اموال و جان او وارد کرد، مگر این که به جهت نقض قانون... باشد... بدین سان حاکمیت قانون با هرگونه

Acta Juridica 2006, no. 1 (2006): 62-91.

9. Peter Cane and Mark Tushnet, *The Oxford Handbook of Legal Studies* (Oxford: London, 2005), 23.

10. Carol Harlow and Richard Rawlings, *Law and Administration*, 3rd edition (New York: Cambridge, 2005), 57.

11. H.W.R Wade and C.F Forsyth, *Administrative Law*, 9th edition (London: Oxford, 2006), 23.

12. External Review.

از نظریه چراغ قرمز تا نظریه چراغ سبز؛ تأملی تطبیقی بر... / مشهدی و فنازاد ۱۱

سیستمی از حکومت که بخواهد اختیارات را به گونه‌ای خودسر اجرا کند در تضاد است... این بدین معناست که برتری یا تفوق مطلق قواعد حقوقی، در برابر نفوذ اختیارات دلبخواهانه قرار می‌گیرد. این خودسری یا امتیاز مانعی بر حاکمیت قانون می‌شود. مردان انگلیسی تحت فرمان قانون‌اند. یک انسان ممکن است تنها به علت نقض قانون مجازات شود، ولی نمی‌توان او را به علل دیگری مجازات نمود.^{۱۳}

۱-۲-۲. تمایل دستگاه قضا به نظارت حداکثری بر اعمال دولت

در چنین فضایی، گرایش دستگاه‌های نظارتی و قضایی به توسعه دامنه شمول خود افزایش می‌یابد و جهات کنترل قضایی هم در راستای محدودسازی صلاحیتهای دولت^{۱۴} و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان سامان می‌گیرند. جان آلدن نیز با تأکید بر تمایل شدید محاکم انگلیسی به گسترش عملی دامنه نظارت، معتقد است که محدودیت‌ها و استثنائات قضایی باید تفسیر مضیق شوند.^{۱۵}

در خصوص جهات کنترل قضایی باید اشاره کرد که تعداد و محتوای جهات مورد تأکید حقوق دانان علاقه‌مند به این حوزه به نحوی است که در مسیر کنترل شدید و دست‌وپاگیر اختیارات صلاحیتهای سازمان‌های دولتی و مقامات اداری و محدودسازی آن‌ها به نفع حقوق و آزادی‌های افراد حرکت می‌کند.

۱-۲-۳. نگرش حق‌محور^{۱۶} در نظارت‌ها

در همین راستا، در سیستم کامن‌لا به خصوص در انگلستان، رویکرد قضات و دادگاه‌ها در نظارت قضایی بر اعمال دولت، بیشتر ناشی از دکتترین دایسی برای حمایت از حقوق فردی است. دغدغه اصلی دایسی حمایت هرچه بیشتر از حقوق فردی در برابر منفعت عمومی بود. بنابراین در این نگاه، حقوق اداری به «حقوق اعمال مشروع و قانونی اختیارات و صلاحیتهای اداری»^{۱۷} تعریف می‌شود.^{۱۸}

13. A.V Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th edition, E.C.S. Wade (London: Macmillan Co. Ltd, 1959), 188-202.

14. Fettering Discretions.

15. John Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 3rd edition (London: Macmillan, 1999), 316.

16. Rights-Based Theory.

17. Legitimate exercise of power.

۱۸. مهدی هداوند، *حقوق اداری تطبیقی* (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹)، ۱۰۰.

قید قانونی بودن و مشروع بودن اعمال صلاحیت مقام اداری، منجر به شکل‌گیری آیین و نهادی شده‌است که ما امروزه آنرا با عنوان «کنترل قضایی حق‌محور» می‌شناسیم. در نظام‌های حقوقی همواره خطراتی از اعطای صلاحیت‌های اختیاری به مقامات قوه مجریه احساس می‌شود، و به همین دلیل، بازنگری قضایی اعمال کارکنان دولت یکی از بهترین نهادهایی است که برای تضمین عدم انحراف و سوءاستفاده از صلاحیت پیش‌بینی شده‌است.

دغدغه قضات نسبت به پدیده سوءاستفاده از اختیارات، خروج از صلاحیت، گسترش خودسری و انحراف از اصل قانونی بودن، مبنای کنترل قضایی در این الگوست. در این الگو، هدف از بازنگری قضایی اعمال اداری، حمایت قضایی از شهروندان درمقابل اقدامات غیرقانونی دستگاه‌ها و مقامات اداری عمومی است.^{۱۹} در این رویکرد فرض بر این است که قلمرو صلاحیت‌های اختیاری اداره باید محدود شود و همان میزان محدود نیز نباید از کنترل قضایی مستثنا گردد.

این الگو به لحاظ نظری بسیار متأثر از قرائت‌های مبتنی بر لیبرالیسم است.^{۲۰} در ادبیات کنترل قضایی، لیبرال‌های سنتی^{۲۱} نظیر آلن حمایت از حقوق فردی و پرهیز از استبداد در حیات سیاسی را با اهمیت‌تر از هر مقتضا و ضرورتی می‌دانند. در این دیدگاه، اساساً حقوق عمومی انگلیس مبتنی بر دو مفهوم اساسی است؛ یکی حاکمیت پارلمانی و دیگری دکترین حاکمیت قانون.^{۲۲} تفسیر مناسب اصل حاکمیت قانون در این دیدگاه این است که دادگاه باید اختیارات مناسبی را برای حمایت از حقوق بنیادین در اختیار داشته باشد.^{۲۳}

۲. رویکرد کارکردگرا یا آمریکایی (نظریه چراغ سبز)

در برابر رویکرد انگلیسی، برخی از حقوق‌دانان معتقدند مسئله حقوق بشر و آزادی‌ها نباید مانعی بر انجام مطلوب امور سیاسی و اداری توسط حکومت باشند. نظارت شدید و غیرمنطقی قضایی بر اداره، می‌تواند بر کارآمدی و ابتکار اداره تأثیر نامناسبی داشته باشد. این

۱۹. مهدی هداوند، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی»، نشریه حقوق اساسی ۵، شماره ۹ (۱۳۸۷): ۳۶.

20. David G. Smith, "Liberalism and Judicial Review," *American Society for Political and Legal Philosophy* 25 (1983): 208-237.

21. Hard liberalist.

22. Rule of law doctrine.

23. T.R.S Allan, *The Limits of Parliamentary Sovereignty* (London: Public law, 1996), 614-629.

دیدگاه زمینه‌های نضج رویکرد کارکردگرا یا آمریکایی را فراهم نموده است.

۱-۲. مفهوم و ماهیت نظریه

نظام حقوقی - قضایی آمریکا در هزاره سوم بیشتر تحت تأثیر واقع‌گرایی آمریکایی و ندل هولمز، کارکردگرایی و عمل‌گرایی حقوقی (پراگماتیسم) بوده است.^{۲۴} براین مبنا، نهاد حقوق باید در جامعه راهگشا باشد و نه این‌که خود مانعی در توسعه و انجام امور شود.^{۲۵} این رویکرد که در ادبیات حقوق اداری به نظریه چراغ سبز یا کارکردگرایی معروف است، بر مبنای اعطای حدی از آزادی عمل و ابتکار و نیز صلاحدید بر اداره استوار است.^{۲۶}

لاگین در مقام دفاع از اندیشه‌های ماکیاولی، هابز و کارل اشمیت چنین نتیجه می‌گیرد که کنترل جزء به جزء صلاحیت‌های حاکمان و مدیران هدف اصلی نیست و اساساً امکان‌پذیر یا مطلوب نیز نیست، بلکه مقامات عمومی باید حد وسیعی از ابتکار عمل و قدرت مانور برای اداره امور جامعه را داشته باشند و چنانچه نظام سیاسی و مدیریتی حاکم، در کلیت خود دچار انحراف و زوال مشروعیت شود، به‌طور حتم قوه مؤسس به‌عنوان خاستگاه این حکام، رابطه دوسویه را قطع خواهد کرد و قدرت سیاسی و اجرایی موجود رو به زوال خواهد رفت.^{۲۷} همچنان‌که مشاهده می‌شود، این دیدگاه به‌شدت تحت تأثیر عمل‌گرایی و کارکردگرایی آمریکایی است.^{۲۸}

از نقطه نظر حقوق اداری، پیترکین به تبیین مدل نظارت آمریکایی یا سازمان‌محور یا مبتنی بر تفکیک قوا می‌پردازد. او رویکرد نظارتی آمریکا را تحلیل ریشه‌ای می‌کند؛ رویکردی که در آن، دامنه شمول نظارت قضایی بر اعمال دولت، به سبب اعتماد تاریخی جامعه به قوه مجریه، در مقایسه با الگوی انگلیسی محدودتر است و جهات کنترل قضایی بیش از آن‌که برای تضمین حقوق و منافع شهروندان در جهت محدودسازی صلاحیت اختیاری سازمان‌های دولتی باشد، به ابقای صلاحیت اختیاری مقامات و نظارت نسبت به رعایت حدود صلاحیت‌ها و تضمین کارآمدی و کارایی دستگاه اجرایی گرایش نشان می‌دهد.

۲۴. ریموند وکس، *فلسفه حقوق*، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹)، ۱۱۵.

25. Robert W Gordon, "Critical Legal Histories revisited," *Law & Social Inquiry* 37, no. 1 (2012): 200-215.

26. Peter Leyland and Gordon Anthony, *Textbook on administrative law* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 5.

۲۷. مارتین لاگین، *مبانی حقوق عمومی*، ترجمه محمد راسخ (تهران: انتشارات نی، ۱۳۸۹)، ۱۴.

28. Thomas C Grey, "Judicial review and legal pragmatism," *Wake Forest L. Rev.*, no. 38 (2003): 473.

تحلیل پیترکین از تفاوت در رویکردهای انگلیسی و آمریکایی و اهرم‌های تأکید هر یک از این دو نظام، یک تحلیل تاریخی است. او می‌گوید درحالی‌که در انگلستان تمام جریان‌های اجتماعی و سیاسی، محصول فرآیندی تدریجی و تکاملی بود، در آمریکا همه‌چیز محصول انقلاب و تحول فوری بود. در انگلستان، کشمکش طولانی میان سلطنت و مردم، منجر به رقم خوردن حوادث و تکامل نهادهای حقوقی در بستر تاریخ شد. در آمریکا، سردمداران حکومت و مردم بسیار سریع مسائل میان خود را حل کردند، از همان ابتدا اعتماد عمومی به قوه مجریه وجود داشت^{۲۹} و تفکیک سرسخت میان قوا حاکم بود. در آمریکا، قوه مجریه دارای اختیارات گسترده است و بسیاری از صلاحیت‌های شبه‌قاعده‌گذاری و شبه قضایی را به سازمان‌های مستقل منصوب خود یا «نهادهای مستقل مقررات‌گذار» واگذار می‌کند.

براساس این رویکرد، قوه مقننه اتخاذ تصمیم در موارد خاص را به صلاح‌دید مجریه واگذار نموده است و دادگاه‌ها حق ورود به عرصه شایستگی‌ها^{۳۰} و حسن تصمیم‌گیری را ندارند. این اصل بنیادین در حقوق اداری فرانسه نیز پذیرفته شده است که ما آن را تحت عنوان «فرصت ارزیابی قضایی»^{۳۱} می‌شناسیم. در کامن‌لا این رویکرد به «تئوری چراغ سبز» معروف است.^{۳۲} منظور از آن این است که برخورد دادگاه‌ها در مواجهه با اداره، باید برخورد منطقی و منعطفی باشد. در ایالات متحده، حقوق‌دانان و قضات طرفدار واقع‌گرایی و کارکردگرایی در حقوق اداری، همواره به این نوع کنترل قضایی صلاحیت‌ها معتقد هستند.

۲-۲. آثار نظریه

مهم‌ترین آثار این نظریه شناسایی قلمرویی از صلاحیت اختیاری برای اداره و نظارت حداقلی بر این حوزه، جهت تأمین کارکرد مناسب اعمال اداری است.

۲-۲-۱. اقبال حقوق اداری و دستگاه قضا به صلاحیت‌های اختیاری

براساس رویکرد چراغ سبز و کارکردگرایی حقوقی، این دیدگاه پذیرفته شده است که امروزه قوه مجریه به لحاظ تغییر ماهیت و اهداف جامعه مدرن، در معرض اتخاذ تصمیمات متنوع، دشوار و پیچیده‌ای قرار دارد. آن‌گونه که هابرماس بر آن پای می‌فشرد، عصر حاضر

29. Peter Cane, *Administrative courts and Tribunals*, 1st published (London: Oxford, 2009), 255-256.

30. Merits.

31. Juge de l'opportunité.

32. Leyland and Anthony, *Textbook on administrative law*, 5.

مستلزم تعریف نقش‌های متعدد برای دولت است.^{۳۳} بنابراین مدل حقوق اداری مخصوص به خود را نیز می‌طلبد. امروزه قوه مجریه باید حوزه‌های مختلف امور اجتماعی و اقتصادی را مقررات‌گذاری کند. رویکرد کارکردگرایی با توجه به این واقعیت و مقتضیات دولت مدرن، آزادی عمل قوه مجریه را تا حدودی مورد شناسایی قرار می‌دهد. در واقع این رویکرد نظریه‌ای است که از مقتضیات دولت مدرن در تمشیت امور عمومی جامعه برآمده است. مهم‌ترین دلیل شناسایی نهاد صلاحیت اختیاری نیز تغییرات بنیادین در ماهیت و عملکرد قوه مجریه و جامعه سیاسی است.^{۳۴}

از منظر عمل‌گرایی و واقع‌گرایی، امروزه دولت در برابر خواست‌های بی‌پایان شهروندان ناچار است مشکلات بسیاری را در حوزه‌های اقتصادی، سیاسی، رفاهی، آموزشی، سلامتی و بهداشت، امنیت، محیط‌زیست و انرژی، حمل‌ونقل و نظایر آن حل کند یا دست‌کم راهبری آن‌ها را بر عهده داشته باشد. این امر مستلزم در اختیار داشتن آزادی عمل برای انتخاب بهترین و مناسب‌ترین تصمیم است. به همین سبب است که گفته می‌شود در دنیای کنونی، داشتن صلاحیت اختیاری برای قوه مجریه ضروری و بلکه مطلوب است،^{۳۵} زیرا بدون آن نمی‌توان حکومت را اداره کرد.^{۳۶} آرتورز^{۳۷} که یک کارکردگرای سرسخت است، معتقد است که دایسی چندان نتوانسته است اهمیت صلاحیت اختیاری و مفهوم متغیر آن را در قوه مجریه درک کند. اگر دایسی در قرن ۲۱ می‌زیست، طبعاً برداشت متفاوتی از ماهیت، جایگاه و نقش دولت در جوامع داشت. داشتن آزادی عمل برای اداره، امروزه جزء لاینفک انجام مطلوب امور عمومی توسط قوه مجریه به شمار می‌رود و تنها دلیل اصلی مداخله دادگاه‌ها در نظارت بر این صلاحیت‌ها، تضمین «معقول بودن»^{۳۸}، «مبتنی بر حسن نیت بودن»^{۳۹} و «تناسب»^{۴۰} تصمیم است.^{۴۱}

۳۳. علی مشهدی، «از عمومی شدن حقوق خصوصی تا خصوصی شدن حقوق عمومی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره ۲ (تابستان ۱۳۹۴): ۱۸۹.

34. Tony Prosser, "Towards a critical public law," *Journal of Law and Society* 9, no. 1 (1982): 1-4.

۳۵. علی مشهدی، صلاحیت تخییری، چاپ ۱ (تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱)، ۷۱.

۳۶. هداوند، حقوق اداری تطبیقی، ۴۴.

37. Arthurs.

38. Rationality.

39. Bona fida.

40. Proportionality.

۲-۲-۲. عدم تمایل دستگاه قضا به گسترش دامنه نظارت بر اعمال دولت

در انتقاد از رویکرد حق محور و نظریه چراغ قرمز، بسیاری از دیوانسالاران (کارکنان سازمان‌های دولتی، مدیران عالی و دانی) بر این عقیده‌اند که قضات دادگاه‌ها درک درستی از واقعیت‌ها و موقعیت‌های اتخاذ تصمیم کارگزار عمومی ندارند (عدم درک مقتضیات اداری).^{۴۲} بنابراین طبق این رویکرد، دستگاه قضایی تمایل دارد تا حد امکان در انجام امور اداری دخالت ننماید و اختلال ایجاد نکند و واقعیت‌ها و دشواری‌های اتخاذ تصمیمات دولتی را می‌پذیرد. در مقابل، دکترین تئوری چراغ قرمز قرار دارد که معتقد به اعمال کنترل قضایی حداکثری بر تصمیمات اداری است. اثبات‌گرایان و شکل‌گرایاندر حقوق اداری نیز بر تئوری چراغ قرمز تأکید دارند.^{۴۳}

۲-۲-۳. نگرش سازمان محور^{۴۴}

بازنگری قضایی عمل سازمان‌های اداری در آمریکا را می‌توان با نظریه تفکیک قوا مرتبط دانست.^{۴۵} اصلی‌ترین محور و دغدغه نظارت قضایی در آن سامان، رعایت حدود صلاحیت‌های سازمانی و حرفه‌ای هر یک از قوا، به خصوص قوه مجریه است و از آنجا که مراجع اختصاصی اداری و درون سازمانی احاطه بیشتری نسبت به این موضوعات دارند، بهتر از دادگاه‌های عادی به انجام رسالت خویش می‌پردازند.^{۴۶} این در حالی است که «لیبرالیسم»، «پسا صنعتی» و «پسا سرمایه داری» تنها یک هدف دارد و آن هم حمایت صرف از «حقوق فردی» است.^{۴۷}

مشکل دیگر، عدم درک دادگاه‌های دادگستری از موقعیت ویژه قوه مجریه در اعمال سیاست‌های عمومی است. کارکردگرایان معتقدند که امروزه آزادی عمل و اعطای آن به مقامات قوه مجریه برای اجرای مطلوب سیاست‌ها ضروری است. براساس این رویکرد،

41. Harry W Arthurs, "Rethinking administrative law: a slightly Dicey business," *Osgoode Hall LJ* 17, no. 1 (1979): 145.

۴۲. علی مشهدی، «توجه و نقد کنترل‌پذیری صلاحیت‌های تخییری قوه مجریه»، *اطلاع‌رسانی حقوقی*، شماره‌های ۲۱ و ۲۲ (۱۳۸۹): ۷۴.

43. HarLow and RawLings, *Law and Administration*, 67.

44. Institution-Based Theory.

۴۵. هداوند، *حقوق اداری تطبیقی*، ۲۲۸.

46. Marc Hertogh and Simon Holliday, *Judicial review and bureaucratic impact: International and interdisciplinary perspectives*, 1st published (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 22.

۴۷. مشهدی، «از عمومی شدن حقوق خصوصی تا خصوصی شدن حقوق عمومی»، ۱۸۹.

ضروری است دادگاه‌ها در مقام کنترل قضایی، مقتضیات و مصالح قوه مجریه را در نظر داشته باشند.

۳. رویکرد مختلط یا الگوی استرالیا و کانادا (نظریه چراغ زرد)

نظام‌های حقوقی استرالیا و کانادا، ارزشمندترین درس‌ها را از پدرخوانده و مادرخوانده خود، یعنی انگلستان و آمریکا آموختند. آن‌ها موفق شدند با طرح مبتکرانه و منحصر به فرد خود، به جمع محاسن هریک از دو نظام پیشین در قالب نظام واحد، و پیرایش ضعف‌های آن‌ها دست یابند. رویکردی که در ادبیات قضایی حقوق اداری به نظریه چراغ زرد یا مختلط^{۴۸} مشهور است.^{۴۹} در این دیدگاه، نه نظریه مطلق چراغ قرمز پذیرفته می‌شود و نه نظریه مطلق چراغ سبز. از سویی نمی‌توان به فرآیند نظارت قضایی بر حقوق شهروندان و احتمال سوء استفاده از صلاحیت توسط اداره بی‌توجه بود و از سویی دیگر، نمی‌توان کارآمدی و ابتکار و صلاحیت اداره را نادیده گرفت.

نظام سیاسی استرالیا به لحاظ سنتی از الگوی وست مینیستر (انگلستان) تبعیت می‌کند، ولی مانند نظام حقوقی آمریکا دارای قانون اساسی نوشته است. نظارت قضایی در استرالیا همچون الگوی انگلیسی، برحق‌ها و رویکرد سنتی به حاکمیت قانون تمرکز می‌کند، اما نه به صورت قاطع و افراطی و مبتنی بر بی‌اعتمادی به دولت و سازمان‌های اداری.^{۵۰} از طرف دیگر، این الگودر شبکه‌ای مرکب از اصول قانون اساسی و طرح رسمی تفکیک قوا اعمال می‌شود.^{۵۱} توضیح آن‌که در نظام حقوقی استرالیا، از یک طرف مانند مدل انگلیسی، شاهد محاکمی هستیم که با سنجه حقوق بشر به حمایت از افراد در برابر حکومت‌کنندگان می‌پردازند و از طرف دیگر، با تأسیس نهادهای نظارتی ویژه، موسوم به مراجع نظارتی بر حسن تصمیم مقامات اداری^{۵۲}، تلاش می‌کنند برای هریک از قوا حریمی امن بسازند تا با لحاظ مقتضیات و مسائل فنی و تخصصی به اداره امور واگذار شده بپردازند. لذا نهادهای نظارتی مذکور (نظارت بر صلاحیت‌های اختیاری) جزئی از بدنه دستگاه اجرایی کشور محسوب می‌شوند که بر مبنای

48. Hybrid-Approach.

49. Janet LHiebert, "A Hybrid-Approach to Protect Rights? An Argument in Favour of Supplementing Canadian Judicial Review with Australia's Model of Parliamentary Scrutiny," *Federal Law Review* 26, no. 1 (1998): 119.

۵۰. رضا فنازاد، صلاحیت/اختیاری در بستر حقوق عمومی مدرن (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴)، ۱۳۳.

51. Cane and Tushnet, *The oxford Handbook of Legal studies*, 23.

52. Merits Review.

سنجه‌ها و معیارهای خاص خود - که متفاوت از اصول و حقوق مندرج در قانون اساسی و منشور حقوق است - به کنترل قضایا و دعاوی ارجاعی می‌پردازند.^{۵۳}

می‌توان گفت دغدغه تفکیک قوا و مراعات حوزه صلاحیت‌ها و کارآمدی و اثربخشی تصمیمات، همچون نمونه آمریکایی آن به‌روشنی نمایان است. به قول پیترکین، نظام حقوقی استرالیا برآیند دو نظام حقوقی انگلستان و آمریکا است. استرالیا موفق شد با ابداع مراجع اختصاصی اداری و نظارت اقتضایی، اولاً نظارت بیرونی را به‌منظور حمایت از حقوق شهروندان تأمین کند و ثانیاً با توجه به تخصصی بودن نوع نظارت اقتضایی، به استقلال و کارآمدی دستگاه اجرایی کمک کند.

وضعیت حقوقی نظارت قضایی در کانادا نیز قابل تأمل و توجه است. تا قبل از رأی دیوان عالی کانادا در قضیه بیکر علیه وزارت امور شهروندان و مهاجرت^{۵۴}، دستگاه قضایی کانادا از دیدگاه دوگانه^{۵۵} نسبت به نظارت بر اعمال اداری حمایت می‌کرد. به این ترتیب که درخصوص صلاحیت‌های تکلیفی، چنانچه دستگاه قضایی تصمیمی را غیرمعقول تشخیص می‌داد، آن را مورد نظارت و بازنگری ماهوی قرار می‌دادند، اما درخصوص صلاحیت اختیاری اداره، محاکم اجازه بازنگری در محتوای تصمیم را به خود نمی‌دادند و آن‌ها را انتخاب‌هایی فنی و یا سیاسی می‌دانستند که تنها باید تشریفات قانونی در اتخاذ آن مراعات می‌شد. این دو سطح از نظارت به‌لحاظ محتوایی و سبک متفاوت بودند. قضیه بیکر این نگاه را در پی داشت که باید یک دیدگاه و استاندارد واحد برای نظارت بر اقسام صلاحیت‌های اداره حکمفرما شود. درحقیقت، بیکر صلاحیت تخییری را وارد قلمروی حقوق و حکومت قانون کرد.^{۵۶}

نظام حقوقی کشور کانادا، قبل از جریان بیکر، از دیدگاه «دست کوتاه‌شده دستگاه قضایی»^{۵۷} پیروی می‌کرد که بر مبنای آن، موکول کردن اختیارات صلاحیدیدی به نظارت دقیق و ماهوی قضایی، به‌منزله کشاندن پای محاکم به میدان لغزنده و دشوار سیاسی است. البته طیف مخالفان معتدل‌تر معتقد بودند که دستگاه قضایی از جهت احترام و نزاکت، از صلاحیت ذاتی خود به نفع قوای دیگر عدول می‌کند. به هر تقدیر، دلیل عدم مداخله و نظارت دستگاه

53. Linda Pearson, Carol Harlow, and Michael Taggart, *Administrative law in a changing state: essays in honour of Mark Aronson* (London: Bloomsbury Publishing, 2008), 21.

54. *Baker v Canada* (minister of citizenship and immigration).

55. A Dual Approach.

56. David Dyzenhaus, *The Unity of Public Law* (London: Bloomsbury Publishing, 2004), 61-62.

57. Hands- Off.

از نظریه چراغ قرمز تا نظریه چراغ سبز؛ تأملی تطبیقی بر... / مشهدی و فنازاد ۱۹

قضایی کانادا بر تصمیمات اختیاری مراجع اداری، هرچه که باشد، مانع از آن نبود که در صورت تناقض فاحش تصمیم با اصول عقلانیت، محاکم وارد رسیدگی شوند.^{۵۸}

منبع الهام بخش نظارت دستگاه قضایی بر اعمال ادارات دولتی، دو محور اصلی داشت. یک طرف، قانون اساسی و منشور حقوق و آزادی‌ها قرار داشت که طبق دیدگاه دوگانه، در نظارت بر صلاحیت‌های تکلیفی و قانونی به عنوان سنج و معیار به کار می‌آمد و طرف دیگر، اصول کامن‌لایی حقوق اداری بود که در رسیدگی‌ها و نظارت‌ها بر صلاحیت‌های تخییری مورد استناد قرار می‌گرفتند. انعکاس چنین دیدگاهی را در پرونده‌های مشهور اسلیت^{۵۹} و راس^{۶۰} می‌توان مشاهده کرد.

در قضیه اسلیت، بنابه صلاحیت مقام صالح اداری، کارمندی از شغلش اخراج شد. نظر دادگاه آن بود که تصمیم اداره از لحاظ معیارها و اصول حقوق اداری صحیح و معتبر است و تنها با استناد به حقوق بنیادین (حق بر شغل) می‌توان وارد رسیدگی شد.

راس نام آموزگاری بود که در زمان‌های فراغت خویش و خارج از زمان موظفی، سخنان نژادپرستانه و تبعیض‌آمیزی علیه یهودیان به زبان می‌آورد. در این قضیه، اولیای یهودی مدرسه و یک هیئت تحقیق حقوق بشر (HRBI)، تقاضای اخراج آقای راس را با هیئت‌امناى مدرسه مطرح کردند و هیئت‌امنا با آن موافقت نمود. راس نسبت به تصمیم فوق از دو جهت تجدیدنظرخواهی کرد. اول آن که از لحاظ استانداردهای حقوق اداری، آن تصمیم را خارج از حدود صلاحیت هیئت‌امناى مدرسه می‌دانست و دوم آن که از لحاظ حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر، آن را مغایر با آزادی مذهب و آزادی عقیده می‌دانست. دادگاه در استدلال خود صراحتاً به «دوگانگی» میان استانداردهای حقوق اساسی و حقوق بشر با استانداردهای حقوق اداری اشاره کرد. قاضی لافارست چنین استدلال می‌کرد که استانداردهای منشور همواره از استانداردهای حقوق اداری قوی‌تر و فربه‌تر هستند و استانداردهای نوع دوم، توانایی هدایت و ارشاد مسائل مناقشه‌انگیز ارزشی را ندارند.

بیکر با استدلال خود این دوگانگی را فروریخت و پرچمدار اندیشه وحدت و یکپارچگی حقوق عمومی شد. او میان اصول حقوق اداری با منشور حقوق و آزادی‌ها آشتی برقرار کرد و به ما آموخت که به جای برداشت شکلی از اصول حقوق اداری، باید به آن‌ها عمق و محتوا

58. Dyzenhaus, *The Unity of Public Law*, 65.

59. Slight.

60. Ross.

بخشید و آن‌ها را براساس قصد و هدف قانون‌گذار تفسیر کرد؛ قصد و هدفی که با ارزش‌های موجود در منشور، پشتوانه‌سازی و توجیه می‌شوند.

۴. رویکردهای نظارتی لیبرالیسم و کارکردگرایی نرم و سخت^{۶۱}

در کنترل صلاحیت اختیاری دستگاه‌های اجرایی، ابهام‌ها یا پرسش‌هایی بنیادی وجود دارند که در پاسخ به آن‌ها، شماری از دیدگاه‌ها و نظریه‌ها پدیدار شدند. از جمله آن‌که آیا دادگاه‌ها و قضات و به‌طور کلی نظارت‌های بیرونی^{۶۲}، سازوکار مناسبی برای کنترل صلاحیت اختیاری هستند؟ قضات در صورت تعارض میان حقوق و آزادی‌های فردی با منافع عمومی یا مقتضیات اداره، کدام‌یک را اولویت می‌بخشند یا چگونه میان آن‌ها جمع می‌کنند و معیارهای آن‌ها چیست؟

نظریه‌های لیبرالیسم سخت^{۶۳}، لیبرالیسم ملایم^{۶۴}، کارکردگرایی سخت^{۶۵} و کارکردگرایی ملایم^{۶۶} در پاسخ به این پرسش‌ها مطرح می‌شوند.

۴-۱. لیبرالیسم سخت

آلن^{۶۷} معتقد است که باید دو اصل «حاکمیت قانون» و «برتری پارلمانی» در معنای موردنظر دایسی، به حمایت بی‌قیدوشرط از ارزش‌های بنیادین لیبرالی به‌پاخیزند. تخصص‌گرایی و منفعت عمومی یا هر توجیه دیگری نمی‌تواند ناقض حقوق و آزادی‌های افراد شود. چنین رویکردی باید تاج اندیشه سیاسی کشور و سرمشق دستگاه قضایی شود.^{۶۸} آلن با اختیارات صلاحیدیدی میانه خوبی ندارد و آن را ابزاری برای یک‌تازای‌های حاکمان و نفی حقوق و آزادی‌های مردم می‌پندارد. در واکنش به همین انتقادات بود که نظریه‌پردازان و حقوق‌دانانی به‌پاخاستند، نفی کامل صلاحیت‌های اختیاری را نکوهش کردند و منادی راهکارهایی شدند که به‌واسطه آن‌ها بتوان صلاحیت‌های اختیاری ضروری را به‌طور کارآمد و اثربخش اجرا و کنترل کرد.

61. Hard and Soft Liberalism and Functionalism.

62. External Review.

63. Hard Liberalism.

64. Soft Liberalism.

65. Hard Functionalism.

66. Soft Functionalism.

67. T.R.S. Allan.

68. Kwadwo B. Mensah, "Legal control of discretionary powers in Ghana: Lessons from English administrative law theory," *African Focus* 14, no. 2 (1998): 126.

از نظریه چراغ فرمز تا نظریه چراغ سبز؛ تأملی تطبیقی بر... / مشهدی و فنازاد ۲۱

۲-۴. لیبرالیسم ملایم

جول و لستر^{۶۹} از چهره‌های شاخص دیدگاه لیبرالیسم ملایم هستند. آن‌ها نیز طرفدار حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان هستند، با این تفاوت که متعادل‌ترند. از این منظر، صلاحیت اختیاری پدیده‌ای اجتناب‌ناپذیر است، اما باید تحت نظارت و کنترل دادگاه باشد. از نظر آن‌ها صلاحیت اختیاری دو رودارد، هم روی مثبت و پرفایده و هم روی منفی و پرخطر،^{۷۰} و مجریان و ناظران باید نقاط مثبت و منفی یک اختیار صلاح‌دیدی را در ترازو بگذارند و بسنجند. آن دو پیشنهاد می‌کنند اندیشه «جریان شایسته حقوق»^{۷۱} در حقوق عمومی حاکم شود؛ یعنی در فرایند تصمیم‌گیری و قانون‌سازی، باید کلیه افراد ذی‌نفع مشارکت داشته باشند تا ضمن حفظ حقوق ایشان، منافع جمعی و مقتضیات اداری و سیاسی هم لحاظ شود. لیبرالیست‌های ملایم و متعادل همچنین در پی نهادینه کردن و تقویت اصول اداره خوب یا «به‌ماداری»^{۷۲} هستند و بر ترکیب این اصول با مبانی لیبرالیسم و حقوق بشر پافشاری می‌کنند.

مخالفان نظریه اخیر می‌گویند که چنین نظریه‌ای منجر به شیوع نظریه فصل‌الخطابی محاکم خواهد شد. مطابق این نظریه، محاکم از جایگاه کارزماتیک برخوردارند و در مقام فصل‌الخطاب به حل و فصل منازعات حقوقی می‌پردازند.^{۷۳}

۳-۴. کارکردگرایی سخت

آرتور به‌عنوان یک کارکردگرایی سخت، حمله‌های شدیدی به طرح و برنامه لیبرال‌ها دارد. به نظر او و همراهانش، خطر ذاتی دیدگاه لیبرال‌ها آن است که محاکم همواره آخرین سخن را در انطباق تصمیمات اداره با اصول کامن‌لا می‌زنند. گذشته از آن، آیا باید فقط به اصول کامن‌لا به‌عنوان اصول برتر نگریم؟ آیا باید اثربخشی تصمیمات اداره را نادیده گرفت؟

آرتور میان موضوعات حقوقی و موضوعات فنی تفکیک قائل می‌شود و معتقد است صلاحیت‌های اختیاری در حوزه موضوعات فنی جای می‌گیرند که در صلاحیت نظارتی

69. Jowell and Lester.

70. Strengths of Official Discretions and Weaknesses of Official Discretions.

71. Due Process of Law.

72. Good Governance.

73. Mohammad Hossein Zarei, "The Applicability of The Principles of Judicial Review to The Delegated Legislative Powers of Ministers" (PhD diss., University of Manchester, 1998), 53.

دادگاه‌ها نیستند، مگر در دو مورد استثنایی: ۱- در مواردی که تصمیم اداره غیرعقلانی باشد؛ ۲- در صورتی که در اتخاذ تصمیم، اصل حسن نیت رعایت نشده باشد.

۴-۴. کارکردگرایی ملایم

نماینده اصلی این تفکر، گالیگان^{۷۴} است. او بین اموری که هدف اصلی و اولیه آن‌ها تضمین حقوق شهروندی است با اموری که هدف اصیل آن‌ها باید اثربخشی و کارآمدی تصمیمات باشد، تمایز قائل است. در رابطه با امور اخیر، او صلاحیت اختیاری را کاملاً موجه می‌داند و رمز فرجام تصمیم‌گیری‌های صلاحیدیدی را در مراعات اصول عقلانیت، تناسب و ... معرفی می‌کند. به عبارت دیگر، از نظر گالیگان چنانچه روش‌های تصمیم‌گیری با این اصول همراه شوند، تصمیمات عادلانه اتخاذ خواهند شد.

به نظر می‌رسد که در میان چهار نظریه، نظریه کارکردگرایی ملایم مناسب‌ترین باشد، زیرا نگرانی‌های حقوق‌بشری و دغدغه‌های کارآمدی را به موازات هم مرتفع می‌سازد. امروزه دادگاه‌ها در اعمال کنترل قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری قوه مجریه، به سمت پذیرش رویکرد مبتنی بر کارکردگرایی نرم حرکت کرده‌اند.

نتیجه‌گیری

به‌عنوان نتیجه‌گیری نهایی باید گفت که به نظر می‌رسد اتخاذ رویکرد کلان نظارت قضایی بر اعمال دولت، به‌شدت به ساختار سیاسی، اندیشه‌ای، تفکیک قوا، اندازه و نظریه دولت وابسته است. از منظر کارکردگرایان و عمل‌گرایان، امروزه برخلاف آنچه لیبرال‌های بنیادگرا و سنتی بر آن پای می‌فشارند، حمایت از حقوق شهروندان تنها هدف حقوق اداری مدرن نیست؛ مبنایی که در گذشته نظریه چراغ قرمز را ترویج می‌نمود. سیستم حقوقی، امروزه ضمن توجه داشتن به هدف حمایت از حقوق افراد، باید اساساً به دنبال ارتقای روش‌هایی باشد که شفافیت، پاسخگویی، پایداری، کارآمدی، کارایی و قابلیت پیش‌بینی جامعه سیاسی و عملکرد دولت را نیز تضمین کند. نظریه چراغ سبز دغدغه‌های فوق را تأمین می‌کند. لذا دادگاه‌ها همواره باید در فرآیند نظارت قضایی، بر مقتضیات امر اداره نیز نیم‌نگاهی داشته باشند.

اما واقعیت نظریه چراغ قرمز این را می‌گوید که دادگاه‌ها نباید به

74. D.J Galligan.

از نظریه چراغ قرمز تا نظریه چراغ سبز: تأملی تطبیقی بر... / مشهدی و فنازاد ۲۳

مصلحت‌اندیشی‌های قوه مجریه و مقننه کاری داشته باشند. دادگاه فرشته‌ای ناپیوست. در کامن‌لا، علاوه بر بدینی به نهاد دولت، از لحاظ تاریخی نیز تفسیر چندین‌ساله رویه‌های قضایی از مفاهیم عدالت و انصاف به استانداردها و معیارها و اصولی رسیده‌اند که بر مبنای آن‌ها کنترل شدید بر دولت و حکومت تبدیل به یک اصل بنیادین شده است. به همین سبب، دیدگاه میانی یا چراغ زرد که به نظر مناسب‌تر از دو رویکرد پیش‌گفته است، هیچ‌کدام را در پیشگاه دیگری قربانی نمی‌کند. در این دیدگاه، هم حقوق بنیادین و هم کارآمدی اداره مهم است. لیکن در فرایند کنترل قضایی، این امر به شدت وابسته به درک قاضی از مفهوم و جایگاه هریک از این دوسویه است. دوسویه‌ای که یادآور این شعر مولانا است:

این سوکشان سوی خوشان وان سو کشان با ناخوشان

یاب‌گذرد یا بشکند کشتی در این گرداب‌ها



سیاهه منابع

الف - منابع فارسی:

- فنازاد، رضا. *صلاحیت/اختیاری در بستر حقوق عمومی مدرن*. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
- لاگین، مارتین. *مبانی حقوق عمومی*. ترجمه محمد راسخ. تهران: انتشارات نی، ۱۳۸۹.
- مشهدی، علی. «از عمومی شدن حقوق خصوصی تا خصوصی شدن حقوق عمومی»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، شماره ۲ (تابستان ۱۳۹۴): ۱۸۱-۱۹۳.
- مشهدی، علی. «توجیه و نقد کنترل‌پذیری صلاحیت‌های تخییری قوه مجریه»، *اطلاع‌رسانی حقوقی*، شماره‌های ۲۱ و ۲۲ (۱۳۸۹): ۶۱-۷۴.
- مشهدی، علی. *صلاحیت تخییری*. چاپ ۱، تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری، ۱۳۹۱.
- وکس، ری‌موند. *فلسفه حقوق*. ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
- هداوند، مهدی. «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی»، *نشریه حقوق اساسی*، شماره ۹ (تابستان ۱۳۸۷): ۷-۵۶.
- هداوند، مهدی. *حقوق اداری تطبیقی*. چاپ ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- هداوند، مهدی، مرتضی نجابت‌خواه، مسلم آقایی طوق، عرفان شمس، مجتبی همتی، هرمز یزدانی، فرهاد جم، و علی مشهدی. *آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)*. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.
- هداوند، مهدی، و علی مشهدی. *اصول حقوق اداری*. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.

ب - منابع لاتین:

- Alder, John. *Constitutional and Administrative Law*. 3rd edition, London: Macmillan, 1999.
- Allan, T. R. S. "Human rights and judicial review: a critique of "due deference"." *The Cambridge Law Journal* 65, no. 3 (2006): 695-671.
- Allan, T. R. S. *The Limits of Parliamentary Sovereignty*. London: Public law, 1996.
- Arthurs, Harry W. "Rethinking administrative law: a slightly Dicey business." *Osgoode Hall LJ* 17, no. 1 (1979): 1-45.
- Cane, Peter, and Mark Tushnet. *The oxford Handbook of Legal studies*. 2nd published, London: Oxford, 2005.
- Cane, Peter. *Administrative courts and Tribunals*. 1st published, London: Oxford, 2009.

- De Smith, S. A., J. L. Jowell., S. H. Woolf, and A. P. Le Sueur. *Judicial review of administrative action*. London: Sweet & Maxwell, 1995.
- De Ville, J. "The rule of law and judicial review: re-reading Dicey: the constitutional context." *Acta Juridica* 2006, no. 1 (2006): 62-91.
- Dicey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10th edition, E.C.S. Wade. London: Macmillan Co. Ltd, 1959.
- Dyzenhaus, David. *The unity of public law*. Oxford: Oxford and Portland Oregon, 2004.
- Galligan, D.J. *Discretionary Powers*. London: Clarendon. 1990.
- Gordon, R. W. "Critical Legal Histories revisited." *Law & SOCIAL inquiry* 37, no. 1 (2012): 200-215.
- Grey, T. C. "Judicial review and legal pragmatism." *Wake Forest L. Rev.*, no. 38 (2003): 473-489.
- Harlow, Carol, and Richard Rawlings. *Law and Administration*. 3rd edition, New York: Cambridge, 2009.
- Hertogh, Mark, and Simon Holiday. *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and interdisciplinary perspectives*. 1st published, New York: Cambridge University, 2004.
- Hiebert, J. L. "A Hybrid-Approach to Protect Rights? An Argument in Favour of Supplementing Canadian Judicial Review with Australia's Model of Parliamentary Scrutiny." *Federal Law Review* 26, no. 1 (1998): 115-138.
- J. Jowell. *The Legal Control of Administrative Discretion*. [N.P]: Public Law, 1973.
- Jowell, J., and A. Lester. "Beyond Wednesbury: Substantive Principles of Administrative Law." *Commonwealth Law Bulletin* 14 (1988): 858-870.
- Leszczyński, L. "Precedent in the Decision-Making Process. Point of Legal Theory and Judicial Practice." *Studia Iuridica Lublinensia* 27, no. 1 (2018): 13-26.
- Leyland, Peter, and Gordon Anthony. *Textbook on administrative law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Mensah, Kwadwo B. "Legal Control Of Discretionary Powers in Ghana: Lessons From English Administrative Law Theory." *African Focus* 14, no. 2 (1998): 158-165.
- Pearson, Linda, Carol Harlow, and Michael Taggart. *Administrative law in a changing state: essays in honour of Mark Aronson*. London: Bloomsbury Publishing, 2008.
- Prosser, Tony. "Towards a Critical Public Law." *Journal of Law and Society* 9, no. 1 (1982): 25-62.
- Rawlings, H. F. "Judicial review and the 'control of government.'" *Public administration* 64, no. 2 (1986): 135-145.
- Smith, David G. "Liberalism and Judicial Review." *American Society for Political and Legal Philosophy* 25 (1983): 208-237.
- Wade, H.W.R., and C.F. Forsyth. *Administrative law*. 9th edition, London: Oxford, 2004.

Zarei, Mohammad Hossein. "The Applicability of The Principles of Judicial Review to The Delegated Legislative Powers of Ministers." PhD diss., University of Manchester, 1998.

