

پژوهشنامه ، معاونت حقوقی و بررسی های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، سال اول، شماره اول، صص ۱۹۱-۱۲۵

مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی

کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا

مسلم آقایی طوق *

تاریخچه نظارت قضائی

نظارت بر دولت و عملکرد وی تاریخچه‌ای بسیار کوتاه دارد. در مقایسه با عمر چند صد هزار ساله قدرت سیاسی تنها در سده‌های اخیر است که می‌توان نشانه‌هایی از مفاهیمی همچون حاکمیت قانون،^{۱۱۲} دولت پاسخگو^{۱۱۳} و نظارت بر دولت را دید. مفاهیم پیش گفته تنها زمانی پدیدار شدند که تحولی عمیق در رابطه با برخی مسائل رخ داد. مسیری را که طی آن رعیت^{۱۱۴} تبدیل به شهروند^{۱۱۵} شد، نقطه عطف و مرکز ثقل تاریخ نظارت قضایی باید به شمار آورد.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران

^{۱۱۲} Rule of Law

^{۱۱۳} Accountable Government

^{۱۱۴} Subject

^{۱۱۵} Citizen

شناسایی رعایا از سوی دولت بعنوان شهروندان، آغاز دگرگونی دولت سنتی^{۱۱۶} و تبدیل شدن آن به دولت مدرن^{۱۱۷} (بصورت ابتدایی) بود. رابطه شهروند با دولت همان رابطه‌ای نبود که رعایا با دولت داشتند. در حقیقت، اصلاً رعایا بصورت فعال^{۱۱۸} رابطه‌ای با دولت نداشتند. در حالیکه با تولد مفهوم شهروند رابطه صرفاً انفعالی رعیت به رابطه‌ای دو طرفه که گاه فعال و گاه نیمه‌فعال بود مبدل شد. ظهور این تغییر نتایج بدیعی را در پی داشت: کمتر شدن فاصله شهروند با دولت و همچنین ملموس‌تر شدن مسأله‌ای بنام دولت، سیاست و حکومت - که قبلاً در هاله‌ای از تقدسات ساختگی و عمدتاً نامفهوم گم شده بود - را می‌توان در زمره بدیعی‌ترین این نتایج شمرد.

رو در رویی شهروند با دولت دغدغه‌ای سیاسی پدید آورد مبنی بر اینکه چگونه می‌توان با قدرت مطلق دولت مبارزه کرد. این بار سهل‌انگاری درباره این دغدغه نه به پس‌روی و تنزل شهروندان تا مقام رعیت و بلکه به درگیریهای گاه خونین میان دولت و شهروند می‌انجامید. احساس اجتناب از این تعارضات و درگیریهای محتمل‌الوقوع مسأله تأمل بر چگونگی طراحی یک مکانیزم مقابله با قدرت دولت را به تفکر غالب متفکرین سده ۱۷ و ۱۸ میلادی تبدیل کرد. نتیجه این تفکرات را می‌توان بصورت متمرکز در اصل «تفکیک قوا»^{۱۱۹} مشاهده نمود. هابز، بدن، لاک و منتسکیو، فلاسفه عصر روشنگری،^{۱۲۰} هر کدام به ارائه طرح خود

^{۱۱۶} Pre- Modern State

^{۱۱۷} Modern State

^{۱۱۸} Active Relation as contrasted here to Passive Relation

^{۱۱۹} Separation of powers

^{۱۲۰} Age of Enlightenment/ Siècle des Lumières : اواخر قرن ۱۷ و سرتاسر

قرن ۱۸ را عصر روشنگری، برزخ عصر جدید و قرون وسطی می‌نامند.

از تفکیک قوا پرداختند. هر چند مدلهای متفاوتی از سوی این افراد ارائه شده ولی اصل پایه‌ای و هدف اصلی همه این مدلها مقابله با قدرت بوسیله قدرت بود. تجزیه قدرت مطلق به قدرتهای کوچکتر که رو در روی هم قرار داشتند تا حدودی توانست از تیزی اختلاف طبیعی و از پیش موجود بین دولت و شهروند بکاهد.^{۱۲۱} با تغییر جهت دادن نسبی این اختلاف، همچنانکه گفته شد، قوای سه-گانه حکومت رو در روی هم قرار می‌گرفتند. با اعطای صلاحیتهای ذاتی به هر کدام از این سه قوه آنها موظف بودند از حدود صلاحیت خود تجاوز نکنند. محوری اصلی این تفکیک از نظر منتسکیو قانون بود و بدین ترتیب سه قوه منفک شدند. قوه‌ای که قانون را وضع می‌کرد؛ قوه‌ای که قانون را اجرا می‌کرد و نهایتاً قوه‌ای که به اجرای قانون نظارت داشت.^{۱۲۲}

در میان قوای مزبور قوه ای که بیشترین تعامل را با شهروندان داشت قوه مجریه بود. در واقع می‌توان قوه مجریه را به نوعی - البته با کمی تسامح - امتداد حکومت تک‌قوه‌ای پیشین دانست. برای نمونه می‌توان به وضعیت حکومت در ایران اشاره کرد. قبل از آنکه حکومت به شیوه امروزی که همراه با تفکیک قوا باشد در ایران مطرح شود، قوه قضائیه جزوی از بدنه دولت نبود. قوه قضایی در دست روحانیونی بود که با آگاهی از شرع می‌توانستند در اختلافات بین مردم به حکومت

^{۱۲۱} - تجمع قدرت سیاسی در دست یک شخص یا نهاد با استبداد و فساد قدرت یکی دانسته می‌شود. چنانکه جیمز مادیسون نیز معتقد بود: «تجمع قدرت تعیین، اجرا و قضا در دست یک مقام به شکل گیری استبداد خواهد انجامید.»

See: Robert A. Goldwin. R. A & Kaufman. A (eds) (۱۹۸۶),
Separation of Powers; Does It Still Work?, Washington: American
Enterprise Institute for Public Policy Research, p. ix

^{۱۲۲} Montesquieu. C (۱۹۸۹), The Spirit of Laws, Cambridge:
Cambridge University Press, p. ۸۲

بپردازند. در آن زمان بیشترین بدنه دولت را تلفیقی از قوه مقننه- در حالتی بسیار ابتدایی و کم‌کار- و قوه مجریه پدید می‌آورد.

بدین صورت، قوه مجریه در مظان بیشترین اتهامات در خصوص نقض حقوق شهروندان قرار دارد. مقابله با اجحافات این قوه به حقوق فوق‌الاشاره و نیاز ترسیم مرزها و چارچوبهای دقیق برای احراز مصونیت از خطاوری‌های این قوه به پیدایش اولین نطفه‌های حقوق اداری انجامید. اولین نمونه نظارت بر اعمال دولت را می‌توان در فرانسه و در تاریخ شورای دولتی این کشور ملاحظه نمود. همچنین تجربه انگلیس نیز می‌تواند در این مورد قابل توجه باشد.^{۱۲۳}

اما در مورد هر دو مثال فوق باید با تأمل نگریست. زیرا شورای دولتی فرانسه تا مدتها فقط مشاور قوه مجریه بود و بدین ترتیب هیچگونه نظارتی اعمال نمی‌کرد. به بیان دیگر، شورای دولتی به لحاظ معنایی دو دوره کاملاً متفاوت از هم را تجربه کرده است و نباید صرفاً بخاطر تشابه اسمی، این دو نهاد متفاوت را یکسان انگاشت. شورای مزبور تنها از سال ۱۸۷۲ بود که جنبه نظارتی پیدا کرد. همچنین در مورد تجربه انگلیس باید گفت که هر چند در متن کامن لو عموماً بعنوان اولین تجربه نظارت بر اعمال دولت از آن یاد می‌شود^{۱۲۴} ولی در واقع اصلاً چنین نبود.

^{۱۲۳}- در اوائل قرن هفدهم، جوامع استعماری انگلیسی که در ماساچوست و ویرجینیای قاره نو مستقر شده بودند، از سوی دولت انگلستان موظف شده بودند که مقرراتی خلاف آنچه که در کشور اصلیشان یعنی انگلیس جاری است وضع نکنند. در غیر این صورت شورای سلطنتی انگلیس این مقررات را خلاف قانون دانسته و ابطال می‌کردند. در این مدت حقوقدانان انگلیسی در حدود ۲۵۰ دعوی را به شورای مذکور ارائه دادند و نهاد شاهی به ۸۵۰۰ مصوبه ایالتی رسیدگی نمود. برای اطلاعات بیشتر در خصوص این تجربه بنگرید به:

Bilder. M. S (۲۰۰۶), "The Corporate Origins of Judicial Review",
Yale Law Journal, p.p. ۵۰۲-۵۰۵

^{۱۲۴} با آنکه از رأی قاضی مارشال در دعوی ماربری علیه مادیسون به عنوان نقطه عطفی هم برای نظارت قضایی حقوق اساسی و هم نظارت قضایی حقوق اداری یاد می‌شود ولی قبل از آن نیز تجربه‌هایی در کشور انگلستان و آمریکا در خصوص نظارت بر اعمال دولت

نظارت مذکور نظارت سلسله مراتبی بین قوانین و مصوبات سرزمین مادر و قوانین و مصوبات سرزمین وابسته بود نه نظارت بر اعمال دولت به مفهوم امروزی. هدف نخستین و علت وجودی نظارت فوق کسب اطمینان از این بود که حکمران سرزمین وابسته پایبند اصول و قواعدی است که حکمران سرزمین مادر وضع نموده است. در حالیکه هدف نخستین و علت وجودی نظارت بر اعمال دولت به مفهوم امروزی همچنانکه گفته شد، کسب اطمینان از این امر است که دولت برخلاف قوانین مصوب پارلمان و در جهت تضییع حقوق شهروندان حرکت نمی‌کند.

به هر ترتیب، نخستین تجربه های نظارت بر اعمال اداره را باید در نظام کامن لو و در کشور انگلستان جست. نظام مذکور با یکسان پنداشتن دولت و مردم در رابطه با دعاوی به قضات این اقتدار را می‌داد که هم به دعاوی اداری رسیدگی کنند و هم به دعاوی خصوصی. در نظام کامن لو مدتها بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی تفکیکی صورت نپذیرفته بود. دایسی^{۱۲۵} بزرگترین حقوقدان انگلیسی معتقد بود که نباید بین حقوق مربوط به دولت و حقوق مربوط به مردم تفکیکی صورت پذیرد. به همین خاطر از نظر وی در کامن لو بر خلاف نظام جاری در فرانسه حقوق اداری وجود ندارد.^{۱۲۶}

دیده می شود. این تجربه را بهترین نمونه تلفیق بین دو نوع مذکور نظارت قضایی دانست. زیرا از یک سو نظارت بر اعمال دولتی در پرتو قانون بود و از سوی دیگر نمونه ای از نظارت بر قوانین و مقررات و انطباق آنها با قوانین و مقررات برتر بود. برای اطلاعات بیشتر در خصوص این تجربه بنگرید به:

Bilder. M. S (۲۰۰۷), "Why We Have Judicial Review", Yale Law Journal, p.p. ۲۱۵- ۲۱۶

^{۱۲۵} Dicey

^{۱۲۶} دایسی می‌نویسد:

باور فوق مبتنی بر سلسله پیش فرضهایی می‌باشد که کل نظام حقوقی کامن لو بر آنها مبتنی است. اقتدار دستگاه قضایی را می‌توان یکی از این فروض بشمار آورد. اقتدار قوه قضایی در این کشور نتیجه تاریخ سیاسی این کشور می‌باشد. به هنگامی که قضاوت فرانسوی مشغول سد راه اصلاحات اداری در آن کشور بودند قضاوت انگلیسی پا به پای پارلمان آن کشور ائتلافی را علیه شاه بعنوان سمبل قوه ای که بعدها رسماً قوه مجریه نامیده شد، تشکیل داده بودند که منجر به «انقلاب شکوهمند»^{۱۲۷} شد. همین سابقه همکاری کافی بود تا جایگاه قضاوت انگلیسی را بعنوان قهرمانان ملی تثبیت کند. در حالیکه سابقه سوء قضاوت فرانسوی آنها را تبدیل به اراذل و اوباشی کرده بود که توسط انقلابیون می‌بایست مضمحل می‌شدند.^{۱۲۸}

مدلهای نظارت بر اعمال دولت

پرداختن به مدلهای نظارت بر اعمال دولت کار آسانی نیست. چون برای شناخت انواع مدلها باید به معیارهای متفاوتی تکیه کرد. با یک دید نهادگرا، مسأله

"In England, and in countries which, like the United States, derive their civilisation from English sources, the system of administrative law and the very principles on which it rests are in truth unknown".
در انگلستان و کشورهایی همچون ایالات متحده آمریکا که تمدن خود را از انگلستان اخذ نموده‌اند، نظام حقوق اداری و پایه‌های اساسی آن ناشناخته‌اند.

See: Dicey. A. V (۱۸۹۷), An Introduction To Study of The Law of The Constitution, London: Macmillan, p. ۲۲۳

^{۱۲۷} Glorious Revolution

^{۱۲۸} برای آگاهی بیشتر از تفاوت تاریخی جایگاه قضاوت در دو کشور فرانسه و انگلستان به اثر زیر مراجعه کنید:

آقایی طوق، مسلم (۱۳۸۵)، «بررسی و ارزیابی نظریه سرمنشا نظام حقوقی»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۶-۷، صص

نظارت بر اعمال دولت به مانند سایر نهادهای حقوقی دیگر، تنها در رابطه با سایر نهادها است که می‌تواند موجودیت یافته و شکل بگیرد. بر این اساس می‌توان با توجه به وجود چیدمانهای مختلف نهادها در نظامهای مختلف حقوقی به وجود سیستمهای مختلف نظارت قائل بود. بر این اساس می‌توان سیستمهای نظارتی را براساس ساختار (۱) و همچنین براساس صلاحیت (۲) تقسیم‌بندی نمود.

۱- تفکیک مدل‌های نظارت قضایی براساس معیار ساختار

براساس معیارهای ساختاری آنچه مبنای تفکیک است وابستگی و جایگاه ساختاری نهادی است که امر نظارت را بر عهده دارد. بدین ترتیب با توجه به سیستمهای موجود در نظامهای حقوقی معاصر، دو مدل اصلی و یک مدل فرعی را می‌توان مورد شناسایی قرار داد. دو مدل اصلی عبارتند از مدل فرانسوی (الف) و مدل انگلیسی (ب). مدل آلمانی (ج) را نیز می‌توان بعنوان یک مدل فرعی مد نظر قرار داد. در مباحث آتی به تفکیک به بیان ویژگیهای هر یک می‌پردازیم.

الف) مدل فرانسوی یا درون قوه‌ای

در مدل فرانسوی نظارت بر اعمال دولتی از سوی ارگانی که درون خود قوه قرار دارد، اعمال می‌شود. بدین ترتیب نه قوه مقننه و نه قوه قضائیه نمی‌توانند اعمالی را که ارگانهای قوه مجریه انجام می‌دهند ابطال کنند و یا در مقابل آن واکنش حقوقی داشته باشند. تفسیر فرانسوی اصل تفکیک قوا مبتنی بر این فرض است که معنای اصلی تفکیک قوا عدم دخالت قوه قضائیه در امور قوه مجریه است. از این منظر شیوه‌ای که در کشورهای کامن لو به کار برده می‌شود با اصل تفکیک قوا در تعارض بوده و منتج به تداخل قوا می‌گردد.

بنظر می‌رسد چگونگی انتخاب این مدل از سوی فرانسه را باید در تاریخ سیاسی این کشور جستجو کرد. نطفه اصلی اتخاذ این چنین روندی را باید در سالهای پیش از انقلاب فرانسه جست. در این زمان در پارلمانهای فرانسه قضاتی

مشغول به کار بودند که منصب خود را یا به ارث برده و یا خریداری کرده بودند. در واقع اکثریت قریب به اتفاق پارلمانها از عده‌ای اشراف و فنودال تشکیل می‌شد. نفع اشراف در حفظ وضع موجود پارلمانها را به این جهت سوق می‌داد که در برابر هر گونه اصلاحی مقاومت کنند. شکست این مقاومت نامطلوب یکی از نخستین اهدافی بود که انقلابیون فرانسه در سر داشتند. دخالت‌های ناگوار پارلمانها در امور اجرایی و مسدود کردن روزنه‌های اصلاحات دربار باعث چنین بدبینی در انقلابیون شد.

در این مدل دادگاه‌های رسیدگی کننده به دعاوی اداری خود یک بوروکرات هستند. برخلاف دادگاه‌های کامن لو که از قضات حرفه‌ای تشکیل می‌شدند.

ب) مدل انگلیسی یا مدل غیر متمرکز

این مدل که در اغلب کشورهای انگلیسی زبان مورد تبعیت واقع شده است، درست در جهت مقابل مدل فرانسوی قرار دارد. مدل کامن لو مدلی است غیرمتمرکز که در آن همگی دادگاه‌ها می‌توانند به دعاوی مربوط به تصمیمات اداری رسیدگی نمایند. پایه‌های فکری این مدل را باید در تاریخ قضایی کشور انگلستان جست. رویکرد قضایی کامن لو مبتنی بر وجود دادگاه‌های مقتدر بوده و کل نظام حقوقی کامن لو بیش از آنکه وامدار مقنن باشد وامدار قوه قضائیه و قضات است.

ج) مدل آلمانی یا مدل تلفیقی

مدل آلمانی را می‌توان تلفیقی از دو مدل فرانسوی و انگلیسی دانست. در این مدل دادگاه‌های اداری در بطن قوه قضائیه تشکیل می‌شوند ولی ساختارشان از ساختار دادگاه‌های عادی کاملاً جدا است. در آلمان، ژاپن و . . . براساس این مدل انجام می‌شود. در این مدل به نحوی سعی شده است تا برخی از محاسن هر دو نظام مورد استفاده واقع شود. برای نمونه می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱- یکی از محاسن مدل فرانسوی در این است که اشخاصی که به دعاوی اداری رسیدگی می‌کنند خود از متخصصین اداری می‌باشند. در حالیکه عموماً گفته می‌شود قاضی انگلیسی چون خود یک فرد اداری نمی‌باشد، نمی‌تواند حساسیتهای مربوط به اداره را درک کند و به همین خاطر نخواهد توانست در دعاوی اداری رأی صحیحی را انشاء کند.

۲- یکی از محاسن نظام انگلیسی این است که اداره شخصاً به دعاوی مربوط به خود رسیدگی نمی‌کند. بدین ترتیب یکی از اصول اساسی عدالت رویه‌ای^{۱۲۹} که بر طبق آن هیچکس نمی‌تواند قاضی دعاوی خویش باشد کاملاً رعایت شده است. در مدل آلمان سعی شده تا این اصل مورد تبعیت واقع شود و به همین خاطر دادگاههای اداری تحت ریاست فائقه قوه قضائیه این کشور قرار گرفته‌اند. بر این اساس مشاهده می‌شود که مدل آلمان تلاش می‌کند تا ضمن برخورداری از قضات متخصص در امور اداری، از نقض اصول عدالت رویه‌ای مبتنی بر لزوم اجتناب از قضاوت در مواردی که تداخل منافع وجود دارد، نیز بر کنار باشد.

۲- تفکیک مدل‌های نظارت قضایی بر اساس صلاحیت

بر اساس صلاحیت، الگوهای نظارت قضایی را می‌توان به دو دسته کلی انگلوساکسنی و رومی- ژرمنی تقسیم‌بندی کرد. مبنای تفکیک را می‌توان گستره نظارت دانست. در الگوی انگلوساکسنی به واسطه غلبه تفکر دادگاه محور، قضات دادگاهها از اهمیت و شأن والایی برخوردار هستند. از سوی دیگر بنا بر تفکر سنتی و غالب در این کشور، پادشاه (دولت) همانند سایر افراد در مقابل قواعد حقوقی برابر است. بنابراین رسیدگی به دعاوی علیه پادشاه و مأموران وی- دولت- در

دادگاهها و توسط قواعدی صورت می‌پذیرد که درباره مردم نیز کاربرد دارند. بر همین اساس در کشورهای انگلیسی زبان که عموماً از نظارت قضایی به سبک کامن لو استفاده می‌کنند، دادگاههایی که به دعاوی مردم رسیدگی می‌کنند، همان دادگاهها نیز به دعاوی علیه دولت رسیدگی می‌نمایند.

بعنوان ویژگی دوم، در کشورهای کامن لو مراجع نظارت قضایی بر اعمال دولتی صلاحیت اعمال نظارت بر قوانین مصوب مجلس را نیز دارند. بنابراین، در اغلب کشورهای کامن لو دادگاههای قوه قضائیه هم می‌توانند به دعاوی علیه دولت (قوه مجریه) رسیدگی کنند و هم به دعاوی علیه قوانینی که برخلاف قانون اساسی تصویب شده‌اند. برای نمونه در آمریکا دادگاه می‌تواند از اجرای قانون مصوب مجلس که برخلاف قانون اساسی می‌باشد، تحت عنوان «خلاف قانون اساسی بودن»^{۱۳۰} سر باز زند.

برخلاف آنچه در نظام کامن لو جریان دارد، در نظامهای رومی-ژرمنی نه دادگاههای قوه قضائیه و نه مراجع و نهادهای قوه مجریه نمی‌توانند قوانین مصوب مجلس را ابطال کنند. در حقیقت از این منظر نظارت بر اعمال اداره از لحاظ محتوا و ساختار بسیار متفاوت از نظارت بر مشروع بودن قوانین است. معمولاً در این کشورها یک نهاد سیاسی تحت عنوان کلی دادگاه قانون اساسی در خصوص این موضوع تصمیم می‌گیرد. برای نمونه در فرانسه شورای قانون اساسی و در ایران شورای نگهبان به این موضوع رسیدگی می‌کنند.

معیارهای نظارت قضایی

یکی از مهمترین کارکردهای حقوق اداری حمایت از حقوق شهروندان در برابر تجاوز قدرت سیاسی است. جلوه‌گاه اصلی این کارکرد در بحث نظارت بر

^{۱۳۰} Unconstitutional

اعمال دولت می‌باشد. حقوق اداری و علی‌الخصوص نظارت بر اعمال دولت تنها عرصه‌ای است که در آن می‌توان شاهد اجرایی شدن آرمانها شهروندگرایانه یک نظام سیاسی- حقوقی بود. ولی بهر حال نظارت مزبور باید دارای محک‌ها و معیارهایی باشد که بتوان اعمال دولت را بر طبق آن سنجید. بیان و شرح این معیارها نیازمند مقدماتی است که در مباحث آتی به آن خواهیم پرداخت.

براساس آموزه‌هایی که در عصر روشنگری و توسط فلاسفه سیاسی همانند هابس و لاک و دیگران ارائه شد، دولت ضرورتی بود که افراد بشر بخاطر برخی از مسائل از جمله کسب امنیت به قبول آن تن می‌دهند. نتیجه مستقیم و بلافصل چنین مبنایی فقدان صلاحیت ذاتی برای دولت در انجام اموری بود که قبل از تشکیل (فرضی) دولت توسط یکایک افراد انجام می‌شد. بدین ترتیب دولت در کلیت خود باید از مشروعیت و صلاحیت در انجام کارها و حل مسائل برخوردار باشد.

از طرف دیگر در بین خود قوا نیز بخاطر اصل تفکیک قوا لزوماً باید به انفکاک صلاحیتها قائل باشیم. تداخل قوا بعنوان بدیهی‌ترین ناقض حقوق شهروندی به مفهوم خلط صلاحیتهایی بود که قبلاً توسط فلاسفه عصر روشنگری پیشنهاد تفکیک و جداسازی آنها از هم ارائه شده بود. صلاحیتهایی که اگر در دست یک دستگاه یا یک نهاد دولتی جمع می‌شدند به احتمال زیاد موجب فساد آن و در نتیجه تجاوز به حریم حقوق افراد می‌شد.

بدین ترتیب می‌توان معیارها و استانداردهایی را که مقامات صالح در ابراز نظر خود درباره اعمال دولت مد نظر قرار می‌دهند براساس اصل تفکیک قوا مورد بررسی قرار داد. طبق اصل تفکیک قوا، قوه مجریه به اجرای قوانینی می‌پردازد که توسط مقنن وضع شده‌اند. بنابراین قوه مجریه صلاحیت اجرایی خود را باید در چارچوبی بداند که قبلاً توسط مقننه اندیشیده شده است. نهادهای صالح نظارت بر اعمال دولت آنچه را که مد نظر قرار می‌دهند همین انطباق اعمال دولتی با قوانین

مجلس است. ولی صرف مسأله انطباق تا حدی کلی است که نمی‌توان براساس آن نظامی را پدید آورد که بتوان در آن به انواع پیچیده اعمال دولت به اعمال نظارت پرداخت. به همین خاطر ترسیم معیارهایی که بصورت جزئی‌تر و منقح‌تر توانایی هدایت قضات اداری را در مسیر تصمیم‌گیری بر سر اینکه آیا فلان تصمیم اداری برخلاف قانون و فاقد مشروعیت است یا خیر داشته باشد، لازم است.

اما منشأ صلاحیت چیست؟ عصر روشنگری را باید آغازگاه شکل‌گیری اندیشه صلاحیت دانست. بوجود آمدن مفهوم صلاحیت را نمی‌توان بدون در نظر گرفتن چگونگی رشد و استقرار مفهوم شهروندی تفسیر کرد. در طول دوره‌ای که در آن به تدریج منشأ حاکمیت از ماوراء طبیعت به دست مردمان می‌رسید، مفهوم صلاحیت در حال نزج بود. زیرا وقتی که رعیت تبدیل به موجودی دارای حق و تکلیف شد (شهروند)، حق حاکمیت از آن وی بود که بنا بر ضرورت بدست دولت سپرده بود.

حق حاکمیت مردم در ترکیب با دیگر دستاوردهای عصر روشنگری در اروپا معیارها و مفاهیم جدیدی را بوجود آورد. حق حاکمیت مردم مستقیماً به پارلمان منتقل می‌شود. پارلمان می‌تواند در چارچوب این تفویض قوانینی را وضع کرده و اجرای آن را مطالبه کند. بدین ترتیب بود که در تعریف قانون عبارت «وضع توسط مجلس» گنجانده شد. به بیان دیگر، قانون بیان حاکمیت عمومی است که از طریق مجلس انشا می‌شود. قوای دیگر مملکت صلاحیت خود را در چارچوب این قواعد موضوعه می‌توانند تعریف کنند. در حقیقت، صلاحیت ظرفی است خالی که تنها توسط طومارهای قانونی می‌توان آنرا پر کرد. بنابر این خروج از صلاحیتی که توسط پارلمان اعطا شده است، می‌تواند موجب ابطال عملی گردد که مدعی است براساس قانون انجام شده است.

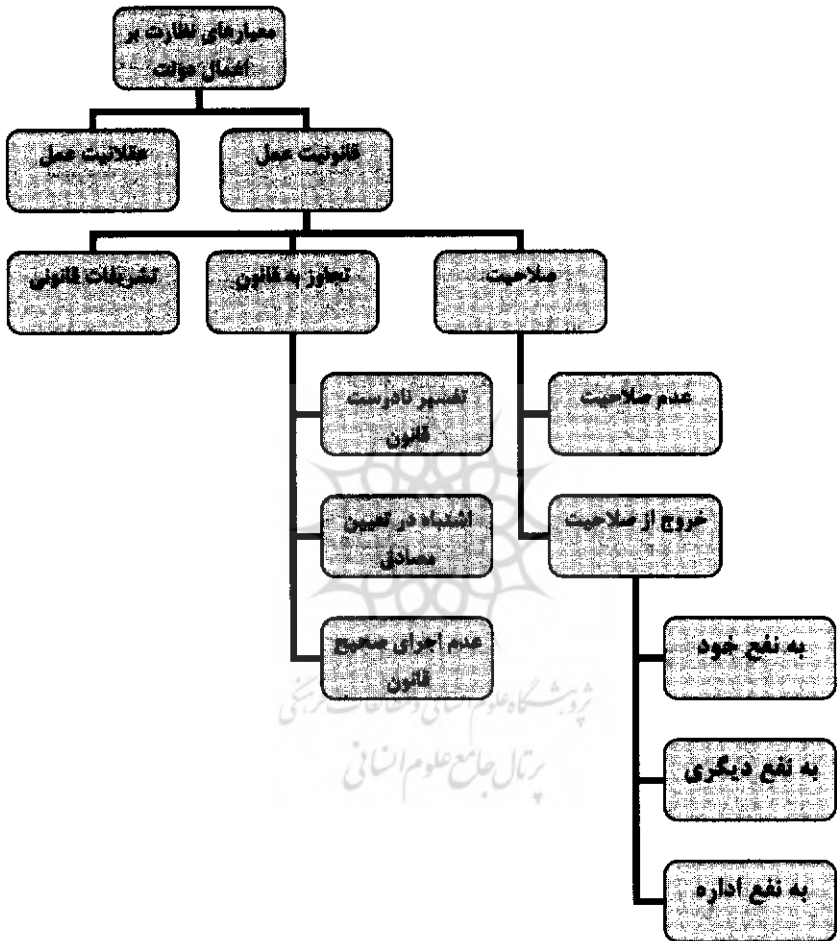
پس بعنوان اولین معیار می‌توان از صلاحیت نام برد. با توجه به مقدمه فوق خروج از صلاحیت عبارت است از الف) انجام عمل و یا اتخاذ تصمیمی که قانون

صلاحیت آنرا به نهاد مزبور نداده است و ب) یا عدم انجام دستوری که در قانون مقرر شده است.

ضعف معیار فوق به علت کلیت و عدم جامعیت، باعث شد تا دادگاه‌های اداری بدنبال معیاری فراگیرتر باشند. معیاری که براساس آن بتوانند دعاوی شهروندان علیه دولت را سازماندهی کنند. معیاری که به لحاظ تاریخی پس از مفهوم صلاحیت و خروج از آن بوجود آمد، معیار قانونیت و یا مشروعیت بود. این معیار تا حدی وسیع است که می‌توان توسط محکمه‌های موجود در آن اداره را تا حدود بسیار زیادی تحت بررسی و کنترل درآورد. براساس این معیار قاضی اداری بررسی می‌کند که آیا اداره در انجام عملی معین از قوانین موضوعه تبعیت نموده است یا خیر.

با رشد مفاهیم شهروندگرایانه در دهه‌های اخیر ضعف بسیاری از مفاهیمی که تحت عنوان صلاحیت و قانونیت بعنوان معیار به کار می‌رفت، آشکار شد. حرکت از مفهوم صوری حاکمیت قانون به مفهوم ماهوی آن را می‌توان یک انقلاب در حقوق اداری بشمار آورد که توانست مجموعه‌ای از اصول و معیارهای جدید را در مبحث نظارت بر اعمال دولت تزریق کند. این معیارهای جدید را می‌توان تحت عنوان کلی معیارهای عقلانی بودن عمل اداری مورد توجه قرار داد. بر این اساس حاکمیت شکلی قانون بر اداره نمی‌تواند بعنوان حربه‌ای علیه حقوق شهروندان به کار رود. نحوه تفسیر و اجرای قانون باید بگونه‌ای باشد که معیار عقلانی بودن را خدشه‌دار نسازد. بر این اساس می‌توان معیارهای نظارت بر اعمال دولت را به شکلی که در صفحه بعد آمده است طبقه‌بندی نمود.

شکل کلی معیارهای نظارت بر اعمال دولت



الف) معیار قانونیت

همچنانکه گفته شد قوه مجریه را می‌توان تداوم سنت دولت پیش از دولت مدرن دانست. هر دو قوه مقننه و قضائیه به نحوی از بطن این قوه استخراج شده و با رشد اندیشه‌های اومانیستی تبدیل به حربه‌هایی شدند که در مقابل قدرت دولت - قوه مجریه - به کار گرفته می‌شدند. قوه مقننه با به خود اختصاص دادن بخشی از قدرتی که قبلاً در دستان دولت تک قوه بود بعنوان نماینده شهروندان عمل می‌کرد تا دولت نتواند برخی از حقوق و آزادیها را از آنها سلب کند. همچنانکه قوه قضائیه نیز بعنوان نهادی بشمار می‌آمد که می‌توانست بر تعدی‌های صورت گرفته از قانون پاسخ گوید.

به هر ترتیب، برتری صلاحیت مقنن^{۱۳۱} - در حیطه مقرر شده در حقوق اساسی و قانون اساسی یک کشور - در موارد معین بدین معنا است که دولت - مجریه - نتواند اعمالی را انجام دهد که مخالف مصوبات مجلس باشد. از این اصل می‌توان تحت عنوان لزوم قانونی بودن عمل اداری یاد کرد. اصل مزبور یکی از مبناها و معیارهای اصلی قضات اداری در بررسی اعمال اداره است. این معیار را می‌توان به جزئیات بیشتری تقسیم کرد.

^{۱۳۱} Parliamentary Sovereignty

حاکمیت پارلمان مفهومی است که در حقوق انگلستان و سپس در حقوق فرانسه مطرح شد. بخاطر شرایط و اوضاع و احوال تاریخی، در حقوق انگلستان بیشترین تمرکز این مفهوم بر روی اشراف پارلمان بر پادشاه بعنوان برترین نماینده قوه مجریه و در فرانسه تمرکز این مفهوم بر روی اراده مردم بود که از روسو نشأت می‌گرفت. براساس این مفهوم پارلمان بعنوان بالاترین نهاد تقنینی شناخته می‌شود که حق دارد در موضوعی قانون تصویب کرده و یا قوانین موجود را نسخ کند و هیچ نهادی و هیچ شخصی حق ندارد این مصوبات را نقض کند. بنگرید به:

Ginsburg, T. (), *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge: Cambridge University Press, p. ۲

با رشد حقوق اداری در مسیر رسیدگی به دعاوی موردی گونه‌هایی ویژه از اصل قانونیت مجال بروز پیدا می‌کنند که بررسی آنها می‌تواند ضمن نظام‌مند نمودن آرای صادره برای دعاوی پیش رو از ارزش و اهمیت بسزایی برخوردار است. با تدقیق در معیار قانونی بودن عمل اداره ریز معیارها یا محکهای زیر را می‌توان مورد شناسایی قرار داد.

الف) محک صلاحیت

برای تجزیه مفهوم صلاحیت، عدم صلاحیت و خروج از صلاحیت، بهتر است نخست مفهوم دوگانه آنرا مورد توجه قرار دهیم. صلاحیت بعنوان مفهوم ابتدایی در حقوق عمومی ماهیتی دوگانه دارد. ۱- از یک طرف به صلاحیت دولت در برابر شهروندان مربوط می‌شود و ۲- از طرف دیگر به صلاحیت قوا در مقابل همدیگر. در حالی که سیاق اول معنای صلاحیت بیشتر در حقوق اساسی و در مباحث پیرامون حقوق ملت مورد نظر و توجه است، در حقوق اداری معنای صلاحیت بیشتر در سیاق دوم و در مباحث مربوط به نظارت بر اعمال دولت به کار برده می‌شود. در زیر به بیان هر یک می‌پردازیم.

۱- صلاحیت دولت در مقابل شهروندان

براساس تئوریهای سیاسی که از قرن ۱۷ میلادی به بعد مطرح شد، دولت ضرورتی بود که بشر برای حفظ امنیت و آسایش خود به تأسیس آن دست یازید. بر این اساس دولت موجودی ثانویه است که اصالتی ندارد. به همین خاطر نمی‌توان آنرا موجودی ذیحق بشمار آورد. تنها چیزی که می‌توان به دولت نسبت داد صلاحیت است. صلاحیت در این معنا عبارت است از قدرتی که به رضایت شهروندان به دولت سپرده شده است تا بتواند وظایف محوله را به درستی انجام دهد.

بر این اساس استفاده از این قدرت عمومی باید مشروط به شروطی باشد. مهمترین و پایه‌ای‌ترین این شروط را می‌توان «عدم جواز خروج از صلاحیت» دانست. تصریح به حقوق ملت در اغلب قوانین اساسی کشورها در همین راستا می‌باشد. همچنین قانون اساسی نحوه چیدمان این اقتدار میان سه قوه را معین می‌کند که پاسداشت آن تا حدود زیادی مربوط به حوزه حقوق اداری می‌گردد.

۲- صلاحیت قوا در برابر هم

همچنانکه اشاره شد، نحوه چیدمان اقتداری که مردم به دولت می‌دهند، میان قوای حکومتی توسط قانون اساسی و حقوق اساسی تنظیم می‌شود ولی پاسداری از این ساختار تا حدود زیادی توسط حقوق اداری انجام می‌شود.

آنچه که منتسکیو معتقد بود سپردن وضع قانون و اجرای آن بدست نهادهای مختلف بود. در واقع آنچه از نظر اکثریت متفکرین تفکیک قوا بعنوان طرحی برای مقابله همیشگی با قدرت مطلق می‌بایست مورد التزام قرار گیرد، جدا بودن قدرت تقنینی از قدرت اجرایی بود. هر گاه اختلاطی در این دو صورت پذیرد، قدرت مطلق پدید خواهد آمد. همانطور که گفته شد، قوه مجریه بعنوان امتداد اصلی دولت سنتی - دولت قبل از تفکیک قوا- در این میان در معرض بیشترین اتهام قرار دارد. قوه مجریه به مانند سایر قوا محدودیت‌هایی دارد. برای نمونه، قوه مقننه بعنوان مرجع قانونگذاری نمی‌تواند به راحتی قانون اساسی را نسخ کرده و یا مورد اصلاح قرار دهد.

قوه مجریه نیز از چنین محدودیتهایی بر خوردار است. قوه مزبور علاوه بر محدودیتهایی که به مانند سایر قوا، در مقابل قوانینی که به تصویب مجلس می‌رسند محذور است. برتری قوه مقننه بر قوه مجریه را تنها پایه اصلی می‌توان دانست که براساس آن در دادگاههای اداری عمل می‌شود. برتری قوه مقننه بدین

معنا است که قوه مجریه نمی‌تواند اولاً در وظایف این قوه دخالت کند و ثانیاً نمی‌تواند به مصوبات آن بی‌اعتنا باشد.

با امعان نظر به مطالب پیش گفته می‌توان به ارائه طرحی پرداخت که شامل جزئیاتی باشد که در مسیر اعمال اصل صلاحیت بتوان بعنوان معیارهایی برای نظارت استنتاج نمود. با توجه به آرائی که در دادگاههای اداری صادر می‌شود، می‌توان مسأله صلاحیت را به جزئیات بیشتری فرو کاست. دولت نمی‌تواند در مواردی که به حقوق شهروندان مربوط می‌شود بدون وجود یک متن قانونی عملی را انجام دهد. ارتباط یک موضوع به حقوق شهروندان را می‌توان به موضوعاتی مربوط دانست که حق شهروند را کاهش و یا تکالیف وی را افزایش می‌دهد. بنابراین اکثریت بخشنامه‌ها و دستورالعملهای اداری را از آن جهت که حقوق و تکالیف شهروندان را بطور مستقیم تحت تأثیر قرار نمی‌دهند، می‌توان خارج از حیطه نظارت دانست. مباحث خاصی را می‌توان در خروج از صلاحیت مطرح نمود. برای نمونه آیا عدم انجام تکلیفی که قانون مقرر داشته است، خروج از صلاحیت محسوب می‌شود یا خیر.

بنظر می‌رسد آنچه که خروج از صلاحیت محسوب می‌شود معنای انجام عملی را در بر دارد. فعل منفی اداره را نمی‌توان داخل در حیطه معیار خروج از صلاحیت دانست. بدین ترتیب در مواردی که مقنن اداره را موظف به تأسیس نهادی برای حمایت از نخبگان می‌کند، اگر اداره این نهاد را ایجاد نکند، نمی‌توان علیه وی در دادگاه اداری اقامه دعوی نمود. علیت اصلی چنین حکمی را باید در اصل تفکیک قوا جست. دادگاه نمی‌تواند اداره را ملزم به انجام یک کار اداری بکند. زیرا دادگاه تنها در مواردی می‌تواند دخالت کند که مقنن بعنوان مقام صالح در الزم اداره تکلیفی را بر دوش اداره بگذارد و اداره در انجام آن تکلیف قانون را نقض کند. در غیر این صورت دادگاه نمی‌تواند بصورت ارتكازی پیگیر اوامر مقنن بوده و بر این اساس اداره را ملزم به انجام عملی کند.

ماهیت خروج از صلاحیت چیست. خروج از صلاحیت را می‌توان معادل سوء استفاده از قدرت دانست. فراتر رفتن از چارچوب صلاحیتی که مقنن اعطا نموده است، می‌تواند سه وجه داشته باشد:

- ۱- خروج از صلاحیت به نفع خود
- ۲- خروج از صلاحیت به نفع دیگری
- ۳- خروج از صلاحیت به نفع خود اداره

همچنین می‌توان از منظر دیگری به مبحث صلاحیت نگاه کرد. منظر بیرونی و منظر درونی یا شکلی و ماهوی. اگر بخواهیم همانند حقوق اداری فرانسه معیارهای نظارت قضایی را طبقه‌بندی کنیم، می‌توانیم معیار صلاحیت را به دو دسته ۱- عدم صلاحیت و ۲- خروج از صلاحیت تقسیم نمود.

۱- عدم صلاحیت

عدم صلاحیت یک معیار بیرونی یا شکلی است که قاضی اداری با توجه به آن می‌تواند تصمیم اداره را بدون توجه به ماهیت و چیستی آن و صرفاً با توجه به جایگاه مقامی که آن را صادر نموده است، ابطال کند. برای نمونه هر گاه مدیر کل امور استخدامی یک نهاد اداری یک کارمند را اخراج کند، قاضی اداری می‌تواند بدون ورود در ماهیت این مسأله در خصوص این تصمیم اظهارنظر کند. بدین ترتیب در چنین مثالی قاضی اداری، وارد در ماهیت دلایل طرفین و سبک و سنگین کردن ادعاهای آنها نمی‌شود. بلکه وی با این استدلال که اخراج کارمند از اداره باید طبق ضوابط خاص اخراج صورت پذیرد و در هر حال مدیر کل امور استخدامی در این مورد صالح نبوده است، آن دستور را ابطال کند.

رسیدگی به اعمال اداره برحسب این معیار را می‌توان ساده‌ترین و کم توسعه‌یافته‌ترین شکل از نظارت بر اعمال دولت برشمرد.

۲- خروج از صلاحیت

در مواردی که مقام صادر کننده تصمیم در صدور آن صالح می‌باشد، ممکن است با وضعیتی تحت عنوان خروج از صلاحیت مواجه شویم. خروج از صلاحیت از معیارهای درونی و ماهوی نظارت بوده و احراز آن از سوی قاضی مستلزم غور در ماهیت و مفاد تصمیم مورد مناقشه می‌باشد. این نوع نظارت یک گام فراتر از نظارت براساس معیار عدم صلاحیت است. برای نمونه در سال ۱۹۲۸ شهردار یکی از شهرهای فرانسه پس از جلسه‌ای که با صاحبان بنگاه‌های حمل و نقل درون شهری داشت، آئین‌نامه‌ای در خصوص مقررات ترافیک شهری صادر کرد. شورای دولتی فرانسه این آئین‌نامه را بخاطر اینکه در راستای منافع صاحبان بنگاه‌های حمل و نقل محلی صادر شده بود و نه بخاطر حل مشکلات ترافیکی نقض نمود. با این وجود باید به یک امر بسیار مهم توجه نمود. این معیار برخلاف معیار عدم صلاحیت از عینیت کمتری برخوردار است و به همین خاطر استناد به این معیار در نقض اعمال دولت همواره می‌تواند بین دو قوه مجریه و قضائیه مناقشه برانگیز باشد. به همین خاطر با آنکه این معیار در اواخر قرن ۱۹ مهمترین معیار بشمار می‌رفت، امروزه دیگر کاربرد چندانی ندارد. عینیت معیار به همان اندازه مهم است که نظارت بر اعمال دولت. اگر معیارها دلبخواهانه و غیردقیق باشد، می‌تواند به کاهش چشمگیر کارایی اداره و بروز بدبینی اداره نسبت به دادگاه اداری بیانجامد که نهایتاً به سود حقوق و آزادیهای شهروندان نخواهد بود.

ب) محک تجاوز به قانون

توجه به مواردی که در دادگاههای اداری رسیدگی می‌شوند، ما را متقاعد می‌کند که همیشه نمی‌توان براساس محک صلاحیت (عدم صلاحیت و خروج از صلاحیت) به دعاوی اداری رسیدگی نمود. علاوه بر این، بعنوان تأملی ژرف‌تر بیان این نکته ضروری است که حقوق اداری رشد خود را در زمینه نظارت بر اعمال

دولت از مفهوم بسیار کلی «صلاحیت» شروع کرده است. تجزیه این مفهوم کلی تنها در بستری از رشد مفاهیم حقوقی صورت پذیرفته است. مسائل و پرونده‌های حقوقی که در دادگاههای اداری رسیدگی می‌شدند عجز مفهوم کلی صلاحیت و خروج از صلاحیت را به وضوح نمایان ساختند.

در برخی از مواقع هر چند مقام صالح اداری در چارچوب صلاحیت خود مبادرت به انشای تصمیم و انجام عملی می‌کند ولی با این حال باز به حقوق شهروندان خدشه وارد می‌کند. علت این امر را می‌توان در یکی موارد زیر دانست:

۱- تفسیر نادرست قانون

در اغلب موارد مجری قانون باید به ارائه تفسیری اجرایی از آن مبادرت کند. روشن است که امکان به خطا رفتن مفسر در پروسه تفسیر عمداً و سهواً همیشه وجود دارد. نظارت بر اعمال دولتی برای یافتن اشتباهات تفسیری یکی از محک‌هایی است که تحت عنوان کلی مشروعیت یا قانونیت اعمال می‌شود. تفسیر اشتباه می‌تواند موجب تضییق حق و یا توسعه تکلیف برای شهروندان باشد.

۲- عدم اجرای درست قانون

اداره موظف است که قانون را درست اجرا کند. نقض این تعهد از سوی اداره می‌تواند به دعوای ابطال منجر شود.

۳- تفسیر نادرست موضوعات و وقایع

اداره در اغلب موارد باید توانایی تشخیص مصادیقی را که حکم قانون باید بر آنها بار شود داشته باشد. عدم توانایی اداره در تشخیص درست مصادیق قانونی در مواردی ممکن است با حقوق و آزادیهای قانونی شهروندان در تعارض باشد. بدین خاطر متضرر از این اشتباه می‌تواند در دادگاه اقامه دعوی کند.

برای نمونه اگر قانون بخاطر مسائل بهداشتی به مأمور شهرداری الزام کند که در هر کجا «سگ سیاه» دید بکشد، اجرای این امر مستلزم احراز دو مطلب از سوی مأمور مزبور است. به بیان دیگر مصداق حکم مقنن لاجرم باید دو شرط داشته باشد: یکی آنکه سگ باشد و دیگر آنکه سیاه باشد. بدین ترتیب هر گاه مأمور شهرداری سگ خاکستری یا گربه سیاه را بکشد، شهروند در صورت متضرر شدن می‌تواند این اقدام را مورد چالش حقوقی قرار دهد.

یک چنین معیاری برای اولین بار در انگلستان و در سال ۱۹۳۹ در دعوای موسوم به (White & Collins v. Ministry of Health) به کار برده شد. در این دعوا مقام محلی از طرف قانون موظف شده بود تا جهت ساختن مسکن اقدام به یکسری خرید اجباری زمین کند. به شرطی که زمین مزبور جزو زمین پارک، مکان عمومی و یا تفریحی نباشد. در این دعوا دادگاه اعلام کرد که انجام این عمل مقید به قیودی است که بدون آنها عمل غیرقانونی است.

ج) محک عدم رعایت تشریفات قانونی

فورمالیسم در اداره مدرن از اصول اولیه و پایه‌ای بشمار می‌رود. اداره برای انجام وظایف قانونی خود لزوماً باید چارچوب شکلی معینی داشته باشد. روش-مداری مزبور که در طول سالها تجربه اداره‌گری بشر بوجود آمده است یکی از مهمترین راهکارهای مبارزه با فساد در نظام اداری می‌باشد. در برخی موارد قانون آئین خاصی را بمنظور اجرای یک عمل اداری در نظر می‌گیرد. برای نمونه انجام مناقصه و مزایده در خصوص غالب قراردادهای اداری و تشریفات کلی و جزئی آن در قوانین مربوطه به دقت ذکر می‌گردد. بدیهی است در صورتی که اداره در قبال این تشریفات هیچ مسئولیتی نداشته باشد، در نظر گرفتن آنها از سوی مقنن، بیهوده خواهد بود؛ امری که بنا بر فرضی اولیه هرگز قابل انتساب به مقنن نیست.

البته همه اجزای تشریفاتی که در قوانین ذکر می‌شود، اهمیت یکسان ندارد. بدین ترتیب می‌توان تشریفات مزبور را به دو دسته اساسی و غیراساسی تقسیم‌بندی نمود. تشریفات اساسی تشریفاتی است که از سوی مقنن به لحاظ اهمیت فوق‌العاده‌ای که به لحاظ ارتباط با حقوق و آزادی‌های شهروندان و یا ایجاد نظم اداری دارد، مقرر می‌شود و عدم رعایت آنها می‌تواند موجب ابطال عمل گردد. برای نمونه در جریان برگزاری مناقصه برای تهیه کالا و یا خدمات یکساله برای وزارتخانه و یا مؤسسه‌ای دولتی عدم توجه به تشریفات مربوط به نگهداری پیشنهادات و الزامات مربوط به گشودن پیشنهادات در روز و محل مقرر موجب ابطال مناقصه خواهد شد.

۳- معیار عقلانیت

نموداری که پیش از این معرفی شد حاکی از عدم رشد معیار عقلانیت در حقوق اداری می‌باشد. این مسأله را می‌توان ناشی از عدم رشد سیاسی لازم دانست. بدین شرح که در مواردی که دولت به لحاظ سیاسی و فکری خود را موظف به پاسخگویی نمی‌بیند به همین سیاق نیز از تلاش برای انطباق با معیارهایی که نه در قانون و بلکه در عقلانیت نهفته است سر باز می‌زند.

ماهیت مبهم و انتزاعی این معیار در مقایسه با معیارهای پیش گفته احتیاط در کاربرد آنرا ضروری می‌گرداند. تداول و تداوم در بکارگیری این معیار خود می‌تواند قضاوت اداری را به نوعی خودآئینی مضر دچار سازد. تعریفی که در حقوق انگلستان تقریباً مورد قبول واقع شده است، تعریفی است که در دعوی (Associated Provincial Picture House Ltd V. Wednesbury Corporation) توسط لرد گرین ارائه شد: «اگر تصمیم یک مقام اداری آن چنان بود که هیچ مقام اداری عاقلی هرگز چنین تصمیمی را اتخاذ نمی‌کرد، دادگاهها می‌توانند آنرا مورد رسیدگی قرار دهند.» در این تصمیم‌گیری دادگاه بدنبال آن نیست که بداند یک

مقام اداری در این چنین مواردی چه خواهد کرد بلکه فقط می‌خواهد، بداند کدام تصمیم است که هیچ مقام اداری هرگز آنرا اتخاذ نخواهد نمود.^{۱۳۲}

صدور چنین تصمیماتی بسته به وضعیت کل نظام حقوقی و اداری کشور می‌تواند بسیار اتفاقی و برعکس امری عادی تلقی گردد. در موارد اخیر بنظر نمی‌رسد در نظام مزبور صلاحیت رسیدگی قضات از چنان مقبولیتی برخوردار باشد که بتواند تصمیمات اداری را تحت تأثیر قرار دهد. در کل، استناد به این معیار بعنوان آخرین راه چاره در نظر گرفته می‌شود.^{۱۳۳}



^{۱۳۲} Cane. P. (۱۹۹۶), An Introduction To Administrative Law, Oxford: Oxford University Press, p. ۲۰۸

^{۱۳۳} Ibid, p. ۲۱۰

نظارت قضایی در فرانسه

درآمد

بر پایه محک‌های کامن لویی، فرانسه فاقد نظام نظارت قضایی است. زیرا در حالیکه در انگلستان و سایر کشورهای کامن لو دادگاه‌های عادی بر اداره نظارت می‌کنند، در فرانسه دادگاه‌های عادی از این کار به شدت منع شده‌اند. البته این به معنای عدم وجود نظارت بر اداره نیست. بلکه در این کشور نظارت بر اداره توسط خود اداره و در بطن قوه مجریه اعمال می‌شود. این نظارت را می‌توان در سه دسته طبقه‌بندی کرد:

✓ نظارت مبتنی بر لطف^{۱۳۴}

✓ نظارت سلسله مراتبی^{۱۳۵}

✓ نظارت دادگاه‌های اداری

فرانسه دارای نظام حقوقی اصیلی است که کاملاً بر دستاوردهای تاریخی-سیاسی این کشور استوار است. نظام حقوقی موسوم به نظام سیویل لو^{۱۳۶} در این کشور بوجود آمده و امروزه تقریباً در نود کشور جهان الگوی غالب است.^{۱۳۷} ویژگی‌های این نظام در مقابل نظام کامن لو منحصر به فرد است. این ویژگی‌ها کاملاً با فلسفه غالب در فرانسه- فلسفه دکارت^{۱۳۸} - و جنبه‌های تاریخی منطبق

^{۱۳۴} Recours Gratieux

^{۱۳۵} Recours Hierarchique

^{۱۳۶} Civil Law as contrasted to Common Law

^{۱۳۷} برای کسب برخی اطلاعات کلی در این خصوص بنگرید به:

http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_systems_of_the_world

^{۱۳۸} اندیشه فرانسوی با تأثیر گرفتن از اندیشه‌های رنه دکارت دارای تفاوت‌های عمیقی با اندیشه انگلیسی است. اندیشه انگلیسی که از هیوم و لاک تأثیر پذیرفته در مقابل اندیشه فرانسوی تجربه‌گراتر و نتیجه‌محور است. این اندیشه در کلان نظام حقوقی انگلستان نیز تأثیر عمیقی نهاده است.

شده است. این ذهنیت در ساختن نظام حقوقی به عوض تکیه بر قضاات به نیروی پارلمان بسنده می‌کند. زیرا از این دیدگاه برخلاف آنچه که در انگلستان پنداشته می‌شود، تجربه قضاات در مقابل اندیشه مجلس نباید بعنوان مرجع قانونگذار شناخته شود.

از طرف دیگر واقعیت‌های تاریخی این کشور نیز بر این تأکید دارد که قضاات نباید دارای اقتدار باشند. در حقیقت، عدم همکاری پارلمان‌های فرانسه با انقلابیون آن‌ها را در معرض اتهام قانونگذاران انقلاب قرار داد. یکی از اولین اهداف انقلاب کاستن از قدرت آن‌ها بود. اعضای پارلمان‌های قبل از انقلاب اغلب از اشراف بودند و مقام قضاوت در بیشتر موارد موروثی بود. به همین خاطر کسانی که در پارلمان‌ها حضور داشتند دارای اندیشه‌های تند محافظه کارانه بودند و حتی جلو اصلاحات شاه- مجریه- را نیز می‌گرفتند. از سوی دیگر در فرانسه اعتقاد بر این بود که قضاوت اداری خود نوعی اداره کردن است و به همین خاطر سپردن این وظیفه به قوه قضائیه آن را در وظایف قوه مجریه سهیم می‌کند به همین علت بود که پس از انقلاب تلاش شد به شدیدترین وجهی قضاات را از دخالت در امور سایر قوا و به خصوص مجریه منع کنند. به لحاظ تطبیقی، سیستم عدالت اداری فرانسه در ایتالیا، یونان، بلژیک، اسپانیا، ترکیه، پرتغال، مصر و لبنان الگو برداری شده است.^{۱۳۹}

در مباحث آتی خواهیم کوشید در سه مبحث زیر، نظام نظارت قضایی فرانسه را مورد بررسی قرار دهیم:

^{۱۳۹} جهت کسب اطلاع بیشتر از حقوق اداری فرانسه مرجع زیر از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است:

بخش نخست: مراجع صالح رسیدگی کننده

بخش دوم: معیارهای اعمال نظارت قضایی بر اداره

بخش سوم: جبران‌ها

بخش نخست: مراجع صالح رسیدگی کننده

دعاوی اداری برخلاف انگلستان و آمریکا که در دادگاه‌های قوه قضائیه رسیدگی می‌شود در فرانسه توسط دادگاهی اداری و در بطن خود اداره حل و فصل می‌شود. هم اکنون یک سلسله دادگاههای سه مرحله‌ای در این خصوص وجود دارد. این دادگاهها عبارتند از:



علاوه بر این دادگاههای عام اداری یکسری دادگاههای اختصاصی نیز در حیطه برخی از مسائل اداری وجود دارند. ما در این بخش خواهیم کوشید چگونگی تشکیل دادگاههای اداری عام را در بستری تاریخی بررسی کرده و وضعیت فعلی آنها را مورد توجه قرار دهیم.

^{۱۴۰} Conseil d'Etat

^{۱۴۱} Cours Administrative d'Appel

^{۱۴۲} Tribunaux administratifs

تاریخ شورای دولتی فرانسه را در یک معنا می‌توان تا قرن ۱۳ عقب برد. زیرا در قرن ۱۳ در فرانسه شورایی تحت عنوان «شورای اختصاصی»^{۱۴۳} وجود داشت که گاه از آن تحت عنوان شورای دولتی یاد می‌شد. وظیفه این شورا این بود که به پادشاه در خصوص مسائل حقوقی مشاوره بدهد. ولی در واقع، فقط یک تشابه اسمی در این میان وجود دارد. زیرا شورای دولتی کنونی در اصلی‌ترین معنای خود نهادی قضایی است که مبادرت به صدور رأی می‌کند و با این وصف تنها از سال ۱۸۷۲ بود که فرانسه دارای شورای دولتی به معنای دادگاه اداری شد.^{۱۴۴}

در فرانسه قبل از انقلاب و به خصوص دوران لوئی ۱۵ و ۱۶ دادگاه‌های دوازده‌گانه که پارلمان نامیده می‌شدند قدرت بسیاری داشتند. آنها نه تنها در امور اجرایی دخالت می‌کردند بلکه گاه جلوی اصلاحات دربار را نیز می‌گرفتند. قبل از انقلاب شورایی تحت عنوان «شورای پادشاهی»^{۱۴۵} وجود داشت. این شورا در مسائل اداری و حکومتی طرف مشاوره شاه قرار می‌گرفت. علاوه بر این شورا به شکایات علیه تصمیمات خود شورا رسیدگی می‌کرد. ریشلیو صدر اعظم فرانسه همچنین افرادی را از طرف شورا به اطراف و اکناف می‌فرستاد تا به دعاوی در خصوص امور مالیاتی و امور عمومی رسیدگی کنند. تجدید نظر از این آرا نیز در شورای پادشاهی صورت می‌پذیرفت.

پارلمانهای فرانسه که اقتدارگرا بودند تمامی تصمیمات رقبای حکومتی خود را ابطال می‌کردند. در ۱۶۴۱ دستور موسوم به «سنت جرمن»^{۱۴۶} پارلمانها را از

^{۱۴۳} Conseil Prive

^{۱۴۴} همچنانکه اشاره خواهد شد قبل از انقلاب در فرانسه به مانند انگلستان- و البته نه کاملاً یکسان- نوعی نظارت قضایی- به معنای نظارت قضات عمومی- بر اداره وجود داشت. فساد این وضعیت از نظر انقلابیون آنها را بر این داشت که نظارت قضایی به شیوه انگلیسی را تغییر دهند.

^{۱۴۵} Conseil du Roi

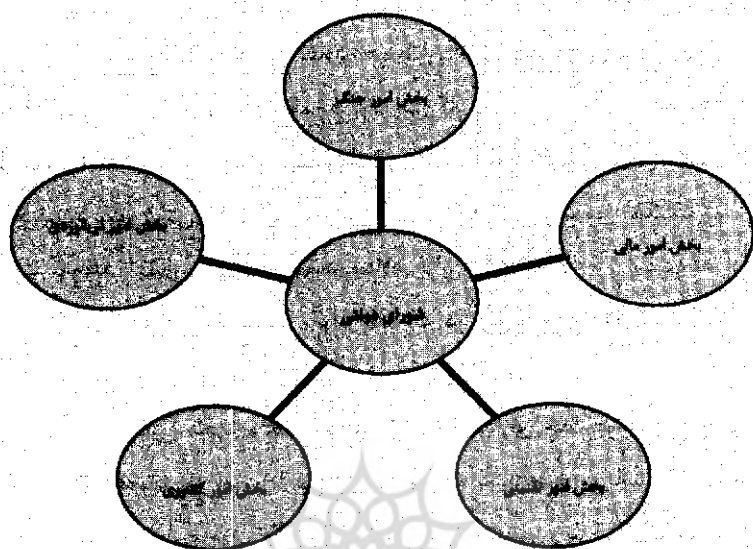
^{۱۴۶} Saint German

دخالت در پرونده‌های مربوط به دولت و اداره منع کرد. با وجود این دستور کشاکش اداره با قضات تا دوران انقلاب همچنان ادامه داشت. به همین خاطر اول قدم انقلابیون شکستن هیبت پارلمانها بود. این کار نخست توسط قانون ۲۴-۱۶ آگوست ۱۷۹۰ انجام پذیرفت. منشأ الهام این قانون نظریه تفکیک قوای منتسکیو و همچنین دستور پیش گفته سنت جرمن بود. در تفسیر فرانسوی تفکیک قوا اگر قضات بتوانند اعمال اداری را مورد مذاقه قرار دهند، مثل آن است که اداره تصمیمات دادگاه را مورد بررسی قرار دهد که در این صورت تفکیک قوا از بین خواهد رفت.^{۱۴۷} ماده ۱۳ قانون فوق بر همین اساس اعلام داشت:

«اعمال قضایی مجزا بوده و همیشه از اعمال اداری جدا خواهد بود. دخالت قاضی دادگاه عمومی در امور اداره به هر ترتیبی که باشد جرم می‌باشد. قضات نمی‌توانند به هیچ وجه از مأموران اداری بخاطر عملکرد اداریشان بازخواست نمایند.» بدین ترتیب با تعطیلی شورای پادشاهی و گرفتن حق دخالت از قضات عملاً اداره در پهنه فراخی از عدم کنترل آزاد نهاده شده بود. این پهنه فراخ را ناپلئون از بین برد. وی در قانون اساسی سال هشتم (۱۷۹۹) شورایی تحت عنوان «شورای دولتی»^{۱۴۸} را پدید آورد که باید تحت نظارت سه کنسول ولی مستقلاً به کار می‌پرداخت. شورا کار خود را در روز کریسمس ۱۷۹۹ شروع کرد و ریاست آن را کنسول اول^{۱۴۹} بر عهده داشت. البته این شورا پس از (Bourbon Restoration) اهمیت خود را از دست داد.

این شورا ۵ بخش داخلی داشت. وظیفه این شورا عبارت بود از تهیه لوایح قانونی و مقررات اداری و حل معضلاتی که ممکن بود در امور اجرایی پیش بیاید.

^{۱۴۷} Benton. W (۱۹۷۴), The Newance of Britannica, Vol ۲, London, p



شورای دولتی در قانون اساسی سال هشتم

با بستن راه شکایت از اداره در دادگاه عمومی توسط قانون ۱۷۹۰ باید راه-
 جلهایی اندیشیده می‌شد تا رژیم جدید به رژیم استبدادی دچار نشود. راهی که
 اندیشیده شد این بود که فرد زیان‌دیده باید اول از مقام اداری نزد خود اداره
 شکایت می‌کرد و اگر نتیجه‌ای حاصل نمی‌شد مسأله در شورای دولتی مطرح می-
 شد. شورا نمی‌توانست به مانند یکی دادگاه دعوا را استماع کند و بلکه نهایتاً تنها
 می‌توانست در خصوص موضوع ارجاعی به رئیس دولت بعنوان بالاترین مقام اداری
 اطلاعات مشاوره ای بدهد- و اغلب این مشاوره‌ها مورد تبعیت قرار می‌گرفت.

قانون ۲۴ می ۱۸۷۲ به شورای دولتی اجازه رسیدگی به دعوا و صدور حکم
 لازم الاجرا داد. بدین ترتیب در طول جمهوری سوم (۱۹۴۰-۱۸۷۰) بود و پس از
 آن بود که شورا می‌توانست به جای مشاوره به رئیس دولت بنام «مردم فرانسه»
 (همانند سایر دادگاهها) حکم بدهد. در تئوری فرانسوی این حرکت از «عدالت

خود اجرا»^{۱۵۰} به «عدالت تفویضی»^{۱۵۱} محسوب می‌شود. ولی مفهوم قضایی- وزیر^{۱۵۲} هنوز پابرجا بود و تنها پس از شکایت نزد خود اداره بود که امکان راه یافتن به شورای دولتی فراهم می‌شد. این روند نیز در سال ۱۸۹۹ اصلاح شد. در دعوای (CADOT) که در ۱۳ دسامبر ۱۸۸۹ صورت گرفت رویه به نفع شورا تغییر کرد و از آن پس شهروند می‌توانست در برابر اداره مستقیماً به شورای دولتی شکایت کند. بدین ترتیب اداره از رسیدگی منع شد و شورای دولتی به یک دادگاه عام اداری تبدیل شد.

در سال ۱۸۰۶ در درون شورا کمیسیونی تحت عنوان «کمیسیون دعوای»^{۱۵۳} پدید آمد و بدین ترتیب تقسیمی بین کارهای مشورتی شورا در قبال اداره و کارهای قضایی آن پدیدار شد. این کمیسیون در سال ۱۸۴۹ به «بخش دعوای»^{۱۵۴} تبدیل شد که تا به امروز وجود دارد. در کنار این بخش همان ۵ بخشی که از قبل بوجود آمده بودند هنوز هم وجود دارند.

به سال ۱۸۳۱ مقامی تحت عنوان «کمیسر حکومتی»^{۱۵۵} به کمیسیون دعوای وارد شد که وظیفه شرح و دفاع از دیدگاههای دولت را بر عهده داشت. در سال ۱۸۴۹ و با بوجود آمدن بخش دعوای به جای کمیسیون دعوای این بخش استقلال بیشتری را در مقایسه با سایر بخشها از آن خود کرد و می‌توانست مستقیماً آرای خود را به نام شورا امضا کند.

^{۱۵۰} La Justice Retenue

^{۱۵۱} La Justice Delegee

^{۱۵۲} Ministr- Juge

^{۱۵۳} Commission du Contentieux

^{۱۵۴} Section du Contentieux

^{۱۵۵} Commissaire du Gouvernement

با ورود به قرن بیستم و با پایان عصر اقتصاد آزاد و بوجود آمدن دولت مداخله‌گر رفاه، تعداد دعاوی ثبت شده در شورا رو به افزایش نهاد. قبلاً گفتیم که در زمان شورای پادشاهی کارگزاری^{۱۵۶} به شهرهای مختلف فرانسه فرستاده می‌شد تا به دعاوی مالیاتی و عمومی رسیدگی کنند. شوراهای ایالتی^{۱۵۷} نیز توسط ناپلئون در سال ۱۷۹۹ تأسیس شدند. به سال ۱۹۲۶ هشتاد و شش شورای ایالتی به بیست و شش شورای منطقه‌ای که هر کدام صلاحیت رسیدگی به دعاوی چند منطقه را در دست داشتند تبدیل شدند. در طول سالهای ۱۹۳۴ تا ۱۹۳۸ تعدادی از صلاحیتهایی که قبلاً انحصاری شورای دولتی بود به این شوراها واگذار شد.

پس از جنگ دوم جهانی با اتخاذ سیاست تصفیه سازمانهای اداری از عناصری که در دوران اشغال با دولت نازی همکاری کرده بودند، تعداد دعاوی ثبت شده در شورای دولتی بسیار بالا رفت. همچنین بازسازی خرابیهای مادی و معنوی جنگ لزوم دخالت دولت را مطرح کرده بود. درست یکسال پس از جنگ تعداد دعاوی ثبت شده ۶۰۰۰ بود و بخش دعاوی شورا با تمامی تلاش خود توانست فقط به ۴۵۰۰ دعا رسیدگی کند. تا سال ۱۹۵۳ ۲۶۰۰۰ رأی تصمیم‌گیری نشده وجود داشت. برای جبران این تأخیر ساختار سازمانی شورا محتاج به یک بازبینی اساسی بود. بدین ترتیب در اولین وهله از صلاحیتهای شورا کاسته شد. مثلاً از آن پس رسیدگی بدوی فقط در شوراهای ایالتی ممکن بود. اسم این شوراها که تعدادشان به ۲۶ مورد می‌رسید به دادگاه اداری^{۱۵۸} تغییر یافت.

اصلاحات ۱۹۵۳ البته برخی از زمینه‌ها را در صلاحیت خاص شورای دولتی بعنوان اولین و آخرین نهاد رسیدگی کننده باقی گذاشت. در باقی زمینه‌ها بعنوان مرجع

^{۱۵۶} attendants

^{۱۵۷} Conseil de Prefecture

^{۱۵۸} Tribunaux Administrative

تجدید نظری و مرجع نقض و ابرام در مورد آرای دادگاههای اداری خاص به کار خود ادامه داد.

هر چند این اصلاحات درسبک کردن بار کاری شورا مؤثر بود ولی با گسترش یافتن حوزه دخالت دولت و نیز نهادینه شدن حقوق شهروندی باز بار شورا بیشتر شد و در ۳۱ دسامبر ۱۹۸۷ نزدیک به ۲۵۴۰۰ پرونده باز در شورا وجود داشت که رسیدگی به همه آنها ۳ سال کاری طول می کشید. یکی از چاره‌های کار این بود که از شورای دولتی بار رسیدگی به برخی از تجدیدنظرها را بگیریم. قانون ۳۱ دسامبر ۱۹۸۷ سلسله جدیدی از دادگاهها را تحت عنوان دادگاههای تجدیدنظر اداری پدید آورد. بدین ترتیب ۵ دادگاه اداری تجدیدنظر در بوردو، لیون، نانتی، نانت و پاریس مستقر شدند. پس از آنها دادگاه ماریسی نیز به جمع آنها پیوست.

کسی که از یک تصمیم و یا عمل اداره متضرر شده است، می‌تواند در مقابل آن شکایت طرح کند. این شکایت باید نزد دادگاه بدوی ثبت شود. دادگاه بدوی برخلاف انگلستان موظف است که به دعوا رسیدگی کند. بدین معنا که نمی‌تواند پس از ثبت دعوا با این استدلال که دلایل اولیه شهروند کافی نیست تا مورد رسیدگی قرار بگیرد، از رسیدگی سر باز زند.

این شورا در خصوص تمامی اعمال اداره صلاحیت رسیدگی دارد جز در چند مورد که از این موارد تحت عنوان «اعمال حکومتی»^{۱۵۹} یاد می‌شود، اعمال حکومتی از نظر خود شورای دولتی عبارتند از:

✓ روابط بین قوه مجریه و قوه قضائیه

✓ اموری که مستقیماً به روابط بین‌المللی فرانسه مربوط می‌شود.

آئین شورا (Isitorial) است. شهروند موظف نیست که دعوی خود را اثبات کند. بلکه وی باید دعوی خود را بطور شفاف توضیح داده و بیان کند که چرا

معتقد است که اداره از وظایف خود تخطی کرده است. از آن پس این دادگاه است که با ارائه تحقیقات لازمه در خصوص وضعیت شهروند و اداره تصمیم خواهد گرفت.

در موارد اختلاف صلاحیتی بین دادگاههای عمومی و دادگاههای اداری دادگاه مشترکی تحت عنوان «دادگاه حل اختلاف»^{۱۶۰} تشکیل می‌شود مرکب از عضای مساوی دیوانعالی کشور (۵ نفر) و شورای دولتی (۵ نفر) به ریاست وزیر دادگستری بعنوان مهردار^{۱۶۱} دولت.

بخش دوم: معیارهای اعمال نظارت قضایی بر اداره

دادگاههای اداری در نظام سیویل لو و کامن لو از یک منظر شبیه هم عمل می‌کنند؛ آنها قواعد نظارت را خودشان بوجود می‌آورند. حقوق اداری - خصوصاً در حیطه دادرسی اداری - بخاطر ماهیت خاص خود، حقوقی قاضی ساخت^{۱۶۲} است. از آرائی که دادگاههای اداری طی سالیان دراز صادر کرده اند، امروزه می‌توان اصول و معیارهایی را استخراج کرد که می‌توان آنها را معیارهای نظارت نامید.^{۱۶۳} شباهت بسیار زیادی را می‌توان در معیارهای به کار گرفته شده در حقوق اداری کشورهای مختلف مشاهده کرد. در این بخش به بیان این معیارها در حقوق اداری فرانسه می‌پردازیم.

در فرانسه مفهوم معادل اصل تجاوز از حدود صلاحیت^{۱۶۴} که در حقوق کامن لو بود مشروعیت^{۱۶۵} می‌باشد. هدف قاضی اداری در فرانسه بررسی این امر است که

^{۱۶۰} Tribunal des Conflits

^{۱۶۱} Garde des Sceaux

^{۱۶۲} Judge- made

^{۱۶۳} در فرانسه به معیارهای نظارت قضایی «علل آغازگر» (Cas d'ouverture) می‌گویند.

^{۱۶۴} Ultra Vires

آیا اداره در عمل خود تا چه حد از معیارهای مشروعیت پیروی کرده است. این معیارها را تحت دو عنوان بررسی می‌کنیم:

مشروعیت عمل

اداری

مشروعیت بیرونی

مشروعیت درونی

نقص رویه ای

عدم صلاحیت

سوء استفاده از قدرت

تجاوز به قانون

معیارهای نظارت قضایی در حقوق اداری فرانسه

۱- معیارهای بیرونی مشروعیت یا مشروعیت بیرونی^{۱۶۶}

وقتی تصمیمی اتخاذ می‌شود و یا عملی انجام می‌شود، فرآیندی از پروسه-های اداری نیز طی می‌شوند. گاه این پروسه‌های اداری از اهمیت چندانی برخوردار نیستند، ولی در برخی موارد نیز اهمیت پروسه اتخاذ تصمیم ارتباط تنگاتنگی با اهمیت خود تصمیم دارد. در اینگونه موارد عدم رعایت این پروسه‌ها می‌تواند مورد شکایت قرار گرفته و تصمیم ملغی شود.

در مشروعیت بیرونی ما بدون نگاه به محتوای تصمیم می‌توانیم ارزیابی خود را ارائه دهیم. در این مسیر آنچه توجه قاضی اداری را جلب می‌کند مسائل زیر است:

^{۱۶۵} Legality

^{۱۶۶} External Legality

• عدم صلاحیت^{۱۶۷}

یکی از مهمترین اصول کلی در حقوق اداری اصل عدم صلاحیت مقامات عمومی است. بدین ترتیب هر تصمیمی باید یک مبنای قانونی^{۱۶۸} داشته باشد. اگر مقام عمومی در اتخاذ تصمیمی نتواند مبنای قانونی صلاحیت خود را عنوان بکند، آن تصمیم ملغی خواهد شد. این معیار شایع‌ترین معیاری است که در نظارت بر اعمال اداره براساس آن عمل می‌شود. (می‌توان آنرا همانند اصل فرانسوی (Ultra Vires) در انگلستان دانست).

• نقص رویه‌ای^{۱۶۹}

می‌توان بین این معیار و معیار (Procedural Impropriety) که در حقوق اداری انگلستان وجود دارد، همانندی برقرار کرد. در اغلب موارد جزئیات پروسه‌ای که بر طبق آن تصمیم اداری باید اتخاذ شود، در خود قانون مربوطه مورد اشاره قرار می‌گیرد. علاوه بر این موارد، اصول رویه‌ای دیگری نیز وجود دارند که علی‌رغم عدم اشاره در قانون مربوطه، باید مورد توجه مقامات عمومی قرار بگیرند. در حقیقت، این اصول یا در قوانین کلی دیگر مورد اشاره قرار گرفته اند و یا جزو اصول کلی حقوق اداری در زمینه اتخاذ تصمیم می‌باشند که همیشه بعنوان قیدی بر قواعد رفتاری مصرح در قانون عمل می‌کنند.

در فرانسه نیز به مانند انگلستان بین دو دسته از اصول رویه‌ای قائل به تفکیک شده‌اند.^{۱۷۰} بر این اساس برخی از امور رویه‌ای چندان مهم نیستند ولی برخی دیگر آنچنان مهم هستند که عدم رعایت آنها می‌تواند موجب ابطال تصمیم اداری شود.

^{۱۶۷} Incompetence

^{۱۶۸} Base Legal

^{۱۶۹} Vice de Form

^{۱۷۰} در حقوق اداری انگلستان اصول رویه‌ای دو نوع است: اصول اجباری و اصول ارشادی

بدین ترتیب باید این اصول را به دو دسته تقسیم کرد: ۱- رویه‌های اساسی^{۱۷۱} و ۲ اصول رویه‌های غیراساسی.^{۱۷۲} برای مثال در سال ۱۹۵۵ دستور یکی از مقامات عمومی مبنی بر استرداد مجرمین به دلیل اینکه با دیگر مقامات مربوطه مشورتی صورت نگرفته بود نقض شد.^{۱۷۳} این اصول مختلف را در ساده‌ترین حالت می‌توان حول دو محور زیر مورد بررسی قرار داد:

۱- حق بر دفاع^{۱۷۴}

حق بر دفاع در حقوق اداری فرانسه گسترده‌تر از حق بر دفاع در حقوق اداری انگلستان است. زیرا هم مراحل قبل از اتخاذ تصمیم و هم مراحل بعد از اتخاذ تصمیم را دربر می‌گیرد. در کل می‌توان این حق را به سه دسته از حقوق تقسیم کرد:

۱- وظیفه استماع افراد متضرر

شهروندان جز در موارد استثنایی باید در پروسه تصمیم‌گیری مشارکت داشته باشند. معمول‌ترین راه در این خصوص این است که اداره به فرد متأثر از تصمیم هشدارهای لازم را داده و به او مهلت بدهد تا در آن مهلت، وی نظرات انتقادی خود را ارائه دهد. این مسأله در رأی (Trompier Gravier - ۱۹۴۴) مورد شناسایی شورای دولتی قرار گرفت.

^{۱۷۱} Les Formes Substantielle

^{۱۷۲} Les Formes Non Substantielle

ماده ۱۲۳ معاهده تشکیل جامعه اروپایی مصوب ۱۹۵۲ نیز این تفکیک را پذیرفته است.

^{۱۷۳} Petalas (CE ۱۸ November ۱۹۵۵)

^{۱۷۴} Droit de la Defence

۲- وظیفه ارائه دلایل تصمیم

تا قبل از ۱۹۷۹ اداره ملزم نبود تا دلائل تصمیم خود را ارائه نماید. ولی با قانون ۱۱ جولای ۱۹۷۹ در موارد زیر اداره باید دلایل تصمیم^{۱۷۵} خود را اعلام بکند:

۱- تصمیماتی که آزادیهای عمومی را محدود می‌کنند.

۲- تصمیماتی که تحمیل مجازات می‌کنند.

۳- تصمیماتی که شرایط و قیودی را بر یک عمل قبلاً مجاز تحمیل می‌کنند.

۴- تصمیماتی که افراد واجد شرایط را از حق انتفاعی که قبلاً به رسمیت شناخته شده است، محروم می‌کنند.

این قانون فقط در مورد ادارت دولت مرکزی اعمال می‌شود.

۳- وظیفه شرح حقوق شهروندان در رابطه با تصمیم

بر این اساس اداره باید شرایط و مدت اعتراض و یا درخواست نظارت بر تصمیم گرفته شده را در خود آن ارائه کند.

ii- عدم تبعیض^{۱۷۶}

۲- معیارهای درونی مشروعیت یا مشروعیت درونی^{۱۷۷}

در مشروعیت درونی قاضی اداری متوجه محتوای تصمیم است و نه پروسه اتخاذ آن. در واقع در محتوای تصمیم اداری نیز باید مسائلی را رعایت کرد. ولی بهر حال بین مشروعیت درونی و مشروعیت بیرونی ارتباطاتی نیز وجود دارد. برای

^{۱۷۵} Motivations

^{۱۷۶} Lack of Bias

^{۱۷۷} Internal Legality

نمونه در مواردی که مقام اداری دارای صلاحیت اختیاری^{۱۷۸} بوده است، دادگاهها کمتر از آن موردی که مقام اداری، دارای صلاحیت تکلیفی^{۱۷۹} بوده است در محتوای تصمیم اتخاذ شده مداخله می‌کند.

دادگاههای اداری از دو جهت به مشروعیت درونی تصمیم رسیدگی می‌کنند:

• سوء استفاده از قدرت^{۱۸۰}

سوء استفاده از قدرت هنگامی مطرح می‌شود که مقام اداری قدرت عمومی را در جهت منافع شخصی خود و یا منافع خود اداره - نه منافع عمومی- به کار ببرد. برای نمونه در سال ۱۹۲۸ شهردار پس از جلسه‌ای که با صاحبان بنگاههای حمل و نقل محلی داشت، آئین‌نامه‌ای در خصوص مقررات ترافیکی شهری صادر کرد. شورای دولتی این آئین‌نامه را بخاطر اینکه در راستای منافع صاحبان بنگاههای حمل و نقل محلی صادر شده بود و نه بخاطر حل مشکلات ترافیکی، نقض کرد. این معیار با آنکه در اواخر قرن ۱۹ مهمترین معیار بشمار می‌آمد ولی امروزه کاربرد چندانی ندارد. در مقابل این معیار، بیشتر از معیارهای عینی‌تر استفاده می‌شود. در واقع، عینی نبودن این معیار موجب دشواریهای زیادی در امر نظارت می‌شود زیرا قاضی اداری را در مقابل کشف دو نیت قرار می‌دهد؛ کاری که به غایت سخت است زیرا براساس این مبنا، قاضی اداری برای اینکه بتواند در مورد عمل اداره قضاوت کند، باید هم به نیت مقنن آگاهی داشته باشد و هم به نیت اداره.

^{۱۷۸} Pouvoir Discretionnaire

^{۱۷۹} Competence Liece

^{۱۸۰} Detournement de Pouvoir

• تجاوز به قانون^{۱۸۱}

چند دهه اخیر شایع‌ترین معیار رسیدگی به تصمیمات اداری مسأله تجاوز به قانون است. از لحاظ تاریخی پیدایی این معیار را به دستور نوامبر سال ۱۸۶۴ منتسب می‌کنند. تجاوز به قانون در واقع شبیه مسأله مشروعیت^{۱۸۲} در حقوق اداری انگلستان بوده و بر سه دسته است:

۱- تفسیر غلط از قانون^{۱۸۳}

۲- اشتباه در موضوع^{۱۸۴}

۳- تفسیر غلط از موضوعات و وقایع^{۱۸۵}

بخش سوم: جبرانها

جبران آن چیزی است که شاکی امیدوار است آن را از دادگاه دریافت کند. در واقع جبران تنها چیزی است که ذهن شهروند را از اجحافی که بر او شده است آزاد خواهد ساخت. رسیدگی دادگاه نیز تنها زمانی معقول خواهد بود که بتوان امیدوار بود که در نهایت، می‌توان جبران ارزنده‌ای را از دادگاه دریافت کرد. شدت بیش از اندازه جبران همان اندازه جبران را بی‌ارزش می‌کند که خفیف بودن بیش از اندازه آن. برای مثال اگر جبرانی که در نهایت امر دادگاه می‌تواند آنرا علیه اداره به کار ببرد صرفاً توبیخ مقام اداری مربوطه باشد، کل فلسفه نظارت قضایی زیر سؤال خواهد رفت. از طرف دیگر روشن نبودن گستره جبرانها و گوناگونی بیش از

^{۱۸۱} Violation de la Loi

^{۱۸۲} Illegality

^{۱۸۳} Misinterpretation or Erreur de Droit

^{۱۸۴} Mistake of Facts or Faits Matériellement Inexact

^{۱۸۵} Classification of Facts or Qualification Juridique du Faits

حد آن و همچنین بستگی آن به صوابدید مقام قضاوت کننده باعث خواهد شد که شهروند نتواند درک درستی از موقعیت خود در دعوا داشته باشد.

بنظر می‌رسد حقوق اداری فرانسه به خوبی توانسته است این دو ویژگی اساسی را در خصوص جبران اداری یا هم جمع کند. زیرا از یک طرف جبرانی که در نظر گرفته شده است، هم دارای اعتدال است و هم دارای روشنی و وضوح است. ابطال تصمیم اداری^{۱۸۶} بعنوان جبران اداری در دعاوی نظارت بر اعمال دولتی در نظر گرفته شده است. بدین ترتیب شاکی با تنظیم صحیح دعوا می‌تواند مطمئن باشد که در نهایت امر خواهد توانست تصمیم اداره را ابطال کند. ابطال تصمیم بدین معنا است که کلیه نتایجی که این تصمیم داشته است باید از بین برود.



نظارت قضایی در انگلستان

درآمد

انگلستان اولین و مهمترین کشوری است که دارای سیستم کامن لو بوده و است. ماهیت سیستم قضایی کامن لو چنان است که در آن قوه قضائیه از بیشترین حد از اعتبار برخوردار است. قضاات انگلیسی در طول تاریخ حقوق این کشور «معیار شناسایی»^{۱۸۷} قواعد حقوقی بوده‌اند. به همین خاطر نه تنها در عرصه حقوق خصوصی بلکه حتی در حیطه حقوق عمومی نیز پایه‌ای‌ترین قواعد نه توسط مقنن بلکه توسط قضاات و در جریان قضاوت‌هایشان پدید آمده است.

تفسیری متفاوت از تفسیر فرانسوی اصل تفکیک قوا از دیگر ممیزه‌های سیستم حقوقی انگلستان از فرانسه است. در حقیقت برگزیدن هر یک از این دو تفسیر کاملاً در گرو واقعیت‌های تاریخی هر یک از این دو کشور بوده است. با آنکه در فرانسه قضاات از دخالت در امور اداری به شدت منع شده بودند^{۱۸۸} ولی در انگلستان وضع به سان دیگری بود. در تاریخ قرون ۱۴ و ۱۵ انگلستان قضاات همیشه همگام با پارلمان در مقابل اردوی شاه قرار داشتند و جزو «قهرمانان» بشمار می‌رفتند در حالیکه در فرانسه پارلمانها (دادگاهها) که به شدت محافظه کار بودند جزو «اراذل و اوباش» محسوب شده و یکی از اهدافی بودند که انقلابیون قصد زیر و رو کردن آنها داشتند.

همچنین مدت مدیدی تفکیک بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی از آن نوع که در فرانسه به رسمیت شناخته شده بود در انگلستان مورد تصدیق واقع نشد. از دید فلسفه حقوقی^{۱۸۹} بدین ترتیب در انگلستان برخلاف فرانسه، شاهد

^{۱۸۷} Rule of Recognition^{۱۸۸} تا حدی که شائبه دخالت در امور اداری با احتمال برکنار شدن همگام بود.^{۱۸۹} Jurisprudence

تمرکز قضایی هستیم. بدین معنا که دادگاههای انگلیسی صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی را دارند. چه این دعاوی علیه اشخاص عمومی باشد و چه علیه اشخاص خصوصی.

از سوی دیگر در انگلستان هیچگاه قانون اساسی نوشته به وجود نیامد. آنچه در این کشور جاگزین قانون اساسی است، علاوه بر کنوانسیونها وجود اصل «برتری مقنن»^{۱۹۰} است. به همین خاطر در بیان نظارت قضایی در این کشور باید متوجه بود که فقط مفهوم اداری آن مد نظر است. قضاوت انگلیسی هیچگاه نمی‌توانند قانون مصوب مجلس را مورد بررسی قرار دهند. با این مقدمه می‌توانیم با دید بهتری سیستم نظارت قضایی انگلستان را مورد توجه قرار دهیم.

همچنانکه گفته شد در انگلستان دعاوی علیه اشخاص عمومی نیز به مانند سایر دعاوی در صلاحیت دادگاههایی قرار دارد که در بطن قوه قضائیه قرار دارند. ما نظام نظارت قضایی این کشور را در سه بخش مورد مطالعه قرار خواهیم داد:

بخش نخست: مراجع صالح رسیدگی کننده و آئین دادرسی

بخش دوم: معیارهای اعمال نظارت قضایی بر اداره

بخش سوم: جبرانها پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

بخش نخست: مراجع صالح رسیدگی کننده و آئین دادرسی

در کل ما با دو شیوه از نظارت بر اعمال اداره مواجه هستیم. یکی شیوه دیوانی است که توسط دیوانهای اداری^{۱۹۱} صورت می‌گیرد و دیگری قضایی است

البته در زبان فارسی معادل مخصوصی برای کلمه فوق وجود ندارد. قرار دادن «فلسفه حقوق» در مقابل آن با تسامحی مسیح همراه است چرا که بنا بر سنتی علمی فلسفه حقوق برای اندیشه‌های فرانسوی (سیویل لویی) و جوریسپرودنس برای اندیشه‌های انگلیسی (کامن لویی) در حوزه حقوق به کار برده می‌شود.

^{۱۹۰} Parliamentary Supremacy

^{۱۹۱} Administrative Tribunals

که توسط دادگاه عالی^{۱۹۲} انگلستان اعمال می‌شود. بین رسیدگی این دو مرجع فرقی اساسی وجود دارد: در حالیکه دیوانهای اداری به شایسته بودن^{۱۹۳} عمل توجه دارند آنچه مورد بررسی دادگاه عالی قرار می‌گیرد سوای این مسأله است. (بنگ. بخش دوم)

قسمت نخست: دیوانهای اداری

دیوانها جزوی از خود قوه مجریه هستند که به شکایت افراد از اداره رسیدگی می‌کنند. امروزه حدود ۳۰۰۰ دیوان در انگلستان و ولز فعالیت دارند. براساس گزارش شورای دواوین^{۱۹۴} همگی این دیوانها را می‌توان در ۶۸ نوع طبقه‌بندی کرد. بسیاری از این دیوانها در تصمیمات خود از اصول حقوقی پیروی می‌کنند و در این مقام شبیه دادگاهها هستند. همچنین روند سریع‌تر و ارزان‌تری دارند. هر چند که برخی از دیوانها در مرحله بدوی به موضوع مورد درخواست رسیدگی می‌کنند ولی اغلب آنها بصورت دادگاهی ظاهر می‌شوند که به شکایات افراد از تصمیمات مقامات اداری می‌پردازند. در اینگونه موارد و با وجود یکی از شرایط زیر دیوان می‌تواند با نقض تصمیم اداره تصمیم خود را جانشین آن کند:

- در تصمیم مورد نظر اشتباه در واقعیاتی که مبنای عمل بوده‌اند،^{۱۹۵} صورت گرفته باشد.
- در تصمیم مورد نظر اشتباه در اعمال قانون^{۱۹۶} صورت گرفته باشد.

^{۱۹۲} High Court

^{۱۹۳} Merit

^{۱۹۴} Council of Tribunals

^{۱۹۵} Mistake of Fact

^{۱۹۶} Mistake of Law

دیوان عدالت اداری؛ بازخوانی جایگاه، صلاحیت و دادرسی قضایی ■ ۱۶۹

● مقام اداری صلاحیت خود را طوری به کار بسته است که با اهداف قانون مادر^{۱۹۷} در تعارض بوده است.

هنوز ترکیب و صلاحیت این دیوانها روشن و متحد نبوده و ابهاماتی وجود دارد. در خصوص ترکیب قاعده‌ای وجود ندارد. ممکن است تنها از یک نفر تشکیل شده باشد (مثل دواوین مهاجرتی) و ممکن است از چند نفر؛ با این همه معمولاً با دواوین سه نفره روبرو هستیم که در آن رئیس آموزشهای حقوقی دارد و دو نفر دیگر در زمینه کاری دیوان دارای مهارت و یا آشنایی کافی هستند. با این وجود می‌توان اصول زیر را بعنوان اصولی کم و بیش فراگیر در نظر گرفت:

● اعضای دیوان کارمندان دولتی نبوده و رابطه مستقیم شغلی با دولت ندارند.

● اغلب رؤسای دیوانها توسط چانسلر^{۱۹۸} انتخاب و یا معرفی می‌شوند.

● سایر اعضا به یکی از روشهای زیر انتخاب می‌شوند:

○ توسط وزیر یا بالاترین مقام سازمان مربوطه

○ توسط چانسلر

○ توسط رئیس کل گروه خاصی از دیوانها

● حذف یکی از اعضا معمولاً وابسته به نظر مساعد چانسلر است

● در مورد نصب اعضای دیوانها وزرا موظف به توجه به سفارشات شورای دواوین هستند.

شورای دیوانها حداکثر از پانزده عضو و حداقل از ۱۰ عضو که از سوی لرد چانسلر انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌شود. اومبودزمن انگلستان نیز در جلسات آن حضور خواهد یافت.^{۱۹۹} وظایف این شورا عبارت است از:

● نظارت بر تشکیلات و عملکرد دیوانها

^{۱۹۷} Enabling Act

^{۱۹۸} Lord Chancellor

^{۱۹۹} Tribunals & Inquiries Act ۱۹۹۲ (C5۳- s ۲)

• رسیدگی به گزارش عملکرد دیوانها

• رسیدگی به آئین دادرسی دیوانها^{۲۰۰}

با وجود نظارت فائده مرجعی واحد بر عملکرد و آئین دادرسی دیوانها هنوز آئین دادرسی عام‌الشمولی در این دیوانها اعمال نمی‌شود. ولی در کل می‌توان اصول زیر را با استفاده از مدلی که توسط شورای دواوین در سال ۱۹۹۳ ارائه شده است استخراج کرد:

• آئین دادرسی Adversarial است.

• دیوانها بگونه‌ای عمل خواهند نمود که مناسب‌ترین راه برای شفاف‌سازی

مسأله باشد و تا آنجا که ممکن باشد از مسائل شکلی طفره خواهند رفت.

• هر گاه فردی حق داشته باشد تا از تصمیم اداری شکایت کند این موضوع

باید در خود تصمیم مورد اشاره قرار بگیرد.

• اصل بر رسیدگی علنی و حضوری است.

• ضوابط سخت آئین دادرسی در خصوص ادله اثبات اجرا نمی‌شود. آنها

همچنین می‌توانند از سوگند و احضار اشخاص و مدارک استفاده کنند.

• دیوانها حق مجازات اهانت به دیوان^{۲۰۱} را ندارند مگر اینکه در قانون تصریح

شود.

• حکم دیوانها باید مستدل باشد. مگر در مسائل امنیت ملی.^{۲۰۲}

• تصمیمات دیوان قاطع است مگر در موارد معینه

• از تصمیمات دیوانها می‌توان به دادگاه عالی انگلستان شکایت کرد.

^{۲۰۰} Ibid, s ۱

^{۲۰۱} Contempt of Court

^{۲۰۲} Tribunals & Public Inquiries Act, s ۱۰

قسمت دوم: دادگاه عالی انگلستان

بخش کوینز بنچ دادگاه عالی^{۲۰۳} انگلستان دارای یک صلاحیت مبتنی بر کامن لو در خصوص رسیدگی به شکایات علیه اعمال و تصمیمات دولتی است. بدین معنا که این صلاحیت از هیچ منشأ قانونی (مصوب) نشأت نگرفته است.^{۲۰۴} با اعمال نظارت قضایی در انگلستان برتری مقنن محافظت می‌شود. برای آنکه بتوان از این صلاحیت استفاده نمود:

- شاکی باید تمامی راههای دیگر را امتحان نموده باشد. شاکی نمی‌تواند بدون اینکه حق اعتراض خود در مورد تصمیم دولتی اعمال نموده باشد به نظارت قضایی متوسل شود.

- حق توسل به نظارت قضایی باید در وقت مناسب اعمال شود. از نظر قانون این وقت مناسب ۳ ماه از زمانی است که منشأ شکایت ایجاد شده است.^{۲۰۵} با این وجود اگر دعوا در چارچوب این مدت ارائه شده باشد ولی دادگاه تشخیص دهد که شاکی به دلایلی غیر موجه در اقامه دعوا تعلل کرده است می‌تواند دعوا را نپذیرد.

- حقوق و منافع شاکی به طرز مسلمی مورد تعرض واقع شده باشد.

- شکایت شاکی منافع حکومتی را به مخاطره نیفکند.^{۲۰۶}

آئین دادرسی اداری انگلستان مختص نظام کامن لو بوده و در همگی کشورهای دارای این نظام اعمال می‌شود. این آئین دو دوری است. بدین صورت

^{۲۰۳} Queen's Bench Division of the High Court

^{۲۰۴} Carroll. A (۱۹۹۸), Constitutional & Administrative Law, London: Fitman, p. ۲۵۳

^{۲۰۵} Civil Procedure Act. Part

^{۲۰۶} Adler. J (۱۹۹۸) Constitutional & Administrative Law, ۲nd Ed, London: Macmillan, p. ۲۹۹

که شاکی در دور اول باید از دادگاه اجازه^{۲۰۷} تعقیب دعوا بگیرد. درخواست کسب اجازه باید ظرف سه ماه از تاریخی که منشأ شکایت بوجود آمده است به دادگاه ملکه (کوینز بنچ) ارائه شود. قاضی در صدور اجازه به صواب‌دید خود عمل می‌کند و اگر شاکی را ذینفع تشخیص داد آن را صادر می‌کند. در طول دعوای اداری رسیدگی نوشتاری خواهد بود و هر گاه که نیازی به حضور طرفین بود قاضی می‌تواند آنها را فرا بخواند.

بخش دوم: معیارهای اعمال نظارت قضایی بر اداره

در حقوق کامن لو به طور عام و در حقوق انگلستان بعنوان مهمترین منشأ کامن لو باید بین به جا بودن عمل^{۲۰۸} و مشروع بودن عمل^{۲۰۹} قائل به تفکیک بود. براساس این دو مفهوم دو نوع درخواست نظارت نیز مطرح می‌شود:

● اعتراض^{۲۱۰}

● نظارت^{۲۱۱}

فردی که از تصمیم یا عمل اداره متضرر شده است در ابتدا می‌تواند به آن عمل به خود اداره- در مقابل قوه قضائیه- اعتراض کند. این حقی است مبتنی بر قانون؛ بدین معنا که برای اینکه قابل اجرا و استفاده باشد باید در قانون مورد اشاره قرار گرفته باشد. در اینجا ادعای شاکی نه مشروع بودن عمل و بلکه نادرست^{۲۱۲} بودن آن است. در دعوای (R v Cambridge Health Authority, ex parte B ۱۹۹۵) این

^{۲۰۷} Leave

^{۲۰۸} Merit of the Act

^{۲۰۹} Legality

^{۲۱۰} Appeal

^{۲۱۱} Review

^{۲۱۲} Wrong

مطلب به خوبی مورد اشاره قرار گرفته است. این دعوا در مورد دختری بود که به بیماری مهلکی دچار شده بود. مقامات بیمارستان تصمیم گرفتند که نباید امکانات محدود بیمارستان را به وی اختصاص دهند. این مسأله موجی از اعتراضات عمومی را مبنی بر نادرست بودن و غیراخلاقی بودن این عمل برانگیخت. متعاقب این موضوع ادعایی علیه این تصمیم در دادگاه عالی به ثبت رسید. دادگاه مزبور با صدور قرار (Certiorari) دستور مقام بهداشتی را لغو کرده و او را موظف به بررسی مجدد کرد. مقام مذکور به دادگاه تجدید نظر شکایت کرد. دادگاه تجدید نظر در حکم خود اظهار داشت که:

«دادگاهها داوران به جا بودن و یا نبودن عمل اداره نیستند. اگر ما در این خصوص تصمیم بگیریم یا را فراتر از آن چیزی که قانون اساسی اعلام داشته است، نهاده ایم. ما تنها یک وظیفه داریم و آن تصمیم در خصوص قانونی بودن عمل است و ما باید تنها به آن بیندیشیم.»

دادگاه در ادامه گفت که بررسی به جا بودن عمل وظیفه ارگانی است که از طرف مقنن به این سمت انتخاب شده است و دخالت ما در کار وی منجر به نقض اصل برتری مقنن می‌شود.^{۲۱۲} پرتگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

همچنانکه گفته شد آنچه در حیطه صلاحیت دادگاه قرار دارد، مشروعیت عمل است. به لحاظ سنتی، مسأله «خروج از صلاحیت»^{۲۱۴} بعنوان معیار نظارت شناخته شده است. خروج از صلاحیت در معنای ابتدائی خود وقتی رخ می‌دهد که مقام اداری در حیطه‌ای تصمیم‌گیری نموده است که یا در صلاحیت وی نبوده و یا اصلاً در صلاحیت اداره نبوده است. با گسترش دخالت دولت در امور عمومی و نتیجتاً افزایش تعداد و کیفیت دعاوی بنظر می‌رسید معیار مذکور بخاطر سادگی و

^{۲۱۲} Ibid, p.p. ۲۵۷-۲۵۸

^{۲۱۴} Ultra Vires as opposed to ultra Vires

کلیت بیش از حد خود نمی‌تواند تمامی مسائل را به روشنی تحت شمول خود درآورد. به همین خاطر امروزه در بیان معیارهای نظارت به تقسیم‌بندی که لرد دیپلاک^{۲۱۵} در دعوی (CCSU v. Minister for Civil Science - ۱۹۸۵) اشاره کرده‌اند توجه می‌شود. وی در این قضیه معیارهای نظارت را به سه دسته اصلی تقسیم کرده است:

۱- مسأله قانونی بودن یا نبودن عمل^{۲۱۶}

۲- عقلانی بودن و یا نبودن عمل^{۲۱۷}

۳- رعایت و یا عدم رعایت تشریفات شکلی^{۲۱۸}

هر چند وی گاه استناد به مسأله «تناسب و یا عدم تناسب»^{۲۱۹} عمل را نیز مجاز شمرده است. در زیر به بیان تفصیلی هر یک از این سه موضوع می‌پردازیم.

۱- غیر قانونی بودن و مسأله تجاوز از صلاحیت

یک ارگان دولتی در موارد زیر از صلاحیت خود تجاوز کرده است:

- تصمیمی بگیرد یا عملی انجام دهد که خارج از حدود تعریف شده صلاحیت وی است و یا وظیفه خود را به انجام نرساند؛
- این در واقع اولین و ابتدایی‌ترین معیار نظارت قضایی است که تحت عنوان عمل «خارج از صلاحیت»^{۲۲۰} شناخته می‌شد. مشهورترین قضیه در این خصوص عبارت است از (Attorney General v Fullham Corporation - ۱۹۲۱) در این

^{۲۱۵} Lord Diplock

^{۲۱۶} Illegality

^{۲۱۷} Irrationality

^{۲۱۸} Procedural Impropriety

^{۲۱۹} Proportionality

^{۲۲۰} Ultra Vires

قضیه مؤسسه فولهام موظف شده بود که محللهایی را درست کند که مردم بتوانند لباسای خود را شخصاً در آنچه بشویند. با این حال این مؤسسه مکانهایی را ساخته بود که در آن مأموران شهرداری در ازای اخذ وجه اندکی لباسها را می‌شستند. در این دعوا دادگاه رأی داد که مؤسسه از حدود صلاحیت خود تجاوز کرده است.

• تصمیمی را اتخاذ کند که هر چند دارای صلاحیت بوده است ولی در مورد موضوع تصمیم دچار اشتباه شده است:^{۲۲۱}

در برخی از موارد قانون از مقام اداری می‌خواهد که با بوجود آمدن برخی از شرایط عملی را انجام دهد. برای مثال اگر قانونی به مأمور شهرداری بگوید که «سگ سیاه» در هر کجا دیده شود باید کشته شود، اجرای این امر مستلزم احراز دو شرط است: یکی اینکه حیوان مربوطه سگ باشد. دوم اینکه رنگ آن سیاه باشد و نه قهوه‌ای.^{۲۲۲} این موضوع اولین بار در دعوای (White & Collins v Ministry of Health – ۱۹۳۹) مطرح شد. در این دعوا مقام محلی از طرف قانون موظف شده بود که برای ساختن مسکن اقدام به یکسری خرید اجباری زمین کند. به شرطی که زمین مزبور جزو پارک، مکان عمومی و یا تفریحی نباشد. در این دعوا دادگاه اعلام کرد که انجام این عمل مقید به قیودی است که بدون آنها عمل غیر قانونی است.

• قانون و یا مقررات مربوطه را نادرست تفسیر کند:^{۲۲۳}

۱- عقلانی بودن عمل

^{۲۲۱} Error of Jurisdictional Fact

^{۲۲۲} به این شرط نامهای مختلفی اطلاق می‌شود:

Jurisdictional Fact, Precedent Fact, Preconditional Fact, Collateral Fact

^{۲۲۳} Error of Law

عقلانی بودن عمل شکل متعالی مسأله منطقی بودن عمل است.^{۲۲۴} هر چند گاه منطقی بودن را با مسأله اشتباه در قانون یکی می‌دانند ولی همچنانکه لرد گرین در رأی (Associated Picture Houses v Wednesbury Corporation - ۱۹۴۸) اظهار داشته است، غیرمنطقی بودن عمل یا تصمیم بدین معنا می‌باشد که در شرایط عادی هیچ شخص معقولی آن را اتخاذ نمی‌کند. معیار عقلانی بودن عمل اول بار توسط لرد دیپلاک در دعوای (Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service - ۱۹۸۵) مورد اشاره قرار گرفت:

«منظور من از عمل غیر عقلانی که از این پس می‌توان اصل ونز بوری^{۲۲۵} نیز نامید، آن عملی است که به شدت منطقی و موازین اخلاقی را مورد حمله قرار می‌دهد و هیچ فرد عاقلی آن را انجام نمی‌دهد.»^{۲۲۶}

۳- عدم رعایت تشریفات قانونی^{۲۲۷}

انجام هر عمل اداری با سیر کردن برخی از مراحل باید صورت بگیرد. عدم رعایت این مراحل ممکن است وضعیت تصمیم گرفته شده را از لحاظ حقوقی متزلزل کند. در این خصوص در حقوق اداری انگلستان باید به دو طیف از روندهای اداری اشاره کرد که در اتخاذ هر تصمیمی باید مورد توجه قرار گیرند. برخی از روندهای اداری در خود قانون مورد اشاره قرار می‌گیرند (روندهای قانونی)

^{۲۲۴} Reasonableness

^{۲۲۵} Wednesbury Reasonableness

^{۲۲۶} Lord Diplock's statements in this case. It can be accessed through:

http://oxcheps.new.ox.ac.uk/casebook/Resources/CCSUVM_۱۷۲.

[DOC.pdf](#)

^{۲۲۷} Procedural Impropriety

در حالیکه برخی دیگر نیز فقط در اصول حقوقی کامن لو جریان دارند و علیرغم وجود متن قانونی باید مورد توجه مقامات اداری قرار بگیرند. (روندهای منطبق بر عدالت طبیعی)

• روندهای قانونی

در اغلب موارد روند اتخاذ تصمیم در قانون مصوب پارلمان مورد اشاره قرار می‌گیرد و رعایت آن مورد انتظار است. البته در این مورد باید بین دو حالت قائل به تفکیک بود. گاه ممکن است رعایت روندی خاص آنچنان مورد توجه و توصیه مقنن باشد که به هیچوجه نتوان آن را نادیده گرفت. در اینگونه موارد توصیه مقنن جنبه هشدار و تکلیف به خود می‌گیرد. به این روندها «روند تکلیفی»^{۲۲۸} گفته می‌شود و عدم رعایت آنها موجب تهدید و اضرار حقوق کسانی خواهد شد که از این تصمیم تأثیر می‌پذیرند و نهایتاً موجب بطلان عمل اداری خواهد شد. برای مثال در دعوای (R v Camden London Borough Council ex parte Cran - ۱۹۹۵) شورای محلی بخاطر اینکه در خصوص اعلام منطقه طرح ترافیک با اهالی مشورت نکرده بود محکوم شناخته شد. با این حال برخی دیگر از روندها از سوی مقنن صرفاً توصیه شده و بعنوان راهکار ارائه شده است. اهمیت این روندها به اندازه‌ای نمی‌باشد که عدم رعایت آن خللی در تصمیم ایجاد کند. اینگونه روندها «روندهای ارشادی»^{۲۲۹} هستند و عدم رعایت آنها منجر به بطلان نخواهد شد.

• اصول عدالت طبیعی^{۲۳۰}

برخی از مواردی تشریفاتی هستند که در خود قانون به آنها اشاره‌ای نمی‌شود ولی در اصول کامن لو وجود دارند و باید از سوی مقامات اداری مورد توجه قرار

^{۲۲۸} Mandatory

^{۲۲۹} Direction

^{۲۳۰} Natural Justice

بگیرند. این اصول کامن لویی نیز البته تنها زمانی در یک دعوای اداری مورد استناد قرار می‌گیرند که عدم رعایت آنها باعث ورود ضرر و خسارت به فرد شده باشد. مهمترین این اصول کلی را می‌توان در دو اصل زیر خلاصه کرد:

○ رعایت حق بر اطلاع و اعتراض و رسیدگی به اعتراض اشخاصی که از یک تصمیم اداری متأثر هستند.^{۲۳۱}

○ ممنوعیت اتخاذ تصمیم در مواردی که خود تصمیم گیرنده ذینفع است.^{۲۳۲}

مستثنیات نظارت قضایی (نظارت پذیری)^{۲۳۳}

در کامن لو تفکیک بین اعمال تصدی و اعمال حکومتی برخلاف فرانسه هیچگاه مورد توجه قرار نگرفته است. ولی این به معنای این نیست که بتوان از تمامی تصمیمهای دولت شکایت کرد. این امر نه تنها به لحاظ عملی (مثلاً رعایت کارآمدی امور دولت) ممکن نیست بلکه به لحاظ اصل تفکیک قوا نیز جائز نمی‌باشد. به همین خاطر مانند سایر نظامهای حقوقی در انگلستان نیز در مورد برخی از موارد قائل به استثنا شده‌اند. تصمیمات و اعمالی که نمی‌توان از آنها نزد دادگاه شکایت کرد عبارتند از:

شوریه پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مركز جامع علوم انسانی

● قانون

● امور مربوط به تخصیص بودجه عمومی کشور

● مسائل مربوط به امنیت ملی

^{۲۳۱}The Right to Fair Hearing (audi alteram parte)

^{۲۳۲} The Rule Against Bias (nemo iudex in causa sua)

^{۲۳۳} Judiciability

بخش سوم: جبرانها

انگلستان هیچگاه دارای حقوق اداری از آن نوع که در فرانسه مورد توجه بوده است، نبود. دعوای علیه اداره در انگلستان در همان دادگاههایی رسیدگی می‌شود که دعوای خصوصی رسیدگی می‌شود. به همین خاطر دعوا با اعطای جبرانهایی که همه روزه در دعوای خصوصی صادر می‌شدند، خاتمه می‌یافت. این وضعیت تنها در قرن بیستم بود که کمی تغییر کرد. صدور جبران در دعوای اداری کاملاً وابسته بنظر قاضی است و حتی در مواردی که شکایت شاکی به جا بوده است، وی ملزم نیست که حکم به جبران بدهد.

جبرانهایی که در یک دعوای اداری ممکن است مورد حکم دادگاه قرار بگیرد عبارت است از جبران خسارت،^{۲۳۴} یا قرار استعلام،^{۲۳۵} پراهیپیشن یا قرار منع،^{۲۳۶} مانداموس یا قرار الزام،^{۲۳۷} دکلاریشن یا قرار اعلام^{۲۳۸} و اینجانکشن یا قرار توقیف عمل؛^{۲۳۹}

استعلام همراه با جبران قرار منع مهمترین جبرانها را در حقوق اداری تشکیل می‌دهند. در این قرار دادگاه عالی از دادگاه تالی و یا دادگاه اداری و یا اداره درخواست می‌کند که تمامی اطلاعات مربوط به پرونده را در اختیار آن مرجع قرار دهد. این جبران در مواردی لزوم پیدا می‌کند که دادگاه عالی تشخیص دهد که

^{۲۳۴} Award of Damage

^{۲۳۵} Certiorari

^{۲۳۶} Prohibition

^{۲۳۷} Mandamus

^{۲۳۸} Declarations

^{۲۳۹} Injunctions

تحقیقات به عمل آمده در خصوص وقایع^{۲۴۰} دعا و یا مستندات اداره در توجیه و انجام عمل در کل فاسد و غیر قابل استناد بوده است.

قرار منع به عکس قرار قبلی اثر تصمیم قبلی را به کل از بین نمی‌برد و بلکه اگر انجام می‌یابد از ادامه انجام آن عمل و اگر در شرف انجام یافتن است از انجام آن جلوگیری به عمل می‌آورد. بوسیله صدور قرار الزام دادگاه به مقام اداری دستور می‌دهد تا به وظایف قانونی خود عمل کند. توسط قرار اعلام دادگاه حقوق و تکالیف طرفین را اعلام می‌کند و این قرار هر چند لازم‌الاتباع است ولی هیچکدام از طرفین را الزام به انجام کاری نمی‌کند. این قرار توسط قانون دادگاهها مصوب ۱۸۸۳ پدید آمده و منحصر به دعاوی اداری نیست. معمولاً محتوای این قرار مورد توجه قرار می‌گیرد و در حیطه حقوق اداری تنها در قضیه (Webster v Southwark Borough Council – ۱۹۸۳) بود که مقام اداری به آن توجه نکرد. براساس قرار توقیف، اداره موظف است دست از تمامی کارهایی که به نحوی در رابطه با اصل دعا می‌باشند، بکشد.

در سال ۱۹۷۸ و با اصلاح ماده ۵۳ قانون دیوان عالی انگلستان تغییراتی در مورد طرز شروع دعاوی بوجود آمد. بر این اساس کسانی که خواهان صدور قرار استعلام، قرار منع و قرار الزام علیه اداره بودند دیگر نمی‌توانستند از پروسه دعاوی عمومی استفاده کنند و حتماً باید از پروسه مختص نظارت قضایی استفاده می‌کردند. در مواردی که دعوایی دارای جنبه‌های عمومی و خصوصی باشد در رأی (Roy v Kensington, Chelsea & Westminster Family Practitioner Committee – ۱۹۹۲) مجلس اعیان حکم داد که دادگاه تنها زمانی می‌تواند به مسأله عمومی درون پروسه دعاوی عادی رسیدگی کند که این جنبه ذاتاً و اصالتاً مد نظر نباشد.

نظارت قضایی در ایالات متحده آمریکا

کلیات

کشور آمریکا که در طول قرن ۱۷ و ۱۸ اکثراً توسط مهاجرین انگلستان بوجود آمده است، در خصوص نظام حقوقی خود تا حدود زیادی از الگوی کشور مادر خود پیروی کرده و همانند آن دارای نظام کامن لو است. بدین ترتیب، بعنوان اولین ویژگی می‌توان با توجه به منشأ نظام حقوقی این کشور، درجه و اعتبار والای نظام قضایی آنرا مورد توجه قرار داد.

بروز انقلاب علیه سلطه انگلستان و تصویب اولین قانون اساسی^{۲۴۱} را می‌توان دومین ویژگی نظام حقوق عمومی این کشور دانست. اهمیت این سند مکتوب از دید مردم آمریکا چنان بوده است که به عنوان نماد این کشور مورد شناسایی قرار گرفته است. ترجمان این اهمیت، ظهور اصل «حاکمیت قانون اساسی»^{۲۴۲} و لزوم حفظ مفاد این سند بوده است.

از طرف دیگر، سیستم حکومتی فدرال از دیگر شاخصه‌هایی است که نظام حقوق عمومی آمریکا بر آن استوار است. این سومین ویژگی، باعث شده است که بحث نظارت قضایی اهمیت بیشتری پیدا کند. چرا که در این حالت، هر یک از ایالات دارای قوانین اساسی و قوانین عادی مخصوص به خود می‌باشند و در این میان، صیانت از همه این قوانین، مسأله نظارت بر اعمال دولت را دارای ارزش و ضرورتی دو چندان می‌کند.

با توجه به این سه ویژگی اساسی نظام حقوق عمومی آمریکا، در مباحث آتی خواهیم کوشید تا ماهیت و چگونگی نهاد نظارت قضایی را در این کشور توضیح دهیم.

^{۲۴۱} البته اگر سند سوییس را که قبل از آن و در سال ۱۷۷۲ به تصویب رسیده است را به حساب

نیاوریم.

پیشینه

عموماً نقطه شروع بحث نظارت قضایی را در آمریکا سال ۱۸۰۳ و رأی قاضی مارشال^{۲۴۳} در دعوی موسوم به ماربری علیه مادیسون^{۲۴۴} ذکر می‌کنند. ولی این ادعا را نمی‌توان به شکلی مطلق پذیرفت. آنچه مسلم است اینکه دعوی مزبور نقطه عطف در تاریخ نظارت قضایی در این کشور می‌باشد نه تاریخ شروع زیرا قبل از این دعوا مدت‌های مدیدی یک چنین اختیاری توسط (Privy Council) بریتانیا در خصوص قوانین مستعمرات اجرا می‌شد.^{۲۴۵} همچنین در برخی از ایالات، دادگاه‌ها قوانین ایالتی را در خصوص اینکه مطابق با قانون اساسی ایالت هستند و یا نه، مورد مذاقه قرار می‌دادند.^{۲۴۶} علاوه بر این، در ذهن کامن لویی اغلب بنیانگذاران آمریکا نیز این موضوع از بدهاقت به خصوصی برخوردار بوده است. همیلتون^{۲۴۷} در یکی از آثار خود چنین نوشته است: «تفسیر قوانین در صلاحیت ذاتی و انحصاری دادگاه‌ها قرار داشته و قانون اساسی باید بعنوان قانون بنیادین، مورد توجه این دادگاه‌ها قرار گیرد. بدین ترتیب، تعیین معنای قانون اساسی و سایر قوانین وظیفه قضات می‌باشد و اگر زمانی بین این دو قانون، ناسازگاری پدید

^{۲۴۳} Justice Marshal

^{۲۴۴} Marbury v. Madison

^{۲۴۵} برای مثال می‌توان از دعوی ویر علیه هیلتون نام برد که در آن قانون ایالتی به خاطر اینکه در تضاد با یک معاهده است بی اثر اعلام شد.

See: Ware v. Hylton, ۳ U.S. (۳ Dall) ۱۹۹ (۱۷۹۶)

^{۲۴۶} Judicial Review: The Establishment of Judicial Review

^{۲۴۷} البته موضع همیلتون را همیا با موضع فدرالیست‌ها باید در نظر گرفت. همیلتون بعنوان یکی از سرشناسترین رهبران مدافع فدرالیسم و با اعتقاد به لزوم «نظارت» سه قوه بر همدیگر، این نظر را اعلام کرده است. (برای اطلاعات بیشتر در خصوص نحوه تفکر فدرالیست‌ها و ضدفدرالیست‌ها درباره اصل تفکیک قوا بنگرید زارعی، محمد حسین و مرکز مالمیر، احمد (۱۳۸۴) «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا» در مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، صص ۱۸۴-۱۷۵، البته در مورد چارچوب زمانی بحث‌های نویسندگان محترم باید محتاط بود.)

آید، لزوماً آنها باید قانونی را برگزینند که بلندپایه‌تر است. بدین صورت، دادگاه اراده مردم را بر اراده نمایندگان مردم ترجیح داده‌اند.^{۲۴۸}

ولی بهر حال، اهمیت رأی قاضی مارشال را در استقرار رسمی این نهاد نباید از یاد برد. همچنانکه قبلاً نیز اشاره شد این رأی به سال ۱۸۰۳ و در دعوی ماربری علیه مادیسون^{۲۴۹} صادر شد. با همه این وجود این رأی در مورد نظارت قضایی بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی بوده و اصولاً موضوعی مربوط به حقوق اساسی است و نه حقوق اداری. در حالیکه نظارت قضایی بر اعمال دولت موضوعی جدا بوده و در حیطه حقوق اداری قرار دارد.

تاریخ نظارت قضایی بر اعمال اداری را در حقوق اداری آمریکا شاید بتوان به اواخر قرن هجدهم برگرداند. در سال ۱۷۸۹ پارلمان این کشور قانونی را تصویب کرد که به موجب آن دیوان عالی فدرال می‌توانست مقررات دولتهای ایالتی را نسخ کند. اولین دعوی که بر مبنای این قانون رسیدگی شد دعوی (Hilton v Virginia) بود که در سال ۱۷۹۶ مطرح شد.^{۲۵۰}

^{۲۴۸} The Federalist, Nos. ۷۸ & ۸۱

^{۲۴۹} به سال ۱۸۰۳ پس از انتخاب توماس جفرسون به ریاست جمهوری، جان آدامز رئیس جمهور پیشین، مدتی قبل از استقرار رئیس جمهور جدید، وزیر خود مارشال را به ریاست دیوانعالی فدرال و ماربری را بعنوان قاضی صلح فدرال برگزید. گرچه به هنگام آغاز به کار جفرسون، حکم انتصاب ماربری به تصویب سنا رسیده بود ولی این حکم به وی ابلاغ نشده بود. ماربری از دیوانعالی می‌خواهد تا براساس قرار مانداموس به رئیس دیوان دستور دهد تا حکم وی را ابلاغ کند. در رأی قاضی مارشال گرچه انتصاب ماربری پذیرفته شده است ولی با این وجود طبق این رأی، دیوان عالی فاقد صلاحیت صدور قرار درخواست شده شناخته شده است. چرا که طبق قانون اساسی ایالات متحده، دیوانعالی جز در موارد خاص، صرفاً یک داگاه استینافی است. بنظر قاضی مارشال، قانون مورد استناد ماربری که مراجعه مستقیم اشخاص به دیوانعالی و درخواست صدور دستوراتی به مقامات اداری از طرف این نهاد را میسر می‌ساخت، ناقض اصل مذکور در قانون اساسی بود. (به نقل از: زارعی و مرکز مالمر، همان، صص ۶-۱۶۵)

^{۲۵۰} Patrick. J (۲۰۰۵), "Teaching About Judicial Review", Available at:

حقوق اداری آمریکا به خاطر نشأت گرفتن از کامن لوی انگلستان، بر پایه تفکیک بین دو مفهوم بجا بودن عمل^{۲۵۱} و مشروع بودن آن شکل گرفته است. بر این اساس بخاطر رعایت اصل تفکیک قوا دادگاههای قوه قضائیه تنها می‌توانند از دید صرفاً حقوقی و قانونی عمل اداره را مورد نظارت قرار دهند. بدین ترتیب بررسی مناسب بودن و شایسته بودن عمل اداری به مانند استرالیا و انگلستان توسط مراجع اداری قوه مجریه صورت می‌گیرد.

ما سعی خواهیم نمود در سه بخش زیر به بررسی نظام نظارت قضایی در آمریکا بپردازیم:

بخش نخست: مراجع صالح رسیدگی کننده و آئین دادرسی

بخش دوم: معیارهای اعمال نظارت قضایی بر اداره

بخش سوم: جبرانها

بخش نخست: مراجع صالح رسیدگی کننده و آئین دادرسی

وقتی در آمریکا نظارت بر قوانین اعمال می‌شود، دیگر نیاز چندانی نداریم که نظارت قضایی بر اعمال اداری را توجیه کنیم. بخاطر نشأت گرفتن از حقوق کامن لو نظام حقوق اداری آمریکا دارای ویژگیهای مشترک بسیاری با حقوق اداری انگلستان و استرالیا است. از اینرو بعنوان مهمترین ویژگی مشترک می‌توان به اصل عدم تفکیک بین دادگاههای اداری و قضایی اشاره کرد. بدین ترتیب در آمریکا به مانند سایر کشورهای کامن لو ایده غالب این است که دولت در مقابل اعمال خود به همان طریق مسئول است که اشخاص حقوق خصوصی مسئولند. به همین خاطر برای شکایت از اداره باید به دادگاههای عمومی این کشور مراجعه کرد.

از طرف دیگر به خاطر ماهیت فدرال این کشور باید بین دعاوی علیه دولت فدرال و دعاوی علیه ایالات قائل به تمیز شد. این وضعیت در استرالیا و کانادا نیز به همین صورت وجود دارد. در این کشورها شخص اگر علیه دولت فدرال شکایتی داشته باشد باید شکایت خود را در دادگاههای فدرال مطرح کند و برعکس، اگر در برابر یکی از ایالات ادعایی داشته باشد دادگاه صالح دادگاه ایالتی خواهد بود.

در خصوص امکان اقامه دعوا علیه اداره باید به چند مورد توجه کرد. بدین صورت، در اینکه آیا می‌توان شکایت کرد یا نه اول باید دید که در قانون مربوط به عملکرد اداره مورد نظر چه آمده است. اگر در قانون اشاره‌ای به موضوع نظارت-پذیری عمل نیامده بود این به معنای آن نخواهد بود که دیگر نمی‌توان از آن عمل شکایت کرد. در گام دوم باید به قانون آئین تصمیم‌گیری اداری (APA) مصوب ۱۹۴۶ مراجعه کرد. اگر در این متون اشاره‌ای به نظارت‌پذیر بودن عمل مورد نظر نشده بود زیرا براساس رأی که در سال ۱۹۴۶ صادر شده است، غفلت مقنن در اشاره به نظارت قضایی جلوی دادگاه فدرال را نمی‌گیرد تا در خصوص اعطای جبران در مقابل عمل اداره به صلاحیت عام خود استناد کند.^{۲۵۲}

در مورد اینکه چگونه می‌توان دعاوی نظارت قضایی را در آمریکا شروع کرد باید به دو مسأله توجه کرد:

۱- اداره به مثابه نخستین مرجع صالح:^{۲۵۳} بر این اساس وقتی که قانون اجازه اعمال صلاحیتی را به اداره می‌دهد اجازه رسیدگی به شکایت از آنرا در وهله اول از دادگاهها می‌گیرد. بدین ترتیب باید اول نزد مقام اداری شکایت کرد. این شکایت به نوبه خود به دو دسته درون دستگاهی و بیرون دستگاهی تقسیم می‌شود. در شکایت درون دستگاهی شخص شکایت خود را تحت عنوان درخواست

^{۲۵۲} Estep v. United States, ۳۲۷ U.S. ۱۱۴, ۱۲۰ (۱۹۴۶).

^{۲۵۳} Primary-jurisdiction Doctrine or Principle of Tribunals As

تجدیدنظر از طریق ارگانهای درون سازمانی مثلاً مقام ارشد اداری پیگیری می‌کند. اگر این درخواست به نتیجه نرسید شاکی می‌تواند به تریبونالهای اداری که در حیطه موضوع شکایت فعال هستند، مراجعه کند.

در هر حال مراجعه به دادگاه قضایی قبل از اتمام همگی مراحل مذکور غیرممکن است. در حقوق اداری آمریکا از این اصل تحت عنوان اصل «استهلاک اداری»^{۲۵۴} یاد می‌شود. قدر مشترک هر دوی این نظارتها این است که در هر دو درست بودن و یا نبودن عمل اداره مورد توجه قرار می‌گیرد و نه قانونیت آن.

۲- دادگاه قضایی بعنوان مرجع نهایی:^{۲۵۵} بر این اساس همچنانکه گفته

شد برای اینکه بتوان دعوی را در دادگاه علیه اداره مطرح کرد باید تمامی گزینه‌های اداری پیش روی را انتخاب کرده و به نتیجه مطلوب نرسیده باشیم. در واقع این اصل بدین خاطر بوجود آمده است که از دخالت نابجای قوا در امور همدیگر جلوگیری کند. قوه قضائیه فقط در مواردی به شکایت شاکی رسیدگی خواهد نمود که اولاً وی قبلاً تمامی راههای اداری را طی نموده باشد و ثانیاً شکایت مبتنی بر قانونیت عمل باشد نه درست یا نادرست بودن آن.

بخش دوم: معیارهای اعمال نظارت قضایی بر اداره

دادگاه اداری در بررسی اعمال اداره باید معیارهایی را مد نظر داشته باشد تا براساس آنها رأی خود را صادر کند. گنگ بودن معیارهای نظارت باعث خواهد شد که از فساد مجریه به فساد قضائیه منتقل شویم. فلسفه وجودی نظارت قضائی جلوگیری از فساد اداره و منع تجاوز به حریم حقوق اشخاص است. بعنوان جبرانی

^{۲۵۴} Exhaustion Principle

^{۲۵۵} Principle of Courts As Last Resort

کلی در حقوق اداری بحث انطباق تصمیمات با قانون مورد توجه قرار گرفته است. به بیان دیگر در عمل اداری باید معیارهایی را رعایت کرد. به همین سیاق در عمل قضایی نیز برای جلوگیری از فساد و تجاوز از حدود باید معیارهایی در دست باشد که براساس آن بتوان عمل قضایی را سنجید.

با امعان نظر به اینکه حقوق اداری آمریکا از کامن لو نشأت گرفته است معیارهای به کار گرفته شده در نظارت را می‌توان تا حدود زیادی با معیارهای به کار گرفته شده در نظارت قضایی انگلستان همسان دانست. بدین ترتیب در آمریکا نیز بین دو مسأله حکم^{۲۵۶} و موضوع^{۲۵۷} تفاوت قائل می‌شوند.

بعنوان یک اصل کلی دادگاه نمی‌تواند به بررسی مسائل موضوعی بپردازد. زیرا در غیر این صورت اصل تفکیک قوا از بین خواهد رفت. آنچه دادگاه مورد توجه قرار می‌دهد این است که آیا عمل اداره منطبق با شرایط قانونی بوده است یا نه. ورود دادگاه در مسائل موضوعی قاضی را در اموری وارد خواهد کرد که اولاً در آن صلاحیت و تخصص ندارد و ثانیاً قانون اساسی آن را در اختیار قوه مجریه قرار داده است.

البته تفکیک فوق بر خلاف تفکیک مشابه در انگلستان مطلق نیست. در انگلستان دادگاه در هیچ موردی نخواهد توانست درست یا نادرست بودن عمل اداره را مورد بررسی قرار دهد. ولی در آمریکا دادگاه با این تفسیر که اشتباهات فاحش موضوعی^{۲۵۸} در حقیقت منجر به اشتباه حکمی می‌شوند خود را صالح تشخیص داده و رسیدگی خواهد نمود.

رسیدگی به مسائل موضوعی همچنانکه گفته شد در حیطه نظارت قضائی نمی‌گنجد. ولی این به معنای عدم نظارت بر اشتباهات موضوعی نمی‌باشد. هر

^{۲۵۶} Matter of Law

^{۲۵۷} Matter of Fact

^{۲۵۸} Crucial Error of Fact

ادعایی که تحت عنوان اشتباهات موضوعی مطرح شود - بجز اشتباهات اساسی - باید در درون خود قوه مجریه پیگیری شود. زیرا تشخیص موضوعات اداری وظیفه قوه مجریه است نه قضائیه. تریبونال‌های اداری وظیفه رسیدگی بر این جنبه از نظارت را بر عهده دارند. تریبونالها دعوا را از نو^{۲۵۹} مورد بررسی قرار داده و رأی صادر می‌کنند در حالیکه موضوع در دادگاه از نو مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.

بهر حال دادگاه علاوه بر این که وارد در ماهیت موضوع نمی‌شود، در مورد قانونیت عمل نیز دارای اصول و معیارهایی است که موظف به رعایت آنها است. در حقوق اداری آمریکا در این خصوص برخلاف برخی دیگر از کشورها متن قانونی وجود دارد. ماده ۷۰۶ فصل هفتم بخش اول از عنوان پنجم کد قوانین آمریکا متضمن معیارهایی است که بر اساس آن دادگاه عمل اداره را مورد توجه قرار خواهد داد. این موارد را می‌توان تحت سه عنوان کلی غیر قانونی بودن عمل، خروج از صلاحیت و عدم رعایت تشریفات بررسی کرد.

• **غیر قانونی بودن عمل:** اداره موظف به اجرای قانون است. هر تخطی از این اصل می‌تواند باعث ابطال عمل اداره گردد. در بند «ب» ماده فوق این موضوع مورد اشاره قرار گرفته است: «اگر عمل برخلاف حقوق اساسی افراد بوده و یا مخالف امتیازات و یا مصونیت‌های آنها باشد.»

• **خروج از صلاحیت:** اصل بر عدم صلاحیت اداره است. هر عمل اداری برای اینکه بتواند نتایج قانونی و مشروع داشته باشد باید از سوی مقامی صادر شده باشد که اولاً صالح باشد و ثانیاً از صلاحیت خود تجاوز نکرده باشد. در صورت فقدان هر کدام از این شرایط می‌توان عمل اداره را نزد دادگاه صالح به چالش کشید. بند «ج» ماده فوق الذکر به همین موضوع اختصاص دارد: «اگر عمل اداره تجاوز از صلاحیتی باشد که در قانون بدان اشاره شده است. . .»

• **عدم رعایت تشریفات قانونی:** این مسأله در بند «د» همان ماده مورد اشاره قرار گرفته است. در اغلب موارد قانون چگونگی انجام عمل اداری را معین می‌کند. علاوه بر این حتی در موارد سکوت قانون مربوطه، قانونی کلی تحت عنوان قانون آئین تصمیم‌گیری اداری وجود دارد که براساس آن اداره در تصمیم‌گیری خود باید یکسری اصولی را رعایت کند. حتی استناد به این قانون نیز آخرین مرحله نمی‌باشد. زیرا حقوق اداری آمریکا بخاطر منشأ کامن لویی خود دارای اصولی است که علی‌رغم عدم تصریح در متون قانونی باید همواره از سوی اداره بعنوان اصول برتر اداری مورد توجه و تبعیت قرار بگیرند. از این اصول در متون آمریکایی تحت عنوان «اصول رعایت تشریفات مناسب قانونی»^{۲۶۰} یاد می‌شود. مهمترین این اصول کلی را می‌توان در دو اصل زیر خلاصه کرد:

- رعایت حق بر اطلاع و اعتراض و رسیدگی به اعتراض اشخاصی که از یک تصمیم اداری متأثر هستند.^{۲۶۱}
- ممنوعیت اتخاذ تصمیم در مواردی که خود تصمیم گیرنده ذینفع است.^{۲۶۲}

بخش سوم: جبران‌ها

منشأ کامن لوی حقوق اداری آمریکا آنرا در زمره کشورهای قرار می‌دهد که به جبرانهای چندگانه و غیرمتمرکز وابسته است. در مقابل این با سنت سیویل لو روبرو هستیم که در اصل به جبران متمرکز و منسجم وابسته است. در نظام کامن لو جبرانهایی که دادگاه صادر می‌کند از تنوع خاصی بر خوردار است. بدین ترتیب شهروند موظف است به هنگام شروع دعوای نظارت قضایی نوع جبران درخواستی را معین کند.

^{۲۶۰} (Procedural) Due Process of Law

^{۲۶۱} The Right to Fair Hearing (audi alteram parte)

^{۲۶۲} The Rule Against Bias (nemo iudex in causa sua)

جبرانه‌های موجود در حقوق اداری آمریکا را می‌توان بشرح زیر طبقه‌بندی

کرد:

• **(Injunction)** شهروند می‌تواند علیه اداره در یک دادگاه بدوی مدنی

درخواست صدور این قرار را ثبت بکند.

• **قرار اعلامی:**^{۲۶۳} دادگاه می‌تواند حسب درخواست شهروند، قراری غیرالزامی

صادر کند مبنی بر اعلام وجود حقوق و تکالیف شهروند و اداره. این قرار هر چند

لزام حقوقی در پی ندارد ولی بخاطر اینکه از مرجعی قضایی صادر شده است و در

صورت عدم اعتنا شاید بتواند در نظارت بعدی تبدیل به قراری الزام‌آور بشود از

سوی اداره مورد توجه و التزام قرار می‌گیرد.

• **قرارهای امتیازی**^{۲۶۴}

○ **قرار الزام:**^{۲۶۵} براساس این قرار دادگاه اداره را موظف می‌کند که صلاحیتهای

تکلیفی خود را اعمال کرده و از انجام وظایف کوتاهی نکند.

○ **هابیاس کورپوس:**^{۲۶۶} بر این اساس شهروند می‌تواند از دادگاه درخواست کند

که اداره را از زیر پا نهادن و یا تهدید آزادیهای وی باز دارد. برای درخواست این

جبران لازم نیست که فرد عملاً در بازداشت باشد. بلکه قریب‌الوقوع بودن وضعیت

بازداشت نیز کافی است.

○ **قرار منع:**^{۲۶۷} بر این اساس شهروند از دادگاه درخواست می‌کند که اداره را از

انجام اقدامات معینی منع کند.

^{۲۶۳} Declaratory Judgment

^{۲۶۴} Prerogative Writs

^{۲۶۵} Mandamus

^{۲۶۶} Habeas Corpus

^{۲۶۷} Prohibition

○ قرار موسوم به «به کدام حق»^{۲۶۸} شهروند می‌تواند از دادگاه درخواست کند که در خصوص صلاحیت مقام اداری اعلام نظر نماید. در این دعوا وظیفه دادگاه این است که صلاحیت مقام اداری را در اعمال برخی از جنبه‌های قدرت عمومی مورد بازرسی قرار داده و اگر وی را فاقد صلاحیت تشخیص دهد از اعمال آن صلاحیت محروم کند.





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی