

مسئله اسبِ ترَوایِ حاکمیتِ قانون؛ کنترلِ پذیرِ قضاییِ صلاحیت‌هایِ اختیاری در انگلستان با نگاهی به حقوق ایران

علی مشهدی*

چکیده

کنترل‌پذیری صلاحیت‌های اختیاری یکی از مسائل مهم حقوق اداری است. در حقوق اداری انگلستان، این مسئله از خلال آراء و رویه‌های قضایی توسعه‌های فراوانی را به خود دیده است. علی‌رغم رویکرد سنتی مبتنی بر بدبینی بر این نهاد، این نظریه امروزه ابزار مهمی برای حصول تصمیمات صحیح و منطقی در اداره به شمار می‌رود. در این مقاله کوشیده‌ایم تا ضمن معرفی جایگاه و گستره مفهومی صلاحیت اختیاری، وضعیت کنترل‌پذیری قضایی این نهاد، در کامن‌لا را ارزیابی نماییم. مسئله اساسی این پژوهش این است که کنترل قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری در حقوق انگلستان را بررسی نماییم و در طی بررسی، نیم نگاهی به حقوق ایران داشته باشیم. فرضیه اساسی این مقاله بر این مبنا استوار است که برخلاف رویکرد سنتی مبتنی بر برداشت دایسی (پدر حقوق عمومی انگلستان) از حاکمیت قانون، امروزه در حقوق این کشور، صلاحیت معادل خودکامگی نیست، بلکه با شروع صلاحیت و اجرای مناسب آن ممکن است عدالت و با اجرای نامناسب آن خودکامگی آغاز شود.

کلیدواژه‌ها: بازنگری قضایی، حقوق اداری انگلستان، حسن تصمیم، حقوق ایران، سوء استفاده از صلاحیت، صلاحیت اختیاری.

*. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشکده حقوق دانشگاه قم

مقدمه

در حقوق اداری انگوساکسونی^۱، صلاحیت‌های اختیاری را اسب تر وای حاکمیت قانون^۲ معرفی نموده‌اند،^۳ چراکه عرصه‌ای را برای اداره در نظر می‌گیرد که از دسترس اصل قانونی بودن و کنترل حداکثری دادگاه‌ها به دور است. مقامات اداری سوار بر اسب تر وای به صورت پنهانی «قلعه حاکمیت قانون» را فتح می‌نمایند و همان‌گونه که گفته شده است این به معنای «رهاسازی اسبی وحشی» است.^۴ به همین دلیل است که در حقوق ایران نیز سال‌ها پیش، کسانی چون متین دفتری اهمیت این مسئله را یادآور شده‌اند. از دیدگاه وی «تکلیف این قسمت باید در قانون ما مثل قانون بعضی کشورها روشن شود و الا شورای دولتی متزلزل می‌شود و در نظر هر دو طرف هم مردم و هم دولت بدنام و موهوم خواهد شد».^۵

اما این یک روی سکه است. از سویی دیگر در فرآیند اتخاذ تصمیمات اداری، مفهوم «صلاحید»^۶ ابزار مهمی برای حصول تصمیمات صحیح و منطقی در اداره است.^۷ بنابراین طبیعی است که «صلاحید» درجه‌ای از «انعطاف»^۸ را به مقامات اداری اعطا می‌نماید. بنیان صلاحیت‌های اختیاری بر این مبنا استوار است که امکان انتخاب تصمیم و اتخاذ آن را از

۱. در تقسیم‌بندی سنتی نظام‌های حقوقی اداری، دو الگو یا دو مدل شایع حقوق اداری وجود دارد که تقسیم‌بندی‌های مدرن به نوعی متأثر از این دو الگو هستند. نخست الگوی تعدد حقوق یا الگوی فرانسوی و دیگری الگوی وحدت حقوق یا الگوی انگلوساکسونی است. در الگوی انگلوساکسونی، برخلاف الگوی نخست، حقوق اداری به معنای امتیاز رد شده است و فرض بر این است که دولت (اداره) با فرد برابر است، تفکیک حقوق عمومی از حقوق خصوصی دشوار و افراد و دولت (اداره) تابع یک حقوق بوده و دعاوی آنها در یک دادگاه و نظم قضایی که همان کامن‌لا است رسیدگی می‌شود. برای بررسی بیشتر در این خصوص ر.ک: آقای طوق، مسلم، حقوق اداری، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ اول، ۱۳۹۸، صص ۲۸۰-۲۷۶.

2-The administrative discretion is the Trojan Horse in administrative law. See: Cane, Peter. «Merits Review . and Judicial Review, The Aat as Trojan Horse.» Federal Law Review 28.2 (2000): 213-244

3-Silveria. Luis. «Administrative Discretion and Problems of Accountability», Proceedings, 25th Colloquy . on European Law, Oxford (United Kingdom). 1995.p47

۴. فنازاد، رضا، صلاحیت اختیاری در بستر حقوق عمومی مدرن، انتشارات خرسندی، چ اول، ۱۳۹۴، صص ۱۰۱.

۵. متین دفتری، احمد؛ آیین دادرسی مدنی، چ اول، انتشارات مجد، چ سوم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۷.

6-Discretion .

7-Bell, J. (1992). Discretionary decision-making: A jurisprudential view. The Uses of Discretion, Clarendon . Press, Oxford, 1992, p82

8-Flexibility

میان گزینه‌های مختلف به کارمند می‌دهد و این امر، مسئله بسیار مهم و پیچیده‌ای در حقوق عمومی و نظارت بر اعمال حکومت محسوب می‌شود.

در حقیقت صلاحیت‌های اختیاری در این برداشت در برابر محدودیت امکان «انتخاب» قرار می‌گیرد که مبین ماهیت صلاحیت‌های تکلیفی است.^۱ صلاحیت‌های اختیاری به مقام اداری، امکان ارزیابی و قضاوت را در وضعیت‌های پیش‌بینی ناپذیر نیز می‌دهد. در این مفهوم کارمند، مطیع چشم‌پسته و کورکورانه قانون نیست، بلکه می‌تواند با اختیار تفویض‌شده، قدرت ارزیابی تصمیم را داشته باشد. البته در یک برداشت منفی نیز گفته شده که در صلاحیت‌های اختیاری برای اداره امکان «قضاوت شخصی»^۲ نیز فراهم می‌شود.

در حقوق اداری انگلستان، نگاه‌ها به نهاد صلاحیت‌های اختیاری دو دوره مختلف را تجربه کرده است. در دوره نخست نگاه سنتی و محدودی به نهاد صلاحیت‌های اختیاری وجود داشت و معمولاً آنرا مخالف اصل حاکمیت قانون و معادل خودسری می‌دانستند. در دوره دوم اندکی رویکرد کسانی چون دایسی تعدیل گردید. امروزه در حقوق اداری انگلستان پذیرفته‌اند که نهاد صلاحیت‌های اختیاری می‌تواند در عین خطرات دستاوردهایی را نیز برای حقوق اداری به ارمغان آورده و در عین حال در فرض سوءاستفاده از صلاحیت تشخیصی از چشمان تیز بین نهاد کنترل قضایی دور نمانند.

در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد قبل از تصویب قانون سال ۱۳۹۲ و قبل از پیش‌بینی ماده ۶۴، رویه قضایی شعب، سابق بر این، این گونه بود که به شکایت از صلاحیت‌های اختیاری از جمله مواردی که قانونگذار تشخیص امور فنی و تخصصی را در صلاحیت شورای اداری قرار داده بود رسیدگی نمی‌نمودند.^۳ در حالی که امکان اجحاف در این قبیل موارد بیشتر احساس می‌شد، لیکن با تصویب قانون جدید این ماده زمینه قانونی کافی برای امکان نظارت بر صلاحیت‌های تشخیصی را فراهم نمود.^۴

1-Follick .E. D, The Element of Discreiion Inherent in Administrative Adjudication, Thesis, Blackstone .School of Law. 1967. P5

2-Personal judgments .

۳. مشهدی، علی، «تأملی بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت‌های تشخیصی در پرتو ماد ۶۴ قانون دیوان»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۴، تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۹۸.

۴. مشهدی، علی، «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی»، انتشارات خرسندی، چ اول، ۱۳۹۵، ص ۳۵۶.

مسئله اصلی این پژوهش تحلیل این امر است که چرا و چگونه موضوع «صلاحیت اختیاری» در حقوق انگلستان و ایران میل به گریز از نظارت‌پذیری قضایی دارد؟ از آنجا که تفصیل این موضوع در حقوق ایران توسط نویسندگان پیش از این بررسی شده، جهت اجتناب از تکرار تنها به برخی مسائل مرتبط با ایران اشاره شده است؛ لذا از لحاظ پیشینه بحث در زمینه صلاحیت اختیاری در حقوق ایران، مقاله‌ها و کتاب‌های متعددی نوشته شده است که از جمله آنها می‌توان به آثار مهدی هداوند و علی مشهدی اشاره نمود.

لیکن در مورد کنترل قضایی این صلاحیت‌ها در کامن‌لا به زبان فارسی مقاله مستقلی وجود ندارد. تنها مهدی هداوند به صورت پراکنده در کتاب حقوق اداری تطبیقی و اصول حقوق اداری و علی مشهدی در کتاب صلاحیت تخییری به اختصار به آن اشاره و بحث نموده‌اند. در حالی که در این اثر سعی شده است ضمن تحلیل مفهوم و شناسایی نظریه صلاحیت‌های اختیاری در حقوق اداری کشور انگلستان به‌عنوان شاخص‌ترین الگوی این مدل پرداخته و آن‌گاه مسائل مربوط به کنترل‌پذیری قضایی صلاحیت‌های اختیاری با نیم‌نگاهی به حقوق ایران مورد مطالعه و ارزیابی قرار دهیم.

روش تحقیق این مقاله تحلیلی - توصیفی با استفاده از منابع و مطالعات کتابخانه‌ای و سایر منابع در دسترس است.

گفتار اول. تحلیل مفهومی و شناسایی صلاحیت اختیاری در انگلستان

در حقوق انگلستان و تاحدودی در حقوق ایران، «صلاحیت اختیاری» به این معنی است که قانون به مقام اداری اجازه می‌دهد که از میان گزینه‌های متعدد قانونی، دست به انتخاب و تشخیص بزند.^۱ این انتخاب متضمن برقراری توازن میان منافع عمومی و خصوصی با استفاده از ارزش‌های فراحقوقی در جهت تعیین یک «منفعت عام» است که به‌وسیله قوانین موضوعه تعیین نشده است.^۲ موضوعی که همیشه دایسی و حقوق‌دانانی نظیر وی از آن واهمه داشتند پوشاندن ردای «استبداد» و «خودسری» به قامت نهاد صلاحیت‌های اختیاری توسط اداره بود.

۱. مشهدی، علی، صلاحیت تخییری، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۴.

2-Ponce Juli, Good Administration and Administrative Procedure, Global Legal Studies, 2005. 552 .

بند اول. مفهوم صلاحیت اختیاری

لرد دیپلاک^۱ با یک عبارت مختصر، صلاحیت‌های اختیاری را اینگونه تعریف نموده است: «مفهوم درست صلاحیت اختیاری اداره، عبارت از حق انتخاب میان بیش از یک گزینه برای اقدام است»^۲. در تعریف دیگری با تأکید بر ضرورت «انعطاف» گفته شده که «صلاحیت‌های اختیاری به آن میزان آزادی عمل یا انعطافی گفته می‌شود که توسط مقامات اداری عمومی، هنگام اتخاذ تصمیمات یا اقدامات اداری وجود دارد»^۳.

لرد هالزبوری^۴ در قضیه «Sharp v. Wakefield» دقیقاً به مشخصه‌ها و فاکتورهای تشخیص صلاحیت‌های اختیاری از مفهوم رقیب خود (یعنی اعمال و اقدامات خودسرانه) اشاره نموده است. در نظر وی صلاحیت‌های اختیاری به این معنا است که وقتی اقدامی در چهارچوب صلاحیت‌های مقامات اداری انجام می‌شود، باید براساس قواعد عاقلانه و منطقی بوده و نه اینکه از نظرات شخصی تبعیت نماید؛ تصمیم باید مطابق با قانون بوده و نه اینکه مبتنی بر احساسات و عواطف، خودسرانه، متلوانانه، بی‌مبنا، جانبدارانه، نامتناسب، مبهم و خیال‌پردازانه باشد.^۵

دیویس از نویسندگان مشهور نظریه صلاحیت‌های اختیاری با بررسی این نهاد به دنبال تعیین چهارچوب مشخص حقوقی برای اعمال صلاحیت‌های اختیاری است^۶ صلاحیت‌ها را از نظر دیویس این‌گونه تعریف می‌شود: «مقام عمومی زمانی دارای صلاحیت است که محدودیت‌های اجرایی وارد بر اختیاراتش به وی اجازه انتخاب یا عدم انتخاب روش انجام عمل اداری را بدهد»^۷. برای این اساس صلاحیت‌های اختیاری باید در یک چهارچوب مشخص حقوقی اعمال گردد.

از نظر وی مقام اداری هنگامی واجد صلاحیت‌های اختیاری است که محدودیت‌های مؤثر وارده بر اختیاراتش به وی امکان انتخاب آزاد در فرآیند اقدام و عدم اقدام را بدهد. در غیر این

1-William John Kenneth Diplock(1907-1985)

۲. مشهدی، علی، همان، ص ۳۲.

3-Keneth.F Warren, Administrative discretion, in Encyclopedia of public administration and public policy, Marcel . Dekkar Inc, Vol 1. 2003, p 35

4-Lord Halsbury

5-Pollard, David, et al, Constitutinal and administrative law, Oxford University Press.2007.p 467 .

6-Davis, KC, Discretionary Justice; a Preliminary Inquiry, Chicago, Illinois: Chicago UP. 1969.p4 .

۷. مشهدی، علی، صلاحیت تخییری، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول، ۱۳۹۰، ص ۳۳

صورت واضح است که اعمال صلاحیت‌های اختیاری تفاوت چندانی با خودسری و تصمیمات دلبخواهانه نخواهد داشت. دغدغه اصلی نیز همین است که صلاحیت‌های اختیاری با این معیار به خودسری مشتبه نشود.

از نظر اتکینسون، صلاحیت‌های اختیاری، اختیاری است که به موجب قانون اعطاء شده و اجازه اتخاذ تصمیمات ممکنه را فراهم می‌آورد^۱ فروند^۲ معتقد است، هنگامی که از صلاحیت‌های اختیاری در اداره صحبت می‌شود، منظور این است که روش انتخابی توسط کارمند را نمی‌توان به طور کامل اثبات یا رد نمود. یعنی اختیار تعیین روش اتخاذ تصمیم «قانوناً» به مقام اداری واگذار گردیده است.^۳

لرد کک تعبیر جالبی در خصوص صلاحیت‌های اختیاری دارد. از نظر وی صلاحیت اختیاری، علم فهم و تشخیص بین درست و نادرست، حقیقت و ناصواب، عمق و سطح، انصاف و ادعاهای بی‌منا است که هرگز مبتنی بر اراده یا میل یا تحت تأثیر منافع خصوصی نبوده و کارمند آن را تشخیص می‌دهد.^۴

در خصوص صلاحیت‌های اختیاری مقامات قضایی نیز صلاحیت‌های اختیاری این‌گونه تعریف شده است که «منظور اختیاری است که قانون به مقام قضایی یا دادگاه اعطاء می‌نماید که از میان یک یا چند بدیلیکی از آنها را که قانونی نیز محسوب می‌شوند، انتخاب نماید.»^۵ که این امر در خصوص مقامات اداری نیز صادق است. یعنی صلاحیت‌های اختیاری براین اساس اختیار انتخاب میان دو یا چند روش قانونی است که به مقام اداری اعطاء گردیده است.^۶

1-Atkinson William J , «La discrétion administrative et la mise en oeuvre d'une politique», Les Cahiers de droit, 1978. vol. 19, n° 1.p 189

2-Freund .

3-Freund, Ernest. Administrative powers over persons and property: A comparative survey. University of Chicago Press, . Chicago, 1928.p22

4-Rooks case, 1959 Barnett :2004,738,andkeighley s case(1609)

5-Barak, A., Judicial Discretion ,Yale University Press. 1987.p8 .

۶. جهت ملاحظه سایر تعاریف تفصیلی ر.ک: مشهدی، علی، صلاحیت تخییری، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول، ۱۳۹۰. صص ۳۷-۳۱.

بند دوم. شناسایی صلاحیت اختیاری

در حقوق انگلستان و البته در ایران، صلاحیت‌های اختیاری به صورت مجزا در قالب یک مفهوم مشخص و قانونی نیامده است. با این وجود در خلال قوانین و مقررات و نیز نهاد امتیازات پادشاهی در انگلستان و به صورت غیرمستقیم در ایران و در قالب برخی قوانین و رویه‌ها^۱ صلاحیت اختیاری شناسایی شده است.

الف. قوانین

در انگلستان، ردپای صلاحیت اختیاری را می‌توان در آندسته از قوانین و مقرراتی یافت که امکان اعمال صلاحیت اداری را به مقامات اداری از سوی پارلمان می‌دهد.

این صلاحیت را می‌توان در قوانین و مقررات متعدد مربوط به رفاه اجتماعی، شهرسازی، مهاجرت و آموزش عمومی یافت. معمولاً در این قوانین و مقررات، صلاحیت‌های اختیاری و امکان اعمال آن از سوی اداره با عبارتی چون «اگر وزیر براساس یک مبنای معقول معتقد باشد که...»، «اگر وزیر بر این نظر باشد» و «اگر تشخیص دهد» بیان می‌گردد. عبارات به کار رفته در متن قوانین نیز به صورتی مبهم و دوپهلوی دارای برد معنایی تفسیری هستند. این عبارات می‌توانند نظیر «اگر منفعت عمومی ایجاد نماید» یا «مبتنی بر اخلاق عمومی و ایمنی شهروندان باشد» و نظایر آن در قانون ذکر گردند. در متون قانونی فارسی نیز می‌توان رد پای صلاحیت‌های اختیاری را در عباراتی چون «اداره می‌تواند»، «به تشخیص هیئت»، «به تشخیص بالاترین مقام دستگاه اجرایی»، «سازمان حق خواهد داشت»، «اداره مخیر است» و نظایر آن یافت.

گاهی نیز امکان استنباط صلاحیت‌های اختیاری از صلاحیت‌های قانونی مقامات اداری وجود دارد. در حقوق انگلیس این قسم را ذیل عنوان «صلاحیت‌های اختیاری ضمنی»^۲ آورده‌اند.^۳ این قبیل صلاحیت را می‌توان در قالب مفاهیمی نظیر «منفعت عمومی» یافت. این

۱. از جمله می‌توان به ماده ۶۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، بند ۲۵ و ۳۰ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، ماده ۹۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی اشاره نمود.

2-Implied discretionary power

3-Künnecke, M. Judicial review of discretionary powers. Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison, Springer, 2007. 47

مفاهیم باز و قابل تفسیر، این امکان را به اداره می‌دهد تا برداشتی که خود از این مفهوم دارد را ارائه و اجرا نماید.^۱ از این قبیل عبارات دوپهلوی، مبهم، تفسیرپذیر و گنگ در متون قانونی و آن دسته از اسنادی که صلاحیت را به کارمند اعطا می‌نمایند کم نیستند. وجود این قبیل مفاهیم امکان اعمال صلاحیت‌های اختیاری را از طریق ارائه نوعی تفسیر اداری فراهم می‌نماید.

ب. اختیارات یا امتیازات پادشاهی

در حقوق اساسی انگلستان هنگامی که صحبت از «امتیازات پادشاهی»^۲ می‌شود، هیچ متن قانونی مدونی آنها را به‌دقت مشخص ننموده است. بدین طریق هنگامی که دولت بر اختیارات مبتنی بر کامن‌لا استناد می‌کند، می‌توان ردپای امتیازات سلطنتی را نیز در آنها یافت.^۳ هرچند علی‌القاعده، اجرای اختیارات پادشاهی نیز معاف از کنترل قضایی نبوده، ولی با این حال اجرای برخی از این اختیارات هنوز معاف از کنترل قضایی محسوب می‌شوند.^۴ برای نمونه برخی از این موارد در پرونده GCHQ ذکر گردیده‌اند که شامل موضوعات مربوط به روابط خارجی و مسائل مربوط به صلح و جنگ و موضوعات مربوط به انتصاب و عزل وزرا، انحلال پارلمان و نظایر آن می‌شود.^۵

علاوه بر موارد ذکر شده، قسم دیگری از صلاحیت اختیاری در انگلیس وجود دارد که تحت عنوان «صلاحیت اختیاری ناشی از کامن‌لا»^۶ دسته‌بندی می‌گردد.^۷ علی‌رغم اینکه این قبیل صلاحیت‌ها مجزای از امتیازات سلطنتی هستند ولی جایگاه آنها در حقوق انگلیس و مشروعیت اعمال آنها در سطح دکترین و رویه نظارت قضایی بر اعمال اداری بسیار جای بحث دارد.

1-Scodro, M. A. »Deterrence and Implied Limits on Arbitral Power«. Duke Law Journal, 2005, pp547-607. Davis, M. S.

.Standards of Review: Judicial Review of Discretionary Decisionmaking. J. App. Prac. & Process, 2, 2000,p 47

2-Royalprerogative .

3-Poole, T. »United Kingdom: the royal prerogative«. International Journal of Constitutional law, 8(1), 2010,pp 146- 155

4-See: Moules, R. »Judicial review of prerogative Orders in Council: Recognising the constitutional reality of executive . legislation«. The Cambridge Law Journal, 67(01), 2008. 12-15

5-Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374

6-Common law discretionary powers

7-Mbatha, L., Grobler, B., &Loock, C. »Delegation of authority by school principals—an Education Law perspective«. . Education as change, 10(1), 2006, p 3

گفتار دوم. کنترل‌پذیری قضایی صلاحیت‌های اختیاری

دغدغه‌هایی که در حقوق انگلیس در مورد صلاحیت‌های اختیاری و امکان تبدیل آن به خودسری و بی‌عدالتی و انحراف از اصل قانونی‌بودن وجود دارد،^۱ بیش‌ازپیش ضرورت کنترل قضایی این قبیل صلاحیت‌ها را نسبت به سایر سیستم‌های حقوقی نمایان نموده است. امروزه مسئله اصلی در حقیقت این است که چگونه باید صلاحیت‌های اختیاری اداره را کنترل نمود. در ادامه ضمن اشاره به دشواری‌های کنترل قلمرو و محدوده آن را در کامن‌لا واکاویده‌ایم.

بند اول. دشواری‌های کنترل قضایی

دادگاه‌ها در کامن‌لا عموماً جهت کنترل شایستگی‌ها در فرآیند اجرای صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری محدودیت‌هایی دارند. دادگاه‌ها به کرات تأیید نموده‌اند که آنها صلاحیت ورود به بررسی «حسن تصمیم» یا مزیت‌های^۲ آن دسته از مقامات اداری که صلاحیت تشخیصی به آنها داده شده را ندارند. این رویکرد دادگاه‌های انگلیس، نشان می‌دهد که بازنگری قضایی در اینجا نیز حداقلی است. علی‌رغم این مسئله به قول اسمیت «این اصل که باید صلاحیت‌های اختیاری نیز براساس قانون اتخاذ گردد عمیقاً در کامن‌لا مورد پذیرش قرار گرفته و تثبیت شده است».^۳

تأکید بر قانونی‌بودن در اینجا، به این معنا است که صلاحیت‌های اختیاری به خودسری مشتبّه نشود و از طرف دیگر صلاحیت‌های اختیاری گسترده نفی گردد. در کامن‌لا دیگر دغدغه محوری، اصل وجود صلاحیت‌های اختیاری نیست، بلکه وجود «اختیارات اختیاری گسترده» محوری‌ترین ایده‌ای است که باید تحت کنترل قضایی قرار گیرد.

۱. فنازاد، رضا، *صلاحیت اختیاری و حاکمیت قانون*، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱، ص ۱۲.

2-Merits .

3-De Smith, S.A, *Judicial Review of Administrative Action*.3rd ed. London: Stevens. 1995, 297.& see: de Smith, S. A. «Judicial Review and Administrative Discretionary Powers.» *The Modern Law Review* 35.4 (1972): 415-418

در حقوق ایران و در رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری نیز رویکرد حداقلی عدم کنترل در صلاحیت تشخیصی مقامات اداری پذیرفته شده است. مبنای این رویکرد نیز بر این گزاره استوار است که قانون‌گذار چنین صلاحیتی را به مقامات اداری واگذار نموده است؛ لذا ورود مقامات قضایی در چنین قلمرو قانونی بلاوجه دانسته شده است. برای نمونه در برخی از آراء دیوان از جمله رأی شعبه ۲۳ (قضیه فوق‌العاده جذب) که قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و آیین‌نامه آن مصوب ۱۳۸۲/۱/۲۰ چنین اجازه‌ای را می‌داد،^۱ می‌توان چنین رویکردی را دید.^۲

موضوع دیگر در حقوق انگلستان، ناشی از فلسفه متمایز کنترل قضایی اعمال دولت است.^۳ توجیه‌پذیری کنترل قضایی اعمال اداری در کامن‌لا مبتنی بر این مشخصه کلی است که کنترل قضایی به‌دنبال حمایت از قوانینی است که پارلمان وضع نموده و دولت مکلف به تبعیت و اجرای آن است.

اما از آنجاکه در انگلستان برخلاف الگوهای نظیر ایران یا فرانسه که دادگاه‌های ویژه‌ای شکل نگرفته است، دادگاه‌های عادی نقش کمتری در اعمال کنترل تمام‌عیار تصمیمات اداری دارند. این موقعیت متفاوت انگلستان در الگوی کنترل قضایی، ریشه در تاریخ حقوق اساسی و روابط میان پارلمان و دادگاه‌ها و موضوع حاکمیت قانون در این کشور دارد.

این وضعیت را می‌توان به‌ویژه در دوره بسیار مهم تئودوز و استیورات در قرون شانزده و هفده در تعارضاتی که میان پارلمان و پادشاه به وجود آمد مشاهده نمود. در این دوره بود که دادگاه‌های عالی مدنی و جنایی شکل گرفت که به جرائم سیاسی مهمی رسیدگی می‌نمود. این دادگاه کنترل مطلق را بر سازمان‌های دولتی اعمال می‌نمود؛ اما پس از انحلال این دادگاه، به سبب تجربه ذهنی که در نظام حقوقی برجای گذاشت، جدایی‌ناپذیر بودن حقوق عمومی از حقوق خصوصی در انگلستان را تقویت نمود.^۴

۱. برای بررسی بیشتر ر.ک: رضایی‌زاده، محمدجواد و ابوالفضل درویشوند، «تأملی بر برخی بایسته‌های تصمیم‌گیری

اداری شخصی در پرتو آراء دیوان عدالت اداری»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۸، ۱۳۹۲. صص ۱۲۳-۱۲۲.

۲. رأی شعبه ۲۳، ش. د: ۱۵۱۹/۲۳۰۹۰۹۹۷۰۹۱- مجموعه آراء اعضای شعب دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۳، ۳۳۵.

۳. مشهدی، علی، «توجیه و نقد کنترل‌پذیری صلاحیت‌های تخییری قوه مجریه»، فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی،

معاونت حقوقی ریاست جمهوری، سال ششم شماره ۲۱ و ۲۲، ۱۳۸۹. صص ۷۴-۶۹.

۴. مشهدی، علی، صلاحیت تخییری، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول، ۱۳۹۰. صص ۱۴۰.

حقوق مربوط به کنترل صلاحیت‌های اختیاری، نمایان‌گر توسعه روزبه‌روز این نهاد در انگلستان بوده است اما، اجرای مطلوب صلاحیت‌های اختیاری همواره مواجه با برخی مشکلات و موانع است. هرچند در حقوق انگلستان برخلاف حقوق آلمان و فرانسه، منبع اصلی صلاحیت‌های اختیاری را باید در پرونده‌های مطروحه (و نه قانون) یافت. در انگلیس رویه قضایی منبع منحصربه‌فردی است که رویکرد کلی نظام حقوقی این کشور را نسبت به صلاحیت‌های اختیاری نشان می‌دهد.

به طور کلی در نظارت قضایی بر نحوه اجرای صلاحیت‌های اختیاری در انگلیس، دادگاه‌ها با دو مسئله ذیل مواجه هستند:

- ۱- قصور و ناتوانی در نگهداری و حفظ میزان آزادی عمل و اختیار نامحدود.
- ۲- اجرای اختیار به‌گونه‌ای که آنرا در معرض سوء استفاده از صلاحیت‌ها قرار دهد. پرفسور کریگ، دسته‌بندی مشابهی را انجام داده است که شامل قصور در اجرای صلاحیت اختیاری^۱ و سوء استفاده از صلاحیت اختیاری^۲ می‌شود.^۳ در مورد نخست، یعنی قصور در اجرای اختیارات گزینشی، پنج دسته از پرونده‌ها را می‌توان از یکدیگر تفکیک نمود:
 ۱. قواعد خودساخته که صلاحیت اختیاری را ایجاد می‌نماید؛
 ۲. تفویض اختیار غیر مجاز؛
 ۳. اقدام آمرانه؛
 ۴. محدود نمودن صلاحیت‌های اختیاری از طریق قرارداد یا روش‌های مشابه؛
 ۵. مقید نمودن صلاحیت‌های اختیاری از طریق قاعده استاپل و اشتباه حکمی.

در بحث سوء استفاده از صلاحیت‌های اختیاری، دادگاه این امر را بررسی می‌نماید که آیا اختیارات در راستای اهداف مناسب به کاربرد شده‌اند، آیا ملاحظات غیرمرتبط در تصمیم مداخله داشته است و آیا اجرای اختیارات غیرمعقول و غیرمنطقی بوده است یا خیر.

مفهوم وزنبری^۴ در انگلیس و توجه به مفهوم غیرمعقول بودن^۵ در این پرونده مهم‌ترین معیاری است که می‌تواند نشان دهد که آیا مقام اداری از اختیارات خویش سوء استفاده

1-Failure to exercise discretion

2-Abuse of discretionary power .

3-Craig, P. Administrative Law, Oxford University Press, 1994, p384 .

4-Wednesbury .

5-Unreasonableness .

نموده است یا خیر. اعمال معیار معقول بودن، سوالات بسیاری را نیز مطرح نموده است. مسئله اساسی این است که دادگاه‌ها چگونه باید از طریق بازنگری ماهوی^۱ تصمیمات اداری را ارزیابی نمایند. در زیر به بررسی اقسام این قبیل بازنگری و جهات آن خواهیم پرداخت.

بند دوم. محدود نمودن صلاحیت اختیاری از طریق اعلامیه خط مشی

این محدودیت‌ها ممکن است در چارچوب خط‌مشی‌ها و اهداف خاص در اداره تعریف شوند. در چنین مواردی چون بیم آن می‌رود که اداره در اجرای اختیارات خویش قصور ورزد.^۲ درحقیقت با این روش ممکن است اعمال صلاحیت مقامات اداری به مواردی خاص فروکاسته شود. درحالی‌که اساساً صلاحیت باید این امکان را برای مقامات عمومی فراهم نماید که بتوانند از میان گزینه‌های متعدد، دست به انتخاب بزنند. با این وجود، به قول پرفسور دیویس ممکن است این قواعد و سیاست‌ها انعطاف‌ناپذیر بوده و امکان صلاحیت و در نتیجه انعطاف و فردی‌سازی تصمیم را از مقام اداری سلب نمایند.

در یک پرونده قدیمی و معروف در انگلستان، مقامات بندری لندن صلاحیت اختیاری اعطای مجوز ساخت اسکله خصوصی را داشتند. تقاضای خواهان به این دلیل رد گردید که خط‌مشی‌هایی وجود دارد که به موجب آن مقامات عمومی نیز قصد ساختن اسکله در همانجا را در آتیه دارند و لذا ساخت اسکله خصوصی امکان‌پذیر نیست. دادگاه تجدیدنظر از این نظر مقامات عمومی حمایت و آن را تأیید نمود. بر این اساس مقام اداری ممکن است که خط‌مشی عمومی را دنبال نماید و این خط‌مشی را تنها با ملاحظه مسائل مربوط به «حسن تصمیم» در هر موقعیت اعمال کند.^۳

از طرفی ممکن است اجرای جدی و سخت خط‌مشی‌ها نیز در تضاد با اجرای صلاحیت‌های اختیاری باشد. در یک مورد^۴، تقاضای مجوز خواهان جهت استخراج شن و ماسه از رودخانه رد گردید. خواهان جهت بازنگری به وزارت مسکن رجوع نمود. تقاضای وی

1-Substantive review

2-Molot, Henry L. "The Self-Created Rule of Policy and Other Ways of Exercising Administrative Discretion." McGill LJ 18: 1972, p 310

3-R.v. Port of London Authority, ex p Kynoch Ltd .

4-Lavender v MHLG. [1970] IWL 1231 .

به این دلیل که وی باید مجوزش را از وزارت کشاورزی اخذ نماید مورد قبول واقع نشد. درواقع این تصمیم مبتنی بر یک خطمشی وزارتخانه‌ای بود که به موجب آن «...اراضی تحت حفاظت نباید موضوع فعالیت‌های معدنی قرار گیرند مگر اینکه وزارت کشاورزی، صید و تغذیه با آن مخالفتی نداشته باشند...»

تصمیم اتخاذی باطل اعلام گردید؛ زیرا وزارت مسکن در حقیقت صلاحیت‌های اختیاری خود را برای اعطای مجوز اعمال نکرده، بلکه آن را به وزارتخانه دیگری تفویض نموده بود. به همین سبب به قول پرفسور گالیکن می‌توان گفت که صلاحیت‌های اختیاری در اینجا به گونه‌ای غیرمناسب تفویض گردیده و اجرای خطمشی سخت‌گیرانه بوده است.^۱

در پرونده بریتیش اکسیژن، خواهان تقاضای یک امتیاز سرمایه‌گذاری براساس قانون توسعه صنعت ۱۹۶۶ نموده بود. وزارت بازرگانی در خصوص اعطای چنین امتیازی صلاحیت‌های اختیاری داشت. در این راستا اداره مزبور خطمشی‌ای را تعیین نموده بود که به موجب آن، آن دسته از تقاضاهایی که هزینه‌های موردنیاز هر بخش آن کمتر از ۲۵ دلار باشد، منجر به صدور امتیاز نخواهد شد. شرکت متقاضی بالغ بر چهار میلیون دلار برای سیلندرهای گاز اکسیژن هزینه نمود که براساس فرمول، برای هر بخش مبلغ هزینه ۲۰ دلار می‌شد؛ لذا براساس همین مبنا و باتوجه‌به خطمشی مقرر وزارت بازرگانی تقاضای خواهان رد گردید. مجلس لردان نیز تصمیم اداره را تأیید نمود.^۲ لرد راید در این خصوص بیان داشت که «قاعده کلی این است که هر شخصی که صلاحیت‌های اختیاری را اعمال می‌نماید گوش‌هایش را نسبت به درخواست‌ها ببندد... وقتی وزیر فکر می‌کند خطمشی یا الزامات اداره خوب^۳ نیازمند اعمال برخی قواعد است، به نظر من هیچ امری نمی‌تواند مانع این تشخیص گردد.»

بند سوم. تفویض غیرمجاز صلاحیت اختیاری و اجرای ناقص آن

علت ارتباط این بحث با صلاحیت‌های اختیاری، تلقی آن به‌عنوان یکی از مصادیق قصور در اجرای این قبیل صلاحیت‌هاست. مطابق یک قاعده کلی در حقوق اداری، «تفویض شده

1-Galligan, D. J. Discretionary powers: A legal study of official discretion. Oxford University Press, USA. 1990. P338

2-British Oxygen v Board of Trader[1971] AC 610 .

3-Good administration .

قابل تفویض نیست»^۱؛ بنابراین صلاحیت‌های اختیاری تنها توسط آندسته از مقامات اداری که صلاحیت به‌صراحت به آنها واگذار گردیده است، اعمال‌شدنی خواهند بود. به‌منظور حمایت و تضمین چنین اصلی در حقوق اداری، محدودیت‌های قضایی و قانونی متعددی مقرر گردیده است که مشهورترین آن را می‌توان در قضیه کارلتونا^۲ یافت و بعداً در حقوق انگلیس به اصل یا دکترین کارلتونا مشهور گردید. دکترین کارلتونا^۳ در قضیه مشهور دیگری که به موجب آن وزیر اختیارات خودش را جهت اخراج اتباع به ادارات مهاجرت واگذار کرده بود تکرار گردید.^۴

اجرای ناقص صلاحیت اختیاری، مورد دیگری است که در رویه قضایی مورد بررسی و کنترل قرار می‌گیرد. در قضیه پیش‌گفته لاوندر، خواهان درخواستی را برای اخذ مجوز استخراج ماسه و سایر مواد از اراضی دارای کیفیت مرغوب کشاورزی به وزارت مسکن ارائه داد اما تقاضای وی رد گردید. خواهان استدلال نمود که وزارت مسکن و کشور صلاحیت‌های اختیاری خویش را با رد تقاضای وی محدود نموده و به صورت ناقص اجرا نموده است، دادگاه در این خصوص تصمیم وزارت مسکن و کشور را نقض نمود، با این استدلال که اتخاذ تصمیم نهایی را منوط به تصمیم وزارت کشاورزی نموده است.^۵

بند چهارم. اجرای مناسب و منصفانه صلاحیت‌های اختیاری

اعطای صلاحیت تخییری به مقامات عمومی همواره آن را در معرض سوءاستفاده قرار می‌دهد؛ بنابراین هر قدر صلاحیت مأموران محدود باشد، خودسری و استبداد آنها کمتر است» به همین سبب دایسی با نفی این نظریه یه دنبال حکومت مطلوب خویش بود، هرچند که انتقاداتی بر آن وارد شده است.^۶ وی با همین دغدغه صلاحیت‌های اختیاری را با مفهوم «خودسری» یکی می‌گیرد.^۷ پیشگیری از سوءاستفاده از صلاحیت، هدف اساسی حقوق

1-Delegates non potestdelegare

2-Carltona v Commissioner of Works [1943] 2 All ER 560 .

3-Carltona doctrine/ Carltona principle .

4-Rv Secretary of State for the Home Department, exp Oladehinde. [1991] 1 AC 254 .

5-Lavender and Son Ltd V Minister of Housing and Local Government. [1970] 1 WLR1231 .

۶. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، انتشارات خرسندی، چ اول. ۱۳۸۹، ص ۳۵.

7-A.V.Dicey, The Law of the Constitution. London. 1961. P181 .

اداری در ارتباط با صلاحیت تخییری است^۱ شاید امروزه دلیل اصلی مداخله دادگاه‌ها در نظارت بر این صلاحیت‌ها تضمین «معقول بودن»، «مبتنی بر حسن نیت»^۲ و «تناسب»^۳ تصمیم است. سوءاستفاده می‌تواند اشکال متعددی به خود بگیرد، استفاده از اختیار در جهت اهداف نامناسب،^۴ غیرمعقول^۵ و غیرمتناسب^۶ از مهم‌ترین مصادیق آن است.^۷

دیویس با تقسیم صلاحیت‌های اختیاری به گسترده و محدود معتقد است که «در صلاحیت‌های اختیاری گسترده ممکن است اعمال عدالت فردی منجر به خودسری یا نقض اصل برابری گردد اما به عکس در صلاحیت‌های اختیاری محدود، امکان اعمال دقیق و مناسب عدالت فردی شده فراهم می‌گردد».^۸ مقام عمومی باید توجه داشته باشد که صلاحیت‌های اختیاری هرگز نباید به تصمیمات خودسرانه، مبهم، خیالی و غیرواقعی و عجیب و غریب منجر گردد.

در کامن‌لا این نظر در قضیه «sharp v. wakefield»^۹ از سوی لرد هالزبوری ابراز گردید.^{۱۰} در نظر وی «صوابدید به این معنا است که وقتی موضوعی در حوزه صلاحیت‌های اختیاری مقام عمومی قرار گرفت این اختیار باید بر دلایل و قواعد مبتنی بر انصاف و عدالت باشد نه براساس نظرات شخصی. ... باید براساس قانون باشد نه هوسبازانه. ... تصمیم نباید خودسرانه، مبهم و خیالی باشد بلکه باید حقوقی و قاعده‌مند باشد. این قدرت باید به طریقی در چهارچوب‌ها اعمال گردد که یک انسان متعارف آن را از مقام اداری انتظار دارد».^{۱۱}

1-H.W.Arthurs, Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business,O.H.L.J. 1979. P45 .

2-BoanFida .

۳. مشهدی، علی، **صلاحیت تخییری**، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول، ۱۳۹۰. ص ۱۲.

4-Improper purpose .

5-Unreasonable .

6-Improportional .

7-See: Parchomiuk, Jerzy. "Abuse of Discretionary Powers in Administrative Law. Evolution of the Judicial Review-Models: from "Administrative Morality" to the Principle of Proportionality." Časopis pro právní vědu a praxi . 26.3 (2018): 453-478

8-Davis, KC, Discretionary Justice; a Preliminary Inquiry, Chicago, Illinois:Chicago UP. 1969. P52.

9-Lord Halsbury l.c in sharp r. wakefield (1891)A.C

10-Sharp -v- Wakefield[1891] AC 173 .

بر همین اساس در رویه قضایی کامن‌لا معیارهای متعددی در طول زمان برای نظارت قضایی بر چنین صلاحیت‌هایی شکل گرفته است.^۱

در حقوق ایران ۲ نیز در قضیه «ابطال آزمون دستیاری پزشکی» در سال ۸۷ اداره در توزیع سهمیه‌های متفاوت به صلاحیت تشخیصی خود به استناد قانون تشکیلات وزارت بهداشت و همچنین ماده ۴ قانون خدمت پزشکان استناد می‌نمود. در این قضیه اداره مدعی بود که به موجب قانون، اختیار بررسی نیازهای تخصصی مناطق محروم و توزیع سهمیه‌ها را براساس نیازسنجی بر عهده دارد. با این حال دیوان در مقام کنترل قضایی اظهار نمود که تصمیم اداره به معنای اعمال تبعیض در میان داوطلبان شرکت در آزمون بوده و آن را ابطال نمود.^۳

دسته دیگر از مواردی که مرتبط با محدودیت‌های صلاحیت‌های اختیاری می‌شود، مربوط به محدودیت صلاحیت‌های از طریق انعقاد قرارداد یا سایر تعهدات الزام آور مشابه است. مسئله از آنجا آغاز می‌گردد که در حقوق اداری مدرن، دولت‌ها بعضاً ناچارند به‌مثابه یک شخص خصوصی با اشخاص حقوقی رابطه قراردادی برقرار نمایند.

در چنین مواردی مقامات عمومی مایلند صلاحیت‌های اختیاری اداری را اعمال نموده و به نوعی از مرزهای حقوق عمومی و حقوق خصوصی پاسداری نمایند. تعارضات میان این دو قلمرو همواره موضوع آراء قضایی متعددی بوده است. برای مثال در یک مورد وضعیت مزبور این‌گونه توصیف گردید:

«هنگامی که به یک شخص یا مقام عمومی توسط قانونگذار صلاحیت‌های و تکالیف خاصی به صورت صریح یا ضمنی در راستای اهداف عمومی واگذار می‌گردد، این اشخاص یا مقامات نمی‌توانند به این قبیل صلاحیت‌ها توجهی ننمایند. آنها نمی‌توانند قراردادی را منعقد نمایند یا اقدامی را انجام دهند که در تضاد با این تکالیف و صلاحیت‌ها باشد... اما باید دانست که این یک قاعده قطعی نیست.»

1-Davis, M. S. Standards of Review: Judicial Review of Discretionary Decisionmaking. J. App.Prac. & Process, 2, 2000, p47

۲. مشهدی، علی، آیت‌الله جلیلی مراد، «معیارهای نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری در حقوق ایران»، فرانسه و آلمان، فصلنامه حقوق اداری، ش ۱۸، بهار ۱۳۹۸، ص ۲۲۶.

۳. رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۸۷/۱۱/۱۳ کلاسه ۷۶۲/۸۷ در زمینه ابطال آزمون دستیاری پزشکی

اسمیت در این قبیل موارد سه راه‌حل کلی را پیشنهاد می‌نماید. نخست اینکه مقام عمومی نمی‌تواند خود را از طریق قرارداد یا سایر روش‌های الزام‌آور، محدود نماید و دیگر اینکه خود را متعهد به اجرای صلاحیت‌های قانونی از طریق غیر از روش‌ها و آیین خاصی که مقرر شده است بنماید و سوم اینکه در قراردادهای انعقادی با خاندان سلطنتی نمی‌توان اجرای صلاحیت‌های اختیاری را با این توجیه که موضوع «ثروت عمومی»^۱ در میان است، مستثنی نمود.^۲

پرونده «استپاس علیه شورای شهر درباشایر» در این زمینه مثال خوبی است. شورای شهر مالک پارکی بود که در آن پیشنهاد ساخت و توسعه یک مرکز تفریحی با امکانات رفاهی گردید. قراردادی میان شورای شهر و شرکت سازنده منعقد گردید که به موجب آن، شرکت تعهد به مشاوره و توسعه ساخت و ساز مرکز مزبور نمود.^۳

قرارداد مقرر می‌داشت که شورا اقدامات معقولی را جهت اجرای طرح، اخذ مجوز و سایر گواهی‌ها برای اجرای پروژه برعهده خواهد گرفت. همچنین در صورتی که شورا در اجرای این تعهد قصور ورزد، باید به شرکت مجری ۱۱۶۸۷۵ دلار خسارت بپردازد. خواهان در خصوص نقض اصول عدالت طبیعی^۴ علیه شورا اقامه دعوا نمود مبنی بر اینکه شورا در مورد پرداخت مالیات‌ها و سایر تعهدات در اجرای طرح قصور ورزیده است. دادگاه مقرر داشت که باید دید تاجه‌اندازه صلاحیت مقام عمومی مقید شده است. هر چیزی که این اهداف را مقید نماید باید با ملاحظه اقدامات یک فرد معقول و میزان تأثیر آن بر نتایج تصمیم، مورد ارزیابی قرار گیرد.

بنابراین همان‌گونه که مقام عمومی نمی‌تواند صلاحیت‌های اختیاری خود را با قواعد خودساخته محدود نماید به همین طریق مقید نمودن صلاحیت‌های اختیاری از طریق قرار داد، نفی می‌شود. در پرونده آمپاتریتی^۵ مقرر گردید که مقام عمومی می‌تواند با انعقاد قرارداد، صلاحیت اجرایی خود را برای آینده^۶ مقید نماید.

1-Public wealth

2-De Smith, S.A., Judicial Review of Administrative Action.3rd ed. London: Stevens.1995, p15 .

3-Steeple v Derbyshire County Council [1985] IWL 256 .

4-Rules of natural justice

5-Amphitrite .

6-Future executive power .

در نظر دیویس، عدالت تخییری در تصمیمات موردی زمینه را برای اتخاذ تصمیم مناسب فراهم می‌آورد.^۱ از سویی دیگر اعطای این قبیل اختیارات همراه با نوعی اعتماد به مقام اداری است اما این اعتماد هرگز مطلق نیست. بدین معنا که اجرای صلاحیت تخییری تنها زمانی معتبر است که در راستای هدف صحیح و مطابق با قصد پارلمان از اعطای این صلاحیت باشد.

در انگلیس مشهورترین تصمیم در این زمینه مربوط به قضیه «پدفیلد علیه وزارت کشاورزی، ماهیگیری و غذا» است.^۲ قانون بازار کشاورزی ۱۹۵۸ برای کمیته تحقیق مقرر در این قانون شروع رسیدگی را منوط به ارجاع وزیر نموده بود. تولیدکننده‌های محصولات کشاورزی در جنوب انگلستان شکایتی مبنی بر اینکه عوامل متفاوت و ناکافی در قیمت‌گذاری توسط «هیئت تعیین قیمت شیر» تعیین شده بود، مطرح کردند. در چنین مواردی وزیر طبق قانون، صلاحیت تخییری مبنی بر ارجاع چنین شکایتی به کمیته تحقیق داشت، اما این شکایت را به این دلیل که برای تحقیق نامناسب و ناکافی است ارجاع نداد؛ اما در قضیه پدفیلد وزیر استدلال مناسبی را برای اجرای صلاحیت خود به کار نبرد و برخلاف هدف مقرر در قانون دلیل آورد. دادگاه مقرر داشت هنگامی که شکایت مرتبط با موضوع مطرح باشد، وزیر «مکلف» است که اختیار خود را به نحو صحیح و مناسب به کار برد. در واقع وزیر با امتناع از ارجاع، تولیدکننده‌ها را از جبران‌هایی که پارلمان برای آنها مقرر نموده است محروم می‌نماید و این به معنای کوتاهی در تفسیر مناسب قانون است.

نتیجه

از یک‌سو صلاحیت‌های اختیاری میل به گریز از نظارت قضایی دارند و از سوی دیگر همان‌گونه که در متن مقاله گذاشت. چگونگی و نحوه نظارت‌پذیری قضایی آنها همواره مورد مناقشه قضایی بوده است. در حقوق ایران قبل از تصویب ماده ۶۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تردیدهایی در مورد نظارت‌پذیری صلاحیت‌های اختیاری وجود داشت. لیکن امروزه این امکان به‌ویژه در قالب ماده ۶۴ فراهم شده است. باید توجه نمود که صلاحیت‌های اختیاری مفهوم و نهادی است در حقوق اداری که به چاقوی دو دم می‌ماند. یعنی هم می‌تواند ابزاری برای خودسری و گریز از اصل قانون‌مداری و هم حمایت و ارتقاء آن به کار رود. در مدل حقوق اداری انگلوساکسون نیز به خاطر ارزش و اهمیت حقوق فردی

1-Davis, KC, Discretionary Justice; a Preliminary Inquiry, Chicago, Illinois.Chicago UP. 1969. P71

2-Padfield v Minister of Agriculture, Fisheries and Food [1968] AC 997 .

همواره به نهاد صلاحیت‌های اختیاری با بدبینی نگریده شده است. فرض سنتی در چنین مدلی مبتنی بر این است که افزایش و گسترش چنین صلاحیت‌هایی زمینه‌ای را فراهم می‌آورد تا ساختار حقوق اداری به سمت خودسری و اتخاذ تصمیمات دلبخواهانه حرکت نماید؛ اما همان‌گونه که در مباحث فوق بحث نمودیم، امروزه برخلاف حقوق اداری کلاسیک انگلستان، صلاحیت‌های اختیاری هرگز در برابر صلاحیت خودسرانه به کار نمی‌رود، بلکه در برابر صلاحیت تکلیفی قرار می‌گیرد؛ علاوه بر این دادگاه‌ها می‌توانند با اعمال نظارت قضایی بر این قبیل صلاحیت‌ها، از خودسری مقامات اداری در اعمال صلاحیت انحراف آن جلوگیری نمایند؛ بنابراین، می‌توان به اختصار نتیجه گرفت که در مدل حقوق اداری انگلوساکسونی اولاً، صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری محدودند ثانیاً، معیارهای حقوقی مشخصی برای نحوه اعمال آنها وجود دارد و ثالثاً، مورد بازنگری قضایی دادگاه‌های کامن‌لا قرار می‌گیرند. بدیهی است فقدان این سه ویژگی و ساختار در اعمال صلاحیت‌های اختیاری به معنای سیر آنها به سمت «خودسری» خواهد بود.

فهرست منابع الف. فارسی کتاب

۱. آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، (۱۳۹۸)، حقوق اداری، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ اول.
۲. فنازاد، رضا، (۱۳۹۱)، صلاحیت اختیاری و حاکمیت قانون، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۳. فنازاد، رضا، (۱۳۹۴)، صلاحیت اختیاری در بستر حقوق عمومی مدرن، انتشارات خرسندی، چ اول.
۴. متین دفتری، احمد (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی، ج اول، انتشارات مجد، چ سوم.
۵. مشهدی، علی، (۱۳۹۰)، صلاحیت تخییری، انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول، ۱۳۹۰.
۶. مشهدی، علی، (۱۳۹۵)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خرسندی، چ اول.
۷. هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۸۹)، اصول حقوق اداری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، انتشارات خرسندی، چ اول.
مقالات
۸. رضایی‌زاده، محمد جواد و بوالفضل درویشوند، (۱۳۹۲)، «تأملی بر برخی بایسته‌های تصمیم‌گیری اداری شخصی در پرتو آراء دیوان عدالت اداری»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۸، صص ۱۲۳-۱۲۲.
۹. مشهدی، علی، (۱۳۸۹)، «توجیه و نقد کنترل‌پذیری صلاحیت‌های تخییری قوه مجریه»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، سال ششم شماره ۲۱ و ۲۲.
۱۰. مشهدی، علی، آیت‌الله جلیلی مراد، (۱۳۹۸)، «معیارهای نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری در حقوق ایران، فرانسه و آلمان»، فصلنامه حقوق اداری، ش ۱۸، بهار ۱۳۹۸.
۱۱. مشهدی، علی، (۱۳۹۵)، «تأملی بر نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر صلاحیت‌های تشخیصی در پرتو ماد ۶۴ قانون دیوان»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۴.

ب. انگلیسی

- 1-Atkinson, William J.,(1978) «La Discretion Administrative et la mise en oeuvre .d'une politique», Les Cahiers de droit, vol. 19, n° 1
- 2-Barak, A.,(1987), Judicial Discretion ,Yale University Press
- 3-Barnett, Hilaire, (2004), Constitutional & administrative law, p738,14ed
- 4-Bell, J. (1992). Discretionary decision-making: A jurisprudential view. The Uses of .Discretion, Clarendon Press, Oxford, 89-111
- 5-Cane, P. (2000). «Merits Review and Judicial ReviewTheAat as Trojan Horse». .Federal Law Review, 28(2), 213-244
- 6-Craig, P. Administrative Law, Oxford University Press, 1994
- 7-Dicey. A.V. (1961), The Law of the Constitution. London
- 8-David Pollard, et al,(2007), Constitutional and administrative law, Oxford Univer- .sity Press
- 9-Davis, KC,(1969), Discretionary Justice; a Preliminary Inquiry, Chicago, Illi- .nois:Chicago UP
- 10-Davis, M. S. (2000). Standards of Review: Judicial Review of Discretionary Deci- .sionmaking. J. App. Prac. & Process, 2, 47
- 11-De Smith, S.A.(1995), Judicial Review of Administrative Action.3rd ed. London: .Stevens
- 12-de Smith, S. A.(1972). «Judicial Review and Administrative Discretionary Pow- .ers.» The Modern Law Review 35, no. 4: 415-418
- 13-Follick .E. D,(1967), The Element of Discretion Inherent in Administrative Adju- .dication, Thesis, Blackstone School of Law
- 14-Freund, E. (1928). Administrative powers over persons and property: A compara- .tive survey. University of Chicago Press, Chicago
- 15-Galligan, D. J. (1990). Discretionary powers: A legal study of official discretion. .Oxford University Press, USA
- 16-H.W.Arthurs,(1979) Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Busi- .ness,O.H.L.J
- 17-Hadavand, M., & Mashhadi, A. (2013). Principles of Administrative Law. NewYo- .rk: Khorsandi, 85

- 18-Hadavand, M., & Mashhadi, A. (2009), Principles of Administrative Law in the light of the judgments of the Administrative Justice Tribunal (comparative study of .French, German, Swiss, Egyptian, Lebanese, British, Korsandy &Judiciary Publication
- 19-Keneth.FWarren,(2003) Administrative discretion, in Encyclopedia of public ad-
ministration and public policy, Marcel Dekkar Inc, Springer, Vol 1
- 20-Künnecke, M. (2007). Judicial review of discretionary powers. Tradition and
- 21-Linderfalk, U. (2016). »Good Faith and the Exercise of Treaty-Based Discretionary
.Powers«. Available at SSRN 2783644
- 22-Luis,Silveria,(1995) »Administrative Discretion and Problems of Accountability,
.(Proceedings«, 25th Colloquy on European Law, Oxford (United Kingdom
- 23-Mashhadi, Ali,(2012), Discretionary Powers, Directorate General for Research
.and Information of the Presidency
- 24-Mashhadi, Ali.(2016), Procedure of the Administrative Justice Court of Iran in the
.order legal system, Korsandy Publication
- 25-Mashhadi, Ali(2015), Reflection on the Judicial Review on Discretionary Power
in Iranian Administrative Tribunal Court in the Framework Article 64 of Iranian Admin-
istrative Tribunal Act, Shahid Beheshti University Legal Research
- 26-Mashhadi, Ali, (2010), «Justification and Criticism of Controllability of discre-
tionary Powers of the Executive», Quarterly Journal of Legal Information, Legal Vice
.President, Sixth Year, No. 21 and 22
- 27-Mbatha, L., Grobler, B., &Loock, C. (2006).» Delegation of authority by school
.principals—an Education Law perspective«. Education as change, 10(1), 3-15
- 28-Molot, Henry L.(1972), «The Self-Created Rule of Policy and Other Ways of Ex-
ercising Administrative Discretion.» McGill LJ 18
- 29-Moules, R. (2008). »Judicial review of prerogative Orders in Council: Recognizing
the constitutional reality of executive legislation«. The Cambridge Law Journal, 67(01),
.12-15
- 30-Parchomiuk, Jerzy.(2108). «Abuse of Discretionary Powers in Administrative Law.
Evolution of the Judicial Review Models: from «Administrative Morality» to the Principle
.of Proportionality.» Časopis pro právní vědu a praxi 26, no. 3: 453-478

- 31-Poole, T. (2010). «United Kingdom: the royal prerogative.» *International journal of constitutional law*, 8(1), 146-155
- 32-Rezaeizadeh, Mohammad Javad and Boalfazl Darvishvand, (2013), «Reflections on some requirements of personal administrative decision-making in the light of the opinions of the Court of Administrative Justice», *Public Law Knowledge Quarterly*, Vol. Pp. 123-122
- 33-Scodro, M. A. (2005).» *Deterrence and Implied Limits on Arbitral Power*«. *Duke Law Journal*, 547-607

Problem of TrojanHorse of Rule of Law: Judicial Review of Discretionary Power in England with look at Iranian Law

Ali Mashhadi*

Abstract:

The discretionary power theory in England administrative law through judicial decisions and precedents has been developed. Despite the traditional and pessimistic approach to this institution, the discretionary power theory is one of important tool for ensuring the correct and logical decisions. Traditionally based on the Dicey approach discretionary power, means as administrative tyranny. Nowadays the discretionary power can be interpreted as justice or as arbitrariness. In this paper we endeavor introduce the position and conceptual extent of discretionary power theory in the England public Law. So at first the concept and scope of discretionary power has been studied and then present types of discretion, judiciary control aspects, and the development of judiciary policies in England. The principal hypothesis of this study based on the reproduction new concept of discretionary powers. In conclusion we can say that in modern administrative law the discretionary powers not good or bad per se.

Keywords: Judicial review, UK Administrative law, Discretion, Iranian Law, Abuse of power, Discretionary Power.

*. Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Qom University
droitenviro@gmail.com (Corresponding Author)