

مطالعه‌ی تطبیقی نظارت بر اعمال صلاحیت‌های گزینشی^۱

علی اکبر گرجی^۲

یونس فتحی^۳

چکیده

صلاحیت، تعیین‌کننده‌ی حوزه‌ی اقدام و فعالیت اداره است؛ موضوع مهم در حقوق عمومی راجع به صلاحیت آن است که اصل بر عدم صلاحیت است؛ مگر آن‌که به موجب قانون صلاحیتی به مقام عمومی اعطا گردد. صلاحیت بر دو قسم تکلیفی و گزینشی است؛ در قسم دوم، مقام اداری اختیار انتخاب داشته و می‌تواند از میان چند گزینه به انتخاب بپردازد. نظارت به عنوان یکی از مباحث بنیادین حقوق عمومی در صلاحیت‌های گزینشی اهمیت دو چندان می‌یابد؛ به رغم آن‌که، مقام عمومی در این قسم از صلاحیت آزادی و ابتکار بیشتری دارد، این امر به معنی اتخاذ تصمیمات خودسرانه نمی‌باشد. لذا مسأله‌ی اصلی در اعمال صلاحیت‌های گزینشی، به رغم قدرت انتخاب مقام عمومی، چگونگی نظارت بر این قسم صلاحیت‌ها است. در این نوشتار با بررسی مفهوم صلاحیت گزینشی و راهکارهای نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی، این نتیجه حاصل می‌شود که قدرت انتخاب مقام عمومی در صلاحیت‌های گزینشی، با امر نظارت بر آن‌ها منافاتی ندارد.

واژگان کلیدی: صلاحیت گزینشی، نظارت بر صلاحیت گزینشی، نظارت

قضایی، حاکمیت قانون، صلاحیت تکلیفی، مقامات عمومی.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۱/۳/۲۷؛ تاریخ پذیرش نهایی مقاله ۱۳۹۱/۸/۲۳.

۲. دکتری حقوق عمومی، عضو هیأت علمی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی؛ نویسنده مسؤول: gorji110@yahoo.fr

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

درآمد

صلاحیت، تعیین‌کننده‌ی حوزه‌ی اقدام و فعالیت مقام عمومی است. به عبارت دیگر، صلاحیت اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور می‌باشد. اصولاً موضوع صلاحیت در علم حقوق، بحث «تقسیم کار» و «تبیین وظیفه» است. موضوع مهم آن است که در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت مقام عمومی و اداری است؛ مگر آن قسم صلاحیتی که به موجب قانون به وی اعطا گردیده است. در این راستا نیز دو نوع صلاحیت قابل تفکیک است: نخست، صلاحیت تکلیفی که به موجب آن اداره یا مقام عمومی در صورت اجتماع شرایط، مکلف به اتخاذ تصمیم مطابق متن قانونی دیکته شده است؛ در این قسم از صلاحیت، مقام عمومی و اداری حق انتخاب میان چند گزینه را از دست می‌دهد؛ اما قسم دیگر یعنی صلاحیت اختیاری یا گزینشی، اختیار اتخاذ تصمیم از سوی مقام عمومی در راستای انجام وظایف خویش است. لرد دیپلاک صلاحیت اختیاری را این‌گونه تعریف می‌کند: «مفهوم درست صلاحیت اختیاری عبارت از حق انتخاب میان بیش از یک گزینه برای اقدام است؛ به گونه‌ای که این امکان برای مردم عادی وجود داشته باشد تا نظرات متفاوتی را ابراز دارند» (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹: ۴۴).

از نظر پروفسور بونارد^۱ «صلاحیت گزینشی اداره، آن است که قانون اعطاکننده‌ی اختیارات، به مسؤول اداره امکان دهد که در روابط خود با اشخاص، دخالت کند یا امتناع ورزد و یا آن را زمان‌بندی نماید. به تعبیر دیگر، اختیاری است که قانون به اداره می‌دهد که بر اساس تشخیص خود، مبادرت به انجام یا ترک امور نماید» (محمودی، ۱۳۹۰: ۳۹/۴-۳۷). در کنار موضوع اعطای صلاحیت گزینشی به مقامات، بحث امکان‌سنجی و چگونگی نظارت بر آن مطرح است. قضات دادگاه‌ها معمولاً در اعمال نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی، با تکالیف و وظایف متعارضی مواجه‌اند. این پرسش اساسی مطرح است که مقام عمومی چگونه به چنین تصمیمی رسیده است؟ این تصمیم چگونه خلق شده است؟ چه کسی این تصمیم را اتخاذ کرده است؟ چه قواعد یا معیارهایی را برای اتخاذ تصمیم به کار گرفته است (مشهدی، ۱۳۹۰: ۵)؛ این‌ها پرسش‌های بنیادینی هستند که یک دادگاه اداری به هنگام نظارت

1. Bonnard

بر صلاحیت‌های گزینشی از اداره هرچند در اعمال صلاحیت‌های اختیاری آزادی عمل و ابتکار بیشتری به اداره داده می‌شود، اعطای چنین صلاحیتی به معنی اتخاذ اقدامات و تصمیمات خودسرانه نیست؛ در واقع، مقام اداری نمی‌تواند با استناد به عناوینی چون مصلحت و مقتضیات اداری از قدرت خود سوءاستفاده نماید (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۵۴: ۱۷).

در نظام حقوقی کامن‌لو (see: Harlow; Rawling, 1997: 67) این عقیده وجود دارد که هنگامی که قوهی مقننه اتخاذ تصمیم در خصوص موضوعی را به صلاحدید اداره‌ای واگذار می‌کند، دادگاه‌ها حق ورود به عرصه‌ی شایستگی‌ها و حسن تصمیم اداری را ندارند؛ این اصل بنیادین در حقوق فرانسه نیز پذیرفته شده است؛ که از آن با عنوان فرصت ارزیابی قضایی^۱ یاد می‌شود (See: Vedel; Délové, 1982: 768). با این حال صلاحیت‌های اختیاری برای اهداف خاصی واگذار می‌شود؛ هنگامی که مقام اداری صلاحیت اختیاری را برای چنین هدفی به کار می‌برد یا از اختیار خود سوءاستفاده می‌کند، زمینه‌های نظارت و به ویژه نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری فراهم می‌شود. در این نوشتار ضمن مفهوم‌شناسی صلاحیت اختیاری، بحث نظارت بر صلاحیت گزینشی بررسی شده و ادله‌ی هر یک از موافقان و مخالفان نظارت بر صلاحیت اختیاری تبیین می‌شود.

۱. ماهیت و جایگاه صلاحیت گزینشی و نظارت

در ابتدا با ارائه‌ی تعریفی از مفهوم صلاحیت گزینشی، فلسفه‌ی وجودی آن و ادله‌ی موافقان و مخالفان وجود این قسم از صلاحیت و نیز موضوع نظارت بر چنین صلاحیتی بررسی می‌شود.

۱-۱. صلاحیت گزینشی و ضرورت وجود آن

در علم حقوق، صلاحیت، اصلی مهم و بنیادین است؛ اما این اصل در حقوق عمومی ایران مغفول مانده است. صلاحیت را تعیین‌کننده حوزه‌ی اقدام و فعالیت اداره دانسته‌اند؛ به عبارت دیگر، صلاحیت اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای

1. Judicial Chace for Evaluation

انجام پاره‌ای از امور، مانند صلاحیت دادگاه‌ها و صلاحیت مأمور دولت در تنظیم سند رسمی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۳۲۵۸). اصولاً موضوع صلاحیت در علم حقوق در واقع بحث تقسیم کار و تبیین وظیفه است (علی‌آبادی، ۱۳۸۳: ۵). برخی معادل اختیار را مناسب صلاحیت ندانسته و معتقدند این معادل به ویژه در امر صلاحیت گزینشی، معادلی رسا نمی‌باشد؛ ضمن آن‌که واژه‌ی حق نیز معادل مناسبی برای صلاحیت نیست؛ زیرا در صورتی که صلاحیت حق تلقی شود، با پارادوکس مواجه خواهیم شد (زارعی، ۱۳۹۰: ۱۵). این عده از نویسندگان صلاحیت را اقتدار می‌دانند؛ قدرت دولتی و عمومی که بر منشأ قانونی و مبنای حقوقی مبتنی است؛ به عبارتی صلاحیت، توانایی حقوقی است که مقام عمومی به واسطه‌ی آن به انجام وظیفه می‌پردازد (زارعی، ۱۳۹۰: ۱۶). از منظر ایشان صلاحیت بر دو قسم است: صلاحیت تکلیفی و اختیاری؛ در قسم نخست، اداره یا مقام عمومی در صورت اجتماع شرایط مکلف به اتخاذ تصمیم مطابق متن دیکته شده است؛ آن‌گونه که مقام عمومی و اداری حق انتخاب میان چند گزینه را از دست می‌دهد. صلاحیت گزینشی در توصیه‌نامه‌ی ماریسی^۱ کمیته‌ی وزیران اتحادیه‌ی اروپا در خصوص اعمال صلاحیت‌های گزینشی توسط مقامات اداری این‌گونه تعریف شده است: «صلاحیت اختیاری به عنوان اختیاری است که به مقام اداری درجه‌ای از آزادی عمل را برای تصمیم‌گیری واگذار می‌کند و مقام اداری را مجاز می‌سازد که میان تصمیمات متعدد مجاز و قانونی تصمیمی را که از نظر او مناسب‌تر است، اتخاذ نماید» (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۱۳). به موجب این تعریف، صلاحیت گزینشی معمولاً متضمن دو مفهوم مشترک است: انتخاب و منفعت عمومی. صاحب‌نظران بر این امر اتفاق نظر دارند که صلاحیت گزینشی به این معنی است که قانون به مقام اداری اجازه می‌دهد که از میان گزینه‌های متعدد قانونی، با توجه به معیارهای غیرحقوقی، انتخاب نماید. این انتخاب متضمن برقراری توازن میان منافع عمومی و خصوصی با استفاده از ارزش‌های فراحقوقی در جهت تعیین یک منفعت عام است که به وسیله‌ی قوانین موضوعه تعیین نشده است (مشهدی، ۱۳۸۹: ۶۷). برای مثال، شهرداری به موجب قانون مخیر است تا در خصوص تقاضای شهروند مبنی بر اعطای مجوز ساخت و ساز،

1. Marseille Recommendation

پس از انطباق با قواعد و نظامات قانونی، این مجوز را صادر یا قرار رد آن را صادر نماید. به عبارت دیگر در صلاحیت‌گزینشی، مقام اداری حق تفسیر و ارزیابی دارد؛ از این رو، صلاحیت‌اختیاری به صلاحیت‌گزینشی نیز تعبیر شده است (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۱۴). صلاحیت‌تکلیفی و گزینشی با توجه به معیارهای ارزیابی، تفسیر و انتخاب از یکدیگر قابل تفکیک‌اند. در صلاحیت‌گزینشی مقام عمومی امکان ارزیابی دارد، اما در صلاحیت‌تکلیفی فرصت و امکان ارزیابی سلب شده است. معیار دوم، معیار «هدف» و «جهت» و «انگیزه» در انجام اقدامات اداری است. در صلاحیت‌تکلیفی معمولاً قانون مقرر نموده است که مقام اداری حق اتخاذ تصمیم برای اهداف و انگیزه‌های متغیر و متفاوت را نداشته و یا حق ارزیابی آن را در شرایط و اوضاع و احوال متفاوت از دست می‌دهد؛ مگر آن‌چه را قانونگذار اجازه داده باشد. به قول دولابادور^۱ مقام اداری متعهد به اقدام و اتخاذ تصمیم در معنا، مفهوم و هدف قانون است (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹: ۴۷).

معیار سوم که دارای اهمیت است، معیارهای ناشی از «کنترل قضایی قانونی بودن اعمال اداری» است. در صلاحیت‌های گزینشی امکان کنترل قضایی عمل اداری از لحاظ قانونی بودن ضعیف می‌باشد، اما کنترل قضایی در این زمینه برای قاضی اهمیت بسیار دارد. برعکس، در صلاحیت‌های تکلیفی به دلیل مشخص بودن حدود و صلاحیت‌ها، کنترل قضایی «حداقلی» است؛ در اینجا امکان ابطال عمل در صورت تجاوز از حدود صلاحیت یا غیرقانونی بودن اقدام، متصور است؛ چرا که اساساً فرض بر این است که در صلاحیت‌های تکلیفی قانونگذار شرایط و ضوابط عمل اداری را به مرجع عمومی دیکته نموده است. برعکس، در کنترل قضایی صلاحیت‌های گزینشی، با اعمال کنترل «حداکثری»، به تناسب و عقلایی بودن تصمیم قاضی نیز توجه می‌شود.

پرسش این است که با وجود اصل حاکمیت قانون و ضرورت تعیین صلاحیت‌های مقام عمومی، چرا صلاحیت‌های گزینشی وجود دارد؟ امروزه هیچ دولتی وجود ندارد که میزانی از صلاحیت‌گزینشی را نداشته باشد؛ برخی این میزان از صلاحیت را ضرورت حکمرانی دانسته‌اند (زارعی، ۱۳۹۰: ۲۲). از قرن هیجدهم

1. de laubader

میلادی به بعد چنین صلاحیتی صرفاً بر وجود ادله‌ای مبتنی نمی‌باشد، بلکه محصول واقعیاتی است و آن حل و فصل مسائل توسط دولت است؛ به عبارت دیگر، جنگ‌های جهانی و بحران مالی و بیکاری به دخالت بیشتر دولت و در نتیجه، قدرت دولت منجر شده است؛ لذا در جهت انجام وظایف، صلاحیت‌های اختیاری گسترش یافته است. بر این اساس صلاحیت اختیاری در دوره‌هایی محصول ضرورتی اجتماعی و برای رفع مشکلات است. از دلایل دیگر گسترش و وجود صلاحیت اختیاری، دولت‌های رفاهی است که به ضرورت دخالت بیشتر برای تنظیم امور به ویژه در بازار و اقتصاد معتقدند. خیر عمومی در رفاه همگانی، توجیهی برای دخالت دولت در بخش خصوصی است؛ امری که به گسترش صلاحیت‌های گزینشی دولت منجر می‌شود. از طرف دیگر، پوزیتویسم حقوقی و فرمالیزم حقوقی قادر به پاسخگویی به تمام مسائل نبودند؛ قواعد و قوانین قابلیت پیش‌بینی تمامی امور را ندارند؛ چرا که همیشه امری وجود دارند که با خلاء قانونی مواجه هستند. لذا، از صلاحیت اختیاری باید در جهت فردی‌سازی عدالت استفاده شود (زارعی، ۱۳۹۰: ۲۳).

این امر در فرآیندهای قضایی و همچنین اداری ملاحظه می‌شود؛ از این رو، نظام حکومتی و قانونی در تاریخ جهان به طور توأمان شامل قوانین و اختیارات است. هیچ‌گاه یک دولت، تنها دولت قوانین و یا منحصرأ دولت اشخاص، به معنی برخورداری از تمام صلاحیت‌های گزینشی نبوده است. تمامی دولت‌ها عموماً دولت استوار بر قوانین و اشخاص بوده‌اند (زارعی؛ محمودی، ۱۳۹۰: ۴۰). نگاهی گذرا به عبارت ارسطو به عنوان نخستین فردی که عبارت «دولت قانون‌ها و نه اشخاص» را به کار برد، به روشنی نشان می‌دهد که مقصود امکان وجود دولت در غیاب صلاحیت گزینشی نبوده است. حذف تمام صلاحیت‌های گزینشی، نه امکان‌پذیر بوده و نه مطلوب است. هدف معقول، ایجاد تعادل مناسب میان قواعد و اختیارات است. در برخی شرایط، تأمین این هدف نیازمند اجرای قاعده است. در شرایط دیگر، اختیار ایجاد می‌کند و گاهی نیز نیازمند ترکیبی از آن دو است.

۲-۱. نسبت صلاحیت‌گزینشی و حاکمیت قانون

در صورت واگذاری صلاحیت‌گزینشی یا صلاحیددی به یک مقام عمومی، حکمت نظارت بر آن چیست؟ پاسخ این پرسش را باید در نوع نگرش به پدیده «صلاحیت‌گزینشی» و حاکمیت قانون و مبانی و معیارهای نظارت جستجو نمود. در این خصوص برخی، صلاحیت‌گزینشی را موافق حاکمیت قانون می‌دانند و گروهی نیز آن را مخالف با اصل حاکمیت قانون می‌دانند (زارعی؛ محمودی، ۱۳۹۰: ۴۱). ناسازگاری صلاحیت‌گزینشی با اصل حاکمیت قانون از مهم‌ترین انتقادات وارد بر آن است؛ زیرا اولاً، برخی از این اختیارات به موجب قانون برای مقام اداری در نظر گرفته شده است؛ ثانیاً، دامنه‌ی این اختیارات مشخص نیست؛ ثالثاً، چه بسا مقام اداری در اعمال اختیارات خود تصمیماتی مغایر با آموزه‌های حاکمیت قانون اتخاذ نموده و اجرا نماید؛ سرانجام این‌که، معلوم نیست اعمال این اختیارات بر مقوله‌ی حق‌ها و آزادی‌ها چه تأثیری خواهد داشت. با وجود این اشکالات، در برخی مواقع، مقامات اداری و اجرایی، اختیاراتی دارند که کنترل نحوه‌ی اعمال آن‌ها از صلاحیت دادگاه‌ها نیز خارج است؛ چرا که تفویض این اختیارات در قالب قوانینی با عبارات کلی و یا مبهم صورت می‌گیرد و این ابهام، زمینه‌ی سوءاستفاده‌ی مقامات را فراهم می‌آورد. آن‌چه اهمیت دارد، پیش‌بینی و اعمال تدابیر لازم و مؤثر برای مقامات اداری و مدیران اجرایی و هم‌چنین راهکارهایی برای قانون‌مند کردن اعمال این اختیارات، در صورت تجاوز از حوزه‌ی صلاحیت‌گزینشی است. یکی از اصول نظریه‌ی حاکمیت قانون برای کنترل اعمال اختیارات، محدودیت اعمال اعضای قوه مجریه به وسیله‌ی قواعدی است که نه تنها زمان استفاده از اجبار، بلکه شیوه‌ی اعمال آن را نیز معین می‌کند، مهم‌ترین دغدغه‌ی اختیارات اعطایی، امکان تضييع حقوق و آزادی‌ها به واسطه‌ی تصمیمات مقامات اداری است که چه بسا با وجود خلاء قانونی و تفویض اختیار به آن مقام اداری با اصول و ارزش‌های بنیادین مانند آزادی و برابری مغایر باشند. اگر شیوه‌ی اعمال اجبار به وسیله‌ی قوه‌ی مجریه از طریق قواعدی عام قانون‌مند شود، بخش وسیعی از اعمال قهری قوه‌ی مجریه، تابع کنترل قضایی قرار خواهد گرفت (مالمیری، ۱۳۸۵: ۱۴۲).

۱-۲-۱. دیدگاه مخالفان سازگاری حاکمیت قانون و صلاحیت اختیاری

دایسی^۱ صلاحیت گزینشی را اختیاری خطرناک در حقوق اداری دانسته و آن را خلاف اصل حاکمیت قانون قلمداد می‌کند. چنین برداشتی از صلاحیت گزینشی در برداشت شکلی و حداقلی از حاکمیت قانون و برداشت نادرست از نقش قضات ریشه دارد؛ مبنی بر آن که قضات با معیار سنتی خروج از صلاحیت^۲ و به منظور رعایت اصل قانونی بودن^۳ و حمایت از حقوق و آزادی‌های افراد قضاوت کنند. این رویکرد دایسی واکنشی به تجارب تاریخی و مشاهدات شخصی وی محسوب می‌شود. مطابق این رویکرد، صلاحیت اختیاری امری غیرحقوقی و مذموم است. دایسی استدلال می‌کند حکومت قانون در مفهوم اولیه‌ی آن عبارت است از: «برتری و سلطه‌ی مطلق قوانین در مقابل قدرت خودسرانه که با صلاحیت اختیاری ناشی از امتیازات و اختیارات ویژه یا حتی واگذاری صلاحیت اختیاری گسترده به حکومت در تضاد است» (زارعی؛ محمودی، ۱۳۹۰: ۴۲).

به دیدگاه دایسی در خصوص صلاحیت اختیاری، سه انتقاد شده است؛ نخست آن که، دولت در جهان واقعی دارای صلاحیت‌های اختیاری گسترده‌ای است؛ داشتن چنین اختیاراتی ضروری و بلکه مطلوب است؛ زیرا بدون آن‌ها حکومت قابل اداره کردن نیست؛ دوم این که، تعارض صلاحیت اختیاری و قانون واقعیت ندارد. قضات همانند کارکنان اداری دارای صلاحیت‌های اختیاری گسترده‌ای هستند که می‌توانند بر آزادی‌های فردی تأثیر داشته باشند؛ به عنوان مثال دادگاه‌ها اختیار صدور حکم و اعمال مجازات دارند. در واقع می‌توان استدلال کرد که کامن‌لا در اصل محصول همین صلاحیت اختیاری قضات است؛ سوم این که، نامطلوب بودن صلاحیت اختیاری دولت قابل خدشه است؛ چرا که این باور از جهان واقعی حکمرانی فاصله گرفته است.

1. Dicey
2. Ultra vires
3. Legality

۲-۱. دیدگاه موافقان صلاحیت‌گزینشی

متفکرانی چون ماکیاولی^۱، ژان بدن^۲، توماس هابز^۳ و در میان معاصرین، پرفسور لالگلین^۴ از جمله طرفداران افراطی صلاحیت‌گزینشی می‌باشند. از نظر آنان، قانون و دستگاه قضایی به منزله‌ی ابزاری در خدمت دولت و تحقق اهداف آن است. این افراد با حاکمیت قانون در معنای موردی و انعطاف‌ناپذیر یوزیتویستی آن مخالف هستند؛ دولت را تقدیس نموده و معتقدند حکومت‌شوندگان، نمایندگی کاملی به حکومت‌کنندگان واگذار می‌کنند تا گروه اخیر بتوانند رسالت‌های خود را با ابتکار و آزادی عمل انجام دهند. امروزه پذیرفته شده است که نظریه‌ی حکومت قانون در تحدید صلاحیت‌گزینشی دولت، منوط به پذیرش و ایفای نقش صلاحیت‌گزینشی است. افرادی چون دیویس^۵ و گالیکان^۶ با نگاهی واقع‌گرایانه به مقوله‌ی صلاحیت‌گزینشی، نه آن را خارج از حوزه‌ی حقوق می‌دانند و نه آن را امری سیاسی خارج از حوزه‌ی نظارت حقوق به شمار می‌آورند؛ آن‌ها صلاحیت‌اختیاری را تأسیسی حقوقی با وضعیتی منحصر به فرد و متمایز از شعارهای حقوقی متداول می‌بینند. به تعبیر رابرت آنگر^۷ با تحول در ماهیت جوامع و نقش و جایگاه دولت و حقوق، شناسایی پدیده‌ی صلاحیت‌گزینشی امری اجتناب‌ناپذیر است. این واقعیت مستلزم آن است که حقوقدانان عمومی بپذیرند که حقوق باید نقش خود را از درون حکومت ایفاء کند و نه آن‌که با ساده‌انگاری، به هنگام طرح دعوا علیه یک تصمیم‌گیرنده، دولت، به عنوان ابزاری برای تحمیل کنترل «بیرونی» اقدام کند. حقوق باید با مراجع تصمیم‌گیرنده در حکومت مشارکت داشته باشد و در پیوند و ارتباط با آن‌ها باشد؛ در این صورت می‌تواند در تصمیمات مؤثر باشد. بر این اساس، تعداد اندکی از تصمیمات عمومی بر اثر شکایت در دادگاه‌ها مطرح خواهند شد. برای تحقق این اهداف، برخی نویسندگان با تبیین تکنیک‌هایی قابل استفاده برای کنترل صلاحیت‌های اختیاری

1. Makaveli
2. Zhan Boden
3. Thomas Hobbes
4. Loughlin
5. Deyvis
6. Galikan
7. Anger

مقامات عمومی، به هنگام اتخاذ تصمیم از سوی ایشان ایده‌ی حکومت قانون را توسعه بخشیده‌اند. دیدگاه کلی این عده از نویسندگان بر این است که کارکنان دولت در انجام کارهای روزمره‌ی خود به‌گونه‌ای با حکومت قانون همراه شوند که تخطی از قانون^۱ و عدم رعایت انصاف^۲ رخ ندهد. دیویس از قائلین به این دیدگاه در کتاب خود^۳ استدلال می‌کند که برخلاف نظر دایسی صلاحیت اختیاری لزوماً امر نامطلوبی نیست؛ اساساً مسأله به خود صلاحیت اختیاری مربوط نمی‌شود، بلکه نگرانی از واگذاری بیش از اندازه‌ی این قسم از صلاحیت به کارکنان دولت است. امتیاز صلاحیت اختیاری در این است که به کارکنان دولت اجازه می‌دهد «عدالت فردی‌شده»^۴ را پیاده کنند؛ به این دلیل که صلاحیت اختیاری امکان اعمال قواعد کلی را بر اوضاع و احوال خاص هر مورد فراهم می‌سازد؛ به عنوان مثال این قاعده‌ی کلی که مقرر می‌دارد مستمری رفاهی باید به کسی پرداخت شود که «نیاز مالی» او احراز شود، واگذاری صلاحیت اختیاری برای تشخیص افراد نیازمند را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد؛ در مثال دیگر، قاعده‌ی کلی بر این است که رانندگی با سرعت بیشتر از چهل مایل در شهر تخلف محسوب می‌شود. اما به نظر می‌رسد می‌توان به افسر پلیس این اختیار را داد تا از جریمه‌ی پزشکی که در ساعات اولیه‌ی بامداد برای رسیدگی به وضعیت وخیم بیمارش، با سرعت چهل و سه مایل در ساعت رانندگی نموده است، صرف‌نظر نماید. هرگاه امکان برخورداری از صلاحیت اختیاری در چنین حالتی فراهم آید، باید این اطمینان خاطر ایجاد شود که از چنین صلاحیتی سوءاستفاده نمی‌شود. این امر خطرناکی است که کارکنان اداری به عنوان مثال برای تشخیص نیاز متقاضیانی که به او مراجعه می‌کنند یا راننده‌ای که باید جریمه شود، بر مبنای معیارها و عواملی غیرمرتبط با «نیاز» یا «ایمنی جاده»، مانند مذهب افراد اتخاذ تصمیم کنند. آزادی عمل کامل کارکنان اداری برای انتخاب معیارهای اتخاذ تصمیم، به انجام اقدامات خودسرانه و پیگیری اهداف شخصی منجر می‌شود. پاسخ دیویس این نیست که صلاحیت اختیاری باید کاملاً از میان برود؛ وی چنین استدلال می‌کند

1. Illegality
2. Unfairness
3. Discretionary (1969)
4. Individualize Justice

که برای حذف صلاحیت اختیاری «غیر ضروری» گام‌هایی برداشته شود؛ تکنیک‌های تحقق این هدف عبارتند از: چهارچوب‌بندی^۱، سازماندهی^۲ و بازبینی^۳ (بنگرید به: هداوند؛ مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۱۸).

۳-۱. مفهوم نظارت

نظارت در لغت به معنی نگرستن، دیدن، پاییدن و مراقبت در انجام کاری آمده است (دهخدا، ۱۳۴۶: ۵۸۶). یکی از معانی مهم نظارت، پاییدن یعنی هشیاری از وضعیت یک سامانه یا پدیده از راه دگرگونی‌هایی است که در آن رخ می‌دهد (دهخدا، ۱۳۴۶: ۵۸۷). از دیگر معانی نظارت، داشتن نوعی تسلط یا اقتدار بر روی کسی، چیزی یا گروهی است (دهخدا: ۱۳۴۶: ۵۸۶). میان قدرت و نظارت ارتباط است؛ نظارت می‌تواند به معنی اعمال قدرت باشد. بنابراین، نظارت را در مقابل واژه‌ی کنترل نیز به کار می‌برند؛ ضمن آن که، معانی دیگری مانند محدود کردن، بازبینی، تأیید کردن و مهار کردن نیز برای نظارت بیان شده است (گرچی، ۱۳۹۰: ۱۲). برخی معتقدند نظارت مفهومی مضاف است که همواره باید به دنبال مضاف‌الیه یا متعلق آن بود؛ نظارت بر چه چیزی؟ مضاف‌الیه یا متعلق نظارت عبارت از اقداماتی است که از سوی مقامات و نهادهای مختلف حکومتی صورت می‌گیرد (راسخ، ۱۳۸۸: ۱۶-۱۵). این مقامات و نهادها در نظام‌های مدرن حقوق اساسی، از قوای مقننه، مجریه و قضاییه تشکیل می‌شود؛ به دیگر سخن، این کارکردهایی هستند برای وضع، اجرا و رفع اختلاف بر اساس قانون. بنابراین، هر اقدامی که به نحو اولی و مستقیم از مصادیق کارکردهای یاد شده باشد، در زمره‌ی اعمال اختیار از سوی قوای حکومتی قرار می‌گیرد (راسخ، ۱۳۸۸: ۱۶-۱۵). ابتدا یک مقام یا نهاد حکومتی اقدامی انجام می‌دهد، پس از آن نوبت نظارت و کنترل آن عمل فرا می‌رسد. این نظارت می‌تواند در حین انجام عمل و یا پس از انجام کامل آن باشد (بنگرید به: قاضی (شریعت‌پناهی)، ۱۳۷۰: ۶۵).

بحث نظارت در اسلام و سیره‌ی ائمه نیز دیده می‌شود؛ از جمله در نامه‌ی

1. Confining
2. Structuring
3. Checking

حضرت علی (ع) خطاب به مالک اشتر، آمده است: «ای مالک، در کار کارمندان بنگر و آن‌ها را با آزمایش و امتحان به کار وادار، سپس با فرستادن مأمور مخفی راستگو و باوفا کارهای آن‌ها را زیر نظر بگیر. سپس در وضع منشیان و کارمندان دقت کن و کارهایت را به بهترین آن‌ها بسپار و نامه‌ی سَری و نقشه‌ها و طرح‌های مخفی خود را در اختیار کسی بگذار که دارای اصول اخلاقی باشد» (یزدی؛ دشتی، ۱۳۸۷: ۱۱۲). از این کلام چنین مستفاد است که نقش اصلی نظارت را از یک سو مردم و از سوی دیگر، مقامات حکومتی باید عهده‌دار باشند تا با گماردن ناظری امین و برداشتن مانع از رسیدن سخنان مردم به آنان، نظارت لازم را بر اجرای سیاست‌ها و اعمال حکومتی اعمال نمایند. نتیجه آن‌که، نظارت جهت حسن اجرای وظایف، حرکت به سوی تعالی، رسیدن به هدف تعیین شده در نظام طبیعی و امضا و برقراری قوانین و مقررات، امری ضروری بوده و به ویژه در حقوق عمومی از مباحث بنیادین است.

۴-۱. انواع نظارت

نظارت در همه‌ی موارد به یک شکل انجام نمی‌گیرد؛ مطالعه‌ی نظام‌های مختلف جهان بیانگر آن است که اقسام متفاوتی از نظارت و معیارهای مختلفی برای آن وجود دارد. برخی از اقسام نظارت که در این نوشتار آمده، بدین شرح است:

۴-۱-۱. نظارت سیاسی

نظارت سیاسی ایفای نقش در به دست آوردن یا از دست دادن مقام و قدرت عمومی است. این قسم نظارت از سوی پارلمان انجام می‌گیرد؛ برخی مقامات در برابر پارلمان مسؤولیتی سیاسی دارند؛ بدین معنی که نمایندگان پارلمان بر عملکرد ایشان نظارت مستمر دارند و در صورت صلاحدید می‌توانند آن‌ها را مورد پرسش و استیضاح قرار دهند؛ امری که ممکن است در نهایت به سلب مقام و منصب سیاسی از ایشان گردد؛ در نظارت سیاسی فرد معزول شده ضرورتاً مورد پیگرد قضایی قرار نمی‌گیرد؛ وی از دایره‌ی مدیران مورد اعتماد نمایندگان خارج می‌شود (راسخ، ۱۳۸۸: ۳۴). در اینجا نظارت سیاسی در معنی خاصی مدنظر است؛ و گر نه اقسام نظارت پارلمان بر دولت را نیز می‌توان مشاهده نمود (گرچی، ۱۳۸۸: ۲۴۵-۲۴۴).

۲-۴-۱. نظارت اداری

نظارت اداری به دو گونه تعریف شده است؛ عده‌ای مقصود از آن را دادرسی قضایی دانسته و معتقدند دادرسی اداری و حاکمیت قانون مفاهیمی درهم تنیده هستند؛ آن گونه که تحقق کامل یکی بدون دیگری امکان‌پذیر نیست (گرجی، ۱۳۸۸: ۲۴۲). در نظام حقوقی ایران، دادرسی اداری صرفاً امری قضایی است؛ اموری چون قرار دادن دیوان عدالت اداری در زمره‌ی نهادهای قوه قضاییه (اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، عدم پیش‌بینی ارتباط ساختاری منظم با قوه مجریه و عدم واگذاری صلاحیت مشورتی به دیوان عدالت اداری نیز همین معنی را به ذهن می‌رساند. مزیت نظام دادرسی اداری ایران را می‌توان در استقلال سازمانی و کارکردی آن از قوای مجریه و مقننه به عنوان جلوه‌ای از تفکیک قوا دانست؛ هر چند چنین استقلالی نباید نهاد دادرسی اداری را به صورت جزئی مستقلی درآورده و از واقعیت‌های اجرایی و اداری دور سازد؛ در مقابل در کشوری مانند فرانسه، دادرسی اداری بخشی از نظام مدیریتی به شمار می‌رود؛ در این نظام دادرسی دارای دو بخش است؛ نخست، بخش تنظیم‌کنندگی (اداره در معنی خاص آن) و دیگر، بخش دعاوی اداری (گرجی، ۱۳۸۸: ۲۴۳).

برخی نیز معتقدند مقصود از نظارت اداری همان نظارت انضباطی است (بنگرید به: راسخ، ۱۳۸۸: ۳۴-۱۲). بدین توضیح که در قوانین گونه‌ای از نظارت وجود دارد که چه بسا بتوان آن را نظارت انضباطی یا اداری نام نهاد؛ در این قسم از نظارت دو هدف قابل پیگیری است. از یک سو، نوعی نظارت درون قوه‌ای انضباطی یا اداری مدنظر است؛ به این معنی که به نحو مستمر و در خلال انجام وظایف، اقدامات یک مقام یا نهاد بازبینی شود؛ این بدین منظور است که نسبت به عملکرد اهداف مقرر مجموعه‌ی تحت نظر، اطمینان خاطر حاصل شود. از سوی دیگر، یک قوه در راستای نظارت سیاسی، مالی و یا مانند آن حق ورود به فرایند عملکرد قوای دیگر را دارا می‌باشد؛ مانند نصب ناظر در کمیسیون‌ها و شوراهای عالی بدون حق رأی. نتیجه‌ی حاصل از این نوع نظارت، اغلب در قالب یکی دیگر از اقسام نظارت متجلی خواهد شد؛ لذا مقصود از نظارت اداری در اینجا، غیر از نظارت قضایی بوده و نظارت اداری یا انضباطی معنای خاص خود را دارد (راسخ، ۱۳۸۸: ۳۹).

۳-۴-۱. نظارت قضایی

در نظارت قضایی، یک مرجع قضایی «اقدامات» یا «تصمیمات» قوه یا قوای حکومتی را کنترل و بازبینی می‌کند. نتیجه‌ی این بازبینی می‌تواند در قالب کیفرخواست علیه متخلفان ظاهر شود یا به لغو و ابطال تصمیمات یک یا دو قوه‌ی حکومتی؛ قوه‌ی مجریه و مقننه، منجر گردد (راسخ، ۱۳۸۸: ۳۷). اصول متعددی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به ویژه اصول یکصد و پنجاه و ششم^۱ تا یکصد و هفتاد و چهارم این قانون ناظر بر تبیین چگونگی نظارت قضایی می‌باشد.^۲

۲. چگونگی نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی

هر چند در صلاحیت‌های گزینشی مقام عمومی آزادی عمل و ابتکار بیشتری دارد، اعطای صلاحیت گزینشی به معنی اتخاذ تصمیمات خودسرانه نمی‌باشد؛ مقام عمومی حق سوءاستفاده از این موقعیت را ندارد؛ لذا گفته شده است که نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی نسبت به صلاحیت‌های تکلیفی از اهمیت دو چندان برخوردار است (هداوند؛ مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۱۷). در خصوص چگونگی اعمال نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی، اختلاف است؛ به ویژه آن‌که در زمینه‌ی نظارت قضایی بر صلاحیت‌های گزینشی، محاکم عموماً با محدودیت‌هایی مواجه می‌باشند؛ چرا که صلاحیت ورود به «حسن تصمیم»^۳ آن عده از مقامات عمومی دارای صلاحیت گزینشی را فاقد می‌باشند؛ بر صلاحیت‌های گزینشی «کنترل حداقلی»^۴ و بر صلاحیت‌های تکلیفی کنترل «عادی»^۵ اعمال می‌شود. به این معنی که در اعمال کنترل بر صلاحیت‌های گزینشی نقش دادگاه‌ها کم‌رنگ‌تر از سایر موارد است؛ زیرا

۱. مطابق اصل یکصد و پنجاه و ششم مذکور قانون اساسی: «قوه مقننه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خشونت و اخذ تصمیم... ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین ۴- کشف جرم و تعقیب مجازات و... ۵- اقدام مناسب جهت پیش‌گیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین».

۲. اقسام دیگری را نیز برای نظارت برشمرده‌اند؛ از این جمله است نظارت اساسی (دادرسی اساسی)، نظارت مالی نظارت بر فعل و بر ترک فعل. در اینجا به جهت اختصار از پرداختن به آن‌ها صرف‌نظر می‌شود (بنگرید به: راسخ، ۱۳۸۸: ۳۴-۱۲).

3. Mérites

4. Contrôle Minimum

5. Contrôle Normal

در صلاحیت‌های گزینشی دادگاه‌های بسیاری با اعتماد به مقام عمومی پذیرفته‌اند که این مقام باید بتواند آزادانه اتخاذ تصمیم نماید؛ اوج این رویکرد را می‌توان در مسائل فنی و تخصصی اداری یافت. امروزه اکثر محاکم پذیرفته‌اند که برخی مسائل کارشناسانه و تخصصی به خود مقام عمومی (قوه مجریه) واگذار شده است؛ لذا قضات نمی‌توانند ارزیابی دقیقی از آن داشته باشند؛ مگر آن که معیارهای تناسب و معقول بودن آشکارا رعایت نشده باشد؛ از همین رو است که گفته می‌شود نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی حداقلی است (See: Vedel; Délové, 1982: 799).

۱-۲. جایگاه نظارت بر صلاحیت گزینشی در حقوق فرانسه

چنانچه اداره یا مقام عمومی در اعمال صلاحیت از آزادی عمل مشخصی برخوردار باشد، با توجه به شیوه‌ای که مقام عمومی بر اساس آن موقعیت را درک کرده و سنجیده است، گفته می‌شود که اداره یا مقام مذکور دارای صلاحیت گزینشی است. از دیدگاه حقوق اداری فرانسه، در یک تصمیم خاص ممکن است میزانی از صلاحیت تکلیفی و میزانی از صلاحیت گزینشی وجود داشته باشد (هداوند و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۱۶-۱۱۵). نظارت قضایی بر صلاحیت‌های اختیاری توسط دادگاه‌های فرانسه از شدت یکسانی برخوردار نیست؛ در اغلب موارد از معیاری «اشتباه فاحش» استفاده می‌شود؛ بدین توضیح که هرگاه احراز شود یک تصمیم بر مبنای یک اشتباه فاحش از ارزیابی واقعیت‌ها شکل گرفته است، آن تصمیم غیرقانونی اعلام می‌گردد. مواردی نیز وجود دارد که قضات به طور کلی از اعمال نظارت بر آن‌ها خودداری می‌نمایند؛ از این جمله است اتخاذ تصمیم در خصوص دو گزینه‌ی عرضی مستقیم خدمات عمومی یا ارائه‌ی آن از طریق انعقاد قرارداد با بخش خصوصی که به اداره مربوط است. از طرف دیگر هر چند اداره‌ی فرانسوی در ارزیابی تناسب تصمیم اداری و ضرورت آن مختار است، الزامات قانونی خاصی نیز بر این ارزیابی مترتب است؛ به این ترتیب که اداره باید خود را در بهترین اوضاع و احوال برای انجام صلاحیت گزینشی قرار داده و آن را بدون انگیزه‌های شخصی، اعمال نماید (زارعی؛ محمودی، ۱۳۹۰: ۴۴). با این وجود مواردی وجود دارد که دادرس جهت ابطال بر امر تناسب تصمیم‌های اداری، نظارت می‌نماید. به همین دلیل گفته شده است که «دادرسی اداری، صرفاً در خصوص

قانونی بودن، قضات نمی‌کند؛ بلکه در مقام ارزیابی وجود تناسب یا عدم آن نیز بوده و به تبع آن صلاحیت کلیدی را درباره‌ی اعمال اداره به حکم وجود صلاحیت اولیه، اعمال می‌کند» (الطماوی نقل از محمودی، ۱۳۹۰: ۴۵). هر چند اساتید مطرح این نظر را مردود دانسته‌اند، اما شورای دولتی در برخی حوزه‌ها به ویژه حوزه‌ی اقدامات انضباطی و تعادل بین سود و هزینه‌ی خدمات، این امر را صورت داده است (زارعی؛ محمودی، ۱۳۹۰: ۴۴).

۱-۲. حوزه‌ی کنترل بر تنبیهات انضباطی

بی‌تردید اختیار تنبیه کارمند در زمره‌ی حقوق اداری است؛ آن‌گونه که در صورت اثبات تخلف انضباطی وی از میان مجازات‌های تأدیبی مقرر، مجازات مناسبی را برگزینند؛ اما دادرسی اداری کنترل خود را به تناسب مجازات مقرر از سوی اداره یا هر مقام دیگر تسری داده است. یکی از نخستین آرای شورای دولتی در این باره، رأی صادره در سال ۱۹۷۸ میلادی در دعوای لو بون^۱ می‌باشد که در آن مقرر شد، «شورا حق کنترل ضمانت اجراهای انضباطی واجد اشتباه بین در تناسب میان مجازات مقرر و تخلف ارتكابی را داراست» (زارعی؛ محمودی، ۱۳۹۰: ۴۵).

برخی حقوق‌دانان به استناد آرای سابق شورای دولتی که در آن‌ها ارکان داخلی صلاحیت‌گزینشی به کار گرفته می‌شد، نظریه‌ی سوءاستفاده از کاربرد حقوق اداری را در کنار نظریه‌ی خروج از صلاحیت، مطرح نموده‌اند (محمودی، ۱۳۹۰: ۴۹). عرصه‌ی نظریه‌ی خروج از صلاحیت و نقش دادرسی در آن به کنترل حدود خارجی صلاحیت‌گزینشی، مشتمل بر اهداف و مقاصد محدود است؛ این در حالی است که نظریه‌ی سوءاستفاده از کاربرد حقوق اداری، مجال و حوزه‌ی جبران خسارت بوده و در آن دادرسی به عناصر داخل در صلاحیت‌گزینشی وارد می‌شود؛ زیرا اداره را به دلیل عدم اتخاذ تصمیم، صدور تصمیمات ناگهانی و یا صدور تصمیم اداری بی‌هوده یا سختگیرانه، مورد حسابرسی قرار می‌دهد (زارعی؛ محمودی، ۱۳۹۰: ۴۷).

1. Le bon

۲-۱-۲. کنترل تصمیمات اداری محدودکننده آزادی‌های فردی

شورای دولتی مصمم است که تصمیم اداری متضمن ایجاد محدودیت‌هایی فراروی آزادی‌های فردی را به شدت کنترل نماید. از این رو به اداره، اجازه‌ی عمل داده نمی‌شود؛ مگر آن که تصمیم صادره متناسب باشد؛ روشن‌ترین عرصه‌ی این قضاوت، استفاده‌ی اداره از اختیارات پلیس اداری است. از این رو صرف استناد به ابتدای دخالت اداره به علل و اسباب قانونی کافی نیست؛ بلکه تشریفات اتخاذ شده از سوی اداره نیز باید با علل و اسبابی که دخالت به سبب آن‌ها صورت می‌پذیرد، متناسب باشد.

بنابراین، اگر تشریفات اتخاذ تصمیم به حمایت از نظم عمومی با دلایل سه‌گانه‌ی بهداشت، آرامش و امنیت ملازمه نداشته باشد، شورای دولتی رای به ابطال آن تصمیم می‌دهد. بر این اساس، در این گونه صلاحیت‌های گزینشی، مبنا تناسب میان امور است و نه قانونی بودن؛ هر چند عده‌ای این نظر را نپذیرفته و قانونی بودن را شرط ابتدایی صحت دادرسی اداری می‌دانند (محمودی، ۱۳۹۰: ۵۱).

۲-۲. جایگاه نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس صلاحیت گزینشی و لزوم کنترل آن با توجه به اصل برتری پارلمان، اهمیت دوچندانی دارد. در این کشور غالباً نقض این اصل تحت عنوان «سوءاستفاده از اختیار تشخیص»^۱ قرار می‌گیرد. باید توجه داشت حتی اگر تصمیم‌گیرنده مطابق با نص قانون اقدام نماید، ممکن است انگیزه و محرک^۲ نامطلوب^۳ بوده و یا فرد تحت تأثیر عوامل غیرمرتبط^۴ قرار گرفته یا به معیارهای مرتبط بی‌توجهی نماید. این قاعده حتی زمانی که قانون به تصمیم‌گیرنده اختیار گزینش انتزاعی غیرمحدودی داده است، نیز اعمال می‌گردد؛^۵ با این وجود اصولاً هنگامی که ملاحظات غیرمرتبط در نتیجه‌ی تصمیم بی‌تأثیر باشد، دادگاه‌ها چنین تصمیمی را لغو نمی‌نمایند؛ در این موارد است که شاید بتوان گفت به نوعی خط

1. Abuse of Discretion
2. Motive
3. Improper
4. Irrelevant Factors

۵. مانند این که در متن قانون آورده شود «اگر وزیر تشخیص دهد که مناسب است».

فاصل میان «قانونی بودن»^۱ و «حسن تصمیم یا شایستگی تصمیم»^۲ مبهم می‌شود (هداوند، ۱۳۸۹: ۱۶۰/۱). بنابراین، گفته می‌شود که در دنیای کنونی و در دولت‌های مدرن امروزی، بخش اصلی حاکمیت قانون، نظام قواعدی است که هدف آن‌ها پیشگیری از موضوع سوءاستفاده از صلاحیت‌های گزینشی است و دولت‌های مدرن امروزی نمی‌توانند بدون برخورداری از صلاحیت‌های گزینشی، فعالیت گسترده‌ای داشته باشند و از آنجا که عبارات قانون در نظام سیاسی انگلستان، به وسیله‌ی دولت وقت تدوین می‌شود، معمولاً متضمن اختیاراتی است که با استفاده از یک زبان بسیار کلی و گسترده تنظیم می‌گردند. اصل قانونی بودن مفهوم روشنی دارد؛ اما تحدید صلاحیت‌های گزینشی موضوعی دامنه‌دار است.

در مواجهه با این واقعیت که پارلمان آزادانه اختیاراتی را بدون توجه به خطر سوءاستفاده از آن‌ها به مقامات عمومی اعطا می‌کند، دادگاه‌ها باید بکوشند تا میان نیاز به یک اداره‌ی منصفانه و کارآمد و ضرورت حمایت از شهروندان در برابر یک حکومت ستمگر، توازن برقرار نمایند (هداوند، ۱۳۸۹: ۵۵۰/۲-۵۴۹).

مقام عمومی در صورتی تشخیص خود را مقید می‌کند که قاعده‌ای را به صورت انعطاف‌ناپذیر اعمال کند؛ این در حالی است یک مقام عمومی باید با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه از خود انعطاف نشان دهد. البته دولت در چهارچوب خط‌مشی‌ها و اصول کلی تعیین‌شده از انعطاف برخوردار است؛ اصل انصاف نیز اقتضای آن را دارد که با ایجاد این قواعد عمومی با مردم به صورت برابر رفتار شود، هرچند مقام عمومی با توجه به اصل تناسب همواره باید در اندیشه‌ی جواز یا عدم جواز استثناء در موارد مشابه باشد.

اصل دیگری که به استناد آن در نظام حقوقی انگلستان در جهت تحدید صلاحیت گزینشی تلاش می‌شود، اصل انتظارات مشروع^۳ است. این اصل هنگامی مطرح می‌شود که یک شهروند با تکیه بر برخی اقدامات و اعمال دولت به این باور هدایت می‌شود که منافع و امتیازاتی را به دست آورده است و بر اساس آن، جهت انجام امور خود برنامه‌ریزی می‌نماید (بنگرید به: هداوند، ۱۳۸۹: ۵۵۶).

1. Legality
2. Merits
3. Legitimate Expectations

۳. نظارت قضایی بر صلاحیت‌گزینشی

دکترین‌های حقوقی موجهه‌ی «کنترل قضایی صلاحیت‌گزینشی» بر سه گروهند؛ نخست، دکترینی است که دغدغه‌ی حمایت از حقوق فردی و آزادی‌ها و تحدید آزادی عملکرد دولت از طریق ساز و کارهای قضایی را داراست (رویگرد حقوق فردی)؛ گروه دوم بر نقش، جایگاه و پیچیدگی دولت‌ها در دنیای کنونی و لزوم کنترل آن مبتنی هستند (رویگرد مبتنی بر کارکردگرایی)؛ سومین دکترین در قالب نظریه‌ی آیین‌های اداری، در جهت توجیه مبانی کنترل قضایی صلاحیت‌گزینشی تلاش می‌نماید؛ مهم‌ترین دلایل و مبانی این سه دکترین آورده می‌شود.

۳-۱. رویکرد حمایت از حقوق فردی

حمایت از حقوق فردی مفهومی مهم و بنیادین در ادبیات حقوق عمومی است که همواره عرصه را برای حمایت شهروندان از مداخله‌ی دولت فراهم آورده است؛ آن‌گونه که از این مفهوم به آزادی منفی^۱ تعبیر می‌شود (مشهدی، ۱۳۹۰: ۶۷). صلاحیت‌گزینشی امکان مداخله‌ی دولت را در عرصه‌ی حقوق و آزادی‌ها فراهم آورده و یا حداقل به دولت امکان مانور می‌بخشد. صلاحیت‌گزینشی به معنای آزادی دولت در اقدام و تصمیم است و این دقیقاً برخلاف دکترین حقوق فردی است که می‌خواهد قلمرو عملکرد دولت را محدود و مشروط نماید. به ویژه این وضعیت را می‌توان در اقدامات پلیسی و امنیتی مشاهده نمود. امروزه برای حمایت از فرد در مقابل صلاحیت‌های گزینشی گفته شده است که دادگاه باید موضوع نقض و یا عدم نقض حقوق فردی و بنیادین را از سوی مقام عمومی و به هنگام اتخاذ تصمیم از سوی این مقام بررسی نموده و بر این مبنا به حمایت از فرد در مقابل صلاحیت‌گزینشی بپردازد. در خصوص کنترل قضایی صلاحیت‌گزینشی میان لیبرال‌های منعطف و لیبرال‌های سنتی، تمایزی اساسی است. در دیدگاه لیبرال‌های منعطف، صلاحیت‌گزینشی به مقام اداری امکان می‌دهد تا با توجه به شرایط و اوضاع و احوال تصمیم مناسب و بهتری را اتخاذ نماید. قضات دادگاه‌ها نیز در نهایت می‌توانند در خصوص اعمال صحیح و یا نادرست اتخاذ تصمیم نمایند (مشهدی، ۱۳۹۰: ۶۷).

1. Negative Liberty

لیبرال‌های سنتی^۱ نظیر آلن^۲ حمایت از حقوق فردی و پرهیز از استبداد در حیات سیاسی را مهم‌تر از هرگونه مقتضا و ضرورت می‌دانند (مشهدی، ۱۳۹۰: ۶۷). در این دیدگاه حقوق عمومی انگلیس بر دو مفهوم اساسی مبتنی است؛ نخست، حاکمیت پارلمانی و دیگر، دکترین حاکمیت قانون.^۳ در این دیدگاه تفسیر مناسب اصل حاکمیت قانون آن است که دادگاه باید برای حمایت از حقوق بنیادین، اختیارات مناسبی را در اختیار داشته باشد (Allan, 1996: 1/614-629). به همین سبب آلن مانند آلبرت دایسی، به شدت مخالف اعطای صلاحیت گزینشی است؛ مبنای استدلال وی این است که هدف بنیادین دکترین حاکمیت قانون در انگلستان، حمایت از حقوق فردی در برابر اختیارات خودسرانه‌ی مقامات اداری است. به عقیده‌ی او «هیچ کس را نمی‌توان مجازات نمود یا آسیبی به اموال و جان او وارد کرد؛ مگر آن که به جهت نقض قانون باشد. حاکمیت قانون در تضاد با هرگونه نظامی از حکومت است که بخواهد اختیارات را به‌گونه‌ای خودسرانه همراه با صلاحیت گزینشی اجراء نماید. این بدین معنی است که برتری یا تفوق مطلق قواعد حقوقی در برابر نفوذ اختیارات خودسرانه قرار می‌گیرد. این خودسری، امتیاز و یا صلاحیت گزینشی مانعی بر حاکمیت قانون می‌باشد ... هر فرد ممکن است تنها به علت نقض قانون مجازات شود، اما وی را نمی‌توان به علل دیگری مجازات نمود» (Dicey, 1959: 188-202). آلن نظیر سلف خود آلبرت دایسی، صلاحیت گزینشی را معادل اختیارات خودسرانه می‌انگارد (Dicey, 1959: 112-113). در این دیدگاه دادگاه‌ها نباید به هیچ عنوان عمومیت این اصل را به نفع سیاست‌های دولت کنار بگذارند. در مقام تردید میان اعمال دقیق حاکمیت قانون، فرض بر این است که دادگاه‌ها باید حقوق شهروندان را لحاظ نمایند. در مقابل لیبرال‌های سنتی، لیبرال‌های معقول و میانه‌رو نظیر جول و لستر (Jowell; Lester, 1987: 368-369) حقوق فردی و هم‌چنین مقتضیات اداره را در نظر می‌گیرند. به عقیده‌ی آنان از آن‌جا که صلاحیت گزینشی اداره از سوی دادگاه‌ها کنترل قضایی می‌شود، دغدغه‌ی نقض حقوق بنیادین برای نفی نهاد صلاحیت گزینشی چندان موجه به نظر نمی‌رسد. در حقیقت دادگاه‌ها

1. Hard Liberalist
2. Alain
3. Rule of Law Doctrine

هستند که با اعمال کنترل قضایی حقوق بنیادین را نیز تأمین می‌نمایند (Jowell, 1973: 215-216). در این دیدگاه نیز صلاحیت‌گزینشی پذیرفته شده است، اما چنین استدلال شده است که برای ایجاد تعادل میان منافع و مضار این امر، باید تا حد امکان از حقوق برای کنترل این قبیل تصمیمات استفاده کرد.^۱ رویکرد لیبرال‌های معتدل به جهت ایجاد آشتی میان حقوق فردی و مقتضیات اعطای صلاحیت‌گزینشی به مقام قوه مجریه، مناسب‌تر از دیدگاه‌های سنتی است استدلال موجه دیگر این دیدگاه بر لزوم ارتقای معیارهای حکمرانی خوب^۲ و اعطای صلاحیت‌گزینشی به مقامات قوه مجریه مبتنی است.

۲-۳. رویکرد مبتنی بر کارکردگرایی

بنیای موجه دیگر بر رویکرد کارکردگرایانه مبتنی است. کارکردگرایی نظیر گالیکن و آرتورز این موضوع را در خصوص صلاحیت‌گزینشی مطرح نموده‌اند. بر اساس این دیدگاه پذیرفته شده است که امروزه قوه مجریه به لحاظ تغییر ماهیت و اهداف جامعه‌ی مدرن در معرض اتخاذ تصمیمات متنوع، دشوار و پیچیده‌ای قرار دارد. بنابراین، رویکرد کارکردگرایی با توجه به این واقعیت و مقتضیات دولت مدرن، صلاحیت‌گزینشی قوه مجریه را به رسمیت می‌شناسد. در حقیقت صلاحیت‌گزینشی نظریه‌ای است که از مقتضیات دولت مدرن در تمشیت امور عمومی جامعه برآمده است. مهم‌ترین دلیل شناسایی نهاد صلاحیت‌گزینشی نیز از تغییرات بنیادین در ماهیت و عملکرد قوه مجریه و جامعه‌ی سیاسی ناشی می‌شود (See: Prosser, 1982: 9/1-4). امروزه دولت در برابر خواست‌های بی‌پایان شهروندان ناگزیر است دشواری‌های بسیاری را در حوزه‌های اقتصادی، سیاسی، رفاهی، آموزشی، سلامت و بهداشت، امنیت، محیط زیست و انرژی، حمل و نقل و نظایر آن مرتفع نماید، یا حداقل راهبری آن‌ها را بر عهده داشته باشد. این امر مستلزم در اختیار داشتن

۱. به همین سبب به جای قانون این دادگاه است که برای تضمین عدم انحراف و تبدیل مفهوم «صلاحیت‌تخییری» به «صلاحیت خودسرانه» نقش اصلی را ایفا می‌نماید. دادگاه‌ها می‌توانند از یک سوی با خلق اصول و معیارهایی، قلمرو صلاحیت‌های تشخیص را مقید، محدود و مشروط سازند و از سوی دیگر، در جریان رسیدگی به قضایا با کنترل تناسب تصمیم و ارزیابی اشتباهات احتمالی و لحاظ حقوق اداره‌شوندگان از مشتبه شدن «صلاحیت‌تخییری» به مفهوم «خودسری» جلوگیری نمایند.

2. Good Administrataion

صلاحیت گزینشی برای انتخاب بهترین و مناسب‌ترین تصمیم است. به همین سبب در دنیای کنونی داشتن صلاحیت گزینشی برای قوه مجریه امری مطلوب و ضروری است؛ زیرا بدون آن اداره‌ی حکومت امکان‌پذیر نمی‌باشد (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹: ۴۴). امروزه حتی دادگاه‌ها در اعمال کنترل قضایی بر صلاحیت‌های گزینشی قوه مجریه، به پذیرش رویکرد مبتنی بر کارکردگرایی گرایش یافته‌اند.^۱

آرتورز^۲ که کارکردگرایی سرسختی است، تأکید دارد که موضوع صلاحیت گزینشی به همراه کنترل قضایی آن، نهاد مناسبی است. وی معتقد است که دایسی نتوانست اهمیت صلاحیت گزینشی و مفهوم متغیر آن را در قوه مجریه درک نماید. اگر دایسی در قرن بیست و یکم می‌زیست، طبعاً برداشت متفاوتی از ماهیت، جایگاه و نقش دولت در جوامع می‌داشت. امروزه صلاحیت‌های گزینشی جزء لاینفک اختیارات قوه مجریه به شمار می‌رود و تنها دلیل اصلی مداخله‌ی دادگاه‌ها در نظارت بر این صلاحیت‌ها، تضمین «معقول بودن»^۳، «بتنای بر حسن نیت»^۴ و «تناسب»^۵ است (Galligan, 1990: 86-99).

در مقابل، گالیکن که کارکردگرایی منعطف است، تحلیل مناسب‌تری را در خصوص ضرورت کنترل صلاحیت‌های گزینشی ارائه می‌نماید؛ وی همانند تمامی کارکردگراها معتقد است که توجیه و درک دکتترین صلاحیت گزینشی در حقوق اداری مدرن بیش از پیش با مشکلات پیچیده‌ای پیوند دارد که امروزه دولت‌های مدرن با آن مواجه‌اند (مشهدی، ۱۳۹۰: ۶۹).

گالیکن تأکید دارد که اکنون به جای اندیشیدن به یک دولت ایده‌آل لیبرالی باید به درخواست‌های متنوع، متعارض و متضاد شهروندان از دولت توجه نمود؛ درخواست‌هایی که بیشتر بر قرائت‌هایی از «آزادی‌های مثبت»^۶ مبتنی است و برآورده نمودن آن‌ها طبعاً دولت را به سمت دولت مداخله‌گر سوق می‌دهد. به عبارت راسختر،

1. See: Discretionnaire XVLE <http://WWW.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/Textes de conference/pdf/2004/le discr %c3% Genevieve: Cartier. Le contrôle judiciaire d'exercice du pouvoir>

2. Arthurs

3. Rationality

4. Bonne fois

5. Proportionality

6. Positive Rights

مدل حقوق عمومی^۱ به شدت به مدل حوزه‌ی عمومی^۲ وابسته خواهد بود. واقعیت عصر حاضر نیز آن گونه که هابرماس بر آن تأکید دارد، مستلزم تعریف نقش‌های متعددی برای دولت است؛ امری که مدل حقوق اداری خاص خود را می‌طلبد. دولت باید برای حوزه‌های مختلف امور اجتماعی و اقتصادی، قانون پیشنهاد نماید. در این باره گالیکن معتقد است که حقوق اداری امروز در «عصر لیبرالیسم» و یا «پساصنعتی» و «پساسرمایه‌داری» تنها یک هدف دارد و آن هم حمایت صرف از «حقوق فردی» است.

در عصر حاضر، تصور دولتی که دغدغه‌ی حمایت از حقوق بنیادین را نداشته باشد، امری دشوار است؛ برخلاف آنچه لیبرال‌های بنیادگرا و سنتی بر آن تأکید دارند، حمایت از حقوق بنیادین «تنها» هدف حقوق اداری مدرن نمی‌باشد. نظام حقوقی، ضمن توجه به حمایت از حقوق بنیادین به دنبال ارتقای روش‌هایی است که شفافیت، پاسخگویی، پایداری^۳ و قابلیت پیش‌بینی^۴ جامعه‌ی سیاسی و عملکرد دولت را نیز تضمین نماید؛ تمام هدف علمی چون مدیریت دولتی نوین، سیاست‌گذاری عمومی و مدیریت استراتژیک نیز اساساً به همین این هدف اخیر ختم می‌شود.

۳-۳. رویکرد آیین‌مدار

نظریه‌ی دیگری که کنترل قضایی صلاحیت‌گزینه‌ی را مطرح نموده و بر نقش تکمیلی آن تأکید دارد، نظریه‌ی «فرآیندهای اداری» (Galligan, 1990: 86-99) در حقوق اداری مدرن است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۴۱۵). در نظریه‌ی فرآیندهای اداری چندین ارزش بنیادین حقوق عمومی در برابر یکدیگر قرار می‌گیرند؛ مصلحت عمومی، حقوق و آزادی‌های فردی، ارزش‌های اساسی، منفعت عمومی و خصوصی، الزامات برآمده از دولت مدرن و منافع متضاد گروه‌ها، تمامی این‌ها را باید درون سیاست‌های قوه مجریه، به نوعی با یکدیگر آشتی داد؛ جریانی که در درون قوه مجریه رخ می‌دهد. این بحث با عنوان رعایت «تشریفات

1. Public Law Model
2. Public Domain
3. Predictability
4. Administrative Procedures

اداری» در کنترل قضایی شهرت دارد. اساساً هدف از وضع تشریفات اداری نیز حفظ حقوق افراد و جلوگیری از خودسری کارمندان دولت است. گالیکن معتقد است تمامی این ارزش‌ها و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی، نظریه‌ی فرآیندهای اداری و در نهایت کنترل قضایی آن‌ها را تضمین می‌نماید (بنگرید به: هداوند و دیگران، ۱۳۸۹: ۴۴).

آیین‌مند نمودن تصمیمات اداری، از یک سو صلاحیت‌های گزینشی را به رسمیت می‌شناسد و از سوی دیگر، پایداری دولت‌ها را در پی دارد؛ ضمن آن‌که تناسب، معقول بودن و منصفانه بودن، تصمیمات ارکان مختلف قوه مجریه را از طریق کنترل قضایی تضمین می‌نماید. در نهایت این نظریه، دغدغه‌ی اساسی حقوق عمومی، یعنی «خودسری مقامات اداری» را کاهش می‌دهد؛ در عین حالی که موفقیت این نظریه به نحوه‌ی عملکرد دولت، نحوه‌ی اعمال کنترل قضایی، شناسایی و تعیین معیارهای مشخص فرآیندها و محدوده‌های اتخاذ تصمیم وابسته است. برای مثال، در فرانسه و در قضیه‌ی «مولو» شورای دولتی تأکید دارد که مقام اداری باید از آیین خاصی پیروی نماید؛ در حالی که این آیین را رعایت ننموده و براساس یک آیین طولانی اقدام نموده است (رضایی‌زاده، ۱۳۸۴: ۳۱۳).

۴. نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی در پرتو آرای دیوان عدالت اداری

با مروری در آرای شعب دیوان عدالت اداری و هیأت عمومی این دیوان به روشنی درمی‌یابیم که معیار اصلی دیوان در ارزیابی قضایا و صدور احکام، همان «اصل قانونی بودن و خروج از اختیارات قانونی» می‌باشد که در اکثریت آراء مورد توجه قرار گرفته است. در دیگر نظام‌های حقوقی نیز، هم‌چنان طرفداران سرسختی در توجه به این اصل وجود دارد. به عنوان نمونه، برخی حقوق‌دانان انگلیسی (Dicey, 1959: 102) براساس اصل حاکمیت پارلمانی و برتری پارلمان، محک درستی یا نادرستی کلیه‌ی اعمال اداری را در گرو قانونی بودن آن می‌پندارند و ورود سایر اصول همچون اصل تناسب، اصل انعطاف‌پذیری و معقول بودن را زمینه‌ای برای دست‌اندازی مقامات غیرانتخابی در مصوبات نهاد منتخب مردم می‌دانند. در برخی از نوشته‌های حقوق اداری (هداوند، مشهدی، ۱۳۸۹: ۹۹)، برای اصل قانونی بودن جلوه‌های متعددی

ترسیم شده است که عبارتند از لزوم رعایت تمامی آثار مترتب بر قانون، رعایت تشریفات قانونی، مخالفت با هدف و حکم قانونگذار، رعایت زمان مقرر برای اجرای قانون، ممنوعیت تقیید و تضییق و تخصیص دایره‌ی شمول قانون و ممنوعیت تفسیر، تعمیم و توسیع دایره‌ی شمول قانون (هداوند؛ مشهدی، ۱۳۸۹: ۵۵).

۱-۴. ممنوعیت استناد به قوانین منسوخ

در یکی از آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری،^۱ چنین آمده است: «به موجب ماده‌ی ۱۳ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ که مقرر داشته است: «همه سردفتران و دفتریاران که به اتهام ارتکاب جنایت عمدی مطلقاً و یا به اتهام ارتکاب جنحه‌های مذکور در ماده‌ی ۱۹ قانون مجازات عمومی از طرف مراجع قضایی علیه آن‌ها کیفرخواست صادر شود تا صدور حکم معلق خواهند شد...» نظر به این که حکم مذکور با نسخ قانون مجازات عمومی، منسوخ نشده است، رأی شعبه بیست و ششم دیوان عدالت اداری ... مبنی بر رد شکایت، در حدی که متضمن این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود...». یکی دیگر از آراء این هیأت نیز^۲ بر ضرورت وفاداری نسبت به قوانین معتبر و لازم‌الاجرای جاری کشور تأکید می‌کند. بنابراین، حتی در اعمال صلاحیت‌های گزینشی نیز نمی‌توان از مرزهای قانون فراتر رفته و به قوانین منسوخ استناد نمود.

۱-۴. لزوم استناد به قوانین معتبر و مرتبط

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در یکی از آراء خود آورده است:^۳ «نظر به این که به موجب ماده واحده‌ی قانون نحوه‌ی پرداخت عیدی به کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۴/۱/۲۰، دولت موظف شده است، اعتباری که هر ساله برای پرداخت عیدی کارکنان خود تخصیص می‌دهد، اعم از نقدی و غیرنقدی را به طور مساوی

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۶۵ به تاریخ ۱۳۹۰/۶/۲۸، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۵۳۱/۹۰ (روزنامه رسمی به شماره‌ی ۱۹۴۰۰ و به تاریخ ۱۳۹۰/۷/۱۸).

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۳۵ به تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۷، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۹۸۹/۸۷.

۳. دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۲۹ و ۴۲۸ به تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۵، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۹۵۳، ۹۹۶/۹۰ (روزنامه‌ی رسمی به شماره‌ی ۱۹۴۸۰ و به تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷).

به کلیه کارکنان خود پرداخت نماید و در ادامه ماده واحده، مضمولان قانون کار در دستگاه‌های دولتی را نیز مشمول قانون قلمداد کرده است، بنابراین پرداخت عیدی و پاداش پایان سال به مضمولان قانون کار این دستگاه‌ها بر طبق ماده واحده یاد شده جایز می‌باشد و استناد دستگاه اجرایی مورد شکایت، به قانون تعیین عیدی و پاداش سالانه کارگران شاغل در کارگاه‌های مشمول قانون کار و جاهت قانونی ندارد. ملاحظه می‌شود دیوان عدالت اداری در صلاحیت‌های گزینشی نیز این معیار را به کار می‌گیرد.

۲-۱-۴. ممنوعیت تقييد، تضيق و تخصيص دایره‌ی شمول قانون

این معیار یکی از معیارهای مشتق از اصل بنیادین «قانونی بودن» است. مطابق این اصل، مقام اداری نمی‌تواند دایره‌ی شمول قانون را حتی در صلاحیت‌های گزینشی «تضیق»، «تقیید» یا «مشروط» نماید؛ مگر در مواردی که این صلاحیت به موجب قانون به وی تفویض گردیده باشد (هداوند؛ مشهدی، ۱۳۸۹: ۹۹). دیوان در آرای متعددی به این معنا اشاره نموده است:

الف) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در یکی از آراء خود چنین آورده است: «نظر به اعتبار نتایج گذرانده واحدهای درسی در هر یک از دانشکده‌های معتبر کشور و ضرورت پذیرش کلیه واحدهای درسی که با موفقیت در امتحانات مربوطه طی شده است، وضع قاعده آمره به شرح تبصره‌ی ۱۱ ماده‌ی ۵۵ آیین‌نامه‌ی آموزشی دانشگاه پیام نور مصوب ۱۳۸۰/۷/۱۰ که مقرر داشته است: «پذیرفته‌شده جدید حداکثر تا پایان اولین نیمسال تحصیلی بعد از پذیرش، موظف به ارائه ریز نمرات تأیید شده واحدهایی است که تقاضای کتبی خود را برای تطبیق آن‌ها ارائه کرده است، فرصت مذکور تمدید نمی‌شود»، مغایر اعتبار واحدهای درسی گذرانده شده و خارج از حدود اختیارات دانشگاه پیام نور در وضع مقررات دولتی است.»

ب) در شکایت مطروحه در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شاکی به طور اختصار اعلام داشته است: «سازمان امور مالیاتی در بند «ز» بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۵۳۰ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۷ برخلاف حکم مقرر در بند «ز» تبصره‌ی ۱۱ ماده‌ی ۵۳

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۵۳ به تاریخ ۱۳۹۰/۶/۲۱، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۵۰۹/۸۹ (روزنامه‌ی رسمی به شماره‌ی ۱۳۹۳۹۱ و به تاریخ ۱۳۹۰/۷/۷).

قانون مالیات‌های مستقیم که درآمد هر شخص ناشی از اجاره‌بها در تهران تا ۱۵۰ متر مربع و در شهرستان‌ها تا ۲۰۰ متر مربع از پرداخت مالیات معاف می‌باشد را به کل کشور با فرمول متجانس تعمیم داده، در حالی که اولاً، در بخشنامه‌ی شماره‌ی ۳۲۵۶-۲۱۱ مورخ ۱۳۸۲/۵/۲۶ این سازمان قید گردیده، مالک مجاز است به انتخاب خود یک واحد را انتخاب و در متراژ مجاز از معافیت استفاده نماید؛ ثانیاً: قانونگذار به منظور تشویق مالکین جهت واگذاری املاک خود به اجاره، یک معافیت در تهران و یک معافیت هم در شهرستان به متراژ مشخص پیش‌بینی کرده «...»؛ در نهایت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با پذیرش استدلال شاکي، مصوبه‌ی دولتی را که موجب تضییق دایره‌ی شمول قانون شده بود، ابطال نمود.^۱

ج) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه‌ی^۲ اقدام سازمان بازرگانی استان گیلان در مکلف ساختن اتحادیه‌های صنفی به اخذ مبالغی هنگام صدور، تمدید و تعویض پروانه‌های کسب را غیرقانونی تشخیص داد. این دادنامه یکی از نمونه‌های استناد دیوان عدالت اداری به اصل ممنوعیت مقام اداری در مقیدسازی خودسرانه‌ی حکم قانونگذار می‌باشد.

۳-۱-۴. ممنوعیت تفسیر، تعمیم و توسیع دایره‌ی شمول قانون

ممنوعیت تفسیر خودسرانه و توسیع دایره‌ی شمول قانون یا تشدید آن را می‌توان در برخی دادنامه‌های هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مشاهده کرد:

الف) «هر چند به موجب ماده‌ی ۳۵ قانون تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ و از تاریخ تصویب این قانون، حکم مقرر در ماده‌ی ۱۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ در اخذ صرفاً جریمه نقدی برای تخلفات رانندگی لغو شده است، لیکن نظر به این که در زمان حاکمیت قانون اخیرالذکر، هیأت وزیران و پلیس راهور نیروی انتظامی به موجب تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۲۶۰۰/ت/۴۰۰۹۶ و دستورالعمل مورخ ۱۳۸۸/۲/۳۰، در تخلفات رانندگی علاوه بر جریمه‌ی نقدی، مجازات توقیف خودرو را نیز پیش‌بینی کرده‌اند، بنابراین

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۱۴ به تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۳، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۷۴۶/۸۸.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۱۵ به تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۳، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۷۴۶/۸۸ (روزنامه‌ی رسمی به شماره‌ی ۱۹۱۰۰ و به تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۲).

مصوبات مورد شکایت، مغایر حکم قانونگذار و خارج از حدود اختیارات مراجع وضع، تشخیص داده می‌شود»^۱.

ب) در شکایت خواهان به خواسته‌ی ابطال ماده‌ی ۱۲ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳۳ و بندهای یکم تا ششم ماده‌ی ۳۲ آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۵۶/۲/۱۰، خواهان استدلال نموده است که موقوفات از حیث موارد مصرف و منافع و مدیریت آن‌ها بر چهار دسته تقسیم می‌شوند: موقوفات عامه دارای متولی منصوص؛ موقوفات خاصه دارای متولی منصوص؛ موقوفات عامه فاقد متولی منصوص و سرانجام موقوفات خاصه فاقد متولی منصوص. از این میان وفق نص ماده‌ی ۸۱ قانون مدنی و بند یک ماده‌ی یک قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲، سازمان اوقاف صرفاً از حق مداخله و مدیریت نوع سوم برخوردار است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با توجه به استدلال و مستندات خواهان، اطلاق ماده‌ی ۱۲ و بندهای یکم تا ششم ماده‌ی ۳۲ آیین‌نامه‌ی اجرایی مذکور را که به موجب آن‌ها سازمان می‌توانست علاوه بر موقوفه‌های نوع سوم، در اداره‌ی سایر موقوفه‌ها نیز مداخله نماید، به دنبال استعلام از فقهای شورای نگهبان، خلاف موازین شرع اعلام کرده و ابطال نمود.^۲

۲-۴. اصل تسلیط و مالکیت مشروع

یکی از اصول مورد تأکید دیوان عدالت اداری، اصل تسلیط و مالکیت مشروع می‌باشد. این اصل به مانند دیگر اصول کلی حقوق عمومی، عامل چهارچوب‌ساز و تحدیدکننده‌ی صلاحیت‌های اختیاری دستگاه اداری محسوب می‌شود. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب برخی آراء، بعضی اقدامات دستگاه‌های اداری را خلاف اصل تسلیط دانسته است.

الف) در یکی از دعاوی مطرح در دیوان عدالت اداری، شاکی، ابطال بند ۵۵

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۷۲-۲۷۱ به تاریخ ۱۳۹۰/۷/۴، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۵۲۲/۸۹-۲۷۱/۸۸ (روزنامه‌ی رسمی به شماره‌ی ۱۹۴۰۰ و به تاریخ ۱۳۹۰/۷/۱۸).

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۴۹-۲۵۰ به تاریخ ۱۳۹۰/۶/۲۱، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۵۱۲/۸۷ و ۵۱۱ (روزنامه‌ی رسمی به شماره‌ی ۱۹۳۹۱ و به تاریخ ۱۳۹۰/۷/۷).

ماده‌ی یک مصوبه‌ی جلسه‌ی شماره‌ی ۱۳۵ شورای اسلامی شهر مرنند را درخواست نمود. به موجب مقرره یادشده: «املاک واقع در دسترسی‌های زیر ۱۲ متری که در مسیرگشایی واقع می‌باشند، مالک قبل از دریافت پروانه ساختمانی بایستی مسیر را بدون دریافت هزینه، آزاد و ماده ۴۵ ثبتی را انجام دهد، سپس پروانه صادر گردد».

شاکای وفق مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها این مصوبه را خلاف اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع و آثار مترتب بر آن اعلام نمود. دیوان عدالت اداری با پذیرش استدلال شاکای، آن قسمت از مصوبه‌ی شورای اسلامی شهر مرنند را ابطال نمود.^۱

ب) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در یکی از دادنامه‌های^۲ خویش اعلام نمود که هرگونه اقدام به تفکیک و افراز اراضی که موکول به اخذ مجانی قسمتی از زمین گردیده باشد، خلاف اصل تسلیط و مالکیت مشروع است.

۳-۴. اصل برابری و منع تبعیض

رفتار برابر و بدون تبعیض بر این فرض استوار است که مقامات اداری در فرآیند اتخاذ تصمیمات باید برای اشخاصی که در وضعیت یکسان هستند، تصمیمی یکسان اتخاذ نمایند.^۳ جلوه‌های اصل برابری در عرصه‌ی حقوق اداری را می‌توان به ترتیب ذیل احصاء نمود:

۱-۳-۴. اصل برابری در پیشگاه قانون

اصل بیستم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «همه افراد اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند...»؛ در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتم این قانون آمده است: «... رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۳ به تاریخ ۱۳۹۰/۳/۳۰، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۴۶۲/۸۹ (روزنامه‌ی رسمی به شماره‌ی ۱۹۳۲۶ و به تاریخ ۱۳۹۰/۴/۱۹)؛ (هم‌چنین بنگرید به: دادنامه‌های شماره‌ی ۱۴۹۱ به تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۴ و ۹۶۴ به تاریخ ۱۳۸۶/۹/۱۱) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۴۷۰ به تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۷۷۰/۸۷ (روزنامه‌ی رسمی به شماره‌ی ۱۹۲۲۴ و به تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۹)؛ (هم‌چنین بنگرید به: دادنامه‌های شماره‌ی ۵۶ به تاریخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ و ۵۹ به تاریخ ۱۳۷۵/۴/۹ و ۲۱۰ به تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۴ صادره از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری).

3. A like Should be Treated a like and Unlike Should be Treated Unlike

است؛ هم‌چنین بند چهاردهم اصل سوم قانون اساسی بر «تساوی عموم در برابر قانون» تصریح دارد.

۲-۳-۴. اصل برابری در ورود به خدمت عمومی

مهم‌ترین موارد این اصل عبارتند از: اصل برابری در ورود به استخدام دولتی، برابری میان کاندیداهای اخذ رتبه‌های دانشگاهی، اصل برابری میان داوطلبان کنکور و برابری جنسیتی (بنگرید به: هداوند؛ مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۴۱).

۳-۳-۴. اصل برابری در مقابل تحمیلات ناشی از امر عمومی

بر این اساس، هزینه‌ها و تحمیلات ناشی از امر عمومی باید به گونه‌ای برابر، شهروندان را تحت تأثیر قرار دهد. مصداق بارز این اصل، «اصل برابری در برابر مالیات و عوارض» می‌باشد.

۴-۳-۴. اصل برابری در رفتار

به منظور احتراز از شائبه‌ی جانبداری، باید رفتاری برابر با ارباب رجوع و اصحاب دعوا و کارکنان بروز داد. هم‌چنان‌که حضرت علی علیه‌السلام در باب رفتار قاضی با اصحاب دعوا، توصیه می‌کنند که قاضی باید در نگاه کردن و لحن صدای خویش، نسبت به طرفین تبعیض قائل نشود (یزدی؛ دشتی، ۱۳۸۷: ۳۴۶). دیوان عدالت اداری نیز در آرای متعددی حساسیت خود را نسبت به اصل برابری و ممنوعیت اعمال رفتار تبعیض‌آمیز نشان داده است. به عنوان مثال در دعاوی زیر هیأت عمومی دیوان به صراحت اعمال تبعیض در ارزیابی مدارک دانشگاهی را مورد نکوهش قرار داده است:

الف) هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه‌ی مصوبه‌ی سازمان تأمین اجتماعی^۱ را که متضمن نوعی تبعیض در ارزیابی مدارک دانشگاهی بود را ابطال نمود؛^۲ «حکم مقرر در ماده‌ی واحده قانون تأیید رشته‌های دانشگاهی دانشگاه آزاد اسلامی مصوب ۱۳۶۷ مصرح در مسؤولیت و تکلیف وزارت علوم، تحقیقات

۱. مصوبه‌ی شماره‌ی ۱۱۰۰/۳۱۵۴۳ به تاریخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ سازمان تأمین اجتماعی.

۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۷۲ به تاریخ ۱۳۸۶/۳/۲۰، موضوع پرونده‌ی کلاسه‌ی ۴۸۹/۸۳.

و فناوری و فارغ‌التحصیلان دانشگاه آزاد اسلامی و مبین ارزش و اعتبار مدارک مزبور همانند مدارک تحصیلی فارغ‌التحصیلان دانشگاه‌های دولتی است. بنابراین، بند ۳ قسمت «ج» از ضوابط استخدامی جذب نیرو در مشاغل سازمانی در سال ۱۳۸۱ موضوع بخشنامه‌ی شماره‌ی ۱۱۰۰/۳۱۵۴۳ مورخ ۱۳۸۱/۳/۲۵ سازمان تأمین اجتماعی که تحت عنوان اولویت‌های استخدامی مدارک تحصیلی دانشگاه‌های دولتی را با ضریب ۱/۱ و مدارک تحصیلی سایر دانشگاه‌ها را با ضریب یک در معدل امتیازات آزمون کتبی و مصاحبه منظور و اعمال نموده است، مغایر قانون فوق‌الذکر و بند نهم اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در باب لزوم رفع تبعیض ناروا می‌باشد و بدین جهت مستنداً به ماده‌ی ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ بند ۳ مصوبه مذکور ابطال می‌شود».

ب) برخی از آراء دیوان عدالت اداری به صورت غیرمستقیم بر اصل برابری در رفتار صحه گذارده است؛ از این جمله است یکی از دادنامه‌های صادره از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^۱ در خصوص ابطال برخی دستورالعمل‌های شرکت ملی پالایش و پخش فراورده‌های نفتی ایران^۲ در امر تشخیص اعتبار و ارزشیابی مدارک دانشگاهی دانشگاه پیام نور: «با عنایت به این که فارغ‌التحصیلان دانشگاه پیام نور در رشته‌های مختلف تحصیلی به تجویز ماده‌ی ۱۶ اساسنامه دانشگاه پیام نور موفق به اخذ گواهینامه مربوط در مقطع تحصیلی می‌شوند و تعیین ارزش و اعتبار درجات تحصیلی و گواهینامه‌های فارغ‌التحصیلان دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی از جمله وظایف و مسؤولیت‌های خاص وزارت علوم تحقیقات و فناوری می‌باشد، بنابراین مدلول بخشنامه‌های شماره ۱۵۶۶/ب ط ه م مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۹ و ۱۰۲۸/ب ط ه م مورخ ۱۳۸۳/۸/۱۶ شرکت ملی پالایش و پخش فراورده‌های نفتی ایران در باب عدم شمول تعدیل حقوق و پایه‌ی شخصی به دارندگان مدارک تحصیلی دوره‌های فراگیر دانشگاه پیام نور و استرداد وجوه مربوط به تعدیل حقوق این قبیل اشخاص به میزان ۲/۵ درصد که در واقع و نفس‌الامر مفهوم نفی مطلق ارزش و اعتبار مدارک تحصیلی فوق‌الذکر است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شرکت ملی پالایش و پخش فراورده‌های نفتی در وضع مقررات دولتی محسوب می‌شود و مخالف اصل

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۹۲، ۲۹۳ به تاریخ ۱۳۸۶/۴/۳۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. دستورالعمل‌های شماره‌ی ۱۵۶۶/ب ط ه م مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۹ و ۱۰۲۸/ب ط م مورخ ۱۳۸۳/۸/۱۶.

برابری می‌باشد. لذا مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شوند». رویه‌های فوق تنها نمونه‌هایی از جهت‌گیری درخور تحسین دادرسی در پاسداری از اصل برابری و مبارزه با رفتارهای تبعیض‌آمیز است؛ این امید وجود دارد که با اعمال تحولات ساختاری و شکلی بنیادین در دیوان عدالت اداری، این رویکرد به یک سیاست رویه‌ای منسجم، با ثبات و فراگیر تبدیل شود.

Archive of SID

برآمد

صلاحیت‌گزینشی یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق عمومی و در عین حال مغفول‌ترین این مباحث در حقوق عمومی ایران است. برخی چنین صلاحیتی را مخالف حاکمیت قانون دانسته و اصل وجود آن را با خدشه مواجه می‌نمایند و گروهی به نحو افراطی به آن بها می‌دهند؛ اما باید توجه داشت که به هر حال صلاحیت‌گزینشی ضرورت جامعه‌ی امروزی است؛ آن‌گونه که بسیاری از کشورها میزانی از صلاحیت‌های گزینشی را دارا هستند.

یکی از مهم‌ترین بحث‌ها در زمینه‌ی وجود صلاحیت‌گزینشی، بحث نظارت بر آن است؛ به رغم آن‌که عده‌ای موافق صلاحیت‌گزینشی هستند، در خصوص نظارت بر آن نیز محدودیت‌هایی را مطرح می‌کنند. در حقوق فرانسه و انگلیس مؤلفه‌هایی مانند رعایت تناسب و معقول بودن و رعایت هدف قانونگذار برای نظارت بر صلاحیت‌گزینشی مطرح شده است.

برای توجیه نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی، سه دیدگاه عمده مطرح شده است؛ دیدگاه نخست، با حمایت از حقوق فردی و تلاش در جهت تعلیق اعمال صلاحیت اختیاری و عدم نقض حقوق فردی به نظارت بر صلاحیت‌گزینشی می‌پردازد (دیدگاه حقوق فردی). دیدگاه دوم، بنابر کارکردهای موجود و ضرورت جامعه در جهت پذیرش نظارت بر صلاحیت‌گزینشی تلاش دارد (دیدگاه کارکردگرایی) و سرانجام نظریه‌ی آیین‌های اداری با اعمال تشریفات اداری و سعی در ایجاد و رعایت آن‌ها، تلاش خود را برای نظارت بر صلاحیت‌گزینشی به کار می‌بندد.

فهرست منابع:

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۵.
- دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه*، به قلم جمعی از نویسندگان، زیر نظر دکتر محمد معین، تهران: سیروس، آبان ۱۳۴۶.
- راسخ، محمد، *نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی ایران*، تهران: دراک، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- رضایی‌زاده، محمدجواد، *محاکم اداری فرانسه و صلاحیت آن‌ها در رسیدگی به دعاوی اداری*، تهران: مؤسسه‌ی معین اداره، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- زارعی، محمدحسین، *جزوه حقوق اداری*، کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹.
- زارعی، محمدحسین؛ محمودی، جواد، «*تحولات مربوط به قلمرو بازنگری قضایی در پرتو رویه‌های قضایی انگلستان و فرانسه*»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۵۵، پاییز ۱۳۹۰.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۵۴.
- علی‌آبادی، علی، *آیین دادرسی تخلفات اداری*، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- قاضی (شریعت‌پناهی)، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۲.
- گرگی ازندریانی، علی‌اکبر، «*عدالت رویه‌ای و تحول‌گرایی در لایحه آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، شماره‌ی ۲۹، تابستان ۱۳۸۹.
- گرگی ازندریانی، علی‌اکبر، *جزوه نظارت بر اعمال حکومت*، دوره‌ی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.
- گرگی ازندریانی، علی‌اکبر، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸.

- محمودی، جواد، «چگونگی کنترل صلاحیت‌گزینشی در پرتو آرا شورای دولتی فرانسه»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه‌ی شماره‌ی ۴، بهار ۱۳۹۰.
- مرکز مالگیری، احمد، *حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس اسلامی، ۱۳۸۵.
- مشهدی، علی، «توجیه و نقد کنترل‌پذیری صلاحیت‌های گزینشی قوه مجریه»، فصل‌نامه‌ی اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره‌های ۲۱ و ۲۲، زمستان ۱۳۹۰.
- نهج البلاغه*، تهیه و تنظیم: سیدمحمدکاظم یزدی و محمد دشتی، قم: جمال، ۱۳۸۷.
- هداوند، مهدی و دیگران، *آیین‌های رسیدگی در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)*، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد‌های اول و دوم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- هداوند، مهدی؛ مشهدی، علی، *اصول حقوق اداری در پرتو آراء دیوان عدالت اداری*، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- Allan, TRS., *The Limits of Parliamentary Sovereignty*, 3ed, London: Cambridge University Press, 1996.
- Dicey, Albert venn, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10 ed, e.c.s Wade Londres, Macmillan Co.Ltd, 1959.
- Discretionnaire, Pouvoir, *Le Difficile passage de la théorie la pratique*, XVLE [http://WWW.conferencedesjuristes.gouv. qc. ca./textes de conférence/pdf/2004/le disc %c3% Geneviève cartier . Le contrôle judiciaire d'exercice du pouvoir](http://WWW.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/textes de conference/pdf/2004/le disc %c3% Geneviève cartier . Le contrôle judiciaire d'exercice du pouvoir).
- Harlow, Carol; Rawling, Richard, *Law and Administration*, London: Cambridge University Press, 2ed, 1997.
- Jowell, Jeffrey, *The Legal Control of Administrative Discretion*, 3ed, Cambridge University Press, 1973.
- Jowell, Jeffrey; Lester, Anthony, *Beyond Wednesbury: Substantive Principles of Administrative law*, London: University College, 1987.

Prosser, Tony, *"Towards a Critical Public Law"*, British journal of Law and Society, No. 9, 1982.

Vedel, Georges; Délové, Pierre, *Droit Administratif*, 2edition, paris, Thémis, 1982.

Archive of SID

دراسة مقارنة حول لرقابة على تطبيق الصلاحيات المنتقاة

علي أكبر كُرْجي
يونس فتحي

الصلاحيات هي التي تحدّد نطاق عمل ونشاط الدائرة، الموضوع الهام في الحقوق العامة فيما يخص الصلاحيات، هو اصل عدم الصلاحية؛ الا اذا منح القانون صلاحية الى الجهة العامة. تنقسم الصلاحيات الى قسمين؛ تكليفي وانتقائي. ففي القسم الثاني يتمتع المسؤول الاداري بحق الاختيار من بين عدة خيارات. الرقابة باعتبارها إحدى المباحث الرئيسية في الحقوق العامة تتضاعف اهميتها في الصلاحيات الانتقائية، بالرغم من ان الجهة العامة في هذا القسم من الصلاحيات تتمتع بحرية وابداع أكبر. وان هذا لا يعني صلاحية اتخاذ القرارات بشكل لا مسؤول. لذا فان القضية الرئيسية في تنفيذ الصلاحيات الانتقائية، على الرغم من قدرة الجهة العامة على الاختيار، هو كيفية الرقابة على هذا القسم من الصلاحيات. حاولنا في هذه المقالة دراسة مفهوم الصلاحية الانتقائية وطرق الرقابة عليها. وتوصلنا الى نتيجة بأن القدرة على الاختيار لدى الجهة العامة في الصلاحيات الانتقائية، لا تتعارض مع مسألة الرقابة عليها.

مفتاح الكلمات:

الصلاحيات الانتقائية، الرقابة على الصلاحيات الانتقائية، الرقابة القضائية، هيمنة القانون، الصلاحية التكليفية، الجهات العامة.