



۱۴۹۳ھ



دانشکده حقوق

رساله جهت اخذ درجه دکتری حقوق عمومی

موضوع:

نظارت قضایی بر مقررات دولتی

در

انگلستان و فرانسه

استاد راهنما:

دکتر محمد حسین زارعی

اساتید مشاور:

دکتر اردشیر امیرارجمند

دکتر محمد راسخ

دکتر اسدالله یآوری

دانشجو:

جواد محمودی

تابستان ۱۳۸۹



IRANDOC

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران

مرکز اطلاعات و مدارک علمی ایران

۱۴۹۲۳۰

۱۳۸۹ / ۱۰ / ۱۹

چکیده

صلاحیت‌های تخییری اداره، ضمن آن که از بایسته‌های دولت مدرن می‌باشد، همواره می‌توانند حقوق و آزادی‌های شهروندان را به مخاطره اندازند. از این رو، نظارت بر این صلاحیت‌ها، امری حیاتی است.

یکی از مهمترین عرصه‌های این نوع از صلاحیت‌ها، اختیار دولت در تدوین و تصویب قواعد مادون قانون است که از طریق آن‌ها می‌تواند دامنه اختیارات خود را تعیین نموده و نهایتاً بر شهروندان، اثر بگذارد. نوشتار پیش‌رو، توصیفی-تحلیلی بوده و از طریق مطالعه پرونده-محور فرایندهای مربوطه، آخرین رویکردهای عملی قضایی به مباحث مطروحه را مورد ارزیابی قرار داده است.

رساله حاضر در سه بخش کلی، نخست، بنیادهای نظری، تقسیم‌بندی و رویکردهای مختلف به بحث نظارت را در کنار قلمروهای خارج از نظارت قضایی، مورد بررسی قرار می‌دهد. سپس خواننده را با مفهوم و بنیادها و تقسیم‌بندی‌های مقررات دولتی، آشنا می‌سازد و در پایان، با نگاهی کاربردی، نحوه نظارت بر آن مقررات را در عرصه دادگاه‌ها و مراجع قضایی مربوطه، در کشورهای مورد مطالعه، نشان می‌دهد. همچنین، در ضمن مطالب مربوطه در هر یک از بخش‌ها اثرات حقوق اتحادیه اروپایی بر مفهوم نظارت قضایی، دامنه آن و نحوه نظارت بر مقررات دولتی به ویژه در مقوله جهات نظارت، مورد تحلیل قرار می‌دهد.

کلید واژگان:

نظارت قضایی، مقررات دولتی، دادگاه‌ها، انگلستان، فرانسه

پیشکش به:

همه آنان که در طول هزاران سال گذشته، پرچم آزادی، استقلال و سرفرازی این مرز و بوم را
برافراشته نگاه داشته‌اند.

به ویژه:

رادمردان و شیرزنان

ایل بختیاری

که

یادگار راستی و آزادی ایرانیان باستان‌اند.

سپاس‌گزاری

نگارش این نوشتار، وام‌دار یاری‌های بی‌دریغ آقایان دکتر محمد حسین زارعی «استاد راهنما»، دکتر محمد راسخ، دکتر اردشیر امیر ارجمند و دکتر اسدالله یآوری «استادان مشاور» و نیز هم‌دلی کارکنان گرامی کتابخانه‌های دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و موسسه ماکس پلانک آلمان است.

از استادان ارجمند، دکتر محمدرضا ویژه، دکتر مهدی هداوند، دکتر علی‌اکبر گرجی و دکتر محمد جلالی که زحمت داوری این رساله را پذیرفتند، سپاسگزارم.

یاد و خاطره استادان ارجمندی که از دوره دبستان تا به امروز، همواره، جرعه‌نوش جام دانایی-شان بوده‌ام به ویژه دکتر منوچهر طباطبایی مومنی، دکتر سید محمد هاشمی و دکتر سید عزت الله عراقی را گرامی داشته و بر روان شادروانان دکتر مهدی شهیدی، دکتر منوچهر خزانی، دکتر امیرحسین فخاری و دکتر ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی، درود می‌فرستم.

با ابراز مراتب فروتنی خود به پدر و مادر عزیزم به پاس دعای خیر و بردباری‌شان، مهربانی-های فراموش‌ناشدنی آقای علی‌اصغر فقیری و بانو نسرین اسلامی را در زمان حضور در فرایبورگ، ارج می‌نهم. از راهنمایی‌های دوستان دانش‌مند، دکتر مهدی هداوند، عبدالرسول شاکری، مُسلم آقای و یاری‌های سروران ارجمند، دکتر حسن رضایی، غلام نادری، سارا بیانی، حمید تفرجی و محسن لطفی نیز قدردانی می‌کنم.

فهرست اجمالی مطالب

مقدمه.....	۱
بخش نخست: بنیان‌ها، الگوها، برداشتها و چیستی نظارت قضایی.....	۶
فصل نخست: بنیان‌ها.....	۷
فصل دوم: الگوهای نظارت قضایی.....	۵۸
فصل سوم: برداشتهاى مختلف از نظارت.....	۷۰
فصل چهارم: چیستی نظارت قضایی.....	۷۳
بخش دوم: چیستی مقررات دولتی.....	۱۲۹
فصل نخست: رویکرد انگلیسی؛ قانون‌گذاری تفویضی.....	۱۳۰
فصل دوم: رویکرد فرانسوی؛ اداره خودبنیاد.....	۱۵۱
فصل سوم: مرزبندی قانون و مقررات دولتی؛ رویکردهای فرانسوی و انگلیسی.....	۱۶۳
فصل چهارم: چیستی و گستره مقررات در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی.....	۱۷۹
بخش سوم: چگونگی نظارت قضایی بر مقررات دولتی.....	۱۸۹
فصل نخست: شناخت مراجع قضایی صلاحیت‌دار.....	۱۹۰
فصل دوم: شرایط شکلی طرح دعوی نظارت قضایی.....	۱۹۳
فصل سوم: جهات نظارت قضایی.....	۲۲۰
فصل چهارم: روش‌های جبران قضایی.....	۳۰۶
نتیجه‌گیری.....	۳۲۲
منابع و مآخذ.....	۳۲۷
پیوست‌ها.....	۳۵۳

فهرست تفصیلی مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
بخش نخست: بنیان‌ها، الگوها، برداشت‌ها و چستی نظارت قضایی	۶
فصل نخست: بنیان‌ها	۷
قسمت نخست: اصل حاکمیت قانون	۷
مبحث نخست : برداشت‌های کلی	۷
مبحث دوم: رویکرد انگلیسی	۱۴
گفتار نخست: برداشت‌های نظری	۱۴
گفتار دوم: رهیافت‌های قضایی	۱۹
مبحث سوم : رویکرد فرانسوی	۲۴
مبحث چهارم: نسبت صلاحیت‌های گزینشی با حاکمیت قانون	۲۵
گفتار نخست: فلسفه وجودی صلاحیت‌های گزینشی	۲۶
گفتار دوم: حاکمیت قانون و صلاحیت‌های گزینشی: سازگاری یا ناسازگاری	۲۷
اول: دیدگاه دایسی؛ ناسازگاری	۲۸
دوم: نقد دیدگاه دایسی؛ هواداری از سازگاری	۲۹
گفتار سوم: چگونگی نظارت بر صلاحیت‌های گزینشی؛ رویکرد فرانسوی	۳۰
اول: نظارت بر تصمیم‌های مربوط به مجازات‌های انضباطی	۳۱
دوم: نظارت بر تعادل سود و هزینه اعمال اداره	۳۳
سوم: نظارت بر تصمیم‌های اداری محدودکننده آزادی‌های فردی	۳۵
چهارم: نظارت در عرصه جبران خسارت	۳۶
الف: جبران خسارت ناشی از تاخیر اداره در تصمیم‌گیری	۳۶
ب: جبران خسارت ناشی از شتابزدگی اداره در تصمیم‌گیری	۳۷
پنجم : نظارت بر تصمیم‌های اداره در وضعیت‌های اضطراری	۳۷
الف: نمونه‌های وضعیت‌های اضطراری	۳۸
ب: آثار حقوقی وضعیت‌های اضطراری	۳۹
ج: محدودیت‌های وضعیت‌های اضطراری	۴۰
مبحث چهارم: رابطه متقابل حاکمیت قانون و نظارت قضایی	۴۲
گفتار نخست: حاکمیت قانون؛ بنیان نظارت قضایی	۴۳

گفتار دوم: نظارت قضایی؛ ابزار تضمین حاکمیت قانون	۴۵
قسمت دوم: حمایت از حقوق بنیادین شهروندان	۴۷
مبحث نخست: شناخت بنیان‌های حقوقی حمایت از حقوق شهروندان	۴۸
گفتار نخست: قانون حقوق بشر انگلستان مصوب ۱۹۹۸	۴۸
گفتار دوم: کنوانسیون اروپایی حقوق بشر	۴۹
مبحث دوم: داد و ستد فرانسه و انگلستان با اتحادیه اروپایی در گستره نظارت قضایی	
	۵۰
گفتار نخست: تاثیر متقابل رویه قضایی انگلیسی و نظارت قضایی اتحادیه	۵۰
اول: رویه قضایی انگلیسی در خدمت نظارت قضایی اتحادیه	۵۰
دوم: تاثیر رویه قضایی انگلیسی بر نظارت قضایی اتحادیه	۵۲
گفتار دوم: تاثیر متقابل رویه قضایی فرانسوی و نظارت قضایی اتحادیه	۵۴
اول: رویه قضایی فرانسوی در خدمت نظارت قضایی اتحادیه	۵۴
دوم: تاثیر رویه قضایی فرانسوی بر نظارت قضایی اتحادیه	۵۷
فصل دوم: الگوهای نظارت قضایی	۵۸
قسمت نخست: تفکیک بر اساس معیار ساختار	۵۸
قسمت دوم: تفکیک بر اساس معیار صلاحیت	۶۲
فصل سوم: برداشت‌های مختلف از نظارت	۷۰
قسمت نخست: برداشت‌های کلی	۷۰
قسمت دوم: برداشت‌های دوگانه اروپایی	۷۲
فصل چهارم: چیستی نظارت قضایی	۷۳
قسمت نخست: مفهوم و رویکردها	۷۳
مبحث نخست: مفهوم	۷۳
مبحث دوم: رویکردها	۷۷
قسمت دوم: گستره نظارت قضایی	۸۰
مبحث نخست: مرزبندی نظارت قضایی با سایر نظارت‌ها	۸۰
مبحث دوم: عمل اداری؛ موضوع نظارت قضایی	۸۳
گفتار نخست: مفهوم عمل اداری	۸۴
گفتار دوم: مرزبندی با عمل قضایی	۸۶

۸۸	گفتار سوم: مرزبندی با قانون‌گذاری
۸۹	مبحث سوم: گستره اعمال خارج از نظارت قضایی و تحولات مربوطه
۹۰	گفتار نخست: قانون و فرایندهای قانون‌گذاری
۹۰	اول: قانون
۹۵	دوم: فرایندهای قانون‌گذاری
۹۶	گفتار دوم: کارکردهای قضایی
۹۶	اول: تصمیم‌های دادگاه‌های عالی
۹۷	دوم: تصمیم‌های دادگاه‌های تالی
۹۸	گفتار سوم: تصمیم‌های مربوط به حوزه‌های درمانی
۹۸	گفتار چهارم: مسائل امنیتی و نظامی
۹۹	گفتار پنجم: تصمیم‌های مبتنی بر قرارداد
۱۰۲	گفتار ششم: تصمیم‌های نهادهای خصوصی دارای کارکرد عمومی
۱۰۴	گفتار هفتم: تصمیم‌های مؤسسه‌های برآمده از فرمان شاهی
۱۰۵	اول: بنگاه سخن‌پراکنی بریتانیا «بی بی سی»
۱۰۶	دوم: دانشگاه‌ها
۱۰۸	گفتار هشتم: تصمیم‌های مربوط به انعقاد معاهده‌های بین‌المللی
۱۱۰	گفتار نهم: تصمیم‌های مبتنی بر صلاحیت‌های گزینشی
۱۱۰	گفتار دهم: تصمیم‌های مربوط به نظم داخلی اداره
۱۱۴	گفتار یازدهم: ارزیابی‌های پلیسی
۱۱۵	گفتار دوازدهم: تصمیم‌های مبتنی بر صلاحیت‌های عرفی نهادهای خاص
۱۱۶	گفتار سیزدهم: تصمیم‌های نهادهای عرفی دارای صلاحیت‌های قانونی
۱۱۹	گفتار چهاردهم: تصمیم‌های بدون عنصر عمومی کافی صادره از نهاد عمومی
۱۲۰	گفتار پانزدهم: تصمیم‌های مربوط به اعمال سیاسی و حاکمیتی
۱۲۰	اول: رویکرد قضایی به گستره اعمال سیاسی و حاکمیتی
۱۲۵	دوم: ارزیابی معیارهای اندیشه عمل دولت از منظر نظارت قضایی
۱۲۶	الف: معیار هدف
۱۲۶	ب: معیار چیستی
۱۲۷	ج: معیار تصریح در قانون
۱۲۷	د: معیار نوین
۱۲۹	بخش دوم: چیستی مقررات دولتی
۱۳۰	فصل نخست: رویکرد انگلیسی؛ قانون‌گذاری تفویضی
۱۳۲	قسمت نخست: چیستی قانون‌گذاری تفویضی

۱۳۳	قسمت دوم: ارزیابی انتقادی
۱۳۳	مبحث نخست: دیدگاه هواداران
۱۳۵	مبحث دوم: دیدگاه مخالفان
۱۳۷	قسمت سوم: گستره قانون‌گذاری تفویضی
۱۳۸	مبحث نخست: اسناد تقنینی
۱۴۱	مبحث دوم: آیین‌نامه‌ها
۱۴۱	گفتار نخست: چیستی آیین‌نامه
۱۴۱	گفتار دوم: انواع آیین‌نامه
۱۴۲	مبحث سوم: سایر مقررات
۱۴۶	قسمت چهارم: رویه‌های قانون‌گذاری تفویضی
۱۴۶	مبحث نخست: رویه‌های تصویب اسناد تقنینی
۱۴۸	مبحث دوم: رویه‌های تصویب آیین‌نامه
۱۵۱	فصل دوم: رویکرد فرانسوی؛ اداره خودبنیاد
۱۵۱	قسمت نخست: چیستی اداره خودبنیاد
۱۵۱	قسمت دوم: طبقه‌بندی قواعد حقوقی در اداره خودبنیاد
۱۵۶	قسمت سوم: سیر تحولات گستره مقررگذاری اداره خودبنیاد در متون قانون اساسی
۱۶۳	فصل سوم: مرزبندی قانون و مقررات دولتی؛ رویکردهای فرانسوی و انگلیسی
۱۶۳	قسمت نخست: مرزبندی ماهوی قانون و مقررات دولتی
۱۷۴	قسمت دوم: مرزبندی موضوعی قانون و مقررات دولتی
۱۷۴	مبحث نخست: نظریه‌پردازی‌ها
۱۷۶	مبحث دوم: رویه عملی قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۹۵۸
۱۷۹	فصل چهارم: چیستی و گستره مقررات در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی
۱۷۹	قسمت نخست: سلسله مراتب مقررات مصوب اتحادیه اروپایی
۱۸۲	قسمت دوم: رویکردهای قضایی به چیستی مقررات اتحادیه اروپایی
۱۸۲	مبحث نخست: مقررات نوعی؛ موضوع شکایت در دیوان دادگستری اروپایی
۱۸۵	مبحث دوم: ضرورت پیوند حقوقی میان عمل ملی موردی با مقررات اروپایی
۱۸۹	بخش سوم: چگونگی نظارت قضایی بر مقررات دولتی

فصل نخست: شناخت مراجع قضایی صلاحیت‌دار.....	۱۹۰
قسمت نخست: مراجع صلاحیت‌دار در انگلستان.....	۱۹۰
قسمت دوم: مراجع صلاحیت‌دار در فرانسه.....	۱۹۲
فصل دوم: شرائط شکلی طرح دعوای نظارت قضایی.....	۱۹۲
قسمت نخست: شرایط اولیه درخواست نظارت قضایی.....	۱۹۳
قسمت دوم: محدودیت‌های زمانی طرح دعوا.....	۱۹۵
قسمت سوم: شرط ذینفع بودن.....	۱۹۵
قسمت چهارم: سمت طرفین دعوا.....	۱۹۹
مبحث نخست: سمت خواهان.....	۱۹۹
گفتار نخست: سمت خواهان در دعوای ملی.....	۱۹۹
گفتار دوم: سمت خواهان در دعوای اتحادیه.....	۲۰۱
مبحث دوم: سمت خواننده.....	۲۱۳
گفتار نخست: سمت خواننده در دعوای ملی.....	۲۱۳
اول: معیارهای کلی تشخیص خواننده.....	۲۱۳
دوم: تعیین خواننده بر اساس خاستگاه صلاحیت‌های آن.....	۲۱۵
الف: نهادهای مثبتی بر قانون.....	۲۱۵
ب: نهادهای عرفی دارای کارکردهای عمومی.....	۲۱۷
گفتار دوم: سمت خواننده در دعوای اتحادیه.....	۲۱۷
فصل سوم: جهات نظارت قضایی.....	۲۲۰
قسمت نخست: قانونی نبودن.....	۲۲۴
مبحث نخست: خروج از اختیارات؛ شناسه نقض قانون‌مندی.....	۲۲۵
گفتار نخست: رویکردهای نظری.....	۲۲۶
گفتار دوم: دسته‌بندی‌های خروج از صلاحیت.....	۲۲۸
اول: خروج از صلاحیت ماهوی.....	۲۲۸
دوم: خروج از صلاحیت رویه‌ای.....	۲۲۸
مبحث دوم: چگونگی نظارت بر مقررات دولتی در پرتو خروج از اختیارات.....	۲۳۱
گفتار نخست: نظارت قضایی در پرتو خروج از صلاحیت ماهوی.....	۲۳۱
گفتار دوم: نظارت در پرتو خروج از صلاحیت رویه‌ای.....	۲۴۶
اول: نظارت بر اساس مشاوره پیشینی.....	۲۴۸

- دوم: نظارت بر اساس اصل تساوی ۲۵۰
- سوم: نظارت بر اساس انتظارات مشروع ۲۵۲
- الف: چیستی انتظارات مشروع ۲۵۲
- ب: رویه دادگاه‌های ملی ۲۵۴
- ج: برداشت نوین اروپایی ۲۵۶
- چهارم: نظارت بر اساس رسیدگی عادلانه ۲۵۷
- پنجم: نظارت بر اساس عدم قطعیت تصمیم‌ها ۲۵۸
- ششم: نظارت بر اساس رعایت قواعد تفویض ۲۵۹
- هفتم: نظارت به استناد عدم اعتبار جزئی ۲۶۳
- قسمت دوم: عقلایی نبودن ۲۶۴
- مبحث نخست: رویکردهای نظری ۲۶۴
- گفتار نخست: پیشینه ۲۶۴
- گفتار دوم: دیدگاه لیلاند؛ اشکال دوگانه عقلایی نبودن و نزبری ۲۶۵
- اول: آزمون ملاحظات نامرتب ۲۶۵
- دوم: آزمون نتایج ماهوی تصمیم صادره ۲۶۵
- گفتار سوم: دیدگاه قاضی گرین؛ برداشتهای دوگانه از عقلایی نبودن و نزبری ۲۶۶
- اول: برداشت موسّع ۲۶۶
- دوم: برداشت مضیق ۲۶۶
- مبحث دوم: چگونگی نظارت مقررات دولتی در پرتو عقلایی نبودن ۲۶۷
- قسمت سوم: تناسب ۲۷۵
- مبحث نخست: چیستی تناسب ۲۷۵
- مبحث دوم: نسبت میان غیر عقلایی بودن و نزبری و تناسب ۲۸۱
- گفتار نخست: دیدگاه لیلاند ۲۸۱
- اول: رویکرد مبتنی بر تداوم غیر عقلایی بودن و نزبری ۲۸۱
- دوم: رویکرد مبتنی بر محوریت تناسب به مثابه یگانه آزمون ۲۸۱
- گفتار دوم: دیدگاه کریگ ۲۸۴
- اول: ابقای غیر عقلایی بودن و نزبری در کنار تناسب ۲۸۴
- دوم: به کارگیری غیر عقلایی بودن مدرن ۲۸۴
- سوم: برتری تناسب بر غیر عقلایی بودن و نزبری ۲۸۵
- مبحث سوم: پیشرفت‌های نوین در پرتو آرای دیوان اروپایی حقوق بشر ۲۸۸

۲۹۹.....	قسمت چهارم: حقوق بشر
۳۰۶.....	فصل چهارم: روش‌های جبران قضایی
۳۰۷.....	قسمت نخست: روش‌های جبران قضایی در حقوق اداری فرانسه
۳۰۹.....	مبحث نخست: فرایند اصلاحیه قانون آیین دادرسی اداری
۳۱۱.....	مبحث دوم: ساختار اصلاحیه
۳۱۲.....	مبحث سوم: روش‌های جبران قضایی نوین
۳۱۲.....	گفتار نخست: قرار تعلیق
۳۱۳.....	گفتار دوم: قرار آزادی
۳۱۶.....	گفتار سوم: قرار تامین
۳۱۷.....	گفتار چهارم: سایر روش‌های جبران قضایی
۳۲۰.....	قسمت دوم: روش‌های جبران قضایی در حقوق اداری انگلستان
۳۲۲.....	نتیجه‌گیری
۳۲۸.....	منابع و مأخذ
۳۵۳.....	پیوست‌ها

مقدمه

اداره، بیشترین ارتباط را با شهروندان دارد زیرا بسیاری از ابزارهای مورد استفاده آن به ویژه در سطوح پایین مدیریتی جاری در قوه مجریه، اعمال اداری و اجرایی مربوط به امور زندگی روزمره شهروندان می‌باشند. اعمال یاد شده به دو دسته کلی اعمال موردی یا عینی و اعمال نوعی یا کلی، تقسیم می‌شوند. اعمال دسته نخست، مربوط به صدور تصمیمات خاص و موردی بوده و اعمال اخیر، قراردادهای اداری و نیز صدور تصمیمات نوعی، مانند آیین-نامه‌ها، بخشنامه‌ها و... را در بر می‌گیرند.^۱

نوشتار پیش رو، صرفاً به تصمیمات نوعی اداره می‌پردازد و از میان انواع نظارت‌ها نیز بر نظارت قضایی، متمرکز است. در یک برداشت کلی نیز، موضوع این نظارت، مقررات دولتی در معنای قواعد عمومی و نوعی صادره از اداره با خاستگاه و ماهیتی فروتر از قوانین مصوب پارلمان می‌باشد. صلاحیت مربوط به مقررات‌گذاری مقامات اداره به ویژه در قوه

^۱ طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، ۱۳۸۴، صص ۳۴۵-۳۶۰

مجریه با وجود مزایای فراوان مربوط به اقتضای اداره مدرن همواره می‌تواند به مثابه شمشیر داموکلوس یا به تعبیر بومی آن، «تیغی تیز در دست زنگی مست»^۱ به شمار رود، حق‌ها و آزادی‌های شهروندان را مورد تهدید قرار داده، محدود نماید و یا به کلی از بین ببرد. این دغدغه، زمانی بیشتر اوج می‌گیرد که مقامات یاد شده در پوشش مقررات دولتی، وارد حوزه‌های ویژه قوه قانون‌گذار شوند و در لافافه مقررات اجرایی به قانون‌گذاری تلویحی بپردازند. به نظر می‌رسد مهار این بخش مهم از اختیارات اداره، اقدام پیشگیرانه‌ای در جلوگیری از بروز استبداد یا احیای آن در یک دولت قانون‌مند به شمار می‌رود. از سوی دیگر، اقتضات دولت مدرن، ایجاب می‌کند که اداره از یکسری صلاحیت‌های مقررگذاشته، برخوردار باشد. برقراری تعادل میان این ضرورت و جلوگیری از تالی فاسدهای آن، تعیین‌کننده است. از این رو شناخت چیستی این اختیار مهم و سرنوشت‌ساز در پرتو معرفی تاسیس حقوقی نظارت قضایی به مثابه ابزار مهم کنترل آن اختیار و رویه‌های عملی دادگاه‌های انگلستان و فرانسه در به کارگیری آن نظارت برای بازداشتن مجریان از تعرض احتمالی به قانون اساسی و حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، لازم است.

نگارنده در رساله دوره کارشناسی ارشد خود^۲ کوشید تا ضمن پرداختن به موضوع نظارت قضایی بر اداره در فضای نظام حقوقی ایران، نظارت بر صلاحیت مقررگذاشته اداره را نیز مورد تحلیل قرار دهد. از آن زمان، موضوع یاد شده به عنوان مهم‌ترین بخش از اعمال اداری به یک دغدغه شخصی، تبدیل شد. برخی رویدادهای حقوقی مرتبط با فرایند نظارت بر مقررات دولتی در ایران^۳ مرا بر آن داشت که این موضوع را در دو کشور مهم انگلستان و فرانسه، مورد بررسی قرار داده و آن را مبنایی برای رویکردهای آسیب‌شناسانه آتی خود به سامانه نظارت قضایی بر اداره در کشورمان، قرار دهم. از این رو، رساله حاضر را می‌توان

^۱ مولوی، مولانا جلال‌الدین، مثنوی معنوی، دفتر چهارم، بخش ۵۳ «بیان آنک حصول علم و مال و جاه، بدگوهان را فضیحت اوست و چون شمشیربست کی افتادست به دست راهزن»:

بد گهر را علم و فن آموختن - دادن تیغی به دست راهزن تیغ دادن در کف زنگی مست - به که آید علم، ناکس را به دست علم و مال و منصب و جاه و قرآن - فتنه آمد در کف بدگوهان پس غزا زین فرض شد بر مومنان - تا ستانند از کف مجنون سنان جان او مجنون، تنش شمشیر او - وایتان شمشیر را زان زشت خو آن چه منصب می‌کند با جاهلان - از فضیحت کی کند صد ارسلان...

^۲ محمودی، جواد «بررسی تحلیلی نظارت قضایی بر اداره در حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، پردیس قم، ۱۳۸۰.

^۳ محمودی، جواد، «تاملی بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری»، نشریه حقوق اساسی،

شماره ۵، سال ۱۳۸۴.

انعکاس رویکرد تطبیقی به این موضوع و اقدامی برای اقتباس روش‌ها و سیاست‌های قضایی رایج در آن کشورها برای توسعه نظام نظارت قضایی ایران دانست. برای مثال، موارد خارج از دایره نظارت قضایی در آن کشورها، دلایل و مبانی این امر در کنار تحولات روزافزون صورت گرفته، تلاش‌های قانون‌گذار و دادرسان برای ترسیم مرز روشنی میان قانون و مقررات دولتی، سلسله مراتب آن مقررات، مقدمات رسیدگی به درخواست نظارت قضایی، سمت طرفین دعوا، جهات رسیدگی و نقش تحول برانگیز حقوق اتحادیه در ارتقای سطح نظارت قضایی و تعمیق آن و... می‌تواند افق امیدوار کننده‌ای فراروی پژوهش‌گران حقوق اداری و علاقه‌مندان به بحث محوری نظارت قضایی - به عنوان راز بقای دولت قانون‌مند - و نیز دادرسان اداری ما باشد. به نظر می‌رسد دادرسان عمومی و اداری و نیز خط‌مشی‌گذاران قضایی کشورمان، بیش از پیش، نیازمند درک تحولات نوین در سطح، گستره و روش‌های نظارت قضایی‌اند. در غیر این صورت، رشد مراجع مقررگذار بر خلاف موارد مصرح در قانون اساسی به مقامات و مراجع دیگری از جمله روسای مجلس شورای اسلامی و قوه قضاییه و به تبع آن‌ها زیردستان آن‌ها می‌تواند خطری بالقوه برای حقا و آزادی‌های شهروندان به شمار رود. انفعال تامل برانگیز و روزافزون مراجع نظارتی صلاحیت‌دار نیز مزید بر علت شده و می‌تواند نقش دولت قانون‌مند حداقلی موجود را بیش از پیش، کم‌رنگ سازد.^۱

پیش‌تر، نظارت قضایی بر اداره، یکی از بخش‌های حقوقی بسیار حساس از جهت تاریخ سیاسی ملی و دست‌کم، تاثیرپذیر از گرایش‌های حقوق تطبیقی به شمار می‌آمد. امروزه این بخش به دلایل فراوانی به بخش گشوده‌ای،^۲ تبدیل شده است. داد و ستدهای اقتصادی جهانی برای امنیت سرمایه‌گذاری و تجارت به نظارت پسینی رفتار نهادهای عمومی تصمیم‌گیرنده، نیاز دارند. اگر تصمیمات نهادهای اداری، استانداردهای حداقلی قانونی، قابل پیش‌بینی^۳ و

^۱ محمودی، جواد، قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد، نشریه حقوق اساسی، شماره ۸، سال ۱۳۸۶، صص ۲۴۰-۲۲۳.

^۲ Open sector

^۳ Predictability

حسابرسی بودن^۱ را رعایت نکنند، هیچ دولتی نمی‌تواند سرمایه‌گذاری نیازمند تضمین‌های حقوقی کافی را جذب کند.^۲

رشد فزاینده استفاده از فرایند نظارت قضایی در انگلستان، بیانگر روی آوردن دستگاه قضایی و شهروندان به این تاسیس حقوقی کلیدی برای دفاع از حق‌های بنیادین است. کاربرد نظارت قضایی در انگلستان تا سال ۲۰۰۴ میلادی، رشد روزافزونی داشته است؛ اعداد و ارقام زیر، گویای این ادعا است:^۳

سال	شمار دعوا
۱۹۸۲	۶۸۵
۱۹۹۲	۲۴۳۲
۱۹۹۴	۳۲۰۸
۱۹۹۶	۳۹۰۱
۲۰۰۱	۵۲۹۸
۲۰۰۲	۵۴۹۸

در سال ۱۹۹۹ بیش از $\frac{۳}{۴}$ دعاوی نظارت قضایی مربوط به دولت مرکزی انگلستان،

علیه وزارت کشور بوده‌اند. برای نمونه ۲۱۷۰ دعوی اقامه شده، علیه تصمیمات مربوط به پناهندگی بوده است.^۴ در آن کشور، نظارت قضایی عمل اداری به یکی از حمایت‌های مهم از افراد، تبدیل شده است. در سی سال گذشته، نقش دادگاه‌ها در رابطه با دولت، تحولات فراوانی را به خود پذیرفته^۵ به طوری که سه دهه گذشته، دوره جنبش نظارت قضایی،

^۱ Accountability

^۲ Woehrling, Jean - Marie, "Judicial Control of Administrative Authorities in Europe: Toward a Common Model", UDK 94 (4), 2006, p.5

^۳ Layland, Peter, and Anthony, Gordon, "Text Book on Administrative law", Oxford Press, 2008, p. 240.

^۴ Flinders, Matthew, "Mechanism of Judicial Accountability in British Central Government", Oxford Journals, Volume 54, Number 1, 2001, p. 61.

برای آگاهی بیشتر از آمارهای مربوط به نظارت قضایی در انگلستان در سال‌های اخیر به پیوست‌های شماره‌های ۱ و ۲ این رساله، مراجعه شود.

^۵ J., Jowell and P., Birkinshaw, "Tendencies Towards European Standards in National Administrative law: England, Wales and Northern Ireland, 1996" in Künnecke, M., Ibid., p. 31

خوانده شده است.^۱ در دعوی معروف به فلیت استریت کازالز^۲ اذعان شد که هر گونه اظهار- نظر درباره مسایل حقوق عمومی، پیش از سال ۱۹۵۰ برداشتی گمراه‌کننده از بنیان‌های حقوق معاصر است. در صورت پذیرش این نظریه، خود دعوی معروف ونزبری^۳ پیش‌تاریخی^۴ می‌شود.^۵ در خلال بیست و پنج سال اخیر، شرایط دخالت دادگاه‌ها در تدارک جبران عمل اداری غیر قانونی به طور تحسین برانگیزی، گسترش یافته اند.^۶

دلایل رشد سریع درخواست‌های مربوط به نظارت قضایی، فراوان بوده و بیش‌تر، برخاسته از اصلاحات جامع در سال ۱۹۷۷ می‌باشند. عوامل این رشد، کاهش تأسف‌آور تمکین^۷ از نهادهای عمومی و سیاست‌مداران، رشد فعالیت‌های دولت، افزایش آگاهی از محدودیت‌های پارلمان، تحول تدریجی در فهم روش‌های قضایی، رشد شمار دادرسان هوادار حق‌های بنیادین در دادگاه لردان و تأثیر توصیه‌ها و فشارهای نظام حقوقی اروپایی و به ویژه، قانون حقوق بشر اروپایی مصوب ۱۹۹۸ دانسته شده است.^۸ فشارهای وارده بر نهادهای عمومی پیش‌تر، مصون از پاسخ‌گویی یا نظارت را باید بر این دلایل اضافه نمود.^۹

اختیار مقررگذاری قوه مجریه، چه از طریق جواز پیشین پارلمان یا اختیارات ویژه و چه در پرتو صلاحیت‌های خودبنیاد^{۱۰} نهادهای اداری، جلوه‌ای از قانون‌گذاری بوده و همواره احتمال تجاوز به گستره صلاحیت‌های ویژه پارلمان و به طریق اولی، تعرض به حق‌ها و

¹ Belloff, Micheal J., "Judicial Review 2001: A Prophetic Odyssey", *The Modern Law Review*, Vol. 58, No. 2, 1995, p.144.

² Fleet Street Casuals: R v Inland Revenue Commissioners, Ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses [1982] AC 617

³ Associated Picture House Ltd v. Wednesbury Corporation [1948] 1 K.B. 223

⁴ Pre-historic

⁵ R v. Inland Revenue Commissioners, Ex p National Federation of Self – Employed and Small Business Ltd [1989] AC 61-7, 640A

⁶ Woolf, Harry, De Smith, S. A., Jowell, J. L. , Le Sueur, A. P., "Principles of Judicial Review", Sweet and Maxwell, 2006, p. 3.

⁷ Deference

⁸ Jame, S., "The Judges in to Policlinics: The Rise of Judicial Review Since 1945", Butterworth, 1978, p. 100 , S., James, and v., Preston, (eds), "Old Politics, New Politics and Postwar Britain", Macmillam, 1996, p.16

⁹ S. De Smith and Jowell, J. and Lord Woolf, Ibid., p. 9

¹⁰ Autonomous powers

آزادی‌های بنیادین شهروندان را تقویت می‌کند. از این رو، بررسی سیاست قضایی کشورهای مورد مطالعه درباره این مسأله سرنوشت‌ساز و در عین حال، لازم برای دوام و بقای اداره مدرن، لازم است.

اختیار یاد شده در کشورهای مردم‌سالار از طریق انواع شیوه‌های نظارت، محدود شده و مورد ارزیابی، قرار می‌گیرد. نظارت‌های پارلمانی، اداری، سیاسی، مالی و قضایی در زمره شناخته شده‌ترین این نظارت‌ها به شمار می‌روند. در نوشتار پیش رو، نظارت قضایی به دلیل اهمیت شایان آن در نظارت موثر و حتی ابطال مقرر و حمایت کارآمد از حق‌های شهروندان مربوطه، مورد بررسی قرار گرفته است.

روش و پیشینه تحقیق

نوشتار پیش رو در قالب یک مطالعه توصیفی-تحلیلی و به صورت تطبیقی به عمل آمده و از نظر جمع‌آوری داده‌ها و منابع، مجموعه‌ای از منابع لاتین و پاره‌ای متون عربی به کار گرفته شده‌اند، همچنان که بسیاری از آرای دادگاه‌های انگلستان و نیز شورای دولتی فرانسه، مورد بررسی قرار گرفته‌اند.^۱

نظارت قضایی در اتحادیه اروپایی به دو دلیل، مورد توجه قرار گرفته است:

- نخست آن که پیدایش اتحادیه اروپایی و به دنبال آن، آغاز به کار نهادهای قانون-گذاری، اجرایی و قضایی مربوطه به عنوان یک واقعیت انکارناپذیر در پیشرفت روزافزون و تحسین برانگیز سطح حمایت از شهروندان در برابر تجاوزهای احتمالی دولت‌های عضو آن اتحادیه از یک سو و تضمین نظم حقوقی پایدار آن از سوی دیگر، تاثیر شایانی داشته است.
- دوم: بسیاری از پیشرفت‌های نظام نظارت قضایی در کشورهای مورد مطالعه، برخاسته از رویه‌های الزامی و یا ارشادی نهادهای قضایی اتحادیه بوده است. تصویب قوانین مدرنی مانند قانون حقوق بشر انگلستان در سال ۱۹۹۸ و یا پذیرش مبنا قرار گرفتن

^۱ نگارنده به دلیل ناآشنایی با زبان فرانسه کوشیده که مطالب مربوط به موضوع را در بستر نظام حقوقی آن کشور از طریق استفاده از متون انگلیسی و در برخی موارد در پرتو نوشته‌های نویسندگان عرب‌زبان در این باره یا بهره‌گیری از دوستان آشنا به متون فرانسوی، جمع‌آوری نماید.

دستورالعمل‌های اتحادیه از سوی شورای دولتی فرانسه برای تضمین قانون‌مندی تصمیم‌ها و اقدامات صادره در آن کشور در زمرهٔ اثرات قابل لمس حضور قدرت‌مند رویه‌های اروپایی و مبتنی بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در فرایندهای نظارت قضایی در کشورهای یاد شده‌اند.

• سوم: نقش بایسته‌ها و پاره‌ای از سنت‌های حقوقی ملی در کشورهای مورد مطالعه در پیشرفت نظام نظارت قضایی اتحادیه، انکارناشدنی است. از این رو پرداختن به داد و ستدهای میان نظام‌های حقوقی ملی و اتحادیه در رسالهٔ حاضر، توجیه می‌شود. این داد و ستدها در بخش نخست به طور مستقل و در بخش‌های دوم و سوم به طور پراکنده به فراخور مطالب مربوطه، بیان می‌شوند. روشن است که پرداختن به بحث نظام نظارت قضایی اتحادیه به طور عمیق و گسترده از حوصلهٔ این نوشتار، خارج است.

دربارهٔ پیشینهٔ تحقیق باید گفت: رساله‌های دکتر مهدی هداوند،^۱ دکتر حسین ملکوتی^۲ و مسعود حیدری^۳ در زمرهٔ معدود منابع فارسی هستند که به بحث نظارت قضایی در فضای تطبیقی آن پرداخته‌اند. با این حال، منابع یاد شده، مستقیماً و به طور متمرکز به بحث نظارت قضایی مقررات دولتی در کشورهای مورد مطالعه نپرداخته‌اند؛ مرجع نخست، بحث بازنگری قضایی را با رویکردی کلان به مثابهٔ ابزاری برای تحقق به‌زامداری، مورد مطالعه قرار می‌دهد، مرجع دوم، جهت غیر قانون‌مندی^۴ را در نظارت بر همهٔ اعمال اداره در کشورهای ایران و انگلستان، مورد تحلیل قرار می‌دهد و مرجع آخر، نگاهی کلان به بحث یاد شده در فضای نظام حقوقی فرانسه است در ضمن آن که از تحولات نوین در این حوزه، بی بهره است.

^۱ هداوند، مهدی، نظارت قضایی بر اعمال اداری از منظر حکمرانی خوب، رسالهٔ دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶.

^۲ ملکوتی، حسین، نظارت قضایی بر قانون‌مندی اعمال اداری: مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی انگلیس و ایران، رسالهٔ دکتری، دانشگاه تهران (پردیس قم)، ۱۳۸۹.

^۳ حیدری، مسعود، شورای دولتی: مطالعه تطبیقی در دادرسی اداری، چاپخانهٔ دانشگاه تهران، ۱۳۴۷.

^۴ Illegality