

## اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی دولت

علی‌اکبر گرجی آزتدریانی<sup>۱\*</sup>، جعفر شفیعی سردهشت<sup>۲\*\*</sup>

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۲/۶/۸

دریافت: ۱۳۹۲/۳/۱۴

### چکیده

تحدید قدرت دولت و به تبع آن حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان، یکی از دغدغه‌های مهم حقوق عمومی به‌ویژه حقوق اساسی و اداری است. در همین راستا، تأسیس نظارت قضایی بر اعمال دولت به‌مثابه یکی از سازوکارهای جلوگیری از خودسری آن در نظام‌های حقوقی پا به عرصه گذاشت. علی‌رغم این دغدغه، نظام‌های حقوقی مختلف برخی از اعمال دولت را - بنا به دلایلی - از شمول نظارت قضایی مستثنا ساخته‌اند. در این مبحث، با روش توصیفی - تحلیلی، دلایل و مصادیق نظارت‌ناپذیری برخی اعمال دولت براساس نظام حقوقی کامن‌لا، به‌ویژه کشور انگلستان بررسی می‌شود. به‌طور معمول در همه نظام‌های حقوقی، برخی از اعمال دولت به‌علت ماهیت یا علل دیگر، مشمول نظارت قضایی نمی‌شوند و به تعبیر دیگر نظارت‌گریزند. اگرچه مستثنا شدن برخی از اعمال دولت از شمول نظارت قضایی، در نگاه اول، ممکن است مغایر اصل حاکمیت قانون بر همه اعمال دولت تلقی شود، نباید این نکته را از نظر دور داشت که نظارت قضایی تنها یکی از سازوکارهای تضمین حاکمیت قانون بر اداره به‌شمار می‌آید. از این رو، در خصوص اعمال مستثنا شده می‌توان از دیگر سازوکارهای نظارتی پیش‌بینی‌شده در نظام حقوقی اساسی و اداری بهره جست.

**کلیدواژه‌ها:** نظارت قضایی، دلایل نظارت‌ناپذیری، اعمال نظارت‌ناپذیر، حاکمیت قانون، عمل اداری.

\* E-mail: gorji110@yahoo.fr

E-mail: j.shafiee@gmail.com

\*\* نویسنده مسئول

## مقدمه

تاریخچه نظارت بر دولت در مقایسه با قدمت قدرت سیاسی و حکومت در جوامع، عمر چندانی ندارد. پیدایش و تکوین دولت مدرن به مثابه قدرتمندترین سازمان اجتماعی که صلاحیت انحصاری به کارگیری مشروع زور فیزیکی را دارد و نیز ارتقای جایگاه مردم از رعیت به شهروند، زمینه ظهور مفاهیمی همچون حاکمیت قانون، نظارت پذیری اعمال دولت و پاسخگویی را فراهم کرد و ضرورت نظارت هرچه بیشتر بر دولت و اعمال آن را بیش از پیش نمایان ساخت (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۱۲۵). وجود حکومت برای تحقق ارزش‌ها و آرمان‌های هر جامعه‌ای ضروری است، اما هر حکومتی ممکن است دچار فساد شود. حکومت‌ها همواره در مظان اتهام نقض حقوق و آزادی‌های شهروندان بوده‌اند و می‌بایست به قدر متیقن آنها اکتفا کرد. دولت، «شر لازم» است و باید با به کارگیری ابزارهای حقوق عمومی بر آن نظارت کرد (هداوند، ۱۳۸۹، ج ۲: ۴۷۳).

به کارگیری مشروع زور علیه شهروندان توسط دولت، همواره به این دغدغه دامن می‌زند که چگونه می‌توان از شهروندان در برابر چنین «لویاتانی» حمایت کرد که میل به توسعه طلبی روزافزون و همه‌گیری دارد. این دغدغه، اندیشمندان را بر آن داشت تا در خصوص سازوکارهای تحدید قدرت دولت در برابر شهروندان چاره‌ای بیندیشند. بنابراین، با اذعان به حاکمیت قانون بر رفتار و اعمال دولت و مقام‌های دولتی، مبادرت به تعبیه سازوکار «تفکیک قوا» و «مهار و تعادل» کردند تا با تجزیه قدرت مطلق به قدرت‌های کوچک‌تر و رودررویی آنها بتوان از تعدی دولت به حقوق و آزادی‌های شهروندان جلوگیری کرد. نظارت قضایی یکی از مهم‌ترین ابزارهای تضمین حاکمیت قانون و تحدید قدرت حکومت و حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان در چارچوب سازوکار مهار و تعادل است که به وسیله دادگاه‌ها اعمال می‌شود. حاکمیت قانون را می‌توان به معنای عدم استفاده خودسرانه و مستبدانه از قدرت، در تصمیم‌گیری‌های حکومتی دانست. بر این اساس، حاکمان و سیاستمداران حافظان و خادمان قانون به شمار می‌روند و خود نیز مشمول آن می‌شوند و مشروعیت حکمرانی آنها به وفاداری‌شان به معیارهای قانونی، فراشخصی و خردمندانه بستگی دارد (زارعی، ۱۳۸۰: ۵۱).  
 قوه مجریه که ارتباط مستقیم بیشتری با مردم دارد، به‌طور معمول متهم اصلی نقض اصل حاکمیت قانون و حقوق و آزادی‌های شهروندان محسوب می‌شود. یکی از ابزارهای حقوق عمومی به‌منظور مقید ساختن دولت به حاکمیت قانون و رعایت حقوق و آزادی‌های شهروندان، «نظارت قضایی»<sup>(۱)</sup> است.

دعوای «ماربری علیه مادیسون»<sup>(۲)</sup> را می‌توان نقطه عطفی در سرگذشت نظام نظارت قضایی در حقوق اساسی و نیز حقوق اداری دانست. با وجود این، نخستین تجربه‌های نظارت بر اعمال اداره را باید در نظام کامن‌لا و به‌ویژه انگلستان جست‌وجو کرد. به‌طور کلی، نظارت قضایی یکی از مهم‌ترین ابزارهای تضمین حاکمیت قانون در معنای نظارت بر مصوبات قوه مقننه و اعمال و تصمیمات قوه مجریه از سوی دادگاه‌هاست. نظارت قضایی را از منظر صلاحیتی و قلمرو می‌توان به دو بخش تقسیم کرد؛ در بخش اول، بیشتر ابزاری است تا احترام به قانون اساسی با نظارت موردی بر قوانین تضمین شود؛ در بخش دوم، به معنای نظارت بر اعمال اداری توسط دادگاه برای اطمینان از عدم مغایرت آنها با قانون اساسی و به‌ویژه قوانین عادی است (زارعی و مرکز مالگیری، ۱۳۸۴: ۱۵۲-۱۵۳) که موضوع مقاله پیش روست. هرچند نظارت قضایی از راهکارهای مهم و اساسی تضمین وفاداری مقام‌های عمومی به حاکمیت قانون است، آیین و قلمرو آن می‌تواند از کشوری به کشور دیگر و از دولتی به دولت دیگر متفاوت باشد. حاکمیت قانون، از یک سو، مستلزم نظارت بر قانونی بودن اعمال قوه مجریه و بازنگری آنهاست و از سوی دیگر، تفکیک قوا مانع دخالت دادگاه‌ها در موضوعاتی می‌شود که به دیگر قوای حکومتی سپرده شده و در صلاحیت اختصاصی آنهاست. از این‌رو، شناسایی اعمال نظارت‌ناپذیر، دلایل و مصادیق آنها، همواره یکی از مسائل چالش‌برانگیز نظام نظارت قضایی بوده است (Horan, 2003, vol.31: 571).

## ۱. اعمال نظارت‌ناپذیر

مفهوم نظارت‌ناپذیری یا عدم قابلیت رسیدگی قضایی در معانی زیر به‌کار می‌رود: موضوع خارج از صلاحیت دادگاه است؛ موضوع داخل در صلاحیت دادگاه است، اما از آنجا که مشتمل بر اعمال قدرت عمومی نیست، دادگاه مداخله نمی‌کند؛ دادگاه از نظر موضوعی صلاحیت دارد، اما از نظر سازمانی برای حل مسئله فاقد صلاحیت است؛ دادگاه صالح است، اما موضوع را از نظر قانون اساسی مناسب مداخله تلقی نمی‌کند؛ دادگاه اتخاذ تصمیم قضایی را نامناسب می‌بیند، زیرا مسئله متنازع فیه، کامل نشده و هنوز به سرانجام قطعی نرسیده است؛ دادگاه هیچ دلیل یا موجهی برای بازنگری نمی‌یابد؛ مدارک و ادله مناسب و کافی در اختیار دادگاه نیست تا براساس آن، موضوع را کاملاً مشخص کند، مانند مصونیت برخی از مقام‌ها از افشای مدارک و ادله مورد نظر دادگاه (Groves and Lee, 2007: 143).

در کلیه نظام‌های حقوقی، به‌ویژه در کامن‌لا، همواره موارد و موضوعاتی وجود دارد که از نظارت قضایی مصون بوده است. این مصونیت می‌تواند به موجب اصل تخصص (خروج

موضوعی) یا اصل تخصیص (استثنائات) باشد. بر این اساس، مصونیت از نظارت قضایی ممکن است به دلیل ماهیت نظارت‌ناپذیر برخی اعمال دولت باشد، یا اینکه قانونگذار بنا به دلایلی برخی اعمال دولت را مشمول نظارت قضایی نداند. همچنین، در برخی نظام‌های حقوقی مانند نظام کامن‌لا، برخی از اختیارات -بنا به دلایل تاریخی- تاحدودی نظارت‌گریزند. از این اختیارات با عنوان «اختیار یا امتیاز ویژه»<sup>(۳)</sup> یا «اختیار غیرمبتنی بر قانون»<sup>(۴)</sup> یاد می‌شود که در تحولات نظام کامن‌لا و تاریخ سیاسی کشورهای مشترک‌المنافع ریشه دارد. این اختیارات که زمانی جزو اختیارات شخصی مقام سلطنت بود، امروزه در قالب صلاحیت قوه مجریه در انجام فعالیت بدون اجازه یا تأیید پارلمان رخ می‌نماید. پرواضح است لااقل در برخی زمینه‌ها تصمیمات قوه مجریه از نظارت قضایی حتی در ضعیف‌ترین شکل آن معاف هستند. برای نمونه، در مورد مسائل سیاسی، به این دلیل که دادگاه‌ها، نهاد منتخب نیستند و در مقابل رأی‌دهندگان نیز مسئولیتی ندارند، نباید درباره منطقی بودن تصمیماتی که معضلاتی را در سطح کلان سیاسی ایجاد کرده است، قضاوت کنند (Cane, 1992: 34).

### ۱-۱. دلایل نظارت‌ناپذیری

در این قسمت به‌طور مشخص، به دلایلی که براساس آنها، برخی اعمال دولت -به‌ویژه قوه مجریه- از شمول نظارت قضایی مصون می‌مانند، اشاره می‌شود.

#### ۱-۱-۱. انتقال اختیارات عمومی به نهادهای خصوصی

انتقال اختیارات عمومی به نهادهای خصوصی از طریق ابزارهایی مانند خصوصی‌سازی، تجاری‌سازی، پیمانکاری، به دغدغه‌های بسیاری پیرامون نحوه نظارت بر فعالیت‌های نهادهای خصوصی یا مختلط و پاسخگو ساختن این نهادها، در حوزه حقوق بشر و حقوق اداری دامنه زده است. براساس معاهدات حقوق بشری، تنها دولت‌ها متعهدند از حقوق شهروندان حمایت کنند. در مقایسه، اشخاص حقوق خصوصی طرف معاهدات حقوق بشری نیستند. با این حال، دولت‌ها در راستای انجام تعهدات حقوق بشری خود، باید از افراد در مقابل نقض حقوق آنها توسط اشخاص حقوق خصوصی حمایت کنند. بنابراین، در صورت نقض حقوق از جانب اشخاص حقوق خصوصی، دولت را نمی‌توان مسئول مستقیم آن عمل دانست، بلکه تنها به دلیل تصور در به‌کارگیری تمامی تلاش خود به‌منظور ممانعت از نقض حقوق، مسئول شناخته می‌شود (Cane, 1992: 55-56). بر این اساس، نهادهای خصوصی برخوردار از امتیازات قدرت عمومی، در صورت نقض حقوق شهروندان در راستای اعمال اختیارات عمومی واگذار شده، مسئول نیستند و مسئول نهایی در قبال تضمین حقوق بشر، دولت‌ها هستند. زیرا، حق‌های

بشری، حق‌هایی هستند که تکلیف نهایی را متوجه دولت می‌کنند. با وجود این، اگر قائل به رویکرد کارکردی در شناسایی صلاحیت دادگاه برای اعمال نظارت قضایی باشیم، نه تنها در این موارد دولت را می‌توان مسئول نهایی شناخت، بلکه اعمال عمومی نهادهای خصوصی را باید نظارت‌پذیر دانست. در نتیجه، باید گفت قواعد و اصول حقوق عمومی از جمله قواعد نظارت قضایی باید در مورد اجرای وظایف و اختیارات عمومی اعمال شود. اختیارات ناشی از حقوق عمومی باید تابع کنترل‌های حقوق عمومی باشد.

حقوق عمومی و به تبع آن حقوق اداری بر اعمال مؤسسات عمومی و کارکردهای عمومی حاکم است. در این راستا دو فرض پیش می‌آید: نخست، اجرای اختیارات قراردادی و نه قانونی، توسط نهادی عمومی. در نتیجه، نهادهای عمومی که رابطه آنها با شهروندان مبتنی بر قرارداد است، از نظارت قضایی مصون هستند. دوم، یک نهاد خصوصی کارکردهای عمومی داشته باشد. از این رو، اگر نهادهای خصوصی یا خصوصی‌سازی‌شده، از کارکردهای عمومی برخوردار باشند، به دلیل فعالیت خود، در زمره نهادهای عمومی مشمول نظارت قضایی قرار می‌گیرند (زارعی و محمودی، ۱۳۹۰: ۱۰۴-۱۰۸).

### ۱-۲-۱. قانون اساسی و تفکیک قوا

ماهیت خاص برخی اعمال موجب مصون ماندن از نظارت قضایی می‌شود. نظارت‌ناپذیری این اعمال بیشتر در راستای اصل تفکیک قوا و سازوکار نظارت و تعادل توجیه می‌شود (Stott and Felix, 1997: 46). بنابر دیدگاه طرفداران تفکیک مطلق قوا، هیچ قوه‌ای از قوای حکومتی نباید بیش از یک وظیفه از وظایف سه‌گانه حکومت را بر عهده گیرد و باید مرزهای وظایف و اختیارات هر یک از قوا کاملاً مشخص باشد. در نتیجه، از نظر آنها کنترل قضایی خلاف اصل تفکیک مطلق قواست. با وجود این، قائلان به نظریه تفکیک نسبی قوا معتقدند که تفکیک کامل وظایف و اختیارات قوا از یکدیگر غیرممکن و نامطلوب است. در نتیجه، برای تنظیم روابط قوای سه‌گانه، نظام نظارت و تعادل را تعبیه کردند که نظارت قضایی ذیل چنین نظامی معنا می‌یابد. بر این اساس، باید میان نظارت و دخالت تفاوت قائل شد و صرف نظارت ارکان حکومتی بر یکدیگر به معنای مداخله در وظایف و اختیارات دیگری نیست. در نتیجه، اگر مهم‌ترین ویژگی حاکمیت قانون را جلوگیری از اعمال خودسرانه قدرت بدانیم، نظارت قضایی ابزاری مؤثر بدین منظور تلقی می‌شود (زارعی و مرکز مالگیری، ۱۳۸۴: ۱۷۶-۱۸۴).

براساس اصل تفکیک قوا، دادگاه‌ها حق اعمال اختیارات اجرایی را ندارند، زیرا در حوزه صلاحیتی قوه مجریه قرار دارند. بر این اساس، در صورت مداخله، دادگاه وارد حوزه‌ای شده

است که هیچ معیار قابل کشف و قابل مدیریتی برای هدایت دادگاه وجود ندارد و حوزه مزبور فراسوی وظیفه قانونی دادگاه در نظارت قضایی بر اداره است. بنابراین، دادگاه‌ها نباید وارد حوزه اجرا شوند و باید طبق حاکمیت قانون، خود را به نظارت بر اعمال قوه مجریه محدود کنند (Groves and Lee, 2007: 155). دکترین تفکیک قوا از طریق تمایز قانونیت-ماهیت<sup>(۵)</sup> این اطمینان را به وجود می‌آورد که نظارت قضایی به شکل و نه ماهیت عمل محدود شود.

### ۱-۱-۳. وضعیت‌های فوق‌العاده

عرصه زمامداری همیشه آستن حوادث استثنایی و امور پیش‌بینی نشده است. روشن است که در این موقعیت‌ها اعمال قواعد حاکم بر وضعیت‌های عادی بر عمق بحران و دشواری می‌افزاید. بنابراین، به حکم خرد و تجربه، موقعیت استثنایی باید دارای وضعیت حقوقی استثنایی باشد (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۵۱). وجود وضعیت‌هایی (مانند وضع اضطراری) که مستلزم واکنش سریع از سوی دولتمردان، به‌ویژه رئیس جمهور است، پیش‌شرط اساسی وجود حکمرانی کارآمد است. به بیان بهتر، اداره امور عمومی و حفظ نظم، برخی مواقع اقتضا می‌کند تا رئیس جمهور نسبت به تمشیت وضعیت اضطراری فارغ از اینکه این اختیار از جانب پارلمان به وی داده شده باشد، توانایی وضع محدودیت‌های موقت را داشته باشد. زیرا، قانونگذار قادر نیست قوانین را به تفصیل وضع کند. در نتیجه، یکی از مسئولیت‌های سستی قوه مجریه اجرای قانون از طریق تکمیل جزئیات آن بوده است. از آنجا که در چنین وضعیت‌هایی حصول نتیجه سریع مدنظر است، بنابراین رئیس جمهور معمولاً با صدور دستورهایی که قانوناً الزام‌آور است، واکنش نشان می‌دهد (Kaden, 1980: 1549-1550). در این وضعیت، فرد یا نهادی در موضع فراقانونی قرار می‌گیرد و اصول و نهادهای مربوط به تفکیک و توزیع قوا به کناری گذارده می‌شوند و قوا در وی تجمیع می‌شود تا بتوان معضلی را حل کرد که به دلیل وجود خلأ قانونی به روش‌های عادی و حقوقی حل‌شدنی نیست.

در وضعیت اضطراری، شاید به ظاهر موضوع قابل رسیدگی قضایی باشد، اما فرایند اجرایی را نمی‌توان به آسانی به تأخیر انداخت. به هر روی، منطق سیاسی و حقوقی می‌پذیرد که در وضعیت اضطراری یا موقعیت‌های استثنایی، اصول حاکمیت قانون، از جمله نظارت‌پذیری قوای عمومی دچار دگرگونی شده و با محدودیت‌هایی روبه‌رو شوند (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۵۱). شایان ذکر است در وضعیت اضطراری، نظارت درون‌سازمانی یا نظارت سلسله مراتبی پررنگ می‌شود. در چنین وضعیتی، قانون حاکم می‌تواند بدون نفی نظارت، عامل آن را از دستگاه قضایی به اداره تغییر دهد، زیرا مرجع اداری عالی برای اعمال نظارت مناسب‌تر است. با از بین

رفتن مرجع نظارت بیرونی-مانند دستگاه قضایی- برتری و اولویت نظارت درون‌سازمانی، بخشی از نظریه اضطرابی حقوق اداری در وضعیت اضطرابی خواهد بود. نظارت برون‌سازمانی بر یک عمل اداری در وضعیت اضطرابی به‌منظور کنترل آثار آن، ناسازگار است. از این رو، بهتر است به اداره اطمینان کرد و نظارت برون‌سازمانی را به پایان وضعیت اضطرابی موکول نمود (امیرارجمند و زرگوش، ۱۳۸۷: ۲۴-۲۷).

#### ۱-۴. مسائل و موضوعات «چندمرکزی»<sup>(۶)</sup>

موضوعات چندمرکزی شامل تعداد زیادی منافع و ملاحظات درهم‌تنیده و درهم مؤثر می‌شوند، حال آنکه فرایند نظارت قضایی، ماهیتی دوقطبی و چالشی دارد. این فرایند، ارائه استدلال توسط طرفین دعوا در حضور یک تصمیم‌گیرنده بی‌طرف را در بر می‌گیرد. فرایند مزبور برای حل اختلافات دوگانه میان طرفین دعوا مناسب است و هریک از آنها بهترین استدلالات خود را به تصمیم‌گیرنده، ارائه می‌کنند. به موازات افزایش طرف‌های درگیر، تضمین برخورد شایسته و یکسان با همه منافع و مسائل مربوط، مشکل می‌شود. این ساده‌ترین معنایی است که براساس آن ممکن است از یک اختلاف، به‌عنوان اختلاف چندمرکزی یاد شود. در مفهوم عمیق‌تر، هنگامی یک اختلاف، چندمرکزی تلقی می‌شود که شبکه پیچیده‌ای از مسائل درهم‌تنیده وجود داشته باشد تا آنجا که احتمال برود که حل یک مسئله، عواقب بسیار و اغلب پیش‌بینی‌نشده‌ای برای حل مسائل دیگر داشته باشد (Finn, 2002, Vol.30.: 242-243).

مسائل چندمرکزی مانند تار عنکبوت‌اند. کشیدن یک تار، تنش و فشار را براساس الگوی پیچیده‌ای در سراسر تار عنکبوت توزیع خواهد کرد. دو برابر کردن فشار اولیه، با در نظر گرفتن تمام احتمالات، ضرورتاً به دو برابر شدن کشش‌های متعاقب آن نمی‌انجامد، بلکه الگوی کششی پیچیده و متفاوتی را ایجاد می‌کند. در نتیجه، روش قضایی نمی‌تواند اختلافات پیچیده را حل کند. مسائل چندمرکزی، شبکه پیچیده‌ای از روابط را در بر می‌گیرد که تأثیرات متقابلی بر هم دارند. هر تصمیم اتخاذی، خود را به مراکز دیگر تصمیم پیوند داده و شرایط را تغییر می‌دهد، بنابراین، باید به‌دنبال مبنای جدیدی برای تصمیم بعدی بود. برای مثال، مسائل سیاسی و سیاستگذاری می‌تواند نمونه‌ای از موضوعات چندمرکزی باشد. در قانون اساسی آمریکا، دکترین مسئله سیاسی ارتباط تنگاتنگی با مفهوم قابلیت رسیدگی قضایی دارد. به دیگر سخن، آیا رجوع به دستگاه قضایی برای رسیدگی به یک موضوع مناسب است یا خیر؟ چراکه دادگاه تنها از صلاحیت رسیدگی و تصمیم‌گیری پیرامون مسائل حقوقی و نه سیاسی برخوردار است. بنابراین، تنها مسائل حقوقی و نه مسائل سیاسی، نظارت‌پذیر تلقی می‌شوند (Finn, 2002, Vol.30.: 242). با توجه به

مسائل مذکور، نمی‌توان نظارت بر مسائل سیاسی را به دادگاه سپرد، چراکه این مسائل از جمله مسائل چندمرکزی است، برخلاف مسائل حقوقی.

### ۱-۲. مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر

در نظام‌های حقوقی، به‌ویژه نظام کامن‌لا و کشور انگلستان، به‌طور معمول موضوعات و مصادیقی از اعمال دولتی وجود دارند که مشمول نظارت قضایی نمی‌شوند و محدودیتی بر آن محسوب می‌شوند. ریشه نظارت‌ناپذیری این مصادیق را اغلب می‌توان در دلایل پیش‌گفته جست‌وجو کرد. در این بخش، اهم مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی دولت بررسی می‌شود.

#### ۱-۲-۱. اختیارات یا امتیازهای ویژه

از مهم‌ترین مسائل مطرح در زمینه اختیارات ویژه یا غیرمبتنی بر قانون این است که آیا مشمول نظارت قضایی می‌شوند و در صورت مثبت بودن پاسخ، تا چه اندازه قابل رسیدگی قضایی‌اند. ماهیت و موضوع بسیاری از این اختیارات و فقدان سابقه تقنینی درباره نحوه اعمال آنها به بروز مشکلاتی در زمینه نظارت‌پذیری آنها منجر شده است. با این حال، همگان بر این باورند که دادگاه‌ها از صلاحیت بازنگری اختیارات ویژه یا غیرمبتنی بر قانون و تعیین حدود این اختیارات برخوردارند. نظارت‌پذیری آنها در این اصل بنیادین ریشه دارد که پادشاه هیچ امتیاز ویژه‌ای ندارد، بلکه، تنها قانون به وی چنین اختیاراتی اعطا می‌کند. بنابراین، برخلاف دیدگاه سنتی که این اختیارات را نظارت‌ناپذیر می‌داند، به موجب رویکرد جدید، ماهیت و موضوع اختیارات ویژه، عاملی تعیین‌کننده در نظارت‌پذیر بودن است (Horan, 2003: 556-557). به سخن بهتر، اینکه آیا موضوع اصلی یک اختیار ویژه مستعد فرایند قضایی است؟ باید گفت برخی از جنبه‌های اجرای اختیارات ویژه، نظارت‌پذیرند.

«لرد راسکیل»<sup>(۷)</sup> معتقد است برخی اختیارات ویژه، مانند اختیار انعقاد معاهده، دفاع از کشور، حق عفو، اعطای نشان‌های افتخار، انحلال پارلمان و تعیین وزرا، مشمول نظارت قضایی نیستند، زیرا ماهیت و موضوع آنها به گونه‌ای است که مستعد نظارت قضایی نیستند. از این رو دادگاه محلی نیست که در آن تشخیص داده شود که آیا یک معاهده باید منعقد شود یا نیروهای مسلح به روشی خاص آرایش یابند یا پارلمان در تاریخ معینی منحل شود. دیدگاه لرد راسکیل را می‌توان پذیرفت؛ زیرا بیشتر مصادیق اختیارات ویژه را می‌توان ذیل اعمال حکومتی یا اعمال سیاسی قرار داد که به لحاظ ماهیتی با اعمال اداری به‌عنوان موضوع نظارت قضایی تفاوت دارند و در صلاحیت انحصاری قوه مجریه هستند.

## ۱-۲-۱. روابط خارجی

در کشورهای کامن‌لا، صلاحیت‌های ناشی از اختیارات ویژه را علی‌الاصول می‌توان مشمول نظارت قضایی دانست. در این کشورها، شمول نظارت قضایی به ماهیت اختیار و نه منبع آن وابسته است. با وجود این، اعمال برخی از امتیازهای ویژه به دلیل نظارت‌ناپذیری ماهوی از نظارت قضایی مصون هستند. اگر موضوعی که در خصوص آن از امتیاز ویژه استفاده شده است، از جمله اعمال اداری باشد و اگر دادگاه رسیدگی به آن عمل را در صلاحیت خود بداند، آن موضوع مشمول نظارت قضایی خواهد بود. به بیان دیگر، عمل مزبور نباید عملی باشد که به اعتقاد دادگاه، خارج از محدوده صلاحیتی قوه قضائیه و در صلاحیت اختصاصی سایر قواست (Stott and Felix, 1997: 46). با این حال، هرچند تنظیم روابط خارجی جزو اختیارات ویژه قوه مجریه محسوب می‌شود و نظارت‌گریز است، اما نظارت‌پذیری علی‌الاصول با موضوع تصمیم و نه منبع تصمیم، ارتباط دارد.

در این زمینه می‌توان به دعوای بسیار جالب «آر (از طرف بانکولت) علیه وزیر امور خارجه»<sup>(۸)</sup> انگلستان اشاره کرد که از مهم‌ترین دعوای مربوط به رسیدگی قضایی اختیارات ویژه بود. قضیه از این قرار بود که در سال ۱۸۱۴ مجمع‌الجزایر «چاگوس آرچی پلاگو»<sup>(۹)</sup> به تصرف بریتانیای کبیر درآمد. این مجمع‌الجزایر در سال ۱۹۶۵ به منظور اخراج بومیان منطقه، جزو «قلمرو بریتانیا در اقیانوس هند»<sup>(۱۰)</sup> شناخته شد. به موجب تصویب‌نامه وزارتتی ۱۹۷۱ میلادی، بومیان از این منطقه اخراج شدند و جزیره «دی یگو گارسیا»<sup>(۱۱)</sup> براساس توافق میان انگلستان و آمریکا به عنوان پایگاه نظامی به ایالات متحده آمریکا اجاره داده شد. در سال ۲۰۰۰ میلادی، «الیور بانکولت»<sup>(۱۲)</sup> رئیس بومیان منطقه به این تصویب‌نامه اعتراض کرد و مدعی شد که این تصویب‌نامه، مصداق بارز تجاوز از صلاحیت است. «دادگاه سلطنتی»<sup>(۱۳)</sup>، دستور مزبور را ابطال کرد، زیرا از نظر منطقی، آرامش، نظم و حکومت ساکنان این منطقه را برهم زده بود. این تصمیم به موجب توافق‌نامه میان دولت‌های انگلستان و آمریکا مبنی بر استقرار پایگاه نیروی هوایی آمریکا در بزرگ‌ترین جزیره این مجمع‌الجزایر اتخاذ شده بود. اگرچه توافق‌نامه و تصمیم مزبور، در چارچوب امنیت ملی و روابط خارجی قرار داشت، بازنگری آن پذیرفته شد. با وجود پذیرش ابطال این حکم از سوی «رابین کوک»<sup>(۱۴)</sup>، وزیر امور خارجه وقت، دولت باز هم در بازگرداندن ساکنان بومی منطقه تعلل کرد تا اینکه در سال ۲۰۰۴ میلادی، دومین تصویب‌نامه نیز وضع شد و بار دیگر بر ماهیت نظامی این مجمع‌الجزایر و ممنوعیت سکونت غیرنظامیان تأکید شد. بانکولت به تصویب‌نامه اعتراض کرد و آن را مصداق بارز تجاوز از صلاحیت و غیرمنطقی بودن دانست. استدلال وی در رد مصوبه دوم، نقض اصل انتظارات

مشروع ایجاد شده در پی گفته‌های وزیر امور خارجه وقت مبنی بر پذیرش حکم و بازگشت ساکنان بومی منطقه بود. در سال ۲۰۰۶ میلادی، این تصویب‌نامه بار دیگر به دلیل غیرعقلانی و غیرمنطقی بودن در دادگاه سلطنتی ابطال شد و در دادگاه تجدیدنظر نیز ابطال آن تأیید شد (Groves and Lee, 2007: 150). متعاقباً پرونده به مجلس اعیان برای تصمیم‌گیری فرستاده شد. لردهای این مجلس در سال ۲۰۰۸ میلادی حکم خود را اعلام کردند. اکثریت سه‌پنجم لردها، با وجود اذعان به این نکته که دعاوی نظارت قضایی را می‌توان در خصوص تصویب‌نامه‌های دولتی مطرح کرد، معتقد بودند موضوعات مربوط به امنیت ملی و روابط خارجی عناصری دارند که مانع اعمال نظارت قضایی توسط دادگاه‌ها می‌شوند؛ در نتیجه تصویب‌نامه پیش‌گفته را معتبر دانستند. همچنین در مورد ایجاد انتظارات مشروع اظهار داشتند که اظهارات رابین کوک، وزیر امور خارجه وقت انگلستان به اندازه کافی روشن نیست تا بتوان گفت زمینه ایجاد انتظارات مشروع را برای ساکنان بومی منطقه فراهم آورده است.<sup>(۱۵)</sup>

#### ۲-۱-۲. دفاع از کشور، امنیت ملی و امور نظامی

امنیت ملی، نمونه کلاسیک مصونیت موضوعی از نظارت قضایی است. قوه مجریه باید به سرعت، قاطعانه و گاهی پنهانی در این زمینه عمل کند. عدم رسیدگی به این مسائل به دلیل نظارت‌ناپذیری ماهوی آنها یا عدم توانایی فرایند قضایی در حل و فصل آنها نیست. بلکه در ضرورت اجرای عمل سریع و قاطعانه برای حفظ منافع ملی نهفته است (Finn, 2002, Vol.30, No.2: 255). در این زمینه، این دغدغه وجود دارد که مداخله قضایی برای منفعت عمومی مضر باشد و مانع اقدام سریع و قاطع قوه مجریه در هنگامی شود که واکنش به یک تهدید خارجی ضرورت می‌یابد. از این رو، مقام‌های مسئول تمشیت امور مربوط به امنیت ملی، تنها تصمیم‌گیرندگان درباره الزامات این مقوله محسوب می‌شوند. برای مثال، در دعوای «چاندلر علیه دادستان عمومی»<sup>(۱۶)</sup>، معترضانی که برای حمایت از جمعیت خلع سلاح هسته‌ای روی باند پایگاه هوایی نشسته بودند و از فرود هواپیماها جلوگیری کردند، به اتهام تبانی برای اشغال پایگاه هوایی که با امنیت ملی و منافع دولت مغایر بود، مورد پیگرد قرار گرفتند و محکوم شدند. آنها در تجدیدنظرخواهی از حکم خود ابراز داشتند که هدفشان آسیب رساندن به منافع دولت نبوده است، بلکه به دنبال اهداف بشردوستانه خلع سلاح هسته‌ای بوده‌اند که در واقع به نفع دولت نیز است. مجلس اعیان در رسیدگی خود تأکید کرد که تصمیم‌گیری در مورد اعزام نیروهای نظامی، تنها و تنها در حوزه اختیارات مقام سلطنت (قوه مجریه) است. بنابراین، جلوگیری از فرود هواپیماها براساس «قانون اسرار رسمی»<sup>(۱۷)</sup> مصوب ۱۹۱۱ جرم محسوب می‌شود و انگیزه معترضان ارتباطی به موضوع ندارد. به اعتقاد «لرد رید»<sup>(۱۸)</sup>، اعزام و تجهیز

نیروهای مسلح، همواره در طول قرن‌های متمادی جزو صلاحیت‌های مقام سلطنت به‌مثابه رئیس دولت بوده و هیچ‌کس نمی‌تواند به این دلیل که چنین صلاحیتی به‌اشتباه اعمال شده است، به‌دنبال جبران خسارت قانونی باشد (Stott and Felix, 1997: 48-49).

همچنین در دعوی «آر علیه وزارت کشور از جانب هاسنبال»<sup>(۱۹)</sup>، مارک هاسنبال، روزنامه‌نگار آمریکایی، به‌دلیل تهدید امنیت ملی انگلستان، از این کشور اخراج شد. قضیه از این قرار بود که متعاقب انتشار مقاله وی با عنوان «استراق سمع‌کنندگان»<sup>(۲۰)</sup> در مجله هفتگی «تایم اوت»<sup>(۲۱)</sup>، به درخواست وزارت امور خارجه و بنا به دلایل امنیت ملی، وزیر کشور تصمیم به اخراج وی گرفت. وکلای هاسنبال در لایحه تجدیدنظرخواهی خود عدم رعایت قواعد عدالت طبیعی (عدم ارائه جزئیات تصمیم) در مورد اخراج این روزنامه‌نگار آمریکایی را مطرح کردند که از سوی دادگاه پذیرفته نشد.<sup>(۲۲)</sup> (Stott and Felix, 1997: 48-51).

### ۱-۲-۳. انعقاد معاهده

اختیار امضا و انعقاد معاهده جزو اختیارات انحصاری مقام سلطنت در کشورهای کامن‌لا و قوای مجریه و مقننه در دیگر کشورهاست. برای نمونه، در دعوی «بلک برن علیه دادستان کل»<sup>(۲۳)</sup> در سال ۱۹۷۱، خواهان تقاضا داشت تا این موضوع اعلام شود که با امضای معاهده رم توسط دولت، حاکمیت مقام سلطنت برای همیشه به پارلمان واگذار شده و این موضوع خلاف ترتیبات قانونی است. دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی خود اعلام کرد که نمی‌تواند اختیار انعقاد معاهده را زیر سؤال ببرد. با وجود این، در دعوی «آر علیه وزیر خارجه و امور کشورهای مشترک‌المنافع از جانب ریس-موگ»<sup>(۲۴)</sup> ادعا شده بود که معاهده ماستریخ (معاهده مربوط به اتحادیه اروپایی)، اختیار ویژه هدایت سیاست خارجی و امنیتی را بدون مجوز قانونی منتقل کرده است. اما، دادگاه با وجود ادعاهای مشاور حقوقی وزیر مبنی بر اینکه موضوع نظارت‌پذیر نیست، در مورد آن مبادرت به شور و بررسی کرد و سرانجام به این نتیجه رسید که هیچ اختیار ویژه‌ای منتقل نشده، بلکه یک اختیار ویژه اجرا شده است. در نتیجه، این درخواست به‌طور ماهوی رد شد (Stott and Felix, 1997: 11-12).

رویه قضایی انگلستان، در ظاهر در این زمینه ناهمگون می‌نماید، اما علی‌الأصول باید گفت امضای اولیه و نهایی یک معاهده در صلاحیت قوه مجریه است و همو می‌تواند نسبت به امضای معاهده اقدام کند یا از امضای معاهده سرباز زند و در هر صورت، این پارلمان است که تصمیم‌گیری نهایی در این مورد را بر عهده دارد، از این‌رو دادگاه‌ها نمی‌توانند نسبت به امضا یا عدم امضا و نیز تصویب معاهدات، نظارت قضایی داشته باشند.

### ۱-۲-۱-۴. عفو، اعطای نشان‌های افتخار، انحلال پارلمان

این‌گونه اعمال به‌طور معمول جزو صلاحیت‌های اختصاصی رئیس کشور است. این صلاحیت‌ها در کشورهای کامن‌لا در زمره امتیازات ویژه رئیس کشور یا مقام سلطنت قرار می‌گیرد و در کشورهای دیگر معمولاً جزو صلاحیت‌های اختصاصی و حکومتی مبتنی بر قانون اساسی رئیس جمهور یا رئیس کشور است. بنابراین، رویه دادگاه‌ها عدم مداخله در اعمال این گونه صلاحیت‌هاست. برای نمونه، در دعوی «هانرتی علیه لرد باتلر اهل منطقه سافران والدن»<sup>(۲۵)</sup> در سال ۱۹۷۱، والدین جیمز هانرتی که در سال ۱۹۶۲ اعدام شد، علیه وزیر کشور به این دلیل اقامه دعوا کردند که وی در بررسی مناسب اطلاعات و مدارک جدیدی که پس از محکومیت و پیش اجرای حکم ارائه شده بود، قصور کرده است. با این حال، دادگاه از رسیدگی امتناع کرد. «لرد دنینگ»<sup>(۲۶)</sup> در آن دعوا معتقد بود که قانون درباره روشی که براساس آن اختیار ویژه‌ای اجرا شده است، جست‌وجو نمی‌کند. زیرا، می‌خواهد وزیر کشور را قادر سازد تا این مسئولیت بزرگ را بدون ترس از اقامه دعوی قصور از انجام درست وظایف - به ثمر برساند. نظارت‌ناپذیری اختیار ویژه اعمال‌شده توسط وزیر، به‌مثابه بخشی از این سیاست عمومی است که از قضات و کلا در برابر شکایاتی که به دلیل اعمالشان در دوران فعالیت، اقامه می‌شود، حمایت می‌کند. با وجود این، در دعوی «آر علیه وزیر کشور از جانب بتلی»<sup>(۲۷)</sup> در سال ۱۹۹۴ «آیریس بتلی» که برادرش «درک بتلی» در سال ۱۹۵۳ اعدام شده بود، از دادگاه تقاضا کرده بود تا درباره رد پیشنهاد عفو پس از مرگ<sup>(۲۸)</sup> برادرش توسط وزیر کشور، تحقیق و رسیدگی شود؛ دادگاه با اینکه اختیار عفو از جمله مصادیق اختیارات ویژه است، مبادرت به رسیدگی کرد. به اعتقاد دادگاه، هرچند ممکن است قضات نتوانند بر نحوه تدوین و تنظیم معیارهای حاکم بر اجرای اختیار عفو، به دلیل وابستگی کامل به خط‌مشی‌ها و سیاست‌ها، نظارت کنند، اما قصور وزیر کشور در عدم درک این موضوع که اختیار عفو را می‌توان در شرایط مختلفی اجرا کرد، نظارت‌پذیر است. بنابراین، اگرچه دادگاه پذیرفت که تصمیم نهایی در صلاحیت وزیر کشور و نه دادگاه بوده است، اما معتقد بود که وزیر به نحو کافی و وافی، همه اوضاع و احوال پرونده را در ارتباط با اختیار پیشنهاد عفو، مورد مذاقه قرار نداده و مرتکب اشتباه حکمی شده است.

### ۱-۲-۲. اعمال نظارت‌ناپذیر به حکم قانون

در انگلستان، قانون مرجع نهایی است و همه قواعد و مقرراتی که تشریفات قانونی مقرر در مصوبات پارلمان را رعایت نکرده باشند، از نظر قانونی غیرمعتبرند. اگرچه استثنائاتی در

زمینه برخی نهادهای غیرمبتنی بر قانون وجود دارد، واقعیت این است که دادگاه‌ها می‌توانند با توجه به معیار «تجاوز از صلاحیت»<sup>(۲۹)</sup> اعتبار قوانین تفویضی را به بوتۀ آزمایش بگذارند. از این رو قوانین تفویضی<sup>(۳۰)</sup> فاقد مصونیتی هستند که مصوبات پارلمان در برابر نظارت دادگاه دارند (Wade and Forsyth, 2000: 854).

گاه، به حکم قانونگذار، مقررات و نظاماتی که توسط مقاماتی نظیر وزیر در راستای اجرای قانون مصوب پارلمان وضع می‌شود، تقریباً غیرقابل اعتراض اعلام می‌شود، زیرا قانونگذار مقررات مزبور را در حکم خود قانون قلمداد می‌کند؛ موضوعی که بیشتر در خصوص قوانین تفویضی صادق است. البته، این قوانین باید در چارچوب قانون اولیه باشند، وگرنه لازم‌الرعایه نیستند (Wade and Forsyth, 2000: 868). لذا، شرط استثنا از نظارت قضایی که در برخی قوانین ذکر می‌شود، نمی‌تواند به‌طور کامل عمل یا تصمیم اتخاذشده براساس آن را مصون از نظارت قضایی گرداند (زارعی و محمودی، ۱۳۹۰: ۹۷-۹۸). قرائن نشان می‌دهد که از یک سو، دادگاه‌ها هر گونه محدودیتی را بر اختیار نظارتی خود بر نمی‌تابند و از سوی دیگر، محدود کردن نظارت قضایی ممکن است با قواعد حقوق بشر در تعارض قرار گیرد. در نتیجه، آنگاه که این گونه قوانین خارج از محدوده قانون اولیه‌اند، برخلاف عقل سلیم است که از مصونیت کامل در برابر نظارت قضایی برخوردار باشند. در نتیجه، در این مورد خاص، می‌توان به گونه‌ای از نظارت‌ناپذیری نسبی قائل شد.

البته، هنگامی که قوانین پیرامون نظارت‌پذیری یک عمل اداری ساکت‌اند و نیز زمانی که آن عمل اداری را نهایی و قطعی می‌دانند، ممکن است عمل مزبور مورد شمول یا عدم شمول نظارت قضایی شود. در این اوضاع و احوال، به‌طور معمول رویۀ قضایی مربوط به مطلوبیت یا عدم مطلوبیت نظارت قضایی، در مقایسه با منطوق قوانین و تاریخچه قانونگذاری، نقش مهم‌تری ایفا می‌کند. دادگاه‌ها در این شرایط، به اوضاع و احوال خاص هر موضوع، ماهیت عمل اداری و منافع متأثرشده، بهای بیشتری می‌دهند (Culp Davis, 1948, Vol.96: 752 and 791).

### ۱-۲-۳. اجرای قوانین

دادگاه‌ها تمایل ندارند تا در مورد تصمیمات مرتبط با سیاست‌های پلیس درباره نحوه اجرای قوانین، نظارت کنند. برای نمونه، پس از شورش‌های ناحیه «بریکستون»<sup>(۳۱)</sup> در جنوب لندن، رئیس پلیس پایتخت براساس فصل سوم «قانون نظم عمومی»<sup>(۳۲)</sup> مصوب ۱۹۶۳ و با تأیید وزارت کشور، اجتماع کلیه گروه‌ها و جمعیت‌های عمومی را به مدت ۲۸ روز در ناحیه مزبور ممنوع کرد. دادگاه تجدیدنظر، اعتراض به تصمیم پیش‌گفته را نپذیرفت و این موضوع را در حوزه اختیارات رئیس پلیس دانست. بنابر استدلال دادگاه تجدیدنظر، به موجب قانون،

امکان تغییر دستور مزبور وجود دارد و خواهان باید از تشریفات و آیین مقرر تبعیت کند. بنابراین، تصمیم پلیس مبنی بر مداخله یا عدم مداخله، یک تصمیم سیاستی است که دادگاه مداخله نمی‌کند. همچنین، دادگاه تصمیمات عملیاتی پلیس مانند تصمیم به پیگرد قانونی و برخی تصمیم‌های خاص ناشی از صلاحیت تخییری پلیس- نظیر تصمیم به ادامه تحقیقات در مورد پرونده خاص- را که قانون در آنها دخالت نمی‌کند، نظارت‌پذیر نمی‌داند. دادگاه‌ها تمایل ندارند در حوزه اختیارات اجرای قوانین مداخله کنند، اما مایلند نظارت نهایی بر عهده آنها باشد. البته، تصمیمات پلیس از مصونیت مطلق برخوردار نیست. برای نمونه، در دعوی «آر علیه رئیس پلیس پایتخت از جانب بلک برن»<sup>(۳۳)</sup>، رئیس پلیس تصمیم گرفت تا ماده ۳۲ «قانون شرط‌بندی، قماربازی و بخت‌آزمایی»<sup>(۳۴)</sup> مصوب ۱۹۶۳ را در شهر لندن اجرا نکند. یکی از شهروندان از این تصمیم شکایت کرد. وی در شکایت خود عنوان کرد که در اثر این تصمیم، قماربازی غیرقانونی صورت می‌گیرد و از دادگاه تقاضای صدور قرار الزام رئیس پلیس به انجام وظایف قانونی‌اش کرد. دادگاه بخش، دعوا را رد کرد. پرونده در دادگاه تجدیدنظر مطرح شد. در این دادگاه ادعا شد که تصمیم رئیس پلیس برای اجرا یا عدم اجرای قانون، قطعی و غیرقابل اعتراض است. اما، دادگاه معتقد بود هرچند رئیس پلیس در راستای اجرای قانون، تحت امر وزیر کشور یا سازمان پلیسی نیست، وی در مقابل مردم و قانون، موظف به اجرای قانون است و این صلاحیت وی، صلاحیت مطلق نیست. البته، دادگاه تجدیدنظر در نهایت تجدیدنظرخواهی را مردود اعلام کرد (Stott and Felix, 1997: 52-54).

#### ۱-۲-۴. تصمیمات سیاسی مورد تأیید پارلمان

دادگاه‌ها به صرف این ادعا که وزیر در مقابل پارلمان مسئول است، حاضر نیستند تا از اعمال نظارت قضایی خود صرف‌نظر کنند. با وجود این، اگر تصمیمی مشتمل بر قضاوت سیاسی باشد که باید پیش از لازم‌الاجرا شدن نیز توسط پارلمان تأیید شود، به‌نظر می‌رسد چنین تصمیمی مشمول نظارت قضایی نباشد. بنابراین، دادگاه در تصمیمی که اساساً دارای خصلت سیاسی است و مورد بررسی پارلمان قرار می‌گیرد، دخالت نمی‌کند، زیرا دادگاه، باید درباره قانونی بودن یک تصمیم قضاوت کند نه منطقی بودن آن (Stott and Felix, 1997: 57-58).

#### ۱-۲-۵. دادگستری

به‌طور معمول اعمال دادستان در راستای تعقیب مجرمان و قضات در راستای قضاوت در مورد دعوی، مشمول نظارت قضایی نمی‌شوند، زیرا تصمیمات مراجع تالی قضایی اغلب مشمول رسیدگی مراجع عالی قضایی می‌شوند و از این لحاظ در مورد خودسری و

قانون‌گریزی مقامات قضایی از جمله دادستان نباید نگران بود، زیرا تصمیمات آنها، علاوه بر اینکه مجدد رسیدگی ماهوی می‌شود، در صورت تقصیر، اهمال یا ارتکاب جرم، مرجع خاصی به آنها رسیدگی می‌کند.

در انگلستان، علی‌الاصول دادگاه‌های عالی از نظارت قضایی مصون هستند و صرفاً تصمیم‌های اتخاذی در اجرای سایر صلاحیت‌های آنها مشمول نظارت می‌شوند. از این رو، هنگامی که قاضی در مقام دادگاه عالی عمل نمی‌کند و به دیگر وظایف قانونی خود می‌پردازد، نظارت قضایی بر این گونه اعمال و تصمیم‌ها متصور است. همچنین، شمول نظارت قضایی بر فعل یا ترک فعل دادگاه‌های تالی امکان‌پذیر است. البته، نباید از یاد برد که نظارت‌پذیری دادگاه‌ها تا حدود زیادی از طریق سایر روش‌های اعتراضی مانند تجدیدنظرخواهی، محدود می‌شود. از این رو، در صورت وجود سازوکارهای جبرانی مؤثر، نظارت قضایی موضوعیت نمی‌یابد (زارعی و محمودی، ۱۳۹۰: ۱۰۲-۹۹).

### نتیجه‌گیری

در همه نظام‌های حقوقی، از جمله نظام کامن‌لا و کشور انگلستان، برخی اعمال دولت از نظارت قضایی مصون هستند. این نظارت‌ناپذیری را -که در تاریخ هر کشور و سایر دلایل مانند ماهیت نظارت‌گریز برخی اعمال دولت ریشه دارد- می‌توان به نوعی استثنایی بر اصل حاکمیت قانون بر اعمال دولت و در نتیجه محدودیتی بر حق دادخواهی و اصل نظارت قضایی قضات دانست. از این رو، دادگاه‌ها نمی‌توانند این اعمال را براساس معیارهای نظارت قضایی بازنگری کنند. صرف‌نظر از تاریخچه نظارت قضایی و دلایلی که به نظارت‌ناپذیری برخی اعمال دولت منجر می‌شود، گسترش مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر، از یک سو، بر قلمرو استثنائات اصل حاکمیت قانون بر اعمال دولت می‌افزاید و از سوی دیگر، موجب تحدید حقوق و آزادی‌های افراد توسط نهادهای اقتدار عمومی می‌شود. از این رو، ضمن احترام به رویکردهای جدید در حوزه اداره امور عمومی (مانند رویکرد موسوم به چراغ سبز) که اولویت را به عناصری نظیر کارآمدی و اثربخشی اداره و اعمال اداری می‌دهند و بر صلاحیت‌های تخییری مقام اداری در راستای اداره امور تأکید دارند؛ بر این موضوع پای می‌فشاریم که توجه به این عناصر نباید به هیچ وجه به قیمت قربانی کردن حقوق و آزادی‌های افراد تمام شود. پرواضح است که هنر نظام حقوقی در متعادل ساختن رویکردهای قدیم و جدید در حوزه حقوق اداری و اداره امور نهفته است که با محور قرار دادن هدف غایی نظام حقوقی به‌ویژه حقوق اداری - یعنی برقراری عدالت و حفظ حقوق و آزادی‌ها- به‌بار می‌نشیند.

## یادداشت‌ها

### 1. judicial review

۲. *Marbury v. Madison*: پرسش مطرح در این دعوا این بود که آیا دیوان عالی فدرال بر اساس قانون اساسی ایالات متحده، صلاحیت دارد در صورت مغایرت مصوبات کنگره با قانون اساسی، آنها را مورد بازنگری و نظارت قرار دهد و در صورت لزوم بی‌اثر بودن آنها را اعلام کند؟ این دعوا به شکست جان آدامز فدرالیست از توماس جفرسون جمهوری خواه در انتخابات ریاست جمهوری سال ۱۸۰۰ میلادی برمی‌گردد. آدامز در سال‌های آخر تصدی خود، درصد برآمد تا با انتصاب ۱۶ قاضی منطقه‌ای و ۴۲ قاضی صلح برای حوزه قضایی کلمبیا، جایگاه فدرالیست‌ها را در قوه قضائیه مستحکم کند. حکم چهار قاضی صلح از جمله ویلیام ماربری، در روزهای پایانی ریاست جمهوری آدامز صادر نشد. وقتی جیمز مادیسون، وزیر دولت جفرسون از صدور احکام این چهار نفر امتناع ورزید، ماربری از دیوان عالی تقاضا کرد تا به مادیسون دستور دهد که به وظیفه قانونی‌اش عمل کند. پرونده نزد قاضی مارشال - رئیس دیوان عالی فدرال - مطرح شد. اما، دعوای ماربری علیه مادیسون به این دلیل رد شد که صدور قرار عمل به وظیفه در صلاحیت بدوی دیوان عالی قرار داشت و در این زمینه، هرچند بنابر قانون قوه قضائیه، این صلاحیت برای دیوان عالی شناسایی شده بود، دیوان عالی قانون مزبور را مغایر با قانون اساسی اعلام کرد. قانون اساسی، به صراحت به ذکر دعوای می‌پردازد که دیوان در رسیدگی به آنها صلاحیت بدوی و پژوهشی دارد. بنابراین، از آنجا که صدور قرار عمل به وظیفه در صلاحیت بدوی دیوان بود نه صلاحیت پژوهشی آن، و صدور چنین قراری طبق قانون اساسی جزو صلاحیت‌های پژوهشی دیوان عالی ذکر نشده بود، قانون مربوط به قوه قضائیه که به دیوان عالی، صلاحیت پژوهشی صدور قرار عمل به وظیفه را می‌داد، مغایر قانون اساسی شناخته شده و بی‌اثر اعلام شد. در این پرونده، دیوان به این نتیجه رسید که بررسی قوانین برای تصمیم‌گیری در مورد میزان انطباق آنها با قانون اساسی، سرشتکار قضایی این نهاد است. بر این اساس، تدوین قانون اساسی مدون با اصول بنیادین توسط ملت برای مقید ساختن آیندگان، شاهدی بر این مدعاست که قانون اساسی، قانون برتر است و بر تمامی مصوبات قانونگذار عادی تفوق دارد. بنابراین، زمانی که قانونی، خلاف قانون اساسی شناخته شود، دادگاه‌ها باید از اجرای آن سرباز زنند.

۳. *prerogative power*: این اصطلاح به اختیاراتی اشاره دارد که به موجب نظام حقوق عرفی به پادشاه اعطا شده بود نه قانون. یکی از ویژگی‌های ممتاز تاریخ قانون اساسی بریتانیا، انتقال

تدریجی اعمال این اختیارات ویژه از پادشاه به وزیران است و امروزه بخش اعظم این اختیارات در عمل توسط نخست وزیر، کابینه یا هریک از وزیران اعمال می‌شود. امروزه، اختیار ویژه به فعالیت قوه مجریه بدون تصویب یا تأیید پارلمان مربوط می‌شود. اختیارات ویژه موضوعات مهم مربوط به امور خارجی مانند انعقاد معاهده، شناسایی دولت‌ها و به‌کارگیری نیروی نظامی را دربرمی‌گیرد و در حوزه داخلی شامل اختیار انحلال پارلمان، تأیید لوایح، اعطای نشان‌ها، عفو مجرمان و انتصاب وزیران می‌شود. امتیاز ویژه شخصی پادشاه شامل مصونیت‌های گوناگون مانند مصونیت شخصی ملکه از طرف دعوا یا تحت پیگرد قرار گرفتن و حقوق مالکیت می‌شود. البته، اگر قانونی با اختیارات ویژه مغایر باشد، اما آن اختیارات را به‌صراحت نسخ نکند، دادگاه‌ها ضمن اجرای قانون مزبور، اختیارات ویژه را منسوخ نمی‌دانند، بلکه آنها را متروک قلمداد می‌کنند.

See: Groves, Matthew and H P Lee(2007), Australian administrative law: Fundamentals, principles and doctrines, Cambridge: Cambridge University Press, First published, pp.149-150

#### 4. non-statutory power

۵. منظور از این تمایز این است که دادگاه در اعمال نظارت قضایی صرفاً اصل قانونیت را مدنظر قرار می‌دهد و ماهیت تصمیم یا عمل اداره را مورد مذاقه قرار نمی‌دهد. به دیگر سخن، به حوزه شایستگی یا عدم شایستگی یک تصمیم ورود نمی‌کند.

#### 6. polycentric

#### 7. Lord Roskill

۸. *R (Bancoult) v Foreign Secretary*: آر معادل رکس (Rex) به معنای پادشاه یا رجینا (Regina)

به معنای ملکه است که با توجه به جنسیت فرمانروا در زمان اقامه دعوا ذکر می‌شد. از نظر تاریخی، یکی از رایج‌ترین نمونه‌های نظارت قضایی، موردی است که پادشاه از جانب خواهان اصلی مبادرت به ارائه دادخواست به دادگاه می‌کرد. هرچند، این امر هم‌اکنون موضوعیت ندارد، هنوز هم پرونده‌ها مطابق این رویه نامگذاری می‌شوند. پیش از تصویب ماده (۵۴) قانون آیین دادرسی مدنی در دوم اکتبر سال ۲۰۰۰ میلادی، نامگذاری پرونده‌های نظارت قضایی به این شکل بود: *R v Secretary of state for whatever ex parte Smith*. اما پس از آن به: *R (on the application of Smith) v Secretary of State for Whatever* تغییر شکل یافت که در عمل به *R (Smith) v Secretary of State for Whatever* تبدیل شده است.

با این حال باید به یاد داشت که نامگذاری این نوع پرونده‌ها، نه یک علم دقیق و نه یک هنر پیشرفته است. از این رو، اطلاق نام‌های متفاوت به پرونده‌های مشابه، امری نادر و غریب نیست. برای اطلاع بیشتر در این زمینه رک:

McLeod, Ian(2002), Legal Method, Palgrave Macmillan, Forth Edition, New York, First Published, pp. 111-112

9. Chagos Archipelago
10. British Indian Ocean Territory
11. Diego Garcia
12. Olivier Bancoult
13. Queen's Bench
14. Robin Cook
15. available in: <http://en.wikipedia.org/>
16. Chandler v. Director of Public Prosecutions 1964
17. Official Secrets Act
18. Lord Reid
19. R v Secretary of State for Home Affairs ex parte Hosenball
20. The Eavesdroppers
21. Time Out
22. available at: <http://www.uniset.ca/other/css/hosenball.html>
23. Blackburn v Attorney General
24. R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex parte Rees-Mogg
25. Hanratty v Lord Butler of Saffron Walden
26. Lord Denning
27. R v Secretary of State for the Home Department ex parte Bentley
28. posthumous pardon
29. ultra vires
30. delegated legislation
31. Brixton
32. Public Order Act
33. R v Metropolitan Police Commissioner ex parte Blackburn
34. Betting, Gaming and Lotteries Act

## منابع و مآخذ

## الف) فارسی

- آقای طوق، مسلم (۱۳۸۹)، «آفریقای جنوبی: آیین تصمیم‌گیری اداری در آفریقای جنوبی»، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، مهدی هداوند و دیگران، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چ اول.
- آقای طوق، مسلم (۱۳۸۶)، «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا»، پژوهشنامه حقوقی مرکز مطالعات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ش اول، صص ۱۲۵-۱۹۱.
- امیرارجمند، اردشیر؛ مشتاق زرگوش (۱۳۸۷) «نظریه اضطراری حقوق اداری: تصمیم‌گیری، اجرا و نظارت»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۷، صص ۹-۳۰.
- راسخ، محمد (۱۳۸۸)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: انتشارات دراک، چ اول.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۸۰)، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، فصلنامه نامه مفید، ش ۲۶.
- زارعی، محمدحسین؛ مرکز مالمری، احمد (۱۳۸۴)، «مفهوم و مبانی نظارت قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۲.
- زارعی، محمدحسین؛ جواد محمودی (۱۳۹۰)، «تحولات مربوط به قلمرو بازنگری قضایی در پرتو رویه‌های قضایی انگلستان و فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۵.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چ یازدهم.
- گرگی، علی‌اکبر (۱۳۸۷)، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران: امکان‌سنجی یک نظریه»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۸، صص ۱۰۷-۱۸۴.
- هداوند، مهدی (۱۳۸۹) حقوق اداری تطبیقی، تهران: انتشارات سمت، چ اول، ج دوم.
- هداوند، مهدی؛ مشهدی، علی (۱۳۹۱)، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چ دوم.
- وزین کریمیان، محمد (۱۳۸۸)، «سنجش صلاحیت دیوان عدالت اداری بر مبنای ترسیم نظری (تئوریک) نظام اداری»، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، محمدجواد شریعت باقری، تهران: معاونت آموزشی پژوهشی دیوان عدالت اداری و دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی، چ اول.

## (ب) لاتین

- Cane, Peter(1992), **An Introduction to Administrative Law**, London: Oxford University Press, Second Edition
- Culp Davis, Kenneth(1948), Nonreviewable Administrative Action, **University of Pennsylvania Law Review**, Vol.96, No.6, pp.749-792
- Erath, Franz(1997), Scope of Judicial Review in German Administrative Law, **Stellenbosch Law Review**, Vol.8, Issue 2, pp.193-204
- Ellis-Jones, Ian(2001), **Essential Administrative Law**, Sydney: Cavendish Publishing(Australia)Pty Limited, First Published, Second Edition
- Felix, Shivaji(2001), Is rights based review justified?, **Journal of Commonwealth Law and Legal Education**, Vol.1, Issue 1, pp.31-49
- Finn, Chris(2002) The Justiciability of Administrative Decisions: A Redundant Concept?, **Federal Law Review**, Vol.30, No.2
- Groves, Matthew and H P Lee(2007), **Australian administrative law: Fundamentals, principles and doctrines**, Cambridge: Cambridge University Press, First published
- Hartman, Gary and Roy M Mersky, and Cindy L Tate(2004), **Landmark Supreme Court Cases: The Most Influential Decisions of the Supreme Court of the United States**, New York: Facts On File
- Horan, Chris(2003), Judicial Review of Non-Statutory Executive Powers, **Federal Law Review**, vol.31, pp.551-572
- Kaden, Alan Scott(1980) Judicial Review of Executive Action in Domestic Affairs, **Columbia Law Review**, Vol.80, No.7, pp.1535-1551
- McLeod, Ian(2002), **Legal Method**, New York: Palgrave Macmillan, First Published, Forth Edition
- Ngalwana, Vuyani(1995), **Judicial Review of Administrative Action**, Juta's Business law, vol.3
- Nowlin, Jack Wade(1999), The constitutional limits of judicial review: A Structural Interpretative Approach, **Oklahoma Law Review**, vol.52, no.4, pp.521-564
- Oster, Jan S(2008) The Scope of Judicial Review in the German and U.S Administrative Legal System, **German Law Journal**, Vol.9, No.10, pp.1267-1297
- Sackville, Ronald(2000), The Limits of Judicial Review of Executive Action: Some Comparisons Between Australia and The United States, **Federal Law Review**, vol.28, no.2, pp.315-330
- Stott, David and Alexandra Felix(1997), **Principles of administrative law**, London: Cavendish Publishing Limited, First published
- Wade, William and Christopher Forsyth(2000), **Administrative Law**, London: Oxford University Press, Eighth Edition