

## چگونگی کنترل صلاحیت‌های گزینشی در پرتو آرای شورای دولتی فرانسه

جواد محمودی\*

### چکیده

صلاحیت‌های گزینشی اداره به عنوان حجم وسیعی از اعمال اداری، نقش موثری در استقلال اداره در تصمیم‌گیری و ارزیابی‌های مصلحت محور خود، ایفا می‌نمایند. دولت مدرن و اقتضائات ناشی از آن، دست اداره را در تصمیم‌گیری‌های فراوانی باز می‌گذارد. با تمام این احوال، نسبت صلاحیت‌های گزینشی با حاکمیت قانون و رکن محوری آن یعنی کنترل قضایی بر اعمال اداری، محل تأمل است. چگونه می‌توان بی‌طرفی و مصلحت‌اندیشی درست اداره در اعمال صلاحیت‌های گزینشی را تضمین کرد؟ آیا معیارهایی برای جلوگیری از سوء استفاده اداره از مجموعه صلاحیت‌های گزینشی، وجود دارد یا خیر؟ برخورد شورای دولتی فرانسه با این مسأله چگونه بوده است؟ در نوشتار پیش رو با استناد به رویه‌های عملی این مرجع، رویکرد قضایی به مفهوم و محدوده صلاحیت‌های گزینشی و نیز چگونگی کنترل آنها را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

### کلید واژگان

صلاحیت گزینشی، شورای دولتی، کنترل قضائی.

---

\* دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی.

## مقدمه

تفویض برخی اختیارات به مقام اداری برای انجام امور مربوط به خدمات عمومی، امری اجتناب ناپذیر است.<sup>۱</sup> با این حال، نظارت بر استفاده درست اداره از این اختیارات و عدم تعرض به حقوق و آزادی‌های شهروندان، ابزاری برای جلوگیری از فساد و خودکامگی مجریان امور است. اصل بر این است که اداره در انجام صلاحیت‌های گزینشی خود، فارغ از کنترل قضائی است مگر آن که این صلاحیت‌ها را به منظور انجام یک هدف غیر قانونی، به خدمت گرفته یا آن که قانون گذار، انجام آن را جزو صلاحیت اداره، قرار نداده باشد.<sup>۲</sup>

در نوشتار پیش رو، با تکیه بر آرای صادره از شورای دولتی فرانسه، چگونگی کنترل صلاحیت‌های گزینشی و ظرافت‌های آن، مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

## گفتار نخست: کلیات

در این قسمت، مطالب کلی مربوط به صلاحیت‌های گزینشی، بیان می‌گردند:

### اول: مفهوم صلاحیت‌های گزینشی<sup>۳</sup>

از نظر پروفیسور بونارد «صلاحیت گزینشی اداره، آن است که قانون اعطا کننده اختیارات، به اداره آزادی دهد که در روابط خود با اشخاص، دخالت کند، امتناع ورزد و یا

۱. مرکز مالمری، احمد؛ حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۲.

۲. محمد الطماوی، سلیمان؛ النظریه العامه للقرارات الاداریه، دارالفکر العربی، ۱۹۹۸ با تنقیح مجدد در ۲۰۰۶، ص ۷۶.

3. Pouvoir Discretionnaire.

این دخالت و کیفیت 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.<sup>۴</sup>

### دوم: فلسفه وجودی صلاحیت‌های گزینشی

اگر چه اصولاً قانون‌گذار، خط‌مشی‌های کلانی را وضع می‌کند که قوه مجریه در چارچوب آن، عمل می‌کند ولی اداره، نه تنها یک ابزار، بلکه مرکب از کارشناسانی است که با موقعیت‌هایی متغیر موجود در وضعیت‌های مختلف، مواجه می‌شوند و مصلحت جامعه، ایجاب می‌کند که در هر وضعیتی بتواند بر اساس ظرفیت‌های خاص خود، عمل کند به طوری که مصلحت عمومی را به بهترین شیوه ممکن، بر آورده کند. صلاحیت گزینشی از این جا پدید آمده و جزو اندیشه‌های بنیادینی است که حقوق عمومی معاصر، بر آن، استوار است.<sup>۵</sup>

از سوی دیگر، توجیه صلاحیت گزینشی، نیازمند فهم عدالت فردی شده<sup>۶</sup> است. این امر هم در فرآیندهای قضائی و هم فرآیندهای اداری به چشم می‌خورد. پس، 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 - در معنای برخورداری از تمام صلاحیت‌های گزینشی - نبوده است. همه دولت‌ها عموماً دولت استوار بر قوانین و اشخاص بوده‌اند. نگاهی گذرا به عبارت ارسطو به عنوان نخستین به کار گیرنده عبارت «دولت

۴. الطماوی، محمد، ص ۲۷.

۵. همان، ص ۲۶.

6. Individualized Justice.

قانون‌ها و نه اشخاص»<sup>۷</sup> به روشنی، نشان می‌دهد که مقصود وی، امکان وجود دولت در غیاب صلاحیت‌گزینشی، نبوده است ... حذف همه صلاحیت‌های گزینشی، نه امکان‌پذیر و نه مطلوب است. هدف معقول، ایجاد تعادل مناسبی میان قواعد و اختیارات است. در برخی شرایط، تأمین این هدف، نیازمند اجرای قاعده است. در شرایط دیگر، اختیار را ایجاد می‌کند و گاهی نیز نیازمند ترکیبی از آن دو است.<sup>۸</sup>

### گفتار دوم: نسبت اصل حاکمیت قانون و صلاحیت‌های گزینشی

یکی از مهم‌ترین انتقادات وارده بر صلاحیت‌های گزینشی، ناسازگاری آن با اصل حاکمیت قانون است زیرا، اولاً: برخی از این اختیارات به موجب قانون برای مقام اداری در نظر گرفته شده است. ثانیاً: دامنه آنها مشخص نیست. ثالثاً: چه بسا مقام اداری در اعمال اختیارات خود تصمیماتی مغایر با آموزه‌های حاکمیت قانون را صادر و به مرحله اجراء گذارد و بالاخره معلوم نیست که اعمال این اختیارات چه تأثیری بر مقوله حق‌ها و آزادی خواهد داشت. با وجود این اشکالات، گریزی از این واقعیت نیست که حتی در برخی مواقع، مقامات اداری و اجرائی، اختیاراتی دارند که کنترل نحوه اعمال آنها از صلاحیت دادگاه‌ها نیز خارج است چرا که تفویض این اختیارات در قالب قوانینی با عبارات کلی و بعضاً مبهم و عاری از دقت، صورت می‌گیرد و این ابهام، زمینه سوءاستفاده مقامات اداری را فراهم می‌آورد. آن چه اهمیت دارد، پیش‌بینی و اعمال تدابیر لازم و مؤثر برای تناسب در اختیار گزینشی در نظر گرفته شده برای مقامات اداری و مدیران اجرائی و هم چنین

7. Government of Laws and not of men.

8. Allen, Michael and Thompson, Barien, "Constitutional and Administrative law", 1996, Blackstone Press Limited, p.209.

راهکارهایی برای قانون‌مند کردن اعمال این اختیارات در صورت تجاوز از حوزه صلاحیت‌های گزینشی است. ... یکی از اصولی که در نظریه حاکمیت قانون برای کنترل اعمال اختیارات، مورد پشتیبانی قرار گرفته، محدودیت اعمال اعضای قوه مجریه به وسیله قواعدی است که نه تنها زمان استفاده از اجبار، بلکه شیوه اعمال آن را نیز معین و مشخص می‌کنند ... مهم‌ترین دغدغه اختیارات اعطایی، امکان تزیع حقوق و آزادی‌ها به واسطه 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 شیوه اعمال اجبار به وسیله قوه مجریه به وسیله قواعدی عام، قانون‌مند شود، بخش وسیعی از اعمال قهری قوه مجریه، تابع کنترل قضائی، قرار خواهد گرفت.<sup>۹</sup>

### اول: دیدگاه دایسی؛ ناسازگاری

میشل آلن<sup>۱۰</sup> در ضمن بررسی ناسازگاری صلاحیت گزینشی با حاکمیت قانون به نظر دایسی<sup>۱۱</sup> در «مقدمه‌ای بر حقوق اساسی»<sup>۱۲</sup> می‌پردازد که مقرر داشته است:

«... هیچ انسانی، قابل مجازات نبوده و قانوناً نمی‌تواند جز در صورت نقض روشن قانون در محضر دادگاه‌های مملکت، موضوع صدمه به بدن یا مال خود قرار گیرد. در این معنا حاکمیت قانون با هر نظام حکومتی استوار بر اعمال صلاحیت، توسط اشخاص دارای

۹. مرکز مالگیری، احمد، همان.

10. Michael Allen.

11. Dicey.

12. Dicey, "An Introduction on the Study of the Law of the Constitution", 10 the ed, 1905, pp. 188 and 202.

اختیارات دلبخواهی یا صلاحیت‌های گزینشی، مغایرت دارد ... این به معنای برتری مطلق قانون و نظم است به طوری که با اثر گذاری قدرت دلبخواهانه در تضاد بوده و شامل وجود سلیقه‌گرایی در اعمال صلاحیت ویژه و حتی گزینشی گسترده در بخشی از حکومت می‌شود. جامعه ... صرفاً از طریق قانون، اداره می‌شود. هر یک از ما صرفاً به دلیل نقض قانون و نه چیزی دیگر، مجازات می‌شویم».<sup>۱۳</sup>

بر اساس اصل ویژه فرد‌گرایان<sup>۱۴</sup> یا مکتب اقتصاد آزاد<sup>۱۵</sup> هر صلاحیت گزینشی ماهوی برای آزادی، خطرناک است. ... نمی‌توان از این واقعیت، غافل بود که صلاحیت‌های گزینشی گسترده‌ای به کار گرفته می‌شوند. بسیاری از این صلاحیت‌ها بخشی از حقوق را تشکیل داده‌اند ... . در نظر دایسی، قانون اساسی بریتانیا بیش‌تر بر حق‌های شهروندان، متمرکز است. او یک قانون اساسی تحت حاکمیت نظریه اقتصاد آزاد را به تصویر کشیده و کارکرد دولت را حمایت از افراد در برابر هر تعرض داخلی یا خارجی می‌داند.<sup>۱۶</sup>

### دوم: نقد دیدگاه دایسی؛ تأیید سازگاری

برداشت دایسی از صلاحیت‌های گزینشی از چند جهت، مورد انتقاد قرار گرفته است:<sup>۱۷</sup>

13. Bradley, A. W. and Ewing, Ph.D, "Constitutional and Administrative law" Not Avail, 2006, p.207.

14. Individualists.

15. Laissez – Faire.

16. Bradley, A. W. and Ewing, Ph.D, Ibid.

۱۷. الطماوی، محمد، ص ۲۰۸.

نخست آن که تمایز میان حقوق منظم و اختیار دلبخواهی، دشوار است. چنانچه قانون، اختیاری را اعطا کند، این اختیار، چگونه می‌تواند دلبخواهی یا نامنظم باشد. شاید اعطای چنین اختیاری نامطلوب باشد اما چنانچه به طور درست و مطابق اشکال قانون-گذاری آن جامعه خاص، داده شود چگونه می‌توان آن را مغایر با حاکمیت قانون دانست. ... هر آن چه که از سوی قانون، مجاز شمرده می‌شود، واقعاً نمی‌تواند در چارچوب آن نظام خاص، غیر قانونی باشد اما می‌تواند با حاکمیت قانون به عنوان یک اصل برای دولت قانون اساسی بنیاد، ناسازگار باشد. بدون تردید، مشکل از این جا ناشی می‌شود که دایسی، نظریه خود را «حاکمیت قانون» نامیده است، این عنوان به این گمان می‌انجامد که این دکترین به نوعی یک اصل حقوقی بوده در حالی که در حقیقت، صرفاً یک اصل قانون اساسی بنیاد استوار بر تجربه لیبرال دموکراسی‌های موجود در جهان غرب بوده است. در این مفهوم، نظریه مذکور، امروزه نیز صحیح است. هر مقام عالی رتبه یا دون پایه‌ای باید این اعمال را از طریق ارجاع به برخی اختیارات قانونی یا کامن‌لو، موجه سازد که به وی اجازه دهند دقیقاً به شیوه‌ای که ادعای توانایی انجام آن را دارد، عمل کند. دستورات مقام مافوق<sup>۱۸</sup> و یا اندیشه ضرورت دولت<sup>۱۹</sup> توجیهی برای غیر قانونی بودن یک عمل نیست.

دیگر آن که دایسی در بیان خود که نظریه حاکمیت قانون، شامل هر اقتدار گزینشی گسترده در هر بخش از حکومت است، مرتکب اشتباه شده و این اظهار نظر، امروزه دقیقاً درست نیست. دولت مدرن، نمی‌تواند بدون به کارگیری صلاحیت گزینشی گسترده، تحقق پذیرد. این صلاحیت‌ها از طریق شماری از قوانین مصوب پارلمان به قوه مجریه، اعطاء می‌شوند.

18. Superior Orders.

19. State Necessity.

اما بیش از همه باید به شخصیت دایسی<sup>۲۰</sup> و زمانه تألیف کتاب وی پرداخت. وی در علوم سیاسی، دست داشته و نیز نمونه‌ای از یک حقوق‌دان کامن‌لو بوده که به طور جدی به وجود کتاب قانون، اعتقادی نداشت. از منظر چنین حقوق‌دانی، حقوق در گزارش‌های حقوقی و کتاب‌های معتبر، یافت می‌شود. ... علاوه بر آن، اثر بزرگ وی در ۱۸۸۰ میلادی- در روزگاری که دولت اقتصاد آزاد ویکتوریائی در اوان حرکت به سوی دولت رفاه و جهان مدرن، بود- نگاشته شد. ... مشکل اساسی، کنترل صلاحیت‌های گزینشی بوده و در حقیقت، نظریه او که صلاحیت‌های گزینشی را نامطلوب و غیر ضروری می‌داند، به طور جدی، مورد انتقاد است.<sup>۲۱</sup> کاربرد اصل حاکمیت قانون در حوزه صلاحیت‌های گزینشی، دارای این اثر مثبت است که هر چیزی باید در چهارچوب قانون صورت پذیرد. این امر به معنای محدودیت آن صلاحیت‌ها است.<sup>۲۲</sup>

### گفتار سوم: رویکرد شورای دولتی به صلاحیت‌های گزینشی

هم چنان که اداره فرانسوی در ارزیابی تناسب تصمیم اداری و ضرورت آن، مختار است، الزامات قانونی خاصی نیز بر آن 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.<sup>۲۳</sup> با این حال، مواردی به چشم می‌خورد که دادرسی ابطال

20. Diceys Kind of man.

21. Davis, Kenneth – Culp, “Discretionary Justice”, Journal of Legal Education, No.56, 1971, pp. 17 and 42.

22. Wade, William, “Administrative Law”, Eight Edition, Oxford University Press, 2000, p.2.

23. CE 21 November 1920 De Daon Commune and CE 4 August 1922 Societe de Bourbonnais and CE 16 November 1928 Fouiheret Outres.

بر تناسب تصمیم‌های اداری، نظارت می‌کند. شورای دولتی، اداره را در اعمال صلاحیت تخییری در برخی حالات، مشمول کنترل قضایی می‌داند نه بر اوضاع و احوال خارجی که گزینش در پرتو آن، صورت گرفته لیکن بر اساس کنترل گزینش درباره آنچه که با ذات صلاحیت گزینشی، مغایرت داشته و در برخی حقوق دانان، آن را با این عبارت، مشخص کرده‌اند که « دادرسی اداری، تنها درباره قانونی بودن، قضاوت نمی‌کند بلکه در مقام ارزیابی وجود تناسب یا عدم آن نیز هست و به تبع آن، صلاحیت کلیدی را درباره اعمال اداره به حکم وجود صلاحیت اولیه، اعمال می‌کند».<sup>۲۴</sup> هوریو در بسیاری از تعلیقات خود بر آرای صادره از شورا، این نظر را مردود شمرده است. با این وجود، شورا در چندین حوزه، این اندیشه را اعمال نموده که معروف‌ترین آنها دو حوزه اقدامات انضباطی و تعادل بین سود و هزینه خدمات عمومی است. به شرح زیر، حوزه‌های به کارگیری این اندیشه را پی می‌گیریم:

### اول: حوزه کنترل بر تنبیهات انضباطی

مسئلاً اختیار تنبیه کارمند در زمره حقوق اداره است که در صورت اثبات تخلف انضباطی وی از بین مجازات‌های تأدیبی مقرر، مجازات مناسبی را برگزیند. لیکن دادرسی اداری، کنترل خود را بر تناسب مجازات مقرر از سوی اداره یا هر مقام دیگر، تسری داده است.

یکی از نخستین آرای شورا در این باره، رأی صادره در نهم ژوین سال ۱۹۷۸ در دعوای لی بون<sup>۲۵</sup> و نیز رأی بیست و ششم ژانویه همان سال در دعوای وینولی<sup>۲۶</sup> است که در

۲۴. الطماوی، محمد، ص ۸۳

25. Le bon.

آنها مقرر شد «شورا، حق کنترل ضمانت اجراهای انضباطی واجد اشتباه بین در تناسب میان مجازات مقرر و تخلف ارتكابی را دارد».<sup>۲۷</sup>

بربیانت<sup>۲۸</sup> تحول نوین در رویه شورا را این طور، ارزیابی می‌کند «... هدف از این کنترل که شورا، شروع به اعمال آن بر اداره نموده، تحمیل کمترین حد از منطق و گزینش درست بر دولتمردان است، اگر چه گزینش، جزو حوزه اختیارات مجریان است، اما این به آن معنی نیست که هر چه می‌خواهند بکنند».<sup>۲۹</sup> شورا برای نشان دادن خطا<sup>۳۰</sup> در عدم رعایت تناسب میان تخلف ارتكابی و مجازات صادره از واژه‌های کلی، نظیر خطای بین یا گزینش مبهم بین<sup>۳۱</sup> استفاده می‌کند با این حال به نظر حقوق‌دانان، آرای صادره در این باره، اندک‌اند. مطابق آمار ارائه شده در سخنرانی پروفیسور ژاکلین موراند دیوایلر<sup>۳۲</sup> در دانشکده حقوق دانشگاه عین شمس قاهره در آوریل سال ۱۹۸۲ آرای شورا بر اساس اصل مذکور، بیش از هفت رأی در سال ۱۹۶۸، چهار رأی در سال ۱۹۶۹، سه رأی در سال ۱۹۷۰، یک رأی در سال ۱۹۷۷ و چهار رأی در سال ۱۹۷۸ نبوده است.

26. Vinolay.

27. Le Concil d'Etat S'est Reconnu le Pouvoir de Controler Si La Sanction Disciplinair...n'etait pas manifestement Disprortionnee a La gravite des Fautes Commises.

28. Braibant.

29. Meme Lorsq'uell ont Le Pouvoir de Faire Ce qu'elles Veulent, elles no doivent pas etre autorisees a Faire n'importe quoi.

30. erreur maniclaire.

31. appreciation manifestement erronee.

32. Jacqueline Morand – Deviller.

یکی از دعاوی مهم در این عرصه، رأی شورا در بیستم ژوئن سال ۱۹۱۳ در دعوی مارک<sup>۳۳</sup> است:

نهاد اداری، آقای مارک - مدیر باغ گیاهان در شهر رن - را به استناد سوءاستفاده از اختیارات خود، بر کنار کرد. وی به خواسته ابطال تصمیم به برکناری، اقامه دعوا نمود و همزمان، درخواست جبران خسارت از آن تصمیم را مطرح کرد اما شورا درخواست ابطال را به دلیل «عدم اثبات خروج اداره از حوزه صلاحیت‌هایش»، مردود شمرد با این حال، رأی به جبران خسارت داد زیرا اشتباهاتی که وی مرتکب شده بود، توجیه‌گر تصمیم صادره مبنی بر برکناری وی نبود و رأی صادره به جبران خسارت نیز به این دلیل بوده که تصمیمات سخت‌گیرانه‌ای صادر شده بود که با علل آن، تناسب نداشت.

برخی حقوق‌دانان و در رأس آنها بونارد به استناد آرای سابق شورا که در آنها ارکان داخلی صلاحیت‌گزینی به کار گرفته می‌شدند، نظریه سوءاستفاده از کاربرد حقوق اداری<sup>۳۴</sup> را در کنار نظریه خروج از صلاحیت<sup>۳۵</sup> مورد انتقاد قرار داده‌اند. عرصه نظریه خروج از صلاحیت، دادرسی ابطال است و نقش دادرسی در آن محدود به کنترل حدود خارجی صلاحیت‌گزینی، شامل اهداف و مقاصد است. اما عرصه نظریه سوءاستفاده از کاربرد حقوق اداری، دادرسی جبران خسارت بوده و در آن دادرسی به عناصر داخل در صلاحیت‌گزینی، وارد می‌شود زیرا اداره را به خاطر عدم صدور تصمیمات یا صدور تصمیمات ناگهانی،<sup>۳۶</sup> صدور تصمیم اداری بیهوده<sup>۳۷</sup> یا سخت‌گیرانه،<sup>۳۸</sup> مورد حسابرسی قرار می‌دهد.

33. CE 20 January 1913 Marcke .

34. L'abus des droits Administratifs.

35. Le détournement de Pouvoir.

36. Brusquemen.

### دوم: کنترل بر تعادل بین سود و هزینه اعمال اداره<sup>۳۹</sup>

آغاز دادرسی اداری فرانسه در این باره، رأی شورا در بیست و هشتم می سال ۱۹۷۱ در دعوی ویل نوول ایست<sup>۴۰</sup> بوده است. قانونی عام در صدد احداث منطقه دانشگاهی و شهر جدیدی برآمد که اجرای آن، نیازمند تصرف منازل مسکونی فراوانی بود. شورا در صدور رأی درباره قانون‌مندی تصمیم به تصرف اراضی و منازل مسکونی، نظریه جدیدی را پیش رو قرار داد که بر تعادل میان سود و هزینه‌ها<sup>۴۱</sup> استوار بود. نظریه یاد شده به شرح زیر، انشاء شد:

«احراز صحت عملیات صورت گرفته به نفع مصلحت عمومی و شامل تصرف اراضی و ساختمان‌ها امکان پذیر نیست مگر آنکه زیان‌های وارده به اراضی خصوصی و نیز دشواری‌ها و زیان‌های اجتماعی احتمالی آن، تا حد زیادی بر منافع آن، بیشتر نباشد. رأی یادشده، نشان می‌دهد که شورا ارکان سه گانه ارزیابی زیان‌های وارده به املاک خصوصی، دشواری انجام تصمیم و زیان‌های اجتماعی احتمالی را شرط احراز صحت یا عدم صحت یک تصمیم اداری می‌داند. شورا در رأی بیستم اکتبر سال ۱۹۷۲ در دعوی سوک سیویل،<sup>۴۲</sup> رکن چهارمی را تحت عنوان زیان‌های وارده به منافع عمومی دیگر<sup>۴۳</sup> بر ارکان یادشده، افزوده است. شورا در این رأی، برای نخستین بار، یک تصمیم اداری مبتنی

37. Inutiles.

38. trop severes.

39. Le Control de proportionalite.

40. Ville Nouvelle Est.

41. Bilan Coust – avantages.

42. Soc. Civile.

43. l'atteinte a d'autres Interest Publics Sainte Marie de l'assumption.

بر منفعت عمومی را باطل ساخت زیرا غلبه زیان‌های ناشی از تصمیم یادشده، مشتمل بر ورود زیان به برخی سازمان‌های بهداشتی بر منافع آن، یعنی راه سازی به منظور تسهیل رفت و آمد را احراز نمود.

این موضع شورا، گروه‌های موافق و مخالف را برانگیخت. حقوقدان بزرگ، ژان ریورو<sup>۴۴</sup> هشدار داد که شورا از وظیفه دادرسی به وظیفه اجرائی<sup>۴۵</sup> تغییر روش داده ولی قانون به طور کلی، اذعان داشت که شورا جز با احتیاط فراوان و ارزیابی‌های دقیق به این ابزار کنترلی، توسل نمی‌جوید. این مفهوم در گزارش جی بریانت - که به مدت ده سال به عنوان ستون دادرسی‌های شورا مطرح بوده - این طور مورد اشاره، قرار گرفته که از سال ۱۹۷۱ تا سال ۱۹۸۰، شش دعوا برای شورا در این باره بر شمرده شده که آخرین آنها رأی صادره در بیست و ششم مارس سال ۱۹۸۰ در دعوی یو دلومونی دس<sup>۴۶</sup> بوده است. با این حال، برخی حقوق‌دانان، زنگ‌های خطر را برای این موضع نوین شورا به صدا در آورده‌اند. ایراد وارده بر موضع شورا آن بوده که در ارزیابی‌های فنی نیازمند دقت فراوان، وارد شده و نیز این که شورا فاقد ابزار لازم برای ارزیابی این امور واقع در میانه دو عرصه « قانونی بودن» و «تناسب» است. موضع یادشده، به تغییر رویه از داوری اداری<sup>۴۷</sup> به داوری قضایی<sup>۴۸</sup> ارزیابی گردید. برخی دیگر، معتقدند که رویه قضایی نوین شورا دارای دو هدف عمده، شامل حل مشکل تصمیمات فوری<sup>۴۹</sup> و غیر عقلانی<sup>۵۰</sup> و الزام دستگاه‌های اداری به

44. Jean Rivevo.

45. Juge qui gouvene.

46. Des Beau de Lomenie.

47. l'arbitraire de l'administration.

48. Judge l'arbitraire de.

49. Deecisions hartives.

ارائه توجیحات محکمی برای اقدامات خود بوده است. به این ترتیب، شورا کنترل خود بر اداره را مطابق با تحولات حیات اقتصادی و اجتماعی تغییر داد لیکن این کار با احتیاط فراوان و در پرتو اصول قدیمی شورا و ملاحظه تحولات جامعه، صورت می‌پذیرد.

### سوم: کنترل تصمیمات اداری محدودکننده آزادی‌های فردی

شورا مصمم است که تصمیم اداری دایر بر ایجاد محدودیت‌هایی فرا روی آزادی‌های فردی را به شدت، کنترل نماید. از این رو به اداره، اجازه عمل داده نمی‌شود مگر آنکه تصمیم صادره، متناسب باشد و روشن‌ترین عرصه این قضاوت، استفاده اداره از اختیارات پلیس اداری است. از این رو صرف استناد به ابتنای دخالت اداره به علل و اسباب قانونی، کافی نیست بلکه تشریفات که اداره، پیش رو قرار می‌دهد نیز باید با علل و اسبابی که دخالت به خاطر آنها صورت می‌پذیرد، متناسب باشد. بنابراین اگر تشریفات اتخاذ تصمیم به حمایت از نظم عمومی با مدلولات سه‌گانه آن، یعنی بهداشت، آرامش و امنیت، ملازمه نداشته باشد، شورا رأی به ابطال آن تصمیم می‌دهد. رویه شورا در این خصوص به طور ویژه، ناظر به تصمیمات پلیسی دایر بر ممنوعیت رفت و آمد یا اجتماعات به دلیل خطر آن برای نظم عمومی است. پروفیسور فالین با این گفته خود، رویه قضایی شورا را بنا نهاد که «چنانچه اقدام پلیس به محدودیت آزادی عمومی بیانجامد، قانونی نیست مگر آنکه ضروری و در مفهوم دیگر، متناسب باشد و دستگاه قضایی - به عنوان حامی آزادی‌های عمومی - در صورت اقامه دعوی بر اساس اصل قانونی بودن عمل اداره، ضرورت عمل یادشده و تناسب آن را مورد کنترل قرار دهد...». به این دلیل، گفته شده که قضاوت اداری

در این باره، ارزیابی وجود تناسب<sup>۵۱</sup> و نه قانونی بودن<sup>۵۲</sup> است. اما واقعیت، چیز دیگری است. دادرسی اداری، بیشتر، متمرکز بر قانونی بودن است نه متناسب بودن، زیرا تناسب تصمیم اداری در صورت‌هایی مانند این صورت، جزو شرایط ابتدایی صحت آن است.<sup>۵۳</sup>

### چهارم: کنترل عرصه جبران خسارت

شورا در عرصه جبران خسارت، تأخیر اداره در انجام وظایف محوله یا شتاب‌زدگی در تصمیم‌گیری را مد نظر قرار داده است:

### الف: جبران خسارت به دلیل تأخیر اداره در تصمیم‌گیری

بارزترین نمودهای صلاحیت‌گزینشی، اختیار اداره در تعیین زمان مناسب برای تصمیم‌گیری خود است و این اختیار، اصولاً موضوع کنترل قضایی قرار نمی‌گیرد<sup>۵۴</sup> با این حال، شورا، اداره را به خاطر تأخیر در صدور تصمیم دایر بر منع یک شهروند از تصدی به حرفه خطرناک خود «تشویق مردم به آتش بازی و تیراندازی در جشن‌ها» به جبران خسارت، محکوم ساخت زیرا این امر، آرامش عمومی را در معرض خطر قرار داده و تیری به سر یکی از رهگذران، اصابت کرده بود.<sup>۵۵</sup> این رویه در آرای دیگری مانند کوتاهی بیش از یک ساله اداره در صدور تصمیم به تحویل پروانه ساختمانی اشخاص، برقراری حقوق و

51. Judge de l'opportunité.

52. Juge de Legalete.

۵۳. الطماوی، محمد، ص ۹۰.

۵۴. همان، ص ۱۰۰.

55. CE 26 Jun 1918 Lemonnier.

مزایای یک کارمند یا کوتاهی نیروهای پلیس در آزادی یک سگ «با وجود تقاضای صاحب آن» که منجر به مرگ آن شد،<sup>۵۶</sup> دیده می‌شود.

### ب) جبران خسارت به دلیل شتابزدگی اداره در تصمیم‌گیری

این حالت، عملاً کم‌تر از حالات قبلی بوده و معروف‌ترین مثال آن، رأی شورا در دعوای گروه معادن سیجری<sup>۵۷</sup> است. قانون فرانسه، شیوه بهره‌برداری از معادن طلا در یکی از مستعمره‌ها را سامان بخشیده و مقرر ساخت که «بهره‌برداری از طبقات بالا مختص اهالی آن مستعمره بوده و شرکت‌ها حق بهره‌برداری از طبقات پایین‌تر را دارند که ساکنان مستعمره از طریق وسایل ابتدایی خود نمی‌توانند به آنها دست یازند. فرماندار مستعمره، حق صدور مجوز یا ابطال جواز بهره‌برداری را دارد». شرکت سیجری<sup>۵۸</sup> به طبقات خاص ساکنان مستعمره، دست درازی کرد و این کار را با وجود اطلاع اداره، انجام داد اما بهره‌برداری را کنار گذاشت. سپس بدون تذکر قبلی، دستوری صادر شد که توقف این بهره‌برداری، غیر قانونی است و به این خاطر، شورا، تصمیم قبلی را باطل نکرد ولی حکم به جبران خسارت به خاطر آن داد. مبنای صدور رأی آن بوده که اداره از اختیار خود در هنگام دخالتش، سوءاستفاده نموده و در صدور تصمیم، شتاب ورزید با وجود آن که هیچ‌یک از ساکنان مستعمره، تقاضای توقف پروژه بهره‌برداری را مطرح نمود.

### پنجم: کنترل بر اقدامات اداره در وضعیت‌های اضطراری

چنانچه اداره با وضعیت‌های اضطراری، روبه‌رو شود که حل و فصل آنها با استفاده از قواعد قانونی عادی، امکان‌پذیر نیست، چه باید کرد؟ آیا باید از امنیت دولت و حفظ آن

۵۶. مجموعه سیری، سال ۱۹۳۰ قسمت سوم، ص ۱۷.

57. CE 29 November 1929 Compagnie des Mines de Siguiri.

58. Siguiri.

به احترام قواعد قانونی عادی، گذشت یا آنکه اداره را آزاد گذاشت که فارغ از قواعد قانونی، عمل کند تا امکان غلبه بر آن وضعیت‌ها را بیابد؟<sup>۵۹</sup>

شورا بر آن است که اعطای اختیار فراغت موقت از قواعد قانونی عادی به اداره به اندازه لازم برای رویارویی با آن وضعیت‌ها، ضروری است و حقوق‌دانان به رأی شورا در این باره، وصف «نظریه اختیارات جنگی و وضعیت‌های اضطراری»<sup>۶۰</sup> را داده‌اند. این نظریه را این‌طور می‌توان خلاصه نمود که برخی تصمیمات اداری که رویه قضایی در زمان‌های عادی، آنها را غیر قانونی می‌داند در صورت اثبات ضرورت آنها برای حمایت از نظم عمومی یا تداوم خدمت عمومی به دلیل بروز وضعیت‌های اضطراری، قانونی دانسته شده و به این ترتیب، اداره موقتاً از محدودیت‌های عمومی قانونی بودن، آزاد می‌شود تا از صلاحیت گسترده‌ای که قانون، ارائه نکرده، برخوردار شود. لازم به ذکر است که از آن نظریه، استنباط نمی‌شود که شورا، اجرای نظریه یادشده بر صورت‌هایی که در آنها قانون دایر بر اختیارات اداره برای رویارویی با وضعیت اضطراری، وجود ندارد، محدود می‌کند. واقعیت آنکه در فرانسه برای وضعیت اضطراری دولت در مواجهه با اخطار جنگی<sup>۶۱</sup> قانون هست ولی این قانون، دارای وسعت و شمول کافی، نیست هم‌چنان که دولت به جز در اوضاع و احوال خاصی، به آن متوسل نمی‌شود ... این نظریه قضایی، آزادی عمل شورا در کاستن از محدوده قانونی بودن، خارج از حدود متون قوانین و بلکه حتی بر خلاف متون قانونی را روشن می‌سازد.<sup>۶۲</sup>

۵۹. الطماوی، محمد، ص ۱۰۸.

60. La Theorie des Poivoirs de guerre et des Circonstances exeptionnells.

۶۱. قانون مصوب ۱۱ ژوئن سال ۱۹۳۸.

۶۲. الطماوی، محمد، ص ۱۲۱.

### الف) مصادیق وضعیت‌های اضطراری

وضعیت اضطراری چیست؟ روشن‌ترین مثال این وضعیت‌ها، جنگ است، شورا، مبانی این نظریه را بر وقوع جنگ جهانی اول نهاد هم‌چنان که دیگر بار، مبانی آن را بر جنگ جهانی دوم نهاده است اما کاربرد نظریه را محدود به زمان جنگ، ندانست. جنگ، تنها یک نمونه از وضعیت‌های اضطراری است و آنچه که اعطای اختیارات وسیع‌تر به اداره را الزامی می‌شمارد، گسترده‌تر از جنگ است. به همین دلیل، شورا، نظریه وضعیت-های اضطراری را بر اساس دوران سخت پس از جنگ‌های جهانی دو گانه، پر رنگ‌تر کرد<sup>۶۳</sup> و نیز آن را در زمان بحران<sup>۶۴</sup> فراروی جامعه در زمان صلح<sup>۶۵</sup> یا وقتی که دولت، تهدید به اعتصاب عمومی<sup>۶۶</sup> گردید<sup>۶۷</sup> به کار برد.<sup>۶۸</sup> اگر چه بدو به نظر می‌رسد که نظریه شرایط اضطراری، اجرای عادی اندیشه ضرورت<sup>۶۹</sup> است لیکن واقعیت آن است که شورا نظریه شرایط اضطراری را نه بر مبنای یاد شده بلکه بر مبنای اقتضائات اختیار اداری<sup>۷۰</sup> قرار می‌دهد.<sup>۷۱</sup> اداره، مکلف است که نظم عمومی را برقرار کرده و خدمات عمومی را به طور منظم، تأمین نماید و چنان‌چه معلوم شود که با اعمال قواعد عادی قانونی بودن، قادر به

63. CE 27 November 1923 Chamber Syndicate.

64. Perodes Critigues.

65. CE 31 October 1924 Cotte.

66. menaces de greve generale.

67. CE 18 April 1942 Jarigion.

۶۸. الطماوی، محمد، ص ۱۲۲.

69. L`etat de necessite.

70. Les Devaires Generaux des Autorites Adainistratives.

۷۱. الطماوی، محمد، ص ۱۲۳.

انجام این وظایف نیست تا حدی که بتواند مأموریت‌های خود را انجام دهد موقتاً از آن قواعد آزاد می‌شود. این مبنا را به طور روشن در رأی صادره در بیست و هشتم ژوئن سال ۱۹۱۸ در دعوی هیریس<sup>۷۲</sup> می‌توان یافت.

### ب) آثار حقوقی وضعیت‌های اضطراری

رویه قضایی، نتایجی را بر نظریه وضعیت‌های اضطراری، مترتب می‌داند. چنانچه وضعیت‌هایی پدید آید که شورا آن‌ها را اضطراری می‌داند، برخی تصمیمات غیر قانونی در زمان‌های عادی، قانونی تلقی شده و تبعاً درخواست ابطال آن‌ها رد می‌شود، مشروط به آنکه آن تصمیمات برای تأمین نظم عمومی یا انجام خدمات عمومی، ضرورت داشته باشند. شورا، ابطال تصمیم دارای ایراد از حیث صلاحیت<sup>۷۳</sup> را با وجود فاحش بودن عدم صلاحیت مقام تصمیم‌گیرنده با لحاظ شرایط اضطراری زمان صدور آن، مردود دانست. برای مثال، تصمیمات اداره، بعد از نبرد متفقین در سواحل فرانسه که متضمن اموری بود که جز از طریق قانون‌گذاری، محقق نمی‌شد<sup>۷۴</sup> و تصمیماتی که از سوی شورای شهر انتصابی، صادر شده و قانوناً صدور آن جز از سوی شورای شهر برگزیده- که اعضایش، فراری شده بودند- امکان‌پذیر نبوده است،<sup>۷۵</sup> ضرورتاً مورد تایید قرار گرفت. همان‌طور که تصمیم استاندار به توقف اتوموبیل‌ها را با وجود عدم رعایت شرایط شکلی، قانونی دانست با لحاظ

72. Heyries.

73. Incompetence

74. CE November. Vigiuer 1946 26 January CE and Soc Cooperative L`union Agricole 1945 9

75. CE 5 March 1948 Marion.

شرایطی که تصمیم به توقف را در شرایط اضطراری مربوطه، اجتناب‌ناپذیر ساخته بود.<sup>۷۶</sup> رد درخواست ابطال تصمیمات مربوط به تصرف اراضی، بدون ابلاغ قبلی تصمیم صادره، نیز به دلیل شرایط یاد شده را باید به مواد بالا افزود.<sup>۷۷</sup> شورا ابطال تصمیمات واجد ایراد از حیث موضوع<sup>۷۸</sup> را نیز به دلیل یادشده، مردود دانست. از نمونه‌های آن، آیین‌نامه‌های پلیس، مشتمل بر محدودیت‌هایی بیش از اختیارات آن مرجع در وضعیت عادی، یعنی اقدام به محدودیت، ممنوعیت یا جلوگیری و ...<sup>۷۹</sup> یا توقف اجرای برخی احکام قانون‌گذاری که معروف‌ترین آن بخشنامه صادره در دهم سپتامبر سال ۱۹۱۴ درباره «توقف اجرای برخی امتیازات کارمندان»، مندرج در قانون مصوب بیست و دوم آوریل سال ۱۹۱۰ در اثنای زمان جنگ<sup>۸۰</sup> و آرای فراوان صادره از شورا درباره درستی تصمیمات اداری، متضمن «عدم اجرای آرای قضایی لازم‌الاجراء»<sup>۸۱</sup> را می‌توان نام برد.

### ج) محدودیت‌های وضعیت‌های اضطراری

به دلیل خطر جدی نظریه شرایط اضطراری برای آزادی‌های فردی، شورا بر این مبنا عمل کرده که وجود تعادل میان این دسته از اختیارات مهم اداره با حق‌ها و آزادی‌های

76. CE 19 Junaury Varrier 1930 and CE 16 May 1941 Courrent.

77. CE 28 March 1947 Crespin.

78. Objet.

79. CE 28 February 1919 Dol et Laurent and CE 10 December 1950 Andreanite et 1915 Delmotte et Senmartin and CE 6 August Defont.

80. CE 28 June 1918 Heyries.

۸۱. الطماوی، محمد، ص ۱۲۴.

فردی، شهروندان را از احتمال افراط اداره در به کارگیری آنها مصون می‌سازد. بنابراین نظریه مذکور، محدود به شرایط زیر است:

- اختیارات شرایط اضطراری، تنها محدود به این شرایط بوده و در حد رویارویی با آن شرایط، لازم‌اند. بنابراین شورا، رأی به عدم قانونی بودن تصمیم صادره از استاندار در «اعلام محدودیت ارائه مواد غذایی در مدت زمان نامحدود»<sup>۸۲</sup> داده است<sup>۸۳</sup> که تصمیم صادره از سوی یکی از استانداران بر «عدم اجرای رأی قضایی در اثنای مدت تعیین شده از سوی استاندار سابق» را ابطال نمود.<sup>۸۴</sup>

- اداره در اعمال اختیارات خود در شرایط اضطراری، مشمول کنترل قضایی بوده و در برابر آن تسلیم است. این امر، نظریه شرایط اضطراری را از نظریه اعمال حاکمیت، متمایز می‌سازد. در شرایط اضطراری، اصل قانونی بودن، هم‌چنان پا بر جا است، تنها قواعد قانونی بودن عادی به اندازه‌ای که اداره، قادر به انجام وظایف خود در حفظ نظم و تأمین خدمات عمومی باشد، اتساع می‌یابند در حالی که اداره در انجام یک عمل حاکمیتی از کنترل قضایی، خلاصی می‌یابد. این امر به عنوان «نقطه سیاهی بر سیمای قانونمندی»<sup>۸۵</sup> تعبیر شده است. بر این اساس، افراد می‌توانند درخواست ابطال تصمیمات اداری صادره، مبتنی بر اختیارات اضطراری را مطرح کنند. شورا بررسی می‌کند که آیا اداره با شرایط اضطراری که در آن شرایط نمی‌تواند با وجود التزام به حدود قانونی عادی، وظائف خود را انجام دهد، روبه‌رو شده یا خیر؟ و هم چنین تأکید می‌کند که اداره باید به اندازه ضروری به

82. Sans Limitation de Dalee.

83. CE 19 May 1944 Delle Ideasesse.

84. CE 10 February 1950 Consorts Perrin.

۸۵. النقطة السودا علی الوجه القانونیه.

استفاده از اختیار برای رویارویی با آن حالت اضطراری، اکتفاء کند، این به آن دلیل است که اختیارات اضطراری، اختیاراتی دائماً محدود و بلکه تا حد زیادی مقیدند و به تبع آن، شورا می‌تواند تناسب تصمیم با وضعیت اضطراری<sup>۸۶</sup> فراروی اداره را ارزیابی نماید.<sup>۸۷</sup>

- توسل اداره به اختیارات ناظر به شرایط اضطراری، اداره را مکلف می‌سازد خسارت‌های ناشی از آن اختیارات را جبران نماید.<sup>۸۸</sup>

---

86. Rtsque exceptionnel.

1946 3 May Dame Veure Goguer and CE 16 April 1946 Soc. Anonyme des Logements économiques. 87. CE

۸۸. الطماوی، محمد، ص ۱۲۵.

### نتیجه‌گیری

کامیابی اداره مدرن در ارائه سریع و درست خدمات عمومی به شهروندان، نیازمند برخورداری از اختیارات وسیعی است تا بتواند با ارزیابی‌ها و تصمیم‌گیری‌های فنی درون سازمانی، خود را با تحولات روز افزون حیات اجتماعی، هماهنگ سازد. در مقابل، ضرورت حمایت از حق‌ها و آزادی‌های شهروندان و جلوگیری از پیدایش اداره فاسد یا دیکتاتور، توسل به کنترل قضایی برای تضمین عدم انحراف اداره از اختیارات خود و نهایتاً سالم سازی جریان ارائه خدمات به جامعه را موجه می‌سازد. در نوشتاری که گذشت نکات مربوط به کنترل صلاحیت‌های گزینشی در اوضاع و احوال عادی و نیز شرایط اضطراری مانند جنگ و... در شورای دولتی فرانسه، مورد تحلیل قرار گرفت. آنچه اهمیت دارد آنکه کنترل بر مراعات اصل تناسب در اقدامات اداره در کنار قاعده قانون‌مندی می‌تواند اداره را حتی در عرصه صلاحیت‌های گزینشی خود، پاسخ‌گو نگاه دارد. علاوه بر آن تکلیف اداره به جبران خسارت‌های احتمالی ناشی از اقدامات خود در شرایط اضطراری- به عنوان مخاطره‌آمیزترین اختیارات برای حقوق و آزادی‌های عمومی- تحولی مثبت در راستای کارآمدی روز افزون کنترل قضایی و نهایتاً افزایش سطح حمایت از شهروندان در برابر صلاحیت‌های گزینشی اداره به شمار می‌رود.