

تحولات حق استماع در حقوق اداری انگلستان و ایران

علی محمد فلاح‌زاده*

(تاریخ دریافت: ۹۱/۳/۳۱ تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۱/۹)

چکیده

امروزه حق استماع، به یکی از اجزای اداره خوب و عدالت رویه‌ای تبدیل شده است. استماع در حیطه‌ی حقوق اداری، وابسته به زمینه‌ای است که در آن اعمال می‌شود. در حقوق اداری انگلستان تمایز میان تصمیمات قضایی و تصمیمات اداری، لزوم ترافعی بودن تصمیمات و تفکیک میان حق‌ها و امتیازات، محدودیت‌هایی را بر استماع موجب شد. این محدودیت‌ها در دهه‌ی هفتاد میلادی بر طرف می‌شود، اما به طور کامل کنار نهاده نمی‌شوند. برای جبران این نقص حقوق اداری انگلستان، در کنار شناسایی قاعده‌ی الزام به رفتار منصفانه که به نوبه‌ی خود موجب توسعه‌ی بیشتر استماع می‌شود، مفهوم انتظارات مشروع را به حق‌ها و امتیازات افزوده است. در کنار این تحولات، رویکرد توسعه‌گرایانه‌ی دادگاه اروپایی حقوق بشر، نسبت به استماع بر حقوق اداری انگلستان تأثیر نهاده است. در حقوق اداری ایران، شناسایی و اعمال این حق از کاستی رنج می‌برد. با این حال دیوان عدالت اداری در مورد اعمال آن در دادرسی اداری رویکردی توسعه‌گرایانه داشته است، اما در تصمیمات اداری خلأ قانونی و قضایی نمایان است.

واژگان کلیدی: استماع، حق، امتیاز، انتظارات مشروع، ماده‌ی (۶) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

* استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

مقدمه

استماع یا «حق شنیده شدن» به طور سنتی در حقوق عرفی به عنوان یکی از ارکان عدالت رویه‌ای محسوب می‌شود. عدالت رویه‌ای به طور عام و استماع به طور خاص، تضمینات شکلی را پیشنهاد می‌نماید تا مقامات و مراجع اداری هنگام رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد افراد، ملزم به رعایت آن‌ها باشند. هدف اصلی نیز رفتار منصفانه با افراد است.

در حقیقت می‌توان ادعا کرد که استماع و شنیده شدن حرف افراد، از ساحت رسیدگی قضایی به عرصه‌ی تصمیم‌گیری و دادرسی اداری سرایت یافته است. مدعای این اصل آن است که مقامات و مراجع اداری قبل از تصمیم‌گیری در مورد حقوق و منافع افراد باید سخنان و دلایل و دفاعیات آن‌ها را نیز بشنوند و این فرصت را برای افراد فراهم سازند تا از منافع و حقوق خویش در فرآیند تصمیم‌گیری و رسیدگی اداری دفاع نمایند و بتوانند در جهت پیشبرد آن تلاش کنند. استماع را می‌توان عبارت آخری این سخن قدیمی دانست که دفاعیات و حرف‌های شخص باید به صورت عادلانه شنیده شود. پیامد التزام به این اصل این است که مقامات اداری، هنگام تصمیم‌گیری ملزم به رعایت آیین‌های مشخصی هستند؛ نظیر اعطای فرصت کافی برای آماده کردن پاسخ و دفاعیات، حق دسترسی به پرونده و فرصت اظهار نظر شفاهی.

این اصل که در حقوق عرفی دارای ریشه‌های پرقدمتی است دچار تحول شده است و در طول سالیان اعمال آن توسط دادگاه‌ها از قرن نوزدهم تا کنون، بسیاری از عرصه‌های تصمیم‌گیری نظیر قضایی و اداری را در بر گرفته است. توسعه و تحول ساخت دولت‌ها در اوایل قرن بیستم و پس از جنگ جهانی اول، منتهی به فربه شدن دستگاه‌های اداری و برعهده گرفتن نقش‌های فعال اجتماعی و اقتصادی توسط دولت‌ها گردید. همین تحولات بر نحوه‌ی اعمال استماع تأثیر نهاد و تا به امروز توسعه و تحول یافته است. در کنار این مسأله، تأثیرات نظم اروپایی حقوق بشر بر حقوق اداری انگلستان، به خصوص «استماع» نیز شاهد تحولات چشمگیری در این زمینه هستند، تلاش‌های رویه‌ی قضایی انگلستان برای کم‌رنگ کردن برخی موانع برسر اعمال حق استماع را نیز نباید از نظر دور داشت. در ایران نیز زمینه‌های تاریخی نشان می‌دهد که حق استماع پس از تصویب قانون اساسی مشروطه، در مجموعه‌ی قوانین آئین دادرسی مدنی و کیفری درج شده است. بررسی این حق در حوزه‌ی اداری در ایران و تحولات آن در انگلستان، مهم‌ترین مسائلی است که این نوشتار در صدد بدان‌ها بپردازد.

الف) تحلیل مفهومی

۱- مبانی توجیهی حق استماع

حق استماع و گوش فرا دادن، که در حقیقت ارتباط نزدیکی با مشارکت افراد پیدا می‌کند، مزیت‌های چندی خواهد داشت: اولین مزیت آن این است که به بهتر شدن تصمیمات اداری یاری می‌رساند، بهتر شدن تصمیمات اداری به این است که در مورد حقایق و واقعیات پرونده، به شکلی صحیح و درست تصمیم‌گیری شود و قوانین به درستی اعمال شوند و قضاوت‌های مقام اداری به هنگام اعمال صلاحیت‌های اختیاری، معقولانه باشد. در واقع کسی که در یک موقعیتی قرار گرفته است و مقام اداری می‌خواهد در مورد او تصمیمی بگیرد، او اغلب این امکان را دارد تا اطلاعات مفیدی را در مورد آن وضعیت در اختیار مقام اداری قرار دهد؛ اطلاعاتی که بیشتر آن‌ها به راحتی قابل دسترس نیست (galligan, 1996, 349). البته این امر لزوماً در همه‌ی موارد صادق نیست؛ چرا که در برخی از موارد ممکن است تصمیم صحیح و درست در مورد یک شخص بدون استفاده از اطلاعات آن فرد هم قابل حصول باشد. این امر بیشتر به نوع تحقیق و بررسی، ماهیت موضوعات و حقایق و معیارهایی که قرار است اعمال شوند بستگی دارد. به عنوان مثال تحقیق پیرامون وقوع یک جرم کیفری، قطعاً متفاوت از تصمیم مقام اداری برای صدور پروانه‌ی راهنمایی و رانندگی (گواهی‌نامه) است. در هر حال به طور معمول بهترین نتایج بعد از استدلال‌ورزی‌های گوناگون و مشورت و شورخواهی است که به دست می‌آید (Ibid, 350). دلیل دیگر برای مزیت و سودمندی استماع و گوش فرا دادن، این است که فرآیند استماع از این جهت که ممکن است باعث آشکار شدن نقص‌های تصمیم گرفته شده بشود نیز واجد اهمیت است. در این سطح، اصل استماع و گوش فرادادن نوعی آیین برای به دست آوردن نتایج بهتر است. اما با وجود این، اصل مزبور چیزی بیش از این مراتب است؛ چرا که با رفتار عادلانه و منصفانه نیز ارتباط نزدیک دارد، در حقیقت نتایج بهتر؛ یعنی این که پرونده و موضوع به صورت درست و صحیح و مطابق با معیارهای معتبر قانونی مورد بررسی قرار گیرد و رفتار با افراد براساس معیارهای معتبر قانونی، جزء اصلی رفتار عادلانه تلقی می‌شود. بنابراین اصل استماع و گوش فرادادن ابزاری است برای رفتار منصفانه. با این حال این اصل ابزاری، مشروط است چرا که جایگاه آن در فرآیندها و آیین‌های تصمیم‌گیری اداری، بستگی به میزان تأثیرگذاری آن در بهتر شدن نتایج دارد. نتایج صحیح و درست ممکن است بدون توسل به این اصل هم حاصل شود و یا ممکن است با استفاده از آیین‌های دیگری به دست آیند که هزینه‌ی آن‌ها کمتر باشد. براساس این

رویکرد، اصل استماع و گوش فرادادن، جایگاه تضمین شده و ثابتی ندارد بلکه باید آن را به روشی عملی و ابزاری برای به دست آوردن نتایج بهتر فرو کاست. اگر چه اصل استماع مشروط به میزان تأثیرگذاری و کمک آن در بهتر شدن نتایج است، اما دلایلی هم وجود دارد که ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که این اصل فی‌نفسه هم خوب و مفید است و دارای ارزش ذاتی است. وظیفه‌ی احترام به افراد، مستلزم توجه و در نظر گرفتن پرونده‌ی فرد است، این تکلیف و الزام مستلزم انجام تحقیقات، بررسی‌ها و توجهات است. در حقیقت این تحقیقات در راستای منافع در معرض مخاطره است و در نهایت، مقام اداری هنگام تصمیم‌گیری به این ویژگی‌ها توجه درستی خواهد داشت (ibid, 351). مداخله و مشارکت فرد از طریق استماع کاملاً معمول است، اما الزاماً عنصر ضروری در تضمین توجه و مدنظر قرار دادن منافع و دلایل و دیدگاه‌های افراد نیست. خلاصه این که اصل استماع برای نتایج بهتر مفید است. در مقام کمک به بهتر شدن نتایج، اصل استماع به طور مستقیم به رفتار منصفانه و عدالت رویه‌ای پیوند می‌خورد. از حیث نظری، اصلی‌ترین توجیه برای اصل استماع همین رفتار منصفانه و عادلانه است. با این حال، رفتار منصفانه تنها دلیل توجیه‌کننده نیست، بلکه ارزش‌های دیگری در این خصوص قابل توجه هستند. دو ارزش وجود دارد که اصل استماع را به رفتار منصفانه پیوند می‌زند: هر کس باید بتواند از منافع خودش در چارچوب قانون به صورت فعال دفاع کند و آن‌ها را توسعه و ارتقا بخشد. مشارکت در آیین تصمیم‌گیری از طریق اصل استماع و شنیدن حرف افراد، ابزار بسیار مفید و مؤثری برای بیان و تحقق همین مشارکت فعال و پویاست. این رویکرد می‌تواند جایگزین نگاه ابزاری به نقش اصل استماع نسبت به نتایج باشد. البته مشارکت در تصمیم‌گیری هم در نتایج مؤثر است، اما توجیهی که در این جا برای استماع ارائه می‌گردد متفاوت است. این توجیه عبارت است از این که منافع این فرد در معرض مخاطره قرار گرفته است و او مستحق دفاع از آن‌هاست. رویکرد دیگر نسبت به موجه‌سازی استماع این است که احترام به افراد مستلزم این است که آن فرد، استماع شده و حرف‌هایش شنیده شود. بنابراین حق بر استماع و شنیدن شدن، بطور مستقیم از اصل احترام به افراد نشأت می‌گیرد. در این صورت، اصل استماع ماهیت ابزاری ندارد، بلکه شرط مستقیم و بلافصل احترام به افراد محسوب می‌شود. بر همین اساس است که استماع سخنان افراد در جریان تصمیم‌گیری اداری، نشان‌دهنده‌ی احترام به او و ارج نهادن به حیثیت و کرامت انسانی محسوب می‌شود.^۱ رویکرد اول با توسل به رفتار منصفانه اثبات می‌کند که

۱. این رویکرد؛ یعنی نگاه غیرابزاری به اصل استماع، که آن را مستقیماً نشأت گرفته از اصل احترام به

استماع به طور طبیعی ابزار لازم و ضروری برای رفتار منصفانه است. رویکرد دوم، که بر حق دفاع و توسعه‌ی منافع افراد تکیه کرده است نگاهش به استماع به مثابه وسیله و ابزاری برای رسیدن به این هدف است و رویکرد سوم، که بر مفهوم احترام به افراد تأکید می‌ورزد، استماع را جزو لازم و مکمل مفهوم احترام به حیثیت افراد معرفی می‌کند.

۲- حق استماع؛ وابسته به شرایط و زمینه‌ی موضوعات اداری

استماع و ترتیبات آن، قواعد منعطفی هستند که نمی‌توان ادعا کرد در همه‌ی شرایط به شکل خاصی اعمال می‌شود (Halliday, 2004, 145). «لرد تاکر»^۱ می‌گوید:

«به اعتقاد بنده، هیچ واژه‌ای وجود ندارد که نسبت به همه انواع تحقیقات، بازرسی‌ها و همه محاکم اداری کاربردی عام و جهانی داشته باشد. شرایط عدالت رویه‌ای، به اوضاع و احوال هر پرونده، ماهیت تحقیق و بررسی [توسط مقامات عمومی]، قواعدی که براساس آنها محاکم و مأموران عمومی عمل می‌نمایند، موضوعات تحت بررسی بستگی عمیق دارد. بنابراین بنده چندان از تعاریف موجود و مرسوم پیرامون عدالت طبیعی کمک نمی‌گیرم. بلکه معیار اصلی این است که شخص بتواند و فرصت معقول برای ارائه‌ی پرونده‌اش را در اختیار داشته باشد.»^۲

براساس این دیدگاه اگر چه استماع شفاهی^۳ از افراد، نمایندگی قانونی^۴ و امکان تحقیق متقابل از شهود، پارادایم اصلی عدالت رویه‌ای انگاشته می‌شود، اما به هیچ وجه همیشه اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر هر موضوع مؤید این رویکرد نیست، در واقع شیوه‌ای که براساس آن عدالت رویه‌ای و شرایط آن می‌تواند از زمینه‌ها و اوضاع و احوال حاکم بر هر موضوع تأثیر پذیرد، نشان می‌دهد که حتی ممکن است بدون توسل به استماع شفاهی نیز بتوان آن را محقق نمود. در برخی از پرونده‌ها نیز همین رویکرد مورد استفاده قرار گرفته است. به عنوان نمونه در

کرامت ذاتی افراد می‌داند، کمتر مورد توجه قرار گرفته است و در اظهارات قضایی که پیرامون اصل استماع صورت گرفته است نیز کمتر از این رویکرد حمایت شده است. عمده‌ی نگاه‌ها در رویه‌ی قضایی، نگاه ابزاری به اصل استماع است؛ یعنی ابزاری برای حصول به نتایج بهتر و رفتار منصفانه.

1. Tucker

2. Russel V. Duke of Norfolk ,1949.

3. Oral Haring

4. Legal representation

یک پرونده، که شورای شهر لیورپول در مهلت قانونی از وضع نرخ مالیات خودداری کرده بود، بازرس موضوع، این گونه نظر داد که اعضای شورای شهر به خاطر آن که در وضع و تصویب نرخ قانونی مالیات کوتاهی کرده‌اند، مسئولیت شخصی دارند؛ چرا که این کوتاهی باعث شده بود چیزی بیش از صد هزار پوند به شورا خسارت وارد شود. بعد از تحقیق پیرامون موضوع - در یک دوره‌ی زمانی که اعضای شورای شهر دعوت شده بودند تا دلایل کتبی خود را ارائه دهند - بازرس به این نتیجه رسید که اعضای شورای شهر، به خاطر این کوتاهی مشترکاً مسئولیت دارند. از این رو او یک گواهی صادر کرد که صدور آن موجب می‌شد تا آنها ۵ سال نتوانند به عضویت در شورا دربیایند. این گواهی همراه با اظهارنامه‌ای بود که متضمن دلایل و توضیحات کتبی اعضای شورا می‌بود، اعضای شورا، تجدیدنظر خواهی نموده و در نهایت این پرونده از «مجلس لردها» سر در آورد. اعضای شورا مدعی بودند که بازرس، از دادن فرصت بیان دلایل و استماع شفاهی به آنها خودداری ورزیده است و بنابراین عدالت رویه‌ای نقض شده و این گواهی از درجه‌ی اعتبار ساقط است. «لرد کیت» در این خصوص می‌گوید:

«اگر بازرس این تصمیمی را که علیه اعضای شورای شهر اتخاذ نموده است بدون دادن فرصت به آنها برای ارائه‌ی دلایل و اظهارات آنها می‌بود، شکی وجود نداشت که آیین تصمیم‌گیری مغایر قواعد عدالت رویه‌ای است سؤال اساسی که باید پرسیده شود این است که آیا بازرس در همه‌ی اوضاع و شرایط منصفانه عمل کرده است؟ در پرونده‌ی حاضر بازرس به دیدگاهی رسیده است که براساس محتوای اسناد، مینوت و گزارش جلسات ارائه شده به شورا و گزارش مأمورانش برایش پدیدار شده است، همه‌ی این اسناد و گزارش‌ها را مأمور تحقیق به اعضای شورای شهر ارسال کرده است.»

در همین خصوص «لرد بریج»^۱ می‌گوید:

«هنگامی که یک قانون به یک مقام اداری یا شورایی صلاحیت تصمیم‌گیری می‌دهد و این تصمیم باعث می‌شود تا موقعیت برخی افراد در خطر قرار گیرد، در این صورت ممکن است دادگاه به ترتیبات و تضمینات مقرر در قانون اکتفا نکند، بلکه ممکن است ترتیبات دیگری را نیز معمول دارد تا انصاف و عدالت محقق گردد. هیچ شکی نیست که این بازرس می‌بایست به این افراد

اخطاریه‌ی لازم را در مورد مسائلی که علیه آن‌ها تصمیم‌گیری خواهد شد بدهد و فرصت کافی نیز به آن‌ها بدهد تا بتوانند دفاعیات خود را مطرح نمایند.»

در ادامه معتقد است: «اگر یکی از افراد شورا مرتکب سوءرفتار شده بود و از این سوءرفتار زبانی وارد آمده بود شکی نبود که رویه‌ی درست این بود که او را برای توضیح شفاهی دعوت نمایند، در این پرونده مأمور تحقیق به درستی این طور تشخیص داده است که اعضای شورا همگی می‌خواستند یک دفاع را انجام دهند [چون مسئولیت آن‌ها مشترک است] و اگر قرار بود از همه‌ی اعضا با این همه حجم اسناد و مدارک، تک‌تک به صورت شفاهی استماع صورت می‌گرفت مشکل می‌بود، البته این فرض هم قابل تصور است که اعضای شورا همگی یک سخن‌گو انتخاب می‌کردند و او از جانب همه‌ی آن‌ها در نزد مأمور تحقیق سخن می‌گفت. با این حال اصلاً نمی‌توان گفت کار مأمور تحقیق غیرمنصفانه و ناقض عدالت رویه‌ای بوده است» (Elliot, 2005, 364). به بیان دیگر در اوضاع و احوال حاکم بر این پرونده، استماع شفاهی غیرضروری بوده است.

تأثیرپذیری حق استماع به عنوان یکی از اجزای عدالت رویه‌ای از شرایط و زمینه‌ی موضوع اداری درست است، اما در این خصوص توجه به نوع تصمیم‌اعم از قضایی و اداری نیز حائز اهمیت است. به عنوان نمونه برخی از تصمیمات اداری متضمن تحمیل نوعی ضرر، خسارت و یا حتی اتهام می‌باشند، در واقع این نوع تصمیمات اداری که براساس دلایل موجود در پرونده اتخاذ می‌گردند تهدیدی نسبت به وضعیت افراد هستند. در چنین تصمیماتی حق استماع و توانایی دفاع و پاسخ دادن کاملاً مناسب به نظر می‌رسد، اما ممکن است برخی از تصمیمات اداری متضمن هیچ نوع اتهام یا تحمیل مستقیم ضرری نباشند، بلکه موضوع آن‌ها تصمیم‌گیری راجع به درخواست‌های عضویت، جواز و پروانه و از این قبیل مسائل باشد. در این حالت مأمور اداری وقتی که این درخواست‌ها را بررسی می‌کند موظف است که عادلانه و منصفانه عمل کند، این امر روشن و بدیهی است که خودداری از اعطا مجوز یا رد درخواست افراد ممکن است خساراتی را برای آن‌ها در برداشته باشد، اما چنانچه منفعت عمومی رد این درخواست را توجیه نماید، کاملاً مشروع است. اگر در یک موردی استماع قابل اعمال باشد، بنابراین مقام اداری موظف است تا همه‌ی دلایل و اطلاعات مربوط به کسی که قرار است در موردش تصمیم‌گیری نماید را جمع‌آوری و به صورت منصفانه مورد بررسی قرار دهد تا به یک نتیجه‌ی معقول برسد. ممکن است این تصور پیش آید که در تصمیماتی که مربوط به بررسی تقاضای افراد است متقاضی بایستی صرفاً بتواند پرونده‌اش را بیان و مطرح نماید و از اطلاعات و دیدگاه‌هایی که لازم است بهره‌مند باشد، اما مشکل این است که در همین موارد نیز؛ یعنی در جایی که تصمیمات، ناظر به

بررسی درخواست‌ها است، مأموران عمومی همانند تصمیماتی که متضمن نوعی مجازات یا تحمل ضرر است باید به عواملی هم‌چون: تاریخ موضوع، سوابق آن، شرایط و اوضاع و احوال متقاضی، توانایی‌های او و عواملی از این دست (که تقاضای او را متأثر می‌سازند) توجه شایسته مبذول دارند. از سوی دیگر مقامات اداری باید به خط‌مشی‌های عمومی دولت و منافع عمومی، که ممکن است علیه تقاضای متقاضی باشد، نیز توجه کنند. در واقع فرض بر این است که در این‌گونه موارد و این نوع تصمیمات اداری، افراد باید با ارائه‌ی پرونده‌شان راضی شوند. واقعیت این است که نمی‌توان دقیقاً همه‌ی تصمیمات اداری ناظر به بررسی تقاضای افراد را در یک دسته طبقه‌بندی کرد. ممکن است در شرایطی خاص ملاحظات ویژه‌ی اقتصادی و یا کارآمدی و اثربخشی، باعث شود تا تضمینات رویه‌ای محدودتری پیش‌بینی شود. در این موقعیت‌ها برای تصمیم‌گیرندگان سخت‌تر است که بخواهند وارد یک گفت‌وگو با متقاضی بشوند یا این که ممکن است اگر بخواهند فرصت زیادی به آن‌ها بدهند مغایر همین سیاست‌ها باشد. البته اصل گفت‌وگو میان مقامات تصمیم‌گیر و کسانی که موضوع تصمیم هستند و منافع مشروع آن‌ها در معرض خطر است، پذیرفتنی است؛ اما نکته‌ی مهم این است که این دیالوگ و گفت‌وگو حتماً لازم نیست به صورت شفاهی باشد. در برخی از شرایط و اوضاع و احوال، تنها همین که افراد بتوانند دلایل، دیدگاه‌ها و پاسخ‌های خود را به صورت کتبی به مقامات عمومی ارائه نمایند کافی است (ibid,367).

نتیجه این که حق استماع ممکن است بسته به زمینه‌ها و شرایط هر پرونده، ماهیت تصمیم، اهمیت و میزان تأثیرات منفی تصمیم بر افراد، سوابق موضوع، میزان مغایرت و تضاد آن با منافع عمومی، ترتیبات و تضمینات آیینی متفاوتی را پیشنهاد نماید. در یک پرونده ممکن است استماع شفاهی از افراد با توجه به شرایط حاکم بر آن ضروری باشد، در حالی که در موضوع دیگر به دلیل شرایط خاص آن، ممکن است استماع کتبی از افراد، برای منصفانه بودن آیین اداری کافی باشد. آن‌چه که باید مدنظر قرار گیرد مجموعه‌ی همه‌ی عوامل پیش‌گفته است. با این حال، تصمیمات اداری، که نتایج آن شبیه رسیدگی‌های کیفری است، یعنی متضمن تحمیل نوعی کیفر و مجازات نسبت به افراد یا ضمانت اجراهای شدید مالی است، مشمول حمایت‌ها و تضمینات رویه‌ای شدیدتری هستند، اما آن دسته از تصمیمات اداری که ناظر به بررسی درخواست‌های افراد همانند درخواست عضویت در یک انجمن یا درخواست مجوز می‌باشند، تضمینات رویه‌ای آن‌ها انعطاف بیشتری دارد؛ یعنی در این‌گونه موارد حتی ممکن است صرف اطلاع به افراد از وجود چنین پرونده‌ای و دادن فرصت ارائه‌ی دیدگاه‌ها به صورت کتبی کافی باشد (ibid,367). مأموران عمومی

موظفند به گونه‌ای تصمیم‌گیری نمایند که در عین حال که آیین تصمیم‌گیری آن‌ها منصفانه است منافع عمومی را نیز ملاحظه نمایند.

۳- مفهوم استماع

اول- تعریف استماع

هنگامی که صحبت از استماع در فرآیند تصمیم‌گیری اداری می‌شود به صورت مضیق به ارائه و بررسی دلایل و استدلال‌ها^۱ اشاره دارد. اما برای کارآمدتر شدن این حق، دو عنصر دیگر نیز بدان افزوده می‌شود: اطلاع و آگاهی قبلی^۲ و ارائه‌ی اطلاعات و افشای آن‌ها. این عناصر از چنان ارتباط و پیوندی برخوردار هستند که اغلب هنگام استعمال واژه‌ی «استماع»، شامل همه‌ی این‌ها می‌شود.^۴ اطلاع دادن؛ یعنی این که طرف ذینفع نسبت به تصمیم قریب الوقوع آگاهی پیدا کند و به او گفته شود و راهنمایی‌های لازم نسبت به آن چه که در آن، تصمیم در مورد او گرفته می‌شود و مبانی‌ای که تصمیم بر اساس آن‌ها اتخاذ شده است، اعلام شود (galligan, op.cit, 348). ارائه‌ی اطلاعات و افشای آن‌ها نیز بدین معناست که هر واقعیت و حقایقی که مربوط به تصمیم می‌شود برای افراد ذی‌نفع و ذی‌مدخل قابل دسترس باشد. در رسیدگی‌های قضایی منظور از افشا؛ تبادل اطلاعات و اسناد و لواحق بین طرفین دعوی است. در حالی که در زمینه‌های اداری بطور معمول مسأله این است که مقام اداری، خودش تا چه اندازه باید اطلاعاتی را که در اختیار دارد، نسبت به افراد و طرفین تصمیم‌گیری اداری، افشا نماید (ibid, 349). در نهایت این که استماع به دخالت و مشارکت طرفین و افراد مخاطب

1. Examination of Evidence and Argument

2. Notice

3. Disclosure

۴. در برخی از نوشته‌های حقوق اداری، استماع را شامل عناصر و لوازم ذیل دانسته‌اند:

- آگاهی و اخطار قبلی زمان و مکان و ماهیت استماع
 - بهره‌مندی از مشاورین حقوقی و نمایندگی قانونی
 - معلوم شدن نتیجه‌ی استماع در یک زمان معقول و منطقی
 - ارائه‌ی دلایل و مستندات تصمیم
 - بی‌طرفی مقام تصمیم‌گیر
 - امکان ارائه‌ی شفاهی یا مکتوب دلایل و سوابق و سوال و جواب متقابل
- نک:

تصمیم، در فرآیند اداری اشاره داد. در حقیقت، «استماع یا شنیدن» روشی است برای مشارکت، دخالت، توانایی ارائه‌ی پرونده و دیدگاه‌ها از طریق ارائه‌ی دلایل و استدلال‌ها و توانایی پاسخ دادن به استدلال‌های معارض. روش‌هایی که افراد می‌توانند از طریق آن‌ها استماع شوند بسیار متنوع است. در رسمی‌ترین شکل به صورت شفاهی برگزار می‌گردد و در مفهوم حداقلی آن نیز ممکن است با یک نوشته‌ی مکتوب محقق شود. نکته‌ی اصلی آن است که مفهوم استماع مفهومی منعطف است و این توان را دارد که با طیف متنوعی از اشکال آیینی و رویه‌ای ساخته و پرداخته شود. به عنوان مثال؛ استماع سخنان افراد در جریان تصمیم‌گیری‌های اداری کلی یا نوعی نظیر آیین‌نامه‌ها از طریق جلسات تحقیق و استماع عمومی یا مشورت صورت می‌پذیرد. (Schmidt, 2005, 54-95)

دوم - نوع استماع

سال‌های متمادی بحث اصلی بر سر این بود که آیا افراد و طرفین مستحق استماع هستند؟ اما اکنون بحث بر سر آن است که استماع چه شکل و صورتی باید داشته باشد؟ اکنون با توسعه‌ی حق بر استماع، هر کس که کم و بیش تحت تأثیر نامطلوب قرار گرفته باشد، مستحق استماع است. امروزه تمرکز بحث‌ها به سمت وسوی شرح و تفصیل جزئیات رویه‌ای این اصل، تغییر جهت داده است. در این خصوص سؤال‌هایی هم قابل طرح است؛ آیا استماع باید شفاهی باشد یا کتبی؟ اگر به صورت شفاهی است؛ آیا پرس‌وجوی متقابل از شهود نیز مجاز است؟ آیا نمایندگی قانونی مجاز است؟

نتیجه‌ی تحقیقات و مطالعات «کمیته‌ی فرانک»^۱ در مورد دیوان‌های اداری در انگلستان در بردارنده‌ی قاعده‌ی کلی است که می‌تواند نسبت به اکثر حوزه‌های اداری تعمیم یابد. «کمیته‌ی فرانک» معتقد است که مسئولیت تعیین شکل و چگونگی استماع باید بر عهده‌ی دادگاه‌ها باشد. البته در مورد این که چه نوعی از استماع لازم است قواعد کلی بیان شده است، اما بیشتر، قضاوت دادگاه‌ها تحت تأثیر ملاحظات عملی قرار گرفته است. این بحث دو جنبه دارد: اول تعیین استانداردهای قابل اعمال در زمینه‌ای خاص. دوم: قضاوت عملی پیرامون نوع استماع ضروری برای اعمال استانداردهای مزبور به شکلی قابل اعتماد. به عنوان مثال در یک پرونده، دادگاه با استناد به این که موضوعات تحت بررسی پیچیدگی نداشته‌اند و شخص زندانی قادر به دفاع از خودش در نزد

هیئت مهاجرین بوده است، نمایندگی قانونی را ضروری نمی‌داند (R, V. Board of Visitor, Exparte Hone (1998) 2wIR 177). اما، در پرونده‌ی دیگر، سربازی که مدعی است که به دلیل نژادش علیه او تبعیض اعمال شده است، درحالی که هیچ مقرره‌ی قانونی وجود نداشته است که استماع شفاهی را لازم بداند و درخواست این فرد برای استماع شفاهی در نزد هیئت نظامی عالی رتبه رد شده است، امدادگاه با بررسی محتوای این پرونده به این نتیجه رسید که استماع شفاهی علی‌رغم عدم وجود الزام قانونی، ضرورت داشته است (The Army Board, exparte Anderson, [1999], AL R 297 R. V). استدلال‌های دادگاه برای تعیین نوع استماع جالب توجه است:

* اگر چه نباید نسبت به این موضوع که فرآیند تصمیم‌گیری قضایی بوده است یا اداری هیچ‌گونه اهمیتی قائل شد با این حال، تصمیم‌گیری در این پرونده کاملاً ماهیت قضایی داشته است.
* حق‌های بنیادین این فرد در معرض مخاطره قرار گرفته است.
* مسائل اصلی این پرونده محل مناقشه و اختلاف بوده است و دلایل متعارضی از سوی هر دو طرف مطرح شده است.

* هیئت نظامی مزبور، مرجع آخر تصمیم‌گیری بوده است و امکان اعتراض برای این فرد به غیر از توسل به دادگاه وجود نداشته است.

مجموعه‌ی این عوامل باعث شد تا دادگاه به این نتیجه برسد که در این پرونده، استماع شفاهی لازم بوده است؛ چرا که حق بنیادین (عدم تبعیض) مطرح بوده و دلایل طرفین، متعارض است و بدون تحقیق کامل و استماع شفاهی؛ امکان اعتماد به نتایج، عملاً ضعیف می‌شده است. اما، همه‌ی موارد و مصادیق، این‌گونه واضح و روشن نیست. در هر حال برخی مواقع، صدور و خلق یک قاعده یا رأی توسط دادگاه پیرامون یک نکته‌ی رویه‌ای، ممکن است منتهی به تغییر قواعد حقوقی یا حتی قوانین بشود. با این وجود گستردگی و تنوع حوزه‌های اداری بسیار زیاد است و قلمرو اصل استماع بسیار گسترده می‌باشد. نکته‌ی قابل توجه این است که هرچقدر اهمیت حق‌ها و منافع بیشتر باشد، به همان نسبت استماع نیز شکل قضایی‌تر پیدا کرده و جدی‌تر پی‌گیری می‌شود (galligan, op.cit, 359).

ب) توسعه‌ی تاریخی حق استماع در انگلستان

استماع در حقوق عرفی (کامن لا) ریشه‌های سنتی پرقدمتی دارد. به عنوان مثال گزارش‌ها نشان می‌دهد که در قرن شانزدهم، مصادیقی وجود دارد که فردی شغلش را بدون آن که به

وی اخطار و آگهی قبلی و استماع شود از دست داده است (smith, 1995, 7). یا در پرونده‌ی دیگر، شخصی به علت آن که بدون استماع از دانشگاه کمبریج اخراج شده بود به کار بازگردانده شده است (R. V. Chancellor of the University of Cambridge (1723) st). با این حال نمی‌توان گفت که در قرن شانزدهم و ماقبل قرن نوزدهم اصل استماع و شنیدن حرف افراد جایگاه ثابتی داشته است. در قرن نوزدهم این اصل جایگاه والاتری را به دست می‌آورد؛ چرا که اعلام می‌شود که اصل مزبور باید نسبت به رفتار و عملکرد داوران و محاکم و دیوان‌های اداری (که تصمیمات آن‌ها اثرات و پیامدهای منفی بر افراد دارد) نیز اعمال شود (smith, op.cit, 7-11). از این روست که مشاهده می‌شود که در قرن نوزدهم، دادگاه‌ها؛ نهادها و هیئت‌هایی را که کارکرد آن‌ها وصف قضایی یا شبه قضایی دارد ملزم به رعایت این حق می‌نمایند.

پرونده‌ی «کوپر» نشان می‌دهد که چگونه میان تصمیمات اداری و قضایی تمایز و تفکیک برقرار شده است. در این پرونده، آشکارا تصمیم اداری به مثابه تصمیم دارای ماهیت قضایی طبقه‌بندی شده است. این پرونده مربوط به خانه‌ای است که به علت عدم رعایت قواعد و مقررات، تخریب شده بود و نسبت به مالک خانه هیچ‌گونه آگهی و اخطار قبلی مبنی بر تخریب و انهدام منزل او صورت نگرفته بود. دادگاه اعلام نموده که این شخص از حق استماع محروم شده است. در حقیقت، اگر چه قانون مربوط به خانه‌سازی و مدیریت امور محلی هدفش چنین حقی نبوده است، اما دادگاه این حق را به رسمیت شناخت. عبارات دادگاه این است که «هیچ کس بدون داشتن فرصت استماع نباید از اموالش محروم شود.» در حقیقت دادگاه در این پرونده اعلام داشته که عملکردی که در این مورد اعمال شده است ماهیت آن شبیه رسیدگی و فرآیند قضایی است (Cooper v. Wandsworth Board of Works, (1863) 14 CBNS 180). در قرن نوزدهم میلادی «حق استماع یا شنیدن حرف» و دلایل متهم و افراد، نسبت به هیئت‌ها و نهادهای متنوع اعمال شده است، حتی این نهادها شامل نهادهای عمومی و هم نهادهای خصوصی می‌گردند. کلوپ‌ها، مؤسسات و اتحادیه‌های تجاری نیز در قلمرو این اصل قرار گرفته‌اند (craig, 2003, 407). با افزایش نقش دولت و توسعه‌ی مقررات‌گذاری مقامات اداری، این امکان فراهم گردید که این حق به شکل عام‌تر و موسع‌تری مورد استفاده قرار گیرد. از همین روست که مشاهده می‌کنیم در پرونده‌ی پیش‌گفته (کوپر)، اختیار تخریب منزل فرد، باوجود این که در مقررات قانونی مشمول استماع نشده بود، اما توسط دادگاه ملزم به رعایت آن می‌شود.

عمومیت و قابلیت انعطاف حق استماع و شنیدن حرف افراد توسط لرد «بوربرن» این گونه توضیح داده شده است: «این قاعده نسبت به هر کسی که در مورد هر چیزی تصمیم گیری نماید اعمال می شود.» با این حال او معتقد است که شیوه‌ای که به موجب آن پرونده‌ی یک شخص مورد استماع قرار می گیرد، لزوماً نباید همانند یک محاکمه‌ی کیفری کلاسیک باشد (ibid,408). با وجود این، توسعه‌ی این اصل در حقوق عرفی (کامن‌لا)، در اوایل و نیمه‌ی اول قرن بیستم شاهد محدودیت‌ها و موانعی بر سر راه این حق هستیم که در بحث بعد علل و ابعاد آن را واکاوی خواهیم کرد.

پ) محدودیت‌های تاریخی حق استماع در انگلستان

در نیمه‌ی اول قرن بیستم رویکرد توسعه‌گرا و تعمیم اصول عدالت رویه‌ای که در طول قرن نوزدهم پی گیری شده بود، دچار افول گردید. دلایل این امر نیز می‌تواند متعدد باشد. مثلاً ضرورت تصمیم گیری‌های خاص در طول جنگ (جنگ جهانی اول) و توسعه‌ی صلاحیت‌های اختیاری مأموران اداری برای اتخاذ تصمیمات خط‌مشی‌گذاری، که اجازه‌ی نظارت قضایی بر ماهیت آن را نمی‌داد، می‌تواند دلایل و علت‌های این افول باشد (Künnecke,2007,139). البته همه‌ی این محدودیت‌ها مربوط به اوائل قرن بیستم نیست، در اوایل قرن بیستم شرایط جنگ و توسعه‌ی صلاحیت‌های اختیاری به محدودیت‌های این اصل افزود، اما در کل (حتی از قرن نوزدهم) عواملی هم‌چون دوگانگی تصمیمات اداری و قضایی و حق و امتیازها در محدود کردن این حق مؤثر بوده‌اند که در ذیل آن‌ها را بررسی خواهیم کرد.

۱- دوگانگی تصمیمات اداری و قضایی

پرونده‌هایی که در قرن نوزدهم وجود دارد نشان می‌دهد که از حق استماع در برخی از حوزه‌های اداری استفاده و به آن، استناد شده است. بنابراین هر جا که در رویه‌ی دادگاه‌ها از واژه‌ی «قضایی» استفاده شده، منظور در معنای موسع آن بوده است؛ یعنی هر جایی که تصمیم اداری، حقوق و منافع افراد را سلب یا خدشه‌دار کرده است، دادگاه‌ها به آن تصمیم، وصف ماهیت قضایی داده و آن را مشمول استماع نموده‌اند. با این حال از همان موقع تا بعد از آن، دادگاه‌ها قائل به یک نوع دوگانگی و تمایز میان تصمیمات اداری و قضایی بوده‌اند، هدف

دادگاه‌ها از این تمایز این بوده است که داشتن وصف و ویژگی قضایی یا شبه قضایی را شرط اعمال حق استماع بدانند (criag, op.cit, 404). پرونده‌ی هیئت حکومت محلی که در سال ۱۹۱۵ میلادی بررسی شده است به خوبی این مسأله را توضیح می‌دهد. در این پرونده اعلام شده است که حق بر استماع منصفانه و عادلانه^۱ در شرایط و اوضاعی که مقامات عمومی در ظرفیت قضایی عمل نکرده‌اند، اعمال نمی‌شود. در این پرونده؛ مأمور گزارش و تحقیق از خانه‌ها گزارش کرده بود که خانه‌ی «آرلیج» برای سکونت مناسب نیست و از این جهت مغایر قانون خانه‌سازی و برنامه‌ریزی شهری (مصوب ۱۹۰۹ میلادی) می‌باشد و متعاقب آن به او اجازه‌ی دسترسی به گزارش داده نشد و حتی اجازه‌ی استماع و ارائه‌ی مطالب نیز به او اعطا نگردید. قانون مزبور هیچ‌گونه مقرراتی در این خصوص وضع نکرده بود. مجلس لردها در این پرونده اعلام نموده که هیئت حکومت محلی (که راجع به این قضیه تصمیم‌گیری کرده) می‌توانسته است چنین آیین و فرآیندی را اعمال نماید. مجلس لردها می‌افزاید: «این هیئت (هیئت حکومت محلی) وظیفه داشته است تعهداتش را به نفع منفعت مردم در حق افراد اعمال نماید.» از نظر مجلس لردها «ویژگی این هیئت این است که کارکرد اجرایی و اداری دارد.» بنابراین از نظر لردهای این مجلس، لزومی ندارد که این هیئت ملزم به استماع شفاهی از خواهان (آرلیج) باشد (Local Government Board v. Arlidge, [1915] Ac 120). شبیه همین رویکرد در پرونده‌ی «ارینگتون» نیز مشاهده می‌شود. در این پرونده لرد «موقام»^۲ چنین گفته است: «اگر وزیر بهداشت در وضعیت اداری عمل کرده است، عدالت طبیعی نسبت به او اعمال نمی‌گردد، اما اگر این وزیر در مقام و وضعیت عمل شبه قضایی کاری انجام داده باشد این اصول اعمال می‌شوند» (Errington v. Minister) of Health [1935] 1k. B. 249). در هر حال این دوگانگی که در تصمیمات دادگاه‌ها مشاهده می‌شود و هنوز هم در برخی حوزه‌ها، دادگاه‌ها بدان عمل می‌نمایند و مبنایی برای تصمیم‌گیری تلقی می‌کنند، باعث شده تا حق استماع در مورد برخی از تصمیمات اداری (به این دلیل که ویژگی اجرایی دارند) اعمال نشود. در کنار این محدودیت، باید شرط داشتن ویژگی توافقی را برای اعمال حق استماع نیز به این محدودیت افزود. در زمینه‌ی تحقیق و بازرسی اداری نیز اعمال حق استماع متأثر از همین دوگانگی و تمایز میان تصمیمات اداری و قضایی بوده است؛ یعنی هر جا بازرسی‌ها، ماهیت صرفاً اجرایی داشته است، اصل استماع اعمال نشده است و در مواردی که

1. Fair Hearing

2. Lord Maugham L.j.

ماهیت قضایی یا شبه قضایی داشته است، اعمال شده است. در پرونده‌ی «آرلیج» مجلس لردها در مورد این که شخص معترض آیا می‌تواند گزارش مأمور تحقیق را ملاحظه نماید یا نه؟ اعلام کرده است که اداره، متعهد نیست چیزی بیشتر از پیش نویس قبل از تصمیم‌گیری‌اش را منتشر نماید (craig, op.cit, 411).

۲- دوگانگی حق‌ها و امتیازات

یکی از مواردی که در مورد محدودیت حق استماع مطرح بوده است، تمایز میان حق‌ها^۱ و امتیازات است. در پرونده‌ی «ناخداعلی» یکی از دلایلی که هیئت مشاورین سلطنتی برای عدم اعمال حق استماع مطرح می‌نماید این است که؛ ابطال مجوز نوعی بازپس‌گیری امتیاز بوده است و نه تصمیم‌گیری راجع به یک حق (V. Privy Council, [1951] A. C, 66, at 77-). هم‌چنین در پرونده‌ی «بارکر»، پس گرفتن و استرداد مجوز تاکسیرانی دقیقاً نوعی پس گرفتن اجازه و امتیاز محسوب شده است، از این‌رو مشمول حق استماع نشده است (Parker V. Leman Street Police Inspector Exp Venico ff [1920] . 19, at 1153). به عبارت دیگر، آرای قضایی در اوایل قرن بیستم میان حق‌ها و امتیازها قائل به تفکیک شده‌اند و این تفکیک منجر به محدود شدن حق استماع می‌شود. به علاوه تصمیماتی که توسط اداره، با اتکا به صلاحیت‌های اختیاری اتخاذ می‌شدند نیز اغلب مشمول استماع و عدالت رویه‌ای نبودند (هداوند، ۲۹۵، ۱۳۸۶). این دوگانگی بعدها در پرونده‌ی مشهور «ریج» در سال ۱۹۶۴ میلادی تا حدود زیادی برطرف می‌شود.

ت) احیا و بازتولد حق استماع در انگلستان

۱- پرونده‌ی ریج

تصمیمی که در سال ۱۹۶۴ میلادی در پرونده‌ی «ریج» گرفته شد، باعث تغییر جهت‌گیری دادگاه‌ها نسبت به حق استماع شد. این تصمیم برخی از محدودیت‌هایی را که تقریباً از سال ۱۹۱۴ میلادی توسط دادگاه‌ها نسبت به حق استماع وضع شده بود، برطرف کرد (Bailey, 1997, 419). در این پرونده، «کارلوس ریج» که افسر ارتش بود، متهم به تبانی است، اما در نهایت تبرئه شد. با این حال،

1. Rights

2. Privilege

چند ماه بعد کمیته‌ی نظارت تصمیم می‌گیرد او را از کارش برکنار کند. استدلال این کمیته برای برکناری او این است که «کارلوس ریچ» به قدر کافی احساس مسئولیت نسبت به کارش نداشته است و نمی‌تواند برای این کار مناسب باشد. قبل از برکناری وی، هیچ‌گونه اطلاع و آگاهی قبلی به او داده نشد و حرف‌ها و دلایل او نیز استماع نشده بود. سرانجام این پرونده به مجلس لردها رسید و این مجلس اعلام کرد که تصمیم بر عزل و برکناری «کارلوس ریچ» ناقض قواعد عدالت طبیعی بوده است. در این پرونده، مجلس لردها عدالت رویه‌ای و به خصوص حق استماع را مورد بازخوانی مجدد قرار داد، از یک سو رویه‌های قرن نوزدهم را مورد بازبینی قرار داد و از سوی دیگر برخی از موانعی که در طول قرن بیستم خلق شده بودند را برطرف کرد؛ موانعی نظیر شرط ترافیعی بودن و این که باید عمل مقام اداری ویژگی قضایی و شبه قضایی داشته باشد. در این پرونده «لرد رید»^۱ رویه‌ها و قوانین قرن نوزدهم را مورد بررسی و بازخوانی قرار می‌دهد و اثبات می‌کند که این رویه‌ها به ما نشان می‌دهند که نوعی مفهوم موسع از استماع وجود داشته است (stott and felix, 1997, 127).

۲- اهمیت پرونده‌ی ریچ

تصمیم مجلس لردها در این پرونده از اهمیت زیادی برخوردار است؛ چرا که منتهی به بازنگری آشکار در عدالت رویه‌ای و عناصر آن از جمله حق استماع می‌شود و در نهایت، الهام‌بخش تصمیمات بعدی قرار می‌گیرد (Künnecke, op.cit, 140). اهمیت این پرونده در این است که مجلس لردها موانع و محدودیت‌هایی را که در طول قرن بیستم برای حق استماع ایجاد شده بود، برطرف می‌سازد. لردها اصول عدالت رویه‌ای را مورد اصلاح و بازنگری قرار می‌دهند و به مطالعه و بازخوانی رویه‌های قرن نوزدهم روی می‌آورند و از این مجرا متوجه می‌شوند که رویه‌های قرن نوزدهم نشان می‌دهد که استماع با رویکردی موسع نسبت به طیف وسیعی از منافع^۲ و انواع گسترده‌ای از تصمیم‌گیرندگان اعمال می‌شده است؛ از این رو آن‌ها موانعی را که در قرن بیستم ایجاد شده بود، برطرف ساختند؛ یعنی اعلام نمودند که لازم نیست حتماً تصمیم وصف ترافیعی و قضایی و شبه قضایی داشته باشد تا مشمول استماع بشود (Elliot, op.cit, 351). با این حال، با آن که این تمایزها بسیار کم‌رنگ می‌شوند، اما به‌طور کامل رها نمی‌شود به همین دلیل حقوق اداری انگلستان از قاعده‌ای به نام «الزام به منصفانه عمل کردن» بهره می‌برد.

1. Lord Reid

2. Interest

۳- الزام به منصفانه عمل کردن^۱

اگر چه پرونده‌ی «ریدج» باعث شد تا معنا و مفهوم تصمیمات قضایی به مفهوم مطلوب خودش باز گردد، با این حال این پرونده و تصمیم آن، استماع را در جایگاهی قرار داد که هنوز فقط نسبت به کارکردهای قضایی اعمال می‌گردید، اما بعداً رویه بر این قرار گرفت که هر نوع صلاحیت تصمیم‌گیری اعم از قضایی، اداری یا اجرایی (که بر حقوق یا منافع افراد تأثیر منفی بگذارد) باید به صورتی اعمال شود که از حیث آیینی منصفانه و عادلانه باشد (Carroll, 2007, 341). براساس این رویکرد، همه‌ی تصمیم‌گیرندگان ملزم به اعمال صلاحیت خود به شیوه‌ای هستند که نشان‌دهنده‌ی برقراری نوعی تعادل بین کارآمدی اداره و ضرورت توجه به افرادی باشد که در فرآیند تصمیم‌گیری ناراضی‌اند (ibide, 341).^۲

بر این اساس، حق استماع به عملکرد محاکم قضایی محدود نمی‌شود، بلکه امروزه به طور کامل پذیرفته شده است که این حق نسبت به هر محکمه، دیوان اداری و یا هیئتی از افراد یا مقامات اداری (که تصمیم آن‌ها دارای پیامدهای مدنی یا جزایی نسبت به شهروندان باشد) قابلیت اجرا دارد (lan ellis, 2001, 30). در حقیقت، امروزه الزام به منصفانه عمل کردن و انصاف ورزیدن، باعث بهبود و ارتقای کیفیت رویه‌ای فرآیند تصمیم‌گیری شده و در مواردی که تصمیم، در طبقه‌بندی سنتی تصمیم‌قضایی (آن‌گونه که قبل از پرونده‌ی ریدج تفسیر می‌شد) قرار نمی‌گیرند، اعمال می‌شود (Carroll, op.cit, 341).

بعد از رأی پرونده‌ی «ریدج»، تمایز سنتی میان تصمیمات قضایی و اداری کم‌رنگ می‌شود، اما کامل رها نمی‌شود و از سوی دیگر، رویه‌ی قضایی انگلستان برای رفع کاستی مزبور و اعمال استماع بر تصمیمات اداری، که در طبقه‌بندی قضایی قرار نگرفته‌اند و بر حقوق و منافع افراد تأثیر منفی نهاده‌اند، از ظرفیت قاعده‌ی منصفانه عمل کردن بهره‌گرفته است (hawke and parpworth, 1996, 163).

1. The Duty to act fairly

۲. به عنوان نمونه لرد دینینگ (Lord Denning) در پرونده‌ی [1971] Pregamon Press چنین می‌گوید: «مأمور تحقیق و بازرسی باید به صورت منصفانه عمل می‌کرده است. این وظیفه‌ای است که همان‌گونه که برعهده‌ی سایر نهادهای عمومی است برعهده‌ی او هم بوده است اگر چه حتی تصمیم او جنبه‌ی قضایی یا شبه قضایی نداشته باشد و صرفاً جنبه‌ی اداری داشته باشد. مأمور بازرسی می‌تواند به هر روشی که فکر می‌کند بهتر است، اطلاعات را به دست آورد، اما قبل از محکوم کردن یا انتقاد کردن از یک شخص باید فرصت معقول به او بدهد تا او بتواند این گزارش را که علیه اوست، اصلاح کند.»

ث) ماهیت منفعت در معرض مخاطره در انگلستان

دادگاه‌ها حق استماع را وقتی قابل اعمال می‌دانند که خواهان؛ حقی، منفعتی یا انتظارات مشروعی داشته باشد که از مجرای تصمیمات اداری، تحت تأثیر نامطلوب قرار گرفته باشد. در این قسمت معنای این مفاهیم بررسی می‌شود.

۱- مفهوم «حق»

در رویه‌ی قضایی انگلستان، واژه‌ی «حق» به شکلی واضح، مواردی را دربرمی‌گیرد که در آن؛ عملی که مورد چالش قرار گرفته است، یک حق شخصی یا مالکانه را تحت تأثیر نامطلوب قرار داده باشد. به عنوان مثال؛ وقتی که تصمیم اداری، اموال شخصی را تحت تأثیر نامطلوب قرار می‌دهد. هم‌چنین حق استماع در مواردی که کاری به عنوان یک شغل محسوب می‌گردد؛ یعنی کار و شغل یک شخص محسوب می‌شود نیز قابل اعمال خواهد بود. برخی از انواع حق استماع هم چنین اگر عمل اداری، آزادی‌های شخصی^۱ شهروندان را سلب یا خدشه‌دار نماید، استماع ضروری خواهد بود. به خصوص اگر این عمل باعث از دست رفتن واقعی آزادی‌ها بشود نیز این ضرورت حتمی است (craig, op.cit, 418). بنابراین مفهوم «حق»، شامل آزادی‌های فردی و حق شخصی و مالکانه می‌شود. مالکیت نیز در این خصوص، موسع تفسیر می‌شود به نحوی که از دست دادن کار و شغل نیز در زمره‌ی «حقوق» قرار گرفته است.

۲- مفهوم «منفعت»

واژه‌ی «منفعت» از حیث مرتبه پایین‌تر از «حق» قرار می‌گیرد و به عنوان مبنایی برای برخی از استماع‌ها، حتی در جایی که افراد از نظر قانونی هیچ‌گونه استحقاق اساسی بالفعل یا حقی نداشته‌اند، مورد استفاده قرار گرفته است (ibid, 418). با این حال در عمل، ترسیم حدفاصل دقیق میان حق‌ها و امتیازات و منافع بسیار مشکل است؛ چرا که تعریف آن‌چه که تشکیل دهنده‌ی حق است، خودش محل بحث و نزاع می‌باشد. برخی از پرونده‌های ناظر به اعمال حق استماع در زمینه‌ی کانون‌ها و انجمن‌ها، اتحادیه‌ها و موسسات تجاری، مثال‌هایی را پیش‌رو قرار می‌دهند که در حقیقت، دادگاه در حالی که خواهان هیچ‌گونه حق اساسی نداشته است، بلکه منفعتی دارد که تحت تأثیر نامطلوب قرار گرفته، استماع را اعمال نموده‌اند.^۲ به عنوان مثال در

1. Personal Liberty

۲. برای نمونه در پرونده‌های ذیل با آن که خواهان حق قانونی نداشته، اما به زعم دادگاه، نوعی منفعت داشته است که مبنای اعمال حق استماع قرار گرفته است.

حالی که در زمینه‌ی اعطای مجوز و مسائل مربوط به مهاجرین، حق در معنای مطلق آن وجود نداشته است، اما استماع و اخطار قبلی اعمال شده است که مبنای آن همین فرض بوده است که این افراد در هر حال منفعتی دارند. (E. g. R. V. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Office (2002) A. C.D. 196).

۳- مفهوم «انتظارات مشروع»

در حال حاضر این امر به خوبی مورد تصدیق قرار گرفته است که استماع علاوه بر «حق‌ها» و «منافع» شامل «انتظارات مشروع»^۱ نیز می‌شود. به عبارت دیگر «انتظارات مشروع» به مفاهیم «حق» و «منفعت» افزوده شده است. رویه‌ی قضایی انگلستان حاکی از آن است که در شرایطی ممکن است انتظار مشروع به عنوان حقی رویه‌ای (استماع)، که قانوناً قابلیت اجرا دارد، تفسیر شود. چنین انتظار مشروعی ممکن است به روش‌های مختلفی مطرح شود:

* در جایی که مقام اداری به افراد این اطمینان را داده باشد که هیچ تصمیمی بدون مشورت قبلی با آن‌ها یا شنیدن حرف نمایندگان افراد، اتخاذ نخواهد شد.^۲ وقتی که مقام عمومی متعهد به پیروی و متابعت از آیین خاصی است، اجرای این تعهد به نفع مدیریت مطلوب اداره است تا مقام اداری به صورت منصفانه عمل نماید و تعهد خود را، تا جایی که اجرای آن با وظایف قانونی او در تعارض نیست اجرا نماید (Attorney- General for Hong Kong v. Ng Yuenshiu (1983) 2 Ac 629).

* انتظار مشروع ممکن است ناشی از رویه و اعمال قبلی تصمیم‌گیرندگان باشد، بنابراین اگر چنانچه قبلاً رویه‌ای مشخص در پیش گرفته شده است (که قبل از تصمیم‌گیری سخنان افراد ذی‌نفع شنیده شود) ممکن است این رویه، انتظار قابل استیفایی را از حیث قانونی ایجاد نماید که با او به همان روش سابق رفتار شود.

- Dawkins v. Antrobus (1881) 17ch.D 615= Fisher V. Keane (1878) 11 ch . D 353- Abbott V.Sullivan (1952) ik . 8. 189 – Lawlor v. Union of Post Office Warkers (1965) ch. 712.

I. Legal Expectation

۲. این مولفه نظریه‌ی انتظارات مشروع در پرونده‌ی Attorney – General for Hong Kong v. Ng Yuen Shiu [1983] 2 Ac 629 به کار گرفته شده، در حقیقت در این پرونده، خواهان غیرقانونی وارد هنگ‌کنگ شده بود و قبل از صدور دستور اخراج توسط مقامات اداری مورد تحقیق قرار گرفته بود، اما فرصت کامل برای ارائه‌ی دلایل به او داده نشده است. نکته‌ی قابل توجه این که مقامات عمومی آشکارا گفته بودند که از چنین اشخاصی مصاحبه به عمل خواهد آمد و در مورد هر پرونده‌ای براساس ماهیت خودش تصمیم‌گیری می‌شود، اما بدون انجام مصاحبه، دستور اخراج او صادر شده بود. بر همین اساس دستور اخراج نقض گردید.

این دو روش توسط مجلس لردها نیز مورد تصدیق قرار گرفته است. لرد «فراسر» می‌گوید:^۱
«انتظار مشروع ممکن است از بیان یا اظهارات مقامات عمومی، که متضمن
یک قول و وعده است، ناشی شود و یا این که از وجود رویه‌ای منظم و مداوم،
که افراد می‌توانند به شکلی معقولانه انتظار تداوم آن را داشته باشند، بوجود آید»
(caroll,op.cit,350).

* این انتظار که باید با فرد بر طبق عدالت رویه‌ای رفتار شود، ممکن است از ماهیت و
طبیعت منفعتی که اشخاص از آن متمتع می‌شوند، ناشی شود. به عنوان مثال لرد «دیپلاک»^۲
معتقد است که «در بادی امر، انتظار مشروع نسبت به هر منفعت تا وقتی که دلیلی برای سلب آن
ارائه نشده است، قابل اعمال است» (ibid,351).

منفعتی که شخص از آن استفاده می‌کند باید یک منفعت مهم و پراهمیت باشد، در این
صورت سلب این منفعت بدون شنیدن حرف ذی‌نفع غیر منصفانه است. بر همین اساس،
دارنده‌ی یک مجوز (پروانه‌ی کسب)، که معاش و زندگی‌اش وابسته به آن پروانه است، این
انتظار مشروع را دارد که قبل از اتخاذ تصمیم در مورد لغو این پروانه، حرف‌های او هم شنیده
شود. در پرونده‌ی دیگر این‌گونه اعلام شد که منفعت والدین، در مقررات آموزش محلی به آن
اندازه پراهمیت بوده است که انتظار مشروعی را در آن‌ها ایجاد کند تا قبل از آن که مقام
عمومی آموزش محلی، هرگونه توصیه‌ای راجع به خاتمه و ترکیب مدارس بنماید با آن‌ها هم
مشورت کند. البته ملزم نمودن مقامات عمومی به رعایت انتظارات مشروع، نباید در مغایرت با
سایر تعهدات و الزامات قانونی دیگر باشد (Longley and james,1999,126). حمایت‌هایی که
از طریق دکتترین انتظارات مشروع پیشنهاد می‌شود، در سال‌های اخیر با تصمیمات ذیل توسعه
پیدا کرده است. در یک پرونده چنین اظهار نظر شده است که:

«اگرچه اعتماد به یک قول و تعهد به‌طور عادی و معمول، باعث استیفا و اجرای
حقوقی یک انتظار مشروع می‌شود، اما این یک قاعده‌ی مطلق نیست، در اوضاع و
احوال مناسب، انصاف می‌تواند با وجود نبودن چنین اعتمادی، اطمینانی را که مقامات
عمومی داده‌اند، برای آن‌ها الزام آور تلقی نماید (Bibi and Nash) V. Newham
(London Borough Concl (2001) EWCA Civ 607)

1. Lord Fraser
2. Lord Diplock

هم‌چنین در پرونده‌ای دیگر مقرر شده است که: «خواهان، این انتظار مشروع را داشته است که در خواست او برای وضعیت پناهندگی، بایستی براساس سیاست‌ها و خط‌مشی مناسب وزارت امور داخله و براساس شیوه سایر درخواست کنندگان که شرایطی مشابه و برابر با پرونده او داشته‌اند، بررسی شود.» (Ron Application of Rashid V. Secretary of State for the Home Department [2005] EwcAciv 744)

رویه‌ی قضایی نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در مواردی که منفعت به اندازه‌ی کافی پراهمیت باشد، معمولاً سلب آن را بدون بهره‌مندی از استماع ممنوع می‌دانند. به عبارت دیگر، از لوازم و ضروریات مهم برای اعمال حق استماع، این است که یک منفعت مهم و اساسی در معرض خطر باشد.

ج) پیامد نقض حق استماع در انگلستان

کوتاهی در تبعیت از یک معیار شکلی - آیینی که قانون مصوب پارلمان در انگلستان آن را مقرر داشته است؛ از قبیل انجام مشورت و یا الزام به صدور اطلاعیه و ابلاغ و استماع، می‌تواند به ابطال و بی‌اعتباری تصمیم اداری منجر شود (هداوند، ۵۷۳، ۱۳۸۹). با وجود این واقعیت که حق بر استماع به بخش مهم تضمینات رویه‌ای تبدیل شده است، اما عدم رعایت آن، خود به خود باعث بی‌اعتباری تصمیم اداری نمی‌شود. پیامد نقض حقوق قانونی استماع به این مسأله بستگی خواهد داشت که استماع جنبه‌ی «امری» دارد یا «ارشادی» (cane, 1996, 192). به عبارت دیگر، دادگاه‌ها سعی می‌کنند با تفکیک میان الزامات آیینی «امری»^۱ (مهم) و ارشادی (کم‌اهمیت)^۲ از طریق ارجاع و استناد به طرز بیان و عبارات قانون مربوط، پیامد نقض استماع را تعیین نمایند. این رویکرد در سال‌های اخیر دچار تحول شده است، دادگاه‌ها سعی نموده‌اند با استفاده از اختیار خویش (که برای خودداری از صدور رأی دارند)، فقط در صورتی تصمیم اداری را به دلیل وجود نواقص شکلی ابطال نمایند که ضرر و زیان یا پیامد غیرعادلانه‌ی وارد شده به خواهان؛ ناشی از عیوب شکلی، به مراتب در مقایسه با دردهایی که برای دولت یا اشخاص ثالث با حسن نیت، از ابطال تصمیم متخذه ایجاد خواهد شد، اهمیت بیشتری داشته باشد. در هر حال دادگاه‌ها تمایلی ندارند که به بهانه‌ی کارآمدی نظام اداری این حق قانونی مردم را (که مقامات عمومی باید با آن‌ها مشورت کنند و حرف آن‌ها را استماع نمایند) نادیده بگیرند. در پرونده‌ی «برکلی» علیه وزیر کشور، «لردها فمن» اظهار داشته است که: «مشورت

1. Mandatory

2. Directory

کردن با مردم و فرصت اظهار نظر دادن به آنان به خودی خود یک هدف است و صرفاً ابزاری برای اتخاذ تصمیمات کارآمد و صحیح نیست» (هداوند، ۵۷۳، ۱۳۸۹). با این حال، در انگلستان اثر حقوقی عدم رعایت الزامات شکلی و آیینی، از جمله حق استماع از سوی مقام اداری در اجرای صلاحیت هایش، چندان روشن و قاطع نیست. این مسأله همان‌طور که گفته شد بستگی به آن دارد که دادگاه آن آیین را امری بدانند یا ارشادی، چنان‌چه دادگاه آیین را «امری» بدانند، عدم رعایت آن موجب بی اعتباری تصمیم اداری می‌گردد و چنان‌چه دادگاه، قواعد آیینی را قاعده‌ی «ارشادی» بدانند، عدم رعایت این قاعده هیچ لطمه‌ی قابل ملاحظه‌ای به تصمیم نخواهد زد (همان، ۷۶۷). در حقیقت، قواعد آیینی ارشادی قواعدی هستند که عبارت قانون، نشان دهنده‌ی بی اهمیت بودن آن قاعده باشد یا در صورت نقض آن قاعده، هیچ لطمه‌ی قابل ملاحظه‌ای به افرادی که از قاعده‌ی مزبور متمتع می‌شوند وارد نمی‌شود یا اگر آن قاعده را امری فرض نماییم، در دسر عمومی جدی بروز خواهد کرد (همان، ۷۶۷). ارشادی دانستن یک قاعده‌ی شکلی، غیرمتعارف و نامعمول است. قواعد استماع از جمله اخطار قبلی و شنیدن حرف افراد، از قواعد شکلی مهمی هستند که اصولاً «امری» محسوب می‌شوند (همان، ۷۶۷). دادگاه‌های انگلستان به این مسأله هم پرداخته‌اند که آیا احتمالاً استماع تغییراتی را در نتیجه‌ی تصمیم و پرونده ایجاد خواهد کرد یا نه. در این خصوص این‌گونه گفته شده که:

«خواهان، هیچ‌گونه ضرر واقعی را متحمل نشده است، اگر چنان‌چه تصمیم گیرنده از عدالت طبیعی نیز پیروی می‌کرد هیچ‌گونه تغییری در نتیجه‌ی تصمیم گرفته شده پدید نمی‌آورد» (smith, op.cit, 448). طرح این پرسش و این نوع مسائل دادگاه‌ها را فراتر از این مسأله برده که آیا تصمیم گرفته شده از حیث رویه‌ای به صورت صحیح اتخاذ شده است یا نه؟ در واقع طرح این مسائل، موضوعات ماهوی را نیز مطرح کرده است. جایی که هیئت یا نهاد اداری نسبت به رعایت حق استماع کوتاهی کرده است، تأکید و اصرار بر این مسأله که استماع تغییری در نتیجه‌ی تصمیم ایجاد نخواهد کرد را باید به دیده‌ی شک و تردید نگریست (bailey, op.cit, 411). تصمیمات دادگاه‌ها راجع به این مسأله که: آیا استماع در نتیجه‌ی تصمیم تغییری ایجاد می‌کند یا نه؟ رویکردهای متفاوتی را در پی داشته است. دادگاه‌ها در جایی که اصل استماع و انصاف هیچ تغییری در نتیجه‌ی تصمیم ندارد آن را رد کرده‌اند. به عنوان مثال در پرونده‌ی «سینما

موند»، «لرد دنینگ» چنین می گوید: «به دلیل بدرفتاری و سوءرفتار راننده‌های تاکسی، آن‌ها هیچ گونه انتظار معقول و مشروعی برای استماع نداشته اند.»

لرد براندون نیز می گوید: «این گونه به نظر می رسد که هیچ گونه ضرری در نتیجه‌ی عدم اعطای فرصت استماع به رانندگان تاکسی وارد نشده است.» (cinnamond, V. British Aripports authority [1980] LWLR 582). در برخی از پرونده‌ها نیز برای تشخیص این که تصمیم منصفانه و معقولانه بوده است یا نه، دست به تفسیر مفهوم «انصاف» زده‌اند و از این مفهوم کمک گرفته‌اند (kunnecke, op.cit, 157). هم چنین در مورد این مسأله که آیا استماع بعدی رافع نقص تصمیم گرفته شده خواهد بود یا نه، رویه‌ی قضایی این گونه پاسخ داده است که اگر استماع مجدد بوسیله‌ی یک نهاد اداری مشابه یا نهادی که شکل تکامل یافته‌تر نهاد اولیه است، انجام شود، قاعده‌ی کلی این است که نقص و کوتاهی در استماع اولیه قابل برطرف شدن است. در برخی از پرونده‌ها نیز دادگاه، با در نظر گرفتن کل ساختار فرآیند تصمیم‌گیری، به این نتیجه رسیده که در مرحله‌ی اصلی یا تجدیدنظرخواهی، نوعی استماع لازم است. به علاوه این مسأله هم پذیرفته شده است که ممکن است با وجود برخی نقص‌های ابتدایی در اعمال حق استماع، نتایج حاصله غیرمنصفانه و ناعادلانه نباشد (craig, op.cit, 444).

چ) استثناهای حق استماع در انگلستان

در حقوق اداری انگلستان حق استماع مطلق نیست، بلکه ممکن است در شرایط خاص محدود شود. این موارد عبارتند از:

- ۱- بیان صریح یا ضمنی قانون گذار ۲- عدم وجود حق قانونی به طوری که این فرض را مطرح نماید که استماع لازم نیست ۳- در مواردی که تصمیم‌گیری جنبه‌ی مقدماتی داشته باشد و فوراً به نتیجه‌ی نهایی منتهی نشود ۴- فقدان هرگونه رابطه‌ی قراردادی یا روابط قانونی مشابه با نهادهای اداری و سازمان‌های ملی ۵- علی‌القاعده در مورد اظهار نظر کارشناسی و حرفه‌ای نیز استماع اعمال نمی‌شود، البته موارد استثنا در جایی که حقوق شخص تحت تأثیر نامطلوب قرار گرفته، وجود دارد ۶- در برخی از پرونده‌های مربوط به رسیدگی‌های انضباطی نیز ممکن است استماع مستثنی شود (hawke, parpworth, op.cit, 153-157) ۷- در جایی که استماع مغایر منفعت عمومی باشد ۸- در موارد ضرورت و در مواردی که از نظر اداری انجام استماع عملاً غیر ممکن باشد ۹- در صورتی که تصمیم غیر منصفانه با تجدیدنظر منصفانه جبران شده باشد ۱۰- در

وضعیتی که اشتباه رخ داده شده هیچ تأثیری در نتیجه‌ی تصمیم ندارد یا استماع در آن وضعیت، پوچ و بی معنی باشد (le sueur and herberg, 264).

ح) تأثیرات نظم اروپایی حقوق بشر بر حق استماع در انگلستان

در این قسمت سعی بر آن است که رویکرد حقوق انگلستان در پرتو ماده‌ی (۶) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد ارزیابی قرار گیرد:

قانون حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸^۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را در قلمرو حقوق داخلی وارد کرده است که شامل ماده (۶) هم می‌شود، دادگاه‌های انگلستان مکلفند قوانین داخلی را در پرتو حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تفسیر نمایند (satvinder, 163). براساس بخش دوم این قانون، دادگاه‌های داخلی باید رویه‌ی نهادهای استراسبورگ را حتی اگر الزامی هم نباشند مورد توجه قرار دهند (Künnecke, op. cit, 163). ماده‌ی (۶) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، نسبت به پرونده‌های کیفری و مدنی (هر دو) قابلیت اجرا دارد. جمله‌ی اول ماده‌ی ۶ (۱) دارای اهمیت اساسی است؛ چرا که متضمن تعهد به فراهم نمودن استماع در جایی است که شرایط مذکور در این ماده محقق گردد (summers, 2007, 99). در حقیقت عبارت «تعهدات و حقوق مدنی»^۲ در این ماده برای بحث ما واجد اهمیت است. برای شناخت این مسأله، تبیین مفاهیم «اتهام جزایی» و «حقوق و تعهدات» مندرج در این ماده ضروری است. مواردی وجود دارد که دادگاه اروپایی اعلام کرده که فرآیند رسیدگی با وجود آنکه در طبقه‌بندی حقوق داخلی در زمره‌ی مقولات مدنی یا انتظامی تلقی شده است، اما با توجه به ماهیت تخلف یا شدت مجازات، جنبه‌ی جزایی دارد. این موارد به‌طور عمده شامل مجازات‌ها و جریمه‌های مالی شدید برای برخی از تخلفات اداری و انتظامی - که مجازات آن‌ها در بردارنده‌ی محرومیت از آزادی بوده است - می‌شود (Gordon, ward, 2000, 173). هم‌چنین دادگاه اروپایی حقوق بشر، مجازات‌های اداری - انتظامی علیه گروه‌های خاص (سربازان، زندانیان و اعضای اتحادیه‌های خصوصی) را فاقد وصف جزایی مندرج در ماده‌ی ۶ قلمداد کرده است (Manfred, 1996, 244). اتهامات خاص علیه کاندیدای انتخاباتی دایر بر تجاوز از

1. The Human Rights Acts, (1998)

2. Civil Rights and Obligation

محدودیت‌های رایج به هزینه‌های انتخاباتی، تحمیل ضمانت اجرا بخاطر اجرای حکم رسمی، آزمایش اجباری اعتیاد از زندانیان و جریمه یا اقدامات لازم برای اجرای پرداخت مالیات نیز، فاقد وصف جزایی اعلام شده است. معیار به کار رفته برای طبقه‌بندی یک تخلف به عنوان «جزایی»، مستلزم ملاحظات دقیق و خاصی است که در هر مورد با توجه به موضوع و جزئیات هر پرونده مشخص می‌شود. به عنوان مثال با آن که از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، جریمه تشکیل دهنده‌ی بخشی از فرآیند جزایی محسوب می‌شود، اما از سوی دیگر این دادگاه معتقد است در همه حال، هر جریمه‌ای نمی‌تواند جزایی تلقی شود؛ چرا که ماهیت تخلف اساساً در این مورد خاص انتظامی بوده و میزان آن نیز ناچیز بوده است.

بنابراین در این اوضاع و احوال، جریمه‌ی مورد بحث ماهیت جزایی نداشته است (Gordon, ward, 2000, op.cit. 173). دادگاه‌های استراسبورگ اعلام کرده‌اند که واژه‌ی «حقوق مدنی» مندرج در ماده‌ی ۶(۱) معنای مستقلی دارد. از نظر این دادگاه هر نوع تفسیر دیگر ممکن است به نتیجه‌ای منتهی شود که با هدف کنوانسیون سازگار نباشد. دادگاه در این خصوص چنین اظهار نظر کرده است:

«در خصوص این مسئله که آیا یک حق در زمره‌ی مدنی آن گونه که در این کنوانسیون آمده است، قرار می‌گیرد یا خیر، باید این مسئله را با توجه به محتوای ماهوی و پیامدها و تأثیرات آن حق، و هم‌چنین بر اساس قوانین داخلی آن کشور مورد بررسی قرار داد. دادگاه اروپایی در مقام اعمال کارکرد نظارتی‌اش باید هم‌چنین به هدف و منظور کنوانسیون و نظام حقوقی دولت‌های عضو دیگر نیز توجه کند» (Konig V. Federal Republic of Germany (1979-80) 2EHRR170. Para 88)

در هر حال، قصد تدوین کنندگان این کنوانسیون از به کار بردن عبارت مذکور چندان روشن نیست. با این حال دو دیدگاه در این خصوص قابل طرح است: دیدگاه اول - این عبارت در حقیقت برای تحت شمول قرار دادن حقوق و تعهداتی آورده شده است که در نظام حقوقی اروپای قاره‌ای، بوسیله‌ی دادگاه‌های مدنی مشخص می‌گردد و در اصل این حقوق و تعهدات مربوط به حوزه‌ی حقوق خصوصی‌اند.

دیدگاه دوم - تدقیق و مطالعه در تاریخچه، سوابق و پیش‌نویس‌های ماده‌ی (۱۴) میثاق حقوقی مدنی و سیاسی، که الهام‌بخش تدوین کنندگان کنوانسیون اروپای حقوق بشر در تدوین ماده‌ی (۶) بوده است، تفسیر موسع‌تری را نشان می‌دهد. این سوابق حاکی از آن است که هدف

تدوین کنندگان محدود کردن ماده‌ی (۶) به حقوق و تعهداتی که صرفاً ویژگی حقوق خصوصی دارند، نبوده است (van dijk, van hoof, 1998, 393).

رویکرد دوم مورد تأیید دادگاه اروپایی حقوق بشر قرار گرفته است، به نحوی که آن را شامل موارد ذیل می‌داند: اختلافات راجع به استفاده از زمین و املاک^۱، ادعاهای مالی علیه مقامات عمومی^۲، درخواست مجوز و ابطال و استرداد آن^۳، درخواست‌های مربوط به منافع و کمک‌های خدمات اجتماعی^۴ و رسیدگی‌ها انتظامی و تصمیمات اداری؛ که به ایراد نوعی اتهام یا اخراج و محرومیت از کار یا شغل منتهی می‌شود. هم‌چنین رویه‌ی دادگاه اروپایی حقوق بشر حکایت از آن دارد که استماع منصفانه به معنی این نیست که لزوماً شخص باید در نزد مراجع و مقامات اداری حاضر باشد، بلکه حضور شخصی او وقتی ضرورت دارد که یک عنصر شخصیتی یا روش زندگی و حیات او به موضوع ارتباط داشته باشد. هم‌چنین در حالی که هیچ مقرره‌ای دایر بر الزام به بیان دلایل تصمیمات اداری در کنوانسیون وجود ندارد، دادگاه اروپایی حقوق بشر این الزام را به صورت ضمنی از تعهد و الزام مقامات عمومی و قضایی به رعایت رسیدگی و استماع منصفانه استنباط نموده است (craig, op.cit, 446). دادگاه‌های اروپایی حقوق بشر، فرآیند اداری را که به موجب آن حقوق مدنی یا اتهام جزایی در آن مشخص می‌شود، به صورت یک مجموعه و کل به هم پیوسته مورد بررسی قرار می‌دهد، بنابراین لازم نیست هیچ یک از مراحل این تعیین و تصمیم‌گیری کاملاً منطبق بر ماده‌ی (۶)(۱) باشد؛ مشروط به آن که حق تجدید نظر و اعتراض در دادگاه مستقل و بی طرف وجود داشته باشد. در واقع، نقض ماده‌ی (۶)(۱) در تصمیم‌گیری اداری با امکان توسل به تجدید نظر قضایی جبران می‌شود (ibid, 175). اما این نهادی که صلاحیت تجدید نظر را دارد، باید صلاحیت کامل برای بررسی حق‌های مورد اختلاف را داشته باشد. این شرط به صراحت در خصوص دادگاه‌هایی که نسبت به تصمیمات اداری از صلاحیت کنترل قضایی برخوردارند، اعمال شده است (Fisher v. Austria (1995) 20 E.H.R.R. 20). در جایی که موضوع تصمیم یک اتهام جزایی بوده است، دادگاه باید

1. Ringeisen V. Austria (1979) 0 80 I E. H. R.R. 455 sporrong and lonro the v. Sweden (1983) she.R.R. 35 zander v. Sweden (1994) 18 E. H.R.R. 175. Skarby v. Sweden (1990) 13E. H. R. 90
2. Editions Periscope v. Fvance (1992) 14. E. H. R. 597
3. Benthem v. Nether Lands (1986) 8E. H. R. R. 1, Pades v. Sweden (1988) 40 E. H. R. R. 380
4. Feldbrugge v. Netherlands (1986) 8. E. H. R. 425, Deumel V. Dermany (1988) 10 E. H. R. R. 448, salesi v. Italy (1998) 263 H. R. R. 187.
5. Le Compte Svan Leuven and de Meyere u. Belgium (1982) 4.E.H.R.R. 1, H. V. Belgium (1988) 10EH. R. R. 339: Madan V. General Medical Council (2002) A.C.D. 3.

صلاحیت کامل برای نقض و ابطال آن تصمیم را براساس جهات حکمی و موضوعی داشته باشد (Umlauf v. Austria (1996) 22 EHRR76, para 39). اما مهم‌ترین مشکل یا سوال این است که آیا کنترل قضایی برای تأمین شرایط مقرر در ماده‌ی (۶)(۱) در تصمیمات اداری کافی است؟ مهم‌ترین کاستی این روش جبرانی، این است که در کنترل قضایی، مسائل موضوعی به صورت کامل بررسی نمی‌شود و معمولاً محدود به امور حکمی است. در رویه‌ی قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر مواردی وجود داشته است که این دادگاه کنترل قضایی را برای تأمین شرایط ماده‌ی (۶)(۱) کافی ندانسته است، دقیقاً به همین دلیل که معتقد است دادگاه ماهیت تصمیم را کامل بررسی نکرده است و خود را صرفاً به تضمین قانونی بودن و معقول بودن تصمیم اداری محدود کرده است (W v. United Kingdom (1980) 10 EHRR29). از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر باید به موضوعاتی نظیر مسائل مربوط به تصمیمی که علیه آن اعتراض شده است، شیوه‌ای که براساس آن تصمیم اتخاذ شده است، و محتوای مسائل مورد اختلاف؛ شامل زمینه‌های حقیقی و موضوعی پرونده توجه شود (Rgan v. United Kingdom (1980) 10 EHRR29).

در حقیقت، بازنگری ماهیت موضوع در همه حال ضروری نیست، از این رو که در یک پرونده، در حالی که بازنگری توسط دادگاه فاقد صلاحیت کامل برای بررسی امور موضوعی صورت پذیرفته بود، اما اعلام شده که شرایط ماده‌ی (۶)(۱) تأمین شده است؛ چرا که دادگاه این توانایی را داشته است تا لوایح و اظهارات ارائه شده را بررسی کند، بدون آن که این مسأله به رد صلاحیت دادگاه منتهی شود (Gordon, word, op. cit, 176). به علاوه ماهیت تصمیمات نیز واجد اهمیت است. در یک مورد؛ دادگاه اروپایی حقوق بشر این مسأله را مورد بررسی قرارداد که آیا تصمیماتی که به وسیله‌ی بازرس برنامه‌ریزی گرفته شده و در نهایت با اعتراض نسبت به آن، به دادگاه عالی ارسال شده است، شرایط و الزامات ماده‌ی (۶)(۱) را تأمین کرده است؟

بازرس برنامه‌ریزی، در واقع کارمند بخش اداره‌ی محیط زیست و حقوق بگیر آن‌جا، و فاقد شرط استقلال بوده است. شکایت شاکی این بوده که صلاحیت دادگاه مزبور، محدود به امور و اشتباهات حکمی است، اما دادگاه شکایت او را رد کرد. دادگاه بر ماهیت شبه قضایی نقش بازرس برنامه‌ریزی تأکید می‌کند و به علاوه معتقد است که حداقل، یک دادگاه عالی این تصمیم را ارزیابی کرده است و استنتاجات و تفاسیر بازرس برنامه‌ریزی را از حیث خودسرانه و افراطی و غیرمعقول بودن بررسی کرده، و همین کفایت می‌کند و نقض ماده‌ی (۶)(۱) رخ نداده است (Bryan v. United Kingdom 1996 21 EHRR342.). بر پایه‌ی آن چه گذشت مشخص

می‌شود که دادگاه اروپایی حقوق بشر انتظار ندارد مقامات و نهادهای اداری عیناً همان معیارهای مقرر در ماده‌ی (۶)(۱) که در اصل برای رسیدگی قضایی تدوین شده است، برآورده سازند. در واقع با توجه به شرایط هر پرونده، مجموعه‌ی عناصر تصمیم‌گیری باید به گونه‌ای باشد که الزامات منصفانه بودن را برآورده سازد. این امر ممکن است حتی با امکان تجدیدنظرخواهی و توسل به کنترل قضایی نسبت به تصمیم اداری در یک دادگاه بی طرف و مستقل و دارای صلاحیت کامل برآورده شود و یا در مورد دیگر، منصفانه شدن تصمیم‌گیری و هم‌خوانی آن با تضمینات رویه‌ای کنوانسیون با آیین تحقیق و استماع عمومی برآورده شود.

در انگلستان بعد از تصویب قانون حقوق بشر؛ نظارت قضایی بر تصمیمات اداری به طور فزاینده‌ای به استانداردها و معیارهایی اروپایی نزدیک شده است، در انگلستان تصمیمات اداری ناظر به طرح و برنامه‌های شهری^۱ مشمول کنترل و بازبینی رویه‌های حقوق بشری قرار گرفته است. در حقیقت، حقوق اداری انگلستان با شیوه‌ی خاص همراه با صلاحیت‌ها و اختیاراتی که براساس قانون حقوق بشر (۱۹۹۸) اعطا شده است، نظارت قضایی مبتنی بر حقوق اساسی را توسعه خواهد داد. «جفری جول»^۲ در مورد این که دادگاه‌ها خودشان را درگیر بازنگری ماهوی پرونده‌ها کنند ابراز تردید نموده است (jowell,2000,671). اگرچه تصور حمایت از حقوق افراد از طریق دادگاه‌هایی که تمایلی به بازنگری ماهوی پرونده‌ها ندارند سخت است، اما این نکته فرآیندی است که آهسته آهسته پدیدار می‌شود. در حقیقت، فرآیند آهسته‌ی اروپایی شدن سبک انگلیسی، به بازنگری متمرکز و شدیدتر تصمیمات اداری منتهی شده است. هم‌چنین تضمینات رویه‌ای مندرج در ماده‌ی (۶) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به تدریج در حال اضافه شدن به اصول حمایت‌های رویه‌ای در حقوق اداری انگلستان است. به طور خاص قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را وارد نظام حقوقی انگلستان نموده و از دو جهت بر حقوق اداری انگلستان تأثیر نهاده است؛ نخست ایجاد مصداق جدیدی از غیرقانونی بودن^۳ و دوم گسترش مفهوم مقام عمومی. اهمیت این قانون در این است که اعمال و تصمیمات مقام‌های عمومی و اداری تحت عنوان «غیرقانونی بودن» به دلیل نقض حقوق بشر مندرج در کنوانسیون، قابلیت ابطال و بی‌اعتباری توسط دادگاه‌ها را دارند (زارعی، ۱۳۸۷، ۷۷). از جنبه‌ی دیگر، قانون ۱۹۹۸ به منظور حصول اطمینان از تضمین حقوق کنوانسیون، مقام‌های عمومی را مکلف به رعایت مقررات کنوانسیون

1. Palnning Process
2. Jeffrey Jowell
3. Illegality

نموده و قلمرو مفهوم «مقام عمومی» را گسترش داده است، «مقام عمومی» به گونه‌ای تعریف شده است که؛ هم شامل مقام‌ها، مسئولان و نهادهای وابسته به قوه‌ی مجریه می‌گردد؛ هم شامل دادگاه‌ها، دیوان‌ها و هر شخصی که وظایف وی دارای ماهیت عمومی است (همان، ۷۹). به بیان دیگر، مقام عمومی حتی شامل اشخاص خصوصی، که وظایفشان دارای کارکرد عمومی است، نیز می‌شود و این بدین سبب است که انگلستان به جهت نقض کنوانسیون از سوی اشخاص خصوصی در مقابل دادگاه اروپایی حقوق بشر مسئول است (همان، ۷۹). به علاوه قانون فوق، اعمال مقام‌های دولتی را که دارای ماهیت ترکیبی عمومی و خصوصی است، نیز در برمی‌گیرد. استنباط غالب این است که کلیه اقدامات و اعمال نهادها و مقام‌های عمومی مشمول مقررات قانون ۱۹۹۸ خواهد بود.^۱ با تصویب این قانون، فصل جدیدی در نظارت و کنترل قضایی گشوده شده که پیوند عمیق‌تری با تضمین حقوق بشر برقرار کرده است.

خ) حق استماع در حقوق اداری ایران

نظام حقوقی ایران بعد از تصویب قانون اساسی مشروطه، با تصویب قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی، استماع را در رسیدگی‌های قضایی (کیفری و مدنی) مورد شناسایی قرار می‌دهد. به عنوان مثال ماده‌ی (۱۶۱) قانون محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۱ مقرر می‌دارد:

«پس از آن که استطاق متهم تمام شد، مستنطق به متهم اعلام می‌دارد که اگر در برائت خودش باز اظهاری دارد بنماید و پس از اظهار آخری متهم، مستنطق تحقیقات را ختم می‌نماید.»

در فصل چهارم قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ تحت عنوان «جلسه‌ی دادرسی» حق حضور و دفاع طرفین شناسایی شده است. با این حال این حق، در طول تاریخ معاصر قضایی، بعضاً دچار انقباض شده و یا از برخی نواقص رنج برده است.^۲

۱. به عنوان نمونه در قضیه‌ی «استون کانت لو» (Acton Cant low) دادگاه پژوهش استدلال شورای کلیسای محلی را مبنی بر این که یک مقام عمومی نیست و به این دلیل مشمول مقررات قانون ۱۹۹۸ نمی‌باشد، رد کرد و چنین استدلال کرد که: «هر چند شورای کلیسای محلی یک مقام دولتی یا عمومی به معنای اخص کلمه نیست، اما شورای فوق به موجب قانون ایجاد شده و دارای صلاحیت‌های قانونی است که اشخاص حقوق خصوصی از آن برخوردار نمی‌باشند و قدرت الزام اشخاص برای انجام اقدامات معینی را دارد، هم چنین این شورا حتی اگر یک مقام کاملاً عمومی نبود، مشمول قانون ۱۹۹۸ می‌شد؛ چرا که دارای شخصیت حقوقی است که وظایف آن ماهیت عمومی دارد.» به نقل از همان، ص ۸۰.

۲. نک: آخوندی، محمود، «آیین دادرسی کیفری، اندیشه‌ها»، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۴، صص ۳۲۳-۳۳۰. هم چنین نک: رحمدل، منصور، «ادارسی عادلانه در مقررات دادرسی کیفری در ایران»، در مجموعه مقالات تازه‌های علوم جنایی، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، صص ۳۱۱-۳۲۸.

۱- نقصان در دادرسی دادگاه‌های اداری

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تضمیناتی برای حق دفاع اندیشیده شده است^۱، اما این تضمینات مخصوص رسیدگی‌های کیفری و قضایی است. با این حال به دلیل وجود برخی از شباهت‌ها نظیر شباهت‌های ساختاری و کارکردی میان مراجع اختصاصی اداری و دادگاه‌های قضایی، می‌توان ادعا کرد که این تضمینات دفاعی را باید تا حدی که با هدف غیر قضایی کردن این فرآیندها در تغایر نباشد در مراجع اختصاصی اداری نیز اعمال نمود. در بسیاری از رسیدگی‌های مراجع اختصاصی اداری، حق دفاع افراد و امکان شنیدن حرف آن‌ها نادیده گرفته شده است. به عنوان مثال کمیسیون ماده‌ی (۱۰۰) قانون شهرداری احکام مهمی را صادر می‌نماید که نسبت به حقوق و منافع شهروندان اثرات مهمی دارد. با این حال مقررات مربوط به این کمیسیون در خصوص حضور شخصی که پرونده‌اش در کمیسیون مطرح است، امکان دفاع و شنیده شدن سخنان و دلایل او، ساکت است و مطلبی ندارد. حق استماع در بردارنده‌ی عناصر متعددی است. از جمله امکان دسترسی به اسناد و اطلاعات و استماع علنی و امکان دفاع شخص در مقابل اتهاماتی که علیه او طرح شده است. با نگاهی به قوانین و مقررات مربوط به مراجع اختصاصی اداری می‌توان ادعا کرد که در اغلب موارد این حق نادیده گرفته شده است. در بیشتر موارد شخصی که از وی شکایت شده است و یا به نحوی از انحا، رسیدگی انتظامی یا شبه کیفری علیه او آغاز شده است، در طول رسیدگی از طریق رسمی از مفاد رسیدگی مزبور مطلع نمی‌شود و تنها نتیجه‌ی رسیدگی به وی ابلاغ می‌شود (رستمی و همکاران، ۱۳۸۸، ۱۰۱). در برخی موارد به صورت ناقص بعضی از عناصر این حق مورد شناسایی قرار گرفته است. به عنوان نمونه؛ ماده‌ی (۷۲) قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۳۸۲، رسیدگی به تخلفات صنفی را به صورت علنی پیش‌بینی نموده است این ماده این گونه مقرر نموده است:

«هیئت یا هیئت‌های رسیدگی بدوی در هر شهرستان مرکب از سه نفر نمایندگان اداره یا سازمان بازرگانی، دادگستری با حکم رئیس قوه قضاییه و مجمع امور صنفی ذی‌ربط است که ظرف دو هفته در جلسه‌ای با دعوت از طرفین یا نمایندگان آن‌ها به پرونده رسیدگی و طبق مفاد این قانون رأی صادر می‌گردد».

۱. ن ک: اصول ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۱۶۵، ۱۶۶ و ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در قانون کار و آیین نامه‌ی رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیئت‌های تشخیص و حل اختلاف موادی وجود دارد که مبین وجود حق استماع است.^۱ مثلاً هر یک از طرفین می‌توانند یک نفر را به عنوان مطلع همراه داشته باشند، هم‌چنین پذیرش نماینده‌ی تام‌الاختیار طرفین در جلسه، به نوعی به شناسایی حق بهره‌مندی از وکیل منتهی شده است. این مقررات ناقص هستند؛ چرا که به مهلت مناسب دفاع و حق دسترسی به اسناد و مدارک و محتویات پرونده توجهی نکرده‌اند. به بیان دیگر در مواردی که به این حق توجه شده است ناقص و ناکارآمد می‌باشد.

۲- فقدان استماع در تصمیمات اداری و عدم جبران با بازنگری قضایی

وضعیت اصل اول عدالت رویه‌ای- استماع- در فرآیند تصمیم‌گیری اداری، در مقایسه با دادرسی مراجع اختصاصی اداری، به مراتب ضعیف‌تر است. اگر در رسیدگی مراجع اختصاصی اداری این حق بعضاً به صورت ناقص شناسایی شده است، اما در تصمیمات اداری خبری از شناسایی قاعده‌ای مشخص و نام آشنا نیست. بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی؛ هیئت وزیران، کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر و وزرا، حق وضع آیین‌نامه و تصمیمات نوعی را دارند. رویه‌ی قانون‌گذاری و شورای محترم نگهبان این صلاحیت را به مقامات خارج از اصل ۱۳۸ نظیر رئیس قوه‌ی قضاییه هم تسری داده است.^۲ اما آیین‌نامه داخلی هیئت وزیران و قوانین مربوط به وظایف و اختیارات وزرا و رئیس قوه‌ی قضاییه در بردارنده‌ی الزامی برای این مقامات نیست تا در مواردی که تصمیمات نوعی در مورد گروهی از شهروندان اتخاذ می‌شود که حقوق و آزادی‌ها یا منافع مشروع آن‌ها را تحدید یا سلب می‌نماید، از نمایندگان آن‌ها دعوت و سخنان و دلایل آن‌ها استماع شود. همین خلأ و نقصان قانونی باعث شده است تا تصمیم‌گیری‌های مهم اداری بدون مشارکت نمایندگان گروه‌های ذینفع اتخاذ شود (تصمیم‌گیری غیابی). رویه‌ی شورای نگهبان نیز

۱. ماده‌ی ۱۶۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹: "هیئت‌های حل اختلاف از طرفین اختلاف برای حضور در جلسه رسیدگی کتباً دعوت می‌کنند" همین مطلب در ماده‌ی (۵) آیین‌نامه‌ی مذکور نیز تکرار شده است.

۲. به عنوان نمونه ن ک: ماده‌ی ۱۸ قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش مصوب ۱۳۷۴ (صلاحیت وضع آیین‌نامه برای کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی) و ماده‌ی ۱۲ و تبصره ماده‌ی ۳۸ قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ (صلاحیت وضع آیین‌نامه برای رئیس قوه‌ی قضاییه و سران سه قوه) در آخرین نظر تفسیری شورای نگهبان در مورد اصل (۱۳۸) در سال ۱۳۹۰ آمده است: «بدیهی است رئیس قوه‌ی قضاییه نمی‌تواند برای دستگاه‌های خارج از این قوه آیین‌نامه وضع نماید، اما می‌تواند در حدود اختیارات مذکور در قانون اساسی، آیین‌نامه تصویب کند، در این صورت آیین‌نامه مصوب ایشان برای تمام دستگاه‌ها لازم‌الاتباع است» نظریه‌ی شماره ۱۸۵۴۳۴/۳۰/۹۰-۱۳۹۰/۶/۲.

حاکمی از آن است که از نظر این شورا برخی از صلاحیت‌های مقامات قوه‌ی مجریه و هیئت وزیران در زمره‌ی امور حاکمیتی است و مشارکت افرادی غیر از مقامات رسمی در فرآیند تصمیم‌گیری یا تصمیم‌سازی مغایر قانون اساسی است. به عنوان مثال، شورای نگهبان در مورد اصلاحیه‌ی لایحه‌ی تشکیل و اداره مناطق ویژه اقتصادی مصوب ۱۳۸۳، چنین اظهار نظر کرده است: «با توجه به این که مفاد مواد (۴) و (۷) شامل برخی از امور حاکمیتی می‌گردد، با حذف عبارت ذیل تبصره‌ی (۲) ماده‌ی (۳) اطلاق تبصره‌ی مذکور، تجویز واگذاری امور حاکمیتی در موارد سکوت قانون به بخش خصوصی غیر دولتی است و از این جهت مغایر اصل ۶۰ قانون اساسی شناخته شد».^۱

هم‌چنین این شورا در نظر دیگری در مورد لایحه خدمات کشوری می‌گوید:

« مواد (۸) و (۱۳) چون ظهور در انحصار مشاغل حاکمیتی دارد، مغایر اصل سوم قانون اساسی می‌باشد و از این نظر که امور حاکمیت را به نحو مطلق قابل مشارکت با مردم دانسته، خلاف مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت در خصوص سیاست‌های کلی حاکمیتی و مغایر بند (۱) اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌باشد».^۲

در تصمیمات فردی نیز الزام کلی وجود ندارد تا مقامات اداری مکلف باشند در مواردی که عدالت رویه‌ای ایجاب می‌نماید، قبل از تصمیم‌گیری، سخنان و دلایل افراد ذی‌نفع را استماع نمایند. به عنوان مثال براساس ماده‌ی (۲) قانون نحوه‌ی اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴؛ «به منظور تسریع در رسیدگی و تعیین تکلیف قطعی پرونده‌های مربوط به کشفیات قاچاق؛ اعم از کالا و ارز، اداره‌های مأمور وصول درآمدهای دولت یا سازمان‌هایی که به موجب قانون مبارزه با قاچاق، شاکی محسوب می‌شوند، در صورت احراز کالا و یا ارز قاچاق مکلفند، حداکثر ظرف ۵ روز نسبت به تکمیل پرونده اقدام و بر اساس جرایم و مجازات‌های مقرر در قوانین مربوط و این قانون به ترتیب ذیل عمل نمایند:

۱. تبصره ۲- تعیین سازمان مسئول منطقه از بین اشخاص حقوقی غیر دولتی منوط به تملک و تصرف اراضی واقع در محدوده‌ی منطقه‌ی ویژه‌ی مورد نظر توسط اشخاص حقوقی غیر دولتی، قبل از صدور مجوز هیئت وزیران می‌باشد. نک: مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم - سال چهارم، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۴۷۷.

۲. برای دیدن متن این نظر و ماده ن.ک: موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران، "دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان"، معاونت تدوین، تنقیح و انتشارات قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۳۳.

* در مواردی که بهای کالا و ارزش موضوع قاچاق معادل ده میلیون ریال یا کمتر باشد، ادارات و سازمان‌های ذی‌ربط به ترتیبی که در آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون تعیین خواهد شد، فقط به ضبط کالا و ارزش به نفع دولت اکتفا می‌کنند...» ضبط کالا و ارزش بر اساس بند (الف) این ماده به موجب تصمیم اداری انجام می‌شود، این در حالی است که در این قانون و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن تضمینات رویه‌ای برای شنیدن سخنان و دلایل شخص، پیش‌بینی نشده است. امکان اعتراض و شکایت از این تصمیمات در نزد دیوان عدالت اداری نیز این نقص را جبران نمی‌کند؛ چرا که نظارت قضایی علی‌القاعده محدود به امور حکمی است و مسائل موضوعی را در بر نمی‌گیرد.

۳- اصل قانونی بودن، مبنایی گسترده در رویه‌ی دیوان عدالت اداری (پیامد نقض حق استماع)

رویه‌ی قضایی دیوان عدالت اداری در مورد حق استماع و فروع آن در تصمیمات اداری تقریباً فاقد منبع قابل ملاحظه‌ای است. از سوی دیگر، به دلیل فقدان قانون آیین اداری در نظام حقوقی ایران در اکثر حوزه‌ها تصمیم‌گیری اداری بدون توجه به حق استماع صورت می‌پذیرد. با این حال رویه‌ی دیوان عدالت اداری در زمینه‌ی دادرسی اداری خالی از مصداق نیست. دیوان در یکی از آرای خویش در مقام ابطال تبصره‌ی (۱) ماده‌ی ۱۹ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مصوب هیئت عالی نظارت، که حق دسترسی به اسناد طبقه‌بندی شده توسط متهم را به تشخیص هیئت واگذار نموده بود، اعلام داشته است که «... اساساً اصول مسلم حقوقی و هدف قانون‌گذار مبین ضرورت اطلاع متهم از جزئیات اتهامات منتسبه و دلایل و مدارک مثبت آن به منظور دفاع است...»^۱ و در نهایت این مصوبه را به دلیل نادیده گرفتن حق دفاع و خروج از صلاحیت ابطال نموده است. در جایی دیگر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اصل ضرورت توجه به دلایل و مستندات دعوی و رعایت ارزش و اعتبار آن‌ها در تصمیمات و آرای صادره از طرف مراجع قضایی و اداری را از جمله اصول بدیهی رسیدگی و دادرسی اعلام کرده است.^۲ مراتب مذکور حاکی از این است که اگرچه در رویه‌ی دیوان به حق استماع در فرآیند تصمیم‌گیری اداری توجه کافی نشده است، اما دیوان سعی نموده این حق را در ارتباط با مراجع شبه قضایی مورد شناسایی قرار دهد و آن را در زمره‌ی اصول مسلم و کلی حقوق فرض نموده است. در مواردی که استماع یا مشورت و اخطار قبلی به افراد توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شود،

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۸۸/۴/۲۸-۳۵۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری
۲. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۶۸/۱۲/۲۴-۱۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

تحت عنوان رعایت تشریفات قانونی، به عنوان یکی از اجزا اصل قانونی بودن در رویه‌ی قضایی دیوان قابل تفسیر می‌باشد. در رویه‌ی دیوان، رعایت تشریفات قانونی مورد تأکید قرار گرفته است و مقام اداری موظف است کلیه‌ی مراحل و آیین‌هایی که در قانون آمده است (از جمله استماع - مشورت و اخطار قبلی) را رعایت نماید، لذا عدم رعایت این آیین‌ها یا اعمال سلیقه در اعمال آن‌ها یا جایگزین کردن آیین‌های دیگر مبنایی برای غیرقانونی بودن عمل اداری تلقی می‌شود. در حقیقت، دیوان با تمسک به اصل قانونی بودن به عنوان چتری بزرگ و در ذیل این اصل به کنترل تصمیمات اداری با جنبه‌های خاصی از عدالت رویه‌ای - به خصوص اصل عدم عطف به ماسبق شدن تصمیمات اداری و رعایت تشریفات - پرداخته است. ضمانت اجرای تخلف از اصل قانونی بودن بطلان می‌باشد. به عنوان نمونه دیوان در مورد تبدیل مستخدم آزمایشی به پیمانی بدون رعایت ترتیبات قانونی و توسعه‌ی محدوده‌ی شهر بدون رعایت تشریفات قانونی و عدم رعایت تشریفات و شرایط در وضع عوارض و در برگزاری مناقصه و مزایده، حکم به بطلان و غیرقانونی بودن تصمیمات اداری صادر کرده است.^۱

نتیجه

مهم‌ترین توجیه نظری برای استماع حق بر رفتار منصفانه است، با این حال مزایای دیگری نظیر تضمین نتایج درست و کاهش اشتباهات، متصور است. فضای متفاوت حقوق اداری به خصوص در زمینه‌ی تصمیم‌گیری، باعث شده تا اعمال این حق با انعطاف و وابستگی به زمینه و موضوع همراه باشد. در هر حال می‌توان ادعا کرد که اعمال حق استماع به عواملی هم‌چون: ماهیت تصمیم‌گیری اداری، نتایج و پیامدهای اعمال تصمیم برای افراد، نیازها و ضرورت‌های ناشی از منفعت عمومی،

۱. دیوان در خصوص ابطال تصمیم مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۶ شورای اقتصاد مقرر نموده است که: «به صراحت ماده‌ی ۷۹ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ کلیه‌ی معاملات وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره جز در موارد مستثنی شده در قانون حسب مورد باید از طریق مناقصه یا مزایده و با رعایت تشریفات و شرایط قانونی مربوط انجام شود. نظر به این که واگذاری معدن سرب و روی انگوران واقع در ۱۲۷ کیلومتری غرب شهرستان زنجان به منظور استخراج و بهره‌برداری از ماده‌ی معدنی سرب و روی آن از نوع معاملات عمده دولتی موضوع بند (ج) ماده‌ی ۸۰ قانون مزبور بوده و به همین جهت براساس بند (ج) ماده‌ی ۸۰ قانون مزبور بوده و به همین جهت براساس بند (ج) ماده‌ی ۸۲ آن قانون ضرورت واگذاری معدن مزبور از طریق مزایده و با انتشار آگهی تسجیل و تثبیت و اعلام شده و عدول از مقررات و ضوابط مذکور و واگذاری معدن فوق‌الاشعار با شرایطی که متضمن قطع و یقین در رعایت صرفه و صلاح دولت و بیت‌المال نبوده وجاهت قانونی نداشته است، مصوبه مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۶ شورای اقتصاد مشعر بر واگذاری این معدن از طریق ترک تشریفات مزایده خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات این شورا است.» نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۶۸۸۳-۱۹/۱۱/۱۳۸۱.

قصد و اراده قانون‌گذار بستگی خواهد داشت. تحولات استماع در انگلستان حاکی از آن است که در قرن نوزدهم، کم و بیش این اصل در حوزه‌های اداری اعمال شده است، با این حال با پدیداری جنگ جهانی اول و توسعه‌ی صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری، محدودیت‌هایی چون دوگانگی میان تصمیمات اداری و قضایی و حق‌ها و امتیازات نسبت به آن وارد شد. رویه‌ی قضایی حقوق عرفی در دهه‌ی هفتاد میلادی دست به بازخوانی رویه‌های گذشته می‌زند و این محدودیت‌ها را مرتفع می‌سازد. این تحولات نشان می‌دهد که رویکرد حقوق عرفی نسبت به استماع در حوزه‌های مختلف حقوق اداری رویکردی توسعه‌گرایانه بوده است به نحوی که با خلق مفهوم جدیدی به نام «انتظارات مشروع» و اضافه شدن آن به مفاهیم «حق» و «امتیاز» و شناسایی قاعده‌ی «الزام به منصفانه عمل کردن» و توسعه‌ی آن به همه انواع حوزه‌های اداری و اجرایی در جهت منصفانه شدن، حرکت کرده است. اما هنوز این انتقاد بدان وارد است که تمایز و دوگانگی میان تصمیمات اداری و قضایی را کامل رها نکرده است. رویه‌ی قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر پیرامون ماده‌ی (۶) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، که رویه‌ی نسبتاً فربه‌ی را تشکیل می‌دهد، بر توسعه و تعمیم استماع به حوزه‌های اداری نیز تأکید داشته، با این حال این دادگاه به این نکته‌ی مهم نیز توجه داشته است که استماع در برخی از موارد با کارآمدی اداری و منفعت همگانی در تعارض قرار می‌گیرد و فضای اداری در مقایسه با تصمیمات قضایی متفاوت است و به همین اعتبار در مورد تصمیمات اداری تأکید نموده است که لازم نیست تمام ارکان تصمیم‌گیری اداری با همه‌ی اجزای ماده‌ی (۶) هماهنگ باشد، بلکه کلیت تصمیم‌گیری باید مطابق ماده‌ی (۶) و منصفانه باشد و در بسیاری از موارد برای بازنگری قضایی اثر جبرانی نسبت به منصفانه شدن تصمیم‌گیری قائل شده است. همین تحولات در حقوق اداری انگلستان نیز تأثیر نهاده و در رویه‌ی قضایی حقوق عرفی مصادیق جدیدی از غیر قانونی بودن پدید آمده که در کنار آن سعی شده است تا میان استماع به مثابه یکی از تضمینات رویه‌ای حمایت‌گراانه و کارآمدی اداری، نوعی تعادل و توازن برقرار شود. در حقوق اداری ایران فقدان حق استماع به صورت قاعده‌ای نام آشنا در عرصه‌ی تصمیمات اداری یکی از کاستی‌های بزرگ محسوب می‌شود، اما در دادرسی اداری، قوانین به صورت ناقص در برخی موارد حق استماع را شناسایی نموده‌اند. رویه‌ی دیوان عدالت اداری نیز نشان می‌دهد که این مرجع قضایی نسبت به این حق، رویکردی توسعه‌گرایانه و صیانتی داشته است به نحوی که بهره‌مندی از آن را در زمره‌ی اصول مسلم حقوقی فرض نموده است. اما رویه‌ی قضایی با اعمال این حق در جریان فرآیند تصمیم‌گیری اداری آشنایی ندارد.

منابع

الف) فارسی

- آخوندی، محمود، (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری، اندیشه‌ها، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- زارعی، محمدحسین، (۱۳۸۷)، «مروری بر قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ انگلستان»، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره‌ی چهارم.
- رحمدل، منصور، (۱۳۸۸)، «ادارسی عادلانه در مقررات دادرسی کیفری در ایران»، در مجموعه مقالات تازه‌های علوم جنایی، چاپ اول، تهران، میزان.
- رستمی، ولی و همکاران، (۱۳۸۸)، «ادارسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران»، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- هداوند، مهدی، (۱۳۸۶)، «مهار قدرت و تحول آن در حقوق اداری»، نشریه‌ی حقوق اساسی، شماره ۸
- -----، (۱۳۸۹)، «حقوق اداری تطبیقی»، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، «مجموعه‌ی نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی»، دوره‌ی ششم - سال چهارم، چاپ اول، نشر دادگستر.

ب) انگلیسی

- Alex, Carroll, (2007), *Constitutional and Administrative Law*, Longman.
- Bailey, Jones & Mowbray, (1997), *Cases and Materials on Administrative Law*.
- Craig, p., (2003), *Administrative Law*, sweet & Maxwell.
- Cane, peter, (1996), *An Introduction to Administrative Law*, Clarendon press.
- D.j, Galligan, (1996), *Due Process and Fair Procedure, A study of Administrative procedures*, Clarendon press, oxford.
- David stoott and Alexander felix, (1997), *Principle of Administrative Law*, Engeland, Cavendish publishing Limited.
- De smith, S. A, (1995), *Judicial Review of Administrative Action*.
- Ellis, Jones, (2001), *Essential Administrative Law*, second Edition, Cavendish publishing.
- Jack Rabin W. Barthly Hildreth, Gerald J. Miller, (2007), *Handbook of Administration*, third edition, Taylor Francis.
- Jowell, J, (2000), *Beyond the Rule of Law: Towards Constitutional Judicial Review*, Public Law 671.
- Künnecke, Martina, (2007), *Tradition and Change in Administrative Law*, Springer,
- Mark Elliott, (2005), *Administrative Law*, Oxford university press.

- P. Van Dijk and G. van Hoof,(1998), *theory and Practice of the Eruopean Convention on Human Rights*, Cluwer
- Richard Gordon QC , Time, Ward,(2000), *Judicial Review and the Human Rights ACT*, Cavendish Publishing.
- Satvinder, Singh Juss,(1998),*Constitutionalising Rights without a Constitutionthe British Experience under Art. 6 of the Human Riths ACT*, 27 statute Law Review 29.

پرونده‌ها و آرا

- The Army Board, Exparte Anderson, (1999), AL R 297R.
- Abbott V.Sullivan, (1952), ik . 8. 189.
- Attorney- General for Hong Kong v. Ng Yuenshiu ,(1983), 2 Ac 629).
- Benthem v. Nether lands, (1986) ,8E. H. R. R. 1, pades v. Sweden (1988) 40 E. H. R. R. 380.
- Bibi and Nash V. Newham London Borough Concil ,(2001), EWCA Civ 607.
- Bryan v. United kingdom, (1996), 21 EHRR342.
- Chancellor of the University of Cambridge ,(1723), stR.V.
- Cinnamond, V. British Ariports Authority, (1980), LWLR 582.
- Cooper v. Wandsworth Board of Works, (1863), 14 CBNS 180.
- Dawkins v. Antrobus ,(1881), 17ch.D 61.
- Deumel V. Dermany, (1988), 10 E. H. R. R. 448, salesi v. italy (1998) 263 H. R. R. 187.
- E. g. R. V. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Office, (2002), A. C.D. 196.
- Editions periscope v. Fvance ,(1992), 14. E. H. R. 597.
- Errington v. Minister of Health,(1935), 1k. B. 249.
- Feldbrugge v. Netherlands, (1986), 8. E. H. R. 425
- Fisher v. Austria, (1995), 20 EHRR344,para28.
- Fisher V. Keane, (1878), 11 ch . D 353.
- H. V. Belgium, (1988), 10EH. R. R. 339: Madan V. General Medical Council (2002) A.C.D. 3.
- Konig V. Federal Republic of Germany (1979-80) 2EHRR170.
- Lawlor v. Union of Post Office Warkers, (1965), ch. 712.
- Le Compte svan leuven and de meyere u. Belgium, (1982), 4.E.H.R.R. 1.
- Local Government Board v. Arlidge, (1915), Ac 120.

- Parker V. Leman Street Police Inspector Exp Venico ff,(1920), 19, at 1153.
- R on Application of Rashid V. Secretary of State for the Home Department,(2005), EwcAciv 744.
- R, V. Board of Visitor, Exparte Hone, (1998), 2wLR 177.
- Rgan v. united kingdom, (1980),10 EHRR29.
- Ringeisen V. Austria, (1979), 0 80) I E. H. R.R. 455 Sporrong and Lonro the v. Sweden (1983) she.R.R. 35 zander v. Sweden (1994) 18 E. H R.R 175. Skarby v. Sweden (1990) 13E. H. R. 90.
- Russel V. Duke of Norfolk ,1949.
- Umlauf v. Austria, (1996), 22 EHRR76, para 39.
- V. Privycouncil, (1951), A. C, 66, at 77- 78)Nahkoda Ali.
- W v. United kingdom, (1980), 10 EHRR29.

- نظر تفسیری شماره ۱۳۹۰/۶/۲-۹۰/۳۰/۸۵۴۳۴ شورای نگهبان
- رأی شماره‌ی ۱۳۸۸/۴/۲۸-۳۵۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری
- رأی شماره‌ی ۱۳۶۸/۱۲/۲۴-۱۱۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری