

# Legitimate Expectation in Administrative Law System

(Type of Paper: Research Article)

Vali Rostami<sup>1\*</sup>, Seyd Mohammadmahdi Ghamami<sup>2</sup>, Hamidreza Salimi<sup>3</sup>

## Abstract

The theory of legitimate expectation has been raised as one of the means of judicial review over exercising discretionary power in some European countries, including UK. This theory was initially considered by Schmidt's case, but this theory has been seriously criticized and many English lawyers and judges made serious doubts about it. In this paper, while outlining different perspectives, answers the question "What is the nature of the legitimate expectation and the challenges posed on this theory in the England Administrative Law System? Although the foundations of legitimate expectation have been based on "fairness", there is no single view on the nature and function of "legitimate expectations". Doubtful about accepting a substantive legitimate expectation in England and not accepting it in New Zealand and Australia, The concept of "prohibition of abuse of power" in the issuance of certain judicial opinions, the violation of the principle of separation of powers and rival concepts, such as the principle of proportionality, has posed legitimate expectations with serious challenges. These challenges have caused this concept to not have the characteristics of a legal principle.

## Keywords

Legitimate expectation, Coughlan, Hamble Fisherie, abuse of power, separation of powers.

- 
1. Prof. Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: vrostami@ut.ac.ir
  2. Assistance Prof. Faculty of Law and Religious Study, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. Email: ghamamy@isu.ac.ir
  3. MSe. Faculty of Law and Religious Study, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. Email: salimihamid66@gmail.com
- Received: July 8, 2019 - Accepted: October 20, 2019



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.



## انتظار مشروع در نظام حقوق اداری

(نوع مقاله: علمی \_ پژوهشی)

ولی رستمی<sup>۱\*</sup>، سید محمدمهدی غمامی<sup>۲</sup>، حمیدرضا سلیمی<sup>۳</sup>

### چکیده

نظریه انتظار مشروع به عنوان یکی از ابزارهای نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت اختیاری در برخی کشورهای اروپایی از جمله انگلستان مطرح شده است. این نظریه در ابتدا با قضیه اشمیت مورد توجه واقع شد، اما بسیاری از حقوقدانان و قضات سرشناس انگلیسی بعدها انتقادهای جدی به این نظریه وارد کردند. در این مقاله ضمن برشمردن دیدگاههای مختلف، به این پرسش پاسخ داده خواهد شد که «ماهیت انتظار مشروع و چالش‌های وارد بر این نظریه در نظام حقوق اداری انگلستان چیست؟» اگرچه مبانی انتظار مشروع، مبتنی بر «انصاف» تبیین شده است، در مورد ماهیت و کارکرد «انتظار مشروع» نظر واحدی وجود ندارد. تردید در مورد پذیرش انتظار مشروع ماهوی در انگلستان و نپذیرفتن آن در نیوزلند و استرالیا، محور قرار گرفتن نظریه «منع سوء استفاده از قدرت» در صدور برخی آراء، «نقض اصل تفکیک قوا» و مفاهیم رقیب مانند اصل تناسب، نظریه انتظار مشروع را با چالش‌های جدی مواجه ساخته است. این چالش‌ها سبب شده است، این مفهوم ویژگی‌های یک اصل حقوقی را نداشته باشد.

### کلیدواژگان

انتظار مشروع، تفکیک قوا، سوء استفاده از قدرت، قضیه کوگلان، قضیه همبل فیشر.

۱. استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: vrostami@ut.ac.ir

۲. استادیار، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران. Email: ghamamy@isu.ac.ir

۳. کارشناس ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

Email: salimihamid66@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۲۸

## مقدمه

در کشورها و نظام‌های حقوقی مختلف، از شیوه‌ها، نهادها و روش‌های گوناگونی برای اعمال نظارت بر اعمال اداری استفاده می‌شود. به‌طور کلی می‌توان گفت هدف از نظارت قضایی بر اعمال اداری، حراست از آزادی‌های فردی و تحقق حاکمیت قانون در سطوح سه‌گانه آن است. حاکمیت قانون از اصول ریشه‌دار و زمینه‌ساز نظارت قضایی است (Young, 2012). (263) حمایت از انتظار مشروع ریشه در اصول اساسی حاکمیت قانون دارد، مانند تنظیم‌گری<sup>۱</sup>، پیش‌بینی‌پذیری<sup>۲</sup> و اطمینان در ارتباط مردم با دولت (Moffett, 2008: 223). از مباحث پایه‌ای حاکمیت قانون، این است که مردم قادر باشند برنامه‌ریزی مطمئنی، مبتنی بر نتایج قانونی اقداماتشان داشته باشند (Orsi, 2010: 388).

مفهوم انتظار مشروع ابتدا به‌واسطه قضیه اش‌میث<sup>۳</sup> در انگلستان و پس از آن در سایر کشورهای نظام حقوقی کامن‌لا مانند نیوزلند و استرالیا مطرح شد. چالش‌ها، برداشتها و دیدگاه‌های متفاوتی در مورد انتظار مشروع در حقوق انگلستان وجود دارد. به‌طور مشخص انتظار مشروع ماهوی در معرض برداشتهای مختلفی در دو دهه اخیر بوده است (Elliot, 2017: 218) و باید گفت «میزان تأثیر کامن‌لا بر کشورهای عضو این خانواده یکسان نبوده و گذشت زمان موجب شده تا کم و بیش هر کدام از کشورها نظام حقوقی مستقل خود را داشته باشند» (شیروی، ۱۳۹۲: ۱۴۵). نظام حقوقی کامن‌لا دیگر یکپارچه و واحد نیست. قضات پذیرفتند که دادگاه‌های حوزه قضایی آنها می‌تواند خط‌مشی سنجیده برای انتقال روش انگلیسی به‌عنوان بخشی از توسعه کامن‌لا در حوزه قضایی خود اتخاذ کند. قاضی لرد کوک قاضی برجسته نیوزلندی پیشنهاد می‌کند «کامن‌لا کمتر انگلیسی شود» (Weeks & Groves, 2017: 1).

سؤال اصلی این مقاله «ماهیت «انتظار مشروع» و چالش‌های وارد بر این نظریه در نظام حقوق اداری انگلستان» است و به سؤال‌های فرعی «آیا انتظار مشروع اصل حقوقی است؟» و «آیا این مفهوم در کشورهای استرالیا و نیوزلند مورد پذیرش قرار گرفته است؟» پاسخ داده می‌شود. در خصوص اهمیت و ضرورت مطالعه انتظار مشروع در حقوق اداری انگلستان و مطالعه پذیرش آن در کشورهای نیوزلند و استرالیا می‌توان به این نکته اشاره کرد که مطالعاتی در ایران صورت گرفته است و به‌نظر می‌رسد تصویر روشن و جامعی از این نظریه تکنیکی در برابر پژوهشگران و علاقه‌مندان عرصه حقوق اداری و نظارت قضایی ارائه نشده است. اولین اثر فارسی به ترجمه احمد رنجبر از کتاب *انتظارهای مشروع در حقوق اداری* نوشته سورن شونبرگ (۱۳۸۷) است. مقاله «تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت

1. regularity

2. predictability

3. Schmidt v. Secretary of Home Affairs

اداری» با معرفی این مفهوم به عنوان اصل حقوقی به تجویز و کاربست آن در حقوق اداری ایران و نظارت قضایی ایران پرداخته است. این مقاله با توسعه بیشتر در کتاب *اصل انتظار مشروع*، مفهوم، مبانی و شیوه‌های حمایت در حقوق اداری (۱۳۹۳) انعکاس یافته است. همچنین در دایره‌المعارف حقوق عمومی، مدخلی به «انتظار مشروع» اختصاص یافته که نگارنده آن این نظریه را قابل اصل دانستن در نظام حقوقی ایران و فرانسه ندانسته و برخی چالش‌های این نظریه را در قالب دایره‌المعارفی - مورد توجه قرار داده است (غمامی، ۱۳۹۶: ۱۴۷-۱۴۳). مجموعه آثاری که به آنها اشاره شد، بر چالش‌های نظری نظریه انتظار مشروع کمتر تمرکز داشته‌اند و بیشتر در خصوص کاربست آن به تبیین و تحلیل پرداخته‌اند. افزون‌بر اینکه، این نظریه در معرض دیدگاه‌ها و نقدهای گوناگونی در انگلستان و دیگر کشورهای عضو نظام حقوقی کامن‌لا مانند استرالیا و نیوزلند قرار گرفته است که بازخوانی آنها ضروری به نظر می‌رسد. این مقاله شامل بخش‌ها و قسمت‌های مفاهیم، ماهیت تعهدات، انواع انتظار مشروع، نسبت انتظار مشروع و اصل تناسب، نسبت انتظار مشروع با تفکیک قوا و انتظار مشروع در برخی کشورهای کامن‌لا است.

## مفاهیم

### ۱. مفهوم انتظار مشروع

بیشتر مقامات عمومی تمایل دارند اقدامات آتی خود را پیشاپیش به اطلاع شهروندان برسانند تا به برنامه‌ریزی‌های آنان کمک و اعتمادشان را نسبت به عملکرد مقامات عمومی تقویت کنند. از ویژگی اداره خوب تعامل صادقانه، مستمر نهادهای عمومی با مردم و بیان چگونگی اعمال قدرت خودشان است (Sales, 2006: 186). زمانی اختیارات گسترده به یک مقام عمومی داده می‌شود که بتواند تصمیمات مختلف و متنوعی بگیرد. چگونگی تصمیم‌گیری موضوع بااهمیتی است و نظریه انتظار مشروع وضعیت اعمال صلاحیت اختیاری مقامات عمومی را تبیین می‌کند. در مسائل روزمره اداری، ابتکار عمل ایجاب می‌کند که مقامات اداری در برخی شرایط، قدرت تصمیم‌گیری و نیز اختیارات لازم (صلاحیت اختیاری) را داشته باشند. انتظار مشروع، انتظاری است که مقام عمومی با استفاده از صلاحیت‌های اختیاری در دنبال کردن یک رویه خاص (انتظارات رویه‌ای) یا ایجاد تصمیمات ماهوی (انتظارات ماهوی) ایجاد می‌کند (Ahmed, Perry, 2014: 63) & علت اعطای صلاحیت اختیاری هم این است که پارلمان نمی‌تواند همه شرایط را پیش‌بینی کند. دکترین انتظار مشروع، برای کنترل صلاحیت اختیاری مقام دولتی کاربرد دارد (Sales, 2006: 186). اما نباید از انتظار مشروع تفسیری ارائه بدهیم که پذیرش صلاحیت اختیاری توسط مقام عمومی موجب ایجاد صلاحیت تکلیفی شود.

اصطلاح انتظار مشروع ابتدا توسط لرد دنینگ برای توسعه برخی تصمیمات مبتنی بر عدالت طبیعی به کار برده شد که فرد در آنها فاقد حق قانونی برای برخورداری از یک منفعت است، اما انتظار منفعت تضمین شده‌ای را دارد (Bughey, 2017: 123). مبدأ مدرن اصطلاح انتظار مشروع توسط قاضی لرد دنینگ در قضیه اشمیث برای اقامت دو شهروند آمریکایی که برای اهداف مطالعاتی به انگلستان سفر کرده بودند، به کار رفت. محدودیت زمانی مجوز آنها به پایان رسیده بود و وزارت کشور بدون اینکه جلسه‌ای در این باره برگزار کند، از تمدید مجوز آنها خودداری کرد. دادگاه تجدیدنظر هم اعلام کرد که به متقاضیان فرصتی برای اتخاذ تصمیمات جدید نخواهد داد. دادرسی باید در جایی باشد که فرد دارای برخی حقوق باشد یا اینکه منافعی داشته باشد، اما لرد دنینگ افزود: «دارای انتظار مشروع باشد و این منصفانه نیست بدون اینکه ما بشنویم آنها چه می‌گویند آنها را از گفتن محروم کنیم»، در اینجا است که انتظار مشروع به وجود می‌آید. در این مورد من فکر می‌کنم باید فرصتی به آنها داده شود که مجدداً درخواست‌های خود را بیان کنند و برای او انتظار مشروع برای مجاز شدن اقامت وجود داشته است. مورد قضایی اشمیث بارها به عنوان پایه و اساس انتظارات مشروع در حقوق اداری انگلستان به کار گرفته شده است. براساس مفهوم موردنظر لرد دنینگ، هیچ رفتار اداری از قبل وجود ندارد که بتواند دربرگیرنده انتظار باشد. لرد دنینگ بدون در نظر گرفتن مفهومی مشابه از حقوق خارجی با تکیه بر مفاهیم حقوق انگلستان، انتظار مشروع را مطرح کرد. اما قاضی لرد دیپلاک، انتظار مشروع با تکیه بر مفهوم انتظار مشروع در حقوق اتحادیه اروپا را مطرح کرد. در سال ۱۹۷۰ لرد دیپلاک به نیاز به جذب اصل اروپایی به حقوق انگلستان اذعان کرد. دیگر قضات، مثل جان آشر هم اصل انتظار مشروع را به عنوان مفهومی مشابه از حقوق اروپایی اخذ کرده بودند (Thomas, 2000: 47-49).

## ۲. مفهوم اصل حقوقی

در نظام حقوقی رومی-ژرمنی اصول حقوقی، برخاسته از قوانین موضوعه‌اند که از آنها به «اصول تفسیری» تعبیر می‌شود (پتفت و مرکز مالگیری، ۱۳۹: ۱۷). در واقع «اصول کلی قانون، جایگاه ممتاز در نظم قانونی موضوعه دارند و نشان‌دهنده مبانی هر نهاد قانونی هستند. ماهیت قانونی اصول حقوقی در کلیت<sup>۱</sup> آنها نهفته است» (Anghel, 2016: 120). از آنجا که نظام حقوقی کامن‌لا مبتنی بر انصاف و قانون است (پتفت و مرکز مالگیری، ۱۳۹۵: ۱۸) قضات نقش مهمی در کشف و تأسیس اصول حقوقی دارند. به گونه‌ای که نظام حقوقی کامن‌لا مبتنی بر رویه قضایی‌اند و قضات اختیار وسیعی در به رسمیت شناختن یک اصل حقوقی دارند (پتفت و مرکز مالگیری، ۱۳۹۵: ۸۵).

1. generality

البته ممکن است اصل حقوقی متعلق به کل نظام حقوقی یا گرایش مشخصی باشد، ولی در هر حال باید وصف اساسی «کلیت» برای آن وجود داشته باشد. علاوه بر این اصل حقوقی باید دائمی، اجماعی و مفروض باشد (Jestaz, 2005: 171)؛ به علاوه آنکه نقش راهگشا بودن اصول حقوقی را هم باید در نظر داشت. از این منظر اصول حقوقی ویژگی‌هایی دارند که در بیشتر تعاریف به آنها پرداخته شده و مورد وفاق است، چنانکه بیان می‌شود که «اصول حقوقی، احکامی کلی، دائمی و الزامی‌اند که مبنای حقوق موضوعه قرار گرفته و عقل مستقل آن را برای تضمین حقوق اساسی و سعادت انسان‌ها ضروری می‌داند و نقش هدایتگرانه‌ای در قانونگذاری و دادرسی دارد» (حیاتی، ۱۳۹۷: ۱۹).

### ۳. انتظار مشروع و استاپل

نظریه انتظار مشروع مشابه اصل استاپل در حقوق خصوصی کامن‌لاپی که برای برقراری نظم و ثبات در روابط خصوصی افراد بر پایه برابری طرفین بنا نهاده شده است، عمل می‌کند (به‌نیما، ۱۳۹۳: ۶۱). بر این اساس اگر شخصی اقدام یا اظهارنظری کند که دیگری براساس و با اعتماد به صحت آن، به ضرر مسبب (اقدام‌کننده یا گوینده) اقدامی را انجام دهد، آثار آن اقدام نافذ است و گوینده یا اقدام‌کننده حتی اگر متعاقباً مشخص شود که اظهارنظر یا اقدامش اشتباه بوده است، حق تکذیب یا رد آن را ندارد (فنازاد، ۱۳۹۱: ۱۴۷).

نقش قاعده استاپل در حقوق عمومی از طریق نظریات قاضی هافمن در پرونده شرکت با مسئولیت محدود پیشان علیه شورای بخش غربی ساسکس<sup>۱</sup> منسوخ شد. به نظر هافمن معرفی مفاهیم حقوق خصوصی در خصوص قاعده استاپل در قالب حقوق برنامه‌ریزی<sup>۲</sup> مفید به‌نظر نمی‌رسد. البته شباهتی میان قاعده استاپل در حقوق خصوصی و مفهوم حقوق عمومی انتظار مشروع که توسط مقامات عمومی ایجاد شده وجود دارد، که عبارت است از انکار چیزی که ممکن است سوء استفاده از قدرت تلقی شود (Blundell, 2005: 149).

«در قضیه Howell v. Falmouth Boat Construction Co. Ltd مجلس اعیان استدلال استاپل را مبتنی بر اینکه صلاحیت مقام عمومی با قاعده استاپل تعارض داشته و نمی‌توان به آن متوسل شد رد کرد (Meakin, 2008: 182). باید در نظر داشت که انتظار مشروع قاعده‌ای است در حقوق عمومی که «اعتماد» در آن عنصر انحصاری و تام نیست. بلکه مقام عمومی در صورتی که از اختیارش سوء استفاده کند مشمول انتظار مشروع می‌شود (Endicott, 2011: 288). نکته قابل توجه اینکه حتی اگر «اعتماد» هم به وعده مقام عمومی برای شهروندان حاصل نشود، با وجود سایر عناصر، سوء استفاده از قدرت منجر به انتظار مشروع خواهد شد.

1. R (Reprotech) (Pebsham) Ltd v East Sussex County Council[2002]

2. Planning Law

چنانکه در قضیه R v Education Secretary با وجود هیچ‌گونه انتظاری و به‌واسطه سوء استفاده از قدرت انتظار مشروع به‌وجود آمد» (غمامی، ۱۳۹۶: ۱۲۶).

### ماهیت تعهدات (عوامل ایجاد‌کننده انتظار مشروع)

در پرونده‌های انتظار مشروع، اولین سؤال این است که «مقامات عمومی به چه چیزی متعهدند؟». با وجود انواع اعلام‌های اداری، نباید بین آنها طبقه‌بندی و تمایز خاصی قائل بود، اما در این زمینه، تمایز واضح و روشنی بین وعده‌ها، عملکردها و سیاست‌ها وجود دارد. وعده، اعلام اداری در مورد رفتار آینده است. وعده به خانم کوگلان این بود که ماردون هاوس خانه‌ای برای زندگی‌اش است. عملکردها ممکن است اعلامی ضمنی در مورد رفتار آینده باشد. برای مثال، دریافت درآمد داخلی برای سال‌ها از مؤدیان مالیاتی می‌تواند اعلام ضمنی رفتاری در مورد آینده باشد. در ماهیت یک سیاست امکان تغییر وجود دارد. معمولاً انتظار کسانی که به واسطه تغییر سیاست‌ها تحت تاثیر قرار گرفتند این است که در مورد تغییرات با آنها مشورت شده و آنها در جریان قرار بگیرند. انتظاری که یک سیاست تغییر نکند، ممکن است غیرمنطقی نباشد، اما اینکه دادگاه‌ها انتظاری را به عنوان مشروع تلقی کنند ممکن است یک قید غیرقابل قبول بر قدرت یک مقام دولتی ذیصلاح، برای تغییر سیاست در صورت نیاز به تحقق اعمال آن به عنوان یک وظیفه عمومی است (Steyn, 2001: 244).

ممکن است انتظار مشروع، از اقدام یا بیانیه دولت (عملکرد)، ایجاد شود، دادگاه می‌تواند یکی از حمایت‌های قانونی را اعمال کند. در قضیه هامرسمس و فول‌هام<sup>۱</sup> دولت اعلام کرد، که وزارت محیط زیست هزینه‌هایی را که مقامات محلی در قالب بودجه‌های قابل توجه اختصاص دادند، تأمین نمی‌کند. مقامات محلی استدلال کردند که آنها بودجه زیادی را اختصاص داده‌اند، بنابراین انتظار مشروع آنها به‌واسطه عدم پوشش هزینه‌های آنها توسط دولت نقض می‌شود. استدلال با توضیح لرد بریدج که گفته بود «این کاملاً غلط» بود، به‌طور کلی شکست خورد (Endicott, 2011: 285).

در قضیه آمِد و پوتال<sup>۲</sup> خواهان طرح دعوا کردند از آنجا که انگلستان معاهده حقوق کودک و معاهده حقوق بشر را تصویب کرده است، آنها انتظار مشروع دارند که حکومت مطابق این دو کنوانسیون عمل کند. دادگاه تجدیدنظر، دیدگاه دیوان عالی استرالیا در قضیه وزارت مهاجرت علیه تئو را پذیرفت که تصویب یک معاهده حکمی ایجابی است و موید آن است که دولت مطابق با کنوانسیون اقدام خواهد کرد، علی‌هذا همین مصوبه، مبنایی کافی برای انتظار مشروع است که

1. R v Environment Secretary, ex p Hammersmith and Fulham LBC [1991]

2. R v Home Secretary, ex p Ahmed and Patel [1998]



ایجاب می کند مقامات اجرایی وفق کنوانسیون عمل کنند اگر قانون یا قرینه اجرای مخالف آن وجود نداشته نباشد. اما در صورتی که الزامات و قرائن اجرایی مخالف آن باشد انتظار مشروع به حساب نخواهد آمد (Endicott, 2011: 286).

## انواع انتظار مشروع

انتظار مشروع معمولاً به دو نوع انتظار مشروع شکلی<sup>۱</sup> و ماهوی<sup>۲</sup> تقسیم می شود<sup>۳</sup> (Moffett, 2008:219). انتظار مشروع شکلی مبتنی بر تبلور و ظهور رویه‌ای است، که مقام عمومی باید قبل از اخذ تصمیم رعایت کند. به عبارت دیگر، باید حقوق بنیادین رویه‌ای (Domenico Orsi, 2010: 388) پیش از تصمیم‌گیری رعایت شود. از جمله انتظار مشروع رویه‌ای می توان به شنیدن اظهارات و مشورت قبل از تصمیم‌گیری اشاره کرد (Roberts, 2001: 112-113). دو نوع انتظار مشروع رویه‌ای وجود دارد: ۱. مقامات عمومی انصاف رویه‌ای را قبل از اینکه تصمیمی گرفته شود، رعایت کنند؛ ۲. انتظار رویه‌ای در مواردی که قبلاً به آنها عمل می شده است یا قول‌های برای آینده وجود دارد، باید پیروی شود (Laing QC, 2013: 159). وقتی مقامات به بازنگری تصمیمات می پردازند، اقدامات آنها ممکن است سبب ایجاد انتظارات مشروع ماهوی و رویه‌ای شود. در تصمیم‌گیری، یک مقام اجرایی باید بتواند تعادل قابل قبولی بین اطمینان حقوقی، قانونی بودن، منافع عمومی و انتظارات مشروع حاصل اقدامات داخل در صلاحیت ایجاد کند (Orsi, 2010: 388).

### ۱. انتظار مشروع رویه‌ای

مثال کلاسیک که مقام عمومی می تواند از انتظار مشروع ماهوی محفوظ بماند، به قضیه GCHQ برمی گردد. جایی که ملاحظات امنیت ملی به مقامات دولتی اجازه می داد تا کارکنان GCHQ را از عضویت در اتحادیه‌های تجاری بدون هرگونه مشورت پیشین منع کند (Moffett, 2008: 223) یا در قضیه بینکس که در آن مجوز فروش اغذیه برای یک فروشنده خیابانی که قبلاً در توافقی مستند با مرجع محلی اخذ شده بود، لغو می شود. با اعتراض فروشنده دادگاه به دلیل عدم استماع اظهارات فروشنده و عدم ارسال اخطار جلسه رسیدگی به

1. procedural legitimate expectations

2. Substantive legitimate expectations

۳. نظریاتی در حقوق انگلستان وجود دارد که معتقدند این تقسیم‌بندی، صحیح نیست و اساساً انتظار مشروع شکلی وجود ندارد، آنچه محل و مطمح نظر است، انتظار مشروع ماهوی است. در قضیه کوگلان قاضی لرد ولف به سختی تمایز بین انتظار مشروع ماهوی و انتظار مشروع شکلی اشاره کرده است.

موضوع پیش از لغو مجوز مربوطه، تصمیم اداری جدید مبنی بر لغو مجوز را با توجه به عدم رعایت اصول انصاف رویه‌ای باطل کرد (بهینیا، ۱۳۹۳: ۱۲۱-۱۲۰).

اگر بخواهیم به مثالی دیگر در این زمینه اشاره کنیم، باید به قضیه اش‌میث در این زمینه اشاره کرد. در این پرونده مقامات وزارت کشور بدون اینکه به استماع سخنان دانشجویان در این زمینه بپردازند، به رد کردن دعوای آنان در این خصوص بپردازند که در واقع این وضعیت برای آنان موجب انتظار مشروع رویه‌ای، که همان استماع سخنان و اظهارات آنان قبل از صدور رأی است، شده است.

## ۲. انتظار مشروع ماهوی

دو قضیه Hamble Fisheries و Coughlan به‌عنوان شروع مفهوم ماهوی انتظار مشروع در دادگاه‌های انگلستان قابل طرح هستند. وجوه قضایی قضایای Hamble fisheries و Coughlan آنها را به نقطه عطف تبدیل کرده است (Elliott, 2017: 218). در قضایای دربرگیرنده انتظار مشروع ماهوی در واقع تنشی بین منافع خصوصی (فردی)، با منافع عمومی گسترده وجود دارد. نقش قضات و تصمیم‌گیران، ایجاد تعادل بین منافع عمومی و خصوصی نقطه اصلی اختلاف در این حوزه است. در این حالت ممکن دو مکتب مختلف قضایی راجع به انتظار مشروع ماهوی به‌وجود بیاید (Elliott, 2000: 27-28).

### ۲.۱. قضیه کوگلان

پاملا کوگلان<sup>۱</sup> در سال ۱۹۷۱ (بر اثر تصادف با ماشین) به‌شدت مجروح و به‌دنبال آن به مدت طولانی (نزدیک بیست سال) در بیمارستان نیوکورت<sup>۲</sup> بستری شد (Elliott, 2000: 27). در سال ۱۹۹۳ مقامات بهداشت عمومی، به کوگلان وعده دادند که اگر به خانه جدید پرستاری که ماردون هاوس<sup>۳</sup> نام داشت منقل شود، می‌تواند برای تمام مدت زندگی در آنجا اقامت داشته باشد. او موافقت کرد، اما پس از پنج سال مقامات عمومی به دلایل مالی ماردون هاوس را بستند. دادگاه تجدیدنظر اعلام کرد که این تصمیم مقامات عمومی غیرقانونی<sup>۴</sup> بوده است (Endicott, 2011: 291) و وعده «خانه برای زندگی» سبب ایجاد انتظار مشروع شده است. در واقع مسئله مهم در قضیه کوگلان این است، که دادگاه معیار عقلانی بودن تصمیم را به‌عنوان یکی از جهات تصمیم‌گیری کنار گذاشته است. رویکرد درست را در این زمینه قاضی ولف بیان

---

1. Pamela Coughlan  
2. New Court Hospital  
3. Mardon House  
4. Unlawful

کرده است (Elliott, 2000: 27-28). قاضی دادگاه تجدیدنظر-ولف - اظهار داشت هر جا که انتظارات مشروع مطرح می‌شود، سه پیامد احتمالی وجود دارد:

۱. دادگاه تصمیم می‌گیرد مقامات دولتی سیاست‌ها یا اعلام‌های قبلی را در نظر بگیرند. دادگاه محدود به بازنگری تصمیمات براساس و نزدبوری است؛
۲. دادگاه به تصمیم‌گیرندگان دستور خواهد داد تا از انتظار مشروع رویه‌ای پیروی کنند، مگر اینکه دلیل مهمی برای بازگشت از آن وجود داشته باشد؛
۳. دادگاه به تصمیم‌گیرندگان دستور خواهد داد تا انتظار مشروع ماهوی را رعایت کنند. اگر باطل کردن (عقیم گذاشتن) انتظارات آنقدر غیرمنصفانه باشد که بازگشت از انتظارات به سوء استفاده از قدرت بدل شود، نقش دادگاه تعیین این امر است که آیا منافع برجسته کافی برای توجیه نقض تعهدات سابق وجود دارد یا خیر؟ (Vanderman, 2016: 176)

دادگاه، قضیه خانم کوگلان را در زمره بخش سوم قرار داد. از آنجا که وعده برای او بسیار مهم است، تعداد افرادی که تحت تأثیر قرار گرفته‌اند، اندک است و عواقب احتمالی نگهداری این وعده توسط مقامات «احتمالاً تنها مالی» بوده است. بخش سوم نظریه لرد ولف، شکلی از حمایت علیه بی‌عدالتی ماهوی است. به منظور مداخله دادگاه، خواهان باید بتواند نشان دهد عقیم گذاشتن انتظارات، بی‌عدالتی بوده است که قضاوت بتوانند نوعی سوء استفاده از قدرت را تعریف کنند. بنابراین خانم کوگلان به دلیل اینکه مقامات بهداشتی وزن مناسبی برای انتظارات او قائل نشدند، در این زمینه پیروز نشد. او به دلیل اینکه تصمیم مقامات بهداشتی، به منظور سوء استفاده از اختیارات کاملاً غیرمنصفانه بود، برنده شد. این قضیه تنها از این حیث شایان توجه است که به واسطه تصمیماتی که سوء استفاده از قدرت در آن نهفته بود، قضاوت تصمیم گرفتند که تبعات مالی نگهداری با استفاده از خدمات پرستاری در خانه تخفیف بدهند (Endicott, 2011: 292).

لرد ایروین<sup>۱</sup> (لرد چنسلر)<sup>۲</sup> از قضیه کوگلان انتقاد کرد. او با تکرار مفهوم محافظه کارانه نظارت قضایی که قبلاً آن را گسترش داده بود، در سخنرانی عمومی بیان کرد کوگلان در مقابل اصول بنیادین نظام حقوق اداری انگلستان و مقامات ارشد اداری است. نگرانی ایروین بر این پایه بود که او بر این عقیده بود در قضیه کوگلان تمایزی بین موضوعات شکلی و ماهوی شکل نگرفته است، نظارت قضایی کلاسیک اغلب مربوط به آنچه در گذشته اتفاق است، می‌باشد، نه آنچه در آینده به وجود می‌آید. این ناشی از سایر تمایزات کلاسیک - مانند تمایز بین تجدیدنظر و بازنگری اولیه و تمایز بین قانونی بودن و شایستگی - است که حقوق اداری انگلستان شکل داده بود (Elliott, 2017: 221).

1. Lord Irvine

۲. بزرگ‌ترین مقام اداری دادگاه‌ها

## ۲.۲. قضیه همبل فیشر

در سال ۱۹۸۷ شرکت ماهیگیری همبل، یک دستگاه کراجی را با نگاه به استفاده از سیاست‌های منتشره توسط وزارت کشاورزی، شیلات و غذا، و اجازه انتقال مجوز ماهیگیری محدود از یک کراجی از یک کشتی به دیگر کشتی‌ها خریداری کرد. شرکت ماهیگیری همبل همچنین برخی از مجوزهای دیگری را که آن را قادر به ماهیگیری در مناطق آزاد می‌کرد، به دست آورد. در سال ۱۹۹۰ وزارت کشاورزی، شیلات و غذا تصمیم گرفت اجازه تجمیع ظرفیت را بدهد. این سیستمی بود که بر اساس آن می‌توان انواع مشابهی از مجوزها را از شناورهای موجود به کشتی بزرگتر منتقل کرد، مشروط بر اینکه ظرفیت کل ناوگان افزایش نیابد. بر این اساس، همبل فیشر دو کشتی خریداری کرد. در مارس ۱۹۹۲ وزارتخانه مهلت فوری و قانونی برای جمع‌آوری مجوزهای اعطایی به کرجی ماهیگیری در مناطق خاص به منظور کاهش صید داد. این تغییر خط‌مشی در پی نامه نوشته در ژوئن ۱۹۹۲ بود که نشان می‌دهد کرجی ماهیگیری شرکت همبل دارای مجوز ماهیگیری در دریای شمال نیستند، زیرا کشتی‌ها در حال حاضر متعلق به شرکت ماهیگیری همبل سابقه ماهیگیری در دریای شمال نداشتند.

شرکت ماهیگیری همبل ادعای برخورداری از شاخه‌ای از انتظار مشروع را دارد. او معتقد است که مجوزهای لازم ماهیگیری در دریای شمال را اخذ کرده و در این راه پول‌های زیادی را مصروف داشته است، از این رو باید بتواند این پروانه را بدون مراجعه به وزارت کشاورزی و شیلات به دست بیاورد. اگرچه ممکن است این تغییر سیاست در آینده اتفاق بیفتد، اعلام اقدامات شدیدی مانند توقف مهم با تأثیر فوری سبب ایجاد انتظار مشروع شرکت همبل شده است، در حالی که باید مقررات انتقالی مناسب وجود داشته باشد یا مقررات مربوط به انتقال معاملات که در حال حاضر در آن قرار دارد، پیش برود (Criag, 1996: 292).

رأی قاضی سدلی در قضیه همبل فیشر تأیید شفاف‌ی بر دکترین انتظار مشروع ماهوی بود (Roberts, 2001: 115). از منظر قاضی سدلی تصمیمی مشروع است که در یک فرایند تعادلی (متعادل‌سازی) اتخاذ شود (Criag, 1996: 294). او بر این عقیده بود که تعادل میان انتظارات افراد و منافع عمومی باید اولویت نخست برای سیاستگذاران باشد، ولی اگر برابری و خروجی از طریق نظارت قضایی مورد خدشه قرار گیرد و آنگاه دادگاه خود را موظف به تصمیم‌گیری در این زمینه بداند که آیا دلیل قابل توجهی برای محدود کردن انتظارات مشروع در اینجا وجود دارد، در این صورت دادگاه، تشخیص اهمیت اساسی آزادی اداری در تنظیم کردن و تنظیم نکردن سیاست‌ها را بر عهده دارد؛ و به همین نحو دادگاه موظف به حمایت از منافع افرادی است که انتظاراتشان از رفتارهای گوناگون دارای مشروعیتی است که بر سیاست‌های محدودکننده آن ارجحیت دارد (Roberts, 2001: 115).

در قضیه همبل فیشر قاضی سدلی بر این عقیده بود که، اصل انصاف به دادگاه اجازه حمایت از انتظارات ماهوی را که با تغییر مواجه شده‌اند، می‌دهد. دادگاه - نه مقامات عمومی - داور نهایی هر آنچه انتظارات را باطل و عقیم می‌کند، است؛ مانند نقض در الزامات عقلانی بودن، قانونی بودن و انصاف (Steyn, 2001: 244). با این حال دو سال بعد، نکته کلیدی قاضی سدلی توسط دادگاه تجدید در قضیه هاروگویز منسوخ و کنار گذاشته شد (Elliott, 2017: 217) در حقوق انگلستان قضات این قدرت را دارند که قضاوت‌های قبلی را منسوخ کنند (Gardner, 2007: 70).

قاضی هریس در قضیه هاروگویز گفت در موضوعات ماهوی (در مقابل با مسائل رویه‌ای)، نزدبوری آزمون صحیح را در این زمینه فراهم می‌کند (Endicott, 2011: 293). دادگاه سایه‌ای بر سر دکتترین انتظار مشروع ماهوی از طریق بیان این موضوع که دادگاه نمی‌تواند در خصوص منصفانه بودن تصمیم وزیر تعیین تکلیف کنند، انداخت. بر این مبنا که تصمیم وزیر با انتظارات مشروع که سیاست وی بر آن مبتنی است، همخوانی ندارد. در این زمینه نظریه‌ای وجود دارد مبنی بر اینکه موضوع پرونده نزدبوری آزمونی درست است و دکتترین انتظار مشروع مبتنی بر انصاف نمی‌تواند از موضوعات شکلی به موضوعات ماهوی توسعه و تعمیم یابد. این وظیفه سیاستگذار است که ایجاد تعادل را بر عهده بگیرد و به تصمیم‌گیری در این خصوص بپردازد که آیا انتظار مشروع باید مورد حمایت قرار گیرد یا اینکه منافع عمومی به قدر کافی برای نقض انتظار مشروع قدرتمند است یا خیر؟ دادگاه فقط تا جایی پیش رفته است که تصمیم بر اجرای سیاست جدید به جای سیاست قدیمی بگیرد، در صورتی که این امر نشان‌دهنده این باشد که تصمیم سیاستگذار غیرمنطقی بوده باشد، دادگاه در پرونده هارگریوز رأی سدلی در پرونده نزدبوری را نقض کرد، چراکه وی بر این عقیده بود که اعمال تعادل باید از طریق دادگاه انجام گیرد و تا جایی پیش رفت که این نظر را اهریمنی اعلام کرد (Roberts, 2001: 115).

### نسبت انتظار مشروع و اصل تناسب

با توسعه حقوق اداری در انگلستان از زمان قضیه کوگلان، روشی که برای نظارت ماهوی در این قضیه پذیرفته شده، به مدلی از بازنگری اصل تناسب رسیده است. پیش‌بینی شد دادگاه‌های انگلیس آزمون تناسب را در این قضیه مانند قضیه دالی بپذیرند. گاهی گفته شده روشی که در کوگلان پذیرفته شده است، نوعی بازنگری مبتنی بر اصل تناسب است. برای مثال در قضیه Nadarajah قاضی لاوز بیان کرد: تصمیمات غیرقانونی که برای از بین بردن انتظارات در قضیه کوگلان گرفته شده بود، از حقیقتی پیروی می‌کرد که عبارت بود: «رد کردن انتظارات نمی‌تواند به‌عنوان اقدام متناسب در نظر گرفته شود» (Elliott, 2017: 226-227). به‌علاوه در این قضیه قاضی لاوز پیش‌بینی کرد اصل تناسب

ممکن است به‌منزله تنها پایه نظارت قضایی برای تمامی مثال‌های نظارت قضایی که در آن انتظار مشروع به‌عنوان پایه‌ای است، در نظر گرفته شود؛ صرف‌نظر از اینکه در ذات خود انتظار مشروع شکلی یا ماهوی باشد (Bougey, 2017: 122; Elliott, 2017: 226-227).

دادگاه‌ها بیان کردند در قضایای انتظار مشروع شکلی که براساس قواعد انصاف رویه‌ای مورد بازنگری قرار گرفته است، آزمون هیچ تغییری نخواهد کرد. براساس آنچه توضیح داده شد، در چنین قضایایی، به‌طور معمول هیچ منفعت عمومی برای ایجاد تعادل (بالانس) در برابر انتظار رویه‌ای وجود ندارد و دادگاه‌ها به‌آسانی برای رویه‌هایی که منصفانه‌اند، در تمام موقعیت‌ها به‌کار می‌روند. در قضایای انتظار مشروع ماهوی، کوگلان روش دوطرفه‌ای را برای بازنگری استاندارد پیشنهاد داده است (Bougey, 2017: 131).

تاکنون تعبیرهای متفاوتی در خصوص پذیرش اصل تناسب به‌عنوان آزمون تعادل (تناسب)<sup>۱</sup> در انواع انتظار مشروع شده است. پل کریگ اظهار داشت که قاضی لاوژ مطرح کرده است که اصل تناسب برای این حوزه از حقوق مفید است، هر چند در اظهاراتی متناقض بیان کرده است که اصل تناسب تنها در زمینه انتظار مشروع ماهوی می‌تواند مناسب باشد. بنابراین به نظر می‌رسد کریگ تنها آزمون تناسب را در انتظار مشروع ماهوی تأیید کند. به علاوه روشن نیست که کریگ کاربرد آزمون تناسب را همانند آنچه در انگلستان کاربرد دارد تأیید نماید. کریگ توضیح داد که آزمون تناسب بازنگری را آسان می‌کند و نهادها را مجبور می‌کند دلایل توجیهی برای عملکردشان بیان نمایند. سیل بیشتر مایل به پذیرش تناسب در انتظارات رویه‌ای است. (Bougey, 2017: 139-140).

## نسبت انتظار مشروع با تفکیک قوا

هرچند در انگلستان هیچ سازمان مستقل قانونی مبتنی بر نظریه رایج شکلی تفکیک قوا وجود ندارد، اما جداسازی ماهوی اقتدارات بخش مهمی از حقوق انگلستان است. با در نظر گرفتن برداشت انگلیسی از مفهوم تفکیک قوا، رأی صادره در قضیه کوگلان، به‌نظر می‌رسد نظام قضایی را در مواجهه با نظام اداری قرار داده است. به‌طوری‌که حسب انتظارات مشروع تحمیل‌شده توسط نظارت قضایی اعمال‌شده بر یک تصمیم اداری، یک نهاد اداری با وظایفی جدید در آینده مواجه می‌شود و بدین ترتیب دادگاه از نقش سنتی خود فراتر می‌رود و قدم در حوزه قوه مجریه قرار می‌دهد. پل کریگ<sup>۲</sup> و سورن شوئنبرگ<sup>۳</sup> در تبیین قضیه کوگلان، آن را

1. balancing test  
2. Paul Craig  
3. Søren Schönberg

براساس دکترین کلاسیک تفکیک قوا تحلیل نکردند. ماحصل این دکترین، این است که «به ما گفته می‌شود که از زمره صلاحیت دادگاه، تحمیل انتخاب خود به مقام اداری نیست. آنها نباید مداخله کنند، بلکه باید موضوع را مجدداً ارزیابی کنند و تصمیم بگیرند. برای مثال مبالغی باید در یک جهت به جای جهت دیگری هزینه شود» (Craig & Schönberg, 2000: 684-694). درست این است که دادگاه انگلیس در خصوص آیندهٔ ماردون هوس برای سازمان سلامت، نمی‌بایست رأی خود را جایگزین تصمیم اداری نکنند. در واقع ملاحظهٔ عملی قضیهٔ کوگلان این است که ماردون هوس را نمی‌توان تعطیل و ساکنان آن را جابه‌جا کرد، مگر اینکه سازمان سلامت بتواند دلایل قانع‌کننده‌ای را برای این امر ارائه دهد. درحالی‌که به‌سختی دادگاه می‌تواند چنین دلایل اداری را فراهم کرده و انتخاب مذکور به‌وضوح صلاحیت مبسوط قوهٔ مجریه<sup>۱</sup> را محدود کند. همچنین مبنایی برای ورود دادگاه به عرصهٔ اجرا می‌شود. نقص جدی تحلیل کریک و شونبرگ و بسیاری از هواداران انتظارات مشروع مادی، عدم پذیرش این نکته است که دکترین مدنظرشان به‌وضوح اقتدارات اجرایی قوهٔ مجریه را محدود می‌کند و مهم‌تر اینکه بر اقتدارات قضایی و اجرایی دولت تأثیر می‌گذارد، و رابطهٔ دادگاه و دولت را تغییر می‌دهد، هرچند قانون حقوق بشر (۱۹۹۸)<sup>۲</sup> در این زمینه موجب تحول جدی و مداخلهٔ دادگاه در زمینهٔ اجرا شده است<sup>۳</sup> (Groves, 2008: 470).

### انتظار مشروع در کشورهای کامن‌لا (نیوزلند و استرالیا)

نظام حقوقی کامن‌لا متشکل از کشورهای مختلفی است که از آنها به کشورهای مشترک‌المنافع<sup>۴</sup> تعبیر می‌شود. از جملهٔ این کشورها می‌توان به نیوزلند و استرالیا اشاره کرد. این بررسی از آن نظر اهمیت دارد که تأثیر نظام حقوقی کامن‌لا بر کشورهای عضو یکسان نیست و بر کشورهایی مانند استرالیا تأثیری عمیق دارد (شیروی، ۱۳۹۲: ۱۴۵). در ادامه کیفیت پذیرش انتظار مشروع در این کشورها بررسی می‌شود. این مهم از آن حیث اهمیت دارد که از آن می‌توان به‌عنوان الگویی برای سایر کشورها در این زمینه نام برد.

1. reedom of the executive government

2. the Human Rights Act 1998 (UK)

۳. بر همین مبنا بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی فرانسه با تصریح به این چالش از پذیرش انتظار مشروع سر باز می‌زنند. آنها اصل اطمینان حقوقی را توصیه و بیان می‌کنند: «انتظار مشروع در نظام حقوقی انگلیسی که دادگاه در آن قاعده‌ساز است توسط آرای قضایی به‌وجود آمده و به‌تبع در این نظام با توجه به جایگاه نظام قضایی، به دادگاه اجازهٔ نقض صلاحیت اختیاری مقام عمومی براساس انصاف داده شده است، درحالی‌که در نظام‌های حقوقی دیگر که در آنها تفکیک قوا شکلی و جدی است و ضمناً این پارلمان است که می‌تواند به‌نحو انحصاری وضع قاعده کند، نمی‌توان به‌سادگی به دادگاه اجازه داد ضمن نقض تفکیک قوا، صلاحیت‌های مقام عمومی را به چالش بکشد» (غمامی، ۱۳۹۶: ۱۴۵-۱۴۴).

4. commonwealth

## ۱. نظریه انتظار مشروع در نیوزلند

دادگاه‌های نیوزلند از رویه موجود در کشور همتای خود انگلستان تبعیت نکرده و از انتظار مشروع ماهوی به سبب ایرادات جدی استقبال نکردند و کلاً در برابر توسعه حقوق فراتر از انتظارات رویه‌ای یا تضمین جبران خسارت و تحمیل نتایج ماهوی ایستادگی و مقاومت کردند. آنها حقوق را محدود به رویه‌های قانونگذاری کردند و تصمیم‌گیران را ملتزم به انتظاراتی کردند که رویه منصفانه را تضمین می‌کرد (A Joseph, 2017: 208).

دادگاه‌های نیوزلند این موضوع را اصولاً پذیرفته‌اند که انتظارات مشروع ممکن است ذاتاً ماهوی باشد، ولی آنها الزام به نتایج ماهوی را نپذیرفتند. در دعوی اداره مهاجرت و سرمایه‌گذاری دادستان بازی رندر سون موضوع را به این صورت حل و فصل کرد که سه احتمال وجود دارد؛ اول اینکه دادگاه ممکن است مقرر دارد که شخص تصمیم‌گیر باید توجه کافی به انتظارات مشروع پیش از تصمیم‌گیری داشته باشد، خواه انتظار مشروع از بین برود، خواه نرود؛ دوم دادگاه ممکن است تصمیم بگیرد که شاکی انتظار مشروع در خصوص مورد مشورت قرار گرفتن پیش از تصمیم‌گیری را داشته است؛ سوم اینکه دادگاه ممکن است این موضوع را در نظر بگیرد که یک تعهد یا رویه یک انتظار مشروعی در خصوص منفعتی ماهوی ایجاد کرده باشد، به نحوی که دادگاه وظیفه ارزیابی شرایط انصاف در مقابل هرگونه منفعت دیگری را برای تغییر سیاست بر عهده دارد. با وجود این برخلاف پرونده کوگلان، قاضی اندرسون اجرای نتیجه ماهوی را نپذیرفت (A Joseph, 2017: 209-210).

## ۲. نظریه انتظار مشروع در استرالیا

در بازه زمانی گسترش و توسعه حوزه عدالت طبیعی در استرالیا، دیوان عالی اجرای ماهوی انتظار مشروع را بر مبنای زمینه‌های اساسی نپذیرفت، گام اصلی خیلی قبل‌تر از پرونده کوگلان، در پرونده کوئین گذاشته شده بود، جایی که در آن این ادعا مطرح بود که انتظار مشروع ناشی از سیاست‌های مربوط به انتصابات دادگاه محلی تازه احداث شده، جایگزین دادگاه‌های مجستریت شده است. تردیدی وجود نداشت که این سیاست به سبب اعلام رسمی دادستان در مکاتبات رسمی خود با خانم کوئین و سایر قضات و تکرار آن به وجود آمد. این سیاست درصدد بود که انتصابات مربوط به دادگاه جدید را فقط از سوی متقاضیان قضات موجود قلمداد کند، در حالی که بیشتر اعضای دادگاه قدیمی در دادگاه جدید منصوب شده بودند، کوئین و چهار نفر دیگر در دوره دادستانی جدید این سیاست را در خصوص فراهم آوردن امکان برای متقاضیان تغییر ندادند (Groves, 2017: 340-341).

افت واضح پذیرش و شناسایی انتظار مشروع نشان‌دهنده چالش‌های زیادی در خصوص



مسیر جدید حقوق اداری استرالیاست، همچنین حاکی از نگرانی‌های قضایی در ورای آن است. رد کردن نظریه انتظار مشروع ماهوی توسط دیوان عالی نشان‌دهنده فاصله میان حقوق عرفی استرالیا و انگلستان است، دیوان عالی شیوه کوگلان انگلستان را که در پرونده اتخاذ کرد، رد نمود. از اینها گذشته دایسی مدعی شد که انگلستان نیازی به حقوق عمومی اروپایی ندارد، چراکه این کشور می‌تواند همه موارد مورد نیاز خود و حتی بیشتر از این موارد را از حقوق کامن‌لا به دست آورد. حقوق عمومی اروپایی تفاوت ساده‌ای نداشت. این حقوق بیگانه و غیرقابل تطبیق با حقوق عمومی انگلستان بود. دیوان عالی استرالیا نوآوری‌های انگلیس در پرونده‌ای اغلب آن را به دلایلی مشابه رد کرد (Groves, 2017: 342).

## نتیجه‌گیری

۱. مفهوم انتظار مشروع برای کنترل اعمال صلاحیت اختیاری مقامات عمومی در نظارت قضایی استفاده شد. این نظریه ابتدا در قضیه اشمیت مطرح شد، اما این مفهوم حقوقی مخالفان جدی و مبرزی از جمله لرد هرس در انگلستان دارد. چالش‌های نظری مانند نسبت نظریه انتظار مشروع و تفکیک قوا، تبدیل صلاحیت اختیاری به تکلیفی در صورت کاربرد این مفهوم، محوری بودن سوء استفاده از قدرت به عنوان پایه‌ای برای صدور رأی در انگلستان و وجود مفاهیم رقیب مانند اصل تناسب در انگلستان، انتظار مشروع را با چالش‌های زیادی مواجه کرده است.
۲. با بررسی مفهوم اصل حقوقی می‌توان گفت انتظار مشروع در نظم حقوقی کامن‌لا، به‌منزله یک اصل شناخته نمی‌شود، چراکه اصل حقوقی، الزاماتی مانند اجماعی بودن دارد که نظریه انتظار مشروع از آن بهره‌مند نشده است. در مجموع، انتظار مشروع نه یک اصل حقوقی که یک نظریه ارزیابی می‌شود. بنابراین تجویز کاربرد آن به عنوان یک اصل حقوقی در حقوق ایران و حتی کشورهای اروپایی محل تردید است.
۳. پذیرش نظریه انتظار مشروع ماهوی در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، اجماعی نیست، به‌ویژه آنکه انتظار مشروع ماهوی در واقع همان اعمال اصل تناسب و اعمال آزمون تعادل است. از این رو قضاوت متعدد عالی‌رتبه انگلیسی، انتظار مشروع ماهوی را بالاستقلال شناسایی نکرده و اصولاً آن را ریشه‌دار در اصل تناسب می‌دانند.
۴. از عمده چالش‌های انتظار مشروع (مادی)، چالش تفکیک قواست. به عبارتی انتظار مشروع به نظام قضایی اجازه تحدید اختیارات قوه مجریه را برخلاف اصل تفکیک قوا می‌دهد. این چالش در انگلستان مانع ایجاد اجماع مبنی بر اصل بودن انتظار مشروع، در کشورهای مشترک‌المنافع مانع توسعه اعمال انتظار مشروع به نوع ماهوی آن و در سایر کشورها مانع پذیرش این اصل شده است.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. بهنیا، مسیح (۱۳۹۳)، *اصل انتظار مشروع مفهوم مبانی و شیوه‌های حمایت در حقوق اداری*، تهران: خرسندی.
۲. پنت، آری؛ مرکزالمیری، احمد (۱۳۹۵)، *مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری امکان و چگونگی استناد به آن در رسیدگی‌های قضایی*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۳. شونبرگ، سورن (۱۳۸۷)، *انتظار مشروع*، ترجمه احمد رنجبر، تهران: میزان.
۴. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲)، *حقوق تطبیقی*، تهران: سمت.

#### ب) مقالات

۵. حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۷)، «مفهوم «اصل حقوقی» و مقایسه آن با «قاعده حقوقی» (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)»، *دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی*، سال هفتم، ش ۲، پاییز و زمستان، ص ۲۶-۱۵.
۶. غمامی، سید محمدمهدی (۱۳۹۶)، «انتظار مشروع»، *دایره‌المعارف حقوق عمومی*، دانشگاه امام صادق (ع)، ص ۱۴۷-۱۴۳.

#### ج) پایان‌نامه

۷. فنازاد، رضا (۱۳۹۱)، *صلاحیت تخییری و حاکمیت قانون*، پایان‌نامه دوره دکتری دانشگاه شهید بهشتی.

### ۲. انگلیسی

#### A) Books

1. Behnia, Masih (2014), *The principle of legitimate expectation, the concept of principles and methods of protection in administrative law*, Khorsandi Publications (In Persian).
2. Endicott, Timothy (2011), *Administrative Law*, Oxford University press, United State, second Edition.
3. Fanazad, Reza (2012), *Elective Jurisdiction and Rule of Law*, PhD Thesis, Shahid Beheshti University (In Persian).

4. Jestaz, Philippe, *Les principes généraux du droit, Droit français, Droits de pays arabes, droit musulman*, Bruylant Bruxelles.
5. Meakin, Robert (2008), "The law of Chairtable Status: Maintenance and removable", Cambridge University Press.
6. Petafat, Arian and Markazmalmiri, Ahmad (2016), *The concept and scope of the general principles of administrative law, the possibility and how to refer to it in judicial proceedings*, the Press and Publications Center of the Judiciary (In Persian).
7. Schonberg, Soren (2008), *Legitimate expectation*, translated by Ahmad Ranjbar, Mizan Publications (In Persian).
8. Shirvi, Abdolhossein (2013), *Comparative Law*, Samat, Tehran (In Persian).
9. Thomas, Robert (2000), "legitimate expectations and proportionality in administrative law" oxford-Portland, Oregon.

#### **B) Articles**

10. A Joseph, Philip, (2017), "law of legitimate expectation in New Zealand, *Legitimate Expectations in the Common Law World*", Hart Publication, pp. 189-216.
11. Ahmed, Farrah and Perry, Adam, (2014), "The coherence of the doctrine of legitimate expectations", *Cambridge law journal*, pp. 61-85.
12. Anghel Elena, (2016), "General Principles of law", *Lex ET Scientia International Journal*, Vol. 23, Issue 2, pp. 120-130.
13. Blundell, David, (2005), "Ultra Vires Legitimate Expectations", *judicial review law journal*, pp. 147-155.
14. Boughey, Janina, (2017), "proportionality and legitimate expectations, *Legitimate Expectations in the Common Law World*", Hart Publication, pp. 121-146.
15. Craig, P.P., (1996), "Substantive legitimate expectations in domestic and community law", *Cambridge law journal*, pp. 289-312.
16. Craig, Paul and Schönberg, Søren, (2000), "Substantive Legitimate Expectations after Coughlan' *Public Law* .
17. Domenico Orsi, Silvano (2010), "Legitimate expectations: An Overview" *judicial review journal*, pp. 388-394.
18. Elliot, Mark (2000)," Coughlan: Substantive Protection of Legitimate Expectations Revisited", *Judicial review*, pp. 27-32.
19. ----- (2017), "From Heresy to Orthodoxy: substantive Legitimate Expectations in the United Kingdom", *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Hart Publication, pp. 217-244.
20. Gardner. Johan (2007), "Some Types of law, common law Theory", *Cambridge Law Published*.
21. Ghamami, Seyed Mohammad Mehdi (2017), *Legitimate expectation, Encyclopedia of Public Law*, Imam Sadegh (AS) University, pp. 143-147 (In Persian).
22. Groves, Matthew (2008), "Substantive Legitimate Expectations in Australian Administrative Law", *Melbourne University Law Review*, pp. 470-523.
23. GROVES, MATTHEW AND WEEKS, GREG (2017), "The legitimate

- expectation as an Instrument and Illustration of common law change” *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Hart Publication, pp. 1-16.
24. Groves, Matthew (2017), “Legitimate Expectation in Australia: Overtaken by formalism and pragmatism” *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Hart Publication, pp. 319-344.
  25. Hayati, Ali Abbas (2015), The Concept of "Legal Principle" and its Comparison with the "Legal Rule" (Comparative Study in Law. Iran and France), *Bi-Quarterly Journal of Civil Law Knowledge*, Year 7, Issue 2, Fall and Winter , Pp. 15-26 (In Persian).
  26. Laing QC, Elisabeth (2013), “Legitimate expectation”, *Judicial review Journal*.
  27. Moffett, Jonathan, (2008), “Resiling from legitimate expectations”, *Judicial review journal*, pp.219-231.
  28. Roberts, Melanie (2001), “Public Law Representations and Substantive Legitimate Expectations”, *The Modern Law Review*, Vol.64, No. 1, pp. 112-122.
  29. Sales, Philip (2006), “legitimate expectations”, *Judicial review journal*, pp.186-193.
  30. Steyn, Karen (2001), “Substantive Legitimate Expectation”, *Judicial review journal*, pp. 244-249.
  31. Vanderman, Yaaser (2016),” substantive Legitimate Expectations”, *Judicial review*.
  32. Young, Alison L, (2012),” The Rule of law in the United Kingdom: Formal or Substantive?” *ICL Journal*, Vol.6 pp.259-280.