

## موانع و محدودیت‌های حقوق اداره در ایران در فرآیند تأسیس «حقوق اداری ایران»

### آیت مولایی\*

#### چکیده

درس «حقوق اداری ایران» یکی از مهمترین دروس مقاطع مختلف در رشته تحصیلی حقوق عمومی است؛ بنحوی که بدون آشنایی و شناخت آن، فارغ‌التحصیلان این رشته، توانمندی کافی برای ارائه تخصص خود به جامعه را نخواهد داشت. این نوشته با درک کردن چنین اهمیتی است که درصدد برآمده است رؤس مهمترین چالش‌های این درس را به بحث بگذارد. بنابراین به این سوال پاسخ داده است: از منظر حقوق عمومی، چالش‌های درس حقوق اداری ایران چیست؟ در پاسخ به این سوال، با استفاده از روش تحقیق: توصیفی-تحلیلی، مهمترین نتایج از این قرار است: نخست؛ در فرآیند فهم بومی از مفهوم: «حقوق اداری» در ایران، چالش‌های زیادی وجود دارد. دوم؛ درس حقوق اداری در ایران پیوسته در حاشیه فهم و اهمیت قرار داشته است. سوم؛ در اثر بحران رابطه «اداره با جامعه» و «اداره با دولت»، دانش «حقوق اداری» با معضلات زیادی روبه‌رو بوده است. چهارم؛ عدم درک تاریخی از مفهوم «اداره» و حقوق ناظر بر آن، امکان شکل‌گیری «حقوق اداری ایران» را با چالش روبه‌رو ساخته است. پنجم؛ در اثر معضلات مذکور، کتب حقوق اداری نتوانسته‌اند رابطه معنادار با اداره ایرانی داشته باشند و در نتیجه این کتب در حل معضلات اداره کم‌تأثیر بوده‌اند.

#### کلیدواژه‌ها:

حقوق اداری ایران، روش‌شناسی، چالش دولت مدرن، آسیب‌شناسی حقوق اداری.

این مقاله تقدیم است به مقام شامخ استادان عزیز و دانش‌پژوهان محترم حقوق اداری ایران

\* استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، ایران

## مقدمه

یکی از شیوه‌های ورود به درس، طرح پیشینی مهم‌ترین معضلات آن درس پیش روی خوانندگان و محققین آن درس است تا از این طریق، زمینه برای ورود علمی و آسیب‌شناسانه به آن فراهم گردد. در غیر این صورت و بدون شناخت پیشینی مشکلات آن درس، اظهارنظر دقیق علمی راجع به آن با موانع روشی و شکلی مواجه بوده و فضا را برای ورود ماهوی و امکان اظهارنظر ماهوی در مورد معضلات آن درس را در وضعیت امتناعی قرار خواهد داد. نوشتار حاضر با درک اهمیت چنین رویکردی، یکی از مهم‌ترین دروس رشته حقوق را به بحث می‌گذارد. درس «حقوق اداری ایران» از جمله دروسی است که نظر به پیوندش با «اداره»، لاجرم با همه دانشجویان و دانش‌آموختگان رشته «حقوق» ارتباط دارد؛ بنحوی که هر دانشجوی حقوق که درصدد ارتزاق یا دانش‌ورزی از قبل این رشته دانشگاهی باشد لاجرم گریزی از گذار به «دانش حقوق اداری»، دست‌کم به صورت کلی ندارد و این وضعیت گویای اهمیت این درس در میانه دروس آکادمیک رشته حقوق است. چراکه هیچ یک از قضات، سردفتران، کارشناسان حقوقی، وکلا و اساتید رشته‌های مختلف حقوق نمی‌توانند منکر لزوم آشنایی حداقلی راجع به دانش حقوق اداری باشند. دلیل اصلی این وضعیت را باید در این گزاره جستجو کرد: «اداره نمود و نماد دولت (حکومت) است» چراکه «اداره» وصل به «دولت» و دولت وصل به «حقوق» است و نمی‌توان به اینها نگاه جزیره‌ای داشت بلکه این مفاهیم در درون رشته حقوق و به مقتضای این رشته فهم شده و به کار گرفته شده و بدین‌وسیله امکان فهم حقوق را فراهم می‌آورند.

نوشتار حاضر با درک چنین اهمیتی، در صدد است بحران‌های پیش‌روی حقوق اداری در ایران را بررسی کند و به این سوال پاسخ دهد: چالش‌های درس «حقوق اداری ایران» چیست؟ در پاسخ به این سوال و با استفاده از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی، چنین فرض می‌شود: حقوق اداری در ایران از معضلات بنیادین و تکنیکال گوناگونی رنج می‌برد و بدون برون‌رفت از آنها، امکان تأسیس «حقوق اداری ایران» با امتناع روبه‌رو است. نگاهی به سابقه تحقیق، گویای آن است، تا آنجا که نویسندگان اطلاع دارد، با این عنوان، نوشتار مستقلی وجود ندارد. در نتیجه ضرورت انجام تحقیق، لازم می‌نمایاند. بنابراین در ادامه، ضمن طرح رؤس بحران‌های پیش‌روی حقوق اداری در ایران، هر کدام به قرار زیر بطور جداگانه مورد بحث و تحلیل گذاشته می‌شود:

## گفتار نخست. بحران ملزومات حقوق اداری

از جمله مقدمات طرح و نظریه‌پردازی راجع به یک مفهومی، دسترسی به «آمار» و «اطلاعات» راجع به آن مفهوم است. از آنجا که بنابر آن است در درس «حقوق اداری ایران» راجع به «اداره ایرانی» بحث و فحص و آموزش داده شود لذا مقدمه واجب چنین ورود کردنی، دسترسی به اطلاعات اداره در ایران است. در نگاه نخست چنین به نظر می‌رسد دو مشکل اساسی در ارتباط با ملزومات فهم حقوق اداری ایران داریم به این شکل که:

### بند نخست. دسترسی آزاد و بدون هزینه به اطلاعات و معضل دسترسی به اطلاعات اداره در ایران.

در ایران نه تنها سنت دسترسی آزاد به اطلاعات وجود نداشته است بلکه اسناد مرتبط با آزادی اطلاعات نیز قدمت چندان زیادی ندارند. با این حال، با وجود اسناد مختلف در دهه‌های گذشته، همین حداقل‌ها نیز در مقام اجرا با مشکلات و کاستی‌هایی روبه‌رو بوده‌اند. مهم‌ترین و اخیرترین سند در این خصوص، «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» مصوب ۱۳۸۸/۵/۳۱ است که البته اگر مداخله مجمع تشخیص مصلحت نظام نبود امکان تصویب آن ممکن نبود؛ چراکه از دیدگاه شورای نگهبان این شیوه از آزادی اطلاعات، مغایر «شرع» شناخته شده بود. مشاهده می‌شود با وجود عمر بیش از یک دهه‌ای این سند، بازهم در ارتباط با دسترسی آزادانه به اطلاعات، معضلات جدی پیش‌روی تقاضا کنندگان اطلاعات از اداره وجود دارد. دسترسی آزادانه به اطلاعات، برای شناسایی حقوق اداری به عنوان یک تاسیس حقوقی، لازم به حساب می‌آید. چرا؟ چون وقتی از حقوق اداری صحبت می‌شود در واقع بحث اصلی، در مورد «اداره» است و باید اول از همه، خود «اداره» را شناخت. کسب دانش لازم در مورد اداره، مستلزم دسترسی آزاد به اطلاعات اداره از ابعاد مختلف است: اینکه سازمان اداری چیست؟ کارکرد اداره چگونه است؟ نیروی انسانی اداره چقدر است؟ اهداف اداره چیست؟ و....

نه تنها معضل بالا در ارتباط با اداره ایرانی وجود دارد بلکه به نظر می‌آید در وضعیت کنونی، در ارتباط با بحث: «شفافیت اطلاعات» در اداره با معضل جدی مواجهه هستیم و

در نتیجه با «ابهام اطلاعاتی» در باره اداره در ایران در اشکال: ممنوعیت دسترسی و محدودیت دسترسی روبه‌رو هستیم. بنابراین برای مثال، در مقام شناخت این موضوع ساده که اداره به‌عنوان یک نهاد خدماتی، در یک بازه زمانی مشخص، تا چه اندازه از اهدافش محقق شده است و دلیل عدم موفقیت احتمالی اش چه بوده است؟ اطلاعات لازم نداریم. در نتیجه نمی‌توان در این وضعیت از «اداره شیشه‌ای» یا «اداره شفاف» سخن گفت. در اثر معضل دسترسی به اطلاعات سازمانی، عملکردی، ساختاری، مالی، غایی و انسانی اداره، نمی‌توان از «حقوق اداری ایران» سخن گفت. به بیان ساده‌تر، در ارتباط با بحث دسترسی آزاد به اطلاعات اداره در ایران، دچار مشکل هستیم و در نتیجه نمی‌توان به‌سادگی از عبارتی به نام: «حقوق اداری ایران» صحبت کرد. در واقع با پدیده غریبی روبه‌رو هستیم که در آن، «اداره» حاضر نیست مسائل خود را در جامعه مطرح سازد و حقوقدان‌های که حاضر نیستند به آسیب‌شناسی اداره بپردازند در چنین شرایطی نمی‌توان در مورد اداره ایرانی نظریه‌پردازی کرد یا کتب شایسته حقوقی در مورد اداره ایرانی نگاشت.

## بند دو. طرح مسئله و معضل بیان مسئله حقوق اداری ایران

مطابق متدولوژی تحقیق، «بیان مسئله»، گام آغازین تحقیق است به نحوی که حتی عنوان مطلوب تحقیق از طریق بیان مطلوب مسئله زاده می‌شود. از آنجایی که فهم اداره و مسئله یا مسائل مترتب بر آن، بدون فهم و دسترسی مطلوب به اطلاعات اداره با امتناع مواجهه است و از آنجایی که در وضعیت کنونی، در فضای بحران در دسترسی به اطلاعات اداره ایرانی هستیم؛ در نتیجه، در حالت امتناعی فهم درست از اداره قرار داریم که حاصل این مسئله، حدوث وضعیت امتناعی برای بیان شایسته مسئله است. به بیان ساده‌تر، چون ما به اطلاعات اداره دسترسی شفاف و کافی نداریم پس نمی‌توانیم مسائل اداره را خوب بشناسیم. اداره به‌مثابه مساله، برای حقوقدان‌ها حقوق عمومی ناشناخته بوده یا دست‌کم، شناخت جزیره‌ای و بخشی از آن موجود است. چراکه اداره به فراخور نیازهای ضروری‌اش، آن بخش از اطلاعاتش را در دسترس قرار می‌دهد تا به زعم خود، معضلاتش را برطرف کند اما نمی‌داند که انتشار: «ناقص»، «ذره‌ای» و «بخشی» اطلاعات، در وضعیت خوش‌بینانه، موجب حل معضل «بخشی» اداره خواهد شد. بنابراین وقتی سازمان اداره را به‌درستی نمی‌شناسیم و به اطلاعات آن دسترسی تخصصی نداریم نمی‌توانیم مسئله اداره را مطرح بکنیم. وقتی نتوانیم مسئله اداره را مطرح کنیم پس در نتیجه، طرح عنوان درسی به نام «حقوق اداری ایران»، با مشقت و

سختی زیاد مواجهه خواهد بود. بر این اساس، بدون تبیین علمی مسئله اداره، نمی‌توان بحث علمی راجع به آن را مطرح کرد. چراکه در ارتباط با ایران، اداره، اطلاعات راجع به خود را در دسترس عموم و حتی متخصصین قرار نمی‌دهد و دسترسی‌ها به اطلاعات اداره در ایران، دسترسی: «ناقص، ذره‌ای یا بخشی یا جزیره‌ای» است. در نتیجه نمی‌توانیم کلیت مسئله اداره را بفهمیم. حاصل این مسئله این است که از منظر حقوقی، نمی‌توان تبیین درستی از مسئله اداره در ایران داشت. این در حالی است که از منظر مدیریت سیستم، دسترسی به اطلاعات اداره، باید نظام‌مند باشد تا بتوان برای معضل سیستماتیک، چاره‌ای نظام‌مند اندیشید. چراکه اداره سیستم است و برای سیستم، منطقاً معضلات در چهارچوب یک سامانه حادث می‌شود و راهکار برون‌رفت از چنین معضلی، لاجرم سیستمیک خواهد بود.

تا اینجا ملاحظه می‌شود که آن ملزومات مقدماتی که برای شناخت «اداره» به آنها احتیاج است؛ در هر دو سطح، با مشکل روبه‌رو است. این درحالی است که ظاهراً قانون حداقلی (یعنی قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات) برای دسترسی به این ملزومات، موجود است. هرچند که باید اذعان داشت قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات در بطن خود از نوعی از نقصان، اعم از کارکردی، کارویژه‌ای و ضمانت‌اجرا رنج می‌برد. در کنار این، اسناد دیگری هم مثل: قانون آزادی‌های مشروع مصوب ۱۳۸۳ موجود است. همچنین در سطح فراملی، بعضی از اسناد بین‌المللی هم هستند که دولت ایران به آنها ملحق شده است. مثل ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب ۱۹۶۶ یا اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۱۹) مصوب ۱۹۴۸. یا مهم‌تر از آنها، قانون اساسی را داریم که یک فصل از آن مربوط به حقوق ملت است. پس چرا ما با این همه داشتن اسناد بالادستی و میان‌دستی، همچنان در چالش به سر می‌بریم؟ به نظر من مشکل اصلی در جای دیگری است چراکه کمیته قوانین مادر را داریم.

## گفتار دوم. معضل گستردگی حقوق اداری و چالش در آموزش آکادمیک حقوق اداری

باید توجه داشت که حقوق اداری در ایران، انبوهی از مسائل، مشکلات و موضوعات را پیش روی خود دارد که منجر به گستردگی سرفصل‌های حقوق اداری و ناتوانی در انتظام موضوعات

می‌شود که البته دلیل اصلی آن در ذات حقوق اداری نهفته است؛ چراکه حقوق اداری در بردارنده انبوهی از موضوعات مرتبط با امر عمومی است. حاصل این وضعیت در نگاه نخست، سردرگمی گوینده، شنونده و خواننده ادبیات حقوق اداری است؛ به نحوی که فضای سازنده حقوقی میان استاد و دانشجو فراهم نمی‌شود. برای برون‌رفت از چنین وضعیتی، در گام نخست، نیازمند انتظام موضوعات حقوق اداری از طریق نظام آموزشی در سطوح مختلف در دستگاه‌های اجرایی و آموزشی هستیم. در اثر چنین غفلتی و به‌خاطر کم‌بودن واحدهای حقوق اداری در ایران، حقوقدان‌ها ما نتوانسته‌اند حقوق اداری ایران را به مثابه یک منظومه و مجموعه ترسیم بکنند. لذا مقدمه واجب ایستادن بر «دروازه حقوق اداری ایران»، راه‌اندازی رشته جدیدی به نام رشته «حقوق اداری ایران» است. در واقع، چالش «سرفصل در حقوق اداری»، مسئله‌ای به ظاهر کم اهمیت اما به‌واقع مهم است. نگاهی به سرفصل‌های مصوب وزارت علوم، گویای آن است که چیدمان واحدها و مواد درسی به گونه‌ای است که برای حقوق خصوصی و حقوق جزا، از یک سو، مقدمات نظری ورود به مواد درسی به گونه‌ای است که برای ترتیب، با پیش‌بینی دروس: «مقدمه علم حقوق» و «حقوق جزای عمومی» آماده می‌گردد و در نتیجه دانشجویان حقوق در مقطع کارشناسی، نخست با مقدمات نظری ورود به بحث آشنا می‌شوند و هر ترم تا پایان دوره تحصیل، یک یا چند ماده درسی راجع به حقوق خصوصی یا حقوق جزا را پاس می‌کنند. اما در ارتباط با حقوق اداری این‌گونه نیست و دانشجویان بدون آمادگی قبلی، وارد مباحث جدیدی می‌شوند که ذهنیت کافی راجع به آنها ندارند. به بیان بهتر، مقدمات نظری طرح بحث راجع به حقوق اداری، فراهم نیست اما در مورد مواد درسی دیگر، یک فرآیند منطقی و معقول در این خصوص طی می‌شود و دانشجو به مرور با موضوعات مهم و اهم موضوعات و مسائل حقوق خصوصی و کیفری آشنا می‌شود. اما در ارتباط با حقوق اداری وضعیت، به گونه دیگری است. تمامی مباحث حقوق اداری، ذیل دو ماده درسی: «حقوق اداری ۱» و «حقوق اداری ۲»، مجموعاً چهار واحد تدریس می‌شود. ناگفته پیداست در چنین بازه زمانی، حتی فرصت طرح اجمالی سرفصل‌های حقوق اداری امکان‌پذیر نیست. از سوی دیگر، حجم واحدهای درسی این دو رشته به حدی است که تقریباً دانشجویان در درون ادبیات این دو رشته محاط شده و مجال برای اندیشیدن راجع به حقوق اداری، که خود دریایی از ادبیات حقوقی را دربرمی‌گیرد؛ پیدا نمی‌کنند.

**گفتار سوم. ضعف حقوقدان‌ها در تبیین دقیق مسئله و ظهور پدیده: «معضل شناخت معضل»؛**

معضلات گفته شده در بالا از یک سو، سوء تفهیم و تفاهم راجع به حقوق اداری ایران را پیچیده‌تر ساخته است و پدیده: «معضل شناختِ معضل» در اثر ناتوانی در مسئله‌شناسی را موجب شده‌اند. در این میان، سهم حقوقدان‌ها در ابهام حقوق اداری در ایران و افزایش معضل بیش از یگران به چشم می‌خورد. باید اعتراف کرد حقوقدان‌ها در مقام شناختِ معضل، بر نگرش‌هایِ تقلیل‌گرا تکیه داشته و سرفصل‌های حقوق اداری را محدود به نهاد «اداره» کرده‌اند و بدین وسیله مجال جدی برای پیوند: «اداره» و «دولت» به وجود نیامده است. بنابراین بخشی از این معضل، از آن حقوقدان‌ها حقوق عمومی است. به بیان دیگر، حقوقدان‌ها ما در طول دهه‌های گذشته نتوانسته‌اند معضل اساسی حقوق اداری ایران را بیان کنند. این در حالی است که آنها پیوسته، دست‌کم، تریبون «کلاس» و «قلم» را در اختیار داشته‌اند و هیچ زمانی از این تریبون‌ها، استفاده حداکثری و مطلوب نشده و «معضل شناختِ معضل»، به دانشجویان و به جامعه، تبیین شایسته‌ای نشده است و عمده مباحث، کلیات حقوق اداری خلاصه شده است بدون اینکه مجال کافی برای ورود جدی به مباحث حقوق ناظر بر اداره ایرانی وجود داشته باشد.<sup>۱</sup> در نتیجه فرآیند بومی‌سازی حقوق اداری و بومی‌نگری نسبت به حقوق اداری به محاق رفته است و در مواردی هم که به موضوعات حقوق اداری در ایران پرداخته شده است؛ در مواردی، تبیین گمراه‌کننده‌ای از موضوع انجام شده است. برای مثال در برخی نوشته‌ها، بجای مطالب «حقوق اداری»، مواردی از «حقوق اساسی» گفته شده است. برای نمونه در نوشته‌هایی، در خصوص شأن اداری مقام رهبری، وظایف و اختیارات رهبری به عناوین سیاسی خلاصه شده است یا دست‌کم مرز معناداری میان آنها ترسیم نشده است.<sup>۲</sup>

در خوش‌بینانه‌ترین وضعیت، نقشی که حقوقدان‌ها ما در ارتباط با بحث حقوق اداری داشته‌اند این بوده است که قوانین اداری را به بحث و بررسی گذاشته‌اند؛ یعنی درس: «حقوق اداری ایران» به «قوانین اداری ایران» فروکاسته شده است. از بهترین کتابهای نوشته شده در ارتباط با حقوق اداری ایران در طول یک سده گذشته، کتاب استاد ابوالحمد با عنوان: «حقوق اداری ایران» است که در واقع این کتاب نیز محدود به بررسی «قوانین و مقررات استخدامی» شده است و به این اعتبار، این اثر، نخستین کتاب جامع راجع به «حقوق استخدامی ایران» است که تا به امروز سایر نوشته‌ها در حاشیه این اثر قرار دارند. این

۱. برای مثال ر.ک: انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹ و رضایی‌زاده، محمدجواد، حقوق

اداری (۱)، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵

۲. ر.ک: انصاری، پیشین، ص ۱۷۵ و طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۷۸، صص ۱۹-۱۸



نوع دیدگاه به حقوق اداری ایران، هرچند نوعی از نگاه را به خواننده اش منتقل می‌سازد و آن اینکه، مهم‌ترین مسأله حقوق اداری ایران را «حقوق استخدامی» تشکیل می‌دهد اما در این سطح نیز یک ضعف اساسی دارد و آن نگرش «سندبنیاد» این کتاب است. این وضعیت باعث شده است حتی مجال کافی برای ورود به مباحث بنیادین «حقوق استخدامی» وجود نداشته باشد. در نتیجه حتی فضایی برای شناخت و تبیین بنیان‌های قوانین استخدامی ایران شکل نگرفته است. هرچند در این اثر، به‌درستی، مقوله «مسئولیت مدنی دولت» به بحث گذاشته شده است بدون اینکه بحث پایه‌ای به این موضوع اختصاص داده شود.<sup>۱</sup> در سایر کتب نیز این وضعیت کم‌وبیش قابل مشاهده است.<sup>۲</sup> همچنین عموم نوشته‌ها اگر با تبیین و تشریح مواد قانونی، آغاز می‌شوند به همان محدوده طرح ماده بسنده کرده و مجال برای تحلیل کافی پیدا نمی‌کنند؛ حتی بدون اینکه امکان کافی برای ورود به «مبانی» و پیوند دادن «بنا» با «روبنا» وجود داشته باشد.<sup>۳</sup> بی‌تردید از جمله دلایل این وضعیت ناگوار: «گسترده‌گی»، «انعطاف‌پذیری» و «سیالیت» موضوعات و مسائل حقوق اداری است. نگارش حقوق اداری ایران، نیازمند مجموعه آثار است. در میان آثاری هم که به مسئله موردی پرداخته‌اند بخش اعظم آنها نتوانسته‌اند نسبت معناداری را میان مفاهیم وارداتی با منظومه فکری ایرانی داشته باشند.<sup>۴</sup> لذا باید اذعان داشت نتوانسته‌ایم صورت مسئله را در میان آثار نوشتاری درست بچینیم و به صورت درست، به دانشجویان منتقل کنیم. پس در نتیجه مشکل مسئله‌شناسی داریم.

در کنار وضعیت بالا، آثار موجود، حتی در ارتباط با «قوانین و مقررات» اداری نیز عملکرد مطلوبی نداشته‌اند. در حال حاضر، سند مادر در ارتباط با قوانین و مقررات استخدامی، «قانون مدیریت خدمات کشوری» است. علی‌رغم عمر بیش از یک دهه‌ای این سند، حقوقدان‌ها ما، مجال کافی برای پرداختن جدی به این سند مادر را نداشته‌اند و در آثار اساتید حقوقی، توضیحات «سندمبنا» داده شده است و مجال برای پیوند نظریه و قانون به وجود نیامده است.<sup>۵</sup> بنابراین، سند یا نوشتاری وجود ندارد که زیربنای قانون مدیریت خدمات کشوری را به صورت شفاف و جامع برای جامعه، حقوقدان‌ها، دانشجویان، اساتید و

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، **حقوق اداری ایران**، تهران: انتشارات توس، ۱۳۷۹، صص ۸۲۴-۷۴۵ - برای نمونه، ر.ک: موسی‌زاده، رضا

۲. **حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران**، تهران: نشر میزان، موسی‌زاده، ۱۳۸۱، صص ۲۷۱-۲۴۹

۳. برای مثال ر.ک: همان

۴. برای مثال ر.ک: بهنیا، مسیح، **اصل انتظار مشروع**، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳

۵. برای مثال ر.ک: امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، **حقوق اداری او ۲**، جلد اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸، ص



قضات تبیین کرده باشد. ظاهراً برای نمایندگان مجلس نیز ابهام در فهم زیربنا یا دست‌کم تشتت برداشت وجود دارد. در نتیجه، نمایندگان ملت در مجلس، همانند قضات دیوان عدالت اداری، ناتوان از تبیین و درک صحیح و مطلوب مواردی نظیر: فرق کارمندان موضوع ماده ۴۵ با کارمندان موضوع تبصره ۲ ماده ۳۲ هستند یا اینکه مجالی برای فهم مطلوب نسبت کارمندان مواد مذکور با کارمندان موضوع ماده ۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری فراهم نیست و البته چنین وضعیتی بر افزایش معضلات اداره در ایران خواهد افزود. یکی از دلایل اصلی چنین سرگشتگی را باید در معضل شناخت معضل دانست و برای نمونه حتی در میان عموم حقوقدانانِ حقوق عمومی، درک درستی از بنیان‌های قانون مدیریت خدمات کشوری وجود ندارد یا اینکه دست‌کم، برداشت خود را به‌صورت جامع مطرح نکرده‌اند. در واقع، در زمان تصویب این سند، خواسته یا ناخواسته، چند نظریه در این سند، مطرح شده و «کشکولی» از تئوری‌ها، اعم از تئوری تاراج<sup>۱</sup> تا مدیریت عمومی نوین به انضمام اصول مختلف حقوقی<sup>۲</sup> مطرح شده است. لذا این قانون دربرگیرندهٔ هنجارهای «نظام اداری تاراج»، در کنار هنجارهای دیگر، همچون نظام اداری شایسته‌سالار، است بدون اینکه بتوان مرز دقیقی میان آنها بیان داشت و بدون اینکه حقوقدانان و دانشگاهیان به صورت جدی و مبسوط این وضعیت را در آثار خود به بحث و فحص گذاشته باشند یا مجالی برای این کار داشته باشند. حاصل این شده است که از سال ۱۳۸۶ این قانون به صورت آزمایشی تصویب شده و در واپسین روزهای ۱۳۹۸ در کمترین زمان ممکن، به قانون دائمی تبدیل شده است بدون اینکه از حقوقدانانِ حقوق عمومی، نظریه‌ها و دغدغه‌هایشان پرسیده بشود. از جمله نخستین پیامدهای ناگوار چنین تصویبی، این بوده است که به محض تبدیل قانون مدیریت خدمات کشوری به قانون دائمی، از همان زمان، خود تصویب‌کنندگان به منتقدین این سند تبدیل شدند و ضرورت اصلاحاتی را در این خصوص ارائه دادند. هرچند که شایسته بود در زمان تبدیل قانون آزمایشی به دائمی، نظرات خود را در صحن مجلس ارائه داده و جلوی تصویب این چنینی قانون را می‌گرفتند.

بنابراین، اگر اداره با خست در دادن اطلاعاتش، مجال طرح مسئله «حقوق اداری ایران» را برای دانشگاهیان و حقوقدانان نداده است. در کنار چنین وضعیت امتناعی، ما حتی نتوانسته‌ایم در ارتباط با «قوانین اداری» نیز نقش مطلوبی بازی کنیم چراکه امکان و مجال کافی برای تبیین و تحلیل بنیان و مفهوم قوانین استخدامی ایران نیز وجود نداشته است و لذا اگر در ارتباط با «حقوق اداری ایران»، دیگران مقصرنند، بی‌تردید در ارتباط با تحلیل

۱. ر.ک: طباطبائی، پیشین، ص ۱۶۸

۲. ر.ک: هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران: انتشارات خرسندی، -

حقوقی «قوانین اداری و استخدامی»، دانشگاهیان مقصرند.

## گفتار چهارم. در حاشیه بودن حقوق اداری در دانشگاهها

حقوق اداری در ایران از گذشته تا به امروز پیوسته در حاشیه مباحث حقوقی در دانشگاهها بوده است. گو اینکه حقوق اداری یک مفهوم زائد در میانه مباحث حقوقی در محافل آکادمیک بوده است. البته یکی از دلایل چنین وضعیتی را باید ذیل دلیل تاریخی بررسی کرد. از گذشته حقوق عمومی در ایران «مجبور» بوده است و این مجبوری حقوق عمومی، باعث «مهوریت» حقوق اداری شده است. در کنار این، باید به «سیاستهای آموزشی»، به عنوان یکی از دلایل اصلی چنین وضعیتی اشاره کرد. نظام آموزشی ما در ارتباط با سیاستگذارهای و سیاست‌گزارهای آموزشی در رشته حقوق در دهه‌های گذشته پیوسته به خطا رفته است. چون شناخت ما از حقوق اداری ناقص بوده و در نتیجه موجب مجبوری و مهوریت این رشته حقوقی شده است.

علی‌رغم حضور جامع‌الاطراف «اداره» و به تبع آن، ضرورت «حقوق اداری» در حیات اجتماعی ما، هیچ اهمیتی به این ماده درسی داده نشده است یا دست کم در حاشیه فهم حقوق بوده است. مثلاً در کدام آزمون، حقوق اداری جزء منابع بوده است؟ آیا در آزمون‌هایی مثل: آزمون قضاوت، سردفتری، وکالت، در دسته منابع آزمون بوده است؟ این در حالی است که هیچکدام از مقامات مذکور، مستغنی از اداره و حقوق حاکم بر آن نیستند. این وضعیت گویای آن است که سیاستگذارهای کلان آموزشی ما غلط بوده است. جالب اینکه در سال ۱۳۹۵، آخرین اصلاح سرفصل‌های حقوق انجام شد و هیچ تغییری در خصوص درس حقوق اداری رخ نداد و البته در سایر حوزه‌ها نیز حقوقدان‌ها انتظار تغییراتی را داشته‌اند که محقق نشد. معنای چنین وضعیتی آن است که وضعیت از قبل موجود مورد رضایت سیاستگذارها آموزش عالی است. بر این اساس، نوعی از بی‌خبری در نظام سیاستگذارهای آموزش حقوق اداری بر سیاستگذارها آموزش عالی سایه افکنده است.

نکته اینجاست که حقوق اداری یکی از دروازه‌های طلایی فهم حقوق مدرن است. به این اعتبار، برای فهم حقوق مدرن در یک نظام حقوقی، لاجرم گریزی از گذار به حقوق اداری آن کشور نداریم. مثلاً برای شناخت نظام فرانسه باید حقوق اداری آن را شناخت. زیرا شناخت

تمام سطح‌های حقوق آن نظام، مثل نظام کیفری و نظام مدنی، مستلزم شناخت حقوق اداری آن نظام است. برای نمونه در نوشته‌ای، بخشی از اثر، به دادرسی اداری و دادگاه‌های اداری این کشور اختصاص یافته است و این وضعیت، گویای آن است که نویسنده فرانسوی در مقام تبیین نظام حقوقی کشورش، به‌درستی بخشی از اثرش را به حقوق اداری کشورش اختصاص داده است.<sup>۱</sup>

### گفتار پنجم. معضل شناخت مفاهیم:

یکی از معضلات جزئی و در عین حال «اساسی» در خصوص حقوق اداری در ایران «معضل شناخت مفاهیم» بوده است. علی‌رغم اینکه در ایران، سنت نوشتاری و اندیشه‌ای در فضای معرفت‌شناختی حقوق و فقه وجود داشته است از سده گذشته، به این سنت درونی، مفاهیم دیگری از بیرون اضافه شده است. بنابراین از گذشته، به‌ویژه از بعد از مشروطه، مفاهیم گوناگونی از سنت غرب وارد حیات فعلی ما شده‌اند بدون اینکه بتوانیم تکلیف خودمان را با این مفاهیم درونی و بیرونی، روشن سازیم. چنین به‌نظر می‌رسد ما نتوانسته‌ایم نسبت این مفاهیم را با یکدیگر و در کنار هم درک کنیم. مثلاً از گذشته مفهومی به نام «مسئولیت» وجود داشته است. اما در سده‌های اخیر، مشخصاً از نیمه دوم قرن ۱۹، مفهومی تحت عنوان «مسئولیت مدنی دولت» مطرح شده است که یک تأسیس حقوقی جدید است اما نتوانسته‌ایم در ایران، نسبت این دو مفهوم را با یکدیگر خوب فهمیده و تبیین مدرن از این مفهوم مقتضی حیات مدرن داشته باشیم. یا اینکه ما از گذشته مفهومی تحت عنوان «قرارداد» داشته‌ایم اما در سده‌های اخیر، یک مفهوم دیگری با عنوان: «قرارداد اداری» مطرح شده است اما نتوانسته‌ایم نسبت قراردادهای مدنی را با اداری به‌صورت دقیق ترسیم بکنیم. برای مثال در نوشته‌ای، «قرارداد کار» به‌مثابه مصداقی از قرارداد اداری فرض شده است.<sup>۲</sup> جالب اینکه چنین ادعایی به صفحه ۳۰۱ کتاب استاد طباطبائی ارجاع داده شده است. با نگاهی به صفحه مذکور مشاهده می‌شود چنین استنادی غلط بوده بلکه استاد طباطبائی این‌گونه قراردادها را مصداقی از «قراردادهای عامی جدید»<sup>۳</sup> و نه «قرارداد جدید اداری»<sup>۴</sup> فرض کرده‌اند؛ هرچند که خود عبارت: «قراردادهای عامی جدید»، برای حقوقدان‌ها، مفهومی شفاف و ناظر بر تأسیس حقوقی خاص نیست و می‌تواند سردرگمی در

۱. ر.ک: کاترین، البوت و کاترین، ورنون، **نظام حقوقی فرانسه**، تهران: سمت ۱۳۸۷، صص ۱۵۵-۱۲۱

۲. شکیامقدم، محمد، **حقوق اداری**، تهران: انتشارات میر، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶

۳. طباطبائی، پیشین، ص ۳۰۰

۴. شکیامقدم، پیشین، ص ۲۱۶

مفهوم‌شناسی را در پی داشته باشد و این داستان همچنان در برخی نوشته‌ها ادامه دارد که حاصل آن، انباشت مفاهیم بیگانه از هم در کنار هم است و این انباشت سردرگم‌کننده مفاهیم، باعث سردرگمی، فزاینده می‌شود. این وضعیت، سردرگم‌کننده، سرگشتگی حقوقدان‌ها و قضات را نیز در پی داشته است. در این میان، شجاعت قضات و تلاش حقوقدان‌ها حقوق عمومی، می‌توانست نوید دهنده مسیر تازه باشد. اما نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور، چنین نویدی را نمی‌دهد. بنابراین در شناخت و معرفی درست مسائل مستحدثه روز اداره با چالش‌های جدی روبه‌رو هستیم چراکه در سطح مفهوم به اجماع نظری نرسیده‌ایم.

باید صریح اعتراف کرد یکی از استوانه‌های مشکل حقوق اداری ایران در برداشت‌های ناقص، مبهم یا حتی وارونه مفاهیم و اصطلاحات حقوق اداری است. هرچند که از گذشته، اندوخته‌ها و دانش مربوط به حقوق عمومی در ایران، بردوش اندک سهامداران این دانش بوده است و از این نظر، حقوق عمومی ایران، وامدار این استادان حقوق است اما باید اذعان داشت که برخی از نویسندگان حقوقی، در مواردی برداشت‌های مجمل، ناقص، مغلق یا متناقض از مفاهیم و اصول حقوق اداری ارائه داده‌اند. در نتیجه در بنای کج از مفاهیم حقوق اداری در زبان فارسی، نقش محوری داشته‌اند. نکته نامیدکننده‌تر این‌که این وضعیت در آثار نوشتاری، اعم از مقالات و کتب اخیر، بیشتر دیده می‌شود. برای نمونه در نوشته‌ای، تبیین سردرگم‌کننده‌ای میان اصل انتظار مشروع با سایر اصولی حقوقی مثل اصل استماع بیان شده است.<sup>۱</sup> یا اینکه در همین نوشته، اصل انتظار مشروع به مثابه اصل شکلی و ماهوی تعریف شده اما در نوشته دیگری، به‌عنوان یکی از اصول ماهوی اداره خوب تعریف شده است.<sup>۲</sup> یا اینکه در آثار حقوقدان‌ها حقوق عمومی، مرز دقیقی میان مفاهیم «قراردادهای دولتی» در ایران با «قراردادهای اداری» مشخص نشده است. برای مثال در نوشته‌ای «قرارداد دولتی»، معادل «قرارداد عمومی»<sup>۳</sup> فرض شده است. این درحالی است که این‌گونه قراردادها مرزهای جدی با همدیگر دارند که در مقام تحلیل، شایسته توجه‌اند<sup>۴</sup> حتی در برخی نوشته‌ها، قراردادهای اداری با عنوان «قراردادهای اداری (دولتی)»<sup>۵</sup> آمده و نوعی از این‌همانی میان آنها فرض شده است. همچنین در برخی نوشته‌ها، این‌همانی

۱. ر.ک: بهنیا، مسیح، اصل انتظار مشروع، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳، صص ۱۲۲-۱۲۰.

۲. ر.ک: عطریان، فرامرز، اداره خوب، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶، صص ۲۳۲-۲۰۹.

۳. ر.ک: حبیب‌زاده، محمدکاظم، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰، صص ۳۶-۳۵.

۴. مولائی، پیشین، صص ۸۱-۷۴.

۵. امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، حقوق اداری، جلد دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱: ۱۱۵.

بین: «قرارداد عمومی» و «قرارداد اداری»<sup>۱</sup> فرض شده است. یا اینکه در برخی نوشته‌ها به عبارت «قرارداد اداری»<sup>۲</sup> اشاره شده و در نوشته دیگر «پیمان عمومی»<sup>۳</sup> نام‌گذاری شده است. در برخی نوشته‌ها معادل‌گزینی‌ها متفاوت است مثلاً برای (Government Contract) معادل‌های مختلفی انتخاب شده است.<sup>۴</sup> چنین وضعیتی، زمینه‌ساز عدم اجماع راجع به مفاهیم پایه‌ای است و در نتیجه در خوشبینانه‌ترین وضعیت، می‌تواند موجب فهم متفاوت از مسئله حقوق اداری ایران گردد. حتی در مقام ترجمه اصطلاحات نیز نقدهایی بر مفاهیم وارد است. برای نمونه (Legitimate Expectations) به «انتظارات مشروع» ترجمه شده است این در حالی است در دیکشنری تخصصی «بلکس لو دیکشنری»، بار معنایی واژه (Legitimate) در زبان تخصصی حقوقی، محدودتر بوده اما در برابر در زبان فارسی، واژه «مشروع» بار معنایی گسترده‌تری داشته و به‌ویژه در دهه‌های اخیر، بیش از حد رنگ و بوی ایدئولوژیک، مذهبی و دینی پیدا کرده است اما در متون حقوقی تخصصی انگلیسی، اینگونه نیست لذا واژه «قانونی» در زبان فارسی بهتر از واژه «مشروع»، معنای کلمه را می‌رساند.

به اعتبار توضیحات بالا، نویسندگان حقوق عمومی دهه‌های گذشته، مسلط‌تر و کم‌خطا تر بوده‌اند. این وضعیت نشانگر این است ما نتوانستیم مسئله خود را بشناسیم و این عدم شناخت در وضعیت کنونی نسبت به گذشته بیشتر است.

## گفتار ششم. بحران «انباشت مسائل» حقوق عمومی به مثابه دانش مدرن؛

در ایران از یک سو، نظریه‌پردازی پیرامون این دانش تازه است بنحوی که حقوقدان‌ها مجال کافی برای ورود به این حوزه را نداشته‌اند. از سوی دیگر، برداشت برخی حقوقدان‌ها ایرانی در ارتباط با این دانش به شدت در چهارچوب: فضا، منطق، منطوق و مفاهیم حقوق خصوصی قرار گرفته است. آثار نگاشته شده مجال کافی برای نقد آنها نیافته است. برای نمونه، مرز مشخصی میان «قرارداد اداری» با «قرارداد اداره» وجود ندارد. همچنین فضای ذاتی و دقیق میان «قرارداد اداره» با «قراردادهای مدنی» در ایران ترسیم نشده است.

۱. طباطبائی، پیشین، ص ۳۲۲

۲. سنجایی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران: چاپ زهره، ۱۳۴۲، ص ۲۱۸ و شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، تهران

۳. انتشارات جنگل ۱۳۹۳، ص ۲۱-۱۷

۴. عراقی، عزت‌اله و حبیب‌زاده، محمدکاظم (۱۳۸۸) قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها، نشریه حقوق -

خصوصی، سال ۶، شماره ۱۵، ۱۳۸۸، ص ۷۹

۵. ر.ک: شمعی، پیشین، ص ۱۷ و مولائی، پیشین، ص ۸۱-۷۶

همچنین می‌توان به عبارات فقهی مثل: «وکالت»، «نظارت استصوابی» اشاره داشت که از فقه وارد حقوق عمومی شده‌اند بدون اینکه بتوانند خود را با الزامات حقوق عمومی مطابقت داده و همسو سازند و حقوقدان‌ها بدون ورود جدی به این مفاهیم، آن را در آثار خود بیان کرده‌اند.<sup>۱</sup>

جالب اینکه در اصل ۶۷ قانون اساسی و قانون آیین‌نامه داخلی مجلس بجای «نماینده‌گی» از واژه «وکالت» استفاده شده است. این وضعیت گویای آن است که نه‌تنها در سطح آثار حقوقدان‌ها بلکه در لایه اسناد قانونی نیز این وضعیت ناگوار قابل مشاهده است. بنابراین، اگر در سطح آثار حقوقی نوشته‌شده بتوان به سيطرة ادبیات حقوق خصوصی بر ادبیات حقوق عمومی استناد کرد در سطح قانون اساسی نیز بی‌تردید یکی از دلایل به‌کارگیری این گونه ادبیات، عدم حضور نمایندگانی با تخصص حقوق عمومی در مجلس بوده است و اندک حقوقدان‌ها نیز محاط در دانش حوزوی یا حقوق خصوصی بوده‌اند. در چنین فضایی است که اصولی همچون اصل ۶۷ واژه‌پردازی شده است. این در حالی است که برای مثال در انقلاب ۱۸۴۸ آلمان، نمایندگانی که در فرانکفورت در «مجلس ملی همه آلمانی‌ها» حاضر بودند شامل: ۱۲۲ نماینده دولتهای عضو کنفدراسیون، ۸۵ قاضی، ۸۱ حقوقدان، ۱۰۳ معلم، ۱۷ نفر تولیدکنندگان و نمایندگی‌های عمده‌فروشی، ۱۵ نفر پزشک و ۴۰ نفر از ملاکین بودند و این تعداد حقوقدان و قاضی البته بر گرانسگی واژه‌پردازی قانونگذاری، تأثیر مستقیمی خواهد داشت.

## گفتار هفتم. بحران روش‌شناسانه و منطق در حقوق اداری

در غرب از گذشته حقوقدان‌ها مختلف اوصاف و هنجارهای مدرن روش‌شناسی حقوق را به عنوان یک دانش مستقل مورد توجه قرار داده‌اند، افرادی همچون: ایپهرینگ، آپورتالیس،<sup>۳</sup> فرانسوا ژنی<sup>۴</sup> و رنه دموگ<sup>۵</sup> از نظریه‌پردازان و بنیانگذاران روش‌شناسی حقوقی به شمار می‌آیند، اهمیت روش‌شناسی در جایی پررنگ توصیف می‌شود که این دانش به عنوان ابزار و سنج‌ای برای شناخت ضوابط، سازکارها، اصول و قواعد درست به‌کار گرفته شود و در واقع روش‌شناسی کمک می‌کند که شاخص‌ها، اصول و قواعد حقوقی، بر استدلال منظم و

۱. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۰، صص ۱۷۶-۱۷۵

2-Ihering.

3-Portalis.

4-François Géný.

5-René Demogue

روش‌مند سوار شده و بر اساس آنها مورد ارزیابی و داوری قرار گیرند. در واقع روش‌شناسی در حقوق خود یک علم است، دانشی است که موضوع آن بحث و بررسی پیرامون شکل حقوق است و به این اعتبار به مکانیک حقوق می‌پردازد یعنی مجموعه نیروهایی که در شکل‌گیری و رشد و تحول فرآیند در حقوق سهم موثری دارند را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد.<sup>۱</sup> بنابراین روش‌شناسی، خط‌شکن است و مسیرسازی می‌کند و اینکه آیا بر محتوای درک از موضوع تأثیرگذار است یا نه؟ بی‌تردید پاسخ مثبت است.

هرچند در حقوق، روش‌شناسی، خود دانشی مستقل است اما در ایران به طور کلی به این دانش، توجه جدی و مستقل نشده است. روش‌شناسی حقوق، در پی بنیان‌گذاری منطقی برای اندیشیدن در فضای حقوق است و از این طریق، منطق اندیشیدن در چنین ساحتی را ترسیم می‌کند. به این اعتبار، روش‌شناسی در پی توجه به مسائل صوری در حقوق است و چه بسا منطق صوری حقوق را می‌تواند دربر بگیرد. باید توجه داشت روش‌شناسی حقوق، بر اصول کلی حقوق، ابزارها، سازکارهای هر بینش و اعمال حقوقی، مفاهیم متعدد، مقوله‌ها و نهادهای دستگاه حقوقی، شیوه‌های تفسیر حقوق، تکنیک‌های تنظیم روابط اجتماعی یا حل و فصل اختلافات، اشکال مختلف تحقیقات حقوقی و غیره تأکید دارد به این اعتبار، روش‌شناسی با معرفت‌شناسی حقوق مرتبط است.<sup>۲</sup> از این طریق است که منطق حقوق متولد می‌شود. با این حال، روش‌شناسی پدیدارشناسانه است چراکه به واقعیات و خود مسائل توجه دارد. اما از آنجایی که از منظر فلسفه حقوق، حقوق در ایران «اصول-گرا» است در نتیجه، «روش» در حقوق بر «منطق» در حقوق و در نهایت بر «غایت» در حقوق تأثیرگذار است چراکه در چیدمان «اصول» تأثیر بسیار جدی دارد.

علی‌رغم اهمیت روش‌شناسی در حقوق آکادمیک، باید اذعان داشت حقوق اداری در ایران فاقد روش‌شناسی مشخص است و البته یکی از دلایل آن، نبود روش و منطق در حقوق خصوصی در میان دانشگاهیان از زمان تولد دانشگاه مدرن در ایران بوده است چراکه آنها پیوسته در حاشیه منطق و روش فقه قرار داشته‌اند و از این طریق، بحران روش‌شناسی و بحران منطق حقوق خصوصی، آثارش را در حقوق عمومی نیز گذاشته است. هرچند که استاد کاتوزیان از منطق حقوق در آثارش صحبت کرده است اما باید گفت این حجم از پرداختن به موضوع کافی نبوده است و هر چند اخیراً در آثار<sup>۳</sup> به این موضوع پرداخته شده است.<sup>۴</sup>

۱. افتخارچهرمی، گودرز، هفت اقلیم عقل در روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۶۰، ۱۳۹۸، ص

۳۸۵. همان، صص ۳۸۵-۳۸۵.

۳. الشریف، محمد مهدی، منطق حقوق: پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷ و کیوانفر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲ و جعفری تبار، حسن، فلسفه تفسیری حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸

۴. اخیراً کتاب استاد فلسفی به این موضوع در ساحت حقوق بین‌الملل ورود پیدا کرده است. رک: فلسفی، هدایت‌الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل، تهران، نشر فرهنگ نو، ۱۳۹۷



اما باید گفت هنوز در آغاز راه روش‌شناسی حقوق خصوصی و کیفری در محافل آکادمیک هستیم. این وضعیت در مورد حقوق اداری نیز تبعاً صادق است. این در حالی است که در حوزه‌های علمیه از گذشته با تکیه بر روش و منطق خود، به مفاهیم حقوقی نگریسته شده و اگر گفته شود امروزه روش‌شناسی حقوق در محافل آکادمیک ذیل روش‌شناسی حوزوی قرار دارد سخن گزافه‌ای نخواهد بود. شاید یکی از دلایل چنین وضعیتی اسفناکی، عدم جوشش دانشگاه از بطن جامعه ایرانی بوده است. در واقع، بحران روش در حقوق اداری ایران از مهم‌ترین دلایل بحران منطق در این رشته حقوقی بوده است، برای نیل به منطق حقوق اداری، لاجرم نیازمند روش‌شناسی حقوق اداری هستیم، این موضوع نه تنها نزد حقوقدان‌ها ما مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است بلکه در هیچ اثر حقوق عمومی به این معضل بسیار شاخص توجه جدی و مستقل نشده است. البته اخیراً در نوشته‌ای به این موضوع اشاره شده<sup>۱</sup> اما جای کار زیادی دارد و تا رسیدن به آستانه روش‌شناسی حقوق اداری فاصله زیاد است.

باید توجه داشت روش‌شناسی در حقوق اداری مقدمه لازم برای منطق جدید است و از زمان آشنایی ایرانیان با حقوق مدرن پیوسته به حقوق اداری به مثابه یک پدیده مدرن از نگاه کلاسیک فقهی و به سبک قدمایی نگریسته شده است و چنین نگرشی موجب فهم پدیده مدرن به سان پدیده قدیم شده است، حاصل چنین دیدگاهی، عدم نوآوری در حقوق اداری و امتناع از نظریه‌پردازی جدید در حقوق اداری ایران شده است. دلیل اصلی چنین وضعیتی را باید، غلبه روش‌شناسی و منطق حوزوی بر دانشگاه در ایران دانست.

باید توجه داشت که شناخت روش و روش‌شناسی در حقوق، ایستادن در آستانه یکی از دروازه‌های دوگانه حقوق (یعنی شکل و محتوا) است. دروازه‌هایی که هم عرض هم بوده و در عرض هم و در کنار هم ما را در درک و هضم حقوق یاری می‌رسانند. از این نظر حقوق اداری در ایران نتوانسته است این موضع را درک کرده و بسازد و عملیاتی کند، حاصل چنین خلأئی، نگریستن به حقوق از یک موضع است که در خوشبینانه‌ترین وضعیت اگر نگویم موجب فهم غلط خواهد شد بی‌تردید موجب فهم ناقص می‌گردد. ناگفته پیداست که روش به مثابه شیوه و آیین ورود به بحث است و فرآیند کار و مسیر حرکت و رسیدن به غایت را تعریف و تبیین می‌کند، تا به اینجا، روش مفهومی تکنیکال است و نباید در حقوق جدی تلقی گردد. اما باید توجه داشت که آن لحظه‌ای که روش در حقوق، آیین ورود بحث و شیوه

۱. یآوری، اسدالله، مرادی برلیان، مهدی و مهرآرام، پرهام، اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷

کار و راه‌حل نیل به هدف و ابزارهایش را تبیین و ترسیم می‌کند در واقع مرزهای تفهیمی حقوق، ترسیم گردیده و بدین‌وسیله ماهیت کانالیزه می‌شود.

دلیل بحران در روش حقوق اداری را باید در سطح وسیع‌تر دید و آن سطح روش‌شناسی است. روش‌شناسی، علم به روش‌هاست بی‌آنکه بر دسته‌ای از مسائل حقوقی و حتی سیستم‌های حقوقی تمرکز کند.<sup>۱</sup> علی‌رغم اهمیت روش در حقوق، باید گفت حقوق عمومی در ایران با بحران روش‌شناسی مواجه است و این بحران به ویژه در حقوق اداری علی‌رغم اهمیت زیادی که دارد آشکارتر است. نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری، گویای محصور بودن دادرسان اداری در سبک و منطق حقوق خصوصی و فراتر از آن، در روش‌شناسی و منطق فقه است.

به یک اعتبار، به‌نظر می‌رسد نقطه آغازین ورود به مسئله حقوق اداری در ایران نیازمند بازاندیشی روش‌شناسانه و فرارفتن از روش و منطق فقهی است. از این حیث، روش کار باید عوض شود. یکی از راههای ورود روش‌شناسانه به معضل اداره در ایران، سبک انتزاعی است. یکی از پیشنهادها این می‌توان باشد که از روش «طوفان مغزی» برای ورود به معضل اداره در ایران استفاده شود. منظور از طوفان مغزی این است که به محقق اجازه داده شود ذهن را در ورای جغرافیا، زمان و مکان حرکت دهد و با فرض اینکه وی، چهارچوب کلی مشکلات اداره را در ایران می‌داند و به مسئله‌مندی ایران آشناست؛ اجازه داده شود به ابتدای «ذهن مجرد» و انتزاعی در پی پیدا کردن راه‌حلی برای مسئله اداره ایرانی باشد. در چنین روشی، ذهن از خودکنترلی و خودسانسوری دوری جسته و امکان استفاده از ظرفیت‌های خود برای خلق روشی جدید برای اداره برخوردار آمد. بر این اساس است که این روش را می‌توان شیوه خلاقانه در حل معضلات فرض کرد.

در این شیوه، راه‌حل ارائه شده توسط ذهن محقق، به‌مثابه «خمیرمایه» معضل اداره در ایران فرض گردیده و بعد از این مرحله انتزاعی است که به مرحله «عین»، یعنی «واقعیت اداره ایرانی»، می‌رسیم و به‌سوی مسئله‌مند ساختن اداره حرکت خواهد شد. چنین به‌نظر می‌رسد که ذهنیت ایرانی در اثر محدودیت‌های مختلف (زمانی، ایدئوژیک، جغرافیایی و شخصی) قدم نخست فهم معضل را درست نفهمیده است. یکی از دلایل مهم حدوث چنین اتفاق نامیمونی را باید در روش ورود به مسئله دانست. اگر این قدم نخست درست برداشته شود، امکان فهم محور معضلات اداره بهتر فهمیده خواهد شد. بعد از این مرحله است که نوبت واقعیات تاریخی، ذهنی، جغرافیایی، زمانی و شخصی است؛ یعنی با محور قرار دادن

خمیرمایه مذکور، باید به سراغ «مسئله اداره ایرانی» رفت و از خود پرسید که چگونه چنین خمیرمایه‌ای را در ظرف زمانی و مکانی اداره ایرانی ریخت بنحوی که معضلات اداره برطرف گردد؟ تأمل اصلی در این مرحله، معطوف به مسئله‌شناسی و مسئله‌مندی اداره است. آنچه که در مرحله دوم باید انجام داده شود این است که مسئله مرحله دوم را باید با توجه به مسئله مرحله نخست پاسخ داد. لذا مسئله مرحله اول نمی‌تواند از طریق مسائل مراحل بعد دچار استحاله معنایی گردد بلکه همه چیز بر محور خمیرمایه نخستین بنا گذاشته در مرحله نخست می‌چرخد. به این اعتبار، خمیرمایه آغازین ارائه شده توسط ذهن مجرد، چراغ راهنمای عمل محقق در مراحل بعدی است. در نتیجه مشاهده می‌شود که نوعی از تقدم ارزشی و هنجاری میان مسائل مرحله نخستین با مراحل بعدی وجود دارد که شایسته توجه جدی است. باید اذعان داشت چنین فضای روش‌شناختی برای درک معضلات اداره ایرانی، تابحال به وجود نیامده است و حقوقدان‌ها از این منظر، مجال ورود به موضوع و طرح بحث را نداشته‌اند و در مقام پاسخ به معضلات جدید از سازکارهای قدیم استعانت جست‌اند. این در حالی است که مقدمات روش‌شناسی در حقوق اداری با مفاهیم بنیادین و کلیدی حقوق اداری آغاز و با اصول حقوق اداری تدام می‌یابد و از رهگذر چنین فرآیند و روشی، منطق جدید حقوق اداری متولد می‌شود.

از جمله پیامدهای بحران روش‌شناسانه در حقوق اداری در ایران این بوده است که علی‌رغم عمر چهار دهه‌ای دیوان عدالت اداری، و عمر حدود یک سده‌ای دادرسی اداری در ایران، اینگونه رسیدگی نتوانسته است به‌عنوان یک تأسیس حقوقی مستقل خود را در میانه دادرسی‌ها در ایران تثبیت کند. باید توجه داشت استقلال در روش، یکی از ستون‌های بنیادین شکل‌گیری حقوق اداری در یک کشور است؛ آن‌سان که در فرانسه قرن ۱۹ رخ داد و منجر به تولد و استقلال حقوق اداری این کشور شد. لذا بدون استقلال در روش، تولد «حقوق اداری» امکان‌پذیر نخواهد بود.

## گفتار هشتم. معضل برداشت از حقوق اداری در ایران

بخش اعظم نوشته‌های حقوقی در زبان فارسی، درک سردرگم‌کننده‌ای از مفهوم: «حقوق اداری» دارند. لذا در مقام تعریف مفهوم، باید دو سطح تعریف را از همدیگر تفکیک کنیم.

**نخست. «تعریف به عبارت»؛**

از این دیدگاه، حقوق اداری یک مفهوم پیشامدرن بوده و ریشه‌های تاریخی آن، عمری همپای تشکیلات سیاسی، اجتماعی و نظام‌های سیاسی دارد و لذا از گذشته دور تاریخ، این مفهوم وجود داشته است. این تعریف، از اساس بر انگاره‌های توصیفی از اداره استوار بوده و نگاهی توصیفی به مفهوم دارد و به ترسیم اندام‌های سازمانی دستگاه‌های دیوانی از گذشته تا به حال دارد. در کتب تاریخی (عمومی یا تخصصی) عموماً از این رویکرد استفاده می‌شود و عموم نویسندگان این حوزه یا غیرحقوقدان یا دست‌کم حقوقدان غیر حقوق عمومی‌اند. از این دیدگاه، در ایران نیازمند رشته «تاریخ حقوق» یا رشته «تاریخ حقوق عمومی» یا رشته «تاریخ حقوق عمومی ایران» هستیم. راه‌اندازی این رشته می‌تواند بخش زیادی از نیازمندی‌های فعلی کشور را برطرف سازد. در فقدان چنین رشته‌ای، نه تنها یک گسست معنادار میان گذشته و حال، حتی میان دهه‌های اخیر با وضعیت فعلی در میان حقوقدان‌ها وجود دارد. در نتیجه، حقوقدان‌ها معمولاً برای مثال نمی‌دانند که کسی همچون ماکس وبر بیش از آنکه جامعه‌شناس باشد حقوقدان بوده است یا اینکه حقوقدان‌ها ما حتی در مورد داشته‌های خودمان نیز اطلاع کافی نداشته یا مجالی را برای تبیین درست از نقش افرادی مثل «سپه‌سالار» و «داور» در حقوق عمومی ایران نداشته‌اند که نتیجه آن، عدم توانایی برای ایجاد رابطه میان گذشته و حال است. در این راستا، نویسندگانی از رشته‌های تاریخ و علوم سیاسی به نوعی در صدد جبران نقصان‌های موجود برآمده‌اند که علی‌رغم ارزشمند بودن تلاش آنها، باید گفت که این نگاه‌ها از فقدان رویکرد حقوق عمومی رنج می‌برند؛ یعنی فاقد روش‌شناسی حقوق عمومی هستند. در نتیجه در درک، انتقال، تبیین و تفهیم مفاهیم کلیدی حقوق عمومی نتوانسته‌اند نقش قابل‌ذکری داشته باشند. هرچند به‌صورت تخصصی در ساحت تاریخ حقوق ایران، اخیراً برخی از نوشته‌ها، مقدمات نظری برای ورود از سطح: «تعریف به عبارت»، به ساحت: «تعریف به تأسیس حقوقی» را فراهم کرده‌اند.<sup>۱</sup> ناگفته پیداست برای رسیدن به سطح دوم، نیازمند آثار بیشتری از این دست هستیم.

## دوم. تعریف به «تأسیس حقوقی»؛

از این دیدگاه، حقوق اداری در واقع، «تئوری حقوق اداری» است و محقق، نظریه‌پرداز حقوقی می‌کند. ایستادن بر دروازه اصلی این تعریف، مستلزم نظریه‌پردازی حقوق اداری است و بعد از آن است که می‌توان وارد بحث پیرامون حقوق اداری یک کشور شد. این نگاه به

۱. برای مثال رک: مرادخانی، فردین، **خوانش حقوقی از انقلاب مشروطه ایران**، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶ و مرادخانی، فردین، **مقدمات مشروطه‌خواهی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹ و سلطانی، سیدناصر، **درسهای حقوق اداری در مدرسه سیاسی**، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۸

حقوق اداری یک مفهوم مدرن بوده و ریشه در تجربه مدرنیته غرب دارد. اگرچه پایه‌های نخستین حقوق اداری مدرن را باید در سنن: رومی، ژرمنی، فرانک‌ها، اسکاندیناوی، اسپانیولی و انگلوساکسون جستجو کرد اما فرانسوی‌ها طلبه‌دار نظریه‌پردازی آکادمیک در این خصوص

بوده‌اند. بنحوی که فرانسوی‌ها و در ادامه آلمانی‌ها و دیگران، حقوق اداری را به مسئله دانشگاهی تبدیل کردند و بدین وسیله به «اداره» به مثابه مسئله حقوقی و واقعیت حقوقی مستقل نگریستند. بنابراین برخلاف برداشت رایج، اصرار به انحصار حقوق اداری به سنت خاص مثل فرانک‌ها یا ژرمن‌ها از اساس برداشتی ناقص، غلط و گمراه‌کننده بوده است و آن‌سان که در جای دیگری به نوعی به این موضوع اشاره کرده‌ام<sup>۱</sup> یا آن‌چنان که کاسسز در کتاب شکل‌گیری حقوق اداری گفته است؛ حقوق اداری، حاصل نزاع‌های کلان تاریخی، فلسفی، سیاسی و بخصوص ایدئولوژیک قرن ۱۹ در میان استعمارگران فرانسوی و انگلیسی بوده است که آثارش را به صورت گمراه‌کننده‌ای برای ما بر جای گذاشته است<sup>۲</sup> و هرچند اروپاییان از این رویکردهای قرن نوزدهمی، دیرزمانی است که فاصله گرفته‌اند اما در ایران، وضعیت سردرگم‌کننده است و نویسندگان دچار خودسانسوری هستند.

در برداشت اخیر، باید گفت حقوق اداری در سطح کلان، یک مفهوم متکی به دولت مدرن با ارزش‌ها متکی بر اومانیسم و خردگرایی است که با اتکاء به این برداشته‌ها، در صدد است اداره متناسب با چنین دولتی را پایه‌گذاری کند. یکی از ملزومات نخستین اساسی برای راه‌اندازی چنین اداره‌ای، تئوری‌پردازی حقوقی راجع به اداره است که منتج به نظریه‌پردازی حقوق اداری متناسب با سطح کلان سیاست و فلسفه است. در اینجا است که حقوقدان‌ها حقوق عمومی یک کشور می‌توانند وارد کارزارهای حقوقی و نزاع‌های اندیشه‌ای شده و کالاهای خود را از تعریف مفهوم حقوق اداری ارائه دهند. آن‌سان که افرادی مثل اتومایر در نیمه دوم قرن ۱۹ در آلمان، هوریو در قرن ۱۹ در فرانسه و دایسی در قرن ۱۹ در انگلستان از طلبه‌داران فکری در این خصوص در کشور خود بوده و به شایستگی متناسب با مقتضیات و الزامات زمان و مکان از پس چنین مسئولیتی برآمدند. از این منظر، در ایران، حقوق اداری تعریف نشده است و برخی از حقوقدان‌ها به‌درستی به فقر نظریه‌پردازی اشاره کرده‌اند.<sup>۳</sup> از آنجا که تعریف قطعی و اجماعی از «حقوق دولت» در ایران محقق نشده است و لذا وضعیت امتناعی از تعریف مفهوم همچنان باقی خواهد ماند مگر اینکه «اداره» مسیر

۱. مولائی، آیت، *قراردادهای اداری*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹، صص ۱۴۱-۱۱۵

۲. کاسسز، سابینو، *شکل‌گیری حقوق اداری*، شیراز: نشر شهرداد، ۱۳۹۲، صص ۷۱-۲۳

۳. واعظی، سیدمجتبی، *گفتارهایی در حقوق اداری*، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۶، صص ۴۳-۱۳

خود را از «دولت» در ایران جدا کند و البته تا به امروز چنین وضعیتی مشاهده نمی‌شود و تعاریفی هم که ارائه می‌شود از دو حال خارج نیست یا ناشی از معضل «شناختی» است که حقوقدان‌ها ما از دیگران ذکر کرده‌اند که این البته چون مسئله ما نیست لذا نمی‌تواند تعریف «حقوق اداری ایران» به‌شمار آید یا اینکه ناشی از خلط مفاهیم با همدیگر بوده که در اثر آن، حقوقدان‌ها از سطح

«تعریف به تأسیس» به «سطح تعریف به عبارت» می‌افتند و این چنین دچار تقلیل در مفهوم‌سازی می‌شوند که حاصل چنین تعریفی، خنثی بودن چنین تعریفی است چراکه چنین تعریفی نمی‌تواند مسئله‌مند و مسئله‌ساز باشد و لذا بیش از آنکه فرصت‌ساز باشد فرصت‌سوز است. بر این مبنای، برای حیات فعلی جامعه ما این‌گونه تعاریف، فقط مقدمات ورود به تعریف به‌شمار می‌آیند.

### گفتار نهم. معضل تعریف دولت؛

در این خصوص، معضل در دو سطح کلان و جزئی قابل بحث است. در سطح کلان، باید توجه داشت دولت، مقدمه واجب فهم اداره است و امتناع در فهم مقدمه (یعنی دولت) موجب امتناع در فهم ذوالمقدمه و اصل مطلب (یعنی اداره) است. از آنجایی که از پیش از مشروطه، نزاع بر سر مفاهیم مدرن و به‌ویژه عناصر دولت در ایران وجود داشته است و تا به امروز بین نیروهای اجتماعی و سیاسی اجماعی بر سر این مفاهیم شکل نگرفته است؛ به‌نظر می‌رسد بدون فهم اینها و بدون حل مسئله در این لایه که مقدمه‌ای برای درک درست از اداره هستند؛ نمی‌توان از حقوق اداری ایران سخن به میان آورد. به بیان دیگر، اداره صاحب مقدمه دولت در ایران است و تبیین اداره بدون تبیین دولت امکان‌پذیر نیست. لذا فهم اداره مستلزم درک دولت است. باید توجه داشت این مفاهیم در لایه فلسفی-سیاسی اولاً با تاریخ اختصاصی ملل در ارتباط است و بدون توجه به جنبه خاص تاریخی یک ملتی نمی‌توان در این خصوص نظریه‌پردازی حقوقی کرد. ثانیاً بنا به اقتضائات هر کشوری، این مفاهیم رنگ و بوی خاص پیدا می‌کند. برای مثال، برای فهم ملت در آلمان به مثابه یک مفهوم مدرن، باید از تاریخ آنها به‌ویژه تاریخ سیاسی و فرهنگی و نیز فلسفه سیاسی و الهیات سیاسی آنها استعانت جست. بر این اساس، باید برای فهم «اداره» در ایران باید سراغ «دولت» رفت و برای شناخت دولت، باید به تاریخ ایران، به‌ویژه بعد از شکل‌گیری

دولت صفوی (۱۷۳۶-۱۵۰۱ میلادی) در ایران و انگاره‌هایی که بر اساس آنها، ایران فعلی را شکل داد و در طول سده‌های گذشته، عناصری به آنها اضافه یا کسر شده است؛ توجه داشت. انباشت چنین معضلاتی بوده است که هویت دولت در ایران کنونی و برداشت از آن به مثابه یک مفهوم حقوق اساسی نه تنها در انقلاب مشروطه حل نشده بلکه از آن زمان به بعد پیوسته محل نزاع اندیشه‌ای بوده است چراکه نتوانستیم به اجماع درونی برسیم. در چنین اوضاع و احوالی سخن گفتن از اداره در ایران با مشکلات خاص خود روبه روست. در اثر چنین ابهاماتی است که برای نمونه، شهرداری تهران، در سال‌های اخیر، مسئولیت برخی امور خدماتی را در شهرهای کربلا و نجف عهده‌دار شده است. این در حالی است که محدوده صلاحیت شهرداری به قلمروی شهر مربوطه محدود است.

در سطح جزئی، نوع نگاه به نهاد دولت، باعث تفسیر خاص از این نهاد شده است بنحوی که شهروندان در مقام اختلاف نظر با این نهاد، می‌توانند به دیوان عدالت، دادخواهی داشته باشند اما شوربخانه دولت نمی‌تواند برای دعاوی اداری به این مرجع مراجعه کنند. چراکه رأی شماره ۳۹-۳۷ مورخ ۱۳۶۸/۷/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، منظور از مردم را اشخاص خصوصی تفسیر کرده است. لذا ممکن است برای یک موضوع واحد دو مرجع مختلف: دادگستری و دیوان عدالت اداری رسیدگی کنند. پیامد نخستین چنین وضعیتی، تکثر رویه قضایی و چه بسا تهافت رویه قضایی و در نتیجه به محاق رفتن «عدالت» باشد.

## گفتار دهم. معضل دادرسی اداری

درک «حقوق اداری مدرن» بدون فهم «دادرسی اداری» به مثابه یک تأسیس حقوقی، امکان پذیر نیست و در نگاه آغازین، حقوق اداری، خود را در «حقوق دادرسی اداری» باز می‌نمایاند؛ حقوقی که عمدتاً ساخته و پرداخته قضات است. این وضعیت البته گویای اهمیت دادرسی اداری برای شناسایی و فهم حقوق اداری به شمار می‌آید. این ادعا بر این گزاره استوار است که بخش اعظم حقوق اداری حاصل نقش بی‌بدیل قضات اداری در مقام فهم حقوقی اداره و اصدار رأی با استعانت از دکتربین و اصول حقوقی بوده است. به این اعتبار، یکی از دروازه‌های طلایی ورود به دنیای حقوق اداری را آرای قضایی و نقش قضات دادگاه‌ها در مقام حل و فصل اختلافات اداری تشکیل می‌دهند. حتی در دیدگاه کامن‌لا، حقوق اداری به حقوق دادرسی اداری تقلیل معنا پیدا کرده است. نگاهی به تاریخ اروپاییان قرن ۱۹ گویای آن است که در بحبوحه شکل‌گیری حقوق اداری مدرن، حقوقدان‌ها فرانسوی و آلمانی هم



در مقام عمل از طریق شورای دولتی فرانسه و دادگاههای اداری آلمان و هم در مقام نظر، از طریق حقوقدان‌ها، حقوق اداری را در آغاز به عنوان «حقوق اداره» می‌شناختند. برای مثال در دهه‌های آغازین قرن ۱۹ فرانسه، در ببحوجه شکل‌گیری حقوق اداری این کشور، بی‌تردید یکی از استوانه‌های حقوق اداری این کشور، رویه‌های قضایی بوده است. به تعبیر آل. ماکارل، «در نبود قانون، رویه قضایی تنها راهنمای قاضی اداری است»<sup>۱</sup> وی در سال ۱۸۱۸ مجموعه‌ای در خصوص رویه قضایی اداری موجود به چاپ رساند که در سال‌های بعد موضوع تدریس در دانشگاه پاریس شد<sup>۲</sup> این درحالی‌ست که در ایران قرن بیست و یکم، امکان دسترسی «آزاد» به آرای دیوان عدالت اداری وجود ندارد در نتیجه امکان تحلیل سیستماتیک آرای دیوان وجود ندارد. از طریق «دادرسی اداری» است که «حقوق اداری» زایش پیدا کرده و فهمیده شد و سپس به سایر حوزه‌ها تسری پیدا کرد. حتی در سنت کامن‌لای انگلستان از قرن ۱۹ از طریق مقررده‌گذاری توسط دولت، حقوق اداری را فهمیده و عمل می‌کردند به نحوی که بخش اعظم تعاریف آنها مثل تعریف «وید» از حقوق اداری معطوف به دادرسی اداری بوده است. به همین سان، در ایران نیز بدون فهم دادرسی اداری، نمی‌توان به فهم حقوق اداری ایران نایل گردید.

نگاهی به تاریخ بیش از یک سده‌ای ایرانیان گویای آن است که قانون اساسی مشروطه از همان آغاز دادرسی اداری را ذیل دادرسی دادگاه‌های دادگستری فهمید و لذا نظام تک‌پایه قضایی پایه‌گذاری شد. این در حالی بود که اقتضائات حاکم بر دادرسی اداری، ضرورت پایه‌گذاری نظام دوپایه قضایی را آشکار ساخته بود به نحوی که تا پیش از قرن ۲۰، این دو نظام در کنار هم مورد شناسایی قرار گرفتند اما شوربختانه قانون اساسی مشروطه، اجازه شناسایی و پایه‌گذاری قانونی این سبک از دادرسی و نظام قضایی را نداد و البته سنت تاریخی ما در این خصوص نقش مضاعفی در فهم دادرسی مدرن داشته است. با این حال، قانونگذار عادی با درک واقعیات حاکم بر دادرسی اداری، قدمهایی را هرچند ناقص، برای شناسایی این نوع از دادرسی برداشت. در دهه‌های بعد، هرچند تلاش‌هایی برای رشد این نوع از دادرسی انجام گرفت که اوج آن، تصویب قانون شورای دولتی در سال ۱۳۳۹ بود اما هیچ‌گاه به صورت عملی آغاز به کار نکرد. انقلاب سال ۱۳۵۷ که به‌درستی می‌توان یکی از خواسته‌های درست و به حق مردم را شکایت از خود دولت عنوان‌یابی کرد در اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری را موجب گردید. حاصل این اصل، تولد «دیوان عدالت اداری» در دهه

۱. کاسز، پیشین، ص ۲۸

2-Burdeau, Franois, Histoire du droit administrative, Paris: P.U.F., 1995, p. 107

و سایر مراجع قضایی، دیوان عالی کشور دارای صلاحیت رسیدگی تعریف شده است<sup>۱</sup> و بدین وسیله دادرسی عادی حاکم بر دادرسی اداری تعریف شده است. این وضعیت را در خصوص صلاحیت دیوان عدالت اداری در ارتباط با مقوله خسارت و مسئولیت مدنی دولت نیز شاهد هستیم و البته قضات دیوان با تکیه بر آثار نوشتاری نویسندگان حقوق عمومی<sup>۲</sup> می توانستند در شناسایی و رشد مسئولیت مدنی دولت نقش خوبی داشته باشند. بر این مبنا می توان گفت که دیوان عدالت اداری در وضعیت کنونی علی رغم روندهای روبه جلو، نتوانسته است به عنوان یک مرجع دادرسی اداری مستقل ظاهر شود چراکه فاقد آیین دادرسی اداری مستقل و جامع است گو اینکه این مرجع در چارچوب الزامات مدیریتی در درون دادگاه های دادگستری و ذیل آنها و بنابر مقتضای پرونده های ادارات شکل گرفته است این در حالی است که انتظار می رفت دیوان عدالت اداری بتواند دادرسی اداری را در ایران به عنوان یک تأسیس حقوقی کلید بزند اما شوربختانه قانون دیوان عدالت اداری با ارجاع آیین دادرسی دیوان، به قانون آیین دادرسی مدنی، در موارد مسکوت، راه استقلال این نوع از دادرسی را مسدود کرده است. همچنین، برخی از حقوقدان ها، به ویژه حقوقدان ها حقوق خصوصی، در چارچوب انگاره های حقوق خصوصی یا برداشت های متناظر با فقه سنتی، دیوان عدالت اداری را مرجعی غیرقضایی و در حاشیه امر قضا تبیین کرده اند. این در حالی است که در دولت مدرن، «قضاوت اداری» نهادی مستقل و در عرض سایر قضاوت ها قرار دارد. مزید بر اینها، ترکیب تخصص قضات که عمدتاً دانش آموخته حقوق خصوصی یا حقوق جزا یا فارغ التحصیل حوزه های علمیه هستند راه را برای شکل گیری تفکر قضایی تخصصی مسدود کرده یا با چالش جدی روبه رو ساخته است. در نتیجه، عمل قضات در خدمت نظر قانونگذار درآمده است و برای برون رفت از این وضعیت باید نخستین تغییرات را از ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی و سپس قانون دیوان عدالت اداری آغاز کرد. هرچند که در این میان، نقش آرای شجاعانه قضات دیوان عدالت اداری می توانست نشانه های استقلال این نوع از دادرسی را در پی داشته باشد. با این حال، در مواردی، حتی حقوقدان ها حقوق عمومی نیز در چارچوب منطق حقوق خصوصی و بر اساس آن تحلیل هایی را ارائه داده اند. برای مثال، یکی از نویسندگان، استدلال کرده است دیوان عالی کشور به قرائن قانونی، عالی ترین مرجع قضایی است<sup>۳</sup> البته از منظر حقوق عمومی، چنین نگرشی قابل انتقاد است.<sup>۴</sup>

۱. ر.ک: ابریشمی راد، محمد امین و آیین نگینی، حسین، نسبت سنجی جایگاه و صلاحیت های دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری، فصلنامه علمی پژوهش های نوین حقوق اداری، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۹۸: ۱۳۸-۱۱۹

۲. برای مثال ر.ک: به زرگوش، مشتاق، مسئولیت مدنی دولت، قواعد عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹

۳. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضائی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر شهریار، ۱۳۷۲، ص ۴۴۰

۴. برای دیدن نظر موافق ر.ک: مولایی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل،

## گفتار یازدهم. ناتوانی حقوقدان‌ها حقوق عمومی در فهم و به بحث گذاشتن مسائل روز اداره

چالش دانشگاه و جامعه؛ یکی از دروازه‌های اساسی معضل حقوق اداری در ایران، این است که حقوقدان‌ها این رشته، در به بحث گذاشتن مسائل روز اداره در دانشگاه‌ها ناتوان بوده‌اند. ماهیت انعطاف‌پذیر اداره، مقتضی آن است که توجه به آن، به‌روز رسانی شود و متناسب با تحولات، اصول و قواعد نیز مورد توجه دوباره قرار گیرد. از این نظر اداره و دانشگاه نیازمند همکاری مستمر و جامع‌الاطراف هستند. چنین احساس نیازی با ایجاد پارک‌های علم و فناوری میان صنعت و دانشگاه به وجود آمده است اما از اساس در حوزه علوم انسانی این مسئله مغفول مانده است که البته از جمله دلایل چنین غفلتی را باید نخست: در نگاه غلط کلان نسبت به نهاد آموزش عالی جستجو کرد که در آن، دانشگاه به مثابه یک نهاد آموزشی با تشکیلات و «بنگاه اقتصادی» مشتبه شده است. دوم؛ دلیل دیگر آن را باید در خودجوش نبودن نهاد دانشگاه در ایران دانست؛ نهادی که بعد از گذشت بیش از یک سده از واردات آن به ایران، همچنان با بطن جامعه پیوند نخورده و بومی‌سازی نشده است. سوم: خودبسند نبودن و خودسامان نبودن دانشگاه‌ها و گروه‌های آموزشی است.

حاصل وضعیت بالا، در علوم انسانی در ایران، به محاق رفتن علوم انسانی در دانشگاه‌ها بوده است چراکه در وضعیت کنونی در سایه غلبه و حکومت رقبای جدی دانشگاه‌ها بر جامعه، علوم انسانی آکادمیک، ظرفیت زیاد، بالنده و سریعی برای تبدیل ایده به کالای تجاری ندارد. این در حالی است که فضای علوم انسانی، ساحتی گسترده‌تر از علوم تجربی بوده و علوم تجربی در چنین فضایی درک و فهم و عملیاتی می‌گردند. در واقع، علوم انسانی، علمی پیشینی بوده که چه بسا «تجاری‌سازی» اش به آسانی علوم تجربی نیست و نیازمند حمایت دولت است. در وضعیت کنونی، دولت نه تنها حمایت سازنده‌ای نمی‌کند بلکه با ایجاد تشکیلات عریض و طویل حکومتی، خودسامانی دانشگاه‌ها و گروه‌های دانشگاهی، از جمله گروه‌های حقوق را از آنها سلب کرده و مجالی برای پیوند دانشگاه با جامعه پیرامونی خود شکل نگرفته است.

در اثر نگرش‌های غلط، نوعی از وضعیت بیگانگی علوم انسانی دانشگاه‌ها با جامعه رخ داده است و تا زمانی که دغدغه اصلی و نخستین دانشگاه، حل معضلات نزدیکترین جامعه به

از مفهوم اداره، هیچ‌گاه این مقوله به مثابه مسئله ایرانی مطرح نبوده است اما از گذشته حقوقدان‌ها ما بخشی از آثار خویش را به این مفهوم اختصاص داده‌اند بدون اینکه مجالی برای «ایرانی‌سازی» این مفهوم داشته باشند. برای مثال در نوشته‌ای، از جمله صلاحیت‌های دولت در رأس کلیه مقامات پلیس اداری، به «اعلان حکومت نظامی»<sup>۱</sup> تصریح شده است. این در حالی است که به صراحت اصل ۷۹ برقراری حکومت نظامی ممنوع است. یا اینکه در نوشته‌ای، «مقام معظم رهبری دارای اختیار پلیس عمومی نسبت به تمام سرزمین ملی»<sup>۲</sup> ذکر شده بدون اینکه توضیحی در این خصوص داده شود. این در حالی است که این مفهوم از فرانسه گرفته شده است و البته نظر به شأن رئیس‌جمهور فرانسه، می‌توان چنین جایگاهی را برای وی در نظر گرفت اما در خصوص مقام رهبری در ایران وضعیت بسیار پیچیده‌تر از این توضیح رها و ناقص است.

نکته مهمتر این که، «اداره» ماهیتی ژله‌گونه دارد و پیوسته برای بقا، نیازمند همسان‌سازی و به‌روزرسانی خود است. حاصل این وضعیت، تغییر اولویت‌ها، مسائل و موضوعات «اداره» در سپهر جامعه در سطوح: «ملی»، «منطقه‌ای» و «محلی» بوده است. این در حالی است که نظام دانشگاهی ما در طول چندین دهه گذشته حتی شجاعت تغییر و اصلاح و به‌روزرسانی سرفصل‌های حقوق اداری را متناسب با نیازهای سطوح سه‌گانه مذکور را نداشته است. در این وضعیت سخن گفتن از «حقوق اداری ایران» و کتابی که برای حقوق اداری ایران نوشته شده باشد محل بحث جدی است. برای نمونه کتاب حقوق اداری استاد طباطبائی بعد از گذشت چندین دهه که بدون تغییر و اصلاحات تجدید چاپ می‌شود و در مواردی به قوانین یا مقرراتی استناد شده است که منسوخ شده‌اند؛ نمادی از نمود فاجعه در این خصوص است. جالب اینکه این کتاب، همچنان منبع مهم آزمون کارشناسی ارشد به‌شمار می‌آید.

## گفتار دوازدهم. ناتوانی یا عدم توجه حقوقدان‌ها در درک دوره‌های اخیر تاریخی حقوق اداری ایران

در سایه ماهیت انعطاف‌پذیر اداره و وابستگی‌اش به دولت، به نظر می‌رسد برای فهم حقوق اداری، ناگزیر از درک دوران و تحولات دوره‌های حقوقی بر مبنای تحولات تاریخی هستیم تا از این طریق بهتر بتوان اصول و قواعد حاکم بر هر دوره را و چرایی و چگونگی چنین ضوابطی

۱. موسی‌زاده، پیشین، ۶۴

۲. رضایی‌زاده، پیشین، ص ۲۲۴

را درک کرد. از این منظر، موضوع، با تاریخ حقوق اداری ارتباط وثیقی پیدا می‌کند. اینکه تاریخ حقوق اداری در ایران را چگونه می‌توان دسته‌بندی کرد؟ اینکه این دوران کدامند؟ در پاسخ می‌توان گفت که اگر بتوان، انقلاب مشروطه را برای حقوق مدرن اداری در ایران نقطه عطفی قرار داد در این صورت، دست‌کم سه دوره کلی قابل طرح است:<sup>۱</sup>

### بند یک. دوره پیش از مشروطه

عصر قاجار؛ این دوره را می‌توان دوره «استبداد» و «انحطاط» تلقی کرد؛ عصری که در آن، اداره بر اراده شخصی و فردی استوار بوده و خبری از «قانون» نیست. آن‌سان که در مورد سیستم قضایی این دوره نیز چنین فضایی حکم‌فرما بوده است.<sup>۲</sup>

### بند دو. دوره آغازین

ایستادن بر آستانه؛ این دوره با تحولات حوالی انقلاب مشروطه آغازیدن کرده و تا به قدرت رسیدن رضاخان ادامه دارد. این عصر، دوره «نخستین»ها است چراکه در این دوره، برای نخستین‌بار مفاهیم حقوق اداری به مثابه مقوله‌ای مدرن در ایران مطرح و شروع به آغازیدن می‌کند. در این عصر است که مفاهیم کلاسیک حقوق اداری همچون: اصل حکومت قانون در آرای نویسندگانی همچون «رساله یک کلمه» میرزا یوسف‌خان تبریزی (مستشارالدوله) و در ستایش «قانون» به کار می‌رود.

### بند سه. عصر پهلوی

بازه زمانی پهلوی خود به دو دوره تقسیم می‌شود:

**الف.** دوره پهلوی اول؛ این دوره نیز به دو بازه زمانی قابل تقسیم است.

نخست: دوره تکوین حقوق اداری مدرن در ایران؛ این وضعیت در دهه اول، یعنی در حوالی ۱۳۰۰ تا ۱۳۱۰ به وقوع می‌پیوندد؛ دهه‌ای که تلاش می‌شود برداشتی مدرن از دولت و عمدتاً با اتکاء به انگاره‌های دولت مطلقه شکل بگیرد. در این دوره، برای نخستین‌بار، قوانین اداری همچون قانون استخدام کشوری به همراه دستگاه‌های اداری مدرن، شروع به

۱. اگر بخواهیم این دوره‌ها را با معیارهای دیگر بسنجیم وضعیت متفاوت خواهد بود. برای مثال بر حسب معیار اندیشه‌ها و نظریه‌پردازی‌های حقوقی، بی‌تردید پلان مذکور به هم خواهد خورد و نظر به فقر نظریه‌پردازی در حیطه حقوق عمومی در ایران،

نمی‌توان دوره‌های زیاد و متنوعی را ترسیم کرد

۲. رک: مرادخانی، ۱۳۹۶، پیشین، صص ۵۰۷-۵۰۰

دوم: دوره تثبیت برخی از عناصر حقوق اداری مدرن؛ دهه دوم: حوالی ۱۳۱۰ تا ۱۳۲۰ شمسی؛ در این دوره، برای نخستین بار، حجم عظیمی از سازمان های اداری مدرن، مثل اداره ثبت اسناد و املاک، دادگستری به همت افرادی مثل «داور» پا گرفت و سازمان های اداری کنونی، ادامه فرآیندی است که در این دوره آغاز شد.

ب. دوره پهلوی دوم؛ این عصر به سه بازه زمانی قابل تقسیم است:

دوره نخست: دوره سرگشتگی و تلاطم حقوق اداری؛ این دوره با تبعید رضاشاه در سال ۱۳۲۰ آغاز و تا کودتای مرداد ۱۳۳۲ ادامه پیدا می کند. این عصر را باید سیاسی ترین دوره حقوق اداری در ایران فرض کرد؛ به نحوی که در بررسی دوره پهلوی، بیشترین اسناد مرتبط با جنبه سیاسی اداره، همچون: اعتصاب کارکنان، حقوق سندیکایی کارمندان، در این دوره به تصویب رسیده است. لذا برای نخستین بار، جنبه سیاسی و اجتماعی اداره در محور موضوعات قرار می گیرد.

دوره دوم: بازگشت عناصر محافظه کارانه و اقتدارگرایانه به حقوق اداری؛ آغاز این دوره بعد از کودتای ۱۳۳۲ است. این دوره را باید دوره بازگشت ارزش ها محافظه کارانه و اقتدارگرایانه در قالب باستان شناسانه ارزیابی کرد که حاصل آن، روندهای شکل گیری اداره مبتنی بر اصول اقتدارگرایانه بود. در این راستا، تلاش شد همسو با تئوری هایی همچون: نظریه قدرت عمومی فرانسوی، ارزش ها اداره اقتدارگرا جا بیافتد؛ هرچند که این دو کشور بنیاناً با همدیگر متفاوت بودند.

دوره سوم: دوره تثبیت عناصر محافظه کارانه و باستان شناسانه؛ این دوره در اوایل دهه ۴۰ شمسی با انقلاب سفید شاه و ملت آغاز می شود. مشخصه بارز این دوره ترسیم و تعریفی از دولت بر مبنای: ملیت مبتنی بر هنجارهای باستان شناسانه بوده است که اوج آن در برگزاری جشن های ۲۵۰۰ ساله و تبدیل تقویم شمسی به تقویم پهلوی بود. این دوره، در اثر رونق اقتصادی کشور، بسترها برای تحول در امر خدمت عمومی آماده می شود که حاصل آن تنوع و گسترش دستگاه های اداری و خدماتی بوده است؛ به نحوی که برای نخستین بار، مفهومی از خدمت عمومی در ایران متولد می شود که تا به آن روز، سابقه نداشت لذا در ذهن شهروندان ایرانی، به مثابه نوعی از «عطیه پادشاهی» به شمار آمد. در این فضا، «سازمان اداره» و «کارکرد اداره» در ایران با مفهوم خدمت عمومی عجین گردید.

## بند چهار: عصر جمهوری اسلامی

این دوره که با انقلاب ۱۳۵۷ آغاز می‌شود دست‌کم دربرگیرنده شش بازه زمانی مهم است.

دوره نخستین: اداره انقلابی؛ این بازه زمانی را باید دوره تحولات بنیادین در هنجارها، به‌ویژه در ارتباط با اداره دانست. در این دوره، نهاد اداره به‌صورت بنیانی، ماهوی، کارکردی و گستره‌ای دچار تحول بزرگی شد. بنحوی که اولاً؛ در سایه ظهور ارزش‌ها جدید، اداره نیز ناگزیر از تطبیق خود با چنین هنجارهایی بود. ثانیاً؛ در اثر مصادره و ملی اعلام شدن اموال خاندان پهلوی و کارگزاران رژیم، دستگاه‌های اداری به‌صورت بی‌سابقه‌ای گسترش پیدا کردند به‌شکلی که عموم حوزه‌های تولیدی، خدماتی، کشاورزی، صنعتی، اقتصادی، تجاری و مالی به تملک دولت درآمد و در دسته مالکیت عمومی درآمد. ثالثاً؛ در اثر این تحولات، پاکسازی عظیمی در نیروی انسانی دستگاه‌ها آغازیدن گرفت بدون اینکه چشم‌انداز روشنی از برنامه‌های آینده وجود داشته باشد؛ آنچه مورد اجماع انقلابیون بود این که باید ساختار و سازمان کنونی «تخریب» می‌شد اما در پاسخ به اینکه چه چیزی می‌بایست ساخته و بناگذاری می‌شد نظرات متفاوت و چه‌بسا متناقض بود. چنین تفاوتی در دیدگاه، چشم‌انداز اهداف نهاد اداره را حتی در کوتاه‌مدت تیره و تار می‌نمود. رابعاً؛ در اثر اقتضائات شرایط انقلاب، نهادهای انقلابی نظامی (مثل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی)، سیاسی (وزارت جهاد سازندگی)، فرهنگی (مثل شورای عالی انقلاب فرهنگی)، خدماتی (مثل کمیته امداد امام خمینی) شکل گرفتند و بدین وسیله اداراتی با ساختار جدید و «انقلابی» شکل گرفتند.

دوره دوم: اداره شرایط جنگی؛ این بازه زمانی با دوره جنگ تحمیلی آغاز می‌شود؛ دوره‌ای که اداره را متناسب با شرایط جنگی تعریف کرده و در پی بنیانگذاری دستگاه‌های خدمات‌رسان برای اهداف جنگ بود. در نتیجه اداراتی ایجاد شدند که متناسب با شرایط جنگی به وجود آمده بودند و اهداف این ادارات، خدمات رسانی به کارکردها و کارویژه‌های جنگی بود. حاصل این وضعیت، ظهور «اداره فربه» بود که در کنار انتظام امر عمومی، مجری امر عمومی نیز بود.

دوره سوم: عصر تعدیل؛ این دوره را باید عصر تعدیل در اداره دانست که با پایان جنگ شروع به آغازیدن می‌کند و تا سال ۱۳۷۶ ادامه دارد. در نتیجه، برخی از دستگاه‌های دوره جنگ کارکرد خود را از دست داده بودند و دستگاه‌ها نیازمند تعدیل بودند که نمونه بارز آن،



، برچیده شدن وزارت جهاد سازندگی بود. در کنار این، سیاست تعدیل اقتصادی در سطح کلان نظام، آثار گسترده‌ای را بر اداره گذاشت و برای نخستین بار بعد از انقلاب، «خصوصی‌سازی» و پیروی از ارزش‌ها «بازار» را در حوزه «اداره» مطرح کرد.

دوره چهارم: عصر برون‌سپاری اداره؛ هرچند خصوصی‌سازی آغازین از زمان پایان جنگ شروع شده بود اما در این دوره، برون‌سپاری با خصوصی‌سازی هم‌آوا شد و فضا برای کوچک شدن حجم اداره جهت چابک‌سازی به شکل بی‌سابقه‌ای تشدید شد که پیامد محوری‌اش، ظهور تغییراتی در کارکرد و اهداف اداره و نیروی انسانی‌اش بوده است.

دوره پنجم؛ دوره تضاد عالم نظر و عالم عمل؛ در این دوره با تشدید خصوصی‌سازی در لایه سندنویسی با روندهای عملی خلاف اصول خصوصی‌سازی مواجه هستیم. سال‌های ۱۳۸۴ تا ۱۳۹۲ را باید دوره تلاطم حقوق اداری دانست چراکه در یک سطح، قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم (۴۴) قانون اساسی» برای تکمیل فرآیند خصوصی‌سازی به تصویب رسید. مهمترین اهداف این اسناد این است: اولاً؛ در سایه آنها، در سطح وسیعی تلاش می‌شود ادارات حوزه «تصدی»‌گری را به بخش غیر دولتی واگذار کنند. ثانیاً؛ بخش عظیمی از کارکنان از دولت منتزع و به بخش‌های خصوصی یا غیردولتی واگذار شوند. ثالثاً؛ این سیاست‌ها به نوعی در دهه‌های گذشته مثل دهه ۱۳۴۰ نیز پیگیری شده بود. تکرار تجربه گذشته، نگرانی‌ها در خصوص موفقیت این روند را افزایش داد. لذا در مقابل تلاش نظری مذکور، در سطح عملیاتی، با پدیده خلاف این روند مواجه هستیم. یعنی نه واگذاری‌ها به بخش خصوصی درست انجام شد و نه حجم دولت کوچک شد که البته از منظر حقوق اداری بسیار بحث‌برانگیزند.

دوره ششم؛ این عصر از سال ۱۳۹۲ آغاز می‌شود و دوره‌ای است که تلاش اصلی دولت معطوف به ترمیم گسل‌های ایجاد شده در دوره قبل میان نظر و عمل در ارتباط با اداره بوده است و البته در این دوره، با وضعیت بدیعی روبه‌رو هستیم و آن اینکه اداره تأثیرپذیری‌اش را صرفاً از معادلات «داخلی» اخذ نمی‌کند بلکه برای نخستین بار در تاریخ ایران مشاهده می‌شود که تأثیرپذیری اداره از معادلات «ملی» در حال فراتر رفتن به سطح «فراملی» است. در این راستا است که می‌توان ایده «حقوق اداری فراملی» یا حتی «حقوق اداری جهانی» را موضوع بحث قرار داد.

از منظر تحولات تاریخی بالا، حقوقدان‌ها حقوق عمومی هیچ وقت به فضای حقوق اداری در ایران، مجالی را برای ورود پیدا نکرده‌اند. در نتیجه درک این تحولات و پیامدهای آنها بر

حقوق اداری در ایران به بحث گذاشته نشده است و عموم نوشته‌ها، بخصوص کتاب‌ها و پایانامه‌های مقاطع تحصیلات تکمیلی، گویای عدم مجال یا عدم درک این تحولات در طول حدود یک سده گذشته بوده است که حاصل آنها، انباشت سردرگم کننده معضلات حقوقی پیش‌روی جامعه ایرانی بوده است.

### نتیجه‌گیری

رئوس نتایج تحقیق از این قرار است:

۱- توضیحاتی که در بالا از نظر گذشت، در تلاش بود مهمترین معضلات حقوق اداری ایران را به بحث بگذارد و بی‌تردید هر کدام از این عناوین، نیازمند بحث و تحلیل حقوقی جداگانه هستند.

۲- از نقطه نظر روش تحقیق، باید اذعان داشت که این نوشتار نمی‌توانست از روش تحقیق کمی پیروی کند چراکه حجم تحقیق بشدت بالا می‌رفت. در واقع، بخش اعظم این نوشتار حاصل تجارب عملی و نظری اینجانب در طول دهه‌های تحصیل و تدریس بوده است. از این حیث برخی از چالش‌های گفته شده، به روش شهودی، قابل بحث و اثبات است اما بی‌تردید بر این معضلاتی که در اینجا گفته شد موارد دیگر، قابل اضافه شدن است و در اینجا به مهمترین آنها بسنده شد.

۳- در میان توضیحات بالا، چنین به نظر می‌رسد که ارتباط غیرقابل گسست: «دولت» و «اداره»، ما را ناگزیر به پذیرش فرض، «بنیادین بودن معضل حقوق اداری ایران در همین لایه»، می‌سازد. به این اعتبار، اساسی‌ترین معضل حقوق اداری در ایران در همین سطح قرار دارد.

۴- بی‌تردید معضلاتی که به آنها اشاره شده است دارای رابطه منطقی و نظام‌مند بوده و همگی در کنار هم، منظومه‌ای از مشکلات را نشان می‌دهند. به این اعتبار، بررسی یکجای این موارد می‌تواند نشان دهنده معضل سیستمیک در ایران باشند و البته بررسی جداگانه و مستقل هر کدام از آنها بدون توجه به سایر معضلات، می‌تواند ابعاد تکنیکال معضلات را بیش از پیش نشان دهد. لذا بسته به اینکه این مشکلات را چگونه بنگریم و چگونه به کار ببندیم ممکن است نتایج مختلفی بگیریم.

۵- در پایان باید گفت که ما نباید منتظر تکرار تجربه قرن ۱۹ و ۲۰ غربی‌ها درخصوص شکل‌گیری و توسعه حقوق اداری باشیم. بلکه باید راه خود را رفت و لذا تحمیل تجربه آنها برای درمان دردهای حقوق اداری در ایران قرن ۲۱، چه بسا زمینه‌ساز گمراهی و سرگشتگی گردد. هرچند که خوشه‌چینی از چنین تجربه‌ای بی‌تردید برای ما لازم و ضروری است.

## فهرست منابع

### منابع فارسی

#### الف. کتابها:

۱. امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، حقوق اداری ۲ و ۱، جلد اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.
۲. امامی، محمد و استوارسنگری، کورش، حقوق اداری، جلد دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱.
۳. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران، انتشارات توس، ۱۳۷۹.
۴. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹.
۵. بهنیا، مسیح، اصل انتظار مشروع، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳.
۶. حبیبزاده، محمد کاظم، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
۷. جعفری تبار، حسن، فلسفه تفسیری حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۸. رضایی زاده، محمدجواد، حقوق اداری (۱)، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
۹. زرگوش، مشتاق، مسئولیت مدنی دولت، قواعد عمومی، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
۱۰. فلسفی، هدایت الله، سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل، تهران، نشر فرهنگ نو.
۱۱. عطریان، فرامرز، اداره خوب، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶.
۱۲. کاترین، لیوت و کاترین، ورنون، نظام حقوقی فرانسه، تهران، سمت، ۱۳۸۷.
۱۳. کاسز، سابینو، شکل گیری حقوق اداری، شیراز، نشر شهرداد، ۱۳۹۲.
۱۴. کیوانفر، شهرام، مبانی فلسفی تفسیر قانون، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۱۵. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۷۸.
۱۶. سلطانی، سیدناصر، درس های حقوق اداری در مدرسه سیاسی، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۸.
۱۷. سنجابی، کریم، حقوق اداری ایران، تهران، چاپ زهره، ۱۳۴۲.
۱۸. شکیبامقدم، محمد، حقوق اداری، تهران: انتشارات میر، ۱۳۸۷.
۱۹. شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
۲۰. الشریف، محمدمهدی، منطق حقوق: پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.
۲۱. صدرالحفاظی، سید نصرالله، نظارت قضائی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران، نشر شهریار، ۱۳۷۲.
۲۲. مرادخانی، فردین، خوانش حقوقی از انقلاب مشروطه ایران، تهران، بنیادحقوقی میزان،

۱۳۹۶.

۲۳. مرادخانی، فردین، مقدمات مشروطه‌خواهی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹.

۲۴. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.

۲۵. مولابیگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۵.

۲۶. مولائی، آیت، قراردادهای اداری، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹.

۲۷. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۰.

۲۸. واعظی، سیدمجتبی، گفتارهایی در حقوق اداری، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۶.

۲۹. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.

۳۰. یآوری، اسدالله، مرادی برلیان، مهدی و مهرآرام، پرهام، اصول و معیارهای تفسیر قضایی در حقوق عمومی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷.

#### مقاله‌ها:

۳۱. ابریشمی راد، محمد امین آینه‌نگینی، حسین، نسبت‌سنجی جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۹۸، صص ۱۳۸-۱۱۹.

۳۲. افتخارچهرمی، گودرز، هفت اقلیم عقل در روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۶۰، ۱۳۹۸، صص ۴۰۵-۳۸۳.

۳۳. عراقی، عزت‌اله و حبیب‌زاده، محمدکاظم، قراردادهای دولتی در حقوق ایران: بررسی شاخص‌ها، نشریه حقوق خصوصی، سال ۶، ۱۳۸۸، شماره ۱۵.

#### منابع خارجی:

Burdeau, Francois, Histoire du droit administrative, Paris: P.U.F., 1995.34

# The Obstacles and Restrictions of Administrative Law in Iran in the Establishing Process

Ayat Mulaee \*

## Abstract:

The course Iran's administrative law is one of the most important courses in the field of public law; In a way that without knowing it, graduates of this field will not be able enough to present their expertise to the community. This article is with understanding such importance which aims to discuss the most important challenges of this course. Therefore, it has answered this question: From the perspective of public law, what are the challenges of the Iranian administrative law course? Using the research method: descriptive-analytical and in answer to the question, the most important results are as follows: First; there are many challenges in localizing the concept of administrative law in Iran. Second; the administrative law in Iran has always been on the margins of understanding and importance of the jurists. Third; the knowledge of "administrative law" has faced many problems, due to the crisis in the relationship between "the administration" with "the society" and "the administration" with "the government". Fourth; for lack of historical understanding of the concept of "administration" and the rules governing it, the possibility of shaping Iran's administrative law has been challenged. Fifth; due to the mentioned problems, administrative law books have not been able to signify the relationship with Iran's administrative law, as a result, these books have been ineffective in solving management problems.

**Keywords:**Iran's administrative law, Methodology, The Challenge of the Modern State, The Pathology of Administrative Law.

---

1-Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Law & Social Sciences, University of Tabriz, Iran. [amulaee@tabrizu.ac.ir](mailto:amulaee@tabrizu.ac.ir)