

تأملی در ناکارآمدی دیوان عدالت اداری^۱

فردین مرادخانی*

چکیده

این مقاله تأملی در خصوص علل ناکارآمدی دیوان عدالت اداری است. فرضیه ما در این بحث این است که با توجه به بسترهایی که در کشور ما وجود دارد دیوان عدالت اداری یک نهاد ناکارآمد می‌باشد و بنابر دلایلی که موضوع این مقاله است نتوانسته و نمی‌تواند کار ویژه‌ای را انجام دهد که در سایر کشورها، نهادهای مشابه آن انجام می‌دهند. این نوشتار به دو قسمت تقسیم شده است: در بخش اول به مشکلات بنیادینی پرداخته‌ایم که در تفکر و نظام سیاسی و حقوقی ما وجود دارد و اجازه نمی‌دهد نهادی چون دیوان عدالت اداری وظایف خود را انجام دهد و در بخش دوم مشکلات ساختاری را بررسی کرده‌ایم؛ یعنی حتی اگر فرض را بر این بگیریم که هیچ کدام از مشکلات بنیادین در کشور ما وجود ندارد باز نیز در خود قانون دیوان، رویه‌ها و ساختار آن مشکلاتی وجود دارد که اجازه کارآمد بودن را به آن نهاد نمی‌دهند.

واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری، شورای دولتی، حاکمیت قانون، نظارت قضایی، نظریه دولت.

^۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۱

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۲/۱۱

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی.

دیوان عدالت اداری نهادی است که عهده‌دار کنترل قضایی بر اعمال دولت در ایران است و چهار دهه از تأسیس آن می‌گذرد و در این مدت توانسته است به حجم وسیعی از دعاوی رسیدگی کند، اما آن‌چه برای راقم این سطور در این نوشتار مطرح است بحث در خصوص این موضوع است که فلسفه وجودی دیوان چیست و آیا این نهاد توانسته است آن مسأله را تحقق ببخشد یا نه؟ به نظر می‌رسد که در کشور ما مشکلات فکری، سیاسی، فلسفی و تاریخی بسیاری وجود دارد که جلوی کارآمد بودن این نهاد را گرفته است و حتی ورای این مسائل، قانون دیوان و رویه‌های آن نیز دارای ایرادات بسیاری است که اجازه نداده است این نهاد بتواند به اندازه نهادهای مشابه آن در دیگر کشورها موثر باشد.

بخش اول: مشکلات بنیادین

مبحث اول: مشکلات فلسفی

بسیاری بر این باورند که مشکل اصلی ایرانیان در عدم تأمل فلسفی در باب مسائل یا به عبارت دیگر فقدان تأمل و نگرش فلسفی و تعقل است که از آن تحت عنوان امتناع تفکر و اندیشه نیز یاد کرده‌اند^۱، تا فلسفه به عنوان مادر علوم بتواند در باب مسائل بنیادین چون؛ انسان، خدا و جهان، تأملات نوینی انجام دهد و این همان نقطه کلیدی است که مانع اصلی پیشرفت می‌باشد. حقوق نیز به عنوان یک علم تغذیه‌کننده از فلسفه، به تبع با این مشکل روبروست و تا زمانی که در خصوص انسان، دولت، جامعه، متافیزیک و تأملات بنیادینی رخ ندهد نمی‌توان انتظار داشت که در روابط جامعه، آن مشکلات حل گردد. با این حال برخی چون رورتی فیلسوف پراگماتیست آمریکایی از اولویت دموکراسی بر فلسفه، سخن رانده‌اند و دموکراسی را یک تمرین می‌دانند که از طریق آن و البته با طی سال‌ها تلاش می‌توان به حل بسیاری از مشکلات پرداخت^۲. همین بحث به نوعی در چند سده قبل نیز مطرح بوده است؛ مثلاً در غرب عده‌ای معتقد بودند که ملل مستعمره، مللی عقب‌مانده هستند و باید با بردن تکنولوژی به این کشورها، آن‌ها را به سوی پیشرفت که همان تمدن غرب است راهنمایی کرد و با این سودا به این کشورها آمد و سعی در متمدن ساختن آن‌ها نمود. آنها معتقد بودند که اگر قانون، تفکیک قوا، صنعت و به‌طور کلی شکل‌ها و ظواهر تمدن جدید به این کشورها بیاید، خود به خود فرهنگ این نهادها نیز با آن خواهد آمد. اما برخی معتقدند که این اندیشه یک اندیشه نادرست می‌باشد^۳، زیرا تجربه کشورهای بسیاری مؤید این مطلب است و این نهادها نتوانستند در این کشورها تأثیری بگذارند و عملاً ابزاری در دست اربابان قدرت بوده‌اند در نتیجه این کشورها راه به سوی دموکراسی و تجدد نبردند و اگرچه برای مثال؛ قانون، مجلس و ... دارند اما در حقیقت فقط شکلی بی‌محتوا از این نهادها در این کشورها وجود دارد که به راحتی بازیچه دست حاکمان می‌شوند. بنابر گفته‌ای، ما در مواجهه با تمدن غرب تنها به اخذ ظواهر بسنده کردیم و از اساس آن تمدن که عقل‌گرایی و حقوق فردی است غفلت نمودیم^۴.

از دیگر مشکلات ایرانیان مسائل دینی است، ما نیازمند تفسیری جدید از روابط انسان و خدا می‌باشیم و هم‌چنین پاسخ به پرسش‌هایی از این دست که نقش دین در دنیای معاصر چه می‌باشد؟ آیا انسان باید دینی باشد یا دین، انسانی؟ آیا قواعد دینی و فقه الزاماً در همه زمان‌ها و مکان‌ها لایتنیرند؟ و ... این یکی از بزرگ‌ترین معضلات اندیشیدن در ایران می‌باشد. اگرچه در دهه‌ی اخیر تا حدودی این مباحث در میان نواندیشان دینی شکل گرفته است اما هنوز به عنوان یک پرسش جدی از سوی متفکران مطرح نشده‌اند و نتوانسته‌اند نظریه‌ای منسجم از این مباحث ارائه دهند^۵. بحث دیگر که می‌توان در این جا مطرح کرد مسأله روابط دولت و فرد در تاریخ ما است که رابطه‌ای یک‌سویه

۱. طباطبایی، سیدجواد، **زوال اندیشه سیاسی در ایران**، کویر، ۱۳۸۷ و داوری، رضا، **وضع کنونی تفکر در ایران**، انتشارات سروش، ۱۳۵۷ و دوستدار،

آرامش، امتناع تفکر در فرهنگ دینی، پاریس، خاوران، ۱۳۷۰

۲. رورتی، ریچارد، **اولویت دموکراسی بر فلسفه**، ترجمه‌ی خشایار دیهیمی، طرح نو، ۱۳۸۸ و میرسپاسی، علی، **دموکراسی یا حقیقت**، طرح نو، ۱۳۸۱

۳. ملکیان، مصطفی، **اولویت فلسفه بر دموکراسی** و داوری، رضا، **ما و راه دشوار تجدد**، نشر ساقی، چاپ اول، ۱۳۸۴

۴. غنی‌نژاد، موسی، **اندیشه آزادی**، انتشارات پیشبرد، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۲۲۶

۵. برای مثال ر.ک. مجتهد شبستری، محمد، **قرائت انسانی از دین**، طرح نو، ۱۳۸۴ و ملکیان، مصطفی، **راهی به رهایی**، نگاه معاصر، ۱۳۸۸ و سروش،

عبدالکریم، **قبض و بسط تنور یک شریعت**، انتشارات صراط، چاپ هفتم، ۱۳۷۹

است و تمامی حقوق متعلق به دولت و تکالیف، برعهده مردم است و تضادی جدی میان دولت و ملت وجود دارد^۷ و حتی شاید بتوان این مسأله را مطرح کرد که ما در دوران پیشادولتی (دولت مدرن) به سر می‌بریم و هنوز به مرحله دولت مطلقه یا لویاتانی نیز ورود نکرده‌ایم (البته این بحث زمانی معنا می‌یابد که قائل به این مسأله باشیم که برای رسیدن به تمدن غرب باید مراحل آن را طی کنیم که البته در این نظریه می‌توان چند و چون بسیار کرد). روزگاری لاک این مسأله را مطرح می‌کرد که حکومت در دو حوزه نباید ورود کند و آن دو حوزه عبارتند از معیشت و اخلاق. زیرا اگر دولت، معیشت و اخلاق مردم را به دست بگیرد تبعات وحشتناکی خواهد داشت و مردم توان هرگونه مقاومتی علیه دولت را از دست خواهند داد^۸.

پیدایش دولت با پیدایش شهروند نیز ارتباط نزدیکی دارد. شهروند به عنوان موجود انسانی، برخوردار از همه حقوق، موجودی متفاوت از انسان دنیای قدیم است که رعیت نام داشت. به نظر نمی‌رسد در ایران هنوز شهروند به معنای citizen و برخوردار از همه حقوق جهانی بشر پدید آمده باشد. برخی نویسندگان بر این باورند که تا به حدی از قانون‌مداری صوری نرسیده باشیم نمی‌توان از شهروندی سخن گفت و حتی برخی پیدایش شهروندی را آغاز دولت مدرن می‌دانند^۹.

مبحث دوم: مشکلات سیاسی

چنان‌که در بحث پیشین اشاره کوتاهی شد بحث دولت و مباحث مربوط به آن می‌تواند از بنیادی‌ترین مباحث ما باشد و بی‌شک بسیاری از مباحث جدید پس از تکوین دولت مدرن پدید خواهد آمد که حقوق مدرن از این جمله است و در این میان حقوق عمومی موقعیتی ویژه دارد؛ زیرا مباحث حقوق عمومی در حوزه محدود کردن قدرت دولت پدید می‌آیند^{۱۰}. دولت مدرن نمی‌تواند نامحدود باشد و حوزه وظایف آن مشخص است؛ زیرا براساس یک قرارداد پدید می‌آید و امری آسمانی نیست که فقط تکالیفی را بر مردم تحمیل کند، بلکه نهاد و پدیده‌ای انسانی و زمینی است که هرگاه به وظایفش عمل نکند می‌توان آن را عزل کرد. اما هنگامی که دولت به مثابه یک کل، بر همه چیز حتی اندیشه‌ها کنترل داشته باشد و قاعده‌پذیر نباشد نمی‌توان ادعای وجود یک دولت مدرن را نمود.

هر تعریفی از دولت بی‌شک در حقوق عمومی و به تبع در حقوق اداری، تأثیر خواهد گذاشت. اما ما هنوز نتوانسته‌ایم تعریف و نظریه‌ای منسجم از دولت ارائه دهیم و به همین دلیل در مقایسه با دیگر کشورها در خصوص مسائل نظری جایگاه قابل توجهی نداریم. برای مثال در قدیم بحث بر سر این بود که چه کسی حکومت کند زیرا حکومت متعلق به او بود. اما از شروع دوران مدرن بحث این است که چگونه حکومت کند، زیرا حکومت امری قائم به شخص نیست و باید چارچوب‌هایی تعیین شود که هر کسی که در آن قرار گیرد توان تخلف نداشته باشد و بتوان بر او نظارت کاملی اعمال کرد، نه اینکه همه اختیارات به یک نفر داده شود بدون این که چارچوبی تعیین شود و صرفاً داشتن برخی ویژگی‌ها برای او کفایت کند. ولی ما می‌بینیم که هنوز در قانون اساسی (اصل ۱۰۵ و ۱۰۹) بحث بر سر این است که چه کسی حکومت کند.

یکی از نویسندگان، ویژگی‌هایی را به نقل از وبر برای ایجاد یک دولت مدرن (البته به شکل صوری) ضروری می‌داند که به نظر می‌رسد دولت در ایران فاقد شرایط صوری است چه رسد به وجود شرایط ماهوی. او به نقل از وبر ۹

۶. برای توضیحات بیشتر در این خصوص ر.ک. کاتوزیان، محمدعلی، **تضاد دولت و ملت در ایران**، تهران، نشر نی، ۱۳۸۹.
۷. لاک، جان، **رساله‌ای در باب حکومت مدنی**، ترجمه‌ی حمید عضدانلو، نشر نی، ۱۳۸۸ و غنی‌نژاد، موسی، **جامعه مدنی**، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۲.

۸. امیرارجمند، اردشیر، هداوند، مهدی، **حقوق اداری ایران**، جزوه دست‌نویس کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷.

۹. آقایی طوق، مسلم، **مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت**، پژوهشنامه مرکز تحقیقات استراتژیک، سال اول، شماره ۱، ۱۳۸۶، ص ۱۲۶.

۱۰. هداوند، مهدی، **مه‌ار قدرت در حقوق عمومی**، حقوق اساسی، سال ۴، شماره ۸، تابستان ۸۶، ص ۲۸۰.

شرط را برای دولت ضروری می‌داند^{۱۲}؛ مثلاً کنترل انحصاری بر ابزارهای خشونت که در ایران عملاً اکنون نهادهای بسیاری حتی خارج از محدوده دولت، ابزار خشونت را در دست دارند و حتی با مسأله امر به معروف و نهی از منکر که در قانون اساسی نیز آمده است این بحث با چالش مواجه می‌شود. یکی از ویژگی‌های دیگری که برای دولت مدرن ضروری دانسته‌اند داشتن سرزمین است؛ یعنی محصور در مرزهای جغرافیایی معین، که بحث امت اسلامی بر این بحث خلل‌هایی وارد می‌کند. وجود حاکمیت قانون را شرطی دیگر برای پیدایش صوری دولت مدرن دانسته‌اند که عملاً با نظارت و دخالت فقه، حاکمیت قانون نیز متزلزل شده است. برتری قانون اساسی از دیگر ویژگی‌های دولت مدرن است که در ایران با وجود برخی اختیارات برای برخی نهادها و مقامات این مسأله نیز منتفی شده است (شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، بند ۸ اصل ۱۱۰ و ...)، بحث بروکراسی و دیوانسالاری را هم از ویژگی‌های دولت مدرن دانسته‌اند که بر صاحب‌نظران پوشیده نیست که بروکراسی در این کشور حتی به شکل کلاسیک و بری آن نیز، با مشکلات جدی روبروست تا چه رسد به مباحث مدیریت دولتی نوین و تحولات عظیم در این رشته^{۱۳}. به رسمیت شناختن حقوق بشر نیز از ویژگی‌های دولت مدرن می‌باشد که همگی با شرع محدود گشته‌است^{۱۴}.

در کل ما هنوز در مراحل اولیه مفهوم دولت به سر می‌بریم در حالی که امروز، دولت تحولات و مراحل بسیاری را گذرانده و مفهومش در چند قرن اخیر دستخوش تحولات و دگرگونی‌های بسیاری شده است.

در همان اوایل تکوین دولت مدرن نیز شرایط متعددی را برای محدود کردن آن تعیین کردند که باز در ایران با مشکل بسیار مواجهند. از نظریه‌هایی که برای محدود کردن قدرت معرفی کرده‌اند می‌توان به تفکیک قوا اشاره نمود. این در حالی است که طبق اصل ۵۷ قانون اساسی و ولایت مطلقه فقیه، تفکیک قوا به شکل غربی آن در ایران وجود ندارد^{۱۵}. حاکمیت قانون از دیگر موارد تحدید قدرت می‌باشد که اگر آن را به صوری و ماهوی تقسیم کنیم، حاکمیت قانون صوری نیز در ایران با مشکلات جدی روبروست (یعنی داشتن سه شرط تعدد منابع، سلسله‌مراتب بین آن‌ها و ضمانت اجرا). حاکمیت قانون در حالت ماهوی نیازمند رشد مفاهیمی چون آزادی، برابری، حقوق بشر و... می‌باشد^{۱۶} و گفته‌اند که بدون وجود حاکمیت قانون نمی‌توان انتظاری از نظارت قضایی داشت^{۱۷}. روشن نبودن سلسله‌مراتب منابع حقوقی و مسائلی چون حکم حکومتی، اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مانع از آن شده‌اند که حاکمیت قانون در ایران آن‌چنان که شایسته است پدید آید. وجود سیستم نمایندگی هم از شرایط محدود کردن قدرت دولت است که با نظارت استصوابی شورای نگهبان بر آن ایراد وارد است. از دیگر مواردی که برای محدود کردن قدرت دولت ذکر کرده‌اند می‌توان به فدرالیسم، پاسخگویی و... اشاره کرد^{۱۸}.

چنان‌که از مطالب بالا مشخص شد ما درخصوص تکوین دولت مدرن هنوز با مشکل جدی روبرو هستیم؛ این در حالی است که امروزه وظایف دولت‌ها بسیار گسترده و متنوع شده است و حتی خود مفهوم دولت هم دستخوش تغییرات بسیاری گشته است.

11. Pierson.christopher.the modern state.routledge 1996p8-32

۱۲. برای توضیحات بیشتر ر.ک. هیوز، استوارت، **مدیریت دولتی نوین**، ترجمه‌ی مهدی الوانی، سهراب خلیلی، غلامرضا معمارزاده، انتشارات مروارید، ۱۳۸۷

۱۳. برای دیدن این موضوع ر.ک. هداوند، مهدی، **نظارت قضایی بر اعمال اداری از منظر حکمرانی خوب**، پایان نامه دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵

۱۴. هاشمی، سیدمحمد، **حقوق اساسی**، نشر میزان، ۱۳۷۹، جلد ۲، ص ۱۰

۱۵. برای مطالعه بیشتر ر.ک. امیرارجمند، اردشیر، **سیاست‌های کلی نظام در پرتو اصل حاکمیت قانون و جمهوریت**، راهبرد، ۱۳۸۱، شماره ۳۶، ص ۷۱-۷۵ و زارعی، محمدحسین، **حاکمیت قانون**، نامه مفید، تابستان ۸۰، شماره ۲۶، ص ۵۱-۶۶ و مرکز مالگیری، احمد، **حاکمیت قانون**، مرکز پژوهش‌های مجلس، چاپ اول، ۱۳۸۵

۱۶. هداوند، مهدی، **نظارت قضایی، تحلیل مفهومی تحولات اساسی**، حقوق اساسی، سال ۷، تابستان ۸۷، شماره ۷، ص ۸

۱۷. هداوند، مهدی، **مهار قدرت در حقوق عمومی**، حقوق اساسی، سال ۴، تابستان ۸۶، شماره ۸، ص ۳۸۷

چنان‌که پیشتر اشاره‌ای شد هر تعریفی که از دولت ارائه دهیم و به هر کدام از نظریه‌های دولت که اعتقاد داشته باشیم (نظریه کلاسیک، رفاه، لیبرال، حکمرانی خوب و ...) حوزه حقوق و وظایف آن نیز تغییر خواهد کرد.

مبحث سوم: مشکلات بنیادین حقوقی

علاوه بر مشکلات و مباحثی که در بنیادهای اندیشه و تفکر فلسفی و سیاسی ما وجود دارد، بر نگرش حقوقی نیز، در کشور ما ایرادات فراوانی وارد است که آسیب‌شناسی آن فرصتی دیگر می‌طلبد؛ با این حال در این مجال اندک به برخی از این مشکلات که مربوط به این بحث نیز می‌باشد اشاره می‌کنیم.

یکی از اولین شرایط پیدایش حقوق به شکل مدرن، وجود قانون و حاکمیت آن می‌باشد. حاکمیت قانون چنان‌که پیشتر اشاره شد نسبتِ نزدیکی با دولت محدود دارد و قانونمندی محصول دوران مدرن است و چنان‌که گفتیم ما در قانونمندی صوری نیز با مشکل روبرو هستیم چه رسد به قانونمندی ماهوی. البته باید دانست که قانونمندی صوری نیز خطرات بسیاری دارد و می‌تواند حتی به دیکتاتوری منجر شود که دموکراسی و حقوق بشر می‌تواند روش‌هایی برای جلوگیری از ابزار شدن آن باشند. به همین دلیل برای خودِ قانون هم شرایطی را ذکر کرده‌اند^{۱۹}. نظارت قضایی بر اعمال دولت که دیوان عدالت اداری در آن مطرح می‌شود ریشه در حاکمیت قانون دارد و تا زمانی که درک روشنی از حاکمیت قانون وجود نداشته باشد نمی‌توان انتظار داشت که نظارت قضایی بتواند شرایطی پدید بیاورد تا شهروندان بتوانند علیه دولت اقدام دعوی کنند. باید دانست که اهمیت حاکمیت قانون تا آن‌جاست که حتی اراده مردم نیز نمی‌تواند به یک نظام یا فرد، مشروعیتی فراتر از قانون بدهد. حکومت قانون، حکومت قوانند کلی است نه حکومت اراده و تمایلات شخصی^{۲۰}. استقلال قوه قضاییه و قضات آن نیز از مهم‌ترین شرایط لازم برای این مهم می‌باشد^{۲۱}.

حقوق عمومی، رابطه مردم و دولت و چارچوب‌بندی آن با تأکید بر حقوق بنیادین است^{۲۲}. طبیعتاً تا زمانی که دولت مدرن پدید نیاید حقوق عمومی نیز پدید نخواهد آمد، زیرا در حقوق عمومی دولت اصل است و تا یکی از طرفین رابطه یعنی دولت مدرن پدید نیامده باشد بحث در خصوص حقوق عمومی منتفی است. به نظر یکی از استادان حقوق عمومی تا زمانی که در مورد ارزش‌های پیش‌حقوقی به توافقی نرسیم نمی‌توان از ایجاد حقوق عمومی سخن گفت^{۲۳}. اگرچه برخی از استادان قائل به وجود حقوق عمومی در هر دوره‌ای هستند^{۲۴}.

حقوق اداری نیز به عنوان یکی از شاخه‌های حقوق عمومی نیازمند به وجود آمدن دولت مدرن می‌باشد. چنان‌که اشاره شد در کشور ما پیدایش دولت مدرن با مشکلات بنیادینی مواجه می‌باشد که به برخی از آن‌ها اشاره‌ای شد. برخی از اساتید حقوق عمومی در خصوص بنیادهای حقوق اداری در دو سیستم فرانسه و انگلیس بحث کرده‌اند^{۲۵} و به بنیادهایی چون حقوق فطری، قرارداد اجتماعی، دولت محدود، تفکیک قوا، منفعت عمومی، مصلحت عمومی، تناسب، کنترل قضایی، الزام به بیان دلایل، عدم مداخله دولت و... اشاره کرده‌اند که بررسی هر یک از آن‌ها مجال بسیار می‌طلبد. حال

۱۸. راسخ، محمد، **بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری**، مرکز پژوهش‌های مجلس، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۷-۴۵ و زارعی، محمدحسین، **حاکمیت قانون**، نامه مفید، تابستان ۸۰، شماره ۲۶، ص ۵۱-۶۶

۱۹. هداوند، مهدی، **نظارت قضایی، تحلیل مفهومی تحولات اساسی**، حقوق اساسی، سال ۷، تابستان ۸۷، شماره ۷، ص ۱۱

۲۰. برای توضیحات بیشتر در خصوص استقلال قضات ر. ک. زارعی، محمدحسین، **امنیت قضایی به مثابه حق**، مجلس و پژوهش، تابستان ۸۷، شماره ۵۶ و ساکوچی، آندره، **استقلال و بی‌طرفی قضات در حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه**، موسسه حقوق بشر دانمارک، ۲۰۰۳، ص ۲۱-۲۹ و

هداوند، مهدی، **مهار قدرت در حقوق عمومی**، حقوق اساسی، تابستان ۸۶، سال ۴، شماره ۸

۲۲. برای تعریف جامع تر حقوق عمومی رک.

گرچی، علی اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، نشر جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۹، صص. ۱-۶

۲۲. زارعی، محمدحسین، **حقوق عمومی، کارکردها و چالش‌ها**، مجله حقوق عمومی، اسفند ۸۵، شماره ۲، ص ۸-۱۰

۲۳. راسخ، محمد، **در مبانی حقوق عمومی**، لاگین، مارتین، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۲

۲۴. زارعی، محمدحسین، **جزوه اداری تطبیقی**، ۱۳۷۸، ص ۲۵-۳۸ و ۵۷-۶۱

این پرسش مطرح می‌شود که از این بنیادها کدام یک در نظام حقوقی ما وجود دارد که بستری برای پیدایش حقوق اداری می‌باشد و سؤالات بسیاری دیگر. مثلاً آیا بنیادهای حقوق اداری در ایران وجود دارند؟ آیا مکاتب نظری در خصوص حقوق اداری در ایران شکل گرفته است؟ پاسخ به هر دو سؤال منفی است. پس از این پرسش‌ها این سوال به ذهن متبادر می‌شود که آیا می‌توان گفت که حقوق اداری در ایران شکل گرفته است؟ چنان که می‌دانیم در فرانسه حقوق اداری از بطن دادگاه‌های اداری پدید آمد اما در ایران هنوز این مهم شکل نگرفته است. شاید یکی از علل آن نداشتن سنت و نظام دانشگاهی در ایران است. حقوقدانان ایران عموماً از تاریخ ایران و سنت‌های فکری آن آشنایی اندکی دارند و هر کدام به فراخور دانشگاه و کشوری که از آن فارغ‌التحصیل گشته‌اند اندیشه‌ای را در ذهن می‌پرورند، بدون این که در پی درانداختن طرحی نو و استفاده از تمام دستاوردها و توان‌های سنت اندیشه در کشور ما باشند و هیچ استادی در چند دهه اخیر کار استاد دیگر را دنبال نکرده است. شاید به همین دلیل از اولین کتاب‌ها که به نام حقوق اداری در ایران نوشته شده‌اند تا آخرین آن‌ها همه یک حرف را می‌زنند و هیچ تحولی مشاهده نمی‌شود. گویی هیچ سوال و بحثی جدید به وجود نیامده است و هر نویسنده نه بر شانه نویسنده قبلی و برای فراتر رفتن از او، که خود در جایی دیگر قرار می‌گیرد و همان کار را دوباره انجام می‌دهد و سوال و پرسشی بنیادین هنوز از سوی حقوقدانی ایرانی مطرح نشده است و حقوقدانان ما هرگز به جز چند نمونه بسیار انگشت‌شمار در بنیادها تحقیق نکرده‌اند و اگر دغدغه‌ای هم داشته و دارند از سطح فراتر نمی‌رود؛ زیرا از درون نظام اندیشه‌ها و چارچوب یک سنت خاص بیرون نیامده است بلکه هرگاه مبحثی در کشورهای دیگر مطرح می‌شود بدون تأمل در خصوص این که آیا این بحث، مسأله ما هم هست یا نه، آن را مطرح می‌کنند و پس از مدتی که بحث جدیدی در آن سوی مرزها مطرح می‌شود مباحث قبلی با چند ترجمه و تألیف ناقص رها می‌شوند و این بحث‌ها بدون هیچ گونه تأثیرگذاری، پس از مدتی به محاق تعطیل می‌روند بی آن که از این شاخه پریدن‌ها کوچک‌ترین پیشرفتی نصیب نظام حقوقی و یا شاخه‌ای از حقوق شده باشد.

برای مثال آیا مشکل ما نبود قانون است؟ چرا پس از یک سده مشروطه‌خواهی به آن جایی که می‌خواستیم نرسیدیم؟ آیا اهداف دست‌نیافتنی بود یا وضع موجود را درست ارزیابی نکردیم؟ به هر حال ما نتوانستیم به اهداف مشروطه برسیم و پرسش‌های مشروطه هم‌چنان پرسش ماست و هنوز در سردرگمی به سر می‌بریم. باید دانست که دولت هیچ گاه تمایلی به رام‌شدن نداشته و ندارد. اما با ابزارهایی از جمله حقوق عمومی و حقوق اداری باید این نهاد رام گردد. حتی ممکن است برخی افراد با حسن نیت مایل به فرار باشند. از مشیرالدوله نقل است که گفت: اگر قانون اساسی به نفع ملت نباشد آن را زیر پا خواهیم گذاشت.^{۲۶} همین سخن را مصدق هنگام تعطیل کردن مجلس زد و این نشانی از وجود یک سنت دیرپای قانون‌گریزی در ایران است.

حقوق اداری در ابتدا، کنترل بر سازمان‌ها و مقامات اداری بود. همپای حقوق اساسی که کنترل بر مقامات سیاسی بود^{۲۷} اما امروزه این حقوق دستخوش تحولاتی بنیادین شده است و به حمایت از آزادی‌ها و حق‌ها رسیده است. حقوق اداری نسبت بسیار نزدیکی با سیاست دارد و به نظر برخی محاط در سیاست است و تحولات آن، متأثر از سیاست و اقتصاد است.

بخش دوم: مشکلات ساختاری

مبحث اول: تاریخچه نظارت قضایی در فرانسه

حقوق اداری در فرانسه و انگلیس دارای دو تاریخچه مختلف است. چنان که می‌دانیم در میان سیستم‌های حقوقی در خصوص نظارت قضایی، دو برداشت انگلیسی و فرانسوی وجود دارد، که سیستم انگلیسی را یک پایه‌ای و سیستم

^{۲۵} باستانی پاریزی، ابراهیم، تلاش آزادی، تهران، انتشارات خرم، ۱۳۷۹، ص ۵۰۳.

^{۲۶} هداوند، مهدی، معیارهای اداره مطلوب، ویژه نامه مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱، ص ۶۷.

فرانسوی را دو پایه‌ای می‌دانند.^{۲۸} تاریخچه پیدایش این دولت‌ها نیز متفاوت است. انگلستان از طریق محدود کردن دولت، با حفظ سنت‌های خود و انقلاب باشکوه تحولی را در تاریخ خود پدید آورد؛ این در حالی است فرانسه با انقلابی خشونت‌آمیز، سلطنت را از بین برد و در صدد پیدایش نظامی جدید با نهادهایی جدید برآمد. برخی معتقدند که سیستم فرانسوی فقط خشونت و فقر و نابرابری به بار می‌آورد. هانا آرنت از این دسته می‌باشد که در یکی از آثارش تمایزهای مهمی میان انقلاب آمریکا و فرانسه قائل شده است.^{۲۹} برخی از نویسندگان داخلی نیز بر این باورند که در ایران اگر از سنت انگلیسی که مبتنی بر تغییر، مطابق سنت و بدون خشونت تبعیت می‌شد، بهتر بود.^{۳۰}

اما از آنجا که سیستم حقوقی ما به تبعیت از فرانسه دو پایه می‌باشد، لازم است که به آن سیستم نظری بيفکنیم. تاریخ آنجا آستن حوادث بسیاری بوده است و به گفته برخی، پیدایش حقوق اداری در فرانسه شبیه معجزه بوده است.^{۳۱} با این حال می‌توان چند علت تاریخی را به عنوان علل پیدایش سیستم دوگانه برشمرد: نخست برداشت خاص فرانسویان از تفکیک‌قوا بود که آن‌را به نوعی جدایی دو قوه تصور می‌کردند، که هیچ دخالتی در کار هم نداشتند باشند که البته این، از برداشت نادرست منتسکیو از تفکیک‌قوای انگلیس ناشی می‌شد. دوم سابقه بد قضاات در فرانسه و تبعیت آن‌ها از دستگاه حاکم بود. قضاات فرانسه در رژیم قبل از انقلاب مطیع امر دولت بودند؛ و سوم این که انقلابیون فرانسه بر این باور بودند که اگر رسیدگی به دعاوی اداری در صلاحیت دادگاه‌های عمومی قرار بگیرد استقلال قوه مجریه در خطر می‌افتد.^{۳۲} جالب این جاست که بعدها ترس از قوه مجریه و امروزه تخصص این نهاد در دعاوی اداری، باعث بسط و تداوم این نهاد شد. نکته دیگر این که در فرانسه چون اقتدار عمومی اصل است و دارنده این اقتدار دولت است، دولت برتر از مردم تصور می‌شد و نباید علیه دولت در همان مرجعی شکایت کرد که مورد مراجعه مردم است. این در حالی است که در آمریکا و انگلیس، دولت اولویتی بر مردم ندارد و اصل اقتدار عمومی به فربهی فرانسه نیست. البته بسیاری از حقوق‌دانان چپ فرانسوی معتقدند که شورای دولتی، طرفدار دولت است و برای حمایت از دولت تأسیس شده است نه حقوق مردم.^{۳۳} اما آن‌چه مهم است اینست که حقوق اداری فرانسه محصول شورای دولتی است. واضح‌تر آن که پس از پیدایش شورای دولتی فرانسه و صدور آرای آن، به تدریج حقوق اداری و نظریه‌های آن شکل گرفت.

علاوه بر دلایل پیش گفته، فرانسویان بر آن بودند که هرگاه روابط بین دو طرف یک رابطه، نابرابر باشد قواعد نابرابری می‌طلبد و چون در حقوق اداری، یک طرف رابطه دولت است، پس قواعد این رابطه باید متفاوت از رابطه‌ای باشد که هر دو طرف آن اشخاص خصوصی هستند.^{۳۴} فرانسوی‌ها از حاکمیت نیز برداشت متفاوتی داشتند و آن را حاکمیت فرد فرد مردم (روسویی) یا حاکمیت ملت (بدنی) می‌دانستند. آنان از قانون نیز برداشتی متفاوت و خاص داشتند^{۳۵} و قانون را مساوی با حقوق در نظر می‌گرفتند و برداشتی اسطوره‌ای از آن ارائه می‌کردند؛ چنان که حتی آن را مستثنا از نظارت تلقی می‌کردند.^{۳۶}

همه دلایل و مسائل پیش گفته باعث شد که شورای دولتی فرانسه پدید بیاید و بسط پیدا کند؛ که البته خود شورای

^{۲۷} برای نگاه به کنترل قضایی ر.ک. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹، جلد دوم و محمودی، جواد، **نظارت قضایی بر مقررات دولتی در فرانسه و انگلیس**، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰

^{۲۸} ر.ک. آرنت، هانا، **انقلاب**، ترجمه‌ی عزت‌الله فولادوند، انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۴ و امیرارجمند، اردشیر، هداوند، مهدی، **حقوق اداری ایران**، جزوه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷، ص ۸-۹

^{۲۹} غنی‌نژاد، موسی، **اندیشه آزادی**، انتشارات پیشبرد، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۲۰۲

^{۳۰} امیرارجمند، اردشیر، **حقوق اداری تطبیقی**، جزوه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، ص ۱

^{۳۱} موتمنی طباطبایی، منوچهر، **حقوق اداری تطبیقی**، سمت، ۱۳۸۵، ص ۵۷

^{۳۲} امام، محمد، **جزوه حقوق اداری تطبیقی**، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۴

^{۳۳} امیرارجمند، اردشیر، **حقوق اداری تطبیقی**، جزوه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، ص ۲

^{۳۴} قاضی، ابوالفضل، **حقوق اساسی**، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۴، ص ۴۹۲

^{۳۵} فارو، لویی، **دادگاه‌های قانون اساسی**، ترجمه‌ی علی اکبر گرجی، حقوق اساسی، سال ۳، زمستان ۸۴، شماره ۵، ص ۳۴۱-۳۴۴

دولتی نیز تاریخچه‌ای طولانی دارد و حقوق اداری در درون آن تحولات بسیاری یافته است. ابتدا در خود ادارات قضایا حل و فصل می شد و سیستم وزیر-قاضی حاکم بود. سیستم وزیر-قاضی بعدها توسط یک رأی از شورای دولتی برداشته شد.^{۳۷} بعدها نهاد نظارتی در مجریه پدید آمد و در تحول بعدی، بحث قواعد مستقل پدید آمد.

دادگاه‌های اداری نیز چنان که پیشتر اشاره شد در بطن اداره پدید آمد و دادگاه‌ها مسبوق بر حقوق اداری بودند. اما نباید از نقش بسیار مهم متفکران حقوقی فرانسه غافل ماند. آن‌ها با تفاسیری بکر از آرای دادگاه‌ها، زمینه را برای ایجاد تحولات بنیادین فراهم می کردند؛ به طوری که در جریان رویه قضایی و دکترین حقوقی، نظریه‌هایی مهم در حقوق اداری فرانسه پدید آمد و نقد بر آرا نقش مهمی بر غنای حقوق اداری داشت.^{۳۸} شاید از نکات جالب حقوق تطبیقی این باشد که نظام فرانسه، سیستمی مدون است اما حقوق اداری آن مدون نیست و برعکس انگلستان، که نظامی نامدون است حقوق اداری آن مدون می‌باشد.

نهادهای همواره از دل فرهنگ‌ها باید پدید بیایند و در طول سالیان و قرن‌ها تکامل یابند. شورای دولتی فرانسه نیز از آن قاعده مستثنی نیست و در طول سالیان دراز، تکامل و تحول یافته است و این هم‌چنان ادامه دارد. ریشه شورای دولتی فرانسه را در قرن ۱۳ دانسته‌اند^{۳۹} که مجمعی متشکل از فنودال‌های لایک و مسیحی بود. از قرن ۱۳ به بعد، تصمیم فنودال‌های بزرگ قابل شکایت در دادگاه بود و بعدها و در تحولات بعدی شورای دولتی فرانسه پدید آمد. این در حالی است که در ایران، نهادهای از دل سنت‌ها بیرون نیامدند و بر ساختار کشور تحمیل شده‌اند؛ از این روست که هرگز نمی‌توانند منشأ تحولات عظیم باشند.

اگر به تاریخچه شورای دولتی، پس از ایجاد آن نیز نظری بیفکنیم متوجه تحولات بسیاری می شویم که نشانه‌ای از پویایی آن است. اگرچه در سال هشتم انقلاب پدید آمد اما در ۱۸۷۲ صلاحیت صدور حکم یافت؛ در ۱۹۸۷ مرجع رسیدگی بدوی و تجدیدنظر شد و هنوز در حال تحول است. برخی این تحولات را به سه دوره کلاسیک، شکوفایی و بحران تقسیم کرده‌اند که این دوران‌ها خود دارای ویژگی‌هایی بوده‌اند.^{۴۰}

صلاحیت‌های این شورا به ترافعی و مشورتی تقسیم می‌شود. از لحاظ ترافعی، شورای دولتی، مرجع بدوی تجدیدنظر و فرجام است و از منظر مشورتی، در برخی موارد مشورت اجباری است و در برخی موارد اختیاری، که پرداختن به همه این موارد و مصادیق آن از حوصله این بحث خارج است.^{۴۱}

غرض از ذکر این مباحث، نشان دادن این مسأله بود که شورای دولتی از بطن تاریخ و بستر فرهنگی و فکری فرانسه پدید آمد. چنان‌که قضیه در انگلیس با توجه به تاریخ و اندیشه‌های آن متفاوت است. اما در کشور ما دیوان عدالت اداری ریشه‌ای در سنت‌ها و تحولات فکری ما ندارد و انگار امری بسیار زودتر از موعد به جایی تحمیل کرده‌ایم (در ایران به همت بلند مرحوم متین دفتری شورای دولتی پدید آمد؛ البته ایشان درک درستی از مبانی شورای دولتی فرانسه نداشت و چنان‌که در سخنرانی مشهور ایشان مشاهده می‌شود یک دادگاه حقوق بشر مدنظر ایشان بود^{۴۲}). البته باید به جوان بودن این رشته در ایران نیز توجه داشت. شورای دولتی فرانسه در طی بیش از ۲۰۰ سال به شکل امروزی درآمده است در

۳۶. مومنی طباطبایی، منوچهر، **حقوق اداری تطبیقی**، سمت، ۱۳۸۵، ص ۶۱

۳۷. جلالی، محمد، **نقدی بر رای دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی**، حقوق اساسی، سال ۲، زمستان ۸۳، شماره ۳، ص ۳۳۵

۳۸. رضایی‌زاده، محمدجواد، **محاكم اداری در فرانسه**، انتشارات معین اداره، ۱۳۸۴، ص ۱۳

۳۹. امیرارجمند، اردشیر، **حقوق اداری تطبیقی**، جزوه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷، ص ۶

۴۰. برای دیدن وظایف شورای دولتی ر.ک. امیرارجمند، اردشیر، **حقوق اداری تطبیقی**، جزوه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹ و رضایی‌زاده، محمدجواد، **محاكم اداری در فرانسه**، انتشارات معین اداره، ۱۳۸۴ و عباسی، بیژن، در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت‌های قضایی و دادرسی اداری، انتشارات دانشگاه آزاد، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹-۲۰۹ و برای مطالعه بیشتر:

bell, j, brown l. *Neville. french administrative law.oxford.1998 and principle of French law. John bell.oxford2005*

۴۱. متین دفتری، احمد، **حقوق اساسی**، سال ۷، تابستان ۸۷، شماره ۹،

حالی که دیوان عدالت در ایران هنوز دارای نیم قرن تاریخ نیست. نکته دیگر این که اگرچه ما از سیستم فرانسه اقتباس گرفته‌ایم اما متفکران حقوق اداری ما هیچ تأمل جدی در آرا دیوان عدالت نکرده‌اند و تعامل علمی میان این دو نهاد وجود ندارد.

مبحث دوم: مشکلات دیوان عدالت اداری

در این بخش بحث ما بر اینست که اگر به فرض محال، مسائل و مشکلات بنیادین فوق‌الذکر در کشور ما وجود نداشت باز دیوان نهادی ناکارآمد بود؛ زیرا در ساختار حقوقی، قانون و رویه دیوان مشکلاتی وجود دارد که این نهاد را با مشکل مواجه ساخته‌اند.

گفتار اول: مشکلات ساختاری

ما برآنیم مشکلات ساختاری (سیاسی و حقوقی) در ایران به اندازه‌ای زیاد است که اجازه آن را نمی‌دهد تا دیوان بتواند به کارویژه‌های خود بپردازد. به برخی از این مشکلات در زیر اشاره می‌شود.

دولت همواره در این دیار از رام‌شدن به بهانه‌های مختلف سرباز می‌زند؛ چون همواره خود را قدرت مطلق می‌پندارد. هم‌چنین سلسله مراتب در نظام حقوقی ما وجود ندارد. نهادهایی مثل شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجمع تشخیص مصلحت نظام و .. با مجلس موازی کاری کرده و حتی خود را بالاتر از آن می‌دانند.^{۴۳} مشکل دیگر این است که به نظر برخی، دیوان عدالت باید به مجریه وابسته باشد نه به قوه قضائیه. برخی نیز معتقدند که دیوان باید نهادی هم‌ردیف دیوان عالی کشور باشد نه زیرمجموعه آن. از مشکلات دیگر، قائل نشدن نقش مشورتی برای دیوان است که می‌توانست در بسیاری موارد امری مفید باشد. آیا دیوان یک مرجع اداری است یا قضایی؟ هنوز در این خصوص تأمل جدی در ایران نشده است.^{۴۴} هم‌چنین چون حاکمیت قانون وجود ندارد نظارت قضایی بسیار ضعیف است. علاوه بر این سنت دادخواهی در ایران علیه دولت شکل نگرفته است^{۴۵} و اگر دیوان رأی دهد، دولت آن را اجرا نمی‌کند و به راحتی رویه خود را عوض می‌کند یا از صلاحیت اختیاری خود سوء استفاده می‌کند. اگر حقوق اداری در ایران در حال شکل‌گیری است ما در چه مرحله‌ای هستیم و آیا می‌توانیم تحول حقوق اداری در ایران را به مراحل تقسیم کنیم؟

مساله ما در حقوق اداری چیست؟ برای مثال هنوز در کتب حقوق اداری ما به دانشجو این را آموزش می‌دهند که در وظایف دولت، اصل، صلاحیت تکلیفی است و صلاحیت اختیاری استثناء و هنوز برعکس دیگر کشورها صلاحیت اختیاری گسترده نشده است و حتی توان رام کردن صلاحیت تکلیفی دولت نیز به وجود نیامده است. در همین حال یکی از نویسندگان کتابی را در خصوص صلاحیت اختیاری و چگونگی نظارت بر آن در دیوان نگاشته است^{۴۶} ((ایراد دیگری که بر این اثر وارد است اینست که اصولی را که در کشورهای دیگر و بنا بر تحولات تاریخی و سنت‌های فکری پدید آمده‌اند بر آرای دیوان که کاملاً بیگانه از این مفاهیم هستند تحمیل می‌کند. دیگر آن که اصول کلی را در قالب تنگ یک قانون آوردن به نظر نمی‌رسد مفید فایده باشد. هنگامی که بنا گذاشتن یک نهاد نتوانسته است گره‌ای از مشکلات بکاهد بعید به نظر می‌رسد قانونگذاری بتواند این مشکل را حل کند. کما این که در طول سالیان دراز، قانونگذاری هیچ

۴۲. زارعی، محمدحسین، حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۰، ص ۲۰۰-۲۰۱

۴۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، آداک، ۱۳۸۴، ص ۱۱۱ و محمودی، جواد، قانون دیوان عدالت اداری در بوته نقد، حقوق اساسی، سال

۴، تابستان ۸۶، شماره ۸، ص ۲۲۴-۲۲۵

۴۴. ر.ک. گرجی، علی‌اکبر، حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری، نشریه حقوق اساسی، تابستان ۸۷،

شماره ۹

۴۵. هداوند، مهدی، اصول حقوق اداری، خرسندی، ۱۳۸۸

مشکلی را از ما نگشود و حتی قوانینی که وضع شده‌اند فاقد پشتوانه تئوریک هستند^{۴۷}).

این یک حقیقت است که ما حتی در ابتدایی‌ترین مسائل دچار آشفتگی مفاهیم هستیم. هنوز در خصوص مفهوم اعمال حاکمیت و تصدی گرفتاریم^{۴۸}. هنوز در خصوص رابطه آمر و مأمور در حقوق اداری اختلاف نظر جدی وجود دارد. مفاهیم شرکت، مؤسسه دولتی، سازمانی و ... از هم تفکیک نشده‌اند. نهادهای بسیاری وجود دارد که حتی ماهیت آن‌ها مشخص نیست. فساد اداری در بالاترین حد خود قرار دارد. اخلاق اداری و حرفه‌ای شکل نگرفته است و مسائل بسیار دیگر. بنابراین نمی‌توان مدرن‌ترین اصول را بر این سیستم مبتدی تحمیل نمود.

گفتار دوم: ایرادات بر قانون دیوان

قانون دیوان عدالت اداری نیز دارای ایرادات فراوانی است که نویسندگان بسیاری در آثار خود سعی بر آن داشته‌اند تا برخی از این ایرادات را برجسته کنند^{۴۹}. نخستین قانونی که در کشور ما مستقلاً به این نهاد اشاره کرده است قانون ۱۳۳۹ شورای دولتی بود اما تا تصویب قانون ۱۳۶۰ دیوان عدالت اداری، خبری از اجرای این نهاد نبود. یکی از ایرادات وارده بر قانون دیوان، فقدان شعب استانی است که باعث شده حجم کاری بسیار زیادی داشته باشد. این در حالی است که دادخواهی حق مردم می‌باشد و عدم دسترسی مردم به دیوان عدالت اداری باعث بروز مشکلات متعددی شده است. دو راه در این مورد می‌توان به کار برد: یا دیوان در سایر استان‌ها شعبه داشته باشد یا این که دادگاه‌های اداری در ایران به وجود بیاید و همه دعاوی به دیوان نیاید و سیستمی چون فرانسه در ایران پدید آید. مسأله دیگر، بحث استهلاک اداری است که می‌توانست در ایران پیش‌بینی شود؛ زیرا بسیاری از دعاوی را می‌توان با حل و فصل‌های اداری رفع نمود. فقدان نقش مشورتی برای دیوان را نیز می‌توان از ایرادات دانست. دیوان اگر نهادی باشد که با پروسه اداری کشور آشنایی کافی داشته باشد می‌تواند در بسیاری از لوایح به مثابه بازوی مجریه عمل کند و نقش مشورتی برجسته‌ای داشته باشد. فقدان علنی بودن رسیدگی‌های دیوان را نیز می‌توان یک ایراد دانست. زیرا طرفین یک دعوا فرصت دفاع کافی در دیوان را ندارند. عدم توجه به مصلحت‌های اداره هم از ایرادات وارد بر آرای دیوان می‌باشد و حتی برخی روش رسیدگی دیوان را بالانس منافع عمومی و منافع شهروندی دانسته‌اند^{۵۰}، هم‌چنین در فرانسه هر تصمیمی قابل شکایت نیست و شاکی باید ذی‌نفع نیز باشد^{۵۱}.

فقدان شعب تجدیدنظر نیز باعث بروز مشکلاتی از زمان حاکمیت قانون جدید شده است. اگرچه در آیین دادرسی دیوان، این امر پیش‌بینی شده است اما این می‌تواند محل ایراد باشد که در آیین دادرسی یک قانون، مسأله‌ای بیاید که در اصل قانون، هیچ اشاره‌ای به آن نشده است. شیوه قانون‌نویسی نیز جالب بوده است؛ چنان که در صلاحیت‌های رسیدگی دیوان، هنوز به کمیسیون ماده ۵۶ اشاره می‌شود. برخی امور که در قانون قبلی آمده بود در قانون جدید مسکوت مانده است مثل رسیدگی به تخلفات رؤسای دیوان (ماده ۱۰ قانون قبلی)، ممنوعیت جمع مشاغل (۸ قانون قبلی)، به کار گرفتن بازنشستگان (۶ قانون قبلی) و ماده ۲۰ قانون جدید از ابطال که مفهومی حقوقی است، تعریفی جدید کرده است که با هیچ منطقی سازگار نیست. این‌ها تنها برخی از مشکلات قانون دیوان بودند که به آن‌ها اشاره شد.

گفتار سوم: ایراداتی بر رویه دیوان

۴۶. مقاله کریمیان، در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، صلاحیت‌های قضایی و دادرسی اداری، انتشارات دانشگاه آزاد، ۱۳۸۸، ص ۲۱۱-۲۲۷

۴۷. توزانی‌زاده، عباس، تأملی بر تأثیر نظریه اعمال حاکمیت و تصدی، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۵، شماره ۵۱، ص ۵۹-۹۷
۴۸. برای نمونه ر.ک. محمودی، جواد، قانون دیوان عدالت اداری در بوته نقد، حقوق اساسی، سال ۴، تابستان ۸۶، شماره ۸ و مقاله آقای راجی در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، پیشین و گرجی، علی‌اکبر، حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری، پیشین

۴۹. امیرارجمند، اردشیر، جزوه حقوق اداری تطبیقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷، ص ۲

۵۰. مومنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، سمت، ۱۳۸۱، ص ۴۳۱

در قانون جدید، دایره صلاحیت دیوان بسیار محدود شده است و نهادهایی چون شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای امنیت ملی، مجمع تشخیص مصلحت نظام و ... از صلاحیت دیوان خارج شده‌اند و مشخص نیست که قواعدی که این نهادها وضع کرده و برای مردم تکالیفی را به وجود می‌آورند قابل پیگیری و در کدام مرجع صالح، قانونی و قضایی است.

بعد از گذشت ۵ سال از قانون جدید دیوان عدالت اداری، هنوز آیین دادرسی آن تنظیم و تصویب نشده است و این می‌تواند یک ایراد جدی تلقی شود و نشان‌دهنده این امر است که این مسأله دارای کمترین اهمیت می‌باشد و جالب آن‌جاست که در خود دیوان نیز، هیچ حرکتی جدی برای نیاز به تدوین چنین آیین نامه‌ای مشاهده نمی‌شود. مسأله بعد، آموزش قضات دیوان است که برخی اساتید اشاراتی کرده‌اند^{۵۲}. قضات دیوان دارای هیچ‌گونه تحصیلات ویژه‌ای نمی‌باشند و در کنار سایر دانشجویان، آموزش حقوق و سپس قضاوت را می‌گذرانند و دو نفر، با تحصیلات مشابه یکی دادرس دادگاه عمومی می‌شود و دیگری قاضی دیوان. در قانون جدید آمده است که قضات، باید ۱۰ سال سابقه قضایی داشته باشند که این نیز یک ایراد بسیار جدی است؛ زیرا قضات دیوان، باید تحصیلات و آموزش‌های ویژه‌ای در خصوص مسائل اداری و حقوق عمومی داشته باشند و نگرش آن‌ها به مسائل، با ذهنیت حقوق خصوصی نباشد. شاید به همین دلیل باشد که در آرای دیوان، هیچ‌گونه نوآوری و تأمل جدی مشاهده نمی‌شود. به جرأت می‌توان گفت اگر هر پرونده دیوان نزد قضات دادگاه‌های حقوقی برده شود، همان رأی را صادر می‌کنند که قضات دیوان صادر می‌کنند و از این‌رو هیچ‌گونه تحولی در دیوان مشاهده نمی‌شود و شاید بهتر بود که در همان دادگاه‌های حقوقی، شعبه‌ای نیز به این دعاوی اختصاص داده می‌شد تا این که دستگاه عریض و طویلی پیش‌بینی شود و خروجی آن در نهایت همان باشد.

بیشتر دعاوی و آرای صادره از دیوان، در خصوص حقوق استخدامی‌اند و شاید به گفته برخی، بتوان حقوق اداری ایران را حقوق اداری - استخدامی نامید. مسأله تفسیر قانون اساسی توسط دیوان نیز، یک پرسش مهم است که دیوان عملاً این کار را انجام می‌دهد ولی قانون اساسی در این خصوص ساکت است^{۵۳}.

تفکیک بین دعاوی مهم و غیرمهم در مواردی می‌توانست راهگشا باشد. بحث خسارت و عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به این جنبه از دعاوی نیز از ایرادات محسوب می‌شود، زیرا اگر دیوان به اصل دعوا رسیدگی می‌کند، دلیلی مشاهده نمی‌شود که حکم به پرداخت خسارت و بررسی اسباب تقصیر در دادگاه دیگری بررسی شود. شاید یکی از دلایل عدم رشد مسوولیت مدنی دولت در ایران از همین ناشی شود. هم‌چنین قراردادهای اداری که فلسفه حاکم بر آن‌ها کاملاً متفاوت از قواعد عمومی قراردادهاست و باید در نهادهای تخصصی رسیدگی شوند؛ اما متأسفانه در ایران از صلاحیت دیوان خارج می‌باشند. تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۷۰ نیز ضربه مهلکی را بر دیوان وارد کرد^{۵۴}. هم‌چنین بهتر بود بحث کارشناسی که در قانون جدید آمده است اجباری می‌شد نه اختیاری؛ زیرا تا حدودی می‌تواند تحولی در آرای دیوان ایجاد کند. الزام به ذکر ماده قانونی در مورد ابطال مصوبات (ماده ۳۸) نیز از ایرادات وارد بر آن است، زیرا امکان استناد به اصول کلی را محدود می‌کند و این از نگرش شکل‌گرای حاکم بر دیوان حکایت می‌نماید. در حالی که به نظر می‌رسد با استناد به یک اصل حقوقی بتوان اقامه دعوی کرد، اجرای احکام دیوان نیز هنوز با مشکل جدی روبروست.

^{۵۱} سخنانی ولی‌الله انصاری در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری،

^{۵۲} تپلا، پروانه، **تفسیر قضایی قانون اساسی در دیوان عدالت اداری**، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال ۱۳۸۳، شماره ۵، ص ۵۳-۷۲ و مقاله

کدخدایی، عباسعلی و ویژه، مجمدرضا، در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، ص ۲۹-۴۲

^{۵۳} برای نقدر.ک محمودی، جواد، **تأملی در نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری**، حقوق اساسی، زمستان

۸۴، شماره ۵، ص ۳۸۸-۴۰۵

نتیجه گیری

تمامی سعی ما در این نوشتار این بود که بگوییم با بسترهای موجود در ایران و پیش فرض های حاکم بر ذهنیت حاکمان، مردم و زمینه های تاریخی، دیوان نمی تواند نهادی کارآمد باشد و حتی اگر مشکلات بنیادین وجود نداشت، رویه و ساختار دیوان عدالت به گونه ای است که نمی توان از آن انتظار جدی داشت و هر آن چه که از آن پدید آمده است، همان است که در توان دارد و ما هم چنان که اشاراتی رفت معتقدیم که با این وضعیت، وجود یا عدم وجود این نهاد، هیچ تأثیری در حقوق اداری و متفاوت بودن آرای صادره از آن ندارد و می توانست این دعاوی در همان دادگاه های عمومی رسیدگی شود. مضافاً این که میان حقوق اداری، دادگاه اداری و دانشگاه های حقوق، هیچ گونه هم پوشانی و رابطه علمی و تأثیر و تأثیری وجود ندارد.

فهرست منابع

الف: فارسی

۱. امامی، دکتر محمد، **جزوه حقوق اداری تطبیقی**، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۴
۲. امیرارجمند، دکتر اردشیر، هداوند، دکتر مهدی، **حقوق اداری ایران**، جزوه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷
۳. امیرارجمند، دکتر اردشیر، **حقوق اداری تطبیقی**، جزوه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹
۴. امیرارجمند، دکتر اردشیر، **سیاست‌های کلی نظام در پرتو اصل حاکمیت قانون و جمهوریت**، راهبرد، ۱۳۸۱، شماره ۳۶
۵. آرت، هانا، **انقلاب**، ترجمه‌ی عزت‌الله فولادوند، انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۴
۶. آقای طوق، مسلم، **ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت**، پژوهشنامه مرکز تحقیقات استراتژیک، سال اول، ۱۳۸۶، شماره ۱
۷. باستانی پاریزی، دکتر ابراهیم، **تلاش آزادی**، تهران، انتشارات خرم، ۱۳۷۹
۸. تیلا، پروانه، **تفسیر قضایی قانون اساسی در دیوان عدالت اداری**، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۳، شماره ۵
۹. توافقی زاده، عباس، **تأملی بر تاثیر نظریه اعمال حاکمیت و تصدی**، مجلس و پژوهش، ۱۳۸۵، شماره ۵۱
۱۰. جلالی، دکتر محمد، **نقدی بر رأی دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی**، سال ۲، زمستان ۸۳، شماره ۳
۱۱. داوری، دکتر رضا، **وضع کنونی تفکر در ایران**، انتشارات سروش، ۱۳۵۷
۱۲. داوری، دکتر رضا، **ما و راه دشوار تجدد**، انتشارات ساقی، چاپ اول، ۱۳۸۴
۱۳. دوستدار، آرامش، **امتناع تفکر در فرهنگ دینی**، پاریس، خاوران، ۱۳۷۰
۱۴. راسخ، دکتر محمد، **بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری**، مرکز پژوهش‌های مجلس، چاپ اول، ۱۳۸۴
۱۵. رضایی زاده، دکتر محمدجواد، **محاکم اداری در فرانسه**، انتشارات معین اداره، ۱۳۸۴
۱۶. رورتی، ریچارد، **اولویت دموکراسی بر فلسفه**، ترجمه‌ی خشایار دیهیمی، طرح نو، ۱۳۸۸
۱۷. زارعی، دکتر محمدحسین، **جزوه حقوق اداری تطبیقی**، ۱۳۷۸
۱۸. زارعی، دکتر محمدحسین، **حاکمیت قانون**، نامه مفید، تابستان ۸۰، شماره ۲۶
۱۹. زارعی، دکتر محمدحسین، **حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۰
۲۰. زارعی، دکتر محمدحسین، **امنیت قضایی به مثابه حق**، مجلس و پژوهش، تابستان ۸۷، شماره ۵۶
۲۱. زارعی، دکتر محمدحسین، **حقوق عمومی؛ کارکردها و چالش‌ها**، مجله حقوق عمومی، اسفند ۸۵، شماره ۲
۲۲. ساکوچی، آندره، **استقلال و بی طرفی قضات در حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه**، موسسه حقوق بشر دانمارک، ۲۰۰۳
۲۳. سروش، دکتر عبدالکریم، **قبض و بسط تئوریک شریعت**، انتشارات صراط، چاپ هفتم، ۱۳۷۹
۲۴. شمس، دکتر عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، آداک، ۱۳۸۴
۲۵. غنی‌نژاد، دکتر موسی، **جامعه مدنی**، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸
۲۶. غنی‌نژاد، دکتر موسی، **اندیشه آزادی**، انتشارات پیشبرد، چاپ اول، ۱۳۸۸
۲۷. قاضی، دکتر ابوالفضل، **حقوق اساسی**، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۴
۲۸. فارو، لویی، **دادگاه‌های قانون اساسی**، ترجمه‌ی دکتر علی اکبر گرجی، حقوق اساسی، سال ۳، زمستان ۸۴، شماره ۵
۲۹. طباطبایی، دکتر سیدجواد، **زوال اندیشه سیاسی در ایران**، کویر، ۱۳۸۷
۳۰. کاتوزیان، دکتر محمدعلی، **تضاد دولت و ملت در ایران**، تهران، نشر نی، ۱۳۸۹

۳۱. گرجی، دکتر علی اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، نشر جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۹
 ۳۲. گرجی، دکتر علی اکبر، **حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری**، نشریه حقوق اساسی، تابستان ۸۷، شماره ۹
 ۳۳. لاک، جان، **رساله‌ای در باب حکومت مدنی**، ترجمه‌ی عضدانلو، نشر نی، ۱۳۸۸
 ۳۴. لاگلین، مارتین، **مبانی حقوق عمومی**، ترجمه‌ی دکتر محمد راسخ، نشر نی، ۱۳۸۸
 ۳۵. متین دفتری، دکتر احمد، **حقوق اساسی**، سال ۷، تابستان ۸۷، شماره ۹
 ۳۶. محمودی، دکتر جواد، **نظارت قضایی بر مقررات دولتی در فرانسه و انگلیس**، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰
 ۳۷. محمودی، دکتر جواد، **تأملی در نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری**، حقوق اساسی، زمستان ۸۴، شماره ۵
 ۳۸. محمودی، دکتر جواد، **قانون دیوان عدالت اداری در بوته نقد**، حقوق اساسی، سال ۴، تابستان ۸۶، شماره ۸
 ۳۹. مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، **صلاحیت‌های قضایی و دادرسی اداری**، انتشارات دانشگاه آزاد، ۱۳۸۸
 ۴۰. مرکز مالگیری، دکتر احمد، **حاکمیت قانون**، مرکز پژوهش‌های مجلس، چاپ اول، ۱۳۸۵
 ۴۱. مجتهدشبهستری، محمد، **قرائت انسانی از دین**، طرح نو، ۱۳۸۴
 ۴۲. ملکیان، مصطفی، **راهی به رهایی**، نگاه معاصر، ۱۳۸۸
 ۴۳. ملکیان، مصطفی، **اولویت فلسفه بر دموکراسی**
- <http://malekiyan.blogfa.com/post-123.aspx>
۴۴. میرسپاسی، دکتر علی، **دموکراسی یا حقیقت**، طرح نو، ۱۳۸۱
 ۴۵. موتمنی طباطبایی، دکتر منوچهر، **حقوق اداری تطبیقی**، سمت، ۱۳۸۵
 ۴۶. موتمنی طباطبایی، دکتر منوچهر، **حقوق اداری**، سمت، ۱۳۸۱
 ۴۷. هاشمی، دکتر سید محمد، **حقوق اساسی**، نشر میزان، ۱۳۷۹، جلد دوم
 ۴۸. هداوند، دکتر مهدی، **نظارت قضایی بر اعمال اداری از منظر حکمرانی خوب**، پایان‌نامه دکتر، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵
 ۴۹. هداوند، دکتر مهدی، **مهار قدرت در حقوق عمومی**، حقوق اساسی، سال ۴، تابستان ۸۶، شماره ۸
 ۵۰. هداوند، دکتر مهدی، **معیارهای اداره مطلوب**، ویژه‌نامه مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱
 ۵۱. هداوند، دکتر مهدی، **نظارت قضایی؛ تحلیل مفهومی تحولات اساسی**، حقوق اساسی، سال ۷، تابستان ۸۷، شماره ۷
 ۵۲. هداوند، دکتر مهدی، **اصول حقوق اداری**، خرسندی، ۱۳۸۸
 ۵۳. هداوند، دکتر مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹، جلد دوم
 ۵۴. هیوز، استوارت، **مدیریت دولتی نوین**، ترجمه‌ی مهدی الوانی، سهراب خلیلی و غلامرضا معمارزاده، انتشارات مروارید، ۱۳۸۷

منابع لاتین

1. Pierson.christopher.the modern state.routledge 1996
2. bell. j, brown l. Neville .french administrative law. oxford. 1998
- John bell principle of French law.oxford200