

گفتارهایی در حقوق اداری

تألیف:

دکتر سید مرتضی واعظی

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	: واعظی، سیدمجتبی،
عنوان و نام پدیدآور	: گفتارهایی در حقوق اداری / تالیف سیدمجتبی واعظی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۶.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۸۲۷-۶
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: حقوق اداری -- ایران -- مقاله ها و خطابه ها
موضوع	: Administrative law -- Iran -- Addresses, essays, lectures
موضوع	: رویه قضایی -- ایران
موضوع	: Jurisprudence -- Iran
رده بندی کنگره	: ۳۷ ۱۳۹۶ / ۲ و ۲۷۲۰ KMH
رده بندی دهکده	: ۳۴۲/۵۵۰۰۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۷۶۹۱۴۹

هرگونه تکثیر، پخش یا عمومی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
مواضع مختلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

گفتارهایی در حقوق اداری

تألیف: دکتر سید مجتبی واعظی

نمایشات

چاپ اول: ۱۳۹۶
تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجد» است.

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای زاهدی، پلاک ۵۷ طبقه پنجم

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۶۱۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۸۲۷-۶

ISBN: 978-600-193-827-6

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می شود.

فهرست مطالب

۷	مقدمه
۱۳	مبانی حقوق اداری؛ فقر نظریه پردازی در ایران
۱۳	مقدمه
۱۴	گفتار اول: تعریف و جایگاه مبانی در حقوق اداری
۱۶	گفتار دوم: مبانی حقوق اداری و آثار آن در الگوهای انگلستان و فرانسه
	گفتار سوم: مولفه‌های ویژه حقوق اداری در انگلستان و فرانسه (آثار معطوف
۲۳	به مبانی)
۲۷	گفتار چهارم فقر نظریه پردازی در مبانی حقوق اداری ایران
۴۰	نتیجه
۴۲	فهرست منابع
۴۵	گستره مفهومی قوه مجریه در مفهوم اساسی جمهوری اسلامی ایران
۴۵	مقدمه
۴۶	گفتار اول: مفهوم سازمانی قوه مجریه
۴۹	گفتار دوم: مفهوم مادی (کارکردی) قوه مجریه
	گفتار سوم: ابهام در گستره مفهومی قوه مجریه و چگونگی رابطه آن با قوه
۵۲	مقتنه
۶۴	نتیجه
۶۶	فهرست منابع
	مطالعه تطبیقی صلاحیت وضع آیین نامه با تاکید بر نظام‌های حقوقی
۶۷	فرانسه و ایران
۶۷	مقدمه
۶۸	گفتار اول: صلاحیت قوه مجریه در عرصه هنجارسازی
۸۰	گفتار دوم: مفهوم و گستره آیین نامه در فرانسه و ایران
۸۸	گفتار سوم: صلاحیت آیین نامه گذاری در حقوق ایران
۹۶	نتیجه
۹۹	فهرست منابع

نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری	۱۰۱
مقدمه	۱۰۱
گفتار اول: مقتضای شرعی دعوای شرعی مقررات اداری	۱۰۳
گفتار دوم: مقتضای اداری دادرسی شرعی اداره	۱۰۷
گفتار سوم: مقتضای قضایی دعوای شرعیت مقررات اداری	۱۱۴
نتیجه‌گیری	۱۲۶
منابع	۱۲۸
مطالعه تطبیقی معیارهای صلاحیت دادرسی اداری در ایران و فرانسه	۱۲۹
مقدمه	۱۲۹
گفتار اول: معیارهای اداری صلاحیت دادرسی اداری	۱۳۱
گفتار دوم: معیارهای قضایی	۱۴۳
نتیجه	۱۵۳
منابع	۱۵۶

مطالعه تطبیقی صلاحیت دادگاه عمومی در تفسیر و ارزیابی تصمیم

اداری در ایران و فرانسه	۱۵۹
مقدمه	۱۵۹
گفتار اول: صلاحیت قاضی دادگاه عمومی در تفسیر تصمیم اداری	۱۶۱
گفتار دوم: ارزیابی قانونیت تصمیمات اداری	۱۶۶
نتیجه‌گیری	۱۷۶
منابع	۱۷۸

عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران

مقدمه	۱۷۹
گفتار اول: عمل حاکمیت به عنوان معیار صلاحیت قضایی	۱۸۱
گفتار دوم: عمل حاکمیت به عنوان معیار مسوولیت مدنی دولت	۱۸۳
گفتار سوم: عمل حاکمیت در حوزه مسوولیت کیفری	۱۸۹
گفتار چهارم: عمل حاکمیت به عنوان معیار اداری	۱۹۰
نتیجه	۱۹۵
فهرست منابع	۱۹۸

در غم ما روزها بی گاه شد
 روزها با سوزها همراه شد
 روزها گر رفت گو رو پاک نیست
 تو بمان ای آن که چون تو پاک نیست

مقدمه

مقالات حاضر در مجله مقالات مستقلی است که مؤلف در طول سال‌های ۱۳۸۸ تا ۱۳۹۴ در حوزه حقوق اداری ایران و اداری تطبیقی در نشریات مختلف به چاپ رسانده است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود به جز مقاله اول که در خصوص مبانی حقوق اداری است، در سایر مقالات، یک نگاه کاملاً تکنیکی و حقوقی به مسایل حقوق اداری شده است. از این رو مؤلف از سایر رویکردهای جاری در برخی دانشکده‌های حقوق که بیشتر از منظر اقتصاد، مدیریت و سیاست به حقوق اداری پرداخته‌اند، فاصله می‌گیرد.

تأثیرات اقتصاد، علم مدیریت و سیاست بر اداره به نفعی آن، حقوق اداری قابل انکار نیست، اما نمی‌توان تحت عنوان «حقوق اداری» در دانشکده حقوق، وجه تکنیکی و حقوقی آن را قربانی وجوه مذکور نمود چرا که اگر چنین باشد اولاً بکار بردن عنوان حقوقی برای چنین مباحثی محل تردید و دقت‌زدایی است ثانیاً اسانید حوزه‌های مذکور به مراتب بهتر از اسانید حقوق، امکان اندیشه‌پردازی با چنین ماهیتی را دارند.

حقوق اداری، شاخه‌ای کاملاً حقوقی است که با وجود تأثیرپذیری از سایر حوزه‌های علوم انسانی، مبتنی بر مفاهیم کلیدی حقوقی به ویژه حقوق مدنی است و بالطبع و بالتبع نمی‌تواند از روش مطالعه حقوقی بی‌بهره باشد و مفاهیم کلیدی شخصیت حقوقی، قرارداد، مالکیت، ... بهترین گواهان این ادعايند،

هرچند که وجود عنصر «اقتدار» در جهت تحقق مأموریت و بره تأمین نظم عمومی و خدمات عمومی، برخی تبعیض و تفاوت‌ها را در بکارگیری تکنیک‌های مذکور اقتضا می‌نماید.

در عین حال، حقوق اداری شاخه‌ای بومی است که در عین بهره‌گیری از الزامات جهانی مانند لزوم پاسخگویی، کارآمدی و تأمین منافع عمومی و رعایت موازنه حقوق بشری، بایستی بر اساس مبانی فرهنگی، سیاسی و حقوقی نظام داخلی تثبیت و توسعه یابد. بنابراین در مطالعه حقوق اداری همزمان با توجه به الزامات تکنیکی این رشته و تفاوت‌های آن با سایر شاخه‌های حقوقی، لزوم در نظر گرفتن مبانی جهانی و بومی آن به ویژه در کشور ما که این شاخه هنوز به لحاظ نظری استقلال و هویت خود را در نیافته است، خودنمایی می‌کند.

در همین راستا در مجموعه حاضر، در مقاله اول با عنوان «مبانی حقوق اداری، فقر نظریه‌پردازی در ایران»، در مقام توضیح مبانی حقوق اداری دو الگوی شاخص فرانسوی و انگلیسی، نشان داده‌ایم که دو نظام مذکور در محورهای مهمی مانند تحلیل تئوریک جمع عمومی، رابطه مقنن و قوه مجریه، رابطه قاضی و اداره، رابطه قرع‌شدگی و ماهوی دارای تفاوت‌های تعیین‌کننده‌اند و نظام حقوق اداری هر یک بر اساس محورهای مذکور به صورت خاص شکل گرفته و قابل تبیین و تحلیل است. تحلیل در نظام حقوقی (اداری) ایران علیرغم امکان استخراج برخی بنیادهای فقهی و فوقی بومی، ملاحظه می‌شود که قانونگذاری و رویه قضایی به طور قابل توجهی بر بنیادهای مذکور شکل نگرفته و در غیاب تئوری‌پردازی کارآمد در حوزه حقوق اداری، شاهد نوعی سرگشتگی و چندگانگی در حوزه تقنین، قضا و دادرین هستیم.

در مقاله دوم، «گستره مفهومی قوه مجریه در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران» به دو مفهوم سازمانی و کارکردی قوه مجریه پرداخته شده و در ادامه نشان داده شده است که مفهوم «عمل اجرایی» معیار کاملاً روشن و کارآمدی جهت ترسیم مرز صلاحیت مقنن و قوه مجریه نیست چرا که عمل اجرایی شامل سه کارکرد عمل شبه تقنینی، عمل شبه قضایی و عمل اداری

است و تنها کارکرد اداری است که در انحصار قوه مجریه قرار می‌گیرد. بنابراین به جز موارد مصرح در قانون اساسی که به نفع قوه مجریه پیش‌بینی گردیده، تنها حیطه‌ای که مقنن از ورود بدان به عنوان حریم انحصاری قوه مجریه منع می‌شود، حیطه عمل اداری است نه عمل اجرایی.

در مقاله سوم، با عنوان «مطالعه تطبیقی صلاحیت وضع آیین‌نامه با تأکید بر نظام‌های حقوقی فرانسه و ایران»، ضمن بررسی انواع آیین‌نامه در نظام‌های مختلف حقوقی، به ویژه با تحلیل دقیق آیین‌نامه خدماتی و تمییز آن از آیین‌نامه انتظامی و آثار هریک، نشان داده‌ایم که در حوزه آیین‌نامه خدماتی، اصل بر صلاحیت قوه مجریه در وضع آن است مگر آن که قانون اساسی یا مقنن، آن را صریحاً منع کرده باشند، لکن در حوزه آیین‌نامه انتظامی، اصل بر عدم صلاحیت مقامات اجرایی است مگر آن که قانون اساسی چنین جواز را صادر کرده باشد.

در مقاله چهارم، با عنوان «نقش دیوان عدالت اداری در دادرسی شرعی مقررات اداری»، پس از بررسی موانع و فرایندهای کنترل مقررات اداری از جهت شرعی و تحلیل دقیق نقش دیوان عدالت اداری و فقهای شورای نگهبان در فرایند مذکور به ویژه با عنایت به رویه قضایی دیوان عدالت اداری، نشان داده‌ایم که نه دیوان عدالت اداری در این فرایند نقش شورای نگهبان محسوب می‌شود و نه فقهای شورای نگهبان برخلاف نظر برخی صاحب‌نظران، کارشناسان دیوان عدالت اداری تلقی می‌شوند، بلکه در رای مذکور دارای دو دادرس است که در این میان فقهای شورای نگهبان بیشتر به جنبه ماهوی و دیوان عدالت اداری بیشتر به جنبه شکلی آن می‌پردازند.

در مقاله پنجم، «مطالعه تطبیقی معیارهای صلاحیت دادرس اداری در ایران و فرانسه»، با عنایت به بحث‌های جدی جاری در جامعه حقوقی ایران، و با توجه به جایگاه ویژه نظام حقوقی فرانسه در نزد حقوقدانان ایرانی به عنوان یک الگوی تأثیرگذار، مطالعه‌ای تطبیقی صورت گرفته و نشان داده شده است که برخلاف فرانسه، که دادرسی اداری به لحاظ تاریخی و مبنایی، حول محور اداره

و مقتضیات آن بر ساخته شده و در نتیجه، معیارهای اداری در تعیین صلاحیت قاضی اداری، نقش اصلی را ایفا می‌کند. در ایران اما، عزیمتگاه دادگستری اداری پیرامون دغدغه حراست از حقوق شهروندان در برابر تعدیات احتمالی اداره، با اتکای بر توانایی‌های قضات بوده است و بنابراین، معیارهای قضایی تعیین صلاحیت، بیشتر نقش‌آفرینی می‌کنند. مقایسه مذکور می‌تواند به تشخیص و تعیین صلاحیت، کمک کند.

در مقاله ششم، «مطالعه تطبیقی صلاحیت دادگاه عمومی در تفسیر و ارزیابی تصمیم اداری در ایران و فرانسه»، پیرو منطق مقاله پنجم، در جهت تفسیر اصل ۷۰ قانون اساسی تلاش شده است تا نشان داده شود صلاحیت قاضی دادگاه عمومی ایران از حد تفسیر و ارزیابی قانونمندی مقررات اداری فراتر نمی‌رود و نمی‌توان استناد به قیاس اولویت، صلاحیت مذکور را به ارزیابی تصمیمات اداری فردی نیز تسبی داد. از نظر مؤلف در این مقاله، صلاحیت ارزیابی تصمیمات اداری فردی به دلیل بُعد فنی و اداری ویژه آن، در انحصار دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد.

در مقاله هفتم، با عنوان «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران» با توجه به این که معیار مذکور در حوزه‌های مسئولیت مدنی دولت، صلاحیت قضایی و حتی تقسیم صلاحیت و ساختار دولت تأثیرگذار بوده است و با توجه به این که مفهوم مذکور از نظام حقوقی فرانسه وام گرفته شده است، در این مقاله با تحلیل اثر و جایگاه معیار عمل حاکمیت در قوانین مختلف حقوق اداری ایران، نشان داده‌ایم که به دلیل ابهام موجود در تریف و دشواری در تشخیص مصادیق و نیز تحولات حقوق بشری، معیار مذکور به تنهایی معیار مناسبی در حوزه حقوق اداری به نظر نمی‌رسد و بیشتر در حوزه سیاست‌گذاری و تعیین خطوط کلی صلاحیت‌های قوه مجریه کارآمدی دارد.

بدیهی است پرداختن به تمامی ابعاد حقوق اداری در جهت تئوریزه کردن آن از توان یک یا چند محقق بیرون است لکن در ادامه مسیر طی شده در این

کتاب، به یاری خدا موضوعات دیگری مانند تعریف عمل اداری، خطای اداری، قانونمندی در حقوق اداری، مسئولیت مدنی دولت، نظریه قراردادهای اداری در ایران و... نیز در دست تدوین و تحریر است که در گام بعد به محضر پژوهشگران، صاحبان نظران و دانشجویان عزیز، به امید دریافت نقدهای دلسوزانه ارائه خواهد شد. در پایان از تلاشهای مدیر محترم انتشارات وزین مجد، جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک و نیز سرکار خانم یوسفی که در چاپ و نشر این کتاب مساعدتهای فراوانی نموده اند کمال سپاس و قدردانی را دارم. مجموعه مقالات مندرج در این کتاب، در دروس حقوق اداری ایران و حقوق اداری تطبیقی مقطع کارشناسی ارشد حقوق عمومی قابل استفاده به نظر می‌رسد.

سید مجتبی واعظی^۱

زمستان ۱۳۹۵ شیراز