



MLJ

مجله حقوق پزشکی



ویژه نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

## موانع توسعه حقوق عمومی با تأکید بر موانع آموزشی

حسن حمزه لوی<sup>۱</sup> , مقصود رنجبر<sup>۲</sup> , محمد تقی دشتی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. استادیار، گروه علوم سیاسی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشگاه امام باقر (ع)، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** اساس حقوق را می‌بایست در حقوق عمومی جست‌وجو کرد. چرا که اساسا «نظام حقوقی» و هر «نظم حقوقی» در ساحت اقتدار سیاسی معنا یافته و مفهوم «ضمانت اجرا» به عنوان مرز بین هنجارهای اخلاقی با هنجارهای حقوقی، به آتکاء قوه قاهره قدرت سیاسی موضوعیت پیدا می‌کند. بنابراین لازم است که در برنامه‌ریزی‌های کلان آموزشی به این مهم توجه گردد و موانع عدم توسعه حقوق عمومی از بعد آموزشی برداشته شود. هدف ما در این مقاله شناسایی موانع توسعه حقوق عمومی و ارائه راهکارهایی در این خصوص می‌باشد.

**مواد و روش‌ها:** این مقاله توصیفی تحلیلی، و با بهره‌گیری از روش اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است.

**یافته‌ها:** یافته‌های علمی حاکی از آن است که مسیر تغییرات پایدار اجتماعی از مسیر «آموزش» نیروی انسانی است، چنان که کشورهای توسعه‌یافته نیز «آموزش» را مهم‌ترین اقدام ملی در مسیر توسعه‌یافتگی قلمداد کرده‌اند. از این روی به باور نگارنده، توسعه حقوق عمومی نیز در گرو ارتقای سطح آموزش حقوق عمومی بوده و بین آموزش و توسعه حقوق عمومی رابطه معناداری وجود دارد.

**ملاحظات اخلاقی:** از ابتدا تا انتهای مقاله با پایبندی به اصول صداقت و امانت‌داری تهیه و تدوین گردیده است.

**نتیجه‌گیری:** از جمله نتایج این پژوهش اجمالاً می‌توان به وجود آسیب‌های متعدد در برنامه‌ریزی آموزش حقوق عمومی در مراکز آموزش عالی ایران و ضرورت بازنگری و اصلاح سازوکارهای ناظر بر آن از یک سو و اصلاح فرهنگ بومی و تولید نظریات بومی-تاریخی در راستای توسعه حقوق عمومی در ایران، از سوی دیگر اشاره کرد.

### اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۱۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۷/۲۵

### واژگان کلیدی:

حقوق

حقوق عمومی

توسعه

موانع آموزشی

### \* نویسنده مسؤؤل:

مقصود رنجبر

آدرس پستی: ایران، قم، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، گروه علوم سیاسی.

کد پستی: ۳۷۴۹۱-۱۳۱۹۱

تلفن: ۲۵-۳۲۸۰۴۰۴۰

پست الکترونیک:

[maghsodranjbar@gmail.com](mailto:maghsodranjbar@gmail.com)

**۱. مقدمه**

اشخاص درگیر در دعوا برای خود مسئولیتی در این باره قائل نیستند، اما حقوق عمومی برای صیانت از «خیر عمومی» به ابزارهایی مجهز می‌شود که از آن به «امتيازات ناشی از اقتدار عمومی» تعبیر می‌شود. برای نمونه حق فسخ قراردادهای اداری بدون تخلف پیمان کار و صرفاً به دلیل مقتضیات «منافع عمومی» در حقوق اداری و یا شناسایی وضعیت اضطراری و امکان تحدید موقت آزادی‌های مشروع شهروندان در حقوق اساسی از این قبیل هستند. بنابراین آنچه در مطالب فوق‌الاشعار مرقوم گردید ضروری است که در تحصیلات آکادمیک، خاصه در دوره کارشناسی رعایت گردند و دانشجویان با عمق معانی حقوق عمومی آشنا گردند تا در آتیه با دیدی سازنده نسبت به حقوق عمومی راه را برای توسعه حقوق عمومی هموار نمایند.

**۲. ملاحظات اخلاقی**

در نگارش این مقاله به اصول اخلاقی و حرفه‌ای پایبند بوده‌ایم و از ابتدا تا انتهای مقاله با پایبندی به اصول صداقت و امانت‌داری این مقاله تهیه و تدوین گردیده است.

**۳. مواد و روش‌ها**

این مقاله توصیفی تحلیلی، و با بهره‌گیری از روش اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است. در واقع زمانی که کتابی را بعنوان مرجع مطالعه شده است از قسمت‌های لازم فیش تهیه گردیده است و به این روش اقدام به نگارش و تدوین مقاله نموده‌ایم.

**۴. یافته‌ها**

یافته‌های علمی حاکی از آن است که مسیر تغییرات پایدار اجتماعی از مسیر «آموزش» نیروی انسانی است، چنان که کشورهای توسعه یافته نیز «آموزش» را مهم‌ترین اقدام ملی در مسیر توسعه‌یافتگی قلمداد کرده‌اند. از این روی به باور نگارنده، توسعه حقوق عمومی نیز در گرو ارتقای سطح آموزش حقوق عمومی بوده و بین آموزش و توسعه حقوق عمومی رابطه معناداری وجود دارد.

حقوق عمومی قواعد مربوط به دولت، نهادها و سازمان‌های وابسته و ارتباط آنها با افراد جامعه می‌باشد که مهم‌ترین مشخصه آن اعمال حاکمیت و اجرای اقتدار عمومی است. آرمان حقوق عمومی، قانونمند کردن دولت و حکومت است تا زمامداران در برابر مردم مسئول باشند و ابتکار عمل به دست مردم باشد. وجود قدرتی که بتواند بر پایه قواعد و هنجارهای اخلاقی و حقوقی، امنیت و عدالت را در جامعه مستقر سازد، ضروری است، اما موضوع اصلی چگونگی رابطه نظام حقوقی با نظام سیاسی است. در نظام‌های سنتی حکومت، حاکمان تدوین‌کننده قواعد و هنجارها و نیز اجراکننده آن‌ها بودند و در نتیجه تفوق نظام سیاسی بر نظام حقوقی، ظلم و فساد حاکم بود. پس از تفوق نظام حقوقی بر نظام سیاسی در نظام‌های جدید، قوانین اساسی تدوین و مناسبات حقوقی زمامداران با مردم مشخص شد، که حاصل آن، گسترش آزادی فردی و نیز توافق افراد جامعه برای تعیین سرنوشت و انتظام امور خود بر اساس قرارداد اجتماعی بود. حقوق عمومی نیز مانند سایر شاخه‌های دانش حقوق، ماهیتی «تنظیمی» داشته و در پی تمشیت «رابطه» است، لکن روابطی نابرابر، که در یک سوی آن «شهروندان» و در سوی دیگر آن «دولت» قرار داشته و حقوق عمومی در این میان، در پی تحدید خوی سلطه جو و تمامیت خواه قدرت سیاسی از طریق ابزارهایی نظیر تفکیک قوا، فدرالیسم، عدم تمرکز و ایجاد نهادهایی نظیر حزب، پارلمان و... است تا با ایجاد تعارض نظام‌مند بین اجزای قدرت، به تعبیر منتسکیو، قدرت را با قدرت متوقف کند. اما غایت و قطب‌نمای حرکت حقوق عمومی از یک سو تضمین حق‌ها و آزادی‌های شهروندان و از سوی دیگر حمایت از منافع یک وجود مستقل و کل به هم پیوسته به نام «جامعه» در قالب مفاهیمی چون «مصلحت عمومی» است. دقیقاً اینجاست که حقوق عمومی از سایر شعبات حقوق متمایز می‌شود. چنان که در حقوق خصوصی در پی تنظیم روابط شهروندان با یکدیگر هستیم و طرفین دعوا به مصلحت عمومی جامعه نمی‌اندیشند، چه بسا در کشاکش منازعات ایشان لطماتی نیز بر پیکره جامعه وارد آید اما

**۵. بحث****۵-۱. پیشینه تحقیق**

۱- منتهایی عباس، فروتنی راد حسین (۱۳۹۲) در مقاله‌ای تحت عنوان: بررسی تأثیر سند رسمی بر توسعه حقوق عمومی که در مجله تحقیقات حقوقی آزاد به چاپ رسیده، به این نتیجه دست یافته‌اند است که: تثبیت و استحکام بخشی و حفظ حقوق مشروع افراد و امنیت مالکیت آنها و نیز ایجاد نظم حقوقی در روابط مالی و معاملاتی شهروندان، می‌تواند در توسعه حقوق عمومی، از طریق تنظیم سند رسمی تأثیرگذار باشد. تنظیم روابط حقوقی افراد و استقرار مالکیت و اعتباربخشی به معاملات و قراردادها و تعهدات به منظور پیشگیری از طرح دعاوی و اختلافات از تأثیرات تنظیم سند رسمی می‌باشد. کمک به توسعه امنیت اجتماعی، اقتصادی و قضایی، جلوگیری از توالی فاسد تنظیم اسناد عادی و استفاده از قدرت عمومی در جهت توسعه عدالت اجتماعی، نظم عمومی و حاکمیت قانون به منظور استفاده بهتر از خدمات عمومی، از دیگر مزایای تنظیم سند رسمی می‌باشد».

۲- ویژه، محمدرضا و مهدی، مهدوی زاهد (۱۳۹۴) در مقاله‌ای تحت عنوان: آسیب‌شناسی آموزش و توسعه حقوق عمومی در ایران به مثابه دانشی راهبردی که در مجله راهبرد به چاپ رسیده، به این نتیجه رسیده‌اند که: «آموزش رشته دانشگاهی حقوق عمومی در ایران، دارای آسیب‌های شکلی و ماهوی است و این مهم، توسعه معرفت حقوق عمومی را نیز با چالش مواجه کرده است. زیرا یافته‌های مقاله دلالت بر این دارد که راهکار ارتقای سطح آموزش رشته دانشگاهی حقوق عمومی، ضمن ضرورت بازنگری در برنامه‌ریزی‌های آموزشی و سازوکارهای ناظر بر آن، از رهگذر غنای معرفت آن بوده و این مهم با پیاده‌سازی نظریه دولت قانونمند محقق خواهد شد».

۳- جلالی، محمد و فاطمی، ثریا (۱۳۹۲) در مقاله‌ای تحت عنوان: نقش رویه قضایی دیوان عدالت اداری در توسعه حقوق عمومی که در مجله حقوق اساسی به چاپ رسیده است به این نتیجه رسیده‌اند که: «دیوان عدالت اداری نیز، به عنوان مرجع رسیدگی به دعاوی و شکایات اداری و نظارت بر مطابقت مقررات اداری با قانون و شرع مقدس اسلام و به عبارت

دقیق‌تر، به عنوان دیوان عالی اداری کشور، موجد منبعی ارزشمند با عنوان رویه قضایی دیوان عدالت اداری است که به رغم چالش‌های فرا رو، ملاحظه و مذاقه در رویه عملی این مرجع قضایی (اعم از رویه شعب و هیات عمومی دیوان)، مبین ظرفیت بالای این منبع در رفع نارسایی‌های قانون و ارائه تفاسیری پویا از قوانین اداری، طرح و شناسایی قواعد و گاه الهام‌بخشی به قانون‌گذار در تدوین و تصویب قوانین واضح، کامل و مترقی در حوزه حقوق عمومی است».

**۵-۲. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه**

با عنایت به تحقیقاتی که در این زمینه صورت پذیرفته تحقیق جامع و مانعی که موانع توسعه حقوق عمومی خاصه از منظر آموزشی مورد بررسی قرار دهد یافت نشد. لذا این تحقیق نسبت به تحقیقات مشابه دارای نوآوری بوده، چرا که تنها تحقیقی است که عدم توسعه حقوق عمومی را از بعد آموزشی مورد مطالعه قرار داده است.

**۵-۳. اهمیت و ضرورت پژوهش**

با عنایت به اینکه کارکردهای حقوق عمومی، ارتباط بی‌واسطه با جامعه و زیست اجتماعی انسان دارد. هر کجا ردّ پایی از قدرت سیاسی را بتوان یافت، آنجا قلمرو حقوق عمومی است. بر این اساس، رشته دانشگاهی آن نیز با رویکردی میان رشته‌ای که در آن، حقوق به مثابه یک پدیده اجتماعی فرض می‌شود، که باید محدودیت‌های آن که سبب عدم توسعه‌یافتگی می‌گردد، مورد مطالعه قرار گرفته، و شناسایی شوند تا در جهت رفع آنها اقدامات مقتضی صورت بپذیرد.

**۵-۴. محدودیت‌های پژوهش**

محدودیت‌هایی که ما در این تحقیق با آن روبه‌رو بودیم این بود که جهت نگارش مقاله به منابع دسته اول دسترسی نداشتیم و به ناچار برای نگارش این مقاله اقدام به خرید کتبی نمودیم که می‌توانستیم به آنها را در کتابخانه‌ها دسترسی داشته باشیم.

ارتقای رتبه از ناحیه اساتید نسبت به نقد آرای دیوان عدالت اداری در محیط‌های علمی از جمله دانشکده‌های حقوق، اقدام نمود. البته در کنار این موضوع باید به اهتمام بیشتر قضات دیوان عدالت اداری به مباحث حقوق عمومی نیز اشاره کرد. چرا که در آرای صادره از دیوان، اصول کلی حقوق عمومی کمتر محل استناد است. حال آن که یکی از راهکارهای توسعه شعبات حقوق عمومی «رویه قضایی است که به مفهوم تلاش قضات در جهت توسعه مفاهیم و بسط اصول و قواعد عام حقوق اداری از طریق ارائه راه‌حل‌های جدید برای حل مسأله‌هایی است که در جریان دادرسی با آن‌ها برخورد می‌کنند. این روش می‌تواند به تنهایی و یا به عنوان روش مکمل قانون‌گذاری، به توسعه حقوق اداری کمک کند (۳).

#### ۵-۲. انبوهی شدن آموزش حقوق عمومی در مراکز آموزش عالی

انبوهی شدن آموزش عالی پدیده‌ای قرن بیستمی است. اگر کشورهای پیشرفته‌ای چون انگلستان، آلمان و فرانسه را در اوایل قرن بیستم در نظر بگیریم، هر سه کشور در مجموع حدود ۱۵۰/۰۰۰ نفر دانشجو داشتند. چنانچه جمعیت تقریبی این سه کشور را در آن زمان در مجموع ۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰ نفر فرض کنیم، جمعیت دانشجویان فقط ۱٪ از این جمعیت را تشکیل می‌دادند؛ در حالی که در نیمه دوم قرن بیستم جمعیت دانشجویان به طور متوسط ۲/۵ درصد از کل جمعیت یا حدود ۲۰٪ از جمعیت گروه سنی ۱۸-۲۴ سال را تشکیل می‌داد (۴). گسترش و توده‌گیر شدن آموزش عالی که اغلب از آن به انقلاب آموزشی نیز یاد می‌شود با پرسش‌ها و چون و چراهایی همراه بوده است... این نگرانی وجود دارد که دانشگاه‌ها تنها به موسسه‌های خدمات آموزشی تبدیل شوند و از اهداف غائی بزرگ‌تر آن در شناخت مجهولات و بسط مرزهای دانش و کشف حقیقت بازمانند (۵). آموزش حقوق نیز در کشور طی سالیان اخیر به صورت بی‌رویه گسترش یافته و مدرک‌گرایی موجب کاهش شدید تعمیق در حیطه‌های مختلف دانش حقوق گردیده است. دانشجویان از قدرت

#### ۵-۵. موانع آموزشی و برنامه‌ریزی آموزشی در عدم توسعه حقوق عمومی

«برنامه‌ریزی آموزشی فرایند پیچیده و گسترده‌ای است که از نیازسنجی آغاز و تا تغییر برنامه ادامه می‌یابد و طراحی، اجراء، نظارت بر اجراء، ارزیابی و تغییر برنامه را به منظور تغییر کمی و بهبود کیفی نظام آموزشی، شامل می‌شود. برنامه‌ریزی آموزشی در واقع برنامه‌ریزی و مدیریت تغییر در نظام آموزشی است و نسبت به نظام آموزشی، یک خرده سیستم و نسبت به برنامه‌ریزی درسی، یک فرا سیستم است. برنامه‌ریزی درسی - به عنوان خرده سیستم نظام آموزشی- و نیز برنامه‌ریزی آموزشی، سازمان دادن به موقعیت آموزش و برنامه‌ریزی فعالیت‌های یاددهی و یادگیری، به منظور تغییر در دانش، توانمندی و نگرش فراگیران متناسب با تقاضاها، نیاز و الگوهای اشتغال محیط بیرونی است (۱).

با این توضیح محور آموزش حقوق عمومی را می‌بایست در شکل و محتوای برنامه‌ریزی آموزشی و درسی مقطع کارشناسی حقوق و مقاطع تحصیلات تکمیلی حقوق عمومی جست و جو کرد. بر همین اساس نگارنده به آسیب‌شناسی موردی سرفصل‌های درسی و بررسی تطبیقی آن با دانشگاه‌های معتبر دنیا پرداخته و یافته‌های خویش را به محک نظرات پرسش‌شوندگان تحقیق مورد ارزیابی قرار داده است.

#### ۵-۵-۱. عدم ارتباط منسجم و سازنده‌ی حقوق عمومی در دانشگاه با نهادهای قضائی

«سیاست‌گذاری نظام آموزش حقوق در دانشگاه‌های ایران بیش‌تر بر تدریس داده‌های تجربیدی و تئوریک استوار است؛ به همین خاطر نقد رویه‌های قضایی جایگاه چندانی در این سامانه ندارد. اگرچه آفت یاد شده در تمام رشته‌های حقوق به نحوی قابل ردیابی است، اما حقوق عمومی به خاطر ماهیت سیاسی - حقوقی‌اش بیشتر در معرض این آسیب قرار دارد» (۲). در نتیجه شایسته است که با پیش‌بینی سازوکارهای مشخص، نظیر برگزاری سمینارهای علمی سالانه با برنامه‌ریزی‌های بلندمدت و به دور از جهت‌گیری‌های صرف

دانشکده‌های حقوق را تا سطح موسسات خدمات آموزشی تنزل داده و حداکثر نقش دوره‌های کارورزی و کالت و قضاوت را برای این نهاد قائل شده و از ظرفیت‌های اندیشه‌ورزی آن غافل شده است (۱).

برنامه‌ریزی آموزشی در دوره کارشناسی حقوق به گونه‌ای است که حقوق به مثابه یک فن آموزش و دانشجوی حقوق مانند تکنیسین تربیت شود. در کشور ما در دوره کارشناسی، حقوق خصوصی تدریس می‌شود نه حقوق، به این معنا که غلبه روابط اجتماعی در روابط موضوع حقوق خصوصی، موجب شده که برنامه‌ریزی آموزش حقوق از متغیر زمان نشأت گرفته و این متغیر باعث نارسایی آموزش حقوق در ایران شده است (۷).

به طور کلی دروس مقطع کارشناسی حقوق در سطره فراوان حقوق خصوصی است و به نظر می‌رسد که اختصاص و تقسیم‌بندی دوره، مربوط به حقوق عمومی در مقطع کارشناسی سطحی و ابتدایی است و با شرایط امروز این رشته در جامعه و دانشگاه‌های کشور سازگاری ندارد.

#### ۵-۴. موانع برنامه‌ریزی‌های موجود درسی در سطوح تحصیلات آکادمیک

در دوره کارشناسی حقوق برنامه‌ریزی‌های مناسب و متناسب صورت نمی‌گیرد. به این شکل که، با قلت تعداد واحدهای حقوق عمومی در برابر کثرت دروس حقوق جزا و حقوق خصوصی مواجهیم. به گونه‌ای که از بین ۱۰۹ واحد از دروس تخصصی دوره کارشناسی حقوق، صرفاً ۱۱ واحد به دروس حقوق عمومی تخصیص یافته و زمان ارائه این دروس هم بسیار ناهنگام است. برای نمونه زمان ارائه حقوق اساسی هم زمان با مقدمه علم حقوق و در ترم‌های ابتدایی و هنگامی است که دانشجویان با بسیاری از مفاهیم انتزاعی آشنایی ندارد و همین در دل‌زدگی و کم‌توجهی دانشجویان به این دروس مؤثر است. ارائه زود هنگام این دروس موجب شده است که دانشجوی حقوق، دروس حقوق عمومی را حاشیه‌ای، غیرمهم و طفیلی دروس دیگر قلمداد کرده و با

استنباط و استنتاج لازم برخوردار نیستند و فارغ‌التحصیلان این رشته مهارت کافی در استفاده از دانش خویش ندارند (۶). به گونه‌ای که افزایش دانشگاه‌هایی نظیر پیام نور، آزاد اسلامی، موسسات غیرانتفاعی آموزش عالی و... بدون درجه‌بندی و ارزشیابی منجر به کثرت بدون پشتوانه اعضای هیات علمی و دانشجویان حقوق عمومی شده است (۵). چرا که با توجه به حجم بالای داوطلبان ورود به مقاطع تحصیلات تکمیلی حقوق خصوصی و جزا و جرم‌شناسی، تعداد قابل توجهی از دانشجویان حقوق عمومی، به تصور سهولت آزمون ورودی و صرفاً با انگیزه کسب مدرک تحصیلی در این رشته ورود پیدا می‌کنند که این قضیه در مواردی با سن بالای دانشجو، وضعیت کارمندی، غیرمرتبط بودن رشته تحصیلی کارشناسی و... تشدید می‌شود.

#### ۵-۳. موانع موجود در مقطع کارشناسی حقوق

نحوه آموزش فعلی باعث شده که در دوره کارشناسی، حقوق به مثابه یک فن آموزش داده شود. حجم دروس حقوق مدنی، آئین دادرسی مدنی، حقوق جزا و آئین دادرسی کیفری در دوره کارشناسی به گونه‌ای است که جایی برای تدریس حقوق نمی‌ماند. اینکه تاریخ حقوق که برای فهم حقوق بیشترین نقش را ایفاء می‌کند، جایگاهی در دروس اصلی ندارد، موید این نگرش است. علم حقوق در مباحث حقوق عمومی (به مفهوم مباحث راجع به حق حاکمیت و نهاد اعمال‌کننده و چگونگی اعمال آن) مستتر است و به این لحاظ می‌توان گفت که دانشجوی حقوق بدون درک تفصیلی مباحث جامعه‌شناسی در حکم تکنیسین حقوق است نه یک حقوق‌دان».

البته یکی از علل بنیادی چرایی حقوق خوان و نه حقوق‌دان شدن عمده فارغ‌التحصیلان مقطع کارشناسی حقوق را می‌توان در خط‌مشی‌گذاری اسناد بالادستی آموزش حقوق در مراکز آموزش عالی ایران یافت، چنان که در سرفصل دروس هدف از ایجاد مقطع کارشناسی حقوق را صرفاً "تربیت افراد برای رفع نیازمندی‌های قضائی و وکالت دعاوی در دادگستری، مشاوره حقوقی در وزارتخانه‌ها و نهادها و بنیادها و کمک به احقاق حقوق مملکت در سطح بین‌المللی" عنوان می‌کند و رسالت

قدرت رسمی و شهروندان بیانجامد و از این طریق به اصلاح تدریجی و مستمر نظام حقوق عمومی یاری رساند فی الواقع به نظر نگارنده نمی‌توان دیوارهای بلندی بین مرزهای نظام حقوق عمومی و دیسیپلین حقوق عمومی قائل شد، چرا که این دو در هر لحظه در حال تأثیر و تأثر بر هم هستند. برای نمونه از یک سو خط‌مشی رژیم سیاسی در حوزه آزادی نشر و رسانه تأثیری مستقیم بر منابع آموزشی دیسیپلین حقوق عمومی داشته و از سوی دیگر غنای منابع آموزشی دیسیپلین حقوق عمومی و اجماع یا افتراق دکترین آن، تأثیری مستقیم بر کیفیت شکلی و ماهوی قوانین و مقررات دارد. یا در مثالی دیگر استقلال گروه‌های علمی حقوق عمومی در دانشکده حقوق به دلیل اشتغال مستقیم ایشان با مبانی و عملکرد رژیم سیاسی، نسبتی مستقیم با اهتمام حکومت و قوای برآمده از آن به «دموکراسی» داشته و در برهه‌هایی از زمان این شدت و ضعف به وضوح درک می‌شد بدیهی است از آنجا که زاویه نگاه پژوهشگر در این پژوهش در پی یافتن آسیب‌های کمتر توسعه‌یافتگی نظام حقوق عمومی از مدخل آسیب‌شناسی آموزش دیسیپلین حقوق عمومی بوده به دیگر ابعاد این مهم ورود پیدا نکرده است، ولی این عدم پرداخت به منزله کمتر اهمیت یافتگی زوایای دیگر موضوع نبوده و صرفاً به جهت رعایت انضباط علمی و دقت در تحلیل می‌باشد.

#### ۵-۶-۱. موانع شکلی منابع حقوق عمومی

در حقوق عمومی مانند سایر رشته‌های حقوقی، دو برداشت از منبع می‌توان داشت: نخست منابع قانونی (مجموعه هنجارها و بایدها و نبایدها) و دوم منابع دکترینال. از این رو در این مبحث نیز با رعایت تفکیک مرسوم به تحلیل آن‌ها می‌پردازیم.

#### ۵-۶-۱-۱. موانع شکلی قوانین

مسئله وضع قوانین و مقررات و فرآیند تهیه، تدوین و تصویب آن‌ها، خود از جمله موضوعات مطرح در حقوق عمومی است. این رشته دانشگاهی است که مشخصاً و به صورت حرفه‌ای اصول، ضوابط و فنون قانون‌گذاری را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد و بسیاری از قوانین و مقررات مصوب نیز خود از جهت

عبوری گذرا و سریع، عمق وجودی این رشته را درک ننماید (۷).

#### ۵-۵-۵. سپردن تدریس بعضی از دروس توسط اساتید غیرمتخصص

بعضا مشاهده می‌گردد که در دانشگاه‌های کشور دروسی که به حقوق عمومی نزدیک بوده توسط اساتید با تخصص حقوق عمومی تدریس نمی‌گردد. فرضاً درس پایه‌ای مقدمه علم حقوق نخستین مواجهه دانشجویان با دانش حقوق و سازنده ساختمان ذهنی وی در محیط دانشگاهی است اما علی‌رغم اهمیت این واحد آموزشی، با نقش کم‌رنگ مباحث حقوق عمومی در آن روبه‌رو هستیم. به گونه‌ای که نخست، در اکثر دانشکده‌های حقوق، کرسی تدریس این واحد درسی به اساتید گروه حقوق خصوصی تعلق دارد، دوم، کمترین قسمت از طرح درس اساتید به معرفی حقوق عمومی اختصاص دارد. حال آنکه در سرفصل این درس، هدف از آموزش آن را آشنا ساختن دانشجویان با مفهوم حق، منابع آن، آثار و خصایص و مراحل پیدایش قانون، شعب و رشته‌های مختلف حقوقی و مبانی آنها دانسته است. ناگفته پیداست که بخش اعظم مباحث مذکور در حوزه مطالعات حقوق عمومی قرار داشته ولی وضعیت فعلی تناسبی با هدف غایی پیش‌بینی چنین درسی ندارد (۷).

#### ۵-۶-۲. موانع توسعه حقوق عمومی از ابعاد آموزش‌های آکادمیک در ایران

چنان که پیش‌تر تبیین شد به نظر می‌رسد بین آسیب‌شناسی آموزش دیسیپلین حقوق عمومی و آسیب‌شناسی نظام حقوق عمومی رابطه‌ای معنادار وجود دارد. شاید در نگاه نخست، این دو مقوله، موضوعاتی مستقل از یکدیگر به نظر آیند ولی به نظر نگارنده ارتقای سطح کیفیت رشته حقوق عمومی و توانمندسازی اساتید و دانشجویان این رشته به عنوان یکی از مهم‌ترین کنش‌گران عرصه عمومی، می‌تواند به شکل‌گیری ادبیات حقوقی غنی، تربیت اندیشه‌ورزان آگاه و دغدغه‌مند و در نهایت به تقویت «جامعه مدنی» به عنوان نهاد حائل بین

عبادات نیست، بلکه حکم جمیع مواد سیاسیه را بر وجه اکمل و اوفی داراست، حتی ارش الخدش. لذا ما ابدأ محتاج به جعل قانون نخواهیم بود (۸). علاوه بر این، وی با استناد به برهان علم مطلق الهی نیز، جعل قانون را روا ندانسته و آن را ملازم با انکار نبوت قلمداد نموده است: «ماها باید برحسب اعتقاد اسلامی، نظم معاش خود را قسمی بخواهیم که امر معاد ما را مختل نکند و لابد چنین قانون منحصر خواهد بود به قانون الهی؛ زیرا اوست که نظم دنیا و آخرت را در دست دارد. اگر کسی را گمان آن باشد که ممکن است و صحیح است جماعتی از عقلا و حکما و سیاسیون جمع شوند و به شوری ترتیب قانونی بدهند که جامع این دو جهت باشد و موافق رضای خالق هم باشد، لابد آن کس از ربقه اسلام خارج خواهد بود؛ چون اسلام بدون اقرار به نبوت محقق نیست و اقرار به نبوت به غیر دلیل عقلی متصور نیست و دلیل بر نبوت، سوای احتیاج ما به چنین قانونی و جهل و عجز ما از تعیین آن نمی‌باشد و اگر خود را قادر بر آن بدانیم، پس دیگر دلیل عقلی بر نبوت نخواهیم داشت. پس جعل قانون کلا یا بعضا منافات با اسلام دارد (۸). حضرت محمد مبعوث شد و دین خدا را کاملا بیان فرمود. لذا او خاتم انبیاست و قانون الهی که او آورد دیگر نقص نخواهد داشت، حتی نسبت به تمام ایام و نیز نسبت به تمام مردم البته لازم به ذکر است که این تلقی از مفاهیم قانون و قانون‌گذاری در دوره مشروطیت خاتمه نیافته و پس از وقوع انقلاب اسلامی و تشکیل جمهوری اسلامی، نضج بیشتری گرفته است. تا جایی که یکی از اعضای شاخص حقوقدان شورای نگهبان قانون اساسی می‌گوید: «با جستجو در اندیشه‌های امام راحل مشاهده می‌شود که بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران پیش از انقلاب اسلامی فرموده‌اند آنچه در نظام اسلامی وجود خواهد داشت قوه برنامه‌ریزی است و نه مجلس به عنوان قوه مقننه‌ای که در دنیای امروز مشاهده می‌کنیم. به نظر امام خمینی در جمهوری اسلامی ایران به جای مجلس قانون‌گذاری، مجلس برنامه‌ریزی وجود دارد. تعبیری از امام (ره) در کتاب کشف‌الاسرار وجود دارد که می‌فرمایند اگر آن حکومت حق‌خدایی عادلانه بخواهد تشکیل شود باید مجلس از فقها یا به نظارت فقها تشکیل شود و در

محتوا در زمره موضوعات مورد بحث در حقوق عمومی قرار می‌گیرد (۷).

در نتیجه ورود به مباحث این قسمت از مقاله از این جهت است که؛ حقوق عمومی داعیه‌دار تبیین اصول قانون‌گذاری کارآمد بوده و بررسی نقش و عملکرد پارلمان و سازوکارهای تدوین قوانین همواره از مباحث جدی کتب حقوق اساسی می‌باشد. هر چند که این موضوعات اختصاصی به حقوق عمومی ندارد و به طور کلی با رشته حقوق در ارتباط می‌باشد اما تحلیل تخصصی آن در این شعبه از دانش حقوق انجام می‌پذیرد فلذا با آسیب‌شناسی شکلی، به معنای بررسی خاستگاه‌ها و فرآیندهای شکل‌گیری قوانین و پرهیز از ورود به ماهیت و محتوای آن‌ها - به منظور پرهیز از تشتت و آشفتگی در تحلیل موضوعات - به تبیین مطالب این قسمت می‌پردازیم. البته پرداخت شکلی مانع از ارائه‌ی مثال‌هایی در راستای تبیین مسأله نشده و به فراخور موضوع به ارائه مستندات نیز اهتمام ورزیده شده است.

#### ۵-۶-۱-۲. روشن نبودن مفهوم قانون

علی‌رغم اهمیت مفهوم قانون و عمل قانون‌گذاری در حقوق عمومی، به نظر می‌رسد کماکان یکی از مهم‌ترین اشکالات در سطح منابع حقوق عمومی، «روشن نبودن مفهوم قانون در ایران می‌باشد. از ابتدایی که مفهوم قانون در عصر مشروطه به بعد وارد ایران شده، زایش سخت و همراه با دردهای فروانی داشته و جدال بزرگی بین این مفهوم مدرن و مفهوم سنتی آن در گرفته و این امر موجب گنگ و مبهم ماندن مفهوم قانون از نقطه نظر شکلی و ماهوی شده است. چرا که به باور برخی از اندیشمندان، قانون در نظام اسلامی منحصر به احکام شریعت و قانون‌گذاری، صرفاً یک نهاد برنامه‌ریزی است. ریشه‌های این نگرش را می‌توان در نخستین مواجهه با مفهوم قانون و قانون‌گذاری در معنای مدرن کلمه در عصر مشروطه جست‌وجو کرد. برای نمونه شیخ فضل‌الله نوری در کتاب تذکره الغافل و ارشاد الجاهل تفسیر خود را درباره قانون و قانون‌گذاری از منظر اسلام، چنین اعلام می‌کند: «مسلمین نیازمند جعل قانون نیستند. این قانون الهی ما، مخصوص به

اسلامی که علی‌الاصول می‌بایست مرجع انحصاری وضع قوانین باشد، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی مجازی و... عملاً به وضع قاعده حقوقی اقدام می‌کنند. تا جایی که خود قانون‌گذار متوجه این مسأله شده و برای مصون ماندن حریم قانون‌گذاری، می‌خواهد خیلی دقیق، مرجع صلاحیت‌دار را در مواردی از جمله ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مشخص کند: "موسسه یا نهاد عمومی غیردولتی، واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود" چون اگر بگویید با تصویب قانون ایجاد شده یا می‌شود، شورای عالی انقلاب فرهنگی و... هم اقدام به عمل می‌کند (۱۲). حال آنکه مطابق اصل هفتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منحصر "مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی، می‌تواند قانون وضع کند" از منظر دیگر می‌توان انحصار صلاحیت قانون‌گذاری به پارلمان را در جایگاه و اهمیت اصل نمایندگی در حقوق عمومی مرتبط دانست؛ چرا که علی‌الاصول نمایندگان واقعی ملت که در انتخاباتی منصفانه و رقابتی انتخاب شده‌اند، مطالبات و نیازهای حقیقی ملت را در قالب "قانون" وضع می‌کنند، حال آن که در نهادهایی چون شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی و... این نمایندگی و تفویض اختیار از ناحیه ملت به نهادهای مذکور اعطاء نشده است. البته «ریشه تعدد مراجع قانون‌گذاری را باید در تعدد منابع مشروعیت در ایران جست‌وجو کرد. منابع مشروعیت در رژیم سیاسی جمهوری اسلامی متفاوتند و همه مشروعیت از ملت ناشی نمی‌شود و این چیزی نیست که بتوان آن را به لحاظ صوری حل کرد و آن را از بین برد، زیرا از بین بردنش به ضرر دموکراسی و رفتاری استبدادی و دیکتاتورمنشانه است. در نتیجه گذار به انحصار مشروعیت به قانون، نیازمند تحولی است که می‌بایستی در یک فرآیند طبیعی و در بطن جامعه اتفاق بیافتد، البته پیوند بین تعدد مراجع وضع قانون و تعدد منابع مشروعیت بدین شرح قابل توضیح است که در نگرشی که مشروعیت رژیم سیاسی منبع الهی - مردمی دارد، نهادهایی که

مجلس قوانین آسمانی طرح و بر روی کیفیت عملی شدن آنها بحث شود و دولت فقط اجراکننده باشد (۹). حال آنکه «اولاً وجود پارلمان در جوامعی معنی پیدا می‌کند که امر قانون‌گذاری نخست؛ چیزی پیش‌ساخته و از قبل تعیین شده نباشد. و در ادامه؛ اساس کار قانون‌گذاری بر شیوه عرفی، تدریجی و تکرار تجارب به تنهایی استوار نباشد، بلکه نظر این باشد که نمایندگان مورد اعتماد مردم با گردهم‌آیی، تأمل اندیشه و تدبیر، قواعدی را برای تنظیم روابط گوناگون اجتماعی وضع کنند (۹). در نتیجه روشن نبودن مفهوم قانون و جدال دیدگاهی که فقه را منبع حقوق و نگرشی که آن را تاریخ حقوق می‌پندارد، موجب گشته است که کماکان در خصوص اصل وجود مجلس شورا و پارلمان و صلاحیت‌های تقنینی این نهادها اما و اگرهایی وجود داشته باشد تا بدان جا که یکی از مراجع تقلید معاصر در ارائه الگوی نظام سیاسی مطلوب می‌نویسد «تا وقتی قانون الهی هست، کسی حق وضع قانون ندارد، استنباط قوانین هم به عهده مجتهدین است و باید مطابق آن عمل شود. می‌ماند مسائل مربوط به قوانین فرعی که در فقه مورد بحث قرار نگرفته یا مسائل اجرایی. در این موارد نیز آنچه باید از متون کلی فهمیده شود به عهده مجتهدین است، اما حاکم اسلامی که خود یک مجتهد است باید افراد زبده‌ای برای مشاور برگزیند. شورا به معنای مشورت است و یک مجلس مشورتی می‌بایست در کنار حاکم وجود داشته باشد (۱۰). در نتیجه تا مادامی که اجماعی درباره مفهوم قانون شکل نگیرد، حقوق عمومی که زایشگاه و پرورشگاه این مفهوم می‌باشد با ناملایماتی‌هایی همراه خواهد بود.

### ۵-۶-۱-۳. وجود مراجع متعدد قانون‌گذاری

در تمامی نظام‌های سیاسی به طور معمول مرجع واحدی برای وضع، اصلاح و نسخ قانون تعیین می‌یابد یا تعیین می‌شود. دلیل این امر نیز روشن است: مراجع گوناگون قانون‌گذار، به سردرگمی شهروندان و مقام‌های سیاسی منجر می‌شود و از این رو اصل وجود جامعه سیاسی را به خطر می‌اندازد (۱۱). حال آن که در نظام حقوقی ایران «در کنار مجلس شورای



اصلاحات مکرر و الحاقیه‌های متعدد به قوانین، نشأت گرفته از نقایص متعدد در نظام قانون‌گذاری، از جمله عدم وجود سازوکاری برای تهیه پیش‌نویس قانون به نحو کارشناسانه است. دوم؛ اما بخش دیگری از علل و دلایل تورم تقنینی در ایران می‌تواند با توجه به کیفیت روابط قوه مقننه با قوه مجریه توضیح داده شود... قوه مقننه قادر به اعمال سازوکارهای نظارتی مبتنی بر قانون اساسی برای نظارت بر اعمال نهادهای زیر نظر قوه مجریه نیست... به زعم قانون‌گذار، آنچه می‌تواند به عنوان ابزاری حیات بخش برای قوه مقننه در عرصه رقابت و کشمکش مورد استفاده قرار گیرد چیزی نیست جز قانون‌گذاری. بدین ترتیب که مجلس برای جبران عدم قدرت یا امکان نظارت و کنترل اعمال قوه مجریه با سازوکارهای سیاسی مندرج در قانون اساسی -مانند تذکر، سوال، استیضاح- به تصویب قوانینی می‌پردازد که هدف از آن‌ها صرفاً هدفی است که طبق قانون اساسی باید با توسل به ابزار نظارتی اعمال می‌شده است. در واقع شرایط به گونه‌ای است که توازن بین اعمال صلاحیت‌های تقنینی و نظارتی مجلس مختل شده و آنچه علی‌الاصول باید با سازوکار نظارتی از سوی قوه مقننه حاصل شود، صرفاً از طریق وضع قوانین جدید دنبال می‌شود. قانون‌گذاری باید توأم با احتیاط، دقت، فوق‌العاده و حداقلی باشد. استفاده از ابزار قانون‌گذاری به جای اعمال ابزارهای نظارتی و سیاسی، اولاً باعث تشدید آسیب تورم قوانین و متعاقب آن پیچیدگی و ابهام بیشتر نظام حقوقی برای مجریان و تابعان آن خواهد شد، ثانیاً، نقش قانون را به عنوان ابزاری برای بهره‌برداری از منازعات و مجادلات قوای حکومتی تضعیف خواهد کرد (۱۳).

#### ۵-۶-۱-۵. شناور بودن قوانین

بعد از مسأله تورم قوانین، می‌بایست به کیفیت قانون‌گذاری نیز اشاره کرد (۱۱). نازل بودن منطوق و در پاره‌ای موارد منطوق قانون‌گذاری به گونه‌ای است که در مواردی دیگر نمی‌توان از قاعده "قانون‌گذار کار عبث نمی‌کند" به راحتی سخن گفت. این بی‌کیفیتی در امر تقنین موجب اصلاحیه‌های

تجلی مشروعیت الهی در ارکان حکومت محسوب می‌شوند با اتکاء بر خاستگاه‌های خویش، برای خود صلاحیت تقنینی ویژه‌ای در نظر می‌گیرند، برای نمونه در رژیم سیاسی جمهوری اسلامی ایران، نهاد رهبری اصلی‌ترین رکن اسلامیت نظام و "ضامن عدم انحراف سازمان‌های مختلف از وظایف اصیل اسلامی خود" تلقی شده است، در نتیجه شورای عالی انقلاب فرهنگی- نهاد مقرر در حوزه فرهنگ و آموزش عالی- شورای عالی مجازی- نهاد مقرر در حوزه فناوری اطلاعات- و... با «حکم حکومتی» مقام رهبری شکل گرفته و در طول زمان تقویت شده است. از سوی دیگر مجلس شورای اسلامی نیز که به عنوان تبلور مشروعیت مردمی در نظام سیاسی شکل گرفته، "در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند" در نتیجه با تکرار مراجع قانون‌گذاری مواجه هستیم (۱۲).

#### ۵-۶-۱-۴. تورم قوانین

یکی از ویژگی‌های جوامع مدرن، ازدیاد قوانین به دلیل افزایش نیازهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است. از این رهگذر، گاه قانون‌گذار بسیاری از قوانین بی‌فایده را به تصویب می‌رساند و همین پدیده موجب دشواری استقرار اصل قانونمندی می‌شود. از سوی دیگر، افزایش حجم قوانین موجب کاهش تأثیر آنها نیز می‌شود. این کاهش تأثیر نیز به نوبه خویش، به بی‌ثباتی قوانین و تزلزل نظم حقوقی می‌انجامد. افزون بر آن، پدیده ازدیاد قوانین، موجب تبدیل قوانین به قوانینی خاص می‌شود که در این حالت، آنها بیش‌تر صبغای مصداقی می‌یابند و در نتیجه از کلیت، به عنوان خصوصیت بنیادین هر قانون عاری می‌شوند» (۱۳). اما این پدیده تورم تقنینی و تبعاً تورم قوانین در ایران نه تنها مهار و کنترل نشده است، بلکه به نظر می‌رسد رو به گسترش نهاده است. شدت گسترش روزافزون این پدیده از دو منظر قابل ارزیابی است؛ به عبارت دیگر دو دلیل عمده برای وجود و گسترش این پدیده در نظام قانون‌گذاری ایران قابل ذکر است: نخست؛ بخشی از تورم تقنینی موجود و روزافزون، به دلیل نادیده گرفتن یا نقص اصول قانون‌گذاری است... به ویژه

مکرر قوانین و نتیجتاً شناور شدن قوانین، خاصاً در حوزه حقوق اداری شده است.

از آنجا که ساختار سیاسی و اداری ایران هنوز نهادینه و تثبیت نشده است و همین امر موجب ایجاد تغییرات زیاد و بعضاً فاقد منطق صحیح در قوانین و مقررات گردیده است، لذا تزلزل و شناور بودن قوانین مشکلات تألیف کتاب در زمینه حقوق اداری را مضاعف می‌کند چون نویسندگان کتب پیوسته نگران این هستند که با چاپ کتاب آنها، مقررات تغییر کند و کتاب نیاز به اصلاح مجدد داشته باشد (۱۴). به عبارت دیگر می‌توان گفت که روزآمد نبودن محتوای کتب با توجه به پویایی و سیال بودن قوانین و مقررات مشخصاً در حوزه حقوق اداری، یکی از اشکالات منابع حقوق عمومی است. البته دلیل این سیاست را نمی‌توان منحصر در جوان بودن دیوان‌سالاری در ایران معاصر دانست، چرا که به باور برخی صاحب‌نظران بین روشن نبودن ذهن قانون‌گذار و در نتیجه شناور شدن قوانین با ضعف مطالعات نظری و عدم شکل‌گیری اجماع بین دکترین رابطه معناداری وجود دارد. زیرا مقدم بر پایداری که بایستی در متن قانون وجود داشته باشد، می‌بایست وفاقی در دکترین شکل بگیرد اما ارتباط سیالیت قوانین با مباحث حوزه حقوق عمومی را می‌توان در آثار و پیامدهای این مسأله پیگیری کرد. به گونه‌ای که شناور بودن قوانین منجر به خدشه بر اصل «امنیت حقوقی» و پیش‌بینی‌پذیر بودن وضعیت اشخاص خواهد شد و نهایتاً حق‌ها و آزادی‌های شهروندان که در ثبات و آرامش نظام حقوقی محقق خواهد شد، با تزلزل همراه می‌گردد. برای نمونه می‌توان به تأثیر منفی تغییرات مکرر و زود هنگام قوانین و مقررات مالیاتی بر تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران یا اصلاح مکرر قوانین بیمه‌ای و در نتیجه ورشکستگی بیمه‌ها و حواله شدن بار مالی ناشی از آن بر عهده دولت اشاره کرد.

بررسی «ادبیات» به کار رفته در قلمرو حقوق عمومی به نظر نگارنده «ادبیات به کار رفته در حوزه حقوق عمومی علاوه بر مغلق بودن (برای نمونه می‌توان به واژگانی چون "بافت عضوی شورای نگهبان" به جای ترکیب اعضای شورای نگهبان اشاره کرد). با اتکاء بیش از حد به قانون نوشته شده و حقوق

موضوعه دچار عدم ارتباط با پدیده‌های حقوقی و دور بودن از حقوق زنده است (۱۵). هر چند که مطابق با تحقیقات صورت گرفته، کمتر از اکثریت مطلق پرسش‌شوندگان تحقیق با این مهم همدلی داشته‌اند مشخصاً بیشتر کتاب‌های حقوق اساسی در چندین دهه پیش متوقف شده و همراه با تحولات فکری پیشرفتی حاصل نکرده است، البته این آسیب در کتب قلمرو حقوق عمومی نمود بیشتری دارد چرا که اغلب مقالات با توجه به مقتضیات و موضوعات کاربردی و روز به نگارش در می‌آیند. البته شکاف و گسست بین پدیده‌های واقعی و تحلیل‌های حقوقی، محدود به حوزه حقوق اساسی نمانده و نکته دیگر در مورد ادبیات حقوق اداری ایران، غالب شدن وجه نظری (تئوریک) مطالب است. بدین خاطر معمولاً دانشجویان و دیگر خوانندگان کتب حقوق اداری در تطبیق مطالب با واقعیات مشکل دارند (۱۵). بدیهی است که «غنی‌تر شدن ادبیات حقوق عمومی در کشور مستقیماً به علمی‌تر شدن و تقویت هر چه بیش‌تر آرای محاکم منجر خواهد شد. هم‌چنین، تقویت ادبیات حقوق عمومی می‌تواند به منطقی و مبنایی‌تر شدن تصمیم‌گیری‌هایی که در مقام اجرای قوانین صورت می‌گیرد، بیانجامد» (۷).

## ۷-۵. آسیب‌شناسی عوامل مرتبط با نظام حقوقی در

### توسعه حقوق عمومی

به نظر می‌رسد داشتن رویکرد «تاریخی نگری» به سابقه تمدنی و استخراج سنت‌های حکمرانی در ایران از یک سو و انجام مطالعات روانشناسی، اجتماعی، جامعه‌شناسی، سیاسی و تبیین بسترهای شکل‌گیری شهروند دموکراتیک از سوی دیگر، می‌تواند به توصیف، تحلیل و نهایتاً استنتاج نظریه‌های بومی-جهان حقوق عمومی بیانجامد. بر همین اساس در این مبحث اختصاراً به بررسی ریشه‌های تاریخی و ابعاد اجتماعی کمتر توسعه‌یافتگی حقوق عمومی در ایران پرداخته شده است.

## ۷-۱. ریشه‌های تاریخی غفلت از تاریخ حقوق عمومی

بومی-تاریخی نبودن نهادهای حقوق عمومی در ایران «بسیاری از مفاهیم حقوق عمومی، همانند دیگر حوزه‌های

علوم انسانی، از نوعی سیالیت، زمانمندی و مکانمندی برخوردار هستند. به بیان دیگر، می‌توان این مفاهیم را مفاهیم اقتضائی یا محیط‌گرا نامید؛ زیرا در شرایط و بسترهای گوناگون محیطی می‌توانند انعکاسی ویژه داشته باشند. مفاهیمی مانند نظم عمومی، سود همگانی و... در درون فرهنگ‌ها، سبک‌های سیاسی و سنت‌های حقوقی مختلف جلوه‌های محیطی یافته و کار ویژه‌ای خاص را اعمال می‌کنند» (۱۶). بر این اساس بومی-تاریخی بودن نهادها را می‌توان به نسبت خیزش آن‌ها از خاستگاه‌های فرهنگی دانست. در نتیجه بر مبنای این نگرش می‌توان از محیط‌مند بودن نهادهای علوم انسانی به طور عام، حقوق به طور خاص و حقوق عمومی به طور اخص سخن گفت. برای تبیین این موضوع، می‌توان از الگوهای نظارت قضایی بر اعمال دولت و طرز تفکر فرانسوی و انگلیسی در این خصوص مثال زد. در سیستم فرانسوی با اختصاص نهاد قضائی ویژه در درون قوه مجریه رو به رو هستیم اتخاذ این روش از طرف مجلس انقلابی فرانسه علاوه بر برداشت خاص آن‌ها از تفکیک قوا، ناشی از عدم اعتماد و خاطرات تلخی بود که فرانسوی‌ها در گذشته نسبت به دادگاه‌ها و مراجع قضائی داشتند؛ توضیح آن که در دوره پیش از انقلاب همواره بین دادگاه‌های فرانسه که آن‌ها را در اصطلاح پارلمان می‌نامیدند و مقام سلطنت کشاکش وجود داشت و این دادگاه‌ها همواره در برابر اقدامات پادشاه و مأموران او مقاومت می‌کردند. چون انقلابیون فرانسه با دخالت دادگاه‌های قضایی در دعاوی و شکایات دولتی مخالف بودند و آن را مغایر استقلال و آزادی عمل قوه مجریه می‌دانستند، از این رو جدایی دادگاه‌های اداری از قوه قضائیه را صراحتاً پیش‌بینی کردند» (۱۷). نقش و تأثیر تاریخ سیاسی را در نظام حقوقی انگلستان نیز می‌توان مثال زد به گونه‌ای که تقریباً تمامی ساختار حقوقی و نهادهای اساسی آن از بطن تاریخ و تمدن بریتانیا سر برآورده است و گویی پیکرتراشی ماهر به ظرافت هرچه تمام به حکاکی آن پرداخته است. برای نمونه قضات انگلیسی پا به پای پارلمان آن کشور، ائتلافی را علیه شاه به عنوان سمبل قوه‌ای که بعدها رسماً قوه مجریه نامیده شد، تشکیل داده بودند که منجر به انقلابی شکوهمند شد.

همین سابقه کافی بود تا جایگاه قضات انگلیسی را به عنوان قهرمانان ملی تثبیت کنند (۱۸). و سیستم وحدت قضائی در نظام قضایی بریتانیا نهادینه شود اما در خصوص ایران، اوضاع به طرز دیگری رقم خورده است. به گونه‌ای که «یکی از منابع مهم حقوق ایران پس از انقلاب مشروطه، اندیشه و نظام‌های حقوقی غربی بوده است. به ویژه آن که پس از انقلاب مشروطه، نوسازان حقوقی و قانون‌گذاران هر جا که در فقه شیعه منبعی نمی‌یافتند، چه در مقررات شکلی و قوانین دادرسی و چه در احکام محتوایی و قوانین ماهوی، به نظام‌های حقوقی اروپا مانند بلژیک و فرانسه مراجعه می‌کردند. باری، مفاهیم، اصول و نهادهای حقوق عمومی که در نظام‌های حقوقی غربی به وجود آمده و هم چنان در حال تحول است، محصول یک فرآیند درازآهنگ تاریخی و مبتنی بر تحولات واقعی در تأسیسات حکومتی به دست حکومت بوده است. در آن سرزمین‌ها مفاهیمی چون فرمان حاکم، قانون، حاکمیت قانون، قدرت مردم، ملت، پارلمان، تفکیک قوا، دموکراسی، حقوق شهروندان و پاسخگویی حکومت، در طول صدها سال تعامل میان جامعه و حکومت و با صرف هزینه‌های گزاف انسانی و مادی، رشد و ظهور یافته و هم چنان در حال توسعه است. در مقایسه، مفاهیم، اصول و نهادهای فوق از یک برهه زمانی به بعد به ایران وارد شده و به نحوی در شعار یا عمل به زندگی فردی و اجتماعی ایرانیان ضمیمه شده است همه سخن اما در این است: آیا مفاهیم، اصول و نهادهای پیش گفته، با تاریخ، جامعه، اقتصاد، فرهنگ و واقعیات سیاسی-حکومتی این کشور همخوانی دارد؟ پاسخ به روشنی منفی است آن عناصر در بستر زندگی ایرانیان رشد و بروز نیافت و از درون فرایندهای خودجوش و متناسب با وضعیت فرهنگ و اقتصاد کشور سر بر نیاورد. هم چنین به نظر می‌رسد هنوز به طور عمده با زندگی بومی بیگانه است. در این جا نیز به رغم غنای نسبی منابع حقوق عمومی مدرن در غرب، به علت عدم ارتباط زنده آن‌ها با واقعیات و ارزش‌های مربوط به تأسیس حکومت و تمثیت امور عمومی و سیاسی در کشور، حقوق عمومی در ایران دچار فترت و ضعف است (۱۹).» به عنوان مثال، امروزه، هر بحثی درباره‌ی نسبت دین و دنیای جدید را

مردم‌سالاری تأکید گذاشته است. از این دیدگاه توسعه‌ی اقتصادی به گسترش آموزش عمومی و آن نیز به گسترش طبقات متوسط می‌انجامد که پایگاه اجتماعی عمده دموکراسی به شمار می‌روند. برعکس در نظریه‌های ساختاری بر دگرگونی بنیادی در ساختارهای قدرت طبقاتی، قدرت دولتی و قدرت بین‌المللی به عنوان شرط لازم برای گذار به مردم‌سالاری تأکید می‌شود... و در دسته سوم نظریه‌ها بر نقش نخبگان سیاسی به عنوان کارگزاران اصلی تأکید شده است... نگرشی معطوف به نقش کارگزاران و نخبگان و تصمیم‌گیرندگان که امروزه شایع‌ترین نظریه گذار به شمار می‌رود» (۲۲).

#### ۵-۷-۲. نقش فقه سیاسی در توسعه حقوق عمومی

شیعه همواره در طول تاریخ با «دولت» مخالف و در جایگاه اقلیت و اپوزیسیون بوده است. رهبران شیعه نیز عمدتاً توسط دولت‌های وقت از بین رفته‌اند. این نگرش منفی مانع ورود نظری فقهی به مقوله دولت و در نتیجه فقر تئوریک تاریخی در این زمینه بوده است. اما در عوض همین امر موجب تقویت و گسترش فقه خصوصی شده است چرا که ادبیات فقه خصوصی از دیدگاه منطق ارسطویی حوزه‌های اندیشیده و معلوم شده‌ای هستند که چونان واسطه‌ای در استنباط حکم فقهی در حوزه عمومی و البته امر سیاسی عمل می‌کنند. به تعبیر روشن‌تر اگر اندیشیدن به تعبیر فیلسوفان مسلمان، عبارت از ارجاع مجهول به معلوم برای کشف حکم مجهول است، در این معادله، احکام فقه خصوصی همان معلومی است که فقه سیاسی احکام خود را به مثابه مجهول به آن ارجاع می‌دهد تا به طور استعاری از تجربه حقوق خصوصی در حوزه فقه سیاسی یاری جوید (۲۳). در نتیجه «از جمله دلایل رشد نیافتگی حقوق عمومی را می‌توان در وضعیت متناظر آن در منبع اصلی ایران جست‌وجو کرد. منبع اصلی حقوق ایران فقه شیعی است و اندکی غور و تفحص در منابع و احکام فقهی شیعه این حقیقت را آشکار می‌سازد که در آن منابع، سوای باب عبادات، مباحث مربوط به معاملات به معنی الاخص، بخش اصلی را تشکیل می‌دهد. به همین دلیل بخش متناظر معاملات در حقوق ایران، یعنی حقوق خصوصی، نیز نسبتاً و

در تحت اصطلاحی مطرح می‌کنند که در زبان‌های اروپایی سکولاریزیون خوانده می‌شود، اما تاکنون درباره‌ی این نکته تأمل نکرده‌ایم که با پیروزی جنبش مشروطه‌خواهی در ایران تبدیل نظام حقوق شرع به حقوق عرفی جدید در غیاب این مفاهیم انجام گرفت» (۲۰). تا بدان جا که حضور دین و رهبران دینی نظیر مرجع تقلیدی چون آخوند خراسانی و بعدتر شاگردانش نظیر علامه نائینی در رأس جنبش مشروطه و نتیجتاً پیش‌بینی هیات نظار خمسه به ترتیبی که در اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت آمده بود، حضور شریعت اسلام در بطن و متن جنبش مشروطیت ایران را نشان می‌دهد در نتیجه ناقص‌الخلقه بودن و تصویر کاریکاتوری برخی نهادها در نظام سیاسی-حقوقی کشورمان در این گفتمان، قابل فهم خواهد بود. در همین راستا باید با آگاهی بخشی و اصلاحات تدریجی، نیاز به مفاهیمی چون حاکمیت قانون، مدارا و بردباری، پذیرش چندگانگی سیاسی، احترام به حق‌های اقلیت‌ها و... را در طی مسیر به گفتمان اصلی جامعه تبدیل کرد، آنگاه خود اعضای جامعه سیاسی به مطالبه آن مفاهیم و نهادها بر آمده و نظام سیاسی را مجبور به تمکین خواسته‌های مشروع خود خواهند کرد. در غیر این صورت و در هنگامه‌ای که قاطبه اعضای انجمن سیاسی نیاز به دموکراسی ماهوی به مثابه یک الگوی سیاسی-اجتماعی را احساس نمایند (۲۱). جنبش‌های اعتراضی که با رویکرد اصلاحات ساختاری اقدام نمایند، با سرکوب قدرت سیاسی به بهانه برقراری نظم و آرامش و امنیت عمومی مواجه خواهند بود و به دلیل عدم درک گفتمان دموکراسی‌خواه توسط اقشار مختلف مردم، پشتیبانی و حمایت‌های مردمی نیز از آن‌ها به عمل نخواهد آمد. البته در ادبیات امروز سه نگرش در باب شرایط و زمینه‌های پیدایش دموکراسی مطرح شده است که به دلیل آنکه به نظر نگارنده توسعه حقوق عمومی از رهگذر پای‌بندی به دموکراسی ماهوی محقق خواهد شد، در این قسمت به اختصار به بررسی سه فرآیند اصلی گذار به مردم‌سالاری می‌پردازیم: «نظریه عمومی نوسازی که بر شرایط و زمینه‌های گوناگونی چون رشد اقتصادی، گسترش شهرنشینی و توسعه آموزش و ارتباطات و همبستگی این شاخص‌ها با گسترش

حقوق عمومی می‌توان به این موضع اشاره نمود که، کتب حوزه حقوق عمومی بیشتر بر مبنای سرفصل‌های درسی تألیف شده است و کمتر نظریه‌پردازی در این حوزه فعالیت داشته است. یکی از راهکارهای مهم در راستای جبران کمبود منابع و تخصصی شدن محتوای آن‌ها، انتشار پایان‌نامه‌ها و رساله‌های برتر حقوق عمومی در قالب کتاب و افزایش مجلات تخصصی به عنوان بستر رشد موضوعات تخصصی می‌باشد. روزآمد نبودن محتوای کتب با توجه به سیال بودن قوانین و مقررات، یکی از اشکالات منابع حقوق عمومی است. بین شناور بودن قوانین با ضعف مطالعات نظری رابطه معناداری وجود دارد. زیرا مقدم بر پایداری که بایستی در متن قانون وجود داشته باشد، می‌بایست وفاقی در دکترین شکل بگیرد. فلذا برگزاری گفت‌وگوهای دسته جمعی بین اساتید و صاحب‌نظران در راستای ایجاد اجماع علمی پیشنهاد می‌گردد. عدم برگزاری سمینارهای علمی سالانه با برنامه‌ریزی‌های بلندمدت و به دور از جهت‌گیری‌های صرف ارتقای رتبه از ناحیه اساتید، از علل کمتر توسعه‌یافتگی حقوق عمومی است، در نتیجه یکی از راهکارهای توسعه حقوق عمومی توجه بیشتر دیوان عدالت اداری به مباحث حقوق عمومی از یک سو و ارتباط منسجم اعضای هیات علمی با نهادهای قضایی از سوی دیگر است.

#### ۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این مقاله مساعدت و همکاری نمودند تقدیر و تشکر می‌کنم.

#### ۸. سهم نویسندگان

نویسنده دوم بعنوان نویسنده مسئول و بقیه مولفین، به عنوان همکار در تدوین مقاله ایفای نقش نموده‌اند.

#### ۹. تضاد منافع

در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

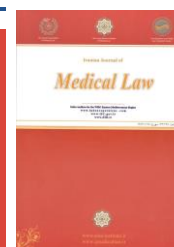
مسامحتاً فرجه و توسعه‌یافته است. در مقایسه، بحث از حکومت و ولایت معمولاً و عموماً در ضمن مباحث مربوط به متجر و مکاسب (کتاب بیع) یا بحث از امور حسبیه (ولایت صغار) مطرح می‌شود ریشه تاریخی این وضعیت البته بر اهل نظر پوشیده نیست و به رویکرد علمای شیعه در غصبی دانستن حکومت‌های دنیایی باز می‌گردد. حکومت، از دید عموم علمای شیعه، حق انحصاری امامان دوازده‌گانه معصوم (ع) است. افزون بر این گفتنی است در طول تاریخ دیرین شیعه، به استثنای دوره‌هایی بسیار کوتاه، حکومت در دست شیعیان نبوده و از این رو، متفکران و نویسندگان این مذهب به طور جدی و عملی به امر حکمرانی نپرداخته‌اند تا در این فرایند، احکام و مقررات و رویه‌های تفصیلی خاص را برای تأسیس حکومت و اداره اجزای مختلف آن بیروانند. از این رو، در مقایسه با دیگر ابواب و مباحث فقهی، بحث حکومت و اداره عمومی، توسعه‌چندانی نیافته است» (۱۹).

#### ۶. نتیجه‌گیری

رشته دانشگاهی حقوق عمومی در ایران از نارسایی‌های متعددی رنج می‌برد که درمان مقطعی آن در گروهی بازنگاری در جایگاه این رشته علمی در برنامه‌ریزی‌های آموزشی و روزآمد و کارآمد کردن سرفصل‌های درسی از یک سو و توانمندسازی اساتید و دانشجویان حقوق عمومی در سه سطح دانش، روش و منش، از سوی دیگر است. تورم قوانین یکی دیگر از آسیب‌های منابع حقوق عمومی است. که بصورت مستقیم بر آموزش دانشجویان اثرگذار است و از همان منابعی تغذیه خواهند نمود که از قوانین گوناگون لبریز شده است. برای خروج از این وضعیت، ضروری است که مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی با تشکیل کمیته‌های تخصصی متشکل از جامعه‌شناسان، روانشناسان، حقوقدانان و... به تدوین پیش‌نویس طرح‌های قوانین بپردازد. راهکار قطعی ارتقای آموزش این رشته، غنای معرفت حقوق عمومی است و این مهم با پیاده‌سازی نظریه دولت قانونمند محقق خواهد شد. دولتی که فراتر از دولت قانونی باشد، که در آن قانون، مقدس و نظارت‌ناپذیر اعمال گردد. از دیگر موانع بر سر عدم توسعه

**References:**

1. Sharif SM. A Systematic Approach to the Educational System, Educational Planning and Curriculum Planning. *Journal of Humanities, Sistan and Baluchestan University, Special Educational Sciences and Psychology*. 2001;8(15):1-17. (Persian).
2. Gorji Azandariani AA. In the Struggle for Constitutional Rights. Tehran: Jangal; 2009. (Persian).
3. Hadavand M, Hemati M, Aghaei Tooq M, Shams E. Decision-making rituals in administrative law (comparative study). Tehran: Khorsandi; 2010. (Persian).
4. Etemad S, Emami Y. An Analysis of the Higher Education System of Iran. *Parliament and Research*. 2003;41:281. (Persian).
5. Fazeli N. Culture and University. Tehran: Sales; 2008. (Persian).
6. Vahdati Shobiri SH. Pathology of Law in Iran. *Culture Strategy*. 2012;19:1. (Persian).
7. Vijeh MR, Mahdavi Zahed M. Pathology of Education and Development of Public Law in Iran as a Strategic Knowledge. *Journal of Strategy*. 2015;24(76):107-24. (Persian).
8. Georgian Azandariani AA. Fundamentals of Public Law in Tehran. Tehran: Jangal; 2013. (Persian).
9. Turkman M. Essays, Announcements, Letters, Letters and Newspaper of Sheikh Shahid Fazlollah Nouri. Tehran: Rasa Cultural Services Institute Publications; 1983. (Persian).
10. Ghaziz Shariat Panahi SA. Requirements of Constitutional Rights. Tehran: Mizan; 2010. (Persian).
11. Rouhani MS. The system of government in Islam. Qom: Imam Asr Publications; 2007. (Persian).
12. Rasekh M. Intrinsic and Transverse Features of Law. *Parliament and Strategy*. 2006;13(51):13-40. (Persian).
13. Markaz Malmiri A. Evaluating the behavior of the legislature in the face of the approvals of the Supreme Administrative Council regarding the reform of administrative structure and organization. Tehran: Majd; 2013. (Persian).
14. Emami M, Ostovar Sangari K. Administrative Law. Tehran: Mizan; 2012. (Persian).
15. Gorji Azandariani AA. The Basis and Concept of Fundamental Rights. *Journal Constitutional Law*. 2004;2(2):8-27. (Persian).
16. Gorji Azandariani AA. Ten Commandments of Public Law: A Reflection on the Basic Principles and Concepts of Public Law. *Journal of Private Law*. 2011;41(2):205-23. (Persian).
17. Tabatabai Motameni M. Comparative Administrative Law. Tehran: Samat; 2008. (Persian).
18. AhgaieToogh M. Principles and nature of judicial supervision over government actions in the Court of Administrative Justice. *Journal of Strategic Research Center*. 2009;1(1):125-91. (Persian).
19. Laglin M. Principles of Public Law. Tehran: Ney; 2009.
20. Tabatabai SJ. Reflections on Iran, Theory of Rule of Law in Iran. Tabriz: Sotoudeh; 2007. (Persian).
21. Vaezi A. A Report on Religious Democracy. Qom: Maaref Publishing Office; 2009. (Persian).
22. Bashirieh H. Transition to Democracy. Tehran: Contemporary View; 2008. (Persian).
23. Farihi D. Jurisprudence and Politics in Contemporary Iran. Tehran: Ney; 2013. (Persian).



## ORIGINAL ARTICLE

### Barriers to the development of public law with emphasis on educational barriers

Hassan Hamzehloei<sup>1</sup> , Maghsoud Ranjbar<sup>2\*</sup> , Mohammad Taghi Dashti<sup>3</sup>

1. Ph.D Student, Department of Public Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Political Science, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Public Law, Imam Baqer University, Tehran, Iran.

#### ARTICLE INFORMATION

**Received:** 30 June 2021

**Accepted:** 9 October 2021

**Published online:** 17 October 2021

#### Keywords:

Law

Public Law

Development

Educational Barriers

#### \* Corresponding Author:

Maghsoud Ranjbar

**Address:** Department of Political  
Science, Qom Branch, Islamic Azad  
University, Qom, Iran.

**Postal Code:** 37491-13191

**Telephone:** 25-32804040

**Email:** maghsoudranjbar@gmail.com

#### ABSTRACT

**Background and Aim:** The basis of law should be sought in public law. Because basically "legal system" and any "legal order" have meaning in the field of political authority, and the concept of "guarantee of implementation" as a boundary between moral norms and legal norms, relies on the Cairo power of political power. As a result, wherever traces of political power are found, that area must be defined as the realm of public law. Unfortunately, there are obstacles in the development of public law, which in this article has tried to address this issue by emphasizing educational barriers. Our goal in this article is to identify obstacles to the development of public law and provide solutions in this regard.

**Materials and Methods:** This descriptive-analytical article has been prepared by using documentary method and filing tool.

**Results:** Scientific findings indicate that the path of sustainable social change is through the "education" of human resources, as developed countries have considered "education" as the most important national action on the path of development. Therefore, according to the author, the development of public law also depends on improving the level of public law education and there is a significant relationship between education and development of public law.

**Ethical considerations:** From the beginning to the end of the article, it has been prepared and compiled with adherence to the principles of honesty and trustworthiness.

**Conclusion:** Among the results of this study, we can briefly point to the existence of numerous harms in the planning of public law education in Iranian higher education centers and the need to review and reform the mechanisms governing it on the one hand and reform local culture and produce local-historical theories. In order to develop public rights in Iran, on the other hand, he pointed out.

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Hamzehloei H, Ranjbar M, Dashti MT. Barriers to the development of public law with emphasis on educational barriers. *Medical Law Journal* 2021; Legal Innovation.