

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

شب کنکور ارشد

(مخصوص داوطلبان شاخه کارشناسی ارشد حقوق عمومی)

شامل:

- ✓ حقوق اساسی
- ✓ حقوق اداری
- ✓ حقوق بین الملل عمومی
- ✓ متون حقوقی
- ✓ متون فقه

به کوششی:

دپارتمان تخصصی کارشناسی ارشد حقوق عمومی



گوشزد: به دلیل تغییر قیمت‌ها، قیمت کتاب و سال نشر در نمونه فایل ذکر نمی‌شود اما در اطلاعات سایتی کتاب ذکر خواهد شد.

سرشناسه: دپارتمان تخصصی کارشناسی ارشد حقوق عمومی

شناسه افزوده: ابوالقاسم شم آبادی

عنوان: شب کنکور کارشناسی ارشد حقوق عمومی

مشخصه نشر: تهران، انتشارات عدلیه، سال

مشخصات ظاهری: ۸۷۴ صفحه

موضوع: حقوق اساسی - حقوق اداری - حقوق بین الملل عمومی - متون حقوقی - متون فقه

موضوع: قانون اساسی - حقوق بین الملل عمومی - حقوق معاهدات - حقوق دریاهای

موضوع: اداره - قانون مدیریت - خدمت عمومی - منفعت عمومی - دیوان عدالت اداری

موضوع: متاجر - طلاق - رهن - دین - ضمان - شرکت - جعاله - وکالت

موضوع: هیات وزیران - تخلفات اداری - استخدام - دیوان عدالت اداری

موضوع: شب کنکور کارشناسی ارشد - خلاصه مطالب - نکات مهم

قیمت:

تلفن:

۰۲۱-۶۶۹۲۱۰۰۲

۰۲۱-۶۶۵۸۱۷۴۸

آدرس:

تهران - انقلاب - جمالزاده جنوبی - پلاک ۹۴ - طبقه ۴ - واحد ۱۷

Email: nashreadliye@gmail.com

http://www.adlpub.com

کانال تلگرام عدلیه را در گوشی خود دنبال کنید:

@entesharateadliye

حق چاپ برای ناشر محفوظ است

فقط اخلاق است که باعث احترام به حقوق معنوی می‌شود

فهرست مختصر مطالب

۴	مقدمه:
۵	بخش اول: حقوق اساسی
۵	حقوق اساسی یک
۹۵	حقوق اساسی دو
۱۲۵	محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲۴۰	بخش دوم: حقوق اداری
۲۳۹	حقوق اداری یک
۳۱۴	حقوق اداری دو
۴۵۷	بخش سوم: حقوق بین الملل عمومی
۶۲۷	بخش چهارم: متون حقوقی
۷۱۹	بخش پنجم: متون فقه

مقدمه

داوطلبان کارشناسی ارشد حقوق همواره دنبال کتابی هستند که در عین جامعیت به صورت خلاصه مطالب آزمونی را شرح داده باشد و داوطلبان را از سردرگمی های موجود رها سازد. این موضوع در خصوص رشته حقوق به دلیل اهمیت آن مشهودتر است. علاوه بر اینکه در بین شاخه های علوم انسانی حدوداً بیشترین داوطلب را دارد؛ گستره مطالب این رشته بسیار زیاد است به طوری که هر داوطلبی برای موفقیت لازم است حداقل چند ماه وقت بگذارد. اما راه حلی که جهت آسان سازی این مسیر به داوطلبان آزمون کارشناسی ارشد حقوق عمومی، پیشنهاد می شود؛ کتاب شب کنکور کارشناسی ارشد حقوق عمومی است. این وجیزه همانطور که از اسمش پیداست؛ خلاصه مطالب و مباحث آزمون کارشناسی ارشد حقوق عمومی است که در یک کتاب تالیف و گردآوری شده است. همین موضوع مهمترین دلیل تالیف این کتاب و البته مهمترین مزیت این کتاب نسبت به سایر کتب موجود در بازار است. مسلماً تا به حال چنین کتابی سابقه تالیف ندارد؛ مخصوصاً اینکه در هر بخش کتاب از بالاترین حد منابع رفرنس نظیر مقالات، قوانین، جزوات و کتب اساتید طراح که برای تالیف کتاب لازم بوده، استفاده شده است. این کتاب از ۵ بخش تشکیل شده است:

- حقوق اساسی: که شامل مباحث حقوق اساسی ۱ و حقوق اساسی ۲ می باشد.
- حقوق اداری: که شامل مباحث حقوق اداری ۱ و حقوق اداری ۲ می باشد.
- حقوق بین الملل عمومی: که شامل مباحث حقوق بین الملل عمومی ۱ و حقوق بین الملل عمومی ۲ می باشد.
- متون حقوقی: که شامل متون تخصصی حقوق خصوصی، حقوق عمومی، حقوق کیفری و حقوق بین الملل می باشد.
- متون فقه: که شامل خلاصه مباحث آزمونی به همراه ترجمه و لغات مهم است.

مزیت مهم این کتاب کاربردی و آزمون محور بودن آن است؛ به بیان دیگر کتاب شب کنکور کارشناسی ارشد حقوق عمومی مخصوص داوطلبان کارشناسی ارشد کار شده و بعد از هر مطلبی نکات مهم آن به همراه تست و خودسنجی آمده است که برخی از سوالات آن تالیفی و برخی از سوالات، دربردارنده تست سنوات گذشته ای آزمونهای کارشناسی ارشد (و در صورت لزوم تست های دکتری) می باشد.

مزیت بعدی این کتاب این است که حتی المقدور سعی شده است نکات مهم کتب اساتید رفرنس و یا طراح سوال استخراج شده و در در آخر هر درسنامه ای قرار داده شود؛ به همراه اینکه برخی از نکات از سوالات آزمون کارشناسی ارشد استخراج شده است که کمک بزرگی در یادگیری مطالب آزمونی به داوطلبان خواهد کرد.

در پایان هرچند در تالیف این کتاب عالی ترین حد دقت به کار گرفته شده که کتاب به عنوان رفرنس اصلی در مطالعه داوطلبان حقوق عمومی قرار گیرد یک خواسته هم داریم مبنی بر اینکه اگر احیاناً اشتباهی و یا لغزشی در ارائه صحیح مطالب صورت گرفته (کما اینکه بدون نقص تنها ایزد باری تعالی است) در هنگام مطالعه علامت زده و از طریق آی دی تلگرام و یا ایمیل زیر^۱ برسانید. مسلماً کمک شما است که کتاب را غنی تر و پخته تر می کند؛ و این نکته نیز در یاد خواننده محترم باشد که این کتاب چاپ اول خود را می گذراند.

دپارتمان تخصصی کارشناسی ارشد حقوق عمومی

بخش اول:

حقوق اساسی

حقوق اساسی یک

گوشزد: سعی کنید مطالب ذیل را با حوصله! بخوانید تا هم فهم آزمونی کتاب آسان گشته و هم به غیر از آزمون، اطلاعات خوب و مفید حقوق عمومی را به دست آورید. ما مطلعیم که مطالب حقوق عمومی (کمی) نجسب است اما اگر چند مبنای اصلی را در هر بخش این کتاب یاد بگیرید (مانند این جمله که اصل در حقوق عمومی بر عدم صلاحیت است.)؛ فقط با تکیه بر آنها خواهید توانست اکثر موضوعات و مطالب کتاب را به راحتی هضم کنید و در نهایت تعجب کنید از اینکه حقوق عمومی چقدر چقدر آسان است! (دپارتمان حقوق عمومی)

□ حقوق عمومی

حقوق عمومی شاخه ای از حقوق است که اختصاصاً به روابط بین دولت و شهروندان می پردازد و نظریه حقوق عمومی کوششی است برای تمهید مقدمات لازم برای **حقوقی سازی قدرت**. به بیان دیگر اگر حقوق عمومی را قانون مربوط به عمل حکمرانی بدانیم، می توان آن را به عنوان مجموعه ای از مقررات- احکام- قواعد- اصول- عرف ها- رویه ها و رسم هایی تعریف کرد که **عمل حکمرانی را مقید، حفظ و تنظیم می کند**.^۱ **نخستین بار نیکلاس ویرلیوس** استاد دانشگاه ماربروک در آلمان در کتاب عالی ترین روش مطالعه حقوق مدنی با الهام از حقوق رومی از مفهوم یوس پابلیکیوم به معنای حقوق عمومی سخن راند. این شاخه معطوف به **تأمین اقتدار گرایانه منافع عمومی** است و بنابراین قواعد حقوقی حاکم بر تأمین منفعت عمومی را هم می توان حقوق عمومی دانست. به بیان دیگر حقوق عمومی دانش مصلحت بینی، مصلحت سنجی و مصلحت بانی است. **هدف** حقوق عمومی سامان دهی پدیده سیال، توسعه طلب، مبهم و ناشناخته قدرت عمومی است. **حقوق عمومی را می توان با دو رویکرد نهادگرا (شکلی- ساختارگرا) و کارکردگرا (مادی) تعریف کرد:**

الف- رویکرد شکلی یا ساختارگرا: مجموعه قواعد و قوانین مربوط به وجود، سازمان، کارکرد و روابط دولت و اشخاص حقوقی حقوق عمومی است. در قالب این رویکرد حقوق عمومی را نیز می توان شاخه ای از علم حقوق دانست که به **مطالعه روابط زمامداران و شهروندان** می پردازد و اینگونه نتیجه گرفت که حقوق عمومی درباره کلیه روابط سیاسی، اداری یا مالی موجود بین دولت یا واحدهای محلی و شهروندان می باشد.

ب- رویکرد کارکردگرایانه: در تعریف مادی و کارکردگرایانه بر **عناصر ماهوی و کارکردهای ویژه** دولت و اقتدار عمومی تأکید می شود. به بیان دیگر حقوق عمومی شاخه ای از علم حقوق است که **چگونگی اعمال اقتدار عمومی** در جامعه سیاسی را مورد مطالعه قرار می دهد. یا در تعریفی دیگر با الهام از **لئون دوگی** حقوق عمومی را حقوق حاکم بر خدمات عمومی قلمداد می کنند. به گفته **لاکلین** نیز حقوق عمومی ظرفیت ها و قیودی را بحث می کند که مبین نظامی خاص در مساله **اقتدار حاکمیتی دولت** است. در این رویکرد حقوق عمومی **خاص** است و دلیل آن این است که **ریشه در ویژگی منحصر به فرد** آن یعنی عمل حکمرانی دارد. به هر حال مشخص است که حقوق عمومی چهارچوبی برای چگونگی تاسیس و کارکرد دولت فراهم می آورد یا اینکه حقوق عمومی مربوط است به احکام و قواعدی که **نظام حکومت** را تنظیم می کند.

نظر مطلوب: با کنار هم گذاشتن تعاریف نهادگرایانه و کارکردگرایانه می توان گفت: حقوق عمومی شاخه ای از علم حقوق است که مأموریت اصلی آن مطالعه قواعد مربوط به **سازماندهی روابط درونی و برونی دولت** (نهادهای سیاسی و موسسات عمومی و مأمور به خدمات عمومی و یا حکومت) است.

^۱ - چنانچه دقت نمایید در یک طرف حقوق عمومی قدرت و حکومت قرار دارد و در طرف دیگر شهروندان و حقوق آنها. به قول دکتر سید محمد هاشمی حقوق عمومی روابط بین قدرت و شهروندان را از طریق **تنظیم قدرت و تضمین حقوق شهروندان** سازماندهی می کند. همین جمله به عناوین گوناگون بیش از ۱۵ بار در آزمون های کارشناسی ارشد آمده است. بنابراین این جمله نیز یکی از چند جمله مبنایی در حقوق اساسی می باشد.

مبنای اصلی (خیلی مهم) در حقوق عمومی **قانون اساسی** است که در نقطه ثقل حقوق اساسی قرار دارد. به بیان دقیق تر حقوق اساسی مجموعه قواعدی است که نهادهای موجود در قانون اساسی را که از قدرت سیاسی برخوردار هستند؛ در جهت تضمین آزادی های شهروندان چهارچوب بندی می نماید.

سوال: مبنای اصلی در حقوق عمومی چیست؟

۱) قدرت عمومی ۲) صلاحیت ۳) قدرت شخصی ۴) قانون اساسی

پاسخ تشریحی: مسلماً مبنای اصلی حقوق عمومی حرکت در مدار قانون اساسی است که از یک سو اعمال دولت را تنظیم و حقوق و آزادی های شهروندان را با ترسیم حقوق ملت در قانون اساسی تضمین کرده است.
*گزینه ۴ صحیح است.

• **نکته:** از منظر حقوق عمومی، **برخورداری از قدرت الزام (اقتدار)، از آن دولت است.** زیرا دولت با توسل به ضمانت اجراها به پاسداری از نظم عمومی در داخل مرزهای کشور می پردازد و در خارج از مرزهای سرزمین حافظ منافع عمومی کشور در عرصه بین المللی است. (به بیان دیگر در داخل کشور حکومت از اقتدار استفاده می کند و در عرصه بین المللی از قرارداد ضمن اینکه استقلال نیز دارد.)

• **نکته: دکتر گرجی از ندریانی:**^۱ حقوق عمومی شاخه ای از علم حقوق است که مأموریت اصلی آن مطالعه قواعد مربوط به سازماندهی روابط درونی و برونی دولت در معنای عام آن است. در خصوص حقوق عمومی دو نگرش می توان داشت:

الف - نگرش تک خطی: برقراری آشتی بین دیدگاه های متفاوت در حقوق عمومی امکانپذیر نیست.

ب - نگرش ترکیبی: حقوق عمومی را باید مجموعه ای از عناصر و مفاهیم گوناگون و یا متضاد (مانند قدرت و آزادی) دانست که هدف آن مدیریت خردمندانه واقعیت های زندگی سیاسی است. در این دیدگاه اصل اقتدار عمومی لزوماً به نفعی اصل مسئولیت زمامداران منجر نمی شود.

ج - نگرش فراگیر: هدف در حقوق عمومی اثبات جایگاه حداقلی مفاهیم گوناگون در حقوق عمومی است. در این دیدگاه ارائه خدمات عمومی بدون استفاده از عنصر اقتدار در مواردی امکانپذیر نیست.

• **نکته: کار ویژه اصلی حقوق عمومی** تبیین جایگاه و چگونگی کاربست مفهوم اقتدار و تعیین مناسبات آن با دیگر مفاهیم از جمله حق ها و آزادی های بنیادین است. **فلسفه یا حکمت اقتدار** در حقوق عمومی در وهله نخست برقراری رده بندی مناسب و کارآمد در سامانه اداری و تجویز توسل به امتیازات حاکمیتی است؛ اما **برون داد اجتماعی** اقتدار عمومی را باید در امکان برقراری نظم عمومی (همگانی) جستجو کرد.

نحوه ارتباط میان نظریه حقوق عمومی و نظریه سیاسی استوار است:

□ **یک: تفکیکی** (تفکیک میان نظریه حقوق عمومی و نظریه سیاسی که در نظریات **پوزیتیویستی** تجلی می یابد).

□ **دو: واسطه ای** (به جریان **اخلاقی** در حقوق عمومی باز می گردد).

□ **سه: زمینه ای** (مرتبط با مسایل جامعه شناختی است که در آن **حرکت اجتماعی** منشاء الزام حقوقی است).

□ **چهار: متداخل** (ارتباط پیچیده میان حقوق عمومی و نظریه سیاسی که **جریان اندیشه هگلی و نحله چپ** در زمره چنین نظریه ای قابل طبقه بندی است)

• **نکته:** درهم آمیختگی شخصیت دولت با شخصیت زمامدار **اولین بار** توسط توماس هابز تحلیل شد که از دیدگاه او در این رابطه شخصیت حقوقی دولت برتری دارد.

□ حقوق اساسی

حقوق اساسی شاخه ای از **حقوق عمومی داخلی** است که بر روابط بین فرمانروایان و فرمانبران حاکم است و به بررسی قواعد مربوط به سازماندهی و تنظیم قدرت دولت و محدوده آن و تضمین حقوق و آزادی های ملت (بارها سوال کارشناسی ارشد و دکتری بوده)^۱ می پردازد. اضافه بر آن حقوق اساسی هر یک از شاخه های حقوق عمومی را به طور کلی تنظیم می کند؛ (مانند حقوق اداری)

^۱ - دکتر گرجی از ندریانی دانشیار دانشگاه شهید بهشتی بوده و جزو طراحان سوالات کارشناسی ارشد و دکتری در شاخه حقوق عمومی (حقوق اساسی) می باشد.

نکته: تعریف آزمونی از حقوق اساسی که در کتب رفرنس آمده است: **حقوق اساسی به بررسی قواعد مربوط به سازماندهی و تنظیم قدرت دولت و محدوده آن و تضمین حقوق و آزادی‌های ملت می‌پردازد.** (سوال کارشناسی ارشد و دکتری بوده است)

نکته: حقوق اساسی را می‌توان حقوق تداوم دولت دانست و تغییر قانون اساسی نیز نباید اصولاً تداوم دولت را زیر سوال ببرد؛ همچنانکه پس از انقلاب در ایران و تغییر قانون اساسی و نظام سیاسی اغلب تعهدات بین‌المللی کشور پابرجا ماند.

جایگاه حقوق اساسی در علم حقوق، کجاست؟

الف - حقوق اساسی جزیی از حقوق عمومی است: حقوق اساسی عمدتاً به قانونمند کردن وضعیت صلاحیت‌های قوای عمومی و روابط میان آنها می‌پردازد. تنظیم خط مشی زمامداران از راه **مقررات فنی الزام‌آور در قانون اساسی** و دیگر **منابع حقوق اساسی** صورت می‌گیرد؛ به دلایل ذیل:

- ۱- **نظریه موضوعی:** موضوع حقوق خصوصی فرد است و موضوع حقوق عمومی کلیت جامعه؛
- ۲- **نظریه اندامی:** اندام و پیکره جامعه سیاسی از دو رکن فرمانروایان و فرمانبران تشکیل شده است؛
- ۳- **نظریه مادی:** هدف حقوق خصوصی سود افراد است اما هدف حقوق عمومی سود عموم و مصلحت اجتماعی؛
- ۴- **نظریه شکلی:** شکل قواعد حقوق عمومی متشکل از قواعد آمره است (عامل اجبار دارد) اما قواعد حقوق خصوصی مبتنی بر اراده آزاد طرفین قراردادهای نهاده شده است؛^۲
- ۵- **نظریه سلسله مراتب:** حقوق عمومی در جایگاه بالاتری از حقوق خصوصی قرار می‌گیرد؛
- ۶- **نظریه پویایی:** قواعد حقوق عمومی پویایی بیشتری از قواعد حقوق خصوصی دارند و مطابق شرایط و مصلحت ممکن است تغییر کند.

ب - حقوق اساسی در زمره حقوق داخلی است: حال که به روابط قدرت و حقوق پی بردیم و متوجه جایگاه حقوق اساسی شدیم سؤال اساسی دیگر این است که موضوع حقوق اساسی چیست؟ موضوع حقوق اساسی **تنظیم و تعیین محدوده قدرت حکومت و تضمین آزادی مردم** (کارشناسی ارشد سراسری ۸۵-۸۷ - آزاد ۷۸-۸۰-۸۹) یا همان **انتظام قوای عمومی در جهت تضمین حقوق شهروندان** است. (سوال کارشناسی ارشد سراسری ۸۶-۸۷) حقوق اساسی، حقوقی سیاسی، سازمان‌دهنده و حمایت‌کننده است. حمایت‌کننده است به این معنا که حقوق ذکر شده در قانون اساسی شامل قواعد حقوقی است که از حقوق و آزادی‌های بنیادین ملت حمایت می‌کند. به یک بیان ساده موضوع اصلی **حقوق اساسی تنظیم و تنسيق محدوده قدرت حکومتی و به ویژه تضمین برتری حقوق و آزادی‌های مردم** است. (کارشناسی ارشد آزاد ۸۸-۸۹) این حقوق و آزادی‌ها به روش‌های گوناگونی در قانون اساسی بیان شده‌اند:

- **در بطن قانون اساسی** مانند فصل سوم (اصول ۱۹-۴۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛
- **در صدر قانون اساسی** همانند قانون بنیادین آلمان مصوب ۲۳ مه ۱۹۴۹ در مواد ۱-۲۰؛
- **در مقدمه قانون اساسی** به شکل اعلامیه حقوق مانند گنجاندن اعلامیه حقوق در قانون اساسی ایالات متحده؛ آمریکا یا قانون اساسی ویرجینیا در سال ۱۷۷۶، قانون اساسی ۱۷۹۱ فرانسه با گنجاندن اعلامیه حقوق بشر و شهروند و یا قانون اساسی ۱۸۴۸ فرانسه؛
- **در متونی که از ارزشی والا در نظام حقوقی یک دولت برخوردارند؛** مانند مصوبه حقوق سال ۱۶۸۹.

نکته: جایگاه حقوق اساسی: **الف -** حقوق اساسی جزیی از حقوق عمومی است. **ب -** حقوق اساسی در زمره حقوق داخلی است.

اعلامیه‌ها و ضمانت‌های حقوق

اعلامیه‌های حقوق پیش از هر چیز، قانونگذاران را ملزم می‌کردند که قدرت حکومت را در مرزهای حقوق افراد متوقف گردانند و حرمت قلمرو حقوق فردی و آزادی‌های عمومی را در جهت سعادت انسان‌ها تضمین کنند.

^۱ - با توجه به اهمیت هر خط این کتاب جهت آزمون کارشناسی ارشد؛ بایستی متن کتاب به دقت مطالعه شود؛ ضمناً سعی شده است هر خطی بدون هدف نگاشته نشود. (مولفین)

^۲ - مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

در زیر به اختصار ظهور اعلامیه های آغازین را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱. در کشور انگلستان ابتدا در دوازده ژوئن ۱۲۱۵ «منشور کبیر» توسط پادشاه وقت انگلستان صادر شد. سپس در هفتم ژوئن ۱۶۲۸ «مصوبه حقوق» و «اصل مشروط بودن توقیف افراد» در سال ۱۶۷۹ «تصویب نامه حقوق» در سیزدهم فوریه ۱۶۸۹ «اعلامیه های رسمی» در تحول نظام حکومتی بریتانیا و حقوق عمومی این کشور نقش دست اول را ایفا کردند. اعلامیه های حقوق انگلیسی دارای اهمیت فراوان در تاریخ تحول حقوق می باشند؛ اما ایراد مهم در این است که مضامین آنها اختصاصی و جزئی است و هیچکدام از آنها مانند اعلامیه های جدیدتر شامل همه حقوق پایه ای نمی شوند و از کلیت و جهانشمولی لازم بهره مند نیستند.

۲. هنگام استقلال آمریکای شمالی نخست مجلس ایالت ویرجینیا در دوازده ژوئن ۱۷۷۶ **نخستین اعلامیه حقوق به معنای مدرن کلمه را به تصویب رسانید.** در اعلامیه استقلال آمریکا مورخ چهاردهم ژوئن ۱۷۷۶ نیز جسته گریخته اشاراتی به **حقوق طبیعی** افراد شده است اما **در سال ۱۹۷۱ ده اصلاحیه به قانون اساسی آمریکا افزوده شد و حقوق فردی و آزادی های عمومی در آن اصلاحیه ها مشروحاً قید گردید.**

۳. بعد از نمایان شدن طلیعه انقلاب کبیر در کشور فرانسه، **نخستین** سندی که از حیث انشاء حقوق فردی و طبیعی و به لحاظ شیوه زیبای نگارش و کلیت و عمومیت آن **شهرت جهانی یافت، اعلامیه حقوق بشر و شهروند** مصوب بیست و ششم اوت ۱۷۸۹ بود که بعداً به عنوان دیباچه‌ای بر **اولین قانون اساسی انقلابی** این کشور مصوب ۱۷۹۱ افزوده گردید. اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ با اندک تغییرات و اضافاتی در اغلب قوانین اساسی این کشور به عنوان سرلوحه قرار داده شده و چون الگویی مورد استفاده قوانین اساسی کشورهای اروپایی به کار رفت. از آن پس است صدور اعلامیه های حقوق در کلیه کشورهایی که صاحب قانون اساسی شدند، رعایت گردید.

۴. تحول اعلامیه ها و ضمانت های حقوق فردی و آزادی های عمومی از مرزهای حقوق ملی فراتر رفت و **جنبه حقوق فراملی و جهانشمول یافت به طوری که در سال ۱۹۴۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر (نکته مهم و آزمونی)** به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد و کمیسیون حقوق بشر رسید و از آن پس جوّی بین المللی خواهان آن است که اصول این اعلامیه جهانی راهنمای قانون گذاری ملی کشورها و شیوه عملکرد فرمانروایان قرار گیرد و از سوی دولت ها محترم شمرده شود.

نکته: نخستین اعلامیه حقوق به معنای مدرن مصوبه مجلس ایالت ویرجینیا در سال ۱۷۷۶ بوده و سندی است که پیش‌نویس آن در سال ۱۷۷۶ برای اعلام حقوق طبیعی مردم، از جمله حق اصلاح یا لغو «نابرابر قوانین حکومتی» ویرجینیا نوشته شد. این اعلامیه بر روی تعدادی از اسناد بعدی، از جمله اعلامیه استقلال ایالات متحده (۱۷۷۶) و منشور حقوق ایالات متحده آمریکا (۱۷۸۹) تأثیر گذاشت.

📖 سوال کارشناسی ارشد حقوق سال ۱۳۹۷: نخستین اعلامیه حقوق به معنای مدرن، کدام است؟

(۱) قانون اساسی مصوب ۱۷۹۱ فرانسه

(۲) تصویب نامه حقوق مصوب ۱۶۷۹ انگلستان

(۳) مصوبه مجلس ایالت ویرجینیا در سال ۱۷۷۶

(۴) اعلامیه حقوق بشر و شهروند مصوب ۱۷۸۹ فرانسه

*گزینه ۳ صحیح است.

نکته‌ای که در ادامه مطرح می شود؛ این است که ارزش حقوقی مقدمه‌ها و اعلامیه‌های حقوق در قانون اساسی چیست؟ به مدت طولانی مقدمه‌ها و اعلامیه‌ها به منزله متون سیاسی به شمار می‌آمدند که کارکردی جز اعلام گرایش‌های سیاسی نداشتند. به نظر کاره دومالبرگ و آسمن، این اعلامیه **متنی فلسفی و بدون اعتبار حقوقی** به شمار می‌آمد و بر عکس، مطابق نظر موریس هوریو و لئون دوگی، این اعلامیه‌ها **همانند اصول قانون اساسی** دارای ارزش و اعتبار بود. در سال ۱۹۵۶ شورای دولتی فرانسه با صدور رأی برای این متون ارزش حقوقی قائل شد. امروزه این حقوق در کشورهای گوناگون در زمره **هنجارهای حقوق اساسی و گاه‌ها فرا اساسی** (مانند آلمان و یا اتحادیه اروپا که باعث شد **فرانسه در سال ۲۰۰۸ قانون اساسی** خود را اصلاح کند و موارد مانند اصول مرتبط به محیط زیست را در

قانون اساسی خود گنجانند.^۱ درآمده و با پایه‌ریزی **اصل نظارت** بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی عملاً مورد **حمایت دادرسی اساسی** می‌باشد و در صورت نقض توسط قوه قانونگذار مصوباتش توسط دادرسی اساسی مغایر قانون اساسی اعلام خواهد شد.

ویژگی دیگر اینکه قانون اساسی **سیاسی** است از این جهت که پی‌ریزی مشروعیت قدرت سیاسی از راه وضع اصول مربوط به شکل دولت و صلاحیت‌های آن را بر عهده دارد و در این خصوص به **بیان اراده قدرت سیاسی نخستین یا قوه مؤسس** می‌پردازد. **سازمان‌دهنده** است به این دلیل که وضعیت حقوقی دولت را مشخص می‌نماید و مقررات مربوط به سازماندهی، تشکیلات و فعالیت سازمانها را تنظیم می‌کند که در این خصوص فعالیت نهادهای سیاسی به چهار قسمت تقسیم می‌شود:

۱- **وضعیت حقوقی حکومت کنندگان:** که مربوط به سازوکار فعالیت هر یک از قوا است و درباره ترکیب هر یک از قوا، قانون اساسی، شیوه انتخاب نمایندگان مجلس و اعضای قوه مجریه بحث می‌کند. همچنین به طرز کار قوا نیز می‌پردازد.

۲- **اختیارات حکومت کنندگان:** قانون اساسی فرایند تصویب قوانین توسط مجلس و نظارت بر اجرای آن را به وسیله قوه مجریه مشخص می‌کند. اگر قوه مجریه دو رکنی باشد یعنی دارای یک رئیس کشور و یک رئیس دولت؛ قانون اساسی اختیارات هر یک از آنها را مشخص می‌کند.

۳- **روابط میان حکومت کنندگان:** قانون اساسی نحوه روابط قوای مجریه و مقننه با قوه قضاییه را مشخص می‌کند. بنابراین میزان استقلال دادرسان بستگی به قانون اساسی دارد.

۴- **درجه عدم تمرکز قدرت:** قانون اساسی مشخص می‌کند که دولت باید یکپارچه یا فدرال باشد.

حال باید به دنبال یک تعریف جامع در مورد موضوع حقوق اساسی باشیم و ببینیم کدام تعریف کامل‌تر است؟

الف- حقوق اساسی، شاخه‌ای از حقوق است که قواعد مندرج در قانون اساسی را بررسی می‌کند؛ **اشکال این نظر** این است که اصولاً بررسی ابعاد رژیم سیاسی منحصر به قانون اساسی نبوده و ممکن است شامل قوانین عادی (مانند قوانین کار، مالی، کیفری و...) نیز شود. اضافه بر آن در کشورهای طرفدار حقوق عرفی (مانند انگلستان) قانون اساسی فراتر از متون گردآوری شده بوده و شامل عرف نیز می‌باشد.

ب- حقوق اساسی به روابط مربوط به دولت می‌پردازد؛ **اشکال این نظریه** این است که رشته‌های دیگر مانند حقوق اداری، مالی و مالیاتی نیز به روابط مربوط به دولت می‌پردازند. باید گفت که حقوق اساسی نوع خاصی از روابط و پدیده‌ها (پدیده‌های سیاسی) را بررسی می‌کند.

^۱ - واژه برگزیت، کوتاه شده عبارت انگلیسی خروج بریتانیا از اتحادیه اروپا است (**Britain exits the EU**). در واقع فرآیند برگزیت، خارج شدن بریتانیا (انگلیس، اسکاتلند، ولز و ایرلندشمالی) از اتحادیه‌ای است که قواعد تجاری، سیاسی و قضایی کشورهای عضو را رقم می‌زند. بریتانیا اولین کشور در این اتحادیه است که قصد خروج از آن را دارد، از این رو فرآیند خروجش با پیچیدگی‌هایی مواجه شده و دارای مولفه‌های متعددی است. خروج بریتانیا از اتحادیه اروپا که به‌طور گسترده‌ای با تکیه بر برگزیت (به انگلیسی: **Brexit**) از آن نام برده می‌شود به خروج آتی بریتانیا از اتحادیه اروپا اشاره دارد. در پی یک همه‌پرسی در سال ۲۰۱۶ برای خروج، حکومت بریتانیا اعلام کرد در ۲۹ مارس ۲۰۱۷ رویه رسمی برای خروج را آغاز خواهد کرد، که در دیرترین حالت تا ۳۱ مارس ۲۰۱۹، بریتانیا را از اتحادیه اروپا خارج خواهد کرد. خروج از اتحادیه هدفی سیاسی بوده‌است که از سوی افراد، گروه‌های مدافع، و احزاب سیاسی در بریتانیا از زمان پیوستن آن به اتحادیه اروپا در سال ۱۹۷۳ پی گرفته شده‌است. خروج از اتحادیه اروپا طبق معاهده اتحادیه اروپا از حقوق کشورهای عضو فهرست کشورهای عضو اتحادیه اروپا آن است. برخی صاحب‌نظران رخدادهایی نظیر خروج بریتانیا از اتحادیه اروپا را ناشی از فراگیر شدن نئوناسیونالیسم در آن کشور می‌دانند. ماده ۵۰ پیمان لیسبون، روند خروج یک کشور از اتحادیه اروپا را مشخص کرده‌است. بر اساس این ماده، دولتی که متقاضی خروج از اتحادیه اروپاست، پس از فعال‌سازی ماده ۵۰ پیمان لیسبون، سپس دو سال فرصت دارد تا چگونگی خروج از اتحادیه اروپا، نحوه عقد قرارداد با دیگر کشورهای عضو اتحادیه اروپا و شرایط مربوط از جمله چگونگی دسترسی به بازار مشترک، چگونگی تردد شهروندان کشورها و وضعیت افرادی که در کشورهای دیگر اتحادیه اروپا زندگی یا کار می‌کنند را تدوین کند. البته در صورت توافق اعضای اتحادیه، این تاریخ می‌تواند تغییر کند و ضرب‌الاجل برگزیت به تعویق بیفتد. در مدت این دو سال، کشوری که در حال خروج از اتحادیه اروپاست، موظف است تعهداتش را به‌عنوان یکی از اعضای اتحادیه اروپا، اجرا کند. برگزیت اثرات کوتاه مدت، میان مدت و دراز مدت بر بریتانیا، اتحادیه اروپا و کل جهان خواهد گذاشت. در کوتاه مدت، خروج بریتانیا از اتحادیه اروپا، ایجاد شوک‌های روانی و قیمتی به بازار خواهد کرد. در میان مدت، برگزیت می‌تواند واکنش دولت‌ها و مردم کشورهای دیگر را برانگیزد و آنها نیز خواهان همه‌پرسی برای خروج از اتحادیه اروپا بشوند. در اینصورت واحد پول مشترک اتحادیه اروپا تأثیر خواهد گرفت و این امر می‌تواند ماهیت یورو را تغییر داده، کاهش سرمایه‌گذاری در این منطقه را به دنبال داشته باشد که حاصلی جز رکود نخواهد داشت. (بریتانیا یکی از کشورهایی است که واحد پول خود یعنی پوند را حفظ کرده و یورو را انتخاب نکرده است). بعد از روز خروج یعنی ۲۹ مارس سال ۲۰۱۹ (نهم فروردین ۱۳۹۸)، ۲۱ ماه دوره گذار تعیین خواهد شد که به معنای دوره‌ای پیش از دوره پس‌برگزیت است. در دوره گذار که تا پایان سال ۲۰۲۰ به طول خواهد انجامید، بریتانیا همچنان در اتحادیه اروپا باقی می‌ماند اما قدرتش محدودتر از قبل خواهد بود. در این زمان تمامی قوانین اتحادیه اروپا در بریتانیا قابل اجرا خواهد بود، اما لندن هیچ اختیاری برای تصمیم‌گیری‌های این اتحادیه برای آینده اعضا نخواهد داشت.

ج- حقوق اساسی نهادهای سیاسی را بررسی می‌کند؛ **اشکال این نظریه** این است که در صورت قبول این موضوع ما وارد حیطه علوم سیاسی شده‌ایم. اضافه بر آن تعدادی از نهادهای سیاسی ممکن است موجود باشند که موضوع مطالعه حقوق اساسی نباشد! پس اشکال این نظریه در چیست؟ در عدم بررسی حقوقی.

نتیجه بحث: ما باید تعریفی ارائه دهیم که با حقوق نیز ارتباط داشته باشد. بنابراین **کامل‌ترین تعریف (خیلی مهم)** در مورد موضوع حقوق اساسی این است: بررسی پدیده‌های نهادین شده سیاسی به شیوه‌های حقوقی^۱

□ تقسیم‌بندی جدید از حقوق اساسی (خیلی مهم)

اول: حقوق اساسی نهادگرا؛ گفتمان یا پارادایم حاکم بر حقوق اساسی نوین دولت قانونمدار است؛ مطابق حقوق اساسی نهادگرا تمامی نهادها باید تابع قواعد حقوقی بویژه قواعد حامی حقوق بنیادین باشند و هیچ یک از نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی‌های بنیادین را جز در چهارچوب آیین‌های خاص و پیچیده پیش بینی شده در قانون ندارند. هر زمان که از وجود ضمانت اجرا در حقوق اساسی جدید سخن به میان می‌آید منظور ضمانتی است که در چهارچوب نهاد دادرسی اساسی و توسط قاضی اساسی اعمال می‌شود. این امر که توسط دادگاه قانون اساسی اعمال می‌شود باید از استقلال برخوردار باشد. از سوی دیگر از آنجا که رویه‌ها و نظریه قضات اساسی در حکم قانون اساسی تلقی می‌شود تنها قوه موسس یا قوه بازنگری اختیار تغییر و تجدیدنظر در آنها را خواهند داشت.

دوم: حقوق اساسی جوهری (حقوق و آزادی‌های بنیادین)؛ به معنی توجه به حقوق و آزادی‌های شهروندان است. در صورتی که حقوق اساسی را صرفاً فن قدرت بدانیم؛ طبیعی است که جایگاه چندانی برای مبحث آزادی‌ها و حق‌های بنیادین قایل نخواهیم شد اما اگر با یک دیدگاه تلفیقی حقوق اساسی را دانش سازگاری میان آزادی و قدرت در نظر بگیریم بدیهی است که گنجاندن مبحث آزادی‌ها در نوشته‌های خود درنگ نخواهیم کرد. البته این روند گنجاندن آغاز شده که با عنوان **اساسی سازی** یاد می‌شود.

سوم: حقوق اساسی هنجاری؛ به نظر اندیشمندی چون **لویی فاورو** امروزه نمی‌توان تنها حقوق اساسی را به مطالعه روش اکتساب اعمال و انتقال قدرت و آزادی‌های فردی و گروهی محصور کرد بلکه باید **عنصر سومی** را هم به موضوعات دوگانه حقوق اساسی اضافه کرد یعنی اضافه کردن هنجارها یا منابع حقوق اساسی؛ حتی برخی به آن حقوق اساسی هنجاری می‌گویند. **حقوق اساسی هنجاری متکفل کنکاش پیرامون نظام منابع یا هنجارهای مرجع در حقوق اساسی است.** (این سه نظر از سه کتاب حقوق اساسی یک دکتر هاشمی - در تکاپوی حقوق اساسی و مبانی حقوق عمومی دکتر گرجی از ندریانی اقتباس شده است)

□ منابع حقوق اساسی

در این خصوص لازم است سه دسته از قواعد را از هم متمایز نمود:

الف - منابع نوشته: که بر حسب درجه اهمیت و ترتیب شامل قانون اساسی، قوانین ارگانیک (سوال کارشناسی ارشد)، آیین‌نامه داخلی مجالس، قوانین عادی^۲، مصوبات قوه مجریه^۳، آرای دستگاه‌های کنترل کننده^۴، مذاکرات مجلس قانونگذار، دکترین و اساسنامه‌های احزاب و آثار رجال سیاسی؛ (شامل شرح حال‌ها و خاطرات) می‌باشد.

ب - منابع عرفی

ج - منابع مرتبط با سایر علوم اجتماعی

نکته اول: بر حسب درجه استقلالی که قانون اساسی به مجالس می‌دهد، چند شیوه برای تصویب آیین‌نامه داخلی مجلس قابل تصور است:

□ روشی که بیشترین استقلال را به دو مجلس می‌دهد؛ مانند جمهوری سوم فرانسه که در آن هر یک از مجالس آیین‌نامه خود را تصویب می‌کردند.

□ روشی که قوه مجریه حق تصویب آن را دارد؛ مانند دوره کنسولا و امپراتوری نخست و دوم در فرانسه

□ روش حد وسط مانند راه حل جمهوری پنجم فرانسه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که پس از تصویب آیین‌نامه باید به تأیید دادرسی قانون اساسی (شورای قانون اساسی یا شورای نگهبان) برسد.

^۱ - بنابراین اولاً- رفتارهای سیاسی انسان‌ها توسط حقوق چارچوب‌بندی می‌شود، ثانیاً- قواعد حقوق اساسی از سوی قدرت عمومی صادر می‌شود، ثالثاً- این قواعد دارای ضمانت اجراست و فرد با تخطی از آن با برخورد قانونگذار مواجه می‌شود.

^۲ - مانند قانون کار، قانون مدنی و...

^۳ - نظیر تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌های دولتی، بخشنامه‌ها و...

^۴ - مانند شورای نگهبان در ایران

نکته دوم: قانون به تعبیر کاره دومالبرگ بیان اراده عمومی و متنی است که توسط مجلس طی فرایند پیش بینی شده در قانون اساسی تصویب و به وسیله رئیس کشور امضاء و منتشر می‌شود.

نکته سوم: عرف حقوق اساسی، رویه‌ای است مرسوم میان قوای عمومی، دولتمردان یا زمامداران که به دلیل تکرار آن در طول زمان، آن را همانند حقوق شمرده و از آن پیروی کنند. عرف بر رضایت قوای عمومی و سوابق رفتاری همگن استوار بوده و نه توسط یک اراده یکجانبه بلکه از اراده مشترک قوای تأسیسی نشأت گرفته و دارای خصیصه اجماعی است نه خصوصیتی اختلافی. البته باید دقت داشت که **عرف دولتمردان نیز باید مطابق قانون اساسی نوشته باشد** مگر اینکه آن عمل توسط دیگر نهادهای سیاسی، حقوقدانان و مردم به عنوان عمل ضروری پذیرفته شود.

□ قوانین ارگانیک

این قوانین **بر مبنای** درخواست صریح قانونگذار اساسی برای تکمیل یا تشریح مقررات قانون اساسی توسط قوه مقننه تصویب می‌شود و به بیان دقیق تر قوانینی هستند که به علت اهمیت در اصول قانون اساسی دستور تصویب آن در یک اصل داده شده است. در کتب رفرنس (کتاب مبانی حقوق اساسی قاضی شریعت پناهی) آمده است که: قوانین ارگانیک **دنباله موسع متن قانون اساسی** هستند و به لحاظ موضوعی مربوط به حقوق اساسی، ساختار سیاسی کشور، انتخابات، احزاب سیاسی بوده و **به علت عدم امکان** بیان قواعد ضروری به طور جزئی و دقیق این قوانین، متن قانون اساسی را در قانون جداگانه‌ای تکمیل می‌کنند. اضافه بر آن تصویب و تغییر این قوانین مطابق قواعدی خاص و متفاوت از تشریفات تصویب و تغییر قوانین عادی است. در فرانسه این قوانین پس از تأیید دو مجلس برای اظهار نظر به شورای قانون اساسی فرستاده شده در حالی که قوانین عادی با اکثریت نسبی تصویب و نیازی به تأیید شورای قانون اساسی ندارند. نمونه‌ای از قوانین ارگانیک در قانون اساسی ایران: "دیوان محاسبات کشور... سازمان و اداره امور آن در تهران و مراکز استان‌ها به موجب قانون تعیین خواهد شد" (اصل ۵۵) جمله اخیر در متن قانون موید قوانین ارگانیک بوده که به دلیل عدم امکان آوردن قانون محاسبات در ذیل اصول قانون اساسی، دستور تصویب آن توسط قانون اساسی در قانون جداگانه‌ای داده شده است. در فرانسه با عنوان **قوانین سازمانی** شناخته می‌شود که در رتبه بعد از قانون اساسی و قبل از قوانین عادی است.

نکته: از نظر تطبیقی در فرانسه به موجب ماده ۶۱ قانون اساسی، قوانین موسوم به قوانین ارگانیک و مقررات داخلی مجلس ملی و سنا باید **حتماً** قبل از اجرا از جهت مطابقت با قانون اساسی مورد تأیید شورای قانون اساسی قرار گیرند در حالی که بررسی انطباق دیگر قوانین با قانون اساسی الزامی نیست. بررسی قبل از انتشار و اجرای اینگونه قوانین **می‌تواند به وسیله** رئیس جمهور یا نخست وزیر یا رئیس مجلس ملی یا رئیس مجلس سنا یا شصت نفر از نمایندگان مجلس ملی یا شصت نفر از سناتورها از شورای قانون اساسی درخواست شود؛ بنابراین اگر چنین درخواستی صورت نگیرد قانون مصوب پارلمان قابل انتشار و اجرا می‌باشد در حالی که قوانین گروه اول باید از صافی بررسی شورای قانون اساسی عبور نمایند.

نکته: شورای قانون اساسی^۲ ۹ عضو انتصابی دارد که به مدت ۹ سال فعالیت می‌نمایند و به وسیله رئیس جمهور، رئیس مجلس ملی و مجلس سنا (هر یک سه عضو) بدون حق تجدید عضویت، منصوب می‌شوند. هر ۳ سال یک مرتبه یک سوم آنها تغییر می‌یابند. به علاوه تمام روسای جمهور قبلی فرانسه عضو مادام العمر این شورا می‌باشند.

□ قانون اساسی

قانون اساسی، اساسنامه حکومت‌کنندگان است و اولین بار پیرو نظریات اندیشمندان تشکیل طبقه متوسط یا بورژوازی (دقت داشته باشید که بورژوازی یک جنبش بود که منجر به تدوین و تصویب قانون اساسی شد) و طرح حقوق و آزادی‌ها مطرح شد (و ابتدا در

^۱ - قوانین ارگانیک نیز یکی از اصطلاحات مبانی در حقوق اساسی است. بگذارید با یک مثال توضیح دهیم: در خصوص انتخابات ریاست جمهوری و یا انتخابات مجلس شورای اسلامی اگر قانونگذار اساسی با همه جزئیات در قانون اساسی در خصوص شرایط انتخاب شوندگان - شرایط انتخاب کنندگان - هیات‌های نظارتی و... توضیح می‌داد اصطلاحاً قانون اساسی مثنوی هفتاد من می‌شد و قانون اساسی به جای ۱۷۷ اصل ده‌ها هزار اصل می‌شد؛ و احتمالاً بایستی هزاران صفحه به قانون اساسی اختصاص داده می‌شد؛ پس برای خلاصه و مفید بودن قانون اساسی راه حل چیست؟ راه حل این است که در زمان تصویب قانون اساسی فقط در یک اصل قوه موسس (قانونگذار اساسی) دستور تصویب قانون را به مجلس بدهد؛ مثال قانونی: (اصل شصت و دوم: مجلس شورای اسلامی از نمایندگان ملت که به طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد. شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد.)

^۲ - از اینکه مجبور هستیم مطالب آزمونی را در پاورقی ارائه دهیم پوزش می‌خواهیم. نکته ذیل فوق العاده مهم است: به طور کلی وظایف شورای قانون اساسی فرانسه عبارت است از: الف- بررسی و کنترل قانونی بودن انتخابات ریاست جمهوری؛ ب- اعلام بلا تصدی بودن پست ریاست جمهوری به هر دلیل، تصمیم‌گیری در مواردی که انتخابات پارلمانی مورد اعتراض واقع شده است؛ ج- ارائه مشاوره در رابطه با مطابقت قوانین ارگانیک و دستور العمل‌های مجالس قبل از اجرا شدن؛ د- ارائه مشاوره به رئیس جمهور در موارد اضطراری و اتخاذ راه حل‌های مناسب؛ ه- کنترل مطابقت یک معاهده بین المللی، قوانینی که باید منتشر شود و همچنین حل اختلافات صلاحیتی بین دولت و پارلمان.

قالب قرارداد اجتماعی توسط جان لاک و ژان ژاک روسو ارائه شد) و **بعدها در قالب قانون اساسی جلوه نمود.** قانون اساسی به شیوه‌های اعمال قدرت و سه اختیار مهم حقوقی دولت (قانون‌گذاری، اجرای قوانین و دادرسی) می‌پردازد و در این راستا قوای عمومی را ایجاد، صلاحیت آنها را تعیین و روابط میان آنها را تنظیم می‌نماید. تا حقوق شهروندان تضمین شود (**خیلی مهم-سوال کارشناسی ارشد**) قانون اساسی در جایی معنا دارد که جامعه‌ای وجود داشته و روابط آن جامعه نوع خاصی از روابط باشد و اضافه بر آن در آن جامعه (جامعه سیاسی) قدرت سیاسی نیز بر شهروندان اعمال شود.

تمایل به ایجاد قوانین اساسی همراه با جنبش دستورگرایی بوده است؛ به بیان دیگر ابتدا روابط بین افراد خیلی ساده و مبتنی بر رفع نیازهای مادی بوده است اما در ادامه به دلایل نظم عمومی و برقراری امنیت از یک سو و نیاز غریزی انسان به گروه‌های اجتماعی مجبور می‌شوند که به ترتیب عشیره، طایفه، قبیله و بعد از آن روستا-شهر-دولت-شهر و کشور ایجاد کنند و رهبری را هم، انتخاب کنند که از مشروعیت و قدرت برخوردار باشد که بتواند نظم و امنیت را برقرار نماید. این رهبر که عناوین مختلفی چون ریش سفید، رئیس قبیله، پادشاه یا ملکه و امپراطور نام داشته است برای اهداف مدنظر ناگزیر اقدام به ایجاد سازمانها و ساختارهایی می‌کند. این دو اتفاق **بعد از قرن هجدهم با جنبش آزادیخواهی و در مدار حاکمیت قانون قرار دادن پادشاه (حاکمیت قانون توسط دایسی ارائه شده است.)** به هم گره می‌خورد که نتیجه آن تصویب قانون اساسی است. به این سیر ذکر شده مخصوصاً از اواسط قرن هجدهم به بعد **جنبش دستورگرایی** گفته می‌شود.

📖 سوال: جنبش دستورگرایی ناشی از اقدام کدام طبقه اجتماعی و برای چه منظوری بود؟

(۱) بورژوازی که منجر به تأسیس مجلس قانونگذاری گردید.

(۲) آریستوکراسی که منجر به تنظیم قوانین اساسی شد.

(۳) بورژوازی که منجر به تدوین قوانین اساسی گردید.

(۴) آریستوکرات‌ها که در پی شکل دادن مجالس نام‌گذاری شدند.

پاسخ تشریحی: یکی از گروه‌هایی که تاثیر مستقیمی در جنبش دستورگرایی داشتند طبقه بورژوازی قرن هجدهم بود. به نظر این طبقه عرف برای محدود کردن قدرت سیاسی به تنهایی کفایت نمی‌کرد؛ به ویژه آنکه قواعد عرفی گذشته که در دوره رژیم‌های فئودالیت و آریستوکراسی ایجاد گردیده بودند نمی‌توانستند گرایش‌های نوین و آزادی‌خواهانه را تامین نمایند.
*گزینه ۳ صحیح است.

قانون اساسی متن یا عرفی است حاوی مجموعه‌ای از قواعد برتر که نظام حقوقی قدرت سیاسی را در دولت **تنظیم و حقوق آزادی‌های مردم را تضمین** می‌کند.

از دیدگاه **امانوئل سی‌یس** انقلابی نامدار فرانسه، قانون اساسی متن نوشته شده توسط یک قدرت سیاسی به نام **قوه مؤسس** می‌باشد. این قوه به طور قطع یک قدرت سیاسی است.^۱ **قوه مؤسس قانون اساسی را تصویب می‌کند و قانون اساسی قوای سه‌گانه را ایجاد و چهارچوبندی می‌کند. (مهم)** قانون اساسی یک میثاق ملی و از نظر فلسفه سیاسی به این معنی است که قدرت نامحدود نیست و باید مبتنی بر **حاکمیت قانون** باشد. قانون اساسی مجموعه مقررات و موازینی است که محورهای بنیادین آن عبارت است از **حاکمیت ملت-حاکمیت قانون و حقوق و آزادی‌های سیاسی مردم** می‌باشد. (سوال کارشناسی ارشد آزاد-۸۱) قانون بر همه شئون اجتماع حکومت می‌کند و بر این اساس، حقوق شهروندان و حدود اختیارات مسئولان و مصادر امور مطابق قانون خواهد بود. در مفهوم عام نیز قانون اساسی مجموعه قواعدی که مربوط به قدرت، انتقال و اجرای آن بوده (سوال کارشناسی ارشد سراسری-۸۱-۸۳) و با توجه به ماهیت و شکل آن به **قانون اساسی شکلی و قانون اساسی ماهوی** تقسیم بندی می‌شود. قانون اساسی شکلی به شکل و ظاهر قانون معطوف بوده که در این خصوص یک متن رسمی و تشریفاتی است که به وسیله مراجع صالح تصویب می‌شود. قانون اساسی مادی نیز مربوط به ماهیت قانون و ساختار، بنیان و استخوانبندی جوامع سیاسی است.

قوه مؤسس قانون اساسی را تصویب می‌کند و قانون اساسی قوای سه‌گانه را ایجاد و چهارچوبندی می‌کند.

^۱ - از این تعریف این تعبیر حاصل می‌شود که برخلاف قوای تأسیسی یعنی قوای سازماندهی شده توسط قانون اساسی، قوه مؤسس مقید به حقوق نیست و به قوه‌ای می‌ماند که به قانون اساسی اعتبار و ارزش حقوقی می‌بخشد.

محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸

فصل اول: اصول کلی^۱

اصل ۱- حکومت ایران **جمهوری اسلامی**^۲ است که ملت ایران، بر اساس اعتقاد دیرینه‌اش به حکومت حق و عدل قرآن، در پی انقلاب اسلامی پیروزمند خود به رهبری مرجع عالیقدر تقلید آیت‌الله العظمی امام خمینی، در همه‌پرسی دهم و یازدهم فروردین ماه یک هزار و سیصد و پنجاه و هشت هجری شمسی برابر با اول و دوم جمادى‌الاولی سال یک هزار و سیصد و نود و نه هجری قمری با اکثریت ۹۸/۲٪ کلیه کسانی که **حق رأی** داشتند، به آن رأی مثبت داد.

نکته بر اساس اصل اول قانون اساسی همه پرسی سال ۵۸ **همه پرسی تصویبی** (معنای همه پرسی تصویبی این است که متن توسط حکومت آماده شده و فقط نظر مردم پرسیده می شود که در قالب تصویب و یا عدم تصویب متن پیشنهادی است) بود که بایستی با **آری** یا **نه موافقت** یا **مخالفت** خود را با حکومت جمهوری اسلامی اعلام می کردند.

اصل ۲- جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

- ۱- خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او.
- ۲- وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین.
- ۳- معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا.
- ۴- عدل خدا در خلقت و تشریح.
- ۵- امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلامی.
- ۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا، که از راه:

الف- اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین،

ب- استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها،

ج- **نفی هر گونه ستمگری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل** و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و

همبستگی ملی^۳ را تأمین می کند.

نکته در اصل ۲ پایه های نظام ایمانی حکومت بیان شده است: **توحید- نبوت- معاد- عدل- امامت- کرامت انسانی و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا**

اصل ۳- دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:

- ۱- ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی.
- ۲- بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر.
- ۳- آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه، در تمام سطوح، و تسهیل و تعمیم آموزش عالی.
- ۴- تقویت روح بررسی و تتبع و ابتکار در تمام زمینه‌های علمی، فنی، فرهنگی و اسلامی از طریق تأسیس مراکز تحقیق و تشویق محققان.
- ۵- طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب.
- ۶- محو هر گونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی.
- ۷- تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون.
- ۸- مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش.
- ۹- رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی.
- ۱۰- ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیر ضرور
- ۱۱- تقویت کامل بنیه دفاع ملی از طریق آموزش نظامی عمومی برای حفظ استقلال و تمامیت ارضی و نظام اسلامی کشور.

^۱ - **نکته:** مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به دلیل عدم لزوم؛ از ابتدای قانون اساسی در فوق حذف شد. اضافه بر آن همه جملاتی که در مواد قانونی **Buld** شده است؛ یا سوال حقوق عمومی بوده و یا اینکه آن نکته ای مهم است که دکتربین هم؛ در مورد آنها نظر داده اند. (مولف)

^۲ - **نکته:** **جمهوریت مربوط به شکل نظام است و اسلامیت مربوط به محتوا (قوانین و مقررات باید مبتنی بر موازین اسلامی باشد که اصل).** مطابق اصل جمهوریت رای و نظر مردم محترم شمرده شده است (با اصل ۶ مرتبط است) مطابق اصل ۴ قانون اساسی همه قوانین و مقررات بایستی مبتنی بر اسلام باشند.

^۳ - **نکته:** اصل همبستگی، مربوط به نسل سوم حقوق بشر است.

۱۲- پی‌ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیر بیمه.

۱۳- تأمین خودکفایی در علوم و فنون صنعت و کشاورزی و امور نظامی و مانند اینها.

۱۴- تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون.

۱۵- توسعه و تحکیم برادری اسلامی و تعاون عمومی بین همه مردم.

۱۶- تنظیم سیاست خارجی کشور بر اساس معیارهای اسلام، تعهد برادرانه نسبت به همه مسلمانان و حمایت بی‌دریغ از مستضعفان جهان.

نکته منظور از مشارکت در بند ۸: مشارکت عمومی از طریق انتخابات است. در بند ۹ به رفع تبعیضات ناروا اشاره شده است که به نظر برخی (مانند دکتر سید محمد هاشمی) تبعیض، تبعیض است و ناروا و روا ندارد. بنابراین از ابتدا به ساکن رد می‌شود اما در قوانین ایران تبعیض روا به رسمیت شناخته شده است و این موضوع فقط در موارد خاص و برای مدت معین و با تصویب قانونگذار امکانپذیر است.

نکته ۳ اصل بنیادین حقوق بشری در اصول مختلف قانون اساسی مورد تاکید قرار گرفته است:

۱. آزادی در اصل ۹

۲. کرامت انسانی در بند ۶ اصل دوم: که در اینجا نظر تدوین کنندگان قانون اساسی (منظور از تدوین کنندگان **مجلس بررسی نهایی**

قانون اساسی می‌باشد).

۳. تساوی در بند ۹ ماده ۳ (با عنوان رفع تبعیضات ناروا)

اصل ۴ - کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد.

این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است.

نکته همانطور که در پاورقی اصل اول ذکر شد؛ حکومت ایران بر اساس جمهوری اسلامی است. جمهوریت نشانه این است که از نظر شکلی، حکومت مبتنی بر دموکراسی، انتخابات و مشارکت عمومی است. اما اسلامیت به معنای این است که همه قوانین و مقرراتی که در کشور مورد تصویب قرار می‌گیرد باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل همانطور که ذکر شده، اطلاق دارد و شامل همه قوانین و مقررات و حتی خود قانون اساسی می‌شود؛ اما نکته مهم دیگر این است که نظارت بر تطبیق یا عدم تطبیق مقررات و قوانین با شرع بر عهده فقهای (چون تطبیق قوانین با موازین اسلامی جزو وظایف فقهای شورای نگهبان است و نه حقوقدانان بنابراین فقط توسط ۶ فقیه شورای نگهبان این موضوع مورد تطبیق قرار می‌گیرد). شورای نگهبان^۱ است. (که در اصول ۹۴ به بعد وظایف شورای نگهبان که متشکل از ۶ فقیه و ۶ حقوقدان بوده شرح داده شده است)

نظریه تفسیری شورای نگهبان در خصوص اصل چهارم قانون اساسی: «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که **به‌طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر بعهده فقهای شورای نگهبان است**، بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضائی اجراء می‌گردد و شورای عالی قضائی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی **برای فقهاء شورای نگهبان** ارسال دارید.»^۲

اصل ۵ - در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه) در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یک صد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.

نکته بنابراین رهبر باید عادل باشد و تقوا پیشه کند؛ آگاه به زمان باشد (آشنا با شرایط روز) مدیر و مدبر باشد. در صورت از دست دادن این ویژگی‌ها **نهاده ناظر رهبری یعنی مجلس خبرگان** می‌تواند وی را عزل کند. ضمناً جهت اطلاع از نحوه انتخاب و نظارت بر او به اصول ۱۰۷ الی ۱۰۹ قانون اساسی مراجعه نمایید.

اصل ۶ - در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظایر اینها، یا از راه همه‌پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌گردد.

۱ - شورای نگهبان در حقوق عمومی به **د/درس حقوق اساسی** معروف است. این شورا الگو برداری از سیستم شورای قانون اساسی فرانسه است که در زمان انقلاب فرانسه توسط **امانوئل سی‌سی** اشاره شد. بعد از کارکرد خوب شورای قانون اساسی فرانسه، کشورهای مختلف و از جمله ایران از قانون اساسی فرانسه الگوبرداری کردند؛ منتها در کشورمان شورای نگهبان دو وظیفه اصلی در بحث تطبیق دارد: تطبیق با قانون اساسی - تطبیق با شرع / حال دلیل نامگذاری شورای نگهبان چیست؟ برای اینکه نگهبان قانون اساسی و شرع است.

۲ - **نکته حقوق اداری: آیا قضات دیوان نیز تکلیف به ارسال مصوبه‌ها به فقهای شورای نگهبان را دارند؟** قضات دیوان عدالت اداری و همچنین هیات‌های تخصصی دیوان عدالت اداری مکلفند قبل از بررسی مصوبه‌ای اگر آن مصوبه برخلاف مبانی فقهی و شرعی بودن آن را ابتدا برای شورا ارسال دارند که بعد از اظهار نظر فقهای شورا نسبت به آن مصوبه رای خواهند داد.

بایسته‌های حقوق اساسی نوشته دکتر ابوالفضل قاضی شریعت پناهی

❖ جامعه سیاسی از پیشرفته‌ترین و متکامل‌ترین جوامع است که از فرمانروایان و فرمانبران تشکیل شده و ویژگی جامعه سیاسی، قدرت ناب سیاسی است. قدرت سیاسی و جامعه سیاسی دو مفهوم توأم با هم هستند.

❖ قدرت سیاسی یعنی قدرتی که در جامعه سیاسی و پیشرفته معنا پیدا کرده و دارای ابزارها و وسایلی بوده که به وسیله آن می‌توان حکومت کرد و یا تصمیمی اتخاذ کرد. در این راستا عواملی نظیر نظم عمومی، مصلحت اجتماعی و سودعام اجباراً قدرت را در قالب حقوق صورت بندی می‌کنند.

❖ جامعه سیاسی در صورت شکل گیری دارای شرایط ذیل است:

✓ جامعه سیاسی فراگیر و کلی است.

✓ جامعه سیاسی خصلتی الزامی دارد.

✓ قدرت در جامعه سیاسی قاهرانه عمل می‌کند.

❖ روابط بین حقوق و قدرت:

✓ حقوق، قدرت را حقانی می‌کند. البته قانونی بودن قدرت لزوماً به معنای حقانی بودن آن نیست.

✓ حقوق، ابزاری است در اختیار قدرت.

✓ حقوق، ابزاری است علیه قدرت.

✓ حقوق قدرت را نهادبندی کرده و سازمان می‌بخشد.

❖ جایگاه حقوق اساسی در علم حقوق: حقوق اساسی جزئی از حقوق عمومی داخلی است.

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

❖ و

بخش جدیداً اضافه شده

سوالات حقوق اساسی کارشناسی ارشد سال ۱۳۹۹

۱- کدام گزینه درباره حقوق اساسی صحیح است:

- (۱) قواعد حقوق اساسی، فاقد خصیصه الزامی است.
 (۲) حقوق اساسی الزامی است؛ اما فاقد ضمانت اجرا است.
 (۳) سازوکار الزام در حقوق اساسی به گونه متفاوتی عمل می‌کند.
 (۴) ضمانت اجرای حقوق اساسی، فشار افکار عمومی و عرف و عادات و اخلاق اجتماعی است.

گزینه ۳ صحیح است. حقوق اساسی ضمانت‌اجراهای مختلف دارد و به دلایل مختلف مربوط به روابط دولت و شهروندان و طرح مسائل مختلف سیاسی- حقوقی و اجتماعی و... ضمانت اجراها به صورتی متفاوتی اعمال می‌شود؛ مانند: سیاسی- اداری- فشار افکار عمومی و... از این رو سازوکار الزام در حقوق اساسی به گونه متفاوتی عمل می‌کند. گزینه ۴ به این دلیل صحیح نیست که در این گزینه به سایر ضمانت اجراها مانند سیاسی و حقوقی اشاره نشده است.

و
و
و
و
و
و

حقوقی عدلیه- ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ و ۰۲۱۶۶۵۱۱۷۴۸

سوالات حقوق اساسی کارشناسی ارشد سال ۱۳۹۸

۱- منظور از «دولت» در اصل زیر، کدام است؟

«دولت جمهوری اسلامی ایران می تواند به کسانی که پناهندگی سیاسی بخواهند، پناه دهد.»

(۱) هیات دولت (۲) حکومت (۳) قوه مجریه (۴) قوه مقننه

پاسخ تشریحی: در ادبیات حقوقی دولت سه معنا دارد؛

• یکی به معنای قوه مجریه است؛ (دولت فلان مصوبه را تصویب کرد و یا دولت لایحه‌ی بودجه را به مجلس تقدیم کرد که دولت در اینجا به معنای قوه مجریه و یا کابینه {در معنای هیئت دولت} است.)

• یکی به معنای کشور است؛ (مانند این جمله که صندلی دولت ایران در جلسه‌ی مجمع عمومی در هنگام سخنرانی ترامپ خالی بود و یا دولت ایران در سازمان تجارت جهانی و یا سازمان همکاری های شانگهای عضو ناظر است که دولت در این دو جمله به معنای کشور ایران است.)

• یکی به معنای حکومت است؛ مانند جمله‌ای که در متن سوال آمده است؛ حکومت به معنای قدرت عالی‌ای است که از طریق کلیه دستگاه ها و نهادهای حاکمیتی در داخل کشور اعمال می‌شود. حکومت از حکم گرفته شده که توسط حاکم در تصمیم‌گیری ها اعمال می‌شود؛ وقتی گفته می‌شود حاکم: در برابرش مردم قرار دارد. بنابراین حکومت امر درون کشوری است و جمله ذکر شده نیز به معنای حکومت ایران است.
بنابراین منظور از دولت در سوال، حکومت می‌باشد.

گزینه ۲ صحیح است.

و
و
و
و
و
و
و

فصل دوم: حقوق اداری

حقوق اداری یک

بخش اول: مباحث مبنایی

حقوق اداری **قواعد حاکم بر روابط اداره با مردم و روابط میان سازمان‌های اداری** را مورد بررسی قرار می‌دهد. از سوی دیگر حقوق اداری مجموعه **قواعد حقوقی متفاوت با قواعد حقوق خصوصی** بوده که بر اعمال و رفتار دستگاه‌های اداری حاکم بوده و روابط حاکم را با افراد تنظیم و تنسيق می‌کند.

هنگامی که از اداره سخن می‌گوییم منظورمان در میان قوای عمومی، سازمان‌های اداری زیر نظر قوه مجریه می‌باشد. این قوه افزون بر روابط با مردم یا اداره شوندگان، ارتباطی با دیگر قوا و نهادهای عمومی از جمله قوه مقننه، دادرسی قانون اساسی و... دارد. روابط اخیر در چهارچوب حقوق اساسی مورد مطالعه قرار می‌گیرد که دارای قواعد و ضمانت‌های اجرایی خاص خود می‌باشد.

البته **در میان قوای عمومی قوه مجریه مشمول بیشترین نظارت از سوی نهادها و مردم است** و این امر به دلایل زیر است:

❖ اعمال دولت (شامل تأمین خدمات عمومی و نیازهای همگانی شهروندان و حفظ نظم عمومی) و مداخلات آن در مناسبات مختلف شهروندان گسترش پیدا کرده است.

❖ به دلیل تشکیلات گسترده اداری و تعداد روزافزون سازمان‌های اداری و از سوی دیگر سوء استفاده مقامات این دستگاه‌ها از اختیارات خود، نظارت بر این مقامات لازم و ضروری می‌باشد.

نکته: دو اصل در حقوق اداری بیشتر مورد استفاده قرار گرفته است:

❖ **اصل حاکمیت قانون بر اداره:** به این معنا که اعمال و فعالیت‌های سازمان اداری باید در چهارچوب قانون بوده و ادارات از حدود

صلاحیت‌ها و اختیارات اجرایی خود خارج نشوند. (دکتر منوچهر طباطبایی مومنی) اعمال اصل حاکمیت قانون بر اداره **با**

تصویب قانون اساسی مشروطه امکانپذیر شد؛ (دکتر امیر ارجمند) در این زمان برای اولین بار کشور به سمت قانونگرایی و

تفکیک قوا، مشروطه‌گرایی (قانون اساسی‌گرایی) پیش رفت. به این صورت که **تدریجاً اعمال اختیارات از طریق قانون**

گرایی ممکن شد. (سابقه طرح سوال در آزمون دکتری و کارشناسی ارشد دارد.)

❖ **اصل دوم، نظارت قضایی بر اداره:** که در واقع، تضمین تحقق اصل حاکمیت قانون می‌باشد. (سوال کارشناسی ارشد)

معمولاً اصل نظارت قضایی به دو صورت ممکن است انجام می‌شود:

• ۱- نظارت از طریق دادگاه‌های عمومی دادگستری که در کشورهای انگلوساکسون مانند انگلستان انجام می‌شود.

• ۲- نظارت از طریق دادگاه‌های اداری که در رأس آنها یک نهاد عالی وابسته به قضاییه یا مجریه و یا مستقل وجود

دارد. (مانند شورای دولتی در کشور فرانسه و دیوان عدالت اداری در ایران)

البته در این میان نظارت‌های دیگری هم وجود دارد که برخی از طریق نمایندگان دولت مرکزی در محل صورت می‌گیرد و برخی دیگر حالت

نظارت سیاسی یا اداری دارد؛ مانند نظارت سیاسی پارلمان بر دولت و کابینه و رای عدم اعتماد به وزیران مربوطه، نظارت دیوان محاسبات

که متعلق به پارلمان می‌باشد (اصل ۵۵ قانون اساسی) و از آثار نظارت سیاسی عزل مقام اداری است. **نظارت اداری** سازمان بازرسی کل

کشور که زیر نظر قوه قضاییه بوده و بر سازمان‌های اداری نظارت می‌کند. و نظارت دولت مرکزی از طریق وزارت کشور (استاندار، فرماندار و

بخشدار) بر مقامات محلی (مانند شوراهای اسلامی شهر و روستا) (سوال دکتری سراسری)

نکته: از آثار نظارت قضایی بر خلاف نظارت سیاسی، اصلاح یا ابطال مصوبه است.

سوال کارشناسی ارشد سال ۸۵: اعمال نظارت سیاسی بر اداره اصولاً کدام یک از نتایج زیر را به دنبال دارد:

- (۱) اصلاح عمل اداری از جانب مقام سیاسی
 - (۲) ارجاع تخلفات احتمالی به مراجع اداری و قضایی و توبیخ مقام اداری
 - (۳) رأی عدم اعتماد و عزل وزیر ذیربط
 - (۴) ابطال عمل اداری
- گزینه ۳ صحیح می باشد. رای عدم اعتماد و عزل وزیر ذی ربط جزء نظارت سیاسی محسوب می شود و از نظارت اداری متفاوت می باشد. نظارت اداری بر دستگاه های اجرایی از دو طریق، طریق نظارت مستقیم و نظارت قیمومتی صورت می گیرد.

سوال کارشناسی ارشد سال ۸۵: اعمال اصل حاکمیت قانون بر اداره ممکن گردید.

- (۱) با اصلاحات اداری انجام شده توسط امیر کبیر (۲) با تصویب قانون اساسی مشروطه
 - (۳) با ایجاد عدلیه و محاکم کیفری (۴) با تصویب اولین قانون استخدامی
- گزینه ۲ صحیح می باشد. اعمال اصل حاکمیت قانون بر اداره با تصویب قانون اساسی مشروطه امکانپذیر شد؛ به دلیل اینکه در این زمان برای اولین بار کشور به سمت قانونگرایی و تفکیک قوا پیش رفت.

سوال کارشناسی ارشد: کدام گزینه در خصوص آثار نظارت سیاسی و نظارت قضایی صحیح است؟

- (۱) آثار نظارت سیاسی و آثار نظارت قضایی یکسان است.
 - (۲) در نظارت قضایی تصمیم مقامات اداری ابطال نمی شود.
 - (۳) در نظارت سیاسی مقامات عزل می شوند ولی در نظارت قضایی تصمیم مقامات فقط ابطال می شود.
 - (۴) در نظارت سیاسی بر عکس نظارت قضایی تصمیم مقامات ابطال نمی شود، بلکه خودشان عزل می شوند.
- پاسخ صحیح گزینه ۴ می باشد.

به نظر دکتر طباطبائی مومنی اداره از دو بعد ماهوی و شکلی قابل تقسیم بندی است:

❖ مادی یا ماهوی، اداره به مجموعه کارها و فعالیتها که توسط قدرت عمومی و یا زیر نظر او انجام می گیرد و هدف آن ۱- نظم عمومی و ۲- خدمت عمومی می باشد.

❖ از لحاظ صوری یا شکلی، اداره به امکانات، وسایل و ابزاری که برای اجرای قوانین و مقررات ماهوی اداره وضع می شود. بنابراین متوجه می شویم حقوق اداری از لحاظ صوری یعنی مسائل شکلی اداره یا به بیان دیگر مجموعه دستگاه های اداری و انسان هایی که مشغول کار کردن هستند بدون توجه به ماهیت و قواعد حاکم بر آنها.

نکته: با توجه به موارد فوق الذکر، دکتر طباطبائی مومنی از دو لحاظ اداره را بررسی کرده است:

الف: از لحاظ صوری تعاریف زیر را می توان برای اداره بیان کرد:

✓ **شعبه ای از: حقوق عمومی داخلی**

✓ **موضوع: مطالعه سازمان، وظایف و فعالیت دستگاه های اداری یعنی مجموع سازمان ها، ادارات، مقامات و مامورینی**

است که زیر نظر هیات حاکمه و مقامات سیاسی به حفظ نظم عمومی در جامعه و تأمین نیازها و خدمات همگانی می پردازند.

تفاوت حقوق اداری با حقوق اساسی:

❖ **حقوق اساسی از شکل دولت و سازمان قوای عالی حکومتی (مقننه، مجریه و قضاییه) و صلاحیت و وظایف هر یک از**

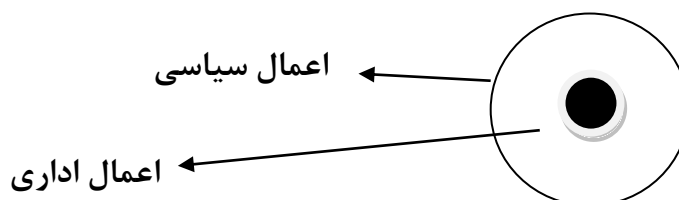
آنها بحث می کند. در صورتی که حقوق اداری، سازمان، صلاحیت و وظایف قوه مجریه را بیشتر، بحث می کند.

❖ **در حقوق اساسی خط و مشی های کلی دولت و اصول سیاست توسط هیات دولت (اعمال حکومتی و سیاسی) طرح و**

تعیین می شود؛ اما در حقوق اداری ماموران اداری آن را اجرا (اعمال اداری و اجرایی) می کنند.

تفاوت اعمال اداری و اعمال سیاسی:

❖ **رابطه اعمال اداری با اعمال سیاسی عموم و خصوص مطلق است. یعنی عمل اداری جزئی از عمل سیاسی است:**



❖ **اعمال عادی و روزمره زندگی اجتماعی (اعمال دم دستی) مانند خدمات اجتماعی (تأمین اجتماعی)، فرهنگی (ایجاد خانه های فرهنگ در مترو)، تعاونی و شهری (آب، برق و گاز و تلفن)، حفظ روزمره نظم و امنیت در جامعه (پلیس و نگهبانی در سطح شهر)، تهیه ارزاق**

عمومی (نان، گوشت و میوه)، ایجاد راه (اتوبان، بزرگراه)، تأمین بهداشت (ایجاد بیمارستان و...) جزء اعمال اداری هستند. اگر دقت کنید اعمال اداری به اعمال دم دستی و روزمره و جزئی اداره و نهادهای مأمور به خدمات عمومی گفته می‌شود. اما اعمال سیاسی به اعمال کلی که سیاستگذاری و خط و مشی ساز بوده گفته می‌شود مانند اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها (مقرر در اصل ۱۱۰ قانون اساسی)، برقرار کردن روابط سیاسی و دیپلماتیک با خارج، سیاستگذاری های اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی (مانند برنامه‌های توسعه اول تا ششم)، ارتباطات قوه مقننه، مجریه و قضاییه (اعم از مذاکرات مجلس، پیشنهاد لوایح و...)؛ مشاهده می‌کنید که اعمال سیاسی نوعی کلیت داشته و خط و مشی ساز می‌باشد. حال فرض کنید در مورد برقراری روابط سیاسی و دیپلماتیک وزیر امور خارجه یک نشست در نیویورک برگزار می‌کنند و در آن جلسه بایستی طرفین کارهایی را انجام دهند؛ این کارها و حضور در نشست مسلماً یک جزء از روابط سیاسی و دیپلماتیک محسوب شده و عمل اداری است.

❖ در هر حال موضوع عمل اداری به معنای مضیق کلمه؛ **حفظ نظم عمومی (پلیس اداری) و تأمین خدمات عادی روزانه**

(خدمات عمومی) می‌باشد. تمایز بین اعمال سیاسی و اعمال اداری از آن رو دارای اهمیت است که: **اولاً؛** فقط اعمال فوق (پلیس اداری و خدمات عمومی) موضوع حقوق اداری را تشکیل می‌دهد. **ثانیاً؛** عمل اداری و سیاسی از نظام حقوقی واحدی پیروی نمی‌کند؛ و دستگاه اداری در چهارچوب سیاست‌ها و وظایفی که برای او توسط مقامات بالای قوه مجریه تعیین می‌شود عمل می‌کند و با ابزارها و وسایل قانونی که در اختیار دارد؛ **(ابزار قدرت عمومی یا امتیازات ناشی از قدرت عمومی)** به تأمین نظم عمومی و ارائه خدمات عمومی می‌پردازد. **(سوال کارشناسی ارشد)**

نکته: با همه مواردی که گفته شد؛ باید خاطرنشان کرد که تعیین مرز مشخصی میان اعمال اداری و اعمال سیاسی کار ساده‌ای نیست؛ زیرا بسیاری از امور مانند حفظ نظم و امنیت عمومی، تهیه ارزاق عمومی که ممکن است در نظر او یک عمل اداری ساده جلوه کند، امر سیاسی باشد و در وضع آینده کشور تأثیر بگذارد. یا تغییر فرماندار یک شهر که یک عمل اداری است؛ همزمان نشانه‌ای از تغییر سیاست کشور باشد. و جز از نظر آکادمیک ارزش دیگری ندارد.

❖ **سؤال؛ عمل اداری چیست؟** عمل اداری عبارت است از اعمال قوه مجریه، به استثنای آنچه به روابط قوه مزبور با سایر قوای حاکمه و نیز روابط او با دول خارج (روابط دیپلماتیک) مربوط می‌شود و فقط این اعمال موضوع عمل اداری است.

دکتر محمد امامی و دکتر کورش استوارسنگری نظر مخالف تعریف فوق از عمل اداری را دارند به نظر اینها برخی از اعمالی که دولت و قوه مجریه انجام می‌دهد عمل اداری نیست و گاه‌ها ماهیت شبه قضایی و شبه تقنینی دارد. این امر در تقسیم بندی اعمال اداره که به اعمال یکجانبه اداری و اعمال دو جانبه اداری قابل تقسیم بوده قابل مشاهده است. **چرا که اعمال اداری از این نظر تقسیم به اعمال اداری یکجانبه انفرادی (مانند گواهی و جواز) و اعمال یکجانبه نوعی مانند تصمیمات عام الشمول شده و بنابراین می‌بینیم که برخی از اعمال اداره در اینجا شبه قضایی (مانند رأی هیات های رسیدگی به تخلفات اداری) یا شبه تقنینی (مانند وضع آیین نامه و مصوبه) بوده و بنابراین لازم است به جای کاربرد عمل اداری از عمل اداره استفاده کنیم.**

✓ پس؛ به نظر برخی حقوقدانان به کار بردن نام عمل اداره مناسبتر از اعمال اداری است. **(نظر دکتر کورش استوارسنگری)**

سوال شبیه ساز: رابطه اعمال اداری و سیاسی...

- الف- عموم و خصوص من وجه است. ب- عموم و خصوص مطلق است.
ج- ارتباطی بین اعمال اداری و سیاسی وجود ندارد. د- هر دو اعمال اداری و سیاسی جزئی از خدمت عمومی هستند.

رابطه اعمال اداری با اعمال سیاسی **عموم و خصوص مطلق** است.

❖ گزینه ب صحیح است.

ب- **حقوق اداری از نظر ماهوی:** حقوق اداری برخلاف حقوق خصوصی که حاکم بر روابط بین افراد با یکدیگر و حافظ منافع خصوصی است؛ حاکم بر روابط حقوقی بین افراد دولت و حافظ منافع و مصالح عمومی است و وجود همین اختلاف سبب شده است که دستگاه اداری برای انجام وظایف خود از **قواعد ویژه‌ای به نام امتیازات قدرت عمومی و یا اختیارات ناشی از حق حاکمیت** که در اکثر موارد متفاوت از اصول و قواعد حقوق خصوصی است تبعیت کند. اضافه بر آن **مقتضیات عمومی** ایجاد می‌کند که دولت آزادی عمل بیشتری داشته باشد و هر زمان که بخواهد به طور یکجانبه در وضع مستخدمان و کارکنان خود تغییراتی داده و در صورت لزوم به خدمت آنان خاتمه دهد. یا اضافه بر آن در قراردادهای اداری (مانند ساخت سد) در صورت لزوم و در راستای خدمات عمومی دولت می‌تواند به طور یکجانبه تعهدات اضافی بر پیمانکار خود تحمیل کند و یا این قراردادها را تنها به لحاظ منافع عمومی فسخ و لغو کند (البته با پرداخت خسارت) در حالی که چنین اعمالی خلاف اصول و قواعد حقوق مدنی است.

سؤال: آیا اداره در روابط خود با افراد همواره تابع نظام و اصول و قواعد ویژه است یا آنکه می‌تواند در مواردی از قوانین حاکم بر افراد (حقوق خصوصی) استفاده کند؟

در پاسخ باید گفت:

اولاً؛ تبعیت اداره از قانون و نظام ویژه تا آنجاست که تأمین مقتضیات و منافع عمومی به گونه دیگر ممکن و میسر نباشد؛ آنجا که تأمین این منافع از راه اجرای قوانین مدنی امکانپذیر باشد، موجبی برای استفاده از امتیازات و قوانین ویژه نخواهد بود و در این صورت می‌تواند از قواعد حقوق خصوصی حاکم بر افراد (قوانین مدنی، بازرگانی و تجارت) تبعیت کند. به عبارت دیگر به غیر از تأمین منافع عمومی دولت هم برابر با شهروندان است و نمی‌تواند از اینکه فقط اسمش دولت است از این اختیارات سوء استفاده کند.

ثانیاً؛ برای اینکه اداره در چهارچوب قوانین حرکت کند لازم است حاکمیت قانون به صورت مؤثر و کارآمد بر اعمال اداره و کارمندان حاکم باشد و در صورت انجام اقدامات غیرقانونی، غیرشرعی و خروج از حدود اختیارات (اصل ۱۷۰ قانون اساسی) تحت نظارت قضایی دولت قرار گیرد.

بنابراین برای روشن نمودن مفهوم اداره باید این دو مرز را ترسیم نمود (نظرات دکتر محمدحسین زارعی و دکتر اردشیر امیر ارجمند برگرفته شده از جزوات حقوق اداری این اساتید)

و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و

حقوق اداری دو

بخش اول: استخدام

(دکتر محمد حسین زارعی - دکتر محمد امامی و کورش استوار سنگری - دکتر اردشیر امیر ارجمند)

عملیات اداری از نظر حقوقی به نام اشخاص حقوقی عمومی انجام می‌شود، ولیکن در عمل تمامی این عملیات توسط اشخاص حقیقی انجام می‌شود. این اشخاص حقیقی که بر طبق برخی اصول خاص و با احراز شرایط قانونی به خدمت سازمان‌های اداری درمی‌آیند، مستخدم نامیده می‌شوند. در لسان حقوقی منظور از استخدام حالتی است که شخص حقیقی در یکی از وزارتخانه‌ها و یا مؤسسات دولتی به خدمت دولت پذیرفته می‌شود. پذیرفته شدن آن است که صرف اشتغال شخص برای تحقق استخدام کافی نبوده و برای اینکه فردی مستخدم شمرده شود لازم است **اولاً**؛ از طرف دولت و مراجع ذیصلاح پذیرفته شود و **ثانیاً**؛ باید اشتغال به خدمت دولت داشته باشد.

نکته: منظور از اشتغال به خدمت دولت آن است که مستخدم به کاری به موجب حکم رسمی (دستور کتبی مقامات صلاحیت دار) که مکلف به انجام آن می‌باشد، اشتغال داشته باشد.

سؤال: در واقع سؤال این است که رابطه مستخدم با سازمان‌های اداری مبتنی بر کدام پدیده حقوقی است؟ در پاسخ به

این پرسش حقوقدانان نظریات مختلفی ارائه نموده‌اند. اما به طور کلی این نظریات را می‌توان در سه دسته تقسیم بندی کرد.

✓ **استخدام یک قرارداد عقد دوجانبه است:** این دیدگاه اگرچه ممکن است در نگاه نخست صحیح به نظر آید، اما نمی‌توان آن را در نظام حقوقی ایران پذیرفت. زیرا از بدو استخدام تا زمان خاتمه آن، کلیه حقوق و تکالیف و الزامات مستخدم به موجب قوانین و مقررات الزام آور و به صورت یکجانبه تعیین می‌شود. این الزام به حدی است که مستخدم هیچگونه حقوق مکتسب نسبت به زمان قبول و ورود به خدمت ندارد. ضمن اینکه در صورت تغییر قوانین استخدامی، مقررات جدید نسبت به کسانی که در زمان مقررات قبلی استخدام شده بودند نیز اعمال می‌شود.

✓ **استخدام یک عمل حقوقی یکجانبه از سوی سازمان اداری است:** منظور این دیدگاه آن است که رابطه استخدامی نوعی ایقاع است و سازمان اداری به طور یکجانبه مستخدم را به خدمت دولتی می‌پذیرد. این نظریه نیز چندان صحیح نیست. زیرا شرایط استخدام و حقوق و تکالیف مستخدم توسط سازمان اداری استخدام کننده تعیین نمی‌شود، بلکه قوانین و مقررات این شرایط را تعیین می‌کنند. بنابراین نمی‌توان گفت اراده یکجانبه سازمان اداری موجب رابطه استخدامی است.

✓ **استخدام رابطه حقوقی ناشی از قانون است:** به موجب این نظریه، استخدام نه عقد است و نه ایقاع، بلکه رابطه‌ای است مبتنی بر قانون؛ یعنی این قانون است که رابطه مستخدم را از جهات مختلف با سازمان استخدام کننده تنظیم می‌نماید. این نظریه که می‌توان آن را در حقوق ایران پذیرفت، دارای نتایج ذیل است:

-وضع مستخدم توسط قواعد عمومی تعیین می‌شود.

-وضع استخدامی مستخدمینی که در گروه‌های استخدامی مشابه قرار دارند، یکسان می‌باشد؛ حال آنکه اگر نظریه قراردادی بودن استخدام پذیرفته م‌ی‌شد، ممکن بود شرایط و وضع استخدامی متفاوتی ایجاد شود.

-تبانی و توافق طرفین به منظور عدم اجرای قوانین و مقررات استخدامی باطل و بلااثر است.

-وضعیت و شرایط قانونی مستخدم قابل تغییر است؛ یعنی ممکن است پس از استخدام شرایط قانونی حاکم بر رابطه استخدامی به موجب قانون و به سود یا زیان مستخدم تغییر یابد و مستخدم و سازمان نمی‌توانند به قانون حاکم در زمان استخدام استناد کنند.

-مستخدم حق دارد از تصمیمات خلاف قانون که موجب تضییع حقوق استخدامی وی می‌باشد، نزد مراجع صالح شکایت کند.

ضمناً باید توجه داشت پذیرش این نظریه نه تنها موجب رعایت اصل عدالت و عدم تبعیض در برخورداری از شرایط استخدامی می‌شود، بلکه موجب تسهیل در انجام امور کارگزینی می‌گردد، زیرا تمامی مستخدمین تابع شرایط قانونی یکسان می‌باشند.

اصول کلی حاکم بر استخدام

اصل تساوی در ورود به خدمت دولتی (اصل برابری فرصت شغلی): اصل ۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آزادی افراد در ورود به مشاغل را پذیرفته و دولت را موظف می‌نماید شرایط مساوی برای احراز مشاغل توسط افراد جامعه ایجاد نماید. الزامی که از مقررات مذکور استنتاج می‌گردد، با عنوان اصل تساوی افراد در ورود به خدمت دولتی در حقوق اداری غالب کشورها پذیرفته شده است. بنابراین افراد جامعه باید از شرایط مساوی برای احراز مشاغل دولتی برخوردار باشند. از این رو تبعیض‌های جنسیتی، قومی، نژادی، مذهبی، سیاسی و ... که ناقض این اصل هستند، بایستی از نظام استخدامی کشورها برچیده شوند. برای مثال ممنوعیت تصدی امر قضا توسط زنان در حقوق کشور ما، مغایر اصل برابری فرصت شغلی بوده و اصلاح آن لازم به نظر می‌رسد.

سؤال: آیا شناسایی شرط سن و تابعیت برای ورود به خدمت عمومی نقض اصل برابری فرصت شغلی است؟ در پاسخ به این سؤال باید اذعان داشت، چون شرط سن و تابعیت در رابطه با کلیه افراد اجتماع اعمال می‌شود، لذا نمی‌توان شناسایی این شرایط را مغایر اصل تساوی افراد در ورود به خدمت عمومی تلقی نمود. به بیان دیگر، تبعیض در ورود به خدمت عمومی زمانی تحقق می‌یابد که شرایط استخدام فقط ناظر به برخی از افراد جامعه باشد. علاوه بر این، شرایط مذکور مبنای عقلانی و منطقی نیز دارد. برای مثال اگر قانونگذار یکی از شرایط استخدام را دارا بودن حداقل ۲۰ و حداکثر ۴۰ سال می‌داند، به این دلیل است که اولاً فرد آمادگی لازم برای تصدی خدمت دولتی را داشته باشد و ثانیاً قبل از رسیدن به سن بازنشستگی کارآمدی خود را به دلیل کهولت سن از دست ندهد.

نکته: برای متخصصین با مدرک دکترا حداکثر سن ورود به استخدام دولتی ۴۵ سال تمام است.

اصل لیاقت و شایستگی: تردیدی نیست که نظام اداری مطلوب و شایسته زمانی به واقعیت می‌پیوندد که افراد لایق و شایسته اداره امور را به عهده گیرند و برای تحقق این امر برخی شرایط ضروری است. از جمله اینکه:

الف - جذب افراد بایستی بر اساس معیارهایی نظیر تجربه، تخصص و دانش فنی، خلاقیت و خصوصیات اخلاقی آنها صورت گیرد. جذب افراد بر اساس ملاکهای قومیتی، خویشاوندی، مذهبی و ... خلاف اصل شایسته سالاری بوده و موجب ورود افراد نالایق به نظام اداری می‌شود.
ب - شرایط شغلی افراد در طول خدمت، بایستی بر اساس توانایی، کارآمدی و شایستگی‌های آنها ارتقا یافته و افراد لایق مورد تشویق قرار گیرند.

ج - سازمان‌های اداری بایستی با اتخاذ روش‌های مناسب و تأمین شرایط شغلی مطلوب، مستخدمین لایق و شایسته را در درون نظام اداری حفظ نمایند.

اصل تأمین رفاه کارکنان دولت: از دیگر اصولی که برای داشتن یک نظام اداری شایسته لازم است، اصل تأمین رفاه کارکنان خدمات عمومی و پلیس اداری است. ضرورت این اصل ناشی از آن است که عدم تأمین رفاه و نیازمندی مستخدمان سازمان‌های اداری، ناخواسته زمینه‌های فساد اداری و ناکارآمدی نظام اداری را فراهم می‌آورد. اهمیت این اصل به قدری است که قواعد و مقررات ملی و همچنین موازین بین المللی بر آن تأکید نموده‌اند. ضمن اینکه باید توجه داشت، حمایت‌های تأمین اجتماعی که به منظور مقابله با مخاطرات اجتماعی، اقتصادی و شغلی برای افراد پیش بینی می‌شود، برای نیل به این اصل کافی نبوده و ضروری است ابزارهای تأمین رفاه اجتماعی برای کارکنان خدمات عمومی نیز مطمئن حنظر قانونگذار قرار گیرد.

اصل حق دفاع از حقوق استخدامی: اشتغال و برخورداری از حقوق و مزایای رفاهی، اگرچه شروط لازم برای تحقق نظام اداری مطلوب به شمار می‌روند، ولی به هیچ وجه شرط کافی برای حصول به این هدف نخواهند بود؛ در واقع کارکنان باید ابزارهای قانونی لازم را جهت دفاع از حقوق استخدامی خود داشته باشند. در موازین بین المللی، حق تشکیل اتحادیه و سندیکاها، حق اعتصاب و حق دادخواهی اداری از جمله ابزارهایی است که می‌تواند به کارکنان کمک نماید تا از حقوق استخدامی خود دفاع نمایند. البته این اجماع نیز وجود دارد که می‌توان استفاده از این شیوه‌ها را از طریق قانون و به منظور حفظ مصالح عمومی، نظم اجتماعی و یا حقوق و آزاد بیهای فردی محدود نمود. به هر حال، نگرش اجمالی به نظام حقوق اداری ایران مبین آن است که اگرچه حق دسترسی به محاکم اداری از طریق مراجعه دیوان عدالت اداری تأمین شده است، لیکن حق تشکیل سندیکا و حق اعتصاب هنوز برای کارکنان خدمات عمومی شناسایی نشده است.

اصل عدم تبعیض در پرداخت حقوق: در نظام اداری مطلوب، باید به کارکنانی که دارای وضعیت و شرایط استخدامی مشابه بوده و کار مساوی انجام می‌دهند، حقوق و دستمزد مساوی پرداخت گردد. بنابراین منظور از اصل عدم تبعیض در پرداخت حقوق این است که افراد باید برای کار با ارزش مساوی از حقوق برابر برخوردار بوده و هیچ نوع تمایزی بین آنها وجود نداشته باشد. تلاش قانونگذار ما برای هماهنگ سازی حقوق و مزایا به سال ۱۳۷۰ بازمی‌گردد که قانون نظام هماهنگ پرداخت حقوق تصویب شد. این قانون اگرچه با هدف اجرای اصل حقوق مساوی برای کار مساوی وضع شد، اما اقداماتی که تاکنون صورت گرفته، در عمل به نتیجه مطلوب منجر نشده است.

اصل وجود امنیت شغلی: به موجب این اصل، شغل افراد را نمی‌توان به دلایل شخصی، قومی، جنسیتی، مذهبی و سیاسی و بدون وجود هرگونه دلیل قانونی سلب نمود. در این رابطه اصل ۲۲ قانون اساسی صراحتاً بیان می‌دارد شغل اشخاص مصون از تعرض است. البته به طور مسلم، عدول از این اصل در مواردی که مستخدم دولتی مرتکب تخلفات اداری می‌شود، قابل توجیه بوده و موجب نقض امنیت شغلی کارکنان نمی‌باشد. در واقع زمانی می‌توانیم از نقض اصل امنیت شغلی سخن برانیم که مستخدمین در هر لحظه بیم از دست دادن شغل خود را به دلایل غیرقانونی و طبق سلايق شخصی مقامات اداری و سیاسی احساس کنند.

اصل انضباط اداری: مستخدمین در کنار حقوق و مزایایی که از آن برخوردارند، مکلف به انجام وظایف قانونی و رعایت قواعد و مقررات اداری می‌باشند. مبرهن است انجام دقیق و شایسته این وظایف در سایه اصل انضباط اداری ممکن خواهد بود. بنابراین یکی از اصول اساسی و غیرقابل اجتناب در حقوق اداری، اصل انضباط اداری و رعایت مقررات مربوط به دستگاه متبوع می‌باشد.

اصل آموزش مستمر کارکنان: یکی از خصیصه‌های بارز نظام اداری پویا و کارآمد، آموزش مستمر کارکنان در رابطه با وظایف و تکالیف شغلی آنهاست. در واقع این امر موجب می‌شود نظام اداری روزآمد باشد. این امر به قدری اهمیت دارد که امروزه بسیاری از سازمان‌های اداری، ارتقای شغل و بالتبع افزایش حقوق و مزایا را منوط به گذراندن دوره‌های آموزشی توسط کارکنان می‌دانند. ضمن اینکه تعدیل مدارک تحصیلی مأخوذه حین اشتغال، از دیگر روش‌های وقع نهادن به آموزش حین خدمت به شمار می‌رود.

مشمولین مقررات استخدامی

اگرچه قانون استخدام کشوری مصوب ۱۱۳۴۵ با هدف اینکه یک قانون واحد و عام الشمول برای کلیه مستخدمین دولتی وجود داشته باشد، تصویب شد. اما به دلایل مختلف بخش معتناهایی از کارکنان از شمول این قانون مستثنی شدند. برای مثال کارکنان بانک‌ها، شرکت‌های دولتی و قوه مقننه از قلمرو قانون استخدام کشوری خارج شده بودند. بنابراین قانون مذکور به هدف اصلی خود دست نیافت. گویا به همین علت بود که در زمان وضع قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶، یکی از اهداف آن ایجاد مقررات یکسان در مورد کلیه کارمندان بود. در این خصوص ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر می‌دارد: کلیه دستگاه‌های اجرایی مشمول مقررات این قانون می‌شوند.

نکته: دستگاه‌های اجرایی به کلیه شرکت‌های دولتی، مؤسسات دولتی، وزارتخانه‌ها، مؤسسات عمومی غیردولتی، کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی گفته می‌شود. و کارمندان کلیه دستگاه‌های فوق مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری هستند. بنابراین گستره قانون مدیریت خدمات کشوری از قانون استخدام کشوری که شامل همه موارد فوق نمی‌شد گسترده‌تر شده است. البته لازم به ذکر است، قلمرو قانون مدیریت خدمات کشوری نیز با استثنائاتی مواجه می‌باشد. این استثنائات را در سه دسته کلی می‌توان تقسیم بندی کرد.

✓ مؤسسات

مطابق ماده ۱۱۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مؤسسات مذکور در ذیل از شمول قانون مستثنی می‌باشند.

۱- مؤسسات و نهادهایی که به موجب قانون زیر نظر مستقیم مقام رهبری اداره می‌شوند. نیروهای مسلح، صدا و سیما، بنیاد شهید انقلاب اسلامی، سازمان تبلیغات اسلامی، بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی، بنیاد پانزده خرداد، جهاد دانشگاهی، جمعیت هلال احمر از نهادهایی هستند که زیر نظر مستقیم مقام رهبری فعالیت می‌کنند. البته مستثنی نمودن این مؤسسات و نهادها، با هدفی که قانون مدیریت برای یکسان سازی مقررات استخدامی کارکنان آنها قبلاً به موجب قانون مصوب مجلس تعیین شده است. به بیان دیگر، انتقاد ما بر قانون این است که چون کارکنان این نهادها و مؤسسات ویژگی خاصی نسبت به سایر مستخدمین کشوری ندارند، شایسته بود با نسخ قوانین قبلی، کارکنان این نهادها و مؤسسات (به غیر از نیروهای مسلح) همانند سایر مستخدمین مشمول قانون مدیریت به شمار می‌رفتند.

۲- وزارت اطلاعات

کارکنان این وزارتخانه اصولاً مشمول قانون استخدامی وزارت اطلاعات مصوب ۱۳۷۴ می‌باشند. البته مطابق ماده ۱۰۳ قانون مذکور در کلیه مواردی که در این قانون حکم مورد مشخص نشده، طبق قانون استخدام کشوری رفتار خواهد شد. بنابراین اگرچه وضعیت استخدامی کارکنان وزارت اطلاعات تابع قانون استخدامی خاص است، ولی چنانچه حکم موضوعی در این قانون مشخص نشده باشد، طبق قانون استخدام یا قانون مدیریت عمل خواهد شد.

۳- نهادهای عمومی غیردولتی

طبق ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری موسسه عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین می‌گردد و عهده دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد. چنانچه این دسته از مؤسسات و نهادها دارای مقررات استخدامی خاص باشند، تابع همان بوده و در غیر این صورت، اصولاً مشمول مقررات قانون کار می‌باشند.

۴- دیوان محاسبات، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان .

سؤال: این است که آیا فقط اعضای هیأت‌های مستشاری دیوان محاسبات و اعضای شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان از شمول قانون مستثنی هستند؟ یا اینکه منظور قانون گذار از ذکر نام این نهادها، عدم شمول قانون مدیریت نسبت به اعضای و کارکنان بوده است؟ در واقع مبنای این پرسش، ابهام و اجمالی است که در متن قانون وجود دارد. برای مثال مشخص نیست آیا فقط اعضای حقوقدان و فقیه شورای نگهبان مشمول قانون نمی‌باشند، یا اینکه مستخدمین آن نیز همانند اعضای شورا از شمول قانون مستثنی هستند.

به نظر اگر هدف مقنن این بوده که فقط اعضای نهادهای مذکور را از قلمرو قانون مدیریت خارج کند، این امر تا حدودی قابل پذیرش است، لیکن اگر غایت قانون عدم شمول آن بر اعضاء و کلیه کارکنان باشد، این امر به هیچ وجه پذیرفتنی نیست؛ زیرا هیچ دلیل مصلحتی، فنی و حتی منطقی برای مستثنی نمودن کارکنان این نهادها وجود ندارد. به خصوص اینکه کارکنان مجلس شورای اسلامی مشمول قانون مدیریت به شمار رفته‌اند.

و

و

و

و

و

و

و

و

و

و

انتشارات حقوقی عدلیه - ۰۲۱۶۶۹۲۱۰۰۲ و ۰۲۱۶۶۹۵۱۱۷۴۸ و ۰۲۱۶۶۹۵۱۱۷۴۸

حقوق اداری تطبیقی

شورای دولتی فرانسه

نابلیون در اواخر سال ۱۷۹۹ به موجب قانون اساسی سال هشتم (۱۷۹۱) سازمانی را به نام شورای دولتی تاسیس کرد که از آن تاریخ نقش بسیار اساسی در حقوق اداری ایفا می‌کند. (مهم)

مطابق اصل ۵۲ قانون اساسی فرانسه: «شورای دولتی در راس محاکم اداری فرانسه است، این شورا و دادگاه‌های اداری فرانسه عمده ترین مرجع اداری را تشکیل می‌دهند»

این شورا در ابتدا مانند شورای پادشاه در قبل از انقلاب فرانسه عمل می‌کرد. شورای پادشاه، **شورای مشورتی بود** که به تهیه مقدماتی قوانین و مقررات می‌پرداخت و اختلافاتی را که مربوط به اجرای آنها می‌شد حل و فصل می‌نمود. در هر صورت نیاز به رسیدگی به تخلفات اداری ضروری بود و از طرفی مراجعه به دادگاه‌های عمومی به دلایلی که ذکر شد امکان پذیر نبود. سرانجام مقرر گردید خسارت دیده از عمل اداری به وزارتخانه مربوطه مراجعه کند و از طریق تجدید نظر به شورای دولتی دادخواهی نماید.

شورای دولتی در عین اینکه در درون ساختار قوه مجریه قرار دارد، به صورت یک دیوان مشروع قانونی به شکایات مردم رسیدگی می‌کند. **به**

تدریج شورای دولتی ویژگی های استقلال، شفافیت، شان و جایگاه مناسب و عدالت قضایی خود را باز یافته است.

شورا به تدریج دارای وظایف قضایی و دادرسی اداری شده است. **در ابتدا دارای صلاحیت مشورتی بوده است.**

آزادخواهان به شورای دولتی بدین بودند به این علت که در ساختار درونی قوه مجریه قرار داشت. دغدغه آنها کنترل قدرت بود و می‌خواستند از قوه قضائیه برای محدود کردن قوه مجریه استفاده کنند. در این رابطه قانون ۱۸۰۶ از جهت تشکیل شعبه ای برای رسیدگی و استماع اختلافات از اهمیت زیادی برخوردار شد. **نخست شعبه مورد نظر تحت عنوان کمیسیون دعاوی (کمیسیون قضائی) شناخته شد** و در سال ۱۸۴۹ شعبه فوق که جزئی و خاص عمل می‌کرد، تبدیل به بخش وسیع تری شد و در درون شعبه دولتی قرار گرفت.

از سال ۱۸۷۲ کمیسیون فوق بیشتر وظایف عمومی و دولتی خود را بدون اینکه از نظر تشریفات مورد تأیید هیئت عمومی شورای دولتی قرار بگیرد انجام می‌داد. تا قبل از این تاریخ آراء باید به هیئت عمومی می‌رسید و این شورا آراء را می‌بایست تصویب می‌کرد. در سال ۱۸۷۲ شورای دولتی اجازه یافت به صورت مستقیم به صدور رای پردازد، ضمن اینکه می‌توانست نظر مشورتی خود را به رئیس جمهور بدهد.

شورای دولتی در حال حاضر یک وظیفه مشورتی و یک وظیفه ترافی (قضائی) دارد. این شورا در ابتدا مانند شورای پادشاه عمل می‌کرد و فقط حکم مشورتی داشت ولی بعداً با تاسیس کمیسیون دعاوی (کمیسیون ترافی) به وظیفه قضائی خودش نیز می‌پردازد. در سال ۱۸۸۹ شورای دولتی تصمیم گرفت که شاکی ها شکایت خود را اول به وزارتخانه ها، ارجاع ندهند بلکه مستقیم به شورای دولتی مراجعه کنند. به عبارت دیگر در برخی موارد که مربوط به خروج صلاحیت مقامات دولتی می‌شود مردم می‌توانند مستقیماً به شورای دولتی مراجعه کنند.

در سال ۱۹۵۳ شورای دولتی جایگاه پژوهشی را نیز در اختیار گرفت. حدود ۲۶ دیوان اداری در حال حاضر در فرانسه وجود دارد و تا سال ۱۹۹۲ برای پژوهش از این دیوان ها ۵ شعبه پژوهشی وجود داشته که کارشان رسیدگی به آراء صادره توسط دیوان های اداری است. شورای دولتی مرجع فرجامی این دادگاه‌های پژوهشی اداری قرار می‌گیرد.

نکته ای که باید توجه داشت مسئولیت های قراردادی یا غیر قراردادی دولتی مثل کمیسیون های اختلافات مالیاتی یا دعاوی مربوط به خدمات عمومی است. در این گونه موارد، دیوان های اداری صلاحیت رسیدگی دارند و شورای دولتی دارای صلاحیت فرجام و تجدید نظری نسبت به آراء آنها می‌باشد.

شورای دولتی از سال ۱۹۶۳ بر آراء خودش نیز نظارت می‌کند. این کار توسط کمیسیون گزارشات که به شورای دولتی

گزارش می‌دهد صورت می‌گیرد، مثلاً گزارش آراء شورا که علیه مقام های دولتی صادر شده و هنوز اجرا نگردیده است.

شورا از سال ۱۹۸۰ حتی خسارت مدنی و حقوقی علیه مقاماتی که آراء شورا را اجرا نمی‌کنند صادر می‌نماید. (مهم)

نکات مهم قوانین و مقررات حقوق اداری

گوشزد: مطالعه نکات مهم قوانین ذیل یعنی صحیح زدن حداقل ۳۰ درصد سوالات!

نکات مهم قانون مدیریت خدمات کشوری

نکته: کلیه سازمانهایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود.

نکته: مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی^۱: واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.

پست سازمانی: عبارت است از جایگاهی که در ساختار سازمانی دستگاههای اجرایی برای انجام وظایف و مسؤولیتهای مشخص (ثابت و موقت) پیش‌بینی و برای تصدی یک کارمند در نظر گرفته می‌شود. پستهای ثابت صرفاً برای مشاغل حاکمیتی که جنبه استمرار دارد ایجاد خواهد شد.

نکته: امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود.

نکته: امور تصدیهای اجتماعی، فرهنگی و خدماتی با رعایت اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام (۳۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از طریق توسعه بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی تعیین صلاحیت شده و با نظارت و حمایت دولت و با استفاده از شیوه‌های ذیل انجام می‌گردد:

۱- اعمال حمایت‌های لازم از بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مجری این وظایف.

۲- خرید خدمات از بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی.

۳- مشارکت با بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی از طریق اجاره، واگذاری امکانات و تجهیزات و منابع فیزیکی.

۴- واگذاری مدیریت واحدهای دولتی به بخش تعاونی و خصوصی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با پرداخت تمام و یا بخشی از هزینه سرانه خدمات.

۵- ایجاد و اداره واحدهای دولتی توسط دستگاههای اجرایی.

نکته: امور زیربنایی با مدیریت، حمایت و نظارت دستگاههای اجرایی توسط بخش غیردولتی، (تعاونی و خصوصی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی) انجام خواهد شد و در موارد استثنائی با تصویب هیأت وزیران توسط بخش دولتی انجام خواهد شد.

نکته: امور تصدیهای اقتصادی با رعایت اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و سیاستهای ابلاغی مقام معظم رهبری به بخش غیردولتی واگذار می‌گردد. دولت مکلف است با رعایت قوانین و مقررات مربوط از ایجاد انحصار، تضییع حقوق تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان جلوگیری و فضای رقابت سالم و رشد و توسعه و امنیت سرمایه‌گذاری و برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و بازتوزیع درآمد و فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت لازم و رفع بیکاری را فراهم نماید.

نکته: به دستگاههای اجرایی اجازه داده می‌شود از طریق مناقصه و با عقد قرارداد با شرکتها و مؤسسات غیردولتی براساس فعالیت مشخص، حجم کار معین، قیمت هر واحد کار و قیمت کل به‌طور شفاف و مشخص بخشی از خدمات موردنیاز خود را تأمین نمایند. در صورت عدم مراجعه متقاضیان، اجازه داده می‌شود با رعایت قانون برگزاری مناقصات و تأیید سازمان از طریق ترک تشریفات مناقصه اقدام گردد.

و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و
و

^۱ - فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳ با الحاقات بعدی موضوع تبصره ماده پنج قانون محاسبات عمومی عبارتند از: شهرداری‌ها و شرکت‌های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنها متعلق به شهرداری‌ها باشد-بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی-هلال احمر-کمیته امداد امام خمینی(ره)-بنیاد شهید انقلاب اسلامی-بنیاد مسکن انقلاب اسلامی-کمیته ملی المپیک ایران- بنیاد پانزده خرداد-سازمان تبلیغات اسلامی-سازمان تأمین اجتماعی-فدراسیون‌های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران-مؤسسه جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی-شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی-کتابخانه حضرت آیت الله مرعشی نجفی-جهاد دانشگاهی-بنیاد امور بیماری‌های خاص-سازمان دهیاری-هیات امنای صرفه جویی ارزی در معالجه بیماران- بنیاد فرهنگی ورزشی رودکی-سازمان دانش آموزی- صندوق بیمه روستاییان و عشایر- صندوق تأمین خسارت‌های بدنی.

نکات مهم آیین نامه استخدام پیمانی

نکات مهم قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت های رئیس مجلس شورای اسلامی

قانون الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای اصل (۸۵) و (۱۳۸)

نکات مهم قانون دیوان عدالت اداری

نکات مهم قانون رسیدگی به تخلفات اداری

نکات مهم آیین نامه رسیدگی به تخلفات اداری

نکات مهم قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور

نکات مهم قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد

نکات مهم قانون منع تصدی بیش از یک شغل دولتی

نکات مهم قانون شرایط عمومی پیمان

نکات مهم قانون برگزاری مناقصات

نکات مهم قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری و آیین نامه اجرایی آن

نکات مهم اساسنامه تشکیلات و سازمان دهیاریها

نکات مهم قانون ممنوعیت به کارگیری بازنشستگان

نکات مهم قانون دیوان محاسبات کشور

نکات مهم قانون محاسبات عمومی کشور

نکات مهم قانون تشکیلات شورهای اسلامی شهر و روستا

نکات مهم آیین نامه نحوه پرداخت حق جلسه و مزایا به اعضای شوراهای اسلامی


نکات مهم آیین نامه داخلی شورای شهر

نکات مهم آیین نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون هدفمند کردن یارانه ها

نکات مهم قانون مالیات بر ارزش افزوده

تست و خودسنجی با سوالات کارشناسی ارشد حقوق

سوالات حقوق اداری سال ۱۳۹۶

سوالات حقوق اداری سال ۱۳۹۶: منظور از عبارت زیر چیست؟ 

«دستگاه هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است»

- ۱) دستگاه های اجرایی که طبق قانون تأسیس یا اساسنامه خود، مشمول قوانین و مقررات عمومی نیستند، مگر نام آنها در قانون ذکر یا تصریح شود.
- ۲) دستگاه های اجرایی که به موجب قوانین عمومی مشمول قوانین و مقررات عمومی نیستند، مگر آنکه نام آنها در قانون ذکر یا تصریح شود.
- ۳) مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی
- ۴) شرکت های دولتی

گزینه ۱ صحیح است. مؤسسات یا شرکتهای دولتی یا عمومی غیر دولتی است که عموماً قانونی و به بیان دیگر قوانین و مقررات عمومی دولت شامل آنها نمی شود مگر با ذکر نام آنها در مورد خاص. ملاک تشخیص این قبیل مؤسسات و شرکتهای، مقررات قانون تشکیل و اساسنامه قانونی آنهاست. مطابق ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری این دستگاه ها که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانکها و بیمه های دولتی^۱ دستگاه اجرائی نامیده می شوند.

نکته: اصل بر این است که این سازمان ها از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری استثناء شده اند.

(نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه: شماره ۷/۱۳۴۷ مورخ ۱۳۸۴)

سؤال: در بعضی از قوانین صحبت از مؤسسات و شرکتهایی است که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است اینگونه مؤسسات و

شرکتها کدامها هستند و ملاک تشخیص آنها از سایر مؤسسات و شرکتها چیست؟ مراد از مؤسسات یا شرکتهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام آنها است، مؤسسات یا شرکتهای دولتی یا عمومی غیر دولتی است که عموماً قانونی و به بیان دیگر قوانین و مقررات عمومی دولت شامل آنها نمی شود مگر با ذکر نام آنها در مورد خاص. ملاک تشخیص این قبیل مؤسسات و شرکتهای، مقررات قانون تشکیل و اساسنامه قانونی آنهاست. این اشخاص حقوقی م عمولاً به موجب قانون خاص به منظور انجام وظائف و خدمات عمومی تشکیل می شوند و اصل این است که از شمول قوانین و مقررات عمومی از قبیل قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ و... مستثنی هستند مگر این که در قانون تشکیل آنها یا در مقررات عمومی، شمول قوانین عمومی نسبت به آن ها تصریح یا نام آنها ذکر شود. مثلاً در قسمتی از تبصره الحاقی به ماده ۳۳ قانون استخدامی کشوری تصریح شده است: «کلیه مؤسسات دولتی که به موجب قانون خاص خود، شمول قوانین و مقررات عمومی نسبت به آنها مستلزم ذکر نام آن مؤسسات در قانون مربوط می باشد، با تصویب هیأت وزیران مشمول حکم این تبصره خواهند بود.»

و
و
و
و
و
و
و
و
و
و

^۱ - این سازمان ها از شمول قانون مدیریت خدمات کشوری استثناء شده اند.

سوالات حقوق اداری سال ۱۳۹۷

📖 سوال کارشناسی ارشد سال ۹۷: کدام نهاد، به موجب «قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی» و الحاقات بعدی

آن، جزو موسسات عمومی غیر دولتی است؟

(۱) ستاد اجرایی فرمان امام (ره) (۲) نهضت سواد آموزی (۳) سازمان تعاونی مصرف کادر نیروهای مسلح (۴) دانشگاه آزاد اسلامی
گزینه ۳ صحیح است. با استناد به قانون الحاق سازمان تعاونی مصرف کادر نیروهای مسلح (اتکا) به فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی مصوب ۹۵، اتکا یا سازمان تعاونی مصرف کادر نیروهای مسلح جزء نهادهای عمومی غیردولتی می باشد. بعد از این تا ابتدای سال ۹۹ سازمانی جدید به فهرست نهادهای عمومی غیردولتی اضافه نشده است.

قانون الحاق سازمان تعاونی مصرف کادر نیروهای مسلح (اتکا) به فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی

«ماده واحده - سازمان تعاونی مصرف کادر نیروهای مسلح (اتکا) به فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی موضوع ماده واحده قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۹/۴/۱۳۷۳ اضافه می شود.

تبصره ۱- کمکهای دولت برای امور رفاهی و معیشتی کارکنان دولت اعم از شاغل و بازنشسته لشکری و کشوری که در لوایح بودجه سنواتی و یا سایر قوانین و مقررات مربوطه پیش بینی می شود، از طریق سازمان اتکا به کارکنان و بازنشستگان لشکری و کشوری ذی نفع واگذار و عرضه می گردد.

تبصره ۲- سازمان اتکا برابر اساسنامه ابلاغی سال ۱۳۹۳ که به تصویب فرماندهی معظم کل قوا رسیده است، اداره می شود.»

فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳ با الحاقات بعدی موضوع ماده ۲ قانون مدیریت خدمات

کشوری و تبصره ماده پنج قانون محاسبات عمومی عبارتند از: (بسیار مهم است)

شهرداریها و شرکت‌های تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنها متعلق به شهرداریها باشد-بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی-هلال احمر-کمیته امداد امام خمینی (ره)-بنیاد شهید انقلاب اسلامی-بنیاد مسکن انقلاب اسلامی-کمیته ملی المپیک ایران- بنیاد پانزده خرداد-سازمان تبلیغات اسلامی-سازمان تأمین اجتماعی-فدراسیون‌های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران-موسسه جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی-شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی-کتابخانه حضرت آیت الله مرعشی نجفی-جهاد دانشگاهی-بنیاد امور بیماری‌های خاص- سازمان دهیاری- هیات امنای صرفه جویی ارزی در معالجه بیماران- بنیاد فرهنگی ورزشی رودکی-سازمان دانش آموزی- صندوق بیمه روستاییان و عشایر- صندوق تأمین خسارت‌های بدنی، اتکا (سازمان تعاونی مصرف کادر نیروهای مسلح). توسعه نوآوری و شکوفایی» و «کارآفرینی امید»

نکته: در سال ۹۵ سازمان تعاونی مصرف کادر نیروهای مسلح یا همان (اتکا) به فهرست نهادهای عمومی غیر دولتی اضافه شده است.

و

و

و

و

و

سوالات حقوق اداری سال ۱۳۹۸

فراوانی سوالات: در طرح سوالات آزمون کارشناسی ارشد ۹۸، تاکید بیشتر بر چند قانون است:

۱. قانون تشکیلات شوراها
۲. قانون دیوان عدالت اداری
۳. قانون مدیریت خدمات کشوری
۴. قانون رسیدگی به تخلفات اداری
۵. قانون گزینش

📖 سوال کارشناسی ارشد سال ۹۸: آیین استیضاح در رابطه با برکناری کدام یک از مقامات محلی زیر، پیش بینی شده است؟

(۱) استاندار (۲) شهردار (۳) فرماندار (۴) وزیر

گزینه ۲ صحیح است. آیین استیضاح شهردار در ماده ۷۳ قانون تشکیلات شوراها ذکر شده است. بر این اساس، در صورت اعتراض به عملکرد شهردار روال مسئولیت او به صورت ذیل است:

ابتدا تذکر بعد از آن سؤال (به صورت کتبی توسط رئیس شورا با مهلت ده روزه و با یک بار قابلیت تمدید مهلت ده روزه) و در نهایت استیضاح (تأیید یا برکناری در صورت کسب اکثریت دوسوم رأی مخالف اعضاء) می باشد.

و

و
و
و
و
و

سوالات حقوق اداری سال ۱۳۹۹

۱- کدام مورد، از وجوه تمایز اشخاص حقوق عمومی از اشخاص حقوقی خصوصی نیست؟

(۱) اهداف

(۲) منشأ پیدایش

(۳) تأثیر اراده در عضویت

(۴) انتفاعی و تجاری بودن

گزینه ۴ صحیح است. از وجوه تمایز اشخاص حقوق عمومی از اشخاص حقوقی خصوصی می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

منشاء ایجاد: موسسه دولتی به موجب قانون مصوب مجلس ایجاد شده یا می‌شود.

ویژگی ماهوی یا هدف: هدف دولت اداره امور کشور اجرای قوانین و تأمین نیازهای عمومی است.

و
و
و
و
و
و
و

بخش سوم: حقوق بین الملل عمومی

در مورد تعریف حقوق بین الملل عمومی دیدگاه های مختلفی وجود دارد:

دیدگاه مبتنی بر اینکه: حقوق بین المللی مجموعه اصول، قواعد و مقرراتی است که بر جامعه جهانی حکومت می کند. (تعریف صحیحی نیست): طرفداران این نظریه معتقدند که حقوق بین الملل در حال گسترش و تکامل تدریجی است و نارسایی های موجود با گسترش ارتباطات حل خواهد شد و از این رهگذر مجموعه اصولی با عنوان اصول اولیه و حداقلی وجود دارد که همگان بر آن معترفند. بنابراین از این دیدگاه اثبات شخصیت حقوقی جامعه جهانی و اصول و قواعد ناظر بر آن، کاملاً پایه علمی دارد.

دیدگاه مبتنی بر اینکه: حقوق بین الملل عمومی مجموعه قواعدی است که حاکم بر روابط فیما بین تابعان جامعه بین المللی می باشد- این موضوع مشابه تعریفی است که دیوان دادگستری لاهه در **قضیه لوتوس** در ۱۹۲۷ بیان کرده که **هدف حقوق به منزله حقوق جامعه بین المللی، کشورها و دیگر گروه های بین المللی است** و سایر گروه های مذکور شایستگی آن را دارند که تابع حقوق ملل نامیده شوند. بنابراین با این دید حقوق بین الملل عمومی: **حقوق بین الملل با حقوق داخلی کاملاً متمایز است. حقوق بین الملل عمومی یک نظریه عملی و عینی است.**

نتیجه نهایی در مورد تعریف حقوق بین الملل؛ دکتر ضیایی بیگدلی: با توجه به نظر غالب و رای دیوان دایمی دادگستری بین المللی در قضیه لوتوس می توان این تعریف را از حقوق بین الملل ارائه داد: حقوق بین الملل که از شعب حقوق عمومی است، حقوق جامعه بین المللی است؛ یعنی مجموعه قواعد و مقررات لازم الاجرائی است که ناشی از روابط بین الملل و تنظیم کننده مناسبات میان اعضای جامعه بین المللی است. این رشته حقوقی بر حقوق ملی یا داخلی کشورها تقدم و اولویت داشته و کشورها و سازمانهای بین المللی ملزم به رعایت این قواعد در روابط خود هستند. البته حقوق بین الملل در موارد خاصی حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی، شرکت های خصوصی خارجی، سازمان های غیردولتی و نهضت های آزادی بخش را نیز معین می کند. هر چند حقوق بین الملل مجموعه قواعد ناشی از اراده صریح یا ضمنی کشورها است اما **قادر به توجیه نیروی الزام آور قواعد بین المللی نیست چرا که کشورها کمتر این قواعد را با ضمانت اجراهای آن قبول می کنند؛ اما آرام آرام به سمت الزام آور شدن و حمایت از حقوق ملتها پیش می رود.**

سوال: تعریف حقوق بین الملل به مجموعه قواعد و مقررات ناشی از اراده صریح یا ضمنی دولت ها:

- الف- نافی ضمانت اجرای موثر حقوق بین الملل است. ب- مبین اولویت روابط بین الملل بر حقوق بین الملل است.
ج- موید رابطه منطقی میان قواعد حقوق بین الملل است. د- قادر به توجیه نیروی الزام آور قواعد بین المللی نخواهد بود
*گزینه د صحیح است.

تعریف دکتر ضیایی بیگدلی: حقوق بین الملل عمومی مجموعه قواعدی است حاکم بر روابط فیما بین **تابعان یا اعضای جامعه بین المللی** که این اعضا شامل دولت ها- سازمان های بین المللی و در مواردی اشخاص می باشد.

در رویه بین المللی: هر چند حقوق بین الملل مجموعه قواعد ناشی از اراده صریح یا ضمنی کشورها است اما **قادر به توجیه نیروی الزام آور قواعد بین المللی نیست چرا که کشورها کمتر این قواعد را با ضمانت اجراهای آن قبول می کنند؛ اما در نهایت در برابر این ممانعت و ایستادگی دولت ها آرام آرام به سمت الزام آور شدن و حمایت از حقوق ملتها پیش می رود.**

○ تابعان فعال و منفعل

کشورهای فعال - کشورهایی که هم وضع کننده و یا واضع قواعد حقوقی هستند و هم دریافت کننده قواعد حقوقی هستند: کشورها در درجه اول و سازمانهای بین‌المللی دولتی در درجه دوم

کشورهای منفعل - کشورهایی که دریافت کننده حقوق بین‌الملل هستند: اشخاص حقیقی - شرکت های خصوصی خارجی مانند شرکت های فراملی یا چند ملیتی - سازمانهای بین‌المللی غیردولتی - نهضت های آزادی بخش در اثبات اینکه حقوق بین‌الملل تنظیم کننده و حاکم بر روابط بین‌الملل است باید گفت:

اولا از نظر زمانی روابط بین‌الملل مقدم بر حقوق بین‌الملل است و تا زمانی که این روابط برقرار نباشد حقوق بین‌الملل به وجود نمی آید. ثانيا: روابط بین‌الملل زمینه ساز اصلی حقوق بین‌الملل هستند.

ثالثا: هنگامی که روابط بین‌المللی کشورها انسجام می یابد گفته می‌شوند حقوق بین‌الملل تنظیم کننده روابط بین‌الملل است. بنابراین در صورت انسجام حقوق روابط بین‌الملل معیارهای حقوقی بر آن حاکم می‌شوند که این ملاک ها و معیارها حقوق بین‌الملل نامیده می‌شوند. رابعا: با توجه به سه مورد قبلی بین روابط بین‌الملل و حقوق بین‌الملل روابط متقابل و تنگاتنگی وجود دارد

تابع حقوق بین‌الملل هم **واضع قواعد حقوقی و هم دریافت کننده آن قواعد است** اما اشخاص حقیقی، شرکت های خصوصی خارجی، سازمان های غیردولتی و نهضت های آزادی بخش **صرفا دریافت کننده** قواعد حقوق بین‌الملل هستند؛ و آنها را موضوع حق و تکلیف قرار می‌دهد. بنابراین **اصطلاح اعضای جامعه بین‌المللی صحیح تر است.**

نکته واژه تابع دارای دو مفهوم متفاوت است:

الف- تابع فعال: موضوع و واضع حقوق و تکلیف است.

ب- تابع منفعل: موضوع حق و تکلیف است.

در قضیه بدهی های صربستان و برزیل به فرانسه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی بخشی از حقوق داخلی است مگر در فرضی که این قواعد مولود معاهدات بین‌المللی خصوصی و یا عرف بین‌المللی باشند که در این صورت قواعد بین‌المللی محسوب شده که بر کشورها حاکم هستند. مطابق نظر مطرح شده توسط دیوان دایمی دادگستری بین‌الملل در رای مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۲۹ **هر معاهده ای که میان کشورها در مقام تابعان حقوق بین‌الملل منعقد نشده باشد؛ مبنایش در حقوق داخلی است.**

تعریف جامع از حقوق بین‌الملل برداشتی از تعاریف ارائه شده در قضیه لوتوس مورخ ۱۹۲۷ است. **مطابق آن حقوق بین‌الملل:**

حقوق جامعه بین‌المللی است.

قواعد و مقررات لازم الاجرائی است که ناشی از روابط بین‌الملل و تنظیم کننده مناسبات میان اعضای جامعه بین‌المللی است.

این رشته حقوقی بر حقوق ملی یا داخلی کشورها تقدم داشته و کشورها و سازمانهای بین‌المللی در موارد خاصی مکلف به رعایت این قواعد هستند.

حقوق بین‌الملل در موارد خاصی حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی عادی، شرکت های خصوصی خارجی (از جمله شرکت های فراملی و چند ملیتی) سازمان های بین‌المللی غیردولتی و نهضت های آزادی بخش ملی را مشخص می کند.

نکته: معاهدات و ستفالی معاهده ای است که سرآغاز تکامل جامعه بین‌المللی محسوب می‌شوند. این معاهده که در تاریخ ۱۶۴۸ منعقد گردید به جنگ های وحشیانه و خونین سی ساله مذهبی میان پروتستان ها و کاتولیک ها خاتمه داد.

نکته: اتحاد مقدس را می توان یک سازمان بین‌المللی ناقص دانست، که بر اصول مشروعیت سلطنت و برتری قدرتهای بزرگ، مداخله در امور داخلی کشورهای خارج از سازمان و کشورگشایی کشورهای عضو پایه گذاری شده بود.

خودسنجی

۱. کدام یک از گزینه های ذیل در مورد حقوق بین الملل و جامعه بین المللی صحیح نیست؟

- الف- حقوق بین الملل، حقوق جامعه بین المللی است.
- ب- میان حقوق بین الملل و جامعه بین المللی ارتباط جامعه شناختی برقرار است.
- ج- جامعه بین المللی از همبستگی مبتنی بر منافع شخصی افراد به وجود آمده است.
- د- هر چند امروزه سیاست حاکم بر حقوق است اما نباید نسبت به جامعه بین المللی به دلیل کارنامه حقوقی آن نومییدانه نگریست.
- پاسخ تشریحی:** حقوق بین الملل، حقوق جامعه بین المللی است؛ یعنی مجموعه قواعد و مقرراتی است که بر جامعه بین المللی حاکم است و در آن جامعه قابلیت اجرایی دارد. بنابراین جامعه بین المللی تحت پوشش یک سری قواعد حقوقی به نام حقوق بین الملل بوده که ملتزم و متعهد به اجرای آن است.
- جامعه بین المللی از همبستگی مبتنی بر **منافع مشترک** افراد به وجود آمده است. میان حقوق بین الملل و جامعه بین المللی ارتباط جامعه شناختی برقرار است.
- نکته:** حقوق بین الملل از آن زمان که جامعه بین المللی را از شکلی صرفا سیاسی خارج و نماد حقوقی به آن بخشید؛ حقوق جامعه بین المللی تلقی شد. هر چند امروزه سیاست حاکم بر حقوق است اما نباید به جامعه بین المللی به دلیل کارنامه حقوقی آن نومییدانه نگریست.
- گزینه ب صحیح است.

و

و

و

و

و

و

نکات پیش نویسی معاهده مسؤولیت کشورها در برابر اعمال متخلفانه بین‌المللی، مصوب ۲۰۰۱

✓ هر عمل متخلفانه بین‌المللی یک کشور، مسؤولیت بین‌المللی آن کشور را به دنبال دارد. عمل متخلفانه بین‌المللی یک کشور هنگامی موجود است که رفتار دربرگیرنده یک فعل یا ترک فعل:

✓ **(الف) قابلیت انتساب داشته باشد.**

✓ **(ب) نقض تعهد بین‌المللی کشور را بنیان نهد.**

✓ رفتار هر ارگان کشوری، باید به موجب حقوق بین‌الملل، به عنوان عمل آن کشور دانسته شود؛ خواه آن ارگان، [وظایف] تقنینی، اجرایی، قضایی یا هر وظیفه دیگر را صرف نظر از موقعیتی که در سازمان کشور دارد و صرف نظر از ویژگی آن به عنوان ارگانی از دولت مرکزی یا واحد سرزمینی کشور اعمال کند.

✓ رفتار اشخاص یا واحدهایی که عناصر اختیار دولتی را اعمال می‌کنند: رفتار یک فرد یا واحدی که به موجب ماده ۴ ارگان کشور نیست، اما به موجب قانون آن کشور دارای اختیار می‌گردد تا عناصر اختیار دولتی را اعمال کند، به موجب حقوق بین‌الملل، به عنوان عمل کشور دانسته خواهد شد؛ مشروط بر آن که شخص یا واحد، در موردی ویژه، در آن صلاحیت عمل کنند.

✓ رفتار ارگانهایی که توسط کشور دیگر، در اختیار کشوری قرار می‌گیرد: رفتار ارگانی که توسط کشور دیگر، در اختیار کشوری قرار می‌گیرد، اگر آن ارگان در اعمال عناصر اختیار دولتی کشوری که سازمان در اختیار وی قرار گرفته است، اقدام کند، **به موجب حقوق بین‌الملل به عنوان عمل کشور اخیر دانسته خواهد شد.**

✓ رفتار یک جنبش شورشی یا [جنبش] دیگر

✓ ۱- رفتار یک جنبش شورشی که دولت جدید یک کشور می‌گردد، باید به موجب حقوق بین‌الملل، عمل آن کشور دانسته شود.

✓ ۲- رفتار یک جنبش شورشی یا دیگر که در ایجاد کشوری جدید در بخشی از سرزمین کشور از پیش موجود یا در سرزمینی تحت اداره وی، موفق می‌گردد، **باید به موجب حقوق بین‌الملل، عمل کشور جدید دانسته شود.**

✓ ۳- این ماده، بدون لطمه به انتساب هر رفتار به یک کشور است که باید به موجب مواد ۴ تا ۹ عمل آن کشور دانسته شود؛ اگرچه به رفتار جنبش نیز مربوط گردد.

نقض یک تعهد بین‌المللی توسط یک کشور موجود است؛ هنگامی که عمل آن کشور، با آن چه که با آن تعهد صرف نظر از منشاء یا ویژگی اش-بدان ملزم می‌گردد، مطابق نباشد عمل یک کشور، اگر کشور [مزبور]، در زمانی که [آن] عمل رخ می‌دهد، به وسیله تعهد مورد بحث، ملزم نباشد، **نقض یک تعهد بین‌المللی را بنیان نمی‌نهد.**

و
و
و
و
و
و
و

آزمون کارشناسی ارشد
حقوق بین الملل عمومی سال ۱۳۹۹

۱. برای طرح مسئولیت دولت معاون، کدام شرایط لازم است؟

- (۱) تعهد مباشر - عمد و آگاهی
(۲) تعهد معاون - عمد و آگاهی
(۳) تعدد تعهد معاون و مباشر - عمد
(۴) وحدت تعهد معاون و مباشر - آگاهی
- گزینه ۴ صحیح است. مطابق پیش نویس کنوانسیون مسئولیت بین المللی دولتها در اعمال متخلفانه بین المللی، کشوری که در عمل متخلفانه بین المللی، معاونت یا مساعدت می کند، به دلیل ارتکاب چنین امری، به همراه کشور اخیر از نظر بین المللی مسؤول است؛ اگر:
- الف) آن کشور، چنین [امری] را با علم به کیفیات عمل متخلفانه بین المللی انجام دهد؛
ب) اگر توسط آن کشور ارتکاب یابد، عمل [مزبور]، از نظر بین المللی متخلفانه خواهد بود.

و
و
و
و
و
و

آزمون کارشناسی ارشد
حقوق بین الملل عمومی / سال ۱۳۹۸

۱. در خصوص استناد به اصل حاکمیت دولتها برای مشروعیت تحریمهای اقتصادی یک جانبه، کدام مورد صحیح است؟

- (۱) در روابط بین المللی دولتها، اصل بر جواز اقدامات آنهاست نه ممنوعیت. بنابراین، ممنوعیت تحریم اقتصادی از سوی دولتها، نیاز به اثبات دارد.
(۲) اصل حاکمیت، اصولاً آزادی و حق تصمیم گیری درباره تنظیم سیاستهای داخلی و بین المللی، از جمله سیاستهای اقتصادی و وضع تحریمها را به دولتها اعطا می کند.
(۳) در تعارض بین حاکمیت کشور تحریم کننده و کشور هدف تحریم، سایر اصول حقوق بین الملل حاکم است و این اصل، صرفاً مبنایی برای مشروعیت تحریمهای یک جانبه نیست.
(۴) وضع تحریمها، از مصادیق صلاحیت انحصاری دولتها در تصمیم گیری برای امور اقتصادی است و این امر تابع نظارت کشورهای دیگر نیست، اگرچه این تحریمها ممکن است ظالمانه باشد.

پاسخ تشریحی: تحریم اقتصادی ابزاری برای نیل به اهداف سیاست خارجی بوده و تفاوتش با تحریمهای تجاری این است که وجود منافع سیاسی برای کشور تحریم کننده اقتصادی از دلایل اصلی اعمال آن است. استفاده از تحریمهای اقتصادی به منظور اجرای مقاصد سیاسی روش جدیدی نیست. دولتها به دلایل مختلف در طول تاریخ به تحریمهای اقتصادی متوسل گردیده اند. هر چند به نظر عده ای از حقوقدانان تحریمهای اقتصادی مخالف اصل حاکمیت کشورها است؛ اما در تعارض بین حاکمیت کشور تحریم کننده و کشور هدف تحریم، سایر اصول حقوق بین الملل حاکم است.

گزینه ۳ صحیح است.

و
و
و

**آزمون کارشناسی ارشد
حقوق بین الملل عمومی / سال ۱۳۹۷**

۱. در خصوص اختیار دولت پذیرنده، در اعلام رئیس یا هر هیئت دیپلماتیک دولت فرستنده به عنوان «عنصر نامطلوب»، کدام مورد صحیح نیست؟

(۱) اختیار دولت پذیرنده، در اعلام عضو هیئت دیپلماتیک به عنوان «عنصر نامطلوب»، علاوه بر کنوانسیون روابط دیپلماتیک، یک قاعده عرفی نیز می باشد.

(۲) اعلام عنصر نامطلوب بودن، می تواند هم در مورد اعضای هیئت دیپلماتیک و هم در مورد اعضای هیئت های کنسولی انجام شود.

(۳) اعلام عنصر نامطلوب بودن، می تواند قبل از ورود آن فرد یا افراد به سرزمین دولت پذیرنده انجام شود.

(۴) دولت پذیرنده تنها با ارائه دلیل می تواند اعضای هیئت دیپلماتیک را از کشور خود اخراج کند.

پاسخ تشریحی: دلیل صحیح نبودن گزینه ۴ این است که کشور پذیرنده می تواند هر آن و بی آنکه الزامی به توجیه تصمیم خود داشته باشد به کشور فرستنده اطلاع دهد که رئیس یا هر یک از اعضاء سیاسی مأموریت (شخص نامطلوب) است و یا آنکه هر کارمند دیگر مأموریت قابل قبول نیست.

نکته: در صورت عنصر نامطلوب تشخیص دادن عضو دیپلماتیک توسط دولت پذیرنده، کشور فرستنده آن شخص را برحسب مورد فرا خواهد خواند و یا به خدمت وی در مأموریت پایان خواهد داد.

نکته: دولت پذیرنده می تواند اعضای هیات دیپلماتیک را قبل از ورود به خاک کشور خود (عنصر نامطلوب) یا (غیر قابل قبول) اعلام نمود.

گزینه ۴ صحیح است.

و
و
و
و

بخش چهارم: متون حقوقی

متون حقوق خصوصی

A contract

A **contract** may be defined as an **agreement** which is either **enforced** by law or recognized by laws affecting the legal rights or duties of the parties. The law of contract is, therefore, primarily concerned with three questions: is there an agreement? Is it one which should be **legally** recognized or enforced? And just how is the agreement enforced, or, in other words, what remedies are available to the injured party when a contract has been broken?

قرارداد

قرارداد ممکن است به عنوان توافقی تعریف شود که یا بوسیله قانون تنفیذ می گردد و یا بوسیله مقررات حاکم بر حقوق و تکالیف قانونی طرفین، به رسمیت شناخته می شود. بنابراین حقوق قرارداد مقدمتاً با سه پرسش مطرح می شود: آیا توافقی وجود دارد؟ آیا توافق مذکور از نوعی است که بطور قانونی باید به رسمیت شناخته و اجرا شود؟ و اگر چنین است به چه نحو اجرا می گردد و به دیگر سخن، در صورت نقض^۱ قرارداد چه راههای جبران خسارتی در دسترس زیان دیده می باشند.

agreement توافق

enforce تنفیذ

remedy جبران خسارت

injured party در دسترس زیان دیده

In this article our concern will be with the general rules, and to some extent with the modified form in which they apply to particular transactions. Rules peculiar to particular transactions will not in general be discussed, nor will any attempt be made to give any systematic account of the rules governing any one or more particular or special contracts. At the same time, it is necessary to warn the reader that the general "law of contract" is something of an abstraction, since most contracts obviously concern some particular class of transaction; and since there is always some degree of danger in assuming that a "general" rule applies (at least without modification) to a contract of the particular type under consideration.

در این موارد ما با قواعد کلی و تا حدودی با شکل اصلاح شده قواعدی که نسبت به معاملات خاصی اعمال می گردند، ارتباط خواهیم داشت. بطور کلی قواعدی که ویژه ی معاملات خاصی هستند بررسی نشده و هیچ تلاشی جهت ارائه شمار منظمی از قواعدی که بر یک یا چند قرارداد خاص حکومت دارند، صورت نخواهد پذیرفت. در عین حال، لازم است به اطلاع^۲ خواننده برسد که «حقوق کلی قرارداد» امری انتزاعی^۳ است، چرا که اغلب قراردادها، آشکارا مربوط به طبقه خاصی از معاملات می شوند. و نیز بدین علت که همواره تصور اعمال یک قاعده «کلی» نسبت به قراردادی (دست کم در صورتیکه قاعده ی مذکور اصلاح نشده باشد) از نوع خاص، که تحت بررسی است، حاوی مقداری خطر خواهد بود.

Modified اصلاح شده

transaction معاملات

۱- broken

۲- warn

۳- abstraction

Agreement

In the normal case, a contract results from an agreement between the parties to it: and much of the law of contract is concerned with the process of reaching agreement, and with the contents of the agreement when reached. Nevertheless, the description of a contract as an agreement is subject to a number of important qualifications.

توافق

به طور معمول، قرارداد ناشی از توافقی فی مابین طرفین آن است. و بیشتر حقوق قرارداد مربوط به فرایند رسیدن به توافق و محتوی توافق در صورت حصول می باشد. با اینحال توصیف قرارداد تحت عنوان یک توافق، مشروط به شرایط مهم چندی است.

The first of these is that the law, generally speaking, applies an objective test of agreement. If one party, A, so conducts himself as to induce the other, B, reasonably to believe that A is assenting to certain terms proposed by B, then A will generally be held so to have assented, whatever his actual state of mind may have been. The law adopts this attitude in the interests of convenience: a person to whom a contractual proposal is made might be seriously prejudiced if he could not take it at its face value. The principle is, however, one of convenience only, so that it will not be applied where, on balance, the inconvenience to A of applying the objective test exceeds the inconvenience to B of allowing A to rely on his actual intention.

نخستین شرط از این شرایط آن است که قانون به طور کلی یک معیار عینی برای توافق بکار می برد. اگر یک طرف قرار داد، آقای الف، چنان رفتاری از خود نشان دهد که موجب شود^۱ طرف دیگر قرارداد، آقای ب، بطور معقولی تصور نماید که الف بر شرایط معینی که از طرف او پیشنهاد شده است رضایت دارد، در این صورت صرف نظر از اینکه حالت ذهنی واقعی الف ممکن است چه بوده باشد، مقرر خواهد شد که او رضایت داشته است. قانون این معیار را به دلیل سهولت آن می پذیرد: شخصی که به او یک پیشنهاد قراردادی شده است، ممکن است اگر نتواند ارزش واقعی آن پیشنهاد را برداشت کند به طور شدیدی لطمه^۲ ببیند. به هر حال این اصل، اصل سهلی است بطوریکه اگر مصائب وارد بر الف بیشتر از صعوبت وارد بر ب- در اثر اجازه به الف جهت اتکا به قصد واقعی خویش شود قابل اعمال نخواهد بود.

Description توصیف

Attitude معیار

The second qualification is that, even where agreement determines the existence of a contract, it does not necessarily determine all the contents or scope of a contract. These matters are often determined by so-called "implied terms". These may be divided into terms implied in fact and terms implied in law. Only terms implied in fact are truly based on the intention of the parties. Terms implied in law are duties prima facie imposed by law: and with respect to them, the intention of the parties is relevant only insofar as it may be open to the parties to exclude the implied terms by express contrary agreement.

شرط دوم آن است حتی وقتی توافق، وجود یک قرارداد را معین می سازد، لزوماً همه محتوی و قلمرو قرارداد را مشخص نمی کند. این موضوعات اغلب بوسیله شروطی که در اصطلاح «شروط تلویحی» نامیده می شود تعیین می گردند. شروط مذکور ممکن است به شروط تلویحی واقعی و شروط تلویحی قانونی تقسیم شوند.^۳ این فقط شروط تلویحی واقعی اند که برآستی مبتنی بر قصد طرفین می باشند. شروط تلویحی قانونی، تکالیفی هستند که ابتدائاً بوسیله قانون تحمیل می شوند و قصد طرفین در خصوص شروط مذکور این شایستگی را دارد که، جاییکه برای طرفین آزاد باشد، بوسیله توافق صریح مخالف، آنها را کنار بگذارد.

Determine مشخص کردن - تعیین کردن

implied terms شروط تلویحی

terms implied in fact شروط تلویحی واقعی

terms implied in law شروط تلویحی قانونی

Thirdly, there is a group of cases which is commonly discussed under the general heading of contract, in which the obligation does not truly arise out of an agreement by two parties, but rather out of a promise made by one of them. This would be the position where a person made a gratuitous promise in such a form that it was legally binding: for example, in a deed under seal. In such a case, the promisee would at

۱- induce

۲- seriously prejudiced

۳- divide

متون حقوق عمومی

متون حقوق کیفری

متون حقوق بین الملل

انتشارات حقوقی عدلیه - ۲۰۲۱
۲۱۶۶۵۱۱۷۴۸ و ۲۱۶۶۶۲۱۰۰۲

آزمون کارشناسی ارشد حقوق (سال ۱۳۹۷)

Passage ۱:

Amendment needs always to be thought about seriously when drafting and negotiating a treaty; afterwards is just too late. Although amending a bilateral treaty technical difficulty, amending a multilateral treaty can raise a multitude of problems. It may have as many as ۱۵۰ or more parties and be of unlimited duration. These factors lead to two basic problems. First, the process of agreeing amendments and then bringing them into force for all the parties can be even more difficult than negotiating and bringing into force the original treaty. Secondly, because of their long life, multilateral treaties are often in need of amendment.

Before the second world war, treaty amendment usually required unanimity. This is generally still the rule for the constituent treaties of regional international organizations like the council of Europe and the European Union. But in other cases a practice has developed by which an amendment enters into force only for those parties willing to accept it. This means that the original treaty still remains in force (۱) as between the parties that do not accept the amendment and (۲) between those parties and the parties that do accept them. This results in a dual treaty regime. This highly unsatisfactory result is made much worse when there is a series of amending treaties.

اصلاحات باید همیشه در هنگام تهیه پیش نویس و مذاکره در مورد معاهده به طور جدی مورد توجه قرار گیرد؛ پس از آن خیلی دیر است. اگر چه اصلاح یک معاهده فنی دوجانبه، اصلاح یک معاهده چند جانبه می تواند بسیاری از مشکلات را افزایش دهد. معاهده ممکن است ۱۵۰ یا بیشتر عضو داشته باشد و مدت زمان نامحدود باشد. این عوامل منجر به دو مشکل اساسی می شود. اولاً، روند تصویب اصلاحات و سپس اعمال آنها برای همه طرف ها می تواند حتی دشوارتر از مذاکره و اجرای پیمان اصلی باشد. ثانیاً، به دلیل عمر طولانی آنها، معاهدات چند جانبه اغلب نیاز به اصلاحات دارند.

پیش از جنگ جهانی دوم، اصلاحات معاهده معمولاً به اتفاق آراء نیاز داشتند. این به طور کلی هنوز قاعده عمومی برای معاهدات تشکیل دهنده سازمان های بین المللی منطقه ای مانند شورای اروپا و اتحادیه اروپا است. اما در موارد دیگر، یک عمل توسعه یافته است که با آن اصلاحیه فقط در مورد کسانی که مایل به پذیرش آن هستند، به اجرا در می آید. این بدان معناست که معاهده اصلی هنوز باقی می ماند (۱) مابین طرفینی که اصلاحیه را قبول نمی کنند و (۲) بین طرفینی که آنها را قبول می کنند. این نتیجه رژیم معاهده دوگانه (رژیم معاهدات دوجانبه) است. این نتیجه بسیار ناخوشایند خیلی بدتر می شود زمانی که یک سری معاهده های اصلاح وجود دارد.

۱- What is the first paragraph mainly about?

- ۱) Dealing with a series of amending treaties
- ۲) Bringing amendments into force for all the parties
- ۳) Problems caused by amending a multilateral treaty
- ۴) Main advantages of thinking about amendment seriously

ترجمه: معنای پاراگراف اول عمدتاً در مورد چیست؟

- (۱) مقابله با یک سری از معاهده های اصلاح (۲) اصلاح شدن در مورد همه اعضا
- (۳) مشکلات ناشی از اصلاح یک معاهده چند جانبه (۴) مزایای اصلی فکر کردن به اصلاحات (معاهده) به طور جدی

و
و
و
و
و
و

بخش آخر: متون فقه

نکته: جهاد از یک دیدگاه به جهاد من یجب علیه و لا یجب علیه تقسیم می شود.

متن

والنظرُ فی أركان أربعة: الركنُ الأولُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ

هو فرضٌ علی: كُلُّ مُكَلَّفٍ، حرٌّ، ذَکرٌ، غیرهم. **فَلا یَجِبُ: عَلَی الصَّبِی، وِلا عَلَی المَجنون، وِلا عَلَی المَرأة، وِلا عَلَی الشَّیخِ الهَمِّ، وِلا عَلَی المَمْلوك.** و فرضه عَلَی الكفایة بِشَرط: **وجود الإمام،** أو مَنْ نَصَبه لِلجِهَاد. و لا یَتعین، إلا أن یعینه الإمام، لِاقتضاء المصلحة، أو لِقصور القائمین عَنِ الدَّفْع إلا بالاجتماع، أو یعینه عَلَی نَفْسِهِ بِنَدْر و شِبْهه. و قَدْ تَجِب المَحارَبَة عَلَی وَجِه الدَّفْع، كَأَن یكون بَینَ أَهلِ الحَرْب، وِیَعشاهُم عَدُوٌّ یخشی مِنْهُ عَلَی نَفْسِهِ، فِیَساعدهم دَفْعاً عَنِ نَفْسِهِ، وِلا یكون جِهَاداً.

ترجمه

و نظر در چهار رکن است: رکن اول: در بیان کسی است که جهاد کردن بر او واجب است.

جهاد واجب است بر هر مرد مکلف آزاد که بخاطر پیری از کار نیفتاده باشد. پس واجب نیست بر طفل، و نه بر دیوانه، و نه بر زن، و نه بر پیر از کار افتاده، و نه بر بنده.

نکته: چنانچه در تست آورده شد که هو فرض علی فلا یجب: دقت داشته باشید که بر طفل – دیوانه – زن – پیر و برده جهاد واجب نیست.

نکته: جهاد واجب کفایی است

و وجوب جهاد، کفائی است، و مشروط است بوجود امام، یا کسی که امام او را نصب کرده باشد از برای جهاد. و بر شخص خاصی واجب نیست، مگر هر کسی که امام او را معین کند بجهت اقتضاء مصلحتی، یا کفایت نکردن کسانی که مشغول جهادند از دفع دشمن، مگر بطور اجتماع و اتفاق، یا آنکه معین کند مکلف بر خود به سبب نذر و شبیه آن

دفاع از جان و رفع ضرر جهاد نیست – سوال آزمونی بوده

و گاهی واجب می شود محاربه و مقاتله بر وجه دفاع، یعنی دفع ضرر از خود، مثل اینکه شخص مسلمانی در میانه اهل حرب باشد، و

فرا گیرد ایشان را دشمنی که ترسد از ایشان بر جان خود، پس امداد کند ایشان را بجهت دفع از جان خود. و این محاربه، جهاد نیست.

متن

و كذا كُلٌّ مَنْ حَثِي عَلَى نَفْسِهِ مُطْلَقاً، أَوْ مَالِهِ إِذَا غَلَبَتِ السَّلَامَةُ. وَيَسْقُطُ فَرَضُ الْجِهَادِ بِأَعْذار أَرْبَعَة: العُمى، وَالرَّمَمَنَ كالمُقْعَد، وَالْمَرَضُ المانِعُ مِنَ الزَّكُوبِ وَالْعَدُو. وَالْفَقْر الَّذِي يَعْجز مَعَهُ عَن نَفَقَة طَرِيقِهِ وَعِيالِهِ وَثَمَنِ سِلَاحِهِ (ضمير هـ به حرب بر می گردد). و يَخْتَلَفُ ذَلِكَ بِحَسَبِ الاحْوال.

ترجمه

و همچنین است هر کسی که بترسد از دشمنی بر جان خود، خواه مظنه سلامت در محاربه باشد یا نه، یا بترسد از دشمنی بر مال خود هر گاه مظنه سلامت جان خود در آن محاربه داشته باشد، یعنی محاربه نمودن بر چنین کسی واجب است و جهاد نیست.

و ساقط می شود وجوب جهاد به یکی از چهار عذر: کوری، و بیمار ناتوان زمین گیر یا فلج، و مرضی که مانع باشد از سواری و دویدن، و فقر آن چنانی که عاجز باشد با وجود آن از اخراجات راه خود و اخراجات عیال خود و از وجهی که بخرد با آن اسباب حرب را از تیغ و نحو. و مختلف است این مراتب بحسب احوال اشخاص.

نکته: محاربه نمودن شخص ترسو که بر جان خود بترسد محاربه بر او واجب است اما اسم این امر محاربه است و جهاد نیست.

متن

فروع ثلاثه:

الأول: إذا كان عليه دين مؤجل، فليس لصاحبه (ضمير به بدهکار بر می‌گردد) منعه (ضمير ه به جهاد بر می‌گردد). ولو كان حالاً، وهو معسر، قيل: له منعه (ضمير ه به معسر بر می‌گردد)، وهو بعيد. الثاني: للأبوين منعه عن الغزو، ما لم يتعين عليه (ضمير به فرزند بر می‌گردد). الثالث: لو تجدد العذر بعد التحام الحرب

ترجمه

و در اینجا سه فرع است:

فرع اول: هر گاه بوده باشد بر ذمه کسی قرضی که وعده آن نرسیده باشد؛ **جایز نیست** از برای طلبکار منع او از جهاد و اگر قرضش نقدی باشد، لیکن بی چیز باشد؛ بعضی گفته‌اند که طلبکار او را منع می‌تواند کرد از جهاد و این قول بعید است.

فرع دوم: جایز است از برای پدر و مادر منع کردن فرزند از جنگ، مادامی که معین نشده باشد بر او.

فرع سوم: هر گاه حاصل شود یکی از عذرهای مذکوره در وقت گرم شدن جنگ؛ ساقط نمی‌شود و جوب جهاد مگر با عجز

متن

وإذا بذل للمُعسر ما يحتاج إليه (ضمير ه به فقیر بر می‌گردد)، وجب. ولو كان على سبيل الأجرة لم يجب. ومن عجز عنه بنفسه، وكان موسراً (دارا باشد)، وجب إقامة غيره، وقيل يستحب، وهو أشبه. ولو كان قادراً فجهز غيره (ضمير ه در غیره به ابزار و آلات و تدارک وسایل جنگ بر می‌گردد)، سقط عنه (ضمير ه به جهاد بر می‌گردد) ما لم يتعين. ويحرم الغزو: في الأشهر الحرام إلا أن يبدأ الخصم، أو يكونوا ممن لا يري للأشهر حرمة

ترجمه

و هر گاه کسی ببخشد بشخص فقیر آنچه می‌بحتاج او است، **واجب می‌شود** بر او جهاد. و هر گاه دادن بقدر کفایت بر سبیل اجرت باشد که او را اجاره کند بر جهاد به وجهی که کفایت می‌بحتاجش از آن بشود، **واجب نمی‌شود بر او قبول**.

و هر کسی خود بسبب عذری عاجز باشد از جهاد، و دارنده باشد؛ واجب است بر او که کسی را تدارک ببیند و وادارد بر جهاد. و بعضی گفته‌اند مستحب است، و این شبهه است. و اگر خود قادر باشد بر جهاد، و او را عذری نباشد، و تدارک دیگری را بگیرد (از حیوان و حربه و سایر می‌بحتاج جنگ)؛ ساقط می‌شود و جوب جهاد از او، هر گاه بر او معین نشده باشد.

و حرام است جنگ کردن در **ماههای حرام**، مگر آنکه دشمن ابتدا شروع کند به جنگ، که در آن وقت حرام نیست، یا آنکه دشمن کسی باشد که از برای آن ماه ها حرمتی قایل نباشد. و جایز است جنگ کردن در حرم. و بتحقیق که اول اسلام حرام بود، و بعد نسخ شد.

متن

أقسام الجهاد (خیلی مهم است)

۱. جهاد المشركين ابتداء لِدَعَائِهِمْ إِلَى الْإِسْلَامِ؛
۲. جهاد من يدهم على المسلمين من الكفار بحيث يخافون استيلاءهم على بلادهم أو أخذ مالهم و ما أشبهه و إن قل؛
۳. جهاد من يريد قتل نفس محترمة، أو أخذ مال، أو سبي حريم مطلقاً؛ و رِيماً اطلق على هذا القسم الدفاع، لا الجهاد، و هو أولى؛
۴. جهاد البغاة على الامام.

ترجمه

اقسام جهاد

۱. جهاد ابتدایی با مشرکان برای دعوت آنها به اسلام.

۲. جهاد با کفاری که به مسلمانان هجوم آورده اند، به طوری که بیم تسلیم آنها بر شهرهای مسلمانان یا به یغما بردن اموال ایشان و اموری مانند آن، اگرچه ناچیز باشد، می رود.

۳. جهاد با کسی که قصد کشتن نفس محترمی یا گرفتن مالی یا به اسارت بردن حریمی را دارد، هرکس که باشد و چه بسا به این قسم، «دفاع» گفته می شود، نه جهاد؛ و سزاوارتر نیز همین است.

دقت شود که این قسم از جهاد در حقیقت دفاع است و جهاد نیست

۴. جهاد با کسانی که بر امام خروج کرده اند.

سوال آزمونی بوده: جهاد ابتدایی تنها به شرط حضور امام معصوم یا نایب خاص آن حضرت واجب است. بغایه: جمع بغی یا همان مجرمان سیاسی است که بر ضد امام شورش کرده اند.

مطالب مهم این قسمت

- مفهوم جهاد ابتدایی = همان جهاد با مشرکان است
- در کدام جهاد بیم تسلیم آنها بر شهرهای مسلمانان یا به یغما بردن اموال می رود؟ جهاد با کفار
- مفهوم جهاد با کفار چیست؟ یخافون استیلاءهم علی بلادهم أو أخذ مالهم و ما أشبهه و إن قلّ
- در کدام مورد جهاد به معنای دفاع است؟ جهاد من یرید قتل نفس محترمة، أو أخذ مال، أو سبی حریم مطلقاً؛ وربما اطلق علی هذا القسم الدفاع، لا الجهاد.
- مرجع ضمیر هم در استیلاءهم به چه کسی بر می گردد؟ به کفار
- کدام نوع از انواع جهاد، جهاد البغایه گفته می شود؟ جهاد با کسانی که بر امام خروج کرده اند.
- بغایه در جمله جهادالبغایه علی الامام به چه معناست؟ کسانی که بر امام خروج کرده اند.
- معنی جمله: جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحیث یخافون استیلاءهم علی بلادهم أو أخذ مالهم: جهاد با کسی که قصد کشتن نفس محترمی یا گرفتن مالی یا به اسارت بردن حریمی را دارد، هرکس که باشد و چه بسا به این قسم، «دفاع» گفته می شود، نه جهاد.

خودسنجی

* جهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار

- الف - یخاف علی بلادهم
- ب - یخافون استیلاءهم
- ج - یخافون استیلاء البغایه علی الامام.
- د - من یرید قتل نفس محترمة، أو أخذ مال

گزینه ب صحیح است.

* جهاد من یرید قتل نفس محترمة، أو أخذ مال، أو سبی حریم مطلقاً؛ وربما اطلق علی هذا القسم

- الف - الدفاع، لا الجهاد
- ب - هو الدفاع و الجهاد علی المشرکین
- ج - الدفاع و هو بمعنی الجهاد
- د - الجهاد، لا الدفاع

گزینه الف صحیح است.

* در عبارت زیر چه نوع جهادی مد نظر است؟

- الف - جهاد با کفاری که مسلمانان را مورد تهاجم نظامی قرار دهند.
- ب - جهاد با کافرانی که علیه مسلمانان تهدید به حمله نظامی کنند.
- ج - جهاد با کافرانی که مسلمانان را در محاصره اقتصادی قرار میدهند.
- د - جهاد با کفاری که بیم تسلط آنها بر سرزمین و اموال مسلمانان می رود.

گزینه د صحیح است.

و
و
و
و
و
و
و
و
و

انتشارات
عوفى عدليه - ۲۰۲۱
۲۰۲۱ ۱۷۴۸ ۱۷۵۶۶۱۲۰
۲۰۲۱ ۱۷۴۸ ۱۷۵۶۶۱۲۰