



در علوم انسانی
First International Conference &
Second National Conference
on modern research
in the Humanities
12 June 2015



اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی

مصطفی باقری^۱، امیر نظری زاد^{۲*}

۱. مدرس دانشگاه پیام نور

Mostafa.bagher@yahoo.com

۲- دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه پیام نور همدان

چکیده:

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. حقوق عمومی همانند دیگر شاخه های علمی از دسته ای از قواعد و مفاهیم کلیدی تشکیل شده است. وجود مفاهیم اختصاصی نیز از ویژگی های استقلال یک رشته علمی به شمار می رود. در حقیقت، درک صحیح و عمیق مفاهیم بنیادین حقوق عمومی می تواند عناصر لازم را برای طراحی نظریه عمومی این رشته فراهم آورد. مقاله حاضر، بدون ادعای جامعیت، تلاش می کند تا پاره ای از مفاهیم اساسی رشته حقوق عمومی را در معرض تبیین قرار دهد. در این میان، به رغم وجود مفاهیم متعدد، نویسنده تنها به معرفی ده مفهوم بنیادی بسنده کرده است.

واژگان کلیدی:

خدمات عمومی، اصل تضمین قلمرو صلاحیت ها، اصل حاکمیت قانون، اصل مسئولیت.



در علوم انسانی
First International Conference
Second National Conference &
on modern research
in the Humanities
12 June 2015



The fundamental concepts and principles of public law

Mostafa bagheri^۱, amir nazari rad^{۲*}

^۱. University lecturer

^۲. Undergraduate student rights of Payam Noor University of Hamedan

Abstract

Public law is a branch of science is that its main mission is to study the rights and rules relating to the Organization of Internal Affairs and administration of General mean it is Bruni. General rights like all other scientific branches of a batch of key concepts and rules consist of proprietary concepts there is also a range of scientific independence of the characteristics is considered. in fact, the correct understanding of the fundamental concepts of deep public rights and toandanaser necessary to provide this general theory of design disciplines. The present article, no claim to comprehensiveness, tries some of the basic concepts of strings in articulating the rights of the public. In the meantime, despite the existence of numerous concepts, the author introduced the fundamental concept to its only has ten.

Keywords:

Public services, guarantee the principle of the rule of law and jurisdiction, the principle of territory, the principle of responsibility.



مقدمه:

در ادبیات عرب معنی گوناگون برای واژه اصل (لا اصل) ذکر کرده اند: بیخ، ریشه، علت، سبب، پدر، اساس، دودمان، تبار، سرچشمه. بنابراین، اصول حقوق عمومی می توان مجموعه ایاز مفاهیم ریشه ای و کلی در نظر گرفت که دیگر قواعد و مفاهیم جزئی تر از آنها سرچشمه می گیرند. از این رو، می توان ویژگی های زیر را برای اصول حقوق در نظر گرفت:

- اصول حقوق عمومی در برگیرنده قواعد و هنجار های حقوقی می باشند،

- اصول حقوق عمومی حالت کلی دارند و می توانند الهام بخش طیفی وسیع از قواعد حقوقی باشند، یا در موارد مختلف کاربردهای مختلف داشته باشند. پس، قلمرو اعمال این اصول گسترده است،

- اصول حقوق عمومی در سلسله مراتب هنجارها از جایگاهی والا برخوردارند، به گونه ای که برخی از اعتبار برتر و مطلق آنها سخن گفته اند.

- اصول حقوق عمومی الزام آورند.

- در حالات شک و تردید، اصول حقوقی عمومی از قابلیت استنادی بالا برخوردار می شوند.

بنابراین، اصول حقوق عمومی را می توان دسته ای از اصول برنامه ای، کلی و الزام آور دانست که در رده بندی هنجارها از منزلت بسیار والا برخوردارند. این اصول به ترسیم محورها، غایتها و اهداف کلی اعمال حکومت کنندگان و حکومت شوندگان می پردازند. و در موارد تردید می توان با استناد به آنها جهت گیری این اعمال را مشخص کرد. با این وصف اصول حقوق عمومی بیشتر جنبه غایت گرایانه دارند و کمتر به واقعیات نظر می دوزند. اصولی غایت گرایانه که هدف آنها تنظیم یا مدیریت واقعیت های سیاسی - اجتماعی است. پرسش قابل طرح این است. که چگونه می توان اصول بنیادین حقوق عمومی را شناسایی کرد؟ واقعیت این است که شناسایی این اصول کاری ساده نیست، زیرا درباره همه آنها اجماع نظر وجود ندارد. شناخت این اصول تابعی از موقعیت های زمانی و مکانی است. به دیگر سخن، شرایط محیطی به ویژه شرایط فکری، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی می تواند در شناسایی اصلی تاثیر گذاشته یا اهمیت آن را برجسته تر کند. در نتیجه حصول اجماع درباره اصول حقوق عمومی را می توان تابعی از موقعیت های محیطی دانست.

در این صورت، لازمه این امر آن است که اصل مورد اجماع نه تنها به وسیله اغلب علمای حقوق، بلکه بوسیله نهاد های سیاسی و قضایی نیز مورد شناسایی، تایید و تضمین قرار گیرند.

ویژگی بارز چارچوب نظری نگارنده، فراگیر بودن آن است. به بیان دیگر، هدف اثبات جایگاه حداقلی همه این مفاهیم در حقوق عمومی است. به عنوان مثال، در چنین دیدگاهی، ارائه خدمات عمومی، بدون استفاده از عنصر اقتدار در مواردی امکان پذیر نیست. همچنین در نگرش ترکیبی، پذیرش اصل اقتدار عمومی لزوماً به نفي اصل مسوولیت زمامداران منجر نمی شود، یا تنظیم خردمندانه حقوق و آزادی ها نیز اساساً با حذف عنصر اقتدار و نظم عمومی ناممکن می کند.

بیش از پرداختن به شکاف های دیدگاهی، هدف این نوشتار تلاش در راستای معرفی و اثبات جایگاه حداقلی مفاهیمی ده گانه است که می توان آنها را به عنوان ستون های بنیادین حقوق عمومی تلقی کرد.

مبحث اول - اصل اقتدار

اقتدار شری لازم است که در حال حاضر، زندگی اجتماعی را ممکن می سازد. اصولاً، بدون وجود گونه ای از اقتدار تحقق جامعه سیاسی ممکن نیست.



کار ویژه اصلی حقوق عمومی تبیین جایگاه و چگونگی کاربرد مفهوم اقتدار و تعیین مناسبات آن با دیگر مفاهیم از جمله حقا 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 و کرد عینی اعمال اقتدار عمومی را باید در امکان برقراری نظم همگانی جستجو کرد (خلخالی-۱۳۸۳- صفحه ۲۹).

اقتدار عمومی را می توان مجموعه ای از توانایی ها، سازوکارها، ابزارها و فنونی دانست که دولت ها برای تضمین اجرای هنجارهای حقوقی (قانون اساسی، قوانین عادی، قوانین سازمان دهنده، آیین نامه ها، عرفهای حقوقی، تصمیمها و اوامر اداری، و...) تاثیرگذاری بر رفتار شهروندان تنظیم حدود ثغور آزادی های فردی و گروهی، پاسداری از امنیت سرزمین و اشخاص و به طور کلی تامین سود عام به کار می گیرند. صلاحیت اعمال مجازات دولت را نیز می توان از همین زاویه مورد ارزیابی قرار داد، چرا که دولت برای تضمین نظم عمومی و سود عام می تواند به مجازات شهروندان خاصی بپردازد. قدرت الزام از آن دولت است، زیرا هموست که باید با توسل به نیروی پلیس دادگستری به پاسداری از نظم عمومی در درون مرزهای کشور بپردازد و حافظ منافع کشور در قلمرو بین المللی باشد. با این دیدگاه دولت مکلف است برای پاسداری از مقوله نظم عمومی به انجام امور حاکمیتی مهم چون اداره نیروهای نظامی و انتظامی، دادگستری و امور خارجه اهتمام ورزد (قاضی-۱۳۷۵- صفحه ۳۱۴).

به بیان حقوقی، اقتدار را می توان از یکسو، در مناسبات درون سازمانی دولت به امکان کسب اطلاعات مقامات اداری فرودست به وسیله مقامات اداری فرادست تقلیل داد. مساله سلسله مراتب اداری با وجود امر و نهی ضمانت اجرا و تکلیف به پاسخگویی توأمان است. سلسله مراتب با داشتن قدرت صدور فرمان و امکان مطالبه اجرای آن عجین است. اصل سلسله مراتب باید در عموم حوزه های اداری قابل اعمال باشد مگر آنکه با منطقی خاص، مانند حفظ استقلال، مواردی معین را استثنا کند.

دو مورد خاص را می توان از دایره شمول آن استثنا کرد: قضات نشسته و اساتید دانشگاه در حوزه امور سیاسی نیز می توان به مساله پارلمان ها اشاره کرد که با استناد به اصل آزادی نمایندگی اصل سلسله مراتب را غیر قابل اعمال می دانیم (لالومیر-۱۹۸۸- صفحه ۲۱۵).

از سوی دیگر، در مناسبات دولت و شهروند، اقتدار را می توان بر خورداری نهادهای حاکمیتی از امتیازات فوق العاده یا صلاحیت تصمیم گیری و تضمین اجرای آن دانست. تصمیم عبارت است از علمی حقوقی ارادی که مقامات اداری با کاربرت آن روابط حقوقی موجود، یا به بیان بهتر، وضعیت حقوقی پیشین را تغییر می دهند (ریوروالین-۱۹۹۲- صفحه ۷۹).

بدون وجود ضمانت اجرا تصمیم های مقامات عمومی جنبه انتزاعی پیدا کرده و کارآمدی خود را از دست خواهند داد. بنابراین، امتیاز نهادهای اداری در این است که هم از صلاحیت تصمیم گیری برخوردارند هم قدرت اجرای آن را در اختیار دارند. صلاحیت تصمیم گیری مقامات اداری از دوجنبه با صلاحیت تصمیم گیری اشخاص خصوصی متفاوت است. نخست آنکه فنون تصمیم گیری این مقامات بسیار کارآمد تر است و دوم اینکه، قلمروی محتوایی این تصمیمها بسیار وسیع است (استرین-۱۹۹۷- صفحه ۱۷۷).

مبحث دوم- نظم عمومی

مطابق برخی از تعاریف، نظم عمومی به مجموعه نهادها و قواعد حقوقی تضمین کننده اشخاص و اموال گفته می شود. اما در نگرشی کلی تر نظم عمومی عبارت است از امری بسیار مهم که جوهره جامعه و حقوق بدان وابسته است: در نگرش اجتماعی نظم عمومی ایجاد کننده صلح درونی در جامعه سیاسی است و بدون آن اساسا تشکیل جامعه سیاسی امکان پذیر نیست. در نظریه قرارداد اجتماعی هم بر این اندیشه تاکید می شود که انسان با پشت سر نهادن وضع طبیعی، حقوق را جایگزین زور عریان کرد. آرامش حداقلی یاد شده امکان بهره مندی همه افراد از آزادیهای عمومی را فراهم می سازد. نظم عمومی (صلح درونی) شرط ضروری خوشبختی و بهبودی آدمیان است (گرچی-۱۳۸۷- صفحه ۱۹۴).

در برداشتی دیگر، قواعد مربوط به نظم عمومی در بر گیرنده دسته ای از قواعد حقوقی آمره است که کل نظام و ساختار حقوقی کشور بر آنها اتکا دارد و به خاطر اهمیت بیش از حد آنها هیچکس (اداره، اداره شونده، قاضی) حق تخطی از آنها را ندارد (۶۸۳ et meny, duhameelp. ۱۹۹۲) مانند قواعد مربوط به صلاحیت ها، ایراد مربوط به نظم عمومی هم ایرادی مربوط به بی توجهی به قاعده ای بنیادین در ساختار حقوق کشور است، مانند ایراد عدم صلاحیت مقامی اداری، اشتباه در تعیین قلمرو اجرای قانونی، عدم صلاحیت دادگاه اداری، قواعد مربوط به پذیرش و ثبت شکایتو... ایراد نظم عمومی از



جمله ایراداتی است که می تواند در هر مرحله از دادرسی (بدوی یا تجدید نظر، عطف به ماسبق نشدن آیین نامه ای، بی توجهی به ابطال یک عمل اداری به خاطر تجاوز از حیطة اختیارات) مطرح شود (کاتوزیان-۱۳۷۷- صفحه ۳۱۴).

نظم عمومی مفهومی زمانی و مکانی است، یعنی از گونه ای **سالیّت** برخوردار است. بدین خاطر، برخی از حقوقدانها، مانند هوریو، بر مادی و خارجی بودن آن تاکید می کردند، در حالی که رویه شورای دولتی فرانسه با نگاهی عام تر، عناصر معنوی را هم در مقوله نظم عمومی دخالت می دهد. به عنوان مثال، از دیدگاه دادرسی اداری فرانسه حمایت از زیبایی هم جزوی از لوازم نظم شایسته است (گرچی-۱۳۸۲- صفحه ۱۱۵).

تعریف و تشخیص منابع سازنده مفاهیمی مانند نظم عمومی و منفعت عامه، جنبه بومی و محلی دارد، یعنی از آن جهت که در کشور یا در منطقه ای اکثریت مردم دارای فرهنگ، عادات و اندیشه های مذهبی هستند، در تعریف نظم عمومی و عناصر سازنده آن نیز لاجرم باید این موارد را در نظر گرفت. به این اعتبار، شاید سخن گفتن از نظم عمومی دینی (مانند مورد ایران و دیگر جوامع مذهبی) یا نظم عمومی لائیک (مورد فرانسه) پر بی راه نباشد. همساز کردن نظم عمومی و آزادی نیز از مقوله هایی سترگ است که می تواند نظام های سیاسی و حقوقی را به واکنش های متفاوت وا دارد. بنابراین، بهترین راه حل این است که مقامات عمومی با مبنا قرار دادن حقوق و آزادی های شهروندان تنها به قدر ضرورت یعنی به صورت استثنایی به اتخاذ اقدامات محدود کننده مبادرت کنند. با چنین رویکردی است که شورای دولتی فرانسه در موارد بسیار به برقراری آشتی بین نظم عمومی و آزادی های فردی و گروهی پرداخته است (فرومن میشل-۱۳۸۳- صفحه ۲۱۲).

مبحث سوم- خدمات عمومی

نظریه خدمات عمومی دارای دو چهره ایدئولوژیک و حقوقی است در چهره ایدئولوژیک مشروعیت دولتی وابسته به ارائه خدمات عمومی است. در چهره حقوقی، نظری خدمات عمومی مبنای تاسیس نظام حقوقی خاص یعنی حقوق عمومی انگاشته می شود. نویسندگان دانشنامه حقوق اداری، دو گونه تعریف از خدمات عمومی ارائه داده اند الف- **تعریف ماهوی یا کارکردی**: عبارت از اعمالی می دانند که بوسیله یک شخص عمومی در راستای برآوردن منافع عمومی انجام می شود. تمام یا بخشی از اعمال مزبور در چهارچوب قواعد حقوق عمومی تحقق می یابند. این تعریف در آموزه علمای حقوق مقبولیت عام یافته است. ب- **تعریف نهادی یا سازمانی**: در این تعریف بجای توجه به ماهیت و اهداف خدمات عمومی به نهاد ها و سازمان های ارائه دهنده آن توجه می شود. هر چند که ملاحظات فوق بیانگر تفاوت دیدگاه هادر تعریف خدمات عمومی است، اما هیچ کدام از آنها منکر جایگاه راهبردی این مفهوم در حقوق عمومی نیستند. مفهوم خدمات عمومی از مفاهیم راهبردی و بنیادین حقوق عمومی به شمار می رود بدین خاطر، مفهوم خدمات عمومی در حقوق عمومی نه تنها کمتر از جایگاه اقتدار عمومی نیست، بلکه می توان گفت این دو مفهوم دوشادوش یکدیگر دو پایه غیر قابل انکار حقوق عمومی را تشکیل می دهند (آنتارودی اوشا-۱۳۸۷- صفحه ۴۱۵ و ۴۱۶).

مفهوم خدمات عمومی یکی از شاخصه هایی است که دادرسی اداری می تواند به مدد آن به تشخیص اداری بودن یا اداری نبودن عملی بپردازد. به دیگر سخن، این مفهوم در کنار مفهوم اقتدار عمومی یکی از معیار های وثیق تشخیص صلاحیت دادگاه اداری است. در چنین حالتی، دادگاه اداری جهت تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت خود، اهداف عمل مورد شکایت اداره را مورد مذاقه قرار می دهد. در صورتی که هدف اداره از انجام یک عمل خاص برآوردن سود عام بوده باشد، دادگاه اداری خود را برای رسیدگی به شکایات مطرح شده صالح خواهد دانست (البتسانی-۱۳۷۵- صفحه ۵۱۹).

مبحث چهارم- منفعت عمومی

سود عام از مفاهیم کلیدی نظریات سیاسی و حقوق عمومی، بویژه حقوق اداری است. غایت تمام اعمال زمامداران و مقامات اداری برآوردن سود عمومی است. در دیدگاه آبراهام لینکلن نیز ((حکومت برای مردم)) از عناصر اساسی نظام های دموکراتیک است. ((حکومت برای مردم)) را می توان به حکومت برای برآوردن خیر مشترک. به رغم اهمیت پایه ای مفهوم منفعت عمومی، ارائه تعریفی دقیق از این مفهوم دشوار است. به علاوه تمیز منفعت خصوصی از منفعت عمومی نیز گاه دشوار یا ناممکن به نظر می رسد. (منافع در معنای گسترده بر نوعی از فایده یا امتیاز دلالت می کند، پس منافع عمومی چیزی است که برای مردم ((خوب)) است. اما این خوب را چه چیزی به وجود می آورد، و چه کسی میتواند آن را تعیین یا تعریف کند؟ منافع ممکن است آرزو ها یا خواسته هایی باشد که هر فردی به طور ذهنی برای خود تعیین کرده است. اگر این طور باشد باید آگاهانه و هوشمندانه منافع را پذیرفت یا به صورتی باید در رفتار جلوه گر شود)) (هیوود اندرو-۱۳۸۳- صفحه ۳۵۷ و ۳۵۸).



مبحث پنجم- اصل تداوم

تأمین تداوم دولت هدف اولیه حقوق عمومی را تشکیل می دهد. **حقوق بین الملل عمومی** می کوشد تا به تضمین تداوم شخصیت حقوقی دولت در مواقع تغییر نهادهای آن بپردازد. در بحث جانشینی دولت ها نیز تعهدات دولت پیشین از دولت جدید مطالبه می شود (لویی فاورو-۱۳۸۹- صفحه ۱۲۷).

حقوق اساسی را نیز می توان حقوق تداوم دولت دانست: ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه رییس جمهور را مسوول تضمین تداوم دولت قلمداد می کند. در راستای تداوم دولت ماده ۱۶ همین قانون در وضعیت های استثنایی به رئیس جمهور صلاحیت های استثنایی اعطا می کند. نتیجه آنکه، تغییر قانون اساسی نباید اصولاً تداوم دولت را زیر سوال ببرد. همچنانکه پس از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ در ایران و تغییر قانون اساسی و نظام سیاسی و اغلب تعهدات بین المللی کشور پابرجا ماند. در **حقوق اداری** اصل تداوم خدمات عمومی تنها اصل کلی حقوقی است که شورای قانون اساسی فرانسه آن را دارای اعتبار قانون اساسی دانسته است. اصل تداوم خدمات عمومی قواعد متنوع و گوناگونی را در بر می گیرد، اما مهم این است که اصل مذکور باید با اصول دیگری مانند حق اعتصاب ماموران سازگاری پیدا کند. از یکسو، ماموران دولتی مطابق مقررات از حق انجام اعتصاب برخوردارند. در اینجا، اعتصاب را می توان معادل متوقف ساختن ارائه خدمات عمومی بوسیله ماموران دولتی دانست. از سوی دیگر، دولت مکلف به ارائه خدمات عمومی است. در نتیجه، کاربست نامحدود و مطلق حق اعتصاب می تواند به مأموریت راهبردی دولت در خدمات رسانی عمومی خدشه وارد سازد (طباطبایی مومنی -۱۳۷۴- صفحه ۴۱۴ و ۴۱۳).

مبحث ششم- اصل امنیت

امنیت یکی از موضوعات مرکزی و محوری حقوق عمومی است. در نظریه‌ی بقرار داد اجتماعی نیز شهروندان بخشی از آزادی خود را در قبال کسب امنیت به جامعه یا دولت واگذار می کنند. بدون تردید نخستین رسالت دولت حفاظت از صلح در جامعه است. حقوق بین الملل عمومی نوین نیز هدفی جز حفظ صلح و امنیت بین المللی ندارد. در حقوق داخلی هم پاسداری از نظم عمومی یکی از مأموریت های بنیادین ادارات دولتی است. شورای قانون اساسی فرانسه نظم عمومی را به عنوان یکی از اهداف دارای ارزش قانون اساسی به رسمیت شناخته است. امروزه، مقوله امنیت با مطالبات روز مره اجتماعی پیوند خورده است: امنیت جانی افراد، امنیت اموال، تأمین اجتماعی، امنیت بهداشتی، حمایت از مصرف کننده ها، حمایت از محیط زیست (گر جی ۱۳۸۸- صفحه ۱۹۷).

دولت مکلف انجام اقدامات احتیاطی و پیش گیرانه برای جلوگیری از نا امنی های احتمالی است. یعنی در صورت کوتاهی (قصور یا تقصیر) دولت در این زمینه می توان قائل به مسئولیت حقوقی آن شد. امروزه، امنیت حقوقی مورد توجه ویژه قرار گرفته است. امنیت حقوقی به معنای تضمین حقوق مکاتبه و تضمین ثبات موقعیت های حقوقی ایجاد شده است. امنیت حقوقی بر تمام قواعد حقوق عمومی حاکمیت دارد. اصل عدم تأثیر قوانین در گذشته (عطف بماسبق نشدن قوانین)

در همین چهارچوب قابل ارزیابی است. مطابق این اصل، قاعده حقوقی نباید آثاری را نسبت به گذشته ایجاد کند. البته، اصل عدم تأثیر قوانین در گذشته را نباید اصل مطلق دانست، زیرا ملاحظات واقع گرایانه گاه استثناهایی را بر آن وارد می کند. مثلاً، ابطال عملی غیر قانونی بوسیله دادرس به نوعی تأثیر قاعده حقوقی در گذشته را نشان می دهد (ضیائی بیگدلی-۱۳۷۵- صفحه ۳۱۵).

در حقوق اتحادیه اروپا نیز مقوله امنیت حقوقی با اصل اعتماد مشروع (confinance legitime le principe de) بر گرفته از حقوق آلمان و سوئیس پیوند خورده است. مطابق اصل اعتماد مشروع، مقامات عمومی باید به تعهداتی جامه عمل بپوشانند که شهروندان به صورت مشروعی به تعهدات دولت ایمان داشته اند. حقوق فرانسه اصل انتظار مشروع را به رسمیت نمی شناسد، اما برخی از حقوق دانان برای جا انداختن آن در نظام حقوقی این کشور تلاش می کنند. البته در حقوق فرانسه هم می توان استثناهایی را مطرح کرد. این استثناهای یا در حوزه حقوق مالی است، یا مربوط به مواردی است که حقوق اتحادیه اروپا به حقوق فرانسه تحمیل می کند (شونبرگ سورن-۱۳۸۷- صفحه ۲۸۷).

مبحث هفتم- اصل تضمین احترام به قلمرو صلاحیت ها



شاید نتوان اصل تضمین قلمرو صلاحیتها را در هیچ متن رسمی پیدا کرد، اما در عین حال نمی توان انکار کرد که این اصل یکی از مقتضیات ضروری حقوق عمومی است. هر شخصیت حقوقی حقوق عمومی (در وهله اول خود دولت) و هر نهاد دولتی دارای صلاحیت می باشد، یعنی دارای شایستگی و توانایی قانونی لازم برای انجام عملی است. صلاحیتها کم و بیش وسع و الزام آورند. تجاوز از صلاحیت را می توان در دو حالت مورد مطالعه قرار داد: ۱- عدم صلاحیت منفی: خودداری از اعمال صلاحیت اعطایی، ۲- عدم صلاحیت مثبت: تجاوز از قلمرو صلاحیتها (عمید زنجانی-۱۳۸۳- صفحه ۲۹۲).

حاکمیت دولت، صلاحیت صلاحیتها را به او اعطا می کند. در حقوق عمومی گفته می شود حاکم واقعی مردمند و نزدیکترین قوه به حاکم واقعی قوه بنیانگذار است. در حقیقت، حاکم واقعی است که قلمرو بیرونی و درونی صلاحیت دولت را تعریف می کند. در حقوق اساسی نیز نظریه تفکیک قوا به سازماندهی هماهنگ صلاحیت های قوای عمومی می پردازد. این نظریه از یکسو به تبیین حدود اختیارات هر یک از قوا پرداخته و از سوی دیگر به بررسی ابزارهای تاثیر متقابل آنها بر همدیگر می پردازد. حقوق اداری نیز به موضوع ترسیم قلمرو صلاحیت دولت و سازمان های اداری توجهی خاص دارد. تاکید حقوق اداری بر مفاهیمی مانند تراکم زدایی و تمرکز زدایی موید همین امر است (نویمان فرانتس-۱۳۷۳- صفحه ۳۲۷)

مبحث هشتم- اصل حاکمیت قانون

جوهره دستور گرایی کلاسیک با تحقق آرمان حاکمیت قانون (دولت قانونمدار) پیوند خورده است. غایت القصوای جنبش های دستور گرایی تحدید قدرت و تعریف وضعیتی حقوقی از پیش تعیین شده برای اعمال زمامداری و مدیریت سیاسی است. چارچوب بندی حقوق و تکالیف زمامداران و شهروندان در قالب سندی رسمی و مدون (قانون اساسی) نیز در همین راستا قابل ارزیابی است. گفتمان یا به قولی پارادایم (paradigm) حاکم بر حقوق عمومی نوین مساله دولت قانونمدار است. مطابق این گفتمان، تمامی مقامات و نهادهای سیاسی (از جمله پارلمان) باید تابع قواعد حقوقی-بویژه قواعد حامی حقوق بنیادین- باشند. هیچ یک از مقامها و نهادهای سیاسی حق تهدید حقوق و آزادی های بنیادین را جز در چهرچوب آیین های خاص و پیچیده پیش بینیشده در قوانین را ندارند (گرچی-۱۳۸۲- صفحه ۲۵۷).

مفهوم حاکمیت قانون اما در سودای موقید کردن قلمرو اختیارات و صلاحیت های اربابان قدرت به قواعد و حدود از پیش تعیین شده است. ترسیم حدود صلاحیتها گام نخست است که می تواند آرامش خاطری برای شهروندان بهمراه داشته باشد. هدف جوهری جنبش های قانون اساسی (دستورگرایی) نیز چیزی جز گذار از نظام سلطانی و قدرت نامقید به نظام مشروطه و سلطه محدود نبود. بنابراین ، تهدید قلمرو صلاحیت زمامداران با قواعد حقوقی از پیش تعریف شده بوسیله نمایندگان برخاسته از اراده ملی ضرورتی انکار ناپذیر است . (هاشمی - ۱۳۸۰ - صفحه ۱۷۲).

با این رویکرد ، نه تنها شکل دموکراتیک دولت و لزوم تفکیک قوا و نظارت پذیری آنها اهمیتی چشمگیر میابد ، بلکه ((ساخت قانونی دولت)) نیز به همان میزان شایان توجه است . پس الگوی تمام عیار دولت قانونمدار نه مانند الگوی انگلیسی شکل گریز است ، و نه مانند الگوی اشتالی صرفا به شکل قانونی دولت بسنده می کند . بدین خاطر ، این الگو را می توان الگوی چند ساختی نامید . الگویی که هم باید بر روابط حقوق اداری حکم راند و هم حوزه حقوق اساسی را تحت تاثیر خود قرار دهد . (گرچی - ۱۳۸۷ - صفحه ۴۲).

مبحث نهم - اصل مسوولیت

اصل مسوولیت را می توان به مفهوم لاتین رس پاندر (responder به معنی پاسخ دادن پیوند داد . مسوولیت ، تعهد یا تکلیفی است برای پاسخ گویی در برابر اعمال یا فعالیتهای انجام شده و پذیرش پیامدهای حاصل از آنها . با این وصف ، مفهوم مسوولیت در حقوق عمومی از مفهوم اخلاقی آن متمایز می شود . در حوزه اخلاق ، شخص باید در برابر وجدان شخصی یا اجتماعی پاسخگو باشد ، در حالی که در حوزه حقوق عمومی شخص باید در برابر مقامات بالاتر یا نهادهای خاص پیش بینی شده به پاسخگویی بپردازد . (دوبلوس - ۱۹۹۹ - صفحه ۱۹۶)

ژک مورو ، نویسنده کتاب ((مسوولیت اداری)) سالها پیش دیباچه کتاب خود را با این جمله آغاز کرد : ((تصور اینکه ادارات عمومی در انجام وظایف خود خساراتی را به شهروندان وارد نمی کنند ، آرمان گرایانه است)) این جمله کوتاه به خوبی به بیان فلسفه مسوولیت در حقوق عمومی می پردازد : زیرا تصور اینکه نهادهای دست ساخت بشر ، حتی بهترین نوع آنها ، در انجام وظایف خود به خطا نمی روند و در نتیجه خساراتی را به جامعه یا



شهروندان وارد نمی کنند ، واقع بینانه نیست . با این رویکرد می توان در حقوق عمومی از فرض خطاپذیر بودن اشخاص سخن به میان آورد (ژک مورو - ۱۹۹۵ - صفحه ۵) .

مسئولیت در ادبیات حقوق عمومی جلوه های گوناگون دارد . گاه از مسئولیت سیاسی زمامداران سخن گفته می شود و گاه بر مسئولیت مدنی یا کیفری ماموران دولت تاکید می شود . مفهوم مسئولیت سیاسی بیشتر به حوزه حقوق اساسی تعلق دارد : در حالی که در قلمرو حقوق اداری مفاهیم مسئولیت اداری و مسئولیت مدنی از وجهه پیرنگ تر برخوردار است (جعفری لنگرودی - ۱۳۷۲ - صفحه ۲۵۹) .

نتیجه گیری (جمع بندی) :

مبانی حقوق عمومی در حقیقت به تحلیل فلسفه حقوق عمومی می پردازد . روشن است که در حوزه فلسفه ، سخن گفتن از وحدت مفاهیم و آموزه ها نوعی سبک سری به حساب خواهد آمد . بدین خاطر ، کوشش ما در این مقال تبیین اختصاری پاره ای از مفاهیم پراهمیت ، کاربردی و راهبردی حقوق عمومی بود . بدین خاطر ، تبیین همه مفاهیم یا تشریح همه نظرگاه های مطرح در این حوزه در چنین وجیزه ای امکان پذیر نیست . در فرجام این مطالعه می توان بر آن بود که بسیاری از مفاهیم حقوق عمومی ، همانند دیگر حوزه های علوم انسانی ، از نوعی سیالیت ، زمانمندی و مکانمندی برخوردار هستند . به بیان دیگر ، می توان این مفاهیم را مفاهیم اقتضایی یا محیط - گرا نامید . زیرا همونا با شرایط و بسترهای گوناگون محیطی می توانند انعکاسی ویژه داشته باشند . مفاهیمی مانند نظم عمومی ، سود همگانی ، و... در درون فرهنگ ها ، سبک های سیاسی و سنت های حقوقی مختلف جلوه های محیطی یافته و کار ویژه ای خاص را اعمال می کنند . گرچه سیالیت این دسته از مفاهیم می تواند در وهله نخست ، بسان مزیت یا حسنی ظاهر شود ، اما در مقابل نامتعین بودن آنها می تواند ابزاری برای بهره برداری نامناسب از آنها شود . به عنوان نمونه ، می توان به برداشت های گوناگون و گاه متضاد که از مفاهیم نظم عمومی یا سود عام می شود ، اشاره کرد . برداشت هایی که از یکسو ، بنام دفاع از منافع جامعه و تقویت همبستگی اجتماعی به فریه تر شدن اقتدار عمومی تن می دهد ، و از سوی دیگر ، به محدود ساختن قلمرو حقها و آزادی های عمومی می انجامد . سیالیت اصول حقوق عمومی برخاسته از موضوع اصلی آن یعنی سیاست و قدرت است . سیاست را می توان به دنیایی پر از دگرگونی ، تعارض و کشمکش تشبیه کرد . در این میان ، حقوق عمومی بسان دایه ای مهربان می کوشد قواعدی را برای مدیریت هنرمندانه این دگرگونی ها و تعارض ها بیابد و از تبدیل شدن تعارض به تخاصم پیشگیری کند . از این رو ، نقش حقوق عمومی را در مدیریت کلان و خرد جامعه و ایجاد آرامش اجتماعی نمی توان نادیده انگاشت .

منابع ماخذ

الف - فارسی

۱. آنتارودی اوشا (۱۳۸۷) ((بازنگری قضایی در هند: اصول و اقدام های اداری)) مترجم آرمان سیف اللهی آذرمنین نشریه حقوق اساسی .
۲. افراهم البستانی فواد (۱۳۷۵) ، منجدالطلاب ترجمه محمد بندرریگی ، تهران : انتشارات اسلامی ، چاپ ۱۲ .
۳. خلخالی سید فرید (۱۳۸۳) ، ((نظم عمومی و آزادی تجمع تشکیل)) نشریه حقوق اساسی زمستان ش. ۳ .
۴. خلخالی سید فرید (۱۳۷۹) ، آزادی و نظم عمومی تهران : پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی .
۵. جعفری لنگرودی محمد جعفر ، (۱۳۷۲) ترمینولوژی حقوقی ، تهران : گنج دانش چاپ ششم .
۶. شونبرگ سورن ، (۱۳۸۷) ، انتظار های مشروع در حقوق اداری ، مترجم احمد رنجبر ، تهران : نشر میزان .
۷. طباطبایی مومنی منوچهر ، (۱۳۷۴) حقوق اداری ، تهران : سمت ، چاپ دوم .
۸. ضیائی بیگدلی محمدرضا ، (۱۳۷۵) ، حقوق بین الملل عمومی ، تهران : انتشارات گنج دانش ، چاپ دهم .
۹. عباسی بیژن ، (۱۳۸۶) ، ((حقوق اساسی در دوران مطلق گرایی)) نشریه حقوق اساسی ، شماره ۸ ، سال چهارم .



۱۰. عمید زنجانی عباسعلی، (۱۳۸۳)، «حقوق اساسی در ایران باستان»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۳، سال دوم.
۱۱. فرومن میشل، (۱۳۸۳)، «حمایت از آزادی و برابری بوسیله دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، ترجمه علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، شماره ۲.
۱۲. قاضی ابوالفضل، (۱۳۷۵)، «بایسته های حقوق اساسی»، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
۱۳. کاتوزیان ناصر، (۱۳۷۷)، «مبانی حقوق عمومی»، تهران، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
۱۴. گرجی علی اکبر، (۱۳۸۷)، «حقوق عمومی و حقوق خصوصی: دوگانگی یا یگانگی؟»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۷.
۱۵. گرجی علی اکبر، (۱۳۸۸)، «در تکاپوی حقوق اساسی»، تهران: انتشارات جنگل.
۱۶. گرجی علی اکبر، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران: امکان سنجی یک نظریه»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، زمستان ۱۳۸۷.
۱۷. گرجی علی اکبر، (۱۳۸۲)، «چشم انداز کنونی حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، ش. ۱.
۱۸. گرجی علی اکبر، (۱۳۸۳)، «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، نشریه حقوق اساسی، ش. ۲.
۱۹. لویی فاورو، (۱۳۸۹)، «دادگاه های قانون اساسی، الگوی اروپایی دادرسی اساسی»، ترجمه علی اکبر گرجی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ ۲.
۲۰. مرکز مالگیری احمد، (۱۳۸۵)، «حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت ها»، تهران: انتشارات مرکز پژوهش های مجلس، چاپ دوم.
۲۱. نویمان فرانتس، (۱۳۷۳)، «آزادی و قدرت و قانون، گردآوری و ویرایش پیشگفتار از هربر مارکوزه»، ترجمه عزت الله فولادوند، تهران: خوارزمی.
۲۲. هاشمی سید محمد، (۱۳۸۰)، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران، نشر دادگستر، چاپ پنجم.
۲۳. هیوود اندرو، (۱۳۸۳) «مقدمه نظریه سیاسی»، ترجمه عبدالرحمن عالم، تهران: نشر قومس، چاپ اول.

ب- خارجی

- ۱- braibant(g.) stirn(b.), ۱۹۹۷ le droit, administratifrancais, paris, presses de sciences po et dalloz.
- ۲- DEMICHEL(A.) et LALUMIERE(P.) LE DROIT PUBLIC, ۱۹۸۸, paris, PUF, ۵ed
- ۳- MOREAU(J.) ۱۹۹۵, LA responsabiliteadministrative, paris puf, ۲ed
- ۴- PICARD(E.), ۱۹۸۴, LA notion de police administrative(۲ vol.), paris, LGDJ, RIVERO(J.)
Etwaline(J.) ۱۹۹۲, DROIT administratif, paris, DALLOZ, ۱۴ ed.
۵. DE VILLIERS (M.) ۱۹۹۹, DICATIONNAIRE de droitconstitutionnel, paris, armand colin, ۲ ed.