



| | |
|---------------------|---|
| سرشناسه | : فدائی، سارا، ۱۳۶۴ - |
| عنوان قراردادی | : ایران، قوانین و احکام Iran, Laws, etc |
| عنوان و نام پدیدآور | : خاستگاه و جایگاه اعمال حاکمیت/ مولف سارا فدایی، |
| مشخصات نشر | : تهران: سنچش و دانش، ۱۳۹۶. |
| مشخصات ظاهری | : ۲۴۲ص. |
| شابک | : 978-600-469-441-4 |
| وضعیت فهرست نویسی | : فیبا |
| موضوع | : مدیریت دولتی - ایران |
| موضوع | : Public administration - Iran |
| موضوع | : حقوق اداری - ایران |
| موضوع | : Administrative law - Iran |
| رده بندی کنگره | : JQ1۷۸۶/ف۲خ۲ ۱۳۹۰ |
| رده بندی دیویی | : ۲۵۱/۸۵ |
| شماره کتابشناسی ملی | : ۵ / ۶۹۸ |

خاستگاه و جایگاه اعمال حاکمیت

| | |
|---|----------------------|
| مؤلف: | سارا فدائی |
| ناشر: | انتشارات سنچش و دانش |
| تیراژ: | ۵۰ نسخه |
| نوبت چاپ: | اول، ۱۳۹۶ |
| شابک: | ۹۷۸-۶۰۰-۴۶۹-۴۴۱-۴ |
| آدرس: خ دانشگاه - تقاطع روانمهر - ساختمان سنچش و دانش پ ۱۲۶ | ۱۸۰۰۰ تومان |

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می باشد.

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|---|
| ۱۲ | مقدمه..... |
| | فصل اول: کلیات |
| ۱۶ | مبحث اول: تعریف و مبانی علم حاکمیت..... |
| ۱۶ | گفتار اول: عمل اداری و انواع آن..... |
| ۲۰ | بند اول: تقسیم بندی اعمال حقوقی دولت..... |
| ۲۰ | ۱- مقررات، عقود و ایقاعات..... |
| ۲۰ | ۲- عمل تقنینی، عمل و سایر عمل اداری یا اجرایی..... |
| ۲۱ | ۱-۲- تفاوت اعمال اداری با مال تقنینی..... |
| ۲۲ | ۲-۲- تمایز عمل اداری و عمل قضایی..... |
| ۲۴ | ۳- اعمال سیاسی و اعمال اداری..... |
| ۲۴ | ۱-۳- عمل سیاسی و یا حکومتی..... |
| ۲۴ | ۲-۳- اعمال اداری..... |
| ۲۴ | ۳-۳- نظریات حقوقی در مورد عمل سیاسی و عمل اداری..... |
| ۲۶ | ۴- اعمال حاکمیت و تصدی..... |
| ۲۶ | ۱-۴- تعریف عمل حاکمیت..... |
| ۲۷ | ۲-۴- تعریف عمل تصدی..... |
| ۲۷ | بند دوم: بررسی تقسیم بندی اعمال حقوق دولت..... |
| ۲۸ | بند سوم: معیارهای دسته بندی اعمال اداری..... |
| ۳۰ | گفتار دوم: تعریف و محدوده عمل حاکمیت..... |
| ۳۰ | بند اول: تعریف و محدوده مفهوم عمل حاکمیت در فرانسه..... |
| ۳۱ | ۱- نظریات حقوقی..... |
| ۳۴ | بند دوم: تعریف و محدوده عمل حاکمیت در حقوق ایران..... |
| ۳۴ | ۱- نظریات حقوقدانان..... |
| ۳۸ | ۲- تعریف عمل حاکمیت در قوانین و مقررات..... |

- ۲-۱- قانون «تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت» ۳۸
- ۲-۲- قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت ۳۹
- ۲-۳- قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران ۳۹
- ۲-۴- قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران ۴۱
- بند سوم: تحلیل و نقد معیار عمل حاکمیت ۴۴
- مبحث دوم: پیشینه تاریخی ۴۷
- گفتار اول: حقوق خارجی ۴۷
- بند اول: رویکردهای حقوقی نسبت به قضاوت اداری ۴۷
- ۱-۱- ریشه ریخی رویکرد یگانه گرا ۴۸
- ۱-۲- پیشینه ریخی قاعده «رول آف لاء» ۴۹
- ۲- رویکرد دوگانه گ ۵۲
- ۲-۱- ریشه تاریخی رویکرد دوگانه ۵۳
- ۱-۱-۲- قبل از انقلاب فرانسه ۵۳
- ۲-۱-۲- بعد از انقلاب فرانسه ۵۴
- بند دوم: روند ظهور معیارهای تفکیک صلاحیت مراجع قضایی ۵۷
- ۱- معیار دولت بدعکار (مدیون) ۵۷
- ۲- معیار عمل حاکمیت و تصدی ۵۸
- ۳- معیار خدمت عمومی ۵۹
- گفتار دوم: حقوق داخلی ۶۲
- بند اول: پیش از انقلاب ۶۲
- ۱- پیش از قاجاریه ۶۲
- ۲- قاجاریه ۶۳
- ۳- پهلوی اول و دوم ۶۶
- بند دوم: پس از انقلاب ۷۰
- ۱- قوانین برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران ۷۱
- ۱-۱- قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۳۷/۱۱/۱۱ ۷۱
- ۱-۲- قانون برنامه پنج ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۳۲/۹/۲۰ ۷۱
- ۱-۳- قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ ۷۲

- ۷۴-۱- قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱.....
- ۷۶-۲- سیاست‌های کلی نظام.....
- ۷۶-۱-۲- سیاست‌های کلی نظام در دوره چشم انداز مصوب ۱۳۸۲/۸/۱۲.....
- ۷۶-۲-۲- سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۵/۴/۱۰.....
- ۷۶-۲-۳- سیاست‌های کلی برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.....
- ۷۷-۳- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۱۸.....
- فصل دوم: عمل حاکمیت به عنوان معیار قضایی**
- ۸۰- مبحث اول: عمل حاکمیت؛ معیار مسئولیت مدنی دولت.....
- ۸۰- گفتار اول: مبانی مسئولیت مدنی.....
- ۸۱- بند اول: منابع مسئولیت مدنی در حقوق ایران.....
- ۸۲- بند دوم: مهم‌ترین قواعد مسئولیت در حقوق ایران.....
- ۸۴- بند سوم: مبانی مسئولیت از لحاظ نظری.....
- ۸۵- بند چهارم: نظریات اساسی در مسئولیت مدنی.....
- ۸۵-۱- نظریه تقصیر.....
- ۸۶-۲- نظریه فرض تقصیر.....
- ۸۷-۳- نظریه خطر با مسئولیت عینی.....
- ۸۸-۴- نظریه‌های مختلط.....
- ۸۹-۵- نظریه مسئولیت شدید با ایمنی.....
- ۸۹-۶- نظریه تضمین حق.....
- ۹۰- بند پنجم: ارکان مسئولیت مدنی.....
- ۹۱-۱- فعل زیان بار (فعل شخص، اشیاء، حیوان، فعال غیر).....
- ۹۳-۲- ضرر قابل مطالبه.....
- ۹۵-۳- رابطه عرفی بین فعل و ضرر (رابطه سبب).....
- ۹۷- گفتار دوم: مسئولیت مدنی دولت.....
- ۹۹- بند اول: تاریخچه.....
- ۹۹-۱- اروپا.....
- ۱۰۰-۲- ایران.....
- ۱۰۱- بند دوم: مبانی نظری مسئولیت مدنی دولت.....

- ۱-۱- تقصیر ۱۰۱
- ۱-۱- خطای اداری و خطای شخصی ۱۰۲
- ۲- نظریه‌های مسئولیت بدون تقصیر برای دولت ۱۰۵
- ۲-۱- نظریه خطر ۱۰۵
- ۲-۲- نظریه تساوی شهروندان در برابر هزینه‌های عمومی ۱۰۶
- بند سوم: ارکان مسئولیت مدنی دولت ۱۰۷
- ۱- وجود ضرر ۱۰۷
- ۲- فعل زیانبار ۱۰۹
- ۳- رابطه سببیت ۱۱۰
- بند چهارم: اسباب معافیت دولت از مسئولیت ۱۱۱
- بند پنجم: مبنای حقوق مسئولیت مدنی دولت و معافیت از آن ۱۱۴
- بند ششم: مسئولیت مدنی دولت در فرآیند و مقررات ۱۱۶
- ۱- اصل ۱۷۱ قانون اساسی ۱۱۶
- ۲- اصل ۴۰ قانون اساسی: ۱۱۶
- ۳- اصل ۱۷۳ قانون اساسی ۱۱۷
- ۴- ماده ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری ۱۱۷
- ۵- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک، برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ ۱۱۸
- ۶- ماده ۳ قانون ملی شدن جنگل‌های کشور مصوب ۱۳۴۱ ۱۱۸
- ۷- ماده ۱۳ قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸ ۱۱۹
- ۸- ماده ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی ۱۱۹
- ۹- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۵۴/۲/۱۷ هجری شمسی (۱۹۷۵) ۱۲۰
- بند هفتم: مسئولیت مدنی دولت در رویه قضایی ۱۲۲
- ۱- رأی پرونده موسوم به هموفیلی‌ها ۱۲۲
- ۲- رأی فیلم ستوری ۱۲۵
- مبحث دوم: عمل حاکمیت معیار صلاحیت قضایی ۱۲۹
- گفتار اول: معیار صلاحیت در قانون ۱۲۹
- بند اول: پیش از انقلاب ۱۲۹

- ۱- ماده واحده تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت ۱۲۹
- ۲- قانون راجع به دعاوی اشخاص و دولت ۱۲۹
- ۳- لایحه قانونی حذف محاکم اختصاصی ۱۳۱
- ۴- قانون شورای دولتی ۱۳۱
- بند دوم: پس از انقلاب ۱۳۲
- ۱- قانون اساسی ۱۳۲
- ۲- قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۴
- بند سوم: مطالبی پیرامون دو دلیل حقوقی ۱۳۹
- ۱- جایگاه شایسته و متشاکمی در دیوان عدالت اداری ۱۳۹
- ۲- نظریه دعاوی ناشی از تخلفات قواعد حقوق عمومی (خطای اداری) ۱۴۰
- گفتار دوم: معیار صلاحیت در رسیدگی قضایی ۱۴۵
- بند اول: پیش از انقلاب ۱۴۵
- ۱- رای صادره از شعبه ۴ دیوان عالی کشور ۱۴۵
- ۲- رای صادره از شعبه ۱ دیوان عالی کشور ۱۴۶
- ۳- رای صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور ۱۴۶
- ۴- رای صادره از شعبه ۶ دیوان عالی کشور ۱۴۶
- بند دوم: پس از انقلاب ۱۴۷
- ۱- دیوان عالی کشور ۱۴۷
- ۲- دیوان عدالت اداری ۱۵۳
- فصل سوم: عمل حاکمیت به عنوان معیار اداری**
- مبحث اول: معیار سازمانی و مالی ۱۶۲
- گفتار اول: معیار سازمانی ۱۶۲
- بند اول: تاثیر معیار عمل حاکمیت بر ساختار و رژیم حقوقی حاکم بر دستگاه‌های دولتی ۱۶۲
- ۱- دستورالعمل تهیه بودجه برنامه‌ای ۱۶۲
- ۲- قانون محاسبات عمومی ۱۶۴
- ۳- مقایسه وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی با شرکت‌های دولتی ۱۶۵
- ۳-۱- فلسفه تشکیل سازمان‌های مستقل دولتی ۱۶۷
- بند دوم: تاثیر معیار عمل حاکمیت بر بخشی از برنامه‌های اصلاح ساختار اداری کشور ۱۷۰

- ۱- برنامه اول و دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران..... ۱۷۰
- ۲- قانون برنامه سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران..... ۱۷۳
- ۲-۱- برنامه سوم توسعه..... ۱۷۳
- ۲-۲- برنامه چهارم توسعه..... ۱۷۳
- ۳- قانون مدیریت خدمات کشوری..... ۱۷۴
- ۴- انتقادات و مشکلات عملی..... ۱۷۶
- گفتار دوم: عمل حاکمیت به عنوان معیار مالی..... ۱۸۱
- بند اول: بررسی چند قانون مهم در زمینه امور مالی کشور..... ۱۸۲
- ۱- قانون مسابا: عمومی..... ۱۸۲
- ۲- قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی..... ۱۸۴
- ۳- سایر قوانین..... ۱۸۵
- بند دوم: بررسی قوانین مسابا: عمل حاکمیت در امور مالی..... ۱۸۵
- ۱- قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت در عدم تامین و توقیف اموال دولتی، مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵..... ۱۸۵
- ۲- قانون راجع به منع توقیف اموال معقول غیر معقول متعلق به شهرداری‌ها: مصوب ۱۳۶۱/۲/۱۴..... ۱۸۶
- ۳- قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹..... ۱۸۷
- ۴- قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۳..... ۱۸۸
- ۵- ماده ۴۸ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶/۶/۱..... ۱۸۸
- مبحث دوم: عمل حاکمیت به عنوان معیار استخدامی..... ۱۹۰
- گفتار اول: انواع معیارهای استخدامی..... ۱۹۰
- بند اول: نظام‌های حقوقی حاکم بر استخدام..... ۱۹۰
- بند دوم: پیشینه مختصر استخدام در ایران..... ۱۹۱
- بند سوم: گونه‌های مستخدمان کشور..... ۱۹۳
- ۱- مستخدمین غیررسمی..... ۱۹۳
- ۱-۱- مستخدمین آزمایشی..... ۱۹۳
- ۱-۲- مستخدمین پیمانی..... ۱۹۳
- ۱-۳- مستخدمین خرید خدمتی..... ۱۹۴
- ۱-۴- مستخدمین روزمزد..... ۱۹۴
- ۱-۵- مستخدمین حکمی..... ۱۹۴

| | |
|-----|--|
| ۱۹۵ | ۲- مستخدمین رسمی |
| ۱۹۵ | بند چهارم: فهرست برخی از منابع مهم استخدام عمومی |
| ۱۹۶ | بند پنجم: بررسی چند قانون مهم استخدامی |
| ۱۹۶ | ۱. قانون استخدام کشوری (مصوب ۲۲ قوس ۱۳۰۱ شمسی) |
| ۱۹۷ | ۲. قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۳۱ کمیسیون خاص مشترک مجلسین |
| ۱۹۹ | ۳- ترکیب مستخدمان شرکت‌های دولتی، شرکت هواپیمایی آسمان و هواپیمایی جمهوری اسلامی ایران |
| ۲۰۰ | ۴- ترکیب مستخدمان بانک‌ها، بیمه مرکزی و سازمان تأمین اجتماعی |
| ۲۰۱ | ۵- سایر موارد |
| ۲۰۵ | گفتار دوم: معیار عمل حاکمیت در قانون مدیریت خدمات کشوری |
| ۲۰۶ | بند اول: پست سازمانی |
| ۲۰۸ | بند دوم: امور حاکمیتی |
| ۲۰۸ | ۱- تعریف |
| ۲۰۹ | ۲- مصادیق |
| ۲۱۰ | ۳- تحلیل امور حاکمیتی ماده ۸ |
| ۲۱۳ | بند دوم: انواع استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری |
| ۲۱۳ | ۱- ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری |
| ۲۱۵ | ۲- اشکالات وارد بر انواع استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری |
| ۲۱۵ | ۱-۲-۱- عدم انحصار استخدام به رسمی و پیمانی |
| ۲۱۶ | ۱-۲-۲- شکلی و ابزاری بودن معیار عمل حاکمیت |
| ۲۱۸ | بند چهارم: تصویب نامه تعیین مشاغل حاکمیتی |
| ۲۲۱ | بند پنجم: عمل حاکمیت و دوران آزمایشی |
| ۲۲۵ | نتیجه‌گیری |
| ۲۳۲ | منابع و مآخذ |

بر اساس دیدگاه‌های مختلف حقوقدانان، اعمال اداری دولت به دسته‌های متعددی تقسیم بندی شده است. به عنوان نمونه، مطابق با یک نظریه، اعمال اداری را بر اساس شرایط شکلی به اعمال یک جانبه و دو جانبه دسته بندی کرده و یا در جای دیگر بر اساس نتیجه‌ای که عمل اداره بر حقوق و تکالیف شهروندان می‌گذارد به اعمال تصمیمی و غیر تصمیمی اشاره نموده‌اند.

یکی از معیارهای دسته بندی اعمال اداری دولت که موجب شکل گیری یک نظریه پر سابقه گردیده است؛ تقسیم بندی اعمال اداری بر اساس ماهیت وسیله‌ی مورد استفاده دولت می‌باشد. با این معیار، این امر پرداخته می‌شود که اداره از چه شیوه‌ها و وسایلی برای رسیدن به اهداف و برنامه‌های خود استفاده می‌کند. به طور کلی اگر شیوه و ابزار مورد استفاده اداره هنوز دقیق و وسایلی باشد که به طور معمول توسط افراد حقوق خصوصی نیز استعمال می‌گردد، عمل اداره یک عمل تصدی است.

در مقابل عمل تصدی، عمل حاکمیت قرار دارد. مفهوم عمل حاکمیت در حقوق اداری با معنای آن در علوم سیاسی و حقوق اساسی متفاوت است. هر چند بی‌ارتباط نمی‌باشد. در حقوق اساسی و علوم سیاسی حاکمیت یک حق قانم به ذات است که به دارنده‌ی خود صلاحیت دخالت در سرنوشت یک جامعه‌ی سیاسی مشخص را اعطاء می‌کند؛ اما در حقوق اداری در یک تعریف بسیار کلی؛ عمل حاکمیت عملی است که ویژه‌ی دولت است و غیر از دولت شخصیت حقوقی دیگری صلاحیت انجام آن را ندارد. در واقع این تعریف یکی از آثار مفهوم حاکمیت در حقوق اساسی است. لازم به ذکر است که به دلیل اعتباری و شکلی بودن این معیار هنوز تعریف دقیق و منسجمی از آن ارائه نشده است. تفکیک مذکور حاصل فکر و عمل حقوقدانان فرانسوی است.

و در تعاریف متعدد ارائه شده از سوی آنان به خوبی «روش» یا «وسیله» مداری در این معیار مشهود است:

عمل حاکمیت عملی است که به وسیله‌ی آن ارگان‌های دولت متوسل به شیوه‌ی دستور، منع و قاعده گذاری یک جانبه می‌شوند و به طور خلاصه یک اراده آمرانه را آشکار

می‌سازد. بر تلمی نیز تعریف را اینگونه ارائه می‌دهد: «اعمالی که در آنها اداره بر اساس قدرت فرماندهی خود از سیطره‌ی حقوق عادی خارج شود... چرا که اعمال وی شبیه اعمال اشخاص خصوصی نیست.» اما دولت همواره از قدرت فرماندهی بهره نمی‌برد و گاهی همانند یک شخص خصوصی به اداره اموال خود می‌پردازد و به نحو برابر با اداره شونده‌گان برخورد می‌کند، امری که غالباً در قراردادهای اتفاق می‌افتد و این همان عمل تصدی است.

در نتیجه زه می‌کند که اداره به عنوان دارنده بخشی از اقتدار قوه مجریه ظهور می‌کند منکی بر عمل حاکمیت است و دعاوی مربوط بدان باید توسط قاضی اداری رسیدگی شود اما گاهی دیگر این اعمال دارای ماهیتی تصدی‌گرایانه است و به مثابه عمل مدبر و مسئول مالی خدمات عمومی ظهور می‌کند و شبیه اعمال اشخاص خصوصی است که دعاوی ناظر بر آن در صلاحیت قاضی عادی واقع می‌شود.^۱

بررسی سوابق قانونگذاری در ایران، ویژه در عرصه‌ی حقوق اداری حاکی از آن است که نظریه تقسیم اعمال دولت به حاد است تصدی تأثیر قابل توجهی در نظام حقوقی کشور داشته است. این مفهوم در اشعار حقوق فرانسه به عنوان یک شاخص در راستای مسئولیت دولت و تفکیک مراجع قضایی شکل گرفت. در سال ۱۳۰۷ این معیار برای اولین بار با تصویب «ماده واحده قانون رسیدگی به دعاوی بین افراد و دولت» وارد ادبیات حقوقی ایران شد و همچنان ادامه دارد.

استفاده از این مفهوم در حقوق اداری ایران بر اساس روند تاریخی در چند حوزه‌ی متفاوت بوده است؛ معیار صلاحیت قضایی، معیار مسئولیت مدنی دولت، معیار سازمانی و مالی و در انتها به عنوان معیار استخدامی در قانون مدیریت خدمات کشوری در تمامی این حوزه‌ها معیار عمل حاکمیت تأثیر خود را گذاشته و آثاری را به بار آورده است که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت. لازم به ذکر است که نظریه تقسیم بندی اعمال دولت به حاکمیت و تصدی سال‌ها پیش در فرانسه یعنی محل پیدایش آن منسوخ شده است و جای خود را به معیار «خدمت عمومی» داده است. بدین سبب و با توجه به اهمیت

^۱ سید مجتبی واعظی، معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هفتم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۴، ص ۲۰۰.

موضوع و کارکرد معیار عمل حاکمیت در حوزه‌های مهم و متعدد، جهت بررسی این حوزه‌ها و در نتیجه رسیدن به جایگاه این معیار در حقوق اداری ایران انجام این پژوهش لازم به نظر رسید. به طور کلی هدف از تقریر این کتاب، شناخت کارکردهای متعدد این مفهوم به عنوان معیار در حوزه‌های مختلف حقوق اداری، شفاف سازی و ابهام زدایی از این مفهوم و کارکردهای آن، بررسی رویه قضایی و تبیین جایگاه آن در حقوق اداری و این که تلقی قانونگذار از این مفهوم در حقوق اداری ایران چگونه بوده است، می‌باشد.

www.ketab.ir