

## ده فرمان حقوق عمومی: تأملی در باره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی

علی اکبر گرجی آژندریانی\*

استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۲/۲۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۷/۱۵)

### 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 *théorie générale* 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:

اقتدار، نظم عمومی، خدمات عمومی، سود عمومی، اصل تداوم، اصل امنیت، اصل تضمین قلمرو صلاحیتها، اصل حاکمیت قانون، اصل مسئولیت، حقوق و آزادی ها.

Email: Gorji110@yahoo.fr

\* فاکس: ۲۹۹۰۲۷۴۲

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:  
«قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی در بوته نقد» سال ۱۳۸۹، شماره ۴.

## سرآغاز

در ادبیات عرب معانی گوناگون برای واژه اصل (الاصل) ذکر کرده‌اند: بیخ، ریشه، علت، سبب، پدر، اساس، دودمان، تبار، سرچشمه (افرام البستانی، ۱۳۷۵، ص ۸). بنابراین، اصول حقوق عمومی را می‌توان مجموعه‌ای از مفاهیم ریشه‌ای و کلی در نظر گرفت که دیگر قواعد و مفاهیم جزئی تر از آنها سرچشمه می‌گیرند. از این رو، می‌توان ویژگی‌های زیر را برای اصول حقوق عمومی در نظر گرفت:

- اصول حقوق عمومی در برگرفته قواعد و هنجارهای حقوقی می‌باشند؛
- اصول حقوق عمومی حالت کلی دارند و می‌توانند 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 گفته‌اند (CORNU, 2005, pp. 706 et 707):
- اصول حقوق عمومی الزام آورند؛
- در حالات شک و تردید، اصول حقوق عمومی از قابلیت استنادی بالا برخوردار می‌شوند. بنابراین، اصول حقوق عمومی را می‌توان دسته‌ای از اصول برنامه‌ای، 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 می‌پردازند و در موارد تردید می‌توان 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 می‌دوزند. اصولی غایت گرایانه که هدف آنها تنظیم یا مدیریت واقعیتهای سیاسی- اجتماعی است. پرسش قابل طرح این است که چگونه می‌توان اصول بنیادین حقوق عمومی را شناسایی کرد؟ واقعیت آن است که شناسایی این اصول کاری ساده نیست؛ زیرا درباره همه آنها اجماع نظر وجود ندارد (TRUCHET, 2006, pp. 60 et 61). شناخت این اصول تابعی از موقعیت های زمانی و مکانی است. به دیگر سخن، شرایط محیطی به ویژه شرایط فکری، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی می‌تواند در شناسایی اصلی تاثیر گذاشته یا اهمیت آن را برجسته تر کند. در نتیجه، حصول اجماع در باره اصول حقوق عمومی را می‌توان تابعی از موقعیت های محیطی دانست. در این صورت، لازمه این امر آن است که اصل مورد اجماع نه تنها بوسیله اغلب علمای حقوق، بلکه بوسیله نهادهای سیاسی و قضایی نیز مورد شناسایی، تایید و تضمین قرار گیرند.<sup>۱</sup>

۱. مثلاً، محاکم اداری در رسیدگی های خود به آنها استناد کنند.

جایگاه و وزن این مفاهیم در نگاه همه حقوقدانها یکسان نیست. تفاوت موجود در نظام‌های اندیشه‌ای حقوقدانها می‌تواند به پر اهمیت کردن مفهومی یا تقلیل جایگاه آن منجر شود. به عنوان مثال، گروهی مانند موریس هوریو، حقوقدان عمومی شهیر فرانسه، بنیان حقوق عمومی را بر اقتدار عمومی و امتیازات برخاسته از آن استوار می‌کنند؛ در حالی که گروهی دیگر به سردستگی لئون دوگی، سقف حقوق عمومی را بر ستون خدمات عمومی بنا می‌نهند. مارسل والین هم در مقطعی از حیات فکری خود مفهوم منفعت عمومی را به عنوان محور تمایز حقوق اداری (عمومی) از حقوق خصوصی مطرح می‌کرد.<sup>۱</sup> رنه شاپو René CHAPUS نیز در پیشنهادی جدیدتر بر آن بود که باید بین شاخصه بنیادین حقوق اداری (خدمات عمومی) و معیار صلاحیت دادرسی اداری (اقتدار عمومی) تمایز قایل شد (RIVERO et WALINE, p.29). بنابراین، شناسایی و معرفی اصول حقوق عمومی می‌تواند حالتی شخصی و نسبی به خود بگیرد. بدین خاطر است که سخن گفتن درباره این اصول دشوار می‌کند. بسیاری از حقوقدانها ترجیح می‌دهند اصول کلی هر کدام از رشته‌های حقوق عمومی را بصورت تخصصی و جداگانه مطالعه کرده و معرفی کنند. بعنوان مثال، آنها به مطالعه تخصصی اصول حقوق بین‌الملل عمومی، اصول حقوق اداری، اصول حقوق مالی و غیره می‌پردازند. با معرفی اصول کلی حقوق عمومی امکان بی توجهی به برخی از رشته‌های حقوق عمومی و در نظر نگرفتن برخی از اصول تخصصی حاکم بر آنها وجود دارد. اما به هر حال، یک رشته علمی مدعی استقلال باید در برگزیده دسته‌ای از اصول کلی باشد. افزون بر این، شاخه‌های مختلف حقوق عمومی مناسبات مشترک و تعاملات مختلف دارند. به عنوان مثال، اصل احتیاط (Le principe de précaution) یا پیش‌گیری از حقوق بین‌الملل به حقوق اتحادیه اروپا انتقال یافته و از حقوق اتحادیه اروپا نیز وارد حقوق فرانسه شده است. در حالی که، مقوله پاسداشت حقوق بشر جاده‌ای معکوس را طی کرده است؛ یعنی از حقوق داخلی فرانسه به حقوق بین‌الملل راه پیدا کرده است (TRUCHET, 2006, pp. 61).

به هر روی، نکته مهم این است که برقراری آشتی بین این دیدگاهها ناممکن نیست؛ چرا که حقوق عمومی را نمی‌توان با نگاههای تک خطی تحلیل کرد (RIVERO et WALINE, 1992, pp. 29 et 30). در نگرشی ترکیبی، حقوق عمومی را باید مجموعه‌ای از عناصر و مفاهیم گوناگون و گاه متضاد (مانند قدرت و آزادی) دانست که هدف آن مدیریت خردمندانه واقعیت‌های زندگی سیاسی است. بدین خاطر، بدون ارائه چارچوبی نظری جامع و مانع در زمینه جایگاه مفاهیم گوناگون مطرح در حقوق عمومی نمی‌توان از نظام مند بودن آن سخن

۱. ایرادهای جدی وارده بر این نظریه، بعدها، مارسل والین را به ترک آن واداشت (RIVERO et WALINE, pp. 28 et 29).

گفت. 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 نفی اصل مسوولیت زمامداران منجر نمی‌شود؛ یا تنظیم خردمندانه حقوق و آزادی‌ها نیز اساساً با حذف عنصر اقتدار و نظم عمومی ناممکن می‌کند.

بیش از پرداختن به شکاف‌های دیدگاهی، هدف این نوشتار تلاش در راستای معرفی و اثبات جایگاه حداقلی مفاهیمی ده‌گانه است که می‌توان آنها را به عنوان ستون‌های بنیادین حقوق عمومی تلقی کرد.

### مبحث اول - اصل اقتدار (Autorité ou puissance)

اقتدار شری لازم است که در حال حاضر، زندگی اجتماعی را ممکن می‌سازد. اصولاً، بدون وجود گونه‌ای 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 حقها و آزادی‌های 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.

#### بند یک - فلسفه اقتدار

اقتدار عمومی را می‌توان مجموعه‌ای از توانایی‌ها، سازوکارها، ابزارها و فنونی دانست که دولتها برای تضمین اجرای هنجارهای حقوقی (قانون اساسی، قوانین عادی، قوانین سازمان دهنده، آیین نامه‌ها، عرفهای حقوقی، تصمیمها و اوامر اداری، و...)، تاثیرگذاری بر رفتار شهروندان، تنظیم حدود و ثغور آزادی‌های فردی و گروهی، پاسداری از امنیت سرزمین و اشخاص و به طور کلی تامین سود عام به کار می‌گیرند. صلاحیت اعمال مجازات دولت را نیز می‌توان از همین زاویه مورد ارزیابی قرار داد؛ چرا که دولت برای تضمین نظم عمومی و سود عام می‌تواند به مجازات شهروندان خاطی بپردازد. قدرت الزام از آن دولت است؛ زیرا هموست که باید با توسل به نیروی پلیس و دادگستری به پاسداری از نظم عمومی در درون مرزهای کشور بپردازد و حافظ منافع کشور در قلمرو بین‌المللی 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.

### بند دو - جلوه‌های حقوقی اقتدار

به بیان حقوقی، اقتدار را می‌توان از یکسو، در مناسبات درون سازمانی دولت به امکان کسب اطاعت مقامات اداری فرودست بوسیله مقامات اداری فرادست تقلیل داد. مساله سلسله مراتب اداری با وجود امر و نهی (اختیار صدور فرمان *Le pouvoir d'instruction*)، ضمانت اجرا (مجازات *sanction*) و تکلیف به پاسخگویی (پس دادن حساب *Obligation de rendre compte*) توأمان است (DEMICHEL et LALUMIÈRE, 1988, p. 27). 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 می‌توان از دایره شمول آن استثنا کرد: قضات نشسته و اساتید دانشگاه (DEMICHEL et LALUMIÈRE, 1988, p. 27). در حوزه امور سیاسی نیز می‌توان به مساله پارلمان‌ها اشاره کرد که با استناد به اصل آزادی نمایندگی اصل سلسله مراتب را غیرقابل اعمال می‌دانیم.

از سوی دیگر، در مناسبات دولت و شهروند، اقتدار را می‌توان برخوردار از نهادهای حاکمیتی از امتیازات فوق العاده (*Des prérogatives exorbitantes*) یا صلاحیت تصمیم‌گیری و تضمین اجرای آن دانست. تصمیم عبارت است از عملی حقوقی ارادی که مقامات اداری با کاربست آن روبرو حقوقی موجود، یا به بیان بهتر، وضعیت حقوقی پیشین را تغییر می‌دهند (RIVERO et WALINE, 1992, p. 79) بدون وجود ضمانت اجرا تصمیم‌های 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 تصمیم‌گیری برخوردارند هم قدرت اجرای آن را در اختیار دارند. صلاحیت تصمیم‌گیری مقامات اداری از دو جنبه با صلاحیت تصمیم‌گیری اشخاص خصوصی متفاوت است. نخست آنکه، فنون تصمیم‌گیری این مقامات بسیار کارآمدتر است، و دوم اینکه، قلمروی محتوایی این تصمیمها بسیار وسیع است (BRAIBANT et STIRN, 1997, pp. 177 et s).

### مبحث دوم - نظم عمومی (*Ordre public*)

مطابق برخی از تعاریف، نظم عمومی به مجموعه نهادها و قواعد حقوقی تضمین‌کننده اشخاص و اموال گفته می‌شود (DE VILLIERS (M.), 1999, p. 155). 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 (La paix interne) در جامعه سیاسی است و بدون آن اساساً تشکیل جامعه سیاسی امکان پذیر نیست. در نظریه قرارداد اجتماعی هم بر این اندیشه تأکید می‌شود 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 می‌سازد. نظم عمومی (صلح درونی) شرط ضروری خوشبختی و بهبودی آدمیان است (et MENY, 1992, p. 683 DUHAMEEL). در مقوله پلیس اداری مفهوم نظم عمومی دارای جایگاهی بسیار مهم است. از یکسو، نظم عمومی قلمرو مداخلات مقامات پلیس را محدود می‌کند؛ یعنی این مقامات تنها باید در راستای حفظ آرامش (Tranquillité)، امنیت (Sécurité) و سلامت عمومی (Salubrité publique) دست به اقدام بزنند. از دیدگاه برخی از نویسندگان، آرامش، امنیت و سلامت عمومی سه عنصر مادی نظم عمومی را تشکیل می‌دهد (GUETTIER, 2000, p. 68). از سوی دیگر، تهدید نظم عمومی یا مخدوش کردن آن توجیه گر اعمال پلیس اداری است. درجه اهمیت و فوریت عوامل تهدید کننده یا مخدوش کننده نظم عمومی تعیین کننده محتوای اقدامات پلیس اداری است. بطور خلاصه، اقدام پلیس اداری در صورتی قانونی است که ضرورت آن را توجیه کند. بنابراین، تناسب (Proportionnalité) عمل پلیس اداری با درجه اهمیت و فوریت عوامل تهدید کننده یا مخدوش کننده نظم عمومی یکی از شرایط قانونی بودن آن است (et MENY, 1992, p. 683 DUHAMEEL). در مجموع، می‌توان گفت حفاظت از نظم عمومی یکی از اهداف پلیس اداری است. پلیس اداری باید پیش بینی‌های لازم را در باره مخاطرات عمومی، حوادث، آسیب‌های وارده بر اشخاص و اموال، و... بکند. این عمل از طریق تنظیم آمد و شد، تامین آرامش عمومی، مجازات سرو صدای نامشروع شبانه، نظارت بر بهداشت عمومی، نظارت بر امنیت غذایی، و... انجام می‌یابد.

در برداشتی دیگر، قواعد مربوط به نظم عمومی در برگرفته دسته‌ای از قواعد حقوقی آمره است که کل نظام و ساختار حقوقی کشور بر آنها اتکا دارد و بخاطر اهمیت بیش از حد آنها هیچکس (اداره، اداره شونده، قاضی) حق تخطی از آنها را ندارد (et MENY, 1992, p. 683). مانند قواعد مربوط به صلاحیت ها. ایراد مربوط به نظم عمومی هم ایرادی مربوط به بی توجهی به قاعده‌ای بنیادین در ساختار حقوقی کشور است، مانند ایراد عدم صلاحیت مقامی اداری، اشتباه در تعیین قلمرو اجرای قانونی، عدم صلاحیت دادگاه اداری، قواعد مربوط به پذیرش و ثبت شکایت، و... ایراد نظم عمومی از جمله ایراداتی است که می‌تواند در هر مرحله از دادرسی (بدوی یا تجدید نظر، عطف به ماسبق نشدن آیین نامه‌ای، بی توجهی به ابطال یک عمل اداری بخاطر تجاوز از حیطه اختیارات) مطرح شود. حتی در

صورتی که طرفین دعوا در طرح ایراد نظم عمومی اهمال به خرج دهند، خود دادرسی اداری مکلف به طرح این دسته از ایرادهاست.

نظم عمومی مفهومی زمانی و مکانی است؛ یعنی از گونه ای سیالیت برخوردار است. بدین خاطر، برخی از حقوقدانها، مانند هوریو، بر مادی و خارجی بودن آن تأکید می‌کردند؛ در حالی که رویه شورای دولتی فرانسه با نگاهی عام‌تر، عناصر معنوی را هم در مقوله نظم عمومی دخالت می‌دهد. به عنوان مثال، از دیدگاه دادرسی اداری فرانسه حمایت از زیبایی هم جزوی از لوازم نظم شایسته است (CE 3 juin 1938, Sté des usines Renault, p. 531).

تعریف و تشخیص عناصر سازنده مفاهیمی مانند نظم عمومی و منفعت عامه، جنبه بومی و محلی دارد؛ یعنی از آن جهت که در کشور یا در منطقه‌ای اکثریت مردم دارای فرهنگ، عادات و اندیشه‌های 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 مقوله‌هایی سترگ است که می‌تواند نظام‌های سیاسی و حقوقی را به واکنش‌های متفاوت وادارد. بنابراین، بهترین راه حل این است که مقامات عمومی با مبنا قراردادن حقوق و آزادی‌های شهروندان تنها به قدر ضرورت یعنی به صورت استثنایی به اتخاذ اقدامات محدودکننده مبادرت کنند. با چنین رویکردی است که شورای دولتی فرانسه در موارد بسیار به برقراری آشتی بین نظم عمومی و آزادی‌های فردی و گروهی پرداخته است (p. 300 et autre, Paris, Dalloz, 2001, LONG<sup>۱</sup>).

### مبحث سوم - خدمات عمومی

نظریه خدمات عمومی دارای دو چهره ایدئولوژیک و حقوقی است (CHEVALLIER, 2006, p. 16). در چهره ایدئولوژیک مشروعیت دولتی وابسته به ارائه خدمات عمومی است. در چهره حقوقی، نظریه خدمات عمومی مبنای تاسیس نظام حقوقی خاص یعنی حقوق عمومی انگاشته می‌شود. نویسندگان دانشنامه حقوق اداری، دو گونه تعریف از خدمات عمومی ارائه داده‌اند (VAN LANG, et autres, 1999, p. 261): الف- **تعریف ماهوی یا کارکردی**؛ عبارت از اعمالی می‌دانند که بوسیله یک شخص عمومی در راستای برآوردن منافع عمومی انجام می‌شود. تمام یا بخشی از اعمال مزبور در چهارچوب قواعد حقوق عمومی تحقق می‌یابند. این تعریف در آموزه علمای حقوق مقبولیت عام یافته است. ب- **تعریف نهادی یا سازمانی**؛ در این تعریف

۱. به عنوان مثال می‌توان به رای بنجامن اشاره کرد: (CE 19 mai 1933, Benjamin, Rec. 541).

بجای توجه به ماهیت و اهداف خدمات عمومی به نهادها و سازمان‌های ارائه دهنده آن توجه می‌شود. هرچند که ملاحظات فوق بیانگر تفاوت دیدگاهها در 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 می‌رود. بدین خاطر، مفهوم خدمات عمومی در حقوق عمومی نه تنها کمتر از جایگاه اقتدار عمومی نیست؛ بلکه می‌توان گفت این دو مفهوم دوشادوش یکدیگر دو پایه غیرقابل انکار حقوق عمومی را تشکیل می‌دهند.

مفهوم خدمات عمومی یکی از شاخصه‌هایی است که دادرسی اداری می‌تواند به مدد آن به تشخیص اداری بودن یا اداری نبودن عملی پردازد. به دیگر سخن، این مفهوم در کنار مفهوم اقتدار عمومی یکی از معیارهای 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 می‌دهد. در صورتی که هدف اداره از انجام یک عمل خاص برآوردن سود عام بوده باشد، دادگاه اداری خود را برای رسیدگی به شکایت مطرح شده صالح خواهد دانست (VAN LANG, et autres, 1999, p. 262).

### مبحث چهارم - منفعت عمومی (خیر عام/Intérêt général)

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 می‌توان به حکومت برای برآوردن خیر مشترک تاویل کرد. به دیگر سخن، دموکراسی عبارت است از حکومت مردم بر مردم 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 می‌رسد. «منافع در معنای گسترده بر نوعی از فایده یا امتیاز دلالت می‌کند، پس منافع عمومی چیزی است که برای مردم «خوب» است. اما این «خوب» را چه چیزی به وجود می‌آورد، و چه کسی می‌تواند آن را تعیین یا تعریف کند؟ منافع ممکن است آرزوها یا خواسته‌هایی باشد که هر فردی بطور 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، ۱۳۸۳، ۳۵۷ و ۳۵۸).

به هر روی، آموزه حقوقی و قوانین و مقررات گوناگون می‌توانند برخی از مصادیق سود عام را در اختیار قرار دهند. به عنوان مثال، دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶ فرانسه حمایت از



بهداشت و خانواده را از مقوله منفعت عمومی می‌داند. در سال ۱۹۷۶ نیز قانونگذار فرانسوی حفاظت از طبیعت را در جرگه منافع عمومی جای می‌دهد. همین چند مثال می‌تواند نشانگر تحول پذیری و سیالیت مفهوم سود عام باشد. به دیگر سخن، سود عام، همانند بسیاری از مفاهیم دیگر علوم انسانی، زمانمند و مکان محور است. بنابراین، تشخیص اینکه آیا مقوله‌ای جزو سود عام هست یا نه، در صلاحیت مقامات عمومی است. برخی از حقوقدانها تلاش کرده‌اند شاخصه‌هایی برای داوری مقامات عمومی به دست دهند. ژرژ ودل، حقوقدان عمومی فرانسوی، دو شاخصه را معرفی کرده است: ۱- **شاخصه عددی**: آن چیزی که تامین کننده منفعت تعداد بیشتری از افراد جامعه باشد، از مقوله سود عام است؛ ۲- **شاخصه کیفی**: ارزشی متعالی است که بر مطالبات خصوصی برتری دارد (VAN LANG, et autres, 1999, p. 158). شاخصه‌های ارائه شده بوسیله ژرژ ودل را نمی‌توان عاری از نقد دانست. ایرادی که می‌توان بر شاخصه عددی وارد ساخت این است که ممکن است منفعت اکثر مردم الزاما با منفعت همه مردم یکسان نباشد. بنابراین، تقلیل منافع «عمومی» به منافع اکثریت عددی خالی از اشکال نیست. ایراد شاخصه کیفی نیز این است که مفهوم و ماهیت ارزش متعالی چیست و چه کسی تعیین کننده آن است. ژان ریورو و ژان والین، نیز منفعت عمومی را عبارت از ضرورت‌های حیاتی برای کل جامعه و تک تک اعضای آن می‌دانند که ابتکارات خصوصی نمی‌تواند به آنها پاسخ دهد. پاسخ دادن به این ضرورتها در قلمرو صلاحیت نهادهای دولتی قرار می‌گیرد. در توضیح دیدگاه این نویسندگان باید گفت، انسان اجتماعی می‌تواند از طریق ابتکارات خصوصی، تقسیم کار در جامعه و مبادلات گوناگون برخی از نیازهای خود را برآورده سازد؛ اما برآوردن پاره‌ای از نیازهای ضروری تر از این طریق امکان پذیر نیست، زیرا افراد فاقد توانایی لازم برای این امر هستند. به عنوان مثال، افراد نمی‌توانند بدون مداخله دولت و صرفاً از طریق ابتکارات خصوصی به مقوله دفاع ملی بپردازند. این دسته از امور در حوزه منافع عمومی قرار می‌گیرند. انگیزه عادی افراد تامین امتیازهای شخصی، مانند منافع مادی یا کسب موفقیت است؛<sup>۱</sup> هر چند که برخی از انسانها می‌توانند همزمان با انگیزه‌های شخصی آرمان‌هایی را هم در نظر داشته باشند. به عکس، انگیزه اعمال اداری تامین سود شخصی نیست. هدف اداره برآوردن منفعت عمومی یا **فایده همگانی** (Utilité publique) یا در نگاهی فیلسوفانه تر خیر عمومی (Bien commun) است. بنابراین، منفعت عمومی منفعت جامعه، به منزله واحدی انتزاعی و مجزا از افراد تشکیل دهنده آن و برتر از آنها نیست. منفعت عمومی مجموعه‌ای از نیازهای

۱. هدف نانوا سیر کردن شکم گرسنگان نیست، بلکه هدف نخستین و مشروع او کسب درآمد و اداره زندگی خویش از طریق فروش نان است، هرچند که از این طریق به نیاز جامعه هم پاسخ می‌دهد. نگ. RIVERO (J.) et WALINE (J.), *op. cit.*, p.10

انسانی است که « بازی آزادیها» (Jeu des libertés) نمی‌تواند به صورت شایسته به آنها پاسخ دهد (RIVERO et WALINE, 1992, 9 et 10). در نهایت، منفعت عمومی را باید مفهومی زمانمند و جغرافیا-محور دانست. بدینسان، تعیین مصادیق منفعت عمومی به مواردی چون بستر زمانی و مکانی، اشکال اجتماعی، داده‌های روانشناختی و فنون مورد استفاده بستگی دارد. با این وصف، محتوای منفعت عمومی سیال است، اما هدف آن ثابت است، زیرا هدف نهادهای اداری برآوردن منفعت عمومی است (RIVERO et WALINE, 1992, 10).

### مبحث پنجم - اصل تداوم

تامین تداوم دولت هدف اولیه حقوق عمومی بوده است. این امر هنوز هم یکی از غایت‌های اصلی حقوق عمومی را تشکیل می‌دهد. **حقوق بین‌الملل عمومی** می‌کوشد تا به تضمین تداوم شخصیت حقوقی دولت در مواقع تغییر نهادهای آن بپردازد. در بحث جانشینی دولت‌ها نیز تعهدات دولت پیشین از دولت جدید مطالبه می‌شود.

**حقوق اساسی** را نیز می‌توان حقوق تداوم دولت دانست: ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه رئیس‌جمهور را مسوول تضمین تداوم دولت قلمداد می‌کند. در راستای تداوم دولت ماده ۱۶ همین قانون در وضعیت‌های استثنایی<sup>۱</sup> به رئیس‌جمهور صلاحیت‌های استثنایی اعطا می‌کند. 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، اغلب تعهدات بین‌المللی کشور پابرجا ماند. در **حقوق اداری** اصل تداوم خدمات عمومی یکی از اصول کلی حقوق می‌باشد. اصل تداوم خدمات عمومی تنها اصل کلی حقوق 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 می‌گیرد، 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 می‌توان 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 می‌تواند به مأموریت راهبردی دولت در خدمات رسانی عمومی خدشه وارد سازد.

۱. در همین ماده تعریف اولیه‌ای از وضعیت استثنایی ارائه شده است: وضعیت استثنایی به حالتی گفته می‌شود که کارکرد عادی (قاعده مند) قوای عمومی اساسی متوقف شده باشد.

### مبحث ششم - اصل امنیت

امنیت یکی از موضوعات مرکزی و محوری حقوق عمومی است. در نظریه قرارداد اجتماعی نیز شهروندان بخشی از آزادی خود را در قبال کسب امنیت به جامعه یا دولت واگذار می‌کنند. بدون تردید نخستین رسالت دولت حفاظت از صلح در جامعه است. حقوق بین‌الملل عمومی نوین نیز هدفی جز حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ندارد. امروزه، حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین‌المللی به یکی از موضوعات و اصول مهم حقوق بین‌الملل تبدیل شده است. در حقوق داخلی هم پاسداری از نظم عمومی یکی از مأموریت‌های 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 روزمره اجتماعی پیوند خورده است: امنیت جانی افراد، امنیت اموال، تامین اجتماعی، امنیت بهداشتی، حمایت از مصرف‌کننده ها، حمایت از محیط زیست. وضعیت کنونی جامعه فرانسه چنان است که گویی دولت تکلیفی بزرگ درباره امنیت بر عهده دارد. دولت مکلف به انجام اقدامات احتیاطی و پیش‌گیرانه برای جلوگیری از ناامنی‌های احتمالی است. یعنی، در صورت کوتاهی (قصور یا تقصیر) دولت در این زمینه می‌تواند قائل به مسوولیت حقوقی آن شد. امروزه، امنیت حقوقی مورد توجه ویژه قرار گرفته است. امنیت حقوقی به معنای تضمین حقوق مکتسبه و تضمین ثبات موقعیت‌های حقوقی ایجاد شده است. امنیت حقوقی بر تمام قواعد حقوق عمومی حاکمیت دارد. اصل عدم تأثیر قوانین در گذشته (عطف بمسابق نشدن قوانین) (Le principe de non-retroactivité) در همین چارچوب 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 واقع‌گرایانه گاه استثناهایی را بر آن وارد می‌کند. مثلاً، ابطال عملی غیر قانونی بوسیله دادرس به نوعی تأثیر قاعده حقوقی در گذشته را نشان می‌دهد.

در حقوق اتحادیه اروپا نیز مقوله امنیت حقوقی با اصل اعتماد مشروع (Le principe de confiance légitime) برگرفته از حقوق آلمان و سوییس پیوند خورده است. مطابق اصل اعتماد مشروع، مقامات عمومی باید به تعهداتی جامه عمل بپوشانند که شهروندان به صورت مشروع به آن اعتماد کرده‌اند. این امر، حتی تعهدات غیر قانونی را نیز در بر می‌گیرد؛ چرا که شهروندان بصورت مشروعی به تعهدات دولت ایمان داشته‌اند. حقوق فرانسه اصل انتظار مشروع را به رسمیت نمی‌شناسد؛ اما برخی از حقوق دانان برای جا انداختن آن در نظام حقوقی این کشور تلاش می‌کنند. البته در حقوق فرانسه هم می‌توان استثناهایی را مطرح کرد. این استثناءها یا در

حوزه حقوق مالی است، یا مربوط به مواردی است که حقوق اتحادیه اروپا به حقوق فرانسه تحمیل می‌کند.<sup>۱</sup>

### مبحث هفتم - اصل تضمین احترام به قلمرو صلاحیتها (TRUCHET, 2006, 64).

شاید نتوان اصل تضمین قلمرو صلاحیتها را در هیچ متن رسمی پیدا کرد؛ اما در عین حال نمی‌توان 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 می‌باشد؛ یعنی دارای شایستگی و توانایی قانونی لازم برای انجام عملی است. صلاحیتها کم و بیش وسیع و الزام آورند. تجاوز از صلاحیت را می‌توان در دو حالت مورد مطالعه قرار داد: ۱- عدم صلاحیت منفی: خودداری از اعمال صلاحیت های اعطایی؛ ۲- عدم صلاحیت مثبت: تجاوز از قلمرو صلاحیتها.

حاکمیت دولت، صلاحیت صلاحیتها را به او اعطا می‌کند. در حقوق عمومی گفته می‌شود حاکم واقعی مردمند و نزدیک ترین قوه به حاکم واقعی قوه بنیانگذار (Le pouvoir constituent) است. در حقیقت، حاکم واقعی است که قلمرو بیرونی و درونی صلاحیت دولت را تعریف می‌کند. در حقوق اساسی نیز نظریه تفکیک قوا به سازماندهی هماهنگ صلاحیت‌های قوای عمومی می‌پردازد. 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 می‌پردازد. حقوق اداری نیز به موضوع ترسیم قلمرو صلاحیت دولت و سازمان‌های اداری توجهی خاص دارد. تاکید حقوق اداری بر مفاهیمی مانند تراکم زدایی (انتقال برخی از صلاحیت‌های دولت مرکزی به ادارات و ماموران زیرمجموعه خود، مانند استان داران و فرمانداران) و تمرکززدایی (واگذاری برخی از صلاحیت‌های دولت مرکزی به نهادهای محلی مانند شوراهای اسلامی) موید همین امر است.

### مبحث هشتم - اصل حاکمیت قانون (دولت قانونمدار)

جوهره دستورگرایی کلاسیک با تحقق آرمان حاکمیت قانون (دولت قانونمدار) پیوند خورده است. غایت القصوای جنبش‌های دستورگرایی تحدید قدرت و تعریف وضعیتی

۱. در باره انتظار مشروع بنگ: دولتی مهدی، جایگاه انتظارات مشروع در آرای دیوان عدالت اداری، دانشگاه آزاد، واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۸. شونبرگ سورن، انتظارات مشروع در حقوق اداری، مترجم احمد رنجبر، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷، ص، ۲۸۷. آنتارودی اوشا، «بازنگری قضایی در هند: اصول و اقدام‌های اداری»، مترجم آرمان سیف‌اللهی آذرمنین، نشریه حقوق اساسی، تابستان ۱۳۸۷، ش. ۹.

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 (Paradigme)<sup>۱</sup> حاکم بر حقوق عمومی نوین مساله دولت قانونمدار است.<sup>۲</sup> 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 تحدید حقوق و آزادی‌های بنیادین را جز در چهارچوب آیین های خاص و پیچیده پیش بینی شده در قوانین ندارند.<sup>۳</sup>

مفهوم حاکمیت قانون اما در سودای مقید 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 به همراه داشته باشد. هدف جوهری<sup>۴</sup> جنبش های قانون اساسی (دستورگرایی) نیز چیزی جز گذار از نظام سلطانی و قدرت نامقید به نظام مشروطه و سطله محدود نبود. بنابراین، تحدید قلمرو صلاحیت زمامداران با قواعد حقوقی از پیش تعریف شده بوسیله نمایندگان برخاسته از اراده ملی ضرورتی انکارناپذیر است.

اما پرسش مهم این است که ضمانت اجرای قواعد از پیش تعریف شده چیست؟ آیا صرف ترسیم قلمرو اختیارات برای مقید ساختن رفتار زمامداران کفایت می کند؟ تحلیل نظری و تجربه تاریخی جوامع سیاسی مختلف پاسخی مثبت به این پرسش نداده اند. پاسخ پرسش مطروحه را باید در مفهوم نظارت و دادرسی در معنای عام جستجو کرد. به دیگر سخن، گرچه ترسیم قلمرو صلاحیت های نهادهای سیاسی و اداری نخستین گام ضروری برای صیانت از شهروند در مقابل دولت به شمار می رود؛ اما دستیابی به چنین هدفی بدون وجود سازوکارهای دقیق و کارآمد دادرسی و نظارت ناممکن است. جدی ترین مبانئ و سازوکارهای تضمینی - نظارتی را نظریه دولت قانونمدار در اختیار ما قرار می دهد. می توان دولت قانونمدار را به صورتی (سازمان محور) و مادی (آزادی محور یا حق - بنیان) تقسیم کرد و از تلفیق این دو نگرش به الگوی کامل تری دست یافت. این الگو را پیشتر الگوی تمام عیار حاکمیت قانون

۱. فرهنگ فرانسوی لاروس کوچک (Le petit Larousse 2003)، یکی از معانی پارادایم را الگوی نظری اندیشه دانسته است. این الگوی اندیشگی، الهام بخش و راهنمای تحقیقات و تأملات علمی است.

۲. درباره جایگاه دولت قانونمدار در حقوق اساسی بنگ: گرجی، علی اکبر، «چشم انداز کنونی حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، پاییز ۱۳۸۲، ش. ۱، صص ۷-۲۵.

۳. در زمینه دولت قانونمدار می توان به منبع ارزشمند ذیل رجوع کرد: CHEVALLIER, (J.), *L'Etat de droit*, (Paris, Montchrestien, 4<sup>e</sup> éd., 1998).

۴. هدف جوهری دستورگرایی، معمولاً با هدف شکلی تدوین و تصویب یک سند رسمی تحت عنوان قانون اساسی همراه بوده است.

نامیدیم. این الگو تلفیقی از دیدگاه‌های شکلی و مادی است. در این الگو، آن چنان که *اشتال* تاکید می‌کند قانون و قانونمداری باید به عنوان فنون سازماندهی عقلانی قدرت و تنظیم روابط آن با شهروندان بکار رود. در نتیجه، تحدید قدرت زمامداران، پذیرش عنصر سلسله مراتب هنجارها و در نهایت برقراری سازوکارهای نظارت همه جانبه بر اعمال دولت ضرورتی انکارناپذیر تلقی می‌شود. علاوه بر این، الگوی تمام عیار، انسان محور است یعنی پاسداری از کرامت آدمیان و حقوق و آزادیهای فردی و گروهی هدف راهبردی آن به شمار می‌رود. با این رویکرد، نه تنها شکل دموکراتیک دولت و لزوم تفکیک قوا و نظارت پذیری آنها اهمیتی چشمگیر می‌یابد؛ 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 صرفاً به شکل قانونی دولت بسنده می‌کند. بدین خاطر، این الگو را می‌توان الگوی چند ساحتی نامید. الگویی که هم باید بر روابط حقوق اداری حکم راند و هم حوزه حقوق اساسی را تحت تاثیر خود قرار دهد.<sup>۱</sup>

### مبحث نهم - اصل مسوولیت

اصل مسوولیت را می‌توان به مفهوم لاتین رس پاندر (Responder) به معنی پاسخ دادن پیوند داد. مسوولیت، تعهد یا تکلیفی است برای پاسخ‌گویی در برابر اعمال یا فعالیت‌های انجام شده و پذیرش پیامدهای حاصل از آنها (De VILLIERS, 1999, 196). با این وصف، مفهوم مسوولیت در حقوق عمومی از مفهوم اخلاقی آن متمایز می‌شود. 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. البته، تقید زمامداران به پاسخگویی در برابر اعمال خویش می‌تواند خاستگاه و انگیزه اخلاقی نیز داشته باشد؛ اما در حوزه حقوق، الزام‌های اخلاقی محض مورد تضمین قرار نمی‌گیرند. حالت عکس نیز قابل تصور است؛ یعنی پاسخگو نبودن زمامداران در حوزه حقوق عمومی، می‌تواند جنبه غیراخلاقی نیز به خود بگیرد. روشن است که بر اساس تعریف فوق، پاسخگویی و مسوولیت پذیری تمام عیار در برابر اعمال انجام شده مختص نظام‌های مردم سالار و دولت قانونمدار است. بدینسان، می‌توان بر آن شد که مسوولیت عام یا پاسخگویی حقیقی زمامداران در برابر شهروندان یا نمایندگان آنها تنها در آن دسته از نظام‌های سیاسی امکان پذیر است که مشروعیت حاکمیت در آنها دارای مبنای مردمی باشد. در نظام‌های مبتنی بر مشروعیت

۱. جهت تفصیل بیشتر درباره این بحث رک. گرجی علی اکبر، در *تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۷۸، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران: امکان سنجی یک نظریه»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۸، زمستان ۱۳۸۷.

دموکراتیک، الزاماً باید از سازوکارهایی مانند انتخابات، همه پرسی، نظر سنجی از مردم، مشورت گیری در فرایندهای تصمیم گیری، و... بهره جست. آشکار است که ماهیت این سازوکارها به گونه ای است که خود به خود به مسوولیت پذیری زمامداران منتهی می شود.

ژک مورو، نویسنده کتاب «مسوولیت اداری» سالها پیش (۱۹۸۶) 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» (MOREAU, 1995,5). 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. یعنی، فرض بر این است که مقامات و نهادهای متصل به اقتدار عمومی همیشه در معرض خطا و سوء استفاده از اختیارات خود قرار دارند. با پذیرش چنین فرضی، منطقی است که باید به پذیرش اصل مسوولیت در باره این مقامات و نهادها و عدم مصونیت آنها تن داد. اما باید دردمندان، اعتراف کرد که معادله خطاپذیری - مسوولیت همیشه مورد پذیرش نبوده است. ارباب قدرت، گاه با ارجاع به اندیشه های ماورایی یا با استناد به مسوولیت اخلاقی یا اخروی از تن دادن به مسوولیت حقوقی سرباز زده اند. ضرب المثل تاریخی «پادشاه نمی تواند مرتکب عمل ناشایسته شود»، حاکی از مصون - پنداری<sup>۲</sup> زمامداران و به رسمیت نشناختن اصل مسوولیت آنها بوده است. همچنین، زمامداران، در مقاطعی از تاریخ حقوق، با استناد به اصل حاکمیت قوای عمومی خود را نامسئول قلمداد می کردند. بعدها، با فرایند عقلانی سازی حقوق و سیاست و رهاندن قواعد حکمرانی از چنبره خرافه های سلطانی بستر لازم برای تضعیف اندیشه مصون - پنداری فراهم آمد.

مسوولیت در ادبیات حقوق عمومی جلوه های گونه گون دارد. گاه از مسوولیت سیاسی زمامداران سخن گفته می شود و گاه بر مسوولیت مدنی یا کیفری ماموران دولت تاکید می شود. مفهوم مسوولیت سیاسی بیشتر به حوزه حقوق اساسی تعلق دارد؛ در حالی که در قلمرو حقوق اداری مفاهیم مسوولیت اداری و مسوولیت مدنی از وجهه پررنگ تر برخوردار است.

#### 1- The King can do no Wrong.

۲. این دسته از مصونیت ها عاری از هرگونه مبنای واقع خرد پذیر بوده است. به همین خاطر، می توان آنها را چونان پندارها یا پنداشت هایی تلقی کرد که در اندیشه های سلطانی آنها را بازتولید می کردند.

### مبحث دهم - حقها و آزادی‌های همگانی

غایت القصوای تمامی شاخه های حقوق کوشش برای سامان بخشیدن به زندگی فردی یا گروهی آدمیان است. بنابراین، اگر هدف حقوق را انسان بماهو انسان بدانیم؛ می‌توان تنظیم حقوق و آزادی‌های فردی و گروهی را وظیفه جوهری حقوق دانست. به دیگر سخن، حقها و آزادیها را می‌توان عصاره تمام مباحث حقوقی دانست. حقوق عمومی نیز مشمول همین تحلیل کلی است. اگرچه، گروهی از حقوقدانها جوهره حقوق عمومی را در عنصر اقتدار جستجو می‌کنند (موریس هوریو) و گروهی دیگر بر مفهوم خدمات عمومی انگشت تاکید می‌نهند؛ اما عنصر اقتدار عمومی و دیگر مفاهیم حقوق عمومی را باید ابزارهایی برای تحقق و تضمین حقوق و آزادی‌های همگانی (فردی و گروهی) دانست. به عبارت دیگر، تاکید بر جایگاه اقتدار عمومی نباید به نفي یا تضعیف منزلت حقوق و آزادی‌ها بیانجامد.<sup>۱</sup> شناسایی رسمی و تضمین حقها و آزادیها را می‌توان یکی از ویژگی‌های دوران جدید، بویژه دوران مشروطه‌گرایی، دانست. گرچه در نظام‌های خسروانی نیز گاه «شاهنشاه عادل» از سر «لطف» یا از بیم «نقصان ارتفاع ولایت»<sup>۲</sup>، دل در گرو حفاظت از حرمت انسانها و پاسداشت حقوق آنها می‌سپرد، اما این امر جنبه شخصی داشت و با تغییر اراده ملوکانه یا ظهور پادشاه جدید می‌توانست در معرض تهدید قرار گیرد. به بیان دیگر، ماهیت نظام‌های سیاسی پیش از دوران مدرن به گونه‌ای بود که امکان و اجازه حمایت سامانه وار از حقوق و آزادی‌های شهروندان را فراهم نمی‌ساخت. با ظهور جنبش‌های دستورگرایی (تحت تاثیر اندیشه‌های فردگرایی، لیبرالیسم و دین‌پیرایی) و محدودسازی قدرت زمامداران حاشیه امن و تضمین شده‌ای برای شهروندان فراهم آمد. بدین ترتیب، در سایه دولت‌های مشروطه‌گرا، قانونمدار و مردم سالار مساله حقوق و آزادی‌های از نوعی ضمانت اجرای ساختارمند برخوردار شد.

تضمین حقوق و آزادی‌ها را نباید به معنای مطلق بودن آنها در نظر گرفت؛ چه در حال حاضر شاید به سختی بتوان یک یا دو مورد حق بنیادین مطلق را نام برد (مانند حق حیات و حق بر تمامیت جسمانی و منع شکنجه و بردگی). در نگرش حقوقی، اغلب حقها و آزادیها در برخورد با مفاهیمی چون «نظم عمومی یا سود همگانی» یا در مقام تعارض با حق یا آزادی

۱. این رویکرد، جنبه افزاری حقوق (به معنای عام) را بهتر می‌نمایاند: هدف حقوق و نظام های حقوقی و سیاسی خدمت به نوع بشر و تدارک بستری شایسته برای شکوفایی کرامت آدمیان است.

۲. یکی را از ملوک عجم حکایت کنند که دست تطاول به مال رعیت دراز کرده بود و جور و اذیت آغاز کرده [تا به جایی که] خلق از مکایب ظلمش به جهان برفتند [و از گُربتِ جورش، راه غربت گرفتند]. چون رعیت، کم شد، ارتفاع ولایت نقصان پذیرفت و خزینه تهی ماند و دشمنان زور آوردند. سعدی شیخ مصلح الدین (علیه الرحمه)، گلستان (باب اول: در سیرت پادشاهان)، همان، صص. ۶۳ و ۶۴.



دیگر(ان)<sup>۱</sup> از قابلیت نسبی شدن برخوردارند. در چنین مواردی، هنر دادرس (اعم از دادرس اساسی، دادرس عادی یا دادرس اداری)، مدیریت خردمندان این تعارضها است.

### فرجام سخن

مبانی حقوق عمومی در حقیقت به تحلیل فلسفه حقوق عمومی می‌پردازد. روشن است که در حوزه فلسفه، سخن گفتن از وحدت مفاهیم و آموزه‌ها نوعی سبکسری به حساب خواهد آمد. بدین خاطر، کوشش ما در این مقال تبیین اختصاری پاره‌ای از مفاهیم پر اهمیت، کاربردی و راهبردی حقوق عمومی بود. بدین خاطر، تبیین همه مفاهیم یا تشریح همه نظرگاه‌های مطرح در این حوزه در چنین وجیزه‌ای امکان‌پذیر نیست. در فرجام این مطالعه می‌توان بر آن بود که بسیاری از مفاهیم حقوق عمومی، همانند دیگر حوزه‌های علوم انسانی، از نوعی سیالیت، زمانمندی و مکانمندی برخوردار هستند. به بیان دیگر، می‌توان این مفاهیم را مفاهیم اقتضایی یا محیط-گرا نامید؛ زیرا هم‌نوا با شرایط و بسترهای گوناگون محیطی می‌توانند انعکاسی ویژه داشته باشند. مفاهیمی مانند نظم عمومی، سود همگانی و... در درون فرهنگها، سبک‌های سیاسی و سنت‌های حقوقی مختلف جلوه‌های محیطی یافته و کارویژه‌های خاص را اعمال می‌کنند. گرچه سیالیت این دسته از مفاهیم می‌تواند در وهله نخست، بسان مزیت یا حسنی ظاهر شود؛ اما در مقابل نامتعیین بودن آنها می‌تواند ابزاری برای بهره‌برداری نامناسب از آنها شود. به عنوان نمونه، می‌توان به برداشت‌های گوناگون و گاه متضاد که از مفاهیم نظم عمومی یا سود عام می‌شود، اشاره کرد. برداشت‌هایی که از یکسو، بنام دفاع از منافع جامعه و تقویت همبستگی اجتماعی به فربه‌تر شدن اقتدار عمومی تن می‌دهد؛ و از سوی دیگر، به محدود ساختن قلمرو حقها و آزادی‌های عمومی می‌انجامد. سیالیت اصول حقوق عمومی برخاسته از موضوع اصلی آن یعنی سیاست و قدرت است. سیاست را می‌توان به دنیایی پر از دگرگونی، تعارض و کشمکش تشبیه کرد. در این میان، حقوق عمومی بسان دایه‌ای مهربان می‌کوشد قواعدی را برای مدیریت هنرمندان این دگرگونی‌ها و تعارض‌ها 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 نمی‌توان نادیده انگاشت.

۱. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر پایه چنین اندیشه‌ای استوار گشته است: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

## منابع و مأخذ

## الف - فارسی

۱. آنتارودی اوشا، (۱۳۸۷)، «بازنگری قضایی در هند: اصول و اقدام‌های اداری»، مترجم آرمان سیف‌اللهی آذرمنین، نشریه حقوق اساسی.
۲. افرام البستانی فواد، (۱۳۷۵)، *منجدالطلاب*، ترجمه محمد بندرریگی، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ ۱۲.
۳. امیر ارجمند، اردشیر، (۱۳۸۱)، «کاوشی در برخی زوایای سیاست‌های کلی نظام در پرتو اصل حاکمیت قانون و جمهوریت»، راهبرد، شماره ۲۶.
۴. بابایی ایرج، (۱۳۸۱)، «بررسی عنصر خطا در حقوق مسوولیت مدنی ایران»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۷.
۵. بادینی حسن، (۱۳۸۴)، *فلسفه مسوولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. پیتر وینچ، (۱۳۷۴)، «اقتدار»، کوئینتن آنتونی، *فلسفه سیاسی*، ترجمه دکتر مرتضی اسعدی، تهران: انتشارات به‌آور.
۷. راسخ محمد، *بنیاد نظری اصلاح نظام نائونگذاری*، (۱۳۸۴)، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۸. راسخ محمد، (۱۳۸۵) «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، *مجلس و پژوهش*، سال سیزدهم، ش. ۵۱.
۹. زرگوش مشتاق، (۸۷-۱۳۸۶)، *تحول در مبانی و اصول حاکم بر مسوولیت مدنی دولت*، تهران: رساله دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۱۰. خلخالی سید فرید، (۱۳۸۳)، «نظم عمومی و آزادی تجمع و تشکل»، *نشریه حقوق اساسی*، زمستان ش. ۳.
۱۱. خلخالی سید فرید، (۱۳۷۹)، *آزادی و نظم عمومی*، تهران: پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۱۲. جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۷۲)، *ترمینولوژی حقوقی*، تهران: گنج دانش، چاپ ششم.
۱۳. سعیدی مصلح‌الدین (علیه‌الرحمه)، گلستان، تصحیح دکتر غلامحسین یوسفی، تهران: خوارزمی، چاپ ۷.
۱۴. شونبرگ سورن، (۱۳۸۷)، *انتظارهای مشروع در حقوق اداری*، مترجم احمد رنجبر، تهران: نشر میزان.
۱۵. طباطبایی مومنی منوچهر، (۱۳۷۴)، *حقوق اداری*، تهران: سمت، چاپ دوم.
۱۶. ضیائی بیگدلی محمدرضا، (۱۳۷۵)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دهم.
۱۷. عباسی بیژن، (۱۳۸۶)، «حقوق اساسی در دوران مطلق‌گرایی»، *نشریه حقوق اساسی*، شماره ۸، سال چهارم.
۱۸. عمیدزنجانی عباسعلی، (۱۳۸۳)، «حقوق اساسی در ایران باستان»، *نشریه حقوق اساسی*، شماره ۳، سال دوم.
۱۹. فرومن میشل، (۱۳۸۳)، «حمایت از آزادی و برابری بوسیله دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، ترجمه علی اکبر گرجی، *نشریه حقوق اساسی*، شماره ۲.
۲۰. قاضی ابوالفضل، (۱۳۷۵)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
۲۱. کاتوزیان ناصر، (۱۳۷۷)، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
۲۲. گرجی علی اکبر، (۱۳۸۷)، «حقوق عمومی و حقوق خصوصی: دوگانگی یا یگانگی؟» *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۷.
۲۳. گرجی علی اکبر، (۱۳۸۸)، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: انتشارات جنگل.
۲۴. گرجی علی اکبر، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران: امکان سنجی یک نظریه»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۸، زمستان ۱۳۸۷.
۲۵. گرجی علی اکبر، (۱۳۸۲)، «چشم‌انداز کنونی حقوق اساسی»، *نشریه حقوق اساسی*، پاییز ش. ۱.
۲۶. گرجی علی اکبر، (۱۳۸۳)، «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، *نشریه حقوق اساسی*، ش. ۲.
۲۷. لویی فاورو، (۱۳۸۹)، *دادگاه‌های قانون اساسی، الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، ترجمه علی اکبر گرجی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ ۲.
۲۸. مرکز مالگیری احمد، (۱۳۸۵)، *حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها*، تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس، چاپ دوم.

۲۹. نویمان فرانتس، (۱۳۷۳)، آزادی و قدرت و قانون، گردآوری و ویرایش پیشگفتار از هربر مارکوزه، ترجمه عزت الله فولادوند، تهران: خوارزمی.
۳۰. هاشمی سیدمحمد، (۱۳۸۰)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر دادگستر، ج. دوم، چاپ پنجم.
۳۱. هیوود اندرو، (۱۳۸۳)، مقدمه نظریه سیاسی، ترجمه عبدالرحمن عالم، تهران: نشر قومس، چاپ اول.

## ب- خارجی

- 1-AMSELEK (P.), 1975, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Mélanges EISENMANN*, Cujas.
- 2-BERNARD E. BROWN, 1994, *L'Etat et la politique aux Etats-Unis*, PUF.
- 3-BRAIBANT (G.) STIRN (B.), 1997, *Le droit administratif français*, Paris, Presses de sciences po et Dalloz.
- 4-CHEVALLIER (J.), 1998, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 4<sup>e</sup> éd.
- 5-CORNU (G.), 2005, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 7<sup>e</sup> éd., pp. 706 et 707.
- 6-CHEVALLIER (J.), 2006, *Le service public*, Paris, PUF, 6<sup>e</sup> éd.
- 7-DEBBASCH (Ch.), PONTIER (J.-M.), BOURDON (J.) et RICCI (J.-C.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 2001, Paris, Economica, 4<sup>e</sup> éd.
- 8-DEMICHIEL (A.) et LALUMIÈRE (P.), *Le droit public*, 1988, Paris, PUF, 5<sup>e</sup> éd.
- 9-DEBOUY (Ch.), 1980, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, PUF.
- 11-DUHAMEEL (O.) et MENY (Y.), 1992, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF.
- 12-FAVOREU (L.) ET PHILIP (L.), 2003, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., N° 27.
- 13-FROMONT (M.), 1993, « Le constitutionnalisme allemande », *Pouvoirs*, N° 66.
- 14-JOUANJAN (O.), *Figures de l'Etat de droit : Le rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, (S. la direction, Strasbourg), PUS, 2001.
- 15-GILLI (J.-P.), 1971, « La « responsabilité d'équité » de la puissance publique », *Dalloz*, chron.
- 16-GORDJI (A.-A.), 2008, «Le contentieux des droits et libertés fondamentaux», *Revue iranienne de droit constitutionnel*, N° 9.
- 17-GUETTIER (Ch.), 2000, *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2<sup>e</sup> éd.
- 18-LONG (M.) et autres, 2001, *Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz.
- 19-LUC J WINTGENS, 2002, *Legisprudence: A new theoretical approach to legislation*, Oxford- Portland Oregon.
- 20-MOREAU (J.), 1995, *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd.
- 21-PORTELLI (H.), 2001, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd.
- 22-PICARD (E.), 1984, *La notion de police administrative* (2 vol.), Paris, LGDJ, RIVERO (J.) et WALINE (J.), 1992, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 14<sup>e</sup> éd.
- 23-TRUCHET (D.), 2006, *Le droit public*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ? 2<sup>e</sup> éd.
- 24-VAN LANG (A.), et autres, 1999, *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Armand colin, 2<sup>e</sup> éd.
- 25-De VILLIERS (M.), 1999, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 2<sup>e</sup> éd.