




The University of Tehran Press

## Concept and Function of the Public-Interest Theory and its Place in the Legal System of the Islamic Republic of Iran

Seyed Mojtaba Vaezi<sup>1</sup> 

1. Associate Prof, Department of public and International law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran. Email: [mojtaba\\_vaezi@yahoo.com](mailto:mojtaba_vaezi@yahoo.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <p><b>Pages:</b> 2251-2273</p> <p><b>Received:</b> 2021/04/08</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2021/08/01</p> <p><b>Accepted:</b> 2021/11/08</p> <p><b>Published online:</b> 2023/12/22</p> <p><b>Keywords:</b> <i>competence, discretion, government, public interest, sovereignty of the Faqih</i></p>	<p>The concept of public interest is one of the most important axes of public law. The definition of public interest in the field of constitutional law as well as administrative law is especially reflected. By definition, two general approaches can be distinguished in contemporary legal systems: the liberal system, and the republican system. In the Iranian law system, considering the theories of the government after the revolution of February 1979, it seems that the general tendency in defining the public interest is more towards the republican system, but considering the historical structure of Shiite jurisprudence on the field and concepts Private law, existing jurisprudence has lacked the necessary details to theorize the theory of government. Even with the emergence of the theory of Imam Khomeini's "absolute sovereignty of faqih", it can be seen that on the one hand the theory has no reflection in other levels of government, including administrative law, after three decades and still remains within the justification of the first person authority and on the other hand the issue of control of the state and the guarantee of fundamental rights and freedoms have not been theorized or institutionalized, and so instead of a full-fledged theory of public law.</p>
<b>How To Cite</b>	Vaezi, Seyed Mojtaba (2023). Concept and function of the theory of public interest and its situation in the system of Islamic Republic of Iran. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 53 (4), 2251-2273. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.320793.2725">https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.320793.2725</a>
<b>DOI</b>	10.22059/JPLSQ.2021.320793.2725
<b>Publisher</b>	The University of Tehran Press. 



انتشارات دانشگاه تهران

## فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۳، شماره: ۴

زمستان ۱۴۰۲

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

### نظریه نفع عمومی و جایگاه آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران:

### از نظریه دولت تا نظریه حقوق عمومی

سیدمجتبی واعظی<sup>✉</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. رایانامه: [mojtaba\\_vaezi@yahoo.com](mailto:mojtaba_vaezi@yahoo.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۲۵۱-۲۲۷۳</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۹</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۵/۱۰</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۷</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۱۰/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: دولت، صلاحیت، مصلحت، نفع عمومی، ولایت فقیه.</p>	<p>مفهوم نفع عمومی، از جمله مهم‌ترین محورهای حقوق عمومی است که بر آن اساس، ماهیت نظام حقوقی تا حدود زیادی تعیین می‌شود. تعریف نفع عمومی در حوزه حقوق اساسی و نیز حقوق اداری انعکاس ویژه‌ای می‌یابد. براساس نوع تعریف، دو رویکرد کلی در نظام‌های حقوقی معاصر قابل تمییز است: نظام لیبرال و نظام جمهوری‌گرا. در نوشتار حاضر با شیوه‌ای تحلیلی-توصیفی در پی فهم امکان و کیفیت نظریه نفع عمومی و به تبع آن نظریه حقوق عمومی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی هستیم. ملاحظه می‌شود در حقوق ایران گرایش عام در تعریف نفع عمومی بیشتر به سمت نظام جمهوری‌گراست، اما با عنایت به ابتدای ساختار تاریخی فقه شیعه بر حوزه و مفاهیم حقوق خصوصی، فقه موجود فاقد تفصیلات لازم در جهت تئوریزه کردن نظریه دولت بوده است. با وجود پدیداری نظریه ولایت مطلقه امام خمینی، نظریه مذکور در سایر سطوح حکمرانی از جمله حقوق اداری انعکاس کافی پس از گذشت سه دهه نداشته و همچنان در حد توجیه اختیارات شخص اول حکومت باقی مانده و از سوی دیگر، مسئله کنترل دولت و تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین، تئوریزه و نهادینه نشده است، از این رو به جای یک نظریه تمام‌عیار حقوق عمومی، تاکنون صرفاً شاهد نظریه اختیارات شخص حاکم بوده‌ایم.</p>
<p>استناد</p> <p>واعظی، سیدمجتبی (۱۴۰۲). نظریه نفع عمومی و جایگاه آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران: از نظریه دولت تا نظریه حقوق عمومی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۳ (۴)، ۲۲۷۳-۲۲۵۱.</p> <p>DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.320793.2725">https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.320793.2725</a></p>	
<p>DOI</p> <p>10.22059/JPLSQ.2021.320793.2725</p>	
<p>ناشر</p> <p>مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p>	



## ۱. مقدمه

مفهوم نفع عمومی، از مهم‌ترین کلیدواژه‌های حوزه حقوق، اقتصاد، سیاست و حتی فلسفه سیاسی است. این تعبیر در حوزه حقوق عمومی، اهمیت ویژه و کاربرد برجسته‌ای می‌یابد، چراکه در تمامی موارد، کلان‌ترین و اولین نقش آن، تعیین حدود دخالت دولت به‌عنوان متصدی اصلی نفع عمومی است.

در حوزه حقوق عمومی، مفهوم نفع عمومی دارای کارکردهای متعددی در شاخه‌های گوناگون است. در عرصه مبانی، نحوه تعریف و عناصر سازنده آن موجب شکل‌گیری حداقل دو رویکرد و حتی دو نظام مختلف لیبرال و جمهوری‌گرا در غرب شده است. به‌نحوی که می‌توان گفت براساس نوع تعریف نفع عمومی، نظریه دولت (تعریف، جایگاه و اختیارات دستگاه حاکم) و به‌تبع آن نظریه حقوق عمومی (نظریه دولت به‌علاوه نظریه حقوق و آزادی‌ها) پدیدار می‌شود. در عرصه حقوق اساسی، از طرفی دلیل وجودی و مشروعیت دولت محسوب می‌شود و از طرف دیگر توجیه‌کننده اختیارات ویژه حاکم در زمان ضرورت است. در عرصه حقوق اداری، مفهوم نفع عمومی، دلیل وجودی و مأموریت اصلی اداره، عنصر اساسی تعریف قرارداد اداری، عامل مؤثر در تحقق مسئولیت مدنی دولت و حدود آن و بالأخره از عناصر تعیین صلاحیت قاضی اداری می‌تواند قلمداد شود.

در نظام حقوقی ایران، ضمن آنکه تفاوت‌های چندانی در عرصه حقوق اداری نمی‌توان ملاحظه کرد، اما در عرصه مبانی و حقوق اساسی به‌علت ظهور جمهوری اسلامی و حاکمیت ولی‌فقیه، مسائل پرچالشی پدیدار شده که ضمن متمایز ساختن نظام حقوقی ایران با سایر نظام‌های شناخته‌شده، سؤالات و ابهامات جدی را بر سر راه نظام مذکور سبب شده است.

در این نوشتار با شیوه تحلیلی-تطبیقی، پس از بررسی کارکردهای مفهوم نفع عمومی در عرصه‌های مختلف حقوق عمومی، به این پرسش می‌پردازیم که مفهوم نفع عمومی در چه سطوح و با چه کیفیتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نقش ایفا می‌کند. در خصوص مفهوم نفع عمومی و کارکردهای آن، آثار متعددی در زبان فارسی ترجمه یا تألیف شده است. الیزابت زولر در کتاب *درآمدی بر حقوق عمومی*، به سیر تاریخی و مکاتب ناظر بر امر عمومی و نفع عمومی و تجلیات حقوقی آنها در کشورهای شاخص پرداخته است (زولر، ۱۳۹۶: ۱۴-۱). همچنین علی‌اکبر گرجی در کتاب *مبانی حقوق عمومی* به رویکردهای گوناگون به معیارهای تشخیص حوزه حقوق عمومی و اختلاف‌های مهم در این حوزه اشاره کرده است (گرجی، ۱۳۸۸: ۵۸-۲۴). محمدرضا ویژه در مقاله‌ای، به رابطه مالکیت خصوصی و نفع عمومی در نزد فقهای شورای نگهبان پرداخته و نشان داده است سائقه حقوق خصوصی همچنان در نزد فقهای مذکور غالب است (ویژه، ۱۳۸۹). در حوزه فقهی نیز عمید زنجانی در کتاب *قواعد فقه* (بخش

حقوق عمومی)، به تعاریف مختلف مصلحت عمومی و رابطه آن با مفهوم نفع عمومی پرداخته است (عمیدزنجانی، ۱۳۹۰: ۳۷۸-۲۰۰). با این حال در هیچ‌یک از منابع مذکور، به مفهوم نفع عمومی به‌عنوان مبنای نظریه دولت و نظریه حقوق عمومی و جایگاه آن در حقوق اساسی ایران اشاره نشده است.

## ۲. سیر مفهومی

نفع عمومی را در تعریفی ساده و ملموس، نفعی تعریف کرده‌اند: «در مقابل نفع خصوصی که به تک‌تک اشخاص تعلق دارد و در تنوعی بی‌نهایت در روابط خصوصی اعمال می‌شود و... دوام امر عمومی را باعث می‌شود» (زولر، ۱۳۹۶: ۳). این نفع شامل حفاظت و توسعه میراث (ثروت سرزمینی و مردم ساکن آن) و ارزش‌های آنها (آزادی و حقوق بشر) است که ملتی آن را از نیاکان خود به ارث برده است (زولر، ۱۳۹۶: ۲). بدیهی است در مقام نظر می‌توان در خصوص اینکه چه چیزی دقیقاً نفع و چه چیزی عمومی تلقی می‌شود، بحث‌های بی‌پایانی داشت (ر.ک: گرجی، ۱۳۸۸: ۱۱۰؛ گويس، ۱۳۹۶: ۵۵)، به‌ویژه آنکه در خصوص سرمایه‌های اخلاقی، فرهنگی و معنوی، از منظر مکاتب فکری متفاوت و نیز به تناسب جوامع مختلف، تکرری قابل توجه به چشم می‌آید. اما در مقام عمل، به هر حال، حداقلی مشترک در تمامی جوامع انسانی وجود دارد که می‌توان محتوا و مصادیق آن را از منافع خصوصی تمییز و تشخیص داد. به‌طور مثال در تعلق محیط زیست عمومی، امنیت معابر عمومی، سلامت غذایی و دارویی و ... به حوزه منافع عمومی نمی‌توان تردیدی روا داشت.

از طرفی، تحول تاریخی در مفهوم مذکور را به‌ویژه در اروپا نمی‌توان نادیده گرفت و از طرف دیگر، دو رویکرد و دو نظام معاصر مبتنی بر دو نگاه متفاوت به شیوه و مرجع صالح تعریف نفع عمومی ارتباط نزدیکی به موضوع این نوشتار دارد که به‌اختصار، به هر دو محور مذکور پرداخته می‌شود.

مهم‌ترین مسئله در سیر تاریخی تحول محتوای مفهوم «نفع عمومی»، کیفیت ارتباط دو بُعد معنوی و مادی زیست‌اجتماعی یا به تعبیر دیگر، ارتباط اخلاق و سیاست است. در دوران باستان از ویژگی‌های مهم حکمت سیاسی را «پیوند میان اخلاق و سیاست» (بشیریه، ۱۳۹۶: ۲۰) ذکر می‌کنند. «بر همین اساس، افلاطون در رساله جمهوری، اخلاق و سیاست را دو روی یک مفهوم می‌شمارد که در غایت خود، یعنی عدالت و سعادت، مشترک‌اند. عدالت اخلاقی و سیاسی در دیدگاه افلاطون، همانند عدالت در طبیعت، به معنی تعادل و توازن و تناسب است که سیاستمداران باید در برقراری آن بکوشند» (بشیریه، ۱۳۹۶: ۲۲). از نظر ارسطو نیز «مدینه ... برای غایتی وجود دارد. این غایت در مورد مدینه، خیر اعلای انسان یعنی زندگی اخلاقی و زندگی عقلانی اوست» (کاپلستون، ۱۳۶۲: ۴۰۱). این نوع نگاه به‌نحوی در قرون وسطی تداوم

می‌یابد، البته با عنایت به وساطت کلیسا، خیر عمومی و اخلاق، واجد صبغه دینی و مسیحی می‌شود. مسیحیت از طریق کلیسای کاتولیک به نحو بارزی درگیر امر عمومی و حکومت انسان‌ها شد. مشکلاتی که در نتیجه ضعف دولت‌ها تا سده شانزدهم، جوامع مختلف اروپایی را در بر گرفته بود، سده مذکور را به بستر اندیشه‌ورزی و دغدغه‌مندی نظریه‌پردازی یک دولت مقتدر تبدیل کرد، به نحوی که در این مقطع، شاهد ظهور چهار نظریه‌پرداز شاخص دولت در چهار گوشه اروپا هستیم: توماس هابز در انگلستان، مارتین لوتر در آلمان از طریق خلع قدرت دنیوی کلیسا و تئوریزه کردن سکولاریسم، ژان بدن در فرانسه و بالأخره نیکولو ماکیاولی در ایتالیا. در این میان، معنادارترین اقدام از سوی ماکیاولی صورت گرفت، به نحوی که در کتاب مشهور خود، شه‌ریار، با جدا کردن اخلاق از سیاست، مفهوم نفع را جایگزین خیر عمومی ساخت (طباطبایی، ۱۳۸۵: ۴۵۳). با ظهور مفهوم نفع عمومی، حقوق عمومی به‌طور قطعی وارد عرصه دنیوی و غیرمذهبی (سکولار) خود می‌شود (زولر، ۱۳۹۶: ۹).

هرچند در سده‌های بعد به‌ویژه با ظهور اندیشمندانی چون جان لاک و ژان ژاک روسو شاهد فاصله‌گیری از نگاه بدبینانه هابز و ماکیاولی به انسان و قدرت، و سپس نوعی رجعت به اندیشه سیاسی کلاسیک یونان هستیم (بشیریه، ۱۳۹۶: ۴۹-۴۸)، با این حال، فاصله بین محتوای نفع عمومی و اخلاق دینی، به قوت سابق باقی می‌ماند، به‌ویژه با پیروزی انقلاب فرانسه و تأکید رهبران انقلاب بر لائسیسم و خلع قدرت از کلیسا.

امروزه صرف‌نظر از تنوع محتوایی مفهوم نفع عمومی، به تناسب مؤلفه‌های فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی هر جامعه، می‌توان ملاحظه کرد که تمامی دولت‌ها چه در امور داخلی و چه در حوزه روابط خارجی خود تردیدی در استناد به کلیدواژه منافع عمومی یا به تعبیری دیگر منافع ملی به خود راه نمی‌دهند. با این حال در خصوص شیوه تعریف، محتوا و ابزارهای تحقق نفع عمومی، رویکردهای متفاوتی پدید آمده که در عرصه‌های مختلف حقوقی یک نظام، منشأ اثر واقع شده است.

### ۳. مکاتب (مدل‌های) نفع عمومی

فهم نظام‌های بزرگ حقوق عمومی معاصر بدون شناخت فلسفه کلی نفع عمومی که این نظام‌ها بر آن بنا شده‌اند، غیرممکن است. با اندکی ساده‌سازی مسائل می‌توان گفت که بعد از شکست کمونیسم، امروزه دو جریان بر این اساس وجود دارد: لیبرالیسم و جمهوری‌گرایی.

**۱.۳. لیبرالیسم**

در این مدل، در مفهوم نفع عمومی، برآیند کامل نفع‌های خصوصی را می‌بینند، به نحوی که با ارضای تمامی نفع‌های افراد خصوصی در هم می‌آمیزد. هدف تئوری لیبرال، تضمین حداکثر حمایت از نفع‌های فردی است. همچنین این تئوری، تقدم را به آزادی می‌دهد. لیبرالیسم، مفهومی بسیار پرادعا را از خیر عمومی در نظر دارد و در جوهر خود مدعی آن است که اقدامی نمی‌تواند حاوی نفع عمومی باشد، مگر آنکه تمامی نفع‌های خصوصی را برآورده سازد... یعنی اقدامی که وضع حداقل یک شخص را بهبود می‌بخشد بدون آنکه به وضع دیگری لطمه‌ای وارد آورد و بنابراین اقدامی است که وضع یکی را بدون زیان نسبت به دیگری بهینه می‌سازد (زولر، ۱۳۹۶: ۱۰). اما لیبرال‌ها می‌دانند که در عالم واقع، تحقق چنین مفهومی غیرممکن و نزدیک به رؤیاست، چراکه در عالم عمل، جمع و ارضای همزمان تمامی منافع فردی کمتر تحقق‌پذیر است و در نتیجه، آنچه به عنوان نفع عمومی در عمل بدان استناد می‌شود، اغلب ملازم و مستلزم نقض اقلیتی از حقوق و منافع فردی است. از همین روی، رویکرد لیبرال اصولاً نگاهی بدبینانه به مهم‌ترین قالب حقوقی و مهم‌ترین سازمان متصدی تحقق نفع عمومی یعنی قانون و دولت دارد و «بدین نتیجه می‌رسد که هرچه قانون کمتری داشته باشیم شهروندان، وضعی بهتری خواهند داشت. با پشتوانه آموزه‌های دانش اقتصاد، لیبرالیسم با «حاکمیت» دچار چالش می‌شود و در آن، سودی جز تضمین صلح اجتماعی نمی‌بیند و از رویکرد حداقلی نسبت به کارکرد تقنین در چارچوب یک تئوری اقتصادی قانون حمایت می‌کند» (زولر، ۱۳۹۶: ۱۱). اثر این نوع رویکرد به مفهوم نفع عمومی و ابزارهای تحقق آن، صرفاً در حد تئوری و بحث‌های مبنایی محدود مانده است و انعکاس آن را می‌توان در حوزه‌ها و سطوح مختلف کاربردی حقوق عمومی ملاحظه کرد.

با عنایت به اینکه آثار این نوع نگرش در حوزه حقوق اساسی و حقوق اداری در نوشتارهای پیشین بررسی شده است (ر.ک: واعظی، ۱۳۹۲)، از اشاره تفصیلی به آثار مذکور صرف‌نظر می‌کنیم و می‌توان به اختصار گفت که نوع نگاه کامن‌لایی به تعریف و جایگاه نفع عمومی سبب پرهیز این نظام از کارکرد ارشادی دولت و اکتفا به نقش حداقلی آن در عرصه نظم عمومی می‌شود، از همین روی به‌نحوی تاریخی در حوزه قاعده حقوقی، از قواعد عام‌الشمول حکومتی (قانون) به سمت راهکارهای موردی قضایی (رویه قضایی) جهت‌گیری کرده و حتی به دنبال تدوین یک قانون اساسی حرکت نکرده است و اصولاً دادرسی اساسی در آن شکل نگرفته یا اگر همچون آمریکا ظهور و بروز داشته، بیشتر به‌عنوان یک ضدقدرت در چارچوب مفهوم تفکیک قوای آمریکایی (و به‌منظور حفظ آزادی‌های فردی) عمل کرده است تا حافظ منافع عمومی مانند فرانسه (زولر، ۱۳۹۶: ۱۸۲). همچنین پرهیز یا حداقل اکراه از پذیرش یک حقوق

عمومی مستقل از حقوق مدنی ناشی از این نوع نگاه به نفع عمومی است که به وحدت حقوقی و قضایی و عدم پذیرش رژیم حقوقی مستقل در حوزه‌های مهمی همچون مسئولیت مدنی دولت، قراردادهای اداره و استخدام کشوری منجر شده است.

### ۲.۳. مدل جمهوری‌گرا

در این دیدگاه، نفع عمومی لزوماً حاصل تمامی منافع فردی نیست، بلکه آن دسته از منافع افراد را لحاظ می‌کند که اعضای یک جامعه، در کل دارا هستند. به عبارت دقیق‌تر اعضای چنین جامعه‌ای تصمیم گرفته‌اند که آن نفع را به‌طور مشترک در بین خود و به موجب یک قرارداد اجتماعی که معاهده جمهوری‌ت را شکل می‌دهد، در نظر بگیرند، تئوری جمهوری‌گرایی نفع عمومی به عکس تئوری قبلی است و کوچک‌ترین تردیدی در وجود یک نفع عمومی قائم به ذات ندارد، این تئوری به وجود یک امر عمومی قائم به ذات و مستقل از امور خصوصی اعتقاد دارد و از ایده یک نفع عمومی متمایز از جمع تک‌تک نفع‌های فردی دفاع می‌کند (زولر، ۱۳۹۶: ۱۱). دریافت جمهوری‌گرایانه از نفع عمومی، قلب الگوی جمهوری‌خواهی فرانسوی را شکل می‌دهد. ایده بنیادین آن ساده و عبارت است از اینکه تمامی انسان‌هایی که ملتی را تشکیل می‌دهند، لزوماً یک امر عمومی را به‌عنوان هدف برای خود دارند، بنابراین یک نفع عمومی متمایز از منافع خصوصی وجود دارد... این نفع عمومی که می‌توان برای آن، تعبیر امر عمومی را هم به کار برد، چیزی جز همان دولت نیست (زولر، ۱۳۹۶: ۱۲). به تعبیر دیگر مهم‌ترین سازمان تأمین‌کننده نفع عمومی، دولت است، بنابراین نقش و جایگاه ویژه‌ای برای آن در نظر گرفته می‌شود. دولت در این الگو به‌عنوان تأمین‌کننده خیر عمومی، نقشی ارشادی و حداکثری به‌ویژه در حوزه تأمین عدالت و جهت‌دهی به رفتارهای فردی دارد. از همین روی، وضع قواعد عام به‌منظور جهت‌دهی به جامعه در قالب قانون، جایگاه ویژه‌ای می‌یابد، قانون در این مدل، قالب حقوقی محترم و در جایگاه اول منابع حقوقی است. همچنین تمایز بین دو نفع عمومی و نفع خصوصی موجب ظهور دوگانگی حقوقی یعنی تقسیم حقوق به حقوق عمومی-حقوق خصوصی و سپس ظهور دوگانگی قضایی شده است. تفکیک دعوای اداری از دعوای مدنی و قاضی اداری از قاضی عام، از نتایج این رویکرد است (ر.ک: واعظی، ۱۳۹۲).

تأثیر تمایز دو مدل در بنیادی‌ترین رفتارهای حکومت قابل مشاهده است. «بعضی از دانشمندان حقوق اساسی و علوم سیاسی، فرق قاطعی میان ضوابط قانون اساسی ... در آمریکا و اروپا (به استثنای انگلستان) مشاهده می‌کنند. ماده اول متمم قانون اساسی آمریکا می‌گوید: «کنگره مجاز به وضع هیچ قانونی ... برای کاستن از آزادی مردم نیست». اما در اروپا (به استثنای انگلستان) ضابطه نوعی این است

که حق آزادی عقیده در چارچوب قوانین تضمین می‌شود» (نویمان، ۱۳۷۳: ۹۳-۹۲). البته این دوگانگی مدل‌ها اصالت و خلوص گذشته را حفظ نکرده است؛ تحولات عامی که به‌ویژه در اروپا کشورهای شاخص هر دو مدل را در بر گرفت، سبب تقارب هرچه بیشتر این دو مدل شده است. ظهور دولت رفاه و نیز تأسیس اتحادیه اروپا و وقایع عمومی سده بیستم، از این جمله‌اند، هرچند هر دو مدل، ریشه‌های مشترکی در حقوق رم و حقوق کلیسایی نیز از گذشته داشته‌اند.

#### ۴. کارکردهای نفع عمومی

با وجود همه تحولات و بازنگری‌هایی که در حوزه فلسفه سیاسی و حقوق عمومی شکل گرفته است و صرف نظر از تنوعی که در محتوا و نحوه تعریف نفع عمومی وجود دارد، تعبیر مذکور همچنان از مهم‌ترین کلیدواژه‌های حقوق عمومی است که در تمامی نظام‌ها، البته با تفاوت درجاتی دارای کارکرد شایان توجه است.

##### ۴.۱. کارکردهای نفع عمومی در حقوق اساسی

در حوزه حقوق اساسی، در دو محور، کارکرد نفع عمومی برجسته و شایان توجه است. از طرفی و در درجه اول، نفع عمومی به‌عنوان توجیه‌گر وجودی و مبنای مشروعیت نظام حاکم عمل می‌کند؛ بدین معنا که حاکمیت همواره تلاش می‌کند با تأکید بر مبانی نظری و نیز اثبات در عمل، نشان دهد بهترین نظام تأمین‌کننده منافع عمومی جامعه است و بدین ترتیب همزمان مشروعیت و کارامدی خود را به رخ می‌کشد و از طرف دیگر و در درجه دوم در شرایط استثنایی، زمانی که قصد استفاده از اختیارات خاص خود و محدود ساختن حقوق شهروندی را دارد، به ضرورت حفظ منافع نظام اجتماعی و سیاسی استناد می‌کند.

##### ۴.۱.۱. نفع عمومی، توجیه‌گر وجود و مشروعیت نظام

همان‌گونه که گفته شد مهم‌ترین دلیل مشروعیت و کارامدی یک نظام سیاسی همانا کیفیت تأمین نفع عمومی است، بنابراین صرف نظر از محتوا و شیوه تعریف مفهوم نفع عمومی، این تعبیر، کلیدواژه دلیل وجودی و مشروعیت نظام است؛ خواه همچون هابز محتوای اصلی آن را «امنیت» به‌عنوان غایت دولت فرض کنیم (هابز، ۱۳۸۵: ۱۸۹) یا آن را تجلی اراده عمومی بپنداریم (روسو، ۱۳۸۸: ۱۵۳) یا همچون هگل حاصل خرد و عقلانیت (راسخ، ۱۳۹۲: ۹۳) یا همچون فلاسفه قدیم، از تعبیر خیر عموم استفاده کنیم (بشیریه، ۱۳۹۶: ۲۷) یا به‌تبع حکمای مسلمان، رستگاری اخروی را نیز در این مفهوم بگنجانیم (بشیریه، ۱۳۹۶: ۳۷). یا همچون اندیشمندان مدرن، تأمین آزادی را هدف دولت دموکراتیک بپنداریم (نویمان، ۱۳۷۳:



(۱۱۳) یا رفاه عمومی را هدف تلقی کنیم (بشیریه، ۱۳۸۲: ۱۸۰). ملاحظه می‌شود که در نظریات غایت‌مدار (فیرحی، ۱۳۹۰: ۱۰۸) هدف و دلیل وجودی دولت، تأمین بهروزی مردم یا به تعبیری منافع عمومی است. در اندیشه اسلامی نیز مصلحت عمومی، محصول و نشانه استقرار نظام سیاسی مشروع است (عمید، ۱۳۹۰: ۲۷۲) و فقهای شیعه به‌طور خاص، حتی «انجام خدمات عمومی و اقدام به احیای مصالح جمعی را از مستثنیات حرمت قبول ولایت از جانب حکام جور دانسته‌اند... و مصلحت عمومی را موجب جبران مفسده ناشی از هم‌مسلك شدن با اعوان ظلم محسوب نموده‌اند» (عمید، ۱۳۹۰: ۲۸۰).

#### ۲.۱.۴. نفع عمومی، توجیه‌گر شرایط اضطراری

کلیدواژه نفع عمومی تنها به کار تأسیس نظام و دفاع از اصل وجودی آن نمی‌آید، بلکه در زمان استقرار نیز محوریت دارد. مسئله تعامل قدرت و قانون، یا قدرت و آزادی از جمله مهم‌ترین مباحث فلسفه سیاسی و حقوق اساسی بوده است. بدیهی است در شرایط معمول، در نظام دموکراتیک، بر تقدم قانون و آزادی بر قدرت تأکید می‌شود، اما مسئله چالشی در زمانه بحران است، یعنی زمانی که مصالح یا به تعبیری منافع عمومی در خطر افتد.

لاک به‌عنوان پدر لیبرالیسم که حتی اصطلاح حاکمیت را در آثار خود به‌کار نبرده است، «بر یک قدرت فوق قانون صحنه می‌گذارد... مراد او از حق ویژه، اختیار اقدام است به تشخیص فردی و فراتر و حتی برخلاف قانون» (نویمان، ۱۳۷۳: ۱۲۷). تعبیر مشهور /شمیت در کتاب *الهیات سیاسی* شاید شاخص‌ترین معرف جایگاه ضرورت است: «حاکم کسی است که در مورد استثنایها تصمیم می‌گیرد» (اشمیت، ۱۳۹۲: ۳۵).

در دیدگاه روسو نیز که قانون را مقدس و تجلی خرد عام می‌شمارد، در شرایط خطر «به‌منظور حفظ امنیت عمومی، می‌توان به موجب قانون ویژه‌ای سرنوشت کشور را به دست شایسته‌ترین فرد سپرد. اگر خطر به اندازه‌ای بزرگ باشد که قوانین، مانعی بر سر راه تضمین امنیت عمومی ایجاد کند، در این صورت، فرمانده‌ای عالی انتخاب می‌شود که اجرای تمام قوانین را موقوف کند» (روسو، ۱۳۸۸: ۴۶۸ - ۴۶۷). اهمیت راهکار مذکور به‌حدی بدیهی است که از نظر فوکو حکومتی که از اختیارات ویژه خود بهره نبرد، به‌عنوان نظامی بی‌عرضه و بی‌کفایت تلقی خواهد شد (فوکو، ۱۳۸۹: ۲۲).

در اندیشه سیاسی اسلام نیز این قاعده عقلی به تعابیر مختلف پذیرفته شده است که در زمان ضرورت، قانون‌های معمول به کنار می‌رود: *الضرورات تبیح المحظورات* (محمصانی، ۱۳۸۶: ۲۴۱). از نظر غزالی، امام باید قدرت لازم را جهت حفظ نظم داشته باشد (لمبتون، ۱۳۷۴: ۲۰۱).

## ۲.۴. کارکردهای نفع عمومی در حوزه حقوق اداری

در حوزه حقوق اداری، کارکرد مفهوم نفع عمومی به مراتب مؤثرتر و ملموس‌تر است. این وضع جای شگفتی ندارد، چراکه حقوق اداری در واقع دارای کارکرد و هدفی دوگانه یعنی کارآمدی دولت از سویی و جلب رضایت شهروندان از سوی دیگر است که هر دو به نوعی و در یک نگاه کلی در مسیر منافع عام قرار می‌گیرد. به طور مشخص تر مفهوم نفع عمومی در حوزه‌های توجیه ضرورت وجودی اداره، تعریف قرارداد اداری، تعیین صلاحیت قاضی اداری، تعیین حوزه مسئولیت مدنی دولت، قانونمندی و بالأخره حوزه اموال و مالکیت عمومی دارای تأثیر تعیین کننده است.

### ۱.۲.۴. نفع عمومی و ضرورت وجودی اداره

در حقوق فرانسه به ویژه در ابتدا و نیمه سده بیستم مباحثات مفصلی در خصوص بنیاد یا مبنای وجودی حقوق اداری مطرح شد و در این زمینه مکاتب مختلفی شکل گرفت، مکتب تولوز که توسط حقوقدان فقید موریس هوریو<sup>۱</sup> معرفی شد و بنیاد حقوق اداری را در ابزارها و شیوه‌های اقتداری مورد استفاده اداره می‌جست. در مقابل، در مکتب بوردو تأسیسی استاد فقید لئون دوگی<sup>۲</sup>، هدف اداره یعنی خدمات عمومی به عنوان بنیان حقوق اداری معرفی شد. مکتب دیگر که توسط مارسل والین<sup>۳</sup> حقوقدان بزرگ دیگر فرانسوی نظریه پردازی شد، مکتب نفع عمومی بود که گستره‌ای وسیع تر از خدمات عمومی را در نظر می‌گرفت و هرگونه نفع جمعی فراتر از تصدی دولتی را نیز شامل می‌شد (Gaudemet, 2001: 38-39). در هر صورت، در هر دوره، کارکرد مفهوم نفع عمومی را به عنوان یکی از علل موجهه فعالیت‌های اداره و اعمال حقوق اداری می‌توان دید. از سویی انسان به تنهایی از عهده ارضای تمامی نیازهای خود بر نمی‌آید، از سوی دیگر زیست جمعی مستلزم نیاز و نفع‌هایی مانند دفاع ملی و نیازمند سازمانی کارآمد است؛ سازمانی که در عین تأمین نفع عمومی، به تنظیم منافع خصوصی متعدد و احیاناً متعارض بپردازد که همانا اداره است (Waline, 2006: 2).

### ۲.۲.۴. نفع عمومی، معیار قرارداد اداری

صرف نظر از دوگانگی در مدل‌های آنگلو ساکسون و رم-ژرمن، در هر دو مدل، دسته‌ای از قراردادها وجود

---

1. Maurice Hauriou  
2. Léon Duguit  
3. Marcel Waline

دارد که یک طرف آن شخص عمومی و ناظر بر ملاحظات نفع عمومی است و به اقتضای وجود نفع عمومی، تفاوت‌هایی در رژیم حقوقی حاکم بر قرارداد ضرورت می‌یابد (مولایی، ۱۳۹۳: ۲۰۶ به بعد). در حقوق فرانسه که مفهوم «قرارداد اداری» به‌عنوان قرارداد متمایز از قرارداد مدنی پذیرفته شده است، سه شرط یا سه عنصر اصلی برای تحقق قرارداد اداری برشمرده شده که عبارت‌اند از شرط سازمانی یا ارگانیک، به این معنا که یک طرف قرارداد حداقل شخص عمومی باشد؛ شرط دوم شرط ابژکتیو یعنی هدف قرارداد باید تأمین نفع عمومی باشد و شرط سوم رژیم حقوقی متفاوت. ملاحظه می‌شود نفع عمومی به‌عنوان هدف لازم قرارداد اداری مورد توجه بوده و دارای محوریت است (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۳: ۱۲۳).

#### ۳.۲.۴. نفع عمومی و اصل قانونمندی

می‌دانیم که اداره دارای دو نوع صلاحیت تکلیفی و اختیاری است. در صلاحیت تکلیفی که اداره باید دقیقاً مطابق قانون عمل کند (مشهدی و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۶)، قاضی اداری در مقام کنترل اداره و عمل اداری با دشواری‌چندانی مواجه نیست و صرفاً کافی است بررسی کند عمل اعتراضی، مطابق قانون مشخصی صورت گرفته است یا خیر. اما در صلاحیت اختیاری، از آنجا که اداره دارای گزینه‌های متعدد بنا به تشخیص خود است، معیار دقیقی برای ارزیابی درستی عمل اداره در دسترس قاضی نیست و همواره امکان سوءاستفاده مقام اداری وجود دارد. در چنین موقعیتی قاضی باید بررسی کند گزینه انتخابی مقام اداری آیا در راستای منافع شخصی و گروهی‌اش بوده یا به عکس، در راستای تأمین منافع عمومی صورت گرفته است (Truchet, 1977: 87).

#### ۴.۲.۴. نفع عمومی، معیار صلاحیت قضایی

در نظام حقوقی فرانسه، مهم‌ترین معیار جاری به‌منظور تعیین صلاحیت قضایی اداری، مفهوم خدمات عمومی است. بدیهی است که مهم‌ترین عنصر تشخیص خدمت عمومی، تأمین یک نفع عمومی است. بنابراین می‌توان گفت نفع عمومی به‌نحو غیرمستقیم، مهم‌ترین عنصر تعیین صلاحیت قضایی اداری در فرانسه است. در رأی بنیادین و مشهور بلانکو، معیار مذکور به‌صراحت، بیان و سپس در آرای بعدی پیگیری شده است (Long, 2003: 1s). هرچند افزون‌بر خدمت عمومی، مسئله نظم عمومی هم که حوزه دیگری از صلاحیت قضایی اداری است، جلوه دیگری از نفع عمومی تلقی می‌شود.

حتی در نظام قضایی انگلستان از بعد از رویه قضایی «ونسبوری»<sup>۱</sup> و تحت تأثیر دکترین اولتراوایرس و رفرم دهه ۷۰ به بعد سده بیستم میلادی، مفهوم نفع عمومی دارای کارکرد ویژه‌ای در تعیین صلاحیت قاضی کنترل‌کننده اداره شده است (زولر، ۱۳۹۶: ۱۳۳-۱۳۰).

#### ۴.۲.۵. نفع عمومی و مسئولیت مدنی دولت

رای بلانکو تعیین‌کننده معیار صلاحیت قاضی اداری، و بیش از آن در خصوص معیار و رژیم مسئولیت مدنی دولت است. به موجب رای مذکور، زمانی که سخن از خدمات عمومی (ناظر بر نفع عمومی) است، مسئولیت مدنی دولت تابع رژیم حقوقی ویژه خود است (long, ..., 2003:1s). در ایران نیز به موجب ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، «در مورد اعمال حاکمیت دولت، هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود». ملاحظه می‌شود که صرف نظر از بحث در خصوص اعتبار فعلی ماده مذکور، در همان زمان اعتبار نیز، صرف عمل حاکمیت سبب معافیت دولت از مسئولیت مدنی نمی‌شده و شرط «ضرورت منافع اجتماعی» هم لازم بوده است. امروزه چنانکه بحث آن در جای دیگری مطرح شده (واعظی، ۱۳۹۴)، به نظر می‌رسد این بخش از ماده مذکور، نسخ ضمنی شده است (ر.ک: صفایی، رحیمی، ۱۳۹۱: ۲۸۰ به بعد).

#### ۴.۲.۶. نفع عمومی در حوزه اموال و تملکات

معیار نفع عمومی به دو صورت در حوزه مالکیت عمومی، تأثیرگذار است. از طرفی، معیار مهمی در تشخیص اموال عمومی است که هرچند ممکن است در مالکیت اختصاصی دولت نباشد، به سبب استفاده اموال در جهت منافع عمومی ممکن است در تصدی و مدیریت دولت قرار گیرد. اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی که تعبیر «در اختیار» دولت بودن را به جای مالکیت به کار برده است، ناظر بر همین معناست (کریمی، ۱۳۹۷: ۷۱)، رابطه دولت و اموال عمومی، در اسلام نیز مورد توجه قرار گرفته است (ر.ک: رستمی و فراهانی، ۱۳۹۹: ۱۰۵۵).

از طرف دیگر در تملکات قهری، مهم‌ترین توجیه تملک قهری املاک اشخاص خصوصی، وجود یک نفع یا ضرورت عمومی است (Truchet, 1977: 253). ماده ۲ قانون «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک

اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸<sup>۱</sup> بیانگر پذیرش معیار مذکور در نظام حقوقی ایران در مورد تملکات است.<sup>۲</sup>

## ۵. نفع عمومی در ایران

همان‌گونه که در جای دیگر گفته شده (واعظی، ۱۳۹۲) نظام حقوقی ایران چه در عرصه دکتترین و چه در عرصه‌های قانونگذاری و رویه قضایی، فاقد موضع قاطع و روشنی در خصوص تئوری نفع عمومی است و مذاقه در متون حقوقی موجود نمی‌تواند ما را به تشخیص روشنی از اینکه آیا حقوق ایران به سمت یکی از دو مکتب مشهور نفع عمومی یعنی لیبرالیسم یا جمهوری‌گرایی گرایش داشته یا رویکرد سومی اتخاذ کرده است، برساند.

### ۵.۱. نفع عمومی و فقهای شیعه

نفع عمومی در ادبیات فقهی شیعه تحت عناوینی چون ضرورت یا مصلحت عمومی یا مصلحت عامه به کار رفته است. در معنای لغوی، مصلحت را در برابر مفسده به کار می‌برند، همان‌گونه که صلاح را در برابر فساد. مصلحت گاهی در معنای مضیق معادل منفعت به کار رفته است (توکلی، ۱۳۸۴: ۲۳) و گاهی در معنای اعم آن یعنی دفع مفسده و جلب منفعت (توکلی، ۱۳۸۴: ۶۱) که با وجود مرز بین دو مفهوم مذکور در فقه، این معنای دوم و عام اصولاً در حقوق عمومی موردنظر است.

مصلحت در اسلام، ابعاد مادی و معنوی یا جنبه‌های دنیوی و اخروی را با هم در برمی‌گیرد. حال آنکه در حقوق عرفی اصولاً جنبه‌های مادی و این جهانی مورد توجه است و محوریت دارد (عمید، ۱۳۹۰: ۲۴۲). در هر حال می‌توان گفت که مفهوم مصلحت در فقه شیعه اعم از مفهوم نفع در حقوق عرفی است و در این بخش حداقلی، همپوشانی وجود دارد. هرچند ممکن است به دلیل توجه فقه به مصالح معنوی و اخروی، در تقدم و تأخرگذاری مصالح و منافع، عملاً تفاوت در رویکرد بین حقوق عرفی و فقه پدیدار شود.

۱. ماده ۲ - «برنامه‌های مذکور در ماده یک شامل برنامه‌های است که اجرای به موقع آن برای امور عمومی و امنیتی "دستگاه اجرایی" لازم و ضروری باشد. ضرورت اجرای طرح باید به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرایی "دستگاه اجرایی" برسد.»  
 ۲. در سایر حوزه‌ها از جمله استخدام عمومی نیز می‌توان اثر معیار نفع عمومی را از طریق مفاهیمی چون خدمات عمومی ملاحظه کرد (ر.ک: رضایی و گرجی، ۱۴۰۰: ۱۷).

## ۵.۲. نفع عمومی و حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

جایگاه نفع عمومی به ویژه در مقام تراحم با نفع خصوصی، در قانون اساسی تا حدود زیادی از وضوح نسبی برخوردار است، اما در رویه که عملاً اهمیت بیشتری دارد، دچار نوعی ابهام و تردید است.

### ۵.۲.۱. نفع عمومی و قانون اساسی

در بررسی اصول مربوط، دو اصل، دارای رویکردی متمایز نسبت به سایر اصول است. اصل ۹ قانون اساسی، از آزادی افراد در مقابل منافع عمومی به طور جدی حمایت کرده و نوعی توازن برقرار کرده و حتی مقنن را از سلب حقوق و آزادی‌های مشروع برحذر داشته است. هرچند این دفاع، یکطرفه نیست و به دنبال نوعی توازن بین حقوق فردی و حقوق عمومی است و از سوی دیگر سلب حقوق به موجب قانون منع شده، اما تحدید آن، لزوماً منع نشده است. افزون بر این، به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». ملاحظه می‌شود که در این اصل نیز نوعی توازن بین منع «اضرار به غیر» و «تجاوز به منافع عمومی» پیش‌بینی شده است و با فرض اینکه بتوانیم دولت را مضمول این اصل و در نتیجه، فاقد حق اضرار به غیر تلقی کنیم<sup>۱</sup>، می‌توان گفت در موارد مذکور، گرایش قانون اساسی به نگاه لیبرالی نزدیک است.

اما سایر اصول در مسیر دیگری قرار گرفته است. به موجب اصل ۷۹، «در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید». نکتهٔ مثبت این اصل آن است که با توجه به فرایند تصویب توسط مجلس و محدودیت آن به «ضرورت» و «موقتی» بودن (۳۰ روز)، معیارهای کنترلی مناسبی به منظور حراست ممکن از حقوق و آزادی‌ها ارائه شده است. در مقابل، به موجب بند ۸ اصل ۱۱۰ از جمله صلاحیت‌های رهبری، حل معضلات نظام از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام است که «از طرق عادی قابل حل نیست». حسن این بند آن است که معضل به نحوی تعریف شده است، یعنی وضعی که از طرق عادی قابل حل نیست، اما اشکال وارده آن است که هیچ قیدی از جهت حراست از حقوق و آزادی‌ها در آن پیش‌بینی

۱. به موجب نظر شورای نگهبان مورخ چهارم مهر ۱۳۸۶ در خصوص بند ۹ ماده ۱۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱ (موضوع معافیت دولت از پرداخت حق ارتفاق به مالکان اراضی خارج از حوزه شهری): «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور، خلاف موازین شرع دانسته شد، زیرا شامل اراضی‌ای که طبق ضوابط شرعی دارایی مالک یا ذی‌حق شرعی است، نیز می‌شود و بنابراین اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض نبود ضرورت میبچه، خلاف موازین شرع است».

نگریده است. اما در خصوص اصل ۱۷۶، به لحاظ تئوریک، نگرانی کمتری در کار است. اصل مذکور به منظور تأمین منافع ملی، کارکرد شورای عالی امنیت ملی را با سه صلاحیت عام پیش‌بینی نموده است. ملاحظه می‌شود صلاحیت‌های شورا کلان و کلی است و اصولاً نمی‌تواند وارد مراحل قضایی و اجرایی شود. همچنین حاصل جمع اصل مذکور با اصل ۷۹ آن است که در هر صورت، اجرایی شدن اقدام‌های محدودکننده حقوق و آزادی‌ها باید از طریق سازوکار پیشنهاد دولت و تصویب مجلس باشد.

### ۵.۲.۲. نفع عمومی و شورای نگهبان (دادرس شرع و قانون اساسی)

تجربه تراحمات دهه اول جمهوری اسلامی و شیوه‌های حل آنها به‌خوبی بیانگر آن است که فقهای شورای نگهبان در نحوه برداشتشان از فقه، تئوری مشخصی در حوزه نفع عمومی نداشته‌اند. در دو پرونده مهم مطرح در این دوره، یعنی قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ و سپس قانون کار، خلأهای چنین امکان نظری مشهود است (ر.ک: مهرپور، ۱۳۷۱).

به موجب قانون اول، مالکان اراضی بایر شهری حداکثر می‌توانند تا هزار متر زمین در اختیار داشته باشند و حق فروش آن را ندارند، مگر به دولت و مازاد آن را نیز باید با تقویم دولت در صورت نیاز دولت و شهرداری‌ها به آنها واگذار کنند. فقها بدو با این ایراد که تصویب قانون، محل قاعده شرعی تسلیط و مغایر آیه کریمه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» است از تأیید آن خودداری کردند (مهرپور، ۱۳۷۱: ۱۷). در نوبت بعد که با مجوز امام خمینی (ولی امر)، مجلس با اکثریت آرا و به استناد ضرورت، مجدداً قانون را به تصویب رساند، فقها با این استدلال که «ضرورتی که مجوز رفع ید از احکام اولیه باشد در همه کشور یکسان نیست درحالی که قانون، عام و شامل تمام شهرهای کشور است» (مهرپور، ۱۳۷۱: ۱۹) مجدداً قانون را به مجلس عودت دادند تا در نهایت، مجلس در تاریخ ۲۷ اسفند ۱۳۶۰ با پیوست کردن جدول حاوی مناطق دچار ضرورت، نظر مثبت شورا را تأمین کرد. ملاحظه می‌شود فقها به‌نحوی با موضوع برخورد کرده‌اند که گویی مفهومی با عنوان «ضرورت نوعی و عام» برای تمام کشور قابل تصور و استفاده نیست.<sup>۱</sup> توضیح داده شد که در این نوشتار مصلحت به مفهوم عام آن مراد شده است، به‌نحوی که مفهوم نفع عمومی مندرج در حقوق عمومی را شامل می‌شود، هرچند ممکن است از نظر برخی صاحب‌نظران، چنین رابطه معنایی به‌آسانی برقرار نباشد.

۱. این رویکرد شورای نگهبان به‌دفعات در قوانین بعدی استمرار یافت. نظریات فقها در خصوص قانون حفظ آثار ملی ۱۳۰۹ و اصلاحیه‌ها و الحاقات بعدی در سال ۱۳۶۱ و نیز بند «ه» ماده ۱ لایحه تشکیلات وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی از نمونه‌های قابل اشاره‌اند. برای تفصیل بیشتر ر.ک: ویژه و امجدیان، ۱۳۹۴: ۲۸-۲۷.

در پرونده دوم، براساس رویه‌ای که مجلس ابداع کرده و به تأیید فقهای شورای نگهبان رسیده بود، تصویب و اجرای برخی قوانین، منوط به تحقق شرطی لازم‌الاجرا برای دولت و مشمولان قانون می‌شد که در واقع به قانون، حالت قراردادی می‌داد (مهرپور، ۱۳۹۸: ۲۵۵). این رویه در زمان تصویب قانون کار در سال ۱۳۶۶ نیز به کار گرفته شد، بدین صورت که در ماده ۱ قانون، قید شد: «کلیه کارفرمایان، کارگران... که به هر نحو از امکانات دولتی مثل ارز، انرژی... استفاده می‌نمایند مکلف به تبعیت می‌باشند...». ملاحظه می‌شود در اینجا نیز، نشانی از استناد به قاموس حقوق عمومی نیست و از یک راهکار معاوضی و قراردادی متعلق به حوزه حقوق خصوصی برای حل یک مسئله کلان کشوری بهره گرفته شده است. راهکاری که هرچند مورد تأیید رهبری وقت هم واقع شد، سرانجام در مجمع تشخیص مصلحت نظام با مبنایی متفاوت به تصویب رسید (مهرپور، ۱۳۷۱: ۲۴).<sup>۱</sup>

نارسایی‌های مذکور موجب شد رهبری، تن به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام دهد، وضعی که با نگاهی دقیق‌تر حاکی از انتقال صلاحیت تصمیم‌گیری در خصوص تزاحم، از یک نهاد فقهی (حقوقی) به یک نهاد سیاسی مبتنی بر عقلانیت اجتماعی می‌تواند باشد. در نهایت، نامه مشهور امام خمینی در سال ۱۳۶۶<sup>۲</sup> خطاب به رئیس‌جمهور وقت، فاصله و تفاوت نظری امام خمینی را با تمام نظریه‌پردازان قبلی فقه سیاسی اعم از فائلان به ولایت فقیه و غیرفائلان نشان داد، فاصله‌ای که ایشان به بیانی دیگر نیز بر آن تأکید کرد<sup>۳</sup> (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵: ۸۵).

با این اوصاف، ملاحظه می‌شود برای اولین بار، فقه شیعه به یک نظریه دولت مجهز شد که به موجب آن می‌توان به استناد مصلحت عمومی، احکام ناظر بر منافع فردی را کنار نهاد، اما این امر با همه اهمیت آن، کافی به نظر نمی‌رسد، چراکه در حوزه حکمرانی، فراتر از نظریه دولت، به نظریه حقوق عمومی احتیاج است؛ یعنی نظریه‌ای که در عین بیان صلاحیت‌های حاکم، حاوی راهکارهای کنترل وی و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان نیز باشد (زولر، ۱۳۹۶: ۵۲).

۱. البته در مورد مذکور شورای نگهبان با این ایراد که امکانات مذکور در ماده موصوف، در انحصار دولت و سبب اضطراب افراد می‌شود، قانون را عودت دادند. پاسخ امام خمینی ناظر بر تأیید منطق مجلس بود: «دولت می‌تواند در تمام مواردی که مردم استفاده می‌کنند با شروط اسلامی یا بدون شرط، قیمت مورد استفاده را از آنان بگیرد...» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۱۶۵).

۲. «حکومت... یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه... است... حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در مواقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یکجانبه لغو کند...» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰: ۱۷۰).

۳. «اجتهاد مصطلح برای اداره جامعه کافی نیست» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۱۰۰).



### ۵.۳. از نظریه دولت به نظریه حقوق عمومی

تبیین اهداف و کارکرد دولت را مستلزم تعریف ماهیت دولت، و تعریف ماهیت دولت را مستلزم داشتن نظریه دولت دانسته‌اند (وینسنت، ۱۳۷۶: ۳۱۳). با این حال، نظریه دولت که بیشتر، نظریه قدرت است، به تنهایی کفایت نمی‌کند و این نگرانی وجود دارد که «قدرتی که از طریق این سیستم به وجود آمده است می‌تواند همه چیز را ببلعد» (لاگلین، ۱۳۹۵: ۲۱۴). از همین روی، یکی از عناصر سازنده نظریه حقوق عمومی را مقوله حق یا آزادی‌های افراد در برابر دولت دانسته‌اند (لاگلین، ۱۳۸۸: ۲۵۱). بنابراین برای آنکه تئوری دولت به تئوری تمام‌عیار حقوق عمومی تبدیل شود، به نحوی که مسائل بنیادین حکمرانی را به مفهوم عام پوشش دهد، علم حقوق اساسی در چارچوب حقوق عمومی مدرن، به‌عنوان علم آشتی اقتدار و آزادی معرفی شده است (قاضی، ۱۳۷۲: ۶۳).

با عنایت به مطالب مذکور و با ملاحظه دکتترین فقهی حقوق عمومی و واقعیات مندرج در رویه حکمرانی در ایران، به نظر می‌رسد هنوز منازلی برای پیمودن تا وصول به مرحله پدیداری نظریه حقوق عمومی باقی مانده است.

### ۵.۳.۱. ضرورت توسعه نظریه دولت به سایر عرصه‌های حکمرانی

در نظام حقوقی ایران، تبیین اختیارات حاکم در حد شخصی ولی امر باقی مانده و با وجود شباهت اولیه با تئوری نفع عمومی جمهوری‌گرا، نسبت به سایر سطوح و حوزه‌های دولت و حقوق عمومی تبیین نشده است. به‌طور مثال با وجود گذشت بیش از سی سال از طرح نظریه ولایت مطلقه، هنوز در حوزه قراردادهای، صلاحیت قضایی و مسئولیت مدنی شاهد هیچ‌گونه تغییری در دکتترین و مقررات مربوط نبوده و نیستیم. بنابراین، نظریه مذکور در حد یک نظریه دولت شخصی باقی مانده و هنوز نمی‌توان از وجود یک نظریه جامع دولت سخن گفت. علاوه بر این به نظر می‌رسد فقهای شورای نگهبان حتی هنوز و بعد از طرح نظریه ولایت فقیه نیز به موضع قاطعی در خصوص رابطه نفع عمومی و حق‌های خصوصی نرسیده‌اند. به‌طور مثال نظریات شورا در خصوص «لایحه تمدید مدت ممنوعیت مقرر در قانون ممنوعیت تخلیه اماکن و واحدهای آموزشی» در سال ۱۳۷۷ و نیز ماده ۸ «لایحه سازماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن» در سال ۱۳۸۸ را می‌توان ذکر کرد که در آنها فقهای شورا حاضر به پذیرش ضرورت تقدم منافع عمومی بر مالکیت خصوصی نشده‌اند (ویژه، ۱۳۸۹: ۴۸۰-۴۴۳). هرچند در توجیه این رویکرد می‌توان به اصل ۴ قانون اساسی مبنی بر تقدم موازین شرعی استناد کرد، اصل بحث حاضر ناظر بر آن است که مفهوم نفع عمومی، به‌روشنی در بطن موازین شرعی استنباط نشده است.

### ۵.۳.۲. ضرورت تعیین تکلیف مسئله کنترل پذیری دولت

بدیهی است که عقلاً به هر اندازه که مقامی واجد صلاحیت و قدرت می‌شود، به همان اندازه امکان پاسخگویی و کنترل پذیری باید فراهم شود. اما به نظر می‌رسد در این خصوص نیز تفصیل لازم، ارائه نشده است. به طور مثال در مقام مقایسه با تئوری جمهوری گرایانه در فرانسه، ملاحظه می‌شود که در نظام حقوقی فرانسه با وجود اختیارات گسترده دولت، چتر حقوقی بالای سر آن یعنی قانون اساسی، به هیچ وجه نقض پذیر نیست و از قانون اساسی، جز از طریق بازنگری رسمی در آن نمی‌توان عبور کرد. اما پیش‌بینی صلاحیت عبور از قانون اساسی توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، نگرانی نبود معیاری جهت سنجش و کنترل دولت به بار آورده است. نکته جالب توجه آنکه اصولاً مسئله تراحم قانون اساسی و قانون عادی تا پیش از بازنگری، در عمل مطرح نبوده و معلوم نیست با چه منطق حقوقی، به یکباره چنین امکانی در متن بازنگری شده قانون اساسی گنجانده شده است.

همچنین سازوکارها و معیارهای مهمی چون نهاد امر به معروف و نهی از منکر و شورا و نیز عدالت حاکم، با وجود پیش‌بینی در اصول متعدد قانون اساسی، در این فرصت چهل ساله، به‌روزآوری و نهادینه نشده است. «هنوز نتوانسته‌ایم امر به معروف و نهی از منکر را به‌عنوان یک نهاد مستقل خارج از دولت، در مجموعه فرهنگ سیاسی خود لحاظ نماییم. بنابراین هنوز قادر نیستیم در تئوری و عمل به تأسیس احزاب سیاسی در جمهوری اسلامی توفیق یابیم» (فیرحی، ۱۳۹۰: ۱۸۱). نیازی به توضیح چندانی نیست که علت وضع مذکور، تفاوت در آبخورهای دو دستگاه نظری است، اما مسئله مهم همین است که باید برای رسیدن به نظریه جامع حقوق عمومی، زمینه نظری همخوانی لازم را فراهم کرد.

در خصوص شیوه کنترل حاکم، اصولاً این‌گونه استدلال شده که مقام کنترل در اسلام برخلاف غرب، نظام کنترل درونی و مبتنی بر عدالت حاکم است (عمید، ۱۳۷۱: ۱۱)، وضعی که در بند ۲ اصل ۱۰۹ قانون اساسی<sup>۱</sup> نیز پیش‌بینی شده است. لکن تاکنون هیچ‌گونه تعریف روزآمد و منطبق بر اقتضائات حوزه عمومی ارائه نشده است. عدالت شخصی از منظر فقهی همچنان «عدم ارتکاب کبائر و عدم اصرار بر صغائر» است (اکبریان، ۱۳۸۶: ۲۸) و معلوم نیست کبیره در حوزه حقوق عمومی و سیاست شامل چه مواردی می‌شود. چنین وضعی را ناشی از ناتمام ماندن همخوانی دو حوزه حقوق و فقه، یا فقهی‌سازی حقوق اساسی دانسته‌اند (مولایی، ۱۳۹۹: ۳۳۸).

۱. اصل ۱۰۹: شرایط و صفات رهبر:

۱- صلاحیت علمی لازم برای افتاء در ابواب مختلف فقه.

۲- عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام.

### ۵.۳.۳. ضرورت تضمین تئوریک حقوق و آزادی‌ها

با آنکه به لحاظ کلامی، شیعه در زمره عدلیه و قائل به تقدم آزادی محسوب شده (فیرحی، ۱۳۹۰: ۹۱) و فقه سیاسی آن مبتنی بر سه ویژگی مهم عقل‌گرایی، اصل عدم ولایت و اصل خطاپذیری ارزیابی می‌شود، اما در عمل و وضعیت فعلی، فقاقت موجود به‌نحوی است که از پوزیتیویسم شرعی و عدم استقلال حقوق فردی در مقابل دولت (فیرحی، ۱۳۹۰: ۱۷۸) و اقتدارزدگی الهیات اسلامی و ضعف عقل منفصل و در نتیجه به حاشیه رانده شدن نصوص ناظر بر آزادی سخن گفته می‌شود (فیرحی، ۱۳۹۰: ۱۹۸). اصول متعددی در قانون اساسی، ناظر بر حقوق و آزادی‌هاست، اما در دل نظریه مورد بحث، ضمانت‌های آنها تئوریزه نشده و وجه شرعی نیافته است. به‌طور مثال، حریم حفاظتی مطبوعات و احزاب در مقابل انحلال خودسرانه احتمالی دولت مشخص نیست.

### ۶. نتیجه‌گیری

مفهوم نفع عمومی به‌عنوان مفهومی که در صورت ضرورت، مقدم بر نفع فردی قرار گرفته و در قالب قانون و به تصدی دولت، صورت خارجی می‌گیرد، به‌نحو یکسانی مورد تحلیل و استقبال قرار نگرفته و در مواجهه با آن، شاهد شکل‌گیری دو مدل عمده لیبرال و جمهوری‌گرا بوده‌ایم. در رویکرد لیبرال، نفع عمومی ایده‌آل باید برآیند مجموع منافع خصوصی باشد، اما از آنجا که در واقع امر چنین وضعی محقق نمی‌شود و نفع عمومی واقعی مستلزم تخدیش و تحدید برخی منافع خصوصی است، بنابراین اعتماد چندانی به قالب‌های حقوقی تجلی و تصدی نفع عمومی یعنی قانون و دولت نیست. از همین روی در این رویکرد، وحدت حقوقی و قضایی، تضمین مطمئن‌تری برای جلوگیری از تهدید نفع فردی به‌نظر می‌رسد. اما در رویکرد جمهوری‌گرا، نفع عمومی مفهومی مستقل از نفع خصوصی است و براساس آن سنجیده نمی‌شود. نگاه به نفع عمومی، نگاهی محترم و مبتنی بر اعتماد است و قالب‌های آن یعنی قانون و دولت مورد اعتماد و استقبال اند. خروجی این نوع نگاه، پیش‌بینی رژیم حقوقی ویژه نفع عمومی و در نتیجه، ظهور دوگانگی حقوقی و قضایی در عرصه‌های مختلف حقوق اداری یعنی مسئولیت مدنی دولت، قراردادهای اداری، صلاحیت قضایی، اموال و مالکیت عمومی و ... است. مفهوم نفع عمومی براساس نوع تعریفی که می‌توان از آن ارائه داد، در حوزه‌های مشروعیت، توجیه شرایط استثنایی، تعریف قراردادهای اداری، رژیم مسئولیت مدنی دولت و اموال و مالکیت عمومی ... دارای تأثیری تعیین‌کننده است. در نظام حقوقی ایران، با توجه به نقش محوری فقه، نوع تعریف از نفع عمومی و جایگاه آن دچار تناقضی مؤثر بوده است. از سویی مصلحت عامه که در شخص حاکم تجلی می‌یابد، بر هر امر دیگری از

جمله منافع فردی تقدم می‌یابد. اما از سوی دیگر ساختار تاریخی فقه شیعه به دلیل دوری از حکومت اصولاً مبتنی بر مفاهیم و ذهنیت حقوق و منافع خصوصی شکل گرفته و از این رو نشانی از تئوری حقوق عمومی در آن یافت نمی‌شود. به تعبیر دیگر، انعکاس مفهوم نفع عمومی که به مدل جمهوری‌گرا نزدیک‌تر است، فقط در اختیارات شخص حاکم قابل رؤیت است و به سایر سطوح حاکمیتی تعمیم نیافته و به اصطلاح سیستم‌تایزه نشده است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، و در نهایت، طرح نظریه ولایت مطلقه، به نظر می‌رسد با توجه به تقویت مفهوم حکم حکومتی و پذیرش حکومت به‌عنوان اهم احکام اولیه، نظریه دولت در بطن فقه شیعه شکوفا شد. اما این نظریه نیز اقدامی حداقلی به نظر می‌رسد و تا رسیدن به یک نظریه جامع حقوق عمومی، منازل متعددی فاصله است، چراکه از طرفی پس از گذشت بیش از سه دهه از طرح نظریه موصوف، هنوز محوریت، همچنان با اختیارات شخص حاکم است و به سطوح دیگر حاکمیتی از جمله حقوق اداری تعمیم نیافته و سایر سطوح، بر این اساس تئوریزه نشده است. از سوی دیگر، مفاهیم و قالب‌های کنترل حاکم و نیز تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندی فاقد توجه تئوریک روشن، مؤثر و نهادمند رها شده است.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. اشمیت، کارل (۱۳۹۲)، *الاهیات سیاسی*، ترجمه لیلا چمن‌خواه، ج ۲، تهران: نگاه معاصر.
۲. اکبریان، حسنعلی (۱۳۸۶)، *قاعده عدالت در فقه امامیه*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳. امام خمینی، روح الله (۱۳۷۸)، *صحیفه نور*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، جلد بیستم.
۴. ----- (۱۳۷۸)، *صحیفه نور*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، جلد بیست و یکم.
۵. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۳)، *حقوق اداری*، ج ۲، تهران: میزان.
۶. بشیریه حسین (۱۳۹۶)، *احیای علوم سیاسی*، تهران: نشر نی.
۷. ----- (۱۳۸۲)، *آموزش دانش سیاسی*، تهران: نگاه معاصر.
۸. توکلی، اسدالله (۱۳۸۴)، *مصلحت در فقه شیعه و سنی*، قم، مرکز انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۹. راسخ، محمد (۱۳۹۲)، *حق و مصلحت*، ج ۲، تهران: نی.
۱۰. روسو، ژان ژاک (۱۳۸۸)، *قرارداد اجتماعی*، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران: آگه.

۱۱. زولر، الیزابت (۱۳۹۶). درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه سید مجتبی واعظی، تهران: جاودانه.
۱۲. شفیع سروسستانی (۱۳۹۵)، ابراهیم، فقه و قانونگذاری، قم: طه.
۱۳. صفایی، سید حسین، حبیب‌الله رحیمی (۱۳۹۱)، مسئولیت مدنی، تهران: سمت.
۱۴. طباطبایی، سید جواد (۱۳۸۵)، جلال قدیم و جدید، تهران: نگاه معاصر.
۱۵. طباطبایی فر، سید محسن (۱۳۸۴)، نظام سلطانی از دیدگاه اندیشه سیاسی شیعه، تهران: نی.
۱۶. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۰)، قواعد فقه-بخش حقوق عمومی، تهران: سمت.
۱۷. فوکو، میشل (۱۳۸۹)، تولد زیست سیاست، ترجمه رضا نجف‌زاده، تهران: نی.
۱۸. فیروزی، داوود (۱۳۸۹)، دین و دولت در عصر مدرن، ج ۱، تهران: رخداد نو.
۱۹. ----- (۱۳۹۰)، دین و دولت در عصر مدرن، ج ۲، تهران: رخداد نو.
۲۰. ----- (۱۳۹۵)، آستانه تجدد، تهران: نشر نی.
۲۱. ----- (۱۳۹۳)، فقه و سیاست در ایران معاصر، ج ۲، تهران: نشر نی.
۲۲. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۷۲)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، کلیات و مبانی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۳. کاپلستون، فردریک چارلز (۱۳۶۲)، تاریخ فلسفه، ترجمه سید جلال‌الدین مجتبی، ج ۱، تهران: علمی و فرهنگی.
۲۴. کاسز، ساینو (۱۳۹۲)، شکل‌گیری حقوق اداری، ترجمه سید مجتبی واعظی، شیراز: شهرداد.
۲۵. کرمی، حامد (۱۳۹۷)، حقوق اداری اموال، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۶. گرجی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)، مبانی حقوق عمومی، تهران: جنگل.
۲۷. گوپس، ریموند (۱۳۹۶)، خیر عمومی و خیر خصوصی، ترجمه حسن افشار، تهران: مرکز.
۲۸. لاگلین، مارتین (۱۳۸۸)، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران: نی.
۲۹. ----- (۱۳۹۵)، مبانی حقوق عمومی در غرب، ترجمه محمد مقتدر، تهران: مجد.
۳۰. لمبتون، آن. کی. اس (۱۳۷۴)، دولت و حکومت در اسلام، ترجمه و تحقیق سید عباس صالحی و محمدمهدی فقیهی، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
۳۱. ماکیاولی، نیکولو (۱۳۸۷)، شهریار، ترجمه داریوش آشوری، تهران: آگاه.
۳۲. محمسانی، صبحی (۱۳۸۶)، قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، تهران: آثار اندیشه.
۳۳. مشهدی، علی؛ انصاری، باقر؛ قاسمی، محسن (۱۳۹۱)، صلاحیت تخییری، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
۳۴. مطهری، مرتضی (۱۳۸۶)، پیرامون جمهوری اسلامی، تهران: صدرا.
۳۵. ----- (۱۳۸۰)، مجموعه گفتارها، تهران: صدرا.
۳۶. مولایی، آیت (۱۳۹۳)، قراردادهای اداری، تهران: میزان.
۳۷. مهرپور، حسین (۱۳۹۸)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر.

۳۸. نویمان، فرانتس (۱۳۷۳)، *آزادی، قدرت و قانون*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: خوارزمی.
۳۹. واعظی، سید مجتبی (۱۳۹۶)، *گفتارهایی در حقوق اداری*، تهران: مجد.
۴۰. وینسنت، اندرو (۱۳۷۶)، *نظریه‌های دولت*، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نی.
۴۱. هابز، توماس (۱۳۸۵)، *لویاتان*، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نی.

## ب) مقالات

۴۲. رستمی، ولی؛ فراهانی، محمدصادق (۱۳۹۹)، «ماهیت حقوقی رابطه حکومت و اموال عمومی کاربری محور در فقه امامیه»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ش ۳، ص ۱۰۷۱-۱۰۵۵.
۴۳. رضایی، مرتضی؛ گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۴۰۰)، «طرح تطبیقی الگوی استخدام در حقوق اداری ایران»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ش ۱، ص ۳۷-۱۷.
۴۴. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۱)، «پاسخ حجت‌الاسلام عمید زنجانی به سؤالات دانشجویان پیرامون قانون اساسی و ولایت مطلقه فقیه»، *روزنامه رسالت*، ش ۱۸۵۰، ص ۱۱.
۴۵. مرادخانی، فردین (۱۳۹۷)، «آستانه تجدد ایرانی»، *مجله سیاست‌نامه*، ش ۹، ۱۳۰-۱۳۹.
۴۶. مولایی، آیت (۱۳۹۹)، «پرتوافکنی به تقابل دو سنت فقهی و حقوقی در مورد رئیس حکومت در مجلس خبرگان قانون اساسی»، *نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر*، ش ۲۰، ص ۳۵۱-۳۲۳.
۴۷. مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، «مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه حقوقی آن»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۱۰، ص ۵۵-۹.
۴۸. واعظی، سید مجتبی (۱۳۹۰)، «مبانی و الگوهای دادگستری اساسی»، *مدرس تطبیقی*، ش ۷۲، ص ۱۵۵-۱۷۳.
۴۹. ----- (۱۳۹۲)، «مبانی حقوق اداری، فقر نظریه‌پردازی در ایران»، در *مجموعه مقالات هدایی به دکتر طباطبایی مؤتمنی؛ اندیشه‌های حقوق اداری*، محمد جلالی، تهران: مجد، ص ۷۸-۵۰.
۵۰. ----- (۱۳۹۴)، «عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ش ۲، ص ۲۲۰-۱۹۹.
۵۱. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، «مراجعه صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، *فصلنامه پژوهش حقوق*، ش ۲۹، ص ۴۴۳-۴۸۰.
۵۲. ویژه، محمدرضا؛ امجدیان، حسن (۱۳۹۴)، «رویکرد فقه‌های شورای نگهبان در زمینه رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی»، *دوفصلنامه دانش حقوق عمومی*، ص ۴۶-۲۳.

## ۲. فرانسوی

### A) Books

51. Chapus, René (2001), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, tome1.
52. Gaudemet, Yves (2001), *Traite' de droit administratif*, Paris, L.G.D.J, tome1.
53. Long, Marceau, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois(2003), *les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz.
54. Truchet, Didier (1977), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris, L.G.D.J.
55. Waline, Jean (2006), *Droit administratif*, Paris, Dalloz.