



## بررسی تطبیقی نفع عمومی در حقوق ایران و انگلستان

\*\*\* علی اکبری فیض آبادی \*\*\* غلامعباس ترکی \*\*\* مرتضی ناجی زواره

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۱۶

### چکیده

نفع عمومی یکی از مهم‌ترین اصول حقوق عمومی در هر نظام حقوقی است. بررسی این موضوع سبب هرچه بهتر شناخته شدن جایگاه حقوق عمومی در هر کشور می‌گردد. در این پژوهش تلاش شده تا جایگاه نفع عمومی را در حقوق ایران در قیاس با حقوق انگلستان و نظام کامن‌لا مورد بررسی قرار گیرد. نظام حقوقی کامن‌لا به مقوله نفع عمومی مانند آن چه در سایر نظام‌ها دیده می‌شود، نگاه نمی‌کند و تلاش دارد آن را بیشتر با حقوق و آزادی‌های فردی مرتبط سازد. اگر نفع عمومی را به عنوان نفع افراد و مردم بدانیم نظام کامن‌لا در این زمینه بسیار مترقی است. در حالی که در نظام حقوقی ایران نگاه به نفع عمومی، به ویژه امروزه، مانند نظام رومی-ژرمنی، نگاهی مبتنی بر امتیاز و حق اداره می‌باشد که در اختیار نظام حکومتی است. هرچند بر خلاف نظام رومی-ژرمنی نفع عمومی جدا و مستقل از نفع خصوصی دیده نمی‌شود.

واژگان کلیدی: نفع عمومی، حقوق ایران، حقوق انگلستان، دولت

\*\*\* کارشناس ارشد حقوق عمومی.

\*\*\* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

\*\*\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

## مقدمه

حقوق عمومی در ایران هنوز نسبت به کشورهای که سالهاست در مطالعه این عرصه پیشینه و تجربه دارند، دارای مرز و شناسنامه مشخصی نیست و هنوز شک و گمان از وجود حقوق عمومی به معنای جدایی کامل آن از حقوق خصوصی و تحت نظام خاص بودن آن، بسیار است. جایگاه حقوق عمومی در کشور ما با وجود تمام برداشت‌هایی که از حقوق کشورهای دیگر کرده‌ایم، نسبت به کشورهای دیگر دارای حیطه روشنی نیست، لذا نگارنده قصد دارد تا در قالب پرداختن به نفع عمومی جایگاه حقوق عمومی در ایران را ریشه‌یابی کرده تا به روشن شدن آن کمک کرده باشد.

از آن جا که ریشه حقوق عمومی و وجه تمایز و علت وجودی آن نسبت به حقوق خصوصی، در غرب همان نظریه نفع عمومی می‌باشد. ابتدا در این پژوهش تلاش بر این است که کمکی به روشن شدن مبانی این مفهوم در نظام حقوقی ایران گردد. بررسی تطبیقی این مفهوم این امکان را به ما می‌دهد که بدون تبعیت کورکورانه‌ی علمی و قانون‌گذاری، با شناخت مبانی حقوق عمومی در کشور خود به الگویی کاربردی و سودمند برای شناخت نفع عمومی و حقوق عمومی رسیده و آسان‌تر به پرسش‌های بسیار در زمینه حقوق عمومی در کشور پاسخ دهیم. نظام حقوقی انگلستان به عنوان یک نظام حقوقی مرجع و مادر نظام حقوقی کامن‌لا محسوب می‌شود. با این که کامن‌لا در انگلستان و در کنار اروپا شکل گرفته و توسعه یافته امروز حدود  $\frac{1}{3}$  جهان تحت تأثیر حقوق کامن‌لا قرار دارد. لذا تعیین جایگاه نفع عمومی در حقوق ما نسبت به حقوق این کشور و نظام دارای اهمیت بوده و به ما کمک می‌کند تا نفع عمومی در حقوق ایران را به گونه‌ای مستقل شناسایی کنیم.

در این بررسی پرسش اصلی این است که مبانی و شاخص‌های مفهوم نفع عمومی در نظام حقوقی ایران و انگلستان چیست؟ و در ادامه چه دیدگاه‌هایی در دو کشور نسبت به این مفهوم وجود دارد و این مفهوم در این دو نظام مبین امتیاز دولت است یا

حق مردم و یا هر دو؟ همچنین این مبانی نظری چه تاثیری در کارکرد اداری و قضایی آنها داشته است؟ باید دانست که به راستی نفع عمومی در انگلستان تنها نفع مردم است و یا نفع عمومی به عنوان امتیاز دولت را نیز چون ایران می‌پذیرد. و این که به راستی یگانگی نظام قضایی در انگلستان هیچ جایی برای نفع عمومی نمی‌بیند و یا قضات انگلیسی نیز در نهایت ناچار به اعمال قوانین مبتنی بر نفع عمومی هستند. برای رسیدن به پاسخ بررسی خود را در دو گفتار (که در گفتار نخست مبانی نظری نفع عمومی در دو کشور، و در گفتار دوم به کارکرد این مفهوم در دو نظام حقوقی خواهیم پرداخت) ارائه می‌کنیم.

در نهایت هدف از این بررسی رسیدن به یک جمع بندی در این راستا و روشن شدن جایگاه و نگرش نظام حقوقی ایران (نسبت به مبانی حقوق عمومی)، در برابر دیگر نظام‌های حقوقی است.

از آن جا که نفع عمومی در حقوق ایران مورد بررسی قرار نگرفته است، این بررسی بندرت دارای پیشینه و منبع مستقیم بوده و در میان پژوهش‌های مرتبط با موضوع می‌شود از کتاب درآمدی بر حقوق عمومی الیزابت زولر<sup>۱</sup> ترجمه دکتر سیدمجتبی واعظی نام برد که بیشترین ارتباط را در میان منابع داشته، البته در مورد نظام حقوقی انگلستان. در آمدی بر حقوق تطبیقی، نوشته رنه داوید و اسپینوزی، ترجمه دکتر صفایی نیز دو نظام حقوقی رومی- ژرمنی و کامن لا مورد بررسی قرار داده است و به بررسی ساختار و منابع این دو نظام پرداخته، البته در این نظام به نفع عمومی پرداخته نشده است ولی در شناخت نظام حقوقی کامن لا مورد استفاده بوده است. همچنین منابع انگلیسی که در مقاله در مورد انگلستان مورد بررسی قرار گرفته است.

### گفتار نخست: مبانی نظری نفع عمومی در حقوق ایران و انگلستان

برای روشن ساختن مبانی نظری نفع عمومی در این دو نظام، در گام نخست

---

1. Elisabeth Zoller

۱۴۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

رابطه‌ی نفع عمومی را با نفع خصوصی، یعنی نسبت نفع عمومی و نفع خصوصی را در دو نظام روشن کرده تا نگرش این دو نظام نسبت به مفهوم نفع عمومی بهتر بیان گردیده و جایگاه آن روشن شود. سپس به بررسی محتوای آن در هر دو نظام می‌پردازیم.

### بند اول: رابطه نفع عمومی و خصوصی در حقوق دو کشور

رابطه نفع عمومی و نفع خصوصی را در مبانی نظری دو کشور در دو حوزه قابل بررسی است. حوزه نخست، رویکرد تقدم نفع خصوصی است که در هر دو کشور دارای مبانی است. در کشور ما در میان اندیشمندان می‌توان به تفکرات فارابی و ابن سینا اشاره کرد که نوعی فردگرایی خاص را در اندیشه‌های خود داشته‌اند. در واقع فردگرایی که این اندیشمندان داشته‌اند متفاوت از فردگرایی در غرب است. یعنی در اندیشه این متفکران به لحاظ فلسفی گرایش‌های فردگرایانه دیده می‌شود. مطالعه و تحلیل آثار برخی اندیشمندان اسلامی که به نحوی از انحاء سعادت را در رابطه‌ی فرد و جامعه در نظر داشته‌اند، دلالت بر آن دارد که هم فرد و هم فردگرایی در اندیشه آنان محلی از تامل را به خود مشغول داشته است اما کمیت و کیفیت آن به گونه‌ای خاص بوده است.<sup>۱</sup>

فارابی مؤسس فلسفه در جهان اسلام و نیز آغازگر تاملی فلسفی در باب سیاست و جامعه است.<sup>۲</sup> او جامعه و شهر را مخلوق انسان می‌دانست.<sup>۳</sup> وی هم چنین عقیده داشت فضیلت و غیر فضیلت جامعه بستگی به علم و عمل اتباعش دارد.<sup>۴</sup> در اندیشه ابن سینا نیز انسان‌ها نه بالطبع بلکه بالعرض و به منظور به دست آوردن کمال مطلوب در زندگی

۱. بحرانی، مرتضی، «فرد مدنی و فردگرایی فلسفی در فلسفه سیاسی مسلمانان»، علوم سیاسی، سال دهم، شماره ۳۸، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۰۲.

۲. همان، ص ۱۰۷.

۳. فارابی، ابونصر محمد، سیاست مدنی، ترجمه و تحشیه سید جعفر سجادی، تهران، سازمان چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دوم، بهار ۱۳۷۱، ص ۱۲۴.

۴. مرتضی بحرانی، «فرد مدنی و فردگرایی فلسفی در فلسفه سیاسی مسلمانان»، همان، ص ۱۰۹.

خود، نیازمند گردهمایی و زندگی مدنی هستند.<sup>۱</sup>

گرایش به اندیشه اصالت فرد در میان اندیشمندان امروزی نیز در جهان اسلام وجود دارد. از میان آنها می‌توان به آیت الله محمد تقی مصباح یزدی اشاره کرد. ایشان با به نقد کشیدن آرای دیگر اندیشمندان اسلامی مانند علامه طباطبایی و شهید مطهری، اصالت جامعه را به هیچ صورت قابل دفاع فلسفی نمی‌دانند. چه در جایگاه مستقل و چه در جایگاه تلفیقی با اصالت فرد.<sup>۲</sup> وی بر این باور است که می‌توان به وجود حقیقی جامعه باور نداشت و در عین حال به قوانین اجتماعی به معنای قوانین حاکم بر ارتباطات متقابل حاکم بر گروه‌ها و قشرهای مختلف جامعه قایل بود.<sup>۳</sup>

البته اندیشه غالب در تفکر اسلامی اندیشه اصالت «فرد و جمع» است. اندیشه‌ای تلفیقی که علامه طباطبایی و شهید مطهری از مدافعان آن می‌باشند.<sup>۴</sup> دیدگاه اصالت فرد و جامعه بر این باور است که هر دو دیدگاه دارای زوایایی درست و قابل ترکیب می‌باشند.

رویکرد فردگرایانه در حقوق کشور ما دارای مبانی فقهی نیز می‌باشد. در فقه ما قواعدی در راستای حمایت از رویکرد استقلال و تقدم نفع خصوصی بر نفع عمومی وجود دارد که به طور کوتاه به آنها اشاره می‌کنیم:

۱- قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم» که حدیث نبوی است. ۲- قاعده احترام مال مسلمان «حرمة مال المؤمن کحرمة دمه»،<sup>۵</sup> حدیث نبوی. ۳- قاعده لا ضرر «لا ضرر

---

۱. شکوری، ابوالفضل؛ فلسفه‌ی سیاسی ابن‌سینا و تاثیر آن بر ادوار بعدی، قم، نشر عقل سرخ، ۱۳۸۴، چاپ نخست، ص ۳۰۵.

۲. حسین سوزنجی، «اصالت فرد، جامعه یا هردو»، قبسات، سال ۱۱، زمستان ۱۳۸۵، ص ۴۳.

۳. مصباح یزدی، محمد تقی، جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، تهران، نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۸، ص ۱۲۷.

۴. حسین سوزنجی، «اصالت فرد، جامعه یا هردو»، همان، ص ۴۲.

۵. کلینی، ابوجعفر بن یعقوب، الکافی، ج ۴، ص ۶۴.

۱۴۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

و لا ضرار فی الا سلام»<sup>۱</sup>. ۴- قاعده «من استخرج ماء فیهی له» یعنی: هر کس آبی را استخراج کند از آن اوست.<sup>۲</sup> ۵- قاعده «اکل مال به باطل»؛ یا ایها الذین امنوا لا تا کلو اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم... (نساء/ ۲۹) یعنی: اموال یکدیگر را به ناحق نخورید مگر این که بر اساس تجارتی رضایت آمیز باشد. یعنی تملک اموال دیگران مگر به تجارت و رضایت باطل است، و نمی‌توان به بهانه‌های نفع عمومی اموال مردم را تملک کرد.

۶- قاعده «اوفوا بالعقود» (مائده/ ۱) یعنی: به پیمان‌ها و قراردادهای خود وفا کنید.<sup>۳</sup> یعنی تحت هر شرایطی مگر موارد ذکر شده در شرع هر دو طرف معامله و قرارداد باید به پیمان خود وفا نمایند. حال می‌خواهد دولت باشد یا یک فرد عادی.

جدای از این رویکرد در حقوق کشور ما، آن چه تبیین واقعی حقوق ما به ویژه پس از انقلاب را نشان می‌دهد اندیشه تقدم نفع عمومی است. در واقع این رویکرد نشان‌گر گونه‌ای استقلال نفع عمومی از نفع خصوصی هستیم که در این استقلال، نفع عمومی در موارد تعارض با نفع خصوصی در اولویت قرار می‌گیرد. این رویکرد به ویژه پس از انقلاب و با اندیشه‌های امام خمینی پدیدار می‌گردد.

امام خمینی در آثار خود، تحت اندیشه ولایت مطلقه فقیه زمینه و مبانی خاصی را برای اعمال نفع عمومی مقدم بر نفع خصوصی ایجاد کردند. ایشان در کتاب ولایت فقیه خود با بیان این توهّم که اختیارات حکومتی رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله بیشتر از حضرت بود یا اختیارات امیر علیه‌السلام بیش از فقیه است باطل و غلط است. اندیشه ولایت فقیه را با بیشترین حد اختیار در تشخیص و اعمال نفع عمومی در نظر گرفته و در عمل نیز در اوایل انقلاب، شورای نگهبان (براساس همان مبانی تقدم

۱. القواعد الفقهیه، ج ۶، صص ۹، ۱۲، ۷۸- اصل ۴۰ و بند ۵ اصل ۴۳ قانون اساسی.

۲. ماده ۱۵۰ قانون مدنی.

۳. ماده ۱۰ قانون مدنی.

۴. درخشه، جلال، «تبارشناسی نظریه حکومت در اندیشه امام خمینی قدس سره»، علوم سیاسی، بهار ۱۳۸۰، شماره ۱۳، ص ۲۱۸.

نفع خصوصی بر نفع عمومی که در واقع بسیاری از کارشناسان فقهی هم با فقه‌های شورای نگهبان هم نظر بودند) در تصویب برخی قوانین با مجلس دچار مشکل جدی شدند. مانند قانون اراضی شهری در سال ۱۳۶۰ و همچنین قانون کار که در نهایت امام خمینی به وسیله اختیارات ولایت فقیه موضوع را حل کرده و این قوانین به تصویب رسیدند.

این اندیشه تازه که توسط امام با محوریت ولایت مطلقه فقیه و مبتنی بر صدور احکام حکومتی، ثانویه و مصلحت جویی ایجاد شد، تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی را کاملاً تئوریزه و در عمل به کار بست که تا کنون نیز این اندیشه پابرجاست و در عمل مورد اتکا می‌باشد.

این دوره نشان از این دارد که حقوق کشور ما از یک دوره تقدم نفع خصوصی عبور کرده و با نظریه ولایت مطلقه فقیه و مصلحت به دوره تقدم نفع عمومی می‌رسد. که این نفع عمومی توسط ولی فقیه و یا نهاد موذن از آن تشخیص داده می‌شود.

مبانی نظری در حقوق کشور انگلستان در مواجهه با نفع خصوصی بسیار نیرومند می‌باشد. انگلستان به عنوان مادر نظام حقوقی کامن‌لا نماینده برتری و تقدم نفع خصوصی بر نفع عمومی در میان نظام‌های دیگر می‌باشد. نفع و حقوق خصوصی اساس و پایه این نظام را تشکیل می‌دهد و هم از لحاظ فلسفی و سیاسی و هم حقوقی، در این زمینه ریشه دار است. انگلستان در این زمینه اندیشمندانی چون توماس هابز، جرمی بنتام، جان لاک، هیوم و آدام اسمیت را با این اندیشه به همراه خود دارد. این متفکران از پایه‌گذاران اندیشه لیبرالیسم و فردگرایی نه تنها در انگلیس بلکه در دنیا بوده و تاثیر بسزایی در رشد نگرش حقوق به جامعه و فرد داشته‌اند.

در نظریه‌های تاریخی قرارداد اجتماعی که توسط هابز، لاک، پین و سایرین بسط یافته است، فرد به لحاظ زمانی نیز پیش از جامعه وجود داشته است. در نهایت حقوق و خواست‌های او به لحاظ اخلاقی مقدم بر حقوق و خواست‌های جامعه قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

۱. آربلاستر، آنتونی، ظهور و سقوط لیبرالیسم، ترجمه عباس مخبر، تهران، نشر مرکز، چاپ نخست،

۱۵۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

در میان اندیشمندان غربی بیش از همه هابز، جان لاک و جرمی بنتام در تبیین فلسفه فردگرایی نقش داشتند.<sup>۱</sup>

نویسندگان لیبرال در مفهوم نفع عمومی برآیند کامل نفع‌های فردی را می‌بینند. آنچه که نظریه لیبرال را متمایز می‌کند این است که نفع عمومی در این جا با ارضای تمامی نفع‌های افراد خصوصی در هم می‌آمیزد. هدف نظریه لیبرال تامین حداکثر حمایت از نفع‌های فردی است. همچنین این نظریه تقدم را به آزادی می‌دهد و به عنوان نمونه بر این است که اگر کسی حق انجام کاری را دارد دولت نمی‌تواند وی را منع کند حتی اگر این منع منطبق بر نفع عمومی باشد.<sup>۲</sup>

این در واقع خلاصه‌ی کلام است، در رابطه‌ی استقلال دو حوزه نفع عمومی و خصوصی در نظام لیبرال، که نظام حاکم بر حقوق انگلستان و کامن‌لا می‌باشد. نگاه فردگرا و تقدم نفع فردی در انگلستان در عمل هم نشانه‌هایی بزرگ دارد که می‌توان بوسیله آنها این مبانی نظری را در کارکرد حقوقی این کشور نیز مشاهده نمود. برای نمونه جنبه‌ی مطلق تقدم نفع خصوصی در کامن‌لای انگلیسی در قرن ۱۹ به خوبی در پرونده‌ای مشخص می‌شود: «دراین پرونده مالک زمینی قصد اجبار عملی شهر بر خرید ملکش با حفر چاه‌هایی در زمین خود باعث تغییر مسیر آبها از اراضی متعلق به شهر شد. که این امر باعث محدودیت کامل یک واحد شهری از منابع طبیعی شد. در این باره در نهایت مجلس اعیان حکم داد و حق را به مالک داد و گفت عمل زیان بار وی مصداق یک زیان حقوقی (Legal injury) نیست» به همین دلایل در سال ۱۹۳۳ استاد بزرگ حقوق تطبیقی، گوتریچ می‌توانست بنویسد: «حقوق ما بدون هیچ عذاب وجدان، وقف یک نظریه حمایت از حقوق فردی شده که چیزی جز تقدیس

---

سال ۱۳۶۷، ص ۲۰.

۱. ناصر جهانیان، «فردگرایی و نظام لیبرال- سرمایه داری»، کتاب نقد، سال سوم، شماره ۱۱، ص ۴۱.

۲. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه مجتبی واعظی، نشر جاودانه، چاپ نخست ۱۳۸۸،

ص ۲۰.



خودخواهی بی حد و مرز نیست.»<sup>۱</sup>

یعنی در واقع اگر در نظام حقوقی اسلام تنها این نگاه یعنی تقدم نفع خصوصی بر نفع عمومی هم وجود دارد اما نگاه غالب در این زمینه نیست، ولی در نظام کامن‌لا اصل، همین نگاه تقدم نفع خصوصی بر نفع عمومی است و در عمل نیز تا حدود زیادی همین نگاه وجود دارد، هرچند اصلاحات و تعدیلاتی در این زمینه صورت گرفته است.

نگاه کامن‌لا به نفع عمومی بگونه‌ای متفاوت از حقوق اسلام ارایه شد. اصولاً در نظام حقوقی کامن‌لا استقلال حقوق عمومی از حقوق خصوصی به معنای امروزی و واقعی آن وجود ندارد، چه رسد به تقدم چیزی به نام نفع عمومی از نفع خصوصی. در سنت کامن‌لا خیر عمومی عبارت است از تامین حاکمیت قانون *rule of law* که در واقع در نهایت بر می‌گردد به همان برآوردن نفع فردی، نه بیشتر و نه کمتر. بافت حقوق انگلیس بسیار فردگراست و بهترین گواه فرمول سنتی خیر عمومی است که در کلام بلاکستون می‌توان یافت «خیر عمومی به چیزی مهم‌تر از حقوق فردی هر کس توجه و تعلق ندارد.»<sup>۲</sup> مطمئناً همواره این گرایش در کار است که دولت در جهت خیر عمومی اقدام کند اما بر چنین امری به عنوان هدف نگریسته نمی‌شود. غایت دولت تحقق بخشیدن خوشبختی همگان نیست بلکه اعطای وسایلی به هرکس برای قادر ساختن وی به تحقق خوشبختی فردی خودش است.<sup>۳</sup>

زولر در کتاب درآمدی بر حقوق عمومی می‌گوید: «حقوق عمومی بدون تلاش در جهت تمایز مفهومی نفع عمومی وجود ندارد و یافتن چنین مفهومی از نفع عمومی در کامن‌لا امر محالی نیست. تا زمانی که چنین قدمی برداشته نشده، حقوق عمومی در انگلستان به وجود نخواهد آمد. برخی پرونده‌های جدید در موضوع تروریسم، این

۱. همان ماخذ، ص ۱۳۴.

۲. همان، ص ۱۳۱.

۳. همان، ص ۱۱۸.

۱۵۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

تصور را بر می‌انگیزد که قاضی انگلیسی کم کم به این سمت میل می‌کند، البته با حفظ حساسیت حداکثری خود بر دفاع از حقوق خصوصی و به ویژه، آزادی<sup>۱</sup>»  
در حقوق انگلستان و یا در کل در حقوق کامن‌لا، نفع عمومی در بهترین حالت در استمرار و تکمیل نفع خصوصی می‌تواند عرضه گردد. در واقع نفع عمومی به عنوان مقوله‌ای مستقل که توانایی ایستادگی و کنار زدن نفع خصوصی را داشته باشد پذیرفته نیست. در این رویکرد اعمال نفع عمومی تنها در چارچوب حقوق، قانون و حاکمیت قانون صورت می‌گیرد. نفع عمومی خارج از این محدوده نه تنها ابزاری برای اعمال ندارد بلکه حقی هم برای این کار ندارد زیرا در این حالت امکان نقض حقوق و آزادی‌های افراد جامعه بالا می‌رود که مورد تایید برخی نظام‌های حقوقی نمی‌باشد. بیش از همه نظام‌های حقوقی نظام کامن‌لا و حقوق انگلیس است که این رویکرد را نمایندگی می‌کند. در حقوق انگلیس به عنوان مادر حقوق کامن‌لا نفع عمومی صرفاً در چارچوب حقوق و اصل حاکمیت قانون، حاکمیت پارلمان و قاعده‌ی *rule of law* قابلیت اعمال دارد.

در واقع در حقوق انگلستان نفع عمومی تنها در محدوده حقوق و نه فراتر از آن قابل اعمال است. این در حالی است که در حقوق کشور ما قواعد و اصولی وجود دارند که به حاکم اسلامی برای اعمال نفع عمومی کمک کرده و بوسیله‌ی آنها حاکم اسلامی در موارد لازم می‌تواند خارج از عرف، شرع و حقوق موجود قواعدی را هرچند موقت وضع و به اجرا گذارد. از جمله این قواعد می‌توان به مصلحت، احکام ثانویه، احکام حکومتی و ضرورت اشاره کرد.

#### **بند دوم: محتوای نفع عمومی در حقوق دو کشور**

محتوای نفع عمومی در هر نظامی می‌تواند بسیار متفاوت از نظام‌های دیگر باشد ولی همان عنوان نفع عمومی را هم با خود داشته باشد. در برخی از نظام‌ها نفع عمومی

---

۱. همان، ص ۱۳۹.

نماینده نفع دولت می‌شود و اموری که اداره کردن جامعه را منتفع می‌کند، بیان می‌کند. مانند نظام رومی- ژرمنی که نفع دولت از نفع جامعه جدا می‌گردد و تحت نظام خاص حقوقی خود قرار می‌گیرد. و در برخی دیگر از نظام‌ها نیز نفع عمومی نه بسان نفع دولت که بیشتر بسان نفع مردم بیان می‌گردد و تقریباً شانه به شانه حقوق بشر می‌زند و از لحاظ محتوایی، همان محتوای نفع عمومی در نظام‌های دیگر را نمی‌رساند مانند نظام کامن لا.

### الف) غلبه نفع عمومی به عنوان امتیاز (نفع) دولت

در کشور ما و در حقوق اسلامی تا پیش از انقلاب اسلامی و نظریه امام خمینی نفع عمومی به عنوان نفع دولت به گونه‌ی خاص آن معنا و مفهومی منسجمی نداشت. امام خمینی احیاگر اندیشه ولایت فقیه و حکومت اسلامی بوده و تحولی شگرف در همه‌ی مسایل سیاسی فقه پدید آورد. عنصر مصلحت (به عنوان ابزار اعمال نفع عمومی) در زمره موضوعاتی است که سهم اساسی و جایگاه بارزی در اندیشه امام دارد. از دیدگاه امام خمینی، مصلحت‌های عمومی از قبیل نبرد با دشمنان، دفاع از سرزمین و حکومت اسلامی، تعمیر راه‌ها و مانند آن هستند که منافع آن به عموم باز می‌گردد، گرچه فرض شود که گروهی یا قشری نمی‌توانند از آن بهره‌برند. با توجه به این تعریف، ملاک اصلی تحقق مفهوم مصلحت، آن است که منافع آن عمومی باشد، گرچه همه نتوانند بگونه مستقیم از آن بهره‌برند. از سخنان امام این گونه استفاده می‌شود که اصولاً آن چه به گونه‌ای به امور حکومتی بر می‌گردد، منافع عمومی است.<sup>۱</sup>

در نظریه امام خمینی مصلحت عمومی و یا نفع عمومی بنیان تصمیمات حکومت در سطح عمومی است و در واقع همه تصمیمات دولت در راستای نفع عمومی است. این نظریه در جریان‌ات پس از انقلاب به جنبه‌ی نفع دولت نزدیک شد. و از همه مهم‌تر این است که از دید امام خمینی مصلحتی که بر تمام مصالح مقدم است همان مصلحت

---

۱. حسینی، سید علی، «نظریه مصلحت از دیدگاه امام خمینی»، بی‌نا، بی‌تا، ص ۸۹.

۱۵۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

دولت اسلامی یعنی حفظ نظام اسلامی است. امام خمینی در این باره می‌فرماید: «حفظ اسلام در فریضه است بالاتر از هر فریضه دیگر. هیچ فریضه‌ای بالاتر از حفظ خود نظام نیست. اگر حفظ اسلام جز فریضه‌های بزرگ است و بزرگترین فریضه بر همه ما و شما و ملت و همه روحانیون حفظ این جمهوری اسلامی از اعظم فرایض است.<sup>۱</sup>»

درواقع در این نظریه نفع عمومی در درجه نخست حفظ نظام اسلامی و دولت اسلامی است. پس این نفع عمومی به معنی نفع دولت اسلامی، و در اولویت است. و پس از آن نفع عمومی به معانی دیگر آن پیش می‌آید. در واقع در نظریه امام حفظ نظام و مصلحت نظام از هر نفع عمومی دیگر و مصلحتی واجب‌تر بوده و دیگر مصالح پس از آن قرار دارند. این امر در اوایل انقلاب در دید امام بسیار مهم جلوه کرده و البته برخی نهادها چون شورای نگهبان همکاری مورد نظر امام و ملت را در تایید قوانین نکردند که سبب شد امام فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام را بدهند.

آیت الله هاشمی رفسنجانی در این زمینه اظهار داشت: «عملاً شکست خوردیم در این که با قید ضرورت بتوانیم مصالحمان را با شورای نگهبان حل کنیم، و اینکه بعدش مجمع تشخیص مصلحت آمد به خاطر این بود که ما آنجا شکست خورده بودیم.<sup>۲</sup>»

البته در حوزه تقدم نفع عمومی در ایران می‌توان به قوانینی مانند قانون تملک اراضی برای طرحهای عمومی و عمرانی مصوب سال ۱۳۵۸ نیز اشاره کرد که بر اساس آن هرگاه برای اجرای طرحهای عمومی، عمرانی و نظامی وزارت خانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس "دستگاه اجرایی" نامیده می‌شوند به ارضای، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً وسیله "دستگاه اجرایی" یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده

---

۱. همان، ص ۹۶.

۲. حقیقت، سید صادق، «تحدید مصلحت»، دولت و مصلحت؛ بنیان‌های نظری، ص ۲۰.

باشد "دستگاه اجرایی" می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.

ولی نفع عمومی و محتوای آن در حقوق انگلستان به گونه‌ای دیگر نمایان شد. در نظام حقوقی کامن‌لا نفع عمومی به عنوان نفع دولت بگونه‌ای که در سایر نظام‌ها شناخته شده و دارای مبانی نظری است، نبوده و نیازی هم بدان ندیده و حتی در مقابل آن حساس بوده و مقاومت نیز می‌کند. و آن را خلاف حقوق شهروندی می‌داند و بر این باور است که در نظر گرفتن نفع عمومی جدا و مستقل از نفع خصوصی برای دولت، حقوق بشر و آزادی‌ها در این کشور را تهدید می‌کند.

وضع انگلستان در خصوص نفع و حقوق عمومی همواره یک استثنا از آن ساخته است. این امر امروز همچنان چون قرن هجدهم واقعیت دارد. انگلستان هرگز یک حقوق عمومی را بسان حقوق عمومی اروپایی که نفع دولت را نمایندگی می‌کند، یعنی شیوه خاص سخن از حاکم، حقوق دولتی غیر تابع حقوق عام و غیر قابل قضاوت توسط دادگستری عادی را توسعه نداده است. شاهان انگلستان هیچ‌گاه آن اندازه قدرت نداشتند که چنین نظریه‌ای را اعمال کنند و زمانی هم که این اقتدار را داشتند اندیشه حقوق عمومی هنوز متولد نشده بود. موناشرشی انگلیسی جز با چشم پوشی از مطلق‌گرایی و پذیرفتن حاکمیت قانون نتوانست دوام پیدا کند.<sup>۱</sup>

در حقوق انگلستان مقاومت در برابر تفکیک بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی، امروزه همچنان چشمگیر است. در ورای چنین مقاومتی این هراس وجود دارد که هرچه حقوق عمومی بیشتر توسعه یابد، قدرت خصوصی و آزادی عقب خواهد نشست. لذا بحث مطروحه هم دارای جنبه‌ی سیاسی است و هم حقوقی، و بر این پرسش متمرکز است که آیا صلاحیت قاضی باید محدود بماند یا به سمت نوعی نظارت گسترده‌تر پیش رود تا سبب کنترل قدرت عمومی شود؟ از دید عده‌ای قاضی با اعمال کنترلی مداخله جویانه‌تر، به فراتر از حدی که دکتترین حاکمیت پارلمان اجازه

---

۱. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، همان، ص ۹۰.

۱۵۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

می‌دهد و در حیطه‌ای که به وی تعلق ندارد وارد می‌شود. اما از نظر برخی دیگر نخستین تکلیف قضات الزام به رعایت حقوق فرد است که بزرگترین میراث کامن‌لاست. حتی در نظام کامن‌لای انگلیس آیین‌نامه مستقل به آن شکل پذیرفته نیست. پارلمان باید به تصویب قانون پردازد و قوه مجریه در راستای آن آیین‌نامه صادر کند. در غیر این صورت حتما باید از سوی پارلمان، توسط قانون تفویض اختیار صورت گرفته باشد.<sup>۲</sup> بنابراین نفع عمومی به عنوان نفع دولت در انگلستان همچون دیگر کشورها پذیرفته نمی‌باشد.

#### ب) غلبه مفهوم نفع عمومی به عنوان حق (نفع) افراد مردم.

نظام کامن‌لا همواره این اصل را که نفع عمومی به عنوان نفع دولت، نماینده‌ی نفع دولت در مقابل نفع خصوصی است، باطل دانسته و تعریف این نظام از نفع عمومی چیزی متفاوت از دیگر نظام‌های حقوقی است. در این نظام جمله‌ی معروفی مبین این نگرش می‌باشد؛ نفع خصوصی هر فرد می‌تواند یک نگاهبان برای حقوق همگان باشد. نتیجه آن است که قانون و به نحوی عام، تمامی قواعد حقوقی، صرفاً با در نظر گرفتن تمامی منافع، اعم از عمومی یا خصوصی، عام یا خاص، می‌توانند تدارک دیده شوند.<sup>۳</sup> شاید هیچ نظام حقوقی مانند نظام کامن‌لا و حقوق انگلستان نفع عمومی را به عنوان حق مردم و آزادی‌های سیاسی و مدنی آنها ندانسته است و تقریباً مفهوم نفع عمومی را به مفهوم حقوق بشر نزدیک کرده است.

در کامن‌لا آن چه که موسوم به ارزش‌های حقوق عمومی است در خدمت اعضای جامعه و ارزش‌های فردی است و نه جمعی و ارزش‌های متعلق به دولت. دکتترین مربوط بدان دغدغه‌هایی چون عدالت، آگاهی عمومی، شفافیت، مسئولیت دسترسی به تشریفات (آیین دادرسی)، قانونیت، عقلانیت، مشارکت و حتی کارآمدی دارد. از آن جا

۱. همان، ص ۱۳۸.

۲. امامی، محمد، جزوه درسی حقوق اداری تطبیقی، دانشگاه شیراز، نیمسال اول ۱۳۹۰.

۳. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، همان، ص ۱۷۱.

که این ارزش‌ها دارای این نقطه مشترکند که در خدمت منافع فردی هستند، گرایش به اختلاط با حقوق بشر دارند که برای مردم ارزش‌های مثبت شده در «لایحه حقوق»<sup>۱</sup> هستند. حقوق عمومی نه به عنوان حقوق قدرت و حقوق دولت بلکه به عنوان حقوق مقابل قدرت دولت و قدرت عمومی نگریسته می‌شود. آیین دقیقاً یعنی همان غلبه‌ی مفهوم نفع عمومی به عنوان حق مردم.

اصل دیگری که در نظام کامن‌لا در هرچه بیشتر سوق دادن نفع عمومی به سوی حق مردم دخیل بوده است، اصل نمایندگی در کشورهای تحت تاثیر این نظام است. نمایندگی همه منافع، شرط تحقق نفع عمومی است. این نمایندگی لزوماً و دقیقاً برای خیر همگان عمل می‌کند زیرا امکان نمایندگی همه منافع جامعه را فراهم می‌آورد، و نفع عمومی اگر وجود داشته باشد، نمی‌تواند چیزی غیر از مجموع تمامی این منافع یا ترکیب همه ترجیحات فردی باشد. این اندیشه خیر عمومی را به عنوان حداکثر رضایت منافع فردی در نظر می‌گیرد.<sup>۳</sup> همان‌گونه که دیدیم در نگاه این نظام حقوقی اگر نفع عمومی‌ای وجود داشته باشد در گام نخست منافع فردی این جوامع را باید نمایندگی کند، از آنها به عنوان نفع و خیر همگان حراست نماید.

زمانی به امتیاز ویژه پادشاه به عنوان نماینده نفع عمومی به عنوان نفع دولت نگاه می‌شد که این نگاه در کامن‌لا در عمل بسیار کم رنگ گشته و قدرت اجرایی آن منوط به تایید پارلمان و دولت برآمده از آن شده است. بر خلاف اروپای قاره‌ای که پادشاه مظهر نفع عمومی در کشور بودند، در انگلستان پادشاه نتوانست هیچ چیزی را به تنهایی به عهده گیرد. به این معنا که حاکمیت را دارا بود مشروط به شراکت با یک هیات سیاسی، یعنی نهاد «شاه با پارلمانش». بدین ترتیب هیچ‌گاه پادشاه انگلستان نتوانست متصدی خیر عمومی در جامعه گردد، پس تصدی خیر عمومی به خود جامعه رسید و

---

1. bill of right

۲. همان، ص ۱۷۸.

۳. همان، ص ۱۷۷.

همان نفع فردی افراد جامعه به عنوان حقوق فردی در نظر گرفته شد. این وضعیت را می‌توان نشانه‌ای در نظر گرفت که به حقوق عمومی همه نظام‌های حقوقی وارث حقوق انگلستان و کامن‌لا نیز سرایت یافت. مجموعه مذکور، به یک جریان کاملاً متفاوت از سایر کشورهای اروپایی رهنمون شده است.<sup>۱</sup> در نهایت باید گفت در این نظام چیزی به عنوان امر عمومی وجود ندارد. ولی این بدان معنا نیست که هیچ دغدغه‌ای نسبت به نفع مشترک وجود ندارد و البته نهادهایی وجود دارند که صراحتاً متصدی دفاع از نفع عمومی‌اند. مانند دادگاه‌های اداری.<sup>۲</sup>

در مواردی نیز که دولت می‌خواهد تصمیم‌گیری کند، روند تصمیم‌گیری به گونه‌ای است که کم‌ترین آسیب به حقوق فردی وارد آید. در مواقعی که اداره قصد دارد طرحی را به انجام برساند، نخست آن را به عموم اعلام می‌کند و سپس مهلتی در نظر گرفته می‌شود که برای اعتراض به آن پروژه و یا طرح. اداره هم چنین سخنان ذینفع‌ها را می‌شنود و هیچ تصمیمی را راساً نمی‌گیرد (آیین تحقیق عمومی) در صورتی که در ایران نمی‌توان به اصل طرح دولت و اداره اعتراضی کرد.<sup>۳</sup>

ولی در حقوق ایران نفع عمومی که بسیار متأثر از نظام حقوقی اسلام است، در گام نخست اصل را آزادی و حق مردم در انجام همه آنچه از آن منع نشده‌اند در نظر گرفته است. یعنی در حالت عادی و زمانی که مشکلی در رعایت اصول اولیه پیش نیامده همه چیز تابع همان اصولی است که بین مردم جاری می‌باشد که بیشتر آنها ناظر بر حقوق و نفع خصوصی است. مساله زمانی است که بین دو قاعده خصوصی تزاخم پیش آید و یا قاعده خصوصی را برای ایجاد مشکل در سطح گسترده‌تر نتوان به اجرا گذارد. اینجاست که بحث مصلحت‌همگانی پیش می‌آید و اعمال قاعده اهم و مهم و اصولی همچون لاضرر. مصلحت و ضرورت نیز نخست در حقوق خصوصی کاربرد داشت تا

---

۱. همان، ص ۳۶.

۲. همان، ص ۲۰۴.

۳. امامی، محمد، جزوه درسی حقوق اداری تطبیقی.



پس از انقلاب اسلامی که این مفاهیم به عنوان نفع عمومی به عنوان ابزار دولت برای اداره جامعه نیز بکار برده شد.

### **گفتار دوم: کارکرد مفهوم نفع عمومی در حقوق دو کشور**

در این گفتار در دو بخش نفع عمومی را در حوزه کارکردی حقوق دو کشور مورد بررسی قرار می‌دهیم. در بخش نخست کارکرد نفع عمومی را در حقوق اساسی دو کشور و در بخش دوم به کارکرد آن در حقوق اداری می‌پردازیم.

#### **بند اول: کارکرد مفهوم نفع عمومی در حقوق اساسی دو کشور**

برای رسیدن به این منظور، به علت اهمیت فراوان نظریه دولت و نگاه به دولت در نظام‌های حقوقی، همچنین نقش اساسی دادرسی اساسی در اعتلا و نگهداری از حقوق اساسی شهروندان، حقوق اساسی دو کشور را در دو حوزه نظریه دولت و دادرسی اساسی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### **الف) بررسی نظریه دولت در دو کشور**

از مهم‌ترین مسایل در رابطه با نفع عمومی، نظریه دولت و گونه‌ی نگاه به دولت در هر نظام حقوقی است. مباحثی مانند اندازه و قدرت و محدوده اختیارات دولت و میدان عمل آن و تعریف دولتی که قرار است نفع عمومی را در جامعه نمایندگی و هدایت کند از دیدگاه نظام حقوقی مورد بحث. در این جایگاه نظریه دولت در دو کشور را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### **۱) نظریه دولت در ایران**

در ایران تا پیش از دوره مشروطه نفع عمومی منطبق با نظریه حکومت مطلقه پادشاهی بوده است که تشخیص و اعمال نفع عمومی در این نظریه هماهنگ با منویات پادشاه پیش می‌رفته و اعمال می‌شده است. در دوران خلافت اسلامی نیز محدودیتی بر اعمال نفع عمومی وجود نداشته است مگر موضوع بیعت و شورا که مورد مراعات و

۱۶۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

نقض قرار می‌گرفته است.

### ۱-۱) نظریه دولت در دوران مشروطه

نظریه دولت در ایران در دوران مشروطه است که نسبت به پیش از خود متفاوت می‌گردد و نظریه حکومت مشروطه و مشروعه مورد عرضه قرار می‌گیرد که بزرگ‌ترین نظریه پردازان این دوران آیت‌الله میرزای نایینی بود. وی به حکومت مشروط و محدود در حقوق مشروعیت بخشید، تشخیص نفع عمومی را در غالب چنین حکومتی شرعی دانست و شرایط آن را چنین بیان کرد؛ حکومت اسلامی در نظریه شیعه در زمان غیبت امام معصوم دارای اصولی است که باید در حکومت رعایت شود و اصولاً حکومت اسلامی در این صورت است که حکومت اسلامی نام می‌گیرد:

۱- حاکم اسلام، حال که عصمت در کار نیست باید محدود باشد یعنی حکومت مشروطه و محدود.

۲- این حدود از طریق ابزاری به عنوان نظارت بیرونی باید کنترل شود.

۳- این نظارت‌ها و حدود امروزه از این طرق و بدین گونه‌اند: ۱- قانون اساسی (یعنی حاکم و حکومت باید از طریق و در حدود قانون اساسی عمل کند) ۲- مجلس، که حق نظارت بر حاکم و حکومت اسلامی را داشته باشد ۳- شورایی بودن حکومت: یا همان پارلمان امروزی که تمام اینها باتوجه به سیره پیامبر و قرآن در نظر گرفته شده است.<sup>۱</sup>

البته آیت‌الله نایینی لزوم انطباق قوانین با اصول و احکام ثابت شرع را در نظر داشته و اظهار نظر نواب عام و یا افراد ماذون را در این باره لازم دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

---

۱. نایینی، آیت‌الله میرزا محمد حسین، تنبیه‌الامه و تنزیه‌المله، نشر بوستان کتاب قم، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۴۶.

۲. همان، ص ۱۳۴.

### ۱-۲) نظریه دولت در اندیشه امام و پس از انقلاب

پس از دوران مشروطه بزرگ‌ترین و موثرترین نظریه دولت در ایران را امام خمینی مطرح، بیان و در راستای تحقق آن کوشیدند. نفع عمومی در نظریه دولت امام خمینی از مهم‌ترین عناصر اندیشه سیاسی امام خمینی است. نظریه ولایت فقیه و صلاحیت‌های آن، اکنون اصلی‌ترین ابزار تشخیص و اعمال و اجرای نفع عمومی در جامعه است. بنابراین به چگونگی رشد این نظریه در اندیشه امام خمینی می‌پردازیم.

حکومت مطلوب از منظر امام خمینی ولایت مطلقه فقیه است. البته نظریه دولت در اندیشه امام از همان نخست بدین گونه نبوده است. ایشان نخست در کتاب کشف الاسرار نظارت بر اعمال نفع عمومی و نهایتاً تایید تشخیص نفع عمومی را بر عهده ولی فقیه می‌دانستند. در این کتاب است که ایشان بیان می‌دارند: «ما نمی‌گوییم حکومت باید با فقیه باشد، بلکه می‌گوییم حکومت باید با قانون خدا که صلاح کشور و مردم است اداره شود و این بی نظارت روحانی صورت نمی‌گیرد، چنانچه دولت مشروطه نیز این امر را تصویب و تصدیق کرده.»<sup>۱</sup>

اما در تحریرالوسیله ایشان ولایت در همه امور جز جهاد ابتدایی را در صلاحیت ولی فقیه می‌داند. طبق این رویکرد تشخیص، اجرا و نظارت بر نفع عمومی با ولی فقیه خواهد بود.

و در کتاب ولایت فقیه ایشان، ولایت فقیه را همان ولایت رسول الله در حیطه احکام شرعی و نه فراتر از آن مطرح کردند. امام ولایت فقها را در این کتاب در حیطه احکام و قوانین شرع مطلقه قلمداد می‌کند.<sup>۳</sup>

این روند رشد نظریه دولت در اندیشه‌ی امام خمینی به اینجا هم ختم نمی‌شود و در

۱. جهت بررسی بیشتر رک: خمینی، روح الله، کشف الاسرار، ص ۲۲۲.

۲. خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، ج ۱، ص ۴۸۲.

۳. درخشه، جلال، «تبارشناسی نظریه حکومت در اندیشه امام خمینی قدس سره»، علوم سیاسی، بهار ۱۳۸۰، شماره ۱۳، ص ۲۱۸.

۱۶۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

طول انقلاب به اختیارات و گستره توان دولت در نظریه امام خمینی افزوده می‌شود. هرچند شاید این گسترش تا حدی به دلیل بروز مشکلات پیش بینی نشده پس از انقلاب بود. مسایلی که حتی به تشکیل نهادهای بسیار مهمی در کشور، مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام انجامیده که گونه نگاه به دولت و حدود اختیارات آن را از زاویه خود دگرگون کرد. در این زمان است که از دید امام خمینی ولایت مطلقه فقیه نه تنها از اختیارات رسول خدا در حدود شرع، در امر اداره کشور بهره‌مند است بلکه از این پس ولایت فقیه، مانند رسول خدا در موارد مصلحت، خود شرع را تشخیص داده و تعیین می‌کند و آن را اجرا می‌کند. زیرا که خود یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه حج است و حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، مادامی که چنین است متوقف کند؛ حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.<sup>۱</sup>

در واقع نظریه دولت امام خمینی اکنون به بزرگ‌ترین و قدرتمندترین جایگاه خود رسیده است. که نفع عمومی کاملاً در ید تشخیص، اعمال و نظارت ولی فقیه می‌باشد.

## ۲) نظریه دولت در انگلستان

زمانی، بخش بیشتر قدرت دولت در انگلستان متمرکز در پادشاه بود. حق اعمال عدالت، حق معافیت از شمول قانون، حق وضع قانون جدید البته به نحو استثنایی و برای خیر عام کشور، حق عفو، حق نصب ماموران سلطنتی، حق ضرب سکه، حق افزایش مالیات، حق جنگ برای دفاع از سلطنت، حق دستور به رعایت حقوق ناشی از

---

۱. صحیفه‌ی نور، امام خمینی (ره)، ج ۲، ص ۱۷۰ - ۱۷۱.

بررسی تطبیقی نفع عمومی در حقوق ایران و انگلستان.....۱۶۳

طبیعت و زمان. <sup>۱</sup> پادشاه قدرت شناخت نفع عمومی و اعمال و اجرای آن را داشت. ولی این امر بدین سان باقی نماند و روند سیاسی و حقوقی انگلستان سبب شد این قدرت و اختیار به تدریج به نهادی چون پارلمان منتقل گردد.

در ابتدای قرن هفتم آن چنان که مورخ بزرگ انگلیسی میتلاند می‌گوید، در انگلستان سه مدعی حاکمیت وجود داشتند: ۱- پادشاه به تنهایی ۲- پادشاه در پارلمان؛ به این معنا که پادشاه در حلقه مشاورانش بر اساس نظر آنان حکم می‌کرد و جمعا پارلمان را تشکیل می‌دادند یا به تعبیری مجموعه حاکمان آن زمان (یعنی لردها و اسقفان که در مجلس اعیان جایگاه داشتند و مردمان عادی، بورژواها و تجار شهرها که به نمایندگی در مجلس عوام برگزیده شده بودند) ۳- حقوق (که بدون هیچ‌گونه تردیدی فوق پادشاه قرار داشت). و قرن هفدهم شاهد یک تقابل بین سه مدعی مذکور بود که با پیروزی دومین مدعی در انقلاب شکوهمند بدون هزینه قطره‌ای خون، با تصویب (bill of right ۱۶۸۹) به پایان رسید و همین امر تأکیدی بود که حاکمیت از آن پس در بطن پارلمان است و پادشاه نمی‌تواند در حاکمیت نقشی داشته باشد مگر با همکاری و همیاری پارلمان. بنابراین راه برای تحکیم حاکمیت پارلمان باز شد.<sup>۲</sup>

تا این که در قرن بیستم پارلمان در مرکز نظام بریتانیا قرار گرفت و حاکمیت پارلمان در آن پدیدار گشت. در تعریف دایسی حاکمیت پارلمان بدین معناست: به موجب قانون اساسی انگلستان، پارلمان به عنوان نهادی که پادشاه، مجلس لردها و مجلس عوام را در یک هیات واحد سیاسی گرد هم می‌آورد، صالح به وضع یا نسخ هر قانونی است. به علاوه، حقوق انگلستان برای هیچ فردی به تنهایی، حق ابطال یا کنار گذاردن مصوبه پارلمان را به رسمیت نمی‌شناسد.<sup>۳</sup>

البته در قرن بیستم ما با یک جنبش نوسازی حقوق مواجهیم که یک جریان جامعه

۱. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، پیشین، ص ۳۳.

۲. همان، ص ۹۲ و ۹۳.

۳. همان، ص ۱۱۰.

۱۶۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

گرایی (سوسیالیستی) که هدف آن ایجاد جامعه‌ای بر پایه‌های نوین است جای جریان آزادی خواهانه (لیبرالیسم) را می‌گیرد. این جریان تا ۱۹۱۴ نیز حاکم می‌شود. در این دوره قوانین و آیین‌نامه‌ها در مقایسه با پیش از آن اهمیت فوق العاده پیدا می‌کنند ولی در نهایت اساس و بنیان حقوق بریتانیا را تغییر نمی‌دهد.<sup>۱</sup> کلمه دولت در انگلستان فقط می‌تواند دارای معنایی مرتبط با نام رسمی پادشاهی متحده بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی باشد. این معنا در واقع ناظر بر موضوع حقوق بین‌الملل دولت است. یعنی شخص حقوقی دارای اراده ویژه خود که اتحادیه انگلستان آن را شکل می‌دهد.<sup>۲</sup> یعنی در واقع آنچه از دولت در نظام کامن‌لا و کشور انگلستان پنداشته می‌شود آن چیزی نیست که در اروپای قاره‌ای و دیگر نظام‌های حقوقی دیده می‌شود. انگلستان به اعتبار آنچه که هست، دولت نیست مگر مبتنی بر فهم حقوق بین‌الملل یا به عبارتی، کلمه دولت دارای برد حقوقی نیست مگر در رابطه با حقوق بین‌الملل. به همین دلیل است که حقوقدانان انگلیسی و تمامی آن‌هایی که تحت تاثیر آنان به کامن‌لا وابستگی دارند تفکیکی را بکار می‌برند که حقوقدانان اروپای قاره‌ای بدان قایل نیستند و حتی برای آنان عجیب به نظر می‌رسد: «حاکمیت داخلی» و «حاکمیت خارجی». فایده اصلی این تفکیک، آن است که تاکید می‌کند با حاکمیت، بسته به آن که در نظم داخلی باشد یا خارجی نباید به یک شیوه مشابه برخورد کرد. قدرت فرمانرایان در زمان هدایت روابط خارجی، مشابه و مساوی تدبیر در امور داخلی نیست. دولت در داخل تابع حقوق عام و قضات است. حال آن که در خارج کاملاً دارای حاکمیت بوده و خود قاضی امر خود است.<sup>۳</sup>

پس در نهایت قدرت اصلی در انگلستان در دستان پارلمان است و از آن جایی که

---

۱. داوید، رنه، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی - محمد آشوری - عزت الله عراقی، همان، ص ۲۳۸.

۲. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، همان، ص ۸۷.

۳. همان، صص ۸۷-۸۸.

بررسی تطبیقی نفع عمومی در حقوق ایران و انگلستان.....۱۶۵

دولت از درون پارلمان بیرون می‌آید، در دسری از بابت مقابله با پارلمان نداشته و از آنجایی که پارلمان هیچ سقفی برای اعمال نفع عمومی ندارد، به جز قضات، که در نهایت ملزم به رعایت قانونند نتیجه آن می‌شود که دولت دارای همان اختیاری است که پارلمان دارد. و دقیقاً آن چه در اختیار پادشاه بوده و یا حتی نبوده در اختیار دارد و در قدرتمندترین وضعیت خود در طول تاریخ انگلستان است.

### ب) دادرسی اساسی در دو کشور

در برخی از کشورها امکان نظارت بر اعمال کلیه مقررات و ضوابط قانون اساسی موجود نیست از جمله در انگلستان و زلاندنو این امکان به علت عدم تفکیک میان قوانین عادی و اساسی وجود ندارد.<sup>۱</sup> در نظام حقوقی کامن‌لا در انگلستان وضع بگونه‌ای متفاوت از دیگر نظام‌های حقوقی است. با توجه به این که داشتن دادرسی اساسی، در گام نخست نیازمند وجود متن و اصولی به نام قانون اساسی است، در انگلستان تفاوت از همین جا آغاز شده و چنین متنی وجود ندارد. در واقع در انگلستان قانون اساسی مدونی وجود ندارد. هیچ گاه اعتقادی به وجود منبع و اصول قانونی برتر که دیگر مقررات از آنها پیروی کنند، نبوده و نیست. علت این که در این کشور هیچ گاه اندیشه ایجاد قانون اساسی نبوده و یا به عمل منجر نشده این است که در انگلستان، حاکمیت با پارلمان است که در ذات خود حافظ حقوق فردی مردم انگلستان است. پس نیازی به ایجاد یک قانون اساسی و مدون کردن اصول آزادی‌ها و حقوق فردی و تضمین آن‌ها در برابر دولتی قدرتمند نبوده، زیرا دولت در انگلستان دارای حاکمیت چندانی به خودی خود نیست و تنها برد بین‌المللی دارد. دولت خود از بطن پارلمان بوده و حامی حقوق فردی است.

اکنون پرسش این جاست با وجود این که حاکمیت در انگلستان در پارلمان متمرکز

---

۱. لایقی، مهناز، «نگرشی تطبیقی در خصوص دادرسی مبتنی بر قانون اساسی در نظام‌های مختلف حقوقی / قسمت دوم»، مجله دادرسی، مرداد و شهریور ۱۳۷۷، شماره ۹، ص ۶۶.

است و پارلمان هیچ محدودیتی در راستای تصویب قوانین برای خود ندارد، پس نهادی که از حقوق اساسی مردم این کشور دفاع می‌کند کدام است؟ و در صورت نقض حقوق اساسی مردم توسط پارلمان با تصویب قوانینی خلاف، تکلیف چه می‌شود؟ این مساله را می‌توان از دو جهت مورد بررسی قرار داد:

جهت نخست آن، همان پارلمان است که در وهله نخست و در ذات خود هوادار و مدافع حقوق فردی است. در واقع روح حاکم بر این نظام روح فردگرایی است. پس پارلمان، خود در پی تحقق حداکثری حقوق فردی است. به طور خلاصه خواست‌های پارلمانی نمی‌تواند در درازمدت متفاوت از خواست‌های مردم انگلستان یا انتخاب کنندگان باشد. آن چه که اکثریت مجلس عوام بدان رای می‌دهد، خواسته اکثریت مردم انگلستان است. این وضع نتیجه دولت نماینده سالار است.<sup>۱</sup>

جهت دوم نقشی است که قاضی و رویه قضایی در این زمینه ایفا می‌کند حقوق کامن‌لا به گونه‌ای است که پایه و اساس آن بر رویه قضایی استوار است و نه تنها قانون. در واقع کامن‌لا رویه قضایی دادگاه‌های انگلستان است. به رغم حجم عظیم و رو به رشد حقوق موضوعه هنوز به میزان قابل ملاحظه‌ای از بخش بنیادین حقوق انگلستان را، کامن‌لا و رویه قضایی تشکیل می‌دهد. نقش قاضی در حقوق انگلستان بسیار مهم و بنیادین است. قضات، تنها مجریان قانون نیستند بلکه خود از توسعه دهندگان و به گونه‌ای کاشفان حقوق در انگلستان و کامن‌لا هستند. کامن‌لا یک حقوق ساخته آرای قضایی است. نقش رویه قضایی نه تنها اجرای قواعد حقوقی بلکه استخراج و تعیین آن نیز بوده است. قواعدی که تصمیمات قضایی وضع کرده‌اند باید مورد تبعیت واقع شوند. در غیر این صورت قطعیت حقوق از میان می‌رود و حتی وجود کامن‌لا به مخاطره خواهد افتاد.<sup>۲</sup> با وجود تحولاتی که در حقوق انگلستان ایجاد

۱. زولر، الیزابت، درآمدی بر حقوق عمومی، همان، ص ۱۱۸.

۲. هیات پژوهش گران کاوندیش، نظام حقوقی انگلستان، برگردان نسرين مهرا، همان، ص ۱۷.

۳. داوید، رنه، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی - محمد آشوری - عزت الله عراقی،



بررسی تطبیقی نفع عمومی در حقوق ایران و انگلستان.....۱۶۷

شده و قانون از اهمیت بیشتری برخوردار شده است، هنوز رویه قضایی راهنمایی و رهبری گسترش حقوق را در پاره‌ای از بخش‌ها که هم چنان بسیار مهم‌اند برعهده دارند و از سوی دیگر حقوقدانان انگلیس تاکنون نتوانسته‌اند خود را از قید این سنت رها سازند.<sup>۱</sup>

بنابراین در نهایت نگهبانان حقوق اساسی در انگلستان قضات هستند، آن‌ها دارای نگاه فردی و حافظ حقوق فردی مردم هستند و در شناخت نفع عمومی در آرای خود بسیار محتاطند و تا جای ممکن تلاش دارند حقوق فردی خدشه دار نگردد. آن‌ها به دولت نه به عنوان نهادی که بر مردم حکومت می‌کند و دارای حاکمیت اصلی در کشور، بلکه به عنوان افراد عادی و مساوی با شهروندان نگاه می‌شود. زیرا در انگلستان بخش اصلی حاکمیت نه در اختیار دولت بلکه در دست پارلمان و مردم است. اما در هر حال قاضی همواره باید در برابر اراده حاکم سر فرود آورد.

در نتیجه پارلمان برای اعمال نفع عمومی و تصویب قوانین مرتبط با آن، هرچند به حقوق فردی لطمه بزند، با مقاومت چندانی از سوی نهاد یا قضات روبرو نمی‌گردد و ممکن است حقوق اساسی انگلستان توسط خود پارلمان مورد تهدید باشد. یکی از این قوانین که به عنوان نفع عمومی در انگلستان مورد تصویب قرار گرفته و قضات هم ناچار از اعمال آن بودند قانون ضد تروریسم سال ۲۰۰۱ است که، آشکارا در مغایرت با حقوق اساسی و تعهدات بریتانیا، به موجب اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی است.<sup>۲</sup> اما در ایران ما با قانونی روبرو هستیم که به عنوان قانون اساسی و قانون برتر شناخته می‌شود. شاید بهتر باشد بگوییم قانونی که بر مصوبات و مقررات قوای حاکم در کشور برتری دارد. این سند برتر نیاز به تضمین و حمایت حقوقی دارد، این تضمین

---

همان، ص ۳۷۲.

۱. همان، ص ۲۷۹.

۲. حاتمی، مهدی، حاجی زاده، محمود، «بررسی قانون ضد تروریسم انگلستان»، مجله حقوقی، شماره

۳۶، ۱۳۸۶، ص ۱۶۸.

۱۶۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

و پشتیبانی توسط نهادی که توسط خود قانون اساسی تشکیل یافته است، اعمال می‌گردد به نام شورای نگهبان. شورای نگهبان که بر اساس خود قانون اساسی از قوانین برتر در حقوق ایران (شرع و قانون اساسی) حراست می‌کند،<sup>۱</sup> می‌تواند به عنوان نهادی که وظیفه دادرسی اساسی را پیش از اجرای قوانین و مقررات حقوقی بر عهده دارد شناخته شود. این نهاد در واقع نماینده دو قانون برتر در کشور است، یعنی شرع و قانون اساسی.

در نظریه دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران با چند پرسش در رابطه با نفع عمومی و دادرسی اساسی روبرو هستیم: ۱- نفع عمومی در بررسی‌های شورای نگهبان دارای چه جایگاهی است؟ ۲- آیا امکان نادیده گرفتن برخی اصول قانون اساسی به دلیل تهدید نفع عمومی وجود دارد؟ ۳- توجیه نگاه تقدم نفع عمومی در مواردی که نفع عمومی در بررسی‌های شورای نگهبان غالب می‌گردد چیست؟

در پاسخ به پرسش نخست باید گفت ایده آل این بود که شورای نگهبان خود نفع عمومی را به عناوین شرعی مانند مصلحت در نظر بگیرد، ولی همواره چنین نبوده و این امر در نهایت منجر به شکل‌گیری نهادی به نام مجمع تشخیص مصلحت نظام شد. شورای نگهبان نیز در بیشتر موارد در رویه خود شناختن نفع عمومی و مصلحت را در صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت دیده است و از ورود به این وادی خودداری می‌کند. که موارد قانون اراضی شهری و قانون کار در ابتدای امر و مصوبات مجمع تا کنون شاهد این مدعا هستند.

در پاسخ به پرسش دوم باید گفت اصولاً هنگامی که نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام، به علت یک ضرورت و یا مصلحتی بخشی از قواعد و احکام شرعی و یا اصولی از قانون اساسی را (طبق اصل یکصد و دوازدهم: مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام

---

۱. اصل ۴ قانون اساسی.

نظر شورای نگهبان را تامین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود) نادیده می‌گیرد، می‌توان گفت که به دلیل پشتیبانی از نفع عمومی برخی از این اصول و احکام نادیده گرفته می‌شوند.

در مورد پرسش سوم هم باید گفت فلسفه و روند ایجاد نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام در اوایل انقلاب، در نظر گرفتن سه عنصر اساسی در نظریه دولت و مبانی فقهی است. این سه عنصر که نقش اساسی را در نظریه دولت در اندیشه امام دارند عبارتند از: ضرورت، مصلحت و ولایت مطلقه. <sup>۱</sup>گاهی ممکن است احکام حکومتی از سوی مجمع تشخیص صادر گردند و البته خود شرعی و ملاک محسوب می‌گردند. بنابراین، شورای نگهبان در مقام ناظر بر قانون‌گذاری می‌تواند، مصوبات را به دلیل مغایرت آن با حکم حاکم اسلامی (ولی فقیه) رد کند.

نقش قضات عمومی در نگاهبانی از قانون اساسی در ایران هم قابل اشاره است. در این رابطه اصل ۱۷۰ قانون اساسی قضات را مکلف به جلوگیری کردن از اجرای مصوبات خلاف قانون نموده و هرکس می‌تواند از آنها به دیوان عدالت اداری شکایت نماید.

در نهایت باید گفت هرچند در ایران قانون اساسی به عنوان قانونی برتر شناخته می‌شود و بر بسیاری از قوانین و مقررات کشور رجحان دارد. ولی در نهایت مجمع تشخیص مصلحت نظام با صلاحیت‌های خود در این زمینه امکان نادیده گرفتن اصول قانون اساسی را فراهم کرده است. هم چنین نظریه ولایت مطلقه فقیه با ابزاری چون احکام حکومتی می‌تواند بر اجرای قانون اساسی و برتری این قانون تاثیر بگذارد. این دو عامل هستند که در این شرایط اعمال نفع عمومی را در اختیار داشته و مسئول اعمال آنند چه در محدوده قانون اساسی و یا فراتر از آن.

---

۱. بنگرید به حسین مهرپور، «مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه قانونی آن»، همان.

### بند دوم: کارکرد مفهوم نفع عمومی در حقوق اداری دو کشور

پس از بررسی جایگاه و کارکرد نفع عمومی در حقوق اساسی دو کشور، به بررسی جایگاه و کارکرد این مفهوم در حقوق اداری آنها می‌پردازیم. در این گفتار برآنیم تا میزان نفوذ نفع عمومی در حقوق اداری را بسنجیم تا روشن گردد که در این دو نظام به چه میزان نفع عمومی که از پایه‌های بنیادین حقوق اداری است، دخیل بوده و نقش ایفا می‌کند. برای این منظور، از آنجا که اساسی‌ترین بخش حقوق اداری در هر کشور و نظام حقوقی بحث خدمات عمومی، نظم عمومی و دادرسی اداری است، این بند را در دو بخش ارائه می‌کنیم؛ بخش نخست، خدمات و نظم عمومی و بخش دوم، دادرسی اداری.

#### الف) نفع عمومی و خدمات و نظم عمومی در دو کشور.

خدمات عمومی در کشور ما و اصولاً خدمات عمومی را می‌توان به چند دسته تقسیم نمود؛ دسته نخست خدمات اداری سنتی می‌باشند که همان فعالیت‌های مربوط به حاکمیت است و کشور، که دولت آنها را به عنوان حافظ و پاسدار کشور انجام می‌دهد و کاملاً با مفهوم نفع عمومی عجین شده‌اند؛ مانند حفظ نظم و امنیت در جامعه، اجرای عدالت و دفاع از کشور و اموری از این قبیل. دولت در انجام آنها امتیازات گسترده‌ای به نام «امتیازات قدرت عمومی» برخوردار است. در واقع همین امتیازات قدرت عمومی است که سبب می‌گردد دولت بتواند مسئولیت‌های خود را در رابطه با نفع عمومی انجام دهد.

دسته دوم خدمات بازرگانی و صنعتی هستند. این گونه خدمات کمتر با نفع عمومی در ارتباط بوده و دولت‌ها تا جایی که ممکن باشد در تلاشند که این فعالیت‌ها را به بخش خصوصی واگذار نمایند.

و دسته سوم نیز خدمات اجتماعی دولت. هم چنین خدمات نظام‌های صنفی و حرفه‌ای که از نظام حقوقی مختلط یعنی مقررات قواعد حقوق خصوصی و حقوق

عمومی پیروی می‌کند.<sup>۱</sup>

اداره معمولاً در روابط خود با افراد از امتیازات و قواعد ویژه استفاده می‌کند. ولی این امر تا آن جا مجاز است که تأمین مقتضیات نفع عمومی به نحو دیگر، میسر نباشد. بدیهی است چنانچه تأمین مقتضیات نفع عمومی از راه اجرای قوانین عادی امکان‌پذیر باشد در این صورت موجبی برای استفاده از امتیازات و قوانین ویژه نخواهد بود.

از جمله این امتیازات می‌توان به معافیت از مالیات، قانون منع توقیف اموال، حق فسخ و تغییر یک جانبه دولت در قراردادهای خود. علت اعطای امتیازات ویژه به اداره آن است که وی مدافع منافع عمومی است و بدون این امتیازات و حمایت، هرگز قادر به انجام وظایف و مسئولیت‌های خطیر خود نمی‌باشد، و تجربه هم نشان داده است که افراد معمولاً در اجتماع، بیشتر به فکر تأمین منافع شخصی خود هستند تا منافع عمومی.<sup>۲</sup>

در مقابل دولت هم موظف است از اصولی از جمله اصل تساوی در ارایه خدمت، اصل استمرار در ارایه، اصل انطباق با مقتضیات روز، اصل تقدم نفع عمومی بر امر خصوصی، و بیشتر بگونه رایگان بودن در ارایه این خدمات پیروی کند.

اما در نظام حقوقی کامن‌لا و در انگلستان استفاده از اصطلاح حقوق اداری سابقه زیادی ندارد. در حدود یک قرن پیش در اواخر دوره ویکتوریا،<sup>۳</sup> دایسی،<sup>۴</sup> برجسته‌ترین صاحب نظر حقوق اساسی انگلستان، بر این باور بود که حقوق اداری جایگاهی در حقوق اساسی بریتانیا ندارد.<sup>۵</sup>

با مد نظر داشتن این که اندیشه حاکم بر حقوق و پارلمان انگلستان اصالت فرد و

۱. طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی حاکمیت قانون و دادرسی اداری در چند کشور بزرگ، همان، ص ۱۳.

۲. طباطبایی مومنی، منوچهر، «تحولات و گرایش‌های مدیریت امروز»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دی ۱۳۵۴، شماره ۱۸، ص، ص ۳۳.

3. Victoria

4. Dicey

۵. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات سمت، ۱۳۸۹، ص ۱۰۰.

۱۷۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

برتری نفع اشخاص بر نفع عمومی است، و با توجه به این که در این نظام حقوقی، حقوق خصوصی بر حقوق عمومی مقدم دانسته شده است، در نتیجه بر قوانین مصوب پارلمان کمتر روح نفع عمومی حاکم گشته است.

در انگلستان با اداره‌ای به نام «civil service» روبرو هستیم که در واقع اداره خدمات عمومی یا همان public service جزئی از همین اداره محسوب می‌شده و در سال ۱۹۹۲ تاسیس شده است. اداره خدمات عمومی جزئی از کابینه محسوب می‌شود. این اداره بر طبق دستور خدمات مدنی<sup>۲</sup> در سال ۱۹۹۵، بر اساس امتیاز ویژه سلطنتی در کامن‌لا به وزیر خدمات مدنی اختیار تاسیس موسسات و ایجاد تعهدات را بر اشخاص دیگر و کارکنان در خدمات عمومی را می‌دهد.<sup>۳</sup> که خود نشان از دارا بودن اختیارات ویژه برای اداره در جهت انجام وظایف آن در نظام کامن‌لا است.

در انگلستان حوزه عمل و قدرت اداره توسط قانون مصوب پارلمان مشخص می‌شود و از آنجا که مبنای اندیشه پارلمان برتری نفع خصوصی بر نفع عمومی است نمی‌توان آن گونه که در سایر کشورها از جمله ایران خدمت عمومی را تعریف کردیم در این کشور نیز به تعریف خدمت عمومی بپردازیم. چرا که معیار اصلی در تشخیص خدمت عمومی، نفع عمومی است که در این کشور اصل بر برتری نفع خصوصی است تا نفع عمومی. ولی در هر صورت کشور انگلستان نیز بی‌نیاز از تامین خدمات عمومی نیست. ادعای این که دادن امتیازات فوق‌العاده، به اداره، مورد ندارد و اداره، می‌تواند بدون امتیازات، وظایف و مسئولیت‌های خود را انجام دهد، ادعائی بیش نیست و حتی در کشورهایی مانند انگلستان و آمریکا که اصطلاحاً گفته می‌شود اداره، تابع همان حقوقی است که حاکم بر افراد است، ما ناظر گسترش امتیازات اداره و حقوق اداری می‌باشیم.<sup>۴</sup> در این کشور دولت به عنوان نهادی که به دلیل انجام خدمات عمومی از

1. Bradley, A. W & Ewing, K. D, "constitutional and administrative law" Longman, twelfth edition, 1999, P 305.

2. The civil service order.

3. Ibid, P 308.

۴. طباطبائی موتمنی، منوچهر، «تحولات و گرایش‌های مدیریت امروز»، همان، ص ۳۴.

امتیازات ویژه‌ای برخوردار باشد نیست. بنابراین به دلیل رویکرد خاص حقوق انگلستان در صورتی اقدام اداری را می‌توان در قلمرو خدمت عمومی دانست که در درجه اول انجام این عمل به صورت قانون از سوی پارلمان مورد اشاره قرار گرفته باشد، و از سوی دیگر هدف از تصویب قانونی که مبنای عمل اداره قرار گرفته است تحقق نفع عمومی بوده باشد. در غیر این صورت نمی‌توان برای تشخیص خدمت عمومی اداره به نفع عمومی توجه کرد.

در رابطه با پیوند نفع عمومی و نظم عمومی در دو کشور باید گفت در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد می‌شود، هدف این است که از اجرای امری که با منافع و مصالح عمومی جامعه تعارض دارد، ممانعت شود. به این معنا که مصالح عام مورد نظر برای وضع قواعد با مصالح فردی اشخاص درگیر است و در این صورت مصلحت اهم که همان مصالح عمومی است، ترجیح داده شده است. بدیهی است که مصالح و منافع جامعه امری ثابت نیست و دایم در حال تغییر و تحول است. بنابراین عوامل مؤثر در تعیین آن مصالح و منافع هم بسیار متنوع خواهد بود. نتیجه این می‌شود که برای شناسایی مفهوم نظم عمومی، نمی‌توان معنا و مفهوم ثابتی را در نظر گرفت؛ یعنی نظم عمومی یک مفهوم نسبی خواهد بود که با ملاحظه همه عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی یک جامعه تعیین خواهد شد. البته این بدان معنا نیست که نظم عمومی دارای مفاهیم متعدد است. از نظر مکتب فردگرایی، منبع نظم عمومی، تنها قانون است، ولی از منظر مکتب جمع‌گرایان، غیر از قانون، اخلاق حسنه، عرف و عادت هم در زمره منابع نظم عمومی است. در حقوق ایران با عنایت به مواد ۱۰، ۹۷۵ و ۱۲۹۵ ق.م اخلاق حسنه و عرف و عادت نیز از منابع نظم عمومی به حساب می‌آید.<sup>۱</sup> بر اساس مبانی فکری مکتب فردگرایی، قواعد مربوط به نظم عمومی، تنها به قوانین کیفری، اساسی، مالیاتی و اداری اختصاص دارد، ولی قوانین مربوط به حقوق خصوصی (مدنی و تجاری) از تجاوز قواعد نظم عمومی مصون می‌مانند و آزادی اشخاص در این

۱. الفت، نعمت الله، «نظم عمومی الزام به انعقاد قرارداد»، فقه و حقوق، شماره ۷، ص ۸۶.

۱۷۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

زمین، قیدی نخورده و مطلق است البته همیشه این گونه نیست. روشن است که قانون‌گذار ایران در اغلب قواعد مربوط به احوال شخصیه و حقوق اموال و مالکیت از این نتیجه پیروی نکرده و آزادی بی‌قید و شرط برای افراد قایل نشده و این امور را با نظم عمومی محدود کرده است.<sup>۱</sup> در واقع نظم عمومی در حقوق انگلستان نیز به شدت تحت تاثیر اندیشه فردگرایانه است. البته در حقوق انگلستان هم قوانینی به عنوان نظم عمومی وجود دارند ولی آن چه به گونه‌ی دقیق مورد نظر ما از نظم عمومی است را نمی‌رسانند. مانند قانون نظم عمومی<sup>۲</sup> سال ۱۹۸۶ که بیشتر به ممنوعیت انتشار نفرت نژادی مربوط می‌گردد.<sup>۳</sup> در حقوق انگلستان اعمالی جرم انگاری شده‌اند که تحت عنوان نظم عمومی بررسی می‌گردد ولی با این عنوان نمی‌باشند، از جمله: شورش (sedition)<sup>۴</sup>، تحریک به نارضایتی (incitement to disaffection)<sup>۵</sup>، توهین به مقدسات (blasphemy)<sup>۶</sup>، تحریک به نفرت نژادی (Incitement to racial hatred)<sup>۷</sup>. این شواهد نشان از آن دارد که در حقوق انگلستان نظم عمومی با عناوین و مصادیق روشنی بیان گشته است. تا هرچه می‌شود از خدشه دار شدن حقوق فردی جلوگیری شود، ولی همین مصادیق خود نشان از نگاه مبتنی بر نفع عمومی دارد. در انگلستان پلیس وظیفه‌ی مقابله با این جرایم را دارد.

#### ب) نفع عمومی و دادرسی اداری در دو کشور.

در نظام کشورهای کامن‌لا مانند انگلستان اصولاً رسیدگی به تمامی دعاوی و شکایات علیه دستگاه‌های اداری در صلاحیت دادگاه‌های عادی است و اگرچه در مواردی دادگاه‌ها و کمیسیون‌های خاصی به منظور رسیدگی به دعاوی و شکایات اداری

۱. همان، ص ۸۸.

2. The public order act.

3. Bradley, A. W & Ewing, K. D, "constitutional and administrative law"  
Ibid, P 588.

4. Ibid, P 584.

5. Ibid, P 586.

6. Ibid, P 587.

7. Ibid.



تشکیل می‌شود، این مراجع از کنترل دادگاه‌های قضایی خارج نیست از این رو کوشش بر آن است که اعضای این مراجع و دادگاه‌ها از بین قضات متخصص و بی‌طرف انتخاب شوند و رسیدگی بر اساس موازین قانونی و عدالت صورت پذیرد و بر طبق اصل «تجدید نظر قضایی» احکامی که از این مراجع صادر می‌شود در مراجع قضایی بالاتر قابل تجدید نظر یا پژوهش است. اما در نظام رومی- ژرمنی مانند کشورهای فرانسه و ایران اصل بر این است که دعاوی و شکایات ناشی از امور اداری و اجرایی در دادگاه‌هایی به نام دادگاه ویژه جدا از دستگاه قضایی کشور رسیدگی شود.<sup>۱</sup>

در واقع نظام فرانسوی نماینده نظریه نفع عمومی و استقلال آن از نفع خصوصی است و نظام کامن‌لا نماینده نفع خصوصی و استمرار و ادامه آن در نفع عمومی است. باید گفت که نظام دادرسی اداری در انگلستان پدیده تازه‌ای است. دایسی حقوقدان معروف انگلیسی و مخالف سرسخت نظام دادرسی اداری فرانسوی بر این عقیده بود که چنانچه دادگاه‌های قضایی در رسیدگی به شکایات و دعاوی بین اداره و افراد دخالت نداشته باشند حقوق و آزادی‌های فردی محفوظ نمی‌ماند.<sup>۲</sup>

نظم اداری انگلیس بر مبنای سه شاخصه اصلی شکل گرفته است. نخست: در این کشور وحدت حقوق و وحدت قضایی حاکم است. دوم: مفاهیمی مانند حکومت و شخص حقوقی حقوق عمومی مانند آنچه در خانواده رومی- ژرمنی توسعه یافته به وجود نیامده است. سوم: به نظارت غیر قضایی و از طریق وزرا و مجلس اهمیت داده شده است قضات مراجع عالی انگلیس، برخلاف نظام دادرسی نظام رومی- ژرمنی، صلاحیت عام دارند. قضات این دادگاه‌ها قاعدتا جامع شرایط بوده و مادام‌العمر از سوی ملکه به سمت قضایی منصوب می‌شوند.<sup>۳</sup> یعنی در واقع هر آن چه به عنوان امتیاز

۱. مومنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۵، ص ۵۰.

۲. همان، ص ۵۳.

۳. سواد کوهی فر، سام، «بررسی تطبیقی اصل وحدت یا تفکیک قوا در دادرسی ایران و سه سیستم حقوقی خارجی»، نشریه حقوق اساسی، ش ۵، ص ۱۱۹.

۱۷۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

نفع عمومی هم هست، تنها از طریق قانون و محدود در حقوق قابل اعمال می‌باشد و حتما باید قانونی خاص آن امتیاز را به رسمیت شناخته باشد. اما مساله دیگری که در خصوص دادرسی اداری در انگلستان داری اهمیت است و نباید از نظر دور داشت شکل‌گیری دادگاه‌های اداری در نظام حقوقی این کشور است.

به هر حال نهادهای مختلفی در انگلستان وجود دارند که هر یک به نحوی اداره امور مربوط به عدالت اداری را بر عهده دارند. این نهادها عبارتند از:

۱- دادگاه‌های اداری: دادگاهی که به نظارت قضایی بر اعمال اداره می‌پردازند، دادگاه اداری یا ملکه است. تفسیر قوانین مربوط به عمل کرد اداره، کنترل صلاحیت اختیاری اداره، بررسی اعتبارات آیین‌نامه‌ای، بررسی منصفانه بودن آیین تصمیم‌گیری اداری و جلوگیری از اعمال تبعیض در تصمیمات اداری<sup>۱</sup> از وظایف این دادگاه‌هاست.

۲- دیوان‌های اداری

۳) بازرسی‌ها: در موارد مختلفی عبارت بازرسی‌های اداری به همراه عبارت دیوان‌های اداری مورد استفاده قرار می‌گیرد. امروزه بیشترین استفاده از بازرسی‌های اداری در زمینه مسایل مربوط به شهرسازی مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup>

۴- بازبینی: بازبینی شیوه‌ای از اعمال عدالت اداری است که در آن شخصی که از تصمیم اداری متضرر شده است، می‌تواند از خود اداره تقاضا کند که تصمیم خود را مورد بازبینی قرار دهد.<sup>۳</sup>

۵- آمبود زمان: «کمیسیونر پارلمانی برای امور اداری» یا آمبود زمان پارلمانی یکی از نهادهایی است که در سال ۱۹۶۷ از الگوی کشورهای اسکاندیناوی تقلید شده است. وظیفه آمبود زمان آن است که به شکایات صورت گرفته در خصوص «اداره نامطلوب»

---

1. Parting tong, M, "An introduction to the English Legal System", Oxford University Press, 2000, P 145.

۲. هداوند مهدی، آقای طوق، مسلم، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه، همان، ص ۱۶۴.

۳. همان، ص ۱۶۲.

در ارگان‌های مختلف دولت مرکزی که ممکن است به بی عدالتی منجر شود رسیدگی کند.<sup>۱</sup>

تفاوت بارزی که بین صلاحیت دادگاه‌ها و دیوان‌های اداری وجود دارد آن است که دادگاه‌ها به اعمال «نظارت قضایی» می‌پردازند ولی دیوان‌های اداری به «اعتراضات» رسیدگی می‌کنند. صلاحیت نظارت قضایی دادگاه‌ها، یک صلاحیت مبتنی بر کامن‌لا بوده و نیازی به تصریح قانون ندارد. حال آنکه ایجاد دیوان‌های اداری و اعطای صلاحیت به آن‌ها در خصوص رسیدگی به اعتراضاتی که نسبت به تصمیمات اداری صورت می‌گیرد، تنها از طریق قانون مصوب مجلس صورت می‌گیرد. تفاوت بارز دیگری که میان دیوان‌های اداری و دادگاه‌ها در رسیدگی‌های اداری وجود دارد این است که دادگاه‌ها صرفاً به قانونی بودن یا نبودن تصمیمات اداری می‌پردازند، حال آن که جنس دیوان رسیدگی متفاوت است و خود به تصمیم‌گیری اداری می‌پردازد.<sup>۲</sup>

در انگلستان مطابق قاعده تجدید نظر قضایی که به عنوان اصل مهمی در دادرسی شناخته می‌شود کلیه احکام و آرای که از کمیسیون‌ها و دادگاه‌های اداری اختصاصی صادر می‌شود در آخرین مرحله در دادگاه‌های قضایی بالاتر یعنی در دادگستری قابل پژوهش و تجدید نظر است و از طرفی در کمیسیون‌های اداری اختصاصی، قضات قوه قضاییه مشارکت می‌کنند و رسیدگی و دادرسی اداری طبق آیین دادرسی که کم و بیش متأثر از آیین دادرسی قضایی است صورت می‌گیرد. قضاتی که خود را مدافع کامن‌لا و حقوق فردی می‌دانند نهایتاً به عنوان ناظر پرونده‌های اداری به آنها رسیدگی می‌کنند. پس در نهایت این نفع خصوصی است که بر دادرسی اداری انگلستان غالب می‌آید و هیچ یک از نهادها رسماً و مشخصاً قرار نیست که از نفع عمومی پاسداری کرده و یا آن را به رسمیت شناخته و در نظر گیرند.

---

۱. همان، ص ۱۶۳.

۲. همان.

۳. طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، همان، ص ۵۳.

۱۷۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

اما دادرسی اداری در ایران بیشتر مانند دادرسی اداری در نظام رومی ژرمنی است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به پیش‌بینی دو سازوکار جداگانه برای دادرسی اداری مبادرت کرده است. سازوکار نخست در چهارچوب نهاد ویژه‌ای به نام دیوان عدالت اداری که همان‌طور که در قبل توضیح داده شد در اصل ۱۷۳ مورد اشاره قرار گرفته است: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام «دیوان عدالت اداری» زیر نظر رییس قوه قضاییه تاسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»

سازوکار دوم که دارای قلمرو محدودتری است، توسط اصل ۱۷۰ قانون اساسی تعریف شده است:

«قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه و آیین‌نامه دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»<sup>۱</sup>

البته در ایران هم از ابتدا قرار نبوده به گونه تخصصی به پاسداری از نفع عمومی پرداخته شود و قضات دیوان نیز ملاک عمل خود را بیشتر حقوق عادی و خصوصی ناظر بر روابط افراد قرار داده‌اند و نگاه مبتنی بر حقوق خصوصی دارند تا مبتنی بر نفع و حقوق عمومی، چراکه این قضات هم از نظام قضات عادی برآمده‌اند و دارای تخصصی در زمینه حقوق عمومی نیستند. قضات دادگستری نیز به گونه‌ای پاسدار حقوق عادی بوده و نگاهی مبتنی بر حقوق خصوصی دارند و شناختی از نگرش حقوق عمومی ندارند. از این بابت تا حدودی مانند نظام انگلستان بوده ولی تفاوت در این جاست که قوه قانون‌گذاری در ایران نماینده ملت ایران بوده و نه افراد مردم. این توانایی را دارد تا مبتنی بر نفع عمومی قوانین لازم را وضع کند و قضات هم مکلف به

---

۱. گرجی، علی اکبر، «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری»، همان، ص ۶۲.

پیروی از آنها. ولی در پارلمان انگلستان به علت روح فردگرایی حاکم و اینکه آنها نماینده افراد مردمند و نه ملت، در این زمینه کار دشوارتری را پیش رو دارند. پارلمان انگلستان تلاش دارد تا نفع عمومی را در همان حد تامین اکثریت منافع فردی محدود و تامین کنند. مگر اینکه در نظام انگلستان قصدی بر تغییر این رویه ایجاد گردد ولی تا آن زمان مسیر عدالت اداری از راه نفع و حقوق خصوصی می‌گذرد.

### نتیجه گیری

همان گونه که دیدیم در مبانی فلسفی و حقوقی ایران، هرچند بعضا فردگرایی به چشم می‌خورد ولی آنچه به عنوان فلسفه نگرش به این موضوع می‌باشد فردگرایی نیست. برعکس در حقوق انگلستان و کامن‌لا با مقاومت بسیار فردگرایی را روح حاکم بر نگرش فلسفی خود می‌بیند و آن را مایه سربلندی خود می‌داند. در حقوق ایران با توجه به ریشه اصلی آن یعنی حقوق اسلام، اصل بر حقوق خصوصی بوده ولی با نظریه ولایت مطلقه فقیه، به نفع عمومی و نظریه منتج از آن نزدیک شد (البته تحت الگوی خود). در واقع تفاوت حقوق ایران و انگلستان در این زمینه از همان مبانی آغاز می‌گردد. حقوق ایران تحت سیطره حقوق اسلامی و حقوق انگلستان تحت سیطره لیبرالیسم و فردگرایی.

در رابطه با محتوای نفع عمومی دریافتیم، پس از انقلاب اسلامی در ایران نفع عمومی با نظریه ولایت مطلقه فقیه بیشتر به عنوان امتیاز دولت در اداره امور کشور نزدیک شد ولی در نظام حقوقی انگلستان و کامن‌لا نه تنها این گونه نشد بلکه در برابر این نظریه مقاومت کرده و آن را منافی آزادی‌های فردی می‌دانند و نفع عمومی را بیشتر به عنوان نفع اکثریت فرد فرد مردم تلقی می‌کنند.

در رابطه با کارکرد نفع عمومی در دو کشور نیز دیدیم، در انگلستان دادرسی اساسی به علت نبود قانون اساسی وجود نداشته و دفاع از آزادی‌ها و حقوق اساسی مردم در دست قضات عادی است که آنها نیز طبق حقوق کامن‌لا و انگلستان تابع و مدافع نفع

۱۸۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

خصوصی و فردی افراد جامعه هستند و دغدغه نفع عمومی ندارند. ولی در ایران نهادی چون شورای نگهبان و قانون اساسی پیش بینی شده است. با این حال شورای نگهبان در رویه خود نشان محکمی از دغدغه نفع عمومی نشان نداده و بیشتر نگرش مبتنی بر نفع خصوصی دارند. قضات عادی نیز به همین گونه بر اساس همان حقوق عادی و خصوصی قضاوت می‌کنند.

درباره کارکرد نفع عمومی در حقوق اداری دو کشور هم در رابطه با خدمات عمومی، در حقوق ایران دولت بر اساس نفع عمومی دارای امتیازاتی است که دیگر اشخاص خصوصی از آنها بی بهره‌اند. ولی در حقوق انگلستان مانند اشخاص خصوصی عمل کرده و اگر اختیاری نیز داشته باشد، ناگزیر باید از مجرای قانون و پارلمان باشد و به این اختیار تصریح شده باشد. در رابطه با نظم عمومی هم باید گفت که در دو کشور بر اساس این نظریه قوانینی برای جلوگیری از بی‌نظمی تصویب و اجرا شده است. و در مورد دادرسی اداری نیز دیدیم که نظام حقوقی انگلستان یگانه گرا بوده و تجدیدنظر آرای کمیسیون‌های اداری نیز با قضات عادی است که دغدغه حقوق و نفع عمومی ندارند. در ایران نیز دیوان عدالت اداری با وجود کارکرد خاص خود ر برابر دولت، با قضات عادی بدون تخصص در واقع همان نگرش حقوق خصوصی را حاکم می‌دارند.

در نهایت می‌توان گفت با وجود تفاوت بنیادی در نظریات و فلسفه حقوق دو کشور همانندی‌هایی نیز در کارکرد دیده می‌شود که بیشتر به دلیل تازه بودن مقوله نفع عمومی در دو کشور می‌باشد، با این تفاوت که در حقوق ایران دلیل آن صرفاً فقد نظریه کافی و تخصص بوده است ولی در حقوق انگلستان دلیل آن مقاومت و ترس در برابر نظریه نفع عمومی بوده است. البته چنین نیست که در انگلستان نفع عمومی به هیچ رو پذیرفته نیست. در واقع در عمل ناچار به پذیرش برخی زوایای این نظریه در نظر و عمل شده‌اند مانند نظریات افرادی چون لاگلین<sup>۱</sup> که نفع عمومی را مفهوم کلیدی

---

1. Martin Loughlin

حقوق عمومی می‌دانند، نه حاکمیت.<sup>۱</sup> هم چنین قاعده لاضرر در انگلستان که در آن بیان می‌دارند که از اختیارات قانونی صرفاً برای صدمه زدن به دیگران نمی‌توان استفاده کرد.<sup>۲</sup> هم چنین توان پارلمان در تصویب قوانین منطبق با نفع عمومی از جمله قانون پلیس و ادله جنایی ۱۹۸۴، قانون انتظامی پلیس ۱۹۸۶ و قوانین ضد تروریسم سال ۲۰۰۱<sup>۳</sup> و... که در راستای گسترش قدرت پلیس و بازداشت در نظم دهی بوده و ایجاد امنیت و امکان نظارت بیشتر بر افراد بوده است. همگی این موارد نشان از عدم توانایی نظام حقوقی انگلستان و کاملاً از انکار تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی در برخی موارد دارد.

به هر روی هر دو کشور ایران و انگلستان راهی جز نظریه بزه کردن و پیدا کردن الگوی عملی خود در برابر نفع عمومی نداشته و می‌بایست این نظریه را هرچه بیشتر به گونه‌ای مستقل از دیگر کشورها و منطبق با مبانی و بنیان‌های حقوقی خود مطرح کنند.

---

۱. لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران، نشر نی، ۱۳۸۸، چاپ نخست، ص ۲۸۸.

۲. بهرامی احمدی، حمید، سو استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، تهران، نشر اطلاعات، ۱۳۷۷، چاپ سوم، ص ۲۶.

3. Bradley, A. W, Ewing, K. D, "constitutional and administrative law" Longman, twelfth edition, 1999, P 461.

۱۸۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

## فهرست منابع

### کتب

۱. آربلاستر، ۱۳۶۷، ظهور و سقوط لیبرالیسم، ترجمه عباس مخبر، چاپ نخست، تهران، نشر مرکز.
۲. بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، سو استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، چاپ سوم، تهران، نشر اطلاعات.
۳. داوید، ۱۳۷۸، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی - محمد آشوری - عزت الله عراقی، چاپ چهارم، مرکز نشر دانشگاهی.
۴. زولر، ۱۳۸۸، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه مجتبی واعظی، چاپ نخست، نشر جاودانه.
۵. شکوری، ۱۳۸۴، فلسفه‌ی سیاسی ابن‌سینا و تاثیر آن بر ادوار بعدی، چاپ نخست، قم، نشر عقل سرخ.
۶. طباطبایی مومنی، ۱۳۸۵، حقوق اداری تطبیقی حاکمیت قانون و دادرسی اداری در چند کشور بزرگ، انتشارات سمت..
۷. فارابی، ۱۳۷۱، سیاست مدنی، ترجمه و تحشیه سید جعفر سجادی، چاپ دوم، تهران، سازمان چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۸. لاگلین، ۱۳۸۸، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، چاپ نخست، تهران، نشر نی.
۹. مومنی، ۱۳۸۵، حقوق اداری تطبیقی، چاپ نخست، تهران، انتشارات سمت.
۱۰. مصباح یزدی، ۱۳۶۸، جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، تهران، نشر سازمان تبلیغات اسلامی.
۱۱. نایینی، تنبیه الامه و تنزیه المله، ۱۳۸۲، چاپ اول، نشر بوستان کتاب قم.
۱۲. هیات پژوهشگران کاوندیش، ۱۳۸۷، نظام حقوقی انگلستان، برگردان نسرین



بررسی تطبیقی نفع عمومی در حقوق ایران و انگلستان.....۱۸۳

مهر، چاپ نخست، تهران، نشر میزان.

۱۳. هداوند، ۱۳۸۹، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات سمت.

۱۴. هداوند، آقای طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های

دادرسی منصفانه، چاپ نخست، انتشارات خرسندی.

### مقالات

۱. الفت، «نظم عمومی الزام به انعقاد قرارداد»، فقه و حقوق، شماره ۷.

۲. امامی، «جزوه درسی حقوق اداری تطبیقی»، (۱۳۹۰).

۳. بحرانی، «فرد مدنی و فردگرایی فلسفی در فلسفه سیاسی مسلمانان»، علوم

سیاسی، سال دهم، شماره ۳۸، تابستان (۱۳۸۶).

۴. جهانیان، «فردگرایی و نظام لیبرال - سرمایه داری»، کتاب نقد، سال سوم، شماره

۱۱.

۵. حاتمی، حاجی زاده، «بررسی قانون ضد تروریسم انگلستان»، مجله حقوقی،

شماره ۳۶، (۱۳۸۶).

۶. حسینی، «نظریه مصلحت از دیدگاه امام خمینی»، بی نا، بی تا.

۷. حقیقت، «تحدید مصلحت»، دولت و مصلحت؛ بنیان‌های نظری.

۸. درخشه، «تبارشناسی نظریه حکومت در اندیشه امام خمینی قدس سره»، علوم

سیاسی، شماره ۱۳، (بهار ۱۳۸۰)

۹. سواد کوهی فر، «بررسی تطبیقی اصل وحدت یا تفکیک قوا در دادرسی ایران و

سه سیستم حقوقی خارجی»، نشریه حقوق اساسی، ش ۵.

۱۰. سوزنچی، «اصالت فرد، جامعه یا هردو»، قیاسات، سال ۱۱، (زمستان ۱۳۸۵).

۱۱. طباطبایی مومنی، «تحولات و گرایش‌های مدیریت امروز»، مجله دانشکده

حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۸. (دی ۱۳۵۴).

۱۲. گرجی، «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت

اداری»، مجموعه مقالات دیوان عدالت اداری صلاحیت قضایی و اداری، انتشارات

۱۸۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

دانشگاه آزاد اسلامی، چاپ نخست، (۱۳۸۸).

۱۳. لایقی، «نگرشی تطبیقی در خصوص دادرسی مبتنی بر قانون اساسی در نظام‌های مختلف حقوقی / قسمت دوم»، مجله دادرسی، شماره ۹، (مرداد و شهریور ۱۳۷۷).

۱۴. مهرپور، «مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه قانونی آن»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، (سال ۱۳۷۱).

#### منابع عربی

۱. القواعد الفقهیه، ج ۶.

۲. کلینی، ابوجعفر بن یعقوب، الکافی، ج ۴.

#### منابع لاتین

1. Bradley, A. W & Ewing, K. D, "constitutional and administrative law" Longman, twelfth edition, 1999, P 305.

2. Parting tong, M, "An introduction to the English Legal System", Oxford University Press, 2000, P 145.