

مبانی حقوق عمومی

دکتر علی اکبر کرجی آزادیانی

استادیار گروه حقوق عمومی

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

ویراست سوم: با اصلاحات و اضافات

انتشارات جنگل

سرشناسه : گرجی ازندریانی، علی اکبر، ۱۳۵۲-
 عنوان و نام پدیدآور : مبانی حقوق عمومی / علی اکبر گرجی ازندریانی.
 وضعیت ویراست : ویراست ۳.
 مشخصات نشر : تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۱
 مشخصات ظاهری : ۳۶۸ ص.
 شابک : ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۱-۹۹۸-۳
 وضعیت فهرست نویسی : فیپا
 یادداشت : چاپ سوم.
 یادداشت : کتابنامه.
 یادداشت : نمایه.
 موضوع : حقوق عمومی
 رده بندی کنگره : K۳۱۵۰/م۲۱۰۹۱
 رده بندی دیویی : ۳۴۱
 شماره کتابشناسی ملی : ۳۰۱۳۸۹۷



عنوان کتاب: مبانی حقوق عمومی
 تألیف: دکتر علی اکبر گرجی ازندریانی
 ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه
 ناظر فنی: امین لشکری
 نوبت و سال چاپ: سوم (اول از ویرایش سوم)، ۱۳۹۲
 قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه
 قیمت: ۱۰۰۰۰۰ ریال با جلد نفیس
 شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۱-۹۹۸-۳

<http://www.junglepub.org>

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹-۶۶۴۸۲۸۳۰

[email://Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷-۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

پیش‌گفتار چاپ سوم

نخستین چاپ این کتاب در اواخر سال ۱۳۸۸ به جامعه علمی کشور تقدیم شد. به یمن الطاف الاهی و استقبال مهرآگین جامعه حقوقی کشور، هم اینک ویراست سوم آن به دستان پر از عطوفت و اذهان پر از دانش و معرفت شما تقدیم می‌شود. بی شک، این امر نشانه مبارکی است بر اینکه: دانش حقوق عمومی در حال گشودن بال‌های خویش است. این امر نویدبخش آن است که آموزه حقوق عمومی در ایران می‌تواند به تدریج روی پای خود ایستاده و با نگاهی به افق‌های بلندتر بناهای ماندگاری را پی‌ریزی کند. بناهایی که درخور فرهنگ و تمدن ایرانی-اسلامی ماست و باید رفته رفته بتواند شکوه از دست‌رفته خویش را بازابد. به قول علامه اقبال لاهوری:

مثل آینه مشو محور جمال دگران
از دل و دیده فرو شوی خیال دگران
آتش از ناله مرغان حرم گیر و بسوز
آشیانی که نهادی به نهال دگران
در جهان بال و پر خویش گشودن آموز
که پریدن نگران با سر و بال دگران
مرد آزادم و آن گونه غیورم که مرا
می‌توان کشت به یک جام زلال دگران
ای که نزدیک‌تر از جانی و پنهان ز نگه
هجر تو خوشترم آید ز وصال دگران

کتاب مبانی حقوق عمومی از سال ۱۳۸۸ تاکنون توسط نگارنده و دیگر همکاران فرزانه و دانش دوست در دانشگاه‌های مختلف (اعم از دولتی و آزاد) به عنوان منبع درسی دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی معرفی و تدریس شد. همین امر باعث شد تا رفته رفته پاره‌ای از نواقص کتاب رخ نموده و نویسنده را تشویق به پیراستن آنها نماید.

از این‌رو، نویسنده در ویراست سوم کتاب حاضر، نه تنها به پیرایش مباحثی مانند آموزه

حقوقی (بررسی وضعیت رشته حقوق عمومی)، سرفصل‌های دوره حقوق اجتماعی و... پرداخته است، بلکه به آرایش و بازبینی برخی دیگر از مباحث اقدام نموده است. از جمله مباحثی که در چاپ سوم مورد بازتامل قرار گرفت، مسأله اقتدار و صلاحیت بود که با توجه به اهمیت بحث، مطالب جدیدی^۱ به مطالب پیشین افزوده شد.

در همین جا بر خود فرض می‌دانم تا از همه دانشجویان، اساتید، پژوهشگران و علاقه‌مندانی که خالصانه و صادقانه کاستی‌های چاپ‌های پیشین را به بنده گوشزد نمودند و به نوعی زمینه ارائه ویراست سوم را فراهم کردند، سپاسگزاری کنم.

نگارنده خود به نیکی آگاه است که کتاب حاضر تا رسیدن به مرز تکامل و پختگی فاصله بسیار دارد، اما در ضعف ادبیات حقوقی فعلی می‌توان آن را به مثابه منبعی در نظر گرفت که به مدد عقل جمعی حقوقدان‌های عمومی راه پریش و تکامل را در پیش گرفته است.

علی‌اکبر گرجی آزندریانی

تهران، شهریور ۱۳۹۱

پیش‌گفتار چاپ نخست

خداوند (تبارک و تعالی) محمد (ص.) را به حق فرستاد

تا بندگان را از بندگی تعهدات طاعت و ولایت بندگان

به سوی عبادت، عهد، طاعت و ولایت خود آزاد سازد.

امام علی (ع.)^۱

عدالت، بدون قدرت، ناتوان است؛ قدرت نیز بدون عدالت

خودکامی است. بلیز پاسکال (۱۶۲۳-۱۶۶۲).^۲

جوامع انسانی را می‌توان از منظر روابط و مناسبات گوناگونی که در میان آدمیان برقرار است، مورد ارزیابی و تحلیل قرار داد. می‌توان، از یکسو، نوع و چگونگی شکل‌گیری و تنظیم مناسبات میان فرد با فرد، فرد با خانواده، فرد با جامعه، خانواده و جامعه (گروه‌ها و نهادهای اجتماعی) را معیار شناخت و داوری درباره یک جامعه قرار داد. از سوی دیگر، می‌توان نوع و چگونگی تنظیم مناسبات فرد، خانواده و جامعه با نهادهای اعمال اقتدار عمومی را به منزله سنجهای برای ارزیابی آن جامعه در نظر گرفت.

مطالعات حقوق عمومی جامعه انسانی را از منظر دوم مورد تحلیل قرار می‌دهند. به دیگر سخن، حقوق عمومی دانشی است که از یکسو، به توصیف، ارزیابی و سنجش روابط مقامات عمومی و شهروندان می‌پردازد (چهره توصیفی یا هست انگار حقوق عمومی) و از سوی دیگر،

۱- فان الله (تبارک و تعالی) بعث محمدا (صلی الله علیه و آله) بالحق لیخرج عباده من عباده عباده الی عبادته و من عبوده الی عبوده و من طاعه الی طاعته و من ولایه عباده الی ولایتهم. امام علی (ع.)، نهج البلاغه، خطبه ۱۵۴.

2- La justice sans la force est impuissante; la force sans la justice est tyrannique» Pascal (Blaise), *Pensées*, 1670, in <http://www.croixsens.net/pascal/>, voir aussi <http://www.bribes.org/trismegiste/pasc00.htm>

مفاهیم و ابزارهای لازم را برای توصیه و تجویز راهکارهای شایسته جهت تنظیم بهینه و کارآمدتر روابط شهروند و دولت در اختیار دارد (چهره تجویزی، بایدانگار یا تاسیسی حقوق عمومی).

در حال حاضر، حقوق عمومی را می‌توان حلقه مفقوده توسعه فراگیر و همه جانبه در ایران دانست.^۱ این مدعا از آن رو مطرح می‌شود که هم اکنون، دانش حقوق عمومی در کشور از نوعی توسعه نیافتگی آکادمیک در ابعاد کمی و کیفی رنجور است و از طرفی، این دانش نقش چندانی را در فرایندهای توسعه‌ای کشور بر دوش نمی‌کشد. این واقعیت انکارناپذیر دلایل یا به عبارت درست‌تر علت‌های گوناگونی دارد که طرح و تفصیل آن‌ها از حوصله این بحث خارج است. اما، در این میان یک نکته را نباید مغفول گذاشت و آن اینکه، حقوق عمومی در ایران به تمام و کمال مورد تبیین قرار نگرفته است.^۲

کتاب پیش رو را می‌توان تلاشی خرد در راستای تبیین و معرفی اجمالی دانش حقوق عمومی در نظر گرفت. این اثر، سیاه مشقی است که نویسنده در سال‌های تدریس خود در دوره‌های کارشناسی ارشد به تدریج به تنظیم و تنسیق آن همت گمارده است. بی‌تردید، نمی‌توان کتاب حاضر را اثری جامع و بی‌نقص دانست. به قول حافظ:

۱- این پرسش قابل طرح است که حقوق عمومی محصول و معلول توسعه سیاسی است یا علت آن؟

۲- متأسفانه مباحث حقوق عمومی کمتر در سنت فکری و بویژه ادبیات فقهی-حقوقی ما راه یافته است. فقه شیعه در تاریخ توسعه و تحول خود بیشتر به فربه کردن بخش فردی (حقوق خصوصی، کیفری) پرداخته و بخش اجتماعی (عمومی- سیاسی) را در سایه قرار داده است. حاشیه نشینی فقهای شیعه نسبت به اقتدار سیاسی را می‌توان از عوامل اصلی این امر دانست. در برهه‌هایی مانند صفویه، مشروطه یا جمهوری اسلامی که ارباب فقاقت را در آستان قدرت راهی بود، توجه به احکام سلطانیه (فقه سیاسی به منزله رابط ایمان و سیاست و تنظیم کننده مناسبات آسمان دیانت و زمین سیاست است) و حقوق عمومی به صورت طبیعی بیشتر از دیگر دوره‌ها بوده هم اکنون نیز، می‌توان یکی از آسیب‌های حقوق عمومی را کم توجهی سازمان یافته به این رشته در گفتمان حوزوی و شیفتگی خودقربانانه در برخی از محافل دانشگاهی دانست. هنوز هم اغلب فقها در تبیین موضوعات فقهی بر دوگانه عبادات و معاملات (عقود، ایقاعات و احکام) تحفظ می‌کنند و باب جدیدی را به فقه عمومی (سیاسی) اختصاص نمی‌دهند. در این آثار، مباحث حقوق عمومی یا مغفول است یا در ذیل شق سوم معاملات یعنی احکام (اعمالی که نه صیغه خاصی دارد و نه مشروط به قصد قربت است، بلکه تنها واجب است که موازین شرعی در آنها مراعات شود) به آنها پرداخته می‌شود. از این رو، برخی برآنند که "به رغم رواج روزافزون اسلام‌گرایی در دنیای معاصر، فقه سیاسی همچنان توسعه نیافته‌ترین بخش دانش فقه، بویژه در مواجهه با تحولات سیاسی مدرن است".

قیرحی داود، "درآمدی بر فقه سیاسی"، فصلنامه سیاست (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۴۰، ش. ۱، بهار ۱۳۸۹، صص. ۲۳۸-۲۳۷.

به کوی میکده گریبان و سرفکنده روم

چرا که شرم همی آیدم از حاصل خویش^۱

به هر روی، کوشش نویسنده بر این بوده است تا، ضمن خوشه چینی از آثار و فیوض پیشکسوتان حقوق و سیاست^۲، ذهن خواننده تیزبین، فهم و دانش پژوه را با بنیادها، مفاهیم و قواعد کلی حقوق عمومی آشنا و درگیر نموده و راه را بر غوررسی‌های محققانه بعدی باز نماید. گرچه، نگارنده این سطور، اثر حاضر را همچون «گیاه ناچیز»^۳ می‌داند که سودای نشستن بر «گنبدی» از «گل»ها را در سر می‌پروراند^۴، اما، امیدوار است، ارباب فضل، «سعی» این قلم ناتوان را با «کرشمه لطف» نگریسته و «اهل دل» نیز خطاهای آن را به دیده اغماض بنگرند. چه خوش گفت شاعر شیرین بیان که:

کلید گنج سعادت قبول اهل دل است

مباد کسی که درین نکته شک و ریب کند.

شبان وادی ایمن گهی رسد به مراد

که چند سال به جان، خدمت شعیب کند^۵.

۱- حافظ خواجه شمس‌الدین محمد، دیوان/ اشعار، به تصحیح علامه محمد قزوینی، تهران: انتشارات پیام عدالت، چاپ ۱۶، ۱۳۸۶، ص. ۲۲۶.

۲- بلبل از فیض گل آموخت سخن و نه نبود این همه قول و غزل تعبیه در ستارش
حافظ خواجه شمس‌الدین محمد، همان، ص. ۲۱۶.

۳- اشاره به حکایت جذاب سعدی:

دیدم گل تازه چند دسته	بر گنبدی از گیاه بسته
گفتم: چه بود گیاه ناچیز	تا در صف گل نشیند او نیز؟
بگریست گیاه و گفت: خاموش	صحبت نکند گرم فراموش
گر نیست جمال و رنگ و بویم	آخر نه گیاه باغ اویم
من بنده حضرت کریمم	پرورده نعمت قدیمم
گر بی‌هنرم و گر هنرمند	لطف است امیدم از خداوند

سعدی شیخ مصلح‌الدین (علیه‌الرحمه)، گلستان (باب اول: در اخلاق درویشان)، با تصحیح و توضیح استاد غلامحسین یوسفی، تهران: انتشارات خوارزمی، چاپ هفتم، ۱۳۸۴، صص. ۱۰۷ و ۱۰۸.

۴- حافظ خواجه شمس‌الدین محمد، همان، ۱۴۷.

در پایان، مراتب سپاسگزاری خود را از همه عزیزانی که در سال‌های دور و نزدیک مشوق این جانب در انجام پژوهش‌های حقوقی بوده‌اند، اعلام می‌دارد. در این راستا، باید از پدر فقیدم یاد کنم که روح لطیف و بزرگش همواره الهام بخش من در فراز و نشیب‌های زندگی بوده است. روحش شاد و یادش گرامی باد. همچنین، از مادر عزیزم یاد می‌کنم که همچون مائده‌ای آسمانی چتر دعا، خیرخواهی و محبت خویش را بر سر این جانب باز کرده است. از همسر فداکار و فرزند دلبندم سینا، که چون شمع فروزان، روشنی بخش روح و روان من در سال‌های اخیر بوده‌اند، نیز، بی‌نهایت سپاسگزارم.

سپاس ویژه‌ای را هم باید نثار دوستان، همکاران و دانشجویان عزیزی بنمایم که با دقت نظرها، تذکرها، پرسش‌ها، نقدها و تشریحات خود مرا در نگارش این اثر یاری کردند. در این زمینه باید از جناب آقای دکتر رضا اسلامی، همکار عزیزم در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، و دوست فرهیخته، جناب آقای دکتر مهدی هلاوند، یاد کنم که با طیب خاطر و وسعت نظر، تمام یا بخشی از متن کتاب را مطالعه کرده و نکات ارزشمندی را گوشزد نمودند. استاد شفیقم جناب آقای دکتر سید محمد هاشمی، مدیر گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیز پس از اتمام کتاب و مطالعه آن نکات مفیدی را یادآور شدند. از ایشان نیز کمال امتنان را دارم. از دانشجویان عزیزم، آقای منصور آزادی که با سخت کوشی تمام به مطالعه متن کتاب و سپس ویراستاری آن پرداختند و آقای فرهاد طهماسبی که نکاتی را درباره مباحث تاریخی کتاب یادآور شدند، نیز، بی‌نهایت سپاسگزارم. همراهان فرهنگی انتشارات جنگل، بویژه جناب آقای مجتبی سجادی، مدیر محترم انتشارات، و جناب آقای امین لشکری با پیگیری‌ها و تشویق‌هایشان سهم قابل توجهی را در چاپ و انتشار سریع این اثر داشته‌اند. بهروزی و پیروزی روزافزون همه آنها را آرزومندم.

علی‌اکبر گرجی آزندریانی

تهران، مردادماه ۱۳۸۸

فهرست کوتاه

پیش‌گفتار چاپ سوم.....	ز
پیش‌گفتار چاپ نخست.....	ط
دیباچه.....	۱

بخش نخست: شالوده‌های نظری حقوق عمومی

گفتار نخست: آغازگاه حقوق عمومی: دولت.....	۱۰
قسمت نخست- چیستی دولت: شخصیت دولت.....	۱۰
قسمت دوم- حاکمیت.....	۱۶
گفتار دوم: تمایز حقوق عمومی و حقوق خصوصی.....	۲۵
قسمت نخست- قلمرو تفکیک حقوق عمومی و خصوصی.....	۲۶
قسمت دوم- بنیادهای متزلزل تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی (نسبیت تفکیک).....	۳۳
گفتار سوم: یگانگی حقوق عمومی و حقوق خصوصی.....	۳۸
قسمت نخست- یگانگی در بنیاد.....	۳۸
قسمت دوم- یگانگی خاص: اساسی سازی شاخه‌های مختلف حقوق.....	۵۶
گفتار چهارم: منابع حقوق عمومی.....	۶۱
قسمت نخست- منابع فلسفی- سیاسی.....	۶۱
قسمت دوم- منابع حقوقی.....	۶۶
گفتار پنجم: محتوای حقوق عمومی.....	۷۵
قسمت نخست- قواعد حقوق عمومی.....	۷۵
قسمت دوم- اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی.....	۸۳

بخش دوم: شاخه‌های حقوق عمومی

گفتار نخست: حقوق اساسی.....	۱۷۳
قسمت نخست- حقوق اساسی نهادگرا.....	۱۷۴
قسمت دوم- حقوق اساسی آزادی‌گرا (حقوق اساسی جوهری).....	۱۸۰
قسمت سوم- حقوق اساسی هنجارگرا.....	۱۸۳
گفتار دوم: حقوق اداری.....	۱۸۵
قسمت نخست- حقوق اداری عمومی.....	۱۸۹

۱۸۹.....	قسمت دوم- حقوق اداری اختصاصی
۱۹۰.....	گفتار سوم: حقوق مالی.....
۱۹۱.....	قسمت نخست- حقوق مالیاتی.....
۱۹۴.....	قسمت دوم- مالیه عمومی.....
۲۰۰.....	قسمت سوم- حسابداری عمومی.....
۲۰۹.....	گفتار چهارم: حقوق بنیادی.....
۲۱۱.....	گفتار پنجم: حقوق عمومی اقتصادی.....
۲۱۵.....	قسمت نخست- اصول حاکم بر حقوق عمومی اقتصادی.....
۲۳۳.....	قسمت دوم- نحوای حقوق عمومی اقتصادی.....
۲۳۹.....	گفتار ششم: حقوق عمومی اجتماعی.....
۲۴۱.....	قسمت نخست- حقوق کار.....
۲۴۹.....	قسمت دوم- حقوق بهداشت.....
۲۴۹.....	قسمت سوم- خطمشی گذاری اجتماعی.....
۲۴۹.....	قسمت چهارم- حقوق گروه‌های آسیب‌پذیر.....
۲۵۰.....	قسمت پنجم- مقررات گذاری اجتماعی.....
۲۵۱.....	قسمت ششم- حقوق تأمین اجتماعی.....
۲۵۱.....	قسمت هفتم- حقوق اجتماعی اقلیت‌ها.....
۲۵۲.....	قسمت هشتم- حقوق اجتماعی زنان و کودکان.....
۲۵۲.....	قسمت نهم- حقوق رفاه اجتماعی.....
۲۵۳.....	گفتار هفتم: حقوق عمومی فرهنگی.....
۲۵۶.....	گفتار هشتم: حقوق واحدهای محلی (حقوق عمومی خرد).....
۲۶۱.....	گفتار نهم: حقوق بین‌الملل عمومی.....
۲۶۷.....	گفتار دهم: حقوق دادرسی عمومی: دعاوی حقوق عمومی.....
۲۶۹.....	رهیافت نهایی: دگرگونی‌ها؛ پایداری، نوسازی و بازسازی حقوق عمومی.....
۲۸۱.....	کتابنامه.....
۳۰۵.....	پیوست‌ها.....
۳۲۳.....	نمایه‌ها.....

دیباچه

تأملی پیرامون فلسفه حقوق عمومی

۱) حقوق عمومی را می‌توان با دو رویکرد نهادگرا (شکلی) و کارکردگرا (مادی) تعریف کرد. در تعریف نهادگرایانه، حقوق عمومی عبارت است از مجموعه قواعد مربوط به وجود، سازمان، کارکرد و روابط دولت و اشخاص حقوقی حقوق عمومی، مانند سازمان‌های بین‌المللی و نهادهای محلی.^۱ تمرکز این تعریف بر ساختار و سازمان نهادهای فعال در حوزه حقوق عمومی است. در تعریفی دیگر، حقوق عمومی شاخه‌ای از علم حقوق است که به مطالعه روابط زمامداران (فرمانروایان یا اشخاص دارای اقتدار) و شهروندان (فرمانبرداران یا اداره شونده‌گان) می‌پردازد. بنابراین، حقوق عمومی درباره کلیه روابط سیاسی، اداری یا مالی موجود بین دولت (یا واحدهای محلی) و شهروندان اعمال می‌شود.^۲

۲) در تعاریف مادی و کارکردگرایانه، بر عناصر ماهوی و کارکردهای ویژه دولت و اقتدار عمومی تأکید می‌شود. بعنوان مثال، گفته می‌شود حقوق عمومی شاخه‌ای از علم حقوق است که چگونگی اعمال اقتدار عمومی در جامعه سیاسی را مورد مطالعه قرار می‌دهد. یا در تعریفی دیگر، با الهام از لئون دوگی حقوق عمومی را حقوق حاکم بر خدمات عمومی قلمداد می‌کنند.^۳ به گفته مارتین لاکلین "حقوق عمومی از ظرفیت‌ها و قیودی بحث می‌کند که مبین نظامی خاص در مسأله اقتدار حاکمیتی دولت است"^۴ و "این ادعا که حقوق عمومی خاص است ریشه در ویژگی منحصر به فرد موضوع آن یعنی عمل حکمرانی دارد. به هر حال، مشخص است که حقوق عمومی چارچوبی برای "چگونگی تاسیس و کارکرد دولت" فراهم می‌آورد، یا اینکه حقوق عمومی مربوط است به "احکام و قواعدی که نظام حکومت را تنظیم می‌کند".^۵

1- TRUCHET (D.), *Le droit public*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ? 2^e éd., 2006, p. 3.

2- DEMICHEL (A.) et LALUMIÈRE (P.), *Droit public*, Paris, PUF, 5^e éd., 1988, p.3.

3- TRUCHET (D.), *op. cit.*, p. 3.

۴- لاکلین مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چاپ نخست، ۱۳۸۸، ص. ۲۰۰.

۵- همان، ص. ۳۲۷.

۳) در نگرش تلفیقی می‌توان گفت، حقوق عمومی شاخه‌ای از علم حقوق است که مأموریت اصلی آن مطالعه قواعد مربوط به سازماندهی روابط درونی و برونی دولت است. در اینجا، مفهوم عام دولت در نظر است و شامل کلیه اشخاص حقوقی حقوق عمومی (نهادهای سیاسی، مؤسسات عمومی، واحدهای محلی یا عدم تمرکز) می‌شود. این شاخه علمی، از یکسو، به بررسی قواعد حاکم بر روابط موجود بین نهادهای دولتی می‌پردازد و از سوی دیگر، روابط نهادها و مأموران دولتی با شهروندان را مورد کاوش قرار می‌دهد:

۴) الف- روابط درونی دولت: دربرگیرنده مناسبات موجود میان سازمان‌ها و نهادهای دولتی در معنای عام آن (اشخاص حقوقی حقوق عمومی) است، مانند مناسبات دولت با نهادهای عدم تمرکز (شهرداری‌ها و شوراهای اسلامی) و روابط موجود بین وزارتخانه‌های دولتی. بنابراین، حقوق عمومی به ترسیم سازوکارهای سازماندهی و کارکرد این نهادها می‌پردازد.

۵) افزون بر این، روابط درونی دولت شامل مناسبات وی با اشخاص خصوصی نیز می‌شود. چهره اقتدارگرایانه دولت در این مناسبات نمود بیشتری دارد. بعنوان مثال، گاه دولت با تنظیم مقررات انتظامی^۱ به ایجاد محدودیت‌های شدید برای فعالیت‌های اشخاص و بخش خصوصی می‌پردازد. ممنوعیت خرید و فروش برخی از کالاها در کشور، محدودیت‌های رفت و آمد، محدودیت‌های بهداشتی، محدودیت‌های اخلاقی، تنظیم یکجانبه بازار کالا و ارز، سهمیه بندی‌های مختلف، تعریف یکجانبه حدود و ثغور آزادی‌های فردی و گروهی، و... را می‌توان از مصادیق اعمال آمرانه مقررات انتظامی دانست. تنظیم یکجانبه شرایط قراردادهای استفاده از خدمات عمومی (آب، برق، گاز، تلفن، حمل و نقل، آموزش و پرورش، بهداشت، و...) توسط کاربران خصوصی را نیز می‌توان از مصادیق اعمال اقتدار توسط دولت دانست.

۶) مناسبات دولت با اشخاص خصوصی همیشه چهره اقتدارگرایانه ندارد. در حوزه قراردادهای

منعقد بین دولت و بخش خصوصی در بسیاری از موارد چهره همکاری و تشریک مساعی بر چهره اقتدارگرایانه غلبه دارد. حتی، در کشورهای مردم سالار، دولت‌ها خود را مکلف می‌دانند در امور حاکمیتی مهمی چون تدوین قوانین و آیین نامه‌ها با مردم، احزاب و لابی‌ها به مشورت پرداخته و دیدگاه آنها را در این امور ملحوظ دارند.^۱

(۷) بنابر نوشته ژاک شوالیه، حقوقدان معروف فرانسوی، امروزه قدرت الزام قاعده حقوقی دیگر صرفاً از یک نظم حقوقی اجباری و یک جانبه ناشی نمی‌شود. در حال حاضر باید از حقوق اجماعی^۲ سخن گفت. هدف حقوق اجماعی فراهم ساختن زمینه مشارکت گروه‌های مختلف جامعه- بویژه گروه‌های مخاطب و تابع قانون- در تدوین قوانین و مقررات می‌باشد. مطابق این دیدگاه، قانونی که بدون یک اجماع^۳ واقعی تصویب شده- باشد، رفته رفته، قدرت اجبار و الزام خود را از دست داده و به قانون متروکه مبدل خواهد شد. بر اساس این نگرش، دیگر همانند گذشته وجود مشروعیت ذاتی و اولیه برای تصویب یک قانون کافی نیست، بلکه می‌بایست به مشروعیت آیینی^۴ نیز بهای لازم داده شود. قانونی که توسط پارلمان تصویب شده، اما پیش از تصویب آن مورد اجماع دموکراتیک قرار نگرفته، تنها دارای مشروعیت ذاتی است. اما، چنین قانونی فاقد مشروعیت آیینی است.^۵ همچنین، پذیرش روش‌هایی چون همه‌پرسی

۱- بدین خاطر، سخن گفتن از حقوق اجماعی در این کشورها پر بیراه نیست. رک.

گر جی علی‌اکبر، در *تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، صص. ۱۷۳ تا ۱۸۱.

2- Droit consensuel

3- Consensus

4- La légitimité procédurale

5- CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », in CLAM (J.) et MARTIN (G.), *Les transformations de la régulation juridique* (S. la dir.), L.G.D.J.-MSH, 1998.

ژاک شوالیه، در این مقاله، یکی از ویژگی‌های حقوق عصر پسا-نوگرایی post-moderne را پیچیدگی *complexité* آن می‌داند. این حقوقدان دو عامل عمده را باعث پیچیده شدن گفتمان حقوقی می‌داند:

محلّی^۱، مشورت و نظرخواهی^۲، تحقیق عمومی^۳، اقتصاد مبتنی بر رایزنی^۴، مدیریت مشارکتی^۵، دموکراتیزاسیون روزافزون آیین سلب مالکیت به خاطر منافع عمومی^۶ را نیز می‌توان از مصادیق کمرنگ شدن چهره اقتدارگرایانه دولت در برخی از کشورها قلمداد کرد.

۸) ب- روابط برونی دولت شامل مناسبات موجود بین دولت‌ها در عرصه بین‌الملل است. بعلاوه، روابط دولت‌ها با سازمان‌های غیر دولتی بین‌المللی^۷ نیز در همین چهارچوب قابل تعریف است. این دسته از مناسبات دولت‌ها در چهارچوب حقوق بین‌الملل عمومی قابل مطالعه است. ۹) «حقوق عمومی» در کشور فرانسه، هنگامی متولد شد که نظام سلطانی به بازسازی ساختار دولت-کشور پرداخت. اما، استلال واقعی این رشته در قرن ۱۹ به دست آمد، زیرا انقلاب فرانسه دولتی را ایجاد کرده بود که به گونه خردمندانه‌ای سازمان یافته و قلمرو صلاحیت‌های



۱- تکرار کانون‌های حقوقی: پیش از این، ما تنها شاهد یک نظم حقوقی دولتی بودیم. بدین معنا که دولت به عنوان تنها منبع انحصاری هنجارسازی حقوقی در نظر گرفته می‌شد. در این حالت، ما با یک نظم حقوقی یکپارچه، مدغم، منسجم و هماهنگ روبرو بودیم. اما، هم اکنون باید از نظم‌های حقوقی سخن گفت، زیرا در حال حاضر، ما شاهد تنوع کانون‌های حقوق هستیم. قواعد حقوق، روزافزون و متکثر شده‌اند و دیگر نمی‌توان دولت را یگانه تولید کننده حقوق دانست. در حال حاضر، در کنار نظم حقوقی دولتی می‌توان از نظم حقوقی فرودولتی و نظم حقوقی فرادولتی سخن گفت. نظم حقوقی فرودولتی متکی بر نهادهای محلی (غیر متمرکز) و نیز نهادهای مدنی است. نظم حقوقی فرادولتی هم شامل نظم اروپایی، نظم بین‌المللی و... است.

۲- تحول در روش‌های آفرینش هنجارهای حقوقی. این تحول به تغییراتی که در آیین‌های تولید قواعد حقوقی ایجاد شده اشاره می‌کند.

- 1- Referendum local
- 2- Consultation

در این زمینه بنگرید:

طباطبایی موتمنی منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، چاپ دوم، ۱۳۷۴، صص. ۴۷۹-۴۹۵.

- 3- Enquête publique. voir : BRAIBANT (G.) et STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Paris, Presses de sciences politiques et Dalloz, 4e éd., 1997, p. 441.

- 4- Économie concertée

نظام اقتصادی که در آن مقامات واجد اقتدار عمومی تلاش می‌کنند تا پیش از اتخاذ تصمیم‌های اقتصادی با بخش خصوصی به گفتگو پرداخته و از اتخاذ سیاست‌ها و تصمیم‌های یک جانبه احتراز ورزند.

- 5- Administration participative
- 6- Expropriation pour cause d'utilité publique
- 7- ONG/NGO

آن به روشنی ترسیم شده بود.^۱

۱۰) گرچه، ایرانیان در تاریخ اندیشه قله‌های بلندی را فتح کرده و آثار درخشانی را از خود برجای نهاده‌اند، اما دانش حقوق عمومی در ایران از سنت دیرینه و درخشانی برخوردار نیست. حاکمیت فرهنگ شهریاری، استبداد، شهروندستیزی و فقدان تجربه مردم سالاری در طول قرن‌ها و اعصار را می‌توان از جمله دلایل اصلی عدم شکل‌گیری آموزه‌های اصیل حقوق عمومی در ایران دانست.

۱۱) برخی از اندیشمندان سیاسی هنگامی که از علل زوال اندیشه سیاسی در ایران سخن می‌گویند، به «شرایط امتناع^۱» و «نظریه انحطاط^۲» اشاره می‌کنند^۳ و، به درستی، یادآور می‌شوند

۱- DEMICHEL (A.) et LALUMIÈRE (P.), *op. cit.*, p.3.

۲- طباطبایی سید جواد، زوال اندیشه سیاسی در ایران، تهران: انتشارات کبیر، چاپ دوم، ۱۳۷۵. (بویژه نگ. به میحث «تأملی در برخی نتایج»، صص. ۲۷۷ و پس از آن. کتاب‌های دیگر نویسنده نیز کم و بیش به این موضوع پرداخته‌اند. نگ. طباطبایی، سید جواد، ابن خلدون و علوم اجتماعی، وضعیت علوم اجتماعی در تمدن اسلامی، تهران: طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۷۹، صص. ۷-۱۹. آرامش دوستدار، نویسنده ایرانی مقیم آلمان، نیز در زمینه امتناع تفکر، به نظریه پردازی دست زده است. از نظر وی، دین خوبی و حاکمیت فرهنگ دینی در ایران عامل اصلی به وجود آمدن شرایط امتناع تفکر است. به گمان این نویسنده، اندیشه در فرهنگ دینی ممتنع یا ناممکن است و از آنجا که فرهنگ ما در سراسر تاریخش دینی بوده، اندیشیدن در آن از همان آغاز محال بوده و همچنان مانده است. با این همه، نویسنده یادآور می‌شود که فرهنگ ما کاملاً تهی از پرسش و اندیشه نبوده است. نمونه‌های نادری از پرسش و اندیشه در آن وجود داشته‌اند که چشمه‌های فکری برخاسته از آن‌ها، در برهوت فرهنگ دینی ما خشک شده‌اند. به این ترتیب، نویسنده میان «فرهنگ دینی» و «امتناع تفکر» رابطه‌ای علی می‌بیند. به این صورت که «فرهنگ دینی» مطلقاً علت است و «امتناع تفکر» مطلقاً معلول آن. بنگ. دوستدار آرامش، *امتناع تفکر در فرهنگ دینی*، پاریس: انتشارات خاوران، ۱۳۸۳. آرامش دوستدار در کتاب دیگر خود، *درخشش‌های تیره*، تأکید می‌کند که ما در ۱۵۰ سال گذشته نیز به خلاف ظاهرش، در اسارت دیرپای فرهنگی‌مان همچنان «ناپرسا و نیندیشا» مانده‌ایم و در دوره‌ای که کلام الهی مستقیماً از افق فرهنگی برخی از متجددان خارج می‌شود، روال درونی به همانگونه ناپرسا می‌ماند که پیشتر بوده است. نویسنده تأکید می‌کند که فرهنگ ما چون دینی بوده و مانده، در سراسر رویدادش «ناپرسندگی پرسشنا» بوده است. ناتوانی ما در پهنه‌ی مسلط فرهنگی، ناشی از «دین‌خویی» و مآلاً ناپرسایی فرهنگی ما بوده است. نگ. دوستدار آرامش، *درخشش‌های تیره*، پاریس: خاوران، چاپ دوم، ۱۳۷۷.

3- La théorie de la décadance

۴- طباطبایی سید جواد، *دیباجه‌ای بر نظریه انحطاط ایران*، تهران: نگاه معاصر، چاپ هفتم، ۱۳۸۶. (بویژه نگ. «طرحی از نظریه انحطاط ایران»، صص. ۴۰۵ و پس از آن).

که طراحی و تدوین «نظریه انحطاط» محصول ظهور نوعی آگاهی یا خودآگاهی ملی است.^۱ حقوق عمومی در ایران فاقد خودآگاهی ملی و تاریخی است. نقطه عزیمت طرح «نظریه حقوق عمومی در ایران» تأمل درباره «چرایی غیبت این نظریه در اندیشه حقوقی-سیاسی ایرانیان و تلاش برای یافتن تک عنصرهای موجود در حقوق سنتی و دینی کشور است».^۲

(۱۲) حقوق عمومی در زمره حقوق نوینی است که برخی از مواد فکری آن (مانند حقوق اساسی، مالیه عمومی و حقوق اداری) پس از جنبش مشروطه‌گرایی و تأسیس دانشگاه به تدریج وارد ایران شده است. تأسیس دو «های مطالعات عالی» (کارشناسی ارشد و دکتری) در حوزه حقوق عمومی نیز پس از انقلاب اسلامی و در سال‌های اخیر روی داده است. با وجود این، می‌توان گفت وضعیت کنونی این رشته در دانشگاه‌های ایران، از نظر کمی و کیفی، چندان خوشایند نیست. شاید، ریشه اصلی مشکل این است که دانش حقوق عمومی و مجموعه معرفتی پیرامون آن هنوز در محافل علمی و کانون‌های اندیشه‌پردازی در ایران بومی نشده است. وارداتی بودن این رشته علمی و درون-ذاتی نشدن بسیاری از مفاهیم و اندیشه‌های آن در ساخت حقوقی و سیاسی کشور آسیبی

۱- «نخستین تاریخ نویسان دوره اسلامی، بیشتر از آنکه درباره پایان و فروپاشی شاهنشاهی ساسانی تأمل کنند، «گزارش» ظهور اسلام و آغاز دوره اسلامی را عرضه می‌کردند. به زبان فلسفی حقوق می‌توان گفت که خاستگاه «اندیشه تاریخی» آنان، شرایط امکان ظهور اسلام بود و نه تأمل نظری در شرایط امتناع، و بحث درباره شرایط امتناع با مقدمات «نظری» آگاهی و اندیشه تاریخی آنان سازگار نبود. از زمانی که در آگاهی ایرانیان، عرب‌ها شیخ اسلام شد، از نظر تاریخی در جنبش‌های سیاسی-دینی پایداری و در قلمرو فرهنگی، در زبان و ادب فارسی، زمینه‌سناسی برای تجدید هویت ایرانی فراهم آمد و دوره جدیدی در تاریخ نویسی آغاز شد. این دگرگونی در «دریافت» نسبت ایران و اسلام، در نخستین سده‌های دوره اسلامی ایران، راه خروج از «اندیشه تاریخی» اسلامی-به معنای غربی-را هموار کرد و تاریخ نویسی ایرانی که بیان استقلال هویت ایرانی بود، تدوین شد. حکیم ابوالقاسم فردوسی و «خردنامه» او را باید «فلسفه تاریخ» آگاهی ایرانی از جایگاه و وضعیت جدید تاریخی ایران زمین و انحطاط آن دانست. او نماینده بارز «دریافت» نوآیینی بود که ایرانیان به دگرگونی‌های تاریخ خود پیدا کرده بودند و از این رو، فردوسی فروپاشی شاهنشاهی ساسانی را از مرتبه نازل گزارش تاریخی «خدای نامه‌های» آغاز دوره اسلامی، به تأمل فلسفی درباره دوره‌ای نو در تاریخ ایران زمین تبدیل کرد». طباطبایی سید جواد، دیباچهای بر نظریه انحطاط ایران، همان، ص. ۴۰۸.

۲- گرجی علی اکبر، «حقوق اساسی و چشم‌انداز کنونی آن»، نشریه حقوق اساسی، پاییز ۱۳۸۲، شماره نخست، صص. ۸-۲۵. (بویژه نگ. به ص. ۱۰).

گرجی علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، همان، صص. ۶ و ۷.

است که دیر یا زود باید به شناخت و جبران آن پرداخت. «غیت، زوال یا افول نظریه اصیل حقوق عمومی در ایران»، گرچه مولود «شرایط امتناع» است، اما پایداری آن نمی‌تواند سرنوشت محتوم و لایتغیر جامعه ایرانی باشد. از این رو، نظام آموزشی حقوق عمومی باید به گونه‌ای متحول شود تا زمینه لازم را برای ایجاد «شرایط امکان» آموزه‌پردازی در این عرصه فراهم آورد.

۱۳) آشنایی با مفاهیم مبانی و شالوده‌های اندیشه‌ای حقوق عمومی سنگ بنای نخست آموزه‌پردازی در این حوزه راهبردی است. در حقیقت، مراد از «مبانی حقوق عمومی» چیزی جز فلسفه حقوق عمومی نیست. ارسطو در تعریف فلسفه گفته است: "فلسفه علم به احوال موجودات است، از آن حیث که وجود دارند". فلسفه در پی دستیابی به بنیادی‌ترین حقایق عالم است، چنانکه ابن سینا نیز فلسفه را آگاهی بر حقایق تمام اشیا به قدری که برای انسان ممکن است، دانسته است.

۱۴) بنابراین، اگر فلسفه را مطالعه مسایل کلی و اساسی پیرامون موضوعاتی چون وجود، آگاهی، حقیقت، عدالت، زیبایی، اعتبار، ذهن و زبان بدانیم، می‌توان فلسفه حقوق عمومی را دانشی دانست که به پرسشگری و اندیشه‌ورزی پیرامون چیستی و چرایی مفاهیم کلی، نهادها و کارکردهای حقوق عمومی می‌پردازد. فلسفه یا مبانی حقوق عمومی در پی جستجوی ریشه‌هاست. در این حوزه مطالعاتی، پژوهشگر باید با احاطه کافی به زوایای پنهان و آشکار حقوق عمومی به پرسش از مبناها و نقادی آنها بپردازد. مباحثی نظیر خاستگاه حاکمیت و دولت، چیستی و چرایی اقتدار عمومی، چگونگی شناسایی و تضمین حقوق‌ها و آزادی‌ها و سازماندهی آنها با دیگر مفاهیم، خدمات عمومی، نظم عمومی، منفعت عمومی و حاکمیت قانون و اصل مسوولیت در این حوزه علمی مورد تأمل و بازکاوی قرار می‌گیرند.

۱۵) حقوق عمومی تحول پذیرترین رشته حقوق است، زیرا بسیاری از مفاهیم و اصول بنیادین آن زمانمند و مکان-محور می‌باشند. پس، مبانی حقوق عمومی نیز باید در گذر زمان مورد بازاندیشی و بازکاوی قرار گیرد و به پرسش‌های نو پاسخ‌های درخور ارائه دهد. در غیر این صورت و در صورت کوبیدن بر طبل تصلب علمی و محافظه کاری خودخواهانه، غبار زمانه

چهره حقوق عمومی را پوشانده و رغبتی را در دل برنمی انگیزد. بدیهی است، در چنین وضعیتی، حقوق عمومی که می‌تواند دژ استواری در برابر خودکامگی‌ها و نامردمی‌های اقتداراندیشان باشد، خود تبدیل به ابزار فریبنده‌ای برای تحکیم طاغوت و توجیه بیدادگری خواهد شد.

۱۶) کتاب حاضر، در دو بخش کلی سازماندهی شده است:

در بخش نخست، شالوده‌های نظری حقوق عمومی مورد بررسی قرار گرفته و طی آن از آموزه‌ها، منابع، قواعد و اصول کلی این رشته سخن می‌رود. این بخش به مفهوم واقعی «مبتدا» نزدیکتر است زیرا از ریشه‌های فلسفی می‌پرسد. در این فراز از کتاب مباحثی مانند چیستی دولت و حاکمیت، تفکیک بایگانگی حقوق عمومی و خصوصی، منابع فلسفی - سیاسی و اصول، قواعد و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی مورد تأمل قرار می‌گیرند.

چهره مبانی یا فلسفی بخش دوم کم‌رنک‌تر است. در حقیقت، این بخش را می‌توان جلوه‌ها، ستون‌ها و شاخه‌های رسته از مبانی حقوق عمومی دانست. مأموریت بخش دوم معرفی زیرشاخه‌های رشته حقوق عمومی است. برخی از این زیرشاخه‌ها، مانند حقوق اساسی، حقوق اداری و مالیه عمومی، در ایران شناخته شده‌ترند، اما، برخی دیگر، مانند حقوق عمومی اقتصادی، جامعه شناسی حقوق عمومی، تاریخ حقوق عمومی، حقوق بنیادین، ترافعات حقوق عمومی، حقوق واحدهای محلی و حقوق عمومی فرهنگی کمتر مورد توجه قرار گرفته‌اند. بدین خاطر، در بخش دوم به معرفی اجمالی برخی از این زیرشاخه‌ها همت خواهیم گمارد.