

A Research in French Public Law and Its Influence on Dr. Ghazi's Thoughts

Amir Naeimi*

Received: 2018/12/24

Accepted: 2019/02/20

Public law in Iran have been influenced by the French legal system since its inception. Consequently, the foundations of public law in Iran were also influenced by the thought of French lawyers. One of these is the "separation between public and private law" that occurred in France for political and social reasons. Another important ground in public law is the "institutionalism in public law" which was influenced by theorists such as Maurice Hauriou. The third basis is the French interpretation of "rule of law" which had a special place for the French scholars. These bases in public law which are the results of the thought of Bordeaux and Toulouse schools and the practice of the French legal system in the past, now it also affects Dr. Ghazi's legal thoughts. These issues have manifested itself in the form of government and the separation of powers, pure legalism in solving legal problems and inflation of laws, the emphasis on the formal rule of law, process, rules and standards relating to the legislation and enforcement of laws in the country, the rules and general principles of Administrative law and many more.

Keywords: Public law, Constitutional Law, Foundations, French Law, Abolfazl Ghazi.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* PhD Student in Public Law, Imam Sadiq (AS) University, Tehran, Iran.

naeemi.amir73@gmail.com

کاوشی در مبانی حقوق عمومی فرانسه

و آثار آن بر اندیشه‌های مرحوم قاضی

امیر نعیمی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۰۱

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

حقوق عمومی در ایران از ابتدای شکل‌گیری خود تحت تأثیر نظام حقوقی فرانسه بود. از همین رو مبانی حقوق عمومی نیز متأثر از اندیشه حقوق‌دانان فرانسوی شکل گرفت. یکی از این مبانی «تفکیک میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی» است که در فرانسه به دلایل سیاسی - اجتماعی که در طول تاریخ رخ داده شکل گرفته است. دیگر مبانی مهم در حقوق عمومی رویکرد «نهادگرایی در حقوق عمومی» است که تحت تأثیر اندیشمندانی چون موريس هوریو شکل گرفت. سومین مبنا نیز برداشت فرانسوی از «حاکمیت قانون» است که نزد اندیشمندان شاخص فرانسوی جایگاه خاصی داشت. این مبانی در حقوق عمومی که بیشتر نتیجه اندیشه مکاتب بورژوازی و تولوز و عملکرد نظام حقوقی فرانسه در گذشته بوده است، بر مکتب فکری مرحوم قاضی نیز تأثیر فراوانی داشته و شاکله نظری اندیشه ایشان را پایه‌ریزی نموده است. این خود را در شکل دولت و مدل تفکیک قوا، روش مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوق اساسی، قانون‌گرایی در حل مشکلات حقوقی، تأکید بر حاکمیت صوری قوانین، فرایند، قواعد و ملاک‌های مربوط به تقنین و اجرای قوانین، قواعد و اصول کلی مربوط به حقوق اساسی و بسیاری از موارد دیگر نشان داده است.

واژگان کلیدی: حقوق عمومی، حقوق اساسی، مبانی، حقوق فرانسه، ابوالفضل قاضی.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.

مقدمه

حقوق عمومی یکی از شاخه‌های بسیار مهم علم حقوق است که بررسی مبانی آن برای شناخت ویژگی‌های هر نظام حقوقی ضرورت دارد. مبانی حقوق عمومی مجموعه‌ای از مفاهیم (تصورات) و گزاره‌ها (تصدیقات) بوده که به صورت مستقیماً درون چارچوب حقوق عمومی مورد بررسی قرار نمی‌گیرند؛ اما مبتنی بر آنها تعریف حقوق عمومی و همچنین گستره موضوع‌ها و مسائل آن شکل می‌گیرد. این مبانی که جایگاهی ویژه در شکل‌گیری نظام حقوقی دارند بر همه موضوع‌های این شاخه اثر مستقیمی برجای می‌گذارند؛ زیرا به شدت در تأثیر و تأثر متقابل با تاریخ، فرهنگ و اصول بنیادین هر جامعه هستند و در مقام عمل نیز این مبانی آثار عمیق و گسترده‌ای بر کیفیت تنظیم روابط اجتماعی دارد. از این رو بررسی و شناخت این مبانی و سیر تحول آن در هر نظام حقوقی مورد توجه قرار می‌گیرد.

حقوق عمومی ایران به دنبال شکل‌گیری نظام حقوقی در بدو پیدایش در دوره مشروطیت از مسیر طبیعی و پیوند اجتماعی تاریخی خود خارج شد و به شکل مدرن آن و با تقلید از نظام حقوقی فرانسه وارد ایران شد. هم‌زمان با نهضت مشروطه و ورود مفاهیم جدید مثل پارلمان، قانون اساسی، تفکیک قوا، انتخابات، حقوق شهروندی و امثال آن با رویکرد غربی و غیربومی در جامعه آن روز ایران، تحولات فراوانی به وجود آمد. بدین صورت که در طول انقلاب مشروطیت و پس از آن، بنیادهای اولیه نظام حقوقی و قوانین مهم با اقتباس از نظام رومی - ژرمنی و به طور خاص کشور فرانسه شکل گرفت؛ آثار حقوق دانان فرانسوی تدریجاً به فارسی ترجمه شد و حقوق دانان تحصیل کرده ایرانی که عموماً از فرانسه بازگشته بودند، مبانی حقوق عمومی فرانسه را در کشور بازتولید کردند. مفاهیم بنیادین حقوق عمومی نظیر «دولت»، «تفکیک قوا»، «نظم عمومی»، «خدمت عمومی»، «اصل اقتدار»، «اصل حاکمیت قانون» و «اصل تضمین قلمرو صلاحیت‌ها» و سایر مفاهیم مهم تحت تأثیر سنت فرانسوی و در دامن نظریه‌های برخاسته از اندیشه سیاسی و اجتماعی آنان در این دانش شکل گرفته است. مرحوم دکتر قاضی نیز از جمله اساتید و حقوق دانانی بود که در این عرصه آثار فراوانی را متأثر از اندیشه‌های فرانسوی در فضای علمی کشور مطرح کرد.

تأثیر فراوان اندیشه‌های دکتر قاضی در حقوق عمومی و حقوق اساسی کشور اهمیت

درک جامع از آنها را بیش از پیش می‌رساند. از این‌رو لازم است مبانی و مفروضات حقوق عمومی فرانسه با دقت بیشتری مورد بررسی قرار بگیرد تا در نتیجه امکان تحلیل و نقد آنها فراهم شود و زمینه‌های ارتقای وضعیت حقوق عمومی ایران ایجاد شود. در این مقام سؤال‌های اصلی آن است که «مهم‌ترین مبانی حقوق عمومی فرانسه که در ایران مورد توجه قرار گرفته چیست؟» و نیز «تأثیرات آن بر اندیشه‌های مرحوم دکتر قاضی چگونه قابل تحلیل است؟». برای پاسخ به این سؤال‌ها در سه بخش اصلی، برخی از مهم‌ترین مبانی اصلی حقوق عمومی شامل «تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی»، «نهادگرایی» و «حاکمیت قانون» مورد بررسی قرار می‌گیرد. در هر بخش به هر یک از مبانی مذکور در اندیشه حقوق‌دانان فرانسه پرداخته و در ادامه به تحلیل تأثیرهای آنها بر اندیشه دکتر قاضی اقدام می‌شود تا با شناخت مبانی نظری ایشان، گامی به‌سوی طرح اندیشه‌های نوین و متناسب با اقتضانات بومی کشور برداشته شود.

۱. تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی

تمییز حقوق عمومی از حقوق خصوصی یکی از مبانی بسیار مهمی است که برخلاف نظام حقوق عرفی، در نظام حقوقی رومی - ژرمنی سابقه بسیار طولانی دارد. در تعریف بسیاری از حقوق‌دانانی که این تفکیک را پذیرفته‌اند حقوق عمومی قواعدی است که بر تشکیلات دولتی و خدمات عمومی و روابط مأموران او با مردم حکومت می‌کند و سازمان‌های دولتی را منظم می‌سازد و حقوق خصوصی مجموع قواعد حاکم بر روابط اشخاص است (ربیع‌زاده، ۱۳۹۵، ص. ۱۴۱). این تفکیک ماهوی منشأ تأثیرهای گسترده‌ای در هر نظام حقوقی بوده و در نحوه نگرش به مسائل حقوق بسیار تعیین‌کننده است. حقوق‌دانان ایران نیز با پیروی از چنین نگرشی، میان حقوق عمومی و خصوصی تفکیک قائل شده‌اند و در آثار مربوط به مبانی حقوق عمومی معمولاً به عنوان طلیعه مباحث از آن یاد می‌کنند.

۱-۱. تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی در نظام حقوقی فرانسه

تفکیک ماهوی حقوق عمومی از حقوق خصوصی در فرانسه دارای سابقه‌ای طولانی است و ریشه در فرهنگ اجتماعی سیاسی مردم آن دارد. در حقیقت زمینه‌های تکوین

این امر را باید از پیش از انقلاب فرانسه و تجربه اجتماعی مردم آن جستجو کرد. دوران پیش از انقلاب فرانسه را باید دوران استبداد پادشاهان نامید. پادشاهی اشخاصی همچون لویی چهاردهم^۱ که بیش از هفتاد سال با خودکامگی تمام بر فرانسه حکومت مطلقه داشتند، سرانجام با آتش خشم مردم فرانسه و اعدام لویی شانزدهم، سرنگون شد. تأثیر خودکامگی‌ها و استبداد پادشاهان پیشین که حکومت را موهبتی الهی برای خود می‌دانستند و همچنین خون‌ریزی‌هایی که پس از انقلاب رخ داد، به‌حدی بود که اثر آن بر ذهنیت مردم فرانسه نسبت به حاکمان و حکومت و همچنین نحوه زیست اجتماعی آنان غیرقابل‌انکار است (Zoller, ۲۰۰۶, p. ۲).

اندیشمندان متعددی در فرانسه از دیرباز بر تفکیک و تمایز ماهوی میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی تأکید داشتند. منتسکیو^۲ جامعه‌شناس و حقوق‌دان فرانسوی تحت تأثیر فضای عمومی فرانسه در فصل سوم کتاب «روح القوانين»^۳ حقوق عمومی و خصوصی را به‌صورت جداگانه بررسی می‌کند. از دیدگاه او حقوق عمومی یا حقوق سیاسی قوانین ناظر بر روابط طبقه حاکم بر مردم است و حقوق خصوصی یا مدنی قوانین حاکم بر رابطه‌ای است که مردم میان خود دارند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص. ۱۲). این اندیشه به‌عنوان اولین گام‌های مقابله با استبداد در فضایی است که خفقان و استبداد حقوق مردم را لگدمال کرده است. همچنین ظهور و بروز طبقات اجتماعی جدید و نیز طرح اندیشه قرارداد اجتماعی و تفکیک جامعه مدنی و جامعه سیاسی در فضای فرانسه در نهایت به ایجاد مرز مشخصی میان حوزه عمومی و حوزه خصوصی کمک شایانی کرد (ربیع‌زاده، ۱۳۹۵، ص. ۲۰۱).

این بسترها و زمینه‌های تاریخی و اجتماعی با تحولاتی در نظام حقوقی این کشور همراه شد که هر یک در تفکیک ماهوی حقوق عمومی از حقوق خصوصی نقش ویژه‌ای داشتند. این تحولات عبارت‌اند از:

الف. تدوین اعلامیه حقوق بشر و شهروندی: اعلامیه حقوق بشر و شهروندی برای نخستین بار در ۲۶ اوت ۱۷۸۹ م. توسط مجمع ملی مؤسسان در زمان انقلاب فرانسه به‌عنوان پیش‌زمینه‌ای برای نوشتن قانون اساسی توسط مجلس ملی فرانسه به امضا رسید. پس از آن نسخه دوم از این اعلامیه در سال ۱۷۹۳ م. به اجرا گذاشته

شد. این اعلامیه هم به‌طور مستقل و هم از جنبه اثراتی که بر تدوین قانون اساسی فرانسه بر جای گذاشت، بر ماهیت حقوق عمومی فرانسه و تمایز میان حقوق عمومی و خصوصی مؤثر بوده است.

ب. تدوین قانون اساسی: نخستین قانون اساسی فرانسه در ۲۲ اوت ۱۷۹۵م. تصویب شد. پس از آن نیز قوانین اساسی متعددی به تصویب رسید و یا مورد بازنگری قرار گرفت. تدوین قانون اساسی در فرانسه نیز همانند اعلامیه حقوق بشر و شهروندی نقش به‌سزایی در شکل‌گیری حقوق اساسی و در نتیجه آن تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی داشت. به‌ویژه این تمایز هنگامی که قانون اساسی در کنار قانون مدنی فرانسه قرار بگیرد بیشتر آشکار می‌شود.

ج. تمایز منفعت عمومی و منفعت خصوصی: تفکیکی که به‌دنبال تدوین قانون ناپلئون و سپس قانون اساسی به‌وجود آمده بود به‌صورت منحصربه‌فردی بر نظام حقوقی فرانسه اثر گذاشت و درنهایت در اواخر قرن نوزدهم میلادی با ایجاد تحولات مختلفی در حکومت، حقوق و آزادی‌های مختلفی برای اشخاص شناخته شد. در نتیجه، منافع به دو دسته عمومی و خصوصی تقسیم شده و بالأخره تفکیک بین این دو حوزه، مشخص‌تر و واضح‌تر شد و حقوق عمومی دارای چارچوب و حوزه مشخص خود گردید (مدنی، ۱۳۷۰، ص. ۸۲).

د. تشکیل شورای دولتی: از اوایل قرن نوزدهم میلادی و در زمان ناپلئون «شورای دولتی» فرانسه ایجاد شد که وظیفه آن طرح لوایح قانونی، تنظیم اداره عمومی، مشاوره در امور اداری و همچنین حل اختلاف و رسیدگی به شکایت افراد از دستگاه‌های اداری بود (امامی و استوار سنگری، ۱۳۸۶، ص. ۱۵۹). تشکیل این شورا و انجام امور صرفاً اداری و مشخصی که در صلاحیت آن بود، گامی دیگر در استقلال حقوق عمومی و تفکیک آن از حقوق خصوصی محسوب می‌شود.

مجموع این تحولات باعث شد نوعی نگرش خاص در نظام حقوقی شکل گیرد که درنهایت اندیشه تفکیک میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی و مقید ساختن دامنه حقوق عمومی، رویکرد نهادگرایانه در ساخت قدرت سیاسی و محدود ساختن عمل دولت به‌عنوان نیروی حاکم در فرانسه نهادینه شود. در این راستا موریس هوریو^۴

حقوق دان فرانسوی و از اندیشمندان حقوق عمومی به ویژه حقوق اداری نیز از جمله اندیشمندانی بود که بر تمایز میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی تأکید داشت. از او به عنوان بنیان گذار اندیشه نهادگرایی در حقوق عمومی یاد می شود. نظریه مشهور هوریو تحت عنوان «بنیاد و نهاد»^۵ به عنوان مانیفست اندیشه او در این عرصه مطرح است. تا قبل از موریس هوریو، حقوق دانان تصور می کردند که تمامی اعمال اداری از طریق قواعد حقوق مدنی قابل نظارت هستند و این قواعد حقوق مدنی است که بر اعمال اداری حکومت می کنند. در حقیقت بر اثر افکار وی بود که «شورای دولتی» به طور نظام مند بیشتر ارجاعات به حقوق مدنی را در دعاوی رد می کرد (جلالی، ۱۳۸۲، ص. ۶۱). او با مطرح کردن مفهوم «منفعت عمومی» به عنوان غایت حقوق عمومی نظم خاصی را در حقوق اداری و اصول و قواعد مختص حقوق عمومی تدوین و به تمایز حقوق عمومی و حقوق خصوصی کمک کرد.

در مکتب بوردو لئون دوگی^۶، استاد دانشگاه و بنیان گذار مکتب حقوقی بوردو^۷، با طرح مفهوم «خدمات عمومی» از جنبه ای دیگر موضوع و غایت حقوق عمومی را از حقوق خصوصی جدا نمود. او در این باره نظم حقوقی جدید را ناشی از قواعد خاص حقوق عمومی ذکر کرده و معتقد است این خدمات عمومی است که در حقیقت غایت و کارکرد حقوق عمومی و نهاد دولت را تعیین می کند:

«دولت دیگر یک حاکمیت فرمان دهنده نیست، بلکه یک «همکاری»^۸ در راستای نیل به خدمات عمومی است. حاکمان دیگر از اعضا یا وکیلان دولت نیستند که به اعمال حاکمیت پردازند. آنان کفیلان خدمات عمومی اند. نظم حقوقی حاکمان را وادار به سازمان دهی برخی فعالیت ها در خدمات عمومی می سازد و برای ضمانت این منافع عمومی، عملیات بی وقفه ای ارائه می شود» (Duguit, ۱۹۲۸, p. ۱۵۴ و جهت مطالعه تفصیلی در این خصوص ر.ک: گرجی ازندریانی، ۱۳۸۸، صص. ۴۸-۵۶).

برخی دیگر از حقوق دانان فرانسوی نیز تمایز میان حقوق عمومی و خصوصی را به روم باستان باز می گردانند و معتقدند موضوع حقوق عمومی «امر عمومی»^۹ است. این مفهوم در روم باستان^{۱۰} به معنای هر آن چیزی است که به دولت یا مردم^{۱۱} مرتبط و متعلق به آنان باشد؛ که در انگلیسی، به آن «Public» گفته می شود (R. Nolan & M.

است؛ اما بعد از مشخص و تعیین شدن، تبدیل به پدیده‌ای جدا از افراد جامعه شده و دارای شخصیتی مستقل می‌شود. این دسته از اندیشمندان معتقدند که موریس هوریو نیز اساساً وظیفه دولت را پرداختن به امر عمومی می‌داند (Goyard-Fabre, ۲۰۰۴, p. ۲۸). بدین صورت بسیاری از مفاهیم اصلی نظیر سیاست، انقلاب، آزادی، عمل سیاسی، قدرت و سایر آن با در نظر گرفتن مفهوم حوزه عمومی قابل تبیین است (انصاری، ۱۳۷۹، صص. ۵۳ و ۱۵۷).

برخی دیگر از اندیشمندان نیز پا را فراتر نهاده و معتقدند وقتی موضوع حقوق عمومی، امر عمومی باشد، موضوع آن دولت و حکومتی است که موظف به اجرای امر عمومی است؛ بنابراین در صورتی که در یک نظام حقوقی دولت به امر عمومی به مفهوم رومی آن نپردازد اساساً نمی‌تواند حقوق عمومی داشته باشد (Zoller, ۲۰۰۶, p. ۱۸).

۲-۱. تأثیر تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی بر اندیشه‌های حقوقی دکتر قاضی

در تاریخ ایران نمی‌توان به درستی ایده تفکیک حقوق عمومی و خصوصی را بر خلاف کشور فرانسه به تجربه تاریخی مردم و وضعیت اجتماعی بازگرداند؛ زیرا در ایران نظام حقوقی بیش از هر چیز نتیجه تلاش‌های روشنفکرانی بود که در فرانسه تحصیل کرده و تحت تأثیر نظام حقوقی آن بودند. در واقع نظام حقوقی و بنیادهای آن از همان ابتدا با تقلید صرف از نظام حقوقی فرانسه و قوانین آن متولد شد. قانون اساسی مشروطه به تقلید از قانون اساسی فرانسه و تا حدی قانون اساسی بلژیک نوشته شد و پس از آن نیز قوانین مدنی، تجارت و سایر قوانین در حوزه‌های مختلف مربوط به امور مدنی، مالیات و مشابه آن کم‌وبیش با سرمشق قرار دادن قوانین فرانسه تدوین شده و به تصویب رسید. در حقیقت این نظام حقوقی حاکم بود که به‌نوعی شکاف اجتماعی میان مردم و حاکمیت را نهادینه کرد و این تصور به وجود آمد که میان جامعه مدنی و جامعه سیاسی و در نتیجه حقوق عمومی و حقوق خصوصی تفکیک و تمایز معناداری وجود دارد. در نتیجه کاملاً طبیعی بود که تفکیک ماهوی میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی مورد توجه و استقبال فراوان قرار بگیرد (ربیع‌زاده، ۱۳۹۵، ص. ۱۹۲).

این اندیشه در دوران پس از انقلاب اسلامی ایران نیز توسط حقوق‌دانان مورد تأکید

قرار گرفت و در سرفصل‌های آموزشی رشته حقوق این تقسیم‌بندی جزء لاینفک مباحث اولیه این رشته شد. مرحوم دکتر ابوالفضل قاضی در کتاب‌های «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی» و «بایسته‌های حقوق اساسی» نیز به این تفکیک اشاره کرده است. از نظر او در دنیای حقوق، تفکیک میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی سابقه‌ای دیرینه دارد و از ارزش والایی برخوردار است؛ زیرا با این تفکیک می‌توان از همان ابتدا ماهیت قواعد مورد بحث در حقوق را روشن ساخت؛ «حقوقی که در یک طرف آن، سازمان قدرت عمومی (فرمانروا) قرار گرفته و در طرف دیگر، افراد (فرمانروایان واقع شده‌اند، طبعاً با حقوقی که روابط اشخاص و افراد را با یکدیگر معین می‌دارد، دارای احکام ماهوی یکسان نیست» (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۸۲).

به طوری که از نظر مرحوم دکتر قاضی در علم حقوق، تقسیم‌بندی و تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی امری ضروری به نظر می‌رسد. ایشان معتقد است:

هنوز هم در جوامع غیرکمونستی ما شاهد دو گونه وضع حقوقی متمایز از یکدیگر هستیم: وضع خصوصی و وضع عمومی. در ممالکی که نظام حقوقی آنها از حقوق رم نشئت گرفته است، هنوز عنایت به اراده آزاد در ترکیب روابط حقوقی جای خود را دارد. اگر فتور و سستی در نظام فردگرایی کلاسیک مشاهده می‌شود و به این سبب وضع خصوصی در برابر وضع عمومی هر لحظه رنگ پریده‌تر می‌نماید، فقط برای ممانعت از بروز نابرابری‌های اقتصادی، منشعب از مالکیت بی‌حدومرز خصوصی، رقابت مطلق در بازار آزاد و تراکم سرمایه‌ها در دست عده معدودی است. دخالت دولت تا آنجایی پیش می‌رود که تصحیح‌کننده زیاده‌روی‌ها و اصلاح‌کننده روابط غیرعادلانه افراطی باشد، نه اینکه به اساس و بنیان‌های اصلی اقتصادی که بر جهان‌بینی فردگرایی و لیبرالیسم متکی است خدشه کلی وارد آورد. این حکم را می‌توان در مورد همه کشورها و منجمله کشورهای آسیایی و آفریقایی که ترکیب اصلی روابط اقتصادی و اجتماعی آنها به نحوی با ممالک غربی شباهت دارند صادق دانست (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۸۵).

بنابراین به هر تقدیر، قدرت عمومی در قالب کلی این‌گونه کشورها، دارای اسباب و ابزارهای گوناگون دخالت و اتخاذ تصمیم می‌باشد. تصمیم‌ها، بر خلاف تصمیم‌های متخذه در حقوق خصوصی یک‌جانبه است. اجرای این تصمیم‌ها بر فرمانبران و شهروندان تحمیل می‌شود و اراده آنها در پذیرش یا عدم پذیرش دستورها، محلی از

اعراب ندارد (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۸۵). به‌عنوان برخی از عملکردها در حقوق عمومی که به‌طور خاص متفاوت با حقوق خصوصی است از قرار زیر است:

۱- تصمیم‌های یک‌جانبه: قوانین، نظام‌ها (تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها از سوی قوای عمومی صادر می‌شوند).

۲- شیوه‌های استثنایی و خاص: مصادره اموال (در صورت محکومیت و نظایر آن) خلع ید (مثلاً در اثر تصمیم‌های شهرداری‌ها و انجمن شهرها)، اشغال در تصرف اماکن و زمین‌ها.

۳- قراردادهای اداری با حق تعیین شیوه‌های ضمانت اجرا، توسط خود دستگاه‌های اداری، مثل اداره اموال خصوصی در مورد طرف قرارداد ورشکسته یا به‌واسطه تغییر شرایط قرارداد.

۴- مالکیت اموال به‌وسیله دولت یا حکومت محلی با مقررات خاص خود.

۵- مسئولیت اشخاص حقوقی و اداری با قواعد ویژه مطلوب.

۶- صلاحیت دادرسی مربوط به کارکنان اداری به‌وسیله دادگاه‌های اداری با شورای دولتی.

۷- شیوه خاص دادرسی در زمینه برخی از جرایم سیاسی توسط مقامات عالی مملکتی یا نوع کیفر برای آنها (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۸۶).

بر همین اساس دکتر قاضی نیز همانند اندیشمندان فرانسوی با استدلال‌های فوق حقوق عمومی را از حقوق خصوصی متمایز می‌کند. همچنین دکتر قاضی برای این تمایز معیارها و ملاک‌هایی را ارائه می‌کند که در قالب نظریه بیان شده و به‌صورت مختصر عبارت‌اند از:

الف. نظریه موضوعی: موضوع حقوق خصوصی در درجه نخست فرد است و موضوع حقوق عمومی کلیت جامعه.

ب. نظریه اندامی: پیکره جامعه از دو رکن فرمانروایان و فرمانبران تشکیل شده است که حقوق خصوصی روابط میان فرمانبران و حقوق عمومی روابط میان فرمانروایان را انتظام می‌بخشد.

ج. نظریه مادی: در حقوق خصوصی سود فردی و امور خصوصی از اهمیت

دست‌اول برخوردار است، درحالی‌که در حقوق عمومی سود و منفعت عمومی در درجه نخست اهمیت قرار دارد.

د. نظریه شکلی: حقوق عمومی بیشتر متشکل از قواعد آمره است، در صورتی‌که در حقوق خصوصی روابط حقوقی بر مبنای اراده آزاد طرفین قرارداد نهاده شده است. هـ. نظریه سلسله‌مراتب: حقوق عمومی نسبت به حقوق خصوصی از اولویت برخوردار است؛ زیرا در پناه حقوق عمومی است که حقوق خصوصی به‌وجود آمده و توسعه می‌پذیرد.

و. نظریه پویایی: حقوق عمومی به لحاظ ماهیت خود پویایی و تغییرپذیری بیشتری دارند، درحالی‌که حقوق خصوصی به‌خاطر رعایت حقوق مکتسبه افراد کمتر دستخوش تغییر می‌شود (قاضی، ۱۳۷۵، صص. ۲۷ و ۲۸).

۲. نهادگرایی در حقوق عمومی

«نهادگرایی»^{۱۲} رویکردی در تحلیل حقوق عمومی و تلاشی در جهت درک و فهم واقعیت‌های حقوق عمومی از طریق مطالعه عمل و آثار نهادهای سیاسی است. در این رویکرد نهادها به‌عنوان کنشگران سیاسی قائم به ذات، مستقل از نیروهای اجتماعی و اقتصادی و دارای امکان تأثیر بر آنها در نظر گرفته می‌شوند (هیوود، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۴). در این رویکرد حقوق عمومی منحصراً برآمده از ارتباط نهاد دولت و مردم است. از این رو رفتار و اعمال دولت با در نظر گرفتن تمام دستگاه‌های تابع آن اهمیت بسیاری پیدا می‌کند و به‌عنوان منبع اصلی ایجاد قواعد و قوانین مرتبط با حقوق عمومی در نظر گرفته می‌شود. تحلیل‌های نهادگرا در شاخه‌های مختلف حقوق عمومی به‌ویژه حقوق اداری به‌صورت گسترده‌ای یافت می‌شود.

۲-۱. نهادگرایی در حقوق عمومی فرانسه

همان‌گونه که بیان شد کشور فرانسه در طول تاریخ شرایط اجتماعی و سیاسی ویژه‌ای را تجربه کرده است که بر تاروپود نظام حقوقی آن اثرات عمیقی برجای نهاده است. اندیشه نهادگرایی نیز ریشه در تاریخ تفکر آنان به جامعه و اجزاء آن دارد. در جامعه فرانسه دولت به‌طور اساسی از جامعه متمایز در نظر گرفته می‌شود. در واقع دولت یک

قدرت خارج از بدنه و پیکره جامعه است که بر تمامی روابط اجتماعی حکومت و استیلا دارد و آن را به‌سوی تأمین منافع مشترک و همگانی هدایت می‌کند. بی‌تردید حکومت به‌معنای عام آن، یعنی آنچه شامل مجموعه ارگان‌های دولت می‌شود، از جامعه نشئت می‌گیرد؛ اما همانند دولت در کشور ایالات متحده نیست که در آن دولت آینه‌ای از منافع جامعه است. در فرانسه جامعه و دولت، هر کدام منافع خود را دارند. منافع جامعه در فرانسه توسط حقوق خصوصی تأمین می‌شوند و منافع دولت توسط حقوق عمومی. همچنین مطابق آنچه گفته شد، تمایز میان دولت و جامعه مدنی، حکمرانان و حکومت‌شوندگان، منفعت عمومی و منفعت خصوصی نیز از جمله تمایزهایی هستند که در فرانسه، بسیار محسوس‌تر و جدی‌تر از مدل‌های دیگر حکمرانی هستند. تمایز میان دولت و مردم، امور لشکری و کشوری و تمایز میان سیاست و مذهب که هر یک در نتیجه نگرشی خاص به اداره جامعه و قواعد حاکم بر آن رشد و توسعه یافته‌اند (Zoller, ۲۰۰۶, p. ۱۷۱).

در نتیجه وجود چنین وضعیتی نگاه نهادگرایانه در حقوق عمومی فرانسه اوج گرفت. این نگاه منجر به تقسیم‌ها و تفکیک‌هایی میان بخش‌های مختلف جامعه، حاکمیت و دولت شده است. از نظر دکتر قاضی نیز در دیدگاه جامعه‌شناختی، «نهاد» در واقع لازمه چارچوب‌بندی جوامع بشری به‌شمار می‌آیند و روابط را در الگویی قرار داده و قالب‌گیری می‌کنند تا این روابط از یکدیگر تمییز داده شده و به‌ثبات، تداوم و همگنی برسند. در حقیقت نهادها اموری هستند که برخورد روابط بشری با یکدیگر آنها را پایه‌ریزی کرده و گرایش اجتماعی به‌سوی سازمان‌دهی و تشکیلات، آنان را به‌گونه‌ای به مجموعه‌هایی منظم و هماهنگ تبدیل کرده است. در منظومه فکری دکتر قاضی از دیدگاه سیاسی نیز نهادها به تأسیسات «مستقر و مداومی» اطلاق می‌شود که به زندگی سیاسی مربوط‌اند؛ یعنی گونه‌ای از نهادها که به‌دولت یا به‌قدرت بستگی دارند. برخی از این نهادها جزء ارگان‌های لازم دولت - کشورند؛ به این معنی که بخشی از قدرت عمومی مربوط به‌دولت را اعمال می‌کنند؛ مانند مجلس ملی فرانسه یا ریاست جمهوری ایتالیا یا صدارت عظمای آلمان و برخی دیگر در عین «نهاد» بودن و «سیاسی» بودن، ارگان دولتی نیستند. هر چند که به‌قدرت جهت می‌دهند، ولی خود متصدی اجرای آن نیستند؛ به‌عنوان مثال می‌توان به احزاب سیاسی، سندیکاها و

گروه‌های ذی‌نفوذ اشاره کرد (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۳۶).

موریس هوریو با نگرش فلسفی - اجتماعی خود، نگاه خاصی به مفهوم «نهاد» داشت. او بنیان دانش حقوق عمومی را بر «اقتدار عمومی»، امتیازها و سازمان آن بنا نهاده بود. چراکه از نظر او دولت به‌عنوان قدرت حاکم، در مقابل فرد نه‌تنها می‌بایست محدود و کنترل‌شده باشد، بلکه پیچیدگی زندگی اجتماعی توازن موقتی ایجادشده بین نیروهای متعارض را زیر سؤال می‌برد (جلالی، ۱۳۸۲، ص. ۶۲)؛ بنابراین، به‌منظور محدود ساختن دولت و همچنین ایجاد «توازن» و «تعادل» میان نیروهای متعارض حاکمیتی، باید آن را در چارچوب یک «نهاد» معین و مشخص قرار داد. از میان تعاریف متعددی که هوریو از نهاد ارائه داده است، می‌توان به آخرین آنها اشاره نمود:

نهاد محصولی از اندیشه بشری است که در زمینه‌ای اجتماعی به‌صورت حقوقی و در طول زمان نمود می‌یابد؛ برای اجرای این اثر قدرتی فراهم می‌شود که برای به‌سامان رساندن آن سازمان‌هایی لازم می‌آیند؛ از سوی دیگر بین اعضاء گروه اجتماعی که علاقه‌مند به عینیت بخشیدن به این محصول باشند، نشانه‌هایی از وحدت و اتفاق ظهور می‌نماید که از طریق سازمان ایجادشده هدایت می‌شود و به‌وسیله آیین خاصی تنظیم می‌شود (Hauriou, ۱۹۱۰, p. ۷۰).

دولت نیز در اندیشه موریس هوریو یک نهاد برخاسته از درون ملت و تجسم حقوقی آن است که به شکل یک نظام «متعادل و منظم» ظهور یافته است (Hauriou, ۱۹۱۰, p. ۷۰). علاوه بر این، دولت - همان‌طور که در مورد نهاد نیز بیان شد - بعد از پیدایش در بطن اجتماع با یک تفاوت مهم از سایر نهادها متمایز می‌شود و آن قدرت دولت است که باعث سلطه بر دیگران می‌شود (Hauriou, ۱۹۱۰, p. ۱۳۴). از نظر موریس هوریو:

«مفهوم نهاد این امکان را می‌دهد تا پدیده‌های پیچیده‌ای نظیر تبعیت دولت از «قواعد حقوق»، به‌عنوان نهاد حفاظت‌کننده از حقوق و آزادی‌های افراد و همچنین محدودیت قدرت دولت را تبیین نمود؛ بدین‌نحو که تبیین این پدیده‌ها از طریق تعدد نهادهایی که در بطن دولت ایجاد شده‌اند و نیز توازن موجود میان قوا صورت می‌گیرد» (Hauriou, ۱۹۱۰, p. ۱۲۸).

بدین صورت است که مفهوم نهادی «تفکیک قوا» جایگاه خود را بازمی‌یابد و معنا پیدا می‌کند. تعبیری که موریس هوریو از این اتفاق می‌نماید، تعبیر «موج‌های آبی است که آرام‌آرام با خود شن‌ها را جلو می‌آورند تا اینکه همین شن‌ها در نهایت باعث می‌شوند تا از پیشروی موج‌های آب ممانعت شود» (Hauriou, ۱۹۱۰, p. ۸۲).

۲-۲. تأثیر نهادگرایی بر اندیشه‌های حقوقی دکتر قاضی

در ایران حقوق‌دانان بسیاری چه در تعاریف خود از حقوق عمومی و تحلیل موضوع آن و چه در قواعد، به صورت خواسته یا ناخواسته نهادگرا محسوب می‌شوند. دکتر قاضی نیز در تعاریفی که از حقوق اساسی و حقوق عمومی ارائه می‌کنند آن را به صورتی نهادگرا تعریف و تفسیر می‌کند. از نظر وی با نگرش به سیر تکاملی نظریه‌ها، در حوزه حقوق اساسی و علم سیاست، می‌توان برای نتیجه‌گرفت که نظریه نزدیک کردن مفاهیم حقوق سیاسی و نهادهای سیاسی در آثار اکثر استادان دانشگاه‌های اروپا و به ویژه کشور فرانسه به چشم می‌خورد (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۶۸). ایشان معتقد است:

«نهادهای سیاسی، در این طرز تلقی به نهادهای دولتی ختم نمی‌شود، بلکه مفهومی است وسیع‌تر از آن و مفهوم دولت (قدرت) نیز در رده سایر نهادها، در درون آن جای می‌گیرد. معذک هنوز هستند دانشمندانی که مفهوم سیاست را در دولت محصور می‌کنند و مرحوم ژان منو استاد پیشین علم سیاست در دانشگاه‌های سویس، در کتاب مقدمه بر علم سیاست خود، تعدادی از استادان انگلیسی و آمریکایی را که هوادار این گرایش علمی هستند نظیر: آر. اچ. سلنتو، ای دو گریسیا، آر. جی. دی گتل، جی. اس. رانسک، و جی. دی هوزار، نام می‌برد. لذا، بخش شدن دکترین حقوق اساسی در دو کشور انگلوساکسون بین «حقوق اساسی به حقوق دولت» و «حقوق اساسی — حقوق نهادهای سیاسی» هنوز دیده می‌شود و حال آنکه در مکتب فرانسه، اجماع عقاید، دایر به هواداری از نظریه اخیر است» (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۶۸).

در نهایت، به گمان مرحوم دکتر قاضی، موضوع حقوق اساسی، عبارت است از: بررسی و مطالعه پدیده‌های نهادی شده سیاسی، با شیوه‌های حقوقی. یعنی مطالعه صورت‌بندی حقوقی پدیده‌های نهادی شده سیاسی، موضوع حقوق اساسی را تشکیل می‌دهد و بر این مدار، سازمان عمومی دولت، رژیم سیاسی، ساخت حکومت، روابط

قوا، حد و مرز نهادها، انتخابات، پارلمان، وزراء و حقوق فردی و آزادی‌ها مورد توجه و هدف بررسی حقوق اساسی است (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۷۵). ایشان در این خصوص معتقد است:

«حقوق اساسی رشته‌ای شده با هدف زیر {است}: بررسی عینی نهادهای سیاسی یا بهتر بگوییم مطالعه پدیده‌های نهادی شده سیاسی از زاویه دیدگاه حقوق» (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۷۹).

بر همین اساس تأثیر اندیشه و تفکر نهادگرا در دکتر قاضی بر موضوع‌های مرتبط مانند «شاکله دولت و تفکیک قوا»، «صلاحیت» و مواری از این قبیل و همچنین در شیوه مطالعات تطبیقی نظام‌های حقوق اساسی تأثیر چشمگیری گذاشته است. ایشان در این خصوص معتقد است:

«بر اساس {رویکرد فرانسوی} قوای حکومت حق هیچ‌گونه مداخله در امور یکدیگر را ندارند و «صلاحیت»‌های هر یک تعیین‌کننده مجموعه وظایف و اختیارات آنان خواهد بود. از این‌رو مفهوم «صلاحیت» نیز از جمله مفاهیمی است که از نگاه نهادگرایانه به قدرت و ساخت قوای سیاسی قوام یافته است. در ادامه روند تعادل و ثبات، دولت اقدام به تفکیک نمودن قوای درون خود و شکستن قدرت مطلقه می‌کند و تقسیم آن به قوای مختلف می‌نماید. این تفکیک‌ها باید به گونه‌ای باشند تا اجازه سلطه یکی از قوا بر دیگری را ندهند» (قاضی، ۱۳۷۵، ص. ۱۹۵).

به همین جهت است که در اندیشه دکتر قاضی حد و مرز بین فرد و دولت و به خصوص گذاردن مکانیسم‌های مهارکننده در برابر قدرت بی‌انتهای مسئولان سیاسی کشور باشد، از جمله لوازم ضروری در هر نظام سیاسی و حقوقی است. با این توضیح که در اثر مرور زمان و سیر تحولی حقوق اساسی، وسعت دایره عملکرد تحقیقاتی این رشته و به‌ویژه استمداد از روش‌های علمی جامعه‌شناسی، شیوه ذهن‌گرا یا انفسی به عینیت‌گرایی یا شیوه آفاقی تغییر جهت داده، حقوق اساسی رشته‌ای شده با هدف زیر: بررسی عینی نهادهای سیاسی یا بهتر بگوییم مطالعه پدیده‌های نهادی شده سیاسی از زاویه دیدگاه حقوق (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۷۹). از نظر دکتر قاضی دولت در معنای عام، بزرگ‌ترین و کلان‌ترین نهاد سیاسی است و حقوق اساسی در حقیقت چیزی بیش از حقوق نهادهای سیاسی نیست:

بر این مدار، سازمان عمومی دولت، رژیم سیاسی، ساخت حکومت، روابط قوا، حد و مرز نهادها، انتخابات، پارلمان، وزراء و حقوق فردی و آزادی‌ها مورد توجه و هدف بررسی حقوق اساسی است (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۷۵).

در واقع در اندیشه دکتر قاضی هر چه قدرت، شخصی‌تر باشد محدودیت در آن کمتر است و هر چه نهادی‌تر شود، محدودیت در آن نقش عمده‌تری دارد. بی‌سبب نیست که در زبان حقوقی، مفهوم دولت مبتنی بر حقوق^{۱۳} را در برابر دولت استبدادی می‌گذارند. آزادی‌های فردی و اجتماعی اگر در قوانین اساسی وارد نمی‌شد طبعاً مورد حمایت قرار نمی‌گرفت (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۲۷۹).

تمرکز این تعریف بر ساختار و سازمان نهادهای فعال در حوزه حقوق عمومی است. بدین‌شکل شاخه‌های حقوق عمومی نیز از نهادهای سیاسی بحث می‌کنند. به‌طور مثال قواعد حقوق اساسی نهادهای سیاسی را مورد بررسی قرار می‌دهند؛ زیرا: مفاهیم دوگانه حقوق اساسی و نهاد سیاسی به‌عنوان مکمل هم و یا مستحیل در یکدیگرند؛ به‌گونه‌ای که مفهوم نخست بر شکل و کالبد و قاعده تشریفاتی مبتنی است و دومی بر واقعی‌هایی «مادی» که در بستر جامعه جریان دارد دلالت می‌کند (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۶۹).

۳. حاکمیت قانون در حقوق عمومی

روابط اجتماعی هسته مرکزی علوم اجتماعی و شاخه‌های آن همچون حقوق هستند که با وجود پیچیدگی و تکثر امروزی، قابلیت ردیابی و انتظام و قاعده‌مندی دارند. از سوی دیگر نیازها و منافع افراد در جامعه به یکدیگر گره‌خورده است و این امر سبب ضرورت وجود نوعی تنظیم‌گری در این روابط است. این واقعیت موجب می‌شود که حقوق عمومی با پشتوانه قدرت و به‌وسیله هنجارسازی و قاعده‌گذاری دقیق و منسجم وظیفه تنظیم روابط اجتماعی را بر عهده بگیرد و در سطوح کلان و لایه‌های مختلف اجتماعی ورود پیدا کند. در حقیقت کارکرد اصلی حقوق عمومی در این راستا مدیریت هنجارمند و تنظیم روابط اجتماعی به‌وسیله هنجارسازی و قاعده‌گذاری است و هنجارهای حقوقی گونه‌ای خاص از قواعد و شیوه‌های رفتار اجتماعی در زندگی فردی و اجتماعی هستند که مقیاس رفتارها قرار می‌گیرند و کارکرد مهم آنها تنظیم روابط اجتماعی و ایجاد نظم عمومی است (ربیع‌زاده، ۱۳۹۵، ص. ۲۲۱).

حاکمیت قانون تعبیری است که در نظام‌های حقوقی مختلف در معانی بسیار متفاوتی به کار می‌رود. در تعابیر حقوق‌دانانی که به گونه‌ای تحت تأثیر نگرش پوزیتیویستی به حقوق هستند و یا به نظام حقوقی رومی - ژرمنی تعلق دارند، گونه خاصی از حاکمیت قانون اهمیت می‌یابد. در نظر آنان حاکمیت قانون و هنجارهای حقوقی در این خصوص زمانی معنا می‌یابد که حکومت به شیوه‌ای عقلانی تصمیم گرفته و عمل کند و تمام تصمیم‌ها و اعمال آن بر مبنای دلایل موجه و عقلانی باشد و این دلایل نیز قانونی^{۱۴} باشند. بدین معنا که این تصمیم‌ها و اعمال از طریق مرجع رسمی و صلاحیت‌دار وضع قواعد به قانون تبدیل شده باشد (مرکز مالگیری، ۱۳۸۵، ص. ۲۲). این اندیشه که بیشتر تحت تأثیر نظام حقوق رومی - ژرمنی و به‌ویژه کشور فرانسه است، یک مبنای مهم در نظام حقوقی به‌شمار می‌رود.

۳-۱. حاکمیت قانون در حقوق عمومی فرانسه

همانند سایر مبانی حقوق عمومی، در کشور فرانسه حاکمیت قانون با مجموعه‌ای مفاهیم بنیادین که در ارتباط با جامعه فرانسوی هستند، پیوند خورده است. حاکمیت و دولت در اندیشه لئون دوگی بازتابی از تاریخ استبداد فرانسه بوده که تأثیر ویژه‌ای بر نوع نگاه به مفهوم و کارکرد حاکمیت قانون دارد. در نگاه دوگی حاکمیت در اصطلاح «حاکمیت قانون» بدین معناست که مردم باید در برابر قدرت دولت در امان باشند؛ اما دولت چیست؟ دوگی در اینجا سخن ایرینگ^{۱۵}، حقوق‌دان آلمانی و تریشکه^{۱۶}، نظریه‌پرداز سیاسی را تأیید می‌کند که «دولت همان نیروی آن است». از نظر دوگی وجود دولت را با درک نمودهای آن می‌توان فهمید:

«دولت زمانی وجود دارد که در کشورش نیرویی مادی و غیرقابل مقاومت وجود داشته باشد؛ اما با این تفاوت که حقوق این نیرو را محدود و قاعده‌مند می‌کند» (دوگی، ۱۳۸۸، ص. ۸۷).

اما مشکل اصلی از نظر وی، فرض وجود «حاکمیت» برای دولت در برابر قانون است. در حقیقت دوگی با این بیان که جستجوی منشأ حاکمیت برای دولت، امری اشتباه و خطرناک است، سعی بر آن دارد تا دولت را با کنار گذاشتن مفهوم حاکمیت، بازتعریف کند (دوگی، ۱۳۸۸، ص. ۸۷). به همین دلیل است که لئون دوگی با رد تصور

ماورائی در خصوص حاکمیت دولت، سعی دارد تا با نگرشی اجتماعی و غیرارزشی محدوده این حاکمیت و در حقیقت قلمرو وظایف دولت را به نحوی مشخص سازد. بنابراین لئون دوگی با نوعی نگرش اجتماعی خاص وظایف و اعمال دولت را تعیین می‌کند. او تحت تأثیر اندیشه‌های اجتماعی زمان خود و به ویژه آموزه‌های امیل دورکیم^{۱۷}، «همبستگی اجتماعی»^{۱۸} را به عنوان غایت نظام حقوقی معرفی کرد. از نظر دوگی غایت حقوق عمومی آرمان‌ها و ارزش‌های متعالی نیستند. بلکه یگانه ارزش واقعی در جامعه حفظ نظم و توسعه اجتماعی است (Duguit, ۱۹۲۸, p. ۱۵۳). در نتیجه، مطالعه اجتماعی اعمال دولت می‌تواند سهم آن را در راستای تأمین همبستگی اجتماعی در جامعه تعیین کند. این هدف از نظر دوگی «خدمات عمومی»^{۱۹} است که دولت باید در پی آن باشد:

«برای دولت مردان وظیفه اداره کردن، سازمان‌دهی و مدیریت خدمات عمومی وجود دارد و این وظیفه اخیر، مبنا و محدوده قدرت آنان را معین می‌کند... این وظایف و تکالیف دولت است که در بیان این مکتب رویه‌ای ایجاد می‌کند که وجود قدرت برای آنها را مشروع می‌سازد. منبع این تکالیف واقعیت اجتماعی است و هیچ ملتی نمی‌تواند به بقا و توسعه خویش ادامه دهد، مگر آنکه همبستگی اجتماعی در آن تحقق و توسعه یابد. تحقق همبستگی اجتماعی با مبادله خدمات تحقق می‌یابد. در این میان، حکومت‌کنندگان نیز افرادی مانند دیگران هستند و اراده آنان نیز برتر از دیگران نیست. به همین دلیل آنها نیز در تحقق این همبستگی نقش دارند» (دوگی، ۱۳۸۸، صص. ۱۱۲ و ۱۰۱).

برای تضمین حرکت دولت به سمت تأمین خدمات عمومی، حقوق عمومی با ویژگی الزام‌کننده خود دولت را به سازمان‌دهی برخی فعالیت‌های دارای نفع عمومی در خدمات عمومی وادار می‌سازد؛ و برای ضمانت این منافع عمومی، عملیات بی‌وقفه‌ای توسط حقوق عمومی و قانون ارائه می‌شود و در نهایت این مستلزم برتری و استیلای دولت بر همه تمام قدرت‌های دیگر اجتماعی است. حاکمیت قانون (به ویژه وقتی که از آن به عنوان حاکمیت اراده عمومی یاد می‌شود) نیز به پشتوانه حاکمیت و استیلای عمومی دولت مطرح می‌شود و بر همین اساس به عنوان مبانی اصلی تمام روابط حقوقی در نظر گرفته می‌شود (Duguit, ۱۹۲۸, pp. ۱۵۳ & ۱۵۴).

این نظریه در واقع تلاشی بود که در جهت هر چه بیشتر چارچوب‌مند کردن دولت و اعمال آن به‌کار گرفته شد. در واقع دولت با انجام خدمات عمومی است که دیگر نمی‌تواند اراده خود را بر اشخاص تحمیل کند. در این آموزه، خدمت عمومی آفریده دولت نیست تا آن را چون ابزاری در راستای منافع شخصی خود به‌کار گیرد. بلکه تعهدی حقوقی است که به‌دلایل اجتماعی بر دولت‌مردان تحمیل می‌شود. دوگی در صدد است تا این مفهوم را به‌جای نظریه «اقتدار عمومی» در حقوق عمومی مستقر کند. در این مسیر کارکنان دولت مأموران خدمات عمومی هستند و به‌خودی‌خود از هیچ اقتدار ویژه‌ای برخوردار نیستند؛ زیرا صلاحیت خود را از قانون کسب می‌کنند (دوگی، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۶).

در دوران پس از انقلاب فرانسه، اصل قانون‌مداری و حاکمیت قانون به‌دلیل وجود زمینه‌های اجتماعی و سیاسی اوج می‌گیرد و اندیشمندان در این دوره قواعد بسیاری را برای محدود نمودن دولت وضع می‌کنند. دوگی با اشاره به این نکته نفوذ و گسترش این قواعد را خاطر نشان می‌کند:

امروزه در تمامی کشورهایی که تصمیم‌های شخصی خارج از قانون یا فراتر از آن اتخاذ می‌شود، شاهد واکنشی قابل توجه هستیم و تفاوتی ندارد که این تصمیم‌ها به پارلمان یا رئیس دولت، پادشاه موروثی یا رئیس‌جمهور برگزیده تعلق داشته باشند (دوگی، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۸).

در نتیجه در مکتب بوردو هرگونه «اعمال حاکمیت^{۲۰}» خارج از قانون یا فراتر از آن غیرقابل قبول و برخاسته از مصلحت‌اندیشی دولت‌مردان برای فساد و اعمال قدرت خودسرانه تلقی می‌شود. بر این اساس یکی از ملاک‌های دوگی برای یک تمدن موفق، اقتدار حقوق و قانون به رسمیت شناخته شده است؛ زیرا منحصراً این قوانین هستند که در اعمال محدودیت برای دولت و تعیین صلاحیت برای آن نقش محوری دارند و از حقوق و آزادی‌های فردی در برابر دولت صیانت می‌کنند (دوگی، ۱۳۸۸، ص. ۲۰۱).

در سال‌های پس از جنگ جهانی اول ریمون کاره دومالبر^{۲۱} حقوق‌دان فرانسوی، مفهومی نوین از حاکمیت حقوق و قانون در نگاه فرانسوی ارائه کرد. او با تأثیر از اندیشه حقوق‌دانان آلمانی و با نگرشی اجتماعی دو مفهوم «دولت حقوقی^{۲۲}» و «دولت قانون‌مدار^{۲۳}» را مطرح کرده و میان آنها تمایز قائل شد. در نظر او دولت قانون‌مدار تحت

تأثیر تحولات اجتماعی فرانسه، برتری نهاد قانون‌گذار و کارکرد آن یعنی قانون‌گذاری را تضمین می‌کند. بدین صورت که مقام‌های اداری در فرانسه باید مطابق قانون مصوب مجلس عمل کرده و اقتدار آن را حفظ کنند. درحالی‌که مفهوم دولت حقوقی تنها بیانگر رابطه میان مقامات اداری و افراد نیست. بلکه در دولت حقوقی قانون‌گذار خود نیز نمی‌تواند قواعد عمومی مانند آنچه در قانون اساسی بدان تصریح شده است را نقض کرده و حقوق فردی شهروندان را محدود کند (Loughlin, ۲۰۱۰, pp. ۳۲۲ & ۳۲۳).

۲-۳. تأثیر حاکمیت قانون بر اندیشه‌های حقوقی دکتر قاضی

تجربه حاکمیت قانون در ایران به‌طور کلی با تاریخ آن در مغرب‌زمین بسیار متفاوت است. مردم ایران علی‌رغم ظلم و استبداد پادشاهان متعددی که در ایران حکومت کرده‌اند، در طول تاریخ به لحاظ جامعه‌شناختی و مردم‌شناختی سیاسی و درک قانون‌مداری با جامعه فرانسه متفاوت هستند. در ایران نخستین بار مفهوم حاکمیت قانون در معنای مصطلح آن به تدریج با دیدگاه‌های روشنفکران در زمان قاجار و با تألیف آثاری همچون رساله «یک کلمه» اثر میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله شکل گرفت و عموم مردم در زمان مشروطه تا حدودی با این اندیشه آشنا شدند. مستشارالدوله رساله «یک کلمه» را پس از سفرهای بسیار به کشورهای غربی و نزدیک به سی و پنج سال پیش از مشروطیت تدوین نموده است. در این سفرها به این نتیجه می‌رسد که علت اصلی و محوری عقب‌ماندگی ایران در همان «یک کلمه» یعنی در نبود «قانون» نهفته است (مستشارالدوله، ۱۳۸۶، ص. ۲۵). در این رساله توجه به قانون و حاکمیت آن از محورهای اصلی است. مستشارالدوله در اثر آشنایی با نحوه حکومت و اداره جامعه در کشورهای غربی به‌ویژه کشور فرانسه از خلأ قانون مکتوب در ایران آگاه شده بود و برای نخستین بار پیشنهاد می‌کند که در ایران نیز کتاب قانونی برای اداره مملکت نوشته و حفظ و نظارت آن نیز بر عهده مجلس مستقل مخصوصی باشد و مهم‌تر اینکه معتقد است بر اساس این قانون باید علاوه بر رفتار دولت، رفتار ملت هم تعریف شود (مستشارالدوله، ۱۳۸۶، ص. ۳۰).

بدین صورت بود که جامعه نخبگانی و علمی آن زمان و حتی پس از مشروطه بیش از هر چیز با مفهوم «فرانسوی» حاکمیت قانون مواجه شده و آن را بدون در نظر گرفتن

زمینه‌های اجتماعی و سیاسی ایران تجویز کرده‌اند. امروزه نیز ایده حاکمیت قانون بر اساس برداشت‌های فرانسوی در فکر و نظر حقوق‌دانان ایران وجود دارد. این امر نیز بیشتر به علت آن بود که حقوق‌دانان ایرانی همچون گذشته نظام حقوقی فرانسه را به عنوان الگوی مطلوب نظام حقوقی می‌دانستند و علیرغم تمام تفاوت‌هایی که به لحاظ مبنای نظام سیاسی وجود داشت، در اصول مهم مانند تفکیک قوا، آیین‌های دادرسی در محاکم و قوانین متعدد در زمینه‌های مختلف به‌ویژه قوانین مربوط به اداره کشور هنوز غلبه نگرش فرانسوی دیده می‌شد. به عنوان نمونه برخی همانند مرحوم دکتر قاضی معتقدند برای آنکه قانون نزد مردم اعتبار پیدا کند باید مجموعه‌ای از فنون صوری و شکلی و همچنین ماهوی در قانون‌گذاری رعایت شود.

ایشان در خصوص فنون شکلی به صورت مفصل اصولی همچون صراحت در قوانین، عدم تعارض با قوانین دیگر، رعایت اصول حقوقی، لزوم رعایت زبان علمی و پرهیز از تفصیل بیهوده در قانون‌نویسی اشاره کردند. در فنون ماهوی نیز اصل لزوم مشخص ساختن محل قانون، قابلیت امرونهی موضوع و قدرت الزام‌آوری قانون مورد توجه ایشان قرار گرفته است (عبدی و دیگران، ۱۳۸۱، ص. ۲۲).

همچنین در موضوع حاکمیت قانون از همان ابتدا به صورتی که کاملاً تسلط حقوق فرانسه بر این اندیشه به چشم می‌خورد، دو نظام حقوق و حکومت را از یکدیگر جدا ساخته و از جدال حکومت و قانون سخن می‌گوید. دکتر قاضی معتقد است ماهیت حقوق ایجاب می‌کند که با وجود آنکه در خدمت قدرت واقع می‌شود، گاهی نیز ضمانتی علیه قدرت به‌شمار آید. فرد را در برابر قدرت حمایت می‌کند و جلوی خودکامگی‌ها را که پدیده‌ای ضد حقوق است می‌گیرد. پس از یک سو قدرت را نهادی می‌کند و آن را به ارکان صالح می‌سپارد و از سوی دیگر فرمانبران را در برابر قدرت محافظت می‌نماید. این دو وظیفه به صورت موازی عمل می‌کنند (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۲۷۹). مرحوم دکتر قاضی معتقد است:

قوانین، مقرراتی عام و شامل هستند و به‌همان نحوی که بر فرمانبران جاری می‌شوند بر فرمانروایان نیز تحمیل می‌شوند. اگر شهروندان را از عملکرد در قالب موازین استوار شده توسط دولت، گزیری نیست، حکام و عاملان اجرایی نیز در شبکه‌ای از همان موازین و مقررات واقع می‌شوند و باید تا حدودی خود را با الزامات

آن سازگار سازند. یعنی قسمتی از بار محدودیت مندرج در قوانین را به دوش می‌کشند (قاضی، ۱۳۶۸، ص. ۲۷۹).

دکتر قاضی معتقد است که حاکمیت قانون باید از التزام دولتمردان آغاز شود؛ زیرا اساساً اندیشه حاکمیت قانون برای تنظیم اصل اقتدار در یک جامعه سیاسی به وجود آمده است و بر این اساس یک نظام حقوقی باید قانون‌مند بوده و زمامداران آن مسئول باشند تا صلح و آرامش نصیب مردم شود.

نتیجه‌گیری

نظام حقوقی از یک بُعد تجسم عینی و خارجی آرمان، اهداف و مبانی یک جامعه معین در قالب قوانین و مقررات حقوقی است و حقوق عمومی نیز مهم‌ترین بخش این تجسم عینی را که همان قواعد زمامداری، حکومت و جریان قدرت در زندگی اجتماعی است تشکیل می‌دهد. بر اساس وقایع تاریخی و تجربه اجتماعی مردم فرانسه، الگوی خاصی از نظام حقوقی در آن، در طول سالیان شکل گرفته است. الگویی که در آن دولت به‌طور اساسی از جامعه متمایز بوده و یک قدرت خارج از بدنه و پیکره جامعه محسوب می‌شود که حکومت و استیلا دارد و آن را به‌سوی هدف منفعت مشترک هدایت می‌کند. منافع جامعه در فرانسه توسط حقوق خصوصی و منافع دولت توسط حقوق عمومی تأمین می‌شوند. این امر خودبه‌خود موجب جدایی مطالعات حقوق عمومی و خصوصی در این نظام حقوقی شده است. تمایز دولت و جامعه در اندیشه فرانسوی، متفکران حقوقی آن را همواره به‌سوی محدود کردن دولت رهنمون ساخته است. در هر دو مکتب مشهور و کلاسیک حقوق عمومی فرانسه، یعنی مکتب بوردو و مکتب تولوز، با نگرشی متفاوت در پی ایجاد نمودن این محدودیت‌ها برای دولت‌اند. مکتب تولوز با طرح مفهوم «اقتدار عمومی» و «نهاد» و تعریف دولت در قالب آن، سعی در مشخص کردن وظایف و کارکردهای دولت داشت تا بدین طریق این قدرت نامحدود را تحت کنترل درآورد. مکتب بوردو با اندیشه‌های لئون دوگی، بر محدود کردن دولت با جایگزینی مفهوم «خدمات عمومی» به‌جای مفهوم «قدرت عمومی» که دیدگاه رقیب اوست، تأکید می‌ورزد. با تحلیل مطالب فوق می‌توان به مبانی حقوق عمومی از منظر اندیشمندان فرانسوی دست یافت.

با دقت در وضعیت نظام حقوقی و آثار اندیشمندان به‌ویژه دکتر قاضی در ایران، اثرپذیری از نظام حقوقی فرانسه و نظریه‌های اندیشمندان آن به وضوح مشاهده می‌شود. این اثرپذیری در موضوع‌های مبنایی و مهمی همچون «تفکیک حقوق عمومی و حقوق خصوصی»، «نهادگرایی» و «حاکمیت قانون» بیش از هر چیز اهمیت داشته است. بر این اساس می‌توان گفت آثار تقلید از نظام حقوقی فرانسه بر حقوق عمومی ایران دست‌کم در ابعاد زیر قابل تحلیل و بررسی است:

- شکل دولت، تأکید بر تفکیک قوای افقی و الگوگیری از مدل فرانسوی آن؛
- میزان و محدوده نظارت قضائی بر سایر قوای سیاسی؛
- تأکید بر حاکمیت قوانین مدون و نوشته (مفهوم صوری قانون) به‌جای اصل قرار دادن ماهیت آن؛
- قواعد و اصول کلی مربوط به حقوق اداری و دستگاه‌های اداری کشور؛
- مسئله صلاحیت در حقوق عمومی (در معنای عام)؛
- فرایند، قواعد و ملاک‌های مربوط به تقنین و اجرای قوانین در کشور.

یادداشت‌ها

۱. Louis XIV (۸۶۳۸-۵۵۵۵)
۲. Charles-Louis de Montesquieu (۹۶۹۹-۵۵۵۵)
۳. De l'esprit des Lois (The Spirit of Laws) (۱۷۴۸)
۴. Maurice Hauriou (۵۵۵۶-۹۹۲۹)
۵. La Théorie de L'institution et de La Fondation
۶. Léon Duguit (۹۹۹۹-۸۸۲۸)
۷. Bordeaux
۸. La Coopération
۹. La Chose Publique
۱۰. Res Publicas
۱۱. Le Public
۱۲. Institutionalism
۱۳. L'Etat de Droit
۱۴. Legal
۵۵. Jhering (۸۸۸۸- ۹۹۹۲)
۱۶. Treitschke (۸۸۳۴-۹۹۹۶)
۷۷. Émile Durkheim (۸۸۸۸-۱۹۱۷)
۸۸. La Solidarité Sociale

۹۹. Les Services Publics
۲۰. Actes de Gouvernement
۲۱. Raymond Carré de Malberg (۱۱۶۱-۵۵۳۵)
۲۲. l'Etat de Droit
۲۳. l'Etat Légal

کتابنامه

۱. امامی، محمد و استوار سنگری، کورش (۱۳۸۶). *حقوق اداری ایران*. تهران: نشر میزان.
۲. انصاری، منصور (۱۳۷۹). *هانا آرنت و نقد فلسفه سیاسی*. تهران: نشر مرکز.
۳. جلالی، محمد (۱۳۸۲). «اندیشه‌های حقوقی موريس هوريو». *نشریه حقوق اساسی*، سال اول، شماره اول، صص. ۵۷-۶۳.
۴. دوگی، لئون (۱۳۸۸). *دروس حقوق عمومی*. ترجمه محمدرضا ویژه. تهران: نشر میزان.
۵. ربیع‌زاده، علی (۱۳۹۵). *حقوق عمومی؛ دانش نظام‌ساز*. تهران: انتشارات بسیج دانشجویی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
۶. عبدی، عباس و دیگران (۱۳۸۱). *معمای حاکمیت قانون در ایران*. تهران: انتشارات طرح نو.
۷. قاضی، ابوالفضل (۱۳۶۸). *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*. تهران: نشر میزان.
۸. قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۵). *گفتارهایی در حقوق عمومی*. تهران: نشر دادگستر.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *مبانی حقوق عمومی*. تهران: نشر میزان.
۱۰. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸). *مبانی حقوق عمومی*. تهران: انتشارات جنگل.
۱۱. مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۷۰). *مبانی و کلیات علم حقوق*. بی‌جا: نشر همراه.
۱۲. مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۵). *حاکمیت قانون؛ مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها*. تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۳. مستشارالدوله، یوسف (۱۳۸۶). *رساله یک کلمه*. به اهتمام علیرضا دولتشاهی. تهران: نشر بال.
۱۴. هیوود، اندرو (۱۳۸۷). *کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی*. ترجمه اردشیر امیر ارجمند. تهران: انتشارات امیرکبیر.

۱۵. Duguit, Léon (۱۹۲۸). *Traité de Droit Constitutionnel*. T ۲. Paris: E. de BOCCARD, ۳ Edition, ۱۹۲۹.

۱۶. Goyard-Fabre, Simone (۲۰۰۴). *L'Etat au XXe siècle: regards sur la pensée juridique et politique du monde occidental- Histoire des idées et des doctrines*. France: Vrin, ۲۰۰۴.

۱۷. Hauriou, Maurice (۱۹۱۰). *Principes de droit public*. Paris: Dalloz, ۲۰۱۰.
۱۸. Loughlin, Martin (۲۰۱۰). *The Foundations of Public Law*. New York: Oxford University Press, First Published.
۱۹. R. Nolan, Joseph and M. Nolan-Haley, Jacqueline (۱۸۹۱). *Black's law dictionary*. West Publishing CO, sixth edition, ۱۹۹۰.
۲۰. Zoller, Elisabeth (۲۰۰۶). *Introduction au droit public*. France: Dalloz, ۲۰۱۳.



پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره سوم (پیاپی ۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص. ۴۴-۴۹



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی