

## امکان سنجی کاربست مفهوم «مصلحت» در نظام حقوق اداری ایران

حسن سلیمی پوریانی<sup>۱</sup>

طاهره سادات نعیمی<sup>۲</sup>

سیدعلی ربانی موسویان<sup>۳</sup>

### چکیده

طبق روایات اسلامی، همه احکام مورد نیاز بشر در کتاب و سنت بیان شده است. با این حال، چون حکومت اسلامی متضمن احکام ثابت و متغیر است و محدود و متنهایی بودن ادله تفصیلی و نصوص و نامتنهایی بودن حوادث و وقایع، توسل به مصلحت را امکان‌پذیر و حتی ضروری می‌سازد، باید از طریق توسل به مصلحت و اصول کلی و مقاصد عامه شرع به وقایع روز و مستحدثات پاسخ داد.

تأمل در متون قانونی نظام حقوقی ما به روشنی نشان می‌دهد ملحوظ داشتن اصل مصلحت، مقدم داشتن مصلحت جمعی بر حقوق افراد در نظام اداری از سازوکارهای جدی قانون‌گذاری اسلامی در تحکیم و سازمان‌دهی روابط آحاد ملت با دستگاه‌های دولتی مبتنی بر حدود و ارزش‌های اسلامی است. اصل ۴۰ قانون اساسی، جلوه‌ای ویژه از تجلی حضور اندیشه مصلحت جمعی در قانون‌گذاری نظام حقوقی ایران است.

نوشتار پیش‌رو درصدد است پس از تبیین اصل مصلحت به عنوان ابراصل حاکم بر نظام قانون‌گذاری اسلامی، جایگاه این اصل را در نظام قانون‌گذاری اسلامی ترسیم کند و در نهایت، به تبیین محوریت این اصل در نظام اداری با تأکید بر تقدّم مصلحت جمعی بپردازد.

**واژگان کلیدی:** مصلحت، منفعت، حکم حکومتی، قانون‌گذاری، حقوق اداری.

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران، (نویسنده مسئول)،

salami.hassan5834@gmail.com

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، واحد اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. tsnaimi@gmail.com

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. a.rabbani110@yahoo.com

## مقدمه

با شکل‌گیری اجتماع به مسئله قانون‌گذاری برای سامان‌دهی امور اجتماعی مردم توجه شده است؛ چون قانون‌گذاری مطلوب از مهم‌ترین موجبات به سامان رسیدن مناسبات میان افراد انسانی است. امروزه حاکمیت قانون از جمله مؤلفه‌های حکمرانی خوب به شمار می‌رود و حکومت‌های دینی نیز که هدف اصلی خود را اجرای شریعت می‌دانند، در تلاشند تا شریعت را به نحوی سازگار با اقتضائات عصر جدید اجرا کنند.

از جمله اقتضائات عصر جدید، به وجود آمدن مسائلی است که حکم آن‌ها در شریعت به عهده حاکم حکومت نهاده شده است. اسلام به عنوان آیینی جامع و جاودان علاوه بر تأمین نیازهای فردی، به نیازهای مردم و جامعه در حوزه امور عمومی و حکومتی نیز پاسخ‌گوست و احکامی وضع کرده است تا انسان در هیچ زمانی در بلا تکلیفی به سر نبرد. در مواقعی نیز که امثال احکام اولی میسور نیست، احکام ثانوی را مقرر داشته و سرانجام برای باز کردن گره‌ها و معضلات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، احکام حکومتی را تشریح کرده است تا با قوه محرک اجتهاد، نظام قانون‌گذاری اسلام را در هر لحظه با نیازهای برخاسته از تحولات جهان به پیش ببرد.

شهید سید محمد باقر صدر معتقد است که مکتب اسلام دارای دو جنبه مستقل است: یک جنبه را شارع به طور منجز معین کرده است که تغییر و تبدیل در آن راه ندارد. جنبه دیگری را که «منطقه الفراغ» نامیده‌اند، باید ولی امر بر حسب نیازها و مقتضیات زمان و مکان تنظیم کند. بی تردید، یکی از اصلی‌ترین ابزارهای تحقق این مهم، ابراصل مصلحت است که در فقه اسلامی، پیشینه‌ای کهن و البته چالش برانگیز دارد. دلیل کاربرد این اصل در مانحن فیه آن است که طبیعت احکام حکومتی به گونه‌ای است که نمی‌تواند حالت ثابت و پیش ساخته داشته باشد، بلکه حاکم فقیه و متخصص عادل باید با توجه به زمان و مکان و دیگر شرایط، مصلحت عموم را کشف کند و بر مبنای آن، احکام حکومتی را استنباط و القا کند؛ زیرا این احکام از پیش تعیین شده نیست و باید در هر زمانی بنا به مصالح عمومی، آن را از کلیات منابع فقه استخراج کرد و به دست آورد.<sup>۱</sup>

نظریه دولتی مصلحت با رویکرد حکومت‌داری در خصوص مصلحت گاه این گونه مطرح می‌شود که

۱. گرجی‌زندریانی، علی‌اکبر، حقوقی‌سازی سیاست، تهران: خرسندی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۲.

مصلحت عبارت از آن چیزی است که در فرمان مقامات حکومتی آمده و در نتیجه، محدود به طیف طرح‌های حکومتی است. به دیگر سخن، بر اساس این نظریه، هیچ معیار و ملاکی برای تعیین مصادیق مصلحت عمومی، خارج از تشخیص و نظر حاکم وجود ندارد و هر آن چه حاکم تعیین کند، انعکاس خودکار منفعت عمومی است. این دیدگاه در میان فقهای شیعه نیز از اقبال قابل توجهی برخوردار است. برای مثال، لزوم رعایت مصلحت از دیدگاه شیخ مفید به عنوان مبنا و ضابطه تصمیم‌ها و احکام رهبری جامعه اسلامی به زمین‌های مفتوح العنونه محدود نمی‌شود و در موارد دیگری از قبیل احتکار نیز به صراحت از این نکته یاد می‌شود. شیخ طوسی نیز همانند شیخ مفید، معیار و ملاک مصلحت را نظر و تشخیص حاکم و ولی امر می‌داند.<sup>۱</sup>

پرسش اصلی این پژوهش آن است که با توجه به ادراک فقهای امامیه از بحث مصلحت، این اصل در نظام قانون‌گذاری ایران به ویژه در زمینه حقوق اداری چه جایگاهی دارد؟ تحقیق پیش رو با روش توصیفی و تحلیلی ابتدا به شناسایی مختصر مصلحت می‌پردازد. سپس با واکاوی جایگاه آن در قانون و فقه امامیه، مرجع تشخیص و نیز نقش مصلحت در نظام قانون‌گذاری را بررسی می‌کند. در نهایت هم به عنوان تطبیق، نظام حقوق اداری ایران را در لوای اصل مصلحت تبیین و تلاش می‌کند به نتایج و پیشنهادهای جامع و کاربردی منتج گردد.

## گفتار اول. مبانی نظری و مفهوم‌شناسی

اگر مبنای مشروعیت قواعد حقوقی را در جامعه اسلامی، حکم ولایی حاکم اسلامی بدانیم، از آن جا که مبنای صدور حکم ولایی، رعایت مصالح عمومی است، آن گاه می‌توان معیار «مصلحت» را به عنوان ملاک وضع قواعد حقوقی مبتنی بر احکام اسلامی به راحتی پذیرفت.

### بند اول. تعریف مصلحت

در فقه شیعه، هر جا ولایتی وجود داشته باشد، بحث مصلحت نیز مطرح است. واژه «مصلحت» از ماده (صَلَح) بوده و در لغت‌نامه‌ها نیز با تعبیرهایی نزدیک به آن تعریف شده است. در بیش‌تر این

۱. بالوی، مهدی و همکاران، «حکم حکومتی و مصلحت عمومی»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۹، ص ۵۷.

تعاریف، عنصر «نقیض افساد و ضد فساد» به چشم می‌خورد و فساد را نیز به خارج شدن چیزی از حد اعتدال معنا کرده‌اند. دهخدا، «مفسده» را در مقابل «مصلحت» آورده و معانی شایستگی و اصلاح را برای این کلمه بیان می‌کند و مصلحت‌اندیشی یا صلاح‌اندیشی را رعایت اقتضای حال می‌داند.<sup>۱</sup>

جوهری در الصحاح در ذیل ماده «صَلَحَ» می‌نویسد: «الصلاح: ضد الفساد. نقول: صَلَحَ الشَّيْءُ يُصَلِّحُ صَلَوحاً مِثْلَ دَخَلَ يَدْخُلُ دَخَولاً».<sup>۲</sup> صاحب لسان‌العرب نیز تعریف نزدیکی به بیان جوهری ارائه می‌دهد: «والإصلاح: نقیض الإفساد. والمَصْلُحَةُ الصَّلاح... الصلاح ضد الفساد».<sup>۳</sup>

معانی اصطلاحی مختلفی درباره مصلحت ارائه گردیده است. برای نمونه، مصلحت را از منظر علم فقه می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: اول، مفهوم خاص مصلحت که در فقه شیعه به عنوان یکی از عناوین ثانویه هنگام امکان‌ناپذیر اجرای احکام اولیه و مستند به احکام حکومتی بررسی می‌شود. دسته دوم، مصلحت به مفهوم عام آن است که در دیدگاه فقها، حقیقتی است که بر یک فعل مشروع مترتب می‌گردد و در نتیجه آن، کمال و هدف ناشی از عمل محقق می‌شود. درباره مفهوم مصالح عمومی می‌توان گفت مفهوم مختار از مصالح عمومی، رعایت خیر و صلاح مشترک جامعه است که متضمن رعایت حقوق، ارزش‌ها و اهداف یک نظام سیاسی است و مستلزم تصمیم‌گیری‌های گوناگون متناسب با موقعیت پیش‌آمده است. با این توصیف، هنگامی که از مصالح عمومی در حکومت اسلامی سخن به میان می‌آید، به آن دسته از اعمال و اقداماتی اشاره دارد که در رساندن عموم افراد جامعه به هدف غایی خلقت مؤثر است.<sup>۴</sup>

در معنای دوم، مصلحت، مفهوم دیگری نیز دارد. باید در نظر داشت که بسیاری از فرمان‌ها و احکامی که انبیا و معصومین چارچوب آن را تعیین کرده‌اند، در شرایطی غیر از تصدی حاکمیت و دولت بوده است. وقتی یک نظام سیاسی بخواهد احکام فقهی را در قالب حکومت اجرا کند، ممکن است زمینه‌های تعارض فراوانی میان احکام دارای موضوعات فردی با اقتضائات مدیریت امور جمعی در

۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه (جلد ۱۲)، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۱.

۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح (جلد ۶)، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۳۶۶، ص ۶.

۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان‌العرب، بیروت: دارالصادر، ۱۴۰۸، ص ۳۸۴.

۴. علی‌دوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۸۷.

قالب یک کشور بروز کند. در این جا با مفهوم دیگری از مصلحت روبه‌رویم و آن هم راهکار و قاعده‌ای برای گزینش منافع جمعی در فرضی است که راهکارهای عادی نمی‌تواند این منافع را محقق کند. این چهره از مصلحت در عین حال در مفهوم حکم حکومتی هم به روشنی قابل درک است.<sup>۱</sup>

## بند دوم. انواع مصلحت

مراد ما در این تقسیم‌بندی، تقسیم مصلحت به مصالح ثابت و متغیر است. موضوعات برحسب این‌که از مصلحت ثابت یا متغیر برخوردار باشند، دارای احکام ثابت و متغیر خواهند بود. مصلحت در بسیاری از احکام، مصلحت ثابت و دائم بوده، برای همیشه پیش‌بینی شده است و قابل تغییر و تبدیل نیست؛<sup>۲</sup> «حلال محمد حلال ابداً الی یوم القیامه و حرامه حرام ابداً الی یوم القیامه».<sup>۳</sup> احکام اسلام ابدی است. اگر اصل «نسخ» را انکار نکنیم و معتقد باشیم که بعضی از احکام در زمان رسول خدا (ص) نسخ شده است، قطعاً بعد از ایشان، نسخی در کار نیست و از آن‌جا که واجب باید مصلحت داشته باشد و حرام، مفسده، پس واجب ابدی، مصلحت ابدی دارد و حرام ابدی، مفسده ابدی. بنابراین، هر حکمی که ابدی است، چه حکم اولی باشد، چه حکم ثانوی و چه حکم واقعی باشد، چه حکم ظاهری، مصلحت ابدی دارد. مثل حکم «حَرَمُ الرِّبَا» که یک حکم ابدی است، باید تا ابد مفسده داشته باشد و «احل الله البیع» نیز یک حکم ابدی است و باید تا ابد مصلحت داشته باشد. بنابراین، حکم ابدی مصلحت ابدی لازم دارد.<sup>۴</sup>

در مقابل، مصلحت دیگری نیز وجود دارد که خاصیت ثبات و دوام را ندارد و به پیشامدها و رویدادهای مربوط به زمان و مکان بستگی دارد. از این رو، هر گونه تشریحی که بر وفق این مصالح صورت گیرد، همانند خود این مصلحت، دوام و ثبات نخواهد داشت. این‌گونه تشریحات که به مصالح مقطعی

۱. فتاحی زفرقندی، علی، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم مصالح عمومی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی، شماره مسلسل: ۱۳۹۵۰۰۳۶، ۱۳۹۵، ص ۱۳۲.

۲. موسی‌زاده، ابراهیم، «مفهوم مصلحت نظام» و مرجع تشخیص آن در نظام قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، سال چهاردهم، شماره ۱، ۱۳۸۸، ص ۶۴.

۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (جلد ۱)، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸، ص ۵۸.

۴. استادی، رضا، «حکم ابدی، مصلحت ابدی دارد»، پیام حوزه، شماره ۱۳، ۱۳۷۶، ص ۱۳.

وابسته است، به نظر «ولی فقیه» بستگی دارد که عالم به احوال زمان است.<sup>۱</sup>

قوانین مربوط به این گونه مصالح مقطعی، از احکام حکومتی محسوب می‌شوند که به نظر و صلاح دید فقیه بستگی دارد و شرع مقدس، وضع چنین قوانینی را به فقیهان هر دوره واگذار کرده است. از این رو، می‌توان احکام شرع را به دو دسته اساسی تقسیم کرد: الف) احکام ثابت که از روی مصالح یا مفاسد ثابت برخاسته است؛

ب) احکام متغیر که به اوضاع و احوال پیش آمده بستگی دارند.

احکام متغیر، محدوده ولایت فقیه را مشخص می‌سازند؛ زیرا احکام مربوط به آن‌ها به نظر فقیه بستگی دارد. البته مصالح و احکام ثابت از محدوده ولایت فقیه بیرون است؛<sup>۲</sup> چون از نظر وضع و جعل و قبض و بسط در قلمرو اجتهاد نیستند و افزودن و کاستن آن‌ها بدعت محسوب می‌شود.<sup>۳</sup> در مقابل، احکام متغیر به تبع تغییر شرایط زمانی و مکانی قابل تغییرند؛ چون این احکام، دایره مدار مصالح مترتب بر این امورند که با بقای این مصالح به معنای نسخ و تبدیل نصوص و قواعد شرعی و اخراج یک مسئله از شمول قاعده‌ای خاص و الحاق آن به قلمرو قاعده‌ای دیگر از قواعد شرعی است.<sup>۴</sup>

## گفتار دوم. تعامل میان منفعت عمومی و مصلحت عمومی

مصلحت به عنوان یک اصل فقهی در حقوق راه یافته و در حقوق اداری گاه از عنوان اصل مصلحت به «منفعت عمومی» تعبیر شده است. منفعت عمومی یا خیر عام از جمله اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی و در عین حال، مفهومی متنازع فیه به شمار می‌رود و ارائه تعریفی جامع از آن دشوار می‌نماید. در برخی آثار، نفع عمومی به معنی نفع یا خیر اکثریت، سودمندی برای جامعه، هر امر، کار یا شیء به سود عموم مردم یا مجموعه‌ای از نیازهای انسانی است.<sup>۵</sup>

۱. معرفت، محمدهادی، «مصلحت در فقه»، پیام حوزه، شماره ۱۴، ۱۳۷۶، ص ۱۴.

۲. همان.

۳. امید، جلیل، مقدمه‌ای بر تاریخ حقوق، تهران: احسان، ۱۳۸۳، ص ۲۶.

۴. همان.

۵. عباسی، بیژن، مبانی حقوق عمومی، تهران: دادگستر، ۱۳۹۳، ص ۱۷۳.

## بند اول. منفعت عمومی و مصلحت عمومی: رویکرد ترادف

منفعت عمومی و مصلحت عمومی از زمره اصطلاحاتی هستند که بارها جای‌گزین یکدیگر شده‌اند و در معنای یکسان به کار می‌روند. منفعت عمومی گاهی درباره منافع عمومی برای توجیه عملکرد خاص حکومت‌ها مطرح می‌شود و در حقوق عمومی، ناظر بر استدلالی است که بر پایه آن، حکومت به توجیه عملکرد خود در مورد قانون و اخلاق عمومی می‌پردازد.<sup>۱</sup>

در اندیشه فقهی، مصلحت از ابتدا با صفت عمومی توصیف می‌شد و در حوزه عمومی تعریف شده است. فقها در بستر احکام دینی به صورت‌بندی مفهوم مصلحت پرداخته و در این مسیر، بسیاری از ایشان، مصلحت را هم‌ردیف منفعت و مخالف آن یعنی دفع مفسده و ضرر دانسته و نخستین مرتبه از مراتب تشریح احکام را مبتنی بر مصالح و مفاسد در نظر گرفته‌اند.<sup>۲</sup>

اگر منفعت عمومی را هم‌سنگ مصلحت دولت بدانیم، در راستای تبیین آن باید به عنصر عقلانیت در دولت‌های مدرن اشاره کنیم. در حقیقت، مصلحت دولت، ناظر بر عقلانی‌سازی رفتار حکومت است که خلأ دولت حاضر و دولتی را که باید مطابق مفاد قرارداد اجتماعی بر ساخت شود، پر می‌کند. ویژگی بارز عقلانیت حکومتی نوین یعنی مصلحت دولت این بود که دولت را تعیین‌بخشید و آن را به منزله واقعیتی خاص و مستقل یا نسبتاً مستقل متمایز کرد. به عبارتی، حکمرانی دولت باید آشکارا چندین قاعده و مقررات مافوق یا حاکم بر دولت را که در ساحتی خارج از آن است، رعایت کند.<sup>۳</sup>

## بند دوم. منفعت عمومی به عنوان مصداقی از مصلحت عمومی

همان‌گونه که بیان شد، مصلحت عمومی عبارت است از هر پدیده یا فعلی که دارای خیر و عام باشد. در فقه شیعه، این مفهوم، ضابطه‌های دیگری نیز دارد و این‌گونه تعریف می‌شود: «سودمندی معقول و اجتناب‌ناپذیری که ضرورت تأمین آن از بیان شرع معلوم گردیده و از نظر عقل، رعایت

۱. پورعزت، علی اصغر و همکاران، «شاخص‌های مفهوم‌پردازی از اصطلاح «منفعت عمومی» بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات مدیریت دولتی ایران، دوره اول، شماره ۲، ۱۳۹۷، ص ۳.

۲. بروغنی، نازنین زهرا و همکاران، «تفسیر مفهوم «مصلحت عمومی» در بستر اندیشه موافقان مشروطیت با تأکید بر آرای شیخ اسماعیل محلاتی غروی»، پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی، دوره سیزدهم، شماره ۵۳، ۱۴۰۱، ص ۱۴.

۳. فوکو، میشل، تولد زیست‌سیاست، ترجمه: رضا نجف‌زاده، تهران: نی، چاپ سوم، ۱۳۹۲، ص ۱۳.

آن الزام آور باشد. با توجه به این تلقی و تعریف، برخی نویسندگان معتقدند یکی از مصادیق آشکار مصلحت، منافع عمومی است و لذا از آن جا که مصلحت، یکی از مجاری صدور احکام ثانویه است و منفعت عمومی نیز یکی از مصادیق مصلحت دانسته شده است، پس در واقع، منفعت عمومی یکی از مجاری صدور احکام ثانویه است.<sup>۱</sup>

به منفعت عمومی به عنوان یک مفهوم، از زمان شکل‌گیری اجتماعات انسانی توجه شده است، اما پروفیسور مارلین والین این مفهوم را نخستین بار در قالب یک نظریه برای توجیه اعمال اداری و پوشاندن کاستی‌های نظریه خدمات عمومی مطرح کرد.<sup>۲</sup>

در قوانین اداری نیز تبلور این امر دوچندان است. برای نمونه، در قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶/۷/۸، موارد متعددی از توجه به منفعت عمومی وجود دارد. به موجب ماده ۸ این قانون، یکی از مؤلفه‌ها و ویژگی‌های امور حاکمیتی آن است که منافع آن بدون محدودیت برای استفاده دیگران نشود. دسته‌ای دیگر از امور عمومی در ماده ۹ قانون مدیریت با عنوان «امور اجتماعی، فرهنگی و خدماتی» معرفی شده و آن‌ها را اموری دانسته است که «منافع اجتماعی حاصل از آن‌ها نسبت به منافع فردی برتری دارد و موجب بهبودی وضعیت زندگی افراد می‌گردد، از قبیل آموزش و پرورش عمومی و فنی و حرفه‌ای، علوم و تحقیقات، درمان و توان بخشی.» در دیگر قوانین اداری نیز چون هدف اصلی قوانین، تأمین منافع عمومی است، نمونه‌های متعددی از توجه مستقیم به قوانین عمومی را می‌توان مشاهده کرد.<sup>۳</sup>

## گفتار سوم. جایگاه منفعت عمومی در حقوق اداری

در حقوق فرانسه به ویژه در ابتدا و نیمه سده بیستم، مباحث مفصلی در خصوص بنیاد یا مبنای وجودی حقوق اداری مطرح شد و مکاتب مختلفی در این زمینه شکل گرفت. مکتب تولوز را موریس هوریو معرفی کرد که بنیاد حقوق اداری را در ابزارها و شیوه‌های اقتداری مورد استفاده اداره

۱. حاج‌زاده، هادی، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم منفعت عمومی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی، شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۶۲، ۱۳۹۳، ص ۴۲.

۲. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۱، ص ۷۱.

۳. حاج‌زاده، پیشین، ص ۴۰.



می‌جست. در مقابل، در مکتب بوردو که لئون دوگی پدید آورد، هدف اداره یعنی خدمات عمومی به عنوان بنیان حقوق اداری معرفی شد. مکتب دیگر را مارسل والین بنا نهاد که مکتب نفع عمومی بود و گستره‌ای وسیع‌تر از خدمات عمومی را در نظر می‌گرفت و هرگونه نفع جمعی فراتر از تصدّی دولتی را نیز شامل می‌شد. پس در هر دوره، کارکرد مفهوم نفع عمومی را به عنوان یکی از علل موجهه فعالیت‌های اداره و اعمال حقوق اداری می‌توان دید. از یک سو، انسان به تنهایی از عهده ارضای تمامی نیازهای خود برنمی‌آید، از سوی دیگر، زیست جمعی مستلزم نیاز و نفع‌هایی مانند دفاع ملی و نیازمند سازمانی کارآمد است.<sup>۱</sup>

هر نظام حقوقی برای رسیدن به اهداف مشروع مندرج در قانون اساسی تلاش می‌کند و بر این اساس، هر عملی که با این اهداف، مناسبت و تناسب بیش‌تری داشته باشد، منفعت عمومی جامعه در آن نهفته است. به عبارت دیگر، مراجع و سازمان‌های اجرایی و اداری به منظور تحقق دو هدف دولت شکل می‌گیرند. نخست، انجام خدمات عمومی و دوم، حفظ نظم عمومی که مبنای هر دو، منفعت عمومی است و قانون‌گذار یا دولت به موجب قوانین یا مقررات تصویب می‌کنند و برای اجرای آن تصمیم می‌گیرند. هرچند نفع عمومی را قوه قانون‌گذاری یا قوه مجریه به طور آزادانه تعریف یا شناسایی می‌کند، اما مشروعیت برخی از خدمات عمومی از اصول قانون اساسی که بیانگر هدف نفع عمومی است، سرچشمه می‌گیرد. برای نمونه، اصول سوم، بیست و یکم، بیست و هشتم تا سی و یکم، سی و پنجم و چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مربوط به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است که اجرا و تحقق آن‌ها به ایجاد خدمات عمومی بستگی دارد.<sup>۲</sup>

## گفتار پنجم. جایگاه مصلحت در حقوق اداری

با عنایت به آنچه تاکنون بیان شد، مشخص گردید که قاعده مصلحت، یکی از قواعد مؤثر در پویایی فقه است و در حقیقت، شریعت اسلامی با بهره‌مندی از چنین قواعدی، دینی جامع و

۱. واعظی، مجتبی، «نظریه نفع عمومی و جایگاه آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران: از نظریه دولت تا نظریه حقوق عمومی»، مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، انتشار آن لاین، ۱۴۰۱، ص ۹.

۲. ویژه، محمدرضا و محمد مهدی ولدخانی، «تحلیلی بر رابطه سنجه‌های مصلحت در حقوق ایران و منفعت عمومی در حقوق غرب»، فصل‌نامه پژوهش تطبیقی حقوق غرب و اسلام، سال هفتم، شماره ۲، ۱۳۹۹، ص ۲۴۱.

جاودانی محسوب می‌گردد. از این رو، در بند ۱۲ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری که رهبری معظم انقلاب در مهر ۱۳۹۸ ابلاغ کرده، بر ضابطه‌مندی و تعیین نصاب بالا برای ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام در موارد تعارض مصوبه مجلس با نظر شورای نگهبان تأکید شده است. اکنون به مصلحت‌اندیشی در وضع قوانین اداری می‌پردازیم.

### بند اول. مصلحت‌مبنای صدور قوانین اداری

دولت دارای عالی‌ترین قدرت سیاسی است و بر دیگر گروه‌های اجتماعی فرمان می‌راند و دستورها را اجرا می‌کند. وجه امتیاز دولت بر دیگر گروه‌های اجتماعی همین قدرت عالی اجتماعی یا به اصطلاح، حاکمیت سیاسی است که یک حق و امتیاز برای دولت به شمار می‌رود و به عنوان نماینده و مظهر جامعه مدنی خودنمایی می‌کند. مرتبه پایانی در سلسله مراتب قانون‌گذاری، «قوه مجریه» است که توسط هیئت دولت یا دستگاه‌های دولتی به تصویب مقررات دواتی (تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها) در نظام اداری می‌پردازد.<sup>۱</sup> به طور کلی، قواعد حقوق اداری در میان دیگر رشته‌های حقوق عمومی موقعیتی ممتازی دارد. این امتیاز علاوه بر مدون نبودن قوانین و مقررات آن و دارا بودن امتیازات حقوق عمومی (مانند صدور دستور و دریافت مالیات و عوارض، مصادره و نظیر آن)، استوار بودن بر اصولی است که در ذات خود موجب مصلحت‌انگاری در حقوق آحاد مردم می‌گردد. بی‌تردید، بخشی از این مهم به حوزه فعالیت این رشته از حقوق مربوط می‌شود که عبارت است از انجام خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی. پس الزام به ارائه خدمت عمومی در قوانین نشان‌دهنده جلوه‌ای دیگر از اهتمام قانون‌گذار به اندیشه مصلحت عمومی است. البته این گفته به آن معنا نیست که نفس انجام این امور موجب اخذ مصلحت در اقدامات متولیان امر می‌شود. پس هم‌چنان قاعده مصلحت در بستر حقوق اداری مجرای اعمال دارد.

اصول حاکم بر خدمات عمومی عبارت است از: استمرار خدمات عمومی، تساوی خدمات عمومی، انطباق خدمات عمومی و تقدّم خدمات عمومی. رعایت این اصول در قانون‌گذاری و البته اجرای صحیح آن منجر به آسایش، بهداشت و امنیت عمومی خواهد شد و مشخص است که هیچ مصلحتی بالاتر از این امور نیست. پس شایسته است قانون‌گذار حقوق اداری در هر مقامی که باشد،

۱. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری ۱ و ۲ (کلیات)، تهران: میزان، ۱۳۷۷، ص ۷۵.

این اصول و اهداف را در نظر داشته باشد. هم‌چنین شوراهای محلی که در حقوق ما از ارکان اداره امور کشور محسوب می‌شوند، ملزم به رعایت این اصول به ویژه مصلحت هستند؛ چون تصمیمات این نهادها در زندگی و حقوق شهروندان اثرگذار خواهد بود. از این رو، نخستین اقدام باید مقید کردن قلمرو اختیارات و صلاحیت‌های این نهادها در حوزه مقررات‌گذاری به قواعد و بایسته‌هایی از پیش تعیین شده باشد که در آن، مصلحت عمومی رعایت شده است. نکته دیگری که در کلیت قاعده مصلحت نیز به آن اشاره شد، توجه به مقتضیات زمان و مکان است. قانون‌گذار باید با ضرورت‌ها و مقتضیات مربوط به موضوع مقررات‌گذاری آشنایی کافی داشته باشد تا تناسب میان تصمیم‌گیری‌های محلی با مقتضیات و شرایط موجود در این مناطق به دست آید.<sup>۱</sup>

در ایران با مجوز اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، اداره، حق وضع مقررات دارد و مبنای آن هم این است که قوه مقننه صلاحیت فنی لازم و وقت کافی را برای قانون‌گذاری و تعیین تکلیف جزئیات ندارد. قوه مجریه به دلیل داشتن وزارت‌خانه‌ها و سازمان‌های مختلف فنی و تخصصی و دارا بودن افراد متخصص با تجربه در این امر صالح است. به علاوه از نظر تقسیم کار و نفی تمرکز امور نیز بسیار سودمند است که قوه مجریه در عمل با واقعیت‌ها و مشکلات امور سر و کار دارد، در تعیین تکلیف آن‌ها با قوه مقننه همکاری کند.<sup>۲</sup>

تصمیم‌های اداری به دو دسته تصمیمات نوعی و موردی دسته‌بندی می‌شوند. تصمیمات نوعی هم در دو سطح مطرح هستند. ابتدا خط‌مشی‌ها و برنامه‌های دولت است که تابع شرع، قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام و سند چشم‌اندازند، اما دولت می‌تواند در صورت تحقق نیافتن این برنامه‌ها و خط‌مشی‌ها در چارچوب قوانین فعلی، با تصویب لوایح قانونی به این مهم دست یابد؛ یعنی در راستای رسیدن به اهداف مورد نظر که همان خط‌مشی‌ها و برنامه‌ها هستند، با لوایح قانونی، پیشنهاد اصلاح قوانین موجود را بدهد. به علاوه، بخشی از خط‌مشی‌های دولت ممکن است در قالب آیین‌نامه‌های دولتی جلوه‌گر شود و بخشی از آن نیز سیاست‌های غیر رسمی

۱. نوروزی، نادر، نگاهی گذرا به شوراهای و نقش آن‌ها در تمرکززدایی، شوراهای اسلامی؛ نگاهی به یک دهه تجربه، تهران: دادگستر، ۱۳۸۹، ص ۷۴.

۲. حسنونند، محمد و همکاران، «تفکیک مفهومی مصوبات عام‌الشمول از تصمیمات موردی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۴، ۱۴۰۲، ص ۱۸۰.

باشد که در هیچ یک از اسناد و متون قانونی به آن‌ها اشاره نشده است. هم‌چنین از نظر محتوایی، این آیین‌نامه‌ها به موضوعات اجرای قوانین، انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری محدودند. به عبارتی، تصویب این آیین‌نامه‌ها در راستای مدیریت بهتر مسائل اجرایی و در چارچوب صلاحیت‌های قوه مجریه صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup>

### بند دوم. مصلحت؛ معیار تقدّم منافع عمومی بر منافع خصوصی

گاهی ممکن است میان منافع و حقوق خصوصی افراد با منافع عمومی تعارض ایجاد گردد، به گونه‌ای که اجرای حقوق فردی، منافع عمومی را خدشه‌دار کند یا حمایت از منافع و حقوق عمومی، نادیده گرفتن برخی از حقوق فردی مشروع را ایجاد کند. در این صورت، وضعیت‌ی شکل می‌گیرد که نیازمند ورود قانون‌گذار است.<sup>۲</sup>

این تعیین تکلیف، جلوه‌ای دیگر از حضور اندیشه منفعت عمومی را در قانون‌گذاری شکل می‌دهد که تجلی این مفهوم در اصل چهلم قانون اساسی قابل مشاهده است. این اصل به وضوح از عبارت «منافع عمومی» بهره گرفته است. در قوانین دیگر نیز بر همین رویکرد در تحدید حق مالکیت به دلیل رعایت مصالح عمومی تأکید شده است. نمونه دیگری که به روشنی دامنه حقوق فردی را به جهت منافع عمومی محدود ساخته، ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است: «در مورد اعمال حاکمیت، هر گاه دولت اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع عمومی اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود». ناگفته نماند که در این جا منفعت عمومی در بستر مصلحت عمومی فرض شده و در واقع، مصلحت عمومی یا مصالح عامه، منافع برگزیده و مشروع است که با توسل به راه‌کارهای فقهی برای پاسخ‌گویی به اقتضائات حادث از آن‌ها حمایت شده است.

در دهه‌های اخیر و در سیر تحول نگرش فقهای شورای نگهبان، رویکرد انعطاف‌ناپذیر موجب می‌شود در صیانت از منافع عمومی، محدودیت‌هایی را بر مالکیت خصوصی اعمال کند. برای مثال،

۱. ششگل، حمید و شیرین قاسمی، «گستره عمل تقنینی در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره ۳۳، ۱۳۹۵، ص ۴۷.

۲. انصاری، باقر، «مدیریت تعارض منافع در بخش عمومی»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و دوم، شماره ۱، ۱۴۰۱، ص ۲۹۸.

در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان به شماره ۹۵۱ مورخ ۱۳۶۸/۶/۱۹ در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری اعلام شد: «ماده ۴ ضوابط و مقررات شهرسازی مصوب جلسه ۱۳۶۲/۱/۲۲ شورای عالی شهرسازی و معماری خلاف موازین شرع است.» این آیین‌نامه به افراز و تفکیک اراضی مزروعی و مشجر در محدوده شهرها پرداخته بود. در مقابل، فقهای شورای نگهبان در نظری دیگر به تاریخ ۱۳۷۵/۳/۶، دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری را که عیناً همان حداقل‌های لازم را برای تقسیم و تفکیک و افراز باغات سطح شهر در دستورالعمل ۱۳۶۲/۱/۲۲ مقرر کرده بود، مغایر با موازین شرع شناختند. به نظر می‌رسد پس از گذشت مدت زمان طولانی، فقهای شورای نگهبان با تعدیل موضع قبلی خویش در حمایت مطلق از مالکیت خصوصی به سود منافع عمومی اظهار نظر کرده‌اند. سیر این تحول در بسیاری از اظهار نظرهای شورای نگهبان مشهود است.<sup>۱</sup>

معیار محدودکننده مصلحت را کم‌تر می‌توان در اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی یافت، اما در پاسخ به استعلام‌های دیوان عدالت اداری، موارد متعددی دیده می‌شود که فقهای شورای نگهبان ضمن احتراز از استناد صریح به مصلحت، در جهت تأمین منفعت عمومی اظهار نظر کرده‌اند. دادخواستی که مصوبه مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۶ سازمان میراث فرهنگی کشور در خصوص تعیین حریم مجموعه فرهنگی و تاریخی رامسر را مغایر با اصل تسلیط و قاعده فقهی لاضرر دانسته بود، از نظر فقهای شورای نگهبان در مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸، خلاف موازین شرع تشخیص داده نشد. با این‌که بعضی از بندهای مندرج در ضوابط و مقررات حریم‌های درجه ۱، ۲ و ۳ مستلزم منع مالکان از تصرف مشروع در اموال و املاک شخصی خویش است و موجب تحدید اختیارات مالک می‌شود، اما از جانب فقهای شورای نگهبان، مغایر قاعده تسلیط محسوب نشده است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز به استناد نظر فقهای شورای نگهبان، آن مصوبه را مغایر شرع و مقررات تشخیص نداد. اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در استعلام یادشده مبنی بر مغایرت نداشتن مصوبه با موازین شرع و به تبع آن، رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به معنای پذیرش تحدید سلطه مالک در صیانت از منفعت عمومی است. در واقع، فقهای شورای نگهبان، تعیین حریم برای مجموعه‌های فرهنگی و تاریخی را واجد نفع عمومی دانسته و در راستای حمایت از منفعت عمومی، حقوق مالکانه اشخاص را تحدید کرده‌اند.<sup>۲</sup>

۱. حاج‌زاده، پیشین، ص ۴۰.

۲. ویژه، محمدرضا و حسن امجدیان، «رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی؛

## بند سوم. نظارت قضایی بر اقدامات اداره

علاوه بر حقوق ماهوی در حقوق شکلی نیز می‌توان اثر اندیشه مصلحت را مشاهده کرد. در توضیح این موضوع باید گفت که با توجه به گسترش اندیشه‌های آزادی خواهانه و مردم‌سالاری و تأکید بر لزوم افراد در تصمیم‌گیری‌های اداری، روابط شهروندان با حاکمان وارد فاز جدیدی شد که مولد نگرش نوین عدالت ناظر بر روابط حاکمان و شهروندان به مقوله دولت و رابطه آن با شهروندان بود. با توجه به توسعه وظایف و اختیارات قوه مجریه و بالتبع افزایش مداخله آن در ابعاد مختلف زندگی اجتماعی، رسوخ اصل حاکمیت و تفوق قانون در حقوق اداری، قانون‌گذاران مختلف، ضرورت وجود نظارت بر اعمال دولت برای حمایت از منافع مردم و رسیدگی به شکایات ایشان از اقدامات واحدهای اجرایی را درک کرده و پذیرفته‌اند.

در واقع، دادگاه‌های اداری بر مصلحت‌اندیشی دولت نظارت می‌کنند. این دو وجه از منفعت عمومی را می‌توان ترکیبی از تشخیص مصلحت از طریق مقررات‌گذاری و راستی‌آزمایی آن از سوی دادگاه‌های اداری دانست که دومی در حوزه عدالت اداری تعقیبی است. مبنای دادرسی اداری یا نظارت قضایی بر مصوبات دولتی در بافت عدالت اداری، بررسی انطباق مصلحت دولت یا مراجع عمومی با معیارهای منفعت عمومی مقنن است. در نظام حقوقی ایران، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبات دولتی را که بر خلاف منفعت عمومی مقرر در قوانین مصوب مجلس باشد، ابطال می‌کند. در زمینه دادرسی اداری یا نظارت قضایی بر تصمیمات نوعی دولت، آنچه بر اساس مفهوم عدالت اداری یک ضرورت محسوب می‌شود تا میان منافع فردی و منفعت عمومی موازنه‌ای ایجاد کند، وجود مدعی‌العموم یا حافظ منافع دولت در رسیدگی‌های هیئت‌های تخصصی و عمومی دیوان عدالت اداری به تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مصوبات و آیین‌نامه‌های دولتی است. این وظیفه مهم بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری به دیوان عدالت اداری (هیئت عمومی) واگذار شده است. در این راستا دیوان عدالت اداری با توجه به نقش خود در رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها سعی کرده است در آرای خود از آن اقدامات دولتی بکاهد که به نام

منفعت انجام و موجب تضییع حقوق و منافع مردم شده است تا زمینه‌ساز عملکرد شفاف دولت در حوزه‌های گوناگون سیاسی و اجتماعی گردد.<sup>۱</sup>

### بند چهارم. پی‌گیری موارد نقض حقوق عامه

افزون بر این، نمونه دیگری از نمودهای اهمیت مصالح عامه در نگاه قانون‌گذار، الزام برخی مقامات به پی‌گرد موارد نقض حقوق و منافع عمومی است. این تکلیف، ناظر به مواردی است که شخص یا اشخاص دارای سمت قادر به احقاق حقوق خود نباشند یا فرضی که موضوع به طور کلی واجد حیثیت عمومی بوده و متضرر تمامی آحاد جامعه باشد. در این جا قانون‌گذار با هدف حراست از منافع عمومی، تدبیرهایی پیش‌بینی کرده است که می‌توان آن را بازتابی از اندیشه مصلحت عمومی قلمداد کرد. این تدابیر شامل اعطای سمت به برخی مقامات و الزام آنان به پی‌گیری و برخورد با ناقضان منافع عمومی است.<sup>۲</sup> ماده ۱۲۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نمونه‌ای از این تکلیف است.

غایت پاسداری از حقوق مردم در قبال رفتارهای اداری سلیقه‌ای و نیز جنبه عمومی دعوای اداری، مستلزم نظام حقوقی ویژه‌ای است که با توجه به این نکته، دادرسی در دیوان عدالت اداری با خلأ صلاحیت و ارکان مقتضی روبه‌روست. نکته مهم آن است که در قوانین موجود، حیطه وظایف دادستان در پاسداری از حقوق افراد، به امور کیفری محدود نشده است. حال با توجه به هم‌راستایی غایت دیوان عدالت اداری و مقام دادستان، این سؤال به ذهن خطور می‌کند که دادستان با توجه به این موارد چه کارکردی می‌تواند در دیوان عدالت اداری ایفا کند؟

نگاهی به قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲ و برخی قوانین دیگر نشان می‌دهد که قانون‌گذار درصدد ایجاد نهاد دادستان اداری نبوده، اما صلاحیت‌هایی برای گروهی از مقامات وضع کرده است که بی‌شبهت به کارکرد دادستان نیست. برای مثال، می‌توان به ماده ۱۲۱ قانون دیوان اشاره کرد. در این حالت، رییس دیوان عدالت اداری در جایگاه یکی از

۱. باصری، بابک، «جستاری بر مفهوم عدالت اداری»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۸، ۱۳۹۸، ص ۲۸۶.

۲. منصوریان، ناصرعلی و عادل شیبانی، «مفهوم منفعت عمومی و جایگاه آن در قانون‌گذاری ایران»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌های ۷۶-۷۵، ۱۳۹۵، ص ۱۳۷.

ارکان نهاد دادسرا عمل می‌کند؛ زیرا پاسدار حق‌های عمومی می‌شود. هرچند این ماده دچار ابهام و نقص است، اما باید توجه داشت که چنین ضوابطی در قانون سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰ با اصلاحات و الحاقات ۱۳۹۳ نیز دیده می‌شود و تبصره ۲ ماده ۲ این قانون به سازمان یادشده، صلاحیت طرح شکایت علیه مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری داده است. با توجه به واژه «مردم» در اصل ۱۷۳ قانون اساسی و تفاسیر مختلف از مفهوم شاکی در دیوان، چنین اختیاراتی محل پرسش است، اما نشان می‌دهد که به طور کلی، فراهم آوردن مقدمات نظارت قضایی بر مصوبات دولتی توسط یک مقام ناظر متخصص، مطمح نظر خاص قانون‌گذار بوده است.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

با عنایت به مطالب بیان شده، این نتایج به دست می‌آید:

۱. مصلحت، اصل زیربنایی فقه اسلامی و دربردارنده روح مشترک تمام احکام است. تمامی مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که احکام بر مصالح و مفاسد مبتنی هستند و دین برای جلب مصالح بندگان و دور کردن مفسده از ایشان آمده است. از این رو، مصلحت در فقه اسلامی، در مقام فتوا و حکم حکومتی جایگاه مهمی دارد. این اهمیت در نظام ولایی و حکومت دینی از آن روست که اگرچه طبق روایات، همه احکامی که مورد نیاز بشر است، در کتاب و سنت بیان شده است. با این حال، چون حکومت اسلامی متضمن احکام ثابت و متغیر است و محدود و متناهی بودن ادله تفصیلی و نصوص و نامتناهی بودن حوادث و وقایع، توسل به مصلحت را امکان‌پذیر و حتی ضروری می‌سازد، باید از طریق توسل به مصلحت و اصول کلی و مقاصد عامه شرع به وقایع روز و مستحدثات پاسخ داد.

۲. از نظر تاریخی، پذیرش اصل مصلحت در فقه امامیه محل اختلاف است، اما تجربه حکمرانی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، زمینه پذیرش آن را با اجتهاد نوین مهیا کرد. سرانجام قانون‌گذار ایران با بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ و پیش از آن با تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۷، حضور این اصل را به رسمیت شناخت. بر این اساس، عالی‌ترین بازتاب اندیشه

۱. موسوی زاده، سید شهاب‌الدین، «امکان‌سنجی ایجاد مقام دادستان اداری»، مجله حقوق اداری، سال هفتم، شماره



منفعت عمومی (منافع برگزیده و مشروع جمعی همان مصلحت عمومی یا مصالح عامه است) در قانون‌گذاری ایران در قالب اصل ۱۱۲ قانون اساسی شکل گرفته است. این حضور با توجه به محتوای اسلامی قانون‌گذاری در ایران، در بستر مصلحت عمومی متجلی شده و نتیجه آن، شکل‌گیری نهادی است که در شرایط خاص بتواند بر اساس منافع عمومی تصمیم بگیرد.

۳. کاربرد مصلحت در فقه شیعه نه به عنوان منبعی مستقل برای استنباط احکام شرعی است، بلکه تنها به عنوان شرط اجرای حکم یا معیار تقدّم یک حکم بر دیگری است. لزوم رعایت مصالح موقوف علیهم توسط متولّی وقف، لزوم رعایت مصالح یتیم توسط سرپرستان او، صرف درآمد زمین‌های به دست آمده در جنگ با کافران برای مصالح مسلمانان، رعایت مصلحت در نوع رفتار با اسیران جنگ و رعایت مصلحت در گرفتن جزیه از جمله مصالح اجراییه محسوب می‌گردد. کاربرد دیگر مصلحت در فقه شیعه نیز در زمینه حکم حکومتی مطرح می‌گردد که مطابق نظر مختار، صرف وجود مصلحت هرچند ریشه‌گرفته از عناوین ثانویه نباشد، می‌تواند منشأ تبدیل احکام گردد. به این بیان که وجوب حفظ نظام اسلامی از احکام اولیه است و دارای چنان مصلحتی قوی است که مقدّم بر دیگر احکام شرعی است. اگر میان مصلحت نظام اسلامی و دیگر مصالح تراحم باشد (هرچند هیچ یک از عناوین ثانویه موجود نباشد)، در تراحم میان این دو حکم شرعی، مصلحت نظام مقدّم می‌شود و حکم دیگر موقتاً تعطیل می‌گردد.

۴. به طور کلی، قواعد حقوق اداری در میان دیگر رشته‌های حقوق عمومی موقعیت ممتازی دارد. این امتیاز علاوه بر مدوّن نبودن قوانین و مقررات آن و دارا بودن امتیازات حقوق عمومی (مانند صدور دستور و دریافت مالیات، عوارض، مصادره و نظیر آن)، استوار بودن بر اصولی است که در ذات خود موجب مصلحت‌انگاری در حقوق آحاد مردم می‌گردد. بخشی از این مهم به حوزه فعالیت این رشته از حقوق مربوط می‌شود که عبارت است از انجام خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی. الزام به ارائه خدمت عمومی در قوانین و مقررات مربوط نشان‌دهنده جلوه‌ای دیگر از اهتمام قانون‌گذار به اندیشه مصلحت عمومی است. البته این گفته به آن معنا نیست که نفس انجام این امور موجب اخذ مصلحت در اقدامات متولیان امر می‌گردد. پس هم‌چنان قاعده مصلحت در بستر حقوق اداری مجرای اعمال دارد.

۵. ملحوظ داشتن اصل مصلحت و مقدم داشتن مصلحت جمعی بر حقوق افراد در نظام اداری از سازوکارهای جدی قانون‌گذاری اسلامی در تحکیم و سازمان‌دهی روابط آحاد ملت با دستگاه‌های دولتی مبتنی بر حدود و ارزش‌های اسلامی است.

در همین زمینه پیشنهاد می‌شود جایگاه کلان اصل مصلحت در نظام قانون‌گذاری تبیین گردد تا بهره‌وری عملی از آن در حوزه قانون‌نگاری بیش از پیش امکان‌پذیر شود. افزون بر آن، تقنین جامع قوانین اداری با حفظ ابزار مقررات‌گذاری برای رفع معضلات نظام نامتمرکز ضروری است. هم‌چنین اصلاح و بازنگری مقررات حقوق اداری با لحاظ اصل مصلحت اهمیت دارد.

## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. امید، جلیل، مقدمه‌ای بر تاریخ حقوق، تهران: احسان، ۱۳۸۳.
۲. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۱.
۳. حاج‌زاده، هادی، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم منفعت عمومی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی، شماره مسلسل: ۱۳۹۳۰۰۶۲، ۱۳۹۳.
۴. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه (جلد ۱۲)، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۵. عباسی، بیژن، مبانی حقوق عمومی، تهران: دادگستر، ۱۳۹۳.
۶. علی‌دوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۷. فتاحی زفرقندی، علی، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم مصالح عمومی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی، شماره مسلسل: ۱۳۹۵۰۰۳۶، ۱۳۹۵.
۸. فوکو، میشل، تولد زیست سیاست، ترجمه: رضا نجف‌زاده، تهران: نی، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
۹. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر، حقوقی‌سازی سیاست، تهران: خرسندی، ۱۳۹۵.
۱۰. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری ۱ و ۲ (کلیات)، تهران: میزان، ۱۳۷۷.
۱۱. نوروزی، نادر، نگاهی گذرا به شوراها و نقش آن‌ها در تمرکززدایی، شوراها و اسلامی؛ نگاهی به یک دهه تجربه، تهران: دادگستر، ۱۳۸۹.

#### ب) مقاله

۱. استادی، رضا، «حکم ابدی، مصلحت ابدی دارد»، پیام حوزه، شماره ۱۳، ۱۳۷۶.
۲. انصاری، باقر، «مدیریت تعارض منافع در بخش عمومی»، فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، دوره پنجاه و دوم، شماره ۱، ۱۴۰۱.
۳. باصری، بابک، «جستاری بر مفهوم عدالت اداری»، فصل‌نامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۸، ۱۳۹۸.

۴. بالوی، مهدی و همکاران، «حکم حکومتی و مصلحت عمومی»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۹.
۵. بروغنی، نازنین زهرا و همکاران، «تفسیر مفهوم «مصلحت عمومی» در بستر اندیشه موافقان مشروطیت با تأکید بر آرای شیخ اسماعیل محلاتی غروی»، پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی، دوره سیزدهم، شماره ۵۳، ۱۴۰۱.
۶. پورعزت، علی اصغر و همکاران، «شاخص‌های مفهوم‌پردازی از اصطلاح «منفعت عمومی» بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات مدیریت دولتی ایران، دوره اول، شماره ۲، ۱۳۹۷.
۷. حسنوند، محمد و همکاران، «تفکیک مفهومی مصوبات عام‌الشمول از تصمیمات موردی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره ۱۴، ۱۴۰۲.
۸. ششگل، حمید و شیرین قاسمی، «گستره عمل تقنینی در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره ۳۳، ۱۳۹۵.
۹. معرفت، محمدهادی، «مصلحت در فقه»، پیام حوزه، شماره ۱۴، ۱۳۷۶.
۱۰. منصوریان، ناصرعلی و عادل شیبانی، «مفهوم منفعت عمومی و جایگاه آن در قانون‌گذاری ایران»، دوفصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌های ۷۶-۷۵، ۱۳۹۵.
۱۱. موسوی‌زاده، سید شهاب‌الدین، «امکان‌سنجی ایجاد مقام دادستان اداری»، مجله حقوق اداری، سال هفتم، شماره ۲۰، ۱۳۹۸.
۱۲. موسوی‌زاده، ابراهیم، «مفهوم «مصلحت نظام» و مرجع تشخیص آن در نظام قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، سال چهاردهم، شماره ۱، ۱۳۸۸.
۱۳. واعظی، مجتبی، «نظریه نفع عمومی و جایگاه آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران: از نظریه دولت تا نظریه حقوق عمومی»، مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، انتشار آن لاین، ۱۴۰۱.
۱۴. ویژه، محمدرضا و حسن امجدیان، «رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی؛ مطالعه رویه‌ای»، دانش حقوق عمومی، دوره چهارم، شماره ۱۲، ۱۳۹۴.
۱۵. ویژه، محمدرضا و محمد مهدی ولدخانی، «تحلیلی بر رابطه سنج‌های مصلحت در حقوق ایران و منفعت عمومی در حقوق غرب»، فصل‌نامه پژوهش تطبیقی حقوق غرب و اسلام، سال هفتم، شماره ۲، ۱۳۹۹.

## ۲. عربی

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، بیروت: دار الصادر، ۱۴۰۸.
۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح (جلد ۶)**، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۳۶۶.
۳. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی (جلد ۱)**، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸.