

## رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه‌ی رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی؛ مطالعه‌ی رویه‌ای

محمدرضا ویژه<sup>\*۱</sup>، حسن امجدیان<sup>\*\*۲</sup>

۱. استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۴/۸/۱۹

دریافت: ۱۳۹۴/۵/۱۵

### چکیده

شکل‌گیری نظام حقوقی و به‌وجود آمدن رابطه‌ی بین دولت و مردم، موجب بروز تعارض میان مالکیت خصوصی و منفعت عمومی شده است. با توجه به اینکه برتری هر یک از مالکیت خصوصی یا منفعت عمومی بر دیگری موجب آسیب و خسارت به دیگری می‌شود، ترجیح منفعت عمومی بر حقوق مالکان خصوصی و بر عکس نیازمند دلیل است. این نوشتار در پی تبیین رویکرد فقهای شورای نگهبان و ارزیابی سیر تحول نگرش ایشان در مواجهه با مصوباتی است که با هدف تأمین منافع عمومی به تحدید مالکیت خصوصی پرداخته‌اند تا نشان دهد به‌رغم صیانت فقهای شورای نگهبان از حقوق مالکانه‌ی اشخاص، در مواردی مالکیت خصوصی در راستای تأمین منفعت عمومی، محدود شده است. از رهگذر واکاوی منابع گردآوری‌شده، دو معیار «ضرورت» و «مصلحت» که فقهای شورای نگهبان با استناد به آن‌ها در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و نیز پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری به تحدید یا سلب اختیارات مالکان پرداخته‌اند، ارزیابی شده است. رویکرد تعدیل‌شده در رویه‌ی فقهای شورای نگهبان در حمایت از سلطه‌ی مالکان، ارتقای صیانت از منافع عمومی و اهتمام به آن را رقم زده است که تضمین آن نیازمند تبیین و تصریح اصول و معیارهای عینی و مشخصی از جانب فقهای شورای نگهبان است.

**کلیدواژه‌ها:** تعارض، ضرورت، قاعده‌ی تسلیط، فقهای شورای نگهبان، قاعده‌ی لاضرر، مالکیت خصوصی، مصلحت، منفعت عمومی.

E-mail: Mrezavijeh@yahoo.com

\*نویسنده‌ی مسئول

\*\* E-mail: Hamjadian@gmail.com

## مقدمه

عرصه‌ی قانونگذاری و نیز اداره‌ی جامعه تجلی‌گاه ظهور تعارض مالکیت اشخاص با منافع عمومی است. تحلیل نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و نیز پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری در موضوعات تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی، بیانگر سیر تطور نظرهای فقهای شورای نگهبان است. شناسایی و حمایت از حقوق مالکانه به‌عنوان یکی از دغدغه‌های فقهای شورا، همواره مطمح نظر قرار گرفته است. نمونه‌ی اعلامی این حقوق، همان حق مالکیت اشخاص است. حق مالکیت نیز ابعاد گوناگونی دارد که به عنوان یک حق مطلق در سوابق تاریخی و فقهی مطرح شده و در برابر هر گونه تجاوز از سوی افراد دیگر تضمین شده است.

براساس قاعده‌ی تسلیط هر شخصی بر مال خود مسلط است و حق انحصاری تصرف را در آن دارد، لیکن این حق مطلق نیست و در تعارض با منافع عمومی، تحدید یا سلب می‌شود. از آنجا که دولت اسلامی متولی اداره‌ی امور جامعه و مسئول انجام خدمات عمومی و اجرای عدالت در جامعه است، گاهی به استناد مبانی شرعی، مجاز به سلب مالکیت از افراد در جهت تأمین منافع عمومی است. پرسش اصلی این مقاله آن است که رویکرد فقهای شورای نگهبان در مواجهه با مصوباتی که در پی تحدید مالکیت خصوصی با هدف تأمین منافع عمومی بوده‌اند، چگونه بوده و چه تحولاتی داشته است؟

جستار پیش‌رو به روش گردآوری منابع و تجزیه و تحلیل رویکرد فقهای شورای نگهبان بحث و بررسی خواهد شد. با وجود تحقیقات پراکنده‌ی انجام‌گرفته در زمینه‌ی تملک، سلب مالکیت و نیز منفعت عمومی از منظر فقهی<sup>(۱)</sup>، به دلیل نبود تحقیقی جامع با رویکرد تبیین رویه‌ی فقهای شورای نگهبان در تعارض مالکیت خصوصی با منفعت عمومی، این نوشتار می‌تواند زمینه‌ی توجه به این مقوله‌ی مهم را فراهم کند. از فواید چنین پژوهش‌هایی این است که مبانی شرعی و محدودده‌ی اختیارات و وظایف نظام اسلامی مشخص می‌شود و زمینه‌ی تعدی احتمالی دولت به مالکیت خصوصی از بین می‌رود؛ افزون‌بر آن مردم را در پذیرش اقدامات قانونی حکومت و همکاری با دولت در چنین اموری ترغیب و ارشاد می‌کند. پس از تبیین مفهوم مالکیت خصوصی و منفعت عمومی، سیر تطور نظرهای فقهای شورای نگهبان در تقدم مالکیت خصوصی و نیز اهتمام به منفعت عمومی ارزیابی شده و در ادامه، معیارهای محدودکننده‌ی «ضرورت» و «مصلحت» از نظرهای فقهای شورای نگهبان استخراج شده است. در نهایت به تحلیل و بررسی روند تحول نظرهای فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و نیز پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری پرداخته شده است.

## ۱. مفاهیم مالکیت و منفعت عمومی

تبیین مالکیت و نیز منفعت عمومی که از مفاهیم کلیدی این نوشتار محسوب می‌شود، در نخستین بخش بحث و بررسی می‌شود.

### ۱-۱. تعریف و مبانی مالکیت

اصل مالکیت پیش از آنکه موضوع قانونی و اعتباری باشد، اصل فطری و نفسانی محسوب شده و پس از آن منشأ احکام حقوقی شده است (طالقانی، ۱۳۴۴: ۱۱). مناقشه‌ی فقه‌های متقدم در تعاریف مضیق از مالکیت<sup>(۲)</sup> موجب شد تا در دوره‌ی اخیر توجه به مالکیت به‌عنوان «رابطه‌ی اعتباری بین شخص با شیء» از سوی شیخ انصاری (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۰۶) تحولی مهم در توسعه‌ی مفهوم مالکیت را در پی داشته باشد، تا بدان‌جا که «سلطنت اعتباریه‌ی کسی (مالک) بر چیزی (مملوک)» (گرچی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۳۱۱) به مالکیت تعبیر شد. قاعده‌ی «تسلیط» به‌مثابه‌ی یکی از جلوه‌های مالکیت در فقه اسلامی، نشان‌دهنده‌ی سلطه‌ی مالک بر مملوک و بیانگر رابطه‌ی محوری انسان با شیء است. این قاعده که بر مبنای روایت نبوی (ص) «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۲۷۲) استنتاج شده، بدین معناست که «در رابطه‌ی مالکیت انسان و اشیای اصل، جواز تسلط مطلق مالک نسبت به آن‌هاست، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود» (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۰۴). تراحم قاعده‌ی تسلیط با قاعده‌ی لاضرر و مباحث پیرامون آن نیز که مورد توجه فقها بوده است، از جمله مصادیق خلاف جواز سلطه‌ی مطلق مالک محسوب می‌شود. توضیح اینکه تعارض سلطه‌ی مالکان با حقوق سایر اشخاص که به ورود ضرر به سایرین منجر شده است، زمینه را فراهم کرد تا به‌منظور تحدید یا سلب اختیارات مالکان، تدابیر و راه‌حل‌های فقهی اندیشیده شود.

### ۲-۱. تعریف و ماهیت منفعت عمومی

در تعریف منفعت آمده است: «سود و فایده و نفع و حاصل. عاید، خلاف مضرت. ج، منافع» همچنین در تعریف عمومی آمده است: (صفت نسبی) منسوب به عموم. چیزی که شامل همه گردد. آنچه متعلق و مربوط به عموم باشد. همگانی (معین، ۱۳۷۹، ج ۴: ۴۴۰۲). به‌رغم اینکه دو واژه‌ی «منفعت» و «عمومی» دارای معنایی شناخته شده است، ترکیب «منفعت عمومی» مانند بیشتر مفاهیم علوم انسانی، دارای تشبث در تعریف و تبیین است. برخی با تعیین ملاک کمی، کنار هم نهادن جمع عددی منافع فردی را همان منفعت عمومی دانسته‌اند (Gunn, 1991: 201). پذیرش چنین دیدگاهی به معنای ترجیح منافع اکثریت در مقابل خواسته‌های اقلیت است، که همواره این رجحان قابل دفاع و موجه نیست (راسخ، ۱۳۹۲، ج ۲: ۵۶۱). در این دیدگاه،

طرح‌های حکومتی و دولت تجلی منفعت عمومی و نماینده‌ی واقعی منافع همگانی قلمداد می‌شوند (پوچی، ۱۳۸۴: ۱۰۵). شواهد تاریخی حاکی از آن است که مقامات حکومتی نه تنها در تشخیص منافع عمومی اشتباهات فاحش کرده‌اند، بلکه در بسیاری موارد، منفعت شخصی خویش را مورد توجه قرار داده و پی گرفته‌اند (راسخ، ۱۳۹۲، ج ۲: ۵۶۳). گره زدن منفعت عمومی با منفعت مشترک و واقعی همگانی یا همان حیات جمعی که حفظ کیان جمع در گرو فراهم آوردن آن است، وجه دیگری از تعریف منفعت عمومی قلمداد شده است (Barry, ۱۹۶۷: ۱۹۵). مبتنی بر این تعریف، نظم، امنیت، رفاه، بهداشت و آموزش عمومی از مصادیق اصلی منفعت عمومی محسوب می‌شوند (راسخ، ۱۳۹۲، ج ۲: ۵۷۳). در مجموع به نظر می‌رسد که سه رویکرد در تعریف مفهوم منفعت عمومی قابل احصاست: در رویکرد نخست به جای تعریف مفهوم، به بیان مصادیق پرداخته شده است (موسی‌زاده، ۱۳۸۱: ۵۷-۵۶). بی‌تردید چنین تبیینی، تعریف تلقی نمی‌شود. در رویکرد دوم، به شیوه‌ی غایت‌گرایانه و براساس جامعه‌ی هدف، منفعت عمومی را هر آن چیزی می‌دانند که همگان از آن منتفع می‌شوند (قاسم جعفر، ۱۹۹۴: ۴۲). برخی استادان حقوق اداری فرانسه<sup>(۳)</sup> نیز با چنین نگرشی، نفع عمومی را دربرگیرنده‌ی منافع مشترک تمامی اعضای یک گروه دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۱: ۸۱).

نبود تعریفی جامع و دقیق از منفعت عمومی در دو رویکرد مذکور، موجب شده تا با ارائه‌ی معیارها، شرایط و اصول کلی، معنا و مفهوم منفعت عمومی در رویکرد سوم وضوح بیشتری داده شود. در این رویکرد گفته می‌شود که منفعت عمومی، چیزهایی است که برای همه یا تعداد بسیار زیادی از مردم «حائز اهمیت و ارزش» باشد و برای آن‌ها فارغ از منتفع شدن یا نشدن، مطلوبیت داشته باشد. به عبارت دیگر، منفعت عمومی هر آن چیزی است که نیازهای مشروع شهروندان را برآورده می‌سازد (عباسی، ۱۳۸۹: ۱۵۱). در مجموع می‌توان منفعت عمومی را هر آن چیزی دانست که برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی شده و همگان امکان بالقوه‌ی استفاده از آن را خواهند داشت (حاج‌زاده، ۱۳۹۳: ۷). بی‌تردید نمی‌توان عناصر سازنده‌ی بومی و محلی مفهوم «منفعت عمومی» مانند فرهنگ، عادات و اندیشه‌های مذهبی را در تعریف آن نادیده گرفت و به این اعتبار سخن گفتن از منفعت عمومی دینی در جامعه‌ی ما قابل پذیرش است (گرچی، ۱۳۸۸: ۴۰).

## ۲. سیر تطور نظرهای فقهای شورای نگهبان

به‌رغم استمرار رویکرد فقهای شورای نگهبان در تضمین مالکیت، فراز و نشیب‌های نگرش فقهای شورا در توجه به آن و نیز تحدید اختیارات مالک نیازمند تحلیل و ارزیابی است. تقدم

مالکیت خصوصی، به‌عنوان مصداقی از حقوق خصوصی، بر منافع عمومی در نظرهای دهه‌ی نخست فقهای شورای نگهبان مشهود است. هرچند در دوره‌های بعد نظرهای فقهای شورای نگهبان تطور فراوان به خود دیده است، کماکان تضمین مالکیت خصوصی نزد فقهای شورا اهمیت بسزایی دارد.

## ۲-۱. تقدم مالکیت خصوصی

در دوره‌های نخست فعالیت شورای نگهبان، فقهای شورا بر مبنای قاعده‌ی تسلیط حمایت‌های مطلقه‌ی را از مالکیت داشته‌اند که در برخی موارد به افراط انجامیده است. در این دوره که دهه‌ی ۶۰ را در برمی‌گیرد، فقهای شورای نگهبان از تجاوز دولت به مالکیت خصوصی جلوگیری کرده و معتقدند که دولت، جز در موارد استثنا نمی‌تواند مالکیت خصوصی افراد را نقض کند. برای مثال، در پی تخریب دیوار بنای ثبت‌شده در بازار تبریز توسط مالک خصوصی، سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مبادرت به شکایت از مالک کرده و پرونده به محکمه‌ی عمومی ارجاع می‌شود. محکمه در موضوع مزبور از شورای عالی قضایی استعلام کرده و شورای عالی قضایی نیز از شورای نگهبان تقاضای ارائه‌ی نظر می‌کند. شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۶۰۷۶ مورخ ۱۳۶۱/۸/۳ بیان می‌دارد: «...قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و اصلاحیه‌ها و الحاقات بعد از آن در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷، فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بررسی قرار گرفت و شمول قانون نسبت به اموال شخصی به نظر اکثر آقایان فقهای شورا، مغایر موازین شرعی تشخیص داده شد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۳). با توجه به رویکرد فقهای شورای نگهبان در اهتمام به حمایت از مالکیت خصوصی و نیز اهمیت قاعده‌ی تسلیط نزد فقهای شورای نگهبان، این وجه در صدور نظر شورا مؤثر بوده است. با اینکه حفاظت از آثار ملی از مصادیق منافع عمومی و به‌تبع آسیب رساندن به میراث فرهنگی، موجب ضرر و زیان به جامعه می‌شود، اما این امر در اظهار نظر فقهای شورا لحاظ نشده و به‌صورت یکجانبه از مالکیت خصوصی حمایت کرده‌اند.

نمونه‌ی دیگری که حکایت از نگرش حمایت فقهای شورای نگهبان از مالکیت خصوصی دارد، اظهار نظر مشهور ایشان در طرح اراضی شهری به تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲۹ است که با توسعه‌ی مفاد قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم»<sup>(۴)</sup> اختیارات دولت در صیانت از منفعت عمومی را به‌تمامی نادیده گرفتند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۲). براساس این طرح، صاحبان اراضی بایر می‌توانستند حداکثر تا ۱۰۰۰ متر زمین در اختیار داشته باشند و حق فروش آن را جزء به دولت نداشتند. از آن‌جا که براساس این طرح، مالکان اراضی موظف بودند که

زمین‌های مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آن‌ها بفروشد، آشکارا سلطه‌ی مالکان را تحدید می‌کند. فقهای شورای نگهبان به استناد قاعده‌ی تسلیط، مالکیت خصوصی را بر منافع عمومی مقدم دانستند و این طرح قانونی را مغایر شرع اعلام کردند.

به نظر می‌رسد که نگرش فقهای شورای نگهبان در حوزه‌ی مالکیت، بیشتر دیدگاهی آرمانی و نه واقع‌گرا بوده است. از این حیث فقهای شورا کمتر محدودیتی را بر مالکیت خصوصی می‌پذیرفتند. برای مثال، فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۵۴۵۳ مورخ ۱۳۶۱/۶/۳۰، بند «ه» ماده‌ی ۱ «لایحه‌ی تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی» را که تولید و توزیع خدمات دارویی را بر عهده‌ی وزارت مزبور می‌گذاشت، اطلاق آن را از نظر شمول به مؤسسات خصوصی موجود، مغایر شرع تشخیص دادند. توضیح اینکه پیش‌بینی این امر از جانب فقهای شورای نگهبان به دلیل حساسیت این نوع از خدمات برای بهداشت عمومی بود که با تفسیری موسع از نفع عمومی، می‌توان بهداشت عمومی را نیز زیرمجموعه‌ی آن دانست و حال اینکه فقهای شورای نگهبان از آن احتراز ورزیده و از مؤسسات خصوصی حمایت کرده‌اند.

وابستگی بسیار فقهای شورای نگهبان به اصل مالکیت و حمایت از سلطه‌ی مالکانه، در دوره‌های اخیر نیز در اظهار نظرها دیده شده و این رویه تاکنون نیز ادامه یافته است. فقهای شورای نگهبان در پاسخ به نامه‌ی رئیس مجلس شورای اسلامی به تاریخ هشتم مهرماه ۱۳۸۶ در مورد بند ۹ ماده‌ی ۱۰ قانون برنامه‌ی کشور مصوب ۱۳۵۱ بیان داشتند: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور، خلاف موازین شرع دانسته شد... بنابراین اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض نبود ضرورت میبچه خلاف موازین شرع است».<sup>(۵)</sup>

همچنین فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر مربوط به ماده‌ی ۸ لایحه‌ی ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه‌ی مسکن به تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲ از جهت اینکه آیا خانه‌های سازمانی شامل خانه‌های خصوصی هم می‌شود؟ تأیید نکرد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ج ۱۴: ۴۶۳).

ادعای مغایرت دستورالعمل مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۱۴ استانداری آذربایجان غربی که «مجوز اخذ ۵۰٪ از اراضی مالکان پس از کسر گذرگاه‌ها را به شهرداری داده است»، با اصل تسلیط و قاعده‌ی لاضرر، به موجب دادخواستی از سوی مالک خصوصی تقدیم دیوان عدالت اداری شده است. فقهای شورای نگهبان در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۴ در پاسخ به استعلام دیوان اعلام داشته‌اند که «رسیدگی از حیث غیرقانونی بودن دستورالعمل استانداری بر عهده دیوان عدالت اداری است. بدیهی است در صورتی که غیرقانونی بودن دستورالعمل ثابت شود، اخذ اموال خلاف موازین شرع خواهد بود».<sup>(۶)</sup> دستورالعمل مذکور، مجوز اخذ ۵۰ درصد از اراضی مالکان پس از کسر گذرگاه‌ها را به شهرداری داده است و حال اینکه تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۰۱

اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰ به شهرداری‌ها اجازه داده است صرفاً تا سقف ۲۵ درصد از اراضی را دریافت کنند. از این حیث به نظر می‌رسد که مازاد ۲۵ درصد اخذ اراضی مالکان در مغایرت با قانون مذکور و نیز قاعده‌ی تسلیط محسوب می‌شود. شورای نگهبان به صورت مستقیم در مورد مغایرت شرعی دستورالعمل مذکور اظهار نظر نکرده و تشخیص موضوع را به مراجع قانونی واگذار کرده و بیان نموده در صورت غیرقانونی بودن دستورالعمل، اخذ اموال نیز خلاف موازین شرع خواهد بود. بنابراین در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان به حمایت از قاعده‌ی تسلیط بر حفظ حقوق مالکان خصوصی تأکید شده است.

## ۲-۲. اهتمام به منفعت عمومی

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 در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان به شماره‌ی 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 ایران خلاف موازین شرع است». آیین‌نامه‌ی مزبور به افراز و تفکیک اراضی مزروعی و مشجر در محدوده‌ی شهرها پرداخته بود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۸: ۸۳). در مقابل، فقهای شورای نگهبان در نظری دیگر به تاریخ ۱۳۷۵/۳/۶ دستورالعمل ماده‌ی ۱۴ قانون زمین شهری را که عیناً همان حداقل‌های لازم را برای تقسیم و تفکیک و افراز باغات سطح شهر مذکور در دستورالعمل ۱۳۶۲/۱/۲۲ مقرر کرده بود، مغایر با موازین شرع نشناختند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۸: ۳۲۸). به نظر می‌رسد که 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. در واقع تبدیل باغات فاقد کاربری مصوب خدمات و فضای سبز عمومی به منطقه‌ی باغ-مسکونی واجد منفعت عمومی است، از این حیث فقهای شورای نگهبان، به آن نظری مساعد داشته‌اند. سیر تحول مذکور در بسیاری از اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان از جمله مورد ذیل مشهود است:

مصوبه‌ی مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۳ شورای اسلامی شهر مشهد که در خصوص تغییر کاربری املاک شهر مشهد به کاربری تجاری است، به شهرداری اجازه می‌دهد عوارضی را به میزان ۵۰ درصد قیمت کارشناسی سرقفلی ملک مربوط دریافت کند. این تقاضا به سبب مغایرت با اصول و قواعد شرعی از جمله قواعد تسلیط و لاضرر، شاکی را به تقدیم دادخواست ابطال مصوبه‌ی

مذکور نزد دیوان عدالت اداری واداشته است. پس از استعلام مصوبه‌ی فوق نزد شورای نگهبان، براساس اظهار نظر فقهای شورا مورخ ۱۳۹۴/۶/۲۴، مصوبه‌ی مذکور خلاف موازین شرع شناخته نشده است.<sup>(۷)</sup>

شاکای در توضیح دلیل مغایرت شرعی مصوبه، مدعی بود که با توجه به نبود مجوز قانونی به منظور اخذ عوارض از سوی شورای شهر مشهد مقدس، الزام شهروندان به پرداخت معادل ۵۰ درصد قیمت سرقفلی ملک برای تغییر کاربری به شهرداری خلاف قاعده‌ی تسلیط است. شورای شهر مشهد این ادعا را که موضوع مصوبه‌ی مزبور تغییر کاربری است، رد کرده و مدعی شده است با توجه به ازدیاد تقاضای صدور مجوز کاربری تجاری و هزینه‌هایی مانند تأمین پارکینگ، پیاده‌راه‌سازی و نظایر این‌ها که همگی بر عهده‌ی شهرداری است، فرمول سابق اخذ عوارض، تأمین‌کننده‌ی هزینه‌های مذکور نیست و موجب از بین رفتن حقوق شهر و شهروندان می‌شود. بنابراین عوارض وصولی به موجب این مصوبه در حقیقت همان نرخ خدماتی است که در نتیجه‌ی ایجاد کاربری‌های تجاری باید توسط شهرداری ارائه شود.

چه بسا بتوان گفت که شورای اسلامی شهر مشهد مقدس در مصوبه‌ی موضوع شکایت از صلاحیت و اختیار قانونی خود، تجاوز و در خصوص امری وضع قاعده کرده که اساساً صلاحیتی در آن نداشته است. به عبارت دیگر، موضوع کاربری اراضی و تغییر یا اصلاح آن امری است که در طرح تفصیلی هر شهر بیان می‌شود و تغییر و اصلاح آن نیز در صلاحیت کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران قرار دارد و ماده‌ی ۷۱ قانون شوراها نیز چنین صلاحیتی را برای شوراهای اسلامی شهر پیش‌بینی نکرده است. فارغ از بحث در مورد صلاحیت شورای اسلامی شهر مشهد، باید گفت که استعلام مذکور، بیانگر تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی است. استناد شاکای به قواعد تسلیط و لاضرر و در ادامه جوابیه‌ی شورای اسلامی شهر مشهد که متضمن تأمین هزینه‌های خدمات عمومی و صیانت از منفعت عمومی است، جای بسی تأمل دارد. هرچند در مغایرت قانونی مصوبه‌ی مذکور تردیدی وجود ندارد، تشخیص فقهای شورای نگهبان مبنی بر عدم مغایرت مصوبه با موازین شرع، بیانگر آن است که فقهای شورا در تعارض قاعده‌ی تسلیط با منفعت عمومی، به طور مطلق از قاعده‌ی تسلیط حمایت نکرده و در رویه‌ی خود انعطاف‌پذیری را در جهت صیانت از منافع عمومی لحاظ کرده‌اند.

استخراج شاخص‌های لازم به منظور توجیه تأمین منفعت عمومی از اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان دشوار است. هرچند فقهای شورای نگهبان از ارائه‌ی روش‌های مناسب در جهت سلب مالکیت اضطراری و انواع جبران خسارت منصفانه نیز خودداری کرده‌اند، از این



حیث به نظر می‌رسد که ارائه‌ی الگو و شاخص‌های سلب منصفانه‌ی مالکیت از سوی فقهای شورای نگهبان امری ضروری است (ویژه، ۱۳۸۸: ۴۶۴).

### ۳. معیارهای تحدید مالکیت

در زمینه‌ی محدودیت‌ها، اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان، کمتر معیارهای دقیقی به دست می‌دهند، اما معیار اصلی «ضرورت» با قید موقت، فعلیت و عمومی بودن و همچنین معیار فرعی «منفعت عمومی» را به‌دشواری می‌توان در نظرهای فقهای شورای نگهبان شناسایی کرد. به‌رغم رویکرد انعطاف‌ناپذیر فقهای شورای نگهبان در دهه‌ی نخست تأسیس این نهاد، حسب سیر تحول نگرش فقهای شورا، همین رویکرد موجب می‌شود در موضع «ضرورت» و نیز صیانت از «منافع عمومی»، محدودیت‌هایی را بر مالکیت خصوصی اعمال کنند.

#### ۳-۱. ضرورت

ضرورت در اصطلاح فقه؛ عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره‌ای از امور ممنوعه مجاز است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴۱۶). ضرورت یکی از عناوین ثانویه در فقه شیعی است که به‌خاطر آن حکم اولیه برداشته می‌شود. مبتنی بر این قاعده‌ی فقهی، شارع به هنگام وجود ضرورت، مکلفان را مجاز ساخته تا از احکام عادی و مسلم شرعی در حد ضرورت تخلف کنند و به‌سبب نادیده گرفتن حکم شرعی در این‌گونه موارد مؤاخذه نشوند (فرزانه، ۱۳۹۱: ۱۷). یکی از مبانی شرعی که به دولت اسلامی اجازه می‌دهد در صورت لزوم و نیاز به سلب مالکیت دست یازد، قاعده‌ی فقهی «الضرورات تبيح المحذورات» است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹: ۱۷۳). براساس مفاد قاعده‌ی ضرورت در مواقع ضروری، دولت اسلامی مجاز است در راستای رفع ضرورت پیش‌آمده مالکیت خصوصی افراد را نادیده بگیرد و به سلب آن اقدام کند. معیار محدودکننده‌ی «ضرورت» را بیشتر می‌توان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی و در موضوعاتی مانند زمین، معادن و آب دنبال کرد.

اظهار نظر مشهور فقهای شورای نگهبان در طرح اراضی شهری به تاریخ ۱۳۶۰/۵/۲۹ از جمله موضوعاتی است که زمینه‌ساز توجه به معیار «ضرورت» شد. فقهای شورا در نظر مذکور با توسعه‌ی مفاد قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم»، اختیارات دولت در صیانت از منفعت عمومی را به‌تمامی نادیده گرفتند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۲). حسب اصرار مجلس شورای اسلامی و استناد به اجازه‌ی مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ امام خمینی (ره) مبنی بر صلاحیت مجلس در تشخیص موارد ضرورت، فساد و اختلال نظام اجتماعی و قانونگذاری لازم در این زمینه، کماکان فقهای شورای نگهبان در تحدید حق اعمال مالکیت مالکان معتقد بودند که

می‌بایست به قدر ضرورت اکتفا کرد و با اطلاق احکام مقرر در طرح پیشنهادی مخالفت می‌کردند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۸). سرانجام با عنایت به اجازه‌ی امام خمینی (ره) به مجلس در تشخیص ضرورت‌های اجتماعی، فقهای شورای نگهبان مصوبه‌ی مجلس را مغایر موازین اسلامی تشخیص ندادند و آن را تأیید کردند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۲). در این مورد فقهای شورا خود رأساً تمسک به ضرورت را عاملی برای تحدید مالکیت نپذیرفتند و به واسطه‌ی فرمان امام (ره) به این محدودیت، تن دادند.

این رویه‌ی فقهای شورای نگهبان در لایحه‌ی زمین شهری مصوب ۱۳۶۵/۱۰/۱۶ نیز دنبال شد. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۸۲۵۲ مورخ ۱۳۶۶/۰۳/۰۳، ضمن تأیید ضمنی تشخیص «ضرورت» از جانب مجلس شورای اسلامی، کماکان معتقد بودند که محدودیت بر مالکیت خصوصی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که «فعلیت ضرورت» احراز شود. مرجع تشخیص‌دهنده‌ی تقنین به‌منظور احراز فعلیت ضرورت نیز از سوی فقهای شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی معرفی شده و بیان می‌داشت: «... اگر ضرورتی هم عنوان شود که مجوز عدول از احکام اولیه شرع گردد، باید فعلیت داشته و مشخص آن هم طبق اجازه حضرت امام صرفاً مجلس شورای اسلامی است».

همچنین فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر جلسه‌ی مورخ ۱۳۶۱/۸/۸ در خصوص «طرح توزیع عادلانه‌ی آب» مصوب ۱۳۶۱/۷/۱۳، علاوه بر مالکیت خصوصی، سایر حقوق ناشی از آن را نیز تضمین کردند. هدف طرح مزبور این بود که مالکان، آب مازاد بر نیاز خویش را به دولت بفروشند، اما فقهای شورا قاطعانه هر گونه مداخله‌ی دولت در امور مالکیت خصوصی را منع کردند. تنها استثنای مهمی که وارد ساختند، این بود که هر گاه «ضرورت» ایجاب کند مالکیت نیز می‌تواند به صورت موقت محدود شود. به‌رغم اینکه مجلس شورای اسلامی در ماده‌ی ۷ طرح مزبور، بر صیانت از منفعت عمومی با قید «مصلح عمومی» تأکید (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۹۹) و پیشنهاد کرد: «در مورد چاه‌هایی که مقدار آبدهی مجاز آن بیش از میزان مصرف معقول صاحبان چاه باشد و مازاد آب چاه با ارائه شواهد و قرائن برای امور کشاورزی، صنعتی و شهری مصرف معقول داشته باشد وزارت نیرو با توجه به مقررات و رعایت مصلح عمومی برای کلیه مصرف‌کنندگان اجازه مصرف صادر خواهد کرد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۲۲۱)، اما قید «مصلح عمومی» مورد تأیید فقهای شورای نگهبان قرار نگرفت و فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۶۱۰۱ مورخ ۱۳۶۱/۸/۸ ذیل ماده‌ی ۱۵، تنها بر «ضرورت» اجتماعی داشتن موضوع تأکید کردند و در ادامه‌ی بررسی مواد طرح، به ذکر مصادیق ضرورت پرداختند و اخلال در نظم عمومی و عسر و حرج را از جمله مصادیق «ضرورت» محسوب کرده و بیان

کردند: «در مواردی که ضرورت مثل اخلال به انتظام امور و حرج برای استفاده سایر صاحبان آب از آب باشد، اشکال شرعی ندارد». تأکید فقهای شورای نگهبان بر «عمومی بودن ضرورت» نیز از دیگر محدودیت‌های وارد بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۸ در خصوص «طرح احیا و واگذاری اراضی مزروعی» با رد نیازهای شخصی و منطقی‌ای بیان کردند که تشخیص ضرورت از جانب مجلس شورای اسلامی باید مبتنی بر «ضرورت عمومی» و به لحاظ اوضاع و احوال موجود در سطح کشور باشد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۵۸۲).

بنابراین عنصر اساسی محدودیت مالکیت در رویه‌ی فقهای شورای نگهبان، عامل «ضرورت» آن هم مشروط به موقت، فعلیت و عمومی بودن است. از این رو وضعیت استثنایی محدودیت‌ها در رویه‌ی فقهای شورای نگهبان و در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، قابل شناسایی و توجیه‌پذیر بوده و عنصر ضرورت به‌عنوان منطبق حاکم بر محدودیت‌ها به‌صورت متعدد مورد تأکید قرار گرفته است. در واقع پذیرش معیار محدودکننده‌ی «ضرورت» از حیث عنوان ثانویه و از سوی فقهای دوره‌های نخست شورای نگهبان، حسب اجازه‌ی حضرت امام (ره) به مجلس شورای اسلامی بوده و فقهای شورا تاکنون بر ضروری بودن مصوبات مجلس نظارت شرعی کرده‌اند.<sup>(۸)</sup> هرچند در برخی مصوبات، واگذاری تشخیص «ضرورت» به مجمع تشخیص مصلحت نظام با موافقت فقهای شورای نگهبان همراه شده است.<sup>(۹)</sup>

### ۳-۲. مصلحت

«نفع» و «منفعت» از واژه‌هایی است که در فقه نیز موضوع حکم واقع شده است و رابطه‌ی نزدیکی با واژه‌ی «صلاح» و «مصلحت» دارد، تا جایی که این واژه‌ها گاه به‌جای همدیگر به‌عنوان مرداف یکدیگر استعمال شده‌اند. حسب کاربرد دو واژه‌ی مصلحت و منفعت به‌جای یکدیگر نزد فقها و تفسیر آن دو واژه آشکار می‌شود که مراد فقیهان از منفعت در کاربرد مصلحت چیزی جز همان معنای «خیر» و «ضد فساد» که مورد تصریح لغویین (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۷: ذیل واژه صلح) نیز است، نیست (علیدوست، ۱۳۸۸: ۹۵). در مجموع بررسی آثار لغت‌پژوهان و فقیهان نشان می‌دهد که منفعت به دو معنا به‌کار می‌رود: نخست اینکه، منفعت هم در لفظ و هم در معنا همانند مصلحت در نظر گرفته می‌شود (بطرس البستانی، بی‌تا، ماده‌ی صلح)؛ دیگر آنکه، منفعت به کاری گفته می‌شود که به صلاح و مصلحت بینجامد، با این تفاوت که در مصلحت علاوه بر جلب نفع و دفع ضرر، معنای ارزشی نیز نهفته است. تعمق

و تأمل در دو واژه‌ی «منفعت» و «مصلحت» ما را به این امر رهنمون می‌سازد که شایسته است، «مصلحت» را در مقابل مفسده با لحاظ معنای ارزشی و واژه‌ی «منفعت» را در مقابل ضرر بدون این لحاظ به‌کار برد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۸۸). همان‌گونه‌که در تعریفی نسبتاً جامع، مصلحت به «تدبیری که دولت اسلامی به‌منظور رعایت منافع معنوی و مادی جامعه‌ی اسلامی و در راستای اهداف شرع مقدس، اتخاذ می‌کند» تعبیر شده است (هاشمی، ۱۳۸۱: ۳).

### ۳-۲-۱. نظارت فقهای شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی

معیار محدودکننده‌ی «مصلحت» را کمتر می‌توان در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی یافت، هرچند در مواردی شورا نیز گام در این عرصه نهاده است. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۴ در مورد «لایحه‌ی قانونی معادن»، به مجلس شورای اسلامی راهکاری را پیشنهاد کردند تا به‌منظور حل مداخله‌ی دولت در املاک شخصی، ماده‌ای را به مصوبه‌ی پیشین مجلس اضافه کنند تا نظارت و کنترل دولت بر اکتشاف و بهره‌برداری از معادن طبق «مصلحت عامه» مجاز دانسته شود (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۹۴). با عنایت به همین پیشنهاد فقهای شورا، مجلس شورای اسلامی نیز در ماده‌ی ۲۲ قانون معادن مصوب ۱۳۶۲/۳/۱ اجازه‌ی بهره‌برداری و استخراج معادن بزرگ را مستقیماً توسط وزارت معادن و فلزات، بنا به «ضرورت» و «حفظ مصالح جامعه‌ی اسلامی» به تصویب رساند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۹: ۲۱۳).

در پیشنهاد مذکور فقهای شورای نگهبان، برای نخستین بار مفهوم «منفعت عمومی» به‌عنوان مجوزی به‌منظور نظارت و کنترل دولت در راستای تحدید اختیارات مالکیت خصوصی ارائه شده است و مجلس شورای اسلامی نیز درصدد صیانت از منافع عمومی برآمده و اجازه‌ی بهره‌برداری و استخراج معادن بزرگ را بنا به حفظ مصالح جامعه‌ی اسلامی، مستقیماً برای دولت به تصویب رسانیده است. استناد فقهای شورای نگهبان به معیار «مصلحت» را می‌توان در اظهار نظر در مورد لایحه‌ی ابطال اسناد اراضی موات خارج از محدوده‌ی شهرها مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ و همچنین طرح ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۳ و نیز لایحه‌ی دولتی کردن بازرگانی خارجی مصوب ۱۳۶۳/۲/۳ مشاهده کرد.

حسب نگرش و رویکرد فقهای دوره‌های نخست شورای نگهبان در پایبندی به احکام اولیه و احتراز از استناد به عناوین ثانویه همچون معیار «مصلحت»، نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام تأسیس شد. از این حیث اعمال محدودیت‌ها در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، مبتنی بر معیار «مصلحت»، بیشتر از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام انجام

می‌گیرد، هرچند در برخی از نظرهای شورای نگهبان به مفهوم منفعت عمومی نیز توجه شده است. مصداق بارز این موضوع در نظر مربوط به لایحه‌ی «تمدید مدت محدودیت مقرر در قانون ممنوعیت تخلیه‌ی اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی در اختیار آموزش و پرورش» به تاریخ ۱۳۷۷/۵/۲۸ است. بدیهی است که ممنوعیت مقرر در این ماده‌ی واحده که در ۱۳۷۲/۶/۹ تصویب شده بود، بر خلاف رویه‌ی معمول شورای نگهبان در قبال مالکیت افراد بوده است، زیرا حسب مجوزی که به وزارت آموزش و پرورش به منظور عدم تخلیه‌ی اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی داده شد، محدودیت بزرگی را بر مالکان وارد کرد، اما نیاز وزارت آموزش و پرورش به این اماکن موجب شد تا این مصوبه به تصویب برسد، ولی در تمدید آن قیودی مانند احراز عسر و حرج براساس موازین قضایی به وسیله‌ی دادگاه و لزوم تمدید تا رفع نیاز آموزش و پرورش در مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی حذف شده بود که با اعلام ابهام شورای نگهبان، در اصلاحیه بدان افزوده شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵، ج ۹: ۲۹۷-۲۹۸). در نظر مذکور، مالکیت افراد در راستای تأمین منفعت عمومی محدود شده و شرایط مربوط به آن نیز به روشنی قید شده است. مانند این مورد در لایحه‌ی ممنوعیت قلع و قمع فضاهای آموزشی نیز تکرار شد که محدودیتی اساسی‌تر را بر مالکیت خصوصی تحمیل کرد.<sup>(۱۰)</sup> اما شورای نگهبان در این لایحه، عنصر مصلحت را با شرایط بالا نپذیرفت و فقط پس از اصرار مجلس شورای اسلامی، در تاریخ ۱۳۸۵/۶/۴، مجمع تشخیص مصلحت نظام این لایحه را تصویب کرد که با عنایت به آن، احکام قلع و قمع ساختمان‌های آموزش و پرورش تا پایان برنامه‌ی چهارم، با قید تمدیدناپذیری مدت متوقف شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹، ج ۱۴: ۱۰۷۶). معیاری که در این محدودیت بارز مالکیت خصوصی لحاظ شد، منفعت عمومی در راستای تسهیل آموزش و پرورش عمومی بود.

در مجموع اظهار نظرهای فقهای شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، گویای این واقعیت است که کمتر محدودیتی را برای مالکیت می‌پذیرند؛ به‌ویژه اگر این محدودیت ناشی از منفعت عمومی باشد. در واقع تصویب لایحه‌ی ممنوعیت قلع فضاهای آموزشی نشان می‌دهد که این خلأ را مجمع تشخیص مصلحت نظام پر کرده و تلاش کرده است تا نوعی توازن را بین مالکیت خصوصی و صیانت از منفعت عمومی برقرار کند.<sup>(۱۱)</sup> بنابراین، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مواضع انعطاف‌ناپذیر فقهای شورای نگهبان را تعدیل می‌کند؛ هرچند مفهوم منفعت عمومی مستتر در استدلال مجمع نیز مفهومی مبهم و فاقد

معیارها و شاخص‌های معین است (ویژه، ۱۳۸۹: ۴۷۳) که از این حیث ضروری است معیارها و شاخص‌های عینی فقهی و حقوقی استخراج و معرفی شود.

### ۳-۲-۲. نظرهای فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری

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 شورا ضمن احتراز از استناد صریح به مصلحت، در جهت تأمین منفعت عمومی، اظهار نظر کرده‌اند. بررسی و ارزیابی رویه‌ی فقهای شورای نگهبان، در ادامه مطمح نظر قرار گرفته است.

الف) عدم مغایرت شرعی اخذ سهم ورودیه

فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۴/۸/۱۷، بند ۵ مصوبه‌ی شماره‌ی ۳۱۷ - ۱۳۹۰/۷/۲۴ شورای اسلامی شهر زاهدان را که ادعای مغایرت آن با اصل تسلیط و لاضرر شده بود، خلاف موازین شرع تشخیص ندادند.<sup>(۱۲)</sup> شورای شهر زاهدان در جزء ۱ بند ۵ مصوبه‌ی خود، سهم صفر تا بیست درصد شهرداری (سهم ورودیه از اراضی مزبور بابت بهره‌مندی مالکان این اراضی از مزایای ورود به محدوده‌ی شهر) را ۶ درصد تعیین کرده است. مالکان اراضی مدعی بودند که مصوبه‌ی شورای شهر مبتنی بر توافق و رضایت آن‌ها نبوده است. شورای شهر زاهدان نیز در پاسخ به ادعاهای یادشده، به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی واحده‌ی قانون «تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» که مرتبط با اخذ اراضی بابت مزایای ورود به محدوده‌ی شهر است، استناد کرده است. به نظر می‌رسد علاوه بر خروج از صلاحیت قانونی شورای شهر زاهدان، که مطابق با بند ۳ ماده‌ی ۲ قانون «تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» مصوب ۱۳۵۱، نهاد ذیصلاح قانونی برای تعیین درصد دریافتی از زمین‌هایی که صاحبان آن‌ها متقاضی ورود به محدوده‌ی شهرند، شورای عالی شهرسازی و معماری ایران معرفی شده است؛ دو شرط مذکور در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی واحده‌ی قانون «تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۶۷ مبنی بر موافقت مالکان و نیز جلب رضایت آن‌ها رعایت نشده است.

موضوع استعلام مذکور، از مصادیق بارز تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی به‌شمار می‌آید. از طرفی در صحت و تأیید مراجع قانونی مبنی بر مالکیت اراضی اشخاص و سلطه‌ی آن‌ها بر املاک، هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد و از سوی دیگر، اجازه‌ی دولت به مالکان خصوصی در داخل شدن به محدوده‌ی شهری، موجبات بهره‌مندی مالکان از امتیازهای

داخل محدوده شدن را فراهم می‌سازد. در واقع مالکان خصوصی بعد از داخل شدن در محدوده‌ی شهری از امتیازهای بسیار زیادی بهره‌مند می‌شوند که بی‌تردید این امتیازها به واسطه‌ی خدمات عمومی که دولت فراهم کرده، عاید مالکان شده و در ارزش افزوده‌ی اراضی آن‌ها مؤثر بوده است، از این حیث دولت باید از این صلاحیت نیز برخوردار باشد تا به واسطه‌ی مابه‌ازای دریافتی از مالکان خصوصی به‌عنوان «سهم ورودی» به‌منظور صیانت از منافع عمومی و خدمات‌رسانی عمومی استفاده کند. نکته‌ی حائز اهمیت این است که به‌رغم غیرقانونی بودن مصوبه‌ی شورای شهر زاهدان، مصوبه‌ی مزبور از سوی فقهای شورای نگهبان خلاف موازین شرع تشخیص داده نشده است. در واقع در استعلام مذکور که شاهد تعارض مالکیت خصوصی و منافع عمومی بوده‌ایم، فقهای شورا در عوض حمایت مطلق از سلطه‌ی مالک، انعطاف‌پذیری را در صیانت از منفعت عمومی لحاظ کرده‌اند.

ب) عدم مغایرت شرعی احیای بافت‌های فرسوده

وکلا‌ی مالک خصوصی درخواست ابطال مصوبات کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری کرمانشاه و شورای شهر کرمانشاه را به‌سبب مغایرت با اصل تسلیط و قاعده‌ی لاضرر نزد دیوان عدالت اداری درخواست کرده‌اند. فقهای شورای نگهبان، مصوبه‌ی مرقوم را خلاف موازین شرع تشخیص نداده و در ادامه بیان داشته‌اند که اخذ ملک بیش از میزان مورد احتیاج با توجه به اظهار نظر شماره‌ی ۴۱۵۲۹/۳۰/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۶ فقهای معظم این شورا خلاف موازین شرع است.<sup>(۱۳)</sup> به موجب مصوبه‌ی شورای اسلامی شهر کرمانشاه که به تصویب کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری نیز رسیده، به شهرداری اجازه داده شده است تا در راستای اجرای طرح عمرانی مورد نظر از طریق اعمال ماده‌ی ۹ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (مصوب ۱۳۵۸)، نسبت به تملک فوری املاک کسانی که حاضر به توافق یا فروش ملک خود به شهرداری نبودند، اقدام کند.

شاک‌ی مدعی است که اقدامات شهرداری، مستند به ماده‌ی ۲۴ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ بوده است که این ماده براساس اظهار نظر شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۱۵۲۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۰۶ فقهای شورای نگهبان، پیشتر مغایر با موازین شرعی و اصل تسلیط و قاعده‌ی لاضرر شناخته شده است. مضافاً اینکه تملک اراضی اشخاص براساس مصوبه‌ی یادشده به‌منظور تعریض خیابان بوده و حال آنکه شهرداری املاک مجاور و ملک مورد شکایت را به‌منظور تبدیل آن‌ها به پاساژ تملک کرده و ملک موضوع دعوا را پاساژ کرده است. در مقابل شورای اسلامی شهر کرمانشاه، ضمن رد ادعاهای شاک‌ی بیان کرده که ملک شاک‌ی از

بابت اجرای ماده‌ی ۲۴ قانون مورد اشاره تملک نشده است و این ملک در محدوده‌ی قانونی اجرای طرح تعریض و همچنین احیای بافت‌های فرسوده که به تصویب شورای شهر کرمانشاه و نیز تأیید کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری شهر کرمانشاه رسیده بود، قرار داشته است. توضیح اینکه تملک مابقی املاک که خارج از محدوده‌ی تعریض خیابان بوده‌اند، به‌منظور احیای بافت‌های فرسوده صورت پذیرفته است.

به‌نظر می‌رسد که شهرداری بدون مستند قانونی اقدام به تملک اجباری املاک واقع در بافت فرسوده کرده و به‌جای آن پاساژ ایجاد کرده است. با فرض نیاز و ضرورت به احیای بافت‌های فرسوده، التزامی مبنی بر لزوم تملک آن‌ها توسط شهرداری وجود ندارد و قانونی که چنین صلاحیتی را برای شهرداری و شورای اسلامی شهر پیش‌بینی کرده باشد، یافت نشده است. حتی بند ۱۴ اصلاحی ماده‌ی ۵۵ قانون شهرداری‌ها در خصوص آن دسته از بناها که در معرض خطرند، مقرر داشته است که شهرداری‌ها در این موارد تنها تکلیف به رفع خطر دارد و به‌هیچ‌وجه این موارد را به معنای صلاحیت تملک آن بناها به‌شمار نیاورده است.<sup>(۱۴)</sup> در این خصوص شایان ذکر است شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۸۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۰۲ در خصوص لایحه‌ی ایجاد شهرهای جدید، تملک موضوع لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب شورای انقلاب ۱۳۵۸/۱۱/۰۷ را بر مبنای «ضرورت» دانسته و با توجه به اینکه تملک موضوع لایحه‌ی مزبور ربطی به ضرورت نداشته، تملک براساس لایحه‌ی قانونی را خلاف موازین شرع شناخته است.

پرسش جدی این است که شهرداری مستند به کدام دلیل موجه اقدام به تملک اراضی کرده است؟ آیا تملک شهرداری علاوه بر تعریض خیابان در راستای احیای بافت فرسوده را می‌توان زائد بر نیاز محسوب کرد؟ آیا اقدام شهرداری در تملک اراضی و در راستای احیای بافت‌های فرسوده را می‌توان اقدام ضروری به‌منظور صیانت از منافع عمومی قلمداد کرد؟ در واقع شهرداری با تملک اراضی درصدد احیای بافت فرسوده به‌منظور عمران شهری و حمایت از منفعت عمومی بوده است. به‌رغم اینکه شاکی در پرونده‌ی مذکور، مصوبات کمیسیون و شورای شهر را مغایر اصل تسلیط و لاضرر دانسته و تقاضای ابطال مصوبات را کرده است، اما شورای نگهبان مصوبه را خلاف موازین شرع تشخیص نداده و به‌نوعی از منفعت عمومی حمایت کرده است. بنابراین احیای بافت فرسوده از سوی شهرداری را می‌بایست اقدام ضروری به‌منظور خدمت‌رسانی به شهروندان در راستای تحقق رفاه عمومی قلمداد کرد.

ج) عدم مغایرت شرعی تعیین حریم



دادخواستی که مصوبه‌ی مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۶ سازمان میراث فرهنگی کشور در خصوص تعیین حریم مجموعه‌ی فرهنگی- تاریخی رامسر را مغایر با اصل تسلیط و قاعده‌ی فقهی لاضرر دانسته بود، از نظر فقهای شورای نگهبان در مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸، خلاف موازین شرع تشخیص داده نشد.<sup>(۱۵)</sup> به‌رغم اینکه بعضی از بندهای مندرج در ضوابط و مقررات حریم‌های درجه‌ی 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 قاعده‌ی تسلیط محسوب نشده است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز به استناد نظر فقهای شورای نگهبان، علاوه بر عدم مغایرت شرعی، مصوبه‌ی مزبور را مغایر مقررات نیز تشخیص نداد.<sup>(۱۶)</sup>

اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در استعلام مذکور مبنی بر عدم مغایرت مصوبه با موازین شرع و به تبع آن رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، به معنای پذیرش تحدید سلطه‌ی مالک در صیانت از منفعت عمومی است. در واقع فقهای شورای نگهبان، تعیین حریم برای مجموعه‌های فرهنگی-تاریخی را واجد نفع عمومی قلمداد کرده و در راستای حمایت از منفعت عمومی، حقوق مالکانه‌ی اشخاص را تحدید کرده‌اند.

د) عدم مغایرت شرعی اخذ درصدی از اراضی در راستای تغییر کاربری

فقهای شورای نگهبان در پاسخ استعلام دیوان عدالت اداری به تاریخ ۱۳۹۴/۰۲/۲۳، «تبصره‌های ۲، ۳ و ۵ ماده‌ی ۵ اصلاح آیین‌نامه‌ی اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج» را خلاف موازین شرع تشخیص نداده‌اند.<sup>(۱۷)</sup> تبصره‌های مذکور در خصوص تراکم اعطایی به برخی از اراضی با کاربری‌های باغ وضع شده است و این مقرره تلویحاً بر تغییر کاربری این اراضی دلالت دارد. تبصره‌های مزبور صدور پروانه توسط شهرداری و سایر موارد را منوط به اخذ درصدی از زمین‌های متقاضی دانسته است. از همین رو مورد شکایت قرار گرفته و تقاضای ابطال آن‌ها به دلیل مغایرت شرعی و قانونی مطرح شده است؛ با این توضیح که حسب اینکه شورای اسلامی شهر در خصوص موضوع «کاربری» صلاحیتی ندارد، این تبصره‌ها مغایر اصل تسلیط قلمداد شده و از این نظر تقاضای ابطال آن‌ها به دلیل مغایرت شرعی مطرح شده است.

هیأت عمومی دیوان تبصره‌های موضوع شکایت و نیز مواد ۶ و ۷ مصوبه‌ی شورای اسلامی شهر کرج را از حیث مغایرت با قوانین در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۱ ابطال کرده است. رأی هیأت عمومی به صراحت بیان می‌دارد که شورای اسلامی شهر کرج صلاحیتی در خصوص وضع قاعده مبنی بر اخذ رایگان اراضی و املاک اشخاص نداشته است. در واقع شورای

اسلامی شهر کرج صلاحیتی جهت ورود به مسئله‌ی تغییر کاربری نداشته است. مؤید این مسئله رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است که سابقاً نیز چنین احکامی را به دلیل خروج شورای شهر از حدود صلاحیت خود، ابطال کرده است. از این رو با توجه به اینکه مفاد تبصره‌های مورد شکایت (مبنی بر اخذ درصدی از اراضی اشخاص) تجاوز به حدود مالکیت مشروع و شخصی افراد است و این امر نیز بدون وجود صلاحیت قانونی برای شوراهای به تصویب رسیده است، به نظر می‌رسد مفاد این تبصره‌ها با اصل تسلیط در مغایرت باشد<sup>(۱۸)</sup> (فراهانی، ۱۳۹۴: ۱۷)، اما فقهای شورا مصوبه‌ی مذکور را مغایر شرع ندانسته و از مالکیت خصوصی حمایت نکرده‌اند. از این حیث اخذ درصدی از اراضی اشخاص توسط شهرداری به منظور تحقق خدمات عمومی در راستای صیانت از منفعت عمومی امری موجه و اظهار نظر فقهای شورای نگهبان در حمایت از منافع عمومی قابل دفاع است.

### نتیجه‌گیری

فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، بیشتر به استناد معیار محدودکننده‌ی «ضرورت» به تحدید مالکیت خصوصی در جهت منفعت عمومی پرداخته‌اند. با عنایت به اینکه فقهای شورا از استناد به معیار «مصلحت» در نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی احتراز ورزیده و این امر مهم به مجمع تشخیص مصلحت نظام واگذار شده است، کماکان فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری با ابتنا بر مفهوم منفعت عمومی به سلب یا تحدید اختیارات مالک در تعارض با منفعت عمومی مبادرت می‌ورزند.

ارزیابی نظرهای فقهای شورای نگهبان در تعارض مالکیت خصوصی و منفعت عمومی گویای این واقعیت است که حمایت مطلق از مالکیت خصوصی نزد فقهای شورا تعدیل یافته است، اما همچنان فقهای شورا از تصریح به منفعت عمومی خودداری می‌ورزند و به سختی می‌توان مفهوم منفعت عمومی مستتر در نظرهای فقهای شورای نگهبان را استخراج کرد. از این حیث به نظر می‌رسد که ایجاد نوعی تعادل و انسجام در تضمین مالکیت خصوصی و منفعت عمومی از جانب فقهای شورای نگهبان قابل دفاع می‌نماید.

بی‌تردید احراز وجود نفع عمومی واقعی به منظور سلب یا تحدید مالکیت از جانب دولت، امری است بسیار دشوار و به نظر می‌رسد که نفع عمومی، موضوعی ماهوی است که در هر مورد خاص باید مستقیماً بررسی و ارزیابی شود. از این حیث، ضرورت ایجاب می‌کند تا شورای نگهبان و نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام، به منظور تحدید مالکیت خصوصی در جهت منفعت عمومی «رابطه‌ی معقول» مبتنی بر معیارها و شاخص‌های عینی فقهی و حقوقی

را استخراج و معرفی کنند.

بدیهی است که مفهوم نفع عمومی دایره‌ی وسیع‌تری را نسبت به مفهوم ضرورت در برمی‌گیرد. هرچند امکان بهره‌مندی موسع از مفهوم منفعت عمومی برای نهادها و نیز فقهای شورای نگهبان وجود دارد، غفلت نهادهای حاکمیتی و احتراز شورای نگهبان، محل تأمل است. تعدیل رویه‌ی شورای نگهبان در صیانت از نفع عمومی در موضوعاتی مانند خدمات نهادهای عمومی در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری را می‌توان موجه و نگاهی مبتنی بر امتیاز و حق اداره دانست که در اختیار نظام حکومتی است.

## یادداشت‌ها

۱. تأثیر مصلحت عمومی در سلب مالکیت توسط دولت از نظر فقه و حقوق اسلامی، فرزانه، عبدالحمید، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، ش ۳، بهار ۱۳۹۲؛ مبانی فقهی تحدید سلطنت مالکانه، هدایت‌نیا، فرج‌الله، حقوق اسلامی، سال هفتم، ش ۲۶، پاییز ۱۳۸۹.
۲. «قدما معتقد بودند شخص نسبت به مال در تملک خود یک حالت دارایی و واجدیت دارد. برخی نیز، مانند شهید اول در قواعد، آن را از امور انتزاعی دانسته‌اند. برخی نیز مانند محقق خراسانی، مالکیت را هم از احکام وضعیه و هم منتزعه از احکام تکلیفیه می‌دانند.» (خامنه‌ای، ۱۳۷۰: ۲۹).
۳. استاد آندره و استاد پیرالومیر.
۴. نظر شماره‌ی ۳۳۵۷ تاریخ ۱۳۶۰/۰۵/۲۹ بیان می‌دارد: «قسمت‌هایی از ماده ۷ و ۸ و تبصره‌های آن‌ها و ماده ۱۰ که با اراضی بایر و دایر ارتباط دارد مغایر با .... و قاعده مُسَلَّمَه «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِمْ» می‌باشد و به اکثریت آرای فقها رد شد.»

۵. <http://bvn.ir/nazarat.shora-rc.ir>

۶. <http://bvn.ir/http://nazarat.shora-rc.ir/Forms>

۷. <http://bvn.ir/nazarat.shora-rc.ir/Forms>

۸. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۸۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۰۲ در خصوص لایحه‌ی ایجاد شهرهای جدید مصوب ۱۳۸۰/۹/۱۱ بیان کردند: «با توجه به اینکه تملک موضوع این لایحه قانونی بر مبنای ضرورت می‌باشد و لایحه ایجاد شهرهای جدید ربطی به ضرورت ندارد، لذا تملک طبق لایحه قانونی فوق‌الذکر خلاف موازین شرع شناخته شد». همچنین فقهای شورا در اظهار نظر شماره‌ی ۵۰۱۴۰/۳۰/۹۲ مورخ ۹۲/۲/۱۱ در خصوص لایحه‌ی توقف اجرای احکام خلع ید و قلع‌و‌قمع ورزشگاه‌ها و سایر تأسیسات و اماکن ورزشی تابع وزارت ورزش و جوانان مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ اعلام داشتند: «اطلاق ماده‌واحد و تبصره یک آن در موارد غیرضروری، خلاف موازین شرع شناخته شد و در موارد ضرورت نیز حداقل باید اجرت‌المثل آن پرداخت گردد».

۹. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۴۲۶۶ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ در مورد «طرح قانونی غیرقابل تجدیدنظر بودن احکام صادره هیئت‌های هفت‌نفره و ستاد مرکزی آن در مورد اراضی کشت موقت در مراجع قضایی و ملغی شدن احکام صادره» مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ بیان کردند: «با توجه به بازنگری در قانون اساسی و تصویب اصل ۱۱۲ تصمیم‌گیری در موارد ضرورت‌ها و عناوین ثانویه منحصر در صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام است». همچنین فقهای شورا در نظارت شرعی در خصوص انتشار اوراق قرضه‌ی ارزی مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۴ بیان داشته‌اند: «با توجه به اینکه ضرورت اخذ وام از خارج را که در ماده (۹) مصوبه هیئت دولت آمده است، مقید نموده

است که مجمع تشخیص مصلحت نظام ضرورت اخذ آن را تشخیص داده یا بدهد، و گیرنده وام نیز بانک مرکزی و یا شرکت‌های دولتی هستند. فلذا ماده مذکور خلاف شرع شناخته نشد».

۱۰. ماده‌ی ۲ قانون ممنوعیت قلع ساختمان‌های آموزش و پرورش تابع وزارت آموزش و پرورش مصوب ۱۳۸۵/۷/۴ «تبصره - در صورت عدم حصول توافق، بهای زمین براساس قیمت کارشناسی رسمی روز به نفع مالک، در صندوق دادگستری سپرده می‌شود و سند ملک به نام دولت صادر می‌گردد».

۱۱. این موضع مجمع تشخیص مصلحت نظام در تصویب طرح قانونی «اصلاحیه‌ی ماده‌ی ۳۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع» در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۹ تکرار شد. در واقع، مجمع اطلاق مالکیت را به سود بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع تعدیل کرد.

۱۲. [yon.ir/4vaR](http://yon.ir/4vaR)

۱۳. [yon.ir/GaNh](http://yon.ir/GaNh)

۱۴. [yon.ir/Bj3c](http://yon.ir/Bj3c)

۱۵. [yon.ir/wqyw](http://yon.ir/wqyw)

۱۶. [yon.ir/Ytq9](http://yon.ir/Ytq9)

۱۷. [yon.ir/KqVB](http://yon.ir/KqVB)

۱۸. [yon.ir/fgEx](http://yon.ir/fgEx)

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی و عربی

- ابن منظور (۱۴۰۸ق)، لسان العرب، ذیل واژه‌ی صلح، بیروت: دار احیاء تراث العربی، ج ۷.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۱)، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چ چهارم.
- بطرس البستانی (بی‌تا)، قطر المحيط، ای قاموس مختصر لغه العربیه، لبنان: مکتبه لبنان.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۹)، قواعد فقه، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چ دوم، ج ۱.
- پوچی، جان فرانکو (۱۳۸۴)، درآمدی جامعه‌شناختی بر تکوین دولت مدرن، ترجمه‌ی بهزاد باشی، تهران: آگاه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.
- حاج‌زاده، هادی (۱۳۹۳)، «بررسی مفهوم منفعت عمومی»، گزارش پژوهشی، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۷۰)، مالکیت عمومی، تهران: تک، چ اول.
- راسخ، محمد (۱۳۹۲)، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه‌ی حقوق، فلسفه‌ی حق و فلسفه‌ی ارزش، تهران: نشر نی، چ اول، ج ۲.
- طالقانی، محمود (۱۳۴۴)، اسلام و مالکیت، تهران: انتشار.
- عباسی، بیژن (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چ اول.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، قواعد فقه: بخش خصوصی، تهران: سمت، چ اول، ج ۱.
- فراهانی، محمدعلی (۱۳۹۴)، گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبه‌ی تبصره‌های «۲»، «۳» و «۵» ماده‌ی (۵) اصلاح آیین‌نامه‌ی اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۹۴۰۱۰۰۵.
- فرزانه، عبدالحمید (۱۳۹۱)، «نقش قاعده‌ی ضرورت و اضطرار در مشروعیت سلب مالکیت توسط دولت»، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، ش ۳۱، صص ۹-۳۲.
- قاسم جعفر، محمد انس (۱۹۹۴م)، الوسیط فی القانون العام، قاهره: الدار الجامعه الجدیده.
- گرگی، ابوالقاسم (۱۳۶۹)، مقالات حقوقی، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه

تهران، چ اول، ج ۲.

گرجی از ندریانی، علی اکبر (۱۳۸۸)، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: جنگل، چ اول.

مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۳) بحارالانوار، بیروت: وفاء، چ دوم، ج ۲.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۴)، قواعد فقه - بخش مدنی، تهران: سمت.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی اول (خردادماه ۱۳۵۹-خردادماه ۱۳۶۳)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۳.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی سوم (خردادماه ۱۳۶۷-خردادماه ۱۳۷۱)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۱.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی پنجم (خردادماه ۱۳۷۵-خردادماه ۱۳۷۹)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۹.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی هفتم (خردادماه ۱۳۸۳-خردادماه ۱۳۸۷)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۱۴.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، مجموعه نظرات فقهی شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۱۳۸۳-۱۳۶۱)، تهران: دادگستر، چ اول، ج ۸.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۵۹-۱۳۸۰)، تهران: دادگستر.

معین، محمد (۱۳۷۹)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چ شانزدهم، ج ۴.

مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان، تهران: کیهان، چ اول، ج ۱ و ج ۲.

موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۱)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ چهارم.

ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، «مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرش تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، پژوهش حقوق، سال دوازدهم، ش ۲۹، صص ۴۴۳-۴۸۰.

هاشمی، سیدحسین (۱۳۸۱)، مجمع تشخیص مصلحت نظام، قم: مرکز مطالعات و

پژوهش‌های فرهنگی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ اول.

ب) لاتین

Barry, B. (۱۹۶۷), **The Use and Abuse of the public interest, in the public interest**, ed. By C.J. Friedrich, New York: Athenton press.

Gunn, J.M (۱۹۹۱), **Jermy Bentham and Public Interest, in modern political theory**, ed. By jack lively and Andrew Reeve, London: Rutledge ۱.