

منابع و مبانی حقوق عمومی در اسلام

آیت‌ا... عباسعلی عمید زنجانی^۱ و محمد علی محمدی*^۲

۱. استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی

(تاریخ دریافت: ۸۵/۷/۱۸؛ تاریخ تصویب: ۸۵/۹/۱۲)

چکیده

در پاسخ به نیازهای پس از تشکیل حکومت اسلامی، برای استخراج احکام حقوق عمومی از فقه، ضمن تاکید بر سنت نبوی(ص) باید تحولات محتوایی مباحث در کتاب‌های فقهی را شناسایی و مباحثی را که نیازمند نظریه‌پردازی هستند، پیش روی صاحب نظران قرار داد.

ورود جدی به این عرصه مستلزم اطلاع از نحوه استناد به ادله اربعه فقهی و مطالعه تطبیقی آرای فقهای بزرگ است. در این میان اعتبار «اجماع» باید مورد عنایت خاص قرار گیرد و بویژه در بخش‌هایی نظیر حقوق اداری به مفهوم جدید که در گذشته برای فقها مطرح نبوده است می‌توان انتظار داشت که تاکید بر ضرورت روشن کردن احکام مربوط به حقوق عمومی سرانجام به کاربردی شدن گستره اجماع، عقل و عرف در کنار کتاب و سنت به منظور توسعه و تبیین مبانی حقوق عمومی منجر گردد. از میان قواعد عمومی فقهی نیز اصل مصلحت را می‌توان به مثابه روحی در کالبد حقوق عمومی از دیدگاه اسلام به شمار آورد و دقت در تعیین و حفظ مرزهای مصلحت مردم و نظام و جلوگیری از بروز تقابل میان آن‌ها یکی از چالش‌های اساسی حقوق عمومی در اسلام محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی:

ولایت، مشروعیت، عدالت، مصلحت، حسبه و امور حسبیه، اصول و قواعد فقهی.

مقدمه

برای تفکیک مباحث حقوق عمومی و خصوصی ابتدا باید تعاریف، حدود، مصادیق و قلمروهای این دو را مشخص کرد. حقوق خصوصی به قواعد حاکم بر روابط اشخاص می‌پردازد و اراده حاکم بر چگونگی شکل‌گیری روابط در حقوق خصوصی نیز اراده اشخاص است؛ اما حقوق عمومی به روابط اشخاص با دولت و روابط گروه‌ها و نهادها و مقولاتی می‌پردازد که اراده حاکم بر آن نیز اراده عمومی است. از سویی همه اشخاص به پیروی از مقررات حقوق عمومی (اساسی، اداری، مالی، کار) مکلف هستند. بنابراین، قوانین حاکم بر اراده اشخاص حقوق خصوصی نیز بخشی از حقوق عمومی است. مرزهای مشترک حقوق عمومی و حقوق خصوصی، همواره تحت تاثیر عدم کلیت تفاوت‌های مزبور قرار دارند، اما در مصادیق حقوق عمومی اختلاف چندانی مشاهده نمی‌شود.

با تاکید بر نقش مردم در حاکمیت و مشروعیت دولت، می‌توان در چارچوب میثاق ملی پیگیری بخشی از حقوق عمومی را بر عهده دولت و بخشی دیگر را بر عهده مردم و نهادهای مردمی قرار داد. وظایف بخش‌های سه گانه دولت در زمینه حقوق عمومی از نگاه فقه اسلامی به ترتیب ذیل قابل تفکیک می‌باشند:

قوه مقننه: تدوین و دادن شکل قانونی به احکام و مسائل؛ تفریع احکام کلی و ذکر مصادیق احکام طبق مقتضیات روز؛ تشخیص موضوع احکام در مواردی که شرع به عرف واگذار کرده است؛ تشخیص موارد نیاز به احکام ثانویه؛ سیاست‌گذاری و تمهید اجرای واجبات و مقابله با منہیات؛ وضع مقررات، تعیین ابزار و انتخاب و اعمال بهترین شیوه اجرا؛ وضع مقررات در مواردی که حکم اولی و ثانوی وجود ندارد؛ قانونگذاری برای رفع بن‌بست‌ها و معضلات اجرای احکام و شرایط بحران.

قوه مجریه: تضمین و گسترش آزادی‌های عمومی؛ اجرای صحیح قوانین موضوعه و امور اجرایی مرتبط با حقوق عمومی.

قوه قضائیه: تضمین و توسعه حقوق عمومی از طریق دادگاه‌ها و تشکیلات دادگستری. دسته بندی ابواب فقه به عبادات و معاملات، قدیمی ترین دسته بندی فقه سنی و شیعه

است. این تقسیم بندی، آنچه را مربوط به دنیاست، در سه بخش ذیل قرار می‌دهد:
 - مقررات مربوط به روابط افراد (معاملات) که حفظ نظام اجتماعی بر مبنای مصالح فرد و جامعه را دنبال می‌کنند؛

- قوانین مربوط به حفظ نسل بشر (مناکحات)؛

- مقررات راجع به بقای فرد و جامعه (جنایات) (غزالی، ۱۳۷۸، ص ۳ و محمصانی، بی‌تا، ص ۱۹).

اما تحولات دوران معاصر و ضرورت تفکیک مباحث حقوق عمومی و حقوق خصوصی فقه ایجاب می‌کند که مباحث و احکام فقهی مرتبط با حقوق عمومی را طبق نظام رایج در علم حقوق تقسیم بندی کنیم.

قواعد و خطوط کلی نظریه‌های اسلام در زمینه حقوق عمومی، طی دوران نزول وحی و زمامداری پیامبر(ص) نمایان و در خلال احادیث اهل بیت(ع) تصریح گردیده‌اند و بخشی از قواعد حقوق عمومی در فقه اسلام نیز شامل مقررات امضایی و قواعد عرفی هستند که از سوی پیامبر تقریر و به رسمیت شناخته شده‌اند.

برای استخراج احکام حقوق عمومی از فقه اسلامی، ضمن تاکید بر سنت نبوی (ص) باید تحولات احکام فقهی و مراحل تکاملی آن را در کتاب‌های فقهی شیعه و سنی شناسایی کرد. از جمله نکات حائز اهمیت در این میان، توجه به عنایتی است که فقه اسلامی به ضرورت وجود دولت و پرداختن به حقوق عمومی دارد؛ زیرا حتی فقهای که در اصل ولایت فقیه تردید کرده یا در این مورد سکوت به خرج داده‌اند، درصدد تصویر چهره هرچند ضعیفی از دولت و ارائه نظام مبتنی بر امور حسبیه بوده‌اند.

منابع فقهی حقوق عمومی

در واقع وحی تنها سرچشمه اصلی استنباط حقوق اسلام است و سه ماخذ دیگر (سنت، عقل و اجماع) تابعی از آن هستند. لذا عموم فقها از به کار بردن عنوان منابع در این مورد اجتناب کرده، تعبیر ادله را به کار برده‌اند و عرف نیز به عنوان یکی از منابع حقوق موضوعه جایگاهی خارج از ادله اربعه در فقه اسلامی دارد. به علاوه، ادله اربعه حکم شرعی را اثبات نمی‌کنند، بلکه در حقیقت طرق اثبات هستند و ارتباط هر حکم را با وحی تایید یا رد می‌کنند.

قرآن کریم بدون به کارگیری واژه‌هایی از قبیل «دولت» مفاهیم حقوق عمومی را مطرح می‌کند و برخلاف تصور رایج، بالغ بر آیات قرآن به صورت مستقیم و غیرمستقیم حاوی

مباحث فقهی است. به عنوان مثال، مباحثی از قبیل ممنوعیت تجسس در زندگی خصوصی افراد، افترا، سوءظن، ارباب و تروریسم، ظاهرا در چارچوب مباحث اخلاقی قرآن قرار می‌گیرند؛ ولی حاوی موضع گیری وحی در قبال مسائل حقوق عمومی هستند. همچنین بیش از ۳۵۰ آیه قرآن حاوی کلیات، قواعد و اصول حقوق عمومی در عرصه بین المللی است، اما شمول بعضی از این آیات مسائل حقوق داخلی و خارجی را یکجا در بر می‌گیرد. بنابراین، در جست‌وجوی مبانی حقوق عمومی در قرآن کریم، علاوه بر واژه‌یابی در زمینه‌هایی چون «ولایت عامه»، «حسبه» و «مساوات» باید به مفهوم یابی و مطالعه تطبیقی آیات براساس فهرست موضوعات حقوق عمومی پرداخت.

در مراجعه به سنت نیز ابتدا باید در نظر داشت که فقهای اهل سنت، تنها گفتار، عمل و تایید پیامبر(ص) را به عنوان سنت می‌شناسند، اما فقهای شیعه با اعتقاد به کاشفیت سخن سایر معصومان(ع) نسبت به احکام وحی و سنت پیامبر(ص)، حجیت عمل و تایید آنان را منافی پایان وحی پس از رحلت پیامبر(ص) نمی‌دانند.

اجماع، به عنوان سومین دلیل از ادله اربعه، از نظر بیشتر اهل سنت به معنای اتفاق نظر عموم اهل نظر و از نظر شیعه به معنای اتفاق نظر تعدادی از فقهاست و همانند خبر متواتر و خبر واحد، وسیله ای برای به دست آوردن سنت محسوب می‌گردد؛ زیرا اهل سنت اعتبار اجماع را مستند به این سخن پیامبر(ص) می‌دانند که فرموده است: «امت من بر خطا اتفاق نمی‌کنند و به طور دسته جمعی در ضلالت نمی‌افتند» (ابن ماجه، بی‌تا، باب ۸) و از نظر شیعه نیز اجماع جمعی از فقها می‌تواند به طور تضمینی و یا التزامی حاکی از رای امام باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۲۹۰)؛ اما در هر حال، اصل بر این است که ادله هر یک از فقها برای رسیدن به رای مورد اجماع معلوم نباشد؛ زیرا در صورت معلوم بودن ادله فقها باید به جای آرا به ادله آنان مراجعه نمود.

عقل یکی دیگر از ادله استنباط احکام شرعی است؛ اما کاربرد آن در استنباط احکام شرعی از جمله در حوزه حقوق عمومی، به دلیل عدم امکان دسترسی به حکم عقلی بدون دلالت قرآن و سنت، محل تردید است. با این وصف، موارد معقول و مقبول دلالت عقل و کاربرد آن در حقوق عمومی عبارتند از: لحن الخطاب، فحوی الخطاب، دلیل الخطاب، اصل اباحه، اصل برائت، دوران امر بین اقل و اکثر، اصل احتیاط، استصحاب، مقدمه واجب، قاعده ضد، سقوط تکلیف با فرض انتفای شرط، تخییر در مقام تراحم تکالیف، اجتماع امر و نهی، اولویت دفع

مفسده بر جلب منفعت، دفع افسد به فاسد، قاعده الایم فالایم، ممنوعیت موجب بطلان عمل و ملازمه حکم عقل و حکم شرع.

در قلمرو فقه، حق و تکلیف به طور توأمان مورد توجه قرار می‌گیرند و با این توضیح می‌توان باز بودن دست عقل در راهنمایی محققان به سوی قواعد حقوق عمومی مبتنی بر فقه اسلامی را متذکر شد و جایگاه عرف را نیز از همین زاویه مورد تاکید قرار داد.

عرف در حقوق داخلی رفتار مکرری است که اکثر افراد الزامی بودن آن را بدون احساس نفرت و ناراحتی می‌پذیرند؛ اما در حقوق عمومی به دلیل کمبود قواعد قراردادی و مدون، جایگاه مهم تری دارد و بویژه در حل اختلافات بین المللی پایه تصمیمات قضایی می‌باشد. علاوه بر ادله استنباط، آن دسته از اصول قوانین اساسی و مواد قوانین عادی را که با استناد به قرآن و سنت شکل گرفته‌اند، یا اطمینان کافی از انطباق یا عدم مخالفت آن‌ها با موازین و قواعد عمومی اسلام وجود دارد، می‌توان در شمار منابع حقوق عمومی اسلام محسوب کرد. همچنین قوانین و آیین نامه‌های ناظر بر تشکیلات و ماموریت‌های وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و نهادها، مقررات استخدامی و انضباطی، مقررات برنامه و بودجه، مقررات رسیدگی به تخلفات اداری، مقررات آیین دادرسی، قوانین انتخاباتی، قانون مطبوعات و معاهدات و پروتکل‌های بین المللی در شمار قوانین عادی ناظر بر حقوق عمومی قرار دارند و در این میان وجود هر یک از نظریه‌های دولت در بحث ولایت فقیه می‌تواند مکتب متمایزی را در زمینه حقوق عمومی پی‌ریزی نماید.

قراردادها به شرط عدم مخالفت با موازین اسلامی، در حقوق عمومی اسلام جایگاه پراهمیتی دارند و از نظر فقه اسلامی منشأ الزامات حقوقی هستند. لذا دیدگاه اسلام در این زمینه کاملاً قابل انطباق با دیدگاه کمیسیون حقوق بین الملل است که در سال ۱۹۶۲ قرارداد را این‌گونه تعریف کرده است: «هرگونه توافق بین المللی مدون که در یک یا دو یا چند سند الحاقی ذکر و بین دو یا چند دولت و یا چند موضوع حقوق بین الملل منعقد گردیده و بدون توجه به نام خاص آن مورد قبول کمیسیون است».

قاعده لزوم وفاداری مطلق به قراردادها، مبنای تخلف ناپذیری قرارداد در اسلام و تبدیل آن به یکی از منابع حقوقی کشف تعهدات طرفین است. اسلام، ایجاد و گسترش روابط در جامعه جهانی را با توافق بر قدر مشترک‌ها عملی می‌داند و در اجرای آیه «قل یا اهل الکتاب تعالوا الی کلمه سواء بیننا و بینکم» (آل عمران، ۶۲)؛ قراردادها را اساس تفاهم، حق، عدالت، انصاف، صلح،

امنیت و برابری در روابط بین الملل می‌شناسد که می‌توانند تحقق بخش استراتژی گسترش قدرمشترک‌ها تا رسیدن به مرحله توافق بر ایدئولوژی و نظام ارزشی واحد باشند.

تابعیت نیز که همه مسائل حقوق عمومی را به دنبال می‌آورد، اصولاً نوعی قرارداد محسوب می‌شود و اصل قرارداد، مشروعیت حاکمیت و دامنه اعمال ولایت دولت را برای حفظ و توسعه حقوق عمومی روشن می‌سازد.

احکام حکومتی یکی دیگر از منابع حقوق عمومی در فقه اسلامی هستند. کلیه احکام و مقررات حقوقی اسلام بر مصالح واقعی افراد و جوامع و نهایتاً جامعه جهانی استوار است. از سویی نظام حقوقی اسلام بر پایه سهل‌گیری: «یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر» (بقره، ۱۸۵) و آسان نمودن راه زندگی بشر بنا شده است: «بعثت علی الحنفیه السمحه السهله» (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۴، ص ۷۳). این هر دو نکته، تفویض اختیارات را از جانب وحی به پیشوای جامعه اسلامی اجتناب‌ناپذیر می‌سازند.

برخورداری مقام امامت و رهبری سیاسی امت از نوعی حق قانونگذاری موقت و تاکید بر اطاعت امت از وی: «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» (نساء، ۵۹)؛ لازمه ایفای وظیفه و مسؤولیت رهبری است و ممنوعیت اطاعت‌گزینشی از فرامین حاکم اسلامی: «و ما کان لمومن و لامومنه اذا قضی الله و رسوله امرأ ان یکون لهم الخیره» (احزاب، ۳۶)؛ انطباق نظام حقوقی بر شرایط و مقتضیات زمان را آسان می‌سازد. در عین حال سوء استفاده‌ها و تحریف‌های فراوانی که در تاریخ اسلام از سوی حاکم و خلفا صورت گرفته است، دشواری و حساسیت اجرای این فرمان الهی و احراز و دوام و استمرار برخورداری حاکم از شرایط رسیدن به این صلاحیت و لزوم دقت در رعایت دامنه استفاده از حکم حکومتی را مؤکد می‌دارد.

در هر حال متصدیان امور عمومی و کارگزاران حقوق عمومی ناگزیر از رعایت مصلحت در اعمال اقتدار و مسوولیت‌ها هستند و اصولاً هر نوع ولایتی در فقه اسلامی منوط و محدود به مصلحت (غبطه) است که شامل مصلحت حفظ نظام اسلامی و مصلحت عامه مردم می‌باشد.

مشترکات اصولی شاخه‌های حقوق عمومی اسلام

مشترک بودن پاره‌ای از اصول در تمام شاخه‌های حقوق عمومی اسلام در شیوه ساماندهی بخش‌های حقوق عمومی و انسجام آن‌ها در بطن نظام حقوقی اسلام ریشه دارد. این اصول مشترک عبارتند از:

- حاکمیت (ولایت) به عنوان اصلی‌ترین عنصر مقوم رشته‌های حقوق عمومی.
- اصل قانونی بودن به عنوان پیوند دهنده بخش‌های حقوق عمومی که قانون مندی فرامین و تصمیمات را الزامی می‌سازد.
- اصل آزادی که حفظ پیوند آن با عنصر مسؤولیت در قبال سرنوشت جمعی و حقوق سایر افراد جامعه بیش‌ترین پیوند را با شکل‌گیری حقوق عمومی دارد.
- اصل مشارکت جمعی که به عنوان یک فریضه و تکلیف: «و تعاونوا علی البر و التقوی» (مائده، ۲)، ترکیب آزادی و مسؤولیت را در قالب‌هایی چون نظارت عمومی، دعوت به خیر و نقد و ارشاد نظام حاکم (النصیحه لائمة المسلمین) عینیت می‌بخشد.
- اصل تصمیم‌گیری از طریق شورا. تاکید قرآن بر این اصل به گونه‌ای است که شورایی بودن تصمیمات را در تمام عرصه‌ها از خصلت‌های جامعه اسلامی معرفی می‌کند: «و امرهم شورا بینهم» (شوری، ۳۸)، «و شاورهم فی الامر» (آل عمران، ۱۵۹).
- اصل مسؤولیت‌پذیری و مسؤولیت‌طلبی به عنوان ضمانت اجرای قانونی بودن همه نظام‌های حقوقی که در فطری بودن دین و مسوول بودن انسان در برابر خدا ریشه دارد و ناظر بر مسؤولیت‌های سیاسی، اداری، قانونی و کیفری متقابل دولت و افراد ملت، مسؤولیت‌های مالی و سرانجام مسؤولیت‌های متقابل دولت‌ها در نظام بین‌المللی است.
- اصل تشکیلات که ایجاد تشکیلات را بر مبنای حکمت و عدالت و در پاسخ به ضرورت تقسیم کار و مسؤولیت و لزوم توزیع قدرت اجتناب‌ناپذیر می‌سازد.
- نمایندگی که در حوزه حقوق عمومی معادل وکالت در حقوق خصوصی است و همواره با اعطای شخصیت حقوقی به نمایندگان سیاسی (وکلا و سفرا) و نمایندگان اداری (مدیران و کارگزاران اجرایی) ملازم می‌باشد.
- شخصیت حقوقی که در فقه از آن با تعبیر «جهت» یاد می‌شود، دارای آثاری در مسؤولیت‌پذیری (ایفای حقوق) و مسؤولیت‌طلبی (استیفای حقوق) می‌باشد و ترکیب عناصر مختلفی چون آزادی، مسؤولیت و نمایندگی در اندیشه اسلامی مفهوم خاصی از نمایندگی را به ذهن متبادر می‌سازد؛ چنان که مصونیت نمایندگان مجلس شورای اسلامی (اصل ۸۸ قانون اساسی) باید در چارچوب اصل ۸۴ که مبین مسؤولیت هر نماینده در برابر ملت است، به گونه‌ای تفسیر شود که نافی مسؤولیت انسان در برابر خدا نباشد.

حقوق عمومی و تکالیف عمومی

اصولا حقوق عمومی بدون اجرای سلسله‌ای از مسؤولیت‌ها و تعهدات تحقق نمی‌یابد. هر فرد در مقابل حقی که دارد تکالیفی را نیز عهده دار است. لذا در قلمرو فقه، به تکلیف بیش از حق و پیش از حق اهمیت داده است و تکالیف عمومی نیز مقدم بر حقوق عمومی مطرح می‌گردند. بسیاری از حقوق عمومی در فقه اسلام، تحت عنوان واجبات کفایی و امور حسبیه آمده که خود حکایت از تلازم حق و تکلیف دارند و ناشی شدن حق از تکلیف را می‌رسانند.

سرچشمه حقوق اجتماعی

در رابطه انسان و خدا نمی‌توان میان حق و تکلیف رابطه علت و معلولی برقرار کرد و یکی را بر دیگری مقدم دانست. باید توجه داشت که مفاد اصلی حکم همواره تکلیف است و مفاد تبعی آن را حق تشکیل می‌دهد. در عرصه علم حقوق نیز، با اثبات تکلیف است که حق ثابت می‌گردد.

علاوه بر این، بنابر تعریفی از حق که به معنای «ثبوت چیزی بر عهده دیگری» آمده است، اصولا تعریف حق بدون اثبات تکلیف و تعهد امکان‌پذیر نیست. همچنین بنا بر تعریفی از حق که به معنای «ثبوت سلطه و تسلط بر چیزی» آمده است، حق در برابر «حکم» و «ملکیت» قرار می‌گیرد و متعلق حق همواره تسلط بر چیزی است که لازمه خروج آن از تصرف دیگری رفع آن تصرف با ادای تکلیفی از قبیل اقامه حق شفعه و یا با ترک تکلیفی از قبیل خودداری از انجام دادن تعهداتی است که ترک آن موجب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل می‌شود.

در این میان، جالب توجه است که حقوق ثابت شده خصوصی را نیز می‌توان نوعی حقوق عمومی درجه دوم تلقی کرد، به شرط آن که تامین و تضمین حقوق شهروندان را از وظایف ذاتی دولت بدانیم که نیازی به اعمال حق دادخواهی صاحب حق نداشته باشد و یا تشریفات دادخواهی را صرفا مقدمه اهتمام دولت به انجام دادن وظیفه خود بدانیم و برای شکایت شهروندان، همانند گزارش و پیگیری موارد نقض حقوق عمومی درجه یک، جنبه اعلامی قائل شویم (محمدی، ۱۳۸۳، پایان‌نامه کارشناسی ارشد).

اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بند اول خود رسیدگی و حل و فصل مسائل خصوصی را مشروط به شکایت، ادعا و خصومت نموده و در بند دوم رسیدگی به مسائل حقوق عمومی و احیای آن‌ها را به طور مطلق و بدون هرگونه پیش شرط از وظایف قوه قضائیه شناخته است.

اولویت بندی حقوق عمومی

از آن‌جا که رعایت مصالح عمومی، نظم و امنیت و تامین حکمت و عدالت در جامعه ملاک و سرچشمه حقوق عمومی هستند، لازم الاجرا بودن آن‌ها محدود به شرایطی است که ناقض اهداف و انگیزه‌های مذکور نباشند. بنابراین، می‌توان حقوق عمومی را براساس نزدیکی و دوری نسبت به اهداف و انگیزه‌های مذکور درجه بندی کرد؛ همان‌طور که احکام شرعی به اهم و مهم تقسیم شده و دسته ای که اهم تشخیص داده می‌شوند نیز به دو بخش غیرقابل مسامحه (مالایرضی الشارع بترکه) و قابل تسامح و ترک، قابل تقسیم هستند و یکی از مشکلات فقه تعیین تکلیف در موارد تراحم احکام است که باید از میان دو یا چند حکم شرعی غیرقابل جمع به شناسایی موارد مهم تر براساس قاعده «الاهم فالاهم»، و یا به شناسایی تخلفات قابل اجتناب، براساس قاعده «دفع افسد به فاسد» پرداخت. اولویت بندی حقوق عمومی در احکام اسلامی و رفع تراحم میان آن‌ها را به دو صورت می‌توان انجام داد:

الف: مراجعه به منابع شرعی و بررسی میزان اهتمام و تاکید شارع؛

ب: ارزیابی شرایط حاکم در جامعه برای شناخت اولویت‌های عملی که لازمه آن دقت در تشخیص مصلحت عمومی با نگرش عمیق به مسائل و مقتضیات و پرهیز از خلط مصلحت با سلايق و منافع فردی، گروهی و جناحی است.

مفهوم و ساختار دولت

واژه‌های امت، امامت، خلافت، امارت، حکومت، رعیت، ولایت و سلطنت که در متون اسلامی تکرار شده‌اند، هر یک به نحوی متضمن مفهوم دولت می‌باشد. همچنین مفاهیمی چون مساوات، آزادی، عدالت، تکلیف جمعی، وظایف و شرایط حاکم بدون در نظر گرفتن دولت قابل توجیه و تفسیر نیستند. علاوه بر این‌ها، مبانی متعددی در تعالیم سیاسی اسلام دیده می‌شوند که هر یک فلسفه سیاسی و ضرورت تشکیل دولت در اسلام را به اثبات می‌رساند و این نکته بدیهی را روشن می‌سازد که هر چند حکم و فرمان اختصاص به خدا دارد، نیاز به مجری برای عملی ساختن فرمان خدا امری اجتناب ناپذیر است و حاکمان اسلامی اعم از رسول(ص)، امام(ع) و ولی فقیه ابلاغ کننده و مجری امر خدا به فرمان خدا هستند و شرط آن دارا بودن صلاحیت دریافت و تشخیص حکم خدا، صلاحیت مدیریت به عنوان قطب و مدار جامعه، درک مصالح جامعه و اجتناب از دخالت دادن اغراض شخصی در حکومت می‌باشد.

بنیان‌های مشروعیت دولت در اسلام

با عنایت به مجموعه نظریه‌های خلافت و امامت باید دید مشروعیت حکومت در اسلام بر کدام بنیان‌ها استوار است.

عدالت و مشروعیت دولت: تحقق عدالت مطلوب در جامعه، از طریق یک عامل نظام یافته و صاحب اقتدار میسر است. عدالت، علت غایی و فلسفه سیاسی دولت در اسلام است و سایر اصول مانند نظم عمومی، اعلا‌ی کلمه حق، نفی ستم، ماهیت اجرایی قوانین اسلام و اهداف بعثت انبیا که هر کدام به نوبه خود به عنوان بنیاد ضرورت اقامه دولت اسلامی مورد استناد قرار گرفته است، جملگی به عدالت باز می‌گردند.

امر به معروف و نهی از منکر: اکثر متکلمان و فقهای اهل سنت که امر خلافت را در قرآن و سنت مسکوت تلقی می‌کنند، بر آنند که فلسفه سیاسی خلافت و دولت اسلامی را از اصل امر به معروف و نهی از منکر استخراج کنند و بر این نکته تأکید دارند که دولت در حقیقت سازمان متمرکزی است که در سطح جامعه فریضه امر به معروف و نهی از منکر را اقامه می‌نماید. اما شبهه جمعی از فقهای شیعه در مورد وجوب کفایی اقامه برخی از معروف‌ها و ازاله برخی از منکرات (نظیر امر به معروف و نهی از منکر که به جرح و قتل منتهی گردد و از شؤون امامت و مخصوص به امام معصوم (ع) دانسته شده است)، موجب می‌گردد که حکومت بر بنیاد امر به معروف و نهی از منکر، اقتدار و اختیارات لازم را برای اعمال حاکمیت و احراز مشروعیت کامل نداشته باشد.

مصلحت بنیان لزوم حکومت: ابن ابی الحدید (بی‌تا، ج ۱، ص ۲۱۵) و دیگران فلسفه نیاز به خلافت و امامت را مصلحت دنیوی عامه مردم دانسته و آن را بدون دولت غیرقابل دسترسی یافته‌اند. اما شیعه در مورد لزوم امامت به قاعده لطف استناد می‌کند که مفهوم آن رعایت مصالح مردم از سوی خداوند است. به این ترتیب، دخالت اصل مصلحت را در تمام تعاریف خلافت و امامت می‌توان مشاهده کرد و اعتقاد به نقش مصلحت در اقامه دولت، نظریه‌های اسلامی را به نظریات معاصر نزدیک می‌سازد.

شورا و بیعت: شورا و بیعت از نظر بیش‌تر متفکران یک قرن اخیر اهل سنت، بنیاد اصلی دولت و حکومت تلقی می‌شوند (ماوردی، ۱۴۰۶، ص ۶؛ رشیدرضا، الخلاقه والامامه العظمی، ص ۱۰، عبدالحکیم العیسی، الحریات العامه، ص ۲۱۸، تفسیر المنار، ج ۵، ص ۲۶۸، جرجانی، شرح المواقف، ص ۶۰۶).

وکالت دولت از مردم: وکالت، یک تاسیس حقوقی عام در فقه اسلامی است که براساس آن، دولت از طریق انتخابات و همه پرسی، بخشی از اعمال حاکمیت را به وکالت از طرف مردم به طور مشاع بر عهده می‌گیرد و مادام که از طرف مردم وکالت دارد، اعمال حاکمیت آن مشروع خواهد بود. این اندیشه را صرف نظر از اشکالاتی که به لحاظ احکام فقهی بر مساله وکالت قابل ایراد است، می‌توان تقریری دیگر از مبنای مشروعیت دولت براساس امر به معروف و نهی از منکر دانست. فرض این است که مسوولیت اجتماعی امر به معروف و نهی از منکر بر عهده آحاد ملت است و آن‌ها می‌توانند فرد یا گروه یا نظامی را به وکالت از خود مامور انجام دادن این وظیفه نمایند؛ اما برخی دیگر از وظایفی که طبعاً بر عهده دولت قرار می‌گیرند، در شمار مواردی نیستند که مردم عادی قادر به انجام دادن آن‌ها باشند تا در نتیجه حق توکیل آن‌ها را به غیر داشته باشند؛ و برخی دیگر (مثل قضاوت) در زمره صلاحیت‌هایی هستند که دارنده آن‌ها حق توکیل به غیر ندارد.

ولایت محدود فقها: ولایت به معنای تصدی امور دیگران به نحو تصرفات قهری براساس مصلحت آنان، ریشه در صلاحیت فرد عهده دار ولایت و تشخیص مصلحت مورد ولایت دارد و به این منظور فرد صلاحیت دار برای اتخاذ هر تصمیمی نیازمند مشورت با صاحب نظران است و این مشورت خواهی محدوده ولایت وی را تعیین می‌کند. این نظریه که مشروعیت محدود و حاکمیت یک دولت کوچک اسلامی را توجیه و تفسیر می‌کند، به عنوان قدر متیقن نظریه فقهی ولایت فقیه شناخته شده است.

دولت مردمی: طرفداران نظریه دولت مردم سالار اسلامی، با اقتباس از دموکراسی غربی، شورا و بیعت را به این معنای تفسیر می‌کنند که حاکمیت در اسلام به مردم تفویض شده و خلافت، نوعی قرارداد اجتماعی برای تفویض حاکمیت از سوی مردم به دولت است. این گروه، تاریخ صدر اسلام تا پایان خلافت راشدین را دلیل عملی و عینی و مفسر مردم سالاری خلافت اسلامی شمرده، خطابات عمومی قرآن را که وظایف عمومی دولت را از توده مردم خواسته است، شاهد تعلق حق حاکمیت به مردم آورده اند. در استدلال‌های این گروه شرط فقهت که در حدیث منقول از امام صادق(ع) آمده و مستند نظریه ولایت فقیه به عنوان زیربنای ارتباط مشروعیت حکومت با رای مردم قرار گرفته است، بکلی نادیده گرفته می‌شود. طرفداران شیعی این دیدگاه بعضاً به نظرات علامه نایینی (ره) در «تنبیه الامه» متوسل می‌شوند؛ حال آن که وی مشروعیت ذاتی دولت را در عصر حضور امام(ع) با تصدی امامت قابل قبول می‌داند و در عصر

غیبت نیز دولت نیابی را با تصدی یا تنفیذ فقهای جامع الشرایط مشروع می‌شمرد (نایینی، بی‌تا، ص ۵۹). مراد این فقیه عالیقدر از تمام واژه‌هایی که در زمینه حکومت موردنظر خود به کار می‌برد، دولت و سلطنت به معنای قوه مجریه است که قوه مقننه به عنوان عهده دار نظارت، امر به معروف و نهی از منکر، حفظ نظام، امور حسبیه، مساوات، حریت، شورا، مصلحت عمومی و حکومت در برابر آن قرار می‌گیرد و اقتدار قوه مجریه را با اعمال حاکمیت خود تحدید می‌کند. نتیجه چنین کنترلی، محدود کردن سلطنت از طریق پارلمان است که می‌توانست پاسخی به شرایط عصر مشروطیت و راهگشای مشروعیت نظام مشروطه پارلمانی باشد و از طریق قانون اساسی و پارلمان از شدت مغایرت سلطنت موروثی با اصل عدالت، اصل حریت و مصلحت عمومی بکاهد.

در مجموع، همه این استدلال‌ها به قاعده «میسور» و قاعده «دفع افسد به فاسد» استناد دارند و به علاوه برای دریافت ابعاد اصلی نظریه نایینی و دیدگاه نهایی وی باید فصل ششم کتاب تنبیه الامه تحت عنوان اثبات نیابت عامه فقها و فصل هفتم کتاب مذکور تحت عنوان وظایف سیاسی و فروع مترتبه بر نیابت عام فقها را مورد بررسی قرار داد که در لابه‌لای مطالب فصل پنجم «تنبیه الامه» به آن‌ها اشاره شده است، اما خود این دو فصل مجال انتشار نیافته‌اند.

نظریات فقهی در خصوص حاکمیت فقهای جامع الشرایط

نظریه انتصاب: در این نظریه که تحت عنوان ولایت مطلقه فقیه ارائه شده است، مشروعیت نظام صرفاً با حضور فقیه جامع الشرایط تحقق می‌یابد و فقهای جامع الشرایط در عصر غیبت به واسطه نصب از سوی امامان معصوم (ع) مشروعیت حکومت می‌یابند (منتظری، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۴۲۷). صاحبان این نظریه در تقریرهای مختلف، ولایت فقیه را شامل همه امور عمومی که در سیره حکومتی از شؤون دولت شمرده شده است، می‌دانند؛ لکن برخی آن را تا حد تعیین تکلیف در امور شرعی و احیانا تا قلمرو حقوق خصوصی تسری می‌بخشند و برای فقیه حاکم، اختیار تصرف در تمام این امور را قائل می‌شوند.

نظریه انتخاب: وجه تمایز این نظریه با نظریه انتصاب این است که در نظریه قبلی رضایت عمومی مردم بر ولایت فقیه جامع الشرایط به عنوان پیش فرض ناگفته منظور شده بود؛ ولی در نظریه انتخاب بر مقبولیت برغم وجود مشروعیت تاکید شده است. این دیدگاه را نخستین بار امام خمینی (ره) مطرح نمود که مشروعیت ولایت مطلقه فقها حتی از باب نص و نصب برای بر

پایه حکومت کافی نیست و چنین حکومتی تا زمانی که با مقبولیت و رضایت عمومی و آرای مردم حمایت نشود نه می‌تواند شکل بگیرد و نه در صورت تاسیس امکان بقا و دوام خواهد یافت. در نظریه ایشان نظارت و تنفیذ فقیه جامع الشرایط به همه نهادهای مردمی مشروعیت می‌بخشد؛ ولی اقتدار عینی و توانایی عملی فقیه برای نظارت و تنفیذ، از قدرت ملت و آرای مردم به دست می‌آید.

حقوق اساسی و اجتماعی ملت

دسته بندی حقوق اساسی ملت براساس اهمیت و اولویت‌های ماهوی، با این تهدید مواجه است که اولویت‌ها در شرایط مختلف و جوامع گوناگون تغییر می‌یابند. متقابلاً دسته بندی این حقوق براساس میزان شمول و عموم، با مشکلات دخالت دیدگاه‌ها و سلاقی و نادیده گرفته شدن شمول و عموم واقعی حقوقی از قبیل حقوق زنان مواجه است. همچنین دسته‌بندی براساس میزان اعتبار هر یک از حقوق نیز ممکن است به نادیده گرفتن اهمیت و ارزش ماهوی یک حق در برابر ضرورت‌ها و شرایط خاصی که حق کم ارزش‌تری را پررنگ می‌سازند، منجر شود.

بنابراین، روش دسته بندی بی‌عیبی که خالی از عوارض احتمالی باشد در دست نیست. لذا در این جا به استخراج مهم‌ترین عناوین حقوق اساسی ملت از منابع رایج حقوق عمومی و اسناد معتبر بین‌المللی اکتفا می‌شود:

کرامت و شخصیت انسان که از فطرت ناشی می‌گردد و در ماده اول اعلامیه حقوق بشر تحت عنوان حیثیت و در اعلامیه حقوق بشر اسلامی تحت عنوان شرافت انسانی آمده است.

آزادی که شامل آزادی زبان، مذهب، عقیده سیاسی، تابعیت، قلم و بیان، اجتماعات، احزاب، مطبوعات، رای، اعتصاب، شغل، مسکن و هنر می‌گردد.

مساوات به معنای ممنوعیت بردگی، مساوات در برابر قانون و برخورداری مساوی از حمایت قانون آمده است.

امنیت که موارد ذیل را در برمی‌گیرد: حق دادخواهی عادلانه، حق پناهندگی، حق ازدواج، حق تجمع و تشکل، حق مشارکت سیاسی، حق برخورداری از امکانات رشد معنوی و مادی، تامین اجتماعی، آموزش و پرورش، حق انتخاب نظم مطلوب برای برخورداری از حداکثر حقوق اساسی، ممنوعیت ایجاد ممنوعیت‌های غیر قانونی نسبت به حقوق اساسی، حق مالکیت

و حق حریم خصوصی به معنای ممنوعیت مداخله دیگران در زندگی خصوصی افراد. در مورد آزادی به عنوان یک اصل، اسلام بر رفع موانع داخلی و بندهای بیرونی از طریق جهاد اکبر (مبارزه با نفس) و جهاد اصغر (مقابله با گروه‌های فشار و قدرت‌های زورگو) و نجات انسان از اسارت (ولایت غیر خدا) تأکید دارد: «لا تجعل مع الله الها آخر فتتعد مذموماً مخذولاً» (اسراء، ۲۱).

در تجزیه و تحلیل آزادی در اندیشه اسلامی باید به اصل اباحه و اصول و قواعد دیگری چون قاعده «نفي حرج و نفي ضرر» و اصل «صحت» توجه داشت و بویژه این نکته را با توجه به آزادی در مالانص فیه مورد نظر قرار داد که نفي آزادی‌ها با توسعه الزامات شرعی نوعی تعدی به حدود الهی است: «تلك حدود الله فلا تعتدوها و من يتعد حدود الله» (بقره، ۲۲۹)؛ و سنت نیز این تعدی را «بدعت» می‌خواند (ابن حزم، بی تا، ج ۱، ص ۶۲).^۱

بخشی از آزادی‌ها که حق الله تلقی می‌گردند، حتی از سوی صاحب حق نیز قابل نقض نیست و در سایر موارد نیز اصل بر این است که آزادی به معنای توانایی ارتکاب هر عملی که مخالف منطق تکلیف و مسوولیت باشد و یا برای دیگران زیان‌آور باشد، نیست.

مهم‌ترین مظهر آزادی‌های سیاسی حق مشارکت در تعیین سرنوشت جمعی است که در دو اصل شورا و بیعت مستتر می‌باشد. همه پرسوی صورت روزآمد اصل شورا است و انتخابات نیز سامان جدید بیعت محسوب می‌شود.

حتی در نظریه خلافت نیز، انتخاب خلیفه از طریق اهل حل و عقد به این معناست که اهل حل و عقد در انتخاب خلیفه، تعیین نامزد خلافت را بر عهده دارند و نامزد تعیین شده با رای اکثریت بر اساس بیعت فراگیر انتخاب می‌گردد.

در مورد اصل مساوات و برابری نیز نصوص اسلامی امکان وحدت همه انسان‌ها و تشکیل جامعه واحد جهانی را مورد تأکید قرار می‌دهند که لازمه آن تأکید بر برابری انسان‌ها در همه عرصه‌های تجلی حق، بویژه در عرصه قضاوت و نصب العین قرار گرفتن فرمان جاودانه مولا علی (ع) از سوی زمامداران و کارگزاران است: «فلیکن امر الناس عندک فی الحق سواء» (شریف رضی، ۱۳۳۰، نامه ۵۹).

۱. حدیث نبوی: «ذرونی ما ترککم فانها هلک من کان قبلک بکره سوالهم و اختلافهم علی انبیائهم فاذا امرتکم بشیء فاتوا منه ما استطعتم و اذا نهیتکم عن شیء فدعوه».

برابری در حق، طبعاً با برابری در مسوولیت ملازم است (شریف رضی، ۱۳۳۰، خطبه ۲۱۶)؛ و ترکیب این دو، ممنوعیت درجه‌بندی انسان‌ها را که چون دندانه‌های شانه باید یکسان نگریسته شوند، در بر خواهد داشت. اسلام همه امتیازها، برتری‌ها، تمایزهای مثبت و منطقی را در کلمه تقوا: «ان اکرمکم عندالله اتقیکم» (حجرات، ۳) خلاصه کرده و آن را محور و معیار تعیین جایگاه اجتماعی و نقش هر فرد در جامعه قرار داده است. برابری‌های مذکور در اسلام ایجاب می‌کند که در قانونگذاری نیز مصالح همگان به طور یکسان منظور گردد و مصلحت همه مخاطبان در تصویب هر قانونی مورد نظر قرار گیرد.

همچنین با توجه به این‌که بسیاری از تبعیض‌ها در مقام استیفای حقوق آشکار می‌گردند، لازمه برابری اسلامی فراهم شدن امکان استیفای هر حقی به طور مساوی برای همه اعضای جامعه می‌باشد. از سوی دیگر، برابری همه اعضای جامعه در حقوق شهروندی اصلی‌ترین جلوه وحدت و اخوت اهل ایمان است: «انما المومنون اخوه» (حجرات، ۱۰)؛ که حکومت اسلامی موظف به برقراری آن می‌باشد. رعایت مساوات در کلیه عرصه‌ها پشتوانه اصلی عدالت در جامعه اسلامی است و این عدالت است که می‌تواند در تشخیص برابری و نابرابری و تمیز تبعیض عادلانه و مساوات غیر عادلانه معیار و راهگشا باشد.

عنایت اسلام به حق برخورداری افراد از امنیت به مفهوم اجتماعی آن نیز در عرصه‌های مختلف از جمله امنیت عقیده، امنیت جانی و امنیت مالی حائز اهمیت است و نصوصی از قبیل «الفتنه اشد من القتل» (بقره، ۱۹۱) و نیز (انعام، ۸۲؛ نحل ۴۵ و ۱۱۲ و قلم، ۹) بر این موضوع تاکید دارند.

اسلام هر گونه ایجاد فساد، به استضعاف کشاندن مردم، اهانت به مقدسات، اشاعه شبهات بی پایه، شایعه پردازی، قتل، جرح، ارباب، ایجاد اضطراب، انواع محاربه و تعرض به اموال خصوصی و عمومی را از مصادیق نا امن سازی و بر هم زدن امنیت افراد جامعه می‌داند و دولت را موظف به مقابله با همه این موارد می‌سازد.

همان طور که زیان رساندن به دیگران خط قرمز استیفای حقوق است، به موجب قاعده نفی ضرر، حفظ امنیت ملی نیز مانند هر نوع حق اجتماعی دیگر منوط به عدم تهدید امنیت دیگران است. در حقیقت، آزادی، مساوات و امنیت را باید شاخه‌های درخت عدالت به شمار آورد تا

۱. «الحق لایجری لاجری علیه و لایجری علیه الاجری له».

مطلق گرایی در این مقوله‌ها به سوء استفاده و تبدیل آن‌ها به ضد خودشان منجر نگردد و پشتوانه اصلی همه این مولفه‌ها نیز حضور مردم در صحنه تشخیص مصلحت عمومی و دفاع از آن با مشارکت در عرصه‌های تصمیم‌گیری و نظارت بر دولت است که با شورا و بیعت آغاز می‌شود و با نظارت‌های عمومی از قبیل نصیحت ائمه مسلمین، امر به معروف و نهی از منکر و الزام حکومت به تامین رضایت عمومی ادامه می‌یابد.

حسبه و امور حسبيه

در فقه اهل سنت، با توجه به سابقه سیستم‌های حکومتی مبتنی بر این فقه، عنوان حسبه مبین یک فصل مشخص است؛ ولی در فقه شیعه، حسبه موضوعی با مفهوم و مصادیق معین محسوب می‌شود و فصل خاصی به آن اختصاص ندارد.

حسبه در اصطلاح فقهی و در گفتار بسیاری از فقهای اهل سنت، نوعی حکم شرعی در برگیرنده امر به معروف و نهی از منکر و سایر امور قربی است (ماوردی، ۱۴۰۶، ص ۲۴۰) حسبه به این معنا از واجبات کفایی است و عامل آن می‌تواند هر فرد عادی و غیر مجتهد باشد. اما فقه شیعه این امور را به دو بخش تقسیم و تنها بخشی را که مستلزم ضرب، شتم، جرح و قتل نیست، برای عموم جایز و در شرایطی واجب می‌داند. به این ترتیب هر جا که امر به معروف و نهی از منکر مستلزم به کارگیری قوه قهریه باشد، مشروعیت آن نیازمند اذن امام و وجود دولت اسلامی و مقررات حکومتی است.

حسبه همچنین به معنای عمل سازمان یافته با برنامه مدون به صورت نهاد حکومتی برای امر به معروف و نهی از منکر آمده که از شؤون امامت تلقی می‌گردد و از نظر فقهای شیعه در عصر غیبت به عنوان حق النیابه به فقیه واگذار شده است. فقهای سنی نیز به لحاظ نهادینه کردن حسبه، انجام دهندگان آن را به دو گروه «محتسب» که مامور دولتی است و «متطوع» که عامل افتخاری است، تقسیم کرده‌اند.

برخی فقهای شیعه حسبه را شامل جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، حدود و قصاص دانسته و برخی آن را حتی شامل هر عمل مشروعی که از جانب خدا مقرر گردیده است، می‌دانند و قضاوت را نیز حسبه می‌خوانند (فیض کاشانی، بی تا، ج ۱۵، ص ۲۵). متقابلاً برخی حسبه را صرفاً به معنای امور قربی اعم از واجبات شرعی، امور خیریه و اعمال مستحبی دانسته (خمینی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۴۹۷ و خویی، بی تا، ص ۴۲۳)؛ و دسته‌ای منظور از امور قربی را در این رابطه محدود به انجام دادن امور عمومی تلقی کرده‌اند که در این صورت نیز از شؤون

دولتی، از اختیارات امامت و نیازمند اذن امام(ع) و احراز نیابت از وی خواهد بود و عنصر اصلی آن مصلحت عمومی است. در عین حال، برخی نظیر صاحب جواهر نیز اعمالی از قبیل افتا، قضاوت (که متصدی خاص آن فقیه جامع الشرایط است) و قصاص را (که متصدی خاص آن ولی دم است) از اطلاق عنوان حربه خارج می‌دانند؛ اما از این میان آن دسته را که با شؤن حکومت مربوط است، محتاج اذن امام(ع) و احراز نیابت می‌شناسند (خمینی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۴۹۷).

حسبه در جای دیگر به معنای رسیدگی به مواردی که ارتکاب جرم از طریق اعتراف اثبات می‌گردد و در صلاحیت محتسب قرار می‌گیرد، تلقی شده (ماوردی، ۱۴۰۶، صص ۲۴۰ و ۲۴۱، ابویعلی فرآ، الاحکام السلطانیة، ص ۲۸۴) مواردی که با انکار متهم و نیاز به شاهد و ادله دیگر اثبات دعواست از دسته اول جدا دانسته شده است؛ حال آن که گروهی محتسب را دارای صلاحیت بازرسی برای کشف جرم حتی در مواردی که شاکی خصوصی ندارد، می‌دانند. همچنین تعریف دیگری از حسبه آن را عبارت از الزام افراد به ایفای حقوق و کمک به آنان برای استیفای حقوق خود در مواردی که نیاز به اجتهاد، شهادت، ادله اثبات دعوا و قضاوت نیست، می‌داند (فیض کاشانی، بی تا، ص ۲۵)؛ و این معنا طبعاً با احیای حقوق عمومی و حمایت از حقوق بشر ارتباط می‌یابد، به طوری که می‌توان آن را به صورت یک نهاد برتر و ناظر بر تمام سازمان‌های اداری کشور مطرح کرد که جدای از قوه قضائیه بوده، حافظ حقوق، امنیت و مصالح جامعه باشد.

از سوی دیگر، حسبه در اصطلاح اداری و نظامی به معنای بازرسی و بازرس به کار رفته و بعضاً به پلیس یا حتی به پلیس شبگرد اطلاق شده است و بالاخره در نظام‌های حقوقی که در گذشته براساس فقه اسلامی در برخی کشورها تشکیل می‌شده، حسبه و محتسب عهده‌دار کلیه وظایف و اختیارات نیروی انتظامی و برخی مسوولیت‌های شهرداری و دادستانی و نظارت بر معابر و اماکن عمومی و امور صنفی و رسیدگی به تخلفات مربوط به معاملات و نظم عمومی و جلوگیری از احتکار بوده و مستقل از قوه قضائیه بوده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۶۲۳).

تئوری امور حسبیه از دلایل وجوب اقامه حکومت اسلامی است و فقهای شیعه حوزه امور حسبیه را اولین مرحله ولایت فقه و ضروری‌ترین وظایف و اختیارات دولت اسلامی دانسته‌اند که طبعاً می‌بایست احکام حکومتی را نیز با توجه به ریشه داشتن در مصلحت عمومی در شمار آنها قرار داد.

بهترین مثال برای احکام حکومتی، دستور پیامبر(ص) برای کندن و دور افکندن درخت سمره بن جندب به منظور اعمال مصلحت جلوگیری از مزاحم است. امام خمینی(ره) در تفسیر این واقعه دلالت آن را بر حکم کلی قاعده «لاضرر» رد می‌کند و آن را بر حکم حکومتی حمل می‌نماید (خمینی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۲۲۸). مبنای حکم حکومتی، اطاعت از فقیه در تصرفات ولایی و یا وکالتی وی از طرف امام(ع) می‌باشد که موقت و مادام المصلحه است و بدون تغییر ذاتی در احکام می‌تواند به تغییر و تبدل مصادیق و موضوعات آنها منجر گردد. لذا میان احکام حکومتی و مخالفت شیعه با حجیت مصالح مرسله نیز هیچ مغایرتی وجود ندارد. ثبات حکم با تغییر موضوع امری متداول در زندگی فردی و اجتماعی است؛ چنان که وجود حکم شرعی، تحقق موضوع آن را نمی‌طلبد و ممکن است با وجود حکم مسلم شرعی، موضوع آن (مثل مسائل مربوط به عبد و امه) در زندگی مردم منتفی شده باشد. عنصر مصلحت در دیدگاه فقه شیعه حکم ساز و مبنای استنباط حکم شرعی نیست؛ لکن در شکل‌گیری حسبه و مصداق یابی امور حسبی نقش بسیار موثری دارد. این مصلحت‌ها هستند که یک امر عمومی را به مصداق «مما لا بد منه» مبدل یا از قلمرو ضرورت‌ها خارج می‌نمایند.

هنگامی که از مصلحت سخن می‌گوییم، ناگزیر باید آن را از دیدگاه قانون‌گذاری الهی بررسی کنیم و مقاصد شرعی و اهداف الهی را در فهم مصلحت مورد نظر قرار دهیم. بنابراین، می‌توان گفت که مصلحت عبارت است از: جلب هر نوع منفعت مادی یا معنوی عمومی و شرعی که عقل آن را کشف می‌کند و دفع هر نوع عملی که از نظر شرع، زیان و مفسده عمومی آن برای عقل آشکار می‌گردد. فقیه حتی به صرف شناختن و به دست آوردن این مصلحت‌ها نمی‌تواند استنباط حکم شرعی کند؛ لکن هنگامی که این مصلحت‌ها با تشخیص عقل به مرحله الزام و ضرورت می‌رسند خود به خود وارد حوزه امور ولایی و یا امور حسبی می‌شوند و در نتیجه در قلمرو اختیارات فقیه در تصرفات ولایی (بنابر نظریه ولایت فقیه)، و یا امور حسبی (بنابر نظریه وکالت فقیه) قرار می‌گیرند. به این ترتیب، حکم ساز نبودن مصلحت در فقه شیعه به قوت خود باقی است و شناخت حقیقت مصلحت صرفاً مقدمه و راهنمای تشخیص ورود

مصلحت به مرحله الزام و ضرورت می‌باشد.

در تعیین مصلحت نیز باید به اصول مختلف شرعی و عقلی، فلسفه احکام، هدف و مقصد احکام الهی (پاسخ به ضرورت‌ها و نیازها و تامین مسیر و امکان کمال بشری)، واقعی بودن سود و زیان مورد استناد و قطعی بودن مصلحت توجه داشت.

اکثر فقهای شیعه مسوولیت تصدی امور حسبی را بر عهده فقهای جامع الشرایط دانسته‌اند. از این عده افراد قلیلی در صورت عدم اقدام فقها، مسوولیت امور حسبی متوجه سایر اشخاص نخواهد بود (شیخ انصاری، بی‌تا، ج ۲، صص ۳۹ - ۳۴).^۱ برخی دیگر اعتقاد دارند که در صورت عدم اقدام فقها، باید مومنان عادل یا امین این مسوولیت را در اموری که موقوف به شرایط ویژه مثل عدالت نیستند، عهده‌دار گردند و در نبود آنان نیز انجام دادن این بخش طبعاً به افراد کاردان و امین سپرده می‌شود (همان، ص ۴۸)؛ اما سایر موارد به افراد غیر فقیه قابل تفویض نیستند. بالاخره گروهی نیز امور حسبی را به دو دسته تقسیم کرده و در مواردی که انجام دادن مسوولیت مستلزم مشقات خاصی نیست، بر عهده عموم می‌دانند. لذا مسوولیت امور حسبی از نظر این گروه، در شرایط مستلزم قتل، جرح، ضرب و شتم و نیاز به قضاوت و اقامه حدود به عهده فقها می‌باشد.^۲

اگر شرایط و صفات لازم در عهده‌داری مسوولیت در امور حسبی را ناشی از مقتضیات و طبیعت عمل حسبی بدانیم، ناگزیر به خاطر تفاوتی که امور حسبی از این نظر دارند، باید آن‌ها را دسته بندی کرد و شرط فقاقت و صفاتی چون عدالت را به آن دسته امور حسبی اختصاص داد که چنین شرایط و صفاتی را می‌طلبند.

از سویی در عرف سیاسی، پاره‌ای از امور عمومی از شئون دولت و ملزومات حکومت شناخته شده و این قاعده در جعل امامت و تاسیس نهاد ریاست دینی و دنیایی مورد عنایت اسلام نیز قرار گرفته است؛ لکن موارد مشکوکی از نظر صدق قاعده عرفی پیش می‌آید که الحاق آن‌ها به شئون دولتی و یا آزاد گذاردن قبول مسوولیت در آن موارد به قاعده احسان: «ما

۱. و همچنین ر.ک: محقق حلی، شرایع الاسلام، ص ۸۴. البته خود شیخ قائل به نظریه دوم می‌باشد؛ ولی در این جا تنها به توضیح نظر امثال محقق حلی پرداخته است.

۲. شیخ مفید در المقنعه، ص ۸۱۰؛ شیخ طوسی در النهایه، ص ۲۹۰؛ محقق حلی در شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۳۴۲ و علامه حلی در تذکره الفقها، ص ۴۰۶ به این نظریه معتقدند.

علی المحسنین من سبیل» (توبه، ۹۱) نیاز دارد؛ زیرا با توجه به عکس این قاعده، می‌توان ادعا کرد که در انجام دادن امور عمومی به قصد احسان مانع و مزاحمتی وجود ندارد. تقسیم‌بندی امور حسبی به دو بخش ولایتی و حکومتی، نظریه دیگری است که به گونه‌های مختلف در خلال نظریات عده‌ای از فقهای متأخر شیعه دیده می‌شود. مبنای این نظریه آن است که منصب امامت در واقع شامل دو بخش ریاست دینی و ریاست دنیوی است که جدایی آن دو، در عمل موجب شکل‌گیری جداگانه نظام دینی فقاهتی و نظام دنیایی حکومتی شده است؛ چنان که ملاحظه می‌شود این دیدگاه نیز که از سوی فقهای چون میرزای قمی در ارشادنامه ارائه شده است^۱، همانند دیدگاه‌های علامه نایینی در تنبیه الامه، در جهت اصلاح و کنترل حکومت در شرایط نامطلوب کاربرد دارد و زمینه همکاری فقها و دولتمردان را بدون ورود به حریم یکدیگر فراهم می‌سازد.

نظریه دیگری بر آن است که امور حسبی با هر نوع تقسیم‌بندی، از قلمرو ولایت فقیه خارج نیست و در هیچ‌یک از موارد، تصدی و مسئولیت امور حسبی را بدون اذن فقیه نمی‌توان بر عهده گرفت (خویی، بی‌تا، ج ۵، صص ۵۲ - ۴۸).

از سویی با استناد به ادله عقلی و اصول علمی به جای پیروی از دیدگاه‌های نقلی می‌توان به این نتیجه رسید که ولی فقیه به استناد روایات موجود صرفاً در افتا و قضاوت مبسوط الید می‌باشد و در نتیجه جز آنچه صریحاً در انحصار ولی فقیه و محتاج اذن وی می‌باشد، باید در سایر موارد امور حسبیه مراجعه به ادله عقلی و تصرفات مومنان را بدون اذن فقیه جایز دانست، ولی در موارد شک در اشتراط اذن، به رعایت اذن ناگزیر خواهیم بود (همان).

با نگاهی مجدد به تعاریف حسبه و امور حسبی روشن می‌گردد که تاسیس دولت و تشکیل حکومت، خود از مصادیق حسبه و از موارد امور حسبی است؛ زیرا تشکیل حکومت، نیرومندترین ابزار امر به معروف و نهی از منکر و بزرگترین عامل تامین ضرورت‌های حیات اجتماعی و دربرگیرنده دو رکن اصلی حسبه، یعنی مصالح عمومی و حفظ نظام اجتماعی است. توسعه حسبه به معنای عام آن که شامل کلیه امور مرتبط با حفظ نظم و نظام امت است، با توجه به حکم کلی وجوب حفظ نظام (خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱)؛ ملازمه نظریه حسبه با دولت

۱. با این توضیح که متن مزبور یک تالیف فقهی نیست و صرفاً در مقام اندرز (نصیحت ائمه مسلمین) خطاب به سلطان زمان نوشته شده است.

مداری را روشن‌تر می‌سازد و هرگونه تردیدی را در این خصوص از میان می‌برد.

نظام اداری و مدیریت اسلامی

نظام اداری جزء لاینفک دولت و نمودار ساختار آن می‌باشد. شکل‌گیری نخستین دولت در مدینه پس از هجرت پیامبر اسلام (ص) بنیان‌گذاری یک نظام نوین اداری بر اساس آیین جدید بود. نخستین گام این تاسیس، تدوین و امضای میثاق مدینه بود که براساس آن، جامعه و امت واحدی متشکل از مسلمانان مهاجر و انصار و یهودیان مدینه شکل گرفت.

ساختار اداری دولت مدینه براساس نظام متمرکز بود و با این وصف، نوعی تفکیک قوا در آن به چشم می‌خورد. خود پیامبر (ص) به عنوان رئیس این نظام در تقنین قوانین نقشی نداشت و مسوولیت اصلی و اجرایی او فراهم کردن زمینه‌های اجرای احکام الهی بود.

قضاوت در عصر نبوی به دلیل شرایط آغازین اسلام تنها بر عهده شخص پیامبر (ص) بود، لکن زمینه تفکیک آن نیز به مرور فراهم شد و افراد حائز شرایط، این کار را بر عهده گرفتند. دستگاه اجرایی از نهاد نظامی (فرماندهان هر منطقه)، نهاد تقنینی و مامور تبلیغ احکام (هیات‌هایی که برای آشنا کردن مردم با احکام الهی به نقاط مختلف اعزام می‌شدند و آشناترین عضو هیات به احکام عهده دار مسوولیت‌های قضایی نیز بود) و نهاد اجرایی یا والی که عهده‌دار مسوولیت اجرای احکام الهی و رئیس سازمان اداری هر ولایت بود، تشکیل می‌شد و در برخی موارد نیز تنها نهاد اجرایی با تعیین والی شکل می‌گرفت و تشکیل دو رکن دیگر بر عهده وی گذارده می‌شد.

بررسی آیات مربوط به اطاعت، تبعیت، حکم، امر، ایمان و قضاوت، نظام متمرکز و متکی به حکم نهایی خدا و رسول خدا (ص) و اولی الامر را بوضوح نشان می‌دهد؛ اما این آیات، نظام متمرکز را تنها در قانونگذاری و تعیین تکلیف و حقوق مردم (از سوی خداوند) و در امر قضاوت که حکم قاضی متکی به برداشت از قانون الهی است؛ مقرر می‌دارند و در مسائل اجرایی باید به آیات دیگری که بر نظام شورایی تاکید می‌ورزند، مراجعه کرد. در عین حال در نظام شورایی نیز هرگاه اختلاف نظر به طور لاینحل باقی بماند باید طبق دستور قرآنی: «فان تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و الرسول ان کنتم تومنون بالله والیوم الاخر، ذلک خیر و احسن تاویلا» (نساء، ۵۹)؛ اتخاذ تصمیم نهایی را به رئیس دولت اسلامی و ولی امر محول کرد.

در بررسی دیدگاه‌های مدیریتی اسلام سوال‌های عمده این است:

۱. آیا دولت در مدیریت اقتصادی و اجتماعی جامعه باید نظارت کند و کارها را به مردم واگذارد یا آن که دولت اداره کننده سیستم است و مردم فرمانبردارند؟
 ۲. نحوه نظارت در نظام اداری و مدیریت سازمانی چگونه است؟
 ۳. دولت می تواند کنترل فعالیت های اقتصادی را در اختیار داشته باشد یا صرفاً حق نظارت بر کار بخش خصوصی و دریافت مالیات را به میزان نیاز اداره جامعه دارد؟
- در پاسخ باید دو سیستم انتظامی (اداری) و خدمات عمومی را که مبتنی بر دو نظریه «اصاله الاباحه» و «اصاله الجواز» هستند، مورد بررسی قرار داد.
- دولت در سیستم انتظامی یا اداری تامین حواجی را به عهده مردم می گذارد و خود به نظارت اکتفا می کند و تنها در صورت انحراف بخش خصوصی از تامین منافع عمومی به سوی تامین منافع خصوصی و گروهی یا رقابت های افراطی یا در زمان تهدید منافع عمومی و اصل آزادی و امنیت ناگزیر به دخالت مستقیم در امور می گردد.
- متقابلاً در سیستم خدمات عمومی، دولت می کوشد همه یا بخش عمده منافع عمومی را به شکل امر عمومی درآورد و نقش بخش خصوصی را به حداقل برساند. این نظریه طبعاً نمی تواند با اصل آزادی و ضرورت رشد و لزوم دخالت مردم در شناسایی و دفاع از مصالح خود سازگار باشد.
- در مبحث نظام اداری نیز که هدف از ایجاد آن حداکثر استفاده از حداقل منابع است، تا نقش محوری توأم با قدرت را در قبال مصالح جامعه عهده دار گردد؛ باید وجود چنین نظامی را ابزار تحقق اهداف و آرمان های کلی اسلام دانست. خطابات کلی قرآن و اصول نظم، حکمت، تبعیت و عدالت از دلایل این ضرورت هستند.
- نوع نظام اداری در هر سیستم حکومتی به برداشت آن از انسان به عنوان محور اصلی تشکیلات بستگی دارد و اسلام با عنایت به جایگاه خلیفه الهی انسان و مسوولیت های وی در برابر خدا، خود و دیگران، عنصر ایمان و ایدئولوژی را مهم ترین منبع قدرت و محور مدیریت نیروها می شناسد. بنابراین، نظام مدیریت و رهبری اسلامی در همه ابعاد بر انباشت قدرت ایمان و برقراری سلسله مراتب بر اساس ایمان، تقوا و قدرت مدیریت و تامین امکان رشد اعضا و مخاطبان تاکید دارد.
- بنابراین، سستی ایمان، ضعف بینش علمی مدیران، ضعف برنامه ریزی، یکسونگری، خود محوری، ضعف اراده و تصمیم گیری، خشونت، عدم اعتماد به نیروها و دخالت بی مورد در

امور محوله، دوری و جدایی از نیروها و ارباب حاجت، شتابزدگی، لجاجت، تکبر، امتیاز طلبی، عدم پویایی و کار امروز را به فردا افکندن از جمله آفات و آسیب‌های مدیریت و نظام اداری است.

دیدگاه مدیریت اسلامی، با تاکید بر تمام نکات فوق ضرورت نظارت بر سیستم اداری را در قالب امر به معروف و نهی از منکر، دعوت به خیر، نصیحت ائمه مسلمین و نظارت‌های ویژه حکومتی مورد تاکید قرار می‌دهد.

مسئولیت مدنی دولت

دولت یک شخصیت حقوقی حقوق عمومی است. شخصیت حقوقی دولت و سازمان‌های درونی و وابسته به آن بیش از آن که به واسطه قانون اعتبار پیدا کند، دارای واقعیت عینی ناشی از وجود ضرورت‌هاست. بنابراین، می‌توان گفت که دولت دارای اهلیت کامل همانند شخص حقیقی است.

نظریه عدم اهلیت اصلی و ذاتی دولت و ادعای عارضی بودن و محدود بودن آن به موارد قانونی، ناشی از دیدگاه فرضی بودن شخصیت دولت است، اما در هر حال این اختلاف نظر فاقد آثار حقوقی است.

فقها از شخصیت حقوقی دولت تحت عنوان «جهت» یاد می‌کنند و امامت که تعبیر اسلامی دولت می‌باشد، از نظر حقوق اسلامی دارای جهت و شخصیت حقوقی متفاوت با شخصیت حقیقی امام است.

بنابر نظریه ولایت مطلقه فقیه، دولت دارای صلاحیت کامل مدنی و مسئولیت‌های ناشی از آن است، مگر در موارد استثنایی؛ همچنان که امام خمینی (ره) صلاحیت اجرای حکم جهاد ابتدایی را مخصوص عصر حضور امام معصوم (ع) دانسته‌اند.

متقابلاً نظریه ولایت محدود فقها که تنها مواردی چون افتا، قضاوت و امور حسبه را در صلاحیت ولی فقیه می‌داند، با دکتترین حقوقی مبتنی بر اصل اعتباری بودن شخصیت حقوقی دولت و محدود بودن آن و با دکتترین اروپایی آلتراویرس (صفار، ۱۳۷۳، ص ۳۶۲)، قابل تطبیق به نظر می‌رسد که معتقد است معاملات مدیران در صورتی که خارج از موضوع شرکت باشد، شرکت را متعهد نمی‌سازد، بلکه این مدیران هستند که نسبت به معاملات خود مسئولیت پیدا می‌کنند و این اعمال در ورای اختیارات تلقی می‌گردد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۵۶، ج ۲، ص ۴۸). بنابر تفسیر دیگری، گرچه ولایت از بعد قانون مطلق است و امام یا ولی فقیه عادل می‌تواند

بنابر ضرورت‌ها و تنگناها از چارچوب قانون خارج و موقتا برخلاف نظر ثابت شرع نظر دهد، در عین حال محدود به مصلحت عمومی است و هرگاه مداخله وی در امور خارج از چارچوب مصلحت عمومی باشد، برخلاف هدف اصلی و فلسفه وجودی امامت و ولایت است. لذا همان طور که هیچ یک از اجزای دولت نمی‌تواند در اموری که در صلاحیت دستگاه دیگر است، دخالت کند، کلیت دولت نیز بیرون از مصلحت عمومی و عدالت اجتماعی نمی‌تواند ایجاد یا استیفای حق نماید.

با توجه به این مبانی، مسوولیت‌های مدنی دولت و دستگاه‌های تابع آن عبارتند از: مسوولیت‌های ناشی از قوانین و مقررات و قراردادهای، مسوولیت‌های ناشی از تصمیمات اداری و خطای اداری، مسوولیت‌های ناشی از قصور کارکنان، مسوولیت‌های ناشی از قواعد عرفی حقوق عمومی، مسوولیت‌های ناشی از اصول عمومی و مسوولیت‌های ناشی از تعهدات بین‌المللی.

حق نظارت دولت نیز ناشی از مسوولیتی است که در اداره امور عمومی به عهده دارد و نظارت اداری دولت بر سازمان‌های تابعه از همان‌جا ناشی می‌گردد. این نظارت شامل نظارت‌های استطلاعی (صرفاً آگاه شدن از روند عمل) و استصوابی (اطلاع و اظهار نظر مثبت و منفی در طول عمل و دخالت عملی در اصلاح آن) است.

عدالت اداری

در برابر تخلفات اداری کارکنان و وظایف اداری آنان، حقوق و بایستگی‌هایی نیز برای کارگزاران نظام اداری محقق یا متصور است که در رسیدگی و نظارت اداری توجه به آن‌ها عنصر لازم در دادرسی عادلانه محسوب می‌شود و تفکیک نظام دادرسی اداری از سایر دادگاه‌های قضایی با تشکیل دیوان عدالت اداری و نظام رسیدگی به تخلفات اداری در ایران، بر این اصل استوار است.

شکل‌گیری نظام قضایی اداری تحت عنوان مظالم در قرون اولیه اسلام که ماوردی آن را حد وسط نظام قضایی و نظام امر به معروف تلقی می‌کند (ماوردی، ۱۴۰۶، صص ۷۹ - ۷۴)؛ براساس همین ویژگی‌ها صورت گرفته که گاه سخت‌گیری قضایی و گاه ارفاق و گاه ایفای تعهدات دولت در قبال تخلفات را ایجاب می‌کند.

مسؤولیت به مفهوم ضمان فقهی با هر نوع عملی که موجب ضرر و زیان به غیر باشد، تحقق می‌پذیرد و غیر عمدی بودن هرگز رافع ضمان که حکم وضعی است نمی‌گردد؛ لکن اکثر

مجازات‌های تنبیهی که از عمد و سوءنیت ناشی می‌شوند و در حقیقت از آثار حکم تکلیفی هستند، با قصور و غیر عمدی بودن عمل منتفی می‌شوند و از این رو باید بین دو نوع مسوولیت تکلیفی و مسوولیت مدنی تفاوت قائل شد.

از نظر فقهی اصل حاکم در تحقق مسوولیت مدنی و تادیه خسارت و همچنین در تسری آن به اشخاص دیگر، صدق عنوان تسبیب می‌باشد و مباشر تخلف منجر به خسارت، هنگامی ضامن خسارت‌های ناشی از عمل خود خواهد بود که به عنوان مسبب حقیقی تلقی شود. در غیر این صورت، براساس قاعده فقهی «السبب اقوی من المباشرة»، به جای مباشر باید عامل اصلی و سبب واقعی عمل مسوول شناخته شود؛ خواه زیان دیده دولت باشد یا شخص.

از دیدگاه موازین عام فقهی، ماهیت قواعد حقوقی حاکم در مساله مسوولیت مدنی و جبران خسارت (ضمان مالی و تادیه ضرر و زیان) یکپارچه و کلی است و تنها عاملی که می‌تواند در پاره‌ای موارد قلمرو حقوق عمومی را از قلمرو آثار حقوقی حقوق خصوصی متمایز نماید، حمایت فقه اسلامی از دولت براساس نظریه ولایت دولت فقیه جامع‌الشرایط است که دست دولت را در ایجاد و نفی مسوولیت‌ها باز می‌گذارد. به این ترتیب، دولت می‌تواند براساس حاکمیتی که دارد و یا به خاطر مصلحت حفظ نظام در موردی از کارمند متخلف، بویژه در موارد تخلف غیرعمدی، حمایت کند و متقابلاً در مواردی مسوولیت ناشی از قصور را در حکم تقصیر تلقی کند؛ چنان که می‌تواند در موارد ضرر و زیان عمدی که از ناحیه کارمندان متوجه دولت یا اشخاص شده است، متخلف را تبرئه و یا خسارت را از بیت المال تادیه نماید.

در قوانین فعلی جمهوری اسلامی این روند با صدور احکام حکومتی و در قالب حل معضلات نظام و با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام و تایید نهایی رهبر قابل تحقق است که در بسیاری از موارد جزئی امکان عملی آن وجود ندارد.

قواعد فقهی حقوق عمومی

در پایان این بررسی اجمالی جلب توجه به کاربرد و نتایج عامی که از قواعد فقهی در مباحث حقوق عمومی می‌توان به دست آورد، مفید به نظر می‌رسد. برخی از این قواعد عبارتند از:

الف) قواعد عمومی: مساوات در برابر قانون و اشتراک تکلیف (قاعده اشتراک تکلیف)؛ عادات و رسوم و فرهنگ عمومی (قاعده عرف یا بناء عقلا)؛ حق معافیت از تکالیف زیان‌بار

(قاعده لا ضرر)؛ نفی تکالیف و مسوولیت‌های مشقت بار و غیر قابل اجرا (قاعده نفی حرج)؛ معذور بودن جاهل به حکم (حدیث‌بندی رفع).^۱

(ب) قواعد مشترکات عمومی: حق عمومی در اراضی موات؛ حق عمومی در معادن؛ حق عمومی در آب‌ها و منافع عمومی نظیر راه‌ها و اماکن عمومی و ...

(ج) قواعد ترخیصی: قاعده (میسور و تسامح) که منظور از آن انجام دادن مقدار ممکن و در صورت عدم امکان انجام دادن کامل یک تکلیف یا تعهد است: (بقره، ۱۸۵)؛ قاعده صحت به معنای حمل بر صحت کردن اعمال خود و دیگران؛ قواعد رفع تکلیف شامل اصل اباحه، اصل برائت، قاعده اشتراط قدرت در تکالیف و قاعده نفی اکراه.

(د) قواعد حل مسالمت آمیز اختلافات: نظام حکمیت؛ قاعده مراجعه به قرعه؛ (القرعه لکل امر مشکل) که در قانون امور حسبی نیز موارد متعددی از کاربرد آن دیده می‌شوند.

(ه) قواعد روابط بین الملل: قاعده (نفی سیل) به معنای نفی سلطه گری و سلطه‌پذیری (نساء، ۳۴ و ۹۰ و ۱۴۱؛ توبه، ۹۱ و ۹۳؛ شوری، ۴۱ و بقره، ۱۳)؛ منافع عمومی و مصالح ملی (قاعده مصلحت) که هر چند در فقه شیعه حکم ساز نیست؛ راه گشای عنایت به مصلحت کلی حفظ نظام و مصالح عمومی و صدور احکام حکومتی است؛ اصل صلح، با توجه به مقتضای فطرت و اهمیت و جایگاه واژه‌های صلح و «سلام» در قرآن: (مائده، ۱۶؛ انعام، ۵۴ و ۱۲۷؛ فرقان، ۶۳؛ نساء، ۹۴ و ۱۲۸؛ بقره، ۱۸۲ و محمد، ۲)؛ به عنوان راهنمای حیات مسالمت‌آمیز و عاری از تنفر میان مردم؛ امنیت برای همه با توجه به اصول تکیه بر قدر مشترک‌ها، لزوم مشارکت جمعی، نفی عوامل تهدید کننده، قرار دادی کردن امنیت جمعی و همگانی بودن مسوولیت مقابله با ظلم، تجاوز، اجبار، تهدید و ارعاب در اسلام (بقره، ۱۷۸ و ۲۲۹ و مائده، ۲).

نتیجه

منابع حقوق عمومی در اسلام، قوی‌ترین پشتوانه را برای تشخیص احکام و تصویب قوانین منطبق با زمان و مکان و تحول دائم مقتضیات و شرایط در اختیار می‌گذارند. با استناد به نظریه‌های خلافت و نظریه‌های مختلف ولایت فقیه و اصول و قواعد فقهی، بویژه اصول عالی

۱. «رفع عن امتی تسعه... و مالا یعلمون» (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۳۲۷).

عدالت و مصلحت می‌توان مسیر و محتوای حاکمیت را در جهت ایجاد جامعه پیوسته در حال رشد و موافق با الزامات پیوند حق و تکلیف و اقتضای کرامت الهی انسان تعریف و تدوین کرد. پیگیری دقیق مسوولیت‌های متقابل دولت و مردم براساس قواعد بیعت، شورا، امر به معروف و نهی از منکر، تناصح و امثال آن تضمین کننده حقوق عمومی و شرط استمرار مشروعیت و مقبولیت دولت و سلامت و رشد جامعه دینی است و از این طریق می‌توان عمق و گستردگی حقوق عمومی در اسلام و چگونگی مصونیت آن را از انحرافات ناشی از تعارض منافع و مصالح ملت، دولت و قطب‌های قدرت در مقایسه با دموکراسی غربی اثبات کرد. در عین حال بهره‌گیری صحیح و دقیق از منابع حقوق عمومی در اسلام در گرو التزام به روح و منطق الهی هر یک از قواعد و اصول فقهی منجمله عدالت و مصلحت و نهایت احتیاط و همه‌سویگری در استناد به آنها می‌باشد.

منابع و مأخذ:

- قرآن کریم.
۱. ابن ابی الحدید (۱۴۲۴)، "شرح نهج البلاغه"، بیروت، دارالکتب العلمیه.
 ۲. ابن حزم (۱۴۰۸)، "المحلی"، بیروت، دارالکتب العلمیه.
 ۳. ابن ماجه، سنن (۱۴۲۴)، "کتاب القتن"، بیروت، دارالفکر.
 ۴. آخوند خراسانی (۱۴۰۹)، "کفایه الاصول"، قم، موسسه آل البيت.
 ۵. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا)، "مکاسب"، قم، اسماعیلیان.
 ۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۴)، "ترمینولژی حقوق"، تهران، گنج دانش.
 ۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲)، "حقوق اسلام"، تهران، گنج دانش.
 ۸. حائری، محمد کاظم (۱۳۱۴)، "ولایه الامر فی عصر الغیبه"، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
 ۹. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳)، "وسائل الشیعه"، تهران، مکتبه الاسلامیه.
 ۱۰. خمینی، سید روح الله (۱۳۵۷)، "ولایت فقیه"، قم، علمیه.
 ۱۱. خمینی، سید روح الله (۱۳۹۱)، "کتاب البیع"، نجف، مطبعه الآداب.
 ۱۲. خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، "التنقیح، الاجتهاد والتقلید"، بی جا.
 ۱۳. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲)، "مصباح الفقاهه"، بیروت.
 ۱۴. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲)، "مبانی تکمله المنهاج"، بیروت.
 ۱۵. الرجبی الحنفی، عبدالعزیز (بی تا)، "فقه الملوک و مفتاح الرتاج"، بی جا.
 ۱۶. شریف رضی، ابوالحسن (۱۳۳۰)، "نهج البلاغه"، ترجمه و شرح: علی نقی فیض الاسلام، تهران، حیدری.
 ۱۷. صانعی، یوسف (بی تا)، "حکومت اسلامی از دیدگاه قرآن، حدیث و قانون اساسی"، تهران، بنیاد قرآن.
 ۱۸. صفار، محمد جواد (۱۳۷۳)، "شخصیت حقوقی"، تهران، نشر دانا.
 ۱۹. طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۵۶)، "حقوق اداری"، تهران، دانشگاه تهران.
 ۲۰. عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، "فقه سیاسی"، ج هفتم، تهران، امیرکبیر.
 ۲۱. غزالی، محمد (۱۳۷۸)، "احیاء علوم الدین"، به کوشش حسین خدیو جم، تهران، بنیاد فرهنگ ایران.

۲۲. فیض کاشانی، ملامحسن (بی‌تا)، "الوافی"، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمومنین (ع).
۲۳. القاضی ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم (۱۳۹۹)، "الخراج"، بیروت، دارالمعرفه.
۲۴. قمی، میرزا (بی‌تا)، "ارشاد نامه"، به تصحیح قاضی طباطبایی، بی‌جا، بی‌نا.
۲۵. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۸)، "کافی"، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. ماوردی، علی بن محمد (۱۴۰۶)، "الاحکام السلطانیه"، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۷. محمدی، محمد علی (۱۳۸۳)، "نصیحت ائمه مسلمین و نقش آن در تعدیل حاکمیت اسلامی"، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۸. محمضانی، دکتر صبحی (۱۳۵۸)، "فلسفه قانونگذاری در اسلام"، تهران، امیرکبیر.
۲۹. منتظری، حسینعلی (۱۳۶۸)، "درس‌هایی از نهج البلاغه، شرح خطبه قاصعه"، تهران، اطلاعات.
۳۰. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۸)، "دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه"، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
۳۱. نایینی، علامه محمد حسین (۱۴۱۹)، "تنبیه الامه"، قم، احسن الحدیث.