

## بازتعریف امر عمومی

# در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

دریافت: ۱۴۰۳/۲/۱۳ تأیید: ۱۴۰۳/۹/۱۱ فاطمه سادات نقوی\*  
و محمدجواد ارسطو\*\*

### چکیده

تفکیک عمومی از خصوصی یکی از روش‌های بحث پیرامون دایره دخالت دولت است. در چارچوب این مبحث، حوزه خصوصی که عرصه دنبال کردن آزادانه مصالح شخصی است، دور از دسترس دولت قرار می‌گیرد. این مقاله با تدبیر در قانون اساسی و مبانی آن، به روش تحلیلی - توصیفی، در راستای پاسخ به این پرسش نگاشته شده که آیا چنین تفکیکی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قابل مشاهده است و آیا می‌توان هسته سختی از امور خصوصی را نشان داد که دولت حق مداخله در آن را نداشته باشد؟ در این صورت، مرز شناور حوزه عمومی و حوزه خصوصی در نظر و در عمل چگونه ترسیم می‌شود؟ مستند به اصول ۹، ۲۳ و ۳۸ قانون اساسی با نشان دادن این هسته سخت می‌توان اصالت تفکیک عمومی از خصوصی را اثبات کرد. ورای این هسته نیز تفکیک عمومی از خصوصی مبتنی بر نظریه ولایت فقیه با ملاک «مصالح عمومی» انجام می‌شود و از طریق فرآیند قانون گذاری عینیت می‌یابد.

### واژگان کلیدی

امر عمومی، امر خصوصی، حوزه عمومی، حوزه خصوصی، مصلحت عمومی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

\* دانشجوی دکتری دانشکده فارابی دانشگاه تهران: f.s.naghavi93@gmail.com  
\*\* دانش‌آموخته حوزه علمیه و عضو هیأت علمی دانشکده فارابی دانشگاه تهران:  
mjarasta@ut.ac.ir

## مقدمه

تفکیک عمومی از خصوصی از دو گانه‌های نام‌آشنا در حوزه سیاست و حقوق است؛ تا آن‌جا که حقوق خود، به دو رشته عمده حقوق عمومی و حقوق خصوصی تفکیک می‌شود. «امر عمومی» در مقابل «امر خصوصی»، اشاره به اموری دارد که نمی‌توان آن را بدون وجود یک قدرت فائده اداره کرد. بنابراین، امر عمومی با حاکمیت دارای رابطه نزدیکی است. واژه عمومی در ترکیب «امر عمومی»؛ یعنی امور مربوط به امور همه مردم. اداره‌ها و مقام‌ها برای رسیدگی به این امور عمومی تشکیل می‌شوند (ریدموند، ۱۳۹۶، ص ۳۷). به عبارت دیگر، لزوم اداره امور عمومی علت ایجاد نهادهای حکومتی است. از سوی دیگر، اموری که به مباشرت و یا تحت نظارت حکومت انجام می‌شود را امور عمومی می‌نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۸۳). مطابق دو تعریف اخیر، امر عمومی امری است که حکومت آن را اداره می‌کند و آنچه حکومت اداره می‌کند را امر عمومی می‌خوانند. این امور در مقابل امور خصوصی قرار دارند. منظور از امور خصوصی، اموری است که به منافع و مصالح خصوصی دسته یا گروه و یا شخص مربوط می‌شود. تفکیک عمومی از خصوصی در دو نگاه ضروری است: در نگاه اول، حفظ منافع فرد در گرو آن است که قلمرویی از حقوق و آزادی‌ها را در اختیار داشته باشد تا بتواند علایق خود را دنبال کند و در نگاه دوم، حفظ منافع جامعه در گرو آن است که حکومت عرصه تاخت و تاز منافع خصوصی نشود، بلکه با ایجاد و سازوکارهایی از ورود منافع خصوصی به امور عمومی جلوگیری شود. بنابراین، حفظ منفعت فرد و جامعه در گرو تفکیک عمومی از خصوصی است.

تفکیک عمومی از خصوصی؛ البته با دقت نظر در یک واقعیت فراتر باید انجام شود. آن واقعیت این است که قوانین اساسی، حتی مبتنی بر ایدئولوژی لیبرال‌دموکراسی که به دولت به چشم شر لازم می‌نگرد، اداره کل ساحت اجتماع را در دستور کار دارند (هابرماس، ۱۳۸۶، ص ۳۴۶). آن‌ها حتی زمانی که از آزادی و یا حریم خصوصی صحبت می‌کنند، در صدد هستند تا از طریق به‌رسمیت‌شناختن حقوق و آزادی‌ها و

روشن کردن چارچوب آن و وضع اصولی؛ مانند حق مالکیت و منع ضرر و حق دادخواهی، به صورت کلان، حوزه خصوصی را مدیریت کنند. اگرچه این حقوق و آزادی‌ها تحت لوای نظام حقوقی یک کشور، به صورت کلی قرار دارد، اما هم‌زمان حیطه‌ای از عدم مداخله را نیز ترسیم می‌کنند. به این معنا که عملکرد شخص در استفاده از آزادی خود و اعمال حقوقش نمی‌تواند مورد مؤاخذه حکومت قرار بگیرد. هم‌چنین باید توجه داشت حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی به رسمیت شناخته می‌شوند، پس تعیین مرز عمومی و خصوصی به وسیله قوه مؤسس انجام گرفته است، نه حکومت و آن‌چه در باره عدم مداخله گفته می‌شود، خطاب به حکومت خواهد بود، نه قوه مؤسس.

ترسیم هرگونه حیطه عدم مداخله برای دولت، به معنای مرزگذاری میان امر عمومی و امر خصوصی است. چه آن که اداره آن حیطه، لاجرم به وسیله افراد خصوصی انجام خواهد شد. با این توضیحات، به رسمیت‌شناختن حوزه حقوق و آزادی‌ها به منزله به رسمیت‌شناختن امر خصوصی و ترسیم حوزه خصوصی است. به این دلیل که افراد در دایره آزادی خود می‌توانند به منزله یک شخص خصوصی به اداره امور پردازند و منافع و تمایلات خود را دنبال کنند.

صرف شناسایی حقوق و آزادی‌ها، معمای تعیین مرز خصوصی و عمومی را حل نمی‌کند. چرا که دایره حقوق و آزادی‌ها مطابق با ایدئولوژی پذیرفته‌شده در قانون اساسی هر کشور تعیین می‌شود. قوانین اساسی معمولاً به قانون‌گذار اجازه می‌دهند تا چارچوب این حقوق و آزادی‌ها را تعیین کند و از آن‌جا که قانون‌گذار می‌تواند قانون مستقر را تغییر دهد، مرز خصوصی - عمومی به اراده او وابسته می‌شود. قانون اساسی جمهوری اسلامی اصول متعددی در خصوص حقوق و آزادی‌های افراد ملت مقرر نموده است. علاوه بر تأکید مؤکد اصل چهارم بر ابتدای همه اصول این قانون بر موازین اسلام، غالب اصول مذکور، حقوق و آزادی‌ها را در چارچوب رعایت موازین اسلام به رسمیت شناخته‌اند. موازین اسلام، علاوه بر احکام اولیه، شامل احکام ثانویه و احکام حکومتی نیز می‌باشد. ملاک در تمامی احکام ثانویه یا بسیاری از آن، تقدم امر بر مهم

است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۵۴۴) و ملاک در احکام حکومتی، مصلحت است. این احکام انعطاف لازم در مقابل چالش‌ها را به نظام سیاسی اعطا می‌کند، اما ممکن است تصور بشود که در شرایط خاص، نظام سیاسی می‌تواند به منظور تأمین «مصلحت»، آزادی‌ها و حقوق افراد ملت را ملغی کند. چنین تصویری به این معناست که امر خصوصی، امر اصیلی نیست و هیچ هسته سختی در قانون اساسی ندارد و اصولاً این قانون از تئوری تفکیک عمومی - خصوصی خارج است.

توجه به ضرورت تفکیک عمومی از خصوصی در بنیان نظری یک حکومت، تا عملیاتی‌سازی آن در حوزه هنجارها و نهادها، نویسنده را بر آن داشته است تا وجود این تفکیک از مبانی قانون اساسی و اصول آن را بررسی کند. این نوشتار حاصل تدبیر در اصول قانون اساسی و مبانی آن و استفاده از منابع کتابخانه‌ای به روش توصیفی - تحلیلی است. تحقیق پیش رو در پی آن است که در مرتبه اول، وجود امر خصوصی و امر عمومی را در قانون اساسی جمهوری اسلامی بررسی کند و به این سؤال پاسخ دهد که آیا می‌توان حداقلی از امور خصوصی را در قانون اساسی نشان داد تا اصالت امر خصوصی به اثبات برسد؟ در صورتی امر خصوصی را باید فاقد اصالت دانست که دولت بتواند در تمامی مصادیق امر خصوصی با استناد به «مصلحت عمومی» دخالت کند، آن‌گاه معلوم می‌شود که امر خصوصی هیچ مصداقی ندارد که دور از دسترس دولت باشد. به عبارت دیگر، باید حداقلی از امور خصوصی وجود داشته باشد که با تمسک به ملاک دخالت دولت؛ یعنی «مصلحت عمومی» قابل عمومی‌سازی نباشد. گذشته از نشان‌دادن حداقل‌های امور خصوصی که هسته سخت را روشن می‌کنند، باید بررسی کرد، آیا می‌توان ملاک ترسیم مرز شناور میان این دو امر را از این قانون و مبانی آن استنباط کرد و سازوکار به کارگیری این ملاک را نشان داد؟

### مصالح عمومی تعیین‌کننده مصادیق امر عمومی

تعیین مرز عمومی و خصوصی به معنای تعیین محدوده دخالت دولت است. نظریه ولایت مطلقه فقیه تئوری پذیرفته‌شده قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، باید در

جهت تعیین این محدوده مورد بررسی قرار گیرد. به این دلیل که محدوده اعمال ولایت از سوی فقیه با محدوده‌ای که قانون اساسی برای دخالت دولت در نظر گرفته است، منطبق می‌شود. اگرچه به هر کدام از نهادها صلاحیت مشخصی اعطا شده است، اما بند ۸ اصل ۱۱۰ صلاحیت حل معضلات نظام که از طرق «عادی»؛ یعنی «قانونی» قابل حل نیست را به رهبری اعطا کرده است و بدین شکل در تعیین محدود دخالت دولت با نظریه ولایت مطلقه منطبق گشته است.

عبارت «ولایت مطلقه امر» می‌تواند این تردید را ایجاد کند که اعمال ولایت در تمامی موضوعات اجتماعی؛ اعم از عمومی و خصوصی ممکن است. شباهت لفظی میان «ولایت مطلقه» و «حکومت مطلقه» می‌تواند منجر به این تصور شود که میان این دو نوع حکومت، رابطه تساوی برقرار است. این در حالی است که در حکومت مطلقه، حاکمیت و نیروی برتر به کسی تعلق دارد که نسبت به رعایا و اعضای جامعه تحت تسلط خود اقتدار انجام هر گونه کاری را دارد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۶، ص ۲۸۸). حکومتی که پایبند به اصول قانونی نیست و می‌تواند به حقوق اتباع خود تجاوز کند. واژه مطلقه در حکومت مطلقه، به معنای رها از هر گونه قید و شرط است. بنابراین، تمام قدرت در حکومت مطلقه در دست حاکم یا هیأت حاکم متمرکز است و صاحبان قدرت در استفاده از آن هیچ‌گونه محدودیت یا مسؤولیتی ندارند (ارسطا، ۱۳۷۷، ش ۲، ص ۷۳).

در حالی که در عبارت «ولایت مطلقه»، واژه «مطلقه» به معنای اطلاق از همه جهات نیست، بلکه اطلاق نسبی است. ولایت مطلقه یا ولایت عامه در برابر ولایت خاصه، به این معناست که اختیارات فقیه جامع‌الشرائط در همه امور مربوط به حکومت و سیاست؛ مانند اختیارات پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام در این امور است (امام خمینی، ۱۳۷۸، ص ۱۶). بنابراین، لازم نیست در تک تک موارد، این ولایت را اثبات نمود. مرز میان عمومی و خصوصی را می‌توان با توجه به قیود «ولایت مطلقه امر»، از مبنای فقهی قانون اساسی تبیین نمود. یکی از قیود ولایت مطلقه با دقت در علت تشریح این اختیارات روشن می‌شود. از آنجا که اصل تشریح این اختیارات برای اداره و رهبری

جامعه است، محدوده آن، تنها شامل امور حکومتی و عمومی جامعه می‌باشد و امور خصوصی و شخصی افراد را در بر نمی‌گیرد (همو، ۱۳۷۳، ص ۴۶-۴۰). البته مطابق منابع شیعی، اداره آن دسته از امور خصوصی که متصدی معین ندارد و یا به دلیل عدم کفایت شخص مربوط، بدون متصدی مانده باشد نیز بر عهده حکومت است. اساساً «امر ضروری بر زمین مانده» ملاک تعیین قلمرو ولایت و حکومت است. این امور می‌تواند به شخص معین مرتبط باشد و یا مانند امور عامه اجتماعی ارتباطی با شخص معین نداشته باشد (طباطبایی، بی تا، ص ۵۸). از آن جا که نفع کل جامعه در اداره «امور شخصی بر زمین مانده» است، می‌توان اصل اداره این امور را یک امر عمومی محسوب نمود.

از این قید معلوم می‌شود که ولی فقیه، تنها در امور عمومی امکان اعمال ولایت دارد. اگر چه چنین دستاوردی به معنای تأیید وجود مرز میان عمومی و خصوصی در نظریه ولایت فقیه است، اما ملاکی در جهت تعیین مصادیق عمومی و خصوصی به دست نمی‌دهد. ملاک تفکیک عمومی از خصوصی در قید دیگری بر ولایت مطلقه فقیه نهفته است. اصولاً ولایت به معنای اختیار اداره امور یک یا چند نفر توسط شخص دیگر است؛ به طوری که مصالح آنان را تأمین کند (ارسطا، ۱۴۰۰، ص ۱۳۵). ولایت به لحاظ رعایت مصالح فردی یا اجتماعی مولی علیه (افرادی که تحت ولایت هستند) جعل شده است، به خلاف «حق» که همواره برای رعایت مصالح ذی حق. اصولاً هر نوع ولایتی، در فقه اسلامی منوط و محدود به مصلحت (غبطه) است. بنابراین، متصدیان امور عمومی و کارگزاران حقوق عمومی نیز ناگزیر از رعایت مصلحت در اعمال اقتدار و مسؤولیت‌ها هستند. این جا مصلحت شامل حفظ نظام اسلامی و مصلحت عامه مردم می‌باشد (عمید زنجانی و محمدی، ۱۳۸۵، ش ۱، ص ۱۱). به عبارتی ولایت به جهت تأمین منافع و مصالح مولی علیه جعل شده است، بر خلاف مالکیت که به جهت تأمین مصالح و منافع مالک جعل شده است. بنابراین، منافع و مصالح مولی علیه، الزاماً باید تأمین شود. ولایت به معنای سرپرستی سلطه نفع‌رسانی و مسؤولیت است، به خلاف حق که سلطه مطلق و به منظور انتفاع؛ یعنی نفع‌بری می‌باشد (موسوی خلیلی، ۱۳۸۰، ص ۹۱). بنابراین، ولی فقیه نمی‌تواند خارج از مصلحت

اسلام و مسلمین تصرفی بنماید. در آثار فقهی متقدم و متأخر، مصلحت عامه، همزمان علت واگذاری اختیار به ولی امر و محدوده اختیار او است. مصلحت عمومی عنوان مستقلی برای دخالت حاکم است و می‌تواند به استناد این امر، دایره دخالت خود را توسعه دهد و تضییق کند. بنابراین، حوزه عمومی بر اساس مصالح عمومی تعریف و تحدید می‌شود (لشکری، ۱۳۹۷، ش ۹۴، ص ۹۴). ولی فقیه و به تبع آن، تمامی نهادهای حاکمیتی، تنها در اموری می‌توانند دخالت کنند که مربوط به مصالح جامعه باشد. مصلحت؛ هم علت غایی ورود و دخالت است و هم شرط مشروعیت این دخالت.

مصالح عمومی، ملاک تفکیک حوزه عمومی از حوزه خصوصی در نظریه ولایت فقیه و به تبع قانون اساسی است. اولین قدم در رعایت مصلحت اسلام و مسلمین از سوی ولی فقیه، اجرای احکام اسلام در جامعه است؛ چه آن که احکام، دایر مدار مصالح و مفسدند و شارع، مصلحت اسلام و مسلمین را در تشریح احکام منظور داشته است. بنابراین، اجرای این احکام، خودبه‌خود تأمین مصالح جامعه را در پی خواهد داشت. مرز عمومی - خصوصی را در احکام شرعی که منع قانون نیز هستند (بند دوم اصل ۲)، می‌توان جست‌وجو کرد. اما باید توجه داشت که در صورت عروض یکی از ملاک‌های ثانوی، حکومت اسلامی می‌تواند موقتاً حکم شرعی اولی را اجرا نکند. در این جا «مصلحت عامه» در هر مصداق به طور جداگانه شناسایی می‌شود و این امر منجر به قبض و بسط آزادی‌ها و جابه‌جایی مرز عمومی و خصوصی می‌گردد. در ادامه تلاش شده است تا راهنمایی برای ترسیم این مرز شناور معرفی شود.

### راهنمای ترسیم مرز شناور عمومی - خصوصی

گفته شد که مصالح عمومی، تعیین‌کننده مصادیق امر عمومی است و بالاترین مصلحت عمومی، عمل به احکام الهی در جامعه اسلامی است. احکام اسلامی دایر مدار مصالح و مفسدند؛ به این معنا که جعل احکام برای به‌دست آوردن مصالح و دوری از مفسد انجام گرفته است. این قوانین در محدوده نظر، گرفتار مانع و مزاحم نیستند، اما در مقام اجرا دچار تزاخم می‌گردند (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ص ۸۹). بدین جهت در

میدان عمل، برخی از تکالیف، حقوق و احکام برای حفظ اصول و پایه‌های اساسی دین فدا می‌شوند (ایزدهی، ۱۳۹۳، ص ۳۲). در این موارد نمی‌توان هر دو حکم شرعی را هم‌زمان اجرا نمود و ناچار باید برخی از احکام دینی را برای اجرای احکام دینی مهم‌تر موقتاً تعطیل کرد. لزوم این اولویت‌بندی، از حکم عقل نشأت می‌گیرد. تقدیم اهم بر مهم، از قواعد مبنایی در فقه اسلامی است که بسیاری از قواعد فقهی ریشه در این قاعده بنیادین دارد. تشخیص اهم و مهم بودن امر، به عقل و شریعت واگذار شده است (شریعتی، ۱۳۸۷، ص ۷۶-۷۷). اختیار ولی فقیه در تعلیق وقت برخی احکام که لازمه تقدیم حکم اهم بر مهم است، مطلق و شامل احکام شرعی گوناگون می‌باشد (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ص ۲۵۱). چنین اختیاری از ضرورت عقلی و عملی نهفته در قاعده تقدیم اهم بر مهم نهفته که همان خروج از بن بست است. در واقع بدون دادن چنین اختیاری به زعیم جامعه اسلامی، نمی‌توان انتظار اداره یک جامعه بر اساس احکام را از وی داشت.

در صورتی که مصالح، مبنای جعل تکالیف دانسته شود و از سوی دیگر، ملازمه میان حق و تکلیف پذیرفته شود، مصالح به حقوق تحویل می‌شوند (لشکری، ۱۳۹۶، ش ۲۷، ص ۸۶). بنابراین، گاه تزاخم میان احکام، در عمل به تقابل حق فرد و جامعه می‌انجامد و در صورت عمل به یک حکم اسلامی، حق فرد و در صورت عمل به حکم دیگر، حق جامعه استیفا می‌شود. برخی از احکامی که در عمل دچار تزاخم می‌شوند، متضمن حقوق فرد و برخی متضمن حقوق اجتماع است. در صورتی که حکم تضمین‌کننده حقوق اجتماع را حکم اهم بدانیم، بی‌شک مرز عمومی را گسترش داده و مرز خصوصی را تضییق کرده‌ایم و در صورتی که حکم تضمین‌کننده حقوق فردی را اولویت بدهیم، از گسترش مرز عمومی جلوگیری کرده‌ایم. از آن‌جا که این دست از تزاخم‌ها نادر و استثنایی نیستند، باید گفت تعیین قسمت مهمی از مرز عمومی و خصوصی در این‌جا انجام می‌شود و به تصمیمات ولی فقیه و حکومت اسلامی بستگی دارد.

اگرچه قاعده تقدیم اهم بر مهم، به ضرورت عقلی این ترجیح اشاره دارد، اما روشن

نمی‌سازد با چه سنجه‌ای باید اهم را تشخیص داد. اندیشمندان و علمای اسلامی اجمالاً جامعه را بر فرد برتری داده‌اند (امام خمینی، ۱۳۷۳، ص ۷۴؛ علوی، ۱۴۰۰، ش ۳۳، ص ۱۹۷؛ جوادی آملی، ۱۳۷۹، ص ۶۸ و مطهری، ۱۳۸۶، ج ۲۱، ص ۲۹۰). برخی این تقدم را به این شکل توضیح می‌دهند که تقدم مصلحت جامعه در این جا به معنای دخالت دولت اسلامی در یک امر به ظاهر خصوصی و تضییق حق فرد به نفع حق جامعه است. در واقع برخی از امور به ظاهر خصوصی در تعارض با مصالح عمومی، جنبه عمومی پیدا می‌کنند و به همین جهت، این قبیل امور نیز داخل در دایره صلاحیت دولت اسلامی و جزء امور عمومی تلقی می‌شوند (ارسطا، ۱۴۰۰، ص ۱۶۱-۱۶۰). با توجه به اقتضائات به شدت پیش‌رونده جامعه‌های امروزی، تا کجا می‌توان به منظور تأمین مصلحت جامعه، حق فرد را تضییق کرد؟ آیا از تأکید متفکران اسلامی بر تقدیم مصلحت جامعه بر مصلحت فرد به عنوان تقدیم اهم بر مهم، چنین برداشت می‌شود که این تقدیم در همه موارد جاری است؟ به عبارت دیگر، آیا تضییق حقوق فرد، همیشه به تأمین مصلحت جامعه منجر می‌شود؟

برداشت نویسنده آن است که اگرچه متفکران اسلامی به عنوان یک نگاه غالبی، مصلحت جامعه را بر فرد مقدم می‌دانند، اما چنین تقدیمی در همه مصادیق تزامم صادق نیست؛ زیرا تنگ‌شدن روزافزون امر خصوصی، در نهایت به نفع امر عمومی هم نخواهد بود. این نگاه غالبی می‌تواند از این نشأت بگیرد که بنا به ضرورت‌هایی، از یک سو و برای تأمین اهدافی از سوی دیگر، باید حکومت اسلامی تشکیل بشود. این حکومت در عمل با تنگناهایی مواجه می‌شود که برای خروج از آن لازم است وارد امر خصوصی بشود و دایره آن را تضییق کند. برای مثال، دولت برای ایجاد نظم عمومی ناگزیر می‌شود قیمت‌گذاری کند و یا مقرراتی راجع به صادرات و واردات وضع کند. در این جا پافشاری بر مصالح شخصی و منع دولت از گسترش حوزه عمومی به این دست از مسائل اقتصادی، منجر به ایجاد بن‌بست در اداره کشور می‌شود. قراردادن حکومت اسلامی در بن‌بست، به معنای بر زمین ماندن اهداف آن و در نهایت از میان رفتن آن خواهد بود. پس در این شرایط، غرض شارع از تشریح حکومت، نقض خواهد شد.

از سوی دیگر، اگر بسیاری از حقوق و آزادی‌های افراد، به منظور تأمین مصلحت عمومی تضییق یا تحدید شود، ممکن است دیگر اغراض شارع؛ مانند حفظ کرامت انسان یا تحقق حیات طیبه نقض شود. در واقع تزاخم میان مصالحی که از طریق احکام تأمین می‌شود، رخ داده است. در این جا می‌توان از سنجه دیگری برای تشخیص اهم از مهم استفاده کرد. مقاصد شریعت (اهداف کلی الهی از تشریح) در کنار مقاصد حکومت اسلامی، می‌تواند به عنوان ملاک تشخیص اهم و مهم به کار آید. برای انجام این روش، باید دید کدام مصلحت بیش از دیگری مقصدی از مقاصد شریعت را تأمین می‌کند و عملیاتی‌شدن کدام مصلحت منجر به نقض غرض شارع می‌شود.

روشن است، احکام الهی به جهت تأمین اهدافی از سوی شارع وضع می‌شوند. اگرچه مقاصد شریعت در فقه شیعه به عنوان منبع استنباط احکام شرعی کاربرد ندارد، اما در تشخیص اهم از مهم می‌تواند به کار آید. به نظر می‌رسد، مواجهه علمای شیعه با مقاصد شریعت از زاویه استنباط حکم شرعی صورت گرفته است. از آن جا که کشف احکام شرعی نیازمند حجت قطعی است و مقاصد شریعت بدین منظور حجت قطعی را برای فقیه فراهم نمی‌آورند، فقهای شیعه کم‌تر به آن اعتنا نموده‌اند؛ چرا که به باور بسیاری از اصولیان، مقاصد شریعت دلیلی شرعی برای استنباط حکم نیستند (واعظی؛ قبولی و فخلعلی، ۱۳۹۵، ش ۲، ص ۸-۹). شاید تأکید برخی فقیهان بر لزوم تشخیص مصادیق و موضوعات سیاسی و اجتماعی از سوی فقیه عالم به لسان شرع، به نوعی بر استفاده از مقاصد شریعت در تشخیص اهم و مهم اشاره داشته باشد. ایشان بر کیفیت رفع تزاخم اصرار دارند، لذا رفع تزاخم را بر عهده فقیه می‌گذارند که باید به حدود همه احکام کاملاً آشنا باشد.

گرچه مصلحت‌اندیشی‌ها معمولاً به منظور رفع مشکل پدیدآمده برای مقطعی خاص انجام می‌گیرد، اما این امر مانع از جهت‌داری و غایت‌مداری آن نمی‌شود؛ چرا که مصلحت از ملاک و ضابطه مشخص و منطقی پیروی می‌کند. این ملاک و ضابطه، موارد مختلف مصلحت را مانند نخ تسبیحی در یک مسیر قرار می‌دهد. ملاک و ضابطه مصلحت‌اندیشی با اهداف و فلسفه یک نظام سیاسی پیوندی وثیق دارد. این اهداف در

مرتبۀ دوم پس از اهداف شریعت قرار دارند و مصلحت‌ها باید علاوه بر هماهنگی با اهداف شریعت در مسیر اهداف و فلسفۀ نظام سیاسی اسلام قرار داشته باشد. عقل سلیم درکی جز این ندارد که خداوند حکیم در تشریح، بی‌هدف نیست و قطعاً شریعت اسلام مجموعه‌ای هدفمند است و حکومت اسلامی نیز از اهدافی پیروی می‌کند. بنابراین، شایسته است در حل تزاخم، مصلحت‌اندیشی بر اساس ملاک و منطقی مشخص اعمال شود (ایزدهی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۱). این ملاک و منطق، همان اهداف شریعت است که اصطلاح مقاصد شریعت به آن اشاره می‌کند. مقاصد شریعت با یکدیگر رابطه طولی دارند؛ به این صورت که همه مقاصد در یک رتبه نیستند. فقیه می‌بایست علاوه بر شناخت این مقاصد، اولویت‌بندی آن نسبت به یکدیگر را با تکیه بر فهم عمیق خود از دین تشخیص دهد. در این جا گاه عقل قطعی به کمک فقیه می‌آید و گاه ملاک این اولویت‌ها در شریعت معلوم و مشخص شده است و مجتهد می‌بایست با مراجعه به آن، منطق اولویت را در یافته و بر اساس آن، دیدگاه مطلوب شریعت را ارائه نماید و الا دین از اهداف خود دور شده و پوسته آن به جا می‌ماند (همان، ص ۱۷۸).

می‌توان گفت، حیات طیبه، رستگاری و قرب الهی در میان مقاصد شریعت با در نظر گرفتن این رابطه طولی، مهم‌ترین آنان است. این مقصد دارای مطلوبیت ذاتی است و فراتر از آن نیز ارزش دیگری قابل تصور نیست. این مقصد در سایه بندگی آگاهانه خداوند و تقوای الهی به دست می‌آید؛ زیرا هدف از خلقت انس و جن، منحصر به عبادت شده است (ذاریات (۵۱): ۵۶). از دیگر مقاصد شریعت، به ترتیب اولویت می‌توان به حفظ اصل و کیان اسلام اشاره کرد. مقصدی که برای تحقق آن، امیرالمؤمنین علیه السلام با متخلفان بیعت نمود و معصومین علیهم السلام جان خود را فدا نموده‌اند. پس از آن، حفظ جان معصومین علیهم السلام بالاترین مقصد است. تحقق صحیح و دقیق احکام و دستورات الهی در رتبه بعدی قرار دارد و امر به معروف و نهی از منکر در میان این دستورات، جایگاه ویژه دارد؛ چرا که در سایه این واجب الهی است که دیگر احکام، اجرایی می‌شوند. تشکیل حکومت اسلامی نیز خود از مقاصد شریعت و از سوی دیگر، ابزار تحقق مقاصد شریعت به شمار می‌آید. اساساً برخی از مقاصد، مقدمه تحقق دیگر

مقاصد هستند و در عین طریقت، خود موضوعیت دارند؛ چرا که فقط یک طریق برای رسیدن به مقصد بالاتر عینیت دارد. از دیگر مقاصد شریعت، می‌توان به وحدت میان مسلمانان، حفظ جان ایشان، اجرا و تحقق عدالت، حفظ عرض و آبرو، حفظ اصل و نسب و حفظ مال اشاره نمود (واعظی؛ قبولی و فخلعلی، ۱۳۹۵، ش ۲، ص ۱۷-۱۲).

آنچه به عنوان مقاصد شریعت، بر اساس رابطه طولی آن ارائه شد، مجموعه کامل و جامعی نیست. استقصای تام مقاصد شریعت کاری دشوار است. روشن است که هر اندازه فقه‌پژوه در آیات و منابع شریعت بیش‌تر و بهتر غور کند، در اندیشه‌اش نگاهی کلی و مجموعی توأم با عمق ایجاد می‌شود و بهتر و دقیق‌تر می‌تواند مقاصد شرع و ترتیب طولی آن را ترسیم کند. روشن است که در مقام تراحم میان دو حکم شرعی، در واقع مصالحی که به واسطه این احکام تأمین می‌شود، با یکدیگر دچار تراحم شده است. بنابراین، فقیه در این شرایط، در واقع مصالح و مفاسد موجود در متزاحمین را به کمک عقل و سنجه‌های نص‌محور کسر و انکسار می‌کند و یک حکم را بر دیگری ترجیح می‌دهد. هر کدام از دو حکم که مقصد بالاتری را تأمین کند، می‌تواند مرجح باشد (همان، ص ۲۰).

گفته شد که تشکیل حکومت، یکی از مقاصد شریعت است. البته علمای دین تأکید می‌کنند حکومت به خودی خود یک مقصد و هدف نیست، بلکه وسیله‌ای است که برای تحقق بخشیدن به اهداف عالی استفاده می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ص ۲). حل تراحم، علاوه بر این که باید در راستای اهداف شریعت قرار داشته باشد، در مرتبه بعد باید در مسیر اهداف و فلسفه نظام سیاسی باشد (ایزدهی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۱). این اهداف و مقاصد از آیات قرآن و کلمات معصومین علیهم‌السلام قابل استخراج است.<sup>۱</sup>

اهداف حکومت اسلامی مبتنی بر جهان‌بینی و انسان‌شناسی توحیدی تعیین می‌شود. بر این اساس، انسان دارای مبدأ و معاد (نظام فاعلی و غایی) و دارای جسم و روح است. این در حالی است که در مکتب مادی و حسی، انسان فاقد نظام فاعلی و غایی است و نظام داخلی آن نیز منحصر در جسم و ماده است. لذا اهداف حکومت مبتنی بر این انسان‌شناسی متفاوت خواهد بود. مهم‌ترین اهدافی که حکومت اسلامی آن را دنبال

می‌کند، سوق دادن انسان به خلیفه‌الله‌شدن و تبدیل کشور اسلامی به مدینه فاضله است. در هدف اول، انسان‌ها می‌کوشند تا مظهر خداوند سبحان قرار گیرند. برای مثال، خداوند عادل است و انسان نیز به اندازه سعه هستی خود این صفت را در خود ایجاد می‌کند. بنابراین، قسط و عدل که یکی از اهداف حکومت اسلامی است، در واقع یک هدف فرعی است. مدینه فاضله مطابق با آیات قرآن، با رشد فرهنگی، رشد اقتصادی، رشد صنعتی، رشد حقوقی محقق می‌شود (جوادی آملی، ۱۳۸۷، <https://Bzn.ir/i79665>).

قسمت بزرگی از مرز عمومی و خصوصی در یک حکومت اسلامی، در زمان تزامم میان احکام اسلامی تعیین می‌شود و حل این تزامم یک ضرورت عقلی و عملی است. در راستای این تعارض، فقیه و یا به تعبیر بهتر، هر کدام از نهادهای قاعده‌گذار در نظامی که مشروعیت خود را از ولایت فقیه می‌گیرد، می‌تواند از مقاصد شریعت و حکومت اسلامی استفاده کند. در واقع تمامی حکومت‌ها صرف نظر از مبانی ایدئولوژیک خود، لاجرم می‌بایست در تزامم میان ارزش‌های خود در عمل، دست به انتخاب بزنند. اساساً امکان محدود کردن آزادی به عنوان یک ارزش در راستای تأمین نظم عمومی که در ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر امری پذیرفته شده است، یک تأیید ارشادی بر این واقعیت است. تفاوت میان دولت اسلامی با دولت‌های دیگر در واقع، چگونگی حل این تزامم در مسیر تحقق مقاصد شریعت و حکومت اسلامی است؛ به نحوی که حرکت به سمت حیات طیبه (خلیفه‌الله‌شدن انسان و مدینه فاضله) منجر شود. حکومت اسلامی تمامی اهداف جزئی را به سوی اهداف کلی والا جهت می‌دهد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ص ۲۹-۲۸). مصلحت‌اندیشی در حکومت دینی نمی‌تواند فارغ از توجه به مقاصدی باشد که مبتنی بر آن، جهان‌بینی و انسان‌شناسی در منابع دینی مطرح شده است. چرا که در این صورت، دین در جامعه از محتوا تهی می‌شود و تنها پوسته‌ای از آن به جا می‌ماند. انتقاد از پیش‌روی دولت در امر خصوصی و عمومی ساختن آن در یک جامعه اسلامی باید با سنجه مقاصد شریعت و مقاصد حکومت اسلامی انجام شود؛ سنجه‌ای متناسب با ماهیت این حکومت و اغراضی که ادعای تحقق آن را دارد.

## تفکیک عمومی - خصوصی در قانون اساسی

پس از بررسی تفکیک عمومی - خصوصی در موازین اسلامی و توجه به مرز سخت و شناور آن، در ادامه این تفکیک در قانون اساسی بررسی خواهد شد. باید دید آیا در قانون اساسی به عنوان رأس هرم قوانین می‌توان مرز ثابتی میان عمومی - خصوصی یافت و به این صورت، این تفکیک را در قانون اساسی دارای اصالت دانست و پس از آن مرز شناور را تعیین نمود؟

## مرز سخت تفکیک عمومی - خصوصی

قانون اساسی به طور روشنی به تفکیک عمومی از خصوصی نپرداخته است، اما می‌توان با دقت در اصول متعدد به هسته سخت و مرز شناور این تفکیک دست یافت. مطابق اصل چهارم، تمامی قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است. اصل پنجم نیز ولایت امر و امامت امت را بر عهده فقیه جامع‌الشرایط قرار می‌دهد. ادعای این نوشتار آن است که قانون اساسی به منظور تأمین مصالح فرد و جامعه که با اجرای احکام الهی خود به خود تأمین می‌شود، به اصل چهارم و پنجم و ساختارسازی برای اجرای احکام الهی اکتفا نکرده است و می‌توان تفکیک عمومی - خصوصی را در این قانون یافت. تفکیک عمومی از خصوصی، به معنای وجود دایره‌ای از امر خصوصی که ورود اقتدار دولت در آن، حتی با تمسک به مهم‌ترین مصادیق مصلحت عمومی ممکن نباشد، در برخی از اصول قابل مشاهده است. مطابق اصل ۹:

هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را؛ هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند.

اگرچه امکان تحدید بسیاری از آزادی‌ها به حکم قانون پیش‌بینی شده است، سلب آزادی‌ها، حتی به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور ممنوع می‌باشد. اصل ۲۳، تفتیش عقاید را مطلقاً ممنوع می‌شمرد و اعلام می‌دارد که:

هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.

دفاع از آزادی عقیده و ممنوعیت تعرض به فرد، به سبب داشتن عقیده‌ای، حیطة‌ای از ممنوعیت مداخله دولت را تصویر می‌کند. علاوه بر این، مطابق اصل ۳۸: هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است.

آزادی در اقرارکردن و یا بیان اطلاعات، ادای سوگند و انجام شهادت، مصادیق دیگری از حوزه خصوصی است که قانون اساسی، دولت را از ورود به آن منع می‌کند. اگرچه مقنن اساسی در بسیاری از موارد؛ مانند اصول ۲۲، ۲۴، ۲۵، ۳۲ و ۳۳ تعیین حدود آزادی را به مجلس سپرده است، اما در این جا به قانون‌گذار امکان تحدید و تقییدی نداده است. روشن است که صلاحیت قانون‌گذاری مجلس به صراحت اصل ۷۱ مقید به «حدود مقرر در قانون اساسی» است. به علاوه، حق و آزادی افراد در این اصول را مشروط به «مخل نبودن به مبانی اسلام» و یا «رعایت موازین اسلامی» و عباراتی مشابه این موارد نیز ننموده است. از آن جا که قانون‌گذاری خارج از حدود مقرر در قانون اساسی، تخصصاً از صلاحیت مجلس خارج است، منطقاً امکان اصرار بر مصوبه برای مجلس وجود نخواهد داشت و مجمع تشخیص مصلحت نیز صلاحیت تصویب مصوباتی را که به روشنی مغایر با مصرحات قانون اساسی است، ندارد (راجی و ابریشمی‌راد، ۱۳۹۷، ش ۳، ص ۵۲۱).

روی دیگر سکه تفکیک عمومی از خصوصی، ضرورت عدم پیگیری مصلحت خصوصی در حوزه عمومی است. تعیین مرزهای حوزه خصوصی از حوزه عمومی مشخص می‌کند، «جانبداری» در کجا موجه و در کجا ناموجه است (پایک، ۱۳۹۱، ۱۳۶۸). این روی تفکیک عمومی - خصوصی در قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. مقدمه قانون اساسی، ذیل عنوان شیوه حکومت در اسلام توضیحات روشنی در باب نگرش قانون اساسی به حکومت ارائه می‌دهد. در توضیح سلبی منشأ و غایت حکومت آمده است که: حکومت از دیدگاه اسلام بر خاسته از موضع طبقاتی و سلطه‌گری فردی یا گروهی نیست.

در ادامه آمده است:

با توجه به ماهیت این نهضت بزرگ، قانون اساسی تضمین‌گر نفی هر گونه استبداد فکری و اجتماعی و انحصار اقتصادی می‌باشد و در خط گسستن از سیستم استبدادی و سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان تلاش می‌کند.

قانون اساسی در اصل ۵۶ صراحتاً اعلام می‌دارد:

حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد.

حق تعیین سرنوشت اجتماعی ناظر به حوزه عمومی است و شاید بتوان آن را هسته سخت آن نیز دانست. در جمهوری اسلامی، ملت این حق را از طریق که قانون اساسی مقرر نموده اعمال می‌کند. مطابق این اصل، ساختارهای قانون اساسی نباید دستمایه منفعت‌طلبی فرد یا گروهی خاص قرار گیرد. ممنوعیت پیگیری منافع فردی یا گروهی در ساحت حق تعیین سرنوشت، دقیقاً به معنای جلوگیری از خصوصی‌شدن مهم‌ترین بخش حوزه عمومی است.

قانون اساسی جمهوری اسلامی همچون قوانین اساسی دیگر کشورها راهکارهایی را برای ضمانت تفکیک عمومی از خصوصی در نفی منفعت‌طلبی افراد و گروه‌ها در حوزه عمومی پیش‌بینی نموده است. وجود انتخابات و اداره امور کشور با اتکا به آرای عمومی از مهم‌ترین راه‌های عملیاتی نمودن این نگاه سلبی به حکومت و تدارک امکان اعمال حق تعیین سرنوشت اجتماعی ملت است (اصل ۶). ادواری‌بودن انتخابات و محدودبودن زمان تصدی بالاترین مقامات عمومی (اصول ۶۳، ۱۱۴ و ۱۵۷)، تعیین ویژگی‌های لازم برای تصدی مقامات (اصول ۱۰۹ و ۱۱۵)، نظارت بر انتخابات (اصل ۹۹)، اتیان سوگند انتخاب‌شوندگان که دارای محتوای رعایت تفکیک عمومی و خصوصی و عدم جانبداری در مقام انجام مسئولیت می‌باشد (اصول ۶۷ و ۱۲۱). منع جمع مشاغل دولتی و جمع شغل دولتی با مشاغل که امکان سوء استفاده از مقام برای

مقاصد شخصی را فراهم می‌نماید (اصل ۱۴۱). اصل قانونی بودن بودجه و نظارت بر آن (اصول ۵۲ و ۵۵)، نظارت قضایی و سیاسی بر مقامات عمومی (اصول ۷۶، ۷۷، ۸۸، ۸۹، ۹۰، ۱۴۰، ۱۶۱، ۱۷۳ و...) نمونه‌هایی از تدابیر قانون اساسی برای جلوگیری از ورود منفعت‌های شخصی و گروهی در حوزه عمومی و تضمین این مهم است. حوزه‌ای که باید تنها منافع و مصالح عموم در آن دنبال شود. البته روشن است که این مسأله تنها هدف این اصول نیست.

### رعایت ملاک تفکیک در فرآیند قانون‌گذاری

حال باید دید قانون اساسی چه طریقی را برای عینیت‌یافتن مصالح عمومی به عنوان ملاک تفکیک دو حوزه پیش‌بینی کرده است. از آن‌جا که حوزه خصوصی خارج از دایره دخالت دولت است، موضوعات این حوزه را باید موضوعاتی دانست که قوای حاکم به وسیله نظارت نهادهایی از دخالت در آن ممنوع شوند. قوای حکومتی از طریق «صلاحیت» قادر به انجام اعمال حقوقی و غیر حقوقی هستند و صلاحیت از طریق قانون به ایشان اعطا می‌شود. به طور کلی مطابق قانون اساسی، مصلحت عمومی در فرآیند مردم‌سالاری دینی در قالب قانون تأمین می‌گردد، بنابراین، قانون شکل عینیت‌یافته مصالح عمومی است. تقدم مصلحت عمومی بر مصلحت فردی است که سبب می‌شود، آزادی‌ها و حقوق مندرج در قانون اساسی را بتوان به حکم قانون محدود کرد. در اغلب موارد، هر قانونی که وضع می‌شود، در واقع دخالت دولت در یک عرصه اجتماعی و گسترده‌تر شدن حوزه عمومی و به تبع کوچک‌تر شدن حوزه خصوصی را در پی دارد. بنابراین، وسعت اختیارات قانون‌گذار در تجویز دخالت در حوزه خصوصی و عمومی کردن موضوعات آن، تعیین‌کننده دایره امور عمومی و امور خصوصی خواهد بود. باید دید قانون‌گذار جز سد محکم هسته سخت حوزه خصوصی، چه مانعی در عمومی کردن موضوعات این حوزه در مقابل خود دارد؟

در برخی از قوانین اساسی، دایره قانون‌گذاری و موضوعات آن مشخص شده

است،<sup>۲</sup> اما قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل ۷۱ به مجلس اجازه داده است، در عموم مسائل در حدود مقرر قانون‌گذاری نماید. البته:

مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل ۹۶ آمده بر عهده شورای نگهبان است (اصل ۷۲).

در این صورت، پرسش این است که آیا مجلس می‌تواند در امور خصوصی قانون‌گذاری نماید؟ در صورتی که قانون‌گذاری در این امور ممکن نیست، این موضوعات شامل چه مواردی می‌شود؟ اصول و احکام مذهب رسمی کشور؛ یعنی شیعه اثنی‌عشری و اصول قانون اساسی و رویه شورای نگهبان منبع پاسخ‌گویی به سؤال فوق است.

اصل ۲۲ قانون اساسی اعلام می‌دارد:

حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

اگرچه قانون اساسی در اصل ۲۲ تعرض به امور خصوصی را صراحتاً ممنوع اعلام نموده است، اما مطابق این اصل این تعرض، در صورت تجویز قانون ممکن است. در نگاه اول به نظر می‌رسد در قانون اساسی، حکومت از مداخله در امور خصوصی منع نشده است و می‌تواند در هر موضوعی که لازمه آن تعرض به حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص باشد، قانون‌گذاری نماید. نگاهی به رویه شورای نگهبان در این خصوص نشان می‌دهد که صلاحیت قانون‌گذار در اموری که منجر به تعرض به امور خصوصی گردد، مطلق نیست. رویه شورای نگهبان شامل ایرادات متعدد به مصوبات مجلس به استناد اصل ۲۲، این مهم را تأیید می‌کند که دست قانون‌گذار در این خصوص کاملاً باز نیست. شورا در مواردی که مصوبه شامل تعرض بدون دلیل به امور خصوصی افراد می‌شود، با استناد به این اصل به مصوبه ایراد گرفته است. بنابراین، باید برای تعرض به این امور، مصلحت عامی در کار باشد و الا اصل بر عدم امکان تعرض است و شورای نگهبان جلوی تعرض غیر موجه یا از سر بی‌دقتی قانون‌گذار را

گرفته است. در مواردی که فقدان مصلحت عمومی در تعرض به امور خصوصی روشن است، مصوبه با ایراد اصل ۲۲ مواجه شده است.<sup>۳</sup>

نکته قابل دقت این است که رویه شورای نگهبان نشان می‌دهد مطابق تلقی شورا از اصل ۲۲، قانون‌گذار نمی‌تواند قانونی به تصویب برساند که تعرض به امور خصوصی اشخاص را به دنبال داشته باشد و همچنین نمی‌تواند قانونی بگذراند که این تعرض به امور خصوصی به طور روشنی بدون تأمین یک مصلحت عمومی انجام گرفته باشد. اصل ۲۲ «مال اشخاص» را در کنار دیگر امور خصوصی قرار داده است، اما در اصول دیگر، به طور خاص به مالکیت پرداخته شده. مالکیت از مهم‌ترین عرصه‌های تقابل مصلحت فرد و جامعه است که می‌توان با دقت در اصول قانون اساسی پیرامون این مهم به دیدگاه این قانون در حل تعارض میان مصلحت فرد و جامعه دست یافت. مطابق قانون اساسی:

مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آن را قانون معین می‌کند.<sup>۴</sup>

هیچ کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود، امکان کسب و کار را از دیگری سلب نماید (اصل ۴۶).

این اصل مصداقی از اصل ۴۰ است که مطابق آن:

هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

قانون اساسی در عرصه اقتصاد، نگاه کلان نظام حقوقی کشور را نسبت به مالکیت خصوصی و دو بخش دیگر روشن می‌سازد. قانون اساسی ضمن به رسمیت شناختن مالکیت خصوصی، مبتنی بر اصل ۴۴ قانون اساسی، نظام اقتصادی جمهوری اسلامی را بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی معرفی می‌کند. این اصل در ادامه اعلام می‌دارد:

مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی

کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است.

بنا بر ذیل این اصل، مصلحت جامعه و کشور ملاک حمایت قانون از مالکیت است. بدین ترتیب، در جایی که مالکیت در این سه بخش رشد و توسعه اقتصادی کشور را به همراه نداشته باشد و یا مایه زیان جامعه گردد، امکان مداخله برای دولت در تغییر مرزهای سه بخش مذکور فراهم است؛ چرا که این عرصه لاجرم قسمتی از حوزه عمومی است. مداخله دولت، لزوماً به معنای تملک دارایی نیست، بلکه به معنای سیاست‌گذاری، قانون‌گذاری و مقرر کردن در جهت مدیریت و اداره مطلوب بخش‌های مختلف اقتصاد در راستای مصالح جامعه است. مطابق این دیدگاه، در صورت اقتضای مصلحت عمومی، بخش خصوصی خارج از دایره دخالت و مدیریت دولت نخواهد بود. رعایت ملاک تفکیک عمومی از خصوصی؛ یعنی رعایت «مصالح عمومی» در فرایند قانون‌گذاری و رای رعایت مرز سخت این تفکیک است و رویه شورای نگهبان نشان می‌دهد این نهاد در صیانت از اصل ۲۲ و مالکیت خصوصی به این ملاک توجه داشته است.

### نتیجه‌گیری

بحث پیرامون نظام‌های سیاسی و باید و نبایدهای حکمرانی جز با تعریف مفاهیم بنیادین ممکن نیست. «امر عمومی» به عنوان موضوع عمل حکمرانی، یکی از این مفاهیم است. سؤال اصلی در مواجهه با این مفهوم آن است که دایره دخالت دولت تا کجا می‌تواند گسترده شود؟ و آیا اموری هستند که دور از دسترس دولت در حوزه خصوصی قرار بگیرند؟ آیا قانون اساسی جمهوری اسلامی مرزی میان این دو حوزه قائل است؟ در این صورت، این مرز به چه شکل ترسیم می‌شود و عمومی از خصوصی با چه ملاکی تفکیک می‌شود؟ در این مقاله کوشش شد تا «امر عمومی» در حقوق اساسی جمهوری اسلامی بازتعریف شود. چه آن‌که تعریف هر نظام سیاسی از «امر عمومی» و «امر خصوصی» به مبانی فکری و فلسفی آن نظام وابسته است. نظریه ولایت

فقیه به عنوان نظریه مشروعیت‌بخش به قانون اساسی در کنار محدودکردن دایره اختیارات ولی فقیه به امور عمومی، «مصلحت عمومی» را ملاک اصلی تفکیک عمومی از خصوصی معرفی می‌کند. در این نظریه، دولت به منظور تأمین مصالح عمومی ایجاد می‌شود و تا آنجا که این مصالح تأمین شوند، مجاز است در برخی امور خصوصی نیز دخالت کند.

در حقوق اساسی جمهوری اسلامی، قانون شکل عینیت‌یافته مصالح عمومی است و مجلس شورای اسلامی به عنوان نهاد قانون‌گذار، مرز عمومی و خصوصی را در قانون معین می‌کند. شورای نگهبان بر قانون‌گذاری مجلس نظارت دارد و از گسترش بی‌قاعده مرزهای امر عمومی جلوگیری می‌کند. نیازهای متغیر که اتفاقاً از مهم‌ترین عرصه‌های تفکیک عمومی از خصوصی هستند و محمل تزاخم حق فرد و جامعه می‌باشند، بیش‌تر در قالب احکام ثانویه و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام پاسخ داده شده‌اند. در زمان تزاخم، اهم بر مهم ترجیح داده می‌شود. آن چه می‌تواند به دولت اسلامی در تشخیص درست اهم از مهم یاری رساند، مقاصد شریعت است. توجه به این مقاصد، نظام اسلامی را از یک نظام غیر اسلامی متفاوت می‌سازد. چه آن‌که نظام غیر اسلامی مبتنی بر نگاه مادی به پیشینه‌سازی منافع فرد و جامعه اقدام می‌کند و نظام اسلامی مبتنی بر نگاه الهی و توجه به مصالح دنیا و آخرتی فرد و جامعه به جلب مصالح می‌پردازد.

## یادداشت‌ها

۱. برخی از آن را می‌توان در کلام امام علی علیه السلام دید که می‌فرمایند: «خدایا تو می‌دانی که آن چه را ما (در امر حکومت تو) انجام دادیم، نه به خاطر به‌دست‌آوردن سلطنت و مقام بود و نه برای نیل به متاع پست دنیا، بلکه به‌خاطر این بود که نشانه‌های محوشده دینت را باز گردانیم و بر پا سازیم و اصلاح را در شهرهای تو آشکار کنیم تا بندگان ستم‌دیده‌ات از ظلم ظالمان ایمن گردند و حدود و قوانین تعطیل‌شده‌ات اقامه و اجرا شود» (نهج‌البلاغه، خطبه ۱۳۱).
۲. طبق ماده ۳۴ قانون اساسی جمهوری پنجم (۱۹۵۸) موضوعاتی که مجلس در آن صلاحیت

قانون‌گذاری دارد، مشخص شده‌اند. البته باید به این مهم توجه کرد که موضوعات مندرج در ماده ۳۴ گستره وسیعی دارد و ماده ۳۷ حق وضع مقررات را برای دولت پیش‌بینی کرده است. بنابراین، قطعاً اداره کشور با چالش خاصی مواجه نخواهد شد. البته حصری بودن موضوعات قانون‌گذاری تردیدی در محدود بودن صلاحیت پارلمان باقی نمی‌گذارد (مجتبی همتی، تأملی بر محدودیت‌های صلاحیت تقنینی نهاد قانون‌گذار...، ص ۸۳).

۳. (برای مشاهده موارد، مراجعه کنید به: <https://b2n.ir/b98914>). برای مثال، قانون‌گذار در اصلاح بند پ ماده ۷۰۹ طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده صاحب کارت و حساب بانکی و درگاه بانکی که از اعمال مجرمانه آگاه نبوده را علاوه بر ضبط اموال و عواید حاصله، به مدت یک تا دو سال از دریافت خدمات بانکی؛ شامل استفاده از کارت بانکی و خدمات بانکداری الکترونیک محروم نمود بود (<https://b2n.ir/e65105>). شورای نگهبان اطلاق محرومیت از دریافت خدمات بانکی در مورد افراد ناآگاه را مغایر اصول ۲۰ و ۲۲ قانون اساسی شناخت (شماره: ۲۸۷۶۱/۱۰۲ تاریخ ۱۴۰۰/۹/۲۱، <https://b2n.ir/m30908>)؛ چرا که محروم نمودن شخص از دریافت خدمات بانکی؛ شامل استفاده از کارت بانکی و خدمات بانکداری الکترونیک در مواردی منجر به اختلال در زندگی این قبیل افراد می‌شود و جنبه‌های مختلفی از زندگی اشخاص را تحت تأثیر قرار می‌دهد. برای مثال، چنین شخصی، حتی در دریافت حقوق ماهیانه خود نیز ناتوان خواهد شد. بنابراین، وضع این محدودیت‌ها آن هم برای اشخاص ناآگاه که صرفاً در نگهداری از اطلاعات حساب یا درگاه بانکی خود قصور ورزیده‌اند، مغایر با اصل ۲۰ و ۲۲ است (ص ۱۳ و ۱۴ نظرات استدلالی شورای نگهبان طرح اصلاح موادی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، <https://b2n.ir/p48831>). شورای نگهبان در این‌جا با ورود ماهوی به مصوبه مجلس شورای اسلامی، از تعرض به حقوق اشخاص، بدون تأمین مصلحت عمومی جلوگیری نموده است و با وجود قصد مقنن در ایجاد محدودیت برای شخص مقصر در مقابل این تعرض به امور خصوصی واکنش نشان داده است.

در مثالی دیگر، قانون‌گذار ضمن ماده ۸۸ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی مرکز ملی داده‌های قوه قضائیه را پیش‌بینی نموده تا آمار و اطلاعات دقیق و تفصیلی در خصوص جرائم متهمان و بزه‌دیدگان و مجرمان و سایر اطلاعات قضایی در آن جمع‌آوری شود و آمار و گردش کار قضایی در سراسر کشور قابل دسترسی باشد. هرچند تبصره دو این ماده بر عدم هتک حرمت و حیثیت اشخاص تأکید نموده و انتشار اطلاعات مربوط به هویت افراد را ممنوع نموده بود

(قابل دسترسی در: <https://b2n.ir/d10847>). شورای نگهبان عدم مغایرت این ماده با اصل ۲۲ و مصون‌بودن حیثیت افراد را منوط به آن نمود که این امر به وسیله افراد موثق انجام پذیرد (<https://b2n.ir/y01180>). در این‌جا شورای نگهبان از تعرض ناخواسته قانون‌گذار به حیثیت افراد جلوگیری نموده است. به عبارتی، در نظر نگرفتن شرط وثاقت برای کارکنان این مرکز می‌تواند منجر به انتشار اطلاعات شخصی و خدشه‌دار شدن آبروی افراد شود (ص ۴۷ نظرات استدلالی شورای نگهبان، قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی، مصوب ۱۳۹۳/۷/۸ قابل دسترسی در: <https://b2n.ir/n98272>).

وفق تبصره ۵ طرح کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری، اعتبار پروانه وکالت سه سال اعلام شده بود و در صورت تقاضای تمدید صلاحیت، احراز شرایط قانونی با کانون وکلا بود (قابل دسترسی در: <https://b2n.ir/s74006>). شورای نگهبان این تبصره را مغایر با اصل ۲۲ اعلام نمود؛ چرا که به وسیله این تبصره امکان تعرض به شغل افراد فراهم می‌شد (قابل دسترسی در: <https://b2n.ir/h19394>). مجلس ضمن اصلاح این تبصره، دادگاه انتظامی وکلا را مرجع رسیدگی به فقدان شرایط قانونی قرار داد (قابل دسترسی در: <https://b2n.ir/s74006>). شورای نگهبان ضمن نظارت بر لایحه اصلاح ماده (۳) قانون، راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر رسمی، مصوب ۱۳۱۶ و الحاق چند ماده به آن، بر مطلق‌بودن صلاحیت افراد در شغل مزبور تأکید نموده و عدم اطلاق را مغایر اصل ۲۲ دانسته است (قابل دسترسی در: <https://b2n.ir/t20216>).

۴. اصل ۴۷.

## منابع و مأخذ

### \* قرآن کریم.

۱. ارسطا، محمدجواد، «مفهوم اطلاق در ولایت مطلقه فقیه»، علوم سیاسی، ش ۲، ۱۳۷۷.
۲. ارسطا، محمدجواد، حقوق عمومی در اسلام، قم: انتشارات مکت، ۱۴۰۰.
۳. امام خمینی، سیدروح‌الله، شؤون و اختیارات ولی فقیه، مترجم: جعفر کیوانی، تهران: اداره کل انتشارات و تبلیغات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۲، ۱۳۷۸.
۴. امام خمینی، سیدروح‌الله، ولایت فقیه (حکومت اسلامی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چ ۲، ۱۳۷۳.

۵. ایزدهی، سیدسجاد، **مصلحت در فقه سیاسی شیعه**، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۳.
۶. پایک، جان، **فرهنگ اصطلاحات فلسفه سیاسی**، مترجم: سیدمحمد علی تقوی و محمدجواد رنجکش، تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۱.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی**، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۲.
۸. جمعی از نویسندگان، **دایره المعارف حقوق عمومی**، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۶.
۹. جوادی آملی، عبدالله، «فلسفه و اهداف حکومت اسلامی»، **مجله الکترونیکی اسراء**، ش ۲، ۱۳۸۷، <https://Bzn.ir/i79665>.
۱۰. جوادی آملی، عبدالله، **ولایت فقیه: ولایت فقاقت و عدالت**، قم: مرکز نشر اسراء، ج ۱۱، ۱۳۷۹.
۱۱. راجی، سیدمحمد هادی و ابریشمی راد، محمدامین، «تأملی بر حدود صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام در تأیید مصوبات مغایر با قانون اساسی»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، ش ۳، ۱۳۹۷.
۱۲. ریدموند، گویس، **خیر عمومی خیر خصوصی**، ترجمه حسن افشار، تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۶.
۱۳. شریعتی، روح الله، **قواعد فقه سیاسی**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۷.
۱۴. طباطبایی، سیدمحمدحسین، **معنویت تشیع به ضمیمه ۲۲ مقاله دیگر**، قم: مؤسسه مطبوعاتی اندیشه، بی تا.
۱۵. علوی، سیدعلی اصغر، «واکاوی مستندات مصلحت در فقه سیاسی شیعه»، **سیاست متعالیه**، ش ۳۳، ۱۴۰۰.
۱۶. عمید زنجانی، عباسعلی و محمدی، محمدعلی، «منابع و مبانی حقوق عمومی در اسلام»، **اندیشه‌های حقوقی**، ش ۱۱، ۱۳۸۵.
۱۷. لشکری، علیرضا، «امر عمومی و اختیارات دولت از دیدگاه اقتصاد نئوکلاسیک و اسلام، بررسی مقایسه‌ای روش تبیین»، **روش‌شناسی علوم انسانی**، ش ۹۴، ۱۳۹۷.
۱۸. لشکری، علیرضا، «مصالح فردی و عمومی از منظر اسلام و مکاتب رقیب»، **دوفصلنامه علمی - پژوهشی جستارهای اقتصادی ایران**، ش ۲۷، ۱۳۹۶.
۱۹. مطهری، مرتضی، **مجموعه آثار استاد شهید مطهری**، ج ۲۱، قم: صدرا، ج ۴، ۱۳۸۶.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر، **انوارالفقاهة (کتاب البیع)**، ج ۱، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۱۱ق.

۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، مدیریت و فرماندهی در اسلام، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام، انتشارات هدف، چ ۵، ۱۳۷۰.
۲۲. موسوی خلخالی، سیدمحمد مهدی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۰.
۲۳. هابرماس، یورگن، دگرگونی ساختاری حوزه عمومی، کاوشی در باب جامعه بورژوازی، ترجمه جمال محمدی، تهران: نشر افکار، چ ۲، ۱۳۸۶.
۲۴. واعظی، میرزامحمد؛ قبولی، سیدمحمدتقی و فخلعلی، محمدتقی، «بهره‌گیری از مقاصد شریعت در تشخیص اهم»، کاوشی نو در فقه، ش ۲، ۱۳۹۵.