

واکاوی شیوه تعارض زدایی میان قاعده تسلیط و دیگر قواعد مربوط در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

دریافت: ۹۶/۷/۵

تأیید: ۹۶/۱۰/۱۰

سیدابراهیم حسینی*

محمدعلی راغبی** و محمد نوزری فردوسیہ***

چکیده

بررسی نحوه تسلط مردم بر اموال و حقوق خویش و نیز موارد تعارض در آن به جهت گستردگی حوزه ابعاد مختلف و تأثیر فراوان و نیز ارتباط زیادی که با سایر بخش‌های قانون دارد، در همه سیستم‌های حقوقی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. از آنجا که قانون اساسی پایه همه قوانین در هر کشوری است، این مقاله می‌کوشد با بررسی مواد مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تطبیق آن با دیدگاه فقهای اسلام، بخصوص شیعه به این سؤال پاسخ دهد که آیا قانونگذار به تعارضات احتمالی میان مواد مختلف قانون توجه داشته و برای رفع آنها راه حلی پیش‌بینی کرده است؟ و آیا تناسبی میان راه حل‌ها و دیدگاه‌های علمای اسلام وجود دارد؟ این تحقیق به شیوه تحلیلی و بر مبنای منابع فقهی و حقوقی و به روش تحلیلی کتابخانه‌ای انجام گردیده و نتایج تحقیق نشان می‌دهد قانونگذار به تعارض احتمالی بین مواد مختلف قانون در تنظیم و اجرا توجه جدی داشته و مبتنی بر اندیشه فقهای شیعه تکلیف را به دقت مشخص نموده است.

واژگان کلیدی

تعارض، قانون اساسی، تسلیط، قواعد فقه

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم: sehosseini43@gmail.com

** استاد دانشگاه قم: ma-raghebi@qom.ac.ir

*** استاد دانشگاه قم: abasaleh.s@gmail.com

مقدمه

قانون اساسی بالاترین سند و مبنای اساسی تنظیم و تصویب قوانین در همه کشورها می‌باشد. در قانون اساسی ایران که برگرفته از اسلام است، یکی از قواعد مسلم فقهی که قوام مالکیت و حقوق مردم بدان وابسته است، قاعده تسلیط است و یکی از مهمترین مباحثی که در همه سیستم‌های حقوقی و قوانین کشورهای مختلف از جمله ایران مطرح است، تعارض و تزامم این قاعده با سایر قواعد، اصول و امارات است. وجود تعارض، در فقه و حقوق به ضعف قانون یا قانونگذار تفسیر نمی‌شود، بلکه مبین حساسیت بر مسائل خاص یا انعطاف در شرایط ویژه است که حاکی از دقت نظر و مدیریت عقلانی است؛ مثل مواد قانونی تجارت آزاد که هر جا احتمال تسلط بیگانه باشد، منع شده و تعارض آزادی مردم در انتخابات با قوانین اسلام که منجر به تعیین شرایط و نظارت استصوابی می‌شود و یا محدودیت هر نوع فعالیتی که در شرایط خاص ضرری باشد. هدف مقاله بیان تعارضات حل نشده میان قواعد و یا انعکاس آن در اصول قانون اساسی نیست، بلکه بررسی شیوه برطرف کردن زمینه تحقق چنین تعارضاتی در قانون اساسی با رویکرد خاص به قاعده تسلیط است.

از آنجا که این بحث در ابواب مختلف فقهی مطرح و در کیفیت فتوای فقها مؤثر است، در اکثر کتب فقهی و اصولی مورد بررسی قرار گرفته، اما در بررسی و شرح قانون اساسی تاکنون در این مورد پژوهشی صورت نگرفته است.

این مقاله به شیوه تحلیلی کتابخانه‌ای در صدد آن است که با بررسی مواد مختلف قانون اساسی و فقه شیعه به سؤالات زیر پاسخ دهد:

۱. آیا تعارض یا تزاممی میان قاعده تسلیط با سایر قواعد، اصول و امارات در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد؟
۲. آیا قانونگذار برای رفع این تعارضات در قانون اساسی راه حلی پیش‌بینی کرده است؟ و آیا این راه حل‌ها با دیدگاه‌های فقهی شیعه رابطه‌ای دارد؟

۱. کلیات

از آنجا که تعریف هماهنگ از واژه‌های اصلی پژوهش برای درک صحیح مطلب ضرورت دارد، قبل از هر بحثی مفهوم سه واژه «قانون اساسی»، «تعارض» و «تسلیط» بیان می‌شود:

۱-۱. قانون اساسی

منظور از قانون اساسی، قانون مصوب سال ۱۳۵۸ است که بوسیله مجلس خبرگان قانون اساسی تصویب و با رأی اکثریت قاطع مردم تأیید شد و در سال ۱۳۶۸ با دستور امام خمینی ۱ در شورای بازنگاری قانون اساسی بررسی و تصویب و در تاریخ ۱۳۶۸/۵/۶ به تأیید عموم ملت ایران رسید و از سوی رهبر معظم انقلاب، طی نامه شماره ۱/۳۰۶۳ مورخ ۱۳۶۸/۵/۲۴ برای اجرا به دولت ابلاغ گردید.

۱-۲. قاعده تسلیط

این قاعده که به نام‌های «تسلط» و «تسلیط» و «سلطنت» مطرح شده یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که تثبیت‌کننده مالکیت است. اولین منبعی که آن را بکار برد، کتاب «خلاف» و «مبسوط» شیخ «طوسی» است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۷۶؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۷۲). در قرن‌های اول و دوم از عمر متون فقهی، این قاعده به صورت روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» (احسائی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۲۰۸)، بکار می‌رفته و در دوره‌های بعد به یک قاعده فقهی مستقل تبدیل شده است. گرچه این قاعده در نزد علمای اهل سنت مطرح نشده، اما به مفاد آن عمل شده است. به موجب این قاعده اصل آن است که هر گونه تصرف برای مالک مجاز است، مگر آن که به موجب دلیل شرعی، خلاف آن ثابت شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۲۷).

گرچه برخی از علما در اثبات این قاعده به آیاتی، مثل «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء: ۴) (۱۷۶) و نیز احادیثی، مثل «الناس مسلطون علی اموالهم» استدلال کرده‌اند، اما مهمترین و دقیق‌ترین دلیل بر اثبات این قاعده سیره عقلا است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۵۸ و ۱۲۲؛

البشیری، ۱۴۲۹ق، ش ۵۲، ص ۲۱۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۱؛ فرحی، ۱۳۹۰، ص ۶۷۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۳۲. همه علما بر اعتبار این قاعده اتفاق نظر دارند، بلکه برخی با عباراتی؛ مثل «مجمع علیه»، «معمول به بین الفریقین»، «تسالم القوم»، «اجماعاً» و «ارسله ارسال المسلمات» و... بر آن ادعای اجماع کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۷۸؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۲۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۹؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۸، ص ۱۲۳ و ۵۰؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۱۱).

کاربرد این قاعده منحصر به مسائل مالی و مالکیت نبوده و در ابواب مختلف فقهی کاربرد دارد و علمای شیعه به دلیل بنای عقلا و قیاس اولویت، آن را به بحث تسلیط حقوقی و نیز تسلط بر نفس نیز سرایت داده‌اند (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۳۲؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۸۰؛ خویی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۴۵؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۵، ص ۱۴۰، ج ۲۷، ص ۱۱۷ و ج ۲۸، ص ۱۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۵؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۵۲۱ و ج ۱، ص ۳۳؛ فرحی، ۱۳۹۰، ص ۶۷۴؛ یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۹؛ حکیم، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۱۷؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۵۳؛ مؤمن، ۱۳۸۲، ش ۳۴، ص ۱۰؛ منتظری، ۱۴۱۷ق، ص ۱۶۷؛ کاظمی افشار، ۱۳۸۶، ش ۳، ص ۲۴۳؛ محقق داماد، ۱۳۹۰، ش ۲، ص ۴۸). این قاعده با همین گستردگی در همه بخش‌های قانون اساسی مطرح و مورد توجه قانونگذار بوده است.

ثمره این دیدگاه تسلط افراد در ابعاد مختلف حقوق فردی، اجتماعی، سیاسی و حتی انتخاب مسئولین حکومتی و در تسلط بر نفس، اختیار و تسلط افراد در مسائل شخصی؛ مثل تصمیم به ازدواج، اهدای عضو (افراد زنده و مرگ مغزی) و مسائل و حواشی آن می‌باشد.

۳-۱. تعارض

بحث تعارض حقوق و ادله در همه نظام‌های حقوقی از جمله اسلام از آغاز شکل‌گیری این مکتب وجود داشته و در کتب مختلف فقها و محدثان به اشکال

مختلف بیان شده است و به جهت اهمیتی که در استنباط احکام فقهی و حقوقی دارد، در کتب اصولی، باب ویژه‌ای به آن اختصاص یافته است (مظفر، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۰۸؛ آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۳۱۵؛ انصاری، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۵۰؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۳۴۱؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۴۴۳؛ سبحانی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۴۲۳).

۱-۳-۱. تعارض در لغت

از ریشه عرض و مصدر باب تفاعل به معنای ابراز و اظهارکردن و آشکارنمودن است (قرشی بنایی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۳۲۳؛ صفی پور، بی تا، ج ۴، ص ۸۱۸؛ بندرریگی، ۱۳۷۴، ص ۳۵۶) و نیز به معنای پهنا در مقابل طول آمده است (محقق داماد، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۱۲۴)؛ البته برخی نیز آن را به معنای ارائه گرفته‌اند؛ مثل «عرضت الناقه علی الحوض»؛ حوض را به شتر نشان داد و مانند آیه شریفه: «عَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ» (بقره (۲): ۳۱؛ سبحانی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۴۷۳).

۱-۳-۲. تعارض در اصطلاح

گرچه تعاریف متعددی در مورد تعارض نزد اصولیین مطرح است، اما دو تعریف محور این بحث است:

۱. «تنافی مدلولی الدلّیلین علی وجه التناقض و التّضاد» (انصاری، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۵۰)؛ هرگاه مؤدای دو دلیل با هم متنافی بودند، آن را متعارض با هم گویند. پس تعارض و تنافی، صفت مدلول و مؤدای دو دلیل است.

به این تعریف دو اشکال وارد کرده‌اند:

الف) موارد بسیاری وجود دارد که مدلول آنها در مقام ثبوت با هم منافات دارند، ولی داخل در باب تعادل و ترجیح نیستند؛ مثل مطلق و مقید، حاکم و محکوم، عام و خاص، وارد و مورود و ... عقلای عالم همه اینها را با هم جمع می‌کنند، پس در مقام اثبات با هم تنافی ندارند.

ب) برخی معتقدند، لزومی ندارد در تعریف هم تناقض و هم تضاد آورده شود؛

زیرا تنافی به تضاد خودش، به تنافی به تناقض بر می‌گردد. مثلاً وقتی یک دلیل می‌گوید «یحرم» و دلیل دیگر می‌گوید «یجب»، در اینجا «یجب» به معنای «لایحرم» است؛ چون اگر چیزی واجب است، یعنی حرام نیست (آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۹۱؛ سبحانی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۴۳۲).

۲. برای رفع اشکال تعریف شیخ انصاری، تعریف تعارض را چنین آورده‌اند: «التعارض هو تنافی الدلیلین او الادلة و مقام اثبات علی وجه التناقض او التضاد حقیقة او عرضاً» (آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۹۱).

آخوند تنافی را از مقام ثبوت به مقام اثبات و دلالت کشانده و تعارض را از اوصاف دلیل می‌داند و با این تعریف موارد جمع عرفی از قبیل ورود، حکومت، تخصیص، تخصّص و تقيید را از شمول تعارض خارج می‌کند (هاشمی خانعباسی، ۱۳۸۹، ش ۲۵، ص ۶۷). اکثر علمای معاصر با اختلافاتی جزئی دیدگاه آخوند را پذیرفته‌اند.

۳-۱-۳. اقسام تعارض

۱. تعارض بدوی (غیر مستقر) که تعارض ظاهری است و در واقع بین ادله تعارض وجود ندارد و با کمی تأمل، عرف، به راه حلی برای رفع آن دست می‌یابد. این تعارض شامل شعب و فروع زیر است: تخصّص، تخصیص، تقيید، حکومت و ورود.

۲. تعارض حقیقی (مستقر) که میان مدلول ادله تنافی واقعی به صورت تضاد یا تناقض وجود دارد؛ بگونه‌ای که قواعد جمع عرفی در آن راهی ندارد. غالباً مقصود علمای اصول از تعارض همین قسم است (مظفر، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۱۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۳۲۵؛ هاشمی خانعباسی، ۱۳۸۹، ش ۲۵، ص ۷۴).

۴-۱-۳. شیوه‌های حل تعارض

علم اصول فقه، خاستگاه اصلی قواعد حل تعارض است و علما برای هر دو نوع تعارض راه‌حلی‌هایی ذکر کرده‌اند (راغبی، ۱۳۸۲، ش ۱، ص ۷۶؛ هاشمی خانعباسی، ۱۳۸۹، ش ۲۵، ص ۷۸).

الف) حکم عقل در مورد حل تعارض مستقر ادله، تساقط است، اما از نظر شرع

برای رفع تعارض راه حل‌هایی ارائه شده که به آنها اخبار علاجیه می‌گویند که مفاد آن موارد ترجیح است و در صورت فقدان مرجح، حکم به تغییر داده می‌شود (هاشمی خانعباسی، ۱۳۸۹، ش ۲۵، ص ۸۹).

ب) از دیدگاه علمای اصول، تعارض بدوی در واقع تعارض نیست. به همین جهت، تقیید، تخصیص، تخصص، ورود و حکومت را از مصادیق تعارض نمی‌شمارند؛ زیرا عرفاً جمع بین دلایل امکان دارد. حاصل بررسی دیدگاه‌های علمای اصول، پذیرش جمع عرفی و نتایج آن است (آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۳۲۵؛ مظفر، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۰۵؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۳۴۷؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۴۵۳؛ سبحانی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۴۳۲).

برای رفع تعارض، ادله استنباط، حسب مورد به شرح و ترتیب ذیل بر یکدیگر مقدم می‌شوند:

الف) ادله قطعی به صورت تخصص، بر سایر ادله.

ب) ادله ظنی به وجه حکومت یا ورود، بر اصول عملی عقلی و به وجه ورود، بر اصول عملی شرعی.

ج) قواعد فقهی؛ نظیر قاعده لاضرر به وجه حکومت، بر ادله ظنی و ادله ظنی به وجه ورود، بر برخی از قواعد فقهی؛ مثل قاعده ید و قواعد فقهی، بر اصول عملی به وجه حکومت یا تخصیص.

د) اصل استصحاب به وجه حکومت یا ورود، بر سایر اصول عملی و استصحاب سببی، بر مسببی به وجه حکومت.

ه) سایر اصول عملی به حسب موارد بر یکدیگر (راغبی، ۱۳۸۲، ش ۱، ص ۸۹).

۲. قاعده تسلیط در قانون اساسی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جایگاه قاعده تسلیط و رفع تعارض آن با سایر قواعد و اصول، کاملاً مشهود است. کاربرد این قاعده منحصر به مسائل مالی نیست و در ابواب مختلف مطرح است. از:

۲-۱. تأکید بر قاعده تسلیط در بخش‌های مختلف

تصریح بر حاکمیت مطلق خداوند بر جهان و انسان، تسلط انسان بر سرنوشت و حقوق خویش در بخش‌های مختلف و امکان اعمال این حق (اصل ۵۶ و اصول بعد از آن)، تأکید بر حقوق مساوی (تسلیط حقوقی)، (اصل ۱۹) و برخورداری از حقوق در همه بخش‌ها (اصل ۲۰)، تسلط بر مال، جان، حیثیت، حقوق و مصونیت افراد از تعرض دیگران (اصل ۲۲)، آزادی انتخاب شغل به عنوان محور (اصل ۲۸) و حمایت دولت از بخش‌های مختلف اقتصادی؛ اعم از دولتی، خصوصی و تعاونی (اصل ۴۴) و نیز رعایت حقوق و اموال غیر مسلمانان (اصل ۱۴)، برخورداری از حق مسکن (اصل ۳۰)، تأمین اجتماعی (اصل ۲۹)، حق داشتن وکیل (اصل ۳۵) و تأکید بر عدم سلب این حق (اصل ۹ و ۵۶) دلالت قطعی بر جایگاه ویژه قاعده تسلیط در این قانون دارد.

۲-۲. حکومت موازین اسلام بر همه قوانین و مقررات

در اصل چهارم قانون اساسی آمده است:

کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

«اطلاق» در لغت و اصطلاح به معنای رها و شایع؛ یعنی در جنس خود به معنای گسترده و بی‌قید و بند دلالت دارد و مقید در مقابل آن است و تقابل آن دو، تقابل عدم و ملکه است. پس اطلاق، عدم تقیید است، در جایی که شایستگی دارد مقید شود (فیض، ۱۳۸۹، ص ۲۵۲) و برخی نیز گفته‌اند: «ما دلّ علی معنی شایع فی جنسه» (مظفر، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۷۱).

مراد از عموم، لفظی است که در مفهوم خود، جمیع افرادی که شایستگی انطباق بر آنها را دارد، شامل می‌شود تا در نتیجه حکم برای همه آنها ثابت گردد (مظفر، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۳۹؛ فیض، ۱۳۸۹، ص ۲۲۹).

براساس اصل ۴، هرگاه میان اصول قانون اساسی با هم و یا با سایر قوانین جمهوری

اسلامی ایران تعارضی پیش آید، موازین اسلامی بر همه اصول حاکم است. مصوبات مجلس شورای اسلامی (اصل ۷۲) و مصوبات شوراها (اصل ۱۰۵) نیز نباید با اصول و احکام مذهب رسمی و قانون اساسی تعارضی داشته باشد. بنابراین، قوانین اسلام موضوع این اصول را تضییق می‌کند یا توسعه می‌دهد و یا محمول آنها را تضییق می‌نماید. برای اطمینان از اعمال حاکمیت، مرجع تشخیص و اعمال قوانین، شورای نگهبان تعیین شده که حاکی از عنایت ویژه قانونگذار به این نکته می‌باشد و جایگاه نظارت استصوابی و تطبیق قوانین مصوب مجلس با شرع و قانون اساسی در همین راستا تفسیر می‌شود.

۲-۳. تعارض مالکیت با شرع و قانون

الف) «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند» (اصل ۴۷ قانون اساسی). براساس این اصل:

اسلام مثل همه سیستم‌های حقوقی، مالکیت انسانها را نسبی می‌داند؛ یعنی مالکیت نامحدود نبوده و محدود به مشروع بودن است (در تعارض شرع و مالکیت، شرع حاکم بر مالکیت است).

ضوابط مالکیت مشروع بوسیله قانون معین می‌شود؛ یعنی قاعده تسلیط (حاکمیت مالک بر اموال خویش) محدود به حدودی از جمله قانون است. بنابراین، در تعارض مالکیت و قانون، قانون حاکم است.

ب) «هرکس مالک حاصل کسب و کار خویش است و هیچکس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند» (اصل ۴۶ قانون اساسی).

بنابراین، قاعده تسلیط مورد پذیرش است (به شرط اینکه در محدوده شرع باشد). اعمال مالکیت (تسلیط افراد بر اموال خویش) نمی‌تواند موجب سلب مالکیت دیگران شود؛ یعنی در تعارض یا تراحم تسلط افراد مختلف بر اموال خویش، قانون اساسی هیچ حقی را بر دیگری ترجیح نداده و برخی معتقدند دو حق با یکدیگر

تعارض و تساقط می‌کنند و از سایر ادله در ترجیح حقوق استفاده می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۲۳).

۲-۴. تعارض قاعده تسلیط با مصلحت عمومی

شغل که زمینه‌ساز مسائل مالی است و مقدمه مالکیت را فراهم می‌کند به عنوان یک حق مورد تأیید قانون اساسی است. (اصل ۲۸) مشروط به سه شرط: **الف)** مخالف اسلام نباشد (هرگاه داشتن شغل با موازین اسلامی تعارض داشت، موازین اسلامی حاکم است).

ب) به شرط رعایت حقوق دیگران؛ یعنی در تعارض حقوق دو طرف با هم، قانون به نفع هیچیک موضع ندارد و رعایت حقوق دو طرف شرط است.

ج) مخالف مصالح عمومی نباشد؛ یعنی هر جا داشتن شغل با مصالح عمومی معارض شود، مصلحت عمومی ترجیح داده می‌شود.

مصلحت عمومی که به معنای دفع ضرر و جلب منفعت برای دین و دنیا تعبیر شده است (میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۹۱؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۳۴۴)، به اشکال مختلف مورد بحث فقها، حقوقدانان و جامعه‌شناسان قرار گرفته و به عنوان یک اصل اساسی، چنانچه با مصالح فردی تعارض داشته باشد، در همه سیستم‌های حقوقی ترجیح داده می‌شود و به علت اهمیت مسأله در اندیشه اندیشمندان غربی نیز جایگاه خاصی داشته و در موارد زیادی با مصلحت‌سنجی دینی تطبیق دارد (منصور نژاد، ۱۳۷۸، ش ۱۲، ص ۱۳۸).

اکثریت فقهای عظام نیز در بحث‌های مختلفی؛ مثل امر به معروف و نهی از منکر، جهاد، حسبه، تعزیرات و مؤلفه قلوبهم و ... بحث مصلحت عمومی را مطرح و در همه موارد، آن را بر منافع و مصالح شخصی ترجیح داده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۸۲؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۴۰۴؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۲۱؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۹۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۸۴).

در اسلام برای تحقق چنین امر خطیری، ساز و کارهایی؛ مثل حکم حکومتی،

ضرورت مشورت برای حاکم اسلامی، امر به معروف و نهی از منکر و نصیحت کارگزار اسلامی مورد توجه قرار گرفته (شبان‌نیا و قربانی، ۱۳۹۲، ش ۱، ص ۵۱) و راه‌اندازی مجمع تشخیص مصلحت به عنوان مرجع تشخیص ترجیح مصلحت بر حکم فقهی و حقوقی (اصل ۱۱۲) نیز نشانه دیگری از اهمیت اجرایی این مسأله است.

با این بیان، در تعارض مصلحت عمومی با مالکیت شخصی، بی‌تردید، مصلحت عمومی به دلیل اهمیت بیشتر نسبت به شغل افراد ترجیح داده می‌شود.

۳-۵. حمایت از مالکیت به شرط رفع تعارض

قانون اساسی مالکیت همه بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی را به چهار شرط مورد حمایت قرار می‌دهد (اصل ۴۴):

۱. با سایر اصول این فصل مطابق باشد. مفهوم این شرط آن است که هرگاه میان مالکیت (چه فردی، چه گروهی و چه عمومی) با محتوای اصول اقتصادی (اصول ۴۳ تا ۵۵ قانون اساسی) تعارضی پیش آید، اصول قانون اساسی حاکم است و بر مبنای آن دایره مالکیت افراد توسعه یا تضییق می‌یابد و طبعاً در بیشتر موارد دایره مالکیت محدودتر می‌شود.

۲. از محدوده قوانین اسلام خارج نشود؛ یعنی در تعارض ابعاد مختلف مالکیت با قوانین اسلام، موازین اسلامی حاکم است.

۳. موجب رشد و توسعه اقتصادی شود. گرچه مالکیت، مورد احترام اسلام و از مسائل مهم اقتصادی اسلام است و این اندیشه شامل همه بخش‌های فردی، جمعی (تعاونی) و مالکیت عمومی می‌شود، اما هرگاه با رشد و توسعه اقتصادی در تعارض قرار گیرد، به دلیل ارجحیت رشد و توسعه، رشد اقتصادی ترجیح داده می‌شود و مالکیت در درجه دوم اهمیت قرار می‌گیرد.

۴. مایه زیان جامعه نشود. در تعارض تسلط مالک بر اموال و املاک خویش با قاعده لاضرر، همه علما حاکمیت لاضرر را به شرحی که خواهد آمد پذیرفته‌اند.

۳-۶. تعارض تسلیط با ثروت‌های غیر مشروع

از دیدگاه اسلام و قانون اساسی، تسلط مالک، محدود به حدودی از جمله موافقت با شرع و عرف دانسته شده است. بنابراین، در مواردی؛ مثل ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت و قمار که از دیدگاه شرع مقدس حرام و ممنوع می‌باشد - در صورتی که ثبوت شرعی پیدا کند -؛ چنانچه منجر به مالکیت یا تجمیع ثروتی شود، جایگاه قانونی ندارد. بنابراین، مالکیت افراد محدود به مواردی است که خلاف موازین اسلامی نباشد (حاکمیت شرع بر تسلیط) و دولت نیز موظف به جلوگیری از این نوع مالکیت و بازگرداندن این قبیل اموال به صاحبان آنها و در صورت مشخص نبودن ذی‌حق برگرداندن به بیت‌المال است (اصل ۴۹).

۳-۷. تعارض تسلیط با عدالت

در کتب لغت، واژه عدالت به معنای مساوات و برابری (راغب اصفهانی، بی‌تا، ص ۱۴۵؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۴۶)، راست و موزون بودن و مقابل ظلم و جور آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۴۱۴؛ فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۱۴۵؛ بندرریگی، ۱۳۷۴، ص ۳۵۲).

بر اساس قوانین اسلامی؛ مثل قاعده احیای موات، قاعده حیازت «من حاز ملک» و نیز تحجیر (اولویت مالکیت و بهره‌برداری) و موارد متعدد دیگری که در ابواب مختلف فقه مطرح است، زمینه بهره‌برداری از منابع طبیعی و در نتیجه آن، تولید ثروت و مالکیت فراهم می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۴۱ به بعد).

دولت به عنوان مالک در اموال دولتی (اصل ۴۴) یا نماینده مردم در اموال عمومی (اموال مذکور در اصل ۴۵)، مالک یا حداقل نماینده تام‌الاختیار و قانونی مالک است و مطابق ضوابط قانونی، قلمرو مالکیت او تدوین گردیده و اجازه واگذاری این اموال و املاک را دارد.

گرچه بهره‌برداری از منابع طبیعی، قانونی و مالکیت‌آور است، اما در این مسیر تبعیض ممنوع است. تبعیض، یعنی در تراحم یا تعارض دو حق، بدون هیچ مرجعی یکی برگزیده شود (ترجیح بلا مرجح) که در اصل ۴۸ آن را مردود می‌داند.

به عبارتی در حوزه اعمال تسلط دولت، گرچه اموال، تحت اختیار و در تسلط کامل دولت است، اما مثل مالک شخصی اجازه توزیع به نحو دلخواه را ندارد؛ یعنی هر جا اعمال تسلط دولت با عدالت متعارض باشد، تسلط دولتی محکوم حاکمیت عدالت و رفع تبعیض است.

۳-۸. تعارض تسلط با مالیات

مالیات از نظر صندوق بین المللی پول، عبارت است از وجوه اجباری و غیر قابل برگشتی که دولت برای مقاصد عمومی مطالبه می کند (فاتحی، ۱۳۸۳، ش ۴۵، ص ۱۰۴). نظریه پردازان اسلامی مالیات را چنین تعریف کرده اند: «حقی است معلوم که حاکم اسلامی در دارایی افراد واجب گردانیده است» (دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۷۴). پیشینه بحث مالیات به حکومت های مختلف ایران و رم و مصر قبل از اسلام بر می گردد و این واقعیت بدین معنا است که مردم به حکم عقل، تأمین هزینه تشکیل حکومت را از قدیم پذیرفته اند و پذیرش این بحث در قواعد اسلامی به صورت تأییدی است، نه تأسیسی. در اسلام دو نوع مالیات وجود دارد: مالیات های ثابت که نسبت، مقدار، مورد وضع، نحوه مصرف و یا مجموع آنها را دین اسلام مشخص کرده است؛ مانند خمس، زکات، جزیه و... . دوم مالیات های متغیر که حاکم اسلامی، بر اساس مصلحت مسلمانان، در شرایط خاص و بطور موقت وضع می کند. شواهد تاریخی نشان می دهد که عمده درآمد حکومت اسلامی در صدر اسلام از طریق مالیات های ثابت بوده و کمتر به مواردی، مثل گرفتن مالیات از اسبها پرداخته شده است (زائری، ۱۳۸۹، ش ۲، ص ۲۰۰). البته وظایفی که امروزه دولت ها در مسیر رفاه، امنیت، آموزش و پرورش، بهداشت و... برعهده دارند، منابع مالی گسترده تری می طلبد و راه مطمئنی جز مالیات باقی نمی ماند (همان، ص ۲۰۳) و از این جهت، مالیات مسأله ای مستحده و به نوعی حق شهروندی است.

در مورد مالیات غیر ثابت، سه دیدگاه ابراز شده است:

۱. برخی معتقدند مالیات های غیر ثابت در اسلام سابقه داشته و آن را حکم اولی

اسلامی می‌دانند. ایشان ادله خود را مواردی، مثل مالیات‌بستن علی 7 بر اسب‌ها (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۵۳۰) و یا نامه امام جواد 7 مبنی بر وضع مالیات بر طلا و نقره در دست مردم (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۶، ص ۳۴۹) و یا استظهار از آیات جهاد برای مالیات‌های غیر ثابت ذکر کرده‌اند (مخلصی، ۱۳۷۴، ش ۳، ص ۱۹۶) و اجازه مرحوم «کاشف الغطاء» به «فتح‌علی شاه» برای دریافت مالیات از مردم در جنگ «ایران» و «روس» را از همین جهت می‌دانند (صالحی نجف آبادی، ۱۳۶۲، ص ۱۵۳).

۲. گروهی معتقدند حکومت باید فقط با مالیات‌هایی؛ مثل زکات، خمس، جزیه، خراج و با انفال که در متون دینی آمده اداره شود و در سایر موارد اصالة البرائة جاری می‌نمایند (روزنامه اطلاعات، اول دی ماه ۶۳). ایشان برای مدّعی خود دو دلیل ذکر کرده‌اند: ۱. محترم‌بودن مالکیت خصوصی (بر اساس قاعده تسلیط). ۲. نبودن دلیل برای گرفتن مالیات (روزنامه اطلاعات چهارشنبه ۲۸ و پنجشنبه ۲۹ آذر ۱۳۶۳). در مراجعه به فقه اسلامی، عنوان مالیات بر درآمد مردم نمی‌بینیم، بلکه در مقابلش، به حکم اجماع و نص، اصالت عدم جواز تصرف در مال غیر، بدون مجوز شرعی وجود دارد (مخلصی، ۱۳۷۴، ش ۳، ص ۱۹۷).

رد دلیل اول

احترام اسلام به مالکیت خصوصی به عنوان یک دلیل در مخالفت با مالیات پذیرفته نیست؛ زیرا اولاً در اسلام دایره مالکیت محدود به قانون است و هرگونه استفاده نامشروع از اموال، بلکه استفاده مشروعی که مضر به حال دیگران باشد، ممنوع است. ثانیاً قوانین اسلام بر انفاق‌های مالی (واجب و مستحب) و ضرورت توجه صاحبان ثروت به خلأهای اقتصادی و اقشار ضعیف تأکید دارد. ثالثاً اسلام به فراخور شرایط، به حاکم اسلامی اجازه داده تا با تشخیص نیازهای جامعه و مصالح اجتماعی در مالکیت افراد اعمال نظر کند، مثل مالیات‌گرفتن علی 7 از اسب‌ها و یا نظارت پیامبر بر مسائل مالی مردم یا دخالت در اختلاف «سمره» و «انصاری» و دستور قلع درخت و نیز تعیین قیمت جنس احتکارشده (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۳۱۷ و ج ۱۷، ص ۳۴۱).

بنابراین، محترم بودن مالکیت افراد، نمی‌تواند مانعی برای دریافت مالیات باشد (مخلصی، ۱۳۷۴، ش ۳، ص ۱۹۸).

رد دلیل دوّم

اولاً ادله متعددی بر اخذ مالیات در منابع اسلامی وجود دارد (مؤمن قمی، ۱۳۸۵، ش ۴۵، ص ۲۷؛ زائری، ۱۳۸۹، ش ۲، ص ۱۸۷؛ مخلصی، ۱۳۷۴، ش ۳، ص ۱۹۸). ثانیاً مسائل فراوانی؛ مثل بیمه، پیوند اعضا و... وجود دارد که حکم آنها در منابع اولیه وجود ندارد. ثالثاً گرفتن مالیات، حکم مستقیم و اولیه اسلام نیست، اما اگر حاکم اسلامی تشخیص داد که برای مصالح جامعه و به مقتضای شرایط موجود در اداره نظام، نیاز به گرفتن مالیات است، قانون مالیات، شرعی و قابل اجرا خواهد بود (صدر، ۱۴۰۳، ص ۱۱۶)؛ یعنی اگر زمامدار و حکومت اسلامی دید که کار واجبی بر زمین مانده و نیاز به هزینه دارد، ضریب‌های معینی را مشخص و مالیات‌های مشخصی را وضع و دریافت می‌کند. این امر به اقتضای ادله عامه ولایت است (بهشتی، ۱۳۶۲، ص ۱۰۷).

در نتیجه بر مبنای حکم اولیه اسلامی و در شرایط عادی که امکان اداره جامعه با مالیات‌های ثابت اسلامی وجود دارد، نظر و دو دلیل صحیح است. اما در شرایط خاص، با عنایت به احکام ثانویه و تشخیص حاکم اسلامی قابل دفاع نیست.

۳. بیشتر صاحب‌نظران بر این باورند که مالیات، بودجه تکمیلی است و دولت برای برآوردن هزینه‌های عمومی، می‌تواند هماهنگ با شرایط اجتماعی، سیستم مالیاتی پی بریزد، اما در تشخیص و انتخاب سیستم به راه‌های گوناگونی رفته‌اند. «شهید مطهری» ضمن تأکید بر اینکه هیچ فقیهی در این کبرای کلی شک ندارد که بخاطر مصلحت بزرگتر باید از مصلحت کوچک دست برداشت و یا بخاطر مفسده بزرگتری که اسلام دچار آن می‌شود، باید مفسده‌های کوچکتر را متحمل شد، دریافت مالیات را مانند تراحم مصلحت فرد و جامعه شمرده و تشخیص آن را به عهده فقیه می‌داند (مطهری، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۳۰ تا ۸۴).

امام خمینی 1 بر این باور بودند که اگر زمینه اجتماعی و افکار عمومی جامعه برای

دریافت وجوهات آماده شود و بتوان روشی متمرکز مدون و درخور کنترل برای پرداخت وجوه شرعی بوجود آورد، هزینه‌های عمومی حکومت از راه همین مالیات‌های عادلانه اسلامی، تأمین می‌شود و اگر چنین نشد و افکار عمومی مهیا نبود و... پرداخت مالیات به دولت، به شکل مرسوم لازم است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۸، ص ۱۸۶). در مجموع از منظر فقه اسلامی «مالیات» یک حکم قانونی، حکومتی و تابع شرایط زمان و مکان است (امام خمینی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۴۱۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۰۹، ۵۳۷ و ۵۶۷؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۹۳؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۲۲۱؛ جوادی آملی، ۱۳۷۹، ص ۲۵۹؛ مخلصی، ۱۳۷۴، ش ۳، ص ۱۹۷).

در قانون اساسی نیز آمده است: «هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود، مگر به موجب قانون. موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود» (اصل ۵۱). بر همین مبنا لایحه مالیات در سال ۱۳۶۳ به مجلس شورای اسلامی تقدیم و به تصویب نمایندگان و تأیید شورای نگهبان رسید و ناسازگار با موازین اسلام شناخته نشد. مفهوم این اصل، جاری بودن «اصالة البرائة» در پرداخت مالیات در حالت عادی است (در تعارض مالیات و تسلیط، تسلیط حاکم است)، اما اگر مالیات بر اساس قانون وضع شود و تعارض قانون با قاعده تسلیط پیش آید، قانون مالیات بر قاعده تسلیط حاکم و دایره مالکیت افراد را به تناسب مالیاتی که مقرر شده، محدود می‌گرداند.

۳-۹. تعارض قاعده تسلیط و توطئه علیه اصل اسلام و نظام

در قانون اساسی آمده است:

به حکم آیه «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ» (ممتحنه (۶۰): ۸)، دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیر مسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. این اصل در حق کسانی اعتبار دارد که بر ضد اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام نکنند (اصل ۱۴).

«قانون اساسی حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل افراد (مسلمان و غیر مسلمان) را محترم و از تعرض مصون دانسته» (اصل ۲۲) و در این اصل، ابتدا بر رعایت اخلاق حسنه و قسط و عدل تصریح، اما حفظ اصل نظام (به عنوان اهم) بر تسلیط غیر مسلمان (به عنوان مهم) ترجیح داده می‌شود. به عبارتی، چنانچه اعمال تسلیط منجر به توطئه علیه نظام شود، ممنوع و محدود به اطمینان از عدم توطئه و محکوم به تضییق در دایره موضوع است.

۳-۱۰. تعارض قاعده تسلیط با لاضرر

این مسأله در همه کتاب‌های اصولی، قواعد فقه و فقه استدلالی پرداخته شده و دارای ابعاد متعدد بوده و بر اساس مبنای فقهی و اصولی فقها در کیفیت فتوای ایشان مؤثر است. گرچه هریک از علما براساس مبانی خویش از زوایای مختلف به این مسأله پرداخته‌اند، اما همه اذعان دارند که قاعده لاضرر حاکم بر تسلیط بوده و دایره اعمال تسلط مالکانه افراد را محدود به مواردی می‌نماید که برای دیگران ضرری نداشته باشد (انصاری، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۲۷ و ۳۲۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۲۱؛ امام خمینی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۳ و ۱۳۶؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۲۱۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۳۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۷۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۶؛ شهید ثانی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۲۳۲).

با این مقدمه کوتاه، موارد متعددی که در قانون اساسی بر اساس این دقت علمی قانونگذاری شده مطرح می‌شود:

الف) اصل ۴۳ ضوابط اقتصاد را در جمهوری اسلامی اینگونه بیان می‌کند:

برای تأمین استقلال جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و بر آوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

بند ۵- منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام.

منع اضرار به غیر به عنوان شرط یک ضابطه اساسی در اقتصاد کشور مطرح است. بر اساس این بند، هر جا استقلال اقتصادی و برآوردن نیازهای انسانها (که منجر به تسلیط در جمیع جهات می‌شود) با اضرار به غیر در تعارض قرار گیرد، قاعده لاضرر حاکم بوده و دایره این فعالیت‌ها را محدود به مواردی می‌کند که برای دیگران ضرری نداشته باشد.

«بند ۶- منع اسراف و تبذیر در همه شؤون مربوط به اقتصاد؛ اعم از مصرف، سرمایه‌گذاری، تولید، توزیع و خدمات». در این بند از قانون، تعارض فعالیت‌های اقتصادی با اسراف و تبذیر مطرح است. اسراف و تبذیر از یک سو در تعارض با موازین اسلام و حرام است و از سوی دیگر، اسراف و تبذیر عامل ضرر و زیان به عموم جامعه است و از این جهت در این بند، تعارض تسلیط بلاضرر مطرح است که لاضرر (منع اسراف و تبذیر) حاکم بر تسلیط است. (گرچه فرد اختیار اموال خود را دارد، ولی اجازه اسراف و تبذیر از اموال خودش را ندارد).

ب) بر اساس اصل ۴۴، حمایت دولت برای ایجاد تسلیط در بخش‌های مختلف محدود به شرایط متعددی است که یکی از آنها نداشتن ضرر برای جامعه می‌باشد؛ یعنی در تعارض تسلیط و ضرر عمومی جامعه، به دلیل حاکمیت قاعده لاضرر بر تسلیط، حمایت دولت محدود به مواردی می‌شود که فعالیت اقتصادی و مالکیت مردم، دولت و تعاونی‌ها برای جامعه ضرری نداشته باشد.

ج) در اصل ۵۰ قانون اساسی آمده است: «...فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است». مالک بر اساس قاعده تسلیط اجازه هر نوع فعالیت اقتصادی دارد، اما چنانچه این فعالیت قانونی منجر به آلودگی محیط زیست (ضرر عمومی) یا تخریب غیر قابل جبران (که مصادق قاعده لاضرر است) شود، تعارض قاعده تسلیط بلاضرر پیش می‌آید و قاعده لاضرر موضوع تسلیط (فعالیت اقتصادی) را مضیق می‌نماید. بنابراین، هر نوع فعالیت اقتصادی ضرری ممنوع و از دایره قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران مرفوع است. اگر این نوع فعالیت‌های ضرری از مصادیق قاعده لاضرر هم نباشد، به

دلیل اهمیت محیط زیست بر فعالیت‌های اقتصادی مخرب ترجیح داده می‌شود (ترجیح اهمّ بر مهم).

د) در اصل ۴۰ قانون اساسی آمده است: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». در این بحث به دو تعارض اشاره شده است:

۱. تعارض تسلیط با لاضرر

«اعمال حق بر اساس قانون از ثمرات تسلط مردم بر اموال و حقوق خویش است» (اصل ۲۲)، اما چنانچه این اعمال حق وسیله‌ای برای اضرار به دیگران باشد (تعارض تسلیط با لاضرر) با عنایت به حکومت قاعده لاضرر بر تسلیط، دایره اعمال حق تضییق و در محدوده ضرری‌بودن آن جلوی اعمال تسلیط گرفته می‌شود.

۲. تعارض تسلیط با منافع عمومی

واژه منافع عمومی در تعریف و مفهوم فراز و فرودهای زیادی داشته و به علت تداخل برخی موضوعات با مفهوم مصلحت عمومی، خدمات عمومی و ... اشتباه شده و گاهی نیز تحت الشعاع فردگرایی افراطی به خصوص در قرن‌های ۱۷ تا ۱۹ در اروپا به شدت تضعیف شده و شاید به همین دلیل باشد که مفهومی هماهنگ و روشن از آن که مورد قبول همه اندیشه‌ها باشد، ارائه نشده است. شاید با تلفیق تعاریف و رویکردهای مختلف بتوان منفعت عمومی را چیزی دانست که برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی می‌شود و همگان امکان بالقوه استفاده از آن را خواهند داشت (حاج زاده، ۱۳۹۳، ش ۶۳، ص ۲۲).

در بررسی فقهی منفعت عمومی نیز مأخذ مستقلی وجود ندارد و ناگزیر در خلال سایر مفاهیم مشابه؛ مثل حسب، مصلحت، فی سبیل الله، وقف و ... مورد مطالعه قرار گرفته و در بررسی حقوقی آن نیز علاوه بر جهت‌گیری تمامی قوانین در مسیر منافع عمومی، حضور نسبتاً صریح این مفهوم در قانون اساسی، قانون مدنی، قانون مجازات

اسلامی و ... مشاهده می‌شود و در این زمینه برخی قوانین، مالکیت خصوصی افراد را در جهت تأمین منافع عمومی قابل تحدید و سلب می‌داند و برخی نیز الزامات یا محدودیت‌هایی را بر افراد در جهت تأمین منافع عمومی تحمیل می‌نمایند (حاج زاده، ۱۳۹۳، ش ۶۳، ص ۴؛ گرجی ارندریانی، ۱۳۸۸، ص ۴۰؛ ویژه و امجدیان، ۱۳۹۴، ش ۱۲، ص ۴۳).

براساس دیدگاه قانون اساسی (اصل ۴۰)، هر جا منافع عمومی در تعارض با قاعده تسلیط قرار گیرد، منافع عمومی بر منافع شخصی ترجیح داده می‌شود. البته در دیدگاه مراجع عظام و حقوقدانان و فقهای شورای نگهبان نیز این دقت مشاهده می‌شود که منافع عمومی بهانه‌ای برای تحدید مالکیت و منافع شخصی نباشد؛ زیرا اسلام آن را نیز در جای خود به دقت مورد حمایت قرار داده است، اما در مقام تعارض و یا تزاخم، منافع عمومی ارجحیت دارد.

۳-۱۱. تعارض قاعده تسلیط با قاعده نفی سبیل

قاعده نفی سبیل که برگرفته از آیه شریفه: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء (۴): ۱۴۱) می‌باشد، به اشکال مختلف، مثل «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۳۴)؛ در احادیث معصومین : نیز مطرح و مورد پذیرش تمامی علمای شیعه است؛ بگونه‌ای که برخی از آن تعبیر به اجماع کرده‌اند. اما عده‌ای قاعده را بی‌نیاز از اجماع دانسته و دلیل مناسب حکم و موضوع را مستند قاعده قرار داده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۶۲).

قدما از این قاعده به نحو مستقل بحث نکرده‌اند، ولی در فروع فقهای به مضمون آن عمل کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۴۹)، اما متأخرین در ابواب مختلف فقهای به آن تمسک بسته و آن را از قواعد مشهور و معروفی می‌دانند که اصحاب به آن عمل کرده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۸۷).

از این قاعده در ابواب مختلف فقهای از جمله عدم جواز ولایت کافر بر مسلمان و عدم جواز تولیت کافر بر اوقاف مسلمانان، عدم ثبوت حق شفعه برای کافر و عدم

جواز تزویج زن مسلمان با مرد کافر و منع مشورت با کفار و ... استفاده شده است (محقق حلی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۸۶؛ امام خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۴۰۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۵۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۶۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۰، ص ۳۱۰ و ج ۲۲، ص ۶۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۶۶؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۴۱).

براساس این قاعده هرگونه ارتباط که زمینه‌ساز تسلط کفار بر مسلمانان در هر زمینه‌ای از جمله فرهنگی، سیاسی، اجتماعی، نظامی، اقتصادی و نظامی جایز نمی‌باشد (رحمانی، ۱۳۸۲، ش ۶، ص ۳) و اگر روابط تجاری با کفار موجب ترس بر حوزه اسلام شود، ترک این روابط بر تمام مسلمین واجب است و در اینجا فرقی میان استیلای سیاسی با فرهنگی و معنوی دشمن وجود ندارد. اگر روابط سیاسی که بین دولت‌های اسلامی و دول بیگانه بسته می‌شود، موجب تسلط کفار بر نفوس و بلاد و اموال مسلمانان شود یا به بحث اسارت سیاسی آنها گردد؛ برقراری روابط حرام است و پیمان‌هایی که بسته می‌شود، باطل است و بر همه مسلمین واجب است که زمامداران را ارشاد کنند و آنها را وادار به ترک اینگونه روابط سیاسی نمایند؛ هر چند بوسیله مبارزه منفی (امام خمینی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۴۸۶).

برخی حماسه‌آفرینی‌های تاریخی، مثل نهضت تحریم تنباکو، بوسیله «میرزای شیرازی» و یا مخالفت با لایحه کاپیتولاسیون از سوی امام خمینی 1 نیز به دلیل احتمال تسلط کفار بر مسلمانان و به پشتوانه همین قاعده صورت پذیرفته است (سلطانی، ۱۳۷۸، ش ۴۳، ص ۱۳۱).

با این بیان، در تعارض این قاعده با قاعده تسلیط، قاعده نفی سبیل، سلطه افراد را محدود به مواردی می‌کند که هیچ تهدیدی از سوی کفار برای مسلمانان وجود نداشته باشد (حاکمیت قاعده نفی سبیل به تسلیط نحو تضییق در موضوع).

محتوای تعارض این دو قاعده در اصول مختلف قانون اساسی به صراحت آمده است از جمله:

الف) بر اساس قانون اساسی، یکی از شرایط زمینه‌ساز استقلال اقتصادی، جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور می‌باشد (بند ۸ اصل ۴۳). این بند به صراحت تعارض قاعده تسلیط و نفی سبیل را مطرح و حکومت قاعده نفی سبیل بر تسلیط را بیان می‌کند.

ب) در اصل ۱۵۲ آمده است: «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساس نفی هرگونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، حفظ استقلال همه‌جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر و روابط صلح‌آمیز متقابل با دول غیر محارب استوار است». بزرگترین پشتوانه این اصل، قاعده نفی سبیل است. دولت اسلامی به عنوان امین مردم، در انجام فعالیت‌های اقتصادی، سیاسی، نظامی و... تام‌الاختیار است، اما وقتی این تسلط کامل در تعارض با قاعده نفی سبیل قرار گیرد، بگونه‌ای محدود و مضیق می‌شود که از استقلال مسلمان و عدم سلطه کفار بر آنان اطمینان حاصل شود.

ج) در اصل ۱۵۳ آمده است: «هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگی، ارتش و دیگر شؤون کشور گردد ممنوع است». بر مبنای این اصل، قاعده نفی سبیل، تسلیط حقوقی و مالی دولت را محدود به مواردی می‌کند که استقلال مسلمانان حفظ شود و امکان سلطه بیگانه بر منابع اقتصادی و طبیعی و غیر آن وجود نداشته باشد.

نتیجه‌گیری

۱. در قانون اساسی قاعده تسلیط با همه ابعادش (مالی، جانی، حقوقی و...) بر مبنای اندیشه علمای شیعه مورد توجه قرار گرفته است.
۲. موارد تعارض این قاعده با سایر قواعد، اصول، امارات و قوانین پیش‌بینی و برای هر مورد به صورت روشن تعیین تکلیف شده است و این موارد دقیقاً مبتنی بر اندیشه اسلامی (و به صورت خاص، اندیشه فقهای شیعه) می‌باشد.
۳. در قانون اساسی، موازین اسلامی بر اطلاق و عموم همه قوانین حکومت دارد؛

یعنی در تعارض قوانین با موازین اسلامی، حکومت موازین اسلامی به نحو تضییق یا توسعه در موضوع و تضییق در محمول می‌باشد.

۴. در تعارض مصلحت عمومی با تسلیط، مصلحت عمومی (به دلیل ترجیح اهم بر مهم) به قاعده تسلیط ترجیح داده شده است.

۵. اعمال تسلیط از سوی یک فرد نمی‌تواند مانع اعمال این حق از سوی دیگری شود.

۶. در تعارض اعمال تسلیط فردی با رشد و توسعه اقتصادی، رشد و توسعه ترجیح داده می‌شود.

۷. در تعارض تسلیط با ثروت‌های نامشروع، ایجاد ثروت و اعمال تسلط مالک در ملک خود محدود به رعایت موازین است (حاکمیت موازین شرع به نحو تضییق در موضوع).

۸. ایجاد زمینه مالکیت و ایجاد تسلط بر املاک و اموال، از طریق اموال و املاک در اختیار دولت، مشروط به رعایت عدالت و رفع تبعیض است.

۹. در تعارض تسلیط با مالیات، بر اساس اصالة البرائة در شرایط عادی، مالیات جایگاهی ندارد، اما آنجا که ضرورت اداره کشور ایجاب کند، مالیات صرفاً در چهارچوب قانون جایگاه پیدا می‌کند و بر اساس شرایط اقتصادی، فرهنگی، سیاسی، اجتماعی و ... از سوی دولت می‌تواند متغیر باشد.

۱۰. هرگاه قاعده تسلیط با قاعده لاضرر تعارض پیدا کند، قاعده لاضرر به نحو تضییق در موضوع تسلیط حاکم است.

۱۱. اعمال تسلیط از سوی غیر مسلمانان محدود به مواردی است که توطئه علیه نظام صورت نپذیرد (ترجیح حفظ اصل نظام به اعمال تسلیط).

۱۲. در تعارض منافع عمومی با تسلیط از سوی افراد، ضمن تأکید بر جایگاه مالکیت خصوصی، منافع عمومی ترجیح داده می‌شود (ترجیح اهم بر مهم).

۱۳. در تعارض قاعده تسلیط با قاعده نفی سبیل، بی‌تردید قاعده نفی سبیل به نحو تضییق در موضوع حاکم است.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۳. آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الاصول، ج ۳، قم: مؤسسه آل البيت : لاحیاء التراث، ۱۴۳۰ق.
۴. ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، قم: مکتب العالم الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۱، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۶. احسائی، محمدبن علی بن ابراهیم، عوالی اللئالی، ج ۳، قم: انتشارات سید الشهداء، ۱۴۰۵ق.
۷. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، حاشیة کتاب المکاسب، ج ۲، قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۸. امام خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۹. -----، بدائع الدرر، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۸۷.
۱۰. -----، تنقیح الاصول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا.
۱۱. -----، صحیفه نور، ج ۱۸، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۵.
۱۲. -----، البیع، ج ۱، ۲، ۴ و ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۱۳. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، ج ۱ و ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۷ق.
۱۴. -----، المکاسب، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی دینی، ۱۴۱۵ق.
۱۵. ایروانی، علی بن عبد الحسین، حاشیة المکاسب، ج ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۶. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیة، ج ۵ و ۱، قم: انتشارات الهادی، ۱۴۱۹ق.
۱۷. بحرانی (آل عصفور)، یوسف، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲ و ۲۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ق.

۱۸. بشیری، حسن حسین، «حدیث السلطنة»، مجله فقه اهل بیت :، ش ۵۲، ۱۴۲۹ق.
۱۹. بندرریگی، محمد، فرهنگ جدید عربی به فارسی، قم: چاپ فروردین، ۱۳۷۴.
۲۰. بهشتی، سید محمدحسین، اقتصاد اسلامی، تهران: دفتر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۲.
۲۱. حاج زاده، هادی، «بررسی مفهوم منفعت عمومی»، نشریه آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، ش ۶۳، ۱۳۹۳.
۲۲. حرّ عاملی، محمد بن حسین، وسائل الشیعه، ج ۶، ۱۷ و ۱۲، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۳ق.
۲۳. حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ق.
۲۴. حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۰، قم: دارالتفسیر، بی تا.
۲۵. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، ج ۳، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۳۰ق.
۲۶. -----، مصباح الاصول، ج ۳، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۷ق.
۲۷. -----، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، بی تا.
۲۸. دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان رضوی، خمس، چالش ها و راهکارها، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۶.
۲۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، مصحح: صفوان عدنان داوودی، بیروت: دار الشامیة، بی تا.
۳۰. راغبی، محمدعلی، «شیوه های تعارض زدایی از ادله استنباط»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۴۳، ۱۳۸۲.
۳۱. رحمانی، محمد، «قاعده نفی سبیل از منظر فریقین»، پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی، ش ۶، ۱۳۸۲.
۳۲. زائری، اسدالله، «مالیات در فقه سیاسی»، مجله پژوهشنامه فقهی، ش ۲، ۱۳۸۹.
۳۳. سبحانی، جعفر، المبسوط فی أصول الفقه، ج ۴، قم: مؤسسه الإمام الصادق ۷، ۱۳۸۹.
۳۴. سلطانی، عباسعلی، «قاعده نفی سبیل»، مجله مطالعات اسلامی، ش ۴۳، ۱۳۷۸.
۳۵. شبان نیا، قاسم و قربانی، مهدی، «کارآمدی نظریه ولایت فقیه در تأمین مصلحت عموم»، مجله حکومت اسلامی، ش ۱، ۱۳۹۲.
۳۶. شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامية، بیروت: دار التراث - دار الاسلامیة، ۱۴۱۰ق.

۳۷. شهید ثانی، زین الدین علی بن احمد جبل عاملی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۲، قم: مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۶۵.
۳۸. -----، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۱، ۴، ۷، ۵، قم: مؤسسة المعارف الاسلامية، ۱۴۱۱ق.
۳۹. صالحی نجف آبادی، نعمت الله، ولايت فقيه حكومت صالحان، تهران: اميد فردا، ج ۲، ۱۳۶۲.
۴۰. صدر، سيد محمد باقر، الفتاوى الواضحة وفقا لمذهب اهل البيت :، بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۳ق.
۴۱. صدوق، محمد بن علی بن بابويه قمی، من لا يحضره الفقيه، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۳ق.
۴۲. صفی پور، عبدالرحيم بن عبدالکريم، منتهى الارب فى لغة العرب، ج ۴، بی جا: کتابخانه سنایی، بی تا.
۴۳. طباطبائی، سيد علی بن محمد، رياض المسائل (ط - الحديثة)، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت :، ۱۴۱۸ق.
۴۴. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۰۷ق.
۴۵. -----، المبسوط فى فقه الامامية، ج ۲، ۳، ۵، تهران: مکتبه المرتضوى، ۱۳۸۷.
۴۶. فاتحی، محمدحسين، «مالیات و وظائف توزيعی دولت»، مجله مجلس و راهبرد، ش ۴۵، ۱۳۸۳.
۴۷. فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهيہ، ج ۱، قم: مرکز فقه الاثمة الاطهار :، ۱۳۸۳.
۴۸. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سيورى، كنز العرفان فى فقه القرآن، ج ۲، قم: انتشارات مرتضوى، ۱۴۲۵ق.
۴۹. فراهيدى، خليل بن احمد، العين، قم: نشر هجرت، ۱۴۰۹ق.
۵۰. فرحی، سيد علی، تحقيق در قواعد فقهي اسلام، تهران: دانشگاه امام صادق 7، ۱۳۹۰.
۵۱. فيض، عليرضا، مبادئ فقه و اصول، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۵۲. قرشى بنايى، على اكبر، قاموس قرآن، ج ۴، تهران: دارالكتب الاسلامية، ۱۳۷۱.
۵۳. كاظمى افشار، هاجر، «وضع حقوقى بيع اعضاء بدن»، مجله حقوق پژوهشى، ش ۳، ۱۳۸۶.

۵۴. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱ و ۶، قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۴ق.
۵۵. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، مصحح: علی اکبر غفاری، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۵۶. گرجی ارندریانی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: چاپ جنگل، ۱۳۸۸.
۵۷. محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۱، قم: نشر اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۵۸. محقق داماد، سید مصطفی و دیگران، «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود»، مجله فقه و حقوق اسلامی، ش ۲، ۱۳۹۰.
۵۹. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
۶۰. -----، مباحثی از اصول، ج ۳، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۲.
۶۱. مخلصی، عباس، «مالیات»، مجله کاوشی نو در فقه، ش ۳، ۱۳۷۴.
۶۲. مراغی، سید میرعبدالفتاح، العناوین الفقهیه، ج ۱ و ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۶۳. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۰.
۶۴. مظفر، محمدرضا، اصول فقه، ج ۱ و ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۴.
۶۵. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۱، قم: مدرسه الامام علی بن ابیطالب 7، ۱۴۲۷ق.
۶۶. منتظری، حسینعلی، نظام الحکم فی الاسلام، قم: نشر سرایی، ۱۴۱۷ق.
۶۷. منصور نژاد، محمود، «بررسی تطبیقی مفهوم مصلحت از دیدگاه امام خمینی / و اندیشمندان غرب»، مجله حکومت اسلامی، ش ۱۲، ۱۳۷۸.
۶۸. مؤمن قمی، محمد، «مالیات در حکومت اسلامی»، مجله فقه اهل بیت، ش ۴۵، ۱۳۸۵.
۶۹. -----، «پیوند اعضاء»، مجله فقه اهل بیت، ش ۳۴، ۱۳۸۲.
۷۰. میرزای قمی، میرزا ابوالقاسم، قوانین الاصول، قم: کتابفروسی علمیه اسلامی، ۱۴۳۰ق.
۷۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۱، ۲۲، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۳۰، ۳۱ و ۳۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ۱۳۶۲.

۷۲. هاشمی خانعباسی، سید علی، «تعارض ادله و قواعد رفع آن»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، ش ۲۵، ۱۳۸۹.
۷۳. ویژه، محمدرضا و امجدیان، حسن، «رویگرد فقهای شورای نگهبان در زمینه رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی»، مجله دانش حقوق عمومی، ش ۱۲، ۱۳۹۴.
۷۴. یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ج ۱، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۷۵. -----، عروة الوثقی، ج ۱، بیروت: مؤسسة الاعلمی، ۱۴۰۹ق.