

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه اول: مفهوم شناسی حقوق عمومی

مقدمه. مبانی حقوق عمومی تاملی است در شکل‌گیری رشته حقوق عمومی با هدف شناسایی ماهیت اصلی آن، بیان نظریه‌ها، اصول و مفاهیم کلیدی این رشته و نیز توضیح شیوه‌های خاص عملکرد آن.

الف. تعاریف

تعاریف مختلفی از حقوق عمومی ارائه شده است که به برخی آنها اشاره می‌شود:

۱. حقوق عمومی «مجموعه‌ای از قواعد، اصول، عرف‌ها، رویه‌ها و رسم‌هایی است که عمل حکمرانی را مقید، حفظ و تنظیم می‌کند»^۱.
۲. به اعتقاد «زولر» غالباً در ورای امور خصوصی، یک امر عمومی وجود دارد و «هر کشوری قواعد خاص خود را برای پرداختن به موقعیت‌های حقوقی مربوط به امر عمومی دارد و این قواعد، حقوق عمومی را تشکیل می‌دهند»^۲.
۳. «حقوق، زمانی عمومی است که در برگیرنده یک عنصر مربوط به دولت باشد در حالی که حقوق خصوصی، حقوقی است که احکامش بر افراد و نه بر دولت قابل انطباق است»^۳.

۱. لاگلین، مبانی حقوق عمومی، ص ۳۳۱. به این معنا که حقوق عمومی قدرت سیاسی را در راستای مدیریت تعارض در جامعه مبتنی بر روش حزم و احتیاط مقید، حفظ و تنظیم می‌کند. در حقیقت حقوق عمومی باید ساختارها و رویه‌هایی را طراحی کند تا قدرت سیاسی دولت در راستای مدیریت کارآمد تعارض‌ها بیشتر شود و ساختارها و قوانین حقوقی نظامی برای تولید قدرت سیاسی برای دولت است. خواست و اراده مردم فقط در ابتدای تشکیل دولت یعنی در واگذاری بخشی از آزادی‌ها و حقوقشان به دولت در قالب نمایندگی لحاظ می‌شود اما در استمرار آن این خواست و اراده در حدود مدیریت تعارض در جامعه مبتنی بر روش حزم و احتیاط معنا پیدا می‌کند و مبتنی بر این مصلحت جایگاه خود را پیدا می‌کند (نظریه ناب حقوق عمومی، مارتین لاگلین).

۲. زولر، درآمدی بر حقوق عمومی، ص ۱۲.

۳. ادمون رباط، مقدمه حقوق اساسی، ص ۱۵۶.

۴. «حقوق عمومی عبارت است از مجموعه ای از قواعد و مقررات الزام آور که هدف اساسی از وضع آنها ایجاد نظم و برابری در روابط اجتماعی است»^۴.
۵. قواعد حاکم بر دولت و مناسبات دولت و سازمان‌های وابسته‌ی آن با مردم، در جایی که این سازمان‌ها در مقام اعمال حق حاکمیت و اجرای اقتدار عمومی هستند^۵.
۶. حقوق عمومی شاخه ای از علم حقوق است که مأموریت اصلی آن مطالعه قواعد مربوط به سازماندهی روابط درونی و برونی دولت در معنای عام آن است. این شاخه از یک سو به بررسی قواعد حاکم بر روابط موجود بین نهادهای دولتی می پردازد و از سوی دیگر، روابط این نهادها و مأموران دولتی با شهروندان را مورد کاوش قرار می دهد^۶.
۷. «حقوق عمومی، فن و دانش مهندسی و مدیریت هنجارمند اجتماعی است؛ یعنی با استفاده از ابزارهای حقوقی (مانند قانون گذاری و سیاستگذاری)، تنظیم و تمشیت مقتدرانه روابط اجتماعی و تحقق نظم عمومی را بر اساس طرح کلان نظام اجتماعی برعهده می گیرد. علاوه براین حقوق عمومی نقش مهمی در نظام سازی (و سطوح آن) و در گام بعد، تمدن سازی ایفا می کند»^۷.
۸. «حقوق عمومی حوزه ای از حقوق اساسی، اداری، کیفری و بین الملل است که بر سازماندهی دولت، روابط بین دولت و شهروندانش، مسئولیت های مقامات دولتی و روابط میان دولت ها تمرکز دارد. این مسئله به امور سیاسی، از جمله قدرت، حقوق، صلاحیت ها و وظایف سطوح مختلف دولت و مقامات دولتی مربوط می شود»^۸.

ب. بررسی تعاریف

درک دقیق از حقوق عمومی بستگی به شناخت تفاوت میان حوزه عمومی^۹ و حوزه خصوصی و نیز موضوع حقوق عمومی یعنی حکومت و عمل حکمرانی دارد. «عمل حکمرانی به عنوان پدیده ای عام هر آن جایی

^۴. پروین، مبانی حقوق عمومی، ص ۵۲.

^۵. ر.ک. کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، ص ۵۶.

^۶. گرجی ازندریانی، در تکاپوی حقوق اساسی، ۴۸۴. نقد وارد بر این تعریف این است که حقوق عمومی را صرفا مطالعه و بررسی قواعد دانسته است.

^۷. ربیع زاده، حقوق عمومی دانش نظام ساز، ص ۲۲۱.

^۸ (<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/public+law>). این تعریف ابعاد حقوق عمومی و یا شاخه های آن را مورد توجه قرار داده است.

^۹. Public sphere

وجود دارد که مردم بخواهند با هم زندگی کنند؛ خواه در خانواده، شرکت، مدرسه یا باشگاه. چنین گروه‌هایی به منظور بقای زندگی جمعی و بی تردید برای توسعه و شکوفایی باید مجموعه‌ای از مناسبات حکمرانی را هر چند ابتدایی و اولیه به وجود آورند^{۱۰}».

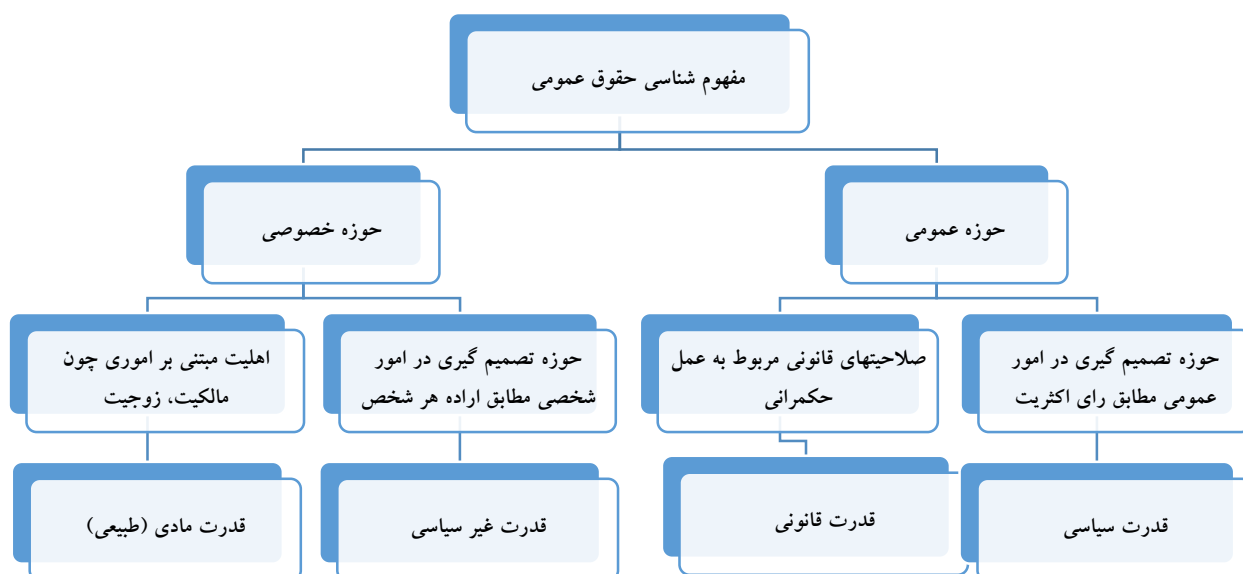
تمایز میان حوزه خصوصی و حوزه عمومی از امور پیچیده و مورد مناقشه در جامعه‌شناسی و فلسفه و علوم سیاسی است. یکی از نظریه پردازان معروف در ارتباط با حوزه عمومی «یورگن هابرماس» فیلسوف شهیر آلمانی است. وی معتقد است عرصه عمومی زمانی پدید می‌آید که افراد به‌طور گروهی درباره نیازهای عمومی‌شان بیندیشند. به باور وی، نقش حوزه عمومی هم در کنترل کردن و هم در مشروع‌سازی قدرت سیاسی‌ای که توسط سازمان دولت اعمال می‌شود، متجلی است. او تعبیر «سپهر عمومی» را در اطلاق به عرصه‌ای اجتماعی به کار می‌برد که در آن افراد از طریق مفاهیم، ارتباط و استدلال مبتنی بر تعقل، موضع‌گیری‌ها و جهت‌گیری‌های هنجاری‌ای اتخاذ می‌کنند که بر فرایند اعمال قدرت دولت، تأثیراتی آگاهی‌دهنده و عقلانی‌ساز باقی می‌گذارند^{۱۱} (هابرماس: ۱۹۹۱، ۱۰۵). بر این اساس، حوزه عمومی، محل بحث و گفت‌وگو و رسیدن به وفاق سیاسی و اجتماعی مطابق نظر و رای اکثریت است؛ اعمال قدرت به وسیله زور و اقتدار (دولتی و دیگر انواع)، و پول، در این عرصه جایی ندارد و چون زور، پول و نابرابری جایی ندارد، استدلال اهمیت می‌یابد و استدلال برتر، پذیرفته می‌شود. به اعتقاد هابرماس حوزه‌های عمومی متنوع اند از جمله «حوزه عمومی سیاسی، حوزه عمومی اقتصادی، حوزه عمومی اجتماعی، حوزه عمومی ادبی یا فرهنگی. زمانی می‌توان از حوزه عمومی سیاسی صحبت کرد که مباحثات عمومی و یا بحث‌ها، مذاکرات، مناقشه‌ها و امثال آن در بین افراد شرکت کننده، ناظر به اعمال فعالیتها، اقدامات، سیاستها، برنامه‌ها و خط مشی‌های دولت و یا در یک کلام ناظر به کل کاربست‌های دولت باشد^{۱۲}» مطابق چنین باوری از آنجا که نمی‌توان به شیوه‌ای جمعی درباره موضوع‌هایی مانند ایمان و معنای زندگی و چگونگی تعالی بشری بحث و گفت‌وگو کرد و به اجماع رسید، چنین اموری ماهیت خصوصی دارند و این خود افراد هستند که باید آزادانه و با توجه به وجدانشان راه خود را انتخاب کنند و درباره آنها تصمیم بگیرند. به بیان دیگر، وجود عرصه خصوصی بدین

^{۱۰}. لاگلین، مبانی حقوق عمومی، ص ۴۵. نک: الیزابت زولر، در آمدی بر حقوق عمومی. حقوق عمومی را حقوق امر عمومی می‌داند (ص ۱۱-۱۶)

^{۱۱}. Habermas Jurgen (1991). The Structural Transformation of the Public Sphere, MIT

^{۱۲}. نوذری، بازخوانی هابرماس، ص ۴۶۷.

معناست که برخی از مسائل مهم انسانی می‌باید از حوزه عمومی خارج شوند. این عرصه‌ها عبارتند از: ۱. ایمان دینی و وجدان اخلاقی؛ ۲. روابط اقتصادی؛ ۳. روابط شخصی و عاطفی و جنسی.



در توضیح چارت فوق باید گفت که برخی معتقدند که «مفهوم دولت مدرن از درون فرایندی دو مرحله‌ای سر برآورده است: یکی تفکیک میان خصوصی و عمومی، میان مفاهیم مالکیت و فرمانروایی؛ دیگری تفکیک میان هویت شخصی حاکم و ویژگی غیر شخصی ترتیباتی که فرمانروایی از آن طریق اعمال می‌شود»^{۱۳}. برای تبیین بیشتر باید توجه داشت که حوزه‌های عمومی در فرایند خود به قدرت سیاسی منتهی می‌شوند در حالی که قدرت در حوزه خصوصی، غیر سیاسی است زیرا اغلب بیانگر سلطه مالکانه و شخصی افراد است و ربطی به عمل حکمرانی ندارد، بر این اساس، فرایند شکل‌گیری قدرت سیاسی به طور کلی متمایز از فرایند شکل‌گیری قدرت ناشی از امر غیر سیاسی نظیر سلطه مالکانه بر اموال یا ریاست بر خانواده و یا مدیریت یک کارخانه و شرکت است. انتخابات را می‌توان یکی از فرایندهای تولید قدرت از نوع سیاسی اش دانست. البته در اندیشه‌های مبتنی بر حاکمیت الهی، انتخابات، بستر ساز شکل‌گیری قدرت در مقام اثبات است زیرا مطابق جهان بینی اسلامی، حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداوند است؛ بر این اساس، قبل از تولید قدرت ظاهری بواسطه انتخابات مردمی، از سوی خداوند اعطای حاکمیت یا اذن به حاکمیت در مقام ثبوت به افراد ذی صلاح، داده شده است. در هر صورت، قدرت سیاسی یا در فرایندی یگانه (انتخاب مردمی) و یا در فرایندی که توأم از انتصاب الهی و انتخاب مردمی است، شکل می‌گیرد و به جریان می‌افتد.

۱۳. لاگلین، مبانی حقوق عمومی، ص ۳۲۸. به عقیده او، حقوق عمومی چارچوبی برای چگونگی تاسیس و کارکرد دولت است.

به اعتقاد برخی از حقوقدانان اگر جامعه به مرحله متکامل خود برسد و نوعی ویژه از قدرت بتواند به عنوان عامل تعیین کننده سرنوشت کلی جامعه، بر همه اعضای آن تحمیل شود، قدرت سیاسی به وجود آمده است. این قدرت از چنان امکاناتی برخوردار است که می تواند اراده فرمانروایان را بر فرمانبران تحمیل کند و مقاومت در برابر آن از طریق دستگاه قضائی و نیروهای نظامی و انتظامی درهم شکسته شود.^{۱۴} این گونه اعمال قدرت از آن روست که قدرت سیاسی، تکیه بر صلاحیت دارد؛ صلاحیتی که برخاسته از قوانین و مقررات است و به همین دلیل می توان قدرت سیاسی را قدرت قانونی نیز نامید.^{۱۵}

تذکر لازم: این نکته را باید در نظر داشت که اقدامات و تصمیم گیریها در حوزه عمومی، الزاما مربوط به نهادهای دولتی و با توجه به صلاحیتهای قانونی نیست. به عنوان مثال در برخی از موارد اشخاص حقیقی که دارای نفوذ کلام و مورد پذیرش مردم اند، حتی بدون آنکه وابسته به حزب یا جریان خاصی باشند، دیدگاههای خود را در مسائل سیاسی و اجتماعی که مربوط به حوزه عمومی است بیان می کنند؛ در پاره ای از موارد نفوذ معنوی و کاریزمایی این اشخاص به قدری زیاد است که تاثیرگذاری آن از صلاحیتهای منبعث از قانون مقامهای عالی رتبه دولت بیشتر است و حتی آنان را نیز وادار به تمکین و تبعیت می کند. جالب تر آن که در مواردی، اقتدار چنین شخصیهایی نه تنها ناشی از قوانین نیست بلکه اساسا آنها جزو اتباع آن دولت به شمار نمی روند. تاثیر گذاری آیت الله سیستانی در عراق و آیه الله خامنه ای در لبنان را می توان نمونه های روشنی از این موضوع دانست. آنچه اشاره شد هر چند ما را در برداشت از حقوق عمومی یاری می رساند اما ارائه تعریفی دقیق از «حقوق عمومی» کار آسانی نیست.

به نظر می رسد با تامل در مفاهیمی چون «حوزه عمومی و حوزه خصوصی» و «قدرت سیاسی و قدرت غیر سیاسی»، حقوق عمومی رشته ای از دانش حقوق و بیانگر «قواعد حاکم بر شکل گیری و صلاحیتهای دولت،

^{۱۴} قاضی شریعت پناهی، بایسته های حقوق اساسی، ص ۲۱-۲۳. در پاره ای موارد می توان قدرت سیاسی را منهای وجود ضمانت اجرای اشاره شده، سراغ گرفت. به عنوان مثال قدرت سیاسی برخی از احزاب یا قدرت سیاسی برخی از اشخاص که از نفوذ معنوی در جامعه برخوردارند.

^{۱۵} نکته حائز اهمیت این است که «باید میان «قانونیت» و «حقانیت» تفاوت قائل شد. قانونی بودن قدرت، تطابق آن با موازین و مقررات و شیوه های حقوقی است و حقانیت آن، سازگاری بودنش با نظریه قدرتی است که اکثریت به درستی آن ایمان داشته باشند. ممکن است قدرتی، قانونی باشد ولی حقانی جلوه نکند (قاضی شریعت پناهی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۲۷۸).

شیوه به جریان افتادن قدرت، مناسبات زمامداری و عمل حکمرانی» یا «قواعدی برای تاسیس دولت، تنظیم حقوقی روابط سیاسی یا اداری یا مالی میان دولت، نهادهای عمومی و شهروندان و اعمال حاکمیت» است.