



## مقتضای اصل در نظارت

مصطفی جعفری‌پیشه فرد\*

در این مقاله تعریف و اقسام نظارت در فقه، مورد بحث قرار گرفته و تفاوت نظارت استطلاعی با نظارت استصوابی تشریح شده است. برخی از نظارت‌ها در قانون اساسی، استطلاعی و برخی استصوابی است. همچنین مقتضای اصل در موارد مشکوک، نظارت استصوابی است؛ اما از آنجا که نظارت مجلس خبرگان، بر بقای شرایط لازم در رهبری است نه بر تصمیمات رهبری، می‌تواند نوع دیگری از نظارت باشد. تقسیم نظارت به استصوابی و استطلاعی، حصر عقلی نیست؛ از این رو، می‌توان از نوع سومی از نظارت سخن گفت تحت عنوان «نظارت استصلاحی».

چهارم

سال دوازدهم / شماره سوم



\* عضو هیأت علمی مجله.

## ◀ اشاره

«نظارت»، همواره از موضوعات مهم و در حیطة مباحث فقهی، دارای اهمیت ویژه است و امروزه به عنوان ابزاری است کارآمد و مهم در کنترل قدرت و جلوگیری از سوء استفاده از آن و وسیله‌ای است برای هدایت و راهنمایی مدیران ارشد جامعه به سمت اهداف و اغراض مورد نظر. هم‌چنین مورد عنایت پژوهشگران و دستداران مباحث اندیشه سیاسی بوده و از دغدغه‌های اساسی در حوزه مباحث فقه سیاسی به شمار می‌رود.

در نظام جمهوری اسلامی نیز مسأله «نظارت» از مسائل با اهمیت، پزچالش و تا حدودی جنجالی است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «نظارت» را به نهادهای مختلف سپرده و آن را از اختیارات آنان دانسته است.

نظارت خبرگان بر رهبری، نظارت شورای نگهبان بر انتخابات و مصوبات مجلس، نظارت مجلس بر قوه مجریه، نظارت قوه قضائیه بر حسن اجرای قوانین، نظارت شوراها بر پیشبرد برنامه‌های مختلف، نظارت رهبری بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، نظارت رئیس‌جمهور بر کار وزیران و... از مواردی است که اهمیت بی‌بدیل مقوله «نظارت» در حوزه مطالعات سیاسی به‌ویژه فقه سیاسی را می‌رساند و لازم است به‌طور مستوفی مورد تحلیل و پژوهش قرار گیرد.

از مسائل و مباحث مهمی که در حول و حوش «نظارت»، قابل پژوهش و بررسی است، تبیین «اصل در نظارت» است که در موارد شک در نظارت و یا شک در دامنه و حدود اختیارات ناظر، می‌توان به آن تمسک جست.

## ◀ چند نکته در مورد «نظارت»

□ ۱. امروزه میان مقوله «نظارت» و «حاکمیت سیاسی» گرهی مستحکم پدید آمده است؛ زیرا اندیشمندان دانش سیاست بر این باورند که «نظارت» ابزاری مناسب برای مهار قدرت و شیوه‌ای موفق برای مدیریت سیاسی است؛ چیزی که در رژیم گذشته و حاکمیت‌های استبدادی، کمتر مورد توجه بوده است.

اگر چه مسأله نظارت و بازرسی در «فقه سیاسی» از مباحث مهم تلقی می‌شود، ولی اختصاص به آن ندارد، بلکه دایره و گستره‌اش وسیع است و شامل غیر حقوق اساسی مانند حقوق خصوصی نیز می‌شود و دارای جایگاهی مهم و کارکردی ویژه است.



در اصطلاح فقهی،  
«نظارت» حق یا  
حکمی است که به  
موجب آن، شخص  
می‌تواند از جریان  
امور آگاهی یابد و  
در محدوده  
اختیارات مشروع  
خویش به اعمال  
نظر بپردازد.

□ ۲. «نظارت» (به کسر نون) دارای بار معنوی است و به معنای  
مراقبت در اجرای امور و فراست و زیرکی آمده است. به علاوه، این  
وزن همچون وزارت، وکالت و تجارت از حرفه و شغل نیز حکایت  
می‌کند و دلالت بر شغل ناظر دارد.<sup>۱</sup>  
در اصطلاح فقهی، «نظارت» حق یا حکمی است که به موجب آن،  
شخص می‌تواند از جریان امور آگاهی یابد و در محدوده اختیارات  
مشروع خویش به اعمال نظر بپردازد.

در فقه اسلامی، در ابوابی مانند وقف و وصیت، در باره «نظارت»  
بحث به میان آمده و از جمله گفته شده است که واقف علاوه بر تعیین  
متولی برای اداره وقف، می‌تواند برای اطمینان بیشتر در کنار متولی،  
ناظری را تعیین کند تا بر عملکرد او نظارت داشته باشد.<sup>۲</sup> نظارت  
ناظر، ممکن است «استطلاعی» یا «استصوابی» باشد. هم‌چنین در فقه  
سیاسی از امام و پیشوای اسلامی با عنوان «الناظر فی امور المسلمین»  
یاد می‌شود.<sup>۳</sup> در این تعبیر، میان «نظارت» و «ولایت» وحدت و  
یگانگی حاکم است.

اما در حقوق، «نظارت» عبارت است از: «بررسی ممیزی و  
ارزش‌یابی کارهای انجام شده یا در دست انجام و انطباق آن با  
تصمیم‌های گرفته شده و قانون و مقررات در جهت جلوگیری از  
انحراف اجرایی».<sup>۴</sup>

□ ۳. نظارت را به لحاظ جاعل، می‌توان به اصلی و جعلی تقسیم  
کرد. نظارتی را که شارع جاعل آن باشد، اصلی شرعی گویند و نظارتی  
که به وسیله مالک یا اولیای شرعی جعل می‌شود، نظارت جعل مالکی  
گویند؛<sup>۵</sup> اگر چه قسم دوم را نیز باید شارع امضا کند.

۱. ر.ک. به: معجم مقایس اللغة و المعجم الوسیط و فرهنگ فارسی عمید.

۲. تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب الوقف، ص ۸۱

۳. شیخ مفید، المنته، ص ۶۶۹

۴. آقا بخش، علی و افشاری راد، مینو، فرهنگ علوم سیاسی، واژه نظارت و موازنه.

۵. ر.ک. به: کاشف الغطاء، شیخ جعفر، کشف الغطاء، ج ۴، صص ۲۴۵-۲۴۱

هم چنین «نظارت» به لحاظ حدود اختیارات و وظایف شرعی ناظر، تقسیم می شود به:

**الف) نظارت ولایی؛** که در این نوع نظارت، ناظر، ولی شرعی است؛ مانند امام المسلمین در ولایت تدبیری و سیاسی و مثل متولی وقف در تولیت اوقاف.<sup>۱</sup> در واقع ولی شرعی به لحاظ ولایتی که دارد می تواند بر امور مورد ولایت نظارت کند و آن ها را زیر نظر بگیرد.

**ب) نظارت استطلاعی؛** این نظارت غیر ولایی است و ولی شرعی در این نوع نظارت، موظف است، تصمیمات را با اطلاع ناظر انجام دهد و اگر تخلفی صورت گیرد، ناظر فقط حق اعتراض دارد.

حضرت امام علیه السلام ناظر استطلاعی را این گونه تعریف می کند:

«يجعل (الموصي) الناظر رقيباً على الوصي بأن يكون أعماله بإطلاع حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لا يعترض عليه؛» «وصیت کننده ناظری را بر کارهای وصی قرار می دهد تا طبق قراری که وصیت کننده می گذارد، بر کارهای وصی نظارت کند و وصیت با نظر او انجام گیرد و اگر موردی را خلاف وصیت دید، اعتراض و گوشزد کند.»

**ج) نظارت استصوابی؛** این نیز مانند نظارت استطلاعی، نظارتی غیر ولایی است با این تفاوت که در اینجا ولی شرعی موظف است تصمیمات خود را به نظر و تصویب ناظر برساند و طبق رأی او عمل کند؛ یعنی در اینجا تنها اعمال و تصمیماتی که بر وفق نظر ناظر باشد، ممضی و نافذ است.

بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، در تعریف ناظر استصوابی نیز می گویند:

«يجعل (الموصي) على الوصي أن يكون أعماله على طبق نظره و لا يعمل إلا بما رآه صالحاً، فالوصي وإن كان ولياً مستقلاً في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي و النظر فلا يمضي من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر؛<sup>۲</sup> وصیت کننده، ناظری را بر وصی می گمارد تا کارهای وصیت طبق نظر ناظر انجام شود و وصی، کاری را بدون صلاح دید ناظر انجام ندهد. ولی، اگر چه مستقل در تصرف است، لیکن در رأی و نظر مستقل نیست و تنها آن بخش از کارهایش نافذ و پذیرفته است که با نظر ناظر انجام گیرد.»



۱. ر.ک. به: جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۱

۲. تحریر الوسیله، ج ۲، صص ۱۰۰ و ۱۰۱

۴. از روش‌های رایج در نوشته‌های فقهی و اصولی آن است که در بسیاری از مباحث، پیش از هر چیز، اصلی تأسیس می‌کنند تا در موارد شک و به نتیجه نرسیدن برخی از مباحث از آن اصل استفاده نموده و بر مقتضای آن رفتار کنند؛ مثلاً در اصول، در بحث ظن گفته می‌شود: اصل در ظن، عدم حجیت آن است.<sup>۱</sup>

در کتب فقهی نیز مثلاً در مورد شک در لزوم یا عدم لزوم معامله، می‌گویند: «الأصل في البيع اللزوم»<sup>۲</sup> در مورد ولایت نیز گویند: «الأصل عدم الولاية لأحدٍ على أحد».<sup>۳</sup>

### ◁ اصل در نظارت چیست؟

با آگاهی از نکاتی که گذشت، اکنون دو پرسش در باره نظارت مطرح می‌شود:

**الف)** مقتضای اصل در نظارت چیست، وجود حق نظارت یا عدم آن؟

**ب)** در صورت وجود حق نظارت، اصل بر چه نوع نظارتی است؛ استطلاعی، استصوابی یا نظارت از نوع دیگر؟

در باره پاسخ پرسش نخست که: «اصل در نظارت چیست؟» بر اساس تحلیل فقهی مفهوم «نظارت» و مراجعه به پاره‌ای از ادله نقلی، می‌توان گفت: اصل، عدم نظارت است.

**تحلیل اول:** یکی از راه‌های اثبات «اصل عدم نظارت»، تحلیل مفهوم «حق» است. در فقه «حق» را به «حق بمعنی الأخص» و «حق بمعنی الأعم» تقسیم کرده‌اند.

**حق بمعنی الأخص؛** نوعی امتیاز و سلطنت است که در برابر ملک و حکم قرار می‌گیرد و از لوازم ماهوی آن، قابلیت و امکان نقل و انتقال آن به دیگری است؛ مانند حق خیار در معاملات و حق شفعه برای شریک.

بر اساس این تعریف از حق، «نظارت» از حقوق شمرده می‌شود؛ چرا که قابل اسقاط یا انتقال اختیاری به دیگران نیست و انتقال قهری مانند ارث به ورثه نمی‌باشد.

**حق بمعنی الأعم؛** هر نوع امتیاز، قدرت و سلطه‌ای است که انسان بر اساس اعتبار شرعی یا قانونی و عقلایی بر کسی یا چیزی دارا باشد، اگر چه قابل اسقاط یا نقل و انتقال نباشد. در

۱. شیخ انصاری، فرائد الأصول، ج ۱، صص ۱۲۵ و ۱۲۶

۲. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۱۳

۳. منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولاية الفقه، ج ۱، ص ۳۱



این مفهوم، حق شامل حکم و ملک نیز می‌شود و بر این اساس حق مفهومی گسترده پیدا می‌کند<sup>۱</sup> که حق خدا بر بنده، حق مردم بر حکومت، حق حکومت بر مردم، حق حیات، حق دفاع، حق رأی، حق حیوانات، حق گیاهان، حق اعضا و جوارح و... از مصادیق آن است. طبق این تعریف از حق، نظارت نیز یک حق است (مقدمه اول) و با استفاده از این حق، شخص ناظر یا نهاد نظارتی می‌تواند در مورد دیگران دخالت کند و به اعمال نظر بپردازد. حال در صورت شک در ثبوت چنین حقی، اصل، عدم ثبوت آن است (مقدمه دوم)؛ «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ». مردم همچنانکه بر دارایی خویش سلطه دارند، به طریق اولویت، بر نفوس خویش مسلطند. در مقابل، دیگران بدون دلیل حق دخالت و سلطه بر اموال و نفوس و شؤون دیگر زندگی آن‌ها را ندارند، مگر این‌که این سلطه از طریق شرع و قانون به اثبات رسیده باشد و در صورت عدم احراز شرعی و قانونی چنین سلطه‌ای، اصل عدم آن است.

**تحلیل دوم:** این تحلیل از دو مقدمه تشکیل شده است:

۱. نظارت همواره با نوعی ولایت، ولو رقیق و کم رنگ، همراه است، بلکه در برخی موارد نظارت همان ولایت است. در نظارت غیر ولایی هم، نوعی تصرف در شؤون دیگران و اعمال ولایت نسبت به آن‌ها وجود دارد. حتی در نظارت استطلاعی که ناظر تنها حق اطلاع و اعتراض نسبت به تصمیمات متولی وقف و وصی و مانند آن‌ها را دارد، نوعی ولایت و تصرف در امور دیگران دیده می‌شود.

۲. در فقه، در موارد شک در جعل و ثبوت ولایت، ثابت شده است که: «الأصل عدم ولایة أحد علی أحد»<sup>۲</sup>.

«اصل عدم ولایت» تنها یک اصل عملی با نام «استصحاب عدم ازلی» نیست و نه تنها از امارات شرعی محسوب می‌شود، بلکه استناد آن به ادله توحید و ربوبیت تشریحی الهی است. بر اساس ربوبیت تشریحی پروردگار، حق ولایت، تنها زبنده ذات اوست و دیگر بندگان، مخلوق او هستند و نسبت به یکدیگر هیچ ترجیحی ندارند که بخواهند در امور دیگران دخالت کنند و سلطه داشته باشند، مگر در مواردی که ربوبیت الهی اقتضا کند برای برخی از بندگان خویش ولایتی را بر دیگری جعل کند؛ مثل ولایت معصوم یا ولایت پدر و در مواردی که شک در ثبوت ولایت مطرح شد، اصل، عدم ولایت است.<sup>۳</sup>

۱. ر.ک. به: مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، ج ۱، صص ۳۰ و ۳۱

۲. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۷۴

۳. نگارنده، مجله حکومت اسلامی، امام خمینی و مبانی فکری حکومت اسلامی، ش ۱۴



**نتیجه:** حال که نظارت نوعی ولایت شمرده شد (مقدمه اول) و در صورت شک در ولایت، اصل، عدم آن است (مقدمه دوم) پس نتیجه آن خواهد بود که در صورت شک در ثبوت نظارت، اصل، عدم آن است.<sup>۱</sup>

### تحلیل سوم:

**اشاره:** نظارت گاهی عمومی و همگانی است؛ مانند نظارت مستفاد از ادله امر به معروف و نهی از منکر و نظارتی که از حدیث «النصيحة لأئمة المسلمين» استفاده می‌شود. روشن است که چنین نظارتی مستلزم تحقیق و تجسس نیست بلکه می‌توان از آن تعبیر به نظارت عام یا نظارت بمعنی الأعم کرد؛ گرچه گاهی نیز نظارت خاص یا بمعنی الأخص است که در این گونه از نظارت، مراقبت و اعمال نظر، موقوف بر تحقیق و تجسس است.

در این قسم از نظارت، وقتی شک در نظارت وجود داشته باشد در واقع شک در جواز تجسس و مشروعیت تحقیق و تفتیش در امور پنهان دیگران است که این تجسس بوده و از نظر اسلام از محرمات الهی است و به دستور قرآن کریم مؤمنان از تجسس باز داشته شده‌اند؛

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَ لَا تَجَسَّسُوا﴾<sup>۲</sup>

روایات بسیار و متظافری در باب حرمت تجسس نقل شده است:

مرحوم کلینی در اصول کافی (باب من طلب عشرات المؤمنین و عوراتهم) روایات متعددی را نقل می‌کند که پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله مردم را از افشای بدی‌های دیگران، که آشکار شدن آن موجب شرمساری است، باز داشته و فرموده‌اند: «هر کس در پی عیب دیگران باشد، خداوند در پی عیوب او بوده و رسوایش خواهد کرد.»

نقل برخی از این روایات در این فرصت مغتنم است:

\* موثقه اسحاق بن عمار که گفت: از حضرت صادق علیه السلام شنیدم که به نقل از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود:

«يَا مَعْشَرَ مَنْ أَسْلَمَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يَخْلُصْ الْإِيمَانَ إِلَى قَلْبِهِ، لَا تَذَمُّوا الْمُسْلِمِينَ وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ فَإِنَّهُنَّ مَن تَتَّبِعُ عَوْرَاتِهِمْ، تَتَّبِعُ اللَّهُ عَوْرَتَهُ وَمَنْ تَتَّبِعِ اللَّهُ تَعَالَى عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ وَلَوْ فِي بَيْتِهِ»<sup>۳</sup> ای گروه کسانی که به زبان، اسلام آورده‌اید و ایمان

۱. منتظری، حسینعلی، درامات فی ولایة النبی، ج ۲، ص ۵۳۹

۲. حجرات: ۱۲

۳. شیخ کلینی، الاصول من الکافی، ص ۳۵۴

در مواردی که  
«نظارت» برای فرد  
یا نهادی ثابت  
گردیده، لیکن شک  
در دایره حدود  
اختیارات ناشی از  
حق نظارت او  
باشد، به قدر  
متیقن و حداقل حق  
نظارت اکتفا  
می‌شود.

به دل‌هایتان راه نیافته است، مسلمانان را مذمت و  
نکوهش نکنید و به دنبال عیوب آنان نباشید؛ زیرا هر که  
عیوب آنان را دنبال کند، خداوند نیز عیب وی دنبال نماید  
و هر که را خداوند به دنبال عیبش باشد، رسوایش سازد،  
گرچه در خانه‌اش باشد.»

\* در روایت صحیحہ ابن ابی یغفور، امام صادق علیه السلام درباره معنا و  
علامت عدالت و عادل بودن مسلمانان فرموده‌اند:

«والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى  
يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و  
تفتيش ما وراء ذلك»<sup>۱</sup>.

بدیهی است وقتی مسلمانی عیوب خود را می‌پوشاند و اهل  
تجاهر به فسق نیست، پی‌جویی عیوب و لغزش‌های او بر دیگران  
حرام است و باید در باره چنین کسی نظر به عدالت داد و حکم به  
عدالت کرد.

طبق آیه شریفه و روایات متظافری که برخی از این روایات در این  
باره گذشت، حرمت تجسس از اجماعیات شمرده شده و هیچ فقهی  
در مورد آن شبهه و تردید روانی ندارد.<sup>۲</sup>

بنابراین، بر اساس حکم اولی، تحقیق و نظارت و تجسس در امور  
دیگران حرام است، جز مواردی که شرع مقدس آن را مستثنا کرده  
باشد یا بر اساس قواعد باب تراحم به خاطر استیفای مصلحت مهم‌تر،  
رفع حرمت شده و محکوم به حلّیت شود.

حال در موارد شک در نظارت که در حقیقت، شک داریم، حرمت

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۴۱، ابواب الشهادات، ص ۲۸۸

۲. ر.ک. به: احمدی میانجی، علی، اطلاعات و تحقیقات در اسلام، صص ۱۲۰ و ۱۲۱؛  
خرازی، سید محسن، مجله فقه اهل‌البتیت، ش ۱۱ و ۱۲، فی التجسس و التفتیش،  
صص ۱۰۲-۹۷، منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۲، صص ۵۴۶-۵۴۰





تجسس رفع شده است یا نه؟ و یا تخصیص این حرمت یا تراحم آن با تکلیف دیگر ثابت نشده است، «اصل حرمت تجسس» حاکم است و باید مراعات گردد و از این رو در موارد شک، اصل «عدم نظارت» است.

طبق این تحلیل، اصل عدم نظارت، کنایه از حرمت نظارت به معنای تحقیق و تفحص از امور دیگران خواهد بود و در نتیجه، بیانگر حکمی تکلیفی است که از امارات معتبره اخذ گردیده است.

افزون بر تحلیل‌های اول و دوم که اصل عدم نظارت، بیانگر حکمی وضعی؛ یعنی عدم جعل ولایت نظارت یا عدم جعل حق نظارت در باره دیگران بود، تحلیل‌های دیگری نیز برای اصل عدم نظارت قابل ارائه است که از ذکر آن‌ها در این مجال خودداری می‌شود.

### نتیجه و برداشت از بحث

اگر شک داریم که فردی حقیقی یا حقوقی، حق یا وظیفه نظارت را بر عهده دارد یا نه، با تمسک به اصل عدم نظارت، نتیجه می‌گیریم که حق یا تکلیف نظارت بر عهده وی ثابت نیست. هم‌چنین در مواردی که «نظارت» برای فرد یا نهادی ثابت گردیده، لیکن شک در دایره حدود اختیارات ناشی از حق نظارت او باشد، به قدر متیقن و حداقل حق نظارت اکتفا می‌شود و در مقدار بیش از آن، با تمسک به اصل عدم نظارت، نتیجه می‌گیریم که آن نهاد یا فرد، در بیش از مقدار متیقن، حق نظارت ندارد؛ مثلاً اگر علاوه بر حق تحقیق و تفحص، شک در حق استیضاح او داشته باشیم، با اصل عدم نظارت، ثابت می‌کنیم که حق استیضاح ندارد و یا در مورد نظارت خبرگان بر رهبری، اگر اصل نظارت محرز است ولی در حق استیضاح آن‌ها شک داریم، با تمسک به اصل عدم نظارت نتیجه می‌گیریم که خبرگان حق استیضاح ندارند.

### ◁ نظارت، استطلاعی است یا استصوابی و یا...؟

در آغاز نوشتار، دو پرسش مطرح شد که پرسش نخست، مورد واکاوی قرار گرفت و اکنون به پاسخ‌یابی از پرسش دوم می‌پردازیم که شک در نوع نظارت است.

### شک در نوع نظارت (نگاه اول)

مواردی که شک در ثبوت نظارت نداریم و اصل وجود نظارت محرز است، لیکن نوع نظارت را نمی‌دانیم و برای ما قابل تشخیص نیست، در چنین مواردی قاعده چه چیزی را



اقتضا می‌کند؟ نظارت حمل بر استصوابی می‌شود یا استطلاعی و یا هیچکدام؟ در پاسخ از این پرسش، فرض‌های متفاوتی قابل‌تصویر است:

□ ۱. قرینه‌ای وجود دارد؛ مانند متعارف بودن

روشن است در مواردی که نظارتی خاص متعارف بود؛ به گونه‌ای که اطلاق نظارت قابل حمل بر آن متعارف است، باید طبق آن غالب و متعارف عمل کرد و جای تمسک به اصل عدم نظارت نیست؛ زیرا همان متعارف، قرینه برای تفسیر نظارت و رفع حیرت و تردید می‌باشد. برای نمونه، امام خمینی علیه السلام در موارد شک در ناظر بر وصیت و این که نظارت او استطلاعی است یا استصوابی، متعارف را نظارت استطلاعی شمرده، می‌فرماید:

«و لعلّ الغالب المتعارف فی جعل الناظر فی الرصایا هو النحو الأول»؛ (ناظر استطلاعی)<sup>۱</sup> و شاید در بیشتر موارد و به‌طور متعارف در تعیین ناظر برای وصیت‌ها، همان انگیزه اول باشد.»

□ ۲. قرینه‌ای موجود نیست

در صورت فقدان غالب و متعارف، چون قرینه‌ای در میان نیست، اطلاق نظارت نمی‌توان کرد. در این فرض، دو احتمال قابل طرح است:

الف) از آنجا که شک در محدوده اختیارات ناظر است و در حقیقت شک در اقل و اکثر می‌باشد، در مقدار متیقن و حداقل نظارت؛ یعنی نظارت استطلاعی، حکم به ثبوت نظارت می‌شود، ولی در مقدار اکثر و بیش از آن، که نظارت استصوابی است، با تمسک به اصل عدم نظارت، عدم نظارت استصوابی را نتیجه می‌گیریم.

ب) در صورت فقدان قرینه غالب و متعارف، آنجا که شک در نوع نظارت است، تمسک به اصل عدم نظارت و استنتاج نظارت استطلاعی نادرست است و این مدعا از تحلیل ماهیت نظارت و اهداف و غایات آن، قابل استنتاج است.

### توضیح مطلب

از طبع و ماهیت قضیه نظارت می‌توان فهمید که هدف جاعل حق نظارت، آن است که جلوی خطا و اشتباه ولی شرعی گرفته شود. بنابراین، اقتضای ماهیت نظارت آن است که ناظر توان جلوگیری و اثرگذاری بر تصمیمات مجریان امر را دارد، در غیر این صورت نظارت لغو



بر اساس دلالت  
اقتضا و این که  
جعل نظارت بر  
خلاف حکمت و  
بیهوده نباشد،  
نظارت مشکوک بر  
نظارت  
استصوابی حمل  
می شود نه  
استطلاعی.

و بی معنا خواهد بود.

به عبارت بهتر، بر اساس دلالت اقتضا و این که جعل نظارت بر  
خلاف حکمت و بیهوده نباشد، نظارت مشکوک بر نظارت  
استصوابی حمل می شود نه استطلاعی.

حال اگر کسی بگوید: «نظارت» مقسم برای استطلاعی و  
استصوابی است، چگونه می شود که طبع و ماهیت آن استصوابی  
باشد، در حالی که در این فرض نظارت استطلاعی خارج از ماهیت  
نظارت خواهد بود.

در پاسخ از اشکال بالا باید گفت: اگر چه نظارت، مقسم برای دو  
قسم نظارت استطلاعی و استصوابی است، ولی در اینجا سخن در  
مواردی است که شک در نوع نظارت داریم و می دانیم که جعل  
نظارت به نحو نظارت استطلاعی، موجب بی اثر شدن و لغویت  
نظارت می شود؛ به گونه ای که وجود و عدم ناظر یا بی تأثیر است و یا  
تأثیر آن محدود و متمایل به صفر می باشد. در این موارد به دلالت  
اقتضا و برای این که جعل نظارت، بیهوده و بی ثمر نباشد، نظارت را  
حمل بر نظارت استصوابی می کنیم. البته در فرضی که نظارت  
استطلاعی مؤثر و دارای آثار عقلایی قابل ملاحظه ای باشد، روشن  
است که جایی برای تمسک به دلالت اقتضا باقی نمی ماند.

البته تمامی این سخنان در این فرض است که بپذیریم دو قسم  
نظارت بیشتر نداریم و الا در ادامه بحث روشن خواهد شد که نظارت  
منحصر در این دو قسم نیست و از این رو، در موارد شک، نمی توان  
نظارت را حمل بر نظارت استصوابی کرد، مگر این که قرینه ای وجود  
داشته باشد.

به عنوان مثال، در بحث نظارت مجلس خبرگان بر رهبری،  
این بحث مطرح شده است که آیا نظارت خبرگان استصوابی است  
یا استطلاعی؟

بسیاری از خبرگان و صاحبان اندیشه، بر اساس همین استدلال،



نظارت خبرگان را نظارت استصوابی شمرده‌اند که به دو نمونه اشاره می‌شود:

۱. «منظور، نظارت استصوابی است، در اینجا نظارت استطلاعی معنا نمی‌دهد و در خیلی از موارد چنین است... این تفسیر بر اساس این مبناست که اصل اولی در نظارت «استصوابی بودن» است؛ بدین معنا که اگر اشتباهی رخ داده، مرجعی برای جلوگیری باشد و اگر صحیح بوده تأیید کند و گرنه صرف اطلاع داشتن که نتیجه‌ای ندارد.»<sup>۱</sup>

۲. «به نظر من نظارت در طبع خویش بیان‌کننده ماهیت خودش است. وقتی می‌گوییم یک دستگاه وظیفه‌نظارتی دارد، اقتضای آن نظارت هم معلوم می‌شود؛ یعنی اگر خطا و اشتباهی رخ داد، ناظر باید توان اثرگذاری داشته باشد. اگر قرار باشد تنها نظارت بکند و خطای صددرصد را ببیند ولی امکان جلوگیری نداشته باشد، این اصلاً نظارت به حساب نمی‌آید. از این جهت باید گفت هر جا در قانون اساسی و یا حتی در قانون عادی، وظیفه‌نظارت بر عهده فرد یا نهادی گذاشته شده، معنایش نظارت استصوابی است و معنای استصواب این است که بگوید صواب و درست است تا کار پیش برود و یا این‌که بگوید خطاست و باید اصلاح شود.»<sup>۲</sup>

## شک در نوع نظارت (نگاه دوم)

حضرت امام علیه السلام در تعریف و معرفی نظارت استطلاعی و استصوابی فرموده‌اند:

«يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي وظيفته تابعة لبعده لجعله، فتارة: من جهة الاستيثاق على وقوع ما أوصى به، يجعل الناظر رقيباً على الوصي بأن يكون أعماله بإطلاعه حتى أنه لو رأى منه خلاف ما فوّزه الموصي لاعترض عليه و أخرى: من جهة الاطمئنان بأنظار الوصي و الاطمئنان بأنظار الناظر، يجعل على الوصي أن يكون أعماله على طبق نظره و لا يعمل إلا ما رآه صلاحاً، فالوصي و إن كان ولياً مستقلاً في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي و النظر، فلا يمضي من أعماله إلا ما



۱. مجله حکومت اسلامی، ش ۴۱، ص ۵۳، گفتگو با آیه‌الله جنتی.

۲. همان، ص ۸۰، گفتگو با آیه‌الله بزدی.

وافق نظر الناظر فلو استبد الوصي بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر و اطلاعه و كان عمله على طبق ما قرره الموصي فالظاهر صحته و نفوذه على الأول بخلافه على الثاني؛<sup>۱</sup> جایز است وصیت کننده، ناظری بر کارهای وصی قرار دهد و وظیفه ناظر آن است که طبق قرار وصیت کننده عمل کند. گاهی وصیت کننده برای این که اعتماد پیدا کند که وصیت او به درستی به اجرا در می آید، ناظری را تعیین و با وصی همراه می کند تا کارهای وصی با نظارت ناظر انجام گیرد و اگر کار خلافی از او سر زد، اعتراض کند و نیز گاهی انتخاب ناظر بر آن است که وصیت کننده به نظرات وصی اعتماد و اطمینان ندارد و به عکس، نظرات ناظر را می پسندد و از این رو، با وصی قرار می گذارد که کارهایش را طبق نظر ناظر انجام دهد و بی صلاح دید او کاری انجام ندهد. وصی، اگر چه ولی مستقل در تصرف است لیکن در رأی و نظر مستقل نیست و تنها آن بخش از کارهایش پذیرفته و نافذ است که موافق با نظر ناظر باشد.

پس اگر در کارش استبداد رأی داشته باشد و به نظر خود عمل کند و ناظر را در جریان کارها قرار ندهد، اما طبق دستور و وصیت وصیت کننده عمل کند، بنا بر وجه اول صحیح و بنا بر وجه دوم باطل است.»

طبق این تعریف در نظرات استصوابی باید تمامی تصمیمات با مراجعه به ناظر اتخاذ شود و در صورتی که بدون رأی و نظر وی تصمیمی بگیرد، این تصمیم باطل است و از نظر شرعی نافذ نیست. بنابراین، به تصویب ناظر رسیدن تصمیمات و بر طبق نظر او عمل کردن، از مقدمات نظرات استصوابی است.

این تعریف بر برخی از نظرات های جاری؛ مانند نظرات شورای نگهبان بر مصوبات مجلس صادق است؛<sup>۲</sup> چرا که شورای نگهبان باید تمامی مصوبات مجلس را ماده به ماده و تبصره به تبصره تأیید کند ولی تطبیق این تعریف، بر برخی از نظرات های مطرح در قانون اساسی، با ابهام روبه رو است، مانند: نظرات مجلس شورای اسلامی بر هیأت دولت<sup>۳</sup> یا نظرات قوه قضاییه و بازرسی کل کشور بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در

۱. تحریر الوسیله، ج ۲، صص ۱۰۰ و ۱۰۱

۲. قانون اساسی، اصل ۹۴

۳. همان، اصول ۷۶ و ۸۸ و ۸۹

دستگاه‌های اداری<sup>۱</sup> و نظارت مجلس خبرگان بر استمرار شرایط رهبری.<sup>۲</sup>

در این موارد تعریف نظارت استصوابی صادق نیست؛ زیرا لازم نیست وزیران، تمامی تصمیمات خود را به تصویب مجلس برسانند و همچنین لازم نیست دستگاه‌های اداری، بازرسی کل کشور را در جریان امور و تصمیمات خود بگذارند. همچنین نمی‌توان مدعی بود که مجلس خبرگان باید هر تصمیمی را که رهبری در سیاست‌های کشور با عزل و نصب‌ها می‌گیرد تأیید کند. در این صورت تصمیمات او غیر نافذ و باطل می‌شود. در حالی که رهبری در تصمیمات خود نیازی به تأیید و تصویب خبرگان ندارد. بدیهی است که اگر نیاز به تأیید آن‌ها داشته باشد با ولایت مطلقه، بلکه با اصل ولایت سازگار نیست؛ چرا که با پذیرش ولایت و فرامین و دستورات او را بپذیرند و از او اطاعت کنند. پس در این‌گونه موارد (سه مثال بالا)، تعریف نظارت استصوابی صادق نیست، همان‌گونه که تعریف نظارت استطلاعی ثابت نیست؛ زیرا چنین نیست که مجلس شورای اسلامی تنها حق اعتراض داشته باشد، بلکه می‌تواند سؤال و استیضاح کند و رأی به عدم اعتماد وزرا و رئیس جمهور بدهد و همچنین بازرسی کل کشور حقی بیش از اعتراض دارد و مجلس خبرگان نیز می‌تواند پس از بررسی و اطمینان به فقدان برخی از شرایط رهبری، اعلام به عزل رهبری کند.

اکنون سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که اگر اصل اول بر نظارت استصوابی است، نظارتی مانند نظارت مجلس خبرگان بر تداوم صلاحیت رهبری، چه نوع نظارتی است؟ در حالی که نه تعریف استطلاعی بر آن صادق است و نه استصوابی.

اشکال مهمتر این‌که در مواردی مانند نظارت خبرگان، نظارت ناظر و حدود قانونی آن، ارتباط مستقیم با تصمیمات رهبری ندارد، بلکه وظیفه خبرگان احراز تداوم شرایط و صلاحیت است و باید در این چارچوب عمل کند در حالی که نظارت استصوابی مربوط به تصمیمات است که باید هر تصمیم بر طبق نظر و رأی ناظر انجام پذیرد.

اکنون نظارت مجلس خبرگان را چه بنامیم؟ نه نظارت استصوابی است؛ چون بر تصمیمات نظارت ندارد و نه استطلاعی است؛ چون نظارت استطلاعی نیز مانند استصوابی مربوط به تصمیمات است و در واقع مقسم این دو نظارت، همان اعمال رأی و تصمیم‌گیری‌هاست؛ چنان‌که حضرت امام در تفسیر این دو نظارت در مورد نظارت

۱. همان، اصل ۱۷۴

۲. همان، اصل ۱۱۱



نظارت و اقسام آن  
را می‌توان از امور  
عرفی و موکول به  
عقلا و از امور  
امضایی شرعی  
دانست.

استطلاعی می‌گویند: «اعماله بإطلاع» و در تفسیر نظارت استصوابی می‌گویند: «اعماله علی طبق نظره». در حالی که نظارت خبرگان از محدوده تصمیمات و تأیید رهبری بیرون است، مگر در مواردی که ارتباط با شرایط رهبری پیدا کند.

به علاوه این که خبرگان قدرت اعلام عزل و نصب رهبر را دارند. لذا در بسیاری از موارد این پرسش مطرح است که آیا می‌توان گفت اصل، نظارت استصوابی است؟ در حالی که برخی نظارت‌ها ربطی به تصمیمات ندارد و از مقسم این دو نظارت بیرون است و اگر هم مربوط به تصمیمات باشد، نه نظارت استطلاعی بر آن صادق است و نه نظارت استصوابی.

به نظر می‌رسد بحث را باید از اینجا آغاز کرد که:

آیا تقسیم نظارت به استطلاعی و استصوابی، بر مبنای حصر عقلی و دایره بین سلب و ایجاب می‌باشد و قضیه متصلة حقیقه است یا این تقسیم، امری توقیعی و تعبدی شرعی است که شارع، تنها این دو قسم نظارت را جعل و امضا کرده است؟

اگر پاسخ مثبت باشد و تقسیم نظارت به استصوابی و استطلاعی، حصر عقلی یا تعبد شرعی به حساب آید، در این صورت، جعل هرگونه نظارتی که در چارچوب یکی از این دو ننگجد، باطل و غیر نافذ است.

در حالی که صواب آن است که گفته شود: نظارت و انواع آن، از امور عقلایی و عرفی است و به خود عرف واگذار شده است و عرف است که طبق جعل خود، دامنه اختیارات و مسؤولیت‌های ناظران را تحدیر و تعیین می‌کند. شاهد این سخن، کلام مرحوم کاشف الغطاء است که در بحث از متولّی وقف، که از آن به ناظر شرعی یا جعلی یاد کرده، می‌گوید: «این تولیت و نظارت انحصاری گوناگون دارد.» و برای آن هشت قسم مثال می‌زند و سپس می‌افزاید: «این هشت قسم، قابل ترکیبند و اقسام مرکب آن زیاد است و تمامی آن‌ها جایز و بی‌اشکال است.»<sup>۱</sup>

از آنجا که نظارت  
مجلس خبرگان بر  
رهبری، نظارت بر  
تصمیمات نیست،  
بلکه نظارت بر  
شرایط اوست،  
می‌تواند «نظارت  
استصلاحي»  
باشد، نه  
استصوابی و نه  
استطلاحي.

بنابراین، می‌توان گفت: فقها تقسیم نظارت به استطلاحي و استصوابی را تنها در بحث وقف یا وصیت، برای نمونه، ذکر کرده‌اند و گر نه می‌توان برای نظارت اقسام گوناگون دیگر، خارج از این دو قسم، فرض کرد؛ به گونه‌ای که نظارت بر تصمیمات باشد، ولی بیش از این دو قسم ناظر، فرض شود؛ مانند جعل ناظر شرعی، جعل ناظر حقوقی و یا جعل ناظر کارشناسی برای تخصص‌های مختلف که امروزه در بسیاری از امور متداول است. هم‌چنین می‌تواند نظارت جعل شود در حالی که نظارت بر تصمیمات نباشد، بلکه وظیفه ناظر نظارت بر شرایط متصدی امور باشد؛ مثل نظارت خبرگان بر رهبری، که نه استطلاحي است و نه استصوابی، بلکه نظارت بر صلاحیت رهبری است و می‌توان از آن به عنوان نظارت «استصلاحي» یاد کرد؛ چرا که وظیفه ناظر تأیید صلاحیت و تداوم آن است و در مورد تصمیمات، وظیفه‌ای ندارد. البته نکته مهم و عمده آن است که به دلالت اقتضا که در علم اصول مطرح است<sup>۱</sup> تفسیر ما از نظارت، باید به گونه‌ای باشد که جعل نظارت، لغو و بیهوده به حساب نیاید.

به نظر می‌رسد کسانی که اصل را نظارت استصوابی دانسته‌اند، به همین هدف بوده است که نظارت عبث و بی‌فایده نباشد و به دلالت اقتضا نظر جاعل نظارت و قانون‌گذار تأمین و محقق شود که البته این حرف درستی است ولی پذیرش این اصل مجوز آن نیست که ما هر نظارتی را در قالب استطلاحي و استصوابی توجیه و تفسیر کنیم و آن را تنها در این آینه ببینیم.

بنابراین، در هر مورد باید محدوده نظارت و هدف از آن را دید و بر اساس آن، شعاع و دامنه نظارت را تحدید کرد، ولی این که اصل را بر نظارت استصوابی مصطلح در فقه قرار دهیم، جای تأمل دارد. پس نظارت و اقسام آن را می‌توان از امور عرفی و موکول به عقلا دانست و چنین گفت که نظارت از احکام تأسیسی نیست، بلکه از امور امضایی شرعی است و در اصل جعل نظارت و در اقسام آن، باید رعایت



۱. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، ص ۱۳۰



ضوابط و مقررات شرعی انجام شود و در ماورای آن، به نظر عرف و متفاهم عرفی واگذار گردد و در نتیجه: در بحث نظارت، یک اصل بیشتر وجود ندارد و آن «اصل عدم نظارت» است که در موارد شک در اصل نظارت، مرجع می‌باشد و اما در موارد شک در نوع نظارت و دامنه اختیارات ناظر، اصلی به نام «اصل بر نظارت استصوابی» است که با مسامحه همراه است و ملاک همان قرائن عرفی و اهداف قانونگذار است که نظارت لغو نباشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

