

بررسی و نقد مبانی

صلاحیت تقنین و قانون گذاری*

عبدالله مختاری (دکتری فقه و سطح چهار حوزه)

مجتبی سرگزی پور (دکتری فقه و مبانی حقوق)

امیر بارانی بیرانوند (ارشد فقه و حقوق)

چکیده

با شکل گیری اجتماعات بشری، جهت انسجام این اجتماعات، بشر به وضع قوانین پرداخت که نظم و اداره بهتر جامعه را در پی داشت. پیامبران الهی و کتب آسمانی از نخستین قانون گذاران و متون قانونی محسوب می شوند که منشأ رفع اختلافات و اجتماعات بشری بوده اند و در عین حال و بر اساس نگاه توحیدی، از آخرت انسانها نیز غافل نبودند. بنابراین شکل جامعی از قانون در نگاه توحیدی و الهی وجود دارد که دنیا و آخرت انسان را معطوف خود ساخته است. بر این اساس در پاسخ به این سوال که مبنای قانون گذاری چیست؟ و قانونگذار چه کسی است؟ در مجموع با سه رویکرد از سوی اندیشمندان و نظامهای فکری مواجهیم: ۱) بشری بودن صرف؛ ۲) الهی بودن صرف؛ ۳) ترکیبی از این دو مینا. دیدگاه ترکیبی (دیدگاه سوم) در قالب نظریاتی چون نظریه وکالت، نظریه نقابت، نظریه جماله و نظریه کارگزار ولایت تجلی یافته است. به نظر می رسد جامعیت یک قانون باعث می شود به شکل بهتری تجلی پیدا کند و این نگاه تنها در قانونگذاری الهی معنا پیدا خواهد کرد. متصدیان قانونگذاری الهی نیز انبیاء و ائمه (ع) هستند که بر اساس فرامین الهی و وحیانی به وضع قانون می پردازند. در همین راستا نظریه الهی-بشری بودن قانون گذاری آن هم از منظر کارگزار ولایت موجه خواهد بود. علاوه بر آنچه به عنوان شاهد این زمینه ارائه خواهد شد، بند اول از اصول دوم و پنجم و پنجاه و هفتم قانون اساسی می تواند مؤیداتی بر این نظریه باشد.

واژگان کلیدی: قانون گذاری، مردم سالاری دینی، دموکراسی، مشروطیت.

قانون‌گذاری که اساسی‌ترین و در واقع مبنایی‌ترین بنیاد تشکیل می‌باشد در هر مکتبی زیر بنای اقتدار و وسعت فکر آن مکتب است و تکامل قانون نیز در هر جامعه به فراخور حال و مقتضای ایجاد آن متفاوت است. نهاد قانون‌گذاری در هر مکتب از نهادهای اولیه و بدیهی است که از ابتدای تشکیل و رشد هر نحله و گروه فکری پدید آمده و در طول دوران شکل‌گیری و تداوم و حتی سقوط آن نقش اول را ایفا می‌کند به نحوی که بدون وجود این نهاد تشکیل و دوام هیچ گروه انسانی را نمی‌توان تصور کرد (رنه، ۱۳۷۷: ۵۸).

از نخستین ایام حیات اجتماعی بشر، پیوسته قوانینی بر محیط آنان حکمفرما بوده است. انبیای الهی از نخستین قانون‌گذارانی بودند که قوانین و نظاماتی را برای هدایت بشر عرضه داشتند. قرآن انبیای الهی را نخستین قانون‌گذار معرفی می‌کند: «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَ مُنذِرِينَ وَ أَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيُحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اختلفوا فِيهِ» (بقره: ۲۱۳). در واقع قانون‌گذاری از اولین و البته مهمترین ابداعات انسانی است که نتایج گسترده‌ای بر محیط بشر می‌گذارد و انسجام آن را در پی دارد. این امر از کتب آسمانی، چون کتب حضرت آدم (ع) تا تورات، انجیل، قرآن و حتی برخی قوانین بشری چون قانون حمورابی به وضوح روشن است (پیرنیا، ۱۳۷۰، ۱: ۱۲۰). اگر در انگلستان شورای سلطنتی منشأ پیدایش مجالس قانونگذاری شد و بعدها (سال ۱۲۶۵م) نام پارلمان به خود گرفت با این حال چند صد سال پیش قرآن خطاب به پیامبر (ص) می‌گوید: «وَ شَاوِرُهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ» (آل عمران: ۱۵۹). شور و مشورت را مبنای کار خویش قرار بده تا بهترین تصمیم اتخاذ گردد. تفاوت عمده قانون‌گذاری الهی با بشری در این است که قانونگذار الهی هم به دنیای انسان سرو سامان می‌دهد و با توجه به جهان‌بینی توحیدی امر آخرت او را سامان می‌دهد. در حالی که قانون‌گذار بشری حداکثر صلاح دنیای انسان و محیط پیرامون او را انسجام می‌دهد. با این همه قانون‌گذاری در هر نحله فکری از بُعد تاریخی و سیاسی و به تناسب فرهنگ موجود در آن گروه، جایگاه خاص خود را دارد. هر چند که مبنای قانون در هر جامعه‌ای از دو حال بیرون نیست: یا مبنای قانون‌گذاری الهی است یا انسانی و یا ترکیبی از این دو خواهد بود. پاسخ به این سوال که مبنای قانون کدام چیست؟ و از چه چیزی سرچشمه می‌گیرد؟ همواره مورد نظر مکتب‌های فکری-

سیاسی بوده است. اهمیت موضوع در آن است که در دوره‌ای از حیات سیاسی کشور ما بین اندیشمندان اختلاف و نزاعی صورت گرفت که دامنه آن حتی دامن‌گیر فقیهان گردید. مشروطیت نماد بارز این نزاع فکری بوده است. مضاف بر اینکه باید دید اساساً در نظام اسلامی که نظام حاکم بر قانون‌گذاری کشور ما است، قانون‌گذاری بر چه مبنایی صورت می‌گیرد؟ در این خصوص آراء متفاوت و متشتتی بیان شده است. در واقع سوال اساسی این است که مبنای صلاحیت تقنین پارلمان چیست؟ برای پاسخ به این سوال، نظرات و آراء مختلفی ارائه شده است. در ادامه برخی از این دیدگاه‌ها مطرح و مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. نظریه بشری قانون‌گذاری

طبق این دیدگاه قانون منبعث از اراده مردم بوده و هدف از قانون تنظیم روابط انسان با انسان در واحد سیاسی دولت ملی ضمن حفظ آزادی و برابری ایشان است (وینست، ۱۳۷۶: ۱۲۳).

در مفهوم مدرن، قانون‌گذاری مهم‌ترین وظیفه حکومت محسوب می‌شود، که مرز شهروندان و حکومت و وظایف آنان را مشخص می‌کند. پیچیدگی زندگی مدرن، وجود مقرراتی دقیق و منطبق با ضرورت‌های زمان و مکان را بیشتر ضروری می‌سازد. بر اساس این رویکرد قانون‌گذاری مفهومی جدید است که به دنبال تشکیل دولت‌های مدرن و اعمال قدرت در قالب قواعد حاکمیت قانون و تفکیک قوا شکل گرفته است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۱۷۵).

بنابراین نگاه به قانون‌گذاری و به پیروی از آن صلاحیت قانون‌گذاری باید به توجه به نظریه‌های جدید سیاسی انجام گیرد. بر اثر تجربه تلخ فیلسوفان غرب از کلیسای قرن هیجدهم آراء و نظرات آنان در مسیر رشد عقل‌گرایی بوده است. نمونه بارز آن در آرای کانت مشهود است. وی معتقد است که مردم از قوانینی پیروی می‌کنند که نمایندگان وضع کرده‌اند، اما این حق در واقع حق مردم است، زیرا مردم نماینده اراده کلی هستند و اراده کلی عقلی که چیزی جز عدالت نیست. این حق در دست نمایندگان است که به محک عقلانیت و موجه‌پذیری عمومی عمل می‌کنند (کانت، ۱۳۸۰: ۱۷۲). از دیگر معتقدان این نظریه جان لاک است، وی مرجع قانون‌گذاری را مردمی بودن می‌داند (لاک، ۱۳۷۹: ۱۵۰). متسکیو نیز در روح‌القوانین به وضوح به همین معنا اشاره دارد. وی می‌نویسد: «قانون به معنای حقیقی و کامل آن یک مجموعه ساخته و پرداخته نیست که از آسمان برای ملتی نازل شده باشد، بلکه باید آن را مجموعه‌ای از روابط

متعدد و مرکبی دانست که به وجود می آید، رشد می کند، دگرگون می شوند، و به برکت آن افراد جامعه در کنار هم قرار می گیرند و این بدین معناست که موجودات خاص با شعور مثل انسان می توانند قوانینی به دلخواه خود وضع کنند و داشته باشند» (متسکیو، ۱۳۶۲: ۱۷۵).

۲. نظریه صلاحیت الهی قانون گذاری

بر طبق این دیدگاه قانون گذار فقط خداوند متعال است، زیرا اوست که خیر و صلاح همه را می داند و همه در برابر او یکسان و برابر هستند. دیگران حق قانون گذاری ندارد و اگر قانونی وضع کنند لازم الاتباع نیست. مگر کسانی که او در محدوده‌ای این اختیار را بدان‌ها داده باشد که در منطق شیعه رسول اکرم (ص) و ائمه هدی (ع) تنها واجد این ویژگی هستند (نساء: ۸، مائده: ۴۸). با این توضیح که تشریح و قانون گذاری زمانی درست و حق است و انسان را به سعادت می رساند که سه هماهنگی برقرار باشد: (۱) با فطرت و آفرینش انسان؛ (۲) با حقیقت آفرینش انسان؛ (۳) با رابطه تکوینی عالم و آدم. انسان نیازمند جهان است و با آن ارتباط دارد و در عین حال از هر راهی نمی تواند در جهان اثر بگذارد؛ چنانچه جهان نیز از هر راهی در انسان اثرگذار نیست. این تاثیر و تأثر آدم و عالم و انسان‌ها با یکدیگر مشخص و محدود است از این رو قانونی سعادت آور است که با این سه امر تکوینی هماهنگ باشد و چنین قانونی نه از انسان برمی خیزد و نه از طبیعت و جهان؛ زیرا که انسان به عمق جهان آگاهی ندارد و نه جهان از خودش با خبر است چه رسد به اینکه از انسان و از رابطه او با خود خبر داشته باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۴، ۱۹: ۲۷۳). قانون گذار فقط آن کس می تواند باشد که انسان و جهان را آفریده و رابطه متقابل انسان و جهان را تنظیم کرده و او جز خدا نیست آیات متعددی در قرآن بر این مطلب اشاره دارد: «أَلَا لَهُ الْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِينَ» (أنعام: ۶۲)، «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَنْصُرُ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ» (أنعام: ۵۷)، «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَعَلَيْهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ» (یوسف: ۶۷)، «لَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ» (قصص: ۸۸).

همانطور که در آیات فوق مشاهده می شود در همه این آیات «لام» جر بکار رفته و در ادبیات عرب چنین «لامی» اختصاص نام دارد (صفایی، ۱۳۸۷، ۳: ۱۶). بنابراین جعل حکم و قانون سعادت آور اختصاص به خداوند دارد و کسی جز او توانایی وضع قانون را ندارد. بر اساس معارف دینی و مبانی فقهی در راستای ولایت الهی ولایت معصومین قرار دارد این امر نه تخصیص آیه و نه استثناء بر اصل است، چرا که ظاهر آیه آبی از تخصیص است (فیض کاشانی، بی تا: ۲۲۳).

بنابراین در راستای ولایت حق تعالی ولایت معصومین (ع) قرار دارد که به حکم آیه ولایت^۱ و آیه اولی الامر^۲ و روایات زیادی^۳ منحصر در آنان است.

از طرفداران این نظریه می توان به شیخ شهید، شیخ فضل الله نوری در دوره مشروطیت اشاره کرد. ایشان تشکیل مجلس برای جعل قانون را مخالف با خاتمیت رسول اکرم (ص) و جاودانگی اسلامی می دانست (زرگری، ۱۳۷۴: ۴۷). حتی اگر قانونی در پارلمان وضع شود، و به نظر علمای طراز اول برسد، هر چند خلاف شرع نباشد، اما دیگران مجبور به تبعیت از آن نیستند. (بوشهری، ۱۳۸۴: ۱۸۰). شیخ فضل الله نوری مخالف نظریه وکالت بودن نمایندگی مجلس بودند. ایشان می فرماید: «گاهی با بعضی مذاکره می شد که این دستگاه قانون گذاری چه معنی دارد؟ چنین می نماید که جعل بدعتی و احداث ضلالتی می خواهند بکنند و الا وکالت چه معنی دارد؟ موکل کیست؟ موکل فیه چیست؟ اگر مطالب امور عرفیه است، این ترتیبات دینیه لازم نیست و اگر مقصود، امور شرعیه عامه است، این امر راجع به ولایت است نه وکالت» (همان: ۱۵۴). این رویکرد در عمل مورد پذیرش واقع نشد و بزرگانی چون میرزای نائینی و امام خمینی با آن مخالفت داشتند.^۴

۱. «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ» (مائده: ۵۵).

۲. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا» (نساء: ۵۹).

۳. از جمله روایت جابر: «وَقَدْ سَأَلَهُ جَابِرُ الْأَنْصَارِيُّ عَنْ مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ قَالَ جَابِرٌ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ عَرَفْنَا اللَّهَ فَاطِعْنَاهُ وَعَرَفْنَاكَ فَاطِعْنَاكَ فَمَنْ أُولَى الْأَمْرِ الَّذِينَ أَمَرْنَا بِطَاعَتِهِمْ فَقَالَ هُمْ خُلَفَائِي يَا جَابِرُ وَأَوْلِيَاءُ الْأَمْرِ بَعْدِي أُوَلَّهُمْ أَحَبُّ إِلَيَّ ثُمَّ بَعْدَهُ وَآدَةُ الْحَسَنِ ثُمَّ الْحُسَيْنِ ثُمَّ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ ثُمَّ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الْبَاقِرُ وَسُنْدَرِكُهُ يَا جَابِرُ فَإِذَا أَدْرَكْتَهُ فَاقْرَأْهُ مِنِّي السَّلَامُ ثُمَّ جَعْفَرُ الصَّادِقُ ثُمَّ مُوسَى الْكَاطِمُ ثُمَّ عَلِيُّ الرِّضَا ثُمَّ مُحَمَّدُ الْجَوَادُ ثُمَّ عَلِيُّ الْهَادِي ثُمَّ الْحَسَنُ الْعَسْكَرِيُّ ثُمَّ الْخَلْفُ الْحُجَّةُ الْقَائِمُ الْمُنْتَظَرُ الْمُهَدَّبِيُّ أُمَّةٌ بَعْدِي يَنْفُونَ عَنْ هَذَا الدِّينِ تَحْرِيفَ الضَّالِّينَ وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِينَ» (احسائي، ۱۴۰۵، ۴: ۸۹).

۴. میرزای نائینی در جواب این عده می نویسد: «[بدعت] در صورتی متحقق و صورت پذیر گردد که غیر مجعول شرعی، خواه حکم جزئی شخصی باشد و یا عنوان عام و یا کتابچه و دستور کلی، هر چه باشد به عنوان آنکه مجعول شرعی و حکم الهی - عز اسمه - است، ارائه و اظهار و الزام و التزام شود؛ و آلا بدون اقتران به عنوان مذکور، هیچ نوعی الزام و التزامی بدعت و تشریح نخواهد بود» (نائینی، ۱۴۲۴: ۱۰۷).

۳. نظریه بشری- الهی بودن قانون گذاری

نظریه سوم ضمن تاکید بر حاکمیت الهی و تشریح او به نقش مردم در تدوین قانون نیز اشاره دارد. بر طبق این دیدگاه قانون گذاری در محدوده اصول و موازین شریعت انجام می گیرد و این امر منافاتی با نقش مردم در قانون گذاری ندارد. قانونی که با توجه به مقتضایات زمان و مکان در نظام اسلامی وضع می شود، و برای تنظیم قواعد زندگی سیاسی وضع شده است، لازم الاجرا است. از طرفداران این نظریه مرحوم امام و مرحوم نائینی و از مسیحیت توماس آکویناس است. نائینی قوانین را به منصوص و غیر منصوص تقسیم می کند و می نویسد: «منصوصاتی است که وظیفه عملیه آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است، و یا غیر منصوصی است که وظیفه عملیه آن به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص غیر معین و به نظر و ترجیح ولی نوعی موکول است» (همان: ۱۳۴). این دیدگاه در حال حاضر مورد اتفاق جمع کثیری از علما است. با روشن شدن پاسخ به سوال مذکور، سوال دیگری مطرح می شود که مبنای تقنین از منظر فقهی یا در واقع مجوز شرعی تقنین توسط نمایندگان چیست؟ در میان فقها و اندیشمندان اسلامی در این زمینه نیز اختلاف وجود دارد که ذیلاً بررسی می شود.

۳-۱. نظریه وکالت

یکی از وجوهی که در مورد ماهیت فقهی نمایندگان مجلس می توان مورد بحث قرار گیرد، وکالت است، به این نحو که مردم (رأی دهندگان) موکل، نماینده مجلس وکیل و رابطه بین این دو وکالت است. حکومت یا حاکمیت سیاسی به معنی کشورداری و تدبیر امور مملکت است، و این مقامی است که باید از سوی شهروندان آن مملکت که مالکین حقیقی مشاع آن کشورند به شخص یا اشخاص ذی صلاحیت واگذار شود. بنابراین حکومت یک مأموریت وکالت از سوی شهروندان بیش نیست (حائری یزدی، ۱۹۹۵: ۱۷۷).

میرزای نائینی معتقد بودند که نمایندگی مجلس از باب وکالت شرعی است یا حداقل از باب مطلق وکالت یعنی واگذاری امور به فرد دیگر است. وی در ابتدا وکالت شرعی را در نمایندگی مجلس ممکن می داند و در ادامه بر این امر تأکید می ورزد که وکالت اطلاق دارد که شامل وکالت شرعی و لغوی و عرفی می گردد و برای اثبات این مطلب به آیاتی همچون «حَسْبُنَا اللَّهُ وَ نِعْمَ الْوَكِيلُ» (آل عمران: ۷۳) و «وَمَا آتَتْ عَلَيْهِمْ بُرُوكِيلٍ» (انعام: ۱۰۷) استناد می کند (نائینی، همان: ۱۱۴).

با توجه به عبارات مرحوم نایینی در کتاب تنبیه الامه معلوم می‌شود که به نظر ایشان تطبیق وکالت بر نمایندگی مجلس، اشبه به معنای لغوی آن است نه وکالت به معنای یک عقد شرعی و حقوقی مربوط به حقوق خصوصی.

در نخستین پیش نویس اصل ۵۸ قانون اساسی آمده بود: «مجلس شورای ملی از نمایندگان ملت که به طور مستقیم و مخفی انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌گردد. این نمایندگان از طرف تمام ملت وکالت دارند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۰۷).

در متن سوگند نامه نمایندگان مذکور در اصل ۶۷ قانون اساسی نیز آمده است: «در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوی را رعایت نمایم...» برخی از حقوقدانان (نجفی و محسنی، ۱۳۷۹: ۱۶۰) و نیز برخی از اندیشمندان اهل سنت همین نظریه را پذیرفته‌اند (خالدی، ۱۴۰۶: ۱۳۳-۱۳۵).

اما عقد وکالت نمی‌تواند به خوبی و روشنی، ماهیت نمایندگی را بیان نماید، برای رد این نظریه به دلایل زیر تمسک می‌شود:

الف) وکالت عقدی جایز است. یعنی امکان فسخ این عقد وجود دارد اما تطبیق این مورد به نمایندگی مجلس بعید به نظر می‌رسد، زیرا مردم توانایی عزل نماینده به طوری که در عقد وکالت معین شد را ندارند و نمی‌توانند رأی خود را از او پس بگیرند و تنها کاری که مردم هنگام نارضایتی از یک نماینده می‌توانند انجام دهند، رأی ندادن به او در دوره یا دوره‌های بعدی انتخابات نمایندگی مجلس است و اینکه یک نماینده مجلس هم به راحتی امکان استعفا از سمت خود را ندارد و طبق قوانین و مقررات پذیرش استعفای او موکول به تصویب مجلس است. (ماده ۹۲ آیین‌نامه داخلی مجلس) در حالی که در عقد وکالت استعفای وکیل با هر لفظ و فعلی که دلالت بر آن نماید محقق می‌گردد (امامی، بی تا، ۲: ۲۳۸). البته به این دلیل به می‌توان ایراد کرد به این صورت که در دموکراسی مستقیم شهروندان مستقیماً و بدون نماینده یا واسطه‌ای به اعمال حاکمیت می‌پردازند (بشریه، ۱۳۸۷: ۱۷۸). در این قسم از دموکراسی که کلاسیک، ریشه‌ای، مشارکی نیز خواند می‌شود، شهروندان برای هر یک از امور ویژه‌ی حکومت، از جمله انتخاب زمامداران و تصویب قوانین مستقیماً مداخله کرده و مشارکت مستمر دارند. این شیوه اعمال حاکمیت، محصول ایده حاکمیت مردمی است. وفق این نظریه، حاکمیت عبارت است از: مجموع حاکمیت تک‌تک

شهروندان، در این صورت امکان عزل نماینده نیز وجود دارد. بنابراین مانند وکالت و وکیل قابل عزل است.

ب) عقد وکالت عقدی جایز است به مرگ وکیل و هم چنین موکل باطل می‌شود، اگرچه وکیل مرگ او را نداند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴: ۳۷۰) از نظر تحلیل حقوقی علت انفساخ عقد وکالت در مورد فوت وکیل آن است که وکالت نیابت در تصرف می‌باشد و آن قابل انتقال به ورثه نیست، در مورد فوت موکل چون شخصیت حقوقی او را در اثر فوت زائل می‌گردد نمایندگی و نیابت از بین خواهد رفت، علاوه بر آن که در وکالت استدامه اذن لازم می‌باشد و به فوت موکل اذن مرتفع می‌شود (امامی، همان: ۲۳۹). اما به وضوح آشکار است که رابطه نماینده با رأی دهندگان تنها در صورت فوت نماینده از بین می‌رود؛ اما در صورت فوت رأی دهندگان او هم چنان در سمت نمایندگی خود باقی خواهد بود. مثلاً فرض می‌کنیم که شهری نماینده به مجلس فرستاده است ولی پس از یک سال از شروع نمایندگی آن شخص، تمام یا تعداد زیادی از سالکنان حوزه انتخابیه بر اثر سیل یا زلزله بمیرند و تنها نماینده آن شهر زنده و سالم بماند، در این صورت باز هم نمایندگی او متفی نگشته و به وظیفه‌ی نمایندگی‌اش ادامه می‌دهد.

ج) بحث در مورد جنون نیز مانند موت است، زیرا عقد وکالت در اثر جنون یکی از طرفین که باعث خروج ایشان از اهلیت تصرف می‌شود، باطل می‌گردد (حلی، ۱۴۰۸، ۲: ۱۵۲).

د) در عقد وکالت اگر موکل فعل مورد وکالت را خودش انجام دهد، وکالت باطل می‌شود (سبزواری، ۱۴۲۳، ۱، ۶۷۳). ولی در نمایندگی مجلس، انتخاب کنندگان بعد از انتخاب نمایندگان نمی‌توانند شخصاً انجام وظایف ایشان اقدام کنند وظایفی هم چون قانون گذاری، تذکر، سوال، استيضاح، تنها در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، فرهنگی ممکن است اعمال قوه‌ی مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آرا مردم صورت گیرد. در خواست مراجعه به آراء عمومی باید به تصویب برسد (اصل ۵۹ قانون اساسی).

ه) آنچه در عقد وکالت واضح است آن است که موکل اصل و وکیل فرع می‌باشد «لکون الوکیل فرع الموکل»، (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۷: ۳۶۳) در صورتی که در نمایندگی مجلس، نماینده اصل است و این مردم هستند که باید تابع تصمیمات و قانون گذاری‌های نمایندگان خود باشند.

و) در عقد وکالت وکیل باید همواره در چارچوب خواسته‌ها و مصالح موکل خود اقدام کند (همان: ۳۶۶) ولی نمایندگان وظیفه نمایندگی را آن گونه که تشخیص می‌دهند در اظهار نظر و رأی ایفا می‌نمایند و نماینده پس از انتخاب شدن به نمایندگی ملت، استقلال عمل دارد (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۶: ۷۶). لذا نماینده شهری در مواردی که عملی به نفع و مصلحت ولی به ضرر رأی دهندگان حوزه انتخابی خود باشد، می‌تواند آن عمل را انجام دهد.

ز) در عقد وکالت فقط بین وکیل و موکل آن هم فقط در محدوده‌ی متعلق وکالت، عقد و رابطه حقوقی ایجاد می‌شود. در حالی که هر نماینده در برابر تمام ملت مسؤول است و حق دارد در همه مسائل داخلی و خارجی کشور اظهار نظر نماید (اصل ۸۴ قانون اساسی). یعنی هر نماینده‌ی از سوی حوزه‌ی انتخابی خود وارد مجلس می‌شود ولی طرف مقابل او تمامی مردم کشور هستند نه مردمی که به او رأی داده‌اند و هم چنین او علاوه بر حق اظهار نظر در حوزه‌ی انتخابی خود، حق اظهار نظر در تمام حوزه‌های کشور را دارد.

۲-۳. نظریه جعاله

اگر نمایندگی مجلس را به مثابه جعاله در فقه در نظر بگیریم؛ نماینده مجلس در واقع همان عامل است و مردم همان جاعل هستند یعنی کسانی که برای انجام شدن کاری فردی را بر عهده می‌گیرند، خواه با یک نظر خاص این تعهد را بکنند و یا با جماعت غیر معین. مانند آنکه بگویند هر کس کاری را برای ما انجام بدهد، فلان اندازه مال به او می‌دهیم.

در رد این نظریه گفته شده است:

الف) بر طبق نظر اشهر در فقه، از جمله امام خمینی، جعاله، ایقاع می‌باشد: «أن الإجارة من العقود و هی من الإیقاعات علی الأقوی» (امام خمینی، بی تا، ۱: ۵۸۶). بنابراین باید گفت در مبحث نمایندگی مجلس از آن جا که دو طرف یعنی مردم و نماینده اثرگذار و مطرح هستند، پس در واقع نمایندگی مجلس نوعی عقد می‌باشد. هم چنین طبق نظر برخی از علما حتی اگر جعاله را عقد فرض کنیم باز هم نوعی عقد جایز است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۲: ۱۷۶). پس همان ایرادی که در نظریه وکالت ذکر شده در اینجا نیز وارد است.

ب) در عامل چیزی شرط نیست؛ جزء اینکه او امکان تحصیل عمل را داشته باشد (مصطفوی، ۱۴۲۳: ۲۷۸). در نتیجه برخی از علما عمل صغیر ممیز و سفید را در جعاله قبول دارند. در حالی که برخلاف جعاله شرایط ذکر شده برای احراز نمایندگی مجلس لازم است

۳-۳. نظریه نقابت

بعضی بر این باورند که ماهیت نمایندگی مجلس و رابطه‌ی بین مردم و نماینده مجلس را می‌توان از طریق عنوان نقابت تبیین نمود (خالدی، همان: ۱۲۹-۱۳۱). «نقیب» به تصریح لغت شناسان، به معنای گواه و ضامن قوم، و شخصی است که از احوال آنها آگاه است. در صحاح نقیب مترادف «عریف» به معنای گواه و ضامن قوم است. عریف نیز هم معنای نقیب است. نقیب کسی است که در رتبه، پس از رئیس قرار دارد. ابن اثیر می‌گوید: «نقباء جمع نقیب است و او همان دانا و مهتر قوم است که مقدم بر آنهاست و اخبار آنها را می‌داند و از احوال آنها تفتیش می‌کند». «النقیب: العریف، وهو شاهد القوم وضمینهم». و قال ابن الأثیر: «النقباء: جمع نقیب، وهو کالعریف علی القوم، المقدم علیهم، الذی یتعرف أخبارهم، وینقب عن أحوالهم، أی یفتش» (ابن اثیر، بی تا، ۵: ۱۰۱).

اساسی‌ترین نقدی که بتوان بر نظریه نقابت وارد کرد بحث نحوه‌ی انتخاب نقیب است. همان‌طور که می‌دانیم نوع حکومت ایران جمهوری بوده و مراد از آن نوعی نظام سیاسی است که به نفی سلطه می‌انجامد. جمهوری بهترین صورت حکومت دموکراسی می‌باشد. اصول دموکراسی را سه چیز گفته‌اند: «آزادی، برابری، برادری». حکومت دموکراسی، حکومتی است، ملی بر اساس خواست و اراده‌ی همه انسان‌های آزاد و انقراض نفوذهای اجتماعی و اقتصادی ناشی از امتیازات طبقاتی و برابری انسان‌ها در قوانین کشوری و توزیع عادلانه قدرت و سرمایه‌های عمومی و بالاخره دخالت اراده مردم در ترکیب پارلمانی که نتیجه آن دخالت اراده ملت در وضع قوانین و نظم اقتصادی و روش‌های سیاسی و نظامی است (موسوی خلیلی، ۱۴۲۲: ۳۶).

بنابراین منشأ قدرت حکومت، اراده مردم است. این اراده باید به وسیله انتخاباتی ابراز گردد که از روی صداقت و به طور ادواری صورت پذیرد. انتخابات عمومی و با رعایت مساوات باشد و با رأی مخفی یا طریقه‌ی نظیر آن انجام گیرد که آزادی رأی را تأمین کند. لذا شرکت مردم در سرنوشت زندگی خود در جامعه برای تشخیص موضوعات مربوط به همه شئون زندگی خویش، چه به طور مستقیم و چه به وسیله انتخاب اشخاص شایسته، امری ضروری است (جعفری، ۱۴۱۹: ۲۱۳-۲۱۴).

انتخابات مجلس به معنای تطبیق مفهوم جمهوریت در مرحله قوانین و احکام اسلامی است که ماده تشکیل (مجلس شورا) و ریشه انتخابات آن از موضوع شورا در اسلام سرچشمه می‌گیرد؛ زیرا عموم افراد ملت مسلمان، حق دخالت در امور عامه را از جهت تماس با آنها دارند، با این بیان که تمامی افراد ملت مسلمان، حق انتفاع از منابع طبیعی از قبیل نفت، معادن، طلا، آهن، آهک، گچ و نیز حق انتفاع از زمین‌های بدون مالک شخصی و جنگل‌های طبیعی و بالاخره از آنچه را که در روی زمین به مالکیت شخصی در نیامده، حق بهره برداری دارند و این قبیل انتفاعات چون باید به صورت عادلانه و هماهنگ با سایر افراد مسلمین انجام شود، طبیعتاً احتیاج به تماس با یکدیگر و تبادل نظر درباره آن خواهد داشت و چون گردهمایی همه افراد ملت غالباً میسر نیست، می‌بایست نماینده شایسته‌ای انتخاب شوند تا در محیط کوچک‌تر بتوانند بهتر تصمیم بگیرند.

همچنین در پیشامدهای تازه و یا جنبه‌های دیگر مصلحت‌های عمومی از قبیل گرفتن مالیات و گمرک و امثال آن نیز باید به تبادل نظر متخصصین در احکام الهی (مجتهد) و سایر افراد متخصص دیگر از جنبه‌های سیاسی و اجتماعی، تصمیم‌گیری شود و چون شور بالأخره باید به تصمیم نهایی برسد، در اسلام قول احسن فاضل و ملاک قرار داده شده است، «الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ» (الزمر: ۱۸) روشن است که قول احسن همیشه متکی به استدلال منطقی بوده و مورد قبول همه یا اکثریت خواهد بود (موسوی خلیلی، همان: ۵۶۶ و ۵۶۷).

۳-۴. نظریه کارگزاری ولایت

شاید بتوان گفت بر اساس نظریه ولایت عامه، نمایندگان را تنها کارگزاران، مشاوران و مجریان ولی فقیه در تنظیم و تدوین - و نه وضع - قوانین مورد نیاز و دیگر وظایف محوله دانست. بر اساس نظریه نیابت، فقیه علاوه بر بیان احکام و امور حسبیه و قضا که قدر متیقن از ولایت اوست، دارای اختیار و ولایتی نسبت به تمام شئون جامعه است، که قابل نیابت از سوی معصومین (س) است. ولی فقیه بر تمام امور سیاسی و اداری جامعه ولایت دارد و هیچ مرجع و نهاد دیگری غیر از او برای انجام این امور مشروعیت ندارد مگر آنکه مشروعیتش را از سوی ولی فقیه أخذ کند.

معتقدان به این دیدگاه در مورد نمایندگی مجلس نیز بیان می‌دارند که صرف اینکه اشخاص بر اثر رأی برخی افراد به مجلس راه یابند، مجوز شرعی وضع قانون و اعمال محدودیت و امر و

نهی را پیدا نمی‌کنند و نیز رأی دهندگان الزام شرعی به اعتنا و تبعیت از فرمان‌ها و مصوبات آنان را ندارند. مگر آنکه قانون‌گذاری و امر و نهی از ناحیه کسی که صاحب ولایت شرعی است به آنان تفویض شود (واعظی، ۱۳۸۵: ۱۹۸).

بر طبق این دیدگاه، مشروعیت مجلس قانون‌گذاری مانند سایر نهادها در نظام ولایی موقوف به رأی ولی مسلمین است (نوری، ۱۳۷۸: ۴۳۹). بند اول از اصل دوم، اصل ۵ و ۵۷ قانون اساسی می‌تواند مویذاتی بر این نظریه باشد. بنابراین در این دیدگاه، نمایندگان مجلس تنها مجریان و عمال رهبری در وظایف محوله‌اند و حداکثر آن است که رهبری، انتخاب این کارگزاران را به مردم واگذار کرده است. بر اساس این نظریه، رهبر می‌تواند اگر صلاح جامعه اسلام را در آن ببیند، خود اقدام به قانون‌گذاری نماید. به تعبیر دیگر همه کسانی که در یک جامعه اسلامی با وضع و تصویب قوانین سر و کار دارند در حکم مشاوران رهبر خواهند بود. نمایندگان در هر مورد بهترین راه حل را به رهبر پیشنهاد می‌کنند، طرح پیشنهادی مزبور اگر به تصویب و امضای رهبر جامعه برسد جنبه قانون خواهد یافت و در غیر این صورت اعتبار قانونی ندارد (مصباح یزدی، ۱۳۷۷: ۵۶).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

نهاد قانون‌گذاری در هر مکتب از نهادهای اولیه و بدیهی است که از ابتدای تشکیل و رشد هر نحله و گروه فکری پدید آمده و در طول دوران شکل‌گیری و تداوم و حتی سقوط آن نقش اول را ایفا می‌کند به نحوی که بدون وجود این نهاد تشکیل و دوام هیچ گروه انسانی را نمی‌توان تصور کرد. از این منظر، پاسخ به این سوال که مبنای قانون کدام چیست؟ سه رویکرد بیان شده رویکرد الهی صرف، رویکرد بشری صرف و رویکرد ترکیبی از این دو، که دو رویکرد اول به دلیل افراط و تفریط در این زمینه پذیرفته نشد چراکه، بدیهی است که خداوند به عنوان خالق انسان بلکه تمام موجودات صلاح و خیر انسان را می‌خواهد مضاف بر آنکه بر همه جنبه‌های وجودی انسان اشراف کامل دارد، بنابراین او یگانه قانون‌گذار خواهد بود اما این بدین معنا نیست که قانون‌گذاری توسط بشر منافاتی با قانون‌گذار بودن خداوند دارد. دلیل عدم منافات آن است که انسان مخلوق او و دارای قوه ادراک و تمییز بوده که در منطق قرآن به عنوان جانشین خداوند معرفی شده است بنابراین همانطور که سر منشا قانون خداوند خواهد بود انسان در طول این

قانون‌گذار نیز در مسیر فطرت و نهاد خودش می‌تواند قانونی وضع کند که در راستای اهداف قانون‌گذار اصل باشد.

در اینکه این اعتبار منشأ وکالت، یا جعلت یا نقابت یا کارگزاری خواهد بود به صراحت نمی‌توان بیان کرد زیرا، هر کدام از این نظریات دچار اشکالاتی بود که بیان شد. از یک طرف مبنای قانون‌گذاری از طریق نظریه‌ی وکالت با خصوصیات عقد وکالت همخوانی ندارد همین امر در عقد جعله که به تصریح برخی ایقاع می‌باشد مشهود است.

در خصوص نظریه نقابت علاوه بر غرابت و عدم شهرت آن مبنای بودن آن با مشکل نحوه‌ی انتخاب نقیب مواجه است. در خصوص نظریه کارگزار ولایت که به واقع امر نزدیک‌تر است اصولی از قانون اساسی از جمله اصل ۵ و اصل ۵۷ این نظریه را تایید می‌کند.

بر طبق این نظریه نمایندگان مجلس تنها مجریان و عمال رهبری در وظایف محوله‌اند و حداکثر آن است که رهبری، انتخاب این کارگزاران را به مردم واگذار کرده است. بر اساس این نظریه، رهبر می‌تواند اگر صلاح جامعه اسلام را در آن ببیند، خود اقدام به قانون‌گذاری نماید. به تعبیر دیگر همه کسانی که در یک جامعه اسلامی با وضع و تصویب قوانین سر و کار دارند در حکم مشاوران رهبر خواهند بود. نمایندگان در هر مورد بهترین راه‌حل را به رهبر پیشنهاد می‌کنند، طرح پیشنهادی مزبور اگر به تصویب و امضای رهبر جامعه برسد جنبه قانون خواهد یافت و در غیر این صورت اعتبار قانونی نخواهد داشت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

- احسائی، محمد بن علی (۱۴۰۵)؛ عوالی اللئالی العزیزیه، قم، دار سیدالشهداء للنشر.
- امامی، سید حسن (بی تا)؛ حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه.
- بشریه، حسین (۱۳۸۷)؛ درس های دموکراسی برای همه، تهران، نگاه معاصر.
- بوشهری، جعفر (۱۳۸۴)؛ حقوق اساسی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- پیرنیا، حسن (۱۳۷۰)؛ ایران باستان، تهران، دنیای کتبا.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی تا)؛ النهایه فی غریب الحدیث و الأثر، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- جعفری، محمد تقی (۱۴۱۹)؛ رسائل فقهی، تهران، مؤسسه منشورات کرامت.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۴)؛ تفسیر تسنیم، قم، نشر اسراء.
- حائری یزدی، مهدی (۱۹۹۵)؛ حکمت و حکومت، لندن، نشر شادی.
- حکمت نیا، محمود (۱۳۸۹)؛ آرای عمومی (مبانی، اعتبار و قلمرو)، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- خالدی، محمود (۱۴۰۶)؛ نظام الشوری فی الاسلام، بی جا، مکتبه الرساله الحدیثه.
- رنه، داوید (۱۳۷۷)؛ نظام های بزرگ حقوقی معاصر، م: حسین صفایی و دیگران، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
- زرگری، غلامحسین (۱۳۷۴)؛ رسائل مشروطیت، (هجده رساله و لایحه درباره مشروطیت، تهران، انتشارات کویر.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳)؛ کفایه الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- صفایی، غلامعلی (۱۳۸۷)؛ ترجمه و شرح معنی الادیب، قم، نشر قدس، قم.
- طباطبایی مومتمنی، منوچهر (۱۳۸۶)؛ حقوق اساسی، تهران، نشر میزان.
- شهید ثانی، عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)؛ الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیة، قم، کتابفروشی داوری.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)؛ گامی به سوی عدالت، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- کانت؛ ایمانوئل (۱۳۸۰)؛ مابعد الطبیعه اخلاق: مبانی مابعد الطبیعه تعلیم حق (فلسفه حقوق)، م: منوچهر صناعی، دره بیدی، تهران، نقش و نگار.
- لاک، جان (۱۳۷۹)؛ رساله دوم درباره حکومت (آزادی فرد و قدرت دولت)، م: محمود صناعی، تهران، انتشارات هرمس.
- مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۷۷)؛ حقوق و سیاست در قرآن، قم، مؤسسه امام خمینی (ره).
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳)؛ فقه المعاملات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

متسکیو، شارل لوئی (۱۳۶۲)؛ روح القوانین، م: علی اکبر مهتدی، تهران، امیر کبیر.
موسوی خلخالی، سید محمد مهدی (۱۴۲۱)؛ حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی
وابسته به جامعه مدرسین.

موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱)؛ قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه عروج.
امام خمینی، سید روح الله (بی تا)؛ تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۲۴)؛ تنبیه الأئمه و تنزیه المله، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه
قم.

نجفی، مرتضی و محسنی، فرید (۱۳۷۹)؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، الهادی.
نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴)؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، داراحیاء التراث
العربی.

نوری، محمد و نصرافهانی، علی (۱۳۷۸)؛ حکومت اسلامی در فقه شیعه، کنگره امام خمینی و اندیشه
حکومت اسلامی، دفتر چهارم.

واعظی، احمد (۱۳۸۵)؛ حکومت اسلامی، قم، انتشارات مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
وینست، اندرو (۱۳۷۶)؛ نظریه دولت، م: حسین بشیریه، تهران، نشر نی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

گفتیمان
حکومت

سال سوم - شماره
پنجم - پاییز و
زمستان ۱۳۹۸