



دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه

جهت دریافت درجه ی کارشناسی ارشد در رشته ی حقوق عمومی

عنوان:

رویکردهای فقهی به نقش مردم در حکومت و بازتاب آن در

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

استاد راهنما:

دکتر جواد تقی زاده

استاد مشاور:

دکتر فرهنگ فقیه لاریجانی

دانشجو:

نوید ابراهیم تبار ملکشاه

بهمن ماه ۱۳۹۵

سپاس گزاری

سپاس از آنان که جهان را به گفت و گو می سازند و آیین گفتن، نوشتن و شنیدن را به نیکی می آموزانند.
سپاس بی پایان از آموزگاران دبستانم و استاد دکتر جواد تقی زاده، آموزگاری که الفبای حقوق را از ایشان آموختم و همچنان می آموزم و تشکر از کمک های مشوقانه دکتر فرهنگ فقیه لاریجانی.

خواستم انسان باشم، دو سپاه را بر خویش انگیزم!

ستم و نادانی

تقدیم به پدر، مادر و برادرم که راه دانستنِ بیش را برای من گشودند.

چکیده

حکومت جمهوری اسلامی ایران طبق قانون اساسی یک حکومت دینی و مبتنی بر زیر ساخت های اعتقادی، مذهبی اسلامی است. در قانون اساسی از اصل اول، دوم و چهارم گرفته تا اصل یکصد و هفتاد و هفتم به موازین اسلامی اشاره شد. بی شک برای شناخت ریشه های فقهی آموزه هایی که مستند به مفاهیم دینی هستند نیاز به واکاوی رویکرد های فقه سیاسی وجود دارد. در همین راستا رویکرد های فقهی به نقش مردم را می توان به دو حوزه ی سنت گرا و نوگرا تقسیم کرد.

رویکرد سنت گرا در تداوم گرایش نقل گرایانه در گفتمان اصول گرایی شیعه است. این رویکرد به تغییرات پدید آمده در عصر جدید از منظر سلبی نگرسته است. بر اساس این دیدگاه الزامی برای انطباق آموزه های دینی با مقتضیات دوران معاصر وجود ندارد. رویکرد سنتی نقشی برای مردم در مشروعیت بخشی به نظام سیاسی در نظر نمی گیرد و بر اساس این تلقی، اکثریت مردم از خود آگاهی جمعی بی بهره اند و نقش مردم در قاعده گذاری و حکمرانی باید محدود باشد. رویکرد نوگرا همزمان با چالش دولت مدرن در عصر جدید و پیوند آن با جوامع دینی و سنتی شکل گرفته است. این رویکرد در مقابل ورود مظاهر مدرنیته به کشورهای اسلامی با نگاه مداراگر و پذیرا به بازآرایی در برخی مفاهیم فقهی پرداخت. نوگرایان با پذیرش ساز و کار انطباق اسلام با شرایط زمانی، سعی در پررنگ کردن نقش مردم در ایجاد و استمرار حکومت از منظر فقهی دارند.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با پذیرش اقتضائات رویکرد جدید و نوگرا، نقش مردم در حکومت را با قرائت جدید فقهی نسبت به مفاهیم بیعت، شورا، وکالت و امر به معروف و نهی از منکر پذیرفته است و هر یک از مفاهیم فوق به نوعی در قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته اند. بیعت به عنوان جایگاه رای مردم در قانون اساسی، شورا به عنوان یک مفهوم تعیین کننده در تقنین، نظارت و مشورت، وکالت به عنوان سازوکار نمایندگی سیاسی و امر به معروف و نهی از منکر در نقش نظارت طرفینی مردم و حکومت در نظام حقوقی ایران دارای ارزش قانون اساسی هستند.

واژگان کلیدی

بیعت، شورا، وکالت، امر به معروف و نهی از منکر، قانون اساسی

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

مقدمه.....	۱
الف - بیان مسأله.....	۱
ب- سؤال‌های پژوهش.....	۳
پ- پیشینه پژوهش.....	۴
ت- فرضیه های پژوهش.....	۴
ث -حدود پژوهش.....	۵
ج- اهداف پژوهش.....	۵
چ- روش پژوهش.....	۵
ح- سازمان پژوهش.....	۵
فصل اول - رویکرد فقهی سنت گرا به نقش مردم.....	۶
گفتار اول: بیعت، تعهد مردم به اطاعت از حاکم.....	۶
بند یکم: معنی بیعت.....	۶
بند دوم: فقه اهل سنت و بیعت.....	۷
بند سوم: نقش بیعت از منظر رویکرد سنتی.....	۸
بند چهارم: تقدم حق حاکمیت بر بیعت در رویکرد سنتی.....	۱۰
گفتار دوم: شورا و تاکید بر مشورت.....	۱۲
بند اول: معنی شورا.....	۱۳
بند دوم: شورا و مشارکت عمومی.....	۱۴

- بند سوم: عرصه ی مشورت در رویکرد سنتی ۱۵
- گفتار سوم: وکالت؛ در خدمت نظریه ی ولایت ۱۶
- بند اول: معنای وکالت ۱۶
- بند دوم: ماهیت نمایندگی و وکالت ۱۸
- بند سوم: جایگاه وکالت در رویکرد سنتی ۱۹
- گفتار چهارم: امر به معروف و نهی از منکر به منظور نظارت بر امور مردم ۲۱
- بند یکم: معنای امر به معروف و نهی از منکر ۲۲
- بند دوم: امر به معروف و نهی از منکر در فقه ۲۳
- بند سوم: رویکرد سنتی به امر به معروف و نهی از منکر ۲۴
- فصل دوم: رویکرد فقهی نوگرا به نقش مردم ۲۸
- گفتار اول: بیعت؛ مبنای مشروعیت ۲۸
- بند یکم: تاخّر ولایت از بیعت ۲۸
- بند دوم: بیعت و مشروعیت از منظر نوگرایان ۳۱
- بند سوم: تعیین حاکم در دوران غیبت و رای مردم ۳۳
- گفتار دوم: لزوم و التزام به مشورت ۳۴
- بند اول: نظریه وجوب نفسی شورا ۳۵
- بند دوم: وجوب و لزوم تبعیت از شورا ۳۶
- گفتار سوم: وکالت؛ ساز و کار فقهی نمایندگی مردم ۳۹
- بند یکم: وکالت به عنوان نمایندگی سیاسی ۴۰
- بند دوم: شرط اسلامیت وکیل و رعایت مصلحت موکل ۴۲

- بند سوم: تعدد نمایندگان سیاسی ۴۴
- بند چهارم: مسأله امکان عزل وکیل ۴۶
- گفتار چهارم: امر به معروف و نهی از منکر به منظور نظارت عمومی بر امر سیاسی ۴۷
- بند یکم: امر به معروف و نهی از منکر به منظور تحدید حکومت ۴۸
- بند دوم: حق نظارت به منظور نظارت مردم بر حکومت ۵۰
- فصل سوم: بازتاب رویکردهای دوگانه فقهی در قانون اساسی ۵۴
- گفتار اول: بیعت و جایگاه رأی مردم در قانون اساسی ۵۴
- بند اول: مقایسه بیعت و رأی ۵۴
- بند دوم: مفهوم و ماهیت بیعت ۵۵
- بند سوم: مشروعیت الهی بلاواسطه ۵۷
- بند چهارم: مشروعیت مردمی و الهی مردمی ۵۸
- بند پنجم: مشروعیت دوگانه در قانون اساسی ۶۰
- گفتار دوم: بازتاب مفهوم شورا در قانون اساسی ۶۳
- بند اول: کارکرد شورا در قانون اساسی ۶۴
- بند دوم: جایگاه تقنینی شورا در قانون اساسی ۶۴
- بند سوم: جایگاه مشورتی شورا در قانون اساسی ۶۶
- بند چهارم: جایگاه اداری - اجرایی شورا ۷۰
- بند پنجم: جایگاه نظارتی شورا در قانون اساسی ۷۲
- گفتار سوم: وکالت؛ نمایندگی سیاسی در قانون اساسی ۷۵
- بند یکم: ولایت سیاسی ۷۵

بند دوم: نظریه وکالت. ۷۷

گفتار چهارم: جایگاه امر به معروف و نهی از منکر در قانون اساسی ۸۰

بند اول: دوگانه ی رویکرد های سنتی و نوگرا به امر معروف و نهی از منکر ۸۰

بند دوم: امر به معروف و نهی از منکر در پرتوی قانون اساسی. ۸۱

نتیجه گیری ۸۶

منابع و مآخذ ۸۹

چکیده ی انگلیسی ۹۷

در این مقدمه به ترتیب بیان مسئله، سوال های پژوهش، پیشینه ی پژوهش، فرضیه های پژوهش، حدود پژوهش، اهداف پژوهش، سازماندهی و روش پژوهش پژوهش ارائه می شود.

الف - بیان مسأله

امروزه جوامع گوناگون شاهد ظهور و نوزایی اندیشه هایی اند که خواستار محدود شدن حکومت ها به نفع آزادی مردم و پاسداشت حقوق ملت هستند. این گرایش ها در پی یافتن مجالی برای انتخاب آزادانه ی حاکمان و نقش پررنگ مردم در ساختار حقوقی و سیاسی کشور هستند. در عصر حاضر الگوی حکومتی دموکراسی دارای جاذبه و مشروعیت جهانی است و آرمان هایی که در باب حقوق بشر، صلح، آزادی و توسعه مطرح می شوند در معنای فراگیر دموکراسی مندرج است. امروزه جنبش اخلاقی و حقوقی گسترده ای در سطح جهان بر دموکراسی به عنوان یکی از حقوق اساسی بشر در همه جا تاکید می کند. البته در اینجا منظور، دموکراسی حداقلی به همان معنای گسترش مشارکت و رقابت در عرصه ی سیاسی است که می توان از آن به عنوان مردم سالاری یاد کرد. از چنین چشم اندازی مهم ترین حق بشری، حق داشتن دموکراسی است که حاوی و ضامن حقوق اساسی بشر است و تنها در پرتوی مردم سالاری است که حقوق مدنی و آزادی سیاسی قابل تحقق است.

در ایران مدتی پیش از شکل گیری انقلاب مشروطه رفته رفته عناصری جدید راه خود را به قلمروی فرهنگ و نهاد های عمومی و سیاسی ایران باز کرده اند. این عناصر از کشور های غربی ریشه می گرفتند و در واکنش به ظلم و عقب ماندگی فراگیر در کشور مورد عنایت قرار گرفته بودند. جمعی از سیاستمداران، برخی از علمای دینی و بیشتر منوّر الفکر ها در اعتراض به نظام استبدادی و با شعار های عدالت و ترقی به طرح و طرفداری از مفاهیم و اصول و نهاد هایی برآمدند که عمدتاً از درون تحولات دوران مدرن غربی سر برآورده بودند. برای نمونه می توان به مفاهیمی چون شهروندی، حقوق و تکالیف مصوب و مورد حمایت دولت، آزادی و برابری در مقابل قانون و اصولی چون حق تعیین سرنوشت جمعی برای تک تک آحاد ملت اشاره کرد. چنین گرایش هایی تا زمان انقلاب اسلامی ایران و بعد از آن و عصر حاضر ادامه پیدا کرد، گرایشی که به دنبال تأکید حاکمیت مردم، نقش آنها و آزادی و حق تعیین سرنوشت انسان است.

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷، حضور اسلام به منزله ی مبنا و منبع رسمی قوانین و مقررات به عنوان مهم ترین مولفه ی نظام سیاسی کشور، بسیار پررنگ تر شد و اندیشه ی سیاسی شیعه در این دوره مجال برای حضور واقعی در صحنه قدرت سیاسی پیدا کرد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با الهام از این اندیشه نوشته شده است. اندیشه سیاسی شیعه در چارچوب گفتمان اجتهاد شکل گرفته و تحقق یافته است. برداشت های اجتهادی اسلام شناسان که از منابع و متون اسلامی، آیات و روایات و برگرفته از مبانی عرفانی، فلسفی، کلامی، فقهی و متأثر از مقتضیات زمان و مکان است، طیف وسیعی از نظریات مختلف و بعضاً متضاد را سبب شد. در نتیجه رویکردهای مختلفی در فقه سیاسی شیعه درباره ی نقش مردم در حکومت ایجاد گردید.

نخستین رویکردی که در تبیین نقش مردم در حکومت وجود دارد رویکرد سنتی است. این رویکرد با نگاه سلبی به تحولات در دوران جدید متمرکز شده است، این رویکرد واژگان و مفاهیمی که مربوط به ساخت قدیم قدرت بوده و به نظام سنتی پیوند دارد را توجیه کرده است (میر موسوی، ۱۳۹۲: ۲۵۵). فقیهان سنت گرایی چون آیت الله جوادی آملی و مصباح یزدی و مکارم شیرازی رجوع به رای مردم را از روی اضطراب می پذیرند و برای رای مردم آن اعتباری را که نوگرایان و هواداران فقه پویا قائل اند در نظر نمی گیرند. ایشان می گویند که قانون اساسی نیز اعتبار و مشروعیت خود را از تایید و امضای رهبری می گیرد و «مشروعیت با آرای مردم به دست نمی آید، بلکه مشروعیت حکومت با حکم الهی است.» (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۲۴).

در مقابل رویکرد سنتی رویکرد نوگرا قرار می گیرد. نوآوری نیاز همیشگی است؛ روند های اجتماعی، سیاسی، فرهنگی در زندگی بدون آن جامد می شوند و طراوت خود را از دست می دهند. رویکرد نوگرا و پویا آمادگی آن را دارد تا با مفصل بندی جدید در اجتهاد و بهره برداری از مفاهیم تازه به روش آفرینشگری محرک تغییرات اجتماعی و فرهنگی باشد، رویکرد نوگرا در مقابل چالش ورود مظاهر مدرنیته به کشورهای اسلامی با رویکرد مثبت تلاش کرد از انسجام و استدالات دینی دفاع کند «شکل گیری این رویکرد در ارتباط مستقیم با تقویت سویه های عقل گرایانه ی اجتهاد است.» (میر موسوی، ۱۳۹۲: ۱۴۰) این رویکرد تلاش کرده با برداشت های عقلیِ نصوص از تمام ظرفیت آن ها برای جریان مدرنیته استفاده کند. نوگرایان بر نقش زمان و مکان به عنوان دو عنصر تعیین کننده در اجتهاد تأکید دارند و همچنین انطباق اجتهاد با شرایط جدید را مورد تأمل قرار می دهند (میر موسوی، ۱۳۹۲: ۱۴۴). رویکرد جدید و پویا در

صدد است عناصر و مفاهیم جدید فقهی موجود را بازآرایی و برای پاسخ گویی چرایی و چگونگی حضور مردم در اجتماع آماده کند. این رویکرد معتقد است مفاهیمی مانند حق، آزادی، مساوات و عقل در فقه ما دارای ریشه ی دیرینه است. رویکرد جدید و نوگرا تلاش می کند تا از مفاهیم و ادبیات مردم سالار استفاده کند.

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران فصل جدیدی در تحول ساخت قدرت در ایران آغاز و مرحله ای دیگر از تجربه ی دولت مدرن در ایران پدید آمد. به طور کلی انقلاب اسلامی ایران حرکتی مردم سالارانه بود و از این جهت استمرار انقلاب مشروطه تلقی می شد. ساختار عمومی قدرت در نظریه های جمهوری اسلامی مبتنی بر ولایت فقیه به رغم اختلاف مبانی، تا حدود بسیاری بر تجربه نظریه های مشروطه در ایران استوار است. نظریه ی مشروطه ی شیعه، به ویژه در آثار نایینی بر رهیافت سلبی دولت و نفی ولایت سیاسی فقیهان در دوره ی غیبت بنا شده بود، اما اندیشه های امام خمینی که اساس جمهوری اسلامی است، آشکارا بر رهیافت ایجابی دولت و تأکید بر ولایت سیاسی فقیه استوار است (فیرحی، ۱۳۸۸: ۲۴۲). در جریان این انقلاب نیز هماهنگی گسترده و شکننده میان نیرو های مدرن و سنتی با گرایش های متفاوت شکل گرفت. قانون اساسی در شرایطی تدوین یافت که توازن نسبی میان نیرو های سنت گرا و نوگرا برقرار بود. بازتاب این توازن حضور و هم نشینی عناصر سنتی (خدا سالارانه) مانند ولایت مطلقه ی فقیه با عناصر نوگرا (مردم سالارانه) مانند نهاد مجلس و قانون گذاری است (میرموسوی، ۱۳۹۲: ۲۴۰). در تدوین قانون اساسی همواره سه محور حاکمیت ملی، حاکمیت قانون اساسی و حقوق ملت ملاک عمل قرار گرفت و بدون در نظر گرفتن این عناصر شناخت قانون اساسی شناختی ناقص به نظر می رسد. از همین روی به نظر می رسد بررسی دقیق اصول قانون اساسی و همچنین بازتاب مفاهیم فقهی در حقوق اساسی ایران می تواند کمک کننده باشد تا میزان تاثیر و جایگاه رویکرد های قدیمی و جدید را به موضوع نقش مردم در قانون اساسی دریافت.

ب- سؤال های پژوهش

۱. در فقه سیاسی شیعه چه رویکردهایی در موضوع نقش مردم در حکومت وجود دارند؟
۲. مفاهیم و لوازم فقهی نقش مردم در حکومت کدامند و تا چه اندازه در نظام حقوقی ایران دارای ارزش قانون اساسی هستند؟

۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر کدام رویکرد فقهی به نقش مردم در حکومت تأکید بیشتر دارد؟

پ- پیشینه پژوهش

جدیدترین پژوهش در موضوع نقش مردم در حکومت از نگاه فقهی کتاب سید محسن طباطبایی فر با عنوان وجوه فقهی نقش مردم در حکومت است. این کتاب با دسته بندی مکاتب مختلف فقه سیاسی به سنجش رویکردها در موضوع نقش مردم پرداخته است و حضور و نقش مردم در حکومت را الگو برداری از مفاهیم وارداتی نمی داند بلکه آن را «ناشی از فقه و روشی از اجتهاد» (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۲۱) می داند. سید علی میر موسوی نیز پژوهشی با هدف بررسی و تبیین منطق حاکم بر اندیشه ی سیاسی معاصر شیعه انجام داد. اندیشه هایی که حاصل تعامل میان مفاهیم قدیم و جدید بوده و در چارچوب گفتمان اجتهاد شکل گرفته اند و بیانگر چگونگی مواجهه ی مجتهدان شیعه با مسایل مربوط به دولت مدرن است (میرموسوی، ۱۳۸۴: ۴۵). دکتر جواد اطاعت در مقاله ای با عنوان «آشتی شرع و رأی» (اطاعت، ۱۳۹۰: ۸۰) که در مجله ی مهرنامه به چاپ رسیده به بررسی گفتمان های فقهی حاکمیت مردم پرداخته است. از همین روی خلأ بررسی میان رشته ای حقوق، فقه و سیاست نسبت به جایگاه مردم در حکومت احساس می شود و بیشتر پژوهش های مرتبط صرفاً از منظر سیاسی به موضوع پرداخته اند و از وجه حقوق اساسی آن غافل هستند.

ت- فرضیه های پژوهش

۱. به طور کلی رویکرد های فقهی در موضوع نقش مردم در حکومت به دو دسته ی سنت گرا و نوگرا تقسیم می شود.

۲. بیعت، شورا و مشورت، وکالت، امر به معروف و نهی از منکر مفاهیم و اتکا به آرای عمومی و قانون لوازم فقهی نقش مردم در حکومت به نظر می آید که به ترتیب در اصول ۵۶، ۷، ۶۲، ۶۷، ۶۸، ۵۸، و ۷۱ قانون اساسی اشاره شده است.

۳. به نظر می رسد قانون اساسی بر رویکرد نوگرای فقهی به نقش مردم تأکید بیشتری دارد.

ث - حدود پژوهش

محدوده ی این پژوهش در حوزه ی حقوق اساسی ایران، اندیشه های سیاسی و همچنین فقه سیاسی شیعه و اهل سنت قرار می گیرد.

ج - اهداف پژوهش

هدف از این پژوهش فهم مبانی و ادله ی استنباطی فقها در باب نقش مردم در حکومت، افزایش درک و آگاهی حقوقی نسبت به رویکرد های فقه سیاسی شیعه و ارتقا در دانش حقوق اساسی در ابعاد مختلف موضوع نقش مردم با توجه به ریشه های فقهی آن است.

چ - روش پژوهش

این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی نوشته شده و بر گردآوری مطالب از طریق مراجعه به منابع کتابخانه ای و اینترنتی مبتنی است.

ح - سازمان پژوهش

این پایان نامه شامل مقدمه و سه فصل است که در فصل اول به رویکرد سنت گرای فقهی نسبت به نقش مردم در حکومت و در فصل دوم رویکرد نوگرای فقهی نسبت به نقش مردم در حکومت و فصل سوم شامل بازتاب رویکردهای دوگانه ی فقهی در قانون اساسی جمهوری اسلامی است. در هر فصل چهار گفتار وجود دارد و بنابر موضوع گفتار ها بند هایی ذیل آن ها قرار گرفته است

فصل اول: رویکرد فقهی سنت گرا به نقش مردم

در رویکرد سنت گرای فقهی، به تحولات پدید آمده در دوران جدید از منظر سلبی نگریسته می شود. ابزار و روشی برای برداشت های جدید یا ورود عناصری از دیگر دانش ها در این رویکرد دیده نمی شود. این دیدگاه استنباط های فقهی گذشتگان را برای حل مشکلات و معضلات زندگی سیاسی امروزی کامل می داند و در این رویکرد هیچ گرایش و خواستی برای نو شدن و تغییر مطابق خواست ها و شرایط تاریخی روز وجود ندارد. در ادامه چهار مفهوم فقهی بیعت، شورا، وکالت و امر به معروف و نهی از منکر که مستعد به کارگیری برای نقش مردم در حکومت می باشد در رویکرد سنت گرا بررسی می شوند.

گفتار اول: بیعت، تعهد مردم به اطاعت از حاکم

مقوله ی بیعت یکی از قدیمی ترین رسوم اعراب است که اسلام نیز آن را پذیرفته است. در سنت نبوی، موارد متعددی استفاده ی از مفهوم بیعت به چشم می خورد. در زندگی پیامبر اسلام، بیعت هایی چون بیعت عشیره، بیعت عقبه ی اولی و ثانیه، بیعت النسا و بیعت غدیر معروف است. این موضوع را بعداً خلفا البته با فراز و نشیب هایی ادامه دادند و بدین سان وارد فقه سیاسی اسلام شد (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۲۴۳).

بند یکم: معنی بیعت

بیعت در لغت به معنای «زدن دست بر دست دیگری برای ایجاب بیع و هم چنین به معنای مبايعت (بیعت خلیفه و امیر) و اطاعت از وی می باشد. این اطاعت و مبايعت، یک نوع عهد و پیمان است که گویا شخص بیعت کننده و بیعت شونده آنچه را در توان دارند، خالصانه به دیگری واگذار می نمایند» (ابن منظور، ۱۴۰۵ق: ۲۱۸).

در مقدمه ی ابن خلدون آمده است: «بیعت عبارت است از پیمان بستن و فرمانبری و اطاعت. بیعت کننده با امیر خویش پیمان می بست که در امور مربوط به خود و مسلمانان تسلیم نظر وی باشد و در هیچ چیز از امور مزبور با او به ستیز بر نخیزد و از تکالیفی که برعهده ی وی می گذارد و وی را بر انجام دادن آن ها مکلف می سازد اطاعت کند، خواه آن تکالیف به دلخواه او باشد و خواه مخالف میلش و چنین مرسوم بود که هرگاه با امیر بیعت می کردند و بر آن پیمان می بستند، دست خود را به منظور تأکید پیمان در دست امیر

می گذاشتند و چون این شیوه به عمل فروشنده و خریدار شبیه بوده است آن را بیعت نامیدند» (ابن خلدون، ۱۳۷۵، ج ۱: ۱۴۰۰).

در اصطلاح، بیعت درمورد رابطه ی مردم با حاکم به کار می رود. چنان که ابن خلدون اشاره کرده است، بیعت تسلیم یک طرف برای طرف دیگر است بنابراین در تعریف بیعت آمده است: «بیعت عقد قولی و عملی بین دو طرفی است که صلاحیت و شرایط را دارا می باشند. حاکم متعهد می شود که کتاب خدا و سنت پیامبر و عدالت را برقرار کند، حق مظلومان را بستاند و حدود الهی را اجرا کند و از طرف مقابل نیز اطاعت می خواهد. مردم نیز متعهد می شوند که مطیع و فرمانبردار باشند و از حاکم می خواهند که عدالت را رعایت کند و امور دین را بر پا دارد. چنانکه گذشت «سنت بیعت قبل از اسلام در میان عرب رواج داشته و بیعت به همان معنای متداول در قرآن و سنت نیز به کار رفته است» (منتظری، ۱۳۶۹، ج ۲: ۳۱۸).

بند دوم: فقه اهل سنت و بیعت

بیعت در فقه سیاسی اهل سنت اصلی بسیار مهم و اساسی است. با وجود اختلاف نظرها، همگی ایشان بر این نکته اجماع دارند که یکی از راه های انعقاد امامت و ولایت سیاسی بیعت است. فقه سیاسی اهل سنت در کشاکش توجیه حکومت موجود و مشروعیت سازی برای آن درخصوص مراحل بیعت و تعداد بیعت کنندگان سخنان بدیعی را مطرح ساخت. « اهل سنت از دو گروه به عنوان اهل انتخاب و بیعت کنندگان، یاد می کند که عبارت است از اهل حل و عقد و مردم. بر همین اساس به دو گونه بیعت نیز باور دارد: بیعت خاصه و بیعت عامه. آنان عموماً بر این باورند که در خلافت و امامتی که به وسیله بیعت حاصل می شود، معمولاً هر دو بیعت انجام می شود و نیز در این تردیدی نیست که نخست بیعت خاصه اتفاق می افتد و سپس بیعت عامه» (پسندیده، ۱۳۸۶: ۹۶). فقهای اهل سنت چهار رکن برای بیعت ذکر کرده اند: خلیفه (بیعت شونده)، جمهور (بیعت کنندگان)، موضوع بیعت و صیغه ی بیعت. در تمام این چهار رکن در میان اهل سنت اختلافات جدی وجود دارد، اما به طور خلاصه در مورد بیعت در فقه سیاسی اهل سنت می توان گفت که بیعت یکی از مبانی اصلی تئوری انتخاب در فقه سیاسی اهل سنت است (ماوردی، ۱۴۰۶: ۶). بیعت به منزله ساز و کار معقول و منطقی حضور مردم در انتخاب حاکمان و ثبات و اقتدار و مشروعیت حکومت های اسلامی ایفای نقش می کند. اما بیعت در رویکرد سنت گرای فقه سیاسی شیعه راهی دیگر گونه را طی کرده است.

بند سوم: نقش بیعت از منظر رویکرد سنتی

قائلین به رویکرد سنت گرا در فقه سیاسی شیعه مشروعیت حکومت را با امر قدسی و خداوندی پیوند می زنند و مبنای مشروعیت حکومت را الهی و بی واسطه می دانند. ایشان بر این عقیده اند که ولایت الهی در تدبیر امور اجتماعی و مدیریت سیاسی جامعه مستقیماً به پیامبر اسلام تفویض شده است و پس از ایشان امامان معصوم به ولایت سیاسی بر امت منصوب شده اند، در عصر غیبت فقیهان عادل از سوی امام معصوم عهده دار اداره ی جامعه ی اسلامی هستند، ولایت الهی مستقیماً به فقیهان عادل تفویض شده است و امت اسلامی واسطه ی تفویض ولایت الهی نیستند، بلکه فقیهان خلیفه ی خداوند بر روی زمین اند. رای، خواست و رضایت مردم در مشروعیت حکومت دخالتی ندارد و مردم موظف اند امر فقیهان را بپذیرند (کدیور، ۱۳۷۶: ۴۸). از جمله مهم ترین قائلین به نظریه مشروعیت الهی و بلا واسطه محقق نراقی (ره) و امام خمینی (ره) هستند که نراقی در کتاب عوائد الایام و امام خمینی در کتاب البیع و ولایت فقیه این نظریه را شرح و بسط داده اند.

فقیهان سنت گرا در پاسخ به این سوال کلیدی که شارع به چه نحوه ای حاکم الهی را به حکومت رسانیده است از مفهوم انتصاب کمک می گیرند و نظریه ی ولایت شرعی (انتصابی) را مطرح می کنند. بر مبنای این نظریه، همانگونه که نماز واجب است، حکومت کردن بر فقیه واجب می باشد و مساله نیابت و وکالت در کار نیست. همانگونه که پیامبر و امام وظیفه داشتند حکومت کنند، فقیه هم موظف است براساس حکم شرع، حکم کند و وظیفه مردم هم متابعت از شرع انور است. در این نظریه دو عنصر وجود دارد، یکی حکم بر فقیه مبنی بر ولایت و دیگری حکم بر مردم که اطاعت است. برای آشنایی بیشتر با ابعاد مختلف انتصاب از سوی شارع اشاره به نکات ذیل لازم است :

۱- رابطه ی بین حاکم الهی و شارع نصب به ولایت است، مراد از نصب جعل سلطانی ائمه است که غیر از جعل الهی احکام شرعی بر موضوعات می باشد، یعنی جعل منصب از سوی صاحب اصلی حکومت امام زمان (جوادی آملی، ۱۳۶۸: ۱۶۲).

۲- انتصاب فقیه عادل به ولایت مردم فراتر از بیان شرایط شرعی حاکم از سوی شارع می باشد. چرا که هر حائز شرایطی لزوماً به منصب حکومت منصوب شده است. تفاوت نصب و ولایت این است که اولی رابطه با بالا را تعیین می کند و دومی رابطه با پایین را. ضمناً ناصب باید خود آن چه را که منصوب اعطا می کند

را واجد باشد. ائمه دارای ولایت هستند و این ولایت را در عصر غیبت خود به فقیهان عادل اعطا می کنند (جوادی آملی، ۱۳۶۸، ۱۷۵).

۳- در صورت تعدد فقیهان عادل، منصوبان به ولایت متعدّدند. در این صورت همه ی فقیهان عادل ولایت فعلیه دارند نه این که بالقوه صاحب ولایت باشند، یا به ولایت شأنیه منصوب شده باشند. از حیث نصب، هیچ فقیه عادل بر فقیه عادل دیگری برتری ندارد تا قائل به نصب این و عدم نصب آن شویم. ضمناً فقیهان بر یکدیگر ولایت ندارند (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۴۸۹).

۴- ولی امر از بین فقیهان عادل صاحب ولایت فعلیه به شکل ذیل تعیین می شود :

الف: در صورتیکه همه فقیهان عادل و مجامع فقهی و حوزوی بر فقیه عادل به عنوان افضل فقیهان زمان اتفاق نظر داشته باشند، به حدی که افضلیت وی به حد شیوع رسیده باشد، وی قهراً ولی امر خواهد بود.

ب- در صورتیکه در تعیین فقیه افضل اتفاق نظر نباشد، جمعی از فقیهان گرد هم می آیند و به نحوی از انحاء (اتفاق نظر، توافق و رای اکثریتشان و عدم مخالفت اقلیت) فقیهیی را به عنوان ولی امر تعیین می کنند یا تشخیص می دهند (کدیور، ۱۳۷۶: ۸۹).

۵- در تعیین یا تشخیص ولی فقیه از بین فقیهان عادل نمی توان به انتخاب مردم تمسک کرد، چرا که بر مبنای مشروعیت الهی و بی واسطه، مردم ذی حق نیستند تا بتوانند ولی امر را انتخاب کنند، اما در صورتیکه عدم رجوع به رای مردم و نفی انتخاب، دستاویز دشمنان اسلام و موجب وهن نظام اسلامی تلقی شود، بنابر عنوان ثانویه و از باب اضطرار می توان به نحوی به رای مردم رجوع کرد (جوادی آملی، ۱۳۶۸: ۱۸۹).

۶- نصب و عزل ولی فقیه به دست خبرگان (جمعی از فقیهان عادل) نیست. نصب و عزل ولی فقیه تنها به دست شارع است. در صورتیکه ولی فقیه شرایط فقاهاست یا عدالت را فاقد می شود، خبرگان کشف می کنند که وی توسط خداوند یا خود به خود عزل شده است (مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۸، ج ۳: ۱۲۴۹).

از میان فقههای متاخر آراء و نظرات آیت الله مومن و آیت الله جوادی آملی و مصباح یزدی به نظریه ولایت انتصابی و شرعی نزدیکتر است. آیت الله جوادی آملی بر این عقیده است که ولی فقیه در اعمال ولایت خود از استقلال عمل برخوردار است و نیازی به تحصیل و اذن مردم ندارد (اطاعت، ۱۳۹۰: ۸۱). به طور کلی

سنت گرایان قائل به نظریه ی ولایت شرعی (انتصابی)، حاکم را تنها در برابر خداوند مسئول می دانند و برای هیچ نهاد بشری حتی نظارت بر حاکم را قائل نیستند بلکه همگان را تحت نظارت ولی فقیه می دانند. آنها خبرگان (جمعی از فقیهان) را تنها جهت مقدمه کشف لازم می دانند و مافوق ولی فقیه را تنها خداوند می پندارند و هم او را ناظر بر اعمال حاکم تلقی می کنند.

بند چهارم: تقدم حق حاکمیت بر بیعت در رویکرد سنتی

سنت گرایان در درون گفتمان فقه سیاسی شیعه قائل به تقدم حق حاکمیت بر بیعت هستند و بر این باور هستند که بیعت نقشی در ثبوت اصل ولایت ندارد. این دیدگاه، امامت را مقام دنیوی نمی داند، بلکه آن را مقامی می داند الهی که استمرار رسالت است و در امتداد نبوت قرار دارد. با توجه به آنچه گفته شده، معلوم می گردد که این قرائت از فقه سیاسی شیعه برای حاکمیت دو مقام قائل است، مقامی که در آن حق حاکمیت «جعل» می شود و مقامی که در آن، حاکمیت تحقق پیدا می کند (پسندیده، ۱۳۸۷: ۹۲). بر همین اساس، تفکیک میان ولایت و حق حاکمیت از مقام تولی و تحقق حاکمیت به وجود می آید که در نتیجه در هر یک از این دو مقام و ساحت، شاهد قهرمان و نقش آفرین خاصی هستیم. از این منظر اعطای حق حاکمیت و تعیین ولی در یک مقام صورت می گیرد و تنها عامل موثر در آن «جعل الهی» است و «تحقق حاکمیت» و «تولی و تصدی امور» در مقام دیگری شکل می گیرد که در آن، بیعت مردم نقش داشته و کارکرد سیاسی پیدا می کند (پسندیده، ۱۳۸۶: ۷۴).

به بیان دیگر در مقام اول مشخص می شود چه کسی دارای ولایت الهی و حق حاکمیت است و مقام دوم، ساحت تحقق و عینیت یافتن است. در این مقام مشخص می شود که چه کسی حاکم شد و چه کسی حاکم نشد. این مقام، مقام وقوع و عدم وقوع است، مسئله بیعت در این مقام که صحبت از تحقق ریاست و زمامداری است، جای می گیرد و بیعت راهی است که به تحقق و فعلیت ختم می شود، بدون اینکه حقانیت داشتن یا نداشتن در آن تاثیری داشته باشد. از منظر سنت گرایان شیعه، بیعت تولی ساز است و ولایت ساز نیست. در این دیدگاه قلمرو بیعت، مقام تولی و تحقق مالکیت است و مسئله ولایت و حق حاکمیت در قلمرو نصب جای دارد. علت آن نیز روشن است، چون مقام ولایت دارای فلسفه ی دو وجهی است که براساس آن هم تشخیص حاکم شایسته بر عهده خداوند است و هم جعل حق حاکمیت برای او. یک وجه آن توحید ربوبی است و وجه دیگر آن مصلحت مردم است. براساس این نظریه حق جعل ولایت از آن

خداوند است و براساس وجه دوم، مصلحت مردم اقتضا می کند که علاوه بر جعل حق حاکمیت، تشخیص زمامدار شایسته نیز بر عهده خداوند باشد؛ چون این امر از غیر خداوند ساخته نیست (پسندیده، ۱۳۸۷: ۷۵). طبق نظریه ی نصب که پیشتر بدان پرداخته شده است، ولایت و خلافت الهی بر دو قسم است:

الف: ولایت تکوینی که مخصوص انبیا و اولیای الهی است.

ب: ولایت تشریعی که اعتباری و جعلی است، مانند ولایت سیاسی پیامبر (ص) که از سوی خداوند جعل شده است (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۲۵۱). از این حیث میان ولایت پیامبر و ولایت فقها فرقی وجود ندارد. این بدان معناست که از حیث سیاسی تفاوتی میان ولایت ائمه و فقها وجود ندارد.

بیعت تولی ساز: فلسفه مقام تولی را باید در تفکیک فوق جست و جو کرد. هر چند خداوند متعال به لحاظ تشریع، امام را منصوب و حق حاکمیت را به وی اعطا می کند، اما به لحاظ تکوین انسان در پذیرش یا رد آن چه حق است، «اختیار» و امکان گزینش خیر و یا شر را دارد. به بیان دیگر، هر چند ولایت و حق حاکمیت در مقام اول، جعل می شود و اختیار در آن راهی ندارد، اما در مقام دوم که مقام «تولی» است، مردم اختیار دارند و بر همین اساس، بیعت در این قلمرو نقش می آفریند (پسندیده، ۱۳۸۶: ۷۶). از این روی سنت گرایان، نقش مردم را در بهترین صورت کارآمد کردن و به فعلیت در آمدن حکومت فقیه می دانند، در این نظریه بیعت مردم به مفهوم تعهد سپاری و التزام پذیری بیعت کنندگان به اطاعت از حاکم در چارچوب شریعت است (فاکر میبدی، ۱۳۷۹: ۱۵). آیت الله مکارم شیرازی چنین می نگارد: بیعت «وظیفه» مردم و به معنای تاکید بر آن چیزی است که خداوند از مقام و منزلت بر فقیه اعطا کرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۵۱۱).

سنت گرایان مفهوم بیعت را در مقام «تولی» و عملی شدن آن می بینند که این خود متوقف بر وجود قدرت و امکان تحقق است. تولی، تکلیف دارنده حق ولایت است، ولی این تکلیف، همانند تکالیف دیگر مشروط به استطاعت و قدرت است. از نگاه سنت گرایان بدون وجود قدرت، هم ولایت وجود دارد و هم جواز تصدی، اما امکان تشکیل حکومت و تداوم آن وجود نخواهد داشت، از همین روی است که قرائت سنتی از فقه سیاسی شیعه با استفاده از عناوین ثانویه و اشتراط بیعت برای ایجاد قدرت، به مفهوم بیعت تن می دهند.

عناوین ثانویه ای که سنت گرایان برای اقتضای بیعت به کار می برند از قرار ذیل است :

- ۱- دفع تهمت استبداد و سلطه بر مردم بدون رضایت آنان،
 - ۲- جلب مساعدت و همکاری مردم از طریق مشارکت آن ها در امر تعیین ولی فقیه،
 - ۳- جلب اعتماد مردم به حکومت،
 - ۴- دفع وسوسه های شیاطین که با حکومت اسلام عناد دارند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۵۱۱).
- با توجه به توجیهات ثانویه ی فوق و هم چنین منوط بودن تحقق حاکمیت به اقتدار اجتماعی، بیعت به عنوان تامين کننده ی اقتدار اجتماعی، نقش آفرینی می کند و به عنوان به وجود آورنده ی قدرت لازم برای تحقق عینی حکومت در نظر گرفته می شود.
- با ذکر این مقدمات، رویکرد سنتی نقش تبعی را در پذیرش حاکم از سوی مردم پذیرفته است و تأکید می کند مردم آزاد و مختار هستند که با فکر و مطالعه حاکم را به رسمیت بشناسند و با او بیعت کنند. بیعتی که جنبه ی اجبار و اکراه داشته باشد یا با غافلگیر کردن مردم انجام شود، ارزشی ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۴۷۷). ولایت و حق حاکمیت از جانب خداوند انشاء شده است، اما عملی شدن آن متوقف بر وجود قدرت و امکان تحقق است. تولی و تشکیل حکومت قلمرو نقش آفرینی بیعت است. در یک طرف، حق ولایت برای ولی ثابت و در طرف دیگر تکلیف مردم تولی است و شرط استیفای این حق و ادای آن تکلیف بسته به وجود قدرت است و بیعت این قدرت را فراهم می آورد.

گفتار دوم: شورا و تاکید بر مشورت

شورا و مشورت یکی از تعالیمی است که فرهنگ و فقه اسلامی بر آن تاکید کرده است. این مفهوم از مواردی است که می تواند با مبحث نقش مردم در حکومت رابطه ی عمیقی داشته باشد. اهل سنت زودتر از شیعیان با مسأله دولت درگیر شدند و اندیشمندان سنی مذهب در مجموع، نقش بیشتری را برای شورا در حکومت قایل هستند. خصوصاً که به ادعای ایشان پس از پیامبر اسلام (ص) امر حکومت به مردم واگذار شده و خلفای نخستین نیز بر اساس شورا انتخاب شده اند (قاضی زاده، ۱۳۷۴: ۲۴). در چارچوب اندیشمندان شیعه اولین کسی که به نقش گسترده شورا در ساز و کار تصمیم گیری حکومت اشاره کرده است، میرزای نایینی است. ایشان در کتاب خود به لزوم مشورت حاکمان با مردم و تبعیت از نظر اکثریت پای فشرد و این نظریه را به آیات و روایات و سیره پیامبر (ص) و عقلا مستند نموده است.

بند اول: معنی شورا

واژه ی شورا از نظر لغوی از «شار العسل» به معنای بیرون آوردن عسل از کندو گرفته شده (طبرسی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۵۲۶) و به همین دلیل به معنای استخراج، اعانه و کمک دانسته شده است. به گفته ی فخرالدین طریحی در مجمع البحرین: مشورت از «شرت العسل» گرفته شده است؛ یعنی عسل را از مکانش استخراج کرد (طریحی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۵۵۹). شورا بر همین اساس، در روابط اجتماعی انسان ها نیز به کار گرفته می شود. صاحب مجمع البحرین در توضیح این واژه می نویسد: گفته می شود این چیز در میان مردم به شورا گذاشته شده است، هنگامی که درباره ی آن مشورت کنند و این واژه از مشاوره گرفته شده و مشاوره عبارت است از تحقیق و بررسی در سخن و کلام تا حق روشن شود، یعنی هیچ کاری را به طور انفرادی انجام نمی دهد مگر اینکه با غیر خود درباره ی آن مشورت کنند (طریحی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۵۵۹).

براساس آنچه گفته شد می توانیم بگوییم که شورا، مشورت، مشاور و مشاوره از یک ریشه به مفهوم استخراج نظر به واسطه ی رجوع بعضی به بعضی است. این مفهوم از شورا در تعاریف متعددی دیده می شود. به عنوان نمونه محمد عبدالقادی ابوالفارس می نویسد: شورا، تضارب آرا مختلف و جهت گیری نظرات مطرح شده در مورد یک قضیه و آزمون آنها از سوی صاحبان خرد برای رسیدن به نظر درست یا صحیح ترین و نیکوترین نظر تا براساس آن عمل شود، بهترین نتایج حاصل گردد (ابوفارس، ۱۹۸۷: ۱۰).

برخی از نویسندگان با توجه به مفهوم مذکور، ارتباط شورا با نظام سیاسی اسلامی را توضیح داده و با رویکرد سیاسی به تعریف شورا پرداخته اند. به عنوان نمونه، شورا از نظر نصیرالدین طوسی، عمل کردن فرمانروایان به مشورت کارشناسان و صالحان و مشارکت آنان در امور سیاسی است (امین، ۱۳۷۶: ۱۶۰). بر این اساس، شورا، ساز و کار مناسبی برای پژوهش مشارکت سیاسی مردم است. شورا ساز و کاری است که با دقت و همکاری شرکت کنندگان، راه حل های مردمی درباره ی مسائل و مشکلات جامعه را فراهم می سازد. به همین دلیل، برخی از نویسندگان با اشاره به مفهوم شورا، آن را اینگونه توصیف می کنند: اصلاً کلمه ی «شور» در ماده ی لغوی اش از «شار العسل» است؛ عسل را وقتی می خواهند از کندو خارج کنند باید خیلی آهسته و با لطائف الحیل عمل کنند که زنبورها تحریک و متواری نشوند، تا کم کم عسل را بیرون بیاورند، یعنی، افرادی که می خواهند دور هم مشورت کنند باید احساساتشان تحریک نشود، علیه یک جهتی نباشد واقعاً با صمیمیت دور هم بنشینند درمورد یک مسئله ای مجموع پنج نفر، پنج قدرت

فکری می توانند یک رأی قاطعی که در سرنوشت یک خانواده، یک محل و یک کشور موثر است، بگیرند (طالقانی، ۱۳۵۹: ۴۷۳).

بند دوم: شورا و مشارکت عمومی

دقت در تعاریف مذکور از شورا، توجه اندیشمندان و نویسندگان به شورا، به عنوان یک ساز و کار مناسب برای پژوهش مشارکت مردم در سطوح مختلف زندگی را نمایان می سازد. این مفهوم از شورا از سطح زندگی فردی عبور می کند و در سطح اجتماعی قابل طرح است. شورا علاوه بر این، در برخی از تعاریف مذکور، از سطح زندگی اجتماعی نیز عبور کرده و در زندگی سیاسی مطرح شده است. به طور کلی باید گفت، شورا و مشورت یکی از آموزه ها و تعالیم دینی است که فرهنگ اسلامی بر آن اهتمام و تاکید ورزیده است. تحقق چنین آموزه ای با مبحث نقش مردم در حکومت و حضور در تعیین سرنوشت سیاسی شان رابطه ی عمیقی خواهد داشت. اختلاف بر سر موضوع شورا از تفسیر واژه شروع می شود و به الزامی و تمرینی بودن موضوعات قابل مشورت، ویژگی های اهل شورا و امکان یا عدم امکان برپایی نهادهای شورایی امتداد می یابد (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۲۷۷). نقطه ی ثقل مباحث در گفت و گوهای تفسیری ذیل آیات شورا و در موضوعات کلامی درباره ی مشاوره پیامبر با صحابه به چشم می خورد، اما مع الوصف، دستگاه دانایی فقه بحث چندانی از آن نکرده است. این به سبب دیدگاه فقه سیاسی سنتی در خصوص مشورت بود که آن را در امور عادی و عرفی مردم همانند خرید و فروش، نکاح و ... یا در مشورت قاضی قبل از صدور حکم یا مشاوره ی مجتهد قبل از صدور فتوا طرح می کرد و معتقد بود مشورت در موارد فوق مستحب است و مشورت گیرنده هیچ الزامی به تبعیت از نتایج آن ندارد (میرموسوی، ۱۳۷۸: ۲۵۰).

نائینی در تبیین ملاک حکم شورا در قرآن و درباره ی پیامبر به دو نظریه ی عمده اشاره می کند: نظریه ی وجوب تعلیمی شورا و نظریه وجوب نفسی شورا. در این فصل به منظور تبیین رویکرد سنت گرا به توضیح نظریه ی اول می پردازیم. نظریه وجوب تعلیمی شورا نظریه ی سنتی و غالب مسلمانان است که مشورت را نه حکمی مستقل، بلکه مقدمه و ابزاری برای صیانت از خطا و اشتباه تلقی می کنند. طبق این نظریه، نوعی ملازمه بین شورا و خطاپذیری ایجاد شده است و چون معصوم (ع) مصون از خطا - حتی در امور سیاسی - است، لاجرم حکم قرآنی شورا نسبت به معصوم (ع) ماهیت تعلیمی پیدا می کند و چنین حکمی نه واجب در خود، مثل نماز و روزه، بلکه از باب «تعلیم» است که دیده می شود. نظریه ی تعلیمی،

نه شورا را حکمی مستقل در شریعت اسلام می داند و نه ملازمه ای مطلق بین امر سیاسی و شورا می بیند، بلکه شورا صرف کمک فکری در تصمیم گیری و ابزاری است برای کاستن از خطا و صیانت از اشتباه در امر سیاسی. بدین سان شورا منبع مشروعیت تصمیم سیاسی نیست، تنها یکی از راه های علم حاکم است و هرگاه حاکمان از راه دیگری هم به علم و تصمیم برسند، نیازی به عبور تصمیم از درون شورا ندارند (فیرحی، ۱۳۹۴: ۲۶۳).

بند سوم: عرصه ی مشورت در رویکرد سنتی

سنت گرایان عرصه ی مشورت را حوزه ی خصوصی افراد می دانند و بر اساس آموزه های دینی به عموم جامعه ی اسلامی توصیه می کنند که بهتر است در امورات خود با دیگران مشورت کنند. مشورت راهی برای رسیدن به نظر دیگران است. نه مشورت کننده ملزم به انجام آن و نه نظر مشاوران برای او الزامی است (حایری، ۱۳۶۴: ۱۲۲). مشورت در سپهر اجتماع همانند حوزه ی شخصی، امری پسندیده (و البته بسیار پسندیده) است که حاکم خوب بهتر است آن را انجام دهد. ولی این به معنای حجیت نتیجه ی مشورت در مشروعیت بخشی به حاکم یا تغییر رویکردهای او نیست (فیرحی، ۱۳۸۸: ۸۵). در برخی از استدلالات ایشان آمده است که حوزه ی حکومت عرصه "ما لانص فیه" نیست تا ادله ی شورا در آن جاری باشد. در این دیدگاه، ادله ولایت فقیه موجب اجمال دلایل شورا در مورد مسئله ی حکومت شده است و ولایت، چه در بعد تنفیذ احکام و چه در بعد تدوین بخش آزاد قانون، فقط منحصر به ولایت است و لاغیر (حایری، ۱۳۶۴: ۱۲۲). مطابق رویکرد سنت گرا نظام شورایی هیچگونه پایگاه شرعی ندارد (حایری، ۱۳۶۴: ۷۹) و بر شارع فرض است تا از این نظام ناتوان درگذرد و نظام تعیین پیشوای صاحب ولایت یا لاقلاً نظام اعطای ولایت به انسان های شایسته و دارای صفات شخصی را برای امت مسلمان برگزیند (حایری، ۱۳۶۴: ۹۸).

سنت گرایان نظریه حکومت شورایی را نفی می کنند و می گویند دیگر برای عرف پذیرفته نیست که آیه ی «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ» را به معنای حکومت شورایی بداند: نصوص صریح درباره ی نحوه ی حکومت در دوره ی غیبت وجود دارد و عرصه ای برای رأی و نظر مردم نیست. شرعاً حق حکومت برای فردی با ویژگی های خاص ثابت شده است و مردم به ناچار باید از او حمایت کنند. در غیر اینصورت جعل ولایت برای او بیهوده خواهد بود. اصلاً مردم در زمینه ی حکومت حقی ندارند تا گفت و گوی جمعی به جمع بندی منتج شود. استدلال بر عموم آیه شورا آن گاه تام است که قبلاً اثبات شود که حکومت و رهبری بر

اجتماع نیز همانند امور مربوط به شهر و شهرداری از زمره امور مردمی است؛ زیرا اگر ثابت شود که حق حکومت متعلق به مردم است، هرگز نمی توان با تمسک به اینکه مومنین امور خود را با مشورت به انجام می رسانند، لزوم شورایی بودن حکومت را اثبات کرد (جوادی آملی، ۱۳۶۷: ۵۰). برخی دیگر از نمایندگان رویکرد سستی ضمن التزام به نظریه ی نصب، در مقام اجرای ولایت بر لزوم مشورت نظر داده اند، چنانکه برخی از آن ها تصریح کرده اند احکامی که از مقام ولایت صادر می شود از راه شورا و با رعایت صلاح اسلام و مسلمانان خواهد شد و اگر فقهی بدون مشورت عمل کند، مدیر و مدبر و آگاه به زمانه نیست و لذا شایستگی رهبری ندارد (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۴۸۱). بر همین اساس، برخی از سنت گرایان با استناد به دلایل شورا بر وجوب آن برای حاکم نظر داده اند. ذیل رویکرد نوگرا هم پوشانی و نفاذ افتراق این دو نظریه بررسی می شود.

گفتار سوم: وکالت در خدمت نظریه ی ولایت

هم زمان با روی کار آمدن مشروطه در ایران بحث های مهمی نیز حول آن مطرح شد و لغات و مفاهیم تازه ای به ادبیات حقوقی ایران پای نهاد که می بایست حدود و ثغور این لغات و مفاهیم و میزان و نحوه ارتباط آنها با عناوین و مفاهیم موجود در شرع مقدس مشخص و تبیین می شد. از جمله مفاهیمی که می توان نام برد، "نمایندگی سیاسی" است که با وارد شدن آن به عرصه ادبیات حقوقی، مبحثی جدید برای مناقشات علما گشوده شد؛ به نحوی که برخی نماینده را وکیل و نمایندگان مجلس را وکلای ملت می نامند (حبیب نژاد، ۱۳۸۵: ۱۲۸). البته قبلاً نیز از لغت وکالت به جای نماینده استفاده می شد بحثی نیز پیرامون آن نبود. مثلاً لقب کریم خان وکیل الرعایا بود ولی مناقشات در این لفظ را می توان مربوط به دوران مشروطه دانست.

بند اول: معنای وکالت

وکالت در لغت به معنای واگذار کردن، اعتماد و تکیه کردن به دیگری است (بندر ریگی، ۱۳۷۸: ۲۴۰۵) البته معنای لغوی وکالت اعم از معنای اصطلاحی فقهی آن می باشد و رابطه ی منطقی بین معنای لغوی و اصطلاحی وکالت، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا همان طور که در معنای لغوی وکالت اشاره شد، وکالت یعنی مطلق واگذاری، ولی معنای اصطلاح فقهی آن اخص است.

وکالت یک نوع عقد است که بین موکل و وکیل بسته می شود و وکیل به جای موکل، کار مورد وکالت را انجام می دهد. مثلاً زید، عمر را وکیل می کند تا زمینی را برای او بخرد، زید موکل است و عمر وکیل. عمر به نیابت از زید کار را انجام می دهد. وکیل حق تجاوز و تعدی از محدوده ای را که موکل برای او مشخص کرده است ندارد. مثلاً اگر موکل گفته است که خانه من را به قیمت دویست تومان بفروش، وکیل حق ندارد به کمتر از دویست تومان بفروشد (میرعظیمی و جمشیدی، ۱۳۹۲: ۲۹).

تعریف وکالت در بین فقها با کمی تغییر همراه است که برای نمونه به چند مورد از این تعاریف اشاره می شود. شهید ثانی وکالت را این گونه تعریف می کند: وکالت در اصطلاح فقهی به عقدی گفته می شود که به موجب آن، کسی دیگری را برای انجام کاری جانشین خود قرار می دهد (شهید ثانی، ۱۳۸۲: ۲۲۱). محقق حلی و مروارید در تعریف وکالت می گوید: «وکالت یعنی نیابت در تصرف» (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۲۵ و مروارید، ۱۴۱۰: ۴۳). البته دیگرانی هم به همین تعریف اشاره کردند. علامه حلی در تذکره الفقهاء در ذیل باب وکالت می نویسد: «وکالت عقدی است که برای نیابت در تصرف تشریع شده است» (علامه حلی، ۱۴۲۷: ۵). نکته قابل ذکر در باب وکالت این است که انسان هر کاری را نمی تواند به دیگری واگذار کند. مثلاً انسان زنده نمی تواند نماز و روزه واجبش را به دیگری واگذار کند تا او بخواند.

با توجه به تعاریفی که از فقها در باب وکالت ذکر شد، به رغم وجود برخی اختلافات، در چند امر اتفاق نظر وجود دارد: اولاً وکالت عقد است؛ یعنی تمام فقها مثل صاحب جواهر، صاحب شرایع و علامه حلی و دیگران، وکالت را جزو عقود می دانند که علاوه بر ایجاب، نیاز به قبول دارد، نه ایقاعات که نیاز به قبول ندارد. ثانیاً وکالت عقد جایز است؛ یعنی وکالت جزو عقود ی است که قابل فسخ می باشد. در فقه خصوصی، مفهوم وکالت برای پیگیری حقوق و رفع دعاوی مردم امری شناخته شده است؛ با این حال در فقه سیاسی کم تر به آن توجه شده است. این درحالی است که مفهوم وکالت فقهی با مفهوم نمایندگی سیاسی (در اندیشه مدرن) جمع شدنی به نظر می رسد، به ویژه آن که اندراج آن تحت ابواب معاملات و عقود، دست فقها را برای الغای خصوصیات باز گذاشت (طباطبایی فر، ۱۳۹۳، ۳۰۷). در کتب فقهی از دو نوع وکالت مطلق و مضاف سخن گفته شده است. وکالت مضاف مانند وکالت انتخابی، وکالت انفرادی، وکالت ایقاعی، وکالت با معاوضه، وکالت تسخیری و ... است که برخی عدد آن را به چهل و هشت نوع رسانده اند (جعفری لنگرودی، ج ۵، ۱۳۷۸، ۳۸۴۱). درمقابل منظور ما در این نوشتار وکالت مطلق است. وکالت مطلق یعنی وکیل جانشین موکل در تمام امور قابل تصرف است. گاهی وکالت محدود به حوزه ای

از امور قابل تصرف است که موکل آن را تعیین کرده است و هر نوع تجاوز از قلمرو تعیین شده غیرقابل نفوذ و موجب ضمان است. به این نوع وکالت «وکالت مشروط» گفته می شود (طوسی، ۱۴۰۸ ق، ۲۸۲). در هر دو صورت «تنجیز» یکی از شرایط اساسی وکالت است، یعنی لازم است عقود به صورت قطعی و روشن محقق شوند. از همین روی است که گفته می شود که وکالت با شرط می سازد ولی با تقیید نمی سازد؛ چرا که دومی موجب ابهام در عقد می شود. در فقه اسلامی توصیه شده است که مردم، به ویژه افراد متشخص و صاحب مروّت درباره ی پیگیری حقوقشان وکیل بگیرند و خود مستقیماً وارد مناقشات نشوند. در واقع وکیل قائم مقام موکل در پیگیری امور و حقوق قرار می گیرد (طباطبایی فر، ۱۳۹۳، ۳۰۹).

بند دوم: ماهیت نمایندگی و وکالت

شاید تعبیر «نماینده مجلس» به «وکیل ملت» راهی است برای ترجمه این امر جدید به زبان سنت و لاجرم، تلاشی برای آشنا کردن این پدیده جدید و ناآشنا در میدان سیاسی ایران معاصر. این ترجمه و تعبیر، بلافاصله پرسش های مهمی می آفریند؛ از جمله اینکه آیا نماینده مجلس، همان وکیل به معنای مصطلح در سنت و ادبیات فقه اسلامی است؟ آیا نمایندگی همان وکالت است یا اینکه وکالت در سنت ما تفاوت جوهری با مفهوم نمایندگی در دولت جدید در ایران معاصر دارد؟ در صورت یکی بودن این دو مفهوم، میان نماینده (انتخاب شونده) و مردم (انتخاب کننده) چه نوع رابطه ای است؟ پاسخ به این سوال و تعیین ماهیت نمایندگی می تواند نتایجی از جمله تشخیص استقلال و عدم استقلال نماینده از خواست های مردم، امکان یا عدم امکان عزل، محدوده اختیارات نماینده و ... را به همراه داشته باشد (میرعظیمی و جمشیدی کوهساری، ۱۳۹۲: ۲۶). در مجموع نظریات متعددی در مورد ماهیت نمایندگی بیان شده است که می توان آن را به دو بخش عمده تقسیم کرد:

الف: نمایندگی سیاسی همان وکالت شرعی است.

ب: نمایندگی سیاسی همان وکالت شرعی نیست.

همان طور که بیان شد، پیشینه این اختلاف در ایران به دوره مشروطیت باز می گردد. در آن زمان علما در مورد ماهیت پارلمان و نمایندگی مجلس به دو گروه تقسیم شدند. گروهی مانند مرحوم آخوند خراسانی و نایینی و محلاتی و دیگران معتقد بودند که نمایندگی مجلس از باب وکالت شرعی یا حداقل از باب مطلق وکالت، یعنی واگذاری امور به فرد دیگر است. مرحوم نایینی در ابتدا وکالت شرعی را در نمایندگان مجلس

ممکن می‌داند و در ادامه بر این امر تاکید می‌ورزد که وکالت اطلاق دارد که شامل وکالت شرعی و لغوی و عرفی می‌گردد و برای اثبات این مطلب به آیات ۱۷۳ آل عمران و ۴ زمر استناد می‌کنند. از نظر نایینی تطبیق وکالت بر نمایندگی بنابر معنای لغوی و عرفی آن است و نه در معنای شرعی (سلطانی، ۱۳۸۹: ۸).

گروه دوم مانند شیخ فضل الله نوری مخالف نظریه وکالتی بودن نمایندگی مجلس بودند. ایشان در این زمینه می‌گویند: گاهی با بعضی مذاکره می‌شد که این دستگاه [قانون گذاری] چه معنی دارد؟ چنین می‌نماید که جعل بدعتی و احداث ضلالتی می‌خواهند بکنند والا 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 (زرگری نژاد، ۱۳۷۷: ۱۳ و ۱۴).

در دوران پس از انقلاب اسلامی نیز برخی از اعضای مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی، از نمایندگی مجلس به وکالت مردم تعبیر کرده و گفته اند: «وقتی مردم کسی را به عنوان نماینده انتخاب می‌کنند وکیل مردم است» (بی‌نا، ۱۳۶۴: ۸۴-۸۴۳). حتی در نخستین پیش نویس اصل ۸ 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، ۱۳۷۸: ۲۰۷). در متن سوگندنامه نمایندگان مذکور در اصل ۶۷ قانون اساسی نیز آمده است: «در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوی را رعایت نمایم ...». برخی از اندیشمندان اهل سنت (خالدی، ۱۴۰۶: ۱۳۵-۱۳۳) و نیز برخی از حقوقدانان (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹: ۱۶۰) همین نظریه را پذیرفته اند. امام خمینی نیز در بیانات خود در بسیاری از موارد از نمایندگان به نام وکیل مردم نام برده است (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۱۸۵).

بند سوم: جایگاه وکالت در رویکرد سنتی

رویکرد سنتی که بحث خود را از تکلیف و محدودیت های انسان آغاز کرده است و در "ما لانص فیه" قائم به توقف و احتیاط بوده است، در عرصه ی حکومتداری نیز قائل به تنصیص حاکم و جریان نظریه ی ولایت در دوره ی غیبت است. از این رو، بهره وری ایشان از مفهوم وکالت هم به منظور تحقق نظریه ی ولایت و حداکثر تفویض برخی از اختیارات حاکم به افراد تحت شرایط و ضوابط خاصی است؛ مانند کاربست وکالت در امر قضا (طباطبایی فر، ۱۳۹۲: ۳۱۵). از آن جا که امر قضا یکی از شئون حکومتی محسوب می‌شود، حاکم می‌تواند فردی یا افرادی را در این بخش وکیل خود قرار دهد. شیخ طوسی در

فهرست موارد قابل توکیل، به جواز وکالت در امر قضا تصریح کرده است (شیخ طوسی، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۳۶۳). هم چنین محقق ثانی در جامع المقاصد وقتی وکالت را به پیروی از قواعد الاحکام به بحث می گذارد، در بیان موارد قابل توکیل تصریح می کند: صحیح است وکالت دادن در قضاوت و حکم میان مردم و تقسیم فیء غنیمت و نیز رواست برای حاکم که وکیل کند کسی را که از او در حجر نیابت نماید (علی بن حسین کرکی، ۱۴۰۸ ق، ج ۸، ص ۲۱۷). مقصود محقق ثانی آن است که قاضی یا حاکم حق دارد در اجرای وظایف قضایی و حکومتی برای خود وکیل بگیرد. روشن است در این باره توکیل در امور شخصی نیست، بلکه از مهم ترین شئون حکومتی است که شرع آن را تایید می کند. این کاربرد وکالت هر چند در عرصه ی اجتماع و حکومت است، اما کمکی به موضوع نقش مردم در حکومت نمی کند و طبق نظر غالب فقهی، امور قضایی در دوره غیبت در ید ولی فقیه بوده است. سنت گرایان در انتقاد به نوگرایانی که مفهوم نمایندگی سیاسی را با وکالت شرعی یکی می گیرند، چنین می گویند:

۱- در وکالت، موکل تنها می تواند اموری را به وکیل واگذار کند که خود حق انجام آنها را داشته باشد، حسب آموزه های دینی، حق حکومت در اختیار مردم نیست که بخواهند آن را به دیگری واگذار کنند.

۲- وکیل قبل از آنکه بر موکل وکالت داشته باشد، حقی بر موکل ندارد تا او را موظف سازد، وی را به وکالت بپذیرد و حال آنکه ولی به جهت آنکه از جانب خداوند، منصوب است، حقی بر مردم دارد که آنها را موظف می سازد ولایت او را گردن نهند و از او اطاعت کنند.

۳- محدوده ی وکالت وکیل، تحت کنترل موکل است و اوست که تعیین می کند وکیل تا چه اندازه قدرت اجرایی دارد. این در حالی است که محدوده ی ولایت ولی از سوی خداوند، تعیین می شود و مردم نقشی در تعیین اختیارات ولی ندارند.

۴- از آنجایی که انسان، بنده و مخلوق خداوند است، تنها در برابر او می تواند مسلوب الاختیار باشد و تنها خداست که بر او حق قیمومت دارد. بنابراین، حتی اگر خود انسان هم بخواهد تمام اختیارات خود را به کس دیگری، جز خداوند واگذار کند، حق چنین کاری را ندارد. بنابراین، ولایت هرگز نمی تواند از جانب مردم به کسی واگذار شود؛ در حالیکه در وکالت، موکل می تواند اختیارات و حقوقی از خود را به وکیل واگذار کند، بدون آنکه مسلوب الاختیار او گردد و بدون اینکه وکیل حق امر کردن به موکل را داشته باشد.

۵- وکالت با مرگ موکل از بین می رود، این در حالی است که ولایت با مرگِ ناصب ولایت از بین نمی رود (راهدار و فقیهی، ۱۳۹۳: ۲۲).

رویکرد سنتی درباره ی کاربست وکالت برای توجیه فقهی حضور نمایندگان مردم در مجلس، به شدت موضع گرفته است. مقصود از نمایندگان سیاسی ساز و کاری است که امکان شرکت مردم را در اداره ی جامعه ای که در آن زندگی می کنند از طریق انتخاب نمایندگان خود فراهم می آورد. تطبیق وکالت بر نمایندگی مردم طی سده ی اخیر در جامعه رواج یافته است و واژه ی «وکیل» برای نمایندگان منتخب مردم به کار می رود، اما این رویکرد تاکید دارد که این دو تفاوت جدی دارند. علاوه بر موارد پیش تر گفته شده سنت گرایان تفاوت دیگر نمایندگی سیاسی با وکالت فقهی را در تبارشناسی این دو مفهوم می دانند (طباطبایی فر، ۱۳۹۳، ص ۳۱۶). سنت گرایان چنین می پندارند که نمایندگی سیاسی حدود یک قرن است که در ادبیات متشرعان وارد شده است، در حالیکه مفهوم وکالت از مفاهیم ماقبل شرع است که شریعت آن را امضا و قبول کرده است. نکته دیگر اینکه نمایندگی سیاسی جنبه ی آمرانه، الزام آور و حکومتی دارد ولی وکالت شرعی جنبه اختیاری دارد و تفاوت در مبنای مشروعیت این دولت، چنانکه گذشت متنوع بر دو امر است: ۱- وکیل قبل از عقد وکالت، مجاز به انجام آن عمل باشد. ۲- وکالت آن مورد به طور مشخص تحریم نشده باشد. اما فقها در مورد منبع مشروعیت نمایندگان سیاسی دیدگاه های مختلفی را ذکر کرده اند که تناسبی با شرایط وکالت ندارد.

دیدگاه سنت گرا جریان زندگی سیاسی را تحت نظریه ولایت معنا می کند و معتقد است که اگر در متون دینی سخنی از انتخاب به میان آمده است، به معنای پذیرش ولیّ ارجح است. این نظریه در صدد بسیج تمام امکانات فقه برای انسجام بیش تر است؛ از این روی وکالت ابزاری فقهی در اختیار ولیّ حاکم برای رتق و فتق امور است. در این صورت، نمایندگی سیاسی به منزله ساز و کار حضور مردم در عرصه سیاست ضرورتی نخواهد داشت.

گفتار چهارم: امر به معروف و نهی از منکر به منظور نظارت بر امور مردم

امر به معروف و نهی از منکر از فریضه هایی است که در فقه سیاسی شیعه از آن یاد شده است. این مفهوم به دلیل پیوندی که میان فرد انسانی و دیگری (فرد دیگر، جامعه و دولت) ایجاد می کند از جمله مواردی است که می تواند در حوزه ی عمومی نقش آفرینی کند و از دیر باز در ادبیات دینی و سیاسی به عنوان یک

امر مهم و حتی در قیام های تاریخی مورد اشاره قرار گرفت. اجرای امر به معروف و نهی از منکر در جامعه اسلامی، یک وظیفه اجتماعی محسوب می شود که بر اساس آن، هرکس وظیفه دارد در حد توان خود، به انجام آن اقدام کند. اما این عمل به صورت های گوناگون اجرا می شود از قبیل امر و نهی دولت بر مردم، مردم بر دولت و مردم بر مردم. از آن روی که در بسیاری از مبانی فقهی و حقوقی، شارع و قانونگذار، متولّی این امر را عموم افراد و گاهی گروه خاصی قرار داده است، همین سبب وجود برخی اختلافات گردیده است.

بند یکم: معنای امر به معروف و نهی از منکر

معرفت و عرفان به معنای شناختن و معروف به معنای شناخته شده است. معروف به افعال و صفاتی گفته می شود که عقل و شرع آن را شناخته و تأیید می کند. پس «امر به معروف» عبارت است از: تشویق و واداشتن دیگران به انجام افعال و داشتن صفاتی که به حکم عقل و از طرف شارع، به نیکی توصیف شده است (قربانی لاهیجی، ۱۳۷۹: ۳۴). «منکر» نیز معنای ناشناخته و ناآشناست و به همه ی اعمال و اوصاف ناپسندی اطلاق می شود که شرع و عقل آن را به رسمیت نمی شناسد (هاشمی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۳۶). بنابراین، منظور از «امر به معروف و نهی از منکر» ایجاد زمینه ی تحقق معروف و اعمال شیوه های صالح و متنفی کردن زمینه های بروز منکر و اعمال ناشایست و فساد و تباهی است (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۲۳۱).

در مسیر تحول واژه ها، معانی آن ها گاه توسعه و گاه تضییق می یابد. مفهوم امر به معروف و نهی از منکر نیز چنین است. فقها و بزرگان وقتی درباره ی موضوع امر به معروف و نهی از منکر بحث می کنند، می گویند در کلمه ی امر، مفهوم «علو» یا «استعلا» نهفته است، یعنی کسی که امر می کند، یا باید بر مأمور برتری داشته باشد، یا خود را در چنین مقامی قرار دهد و از موضع بالاتر امر کند (مصباح یزدی، ۱۳۸۹: ۱۳). خواهش و استدعا کردن «امر» نیست، مثل اینکه کسی بگوید «خواهش می کنم این کار را بکنید» امر نیست. مقتضای کلمه ی امر این است که باید به صورت استعلا باشد. حتی برخی فقها احتیاط کرده، می گویند تکلیف امر به معروف و نهی از منکر زمانی تحقق می یابد که امر کننده به معروف، با لحاظ «استعلا» امر کند (امام خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱: ۳۳۹).

امر به معروف و نهی از منکر وظیفه همگانی و متقابل دعوت به خیر است که بر عهده ی همه ی مردم در قبال یکدیگر و دولت در قبال مردم و مردم در برابر یکدیگر است. این اصل به سیستم آن توانایی را می

بخشد که به صورت مدام، سطح آگاهی های مردم، کارایی و قدرت کنترل آن ها را تا آن حد بالا ببرد که قدرت به فساد کشیده نشود و طرز فکر و خواسته مردم از حدود حق و خیر تجاوز نکند و راه نفوذی برای منحرفان و قدرت طلبان و سودجویان باقی نماند. به قول علامه فضل اله: امر به معروف و نهی از منکر روش واقعی برای تغییر و اصلاح اجتماعی و برخورد با حالات انحرافی است که بر جامعه ی دینی و دولت اسلامی عارض می شود. این فریضه به خوبی زمینه ی مشارکت افراد و نیروها را در قالب سیاسی فراهم می آورد (فضل الله، ۱۹۹۵م: ۳۹).

بند دوم: امر به معروف و نهی از منکر در فقه

در فقه سیاسی امر به معروف و نهی از منکر در سه حوزه ی عام بررسی شده است :

۱- امر به معروف و نهی از منکر در حق الله؛ مانند تشویق به انجام وظایف و تکالیف دینی از قبیل نماز، روزه و ...

۲- امر و نهی در روابط اجتماعی مردم؛ مانند تشویق افراد به رعایت اخلاق اسلامی و اجتناب از اموری که سبب روابط ناسالم می شود.

۳- امر و نهی در مورد روابط مردم و حکومت؛ نظیر نصیحت و نقد خیرخواهانه حکومت دینی و تشویق کارگزاران به گسترش عدالت اجتماعی و جلوگیری از برخوردها و رفتارهای نامساعد. بنابراین، حوزه امر به معروف در کلیه ابعاد زندگی انسان جریان دارد. اعم از رابطه ی انسان با خداوند و رابطه ی مردم با یکدیگر و رابطه با حکومت (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۳۶). امر به معروف و نهی از منکر در فقه از وظایف عملی مسلمانان و نشان عکس العمل در مقابل ترک وظایف دینی سایر افراد است به طوری که از ترک مجدد آن وظایف جلوگیری شود. آن جا که این وظیفه به حوزه عمل مکلفان مرتبط است، در شمار فروع دین به حساب می آید (جابری زاده، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۰۲).

گاهی این اصطلاح اعم از دعوت، تبلیغ و ارشاد به کار برده می شود اما در این نوشتار امر به معروف و نهی از منکر به معنای اخص آن مورد نظر است. امر به معروف به معنای خاص و فقهی تنها موردی را شامل می شود که فاعل منکر یا تارک معروف با علم و آگاهی به وجوب یا حرمت یا اباحه مرتکب یا تارک فعل شود و مسئله از مرحله ارشاد، بیان و تبلیغ فراتر رفته باشد. در حقیقت امر به معروف نوعی ولایت

است که به فرد مسلمان داده شده است و او بر اساس آن می تواند در اموری که در اختیار فرد دیگر است دخالت کند و او را از کاری باز دارد و یا به کاری امر کند (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۳۷) چنانکه در آیه شریفه آمده است: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» (قرآن کریم، توبه: ۷۱).

آیات قرآن درباره ی امر به معروف و نهی از منکر را می توان به چهار دسته تقسیم کرد:

- ۱- تشویق و ترغیب مردم به انجام این وظیفه؛ مانند آیات سوره ی عصر و آیه ۱۷ سوره لقمان.
- ۲- بیان نتایج و سرنوشت افراد بی تفاوت؛ مانند آیات ۱۶۳ تا ۱۹۶ سوره ی اعراف و آیات ۷۹ - ۷۸ سوره مائده.
- ۳- الزام واجدین شرایط به انجام این وظیفه؛ مانند آیه ی ۱۹۹ اعراف.
- ۴- برای بیان صفت مومنان؛ مانند آیات ۱۰۴، ۱۱۰، ۱۱۳، ۱۱۴ آل عمران، آیه ۴۱ سوره ی حج و آیات ۷۱، ۱۱۱ و ۱۱۲ سوره ی توبه. (نوری همدانی، ۱۳۷۵: ۲۸).

بند سوم: رویکرد سنتی به امر به معروف و نهی از منکر

رویکرد سنتی به امر به معروف و نهی از منکر به عنوان وجوه فقهی نقش مردم در حکومت تاکید را روی نظارت بر امور مردم دارد. رویکرد سنت گرا در تحقق این فرضیه به شرایط مصرّح در کتب فقهی تاکید داشته است و به سیاق دغدغه به اجرای احکام شرعی از تسری این موضوع به دیگر عرصه ها (غیرمنصوص) خودداری کرده است. این رویکرد امر به معروف و نهی از منکر را مبنای جلوگیری از گناه و فحشای عامه ی مردم ارزیابی می نماید و برای تحقق بهتر آن تاسیس نهادی نظام مند را از سوی دولت پیشنهاد می کند.

رویکرد سنتی با استناد به آیه ۱۰۴ سوره ی آل عمران: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» کلمه ی «امه» را که به معنای «مجموعه وعده» است، بیانگر روش دوگانه ی فردی و اجتماعی در اجرای امر به معروف و نهی از منکر قلمداد کرده است. در این تحلیل، آمران به معروف و ناهیان از منکر در دو طیف «محتسب» و «متطوع» قرار داده می شوند (منتظری، ۱۳۶۵: ۷).

کسانی که از سوی حاکم اسلامی و دولت دینی مأموریت انجام وظیفه امر به معروف و نهی از منکر را دارند در دسته ی محتسب و کسانی که به طور فردی اقدام می کنند و مأموریتی از جانب دولت اسلامی به آن ها واگذار نشده است در دسته ی متطوع جای می دهند. با توجه به اینکه عمل متطوع در حد انزجار قلبی، نصیحت و نقد زبانی است و مراحل بالاتر، یعنی اقدام عملی، منوط به اجازه حاکم اسلامی و اذن فقیه است، عملاً امر به معروف و نهی از منکر به اقدامات محتسبان فروغلتید (نوری همدانی، ۱۳۷۵: ۱۴۰). مرحوم شهید اول در کتاب فقهی خود "دروس" از امر به معروف و نهی از منکر با عنوان کتاب حاسبه یاد می کند (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۴۷) و ابوالحسن ماوردی در احکام السلطانیه که در اوایل قرن پنجم هجری درباره ی شئون و وظائف حکومت اسلامی تالیف کرد، باب بیستم را به حاسبه اختصاص داد و آن را همان امر به معروف و نهی از منکر معرفی کرد.

در نظریه ی سنت گرا، از امر به معروف و نهی از منکر به منزله ی نظارت عمومی و مسئولیت و نظارت مردم و نظارت همگانی یاد شده است، اما موضوع مورد نظارت در همه ی این ها خود مردم اند. در واقع برای حفظ جامعه از فساد و انحراف و سقوط نظارت عمومی لازم است تا بر آنچه در جامعه می گذرد نظارت کنند و جامعه و فرد را از رفتن به سوی فساد و انحرافات حفظ نمایند (نوری همدانی، ۱۳۷۵: ۱۵). این نظارت عمومی با عنوان امر به معروف و نهی از منکر طرح شده است. تلقی فوق، فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر را از مصادیق کارکرد سیاسی دور و در موارد جزئی متمرکز می کند: مواردی از قبیل نظارت بر بازاریان و کسبه، مساجد و خادمان آنها، اوزان و مقادیر، غش در معامله، نظارت بر جواهرفروشان و سکه سازان و امثال آن. این امور زیر نظر «نهاد حاسبه» بود و رویکرد سنتی از دلایل و استدلالات امر به معروف و نهی از منکر برای اثبات آن بهره می برد.

برداشت فوق از امر به معروف و نهی از منکر ربطی به نقش مردم در صحنه ی اجتماع ندارد، بلکه عرصه ی نظارت و اعمال قدرت توسط حکومت را افزایش می دهد. دلایل حاسبه همان دلایل امر به معروف و نهی از منکر است و حاسبه شکل نهادینه شده ی امر به معروف و نهی از منکر است. به جای آنکه امر به معروف و نهی از منکر توسط افراد داوطلب انجام شود، از سوی دولت اسلامی و یا منصوبان آن به صورت متمرکز انجام می شود. به بیان دقیق تر، محتسب از سوی حاکم اسلامی مأموریت دارد تا حوزه ی عمومی جامعه را مطابق ضوابط اسلامی تنظیم کند؛ یعنی از ترک واجبات و انجام محرمات شرعی در فضای عمومی جامعه جلوگیری کند و در صورتیکه مصلحت اجتماعی در انجام پاره ای مستحبات و حتی مباحات و ترک

پاره ای از مکروهات و برخی مباحات در خطر باشد، آن ها را نیز الزامی کند (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۴۴). از اداره هایی که در دوران های خلافت اسلامی، متداول و رایج بوده، اداره ی حسبه بود که گاهی از آن با عنوان ولایت حسبه نام برده می شد و تاریخ این اداره به عصر پیامبر اسلام (ص) می رسد. وظیفه ی این اداره در اعصار خلافت اسلامی امر به معروف و نهی از منکر در مراتب مختلف و به مفهوم وسیع آن ها که تمام مکروهات و مستحبات شرعی و عرفی می شد، بود (منتظری، ۱۳۶۶: ۶). ابن اخوه در معالم القربه فی احکام الحسبه می گوید: حسبه از قواعد مربوط به امور دینی است که در صدر اول اسلام به علت اینکه از مصالح عمومی بوده و ثواب زیادی بر آن وعده داده شده است، پیشوایان و رهبران شخصاً اداره ی امور آن را بر عهده می گرفتند و حسبه عبارت است از امر به معروف وقتی که انجام کارهای نیک و پسندیده در جامعه به دست فراموشی سپرده شود، و نهی از منکر، وقتی که ارتکاب کارهای بد در اجتماع شیوع پیدا کند، و به معنی رسیدگی به اختلاف و اصلاح و آشتی دادن در میان مردم نیز می باشد و محتسب کسی است که شخص امام و نایبش، او را برای نظارت در احوال مردم و کشف امور و مصالح عمومی آنان (از قبیل معاملات و خرید و فروش و غذا و لباس و آب و مسکن آنان و امور مربوط به راهها از جهت امنیت و غیره و امر آن ها به معروف و نهیشان از منکر) تعیین و نصب کرده باشد (منتظری، ۱۳۶۶: ۶).

محتسبان با شرایط ویژه ای گزینش می شدند و حق داشتند بر سنگ و ترازو و نرخ ها و داد و ستدهای مردم نظارت کنند. محتسب در دوره های بعدی وظیفه ی جلوگیری از می گساری، قماربازی و دیگر جرم های ضد شرع را بر عهده گرفت. هم چنین گردآوری مالیات های اسلامی - خمس و زکات - و تقسیم آن چه از این مالیات ها به دست آمده است، در میان کسانی که درخور دریافت آن ها بودند و پاکیزگی مساجد و تقسیم موقوفه های خیریه از وظایف محتسب بود (طباطبایی، ۱۳۹۳: ۳۴۴).

امروز تحویل امر به معروف و نهی از منکر به نهاد حسبه و ابزاری در دست حکومت به محاق رفته است و آن دسته از وظایف محتسب که به حقوق اسلام (فقه) پیوند می یافت در عمل از او جدا شده است و مجتهدان عهده دار آن شدند، اما تاثیرات این تلقی کماکان در زوایای مختلف رویکرد سنتی اجتهاد به چشم می خورد. پیشنهاد تاسیس وزارتخانه ای با همین نام در نظام اسلامی از آثار این تلقی است. سیستمی دولتی که می تواند به صورت برنامه ریزی شده جلوی وقوع منکرات توده ی مردم را بگیرد. این نظریه، در خصوص جلوگیری از انحرافات کلان و سازماندهی شده، تلقی عام و کلی مشاهده نمی شود و اکثر مثال ها

و نمونه های مطرح شده به حوزه ی فردی معطوف است و هیچ سخنی از باب نظارت مردمی بر حکومت اسلامی در این نظریه، به میان نمی آید.

در مجموع رویکرد فقهی سنت گرا را می توان به نوعی "تکلیف گرا" دانست یعنی التزام به اجرای تکالیف شرعی بدون توجه به آثار اجتماعی و سیاسی آن. این انگاره امکان فراوری نصوص دینی را برای تطبیق با جریان زندگی اجتماعی مدرن ندارد و صرفاً با دغدغه ی اجرای احکام دین به اجتماع می نگرد. در مقابل رویکرد نوگرا با فرض توانمندی فقه و تعالیم دینی برای استخراج مفاهیمی مانند نقش مردم در حکومت وارد عرصه می شود.

فصل دوم: رویکرد فقهی نوگرا به نقش مردم

رویکرد فقهی نوگرا آمادگی دارد تا با ساختار بندی جدید و استفاده از مفاهیم جدید به وضوح آفریننده ی تغییرات نظری و در نتیجه محرک تغییرات حقوقی و اجتماعی باشد. این رویکرد در مقابل معضل ورود مظاهر مدرنیته به سرزمین های اسلامی، با نگاه مثبت تلاش کرد از استدلال های شرعی دفاع کند. نوگرایان با پذیرش تحولاتی که در عنصر عقلانیت در کشورهای مدرن پدید آمده، در تلاش است تا در روش اجتهادی خود در فقه و حقوق ضرورت بازنگری در عقلانیت را در نظر گیرد. رویکرد نوگرا به دلیل اتکا به استدلال های عقلانی تا حد زیادی توانست خود را با تحولات روزگار معاصر سازگار کند.

این رویکرد با التزام به کارآمدی فقه، تلاش کرد عناصر تازه را به آن وارد کند و برای تطابق با زمانه قرائت جدیدی از مفاهیم سنتی داشته باشد. ویژگی های رویکرد نوگرا را می توان، تقویت عقل گرایی در روش اجتهاد، توجه به نقش اجتماعی فقه، تدوین و ورود عناصر جدید در اجتهاد، بازنگری در مفاهیم سنتی فقه و ستیز با نمادهای سنتی قدرت دانست (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۷۱).

گفتار اول: بیعت؛ مبنای مشروعیت

مساله «تقدم» یا «تاخر» ولایت از انتخاب، محل اختلاف دیدگاه ها در ماهیت بیعت با فقیه و انتخاب اوست. نوگرایان اگر چه روایات ولایت فقیه را انکار نمی کنند، اما بر این باورند که روایات دلیل بر «نصب» و اعطای ولایت نیست، بلکه دلیل بر «اشتراط» و ویژگی های حاکم در زمان غیبت است و لذا معتقدند «ولایت» فقیه پس از بیعت مردم به وجود می آید (پسندیده، ۱۳۸۷: ۸۳). نوگرایان مبنای حقانیت حکومت را در انتخاب مردم می دانند و معتقد هستند که بیعت و انتخاب حاکم از طرف مردم مفهومی بسیار نزدیک به هم است. از همین رو رویکرد نوگرا بر بیعت به عنوان مبنای مشروعیت حکومت تأکید می کند.

بند یکم: تأخر ولایت از بیعت

تأخر ولایت از بیعت در ذیل رویکرد نوگرای فقه شیعه قرار می گیرد که در پی اثبات ولایت پس از انجام بیعت با ولی است و به نوعی مبنای حقانیت ولایت سیاسی فقیه را بیعت می داند. در نظریه ی تأخر ولایت فقیه از انتخاب که ذیل اندیشه ی نوگرایان قرار می گیرد نیز دو دیدگاه وجود دارد که به قرار ذیل است:

الف: جعل ولایت فعل خداوند است، اما این جعل الهی، پس از انتخاب مردم صورت می پذیرد؛ یعنی خداوند به کسی ولایت می دهد که مورد بیعت مردم باشد و لذا پیش از آن، ولایتی برای فقیه وجود ندارد.

ب: دیدگاه دیگر این است که انشای ولایت، پس از بیعت و به وسیله ی بیعت صورت می پذیرد، یعنی بیعت «ولایت ساز» است و مردم اعطای ولایت می کنند (پسندیده، ۱۳۸۷: ۸۳).

لازم به ذکر است که الگوی «تاخر ولایت از بیعت» برگرفته از الگوی اهل سنت برای دوران پس از پیامبر است که برخی از صاحب نظران به آن اعتراف دارند. در همین باره گفته شده است: شیعه ... در عصر غیبت، نقش بیعت را نقش تشخیص دهنده و انتخاب اصلح در سایه ی رهنمود شرع می داند. این را اهل سنت از همان روز پایان عهد رسالت، برای بیعت و انتخاب اصلح قائلند (معرفت، ۱۳۵۶، ۶۳: ۲۳). به هر حال، دو دیدگاه مربوط نظریه ی تاخر «ولایت» فقیه از بیعت، در ادامه بررسی می شود.

۱- انشاء توسط خداوند

پیروان این نظریه، اگر چه قائل به نصب و نص هستند، اما بر این باورند که در زمان غیبت، این تنصیص، «تنصیص به وصف است، نه تنصیص به فرد» (سبحانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲: ۱۸۶). از دیدگاه ایشان، فقاہت، صرفاً «شرط» ولایت است، نه آنکه زعامت، لازمه ی فقاہت باشد و لذا برخورداری فعلی فقیه از «ولایت» را نمی پذیرند، هر چند او را شایسته ی چنین عنوان می دانند. پیروان این نظریه بر این باور هستند که نه فقیه به واسطه ی فقاہت، دارای «ولایت» است و نه بیعت لزوماً برای هر کسی ولایت آورده است. از این روی ایشان وارد مرحله ی سوم می شوند که مرحله انشا ولایت است. آنها بر این باور هستند که در مرحله بعد، بیعت مردم مورد امضای شارع قرار می گیرد و ولایت به فقیه اعطا می شود.

اوصاف ارائه شده از جانب شرع، صلاحیت داشتن رهبر را ایجاب می کند و مردم با شناسایی واجدین اوصاف و بیعت با فرد اصلح، این صلاحیت را به فعلیت می رسانند. البته این شناسایی و بیعت، امضای شارع را به دنبال دارد که مشروعیت ولایت فقیه از همین جا نشأت گرفته و به گونه ی حدّ میانه ی انتصاب و انتخاب قرار می گیرد (معرفت، ۱۳۷۷: ۹۲). این نظریه بسیار شبیه به فرآیند تعیین رئیس جمهور در جمهوری اسلامی ایران است که اوصاف و شرایط رئیس جمهور مشخص شده است (مرحله ی تعیین شرایط) و مردم یک نفر را بر می گزینند (مرحله انتخاب) و سپس منتخب مردم به وسیله تنفیذ ولی فقیه به ریاست جمهوری نصب می شود.

۲- انشاء توسط مردم

دیدگاه دومی که در نظریه «تأخر ولایت» وجود دارد این است که ولایت فقیه توسط مردم انشا می شود و لذا ماهیت و کارکرد بیعت، «انشا ولایت» است. یکی از پیروان این دیدگاه درباره ی آن می گوید:

آنجا که ولایت از راه نص خاص (کتاب و سنت) برای کسی ثابت شده باشد (مانند ولایت پیامبر اکرم و امام علی) بیعت مفهومی جزء تاکید و تحکیم ندارد، اما آن جا که ولایت با نص خاص، ثابت نشده باشد، بیعت «انشای ولایت» می کند و پیش از بیعت، ولایتی وجود ندارد؛ یعنی ولایت با بیعت پدید می آید (آصفی، ۱۳۷۴: ۸۰). ایشان در اثبات مدعای خویش، سه مرحله را طی کرده است، مرحله ی اول اینکه هیچ یک از ادله ی ولایت فقیه، دلالت «نصب عام» ندارد و فقط بیان ویژگی ها و صفات است. در ادامه دلایل رد نصب عام را در سه مورد می دانند که به قرار ذیل است:

۱- نصب عام، مستلزم ولایت هر فقیهی بر فقهای دیگر است که در نتیجه، یک نفر، هم ولی خواهد بود و هم مولی علیه.

۲- در مسئله ی ولایت دو راه عقلانی بیشتر وجود ندارد؛ اول، از طریق تعیین شخص حاکم و دوم، از طریق تعیین ویژگی های حاکم. اما نصب عام، روشی بیگانه و غیرمتعارف در روش عقلانی است.

۳- نصب عام، موجب تراحم و هرج و مرج و اختلال نظام خواهد شد (آصفی، ۱۳۷۴: ۸۰).

در مرحله ی دوم، ایشان می گویند: وقتی نصب خاص وجود نداشت، می توان نتیجه گرفت که قطعاً شارع به روش متعارف عقلا عمل کرده و انتخاب را به مردم واگذار نموده است. و بالاخره در مرحله ی سوم، ایشان چنین نتیجه می گیرد که: براساس آن چه گفته شد، بیعت ولایت شرعی حاکم را «انشاء» می کند و ولایت نیز مقتضی اطاعت از جانب رعیت است. پس بیعت، صرفاً تاکید بر ولایت ثابته ی حاکم و تحکیم اطاعت واجب بر رعیت در موارد نصب عام نیست. بلکه بیعت، «شرط انعقاد امامت» برای حاکم امت است و بدون آن برای هیچ کس امامت منعقد نمی شود و اطاعت هیچ کس بر کسی واجب نمی شود (آصفی، ۱۳۷۴: ۸۰).

در جای دیگر، آیت الله منتظری در نقد نصب عام و هم چنین تاکید بر نقش مردم در حکومت چنین می گویند: «نصب عام در مقام ثبوت و فرض محال است. تمام ادله ی نقلی ارائه شده از اثبات نصب عام

فقیهان به ولایت عاجز است. مهم ترین روایات بحث یعنی مقبوله ی عمر بن حنظله و مشهوره ی ابن خدیجه تنها منصب قضاوت فقیهان را اثبات می کنند و بعضی چون در مقام بیان منصب افتاء هستند، ادله ی عقلی یا ادله ی مرکب از عقل و نقل همگی با فرض انحصار حکومت اسلامی در انتصاب اقامه شده اند و با احتمال انتخاب استدلال باطل می شود. از ادله ی روایی اقامه شده تنها می توان شرایط معتبر در حاکم اسلامی را استفاده کرد. بنابراین تنها راه حکومت اسلامی در زمان غیبت، انتخاب فقیه عادل از سوی مردم است» (منتظری، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ۴۸۹).

بند دوم: بیعت و مشروعیت از منظر نوگرایان

نوگرایان مبنای مشروعیت در حکومت اسلامی را بیعت و انتخاب مردم می دانند. آن چه از ناحیه ی شارع انجام شده است فقط اعلام شرایط صلاحیت و شأنت فقیه برای ولایت فقیه است و فعلیت ولایت او و نیز مشروعیت دینی آن به بیعت صحیح و انتخاب مردم منوط خواهد بود. این مردم اند که حق دارند کسی را که واجد شرایط است به حاکمیت و تصدی امور خود برگزینند. البته این حق تشریعی که از سوی خدا به مردم واگذار شده است، محدود و مشروط به شرایطی است که او معین فرموده است (منتظری، ۱۳۸۷: ۱۳).

مفاد نظریه ی انتخاب نزد نوگرایان این است که سه احتمال در حکومت اسلامی وجود دارد یا حاکم با نصب خداوند به این سمت می رسد یا با سرنیزه و زور و یا با انتخاب مردم و بیعت. صورت اول محال و دلیل نقلی برای چنین نصبی ناتمام است. مسلماً انتصاب حاکم با زور نیزه نیز حرام است؛ لذا ثابت می شود که در عصر غیبت حکومت فقط با انتخاب مردم و بیعت استقرار می یابد. شارع مقدس گفته است افرادی که دارای شرایطی باشند را به رهبری انتخاب کنید و مردم وظیفه دارند او را انتخاب کنند. «نقش اصلی در تعیین ولی امر و زمامدار با مردم است و هر کس از طرف اکثریت مردم به طبق معیارهای اسلامی که همان معیارهای عقلی فطری است، انتخاب شود ولایت پیدا می کند.» (صالحی نجف آبادی، ۱۳۸۰: ۵۰).

نوگرایان با تقریر فوق، ولایت فقیه را وکالت سیاسی فقیه از طرف مردم در اداره ی امور می دانند و از آن به مردم سالاری تعبیر می کنند که در گفتار مربوط به وکالت بدان پرداخته می شود. مبانی فقهی این دیدگاه را پیش از این شیخ مرتضی انصاری نظریه پردازی کرد و بعدها آن «مکتب شیخ انصاری» خوانده شده را آخوند خراسانی و میرزای نائینی ادامه دادند.

نوگرایان برای مردم نقش اصلی و اساسی در تعیین سرنوشت سیاسی خود قائل اند و آنها را عهده دار حاکمیت می دانند، اما نظارت فقها را شرعاً اساس مشروعیت دینی در این حرکت می پندارند. آنها برای اثبات این نظریه به دلایل فراوانی تمسک جستند. از حکم عقل و سیره ی عقلا گرفته تا قاعده ی «الناس مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» و روایات و سیره ی معصومین (ع) (ن.ک.منتظری، ۱۳۶۹، ج ۲: ۳۰۴). مسئله بیعت از حیث کمیت و کیفیت در نهج البلاغه بیش از هر کتاب روایی دیگر مطرح شده است و بیشتر استنادات نیز به همین کتاب است. همواره بیعت در کلام امام علی (ع) علیه مخالفان مورد استناد قرار گرفته است.

ایشان در خطبه ی ۱۳۷ می فرمایند: شما مردم! مانند نوزائیده ها که با مهر به کودکان خود روی می آورند به من روی آورید و گفتید: بیعت، بیعت! من کف دستم را بستم، آن را گشوده، دست را واپس کشیدم. شما آن را به سوی خود واکشیدید. حضرت در مقام احتجاج به طلحه و زبیر می فرمایند: همانا می دانید - گر چه پنهان می دارید- که من آن نبودم که من آن نبودم تا مردم با من بیعت کنند تا وقتی که آنان چنین خواستند و من از ایشان بیعت نگرفتم تا آنان دست پیمان به من دادند و شما دو تن از آنانی بودید که به سوی من آمدند و دست بیعت دراز کردند (نهج البلاغه، نامه ۵۴).

رویکرد نوگرا معتقد است از موارد مذکور و مشابه آن می توان نتیجه گرفت که بیعت نقش بسیار مهمی در تعیین حاکم دارد. مردم صاحبان اصلی قدرت حکومت و منشأ مشروعیت و مقبولیت حاکمیت اند. هر آنچه مصالح و منافع ملی تشخیص دهند، می توانند در میثاق بیعت خود با حاکمان قرار دهند و حاکمان موظف اند به آن عمل کنند، در غیر این صورت به مشروعیت حکومت خدشه وارد می شود (منتظری، ۱۳۸۵: ۶۴). مکتب نوگرا استدلال خود را به غایت رسانده است و پس از پذیرش جایگاه بیعت و انتخاب مردم در تعیین حاکم، امکان محدودسازی آن را به برخی از عرصه ها مطرح کرده است.

بر این اساس، مردم حق دارند در زمان بیعت بنابر نیازمندی ها و شرایط خود مسئولیت هایی را برای حاکم تعریف کنند و وی ملزم به رعایت آن هاست (منتظری، ۱۳۶۹: ج ۲: ۳۱۸). مردم می توانند برحسب تشخیص مصالح متغیر خود سه شاخه ی اصلی ولایت، یعنی ولایت افتاء و ولایت در قضا و ولایت در اجرا، را به سه شکل متمرکز به یک نفر واگذار کنند یا زیرنظر وی واگذار کنند یا آن ها را تفکیک کنند و در عرض هم و در سه حوزه جدا و البته مرتبط با هم قرار دهند یا اشکال دیگری برای اداره ی جامعه خود برگزینند (منتظری، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۳-۲۴). بر همین اساس، مطرح شده است که حاکم تنها در امور اجتماعی

ولایت دارد و در «اموری که مزبور به اشخاص و عائله ی آن ها بوده»، مردم در انتخاب و کیفیات آن ها آزادند و برای هر کدام از آن هاست که آن چه می خواهد اختیار نماید (کدیور، ۱۳۷۶: ۸۳).

از منظر تواندیشان درخصوص مدت زمان تصدی نیز مردم می توانند نظر بدهند. آیت الله ابراهیم امینی با نقد مقایسه ی فقیه با معصوم در موضوع دائمی بودن ولایت، آن را فاقد دلیل می داند و می گویند «مردم وظیفه دارند این فرد را انتخاب کنند. اگر مردم فرد را انتخاب کردند به عنوان دائم، دائم می شود. اگر به عنوان موقت، موقت می شود» (شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹: ج ۳: ۵۲).

بند سوم: تعیین حاکم در دوران غیبت و رای مردم

تلقی نوگرایان از نحوه ی تعیین حاکم در دوره ی غیبت گستره ی فراخی از حق انتخاب مردم و ضرورت بیعت ایشان با حاکم جهت مشروعیت وی را در فقه سیاسی شیعه ترسیم می کند. ترسیم شرایطی از سوی شارع برای حاکم نافی اختیار و آزادی عموم مردم نیست و ایشان می توانند از میان حایزین شرایط، فرد موردنظر خود را انتخاب و یا با گذاشتن شرایط و قیودی گسترده اعمال حاکمیت وی را محدود کنند. این نظریه، بیشتر زمینه و فرصت را برای حضور مردم در عرصه ی انتخاب کارگزاران فراهم می آورد. رویکرد نوگرا به منظور بازخوانی مفاهیم موجود در فقه و نسبت سنجی آن با دیگر مولفه های دولت مردم سالار، قائل به همسانی بیعت و رای شده است. اینان معتقدند رای گیری از حیث لغوی و مفهومی با بیعت متفاوت است، اما این اختلاف در اصطلاح دانش سیاسی است و فرایندی که در آن شخص یا اشخاص برای عهده داری پست های سیاسی و اجتماعی برگزیده می شوند و از پشتوانه اراده ی عمومی و رضایت شهروندان برخوردار می شوند، به شکل بیعت یا رای گیری نیز می تواند باشد. نوگرایان معتقدند «همانگونه که انتخابات امروزی، به ویژه انتخابات رهبری به مفهوم تعیین و تبیین مصداق زعامت اسلامی است که باید از سوی امت صورت گیرد، بیعت در صدر اسلام نیز چنین کار ویژه ای داشته است» (معرفت، ۱۳۷۷: ۱۹).

برخی از فقها مانند مرحوم امام خمینی در جاهای مختلف بیعت و رأی را هم عوض یکدیگر به کار برده اند: ما بیعت کردیم با اسلام. بیعت ما این است که جمهوری اسلامی و نظام اسلامی می خواهیم و رای به این دادیم و بیعت کردیم با این. اگر بنا باشد که بگوییم ما بیعت کردیم با اسلام، به جمهوری اسلامی رای دادیم، لکن احکام اسلام را عمل نمی کنیم این خلاف بیعت است (موسوی خمینی، ۱۳۶۵: ج ۱۱. ۵۲۱-۵۲۲). از جمله دلایلی که نوگرایان برای یکسانی بیعت و رای ذکر می کنند، همسانی شرایط این دو است.

چنانچه رای گیری مبتنی بر اراده ی آزاد افراد است، بیعت نیز باید بدون اکراه و اجبار صورت گیرد و هر فردی با میل و رغبت و مطالعه به آن روی آورد. از دیگر شرایط همسان این دو ترجیح رای اکثریت نسبی در رای و بیعت است. همانگونه که در حکومت های مردم سالار امروزی رای اکثریت بر اقلیت ترجیح دارد و به مثابه یک امر قطعی در تعیین حاکمان تلقی می شود. در صدر اسلام نیز چنین بوده است (معرفت، ۱۳۷۸: ۸۱). امام خمینی نیز در جایی چنین فرموده اند: ولایت در جمیع موارد، ولکن تولى امور مسلمین و تشکیل حکومت بستگی دارد به آرای اکثریت مسلمین که در قانون اساسی هم از آن یاد شده است و در صدر اسلام تعبیر به بیعت با ولی مسلمین بود (ن.ک. کواکبیان، ۱۳۷۸: ۲۵۷).

نوگرایان از مجموع مطالب فوق چنین نتیجه گرفته اند که گرچه بیعت با رای دادن کمی فرق می کند و به قول شهید مطهری «بیعت پررنگ تر است، رای صرف انتخاب کردن است، نه تسلیم و اطاعت شدن» (مطهری، ۱۳۶۸، ج ۳: ۱۱۱)، تنها بدیل بیعت در عصر کنونی فرایند رای گیری و انتخابات است. مفهوم و مراد هر دو یکی است، یعنی هر کس می تواند اظهارنظر سیاسی خود را آزادانه و با اراده و اختیار و حضور در جامعه بیان کند. این امر در گذشته به شکل بیعت صورت می گرفت، ولی اکنون با اخذ رای در صندوق ها انجام می شود.

در مجموع می توان گفت بیعت یکی از مفاهیم اساسی فقه سیاسی است که صرف نظر از تعلق به هر یک از رویکردهای عمده در فقه شیعه در خصوص حاکمان دوره ی غیبت، همواره مورد توجه بوده است. ساماندهی گسترده نظریه «انتصاب» در ولایت فقها و طرح آن در قالب بحث کلامی از سوی رویکرد سنتی موجب شد تا جایگاه مردم و نقش بیعت در تعیین حاکمان دوره ی غیبت به محاق برود و فقها کمتر از زوایای مختلف آن را کنکاش کنند. در مقابل رویکرد نوگرا با نگاهی دوباره به اهمیت بیعت در فقه سیاسی شیعه و نقش آن در گسترش زمینه ی حضور مردم در عرصه تعیین و مشروعیت بخشی حاکمان آن را برای بازسازی فقهی نقش مردم در حکومت به صحنه آورد.

گفتار دوم: لزوم و التزام به مشورت

تلاش رویکرد نوگرا بازخوانی ادله شورا و تعریف تازه برای آن بر محور مولفه های حکومت مردم سالار است. به همین جهت نوگرایان معتقدند باید مسائل عمومی خود را از طریق شورا حل و فصل کند و متقابلاً حاکم نیز مکلف است قبل از صدور حکم مشورت کند. آیه ی «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ يَبْنَهِمْ» دلیل بر وجوب

مشورت مردم است و نیز لزوم مشورت حاکم از طریق این آیه به اثبات می رسد. حکومت سیاسی هیچ حاکم غیرمعصومی مشروعیت ندارد و هیچ نوع تصرف در امور عامه ی مسلمانان مشروع نیست مگر اینکه متکی بر اصل شورا باشد؛ لذا بر حاکم واجب است کارها را طبق شورا انجام دهد (شمس الدین، ۱۳۸۰: ۱۲۱). در این دیدگاه، مشروعیت اعمال سلطه و قدرت رئیس در نظام حکومت اسلامی (غیر از حکومت معصومین) متوقف بر عمل به اصل شورا است، مگر در مواردی که نص یا دلیلی خاص در آن وارد شده باشد. حتی نوگرایان بر اساس آیه ی «وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ» مشورت را بر پیامبر واجب دانسته اند و با افزودن این مطلب که ایشان الگوی مسلمانان اند و پیروی از وجود شریف ایشان واجب است، وجوب مشورت بر همه ی مسلمانان را نتیجه گرفته اند (حسینی شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۶).

بند اول: نظریه وجوب نفسی شورا

نوگرایان برای تبیین ملاک حکم شوری در قرآن و درباره پیامبر به نظریه ی وجوب نفسی شورا اشاره می کنند. دکتر فیرحی در شرح تنبیه الامه چنین می نویسد: «این نظریه قطع نظر از خطاپذیری یا عصمت حاکمان، ملازمه ی قطعی بین امر سیاسی و مشورت می بیند. و از آن روی که امر سیاسی امری مشورتی است، وجوب شرعی مشورت در امر سیاسی، به یکسان بر معصوم و غیرمعصوم، تعمیم و اطلاق دارد» (فیرحی، ۱۳۹۴: ۱۲۱). بر مبنای این تحلیل، شورا یکی از راه های تولید تصمیم نیست بلکه تنها راه منحصر به فرد تصمیم مشروع در امر سیاسی است و حتی پیامبر اسلام (ص) نیز که خود متصل به وحی و معصوم است، ملزم به مشورت در امر سیاسی است. هم چنان که وی ملزم به انجام دیگر فرایض دینی، چون نماز، روزه و حج و ... همانند دیگر مومنان است. روشن است که این نظریه، بر وجوب شرعی التزام به شورا حتی در نبی معصوم (ع) می اندیشد. به تعبیر نائینی خداوند حکیم اگر پیامبر اسلام (ص) را با وجود مقام والای عصمت و استغنا از تمام معالم در اصابه واقع ... چنین اهتمام به شورا فرمودند: حاشا که از باب رعایت تحفظ از خطا و اشتباه بود، بلکه حداقل برای این است که دولت اسلامی به هیچ وجه حتی با حضور معصوم نیز نباید «مجرد تشبه صوری به سلطنت های مستبد ادلیه فراعنه» داشته باشد (فیرحی، ۱۳۹۱، ج ۱: ۲۹۹). این تحلیل نائینی از وجوب شورا، نتایج مهمی دارد: نخست این که با استناد به ظاهر و سیاق آیه نظریه نخست و سنتی مسلمانان در باب شورا را به چالش می کشد، زیرا اگر پیامبر اسلام (ص) خود نیز مکلف به مشورت در امر سیاسی است و او معصوم و خطاناپذیر است، پس وجوب مشورت ملازمه ای با خطاپذیری ندارد. ثانیاً اگر معصوم (ع) ملزم به مشورت است، دیگر حاکمان و فرمان روایان که

علاوه بر خطاپذیری و اشتباه، در معرض و مستعد «تجاوزات عمدیه» به حقوق عموم هستند، به طریق اولی واجب است که این «اساس سعادت [شورا]» را استوار نمایند (فیرحی، ۱۳۹۴: ۲۶۴).

طبق نظر نوگرایان مشروعیت اعمال سلطه و قدرت رئیس در نظام حکومت اسلامی متوقف بر عمل به اصل شورا است، مگر در مواردی که نص یا دلیل خاص در آن وارد شده باشد (شمس الدین، ۱۳۸۰: ۱۶۳). چنین انگاره هایی به نهاد شورا در فقه سیاسی شیعه شورا را به معنای حق رای جامعه بر پایه ضوابط شریعت به کار می برند و از این حیث جامعه را به عنوان منبع حاکمیت و سلطه ی سیاسی در دوره ی غیبت تلقی می کنند، نائینی نهاد شورا را آشکارا به مرکز تصمیم گیری و قانونگذاری در تمام امور سیاسی به استثنای احکام مسلم شرعی بدل می کند (فیرحی، ۱۳۸۲: ۲۳۱). آیت الله طالقانی در تلخیص عبارت نائینی و نیز توضیح آن، اضافه می کند که در حکومت اسلامی شخص والی و سلطان بدون رای و مشورت عموم ملت که شریک در مصالح نوعیه هستند، نمی تواند تصرف و اقدامی نماید و چون اجتماع افراد ملت در هر امری ممکن نیست و عموم اهل تشخیص نیستند، باید مردمان صالح و عاقل دور هم بنشینند و مشورت نمایند و رای بدهند (طالقانی، ۱۳۶۱: ۹۰).

بند دوم: وجوب و لزوم تبعیت از شورا

نوگرایان علاوه بر اینکه قائل به وجوب شورا هستند و می گویند که شورا بر حاکم، قبل از تصمیم گیری واجب است، الزام آور بودن آن را نیز فرض می گیرند. الزام آور بودن شورا و وجوب شورا دو عنصر اساسی هستند که زمینه ی گذار از نظریه های قدیمی شورا را فراهم ساخته اند (میراحمدی، ۱۳۸۴: ۳۰۳). نوگرایان برای اثبات وجوب شورا به آیات قرآن مانند آیه ی ۱۵۹ آل عمران و ۳۸-۳۷ سوره ی شوری و ... و هم چنین روایات در باب مشورت تمسک جستند و در کنار استناد به این دو به سیره ی عقلا در تاریخ هم متوسل شدند. اثبات وجوب شورا از منظر نوگرایان مخالف چندانی ندارد و اکثر محققان بر آن نظر داده اند، اما آن چه محل رد و نزاع قرار گرفته است لزوم تبعیت و الزام آور بودن نتایج شورا برای حاکم است. آن چه رویکرد نوگرای اجتهاد در پی آن است و مبنای حضور مردم در حکومت می شود، الزام حاکم به تبعیت از نظر طرف مشورت است.

میرزای نائینی، یکی از مهمترین نمایندگان رویکرد نوگرا، به لزوم تبعیت از آرای همه یا اکثر مشاوران نظر دارد. وی در موارد گوناگونی بر «شورویه» بودن سلطنت اسلامی تاکید دارد (برای نمونه. ن. ک:

نائینی، ۱۳۸۲: ۷۹) و آن را راهی برای شناخت حکومت های مستبد از غیرمستبد می داند. او منطق شورا را به امر به معروف و نهی از منکر و شئون امام پیوند می دهد (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۲۹۸). نائینی تحدید حکومت را از دو طریق پی می گیرد: ۱- امر به معروف و نهی از منکر و شورا ۲- مشارکت عموم مردم در امور نوعیه. در نظر نائینی، وظیفه ی حاکم مشورت و تمکین به نتایج آن است. وی این بحث را به حاکم مشروع نیز تسری می دهد و معتقد است هرگاه حکومت بدون مشورت به انجام امور بپردازد، حکومتی استبدادی خواهد بود. شورا نه شیوه ای برای کاهش خطا، بلکه روشی برای جلوگیری از استبداد است؛ لذا حتی مشورت معصوم نیز «موضوعیت» دارد نه «طریقت» (نائینی، ۱۳۸۲: ۸۴). شورا در امتداد امر به معروف و حق نظارتی مردم است که شارع در دست مردم گذارده است. حاکمان برای اینکه در دام استبداد دچار نشوند باید به نتایج شورا پایبند باشند. در حکومت آرمانی نائینی، حاکم منصوب از طریق نص با بهره برداری از مشورت حکمرانی می کند. نائینی اشاره می کند که در شرایط فعلی که دست از دامان نصب شارع کوتاه است، حداقل در حفظ شرط دوم بکوشیم و ادامه می دهد: «اگر برای تنزیه سلطنت حقه ولایتیه از مجرد تشبیه صوری به سلطنت های استبدادیه فراعنه و طواغیت امم و حفظ اساس مسئولیت و شورویت آن و تحفظ بر آن دو اصل طیب و طاهر حریت و مساوات آحاد ملت با مقام والای خلافت بوده، پس لازم است نحوه ی سلطنت اسلامی را گرچه متصدی مغتصب باشد به قدر قوه «تحفظ» کنیم» (نائینی، ۱۳۸۲: ۸۶).

نائینی در ادامه تنزل می کند و می گوید بر فرض که بپذیریم توصیه ها و سنت ائمه ی کرام در مشورت تعلیمی بوده است و با توجه به ملکه ی عصمت این کار را برای آموزش این شیوه به منزله ی روشی مطلوب برای حکومت انجام می دادند، در این صورت نیز جا دارد حاکم اسلامی تعلیم ببیند و این کار را انجام دهد: «و اگر محض تعلیم است و از برای سرمشق ولایت و قضات و عمال و به غرض التزام آنان به رفتار بر این نهج و عدم تخلف از این دستورالعمل بوده، پس لازم است «تعلم» کنیم» (نائینی، ۱۳۸۲: ۸۶). نویسندگی تنبیه الامه در همین حال تلاش می کند در چارچوب نظام دانایی فقهی بماند و ارتباطی میان حق اظهارنظر مردم در حکومت اسلامی با احکام شرع پیدا کند. وی پس از تقسیم «وظایف راجعه به نظم و حفظ مملکت» به «منصوصات» و «غیرمنصوصات» مشورت را محدود به قسم دوم می داند که در تحت ضابطه و میزان معین غیرمندرج و به اختلاف مصالح و مقتضیات مختلف، و از این جهت در شریعت مطهره غیرمنصوص و به مشورت و ترجیح من له ولایه النظر موکول است» (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۳۷).

آن چه در اینجا اهمیت دارد تحدید دایره ی مشورت از حیث موضوع و بیان شرایط مشورت شوندگان با آوردن قید «مَنْ لَهُ وَلَايَةُ النَّظَرِ» است، همان که در دیگر نوشته های صاحب نظران به منزله ی شرایط مشورت شوندگان آورده شده است. آیت الله طالقانی نیز با تمسک به آیه ی شریفه ی «فَاذا عَزَمْتَ...» و نیز سیره ی عملی پیامبر اسلام (ص) در جنگ احد، عمل حاکم به نظر اکثریت اعضای شورای مشورتی را واجب و ضروری می داند (طالقانی، ۱۳۵۸: ۴۵۲). به علاوه برخی نیز استدلال کرده اند که اگر مشورت کردن واجب است و حاکم با عده ای مشورت کند و سپس به آرای آن ها توجه نکند و به صلاحدید خود عمل کند، نه تنها به آن ها احترام نگذاشته است بلکه ایشان را خوار کرده است و فصاحت آن به مراتب بیشتر از خود مشورت نکردن است (حسینی شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۹). آیت الله معرفت تصریح می کند که «رای اکثریت، به ویژه در مسائلی که به آرای عمومی گذارده می شود، همواره لازم الاتباع است» (معرفت، ۱۳۷۷: ۱۰۲).

وی استدلال عقلی کرده و تصویر سه گانه ذیل را ترسیم می کند :

۱- متابعت از آرای تمامی مشورت شوندگان که البته امکان ندارد؛ زیرا معمولاً اختلاف نظر میان آنان پدید خواهد آمد و کم تر اتفاق می افتد که اتفاق نظر پیدا شود.

۲- متابعت از رای اقلیت و این از نظر عقل ترجیح مرجوح است.

۳- باقی می ماند متابعت از رای اکثریت قاطع که شیوه و روش پسندیده ی عقل و شرع است و آیه ی کریمه و دستورات شرعی نیز ناظر به همین حقیقت اند (معرفت، ۱۳۷۷: ۱۰۳).

نوگرایان تاکید دارند : اگر حاکم الزامی به رعایت نتیجه ی مشورت نداشته باشد، مشورت عملی بی نتیجه و لغو می شود. اموری از قبیل شخصیت دادن به امت، آزمایش مردم، رشد فکری ایشان، آگاه شدن مشورت شوندگان، جلوگیری از انتقاد در صورت شکست، احترام خداوند به خلق، تشویق به نظرخواهی از دیگران و تأسی امت به پیامبر به منزله ی فواید چنین مشورتی ذکر شده است، اما عدم لزوم تبعیت از نتایج شورا با عدم التزام به وجوب اصل آن، موجب صوری شدن عمل و بی توجهی به فلسفه ی آن می شود (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۰۱). بدهت این مطلب به حدی است که برخی از اعضای رویکرد سنت گرا نیز بدان تصریح کرده اند: «آیاتی که از دو سوره ی آل عمران و شورا بر وجوب مشورت دلالت دارند و حاکی از این مسئله ی مهم هستند که مشورت پیامبر با اصحاب خود یک امر صوری و ظاهری که مصالح وقت ایجاب می کرد

آن گونه که برخی پنداشته اند، نبوده است، بلکه از ظاهر جمله «فاذا عزمتم» معلوم می شود که تصمیم پیامبر بعد از مشورت بوده است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق: ۵۳۱).

برهمن اساس، بعضی از صاحب نظران به رغم آنکه دلالت آیات و روایات را بر وجوب مشورت کافی نمی دانند، معتقدند که هرگاه مستشاران کاردان و موثق باشند و مستشیر در نتیجه ی مشورت، صحیح ترین و مطلوب ترین شیوه ی تحصیل مصلحت را با قطع و یقین شناسد و در چنگال شک و تردید گرفتار باشد، تبعیت از نتایج مشورت واجب است (مصباح یزدی، ۱۳۷۷: ۳۰۶). از این روی حاکم موظف است که نتایج شورا را مدنظر قرار دهد و صرفاً دیدگاه ها و تصمیم های منتج از آن را عملی کند. علاوه بر این، از آن جا که بیان آیات و روایات دال بر وجوب مشورت و تبعیت از نتایج آن عام بوده و گروهی خاص را برای مشورت بیان نکرده است، می توان طرف مشورت را عموم مردم دانست. البته در ادبیات دینی بحث نشده است که چگونه همه یا بخشی از مردم ابراز نظر کنند و سازوکارهای اجرایی این ایده چیست اما به لحاظ تئوریک ظرفیت بسیار مناسبی برای الزام حاکم جهت شنیدن حرف مردم و اجرایی کردن آن در مفهوم «شورا» وجود دارد.

گفتار سوم : وکالت، ساز و کار فقهی نمایندگی مردم

نوگرایان وکالت را معبری برای روان سازی نقش مردم در حکومت تلقی کرده اند و در پی آنند که چه عرصه هایی در اجتماع قابلیت واگذاری دارد و چه عرصه هایی قابلیت واگذاری ندارد؟ آیا مردم حقی در قبال سیاست و اجتماع دارند که مباحثاً یا نیابتاً تحقق بخشد یا خیر؟ بر فرص حق مداری مردم، کدام قسمت باید به دست خودشان محقق شود و در کدام قسمت حق واگذاری/توکیل دارند؟

نوگرایان که بنای بحث خود را بر حق داری انسان ها در حوزه ی مالانص فیه و اختیارداری ایشان برای انتخاب عاقلانه ی روش زندگی اجتماعی قرار داده اند، اساس جریان زندگی سیاسی در دوره ی غیبت را بر وکالت قرار داده اند و تلاش کرده اند نمایندگی سیاسی را به «حق» و حق را به «مالکیت» پیوند دهند، یعنی چون مردم مالک همه ی امور مملکت اند، همین مالکیت را به وکلا در «مدت مقرر» تفویض می کنند: در ممالک مشروطه زمام کلیه ی امور مملکت را خود ملت بالاستحقاق و الاصله مالک، و حقیقت انتخاب وکلای دارالشورا عبارت از تفویض همین مالکیت به وکلای عظام و حاکمیت مطلقه دادن به آن هاست در مدت مقرر بر کلیه ی امور (کدیور، ۱۳۸۵: ۲۸۸). نوگرایان از آن رو که در وکالت «حق و آزادی» مستتر

است و در این مفهوم رضایت‌مندی مندرج می باشد، وکالت را حوزه ی عمومی به عنوان ساز و کار نمایندگی سیاسی در نظر می گیرند.

بند یکم: وکالت به عنوان نمایندگی سیاسی

مرحوم نائینی در برقراری پیوند میان ماهیت نمایندگی سیاسی مدرن و وکالت در فقه، کمک شایانی به رویکرد نوگرا کرده است. او معتقد است نمایندگی سیاسی یا از باب وکالت شرعی و یا حداقل از باب مطلق وکالت یعنی واگذاری امور به فرد دیگر است. «مضحکاتی است که در اثبات عدم انطباق گماشتن هیئت نظار به باب وکالت شرعیه ... گذشته از آن که از جهت مالیاتی که برای صرف در اقامه ی مصالح نوعیه داده می شود و هم از سایر جهات مشترکه ی عمومیه که جز ولیّ منصوب من الله احدی در آن ها ولایت ندارد، تطبیق به باب وکالت شرعیه ممکن است» (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۱۴). ایشان معتقد است وکالت اطلاقی دارد که شامل وکالت شرعی و وکالت عرفی می شود. وکالت عرفی، مطلق واگذاری زمام امور به شخص است. آیاتی که در قرآن آمده است مانند «حسبنا الله و نعم الوکیل» و «ما آنت علیهم بوکیل» در عین عدم تطبیق با وکالت فقهی به کار می رود (دلیر، ۱۳۸۸: ۳۶).

ضمن آنکه بعد از صحت اصل تطبیق آن با وکالت، منطبق بودن یا نبودن با وکالت شرعی مناقشه ی لفظیه است: بعد از صحت اصل مطلب و لزوم گماشتن هیئت مذکور، از انطباق و عدم انطباق آن به باب وکالت شرعیه جز مناقشه ی لفظیه و از باب حقیقت یا مجاز بودن اطلاق وکالت در این باب چه اثر و محذور دیگر مترتب تواند بود؟ (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۱۵). این سخن نائینی در مقابل اشکالات رویکرد سستی است که تاکید دارند مقصود از موکل و موکل فیه در فقه سیاسی نمایندگی مردم نیست. اگر نمایندگی سیاسی یک امر عرفی است، چه نیازی به صورت شرعی برای پوشاندن وکالت شرعی به آن است و اگر نمایندگی سیاسی ناظر بر «امور شرعیه عامه» است که ذیل باب ولایت می گنجد، نه وکالت.

صاحب تنبیه الامه در مقابل این ایرادات، ولایت را محدود به قضاوت و بخش هایی از امور حسبیه کرده است و کماکان بخش های دیگر امور حسبیه و امور نوعیه را در اختیار مردم می داند که ممکن است اجرای آن از طریق عقد وکالت به جمعی از ایشان واگذار شود. مردم در امور نوعیه خودشان صاحب حق و اختیارند و می توانند آن را بنابر صلاحدید خود اعمال و یا به دیگری واگذار کنند. هر چند این مفهوم عرفی و از امور واگذاری شرع است، اما بهره برداری از مفاهیم شرعی برای تحقق آن کارآمد کردن فقه و به

زبان در آوردن بخش های خفته ی آن است (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۲۱). نائینی چنانکه از تنبیه الامه بر می آید، انتخاب نمایندگان مجلس و به اصطلاح وکلای ملت را از دو جهت قابل انطباق به وکالت شرعی می داند:

الف) از جهت حقوقی نوعی مردم در اقامه ی مصالح نوعیه، که به طور معمول با مفهوم و مکانیسم مالیات مدرن گره خورده است.

مصالح نوعی در اصطلاح نائینی آن دسته از حقوق مشترکه ی نوع مردم در یک جامعه است که خارج از حوزه ی حاکمیتی دولت ها بوده و بیشتر به خدمات، رفاه و خواست عمومی بر می گردد. در این حوزه ها، که حوزه های مدنی است، گاهی دولت ها وارد و گاهی خارج می شوند و به همین دلیل هم دچار قبض و بسط می شوند. در دولت های مدرن تعداد قابل توجهی از وزارت خانه ها از این نقش وکالتی / نمایندگی دولت ها ناشی می شوند؛ وزارتخانه هایی مثل آموزش عالی، آموزش و پرورش، بهداشت و درمان، مسکن، صنایع و تکنولوژی ارتباطات و ..

ب) از جهات مشترکه ی عمومی که وظیفه ی شرعی همگانی و در عین حال قابل واگذاری به دیگران است. نائینی از جمله ی این مشترکات عمومیه به واجب شورا و امر به معروف اشاره کرده است (فیرحی، ۱۳۹۴: ۳۵۴).

بر این اساس، نوگرایان انطباق وکالت شرعی بر نمایندگی سیاسی را از لحاظ ماهیت این دو مفهوم خالی از اشکال دانسته اند و در برخی گفت و گوها به صورت مساوی به کار برده اند. وکالت از جمله مفاهیمی است که به دلیل آثار و نتایج آن در بخش های مختلف به شدت دو رویکرد سنتی و نوگرا را در تقابل یکدیگر قرار داده است. مهم ترین موارد چالش برانگیز در جنس عقد وکالت، موکل فیه و شرایط وکیل است. در محور اول، رویکرد سنتی جریان زندگی در دوره ی غیبت را تحت نظریه ی ولایت معنا می کند. ولایت جایی آغاز می شود که مولی علیه خودش نمی تواند تصرف کند. حال یا به لحاظ شخصی شرایط تصرف را ندارند مانند مجنون یا نوع کار به گونه ای است که نیاز به تخصص خاص دارد و از عهده ی خویش بر نمی آید. بر این اساس، چگونه ممکن است مردم به شخص وکالت بدهند، در حالیکه خودشان آگاهی های لازم را ندارند و فاقد اهلیت توکیل اند. هم چنین مردمی که شایستگی تصدی کار حکومتی را ندارند حق گزینش افراد دیگر را هم در مقام وکیل نخواهند داشت. در واقع مردم در این زمینه حقی ندارند

که بخواهند از طریق وکالت به دیگری واگذار کنند. اما نوگرایان امر حکومت را در دوره ی غیبت به نظریه ی وکالت پیوند می زنند. در اینصورت، موکل کسی است که خودش شرایط تصرف را دارد. در همین حال، به دلایلی از جمله نداشتن تخصص کافی به دیگری واگذار می کند. در عرصه ی حضور مردم در حکومت نیز مردم «امکان/ حق انجام عمل» را دارند. مقصود از امکان نیز توانایی حقوقی است، نه عملی (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۲۶). لذا همه ی مردم توانایی (شایستگی) حقوقی لازم را برای حضور در صحنه ی اجتماع دارند و عموم ایشان می توانند در مدیریت سیاسی جامعه حضور مستقیم داشته باشند، اما از باب ضرورت زندگی و روابط اجتماعی نمایندگانی را برای امور مختلف سیاسی انتخاب می کنند. به همین سبب، زنان نیز می توانند در امور اجتماعی مداخله کنند و نمایندگان خود را انتخاب کنند؛ چرا که انتخاب حاکم از قبیل وکیل گرفتن است و بدون اشکال زن نیز می تواند برای خویش وکیل انتخاب کند (منتظری، ۱۳۶۹، ج ۲: ۴۹).

از سوی دیگر، نگرش سستی تحت ضابطه ی نظریه ی ولایت شرایط پیشینی از قبیل عدالت، تقوا، مرد بودن و ... را برای ولی در نظر می گیرد در حالیکه نوگرایان شرایط جدیدی را برای وکیل در عرصه ی اجتماع در نظر نمی گیرند، بلکه احراز شرایط عمومی تکلیف را مانند بلوغ؛ عقل و آزادی را برای وکالت کافی می دانند. نوگرایان شرایط ذکر شده در فقه برای وکیل (عقل، بلوغ و عدم ممنوعیت از تصرف موکل فیه) را به نمایندگان سیاسی تسری می دهند؛ چنانکه نائینی با مفروض گرفتن آن ها شرایط دیگری از قبیل علم (اجتهاد) سیاسی، بی غرضی، دوری از هوسرانی، غیرت کامله و خیرخواهی در برابر دین و دولت را از شرایط نمایندگان مجلس برشمرده است (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۵۹).

بند دوم: شرط اسلامیت وکیل و رعایت مصلحت موکل

از مسائلی که سبب افتراق دو رویکرد سنت گرا و نوگرا شده است، شرط اسلامیت وکیل است. رویکرد نوگرا به تبعیت از عدم شرط اسلامیت وکیل در حوزه ی خصوصی، معتقد است عدالت و اسلامیت در نمایندگان سیاسی شرط نیست. این تلقی ناشی از تفکیک امور نوعیه از امور شرعیه و واگذاری بحث نخست به خود مردم است. در این صورت، چون زعامت امور نوعیه بحثی شرعی نیست، حتماً لازم نیست «مسلمانان» درباره ی آن تصمیم بگیرند.

شیخ اسماعیل محلاتی در رساله ی اللئالی المربوطه فی وجوب المشروطه عقد مجلس را راجع به «نظام مملکت و آبادی آن چون تسویه طرق و شوارع و بستن سدها و اجرای انهار مفیده به اراضی بایر و غیره و نیز هر چه موجب تربیت رعیت باشد» دانسته است و در جمع بندی خود این امور را «راجع به مصالح دنیویه» می داند که «دخلی به امور دینی ندارند». وی از این مقدمات چنین نتیجه می گیرد: مگر علما می خواهند در امور حسبه به آن ها اذن بدهند تا لازم باشد که امانت و عدالت آن ها معلوم باشد (زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۵۲۳). احتمال دیگر آن است که عدم تصریح به شرط اسلامیت و کلای ملت ناشی از مفروض گرفتن آن به ویژه در امر سیاسی است؛ چرا که جامعه ی اسلامی به صورت عمومی به وکالت غیرمسلمانان نظر نمی دهد. آخوند خراسانی در نامه ای به علمای بلاد به دقت در انتخاب وکلای دارالشورا تصریح می کند و می نویسد: «دقت کامله در اهلیت منتخبین برای چنین مقام رفیع و امین بودن آن ها بر دین و دنیای مسلمین از اهم تکالیف اسلامی است ...» (کدیور، ۱۳۸۵: ۲۸۸).

در محوری دیگر، رویکرد سستی نظریه ی ولایت را با مفهوم مصلحت پیوند می زند و معتقد است تشخیص مصلحت ها در هر دوره و موردی در اختیار ولی است. این عنوان اعم از رضایت و خواست مولی علیه است. در حالیکه نوگرایان تحت نظریه ی وکالت به موضوع اختیارات وکیل، زمان و مکان وکالت تصریح کرده اند. در نظریه ی فقهی ایشان موضوع وکالت تابع اراده ی موکل است. ید وکیل، ید امانی است؛ یعنی از سویی اقدامات و تصرفات او باید در جهت مصالح و اراده ی موکل باشد و از سوی دیگر مادام که مرتکب تقصیر نشده باشد، هیچ مسئولیتی متوجه او نیست. وکیل باید همواره صلاح و مصلحت موکل را در نظر بگیرد و اظهارنظرها و تصمیم گیری های او را در محدوده ی حقوق موکلین و برای مصالح آنان باشد. وکیل اما در مقابل موکل مسئول است، موکل می تواند از او سوال کند و بر کار او نظارت کند (کدیور، ۱۳۷۸: ۱۶۴). نوگرایان با تسری این بحث به عرصه ی اجتماعی و نمایندگان مجلس ابراز می دارند: کسی که در امر سیاسی از مردم وکالت می گیرد همه ی این شرایط را باید رعایت کند و کارگزاری از سوی مردم به معنای حکومت دلخواهانه یا تدبیر هرگونه امور نیست، بلکه مصلحت مردم و رعایت منافع ایشان نقش محوری در تداوم رابطه ی بین نمایندگان سیاسی و مردم دارد (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۳۰).

بند سوم: تعدّد نمایندگان سیاسی

نکته دیگر تعدّد نمایندگان سیاسی است که لطمه ای بر وجهه ی وکالتی بودن آن نمی زند؛ چرا که شخص می تواند دو یا چند نفر را وکیل بگیرد و شرط کند هیچ یک از آنها به تنهایی نتوانند هیچ تصرفی انجام دهند و اگر برای یکی از آنها شرط کند، آن یک نفر حق نخواهد داشت به انفراد تصرف کند (نجفی، ۱۳۵۶، ج ۲۷: ۴۰۶). نمایندگی سیاسی نیز امروز به همین نحو عمل می کند. در اموری مانند مجلس که به تصویب قانون می پردازد، نظر اکثریت موکلین شرط است و در بعضی از کارگزاری های سیاسی نیز برخی از شرایط برای عمل لحاظ شده است و انتخاب فرد به معنی لحاظ شدن آن شرایط به صورت شرط ضمن عقد است (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۳۰). به نظر می آید همانطور که تعدد وکیل جایز است تعدد موکل هم جایز است، یعنی دو یا چند نفر می توانند یک نفر را در کار مخصوصی وکیل کنند و وکیل می تواند در آن واحد وکالت چند نفر را بپذیرد.

وکالت یکی از مهم ترین معابری است که رویکرد نوگرایی اجتهاد برای تبیین فقهی حضور مردم در حکومت به آن پرداخته است. تنها دو شرط بلوغ و عمل از شرایط اصلی وکیل است و شایستگی و توانمندی و آگاهی وکلا به جوانب موضوع وکالت جز شرایط ترجیحی بیان شده اند. بدین سان وکالت شرعی منوط به رضایت و تشخیص و اعتماد موکلین به وکیل است و همین که مردم برای پیگیری حقوقشان به فردی اعتماد کردند او را در مقام وکیل خود بر می گزینند. این فرایند در نمایندگی سیاسی، امر سیاسی را بر مبنای اعتماد و متقابل میان مردم و نمایندگانشان در دسترس مردم قرار می دهد. بر همین اساس رویکرد نوگرا از وکالت در تبیین شرعی نمایندگی سیاسی بهره می برد و معتقد است که می توان دو مفهوم نمایندگی سیاسی و وکالت را در راستای هم دید (دلیر، ۱۳۸۸: ۴۷).

در نظر اینان بسیاری از ارکان و کارکردهای وکالت و نمایندگی سیاسی یکسان بوده اند و اندک تفاوت ها نیز با توجه به عرفی بودن ماهیت وکالت، الغا کننده ی خصوصیت اند و یا با توجه به شرایط زمانی و مکانی خاص شرایط دیگری بر آن افزوده شده است، اما متأسفانه این مفهوم مانند دیگر مفاهیم مورد گفت و گو در بستر فقه سیاسی قرار نگرفته است و حتی اشکالاتی که از سوی نمایندگان رویکرد سنتی اجتهاد بر بهره برداری اجتماعی از وکالت گرفته می شود از منظر فقه خصوصی است؛ مثل اینکه این تصمیمات حاکم (وکیل) منافع عده ای را تامین می کند و عده ای دیگر محروم می مانند و این در تضاد با ماهیت وکالت

است که عرصه ای برای تامین مصالح اشخاص است، در حالیکه در امور عمومی مصلحت نه فردی بلکه عمومی و بنابر اکثریت آنان لحاظ می شود. در اینصورت، فقط مصلحت نسل حاضر را دیدن و آیندگان را به فراموشی سپردن به معنای ضرر به مصلحت نوع مردم و بر هم زنده ی نظم اجتماعی است. همچنین توقف رویکرد سنتی بر شرایط وکالت شرعی موجب این اشکال شده است که گاهی حکومت ها قوانین تعزیری و حتی حکم به قتل برخی از افراد می کنند و اگر نمایندگی سیاسی بخواهد در حکم عقد وکالت باشد، به معنای اجازه به دیگری برای اضرار به نفس است که با عقل و نقل متعارض است، در حالیکه اجرای قوانین جزایی برای معدودی از اعضای جامعه که نظم و امنیت عمومی را بر هم زده اند، عین حفظ منافع و مصلحت است. علاوه بر آن که عقد وکالت عقدی عرفی است که شرایط و محدوده ی آن به مقتضای زمان و مکان و نیز موکل فیه قابل تمديد و توسعه است (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۳۱).

اگر در یک دعوای حقوقی، تنظیم یک سند و یا مطالبه ی حقوقی فرد می تواند با وجود امکان حقوقی برای پیگیری دیگری را از جانب خود وکیل کند، در امر سیاسی نیز افراد می توانند دیگری یا دیگران را برای پیگیری حقوق سیاسی خود وکیل کنند و حکومت مبتنی بر وکالت از منظر نوگرایان جایز است (کدیور، ۱۳۷۸: ۱۵۷). اقتضای امور سیاسی رعایت مصلحت فرد در سپهر جمع، وضع قوانین کلی با وجود مرزهای جزئی برای برخی از افراد، آینده نگری و برخورد با متخلفان است. هر چند این متخلف یکی از موکلان باشد، چرا که هنگام وضع قانون برای مواجهه با متخلفان نماینده ی سیاسی از آن روی که نماینده ی جمع دیگری هم هست بر طبق مصالح آن ها اقدام می کند. در چارچوب اصولی و منطقی، در هر کنش جمعی عده ای از افراد هستند که با تصمیم جمع مخالفند، ولی مصلحت بزرگ تر و حیاتی تر به وکیل آن جمع، حکم می کند که بر صلاحدید کار ویژه ای که عموم بر عهده ی وکیل قرار داده اند، او (وکیل) به رتق و فتق امور مردم بپردازد. هم پوشانی بین مفهوم وکالت و نمایندگی سیاسی در کارگزاری نظام حاکم به ملت این توانایی را می دهد که حدودی را برای نماینده ی خود در انجام وظایف نمایندگی لحاظ کنند. در واقع در انتخاب نماینده سیاسی و وکالت، نماینده در برابر آن چیزی که انتخاب کنندگان و موکلین می خواهند متعهد می شود تا زمانی که در این مقام قرار دارد این کار را انجام دهد و مردم در صورتیکه نماینده به مصالح و منافعشان توجه نکند و به حقوقشان تعدی کند، حق عزل وکیل را دارند.

بند چهارم: مسئله امکان عزل وکیل

نکته ی دیگری که استفاده از وکالت را در حوزه ی عمومی با مشکل مواجه می کند ماهیت «جواز» ی عقد وکالت است، که بر اساس آن، موکلین هر زمانی که بخواهند می توانند وکیل (نماینده) را عزل کنند و یا وکیل هرگاه اراده کرده می تواند خود را از آن کارگزاری کنار بکشد. یکی از نوگرایان در توصیف چنین می گوید: «نماینده ی مجلس وکالت از طرف مردم است و به نظر اکثر فقها وکالت از عقود جایز بوده و وکیل بدون جهت میتواند خودش را عزل کند ... و به نظر این جانب به تبع جمعی از فقها موکل بدون جهت می تواند وکیل را عزل کند» (روحانی، ۱۳۷۸: ۳۱۳). این موضوع با ماهیت نمایندگی سیاسی در تعارض است.

در مقابل این اشکال، نوگرایان استدلال کرده اند که نمایندگی سیاسی محدود به زمان خاص است و هنگام انتخاب هم وکیل و هم موکل به این مطلب علم و آگاهی دارند که تنها رای مجدد مردم به وکلا ضمانت اجرای تداوم نمایندگی سیاسی خواهد بود، نه نماینده می تواند بدون عذر موجه پست مورد نظر را خالی کند؛ چرا که شاید موجب خسارت و ضمان شود و نه مردم می توانند در هر زمانی که خواستند نماینده را عزل کنند بلکه راه برکناری او طی دوران نمایندگی اش است. به عبارت دیگر اگر مقصود از مفهوم وکالت همان وکالت فقهی به معنای متعارف آن باشد، حکومت با آنچه که در کتب فقهی درباره ی وکالت آمده است مطابقت ندارد. چون عقد وکالت از هر دو طرف جایز است، وکیل می تواند استعفا بدهد و خود را عزل کند. اما از آنجا که ولایت حکم است و نه حق، حاکم مکلف به انجام وظیفه در حوزه ی عمومی است (کدیور، ۱۳۷۸: ۱۵۵). در کتاب های فقهی یک نوع وکالت که از عقود جایز به شمار می رود بیان شده است، در حالیکه حکومت جایز نیست و لازم است. در عقد وکالت، طرفین هرگاه که بخواهند می توانند وکالت را فسخ کنند، اما حکومت اینگونه نیست و در قالب وکالت فقهی متعارف نخواهد گنجید. راه حل مسئله تفکیک بین «وکالت فقهی» و «وکالت شرعی» است (طباطبایی فر، ۱۳۹۳: ۳۳۳).

برداشت فقیهان از وکالت در کتاب های فقهی آمده است، اما «این تنها نوع وکالت نیست، بلکه طبق اصول کلی اسلام، وکالت دیگری هم می تواند باشد. آیه ی شریفه ی «او فوا بالعقود» وجوب وفای به عهد را نشان می دهد؛ لذا هر عقدی ولو از این عقود خاصه نباشد، مشمول این آیه شریفه است. حال اگر حکومت وکالت باشد، یک نوع خاصی از آن است و یک شرط ضمنی هم دارد و آن اینکه کسانی که آگاه به این مقررات و مصوبات در مورد جعل مسئله ی حکومت اند وقتی رای می دهند، نظرشان این است که من به

این شخص رای می دهد و مشروط بر اینکه اکثریت انتخاب کنندگان شخص دیگری را برنگزینند در غیر این صورت من نیز همان رای اکثریت را می پذیرم. این می تواند یک نوع وکالت باشد و عقد لازم هم باشد» (گرجی، ۱۳۷۸: ۵۵).

آن چه تاکنون نوگرایان در خصوص جریان عقد وکالت در نمایندگان سیاسی بیان کرده اند ناظر بر ضرورت بهره برداری از وکالت فقهی در امور سیاسی و جریان رای و نظر مردم از طریق انتخاب نماینده ای برای پیشبرد مصالح اجتماعی شان است که تلاشی برای سنجش ظرفیت مفاهیم و تبیین نسبت تازه ای میان این مفاهیم و نظریه ی مردم سالار در فقه است.

گفتار چهارم: امر به معروف و نهی از منکر به منظور نظارت عمومی بر امر سیاسی

در این گفتار فریضه امر به معروف و نهی از منکر در قبال حکومت مورد گفت و گو قرار می گیرد که یکی از مسیرها و استدلال های لزوم نقش مردم در عرصه ی اجتماعی محسوب می شود. نواندیشان یکی از دلایل حق مشارکت مردمی در سپهر سیاسی را در «نهی از منکر» دانسته اند و برای مردم حق مراقبت و نظارت سیاسی در نظر گرفته اند، چنانکه علامه نائینی می گوید: «گذشته از نظریه ی شورویه بودن اصل سلطنت اسلامی- چنانکه سابقاً مبین شد- عموم ملت از این جهت و هم از جهت مالیاتی که از برای اقامه مصالح لازمه می دهند حق مراقبت و نظارت دارند و هم از باب منع از تجاوزات در باب نهی از منکر مندرج و به هر وسیله که ممکن شود واجب و تمکین از آن در این باب به انتخاب ملت متوقف است» (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۱۲). از نگاه نائینی اگر مردم در جامعه سیاسی اسلامی حق دخالت و تصرف نداشتند، هرگز مکلف به امر به معروف و نهی از منکر نمی شدند. این وظیفه شرعی حقی را در عرصه ی اجتماعی و سیاست از حیث نظارت و مراقبت بر امور سیاسی فراهم می کند. نائینی با اشاره به روایتی که می گوید در نتیجه ی ترک امر به معروف و نهی از منکر بدان بر شما مسلط می شوند (نهج البلاغه نامه ی ۴۷)، تصریح می کند، که ملت به دلیل ترک این دو فریضه دچار «اغتصاب مقام ولایت» و «تحکمت خودسرانه» شده اند و راه خلاص از این وضعیت و «استنقاذ حریت و حقوق مغضوبه و جلوگیری از تحکمت و ترتیب موجبات حفظ استقلالشان» در امر به معروف و نهی از منکر است. ایشان در ادامه به نکته یعنی از منظر فقه سیاسی اشاره می کنند و آن اینکه «اعظم منکرات» همین حکومت است که انسان ها را، «عبودیت کفر» درآورده است و اگر کسی می خواهد نهی از منکر کند، باید ابتدا جلوی این حکومت بایستد. اگر امر

به معروف و نهی از منکر با این سیاق اجرا شود، «اساس عدل که موجب بقای ملک است، اقامه و بنیان ظلم که مایه ی انقراض است، مفهوم می شود» (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۶۶). اجرای امر به معروف و نهی از منکر موجب می شود «لذت عدل و احسان را به کام سلطان بچشانند و از مقام راهزنی و چپاولگری و قصاب بشر بودن ترقی اش داده و به تخت سلطنتش بنشانند» (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۶۷).

بند یکم: امر به معروف و نهی از منکر به منظور تحدید حکومت

همانطور که قبل تر اشاره شد امر به معروف و نهی از منکر فریضه ای است همگانی و متقابل که بر عهده ی مردم در قبال یکدیگر، مردم در قبال دولت و دولت در قبال مردم است. رویکرد نوگرا به دلیل پیوندی که با نظم جدید حکمرانی و تأثیر و نقش مردم در حکومت دارد، سعی می کند آن وجه از این فریضه را بیشتر در نظر گیرد که مردم بر روی حکومت نظارت می کنند. نوگرایان این فریضه را در بستر فقه سیاسی و نگرش اجتماع گرایان قرار داده است تا بتواند به عنوان ابزاری در اختیار جامعه برای جلوگیری از تجاوزات غیر شرعی دولت استفاده شود.

نوگرایان بر مبنای تفسیر تاریخی از مفهوم امر به معروف و نهی از منکر بر آنند تا بر وجه مسئولیت اجتماعی بودن این فریضه برای مردم تأکید کنند، چنانکه دکتر فیروزی با اشاره به خطبه ی امام حسین در سال ۶۰ هجری چنین می گوید: «در نظام مذهبی، سیاسی و دولت پیامبر (ص) هم به تدریج انحرافات رخ داد و کسی منکر آن نیست، این تحریف یعنی چرخش دوباره به آداب قبیله ای که تقریباً نشانه هایش در زمان خود پیامبر (ص) بود ولی به تدریج رشد کرد، فاصله ها مشخص شد و از جمله فاصله ها نگاه اهل بیت (ع) به مساله حکومت است. خطبه ی امام حسین (ع) در سال ۶۰ هجری از این زاویه است، ایشان در آن دوره توضیحاتی ارائه می دهند و فکر می کنند تغییرات را نمی توان کنترل کرد، مگر اینکه مکانیسمی برای آن در نظر گرفته شود و آن هم امر به معروف و نهی از منکر است. به تدریج نه تنها امر به معروف و نهی از منکر یک اهرم نظارتی و باز دارنده قدرت نشد بلکه خود این امر به معروف تبدیل به ابزار دولت برای کنترل شهروندان شد، امر به معروف و نهی از منکر دو وجه داشت؛ یکی نظارت شهروندان بر شهروندان، دوم؛ نظارت شهروندان به دولت که قسمت دوم فلج شده بود و دولت اموی یاد گرفت که چگونه ابزار نظارتی علیه دولت را کنترل علیه شهروندان تبدیل کند. بعد از اینکه معاویه توانست با زمینه سازی و صرف پول هنگفت، نظارت شهروندان بر دولت را از بین ببرد، نهاد دولتی به نهاد حسبه برای امر

به معروف و نهی از منکر ایجاد کرد و با این کار نظارت عمومی مردم بر یکدیگر را نیز دولتی نمود. او به نهاد حسبه اختیارات فراوان داد به طوری که می توانست چونان قاضی و حاکم شرع حکم دهد و تعزیر کند، بنابراین این سنت و فریضه دینی از نظارت مدنی به سازمانی از اقتدار در جهت منافع حاکم و باعث تحکیم استبداد دینی شد» (ن.ک. آدینه وند، ۱۳۹۳: ۳۷).

مرحوم آیت الله طالقانی در پاورقی کتاب تنبیه الامه با اشاره به یکی از روایات پیامبر اسلام (ص) از به فراموشی سپردن امر به معروف و نهی از منکر از طرف مردم نسبت به حاکمان می گوید و آن را انحراف می داند و چنین می نگارد: «پس از انحراف مسلمانان و سلطه امویان، اجرای این وظیفه (امر به معروف و نهی از منکر) محدود به افراد نسبت به یکدیگر شد؛ اگر کسی شراب می خورد، یا آهنگ و طربی از خانه اش به گوش می رسید، مسلمان غیور عملی برای جلوگیری و انجام وظیفه خودداری نمی کردند، ولی اگر امیرالمومنین! و خلیفه الله فی الارض! شب تا صبح را به مستی می گذراند و صدها زنان نوازنده و خواننده در دربارش به رقص و طرب سرگرم بودند، هیچ رگ دین نمی جنبید!» (طالقانی، ۱۳۶۱ ش: ۱۲۹).

به هر رو، امر به معروف و نهی از منکر در اندیشه ی نوگرایی به عنوان مسئولیت اجتماعی مسلمانان شناخته می شود که اگر به گونه ای صحیح اجرا شود، منجر به تحدید حکومت های خودکامه و احیای گذشته اسلامی می شود. نواندیشان در کنار گسترش موضوع امر به معروف و نهی از منکر در قبال جامعه و دولت، دو تحول اساسی دیگر در ادبیات فقهی این فریضه پدید آوردند که زمینه ی حضور فعال مردم در عرصه ی اجتماع را بیش از پیش فراهم آورد، در حالیکه رویکرد سنتی پیش از این با شرایط قرار دادن «احتمال تاثیر»، «قدرت» و «عدم ضرر جانی، مالی و عرضی» عملاً از امر معروف و نهی از منکر را در مقابل سلطان جائر تعطیل کرده بودند (ن.ک. موسوی خمینی، ۱۳۷۶: ۲۳).

رویکرد نوگرا معتقد است اگر شخصی معین منکرهای متعددی را مرتکب شود، بازداشتن او از هر یک از منکرات برای خود تکلیفی مستقل دارد و وجوب انجام آن برای تک تک منکرات واجب است و هیچ ارتباطی با قدرت داشتن بر منع آن شخص از منکرات دیگر ندارد (نائینی، ۱۳۸۲: ۷۵). نائینی در توضیح این دیدگاه پس از تقسیم معروفی که از حکومت های زمان غیبت به حکومت تملیکیه و حکومت ولایتیه می کند، در فصل دوم از کتاب تنبیه الامه به وجوب تحدید حکومت در عصر غیبت می پردازد (فیرحی، ۱۳۹۴: ۲۲۸) و از میزان اغتصابی بودن آن ها می گوید: در اولی [استبدادی] هم اغتصاب و رداء کبریائی - و ظلم

به ساحت اقدس احادیث است و هم اغتصاب مقام ولایت و ظلم به ناحیه ی مقدسه ی امامت و هم اغتصاب رقاب و بلا و ظلم درباره ی عباد است، به خلاف نحوه ی ثانیه (مشرط) که ظلم و اغتصابش فقط به مقام مقدس امامت و از آن دو ظلم و غصب دیگر خالی است (نائینی، ۱۳۸۲: ۷۷). به نظر وی، به قدر توان باید از ظلم و تعدی (غصب) حکومت کاست و این فریضه منوط به تاثیر کلی یا فراهم آوردن شرایط خاصی نیست، بلکه هر کسی وظیفه دارد از باب نهی از منکر که حکومت استبدادی یکی از مصداق های کامل آن است، به قدر مقدور تلاش کند.

این نکته دومین نوآوری نوگرایان در این زمینه محسوب می شود؛ چرا که پیش از این رویکرد سستی شرط کرده بود که «علم» به معروف و منکر از شرایط عمل به این فریضه است و در موضوعات سیاسی این آگاهی برای عموم قابل دسترسی نیست. لذا عملاً «وظایف سیاسیه اولاً و بالذات» از «وظایف حسبیه، نه تکالیف عمومیه» تلقی می شود، اما در نظر نواندیشان فقط بخشی از امور حکومت جزو امور حسبیه بوده است که فقیه باید به آن رسیدگی کند، اما بخش عمده مسائل مملکت جز حقوق مردم است. «عموم ملت» هم از جهت مالیاتی که می دهند و هم از جهت شمول امر به معروف و نهی از منکر موظف اند در امور سیاسی دخالت کنند (نائینی، ۱۳۸۲: ۱۱۲). تمام افراد اهل مملکت به اقتضای مشارکت و مساواتشان در قوا و حقوق، بر مواخذه و سوال و اعتراض قادر و ایمن و در اظهار اعتراض خود آزاد و طریق مسخریت در تحت ارادت شخصیه ی سلطان و سایر متصدیان را در گردن نخواهند داشت (نائینی، ۱۳۸۲: ۴۵).

بند دوم: حق نظارت به منظور نظارت مردم بر حکومت

نوگرایان در تلاش برای زمینه سازی حکومت های شبه مشروع در دوره ی غیبت براساس حق نظارت فقها و عموم مردم و تحت فریضه ای امر به معروف و نهی از منکر هستند، هرچند حکومت آرمانی در دسترس نیست. ولی هر قدر بتوان با نظارت از کجروی حاکم غیر معصوم جلوگیری کرد حکومت به مرز مشروعیت نزدیک تر می شود (طباطبائی فر، ۱۳۹۳: ۳۴۸). این نظارت و کاهش ظلم حاکم وظیفه ای همگانی است که قابل واگذاری نیست، حتی در حکومت غاصب که امکان عزل آن برای عموم جامعه ی شیعی و فقها وجود ندارد وظیفه ی آنها بر اساس فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر کاهش ظلم و تلاش برای نزدیکی آن به مرز حکومت مشروع است. محلاتی، از علمای نواندیش دوره ی مشروط «کاستن از دامنه ی ستم و

کوتاه کردن دست حاکمان ستم پیشه را از «نمونه های روشن امر به معروف و نهی از منکر» می داند (زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۴۷۵).

آخوند خراسانی نیز در بیان علل ورود به مسائل سیاسی و زحمات ناشی از آن به امر به معروف و نهی از منکر اشاره می کند: «غرض ما از این همه زحمت، ترفیه حال رعیت و رفع ظلم از آنان و اعانه ی مظلوم و اغائه ی ملهوف و اجرای احکام الهیه عزّ اسمہ و حفظ و قایه ی بلاد اسلام از تطاول کفار و امر به معروف و نهی از منکر و غیرها از قوانین اسلامیہ، نافعہ للقوم بوده است» (مجید کفایی، ۱۳۵۸: ۱۶۰). امام خمینی (ره) در تحریر الوسيله بحث درباره ی امر به معروف و نهی از منکر را به سیاق سنت فقهایی از روایات آغاز می کند و می گوید: این فریضه از اشرف واجبات و از ضروریات اسلام است، چرا که به واسطه ی آن دو فرایض اسلام اقامه می شوند (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱: ۴۶۲). ایشان درجای دیگر موضوع این فریضه را محدود به روابط فردی مسلمانان ندانسته است، بلکه امر تاسیس حکومت اسلامی را از اعظم مصادیق «معروف» می داند؛ زیرا تصرف «غیر ولی» در امور مربوط به ولایت سیاسی از مصادیق منکر است (ن.ک. موسوی خمینی، ۱۳۶۵: ۸۴). بنیان گذار نظام جمهوری اسلامی ایران در کتاب البیع، ذیل روایت «مجارى الامور و الاحکام على ایدی العلماء»، این روایت را دستور کلی برای همه ی علما در هر زمان و مکان برای قیام امر به معروف و نهی از منکر در مقابل ظلم می داند و معتقد است در صورت مسامحه ی ایشان، به علت ترس از ظالمان، در روز قیامت مواخذه خواهند شد. پس از علما، قاطبه ی جامعه ی اسلامی مخاطب این روایت است که در مقابل دشمنان خدا قیام کنند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۶۵۱). ایشان «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیه» را اینگونه تفسیر می کنند که «همه را وادار کرده که به همه «چرا» بگوییم. به هر فردی لازم کرده به این که امر به معروف کند. اگر یک فرد خیلی به نظر مردم پایین از یک فردی که به نظر خیلی اعلا رتبه هم هست، اگر از او یک انحرافی دید، اسلام گفته برو به او بگو، نهی کن. باید بایستد در مقابلش بگوید این کارت انحراف بود، نکن» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹، ج ۹: ۱۹۴). نوگرایان برای امر به معروف و نهی از منکر حاکمان ادبیاتی آمرانه دارند که حاکی از موضع برتری مردم و صاحب حق بودن ایشان در مقابل حکام داشت. این تلقی با روح این فریضه سازگارتر است (طباطبائی فر، ۱۳۹۳: ۳۵۰). در امر به معروف و نهی از منکر استعلا وجود دارد آن اینکه «روح و مدل امر به معروف مدل خواهش و تقاضا و تضرع نیست، نمی شود گفت که خواهش می کنم شما این اشتباه را نکنید. نه، باید گفت: آقا! این اشتباه را نکن، چرا اشتباه می کنی» (خامنه ای، ۱۳۷۹، ش ۱۶۸۴۸: ۲).

این دیدگاه نقش نظارتی بزرگی را بر عهده ی عموم جامعه ی اسلامی می گذارد و ابعاد مختلف زندگی مومنان را شامل می شود، اما متأسفانه رابطه ی میان فرد و دولت و بر عکس آن، تحت الشعاع روابط و مسئولیت های افراد در برابر یکدیگر می گیرد. علامه نائینی از همین منظر بر وجوب نظارت بیرونی به منزله جایگزین قوه ی عاصمه عصمت حاکم نام می برد. در نگاه ایشان، در حال حاضر دست ما از عصمت کوتاه است و یافتن سلطانی که دارای مجموع کمالات باشد «نایاب تر از عقنا و کبریت احمر» صرفاً نباید به شرایط فردی حاکم برای جلوگیری از ظلم و تعدی به مردم اکتفا کرد، بلکه لازم است از طریق نظارت بیرونی - تدوین قانون اساسی و تشکیل مجلس شورا - بر عملکرد حاکم نظارت مستمر داشت (ن. ک. نائینی، ۱۳۸۲: ۴۸-۴۶). تعبیر علامه از این شرایط چنین است :

«در این زمینه که دستمان نه تنها از دامان عصمت، بلکه از ملکه تقوا و عدالت و علم متصدیان هم کوتاه و بر ضد حقیقی و نقطه ی مقابل آن ها گرفتاریم، همچنان که بالضروره معلوم است حفظ همان درجه ی مسلمة از محدودیت سلطنت اسلامی که دانستی متفق علیه است و از ضروریات دین اسلام است. همچنین صیانت این اساس شورویتی که به نص کتاب و سنت و سیره ی مقدسه دانستی که ثابت و از قطعیات است، جز به گماشتن مسدود در رداع خارجی به قدر قوه ی بشریه به جای آن قوه ی عاصمه ی الهی - عزّاسمه - و لا اقل جانشین قوه ی علمیه و ملکه ی عدالت و تقوا تواند بود، غیر ممکن [است]» (نائینی، ۱۳۸۲: ۸۷).

نوگرایان به خوبی توجه دارند «صفات حاکم» که از سوی نظریه سستی اجتهاد ملاک اصلی مشروعیت و کارآمدی است، توفیق چندانی ندارد و باید همین صفات به جای اشخاص در نهادهای سیاسی و اجتماعی تبلور یابند (طباطبائی، ۱۳۹۳: ۳۵۱). راه حلی که نائینی برای تکمیل ایده ی نوگرایان ارائه می دهد، یکی محدود کردن حوزه ی اختیارات حاکم به «قانون» و دیگری تشکیل هیئتی با رای و انتخاب مردم است تا مسئول آحاد ملت ... باشند (نائینی، ۱۳۸۲: ۴۸). این سیر کار بنابر ادبیات اهل سنت، مشروعیتش را از توافق اهل حل و عقد می گیرد، اما به روش فقه شیعه «اشتمال هیئت منتخبه بر عده ای از مجتهدین عدول و یا مأذونین از قبل مجتهدین و تصحیح و تنفیذ و موافقشان در آرای صادره برای مشروعیتش کافی است» (نائینی، ۱۳۸۲: ۴۹). آیت الله معرفت با طرح این سوال که کنترل کننده ی رهبر غیر معصوم کدام است؟ پاسخ هایی از قبیل انتخاب اصلح یا رعایت جهات شایستگی را کافی ندانسته است و همچنین نائینی در کنار رداع داخلی (بازدارنده ی درونی) بر رداع بیرونی (نگاهدارنده ی بیرونی) تأکید دارد. وی مشاورت، توجه

به آرای همگانی، مسئولیت همگانی، نظارت متقابل و نصیح الاثم را بازدارنده از لغزش و انحراف احتمالی حاکم بر شمرده است (معرفت، ۱۳۷۸: ۱۷۲-۱۶۶). ایشان روایت «مَنْ أَصْبَحَ وَ لَمْ يَهْتَمِ بِأُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَلَيْسَ مِنْهُمْ» را در بستری اجتماعی و سیاسی و «امور المسلمین» را «تمامی شئون مسلمانان که از مهم ترین آنها جریان‌ات سیاسی، فرهنگی، اقتصادی هستند» معنا می‌کند و معتقد است این روایات دلالت دارد بر اینکه «هر مسلمانی باید همواره در صحنه حاضر باشد و خود را با اداره ی شئون امت سهیم بداند و با چشمی باز و بینشی عمیق ناظر بر جریان‌ات باشد» (معرفت، ۱۳۷۸: ۱۰۹).

براساس رویکرد نوگرا، نظارت بر قدرت و نحوه ی اعمال آن یک «مسئولیت» و «وظیفه» است و هرکس در حد توان خود باید آن را اعمال کند. مردم جامعه ی اسلامی وظیفه دارند چنانکه امور شخصی خود را پیگیری می‌کنند، در امور اجتماعی نیز فعال باشند و این امر نوید بخش مشارکت فعال مردم در عرصه ی اجتماعی و نظارت در جهت کاهش ظلم است. در این مشارکت، توجه عموم جامعه ی اسلامی به خیر دیگری است و البته که با صلاح حکومت به طور ضمنی خیر عمومی نصیب همه می‌شود. نه این مشارکت سهم طلبانه است نه آن نظارت خود خواهانه، بلکه فرایندی منطبق با موازین شرعی و برای تحقق خیر عمومی است. بدون شک امروزه مشارکت و نقش و تأثیر مردم در حکومت و امور سیاسی بدون بازتاب و به رسمیت شناختن قانونی حق مردم در امور حکومتی، امری غیر قابل تصور است. مسئله ی فقه و حقوق متفک از یکدیگر نیستند و بسیاری از عناوین اساسی که در حقوق مطرح هستند، به عینه در فقه به آن عنوان مطرح نیست اما در واقع شرح و تفسیر عناوین فشرده ای است که در خود فقه مطرح هستند. از این روی بررسی بازتاب فقه سیاسی در قانون اساسی ضرورت می‌یابد.

فصل سوم: بازتاب رویکردهای دوگانه فقهی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

حکومت ایران طبق قانون اساسی یک حکومت دینی است یعنی مبتنی بر زیرساخت های اعتقادی، مذهبی، احکام و دستورات اسلامی است و در عین حال به رای و نظر مردم بستگی دارد. در ساختار حقوق اساسی ایران با مفاهیم و نهاد هایی مواجه هستیم که ریشه در گفتمان فقه سیاسی شیعه دارد، از مبانی مشروعیت نظام سیاسی گرفته تا نهادهایی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام همگی به نوعی بازتاب قانونی از مفاهیمی هستند که در بستر فقهی جای داشتند. در این فصل به بازتاب دو رویکرد فقهی مورد اشاره در قانون اساسی پرداخته می شود و در چهار گفتار موضوعات: بیعت و جایگاه رأی مردم، بازتاب مفهوم شورا، مفهوم وکالت به عنوان نمایندگی سیاسی و جایگاه امر به معروف و نهی از منکر در قانون اساسی مورد اشاره قرار می گیرند.

گفتار اول: بیعت و جایگاه رأی مردم در قانون اساسی

در این گفتار با عنایت به تلقی نوگرایان از مفهوم بیعت، همچنین همپوشانی میان بیعت و رأی مردم به بررسی جایگاه این مفهوم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خواهیم پرداخت و از منظر مبنای مشروعیت حکومت، قانون اساسی را در ترازوی داوری میان رویکرد سنت گرا و نوگرا نسبت به جایگاه رای مردم سنجش خواهیم کرد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با پذیرش مشروعیت دوگانه برای حکومت باب اختلافات نظری در موضوع جایگاه حقانیت بخشی به حکومت توسط مردم را باز کرده است از همین رو بررسی دقیق جایگاه حقوقی رأی مردم در تعیین حاکمان ضرورت می یابد.

بند اول: مقایسه بیعت و رای

بیعت و رأی صرف نظر از مقدمات و مبانی و همچنین لوازم آن، صرفاً یک نوع اظهار نظر سیاسی و پیمان است. تنها تفاوت ظاهری که بین این دو وجود دارد این است که در رأی گیری، چند نفر داوطلب و نامزد می شوند و در بیعت یک نفر، اما از آن جا که در بیعت بخشی از کار طبق سنت و رسوم آن جامعه صورت می گرفته، شاید علت عدم مراجعه در مرتبه اول به آراء عمومی هم به این خاطر بوده است که امکان آن در گذشته فراهم نبود. از دیگر سوی، اگر رأی آری یا نه را نیز نوعی از رأی بدانیم - که چنین هست - پس

بیعت همانند این نوع رأی گیری خواهد بود. التزام به اطاعت نیز از مواردی است که هم در رأی وجود دارد و هم در بیعت، زیرا در رأی گیری به مانند بیعت فرد ملتزم به نتیجه ی رأی می باشد گرچه نتیجه رأی مخالف نظر او باشد (موسویان، ۱۳۸۰، ۳۴).

امام خمینی (ره)، بنیان گذار جمهوری اسلامی در جاهای مختلفی دو مفهوم بیعت و رأی را هم عرض یکدیگر به کار برده اند، مانند اینکه در جایی می فرمایند: ما بیعت کردیم با اسلام، بیعت ما این است که ما جمهوری اسلامی و نظام اسلامی می خواهیم و رأی به این دادیم و بیعت کردیم با این. اگر بنا باشد که بگوییم ما بیعت کردیم با اسلام، به جمهوری اسلامی رأی دادیم، لکن احکام اسلام را عمل نمی کنیم این خلاف بیعت است. (موسوی خمینی، ۱۳۶۵: ج ۱۱. ۵۲۲-۵۲۱) همانطور که در بالا گفته شد با توجه به نزدیکی مفهوم رأی و بیعت، رأی را می توان مرحله ی پیشرفته شده ی بیعت دانست و تفاوت هایی که سنت گرایان بین این دو مفهوم برشمرده اند هیچ کدام تفاوت ماهوی نبود. مؤیدات اصلی بر اینکه بیعت و رأی ماهیتاً یکی هستند شرایط یکسان این دو می باشد زیرا که رأی مانند بیعت با اراده و شناخت صورت می گیرد و ملاک مقبولیت آن اکثریت آراء است و نیز باید پیش از تصدی، رأی گیری صورت گیرد. در شرایط بیعت، افزون بر اینکه باید بیعت کننده دارای شرایط تکلیف مانند بلوغ و عقل و ... و باشند بیعت شونده نیز باید دارای شرایط و لیاقت های مناسب برای احراز مقام مورد نظر باشند. با فرض قرابت این دو مفهوم به مسأله ی تفکیک میان علت و علامت حقانیت بودن بیعت می پردازیم.

بند دوم: مفهوم و ماهیت بیعت

مرحوم عمید زنجانی مفهوم و ماهیت بیعت را در دو حالت متصور شدند که هر یک از این دو حالت را می توان به عنوان خلاصه ی محتوای رویکردهای سنت گرا و نوگرا در موضوع بیعت و جایگاه رأی مردم دانست؛ ایشان چنین می گویند:

۱- بیعت علت حقانیت باشد؛ یعنی به وسیله بیعت، امامت و خلافت برای کسی ثابت شود و این عامل، برای او صلاحیت حکومت و مشروعیت حکمرانی ایجاد نماید. در این حالت، مشروعیت با مقبولیت و بیعت مردمی برابر می شود.

۲- بیعت، علامت حقانیت باشد؛ یعنی بیعت امت برای امام حقانیت ایجاد نمی کند، بلکه وسیله ای است که امت با آن فردی را که از سوی خداوند منصوب شده است و دارای شرایط لازم می باشد، مورد

شناسایی قرار داده، به وی قدرت مردمی می دهند. در این حالت بیعت برای امام صلاحیت و حقانیت ایجاد نمی نماید، بلکه امت باید فرد صلاحیتدار را شناسایی کند و با بیعت ولایت او را عینیت ببخشند. بنابراین تفسیر، اگر مردم در بیعت و شناخت امام اشتباه کرده باشند، منتخب آنها خلیفه و امام واقعی نبوده، بیعت مردم و صرف منتخب بودن برای او صلاحیت ایجاد نخواهد کرد (عمید زنجانی، ۱۳۶۱، ج ۲، ۲۷-۲۸).

در دوگانه ی فوق نوگرایان را می توان قائل به علت حقانیت بودن بیعت دانست، چرا که آنان بر این باور هستند که روایات دلیل بر نصب و اعطای ولایت نیست، بلکه دلیل بر اشتراط ویژگی های حاکم در زمان غیبت است و لذا معتقدند «ولایت» فقیه پس از بیعت مردم به وجود می آید (پسندیده، ۱۳۸۷: ۸۳). نواندیشان به تأخیر ولایت فقیه از انتخاب نظر دارند، یعنی اینکه لازمه ی استقرار ولایت فقیه انتخاب مردم می دانند. فقیهان قائل به رویکرد نوگرا مبنای مشروعیت در حکومت اسلامی را بیعت و انتخاب مردم می دانند به بیان دیگر این مردم هستند که در فرایند بیعت حقانیت می آفرینند. آن چه از ناحیه شارع انجام شده است فقط اعلام شرایط صلاحیت و شأنت فقیه برای ولایت فقیه است و فعلیت ولایت او نیز مشروعیت دینی آن به بیعت صحیح و انتخاب مردم منوط خواهد بود. این مردم اند که حق دارند کسی را که واجد شرایط است به حاکمیت و تصدی امور خود برگزینند (منتظری، ۱۳۸۷: ۱۳).

در فراز دوم دوگانه ی اشاره شده توسط مرحوم عمید زنجانی به مراد سنت گرایان از جایگاه بیعت بر می خوریم. در این دیدگاه فرض بر این است که اولاً مردم خیر و شر خود را تشخیص نمی دهند و مصلحت خود را درک نمی کنند؛ ثانیاً، بر فرض تشخیص و درک، به سادگی فریب خورده و منحرف می شوند. ثالثاً، اصولاً حوزه ی امور عمومی حق الله است نه حق الناس و مردم موظف هستند این حوزه را به اهلش بسپارند. بنابراین چاره ای نمی ماند جز اینکه تدبیر حوزه ی عمومی از جانب شارع به فقیهان عادل منصوب سپرده شود. بنابراین مشخص است که مردم از «حق انتخاب» زمامدار بهره مند نیستند و تعیین خط مشی بر عهده ی مردم نیست. این فقدان صلاحیت مردم دائم است و سعادت دو سرای آن ها در گرو این است که همواره برای جبران ضعف خود، تحت ولایت فقهای عادل باشند و اصولاً حکمت نصب، چیزی جز این نیست. رویکرد سستی همانطور که پیش تر اشاره شد نقش تبعی برای بیعت و رأی مردم در پذیرش حاکم را پذیرفته است، ولایت و حق حاکمیت را از جانب خداوند انشا شده می داند ولی برای عملی شدن بیعت و رأی مردم را به عنوان وسیله ای که فرد منصوب شده (از طرف خداوند) مورد شناسایی قرار می

گیرد. سنت گرایان، بیعت را به وجود آورنده ی قدرت لازم برای تحقق عینی حکومت می دانند (طباطبائی فر، ۱۳۹۳: ۲۵۷) و برای رأی مردم اصلیتی قائل نیستند.

ریشه ی اصلی پیدایش نگرش های دوگانه که در سطور بالا بدان اشاره شده، مبانی متفاوت مشروعیت از منظر قائلین به رویکرد نوگرا و سنت گرا است. با بررسی کوتاه مبانی مشروعیت در فقه شیعه به مبانی موردنظر در قانون اساسی اشاره خواهیم کرد.

بند سوم: مشروعیت الهی بلاواسطه

در نگرش سنتی، ولایت الهی در تدبیر امور اجتماعی و مدیریت سیاسی جامعه مستقیماً به پیامبر اسلام (ص) تفویض شده است و پس از ایشان امامان معصوم (ع) به ولایت سیاسی بر امت منصوب شده اند. در عصر غیبت فقیهان عادل از سوی امام معصوم (ع) عهده دار اداره ی جامعه هستند. ولایت الهی مستقیم به فقیهان عادل تفویض شده است و امت اسلامی واسطه ی تفویض ولایت الهی نیستند (کدیور، ۱۳۷۶: ۴۸). مبنای مشروعیت الهی که به عنوان مبنای انتصاب اشتهاار یافته است و از آن به نظریه ی نصب نیز یاد می کنند، بر پایه ی اصل عدم ولایت بدون نصب از ناحیه ی شارع استوار است (میرموسوی، ۱۳۸۴: ۳۵۳).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ قرینه ای وجود ندارد که ثابت کند مبنای مشروعیت نظام سیاسی حاکم صرفاً برگرفته از نظریه و نگرش الهی بی واسطه است. در نظریه حاکمیت الهی که قدرت حاکمیت ناشی از اراده ی خداوند است مکتبی وجود دارد که آن را فوق طبیعی می گویند (هاشمی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۲). این مکتب که به نظریه ی سنتی مشروعیت الهی و بی واسطه هم تعبیر می شود (در درون گفتمان اجتهاد شیعه)، علاوه بر اینکه خداوند را خالق قدرت سیاسی می داند، افراد خاصی را منصوب و مأمور اعمال این قدرت می انگارد. فصل پنجم قانون اساسی با عنوان «حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن» است و در اصل پنجاه و ششم قانون اساسی به حق حاکمیت مطلق خداوند بر انسان و جهان اشاره دارد، در این اصل تعبیری وجود دارد که باعث می شود تا احتمال حق حاکمیت الهی صرف از بین برود. تعبیری که توسط مقنن اساسی با عبارت تسلط انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش تقویم شده است.

بند چهارم: مشروعیت مردمی و الهی مردمی

در نگاه نوگرایان حقانیت حکومت پیوند عمیقی با پذیرش حکومت از طرف مردم دارد و داور نهایی برای استقرار و همچنین مشروعیت نظام سیاسی، اقبال مردم به حکومت است. در این میان دو نظریه ی عمده به مفصل بندی نقش مردم در مشروعیت حکومت وجود دارد که به شرح ذیل است.

الف- مشروعیت مردمی

نظریه پرداز اصلی رویکرد مشروعیت مردمی در نظام فقه سیاسی شیعه، مهدی حائری است. ایشان تفاوت میان عصر حضور و غیبت را یکسره نفی می کند و سرشت فرمانروایی سیاسی در زمان پیامبر و امامان را با دیگر زمان ها یکسان می انگارد. حائری اساساً نصب فرمانروا از سوی خداوند را ناممکن تلقی کرده و شأن سیاسی پیامبر (ص) و امام علی (ع) را کاملاً بشری و ناشی از انتخاب و بیعت مردم با ایشان می داند. حائری معتقد است در تشکیل حکومت هر یک از افراد بدون هیچ نیازی به گردهمایی و قرارداد جمعی به خاطر اعمال حق مالکیت و حاکمیت بر اموال شخصی مشاع به گزینش یک نماینده یا هیئت نمایندگی می اندیشد (ن.ک. حائری، ۱۹۹۵: ۱۰۹). با انتخاب این نمایندگی از سوی جمیع آراء مالکان مشاع کشور و یا از طریق حاکمیت اکثریت بر اقلیت نخستین پایگاه نظام وضعی و قانونگذاری به عرصه می آید (حائری، ۱۹۹۵: ۱۱۸). بنابراین، حکومت صرفاً یک وکالت و نمایندگی از سوی مالکان حقیقی که شهروندان اند بیش نیست.

آموزه های مهدی حائری در کتاب حکمت و حکومت در نوع خود نخستین تبیین از مشروعیت مردمی با رویکرد فلسفه سیاسی است، که در اندیشه ی سیاسی معاصر شیعه طرح شده است. این دکتربین از لحاظ اینکه مبنای مشروعیت مردمی را بر پایه ی مفاهیمی که در سنت اندیشه ی دینی وجود داشته تاسیس کرده، بسیار حائز اهمیت است. حائری توانست مبنای یکسان برای مشروعیت حکومت ارائه دهد که عصر حضور و غیبت را در برگیرد. ایشان بر همین اساس رهبری سیاسی پیامبر را دارای خاستگاه مردمی تلقی می کند. وی با وجود تفاوتی که میان سرشت حکومت پیامبر (ص) و دیگر حکومت ها قائل می شود و آن را ارائه و تجسم عینی یک الگوی اخلاقی می داند که کاملاً با تشکیل حکومت و آئین کشوری داری متفاوت است (ن.ک. حائری، ۱۹۹۵: ۱۵۲)، او معتقد است مقام رهبری سیاسی پیامبر نخست از طریق بیعت مردم به وقوع پیوسته و سپس این بیعت از سوی خداوند مورد امضا قرار گرفته است. حائری در ایده های خود از اعتقاد

رسمی و مشهور شیعه به نصب الهی پیامبر و امامان برای تاسیس حکومت و اداره ی امور عمومی، فاصله می گیرد و نظریه ی نصب را یکسره نفی می کند (میر موسوی، ۱۳۹۲: ۳۶۵). این نظریه به دلیل اینکه نصب الهی را حتی در مورد پیامبر (ص) و امامان شیعه رد می کند، کم تر در فضای فقه سیاسی و همچنین قانونگذاری اساسی ایران مورد توجه قرار گرفته است. نوگرایان به طور عمومی تلاش کرده اند تا با در هم آمیختن مفاهیم سنتی و مدرن، نگاهی نو نسبت به مقوله ی مشروعیت در حکومت دینی داشته باشند. قائلان به مشروعیت دوگانه برخلاف حائری از یک سو به اعتقاد سیاسی شیعه به نصب و نص در مورد جانشینی پیامبر اسلام (ص) وفادار مانده و از سوی دیگر با انتفاء نصب در عصر غیبت بر مشروعیت مردمی نیز تاکید کرده اند.

ب- مشروعیت الهی - مردمی

دوگانگی موجود میان برداشت فقهی از مفهوم ولایت با جلوه هایی از مردم سالاری که با پذیرش جمهوریت گریز ناپذیر می نمودند، به پیدایش نظریه ای جدید درباره ی مشروعیت مدد رساند. دریافت جدید به گونه ای میان اذن خداوند و رضایت مردم جمع کرده است و به این اعتبار نوعی مشروعیت دوگانه را تجویز می کند. زمینه های شکل گیری این نظریه در سخنان مرحوم امام خمینی (ره) در سال های آغازین استقرار جمهوری اسلامی طرح شد. سپس مبانی آن توسط برخی از فقها به ویژه آیت الله منتظری به گونه ای گسترده در درس خارج فقه مورد بحث قرار گرفت. حاصل این مباحث پیدایش نظریه ای جدید درباره ی ولایت فقیه بود که به نظریه ی انتخاب اشتهار یافت (میرموسوی، ۱۳۸۴: ۳۵۶). آیت الله منتظری، که به اعتراف خود زمانی طرفدار جدی نظریه ی نصب بود و هیچ نقشی را برای رأی مردم نمی پذیرفته است، بحث خود را با بررسی اساسی درباره ی خاستگاه فرمانروایی آغاز می کند. او پس از نقل اقوال مختلف به این جمع بندی می رسد:

در میان عالمان اسلامی درباره ی خاستگاه فرمانروایی، دو دیدگاه اساسی وجود دارد: نخست اینکه، برتری و فرمانروایی مختص خداوند است و قانونگذاری و حکم فرمایی تنها به دست اوست... و بر انتخاب مردم در این زمینه هیچ گونه ای اثری مترتب نیست. بنابراین، حکومت اسلامی، خدا سالاری محض است. دوم اینکه، امت به خودی خود دارای برتری بوده و خاستگاه اقتدار و فرمانروایی است و اهل حل و عقد نمایانگر همین اقتدار امت می باشند. نظر درست در این زمینه جمع طولی میان این دو دیدگاه است.

بنابراین اگر از ناحیه خداوند نصب تحقق پذیرد همچنان که درمورد پیامبر و امامان معصوم تحقق پذیرفت، تنها او شایسته ی رهبری است ... وگرنه امت حق انتخاب داشته، ولی این حق مطلق نیست، بلکه در چارچوب شرایط و ویژگی هایی است که در شریعت معتبر است (منتظری، ۱۴۰۹ ق، ج ۱: ۴۰۴).

نظریه پرداز ولایت انتخابی بر شایستگی فقیه و اصلحیت او برای زمام داری جامعه تاکید کرده و معتقد است نصوص وارد شده درباره ی فضیلت فقها بر بیش از این دلالت نمی کند و ولایت فعلی ایشان از طریق انتخاب است که در یک مرحله و یا دو مرحله محقق خواهد شد. امت همچنین توان عزل حاکم در صورت از دست دادن شرایط و تخلف از وظایف را داراست. بنابراین مردم نقش اصلی تعیین حاکم را دارند، هرچند موظف به رعایت شرایطی که از سوی شارع در مورد حاکم شرط شده است، نظیر فقاقت و مانند آن اند. به گونه ای که اگر چنین وظیفه ای را مراعات نکردند، بر فقها تصدی امور از باب حسبه واجب خواهد بود. در واقع اصل عدم ولایت مادام که شرایط معتبر از سوی شارع در انتخاب مراعات نشده باشد باقی است.

بند پنجم: مشروعیت دوگانه در قانون اساسی

نظریه ی انتخاب نوعی مشروعیت دوگانه را تجویز می کند، که براساس آن آرای اکثریت شرط لازم و نه کافی مشروعیت است. این دیدگاه را با نظریه ی اکونیاں درباره ی مشروعیت می توان مقایسه کرد. او نیز ضمن تاکید بر خاستگاه الهی فرمانروایی بر نقش مردم به عنوان شرط لازم آن تاکید می کرد. این نظریه در جمله ی مشهور او چنین بیان شده است: هرگونه اقتداری از ناحیه خداوند است، ولی به واسطه ی مردم (شوالیه، ۱۹۸۵: ۱۸۵).

با تدقیق در نگرش مشروعیت الهی - مردمی در فقه سیاسی شیعه می توان به این نتیجه رسید که مراد آنان از مشروعیت مردمی به مفهوم مشروعیت ملی در معنای حقوقی آن نزدیک است. یعنی در این نظریه، اعمال حاکمیت مردم از طریق نمایندگی سیاسی خواهد بود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را می توان به عنوان سند حقوقی بازتاب دهنده ی نظریه ی مشروعیت الهی - مردمی دانست.

در نظریات مربوط به منشاء حاکمیت، بین حاکمیت ملی و حاکمیت مردم این تفاوت وجود دارد که در حاکمیت مردم هر یک از افراد حق تعیین سرنوشت فردی و اجتماعی خویش را دارد (دموکراسی مستقیم)، در حالیکه در حاکمیت ملی قدرت یکپارچه و متحد مجموعه ی افراد از طریق نمایندگی (دموکراسی

غیرمستقیم) بر سرنوشت افراد فعلیت می یابد. در این باب، اصل پنجاه و ششم قانون اساسی تعبیری دارد که روشن کننده ی موضع قانون اساسی نسبت به مبنای مشروعیت است. این اصل مقرر می دارد: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچکس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروه خاصی قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرّقی که در اصول بعد می آید، اعمال می کند.» بازتاب الهی بودن مشروعیت در این اصل را می توان در صدر این اصل مشاهده کرد که مقرر می دارد: حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست. این بخش از اصل بازتاب اندیشه ی خداسالارانه بودن حکومت است و در ادامه، قسمتی از اصل مقرر می دارد: «و هم او (خداوند) انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است» که مبین حاکمیت مردم و دموکراسی مستقیم است و در قسمتی دیگر، اعلام می نماید: «ملت این حق خداداد را از طرّقی که در اصول بعد می آید، اعمال می کند» که نشان دهنده ی قبول حاکمیت ملی و دموکراسی غیرمستقیم می باشد. در اصل مذکور، حاکمیت الهی، ملی و مردمی به ترتیب تضمین شده است. به عبارت روشن تر: اولاً حاکمیت مردم موهبتی الهی است که هیچکس حقّ سلب آنرا از آنان ندارند؛ فلذا، سلب حاکمیت عمل غاصبانه ای است که همواره در مقابل آن باید ایستادگی نمود. ثانیاً، هیچکس حق انتقال حاکمیت مردم را به فرد و یا گروه خاص ندارد؛ فلذا، کلیه ی افرادی که مدیریت سیاسی جامعه را بر عهده دارند تنها از طریق انتخابات سالم و صحیح، مشروعیت در اعمال قدرت از طرف مردم را خواهند داشت (هاشمی، ۱۳۸۵: ۵).

قانون اساسی در عین حال که نظام حکومتی را مبتنی بر مبانی دینی بیان می کند بر نقش مردم در ایجاد و ادامه حکومت و اثرگذاری رأی و خواست آنها در اداره امور مملکت نیز تاکید کرده است و در اصول مختلف به این مهم پرداخته است. در بسیاری از قوانین اساسی کشورها تصریح شده است که حاکمیت متعلق به ملت است و یا منشاء قدرت، اراده ملت است و ملت این حاکمیت را طبق قانون اساسی به صورت مستقیم یا به وسیله نمایندگان خود اعمال می نماید. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این تعبیر با چنین اطلاق روشنی در مورد حاکمیت ملی نیامده است ولی در اصول متعدد بگونه ای درمورد نقش مردم در حاکمیت و تشکیل نهادهای حکومتی سخن رفته است که می توان، گفت عملاً همان نتیجه را دارد ولی در عین حال اصل حاکمیت الهی و نشأت گرفتن حاکمیت مردم از اراده الهی مورد توجه قرار گرفته است (مهرپور، ۱۳۹۲: ۳۶). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل اول چنین مقرر می دارد:

«حکومت ایران جمهوری اسلامی است که ملت اران، بر اساس اعتقاد دیرینه اش به حکومت حق و عدل قرآن، در پی انقلاب پیروزمند خود به رهبری مرجع عالیقدر تقلید آیت الله العظمی امام خمینی، در همه پرسی دهم و یازدهم فروردین ماه یکهزار و سیصد و پنجاه و هشت هجری شمسی برابر با اول و دوم جمادی الاولی سال یک هزار و سیصد و نود و نه هجری قمری با اکثریت ۹۸/۲٪ آرا کلیه ی کسانی که حق رای داشتند، به آن رای مثبت داد.»

همان طوری که در این اصل مشاهده می شود، این ملت هستند که در پی انقلاب اسلامی در همه پرسی شرکت کرده و با اکثریت به جمهوری اسلامی رای دادند و نظام سیاسی را مستقر کردند. همچنین اصل پنجم قانون اساسی علاوه بر ویژگی هایی که برای ولایت امر و امامت امت در زمان غیبت ولی عصر (عج) در نظر می گیرد، برعهده گرفتن این مقام و تعیین رهبری را به اصل یکصد و هفتم ارجاع می دهد. در اصل یکصد و هفتم قانون اساسی تصریح می نماید که: «...تعیین رهبر به عهده ی خبرگان منتخب مردم است ... رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه ی مسئولیت های ناشی از آن را به عهده خواهد داشت ...» اصل ششم قانون اساسی مقرر می دارد: «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکاء آراء عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخابات ریاست جمهوری، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراها و نظایر اینها، یا از راه همه پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می گردد.» اعمال قوه ی مقننه، طبق اصل ۵۸ از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می شود و اعمال قوه ی مجریه نیز طبق اصل ۶۰ از طریق رئیس جمهور و وزیران است. رئیس جمهور طبق اصل ۱۱۴ با رأی مستقیم مردم انتخاب می شود. حتی مقام رهبری نیز که بالاترین مقام در نظام جمهوری اسلامی ایران است و طبق اصل ۵۷ قوای سه گانه زیر نظر او، انجام وظیفه می نمایند و صبغه ی دینی و مذهبی دارد، با انتخاب و رأی نمایندگان مجلس خبرگان که خود منتخب مردم هستند تعیین می گردد. قانون اساسی در اصل ۱۷۷ اشاره به بازنگری در قانون اساسی دارد. در ذیل این اصل یکی از موارد تغییر ناپذیر در بازنگری، جمهوری بودن حکومت و نیز اتکا به آرای عمومی است. این امر خود نشان دهنده ی جایگاه ویژه ی رای و انتخاب مردم است. حق حاکمیت مردم بر سرنوشت اجتماعی و سیاسی خویش مشارکت سیاسی آنان را ایجاب می کند که طبق قانون اساسی این مشارکت با عنوان رأی ملت، نقش اساسی در حکومت، ایجاد، ادله و اداره آن دارد. براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعیین فقیه واجد شرایط از سوی خبرگان منتخب مردم جهت ولایت و زمامداری و هم چنین اداره ی امور کشور با اتکاء به آرای عمومی

(طبق اصل ۶ قانون اساسی)، منافاتی با حاکمیت انحصاری خداوند ندارد و در جهت تقویت هر دو بعد مادی و معنوی وجود انسان است.

در پایان می توان نتیجه گرفت که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره ی مفهوم بیعت و نقش رأی مردم در حکومت به رویکرد نوگرایانه نزدیک است و مبنای الهی - مردمی مشروعیت را برای اثبات حقانیت حکومت در نظر گرفته است. هم چنین بر طبق قانون اساسی ارکان اصلی حکمرانی مانند رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی، شوراهای اسلامی شهر و روستا با رأی مردم به طور مستقیم یا غیرمستقیم انتخاب می شوند. نقش مردم پس از تعیین حاکم پایان نمی پذیرد و ایشان موظفند با نظارت مستمر بر امور، مشاوره های لازم را به کارگزاران بدهند.

گفتار دوم: بازتاب مفهوم شورا در قانون اساسی

همانطور که پیش تر گفته شد، رویکرد سنتی جایگاه شورا و مشورت را در ساحتار فقه سیاسی شیعه محدود می دانند و آن را منحصر به حوزه ی خصوصی زندگی افراد می شمارند. سنت گرایان بر اساس آموزه های دینی به عموم مسلمانان توصیه می کنند که بهتر است در زندگی خود با دیگران مشورت کنند، اما نه مشورت کننده ملزم به انجام مورد مشورت و نه این که توصیه ی مشاوران برای او جنبه الزام آور دارد. سنت گرایان مشورت در مسیر اجتماعی را همانند حوزه ی شخصی کار مثبت و بسیار پسندیده می دانند که حاکم خوب بهتر است آن را انجام دهد اما هیچ الزامی برای این امر وجود ندارد. در مقابل سنت گرایان، رویکرد نوگرا در فقه سیاسی شیعه معتقد است که امت باید مسائل حوزه ی عمومی خود را از طریق شورا حل و فصل کند و در مقابل حاکم نیز مکلف است تا قبل از صدور حکم و برای امر حکمرانی مشورت کند. رویکرد نوگرا علاوه بر اثبات وجود شورا مشروعیت اعمال سلطه و قدرت رئیس در نظام حکومت اسلامی را متوقف بر عمل به اصل شورا می دانند (شمس الدین، ۱۳۸۰: ۱۶۳). نوگرایان شورا را به عنوان معبری برای حضور مردم در حکومت مورد توجه قرار دادند و این مفهوم به مثابه ی سازوکار مناسب برای تحقق مشارکت مردم در سطوح مختلف زندگی سیاسی شد.

بند اول: کارکرد شورا در قانون اساسی

فواید بسیار زیاد استفاده از شورا در امر حکمرانی، همانطور که در توضیح رویکرد نوگرا آمده است در زمینه های مختلف مانند جلوگیری از تمرکز قدرت، مشارکت مردم در تعیین سرنوشت خویش و بهبود امور و احساس تعلق مردم نسبت به حاکمیت و ... باعث توجه ویژه ی قانونگذار اساسی ایران به این مفهوم شده است. اهمیت شورا در نگاه قانون اساسی به گونه ای است که انواع مختلف نهاد شورا در جای جای نهادهای حاکمیتی از قوه ی مقننه و قوه مجریه گرفته تا نهادهای خاص، مقرر گشته اند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، براساس آموزه های قرآنی مشورت خواهی از مردم و تصمیم گیری بر مبنای مشورت، شوراها را از ارکان تصمیم گیری و اداره ی امور کشور دانسته است (مهرپور، ۱۳۹۲: ۴۵۳)، اصل هفتم قانون اساسی مقرر می دارد: «طبق دستور قرآن کریم: «و امرهم شوری بینهم» و «شاورهم فی الامور» شوراها، مجلس شورای اسلامی، شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر اینها از ارکان تصمیم گیری و اداره امور کشورند.» اهمیت و جایگاه مفهوم شورا در قانون اساسی به گونه ای است که فقط برای یک قسم از نهاد شورا، شوراهای محلی، یکی از فصول قانون اساسی به این امر مهم تخصیص یافته است. برخی حقوقدانان با طبقه بندی انواع شورا در قانون اساسی به شوراهای تصمیم گیرنده و مشورتی یا نظارتی (گرجی، ۱۳۸۸: ۲۱۹)، این نهاد را در قالب این دو دسته تعریف می کنند: «شوراهای تصمیم گیر به عنوان مقام تصمیم گیرنده و جایگزین مدیریت فردی و شوراهای نظارتی یا مشورتی به عنوان بازوی مدیریت و مغز متفکر و ارشاد کننده و اهرمی برای کنترل مدیریت» (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۷۴). بر همین اساس بازتاب مفهوم شورا در قانون اساسی را می توان در جایگاه تقنینی، مشورتی و نظارتی در نظر گرفت.

بند دوم: جایگاه تقنینی شورا در قانون اساسی

در قانون اساسی شکل تقنینی (به معنای عام) شورا به رسمیت شناخته شده است (اصلائی و سهرابلو، ۱۳۹۴: ۴۰۹). از جمله ی این شوراهای تقنینی می توان از مجلس شورای اسلامی در اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس خبرگان (تنها در حوزه ی وظایف و اختیارات این شورا) در اصل ۱۰۸، شورای عالی امنیت ملی در اصل ۱۷۶ و هیات وزیران در اصل ۱۳۸ نام برد که نشان دهنده ی وفور شوراهای تقنینی در نظام حقوقی کشورمان است. درمورد تقنینی بودن شوراهایی که در سطح ملی فعالیت می کنند، چالش چندانی

وجود ندارد اما در مورد شوراهای محلی که در محدوده ی جغرافیایی محدودی فعالیت می کنند، اختلاف نظر در باب تقنینی بودن و یا نظارتی بودن آنها وجود دارد.

بیشتر حقوقدانان شوراهای محلی را در عداد شوراهای مشورتی و نظارتی دانسته اند و کارکرد تقنینی را برای آنها به رسمیت نشناخته اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۷۵ و گرجی، ۱۳۹۳: ۲۵۸). برخی دیگر از محققان اما نظر دیگری را دارند و شوراهای محلی را هم دارای شأن قاعده گذاری می دانند و برایشان جایگاه تقنینی بر طبق قانون اساسی در نظر می گیرند. ایشان معتقدند که در باب شوراهای محلی مطابق اصل هفتم قانون اساسی، شوراهای، مجلس شورای اسلامی، شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر اینها از ارکان تصمیم گیری و اداره امور کشورند»، از این اصل می توان دریافت که تصمیم گیری با واژه ی نظارت که در اصل یکصدم قانون اساسی آمده است متفاوت است. در تصمیم گیری فرایند منتج به نتیجه می شود و راه حلی از بین راه حل های موجود انتخاب می شود؛ در حالیکه مفهوم نظارت فارغ از امر دخالت است و ناظر فقط امور را تحت نظر دارد و در امور دخالت نمی کند. مشاهده می شود که نظارت و تصمیم گیری به یک معنا نبوده و مطمئناً قانونگذار اساسی نیز به این امر توجه داشته است (اصلائی و سهرابلو، ۱۳۹۴: ۴۱۲). در اصل هفتم مشاهده می کنیم که شوراهای محلی در کنار مجلس شورای اسلامی از ارکان تصمیم گیری در کشور قلمداد شدند و تصمیم گیری معنایی متفاوت از نظارت دارد که در اصل یکصدم مقرر شده است. اصل یکصدم قانون اساسی فقط به یک بعد از کارکردهای شوراهای محلی (کارکرد نظارتی) اشاره داشته است. به علاوه ذیل اصل ۱۲ قانون اساسی درباره ی مناطقی که پیروان سایر مذاهب اکثریت دارند مقرر می دارد: «در هر منطقه ای که پیروان هر یک از مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شورا بر طبق آن مذاهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب». به عبارت دیگر قانون گذار اساسی ذیل اصل ۱۲ قانون اساسی به صراحت از مقررات گذاری یعنی قانون گذاری به معنای عام توسط شوراهای محلی سخن گفته و آن را به رسمیت شناخته است. اصل ۱۰۳ قانون اساسی استانداران و فرمانداران و بخشداران و سایر مقامات کشوری که از طرف دولت تعیین می شوند را ملزم به رعایت تصمیماتی که در حدود اختسارات شوراها گرفته شده می داند. این اصل هم نشان دهنده ی جایگاه قاعده گذاری برای شوراها است.

بند سوم: جایگاه مشورتی شورا در قانون اساسی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بسیاری موارد به صراحت به شوراهای مشورتی اشاره شده است، شوراهایی که به عنوان بازوی مدیریت و مغز متفکر و ارشادکننده برای کنترل مدیریت است. چنین شورایی از مسئولیت مدیریت مبرا است (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۷۴-۷۵). برخی نویسندگان شوراهای محلی و شوراهای موضوع اصل یکصد و چهارم را تحت شمول این نوع دانسته اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۷۵). قانون اساسی در اصل یکصد و چهارم مقرر می دارد: «به منظور تامین قسط اسلامی و همکاری در تهیه ی برنامه ها و ایجاد هماهنگی در پیشرفت امور در واحدهای تولیدی، صنعتی و کشاورزی، شوراهایی مرکب از نمایندگان کارگران و دهقانان و دیگر کارکنان و مدیران، و در واحدهای آموزشی، اداری خدماتی و مانند اینها شوراهایی مرکب از نمایندگان اعضا این واحدها تشکیل می شود. چگونگی تشکیل این شوراها و حدود وظایف و اختیارات آنها را قانون معین می کند.» تشکیل این گونه شوراها می تواند مجرای مناسبی به منظور ارتباط نقطه نظرات نقش آفرینان قوه مجریه و صاحبان صنعت و مشاغل گوناگون باشد تا بتواند از طریق مشورت، تعامل، همدلی و هماهنگی در راستای تحقق آرمانهای ملی گام بردارد. (وکیل و عسگری، ۱۳۸۷: ۴۲۵)

شوراهای مشورتی در قانون اساسی را می توان در پنج مورد یافت: الف) مجمع تشخیص مصلحت نظام ب) شوراهای محلی ج) شورای عالی امنیت ملی د) شورای بازنگری قانون اساسی.

الف: مجمع تشخیص مصلحت نظام

اصل یکصد و دوازدهم در بیان اهداف و فلسفه ی تشکیل مجمع مقرر می دارد: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای ... و مشاوره در امور که رهبری به آنان ارجاع می دهد ... تشکیل می شود.»

در این اصل صراحتاً به جایگاه مشورتی این نهاد تصریح شده است. وظایف مشورتی مجمع تشخیص مصلحت نظام به قرار ذیل است:

- حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست (بند ۸ اصل ۱۱۲ قانون اساسی)
- مشورت در تعیین سیاست های کلی نظام (بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی)
- ارائه نظر مشورتی به رهبری در مورد بازنگری در قانون اساسی (اصل ۱۷۷ قانون اساسی)

همانگونه که مشاهده می شود، این نهاد بیشتر شبیه بازوی مشورتی رهبری در نظر گرفته شده است و به عنوان یک نهاد دارای جایگاه مشورتی در قانون اساسی است. در موارد مذکور رهبری موظف به گرفتن مشورت از مجمع است ولو این که الزامی به تبعیت از آن نداشته باشد. همین امر موید جایگاه مهم و تعیین کننده ی شورا و مشورت در قانون اساسی است که به رویکرد نوگرا در فقه سیاسی بسیار نزدیک می باشد. فارغ از موارد مصرح در بالا رهبری می تواند در هر حوزه ای که نیازمند مشاوره است، با اجازه ی اصل ۱۱۲ از مجمع تشخیص مصلحت نظام مشاوره بگیرد. البته وظایف مجمع در قانون اساسی فراتر از نقش مشورتی است، زیرا قانون اساسی صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام در مقام حل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان را برای وی تعیین کرده است.

ب: شوراهای محلی

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نقش اصلی و جایگاه اساسی برای شوراهای محلی، همانا نظارت است. ولی این معنا و جایگاه به معنای غفلت مقنن اساسی از دیگر وجوه وظایف و اختیارات شوراها از جمله کارکرد مشورتی نبوده است.

قانونگذار اساسی در اصل هفتم، شوراهای محلی را در معیت دیگر شوراها از ارکان تصمیم گیری و اداره کشور می داند و بدیهی است که از مهم ترین مولفه ها و ارکان فرایند تصمیم گیری عامل مشورت است. قرینه ی این نتیجه گیری را می توان اصل ششم قانون اساسی در بیان اداره ی امور کشور به اتکای آرای عمومی دانست. هم چنین در فصل هفتم قانون اساسی در اصل یکصد و یکم از اهداف تشکیل شورای عالی استان ها جلب همکاری در تهیه ی برنامه های عمرانی و رفاهی استان ها می داند که بیانگر جایگاه مشورتی این شورا در این زمینه است (اصلانی و سهرابلو، ۱۳۹۴: ۴۱۸). این وظایف در راستای جایگاه مشورتی این شوراها به آنها واگذار شده است.

ج: شورای عالی امنیت ملی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۷۶ در این زمینه مقرر می دارد:

« به منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی شورای عالی

امنیت ملی به ریاست رئیس جمهور، با وظایف زیرتشکیل می گردد

- ۱- تعیین سیاستهای دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاستهای کلی تعیین شده از طرف مقام رهبری.
 - ۲- هماهنگ نمودن فعالیتهای سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی.
 - ۳- بهره گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی.
- اعضای شورا عبارتند از:
- رؤسای قوای سه گانه
 - رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح
 - مسوول امور برنامه و بودجه
 - دونماینده به انتخاب مقام رهبری
 - وزیر امور خارجه، کشور، اطلاعات
 - حسب مورد وزیر مربوط و عالیترین مقام ارتش و سپاه
- شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می دهد. ریاست هریک از شوراهای فرعی با رئیس جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس جمهور تعیین می شود.
- حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانون معین می کند و تشکیلات آنها به تصویب شورای عالی می رسد.

مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تایید مقام رهبری قابل اجراست.»

از مراتب قانونی مذکور مشخص می شود که شورا تحت نظارت رهبری عمل می کند و اعتبار مصوبات آن منوط به تایید این مقام است. به این ترتیب مصوبات شورا، پس از تایید رهبری تصمیمات و مصوبات قوای سه گانه (به ویژه مقننه و مجریه) را تحت تاثیر قرار می دهد و چه بسا که قانون و یا آیین نامه ای در این خصوص، جزئاً و یا کلاً، نسخ و یا نقض می شود (هاشمی، ج ۲، ۱۳۸۷: ۵۳۷).

د: شورای بازنگری قانون اساسی

اصل ۱۷۷ قانون اساسی در این زمینه مقرر می دارد: «بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در موارد ضروری به ترتیب زیر انجام می گیرد.

مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می نماید :

۱- اعضای شورای نگهبان

۲- رؤسای قوای سه گانه

۳- اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام

۴- پنج نفر از اعضای مجلس خبرگان رهبری

۵- ده نفر به انتخاب مقام رهبری

۶- سه نفر از هیأت وزیران

۷- سه نفر از قوه قضائیه

۸- ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی

۹- سه نفر از دانشگاهیان

شیوه کار و کیفیت انتخاب و شرایط آن را قانون معین می کند .

مصوبات شورا پس از تایید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسی برسد.

رعایت ذیل اصل پنجاه و نهم در مورد همه پرسی « بازنگری در قانون اساسی » لازم نیست.

محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییر ناپذیر است.»

همان طوری که در این اصل مشاهده می گردد، شیوه ی بازنگری در قانون اساسی با اشاره به مفهوم شورا است. طبق این اصل مقام رهبری پس از مشورت با مجمع، طی حکمی خطاب به رئیس جمهور موارد یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی اعلام می کند. در این روند در دو مورد به مشورت اشاره می شود: مشورت مقام معظم رهبری با مجمع و نیز شورای بازنگری که وظیفه ی پیشنهاد تغییرات قانون اساسی را دارد. از همین روی می توان نهاد شورا و مفهوم مشورت را به عنوان یکی از موارد تعیین کننده در قانون گذاری قانون اساسی در نظر گرفت.

بند چهارم: جایگاه اداری- اجرایی شورا

اصل هفتم قانون اساسی مقرر می دارد: «طبق دستور قرآن کریم: «و امرهم شوری بینهم» و «شاورهم فی الامر» شوراهای: مجلس شورای اسلامی، شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظائر اینها از ارکان تصمیم گیری و اداره امور کشورند. موارد، طرز تشکیل و حدود اختیارات و وظایف شوراهای را این قانون و قوانین ناشی از آن معین می کند.» این اصل در کنار اشاره به شورا به عنوان ارکان تصمیم گیری، اداره ی امور کشور را نیز به عنوان یکی از موارد استفاده از این مفهوم در نظر گرفته است. کارکرد اداری و اجرایی شورا را می توان در شورای رهبری، شورای موقت رهبری، شورای انتخابات ریاست جمهوری و شورای محلی در نظر گرفت.

الف: شورای رهبری

در اصل پنجم قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ نهادی به عنوان شورای رهبری پیش بینی شده بود. این اصل مقرر می داشت: «در زمان غیبت حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه» در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت برعهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است، که اکثریت مردم او را به رهبری شناخته و پذیرفته باشند و در صورتی که هیچ فقیهی دارای چنین اکثریتی نباشد رهبر یا شورای رهبری مرکب از فقهای واجد شرایط بالا طبق اصل یکصد و هفتم عهده دار آن می گردد.» طبق اصل شصتم قانون اساسی سال ۱۳۵۸ اعمال قوه ی مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً به عهده ی رهبری گذارده شده، از طریق رئیس جمهوری و نخست وزیر و وزراست. پس می توان نتیجه گرفت که رهبری به عنوان یکی از ارکان قوه مجریه شناخته می شود. با این فرض شورای رهبری که در قانون اساسی ۱۳۵۸ به آن اشاره شده بود به عنوان یک رکن اجرایی برای اداره ی امور کشور شناخته می شد.

ب: شورای موقت رهبری

طبق اصل ۱۱۱، اگر جایگاه رهبری خالی بماند، اعم از این که، فوت، عزل یا کناره گیری اتفاق بیفتد، شورایی مرکب از رئیس جمهور، رئیس قوه قضاییه و یکی از فقهای شورای نگهبان به انتخاب مجمع تشخیص مصلحت نظام، همه ی وظایف رهبری را به عهده می گیرد. در ادامه ی این اصل مقرر می دارد: «هرگاه رهبر بر اثر بیماری یا حادثه ی دیگر موقتاً یا به طور موقت از انجام وظایف رهبری ناتوان شود، در

این مدت شورای موقت رهبری وظایف او را عهده دار خواهد شد.» مطابق این اصل شورای موقت رهبری که در قانون اساسی هیچ محدودیت زمانی برای تصدی مقام رهبری ندارد. این شورا به مانند رهبر طبق اصل ۶۰ قانون اساسی مسئول اعمال قوه ی مجریه در مواردی که قانون اساسی مقرر کرده، است.

ج: شورای انتخابات ریاست جمهوری

اصل ۱۳۱ قانون اساسی در این زمینه مقرر می دارد: «در صورت فوت ، عزل ، استعفاء ، غیبت ، یا بیماری بیش از دو ماه رئیس جمهور و یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رئیس جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده و یا امور دیگری از این قبیل ، معاون اول رئیس جمهور با موافقت رهبری اختیارات و مسوولیت های وی را برعهده می گیرد و شورائی متشکل از رئیس مجلس و رئیس قوه قضائیه و معاون اول رئیس جمهور موظف است ترتیبی دهد که حداکثر ظرف مدت پنجاه روز رئیس جمهور جدید انتخاب شود ، در صورت فوت معاون اول و یا امور دیگری که مانع انجام وظایف وی گردد و نیز در صورتی که رئیس جمهور معاون اول نداشته باشد مقام رهبری فرد دیگری را به جای او منصوب می کند.» شورای انتخابات ریاست جمهوری که در صورت خالی ماندن مقام ریاست جمهوری از رییس جمهور متشکل از رییس مجلس و رییس قوه قضائیه و معاون اول رییس جمهور تشکیل می شود. این شورا وظیفه ی برگزاری انتخابات ریاست جمهوری را دارد. ناگفته پیداست که این وظیفه به عنوان یک وظیفه ی اجرایی برای این شورا در نظر گرفته شده است.

د: شوراهای محلی

اصل ۷ قانون اساسی از شوراهای محلی نیز به عنوان ارکان اداره ی امور کشور یاد کرده است. همچنین اصل ۱۰۰ قانون اساسی مقرر می دارد: « برای پیشبرد سریع برنامه های اجتماعی ، اقتصادی ، عمرانی ، بهداشتی ، فرهنگی ، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی اداره امور هر روستا ، بخش ، شهر ، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده ، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می کنند. شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندگان و حدود وظایف و اختیارات و نحوه انتخاب و نظارت شوراهای مذکور و سلسله مراتب آنها را که باید با رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی باشد قانون معین می کند.» از سیاق این اصل می توان متوجه شد که این نهاد

شورایی نقش مهمی در اداره ی امور کشور در حوزه ی محلی دارد. برطبق قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای و همچنین قانون شهرداری، تکالیف اداری شورا به شرح ذیل است:

۱. انتخاب شهردار، ۲. تصویب مقررات خاص، ۳. تصویب اساس نامه ی موسسات و شرکتهای وابسته به شهرداری، ۴. تأیید اختیارات تسهیل کننده ی امور اداری، ۵. همکاری با شهرداری در تهیه طرحهای شهری (فقیه لاریجانی، ۱۳۹۲: ۹۶-۱۰۱).

بند پنجم: جایگاه نظارتی شورا در قانون اساسی

اصل مربوط به جایگاه نظارتی شورا را در قانون اساسی می توان در موارد متعدد مشاهده کرد. بر این اساس، مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان، شورای نظارت بر صدا و سیما و شوراهای محلی موضوع بحث در جایگاه نظارتی نهاد شورا در قانون اساسی خواهند بود.

الف: مجلس شورای اسلامی

مجلس شورای اسلامی به استناد اصل هفتم قانون اساسی از مهم ترین مصادیق نهاد شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است. کار ویژه ی نظارت نیز در نظام های حقوقی معاصر، از مهم ترین وظایف مجالس در کنار امر قانونگذاری است (قاضی، ۱۳۸۸: ۲۲۸). نهاد قانونگذاری مدرن در ایران، که پس از انقلاب مشروطه تشکیل شد، از ویژگی های خاصی برخوردار بود که به نظر می رسد این ویژگی ها به طور عمده برای نهاد مشابه، که پس از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ به وجود آمد، در نظر گرفته شده است. مطالعه ی گذرای زمینه های قانون اساسی مشروطه نشان می دهد که متفکران و طراحان نظام حقوقی بسیاری از کارکردهای مربوط به حاکمیت قانون و مانند آن را از مجلس نمایندگان مردم انتظار داشتند. نه تنها وظیفه ی سیاست گذاری در وضع قانون، به منزله ی کارکرد اصلی، بر عهده این مجلس نهاده شد، بلکه اختیاراتی وسیع برای نظارت جامع، تحقیق و تفحص، سوال، استیضاح، رسیدگی به شکایات مردم و ... به آن اعطا شد. با این وصف، شاید بتوان به طور سستی نقطه ی ثقل نظام نظارت را در مجلس نمایندگان مردم جست و جو کرد که در بخش مجلس شورای اسلامی پر رنگ می شود (راسخ، ۱۳۸۸: ۴۶). این اختیار را می توان ناشی از اصل تفکیک قوا دانست که نظارت قوا بر یکدیگر را برای تعدیل اختیارات و قدرت قوا لازم و ضروری می داند. موارد نظارتی مقرر در قانون اساسی برای مجلس شورای اسلامی را می توان به صورت ذیل بیان کرد (هاشمی، ج ۲، ۱۳۹۱: ۱۵۹-۲۲۴).

۱. نظارت تأسیسی که در قالب نظارت بر تشکیل دولت (اصول ۸۷ و ۱۳۳ قانون اساسی) و نظارت بر تغییر وزرا و مسائل مهم و مورد اختلاف (اصول ۸۷ و ۱۳۶ قانون اساسی) بروز می یابد.

۲. نظارت اطلاعی که در قالب کمیسیون اصل ۹۰ (اصل ۹۰ قانون اساسی) سوال از وزیران و رئیس جمهور (اصل ۸۸)؛ حق تحقیق و تفحص (اصل ۷۶ قانون اساسی) اعمال می گردد.

۳. نظارت استصوابی که در مقام نظارت بر معاهدات و قراردادهای بین المللی (اصل ۷۷ قانون اساسی) نظارت بر تغییر خطوط مرزی (اصل ۷۸ قانون اساسی)، نظارت بر حالت های فوق العاده و محدودیت های ضروری (اصل ۷۹ قانون اساسی)، نظارت بر صلح دعاوی مالی دولت و یا ارجاع آن ها به داوری (اصل ۱۳۹ قانون اساسی)، نظارت بر قرض و استقراض دولتی، استخدام کارشناسان خارجی و فروش بناها و اموال دولتی (اصول ۸۰ و ۸۲ و ۸۳ قانون اساسی) اعمال می گردد.

۴. نظارت مالی که در قالب نظارت بر تدوین بودجه (اصل ۵۲ قانون اساسی) و نظارت بر اجرای بودجه از طریق دیوان محاسبات (اصل ۵۴ قانون اساسی) نمود می یابد.

۵. نظارت سیاسی که در قالب مسئولیت سیاسی رئیس جمهور و وزرا در مقابل مجلس (اصول ۱۲۲ و ۱۳۷ قانون اساسی) و حق استیضاح وزرا و رئیس جمهور (اصل ۸۹ قانون اساسی) قابل تحقق است. مشاهده می شود که کارکرد نظارتی مجلس شورای اسلامی که از مهم ترین نهادهای شورایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است به صورت گسترده ای شناسایی و مقرر شده است.

ب: شورای نگهبان

جایگاه نظارتی شورای نگهبان در مقایسه با دیگر شوراهای بسیار قابل توجه است. صلاحیت ها و وظایف نظارتی این شورا را می توان به صورت ذیل دسته بندی کرد: نظارت شرعی بر اصول قانون اساسی، نظارت شرعی و قانونی بر مصوبات مجلس، نظارت شرعی بر قوانین و مقررات گذشته، نظارت شرعی و قانونی بر مقررات و مصوبات قوه ی مجریه، نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان، نظارت بر داوطلبی و انتخابات ریاست جمهوری، نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی و نظارت بر امر همه پرسی و مراجعه به آراء عمومی (هاشمی، ج ۲، ۱۳۸۷: ۲۳۶-۲۶۴).

ج: شورای نظارت بر صدا و سیما

شورا نظارت بر صدا و سیما مطابق اصل ۱۷۵ قانون اساسی تشکیل می شود و نمایندگان رئیس جمهور، رئیس قوه قضائیه و مجلس شورای اسلامی (هر کدام دو نفر) در آن عضویت دارند. مطابق این اصل، این شورا امر نظارت بر صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران را بر عهده دارد. با توجه به اینکه نصب و عزل رئیس سازمان صدا و سیما با مقام رهبری است، علی الاصول نظارت بر کار سازمان و اعمال رئیس سازمان هم باید بر عهده رهبری باشد اما با توجه به اصل ۱۷۵ در می یابیم که قانون اساسی نظارت مضاعف بر سازمان را در نظر گرفته است. فلذا رئیس سازمان، هم در مقابل رهبری و هم در مقابل شورای نظارت بر صدا و سیما مسول است (هاشمی، ج ۲، ۱۳۸۷: ۵۲۱).

د: شوراهای محلی

امر نظارت درمورد شوراهای محلی به صراحت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است و حتی مشاهده می شود که تاکید بسیاری بر آن شده است به نحوی که قانونگذار اساسی در فصل هفتم در کنار تصریح به دیگر صلاحیت های شوراهای محلی، نقش نظارتی این شورا را مورد توجه قرار داده است. اصل یکصد و یکم قانون اساسی مقرر می دارد: برای پیشبرد سریع برنامه های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می پذیرد. دیده می شود که مقنن اساسی در این اصل جایگاه نظارتی شوراهای محلی را در ارتباط با اداره امور اقتصادی، اجتماعی، رفاهی و ... مقرر می دارد. مقنن در اصل یکصد و یکم نیز نظارت بر اجرای هماهنگ برنامه های عمرانی و رفاهی استان ها را یکی از وظایف شورای عالی استان ها می داند.

بر اساس آنچه که در این گفتار آمده است، قانون اساسی نقش تعیین کننده و کارکردهای مهمی را برای شورا در نظر گرفته است. شورا در قانون اساسی به مانند رویکرد نوگرا در گفتمان فقه شیعه، در حکم معبری برای حضور و نقش مردم در حکومت در نظر گرفته شده به طوریکه این مفهوم هم برای امر مهم تقنین و هم برای نظارت در ساختار قانون اساسی کاربرد حیاتی دارد. نهادهایی مانند مجلس شورای اسلامی و شوراهای محلی که تشکیل شده از منتخبان مردم هستند، عهده دار اصلی این وظایف شناخته شده اند،

منتخبان مردم و نهاد نمایندگی مفهومی است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش بینی شده است.

گفتار سوم: وکالت به عنوان نمایندگی سیاسی در قانون اساسی

پیشینه ی بحث نهاد نمایندگی و ارتباط با مفهوم وکالت در فقه سیاسی در ایران به دوران انقلاب مشروطیت باز می گردد. پس از تلاش های فراوانی که مردم، علما، دانشمندان و شخصیت های سیاسی انجام دادند و بعد از تحصن ها و بست نشینی های بسیار، بالاخره طبق فرمان مظفرالدین شاه قاجار، نخستین مجلس شورای ملی در چهاردهم مهر ۱۲۸۵ هـ. ش تشکیل شد و کار تدوین قانون اساسی ایران آغاز گردید (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۱: ۶۸). با تشکیل مجلس، رفته رفته ادبیات مخصوص آن نیز وارد عرصه سیاست شد و قشری جدید با نام «نماینده»، به انتخاب مردم، پا به عرصه ی وجود نهادند و بعضی با نفوذ و قدرت بسیار به نام «نمایندگی» پدیدار گشت. از زمانیکه نمایندگی، به معنای مصطلح در حقوق اساسی، وارد قاموس سیاسی جامعه ایران شد، میان اندیشمندان مباحث بسیاری در مورد ماهیت این نهاد سیاسی صورت گرفته است (آهنگران، صادق پور و میربر، ۱۳۹۵: ۲۹۶). علما و اندیشمندان اسلامی در عرصه ی فقه و حقوق، در مواجهه با این ارگان سیاسی با چند سوال اساسی روبرو بودند، سؤالاتی از این قبیل که نهاد نمایندگی چگونه نهادی است؟ آیا همانند عقود معین شرعی چون وکالت یک عقد و قرارداد معین است یا ماهیتی دیگر دارد؟ رابطه ی میان منتخب مردم و خود مردم چگونه رابطه ای است؟

در این نوشتار با توجه به تقسیم بندی رویکردهای فقهی به سنت گرا و نوگرا به شرح و بازتاب این نظریه ها در قانون اساسی می پردازیم. همانطور که در فصل اول به طور مبسوط بدان پرداخته شد، رویکرد سنت گرا، مفهوم وکالت را به عنوان ابزاری در اختیار و خدمت نظریه ی ولایت می داند. در این گفتار به نظریه ی ولایت سیاسی، نظریه ی وکالت و وکالت سیاسی در قانون اساسی پرداخته می شود.

بند یکم: ولایت سیاسی

رویکرد سنتی بحث خود را از تکلیف و محدودیت های انسان آغاز کرده و در "مالانص فیه" قائل به توقف و احتیاط است. این رویکرد در عرصه ی حکومتداری نیز قائل به تخصیص حاکم و جریان نظریه ی ولایت در دوره ی غیبت است. طرفداران نظریه ی ولایت سیاسی بر این اعتقاد هستند که نمایندگان تنها کارگزاران، مشاوران و مجریان ولی فقیه در تنظیم و تدوین قوانین مورد نیاز و دیگر وظایف محوله هستند.

براساس نظریه ی ولایت عامه فقها، 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 معصومان است (حبیب نژاد، ۱۳۸۵: ۱۳۴). ولی فقیه در تمام امور سیاسی و اداری جامعه ولایت دارد و هیچ مرجع و نهادی دیگر غیر از او برای این امور مشروعیت ندارد مگر آنکه مشروعیتش را از سوی ولی فقیه اخذ کند. با این مقدمه، معتقدان به این دیدگاه در مورد نمایندگی بیان می دارند که: «صرف اینکه اشخاص بر اثر رای برخی افراد به مجلس راه یابند، مجوز شرعی وضع قانون و اعمال محدودیت و امر و نهی پیدا نمی کنند و نیز رای دهندگان الزام شرعی به اعتنا و تبعیت از فرمان ها و مصوبات آنان را ندارند ... مگر آنکه قانونگذاری و امر و نهی از ناحیه ی کسی که صاحب ولایت شرعی است به آنان تفویض شود.» (واعظی، ۱۳۸۰: ۱۹۸).

طبق این دیدگاه، مشروعیت مجلس قانونگذاری مانند سایر نهادها در نظام ولایی موقوف به رای ولی مسلمین است (نوری و نصر اصفهانی، ۱۳۷۸: ۴۳۹). براساس این نظریه نمایندگان و دیگر زمامداران حکومت اسلامی، بازوان ولی فقیه در اجرای امور مورد نظر می باشند؛ زیرا مشروعیت حکومت وابسته به حضور فقیه جامع الشرایط است و او در همه امور مربوط به حکومت، ولایت دارد. لذا هر کسی در حکومت که او را راس قرار داد، خدمتی انجام دهد و مسئولیتی داشته باشد، مشروعیت خود را از وجود او دارد و به نوعی همگی منتسب به او هستند. نمایندگان مجلس نیز هر چند از طرف مردم انتخاب می شوند اما مشروعیت خود را از ولی فقیه دارند؛ چنانکه خود قانون نیز مشروعیتش را از ولی فقیه کسب می کند (مصباح یزدی، ۱۳۷۷: ۱۶۳). برخی نویسندگان، مویدات حقوقی برای این نظریه در نظر گرفته اند و نمایندگی را در بستر حقوقی نظام مبتنی بر ولایت مطلقه فقیه، مورد توجه قرار دادند که استدلال ایشان از این قرار است: «طبق اصل ۵ قانون اساسی در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عج)، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده دار آن می گردد.» به علاوه، به موجب اصل ۵۷ «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت است از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند». براین اساس، اولاً حکومت در جمهوری اسلامی براساس نظریه ولایت فقیه تشکیل شده و مشروعیت یافته تا بتواند در عصر غیبت وظایف امام معصوم (ع) را بر عهده خواهد داشت. ثانیاً همه ی شئون حکومت اولاً و بالذات در صلاحیت ولی فقیه است به و ثانیاً با تعرض براساس قانون اساسی از طریق قوای سه گانه اعمال می شود. به بیان دیگر، براساس تئوری سیاسی

مشهور در نزد شیعه، تنها امام معصوم است که حق حکومت دارد و در غیاب او، فقیه جامع الشرایط عهده دار وظایف و اختیارات امام غائب می گردد. با توجه به اینکه فقیه مزبور به تنهایی قادر به انجام وظایف محوله نیست، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شکل خاصی از اداره کشور را پیش بینی کرده تا وی بتواند از این طریق اعمال حاکمیت کند (عمرانی، ۱۳۹۰، ۱۱۳).

پس از منظر سنت گرایان که قائل به نظریه ی ولایت در زمان غیبت هستند و منبع مشروعیت را الهی می دانند و حقانیت ارکان حکومت را وابسته به رای و نظر ولی فقیه می پندارند، نمایندگی چیزی جز مشاوره و کارگزاری حاکم نیست و نمایندگان به نیابت از ولی فقیه در امر قانونگذاری دخالت می کنند و هیچ وکالت و نیابتی از طرف مردم ندارند.

بند دوم: نظریه وکالت

رویکرد نوگرا در اندیشه فقه سیاسی، وکالت را راهی برای هموار سازی جایگاه مردم در حکومت در نظر گرفته است. نوگرایان بنیان رویکرد خود را بر حق داشتن انسان ها در حوزه ای که در آن نص وجود ندارد و اختیار داشتن مردم برای انتخاب مختارانه روش زندگی اجتماعی قرار داده اند. نوگرایان زندگی سیاسی در دوران غیبت را بر اساس مفهوم وکالت سیاسی قرار داده اند و از روش انتخاب آگاهانه مردم برای گزینش زمامداران از رهگذر مفهوم وکالت بهره برده اند.

۱- مبانی نهاد نمایندگی

نهاد نمایندگی نهادی است که نظریه پردازان آن عموماً به دنبال آن بودند تا جامعه از لحاظ امنیت خویش آسوده خاطر باشد. به باور آنان به جای حکومت افراد، این قانون است که باید بر مردم حکم راند و آن هم باید متناسب به اراده ی عمومی باشد. چگونه چنین رابطه ای بین مردم و قانون حاکم امکان دارد؟ مردم باید نمایندگانی را انتخاب کنند تا به جای آنان قوانین حاکم را تصویب کنند، بنابراین نمایندگی پدیده ای کاملاً مرتبط با اعمال حاکمیت است. فلسفه تاسیس این نهاد مانند بسیاری دیگر از نهادهای حوزه ی عمومی از نهادهای مشابه در حوزه خصوصی یعنی عقد وکالت نشأت می گرفت.

در واقع نظریه پردازانی مانند متسکیو رابطه ی وکالت در حوزه خصوصی را با ویژگی های حوزه ی عمومی وفق دادند و نهادی نوین به نام «نمایندگی» را عرضه کردند. از این روی نهاد نمایندگی با مفهوم

بنیادین به نام «اداره عمومی» که خود ناشی از حاکمیت مردم بود پیوند خورد. در این رویکرد، قوانین مصوب نمایندگان مردم به مثابه تجلی اراده عمومی بوده و در برخی کشورها مانند فرانسه، چنان اهمیتی یافت که محدودیت آن حتی به چهارچوب قانون اساسی امکان پذیر نبود. به بیان دیگر مصوبات نمایندگان مردم نوعی قداست یافت» (ویژه، ۱۳۸۷، ۷۸).

۲- رابطه نمایندگی با وکالت

همانگونه که گفته شد، نمایندگی ریشه در عقد وکالت دارد. بر طبق این عقیده نظریه‌ی ماموریت یا وکالت (Delegate یا Formalistic Representation) شکل گرفته است. در این نظریه، نماینده شخصی است که انتخاب شده تا بر پایه‌ی راهنمای روشن و یا دستوراتی معین برای انتخاب کنندگان کاری کند. در این نظریه، نمایندگان باید در تبادل نظریه دائم با انتخاب کنندگان باشند تا بتوانند وکالت خویش را به درستی انجام دهند تا آنجا که پیشنهاد شده انتخاب نماینده به صورت منظم و با فواصل کوتاه مدت برگزار شود (مانند انتخابات هر چهار سال یکبار برای انتخاب نمایندگان مجلس). در ادبیات سیاسی ایران نیز گرایش به این برداشت به چشم می خورد. استفاده از عبارت «وکلائی ملت» و «وکلائی مجلس» در متن قانون اساسی مشروطه و استفاده از این عبارات در ادبیات مقامات سیاسی و رسانه‌ها، همگی نشانه‌هایی از این زمینه هاست (عمرانی، ۱۳۹۰: ۱۱۱-۱۱۲). در خصوص اینکه چرا در ایران چنین رویکردی بیشتر مورد توجه قرار می گیرد می توان به تاثیر احکام وکالت در فقه و حقوق مدنی اشاره کرد. از آن جا که مفهوم «نمایندگی مجلس» در دوران مشروطه، مفهومی جدید در نشان حقوقی سیاسی ایران بود، فقها و حقوقدانان برای توجیه این مفهوم به قواعد فقهی متمسک شدند. در این میان نزدیک ترین مفهوم فقهی - حقوقی که قابل تطبیق با مفهوم نمایندگی بود، مفهوم «وکالت» بود.

۳- وکالت در حقوق اساسی

همانطور که پیش تر اشاره شد، در اروپا نمایندگی همان وکالت تلقی می گشت، ولی پس از انقلاب فرانسه و با رواج اندیشه‌ی حاکمیت ملی این تلقی باطل اعلام شد (ن.ک، قاضی، ۱۳۷۲: ۶۸۲). پیشینه‌ی بحث وکالت در ادبیات حقوق اساسی ایران در مورد ماهیت پارلمان و نمایندگی به دوران مشروطیت باز می گردد که علما به دو دسته تقسیم می شدند، گروهی مانند شیخ فضل الله با نظریه‌ی وکالتی بودن نمایندگی مجلس مخالف بودند و در مقابل کسانی مانند مرحوم نائینی قرار می گرفتند که نمایندگی مجلس را از باب

وکالت شرعی می دانستند یا اینکه حداقل از باب مطلق وکالت یعنی واگذاری امور به فرد دیگر می پنداشتند. با توجه به عبارات مرحوم نائینی در کتاب تنبیه الامه معلوم می شود که به نظر ایشان تطبیق وکالت بر نمایندگی مجلس، شبهه به معنای لغوی آن است نه وکالت به معنای یک عقد شرعی و حقوقی مربوط به حقوق خصوصی (حبیب نژاد، ۱۳۸۵: ۱۲۹).

در دوران پس از انقلاب اسلامی نیز در متون قانونی و همچنین ادبیات حقوقی اساسی شاهد پر رنگ بودن مفهوم وکالت به عنوان نمایندگی بودیم. برخی از اعضای مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی، از نمایندگان مجلس به عنوان وکیل مردم تعبیر کرده اند و گفتند: «وقتی مردم کسی را به عنوان نماینده انتخاب می کنند وکیل مردم است» (مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۸۴۳). حتی در نخستین پیش نویس قانون اساسی در اصل ۵۸ آمده بود: «مجلس شورای ملی از نمایندگان ملت که به طور مستقیم و مخفی انتخاب می شوند، تشکیل می گردد. این نمایندگان از طرف تمام ملت وکالت دارند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۰۷)». در متن سوگند نامه نمایندگان مجلس در اصل ۶۷ قانون اساسی نیز آمده است: «در انجام وظایف وکالت، امانت و تقوی را رعایت نمایم. البته نکته ای در این میان وجود دارد این است که چون کار نماینده ی مجلس با نهاد وکالت شباهت دارد، برخی به خاطر تناسب میان این دو مفهوم و از باب اینکه وکیل را به لحاظ معنای عرفی کلمه و لفظ در نظر داشته اند و نه حقیقت شرعی وکالت، این دو مفهوم را به جای هم استفاده می کردند. از همین روی می توان رویکرد نوگرا در گفتمان فقه سیاسی شیعه به مفهومی که قانون اساسی از نماینده مراد می کند نزدیک است، ضمن اینکه این قانون به روشنی در اصل ۶۲ مجلس شورای اسلامی را متشکل از نمایندگان ملت می داند که به طور مستقیم و با رای مخفی انتخاب می شوند. همین اصل هم مؤید نگاه نوگریان است که مفهوم نمایندگی را به عنوان جانشین و وکیل مردم در پارلمان می پندارند که این ایده کاملاً در مقابل نگاه رویکرد سنت گرایی است که نمایندگی مجلس را به عنوان نائب ولی فقیه و هم چنین کارگزاری ولایت در امر قانونگذاری در نظر می گیرند. بر همین اساس است که می توان ماهیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی را طبق اندیشه ی نوگرا تعریف کرد. «رای مجلس قانونگذاری است که به امری وصف و اعتبار قانونی می دهد، هیچ حکم و قاعده و ضابطه ای بدون تصویب مجلس و مرجع صلاحیتدار قانونی، وصف قانون به خود نمی گیرد هرچند که معتبر و محترم و مطابق اصول شرعی باشد» (مهرپور، ۱۳۹۲: ۱۴۸). این تلقی حتی در برخی از اظهار نظرهای شورای نگهبان نیز به چشم می خورد. چنانکه مثلاً در اظهار نظری در مورد قانون مربوط به دادگاههای انقلاب و صلاحیت

آن ها در سال ۱۳۶۰ که در آن پیش بینی شده بود برای رسیدگی و صدور حکم در مورد حدود و قصاص و دیات، دادگاهها به تحریرالوسیله امام خمینی (ره) و فتاوی ایشان مراجعه نمایند، اعلام داشتند هنگامی می توانند دادگاهها به تحریرالوسیله مراجعه نمایند که متن فارسی آن بعنوان یک متن قانونی (به صورت مواد قانونی) مطرح و به تصویب برسد (مهرپور، ۱۳۸۸: ۵).

قانون اساسی در نظام نمایندگی به عنوان تنها روش تولید قدرت سیاسی، از الگوی مدرن تبعیت کرده است. بر همین اساس هرگونه برداشت از مفهوم نمایندگی باید با توجه به جایگاه ملت در تاسیس جمهوری اسلامی و ساختارهای سیاسی - حقوقی، «اعتبار اصول قانون اساسی به واسطه ی اصل اول» و «معیاری تحت عنوان: میزان رای ملت است و خود میزان ملت است» صورت پذیرد (دبیرنیا، ۱۳۹۵: ۵).

گفتار چهارم: جایگاه امر به معروف و نهی از منکر در قانون اساسی

فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر، از جمله مفاهیم فقهی است که در جمهوری اسلامی ایران ارزش قانون اساسی پیدا کرده است و این سند حقوقی در اصل هشتم خود به امر به معروف و نهی از منکر طرفینی میان مردم و دولت و مردم با مردم یاد کرده است. همانطور که در فصل قبل اشاره شد، این فریضه می تواند به عنوان یکی از مفاهیم مهم برای نقش و تاثیر مردم در حکومت شناخته شود که در این گفتار این فریضه را به عنوان یک مفهوم از مفاهیم حقوق اساسی بررسی خواهیم کرد. در این گفتار رویکردهای دوگانه ی فقهی به امر به معروف و نهی از منکر مرور می شود و هم چنین بازتاب این فریضه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد بررسی قرار می گیرد.

بند اول: دوگانه ی رویکرد های سنتی و نوگرا به امر معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر از جمله موضوعات و عناصر مطرح در فقه سیاسی شیعه است؛ زیرا با مقوله ی حکومت در اندیشه ی اسلامی ارتباط پیدا می کند. این ارتباط از چند جهت قابل طرح است؛ چرا که از یک سو، امر به معروف و نهی از منکر از جمله فروع دین و احکام اساسی دین اسلام است و از این رو، یک حکومت دینی که داعیه مشروعیت دارد، ملزم به رعایت آن است. از سوی دیگر امر به معروف و نهی از منکر ابزار و شیوه ی آن چیزی است که در حقوق اساسی از آن به «حق نظارت همگانی» بر هیات حاکم یاد می شود (اصلانی و مرنندی، ۱۳۹۳: ۸).

رویکرد سنتی همانطور که گفته شد، در تحقق فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر به شرایط مصرح در کتب فقهی تاکید داشته است و به سیاق دغدغه ی اجرای احکام شرعی از تسری این موضوع به دیگر عرصه ها خودداری کرده است. ایشان امر به معروف و نهی از منکر را مبنای جلوگیری از گناه و فحشای عامه ی مردم ارزیابی کرده اند و برای تحقق بهتر آن تاسیس نهادی نظام مند را از سوی دولت پیشنهاد می کنند (طباطبائی فر، ۱۳۹۳: ۳۴۳). در نگاه سنت گرایان، از امر به معروف و نهی از منکر به منزله ی «نظارت عمومی» یاد شده است، اما موضوع مورد نظارت خود مردم هستند. در واقع برای حفظ جامعه «از فساد و انحراف و سقوط نظارت عمومی لازم است تا بر آن چه در جامعه می گذرد نظارت کند و جامعه و فرد را از رفتن به سوی فساد و انحرافات حفظ نماید» (اشتهادی، ۱۳۷۵: ۱۵). این نظارت عمومی با عنوان «لزوم امر به معروف و نهی از منکر» طرح شده است. برداشت سنت گرایان از امر به معروف و نهی از منکر ارتباطی به نقش مردم در صحنه ی اجتماعی ندارد، بلکه عرصه ی نظارت و اعمال قدرت حکومت را افزایش می دهد. در مقابل نوگرایان، بیشتر فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر را در قبال حکومت مورد گفت و گو قرار داده اند و یکی از راه ها و دلایل لزوم حضور مردم در عرصه ی اجتماع را امر به معروف و نهی از منکر دانسته اند. رویکرد نوگرا یکی از دلایل مشارکت مردمی در امور سیاسی را «نهی از منکر» دانسته است و برای مردم حق مراقبت و نظارت سیاسی قائل شده است (سروش محلاتی، ۱۳۹۴: ۲۴). از منظر ایشان اگر مردم در جامعه سیاسی اسلامی حق تصرف و دخالت نداشته اند، هرگز مکلف به امر به معروف و نهی از منکر نمی شدند. این وظیفه شرعی حقی را در عرصه ی اجتماع و سیاست از حیث نظارت و مراقبت بر امور سیاسی فراهم می آورد.

بند دوم: امر به معروف و نهی از منکر در پرتوی قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل هشتم بر مفهوم امر به معروف و نهی از منکر اشاره می کند: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت، شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می کند. «المومِنُونَ و المومِنَاتُ بعضهم أولیاء بعض تأمرُونَ بالمَعْرُوفِ و یَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ»

بر پایه ی اصل هشتم، وظیفه ی امر به معروف و نهی از منکر در سه بخش ترسیم شده است:

الف- امر به معروف و نهی از منکر از سوی حکومت نسبت به مردم (نظارت دولت نسبت به مردم)

ب- امر به معروف و نهی از منکر عمومی (نظارت متقابل مردم بر یکدیگر)

ج- امر به معروف و نهی از منکر از سوی مردم نسبت به حکومت و حاکمان (نظارت مردم نسبت به دولت).

الف: نظارت دولت نسبت به مردم

اجرای امر به معروف و نهی از منکر از طریق هیأت زمام داری بر امور عمومی و اجتماعی، اوضاع جامعه را بهبود می بخشد و از اشاعه ی منکرات می کاهد. هیأت زمام داری برای رسیدن به این اهداف از محور رهبری و قوای حاکم، وظایف سازنده خود را ایفا می کند (اصلائی و مرندي، ۱۳۹۳: ۱۴).

۱- **نظارت رهبری:** تاسیس نهاد رهبری در جامعه بدان معناست که مجاری امور در دست فقیه واجد شرایطی قرار گیرد که با تشخیص حلال و حرام، ضامن مصونیت سازمان های گوناگون حکومتی و مردم از انحراف از وظایف اصیل اسلامی خود است. بدین منظور، قوای حاکم زیر نظر ولایت امر قرار گرفته است تا طبق اصول قانون اساسی، از سلامت رفتار حکام و کارگزاران مراقبت و پاسداری نماید. تعیین فقهای شورای نگهبان، امضای حکم ریاست جمهوری، نصب و عزل رئیس قوه ی قضائیه و رئیس سازمان صدا و سیما از سوی رهبری، زمینه ی تحقق نظارت مستمر و همه جانبه ی این مقام را فراهم می آورد. نظارت قانونی مذکور را می توان جلوه ی روشنی از امر به معروف و نهی از منکر دانست که در آن مقام رهبری شخصاً یا از طریق نمایندگان خود، تمام دستگاهها را به اجرای حقوق خداوند و مردم مکلف می سازد (هاشمی، ۱۳۸۵: ج ۱: ۲۵۲). همچنین ولی فقیه به عنوان رهبر جامعه ی سیاسی، مردم و دولت را در امور گوناگون موعظه می کند و از این طریق، به خیر دعوت می نماید.

۲- **نظارت از طریق تدوین سیاست ها و قوانین اصلاح اجتماع:** برنامه ریزی و سیاست گذاری دولت با وضع قوانین کلی و نوعی، باید به گونه ای باشد تا هدف مبارزه با ریشه های فساد و نابسامانی های اجتماعی و ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی را محقق سازد.

۳- **نظارت اجرایی:** دولت برای حفظ جامعه از راه های نظارتی متعددی استفاده می کند تا کارها بر اساس قوانین صورت پذیرد. مهم ترین اقدامات نظارتی دولت در زمینه ی نظارت انتظامی، نظارت اقتصادی و نظارت بهداشتی خلاصه می شود.

۴- اقدام قضایی: پس از انکار از طریق تذکار، اگر ارتکاب منکرات ادامه یابد برای صیانت از جامعه و حفظ حقوق عمومی و خصوصی، تعقیب مرتکبان ضرورتی اجتناب ناپذیر است. بنابراین دستگاه قضایی، هم پاسخ دادخواهی متظلمان و هم رأساً مبادرت به تعقیب، رسیدگی و صدور حکم مجازات بزه کاران می کند (اصلانی و مرندي، ۱۳۹۳: ۱۵).

ب: نظارت متقابل مردم بر یکدیگر

در فقه اسلامی برای امر به معروف و نهی از منکر مراتب و مراحل «تذکاری» و «عملی» بیان شده است که مرحله ی تذکاری حق و تکلیف همگانی است، اما اقدام عملی از عهده ی مردم خارج است و بر عهده ی حاکم قرار می گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱: ۴۱۳). با توجه به اینکه بر طبق قانون اساسی قواعد نظام اجتماعی جمهوری اسلامی باید براساس موازین اسلامی باشد، بنابراین، از نظر شرعی حق و تکلیف افراد عادی به پند و اندرز باید محدود باشد. تردیدی نیست که اقدامات عملی توسط افراد علاوه بر اینکه خلاف موازین اسلامی است، هرج و مرج و تزلزل امنیت قضایی مردم را به دنبال خواهد داشت که این امر نمی تواند در یک جامعه ی سالم مقبول باشد (بسیج، ۱۳۸۷: ۴).

ج: نظارت مردم نسبت به دولت

«نظارت عمومی برای اعمال اقتدار حکومتی» از منظر حقوقی، یکی از لوازم اساسی رسیدن به جامعه ی مطلوب و آرمانی مورد نظر قانونگذار اساسی است. ضرورت این نظارت را، هم شرع و هم حقوق موضوعه پذیرفته اند (سیمونرز، ۱۳۸۱: ۱۲۷ و قاضی شریعت پناهی، ۱۳۷۵: ۲۱). در واقع این پیشنهاد فلسفی در حقوق اساسی همراه با آموزه های دینی، در سند اساسی تاسیس این نظام به صورت صریح و برجسته تبیین شده است، یعنی نظارت مردم بر دولت در اصل هشتم قانون اساسی و مقدمه قانون اساسی تصریح شده است. این حقوق و تکلیف در پرتو پشتیبانی سایر اصول قانون اساسی برجسته تر می شود. حاکمیت ملت بر سرنوشت خویش (اصل پنجاه و ششم) حاصل لطف الهی نسبت به نوع بشر است و ملت اعمال مظاهر این حاکمیت را به نهادها و مقامات گوناگون واگذار می نماید و حق دارد بر شیوه های اعمال آن نیز نظارت کند. در چنین وضعی، مفهوم «دموکراسی دینی»، یعنی حکومت تمام مردم برای مردم به وسیله ی مردم عینیت می یابد (آقایی، ۱۳۷۶: ۸۰). نظارت بر دولت از سوی مردم، راه های گوناگون دارد که در اصول قانون اساسی تصریح شده اند:

۱- **مطبوعات و رسانه ها:** قانون اساسی این ابزار کارآمد را در اختیار مردم قرار داده و بهره گیری از آن را در چارچوب شرعی و قانونی، حق مسلم مردم می داند. «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می کند.» (اصل ۲۴ قانون اساسی) همچنین در اصل ۱۷۵ مقرر شده است که «در صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور باید تامین گردد.»

۲- **احزاب و گروه ها:** امروزه در نظام های مردم سالار، آزادی احزاب یکی از حقوق مسلم ملت ها شناخته شده است. یکی از کارکردهای مهم احزاب نقد و ارزیابی اعمال دولت و مقامات دولتی است. احزاب سیاسی را می توان از مجموعه هایی به شمار آورد که بیشترین خلاقیت ها را نسبت به حل مسائل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی جامعه دارند (جوان آراسته، ۱۳۹۲: ۱۴۰). با توجه به این موارد است که قانون اساسی مقرر کرده است: «احزاب، جمعیت ها، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیت های دینی شناخته شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ کس را نمی توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.» (اصل ۲۶ قانون اساسی)

۳- **تجمعات و گردهمایی ها:** قانون اساسی اجتماعات و راهپیمایی های مردم را یکی از حقوق ملت بر شمرده است که از این طریق می تواند به عنوان ابزار مهارکننده فساد و استبداد استفاده کرد. «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی ها بدون حمل سلاح، به شرط آنکه مخل مبانی اسلام نباشد آزاد است.» (اصل ۲۷ قانون اساسی) به رسمیت شناختن آزادی تجمعات و تظاهرات بدین معناست که مردم و گروه ها و احزاب، در مواجهه با کاستی ها و تخلفاتی که در مسائل سیاسی، اجتماعی و فرهنگی می بینند، جدای از انعکاس آنها در مطبوعات و رسانه های دیداری و شنیداری، می توانند صدای اعتراض خود را با حضور در صحنه به گوش مقامات دولت برسانند (جوان آراسته، ۱۳۹۲: ۱۴۱).

همانگونه که دیده شد به راحتی می توان تشخیص داد که قانون اساسی از ابزار امر به معروف و نهی از منکر فقط برای نظارت عمومی و نظارت حکومت بر مردمان یاد نکرده است بلکه بررسی اصل هشتم قانون اساسی و سایر اصول که در سطور بالا بدان اشاره شده است به ما نشان می دهد که قانون اساسی ایران با رویکردی نزدیک به قرائت نوگرا در فقه سیاسی شیعه از ابزار امر به معروف و نهی از منکر برای نظارت

همگانی مردم نیز استفاده کرده است و این امر را در راستای اصلاح امور مملکت داری ضروری دانسته و با نشان دادن راهکارهای قانونی به دنبال ایجاد فضایی برای تاثیرگذاری مردم بر فضای عمومی جامعه و هم چنین دولت، برآمده است.

نتیجه گیری

یکی از دلایل ناکامی حقوق اساسی به سرشت دوگانه ی آن باز میگردد. طبع سیاست گرایانه ی حقوق اساسی و همچنین وجه حقوقی آن گاهاً در مقابل هم قرار می گیرند اما آشتی میان مفاهیم میان رشته ای بین حقوق، سیاست و فقه برای کاستن از دوگانه ها امری اجتناب ناپذیر است. امروزه گفتمان حقوق اساسی در سه قالب نهادگرا، هنجارگرا و آزادی گرا شناخته می شود. اگر حقوق اساسی را صرفاً در چارچوب نهادی و هنجاری خلاصه کنیم بدون شک دیوارهای اتاق حقوق اساسی را با عایق سبتر اقتدارگرایی چنان نفوذناپذیر کردیم که شعله های آزادی خواهی را در دم می گُشد. برای رهایی از این شرایط ضرورت بررسی مبانی حق ها در حقوق اساسی احساس می شود. بی توجهی به نقش مردم به معنای تمرکز قدرت در دست طبقه یا شخص خاص است و در نهایت منجر به ظلم و فساد می شود که با روح شریعت در تضاد به نظر می آید.

حکومت جمهوری اسلامی ایران طبق قانون اساسی یک حکومت دینی و مبتنی بر زیر ساخت های اعتقادی، مذهبی و اسلامی است. در قانون اساسی از اصل اول، دوم و چهارم گرفته تا اصل یکصد و هفتاد و هفتم به موازین اسلامی اشاره شده است. بی شک برای شناخت ریشه های فقهی آموزه هایی که مستند به مفاهیم دینی هستند نیاز به واکاوی رویکرد های فقه سیاسی وجود دارد. ایران معاصر در مواجهه با تجدد دارای دو نیمه ی جدید و قدیم است. مفاهیمی مانند نصب فقیه، نیابت، مشروعیت الهی و ... مفاهیم سنتی و حاکمیت قانون، نمایندگی، شورا و مشورت، رای مردم و ... از جمله ی مفاهیم جدید هستند. در همین راستا رویکرد های فقهی به نقش مردم را می توان به دو حوزه ی سنت گرا و نوگرا تقسیم کرد.

رویکرد سنت گرا در تداوم گرایش نقل گرایانه در گفتمان اصول گرایی شیعه است. این رویکرد به تغییرات پدید آمده در عصر جدید از منظر سلبی نگریسته است. بر اساس این دیدگاه الزامی برای انطباق آموزه های دینی با مقتضیات دوران معاصر وجود ندارد. رویکرد سنتی نقشی برای مردم در مشروعیت بخشی به نظام سیاسی در نظر نمی گیرد و بر اساس این تلقی، اکثریت مردم از خود آگاهی بی بهره اند و نقش مردم در قاعده گذاری و حکمرانی باید محدود باشد.

رویکرد نوگرا همزمان با چالش دولت مدرن در عصر جدید و پیوند آن با جوامع دینی و سنتی شکل گرفته است. این رویکرد در مقابل ورود مظاهر مدرنیته به کشورهای اسلامی با نگاه مداراگر و پذیرا به بازآرایی

در برخی مفاهیم فقهی پرداخت. نوگرایان با پذیرش ساز و کار انطباق اسلام با شرایط زمانی، سعی در پررنگ کردن نقش مردم در ایجاد و استمرار حکومت از منظر فقهی دارند.

نوگرایان بر خلاف رویکرد سنتی که بیعت را که به معنی تعهد سپاری اطاعت از حاکم می دانند، این مفهوم را با رای مردم یکی دانسته و شان مشروعیت بخش را برای بیعت و رای مردم قائل هستند. مساله «تقدم» یا «تاخر» ولایت از انتخاب، محل اختلاف دیدگاه ها در ماهیت بیعت با فقیه و انتخاب اوست. رویکرد قدیم معتقد به تقدم ولایت بر انتخاب و بیعت است اما رویکرد جدید قائل به تاخر ولایت از انتخاب است.

در مورد مفهوم شورا سنت گرایان تسلط این مفهوم را در حوزه ی خصوصی افراد در نظر می گیرند و به کارگیری مشورت در عرصه ی عمومی جامعه را ضروری نمی دانند، در حالیکه نوگرایان بر آنند که امت باید مسائل خود را از طریق شورا و مشورت حل کند و حاکم نیز مکلف به استفاده از مفهوم و نهاد شورا در امر حکمرانی ست. همچنین تبعیت از نتایج شورا برای همگان الزامی است.

مفهوم وکالت یکی از معابر اصلی فقه برای ورود مردم در عرصه ی انتخاب در حوزه ی عمومی است. رویکرد جدید وکالت را به عنوان ساز و کار فقهی نمایندگی سیاسی مردم می پذیرد اما رویکرد قدیم به دلیل تاکید بر تکلیف و محدودیت های انسان وکالت را برای تحقق نظریه ی ولایت ، حداکثر تفویض برخی اختیارات حاکم به افراد در امر قضا می داند.

آخرین مفهومی که دو رویکرد مورد اشاره را در مقابل هم قرار می دهد امر به معروف و نهی از منکر است. سنت گرایان اگر چه این فریضه را به منزله ی نظارت می دانند اما موضوع نظارت را خود مردم قلمداد کردند و این برداشت آنها با نقش مردم در اجتماع ارتباطی ندارد. در طرف دیگر رویکرد جدید، فریضه ی امر به معروف و نهی از منکر را بیشتر در قبال حکومت در نظر گرفته اند و از آن به عنوان یکی از راهکارهای نقش تعیین کننده ی مردم در جامعه و سیاست یاد می کنند.

پایان نامه ی پیش رو با پذیرش نگاه نوگرایانه به فقه سیاسی شیعه، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را با عینک رویکرد جدید مورد بررسی قرار داده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مورد بیعت با توجه به اشاره ی به مشروعیت الهی-مردمی حکومت در اصل پنجاه و ششم، هم بازتاب الهی بودن مشروعیت و هم حاکم بودن انسان بر سرنوشت اجتماعی خود را پذیرفته است که این حق خدادادی از طریق اصول دیگر اعمال می شود. در فراز اخیر اشاره به مردمی بودن مشروعیت دیده می شود. هم چنین

اشاراتی که در اصول ششم، شصتم و صد و چهاردهم به انتخاب مردم می شود نشان دهنده ی جایگاه مهم رای مردم در قانون اساسی است.

در مورد مفهوم شورا نیز قانون اساسی مانند نوگرایان، مشورت خواهی از مردم و تصمیم گیری بر مبنای مشورت را از ارکان تصمیم گیری و اداره ی امور کشور می داند. قانون اساسی کارکرد های تقنینی، مشورتی و نظارتی را برای شورا در نظر گرفته است. مجلس شورای اسلامی، مجلس خبرگان رهبری، شورای عالی امنیت ملی، هیات وزیران و شوراهای محلی به عنوان نهادهای قاعده گذار هستند. کارکرد مشورتی شورا را می توان در نهادهایی مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام و شوراهای محلی در نظر گرفت. شأن نظارتی شورا در قانون اساسی در کارکرد نظارتی مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان، شورای نظارت بر صدا و سیما و شوراهای محلی دیده می شود.

در این پایان نامه تطبیق مفهوم وکالت بر نمایندگی مجلس مورد پذیرش قرار گرفته است. البته مراد از وکالت همان معنای مطلق آن یعنی واگذاری امور به دیگری است. از همین روی می توان نتیجه گرفت وکالت به عنوان مبنای فقهی نمایندگی سیاسی در نظر گرفته شده است. نمایندگی ای که در قانون اساسی از الگوی مدرن تبعیت کرده و ماهیت قانون گذاری در مجلس را شکل داده است.

قانون اساسی مانند آنچه که در رویکرد نواندیشانه در نظر گرفته شد از ابزار امر به معروف و نهی از منکر نه فقط برای نظارت حکومت بر مردمان بلکه در اصل هشتم، این فریضه را برای نظارت همگانی حکومت در راستای اصلاح امور یاد کرده است. آزادی احزاب و گروه ها، مطبوعات و رسانه ها و همچنین تجمعات و گردهمایی ها از جمله حقوقی هستند که در فصل سوم قانون اساسی بدان پرداخته شده است و قابلیت انطباق با مفهوم نظارت عمومی مردم بر حکومت دارند.

عالمان به طور کلی سه الگو را برای گذار از اقتدارگرایی به مردم سالاری در نظر گرفته اند. الف: الگویی که در آن جامعه ی مدنی نقش برجسته دارد. ب: الگویی که اصلاحات توسط دولت از بالا شروع می شود. ج: الگویی که در آن فرایند مردم سالاری و نقش مردم حاصل فرایند طولانی مدت مناسبات بین گروه ها و بازیگران سیاسی است. در ایران هر سه فرآیند مورد اشاره ، ضرورت اصلاح گری اندیشه های سیاسی دینی و همچنین اساسی سازی، یعنی نفوذ هنجارهای دارای ارزش قانون اساسی در ساختار نظام سیاسی امری غیر قابل انکار و مورد پیشنهاد است. این پایان نامه امکان نقش مردم به جای امتناع نقش مردم در درون گفتمان فقه سیاسی شیعه و همچنین پذیرش این رویکرد توسط قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را تاکید می نماید.

منابع و مآخذ

۱- منابع فارسی

الف) کتاب ها

- ۱- آقایی، بهمن، (۱۳۷۶)، **فرهنگ حقوق بشر**، تهران : انتشارات گنج دانش
- ۲- ابن خلدون، عبدالرحمن، (۱۳۷۵)، **مقدمه**، (ترجمه محمد پروین گنابادی)، تهران : انتشارات علمی و فرهنگی
- ۳- امین، احمد، (۱۳۷۶)، **پیشگامان مسلمان تجدد گرایی در عصر جدید**، (ترجمه حسن یوسفی اشکوری)، تهران : انتشارات علمی فرهنگی
- ۴- جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۶۸)، **پیرامون وحی و رهبری**، قم : انتشارات فاطمه الزهرا
- ۵- جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۶۷)، **رهبری در اسلام**، قم : انتشارات رجا
- ۶- جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۷۸)، **ولایت فقیه ولایت فقاہت و عدالت**، قم : انتشارات اسرا
- ۷- جابری زاده، محسن، (۱۳۸۰)، **دایره المعارف بزرگ اسلامی**، تهران : مرکز دایره المعارف بزرگ اسلامی
- ۸- حایری، سید کاظم، (۱۳۶۴)، **بنیان حکومت در اسلام**، تهران : انتشارات وزارت ارشاد
- ۹- حائری، مهدی، (۱۹۹۵)، **حکمت و حکومت**، لندن: انتشارات شادی
- ۱۰- راسخ، محمد، (۱۳۸۱)، **فلسفه ی حقوق حق و مصلحت**، تهران : انتشارات طرح نو
- ۱۱- راسخ، محمد، (۱۳۸۸)، **نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی**، تهران : انتشارات دراک
- ۱۲- روحانی، سید محمد صادق، (۱۳۷۸)، **استفتائات قضاییه**، قم : سپهر
- ۱۳- زرگری نژاد، غلامحسین، (۱۳۷۷)، **رسایل مشروطیت در اسلام**، تهران: انتشارات کویر

- ۱۴- سروش محلاتی، محمد، (۱۳۷۴)، *دولت و اجرای شریعت*، تهران : نشر نی
- ۱۵- شمس الدین، محمدمهدی، (۱۳۸۰)، *جامعه سیاسی اسلامی مبانی فقهی و تاریخی*، (ترجمه ی سید مرتضی آیت اله زاده)، تهران : انتشارات دانشگاه تهران
- ۱۶- شفیعی سروستانی، ابراهیم، (۱۳۸۱)، *فقه و قانون گذاری آسیب شناسی قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران*، بی جا : انتشارات کتاب طه
- ۱۷- صالحی نجف آبادی، نعمت اله، (۱۳۸۰)، *ولایت فقیه حکومت صالحان*، تهران : انتشارات امید ایران
- ۱۸- طالقانی، سید محمود، (۱۳۵۹)، *از آزادی تا شهادت*، تهران : انتشارات ابوذر
- ۱۹- طالقانی، سید محمود، (۱۳۵۸)، *پرتوی از قرآن*، تهران : انتشارات شرکت سهامی انتشار
- ۲۰- طباطبایی، سید حسن، (۱۳۴۲)، *ولایت و زعامت بحثی درباره ی مرجعیت و ولایت*، تهران
- ۲۱- طباطبایی فر، سید محسن، (۱۳۹۳)، *وجوه فقهی نقش مردم در حکومت*، تهران : نشر نی
- ۲۲- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۵)، *حقوق اساسی ایران*، تهران : انتشارات دانشگاه تهران
- ۲۳- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۷)، *کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران : انتشارات مجد
- ۲۴- فیرحی، داود، (۱۳۹۳)، *آستانه تجدد*، تهران : نشر نی
- ۲۵- فیرحی، داود، (۱۳۹۱)، *فقه و سیاست در ایران معاصر*، جلد اول، تهران : نشر نی
- ۲۶- فیرحی، داود، (۱۳۸۸)، *نظام سیاسی و دولت در اسلام*، تهران : انتشارات سمت
- ۲۷- فقیه لاریجانی، فرهنگ، (۱۳۹۲)، *حقوق روابط شورا و شهرداری*، تهران : انتشارات مجد

۲۸-قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، (۱۳۷۲)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران

۲۹-قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، (۱۳۷۵)، *گفتارهایی در حقوق عمومی*، تهران: انتشارات دادگستر

۳۰-قربانی لاهیجی، زین العابدین، (۱۳۷۹)، *فرضیه امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه قرآن و سنت*، قم: نشر الهادی

۳۱-کاتوزیان، امیر ناصر، (۱۳۷۸)، *گامی به سوی عدالت*، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران

۳۲-کدیور، محسن، (۱۳۹۴)، *حکومت ولایی*، تهران: نشرنی

۳۳-کدیور، محسن، (۱۳۸۵)، *سیاست نامه خراسانی*، تهران: نشر کویر

۳۴-کدیور، محسن، (۱۳۷۷)، *نظریه های دولت در فقه شیعه*، تهران: نشرنی

۳۵-کواکبیان، مصطفی، (۱۳۷۸)، *مبانی مشروعیت در نظام سیاسی*، تهران: انتشارات عروج

۳۶-گرگی ازندریانی، علی اکبر، (۱۳۸۸)، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: انتشارات جنگل

۳۷-گرگی، ابوالقاسم، (۱۳۷۸)، *متفکران معاصر و اندیشه سیاسی اسلام*، تهران: انتشارات فروزان

۳۸-مجید کفایی، عبدالحسین، (۱۳۵۸)، *مرگی در نور*، تهران: انتشارات زوار

۳۹-مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۹۰)، *بزرگترین فریضه*، قم: انتشارات موسسه پژوهشی امام خمینی

۴۰-مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۷۷)، *حقوق و سیاست در قرآن*، قم: انتشارات موسسه پژوهشی امام

خمینی

۴۱-مطهری، مرتضی، (۱۳۶۸)، *حماسه حسینی*، جلد سوم، تهران: انتشارات صدرا

۴۲-معرفت، محمدهادی، (۱۳۷۸)، *جامعه مدنی*، قم: انتشارات تمهید

۴۳-معرفت، محمدهادی، (۱۳۷۷)، *ولایت فقیه*، قم: انتشارات تمهید

۴۴-منتظری، حسینعلی، (۱۳۸۷)، *حکومت دینی و حقوق انسان*، قم: انتشارات ارغوان دانش

۴۵-منتظری، حسینعلی، (۱۳۸۵)، *رساله حقوق*، قم: انتشارات ارغوان دانش

۴۶-منتظری، حسینعلی، (۱۳۶۹)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، (ترجمه محمود صلواتی)، تهران: انتشارات تفکر

۴۷-موسوی خمینی، سید روح اله، (۱۳۶۵)، *شئون و اختیارات ولایت فقیه*، تهران: انتشارات وزارت ارشاد

۴۸-موسوی خمینی، سید روح اله، (۱۳۶۵)، *صحیفه امام*، تهران: انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

۴۹-موسوی خمینی، سید روح اله، (۱۳۶۹)، *صحیفه نور*، تهران: انتشارات سازمان مدارک علمی فرهنگی انقلاب اسلامی

۵۰-مهرپور، حسین، (۱۳۸۸)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، تهران: انتشارات دادگستر

۵۱-مهرپور، حسین، (۱۳۸۸)، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات دادگستر

۵۲-میرموسوی، سید علی، (۱۳۸۴)، *اسلام سنت دولت مدرن*، تهران: نشر نی

۵۳-نایینی، محمد حسین، (۱۳۶۱)، *تنبیه الامة و تنزیه المله*، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار

۵۴-نایینی، محمد حسین، (۱۳۸۲)، *تنبیه الامة و تنزیه المله*، (تصحیح محمد جواد ورعی)، قم: انتشارات بوستان کتاب

۵۵-نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید، (۱۳۷۹)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات الهادی

۵۶-نوری همدانی، حسین، (۱۳۷۵)، *امر به معروف و نهی از منکر تدوین محمد مهدی اشتهازی*، قم : انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی

۵۷-واعظی، احمد، (۱۳۸۰)، *حکومت اسلامی*، قم : انتشارات مسامیر

۵۸-وکیل، امیرساعد و عسگری، پویا (۱۳۸۷)، *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*، قم : انتشارات مجد

۵۹-هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۷)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران جلد دوم حاکمیت و نهادهای سیاسی*، تهران : انتشارات میزان

ب) مقالات

۱-آدینه وند، ابوطالب، (۱۳۹۳)، «راه حسین روشنگری اندیشه ای و عمل اجتماعی»، *مجله ی چشم انداز ایران*، شماره ی ۸۹

۲-آصفی، محمد مهدی، (۱۳۷۴)، «بیعت از منظر فقه تطبیقی»، *مجله ی کیهان اندیشه*، شماره ی ۶۲

۳-آهنگران، محمد رسول و صادق پور، محمد جعفر و میربد، علیرضا، (۱۳۹۵)، «تحلیل ماهیت نمایندگی مجلس در نظام جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه ی مجلس و راهبرد*، شماره ی ۸۷

۴-اصلانی، فیروز و سهرابلو، علی (۱۳۹۴)، «کارکرد نهاد شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه ی مطالعات حقوق عمومی*، شماره ۳، دوره ی ۴۵

۵-اصلانی، فیروز و مرنندی، الهه، (۱۳۹۳)، «مقایسه ی اصل هشتم قانون اساسی با فرامین امر به معروف و نهی از منکر در عصر صفوی»، *مجله ی اندیشه های حقوق عمومی*، شماره ی ۶

۶-اطاعت، جواد، (۱۳۹۰)، «آشتی شرع و رای»، *مجله ی مهرنامه*، سال دوم، شماره ی ۱۰

۷-بسیج، احمدرضا، (۱۳۸۷)، «آسیب شناسی عدم اجرای اصل هشتم قانون اساسی»، *مجله ی معرفت*، شماره ی ۱۳۱

۸-پسندیده، عباس، (۱۳۸۷)، «بیعت در نظام ولایت فقیه و قانون اساسی»، *فصلنامه ی حکومت اسلامی*، شماره ی ۱

۹-پسندیده عباس، (۱۳۸۶)، «بیعت و قدرت»، *مجله ی حکومت اسلامی*، شماره ی ۴

۱۰-جوان آراسته، حسین، (۱۳۹۲)، «نظارت همگانی و متقابل در نظام اسلامی»، *فصلنامه ی مطالعات اجتماعی*، شماره ی ۳۴

۱۱- حبیب نژاد، سید احمد، (۱۳۸۵)، «ماهیت نمایندگی با تکیه بر مفاهیم اسلامی- فقهی»، *مجله ی فقه و حقوق*، شماره ی ۸

۱۲-دیرنیا، علیرضا، (۱۳۹۵)، «تحلیلی بر مفهوم نظام نمایندگی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه ی پژوهش های تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، آماده ی انتشار

۱۳-دلیر، بهرام، (۱۳۸۸)، «فقه و نمایندگی سیاسی»، *مجله علوم سیاسی*، شماره ی ۴۷

۱۴-راهدار، احمد و فقیهی، علی (۱۳۹۲)، «مناسبات فقه و سیاست از منظر وکالت، نظارت و ولایت»، *مجله حکومت اسلامی*، شماره ی ۶۹

۱۵-زرگوش نسب، عبدالجبار و غیبی، سیدمعصومه و رضایی، سعیده (۱۳۹۲)، «امر به معروف و نهی از منکر از منظر فقه و حقوق و بررسی جایگاه دولت و ملت»، *مجله اندیشه های حقوق عمومی*، شماره ی ۴

۱۶-سلطانی، ناصر (۱۳۸۹)، «مشروطیت و جدال فقیهان در مفهوم نمایندگی»، *مجله مطالعات حقوق عمومی*، دوره ی دوم، شماره ی اول

۱۷-عمرانی، سلمان، (۱۳۹۰)، «قانون گذار کیست»، *مجله ی سوره ی اندیشه*، شماره ی ۵۰

۱۸-فاکر میبدی، محمد، (۱۳۷۹)، «بیعت و نقش آن در حکومت»، *نشریه ی حکومت اسلامی*، شماره ۵

۱۹-قاضی زاده، کاظم، (۱۳۷۴)، «نقش شورا در حکومت اسلامی»، *نشریه ی کیهان اندیشه*، شماره ۶۱

۲۰- معرفت ، محمد هادی، (۱۳۷۶) ، «حکومت اسلامی بر اساس دین» ، فصلنامه ی حکومت اسلامی ،

شماره ی ۶

۲۱- منتظری، حسین علی، (۱۳۶۵) ، «حسبه و شرایط محتسب» ، فصلنامه ی نورعلم ، شماره ی ۷

۲۲- موسویان، سید ابوالفضل ، (۱۳۸۰) ، «بیعت و رای» ، مجله ی نامه مفید ، شماره ی ۲۵

۲۳- میرعظیمی، سیدحمیدرضا و جمشیدی، محسن، (۱۳۹۲)، «رابطه ی نمایندگی سیاسی با وکالت شرعی

در فقه اسلامی» ، مجله ی پژوهش های انقلاب اسلامی ، شماره ی ۴

۲۴- میرموسوی ، سیدعلی، (۱۳۷۸) ، « تاملی در فقه شورا و مشورت» ، مجله علوم سیاسی، شماره ی ۴

۲۵- نوری، محمد و نصرافهانی، علی، (۱۳۷۸) ، «حکومت اسلامی در فقه شیعه» ، کنگره ی اما خمین

(ره) و اندیشه ی حکومت اسلامی ، دفتر چهارم

۲۶- ویژه، محمد رضا، (۱۳۸۷) ، «نمایندگی یا وکالت» ، مجله ی خرد نامه ی همشهری ، شماره ی ۲۶

۲- منابع عربی

۱- ابو فارس، محمد عبدالقادر، (۱۹۸۷) ، حکم الشوری فی الاسلام و نتیجتها، بیروت : دارالفرقان

۲- ابن منظور، لسان العرب، (۱۴۰۵) ، قم : نشر ادب و حوزه

۳- خالدي، محمود، (۱۴۰۶)، نظام الشوری فی الاسلام، قم : مکتبه الرساله الحدیثه

۴- سبجانی ، جعفر، (۱۴۱۳)، مفاهیم القرآن، قم : موسسه امام صادق (ع)

۵- شوالیه، ژان ژاک، (۱۹۸۵) ، تاریخ الفكر السياسی من مدینه الدوله القومیه، (ترجمه محمد عرب

صاصیلا)، بیروت: انتشارات الموسسه الجامعیه الدراسات و النشر التوزیع

۶- شهید اول، محمد بن مکی عاملی، (۱۴۱۴) ، الدروس ، قم : انتشارات موسسه نشر اسلامی

۷- شهید ثانی، (۱۳۸۲)، الروضه البهیة، (تصحیح شیخ حسن قاروبی) قم : انتشارات دارالتفسیر

- ۸-طریحی، فخرالدین، (۱۴۰۸)، *مجمع البحرین*، بیروت : انتشارات مکتب نشر الثقافه الاسلامیه
- ۹-طوسی، ابن حمزه ، (۱۴۱۲)، *الوسیله*، قم : انتشارات کتابخانه ی آیت الله مرعشی نجفی
- ۱۰-علامه حلی، (۱۴۱۸)، *قواعد الاحکام*، قم : موسسه نشر اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین)
- ۱۱-فضل الله، سید محمد حسین، (۱۹۹۵)، *تاملات فی الفکر الاسلامیه*، بیروت : موسسه الدراسات الاسلامیه
- ۱۲-محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن محمد، *شرایع الاسلام فی المسایل الحلال و الحرام*، (۱۴۰۳)، تهران : انتشارات دارالهدی
- ۱۳-مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱)، *انوارالفقاهه*، قم : انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)
- ۱۴-موسوی خمینی، سید روح اله، (۱۳۹۰)، *تحریر الوسیله*، نجف: مطبعه الاداب
- ۱۵- موسوی خمینی، سید روح اله، (۱۴۲۱)، *کتاب البیع*، تهران : موسسه تنظیم و نشر آثار
- ۱۶- موسوی خمینی، سید مصطفی، (۱۳۶۱)، *ثلاث الرسائل ولایت فقیه*، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار
- ۱۷-منتظری، حسین علی ، (۱۴۰۸)، *دراسات فی الثلايه الفقهيہ و فقه الدوله الاسلامیه*، قم : انتشارات موسسه کیهان
- ۱۸-نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۵)، *جواهر الکلام*، تهران : داراكتب الاسلامیه

Abstract

According to the constitution of the Islamic Republic of Iran, this government is a theocracy and its infrastructures are based on the beliefs and religion of Islamic.

In the constitution from the first, second and fourth to one hundred and seventy-seventh principle is referred to Islamic principles. Of course, to understand the roots of the jurisprudential doctrine that are based on religious concepts, it is essential to explore the approaches of political jurisprudence there.

In this regard, jurisprudential approaches about the role of people can be divided into two fields of traditionalism and modernism. Traditionalist approach cites the continued trend of discourse in Shieh fundamentalism. This approach viewed to changes arising in the modern age from a negative perspective.

According to this perspective, there is not any necessity for accordance of religious instructions to the principles of present era. Traditional approach doesn't consider any role for the people in legitimating the political system and according to this hypothesis, the majority of people have lack of social and collective consciousness and people's role should be limited in rule-making and dominating.

Modernist approach is shaped simultaneously with the challenge of modern government in modern era and its dependency to the religious and traditional societies. This approach rearrange some of its' jurisprudential doctrine with tolerant and receptive due to the entrance of modernist symbols into the Islamic countries.

Modernists are trying to increase the role of people in creation and maintenance of the rules from jurisprudential perspective by accepting the mechanism of coincidence of Islam to the present time conditions.

Constitution of the Islamic Republic of Iran by accepting the demands of new and innovative approach, accepted the role of citizens in the rule of law with new interpretations of jurisprudential issues toward the concepts of allegiance council, advocacy and enjoining good and forbidding wrong and each of these items are mentioned in the constitution in some way.

Allegiance as the position of people's vote in constitution, Council or board as a determining concept in legislation, supervision and consulting, Law as the mechanism of political representation and Enjoining good and forbidding wrong in the mutual supervising role of people and government have value of constitution in the legal system of Iran.

Keywords

Allegiance, council, advocacy, enjoining good and forbidding wrong, constitution



University of Mazandaran
College of law and political science

Faculty of Law and Political Science in Partial Fulfillment of
The Requirements for The Degree of Master in Public Law

Title:

**Islamic Jurisprudential Approaches Towards People's Role in
Government and it's Reflection in Constitution Of The
Islamic Republic Of Iran**

Supervisor :

Dr. Javad Taghizadeh

Advisor :

Dr. Farhang Faghih Larijani

By :

Navid Ebrahimitabar Malekshah

February 2017