

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال دوم، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۶

به موجب نامه شماره ۳/۱۸/۶۳۷۳۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری عنوان فصلنامه «بررسی‌های حقوق عمومی» به «دانش حقوق عمومی» تغییر یافته و درجه علمی- پژوهشی به این فصلنامه اعطا شد. این درجه شامل شماره‌های ۱ تا ۴ فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی نیز می‌شود.

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال دوم، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۶

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیر مسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک رهپیک

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- محسن اسماعیلی، دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران
- فیروز اصلانی، استادیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- غلامحسین الهام، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- محمدجواد جاوید، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیدمحمد حسینی، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- ولی رستمی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیامک رهپیک، استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- عباسعلی کدخدایی، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- فرید محسنی، استادیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان کننده دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان سپهد قرن، کوچه خسرو، روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده

شورای نگهبان، صندوق پستی: تهران ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۲۵۰۴۵ - ۰۲۱

آدرس سامانه فصلنامه: mag.shora-gc.ir E-mail: mag@shora-rc.ir

ارسال مقاله و پیگیری روند داوری آن و همچنین کلیه مکاتبات با دفتر فصلنامه

صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۵۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی mag.shora-gc.ir و پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC) نمایه می‌گردد.

- کلبه حقوق مادی برای فصلنامه «دانش حقوق عمومی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله منتشره خود در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه درخواست کتبی، موافقت دفتر فصلنامه را اخذ نمایند.

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه حقوق عمومی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. لازم است مقالات در جهت پیشرفت مطالعات مربوط به «حقوق عمومی» باشد. تحلیل نظرات و تجارب حقوقی مرتبط با حوزه حقوق عمومی با برخورداری از رویکرد نقد علمی از رئوس این خط‌مشی می‌باشد. محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:

- مطالعه نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مطالعه نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه

- مطالعه مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت

- مطالعه ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن

- مطالعه فقه حکومتی

- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی

- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

راهنمای نگارش مقالات

از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه (mag.shora-gc.ir) ارسال نمایند. صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:

۱. نام و نام‌خانوادگی و مشخصات نویسنده / نویسندگان به‌طور کامل و به صورت زیر در ابتدای مقاله ذکر شود:

۱-۱. در صورت تعدد نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.

۱-۲. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور

۱-۳. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.

۲. چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و

فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.

۳. مقدمه مقاله حاوی موضوع و مسئله پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه پیشینه موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.

۴. نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.

۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده به شکل زیر آورده شود:
- ۵-۱. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۵-۲. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص): مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۵-۳. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف): مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]، ج ۲: ۸۵). در چنین مواردی، در فهرست منابع نیز حرف مذکور در داخل قلاب پس از سال انتشار ذکر می‌گردد.
۸. تمام توضیحات اضافی و همچنین معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «یادداشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله، به روش درون‌متنی [بند ۵] خواهد بود).
۹. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:
- ۹-۱. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۹-۲. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۹-۳. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۹-۴. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word ۲۰۰۷، متن مقاله با قلم Lotus 12 (لاتین TimesNewRoman 11)، کتابنامه Lotus 11 (لاتین TimesNewRoman 10) و یادداشت‌ها Lotus 10 (لاتین TimesNewRoman 9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتروهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیتروهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - تیتروهای فرعی تر با ۱-۱-۱، ۱-۱-۲ و... - و پس از آن با حروف ایجاد باشد).
۱۳. حجم مقاله، از 4500 کلمه کمتر و از 7500 کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان فهرست منابع).
۱۴. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۱۵. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.

فهرست مطالب

- بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان..... ۱
• اکبر طلائی، محمدامین ابریشمی راد
- نقد مبانی «حقوق شهروندی لیبرالی» با تکیه بر جایگاه مردم در نظام حقوقی اسلام ۲۳
• فرید محسنی، حسین عبداللهی
- مبانی نظری مداخله‌ی دولت در مسئله‌ی حجاب ۴۷
• علی غلامی
- راهکارهای مشارکت مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی ۶۹
• محمدجواد جاوید، علی فتاحی زفرقندی
- وظایف و اختیارات دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق ۸۹
• توکل حبیب‌زاده، مصطفی منصوریان
- معضل انتخاب رئیس کل بانک مرکزی در نظام حقوق اساسی ایران؛
سرگذشت و چشم‌انداز ۱۱۱
• محمدجواد رضایی زاده، حامد نیکونهاد، حسین آئینه‌نگینی

بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان

اکبر طلا بکی^{۱*}، محمدا مین ابریشمی راد^{۲**}

۱. استادیار مرکز مطالعات عالی انقلاب اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۹/۱۹

دریافت: ۱۳۹۲/۷/۲۱

چکیده

با توجه به نقش ویژه‌ی شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی ایران، فهم صحیح از ماهیت کارکرد و نظرات آن شورا، گام مهمی در تبیین ویژگی‌ها و انتظارات از آن نهاد در ایفای وظایف قانونی‌اش است و به رفع نقص‌ها و کاستی‌ها و تلاش در راستای بهبود عملکردهای آن نهاد خواهد انجامید.

با بررسی ماهیت کارکرد شورای نگهبان در قالب تحقیقات تحلیلی - اکتشافی مشخص می‌شود که نظرات شورا در مواردی که کارکرد اصلی شورا تطبیق موضوع با حکم است، قضایی است، و در مواردی که به ارائه‌ی نظرات تفسیری و مشورتی می‌پردازد، کارکرد آن مبتنی بر نوع خاصی از کارویژه‌ی تفسیری است. در خصوص استعلامات دیوان عدالت اداری نیز کارکرد فقهای شورای نگهبان حاکی از نوعی عمل کارشناسی است. همچنین صلاحیت‌های عام شورای نگهبان در امر انتخابات در موارد نادری بیانگر کارکرد سیاسی آن شورا است.

کلیدواژه‌ها: شورای نگهبان، کارکرد قضایی، کارکرد سیاسی، کارویژه‌ی شورای نگهبان، نظرات شورای نگهبان، نهاد شورای نگهبان.

* E-mail: akbartalabaki@gmail.com

E-mail: Abrishami.amin@yahoo.com

** نویسندهٔ مسئول

مقدمه

نوع نگرش به نهاد شورای نگهبان و کارکردها و نظرات آن، واجد آثار مهمی است که سبب ایجاد اقتضائات و الزاماتی برای آن شورا می‌شود. چنانکه الزامات حاکم بر یک «نهاد سیاسی» با «کارکرد سیاسی» به دلیل عواملی همچون هدف و غایت سیاسی و مصلحت‌سنجی‌های سیاسی و نیز شفاف نبودن ضوابط و قواعد حاکم بر آن، متفاوت با الزامات حاکم بر یک «نهاد سیاسی» با «کارکرد قضایی» یا «کارکرد تفسیری» و «کارشناسی» است. بنابراین سیاسی دانستن کارکردها و نظرات شورای نگهبان، راه مصلحت‌سنجی‌های سیاسی و خروج از حدود مقرر قانونی را فراهم خواهد آورد و همواره شورا را در مظان اتهام ایفای صلاحیت‌ها با انگیزه‌های سیاسی قرار خواهد داد.

با بررسی اصول متعدد قانون اساسی مشخص می‌شود که کارکرد شورای نگهبان معمولاً با عناوینی همچون اعلام نظر^(۱)، تشخیص^(۲) یا تأیید^(۳) شناسایی شده است. هرچند در عمل، همه‌ی این کارکردهای شورا با عنوان «نظرات شورای نگهبان» بروز عملی می‌یابد. نظراتی که با توجه به نوع آن، آثار متفاوت دائمی یا مقطعی، عام یا خاص و مطلق یا مقید دارند.

با توجه به دسته‌بندی‌های رایج در خصوص مراجع صیانت‌کننده از قانون اساسی، معمولاً شورای نگهبان نهاد مبتنی بر الگوی نظارت توسط یک نهاد سیاسی مستقل و متمرکز (الگوی اروپایی) به‌شمار می‌آید. قرار نگرفتن این نهاد در ذیل قوه‌ی قضائیه و عنوان «نهاد سیاسی مستقل» منتسب به این شورا سبب شده که برخی وصف سیاسی را به‌اشتباه بر ماهیت (کارکردها و نظرها) شورای نگهبان منطبق کنند (آگاه، ۱۳۸۹: ۲۴)^(۴) و این تلقی از نظرات شورا ایجاد شود که شورای نگهبان در ایفای بیشتر صلاحیت‌های خود مبتنی بر کارکرد سیاسی عمل می‌کند و در نتیجه نظرات آن شورا واجد صفات و ویژگی‌های اعمال سیاسی است (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۵۶)^(۵).

بررسی و شناخت اقسام نظرها و کارویژه‌های دولت و نسبت آن با ماهیت کارکردها و نظرات شورای نگهبان، موضوعی است که به بررسی دقیق‌تری نیاز دارد. از این‌رو، در بررسی این موضوع به روشی تحلیلی-اکتشافی به این پرسش‌ها پاسخ داده می‌شود که:

شورای نگهبان در مقام ایفای صلاحیت‌های خود از کدام‌یک از کارویژه‌های حکومت بهره می‌گیرد؟ آیا سیاسی دانستن نهاد شورا لزوماً به معنای سیاسی بودن کارکردها و نظرات آن شورا است؟ ویژگی‌ها و شرایط لازم به‌منظور قضایی دانستن یک عمل چیست؟ ویژگی‌ها و شرایط لازم به‌منظور سیاسی دانستن یک عمل چیست؟

آنچه در ابتدا به ذهن متبادر می‌شود و برخی حقوقدانان نیز بر آن تأکید دارند، این است که

شورای نگهبان به عنوان نمونه‌ای از الگوی نظارت توسط یک نهاد سیاسی مستقل، علی‌الاصول به ایفای کارکردهای خود با ویژگی و ماهیتی سیاسی می‌پردازد که نتیجه‌ی آن سیاسی دانستن نظرات آن شورا است.

برای اثبات درستی یا نادرستی این فرضیه، نخست باید اقسام نظرها، مبتنی بر کارویژه‌های مختلف حکومت بررسی شود و با توجه به اینکه در خصوص کارکردها و نظرات شورای نگهبان فرض‌های غالب، حاکی از قضایی یا سیاسی بودن کارویژه‌ی این نهادهای صیانت‌کننده از قانون اساسی است، باید به تطبیق کارکرد و نظرات این شورا با کارویژه‌های قضایی و سیاسی پرداخته شود، تا از این طریق ماهیت کارکرد و نظرات شورای نگهبان مشخص شود.

۱. اقسام نظرات مبتنی بر کارویژه‌های حکومت

در لغت «نظر» به معنای «نگاه کردن و نگریستن» (معین، ۱۳۸۸، ج ۴: ۴۷۴۹) است. گاهی آن را به معنای عقیده و رأی نیز به کار برده‌اند (انوری، ۱۳۸۱: ۷۸۵۵). در اصطلاح حقوقی نظر را به معنای فصل خصومت و صدور رأی در دعاوی نیز به کار می‌برند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۶). برخی نظرها را با توجه به ویژگی‌های آن به نظرات قضایی و اداری تقسیم کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۲۶۵۲-۳۶۵۳). در این دسته‌بندی نظر قضایی، نظری است که دادرسی بعد از رسیدگی به موضوع و دلایل آن، مطابق قوانین موضوعه صادر می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۶). این نوع نظرها، برگرفته از جایگاه قانونی قاضی، چنان رفعتی پیدا می‌کند که به آسانی قابل نقض نیست و همه به پذیرش «حکم» وی ملزم می‌شوند، و از این جهت رأی او را «حکم» می‌نامند (خلیلی، ۱۳۹۰: ۱۰۴). از ویژگی‌های این دسته از نظرها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱. مضمون قاعده‌ی اعتبار امر مختوم بودن؛ ۲. جزئی و خاص بودن؛ ۳. انشایی بودن؛ ۴. لزوم استماع و احضار طرفین؛ ۵. منجز بودن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۶۵۳).

در این دسته‌بندی در برابر این قسم از نظرها، نظرات اداری قرار دارند. ویژگی‌های بیان‌شده برای این نظرها کاملاً عکس ویژگی‌های نظرات قضایی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۶۵۲).

«نظر» به منزله‌ی ثمره و بروز خارجی عملکرد یا کارویژه‌ی خاص دولت است که با توجه به ویژگی‌های آن کارویژه، آثار و ویژگی‌های خاص و متمایزی از سایر نظرها دارد. بنابراین از آنجا که اغلب برای دولت‌ها چهار کارویژه‌ی قضایی، اداری، سیاسی و تقنینی متصور می‌شوند،

باید گفت بررسی ویژگی‌های نظرها در خصوص دو کارویژه‌ی «تقنینی» و «سیاسی» در بررسی‌های مذکور مغفول مانده است.

بنابراین تقسیم نظرها به اداری و قضایی، دسته‌بندی جامعی نیست و باید به سایر اقسام نظرها نیز توجه شود. شاید علت مغفول ماندن نظرات تقنینی و سیاسی دولت در دسته‌بندی بالا این است که ثمره و خروجی کارویژه‌ی تقنینی دولت همواره با عنوان «قانون» مورد توجه قرار می‌گیرد؛ و از سوی دیگر تفکیک نظرات اداری از سیاسی، همچون تفکیک اعمال سیاسی از اداری کار بسیار مشکلی است و به راحتی امکان‌پذیر نیست؛ چراکه معمولاً مرجع و مقام اداری و سیاسی یکی هستند و هر دو صلاحیت توسط یک مرجع و یک مقام اجرا و اعمال می‌شوند (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۸۵).

در بیان ویژگی‌های ذاتی «قانون» به عنوان ثمره‌ی «کارویژه‌ی تقنینی» دولت می‌توان به ۱. الزام‌آور بودن، ۲. عام بودن، ۳. امری بودن، ۴. علنی بودن، ۵. واضح بودن، ۶. معطوف به آینده بودن، ۷. مفید قطعیت بودن و ۸. مصوب مرجع ذیصلاح بودن، اشاره کرد (راسخ، ۱۳۸۴: ۲۷-۳۷). در خصوص ویژگی «نظرات سیاسی» به منزله‌ی محصول خارجی کارویژه‌ی سیاسی دولت، برگرفته از تعبیر مختلف مطرح‌شده از سوی برخی حقوقدانان، نمی‌توان ویژگی‌های معین و ثابتی برای این دسته از نظرها بیان کرد. هرچند همین مطلب را شاید بتوان به عنوان ویژگی اصلی این دسته از نظرها بیان داشت؛ چنانکه بسیاری از حقوقدانان به طور غیرمستقیم نبود ضوابط و معیارهای دقیق برای آن را از ویژگی‌های این دسته از نظرها بیان کرده‌اند (قاضی، ۱۳۸۳: ۴۵۴-۴۵۵). اما با بررسی این دسته از نظرها نیز معیارهایی هرچند غیرملموس قابل استخراج است که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد.

۲. نسبت کارویژه‌های دولت با کارکردها و نظرات شورای نگهبان

همان‌طور که پیش از این بیان شد، دولت‌ها در امر حکومت‌داری اغلب از چهار دسته کارویژه‌ی اصلی برخوردارند که عبارتند از: کارویژه‌ی سیاسی، قضایی، تقنینی و اداری. تقنین یا قانونگذاری به معنای وضع قواعد عام برای مردم است که این کارکرد دولت معمولاً براساس اصل ۵۸ قانون اساسی توسط قوه‌ی مقننه اعمال می‌شود. در اعمال کارکرد اداری دولت نیز برآوردن نیازهای روزانه‌ی شهروندان و تأمین نظم برای آنها مورد توجه است (امامی، ۱۳۹۱: ۲۵). این کارکرد دولت به طور معمول از طریق مؤسسات و نهادهای دولتی اعمال می‌شود که به امور عمومی می‌پردازند و اغلب امور اجرایی را برعهده دارند. با توجه به الگوهای رایج صیانت از قانون اساسی در نظام‌های سیاسی جهان، آنچه به طور

معمول مورد بررسی و تطبیق قرار می‌گیرد، اختلاف در مورد سیاسی یا قضایی بودن کارویژه‌ی اصلی این مراجع است. بنابراین در ادامه تنها به تفصیل کارویژه‌های قضایی و سیاسی دولت می‌پردازیم و با تطبیق کارویژه‌های شورای نگهبان با آنها تلاش می‌کنیم تا به ماهیت کارویژه‌ی شورا و در نتیجه ماهیت نظرات آن دست یابیم.

۲-۱. نسبت کارویژه‌ی قضایی حکومت با کارکردها و نظرات شورای نگهبان

قضا را «صلاحیت و حق بر صدور حکم» معنا کرده‌اند (العلبکی و همکاران، ۲۰۰۲م: ۱۳۲۵). قاضی نیز کسی است که با آشنایی از احکام (صدوق، ۱۴۰۹ق: ۳) یا جزئیات قوانین شرعی (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۲۵) به بررسی موضوع می‌پردازد و از طریق صدور حکم، به استیفای حق یا فصل خصومت می‌پردازد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳: ۳۲۵). البته همواره بین فقها این اختلاف بوده است که آیا قضا را باید مؤخر بر یک تخاصم بین طرفین بدانیم یا اینکه آن را باید به معنای مطلق تطبیق حکم بر موضوع در نظر گرفت. «القضاء: هو الولاية علی تطبیق الحکم الجزئی فی الموارد الجزئیة» (گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۱۰).

بنابر تعاریف بیان‌شده از قضا، عمل قضایی دو ویژگی اصلی و ماهوی دارد: یکی تطبیق حکم بر موضوع که به نظر می‌رسد اختلاف و تردیدی در آن وجود ندارد؛ و دیگری توافقی بودن که معیار بودن آن محل اختلاف و خدشه است.

البته امروزه اعمال قضایی را دارای ویژگی‌های شکلی و صوری نیز می‌دانند که تضمین‌کننده‌ی عمل قضایی است. از جمله‌ی این معیارها می‌توان به لزوم رعایت دادرسی عادلانه در رسیدگی قضایی و اعتبار امرمختوم داشتن نظر قضایی اشاره کرد (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۷۱). این دسته از معیارها اصولاً بر عناصر بیرونی کارکرد و به‌عبارتی رویه‌ها و امور شکلی استوار است و در حقیقت تمهیدات، سازوکارها و رویه‌هایی را برای حمایت و تضمین حقوق ماهوی مقرر می‌دارد (قاری‌سیدفاطمی، ۱۳۸۹: ۲۰۱). اهمیت این معیارها به گونه‌ای است که تغافل و کوتاهی در رعایت این موارد ممکن است عملکرد قضایی نهادهای مزبور را دچار اختلال و تزلزل کند، هرچند نبود برخی از این موارد را نمی‌توان نافی ماهیت قضایی عمل دانست. از طرفی باید توجه داشت که این معیارها را نباید تنها به آیین دادرسی عادلانه و اعتبار امرمختوم داشتن نظر قضایی محدود کرد، بلکه جزئی و خاص بودن، انشایی بودن و منجز بودن را نیز باید به آن افزود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵: ۳۶۵۳). از آنجا که این معیارها جزء نتایج و تبعات قضایی بودن یک عمل به حساب می‌آیند و نه ماهیت آن، در این مقاله تنها به بررسی معیارهای ماهوی و تطبیق آن با عملکرد شورای نگهبان خواهیم پرداخت.

۲-۱-۱. لزوم تطبیق حکم بر موضوع

همان‌طور که گفته شد، قضا در معنای عام آن به معنای تطبیق حکم بر موضوعات جزئی است (گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱: ۱۰). قاضی نیز کسی است که به این عمل مشغول است. در زمینه‌ی ماهیت احکامی که موضوعات با آنها تطبیق داده می‌شوند، تفاوت‌هایی در بین نظام‌های مطرح حقوقی وجود دارد. در نظام کامن‌لا این قواعد و احکام مورد تطبیق عرف‌های قضایی و حقوقی هستند و حال آنکه در نظام‌های رومی-ژرمنی این قواعد و اصول حاکم بر امر قضا، قوانین مصوب پارلمان هستند. در حال حاضر، در غالب کشورهای دنیا با توجه به گسترش اندیشه‌ی حاکمیت قانون، قضا باید در قضاوت‌های خود مبتنی بر قوانین مصوب قوه‌ی مقننه عمل کنند. بنابراین نتیجه‌ی قضاوت قضایی، بررسی آن موضوع براساس قوانین جاری کشور است.

در تطبیق این معیار با کارکردهای شورای نگهبان می‌توان گفت که کارکرد اصلی این شورا، تطبیق موضوعات با قوانین و موازین شرعی است که برخی از آن به «قضاوت دستورنامه‌ای» تعبیر کرده‌اند (قاضی، ۱۳۷۵: ۱۲۷). به عبارتی شورای نگهبان در بیشتر کارویژه‌هایش، چه در تطبیق مصوبات با موازین اسلامی و قانون اساسی و چه در مقام احراز صلاحیت نامزدها و دیگر امور مرتبط با نظارت بر انتخابات که از این ماهیت برخوردارند، به دنبال تطبیق دادن موضوعات مشخص با موازین حاکم بر آن موضوعات است. ممکن است ادعا شود که مصوبات مجلس را نمی‌توان موضوع به حساب آورد، چراکه این مصوبات خود قانون مصوب مجلس و به عبارتی حکم هستند. در پاسخ باید گفت که مصوبه‌ی مجلس تا زمانی که به تأیید شورای نگهبان نرسد، حکم به حساب نمی‌آید و تنها موضوع مورد بررسی شورا است. حتی در صورتی که این موارد را حکم به حساب آوریم، با توجه به لزوم تطبیق این احکام با قانون اساسی و موازین اسلامی باید گفت که این احکام، خود موضوع نظارت شورا براساس احکام مهم‌تری هستند. از مصادیق این نوع نظارت می‌توان به نظارت بر تصمیمات شوراهای محلی به منظور مطابقت با موازین اسلامی و قوانین کشور، مقرر در اصل ۱۰۵ قانون اساسی اشاره کرد که از آن به عنوان نظارت قضایی یاد شده است (هاشمی، ۱۳۸۷: ۴۹۸) و بدون تردید موضوع این نظارت نیز ماهیت حکمی دارد.

با چنین برداشتی از کارکرد قضایی، صیانت توسط یک نهاد سیاسی مستقل و قرار نگرفتن آن نهاد در ساختار قوه‌ی قضائیه سبب نمی‌شود که عملکرد آن نهاد در مقام انجام صلاحیت تطبیق حکم بر موضوع، سیاسی به حساب آید؛ بلکه برخی با اعتقاد به ماهیت قضایی کارکرد چنین مراجعی، نهادهایی همچون شورای قانون اساسی فرانسه را با اینکه اعضای آن هیچ

الزامی در حقوقدان بودن ندارند (فاورو، ۱۳۸۸: ۳۷) و انتخاب آنها نیز توسط شخصیت‌های کاملاً سیاسی صورت می‌گیرد، دادگاه ویژه قانون اساسی معرفی کرده‌اند (عباسی، ۱۳۸۸: ۱۱۶-۱۱۷). از این منظر مفهوم نظارت قضایی بر مصوبات از لحاظ انطباق با قانون اساسی یک کارویژه قضایی و در ذیل عنوان کنترل قضایی به حساب آمده است و بدون توجه به فراهم بودن شرایط ذکر شده آنها را تحت عنوان دادگاه یا دیوان شناسایی کرده‌اند (زارعی، مرکز مالگیری، ۱۳۸۴: ۱۵۳-۱۵۴).

۲-۱-۲. ترافیعی بودن

همان‌طور که گفته شد، برخی قضا را به «حکم و داوری کردن در میان مردم» تعریف کرده‌اند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۳: ۱۵۴۶)، در جای دیگر نیز این واژه را در معنای فصل خصومت بین مردم دانسته‌اند (شهید الثانی، ج ۳: ۶۱). اما برخلاف این نظرها، عده‌ای قضا را در معنای موسع‌تری معنا کرده‌اند و آن را صدور رأی در امور جزئی، خواه فصل خصومت باشد یا در مصالح عامه مانند امور حسبی می‌دانند، و فصل ممیز آن را با افتا که به صورت کلی است، در جزئی بودن آن دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۹۲۷). با پذیرش این نظر، عمل قضایی را نباید تنها اعمالی دانست که به فصل خصومت می‌پردازند و در آن دو طرف دعوا به‌عنوان خواهان یا شاکی و خوانده یا مشتکی‌عنه وجود دارند، بلکه باید مفاهیم عام‌تری همچون حسبه یا حکم به اجرای حدود را که ممکن است مؤخر بر یک دعوا و اختلاف مقدمی نباشند، جزء اعمال قضایی به حساب آورد. شاید علت تلقی چنین برداشت مضیقی از مفهوم عمل قضایی را بتوان غلبه‌ی مواردی که دارای جنبه‌ی ترافیعی‌اند نسبت به مواردی دانست که عمل قضایی جنبه‌ی ترافیعی ندارد. این عامل سبب شده است که بسیاری ترافیعی بودن را معیار قضایی بودن به حساب آورند و از عمل قضایی تنها معنای مضیق آن را شناسایی کنند.

برگرفته از این رویکرد نسبت به عمل قضایی است که می‌توان قضاوت دستورنامه‌ای را نیز نوعی کارکرد قضایی معرفی کرد که در حقیقت منطبق بر کارکرد نهادهایی همچون شورای قانون اساسی فرانسه یا شورای نگهبان است. در این موارد قاضی در پی اعلام نظر در مورد یک مصوبه و اعلام مغایرت یا عدم مغایرت آن با قوانین و مقررات معیار است (راسخ، ۱۳۹۰: ۳۸). در مقام تشبیه می‌توان رسیدگی مراجع صیانت از قانون اساسی را به رسیدگی دیوان عدالت اداری در مقام بررسی مصوبات و مقررات دولتی شبیه دانست. روشن است که در این موارد کسی در قضایی بودن کارکرد این دیوان تردیدی ندارد و از طرفی قضایی بودن این موارد تنها

به دلیل قاضی یا قضات رسیدگی کننده‌ی آن نیست.

بنابراین می‌توان گفت که اساساً ترافیعی بودن را نمی‌توان یکی از معیارهای ماهوی برای قضایی دانستن یک عمل یا نظر به‌شمار آورد و در مواردی همچون دادرسی اساسی که از اقتضائات جدید است، می‌توان از نوعی عمل قضایی سخن گفت که هیچ سابقه‌ای در برداشت شایع از مفهوم قضا نداشته است. در مقابل، برخی معتقدند که به دلیل عدم توانایی و تخصص چنین مراجعی به‌منظور ایفای وظایف قضایی، کارکرد مراجعی مانند شورای قانون اساسی فرانسه را باید سیاسی دانست (امامی، ۱۳۹۱: ۳۱۸-۳۱۹).

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که اساساً رسیدگی شورای نگهبان به موضوعات در حوزه‌ی صلاحیتش، هرگاه واجد معیار تطبیق موضوع با حکم باشد، بدون اینکه لزومی به وجود ترافع باشد، قضایی محسوب می‌شود و نمی‌توان به بهانه‌ی نبود ترافع و خصومت و اختلاف در آن موضوع، این عمل شورا را از ماهیت خود خارج دانست.

۲-۲. نسبت کارویژه‌ی سیاسی حکومت با کارکردها و نظرات شورای نگهبان

در بیان تعریف عمل سیاسی باید توجه داشت که اساساً سه رویکرد غالب در تعریف اعمال سیاسی وجود دارد؛ یک دسته از تعاریف که عمل سیاسی را قسیم عمل اداری می‌داند؛ تعاریف دیگری که به عمل سیاسی به‌منزله‌ی کارویژه‌ی کلان دولت می‌نگرند؛ رویکرد سوم که آن را از کارویژه‌های خاص دولت به‌منظور رسیدن به اغراض سیاسی می‌داند.

مبتنی بر رویکرد اول برخی تقسیم اعمال به اداری و سیاسی را تنها منحصر در قوه‌ی مجریه می‌بینند و در بیان تفاوت بین این دو دسته اعمال، ویژگی‌های عمل سیاسی را عام و غیرشخصی بودن، کلان و در راستای مصالح عمومی بودن و مسئولیت سیاسی داشتن بیان می‌کنند که در برابر اختصاصی و شخصی بودن، خرد و جزئی بودن و مسئولیت اداری یا قضایی داشتن برای اعمال اداری است (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۹).

اما رویکرد دوم در این زمینه نظر کسانی است که عمل سیاسی را یکی از کارویژه‌های دولت می‌دانند که ممکن است هریک از قوا آن را به‌کار گیرند. در این تعریف از آنجا که موضوع سیاست روابط اقلیت فرمان‌دهنده و اکثریت فرمان‌برند (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۷)، عمل سیاسی، عملی است که با هدف تنظیم روابط این اقلیت و اکثریت صورت می‌گیرد. مبتنی بر این معیار برخی امر یا تصمیم سیاسی را دارای دو ویژگی می‌دانند: ۱. تصمیم باید خط‌مشی‌ساز باشد؛ ۲. توسط عالی‌ترین مقامات کشوری اتخاذ شده باشد (آقایی‌طوق، ۱۳۸۹: ۳۲). در چنین تعریفی از عمل سیاسی، حتی عمل قانونگذاری که بخشی از کارویژه‌ی تقنینی دولت به‌شمار

می‌رود نیز نوعی عمل سیاسی محسوب می‌شود (مدنی، ۱۳۸۷: ۱۳۹).

اما رویکرد دیگری که می‌توان در خصوص اعمال سیاسی بیان کرد این است که برخی سیاسی دانستن یک عمل را وابسته به هدف و غایت سیاسی آن عمل معرفی کرده‌اند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۳۱۲). در همین راستا تحت تأثیر روابط سیاسی، حزبی و تعامل گروه‌های ذی‌نفوذ بودن، از ویژگی‌های اعمال سیاسی است (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۸۶).

از نظر نگارنده با توجه به مجموع تعاریف مطروحه از سیاست می‌توان گفت، عمل سیاسی نوع خاصی از کارویژه‌ی حکومت در راستای ایجاد، تحکیم یا اجرای تفوق یک نهاد یا مقام سیاسی بر سایر نهادها یا مقامات سیاسی و مردم است. در این تعریف هدف از عمل سیاسی اعمال تفوق در جهت جلب و حفظ اغراض و منافع سیاسی است که طریق آن به نحو گسترده‌ای فارغ از ضوابط و معیارهای شفاف و مشخص است.

با چنین تعریفی از عمل سیاسی به‌صراحت تفاوت این دسته از اعمال و نظرها با سایر کارویژه‌های حکومت مشخص می‌شود و بیانگر نوع خاصی از کارویژه‌های دولت است که با توجه به شرایط زمانی و مکانی کشورها، براساس اندیشه‌ی حاکم بر آنها، به نحو گسترده‌ای متفاوت و حتی متنوع است (هاشمی، ۱۳۹۰: ۱۰۳). چنانکه در حقیقت دولت در اتخاذ یک نظر سیاسی در شرایط مشابه، هیچ‌گونه الزامات فنی را بر عملکرد خویش حاکم نمی‌بیند و عملکرد او مبتنی بر برخی الزامات ذهنی و با دلایلی کاملاً مصلحت‌اندیشانه است. بنابراین این دسته از اعمال هیچ‌گونه ضابطه و قواعد شفاف و مشابهی ندارند و در ادوار مختلف به تناسب تشخیص و صواب‌دید و نیز سلیقه و تعاملات سیاسی ممکن است متفاوت باشند. شاید به همین دلیل است که گفته شده، تار و پود این دسته از اعمال از عواملی ذهنی ترکیب می‌یابد که تشخیص تمییز آن تنها برعهده‌ی نهادی است که آن صلاحیت را دارد (قاضی، ۱۳۸۳: ۴۵۴-۴۵۵).

نظارت سیاسی نوع خاصی از این کارویژه‌ی سیاسی دولت است که از طریق یک نهاد سیاسی صورت می‌گیرد و در آن می‌توان شاهد مصلحت‌اندیشی سیاسی یا اغماض و چشم‌پوشی با دلایل سیاسی بود (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۲۵). چنانکه در زمینه‌ی نظارت سیاسی مجلس بر وزرا و رئیس‌جمهور می‌توان شاهد چنین معیارها و مشخصاتی در خصوص عملکرد مجلس شورای اسلامی بود.

این‌گونه تعبیر و برداشت‌ها از کارکرد و نظرات سیاسی سبب شده است که همواره سیاسی‌خواندن یک عمل یا نظر مقارن با مفاهیمی همچون مصلحت‌اندیشی، غایت سیاسی و شفاف نبودن معیارها و ضوابط حاکم بر آن عمل یا تصمیم باشد و این ویژگی‌ها در اصل عمل یا نظر سیاسی دارای اثر مستقیم است.

بنابر آنچه گفته شد، «نظرات سیاسی» را باید نظراتی دانست که اولاً از سوی یک نهاد یا مقام سیاسی صالح صادر می‌شوند؛ ثانیاً در راستای تحقق اهداف سیاسی آن نهاد (تفوق بر سایر نهادها یا مقامات و مردم) هستند؛ و ثالثاً هیچ‌گونه ضوابط دقیقی و شفافیتی بر آنها حاکم نیست. بنابراین اگر بتوان شورای نگهبان را یک نهاد سیاسی خواند و اثبات کرد که ایفای صلاحیت‌های این شورا با هدف و غایتی سیاسی صادر می‌شوند، و از سویی نظرات این شورا هیچ‌گونه ضوابط شفاف و دقیقی ندارد، می‌توان ادعا کرد که نظرات شورای نگهبان ماهیتی سیاسی دارد.

۲-۲-۱. سیاسی بودن نهاد شورای نگهبان

صیانت از قانون اساسی مقوله‌ای است که با جنبش قانون اساسی و اهمیت قوانین اساسی به‌عنوان اسناد بنیادین کشورها به‌وجود آمده است (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۴۵). در این راستا همه‌ی نظام‌های سیاسی تلاش دارند تا از قوانین اساسی به‌عنوان میثاقی ملی، حداکثر حراست را به‌عمل آورند و از این طریق ضمن صیانت از حقوق و آزادی‌های ملت، ثبات و دوام مشی نظام خود را تضمین کنند.

صیانت از قانون اساسی در برابر قوه‌ی مقننه که از طریق قانونگذاری مغایر با قانون اساسی، اسباب نقض آن را فراهم می‌کند، از طریق نظارت حقوقی است (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۱۵). این نظارت حقوقی به‌طور معمول از دو طریق اعمال می‌شود که آنها را الگوی اروپایی و الگوی آمریکایی صیانت می‌نامند. الگوی اروپایی نماد دادرسی اساسی توسط یک نهاد سیاسی مستقل و متمرکز و الگوی آمریکایی نماد دادرسی اساسی توسط مراجع قضایی و به‌صورت غیرمتمرکز است.

در جمهوری اسلامی ایران به موجب اصول ۷۲ و ۹۴ قانون اساسی، شورای نگهبان مسئول صیانت از قانون اساسی و موازین شرعی به‌عنوان موازین حاکم بر قانونگذاری کشور است. نظارت عام این نهاد بر امر انتخابات که به موجب اصل ۹۹ قانون اساسی اعمال می‌شود، بر اهمیت ویژه‌ی این نهاد افزوده است و به‌عبارتی شورای نگهبان را در مرکز میدان سیاست و مبارزات انتخاباتی کشور قرار داده است. علاوه بر این، صلاحیت شورا در ارائه‌ی نظرات تفسیری و ایفای سایر صلاحیت‌های قانونی، شورای نگهبان را به یکی از نهادهای مهم و تأثیرگذار در ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران مبدل کرده است که نقش ویژه‌ی در روند قانونگذاری و تحقق قانون دارد (مه‌رپور، ۱۳۹۱: ۲۱۹).

با تطبیق شورای نگهبان با الگوهای رایج صیانت از قانون اساسی می‌توان گفت که نهاد

شورای نگهبان نمونه‌ای از نهادهای سیاسی برگرفته از الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی است. عدم وابستگی این شورا به قوه قضائیه، پیش‌بینی این نهاد در قانون اساسی به‌عنوان یکی از نهادهای سیاسی کشور که ایفاگر بخشی از صلاحیت‌های حکومت است، وجود کارکردهایی در تعامل با سایر قوا و همچنین در نظر گرفتن صلاحیت‌هایی همچون نظارت بر انتخابات و ارائه‌ی نظرات تفسیری، همگی بر مشابهت این شورا با این‌گونه نهادها افزوده است. بنابراین می‌توان گفت، اگر نهاد سیاسی را نهادی بدانیم که جزء ارگان‌های لازم دولت-کشور است و به موجب قانون اساسی بخشی از قدرت عمومی مربوط به دولت را اعمال می‌کند (قاضی، ۱۳۸۳: ۲۸۶)، باید شورای نگهبان را نیز یک نهاد سیاسی به‌حساب آورد که به ایفای بخشی از قدرت عمومی می‌پردازد.

با اثبات سیاسی بودن نهاد شورای نگهبان، شرط اول برای سیاسی خواندن کارکرد و نظرات این شورا فراهم است، و برای اثبات سیاسی بودن کارویژه‌ی این شورا باید سایر ویژگی‌های ذکرشده بررسی شود.

۲-۲-۲. سیاسی بودن هدف و غایت کارکردهای شورای نگهبان

همان‌طورکه در تبیین مفهوم «عمل سیاسی» بیان شد، هدف و غایت عمل سیاسی ایجاد یا حفظ تفوق یک نهاد یا مقام سیاسی بر سایر نهادها یا مقامات سیاسی و مردم است که به جلب و حفظ اغراض و منافع سیاسی منجر می‌شود. البته باید به این نکته توجه داشت که اغراض و منافع سیاسی در تعریف مورد نظر با اغراض و منافع شخصی متفاوت است و برخلاف اعمال سیاسی آن دسته از اعمالی را که با اهداف و اغراض شخصی اعمال می‌شوند، باید سوء استفاده از عمل سیاسی به‌حساب آورد.

بررسی کارکرد و نظرات شورای نگهبان و تطبیق آن با ویژگی‌ها و مشخصات اعمال و نظرات سیاسی بیانگر آن است که علی‌الاصول شورای نگهبان به‌عنوان مرجعی متشکل از متخصصان فقهی و حقوقی، متناسب با کارویژه‌های قضایی، تفسیری و کارشناسی خود به ایفای صلاحیت‌هایش می‌پردازد که بی‌شک این کارکردهای شورای نگهبان مبتنی بر اقتضائات و ویژگی‌های خاص آن کارویژه است. بدیهی است که اگر شورای نگهبان در ایفای صلاحیت‌هایش از حدود کارویژه‌ی تخصصی خود خارج شود و با هدف تفوق بر سایر نهادها و مقامات به‌دنبال جلب منافع یا اغراض سیاسی خود باشد، عمل شورا از ماهیت تخصصی خود خارج می‌شود و برخلاف اصل و قاعده، شورا به یک عمل سیاسی دست می‌زند. اما اگر در مواردی این اتفاق در عمل رخ دهد، ماهیت کارویژه‌های شورای نگهبان را سیاسی نمی‌کند

و نباید به استناد چنین نظراتی کارویژه‌ی شورا را به‌اشتباه تفسیر کرد.

توضیح اینکه، در همه‌ی مواردی که کارویژه‌ی اصلی شورای نگهبان تطبیق موضوعات با قوانین و موازین حاکم بر آنهاست، کارویژه‌ی شورا قضایی است و ایفای این صلاحیت مبتنی بر اصول و ضوابط اعمال قضایی صورت می‌پذیرد. بنابراین نمی‌توان نتیجه‌ی کارکرد شورا در این موارد را، حتی اگر به نتیجه یا اثری به نفع خود شورای نگهبان منجر شود، سیاسی دانست و سیاسی خواندن آن زمانی است که شورا در ایفای این صلاحیت از حدود و ضوابط حاکم بر آن خارج شود.

در زمینه‌ی نظارت شورای نگهبان بر امر انتخابات نیز هرچند با توجه به نظر تفسیری این شورا به شماره‌ی ۱۲۳۴ مورخ ۱۳۷۰/۳/۱^(۶) که نظارت شورا را «شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها» می‌داند، فرض سیاسی بودن عملکرد و وارد شدن شورای نگهبان به صحنه‌ی مبارزات انتخاباتی و عمل کردن آن نهاد به‌عنوان یک کنشگر فعال در عرصه‌ی انتخابات تقویت می‌شود و در نتیجه ممکن است اغراض و اهداف سیاسی، عملکرد شورای نگهبان را تحت‌الشعاع قرار دهد؛ اما توجه به این موضوع مهم است که در خصوص نظارت بر انتخابات، چه شورای نگهبان در مقام احراز صلاحیت نامزدها باشد و چه در مقام تأیید انتخابات، قانون معیار عملکرد شورا است و عمل شورا تنها در چارچوب قانون و به‌عبارت دقیق‌تر در حوزه‌ی تطبیق موضوع با حکم اعتبار دارد. بنابراین شورای نگهبان تنها قاضی انتخابات در کشور به‌شمار می‌رود که با توجه به اهمیت و پیچیدگی‌های موجود در روند اجرایی انتخابات، قانونگذار اساسی با اعطای صلاحیت عام به این نهاد، امکان نظارت در همه‌ی مراحل و در همه‌ی ابعاد را به این شورا اعطا کرده که نتیجه‌ی آن ایفای صحیح مسئولیت نظارت بر انتخابات است. نظارت انتخاباتی شورای نگهبان از چنان قوتی به‌منظور قضایی تلقی شدن آن برخوردار است که آن دسته از استادانی که به سیاسی بودن نظارت شورای نگهبان معتقدند نیز، در مورد احراز صلاحیت نامزدها استثنائاً از کارکرد قضایی شورا سخن گفته‌اند و با استناد به ماده‌ی ۵۲ «قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی»^(۷) وجود اختلاف و صدور حکم قضایی از سوی شورا را محرز اعلام کرده‌اند (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۹). بنابراین نمی‌توان پذیرفت که نظارت شورای نگهبان در اعمال صلاحیت خود در امر انتخابات، نظارتی سیاسی است یا شورا باید این وظیفه‌ی خود را مبتنی بر ویژگی‌های سیاسی انجام دهد؛ بلکه با توجه به قوانین، شورا در اجرای وظایف خود در زمینه‌ی انتخابات، تنها اجرای قانون و عدم تخلف از آن را بررسی می‌کند که با توجه به معیار بیان‌شده، این کارکرد شورا ذاتاً جنبه‌ی قضایی دارد. البته باید توجه داشت برخی از صلاحیت‌هایی که به موجب قانون اساسی و قانون عادی در

صلاحیت شورا قرار گرفته است، نشان از وجود برخی صلاحیت‌ها با ماهیت سیاسی در اعمال نظارت آن شورا بر امر انتخابات دارد. برای نمونه آنچه در اصل ۶۸ قانون اساسی در بیان صلاحیت شورای نگهبان به‌منظور تأیید توقف انتخابات پس از پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب سه‌چهارم مجموع نمایندگان مجلس مطرح شده است، کاملاً ماهیت سیاسی دارد. همچنین تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی (مصوب ۱۳۷۸) مقرر داشته است که «وزارت کشور با هماهنگی شورای نگهبان زمان انجام مرحله‌ی دوم انتخابات را ظرف یک ماه پس از اعلام نتیجه‌ی مرحله‌ی اول و تأیید صحت انتخابات توسط شورای نگهبان، تعیین و اعلام خواهد نمود». با توجه به معیارهای بیان‌شده، در این تبصره صلاحیت شورا در زمینه‌ی هماهنگی با وزارت کشور در راستای تعیین زمان انجام مرحله‌ی دوم انتخابات یک صلاحیت سیاسی برای آن شورا به‌شمار می‌رود.

در مقابل نظرات قضایی شورای نگهبان، که اکثریت نظرات آن شورا را شامل می‌شود، باید به برخی از کارویژه‌های دیگر شورای نگهبان نیز اشاره کرد که تطبیق حکم بر موضوع نیست، بلکه ماهیت عمل شورا ارائه‌ی تفسیر یا نظر کارشناسانه و کاملاً تخصصی است. این دسته از نظرها نیز برخلاف نظرات سیاسی که با اهداف کاملاً سیاسی صادر می‌شوند، تنها مستنبط از علم و اجتهاد اعضای این شورا و مبتنی بر روش کاملاً علمی و تخصصی است. نمونه‌ی این دسته از نظرات شورای نگهبان را می‌توان نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان و نظرات شورا در مقام نظارت شرعی بر موارد ارسالی از سوی دیوان عدالت اداری معرفی کرد. در خصوص نظرات تفسیری و مشورتی، شورای نگهبان با بهره‌گیری از اصول و ضوابط حاکم بر تفسیر به بیان نظر خود در مورد اصول قانون اساسی می‌پردازد و در زمینه‌ی نظرات شورا در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری در حقیقت فقهای شورای نگهبان بسان کارشناسان فقهی دیوان عمل می‌کنند و نظر کارشناسانه‌ی خود را به‌منظور انشای حکم قضایی دیوان در نقض مصوبات خلاف شرع دولت اعلام می‌کنند که اساساً ماهیت این قسم از نظرها به‌کلی خارج از حوزه‌ی امور سیاسی است.

بنابر آنچه گفته شد، با توجه به کارویژه‌های خاص شورای نگهبان در ایفای صلاحیت‌های این نهاد، اساساً هدف و غایت سیاسی به‌غیر از استثنائاتی که در خصوص نظارت بر امر انتخابات می‌توان مشاهده کرد، در ایفای وظایف شورای نگهبان منتفی است و شورا باید صلاحیت‌های خود را براساس ضوابط و معیارهای کارویژه‌ی خاص هر صلاحیت به انجام برساند. در اینجا باید توجه داشت که خروج شورا از حدود معیارها و ضوابط تخصصی هریک از کارویژه‌هایش سبب سیاسی شدن آن کارویژه‌ی شورا نمی‌شود. چراکه در واقع عمل سیاسی

با اهداف و انگیزه‌های سیاسی و قانونی مشروع صورت می‌گیرد و حال آنکه وقتی شورای نگهبان در ایفای صلاحیت خود به اقتضانات حاکم بر عملکردش توجه نکرده و سیاسی‌کاری کند، چنین اقدامی سوء استفاده از صلاحیت بوده و عملکردش مشروع و قانونی نیست. شایان ذکر است که با توجه به نقش والا و پراهمیت نظرات شورای نگهبان در نظام حقوقی کشور که در موارد زیادی حدود صلاحیت‌های قوای کشور را مشخص می‌کند و رافع اختلافات در تداخل صلاحیت‌های آنها (از طریق ارائه‌ی نظرات تفسیری و مشورتی یا در ذیل تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع) است یا به صورت مستقیم بر عرصه‌های سیاسی کشور، همچون کسب قدرت (از طریق نظارت بر احراز صلاحیت نامزدها و روند انتخابات) اثر می‌گذارد، پرهیز از ایجاد هرگونه اثر سیاسی در جریان ایفای صلاحیت‌های شورا کاملاً اجتناب‌ناپذیر است و نمی‌توان از شورای نگهبان انتظار داشت که نظراتش در جریان و فضای سیاسی کشور بی‌تأثیر باشد. اما باید توجه داشت که این آثار سیاسی ناشی از نظرات شورا، سبب تغییر ماهیت کارکردهای قضایی یا تفسیری یا کارشناسی شورای نگهبان به کارکرد سیاسی نمی‌شود و علی‌الاصول در ماهیت کارکرد و نظرات آن شورا اثرگذار نیست؛ مگر اینکه هدف و غایت سیاسی عمل شورا اثبات شود، که این امر نیز به معنای ایفای صلاحیت شورا برخلاف قاعده است.

۲-۲-۳. نبود ضوابط شفاف و تخصصی در ایفای صلاحیت

چنانکه گفته شد، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های نظرات سیاسی، تأثیر و تأثر از روابط سیاسی، حزبی و تعامل گروه‌های ذی‌نفوذ بر آن است (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۸۶) که از نتایج آن عدم ایفای صلاحیت بر مبنای ضوابط و اصول فنی و تخصصی و صدور این نظرها براساس مصلحت‌سنجی و عدم شفافیت در تصمیمات است. البته باید توجه داشت، همچنان‌که گفته شد، حتی این عوامل نیز نباید سبب شود که هدف این اعمال از مصلحت عمومی به مصلحت و منافع اشخاص و گروه‌ها تغییر یابد، چراکه در این صورت این‌گونه اعمال ماهیتاً در زمره‌ی کارویژه‌های دولت جای نمی‌گیرد و تنها سوء استفاده از قدرت به‌شمار می‌آید. همان‌طور که اشاره شد، تنها در مسئله‌ی نظرات شورای نگهبان بر امر انتخابات می‌توان مواردی را ملاحظه کرد که ماهیت عملکرد شورا ضوابط شفاف و مشخصی ندارد و تصمیم شورا در آن امور از قاعده‌ی مشخصی پیروی نمی‌کند. بنابراین این قبیل موارد را باید به‌منزله‌ی نظرات سیاسی شورای نگهبان شناسایی کرد و نتیجه گرفت که شورای نگهبان در ایفای صلاحیت‌های خود دارای چهار کارویژه‌ی قضایی، سیاسی، کارشناسی و تفسیری است.

با اثبات کارویژه‌های مختلف شورای نگهبان در ایفای صلاحیت‌هایش باید به یک شبهه‌ی مهم پاسخ داده شود و آن اینکه:

با توجه به اینکه اعضای یک نهاد سیاسی اصولاً با ملاحظات سیاسی برگزیده می‌شوند (عباسی، ۱۳۸۸: ۱۱۱)، این نهادها در ایفای وظایف خود (هرچند قضایی یا تفسیری یا کارشناسی) به وجهه‌ی سیاسی خود توجه دارند و عملاً نظارت این نهادها متأثر از روابط سیاسی حاکم بر آنهاست. بنابراین صحت این موارد در خصوص شورای نگهبان ممکن است سبب شود که نظارت قضایی انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع، یا نظارت برای احراز صلاحیت نامزدهای انتخابات و نیز نظرات شورا در مقام تفسیر یا مشورت و کارشناسی، به نظارت سیاسی و غیرحقوقی و غیرتخصصی تبدیل شده و به‌طور کلی در ایفای صلاحیت‌های شورای نگهبان قانون اساسی فدای گرایش‌های سیاسی این نهاد شود (عباسی، ۱۳۸۸: ۱۱۳). به‌ویژه اینکه یک هیأت سیاسی ممکن است صلاحیت و توانایی فنی (حقوقی و قضایی) لازم برای اجرای کارکرد مورد نظر را نداشته باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۱۶) و این موضوع نیز بر کارکرد و نظرات نهادهای سیاسی تأثیر می‌گذارد.

تطبیق این موارد با شورای نگهبان این‌گونه است که اساساً مقامات صلاحیت‌دار به‌منظور نصب اعضای شورای نگهبان با توجه به صراحت ماده‌ی ۷۱ «قانون مدیریت خدمات کشوری»^(۸) مقاماتی سیاسی به‌حساب می‌آیند. چنانکه رئیس قوه‌ی قضائیه و نمایندگان مجلس، به‌عنوان مقامات صالح در انتخاب شش حقوقدان شورای نگهبان، مقامات سیاسی محسوب می‌شوند و از طرفی با توجه به ایراد شورای نگهبان^(۹) به ماده‌ی مذکور و بر مبنای صدر اصل ۱۱۳ قانون اساسی، مقام رهبری به‌عنوان بالاترین مقام سیاسی کشور، صلاحیت انتصاب فقهای شورای نگهبان را برعهده دارد. از این‌رو مراجع انتصاب اعضای شورای نگهبان، مراجعی کاملاً سیاسی‌اند و از این نظر، شورای نگهبان خود را با یک ماهیت سیاسی مواجه می‌بیند. از سویی، هرچند در خصوص امکان عزل حقوقدانان شورای نگهبان در قانون اساسی سکوت وجود دارد، اما امکان عزل فقهای شورای نگهبان براساس بند ۶ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، سبب تشبه بیشتر این شورا به یک نهاد سیاسی شده است. همچنین با تصریح ماده‌ی ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری که عضویت در شورای نگهبان را مشمول عنوان سمت سیاسی دانسته است، دیگر تردیدی در سیاسی بودن اعضای شورای نگهبان نیست.

اما با مراجعه به اصل ۹۱ قانون اساسی که به بررسی شرایط و صفات لازم برای اعضای شورای نگهبان پرداخته است، صبغه‌ای کاملاً حرفه‌ای و تخصصی برای این شورا مشاهده می‌شود؛ به‌گونه‌ای که شرط عدالت و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز بودن برای فقهای

این شورا، و همچنین شرط حقوقدان مسلمان بودن، اعضای این نهاد را به جمعی کاملاً حرفه‌ای و متخصص تبدیل کرده است که صبغه‌ی فقهی-حقوقی آنها بر صبغه‌ی سیاسی‌شان غلبه‌ی محسوس دارد. این ویژگی‌ها بیانگر توانایی بالقوه‌ی اعضای این شورا به منظور قضاوت در دادگاه‌های دادگستری و نیز توانایی بالفعل آنها در ارائه‌ی نظرات کارشناسی و تفسیری در موضوعات فقهی-حقوقی است.

بنابراین ماهیت نهاد شورای نگهبان و اعضای آن با دوگانگی قضایی-سیاسی مواجه است که این مطلب بیانگر ماهیت ویژه‌ی این شورا است.

در پاسخ به این شبهات می‌توان گفت که اساساً طرز انتخاب اعضای یک دستگاه کنترل‌کننده نمی‌تواند ضابطه‌ی دقیقی برای تشخیص قضایی از سیاسی بودن ماهیت کارکرد یک نهاد باشد و با فرض سیاسی بودن شیوه‌ی انتصاب و سمت عضویت شورای نگهبان نیز، صلاحیت و کفایت قضایی آنها در ایفای وظایف قضایی یا کارشناسی زیر سؤال نمی‌رود. توضیح آنکه با پذیرش این نظر، با توجه به اینکه رئیس قوه‌ی قضائیه مقام سیاسی به‌شمار می‌رود، باید عملکرد قضات دادگستری منصوب او را نیز سیاسی به‌حساب آورد که بی‌گمان چنین برداشتی کاملاً اشتباه است. علاوه‌بر این، شایان ذکر است که در موارد مشابه، به‌طور معمول در بیشتر کشورها انتخاب قضات حرفه‌ای توسط مقامات سیاسی صورت می‌گیرد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶: ۱۸۶). چنانکه اعضای دیوان قانون اساسی جمهوری ایتالیا با وجود قاضی بودن به‌وسیله‌ی مراجع و مقاماتی کاملاً سیاسی همچون دادگاه عالی ایتالیا، رئیس‌جمهور و مجلسین انتخاب می‌شوند و این امر مغایرتی با ماهیت عملکرد آنها که قضایی است ندارد (منصوریان، ۱۳۹۲: ۲۵). بلکه صلاحیت و توانایی فنی اعضا و ماهیت وظایفی که برعهده‌ی یک نهاد سیاسی قرار می‌گیرد، می‌تواند متفاوت از عنوان سیاسی آن نهاد و اعضایش باشد و نتیجه اینکه عنوان سیاسی اعضای شورای نگهبان منافاتی با عملکرد قضایی این اعضا در انجام غالب وظایفشان ندارد و نمی‌توان به استناد نهاد سیاسی مستقل بودن شورای نگهبان و مقام سیاسی بودن اعضای آن، لزوماً خروجی‌های آن شورا را نیز سیاسی به‌حساب آورد. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، می‌توان رئیس قوه‌ی قضائیه را مصداقی از چنین شخصیتی معرفی کرد که هرچند براساس قوانین از جمله مقامات سیاسی به‌شمار می‌رود، با توجه به شرایط قانونی مقرر برای ایشان و همچنین صراحت قوانین عادی^(۱۰)، باید ایشان را یک مقام قضایی نیز محسوب کرد.

نتیجه‌گیری

در همه‌ی نظام‌های حقوقی، نهادهای سیاسی ابزارهای آن نظام به‌منظور اعمال حاکمیت هستند و این نهادها هر یک به ایفای بخشی از قدرت عمومی می‌پردازند. واضح است که در یک نظام سیاسی نهادهای سیاسی کارویژه‌های متفاوتی دارند که تحقق صحیح و همه‌جانبه‌ی آنها تأمین‌کننده‌ی رشد و تعالی آن نظام است. شورای نگهبان نهاد سیاسی مستقل برگرفته از الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی به‌شمار می‌رود که به موجب اصول متعدد قانون اساسی صلاحیت‌های مختلفی را برعهده دارد.

از آنجا که عنصر لازم به‌منظور قضایی دانستن یک عمل، تطبیق حکم بر موضوع است و در حقیقت این امر کارویژه‌ی قضایی دولت به‌حساب می‌آید، تمام نهادهایی که به تطبیق حکم بر موضوع به‌عنوان کارکرد اصلی خود می‌پردازند، به لحاظ ماهوی نهادهای قضایی به‌حساب می‌آیند که به اعمال بخشی از کارویژه‌ی قضایی دولت مشغولند. مطالعه‌ی نظرات شورای نگهبان بیانگر آن است که بخش عمده‌ای از کارکردهای شورا در ایفای صلاحیت‌های آن نهاد در قالب کارویژه‌ی قضایی دولت جای می‌گیرد و شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و شرع و همچنین مواردی از نظارت بر انتخابات و... دارای کارکردی قضایی است که باید براساس اصول و ضوابط قضایی صورت گیرد.

همچنین برخی از صلاحیت‌های این شورا در زمینه‌ی نظارت بر انتخابات همان‌طور که پیشتر اشاره شد، ماهیتی سیاسی دارد و شاخصه‌های کارویژه‌ها و اعمال سیاسی در آن قابل مشاهده است.

در مورد نظرات تفسیری و مشورتی نیز شورا مبتنی بر اصول و ضوابط حاکم بر عمل تفسیر، به ایفای صلاحیت‌های خود مبتنی بر یک کارکرد تفسیری می‌پردازد؛ و نظرات فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری نیز با توجه به عدم انشای رأی توسط فقها، نوعی کارویژه‌ی کارشناسی به‌شمار می‌آید.

در این مقاله بر آن بودیم که با بررسی ماهیت نظرات شورای نگهبان، ضمن اصلاح تلقی اشتباه از ماهیت نظرات این شورا به درک صحیحی از کارویژه‌های حاکم بر عملکرد شورا برسیم. با تبیین صحیح این موضوع، در گام بعدی باید تلاش کرد تا علاوه بر تقسیم و تشریح نظرات شورا مبتنی بر این دسته‌بندی، به بررسی و تبیین ویژگی‌ها و آثار حاکم بر اقسام نظرها و کارویژه‌های دولت و تطبیق آنها با نظرات شورای نگهبان پرداخت تا از این طریق ضعف‌ها و کاستی‌های احتمالی در عملکرد شورای نگهبان شناسایی شده و برای رفع آن راه‌حل ارائه شود.

یادداشت‌ها

۱. اصول ۹۵، ۹۷ و ۱۱۲.
۲. اصول ۴، ۷۲، ۸۵، ۹۶.
۳. اصول ۶۸، بند ۸ اصل ۱۱۰.
۴. «دیوان [عدالت اداری] به‌عنوان یکی از ارکان نظارت قضایی با توجه به استقلال، بی‌طرفی و ماهیت قضایی خود در برابر ماهیت سیاسی شورای نگهبان می‌تواند به بهترین وجه در راستای... ایفای نقش نماید.»
۵. «شورای نگهبان در اعمال صلاحیت‌های متعدد خویش از ماهیت‌های متفاوتی برخوردار بوده که در مواردی، مانند نظارت بر انتخابات به‌مثابه یک مرجع قضایی، اقدام می‌نماید و در سایر موارد از ماهیت سیاسی برخوردار است.»
۶. «نظارت مذکور در اصل ۹۹ قانون اساسی استصوابی است و شامل تمام مراحل اجرایی انتخابات از جمله تأیید و رد صلاحیت کاندیداها می‌شود.»
۷. ماده‌ی ۵۲
- تبصره‌ی ۳- «در صورتی که نظر هیأت مرکزی نظارت مبنی بر رد صلاحیت داوطلبانی باشد که صلاحیت آنان مورد تأیید هیأت اجرائی مرکز حوزه انتخابیه قرار گرفته است، داوطلبان می‌توانند اعتراض خود را به شورای نگهبان تسلیم نمایند. شورای نگهبان بیست روز پس از اظهار نظر هیأت مرکزی نظارت نظر قطعی و نهایی خود را در خصوص تأیید یا رد صلاحیت داوطلبان به وزارت کشور اعلام خواهد نمود.»
۸. ماده‌ی ۷۱- سمت‌های ذیل مدیریت سیاسی محسوب شده و به‌عنوان مقام شناخته می‌شوند و امتیاز شغلی مقامات مذکور در این ماده به شرح زیر تعیین می‌گردد:
الف- رؤسای سه قوه (۱۸۰۰۰) امتیاز.
...
- ج- وزراء، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و معاونین رئیس‌جمهور (۱۶۰۰۰) امتیاز.
...
۹. نامه‌ی شماره‌ی ۸۷/۳۰/۲۵۶۷۳ مورخ ۱۳۸۷/۲/۷ شورای نگهبان.
۱۰. ماده‌ی ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضائیه - مصوب ۱۳۷۸.

منابع و مأخذ

- آقای طوق، مسلم، و همکاران (۱۳۸۹)، *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چ اول.
- آگاه، وحید (۱۳۸۹)، *حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی در رویه‌ی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری*، تهران: انتشارات جنگل، چ اول.
- امامی، محمد؛ استوارسنگری، کورش (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: نشر میزان، چ پانزدهم، ج اول.
- امامی، محمد؛ موسوی، نصرالله (۱۳۹۱)، *درآمدی بر بنیادهای حقوق اساسی و نظام‌های سیاسی*، تهران: نشر میزان، چ اول.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸)، *دانشنامه‌ی حقوق خصوصی*، تهران: انتشارات جنگل، چ سوم، ج سوم.
- انوری، حسن (۱۳۸۱)، *فرهنگ بزرگ سخن*، تهران: انتشارات سخن، ج هشتم.
- البلبکی، روحی، و همکاران (۲۰۰۲م)، *القاموس القانوني الثلاثي*، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، الطبعة الاولى.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، چ نوزدهم.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج‌دانش، چ سوم، ج چهارم و پنجم.
- خلیلی، اصغر (۱۳۹۰)، «مفهوم‌شناسی واژه‌ی «حکم» در فقه‌سیاسی»، *حکومت اسلامی*، سال شانزدهم، ش دوم، ۱۰۳-۱۳۰.
- خمینی، روح‌الله (۱۴۲۵ق)، *ترجمه‌ی تحریرالوسیله*، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ج چهارم.
- راسخ، محمد (۱۳۸۴)، *بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.

- راسخ، محمد (۱۳۹۰)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: انتشارات دراک، چ دوم.
- رستمی، ولی، و همکاران (۱۳۸۸)، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: نشر گرایش (انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، چ اول.
- زارعی، محمدحسین، مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۴)، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، فصلنامه‌ی تحقیقات حقوقی، ش ۴۲، ۱۴۹-۱۹۸.
- شهید ثانی (بی تا)، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت: دارالعالم الاسلامی، المجلد الثالث.
- شهید ثانی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ اول، ج سیزدهم.
- شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، القضاء و الشهادات، قم: کنگره‌ی جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ اول.
- صدوق، محمدبن علی بن بابویه (۱۴۰۹ق)، ترجمه من لا یحضره الفقیه، ترجمه‌ی علی اکبر غفاری، تهران، نشر صدوق، چ اول، ج چهارم.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چ پانزدهم.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۶)، حقوق اساسی، تهران: نشر میزان، چ دوازدهم.
- عباسی، بیژن (۱۳۸۸)، مبانی حقوق اساسی، تهران: انتشارات جنگل، چ اول.
- عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات مجد، چ اول.
- فاورو، لویی (۱۳۸۸)، دادگاه‌های قانون اساسی، ترجمه‌ی علی اکبر گرجی، تهران: نشر میزان، چ اول.
- فضائلی، مصطفی (۱۳۸۹)، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: نشر شهردانش، چ دوم.
- قاری سیدفاطمی، محمد (۱۳۸۹)، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: شهردانش، چ دوم، ج دوم.
- قاضی «شریعت پناهی»، ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان، چ دوازدهم.

قاضی «شریعت پناهی»، ابوالفضل (۱۳۷۵)، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران: نشر دادگستر، چ اول.

گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ ه.ق)، کتاب القضاء، قم: دارالقرآن الکریم، چ اول، ج اول.

مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: انتشارات پایدار، چ اول، ج اول.

معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ بیست‌وپنجم، ج چهارم.

منصوریان، مصطفی (۱۳۹۲)، «اداری اساسی تطبیقی (وظایف و کارویژه‌های دادگاه قانون اساسی جمهوری ایتالیا)»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۲۰۰۱۳.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷)، «بررسی ماهیت شورای نگهبان»، حکومت اسلامی، سال سیزدهم، ش اول، ۱۵۶-۱۷۷.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: نشر دادگستر، چ اول.

موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: نشر میزان، چ دوازدهم.

مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر دادگستر، چ سوم.

ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران: انتشارات جنگل، چ اول.

هاشمی، محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، چ بیستم، ج دوم.

هاشمی، محمد (۱۳۹۰)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، تهران: نشر میزان، چ اول.

هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ کاویانی، محمدهادی (۱۳۸۰)، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان، تهران: مرکز نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.

نقد مبانی «حقوق شهروندی لیبرالی» با تکیه بر جایگاه مردم در نظام حقوقی اسلام

فرید محسنی^{۱*}، حسین عبداللهی^{۲**}

۱. استادیار دانشکده حقوق قضایی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۸/۴

دریافت: ۱۳۹۲/۵/۱۲

چکیده

طراحی ابعاد حقوق شهروندی، به‌ویژه از حیث رابطه‌ی آن با حکومت، ارتباط تنگاتنگی با مبانی نظری و تلقی ما از «جایگاه مردم» دارد. دیدگاه اسلام در این زمینه، دارای تفاوتی بنیادین با دیگر مکاتب حقوقی است.

این مقاله بر آن است که مشخص کند از دیدگاه حقوق اسلام، رابطه‌ی مردم و دولت و ماهیت حقوق شهروندی صرفاً رابطه‌ای دوسویه نیست؛ بلکه خود یکی از اضلاع مثلثی است که در رأس آن خداوند قرار دارد. بر این اساس، در کنار مطرح شدن حقوق، وظایف و تکالیف فردی و جمعی انسان مسئول به نوعی درهم‌تنیده و بر رابطه‌اش با دولت، تأثیرگذار است. بدین ترتیب این نکته، نه تنها در زمان شکل‌گیری حکومت که پس از آن نیز به‌طور مستمر وجود داشته و اساساً تکالیف دینی آنان در قبال خداوند، آثار اجتماعی به‌دنبال دارد و تنظیم‌کننده‌ی رابطه‌ی اجتماعی آنان در قبال یکدیگر و نیز حکومت است. بر این مبنا، حقوق اساسی و نیز حقوق شهروندی شکل می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها: جایگاه مردم، حق و تکلیف، حقوق شهروندی، دموکراسی.

* E-mail: mohseni@afra.net.com

E-mail: h.a8314@yahoo.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

زندگی اجتماعی و تشکیل حکومت در جامعه دارای اقتضائاتی است که رابطه‌ی متقابل دولت و ملت را به دنبال دارد. دیدگاه‌های بنیادین و مبانی حقوق عمومی در هر کشور علاوه بر تبیین شکل‌گیری و مشروعیت حکومت، تنظیم‌کننده‌ی رابطه‌ی حکومت و مردم نیز است. در مطالعه‌ی حقوق شهروندی هرچند حقوق و وظایف مردم در قبال جامعه یا حکومت تحت عناوین مختلف از جمله حقوق دولت در قبال مردم مطرح می‌شود، به لحاظ حاکمیت دولت و موقعیت آن در قبال مردم، اغلب حقوق شهروندان و راه‌های تضمین آن توسط حکومت بخش عمده‌ی مباحث را به خود اختصاص می‌دهد.

در کنار تعاریف بیان‌شده از حقوق شهروندی^(۱)، آنچه در تعریف این مفهوم، مبنای پژوهش قرار گرفته، از این قرار است:

«حقوق شهروندی مجموعه‌ی وسیعی از حقوق سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است که در کنار آن، تکالیف و وظایف شهروندان را در قبال دولت و جامعه، مورد توجه قرار می‌دهد.»

از این رو در بحث حقوق شهروندی، این مقاله بر رابطه‌ی دولت با مردم تمرکز دارد و در این میان، «جایگاه مردم» ترسیم‌کننده‌ی اصلی حقوق شهروندی است که با توجه به تفاوت مبنایی آن با دیگر نظام‌های حقوق، درصدد تحلیل ابعاد آن هستیم.

با نگاهی به مکاتب رایج حقوقی، می‌توان از الگوی دولت - ملت، سخن گفت. این الگو، محور ترسیم حقوق شهروندی در این نظام‌هاست. در بررسی آسیب‌های الگوی مذکور، رویکرد «شهروندی لیبرال» را به عنوان رهیافت جدید، مطرح بررسی قرار می‌دهیم.^(۲) «سنت لیبرال شهروندی» که در این مقاله به اختصار «شهروندی لیبرال» نامیده می‌شود، به لحاظ سنتی بر حقوق افراد، مانند حقوق مدنی سیاسی و اجتماعی تمرکز می‌یابد. اعتقاد عمومی مبین این مطلب است که در این سنت بر حقوق، تأکید بیشتری به نسبت تکالیف شهروندان و مسئولیت‌های آنان می‌شود.

گریز از دوضلعی مذکور (دولت - ملت) در ترسیم حقوق شهروندی، موضوعی با سابقه میان اندیشمندان است که در این مورد، نکاتی طرح خواهد شد؛ اما نگاه مکتب حقوقی اسلامی، ارائه‌کننده‌ی الگویی سه‌ضلعی برای این موضوع است که می‌توان از آن به الگوی «خداوند - دولت - ملت» یاد کرد.

سؤالات پیش‌روی این پژوهش را می‌توان بدین شکل بیان کرد: در مرحله‌ی وضع و ترسیم حقوق شهروندی، نقش مردم چیست؟ الگوی دولت - ملت، ارائه‌کننده‌ی مدلی حق‌محور برای

مردم است یا تکلیف‌محور؟ تفاوت‌های اساسی الگوی خداوند-دولت-ملت با مورد متناظر خود کدام است و این تفاوت، چه نتایجی به دنبال خواهد داشت؟ بر این اساس، آسیب‌شناسی نقش و جایگاه مردم در الگوی رایج نظام‌های لیبرالی و آثار و نتایج مترتب بر آن، بخش اول این پژوهش و ترسیم حقوق شهروندی با تلقی اسلامی از جایگاه مردم، بخش دوم مقاله را تشکیل می‌دهد که در نهایت به ارائه‌ی تعریفی از حقوق شهروندی با توجه به جایگاه اسلامی مردم، منتج خواهد شد.

حاصل آنکه، رویکرد لیبرالی از حقوق شهروندی، برآمده از مشروعیت‌بخشی اومانیستی و منتج به حق‌محوری شهروند، تکلیف‌گریزی او و دیگر آسیب‌های ناشی از آن است؛ درحالی‌که جایگاه مردم در حقوق شهروندی اسلامی که ناشی از مشروعیت‌بخشی الهی است، مبین مبانی، ماهیت و آثار کاملاً متفاوتی در روابط «خداوند-دولت-ملت» است که بدان خواهیم پرداخت.

۱. آسیب‌شناسی مدل دولت-ملت و نقش مردم در آن

یکی از پایه‌های اصلی الگوی دولت-ملت در طراحی حقوق شهروندی، موضوع «دموکراسی» مبتنی بر «رویکرد لیبرال دموکراسی» است. شناخت بهتر این موضوع مرهون واکاوی اصل «فردمحوری» در این‌گونه نظام‌های فکری است که مجال پرداخت به آن در این پژوهش نیست؛ اما از جمله انعکاس‌های این اصل در نظام سیاسی و ترسیم این مدل، موضوع دموکراسی خواهد بود.

پایه‌ی دوم مدل دولت-ملت که می‌توان آن‌را از نتایج و تبعات فردمحوری و حکومت دموکراسی به حساب آورد، «حق‌محوری» و کمرنگ بودن تکلیف‌محوری است. در ادامه به شرح و بسط مختصر این دو پایه می‌پردازیم:

۱-۱. ابتدا بر دموکراسی لیبرالی^(۳) و ابعاد آن

اولین موضوع مورد توجه در مدل دولت-ملت و ماهیت شهروندی لیبرال، نقش «مردم» به‌مثابه‌ی عنصر مشروعیت‌بخش است. از آنجا که الگوی مذکور مبتنی بر مشارکت مردم و ابتدای مشروعیت تمامی امور، بر پایه‌ی خواست عمومی است، امر حقوق شهروندی نیز از جمله‌ی این امور قلمداد می‌شود و در این دستگاه فکری، قابل بررسی و آسیب‌شناسی است. براساس نظریه‌هایی که داعیه‌ی دموکراسی دارند، هرچه مشارکت مردم بیشتر باشد یا به هر اندازه حکومت مردمی‌تر باشد، از مشروعیت بیشتری برخوردار است. دموکراسی، مردم را در اداره‌ی امور خود و نظارت بر حکومت، شایسته و توانا می‌شناسد و حکومت را ناشی از

اداره‌ی مردم می‌داند.^(۴)

هنگامی که سخن از اعتباربخشی و مشروعیت‌بخشی مردم بر تمامی حقوق و از جمله حقوق شهروندی می‌شود، توجه به برخی نکات در این مورد حائز اهمیت است که می‌توان از آنها به‌عنوان آسیب‌های اعتبار این ملاک به‌منظور مشروعیت‌بخشی به حقوق شهروندی، یاد کرد:

الف) پیش‌فرض‌های اعتبار دموکراسی

فرض اولیه و اساسی دموکراسی که از فلاسفه‌ی قرن هجدهم تأثیر فراوان گرفته، بر این امر استوار است که انسان‌ها به‌دلیل برخورداری از عقل و منطق و اخلاق نیک، شایستگی حکومت بر خویشان را دارند. از محورهای اساسی نظام دموکراتیک، رضایت عامه است که این رضایت، از رهگذر بحث آزاد بر مبنای عقل و منطق و به مقصود کشف حقیقت صورت می‌گیرد. دیگر فرض مهم دموکراسی بر این بوده است که بشریت موجودی اخلاقی و به‌طور کلی محجوب است و حقوق دیگران را در نظر می‌گیرد و قادر است تعادلی بین ادعاهای جامعه و هوس‌های خودخواهانه‌ی خویش به‌وجود آورد (کلایمرودی، ۱۳۵۱: ۱۱۰).

براساس تحقیقات روان‌شناسی، نیروی خرد آدمیان از دو آسیب بزرگ، رنج می‌برد که یکی ناظر بر عدم مقتضی و دیگری مربوط به وجود مانع است. مقصود از مورد اول آنکه نیروی خردورزی به‌طور کلی در افراد مختلف به‌شدت متفاوت است و آسیب دوم اینکه بسیاری از رفتارهای انسان در مواقعی برخاسته از خرد ناب نیست، بلکه ناشی از انگیزه‌ای غیرمنطقی یا احساساتی است. گراهام والاس در سال ۱۹۰۸ این فرض را که هر عمل بشر، نتیجه‌ی یک جریان عقلی است، مورد تردید قرار داد. با این همه، دموکرات‌ها هنوز مایل نیستند که اعتقاد خویش را در مورد پیروی اساسی بشر از منطق از دست بدهند (کلایمرودی، ۱۳۵۱: ۱۱۰).

درحالی‌که عقل در نزد دموکرات‌ها، فطری و عمومی است و عامه‌ی توده‌ها به همین دلیل مجوز حکومت و سالار بودن می‌یافتند، در نزد لیبرال‌دموکرات‌ها، عقل، ابزار است؛ بدین معنا که خرد انسانی هیچ حق و نقشی در تعیین محتوای اهداف انسانی ندارد؛ تعیین محتوای اهداف را باید به عواطف و خوف و رجاها و آمال و آرزوها و خواسته‌ها سپرد؛ عقل در این بین فقط حق تنظیم، تطبیق وسایل و ابزارهای لازم را در راستای آن اهداف دارد و نه چیز دیگر؛ عقل در نزد لیبرال‌دموکرات‌ها همان‌طور که هیوم اعلام کرده، برده‌ی عواطف است یا بدان گونه که جرمی بتنام بیان می‌کند، این خواسته‌ها و آرزوهاست که اهداف و آمال را معلوم می‌کند.

منافعی که در نزد لیبرال‌دموکرات‌ها از آن سخن به میان می‌آید، هرگز به معنای نیازهای واقعی افراد و آنچه برای آنها خوب است نیست و اصولاً مبتنی بر آمال و آرزوهایست (لویس، ۱۳۸۰: ۵۰-۵۱).

جان استوارت میل، از نظریه‌پردازان اصلی دموکراسی، پس از اندیشه‌ی اولیه‌ی خود مبنی بر کفایت حق رأی عمومی و انتخابات آزاد و رأی مخفی برای استقرار دموکراسی، به این پرسش‌ها پرداخته است که آیا مردم در دموکراسی، دانش و توانایی فکری لازم را برای وضع قوانین و اتخاذ سیاست‌های درست و مؤثر خواهند داشت یا نه؟ به گفته‌ی وی، عمده‌ی دموکراسی، اکثریت عددی مرکب از مردمان میان‌مایه‌ای است که از خود، رأی و نظری ندارند. بنابراین، دموکراسی، اکثریت فرومایگان است که استعداد و فردیت فرهیختگان را نادیده می‌گیرند و ذوق و سلیقه‌ی عوام را در جامعه مستولی می‌سازند (بشیریه، ۱۳۸۰: ۶۷-۶۹).

دومین پیش‌فرض دموکراسی این است که اشخاص از حقوق مساوی برخوردارند و حق شرکت در انتخابات را دارند؛ هر شخص یک حق رأی دارد و افراد به‌طور مساوی در تعیین سرنوشت سیاسی کشورشان، شریکند.

این تلقی در واقع به معنای نفی تخصص، امتیازات فکری و شخصیتی افراد جامعه و مانند آن است. در جامعه، تعداد اشخاص صاحب‌نظر و اندیشه، محدود است و برابر دانستن نظر و رأی فرد عامی در جامعه یا فاقد هرگونه بینش با شخص مفید و دانشمند به معنای آن است که تفوق و برتری برای تخصص وجود ندارد و نیز رأی عاقل و جاهل با یکدیگر تفاوتی ندارند.* بدیهی است مردم در امور تخصصی به اهل خبره رجوع می‌کنند و رأی خود را فرع آن قرار می‌دهند؛ از این‌رو در امور اجتماعی نیز برابر دانستن آرا با علم به آنکه آرای بسیاری از افراد، بر مبنای تحقیق و بینش نیست، به منزله‌ی لغو و عبث نمودن آرای عقلاست (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۲: ۱۴۶).

معضلی که خرد و تصمیم‌گیری خردمندانه توسط مردم را به شدت تحت تأثیر قرار می‌دهد، پدیده‌ی عوام‌فریبی (دماغوژی)^(۵) است. اقلیت‌های حاکم با در دست داشتن امکانات، می‌توانند مشیت‌های از پیش طراحی‌شده‌ی خود را با ابزار رسانه و سایر مراکز و مؤسسات تحت نفوذ خود، با ظرافت به بدنه‌ی جامعه تزریق کنند، به شکلی که در توده‌ها ذهنیت‌های ساختگی و

* این نکته به معنای نفی مشارکت دادن آحاد مردم در تعیین سرنوشت سیاسی و در نتیجه افزایش سطح آگاهی سیاسی آنها نیست که در قسمت‌های بعد به این موضوع خواهیم پرداخت.

اراده‌ی مصنوعی، تولید کند. بدین ترتیب، اقلیت حاکم، اکثریت را با ظرافت از بین خواهند برد.^(۶)

شاید در نتیجه‌ی این معضل است که در بیان انواع «اکثریت»^(۷) به «حکومت اکثریت شایسته»^(۸) نیز اشاره شده است؛ که در نتیجه‌ی آن سهم خاصی از آرا به اکثریت شایسته در مقابل اکثریت معمولی اختصاص پیدا می‌کند (Sartori, 1987: 221).

ب) ماهیت و تبعات دموکراسی

دموکراسی با وجود ظاهر جذاب و فریبنده‌اش گاهی به‌نحوی معکوس عمل کرده و نقض غرض ایجاد می‌کند؛ بدین صورت که به‌طور کلی در دموکراسی، نظر اکثریت، مبنا و ملاک تصمیم‌گیری است و اقلیت تابع نظر اکثریت. اما گاهی ممکن است اختلاف آرای اکثریت و اقلیت بسیار اندک باشد، چراکه حتی در جوامع پیشرفته نیز اساساً همه‌ی افراد جامعه در انتخابات شرکت نمی‌کنند. گاهی اکثریت مطلق با اقلیت شکست‌خورده از لحاظ تعداد آرا، فاصله‌ی چندانی ندارند و در هر حال، مجبور به اطاعت از نظر اکثریت هستند. حتی با کمی دقت نظر و پس از کسر نمودن تعداد اقلیت از اکثریت، متوجه می‌شویم که در واقع مابه‌التفاوت تعداد (که اقلیت واقعی‌اند) تصمیم‌گیر نهایی‌اند.^(۹)

حتی اگر نخواهیم با دید افراطی، اقلیت مغلوب را تحت حاکمیت و سلطه‌ی اکثریت غالب از طریق اهرم‌های سیاسی و حقوقی مختلف بدانیم، باید قبول کنیم که با وجود شعار اساسی دموکراسی برای همه‌سالاری و مشارکت عامه، در عمل جناح و گروه پیروز در تعیین سرنوشت اقلیت تصمیم‌گیرنده و حاکم خواهند بود و خود ممکن است به‌نحوی دیکتاتوری جمعی یا اکثریت را به‌دنبال داشته باشد. در هر صورت، داعیه‌ی حکومت مردم بر مردم تحقق پیدا نخواهد کرد؛ اگرچه به لحاظ علمی چاره‌ای جز این نباشد. بر این اساس در نظریات مختلف در مورد دموکراسی سعی شده است شرایط دیگری برای تحقق دموکراسی در نظر گرفته شود، از جمله تسامح و تساهل یا حفظ اقلیت، و... فارغ از بحث در خصوص شرایط دیگر، وجود این‌گونه شرایط دلالت بر عدم کفایت رأی اکثریت برای مطلق یا کامل بودن این روش به‌تنهایی دارد (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۲: ۱۴۵).

این موضوع از نظر بسیاری از صاحبان رأی و نظر نیز غافل‌نمانده و بدان تصریح کرده‌اند: کارل کوهن می‌نویسد: «تهدید یک اکثریت ستمگر امری واقعی است و منتقدان دموکراسی همواره از آن بیمناک بوده‌اند و بر آن تأکید داشته‌اند» (کوهن، ۱۳۷۳: ۱۱۳).

مادیسون از بنیانگذاران دموکراسی آمریکا و چهارمین رئیس‌جمهور آن کشور بود؛ وی از نظریه‌پردازان برجسته‌ی دموکراسی به‌شمار می‌رفت. از نظر او نمایندگی پارلمانی، مسئولیت حکومت را در نزد شهروندان تأمین می‌کند؛ لکن نمی‌تواند از اعمال سلطه و استبداد اکثریت بر اقلیت جلوگیری کند. از نظر او منافع گروه‌های اقلیت گاهی در برابر منافع متحد اکثریت آسیب‌پذیر است (بشیریه، ۱۳۸۰: ۶۵).

عارضه‌ای که از این پیش‌فرض، نشأت می‌گیرد، همان مشکل به‌وجودآمده در دموکراسی‌های مستقیم به نام موبوکراسی^(۱۰) یا غوغاسالاری است. موبوکراسی به معنای حکومت رجاله و مردم عوام و بی‌مسئولیت و اوباش آمده است. هرگاه در جامعه‌ای اکثریت را افراد خودخواه و بی‌مسئولیت تشکیل دهند، دموکراسی به موبوکراسی مبدل می‌شود. هردوت می‌نویسد: دموکراسی اگرچه تمام مردم را در پیشگاه قانون مساوی می‌داند، عیبش این است که به‌سهولت ممکن است به موبوکراسی تنزل یابد (پازارگاد، ۱۳۷۰: ۱۹۱).

۲-۱. حق محوری و عدم توجه به تکلیف‌محوری

در مدل شهروندی لیبرال (که از الگوی دولت-ملت مستنبط می‌شود)، گونه‌ای اخلاق فردگرایانه حاکم است که به‌دلیل تأکید فراوان بر آزادی‌های شخصی از مسئولیت‌ها و فداکاری‌های اجتماعی ضروری، شانه خالی می‌کند. در این آموزه، هیچ‌گونه تعهد هنجاری به جامعه که بتواند میان این امر و برخورداری خصوصی، میانجی‌گری کند، به رسمیت شناخته نمی‌شود. فردگرایی لیبرالیسم، یک نگرش خودخواهانه و ابزارگرایانه را به حوزه‌ی شهروندی سرایت داده است. از این‌رو شهروندی، شیوه‌ای جهت افزایش نفع شخصی به‌شمار می‌آید. افراد به‌طور کامل تقاضای استیفای حقوق خود را دارند، اما از پذیرش مسئولیت‌ها شانه خالی می‌کنند. لیبرالیسم شهروندی، اساساً به‌مثابه‌ی مجموعه‌ای از حقوق فردی تعریف می‌شود که مهم‌ترین آن برخورداری از استقلال فردی است. حقوق به افراد امکان می‌دهد تا منافع خود را توسعه دهند و نیروهای بالقوه‌ی خود را بدون دخالت جامعه تحقق بخشند. تأکید لیبرال‌ها بر فردگرایی انتزاعی و استقلال فردی موجب می‌شود تا آنها فرد و جامعه را در تقابل با یکدیگر درک کنند و نسبت به آرمان‌ها و اهداف جامعه بدگمان باشند. آنها بیم دارند که جامعه تعهداتی را بر فرد تحمیل کند که نفع شخصی او را محدود یا نقض کند (براتعلی‌پور، ۱۳۸۳: ۲۰۲). به بیان راولز، «ما باید ارتباط میان حق و خیر را که آموزه‌های غایت‌گرا مطرح کرده‌اند وارونه سازیم و حق را مقدم بدانیم» (راولز، ۱۹۷۱: ۵۶۰).^(۱۱)

به نظر ساندل، راولز به مفهومی نامنسجم از انسان به مثابه‌ی موجودی از پیش فردیت‌یافته ملتزم است. این برداشت و مفهوم از خود موجب می‌شود روند گزینش غایات و خیرات به ابراز سلیقه و میل بی‌دلیل و خودسرانه فرو کاسته شود و بدین ترتیب، همه‌ی اخلاق، کاملاً ذهنی دانسته شود؛ زیرا راولز اجتماع سیاسی را صرفاً نظامی مبتنی بر مشارکت و همکاری میان افرادی می‌داند که کاملاً در مورد غایات بی‌تفاوتند. به نظر راولز فرد پس از تأمل عقلانی و در پرتو همه‌ی واقعیت‌های موجود، طرح معقول خود را انتخاب می‌کند. این طرح، امیال اساسی‌تر او را به بهترین شکل محقق خواهد ساخت (ساندل، ۱۹۸۹: ۵۶).^(۱۲)

یکی از نویسندگان غربی نیز در نقد حقوق شهروندی لیبرالی، این نکته را مورد توجه قرار می‌دهد، به بیان او:

«مشکل تنها این نیست که عامه را طوری سازماندهی کنیم که همه‌ی اعضا در خدمت باشند؛ مشکل این است که باید عامه را به شیوه‌ای سازماندهی کنیم که به‌طور دوجانبه از یکدیگر حمایت کنند. شهروندان باید فرا بگیرند که نه تنها علایق جمعی را در محدوده‌های بزرگ‌تر بازنمایی کنند؛ بلکه آنها باید نمایندگان علایق جمعی وسیع‌تر در هنگامی باشند که منافع و ارزش‌های محلی را تعریف می‌کنند.»

این نویسنده با اشاره به فقدان «شهروند فعال» در ایده‌ی دموکراسی، معتقد است نظام فعلی شهروندی به‌طور چشمگیری براساس درک لیبرالی از چگونگی ارتباط دولت با شهروندان است. او اضافه می‌کند حتی در صورتی که جهانی شدن رخ ندهد، شهروند لیبرالی نمونه‌ی مناسبی نیست؛ زیرا این نوع شهروند، سازگار با مردمی بی‌خیال-کسانی که تمایلی به شرکت در فرایند دموکراسی ندارند- است که از آن افراد به‌عنوان بزرگ‌ترین مانع آزادی یاد می‌شود. در سنت جمهوری‌خواهی مدنی که با ارسطو آغاز می‌شود، برای به‌وجود آمدن دموکراسی به شهروندان فعال نیاز است تا قدرت را در دست گیرند (سورهون‌تان، ۱۳۸۶: ۲۲-۲۳).

شاید بتوان انعکاس این موضوع را در تعاریف برخی صاحب‌نظران از حقوق شهروندی نیز مشاهده کرد؛ برخی از تعاریف و نظریه‌های حقوق شهروندی از همان ابتدا توجه خود را به مفاهیم «حق و حقوق» محدود کرده‌اند. برای مثال، فاوریکر و لندمن (Foweraker and Landman) در نظریه‌ی سیاسی معاصر می‌نویسند: «شهروندی تقریباً به‌طور کامل برحسب دارا بودن حقوق تعریف می‌شود» (Landman and Foweraker, 1997).^(۱۳)

همچنین جک باربالت (Jack Barbalet) جامعه‌شناس استرالیایی، اعتقاد دارد «ایده‌ی شهروندی به اندازه‌ی تاریخ یک جانشینی جامعه‌ی انسانی دارای قدمت است. به زعم وی

حقوقی که در جامعه برای یک شهروند تعریف می‌شود، جزء حقوق بنیادین انسان است» (Barbalet, 1988).^(۱۴)

در نهایت کانون اصلی توجه لیبرال‌ها حمایت از گسترش حقوق و مزایای فردی به‌مثابه‌ی فراهم‌سازی امکان پیشرفت بی‌قید و شرط اخلاقی و سیاسی آنان است (ساندل، ۱۳۷۴: ۱۵) و بدین ترتیب سخن گفتن از تکلیف و تقابل حقوق و تکالیف در یک نظام حقوقی لیبرال، بیهوده بوده و نشان‌دهنده‌ی یکی از آسیب‌های جدی الگوی دولت-ملت است.

۲. نقش مردم در حقوق شهروندی اسلامی (سه‌ضلعی خداوند- دولت - ملت)

بنیان‌های فکری نظام حقوقی اسلام، برخلاف آنچه در قسمت پیشین اشاره شد، تلقی‌کننده‌ی الگوی صرف دولت-ملت نیست؛ آن را نامشروع می‌داند و نظام حقوقی جدیدی را پیشنهاد می‌کند. این نظام، برای مردم جایگاهی متفاوت، اما واقعی ترسیم می‌کند و نتیجه‌ی آن، شهروند فعال، مکلف در عین حال، ذی‌حق است. البته بیان این ناتوانی در نظام‌های رایج غربی و نقص در حقوق شهروندی لیبرالی و در نتیجه گریز از آن، امری مسبوق به سابقه است که بدو به‌طور مختصر به نمونه‌هایی از آن اشاره خواهیم کرد. در ادامه، جایگاه مردم در این الگو و آثار این جایگاه در ترسیم حقوق شهروندی اسلامی بیان خواهد شد؛ مطرح شدن همزمان و توأمان حق و تکلیف، از جمله آثاری است که با توجه به اهمیت آن، به‌صورت مجزا بدان پرداخته خواهد شد.

۲-۱. سوابق گریز از دوضلعی دولت-ملت

دولت‌محوری و لزوم جایگزینی آن با انسان‌محوری، نقدی است که برخی اندیشمندان بر حقوق شهروندی غربی و مدل ترسیم‌کننده‌ی آن وارد کرده‌اند. بدین بیان که:

«در دنیای امروز، به‌نظر می‌رسد یک اتفاق نظر جهانی وجود دارد که غیر اتباع از حقوق سیاسی محروم هستند و در میان کشورها شاید سوئد و هلند باشند که به افراد مقیم غیرتبعه اجازه‌ی شرکت در انتخابات محلی را داده‌اند و از این حد فراتر نرفته‌اند. اما تسری محرومیت غیرتبعه از حقوق سیاسی که بخشی از حقوق شهروندی است به سایر حقوق شهروندی، تسری ظالمانه و به خلاف عدالت و حقوق انسانی است. به‌جای آنکه بگوییم انسان‌ها به دو گروه تبعه و غیرتبعه تقسیم می‌شوند و فقط اتباع از حقوق شهروندی برخوردارند و غیرتبعه در صورت اقامه‌ی طولانی‌مدت از برخی از حقوق شهروندی برخوردار می‌شوند؛ به‌جای دولت‌محور بودن انسان‌محور بودن را معیار قرار داد

... مفهوم شهروندی اتحادیه‌ی اروپا گامی در جهت خروج شهروندی از مفهوم مضیق تبعه است که برخی آن را شبه‌شهروندی می‌دانند نه وضعیت بیگانگان» (کاستلز و دیویسسون، ۱۳۸۲: ۱۹۷).

در نظریه‌پردازی دیگری این موضوع اثبات می‌شود که اگر خواهان تحقق بخشیدن به نیروی بالقوه‌ی رهایی‌بخش شهروندی هستیم، باید این مفهوم را براساس سرشت شهروندی فراگیر، از مفهوم انحصاری ملیت و دولت ملی جدا کنیم. در این نظریه، جهانی شدن به مثابه‌ی بستر جدید شهروندی، پیوند میان شهروندی و ملیت و به همان اندازه پیوند میان شهروندی و دولت را غیر قابل دفاع می‌سازد و افزون بر آن مستلزم گونه‌ای ویژه از شهروندی است. در این رویکرد، شهروندی ملی، دست‌کم با چهار دشواری مواجه است: نخست در پس شهروندی ملی انواع فرضیات فرهنگی وجود دارد، زیرا افراد ملیت خود را به گونه‌های بسیار متفاوتی درک می‌کنند؛ دوم در هیچ کجای جهان، همگونگی و تجانس ادعایی به شکل دولت - ملت‌های خالص وجود ندارد؛ سوم ملیت به‌طور متصلب و انعطاف‌ناپذیر تعریف می‌شود، به طوری که نمی‌تواند به روی انتخاب افراد باز باشد؛ و چهارم اینکه نباید تنها به برخی از منابع هویت اولویت داد، زیرا ملیت تنها هویتی نیست که از خود گذشتگی افراد را به نمایش می‌گذارد.^(۱۵)

۲-۲. سه ضلعی خداوند - دولت - ملت و نقش مردم در آن

به منظور تبیین صحیح جایگاه مردم در نظام اسلامی باید بدو و به اختصار، نگاه اسلام به عالم هستی، انسان و روش‌های کسب معرفت (هستی‌شناسی، انسان‌شناسی و معرفت‌شناسی) بررسی شود تا بتوان براساس آن، جایگاه مردم را در این نظام تبیین کرد. در مبانی هستی‌شناسی، نکته‌ی اصلی آنکه، توحید، مبنا و نقطه‌ی عزیمت هر نظریه‌ای به‌شمار می‌رود. بسط توحید در عرصه‌ی اجتماع و سیاست و اقتصاد، به شکل‌گیری نظام توحیدی، حاکمیت قوانین الهی در جامعه منجر می‌شود. در فلسفه‌ی اسلامی، توحید منشأ همه‌ی عقاید و احکام است و مقوله‌های مختلف در نظام سیاسی و اقتصادی، مانند حد و مرز آزادی‌ها، جایگاه قانون، ساختار حکومت، اختیارات حاکم و نقش مردم در این امور، همه برگرفته از عقاید اسلامی یعنی توحید است. بر این اساس، مهم‌ترین ویژگی سیاست اسلامی، در مقایسه با اندیشه‌ی سکولار، خدامحوری است که در آن خدا منشأ حق است (نوروزی، ۱۳۸۹: ۷۰). بر مبنای این نکته، قانونگذار، کسی است که انسان و جهان را آفریده و رابطه‌ی متقابل انسان و جهان را تنظیم کرده است و او جز خدا نیست و از این رو در قرآن کریم آمده

است: «ان الحكم الا لله»^(۱۶) یعنی جعل حکم و قانون سعادت آور، به خداوند اختصاص دارد و کسی جز او توانایی وضع قانون را ندارد (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۵۳).

در مبانی انسان‌شناسی سیاسی اسلام، برخلاف نگرش مادی که در آن انسان به مثابه‌ی حیوانی است که تمام رشد ادراکات او درباره‌ی امور مادی است و هستی منحصر در همین عالم مادی است، در نگرش اسلامی، انسان جایگاه بلندی دارد که در تبیین آن از جمله می‌توان به محورهای ذیل اشاره کرد:

اگرچه خداوند انسان را تکویناً آزاد آفریده است و او در انتخاب هر دینی مجبور نیست، تشریحاً موظف است که دین حق را که خواسته‌ی فطرت پاک و الهی اوست بپذیرد. بنابراین اگرچه انسان تکویناً موجودی مجبور نیست، آزادی او در دایره‌ی دین الهی و دستورهای حیات‌بخش آن است و نه فوق آن (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۳۰ - ۳۱).

همچنین شرافت انسان به روح ملکوتی اوست و امتیاز او بر سایر حیوانات، مرهون ویژگی‌های انسانی اوست که خاستگاه ارزش‌های معنوی و الهی به‌شمار می‌رود. از این رو باید در سیاست‌گذاری و مدیریت جامعه، اولویت و اصالت را به ارزش‌های معنوی داد. همچنین در سایه‌ی تعلیمات اسلامی، ویژگی‌های ضروری برای حاکم اسلامی، بهترین ضمانت اجرا برای عملکرد وی می‌شود و او را از لغزش‌ها دور می‌دارد.^(۱۷) در اندیشه‌ی اسلامی برخلاف اندیشه‌ی لیبرالی، حد بنیادی و خودآیینی بشر نفی شده است. انسان موجودی است که همواره نیازمند هدایت الهی است، درحالی‌که در اندیشه‌ی معاصر، انسان موجودی خودمختار و خودآیین^(۱۸) معرفی می‌شود. انسان میان دو بی‌نهایت قرار دارد؛ او موجودی مختار است که از سوی شایستگی دریافت وحی و الهام الهی را دارد و از سوی دیگر می‌تواند سقوط شدیدی کند (صحیفه‌ی نور، ج ۱۳: ۱۳۰).^(۱۹)

در مبنای معرفت‌شناسی نیز، درحالی‌که در جهان‌بینی مادی، علم تجربی مهم‌ترین معیار شناخت به‌شمار می‌رود، در جهان‌بینی الهی، عقل، حس، وحی و شهود از منابع شناخت محسوب می‌شوند.

براساس مبانی بیان‌شده و اثبات این نکته که عقل بشری برای رسانیدن انسان به سعادت، کافی نیست^(۲۰)، خداوند به‌عنوان مقنن و حاکم اصیل، در زمان حضور معصومان (ع)، ایشان را به‌عنوان تبیین‌کننده‌ی قوانین الهی برای بشر نصب کرده و در زمان غیبت آنان، فقیه عادل را به‌صورت نصب عام برای این مقام، تعیین کرده است.^(۲۱) بر این اساس، می‌توان از تشکیل الگویی سه‌ضلعی متشکل از عناصر (خداوند - دولت - ملت) یاد کرد که خداوند در رأس آن قرار گرفته است و در طول قدرت الهی، دولت یا حکومت اسلامی تشکیل می‌شود و مردم نیز

در این میان، حقوق و تکالیفی دارند که در ادامه به تشریح روابط اضلاع سه‌گانه می‌پردازیم. براساس آنچه ذکر شد، در رابطه‌ی خداوند- دولت، چون دولت اسلامی، مشروعیت قدرت خود را از خداوند می‌داند، در وهله‌ی اول، خود را به او پاسخگو دانسته و ملزم به اجرای احکام و دستورهای الهی در تمامی عملکرد مدیریتی خود می‌داند. نظام‌های غیردینی، اغلب به دنبال مهار قدرت از راه‌های بیرونی‌اند و سعی دارند با توزیع قدرت، به این هدف دست یابند. درحالی‌که در دین اسلام، به دو شیوه‌ی کنترل بیرونی و درونی (لحاظ کردن صفات معین برای حاکم اسلامی شامل تقوا، عدالت و...) توجه شده است، می‌توان گفت کنترل بیرونی بدون اتکا بر کنترل درونی به‌طور کامل مؤثر نخواهد بود، زیرا این امکان وجود دارد که نیروهای کنترل‌کننده و کنترل‌شونده، همراه شوند و با کمک یکدیگر در جهت سوء استفاده از قدرت پیش روند (ارسطا، ۱۳۸۳: ۹۷-۹۸).

از جمله مهم‌ترین نتایج این نگرش در بحث حقوق شهروندی، این است که باید چارچوب‌های اصلی حقوق شهروندی، برآمده از عقاید، احکام و اخلاق اسلامی باشد، چراکه مشروعیت‌بخشی به حقوق را از آن خداوند دانستیم و مردم در این میان، نقشی ندارند. همچنین، التزام و رعایت به این حقوق شهروندی توسط حاکم اسلامی، امری کاملاً مرتبط با مشروعیت قدرت اوست، چراکه واضع این حقوق، خداوند متعال است و نقض آن موجب زوال صفاتی چون عدالت و تقوا می‌شود.

در مورد رابطه‌ی دو ضلع حکومت اسلامی و مردم (جایگاه مردم در نظام سیاسی اسلام) نیز می‌توان چند نوع دیدگاه را از یکدیگر تمییز داد و سپس به تبیین دیدگاه مختار براساس مبانی مذکور پرداخت؛ گروه اول دین و دموکراسی را کاملاً در تخالف و تناقض با یکدیگر می‌بینند. این امر از آنجا ناشی می‌شود که مقررات اسلامی از جانب خدا وضع شده است، اما در دموکراسی، مقام واضع مردم هستند (طباطبائی و دیگران، بی‌تا: ۸۵-۸۶). گروه دوم معتقدند برخی از احکام دینی با دموکراسی سازگار و بعضی ناسازگار است، چراکه یکی از لوازم ذاتی دموکراسی چون و چرای مداوم است که ناچار به معارضة با بسیاری از اصول مقدس اسلام می‌شود؛ اما در مورد جنبه‌های سازگار اسلام با دموکراسی گفته می‌شود که اسلام، اصول اساسی فراوانی دارد که آن را در برابر بعضی از این لوازم اخلاقی و قانونی دموکراسی- و نه جامعه‌شناختی- پذیرا می‌سازد، از جمله هر روشنفکر مسلمان که در صدد تنظیم نظریه‌ای جدید در مورد دموکراسی اسلامی باشد، به‌ویژه با مقایسه‌ی مفاهیم مساوات در اسلام و اندیشه‌ی سیاسی کلاسیک غرب، قوت قلب می‌یابد. همچنین در این دیدگاه آمده است اگر از دموکراسی، حکومتی مراد است که مخالف دیکتاتوری باشد، اسلام می‌تواند با دموکراسی

سازگار باشد، زیرا در آن، جایی برای حکومت خودکامه‌ی فردی یا گروهی نیست. مبناى تصمیمات و اعمال حکومت اسلامی باید نه هوا و هوس بلکه شریعت باشد (عنایت، ۱۳۶۵: ۲۲۱-۲۲۴).

گروه دیگر دین و دموکراسی را کاملاً با یکدیگر سازگار می‌دانند. در این دیدگاه بیان شده که بنیادهای دموکراتیک مندرج در جوهره‌ی دین است و دلیلی ندارد که انواع خاصی از دموکراسی را که در جوامع مختلف مثلاً سوسیالیستی یا لیبرالیستی وجود دارد، ملاک تام و تمام دموکراسی قلمداد کنیم. این رویکرد تأکید می‌کند که دموکراسی در هر جامعه‌ای با توجه به تعریفی که از انسان ارائه می‌شود، عینیت می‌یابد و این نگرش، به‌طور مستقیم در تعریف خواست و اراده‌ی ملی تأثیرگذار است. بر همین اساس، دموکراسی در اسلام یعنی انسانیت رهاشده [از قیود مادی] و دموکراسی در غرب یعنی حیوانیت رهاشده [در قیود مادی].^(۲۲)

تقریری دیگر از همگونی و سازگاری دین و دموکراسی را می‌توان از طریق تفکیک دو حوزه‌ی روش و ارزش مطرح کرد. در این دیدگاه، مردم‌سالاری به‌عنوان یک روش و نه نظام مبتنی بر ارزش مطرح می‌شود. دموکراسی، الگویی از نظام سیاسی است که در آن روش رایج در دموکراسی و نهادهای دموکراتیک در مدیریت سیاسی کشور پذیرفته می‌شود (میراحمدی، ۱۳۸۸: ۱۳-۱۴).

در اسلام، ارزش حاکم همان حق است؛ شعار دین و حکومت اسلامی، پیروی از حق است و شعار حکومت‌های بشری و دموکراسی، پیروی از «اکثریت». محور و معیار نظام اسلامی حق است و در این نظام، هر حقی از ذات اقدس الله که حق محض است، سرچشمه می‌گیرد: «الحق من ربك».^(۲۳)

حال در این دستگاه فکری، جایگاه اکثریت را می‌توان در دو مورد ذکر کرد: مورد اول همان مقام «تشخیص حق» (در برابر «تثبیت حق») است؛ یعنی حق را وحی الهی تبیین و تثبیت می‌کند و در مقام اجرای حق، رأی اکثریت کارساز است و گاهی در مواردی که تشخیص حق دشوار باشد و صاحب‌نظران با یکدیگر اختلاف نظر داشته باشند، رأی اکثریت معیار است.

منکران وحی و نبوت، با رأی اکثریت، اصل حق را ثابت می‌کنند (رویکرد ارزشی)، زیرا در نظر آنان، حق همان چیزی است که بیشتر مردم به آن رأی بدهند، اما اسلام می‌گوید «حق» آن است که از راه وحی ثابت شده است، ولی در صورت روشن نبودن آن، اگر بیشتر اندیشمندان و عالمان دین گفتند که این مطلب سخن دین است، تشخیص آنان بر تشخیص اقلیت مقدم است.

جایگاه دوم اکثریت در اسلام، مقام عمل و اجراست، به این معنا که رأی اکثریت مردم، در

کارهای اجرایی خودشان معتبر است. مردمی که در بخش قانونگذاری و در حوزه نبوت و امامت معصوم و در بخش حاکمیت و ولایت و رهبری پذیرای حق هستند، در مسائل اجرایی، تشخیص‌شان حجت است و با حضور و رأی آزادانه و اندیشمندانه، در سرنوشت خود سهیم هستند و برای رفع مشکلات و تأمین نیازهای خود، افرادی را به‌عنوان نماینده انتخاب می‌کنند. بنابراین، در نظام دینی و اسلامی، به دو شکل، رأی اکثریت محترم و معتبر است؛ یکی در مقام اجرا و عمل، و دیگری در مقام تشخیص قانون الهی که از طریق وحی و دین ارائه شده است (رویکرد روشی). کسانی که خود توانایی تشخیص قانون دینی را ندارند، قانون‌شناسان را با رأی اکثریت تعیین می‌کنند و قانون‌شناسان، با رأی اکثریت خود، قانون الهی را می‌شناسند.^(۲۴)

انعکاس این برداشت از جایگاه مردم در موضوع حقوق شهروندی را می‌توان بدین گونه تشریح کرد که ناظر بر رابطه دولت با مردم، دو مقام «تشخیص حق» و «تعیین مجری حق» از آن شهروندان است. این حقی برای شهروند آگاه و عالم است که در چارچوب‌های مشخص‌شده، به تشخیص حق و مقام مجری آن پردازد.^(۲۵)

به‌علاوه نباید این نکته نیز مغفول بماند که لازمه تشخیص حق توسط اکثریت مردم و تعیین مجری حق توسط آنان، افزایش سطح آگاهی آنان و رشد یافتن در حوزه‌های مربوطه است. از این رو به‌نظر می‌رسد تلاش به‌منظور رشد فکری و سطح آگاهی، می‌تواند به‌عنوان تکلیفی برای شهروند نیز تلقی شود، چراکه رأی و نظر تک‌تک این شهروندان، در تعیین سرنوشت دیگر شهروندان، مؤثر و منشأ اثر خواهد بود. گرفتار نشدن به موبوکراسی یا غوغاسالاری، در دام دماغوژی یا عوام‌فریبی نیفتادن و دیگر آسیب‌های دموکراسی‌های رایج، مستلزم افزایش میزان دانش و بینش عموم مردم است. از سوی دیگر نیز می‌توان به این مسئله نگرست (طبق برداشت سوم به‌عنوان رویکرد مختار)؛ هنگامی که حکومت اسلامی، مراجعه به آرای عمومی را جزء وظایف دینی و شرعی خود می‌داند و آن را برآمده از مکتب اسلام تلقی می‌کند، افزایش و تعالی بخشیدن به آگاهی‌های عمومی مردم به‌منظور حسن اجرای این امر نیز، خود وظیفه‌ی دیگری بر دوش حکومت اسلامی در نظر گرفته می‌شود که می‌توان انعکاس آن را در اصول قانون اساسی نیز مشاهده کرد.^(۲۶)

۲-۳. حضور توأمان حق و تکلیف

نظام سیاسی اسلام از آن جهت که خود را موظف به هدایت انسان و سوق دادن او به سوی سعادت و کمال انسانی می‌داند، بیشتر توجه این نظام، معطوف به آن است که دستورالعمل و مسئولیت‌هایی برای انسان مقرر دارد که با انجام آنها به کمال و سعادت دست یابد، اما بیان

حقوقی که مسئولیت‌آور نیست، در درجه‌ی دوم اهمیت قرار دارد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۱۰۰). نباید از نظر دور داشت که جعل حق برای یک نفر وقتی معنا و مفهوم دارد که دیگران ملزم به رعایت این حق باشند، و گرنه جعل حق، لغو و بیهوده است. «بنابراین، هر کجا حقی برای کسی ثابت گردید، حتماً تکلیفی را برعهده‌ی دیگری به‌همراه خواهد داشت، حق و تکلیف، بین افراد متبادل و متلازم می‌باشد» (منتظری، ۱۳۸۵: ۱۲).

بر این اساس و در تقابل با رویکرد غربی رایج، می‌توان گفت مقدم داشتن «حقوق» بشر بر «تکالیف و مسئولیت‌ها»ی بشری به لحاظ جایگاه‌های مساوی آن دو در فطرت بشری، توجیه‌پذیر نیست، اگر حقوق فرد، ریشه در فطرت انسان دارد، تکلیف نیز جایگاه فطری دارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۳۶).

برخی از این دیدگاه سوء برداشت کرده‌اند، به نظر آنان آنچه درون دین یافت می‌شود، فقط تکلیف است و اگر انسان، پایبند به دین باشد، به موجودی تبدیل می‌شود که صرفاً باید تبعیت کند و به تکالیف تعیین‌شده عمل کند (گریس، ۱۳۸۴: ۴۸). به بیان دیگر، در واقع دین، سخن از انتظار از بشر است و نه انتظار از دین، و دین به انتظار بشر و انسان توجهی ندارد (سروش، ۱۳۸۰: ۳۶۵).

این در حالی است که در زبان دین، سخن به‌میان آمدن از تکالیف، بیشتر از حقوق، نباید به حساب غفلت از حقوق وی گذاشته شود. هر سفارشی از جانب خداوند به انسان، بر تأیید و تأکید بر اساسی‌ترین حقوق انسانی مبتنی است و باید‌های دینی، طرق تأمین حقوق؛ و نباید‌ها نشان‌دهنده‌ی موانع و آفات تأمین حقوق واقعی انسان است. تکالیف دینی، مشقت و بار زائدی نیستند که بر دوش فرد گذاشته شده باشد و اگر نگاه و نگرش به دین، هدفدار و نظام‌مند باشد، هیچ چیزی جز حق محض از آن مشاهده نمی‌شود و با این نگاه است که می‌توان گفت همه‌ی تکالیف به حقوق برمی‌گردند (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۴۱).

ترابط حق و تکلیف برای یک شهروند فعال به‌صراحت در بیانات امام خمینی (ره) قابل مشاهده است. ایشان فرمودند: «باید همه شما، همه ما زن و مرد، هر مکلف همان‌طور که باید نماز بخواند همان‌طور باید سرنوشت خودش را تعیین کند» (صحیفه‌ی امام، ۱۳۷۶، ج ۱۵: ۲۸). ایشان در فرازی دیگر در مورد دخالت در سیاست فرمودند: «حرف ما این است که نه روحانی تنها، همه قشرها باید در سیاست دخالت بکنند. سیاست یک اثری نیست که مال دولت باشد یا مال مجلس باشد یا مال افراد خاصی باشد. سیاست معنایش همین وضع آن چیزهایی است که در یک کشوری می‌گذرد از حیث اداره آن کشور، همه اهالی این کشور در این معنا حق دارند. خانم‌ها حق دارند در سیاست دخالت کنند؛ تکلیفشان است، روحانیون حق دارند در سیاست

دخالت بکنند؛ تکلیف آنهاست.» (صحیفه‌ی امام، ۱۳۷۶، ج ۱۰: ۱۵).

بر این اساس، تکلیف دخالت مردم در امور اجتماعی شامل تلاش برای استقرار، بقا و دوام حکومت اسلامی و دیگر تکالیف موجود در نظامات اجتماعی اسلام است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۳۳۴).

انعکاس تمرکز حقوق شهروندی بر تکالیف را می‌توان در تفاوت این مفهوم با حقوق بشر نیز جست‌وجو کرد:

در تبیین رابطه‌ی حقوق بشر و حقوق شهروندی برخی با تقسیم حقوق شهروندی به مضیق و موسع؛ قائلند که رابطه‌ی حقوق شهروندی به معنای مضیق با حقوق بشر، تباین؛ و در معنای موسع، تساوی است (قربانزاده، ۱۳۸۵: ۲۹). اما از دیدگاه دیگر به نظر می‌رسد اگرچه این دو از لحاظ مفهومی با یکدیگر متفاوتند، همپوشانی دارند. حقوق بشر حقوق جهانشمول، بنیادین و مطلق است، درحالی‌که حقوق شهروندی مستلزم رابطه‌ی فرد با جامعه‌ی سیاسی و دولت است و در چارچوب دولت محقق می‌شود. بخش عمده‌ی حقوق شهروندی همان حقوق بشر است که ظرف اجرایی معینی پیدا کرده است. در این دیدگاه، تکالیف متقابلی مانند پرداخت مالیات توسط شهروند، موضوعیت دارد. بنابراین حقوق بشر بیشتر به حقوق توجه دارد، در صورتی‌که حقوق شهروندی به تکالیف و مسئولیت‌ها نیز توجه دارد (امیرارجمند، ۱۳۸۵: ۱۰).

در مقام مشابه‌سازی این رویکرد با دیدگاه‌های نظری رایج، سنت نظری «جمهوری شهروندی» قرابت بیشتری دارد.

می‌توان بین دو سنت عمده‌ی شهروندی، که هر کدام ابعاد متفاوتی از حقوق و تعهدات را در مرکز توجه خود قرار می‌دهند، تمایز قائل شد؛ اولی سنت لیبرال است و دیگری سنت جمهوری شهروندی. شهروندی لیبرال به لحاظ سنتی بر حقوق افراد مانند حقوق مدنی، سیاسی و اجتماعی تمرکز می‌یابد. اعتقاد عمومی مبین آن است که در این سنت بر حقوق، تأکید بیشتری به نسبت تکالیف شهروندان و مسئولیت‌های آنان می‌شود. در مقابل باید از سنت جمهوری سخن گفت که در آن، تعهدات و فضایل مدنی اهمیت ویژه‌ای دارد. ریشه‌های سنت جمهوری را در غرب از اسپارت و آتن باستان و نوشته‌های ارسطو گرفته تا تفکرات ماکیاول، روسو و متفکرانی چون هگل و توکویل می‌توان ردگیری کرد. در این سنت، فضیلت خدمت به جامعه بیش از هر چیزی در کانون توجه است. از همین رو، جانوسکی معتقد است نظریه‌ی شهروندی باید از ابتدا ابزارهایی را برای تبیین، توسعه و توازن «حقوق» و «تعهدات» عمومی در جوامع مختلف در اختیار انسان بگذارد (براتعلی‌پور، ۱۳۸۳: ۲۴۵-۲۶۳).

نتیجه‌گیری

این پژوهش دربردارنده‌ی دو محور کلی «سلبی» و «ایجابی» است. در محور سلبی، نکته این است که آیا با توجه به اشکالات و انتقادات جدی وارد بر مدل دولت-ملت، این الگو می‌تواند معیار ما برای ترسیم حقوق شهروندی باشد؟ به نظر می‌رسد با اشکالات و آسیب‌هایی چون دماغوژی یا عوام‌فریبی، برابر دانستن اشخاص خبره و عالم با افراد عادی، تبدیل دموکراسی به موبوکراسی یا غوغاسالاری و در نتیجه عدم تحقق ماهیت دموکراسی به معنای همه‌سالاری و... می‌توان گفت نه تنها قرائت لیبرالیستی رایج، قابل پذیرش نبوده و قائل شدن چنین جایگاهی برای مردم، با واقعیت‌های اجتماعی، سازگار نیست، بلکه بالاتر و مهم‌تر، مبانی آن با اصول نظام حقوقی اسلامی نیز مغایرت جدی دارد و نمی‌تواند الگوی تدوین حقوق شهروندی برای ما قرار گیرد.

چنانکه ذکر شد، کارآمد نبودن این مدل، به‌حدی است که متفکران غربی، حقوق شهروندی برآمده از آن را سازگار با مردمی بی‌حال-کسانی که تمایلی به شرکت در فرایند دموکراسی ندارند- می‌دانند و از آن افراد به‌عنوان بزرگ‌ترین مانع آزادی یاد می‌کنند. آنها حتی اشاره دارند که در سنت جمهوری خواهی مدنی که با ارسطو آغاز می‌شود، برای به‌وجود آمدن دموکراسی به شهروندان فعال نیاز است تا آنها قدرت را در دست گیرند، اما رهاورد مدل دولت-ملت، چیزی جز همان «شهروند بی‌خیال» به‌جای «شهروند فعال» نیست. بنابراین باید به‌دنبال الگویی استنباطی از نظام حقوقی خود باشیم که آن را برای طراحی ابعاد مختلف حقوقی و قانونی، به‌ویژه حقوق شهروندی به‌کار بندیم (بخش ایجابی).

در پژوهش پیش رو، این مدل، با عنوان الگوی «خداوند-دولت-ملت» بیان شده است که از حیث مبانی، ماهیت و آثار، تفاوت‌های جدی با مدل پیشین دارد. در رابطه‌ی بین خداوند-دولت، ابتدای این مدل بر مشروعیت‌بخشی الهی بر تمامی حقوق از جمله حق حاکمیت است و در نتیجه حاکم اسلامی، مشروعیت قدرت خود را ناشی از صفات لازم برای مدیریت و رعایت دستورهای الهی می‌داند. این امر، موجب نظارت درونی بر حاکم اسلامی در راستای انجام وظایف و رعایت تمامی حقوق، به‌ویژه حقوق شهروندان خواهد بود. ناظر بر رابطه‌ی دو ضلع دولت-ملت نیز جایگاه واقعی مردم در امر حکومت را باید در دو حوزه‌ی «تشخیص حق» و «تعیین مجری آن» جست‌وجو کرد؛ که می‌تواند از دو روش مستقیم یا غیرمستقیم پیروی کند. این دو، حقوقی است که ذیل حقوق شهروندی جای می‌گیرند و برآمده از

نظام فکری اسلامی است. نکته‌ی مذکور، منشأ ایجاد تکالیف دیگری از جمله تکلیف مردم به تعالی بخشیدن به دانش و بینش خود به منظور انجام این نقش خطیر و دیگری، تکلیف حکومت به بسترسازی برای افزایش آگاهی عمومی جامعه است. چنانکه پیداست، در نظام حقوق شهروندی اسلامی (برخلاف قرائت لیبرالی آن) سخن از فردگرایی، حق‌محوری، تکلیف‌گریزی و در نتیجه شهروند بی‌خیال در میان نیست؛ حقوق شهروند در یک نظام حق و تکلیف توأمان، طراحی شده و طبعاً پدیدآورنده‌ی شهروند فعال و مسئول و در عین حال ذی‌حق، خواهد بود.

تلاش به منظور تحقق و بقای نظام اسلامی، امر به معروف و نهی از منکر، پرداخت وجوهات شرعی و احکامی از این دست همگی نشان‌دهنده‌ی تفاوت مبنایی نقش مردم در حکومت در موضوع حقوق شهروندی است که باید در بررسی حقوق شهروندی مورد بازخوانی قرار گیرد. در نهایت تعریف پیش‌گفته در مورد حقوق شهروندی، تأیید می‌شود، بدین ترتیب که «حقوق شهروندی مجموعه‌ی وسیعی از حقوق سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است که در کنار آن تکالیف و وظایف شهروندان را در قبال دولت و جامعه، مورد توجه قرار می‌دهد.»

یادداشت‌ها

۱. قاضی شریعت‌پناهی، محمد (۱۳۸۲)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: نشر میزان، ص ۵۹. لیدمان، لون اریک (۱۳۸۴)، *تاریخ عقاید سیاسی از افلاطون تا هابرماس*، ترجمه‌ی سعید مقدم، نشر اختران، چ دوم، ص ۱۸۰. بشیریه، حسین (۱۳۸۵)، *آموزش دانش سیاسی*، تهران: نشر نگاه معاصر، چ ششم، ص ۲۶۵. با وجود این موارد، کلمه‌ی شهروند در فرهنگ‌نامه‌های عمومی مانند معین یا عمید و نیز در ترمینولوژی حقوق (دکتر محمد جعفر لنگرودی) تعریف نشده و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از کلمه‌ی شهروند استفاده نکرده است.
۲. دو سنت عمده‌ی شهروندی که هر کدام ابعاد متفاوتی از حقوق و تعهدات را در مرکز توجه خود قرار می‌دهند عبارتند از «سنت لیبرال شهروندی» و «سنت جمهوری شهروندی». ابعاد هر یک از این دو به تناسب بحث، در مقاله بررسی خواهد شد. برای مطالعه‌ی بیشتر، ر.ک: ربانی خوراسگانی، علی و کیانپور، مسعود (۱۳۸۶)، «مکاتب علمی و دیدگاه‌های نظری در باب حقوق شهروندی»، مقالات برگزیده‌ی همایش حقوق شهروندی ویژه‌ی بزرگداشت هفته‌ی قوه‌ی قضائیه، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات، ص ۱۱.
۳. منظور از دموکراسی لیبرالی در این نوشتار، همان قرائت لیبرالیستی از مفهوم دموکراسی در برابر قرائت اسلامی از آن است.
۴. ر.ک: آشوری، داریوش (۱۳۸۱)، *دانشنامه‌ی سیاسی*، تهران: انتشارات گلشن، چ هشتم. برای مطالعه‌ی تبارشناسی، انواع الگوها و مدل‌های دموکراسی، ر.ک: تقوی، سید محمدناصر (۱۳۸۵)، *دین و بنیادهای دموکراتیک*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، صص ۲۳-۷۰.
5. Demagogie
۶. ر.ک: عنایت، حمید (۱۳۷۷)، *بنیاد فلسفه‌ی سیاسی غرب*، تهران: انتشارات زمستان، چ چهارم، ص ۴۲.
7. Majority
8. Qualified majority rule
۹. برای مطالعه‌ی بیشتر این موضوع ر.ک: کاتوزیان، همایون (۱۳۷۲)، *استبداد دموکراسی*، تهران: نشر مرکز.
10. Mobocracy

۱۱. به نقل از براتعلی پور، مهدی (۱۳۸۳)، *شهروندی و سیاست نو فضیلت‌گرا*، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات ملی، تمدن ایرانی، ص ۴۱.
۱۲. به نقل از براتعلی پور، مهدی (۱۳۸۳)، *شهروندی و سیاست نو فضیلت‌گرا*، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات ملی، تمدن ایرانی، ص ۴۱.
۱۳. به نقل از ربانی خوراسگانی، علی و کیانپور، مسعود (۱۳۸۶)، «مکاتب علمی و دیدگاه‌های نظری در باب حقوق شهروندی»، مقالات برگزیده‌ی همایش حقوق شهروندی ویژه‌ی بزرگداشت هفته‌ی قوه‌ی قضائیه، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات، ص ۱۱.
۱۴. به نقل از ربانی خوراسگانی، علی و کیانپور، مسعود (۱۳۸۶)، «مکاتب علمی و دیدگاه‌های نظری در باب حقوق شهروندی»، مقالات برگزیده‌ی همایش حقوق شهروندی ویژه‌ی بزرگداشت هفته‌ی قوه‌ی قضائیه، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات، ص ۱۱.
۱۵. ر.ک: فالکس، کیث (۱۳۸۱)، *شهروندی*، ترجمه‌ی محمدتقی دلفروز، تهران: کویر، صص ۵۰-۷۱ و براتعلی پور، مهدی، (۱۳۸۳)، *شهروندی و سیاست نو فضیلت‌گرا*، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات ملی، تمدن ایرانی، صص ۱۳۶-۱۷۰.
۱۶. یوسف: ۴۰.
۱۷. ر.ک: مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۵)، «اسلام، مدیریت و ارزش‌ها»، *بولتن اندیشه*، ش ۵.
- 18. Self autormous.**
۱۹. به‌منظور مطالعه‌ی انسان‌شناسی مدنظر اسلام به نحو مبسوط، ر.ک: مطهری، مرتضی (بی تا) *انسان در قرآن*، تهران: صدرا.
۲۰. قرآن کریم هرچند در مواردی ارزش عقل را بازگو می‌کند، در مواردی دیگر، آن را برای هدایت بشر کافی نمی‌داند و وجود وحی را نیز ضروری می‌داند. «رسلا مبشرین و منذرین لئلا یکون للناس علی الله حجه بعد الرسل و کان الله عزیزاً حکیماً» جوادی آملی (آیت‌الله)، عبدالله (۱۳۷۹)، *ولایت فقیه؛ ولایت فقاها و عدالت*، قم: اسراء، صص ۶۰-۶۱.
۲۱. ر.ک: امام خمینی (ره) (۱۳۷۷)، *ولایت فقیه*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ولایی، عیسی (۱۳۷۷)، *مبانی سیاست در اسلام*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۲. مطهری، مرتضی (بی تا)، *پیرامون انقلاب اسلامی*، قم: صدرا، ص ۱۰۶ و حسینی قائم مقامی، سید عباس (۱۳۷۹)، *قدرت و مشروعیت*، تهران: سوره‌ی مهر، صص ۴۴۶-۴۴۹. برای آشنایی بیشتر با رویکردهای مختلف در مورد نسبت دموکراسی و دین، ر.ک: تقوی،

- سید محمدناصر (۱۳۸۵)، دین و بنیادهای دموکراتیک، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چ اول، صص ۱۳۹-۱۴۴.
۲۳. هود (ع): ۱۷.
۲۴. ر.ک: جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۹)، ولایت فقیه؛ ولایت فقاقت و عدالت، قم: نشر اسراء، ذیل بحث جایگاه «اکثریت» در نظام اسلامی.
۲۵. بی‌گمان در جوامع متکی بر مبانی اعتقادی و دینی، پیش‌فرض مطابقت و به‌عبارت دیگر عدم مغایرت مصوبه‌ی اکثریت مردم با مبانی اعتقادی و اخلاقی از ضروریات امر است و بدیهی است که پذیرش این امر نیز به مفهوم آن است که دموکراسی به مفهوم مطلق نیست، بلکه در محدوده و چارچوب ضوابط شرعی و اخلاقی قرار خواهد گرفت.
۲۶. برای مثال در اصل سوم قانون اساسی آمده است: دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه‌ی امکانات خود را برای امور زیر به‌کار برد: ۱. ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی براساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه‌ی مظاهر فساد و تباهی؛ ۲. بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه‌ی زمینه‌ها با استفاده‌ی صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر؛ ۳. آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح، و تسهیل و تعمیم آموزش عالی؛ ۴. تقویت روح بررسی و تتبع و ابتکار در تمام زمینه‌های علمی، فنی، فرهنگی و اسلامی از طریق تأسیس مراکز تحقیق و تشویق محققان.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

قرآن کریم

- آشوری، داریوش (۱۳۸۱)، *دانشنامه‌ی سیاسی*، تهران: انتشارات گلشن، چ هشتم.
- امیر ارجمند، اردشیر، *روزنامه‌ی اعتماد ملی*، ۱۳۸۵/۷/۱.
- بشیری، حسین (۱۳۸۵)، *آموزش دانش سیاسی*، تهران: نشر نگاه معاصر، چ ششم.
- بشیری، حسین (۱۳۸۰)، *درس‌های دموکراسی برای همه*، تهران: مؤسسه‌ی پژوهشی نگاه معاصر، چ اول.
- براتعلی‌پور، مهدی (۱۳۸۳)، *شهروندی و سیاست نو فضیلت‌گرا*، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات ملی، تمدن ایرانی.
- پازارگاد، بهاء‌الدین (۱۳۷۰)، *مکتب‌های سیاسی، نظریات سیاسی فلاسفه‌ی غرب*، تهران: انتشارات اقبال با همکاری انتشارات فرانکلین، چ اول.
- تقوی، سید محمدناصر (۱۳۸۵)، *دین و بنیادهای دموکراتیک*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی.
- تان، سورهون (۱۳۸۶)، *چالش‌های شهروندی - تعلق گروهی و هویت فرهنگی در عصر جهانی*، تلخیص و ترجمه‌ی: حسین حسینی، تهران: نشر مرکز ملی مطالعات جهانی شدن، چ اول.
- جوادی آملی (آیت‌الله)، عبدالله (۱۳۸۸)، *حق و تکلیف در اسلام*، قم: نشر اسراء، چ نهم.
- جوادی آملی (آیت‌الله)، عبدالله (۱۳۷۹)، *ولایت فقیه؛ ولایت فقاقت و عدالت*، قم: نشر اسراء.
- حسینی قائم مقامی، سید عباس (۱۳۷۹)، *قدرت و مشروعیت*، تهران: سوره‌ی مهر.
- خمینی (آیت‌الله)، روح‌الله (۱۳۷۴)، *ولایت فقیه*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی (آیت‌الله)، روح‌الله (۱۳۷۶)، *صحیفه‌ی امام*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱۵.
- ربانی خوراسگانی، علی؛ کیانپور، مسعود (۱۳۸۶)، «مکاتب علمی و دیدگاه‌های نظری در باب حقوق شهروندی»، *مقالات برگزیده‌ی همایش حقوق شهروندی ویژه‌ی بزرگداشت هفته‌ی قوه‌ی قضائیه*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات.

- مایکل، ساندل (۱۳۷۴)، *لیبرالیسم و منتقدان آن*، ترجمه‌ی احمد تدین، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- سروش، عبدالکریم (۱۳۸۰)، *آیین شهریاری و دینداری*، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- طباطبائی، سید محمدحسین و دیگران (بی‌تا)، *بحثی درباره‌ی مرجعیت و روحانیت*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ دوم.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸)، *مبانی حقوق بشر در اسلام و دنیای معاصر*، تهران: انتشارات مجد.
- عنایت، حمید (۱۳۶۵)، *اندیشه‌ی سیاسی در اسلام معاصر*، ترجمه‌ی بهاء الدین خرمشاهی، تهران، خوارزمی، چ دوم.
- عنایت، حمید (۱۳۷۷)، *بنیاد فلسفه‌ی سیاسی غرب*، تهران: انتشارات زمستان، چ چهارم.
- فالکس، کیث (۱۳۸۱)، *شهروندی*، ترجمه‌ی محمدتقی دلفروز، تهران: کویر.
- قربانزاده، حسین (۱۳۸۵)، *حفظ حقوق شهروندی در پرتو اصول حاکم بر دادرسی منصفانه*، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق (ع).
- قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۲)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: نشر میزان.
- کارل کوهن (۱۳۷۳)، *دموکراسی*، ترجمه‌ی فریبرز مجیدی، تهران: انتشارات خوارزمی، چ اول.
- کاتوزیان، همایون (۱۳۷۲)، *استبداد دموکراسی*، تهران: نشر مرکز.
- کلایمرودی، کارلتون و ... (۱۳۵۱)، *آشنایی با علم سیاست*، ترجمه‌ی بهرام ملکوتی، تهران: امیرکبیر، چ دوم.
- کاستلز و دیوید سون، آلیستر (۱۳۸۲)، *مهاجرت و شهروندی*، ترجمه‌ی فرامرز تقی‌لو، تهران: پژوهشکده‌ی مطالعات راهبردی.
- گریس، چنگ (۱۳۸۴)، *مبانی نظری حقوق بشر*، در مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر، بی‌نام، مترجم، قم: دانشگاه مفید.
- لیدمان، لون اریک (۱۳۸۴)، *تاریخ عقاید سیاسی از افلاطون تا هابرماس*، ترجمه‌ی سعید مقدم، تهران: نشر اختران، چ دوم.
- لوین اندرو (۱۳۸۰)، *طرح و نقد نظریه‌ی دموکراسی لیبرال*، ترجمه‌ی دکتر سعید زیبا کلام، تهران: سمت، چ اول.
- مطهری، مرتضی (بی‌تا)، *پیرامون انقلاب اسلامی*، قم: صدرا.

- مطهری مرتضی (بی تا)، انسان در قرآن، قم: صدرا.
- میراحمدی، منصور (۱۳۸۸)، نظریه‌ی مردم‌سالاری دینی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- معصومی زارع، هادی (۱۳۸۸)، «انتخابات در نظام مردم‌سالاری دینی در نگاه مقام معظم رهبری»، ماهنامه‌ی آموزشی اطلاع‌رسانی معارف، ش ۶۶.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۸)، نظریه‌ی حقوقی اسلام، قم: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چ ۳، ج ۱.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۵)، «اسلام، مدیریت و ارزش‌ها»، بولتن اندیشه، ش ۵.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۵)، رساله‌ی حقوق، تهران: انتشارات سرایی، چ ۴.
- نوروزی، محمدجواد (۱۳۸۹)، فلسفه‌ی سیاسی اسلام، قم: انتشارات مؤسسه‌ی امام خمینی (ره)، چ دوم.
- نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید (۱۳۸۲)، «حکومت مردمی و مردمی بودن حکومت»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۳۰ و ۳۱.
- ولایی، عیسی (۱۳۷۷)، مبانی سیاست در اسلام، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

ب) لاتین

- Rawls (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Sandel, M. (1982), *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Barbalet, J.(1988), in Rirzard , G.(EDS.). 2005. *Encyclopedia of SOCIAL THEORY*, Landman and Foweraker (1997), in Rirzer, G.(EDS.). 2005. *Encyclopedia of SOCIAL THEORY*.
- Sartori, G. (1987), *The theory of Democracy revisited*, NJ: Chatham House.

مبانی نظری مداخله‌ی دولت در مسئله‌ی حجاب

علی غلامی*

استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۹/۳

دریافت: ۱۳۹۲/۶/۲۵

چکیده

در مورد رابطه‌ی حکومت دینی و مسئله‌ی حجاب دو قول وجود دارد؛ قول اول که مبتنی بر نبود گزارش تاریخی از برخورد با پدیده‌ی بدحجابی در حکومت نبوی و علوی است، نداشتن حق مداخله در مسئله‌ی حجاب برای حکومت دینی است.

قول دوم که بر اختیار و بلکه تکلیف حکومت دینی در قبال مسئله‌ی حجاب دلالت دارد، مبتنی بر دلایلی در نقد قول اول همچون عدم تأثیر فقدان گزارش تاریخی در اجرای احکام اسلامی و وجود گزارش‌هایی برخلاف این ادعا و اثبات مبانی خویش همچون ضرورت توجه به تفاوت‌های جامعه‌ی اسلامی صدر اسلام با جامعه‌ی کنونی، مصالح و مفاسد واقعی احکام و تأثیر آن در زمان‌های گوناگون، تبیین رابطه‌ی بدحجابی با اشاعه‌ی فحشا و نوع برخورد اسلام با آن و عدم انحصار معنای مداخله‌ی حکومت در مسئله‌ی حجاب در برخورد قانونی است.

در این مقاله با توجه به اهمیت تعیین نقش حکومت دینی در قبال مسئله‌ی حجاب ابتدا به طرح کلی قول اول و نقد نظری مبانی آن و سپس به تبیین مبانی قول دوم پرداخته شده تا در نهایت به این پرسش پاسخ داده شود که جایگاه و وظیفه‌ی دولت در مورد پدیده‌ی بدحجابی چیست؟

کلیدواژه‌ها: اشاعه‌ی فحشا، تعزیر حکومت اسلامی، حجاب الزامی، مصالح و مفاسد احکام.

مقدمه

بعد از پیروزی انقلاب و رأی آری مردم به جمهوری اسلامی حجاب به عنوان یک اصل اسلامی در ایران اجباری شد که این مسئله کشمکش میان افراد بدحجاب با نظام و اقشار مختلفی از مردم را دامن می‌زند. گروهی در این میان با طرح شبهه‌ای قائلند که تنها راهکار برون‌رفت از این فضا، آزادسازی و اختیاری کردن حجاب است تا حجاب به عنوان یک ارزش به افرادی اختصاص یابد که به اختیار آن را انتخاب می‌کنند و شایسته‌ی آنند. البته اختلافات نظری ناظر بر این موضوع پس از اتمام ایام دفاع مقدس و حتی در دوران موسوم به سازندگی چندان جدی نبود، ولی در دوران دولت موسوم به اصلاحات با توجه به طرح بحث آزادی و عدم تعریف دقیق آن این موضوع به شدت مورد توجه قرار گرفته و مبانی آن مورد نقد و بلکه حمله قرار گرفت که این روند تاکنون نیز ادامه دارد.

این شبهه که به صورت پراکنده در کتاب‌ها، مقالات، سخنرانی‌ها و گفت‌وگوهایی به آن اشاره شده، مبتنی بر این ادعاست که از صدر اسلام و ایام حکومت نبوی و علوی نمونه‌ای از برخورد با بدحجابی گزارش نشده و این علامت آن است که برخورد حکومتی با پدیده‌ی بدحجابی و مداخله‌ی حکومت در مسئله‌ی حجاب جایگاهی در ادبیات دینی ندارد و از این رو برخورد قانونی حکومت اسلامی با بدحجابی و تعیین مجازات برای آن فاقد وجه است (محقق داماد (مجموعه گفت‌وگوها)، ۱۳۸۰: ۷۸؛ هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۸۵؛ مفتاح، ۱۳۸۷، ج ۱: ۹-۳۰۴؛ ایازی، ۱۳۸۶: ۱۷۴).

این مقاله در پاسخ به این شبهه که با توجه به نبود گزارش تاریخی از برخورد با پدیده‌ی بدحجابی در حکومت نبوی و علوی آیا حق مداخله در مسئله‌ی حجاب برای حکومت دینی وجود دارد یا نه، در پنج محور پاسخ‌هایی را تبیین خواهد کرد تا مشخص شود که برخورد قانونی حکومت اسلامی با بدحجابی و تعیین مجازات برای آن با چه شرایطی و وظیفه‌ی حکومت اسلامی است.

۱. تأثیر فقدان گزارش تاریخی

نقطه‌ی ثقل و اصلی این شبهه فقدان گزارش تاریخی از برخورد معصومین (ع) با پدیده‌ی بدحجابی است که به نظر می‌رسد این دلیل از چند نظر قابل تأمل است.

۱-۱. فقدان گزارش مساوی فقدان الزام نیست

این ادعا که چون گزارش‌های تاریخی از برخورد با بدحجابی در صدر اسلام نقل نشده، زمانی قابل استناد است که اولاً: اصل وجود پدیده‌ی بدحجابی در صدر اسلام اثبات شود؛ ثانیاً:

شدت و عمق این پدیده و آثار آن در زمان خود معلوم شود؛ ثالثاً: معنای الزام و برخورد مشخص شود، زیرا نمونه‌ی برخورد وجود دارد؛ و رابعاً: منابع تاریخی به‌خوبی بررسی شود که این کار نیز به درستی صورت نگرفته است.

برخی ادعا کرده‌اند که اگر بحث حجاب جزء مباحث حکومتی و الزامی بود، باید در فرمان‌ها و بیانیه‌های مهم صدر اسلام، به آن اشاره می‌شد و برای نمونه به بیانیه‌ی ۴۷ ماده‌ای که پیامبر اکرم(ص) در ابتدای تشکیل حکومت اسلامی به‌عنوان ملاک عمل و قانون جامع منتشر کردند، اشاره می‌کنند که در آن به حجاب اشاره نشده است (مفتح، ۱۳۸۷، ج ۱: ۳۰۷). در مقابل این اشکال که آیات مربوط به حجاب اصلاً در زمان انتشار این بیانیه نازل نشده بود، پاسخ می‌دهند، در بیانیه‌ها و فرمان‌های بعد از نزول آیات نیز به حجاب اشاره نشده که این مطلب نیز قابل خدشه است که به آن اشاره خواهد شد.

۱-۲. اجرای احکام محتاج گزارش تاریخی نیست

این ادعا که برخورد حکومت اسلامی با بدحجابی در گزارش‌های تاریخی منعکس نشده، پس حجاب در دایره‌ی اختیارات حکومتی نهاد حاکم قرار نمی‌گیرد، مبتنی بر یک مقدمه است که آن مقدمه مخدوش است. فقها برای صدور و اجرای احکام اسلامی نیاز و الزامی به مسبوق بودن حکم به یک گزارش تاریخی ندارند و آنچه موجب و زمینه‌ی صدور و اجرای احکام می‌شود، دستیابی به ادله‌ی اقناعی از منابع معتبر اجتهاد است، خواه مستند و گزارش تاریخی در مورد آن وجود داشته باشد و خواه وجود نداشته باشد، زیرا قرار بر این نیست که تمام فعالیت‌های اجتماعی به شکل اسناد تاریخی منتقل شوند و البته چنین چیزی به‌طور کامل امکان تحقق هم ندارد (زیبایی‌نژاد، ۱۳۸۷، ج ۲: ۴۶۷).

البته اگر مستندات تاریخی حاکی از عدم اهتمام یا مجامله و سهل‌گیری معصومین(ع) نسبت به بدحجابی بود، می‌شد از آن به‌عنوان قرینه‌ای در کنار دیگر قراین برای تقویت ادعای مستشکلان استفاده کرد، اما آنچه در مقام واقع قابل مشاهده است، گزارش‌های تاریخی حاکی از حساسیت معصومین(ع) و جامعه‌ی اسلامی به این پدیده است که در ادامه خواهد آمد.

۱-۳. گزارش‌های تاریخی دال بر حکومتی بودن حجاب

برخلاف این ادعا که بحث حجاب در فرمان‌های صدر اسلام منعکس نشده است، باید گفت که بحث حجاب و حیا و عفاف هم به‌صورت غیرمستقیم و هم مستقیم در فرمان‌های آن برهه آمده است که به چند نمونه‌ی آن اشاره می‌شود.

از جمله دستورهای غیرمستقیم که دال بر مبارزه‌ی با فساد است، می‌توان به این موارد

اشاره کرد. پیامبر اکرم (ص) در فرمانی که به «معاذ بن جبل» به عنوان فرماندار یمن ابلاغ کردند، می‌فرماید:

«ای معاذ!... و سنت‌های جاهلیت را، مگر آنچه را اسلام بر آن صحه گذاشته، در میان جامعه بمیران و همه‌ی دستورات اسلام، اعم از کوچک و بزرگ را در جامعه زنده و آشکار کن...» (حرانی، ۱۴۱۷ق: ۲۶).
امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید:

«مردم مجبور هستند امامی داشته باشند که رهبری آنان را برعهده گیرد، کسی که آنان را امر و نهی نماید، حدود را بین آنان اقامه کند، با دشمنان بجنگد و غنائم را تقسیم نماید، فرایض را مشخص کند، آنان را به آنچه به صلاح آنهاست، راهنمایی و از آنچه به زیان آنهاست، برحذر دارد...» (حرانی، ۱۴۱۷ق: ۵۲).

ایشان در جای دیگری در زمان خلافت و به عنوان حاکم به مردم عراق می‌فرماید:
«آیا شرم نمی‌کنید و به غیرت نمی‌آیید که زنانتان راهی بازارها و دکان‌ها می‌شوند و با افراد بی‌دین برخورد می‌کنند.» (کلینی، ۱۴۰۱ق، ج ۵: ۵۳۷).
امام رضا (ع) می‌فرماید:

«پس اگر کسی بگوید چرا خداوند اولی الامر قرار داده و مردم را به اطاعت آنان فرا خوانده، گفته می‌شود به خاطر دلایل بسیار؛ یکی اینکه مردم در حد محدودی نگاه داشته شده‌اند و به خاطر فسادى که متوجه آنان می‌شود، مأمور شده‌اند از این حد تجاوز نکنند و این معنی حاصل نمی‌گردد مگر به اینکه فردی امین بر آنان گماشته شود... و آنان را از تعدی و وارد شدن در اموری که ممنوع شده‌اند، بازدارد، زیرا اگر چنین نبود هر کس می‌توانست از منفعت و لذت خود حتی در موردی که از ناحیه آن فسادى به دیگران متوجه می‌شود، دست بردارد؛ پس بدین سبب خداوند برای آنان فرمانروایی که آنان را از فساد بازدارد و حدود و احکام خدا را بین آنان اقامه کند، مشخص فرموده است...» (صدوق، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۰۰).

اما دستور مستقیمی را که دلالت خاص بر برخورد با بی‌حجابی دارد، می‌توان در فرمان دیگر پیامبر اکرم (ص) خطاب به «عمرو بن حزم»، والی نجران، مشاهده کرد که می‌فرماید:
«این بیانی است از سوی خدا و رسول او... و مردم را از اینکه لباس کوچکی بپوشند که عورتشان آشکار شود، باز دارد و از اینکه کسی موهایش را

پشت سرش انباشته کند، نهی کند...» (ابن هشام، ۱۳۵۵ق، ج ۴: ۲۴۱؛ منتظری، ۱۳۷۰، ج ۳: ۴۲-۴).

نکته‌ی شایان توجه در این فرمان استفاده از عبارت عورت است که یکی از مصادیق آن تمام بدن زن غیر از وجه و کفین می‌باشد، درحالی‌که در مورد مرد منظور فقط در مورد بخشی از بدن است که باید در حال نماز پوشیده باشد. در مجموع به نظر می‌رسد اولاً نبود گزارش تاریخی مساوی فقدان برخورد نیست؛ ثانیاً ادعای فقدان وجود گزارش تاریخی در مورد برخورد با پدیده‌ی بدحجابی ادعای دقیقی نیست و ثالثاً به فرض نبود چنین گزارشی حاکم برای اجرای احکام اسلامی با مشکلی مواجه نیست، زیرا اجرای احکام منوط به آن نیست و گرنه دایره‌ی اجرای احکام اسلامی به احکامی محدود می‌شود که صرفاً مصادیقی از آن در صدر اسلام محقق شده است و گزارش تاریخی آن نیز وجود دارد.

۲. تفاوت‌های صدر اسلام و زمان حاضر

استناد به عدم مداخله‌ی حکومت در مسئله‌ی حجاب در صدر اسلام، به فرض صحت این ادعا و استدلال مبتنی بر آن به منظور جلوگیری از مداخله‌ی حکومت در مسئله‌ی حجاب در زمان حاضر نیازمند مقدمه‌ای مهم و جدی است که در استنادات مدعیان این نظریه به چشم نمی‌خورد و آن مقدمه عبارت است از ضرورت همسانی شرایط دو بستر زمانی. به عبارت دیگر، صحبت از ضرورت تسری بدون دخل و تصرف و تغییر یک حکم از زمان و مکانی به زمان و مکانی دیگر حداقل و در قدم اول محتاج یک گزاره است که آن گزاره عبارت است از وجود تمامی شرایطی که در یک بستر موجب اتخاذ یک تصمیم یا اجرای یک عملیات می‌شود در بستر دیگری که قرار است همین تصمیم یا عملیات در آن اجرا شود. در موضوع مورد بحث، هنگامی می‌توان مداخله‌ی حکومت در مسئله‌ی حجاب در زمان حاضر را به دلیل عدم الزام آن در صدر اسلام، به فرض صحت، مورد خدشه و مناقشه قرار داد که همان شرایط حاکم بر جامعه‌ی اسلامی صدر اسلام در زمان حاضر نیز وجود داشته باشد؛ درحالی‌که واقعیت موجود حاکی از آن است که وضعیت فعلی جامعه‌ی اسلامی با جامعه‌ی اسلامی صدر اسلام به جهات متعددی متفاوت است که این تفاوت سبب ضرورت اتخاذ تصمیمات متفاوت خواهد شد. این تفاوت‌ها را می‌توان در چند محور به شرح زیر تبیین کرد.

۱-۲. ترکیب زنان حاضر در جامعه‌ی اسلامی

جامعه‌ی اسلامی صدر اسلام، سه گروه از زنان را درون خود جای داده بود؛ گروه اول،

زنان مسلمان آزاده؛ گروه دوم، زنان اهل کتاب؛ گروه سوم، کنیزان بودند. حجاب اسلامی صرفاً در مورد زنان مسلمان واجب شد و خداوند در آیهی شریفه‌ی ۵۹ سوره‌ی مبارکه‌ی احزاب پیامبر خویش را مأمور ابلاغ حکم به همسران و دخترانش و زنان مؤمن کرد و در ادامه‌ی این آیه‌ی شریفه نیز اثر مترتب بر این حکم، شناخته شدن زنان مسلمان آزاده از غیر آنها معرفی شد تا این گروه از زنان به‌وسیله‌ی حجاب شناخته شوند و از اذیت و آزار گروهی از جوانان مزاحم مدینه در امان بمانند.

در مورد عدم شمول حجاب نسبت به زنان اهل کتاب، اختلافی وجود ندارد، ولی در مورد حجاب کنیزان مسلمان، برخی مفسران قائل به شمول عبارت "زنان مؤمن" نسبت به کنیزان مسلمان هستند (زحیلی، بی‌تا، ج ۲۲: ۱۰۸) و برخی نیز اگرچه پوشش کامل را بر کنیز لازم نمی‌دانند، معتقدند این به معنای رفع تکلیف حجاب از کنیز نیست، چون حجاب زنان در صدر اسلام تنها به یک نوع پوشش اختصاص نداشته است (هادیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۱۶۳).

در جامعه‌ی اسلامی کنونی (جمهوری اسلامی ایران) بحث کنیز که اصولاً متفی است و مصداق ندارد و همچنین برخلاف جامعه‌ی اسلامی صدر اسلام، تعداد اهل کتاب در آن محدود به اقلیت‌های چند هزار نفری است که با توجه به جمعیت کل کشور قابل اعتنا نیستند؛ برخلاف جامعه‌ی نبوی در مدینه که حداقل سه قبیله‌ی بزرگ یهودیان بنی‌مصطلق، بنی‌قینقاع و بنی‌قریظه در آن حضور داشتند و بخش عمده‌ای از جمعیت مدینه را تشکیل می‌دادند.

۲-۲. تفاوت ارزش اجتماعی حجاب در عصر پیامبر با عصر حاضر

پس از نزول آیات مربوط به حجاب، زنان مسلمان با آغوش باز از آن استقبال کردند. ام سلمه که از امهات المؤمنین است می‌گوید:

«زمانی که آیه‌ی ۵۹ سوره‌ی احزاب نازل شد، زنان انصار از خانه بیرون می‌آمدند و بر سر آنها عبا و چادر سیاهی بود، مانند زاغ سیاه و این‌گونه نمایان می‌شدند.» (مطهری، ۱۳۸۹: ۲۴ به نقل از کشاف، ذیل آیه‌ی شریفه‌ی ۳۱ سوره‌ی مبارکه‌ی نور).

عایشه نیز در همین زمینه می‌گوید:

«زنانی بهتر از زنان انصار ندیدم؛ وقتی این آیه‌ی شریفه نازل شد، هر یک از آنها به سمت لباس‌های مخصوص خود رفتند و از آن تکه‌ای جدا کردند و خمار و مقنعه‌ای سیاه پوشیدند، تو گویی بالای سر آنها کلاغ نشسته است.» (آلوسی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ۸۹).

اما ریشه‌ی این اقبال چه بود؟ آنچه از منابع تاریخی به دست می‌آید دال بر آن است که زنان مسلمان به واسطه‌ی حجاب، خود را از کنیزان و زنان اهل کتاب متمایز می‌ساختند و به شرافت حجاب نایل می‌شدند. در این جامعه کنیزان در موقعیت اجتماعی و تربیتی بسیار پایینی قرار داشتند و جامعه به چشم افرادی کم‌ارزش به آنان می‌نگریست. همچنین اهل کتاب در جامعه‌ی اسلامی، اعم از مرد و زن در موضع ضعف قرار داشتند و خداوند در دریافت جزیه از آنان نیز پیامبرش را امر به گرفتن جزیه همراه با تحقیر آنان کرده بود (توبه: ۲۹).

با ملاحظه‌ی جامعه‌ی اسلامی فعلی در ایران، متأسفانه مشاهده می‌شود که به دلیل فراگیری بدپوششی در برخی مناطق شهرهای بزرگ، گاهی عدم التزام به حجاب و پوشش کامل شرعی نه تنها مایه‌ی سرافکنندگی فرد و نگاه تحقیرآمیز به وی نیست، بلکه در برخی موارد، بدحجابی مایه‌ی تفاخر و جلب احترام و التزام به حجاب کامل مایه‌ی خجالت و گاهی عامل کنایه شده است.

۲-۳. فضای ذهنی پیشینی

اصولاً آموزش افرادی که ذهنشان نسبت به موضوع مورد آموزش خالی است و ذهنیتی در مورد آموزه‌ها ندارند، بسیار ساده‌تر از آموزش کسانی است که گزاره‌های غلطی از موضوع مورد آموزش در ذهنشان وجود دارد؛ زیرا در مورد گروه دوم، پاک کردن ذهن افراد از آموزه‌های غلط به‌ویژه در صورت اصرار آنها بر این آموزه‌ها کار بسیار مشکلی است (حاج عبدالباقی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۵۱).

جامعه‌ی اسلامی در صدر اسلام نسبت به حجاب و پوشش اسلامی خالی‌الذهن است (حاج عبدالباقی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۵۲، به نقل از ابن شهر آشوب مازندرانی، مناقب آل ائمه‌الطهاره، ج ۳: ۲۱۸)، ولی جامعه‌ی اسلامی کنونی در سال ۱۳۵۷ که تشکیل شد و استحکام یافت، نسبت به این مسئله خالی‌الذهن نبوده و نیست. در دوره‌ی پهلوی دو نگاه متجدد و متحجر همچون دو لبه‌ی قیچی در خدمت غرب عمل می‌کردند. در کنار غربی‌ها که از زمان قاجاریه در پی تضعیف جایگاه حجاب و عفاف در ایران بودند (تغییر لباس و کشف حجاب به روایت اسناد، ۱۳۷۸: ۳۲ و ۸۸)، از یک‌سو سردمداران غرب‌زده حاکم بر کشور مخالفت با حجاب را سرلوحه‌ی کار خویش قرار داده بودند و از سوی دیگر متحجران متعصب با تنگ‌نظری خود حجاب را در موضع ضعف قرار می‌دادند.

رضاخان در خرداد ۱۳۱۴ در جمع هیأت دولت، تصریح می‌کند که:

«ما باید صورتاً و سنتاً غربی بشویم» (جعفری و همکاران، ۱۳۷۱: ۲۱).

یا در جای دیگری می‌گوید:

«دوست ندارم تمجید و تعریف از غرب را بشنوم؛ دوست دارم خودمان

غربی بشویم» (حاج عبدالباقی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۵۲).

در مقابل نیز برداشت‌های خشک و غیرمنعطف از دین و شکل صوری حجاب بدون تعمیق در مبانی شریعت موجب بدبینی مردم به‌ویژه تحصیل‌کردگان جوان می‌شد. پس از پیروزی انقلاب اگرچه در سال‌های اول و تحت تأثیر شرایط انقلاب و سپس دفاع مقدس، اقبال عملی به حجاب افزایش یافت، پس از فروکش کردن این فضا، با توجه به حجمی همه‌جانبه‌ی دشمن که این بار با تجهیزات جدیدی همچون ماهواره و اینترنت بسیار قوی‌تر شده بود، کم‌کاری و ضعف بیشتر دست‌اندرکاران فرهنگی کشور و کم‌تجربگی نظام سیاسی حاکم در چگونگی تبیین مبانی حجاب و پوشش و دفع و رفع ذهنیات قبلی، فضای بدحجابی بر جامعه حاکم شد.

۲-۴. مفهوم و محدوده‌ی خودآرایی و خودنمایی

در صدر اسلام به‌طور خاص و در گذشته به‌طور عام، طراحی‌های لباس اغلب جنبه‌ی کاربردی و زیباشناختی داشت (دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، بی‌تا: ۴۳) و با توجه به شرایط و امکانات اقلیمی و زیبایی، جنبه‌ی کاربردی لباس مدنظر قرار می‌گرفت و اگر هم مصادیقی از بدحجابی یا خودنمایی در میان زنان صدر اسلام واقع می‌شد، بسیار ساده و متناسب با حداقل‌های موجود در همان زمان بود.

اما آنچه امروزه در بحث لباس و آرایش و خودنمایی مشاهده می‌شود، قابل قیاس با زمان‌های پیش‌گفته نیست. آنچه در غرب، پس از رنسانس آغاز شد و در قرن بیستم به‌ویژه نیمه‌ی دوم آن به‌وقوع پیوست، طراحی لباس برای هرچه شهوت‌انگیزتر جلوه دادن اندام زنان است. امروزه آنچه مدل لباس را تعیین می‌کند، روان‌شناسی جنسی است و در حقیقت مبتکران مدهای تازه همواره در کار تنظیم نسبت میان برهنگی و پوشیدگی هستند تا بتوانند حداکثر جلوه و جاذبه را در این جنس و حداکثر اشتیاق را در جنس دیگر ایجاد کنند (حداد عادل، ۱۳۶۳: ۳۳).

این روند که با کمک وسایل ارتباط جمعی جدید مانند تلویزیون، سینما، ماهواره و اینترنت با سرعت روزافزون در حال گسترش است، امکان ایجاد و ترویج مفاسدی را دارد که نه تنها در صدر اسلام بلکه شاید تا صد سال قبل هم، میزان و عمق آن برای کسی قابل پیش‌بینی و باور نبود.

۲-۵. کارکرد سیاسی حجاب برای منتقدان نظام سیاسی

در جوامع گذشته و از جمله جامعه‌ی اسلامی صدر اسلام، انتخاب رنگ و نوع پوشش تابع تمایلات شخصی و تأثیرات متقابل زنان طایفه و منطقه بر یکدیگر بود و به دلیل قلت و محدودیت ارتباطات، انتقال انواع پوشش و گزاره‌های فرهنگی شایع نبود و حتی تعصبات فرهنگی یا آموزه‌های دینی مانع تقلید از بیگانگان می‌شد و همین عوامل، حجاب را به موضوعی فردی و شخصی تبدیل کرده بود (زیبایی‌نژاد، ۱۳۷۸، ج ۲: ۴۵۸).

برخلاف وضعیت پیش‌گفته، امروزه حجاب به‌عنوان امری اجتماعی مطرح است که حداقل ماهیت اقتصادی، فرهنگی و سیاسی دارد. ماهیت اقتصادی حجاب و پوشش را می‌توان در رابطه‌ی تبدیل زن به موضوعی جنسی با منافع شرکت‌های بزرگ نساجی، لوازم آرایشی، صنعت فیلم، مؤسسات زیبایی و جراحی و ... به‌وضوح مشاهده کرد. ماهیت فرهنگی حجاب در ریشه یافتن آن در اصولی چون فردگرایی، نسبی‌گرایی، تساهل، آزادی، لذت‌طلبی و ... و استفاده‌ی قدرت‌های بزرگ از آن برای فشار غیرمستقیم بر دولت‌ها و ملت‌های مستقل قابل ملاحظه است.

ماهیت سیاسی حجاب از دو بُعد قابل طرح است؛ بُعد اول در تبدیل حجاب به نماد زنان مسلمان ظلم‌ستیز در کشورهای غربی که تأثیر آنان تا آنجا پیش رفت که برخی کشورها همچون فرانسه را مجبور به واکنش در قالب تقنین علیه حجاب کرد؛ بُعد دوم استفاده‌ی برخی افراد بدحجاب در داخل کشور از این پدیده به‌عنوان نماد اعتراضات سیاسی به نهاد حاکمیت.

اما در کنار این دو بُعد، نکته‌ی مهم‌تر چگونگی استفاده از حجاب در راستای منافع سیاسی یک نظام علیه نظام دیگر است. یکی از مفاهیم جدید ادبیات علم سیاست، مفهوم براندازی نرم است. براندازی نرم که در مقابل براندازی سخت یا به زور و خشونت قرار دارد (آقابابایی، ۱۳۸۶: ۲۱۹)، ممکن است به دو صورت محقق شود: اول: نافرمانی مدنی به معنای مقاومت صلح‌آمیز در برابر قانون یا سرپیچی از انجام وظیفه در وضعیتی که فرد حس کند پیروی از قانون و انجام وظیفه ممکن است پیامدی داشته باشد، از این‌رو به‌منظور مخالفت با حکومت نسبت به نقض بعضی قوانین و زیرپا گذاشتن هنجارهای مورد احترام حکومت اقدام کند (واربرتون، ۱۳۸۰: ۱۱۳)؛

دوم: استحاله به معنای عدم قبول ارزش‌ها، اهداف و ارکان نظام و اعتقاد به تغییر نظام حکومتی و ارکان آن با استفاده از ابزارهای حقوقی و قانونی (قمری وفا، ۱۳۸۱: ۲۴). با دقت در انواع براندازی نرم معلوم می‌شود یکی از راه‌های براندازی نظام اسلامی که در گذشته مطرح نبوده، استفاده از پدیده‌ی بدحجابی است که نمونه‌ی استفاده از این پدیده در تضعیف و

مقدمه‌سازی به‌منظور براندازی را می‌توان در طراحی اروپاییان برای فتح اندلس پس از ناامیدی از برتری نظامی مستقیم بر آن مشاهده کرد.

۲-۶. میزان و نوع تصدی حاکمیت

در گذشته غالب امور اجتماعی از طریق خانواده و طایفه به‌ویژه رئیس یا بزرگ آن و به‌طور کلی خود مردم انجام می‌پذیرفت و نقش دولت‌ها به نظارت و هدایت کلی و دخالت محدود و موردی منحصر می‌شد؛ از این‌رو دولت‌های کوچک با نیروی قاهره‌ی محدود برای دفع انواع ناامنی و اجرای حدود به چشم می‌خورد که به‌دلیل حضور و ورود مردم به عرصه‌های مختلف، دلیل و ضرورتی برای مداخله در هر امری نمی‌دیدند.

اما آنچه در جوامع امروزی مشاهده می‌شود، مداخله‌ی روزافزون دولت‌ها در شئون اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی، اخلاقی و ... است که گاهی تا حد دخالت حداکثری در همه‌ی شئون و برنامه‌ریزی برای همه‌ی جنبه‌های زندگی پیش می‌رود و نام دولت رفاه به خود می‌گیرد (مشیرزاده، ۱۳۸۱: ۲۰۵). بر این اساس اگر دولت‌های گذشته که تصدی حداقلی در امور و شئون مردم را برعهده داشتند، به‌دلیل ورود و نقش‌آفرینی مردم در حوزه‌ی حجاب نیازی به دخالت نمی‌دیدند، این به معنای عدم جواز مداخله‌ی حکومت در مسئله‌ی حجاب نیست، زیرا پذیرش مداخله نداشتن حکومت‌های صدر اسلام در قبال حجاب، حداکثر نشان-هنده‌ی این است که مداخله‌ی حکومت در این حوزه لازم نیست، نه اینکه مجاز نباشد، زیرا محدوده‌ی تصدی این دو نوع حکومت با هم یکسان نیست.

با توجه به شش نکته‌ای که تبیین شد، شرایط و مقتضیات جامعه‌ی اسلامی در صدر اسلام به جهات مختلف با شرایط جامعه‌ی اسلامی کنونی قابل مقایسه نیست تا در نتیجه‌ی آن بتوان احکام و روش‌های معمول در آن دوره را به این دوره تعمیم و تسری داد.

۳. مصالح و مفاسد واقعی احکام

اگر فرض شود که حکومت اسلامی در صدر تشکیل آن با بدحجابی برخورد نمی‌کرده است، آیا می‌توان برای حکومت اسلامی در زمان کنونی چنین حقی قائل شد؟ به‌عبارت دیگر آیا ممکن است حکم یک موضوع از زمانی نسبت به زمانی دیگر تغییر یابد و اگر پاسخ مثبت است، ملاک این تغییر چیست؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت که قوانین اسلام در عین آسمانی بودن، زمینی هستند؛ یعنی براساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر تشریح شده‌اند، نه مبتنی بر یک‌سری امور مرموز که عقل بشر به آن راهی نداشته باشد و بر همین اساس است که فقها عقل را

به‌عنوان مبدأ و منبع در کنار قرآن و سنت و اجماع به رسمیت شناخته‌اند. از نظر آنان بین دین و عقل تضادی وجود ندارد و چنین نیست که گفته شده: دین فوق عقل است و عقل را یارای اظهارنظر در آن نیست (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۲۴).

با توجه به همین مسئله، فقها قائلند که احکام اسلام تابع مصالح و مفاسد واقعی‌اند و مصلحت‌ها و مفسده‌ها به‌منزله‌ی علل احکامند. بر این اساس اگر اسلام در جایی حکمی را به‌طور عام و بر مبنای فلسفه‌ای ذکر کرده و آن فلسفه به‌طور یقینی کشف و معلوم شده که استثنا می‌خورد، عقل خودش استثنا را بیان کرده و یک مسئله‌ی عام و کلی را تخصیص می‌زند یا مطلقاً را مقید می‌کند. حتی اگر در جایی عقل به مصلحت یا مفسده‌ای قطعی پی ببرد، آنگاه می‌تواند حکم وضع کند که البته این وضع حکم به معنای کشف است (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۲۴).

در اینجا ممکن است گفته شود چنانچه اسلام چنین چیزی را می‌خواست، خودش می‌گفت. در پاسخ باید گفت: اولاً ممکن است گفته باشد ولی منتقل نشده باشد، ثانیاً: همین که اسلام عقل را به‌عنوان حجت معرفی کرده است (کلینی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ۱۶)، کافی است. از این‌رو اگر در جایی مقتضیات زمان چنان عوض شد که برای عقل قاطعانه اثبات شد که مصلحت یا مفسده‌ی یک حکم تغییر یافته است، فقها می‌گویند معنایش این است که زیربنای حکم تغییر کرده است و از این‌رو خود اسلام تغییر حکم را اجازه می‌دهد و در این شرایط مجتهد می‌تواند یک حلال شرعی یا حتی یک واجب شرعی را به‌خاطر یک مفسده‌ی یقینی که عقلش کشف کرده، تحریم کند یا حرامی را به‌خاطر مصلحت مهم‌تری که حادث شده واجب نماید (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۲۴-۲۲۵).

نمونه‌ی این موضوع را می‌توان در مورد فروش خون مشاهده کرد. فروش خون در صدر اسلام حرام بود، زیرا تنها برای خوردن استفاده می‌شد و همین مفسده کافی بود تا حکم به حرمت آن صادر شود. در حال حاضر فروش خون اشکالی ندارد، زیرا کاربردهای مهمی دارد، برای مثال گاهی نجات جان انسان‌ها در گرو آن است و همین مصلحت کافی است تا حکم تغییر یابد (امام خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۳۸). در همین مثال ملاحظه می‌شود که چگونه ایجاد یک مصلحت مهم و تغییر زیربنای حکم و رفع مفسده‌ی آن موجب شده است که یک فعل حرام از حرمت خارج و حلال شود.

حال اگر گفته شود در عدم برخورد با بدحجابی و بی‌اهتمامی در قبال گسترش سریع آن، مفاسدی وجود دارد یا به‌وجود آمده که در صدر اسلام یا اصلاً موضوعیت نداشته یا به شکل و سیاق امروزی مطرح نبوده است و خطر این مفاسد حتی ممکن است در حد تهدیدی برای ثبات نظام سیاسی حکومت اسلامی مطرح شود، باز همچنان می‌توان ادعا کرد که چون

گزارشی تاریخی از برخورد با این پدیده در صدر اسلام به دست نیامده برخورد با این پدیده در اختیار حکومت اسلامی نیست؟

۴. حکم اشاعه‌ی فحشا

فاحشه و فحشا در لغت به معنای کارهای زشت و بسیار ناشایست است و بیشتر در مورد جرایم دارای حد، مانند زنا^(۱) و لواط^(۲) به کار می‌رود. مشتقات این واژه در قرآن حدود ۲۴ مرتبه به کار رفته است. درباره‌ی فحشا گفته‌اند: آن قول یا فعلی است که شارع برای آن حد مقرر کرده است. برخی گفته‌اند: فحشا معاصی آشکار است. همچنین کبائر (گناهان کبیره) را برخی فحشا دانسته‌اند (راغب اصفهانی، بی تا: ذیل واژه‌ی فحشا). علامه طباطبایی (ره) معتقد است فاحشه آن چیزی است که متضمن فحش یا اعمال زشت و قبیح باشد و البته استعمال این عبارت بیشتر در مورد زنا، شایع است (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۴: ۱۹).

خداوند در آیه‌ی شریفه‌ی ۱۹ سوره‌ی مبارکه‌ی نور می‌فرماید:^(۳)

«آنهایی که دوست دارند زشتی‌ها در میان مردم باایمان شیوع یابد، عذاب

دردناکی برای آنها در دنیا و آخرت است و خداوند می‌داند و شما نمی‌دانید.»

برای اصطلاح اشاعه‌ی فحشا چهار معنا متصور است که با تبیین آن معلوم می‌شود که آیا می‌توان برخی جرایم علیه امنیت اخلاقی مثل بدحجابی را مشمول این عنوان دانست یا خیر.

۴-۱. اشاعه‌ی فحشا به معنای آشکار کردن گناه

امام صادق (ع) می‌فرماید:

«هر کس درباره‌ی مؤمنی چیزی را که ندیده و نشنیده است، بگوید، از

جمله افرادی است که خداوند عزوجل درباره‌ی آنها فرموده است: "ان الذین

یحیون ...". (عاملی، بی تا، ج ۱۸: ۵۸۲).

این حدیث و دیگر روایات ناظر بر این بحث بر حفظ آبرو و جلوگیری از بدنام کردن افراد در جامعه‌ی اسلامی دلالت دارد. در بسیاری موارد آشکار کردن گناه دیگران، قبح ارتکاب یک عمل زشت را از بین می‌برد و به اشاعه‌ی فحشا در جامعه کمک می‌کند.

۴-۲. اشاعه‌ی فحشا به معنای تظاهر به گناه

تظاهر به گناه از این نظر که در واقع مخالفت علنی با قوانین حکومت اسلامی محسوب می‌شود، پاسخی متناسب با تأثیر آن می‌طلبد. نتیجه‌ی منطقی تظاهر به گناه اشاعه‌ی فحشاست.

محدث نوری(ره) آورده که شیخ مفید(ره) در اختصاص از امام رضا(ع) نقل می‌کند که فرمودند:

«کسی که کار نیک را پنهان می‌دارد، هفتاد برابر ثواب می‌برد و کسی که آن را آشکار می‌سازد، یک ثواب و کسی که در پنهان گناه مرتکب می‌شود، مورد بخشش قرار می‌گیرد اما ظاهرکننده‌ی آن شایسته‌ی مجازات است.» (نوری، ۴۰۸ق، ج ۱۱: ۱۱۸).

۳-۴. اشاعه‌ی فحشا به معنای زمینه‌سازی برای ارتکاب گناه (افساد)

معنای سومی که برای اشاعه‌ی فحشا متصور است، افساد و زمینه‌سازی برای به گناه افکندن دیگران است که این قسم از اشاعه‌ی فحشا با مفهوم افساد هم‌معناست. در متون دینی اصطلاح "مربب" به کار رفته است که می‌توان از جمله مصادیق آن به کسانی اشاره کرد که دیگران را به فسق و فجور دعوت می‌کنند. در احکام امیرالمؤمنین(ع) به استانداران^(۴)، آمده است که باید با اهل ریب با شدت برخورد کنند و دستورهای مؤکد در مورد نحوه‌ی برخورد با مربب از جهت آماده‌سازی فضا برای فسق و فجور دیگران به‌تنهایی می‌تواند ضرورت برخورد با زمینه‌سازان انحراف و ارتکاب گناه در جامعه را آشکار سازد (ابن ابی الحدید، بی‌تا، ج ۶: ۵۸).

۴-۴. اشاعه‌ی فحشا به معنای رایج کردن گناه

به نظر می‌رسد معنای محتمل دیگر در بحث اشاعه‌ی فحشا اقدام به رواج گناه باشد. در نگاه اول ممکن است به نظر آید که این تعبیر همان معنای آشکار کردن گناه است، ولی این‌طور نیست و در اینجا منظور عبارت است از اعمالی همچون پخش شایعه و تلاش در ترویج بیش از پیش آن ولو اینکه بعد، صحت موضوع شایعه مشخص شود. علامه طباطبایی(ره) در تفسیر این آیه می‌فرماید:

«... پس مقصود از فاحشه مطلق فحشاست چون زنا و قذف و امثال آن و دوست داشتن اینکه قذف در میان مؤمنین شیوع پیدا کند، خود مستوجب عذاب الیم در دنیا و آخرت برای دوست‌دارنده است. بنابراین دیگر علت ندارد که ما عذاب در دنیا را حمل بر تازیانه در حد کنیم، چون دوست داشتن شیوع گناه در میان مؤمنین حد نمی‌آورد، بلکه اگر الف و لام در (الفاحشه) را برای عهد بدانیم و مراد به فاحشه را هم قذف تنها بگیریم و حب شیوع را به معنای قصد شیوع و خوض و دهن به دهن گرداندن قذف بدانیم، در آن صورت

ممکن است عذاب را حمل بر همان حد کرده ولی تازه سیاق با آن نمی‌سازد. علاوه بر اینکه قذف به مجرد ارتکاب حد می‌آورد و جهت ندارد که ما آن را مقید به قصد شیوع کنیم؛ نکته‌ای هم که موجب این کار باشد، در بین نیست.» (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۲۹: ۱۳۸-۱۳۹).

از مجموعه‌ی بیانات ایشان در تفسیر المیزان می‌توان نتیجه گرفت که:
 الف) فاحشه در معنای عام و لغوی دربرگیرنده‌ی انواع رفتارهای زشت و نفرت‌انگیز است؛
 ب) گاهی از این واژه معنای خاص آن اراده می‌شود، مانند زنا، لواط، مساحقه و قذف؛
 ج) برقراری روابط نامشروع علنی و غیرعلنی از مصادیق فاحشه است؛
 د) در آیه‌ی شریفه‌ی ۱۹ سوره‌ی مبارکه‌ی نور، منظور از فاحشه، هر نوع گناهی است که شرع و عقل آن را ناپسند و زشت می‌داند؛

ه) گسترش ارتکاب فحشا امنیت و بنیان جامعه را از بین می‌برد؛
 و) صرف "دوست داشتن" انتشار خبر فحشای ارتکابی توسط یک شخص، حتی اگر دوست‌دارنده خود آن را منتشر نکند، گناهی بزرگ است و اگر خود آن را افشا و منتشر کند، گناهی بزرگ‌تر به‌شمار می‌آید و گاهی از مصادیق قذف است.

با دقت در فرمایش‌های فقها، مفسران و همچنین در روایات معلوم می‌شود وجهی برای انحصار مفهوم فاحشه در زنا نیست و مشاهده می‌شود که جرایم دیگری نیز مشمول عنوان فحشا قرار می‌گیرند که ابراز و اظهار و انتشار آنها مصداق اشاعه‌ی فحشا خواهد بود. بنابراین تسری عنوان اشاعه‌ی فحشا به ارتکاب جرایم علیه امنیت اخلاقی از جمله بدحجابی ممکن و منطقی است و خیلی از جرایمی که اعمال منافی عفت و عناوین مشابه را یدک می‌کشند، جزء مصادیق اشاعه‌ی فحشا تلقی می‌شوند و با این عنوان قابل جرم‌انگاری و مجازات هستند.

۵. مفهوم الزام حکومتی

هنگامی که سخن از مداخله‌ی حکومت در مسئله‌ی حجاب در میان است، گاهی عملکرد نظام حاکم در برخورد قانونی و مجازات صرف خلاصه می‌شود و بر همین اساس ادعا می‌شود که برخورد حکومتی با امور فرهنگی نه تنها کارساز نیست، بلکه همیشه یا در بیشتر موارد نتایج معکوس به‌بار می‌آورد و ... (مفتح، ۱۳۸۷، ج ۱: ۳۰۴). در پاسخ به این ادعا و چگونگی ورود حکومت به حوزه‌ی حجاب و پوشش ضرورت دارد بحث در دو محور جداگانه تبیین شود.

۵-۱. از باب امر به معروف و نهی از منکر

زمانی که سخن از امر به معروف و نهی از منکر می‌شود، طبیعتاً این فریضه همراه با شرایط و مراحل آن مدنظر است و فقدان گزارش تاریخی نه می‌تواند یک معروف را از معروف بودن خارج سازد و نه تکلیف مهمی چون امر به معروف و نهی از منکر را از دوش کسی بردارد. حجاب به‌عنوان یک معروف، با گزارش تاریخی یا بدون آن، معروفی است که امر به آن واجب است و مستند تاریخی نقشی در این امر ندارد.

در مرحله‌بندی سه‌گانه‌ی امر و نهی، ابتدا قلب، سپس زبان و در نهایت ید قرار دارد و توسل به مرحله‌ی ید زمانی مجاز است که مراحل قلب و زبان مؤثر واقع نشود که این مراحل باید در ابتدا توسط مردم انجام گیرد و سپس نوبت به نهاد حاکم می‌رسد و امر به معروف و نهی از منکر در مرحله‌ی ید بدون اجازه یا دخالت نهاد حاکم قابل اعمال نیست.

در مورد ورود حاکمیت به این حوزه در قالب امر به معروف و نهی از منکر نیز دو نکته حائز توجه است؛ اول آنکه ورود حاکمیت لزوماً از برخورد به معنای مجازات آغاز نمی‌شود و ابتدا تذکر و توصیه و در صورت عدم تأثیر، ورود به مرحله‌ی الزام عملی است؛ دوم آنکه یکی از مصادیق مرحله‌ی ید در بحث امر به معروف و نهی از منکر، تبلیغ عملی معروف و ترک عملی منکر است که در مورد دولت به‌صورت زمینه‌سازی انجام معروف و ترک منکر معنا می‌یابد.

به‌عبارتی وظیفه‌ی نهاد حاکم در زمینه‌ی امر و نهی نسبت به پدیده‌ی بدحجابی در درجه‌ی اول زمینه‌سازی برای رفتار محجبه‌ها و از بین بردن زمینه‌های بدحجابی است که طبیعتاً شامل وظایف متنوعی است که از حوصله‌ی این نوشتار خارج است.

۵-۲. از باب تعزیر

برخورد با فرد بدحجاب به‌صورت قانونی به‌منزله‌ی آخرین راهکار حل مشکل بدحجابی به‌سبب تقسیم‌بندی جرایم و مجازات‌های اسلامی، در دسته‌ی تعزیرات جای می‌گیرد که به مجازاتی گفته می‌شود که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد... (ق.م.ا، ماده‌ی ۱۸). همان‌گونه که در تعریف تعزیر آمده است، تعزیرات دایره‌ای بسیار گسترده دارد، به‌طوری‌که می‌تواند از یک موعظه، تذکر، توبیخ یا تأدیب ساده آغاز شود و تا مواردی چون شلاق، حبس، جزای نقدی و به نظر برخی تا اعدام هم پیش برود. حاکم در انتخاب اینکه کدام مصداق تعزیر در قبال فرد بدحجاب اعمال شود، آزاد است و از این‌رو برخورد حکومتی لزوماً به مجازات

شدید همچون حبس یا شلاق اطلاق نمی‌شود.

این ویژگی تعزیرات سبب می‌شود که امکان تطبیق نوع مجازات با شخصیت مجرم و زمینه‌های جرم نیز فراهم شود و بتوان متناسب با میزان بدحجابی، دفعات تکرار، شخصیت و سن و جنس و دیگر ویژگی‌های مرتکب بدحجابی و ... بهترین واکنش را به‌منظور تأثیرگذاری حداکثری انتخاب کرد و از در نظر گرفتن یک نسخه‌ی واحد برای همه‌ی افراد بدحجاب خودداری ورزید. از این‌رو به‌نظر می‌رسد تعبیر ورود و برخورد حکومت اسلامی با بدحجابی به‌درستی و دقت به‌کار نرفته و برخی محققان و نویسندگان با انحصار زمان و نوع برخورد به یک مفهوم خاص، از انعطاف موجود در این مسئله غفلت کرده‌اند.

از سوی دیگر حتی اگر این ادعا پذیرفته شود که در صدر اسلام برخوردی با بدحجابی صورت نگرفته است و معصومین(ع) به هر دلیلی به این پدیده واکنش نشان نداده‌اند و حتی مطلب غیرمستقیم یا مستقیمی در مورد آن نفرموده‌اند، با ذکر دو مقدمه می‌توان درباره‌ی حق حکومت اسلامی در برخورد با بدحجابی بحث کرد.

مقدمه‌ی اول این است که از میان جرایم و مجازات‌های شرعی (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات)، بی‌شک بدحجابی نمی‌تواند جزء حدود، قصاص یا دیات باشد که جرایم و مجازات‌های مقدر و معین شرعی‌اند و جزء تعزیرات است که تعیین مصادیق و مجازات آن در اختیار حاکم است. مقدمه‌ی دوم اینکه تعزیر حق حاکم و در اختیار اوست نه تکلیف وی و بنابراین حاکم در هر زمان حق دارد با توجه به مقتضیات زمان و مکان اقدام به تعیین مصادیق تعزیر و مجازات متناسب با آن کند.

بنابراین، عدم برخورد با یک پدیده در یک زمان و اقدام به برخورد با همان پدیده در زمانی دیگر، امری کاملاً عادی است که از اختیارات حاکم اسلامی است و به موجب قواعد «التعزیر لکل عمل محرم» و «التعزیر بما یراه الحاکم» قابل اعمال است (محقق حلی، بی‌تا: ۳۵۱).

نتیجه‌گیری

در پایان و به‌عنوان جمع‌بندی می‌توان گفت که در تبیین رابطه‌ی حکومت اسلامی و پوشش می‌توان سه حالت را در نظر گرفت؛ اول اینکه چون حجاب یک واجب شرعی است، پس بی‌حجابی حرام شرعی است و جلوگیری از آن واجب است و بنابراین حکومت اسلامی باید قوانینی به‌منظور برخورد با افراد بدحجاب و مجازات آنها وضع کند و البته وظیفه‌ی حکومت نیز منحصر در همین مورد است.

دوم اینکه اصولاً حجاب یا به‌دلیل شرعی واجب نیست یا اگر هم واجب باشد، وظیفه‌ای شخصی است که در صورت عدم علاقه‌ی شخص به انجام آن، الزام وی بر حجاب امری غلط است، همان‌طورکه الزام وی بر بی‌حجابی غلط است و از این‌رو حکومت هیچ وظیفه‌ای در قبال حجاب یا بی‌حجابی ندارد.

سوم اینکه، حجاب امری واجب و رعایت آن لازم است و بر همگان از جمله حکومت، زمینه‌سازی برای انجام این فریضه، واجب است. زمینه‌سازی در حوزه‌ی فردی، خانوادگی و اجتماعی در ساحات شناخت، گرایش و رفتار وظیفه‌ی همگان است و اگر پس از همه‌ی این مراحل، افرادی به بدحجابی اقدام کردند، امر و نهی آنها بر مردم و سپس حکومت لازم است و آخرین مرحله‌ی این روند در صورت اصرار افراد بدحجاب بر ادامه‌ی رفتارشان، برخورد حکومتی است که در قالب تعزیر صورت می‌پذیرد.

نظر مختار، حالت سوم است که وظایف فرد، خانواده و اجتماع، که بخش مهمی از آن در اختیار نهاد حاکم است، در آن بسیار حساس و قبل از ورود الزامی حکومت لازم است و آنچه به‌عنوان عدم برخورد با پدیده‌ی بدحجابی در صدر اسلام بیان می‌شود، هم دارای مثال نقض از منابع موجود در صدر اسلام است و هم از نظر مبنا خدشه‌پذیر است.

یادداشت‌ها

۱. سوره‌های مبارکه‌ی اسراء / ۳۲، اعراف / ۳۳، انعام / ۱۵۱، نجم / ۳۲، نساء / ۱۵، ۱۹، ۲۲، طلاق / ۱، احزاب / ۳۰ و ... که البته گاهی به صورت مفرد و گاهی جمع استعمال شده است.
۲. سوره‌های مبارکه‌ی اعراف / ۸۰، نمل / ۵۴ و عنکبوت / ۲۸.
۳. «ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشه في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا و الآخره و الله يعلم و انتم لاتعلمون.»
۴. .. و الشده على مريبيكم ...

منابع و مأخذ

قرآن کریم

آقابابایی، حسین (۱۳۸۶)، بررسی فقهی - حقوقی جرم براندازی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی.

آلوسی، سید محمود (۱۴۰۵ق)، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی. بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ چهارم.

ابن ابی الحدید (بی تا)، شرح نهج البلاغه، بیروت: بی تا.

ابن هشام (۱۳۵۵ق)، السیره النبویه، مصر: مطبعه مصطفی البانی الحلبی.

ایازی، سید محمدعلی (۱۳۸۶)، «بررسی الزام حجاب در حکومت دینی»، فصلنامه‌ی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ش ۳۶.

جعفری، مرتضی و همکاران (۱۳۷۱)، واقعه‌ی کشف حجاب، تهران: به کوشش سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی و مؤسسه‌ی پژوهش و مطالعات فرهنگی.

حاج عبدالباقی، مریم (۱۳۸۷)، مقایسه‌ی رویکرد قرآن کریم و سیاست جمهوری اسلامی ایران در طرح موضوع حجاب، مجموعه مقالات حجاب، مسئولیت‌ها و اختیارات دولت اسلامی، به کوشش ابراهیم شفیعی سروستانی، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

حداد عادل، غلامعلی (۱۳۶۳)، فرهنگ برهنگی و برهنگی فرهنگی، تهران: سروش، چ دوم.

حرانی، حسن بن علی بن شعبه (۱۴۱۷ق)، تحف العقول، قم: موسسه نشر اسلامی.

حلی، جعفر بن حسن (بی تا)، شرائع الاسلام فی الحلال و الحرام، بیروت: بی تا.

خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹)، امر به معروف و نهی از منکر، تبیان، دفتر بیست و یکم. تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ پنجم.

خمینی، سید روح الله (امام) (بی تا)، مکاسب محرمه، تهران: مطبعه مهر.

دفتر مطالعات و تحقیقات زنان (بی تا)، پوشش زنان در عرصه‌ی قانون و حکومت، قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.

دفتر مطالعات و تحقیقات زنان (تهیه‌کننده) (۱۳۸۰)، مجموعه گفت‌وگوهای هم‌اندیشی بررسی مسایل و مشکلات زنان؛ اولویت‌ها و رویکردها، قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.

راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (بی‌تا)، مفردات الفاظ القرآن، بی‌جا: دارالکتب العربی.

زحیلی، وهبه (بی‌تا)، تفسیر المنیر، دمشق: دارالفکر.

زیبایی‌نژاد، محمدرضا (۱۳۸۷)، نظام اسلامی و مساله‌ی پوشش زنان، مجموعه مقالات حجاب، مسئولیت‌ها و اختیارات دولت اسلامی، به کوشش ابراهیم شفیعی سروسستانی، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

صدوق، محمد بن بابویه (شیخ) (۱۳۷۷)، عیون اخبار الرضا «علیه‌السلام»، قم: انتشارات دارالعلم.

طباطبائی، السید محمدحسین (۱۳۷۲ش)، المیزان فی تفسیر القرآن، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.

عاملی، محمد بن حسن بن علی الحر (بی‌تا)، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه، با تحقیق عبدالرحیم الربانی الشیرازی. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

قانون مجازات اسلامی

قمری وفا، مرتضی (۱۳۸۱)، براندازی در سکوت، تهران: کیهان.

کلینی، محمد بن یعقوب (ثقه‌الاسلام) (۱۴۰۱ق)، فروع الکافی، بیروت: دارصعب و دارالتعارف.

مازندرانی، ابن شهر آشوب (بی‌تا)، مناقب آل ابی طالب، تصحیح سیدهاشم رسولی محلاتی. قم: حوزه‌ی علمیه قم.

مرکز بررسی اسناد تاریخی وزارت اطلاعات (۱۳۷۸)، تغییر لباس و کشف حجاب به روایت اسناد، تهران: وزارت اطلاعات.

مشیرزاده، حمیرا (۱۳۸۱)، از جنبش تا نظریه‌ی اجتماعی: تاریخ دو قرن فمینیسم، تهران: نشر و پژوهش شیرازه.

مطهری، مرتضی؛ خلاصه‌ی مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام (۱۳۸۱)، دین و دوران، دفتر ششم، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

مطهری، مرتضی (۱۳۸۹)، **مساله‌ی حجاب**، تهران: صدرا. چ هشتادوهشتم.

مفتح، محمدهادی (۱۳۸۷)، **وظیفه‌ی حکومت اسلامی در زمینه‌ی پوشش بانوان**، مجموعه مقالات حجاب، مسئولیت‌ها و اختیارات دولت اسلامی، به کوشش ابراهیم شفیعی سروستانی، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

منتظری، حسینعلی (۱۳۷۰)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، ترجمه و تقریر محمود صلواتی، قم: تفکر.

منصور، جهانگیر (۱۳۷۸)، **قانون مجازات اسلامی**، تهران: دیدار، چ پنجم.

نوری، حسین (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل**، بیروت: موسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.

واربرتون، نیکل (۱۳۸۰)، «مسایل فلسفه‌ی سیاسی و نقدی بر آنها، ترجمه‌ی فرناز ناظرزاده کرمانی»، **مجله‌ی اطلاعات سیاسی اقتصادی**، سال پانزدهم، ش ۱۶۵-۱۶۶.

هادیان رسنانس، الهه (۱۳۸۷)، **رابطه‌ی حجاب با حکومت و مصلحت نظام**، مجموعه مقالات حجاب، مسئولیت‌ها و اختیارات دولت اسلامی، به کوشش ابراهیم شفیعی سروستانی، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

هاشمی، سیدحسین (۱۳۸۷)، **نقد سیاست‌های جمهوری اسلامی ایران در برخورد با بدحجابی**، مجموعه مقالات حجاب، مسئولیت‌ها و اختیارات دولت اسلامی، به کوشش ابراهیم شفیعی سروستانی، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

راهکارهای مشارکت مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی

محمدجواد جاوید^{۱*}، علی فتاحی زفرقندی^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۹/۲۳

دریافت: ۱۳۹۲/۷/۱۴

چکیده

هیچ حکومتی بدون مشارکت مردم توانایی تداوم و پیشبرد اهداف خود را ندارد و حکومت اسلامی نیز از این امر مستثنا نیست، از این رو بررسی جایگاه و نقش مشارکتی مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی و راهکارهای تحقق آن ضروری است. با توجه به این مسئله، در این مقاله بر آنیم تا با مطالعه‌ی مفهوم مشارکت و بررسی منابع دینی در زمینه‌ی نقش مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی از حیث صرف حق بودن یا حق و تکلیف بودن مشارکت در اداره‌ی نظام اسلامی، راهکارهای مشارکت امت اسلامی در حکومت را تحلیل و بررسی کنیم.

در همین راستا به نظر می‌رسد راهکارهای تحقق مشارکت را می‌توان ذیل دو دسته‌ی کلی راهکارهای «مشارکت حکومتی» که در آنها حکومت اسلامی زمینه‌های مشارکت را برای مردم طراحی می‌کند و «مشارکت مردمی» که در آن عرصه‌های مشارکت از ابتدا به وسیله‌ی مردم تعریف می‌شود، دسته‌بندی کرد. بر این اساس هرچند در این زمینه مسئولیت اصلی تحقق اهداف به عهده‌ی حکومت اسلامی است، نقش مردم در این زمینه چه به صورت ابتدایی و چه به عنوان همیار حکومت قابل چشم‌پوشی نیست.

کلیدواژه‌ها: اداره‌ی حکومت اسلامی، مشارکت، مشارکت حکومتی، مشارکت مردمی.

* E-mail: univiran@yahoo.com

E-mail: afattahi@mihanmail.ir

** نویسنده مسئول

مقدمه

مشارکت عمومی در نظام‌های سیاسی حق مردم به‌شمار می‌رود، چراکه مردم حاکم بر سرنوشت اجتماعی خویش هستند و می‌توانند در راستای تحقق اهداف مورد نظر حکومت به یاری آن بشتابند. این امر در حکومت اسلامی نیز جاری است و حکومت اسلامی به‌منظور دستیابی به اهداف دینی خود، نیازمند مشارکت هرچه بیشتر مردم و همکاری عمومی در موضوعات مختلف در حوزه‌ی فعالیت دولت است. اما مسئله‌ی بااهمیت، حدود مشارکت مردم در حکومت اسلامی و راهکارهای آن است. در این مورد باید بررسی کرد تکلیف مردم در زمینه‌ی اداره‌ی حکومت چیست و آیا ملزم به همکاری با حکومت اسلامی و مشارکت در آن خواهند بود؟ یا صرفاً حق مشارکت در اداره‌ی حکومت را دارند. در هر دو صورت، در مرحله‌ی بعد چه راهکارهایی برای استیفای این حق یا ادای این تکلیف پیش روی مردم است. به‌عبارت دقیق‌تر مردم در راستای سهم و شریک شدن و پذیرش مسئولیت در فعالیت‌ها و جوه گوناگون زندگی اجتماعی به‌منظور دستیابی به اهداف مشخص در حکومت اسلامی چه راه‌هایی را پیش رو خواهند داشت؟ آیا مردم به‌منظور مشارکت تنها به حیطه‌ها و زمینه‌های فراهم‌شده به‌وسیله‌ی حکومت محدودند یا آنکه می‌توانند یا موظفند خود عرصه‌هایی را طراحی کنند و نظام اسلامی را به‌سوی اهداف طراحی‌شده به‌وسیله‌ی خداوند متعال سوق دهند؟ در صورتی‌که مردم خود امکان ایجاد مشارکت را داشته باشند، به چه عواملی محدودند؟ به همین سبب در راستای فهم صحیح راهکارهای مشارکت مردمی در حکومت اسلامی ابتدا باید مفهوم مشارکت روشن شود. بعد از آن حق یا تکلیف بودن مشارکت مردمی به‌صورت مختصر بررسی شود و پس از آن راهکارهای مشارکت در اداره‌ی حکومت‌های اسلامی بیان گردد.

۱. مفهوم مشارکت

مشارکت کلمه‌ای عربی بر وزن مفاعله است که در ادبیات عرب به معنای معاشرت و همراهی (اسماعیل صینی، بی‌تا: ۱۰۱) و در زبان فارسی در معانی شرکت دادن، انبازی کردن و تعیین سود یا زیان دو یا چند تن که با سرمایه‌های معین در زمان‌های مشخص به بازرگانی می‌پردازند، استعمال شده است (معین، ۱۳۴۵، مشارکت). مشارکت در زبان انگلیسی نیز معادل واژه‌ی participation است و در مفهوم با یکدیگر عمل کردن، سهمی از چیزی بردن و عمل متقابل اجتماعی در یک گروه به‌کار می‌رود (منوچهری، ۱۳۶۸، ج ۲: ۱۳۶۱).

در اصطلاح نیز هر کنش اجتماعی که از طریق آن افراد با فعالیت‌های سازمان‌یافته به‌دنبال

دستیابی به اهداف معینی هستند مشارکت نام دارد (ساروخانی، ۱۳۷۰: ۱۳۱). علمای علم مدیریت نیز مشارکت را درگیر شدن بسیار نزدیک مردم در فرایندهای اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی مؤثر بر روند زندگی آنان می‌دانند (طوسی، ۱۳۷۸: ۵۴). صاحب‌نظران حوزه‌ی اندیشه‌ی فقه حکومتی و حقوق عمومی در اسلام نیز مشارکت را دخالت مردم در امور اجتماعی و اداره‌ی جامعه به‌وسیله‌ی آنان می‌دانند (جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۱۱۶). در مقام جمع‌بندی تعاریف مذکور در حوزه‌ی حقوق و در عبارتی ساده می‌توان گفت مشارکت سهمیم و شریک شدن افراد جامعه و پذیرش مسئولیت در فعالیت‌ها و وجوه گوناگون زندگی اجتماعی به‌منظور دستیابی به اهداف مشخص است. با استخراج وجوه مشترک تعریف مذکور می‌توان گفت مشارکت دارای سه رکن زیر است:

۱- مسئولیت‌پذیری؛

۲- حرکت به سمت اهداف مشترک؛

۳- همکاری و یاری دادن به یکدیگر در این مسیر.

بر این اساس مفهوم مورد نظر از مشارکت سهمیم و شریک شدن و مسئولیت‌پذیری مردم در امر اداره‌ی حکومت اسلامی و در راستای دستیابی به اهداف والای آن است. دو رکن مسئولیت‌پذیری و یاری دادن در مسیر دستیابی به اهداف بسته به نوع حق یا تکلیف بودن مشارکت متفاوت است. این در حالی است که سیر حرکت و مسیر اصلی مشارکت بر محور اهداف مشترک قرار دارد. به‌منظور مطالعه‌ی این امر در حکومت‌های اسلامی می‌توان اهداف این نوع حکومت‌ها را در دو دسته‌ی هدف میانی و غایی ترسیم کرد. اهداف غایی اصلی‌ترین اهداف حکومت اسلامی و اهداف میانی زمینه‌ساز تحقق اهداف نهایی محسوب می‌شود. هدف غایی از حکومت اسلامی بسترسازی و هدایت‌گری در جامعه در راستای تقرب افراد به خداوند متعال از طریق عبودیت و کسب سعادت اخروی از طریق سعادت دنیوی است (جوادی، ۱۳۹۰: ۱۰۰). اهداف میانی نظام اسلامی نیز بر مبنای همین هدف غایی و نهایی تعریف می‌شود. بر این اساس اقامه‌ی قسط و عدل، برقراری نظم و امنیت، تعلیم و تربیت و ارتقای سطح فرهنگ اجتماعی بر مبنای شریعت، تأمین رفاه و ریشه‌کن کردن فقر، گسترش شعائر اسلامی (نصرتی، ۱۳۸۳: ۱۶۰)، بازگشت به اسلام راستین و احیای سنت‌های فراموش‌شده و اجرای مقررات اسلامی (مطهری، ۱۳۸۵: ۸۰-۸۴) که ذیل عنوان هدف اقامه‌ی دین قابل مطالعه است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۲۹)، از جمله مهم‌ترین اهداف میانی حکومت اسلامی محسوب می‌شود که مشارکت عموم مردم باید در راستای تحقق آنها صورت پذیرد.

۲. مشارکت در حکومت اسلامی تکلیف شرعی

مشارکت در مفهوم سهیم و شریک شدن افراد جامعه و پذیرش مسئولیت در فعالیت‌ها و وجوه گوناگون زندگی اجتماعی به منظور حرکت به سمت اهداف مقدس نظام اسلامی، در منابع دینی مبانی متعددی دارد که بررسی آنها جایگاه مشارکت در حکومت اسلامی را به وضوح روشن می‌کند.

بررسی مجموعه احکام دین مبین اسلام بیانگر آن است که تشکیل حکومت اسلامی در راستای تحقق دستورهای خداوند متعال در جامعه ضرورتی انکارناپذیر است و تشکیل هر حکومتی نیازمند حضور و نقش‌آفرینی مردم به عنوان عنصر عینیت‌بخش به نظام سیاسی است (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۸۲ و ۸۳). از آنجا که تشکیل حکومت اسلامی خود مقدمه‌ای برای تحقق اوامر خداوند متعال و زمینه‌ساز اجرای احکام شرعی در عرصه اجتماع است، بر عموم مسلمانان واجب است تا مقدمات تشکیل حکومت و در پی آن مقدمات اجرای احکام اسلامی را فراهم کنند (منتظری، ۱۴۰۹ق: ۱۸۴-۳۳۲).^(۱) ناگفته پیداست که اجرای دستورهای الهی در شئون مختلف زندگی فردی و اجتماعی مسلمانان به عنوان یکی از مبانی تشکیل حکومت دینی تنها به واسطه‌ی فراهم کردن مقدمات و آماده‌سازی شرایط شکل‌گیری حکومت اسلامی به وسیله‌ی مسلمانان محقق نمی‌شود، بلکه این امر نیازمند ایجاد تشکیلات و اداره‌ی امور بر اساس شریعت مقدس اسلام است. به عبارت دقیق‌تر هنگامی که حکومتی بر مبنای تعالیم دینی شکل می‌گیرد، گام اول در راستای اجرای احکام شریعت برداشته می‌شود، اما این امر به تنهایی موجب اجرای احکام نمی‌شود و اجرایی شدن این احکام مستلزم اداره‌ی صحیح حکومت در مرحله‌ی بعدی خواهد بود تا از این طریق بتوان اجرای قوانین الهی را تضمین کرد (مقیمی، ۱۳۸۸: ۲۴۰).

اداره‌ی شئون مختلف حکومت صرفاً در صورت حضور و مشارکت مردم امکان‌پذیر است و مردم تنها چرخ محرک حکومت اسلامی محسوب نمی‌شوند، بلکه بقا و دوام حکومت مبتنی بر حضور فعال آنان است (جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۱۱۷)، از این رو می‌توان گفت مشارکت فعال در عرصه‌ی اداره‌ی حکومت اسلامی به عنوان مقدمه‌ی تحقق واجب (اجرای احکام اسلامی) وظیفه‌ی امت اسلامی است و آنان باید ضمن کسب آمادگی‌های لازم در این مسیر گام بردارند. این امر به عنوان مبنایی دینی ریشه در دستورها و اوامر خداوند متعال دارد.

علاوه بر مقدمه‌ی واجب به عنوان مبنای وجوب و تکلیف مشارکت فعال مردم در حکومت اسلامی، بررسی منابع دینی نشان‌دهنده‌ی مبانی دیگری است که به صورت خاص و جزئی مفهوم مشارکت فعال در حکومت اسلامی را به ذهن متبادر می‌کند که از جمله‌ی آنها می‌توان

به امر به معروف و نهی از منکر، وجوب بیعت، وجوب مشورت، مسئولیت همگانی، نصیحت و خیرخواهی برای امام مسلمانان و قاعده‌ی حفظ نظام اشاره کرد.^(۲) براساس مجموعه مبانی مذکور به‌ویژه مقدمه‌ی واجب می‌توان نتیجه گرفت که مشارکت عمومی در حکومت اسلامی تکلیف شرعی مردم است. از همین رو مطالعه‌ی راهکارهای مشارکت در اداره‌ی حکومت مردم با نگاه تکلیف‌محور صورت می‌گیرد. شایان ذکر است از آنجا که در برابر هر تکلیف، حق همسطحی وجود دارد، تکلیف مشارکت در عرصه‌های گوناگون در حکومت اسلامی نیز باید متناسب با حق همسطح آن تعریف شود (جاوید، ۱۳۸۸: ۱۴۰).

۳. راهکارهای مشارکت عمومی

«راهکار» مجموعه اقداماتی است که به‌منظور پاسخگویی و حل مسائل به‌کار می‌رود (دهخدا، بی‌تا، راهکار) و «راهکارهای مشارکت عمومی» در حکومت اسلامی نیز به مفهوم مجموعه اقداماتی است که امت اسلامی با تصدی آن در امر اداره‌ی حکومت سهیم می‌شوند. به‌عبارت دیگر راهکارهای مشارکت فعال در نظام اسلامی، شیوه‌ها و راه‌هایی است که مردم با پذیرش مسئولیت در زمینه‌های مذکور، عهده‌دار مسئولیت اداره‌ی حکومت اسلامی و پیشبرد آن به‌سوی اهداف عالی می‌گردند.

با نگاهی به مجموعه راهکارهای مشارکت عمومی در حکومت اسلامی می‌توان برای مطالعه‌ی دقیق‌تر راهکارها و بیان طریقه‌ی تحقق آنها مجموعه راهکارهای مردم به‌منظور مشارکت در اداره‌ی حکومت اسلامی را به دو دسته‌ی کلی راهکارهای حکومتی و راهکارهای مردمی تقسیم کرد. مقصود از راهکارهای مشارکت حکومتی در نظام اسلامی اموری است که حکومت اسلامی به‌صورت ابتدایی امکان مشارکت مردم در آن را فراهم کرده و امت اسلامی موظف است ضمن کسب آمادگی‌های لازم برای پذیرش مسئولیت در این امور اقدام کند. راهکارهای مردمی نیز مجموعه اقداماتی است که مردم به‌صورت خودجوش و در راستای انجام تکلیف شرعی خود مبتنی بر ادله و مبانی لزوم مشارکت فعال در حکومت اسلامی مانند امر به معروف و نهی از منکر، مسئولیت همگانی مسلمانان نسبت به یکدیگر، نصیحت و خیرخواهی برای امام مسلمین، مشورت و لزوم فرمانبرداری از حاکم اسلامی، طراحی کرده‌اند تا از این طریق از یک سو وظیفه‌ی شرعی خود را ادا کنند و از سوی دیگر حکومت اسلامی را در مسیر دستیابی به اهداف خود یاری رسانند. از همین رو و به‌منظور درک دقیق‌تر تفکیک صورت‌گرفته میان عرصه‌های مشارکت مردم در حکومت اسلامی برخی از زمینه‌های مشارکت حکومتی و بعضی زمینه‌های مشارکت مردمی بررسی می‌شود.

پیش از ورود به مصادیق شایان ذکر است که علت و فایده‌ی دسته‌بندی مشارکت در حکومت اسلامی توسط نگارنده به مشارکت حکومتی و مشارکت مردمی این است که از این طریق وظیفه‌ی مردم در انجام دادن تکلیف مشارکت فعال در امر اداره‌ی حکومت اسلامی به‌وضوح روشن می‌شود؛ چراکه بر این مبنا تحقق هر یک از اهداف حکومت اسلامی که مجموع آن ذیل عنوان هدف اقامه‌ی دین قابل جمع است، نیازمند مشارکت مردمی است. در این راستا هر امری که امکان سهیم شدن و پذیرش مسئولیت مردم در آن توسط حکومت فراهم شود، ذیل عنوان مشارکت حکومتی قرار می‌گیرد و در مورد سایر عرصه‌ها مردم مکلفند که زمینه‌های لازم برای محقق کردن مقاصد حکومت را با حضور فعالانه و آگاهی کامل و مسئولیت‌پذیری و سهیم شدن در امور مهیا کنند.

۳-۱. راهکارهای مشارکت حکومتی

مقصود از مشارکت حکومتی اموری است که امکان ابتدایی مشارکت مردمی در آنها به‌وسیله‌ی حکومت فراهم می‌شود و امت اسلامی موظفند با کسب آمادگی‌های لازم برای حضور در عرصه‌های مشارکت اقدام کنند. در مقام بیان برخی از شیوه‌ها و راه‌های حضور و فعالیت حکومتی مردم در حکومت اسلامی می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۳-۱-۱. همکاری در اجرای فرامین حکومتی و حضور فعال در تقویت حکومت

حکومت‌ها در راستای تمشیت امور و پیشبرد اهداف خود مجموعه فرمان‌هایی را صادر می‌کنند که می‌توان از جمله‌ی آنان به قوانین عمومی، فرمان‌های رئیس کشور، مجموعه‌ی مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی اشاره کرد. حکومت اسلامی خود را در چارچوب احکام و قوانین اسلام محدود می‌کند و به‌دنبال اجرای دستورهای خداوند در تمام سطوح فردی و اجتماعی است و ارکان حکومت به برنامه‌ریزی در جهت تحقق این اهداف می‌پردازند. به‌عبارت دیگر در حکومت اسلامی قوه‌ی مقننه در راستای برنامه‌ریزی در محدوده‌ی احکام اسلام اقدام می‌کند (خمینی، ۱۴۲۳ق: ۵). از طرف دیگر ممکن است براساس مصالح امت اسلامی حاکم فرامین حکومتی صادر کند (طباطبایی، ۱۳۵۴: ۶۵). اما آنچه در کنار قانونگذاری و برنامه‌ریزی به‌منظور اجرای احکام اسلام اهمیت دارد، اجرای فرامین به‌وسیله‌ی مردم و همراهی آنان است، چراکه قانون تا زمانی که اجرا نشود، در عمل تأثیری در پیشبرد حکومت و وضعیت جامعه ایجاد نخواهد کرد. بنابراین اولین و بارزترین جلوه‌ی مشارکت فعال مردم در حکومت اسلامی مسئولیت‌پذیری و سهیم شدن در اجرای فرامین حکومتی و همراهی با حاکم اسلامی و نهادهای حکومتی است. علاوه‌بر اجرای فرامین، حکومت اسلامی زمینه‌هایی را

فراهم می‌آورد که حضور فعالانه و مشارکت آگاهانه‌ی مردم در آن موجب تقویت پایه‌های نظام اسلامی می‌شود که شرکت در راهپیمایی‌ها از جمله‌ی آنان به حساب می‌آید. در نتیجه بنابر ادله‌ای مانند حفظ نظام، لزوم فرمانبرداری از حاکم و تقویت پایه‌های حکومت اسلامی مردم باید در راستای اجرای قوانین و مقررات حکومت و همه‌ی عرصه‌های اجتماعی که موجب استحکام قدرت نظام اسلامی می‌شود، مشارکت فعال و آگاهانه‌ای داشته باشند.

۳-۱-۲. مشارکت در تصدی امور حکومت

مشارکت فعال مردمی در پذیرش مناصب حکومتی به این معناست که مردم در حکومت اسلامی در امر اداره‌ی امور نظام سیاسی سهیم شوند و با پذیرش مسئولیت‌های حکومتی، ولی مسلمین را در دستیابی به مقاصد جامعه‌ی اسلامی یاری رسانند. تبیین این موضوع نیازمند بیان این نکته است که براساس نظریه‌ی فقهای شیعه پس از تشکیل حکومت اسلامی، اداره‌ی همه‌ی شئون حکومت در اختیار امام معصوم و در دوره‌ی غیبت در اختیار فقیه جامع‌الشرایط است (مؤمن قمی، ۱۳۹۱: ۳۱۲). براساس سیره‌ی پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) حاکم اسلامی مسئول حفظ کیان امت و موظف به اداره‌ی امور براساس ضوابط و مقررات اسلام است. اوست که از یک سو مکلف به اصلاح و اداره‌ی حکومت اسلامی است و از سوی دیگر در برابر فساد جامعه مسئول است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۱۰۵). به عبارت دیگر در حکومت اسلامی مشروعیت اعمال حاکمیت و همه‌ی متفرعات ناشی از حکومت در دست حاکم است و او مسئول تمامی امور حکومتی در حکومت اسلامی است. بنابراین شئون سه‌گانه‌ی حکومت اعم از تقنین، قضا و اجرا در حکومت اسلامی در اختیار حاکم اسلامی است و همه‌ی قوای حکومتی تحت اراده و نظارت وی اداره می‌شوند (طهرانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۲۲۰-۲۲۱). اما این امر به این معنا نیست که همه‌ی امور حکومت مانند امر قانونگذاری، امر قضاوت و امر اجرا توسط شخص حاکم اسلامی اداره یا اعمال می‌شود، بلکه از آنجا که دامنه‌ی اهداف و در پی آن وظایف حکومت اسلامی بسیار گسترده است، هرچند مسئولیت مستقیم اداره‌ی امور با امام مسلمین است، او برای انجام این وظیفه نیازمند تشکیل ادارات و نهادهایی به منظور اداره‌ی حکومت و همراهی کارگزاران و مشاورانی معتقد، متخصص و کاردان است تا عهده‌دار مسئولیت‌های گوناگون حکومتی شوند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۱۰۷). در نتیجه اداره‌ی حکومت اسلامی مطابق اوامر خداوند متعال مستلزم وجود کارگزارانی به منظور همراهی و یاری حاکم است که این امر لزوم مشارکت مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی را براساس مبانی دینی اثبات می‌کند. چراکه در حقیقت حاکم اسلامی به تنهایی نمی‌تواند دولت اسلامی را اداره

کند و نیازمند یاری کارگزارانی دارای شرایط است.

از سوی دیگر فقها ضمن بررسی منابع شرعی و ادله‌ی دینی به منظور تصدی مناصب حکومتی، شرایط خاصی را برای تصدی این مناصب بیان کرده‌اند. مردم در راستای مشارکت فعال در امر اداره‌ی حکومت اسلامی و پذیرش مناصب حکومتی موظفند شرایط لازم برای تصدی این مناصب را در خود ایجاد کنند. برای نمونه در کتاب‌های فقهی شرایط قاضی در اسلام بررسی شده و از جمله شرایط او در اسلام بلوغ، عقل، عدالت و مذکر بودن و... است (مجلسی، ۱۴۰۰ق: ۱۹۴) یا شرایط ویژه‌ای برای وزرا و کارگزاران اجرایی براساس آیات و روایات بیان شده است که می‌توان از ایمان، خرد و عدم سفاهت، علم و امانت، توانمندی و... نام برد (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۱۹۷). بنابراین بر عموم مسلمانان واجب است که در حد کفایت خود را برای تصدی مناصب آماده کنند و پس از کسب صلاحیت‌های لازم با اعلام آمادگی، خود را در معرض انتخاب قرار دهند تا با برعهده گرفتن مناصبی مانند قضاوت، فرماندهی نظامی، اداره‌ی امور اجتماعی و سیاسی و... از یک سو به وظیفه‌ی شرعی خود در زمینه‌ی مشارکت در حکومت اسلامی عمل کنند و از سوی دیگر عاملی برای استمرار حکومت و عدم تعطیلی احکام الهی و پیشبرد اهداف حکومت اسلامی باشند.

براساس نکات مذکور می‌توان گفت از آنجا که همراهی، مسئولیت‌پذیری و سهیم شدن در امر اداره‌ی حکومت اسلامی از لوازم اداره و همراهی فقیه در دستیابی به اهداف حکومت اسلامی است و بدون آن استمرار حکومت اسلامی غیرممکن به نظر می‌رسد، یکی از عرصه‌های مشارکت حکومتی مردم پذیرش مسئولیت به‌عنوان کارگزاران حکومت خواهد بود که باید ضمن کسب شرایط لازم برای تصدی مسئولیت، حاکم اسلامی را در راه تحقق اهداف یاری کنند.

۳-۱-۳. مشارکت در انتخاب کارگزاران

همان‌گونه‌که پیش از این بیان شد، از مبانی لزوم مشارکت فعال مردم در حکومت اسلامی، لزوم مشورت به حاکم اسلامی و نصیحت و خیرخواهی برای امام مسلمانان است. از همین رو هنگامی‌که حاکم اسلامی زمینه‌ای را برای بیان نظرهای مردم فراهم می‌کند، وجوب مشارکت فعال امت اسلامی اقتضا می‌کند که مردم نیز با حضور آگاهانه و مسئولانه او را یاری رسانند.

بر همین اساس یکی از جلوه‌های بارز مشارکت فعال و مسئولانه در حکومت‌های اسلامی در زمان حاضر، حضور در انتخابات است که برای گزینش کارگزاران حکومتی در سطوح برنامه‌ریزی و تقنین یا حوزه‌های اجرایی برگزار می‌شود. انتخابات در اصطلاح مجموع فنون

گزینش و شیوه‌های مختلف تعیین کارگزاران حکومت است و ابزار برای نمایش اراده‌ی شهروندان در شکل‌گیری نهادهای سیاسی و تعیین متصدیان اعمال اقتدار سیاسی محسوب می‌شود (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳: ۶۷۹). حاکم اسلامی نیز به‌علت آنکه مردم با حضور در انتخابات از یک طرف در امور حکومت اسلامی مشارکت می‌کنند و از طرف دیگر پذیرش برنامه‌های تهیه‌شده به‌وسیله‌ی نمایندگان برای مردم سهل‌تر است، به‌منظور گزینش افراد اصلاح در راستای یاری او برای دستیابی به اهداف والای حکومت اسلامی به آرای عمومی مراجعه می‌کند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳: ۱۲۴). این در حالی است که هنگام مراجعه‌ی حاکم اسلامی به آرای عمومی، مردم نیز موظفند بر مبنای لزوم مشارکت فعال در حکومت اسلامی، علاوه بر انجام وظیفه‌ی حضور در انتخابات، در مورد شرایط لازم برای تصدی مناصب حکومتی در عرصه‌های گوناگون آگاهی کسب کنند و شرایط مذکور را با نامزدهای تصدی مناصب تطبیق دهند تا از این طریق فرد اصلاح را که کفایت محافظت از قوانین اسلام و حقوق ضعیفا و شئون جامعه‌ی اسلامی را داشته باشد انتخاب کنند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۰۹). شایان ذکر است همان‌گونه‌که پیشتر نیز بیان شد، از یک سو افرادی که خود را نامزد تصدی مناصب می‌دانند باید ویژگی‌های ذکرشده را در خود ایجاد کنند و از سوی دیگر از آنجا که شرایط تصدی مناصب گوناگون در حکومت اسلامی متفاوت است، نیازمند آشنایی با این ویژگی‌هاست تا انتخابی صحیح و مطابق با شرایط صورت پذیرد و افراد صاحب‌صلاحیت متصدی امور حکومت باشند. در نتیجه می‌توان گفت مشارکت در امر انتخابات یکی از راهکارهایی است که امکان آن توسط حکومت ایجاد می‌شود و نیازمند حضور فعال و مسئولانه‌ی مردم در این زمینه است؛ به‌عبارت دیگر انتخابات یکی از راهکارهای مشارکت حکومتی در نظام اسلامی است. علاوه بر این باید در کنار تکلیف به حضور در عرصه‌ی انتخاب کارگزاران، حکومت اسلامی حق انتخاب شدن را نیز برای آنان فراهم کند. در تبیین این عبارت می‌توان گفت که در برابر هر تکلیف باید حق همسطح متناسب با آن را تعیین کرد و تکلیف به انتخاب کارگزاران از این کلیت مستثنا نیست (جاوید، ۱۳۸۸: ۱۴۰). از همین رو برای نمونه تکلیف زنان به حضور در عرصه‌ی انتخاب کارگزاران مستلزم حق انتخاب شدن برای آنان است.

۳-۱-۴. مشارکت در تأمین منابع مالی حکومت اسلامی

بی‌تردید همه‌ی حکومت‌ها به‌منظور تحقق اهداف و انجام وظایف خود به منابع مالی نیاز دارند. از آنجا که دستیابی به مقاصد و اجرایی کردن وظایف نیازمند هزینه‌های فراوانی است،

تأمین منابع مالی امری ضروری به نظر می‌رسد (رستمی، ۱۳۹۰: ۳۴). هرچند میزان نیازمندی حکومت‌های مختلف به منابع مالی به اهداف و وظایفی بستگی دارد که آنها برای خود ترسیم می‌کنند. حکومتی که مجموعه وظایف خود را به ایجاد نظم و دفاع از کشور محدود می‌داند، بسیار کمتر از حکومت‌هایی که به دنبال وظایفی مانند توسعه رفاه، افزایش سطح بهداشت و فرهنگ عمومی و مبارزه با بیکاری هستند، به منابع مالی نیازمند است (امامی، ۱۳۸۷: ۹). در این میان حکومت اسلامی نیز از نظر نیازمندی به منابع مالی از سایر حکومت‌ها مستثنا نیست، علاوه بر آنکه ملاحظه‌ی اهداف عالی و وظایف حکومت اسلامی به‌ویژه در حوزه‌ی اقتصادی مانند تحقق عدالت اقتصادی، رفع فقر، ایجاد امنیت اقتصادی، گسترش عمران و آبادانی و... (رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۳۳-۴۸) و حوزه‌های فرهنگی مانند گسترش معنویت در جامعه و فراهم کردن فضای تقرب به خداوند و رشد و توسعه‌ی تربیت دینی به‌عنوان اصلی‌ترین وظایف و هدف غایی حکومت اسلامی (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ۲۹-۳۰) نیز بیانگر میزان نیازمندی آن به منابع مکفی درآمدی است. از همین رو باید با مراجعه به آثار و آرای فقها و صاحب‌نظران مالیه‌ی عمومی به بیان منابع مالی دولت اسلامی پرداخت.^(۳) به‌طور کلی می‌توان درآمدهای حکومت اسلامی را به دو دسته‌ی کلی تقسیم کرد: درآمدهای ثابت حکومت اسلامی که عبارتند از خمس و زکات و درآمدهای متغیر که از جمله‌ی آن می‌توان به خراج، فیه، انفال و کمک‌های مردمی اشاره کرد. خمس و زکات مهم‌ترین درآمدهای ثابت حکومت اسلامی محسوب می‌شود (رستمی، ۱۳۹۰: ۶۰). شایان ذکر است که در صورت عدم کفاف هزینه‌های مذکور به‌منظور تأمین هزینه‌های حکومت اسلامی یا در راستای سیاست‌هایی مانند جلوگیری از تکاثر ثروت و رفع فقر و محرومیت، حاکم اسلامی می‌تواند به وضع مالیات اقدام کند (عمید زنجانی، موسی‌زاده، ۱۳۸۸: ۹۴).

اما مراد از بیان مجموعه منابع مالی حکومت اسلامی نقش تأثیرگذار مردم در تحقق درآمدهاست؛ به‌عبارت دیگر همان‌طور که بیان شد، حکومت اسلامی برای انجام وظایف و تحقق اهداف خود نیازمند تأمین منابعی است که وصول این منابع نیز منوط به مشارکت فعال مردم است و در صورت عدم ایفای وظیفه‌ی مردم در پرداخت درآمدها و سهم شدن آنان در تحقق منابع، حکومت اسلامی از دستیابی به مقاصد خود باز می‌ماند. برای نمونه خمس که یک‌پنجم درآمدهای حاصل از غنایم جنگی، معادن، گنج، عوارض و منافع کسب‌وکار است، از واجباتی است که توسط امت اسلامی به‌عنوان بخشی از درآمد حکومت در عصر حضور به امام معصوم و در عصر غیبت به فقیه جامع‌الشرایط پرداخت می‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۶۱۰). همه‌ی مبالغی که مردم برای خمس می‌پردازند، سهم بیت‌المال است و حاکم حق

تصرف در آن را دارد (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۹۵). یا آنکه زکات به‌عنوان یکی از فروع دین یکی دیگر از منابع مالی حکومت اسلامی است و به برخی اموال مردم از جمله گندم، جو، خرما، کشمش، شتر، گاو، گوسفند، طلا و نقره اختصاص می‌یابد (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۱۱). بنابر آنچه از بیان قرآن کریم در مصارف زکات به‌دست می‌آید، زکات به موارد مصرف ذکرشده محدود نیست، بلکه برای برطرف کردن نیازهای جامعه‌ی اسلامی تشریح شده است و مالیات اسلامی محسوب می‌شود (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۶: ۷۳). بر همین اساس مالیات نیز در صورت عدم کفاف هزینه‌های حکومت اسلامی و نیازمندی به منابع مالی بیشتر برای حفظ نظام و اداره‌ی شئون مختلف حکومتی بر امت اسلامی وضع می‌شود و آنان نیز به‌عنوان «مقدمه‌ی واجب» موظف به مشارکت فعال در پرداخت آنند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۸: ۲۱۳). همان‌گونه‌که از نمونه‌های مذکور که اصلی‌ترین منابع درآمدی حکومت اسلامی محسوب می‌شود بر می‌آید، تحقق پیش‌بینی‌های درآمدی و تأمین بخش عمده‌ای از منابع مالی در حکومت اسلامی تنها به مشارکت و مسئولیت‌پذیری مردمی وابسته است.

۳-۲. راهکارهای مشارکت مردمی

مقصود از راهکارهای مشارکت مردمی، راهکارهایی است که امت اسلامی با طراحی و برعهده گرفتن امور جاری مسلمانان و جامعه و مسئولیت‌پذیری در تحقق اهداف حکومت اسلامی در محدوده‌ی قوانین و تحت هدایت و نظارت رهبری به مشارکت در آنها می‌پردازند. در تبیین این تعریف باید گفت که تحقق برخی اهداف حکومت اسلامی منوط به مشارکت ابتدایی مردم است، به‌نحوی که تمام مراحل طراحی، تأسیس و اداره‌ی مشارکت از طریق مردمی صورت می‌گیرد و بدون اینکه قبلاً حکومت زمینه‌ی خاصی را برای مشارکت مردم فراهم کرده باشد یا از آنان دعوت به مشارکت نموده باشد، مسلمانان خود با تشخیص برخی مشکلات یا کاستی‌های موجود در امور جامعه‌ی اسلامی به رفع آنها می‌پردازند. از این رو می‌توان عرصه‌های مشارکت مردمی در حکومت اسلامی را در سه سطح مشارکت تکمیلی، اصلاحی و ابتدایی بررسی کرد.

۳-۲-۱. مشارکت تکمیلی

مشارکت تکمیلی به مفهوم طراحی راه‌حل و شیوه‌هایی است که از طریق آن مردم فعالیت‌های حکومت اسلامی را تکمیل می‌کنند. در تبیین این قسم از راهکارهای مشارکت باید گفت که حکومت اسلامی در برخی عرصه‌ها مانند رفع فقر و ایجاد رفاه اقداماتی را انجام می‌دهد، اما ممکن است اقدامات حکومتی در زمینه‌های مذکور کفاف ندهد و اهداف حکومت

اسلامی را به‌طور کامل محقق نسازد. بنابراین مردم موظفند در راستای تحقق مشارکت فعال در حکومت اسلامی و در محدوده‌ی مقررات جاری، عرصه‌هایی را ایجاد کنند و براساس آن نظام اسلامی را در دستیابی به مقاصد خود یاری رسانند. به‌عبارت دیگر مردم در تحقق مشارکت فعال تکمیلی به‌صورت خودجوش عرصه‌هایی را طراحی می‌کنند تا از طریق آن حکومت اسلامی را یاری دهند. برای نمونه می‌توان به چند عرصه‌ی زیر اشاره کرد:

مشارکت در عرصه‌ی حل و فصل دعاوی: هرچند قضاوت در جوامع امروزی امری حکومتی تلقی می‌شود و برای رفع اختلافات و حل و فصل خصومت‌ها در جامعه، به نهادی قضایی نیاز است که از سوی همگان به رسمیت شناخته شود (ورعی، ۱۳۸۱: ۳۶۳)، بنابراین قضاوت یکی از شئون حکومت اسلامی محسوب می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۹۹، ۲۶) و حکومت موظف است برای امر حل و فصل خصومت‌ها و اجرای احکام دین در محدوده‌ی قضا سازوکارهای لازم را ایجاد کند، اما این امر مانع مشارکت مردم در حل و فصل دعاوی میان خود بدون رجوع به محاکم قضایی حکومتی نیست. برای نمونه یکی از مصادیق مشارکت تکمیلی مردم در امر قضا در حکومت اسلامی مراجعه به داوری پیش از رجوع به محاکم است. در داوری علاوه بر اینکه در هزینه، وقت و آیین دادرسی نفع طرفین لحاظ می‌شود، بار عمده‌ای از دعاوی مطرح در دستگاه قضا در حکومت اسلامی کاهش می‌یابد و از طرف دیگر همچنان امکان رجوع به محاکم وجود دارد (گروه حقوقی، ۱۳۹۲: ۱۴). ایجاد سازوکارهای لازم به‌منظور رجوع به داوری نیازمند مشارکت و سهیم شدن مردم در این زمینه است که خود تکمیلی بر روند قضا در کشور محسوب می‌شود. شایان ذکر است که توجه به نقش مشارکتی مردم در پیشگیری از تحقق تخلف و جرم از طریق افزایش سطح آگاهی‌های عمومی تأثیر بسزایی در کاهش بار نظام قضایی و تکمیل مسیر دستیابی به عدالت خواهد داشت.

مشارکت در رفع فقر و ایجاد رفاه: همان‌طور که پیشتر نیز ذکر شد، یکی از وظایف حکومت اسلامی مبارزه با فقر و رفع هر گونه محرومیت از جامعه‌ی اسلامی است تا از این طریق اقشار کم‌درآمد که توانایی تأمین برخی از نیازهای زندگی خود را ندارند، در حد امکان بهره‌مند شوند (نیازی، ۱۳۸۹: ۱۶۸). اما روشن است که منابع مالی و همچنین ابزارها و نیروی انسانی حکومت اسلامی کفاف این امر را نمی‌کند و رفع کامل فقر و حرکت به سمت و سوی رفاه به مشارکت مردمی نیاز دارد. بنابراین طراحی و تأسیس نهادهای مردمی توسط امت اسلامی از یک سو موجب حرکت نظام اجتماعی اسلامی به سمت اهداف عالی‌تری ترسیم‌شده توسط خداوند متعال می‌گردد و از سوی دیگر مردم نیز با میل و رغبت و به‌صورت کاملاً داوطلبانه در این امر خیر شریک می‌شوند و به کمال نفسانی و ثواب اخروی دست می‌یابند.

برای نمونه وقف به‌عنوان نهاد حقوقی توانایی تحقق این امر را دارد (مصباح یزدی، ۱۳۹۱: ۵۶) که از این راه می‌توان در راستای مشارکت فعال تکمیلی در حکومت اسلامی اقدام کرد. تأسیس مراکز خیریه و انجمن‌ها و بنیادهای حمایت از محرومان، بیماران خاص، کانون‌های ازدواج آسان و اموری از این دست از طریق راهکارهایی همچون ارائه‌ی وام‌های قرض‌الحسنه، کارآفرینی، ارائه‌ی کمک‌های مالی یا تخصصی و حرفه‌ای در این راستاست و باید تا حد امکان تقویت شود.

۳-۲-۲. مشارکت اصلاحی

فقها در بررسی مبانی مشارکت مردم در حکومت اسلامی به قواعدی مانند وجوب امر به معروف و نهی از منکر، لزوم مشورت و قاعده‌ی النصیحه لائمہ المسلمین اشاره می‌کنند که مبتنی بر آن امت اسلامی با حاکم خود در ارتباط هستند و او را از کاستی‌های موجود در حکومت آگاه می‌سازند.^(۴) برای نمونه در تاریخ مشاهده می‌شود که امیرالمؤمنین(ع) برای اولین بار در حکومت اسلامی به‌منظور ایجاد ارتباط میان امام و امت، اطلاع‌رسانی به مردم از وضعیت حکومت و بیان شکایات افراد از تصمیمات اتخاذشده، نهادی به نام «بیت‌القصص» تأسیس کرد تا به این وسیله اهداف مذکور محقق شود (محمدی ری‌شهری، ۱۳۸۶، ج ۳: ۴۲۵). اما براساس مبانی پیش‌گفته می‌توان گفت اقدامات اصلاحی مردم در حکومت اسلامی تنها محدود به عرصه‌هایی نیست که حاکم اسلامی آن را فراهم کرده، بلکه این امر نیازمند مشارکت فعال مردم در اصلاح حکومت اسلامی است. بنابراین مشارکت اصلاحی در حکومت اسلامی به مفهوم حضور اجتماعی و مسئولیت‌پذیری مردم و سهیم شدن آنان در اصلاح و از بین بردن مشکلات و ایرادات موجود در اموری است که به‌وسیله‌ی نهادهای حکومتی صورت می‌گیرد. هرچند این امر نیز به قوانین و نظامات جاری در حکومت اسلامی محدود است، امت مسلمان می‌توانند در همین حدود با طراحی عرصه‌هایی به اصلاح روند حرکت کشور بپردازند. برای نمونه می‌توان به عرصه‌های زیر به‌عنوان نمونه‌هایی به‌منظور مشارکت اصلاحی اشاره کرد:

مشارکت در عرصه‌ی قانونگذاری: امروزه در جوامع مبتنی بر دموکراسی، مشارکت مردم در عرصه‌ی قانونگذاری نمادی از حق حاکمیت مردم در عرصه‌های اجتماعی محسوب می‌شود و از آنجا که عرصه‌ی قانونگذاری در این گونه نظام‌ها محدودیتی ندارد، اشکال مختلفی از مشارکت مردمی در فرایند قانونگذاری توسط مراجع ذیصلاح طراحی شده است (رستمی، ۱۳۸۷: ۱۸۰). از آنجا که قوه‌ی مقننه در حکومت اسلامی نیز به‌دنبال برنامه‌ریزی در راستای اجرای شریعت اسلام است، می‌تواند از مجموعه نظرهای کارشناسان استفاده کند. به همین

منظور از یک سو در راستای تکمیل فرایند قانونگذاری و از سوی دیگر در راستای وظیفه‌ی مشارکت فعال مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی، کارشناسان مکلفند با ایجاد ساختارهای مردمی پیش و پس از تصویب یک قانون نظریات تخصصی خود را در مورد محتوای پیش نویس‌های قوانین و مقررات به نهادهای مربوط حکومتی ارائه کنند. این موضوع در مورد سایر مقرراتی که توسط نهادهای حکومتی وضع می‌شود نیز صادق است. علاوه بر این بر مبنای اصل سلسله مراتب قوانین، قواعد مادون (بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها) نباید مغایر با قواعد مافوق یا در تعارض باشد و حکومت‌ها نهادهایی را برای بررسی این موضوع تأسیس می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۲۰). در این خصوص نیز می‌توان گفت مشارکت در اصلاح قاعده‌گذاری در حکومت اسلامی اقتضا می‌کند که صاحب‌نظران با بررسی مقررات دولتی موارد متعارض با قواعد مافوق را به نهادهای صاحب صلاحیت اعلام کنند. این امر خود تصحیح قاعده‌گذاری در موارد بعدی را اقتضا می‌کند، چراکه مرجع وضع مقررات با ایرادات قانونی مقررهی خود آشنا می‌شود و از وضع مجدد آنان جلوگیری می‌کند.

مشارکت در نظارت بر کارگزاران: پس از وضع قواعد و سیاستگذاری‌های کلان نوبت به مرحله‌ی اجرا می‌رسد. از آنجا که قانونگذار در مرحله‌ی اجرا اختیاراتی را برای کارگزاران حکومتی قرار می‌دهد که مستلزم نظارت بر رفتار آنان و تذکر در صورت تخلف از وظایف است، وجود نهادهای نظارت مردمی می‌تواند امکان تخلف کارگزاران را کاهش دهد؛ چراکه مأموران حکومت همواره تحت مراقبت مردم قرار دارند و در صورت خروج از حدود قانونی مورد تذکر قرار خواهند گرفت. ایجاد ساختارهای لازم به‌منظور نظارت مردمی می‌تواند محقق‌کننده‌ی وظیفه‌ی مشارکت اصلاحی مردم در حکومت اسلامی باشد.

۳-۱-۳. مشارکت ابتدایی

منظور از مشارکت ابتدایی مردم در حکومت اسلامی طراحی و تأسیس نهادهایی به‌منظور مسئولیت‌پذیری و سهیم شدن مردم در امر اداره‌ی حکومت است، به‌نحوی که موجب تحقق یکی از اهداف خداوند متعال از امر به تشکیل حکومت یا تقویت نظام اجتماعی، سیاسی و فرهنگی اسلامی باشد. وجه تمایز میان مشارکت ابتدایی مردمی با مشارکت‌های اصلاحی و تکمیلی آن است که در این قسم از مشارکت، مردم با توجه به قوانین حکومت و تحت نظارت حاکم و به تشخیص خود از نیازهای روز جامعه‌ی اسلامی دست به اقداماتی در راستای مقاصد نظام اسلامی می‌زنند، بدون آنکه حکومت قبلاً در آن زمینه ورود پیدا کرده باشد. در تبیین این قسم از مشارکت باید گفت که بررسی وظایف و اختیارات حکومت‌ها در طول

تاریخ بیانگر تبدیل و تبدل رویکردها در اولویت‌بندی وظایف است و هر حکومتی مطابق با شرایط زمانی و میزان اهمیت وظایف، اقدام به عملیاتی کردن آنها می‌کند، چراکه دولت منابع مالی محدودی در اختیار دارد و متناسب با اهمیت اهداف در عرصه‌های مذکور اقدام می‌نماید (سمیعی نسب، ۱۳۸۸: ۱۶۲-۱۶۳). حکومت اسلامی نیز از این قاعده مستثنا نیست و باید با توجه به اوضاع و احوال جامعه‌ی اسلامی تحقق برخی اهداف را بر دیگر آنها ترجیح دهد. از همین رو برخی از اهداف میانی حکومت اسلامی در درجه‌های اولویت پایین‌تری قرار می‌گیرند. به همین علت مشارکت‌های ابتدایی مردمی در این زمینه‌ها مانع از بر زمین ماندن اهداف تعیین‌شده برای حکومت اسلامی می‌شود که این امور متناسب با شرایط حکومت متفاوت است. بنابراین مردم در راستای تحقق این وظیفه از یک سو مکلف به شناسایی اهداف حکومت و از سوی دیگر شناخت اولویت‌های حکومت اسلامی در هر دوره‌ای هستند تا از این طریق با مشارکت ابتدایی خود زمینه‌ی اجرای کامل دین در عرصه‌ی اجتماعی را فراهم کنند.

در نتیجه آنچه از مجموعه تقسیم‌بندی‌های مذکور بر می‌آید این است که از آنجا که مشارکت مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی چه در عرصه‌های حکومتی و چه در عرصه‌های مردمی وظیفه‌ی آنان تلقی می‌شود و بر مبنای اوامر خداوند متعال مشارکت مردم واجب شرعی است، در صورتی که اهداف طراحی‌شده برای حکومت اسلامی در جامعه محقق نشود، علاوه بر حکومت به‌عنوان مسئول اصلی اجرای دین، مردم نیز مسئول هستند. به بیان دیگر، در ساختار اداره‌ی حکومت اسلامی چنانچه نقص و کوتاهی ملاحظه شود، علاوه بر حکومت، مردم باید با مشارکت خود به دنبال رفع آن باشند و خود را در قبال آن موظف بدانند. بنابراین اگر اقامه‌ی دین عنوان کلی اهداف میانی حکومت اسلامی باشد، در صورت عدم دستیابی به آن هر دو گروه حکمرانان و شهروندان جامعه‌ی اسلامی مسئول هستند و تا هنگام دستیابی به مقصود، هر دو مکلف به تلاش در این راه هستند. هرچند در صورت مشارکت گروهی از مردم در حد کفایت در هر یک از عرصه‌های تعریف‌شده و در صورت وصول به اهداف مذکور، مسئولیت دیگران ساقط می‌شود.

نتیجه‌گیری

مشارکت در اداره‌ی حکومت اسلامی به مفهوم سهم و شریک شدن افراد جامعه و پذیرش مسئولیت در فعالیت‌ها و وجوه گوناگون زندگی اجتماعی به‌منظور دستیابی به اهداف حکومت است. از آنجا که برای تحقق اهداف و تداوم و استمرار حکومت اسلامی مشارکت مردمی

ضروری است، مشارکت در اداره براساس مبانی اسلامی از جمله مقدمه‌ی واجب، نصیحت امام مسلمانان، حفظ نظام، امر به معروف و نهی از منکر و... بر عموم مسلمانان واجب است و تکلیف شرعی محسوب می‌شود. هرچند تکالیف ناظر بر حقوق تعیین می‌شود و هر تکلیفی متناسب با حق همسطح آن است.

انجام تکلیف شرعی مشارکت در حکومت اسلامی نیز منوط به شناخت راهکارها و عمل به آنهاست. راهکارهای مشارکت همان مجموعه راه‌حلهایی است که امت اسلامی در راستای تحقق وظیفه‌ی خود برای مشارکت در امور حکومت اسلامی از طریق آن اقدام می‌کند. از این نظر می‌توان مشارکت مردم در حکومت اسلامی را به دو بخش «مشارکت حکومتی» و «مشارکت مردمی» تقسیم کرد.

مقصود از مشارکت حکومتی مسئولیت‌پذیری و سهیم شدن در امر اداره در زمینه‌هایی است که حکومت اسلامی امکان آن را فراهم می‌آورد که می‌توان به مشارکت در فرمانبرداری و اطاعت از حکومت، تصدی مناصب حکومتی، انتخاب کارگزاران و تأمین منابع مالی به‌عنوان دسته‌های مهم مشارکت حکومتی اشاره کرد. مقصود از مشارکت مردمی نیز مواردی است که اعمال حکومتی کفاف تحقق اهداف حکومت اسلامی را نمی‌کند و در این موارد مردم از طریق تکمیل، اصلاح یا تأسیس نهادها و فعالیت‌هایی به یاری حکومت می‌آیند و در اداره‌ی آن شریک می‌شوند. به‌نظر می‌رسد بر مبنای تقسیم‌بندی مذکور در صورتی که در جامعه‌ی اسلامی کوتاهی و نقصی در راه رسیدن به اهداف که همان سعادت دنیا و آخرت است مشاهده شود، علاوه بر حکومت به‌عنوان مسئول اصلی، مردم نیز مسئولیت دارند و باید در راه رفع آن بکوشند.

یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص لزوم اجرای احکام اسلامی و ضرورت تشکیل حکومت به منظور تحقق آن ر.ک:
 - خمینی، سید روح‌الله موسوی (۱۴۲۳ق)، ولایت فقیه، مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ص ۲۵ به بعد؛
 - منتظری حسین علی (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۱، مؤسسه‌ی کیهان، ص ۲۷۹ به بعد؛
 - عمید زنجانی عباسعلی (۱۴۲۱ق)، فقه سیاسی، ج ۲، انتشارات امیر کبیر، ص ۱۵۵ به بعد.
۲. برای مطالعه در مورد اثبات این موضوعات ر.ک:
 - سروش محلاتی، محمد (۱۳۷۵)، نصیحت ائمه‌ی مسلمین، حکومت اسلامی، از ۱۳۵ تا ۱۸۹؛
 - ملک افضل‌ی اردکانی، محسن (۱۳۸۹)، «آثار قاعده‌ی حفظ نظام»، نشریه‌ی حکومت اسلامی؛
 - مقیمی، غلامحسین (۱۳۸۸)، جایگاه حق رأی در مردم‌سالاری دینی، مجموعه مقالات دومین همایش مردم‌سالاری دینی، پژوهشگاه فرهنگ و معارف؛
 - مطهری، مرتضی (۱۳۷۹)، یادداشت‌های استاد مطهری، انتشارات صدرا؛
 - میر علی، محمدعلی (۱۳۹۱)، جایگاه شورا در نظام مردم‌سالاری دینی، مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی؛
 - هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، مؤسسه‌ی دائرة‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.
۳. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک:
 - منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی، انتشارات کیهان، ج ۸؛
 - بیات، اسدالله (۱۳۶۵). منابع مالی دولت اسلامی، انتشارات کیهان.
۴. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک:
 - سروش محلاتی، محمد (۱۳۷۵)، نصیحت ائمه مسلمین، حکومت اسلامی، از ۱۳۵ تا ۱۸۹؛
 - ملک افضل‌ی اردکانی، محسن (۱۳۸۹)، «آثار قاعده‌ی حفظ نظام»، نشریه‌ی حکومت اسلامی؛
 - مقیمی، غلامحسین (۱۳۸۸)، جایگاه حق رأی در مردم‌سالاری دینی، مجموعه مقالات دومین همایش مردم‌سالاری دینی، پژوهشگاه فرهنگ و معارف؛
 - مطهری، مرتضی (۱۳۷۹)، یادداشت‌های استاد مطهری، انتشارات صدرا.

منابع و مأخذ

- اسماعیل صینی، محمود (بی تا)، *المکنز العربی المعاصر*، بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
- امامی، محمد (۱۳۸۷)، *حقوق مالیهی عمومی*، تهران: نشر میزان.
- جاوید، محمدجواد (۱۳۸۸)، *نظریه‌ی نسبیت در حقوق شهروندی*، تهران: نشر گرایش.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷)، *نسبت دین و دنیا*، قم: مرکز نشر اسرا.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰)، *ولایت فقیه*، قم: مرکز نشر اسرا.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۳ق)، *ولایت فقیه*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۵ق)، *ترجمه‌ی تحریرالوسیله*، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹)، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- دهخدا، علی‌اکبر (بی تا)، *لغت‌نامه دهخدا*، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- رستمی، ولی (۱۳۸۷)، «مشارکت مردم در قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه‌ی حقوق*، ۲۰۴-۱۷۹.
- رستمی، ولی (۱۳۸۷)، *مالیه‌ی عمومی*، تهران: نشر میزان.
- رضایی دوانی، مجید (۱۳۸۹)، *مقدمه‌ای بر مالیه‌ی عمومی در اسلام*، تهران: انتشارات سمت.
- ساروخانی، باقر (۱۳۷۰)، *دایرة‌المعارف علوم اجتماعی*، تهران: انتشارات کیهان.
- سمیعی نسب، مصطفی (۱۳۸۸)، «تحلیل وظایف اقتصادی دولت جهت تحقق عدالت اقتصادی در الگوی ایده‌آل اقتصاد اسلامی»، *نشریه‌ی معرفت سیاسی*، ۱۹۴-۱۶۱.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، (۱۴۱۷ق)، *جامع‌الأحكام*، قم: انتشارات حضرت معصومه سلام‌الله علیها.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۵۴)، *معنویت تشیع*، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- طوسی، محمدعلی (۱۳۷۸)، *مشارکت مردم، مجله‌ی مدیریت دولتی*.
- طهرانی، محمدحسین (۱۴۲۱ق)، *ولایت فقیه در حکومت اسلام*، مشهد: انتشارات علامه طباطبایی (ره).

عمیدزنجانی عباسعلی؛ موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۸)، *بایسته‌های فقه سیاسی*، تهران: انتشارات مجلد.

عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۳)، *فقه سیاسی*، تهران: انتشارات امیر کبیر.

فوزی، یحیی؛ کریمی بیرانوند، مسعود (۱۳۸۹)، «تفاوت‌شناسی اهداف حکومت‌های سکولار و حکومت اسلامی»، *نشریه‌ی علوم سیاسی*، ۷ - ۴۰.

قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: نشر میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *مقدمه‌ی علم حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.

گروه حقوقی (۱۳۹۲)، «صرفه‌جویی در وقت و هزینه با رجوع به داوری»، *نشریه‌ی دانش حقوقی*، ۱۴.

مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۰ق)، *یک دوره فقه کامل فارسی*، تهران: مؤسسه و انتشارات فراهانی.

محمدی ری شهری، محمد (۱۳۸۶)، *دانش‌نامه‌ی امیرالمؤمنین بر پایه‌ی قرآن، حدیث و تاریخ*، قم: سازمان چاپ و نشر دارالحدیث.

مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۱)، *نظریه‌ی سیاسی اسلام*، قم: انتشارات مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره).

مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۲)، *کاوش‌ها و چالش‌ها*، قم: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره).

مطهری، مرتضی (۱۳۸۵)، *پیرامون انقلاب اسلامی*، تهران: نشر صدرا.

معین، محمد (۱۳۸۹)، *فرهنگ فارسی معین*، تهران: امیرکبیر.

مقیم، غلامحسین (۱۳۸۸)، *جایگاه حق رأی در مردم‌سالاری دینی*، مجموعه مقالات دومین همایش مردم‌سالاری دینی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و معارف.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۹)، «*طرح حکومت اسلامی*»، *نشریه‌ی مطبوعاتی هدف*.

منتظری، حسین‌علی (۱۴۰۹ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه‌ی صلواتی و شکوری، قم: مؤسسه‌ی کیهان.

- منوچهری، عباس (۱۳۶۸)، فرهنگ دانشگاهی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- مؤمن قمی، محمد (۱۳۹۱)، الولایه الالهیه الاسلامیه او الحکومه الاسلامیه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- نصرتی، علی اصغر (۱۳۸۳)، نظام سیاسی اسلام، قم: نشر هاجر.
- نیازی، احمدعلی (۱۳۸۹)، «اهداف و وظایف حکومت دینی»، نشریه‌ی معرفت سیاسی، ۱۴۹-۱۷۹.
- ورعی، سیدجواد (۱۳۸۱)، حقوق و وظایف شهروندان و دولتمردان، قم: مرکز تحقیقات علمی دبیرخانه‌ی مجلس خبرگان.
- ورعی، سیدجواد (۱۳۸۸)، معیارهای اسلامی بودن حکومت، قم: دبیرخانه‌ی مجلس خبرگان رهبری.
- یوسفی، حیات‌الله (۱۳۸۹)، ساختار حکومت در اسلام، تهران: کانون اندیشه‌ی جوان.

وظایف و اختیارات دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق

توکل حبیب‌زاده^{۱*}، مصطفی منصوریان^{۲**}

۱. استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۸/۲۳

دریافت: ۱۳۹۲/۶/۳

چکیده

قانون اساسی متضمن عالی‌ترین و اساسی‌ترین قواعد و اصولی است که مبین ساختارها، روندها، سیاست‌ها و ارزش‌های یک جامعه است و به واسطه‌ی آن قدرت سیاسی مستقر می‌شود، اجرا می‌گردد و انتقال می‌یابد. این مسئله موجب شده است که صیانت از قانون اساسی، به‌عنوان میثاق ملی و سند حقوقی سیاسی کشور، به امری کاملاً مهم و ضروری تبدیل گردد و در همه‌ی نظام‌های حقوقی نیز تدابیری برای آن اندیشیده شود.

«دادگاه عالی فدرال» نیز نهاد نوپای نظام حقوقی جمهوری عراق است که متعاقب تحولات اخیر این کشور و نیز تدوین قانون اساسی جدید آن در سال ۲۰۰۵، با گستره‌ی وسیعی از وظایف و اختیارات برای نیل به این اهداف تأسیس شده است. این نوشتار ضمن بررسی اجمالی نظام قانون اساسی جمهوری عراق، به تبیین صلاحیت‌ها و کارویژه‌های نهاد مزبور می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: تصمیمات دادگاه عالی فدرال، دادرسی اساسی، دادگاه عالی فدرال، مطابقت قوانین با قانون اساسی.

* E-mail: Thabibzadeh@gmail.com

E-mail: Mansourian@isu.ac.ir

** نویسنده مسئول

مقدمه

کشور عراق از نخستین مراکز تمدن بشری است که به دلیل موقعیت جغرافیایی و امکانات اقتصادی مناسب همواره مورد توجه کشورهای استعماری بوده است. سرزمین عراق، قرن‌ها جزء ممالک ایران و در دوران امپراتوری اسلامی، مرکز خلفای اسلامی بود و طی سال‌های ۱۵۳۴ تا ۱۹۳۶ میلادی بخشی از امپراتوری عثمانی به‌شمار می‌رفت. پس از جنگ جهانی اول و شکست امپراتوری عثمانی، تحت حمایت دولت بریتانیا درآمد و در سال ۱۹۳۲ نیز استقلال خود را اعلام کرد (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۳۲۴).

اولین قانون اساسی عراق در سایه‌ی اشغال نظامی بریتانیا در سال ۱۹۲۵ تدوین شد و طی آن رژیم سلطنتی عراق به تصویب رسید و تا زمان کودتای نظامی ۱۹۵۸ که رژیم جمهوری در آن سرزمین مستقر شد، لازم‌الاجرا باقی ماند و از سال ۱۹۵۸ تا ۱۹۷۰، کشور عراق بدون قانون اساسی و با فرمان‌های نظامی اداره می‌شد. در سال ۱۹۶۸، حزب بعث عراق متعاقب کودتای نظامی دیگری به قدرت نایل آمد و در ژوئیه‌ی ۱۹۷۰، قانون اساسی موقت عراق توسط شورای فرماندهی انقلاب^(۱) عراق که متشکل از سران حزب بعث بودند به تصویب رسید، البته قانون اساسی مزبور طی سال‌های ۱۹۷۳، ۱۹۷۴ و ۱۹۷۷ بازنگری و اصلاح شد (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۳۳۶).

پس از رویدادهای ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و با متهم کردن دولت عراق به مالکیت غیرقانونی سلاح‌های کشتار جمعی، حمایت از تروریسم و تهدید صلح جهانی، ایالات متحده‌ی آمریکا در سال ۲۰۰۳ به عراق حمله کرد و در مدتی کمتر از سه هفته عراق به تصرف کامل آمریکا و هم‌پیمانانش درآمد (Gerhard, 2007: 423).

در ادامه، در ۸ مارس ۲۰۰۴، قانون اساسی موقت عراق^(۲) پس از اشغال به تصویب رسید و در نهایت قانون اساسی جدید عراق که تعیین‌کننده‌ی ساخت قدرت و سیاست در عراق است، با وجود اختلاف میان گروه‌های گوناگون عراقی به‌ویژه اعراب شیعه، سنی و کردها، در همه‌پرسی اکتبر ۲۰۰۵ به تأیید ۷۸/۵۹ درصد عراقیان رسید (افشون، ۱۳۸۵: ۴۳).

براساس این قانون اساسی، جمهوری عراق کشوری مستقل و دارای حاکمیت است که نظام حکومتی آن جمهوری پارلمانی دموکراتیک و فدرال عنوان شده است. نظام فدرال جمهوری عراق متشکل از یک پایتخت، اقلیم‌ها و استان‌های مستقل و ادارات محلی است که مقامات مناطق جز در مواردی که به‌عنوان اختیارات انحصاری مقامات فدرال تعیین شده است، از اختیارات قانونگذاری، اجرایی و قضایی برخوردارند. اسلام نیز دین رسمی کشور و منبع اصلی قانونگذاری به‌شمار می‌رود.

قوای مجریه، مقننه و قضائیه براساس اصل تفکیک قوا به وجود آمده‌اند. قوه‌ی مقننه متشکل از دو نهاد «مجلس نمایندگان» و «شورای مناطق و استان‌ها»ست و قوه‌ی مجریه نیز از رئیس‌جمهور به‌عنوان نماد وحدت ملی و حاکمیت کشور و شورای وزیران تشکیل یافته است. مجلس نمایندگان از میان نامزدهای ریاست‌جمهوری با اکثریت دوسوم آراء، رئیس‌جمهور را به مدت چهار سال که برای بار دوم نیز قابل تمدید است، انتخاب می‌کند. همچنین، رئیس‌جمهور نامزد ائتلافی را که در مجلس دارای اکثریت است به‌عنوان نخست‌وزیر انتخاب می‌کند و وی مکلف به معرفی هیأت وزیران است. شایان ذکر است که نخست‌وزیر، مسئول مستقیم اجرای سیاست‌های کلی دولت و فرمانده کل نیروهای مسلح است و اداره‌ی شورای وزیران و عزل ایشان برعهده‌ی اوست. قوه‌ی قضائیه نیز قوه‌ای مستقل است که از شورای عالی قضایی، دادگاه عالی فدرال، دادگاه تشخیص فدرال، دادستانی، سازمان نظارت قضایی و دیگر دادگاه‌های فدرال که طبق قانون سازماندهی می‌شوند، تشکیل می‌گردد.

نکته‌ی شایان توجه آنکه یکی از مهم‌ترین اهداف قانون اساسی هر کشور و از جمله نظام جمهوری عراق، حفظ یکپارچگی نظام حقوقی مربوط، اجرای کامل آن و جلوگیری از انحراف در سلیقه‌ای عمل کردن به مواد آن است. چنانکه قانون اساسی، قانون بنیادین یک سرزمین است که به‌عنوان «قانون برتر» شناخته می‌شود و اصل حاکمیت قانون اساسی در نظم سلسله مراتب قوانین ایجاب می‌کند که قوانین سطوح مادون، هنجارها و قوانین بالادستی را نقض نکنند و محترم بشمارند (Troper, 2000: 83).

قانون اساسی جمهوری عراق نیز بدین منظور نهاد مستقلی را در نظر گرفته و «دادگاه عالی فدرال»^(۳) را تأسیس کرده است. در این زمینه به‌منظور درک بهتر و مقرون به صواب جایگاه و ساختار نهاد مزبور، ضمن تبیین مفهوم دادرسی اساسی به بررسی دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق پرداخته و پس از تشریح پیشینه‌ی آن، به واکاوی ساختار دادگاه مزبور و صلاحیت‌های آن می‌پردازیم. در نهایت نیز این نهاد با شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران مقایسه می‌شود و از رهگذر این مطالعه‌ی تطبیقی ارزیابی دو نهاد مزبور مدنظر قرار خواهد گرفت.

۱. مفهوم دادرسی اساسی

«دادرسی اساسی»، صلاحیت نهاد برتر در نظارت بر قوانین، مقررات و تصمیمات مقامات حکومتی است که در آن تجاوز از حدود اختیارات مندرج در قانون اساسی یا نقض قانون اساسی توسط نهادها و قوای حکومت بررسی می‌شود (Allen and Thompson, 2005: 558). نظر به اهمیت قانون اساسی به‌دلیل استقرار نظمی است که برای بقای جامعه مبتنی بر اهداف

اجتماعی آن ضروری است و سرپیچی از آن سبب بی‌ثباتی روند زندگی شهروندان و اختلال در روابط آنها با یکدیگر و دولتمردان می‌شود (کدخدایی، ۱۳۸۲: ۲۲۵). صیانت از اصل حاکمیت قانون اساسی به‌طور خاص نسبت به حاکمان و مسئولان حتی دستگاه‌های اداری و بدنه‌ی اجرایی کشور اهمیت بسیار زیادی پیدا می‌کند (Lewalle, 2008: 899). به این ترتیب، در جهت تضمین احترام و برتری قانون اساسی، مجموعه‌ای از فرایندها و سازوکارها تحت عنوان دادرسی اساسی در هر نظام حقوقی مستقر می‌شود تا در قالب یک نهاد حاکمیتی اعمال وظیفه کند که می‌توان آن را حق بنیادین قوه‌ی مؤسس قانون اساسی نیز تلقی کرد و باید گفت که فقدان این فرایند و نهاد ضامن حاکمیت قانون اساسی به فقدان تضمین حقوق بنیادین نیز می‌انجامد (Ides, 2008: 477).

بنابراین، در راستای الزام نهادهای اساسی به رعایت صلاحیت و حفظ اصول قانون اساسی به‌عنوان معیار تنظیم روابط حکومت و شهروندان، بیشتر مؤسسان قوانین اساسی به تأسیس نهادی کنترل‌کننده پرداخته‌اند که وظیفه‌ی کنترل قوانین و مصوبات این مراجع را برعهده دارد تا مبدا از چارچوب مورد وفاق قانون اساسی خارج شوند، اصل ثبات و تداوم ساختار سیاسی کشور را که دستاورد اراده‌ی عموم است مخدوش کنند یا با تفوق بر قوای مجریه و قضائیه، تعادل ناشی از اصل تفکیک قوا را به نفع خود بر هم زنند و به‌دنبال آن اسباب تهدید حقوق و آزادی‌های مردم را فراهم سازند (جعفری ندوشن، ۱۳۸۳: ۲۹۳).

۲. پیشینه‌ی دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق

قانون اساسی سال ۱۹۲۵ میلادی عراق که بر مبنای نظام پادشاهی تدوین شد، برای اولین بار موضوع نظارت بر عدم مغایرت قوانین با قانون اساسی و نیز تفسیر مواد قانون اساسی را مطرح کرد و «دادگاه عالی»^(۴) را نیز برای نیل به این مهم تأسیس کرد. براساس ماده‌ی ۸۱ قانون اساسی سال ۱۹۲۵ عراق، دادگاه مزبور متشکل از چهار قاضی و چهار تن از اعضای مجلس اعیان بوده که اختیارات آن با موافقت پادشاه اعمال می‌شده و به‌دلیل وجود چنین شرطی، مرجع مزبور صرفاً در یک مورد امکان صدور حکم پیدا کرده است (بهجت یونس، ۲۰۰۸: ۵). همچنین قانون اساسی ۱۹۶۸ میلادی عراق به تشکیل دادگاه عالی نظارت بر عدم مغایرت قوانین با قانون اساسی تصریح می‌کند که البته به این مقرر هیچ‌گاه عمل نمی‌شود. در قانون اساسی ۱۹۷۰ نیز چنین موضوعی به‌طور کلی طرح نمی‌شود (الیعقوبی، ۲۰۱۲: ۲).

منشأ تأسیس دادگاه عالی فدرال، ماده‌ی ۴۴ قانون اداره‌ی کشور عراق برای دوره‌ی انتقالی است که بند نخست ماده‌ی مزبور، تدوین قانون دادگاه عالی فدرال و تشکیل آن توسط قانون

را پیش‌بینی می‌کند و بنابر مقرره‌ی مذکور، قانون شماره‌ی (۳۰) به‌عنوان قانون دادگاه عالی فدرال در سال ۲۰۰۵ به تصویب می‌رسد.^(۵) آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال^(۶) نیز طبق مقرره‌ی ماده‌ی ۹ قانون دادگاه عالی فدرال در سال ۲۰۰۵ به تصویب می‌رسد.

با به تصویب رسیدن قانون اساسی جدید سال ۲۰۰۵ عراق نیز، مواد ۹۱، ۹۲ و ۹۳ قانون مزبور به موضوع دادگاه عالی فدرال اختصاص می‌یابند. بر همین اساس، بند دوم ماده‌ی ۹۱ قانون اساسی جدید مقرر می‌دارد که: «دادگاه عادی فدرال از تعدادی قاضی و کارشناس فقه اسلامی و کارشناس حقوقی تشکیل می‌گردد که تعداد، روش انتخاب آنها و فعالیت دادگاه براساس قانونی که با اکثریت دوسوم اعضای مجلس نمایندگان تدوین می‌شود، تعیین می‌گردد» و با وجود چنین تصریحی، قانون مزبور همچنان مورد تصویب مجلس نمایندگان قرار نگرفته و از همین روی نیز، قانون شماره‌ی (۳۰) مصوب سال ۲۰۰۵ مبنای عمل دادگاه عالی فدرال قرار گرفته که چنین مسئله‌ای مشروعیت دادگاه عالی فدرال بر مبنای قانون سابق را تحت‌الشعاع قرار داده است (الیعقوبی، ۲۰۱۲: ۳).

در واقع، پاره‌ای از حقوق‌دانان عراقی با استناد به ماده‌ی ۱۳۰ قانون اساسی سال ۲۰۰۵^(۷) مشروعیت عمل بر مبنای قانون سابق را با این استدلال تأیید کرده‌اند که «قانون جدیدی مبنی بر الغای دادگاه عالی فدرال تصویب نگشته است» و از این‌رو فعالیت دادگاه مزبور را قانونی تلقی کرده‌اند و برخی دیگر نیز با استناد به ماده‌ی ۱۳۸ قانون اساسی^(۸) که به الغای قانون اداره‌ی کشور عراق در دوره‌ی انتقالی تصریح می‌کند، دادگاه عالی فدرال را به‌دلیل فقدان مستند قانونی، فاقد مشروعیت دانسته‌اند (الیعقوبی، ۲۰۱۲: ۴)؛ به‌نظر می‌رسد نظر دوم مقرون به صواب باشد، چراکه عمل بر مبنای قانون سابق در صورتی دارای مشروعیت است که با احکام قانون اساسی تنافی نداشته باشد و این مسئله در حالی است که قانون شماره‌ی (۳۰) دادگاه عالی فدرال با ماده‌ی ۹۱ قانون اساسی سال ۲۰۰۵ عراق در تضاد است. در واقع، از یک سو طبق قانون اساسی دائم عراق، اعضای دادگاه عالی فدرال متشکل از تعدادی قاضی، کارشناس فقه اسلامی و کارشناس حقوقی عنوان شده است و از سوی دیگر براساس قانون شماره‌ی (۳۰)، دادگاه عالی فدرال صرفاً از ۹ قاضی تشکیل شده است که در حال حاضر به آن عمل می‌شود و عدم امتثال به نص صریح قانون اساسی را در این مسئله نشان می‌دهد.

شایان ذکر است که پیش‌نویس قانون دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق در سال ۲۰۰۷ طی ماده ۲۵ تدوین و به مجلس نمایندگان ارسال شد که البته همان‌گونه‌که بیان شد، تصویب نشد و بدین ترتیب، دادگاه عالی فدرال در حال حاضر طبق قانون شماره‌ی (۳۰) مصوب سال ۲۰۰۵ به انجام وظایف و اختیارات خود مشغول است.

۳. ساختار شکلی دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق

براساس مادهی ۳ قانون شمارهی (۳۰) دادگاه عالی فدرال، دادگاه متشکل از یک رئیس و هشت عضو است که از سوی رئیس جمهور عراق تعیین می‌شوند و وفق تصریح بند (ه) مادهی ۴۴ قانون اداره‌ی دولت برای دوره‌ی انتقالی، شورای عالی قضایی عراق^(۹) با مشورت شوراهای قضایی استان‌ها، نامزدهای عضویت را (حداقل ۱۸ نفر و حداکثر ۲۷ نفر) به رئیس جمهور معرفی می‌کند. شایان ذکر اینکه چه در قانون اداره‌ی دولت برای دوره‌ی انتقالی و چه در قانون شمارهی (۳۰) به‌عنوان قانون دادگاه عالی فدرال، شرایطی برای تعیین اعضا بیان نشده و در واقع قوانین مذکور از این حیث دارای اطلاق هستند و این مسئله منوط به نظر شورای عالی قضایی عراق است.

براساس مادهی ۵ قانون شمارهی (۳۰) دادگاه عالی فدرال، تصمیمات دادگاه با رأی اکثریت اعضا اخذ می‌شود و البته در خصوص حل و فصل اختلافات بین دولت فدرال و مناطق، اخذ تصمیم با اکثریت دوسوم آرا صورت می‌پذیرد. همچنین براساس بند دوم مادهی ۹۳ قانون اساسی، تصمیمات متخذه‌ی دادگاه برای همه‌ی قوا قطعی و الزام‌آور بوده و قابل تجدیدنظرخواهی نیستند.

عضویت اعضای دادگاه عالی فدرال طبق مادهی ۶ قانون شمارهی (۳۰) به دوره‌ی خاصی محدود نبوده و در واقع مادام‌العمر است، مگر آنکه خود اعضا نسبت به ترک عضویت درخواست دهند. همچنین در طول دوره‌ی عضویت، حقوق و دستمزد اعضا به میزان حقوق «وزرا» است و در صورت ترک خدمت نیز از حقوق بازنشستگی به مقدار ۸۰ درصد مجموع آنچه سابق بر آن در هر ماه دریافت کرده‌اند، برخوردارند؛ البته مطابق با تصریح مادهی مذکور، در صورت عزل به دلیل محکومیت ناشی از فساد اخلاقی یا استعفا بدون موافقت رئیس جمهور از حقوق مزبور محروم خواهند بود.

جدول ۱ ساختار سازمانی دادگاه عالی فدرال را نشان می‌دهد.

جدول شماره ۱: ساختار سازمانی دادگاه عالی فدرال



مأخذ: سایت رسمی دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق

۴. صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق

ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی عراق به‌طور خاص به دادگاه عالی فدرال پرداخته و صلاحیت‌های آن را احصا کرده است؛ علاوه بر این، موارد دیگری نیز جزء حدود وظایف و اختیارات دادگاه مزبور برشمرده شده است که در ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی عنوان نشده‌اند. در ذیل این موارد توضیح داده می‌شود.

البته شایان توجه است که طبق آمار رسمی سایت دادگاه عالی فدرال^(۱۰)، تعداد دعاوی اقامه‌شده در دادگاه مزبور از زمان تأسیس آن تا تاریخ ۲۰۱۳/۷/۳۱ میلادی، ۵۵۹ مورد بوده است.

۴-۱. نظارت بر انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی

یکی از مهم‌ترین کارویژه‌های دادگاه عالی فدرال عراق در راستای صیانت از قانون اساسی، نظارت بر انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی است.

نکته‌ی نخست در مورد نظارت دادگاه عالی فدرال اینکه نص ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی^(۱۱) دارای اطلاق بوده و لذا همه‌ی قوانین و مقررات مصوب چه از سوی قوه‌ی مقننه و چه از سوی قوه‌ی مجریه را شامل می‌شود. بر همین اساس، نظارت دادگاه عالی فدرال شامل همه‌ی قوانین و مقرراتی که قبل از قانون اساسی سال ۲۰۰۵ به تصویب رسیده‌اند نیز می‌گردد؛ مضاف بر اینکه ماده‌ی ۱۲۶ قانون اساسی نیز تصریح می‌کند «قوانینی که طبق این قانون اساسی لغو یا نسخ نشده‌اند، لازم‌الاجرا باقی می‌مانند» (بهجت یونس، ۲۰۰۸: ۱۳).

نکته‌ی دوم اینکه با وجود اطلاق مذکور، نظارت دادگاه عالی فدرال در بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی صرفاً در سطح دولت مرکزی اتحادیه صورت می‌پذیرد و در سطح اقلیم‌ها این مهم تحقق نمی‌یابد و از آن به‌عنوان یکی از ایرادات قانون اساسی یاد شده است (محمدتوفیق و عبدا...، ۲۰۱۰: ۳۸۳).

در این زمینه مواد ۳، ۴، ۵ و ۶ آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال مصوب سال ۲۰۰۵، طرق ارجاع موضوع به دادگاه عالی فدرال را تبیین کرده است:

قانونگذار در ماده‌ی ۳ آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال، این حق را برای قضات قائل شده که هنگام رسیدگی به دعاوی، در صورت مواجهه با قانون یا مقرره‌ای که در مورد مطابقت آن با قانون اساسی تردید دارند، بررسی عدم مغایرت قانون یا مقرره‌ی مزبور با قانون اساسی را صرف نظر از مصلحت طرفین دعوا در موضوع در حال جریان، از دادگاه عالی فدرال درخواست کنند و در این صورت قاضی مزبور ملزم است درخواست خود را همراه با

مستندات و دلایل آن به دادگاه عالی فدرال ارسال کند.

در عین حال، چنین حقی برای طرفین دعوا نیز در نظر گرفته شده است؛ براساس ماده‌ی ۴ آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال، هریک از طرفین می‌تواند با تقدیم دادخواستی به قاضی دادگاه مبنی بر عدم مطابقت قانون یا مقرره‌ی مورد بحث با قانون اساسی، رسیدگی به این مسئله را درخواست کند که در صورت پذیرش آن از سوی قاضی، درخواست مزبور همراه با دلایل و مستندات به دادگاه عالی فدرال ارسال شده و رسیدگی به دعوی اصلی نیز تا زمان صدور رأی از سوی دادگاه عالی فدرال متوقف می‌شود. در صورت عدم پذیرش این مسئله از سوی قاضی دادگاه، طرف مدعی مغایرت می‌تواند با استناد به ذیل همین ماده نسبت به آن در دادگاه عالی فدرال اعتراض کند.

صورت دیگر در ارجاع موضوع به دادگاه عالی فدرال حالتی است که طبق ماده‌ی ۵ آیین‌نامه، در مورد مطابقت قانون یا مقرره‌ای با قانون اساسی اختلافی بین یکی از مقامات رسمی با یکی دیگر از مقامات پدیدار شود. بدین‌سان در صورت تأیید وزیر یا ریاست سازمان مربوط، درخواست رسیدگی همراه با دلایل و مستندات آن بدون نیاز به ارجاع توسط قضات دادگاه‌ها به دادگاه عالی فدرال ارسال می‌شود.

صورت نهایی در ارجاع موضوع به دادگاه عالی فدرال وفق ماده‌ی ۶ آیین‌نامه‌ی مزبور امکان‌پذیر است که طبق ماده‌ی مذکور افراد ثالث نیز در صورت دارا بودن شرایط ذیل می‌توانند توسط مقام ذی‌صلاح^(۱۲) درخواست رسیدگی خود را به دادگاه عالی فدرال ارسال کنند:

- ۱- موضوع دعوا نسبت به وضعیت حقوقی، مالی یا اجتماعی مدعی دارای مصلحت یا نفع مستقیم باشد و به‌عبارت دیگر، مدعی به طریقی از نصی که الغای آن مدنظر است بهره‌مند شود؛
- ۲- مدعی دلیلی ارائه دهد که از ناحیه‌ی دعوی مزبور ضرری واقعی به او وارد آمده است؛
- ۳- ضرر به‌طور مستقیم و مستقل وارد شده باشد و در صورت حکم به عدم مطابقت با قانون اساسی، امکان برطرف کردن آن وجود داشته باشد؛
- ۴- ضرر موهوم و مجهول نباشد؛
- ۵- نصی که الغای آن مدنظر است، در حال حاضر علیه مدعی اعمال شده باشد یا اعمال آن در دستور کار باشد.

به هر ترتیب پس از ارجاع موضوع به دادگاه عالی فدرال، قضات دادگاه رسیدگی را شروع می‌کنند و در نهایت حکم به «مطابقت با قانون اساسی» یا «عدم مطابقت با قانون اساسی»^(۱۳) می‌دهند.

حکم صادره از سوی دادگاه عالی فدرال برای همه‌ی قوا قطعی و الزام‌آور است، اما مسئله‌ی قابل تامل در خصوص اثر حکم عدم مطابقت با قانون اساسی و قوانین و مقررات سابق بر آن حکم است که به نظر می‌رسد حکم عدم مطابقت با قانون اساسی، کاشف از مخالفت قانون یا مقرره‌ی مورد نظر با قانون اساسی است و نه منشأ و سبب مخالفت با آن؛ بنابراین، اثر حکم الغا به تاریخ صدور قانون یا مقرره‌ی مزبور برگشته و عطف بما سبق می‌گردد. البته حقوق مکتسبه‌ای که به حکم قانون دارای اعتبار امر مختومه شده‌اند یا محدودیت دوره‌ای آنها منقضی شده است، از این مسئله مستثنا هستند (بهجت یونس، ۲۰۰۸: ۲۴).

یک نمونه از پرونده‌های ارجاعی به دادگاه عالی فدرال طبق این مقررات، پرونده‌ای در سال ۲۰۰۶ است که طی آن دیوان عالی فدرال^(۱۴) بررسی مطابقت ماده‌ی ۲۰ قانون بازنشستگی سال ۲۰۰۶ را که مقرر می‌دارد: «مدعی و مدعی علیه می‌توانند به تصمیم کمیسیون بررسی امور بازنشستگان در هیئت عمومی شورای دولتی اعتراض کنند...»^(۱۵) با قانون اساسی درخواست کرده است؛ دیوان این‌گونه استدلال کرد که ماده‌ی ۴۵ قانون اساسی مبنای عملکرد قوای فدرال (قوای مقننه، مجریه و قضائیه) را اصل تفکیک قوا عنوان کرده است. حال آنکه شورای دولتی به وزارت دادگستری مربوط می‌شود و اعضای غالب آن از غیر قضات تشکیل شده است و از این رو جزء تشکیلات قوه‌ی قضائیه به حساب نمی‌آید و ذیل قوه‌ی مجریه قرار دارد و امکان تجدیدنظرخواهی نزد آن، تفکیک قوا را خدشه‌دار می‌کند.

بدین سان پس از بررسی دلایل و مستندات که توسط دیوان عالی فدرال ارسال شده بود و ملاحظه‌ی جنبه‌های مختلف مسئله، دادگاه عالی فدرال اظهار داشت که کمیسیون بررسی امور بازنشستگان، کمیسیونی خاص است که به موجب قانون بازنشستگی برای رسیدگی به امور بازنشستگان دولت تشکیل شده و تصمیمات آن تصمیماتی اداری و نه قضایی است و در نتیجه حکم به رد درخواست صادر کرد و بر مطابقت ماده‌ی مذکور با قانون اساسی صحه گذاشت.^(۱۶)

۲-۴. تفسیر قانون اساسی

برداشت‌های متفاوت از مواد قانون اساسی که سبب پدیداری آثار متناقضی در عمل می‌شود، ابهام در اجرای مواد قانون اساسی و نیز ابهام قضات دادگاه‌های عادی در فهم نصوص قانونی نیاز به تفسیر قانون اساسی را ضروری می‌نماید. دادگاه عالی فدرال نیز برای برطرف کردن ابهامات و ارائه‌ی تفسیر واحد از قانون اساسی به تفسیر آن مبادرت می‌ورزد و در این زمینه ملزم است که از هر گونه جهت‌گیری سیاسی یا در نظر گرفتن مصلحت خاص دوری کند (ناجی، ۲۰۰۷: ۸۵-۸۶).

مسئله‌ی تفسیر قانون اساسی توسط دادگاه عالی فدرال در قانون اداره‌ی دولت برای دوره‌ی انتقالی و نیز قانون دادگاه عالی فدرال ذکر نشده بود و در واقع به موجب قانون اساسی سال ۲۰۰۵ جمهوری عراق یکی از مهم‌ترین کارویژه‌های دادگاه عالی فدرال به حساب آمده است. مسئله‌ی شایان توجه اینکه در قانون اساسی در مورد اینکه چه کسانی اختیار درخواست از دادگاه عالی فدرال را دارند، تعیین تکلیف نشده و در حال حاضر چنین درخواست‌هایی از قوای مجریه، مقننه و قضائیه به دادگاه عالی فدرال ارجاع می‌گردد و دادگاه مذکور نیز در تفسیر قانون اساسی به بند دوم ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی استناد می‌کند (ناصر المحمّته، ۲۰۰۸: ۱۲۸).

برای مثال، معاون رئیس‌جمهور عراق در سال ۲۰۰۷ در مورد بند هشتم ماده‌ی ۷۳ قانون اساسی^(۱۷) (صلاحیت‌های رئیس‌جمهور) از دادگاه عالی فدرال سؤال می‌کند که آیا ماده‌ی مزبور دادگاه جنایی را نیز شامل می‌شود و تأیید احکام اعدام صادره از آن بر عهده‌ی رئیس‌جمهور است یا خیر؟ که دادگاه عالی فدرال استدلال کرده که با توجه با اطلاق ماده‌ی ۷۳ قانون اساسی، چنین وظیفه‌ای مشروط به رعایت قانون مربوط به دادگاه جنایی عراق^(۱۸) بر عهده‌ی رئیس‌جمهور است.^(۱۹)

همچنین گفتنی است که دادگاه عالی فدرال در موارد بسیاری درخواست‌های ارجاع‌شده به منظور ارائه‌ی تفسیر را رد کرده و اظهار نظر خود را منوط به اقامه‌ی دعوا طبق آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال می‌کند؛ برای نمونه، قانون اساسی در خصوص توزیع و تقسیم درآمدها و عواید نفتی ابهاماتی دارد^(۲۰) و وزیر نفت عراق در تاریخ ۲۰۱۲/۹/۲۷ میلادی درخواست خود را به دادگاه عالی فدرال ارسال می‌کند و مقرر می‌دارد که «اولاً تفسیر ماده‌ی ۱۱۲ قانون اساسی چیست؟ و ثانیاً آیا با توجه به دلالت ماده‌ی ۱۱۲ قانون اساسی، اقلیم کردستان بدون رجوع به دادگاه عالی فدرال مجاز به انعقاد قرارداد با شرکت‌های بیگانه یا سرمایه‌گذاری در بخش‌های نفتی یا صادرات نفت خام یا مشتقات آن می‌باشد؟». اما دادگاه عالی فدرال در تصمیم خود اظهار می‌دارد که فرض مذکور اختلافی بین وزارت نفت و مقامات اقلیم کردستان بوده و از این رو رسیدگی به آن مستلزم اقامه‌ی دعوا وفق ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال است.^(۲۱)

نکته‌ی شایان ذکر دیگر اینکه دادگاه عالی فدرال در ارائه‌ی تفسیر، صرفاً به مواد قانون اساسی اکتفا نمی‌کند و در این راستا به تفسیر قوانین عادی نیز مبادرت می‌ورزد^(۲۲) (ناصر المحمّته، ۲۰۰۸: ۱۳۰). برای مثال می‌توان به تفسیر دادگاه عالی فدرال در خصوص بند ۶ ماده‌ی ۱ قانون بازنشستگی مصوب سال ۲۰۰۶ اشاره کرد که متعاقب درخواست شورای عالی قضاوت عراق در تاریخ ۲۰۰۶/۵/۳ صورت پذیرفت.^(۲۳)

۴-۳. ایفای نقش داوری در حل و فصل اختلافات نهادهای اتحادیه

نظام فدرالی برای اولین بار در قانون موقت عراق مصوب سال ۲۰۰۳ (قانون اداره‌ی دولت برای دوره‌ی انتقالی) به رسمیت شناخته شد و در قانون اساسی دائم عراق در سال ۲۰۰۵ نیز به تصویب نهایی رسید و به اقلیم کردستان به‌عنوان اولین منطقه‌ی فدرال رسمیت بخشید و ایجاد مناطق جدید دیگر براساس احکام قانون اساسی را قانونی قلمداد کرد (مواد ۱۱۳ و ۱۱۵ قانون اساسی).

در این زمینه، ماده‌ی ۱۱۶ قانون اساسی دائم عراق مقرر کرده است که «نظام فدرال جمهوری عراق متشکل از یک پایتخت و چند منطقه و استان غیرمرکزی و ادارات محلی است». ماده‌ی ۱۰۷، وظایف و اختیارات اختصاصی مقامات فدرال را احصا کرده و در ماده‌ی ۱۱۰ نیز صلاحیت‌های مشترک مقامات فدرال و مقامات مناطق بیان شده است؛ همچنین وفق ماده‌ی ۱۱۱ هر آنچه در صلاحیت‌های انحصاری مقامات فدرال مورد تصریح قرار نگرفته است، در صلاحیت مقامات مناطق قرار دارد.

نکته‌ی شایان توجه اینکه قانون اساسی عراق اختیارات قانونگذاری، اجرایی و قضایی گسترده‌ای را به مناطق واگذار کرده و حتی در بند دوم ماده‌ی ۱۱۷ قانون اساسی اختیار اصلاح قوانین نیز به مناطق اعطا شده است: «مقامات مناطق می‌توانند در اجرای قوانین فدرال در هر منطقه، در صورتی که بین قانون فدرال و قانون هر منطقه در خصوص مسائلی که در اختیارات انحصاری مقامات فدرال است تداخل نشود، اصلاحاتی ایجاد کنند.»

بنابراین، در نظام عدم تمرکز اداری جمهوری عراق سه سطح قابل طرح است؛ در سطح نخست و عالی‌ترین نوع آن، دولت فدرال قرار دارد که در حدود صلاحیت‌های انحصاری مندرج در ماده‌ی ۱۱۰ و نیز عدم مغایرت با دیگر مواد قانون اساسی از اختیارات اجرایی و قانونگذاری در راستای تنظیم امور اتحادیه برخوردار است. در سطح دوم، مناطق وجود دارند که از اختیارات اجرایی و قانونگذاری در انجام امور اقلیم مربوطه برخوردارند و نفوذ اعمال اختیارات مزبور در صورتی است که اولاً در حدود اقلیم باشد و ثانیاً در تعارض با قانون اساسی و قوانین دولت فدرال نیز نباشد. سطح سوم نیز مربوط است به استان‌ها که شورای هر استان از صلاحیت‌های مالی و اداری در تنظیم امور استان برخوردار است.^(۲۴) اعمال اختیارات استان‌ها نیز در صورتی نافذ است که اولاً از اختیارات برای خارج از حدود استان مزبور استفاده نشده باشد و ثانیاً در تعارض با قانون اساسی و قوانین دولت فدرال نباشد. نکته‌ی دیگر اینکه طبق ماده‌ی ۱۱۸ قانون اساسی عراق، اختیارات مالی و اداری استان‌ها براساس قانون عادی مشخص می‌شود و در این زمینه قانون شماره‌ی ۲۱ در سال ۲۰۰۸^(۲۵) به تصویب رسیده

است و لذا سومین شرط در اینکه اعمال اختیارات استان‌ها نافذ باشد این است که مخالف با قانون مذکور نیز نباشند (المحامی، ۲۰۰۹: ۲).

مسئله‌ی شایان ذکر اینکه صیانت از مقررات قانون اساسی در خصوص نظام فدرالیسم برای بقا و دوام کشور بسیار حیاتی است، چراکه همواره این خطر وجود دارد که استقلال‌طلبی مناطق و میل به جدایی آنها از پیکره‌ی اتحادیه به اضمحلال اتحادیه و شکست آن منتهی شود و کشور را با چالش جدی مواجه کند. در قانون اساسی عراق نیز برای حفظ وحدت و انسجام ملی، سیاسی و حقوقی کشور به چگونگی ارتباط نهادهای اتحادیه توجه خاص شده و برای نیل به این مهم، دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق طبق احکام ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی مطمح نظر قرار گرفته است. به عبارت دیگر، وجود چنین حیطه‌ی اختیارات وسیعی، امکان به وجود آمدن اختلافات در سطوح مختلف اتحادیه را کاملاً ممکن می‌سازد و بدین ترتیب، نقش دادگاه عالی فدرال را از اهمیت بیشتری برخوردار می‌نماید و بر همین اساس نیز دادگاه عالی فدرال، اختلافاتی را که به شرح ذیل امکان پدیداری دارند حل و فصل می‌کند:

- اختلافات ناشی از اجرای قوانین فدرال، تصمیمات، آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و اقدامات صادره از دولت مرکزی (بند سوم ماده‌ی ۹۲)؛
- اختلافات بین دولت فدرال و دولت‌های مناطق، شورای استان‌ها، شهرداری‌ها و ادارات محلی (بند چهارم ماده‌ی ۹۲)؛
- اختلافات بین دولت‌های مناطق و شورای استان‌ها (بند پنجم ماده‌ی ۹۲)؛
- اختلافات بین سازمان‌های قضایی فدرال و سازمان‌های قضایی اقلیم‌ها و استان‌های خارج از اقلیم‌ها (جزء نخست بند هشتم ماده‌ی ۹۲)
- اختلافات بین سازمان‌های قضایی اقلیم‌ها و استان‌های خارج از اقلیم‌ها (جزء دوم بند هشتم ماده‌ی ۹۲).

بنابراین در هریک از موارد مذکور، در صورت ارجاع موضوع محل اختلاف به دادگاه عالی فدرال، رسیدگی مقتضی صورت پذیرفته و در نهایت نیز رأی صادره در این زمینه برای طرفین لازم‌الاتباع خواهد بود.

شایان توضیح است که مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال نیز شرایط اقامه‌ی دعوا در خصوص چنین اختلافاتی را مطرح کرده است؛ براساس بند اول ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال، مدعی موظف است که ضمن اقامه‌ی دعوی خود که مستندات ادعای مزبور نیز باید در آن درج شده باشد، نسخی از دعوی اقامه‌شده‌ی مزبور را که مطابقت با اصل آن تأیید شده است به تعداد مدعی‌علیه‌ی درخواست خود کند. براساس بند

دوم ماده‌ی مزبور، در صورتی که مستندات دعوا ارائه نشود، درخواست مزبور مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد و طبق بند سوم همین ماده‌ی، در صورت رعایت شرایط مذکور تاریخ اقامه‌ی دعوا ثبت شده و شماره‌ی پرونده به مدعی ارائه می‌شود.

در بند نخست ماده‌ی ۲ نیز به این مسئله اشاره شده که درخواست مزبور به همراه مستندات آن به طرف دعوا ابلاغ می‌شود و وی موظف است که در مدت ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ، پاسخ خود در این خصوص را به‌طور کتبی به دادگاه عالی فدرال ارسال کند. بدین ترتیب پس از ابلاغ مزبور و ارائه‌ی پاسخ از سوی طرفِ دعوا یا پس از اتمام مهلت ۱۵ روز و عدم ارائه‌ی پاسخ از سوی طرفِ دعوا که بدین صورت پس از مدت مزبور دادگاه عالی پاسخی را نیز از طرف مزبور قبول نمی‌کند، موعدی برای رسیدگی تعیین می‌شود و دادگاه عالی فدرال تصمیم مقتضی را صادر می‌کند.

۴-۴. رسیدگی به اتهامات وارده به رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و وزرا

بند ششم ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی جمهوری عراق، رسیدگی به اتهامات وارده به رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و وزرا را در صلاحیت دادگاه عالی فدرال عنوان کرده و کیفیت و ترتیبات رسیدگی به این اتهامات را به قانون عادی احاله کرده است که چنین قانونی هنوز به تصویب مجلس نمایندگان جمهوری عراق نرسیده است.

نکته‌ی قابل تأمل در این مورد اینکه از یک سو براساس ماده‌ی ۹۳ قانون اساسی تصمیمات دادگاه عالی فدرال، قطعی و نهایی عنوان شده و از سوی دیگر بند ۶ ماده‌ی ۶۱ مقرر می‌دارد که «برکناری رئیس‌جمهور با رأی اکثریت اعضای مجلس نمایندگان پس از محکومیت وی در دادگاه عالی فدرال به یکی از علل ذیل صورت می‌پذیرد: شکست سوگند، نقض قانون اساسی و خیانت بزرگ». بدین ترتیب، حکم دادگاه عالی فدرال منوط به تأیید اکثریت مطلق اعضای مجلس نمایندگان است که این مسئله با بند ۶ ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی در تعارض بوده و نیازمند اصلاح و بازنگری است (محمدتوفیق و عبدا...، ۲۰۱۰: ۳۸۵).

۴-۵. تأیید نتایج انتخابات عمومی مجلس نمایندگان

طبق تصریح بند هفتم ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی، تأیید نتایج انتخابات مجلس نمایندگان بر عهده‌ی دادگاه عالی فدرال است و وفق ماده‌ی ۹۳ با تأیید آن، نتایج انتخابات قطعی و نهایی تلقی می‌شود. بدین ترتیب، عنوان «نماینده‌ی» در صورتی بر منتخبان قابل اطلاق است که دادگاه عالی فدرال بر انتخابات مزبور صحه بگذارد و بر همین اساس نیز ماده‌ی ۵۲ قانون اساسی بیان داشته است: «رئیس‌جمهور، پانزده روز پس از تأیید نتایج انتخابات عمومی با

صدور حکمی خواستار تشکیل جلسه‌ی مجلس خواهد شد...». علاوه بر این ماده‌ی ۱۴ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نمایندگان^(۲۶) نیز تصریح می‌دارد: «نامزد منتخب از تاریخ تأیید نتایج انتخابات به‌عنوان عضوی از نمایندگان مجلس به حساب آمده و از حقوق نمایندگی برخوردار می‌گردد...».

بنابراین تأیید دادگاه عالی فدرال در این خصوص منشأ نمایندگی (و نه کاشف از آن) است (الجابر، ۲۰۱۱: ۲)، چنانکه مواد مذکور نیز بر این مسئله تصریح دارند و نتایج انتخابات تا قبل از تأیید دادگاه عالی فدرال، نهایی محسوب نمی‌شود.

۴-۶. رسیدگی به اعتراض نمایندگان مجلس در خصوص اعتبارنامه‌ی اعضا

طبق ماده‌ی ۵۲ قانون اساسی عراق مجلس نمایندگان با اکثریت دوسوم اعضا، در خصوص صحت عضویت نمایندگان تا ۳۰ روز پس از ثبت اعتراض تصمیم‌گیری می‌کند که اعتراض به این تصمیم از زمان تاریخ صدور تصمیم مجلس به مدت ۳۰ روز در دادگاه عالی فدرال امکان‌پذیر است.

۴-۷. تجدیدنظرخواهی از تصمیمات دادگاه‌های اداری در اجرای قانون تابعیت

ماده‌ی ۱۹ قانون تابعیت مصوب سال ۲۰۰۶^(۲۷) که با استناد به ماده‌ی ۳۳ قانون اداری کشور عراق برای دوره‌ی انتقالی تدوین شده، رسیدگی به دعاوی ناشی از اجرای قانون مزبور را به دادگاه‌های اداری واگذار کرده است. در ماده‌ی ۲۰ قانون مذکور نیز تجدیدنظرخواهی از تصمیمات دادگاه‌های اداری مذکور در صلاحیت دادگاه عالی فدرال قرار گرفته و بدین ترتیب یکی دیگر از صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال، تجدیدنظرخواهی از تصمیمات دادگاه‌های اداری مزبور است که ماده‌ی ۷ آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال به این مسئله اشاره کرده است.^(۲۸)

۵. دادگاه عالی فدرال و حمایت از حقوق و آزادی‌ها

ضمانت از حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی دائم عراق با توجه به صلاحیت نظارتی دادگاه عالی فدرال براساس بند نخست ماده‌ی ۹۲ مبنی بر انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی برعهده‌ی این دادگاه است و دادگاه عالی فدرال نیز در موارد متعددی با حکم به عدم مطابقت قوانین و مقررات با قانون اساسی به صیانت از حقوق و آزادی‌ها مبادرت کرده است. برای مثال، ماده‌ی ۲۳ قانون اساسی به حق مالکیت افراد تصریح کرده و بر همین اساس نیز دادگاه عالی فدرال در تاریخ ۲۰۰۷/۷/۲ میلادی، تصمیم شماره‌ی ۱۳۹ سال ۱۹۸۲ میلادی

شورای فرماندهی انقلاب منحل شده را با این استدلال که تصمیم مزبور مخالف ماده‌ی ۲۳ قانون اساسی است و ملکیت خصوصی را بدون دلیل قانونی از فرد سلب می‌کند، ابطال کرد.^(۲۹)

مسئله‌ی شایان ذکر اینکه دادگاه عالی فدرال به صورت مستقیم نمی‌تواند این مقرر را اجرایی کند و تحقق آن با ارائه‌ی درخواست رسیدگی از سوی دادگاه‌ها، مقامات رسمی یا مدعی ذی‌نفع امکان‌پذیر است (مواد ۳، ۴، ۵ و ۶ آیین‌نامه‌ی داخلی دادگاه عالی فدرال). به عبارت دیگر، بررسی اعتبار قانون در حین رسیدگی به یک دعوای شخصی صورت می‌پذیرد و الفاظ قانون در عمل و با ملاحظه‌ی آثار عملی آن در یک رابطه‌ی عینی سنجیده می‌شوند و به یک مطابقت ذهنی الفاظ دو گزاره‌ی عام (قانون اساسی و قانون عادی) اکتفا نمی‌شود (واعظی، ۱۳۹۰: ۱۶۵) که این مسئله از نقش دادگاه عالی فدرال در حمایت از حقوق و آزادی‌ها می‌کاهد.

توضیح بیشتر آنکه در حال حاضر قوانین و مقررات بسیاری در نظام حقوقی جمهوری عراق وجود دارند که سابق بر قانون اساسی دائم عراق در سال ۲۰۰۵ میلادی در عراق به تصویب رسیده‌اند که با قانون اساسی مزبور در تعارض هستند و به دلیل فقدان درخواست رسیدگی، مورد بررسی دادگاه عالی فدرال نیز قرار نگرفته‌اند و لذا بسیاری از قوانین و مقررات مزبور وفق ماده‌ی ۱۳۰ قانون اساسی دائم عراق که مقرر می‌دارد: «قوانینی که در این قانون لغو یا اصلاح نشده‌اند، نافذ باقی می‌مانند» لازم‌الاجرا باقی مانده‌اند (محمدتوفیق و عبدا...، ۲۰۱۰: ۳۸۷).

برای مثال، از یک سو ماده‌ی ۱۴ قانون اساسی به حق تساوی افراد در برابر یکدیگر اشاره کرده است و از سوی دیگر، تصمیم شماره‌ی ۱۲۰ سال ۱۹۹۲ میلادی و اصلاحیه‌ی آن به شماره‌ی ۱۲۴ سال ۱۹۹۳ میلادی از سوی شورای فرماندهی انقلاب منحل شده، ماده‌ی ۱۴ را نقض می‌کند و به دلیل فقدان درخواست رسیدگی، در حال حاضر نیز همچنان لازم‌الاجراست.

۶. مقایسه‌ی دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق و شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران

دادگاه عالی فدرال ذیل قوه‌ی قضائیه جمهوری عراق و در واقع به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی به اعمال وظایف و اختیارات خود مبادرت می‌ورزد و در نتیجه نیز در رسیدگی به مطابقت یا عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی، روش کنترل قضایی را اعمال می‌کند و رسیدگی آن نیز منوط به درخواست بررسی از سوی قضات دادگاه‌های دیگر یا افراد ذی‌صلاح است. در عین حال، شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران به عنوان نهادی مستقل که اصل ۹۱

قانون اساسی علت اصلی تشکیل آن را تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت ذکر کرده است، برخلاف دادگاه عالی فدرال عراق در مقام نظارت از روش کنترل سیاسی بهره می‌برد و به صورت پیشینی^(۳۰) به این مهم می‌پردازد و حتی مصوبات مجلس شورای اسلامی در مقام قانونگذاری نیز بدون تأیید این شورا اعتبار قانونی نمی‌یابند (اصل ۹۳ قانون اساسی).

مسئله‌ی دیگر در مورد نقش این دو نهاد در زمینه‌ی انتخابات است که دادگاه عالی فدرال صرفاً در خصوص انتخابات مجلس نمایندگان ایفای نقش می‌کند و نامزدهای منتخب بدون تأیید آن، نماینده‌ی مجلس محسوب نمی‌شوند؛ اما طبق اصل ۹۹ قانون اساسی ایران، شورای نگهبان در انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آرای عمومی و همه‌پرسی از صلاحیت نظارتی برخوردار است و البته برخلاف دادگاه عالی فدرال، انتخابات مزبور صحیح محسوب می‌شوند، مگر اینکه شورای نگهبان خلاف آن را ابراز کند.

صدور نظریات تفسیری نیز در ذیل وظایف و اختیارات هر دو نهاد وجود دارد که متعاقب ارائه‌ی درخواست مبتنی بر تفسیر قانون اساسی از سوی مراجع ذی‌صلاح اعمال می‌شود. رسیدگی به اتهامات وارده به رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و وزرا و تجدیدنظرخواهی از تصمیمات دادگاه‌های اداری در اجرای قانون تابعیت عراق نیز در زمره‌ی اختیارات دادگاه عالی فدرال قرار دارند و در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نهادهای دیگری چنین صلاحیت‌هایی را برعهده دارند. همچنین، از دیگر اختیارات مهم دادگاه عالی فدرال می‌توان به نقش آن در تنظیم قوای فدرال اشاره کرد که با توجه به ساختار حکومتی ایران، این مسئله موضوعاً منتفی است. جدول ۲ اهم وظایف و اختیارات شورای نگهبان و دادگاه عالی فدرال عراق را نشان می‌دهد.

جدول ۲. مقایسه شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران و دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق

ایران	عراق	
شش حقوقدان و شش فقیه	۹ قاضی (یک رئیس و نه عضو)	تعداد اعضا
شش فقیه با انتخاب مقام رهبری شش حقوقدان با معرفی رئیس قوه قضائیه و انتخاب مجلس شورای اسلامی	انتخاب رئیس جمهور عراق با معرفی شورای عالی قضایی عراق	نحوه انتخاب اعضا
اصول ۹۳ تا ۹۹ قانون اساسی ج ۱ ایران	قانون اداره‌ی کشور عراق برای دوره‌ی انتقالی: ماده‌ی ۴۴ قانون اساسی دائم عراق: مواد ۹۱ تا ۹۳	مواد قانونی مربوطه
شش سال و امکان عضویت مجدد	مادام‌العمر	مدت عضویت اعضا
فقها توسط رهبری قابل عزلند. قانون در خصوص حقوقدانان ساکت است.	در صورت محکومیت ناشی از فساد اخلاقی	امکان عزل
غیر از سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی ممنوع است.	در قوانین اشاره نشده است.	امکان عضویت با مشاغل دیگر
- تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی - نظارت بر انتخابات - تفسیر قانون اساسی	- نظارت بر انطباق قوانین و مقررات با قانون اساسی - تفسیر قانون اساسی - ایفای نقش داور در حل و فصل اختلافات نهادهای اتحادیه - تأیید نتایج انتخابات عمومی مجلس نمایندگان - رسیدگی به اتهامات وارده به رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و وزرا	صلاحیت‌ها (موارد اصلی)
روش کنترل سیاسی	روش کنترل قضایی	شیوه‌ی دادرسی اساسی
نظارت قانون اساسی: پیشینی (قبل از اعتبار قانونی یافتن مصوبات) نظارت شرعی: هم پیشینی و هم پسینی	پسینی و صرفاً در صورت درخواست رسیدگی	نحوه‌ی رسیدگی به مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی
با ارجاع مقام رهبری یا درخواست رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه‌ی قضائیه یا یکی از اعضای شورای نگهبان	در قوانین مورد اشاره قرار نگرفته است.	نحوه‌ی شروع به تفسیر قانون اساسی
عام‌الشمول، قطعی و لازم‌الاجرا	عام‌الشمول، قطعی و لازم‌الاجرا	اعتبار تصمیمات

مأخذ: یافته‌های تحقیق

نتیجه‌گیری

دادگاه عالی فدرال جمهوری عراق، نهادی نوپا در نظام حقوقی کشور عراق است که در دوران اشغال نظامی در سال ۲۰۰۳ و با استناد به قانون اداره‌ی کشور عراق برای دوره‌ی انتقالی تأسیس شد و در قانون اساسی دائم عراق در سال ۲۰۰۵ نیز با تغییراتی به‌عنوان عالی‌ترین مرجع دادرسی قانون اساسی به رسمیت شناخته شد.

نکته‌ی شایان توجه در این خصوص اینکه وفق ماده‌ی ۹۱ قانون اساسی دائم عراق، «دادگاه عادی فدرال از تعدادی قاضی و کارشناس فقه اسلامی و کارشناس حقوقی تشکیل می‌گردد که تعداد، روش انتخاب آنها و فعالیت دادگاه براساس قانونی که با اکثریت دوسوم اعضای مجلس نمایندگان تدوین می‌شود، تعیین می‌گردد». با وجود چنین تصریحی، قانون مزبور همچنان مورد تصویب مجلس نمایندگان قرار نگرفته و بدین ترتیب نیز دادگاه مزبور بر مبنای قانون سابق به فعالیت خود عمل می‌کند که چنین مسئله‌ای علاوه بر اینکه مشروعیت دادگاه عالی فدرال را تحت الشعاع قرار داده، ساختار فعلی دادگاه عالی فدرال را در تضاد با قانون اساسی دائم عراق شکل داده است.

گستره‌ی صلاحیت‌های دادگاه عالی فدرال بسیار وسیع است که یکی از مهم‌ترین صلاحیت‌های آن، نظارت بر مطابقت قوانین و مقررات با قانون اساسی است. دادگاه عالی فدرال، به‌صورت پسینی و متعاقب درخواست‌های رسیدگی به دعاوی ورود کرده و پس از بحث و بررسی رأی خود را صادر می‌کند و در این زمینه تمامی قوانین و مقررات کشور عراق از سوی دادگاه مزبور قابل رسیدگی هستند و بدین صورت نیز از حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی صیانت می‌شود.

حل و فصل اختلافات نهادهای اتحادیه‌ی عراق و تفسیر قانون اساسی نیز از دیگر وظایف مهم دادگاه عالی فدرال است که بدین‌سان حفظ وحدت و انسجام ملی، سیاسی و حقوقی کشور عراق، جلوگیری از اضمحلال اتحادیه، ممانعت از سلبقه‌ای عمل کردن به قانون اساسی و رفع ابهامات موجود در قانون اساسی از این طرق تضمین شده است. تصمیمات دادگاه عالی فدرال قطعی و نهایی به حساب آمده و غیرقابل تجدیدنظرند.

يادداشتها

١. مجلس قيادة الثورة
٢. قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية
٣. المحكمة الاتحادية العليا
٤. المحكمة العليا
٥. قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق الصادر بموجب الأمر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥
٦. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥
٧. المادة ١٢٦ للدستور العراقي: «تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تُلغ أو تعدل، وفقاً لاحكام هذا الدستور.»
٨. المادة ١٣٨ للدستور العراقي: «يلغي قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية و ملحقه عند قيام الحكومة الجديدة، باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٥٣) والمادة (٥٨) منه.»
٩. مجلس القضاء الاعلى
١٠. <http://www.iraqfsc.iq>
١١. المادة ٩٢ للدستور العراقي: «تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: اولاً: الرقابة علي دستورية القوانين و الانظمة النافذة.»
١٢. مواد ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩ و قانون آيين دادرسي مدني جمهوری عراق شرائط مقام ذي صلاح مذكور را تبين نموده است.
١٣. الحكم بالدستورية او بعدم الدستورية
١٤. محكمة التمييز الاتحادية
١٥. المادة ٢٠ من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦: «للمعترض و للمعترض عليه أن يميز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدي الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة المذكورة و يكون قرار الهيئة العامة الصادر بذلك قطعياً»
١٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوي رقم ١٠/اتحادية/ في ٢٩/٥/٢٠٠٦ المنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة.
١٧. المادة ٧٣ للدستور العراقي: «يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتي: ... ثامناً: المصادقة علي احكام الاعدام التي تصدرها المحاكم المختصة.»
١٨. قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ النافذ بموجب المادة ١٣٠ من الدستور.

١٩. تفسیر المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٢١/اتحادية/٢٠٠٧ الصادر بتاريخ ٢٦/٩/٢٠٠٦ المنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة.
٢٠. از جمله ابهاماتی که در این زمینه وجود دارد اینکه آیا درآمدهای نفتی باید برحسب مناطق تقسیم شود یا به نسبت جمعیت مناطق؟ آیا اداره و کنترل این منبع باید در دست دولت مرکزی باشد یا در کنترل مناطق؟ و...
٢١. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٧٤/اتحادية/ في ٩/١٠/٢٠١٢ المنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة.
٢٢. برای توضیحات بیشتر ر.ک به: أدهم عبد الهادی، حيدر (٢٠٠٨)، قراءات في الرقابة علي دستورية تفسير القوانين، مجله التشريع و القضاء، السنة الاولى، العدد الرابع، ١-٤
٢٣. تفسیر المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٦٧/اتحادية/٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٣/٥/٢٠٠٦ المنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة.
٢٤. المادة ١١٨ للدستور العراقي: «... ثانياً: تمنح المحافظات التي لم تنتظم في اقليم الصلاحيات الادارية و المالية الواسعة، بما يمكنها من ادارة شؤونها علي وفق مبدأ اللامركزية الادارية، و ينظم ذلك بقانون...»
٢٥. قانون المحافظات غير المنتظمة باقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨.
٢٦. النظام الداخلي لمجلس النواب
٢٧. قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ ميلادي.
٢٨. المادة ٧ للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا: «يقدم الطعن علي الأحكام و القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الاتحادية العليا بوساطة رئيس محكمة القضاء الإداري الذي يقوم بالتأشير عليه و استيفاء الرسم القانوني عنه و يرفعه مع اضبارة الدعوي إلى المحكمة الاتحادية العليا.»
٢٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٥/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢/٧/٢٠٠٧ المنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة.
٣٠. در خصوص «نظارت شرعی» شورای نگهبان می توان به «پسینی» بودن آن نیز اشاره کرد. ر.ک: نظریه ی تفسیری شماره ی ١٩٨٣ مورخ ٨/٢/١٣٦٠ شورای نگهبان.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

- أدهم عبدالهادی، حيدر (۲۰۰۸)، «قراءات في الرقابة علي دستورية تفسير القوانين»، مجله التشريع و القضاء، السنة الاولى، العدد الرابع، ۱-۴.
- افشون، تورج (۱۳۸۵)، «ديدگاه‌های مختلف در فرآیند تصویب قانون اساسی عراق»، فصلنامه‌ی مطالعات منطقه‌ای جهان اسلام، سال هفتم، ش ۲۵، ۴۳-۵۴.
- بهجت یونس، مها (۲۰۰۸)، المحكمة الاتحادية العليا و اختصاصها بالرقابة علي دستورية القوانين، كلية القانون، جامعة بغداد.
- الجابر، ضياء عبد الله (۲۰۱۱)، «بدء العضوية البرلمانية»، مركز آدم للدفاع عن الحقوق و الحريات، ۱-۴.
- جعفری ندوشن، علی اکبر (۱۳۸۳)، تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ اول.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، حقوق اساسی تطبیقی، حقوق اساسی کشورهای غربی و کشورهای اسلامی، تهران: نشر میزان، چ اول.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۲)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ هشتم.
- کدخدایی، عباسعلی (۱۳۸۲)، «ضرورت پاسداری از قانون اساسی و حقوق شهروندان»، کتاب نقد، سال هفتم، ش ۲۸، ۲۲۲-۲۳۶.
- المحامي، حسن العکيلي (۲۰۰۹)، «الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات في العراق»، مجله التشريع و القضاء، السنة الاولى، العدد الرابع، ۱-۵.
- محمدتوفيق، عبدالجواد و عبدا... احمد (۲۰۱۰)، دولة، «دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق»، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد ۱۳، العدد ۴۹، ۳۶۸-۴۰۳.
- ناجی، مکی (۲۰۰۷)، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء، العراق: النجف الاشرف.

ناصر المحنّه، حسن (٢٠٠٨)، الرقابه على دستوريه القوانين، رساله الماجستير، كلية القانون و العلوم السياسة، الاكاديميه العربيه فى الدانمارك.

واعظى، سيد مجتبى (١٣٩٠)، «مطالعهى تطبيقى مبانى و كاركرد الگوهاى دادگسترى اساسى»، پژوهشهاى حقوق تطبيقى، دورهى ١٥، ش ٢، ١٥٥-١٧٣.

اليقوبى، على عيسى (٢٠١٢)، «المحكمة الاتحادية العليا فى العراق: تكوينها و طبيعة الرقابة التى تمارسها رؤية دستورية»، كلية الحقوق جامعة اوفيرن، كليرمونت فيرون ١ الفرنسية، السنة الرابعة، العدد الرابع، ١-٩.

(ب) لاتين

Allen, Michael and Thompson, Brian (2005), **Cases and materials on constitutional and administrative law**, USA: Oxford university press Inc., 8th edition.

Ides, Allan (2008), "Comparative Judicial Review", **loyal law review**, Los Angles, vol.41, no.2, 477-480

Lewalle, Paul (2008), **Contentieux administratif**: 3e édition, bruxelles: Larcier.

Robbers, Gerhard (2007), **Encyclopedia of World Constitutions**, Facts On File Inc, United States of America.

Troper, Michel (2000), **Le constitutionnalisme entre droit et politique**, Le CURAPP.

(ج) قوانين و مقررات

دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

النظام الداخلى للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

قرارات و أحكام و اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا العراقية، المنشورة فى الموقع الالكترونى للمحكمة.

(د) پاىگاههاى اينترنتى

<http://www.synisys.com/>

<http://iraqfsc.iq/>

<http://www.iraqijudicature.org/>

معضل انتخاب رئیس کل بانک مرکزی در نظام حقوق اساسی ایران؛ سرگذشت و چشم‌انداز

محمدجواد رضایی‌زاده^{۱*}، حامد نیکونهاد^{۲**}، حسین آئینه‌نگینی^{۳***}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۹/۳

دریافت: ۱۳۹۲/۷/۱۹

چکیده

با وجود سابقه‌ی طولانی تأسیس بانک مرکزی در نظام حقوقی ایران، قوانین و مقررات حاکم بر نحوه‌ی انتخاب رئیس کل بانک مرکزی در مقاطع زمانی متعدد، تغییر یافته است. با این حال فصل مشترک این مقررات، ابتکار عمل قوه‌ی مجریه در انتخاب و عزل رئیس کل بوده است. مسئله‌ی مدیریت بانک مرکزی در فرایند تصویب قانون برنامه‌ی پنجم توسعه به اختلاف نظر جدی میان ارکان حکومتی کشور (دولت، مجلس و شورای نگهبان) تبدیل شد، به نحوی که مجلس برای تضمین استقلال عملکرد بانک مرکزی، اصرار به مشارکت در فرایند نصب و عزل رئیس کل داشت و در مقابل دولت، این امر را ماهیتاً اجرایی دانست و در صلاحیت انحصاری قوه‌ی مجریه قلمداد کرد. نظر به حل نشدن این مسئله از طرق عادی، رهبری در راستای بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی موضوع را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع داد. در این مقاله به شیوه‌ی تحلیلی و پرونده‌محور این فرایند مورد بررسی حقوقی قرار گرفته است. به نظر می‌رسد در نحوه‌ی انتخاب رئیس کل باید ضمن حفظ استقلال این مقام، شیوه‌ی نظارت بر آن به صورتی پیش‌بینی شود که به دخالت در اداره‌ی بانک مرکزی و اعمال قوه‌ی مجریه نینجامد.

کلیدواژه‌ها: استقلال بانک مرکزی، استقلال قوا، رئیس کل بانک مرکزی، معضل، قانون برنامه‌ی پنجم توسعه.

* E-mail: Mj.rezaiezadeh@gmail.com

** E-mail: hamednikoonahad@gmail.com

E-mail: Hosseinayene69@gmail.com

*** نویسنده مسئول

مقدمه

اقتصاد به منزله‌ی یکی از ابعاد مهم تداوم حیات جامعه‌ی انسانی، در طول تاریخ عامل اساسی در راستای تحرک جامعه‌ی انسانی بوده است. نظام بانک و بانکداری به‌عنوان یکی از شریان‌های اساسی گردش اعتبار و انجام‌دهنده‌ی بخش وسیعی از امور پولی و مالی جامعه نقش بی‌مانندی را در این بعد از حیات جامعه‌ی انسانی برعهده داشته است.

در این میان نقش بانک مرکزی به‌عنوان قلب بانکداری جامعه به هیچ روی قابل مقایسه با دیگر بانک‌ها نیست. در میان ارکان این بانک نیز «ریاست کل بانک مرکزی»^(۱) نقشی کلیدی در ساختار بانک مرکزی دارد. توضیح آنکه به تصریح بند یک ماده‌ی ۱۹ «قانون پولی و بانکی کشور» (مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸) رئیس کل بالاترین مقام اداری و اجرایی بانک مرکزی محسوب می‌شود و عهده‌دار تمام امور بانک مرکزی است، به استثنای امور و وظایفی که بنابر صراحت قانون مذکور برعهده‌ی دیگر ارکان این بانک قرار گرفته باشد.^(۲) نظر به موقعیت این مقام در نظام بانکداری و به‌صورت اعم توسعه و تحول نظام اقتصادی جامعه، به‌نیکی روشن‌کننده‌ی حساسیت نحوه‌ی انتخاب متصدی این جایگاه است. موضوعی که از ابتدای قانونگذاری راجع به آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با تحولات عدیده‌ای روبه‌رو بوده است. براساس بند یک ماده‌ی ۳۸ قانون بانکی و پولی مصوب ۱۳۳۹، رئیس کل به پیشنهاد وزیر دارایی و تصویب هیأت وزیران و در نهایت به موجب فرمان پادشاه انتخاب می‌شد.^(۳)

تحولات در نحوه‌ی انتصاب رئیس کل با استقرار نظام جمهوری اسلامی با تصویب «لایحه‌ی قانونی اصلاح قانون پولی و بانکی کشور» به‌وسیله‌ی شورای انقلاب، در تاریخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۸ آغاز شد. براساس مفاد بند ششم از این لایحه‌ی قانونی، انتصاب رئیس کل پس از پیشنهاد وزیر دارایی و تصویب هیأت وزیران، منوط به صدور حکم از سوی رئیس‌جمهور شد.

اقدام بعدی مقنن در این موضوع، تصویب «قانون راجع به حذف «فرمان همایونی» در قوانین و مقررات مربوط به انتصاب افراد به بعضی از مقامات کشور» مصوب ۱۳۶۰/۳/۱۴ بود. بند یکم این قانون، انتخاب رئیس کل را پس از پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و تأیید مجمع عمومی بانک‌ها و تصویب هیأت وزیران، موکول به صدور حکم از سوی وزیر یادشده کرده بود. اقدام دیگر در این راستا تصویب قانون برنامه‌ی چهارم توسعه بود که براساس تبصره‌ی یک بند «ه» ماده‌ی ۱۰ آن، رئیس کل با پیشنهاد رئیس‌جمهور و تأیید مجمع عمومی بانک مرکزی و با حکم رئیس‌جمهور منصوب می‌شد.

سرانجام با مطرح شدن لایحه‌ی پنجم توسعه در سال ۱۳۸۹، فرایند انتخاب رئیس کل وارد مرحله‌ی تازه‌ای شد. این تحول بدین شرح بود که: در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۰ لایحه‌ی

دولت، انتصاب رئیس کل، پس از پیشنهاد رئیس‌جمهور و تأیید مجمع عمومی بانک مرکزی، به صدور حکم از سوی رئیس‌جمهور منوط شده بود. اگرچه این فرایند در مجلس با همین ترتیب به تصویب نمایندگان رسید، مجلس ترکیب مجمع عمومی را تغییر داد. توضیح آنکه در لایحه‌ی دولت همه‌ی اعضای این مجمع از مقامات عالی قوه‌ی مجریه تعیین شده بودند؛ اما این ترکیب در مصوبه‌ی مجلس به این صورت تغییر یافت که اعضای از هر سه قوه در این ترکیب نقش داشتند و همچنین افرادی خارج از دولت به این ترکیب اضافه شدند. البته مصوبه‌ی مجلس در تغییر ترکیب مجمع عمومی با ایراد شورای نگهبان روبه‌رو شد و مجلس در پاسخ به ایرادات شورا، ضمن اصلاح مصوبه‌ی خود در مورد ترکیب مجمع عمومی، این بار تغییراتی در نحوه‌ی انتخاب رئیس کل داد و انتخاب رئیس کل را به تصویب نمایندگان مجلس موکول کرد؛ امری که شورای نگهبان آن را تأیید نکرد. اصرار مجلس بر مصوبه‌ی خود سبب شد براساس اصل ۱۱۲ موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شود.

ماده‌ی مربوط به انتخاب رئیس کل در مجمع تشخیص مصلحت نظام با تأیید نظر مجلس حل شد. اما با حکم مقام معظم رهبری این موضوع بار دیگر به صورت خاص و با ماهیت معضل در دستور کار مجمع قرار گرفت.

نظر به مراتب مذکور در این نوشته برآنیم تا ضمن بررسی و تحلیل فرایند انتخاب رئیس کل در نظم حقوقی کنونی، به پرسش‌هایی از این دست پاسخ دهیم که آیا بانک مرکزی در نظام حقوقی کشور در ذیل قوه‌ی اجرایی قرار دارد؟ نقش سایر قوا در انتخاب شخص اول بانک مرکزی چیست و در حالت مطلوب چگونه باید باشد؟ که پاسخ به این‌گونه پرسش‌ها می‌تواند راهنمای خوبی در راستای پاسخ به دغدغه‌ی این پژوهش، یعنی نحوه‌ی انتصاب رئیس کل باشد.

بر این اساس این مقاله در دو گفتار ساماندهی شده است؛ در گفتار اول به سابقه‌ی تقنینی نحوه‌ی انتخاب رئیس کل و در گفتار دوم به شرح و بررسی تحلیلی فرایند تصویب قانون برنامه‌ی پنجم در مفاد راجع به نحوه‌ی انتخاب رئیس کل می‌پردازیم و به نظرهای دولت، مجلس و شورای نگهبان در مورد این موضوع خواهیم پرداخت و سرانجام پیشنهادهایی را برای حل معضل مطرح خواهیم کرد.

۱. پیشینه‌ی انتخاب رئیس کل در نظام حقوقی ایران

به‌منظور آگاهی از نحوه‌ی انتخاب رئیس کل در قوانین و مقررات پیشین و هموار شدن مسیر تحقیق به‌منظور ارائه‌ی راهکارهای سنجیده در این زمینه، به تبیین سیر تاریخی نحوه‌ی

انتخاب رئیس کل در قوانین سابق و همچنین الزامات فعلی حاکم بر موضوع انتخاب رئیس کل می‌پردازیم. به‌علاوه نظر به اینکه اعتبار قوانین برنامه‌های پنج‌ساله‌ی توسعه تأثیری تعیین‌کننده در شناسایی قانون حاکم بر موضوع نوشتار دارد، به این مسئله نیز اشاره می‌کنیم.

۱-۱. سیر تاریخی

۱- قانون بانکی و پولی مصوب ۱۳۳۹/۳/۷ به‌عنوان سند تأسیس بانک مرکزی در ماده‌ی ۲۸ مقرر کرد: «به‌منظور حفظ ارزش پول و تنظیم اعتبارات مؤسسه‌ی مستقلی به نام بانک مرکزی ایران تشکیل می‌گردد.»

اما ماده‌ی ۳۸ این قانون انتخاب رئیس کل را به موجب فرمان ملوکانه البته پس از پیشنهاد وزیر دارایی و تصویب هیأت وزیران قرار داد. از این رو براساس این قانون، اساساً مراحل سه‌گانه‌ی پیشنهاد، تصویب و صدور حکم رئیس کل، در بدنه‌ی قوه‌ی مجریه انجام می‌گرفت، چراکه به‌نظر می‌رسد پادشاه در مقام ریاست قوه‌ی مجریه اقدام به تأیید نظر هیأت دولت می‌کرده است؛^(۴)

۲- در قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ نحوه‌ی انتخاب رئیس کل به موجب فرمان همایونی البته پس از پیشنهاد وزیر دارایی و تصویب هیأت وزیران تعیین شد.^(۵) از این رو در این قانون نیز انتخاب رئیس کل امری اجرایی و در صلاحیت انحصاری قوه‌ی مجریه قلمداد شده است؛

۳- تحولات در مورد نحوه‌ی انتخاب رئیس کل پس از پیروزی انقلاب اسلامی و قبل از تشکیل مجلس شورای اسلامی با لایحه‌ی اصلاح قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۸/۱۲/۱۸ شورای انقلاب آغاز شد. در این لایحه مقرر شد انتخاب رئیس کل به حکم رئیس‌جمهور صورت گیرد،^(۶) ولی سایر مفاد ماده در مورد انتخاب رئیس کل مندرج در قانون پولی و بانکی ۱۳۵۱ تغییر نیافت. بر این اساس انتخاب رئیس کل همچنان توسط ارکان قوه‌ی مجریه (پیشنهاد وزیر دارایی، تصویب هیأت دولت و به حکم رئیس‌جمهور) صورت می‌گرفت؛

۴- گام بعدی مقنن، تصویب قانون «در مورد حذف «فرمان همایونی» در قوانین و مقررات مربوط به انتصاب افراد به بعضی از مقامات کشوری» مصوب ۱۳۶۰/۳/۱۴ مجلس بود. براساس قسمت ۱ از ماده‌ی مذکور انتخاب رئیس کل پس از پیشنهاد وزیر اقتصاد و دارایی و تأیید مجمع عمومی بانکها^(۷) و تصویب هیأت دولت به حکم وزیر اقتصاد موکول شد.^(۸) با توجه به اعضای تشکیل‌دهنده‌ی مجمع عمومی بانکها که براساس

لایحه‌ی قانونی اداره‌ی امور بانک‌ها مصوب ۱۳۵۸/۷/۲ شورای انقلاب، همگی از بدنه‌ی قوه‌ی مجریه بودند، باید گفت که براساس این قانون نیز انتصاب رئیس کل همچنان در صلاحیت قوه‌ی مجریه باقی ماند؛

۵- مقنن در گام بعد و در تبصره‌ی ۱ بند «ه» از ماده‌ی ۱۰ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۶/۶/۱۱، انتخاب رئیس کل را به پیشنهاد رئیس‌جمهور و بعد از تأیید مجمع عمومی بانک مرکزی موکول به حکم رئیس‌جمهور کرده بود.^(۹) از سوی دیگر در این قانون مجمع عمومی بانک مرکزی از مقامات قوه‌ی مجریه تشکیل شده بود.^(۱۰) براساس این قانون نقش رئیس‌جمهور در انتصاب رئیس کل بیش از پیش پررنگ‌تر جلوه می‌کند، زیرا رئیس‌جمهور در پیشنهاد اولیه برای متصدی این پست اختیار تام دارد. درحالی‌که پیش از این ابتکار عمل با وزیر امور اقتصاد بود؛^(۱۱)

۶- در قانون برنامه‌ی پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ آنچه در مورد رئیس کل به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید و در قالب قانون وارد نظام حقوقی کشور شد، تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی ۸۸ این قانون است که صرفاً به بیان ویژگی‌ها و خصوصیات لازم برای رئیس کل پرداخته است. بدین ترتیب که فرد منصوب به این مقام باید از میان متخصصان مجرب پولی و بانکی و اقتصادی با حداقل ده سال تجربه‌ی کاری و تحصیلات حداقل کارشناسی ارشد در رشته‌های مرتبط و دارای حسن شهرت انتخاب شود. از این رو براساس این قانون مرجع صالح برای پیشنهاد رئیس کل (رئیس‌جمهور طبق قانون برنامه‌ی چهارم توسعه یا وزیر اقتصاد و دارایی طبق قانون حذف فرمان‌های همایونی) آزادی عمل تام ندارد و باید در چارچوب ضوابط قانون برنامه‌ی پنجم فردی با ویژگی‌های یادشده را برای تصدی این مقام پیشنهاد کند؛

۷- مقنن با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۱۸ در مورد مدیران کشوری گامی نو برداشت؛ به این صورت که در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۵۴ این قانون، کلیه‌ی سمت‌های مدیریتی را به دو دسته‌ی سیاسی و حرفه‌ای تقسیم کرد. بر این اساس با احصای مدیران سیاسی در ماده‌ی ۷۱،^(۱۲) سایر مدیران را مدیر حرفه‌ای اعلام کرد. از این رو، رئیس کل نیز در شمار مدیران حرفه‌ای، و نه سیاسی، محسوب می‌شود و مقررات حاکم بر نصب و عزل مدیران حرفه‌ای^(۱۳) در مورد رئیس کل نیز لازم‌الرعایه است.

آنچه از دقت در قوانین و مقررات ذکرشده حاصل می‌شود، عدم توجه مقنن به ویژگی استقلال رئیس کل از ساختار قوه‌ی مجریه است؛ امری که نتیجه‌ی آن ممکن است وابستگی

هرچه بیشتر بانک مرکزی به بدنه‌ی قوه‌ی مجریه باشد.

این در حالی است که امروزه مسئله‌ی استقلال بانک مرکزی از دولت نه تنها در برخی کشورها از جمله فرانسه و آلمان وارد قوانین اجرایی شده، بلکه در بعضی کشورها از جمله آفریقای جنوبی این مهم در قانون اساسی تضمین شده است (السان، ۱۳۹۲: ۲۳).

۲-۱. اعتبار قوانین برنامه‌ی توسعه

به منظور پاسخ به این پرسش که در حال حاضر انتخاب رئیس کل براساس کدام قانون باید صورت گیرد، باید محدوده‌ی زمانی اعتبار قوانین برنامه روشن شود. کوتاه آنکه با انقضای مدت اعتبار قانون برنامه‌ی چهارم توسعه و سکوت قانون برنامه‌ی پنجم توسعه در مورد نحوه‌ی انتخاب رئیس کل، کدام متن قانونی از بین متون موجود (قانون برنامه‌ی چهارم توسعه یا قانون حذف فرمان همایونی) بر نحوه‌ی انتخاب رئیس کل حاکم خواهد بود؟ آیا قانون برنامه مقررات قبلی را نسخ می‌کند و در نتیجه با پایان دوره‌ی برنامه‌ی پنج‌ساله، در موضوع مورد بحث با خلأ تقنینی مواجهیم یا قانون برنامه، مانع از تأثیر حقوقی مقررات مغایر تنها در طول اجرای برنامه می‌شود؟^(۱۴)

۱- در مورد اعتبار قوانین برنامه^(۱۵) به نظر می‌رسد باید بین مواد مختلف قوانین برنامه تفکیک قائل شویم، چراکه برخی از مواد این قوانین ساختارسازند و آثاری دارند که نه تنها در طول مدت اجرای قانون بلکه بعد از انقضای مدت پنج سال اجرای این قوانین نیز دوام دارند.^(۱۶) در حالی که برخی دیگر از مفاد این قوانین فاقد چنین وصف و خصوصیتی هستند و صرفاً در بردارنده‌ی احکامی اجرایی برای همان مدت زمانی که وضع شده‌اند (پنج سال) می‌باشند. بر این اساس در مورد اعتبار قوانین برنامه می‌توان دو فرض به شرح زیر مطرح کرد:

الف) براساس فرض اول قوانین برنامه، همان‌گونه که از نام این قوانین هم برمی‌آید، برای مدت پنج سال وضع شده است و از این رو اعتبار مفاد این قوانین نیز در طول مدت پنج سال خواهد بود. نتیجه آنکه با انقضای این مدت، اعتبار قانونی خود را از دست می‌دهد و فاقد هرگونه اثر حقوقی است؛

ب) فرض دیگری که موجه‌تر به نظر می‌رسد، این است که قوانین برنامه اگرچه برای مدت پنج سال تصویب می‌شوند، از آنجا که برخی از احکام این قوانین بعد از گذشت این مدت آثاری دارند، منطبق حقوقی اقتضا دارد این نوع مفاد، حتی بعد از انقضای مدت پنج سال برنامه نیز دارای اعتبار باشند. در واقع قانونگذار اولویت‌های کشور را که باید در طول پنج سال محقق شوند، در قوانین برنامه مقرر کرده است؛ به این معنا که برنامه‌های مصوب باید

در طول دوره‌ی اجرای برنامه محقق و مستقر شوند نه آنکه بعد از انقضای این مدت آثاری نداشته باشند. از جمله‌ی این احکام می‌توان به ماده‌ی ۸۴ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه اشاره کرد که صندوقی با عنوان صندوق توسعه‌ی ملی را تأسیس کرده است.^(۱۷) از این رو منطقی به نظر نمی‌رسد که قانونگذار چنین اراده کرده باشد که با پایان دوره‌ی پنج‌ساله‌ی قانون برنامه‌ی پنجم، این صندوق و همه‌ی آثار حقوقی مترتب بر آن به صورت قهری و خودکار از صفحه‌ی نظام حقوقی محو شوند.

۲- در مورد دوره‌ی زمانی اعتبار قوانین برنامه، توجه به نظرهای شورای نگهبان می‌تواند راهنمای روشنگری باشد. در بخشی از بند ۸ نظریه‌ی شورای نگهبان به شماره‌ی ۱۶۵۲ مورخ ۱۳۶۸/۱۱/۵ در مورد تبصره‌ی ۴۹^(۱۸) قانون برنامه‌ی اول توسعه چنین آمده است: «تبصره‌ی ۴۹ اگر به صورت دائمی باشد مغایر با اصل ۳۰ قانون اساسی است ولی تقیید آن به مدت پنج سال (زمان اجرای برنامه‌ی اول) با توجه به وضع موجود اشکالی ندارد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۱۷۵).

بر این اساس آنچه در مورد اعتبار قوانین برنامه، می‌توان از این نظر برداشت کرد این است که بنابر نظر شورا قوانین برنامه می‌تواند در بردارنده‌ی احکامی باشد که فراتر از مدت پنج سال هم قابلیت اجرایی داشته باشند. چراکه اگر حکم مقرر در تبصره‌ی ۴۹ مذکور مغایرتی با اصل ۳۰ قانون اساسی نداشت، از نظر دائمی بودن فاقد مغایرت با قانون اساسی بود. بر مبنای این نظریه این امکان وجود دارد که حکمی در قوانین برنامه وجود داشته باشد که فراتر از پنج سال نیز دارای اثر حقوقی باشد.^(۱۹)

۳- براساس التزام به مقتضای هریک از این دو فرض، نحوه‌ی انتخاب رئیس کل در نظام حقوقی کنونی متفاوت خواهد بود و در این صورت چند فرض زیر قابل تصور است:

الف) اگر قوانین توسعه بعد از مدت پنج سال معتبر نباشند، وضعیت انتخاب رئیس کل با توجه به رابطه‌ی قانون برنامه‌ی توسعه با قوانین قبلی مشخص می‌شود؛ بدین صورت که هرگاه قانون برنامه‌ی چهارم قوانین سابق را نسخ کرده باشد، انتخاب رئیس کل در وضعیت فعلی نظام حقوقی فاقد حکم قانونی خواهد بود؛ چراکه از جمله آثار نسخ صریح آن است که موجب پایان حیات حقوقی قوانین منسوخ خواهد شد و احیای مجدد این قوانین نیازمند طی تشریفات قانونی لازم برای وضع قانون است. بنابراین تبصره‌ی یک از بند «ه» ماده‌ی ۱۰ قانون برنامه‌ی چهارم، بند ۱ ماده‌ی واحده‌ی قانون حذف فرمان همایونی را نسخ می‌کند و از این رو در خصوص فرایند انتخاب رئیس کل با سکوت قانون مواجه خواهیم بود؛

ب) از سوی دیگر اگر قانون برنامه صرفاً قوانین مغایر قبلی را به صورت موقت ملغی‌الاثرا

کرده باشد، بعد از گذشت مدت پنج سال اعتبار قانون برنامه، قوانین سابق احیا شده و دارای آثار حقوقی و اجرایی می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۸۲). بر این اساس با انقضای مدت زمان اجرای قانون برنامه، قانون مورد عمل سابق در این موضوع (بند ۱ ماده واحدهی قانون حذف فرمان همایونی) بار دیگر در نظام حقوقی احیا و قابل اجرا خواهد شد؛

ج) اما هرگاه مطابق نظر دوم معتقد به دوام قوانین برنامه، حتی بعد از گذشت پنج سال باشیم، باید گفت که حکم قانون برنامه‌ی چهارم در مورد انتخاب رئیس کل همچنان مجری و معتبر است. استدلال طرفداران این دیدگاه در مورد حاکمیت قانون برنامه‌ی چهارم بر مسئله‌ی انتخاب رئیس کل است که حاکمیت قانون حذف «فرمان همایونی»، که که صدور حکم رئیس کل را به وزیر امور اقتصاد و دارایی سپرده است، به نوعی خلاف قواعد عقلی و سازمانی است، چراکه براساس قانون برنامه‌ی پنجم توسعه که قانون مؤخر و لازم‌الرعایه در مورد انتصاب قائم مقام بانک مرکزی است، انتصاب قائم مقام که مقامی مادون رئیس کل محسوب می‌شود، با حکم رئیس‌جمهور است،^(۲۰) این در حالی است که در فرض حاکمیت قانون «حذف فرمان همایونی» صدور حکم رئیس کل با وزیر امور اقتصادی و دارایی است و این امر با منطق عقل چندان سازگار نیست.

۴. بر این اساس نکته‌ی اساسی شایان توجه در زمینه‌ی نظام حقوقی کنونی و حاکم بر انتخاب رئیس کل، رابطه‌ی قانون برنامه‌ی چهارم توسعه با قوانین قبلی است. به عبارت دیگر، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا نسبت قانون برنامه‌ی چهارم با قوانین مغایر سابق نسبت ناسخ و منسوخ است یا خیر؟ در این مورد براساس ماده‌ی ۱۶۱ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه کلیه‌ی قوانین و مقررات مغایر با این قانون در طول اجرای آن ملغی‌الاثراست. آنچه در این ماده‌ی قانونی جلب توجه می‌کند، واژه‌ی «ملغی‌الاثرا» است. ظاهراً هدف مقنن از ذکر این واژه این بوده است که در برهه‌ی پنج‌ساله‌ی قانون برنامه، این گروه از قوانین فاقد اثر حقوقی باشند؛ نه آنکه به کلی منسوخ شده و حیات حقوقی آنها به پایان رسیده باشد. البته این نوع تقنین به جد محل تأمل و اشکال است. توضیح آنکه چگونه ممکن است قانونگذار، مصوبه‌ی خویش را که با طی تشریفات مقرر در قانون اساسی و آیین‌نامه‌ی داخلی به قانون لازم‌الاجرا تبدیل شده و اجرای آن آغاز شده و آثار حقوقی ایجاد کرده است، به مدت پنج سال به حالت تعلیق درآورد و بی‌آنکه آن را نسخ کند، مانع از اثربخشی حقوقی آن شود، به نحوی که پس از گذشت این مدت، مصوبه‌ی یادشده دیگر بار قانون لازم‌الاتباع و دارای آثار حقوقی شود.

به هر حال براساس مفاد این ماده، دو دسته قوانین و مقررات در زمینه‌ی قانون برنامه‌ی

چهارم توسعه وجود دارد: یک دسته از احکام و قوانین مربوط به شیوهی انتخاب رئیس کل که با قانون برنامه‌ی چهارم مغایرت ندارند. از جمله مدت زمان انتصاب رئیس کل که در قانون برنامه‌ی چهارم این موضوع فاقد حکم است. این دست از قوانین چه در طول اجرای قانون برنامه‌ی چهارم و چه بعد از انقضای مدت پنج سال اجرای قانون برنامه اعتبار حقوقی دارند و لازم‌الرعایه خواهند بود، چراکه قانون برنامه‌ی چهارم متعرض آنها نشده و فرض مغایرت آنها با قانون برنامه‌ی چهارم منتفی است.

دسته‌ی دیگر قوانینی هستند که مفاد آنها با مفاد قانون برنامه‌ی چهارم توسعه مغایر است. در مورد این گروه از قوانین، مواردی همچون نحوه‌ی انتصاب رئیس کل، براساس ماده‌ی ۱۶۱ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه باید گفت که در طول اجرای قانون برنامه، این قوانین قابلیت اجرایی ندارند، ولی بعد از انقضای مدت زمان اجرای قانون برنامه، بار دیگر قابلیت اجرا پیدا می‌کنند. بر این اساس انتخاب رئیس کل بعد از سپری شدن پنج سال اجرای قانون برنامه براساس قانون «حذف فرمان همایونی» در قوانین و مقررات مربوط به انتصاب افراد به بعضی مقامات کشوری خواهد بود.

رویه‌ی دولت در انتصاب رئیس کل بعد از انقضای مدت اجرای قانون برنامه‌ی چهارم با توجه به ماده‌ی ۱۶۱ این قانون، حاکی از تمسک دولت به قانون حذف فرمان همایونی است. بر این اساس هیأت دولت مستند به بند اول از قانون «حذف فرمان همایونی» این انتصاب را به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و تأیید مجمع عمومی بانک‌ها و در نهایت تصویب آن در هیأت وزیران انجام داده است.^(۲۱)

۲. انتخاب رئیس کل بانک مرکزی و قانون برنامه‌ی پنجم توسعه

در مورد نحوه‌ی انتخاب رئیس کل در قانون برنامه‌ی پنجم توسعه در سیر مراحل تصویب این قانون، شاهد اختلاف نظرهای نهادهای مسئول در نظام تقنینی کشور از دولت به‌عنوان تهیه‌کننده‌ی لایحه تا مجلس به‌عنوان نهاد تصویب‌کننده و شورای نگهبان به‌عنوان نهاد ناظر بر مصوبات مجلس و در نهایت مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده‌ایم. به‌صورتی که هریک با مستندات و استدلال‌های گوناگون، شیوه‌ای متفاوت از دیگر نهادها در مورد نحوه‌ی انتخاب رئیس کل ارائه کرده‌اند.

۲-۱. انتخاب رئیس کل در لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه

براساس تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۸۰ لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه که دولت در تاریخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۰ به مجلس تقدیم کرد، رئیس کل پس از پیشنهاد رئیس‌جمهور و تأیید مجمع

عمومی بانک مرکزی با صدور حکم وی از سوی رئیس‌جمهور تعیین می‌شد. همان‌گونه که مشخص است، در لایحه‌ی دولت، نحوه‌ی انتصاب رئیس کل دقیقاً همان روش اتخاذشده در قانون برنامه‌ی چهارم توسعه است. براساس این تبصره و ترکیب مجمع عمومی بانک مرکزی در صدر ماده‌ی ۸۰ این لایحه^(۲۲)، ابتکار عمل قوه‌ی مجریه در انتصاب رئیس کل با هیچ محدودیتی روبه‌رو نبود، چراکه همه‌ی مراحل پیشنهاد و تأیید و صدور حکم انتصاب به‌وسیله‌ی ارکان قوه‌ی مجریه یعنی رئیس‌جمهور و وزرا انجام می‌گرفت.

در مورد صلاحیت رئیس‌جمهور در صدور حکم انتصاب رئیس کل، آن‌گونه که از الفاظ و نحوه‌ی تنظیم این تبصره نیز استفاده می‌شود، باید گفت انتصاب رئیس کل به‌صورت تام در صلاحیت و اختیار رئیس‌جمهور بود، چراکه علاوه‌بر اینکه پیشنهاد فرد متصدی ریاست کل با این مقام است، شخص رئیس‌جمهور است که باید پس از تأیید فرد پیشنهادشده توسط مجمع عمومی، اقدام به صدور حکم وی کند. در غیر این صورت فرد تأییدشده، به این سمت منصوب نخواهد شد.

۲-۲. انتخاب رئیس کل در مصوبه‌ی مجلس و دیدگاه شورای نگهبان^(۲۳)

در این قسمت به بحث و بررسی نظرهای دو رکن اساسی نظام تقنینی کشور (مجلس به‌عنوان مرجع تصویب قوانین و شورای نگهبان به‌عنوان ناظر مصوبات مجلس) در مورد نحوه‌ی انتخاب رئیس کل در قانون برنامه‌ی پنجم خواهیم پرداخت. از آنجا که این مصوبه (برنامه‌ی پنجم) چندین بار میان مجلس و شورا رفت و برگشت داشته است، به‌صورت جداگانه هر مرحله بررسی می‌شود.

۲-۱- مرحله‌ی اول تصویب مجلس و نظر شورای نگهبان

مفاد لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم در مورد نحوه‌ی انتخاب رئیس کل با تغییرات عدیده‌ای در مجلس همراه شد. در اولین مرحله‌ی تصویب و در کمیسیون برنامه و بودجه‌ی مجلس، پیشنهادی مطرح شد که به موجب آن رئیس کل به پیشنهاد رئیس‌جمهور و پس از تأیید مجمع عمومی بانک مرکزی منصوب شود (روزنامه‌ی رسمی، ۱۹۱۹۶، ۱۵).

نکته‌ی مهم در این پیشنهاد، ترکیب مجمع عمومی بود که از ترکیب رؤسای سه قوه، معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور، دادستان کل کشور، نایب رئیس اول مجلس و وزیر اقتصاد و دارایی تشکیل می‌شد. از سوی دیگر براساس این پیشنهاد، رئیس‌جمهور به‌عنوان رئیس مجمع عمومی پیشنهاد شده بود.^(۲۴) دلایل موافقان برای توجیه این پیشنهاد بدین صورت خلاصه می‌شود:

الف) بانک مرکزی نهادی فراقوه‌ای بوده و محدود کردن مدیریت این نهاد به ارکان قوه‌ی مجریه موجه نیست؛

ب) با مسئولیت‌های مهمی که بانک مرکزی در امور پولی و بانکی برعهده دارد، این نهاد باید در اقدامات خود استقلال عمل داشته باشد. از این رو باید نحوه‌ی اداره‌ی این نهاد به نحوی تنظیم شود که استقلال بانک مرکزی محصول آن باشد؛

ج) قرار دادن صلاحیت انتصاب رئیس کل در صلاحیت قوه‌ی مجریه، سبب تغییر و تحولات مکرر در انتصاب‌ها به این مقام خواهد شد که این امر ثبات اقتصادی کشور را خدشه‌دار می‌کند.

در مقابل، مخالفان این پیشنهاد با استناد به اصل استقلال قوای مذکور در اصل ۵۷ قانون اساسی، که قوای سه‌گانه‌ی کشور را مستقل از هم می‌داند، پیشنهاد مذکور را مغایر با این اصل می‌دانستند. با این توضیح که این گروه از نمایندگان، امور بانک مرکزی را داخل در امور اجرایی می‌دانستند و در نتیجه جایگاه این نهاد را در ساختار قوه‌ی مجریه تعریف می‌کردند. در نهایت این پیشنهاد در مجلس رأی لازم را کسب نکرد (روزنامه‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۹۱۵۱، ۳۳-۳۹).

پرسشی که در مورد این پیشنهاد مطرح است آنکه با پیش‌بینی چنین ترکیبی برای مجمع عمومی بانک مرکزی به‌عنوان مرجع اصلی انتخاب رئیس کل، کدام مرجع در برابر اعمال رئیس کل مسئول و پاسخگو خواهد بود؟ و بانک مرکزی در برابر کدام مرجع پاسخگو خواهد بود؟ چراکه نهاد پرسشگر و ناظر، نباید در امور «مسئول» دخالت مستقیم داشته باشد. توضیح آنکه «دخالت ناظر در اجرا در حقیقت دخالت در اختیارات مجری است و اجرای کارکردهای حکومتی را به انحراف می‌کشاند. در این صورت، نه عامل، اختیار و ابتکار لازم را برای انجام وظایف قانونی دارد و نه ناظر به وظیفه‌ی بسیار مهم خود مبنی بر بازبینی اقدام عامل می‌پردازد. مهم‌تر اینکه، دخالت ناظر در اجرا، ناقض اصل مسئولیت است. اگر مقام مجری نتواند به‌طور مستقل و دور از دخالت اشخاص دیگر اختیارات قانونی خود را به‌کار گیرد، دیگر نمی‌توان او را «مسئول» دانست. لازم است مقام ناظر، بدون مداخله در امر اجرا و پس از تکمیل آن، نظارت خود را اعمال کند» (راسخ، ۱۳۹۰: ۱۷). براساس این ترکیب و امکان دخالت مستقیم سران قوا در انتصاب رئیس کل، این امر سبب خواهد شد که همه‌ی نهادهای نظارتی از جمله دیوان محاسبات و سازمان بازرسی کل کشور به نوعی با احتیاط و بدون آزادی کامل به نظارت بر این نهاد بپردازند، چراکه براساس این پیشنهاد هر سه قوه در این انتصاب دخالت داشته‌اند. از این رو مهم‌ترین تالی فاسد این پیشنهاد تضعیف بعد نظارتی مجلس و قوه‌ی قضائیه بر این

نهاد خواهد بود.

با عدم تأیید این پیشنهاد توسط نمایندگان، پیشنهاد دیگری مطرح شد که براساس آن با اصلاح بند «ه» ماده‌ی ۸۰ لایحه،^(۲۵) انتخاب رئیس کل به اعضای مجمع عمومی بانک مرکزی سپرده شود؛ بدین صورت که بعد از انتخاب رئیس کل توسط مجمع عمومی، رئیس مجمع حکم او را صادر و رئیس جمهور تنفیذ کند.

افزون بر این، مجلس ترکیب مجمع عمومی بانک مرکزی را، که براساس این مصوبه نقش کلیدی در تعیین رئیس کل داشت، نیز به گونه‌ای تعیین کرد که هر سه قوه (قضائیه، مقننه و مجریه) نقش تأثیرگذار داشته باشند. بدین صورت که از قوه‌ی مجریه وزیر امور اقتصادی و دارایی و معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور از جمله اعضای این ترکیب بودند. از سوی دیگر دادستان کل کشور نیز به‌عنوان نماینده‌ی قوه‌ی قضائیه به عضویت مجمع عمومی درآمد. نقش قوه‌ی مقننه در نحوه‌ی تشکیل این هیأت چنین بود که هفت عضو اقتصاددان این مجمع بعد از پیشنهاد رئیس‌جمهور در صورتی به‌عنوان عضو مجمع عمومی بانک مرکزی منصوب می‌شدند که رأی موافق اکثریت نمایندگان ملت را کسب می‌کردند. از دیگر اعضای مجمع در این مصوبه رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران بود.

نتیجه آنکه براساس این مصوبه، نقش قوه‌ی مجریه در تعیین رئیس کل نسبت به قوانین سابق کمرنگ‌تر شد؛ چراکه به صراحت بند «ه» ماده‌ی ۸۰ این لایحه، تعیین رئیس کل به مجمع عمومی سپرده شد و بعد از تعیین رئیس کل توسط مجمع عمومی، حکم رئیس کل نیز توسط رئیس مجمع صادر می‌شد و صرفاً رئیس‌جمهور این حکم را تنفیذ می‌کرد. براساس ظاهر این متن و نحوه‌ی تدوین آن ممکن است به‌نظر برسد با صدور حکم رئیس کل از سوی رئیس مجمع، فرد مورد نظر سمت ریاست بانک مرکزی را کسب می‌کند، درحالی‌که با توجه به مفهوم اصطلاح تنفیذ در این ماده، چنین برداشتی صحیح نیست، زیرا اثر حقوقی «تنفیذ» توسط رئیس‌جمهور، نفوذ بخشیدن به حکم صادرشده است و این حکم بدون تنفیذ رئیس‌جمهور فاقد اثر حقوقی است.

پیشنهاد یادشده با موافقت‌ها و مخالفت‌هایی مشابه پیشنهاد پیشین همراه شد، بدین ترتیب که موافقان بانک مرکزی را، با توجه به صلاحیت‌هایش، اولاً نهادی فراقوه‌ای قلمداد می‌کردند که مستلزم نقش تأثیرگذار هر سه قوه در اداره‌ی آن بود و ثانیاً استقلال عمل لازم این نهاد را در گرو این مهم می‌دانستند که انتصاب رئیس کل در انحصار قوه‌ی مجریه نباشد. افزون بر این، این گروه از نمایندگان با این استدلال که در وضع فعلی جامعه سیاست‌های پولی در خدمت سیاست‌های مالی دولت قرار گرفته و دولت در عمل از راه استقرار و کسب اعتبار از

بانک مرکزی کسری بودجه‌ی خود را تأمین می‌کند، بر لزوم استقلال بانک مرکزی از دولت تأکید می‌کردند.

مخالفان این پیشنهاد نیز، همچون مرحله‌ی پیشین، بر اجرایی بودن امر مدیریت بانک مرکزی و در نتیجه صلاحیت تام قوه‌ی مجریه در این زمینه اصرار داشتند و بر لزوم پابندی به استقلال قوا تأکید می‌کردند.

سرانجام پیشنهاد ذکرشده با وجود استدلال‌های موافقان و مخالفان به ترتیب زیر از تصویب مجلس گذشت و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ برای اظهار نظر شورای نگهبان براساس اصل ۹۴ قانون اساسی، به شورا ارسال شد.

«ماده‌ی ۸۰ - ترکیب و نحوه‌ی انتخاب مجمع عمومی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به شرح زیر تعیین می‌شود:

الف) مجمع عمومی بانک از یازده عضو تشکیل می‌شود. طول مدت انتصاب هر کدام از اعضا ده سال و فقط برای یک دوره با ترکیب زیر انتخاب می‌شود. وزیر امور اقتصادی و دارایی، معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور، دادستان کل کشور، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، هفت نفر اقتصاددان که حداقل پانزده سال سابقه و تخصص فعالیت پولی و بانکی داشته باشند.

ب) در دوره اول رئیس‌جمهور هفت نفر اقتصاددان را همزمان به مجلس معرفی می‌کند و آنها با رأی اکثریت مجلس انتخاب می‌شوند.

ج) هر دو سال یکبار رئیس‌جمهور می‌تواند فقط یک نفر از هفت نفر اقتصاددان را با رأی اعتماد مجلس تغییر دهد.

د) اعضای مجمع عمومی از بین خود، فردی را به‌عنوان رئیس مجمع انتخاب می‌کنند.

ه) رئیس کل بانک مرکزی و قائم مقام وی توسط اعضای مجمع عمومی بانک تعیین و با حکم رئیس مجمع عمومی و تنفیذ رئیس‌جمهوری اسلامی ایران برای مدت هفت سال به این سمت‌ها منصوب می‌شوند. انتخاب مجدد رئیس کل بانک مرکزی و قائم مقام وی فقط برای یکبار مجاز است. اعضای مجمع نمی‌توانند فردی را از بین خود برای این دو سمت انتخاب کنند.»

شورای نگهبان با این استدلال که براساس اصل ۴۴ قانون اساسی، بانکداری از جمله مواردی است که باید به‌صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت باشد، سهم کردن افرادی خارج از دولت (رئیس اتاق بازرگانی، صنایع و معادن و هفت اقتصاددان) در تعیین مدیریت بانک مرکزی را مغایر اصل مذکور دانست.^(۲۶)

نکته‌ی شایان توجه در بررسی شورای نگهبان در این مرحله پاسخ به این پرسش بود که آیا بانک مرکزی نهادی وابسته به حاکمیت است یا صرفاً نهادی است اجرایی و وابسته به قوه‌ی مجریه؟

در شورای نگهبان گروهی را رأی بر آن بود که براساس وظایف مقرر برای این نهاد در قوانین از جمله تنظیم بازار پولی و مالی و...، این موارد اموری با ماهیت اجرایی‌اند و ازین‌رو جایگاه این نهاد در درون قوه‌ی مجریه است. البته این گروه، خود بر حاکمیتی بودن برخی از وظایف بانک مرکزی همچون وظیفه‌ی نظارتی این نهاد توجه داشته‌اند.

در مقابل، گروهی دیگر با ذکر این استدلال که امور در صلاحیت بانک مرکزی، همچون نظارت بر بانک‌ها و نشر اسکناس و... از جمله اموری هستند که به حاکمیت یک جامعه مربوط می‌شوند، کارکرد این نهاد را تماماً در ذیل قوه‌ی مجریه تعریف نمی‌کردند.^(۲۷)

به هر روی با وجود نظرهای متعدد در شورای نگهبان، در نهایت شورا صرفاً از این نظر که امور بانکداری براساس اصل چهل و چهارم از جمله امور داخل در مالکیت عمومی و در اختیار دولت است، دخالت دادن افرادی خارج از دولت در نحوه‌ی اداره‌ی بانک مرکزی را مغایر با اصل چهل و چهارم اعلام کرد.

۲-۲-۲. مرحله‌ی دوم اصلاح مصوبه توسط مجلس و نظر شورا در مورد آن

نظر به مراتب مذکور در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۱ مصوبه‌ی مجلس به منظور اصلاح به مجلس بازگردانده شد. مجلس، در راستای تأمین نظر شورا، از یک سو اقدام به اعمال تغییراتی در ترکیب مجمع عمومی بانک مرکزی نمود. در نتیجه‌ی این اصلاح، مجمع عمومی از ترکیب رئیس‌جمهور به‌عنوان رئیس مجمع، وزیر امور اقتصادی و دارایی، معاونت برنامه‌ریزی و راهبردی رئیس‌جمهور و دو نفر از وزرا به انتخاب هیأت وزرا تشکیل می‌شد. از سوی دیگر براساس تبصره‌ی یک ماده‌ی ۸۰ مقرر شد رئیس کل، بعد از پیشنهاد رئیس‌جمهور و کسب تأیید مجمع عمومی و رأی موافق اکثریت مطلق نمایندگان مجلس، با حکم رئیس‌جمهور منصوب شود. مجلس، براساس این تغییر، نقشی مستقیم‌تر در انتخاب رئیس کل برای نمایندگان مجلس تعریف کرد.

مخالفان این اصلاح، بر مغایرت این تبصره با اصل استقلال قوا تأکید می‌کردند. موافقان در پاسخ به این ایراد به نحوه‌ی ایرادات شورای نگهبان به مصوبه‌ی نخستین مجلس استناد جستند. این گروه استدلال می‌کردند همان‌طور که شورای نگهبان ایرادی را متوجه عضویت دادستان کل کشور در مجمع عمومی بانک مرکزی ندانسته است، دخالت مجلس در انتخاب

رئیس کل نیز با ایرادی مواجه نخواهد شد (روزنامه‌ی رسمی، ۱۹۱۹۶، ۱۰-۱۷). به عبارت دیگر استدلال این گروه از نمایندگان این بود که در مصوبه‌ی مرحله‌ی اول، دادستان کل کشور نیز به عنوان نماینده‌ی قوه‌ی قضائیه در ترکیب مجمع عمومی عضویت داشت و با وجود این، شورای نگهبان ایرادی از نظر مغایرت با اصل استقلال قوا اعلام نکرد. از این رو در این مورد نیز این ایراد وارد نخواهد بود.

از سوی دیگر اگرچه مجلس، براساس این تغییرات، صلاحیت پیشنهاد متصدی مقام ریاست کل را به رئیس‌جمهور واگذار کرد، طبق تبصره‌ی ۳ این ماده، به نحوی اراده‌ی رئیس‌جمهور را در اعمال این صلاحیت محدود کرد، چراکه براساس این تبصره رئیس کل باید از میان متخصصان پولی و بانکی و اقتصادی و دارای حداقل ده سال سابقه‌ی کاری و دارای تحصیلات حداقل کارشناسی ارشد در رشته‌های مرتبط و حسن شهرت انتخاب شود. پس از اصلاحات یادشده، این مصوبه در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۴ برای اظهار نظر شورای نگهبان ارسال شد.

با وجود برطرف شدن ایراد شورا مبنی بر دخالت افرادی خارج از دولت (حکومت) در انتخاب رئیس کل، شورا در این مرحله تغییر صورت گرفته در تبصره‌ی یک این ماده ناظر بر نحوه‌ی انتخاب رئیس کل و موکول شدن آن به کسب رأی اعتماد اکثریت مطلق نمایندگان مجلس را مغایر قانون اساسی دانست؛^(۲۸) با این استدلال که مقاماتی که از سوی مجلس انتخاب می‌شوند یا انتصاب آنها نیازمند رأی اعتماد مجلس است، در قانون اساسی احصا شده و رئیس کل بانک مرکزی در شمار این مقامات نیست. از این رو براساس نامه‌ی شماره‌ی ۴۱۱۱۴/۳۰/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ شورای نگهبان موکول کردن انتصاب رئیس کل به کسب رأی اکثریت مطلق نمایندگان مجلس مغایر اصول متعددی از قانون اساسی شناخته شد.

مصوبه‌ی یادشده در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ به منظور اصلاح به مجلس بازگردانده شد. در این مرحله مجلس بر نظر خود مبنی بر ایفای نقش در انتخاب رئیس کل اصرار کرد و مصوبه‌ی خود در مورد مفاد تبصره‌ی یک ماده‌ی ۸۰ را بدون تغییر به شورا ارسال کرد و این مصوبه با همان ایراد مرحله‌ی پیشین شورای نگهبان روبه‌رو شد.

در پایان این مبحث نکته‌ای که ذکر آن می‌تواند در پاسخ به بسیاری از ایرادات موجود در مورد جایگاه رئیس کل از جمله ایراد عدم استقلال این مقام راهگشا باشد، مسئله‌ی نحوه‌ی عزل این مقام است. اگرچه این موضوع در بررسی‌های انجام گرفته در مجلس شورای اسلامی و در چارچوب بندی جایگاه رئیس کل چندان مورد توجه قرار نگرفته است، به نظر می‌رسد هرگاه عزل رئیس کل به صورت تام و بدون نیاز به هرگونه پاسخگویی در صلاحیت قوه‌ی

اجرایی باشد، هر آینه پیداست که در بسیاری از موارد، تصمیمات و اقدامات رئیس کل تابعی از سیاست‌های قوه‌ی مجریه خواهد بود. در نتیجه در چنین وضعیتی نمی‌توان از استقلال عملکرد رئیس کل، در رأس بانکداری کشور سخن گفت، چراکه هر تصمیم و اقدام این مقام به نسبت رابطه‌ای که با سیاست‌های دولت دارد (همسو یا مخالف)، ممکن است به ثبات یا تزلزل این جایگاه بینجامد. بر این اساس به‌منظور تضمین استقلال رئیس کل علاوه بر چارچوب‌گذاری نحوه‌ی انتخاب این مقام، مهم‌تر از آن، شیوه‌ی عزل این مقام است که باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که به استقلال این جایگاه کمک کند. در غیر این صورت حتی اگر در انتخاب رئیس کل همه‌ی جوانب استقلال این مقام مورد توجه قرار گیرد، این نحوه‌ی عزل خواهد بود که استقلال این مقام را خدشه‌دار می‌کند.

۲-۳. مجمع تشخیص مصلحت نظام و انتخاب رئیس کل بانک مرکزی

با اصرار مجلس بر برخی از مفاد مصوبه‌ی خویش در مورد برنامه‌ی پنجم توسعه، از جمله درباره‌ی نحوه‌ی انتخاب رئیس کل، موضوع براساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی و به‌منظور تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۶ از سوی مجلس به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد.

اگرچه نحوه‌ی انتخاب رئیس کل بانک مرکزی، در مجمع تشخیص مصلحت نظام طرح و با تأیید نظر مجلس مختومه شد، با دستور مقام معظم رهبری این موضوع این بار به‌صورت معضل و در چارچوب بند ۸ اصل ۱۱۰ در دستور کار مجمع قرار گرفت (۹۲/۱۱/۱۸).
(<http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13920602000407>)

درباره‌ی موضوع مطرح‌شده در مورد بانک مرکزی به‌عنوان معضل در مجمع تشخیص مصلحت نظام، با توجه به نامه‌ی شماره‌ی ۶۶۶۳۱/۰۱۰۱ رئیس مجمع در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ خطاب به رئیس مجلس، نکته‌ی مهم آن است که براساس دستور مقام معظم رهبری آنچه به‌عنوان معضل در مجمع باید مطرح شود، «نحوه‌ی اداره‌ی بانک مرکزی» است و نه به‌طور خاص «نحوه‌ی انتخاب رئیس کل».

نتیجه‌گیری

به‌عنوان براینکه این پژوهش به‌نظر می‌رسد که با توجه به صلاحیت‌های مهم بانک مرکزی در ابعاد مختلف اقتصاد و به‌ویژه بعد نظارتی این نهاد و جایگاه خاص و بلامعارض رئیس کل در این نهاد، باید در تعیین فرایند انتخاب رئیس کل این نهاد طرحی اندیشیده شود که از یک سو خدشه‌ای به استقلال رئیس کل بانک مرکزی وارد نشود و از سوی دیگر به‌منظور ایجاد

ثبات مدیریتی در این نهاد از تحولات سریع و شتابزده جلوگیری به عمل آید. بر این اساس یکی از ویژگی‌های ضروری در این فرایند تضمین استقلال رئیس کل بانک مرکزی در تصمیم‌گیری است. به عبارت دیگر با توجه به صلاحیت‌های این مقام، نظام حقوقی حاکم بر عزل و نصب او باید به گونه‌ای طراحی شود که تصمیمات و اقدامات رئیس کل تحت تأثیر بیم از عزل نباشد.

با توجه به اینکه تا زمان نگارش این مقاله، مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص این معضل تصمیمی نگرفته و با عنایت به اینکه مجمع در حل معضل، که علی‌القاعده از طرق عادی حل‌شدنی نبوده و مقید به چارچوب‌های قانون اساسی نیست، راهکارهایی برای حل این معضل بیان می‌شود:

در مورد نحوه انتصاب رئیس کل پیشنهاد می‌شود که نامزدهای صالح برای تصدی این سمت از سوی کارگروهی مرکب از نمایندگان هر سه قوه پیشنهاد شوند و در نهایت تصویب این پیشنهاد بعد از تأیید مجمع عمومی بانک مرکزی با هیأت وزیران باشد. مسئله‌ی شایان توجه در این پیشنهاد آن است که از یک سو پیشنهاد افراد صالح خارج از تأثیر قوه‌ی مجریه انجام می‌گیرد که این امر منتج به پیشنهاد افرادی متخصص خواهد شد. از این رو در صورتی که عمل پیشنهاد به درستی و صرفاً بر مبنای کارایی فرد انجام گیرد، این امر مانع از انتصاب افراد غیرمتخصص به این مقام خواهد شد. انجام این مهم با روش مطرح شده تا حدود زیادی مانع از جهت‌گیری سیاسی در انتخاب رئیس کل خواهد شد.

همچنین پیشنهاد می‌شود ضمن پذیرش حق انتصاب رئیس کل برای قوه‌ی مجریه، به منظور تأمین استقلال عملکرد رئیس کل، برکناری وی از صلاحیت مستقیم رئیس‌جمهور خارج شود، بدین ترتیب که عزل رئیس کل منوط به احراز تخلف یا سلب صلاحیت و اثبات ناکارآمدی وی توسط بدنه‌ای کارشناسی در دل قوه‌ی مجریه گردد.

یادداشت‌ها

۱. از این پس برای رعایت اختصار در کلام، به عنوان «رئیس کل» بسنده می‌شود.
۲. برای نمونه به موجب بندهای ۲ و ۳ جزء ب ماده‌ی ۱۹ قانون پولی و بانکی کشور رئیس کل بانک مرکزی ایران مسئول حسن اداره‌ی امور بانک و موظف به اجرای این قانون و آیین‌نامه‌های مربوط به آن بوده و نماینده‌ی بانک در کلیه‌ی مراجع رسمی داخلی و خارجی با حق توکیل است.
۳. همچنین ن.ک: جزء ۵ بند ب ماده‌ی ۱۹ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸.
۴. اصل ۲۷ متمم قانون اساسی مشروطه: قوای مملکت به سه شعبه تجزیه می‌شود: ... سیم - قوه اجراییه که مخصوص پادشاه است یعنی قوانین و احکام به توسط وزرا و مامورین دولت به نام نامی اعلیحضرت همایونی اجرا می‌شود به ترتیبی که قانون معین می‌کند.
۵. قسمت ۵ بند ب ماده‌ی ۱۹ - رئیس کل بانک مرکزی ایران به پیشنهاد وزیر دارایی و تصویب هیأت وزیران به موجب فرمان همایونی برای مدت پنج سال منصوب می‌شود و انتصاب مجدد او بلامانع است.
۶. قسمت ۶ بند «ب» لایحه‌ی اصلاح قانون پولی و بانکی - در تمام مواد و تبصره‌های قانون پولی و بانکی کشور کلمات به صورت زیر تبدیل و اصلاح می‌شود: وزیر امور اقتصادی و دارایی به جای وزیر دارایی و وزیر اقتصاد، وزارت امور اقتصادی و دارایی به جای وزارت دارایی یا اقتصاد ... حکم رئیس‌جمهوری به جای فرمان همایونی، مجلس شورای ملی به جای مجلس سنا یا مجلسین.
۷. ماده‌ی ۳ لایحه‌ی قانونی اداره‌ی امور بانکی مصوب ۱۳۵۸/۷/۲ شورای انقلاب - مجمع عمومی بانک‌ها از وزیر امور اقتصادی و دارایی، وزیر صنایع و معادن، وزیر بازرگانی معادن، وزیر کشاورزی و عمران روستایی، وزیر مسکن و شهرسازی، وزیر مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه تشکیل می‌شود. ریاست مجمع بانک‌ها با وزیر امور اقتصادی و دارایی و در غیاب وی با وزیر بازرگانی است.
۸. قسمت یک ماده‌ی واحده «حذف عنوان همایونی»: رئیس کل بانک مرکزی و قائم مقام او به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و تأیید مجمع عمومی بانک‌ها و تصویب هیأت دولت تعیین می‌شود و وزیر امور اقتصادی و دارایی موظف است در مدت ۵ روز حکم وی را صادر و ابلاغ نماید.
۹. رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به پیشنهاد رئیس‌جمهور و بعد از تأیید

- مجمع عمومی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با حکم رئیس جمهور منصوب می‌گردد.
۱۰. به موجب بند «ه» ماده ۱۰ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه ترکیب مجمع عمومی بانک مرکزی بدین ترتیب تعیین شد: رئیس‌جمهور (ریاست مجمع)، وزیر امور اقتصادی و دارایی، رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، وزیر بازرگانی و یکی از وزرا به انتخاب هیأت وزیران.
۱۱. سؤال مهمی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که با توجه به اینکه قوانین برنامه، از جمله قانون برنامه‌ی چهارم توسعه برای بازه‌ی زمانی پنج‌ساله (قانون برنامه‌ی چهارم ۸۳ - ۸۸) تصویب می‌شوند، آیا بعد از انقضای مدت اجرای این قانون می‌توان همچنان در انتخاب رئیس کل به مفاد آن استناد کرد؟ به عبارت دیگر اعتبار قوانین برنامه‌ی توسعه، دائمی است یا موقت؟ به منظور مشخص شدن شیوه‌ی فعلی انتخاب رئیس کل در ادامه به این مهم می‌پردازیم. شایان ذکر است که با توجه به تأخیر دولت وقت در تقدیم لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم به مجلس، احکام برنامه‌ی چهارم در سال ۸۸ نیز جاری بود و عملاً برنامه‌ی چهارم شش‌ساله شد.
۱۲. براساس ماده‌ی ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری سمت‌های ذیل مدیریت سیاسی محسوب شده و به‌عنوان مقام شناخته شدند: رؤسای سه قو، معاونان رئیس‌جمهور، نواب رئیس مجلس شورای اسلامی، اعضای شورای نگهبان، وزرا، نمایندگان مجلس، استانداران، سفرا و معاونان وزرا.
۱۳. برای نمونه ن.ک: مصوبه‌ی شورای عالی اداری به شماره‌ی ۲۰۶/۶۶۴۳ مصوب ۱۳۹۰/۳/۲۳ در مورد شرایط انتخاب و انتصاب مدیران حرفه‌ای و آیین‌نامه‌ی هیأت وزیران راجع به بند «ج» و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۴ قانون مدیریت خدمات کشوری در مورد نحوه‌ی تغییر سمت مدیران حرفه‌ای مصوب ۱۳۹۰/۱/۳۰ (به‌ویژه مواد ۷ و ۸).
۱۴. ماده‌ی ۱۶۱ قانون برنامه‌ی چهارم مقرر کرده بود: «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون در طول اجرای آن ملغی‌الاثراً می‌باشد».
۱۵. در مورد ماهیت این دست قوانین در قیاس با سایر قوانین، از یک سو خصوصیت استمرار قوانین، که بیانگر این است که یک قانون تا به‌وسیله‌ی قانونی دیگر نسخ یا ابطال نشود، اجرای آن ادامه دارد (راسخ، ۱۳۸۴: ۴۵)، در مورد قوانین برنامه جاری نیست و از سوی دیگر به‌واسطه‌ی اهمیت قانون برنامه، براساس قسمت ۵ بند «د» ماده‌ی ۱۲۱ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، تصویب و اصلاح آن در مجلس نیازمند رأی موافق اکثریت

- دوسوم نمایندگان حاضر در جلسه‌ی رسمی است.
۱۶. برای نمونه تبصره‌ی ۱۹ ماده‌ی واحده‌ی قانون برنامه‌ی اول توسعه مصوب ۶۸/۱۱/۱۱ به دولت اجازه داد حداکثر در سه منطقه از نقاط مرزی کشور مناطق آزاد تجاری - صنعتی تأسیس کند.
۱۷. ماده‌ی ۸۴ - صندوق توسعه‌ی ملی که در این ماده صندوق نامیده می‌شود با هدف تبدیل بخشی از عواید ناشی از فروش نفت و گاز و میعانات گازی و فرآورده‌های نفتی به ثروت‌های ماندگار، مولد و سرمایه‌های زاینده‌ی اقتصادی و نیز حفظ سهم نسل‌های آینده از منابع نفت و گاز و فرآورده‌های نفتی تشکیل می‌شود.
۱۸. تبصره‌ی ۴۹- دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی می‌توانند دوره‌های شبانه و دوره‌های خاص، تأسیس و هزینه‌های سرانه‌ی شبانه را با تأیید وزارتین فرهنگ و آموزش عالی و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی حسب مورد از داوطلبان به تحصیل وصول و وجوه حاصله را به خزانه‌داری کل واریز نمایند و همه‌ساله معادل آن را صرف هزینه‌های مربوطه دانشگاه نمایند.
۱۹. مفاد رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۰۶۶- ۱۰۶۵ مورخ ۹۲/۱۲/۲۶ حاکی از اعتبار قانون برنامه‌ی سوم حتی پس از اتمام دوره‌ی پنج‌ساله آن است: «... با توجه به اینکه مطابق بند الف ماده ۵۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۷۹، سازمان امور مالیاتی کشور به‌عنوان مؤسسه دولتی، زیر نظر وزیر امور اقتصادی و دارایی اعلام شده است و در مصوبه شماره ۱۳۹۰/۶/۲۱-هـ/۴۷۰۲۲ ت/۱۲۴۳۲۰ هیأت وزیران، پرداخت فوق‌العاده ویژه مشاغل ذی‌حسابی، حسابرسی و حسابداری در وزارت امور اقتصادی و دارایی به نحو اطلاق تجویز شده است و اطلاق عنوان وزارت امور اقتصادی و دارایی شامل سازمان امور مالیاتی کشور که زیرمجموعه آن وزارت است نیز می‌شود و مآلاً دارندگان مشاغل مذکور در مصوبه هیأت وزیران که در سازمان امور مالیاتی کشور اشتغال دارند، استحقاق دریافت فوق‌العاده ویژه مزبور را خواهند داشت و آرای شعب دیوان عدالت اداری به شرح مندرج در گردش کار که مبتنی بر این استدلال بر وارد دانستن شکایات صادر شده است صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. ...» (منتشرشده در روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۲۰۱۸۸ مورخ ۹۳/۴/۸).
۲۰. تبصره‌ی یک ماده‌ی ۸۸ برنامه‌ی پنجم توسعه - قائم‌مقام بانک مرکزی جمهوری اسلامی

ایران به پیشنهاد رئیس کل بانک مرکزی و پس از تأیید مجمع عمومی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با حکم رئیس‌جمهور منصوب می‌شود.

۲۱. تصویب نامه‌ی شماره‌ی ۱۱۳۱/۲۰/ت/۴۹۵۱۴ مورخ ۱۳۹۲/۶/۴ هیأت وزیران.

۲۲. ماده‌ی ۸۰ لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه: ترکیب مجمع عمومی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران عبارت است از:

رئیس‌جمهور (ریاست مجمع)، وزیر امور اقتصادی و دارایی، معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور، وزیر بازرگانی و یکی از وزرا به انتخاب هیأت وزیران.

۲۳. نظرهای شورا در همه‌ی مراحل مستخرج از منع اینترنتی زیر است:

<http://www.shora-gc.ir/Portal/Home/ShowPage.aspx?Object=News&CategoryID=8fac823a-5745-41b6-a9e2-b879c74deb7b&WebPartID=6a7107cd-b292-4aa6-9ddb-d2db3a8da809&ID=ff8ac30e-2bdb-4f02-a5d2-d96630ccfdc>

۲۴. ماده‌ی ۸۰: ترکیب مجمع عمومی بانک مرکزی به شرح زیر تعیین می‌شود:

رئیس‌جمهور (رئیس مجمع)، ۲. رئیس مجلس شورای اسلامی، ۳. رئیس قوه‌ی قضائیه، ۴. نایب اول رئیس مجلس، ۵. دادستان کل کشور، ۶. معاون برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور و ۷. وزیر اقتصاد و دارایی.

تبصره‌ی یک: رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران از بین افراد دارای حداقل ۱۰ سال سابقه‌ی مدیریت بانکی به مدت پنج سال با پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب مجمع عمومی بانک مرکزی انتخاب و با حکم رئیس‌جمهور منصوب می‌شود.

۲۵. شماره‌ی مواد لایحه‌ی دولت با متن مصوب مجلس در مواردی متفاوت است.

۲۶. نظر مورخ ۸۹/۱۰/۶ شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸ شورای نگهبان: از آنجا که وظایف مربوط به بانک مرکزی، امور حاکمیتی محسوب می‌شوند، بنابراین بند الف ماده‌ی ۸۰ مغایر با اصل ۴۴ قانون اساسی شناخته شد.

27. <http://www.shora-gc.ir/Portal/Home/ShowPage.aspx?Object=News&CategoryID=8fac823a-5745-41b6-a9e2-b879c74deb7b&WebPartID=6a7107cd-b292-4aa6-9ddb-d2db3a8da809&ID=ff8ac30e-2bdb-4f02-a5d2-d96630ccfdc9>

۲۸. شورا در مرحله‌ی اول با توجه به نحوه‌ی تنظیم مفاد مربوط به انتخاب رئیس کل، به این تبصره ایراد نگرفته بود و تنها ترکیب مجمع را مورد ایراد قرار داده بود.

منابع و مآخذ

الف) فارسی و عربی

- راسخ، محمد (۱۳۸۴)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس، چ اول.
- راسخ، محمد (۱۳۹۰)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: انتشارات دراک، چ دوم.
- السان، مصطفی (۱۳۹۲)، حقوق بانک مرکزی، تهران: پژوهشکده‌ی پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲)، مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ شانزدهم.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی سوم (خرداد ۱۳۶۷ تا خرداد ۱۳۷۱)، تهران: نشر دادگستر، چ اول.
- هاشمی، محمد (۱۳۷۸)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، چ بیستم، ج دوم.

ب) قوانین

- آیین‌نامه راجع به بند ج و تبصره‌ی دوم ماده‌ی ۵۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، ۱۳۹۱/۱/۳۰ هیأت وزیران.
- آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۰، با اصلاحات بعدی.
- تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۱۱۳۱/۲۰/ت/۴۹۵۱۴ هـ، هیأت وزیران، ۱۳۹۲/۶/۴ در مورد انتصاب رئیس کل فعلی بانک مرکزی.
- روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره‌ی ۱۹۱۵۱ مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۳.
- روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره‌ی ۱۹۱۹۶ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۴.
- روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره‌ی ۱۹۱۹۷ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون بانکی و پولی کشور، ۱۳۳۹/۳/۷، مجلسین (سنا و ملی).
- قانون برنامه و بودجه، ۱۳۵۱/۱۲/۱۰، مجلسین (سنا و ملی).
- قانون برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران،

۱۳۸۹/۱۰/۱۵، مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام.
 قانون برنامه‌ی چهارم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران،
 ۱۳۸۳/۶/۱۱، مصوب مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام.
 قانون پولی و بانکی کشور ۱۳۵۱/۴/۱۸، مجلسین (سنا و ملی).
 قانون حذف فرمان همایونی در قوانین و مقررات مربوط به انتصاب افراد به بعضی از مقامات
 کشوری، ۱۳۶۰/۳/۱۴، مجلس شورای اسلامی.
 لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، هیأت
 وزیران.
 لایحه‌ی قانونی اداره‌ی امور بانکی، ۱۳۵۸/۷/۲، شورای انقلاب.
 لایحه‌ی قانونی اصلاح قانون پولی و بانکی کشور، ۱۳۵۸/۱۲/۱۸، شورای انقلاب.
 مصوبه‌ی شرایط انتخاب و انتصاب مدیران حرفه‌ای، شماره‌ی ۲۰۶/۶۶۴۳ مورخ ۱۳۹۰/۳/۲۳،
 شورای عالی اداری.
 نامه‌ی شماره‌ی ۶۶۶۳۱/۱۰۱۰ رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام خطاب به رئیس مجلس
 شورای اسلامی، ۱۳۸۹/۱۰/۲۷، در خصوص لایحه‌ی برنامه‌ی پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

<http://maslahat.ir/SiteCollectionImages/Approved%20policies%20Documents/Noncompatabilities386>

<http://www.cbi.ir/simplelist/1531.aspx>

<http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13920602000407>

<http://www.meganaft.ir>

<http://fa.wikipedia.org>

<http://www.shora-gc.ir>

درخواست اشتراک
فصلنامه علمی - پژوهشی
دانش حقوق عمومی

الف) اطلاعات فردی:	
نام خانوادگی:	نام:
رتبه علمی (اختیاری):	آخرین مدرک تحصیلی (اختیاری):
ب) اطلاعات مربوط به مؤسسات و کتابخانه‌ها:	
نام مؤسسه / کتابخانه:	وابسته به:
ج) نشانی (برای ارسال مجله):	
آدرس:	
کدپستی:	تلفن:
تلفن همراه:	نمابر:
پست الکترونیک:	شماره اشتراک (در صورت داشتن اشتراک سابق):
اشتراک از شماره:	تا شماره:

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۲۳۰/۰۰۰ ریال

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب ۲۱۷۰۴۴۸۰۰۵۰۰۰ به نام پژوهشکده شورای نگهبان نزد بانک ملی، شعبه شهدای خانه ملت واریز و علاوه بر تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس mag.shora-rc.ir تصویر فیش را در سامانه پیوست نمایند.

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو (شرقی)، روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲،

پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفکس: ۸۸۳۲۵۰۴۵

Dilemma of Appointment of The Governor of Central Bank in Iranian Constitutional System; Adventure and Outlook

Mohammad Javad Rezaeizadeh¹ & Hamed Nikoonahad² & Hossein Ayenehnegini^{3*}

1- Associate Professor, Tehran University

2- Ph.D student Of Public Law, Shahid Beheshti University

3- MA student Of Public Law, Tehran University

Abstract

Despite long antecedent of establishment of the central bank in the Iranian legal system, the governing laws and regulations relating to appointment of the Governor of Central Bank has changed in various periods. Nevertheless the joint part of these regulations represents the initiative of executive in appointment or dismissal of the governor.

The subject of central bank management in process of ratifying the fifth development plan law, made a serious controversy between constitutional institutions (the executive, Majlis(the parliament) and Guardian Council); in a way that Majlis, in order to guarantee the independence of central bank performance, persisted in contribution in appointment or dismissal of the governor and against, the executive recognized this subject as substantively administrative matter and put it in its exclusive competence. The leader, Because this problem didn't resolve through usual ways, according to principle 110(8) of the constitution, referred the dilemma to the Nation's Exigency Council.

In this article, this issue has been studied in an analytical and case-study method. In the author's opinion, in appointing the governor, in addition to preserving the independence of this office, the manner of reviewing on this institution should be provided in a way that doesn't cause to interfere in the administration of the central bank and exercising the executive power.

Key words

the Governor of Central Bank, independence of Central Bank, dilemma, fifth development plan law, independence of powers.

* E-mail: Hosseinayene69@gmail.com

Duties and Powers of The Federal Supreme Court of The Republic of Iraq

Tavakol HabibZadeh¹ & Mostafa Mansourian^{2*}

1- Assistant Professor, Imam Sadeq University

2- PhD student of Public Law, Imam Sadeq University (p.b.u.h)

Abstract

The Constitution contains the highest and the most fundamental rules and principles clarifying the structures, policies and values of a society in which the political power is settled, fulfilled and transferred. This issue requires the consistence of the laws with the Constitution, as the national covenant and legal document of the country, to be an absolutely important and essential matter and therefore in all legal systems pursuant to this purpose, there have been measures considered.

The Federal Supreme Court (The FSC) is also the fledgling institution of the Iraqi legal system that has been established according to the new Constitution (2005) and following the recent developments of Iraq with a vast scope of duties and powers to attain these objectives. This article while examining the system of Iraqi Constitution, verifies the functions and competences of the Federal Supreme Court.

Key words

Constitutional review, the Federal Supreme Court, Constitutionality of the Laws, Settling disputes between the Federal powers and Decisions of the Federal Supreme Court.

* E-mail: Mansourian@isu.ac.ir

Public Participation's Methods In Administrating Islamic Government

Mohammad Javad Javid¹ & Ali Fattahi Zafarghandi^{2*}

1- Associate Professor, Tehran University
2- MA Student Of Public Law, Tehran University

Abstract

No government without public participation is able to continue and promote its goals and Islamic government isn't an exception. For this reason, studying the status and role of public participation in administrating Islamic government and methods of that participation is necessary.

Given this necessity, in this article we want studying the concept of participation and investigating religious sources on the role of people in Islamic governance, whether is a right only or both right and obligation to participate in administration of the Islamic system, and to analyze methods of Islamic community participation in government.

In this regard, it seems methods for fulfillment of participation can be divided in two general categories: methods for "governmental participation" in which Islamic government designed arrangement of public participation and "Public participation" in which people initiates Fields of participation.

Accordingly although Islamic government is the main responsible for realization of the objectives but role of people in this field either as an initiator or either as government assistant is not negligible.

Key words

Spread of corruption, Discretionary punishment(Taa'zir) of Islamic state, Obligatory Hijab and expediencies and Mischiefs of ordinances.

* E-mail: afattahi@mihanmail.ir

The Theoretical Foundations of State's Interference In The Issue of Hijab

Ali Gholami*

Associate Professor, Imam Sadeq University

Abstract

About the relation of the religious government and the issue of Hijab, There are two viewpoints: The first based on the absence of historical report in clashing with the phenomena of bad veiling in the era of the Prophet Mohammad and Imam Ali (p.b.u.t), is the unentitlement of of the religious government to interfere in the issue of Hijab.

The second viewpoint signifies the power end even the obligation of the religious government in confronting the issue of Hijab, based on the reasons that criticizes the first viewpoint like the non-influence of the absence of historical report in the fulfillment of the Islamic ordinances and presence of reports against this claim and proving foundations such as the necessity of paying attention to the differences between the first era of Islamic society and the actual society, the real expediencies and mischiefs of ordinances and their influences in different tenses, clarifying the relation of bad veiling and the spread of corruption and the way Islam confronts that and non-exclusivity of the meaning of government's interference in legal clashing.

In accordance to the importance of the role of the government's interference in the issue of Hijab, this article has preliminary considered the first viewpoint and its foundations and then has clarified the second so as to answer to this question that what is the place and role of the government in confronting the phenomena of bad veiling.

Key words

Spread of corruption, Discretionary punishment(Taa'zir) of Islamic state, Obligatory Hijab and expediencies and Mischiefs of ordinances.

* E-mail: 1355gholami@gmail.com

Analyzing The Liberal Citizenship Rights Foundations, Based on People's Place In Islamic Legal System

Farid Mohseni¹ & Hossein Abdollahi^{2*}

1- Assistant Professor, University Of Judicial Sciences and Administrative Services

2- Ph.D Student Of Public Law, Allameh Tabatabaei University

Abstract

The planning of civil rights' dimensions, especially in terms of its relation with government, severely depends on theoretical bases and our conception of people place. Islamic approach has major differences with other legal schools in this point. The goal of this article is approving that in Islamic approach, the interrelation between the government and people and the nature of citizenship rights are not a mere bilateral relation, but itself is one Side of the triangle that god is the head. Therefore, besides rights, individual and social duties and tasks of responsible person is concomitant and effective to its relation with government. Therefore, this point exists, not only in government establishing, but also continuously after that and religious duties before God has social effects and regulate their social relation between each other and government basically. Therefore constitutional law and citizenship rights create.

Key words

Citizenship rights, People's place, Right and duties, Democracy.

* E-mail: h.a8314@yahoo.com

The Investigation of Nature of Guardian Council's Decisions

Akbar Talabaki¹ & Mohammad Amin Abrishamirad^{2*}

1- Assistant Professor, Center Of High Studies on Islamic Revolution, Tehran University

2- Public law master, Tarbiat Modarres University

Abstract

Given the special role of the Guardian Council in the Islamic republic of Iran, a correct understanding of the nature of the function and decisions of this council is an important step in explaining the characteristics of this institution and what is expected from this institution in its legal duties, and leads to remove deficiencies and efforts to improve its functions will be established.

Through examining the nature of the function of the Council based on analytical - exploring research will be determined that the decisions of the Council in all cases that the main function is adapting subject to statute is judicial, and in the cases that the council intends to provide advisory and interpretive opinions it's function is based on a special type of interpretive functions. About the inquiries of Administrative Justice Court it seems that Guardian Council's Juris consults, work as experts. Also, the general jurisdiction of Guardian Council in the elections in rare cases represents a political function of the Council.

Key words

Guardian Council, judicial function, political function, Guardian Council's function, Guardian Council's decisions, Guardian Council institution.

* E-mail: Abrishami.amin@yahoo.com

Contents

■ The Investigation of Nature of Guardian Council's Decisions	1
● Akbar Talabaki & Mohammad Amin Abrishamirad	
■ Analyzing The Liberal Citizenship Rights Foundations, Based on People's Place In Islamic Legal System	23
● Farid Mohseni & Hossein Abdollahi	
■ The Theoretical Foundations of State's Interference In The Issue of Hijab	47
● Ali Gholami	
■ Public Participation's Methods In Administrating Islamic Government	69
● Mohammad Javad Javid & Ali Fattahi Zafarghandi	
■ Duties and Powers of The Federal Supreme Court of The Republic of Iraq	89
● Tavakol HabibZadeh & Mostafa Mansourian	
■ Dilemma of Appointment of The Governor of Central Bank in Iranian Constitutional System; Adventure and Outlook	111
● Mohammad Javad Rezaeizadeh & Hamed Nikoonahad & Hossein Ayenehnegini	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 2, Winter 2014, No. 6

Publisher: Guardian Council Research Institute

Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

The Editorial Board:

- Abbas Ali Kadkhodaei (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)
- Farid Mohseni (Assistant Professor of Criminal Law & Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- Firooz Aslani (Assistant Professor of Public Law, Tehran University)
- Gholam Hossein Elham (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Mohammad Javad Javid (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Mohsen Esmaeili (Associate Professor of Private Law, Tehran University)
- Sayyed Mohammad Hosseini (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Siyamak Rahpeyk (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- Vali Rostami (Associate Professor of Public Law, Tehran University)

**Address: Guardian Council Research Institute, No. 12, Khosro Alley
(East), Sepahbod Gharani St, Tehran. Iran**

P.O.Box: 13145-1463

Tel & Fax: +98 21 88325045

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir