

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال سوم، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۸

به موجب نامه شماره ۶۳۷۳۱/۱۸/۳ 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 سوم، تابستان ۱۳۹۳، شماره ۸

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 شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)،

روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان

صندوق پستی: تهران ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵ تلفن: ۸۸۳۲۵۰۴۵ - ۰۲۱ فکس: ۸۸۳۲۵۰۸۰ - 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 می گیرد.

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 رؤس 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:
- 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.
 - ۲-۱. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور
 - ۳-۱. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.
 - 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.
 - 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.
 - 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:
 ۱-۵. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۲-۵. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص); مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۳-۵. 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:
 ۱-۹. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۲-۹. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۴-۹. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف‌ها: 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 (تیترهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیترهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - تیترهای فرعی‌تر 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

- رویکرد منشأگرایی در تفسیر قانون اساسی و آثار آن در رویه‌ی شورای نگهبان..... ۱
 - ابراهیم موسی‌زاده، مصطفی منصوریان

- تأملی در باب شرط رجل مذهبی سیاسی در خصوص رئیس‌جمهور..... ۲۳
 - توکل حبیب‌زاده، امیرحسین اصل‌زعی

- تأملی در نظریه‌ی منطقه‌الفراغ از منظر شهید صدر(ره) و نقدها و نقص‌های آن..... ۴۵
 - محسن اسماعیلی، محمدرضا اصغری شورستانی، رضا رشیدی

- مشارکت عمومی در اداره‌ی حکومت اسلامی؛ حق یا تکلیف؟..... ۶۵
 - فیروز اصلانی، علی فتاحی زفرقندی

- تحلیل حقوقی ماهیت و اعتبار برنامه‌ی اقدام مشترک با تأکید بر اصل حاکمیت قانون اساسی..... ۸۹
 - سید محمد مهدی غمامی، علیرضا نصرالهی نصرآباد

- تأملی بر برخی از بایسته‌های تصمیم‌گیری اداری شخصی در پرتو آرای شعب دیوان عدالت اداری..... ۱۱۵
 - محمدجواد رضایی‌زاده، ابوالفضل درویشوند

رویکرد منشأگرایی در تفسیر قانون اساسی و آثار آن در رویه‌ی شورای نگهبان

ابراهیم موسی‌زاده^{۱*}، مصطفی منصوریان^{۲**}

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

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

پدیش: ۱۳۹۳/۶/۱۵

دریافت: ۱۳۹۳/۳/۸

چکیده

تفسیر دقیق، نظام‌مند و در عین حال پویای قانون اساسی که بتواند با هدف و روح قانون اساسی در تطابق باشد، امر بسیار مهمی است که از اختلافات بین قوا و معضلات جلوگیری می‌کند و مانع تغییرات سریع قانون اساسی می‌شود. در این زمینه رویکردهای متعدد و البته متفاوتی ابراز شده که از جمله مهم‌ترین آنها، رویکرد منشأگرایی است که حدود نیم قرن از ابداع آن می‌گذرد و همچنان در زمره‌ی اصلی‌ترین نظریه‌های موجود در این زمینه به‌شمار می‌رود.

امعان نظر به رویه‌ی تفسیری شورای نگهبان نیز بر این مسئله دلالت می‌کند که اراده‌ی قانونگذار اساسی و نیز ضابطه‌های شرعی، پایه‌های اصلی تفسیر قانون اساسی را تشکیل می‌دهند و این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی نشان می‌دهد که مشی تفسیری شورای نگهبان با رویکرد تفسیری منشأگرایی همخوانی نزدیکی دارد.

کلیدواژه‌ها: تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان، منشأگرایی، معنای اصلی، معنای عرفی اصلی، تأویل.

* E-mail: e.mousazadeh@ut.ac.ir

E-mail: mansourian@isu.ac.ir

** نویسنده مسئول

مقدمه

در دهه‌های اخیر «تفسیر قانون اساسی» از جمله مباحث مهمی بوده که توجه فلاسفه‌ی حقوق و اندیشمندان حقوق اساسی را به خود جلب کرده است و به‌منزله‌ی فرایندی است که در زمان‌های مختلف به قانون هویت بخشیده و از انحرافات و معضلات جلوگیری کرده است. نظام‌های حقوقی مختلف نیز از همین رهگذر با توجه به رویکرد و مشی تفسیری خود، نظریه و اسلوبی خاص را در این زمینه شناسایی کرده و قدرت تفسیر قانون اساسی را در چارچوبی مشخص قرار داده‌اند و آن را تابع قواعدی شکلی و ماهوی کرده‌اند.

در این راستا رویکرد «منشأگرایی» از مهم‌ترین نظریات تفسیر قانون اساسی به‌شمار می‌رود که مورد توجه بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است. منشأگرایی، مجموعه‌ای از نظریات تفسیر قانون اساسی را در خود جای داده و از حدود سال ۱۹۷۰ میلادی تاکنون در حال تطور و پیشرفت بوده است؛ چنانکه در حال حاضر نیز رویکرد «منشأگرایی جدید» با ابتنا بر آموزه‌های اصلی منشأگرایی به‌طور چشمگیری در عرصه‌ی تفسیر قانون اساسی به منصه‌ی ظهور رسیده است. اما مسئله‌ی شایان توجه در این خصوص فهم دقیق و البته مقرون به صواب این رویکرد است که تحقق شایسته‌ی این مهم با امعان نظر به نظریات مبدعان و شارحان اصلی آن امکان‌پذیر است و در چنین صورتی امکان ارزیابی و اظهار نظر محققانه درباره‌ی این رویکرد فراهم می‌آید؛ بر همین اساس نیز یکی از اهداف این نوشتار، نیل به تبیین دقیق این رویکرد است.

رویکرد تفسیری شورای نگهبان را نیز می‌توان به‌عنوان مفسر رسمی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو رویکرد منشأگرایی بررسی کرد. مقصود از این تحقیق تطبیقی عبارت است از مشخص کردن نسبت رویکرد تفسیری منشأگرایی با آنچه شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی مطمح نظر قرار داده است؛ همچنین فراهم آوردن امکان نقد علمی و عملی نظریات شورا در چارچوبی مشخص به‌واسطه‌ی تبیین اصول و قواعد تفسیری حاکم بر تفسیر شورای نگهبان.

در واقع استخراج و مشخص کردن اصول و قواعد تفسیر قانون اساسی در حقوق اساسی ضروری به‌نظر می‌رسد؛ چنانکه از یک سو چارچوب هنجاری تفسیر قانون اساسی را شکل می‌دهد و از سوی دیگر به‌مثابه‌ی مانعی جدی در مقابل تفاسیر خودسرانه و نادرست از قانون اساسی است، چراکه می‌تواند نادرستی تفاسیر را با اتکا به اصول بنیادین تفسیر منبعث از قانون اساسی نمایان کند (مزارعی، ۱۳۹۰: ۳۲۰). بدین ترتیب در ابتدای این نوشتار سعی شده است که در خصوص رویکرد تفسیری منشأگرایی و البته نظریه‌های تأثیرگذار در آن تبیینی صحیح صورت پذیرد و در ادامه نیز تحلیل رویکرد تفسیری شورای نگهبان در پرتو این نظریه مطمح نظر قرار خواهد گرفت.

۱. پیشینه‌ی منشأگرایی

پیدایش رویکرد منشأگرایی به دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ میلادی برمی‌گردد که طی آن، برخی اندیشمندان حقوق اساسی در مورد رویه‌ی دیوان عالی ایالات متحده‌ی آمریکا در تفسیر قانون اساسی به نظریه‌پردازی پرداختند و بدین ترتیب، قضات را ملزم کردند که درصدد اعمال معنای اصلی یعنی آنچه مدنظر واضعان قانون اساسی بوده است، برآیند (Kay, 2009: 703). در سال ۱۹۷۱ میلادی، «رابرت بورک»^(۱) مقاله‌ای با عنوان «اصول خنثی و برخی از مشکلات اولین اصلاحیه‌ی [قانون اساسی ایالات متحده‌ی آمریکا]»^(۲) را به رشته‌ی تحریر درآورد که موجب رشد و توسعه‌ی رویکرد منشأگرایی شد. وی در مقاله‌ی خود عنوان داشت: «دو روش مناسب در استنتاج حقوق از قانون اساسی وجود دارد: طریق نخست، استنباط از متن قانون اساسی و بلکه ارزش‌های خاصی است که متن یا تاریخچه نشان می‌دهد واضعان قانون اساسی در واقع به آنها نظر داشته‌اند ... (حقوق خاص) و دومین روش، استنباط حقوق از فرآیندهای حکومتی است که قانون اساسی تأسیس نموده ... این طریق استنتاج برای تفسیر اولین اصلاحیه، حق رأی، رویه‌های جنایی و ... حائز اهمیت است.» (Bork, 1971: 17) البته هرچند تأکید بر آنچه واضعان قانون اساسی در نظر داشته‌اند، به‌طور مشخصی منشأگرایی است، در عین حال برداشت بورک از حقوق استنتاجی به‌وضوح بر معنای اصلی یا مقاصد اصلی دلالت نمی‌کند. در سال ۱۹۷۶ میلادی نیز مستشار دیوان عالی آمریکا مقاله‌ای با عنوان «مفهوم قانون اساسی زنده»^(۳) به رشته‌ی تحریر درآورد و از این رویکرد حمایت کرد. علاوه بر این، در سال ۱۹۷۷ میلادی «رائول برگر» کتاب حکومت قوه‌ی قضاییه^(۴) را نگاشت و در آن استدلال کرد که تفاسیر دیوان عالی آمریکا در خصوص اصلاحیه‌ی چهاردهم قانون اساسی، خلاف مقاصد اولیه‌ی واضعان آن بوده است (Solum, 2011: 7).

۲. مفهوم‌شناسی منشأگرایی

اولین ظهور اصطلاح «منشأگرایی» در عرصه‌ی آکادمیک رشته‌ی حقوق به مقاله‌ای از «پل برست» در سال ۱۹۸۰ میلادی باز می‌گردد (Boyce, 1998: 910; Solum, 2013: 459) که به شرح ذیل به تعریف آن پرداخت:

«منظور از منشأگرایی، رویکرد آشنایی در رابطه با تفسیر قانون اساسی است که قدرت الزام‌آوری را برای متن قانون اساسی یا مقاصد تصویب‌کنندگان آن به ارمغان می‌آورد» (Brest, 1980: 234). در واقع، منشأگرایی مفهومی است که به‌منظور پر کردن خلأ فضای نظری ابداع شد و از ابتدای به‌کارگیری آن با ابهام همراه بوده است^(۵) و در حال حاضر نیز این واژه توسط

حقوقدانان، وکلا، قضات و مردم با معانی مختلفی به کار می‌رود. این اختلافات و ابهامات به حدی است که موجب شده برخی استدلال کنند که «منشأگرایی یک نظریه‌ی واحد، منسجم و یکپارچه نمی‌باشد و بلکه مجموعه‌ی مجزایی از نظریه‌های متمایز تفسیر قانون اساسی است...» (Colby and Smith, 2009: 244). از همین روی نیز نظریه‌پردازانی که خود را منشأگرا معرفی می‌کنند، درصددند تا مرزهای منشأگرایی را مشخص کنند و تبیینی عقلانی و صحیح از آن ارائه دهند.

نظریات تفسیری منشأگرا جزء نظریه‌های اثبات‌گرای تفسیر قانون اساسی^(۶) قرار دارند که درصدد به دست آوردن معنای قانون اساسی فارغ از مطلوب بودن یا نبودن آن هستند و بر این باور شکل گرفته‌اند که معنای قانون اساسی در زمان تصویب آن مقرر شده است و لذا قانون اساسی باید همان گونه که در زمان تصویب ادراک شده است، تفسیر شود (Boyce, 1998: 910). البته منشأگرایی معاصر مشتمل بر مجموعه‌ای از نظریات مبتنی بر قانون اساسی است که محوریت این نظریات بر دو ایده بنا نهاده شده است و بر همین اساس هر رویکردی که از این دو محور حمایت کند، منشأگرا قلمداد می‌شود:

۱- معنای اصلی مندرجات قانون اساسی در زمان تدوین و تصویب آن تثبیت شده است (اصل تثبیت)^(۷)؛

۲- تابعان قانون اساسی از جمله قضات، مقامات رسمی و شهروندان ملزم‌اند که در اعمال قانون اساسی به همان معنای اصلی محدود شوند (اصل محدودیت)^(۸) (Solum, 2013: 456). بنابراین هرچند تمام منشأگراها در قبول دو اصل مذکور توافق دارند، در پاسخ به برخی پرسش‌های مهم و نیز حدود و ثغور این محورها با یکدیگر اختلاف دارند. برای مثال، منشأگراها در اینکه ادراک یا قصد «چه کسی» باید لحاظ شود، اختلاف دارند. برخی از این نظریه‌پردازان به تفصیل به «معنای اصلی تدوین‌کنندگان قانون اساسی»^(۹) پرداخته‌اند و برخی دیگر صرفاً به «درک عرفی اولیه»^(۱۰) تأکید کرده‌اند. مسئله‌ی دیگر آنکه در خصوص یک ماده‌ی واحد از قانون اساسی ادراکات متفاوتی وجود دارد و چگونگی معتبر دانستن نظر مجموعه‌ی افراد مزبور محل تأمل و اختلاف است. ارائه‌ی تفسیر موسع یا مضیق از متن قانون اساسی نیز نمونه‌ی دیگری از این مسائل است (Boyce, 1998: 915) که در ادامه به این موارد پرداخته می‌شود:

۲-۱. معنای اصلی یا قصد اصلی^(۱۱)

برخی از نظریه‌پردازان منشأگرا بر این باورند که معنای قانون اساسی را باید در مقاصد ذهنی تدوین‌کنندگان آن جست‌وجو کرد (Berger, 1977: 401)؛ این مسئله چنان مورد استقبال

قرار گرفته که موافقان این رویکرد، «فهم» آنچه را که مدنظر واضعان قانون اساسی بوده به منزله‌ی «قصد اولیه» دانسته و خود را «قصدگرا»^(۱۲) نامیده‌اند (Perry, 1994: 44-45). نظریه‌ی قصد اصلی بخشی از یک نظریه‌ی جامع در خصوص زبان و معنای آن است که بیان می‌دارد: «قصد مؤلف، معنای الفاظ را تعیین می‌کند» (McGinnis and Rappaport, 2009: 751). بر همین اساس نیز برخی بر این عقیده‌اند که قضات باید احکام قانون اساسی را متناسب با همان معنایی که توسط تصویب‌کنندگان آن فهم شده است، اعمال کنند^(۱۳) (Kay, 1988: 230).

این دسته از نظریه‌پردازان، نظریه‌ی قصد اصلی را در مقابل نظریه‌های متن‌گرا^(۱۴) می‌دانند، بنابراین، متن قانون صرفاً طریقی برای ادراک معنایی است که قانونگذار مدنظر داشته و فاقد موضوعیت است؛ چنانکه یکی از این نظریه‌پردازان اظهار می‌دارد که «خوانندگان به هیچ وجه متون را بدون مقاصد انسانی مسلّم یا واقعی آن نمی‌توانند متوجه شوند و الفاظ صرفاً نشانه‌های بی‌معنایی بر روی کاغذ هستند ...» (Kay, 1988: 230).

این رویکرد با چالش‌هایی مواجه است؛ از جمله آنکه چنانچه تنظیم‌کنندگان متن بیش از یک نفر باشند، تعیین قصد اصلی با مشکلاتی مواجه می‌شود؛ نخستین و مهم‌ترین مشکل آن است که مشخص نیست چگونه می‌توان قصد جمعی گروهی از تنظیم‌کنندگان اصل را تعیین کرد و این در حالی است که حتی مقاصد فردی هر یک از اعضا نیز ممکن است متفاوت باشد (Kay, 2009: 712).

چالش دیگر، چگونگی تعیین قصدی است که ورای متن وجود دارد، چراکه بسیاری از قانونگذاران، علت رأی خود به یک مقرره‌ی قانونی را توضیح نمی‌دهند. در نهایت نیز مشکل تعیین قصد اصلی از مفسران فراتر می‌رود و به خود قانونگذاران مربوط می‌شود؛ بدین‌سان که اگر قانونگذاران نتوانند به سادگی معنای متنی را که به آن رأی می‌دهند تعیین کنند، احتمال کمتری وجود خواهد داشت که ایشان در یک قصد مشترک با یکدیگر سهیم باشند (McGinnis and Rappaport, 2009: 760).

۲-۲. تفسیر موسع یا مضیق

نظریه‌پردازان منشأگرا به‌طور گسترده‌ای در خصوص اعتبار تفسیر موسع یا مضیق به بحث پرداخته‌اند. در این زمینه برخی به تفسیر قانون اساسی به نحو بسیار مضیق تمایل داشته و بر بررسی موشکافانه‌ی مقاصد یا انتظارات تصویب‌کنندگان قانون اساسی تأکید کرده‌اند (Berger, 1977: 401-427). رویکردی که «قصدگرایی سخت‌گیرانه»^(۱۵) نیز خوانده می‌شود و مستلزم آن است که مقام مفسر، متن قانون اساسی را بررسی و تعیین کند که تصویب‌کنندگان

به چه صورت و نسبت به چه شرایطی آن را تصویب کرده‌اند و بر همان اساس نیز به تفسیر متن مزبور پردازند (Brest, 1980: 222). بدین ترتیب در این رویکرد، قانون اساسی باید به گونه‌ای تفسیر شود که نتایج حاصل از آن، مورد انتظار تصویب‌کنندگان قانون نیز باشد (Boyce, 1998: 919).

در مقابل برخی دیگر از منشأگراها به تفسیر کاملاً موسع از قانون اساسی گرایش دارند؛ رویکردی که «قصدگرایی معتدل»^(۱۶) خوانده شده و مستلزم آن است که مقام مفسر، قانون اساسی را مطابق با قصد تصویب‌کنندگان آن در سطح نسبتاً بالایی از انتزاع^(۱۷) تفسیر کند؛ تفسیری که با «هدف قانون اساسی»^(۱۸) در تطابق است (Brest, 1980: 223). بسیاری از منشأگرایان جدید^(۱۹) این نوع تفسیر از قانون اساسی را پذیرفته‌اند.

به هر ترتیب، هرچند طرفداران تفسیر موسع و مضیق هر کدام به نتایج کاملاً متمایزی دست یافته‌اند، این نزاع بیش از آنکه بحثی نظری باشد، روش‌شناختی است؛ چراکه هر دو تفسیر درصدد یافتن فهم اصلی‌اند و بدون تردید نیز تمام منشأگراها بر این عقیده‌اند که یک قاضی باید سطح تفسیر خود از قانون اساسی را به میزانی توسعه یا تضییق دهد که متن، ساختار و شواهد تاریخی بر آن دلالت می‌کند (Boyce, 1998: 923). برای نمونه یکی از نظریه‌پردازان منشأگرا که به تفسیر موسع گرایش دارد، در این زمینه اظهار داشته است:

«... مسئله این است که متن در دو مقام به چه معناست: نخست، تصمیم‌گیری در خصوص اینکه متن چه دلالت و معنایی را همان‌گونه که اصالتاً درک شده است، ایفا می‌نماید و دوم، تصمیم‌گیری در مورد اینکه دلالت مزبور به چه معناست... یک قاضی منشأگرا و در واقع همه‌ی قضات چه منشأگرا و چه غیر آن، باید در ابتدا معنای متن را «کشف» کرده و دلالتی را که متن ارائه می‌دهد تعیین کنند و در وهله‌ی بعد باید معنای دلالتی را که از متن برمی‌آید تبیین نمایند...» (Perry, 1996: 41).

۳. نقد و بررسی مبانی منشأگرایی

در زمینه‌ی منشأگرایی دلایلی مطرح شده است که در زیر اهم این موارد طرح و بررسی می‌شود:

۳-۱. دلایل موافقان منشأگرایی

اولین استدلال در این زمینه به مفهوم پوزیتیویستی قانون به‌عنوان فرمان حاکم^(۲۰) مربوط می‌شود؛ بدین ترتیب که قانون اساسی مانند دیگر قوانین، فرمان حاکمی است که از اقتدار مشروع برخوردار است. حال از آنجا که حاکم دارای اقتدار وضع قاعده است، این قواعد به‌گونه‌ای باید تفسیر شوند که حاکم به‌طور توجیه‌پذیری انتظار تفسیر آنها را داشته است،

بنابراین این احکام و قواعد باید همان‌گونه که در اصل ادراک شده‌اند، تفسیر شوند (Boyce, 1998: 925). به عبارت دیگر، مهم‌ترین دفاع از منشأگرایی بر یک اصل بدیهی استوار است؛ اینکه تدوین‌کنندگان قانون اساسی از اقتدار مشروع به منظور اخذ تصمیمات سیاسی برخوردارند و می‌توانند تصمیم‌سازان حکومتی را حتی در آینده محدود و ملزم کنند، مگر آنکه از طریق فرایند تصریح‌شده در خود قانون اساسی لغو شوند (Maltz, 1994: 20).

دلیل دوم که هم از لحاظ نظری و هم عملی قابل دفاع است، بر پایه‌ی نقش مناسب قضات در دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی استوار است. جنبه‌ی نظری این استدلال آن است که صرفاً منشأگرایی با اصل نظارت قضایی مبتنی بر قانون اساسی^(۲۱) سازگار است، یعنی در نظارت قضایی، امکان لغو قوانین مصوب پارلمان از نظر مغایرت با قانون اساسی وجود دارد و از این‌رو چنانچه قضات بتوانند مفاهیم و ارزش‌های مستنبط خود از قانون اساسی را جایگزین قصد تصویب‌کنندگان و معنای اصلی متن قانون اساسی کنند، اصل دموکراسی دچار خدشه شده و نظر اکثریت با تهدید مواجه می‌شود.

جنبه‌ی عملی این استدلال نیز آن است که منشأگرایی «شرّ کمتر»^(۲۲) است؛ بدین‌سان که میان منشأگراها اجماعی در خصوص «معنای اصلی»^(۲۳) وجود دارد و این در حالی است که میان غیرمنشأگراها^(۲۴) هیچ اجماعی در زمینه‌ی جایگزین معنای اصلی وجود ندارد که نقیصه‌ی اصلی و جبران‌ناپذیر رویکردهای غیرمنشأگراست (Scalia: 1989: 862-863). به عبارت دیگر، تمامی منشأگراها وجود یک معنا به عنوان قصد اصلی یا معنای عرفی اصلی را پذیرفته‌اند و با روش‌های تفسیری منشأگرایانه درصدد کشف آن هستند؛ این در حالی است که اگر این مسئله به نظر قضات واگذار شود، نظر و رویه‌ی واحدی در کشف اراده‌ی اکثریت وجود نخواهد داشت و در واقع این اراده به صلاحدید و سلیقه‌ی قضات منوط شده است.

۲-۳. نقد و بررسی

در خصوص تفسیر قوانین موضوعه (و نه قانون اساسی) در حکومت دموکراتیک، استدلال نخست در زمینه‌ی اقتدار حاکمیت تا حدودی بدون مشکل است؛ در واقع چنانچه اراده‌ی اکثریت سابق که قانون موضوعه‌ای را به تصویب رسانده‌اند، توسط اکثریت حال حاضر که تحت حکومت قانون مزبور قرار دارند در معرض تغییر قرار گیرد، اکثریت موجود می‌تواند به سادگی قانون موضوعه را اصلاح کرده و با اراده‌ی فعلی خود مطابق سازد. بدین ترتیب در این سیاق، منشأگرایی به درستی معنا می‌یابد که مردم باید از طریق قوانینی اداره شوند که توسط اکثریت درک و تفسیر شده‌اند. اما در مورد تفسیر قانون اساسی، منشأگرایی با

چالش‌هایی روبه‌روست؛ چراکه اگر اراده‌ی اکثریتِ حال حاضر بر تغییر قانونی که توسط اکثریت سابق به تصویب رسیده است قرار گیرد، اکثریت حاضر به‌آسانی نمی‌تواند مواد قانون اساسی را اصلاح کند و در واقع صرفاً از طریق فرایندهای طاقت‌فرسا، دشوار و طولانی از چنین امکانی برخوردارند، این در حالی است که برخی مواد قانون اساسی نیز به‌طور کلی اصلاح‌شدنی نیستند (Boyce, 1998: 931). از همین روی برخی بر این باورند که «مشروعیت قانون اساسی ... از طریق نظریه‌ی دموکراسی قابل دفاع نیست» (Maltz, 1994: 31). به عبارت دیگر قانون اساسی نمی‌تواند از اقتدار دموکراتیک به‌عنوان فرمان «مردم» برخوردار باشد، چراکه مردمی که آن را تصویب کرده‌اند، مردم امروز نیستند و اگر فرض بر آن است که منشأگرایی بر پایه‌ی پیمان مردم شکل بگیرد، هر نسلی براساس «حق تعیین سرنوشت» باید به طریقی پیمان خود با قانون اساسی را اعلام کند.

همچنین این استدلال که تفسیر منشأگرایانه موجب پیشبرد دموکراسی است نیز ضعیف به‌نظر می‌رسد، چراکه در تفاسیر منشأگرایانه چنانچه قوانین موضوعه یا اعمال اجرایی با معنای اولیه‌ی قانون اساسی^(۲۵) متعارض باشند، کنار گذاشته می‌شوند، این مسئله مستلزم کنار گذاشتن نتیجه‌ی یک فرایند دموکراتیک است (McGinnis and Rappaport, 2007: 1).

در مورد استدلال دوم نیز غیرمنشأگرایان بر این عقیده‌اند که کلمات و عبارات قانون اساسی نظیر «حاکمیت قانون»، «طی تشریفات قانونی» و نظایر اینها، مفاهیمی عام هستند که هر نسلی می‌تواند برداشت خاص خود را از این مفاهیم داشته باشد، بدون آنکه با وفاداری با قانون اساسی ناسازگار باشد و به تفسیری نادرست منجر شود؛ ایده‌ای که «قانون اساسی زنده»^(۲۶) خوانده شده است. در واقع ایشان بر این باورند که در تفسیر قانون اساسی باید نیازها و برداشت‌های جدید را در نظر گرفت و نباید خود را به استخراج معنا از متن یا قصد قانونگذار محدود کرد؛ رویکردی که عدم قطعیت قواعد و مفاهیم حقوقی مندرج در قانون اساسی نیز آن را اجتناب‌ناپذیر می‌کند. علاوه‌بر این غیرمنشأگرایان ادعا می‌کنند که گاه وفاداری به قصد نویسندگان اولیه یا درک آنها از قانون اساسی موجب می‌شود که قانون اساسی بر خلاف اهداف عینی‌اش تفسیر شود. برای مثال اگر براساس دیدگاه زمان تصویب قانون اساسی آمریکا «برابری» را تفسیر کنیم، این تفسیر به رجحان تفسیر نادرست برابری منجر می‌شود؛ برداشتی که موجب می‌شود زنان و سیاه‌پوستان، حقوقی برابر با مردان سفیدپوست نداشته باشند، حال آنکه این تفسیر با هدف عینی قانون اساسی سازگار نیست^(۲۷) (مزارعی، ۱۳۹۰: ۵۰-۵۳).

۴. منشأگرایی جدید

اصطلاح «منشأگرایی جدید» نخستین بار توسط «اوان نادل»^(۲۸) در سال ۱۹۹۶ میلادی به کار گرفته شد و متعاقب آن در سال‌های بعد، توسط «کیت ویتینگتن»^(۲۹) و «رندی بارنت»^(۳۰) مشهور شد و حداقل دو ایده را در بردارد:

الف) این ادعا که معنای اصلی قانون اساسی، «معنای عرفی» آن در زمان تصویب است و ب) تمایز بین تفسیر و تأویل قانون اساسی؛ بدین ترتیب که تفسیر قانون اساسی کشف معنای زبان‌شناسانه‌ی متن قانون اساسی است و تأویل قانون اساسی، تعیین اثر حقوقی اختصاص‌یافته به متن و مشتمل بر آموزه‌های (دکترین) قانون اساسی و تصمیمات متخذه در خصوص پرونده‌های مرتبط با قانون اساسی است (Solum, 2013: 1-2). از همین روی یکی از این نظریه‌پردازان ابراز می‌دارد که وفاداری به معنای اصلی مستلزم آن است که مفسر قانون اساسی، احکام اصلی را به احکامی «ترجمه» کند که در چارچوب مدرن معنا پیدا کند (Lessig, 1997: 1372).

۴-۱. معنای عرفی اصلی

نظریه‌ی «معنای عرفی اصلی»^(۳۱) بر خلاف نظریه‌ی قصد اصلی، قانون اساسی را مطابق با آنچه ممکن است توسط گوینده‌ای زمان تصویب متن ادراک شود، تفسیر می‌کند. این نظر در حال حاضر رویکرد غالب منشأگرایی (نه فقط منشأگرایان جدید) است و بیشتر نظریه‌پردازان معتقد به این رویکرد نیز، فهم یک خواننده یا گوینده‌ی منطقی را به عنوان ملاک پذیرفته‌اند^(۳۲) (McGinnis and Rappaport, 2009: 761). برای نمونه، «رابرت بورک» به لزوم مراجعه به فهم عرفی اولیه از مواد قانون اساسی اشاره کرده و توضیح خود را در خصوص این رویکرد بدین ترتیب تبیین می‌کند:

«اگرچه من به فهم واضعان قانون اساسی معتقد بوده‌ام – چراکه واضعان قانون اساسی آن را تصویب نموده و به قانون تبدیل نموده‌اند، [اما] فهم واضعان قانون اساسی باید به منزله‌ی فهم عرفی زمان تصویب قانون تلقی شود» (Bork: 1991: 144).

البته مسئله‌ی قابل تأمل آن است که چرا فهم واضعان قانون اساسی باید به‌طور کلی به منزله‌ی فهم عرفی و عمومی مردم قلمداد شود و از همین روی نیز، اتقان این نظر به لحاظ نظری با تردید مواجه است (Boyce, 1998: 917).

به هر ترتیب، این مسئله چه به‌طور نظری پذیرفته شود و چه صرفاً به لحاظ عملی مقبول واقع شود، اغلب منشأگراها بر این باورند که معیار فهم عرفی، نظر افرادی است که تدوین و تصویب بر عهده‌ی ایشان است (McConnell, 1997: 1278-1279). به عبارت دیگر پس از

مشخص شدن معیار فهم عرفی، منشأگراها باید طریقی را برای تجميع ادراکات متفاوت اخذ کنند، چراکه اساساً فهم واحدی از یک ماده‌ی قانون اساسی وجود ندارد. در همین راستا، نظر نهایی تصویب‌کنندگان قانون اساسی به‌عنوان ملاک فهم عرفی پذیرفته شده است (Boyce, 1998: 918). بنابراین در منشأگرایی اولیه، مقصود آن است که قصد اصلی به شیوه‌ای کشف شود که این مسئله ممکن است با در نظر گرفتن نظر نهایی تصویب‌کنندگان قانون اساسی به‌دست آید، اما تکیه‌ی منشأگرایان جدید در این زمینه بر فهم عرفی اولیه است و به‌طور خاص نیز ملاک آن را نظر نهایی تصویب‌کنندگان دانسته‌اند.

۴-۲. تفسیر و تأویل قانون اساسی

منشأگرایان جدید میان «تفسیر» و «تأویل»^(۳۳) تمایز قائل شده‌اند که این تمایز مبتنی بر دو نوع معنایابی است. «تفسیر قانون اساسی»، کشف معنای زبان‌شناسانه یا معنای اصلی متن قانون اساسی است و «تأویل»، تعیین اثر حقوقی اختصاص‌یافته به متن به‌واسطه‌ی دکترین قانون اساسی است. در واقع در هر مرتبه از اعمال قانون اساسی، هم با تفسیر و هم با تأویل مواجهیم و میزان ظهور و بروز این دو مفهوم متفاوت است که گاه به‌نظر می‌رسد اثر حقوقی متن به‌طور خودکار از معنای اصلی آن جریان می‌یابد و گاه این انتقال معنا بدین ترتیب واقع نمی‌شود و در چنین صورتی است که تأویل محل توجه قرار می‌گیرد؛ یعنی چنانچه معنای متن قانون اساسی مشخص نباشد یا دلالت‌های موجود از آن معنا محل مناقشه باشد و به‌عبارت دیگر، معنای اصلی متن قانون اساسی به دلایلی چون ابهام، اجمال، تناقضات و خلأ قانونی نامشخص و غیرقطعی باشد، تأویل قانون اساسی با توجه به سیاق تصویب آن مطمئن نظر قرار می‌گیرد (Solum, 2013: 469).

توضیح بیشتر آنکه در تفسیر قانون اساسی در جست‌وجوی معنای اصلی متن هستیم و این معنا به‌واسطه‌ی دلالت‌های عرفی زبانی و سیاق متن قابل کشف‌اند، اما در تبیین مفهوم عبارتی چون «آزادی بیان» نیاز به تأویل داریم و در زمینه‌ی چگونگی تأویل نیز نظریات مختلفی ابراز شده است که البته این نظریات قدر متیقن رویکرد منشأگرایی (اصول تثبیت و محدودیت) را دارند. برای نمونه یکی از این موارد، نظریه‌ی قرائت‌های اخلاقی^(۳۴) است که بر ملاحظات اخلاق سیاسی تأکید می‌ورزد و برای مثال در زمینه‌ی مفهوم تساوی، بر اخذ اخلاقی‌ترین نظریه توجه می‌کند. نمونه‌ی دیگر روش کامن‌لا^(۳۵) است که بر توجه به رویه‌ی سابق تأکید می‌ورزد. بنابراین چنانچه در تفسیر قانون اساسی به فراتر از معنای اصلی متن رجوع کنیم، تأویل قانون اساسی تحقق یافته است (Solum, 2008: 70).

البته نکته‌ی قابل تأمل در این زمینه آن است که در تأویل، گستره‌ی معنایی مفاهیم به شدت قابل افزایش است و بدین ترتیب اینکه در چنین رویکردی از معنای اصلی اولیه و قصد اصلی تصویب‌کنندگان قانون اساسی دور شویم، کاملاً محتمل است. بنابراین ضروری است که در تأویل مفاهیم، اصول محوری مورد وفاق منشأگرایی را کاملاً مدنظر قرار دهیم و با معیارها و ضوابطی مشخص، از تفسیرهای نامربوط در این رویکرد جلوگیری کنیم.

۵. اصول تفسیری شورای نگهبان و مقایسه‌ی آن با رویکرد منشأگرایی

شورای نگهبان از یک سو مطابق با اصل ۹۸ مفسر رسمی قانون اساسی معرفی شده و در این زمینه به فراخور نیاز، نظریات تفسیری متعددی را ذیل اصول مختلف ابراز داشته است^(۳۶) و بر همین اساس نیز آرا و نظریات تفسیری شورای نگهبان همانند خود قانون اساسی دارای اعتبار است و نمی‌توان بر خلاف آن عمل کرد. علاوه بر این وفق اصل ۹۴، شورای نگهبان موظف است کلیه‌ی مصوبات مجلس را از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی بررسی کند و در راستای اجرای این مهم نیز رویکرد و برداشت خود از اصول قانون اساسی را تنها بدون اینکه به ارائه‌ی تفسیر رسمی بپردازد، بیان می‌دارد که البته از اعتبار آرا و نظریات تفسیری شورا که به‌طور رسمی و وفق اصل ۹۸ قانون اساسی بیان شده‌اند، برخوردار نیستند. از همین روی نیز علاوه بر نظریات تفسیری شورا، تحلیل رویه‌ی شورا در بررسی مصوبات مجلس در درک صحیح از رویکرد تفسیری شورا کاملاً ضروری به نظر می‌رسد.

شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی رویکرد خاصی را به صراحت مورد اشاره قرار نداده و صرفاً در نظریات تفسیری خود، اصول و قواعدی را پایه‌ی استدلال و نتیجه‌گیری قرار داده است که با بررسی و تحلیل اهم این نظریات، می‌توان دو اصل تفسیری مهم ذیل را استخراج کرد:

۵-۱. کشف مراد قانونگذار اساسی

شورای نگهبان در ذیل اصل ۷۳ قانون اساسی نظریه‌ی تفسیری خود را بدین شرح بیان داشته است که «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است»^(۳۷) (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۹۰). شایان توجه آنکه، به نظر می‌رسد شورای نگهبان در این نظریه «نفس تفسیر» را مدنظر قرار داده و مناط مزبور را علاوه بر قانون عادی، برای تفسیر قانون اساسی لحاظ کرده است؛ به عبارت دیگر، هرچند این تعریف و مقصود از تفسیر، در مقام بیان تفسیر قانون عادی است، ملاک و مناط آن، در مقام تفسیر قانون اساسی نیز قابل اخذ است و رویکرد شورای نگهبان از تفسیر را نشان می‌دهد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ز).

از جمله مؤیدات موجود در این خصوص، نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان در زمینه‌ی

مفهوم «مصونیت پارلمانی» و حدود آن در اصل ۸۶ قانون اساسی^(۳۸) است که در یکی از استدلالات به مشروح مذاکرات قانون اساسی استناد شده است. شورای نگهبان در این نظریه در مقام کشف مراد مقنن به مشروح مذاکرات اشاره و بیان کرده است که «با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصل ۸۶، حاکی از اینکه مصونیت ریشه اسلامی ندارد و تمام مردم در برابر حق و قانون الهی یکسان و برابرند و هر فردی که در مظنه گناه یا جرم قرار گیرد قابل تعقیب است و اگر شکایتی علیه او انجام گیرد دستگاه قضائی باید او را تعقیب کند، اصل ۸۶ در مقام بیان آزادی نماینده در رابطه با رأی دادن و اظهار نظر در جهت ایفای وظائف نمایندگی در مجلس است و ارتکاب اعمال و عناوین مجرمانه از شمول این اصل خارج است و این آزادی منافی مسئولیت مرتکب جرم نمی باشد»^(۳۹) (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۳۳).

علاوه بر این، شورای نگهبان در همین نظریه تفاسیری در راستای کشف مراد قانونگذار اساسی به نظر حضرت امام خمینی (ره) «به عنوان ناظر و راهنمای تدوین قانون اساسی دایر بر ضرورت پرهیز از هتک حرمت اشخاص و لزوم جبران آن در مجلس و رسیدگی توسط قوه قضائیه» اشاره کرده و نتیجه مذکور را بیان داشته است.

مسئله دیگر در مورد رویه شورای نگهبان در کشف مراد مقنن، حاکمیت احکام شرعی بر عموم و اطلاق اصول قانون اساسی است. در جمهوری اسلامی ایران که دین نقش بنیادین دارد و قانون نیز مظهر اراده الهی است، اراده شارع اهمیت والایی دارد و در واقع، قانون اساسی مشروعیت خود را از شرع اتخاذ کرده و قانونگذار نیز با چنین اراده ای به وضع قانون اساسی پرداخته است. بر همین اساس نیز اصل ۴ قانون اساسی تصریح می کند که «کلیه قوانین و مقررات ... باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است...» و از همین روی شورای نگهبان در رویه خود به طور جدی به اجرای این حکومت همت گمارده است. چنانکه یکی از دیگر استدلالاتی که شورای نگهبان در نظریه تفاسیری خود در تبیین مفهوم مصونیت پارلمانی بدان استناد کرده است، «عدم توجیه شرعی منع تعقیب یا توقیف مجرم» است و بدین سان اظهار نظر مطلق نمایندگان مجلس را داخل در مفهوم مصونیت پارلمانی در نظر نگرفته است.

نمونه دیگر اظهار نظر شورا در خصوص لایحه بازرگانی خارجی در سال ۱۳۶۱ است. در واقع هرچند اصل ۴۴ قانون اساسی، «بازرگانی خارجی» را مطلقاً در انحصار دولت تعریف کرده است، فقهای شورای نگهبان این اطلاق را خلاف موازین شرعی عنوان کرده اند و دلیل آن را جلوگیری از حق مشروع اشخاص در بازرگانی و تجارت خارجی دانسته اند. به عبارت دیگر،

با وجود تصریح اصل ۴۴ که بازرگانی خارجی را علی‌الاطلاق دولتی اعلام کرده است، فقهای شورا به دلیل مغایرت این اطلاق با شرع، دامنه‌ی اصل را مقید کرده و اجازه داده‌اند که اشخاص غیردولتی نیز چون از حیث حق شرعی اجازه‌ی بازرگانی و تجارت خارجی را دارند، در کنار دولت از این حقوق مشروع خود بهره‌مند شوند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ط). بنابراین همان‌گونه که در رویکرد تفسیری منشأگرایی، مقام مفسر به منظور نیل به مراد مقنن درصدد کشف معنای اصلی یا معنای عرفی متن در زمان تصویب قانون اساسی بر می‌آید، شورای نگهبان نیز به این مسئله در نظریات تفسیری خود توجه کرده است.

۵-۲. توجه به متن و ظاهر الفاظ قانون اساسی

شورای نگهبان در بسیاری از نظریات تفسیری خود، بر ظاهر الفاظ و واژگان قانون اساسی تمرکز داشته است. برای مثال شورای نگهبان در نظریه‌ی تفسیری خود ذیل اصل ۶۹ قانون اساسی^(۴۰) بیان داشته است که «اصل ۶۹ قانون اساسی صراحت دارد که باید گزارش کامل مذاکرات مجلس شورای اسلامی از طریق رادیو و روزنامه رسمی منتشر شود»^(۴۱) و از همین روی، اکتفا به انتشار مشروح مذاکرات مجلس به صورت محدود و در قالب فشرده در روزنامه‌ی رسمی را خلاف قانون اساسی قلمداد کرده است (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۶). نمونه‌ی دیگر، نظریه‌ی تفسیری شورا ذیل اصل ۱۴۵ قانون اساسی^(۴۲) است که در آن شورای نگهبان در پاسخ به این پرسش که آیا به‌کارگیری موقت نیروهای خارجی در ارتش خلاف اصل است یا خیر، با تکیه بر الفاظ موجود در متن اصل و با تفکیک بین «استفاده از خدمات و تخصص یک کارشناس خارجی در ارتش و عضویت او در ارتش و نیروهای انتظامی» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۶: ۲۸۲)، بیان می‌دارد که «به‌کار گرفتن کارشناسان خارجی و استفاده از تخصص آنان به‌طور موقت در ارتش، عضویت در ارتش که در اصل ۱۴۵ قانون اساسی ممنوع شده محسوب نمی‌گردد»^(۴۳) (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۵).

استناد به عباراتی چون «نص قانون اساسی»، «ظاهر بودن مطلب» و... در مشروح مذاکرات شورای نگهبان نیز بر این برداشت مهر تأیید می‌زند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۶: ۵، ۳۱ و ۶۲). در واقع شورای نگهبان با تکیه بر معانی اصلی یا عرفی عبارات مندرج در اصول به تفسیر پرداخته است، البته این توجه را در راستای مراد قانونگذار اساسی مدنظر داشته و نه اینکه صرف متن و ظاهر الفاظ را بدون پیشینه‌ی آنها مدنظر قرار دهد.

به عبارت دیگر نمی‌توان نظریه‌ی مذکور را دلیلی بر «متن‌گرایی» صرف شورای نگهبان در تفسیر اصول قانون اساسی دانست، چراکه متن‌گرایی، رویکردی است که تنها بر معانی متداول

و معمول کلمات تکیه دارد و اهمیت چندانی برای مکنونات ضمیر یا تأملاتی که تدوین کنندگان قانون اساسی در زمان تصویب عبارات داشته‌اند، قائل نیستند.^(۴۴)

این در حالی است که شورای نگهبان همانند رویکرد منشأگرایی، از یک سو معانی الفاظ و واژگان قانون اساسی را به منظور کشف اراده‌ی قانونگذار اساسی لحاظ کرده و از سوی دیگر نیز با توجه به اینکه در تدوین قانون اساسی و نظریات واضعان آن، شرع اسلام به طور جدی و بنیادین مدنظر بوده، محقق ساختن حاکمیت شرع را نیز به نوعی موجب کشف مراد مقنن دانسته است^(۴۵) که این مسئله نیز تطابق مشی تفسیری شورا را با رویکرد منشأگرایی نشان می‌دهد.

در واقع هرچند می‌توان گفت که هر دو رویکرد متن‌گرایی و منشأگرایی در مواردی به یک پاسخ منجر می‌شوند، توجه به این نکته ضروری است که در رویکرد منشأگرایی، متن موضوعیت ندارد و صرفاً طریقی برای فهم معنا و منظور قانونگذار از وضع آن قانون قلمداد می‌شود؛ در حالی که متن‌گراها به معنای عمومی و متداول از عبارات قانون در زمان انتشار توجه داشته و اهمیت چندانی برای مشروح مذاکرات واضعان قانون اساسی و ملاحظات ایشان قائل نیستند، چراکه به زعم اینان، این متن قانون است که الزام دارد و قانون حاکمیت دارد و نه افراد و اعضای نهاد قانونگذار. به عبارت دیگر، قصد قانونگذار الزام‌آور نبوده و بلکه قانونی که قانونگذار وضع می‌کند، الزام‌آور است^(۴۶) (خلف‌رضایی و منصوریان، ۱۳۹۳: ۱۴). برای نمونه می‌توان به اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی بازرگانی خارجی اشاره کرد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۵۶۱-۵۶۳) که با وجود تصریح متن قانون اساسی به دولتی بودن، شورای نگهبان از اطلاق مزبور صرف نظر کرده و آن را مقید می‌سازد که بدین ترتیب می‌توان وجود رویکرد منشأگرایی را در رویه‌ی شورای نگهبان استنباط کرد؛ یعنی هرچند ظاهر اصل بازرگانی خارجی را به دولت واگذار کرده است، شورای نگهبان با استناد به مغایرت آن با شرع، از این ظهور دست کشیده و امری را مغایر با متن قانون برداشت کرده است که به هیچ وجه با متن‌گرایی صرف، همخوانی نداشته و تنها با رویکرد منشأگرایی توجیه‌پذیر است.

نمونه‌ی دیگر در راستای تبیین هرچه بهتر رویکرد منشأگرایی در نظریات شورا، نظریه‌ی تفسیری شورا ذیل اصل ۳۰ قانون اساسی است که تصریح می‌دارد «اصل ۳۰ قانون اساسی و بعضی اصول مشابه آن مسیر سیاست کلی نظام را تعیین می‌نماید و مقصود این است که دولت امکاناتی را که در اختیار دارد در کل رشته‌هایی که در قانون اساسی پیشنهاد شده به طور متعادل طبق قانون توزیع نماید. بنابراین آموزش رایگان در حد امکان کلاً یا بعضاً باید فراهم شود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۰۲). همان‌طور که مشاهده می‌شود، شورای نگهبان با امعان نظر به «قصد» قانونگذار اصلی فراتر از متن را مطمح نظر قرار داده است؛ یعنی شورای

نگهبان به متن اکتفا نکرده و از همین روی نیز از اطلاق اصل دست کشیده است که این مسئله با رویکرد منشأگرایی کاملاً توجیه‌پذیر است.

نکته‌ی پایانی قابل تأمل نیز آنکه، به نظر می‌رسد شورای نگهبان در برخی از معدود نظریات تفسیری خود توجه به مسائل مستحدثه و مقتضیات زمان را ملحوظ داشته است؛ همان‌گونه که این مسئله در رویکردهای جدید منشأگرایی مورد توجه قرار گرفته و بر لزوم تأویل نظام‌مند قانون اساسی تأکید شده است. در این زمینه تنها به منظور اثبات اصل چنین گرایشی در تأویل قانون اساسی می‌توان به نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۵۵۷۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۶ ذیل اصل ۳۰ قانون اساسی اشاره کرد که تصریح می‌دارد: «با توجه به اینکه از این اصل دولتی بودن آموزش و پرورش و ممنوعیت تأسیس مدارس و دانشگاه‌های ملی استفاده نمی‌شود، چنانچه تأسیس مدارس و آموزشگاه‌های ملی در کشور آزاد اعلام شود اضطراب دولت به دریافت شهریه مرتفع می‌گردد و چنانچه با تأسیس مدارس ملی رفع اضطراب نشود، تفسیر قانون اساسی قابل بررسی خواهد بود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۳۳). این مسئله به‌صراحت بر توجه مفسر قانون اساسی بر اقتضائات جامعه دلالت دارد و چنین گرایشی در پرتو اصول مذکور و ذیل رویکرد منشأگرایی قابل تحلیل است.

نتیجه‌گیری

رویکرد منشأگرایی مجموعه‌ای از نظریات تفسیر قانون اساسی را تشکیل می‌دهد که نقطه‌ی مشترک این نظریه‌ها بر دو اصل «ثبیت» و «محدودیت» استوار شده است؛ بدین معنا که اولاً معنای اصلی متن قانون اساسی در زمان تدوین و تصویب آن شکل گرفته است و ثانیاً تفسیر قانون اساسی باید در چارچوب حیطه‌ی معنای مذکور صورت پذیرد. رویکرد منشأگرایی، محدودیت‌هایی را در زمینه‌ی اختیارات قضات و مقام مفسر ایجاد کرده و در مقایسه با دیگر رویکردهای تفسیری، وفاداری بیشتری را نسبت به قانون اساسی تضمین کرده و از تغییر و تحول سریع قانون اساسی نیز جلوگیری می‌کند.

بسیاری از نظریه‌پردازان منشأگرا به‌منظور پیشرفت این نظریه و جلوگیری از طرد آن، به رویکردهای نوینی از منشأگرایی دست یازیده‌اند و از همین روی نیز علاوه بر پذیرش نقاط مشترک مزبور، بر پذیرش «معنای عرفی اصلی» و «تمایز بین تفسیر و تأویل قانون اساسی» به‌عنوان ارکان محوری این رویکرد نوین تأکید ورزیده‌اند. بدین سان از یک سو در ارتباط با یافتن معنای اصلی، فهم عرف زمان تصویب را معیار مورد قبول قرار داده‌اند و از سوی دیگر برای خروج از جمود و توجه به روح قانون اساسی در پرتو نظرهای واضعان قانون اساسی، به

تأویل قانون اساسی نیز توجه کرده‌اند که البته این مسئله با توجه به مشی و رویکردهای مختلف نظریه‌پردازان منشأگرا، از تعدد و تکثر معتنا بهی برخوردار است. اما به هر ترتیب این نظریات نیز به باید به قانون اساسی وفادار باشند و بر خلاف نظریات غیرمنشأگرا به اصول تثبیت و محدودیت، توجه کافی و وافی کنند.

شورای نگهبان نیز به عنوان مفسر رسمی قانون اساسی هرچند رویکرد خود را در این زمینه به صراحت بیان نکرده است، ضمن ارائه نظریات خود در تفسیر رسمی قانون اساسی یا در مقام نهاد دادرسی اساسی به مواردی اشاره کرده است که به منزله اصول و قواعد بنیادین تفسیر از سوی شورا تلقی می‌شوند. با مطالعه نظریات تفسیری شورای نگهبان درمی‌یابیم که امعان نظر به مشروح مذاکرات قانون اساسی و کشف مراد مقنن از یک طرف و توجه به حکومت شرع از طرف دیگر به مثابه‌ی چنین قواعدی هستند.

بدین ترتیب به نظر می‌رسد که مشی تفسیری شورا تا حدود بسیار زیادی در پرتو آموزه‌ی منشأگرایی توجیه‌پذیر است، چراکه در رویکرد منشأگرایی با توجه به سیاق و ساختار اصول قانون اساسی، معانی عرفی واژگان و الفاظ قانون اساسی در زمان تصویب آن لحاظ می‌شود و این مهم نیز در راستای کشف نظر قانونگذار اساسی مطمح نظر قرار می‌گیرد. شورای نگهبان نیز همانند رویکرد منشأگرایی عمل کرده و در ابتدا به متن قانون اساسی و ظاهر آن توجه می‌کند و از این روش و البته روش‌های دیگر مانند توجه به مشروح مذاکرات قانون اساسی و موازن شرعی، درصدد نیل به مراد مقنن در زمان تصویب قانون اساسی برمی‌آید.

البته از برخی نظرهای شورای نگهبان (مانند نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان در خصوص اصل ۳۰ قانون اساسی) توجه به اقتضائات و شرایط جامعه نیز برمی‌آید که این گرایش در چارچوب رویکرد منشأگرایی قابل تحلیل است. البته تعیین معیارهای مورد پذیرش شورای نگهبان در تأویل قانون اساسی مقتضی پژوهشی جداگانه است.

یادداشت‌ها

1. Robert Bork
 2. Bork, Robert. H (1971), "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", **Indiana Law Journal**, Vol. 47, Issue. 1, Article 1, p. 1-35.
 3. H. Rehnquist, William (1976), "The Notion of a Living Constitution", **Tex. L. Rev**, vol. 54, p. 693-708.
 4. Berger, Raoul (1977), *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment*, Indianapolis: Liberty Fund, 2d edition.
 ۵. چنانکه در تعریف «برست» نیز هم به متن قانون اساسی و هم قصد واضعان اشاره شده است.
 6. Positive theories of Constitutional Interpretation
در مقابل، نظریه‌های هنجارگرایی تفسیر قانون اساسی وجود دارند که درصدد ارائه‌ی مطلوب‌ترین تفسیر قانون اساسی‌اند.
 7. Fixation Thesis
 8. Constraint Principle
 9. The original meaning of the Constitution's Framers
 10. The original public understanding
 11. Original intent or Original meaning
 12. Intentionalist
 ۱۳. دیگر منشأگرایان برجسته‌ی این گروه عبارت‌اند از:
Larry Alexander, Sai Prakash and Keith Whittington.
 14. Text-oriented theories
 15. Strict Intentionalism
 16. Moderate Intentionalism
 17. A relatively high level of abstraction
 18. Purpose of the provision of the Constitution
 19. Neo-Originalism
این اصطلاح در ادامه‌ی مقاله توضیح داده خواهد شد.
 20. Command of Sovereign
 21. Constitutional Judicial Review
 22. Lesser Evil
 23. Original meaning
 24. Non-Originalists
- «غیرمنشأگرایی» در خصوص نظریاتی استفاده می‌شود که از این گزاره حمایت می‌کنند که محتوای قانونی آموزه‌های حقوق اساسی (دکترین حقوق اساسی) در طول زمان تغییر می‌کند و به عبارت دیگر یک یا هر دو ایده‌ی محوری منشأگراها (اصل تثبیت و محدودیت) را رد می‌کند. در این زمینه حداقل دو نوع غیرمنشأگرایی متمایز وجود دارد: الف) «غیرمنشأگرایی تفسیری» (Interpretive Nonoriginalism): دیدگاهی که مطابق با آن قانون اساسی در پرتو معنای آشکار فعلی آن تفسیر می‌شود. ب) «غیرمنشأگرایی تأویلی» (Constructive Nonoriginalism): دیدگاهی که مطابق با آن محتوای قانونی دکترین قانون اساسی متناسب با نیازها و برداشت‌های جدید تأویل می‌گردد (Solum, 2013: 456). البته شایان ذکر است که غیرمنشأگرایان به کلی منکر حجیت معنای متنی یا درک اولیه و قصد قانونگذاران از اصول قانون اساسی نیستند، بلکه علاوه بر این منابع عناصر دیگری را برای تفسیر قانون اساسی ضروری می‌دانند، از جمله توافقات فرهنگی و عرف‌های اجتماعی قدمت‌دار، ارزش‌های کنونی جامعه و درک قاضی از عدالت یا کارایی و... (مزارعی، ۱۳۹۰: ۱۵۴).

25. original meaning of the Constitution

26. Living Constitution

۲۷. توضیح آنکه نسل بنیانگذار قانون اساسی آمریکا شامل همه‌ی افراد نبوده و تنها «مردان سفیدپوست» حق رأی داشته‌اند.

28. Evan Nadel

29. Keith Whittington

30. Randy Barnett

31. Original Public Meaning

۳۲. از جمله منشأگراهای برجسته‌ی این گروه عبارت‌اند از:

Randy Barnett, Gary Lawson, Michael Paulsen and Larry Solum.

33. Construction

34. The Moral Readings Theory

35. Common law method of construction

۳۶. مطابق با ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹ ارائه‌ی تفسیر رسمی از سوی این نهاد صرفاً به واسطه‌ی استفسار مقام معظم رهبری، رؤسای سه قوه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان امکان‌پذیر است و حد نصاب تصویب تفسیر مزبور نیز طبق اصل ۹۸ قانون اساسی سه‌چهارم آرای کل اعضاست.

۳۷. نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان به شماره‌ی ۷۶/۲۱/۵۸۳ تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۰.

۳۸. اصل ۸۶: نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهار نظر و رأی خود کاملاً آزادند ...

۳۹. نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۸۰/۲۱/۳۰۳۶ تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۰.

۴۰. اصل ۶۹ قانون اساسی: مذاکرات مجلس شورای اسلامی باید علنی باشد و گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود ...

۴۱. نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۵۴/م مورخ ۵۹/۱۱/۸.

۴۲. اصل ۱۴۵ قانون اساسی: هیچ فرد خارجی به عضویت در ارتش و نیروهای انتظامی کشور پذیرفته نمی‌شود.

۴۳. نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۱۳۸۴ تاریخ ۱۳۵۹/۱۲/۱۴.

۴۴. برای توضیحات بیشتر ر.ک: خلف‌رضایی و منصوریان، ۱۳۹۳: ۴-۱۶.

۴۵. این مسئله بر همگرایی شدید حاکمیت شرع و اراده‌ی قانونگذار اساسی دلالت دارد که شواهد و قرائن بسیاری در مشروح مذاکرات قانون اساسی، این مسئله را تأیید می‌کند؛ تأکید بر اینکه موازین اسلامی در قانون اساسی تنها هنجار برتر است، نسبت قوانین و مقررات مصوب با موازین اسلامی از حیث رعایت کامل آنها یا مطابقت و عدم مخالفت، زیربنا بودن اسلام در طراحی نظام اقتصادی و... (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۴-۳۲۰ و ج ۳: ۱۵۴۵-۱۵۴۷) از جمله‌ی این مواردند.

۴۶. البته ممکن است ادعا شود که متن‌گرایی ذیل منشأگرایی قرار دارد و نه در عرض آن؛ اما این ادعا در صورتی می‌تواند صحیح باشد که بر این باور باشیم مُراد از متن‌گرایی، کشف مراد مقنن است، یعنی از آنجا که قانون مظهر اراده‌ی قانونگذار است، قواعد دستور زبان و منطق ادبی نیز صرفاً طریقی برای کشف اراده‌ی واقعی قانونگذار به‌کار گرفته شوند. البته چنین رویکردی چیزی غیر از منشأگرایی نیست و تعبیر بهتر با توجه به توضیحاتی که ارائه شده همان منشأگرایی است؛ چراکه در منشأگرایی نیز درصدد کشف اراده‌ی قانونگذار اصلی هستیم و اولین طریق برای نیل به این مهم، ظاهر الفاظ و واژگان است و این بر خلاف رویکردی است که در آن متن موضوعیت دارد.

منابع و مآخذ

الف) فارسی و عربی

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ج ۱ و ۲.
- خلف‌رضایی، حسین؛ منصوریان، مصطفی (۱۳۹۳)، مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۰۲۴.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۶)، مشروح مذاکرات شورای نگهبان، دوره‌ی اول، سال ۱۳۵۹، تهران: دادگستر، چاپ اول.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان «در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات» ۱۳۵۹-۱۳۸۸، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چاپ دوم.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (دوره‌ی اول) خرداد ۱۳۵۹ تا خرداد ۱۳۶۳، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چاپ اول.
- مزارعی، غلام‌حسن (۱۳۹۰)، تحلیل و مطالعه‌ی آرای تفسیری شورای نگهبان در پرتو نظریه‌ها و اصول تفسیر قانون اساسی، رساله‌ی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.

ب) لاتین

- Berger, Raoul (1977), **Government by Judiciary: The transformation of the 14th amendment**, Indianapolis: Liberty Fund, second edition.
- Bork, Robert H. (1971), "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", **Indiana Law Journal**, Vol. 47, Iss. 1, Article 1, p. 1-35.
- Bork, Robert H. (1991), **The Tempting of America: The political seduction of the law**, Touchstone Rockefeller center, USA: New York.
- Boyce, Bret (1998), "Originalism and the Fourteenth amendment", **Wake Forest Law Review**, Vol. 33, p. 909-1034.
- Brest, Paul (1980), "The Misconceived Quest for the Original Understanding", **Boston University Law Review**, vol. 60, p. 204-238.
- Colby, Thomas B. and Smith, Peter J. (2009), "Living Originalism", **Duke Law Journal**, vol. 59, p. 239-307.

- Kay, Richard S. (1988), "Adherence to the Original Intentions in Constitutional Adjudication: Three Objectives and Responses", **Northwestern University Law Review**, vol. 82, p. 226- 247.
- Kay, Richard S. (2009), "Original Intention and Public meaning in Constitutional Interpretation", **Northwestern University Law Review**, vol. 103, no. 2, p. 703-726.
- Lessig, Lawrence (1997), "Fidelity and Constraint", **Fordham Law Review**, vol. 65, issue. 4, article 8, p. 1365- 1433.
- Maltz, Earl M. (1994), **Rethinking Constitutional Law**. Originalism, Interventionism, and the Politics of Judicial Review, USA: University Press of Kansas.
- McConnell, Michael W. (1997), "The Importance of Humility in Judicial Review: A Comment on Ronald Dworkin's Moral Reading of the Constitution", **Fordham Law Review**, vol. 65, issue 4, article 3, p. 1501-1524.
- McGinnis, John O. and Rappaport, Michael B. (2007), "A Pragmatic Defense of Originalism", **Northwestern University Law Review**, Vol. p. 101, 1-14.
- McGinnis, John O. and Rappaport, Michael B. (2009), "Original methods originalism: A new theory of Interpretation and the case against Construction", **Northwestern University Law Review**, Vol. 103, No. 2, p. 751-802.
- Perry, Michael J. (1996), **the constitution in the courts: Law or Politics?**, New York: Oxford University Press.
- Rehnquist, William H. (1976), "The Notion of a Living Constitution", **Tex. L. Rev**, vol. 54, p. 693-708.
- Scalia, Antonin (1989), "Originalism: The Lesser Evil", **University of Cincinnati Law Review**, vol. 57, p. 849-865.
- Solum, Lawrence B. (2013), "Originalism and Constitutional Construction", **Fordham Law Review**, Volume 82, Issue 2, Article 5, p. 453-537.
- Solum, Lawrence B. (2013), **"Legal Theory Lexicon 071: The New Originalism"**, Georgetown University Law Center, p. 1-4.
- Solum, Lawrence B. (2011), **"What is Originalism? The Evolution of Contemporary Originalist Theory"**, Georgetown University Law Center, p. 1-41.
- Solum, Lawrence B. (2008), **Semantic Originalism**, Illinois Public Law and Legal Theory, Research Papers Series No. 07-24.

تأملی در باب شرط رجل مذهبی سیاسی در خصوص رئیس‌جمهور

توکل حبیب‌زاده^{۱*}، امیرحسین اصل‌زعیم^{۲**}

۱. استادیار دانشکده‌ی معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران
۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۳/۴/۳۱

دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۲۰

چکیده

بی‌تردید جایگاه ریاست جمهوری از خطرناک‌ترین و مؤثرترین مناصب در جمهوری اسلامی است و لازمه‌ی تصدی این سمت، دارا بودن توانمندی‌ها و خصایص متعددی است. از این رو قانونگذار اساسی به منظور انعکاس اهمیت این جایگاه و مسئولیت‌های آن، در اصل ۱۱۵ از ضرورت رجل مذهبی و سیاسی بودن رئیس‌جمهور سخن گفته است. نمایندگان مجلس خبرگان قانون اساسی معتقد بودند رئیس‌جمهور یا رأساً به اعمال ولایت می‌پردازد یا به نیابت و وکالت از ولی فقیه اختیارات اجرایی را اعمال می‌کند. بنابراین چنین فردی باید براساس اصل شایسته‌گزینی همان شرایط یا نزدیک‌ترین شرایط تصدی منصب توسط ولی و کارگزاران بالادستی در حکومت اسلامی را دارا باشد. منصوصات فقهی سه شرط اسلام‌شناسی (فقاها و توانایی استخراج احکام)، آشنایی و قدرت تحلیل در مسائل سیاسی روز جوامع داخلی و بین‌المللی و عدم انحراف عمدی از اجرای دستورهای دینی (عدالت) را برای حاکم و کارگزار حکومتی ضروری می‌داند. این تحقیق با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی با تبیین عبارت «رجل مذهبی سیاسی» از منظر حقوقی و روایی بیانگر این است که به هر اندازه منصبی در جامعه‌ی اسلامی رفیع‌تر باشد، برخورداری از این شروط هم ضروری‌تر خواهد بود که در خصوص مقام ریاست جمهوری جمیع این شرایط در قالب مفهوم مذکور تبلور یافته است.

کلیدواژه‌ها: رجل مذهبی سیاسی، اصل ۱۱۵، شرایط رئیس‌جمهور، مناصب حکومتی.

* E-mail: Thabibzadeh@gmail.com

** E-mail: Amirhossein.zaeim@gmail.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

در اصول متعددی از قانون اساسی به جایگاه رئیس‌جمهور اشاره شده است: پس از مقام رهبری، رئیس‌جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه‌ی مجریه را، جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، بر عهده دارد (اصل ۱۱۳). وزرا توسط رئیس‌جمهور تعیین می‌شوند (اصل ۱۳۳) و ریاست هیأت وزیران با رئیس‌جمهور است که بر کار وزیران نظارت دارد (اصل ۱۳۴). رئیس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد (اصل ۱۲۶).

تمامی اصول مذکور بر خطیر بودن مسئولیت رئیس‌جمهور دلالت دارند و لازمه‌ی تصدی این جایگاه دارا بودن ویژگی‌های متعددی است. به همین دلیل اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان می‌دارد: «رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد: ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوی، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور».

از برجسته‌ترین ویژگی‌های مذکور در این اصل، شاخصه‌ی «رجل مذهبی و سیاسی» بودن است که به نوعی شرط ابتدایی بوده و مقدم بر سایر شروط است. این تعبیر که چندان واضح نبوده و مراد قانونگذار اساسی از آن به‌طور شفاف مشخص نیست، نیازمند تعمیق و بررسی از زوایای مختلف حقوقی، عرفی و روایی است. در خصوص این عبارت در مقالات مختلف بررسی‌هایی صورت گرفته است که همگی با رویکرد معناشناختی لفظی بدان پرداخته‌اند. این تفاسیر بر فهم واژه‌ی رجل، مصادیق آن و امکان تسری به بانوان و ملاک‌های مذهبی و سیاسی بودن تأکید دارند و دیدگاه‌ها و برداشت‌های مختلف در این زمینه را با ذکر استدلال‌هایی بیان می‌کنند.^(۱) در این مقاله برآنیم با رویکردی متفاوت به واکاوی مفهوم این اصطلاح بپردازیم.

براساس مفاهیم اسلامی، تصدی مناصب در حکومت اسلامی بر مدار شایسته‌گزینی است؛ به دیگر سخن، حاکم و هر کارگزاری باید شایسته‌ترین و توانمندترین افراد برای تصدی آن پست باشد. معیارها و ضوابط متعددی برای شناخت و گزینش شایستگان در متون دینی بیان شده است و با توجه به میزان اهمیت و رفیع بودن هر جایگاهی، این ضوابط دقیق‌تر و دشوارتر می‌شود. به‌منظور آشنایی به موارد زیر اشاره می‌کنیم:

در حدیثی از امام صادق(ع) اهمیت این موضوع این‌گونه بیان شده است:

«ریاست شایسته نیست مگر برای اهلش، پس هر کس مردم را به خود بخواند و در میان مردم داناتر از او وجود داشته باشد، خداوند در روز قیامت به او نظر نخواهد کرد»^(۲) (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱: ۴۷).

در همین موضوع پیامبر اکرم(ص) خطاب به یکی از یارانش که عرض کرد: «آیا من را به یکی از کارهای مهم نمی‌گماری؟» حضرت دست بر شانه‌ی او زدند و فرمودند:

«تو ضعیف هستی»^(۳) و این پست‌ها امانت است و امانت الهی سنگین است و روز قیامت مایه‌ی رسوایی و پشیمانی می‌گردد، مگر کسی که آن را به حق بگیرد و وظیفه‌ی خود را درباره‌ی آن ادا کند» (نیشابوری، بی‌تا، ج ۲: ۱۲۴).^(۴)

با توجه به جایگاه ریاست جمهوری در نظام اسلامی ایران نیز، اصل شایسته‌گزینی اقتضا می‌کند متصدی آن خصایصی داشته باشد که قانونگذار اساسی به‌درستی بدان توجه داشته و با بیان شرایطی برای تبیین الزامات تصدی این منصب مهم اهتمام ورزیده است. برونداد این تلاش در قالب عبارتی با ترجمان حقوقی «رجل مذهبی و سیاسی» نمود یافته است. این مفهوم در عقاید و باورهای دینی تدوین‌کنندگان قانون اساسی ریشه دارد، که بیشتر ایشان اسلام‌شناسانی برجسته و متخصصانی شریعت‌محور بودند.^(۵) بی‌شک نیل به مراد این قانونگذاران، جز از رهگذر بررسی مفاهیم اسلامی و با غور در منابع آن و استخراج شرایط متصدی اعم از حاکم و کارگزار در حکومت اسلامی ممکن نخواهد بود. ازاین‌رو بر اهم خصایص حاکم و سایر کارگزاران در نظام اسلامی متمرکز می‌شویم و درصددیم انطباق این ملاک‌ها و معیارها با سمت ریاست جمهوری را که از مهم‌ترین جایگاه‌های حکومتی در جامعه‌ی اسلامی به‌شمار می‌رود، بررسی کنیم. ثمره‌ی چنین فحصى در دو بعد نمایان می‌شود: ابتدا اینکه با ترسیم زوایای مختلف مفهوم رجل مذهبی و سیاسی و تنویر مراد تدوین‌کنندگان قانون اساسی از گنجاندن چنین عبارتی با پشتوانه‌ی دینی، ملاک و معیاری به‌دست می‌آید که داوطلبان و راغبان تصدی این سمت، پیش از ورود به این عرصه از طریق سنجش و مطابقت خصایص خود با معیارهای مورد نظر، بررسی و نظارتی پیشینی و درونی انجام دهند و سپس وارد عرصه‌ی داوطلبی شوند؛ ثانیاً نهادهای متولی ارزیابی و بررسی مطابقت توانمندی و صلاحیت‌ها، دقیق‌تر، شفاف‌تر و با تسهیل بیشتر و صرف نیروی کمتری اعمال وظیفه کنند.

ازاین‌رو در این نوشتار ابتدا به بررسی دلایل و روند وضع و پیشنهاد این عبارت توسط قانونگذار اساسی و اهداف مورد نظر پرداخته، سپس با بررسی ضرورت‌های تفسیر صحیح آن به تبیین مقصود از ذکر این عبارت از دو منظر مشروح مذاکرات قانون اساسی و همچنین مبنای اصلی آن یعنی متون اسلامی می‌پردازیم. به تعبیری با مطالعه‌ی منابع دینی و احصای شروط و لوازم تصدی منصب در حکومت اسلامی و به‌کارگیری آن در داوطلبان تصدی جایگاه مهم ریاست جمهوری براساس اصل شایسته‌گزینی، به تبیین حقیقت مفهوم رجل مذهبی و سیاسی به‌عنوان پیش‌شرط و مناط تصدی جایگاه ریاست جمهوری خواهیم پرداخت.

۱. واکاوی مبنای گزینش عبارت رجل مذهبی و سیاسی و مقصود از آن

اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، نظر به خطیر و ثقیل بودن پذیرش مسئولیت در نظام اسلامی و به‌ویژه رده‌های بالادستی آن، تمامی اهتمام خود را بر انتقال این امر مهم به مخاطبان قانون اساسی و اعضای جامعه‌ی اسلامی مصروف داشته‌اند و چون سمت ریاست جمهوری به‌منزله‌ی بالاترین مقام اجرایی (پس از مقام رهبری) از چنین اهمیت خطیری برخوردار است، ایشان با گنجانیدن الفاظ و عباراتی، درصدد بیان این نکته برآمده و آن را در متن قانون اساسی منعکس کرده‌اند. از این‌رو در مشروح مذاکرات به نکاتی اشاره می‌کنند که بیانگر دیدگاه‌های ایشان در مورد منصب ریاست جمهوری است.

به‌طور کلی در خصوص منصب ریاست جمهوری در بین اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه اول با بیان اینکه «... درباره مسئله حکومت و ولایت... این مسئله وظیفه و مسئولیت است و مسئولیت باری سنگین است...» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۱۷۶۸) قائل به این است که ریاست جمهوری به نوعی اعمال ولایت است و رئیس‌جمهور مأذون از جانب ولی فقیه، اختیارات تفویض‌شده از جانب وی را عملی می‌کند. از این‌رو ریاست جمهوری را همان ولایت یا بخشی از ولایت در حکومت اسلامی دانسته و بیان می‌کنند: «... بحث از مسئولیت است و این یک بار سنگینی است که اسلام همواره رعایت کرده است ... اینکه فرمودند «وکالت» چنین مطلبی نیست و رئیس‌جمهور عین حکومت و قضاوت است» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۱۷۷۱). در نتیجه همان شرایط عدیده و دشواری را که برای والی و حاکم اسلامی ضروری است در مورد رئیس‌جمهور هم صادق می‌دانند.

دیدگاه دوم قائل به عدم اعمال ولایت توسط رئیس‌جمهور است و صرفاً نوعی مدیریت اجرایی و شأن وکالت از سوی ولی فقیه را برای رئیس‌جمهور در نظر می‌گیرد: «... در اینجا ولایت نیست و ولایت با رهبری است و فقط تنفیذ امر است و یک قدرت اجرایی و یک وکالت است... یک قدرت اجرایی است که از طریق رهبر، اگر لیاقتش را داشته باشند، یعنی دارای امانت و تقوی و حسن سابقه و مؤمن به مبانی اسلام باشند، می‌توانند احراز کنند...» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۱۷۷۰). در نتیجه شرایط و ضروریات حاکم را برای رئیس‌جمهور لازم نمی‌داند، اما به این نکته اذعان دارد که سمت ریاست جمهوری، منصبی بسیار پرمسئولیت و عظیم است و در نتیجه با اینکه شرایط ضروری حاکم را نمی‌طلبد، به‌علت بالاترین منصب بودن ریاست جمهوری بعد از رهبری، شرایط دشوار و کثیری را نیاز دارد.

همچنین با بررسی مشروح مذاکرات به این نکته رهنمون می‌شویم که مراد خبرگان از رئیس‌جمهور، صرفاً شخصیتی متدین یا آشنا با مسائل دینی و مذهبی نبوده است، بلکه ایشان رئیس‌جمهور را مرتبه‌ی نازل‌ه‌ی رهبری و به‌واسطه‌ی تنفیذ مقام رهبری، در رأس جایگاه اجرایی کشور دانسته و معتقدند در واقع بخشی از اختیارات ولایتی و حکومتداری به رئیس‌جمهور تفویض شده است یا با اذن ولی فقیه وی عهده‌دار اجرای این امور می‌شود. از این‌رو در هر دو صورت رئیس‌جمهور مأمور اعمال بعد اجرایی حاکم اسلامی شده و در نتیجه برای اعمال این قسم از ولایت، همان شرایط و لوازم یا میزان قابل قبولی از این شرایط برای تصدی پست ریاست جمهوری هم لازم و ضروری است. به همین دلیل برخی خبرگان قانون اساسی، شرط فقیه بودن رئیس‌جمهور را مطرح کرده‌اند؛ یعنی رئیس‌جمهور در مقام اعمال ولایت تفویضی (با دیدگاه قائلان به اعمال ولایت)، علاوه‌بر آگاهی به مسائل مذهبی، باید فقیه باشد؛ یعنی اسلام‌شناسی که فهم عمیقی از مسائل دینی داشته باشد و خود در آن حوزه صاحب‌نظر باشد. این مفهوم در لسان خبرگان این‌گونه بیان شده است که صرف مسلمان بودن رئیس‌جمهور کافی نیست. بلکه رئیس‌جمهور باید فقیه باشد یا اینکه حداقل مورد تأیید یک فقیه قرار گیرد، زیرا اختیارات گسترده‌ای که برای رئیس‌جمهور به‌واسطه‌ی تصدی این پست متصور است، بی‌شک نیازمند تصمیم‌گیری در سطوح کلان است و این امر ارتباط گسترده‌ای با امور دینی و دنیایی مردم دارد. در نتیجه بدیهی است که تصمیم‌گیری‌های سرنوشت‌ساز باید از سوی فرد ذی‌صلاح یعنی شخصیتی اسلام‌شناس و صاحب‌نظر صورت گیرد^(۶) (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۱۱۱۹).

از دیگر سو هم باید گفت با دیدگاه قائلان به وکالت بودن منصب ریاست جمهوری، رئیس‌جمهور باز هم به نوعی متولی بخشی از اختیارات حاکم یا رهبر جامعه‌ی اسلامی است، با این تفاوت که به نیابت از رهبر اعمال اختیارات می‌کند. در نتیجه بی‌شک برای کسی که در این جایگاه قرار خواهد گرفت، اگر نگوئیم همان شرایط حاکم متصور است یا به تعبیر اعضای مجلس خبرگان فقیه بودن شرط است، بی‌گمان ضرورت وجود شرایط دشوار و عدیده‌ای را که اندکی از شرایط حاکم نازل‌تر، اما نزدیک‌ترین شرایط به آن است، در بر می‌گیرد. به بیان دیگر این تفویض و وکالت که صورت می‌گیرد، بی‌شک باید در خصوص شخص صلاحیت‌داری باشد که دارای بیشترین شرایط تصدی مقامات حکومتی در نظام اسلامی است و قطعاً این نکته با اقتضای اصل شایسته‌گزینی در مفاهیم اسلامی هم مطابقت کاملی دارد.

حال فارغ از دو دیدگاه مطروحه، یعنی اعمال ولایت بودن یا وکالت بودن ریاست جمهوری، و باز فارغ از لزوم فقیه بودن رئیس‌جمهور یا عدم ضرورت آن، بی‌شک پذیرش

سمت ریاست جمهوری در مملکت اسلامی امری خطیر و پرمسئولیت بوده و مستلزم وجود شرایط است که قانونگذار در اصل ۱۱۵ قانون اساسی و قانون انتخابات ریاست جمهوری از آن یاد کرده و مراد قانونگذار از عبارت «رجل مذهبی و سیاسی» که در رأس این شرایط بیان شده، لفظی مرکب است که مفهوم آن به طور اجمال شخصیتی برجسته و صاحب نظر در عرصه های دینی و سیاسی است که به مرحله ی قابل قبولی از رشد و بلوغ دینی، فکری و سیاسی به منظور تصدی این پست مهم رسیده باشد. به تعبیری با مطالعه ی مشروح مذاکرات و آشنایی با ترکیب اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و دغدغه های دینی آنها و نگاهی به دستورهای دینی موجود در خصوص شرایط تصدی مناصب حکومتی، در می یابیم مراد قانونگذار از عبارت «رجال مذهبی و سیاسی»، رجل، مذهبی بودن یا سیاسی بودن به تنهایی نبوده و هریک از این الفاظ منعکس کننده ی جمیع مقاصد قانونگذار و در رأس آن بیان شرایط دشوار تصدی این جایگاه نیست. حقوقدانان هم در کتاب های حقوق اساسی در تفسیر عبارت رجل مذهبی و سیاسی به نحو کلی سه دسته مطلب را بیان کرده اند:

الف) طرح مسئله ی واژه شناختی از عبارت رجل و واکاوی معانی عرفی و اصطلاحی آن و عموماً عدم شمول بانوان جزء مصادیق این عبارت^(۷) (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵: ۳۳۱-۳۳۳؛ لطفی، ۱۳۹۱: ۳۱۳).

ب) شناخت ملاک های مذهبی بودن رئیس جمهور که آن را تعبیر به پابندی به ملزومات دینی و سرشناس بودن و برخورداری از اطلاعات جامع دینی می دانند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۳۳۲؛ هاشمی، ۱۳۸۶: ۲۷۰).

ج) عبارت شخصیت سیاسی رئیس جمهور را هم برخی به معنای داشتن فعالیت های گسترده در زمینه های سیاسی تفسیر می کنند (ارشادی، ۱۳۹۱: ۱۹۱) و عده ای هم توانایی و قدرت تحلیل و برخورد سیاسی صحیح را مدنظر قرار می دهند (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵: ۳۳۳). در خصوص تفاسیر حقوقدانان در کتاب های حقوق اساسی شایان ذکر است که از طرفی جملگی ایشان این عبارت را به نحو مجزا و تفکیک شده مدنظر قرار داده اند و در خصوص هر بخشی به تبیین و توضیح پرداخته اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۳۳۱؛ هاشمی، ۱۳۸۶: ۲۷۰؛ لطفی، ۱۳۹۱: ۳۱۳). به تعبیر دیگر ایشان اصطلاح «رجل مذهبی سیاسی» را به سه جزء رجل، مذهبی و سیاسی تفکیک کرده، هریک را تشریح کرده اند که این تفسیر بیانگر مفهوم حقیقی این عبارت نیست. از طرفی دیگر هم این حقوقدانان با لحاظ تفاسیر جزئی، به بخشی از مراد مقنن که همان ذکر شرایطی ویژه برای تصدی این سمت به علت دشواری و رفیع بودن این جایگاه است، اشاره کرده اند. آن بخشی از این تفاسیر حقوقدانان که به منظور تبیین مراد مقنن ذکر شده

و حاکی از ضرورت برخورداری از شرایط عدیده‌ای برای تصدی این سمت است، با مقاصد تفسیری این مقاله همسوست، اما بیان مصادیق و خصایص متقاضیان به‌علت جزئی‌نگری و تفسیر تفکیکی اصطلاح محل نقد است.

۲. لزوم مبنا قرار دادن مبانی دینی در تفسیر و تبیین اصطلاحات قانون اساسی

پس از بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و مشخص شدن این موضوع که مقصود مدونان از گنجانیدن عبارت رجل مذهبی سیاسی، انعکاس اهمیت، دشواری و سنگین بودن این منصب و لزوم احراز خصایصی متعدد در شخص متصدی آن است، باید گفت این شرایط که قانونگذار اساسی گذرا و با بیان یک مفهوم حقوقی بدان اشاره کرده است، جز از رهگذر بررسی مبانی دینی آن قابلیت شناسایی و احصا ندارد، چراکه مدونان قانون اساسی اغلب اسلام‌شناسانی بوده‌اند که با رویکرد اسلامی و مستخرج از دین به تدوین قانون اساسی پرداخته‌اند و از این‌رو پایه‌های تفسیر مقصود آنان را باید در مبانی دینی جست‌وجو کرد. از سوی دیگر، بی‌تردید بهترین و صحیح‌ترین شیوهی تفسیر قانون اساسی مبتنی بر اسلام، مراجعه به متون اسلامی خواهد بود. علاوه بر این پس از همه‌پرسی دهم و یازدهم فروردین ۱۳۵۸ و انتخاب عنوان «جمهوری اسلامی» برای نوع حکومت در ایران، تدوین‌کنندگان قانون اساسی مکلف به تدوین منشوری مبتنی بر مبانی و آموزه‌های اسلام از یک سو و صلاحیت انحصاری فقها و اسلام‌شناسان در اظهار نظر در مسائل اسلامی بوده‌اند که به این موضوع در نامه‌ی رهبری انقلاب به اعضای این مجلس نیز تأکید شده است^(۸) (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۵). در نتیجه اسلام مبنا و محتوای نظام مردم‌سالاری است که ساختار آن در قانون اساسی نمودار شده است و تبعاً مهم‌ترین منبع تفسیری آن نیز به‌شمار خواهد رفت. به بیان دیگر، در تبیین و تفسیر قانون اساسی باید قالب‌های حقوقی مستخرج از اسلام را به همان متون اصلی و ناب اسلامی بازگرداند.

بنابراین پس از شناخت مقصود قانونگذار از استعمال عبارت «رجل مذهبی و سیاسی» که نماد و برونداد همان شرایط دشوار تصدی سمت در نظام اسلامی است، ناگزیر برای فهم آن شرایط به مفاهیم اسلامی رجوع می‌کنیم. از این‌رو ابتدا اصلی‌ترین شرایطی که در منابع دینی برای حاکم و کارگزار در نظام اسلامی تعیین شده است بیان می‌شود و سپس براساس اهمیت و جایگاه مناصب در نظام اسلامی ایران، به تناسب این شرایط با اهمیت جایگاه مورد نظر خواهیم رسید. به بیان دیگر، هرچه سمت و مسئولیت رفیع‌تر و خطیرتر باشد، شرایط تصدی

داوطلب آن هم گسترده‌تر و بیشتر و به حد اعلای ملاک‌های احصاشده نزدیک‌تر خواهد بود.

۳. شرایط تصدی مناصب در حکومت اسلامی

اعمال حاکمیت در حکومت اسلامی منوط به وجود معیارها و شرایطی سنگین در شخص اعمال‌کننده‌ی این حاکمیت است. این مسئله در لسان بزرگان و اندیشمندان دینی نیز همواره مورد تأکید بوده است و از این‌رو ایشان هم اشخاصی صالح را به‌منظور نمایندگی و تصدی مناصب در دوره‌ی غیبت معرفی کرده‌اند که واجد ویژگی‌ها و شرایط کثیری همچون اجتهاد، تقوا، حسن تدبیر، شجاعت، توانایی مدیریت جامعه‌ی اسلامی و آگاه به مقتضیات زمان و دارای توانایی تحلیل و مدیریت سیاسی جامعه باشند (علامه طباطبایی، بی‌تا: ۷۶). حال با وجود واگذاری ولایت مطلقه به شخص واجد شرایط مقرر در قانون اساسی، از آنجا که ولی امر به‌تنهایی قادر به اداره‌ی حکومت اسلامی نیست و وظایف متعدد و متنوع حکومت اسلامی نیازمند طراحی ساختار و نظامی مناسب، منظم و هدفمند به‌منظور اعمال این نوع حکمرانی است، نخبگان سیاسی مذهبی به‌منظور اعمال مناسب حاکمیت و مدیریت نظام اجتماعی در راستای وصول به اهداف جامعه‌ی اسلامی، ساختار مورد نظر خود را در قالب فعلی قانون اساسی بیان کرده‌اند. در این راستا، هریک از کارگزاران حکومتی بخشی از وظایف حاکم اسلامی را عهده‌دار شده و به نمایندگی از مردم یا مطابق روندی مردم‌سالارانه و به نیابت از حاکم اسلامی اقدام به اعمال حاکمیت اسلامی در یکی از جنبه‌های مختلف تقنینی، قضایی، اجرایی یا ... می‌کنند. در نتیجه این اشخاص نیز باید به تناسب میزان صلاحیت و اختیاراتی که در حکومت اسلامی به ایشان واگذار شده است، سطحی از صلاحیت‌های مورد نیاز برای تصدی مقام اعمال حاکمیت در حکومت اسلامی را دارا باشند. در این میان منصب ریاست جمهوری که موضوع مقاله‌ی حاضر است، به‌علت جایگاه رفیع آن در مناصب اجرایی کشور و به تعبیری عالی‌ترین مقام رسمی و اجرایی کشور بعد از ولی فقیه، بیشترین میزان از شروط حاکم و کارگزاران در جامعه‌ی اسلامی را نیاز خواهد داشت. در این بخش برخی از برجسته‌ترین این شرایط که با موضوع مقاله ارتباط بیشتری دارد، بیان می‌شود.

۳-۱. اسلام‌شناسی (علم به حکم و قانون)^(۹)

همان‌گونه‌که حضرت امام خمینی(ره) حکومت اسلامی را حکومت قانون معرفی می‌کند (خمینی، ۱۳۷۹: ۲۲ و ۲۳)^(۱۰) حاکم جامعه‌ی اسلامی در حقیقت اجراکننده‌ی قانون خداست که در قالب موازین شریعت برای مردم وضع شده است. از این‌رو برای تصدی هر مقامی در

نظام اسلامی ضروری است شخص متصدی از قوانین الهی ناظر بر وظایف خود آگاهی داشته و توانایی کشف یا آگاهی از تکالیف شرعی ناظر بر موضوعات مختلف را نیز داشته باشد.^(۱۱) بنابراین زمامداری نیازمند شناختی عمیق از قوانین است و به هر میزان که مسئولیت مهم‌تر و گسترده‌تر می‌شود، لزوم این تعمق و تفقه افزون می‌شود. حضرت علی(ع) در این زمینه می‌فرماید: از حکومت بپرهیزید، زیرا حکومت و زمامداری فقط از آن کسی است که عالم به احکام دین و عادل در میان مسلمانان باشد، مانند پیامبر یا وصی پیامبر.^(۱۲) همچنین در حدیثی دیگر می‌فرماید: سزاوار نیست کسی خلیفه‌ی امت اسلامی باشد مگر اینکه داناترین آنها به کتاب خدا و سنت پیامبرش باشد (سبحانی، ۱۳۷۰: ۲۳۸).

از این رو آموزه‌های اسلامی، پیش‌شرط تصدی منصب و مسئولیت در حکومت اسلامی را آگاهی و تسلط بر قوانین اسلامی معرفی می‌کنند. تعبیر دیگری هم از این دست بر انحصار زمامداری برای عالمان و حکم‌شناسان دلالت دارد که نمونه‌ای ذکر می‌شود: اجرای امور و اجرای احکام را خداوند به دست عالمان دین و امینان حلال و حرام خود داده است (حرانی، ۱۴۰۴ق: ۱۷۲).^(۱۳)

بنابراین اسلام‌شناسی یعنی علم به احکام اسلامی، اولین پیش‌شرط زمامداری است و این مسئله علاوه بر زمامداران، برای کارگزار و مجری احکام اسلامی ضرورت و موضوعیت و طریقتی کتمان‌ناپذیر دارد، زیرا برپایی حکومتی منطبق بر احکام و قوانین اسلامی و رعایت حدود و ضوابط دینی جز با شناختی جامع از دین ممکن نیست و در ادبیات دینی ما از چنین شخصیتی با عنوان مجتهد تعبیر می‌شود.^(۱۴) حکم‌شناسی برای حاکم و زمامدار که در رأس مناصب حکومتی‌اند، بی‌شک باید در درجه‌ای عالی و به بیانی به میزان اجتهاد باشد. البته لزوم اجتهاد در مورد حاکم ضروری است، اما سایر کارگزاران نیز از این بایسته به کلی بی‌نیاز نبوده و با توجه به اینکه عملاً به نحوی در حال اعمال بخش یا ابعادی از حاکمیت‌اند، نیازمند آشنایی به قوانین الهی یا به بیان دیگر درجه‌ای از اجتهاد خواهند بود. بی‌شک در این خصوص هرچه سطح و میزان اسلام‌شناسی بالاتری وجود داشته باشد، در فرض تساوی در سایر شرایط، تقدم در تصدی مناصب حکومتی بیشتر خواهد بود. همچنین هرچه جایگاه و میزان اهمیت و اختیارات کارگزار نظام اسلامی بیشتر و بالاتر باشد، نیاز به حکم‌شناسی و تسلط بر قوانین الهی و تشخیص و به کارگیری آن افزون‌تر خواهد بود. ضرورت حکم‌شناسی و تسلط بر قوانین اسلامی از نظر بزرگان اسلامی و فقهای معاصر هم مغفول نبوده و تأکیدی بر آن صورت گرفته است^(۱۵) (خمينی، ۱۳۸۹: ۵۹).

۳-۲. سیاس و دارای بینش سیاسی بودن (علم به موضوع)^(۱۶)

در منطق اسلام در مورد حاکم و کارگزار صرفاً اسلام‌شناسی کافی نیست، بلکه وجود بینش سیاسی و به تعبیری علم به موضوع هم ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. اداره‌ی امور در جامعه‌ی اسلامی به‌نحوی که در سایه‌ی آن مردم و جامعه بتوانند روند کمال و تعالی را طی کنند و بر مشکلات و بحران‌ها فائق آیند، نیازمند بینش و تدبیر عمیق سیاسی و اجتماعی حاکم و کارگزاران و صاحبان مناصب خواهد بود. حسن تدبیر، توانایی تحلیل و کنترل مدبرانه از بدیهیات صدارت است و همه‌ی اینها در گرو شناخت و آگاهی به مسائل سیاسی و اجتماعی یا همان موضوع‌شناسی و توانایی تطبیق موضوعات با احکام خواهد بود. از این خصیصه در ادبیات دینی اغلب با عنوان آگاهی به مسائل و مقتضیات زمانه یاد می‌شود. برای نمونه امام صادق(ع) در روایتی در این خصوص می‌فرماید:

کسی که به اوضاع زمان خویش آگاه باشد مورد هجوم امور ناگهانی و پیش‌بینی‌نشده واقع نمی‌شود^(۱۷) (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱: ۲۷).

بدیهی است شناخت و آگاهی، توانایی تحلیل و در نهایت مدیریت و حسن تدبیر نسبت به اوضاع جامعه برای همه‌ی اعضای آن جامعه ممکن است مطرح باشد، اما یکی از مهم‌ترین مخاطبان این‌گونه روایات زمامداران هستند. همچنین حضرت در حدیث دیگری می‌فرماید:

کسی که بدون بصیرت و آگاهی کاری را انجام می‌دهد بسان کسی است که از بیراهه سیر می‌کند که هر قدر سریع‌تر می‌رود از هدف دورتر می‌شود^(۱۸) (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱: ۴۴).

فقها از این حدیث این‌گونه بهره گرفته‌اند که تسلیم بخشی از امور جامعه‌ی اسلامی به دست کسی که قدرت بر تحلیل مسائل اجتماعی را نداشته باشد، همچون اداره‌ی کشور توسط افراد نابالغ خواهد بود (سبحانی، ۱۳۷۰: ۲۳۱). علت تأکید اسلام بر این شروط نیز مانع شدن از ابتلای جامعه‌ی اسلامی به خطرهای و گرفتاری‌هایی است که در اثر ضعف و ناتوانی حکام و کارگزاران در امور سیاسی، یا غفلت آنان از مقتضیات زمان یا عدم اطلاع آنان از زمانه پیش می‌آید.

۳-۳. عدالت (عدم انحراف تعمدی از قانون)^(۱۹)

بعد از ضرورت حکم‌شناسی و موضوع‌شناسی که از لوازم و بدیهیات زمامداری به‌ویژه در رده‌های بالای حکومتی است، از مهم‌ترین صفاتی که باید حاکم و کارگزار اسلامی از آن برخوردار باشد، صفت عدالت به‌ویژه در معنای خودداری از ارتکاب فساد یا انحراف عمدی است.^(۲۰) به بیان دیگر، کارگزاران نظام اسلامی باید علاوه بر آشنایی با قوانین الهی و احکام شریعت، توانایی تشخیص موضوعات مختلف سیاسی اجتماعی را نیز داشته باشند تا بتوانند در

موضوعات مختلف تصمیمات درستی اتخاذ کنند. پس از این مرحله، کارگزار اسلامی می‌باید در مرحله‌ی اجرای قانون نیز عادل بوده و تعمدی در عدم اجرا یا انحراف از اجرای تصمیمات یا تکالیف تشخیص داده‌شده نداشته باشد.

عدالت در زمینه‌های فردی و اجتماعی و به تعبیری در رابطه با خود و دیگران قابل بررسی است. به‌طور مختصر، عدالت فردی ناظر به وجود ملکات دینی و اخلاقی و ناشی از وجود صفت تقوا در فرد است و در زمینه‌های اجتماعی در قالب عملی کردن درونیات و ملکات نفسانی در رابطه با سایرین تجلی می‌یابد.^(۲۱) اگر حاکم یا کارگزار نظام اسلامی از صفت عدالت برخوردار نباشد، تضمینی بر وجود توانایی در اختیارگیری مقدرات امت اسلامی و عمل به تعالیم دینی و مراعات مصالح امت در وی وجود نخواهد داشت.^(۲۲) روشن‌ترین دلیل بر لزوم این صفت در حاکم اسلامی، آیه‌ای است که مردم را بر مراعات و ملاحظه‌ی این صفت در حاکم به‌هنگام انتخاب او امر می‌فرماید:

«ولا ترکونوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار و ما لکم من دون الله من اولیاء ثم لا تنصرون» (هود: ۱۱۳) (به آنان که ستم کردند، تمایل نکنید که آتش دامنگیر شما می‌شود و جز خداوند برای شما دوستانی نیست آنگاه یاری نمی‌شوید).

و تمایلی به ستمگر بزرگ‌تر از مسلط کردن حاکم فاسق و پذیرش ولایت او و سپردن مقدرات مردم به دست او نیست. این ملاک در انتخاب سایر کارگزاران حکومتی نیز جاری خواهد بود (سبحانی، ۱۳۷۰: ۲۳۳).

امیرالمؤمنین در این زمینه می‌فرماید:

«کسی که خود را پیشوا و امام مردم قرار می‌دهد باید پیش از آنکه به تعلیم دیگران بپردازد به تعلیم خویش بپردازد و باید تأدیب کردن او به عملش پیش از تأدیب کردن به زبانش باشد، کسی که معلم و ادب‌کننده خویشتن است به احترام سزاوارتر است از کسی که معلم و مربی است» (نهج‌البلاغه، کلمات قصار، کلمه‌ی شماره‌ی ۷۳).^(۲۳)

از سوی دیگر عدالت را در نحوه‌ی حکمرانی و زمامداری متصدی هم می‌توان تفسیر کرد. بنابراین نوع نگرش زمامدار به مسئولیت و قدرت و همچنین روش حکومت وی این صفت را متجلی می‌کند. مناصب در حکومت اسلامی در واقع نوعی امانت است که در اختیار کارگزاران قرار می‌گیرد و دولتمردان امین باید به سمت‌های خود به‌عنوان ودیعه‌ی الهی بنگرند. در این زمینه امیر مؤمنان(ع) در نامه‌ای به اشعث بن قیس که فرماندار آن حضرت در آذربایجان بود، در مورد بهره‌برداری ناروا از بیت‌المال، پست و مقام چنین هشدار می‌دهند: «مطمئناً ریاستی که به تو سپرده شده برای تو لقمه‌ای چرب نیست، بلکه بار امانتی در گردن توست که در پاسداری

از آن باید مافوق خویش را پاسخگو باشی»^(۲۴) (نهج البلاغه: نامه ی ۵).

از زوایای اخلاقی هم عدالت به عدم رغبت افراد برای تصدی امور اشاره دارد و مضامین بیانگر این است که بر حاکم واجب است علاوه بر اوصاف یادشده به اخلاق عالی اسلامی نیز متصف باشد، زیرا اگر به این مقام علاقه و دلبستگی داشته باشد، و مشتاق و راغب به تصدی امور در جامعه باشد، این خود دلیلی بر عدم صلاحیت وی برای زمامداری است. پیامبر اکرم (ص) در این زمینه می فرماید: «به خدا سوگند ما کسی را که خود داوطلب مقام باشد و یا کسی که حریص بر تصدی مقام باشد، بر این کار نصب نمی کنیم» (عجاج کرمی، ۱۴۲۷ق: ۳۰۲).^(۲۵)

آنچه از منظر عرفی نیز از اصطلاح رجل مذهبی برداشت می شود، اشخاص سرشناسی اند که به عنوان یک چهره ی برجسته ی مذهبی شناخته شده باشند و عرف مسلمانان و اهل فن به شخصیت مذهبی بودن ایشان باور و اذعان داشته باشند. چنین فردی در عرف متشرعه و فقها، اسلام شناس، فقیه یا اشخاصی در این طبقه تلقی می شوند که از سطح قابل قبولی در اسلام شناسی و عمل به اسلام (عدالت) برخوردار باشند. بنابراین آنچه در قانون اساسی با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس بررسی و تدوین نهایی و نیز اعضای تشکیل دهنده ی آن یعنی اکثریت اسلام شناس از به کارگیری این اصطلاح برداشت می شود، همان مفهوم مستعمل در لسان متشرعه است.

۴. مفهوم رجل مذهبی سیاسی در پرتو شرایط تصدی مناصب حکومتی در جامعه ی اسلامی

با عنایت به آنچه تا کنون بیان شد، اسلام شناسی، آگاهی به امور سیاسی و مقتضیات زمانه و عدالت از مهم ترین شرایط تصدی مناصب حکومتی در نظام اسلامی به شمار می روند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز برای تصدی برخی مناصب مهم حکومتی معیارها و شرایطی در نظر گرفته شده و بیان شده است که نمی توان آنها را بدون مراجعه به مبانی دینی و فقهی آن تفسیر و تبیین کرد. به عبارت دیگر همان گونه که بیان شد، تدوین کنندگان قانون اساسی در صدد تدوین ساختاری حقوقی به منظور اعمال و اجرای حکومت اسلامی یا بیان قواعد و موازین دینی در قالب گزاره های حقوقی نوین بودند. در نتیجه مهم ترین منبع به منظور تبیین و تفسیر الفاظ قانون اساسی و تحلیل جوانب آن، منابع اسلامی خواهد بود. با این مقدمه روشن خواهد شد مفهوم مجمل «رجل مذهبی سیاسی» که در اصل ۱۱۵ قانون اساسی به منظور تبیین پیش شرط تصدی منصب مهم ریاست جمهوری به کار برده شده، در حقیقت تبلور شروط سه گانه ی فقاقت یا دین شناسی، سیاست یا آگاهی به مقتضیات زمانه و عدالت است.

چراکه از یک سو با عنایت به ضروری بودن وجود حداقل های شایستگی به منظور تصدی

مناصب حکومتی در حکومت اسلامی، احتمال عدم ذکر آن در شرایط تصدی پست مهم ریاست جمهوری که دومین مقام رسمی کشور و عالی‌ترین مقام اجرایی کشور پس از مقام رهبری است، وجود نخواهد داشت. از سوی دیگر در شرایط مذکور در اصل ۱۱۵ ذکری از هیچ‌یک از این سه ویژگی مهم و ضروری نیامده است. در نتیجه می‌توان برداشت کرد مقصود از عبارت «رجل مذهبی سیاسی» همان تأکید بر لزوم وجود شرایط سه‌گانه‌ی مذکور در تصدی این پست مهم بوده است که با عنایت به اینکه اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی لزوم اجتهاد مطلق رئیس‌جمهور را با عنایت به وجود مقام رهبری مجتهد در رأس نظام اسلامی غیرضروری می‌دانستند، برای نمایش لزوم وجود سطحی از آشنایی با موازین اجتهاد و اسلام‌شناسی قابل قبول در جایگاه رفیع ریاست جمهوری از این عنوان استفاده کرده‌اند. به تعبیری دیگر مراد خبرگان این‌گونه بوده است که رئیس‌جمهور باید دارای بینشی نسبتاً عمیق از اسلام باشد و صرف پایبندی به احکام اسلامی و تشرع کفایت نمی‌کند، بلکه میزان این بینش هرچه به اجتهاد نزدیک‌تر باشد بهتر است، اما به دلیل وجود رهبری فقیه و مجتهد در صدر نظام اسلامی وجود آن ضروری نیست. در خصوص شاخصه‌ی سیاسی بودن هم شایان ذکر است با عنایت به مباحث مطرح شده، مقصود وجود توانایی تحلیل، مصلحت‌شناسی و اتخاذ تصمیمات مدیرانه در امور سیاسی و تطبیق موضوعات و مصادیق مستحدثه با احکام اسلامی است و نه صرفاً داشتن سابقه‌ی فعالیت‌های سیاسی یا تصدی مناصب سیاسی. هرچند وجود این سوابق کمک شایانی به شناخت شایستگیان این عرصه می‌کند.

مشروح مذاکرات قانون اساسی هنگام بررسی و تصویب این اصل و اتفاق نظر اعضای محترم این مجلس بر لزوم وجود شرایط مورد نیاز برای تصدی این پست نیز مؤید این نظر خواهد بود. همچنین از طریق قیاس شرایط و لوازم تصدی جایگاه بااهمیت ریاست دستگاه قضایی هم بدین نکته رهنمون می‌شویم، چراکه این سمت هم از مناصب پرمسئولیت و خطیر در نظام اسلامی محسوب می‌شود. از این‌رو قانونگذار اساسی به ضرورت فقیه بودن ریاست قوه‌ی قضاییه در اصل ۱۵۷ به‌عنوان شرط لاینفک این منصب اشاره کرده است.

نتیجه‌گیری

براساس اصل ۱۱۳ قانون اساسی «پس از مقام رهبری، رئیس‌جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور است» و باید مجری احکام اسلامی و قانونی در یک کشور اسلامی باشد. از این‌رو فردی که بناست اختیارات گسترده و وظایف سنگینی را در حکومتی که بر مبنای اسلام اداره می‌شود، بر عهده بگیرد، باید فردی آشنا به قوانین الهی اسلام (عالم به احکام)، دارای بینش و تدبیر سیاسی (عالم به موضوع) و عادل (عدم انحراف تعمدی از اجرای قانون) باشد. تبلور این مفاهیم در

اصل ۱۱۵ قانون اساسی با عبارت لزوم رجل مذهبی و سیاسی بودن رئیس جمهور، با پیشنهاد و نظر مجلس خبرگان قانون اساسی گنجانده شده است. همان گونه که از منطوق و مفهوم اصل ۱۱۵ قانون اساسی بر می آید، تدوین کنندگان قانون اساسی با اینکه لزوم مجتهد بودن متصدی این پست را که پیشنهاد برخی از اعضای این مجلس بود نپذیرفتند و با عنایت به ضرورت وجود ملکه‌ی اجتهاد در مقام رهبری، قائل به تنزل رئیس جمهور از این مقام شده‌اند، همچنان بر لزوم رجل مذهبی بودن آن تأکید کردند. به بیان دیگر، رئیس جمهور می‌بایست در رأس شرایطی که در قسمت دوم اصل ۱۱۵ به آنها اشاره شده است، یک رجل مذهبی و در عین حال یک رجل سیاسی نیز به‌شمار آید.

مقصود از رجل سیاسی هم به فرد سیاس، تحلیل‌گر و دارای بینش و بصیرت سیاسی اطلاق می‌شود و نمی‌توان آن را به صرف داشتن سابقه در امور سیاسی یا تصدی صرف مناصب سیاسی اطلاق کرد. در نهایت آنکه با وجود اجمال در نصوص قانونی، با بهره‌گیری از متون دینی و تحلیل مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مشخص است که پذیرش مسئولیت در نظام اسلامی امری بس خطیر و سنگین است که نیازمند وجود شرایط مهمی در شخص متقاضی یا داوطلب تصدی آن خواهد بود.

این شرایط رابطه‌ای مستقیم با اهمیت و رفیع بودن جایگاه و منصب دارد. به بیان دیگر، به تناسب افزایش میزان اهمیت و تأثیرگذاری منصب، شرایط تصدی آن هم دشوارتر و سنگین‌تر خواهد بود. این موضوع در خصوص پست مهم ریاست جمهوری اهمیتی دوچندان یافته و همان گونه که تصدی هیچ مقامی در حکومت اسلامی جز برای شایستگان سزاوار نیست، داوطلبان تصدی پست ریاست جمهوری نیز می‌باید از سطح قابل قبولی از شرایط تصدی مناصب حکومتی برخوردار باشند و با عنایت به اینکه درصدد تصدی اولین مقام رسمی کشور پس از مقام رهبری هستند، نیازمند دارا بودن شرایطی نزدیک به شرایط این مقام نیز در سطوح مختلف اسلام‌شناسی، آگاهی با مسائل و مقتضیات زمانه و عدالت خواهند بود که در قانون اساسی از آنها با عنوان لزوم «رجل مذهبی سیاسی» بودن کاندیداها یاد شده است. پس برجسته بودن به معنای توانمندی و دارا بودن خصایص عدیده و دشوار، مراد از این عبارت است که در خصوص تصدی سمت ریاست جمهوری در جامعه‌ی اسلامی در دو بعد مذهبی و سیاسی ملاک است. مشاهده یا احراز این مسئله هم از طریق بررسی سوابق دینی و سیاسی افراد صورت می‌گیرد. با این تفاسیر می‌توان گفت که ضرورت وجود یا احراز شرایط مذکور در ورای این عبارت مستور است و مراجع صالح در مرحله‌ی تشخیص امر باید بدان توجه داشته باشند.

یادداشت‌ها

۱. برای آگاهی از این نظرها ر.ک: میر، سید احمد (۱۳۸۳)، «کاوشی در مفهوم رجال مذهبی و سیاسی»، *ماهنامه‌ی معرفت*، سال سیزدهم، رستمی، ولی و موسی‌پور، میثم (۱۳۹۰)، «تحلیل حقوقی اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص شرائط رئیس‌جمهور»، *فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی*، دوره‌ی ۴۱، ش ۱.
۲. «إن الرئاسة لا تصلح إلا لأهلها، فمن دعا الناس إلى نفسه و فهم من هو أعلم منه، لم ينظر الله إليه يوم القيامة».
۳. فقها این ضعف را جدای از نیرو و توان جسمی تعبیر کرده‌اند و آن را هر گونه توانایی در مدیریت به تناسب امور می‌دانند (سبحانی، ۱۳۷۰: ۳۱۴).
۴. «انک ضعیف و انها امانة- و الامانة ثقيلة- و انها يوم القيامة خزی و ندامة الا من اخذها بحقها و اذى الذى عليه فيها». حضرت در جایی دیگر در مورد انتخاب افراد صالح از سوی کارگزاران می‌فرمایند: «من تولى من امر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً و هو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك و اعلم منه بكتاب الله و سنة رسوله فقد خان الله و رسوله وجميع المؤمنين (نیشابوری، بی‌تا، ج ۲: ۱۲۴) هر کس از امور مسلمانان مسئولیتی را بر عهده بگیرد و سپس فردی را بر آنان به کار گمارد که می‌داند شایسته‌تر از او به این کار و دانای‌تر از او به کتاب خدا و سنت پیامبر (ص) برای تصدی این مقام در جامعه وجود دارد و با این حال فرد غیرشایسته را انتخاب کند به خدا و رسول او و به تمام مؤمنان خیانت کرده است».
- همچنین در این زمینه حضرت علی (ع) مالک را سفارش می‌کند که در انتخاب کارگزاران حکومتی از افراد باتجربه و صاحب‌نظر استفاده کند. حضرت علی (ع) می‌فرماید: «در کارهای کارگزاران اندیشه کن... و افراد باتجربه و باحیا را از میان آنان برگزین» (*نهج‌البلاغه*: نامه‌ی ۵۳).
- فقها با استفاده از این روایات بر اصل انتخاب اصلح در اسلام تأکید کرده و بیان داشته‌اند که این اصل در اسلام یکی از اصولی‌ترین شرایط برای انتخاب عادلان و کارگزاران است و طبق همین اصل امام و حاکم اسلامی موظف است در انتخاب افراد در همه جا اولویت لیاقت و آگاهی را دقیقاً مراعات نماید (سبحانی، ۱۳۷۰: ۳۱۷).
۵. برای آشنایی با اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ر.ک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج چهارم، ص ۳۳۴-۴۰۵.
۶. «جناب آقای مکارم فرمودند که ما رئیس‌جمهور را یک نفر فقیه معین کنیم، ولی ما وقتی می‌خواستیم شرایط رئیس‌جمهور را معین کنیم عده‌ای گفتند شرایط او غیر از ایرانی‌الاصل بودن و مسلمان بودن چیز دیگری نباید باشد، و ما جرأت نکردیم بگوییم رئیس‌جمهور باید فقیه باشد. ما در اینجا اصرار کرده‌ایم که لااقل رئیس‌جمهور از طرف یک فقیه کاندید می‌شود. یعنی ما گفته‌ایم کسانی که می‌خواهند کاندید رئیس‌جمهوری بشوند از طرف فقیه تأیید شوند.... ولی متأسفانه شما در شرایط

- رئیس جمهور شرط فقاها را نگذاشته‌اید و حتی نگفته‌اید که لااقل یک نفر فقیه او را تأیید کند، آن وقت ما بیاییم قدرت قوای سه‌گانه مملکت را به دست یک آدم‌الدنگ بدهیم که از قدرتش سوء استفاده کند. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۱۱۱۹).
۷. در این خصوص برخی با نقد رویه‌ی شورای نگهبان در تأیید صلاحیت صرفاً مردان قائل به امکان تسری مفهوم رجل به مصادیق بانوان هم هستند (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۸۸-۲۸۹).
۸. «... قانون اساسی و سایر قوانین در این جمهوری باید صددرصد براساس اسلام باشد و اگر یک ماده هم بر خلاف احکام اسلام باشد، تخلف از جمهوری و آراء اکثریت قریب به اتفاق ملت است... تشخیص مخالفت و موافقت با احکام اسلام منحصرأ در صلاحیت فقهای عظام است که الحمدلله گروهی از آنان در مجلس حضور دارند و چون یک امر تخصصی است، دخالت وکلای محترم دیگر در این اجتهاد و تشخیص احکام شرعی از کتاب و سنت دخالت در تخصص دیگران بدون داشتن صلاحیت و تخصص لازم است...».
۹. روایات متعددی بر لزوم اسلام‌شناسی و فهم اجتهادی از دین اسلام در خصوص والی و حاکم جامعه‌ی اسلامی دلالت دارد. صاحب‌نظران این حوزه فهم دین را فهم اجتهادی تعبیر کرده‌اند و فهم تقلیدی را کافی نمی‌دانند (احمدی، ۱۳۷۶: ۱۴۳).
۱۰. «... اسلام حکومتش حکومت قانون است، یعنی قانون الهی، قانون قرآن و سنت است و حکومت تابع قانون است... اسلام دین قانون است... غیر از قانون الهی کسی حکومت ندارد...».
۱۱. برای نمونه در خصوص تصدی منصب ولایت بیان شده است: فقاها اولین شرط احراز مقام ولایت در حکومت اسلامی است، زیرا هیچ‌یک از علما به ولایت غیر فقیه معتقد نیستند و به تعبیری آن را خارج از ذائقه‌ی مکتب الهی اسلام می‌شمارند (ممدوحی کرمانشاهی، ۱۳۸۵: ۲۰۷).
۱۲. «اتقوا الحکومة فانما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کنبی او وصی نبی».
۱۳. عن حسین بن علی علیه السلام: «مجارى الامور و الاحکام على ایدی العلماء بالله و الامناء على حلاله و حرامه».
- «ولعمری ما الامام الا الحاکم بالکتاب القائم بالقسط و الدائن بدین الله...» (نیشابوری، ۱۳۷۵: ۲۰۶)
- که بیان می‌دارد امام کسی است که کتاب خدا را حکم نماید و به عدالت رفتار کند و پایبند دین باشد و نفس خود را در مقابل خدا مسئول شمارد. بدیهی است که قیام به قسط و حکم به کتاب خدا بدون اطلاع از قانون اسلام از روی تقلید یا اجتهاد امکان‌پذیر نیست.
۱۴. در ادبیات دینی اسلام‌شناسی که توانایی کشف احکام شریعت را در موضوعات مختلف دارا باشد، مجتهد خوانده می‌شود. بنابراین مجتهد کسی است که عالم به احکام اسلامی و پایه‌های اصول اسلامی به‌نحو کامل و تفصیلی باشد. همچنین به کسی که با جهد و کوشش، بر علوم مرتبط همچون ادبیات عرب، اصول فقه و علم رجال و... وقوف داشته باشد و آشنا با کتاب و سنت بوده و دارای قوه‌ی استنباط فروع از اصول دین باشد، مجتهد گفته می‌شود (خمینی، ۱۳۸۲: ۵۱۰).

۱۵. امام خمینی(ره) در این زمینه می‌فرمایند: «حاکم و خلیفه اولاً باید احکام اسلام را بدانند، یعنی قانوندان باشد و ثانیاً عدالت داشته و از کمال اعتقادی و اخلاقی برخوردار باشد. عقل همین اقتضاء را دارد زیرا حکومت اسلامی حکومت قانون است نه خودسری و نه حکومت اشخاص بر مردم» (خمینی، ۱۳۸۹: ۵۹).

۱۶. از شرایط و شاخص‌های مهم یک حکومت شایسته وجود حسن تدبیر و مدیریت صحیح و مطلوب در آن است که گاه «حسن التدبیر»، «حسن السیاسة» یا «حسن مدیریت» خوانده می‌شود (جمشیدی، ۱۳۷۸: ۲۰۱).

۱۷. «والعالم بزمانه لاتهجم علیه اللوابس»

۱۸. «العامل علی غیر البصيرة کالسائر علی غیر الطريق لایزیده سرعة السیر الا بعداً»

۱۹. مشابه تقسیم‌بندی سه‌گانه‌ی مذکور در کتاب ولایت فقیه آیت‌الله جوادی آملی هم به قرار ذیل صورت گرفته است:

«فقیه جامع‌الشرائط باید سه ویژگی داشته باشد: اجتهاد مطلق، عدالت مطلق و قدرت مدیریت و استعداد رهبری. به تعبیری باید اسلام را بشناسد، حدود و ضوابط الهی را رعایت کند و از هیچ‌یک تخلفی نکند و استعداد و توانایی مدیریت کشور را دارا باشد. ایشان در باب عدالت فقیه بیان می‌دارند که فقیه جامع‌الشرائط کسی است که علاوه بر جناح عقل نظری، در جناح عقل عملی نیز به مقدار ممکن کامل باشد. علاوه بر اینکه لازم است علم دین را درست بفهمد باید آن علم را در خودش و محدوده حیاتش و در جامعه اسلامی به‌درستی اجراء کند. لازم است همه وظایف دینی خود را انجام دهد و آنچه از دین باید به مردم ابلاغ کند، ابلاغ نماید و چیزی را کتمان نکند. فقیه عادل باید به میل و هوس کاری نکند و مطیع هواهای نفسانی نگردد. بنابراین ویژگی فقیه جامع‌الشرائط ترک هوی و هوس و تابعیت عملی محض نسبت به احکام و دستورات دین است. فقیه حاکم اگر فتوا می‌دهد باید خود نیز به آن عمل نماید و اگر حکم قضایی صادر نمود باید بپذیرد و اگر حکم حکومتی و ولایی داد، خود نیز به آن گردن نهد و آن را نقض نکند» (جوادی آملی، ۱۳۹۱: ۱۳۷).

امام خمینی(ره) در خصوص سرپرست حکومت اسلامی علاوه بر وجوب شرایط عمومی همچون عقل و تدبیر، دو شرط خاص و اساسی را ضروری دانسته‌اند که عبارت‌اند از: ۱. علم به قانون و ۲. عدالت (خمینی، ۱۳۸۹: ۴۹). همچنین در کتاب البیع از دو ویژگی عمومی مذکور با عنوان تدبیر و کفایت یاد کرده و بیان داشته‌اند که این دو ویژگی در شاخصه‌ی علم به معنای وسیع آن مندرج است و معتقدند که اگر کسی کفایت را به‌عنوان شرط سوم زامدار مطرح کند نیز بسزاست (خمینی، ۱۳۷۴: ۲۳). با توجه به کلام امیرالمؤمنین(ع) در نهج‌البلاغه این شاخصه‌ها قابل مشاهده است که برخی قائل‌اند منشأ نظرهای فقهی امام خمینی(ره) هم این شواهد نقلی بوده است:

«لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْوَالِي عَلَى الْفُرُوجِ وَالْذَّمَاءِ وَالْمَغَانِمِ وَالْأَحْكَامِ وَامَامَةُ الْمُسْلِمِينَ الْبَخِيلُ فَتَكُونَ فِي

اموالهم نَهْمَتُهُ، وَ لَا الْجَاهِلُ فَيُضِلُّهُمْ بِجَهْلِهِ وَ لَا الْجَافِي فَيَقْطَعُهُمْ بِجَفَائِهِ وَ لَا الْخَائِفُ لِلدُّوْلِ فَيَتَّخِذَ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ، وَ لَا الْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ فَيَذْهَبَ بِالْحُقُوقِ وَيَقِفَ بِهَا دُونَ الْمَقَاطِعِ وَ لَا الْمُعْطَلُ لِلْسِّنَةِ فَيَهْلِكُ الْأُمَّةَ» (نهج البلاغه: خطبه‌ی ۳). «زمامداری که بر جان و مال و ناموس مسلمانان مسلط می‌شود و اجرای احکام الهی و رهبری مسلمانان را به عهده می‌گیرد، سزاوار نیست که بخیل، نادان، ستمکار، بزدل، رشوه‌خوار و واگذارنده‌ی سنت پیامبر(ص) باشد، زیرا بخیل نسبت به اموال مردم طمع می‌ورزد و آنها را غارت می‌کند. نادان به سبب جهل خویش مردمان را به گمراهی می‌کشاند. ستمکار با ستمگری خود موجب کشتار مردم می‌شود. بزدل گروهی را بر گروهی دیگر، بی‌جهت ترجیح می‌دهد. رشوه‌خوار حقوق مردم را پایمال کرده از بین می‌برد. و بالاخره آن کس که سنت پیامبر(ص) را معطل می‌گذارد، سبب هلاک امت می‌شود» (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۸: ۳۱).

۲۰. در فقه شیعه برای عدالت معنای خاصی در نظر گرفته می‌شود که می‌توان آن را عدالت فقهی و اخلاقی تعبیر کرد. تعبیر فقهی عدالت عبارت است از: ملکه‌ی نفسانی که سبب ملازمت تقواست. تقوایی که در برگیرنده‌ی اقامه‌ی واجبات و ترک گناهان کبیره به صورت مطلق و پرهیز از گناهان صغیره در صورتی که به آن اصرار شود و نیز ملازمت با مروت و جوانمردی است که عبارت است از پیروی و انجام عادات نیکو و همچنین دوری از عادات زشت و مباحات نفرت‌انگیز (الجبلی العاملی، ۱۳۸۹ق: ۷۹۳).

برخی فقها عدالت را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «ملکه اتیان الواجبات و ترک المحرمات و ... عدالت عبارت است از نیروی باطنی که شخص را وادار کند که به تکالیف واجب عمل کند و از کارهای حرام به طور کلی اجتناب نماید» (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱: ۱۰). در حدیثی از امام صادق(ع) نقل شده است که «فقهای عادل فقهایی هستند که از گناه خودداری و دینشان را حفظ می‌نمایند و با هوای نفس مخالفت و امر مولایشان را اطاعت می‌کنند...». این حدیث بیانگر این است که مقام رهبری مخصوص آن فقیه‌ای است که خود را ساخته باشد و بر نفس تسلط داشته باشد و از گناه دوری کند. بدیهی است مقام رهبری مقامی اجتماعی و سیاسی است. بنابراین منظور از حفظ دین که در این حدیث جزء شرایط عدالت رهبر ذکر شده حفظ آن در سطح جامعه است، زیرا رهبر عهده‌دار و نگهدار دین عموم مردم است؛ یعنی وظیفه‌ی او فردی نیست بلکه اجتماعی است. پس ضرورت عدالت در فقهات و رهبر این است که مؤسس دین مقدس اسلام هرگز رضایت نمی‌دهد که اختیار مسلمین به دست کسی که عملاً با اسلام مخالف است و اعتنایی به آن ندارد داده شود (موسوی خلیفانی، ۱۳۸۰: ۲۲۴). بی‌شک از اصلی‌ترین مصادیق فسق و انحراف عمدی، عدم التزام به احکام و قوانین اسلامی است.

۲۱. منظور از عدالت اجتماعی این است که در رفتار و منش انسان با دیگران، اصل عدالت حاکم باشد، به گونه‌ای که در همه‌ی عرصه‌های تعاملات اجتماعی، هواها و امیال شخصی دخالت داده نشود و تنها به حقیقت و حق‌خواهی بیندیشد (نصیری، ۱۳۹۱: ۱۶۳).

۲۲. در این زمینه فقها با استناد به آیهی «افرایت من اتخذ الهه هوا» (جائیه: ۲۳) بیان داشته‌اند، شخصی که مطیع هوس است، هیچ‌گاه صلاحیت ولایت و هدایت مسلمین را ندارد. بنابراین ترک هوا و هوس و تابعیت عملی محض نسبت به احکام و دستورهای دین، در بعد عدالت فقیه مطرح می‌شود (جوادی آملی، ۱۳۹۱: ۱۳۸).

۲۳. «من نصب نفسه للناس اماماً فليبدأ بتعليم نفسه قبل تعليم غيره وليكن تاديبه بسيرته قبل تاديبه بلسانه و معلم نفسه و مؤدبها احق بالاجلال من معلم الناس و مؤدبهم»

۲۴. «وان عملک ليس لك بطعمة ولكنه في عنقک امانة وانت مسترعى لمن فوقک»

۲۵. «انا والله لا نولى هذا العمل احداً سالا او احداً حرص عليه»

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

قرآن کریم.

نهج البلاغه.

اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.

ارشدی، علی‌یار (۱۳۸۲)، حقوق اساسی و شرح و نقد قانون اساسی، تهران: سرمدی. جمشیدی، محمدحسین (۱۳۷۸)، ویژگی‌های حکومت مطلوب از منظر امام خمینی (ره)، حکومت اسلامی، ش ۱۴، ص ۱۷۱-۲۰۵.

الجبلی‌العاملی، زین‌الدین (شهیدثانی) (۱۳۸۹ق)، الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه، الجزء الاول، قم: منشورات مکتبه الداوری، الطبعة الثانية.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹)، ولایت فقیه، ولایت فقاقت و عدالت، قم: اسراء، چ چهاردهم. حرانی، حسن بن علی بن شعبه (۱۴۰۴ق)، تحف العقول، قم: جامعه‌ی مدرسین. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹)، صحیفه‌ی امام، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱۱.

خمینی، روح‌الله (۱۳۸۲ق)، تهذیب‌الاصول، قم: اسماعیلیان. خمینی، روح‌الله (۱۳۸۹)، حکومت اسلامی و ولایت فقیه در اندیشه‌ی امام خمینی (ره)، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

خمینی، روح‌الله (۱۳۷۴)، شئون و اختیارات ولی فقیه (ترجمه‌ی مبحث ولایت فقیه از کتاب البیع)، ترجمه‌ی جعفر کیوانی و مرتضی شفیعی شکیب، تهران: کنگره.

سبحانی، جعفر (۱۳۷۰)، مبانی حکومت اسلامی، قم: مؤسسه‌ی علمی و فرهنگی سیدالشهداء. شیخ‌الاسلامی، سید محسن (۱۳۷۸)، «حکومت اسلامی و رهبری آن از نظر امام خمینی (ره)»، حکومت اسلامی، ش ۱۲، ص ۲۴-۴۴.

طباطبایی، محمدحسین (بی‌تا)، معنویت تشیع، قم: تشیع. علی‌احمدی، حسین (۱۳۷۶)، مقایسه‌ی میان ادله، شرائط، وظایف و حقوق رهبری و مرجعیت، تهران: برهمند.

عجاج کرمی، احمد (۱۴۲۷ق)، الادارة في عصر الرسول، قاهره: دارالاسلام.
 عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

کلینی، محمدبن یعقوب بن اسحاق (۱۴۲۹ق)، کافی، قم: دارالحديث.
 لطفی، اسدالله (۱۳۹۱)، حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: جاودانه.

ممدوحی کرمانشاهی، حسن (۱۳۸۵)، حکمت حکومت فقیه، قم: مؤسسه‌ی بوستان کتاب.
 موسوی خلخالی، سید مهدی (۱۳۸۰)، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر.
 نصیری، علی (۱۳۹۱)، عدالت در اسلام (معناشناسی و جایگاه عدالت در آموزه‌های دینی) تهران: پژوهشکده‌ی مطالعات فرهنگی و دینی.

نیشابوری، ابوالحسن بن حجاج (بی‌تا)، صحیح مسلم، بیروت: دارالفکر.
 نیشابوری، محمدبن احمد بن فتال (۱۳۷۵)، روضة الواعظین و بصیرة المتعظین، قم: رضی.
 هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج دوم.
 یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، عروة الوثقی، بیروت: مؤسسه‌ی الاعلمی للمطبوعات.

تأملی در نظریه‌ی منطقه‌الفراغ از منظر شهید صدر(ره) و نقدها و نقص‌های آن

محسن اسماعیلی^{۱*}، محمدرضا اصغری شورشانی^{۲**}، رضا رشیدی^{۳***}

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

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

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۳/۵/۱۸

دریافت: ۱۳۹۳/۱/۵

چکیده

امروزه حاکمیت قانون از جمله مؤلفه‌های حکمرانی خوب به‌شمار می‌رود و حکومت‌های دینی نیز که هدف اصلی خود را اجرای شریعت می‌دانند، در تلاش‌اند تا شریعت را به‌نحوی سازگار با اقتضائات عصر جدید اجرا کنند. از جمله اقتضائات عصر جدید، به‌وجود آمدن مسائلی است که حکم آنها در شریعت به عهده‌ی حاکم حکومت نهاده شده است. این مقاله در پی تبیین دیدگاه شهید صدر در خصوص قانونگذاری در مسائل مستحدثه در حکومت اسلامی است. به اعتقاد شهید صدر منطقه‌الفراغ (قلمرو قانونگذاری توسط حکومت اسلامی) تنها در حوزه‌ی مباحات - به معنای عام (شامل مستحبات، مکروهات و مباحات در معنای خاص) - است و به هیچ عنوان مستلزم نقص در شریعت نیست؛ اما برخی به استناد اینکه این نظریه مستلزم نقص در شریعت بوده و نیز مشابه نظریه‌ی منطقه‌العفو در فقه اهل سنت است، با آن به مخالفت برخاسته‌اند. این مقاله ضمن بررسی این نقدها و اثبات غیروارد بودن آنها، بر این اعتقاد است که منطقه‌الفراغ اولاً نظریه‌ی جدیدی در فقه شیعه نیست، بلکه قرائت دیگری از نظریه‌ی جامعیت دین است (هر چند که در قالب تقریری جدید بیان شده است)، ثانیاً ایراداتی بنیادین هم در مبانی نظری و هم در عرصه‌ی عملی دارد. به همین جهت در تأمین غایتی که به‌منظور آن پایه‌ریزی شده است، یعنی رفع مشکلات حکومت اسلامی در مناسبات دنیای جدید، از مطلوبیت لازم برخوردار نیست.

کلیدواژه‌ها: منطقه‌الفراغ، فقه حکومتی، جامعیت دین، ثبات و متغیرات، مسائل مستحدثه، شهید محمدباقر صدر.

E-mail: esmaeili1344@ut.ac.ir

* نویسنده مسئول

** E-mail: m.asghary@isu.ac.ir

*** E-mail: rashidi.reza13@yahoo.com

مقدمه

با شکل‌گیری اجتماع، مسئله‌ی قانونگذاری برای ساماندهی امور اجتماعی مردم همواره مورد اهتمام بوده است؛ چه اینکه از مهم‌ترین موجبات به سامان رسیدن مناسبات میان افراد انسانی، قانونگذاری مطلوب است. در این میان دین الهی نیز که در صدد تأمین حیات طیبیه برای انسان است،^(۱) اصولی را در قالب شریعت‌های^(۲) گوناگون از دوره‌ی حضرت نوح(ع) تا پیامبر اسلام(ص) برای مردم عرضه کرده است. با آمدن شریعت اسلام، تعالیم دین به‌طور کامل برای مردم بیان شد و اكمال دین و اتمام نعمت نیز با نصب جانشینان پیامبر خاتم(ص) صورت گرفت. با وجود این، بعد از غیبت آخرین جانشین معصوم پیامبر، نیازهای متعددی برای بشر در عرصه‌های مختلف به‌خصوص در زمان برپایی حکومت اسلامی - که زمینه‌ی حضور حداکثری دین فراهم است - به‌وجود می‌آید که حکم آن به‌نحو جزئی و موردی در تعالیم اسلام یافت نمی‌شود. از این‌رو اندیشمندان اسلامی به فکر چاره‌جویی برای مواجهه با این معضلات افتادند. در فقه اهل سنت به‌سبب سابقه‌ی تاریخی در به‌دست گرفتن حکومت و به‌تبع آن روبه‌رو شدن با مشکلات عرصه‌ی اجرایی و حکومت‌داری، ایده‌ی بهره‌گیری از قیاس و استحسان و امثال آن نضج گرفت، چراکه معتقد بودند نصوص قرآن و احادیث نبوی محدود و متناهی، اما نیازهای بشر و حوادث محتمل‌الوقوع نامحدود و نامتناهی است. بدین علت راهی برای شناخت حکم همه‌ی این حوادث و وقایع در فقه اسلامی نیست، جز با اجتهاد از راه رأی که در رأس آن مسئله‌ی قیاس وجود دارد (جناتی، ۱۳۶۸: ۲۰). در نقطه‌ی مقابل فقهای امامیه معتقد بودند هرچند نیازهای بشر نامتناهی است، این نیازهای متعدد از اصول و قواعدی پیروی می‌کند که در قرآن، سنت نبوی و سیره‌ی معصومین(ع) - گنجینه‌ای که اهل سنت خود را از آن محروم کرده بودند - بیان شده است. با وجود این اعتقاد به‌دلیل تأخر تاریخی در تشکیل حکومت، اندیشیدن جدی در این عرصه در سال‌های اخیر اتفاق افتاد. از جمله راه‌حل‌ها در فقه امامیه برای مواجهه با مسائل جدید، نظریه‌ی منطقه‌الفراغ بود که آیت‌الله سید محمدباقر صدر^(۳) و برخی دیگر از اندیشمندان^(۴) آن را مطرح کردند. این نظریه در میان علما و متفکران اسلامی مورد نقد و ارزیابی قرار گرفت و معرکه‌ای از آرا را پدید آورد. برخی آن را موجبی برای تضعیف شریعت و مستلزم نقص در آن دانستند و در مقابل برخی نیز از آن تمجید کردند.

این مقاله در پی تبیین نظریه‌ی منطقه‌الفراغ و نقد و بررسی آن است. در این راستا به‌سبب ارتباط موضوعی، ابتدا به بحث در مورد معنای جامعیت دین و سپس نظریه‌ی منطقه‌الفراغ با توجه به دو نوشته‌ی اصلی شهید صدر (رساله‌ای که در پاسخ به پرسش جمعی از شاگردانشان

در مورد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رشته‌ی تحریر درآوردند^(۵) و کتاب *اقتصادنا* تبیین شده است. بعد از تبیین نظریه، نقدهای اندیشمندان اسلامی به آن بررسی و تحلیل شده و در پایان کارآمدی این نظریه در دو عرصه‌ی نظری و عملی ارزیابی شده است.

۱. جامعیت دین

یکی از ویژگی‌های شریعت اسلام، گستردگی، جامعیت و همه‌جانبه بودن آن است که نه تنها از راه کاوش در قوانین اسلامی در زمینه‌های مختلف زندگی قابل استدلال است، که در منابع اصیل اسلامی مثل قرآن و روایات نیز به‌خوبی نمایان است (صدر، ۱۳۵۸: ۱۷۰). در قرآن کریم آیات متعددی بر جامعیت دین دلالت دارد. برای نمونه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- «وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ». و این کتاب را بر تو نازل کردیم که بیانگر هر چیزی است (نحل: ۸۹)؛

۲- «مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ». ما چیزی را در کتاب [تکوین از نظر ثبت جریانات هستی و برنامه‌های آفرینش] فروگذار نکرده‌ایم (انعام: ۳۸)؛

۳- «وَتَقْصِصَ كُلَّ شَيْءٍ». [قرآن] تصدیق‌کننده‌ی کتاب‌های آسمانی پیش از خود است و بیانگر هر چیز است (یوسف: ۱۱۱).

براساس آیات مذکور، قرآنی که بر نبی مکرم(ص) نازل شده، «تبیان لکل شیء» است، یعنی همه چیز در آن بیان شده است، زیرا «کل» افاده عموم می‌کند (مظفر، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲۴۷) و «شیء» نیز به تعبیر فقها «أوسع المفاهيم» است و بر همه چیز اطلاق می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۳۸). در روایات نیز بر جامعیت دین اشاره و تأکید شده است.^(۶)

یکی از ویژگی‌های دین اسلام، جاودانگی است و برنامه‌ی حیات‌بخشی را برای تمام انسان ارائه می‌دهد. بر این اساس یکی از دلایل جامعیت اسلام، جاودانگی آن است؛ زیرا اگر دلیلی اثبات کرد اسلام برای همیشه سند هدایت است، باید آنچه را که به هدایت بشریت وابستگی دارد، آورده باشد، وگرنه در این زمینه مراجعه به راهنمای دیگر لازم می‌آید و این برخلاف جاودانگی است (شکوهی، ۱۳۸۶: ۶).

دلیل دیگر برای اثبات جامعیت، خاتمیت اسلام است. مسلمانان همگی بر این عقیده‌اند که با وفات پیامبر اسلام(ص) ارسال رسل و انزال کتاب و سلسله‌ی نبوت ختم گردید و به‌یقین پیامبر دیگری بعد از او نخواهد آمد (مصباح یزدی، ۱۳۷۷: ۱۷۷). بر مبنای این عقیده می‌توان جامعیت دین اسلام و قرآن را ثابت کرد، با این بیان که فلسفه‌ی فرستادن پیامبران این بوده که خداوند از طریق وحی توسط فرستاده‌ی خود، مردم را هدایت کند و با بیان عقاید و راهنمایی

به احکام و مقررات، آنها را در مسیر سعادت و رشد و معنویت قرار دهد. از طرفی چون زندگی انسان‌ها همواره در حال دگرگونی و تکامل است و نیاز است که با رشد و تکامل آنها مقررات جدیدی ارائه شود، پیامبران می‌آمدند تا قوانین مورد نیاز هر زمان را ارائه دهند و قوانین قبلی را که با شرایط و نیازهای آنان تناسب نداشت، نسخ گردانند. البته عوامل متعددی در ارسال رسل دخالت داشتند و ظهور پیاپی پیامبران، تنها معلول تغییر و تکامل شرایط زندگی و نیازمندی بشر به پیام نوین و راهنمایی نوین نیست، بلکه معلول نابودی‌ها و تحریف و تبدیل‌های کتاب‌ها و تعلیمات آسمانی بوده است. به عبارت دیگر اغلب پیامبران احیاکننده‌ی سنن فراموش‌شده و اصلاح‌کننده‌ی تعلیمات تحریف‌یافته‌ی پیشینیان خود بوده‌اند. اما به سبب اینکه قرآن براساس آیه‌ی ۹ سوره‌ی مبارکه‌ی حجر،^(۷) همیشه از تحریف و تغییر مصون و محفوظ می‌ماند، یکی از مهم‌ترین علل تجدید نبوت منتفی می‌گردد (مطهری، ۱۳۹۰: ۱۶). بنابراین اگر کسی بگوید اسلام نسبت به رهنمودها و دستورها، جامع و کامل نیست، لازم می‌آید که پس از آن قوانین و مقرراتی بیاید که قوانین پیش را نسخ یا تکمیل کند و این با خاتمیت منافات دارد (شکوهی، ۱۳۸۶: ۲۳).

خلاصه آنکه جامعیت دین به این معنا که دین اسلام تمامی نیازهای انسان را تأمین کرده است، با وجود معنای روشن اجمالی، دامنه‌ی گسترده و گاه متناقضی از آرا را در بین اندیشمندان اسلامی به وجود آورده است. گروهی قلمرو جامعیت دین را تا جزئی‌ترین موضوعات زندگی انسان نیز تعمیم داده‌اند و معتقدند که همه چیز در متن قرآن کریم گنجانده شده است (آلوسی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۱۰۵). از میان اهل سنت می‌توان به سیوطی^(۸) و زرکشی^(۹) اشاره کرد که کتاب‌هایشان از قدیمی‌ترین و مهم‌ترین کتاب‌های علوم قرآن است. سیوطی در کتاب *الاتقان فی علوم القرآن*، علوم قرآن را تا ۸۰ عدد برشمرده و می‌گوید این همه‌ی علوم قرآن نیست، بلکه تمام علوم در قرآن وجود دارد، ولی از درک ما خارج است (سیوطی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۵۱). زرکشی نیز در کتاب *البرهان فی علوم القرآن* بر این اعتقاد است که حتی تاریخ وفات پیامبر(ص) یا وقوع زلزله‌ها و مسائلی نظیر این در قرآن کریم وجود دارد (زرکشی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۳۲۰). در مقابل گروهی دیگر قلمرو جامعیت دین را آنچه انسان‌ها در امر دین به آن احتیاج دارند که همان هدایت انسان‌هاست (هدی للناس) بیان کرده‌اند (سیدمرتضی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ۲۲۰). البته باید دقت کرد که این بیان به معنای عدم امکان برداشت برخی پدیده‌ها و وقایع از قرآن کریم نیست، بلکه به این معناست که جامعیت قرآن به وجود یا عدم این امکان بستگی ندارد، چراکه قرآن در راستای هدفش جامع است. کوتاه سخن اینکه جامعیت دین و به تبع، قرآن به این معناست که تمام قواعد و قوانین لازم برای زندگی در

آن وجود دارد، اما نه به این معنا که جزئیات وقایع نیز در آن آمده باشد؛ بلکه منظور این است که قواعد کلی مورد نیاز برای پاسخ به مسائل مبتلا به بشر در آن عرضه شده است.^(۱۰) در غیر این صورت تناسب آن با شرایط زمان و مکان از بین می‌رفت و عقل مألهمه الله در کنار نقل ما أنزل الله (جوادی آملی، ۱۳۸۶: ۱۳) جایگاهی به عنوان منبعی برای استنباط احکام، نمی‌داشت. شایان ذکر است که جامعیت و شمول دین باید با در نظر گرفتن اختیارات قانونگذاری که از سوی خداوند بر عهده‌ی حاکم و ولی امر نهاده شده است، فهم و تبیین شود.^(۱۱)

۲. مفهوم منطقه‌الفراغ در آثار شهید صدر

بررسی آثار برجای مانده از شهید صدر نشان می‌دهد که ایشان بحث در زمینه‌ی نظریه‌ی منطقه‌الفراغ را در دو جا مطرح کرده‌اند؛ یک مورد در رساله‌ای با عنوان «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع الدستور الجمهورية الإسلامية في إيران» و دیگری در جلد دوم کتاب اقتصادنا که به تفصیل به مفهوم این نظریه و مبانی شرعی آن و حوزه‌ی کارکرد آن پرداخته‌اند. در این بخش برای فهم دقیق مقصود شهید صدر از منطقه‌الفراغ، این دو اثر بررسی خواهد شد.

۲-۱. نظریه‌ی منطقه‌الفراغ در رساله‌ی شهید صدر در زمینه‌ی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

شهید صدر در رساله‌ی یادشده در پاسخ به این پرسش که معنای ابتدای یک حکومت بر قوانین اسلام چیست، نوشته‌اند اینکه حکومتی بر پایه‌ی اسلام باشد یعنی قانون اساسی آن بر پایه‌ی تعالیم اسلام نوشته شده و سایر قوانین نیز در سایه‌ی قانون اساسی به شرح زیر وضع شود: اولاً احکام شرعی مسلم و اجماعی بخش ثابت قانون اساسی را تشکیل می‌دهد، چه در متن قانون اساسی به صراحت ذکر شود و چه نشود.^(۱۲) در مورد احکامی که مورد اختلاف است نیز تمام آرای اجتهادی معتبر است و مجلس می‌تواند رأی هر یک از فقها را مبنای قانونگذاری قرار دهد و نظری که بیشتر منافع عموم مردم را تأمین می‌کند، به عنوان قانون به تصویب برساند (صدر، ۱۴۲۶ق: ۱۷)؛ دقت شود که در این مرحله مجلس قانونگذاری نمی‌کند، بلکه تنها از میان فتاوی موجود یک فتوا را به منزله‌ی قانون الزام‌آور می‌کند. بر مبنای این نظر چنانچه مجلس نمایندگان، فتوای غیرمشهور را به عنوان قانون به تصویب برساند، مقام ناظر تقنین، حق رد آن را به استناد خلاف شرع بودن ندارد.^(۱۳) شهید صدر در ادامه بیان می‌کند در مواردی که شریعت حکم الزام‌آوری مبنی بر وجوب یا حرمت نداشته باشد، قوه‌ی مقننه می‌تواند هر قانونی را که به مصلحت مردم است وضع کند (صدر، ۱۴۲۶ق: ۱۷-۱۸). در بیان

شهید صدر از این حوزه به «منطقه الفراغ» یاد می‌شود که شامل همه‌ی مواردی است که شریعت به مردم حق انتخاب داده است. ناگفته پیداست که در این بخش، مجلس حق تصویب قانونی برخلاف مسلمات شریعت را که ممکن است در قانون اساسی تصریح شده یا نشده باشد، نخواهد داشت.

۲-۲. نظریه‌ی منطقه‌الفراغ در کتاب «اقتصادنا»

همان‌طور که گفتیم شهید صدر بحث در مورد منطقه‌الفراغ را به‌صورت مبسوط و مفصل‌تری نسبت به رساله‌ی یادشده، در کتاب *اقتصادنا* مطرح کرده است. شایان ذکر است که در این کتاب موضوع اقتصاد به‌عنوان یک مثال بررسی شده و با قواعدی که مؤلف در آن بیان کرده است، می‌توان نظامات دیگر شریعت را نیز استخراج کرد.

اولین نکته از منظر مؤلف آن است که نگاه به اسلام باید نگاه منظومه‌ای باشد و از جزءنگری در بررسی احکام آن پرهیز شود. برای مثال برای فهم احکام اسلامی در حوزه‌ی اقتصاد در هر دوره‌ای، ابتدا باید کل نظام اقتصادی اسلام بررسی و اهداف اصلی حاکم بر این نظام استخراج شود؛ سپس با توجه به این اهداف، احکامی که به تحقق آنها کمک می‌کنند، با در نظر گرفتن اقتضائات هر دوره به اجرا درآید.

ایشان با همین ساختار در کتاب *اقتصادنا* موضوع نظام اقتصادی اسلام را مورد مطالعه قرار داده و معتقد است نظام اقتصادی اسلام دو بخش اصلی دارد؛ یک بخش که تشکیل‌دهنده‌ی اهداف اسلام است، بخش ثابت و تغییرناپذیر آن است و بخش دیگر، بخش منعطف این نظام است که اسلام قانونگذاری در آن را به عهده‌ی ولی امر قرار داده است. این منطقه همان است که مؤلف آن را منطقه‌الفراغ نامیده است. ایشان تأکید کرده است که منظور از فراغ بودن این منطقه، به نسبت نصوص تشریعی موجود در دست ماست؛ نه اینکه در واقع نزد خداوند هیچ حکمی برای این موضوع مقرر نشده باشد. به عقیده‌ی شهید صدر، اگر اسلام در نظام قانونگذاری خود، این منطقه را خالی از حکم الزامی (وجوب و حرمت) قرار داده است، تصادفی یا ناشی از اهمال نبوده است، تا آنکه مستلزم نقص در شریعت شود، بلکه منشأ این امر از ماهیت متغیر این منطقه سرچشمه می‌گیرد. این کار با عنایت و از روی حکمت انجام گرفته است و شارع مقدس به کمک آن در پی جاودانه کردن شریعت اسلام بوده است. اسلام این منطقه‌ی خالی را در اختیار ولی امر نهاده است تا آن را براساس مصالح و مقتضیات زمان و اهداف شریعت پر کند. چنانکه پیامبر اکرم (ص) نیز در زمان تصدی حاکمیت جامعه‌ی اسلامی در این حوزه با اختیارات حکومتی قانونگذاری نموده و از آنجا که این قانونگذاری با شأن

حکومتی صورت گرفته بود، برای جانشینان آن حضرت لازم‌الاتباع نبوده و ایشان می‌توانسته‌اند حکم حکومتی پیامبر اکرم(ص) را تغییر دهند (صدر، ۱۴۱۷ق: ۳۸۰).

اعتقاد به دیدگاه شهید صدر در منطقه‌الفراغ با روایاتی که احکام دین خاتم را تا قیامت پایدار می‌داند^(۱۴) منافات ندارد، چراکه این روایات درصدد نفی اجتهاد به رأی و قیاس بوده است که در دوره‌ای از تاریخ فقه، به‌شدت جریان داشتند. از سوی دیگر، این روایات، ضابطه و معیار درست اجتهاد را در کتاب و سنت قرار می‌دهد. نظریه‌ی منطقه‌الفراغ نیز ادعا نمی‌کند که خارج از چارچوب کتاب و سنت و به‌صورت اجتهاد به رأی عمل می‌کند، بلکه مدعی است که خداوند در کتاب، به مقتضای «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ»^(۱۵) صلاحیت خاصی به ولی امر داده و فرمان‌های وی را لازم‌الاتباع دانسته است. حال منطقه‌ای که ولی امر می‌تواند اعمال صلاحیت کند، حوزه‌های گوناگونی دارد که یکی از آنها عرصه‌ی قانونگذاری است و ازاین‌رو منطقه‌الفراغ بر کتاب مبتنی است و مؤیدات بسیاری در سنت نیز دارد (جعفری، ۱۳۸۴: ۱۸۷).

خلاصه آنکه اولاً حکومت اسلامی تنها مجری بخش ثابت شریعت نیست، بلکه در حوزه‌ی منطقه‌الفراغ با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان قانونگذاری می‌کند (صدر، ۱۴۱۷ق: ۳۸۰)؛ ثانیاً قلمرو این قانونگذاری (منطقه‌الفراغ) نیز در جایی است که حکم الزام‌آوری مبنی بر وجوب و حرمت وجود نداشته باشد و ازاین‌رو حوزه‌ی مباحات بالمعنی الاعم (که شامل مکروه و مستحب نیز می‌شود) را در برمی‌گیرد، نه تنها مباح بالمعنی الأخص^(۱۶) (صدر، ۱۴۱۷ق: ۶۸۹)؛ ثالثاً وجود این قلمرو به هیچ عنوان مستلزم نقص در شریعت نیست، چراکه اسلام برای آنکه بتواند در تمامی عصرها پایدار بماند، نیازمند آن است که اصول اصلی را بیان کرده و نحوه‌ی اجرای آن را به مکلفان واگذار کند و این انعطاف نه تنها به معنای نقص یک مکتب نیست، بلکه بر انعطاف‌پذیری آن دلالت می‌کند و موجب کارآمدی آن خواهد شد. سخن پایانی نیز اینکه، از آنجا که در عرصه‌ی اجتماعی تکلیف بر عهده‌ی ولی امر است، وی حق دارد نحوه‌ی اجرایی کردن این اصول کلی را مستقیماً یا از طریق مجلس نمایندگان به‌واسطه‌ی قانونگذاری عملیاتی کند^(۱۷) (صدر، ۱۴۱۷ق: ۳۸۰).

۲-۳. ادله‌ی منتقدان نظریه‌ی منطقه‌الفراغ

عمده‌ی مخالفت‌ها با شهید صدر در این نظریه همان‌طور که گفتیم، به این علت است که این نظریه اولاً مستلزم نقص در شریعت است و ثانیاً مشابه با نظریه‌ی منطقه‌العفو^(۱۸) در میان اهل سنت. درحالی‌که مشهور امامیه معتقد به عدم خلو وقایع از حکم^(۱۹) و مردود دانستن

حوزه‌ی ما لا نص فیه است. با این وصف برای بررسی این ایرادات، ذکر دو نمونه از آنها و پاسخ به آن، ما را از پاسخ به سایر موارد مشابه بی‌نیاز خواهد کرد.

برخی فقها ضمن بحث در مورد اختیارات قانونگذاری حکومت اسلامی معتقدند که ولی فقیه در موارد جزئی که از سنخ اجرائیات و از قبیل تطبیق کبریات بر مصادیق است، حق قانونگذاری دارد، اما در موارد کلی به وی چنین حقی داده نشده است. برای مثال حفظ نفوس مسلمین که در شریعت مقرر شده، یک قانون کلی است و قوانین راهنمایی و رانندگی چون در راستای این قاعده‌ی کلی است یا به عبارت دیگر مقدمه‌ای برای حفظ دماء و نفوس مسلمین است، پذیرفته شده است. بنابراین نظریه‌ی منطقه‌الفراغ که حق قانونگذاری را در اختیار حاکم گذاشته است نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا مستلزم نقص در شریعت است. همچنین در جایی که نصی در دست ما نیست، اهل تسنن با تمسک به قیاس و استحسان و اجتهاد به معنای خاص، حکم مسئله را پیدا کرده و اقدام به قانونگذاری می‌کنند و بر این پندارند که در «ما لا نص فیه» در واقع هیچ حکمی وجود ندارد، اما امامیه معتقدند که هیچ مسئله‌ای نیست مگر اینکه در مورد آن حکمی در شرع مقدس مشخص شده است. چون احکام گاهی به موجب نصوص خاصی مقرر شده و گاهی در ضمن احکام و قواعد کلی بیان می‌شوند که این نصوص شرعیه و قواعد کلیه نزد امامان معصوم (ع) محفوظ است و اکثر آنها از طریق کتاب، سنت، عقل و اجماع به دست ما می‌رسد؛ اما اگر به هر دلیلی این نصوص و قواعد به دست ما نرسد، وظیفه‌ی مجتهدان است که حکم هر مسئله را با تمسک به اصول عملیه پیدا کنند یا کبریات و قواعد کلی را بر مصادیق آن تطبیق دهند و لذا دیگر جایی برای قانونگذاری و تشریع حکم باقی نمی‌ماند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۵۱۴). علاوه بر این برخلاف اهل سنت، همه‌ی علمای امامیه معتقد به تخطئه هستند^(۲۰) و این نظر مستلزم آن است که قبلاً پذیرفته باشیم هر واقعه‌ای حکمی نزد خداوند دارد که اگر مجتهد آن را به دست نیاورد، به خطا رفته است. درحالی‌که لازمه‌ی پذیرش منطقه‌الفراغ این است که در برخی موارد حکمی نداشته باشیم تا بتوانیم حکمی در آن حوزه وضع کنیم و این با مبنای فقهای امامیه که معتقدند همه چیز حکم دارد و مجتهد یا به آن دست می‌یابد و یا به خطا خواهد رفت، در تناقض است (مکارم، ۱۴۲۲ق: ۵۲۲). خلاصه اینکه این نظریه اولاً مستلزم نقص در شریعت است و دیگر اینکه با مبانی شیعه سازگار نیست.

در پاسخ به این ایرادات پرسش اول این است که قانونگذاری با چه معیاری به کلی و جزئی تقسیم شده است، چراکه علمای علم حقوق یکی از اوصاف قاعده‌ی حقوقی را کلی بودن آن عنوان کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۷). کلی بودن نیز به این معناست که قابلیت انطباق بر موارد متعدد را داشته باشد. البته باید توجه داشت که کلی و جزئی مفاهیمی نسبی‌اند، به این

معنا که یک مفهوم گاهی در مقایسه با مفهومی دیگر کلی تلقی می‌شود، اما در مقایسه با مفهوم ثالثی جزئی به حساب خواهد آمد. در این بحث مؤلف وضع مقررات راهنمایی و رانندگی را امری جزئی و بلاشکال می‌داند، درحالی‌که طرفداران نظریه‌ی منطقه‌الفراغ نیز همین مثال را برای اثبات این بحث مطرح می‌کنند و آن را کلی می‌دانند. با این توضیح به نظر نمی‌رسد تفاوتی از این لحاظ بین این دو نظر وجود داشته باشد.

در مورد ایراد دوم نیز باید گفت طرفداران نظریه‌ی منطقه‌الفراغ نیز به تخطئه معتقدند. ایشان معتقدند در شریعت اسلام در مورد هر واقعه‌ای حکمی داریم، اما نصوص مربوطه گاهی کلی و گاهی جزئی مطلبی را بیان کرده‌اند. برای مثال قاعده‌ی لاضرر یکی از قواعد کلی است که به کمک آن بسیاری از مسائل را می‌توان حل کرد و کار مجتهد و فقیه، تطبیق نصوص کلی بر موارد جزئی است. از این رو این نظریه نه تنها خروج از قواعد فقه امامیه نیست، بلکه در واقع بیان دیگری از همان نظریه‌ی جامعیت دین است و آنچه موجب این گمان و به تبع ایرادات مطرح شده گردیده است، مفهومی است که اصطلاح «منطقه‌الفراغ» به ذهن متبادر می‌سازد؛ به علت تشابه لفظی که میان این نظریه و نظریه‌ی «منطقه‌العفو» در اهل سنت وجود دارد که آن را بر مبنای حدیث «ما أحل فیه فهو حلال و ما حرم فیه فهو حرام و ما سکت عنه فهو عفو» (ابن حجر، بی‌تا، ج ۹: ۵۶۵) ساخته‌اند و مبنای برخی از قانونگذاری‌ها قرار داده‌اند، برخی برای رفع این ابهامات به جای اصطلاح «منطقه‌الفراغ» از اصطلاح «قلمرو ترخیص» استفاده می‌کنند (مؤسسه‌ی دایرةالمعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۷: ۱۶۴).

برخی دیگر از فقها این نظریه را از این نظر دارای اشکال می‌دانند که معتقدند در حکومت اسلامی در واقع اساس، ضوابط اسلام و احکام خداوند تبارک و تعالی است که بر پیامبر اکرم(ص) در مسائل گوناگون زندگی و در ابعاد مختلف نازل شده و هیچ‌کس - اگرچه به حد بالایی از آگاهی و فرهنگ و توانایی نیز برسد - نمی‌تواند از سوی خود حکمی را تشریع یا قانونی در برابر قانون خداوند وضع کند. حتی پیامبر اکرم(ص) با آن همه مقام والا و تقریبی که به خداوند تبارک و تعالی داشت، باز تابع دستور خداوند بود و بر آن اساس بر جامعه حکومت می‌فرمود. خداوند تبارک و تعالی در این زمینه می‌فرماید: «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ»؛^(۲۱) حکم [قانون و یا حکومت] تنها از آن خداوند است. چون احکام دو گونه است: «احکام الهی» که پیامبر(ص) از جانب خداوند مردم را بدان دعوت می‌کند و واسطه‌ی ابلاغ آن است که در این صورت اوامر آن حضرت در بیان این احکام، ارشادی محض است؛ و «احکام حکومتی» که این اوامر از آن حضرت به عنوان ولی امر و حاکم مسلمانان صادر می‌شود و از قبیل صغریات و مصادیق

احکام کلی و فراگیری است که از سوی خداوند متعال بر قلب شریف آن حضرت نازل شده است. پس در واقع عمل مجلس شورا در حکومت اسلامی چیزی جز مشاوره در ترسیم خطوط برنامه‌های صحیح و عادلانه برای مردم و کشور، به‌ویژه تدوین قانون برای قوه‌ی مجریه براساس ضوابط اسلام - که با اجتهاد فقها استخراج شده - نیست (منتظری، ۱۴۰۹ق: ۱۲۰).

ایشان در ادامه بیان کرده‌اند برای حکم شرعی سه مرحله است:

اول: تشریع و آن حق خداوند تبارک و تعالی است، خداوندی که مالک همه‌ی افراد و سرزمین‌ها و آگاه به مصالح و مفاسد و سود و زیان مردم است و در این جهت هیچ‌یک از مخلوقات شریک او نیست؛

دوم: استنباط، استنباط احکام و استخراج آن از منابع صحیح [کتاب، سنت، عقل و اجماع] و صدور فتوا براساس آن، که انجام آن از فقهای عادل ساخته است؛

سوم: برنامه‌ریزی و ترسیم خطوط، در این مرحله بر مبنای فتوای مستخرجه از سوی فقها برنامه‌های اساسی و خطوط کلی جامعه‌ی اسلامی تنظیم می‌شود (منتظری، ۱۴۰۹ق: ۱۲۱). پس در حکومت اسلامی اساس، قوانین و مقررات اسلام است و مسلمانان در همه‌ی مسائل عبادی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و ... پیرو دستورهای اسلام هستند و مجلس شورا نمی‌تواند از آن تخلف ورزد. البته در این راه به مشکل لاینحل برخورد نخواهد کرد و به بن‌بست نخواهد رسید، چراکه اسلام به‌سبب جامعیت و خاتمیت خود به همه‌ی جوانب زندگی و نیازمندی‌های جامعه حتی نسبت به موارد ضرر و ضرورت و عسر و حرج و تراحم ملاک‌ها و موضوع‌های مشابه، توجه داشته است. همچنان که رسول امین به‌صراحت در واپسین روزهای عمر شریف خود و در مراسم حجة‌الوداع فرمودند: «ای مردم! به خدا سوگند هیچ چیز که شما را به بهشت نزدیک و از آتش دور سازد فرو نم‌اند مگر اینکه شما را به انجام آن مأمور کردم و هیچ چیز که شما را به آتش نزدیک و از بهشت دور گرداند فرو نم‌اند مگر اینکه شما را از آن نهی کردم»^(۲۲) (منتظری، ۱۴۰۹ق: ۱۲۳). برخی دیگر از فقها نیز مشابه این نظر را بیان کرده‌اند.^(۲۳)

۳. اشکالات وارد بر نظریه‌ی منطقة الفراغ

همان‌طور که بیان شد این نظریه سخن جدیدی نیست، بلکه بیان دیگری از نظریه‌ی جامعیت دین است. اما این سخن به معنای ایراد نداشتن این نظریه نیست، به این دلیل که هم در مبانی نظری اشکال دارد و هم در عرصه‌ی عمل، قدرت حل مشکلات حکومت اسلامی را ندارد، چراکه عمده‌ی مشکلاتی که حکومت اسلامی با آن روبه‌روست، در انجام محرمات و

ترک واجبات در مقام تراحم است و نه مباحات حتی به معنی اعم (آن‌گونه‌که در تقریر این نظریه بیان شد).

اینکه گفته شد منطقه‌الفراغ در حقیقت قرائتی دیگر از نظریه‌ی جامعیت دین است، به این دلیل است که معتقدان به نظریه‌ی جامعیت دین (حتی در معنای حداکثری آن) نیز معتقد نبودند برای هر چیز نص جزئی داریم، چون نصوص متناهی و موضوعات نامتناهی‌اند. نصوص متناهی و محدود که بیانگر حکم جزئی‌اند، نمی‌توانند موضوعات نامتناهی را جواب دهند. اگر گفته شود حکم هر چیزی به‌نحو جزئی بیان شده است، اساساً مسائل مستحدثه^(۲۴) و به‌تبع آن اجتهاد بی‌معنا خواهد شد. به‌علاوه طرفداران جامعیت دین نیز به وجود اختیارات قانونگذاری برای حاکم قائل‌اند که شهید صدر نیز در این نظریه تلاش کرده است تا این حق را برای حاکم محفوظ بدارد. البته ممکن است در قلمرو اختیارات با یکدیگر تفاوت داشته باشند. از این‌رو این نظریه تفاوت ماهوی با نظریه‌ی جامعیت دین ندارد و در واقع هر دو نظر یک سخن را در دو قالب مطرح کرده‌اند. با وجود این، اشکالات این نظریه در دو عرصه توضیح داده می‌شود.

۳-۱. اشکالات نظریه‌ی منطقه‌الفراغ در زمینه‌ی مبانی نظری

شهید صدر می‌گوید نمی‌توان به حاکم اختیار قانونگذاری در احکام الزامی داد، چون مستلزم تعارض با دایره‌ی اختیارات الهی خواهد بود. اولین نکته این است که آیا تعارض با احکام الزامی ممنوع است یا با احکام غیرالزامی هم ممنوع است؟ مگر خداوند در سه حوزه‌ی مستحب و مکروه و مباح نیز حکم به استجاب و اکراه و اباحه^(۲۵) نکرده است؟ اگر قرار است دلیل معارض بودن مانع از اختیار حاکم باشد، چه فرقی بین معارضت با حکم واجب الهی با حکم مکروه وجود دارد؟ وقتی خداوند متعال حکمی را مکروه، مستحب و مباح دانسته است، مخالفت با آن، مصداق مخالفت با حکم الهی است و لذا ما باید همه‌ی احکام الهی را ارج نهمیم و حرمت آنها را پاس داریم. به‌عبارت دیگر خداوند متعال همان مصلحتی که در وجوب و حرمت بوده و به خاطر آن این احکام الزامی را به آن بخشیده و جعل فرموده است، در اباحه‌ی اشیا نیز وجود داشته و با ملاحظه‌ی آن اباحه را وضع فرموده است. افزون‌بر اینکه برخی از آیات قرآن به‌صراحت از حرام کردن حلال‌ها نهی می‌کند. خداوند در قرآن می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ» ای اهل ایمان! چیزهای پاکیزه‌ای را که خدا برای شما حلال کرده بر خود حرام نکنید، و [از حدود خدا] تجاوز ننمایید یقیناً خدا متجاوزان را دوست ندارد.^(۲۶) این آیه‌ی شریفه حرام دانستن حلال‌ها را نهی می‌کند و آن را تجاوز از حدود الهی می‌داند. بدین‌سان که هرچه را خداوند حلال کرده،

طیب و پاکیزه است یا به عبارت دیگر مصلحتی در آن نهفته است. از این رو به همان اندازه که ارتکاب حرام برای انسان مفسده دارد، اجتناب از امور پاکیزه و طیب نیز انسان را از سودمندی‌های آنها محروم می‌سازد و تجاوز به حدود الهی به شمار می‌آید (حسینی، ۱۳۸۱: ۷). واقع امر آن است که اساساً در مواردی که حکومت اسلامی دچار معضل می‌شود، تعارضی وجود ندارد. به این معنا که حاکم نه در حکم مکروه و مستحب و نه در حکم واجب و حرام، حکم الهی را از بین نمی‌برد تا موجبی برای تعارض پدید آید. بلکه وی بنا به مصالحی موقتاً مانع از اجرای حکم مباح و واجب می‌شود یا اجرای انجام عمل مکروه یا حرام را صادر می‌کند.^(۲۷) برای نمونه میرزای شیرازی در قضیه‌ی قرارداد تنباکو با قید «الیوم» حکم خود را مقید به زمان محدود کرد (آشتیانی، ۱۴۲۵ق: ۲۵). علاوه بر این، در این موارد، بحث بر سر تعارض نیست، بلکه در مورد تراحم است، چراکه به تعبیر علمای علم اصول «تعارض تنافی دلیلین در مقام تشریع است و تراحم تنافی دلیلین در مقام اجرا» (مظفر، ۱۴۲۹ق: ۵۴۷) و از آنجا که در مثال‌های مذکور بحث در مقام اجرا بود، باید گفت این تنافی از سنخ تراحم بوده است و نه تعارض. به علاوه چنانچه میان دو دلیل تعارض وجود داشته باشد، موجب سقوط هر دو از درجه‌ی اعتبار می‌شود. اما در این بحث ترجیح اهم بر مهم صورت می‌پذیرد و این خود نشان می‌دهد که بحث در مقام تراحم است نه تعارض.

برخی دیگر از فقها معتقدند اختیارات حاکم شرع فقط در محدوده‌ای که شارع مباح اعلام کرده نیست و این گونه نیست که حاکم جامعه‌ی اسلامی، فقط بتواند جلوی اجرای مباحات را بگیرد، بلکه دایره‌ی اختیار حاکم و محدوده‌ی حکم و جعل او وسیع‌تر از این دایره است و از محدوده‌ی مباحات هم فراتر است. باید توجه داشت که طبق نظر شهید صدر در واقع حکم حاکم یک حکم ثانوی فرض شده است، به این معنا که شارع یک حکم اولی و جعل اولی دارد، اما حاکم به حسب ضرورت‌ها و مصلحت‌هایی آن حکم اولی را تغییر می‌دهد که از آن به حکم ثانوی تعبیر می‌شود، اما اعتقاد این گروه از فقها آن است که حکم حاکم، ثانوی نیست، بلکه در ردیف احکام اولیه و حتی در مواردی، مقدم بر احکام اولیه است. براساس نظر ایشان حکمی را که حاکم جعل می‌کند، از احکام شرعیه محسوب می‌شود و می‌توان آن را به شارع نسبت داد و گفت: «هذا حکم شرعی».^(۲۸)

۲-۳. اشکالات نظریه‌ی منطقه‌الفراغ در عرصه‌ی عمل

اشکال دوم نظریه‌ی منطقه‌الفراغ با تقریر شهید صدر (ره) عدم توانایی حل مشکلات اصلی نظام اسلامی است. فلسفه‌ی پیدایش این نظریه اثبات کارآمدی اسلام در همه‌ی زمان‌ها و

همه‌ی مکان‌ها به‌عنوان الگویی کامل و پاسخگو به نیازهای بشر است.^(۲۹) این نظریه به‌دنبال این بوده است که بن‌بست‌های حوزه‌ی عمل را از بین ببرد. اما باید گفت وقوع اصلی‌ترین مشکلات حکومت اسلامی، در حوزه‌ی محرمات قطعی است، نه مباحات و مکروهات. بنابراین به‌نظر می‌رسد این نظریه کارآمدی چندانی برای حل معضلات نظام نداشته باشد. باید توجه داشت که منطقة الفراغ استیعاب و شمولی برای شریعت به‌همراه نیاورده است، بلکه آنچه موجب شمول و استیعاب می‌شود، اجازه‌ای است که عقل و شرع به حاکم اسلامی می‌دهد که از عناوین ثانویه مانند قاعده‌ی اهم و مهم برای رفع مشکلات فردی و اجتماعی و شکستن بن‌بست‌ها از آن استفاده کند. بنابراین آنچه بر عهده‌ی ولی امر است تشخیص و تعیین مصداق برای عناوین اولیه (اعم از موارد احکام الزامی و غیرالزامی) و تشخیص عناوین ثانویه و عروض و عدم عروض آن بر موضوعات است.

نتیجه‌گیری

بررسی نظریه‌ی منطقة الفراغ همانند هر نظریه‌ی دیگری باید با رجوع به متون اصلی که آن نظریه در آن تشریح و تبیین شده است، صورت گیرد. در این نوشتار تلاش شد برای فهم درست نظریه‌ی شهید صدر و نقدهای وارد بر آن به منابع اصیل و دست اول مراجعه شود. آنچه شهید صدر را به فکر ارائه‌ی این نظریه انداخته، مشکلاتی است که برای حکومت اسلامی در اثر اقتضائات گوناگون زمان و مکان پدید می‌آید. نظریه‌ی منطقة الفراغ نظریه‌ی جدیدی در فقه شیعه نیست، بلکه قرائت دیگری از نظریه‌ی جامعیت دین است، اگرچه در مبانی نظری آن اشکالاتی وجود دارد. بر این نظریه به تصور اینکه مستلزم نقص در شریعت است و مشابهت‌هایی با نظریه‌ی منطقة العفو اهل سنت دارد، ایرادات ناصحیحی وارد شده که ناشی از فهم نادرست این نظریه است. اما واقعیت آن است که این نظریه هم در مبانی نظری خود از استحکام لازم برخوردار نیست و هم در عرصه‌ی عمل کارایی لازم را ندارد، چراکه اولاً همان‌گونه که واجبات و محرمات شریعت لازم‌الاتباع است، سایر احکام مانند مستحبات و مکروهات و حتی مباحات نیز لازم‌الاتباع است و ثانیاً اقتضائات حکومت اسلامی تنها در دایره‌ی مباحات بالمعنی اعم یعنی حوزه‌ی مستحبات و مکروهات و مباحات بالمعنی الاخص نیست، بلکه مشکلات اصلی در ترک موقتی احکام واجب و حرام است که نظریه‌ی منطقة الفراغ از حل آنها ناتوان است.

یادداشت‌ها

۱. «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَ لَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ». از مرد و زن، هر کس کار شایسته انجام دهد درحالی‌که مؤمن است، مسلماً او را به زندگی پاک و پاکیزه‌ای زنده می‌داریم و پاداششان را بر پایه‌ی بهترین عملی که همواره انجام می‌داده‌اند، می‌دهیم (نحل: ۹۷).
۲. بررسی آیات قرآن کریم نشان می‌دهد که دین خداوند واحد «ان الدین عندالله الاسلام» (آل عمران: ۱۹) اما شریعت‌ها متعددند (مائده: ۴۸)، ازاین‌رو در این مقاله «دین» به‌صورت مفرد به‌کار رفته است، در مقابل «شرایع» به‌صورت جمع استفاده می‌شود.
۳. فیلسوف و متفکر بزرگ اسلامی، مجاهد نستوه، حضرت آیت‌الله العظمی سید محمدباقر صدر در روز ۲۵ ذی‌قعدة ۱۳۵۰ هجری قمری برابر با ۱۳ فروردین ۱۳۱۱ هجری شمسی در شهر کاظمین، در خانواده‌ی نامدار و اصیل و مبارز و روحانی چشم به جهان گشود. آیت‌الله صدر به استنباط و اجتهاد ابعاد تازه‌ای بخشید و در زمینه‌های مختلف سیاسی و اقتصادی و جهاد صاحب مکتب بود. مکتب فکری و اقتصادی و نیز شیوه‌ی دیپلماسی و مبارزاتی او مشهور است. ایشان در زمینه‌های گوناگون، اعم از فقه، اصول، اقتصاد و جامعه‌شناسی تخصص داشت و احاطه‌ی او بر تاریخ و قانونگذاری و نظریات او در زمینه‌ی بانکداری بدون ربا، گواه صادقی بر نبوغ علمی اوست. ایشان پس از مجاهدت بسیار در عرصه‌های علمی و سیاسی سرانجام در شامگاه ۱۹ فروردین ۱۳۵۹ شمسی و در ۴۸ سالگی به دست مزدوران حزب بعث به‌همراه خواهرش بنت‌الهدی صدر-نویسنده‌ی معروف عراق- به شهادت رسید. امام خمینی(ره) در بخشی از پیام خویش به مناسبت شهادت ایشان فرمودند: «شهادت ارثی است که امثال این شخصیت‌های عزیز از موالیان خود برده‌اند و جنایت و ستمکاری میراثی است که امثال این جنایتکاران تاریخ، از اسلاف ستم‌پیشه خود می‌برند. شهادت این بزرگواران که عمری را به مجاهدت در راه اهداف اسلام گذرانده‌اند به دست اشخاص جنایتکاری که عمری به خونخواری و ستم‌پیشگی گذرانده‌اند عجیب نیست. عجیب آن است که مجاهدان راه حق در بستر بمیرند و ستمگران جنایت‌پیشه دست خبیث خود را به خون آنان آغشته نکنند» (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۲: ۲۵۳).
۴. این نظریه از سوی علامه محمد مهدی شمس‌الدین نیز مطرح شده است. ایشان با تفکیک میان احکام تشریعی و احکام تدبیری (احکامی که از معصوم، نه به‌عنوان مبلغ شرع، بلکه به‌عنوان ولی امر و حاکم و رئیس دولت صادر شده است) حوزه‌ی سیاست و مدیریت و حکومت را از حوزه‌ی تشریعیات خارج می‌کند و از مقوله‌ی «تدبیرات» می‌داند. وی بر این اساس، مفهوم منطقه‌الفراغ (حوزه‌ای از مسائل دین که شارع مقدس در آن حکم الزامی تغییرناپذیر ندارد و باید توسط ولی امر بر پایه‌ی اصول و قواعد شرعی، بر حسب نیازها و مقتضیات زمان و مکان تنظیم شود) را به‌گونه‌ای توسعه می‌دهد که شامل همه‌ی حوزه‌های زندگی اجتماعی به استثنای امور عبادی مانند نماز و روزه

و حج می‌شود و معتقد است: «حوزه‌ی فراغ تشریعی، هر وضع جدیدی را شامل می‌شود که نصی مستقیم یا قاعده‌ای کلی درباره‌ی آن نیامده است» (شمس‌الدین، ۱۳۷۵: ۸۹). لازمه‌ی چنین برداشتی از قلمرو دین، خارج کردن بسیاری از احکام دین از حوزه‌ی تشریع الهی است که نه با حقیقت و ماهیت دین سازگار است نه با جامعیت آن. چگونه می‌توان تمامی آیاتی را که ناظر بر حوزه‌ی سیاست و مدیریت و حکومت است از حوزه‌ی تشریع دین خارج کرده و به حوزه‌ی تدبیرات وارد ساخت؟ با این وصف چگونه می‌توان داعیه‌ی جامعیت دین داشت؛ درحالی‌که خطوط اصلی آن در حوزه‌ی سیاست، مدیریت و حکومت و سطح کلان جامعه از دایره‌ی تشریعات خارج شده و تنها احکام عبادی در این دایره قرار داشته باشد؟ درحالی‌که قواعد و خطوط کلی سیاست و حکومت در آیات و روایات به‌خوبی بیانگر توجه به چارچوب‌ها و قواعد اساسی این مسئله در احکام اسلامی است. بنابراین خارج کردن حکومت از حوزه‌ی تشریعات با چنین اعتقاد توحیدی و جهان‌بینی سازگار نیست. علاوه بر اینکه ماهیت قوانین و دستورهای اسلام، خود دلیل بر ردّ این نظریه و الهی بودن حکومت است. زیرا جامعیت اسلام به‌عنوان آیینی که از بیان مسائل فردی و جزئی نیز فروگذار نکرده، اقتضا می‌کند که مسئله‌ی مهمی چون حکومت را که هدایت بشر و مسائل اساسی زندگی او به آن بستگی دارد، بدون پاسخ نگذارد. نگاهی اجمالی به احکام و قوانین اسلام، بیانگر آن است که ماهیت این احکام به‌گونه‌ای است که اجرا و اعمال آنها تنها در سایه‌ی ایجاد حکومت امکان‌پذیر خواهد بود. جهاد در راه خدا دفاع از کیان جامعه‌ی اسلامی، تأمین امنیت داخلی، قضاوت، احقاق حقوق مردم، امر به معروف و نهی از منکر، ساماندهی بیت‌المال و... از مسائلی هستند که اعمال آنها مستلزم وجود حکومت است. آیا ممکن است اسلام برای این موضوعات که مرتبط به حیات سیاسی و اجتماعی جامعه‌ی اسلامی‌اند، قانون داشته باشد، اما در مورد مجری و چگونگی اجرای آن احکام، سخنی نگفته باشد؟ بنابراین اگر اسلام نظارت و ارشاد و امر به معروف و نهی از منکر و جهاد دارد، اگر حدود و مقررات و قوانین اجتماعی و جامع دارد، این نشان می‌دهد که اسلام تشکیلات همه‌جانبه و یک حکومت است و اسلام از آن جهت که دین الهی است و از آن جهت که کامل و خاتم همه‌ی مکتب‌هاست، برای اجرای احکامش و ایجاد قسط و عدل در جامعه، حکومت و دولت می‌خواهد، برای نبرد با طاغوت و ستیز با ظلم و تعدی طاغوتیان، حکومت و حاکم می‌خواهد (جواد آملی، ۱۳۷۹: ۷۵). در این مجال به همین مختصر بسنده می‌کنیم و تنها به نقد و بررسی نظریه‌ی منطقه‌الفراغ از منظر شهید صدر خواهیم پرداخت.

۵. این رساله با عنوان «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع الدستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية» همراه با چند مقاله‌ی دیگر در کتابی با عنوان الاسلام يقود الحياة به چاپ رسیده است (صدر، ۱۴۲۶ق: ۱۱-۲۵).
۶. شیخ کلینی در کتاب کافی بابی با عنوان «باب الرد الى الكتاب و السنة و أنه ليس شيء من الحلال و الحرام و جميع ما يحتاج الناس اليه الا و قد جاء فيه كتاب أو سنة» آورده و این روایات را در آنجا جمع‌آوری کرده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ۵۹).

۷. «إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ». همانا ما قرآن را نازل کردیم، و یقیناً ما نگهبان آن [از تحریف و زوال] هستیم.
۸. جلال‌الدین سیوطی، متوفای ۹۱۱ ه.ق.
۹. محمدبن عبدالله زرکشی، متوفای ۷۹۴ ه.ق.
۱۰. امامان معصوم نیز این موضوع را با ادبیات مختلفی بیان می‌کردند و پس از بیان اصول و قواعد کلی یاران‌شان را به استخراج فروع آن دعوت می‌کردند (اربلی، ۱۳۸۱ق، ج ۲: ۳۱۴؛ جزائری، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۰۹). قاعده‌ی عدم نقض یقین با شک (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳: ۳۵۲؛ ابن‌بابویه، ۱۳۶۲ق، ج ۲: ۱۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ۸) که باب استصحاب را در اصول فقه باز کرده، از دیگر مؤیدات این بحث است. توضیح اینکه ائمه‌ی اطهار(ع) به‌جای بیان پاسخ مسائلی که مردم مطرح می‌کردند، قواعدی مثل استصحاب را بیان می‌کردند تا چنانچه مردم مجدداً با مسئله‌ای از این قبیل برخورد کردند به این قواعد رجوع کنند.
۱۱. به این استناد که در خود قرآن کریم آمده است: «مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» (حشر: ۷). پس مقررات حکومتی هم در دایره‌ی جامعیت دین قرار می‌گیرد.
۱۲. احکام مسلم مربوط به زندگی اجتماعی، چراکه اساساً قلمرو حقوق مسائل اجتماعی است.
۱۳. شایان ذکر است که شورای نگهبان در نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ مبنایی متفاوت را پذیرفته و مقرر کرده است: «تشخیص مغایرت با انطباق قوانین با موازین اسلامی به‌طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است» (مجموعه قانون اساسی، ۱۳۸۶: ۱۴۷). با این مبنا فتوای فقهای شورای نگهبان معیار انطباق یا مغایرت با شرع است.
۱۴. «حلال محمد، حلال الی یوم القيامة و حرامه حرام الی یوم القيامة» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۳۰: ۱۹۶).
۱۵. نساء: ۵۹.
۱۶. کل فعل مباح تشریعاً بطبیعت؛ فأی نشاط و عمل لم یرد نص تشریعی یدل علی حرمته أو وجوبه، یسمح لولی الأمر بإعطائه صفة ثانوية، بالمنع عنه أو الأمر به. عدم توجه به همین قید برخی را به اشتباه انداخته است که گمان کنند شهید صدر معتقد به جواز خلو وقایع از حکم بوده است که در بحث در مورد نقد نظریه‌ی منطقه‌الفراغ به آن اشاره خواهد شد.
۱۷. با این مبنا به‌نظر می‌رسد که مجلس قانونگذاری در حکومت اسلامی نمایندگان ولی امر و حاکم حکومت اسلامی‌اند و نه نماینده‌ی مردم.
۱۸. برای بحث در مورد این نظریه ر.ک: باغسنگانی و متانکلایی، ۱۳۹۱: ۱۳۳-۱۷۰.
۱۹. برای دیدن مباحث مفصل در مورد این نظریه ر.ک: لاریجانی، ۱۴۲۸ق: ۱۶۱-۲۰۸.
۲۰. به این معنا که همه چیز در نزد خداوند متعال حکمی دارد و مجتهد در اثر تلاش خود یا به حکم صواب و درست می‌رسد یا آنکه خطا کرده و به حکم واقعی دست نخواهد یافت. ازاین‌روست که

گفته‌اند: للمصیب اجران و للمخطی اجر واحد (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۲۰۰).

۲۱. انعام: ۵۷.

۲۲. «یا ایها الناس و الله ما من شیء یقرّبکم من الجنة و یباعدکم من النار الا و قد امرتکم به و ما من شیء یقرّبکم من النار و یباعدکم من الجنة الا و قد نهیتکم عنه» (اصول کافی، ۱۴۰۷ق، ج ۲: ۷۴).

۲۳. برای نمونه ر.ک: حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۱۹ق)، بیروت: مرکز الرسول الاعظم للتحقیق و النشر، چ دوم؛ سبحانی، جعفر (۱۳۸۶)، مدخل مسائل جدید در علم کلام، قم: مؤسسه‌ی امام صادق(ع)، چ اول، ج ۳.

۲۴. مسائلی که در زمان شارع سابقه نداشته است و در هر عصری بنا به اقتضائات آن پدید می‌آید (مرعشی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۵۰).

۲۵. دقت شود که در اباحه نیز اباحه حکم نشده است، بلکه حکم به اباحه شده است. به بیان دیگر اباحه، حکم به علی‌السویه است و به معنای عدم وجود هر گونه حکم نیست.

۲۶. مائده: ۸۷.

۲۷. برخی از علمای امامیه در مورد تحریم متعه از سوی خلیفه‌ی دوم نیز قائل به این مبنا هستند. برای نمونه ر.ک: جعفر سبحانی، الانصاف فی مسائل دام فیہ الخلاف، قم: مدرسه‌ی امام صادق(ع)، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۵۵۰ که معتقد است این کار منع حکومتی بوده است و نه دینی. نیز ر.ک: عبدالرحمن جزیری و دیگران، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت وفقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، بیروت: دارالتقلین، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۱۲۸؛ نجم‌الدین طبسی، دراسات فقهیة فی مسائل خلافة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ۱۴۲۹ق: ۸۶ که اعتقادی مشابه دارند.

۲۸. تقریر دیدگاه امام خمینی(ره) در زمینه‌ی حکم حاکم به نقل از ششمین جلسه‌ی درس خارج «مبانی فقه حکومتی» حجت‌الاسلام سید مهدی میرباقری (پایگاه اطلاع‌رسانی فرهنگستان علوم اسلامی).

۲۹. این موضوع که در ادبیات فارسی با لفظ مشهور «اسلام و مقتضیات زمان» یاد می‌شود، در زبان عربی با لفظ «مرونة الشریعة» (انعطاف‌پذیری شریعت)(خلیل رزق، ۱۴۲۹ق: ۷۴) شناخته شده است.

منابع و مآخذ

الف) فارسی و عربی

قرآن کریم با ترجمه‌ی حسین انصاریان.

ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۲)، **الخصال**، تحقیق علی اکبر غفاری، قم: جامعه‌ی مدرسین.

ابن حجر عسقلانی (بی تا)، **فتح الباری**، بیروت: دارالمعرفة للطباعة والنشر، چ دوم.

اربلی، علی بن عیسی (۱۳۸۱ق)، **کشف الغمة فی معرفة الاثمة**، تحقیق هاشم رسولی محلاتی، تبریز: بنی هاشمی، چ اول.

اسماعیلی، محسن و همکاران (۱۳۹۱)، **دین و قانون (بررسی کارکرد و نقش دین در حوزه‌ی قانون و قانونگذاری)**، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

آشتیانی، میرزا محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۵ق)، **الرسائل التسع**، قم: زهیر، کنگره‌ی علامه آشتیانی.
آلوسی، سید محمود (۱۴۱۵ق)، **روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم**، تحقیق علی عبدالباری عطیة، بیروت: دارالکتب العلمیة.

جزائری، سید نعمت الله بن عبدالله (۱۴۰۸ق)، **کشف الاسرار فی شرح الاستبصار**، تحقیق طیب موسوی جزائری، قم: مؤسسه‌ی دارالکتاب.

جزیری، عبدالرحمن و دیگران (۱۴۱۹ق)، **الفقه علی المذاهب الاربعة و مذهب أهل البيت وفقاً لمذهب أهل البيت (ع)**، بیروت: دارالثقلین.

جعفری، علی (۱۳۸۴)، **صدر شهادت (زندگی‌نامه‌ی شهید محمدباقر صدر)**، قم: مرکز پژوهش‌های صدا و سیما.

جناتی، محمدابراهیم (۱۳۶۸)، «جایگاه قیاس در منابع اجتهاد»، **کیهان اندیشه**، ش ۲۶، ص ۶۹-۹۹.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۹)، **ولایت فقیه: ولایت فقاها و عدالت**، قم: اسراء.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۶)، **منزلت عقل در هندسه‌ی معرفت دینی**، قم: اسراء.

حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۱۹ق)، **القانون**، بیروت: مرکز الرسول الاعظم للتحقیق و النشر، چ دوم.

حسینی، سیدعلی (۱۳۸۱)، «بازشناسی، تحلیل و نقد نظریه‌ی منطقه‌الفراغ»، **پژوهشنامه‌ی حقوق**

اسلامی، ش ۶ و ۷، ص ۹۰-۹۷.

رزق، خلیل (۱۴۲۹ق)، معالم التجديد الفقهي تقرير بحث السيد كمال الحيدري، قم: دارفراقد للطباعة و النشر.

زرکشی، محمدبن عبدالله (۱۴۱۰ق)، البرهان في علوم القرآن، بيروت: دارالمعرفة.
زمخشری، محمود (۱۴۰۷ق)، الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، بيروت: دارالكتاب العربي، چ سوم.

سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۳ق)، الانصاف في مسائل دام فيه الخلاف، قم: مدرسه‌ی امام صادق(ع).

سبحانی، جعفر (۱۳۸۶)، مدخل مسائل جديد در علم كلام، قم: مؤسسه‌ی امام صادق(ع)، چ اول، ج ۳.

سید مرتضی (۱۴۰۵ق)، رسائل، تحقیق سید مهدی رجائی، قم: دارالقرآن الکریم.
سیوطی، جلال‌الدین (۱۴۲۱ق)، الاتقان في علوم القرآن، بيروت: دارالكتاب العربي، چ دوم.
شکوهی، علی (۱۳۸۶)، «جامعیت دین اسلام»، پژوهش‌های اجتماعی اسلامی، ش ۶۴، ص ۱۷-۴۶.

شمس‌الدین، محمد مهدی (۱۳۷۵)، «مجال الاجتهاد و مناطق الفراغ التشريعی»، نشریه‌ی المنهاج، ش ۴، ص ۸۱-۱۰۶.

شوشتری مرعشی، سید محمدحسن (۱۴۲۷ق)، دیدگاه‌های نو در حقوق، تحقیق عباس شیری، تهران: میزان، چ دوم.

صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷ق)، اقتصادنا، تحقیق عبدالحکیم ضیاء، علی‌اکبر ناجی، سید محمد حسینی و صابر اکبری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

طبسی، نجم‌الدین (۱۴۲۹ق)، دراسات فقهية في مسائل خلافية، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم.

طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذيب الأحكام، تهران: دارالکتب الإسلامية، چ چهارم.
کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، مقدمه‌ی علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ چهل‌ونهم.
کلینی، محمدبن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامية، چ چهارم.

- لاریجانی، صادق (۱۴۲۸ق)، «قاعدة نفی الخلو»، تقریر محمدحسن القمی، مجله پژوهش‌های اصولی، پاییز ۱۳۸۶، ش ۷، ص ۲۰۷-۱۶۱.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول، تحقیق سید هاشم رسولی محلاتی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ دوم.
- مجموعه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۶)، تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، چ ششم.
- مطهری، مرتضی (۱۳۹۰)، ختم نبوت، تهران: صدرا، چ بیست و یکم.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۲۹ق)، اصول الفقه، تحقیق عباس‌علی زارعی سبزواری، قم: بوستان کتاب، الطبعة الخامسة.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق)، بحوث فقهیه هامة، قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (ع).
- منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه‌ی محمود صلواتی، و ابوالفضل شکوری، قم: مؤسسه‌ی کیهان، چ اول.

ب) پایگاه‌های اینترنتی

<http://www.imam-khomeini.ir>
<http://tohid.ir/fa/persia>
<http://www.isaq.ir>

مشارکت عمومی در اداره‌ی حکومت اسلامی؛ حق یا تکلیف؟

فیروز اصلانی^{۱*}، علی فتاحی زفرقندی^{۲**}

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

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

پدیرش: ۱۳۹۳/۵/۲۵

دریافت: ۱۳۹۲/۱/۱۹

چکیده

از آنجا که از یک سو هر حکومتی فارغ از نوع و محتوا به‌منظور اداره‌ی امور اجتماع نیازمند مشارکت عمومی است و هیچ حکومتی بدون مشارکت مردم قادر به اداره‌ی امور خویش نخواهد بود، حکومت اسلامی نیز نیازمند مشارکت مردم در اداره‌ی امور کشور است. از سوی دیگر، یکی از مهم‌ترین اهداف حکومت اسلامی که ضرورت اداره‌ی آن را نیز نمودار می‌سازد، اجرای احکام شریعت الهی است که بدون مشارکت مردم این امر نیز غیرممکن به‌نظر می‌رسد. در این راستا، مقاله‌ی حاضر به‌دنبال مشخص کردن ماهیت مشارکت عمومی در حکومت اسلامی است تا روشن شود مشارکت صرفاً حقی همگانی در برابر حکومت است یا می‌توان آن را نوعی تکلیف شرعی نیز قلمداد کرد. به همین منظور ابتدا تعریف و اقسام مشارکت و سپس مبانی دینی مشارکت را بررسی می‌کنیم تا جایگاه آن در حکومت اسلامی مشخص و نقش مردم در اداره‌ی امور اجتماعی و همکاری با حکومت اسلامی روشن شود. به‌نظر می‌رسد با توجه به منابع دینی، مشارکت فعالانه‌ی مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی صرفاً حق نیست و وظیفه و تکلیف آحاد امت محسوب می‌شود.

کلیدواژه‌ها: اداره‌ی حکومت، تکلیف، حکومت اسلامی، حق، مشارکت.

* E-mail: faslani@kayhannews.ir

E-mail: afattahi@mihanmail.ir

** نویسنده مسئول

مقدمه

اولین موضوع مورد بحث پس از تشکیل هر حکومتی، نحوه و شیوه‌ی اداره‌ی آن است، چراکه اقدامات صورت گرفته به منظور شکل‌گیری نظام سیاسی جدید مبتنی بر تحقق اهدافی است که بدون برنامه‌ریزی و تعیین ساختارهایی در راستای اداره‌ی حکومت دستیابی به آن غیرممکن به نظر می‌رسد. حکومت اسلامی نیز از این قاعده‌ی کلی مستثنا نیست و حرکت به سوی اهداف والای این نظام بدون در نظر گرفتن شیوه‌های اداره‌ی حکومت بی‌نتیجه خواهد بود. به عبارت دیگر می‌توان گفت از آنجا که یکی از دلایل مورد استناد در زمینه‌ی لزوم تشکیل حکومت اسلامی، ماهیت احکام اسلام و ضرورت اجرای کامل دین در عرصه‌های فردی و اجتماعی است، تشکیل حکومت به تنهایی کفایت نمی‌کند، بلکه اداره و استمرار نظام سیاسی مبتنی بر احکام اسلامی زمینه‌ساز تحقق این امر است. بنابراین اداره‌ی حکومت اسلامی خود موضوعیت دارد.

از طرف دیگر اداره‌ی حکومت بدون مشارکت مردم در عرصه‌های گوناگون غیر قابل تصور به نظر می‌رسد و هر حکومتی برای اداره‌ی امور خود نیازمند مشارکت‌های عمومی است. بنابراین حق مشارکت مردم در حکومت‌ها امری پذیرفته شده است و این قاعده منوط به نوع و نحوه‌ی حکومت نیست و ضرورت نیاز به مشارکت عمومی در همه‌ی حکومت‌ها اعم از استبدادی و مردم‌سالار در دامنه‌ی گسترده‌ای از انواع مشارکت فعال تا منفعل قابل دسته‌بندی خواهد بود.

بر همین مبنا مطالعه‌ی مبانی، شیوه‌ها و ابعاد مشارکت مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی، ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین باید بررسی کرد که مفهوم مشارکت چیست و انواع آن کدام است؟ آیا می‌توان به منظور بررسی لزوم مشارکت مردم در حکومت اسلامی به تعالیم دینی استناد کرد؟ به عبارت دیگر مبانی دینی مشارکت در حکومت اسلامی چیست و آیا می‌توان گفت مردم در عرصه‌ی پذیرش مسئولیت و سهم‌پذیری در اداره‌ی امور حکومت اسلامی تکلیفی بر عهده دارند یا مشارکت تنها حقی برای آنها به شمار می‌رود؟ ابعاد مشارکت مردم در حکومت اسلامی چیست و مردم در چه زمینه‌هایی می‌توانند نظام را یاری کنند؟ بنابراین پرسش اصلی این مقاله آن است که مشارکت مردم در حکومت اسلامی صرفاً حق است یا علاوه بر حق تکلیف نیز می‌باشد؟

به منظور پاسخگویی به پرسش‌هایی از این دست، ابتدا مفهوم مشارکت و انواع آن، سپس مبانی مشارکت مردم در حکومت اسلامی بررسی می‌شود و بخش آخر نیز به بیان ابعاد و زمینه‌های گوناگون مشارکت مردم در نظام اسلامی اختصاص دارد.

۱. مفهوم و انواع مشارکت

مشارکت کلمه‌ای عربی بر وزن مفاعله است که در ادبیات عرب به معنای معاشرت و همراهی در کار به کار رفته (اسماعیل صینی، بی تا: 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 پرداخته‌اند، استعمال شده است (معین، ۱۳۴۵: مشارکت). معادل مشارکت در زبان انگلیسی نیز واژه‌ی participation است که در مفهوم با یکدیگر عمل کردن، سهمی از چیزی بردن و عمل متقابل اجتماعی در یک گروه به کار رفته است (منوچهری، ۱۳۶۸، ج ۲: ۱۳۶۱). صاحب‌نظران در بیان مفهوم اصطلاحی مشارکت با رویکردهای متنوع و گوناگونی به بررسی این مقوله و ارائه‌ی تعاریف متنوع پرداخته‌اند. به همین منظور دستیابی به تعریف واحد نیازمند دقت و بررسی در تعاریف گوناگون و مطالعه‌ی عناصر مشترک در این تعاریف است. بر همین مبنا از بعد اجتماعی مشارکت درگیری ذهنی و عاطفی اشخاص در موقعیت‌های گوناگون است، به نحوی که آنان را وادار می‌کند به منظور دستیابی به اهداف مشترک، یکدیگر را یاری کنند و در مسئولیت آن امر شریک شوند (علوی تبار، ۱۳۸۲: ۱۶). از منظر دیگر، هر کنش اجتماعی که از طریق آن افراد با فعالیت‌های سازمان‌یافته به دنبال دستیابی به اهداف معینی‌اند مشارکت نام می‌گیرد (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 توسط آنان می‌دانند (جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۱۱۶). هرچند تعاریف ارائه‌شده از یکدیگر متمایزند، با بررسی آنها می‌توان با استخراج وجوه مشترک، به ارکان واحدی در بیان مفهوم مشارکت دست یافت که این ارکان عبارت‌اند از:

۱- مسئولیت‌پذیری؛

۲- حرکت به سمت اهداف مشترک؛

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

با استفاده از ارکان مفهوم مشارکت، در مقام جمع‌بندی تعاریف مذکور در حوزه‌ی حقوق و در عبارتی ساده می‌توان گفت که مشارکت سهمیم و شریک شدن افراد جامعه و پذیرش مسئولیت در فعالیت‌ها و وجوه گوناگون زندگی اجتماعی برای دستیابی به اهداف مشخص است. بر این اساس مفهوم مورد نظر از مشارکت، سهمیم و شریک شدن و مسئولیت‌پذیری مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی و دستیابی به اهداف والای آن است.

به منظور سنجش مشارکت در نظام اجتماعی باید در کنار فهم دقیق تعریف مشارکت، ویژگی‌های مشارکت تأثیرگذار را نیز بررسی کرد. در این زمینه می‌توان معیارهایی مانند دوسویه بودن مشارکت، خودجوشی و داوطلبانه بودن آن، آگاهانه بودن، علاقه‌مندی، همسویی با عقاید و ارزش‌ها، داشتن هدف مشترک و... را مهم‌ترین معیارها و ویژگی‌های مشارکت برشمرد (متین، ۱۳۷۷: ۴۶).

برخی مشارکت در مفهوم مذکور را جوهره‌ی دموکراسی می‌دانند و به‌کارگیری آن را به دهه‌های اخیر نسبت می‌دهند، اما به نظر می‌رسد مشارکت مفهومی است که با زندگی بشر گره خورده است و هر جا انسان‌هایی در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند، مشارکت آنان در عرصه‌های گوناگون زندگی نیز مشاهده می‌شود (فرهادی، ۱۳۸۱: ۱۹). نباید از نظر دور داشت که اشکال مشارکت بسته به نوع رژیم‌های سیاسی مختلف بوده و به شکل‌های گوناگونی قابل دسته‌بندی است و به همین سبب، صاحب‌نظران مشارکت را در دو گروه فعال و خنثی دسته‌بندی می‌کنند (اردستانی، ۱۳۸۹: ۲۴). به عبارت دقیق‌تر می‌توان گفت از آنجا که رژیم‌های سیاسی برحسب مبنای شکل‌گیری حکومت به حکومت‌های استبدادی و مردم‌سالار تقسیم می‌شوند، مشارکت نیز در این نظام‌ها در طیفی از فعال تا منفعل تقسیم می‌شود.

مشارکت فعال براساس آگاهی و اطلاع فرد صورت می‌گیرد و فرد به معنای واقعی کلمه در عرصه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و... شرکت می‌جوید و ضمن پذیرش مسئولیت با اعمال فعالانه‌ی خود در راستای تحقق اهداف گام بر می‌دارد (کولن، ۱۳۷۹: ۷۹). به نظر می‌رسد مشارکت‌های سیاسی مردم در عرصه‌هایی همچون تشکیل احزاب، جمعیت‌ها، اجتماعات یا تصدی امور خیریه و امثال آن در کشورهای دموکراتیک از این قبیل مشارکت است.

مشارکت منفعل مشارکتی است که در آن اقدامی برای پذیرش مسئولانه دیده نمی‌شود و افراد برای تحقق اهداف خود تقاضایی نمی‌کنند، اما در زمان لازم حمایت خود را اعلام می‌دارند (اردستانی، ۱۳۸۹: ۲۴). در تبیین این نوع مشارکت باید گفت که فرد بدون علاقه و بدون پذیرش کمترین مسئولیتی یا در اثر فشار و اجبار در امور جامعه مشارکت می‌کند. صاحب‌نظران مشارکت سیاسی مردم در نظام‌های استبدادی را از نمونه‌های اجلای این قسم بر می‌شمرد (فرهادی، ۱۳۸۱: ۱۹).

همان‌گونه که گفتیم در جوامع مختلف و با توجه به نوع رژیم‌های سیاسی، نوع و میزان مشارکت در عرصه‌های گوناگون اجتماع متفاوت است. باید بررسی شود که در حکومت اسلامی، مشارکت مردم در کدام دامنه از مشارکت فعال تا منفعل قرار می‌گیرد و اینکه وظیفه‌ی

مردم در این زمینه چیست؟ آیا مردم موظف به مشارکت هستند یا مشارکت در امور حکومت اسلامی تنها حق و اختیاری برای مردم محسوب می‌شود؟ بنابراین نخست به بیان و بررسی مبانی دینی مشارکت مردم در حکومت اسلامی پرداخته و پس از آن بر پایه‌ی مبانی ذکرشده به این موضوع می‌پردازیم که مشارکت مردم در حکومت اسلامی فعال یا منفعل است و فارغ از نوع مشارکت آیا این امر وظیفه‌ی مردم تلقی می‌شود یا حق آنهاست؟

۲. مبانی دینی مشارکت

مشارکت در مفهوم سهیم و شریک شدن افراد جامعه و پذیرش مسئولیت در فعالیت‌ها و جوه گوناگون زندگی اجتماعی برای حرکت به سمت اهداف مقدس نظام اسلامی، در منابع دینی مبانی متعددی دارد که بررسی آنها جایگاه مشارکت در حکومت اسلامی را به‌وضوح روشن می‌کند. بر این اساس با رویکرد درک جایگاه و حدود مشارکت در جامعه‌ی اسلامی در این بخش مبانی مذکور بررسی می‌شود.

۲-۱. مشارکت فعال از باب وجوب مقدمه‌ی واجب

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 به‌عنوان 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 عرصه‌ی اجتماع است، بر عموم مسلمانان واجب است که مقدمات تشکیل حکومت و 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 به‌منزله‌ی یکی از مبانی تشکیل حکومت دینی تنها به‌واسطه‌ی فراهم کردن مقدمات و آماده‌سازی شرایط شکل‌گیری حکومت اسلامی توسط مسلمانان محقق نمی‌شود، بلکه این امر نیازمند ایجاد تشکیلات و اداره‌ی امور براساس شریعت مقدس اسلام است. به‌عبارت دقیق‌تر هنگامی که حکومتی بر مبنای تعالیم دینی شکل می‌گیرد، گام اول در راستای اجرای احکام شریعت برداشته می‌شود، اما این امر به‌تنهایی 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 که از باب وجوب مقدمه‌ی واجب مشارکت فعال در عرصه‌ی اداره‌ی حکومت اسلامی به‌عنوان مقدمه‌ی تحقق واجب (اجرای احکام اسلامی) وظیفه‌ی امت اسلامی است و آنان باید ضمن کسب آمادگی‌های لازم در این مسیر گام بردارند. این امر به‌مثابه‌ی مبنایی دینی ریشه در دستورها و اوامر خداوند متعال دارد.

۲-۲. پایبندی به بیعت و لزوم وفاداری

دوام هر حکومتی به استمرار پذیرش فرمانبرداری توده‌ها وابسته است و هر حکومتی زمانی قابلیت شکل‌گیری و توانایی اداره‌ی امور جامعه را خواهد داشت که مورد پذیرش و قبول مردم قرار گیرد، چراکه شئون مختلف حکومت نیازمند حضور مردم از یک سو و پذیرش و فرمانبرداری از آن از سوی دیگر است. به عبارت دقیق‌تر می‌توان گفت حکومتی توانایی حرکت به سمت و سوی خواسته‌ها و دستیابی به اهداف خویش را دارد که همواره اعلام وفاداری نسبت به حکومت از جانب مردم را به صورت مستمر و دائم به همراه داشته باشد. برای نمونه فارغ از محتوا و مبنای رجوع به آرای عمومی بر مبنای اندیشه‌ی مردم‌سالاری غربی، رأی، کشف ابزار و قالب خواست عمومی و اعلام رضایت نسبت به حکومت محسوب می‌شود و از طریق مشارکت مردمی اراده‌ی آنها در عرصه‌ی اجتماع نمایان می‌شود و مورد پذیرش قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، رأی به یک فرد یا حزب در این گونه نظام‌ها خشنودی و رضایت فرد نسبت به آنان و سیاست‌های پیشنهادی‌شان است (صالحی، ۱۳۸۳: ۲۷). مروری اجمالی بر منابع دینی بیانگر آن است که اعلام وفاداری نسبت به حکومت در مرحله‌ی تشکیل و استمرار آن تحت عنوان «بیعت» مورد تأکید شریعت اسلامی قرار گرفته است. بیعت به مفهوم تعهد یا پیمانی است که بیعت‌کننده با امام، حاکم یا امیر جامعه می‌بندد و به اطاعت، فرمانبرداری و سر سپردن به اوامر و نواهی او متعهد می‌شود (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶ق، ج ۲: ۱۷۵). به عبارت روشن‌تر می‌توان گفت بیعت اعلام تعهد شخص یا گروهی نسبت به امام و خلیفه است که به موجب آن حکومت وی پذیرفته می‌شود. در این زمینه از یک سو لزوم اطاعت خود از اوامر حکومت اسلامی را اعلان می‌کنند و از سوی دیگر حاکم متعهد می‌شود که براساس عدل و قسط حکمرانی کند (دلشاد تهرانی، ۱۳۷۹: ۹۷). با آنکه بر مبنای تعالیم دینی در حکومت اسلامی مشروعیت و حاکمیت از آن خداوند متعال است و تنها اوست که حق تعیین حاکم را دارد و هر کس که از ناحیه‌ی او دارای اذن نباشد مشروعیت ندارد^(۲) (طاهری، ۱۳۸۱: ۲۹۴)، بررسی سیره‌ی پیامبر اعظم (ص) و ائمه‌ی معصومین (ع) بیانگر

آن است که آنان نیز حکومت خود را بر وفاداری مردم استوار کرده‌اند (منتظری، ۱۴۰۹ق: ۳۲۳). بررسی تاریخ اسلام نشان می‌دهد در تشکیل و اداره‌ی حکومت اسلامی در زمان حکومت پیامبر (ص) و امیرالمؤمنین (ع) بیعت مسلمانان نقش عینیت‌بخشی به حکومت آن بزرگواران ایفا کرده است (ارسطا، ۱۳۷۹: ۱۲۱-۱۲۲). برای مثال بیعت عقبه‌ی ثانیه میان پیامبر اکرم (ص) و تعدادی از مردم مدینه که در مکه منعقد شد و موجبات پایه‌ریزی حکومت اسلامی در مدینه را فراهم آورد و مورد رضایت خداوند متعال نیز قرار گرفت، از نمونه‌های بارز بیعت مردمی برای تشکیل و اداره‌ی حکومت اسلامی است (پورحسین، ۱۳۸۶: ۱۰۵). تجدید بیعت با پیامبر اکرم (ص) بعد از هر مسافرت نیز بیانگر اهمیت امر بیعت و لزوم پایداری و وفای به آن است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۲۳). به گواهی تاریخ، امیرالمؤمنین (ع) نیز حکومت خود را بر بیعت با مسلمانان استوار کرد (سید رضی، ۱۴۱۴ق: ۳۶۷) و پس از آن پایداری بر بیعت را از حقوق خویش و وظایف امت بر شمرده و فرمود بیعت باید آشکارا و با رضایت شهروندان جامعه اسلامی باشد (ابن‌الاثیر، ۱۹۶۵م: ۱۶۱). این مسئله بیانگر وجوب دخالت و مشارکت مردم در اداره‌ی جامعه‌ی اسلامی است.

از آنجا که بیعت دارای سه رکن «بیعت‌کننده»، «کسی که با وی بیعت می‌شود» و «عهد و میثاق بر اطاعت» است، مردم به‌عنوان یکی از ارکان بیعت نقش تأثیرگذاری در تحقق حکومت اسلامی دارند (آصفی، ۱۳۷۴: ۷۸). همان‌طور که از سیره‌ی ائمه‌ی اطهار (ع) بر می‌آید، لزوم تشکیل و اداره‌ی حکومت اسلامی دست‌کم در عمل منوط به خواست و پذیرش مردم و وجوب استواری و پابندی آنان بر بیعت با امام مسلمین است. بنابراین وجوب دخالت و مشارکت مردم در تحقق و حفظ و ادامه‌ی امر حاکمیت یا به‌عبارت دیگر مقام تولی امور مسلمین در نظام اسلامی انکارناپذیر است (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۲۰).

در نتیجه امر بیعت به‌عنوان زمینه‌ساز تشکیل و اداره‌ی حکومت اسلامی، تکلیف و وظیفه‌ی آحاد مردم خواهد بود (جوان آراسته، ۱۳۸۸: ۱۲۲)، و پذیرش وجوب بیعت به‌عنوان مبنایی دینی، به مفهوم مشارکت فعال و سازنده‌ی مردم در حکومت اسلامی است، چراکه بیعت مصداق بارز مشارکت و فعالیت الزامی مردم در استقرار مهم‌ترین وجه زندگی اجتماعی (تعیین سرنوشت سیاسی افراد جامعه) است. از این رو مردم نه تنها نمی‌توانند در عرصه‌ی سیاسی و اجتماعی بی‌تفاوت و فاقد مسئولیت باشند، بلکه باید با مشارکتی آگاهانه و فعال در این زمینه اقدام کنند و با اطاعت از اوامر و نواهی حاکم الهی و وفاداری به تعهد با وی به‌عنوان وظیفه‌ی دینی، او را در تحقق اهداف حکومت اسلامی یاری رسانند.

۲-۳. مسئولیت همگانی

موضوع مسئولیت همگانی مسلمانان یکی دیگر از مبانی مشارکت مردم در حکومت اسلامی است. «مسئولیت» در زبان فارسی به معانی عهده‌دار شدن وظایف، اعمال و سرپرستی به‌کار می‌رود (عمید، ۱۳۴۲: مسئولیت). از همین رو مسئولیت همگانی مسلمانان در امور اجتماعی نیز به معنای عهده‌دار شدن وظایف اجتماعی نسبت به دیگر مسلمانان است. علت وضع چنین قاعده‌ای در احکام اسلامی آن است که از یک سو روابط افراد در محدوده‌ی جامعه تأثیرات فراوانی در عرصه‌های کلان اجتماعی دارد و از سوی دیگر روابط مسلمانان در حکومت اسلامی، نحوه‌ی عملکرد آنها، تأثیر اعمال فردی امت بر رفتار دیگران و تعهد آنان در پذیرش مسئولیت‌های اجتماعی مستلزم مشارکت، نظارت و مراقبت افراد در همه‌ی اموری است که در اطراف وی و در حکومت اسلامی رخ می‌دهد (عمیدزنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۱۳۰). به عبارت دیگر، از آنجا که روابط اجتماعی مسلمانان بر مبنای برادری، مسئولیت متقابل و خیرخواهی شکل می‌گیرد، همه‌ی امت مسئول‌اند تا در راستای اصلاح امور و رفع مشکلات حکومت اسلامی مشارکت کنند (صالحی، ۱۳۸۳: ۳۳).

در تبیین موضوع مسئولیت اجتماعی می‌توان مجموعه‌ی مسئولیت‌های افراد در جامعه را به سه دسته‌ی مسئولیت فردی، خانوادگی و اجتماعی تقسیم کرد. در این بین مسئولیت اجتماعی به عنوان عالی‌ترین نوع مسئولیت انسان ریشه در اصل فطری عدالت دارد و انسان مسلمان به موجب مشاهده‌ی نیرو و قوت و قدرت، طریقه‌ی احساس شکر نعمت‌هایی مانند آگاهی و توانایی و دارایی و سلامت و هدایت، را در انجام مسئولیت خود در رفع فقرها، جهالت‌ها، گمراهی‌ها، انحرافات و گرسنگی‌های سایر بندگان خدا می‌داند (مطهری، ۱۳۷۹، ج ۷: ۷۰-۸۷).

مبنای نقش‌آفرینی مردم در عرصه‌های اجتماعی و مشارکت آنان به عنوان مسئولیت اجتماعی در حکومت‌های اسلامی، سلسله ولایت عرضی امت اسلامی نسبت به یکدیگر است؛ به عبارت دیگر می‌توان گفت که ولایت مسلمین نسبت به یکدیگر، این مسئولیت اجتماعی را پایه‌ریزی می‌کند و ولایت عرضی مؤمنان نسبت به یکدیگر خود نتیجه‌ی عهده‌ی است که میان خداوند متعال و بندگان او از زمان خلقت انسان شکل می‌گیرد (اراکي، ۱۳۹۱: تقریرات درس خارج فقه). این مسئولیت دارای مؤیدات قرآنی و روایی نیز است (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۲۶۳). برای نمونه یکی از آیات قرآن با اشاره به موضوع مسئولیت همگانی، مؤمنان را ولی و سرپرست یکدیگر می‌داند (عمیدزنجانی، ۱۴۲۱ق: ۱۳۰).^(۳) این آیه که بر مبنای آن قاعده‌ی ولایت مؤمنان نسبت به یکدیگر استنباط می‌شود، بیان می‌دارد هر مؤمنی متولی امور دیگر مؤمنان نیز است و مقصود از ولایت نیز سرپرستی امور یکدیگر است (قدردان قراملکی، ۱۳۸۲: ۲۱۷).

روایاتی مانند «مؤمنان در دوستی، عطوفت و مهربانی همچون پیکری می‌مانند که اگر عضوی از آن دچار درد و بیماری گردد دگر عضوها را نیز قراری نخواهد بود و آنها نیز دچار ناشکیبایی و بیداری در شب خواهند گردید» یا «به‌راستی که همه‌ی شما حافظ و سرپرستید و همه‌ی شما جوابگوی مردم زیردست خود هستید» و «هر کس صبح کند و به امور مسلمانان همّت نرزد، از آنان نیست و هر کس فریاد کمک خواهی کسی را بشنود و به کمکش نشتابد، مسلمان نیست»، همگی بیانگر مسئولیت اجتماعی مسلمانان در حکومت اسلامی است (مطهری، ۱۳۷۹، ج ۷: ۷۳) شایان ذکر است که مسئولیت‌های اجتماعی، وظایفی صرفاً تبریعی و اخلاقی نیست. اصل مسئولیت همگانی به‌عنوان یکی از مبانی اندیشه‌ی سیاسی اسلام، فریضه و واجبی اجتماعی محسوب می‌شود (عمیدزنجانی، ۱۴۲۱ق: ۱۳۱). به‌عبارت دیگر همه‌ی اعضای جامعه‌ی اسلامی موظف‌اند تکالیف و وظایف اجتماعی خود نسبت به سایر مسلمانان را محقق کنند (صالحی، ۱۳۸۳: ۳۳). براساس این قاعده که لزوم اهتمام مؤمنان به اصلاح جامعه و تأمین نیازهای معیشتی آنان، همپای اهتمام به تکالیف عبادی و فردی را امر می‌کند (قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۵: ۱۰۴)، مشارکت مردم در امور حکومت اسلامی، سهیم و شریک شدن آنان در امور جامعه و پذیرش مسئولیت‌های ناشی از آن در راستای تحقق وظیفه‌ی مسئولیت اجتماعی مسلمانان نسبت به یکدیگر تکلیف شرعی محسوب می‌شود.

از طرف دیگر امر اجتماعی خداوند متعال به اقامه‌ی دین نیز خود مؤید و دلیلی برای مشارکت فعال بر پایه‌های مسئولیت اجتماعی فرد مسلمان است. در تبیین این قاعده باید گفت که نقش مردم در جامعه‌ی دینی تنها به امور شخصی آنها محدود نیست و بسیاری از مسئولیت‌های دینی امت شامل احکامی می‌شود که به‌صورت فردی قابل اجرا نیست و نیازمند اجتماع جامعه‌ی مسلمانان است. به‌عبارت دیگر یکی از اهداف بنیادین تشکیل حکومت اسلامی اجرای احکام شریعت اسلام است و اجرای احکام منوط به انجام وظیفه‌ی اعضای جامعه‌ی اسلامی در تحقق این امر است (صالحی، ۱۳۸۳: ۳۴). در تبیین این قاعده علامه طباطبایی معتقدند از مجموع آیات مربوط به مسئولیت اجتماعی مردم در حکومت اسلامی می‌توان برداشت کرد که خداوند متعال در بیان حکم تشریعی «وجوب تشکیل حکومت»، اثر تکوینی اختیار انسان را از نظر دور نداشته است و بر همین اساس استدلال می‌کند که در امر به اقامه‌ی عبادات، اجرای حدود و قصاص و مانند این موارد بدین سبب تنها پیامبر(ص) مورد خطاب قرار نگرفته‌اند که اجرای آن بر عهده‌ی همه‌ی مسلمانان است. به همین دلیل می‌توان گفت که اداره‌ی امور اجتماعی مسلمانان بر عهده‌ی خود آنان است و از مجموع آیات اجتماعی و اوامر مربوط به اقامه‌ی دین در قرآن کریم استفاده می‌شود که اداره‌ی حکومت به‌منزله‌ی مقدمه‌ی واجب اقامه‌ی

دین بر عهده‌ی عموم مسلمانان قرار دارد. (طباطبائی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۲۰۷-۲۱۱). به‌طور کلی می‌توان گفت از آنجا که امر به اقامه‌ی دین امری اجتماعی است و خداوند متعال اجرای کامل دین در همه‌ی عرصه‌های فردی و اجتماعی را مطالبه کرده و اداره‌ی امور جامعه نیز مقدمه‌ای برای تحقق کامل دین است، بر عموم مسلمانان واجب است تا حد امکان مقدمات این امر را فراهم کنند. از سوی دیگر نیز بیان شد که اقامه‌ی دین تحت هدایت رهبری الهی بدون حضور مردم غیرممکن به‌نظر می‌رسد و این نیز خود دلیلی برای مشارکت فعالانه‌ی مردم در عرصه‌های گوناگون است.

۲-۴. وجوب دوسویه‌ی مشورت

مشورت در مفهوم نظرخواهی و بهره‌گیری از آرای عقلا و خردمندان در یافتن مسیر صحیح (خرمشاهی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۳۳۴) و استخراج رأی و نظر از طریق مراجعه به دیگران (راغب، ۱۳۷۲: ۴۷۰)، به‌عنوان یکی از اصول اجتماعی و سیاسی اسلام در منابع اسلامی و سیره و سنت پیامبر اعظم (ص) و اهل بیت عصمت و طهارت (ع) جایگاه بسیار بااهمیتی دارد، به‌نحوی که به‌منزله‌ی اصلی اجتناب‌ناپذیر در اداره‌ی حکومت و ستون فقرات نظام اسلامی شناخته می‌شود (عمیدزنجانی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ۴۶۲). مشورت به‌عنوان یکی از مبانی فقهی لزوم مشارکت و حضور فعال مردم در صحنه‌ی اداره‌ی کشور دارای مستندات شرعی فراوانی است؛ که لزوم مشورت در قرآن کریم، سیره و سنت نبوی و ائمه‌ی معصومین (ع)، ادله‌ی عقلی و اجماع مسلمانان از جمله‌ی آنها به‌شمار می‌آید.

فقه‌های شیعه با بیان دو رکن مشورت یعنی مشورت‌کننده (حاکم مسلمین) و گروهی که مورد مشورت قرار می‌گیرند (مردم)، در بیان حکم شرعی مشورت در عصر غیبت ضمن بررسی منابع دینی، این امر را برای هر دو رکن واجب می‌دانند؛ به‌عبارت دیگر در عصر غیبت، امت موظف است که مسائل عمومی خویش را از طریق امر شورا حل و فصل کند و این خود مستلزم تکلیف حاکم در جهت رجوع به نظرهای مردم و وجوب ارائه‌ی نظر توسط مردم است (میرعلی، ۱۳۹۱: ۹۶). آنان معتقدند که بر مبنای «و شاورهم فی الامر» حاکم اسلامی موظف به رجوع به مشورت است و بر پایه‌ی «و امرهم شورا بینهم» بر مردم واجب است تا در مشورت با امام مسلمین شرکت جویند (شمس‌الدین، ۱۴۱۴ق: ۱۰۷ و ۱۰۸). این وجوب دوسویه مشارکت فعال و آگاهانه‌ی مردم در حیطه‌های مختلف اجتماعی را لازم می‌دارد. علت این امر آن است که با بررسی آرای فقه‌های شیعه در زمینه‌ی مشورت می‌توان گفت مشورت در دو حیطه قابل تقسیم‌بندی است؛ برخی فقها عموم مردم را متعلق حکم مشورت می‌دانند (حسینی شیرازی،

۱۳۷۰: ۱۴-۱۷) و برخی حکم مشورت را تنها به متخصصان امر تسری می‌دهند و معتقدند حاکمان غیرمعصوم در مسائل اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، دفاعی و... که نیازمند نظر کارشناسی است، باید به افراد خبره رجوع کرده و با آنان مشورت کنند (منتظری، ۱۴۰۸ق: ۳۷).

بنابراین از یک سو در زمان رجوع حاکم به آرای عموم مردم بر آنان واجب است که با کسب آمادگی‌های لازم در این زمینه شرکت آگاهانه، مسئولانه و فعالی داشته باشند و از سوی دیگر نیز مشورت در امور تخصصی مستلزم کسب آمادگی در موضوعات مرتبط است تا هنگام مراجعه‌ی حاکم به مردم، افرادی با خصوصیات لازم در میان امت اسلامی موجود باشند تا به‌عنوان مشاوران متخصص و امین مورد مشورت حکومت اسلامی قرار گیرند. در نتیجه این خود مبنایی برای مشارکت فعال و مسئولانه در قبال نظام اسلامی به حساب می‌آید.^(۴)

۲-۵. خیرخواهی و نصیحت امام مسلمین

نظارت بر قدرت حکومت، آگاه کردن حاکم از وضعیت روزمره و جلوگیری از خطاها و اشتباهات حاکم در همه‌ی نظام‌های مردم‌سالار، یکی از حقوق مردم محسوب می‌شود. این امر در حکومت اسلامی تحت عنوان قاعده‌ی «النصیحة لائمة المسلمین» مورد توجه قرار گرفته است و می‌توان آن را یکی دیگر از نمونه‌های عملی مشارکت شهروندان در نظام اسلامی به‌شمار آورد.

«نصیحت» در مفهوم خیرخواهی خالصانه برای حکومت اسلامی در منابع دینی و سیره‌ی اهل بیت عصمت و طهارت(ع) مورد توجه قرار گرفته است. وجود پیامبر اعظم(ص) عدم توجه به این اصل حیاتی را که منشأ آثار فراوان اجتماعی دارد موجب خروج و طرد مسلمانان از جامعه‌ی اسلامی می‌داند (المنذری، ۱۳۷۵، ج ۲: ۱۳۵-۱۹۰) یا امیرالمؤمنین(ع) در بیان حقوق مردم در جامعه‌ی دینی و تکالیف آنها نسبت به حکومت اسلامی، خیرخواهی و نصیحت نسبت به حاکم را از جمله حقوق حکومت بر مردم می‌داند. به عبارت دیگر از منظر حضرت، مردم در کنار مجموعه‌ی حقوقی که از آن در جامعه‌ی اسلامی بهره‌مند می‌شوند، نسبت به حکومت وظایفی دارند که یکی از آنها نصیحت خالصانه نسبت به امام جامعه است^(۵) (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸: ۳۴۵). فقهای شیعه در کتاب‌های فقهی خود با اختصاص بابی با عنوان «النصیحة لائمة المسلمین» به جمع‌آوری روایات مرتبط با موضوع پرداخته‌اند (عمیدزنجانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱: ۲۲۹). علاوه بر این موارد، سیره‌ی عملی پیامبر اعظم(ص) و امیرالمؤمنین(ع) و صحابه‌ی رسول خدا(ص) در مشارکت در اداره‌ی حکومت اسلامی نیز مؤید این مدعاست. بنابر این روایات متعدد که موجب اطمینان به صدور آن از ناحیه‌ی ائمه‌ی معصومین(ع)

می‌گردد (سروش محلاتی، ۱۳۷۵: ۱۳۸)، می‌توان نتیجه گرفت که هر عمل خیرخواهانه‌ای که با قصد خالصانه نسبت به حکومت اسلامی صورت گیرد، مورد تأیید شریعت مقدس اسلامی است و ذیل عنوان النصيحة لائمة المسلمين قرار می‌گیرد که منابع شرعی و سیره‌ی اهل بیت (ع) نیز مؤید همین اصل است و این امر مبنای مشارکت امت اسلامی در امور حکومت به حساب می‌آید.

خیرخواهی برای حاکمان در حکومت اسلامی فریضه است و عموم مسلمانان موظف‌اند از این طریق امور کارگزاران حکومت را در نظر داشته باشند، برای آن خیرخواهی کنند و از لغزش‌های احتمالی کارگزاران جلوگیری به عمل آورند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۸: ۳۰۸). در تبیین این مسئله می‌توان گفت که «نصیحت» تنها یک حکم دینی اخلاقی مربوط به حوزه‌ی امور فردی نیست، بلکه امری واجب و ضروری است تا جایی که از مستثنیات غیبت به شمار می‌آید و امیرالمؤمنین (ع) کوتاهی از آن را ظلم در حق حاکم اسلامی به شمار می‌آورد (سروش محلاتی، ۱۳۷۵: ۱۵۳). در نتیجه نصیحت و خیرخواهی نسبت به کارگزاران حکومت اسلامی از طرفی یکی از حقوق شهروندان در نظام اسلامی به شمار می‌آید و از طرف دیگر به عنوان وظیفه‌ی شرعی بر امت واجب است و مبنایی برای مشارکت در اداره‌ی امور جامعه‌ی اسلامی محسوب می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۹۱: ۶۳).

همان‌طور که نصیحت و خیرخواهی برای امام مسلمین از یک سو حق مردم در نظام اسلامی است، وظیفه‌ی شرعی آنان نیز محسوب می‌شود؛ به عبارت دقیق‌تر خیرخواهی و نصیحت حاکمان در حکومت اسلامی هم حق مردم است و هم تکلیف آنان (ایزدهی، ۱۳۹۰: ۲۵۲) و انجام صحیح این وظیفه نیازمند آگاهی از وضعیت نظام سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی مسلمانان است، بر همین مبناست که سهیم و شریک شدن افراد جامعه و ایجاد روحیه‌ی مسئولیت‌پذیری در اجتماع مسلمین و همچنین آگاهی از مسائل روز و وضعیت امور جامعه‌ی اسلامی، به منظور تحقق امر النصيحة لائمة المسلمين، سازوکاری مشارکتی در حکومت اسلامی پدید می‌آورد، چراکه تحقق کامل این امر نیازمند مشارکت فعال مسلمانان در کلیه‌ی امور اجتماعی و سیاسی اعم از حکومتی و غیرحکومتی خواهد بود.

۲-۶. امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر به معنای واداشتن به خوبی و بازداشتن از بدی‌هاست (شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱: ۶۵۹). هرچند در اصطلاح فقهی با توجه به برداشت‌های گوناگون فقها از واژه‌ی «معروف» و «منکر» تعاریف متعددی از آن بیان شده است (حاجی ده‌آبادی،

۱۳۸۳: ۷۸ و ۷۹)، در مجموع می‌توان گفت مراد فقها از امر و نهی برانگیختن بر انجام عمل یا بازداشتن از کار است و مفهوم معروف و منکر بر هر کار پسندیده و ناپسند از نظر عقل و شرع از واجبات، مستحبات، کارهای حرام و مکروه دلالت دارد. هرچند امر به معروف و نهی از منکر در واجبات و محرمات، واجب و در مستحبات و مکروهات، مستحب است (شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱: ۶۶۰). در تبیین این عبارت باید گفت که واژگان معروف و منکر در قاعده‌ی «امر به معروف و نهی از منکر» با برداشت‌های گوناگونی از جانب فقها مواجه شده است. برخی معروف و منکر را تنها شامل واجبات و محرمات الهی می‌دانند (تفتازانی، بی‌تا، ج ۲: ۵۸۰) و عده‌ای علاوه بر واجبات و محرمات، مستحبات و مکروهات را نیز مشمول معروف و منکر می‌دانند (فاضل مقداد، ۱۳۶۸: ۵۷ و ۵۸). راغب اصفهانی در بیان معیار و ملاک معروف و منکر علاوه بر شرع به عقل نیز اشاره می‌کند (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ۳۳۱). علامه طباطبایی عرف جامعه‌ی اسلامی را نیز از مصادیق معروف می‌داند (طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۳۶). اما از مجموع اقوال فقها می‌توان دریافت که قدر متیقن از معروف و منکر در تعریف فقهی از قاعده‌ی امر به معروف و نهی از منکر؛ واجبات و محرمات الهی را در بر می‌گیرد. علاوه بر این فارغ از «کفایی» یا «عینی» بودن وجوب آن می‌توان گفت که بنابر فتوای فقها، امر به معروف برای اعمال واجب و نهی از کارهای حرام، واجب است (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۲۸۷). در نتیجه اموری که تحقق آنها مطلوب نظر خداوند متعال و از اوامر وی باشد، مصداق معروف و اموری که ترک آنها خواسته‌ی الهی است، مصداق منکر می‌باشد و امر و نهی در حیطه‌های مذکور وظیفه‌ی عموم امت اسلامی است.

شایان ذکر است که امر به معروف و نهی از منکر به‌عنوان یکی از اوامر خداوند متعال در زمره‌ی فروع دین قرار می‌گیرد. در تبیین این عبارت باید گفت که تعالیم اسلامی دو جنبه‌ی عملی و اعتقادی دارند؛ جنبه‌ی اعتقادی تحت عنوان اصول دین بررسی می‌شود و جنبه‌ی عملی که مجموعه‌ای از وظایف و تکالیف ناشی از وحی برای سعادت دنیا و آخرت است، فروع دین نام می‌گیرد و از نظر وجوب پابندی به آن تفاوتی میان اصول و فرع دین وجوب ندارد. هرچند تمام واجبات الهی در زمره‌ی فروع دین جای می‌گیرند، ده مورد از واجبات مانند امر به معروف و نهی از منکر به‌علت اهمیت، بارزترین فروع دین به‌شمار می‌آیند (سجادی، ۱۳۷۳، ج ۳: ۴۴۲). توجه به جایگاه والای امر به معروف و نهی از منکر در مجموعه‌ی عبادات الهی در آیات و روایات به‌وضوح ملاحظه می‌شود؛ تا جایی که آن را از مهم‌ترین ضروریات دین و ضامن بقای اسلام بر شمرده‌اند و منکر آن را در صورت توجه به لازمه‌ی انکار و ملتزم شدن به آن، از دین خارج می‌دانند (خمینی، ۱۴۲۵ق، ۲۸۵-۲۸۶).

امر به معروف و نهی از منکر از واجباتی است که حکم شرعی وجوب آن در آیات متعددی از قرآن کریم تصریح شده است و علاوه بر آن روایات فراوانی بر لزوم تحقق امر به معروف در عرصه‌های فردی و اجتماعی دلالت دارند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۹۶). علاوه بر کتاب و سنت، ادله‌ی عقلی نیز بر تکلیف امر به معروف و نهی از منکر به‌عنوان یکی از واجبات الهی دلالت دارد (سروش محلاتی، ۱۳۸۱: ۴۵-۵۹). در تبیین قاعده‌ی امر به معروف و نهی از منکر شایان ذکر است که وجوب این عمل تنها به عرصه‌ی روابط خصوصی و فردی محدود نمی‌شود و وجوب امر به معروف و نهی از منکر خود به‌عنوان دلیلی مستقل در اثبات حکومت اسلامی به‌کار می‌رود (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۱: ۳۱۷). در همین راستا در مورد امر به معروف و نهی از منکر و بیان وظایف و تکالیف مردم در مشارکت در عرصه‌های اجتماعی و در سطوح گوناگون اداره‌ی کشور در حکومت اسلامی، مبانی متعدد فقهی و حقوقی بیان شده است که برخی از آنها عبارت‌اند از: قاعده‌ی لطف، لزوم جلوگیری از معصیت، مصلحت حفظ حکومت، طغیانگری انسان، مصلحت جامعه، مسئولیت اجتماعی مسلمانان در قبال یکدیگر، حرمت اعانه بر اثم و عدوان به‌عنوان مبانی فقهی و نیاز و لازمه‌ی زندگی اجتماعی، نیاز طبیعی انسان به حضور در عرصه‌های اجتماعی و حاکمیت مردم به‌منزله‌ی مبانی حقوقی لزوم حضور مردم در عرصه‌های مختلف اجتماعی اعم از تولی یا مشارکت در انجام امور اجتماعی در حوزه‌های مختلفی همچون موضوعات فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، مذهبی و همچنین همکاری با حکومت از طرق مختلفی همچون پذیرش مناصب حکومتی و حضور فعالانه در همه‌ی زمینه‌ها بر مبنای امر به معروف و نهی از منکر. بنابر ادله‌ی شرعی و حقوقی مذکور، امر به معروف و نهی از منکر مبنایی برای مشارکت مردم در امور اداره‌ی حکومت اسلامی تلقی می‌شود (رجایی، ۱۳۹۲: ۷۸-۱۰۷).

بر مبنای قاعده‌ی امر به معروف و نهی از منکر می‌توان دو بعد از مشارکت در حکومت اسلامی را تعریف کرد؛ از یک سو ضرورت شرعی تشکیل و اداره‌ی حکومت اسلامی بنابر دلایل متعددی به‌عنوان یکی از واجبات شرعی تردیدناپذیر است و از همین رو مشارکت در شئون حکومت اسلامی از جمله پذیرش مسئولیت و ارائه‌ی مشورت از باب امر به معروف تکلیف امت تلقی می‌شود. به عبارت دیگر اداره و ثبات و پایداری حکومت اسلامی نیازمند مشارکت مردم در عرصه‌های گوناگون فردی و اجتماعی است و بدون حضور مردم استمرار حکومت اسلامی غیرممکن به نظر می‌رسد (مقیم، ۱۳۷۸: ۱۳۷). به عبارت دقیق‌تر از آنجا که از باب امر به معروف و نهی از منکر اجرای احکام اسلام نیازمند مشارکت و حضور مردم در صحنه‌ی اجتماعی است، بر عهده گرفتن مناصب حکومت، اداره‌ی حکومت اسلامی و سهم

شدن در امر اجرای دین خود امری معروف تلقی می‌شود و مردم موظف‌اند در راستای اقامه‌ی امر الهی، در اداره‌ی حکومت اسلامی مشارکت آگاه و فعالانه داشته باشند و آمادگی‌های لازم را کسب کنند. از سوی دیگر در مواردی که تحقق معروف و جلوگیری از منکر نیازمند اقدامات گروهی و مشارکت خودجوش مردمی است، بر مبنای این واجب الهی مشارکت فعالانه در تحقق آن وظیفه و تکلیف آحاد امت اسلامی به حساب می‌آید. بنابراین امر به معروف و نهی از منکر به‌عنوان واجبی تردیدناپذیر در احکام شریعت اسلامی، مبنایی برای مشارکت آگاهانه و مسئولانه‌ی مردم در حکومت اسلامی است.

۲-۷. حفظ نظام اسلامی

یکی دیگر از مبانی مشارکت فعالانه‌ی مردم در نظام دینی قاعده‌ی «حفظ نظام» است. منظور نظام اسلامی در بیان مفهوم قاعده‌ی حفظ نظام شامل سازمان، موجودیت و استقرار حاکمیت دین در یک جامعه می‌شود که در عبارات فقهی «بیضة الاسلام» خوانده می‌شود. به تعبیر دیگر، نظام اسلامی عبارت است از محتوا و سازمان‌های عهده‌دار دین در نظام اجتماعی، موجودیت آن و حالت استیلا و حاکمیت اسلام در میان مسلمانان (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۸: ۳۵). بنابر این تعریف می‌توان نظام اسلامی را به دو دسته‌ی خرد و کلان تقسیم کرد: نظام کلان در مفهوم نظام عام اجتماعی که به استقرار نظم و عدالت در جامعه‌ی اسلامی و سر و سامان یافتن زندگی مردم منجر می‌شود و نظام خرد که شامل نظامات سیاسی، فرهنگی و اقتصادی است، به‌گونه‌ای که خلل در هریک از آنها نظام کلان اجتماعی را با مخاطره مواجه می‌کند (ملک افضلی، ۱۳۸۹: ۱۱۱). «حفظ» نیز به معنای پاسداری و نگهداری به‌کار می‌رود. بدین ترتیب حفاظت از استقرار حکومت عادلانه اسلامی یا عینیت‌بخشی به دین در عرصه‌ی اجتماع به‌منزله‌ی مهم‌ترین هدف از بیان قاعده‌ی حفظ نظام قابل بررسی است.

بر این مبنا می‌توان گفت قاعده‌ی حفظ نظام دارای ارکان زیر است: اول آنکه قاعده‌ی حفظ نظام حکمی کلی است که بر مبنای آن می‌توان حکم شرعی امور جزئی را استنباط کرد؛ دوم آنکه هر عملی که انجام آن در نظام اسلامی موجب حفظ و تقویت حکومت دینی می‌شود، نه تنها متوقف بر تشخیص فقها نیست، بلکه عموم مردم هنگامی که تحقق هر امری را عاملی برای تقویت نظام اسلامی دیدند، بر آنان واجب است که اقدامات لازم را در آن زمینه صورت دهند؛ نکته‌ی سوم در زمینه‌ی قاعده‌ی حفظ نظام آن است که این قاعده بی‌واسطه و به‌طور مستقیم بر وجوب حفظ نظام و همه‌ی لوازم آن دلالت می‌کند (ملک افضلی، ۱۳۸۹: ۱۱۴). بنابراین منظور از حفظ نظام حفظ کلیت نظام اجتماعی مسلمانان و حکمی کلی با آثار جزئی فراوان

است. شایان ذکر است فقهای شیعه حفظ نظام اسلامی را از واجبات قطعی می‌دانند که زمینه‌ساز سعادت و کمال انسان در پیشگاه ربوبی است (شمس‌الدین، ۱۴۱۲ق: ۵۰۵)، و ادله‌ی چهارگانه‌ی شرعی (اعم از قرآن، سنت، اجماع و عقل) نیز بر وجوب و لزوم آن بر عموم مسلمانان دلالت می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق: ۴۴۰). به تعبیر دقیق‌تر می‌توان گفت حفظ نظام فریضه‌ی الهی و مافوق تمام فرایض است، بنابر این حکم، حفظ حکومت اسلامی یکی از وظایف آحاد امت محسوب می‌شود (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۱۵: ۳۲۹).

براساس این قاعده و لوازم آن می‌توان استنباط کرد هر امری که موجب تقویت و ثبات و دوام نظام اسلامی می‌شود، تحت شمول حکم قاعده‌ی حفظ نظام قرار می‌گیرد؛ از جمله‌ی این موارد مشارکت مردم در امور حکومت اسلامی است (ملک افضلی، ۱۳۸۹: ۱۳۴). به عبارت دیگر از آنجا که حضور فعال و سهمیم شدن آگاهانه‌ی مردم در امور حکومت و پذیرش مسئولیت‌های مرتبط یا مشارکت در امور حکومت اسلامی موجب دوام و ثبات نظام اسلامی می‌شود، تحقق این امر فارغ از آنکه امکان مشارکت از طریق همراهی مردم با یکدیگر فراهم شود یا نظام اسلامی زمینه‌های مشارکت را هموار کند، بر عموم مسلمانان واجب و ضروری است و تکلیف آنان محسوب می‌شود.

۲-۸. سایر مبانی دینی مشارکت

علاوه بر مبانی‌ای که تا کنون بررسی شد، با مطالعه‌ی منابع شریعت اسلامی به‌ویژه قرآن کریم می‌توان برای اثبات تکلیف مشارکت مردمی در حکومت اسلامی مبانی دیگری یافت که به بیان عناوین آن اکتفا می‌شود:

۱. وجوب اطاعت از اولی‌الامر و پذیرش حاکمیت اولیای الهی (نساء: ۵۹)؛^(۶)

۲. وجوب نفی طاغوت و مقابله با حکومت‌های غیر اسلامی (نحل: ۳۶)؛^(۷)

۳. وجوب تعاون در بر و تقوا و حرمت مشارکت در اثم و عدوان (مائده: ۲).^(۸)

براساس مجموعه مبانی و راهکارهای مذکور که دارای ریشه و پایه در منابع شریعت اسلامی‌اند، می‌توان به پرسش‌های مطرح‌شده در ابتدای این بخش این‌گونه پاسخ داد که مشارکت در حکومت اسلامی مشارکتی آگاهانه و مسئولیت‌زاست و در گروه مشارکت فعال قابل بررسی است. از سوی دیگر، مشارکت در پیشبرد اهداف حکومت اسلامی هم حق مردم و هم وظیفه‌ی آنهاست. از این رو حضور فعال و منسجم مردم که ناشی از مسئولیت‌پذیری آنان بر مبنای اعتقادات دینی است و در راستای دستیابی حکومت اسلامی به اهداف عالیه‌ی آن صورت می‌پذیرد، وظیفه‌ی شرعی عموم مسلمانان تلقی می‌شود و مشارکت نیز محدود به

عرصه‌های تعریف‌شده به‌وسیله‌ی حکومت نیست، بلکه آنان به استناد امر به معروف و نهی از منکر، مسئولیت اجتماعی مسلمانان نسبت به یکدیگر و... مکلف‌اند در عرصه‌های گوناگون اجتماعی زمینه‌های پیشبرد اهداف حکومت اسلامی به‌سوی اهداف را فراهم کنند که این امر در چارچوب قواعد حاکم در حکومت و تحت نظارت حاکم اسلامی صورت می‌پذیرد.

نتیجه‌گیری

اداره‌ی حکومت اسلامی گام مهمی در راستای اجرای احکام شریعت الهی به‌حساب می‌آید و اجرای کامل دین در عرصه‌های فردی و اجتماعی منوط به تشکیل، استمرار و اداره‌ی نظامی مبتنی بر دستورهای خداوند است. از سوی دیگر اداره‌ی هر حکومتی فارغ از نوع و محتوای آن مشارکت مردمی در آن حق همگانی محسوب می‌شود و علاوه‌بر آن نیازمند مشارکت مردم در حیطه‌های گوناگون است و هیچ حکومتی بدون مشارکت مردم قادر به اداره‌ی امور خود نیست. بنابراین می‌توان گفت مشارکت مردم خود مقدمه‌ای برای اداره‌ی حکومت اسلامی محسوب می‌شود. «مشارکت» را با توجه به تعاریف و مؤلفه‌های گوناگون ارائه‌شده توسط صاحب‌نظران، می‌توان به مفهوم سهیم و شریک شدن افراد جامعه از طرق مختلفی همچون پذیرش مسئولیت در فعالیت‌ها و وجوه گوناگون زندگی اجتماعی به‌منظور دستیابی به اهداف مشخص دانست. به استناد این تعریف می‌توان نظام‌های گوناگون را در دسته‌بندی‌های گوناگونی از مشارکت مردمی اعم از مشارکت فعال تا مشارکت منفعلانه قرار داد.

حکومت اسلامی نیز از این حکم کلی که نیاز به مشارکت مردم در اداره‌ی امور خویش است، مستثنا نیست. اما بررسی منابع دینی و احکام شرعی از جمله مقدمه‌ی واجب، بیعت، مسئولیت همگانی مسلمانان و ولایت مؤمنان نسبت به یکدیگر، امر به معروف و نهی از منکر و قاعده‌ی حفظ نظام، بیانگر دو نکته‌ی اساسی در زمینه‌ی مشارکت مردم در اداره‌ی حکومت اسلامی است: اول مطابق با دسته‌بندی ارائه‌شده از میزان مشارکت مردم در حکومت‌های گوناگون، مشارکت در امور حکومت اسلامی در طیف مشارکت فعال دسته‌بندی می‌شود، به عبارت دیگر در حکومت اسلامی افراد با حضور آگاهانه، منسجم، مسئولیت‌پذیر و فعالانه در اداره و پیشبرد اهداف سهیم می‌شوند و حاکم اسلامی را یاری می‌کنند. نکته‌ی دوم آنکه مشارکت در امور حکومت اسلامی بر مبنای مبانی دینی بر عموم مسلمانان واجب است و به عبارت دیگر آنان در کنار حق مشارکت در اداره، مکلف‌اند در اداره‌ی امور حکومت اسلامی نیز مشارکت فعال کنند. شایان ذکر است که مشارکت حکومت اسلامی به حیطه‌های مشخص‌شده از سوی نظام محدود نمی‌شود و مردم موظف‌اند تا در عرصه‌های گوناگون اعم از

اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و... تحت نظارت حاکم اسلامی و در چارچوب‌های قانونی به ایجاد راهکار و طراحی زمینه‌های فعالیت پردازند و از هر طریق ممکن به ایفای این حق و تکلیف شهروندی خود در موضوعات مختلف یا ایجاد آمادگی برای تصدی امور اجتماعی یا سیاسی مسلمانان در عرصه‌های مختلف مبادرت ورزند. بنابراین در پاسخ به پرسش اصلی مقاله باید گفت که مشارکت مردمی در امور حکومت اسلامی علاوه بر آنکه حق مردم است، تکلیف شرعی آنان نیز محسوب می‌شود.

یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص لزوم اجرای احکام اسلامی و ضرورت تشکیل حکومت به‌منظور تحقق آن ر.ک:
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۳ق)، ولایت فقیه، مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ص ۲۵ به بعد؛
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۱، مؤسسه‌ی کیهان، ص ۲۷۹ به بعد؛
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق)، فقه سیاسی، ج ۲، انتشارات امیرکبیر، ص ۱۵۵ به بعد.
۲. ر.ک: جوان آراسته (۱۳۸۸) مبانی حکومت اسلامی، بوستان کتاب، ص ۹۹-۱۰۴.
۳. «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَ يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (و مردان و زنان باایمان، سرپرست یکدیگرند، که به کارهای پسندیده و می‌دارند، و از کارهای ناپسند باز می‌دارند، و نماز را بر پا می‌کنند و زکات می‌دهند، و از خدا و پیامبرش فرمان می‌برند. آنانند که خدا به‌زودی مشمول رحمتشان قرار خواهد داد، که خدا توانا و حکیم است).
۴. شایان ذکر است که در مورد موضوع مشورت و حدود آن در کتاب‌های فقهی و حقوقی مباحثی مطرح است که طرح آن از محدوده‌ی این متن خارج است. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک:
- مکارم شیرازی (۱۳۹۰)، پیام قرآن، ۱۵۲؛
- منتظری (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۳، ۸۰؛
- عمید زنجانی (۱۴۲۶ق)، فقه سیاسی، ج ۱، ۴۶۶.
۵. «أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي لِي عَلَيْكُمْ حَقًّا وَ لَكُمْ عَلَىَّ حَقٌّ فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَيَّ فَالْنَّصِيحَةُ لَكُمْ وَ تَوْفِيرُ فَيْئِكُمْ عَلَيَّكُمْ وَ تَعْلِيمُكُمْ كَيْلًا تَجْهَلُوا وَ تَادِيبُكُمْ كَيْمًا تَعْلَمُوا وَ أَمَّا حَقِّي عَلَيْكُمْ فَالْوَفَاءُ بِالْبَيْعَةِ وَ النَّصِيحَةُ فِي الْمَشْهَدِ وَ الْمَغِيبِ وَ الْإِجَابَةُ حِينَ أَدْعُوكُمْ وَ الطَّاعَةُ حِينَ أَمُرُكُمْ».
۶. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا» ای کسانی که ایمان آورده‌اید، خدای را فرمان برید و پیامبر و صاحبان امر را، که از شمایند، فرمان برید، پس اگر درباره‌ی چیزی ستیزه و کشمکش کردید آن را به خدا- کتاب خدا- و پیامبر(ص) باز گردانید اگر به خدا و روز بازپسین ایمان دارید، که این بهتر است و سرانجام آن نیکوتر.
۷. «وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ وَ اجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنْهُمْ مَنْ هَدَى اللَّهُ وَ مِنْهُمْ مَنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ» ما در هر امتی رسولی برانگیختیم که: «خدای یکتا را پرستید و از طاغوت اجتناب کنید!» خداوند گروهی را هدایت کرد و گروهی ضلالت و گمراهی دامانشان را گرفت پس در روی زمین بگردید و ببینید عاقبت تکذیب‌کنندگان چگونه بود!

۸. «....وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَ لَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ» و یکدیگر را بر نیکوکاری و پرهیزکاری یاری دهید، و یکدیگر را به گناهکاری و ستم بر دیگران یار م باشید و از خدا پروا کنید، که خدا سخت کیفر است.

منابع و مآخذ

قرآن کریم.

- اسماعیل صینی، محمود (بی‌تا)، *المکثر العربی المعاصر*، بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
- آصفی، محمد مهدی (۱۳۷۴)، «بیعت از منظر فقه تطبیقی»، *کیهان اندیشه*، ش ۶۲، ص ۷۴ - ۹۶.
- ابن الاثیر (علی بن ابی الکرم)، (۱۹۶۵م)، *الکامل فی التاریخ*، بیروت: دار صادر.
- اراکي، محسن (۱۳۹۱)، *تقریرات درس خارج فقه فقه نظام سیاسی اسلام*.
- ارسطا، محمدجواد (۱۳۷۸)، «نگاهی به مبانی فقهی شورا»، *نشریه‌ی علوم سیاسی*، ش ۴، ص ۲۴-۴۸.
- ارسطا، محمدجواد (۱۳۷۹)، «اهتمام به آرای عمومی و دید مردم در نگاه علی(ع)»، *حکومت اسلامی*، ش ۱۷، ص ۲۱۶ - ۲۳۳.
- ایزدهی، سجاد (۱۳۹۰)، *مبانی فقهی نظارت بر قدرت*، تهران: عروج.
- پورحسین، احسان (۱۳۸۶)، «جایگاه بیعت و انتخابات در نظام اسلامی»، *نشریه‌ی علوم سیاسی*، ش ۳۹، ص ۹۹ - ۱۲۲.
- تفتازانی، مسعود بن عمر، [بی‌تا] *شرح المقاصد*، قم: منشورات الشریف الرضی، ج ۲.
- جعفری، محمدتقی (۱۳۷۸)، *شوری و مسئولیت*، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷)، *نسبت دین و دنیا*، قم: اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸)، *ولایت فقیه، ولایت فقه و عدالت*، قم: اسراء.
- جوان آراسته، حسین (۱۳۸۸)، *مبانی حکومت اسلامی*، قم: بوستان کتاب.
- حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۸۳)، «امر به معروف و نهی از منکر در سیاست جناحی»، *مجله‌ی فقه و حقوق*، ش ۱، ص ۷۷-۱۰۸.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۶)، *صحیفه‌ی امام*، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
- خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۵ق)، *تحریر الوسیله*، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه.
- دلشاد تهرانی، مصطفی (۱۳۷۹)، *اندیشه‌ی سیاسی و سیره‌ی حکومتی علی(ع)*، تهران: دریا.
- دیلمی، احمد (۱۳۷۸)، «مشارکت سیاسی در اندیشه‌ی اسلام و غرب»، *اندیشه‌ی حوزه*، ش ۱۶، ص ۹۰-۱۱۶.
- دیلمی، احمد (۱۳۷۷)، «ماهیت بیعت از منظر حدیث شیعه»، *حکومت اسلامی*، ش ۹، ص ۸۱-۹۳.
- راغب اصفهانی (۱۳۷۲)، *مفردات فی الفاظ القرآن الکریم*، بیروت: دارالعلم الاملايين.
- رجایی، مهدی (۱۳۹۲)، *مبانی فقهی و حقوقی اصل هشتم قانون اساسی و راهکارهای اجرایی آن*، دانشگاه تهران پردیس قم.

- ساروخانی، باقر (۱۳۷۰)، دایرةالمعارف علوم اجتماعی، قم: کیهان.
- سبیلان اردستانی، حسن (۱۳۸۹)، «نقش رسانه‌ها در فرایند جلب مشارکت سیاسی»، پژوهشنامه‌ی رسانه و مشارکت سیاسی، مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- سجادی، جعفر (۱۳۷۳)، فرهنگ معارف اسلامی، تهران: کوش، ج ۳.
- سروش مجلاتی، محمد (۱۳۷۵)، «نصیحت ائمه‌ی مسلمین»، نشریه‌ی حکومت اسلامی، ش ۱، ص ۱۳۵ - ۱۸۹.
- سید رضی (۱۴۱۴ق)، نهج‌البلاغه (للمصباحی صالح)، قم: هجرت.
- شمس‌الدین، محمد مهدی (۱۴۱۲ق)، نظام الحکم و الادارة فی الاسلام، بیروت: دارالثقافة للطباعة و النشر.
- صالحی، محمدجواد (۱۳۸۳)، دموکراسی و اعتبار رأی اکثریت در اسلام، قم: مرکز پژوهش‌های اسلامی صدا و سیما.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۳۸۱)، ولایت فقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۷۸)، ترجمه‌ی تفسیر المیزان، ترجمه‌ی سید محمدباقر موسوی همدانی، تهران: امیرکبیر.
- طوسی، محمدعلی (۱۳۷۸)، مشارکت مردم، مجله‌ی مدیریت دولتی، ش ۹۹، ص ۵۳ - ۵۹.
- علوی تبار، علیرضا (۱۳۷۹)، بررسی الگوی مشارکت شهروندان در اداره‌ی امور شهرها، تهران: سازمان شهرداری‌های کشور.
- علوی تبار، علیرضا (۱۳۸۲)، مشارکت در اداره‌ی امور شهرها، بررسی الگوی مشارکت شهروندان در اداره‌ی امور شهرها، تهران: انتشارات سازمان شهرداری‌های کشور، ج ۱.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق)، فقه سیاسی، تهران: امیرکبیر.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، قواعد فقه سیاسی، تهران: امیرکبیر.
- فاضل، مقداد (۱۳۶۸)، النافع لیوم الحشر فی شرح باب الحادی عشر، قم: کتابفروشی علامه، ج ۱.
- فرهادی، مرتضی (۱۳۸۱) «فضای مفهومی مشارکت هم معنایی و نا هم معنایی یاریگری (یاوری، تعاون) با مشارکت (انبازی) و همکاری»، فصلنامه‌ی علوم اجتماعی، ش ۱۹، ص ۷ - ۳۴.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۳)، تفسیر نور، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
- کولن، رولان (۱۳۷۹)، نهادی کردن مشارکت مردم در توسعه‌ی مشارکت، ترجمه‌ی هادی غیریایی و داوود طباطبایی، تهران: روش.

- متین، نعمت‌الله (۱۳۷۷)، «مبانی نظری مشارکت و ضرورت‌های آن»، *مجله‌ی جهاد*، ش ۲۱۴ و ۲۱۵، ص ۴۴ - ۴۸ و ۱۱۵ - ۱۱۷.
- مردوخ، بایزید (۱۳۷۳)، «مشارکت مردم در فرایند توسعه و طرحی برای سنجش میزان آن»، *فصلنامه‌ی اقتصاد کشاورزی و توسعه*، ش ۶، ص ۶۵ - ۸۴.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۱)، *پرسش‌ها و پاسخ‌ها*، قم: انتشارات مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مصطفی‌پور، محمدرضا (۱۳۸۵)، «قلمرو شورا در منابع اسلامی»، *نشریه‌ی پاسدار اسلام*، ش ۳۰۵، ص ۶-۱۰.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۹)، *یادداشت‌های استاد مطهری*، تهران: صدرا.
- معین، محمد (۱۳۸۹)، *فرهنگ فارسی معین*، تهران: امیرکبیر.
- مقیم، غلامحسین (۱۳۷۸)، «درآمدی بر مبانی مشروعیت»، *فصلنامه‌ی علوم سیاسی*، ش ۷، ص ۱۲۱-۱۴۷.
- مقیم، غلامحسین (۱۳۸۸)، «جایگاه حق رأی در مردم‌سالاری دینی»، *مجموعه مقالات دومین همایش مردم‌سالاری دینی*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و معارف.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق)، *أنوارالاصول*، قم: مدرسه‌الامام علی بن ابی‌طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰)، *پیام قرآن*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)، *انوار الفقاهه*، قم: مدرسه‌الامام علی بن ابیطالب.
- ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۸۹)، «آثار قاعده‌ی حفظ نظام»، *نشریه‌ی حکومت اسلامی*، ش ۵۸، ص ۱۰۹-۱۴۶.
- منتظری حسینی‌علی (۱۴۰۹)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه‌ی محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم: مؤسسه‌ی کیهان.
- المنذری، عبدالعظیم بن عبدالقوی (۱۳۷۵)، *الترغیب و الترهیب من الحدیث الشریف*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲.
- منوچهری، عباس (۱۳۶۸)، *فرهنگ دانشگاهی*، تهران: امیرکبیر.
- میر علی، محمدعلی (۱۳۹۱)، *جایگاه شورا در نظام مردم‌سالاری دینی*، مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- هاشمی شاهرودی، سیدمحمود و دیگران (۱۴۲۶ق)، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام*، قم: مؤسسه‌ی دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.

تحلیل حقوقی ماهیت و اعتبار برنامه‌ی اقدام مشترک با تأکید بر اصل حاکمیت قانون اساسی

سید محمدمهدی غمامی^{۱*}، علیرضا نصرالهی نصرآباد^{۲**}

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

۲. دانشجوی کارشناسی معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۳/۱/۱۸

پذیرش: ۱۳۹۳/۶/۵

چکیده

ایران و ۵+۱ در تاریخ سوم آذر ۱۳۹۲ (۲۴ نوامبر ۲۰۱۳) سندی را با عنوان «برنامه‌ی اقدام مشترک» امضا کردند که موجب اصلاحاتی در برنامه‌های اتمی ایران و اقداماتی توسط شش کشور در خصوص تحریم‌های اعمال‌شده بر ایران شد. این توافق سؤالاتی جدی را در حوزه‌ی حقوق عمومی ایران موجب شد؛ از جمله اینکه آیا این موافقت‌نامه تعهدی لازم‌الاجرا برای ایران در قالب یک قرارداد بین‌المللی ایجاد می‌کند؟ پاسخ به این پرسش در خلال بررسی‌ها در خصوص ماهیت این سند، می‌تواند اعتبار و لزوم اجرای این تعهد را برای ایران مشخص کند. به نظر نگارندگان، این توافق‌نامه موجب تعهد دوجانبه میان کشور ایران و ۵+۱ شده و یک قرارداد بین‌المللی محسوب می‌شود. به این ترتیب این تعهد در صورتی معتبر خواهد بود که اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و قوانین عادی مربوط را رعایت کرده باشد. در واقع بنابر اصل «حاکمیت قانون»، به موجب قوانین سه‌گانه‌ی مصوب مجلس شورای اسلامی و مهم‌تر از آن «حاکمیت قانون اساسی» به موجب اصول ۷۷ و ۱۲۵، هر تعهدی که کشور و ملت را از اعمال بخشی از حاکمیت مطلق و حق تعیین سرنوشت مستقل منع کند، باید به تصویب نمایندگان مردم در مجلس برسد، البته مجلس نیز خود مقید به ملاحظات قانون اساسی است.

کلیدواژه‌ها: اصل ۷۷، اصل ۱۲۵، برنامه‌ی اقدام مشترک، تعهد بین‌المللی، موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی، ۵+۱.

مقدمه

بعد از گذشت حدود ده سال از شروع مذاکرات هسته‌ای و سال‌ها بحث و گفت‌وگو در زمینه‌ی رسیدن به راه‌حلی جامع و مورد توافق طرفین، در ۳ آذر ۱۳۹۲ مطابق با ۲۴ نوامبر ۲۰۱۳، قراردادی به‌عنوان برنامه‌ی اقدام مشترک^(۱) بین کشورهای ۵+۱^(۲) و جمهوری اسلامی ایران منعقد شد. در واقع طی این سال‌ها همه‌ی تلاش و کوشش تیم‌های دیپلماتیک طرفین برای رسیدن به چارچوب مورد توافق طرفین بود تا ضمن انجام برخی اقدامات از طرف ایران و کشورهای ۵+۱، مبنای اقدامات آینده قرار گیرد. این مهم در این توافق برای یک دوره‌ی موقت شش‌ماهه و البته تمدیدشدنی - بیش از یک سال نیز تمدید شد - به‌وقوع پیوست و واضح است که گفت‌وگوهای بعدی همانند بیانیه‌ی لوزان،^(۳) در دوم آوریل ۲۰۱۵ برای تبیین راهکارهای عملیاتی کردن این توافق و دستیابی به راه‌حل نهایی صورت می‌پذیرد. این توافق‌نامه سه محور دارد که در مقدمه، هدف این مذاکرات رسیدن به راه‌حلی جامع مورد توافق و بلندمدت بیان شده است، به‌نحوی که تضمین کند برنامه‌ی هسته‌ای ایران کاملاً صلح‌آمیز باقی خواهد ماند. سپس در گام اول جمهوری اسلامی ایران باید بیست‌وهفت مورد اقدام داوطلبانه شامل «تبدیل نیمی از اورانیوم ۲۰ درصد به اکسید و ترقیق مابقی به ۵ درصد»، «عدم غنی‌سازی اورانیوم بیش از ۵ درصد»، «عدم گسترش تأسیسات سوخت هسته‌ای نطنز، فردو و یا راکتور اراک»، «عدم احداث تأسیسات جدید غنی‌سازی»، «عدم انجام تحقیق و توسعه معطوف به انباشت اورانیوم غنی‌شده»، «عدم بازفرآوری یا ساخت تأسیساتی که توانایی بازفرآوری»، «ارائه‌ی اطلاعات مشخص به آژانس بین‌المللی انرژی اتمی»، «دسترسی هدایت‌شده‌ی بازرسان آژانس بین‌المللی انرژی اتمی»، «دسترسی روزانه‌ی بازرسان آژانس بین‌المللی انرژی اتمی به فردو و نطنز با هدف بررسی فایل‌های ضبط‌شده‌ی دوربین‌ها در مواقعی که آنها برای بازرسی دوره‌ای موسوم به PIV، IIV، DIV و «بازرسی‌های سرزده در سایت» انجام دهد و در مقابل ۵+۱ متعهد به انجام یازده مورد فعالیت داوطلبانه شامل «توقف تلاش برای کاهش خرید نفت خام ایران»، تعلیق اصل تحریم‌ها و خدمات مرتبط اتحادیه‌ی اروپا و آمریکا بر «بیمه و خدمات حمل‌ونقل مرتبط»، «صادرات پتروشیمی»، «طلا و فلزات گرانبها»، «صنعت خودرو»، «صدور گواهی عرضه و نصب قطعات یدکی برای ایمنی پرواز هواپیماهای غیرنظامی ایران»، «صدور گواهی بازرسی‌های مرتبط با ایمنی و تعمیرات در ایران»، «عدم صدور قطعنامه‌های جدید تحریم هسته‌ای توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد، اتحادیه‌ی اروپا و دولت و کنگره‌ی آمریکا» و ایجاد «یک کانال مالی به‌منظور تسهیلات تجارت امور انسان‌دوستانه برای تأمین نیازهای داخلی ایران با استفاده از درآمدهای نفتی ایران در

خارج از کشور ایجاد خواهد شد. تجارت امور انسان‌دوستانه شامل مراودات تجاری مرتبط با تولیدات غذایی و کشاورزی، دارو، تجهیزات دارویی و مخارج پزشکی بیماران خارج از کشور از طریق بانک‌های خارجی مشخص و بانک‌های ایرانی غیر تحریم شده است.

با توجه به اهمیت حکومت اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی بر روابط بین‌المللی دولت ایران با دیگر تابعان حقوق بین‌الملل، و حاکمیت قوانین عادی بر اقدامات دولت و همچنین وجود برخی ابهامات نسبت به دلالت الفاظ و عبارات و به‌منظور کشف مراد قانونگذار، به تبیین و تشریح آنها در فرایند تحلیل برنامه‌ی اقدام مشترک می‌پردازیم.

در ابتدا باید به این نکته اذعان داشت که در زمینه‌ی تعریف اسناد بین‌المللی منعقد بین اعضای جامعه‌ی بین‌الملل، در میان اندیشمندان حقوق اختلاف نظر وجود دارد. از این‌رو در تبیین تعاریف اسناد بین‌المللی ذکر شده در اصول قانون اساسی سعی شده ابتدا به تعاریف مختار دست یابیم تا بدین وسیله در تحلیل برنامه‌ی اقدام مشترک ژنو دقت بیشتری مصروف کنیم. البته باید گفت که چون سایر اسناد به‌خصوص گزاره‌ی برگ (fact sheet) طرف ایرانی به‌صورت رسمی توسط وزارت خارجه منتشر نشده است، نمی‌توان با برداشت مقامات مذاکره‌کننده‌ی ایرانی توافق‌نامه‌ی ژنو و اسناد ضمیمه‌ی آن را تحلیل کرد. این در حالی است که دولت و کنگره‌ی آمریکا اطلاعات دقیق‌تری را از مجموعه‌ی تعهدات ایران در خصوص برنامه‌ی هسته‌ای منتشر کرده است.^(۴) به‌علاوه از عبارات برنامه‌ی اقدام تفسیر یکسانی بین طرفین وجود ندارد. به این ترتیب ابتدا مفهوم اسناد بین‌المللی و نوع تعهد هر یک از اسناد در اصول ۷۷ و ۱۲۵ و در ادامه دلایل قابل طرح مبنی بر لزوم یا عدم لزوم تصویب برنامه‌ی اقدام مشترک توسط مجلس شورای اسلامی تبیین و تحلیل می‌شود.

۱. اسناد بین‌المللی مورد اشاره‌ی اصول ۷۷ و ۱۲۵

اصل ۷۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند». همین عناوین مورد حکم اصل ۱۲۵^(۵) نیز قرار گرفته و به تصریح شورای نگهبان، هم موضوع اصل ۷۷ است.^(۶) به این ترتیب باید مفاهیم اسناد بین‌المللی را که مورد حکم اصل مذکور است، تحلیل و بررسی کنیم تا مشخص شود که آیا از این موارد، سندی قابلیت صدق بر برنامه‌ی اقدام مشترک را دارد.

۱-۱. عهدنامه

«عهدنامه»^(۷) در کتاب‌های حقوق بین‌الملل به شکل‌های گوناگونی تعریف شده است. عده‌ای معاهده‌ی بین‌المللی را بیانگر هماهنگی اراده‌ی دو یا چند کشور در تعیین ضابطه‌ای

می‌دانند که بتواند مشکلی را در چارچوب روابط بین‌الملل حل کند.^(۸) همچنین پروفیسور شارل روسو در تعریف عهدنامه بیان می‌کند: «در حقوق بین‌الملل، هر نوع توافق بین تابعان حقوق بین‌الملل عمومی را باید عهدنامه نامید» (Rousseu, 1944, t1: 143). به دلیل پرهیز از تفصیل و دستیابی به تعریف مورد نظر به بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین اشاره می‌کنیم که در مورد ماهیت و معنای عهدنامه اشعار می‌دارد: «به توافقی گفته می‌شود که به صورت کتبی بین دولت‌ها منعقد شده و مشمول حقوق بین‌المللی باشد صرف نظر از عنوان خاص آن...».^(۹) هرچند در تعریف عهدنامه آمده است که این نوع سند می‌تواند عناوین مختلفی داشته باشد، با این حال، این نتیجه به دست می‌آید که واژه عهدنامه باید برای اسنادی به کار رود که بین‌الدولی، کتبی و مشمول حقوق بین‌الملل باشد. در تبیین ویژگی‌هایی که برای معاهده ذکر شده است، می‌توان به داشتن نتایج حقوقی برای اطراف آن معاهده اشاره کرد که این تعهدات دارای قدرت الزام‌آورند (Das, 1995: 146). از این رو از جمله مهم‌ترین آثار مترتب بر عهدنامه بودن یک سند، این است که هر گونه تخلف و نقض مفاد آن سند، از جانب هریک از دو دولت متعاهد، موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت در برابر دولت دیگر است و دیگر اینکه هیچ‌یک از دو دولت نمی‌تواند به بهانه‌ی اینکه بعضی یا تمام تعهدات او در سند، خلاف موازین و اصول حقوقی داخلی اوست، از اجرای چنین تعهدی سر باز زند، مگر اینکه متضمن نقض آشکار قواعد اساسی و مهم حقوق داخلی آن کشور باشد (محبی، ۱۳۷۸: ۲۹).

۱-۲. مقاله‌نامه

برخی استادان از جمله دکتر ضیایی بیگدلی به این نکته اشاره می‌کنند که «مقاله‌نامه»^(۱۰) معمولاً برای بیان اراده‌ی مشترک کشورها در قبول قواعد حقوق بین‌الملل عام به کار می‌رود و تقریباً برای کلیه‌ی توافقی‌های بین‌المللی که در چارچوب سازمان ملل متحد صورت گرفته است از این اصطلاح می‌شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳، الف: ۱۵). همچنین برخی دیگر مقاله‌نامه را به پیش‌نویس گفت‌وگوهایی اطلاق کرده‌اند که به‌طور معمول در مراحل مقدماتی ایجاد رابطه یا تحکیم روابط سیاسی، اقتصادی، نظامی و ... تنظیم شوند و به امضا برسند (یزدی، ۱۳۷۵: ۴۵۸). برای دستیابی به معنای مورد نظر مقنن اساسی و رفع تعارض ظاهری تعاریف بیان‌شده، باید به صورت مشروح مذاکرات مجلس رجوع کرد. در پایان طرح اصل ۶۵ (پیش‌نویس) آنچه موقت پذیرفته شده عبارت است از: «قراردادهایی که به صورت بین‌المللی (نه میان دو دولت) منعقد می‌شود و دیگران بتدریج به آن می‌پیوندند».^(۱۱) به عبارت دیگر، مقاله‌نامه منشأ بین‌الدولی ندارد و در قبول قواعد حقوق بین‌الملل عام منعقد می‌شود، مانند

مقاوله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار. به این ترتیب برنامه‌ی اقدام نمی‌تواند مقاوله‌نامه باشد، چراکه مفاد آن نه قواعد حقوق بین‌الملل عام، بلکه قراردادی دوجانبه (ایران و ۵+۱) است.

۳-۱. قرارداد بین‌المللی

«قرارداد بین‌المللی»^(۱۲) توافقی است که میان اشخاص حقوق خصوصی بین‌المللی یا میان کشورها از یک طرف با شرکت‌های خصوصی خارجی در طرف دیگر منعقد می‌شود. هرچند واژه‌ی قرارداد با پسوند بین‌المللی بعضاً مفهوم بسیار گسترده‌تری دارد و حتی سایر توافقی‌های بین‌المللی را شامل می‌شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳(الف): ۱۷)، با دقت در جلسه‌ی طرح و تدوین این اصل در صورت مشروح مذاکرات، به‌نظر می‌رسد مراد مقنن اساسی از قرارداد بین‌المللی، همان مفهوم عام و بین‌الدولی است و قراردادهای خاص را که حداقل یکی از اطراف آن غیردولتی است، در بر نمی‌گیرد.^(۱۳) بر همین اساس، نظر تفسیری شماره‌ی ۳۹۰۳ مورخ ۱۳۶۰/۸/۷ شورای نگهبان اشعار می‌دارد: «قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا مؤسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد شرکت خصوصی خارجی هست، قرارداد بین‌المللی محسوب نمی‌شود و مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی قرار نمی‌گیرد». به این ترتیب اگر مفهوم خاص قرارداد بین‌المللی را مدنظر قرار دهیم، چون طرفین قرارداد دولت‌ها بوده‌اند، احتمال عدم صدق عنوان قرارداد بین‌المللی بر سند اقدام مشترک، حتمی است. اما در مفهوم عام قرارداد بین‌المللی، برنامه‌ی اقدام یک توافق بین‌المللی بین ایران و کشورهای ۵+۱ محسوب می‌شود.

۴-۱. موافقت‌نامه

«موافقت‌نامه»^(۱۴) به معنای خاص سندی است دوجانبه یا چندجانبه بین اشخاص تابع حقوق بین‌الملل (کشورها یا سازمان‌های دولتی) که حاوی مقررات درجه‌ی دوم است که این مقررات می‌تواند شامل امور فنی، اداری سازمان‌های دولتی، علمی، اقتصادی یا حاوی مقررات مربوط به نحوه‌ی اجرای توافقی‌های موجود یا ایجاد نظامی موقت باشد (موسی‌زاده، ۱۳۸۸: ۴۳؛ ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳(الف): ۱۵). همچنین برای این اصطلاح می‌توان معنای عامی را در نظر گرفت و به توافقی‌هایی که به‌منظور اقدامات مشخص به‌عمل می‌آید اطلاق کرد (یزدی، ۱۳۷۵: ۴۵۸). از این‌رو بدین معنا باید برنامه‌ی اقدام مشترک را به‌دلیل توافقاتی که میان ایران و ۵+۱ در فرایند گذار تا حصول به چارچوب مشترک نهایی صورت گرفته است، «موافقت‌نامه» نامید، چراکه تعهداتی را طرفین در مدت مذاکرات منتج به نتیجه‌ی نهایی - دوران گذار - پذیرفته‌اند و در عمل نیز با توجه به تفاسیری که از گزاره‌ی برگ‌های خود ارائه داده‌اند به آن عمل کرده‌اند.

در مجموع با توجه به مفاد «برنامه‌ی اقدام مشترک» که واجد خصیصه‌های «بین‌المللی بودن (بین‌بازیگران بین‌المللی)»، «حاوی مقررات و سازوکار طرفینی بودن» و «ناظر به یک مسئله‌ی بین‌المللی بودن» است، می‌توان هر سه عنوان عهدنامه، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی را با برداشت موسع بر آن بار کرد؛ البته به‌طور دقیق با توجه به تعریف «موافقت‌نامه» که ناظر بر رژیم‌های حقوقی موقت بین‌المللی است، باید این برنامه را موافقت‌نامه دانست. در مقابل چون این توافق‌نامه ناظر بر «قبول قواعد حقوق بین‌الملل عام» نیست، عنوان «مقاولة‌نامه» بر این سند صدق نمی‌کند.

۲. دیدگاه‌های مختلف در خصوص لزوم و عدم لزوم تصویب مجلس

در مورد اعتبار موافقت‌نامه‌ی ایران و گروه ۵+۱ در نظام حقوق عمومی ایران دو فرض کلی قابل طرح و بررسی است؛ نخست اینکه آیا این توافق‌نامه از طریق شورای عالی امنیت ملی حاصل شده است؟^(۱۵) در صورت عدم حصول از طریق شورای عالی امنیت و مبادرت دولت جمهوری اسلامی ایران (وزارت امور خارجه) به انعقاد چنین توافق‌نامه‌ای، دو فرض لزوم و عدم لزوم تصویب مجلس شورای اسلامی نیز قابل طرح است. از این‌رو در ابتدای امر، فرض تصویب شورای عالی امنیت ملی و سپس جایگاه اصلی اختلاف میان دو دیدگاه در خصوص لزوم یا عدم لزوم تصویب توسط مجلس شورای اسلامی بررسی و ادله‌ی قابل طرح هر دیدگاه بیان خواهد شد.

۲-۱. کفایت تصویب شورای عالی امنیت ملی

طبق اصل ۱۷۶ قانون اساسی مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست که بدین ترتیب در اجرای این مصوبات، نیازی به تصویب مجلس شورای اسلامی نیست. در عین حال، برای تحقق این فرض که توافق‌نامه از مجرای شورای عالی امنیت ملی حاصل شده، احراز دو شرط ضروری است: ۱. بتوان عنوان «مصوبه» را بر توافق‌نامه‌ی مزبور اطلاق کرد، چراکه توافق‌نامه‌ی مذکور یک سند بین‌المللی طرفینی است؛ ۲. مقام معظم رهبری سند مذکور را تأیید کنند. به دلیل عدم دسترسی به متن مصوبات شورای عالی امنیت ملی و تصریح مقام معظم رهبری مبنی بر اینکه «در جزییات مذاکرات مداخله نمی‌کنم اما خطوط قرمزی وجود دارد که باید رعایت شوند و مسئولان هم موظف به رعایت این خطوط قرمز هستند»^(۱۶) مسئله‌ی تصویب برنامه‌ی اقدام مشترک توسط شورای عالی امنیت ملی، محل مناقشه‌ی جدی است و مدرکی_اعم از کتبی یا شفاهی_ دال بر آن موجود نیست. دلیل دیگر اینکه اصل ۱۷۶ قانون اساسی صلاحیت‌های شورای عالی امنیت ملی را

به ترتیب ذیل برمی‌شمارد:

- ۱- تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین شده از سوی مقام رهبری.
- ۲- هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در رابطه با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی.
- ۳- بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدات داخلی و خارجی». بنابراین توافق‌نامه‌ی ژنو ذیل هیچ‌یک از مفاد صلاحیت‌های سه‌گانه‌ی مذکور شورا قرار نمی‌گیرد، بلکه همان‌طور که در مقدمه‌ی توافق‌نامه بیان شده، هدف این مذاکرات دستیابی به راه‌حلی جامع مورد توافق و بلندمدت است. از این رو این توافق‌نامه و مشروعیت بخشی آن با اصل ۱۷۶ قانون اساسی موضوعاً منتفی و تخصصاً خارج است. به علاوه آنکه در مقام بیان صلاحیت، اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، رسیدگی به توافقات بین‌المللی و بین‌الدولی را در زمره‌ی اختیارات انحصاری و نظارتی مجلس شورای اسلامی قرار داده‌اند.

۲-۲. لزوم تصویب مجلس شورای اسلامی

در انعقاد معاهدات بین‌المللی، همواره احتمال در معرض خطر قرار گرفتن منافع ملی و استقلال کشور وجود دارد، از این رو در سیاست خارجی که از طریق معاهدات تنظیم می‌شود، باید سعی و دقت کافی را مبذول داشت و به همین دلیل هیأت وزیران در جلسه‌ی مورخ ۱۳۷۱/۲/۱۳ به استناد اصل ۱۳۸ اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اجرای مفاد اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آیین‌نامه‌ی چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین‌المللی را تصویب کرده و همچنان با تذکر به پذیرش حاکمیت قانون اساسی، روال معینی را در اجرای آن لازم‌الرعایه می‌داند (مقدمه‌ی تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۱۲۶۱۳/ت/۹۱ هـ. مورخ ۱۳۷۱/۳/۹).

برای اثبات این مدعا که برنامه‌ی اقدام مشترک باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، شش استدلال به شرح زیر قابل طرح است:

۲-۲-۱. اقتضای اصل حاکمیت قانون اساسی

نخستین استدلال قابل طرح، الزام اقتضای اصل حاکمیت قانون اساسی است که بی‌چون و چرا بر نظارت تام ملت بر رفتار سیاسی دولت حکم کرده و با توجه به قراردادهای و اسناد ننگینی که در تاریخ ایران بین دولت ایران و سایر کشورها منعقد شده است، دولت را متعهد می‌کند که با کسب اجازه از مجلس بتواند تعهدی را به سایر تابعان بین‌المللی (دولت‌ها و سازمان‌ها) بدهد. مطالعه‌ی صورت مشروح مذاکرات بررسی قانون اساسی در مورد طرح و تصویب اصل ۷۷ نشان

می‌دهد که قانونگذار اساسی به‌طور عام هر سند متعهدکننده‌ی کشور را مدنظر داشته و بر رعایت «احتیاط» تصریح کرده است^(۱۷) و شدت این نگرانی به‌حدی بوده است که مقنن در پی راهکار و شرایطی سخت‌تر برای تصویب قراردادهای بین‌المللی بوده است.^(۱۸) از این‌رو روح قانون در اصل ۷۷ درصدد عنوان این مطلب است که اگر روی اموال عمومی و بیت‌المال یا شئون ملت قرارداد و تعهدی بسته شود، باید مجلس که نماینده‌ی ملت است، از آن آگاه باشد و اجازه‌ی انعقاد قرارداد را بدهد (یزدی، ۱۳۷۵: ۴۵۹). با توجه به اصالت محتوا در معاهدات، هر گونه تعهد بین‌المللی که به هر عنوانی کشور را متعهد کند، مشمول این اصول قرار داده شده است که باید به تصویب مجلس برسد (مهرپور، ۱۳۹۱: ۹۹). علاوه بر این، بررسی اصل ۷۷ (اصل ۶۵ پیش‌نویس) در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نشان می‌دهد که نمایندگان آن به‌علت سوابق ناخوشایند تاریخی به این مسئله توجه داشتند و سعی کردند با آوردن کلماتی همچون عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد و موافقت بین‌المللی در اصول ۷۷ و ۱۲۵ هر گونه توافق دولت با مرجع خارجی را که سبب تعهد برای جمهوری اسلامی می‌شود، نیازمند تأیید نمایندگان مجلس شورای اسلامی قرار دهند. در واقع اطلاق و عمومیت اصول ۷۷ و ۱۲۵ تمامی اسنادی که کشور را از نظر بین‌المللی متعهد می‌کند، در بر می‌گیرد.

به این ترتیب قانونگذار برای تنظیم و انعقاد معاهدات بین‌المللی فرایندی لازم‌الاتباع را وضع کرده که اعتبار اسناد بین‌المللی ایران با سایر تابعان حقوق بین‌الملل منوط به رعایت آن است. شورای نگهبان در نظریه‌ی تفسیری ذیل اصل ۷۷ شماره‌ی ۹۹۹۳ تاریخ ۱۳۶۲/۹/۸ اقتضای اصل مذکور را تصویب مجلس دانسته و اشعار داشته است: «یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و بایستی ضوابط مذکور در قانون اساسی نسبت به آن رعایت شود». به این ترتیب هر تفاهم و سند و وعده‌ای که ایجاد تعهد کند، فارغ از نامش ملزم به تبعیت ضوابط اصول ۷۷ و ۱۲۵ است. ماده‌ی ۱ «آیین‌نامه‌ی چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین‌المللی» در تأیید این گزاره و بدون توجه و اعتبار قائل شدن برای عنوان سند، «توافق حقوقی» را چنین تعریف می‌کند: «توافقی است ناشی از روابط بین‌المللی که به موجب آن، دستگاه دولتی در مقابل دولت، مؤسسه و شرکت دولتی خارجی یا مجامع، شوراها و سازمان‌های بین‌المللی، ملتزم به امری شود و دارای آثار و ضمانت اجرای حقوقی باشد». به این ترتیب وقتی دستگاه‌های متعددی از جمله سازمان انرژی اتمی ملزم به کاهش بسیاری از اعمال حوزه‌ی تولید و غنی‌سازی و پژوهش شده و باید با کمک نهادهای متعدد دیگر دسترسی‌های شایان توجهی را برای آژانس فراهم کند، تفسیر شورا مبنی بر رعایت «ضوابط مذکور در قانون اساسی» لازم‌الاتباع می‌شود. علاوه بر این آیین‌نامه‌نویس در مقابل توافق مذکور، «توافق نزاکتی» را قرار می‌دهد که آثار و

ضمانت اجرای حقوقی ندارد، ولی مطابق ماده‌ی ۶ آیین‌نامه در خصوص هر دو نوع توافق تصریح می‌کند که «مذاکره» نباید متضمن «نفوذ اجانب و سلطه‌ی بیگانگان بر منابع طبیعی، اقتصادی، فرهنگی، نظامی و دیگر امور کشور و تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر» باشد. با توجه به اصالت محتوا در معاهدات، هر گونه تعهد بین‌المللی که به هر عنوانی کشور را متعهد کند، مشمول این اصول قرار داده شده است که باید به تصویب مجلس برسد (مهرپور، ۱۳۹۱: ۹۹). علاوه بر این، بررسی اصل ۷۷ (اصل ۶۵ پیش‌نویس) در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نشان داد که نمایندگان آن به علت سوابق ناخوشایند تاریخی به این مسئله توجه داشتند و سعی کردند با آوردن کلماتی همچون عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد و موافقت بین‌المللی در اصول ۷۷ و ۱۲۵ هر گونه توافق دولت با مرجع خارجی را که سبب تعهد برای جمهوری اسلامی می‌شود، نیازمند تأیید نمایندگان مجلس شورای اسلامی قرار دهند. در واقع اطلاق و عمومیت اصول ۷۷ و ۱۲۵ تمامی اسنادی که کشور را از نظر بین‌المللی متعهد می‌کند در بر می‌گیرد.

۲-۲-۲. حاکمیت قانون عادی

فارغ از حاکمیت قانون اساسی و با توجه به سلسله مراتب قوانین و اصل صلاحیت در حقوق عمومی باید در نظر داشت که دولت در عرصه‌ی بین‌المللی حق انجام عملی را به نام جمهوری اسلامی ایران ندارد، مگر آنکه پیشاپیش مجوز آن را از مجلس گرفته باشد. بند ۱ نظریه‌ی شماره‌ی ۹۹۹۳ تاریخ ۱۳۶۲/۹/۸ شورای نگهبان که در مقام ارائه‌ی ملاک لزوم طی ضوابط مذکور در قانون اساسی در قراردادهای بین‌المللی است، این گزاره را تأیید می‌کند: «در هر مورد عمل دولت یا هر مقام مسئولی به استناد تصویب مجلس شورای اسلامی انجام می‌شود. فقط در محدوده مصوبه قانونیت دارد و خارج از آن محدوده جزئاً و کلاً به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد». به علاوه در مقابل مجلس شورای اسلامی سه‌گانه‌ای را تصویب کرده که بدون نسخ یا اصلاح آن امکان اجرای مفاد برنامه‌ی اقدام مشترک وجود ندارد. در واقع کاهش سطح فعالیت‌های هسته‌ای توسط دولت تا زمان عدم نسخ «قانون صیانت از دستاوردهای صلح‌آمیز هسته‌ای جمهوری اسلامی ایران» (۱۳۸۹) و «قانون الزام دولت به تجدید نظر در همکاری با آژانس بین‌المللی انرژی اتمی»^(۱۹) (۱۳۸۵) و همچنین اجرای پروتکل به موجب «قانون الزام دولت به تعلیق اقدامات داوطلبانه در صورت ارجاع و یا گزارش پرونده‌ی هسته‌ای به شورای امنیت»^(۲۰) (۱۳۸۴) غیرقانونی است. به این ترتیب اجرای بیانیه در واقع نقض سلسله مراتب هنجاری در نظام حقوقی ایران و حاکمیت شکلی قانون - حداقلی‌ترین اقتضای حاکمیت قانون - است.

۲-۳-۲. اصالت محتوا در معاهدات

دومین استدلال قابل طرح بر لزوم تصویب مجلس این است که دکترین و رویه قضایی بین‌المللی برای اینکه متنی را مشمول عنوان موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی بدانند، اشاره می‌کنند: «باید به محتوا توجه داشته باشیم و محتوا ملاک و معیار هست نه عنوان متن. بنابراین واژه‌ها و اصطلاحات حقوقی مختلفی مانند عهدنامه، موافقت‌نامه، تفاهم‌نامه، تبادل یادداشت و... همگی می‌توانند بدون کوچک‌ترین تفاوتی برای عمل حقوقی خاصی به کار روند و از اعتبار همانندی برخوردار باشند» (میرعباسی، ۱۳۷۷: ۲۹).

هر عنوانی که محتوای آن تعهدآور باشد، روند تصویب یکسانی دارد که مستند این کلام در دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مورد اشاره قرار گرفته است: «واژه‌ها [ی عنوان] در تبیین خصوصیت الزامی یک قرارداد یا یک تعهد بین‌المللی نقش تعیین‌کننده ندارند» (Permanent Court of International Justice, 1931, para. 35).

همان‌گونه که در ماده‌ی ۲ بند ۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین به آن اشاره شد، معاهده، توافق بین‌المللی است بین کشورها، صرف نظر از عنوان خاص آن. همچنین نظر شماره‌ی ۹۹۹۳ شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۲/۹/۸ بر عدم خصوصیت عنوان قرارداد صراحت دارد و مفاد را که مبتنی بر مفهوم تعهد باشد، ملاک قرار داده است. با این دقت ابتدا و انتهای برنامه‌ی عمل ایران و ۵+۱ را اگر ملاحظه کنیم، صحبت از اصلی بسیار تعیین‌کننده است؛ اصلی که مبین قرارداد و تعهدی دوجانبه است: «تا در مورد همه چیز توافق نشود، در خصوص هیچ چیزی توافق حاصل نشده است».^(۲۱) برنامه‌ی اقدام مشترک از این اصل تحت عنوان اصل قانونی^(۲۲) نام می‌برد.

به‌طور خاص دقت بر روی عبارات معنای تعهد را کاملاً نشان می‌دهد. برای مثال در هشتمین بند از تعهدات ایران آمده است: «اطلاعات مذکور ظرف سه ماه از اتخاذ این اقدامات ارایه خواهد شد».^(۲۳) این عبارت فارغ از اینکه در ترجمه‌ی فارسی وزارت خارجه‌ی ایران نیامده است،^(۲۴) کاملاً جنبه‌ی آمرانه و الزامی دارد. این تعهد طرفین مطابق گزاره‌ی برگ آمریکایی‌ها ذیل دو عبارت «آنچه ایران باید انجام دهد»^(۲۵) و «آنچه ۵+۱ و اتحادیه‌ی اروپا باید انجام دهند»^(۲۶) در سایت رسمی کاخ سفید^(۲۷) تصریح شده است. برای آنها ضمانت اجرا نیز با عنوان «مکانیزم راستی‌آزمایی»^(۲۸) و «شفافیت و رصد کردن مداوم»^(۲۹) در نظر گرفته شده است.

علاوه بر تعهداتی^(۳۰) که از خود الفاظ متن توافق‌نامه‌ی ژنو برداشت می‌شود، در مقدمه‌ی این توافق‌نامه نکاتی آمده که مبین تعهدات متعدد طرفین در این سند است. از جمله تعهداتی که ایران در قالب قطعنامه‌ها به آن متعهد شده است: «در فاصله‌ی میان گام‌های اولیه و گام آخر، گام‌های دیگری از جمله پرداختن به قطعنامه‌های شورای امنیت با هدف رضایت‌بخش

بررسی موضوع توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد وجود خواهد داشت». به‌علاوه ایران با تعهد به برنامه‌ی اقدام مشترک عملاً تعهدات مربوط به پروتکل الحاقی را که از تعهدات بین‌المللی فیما بین کشورها و آژانس محسوب می‌گردد بر عهده خواهد گرفت. همچنین به‌منظور تضمین اجرای تعهدات طرفین، مقرر شده است: «یک کمیسیون مرکب از ۵+۱ و ایران برای نظارت بر اجرای اقدامات میان‌مدت (این کمیسیون مشترک برای تسهیل حل‌وفصل مسائل مورد نگرانی گذشته و حال با آژانس همکاری خواهد کرد) و بررسی مسائلی که ممکن است پدید آیند، تشکیل خواهد شد، درحالی‌که آژانس مسئول راستی‌آزمایی اقدامات مربوط به موضوع هسته‌ای را بر عهده خواهد داشت». این خود بیانگر حقوقی بودن این سند و داشتن ضمانت اجرای حقوقی است.

بر این اساس موارد متعددی از جمله موارد مذکور به نوعی مؤید این نکته است که این نوشته، سندی فراتر از یک تعهدنامه‌ی سیاسی است، چراکه از یک طرف دولت ایران خود را موظف به انجام برخی اقداماتی می‌کند که اجرای آنها در حقیقت محدود کردن یک سری حقوق ملت ایران است، ازاین‌رو تعهد بستن بر سر حقوق ملت به تصویب و صلاح‌دید نمایندگان ملت نیاز دارد (Allen & Thompson, 2011: 230) و از جانب دیگر دولت خود را موظف به گرفتن رضایت شورای امنیت می‌کند و هم اینکه کمیسیون مشترک و آژانس بین‌المللی را ناظر بر اقدامات خود قرار می‌دهد. به‌علاوه، ایران در گام اول این توافق‌نامه به مواردی تعهد داده که همه‌ی این موارد الزام‌آور بوده و کشور ایران باید به انجام این موارد اقدام کند. دلالت کلمه‌ی «undertake» در متن انگلیسی برنامه‌ی اقدام مشترک برای بیان فعل اقدامات طرفین، مبین اصرار سند بر تعهد بودن این توافق حقوقی است،^(۳۱) چراکه در ترم حقوقی تمامی فرهنگ‌های لغت، از آن به معنای متعهد و ملتزم شدن یاد شده است.^(۳۲)

۲-۲-۴. وجود معیارهای شکلی و ماهوی

با توجه به آنچه گفته شد، بیانیه‌ای که در مذاکرات ژنو میان ایران و گروه ۵+۱ به امضا رسید، به‌علت داشتن معیار شکلی (وصف بین‌المللی) و همچنین وجود معیار ماهوی (تعهداتی که در آن برای ایران ایجاد شده است) جدای از هر عنوانی که به آن بیانیه داده شود، سندی است که مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی است و به تصویب مجلس شورای اسلامی نیاز دارد. در واقع اگر هم بخواهیم مفاد آن را برای دریافت لازم‌الاجرا بودن یا نبودن تفسیر کنیم، «توجه به سیاق عبارات معاهده یکی از اصول بسیار مهم و اساسی در تفسیر هر معاهده‌ای است» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳ (ب): ۱۱۹).

شایان ذکر است که در سند مزبور به دوجانبه بودن برنامه‌ی عمل ذیل دو تیتیر مجزا اشاره شده و قبل از بیان عناوین اقدامات طرف مذاکره با تأکید بر عبارت «در مقابل»^(۳۳) قبل از کلمه‌ی «متعهد می‌شود»، به عنوان وصف طرفینی بودن تعهدات است بر حقوقی بودن این سند بین‌المللی صحنه گذاشته شده است؛ این خود قرینه‌ای شکلی بر حقوقی بودن این تعهد دوجانبه است. از این رو می‌توان به وجود الزام حقوقی رعایت تعهدات متقابل از سوی هریک از طرفین نیز اشاره کرد که این مسئله موجب شمول اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی و مستلزم تصویب مجلس شورای اسلامی است و اگر فرض کنیم که این برنامه موجب تعهد نیست، بدون هیچ تردیدی لغو خواهد بود، بدین معنا که چرا طرفین به یکدیگر امتیاز بدهند ولی تعهدی از طرف دیگر طلب نکنند. امتیاز دادن بدون تعهد عملی صحیح و معقول نیست و با قطع یقین این گونه عملی در توافق‌نامه‌ها رعایت می‌شود (Katzman & Kerr, 2013: 11).

به علاوه این برنامه‌ی اقدام مشترک شامل فرایند متقابل و قدم به قدم است و لازم است به رفع همه‌جانبه‌ی تحریم‌های شورای امنیت، تحریم‌های چندجانبه و تحریم‌های ملی مربوط به برنامه‌ی هسته‌ای ایران بینجامد. با توجه به این مطلب هر گام دارای عوض و متقابلاً معوضی است که دولت‌ها در قالب این برنامه‌ی اقدام به آن متعهد می‌شوند.

۲-۲-۵. تأکید روح اصول بر انحصار قید بین‌المللی بودن معاهدات

تا اکنون سعی مستدلین بر این بود که با توجه به مباحث موجود در میان جامعه‌ی حقوقی کشور، دلایلی بر حقوقی بودن تعهدات برنامه‌ی اقدام مشترک ذکر کنند، اما در این مرحله از استدلال، نکته‌ای ذکر خواهد شد که مراد جدی قانونگذار از اصول ۷۷ و ۱۲۵ را واضح‌تر و به صورت صحیح بیان می‌کند. در ادبیات حقوق بین‌الملل، توافق‌نامه‌های بین‌المللی با هر عنوانی به کار گرفته شوند، براساس تشریفات انعقاد به دو دسته‌ی معاهدات رسمی (تشریفاتی) یا اجرایی (ساده) تقسیم‌پذیرند. موافقت‌نامه‌های ساده به خلاف موافقت‌نامه‌های تشریفاتی، پیمان‌هایی هستند که انعقاد آنها تابع هیچ گونه تشریفاتی نیست و بدون دخالت صریح رئیس کشور و بدون آنکه مرحله‌ی تصویب را بگذرانند با امضای دولتمردان یا نمایندگان دیپلماتیک به صورت مبادله‌نامه، مبادله‌ی یادداشت، تفاهم‌نامه و غیره اعتبار می‌یابند. موافقت‌نامه‌های ساده، اغلب به مسائل ساده‌ی فنی، اجرایی، فنی و خدماتی می‌پردازند که بین کشورها منعقد می‌شود و بیشتر به صورت خرید و فروش و مبادله‌ی کالا است. این توافق‌ها ذاتاً ارتباطی با حاکمیت دولت‌ها ندارد، هرچند طرفین آن دولت‌ها باشند (Rousseu, 1944, t1: 287). به این ترتیب موافقت‌نامه‌هایی را که انعقاد آنها بدون دخالت صریح رئیس کشور و بدون آنکه مرحله‌ی

تصویب را بگذرانند، با امضای وزیر خارجه یا نمایندگان دیپلماتیک به صورت مبادله‌نامه، تفاهم‌نامه و... اعتبار می‌یابند، معاهده‌ی ساده می‌نامیم. فایده‌ی ساده کردن تشریفات انعقاد معاهده، اجرای بی‌درنگ معاهدات بین‌المللی است که طبعاً با تشریفات پیچیده‌ی عقد معاهدات رسمی منافات دارد (فلسفی، ۱۳۷۹: ۱۰۳). اما معاهدات رسمی بین‌المللی، معاهداتی است که با انجام تشریفات کامل بین تابعان حقوق بین‌الملل از طریق مقامات صالح تدوین معاهدات، تنظیم و منعقد می‌شود و منشأ حقوق و تکالیف قانونی برای کشورها می‌گردد. این معاهدات مربوط به روابط بنیانی و اساسی کشورها، حاکمیت دولت‌ها و تعیین اصول کلی و خط‌مشی اساسی روابط مادی و سازمانی بین‌المللی است و آثار حقوقی، سیاسی و اقتصادی شایان توجهی در هر کشور دارد (عنایت، ۱۳۶۵: ۸۴). تنظیم و انعقاد این‌گونه معاهدات، با همکاری قوای مقننه و مجریه شیوه‌ی رایج نظام‌های نوعاً پارلمانی است و تصویب عموماً زمانی صورت می‌گیرد که قبل از آن یک دولت معاهده را امضا کرده باشد (موسی‌زاده، ۱۳۷۷: ۷۲).

در اینجا باید اشعار داشت که اصل ۷۷ قانون اساسی، با ذکر مطلق عناوین «عهدنامه، مقاوله‌نامه، قرارداد و موافقت‌نامه» بدون اعتنا به دسته‌بندی مذکور همه‌ی آنها را منوط به تصویب مجلس دانسته است. اصل ۱۲۵ با تصریح بیشتر، ضرورت تصویب هر نوع معاهده بین دولت ایران و سایر دولت‌ها در مجلس، راه را برای هر گونه استثنا بسته است. به عبارت دیگر می‌توان از صراحت مذکور چنین استنباط کرد که کلیه‌ی توافقات بین‌المللی، رسمی بوده و توافقی ساده‌ای متصور نیست (هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۸۴).

نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۹۹۹۳ مورخ ۶۲/۹/۸ شورای نگهبان نیز در تأیید این نظر بیان می‌دارد: «یادداشت تفاهم چنانچه ایجاد تعهد نماید مثل قرارداد است و باید ضوابط مقرر در قانون اساسی در آن رعایت شود». این نظر در واقع برای حاکمیت اصل ۷۷ عمومیت قائل شده و تمام جهات و راه‌های استثنا را از نظر موضوعی (رسمی و ساده) بسته است. از این رو با دقت در مطالب و دلایل طرح‌شده در لزوم تصویب برنامه‌ی اقدام مشترک می‌توان نتیجه گرفت که حتی اگر دلایل مطروحه در لزوم تصویب مجلس قابل‌خداشه باشند، با توجه به روح قانون^(۳۴) و پیش‌زمینه‌های ذهنی تدوین‌کنندگان، این مطلب که کلیه‌ی توافقات بین‌المللی در حکم توافقات رسمی بوده و بدون استثنا نیازمند تصویب مجلس‌اند، قابل استنباط است و دلیلی قابل ارائه در برابر نظر مقنن اساسی، بر انصراف از مطلق موافقت‌نامه‌ها به معاهدات حقوقی وجود ندارد (وکیل و عسکری، ۱۳۸۳: ۲۹۱).

۲-۳. عدم لزوم تصویب مجلس شورای اسلامی

در مقابل ادله‌ی قابل طرح برای تصویب مجلس شورای اسلامی، ادله‌ای نیز می‌توان برای عدم لزوم تصویب مجلس آورد که شامل شش محور کلی به شرح زیر است:

۲-۳-۱. عدم دلالت مستقیم بر تعهد

مفاد برنامه‌ی عمل ژنو به‌گونه‌ای است که الزام مستقیمی از آن ناشی نمی‌شود، بلکه هریک از طرفین با اختیار خود و داوطلبانه تعهداتی را قبول می‌کند که زمینه‌ی انعقاد معاهده‌ی نهایی را در گام نهایی فراهم می‌آورد.

به عبارت دیگر، تعمد سند برنامه‌ی اقدام مشترک در به‌کارگیری الفاظ و عباراتی خاص نشان می‌دهد که این «اختیار» به معنای اصطلاحی «آزادی اراده‌ها در انعقاد قرارداد» نیست و متضمن این مفهوم است که هریک از طرفین با انجام این اقدامات اختیاری زمینه را برای انعقاد معاهده‌ی نهایی آماده می‌کند و به لحاظ حقوقی عدم اجرای این تعهدات اثری را پدید نمی‌آورد. البته آثار سیاسی این نقض تعهد الزاماً خود را نشان می‌دهد و به تبع آن ممکن است آثار حقوقی نیز به وجود آیند، اما به هر ترتیب به صورت اولیه، عدم ایفای تعهدات مندرج در قرارداد به پدیداری آثار حقوقی منجر نمی‌شود.

در ادامه باید گفت که در این برنامه‌ی مشترک اقدامات، دو طرف به داوطلبانه بودن اقدامات تأکید کرده‌اند. داوطلبانه بودن در این سیاق به معنای «عدم تعاقب مسئولیت حقوقی در صورت استنکاف از اجرای تعهدات» است و در چنین فرضی نمی‌توان از تعهد حقوقی بر کشور سخن به میان آورد که همان معیار شورای نگهبان برای احراز یک توافق یا قرارداد بین‌المللی مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی است.^(۳۵) از جمله دلایلی که مبین عدم تعهدآوری این برنامه‌ی عمل به صورت مستقیم است، استفاده از الفاظی مانند اقدامات داوطلبانه^(۳۶) و پرهیز از به‌کار بردن الفاظ و افعالی که دال بر لزوم انجام اقدامات مورد بحث است و همچنین فقدان عبارات الزام‌آور همراه با قطعیت است. از این رو این سند را نمی‌توان بیش از یک سند سیاسی تلقی کرد که به برنامه‌ریزی اقدامات و چارچوب یک همکاری می‌پردازد.^(۳۷) اینکه دولت‌ها طرفین توافق‌اند یا اینکه توافق کتبی است و در زمینه‌ی مسئله‌ای که جنبه‌های ویژه‌ای در حقوق هسته‌ای دارد، نمی‌تواند موجب اشتباه در تمیز آن از معاهدات حقوقی بین‌المللی شود. معیار مهم اعمال حقوق بین‌الملل بر توافق مذکور است. در این زمینه، طرفین هیچ‌گاه رضایت خود را ابراز نداشته‌اند که حقوق بین‌الملل (و نه منافع و مصالح مشترک در یک بازی برد-برد) بر آن حاکم باشد. از این رو در کمترین جایی از توافق مذکور می‌توان ادبیات حقوقی

را مشاهده کرد (نه در عنوان و مفاد و نه در تنظیم بندهای آن). بلکه برعکس، طرفین به‌صراحت اعلام کرده‌اند که سند مذکور یک معاهده‌ی حقوقی نیست (ساعد، ۱۳۹۲: ۳۲).

۲-۳-۲. تفکیک تعهد سیاسی از تعهد حقوقی^(۳۸)

هر معاهده جنبه‌ای سیاسی دارد، زیرا دولت‌ها زمانی به عقد معاهده تن می‌دهند یا به آن می‌پیوندند که معاهده بتواند حاجات سیاسی آنها را برآورده کند یا متضمن منافع برای آنها باشد. در این مفهوم تمام معاهدات بین‌المللی، سیاسی‌اند. با این وصف هر معاهده در مفهوم عام کلمه (معاهده‌ای که به موجب حقوق بین‌الملل برای ایجاد حقوق و تکالیف بین‌المللی میان دولت‌ها بسته شده باشد) سندی حقوقی است.

گو اینکه در روابط بین‌الملل به پیمان‌هایی بر می‌خوریم که کاملاً جنبه‌ی سیاسی دارند. در این گونه موارد، دولت‌ها میان خود پیمان‌هایی بسته‌اند که متضمن هیچ‌گونه تعهد حقوقی نبوده است. خصوصیت این قبیل پیمان‌ها اعلام قواعد یا بیان تعهدات متقابل دولت‌هایی بوده است که در انعقاد این پیمان‌ها مشارکت داشته‌اند (فلسفی، ۱۳۷۹: ۹۹). در رویه‌ی بین‌المللی از تعهدات سیاسی به‌عنوان توافق‌نامه‌ی غیرالزام‌آور، توافق‌نامه‌ی شرافتمندانه یا نزاکتی یاد می‌کنند و از نظر حقوقی این‌گونه تعهدات الزام‌آور نیستند که البته این امر نافی آثار حقوقی چنین اقداماتی نیست. از آنجا که در اصول ۷۷ و ۱۲۵ منظور از تعهد بر کشور نیز به‌نظر می‌رسد تحقق یک تعهد بین‌المللی است که براساس حقوق بین‌الملل قابل احراز است، برنامه‌ی اقدام مشترک یک تعهد سیاسی است (حبیب‌زاده و خلف رضایی، ۱۳۹۱: ۱۱۵).

ماده‌ی ۱ «آیین‌نامه‌ی چگونگی تنظیم و انعقاد توافق‌های بین‌المللی» نیز تصریح می‌دارد: «توافق نزاکتی، توافقی است ناشی از روابط بین‌المللی که به موجب آن، دستگاه دولتی تصمیم خود را تعقیب سیاست‌های معینی اعلام می‌نماید، بدون آنکه اثر حقوقی لازم‌الاجرای بر آن مترتب باشد». برای مثال یکی از آثار حقوقی چنین توافقاتی این است که امضای آنها به معنای اعلام موضع کشور بوده و در نتیجه مشمول اصل عدم تناقض‌گویی^(۳۹) خواهد بود و مآلاً شخص یا دولت مأخوذ به موازین پیشین خود است. در نتیجه این توافق سیاسی، حد واسطی سیاسی است که بین حقوق معاهده‌ای و عام (توسعه‌ی صلح‌آمیز) و تعهدات حقوقی خاص (قطعنامه‌های شورای حکام و شورای امنیت) قرار گرفته است تا مانع اخیر را از مسیر حقوق هسته‌ای ایران بردارد. در نهایت سند ژنو هرچند یک معاهده‌ی بین‌المللی نیست، به معنای فقدان جنبه‌ها بلکه پیامدها و آثار حقوقی آن نخواهد بود. فارغ از اینکه خاستگاه این سند را باید بند ۳۳ قطعنامه‌ی ۱۹۲۹ شورای امنیت^(۴۰) دانست، برخی مفاهیم مندرج در مقدمه و

همچنین عناصر اساسی گام آخر متن مذکور (از جمله شرایط بهره‌مندی کشور از حق توسعه‌ی صلح‌آمیز هسته‌ای مقرر در ماده‌ی ۴ ان.پی.تی)، دقیقاً مرتبط با مبانی و اصول حقوق هسته‌ای است. از این‌رو این سند سیاسی چندجانبه‌ی محدود، ابعاد و پیامدهای حقوقی بین‌المللی (به‌عنوان نمادی از رویه‌ی دولت‌ها و جایگاه این مفهوم در منابع حقوق بین‌الملل) دارد.

۲-۳-۳. عدم تصویب برنامه‌ی عمل توسط پارلمان دیگر کشورها

با اینکه بخش دوم در اصل ۲ قانون اساسی ایالات متحده‌ی آمریکا انعقاد معاهدات تشریفاتی را موکول به موافقت مجلس سنا کرده است (2: Garcia, 2013)، در نظر حقوقدانان آمریکایی این برنامه عمل از نظر حقوقی الزام‌آور نیست و به‌عنوان یک موافقت‌نامه‌ی بین‌المللی نیازمند تأیید مجلس قانونگذار آمریکا به‌حساب نمی‌آید.^(۴۱) از این‌رو از آنجا که در زمینه‌ی برنامه‌ی اقدام مشترک، اراده‌ی طرف‌های سند مورد بحث بر الزام حقوقی اجرای مفاد این سند واقع نشده، توافق صورت‌گرفته معاهده‌ی بین‌المللی نبوده و به همین دلیل متضمن تعهدی بر کشور ایران نیست و در نتیجه مشمول اصل ۷۷ قانون اساسی نخواهد بود.

این دیدگاه با توجه به قیاس گرفتن از رویه‌ی سایر کشورها نمی‌تواند درست باشد، چراکه فارغ از اینکه کاخ سفید به‌صراحت برنامه‌ی اقدام مشترک را به دو بخش تعهدات ایران و تعهدات ۵+۱ تقسیم کرده است،^(۴۲) هر نظام حقوقی از قواعد خاص خود تبعیت می‌کند و سنت هیچ کشوری نمی‌تواند برای دیگری لازم‌الاجرا باشد؛ به‌ویژه اینکه در نظام حقوقی ایران، صراحت قانون اساسی وجود دارد. به‌علاوه با دقت در بخش دوم اصل ۲ قانون اساسی درمی‌یابیم که نظر قانون اساسی آمریکا تصویب مجلس نبوده، بلکه شرط مورد نظر «موافقت» است: «به شرط آنکه دوسوم سناتورهای حاضر در مجلس با این امر موافق باشند». به‌علاوه «در مورد موافقت‌نامه‌های اجرایی، دولت ایالات متحده به‌منظور احتراز از مشکلات ناشی از کسب دوسوم آرای سنا و با استعانت از تفسیر موسع قانون اساسی فدرال، رویه‌ای را معمول داشته که بنابر آن، رئیس‌جمهور می‌تواند رأساً آنها را به تصویب برساند. این نوع معاهدات، از همان اعتبار حقوقی معاهدات رسمی برخوردارند و این امری است که دیوان عالی نیز بر آن صحنه نهاده است» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳ (ب): ۹۷). به این ترتیب سازوکارهای متفاوت نمی‌تواند مبین ماهیت یکسان باشد.

۲-۳-۴. رویه‌ی دولت در بیانیه‌ی الجزایر

براساس این بیانیه که تحت سه سند به امضا رسیده است، دعوای بین ایران و آمریکا حل‌وفصل شده و سازوکار مشخصی برای حل مسئله‌ی دارایی‌ها و حساب‌های بانکی ایران در

آمریکا باید به تصویب برسد. بیانی‌ی کلی شامل یک مقدمه، چهار ماده و هفده بند و شامل آزادی گروگان‌های ایرانی در آمریکا، گذشت آمریکا از دعاوی خود پیرامون سفارت آن کشور در تهران و دستگیری دیپلمات‌های آمریکایی، عدم مداخله در امور داخلی ایران، لغو دعاوی مطروحه در ایران در محاکم آمریکایی و سایر کشورها و آزادی و استرداد دارایی‌های ایران، لغو تحریم‌های بازرگانی علیه ایران و موارد دیگر است. سند دوم این بیانیه، «بیانی‌ی حل‌وفصل دعاوی»، در خصوص تشکیل یک دادگاه دآوری بین ایران و آمریکا است که به دعاوی ایران و آمریکا رسیدگی می‌کند. سند سوم نیز مربوط است به «سند تعهدات» که در واقع سازوکار اجرایی پاره‌ای از تعهدات مالی آمریکا و ایران است که در ضمن آن به اقداماتی که پس از آزادی وجوه دارایی‌های ایران باید صورت گیرد، پیش‌بینی شده است (مجبی، ۱۳۸۷: ۲۶۹-۲۷۲).

با توجه به رویه‌ی نظام جمهوری اسلامی ایران در بیانی‌ی الجزایر درمی‌یابیم با اینکه این بیانیه تعهدات مهمی در خود داشت، به تصویب مجلس نرسید و اگر در مقام مقایسه قرار بگیریم، برنامه‌ی مشترک ژنو نیز به تصویب مجلس نیاز ندارد.

این دلیل نیز مبتنی بر قیاس از رویه‌ی سابق استوار شده است. به این ترتیب باید ابتدا به این سؤال جواب داد که آیا در نظام حقوقی ایران، رویه‌ی سابق می‌تواند برای اقدامات آتی، موجبات لزوم را فراهم کند؟ پاسخ به این پرسش را باید در عرصه‌ی حقوق داخلی جست‌وجو کرد. در واقع با این پاسخ که نظام حقوقی ما، از جمله‌ی نظام‌های حقوقی موضوعه است که عرف‌ها و رویه‌ها در مقابل نصوص هیچ اعتباری ندارند (Orebech, 2005: 192) و به‌تنهایی صرفاً جنبه‌ی یک گزینه‌ی مورد بحث را می‌توانند بازی کنند، باید گفت بیانی‌ی الجزایر از این نظر که مغایر نص صریح اصول ۷۷، ۸۰، ۱۲۵ و ۱۳۹ بوده، از نظر حقوقی غیرنافذ و فاقد اعتبار است و به این ترتیب عرف و رویه فاقد اعتبار - غیرقانونی - نمی‌تواند سنت ایجاد کند. هرچند اساساً حتی رویه‌ی معتبر، در نظام‌های موضوعه در مقابل نص قانون، نمی‌تواند مستند قرار گیرند.

۲-۳-۵. تطبیق با متن موافقت‌نامه

همان‌طورکه در مقدمه‌ی این توافق‌نامه آمده است، این متن دربرگیرنده‌ی یک برنامه‌ی غنی‌سازی مورد توافق دو طرف است که با اعمال محدودیت‌ها و اقدامات شفاف‌ساز به‌منظور حصول اطمینان از ماهیت صلح‌آمیز آن، همراه خواهد بود.^(۴۳) بنابراین دست طرفین را برای سر باز زدن از پذیرش یا عدم پذیرش غنی‌سازی باز گذاشته است. از این جملات این‌گونه استفاده می‌شود که این توافقات صرف پیش‌نویس یک معاهده و مکتوب‌شده‌ی مذاکرات هستند، نه توافق بین‌المللی. از سوی دیگر، در ذیل عنوان عناصر گام اول این برنامه اشاره شده

است: «ایران اقدامات داوطلبانه‌ی زیر را به انجام خواهد رساند». از این متن استفاده می‌شود که این اقدامات تعهد نیست و صرفاً علامت میل به منظور انجام برخی امور آمده است. چون در متن توافق‌نامه به داوطلبانه بودن اقدامات اشاره شده و در نگارش متن سعی شده است از به کار گرفتن عبارات ملزم‌کننده خودداری شود.^(۴۴)

این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد، چراکه موقت یا داوطلبانه بودن یک توافق‌نامه، نافی تکالیفی که بر عهده‌ی طرفین توافق گذاشته می‌شود، نیست. به عبارت دیگر دولت ایران در این توافق‌نامه تکالیف بزرگی را ولو به صورت موقت و داوطلبانه «پذیرفته» و این تکالیف در حال حاضر موجودیت دارند و در حال اجرا هم هستند، بنابراین صرف موقت و داوطلبانه بودن یک توافق‌نامه دلیلی بر عدم نیاز تصویب مجلس نیست، چراکه اطلاق اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، نظریات تفسیری شورای نگهبان و حتی آیین‌نامه‌ی چگونگی تنظیم و انعقاد توافق‌نامه‌های بین‌المللی چنین استنباطی را بر نمی‌تابند. در ادامه، به سخنان «یوکا آمانو» مدیر کل آژانس بین‌المللی انرژی اتمی در گزارش فصلی در تاریخ ۱۳۹۳/۸/۱۶، اشاره می‌شود که بیان می‌دارد تهران به مفاد برنامه‌ی مشترک اقدام که سال گذشته در شهر ژنو سوئیس میان ایران و گروه ۵+۱ به دست آمد و در پایان تیرماه تمدید شد، به طور کامل پایبند بوده است.^(۴۵)

به فرض اینکه برنامه‌ی اقدام مشترک، اقدامات داوطلبانه و فاقد جنبه‌ی حقوقی باشد، در نتیجه فاقد جنبه‌ی الزام است. در این صورت هریک هر زمان که بخواهد می‌تواند مفاد آن را نقض کند؛ درحالی‌که وزارت خارجه‌ی ایران در عمل، بر لازم‌الاجرا بودن این برنامه تأکید دارد. خانم مرضیه افخم - سخنگوی وزارت خارجه - در خصوص لزوم اجرای این برنامه اظهار می‌دارد: «از کلیدی‌ترین بحث‌هایی که به عنوان تعهدات طرف‌های مقابل در برنامه‌ی اقدام مشترک نام برده شده، عدم مبادرت به تحریم جدید است. قبلاً اعلام کردیم که هر گونه اقدام به اعمال تحریم جدید به منزله‌ی مرگ برنامه‌ی اقدام مشترک است و امیدواریم طرف‌ها در حفظ و پایبندی به برنامه‌ی اقدام مشترک جدی باشند و روح حاکم بر برنامه را حفظ کرده و اقدامات سازنده را برای اجرایی شدن آن در پیش بگیرند».^(۴۶) این مسئله بعد از وضع برخی تحریم‌های حقوق بشری آمریکا علیه ایران که پس از امضای برنامه‌ی اقدام مشترک صورت گرفت، مورد اعتراض مذاکره‌کننده‌ی ارشد ایران (عباس عراقچی) و حتی وزارت خارجه‌ی روسیه^(۴۷) قرار گرفت. عراقچی بیان می‌کند که «کشورهای ۵+۱ اگر خواهان پیشرفت جدی مذاکرات و رسیدن به راه‌حل جامع با ایران هستند باید الزامات توافق ژنو را رعایت کنند که داشتن حسن نیت و روحیه‌ی تفاهم و همکاری از جمله‌ی آنهاست».^(۴۸) دقت در بیان عراقچی و عبارت «حسن نیت» بیش از پیش نشان می‌دهد که این برنامه یک معاهده است، چراکه

«اصل حسن نیت» مطابق ماده‌ی ۳۱ عهدنامه‌های حقوق معاهدات، عنصر اساسی یک معاهده است و «یک معاهده باید با حسن نیت ... تفسیر شود» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳ (ب): ۱۱۹).

تعبیر مذاکره‌کننده‌ی ارشد ایران مبین لازم‌الاجرا بودن برنامه است، چراکه به تصریح پایگاه اطلاع‌رسانی رسمی وزارت خارجه، تفسیر وزارت خارجه‌ی ایران از برنامه‌ی اقدام مشترک، گویای تعهد بودن این برنامه است: «ایران و آمریکا، روسیه، انگلیس، فرانسه، بریتانیا، چین و آلمان، در مذاکرات ژنو به توافق شش ماهه برای حل مناقشه‌ی برنامه‌ی هسته‌ای ایران دست یافتند. براساس توافق «برنامه‌ی اقدام مشترک»، ایران پذیرفت برخی فعالیت‌های هسته‌ای خود را محدود و متوقف کند و در مقابل تحریم‌های تازه علیه جمهوری اسلامی تصویب نشده و برخی از دارایی‌های ایران آزاد شود».^(۴۹) این تعهدات دوجانبه باید به معنای «قدرت حقوقی» داشتن این برنامه باشد، درحالی‌که لزوم اجرای یک معاهده و اجرای آن با عنوان یک «کشور» صرفاً با تصویب عالی‌ترین مقام و به موجب قانون اساسی ممکن است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳ (ب): ۹۲). با این حال این برنامه با اینکه با نام کشور ایران، برای ایران تعهداتی عمده - و نه جزئی - را به‌همراه داشته، در تعارض با اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی است، چراکه توافقی است که از قبل مجوز انعقاد نداشته و توسط مجلس تصویب نشده است (هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۸۰).

همچنین موضوع آن جزئی یا مربوط به خرید و فروش نیست.^(۵۰)

نتیجه‌گیری

با دقت بر الفاظ بیانیه‌ی اقدام مشترک و معیارهای شکلی و ماهوی و همچنین تأکید روح اصول بر انحصار قید بین‌المللی بودن معاهدات و در ادامه اقدامات و اظهارات طرفین مذاکره و مهم‌تر از همه اقتضای اصل حاکمیت قانون و قانون اساسی در مقابل ادله‌ای که بر برخی الفاظ موردی، اقدام سایر کشورها در مراجعه به پارلمان‌هایشان، نزاکتی بودن سند و رویه‌ی خطای گذشته در خصوص بیانیه‌ی الجزایر تأکید می‌کند، ناگزیر از رعایت ضوابط قانون اساسی در مقابل این سند حقوقی هستیم. در واقع اقتضای اصل حاکمیت قانون اساسی و مشروح مذاکرات قانون اساسی این الزام را بیان می‌کند که قوه‌ی مجریه اولاً صلاحیت ایجاد تعهد را برای کشور ندارد و ثانیاً تعهد برای کشور صرفاً با تصویب مجلس به‌وجود می‌آید. شایان ذکر است که نگاه تاریخی و رویکرد جامع و مطلق که در مشروح مذاکرات اصول ۷۷ و ۱۲۷ قانون اساسی ملاحظه می‌شود، خاطر نشان می‌کند که جلوگیری از انجام اقدامات خودسرانه‌ی قوه‌ی مجریه و عدم کسب اجازه از نمایندگان ملت در متعهد کردن ملت به قراردادهای استعماری تاریخ ایران، غایت قانونگذار در وضع این اصول بوده است. شایان یادآوری است که هیچ مرجعی نمی‌تواند

جایگزین مجلس شورای اسلامی شود، چراکه قانونگذار اساسی در مقام بیان صلاحیت، اعطای مجوز لازم‌الاجرا شدن معاهدات را به مجلس داده است و سایر نهادها فاقد چنین صلاحیتی می‌باشند؛ به‌طور خاص شورای عالی امنیت ملی که مطابق اصل ۱۷۶ اختیاراتی در حوزه‌ی امور امنیتی دارد و از صلاحیتی ناظر به نظارت بر معاهدات بین‌المللی برخوردار نیست. با این حال هر گونه تعهدی بدون اجازه‌ی مجلس فاقد اعتبار حقوقی و اجرایی است. برنامه‌ی اقدام مشترک با تصریح به تعهدات طرفینی ایران و ۵+۱ و استفاده از عبارات مفید تعهد، ماهیتی جز معاهده ندارد و در هر صورت، قوانین سه‌گانه‌ی مجلس را با هر تفسیر و تعبیری نقض می‌کند و این به معنای توافقی است که اصل حاکمیت قانون شکلی را مورد بی‌احترامی قرار داده است.

یادداشت‌ها

1. Joint Plan of action 24 November 2013, Geneva
۲. گروه پنج به‌علاوه‌ی یک، از پنج عضو دائم شورای امنیت سازمان ملل (آمریکا، روسیه، چین، بریتانیا و فرانسه) و آلمان تشکیل شده است.
3. Parameters for a Joint Comprehensive Plan of Action
۴. برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: گزاره‌ی برگ اتحادیه و ایالات متحده:
http://eeas.europa.eu/statements/docs/2013/131219_02_en.pdf
<http://www.state.gov/documents/organization/220253.pdf>
همچنین تحلیل کنگره:
<https://fas.org/sgp/crs/nuke/R43333.pdf>
۵. اصل ۱۲۵ اشعار می‌دارد: «امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین امضای پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رییس‌جمهور یا نماینده‌ی قانونی اوست».
۶. تفسیر شماره‌ی ۹۷۸۱ تاریخ ۱۳۶۲/۸/۳: «موضوع اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی واحد است و تصویب مجلس شورای اسلامی که به قرارداد رسمیت می‌دهد، مؤخر از انعقاد قرارداد انجام می‌شود».
7. Treaty
۸. کلودآلبر کلییار: نهادهای روابط بین‌الملل. ترجمه و تحقیق دکتر هدایت‌الله فلسفی، شماره‌ی ۲۴۶.
۹. ترجمه‌ی عهدنامه‌ی ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات، در مجله‌ی حقوقی دفتر خدمات حقوقی جمهوری اسلامی ایران، شماره‌ی ۸، سال ۱۳۶۶، ص ۲۲۶.
10. Convention
۱۱. البته در تعریف مقاوله‌نامه و اینکه آیا مترادف با عهدنامه است، میان تدوین‌کنندگان اختلاف نظر وجود داشته است، اما مطلبی که در نهایت توسط نایب رئیس‌بدان اشاره می‌شود تعریف مذکور است. برای مطالعه‌ی بیشتر، ن.ک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۸۶۴-۸۶۵ ج ۲.
12. Contract
۱۳. «نایب رئیس: قرارداد یک اصطلاح عام است که شامل بقیه اسناد نیز می‌شود». صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۸۶۳ ج ۲.
14. arrangement
۱۵. رئیس مجلس شورای اسلامی در نشست خبری با خبرنگاران داخلی و خارجی: پرونده‌هایی که در اختیار شورای عالی امنیت ملی است به‌دلیل مأذون بودن از طرف مقام معظم رهبری نیازی به تصویب مجلس ندارد. روزنامه‌ی جمهوری اسلامی، ص ۳، تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۶.
۱۶. رهبر معظم انقلاب در اجتماع بسیجیان کشور ۱۳۹۲/۸/۲۹.
۱۷. برای نمونه، سخنان رشیدیان: «این عهدنامه‌ها و قراردادها و مقاوله‌نامه‌های بین‌المللی راه نفوذ استعمار را در گذشته باز می‌کرده و خطر این را دارد که اقتصاد مملکت، سیاست مملکت، فرهنگ مملکت در دست بیگانه قبض بشود، بنابراین شرط احتیاط آن است که ما نفوذ و

قدرت رئوس این قراردادها را در اشخاص و مراجع مختلف پخش کنیم». صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۸۶۰، ج ۲.

۱۸. جلد دوم صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۸۶۱-۸۶۲.

۱۹. ماده واحده: دولت موظف است با توجه به قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد مورخ دوم دیماه سال ۱۳۸۵ به برنامه هسته‌ای صلح‌آمیز کشور سرعت بخشیده و در همکاری‌های خود با آژانس بین‌المللی انرژی اتمی براساس منافع ملت ایران تجدیدنظر نماید.

۲۰. ماده واحده: دولت موظف است در صورت هر گونه ارجاع یا گزارش در مورد پرونده هسته‌ای ایران به شورای امنیت کلیه همکاری‌های داوطلبانه خود را با آژانس بین‌المللی انرژی اتمی به تعلیق درآورد.

21. "nothing is agreed until everything is agreed"
22. standard principle
23. This information would be provided within three months of the adoption of these measures
24. <http://www.mfa.gov.ir/index.aspx?siteid=1&siteid=1&pageid=176&newsview=267856>
25. What Iran Has Committed To Do
26. What the P 5+1 and EU Have Committed To Do
27. <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/01/16/summary-technical-understandings-related-implementation-joint-plan-action>
28. Verification Mechanisms
29. Transparency and Monitoring
30. Cambridge Advanced learner's dictionary - Obligation : sth that you must do Under no circumstances – ensure : to make sth certain to happen –undertake:to promise do you will something _ reaffirm :To give your support to a person ; etc for a second time
31. "Iran would undertake the following voluntary measures" & "In return, the E3/EU+3 would undertake the following voluntary measures"
۳۲. معنای غالب فرهنگ لغت‌های حقوقی انگلیسی زیر، «تعهد و التزام» به انجام کار است:
<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/undertake>
<http://thelawdictionary.org/undertake/>
<http://dictionary.findlaw.com/definition/undertaking.html>
در فرهنگ لغت‌های عمومی مانند آکسفورد، وبستر، کمبریج و لانگمن نیز معنای تعهد و التزام و قول به انجام کاری آمده است:
<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/undertake>
<http://www.merriam-webster.com/dictionary/undertake>
<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/undertake>
<http://www.ldoceonline.com/dictionary/undertake>
حتی دیکشنری کالینز معادل‌های لاتین این لغت را با کلمات حقوقی تعهد و التزام بر خود و ... به شرح زیر تغلیظ می‌کند:
agree, promise, contract, guarantee, engage, pledge, covenant, commit yourself, take upon yourself
به آدرس:
<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/undertake?showCookiePolicy=true>
33. In return

۳۴. در تأیید این نظر، ن.ک: یزدی، قانون اساسی برای همه: ص ۴۵۸ و ۴۵۹.
۳۵. برای مطالعه‌ی بیشتر، ن.ک: صفحات ۹ و ۱۰ از گزارش راهبردی در خصوص ماهیت حقوقی «برنامه‌ی اقدام مشترک ژنو».
36. voluntary measures
۳۷. «بیانیه‌ی تهران و برنامه‌ی اقدام» که ماحصل نشست جنبش عدم تعهد در سال ۲۰۰۷ بود نیز از عنوان و ماهیتی مشابه این سند برخوردار است، ن.ک:
- The Tehran Declaration and Programme of Action, adopted at the Non-Aligned Movement Ministerial Meeting on Human Rights and Cultural Diversity, held in Tehran on 3 and 4 September 2007.
38. Treaties may also be political or non-political
39. Estoppel
۴۰. بند ۳۳ قطعنامه شماره‌ی ۱۹۲۹ شورای امنیت مقرر می‌دارد: «شورای امنیت نماینده عالی اتحادیه اروپا در امور خارجه و سیاست خارجی را تشویق به ادامه دادن ارتباط با ایران می‌کند که در حمایت از تلاش‌های سیاسی و دیپلماتیک برای یافتن یک راه‌حل مذاکره‌ای است، این تلاش‌ها عبارتند از پیشنهادهای مرتبط ارائه‌شده توسط چین، فرانسه، آلمان، فدراسیون روسیه، انگلیس و ایالات متحده با نگاهی برای ایجاد شرایط ضروری به‌منظور از سرگیری گفت‌وگوها و شورای امنیت ایران را به ارائه پاسخ مثبت به چنین پیشنهادهای ترغیب می‌کند».
41. See, e.g., Dan Joyner, "The New Deal between the P5+1 and Iran", November 26, 2013. available at: <http://www.ejiltalk.org/the-new-deal-between-the-p51-and-iran>; Duncan Hollis, "The New Iran Deal Doesn't Look Legally Binding. Does it Matter?", November 24th, 2013. available at: <http://opiniojuris.org/2013/11/24/new-us-iran-deal-doesnt-look-legally-binding-matter/>
42. <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/01/16/summary-technical-understandings-related-implementation-joint-plan-action>
43. the goal for this negotiation is to reach a mutually _ agreed long term...
44. the first step **would** be time bound ... in return the E3/Eu+3 **would** undertake the following **voluntary** measures
45. <http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13930816000580>
46. <http://london.mfa.gov.ir/index.aspx?siteid=1&pageid=176&newsview=271208>
47. <http://kampala.mfa.ir/?siteid=31&fkeyid=&siteid=31&pageid=4114&newsview=278322>
48. <http://mfa.ir/index.aspx?siteid=1&pageid=2018&newsview=270843&pro=nobak>
49. <http://kampala.mfa.ir/?siteid=31&fkeyid=&siteid=31&pageid=4114&newsview=278322>
۵۰. این موارد به موجب آیین‌نامه‌ی چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین‌المللی مصوب ۱۳۷۱/۲/۱۳ از شمول حکم اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی خارج‌اند.

منابع و مآخذ

الف) فارسی و عربی

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۲.
- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان؛ گزارش راهبردی در خصوص ماهیت حقوقی «برنامه‌ی اقدام مشترک ژنو» (۱۳۹۲)، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۳ الف)، حقوق معاهدات بین‌الملل، تهران: گنج دانش، چ اول.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۳ ب)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: گنج دانش، چ نوزدهم.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۷۹)، حقوق معاهدات بین‌المللی، تهران: فرهنگ نشر نو.
- کلییار، کلود آلبر (۱۳۶۸)، نهادهای روابط بین‌الملل، ترجمه و تحقیق هدایت‌الله فلسفی، تهران: فرهنگ نشر نو.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات ۱۳۵۹-۱۳۸۰ (۱۳۸۱)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چ اول.
- موسی‌زاده، رضا (۱۳۷۷)، حقوق معاهدات بین‌المللی، تهران: دادگستر، چ اول.
- محبی، محسن (۱۳۷۸)، بیانیه‌ی الجزایر و دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، تهران: نشر خط سوم، چ اول.
- یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: امیرکبیر، چ اول.
- وکیل امیر ساعد، عسکری پوریا (۱۳۸۳)، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مجد، چ اول.
- حبیب‌زاده، توکل؛ خلف رضایی، حسین (۱۳۹۱)، «حدود صلاحیت قوای مقننه و مجریه در تصویب قراردادهای بین‌المللی»، فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی، ش ۱، ص ۱۱۳-۱۳۳.
- ساعد، نادر (۱۳۹۲)، «جنبه‌های حقوقی برنامه‌ی عمل مشترک ژنو میان ایران و گروه ۵+۱»،

مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۴.

عنایت، سید حسین (۱۳۶۵)، «تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه‌ی تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر»، مجله‌ی حقوقی، ص ۷۱-۱۱۰.
مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، *مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر، چ سوم.

میرعباسی، سیدباقر (۱۳۷۷)، «مسئله‌ی قراردادهای بین‌المللی، موضوع اصل ۷۷ و ۱۳۹ قانون اساسی»، نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۲، ص ۲۵-۵۲.
هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان، ج ۲.

ب) لاتین

- Allen, Michael John; Thompson, Brian (2011), **Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law**, London: Oxford University Press.
Cambridge Advanced learner's dictionary- 3rd edition
Permanent Court of International Justice (1931), Customs Regime between Germany and Austria, **Advisory Opinion**, 1931 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 41 (Sept. 5).
Das, Hari Hara (1995), **principles of international law and organization** , Vicas publishing house PVT LTD.
Garcia, Michael John (2013), **International law and agreements: Their Effect upon U.S.law** , Congressional Research Service.
Katzman, Kenneth; Kerr, Paul K. (2013), **Interim Agreement on Irans Nuclear Program** , Congressional Research Service.
Orebech, Peter (2005), **The Role of Customary Law in Sustainable Development**, Cambridge: Cambridge University Press.
Rousseau, Charles (1944), **Principes generaux de droit international public**, tome 1, Paris.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

- <http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/24/iran-nuclear-deal-joint-plan-action>
<http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13930816000580>
<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/01/16/summary-technical-understandings-related-implementation-joint-plan-action>
<http://www.mfa.gov.ir/index.aspx?siteid=1&siteid=1&pageid=176&newsview=267856>
[http://www.ejiltalk.org/the-new-deal-between-the-p51-and-iran; Duncan Hollis, "The New Iran Deal Doesn't Look Legally Binding. Does it Matter?", November 24th, 2013. available at: <http://opiniojuris.org/2013/11/24/new-us-iran-deal-doesnt-look-legally-binding-matter>](http://www.ejiltalk.org/the-new-deal-between-the-p51-and-iran; Duncan Hollis,)
<http://www.worldcourts.com>

تأملی بر برخی از بایسته‌های تصمیم‌گیری اداری شخصی در پرتو آرای شعب دیوان عدالت اداری

محمدجواد رضایی زاده^{۱*}، ابوالفضل درویشوند^{۲**}

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

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

پدیرش: ۱۳۹۳/۴/۲۰

دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۱۵

چکیده

با توجه به اصل حاکمیت قانون، مراجع اداری مکلف‌اند در چارچوب قوانین و مقررات تصمیم‌گیری کنند. در قوانین و مقررات برای تصمیم‌گیری مراجع اداری بایسته‌هایی در نظر گرفته شده است که رعایت نکردن آنها، موجب نقض این تصمیمات خواهد شد. در نظام حقوقی ایران، دیوان عدالت اداری مرجع قضایی نظارت بر رعایت بایسته‌های مذکور توسط مراجع اداری است و نظارت قضایی بر تصمیمات اداری شخصی، در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد. این مقاله در پی پاسخ به این پرسش است که شعب دیوان عدالت اداری چه بایسته‌هایی را برای تصمیم‌گیری اداری شخصی ضروری دانسته‌اند. همچنین سعی شده است با بررسی توصیفی-تحلیلی آرای شعب دیوان عدالت اداری، به این پرسش پاسخ داده شده و بایسته‌هایی که شعب دیوان، در تصمیم‌گیری‌های مراجع اداری، ضروری دانسته‌اند، استخراج شود. شعب دیوان عدالت اداری در راستای انجام وظیفه‌ی مذکور، در آرای صادره‌ی خود، بایسته‌هایی را که مرجع اداری ملزم به رعایت آنها در تصمیمات خود است، از جمله قانونی بودن، برابری و عدم تبعیض، مستند و مستدل بودن تصمیمات اداری، مورد توجه قرار داده و تصمیمات اداری را در صورت رعایت نکردن آنها نقض کرده‌اند.

کلیدواژه‌ها: بایسته‌های تصمیم‌گیری، تصمیمات اداری شخصی، حاکمیت قانون، شعب دیوان عدالت اداری، نظارت قضایی.

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

** E-mail: a.darvishvand@gmail.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

مراجع اداری در راستای تأمین منافع و نظم عمومی و ارائه‌ی خدمات به شهروندان تصمیماتی می‌گیرند که این تصمیمات در حقوق و تکالیف شهروندان مؤثر است. با پذیرش ضرورت اقدام مراجع اداری در این زمینه، سعی شده است بر به‌کارگیری این صلاحیت نظارت شده و از این طریق حقوق شهروندان تأمین شود (دومیشل، ۱۳۷۶: ۲۴).

یکی از مهم‌ترین ابزار کنترل اعمال اقتدارات مراجع اداری، اصل حاکمیت قانون است که به موجب آن کلیه‌ی تصمیمات مراجع اداری باید مبنای قانونی داشته باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۰: ۱۷؛ سنجابی، بی‌تا: ۲۵۰).

از الزامات اصل حاکمیت قانون این است که شهروندان در مواردی که معتقدند مرجع اداری، برخلاف قانون اقدام کرده است یا اینکه به تکالیف قانونی خود عمل نمی‌کند، بتوانند به مراجع مستقل و بی‌طرف رجوع و احقاق حق کنند (خادم، ۱۳۴۵: ۱۲) و با ابطال تصمیمات خلاف قانون یا ملزم کردن مراجع اداری به انجام وظایف قانونی، به حق خود دست یابند و چنانچه زیانی به آنها وارد آمده باشد، جبران آن را درخواست کنند (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۲۲). با هدف تأمین حقوق شهروندان در زمینه‌ی تصمیمات اداری، در نظام‌های حقوقی مختلف مراجعی برای نظارت بر قانونی بودن تصمیمات مراجع اداری در نظر گرفته شده است. در این زمینه سعی شده که نظارت بر مراجع اداری به نهادی مستقل از نهادهای اداری و اجرایی، یعنی قوه‌ی قضاییه واگذار شود.

در نظام جمهوری اسلامی ایران، قانونگذار اساسی با پذیرش اصل نظارت قضایی بر مراجع اداری این وظیفه را بر عهده‌ی دیوان عدالت اداری نهاده است. به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری، مرجع رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی است. مأموران و واحدهای دولتی صلاحیت خود را از طریق اتخاذ تصمیمات و انجام اقدامات، اعمال می‌کنند. بر این اساس به موجب این اصل شهروندان می‌توانند از تصمیمات و اقدامات مأموران و واحدهای اداری به دیوان عدالت اداری شکایت کنند.

تصمیماتی که مراجع اداری در زمینه‌ی وظایف خود می‌گیرند به دو قسم تقسیم می‌شوند: برخی از تصمیمات اداری «نوعی» هستند و به‌صورت آیین‌نامه، بخشنامه و مواردی از این دست اتخاذ می‌شوند که رسیدگی به شکایات علیه آنها به موجب ماده‌ی ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در صلاحیت هیأت عمومی دیوان قرار گرفته است. نوع دیگری از تصمیمات اداری، «تصمیمات اداری شخصی» ناظر بر شخص یا اشخاصی معین

هستند. احکام استخدامی، مجوزها، پروانه‌ها و گواهینامه‌ها از جمله تصمیمات شخصی اداری هستند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۳۱۴). این نوع تصمیمات برای افراد حق و تکلیف ایجاد کرده یا وضعیت خاصی را به آنها اعلام می‌کنند و صرفاً نسبت به موضوعات و اشخاص در موارد خاص قابلیت اجرایی دارند و نمی‌توانند متضمن احکام کلی و عام باشند (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۲۸).

به موجب ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظارت بر تصمیمات شخصی مراجع اداری در صلاحیت شعب دیوان است. البته آرای شعب دیوان عدالت اداری ارزشی همانند آرای وحدت رویه‌ی هیأت عمومی ندارند و مفاد آنها به همان پرونده‌ای اختصاص دارند که رأی در مورد آن صادر شده است. اما با توجه به اینکه مراجع اداری، بسیاری از وظایف خود را از طریق تصمیمات اداری شخصی انجام می‌دهند و این تصمیمات بر حقوق شهروندان تأثیر بسیار زیادی دارد، بررسی آرای شعب دیوان عدالت اداری می‌تواند بیانگر رویه‌ی دیوان در زمینه‌ی این نوع تصمیمات اداری باشد. آرای شعب دیوان عدالت اداری در زمینه‌ی تصمیمات اداری می‌تواند بیانگر میزان توجه این نهاد به رعایت بایسته‌های تصمیم‌گیری توسط مراجع اداری باشد.

کلیه‌ی آرای شعب دیوان عدالت اداری در دسترس نیست و تا کنون تنها بخشی از آنها منتشر شده است. در این نوشتار سعی شده با بررسی آرای شعب دیوان (در حدی که منتشر شده است) بایسته‌هایی که دیوان عدالت اداری در تصمیم‌گیری‌های اداری شخصی رعایت آنها را ضروری دانسته است، استخراج شود. شایان ذکر است که هدف این نوشتار بررسی تمامی بایسته‌های تصمیم‌گیری اداری نیست و صرفاً بایسته‌هایی که شعب دیوان عدالت اداری در اتخاذ تصمیمات اداری ضروری دانسته‌اند، موضوع بررسی مقاله است. البته حسب مورد به آرای هیأت عمومی نیز که در مقام رفع تعارض بین آرای شعب صادر شده، استناد شده است. در هر قسمت ابتدا توضیح مختصری در مورد بایسته‌ی مربوط داده شده و سپس آرای که در آنها شعب دیوان عدالت اداری تصمیم اداره را به دلیل عدم رعایت آن بایسته نقض کرده‌اند، بیان شده است.

۱. عمل مطابق قانون

غالب مستندات شعب دیوان عدالت اداری در آرای که صادر کرده‌اند، به اصل قانونی بودن و توابع آن باز می‌گردد. به موجب اصل قانونی بودن، مراجع اداری صرفاً مجازند در چارچوب صلاحیت‌های قانونی عمل کنند. در ادامه مؤلفه‌های این اصل در آرای شعب دیوان بررسی می‌شود.

۱-۱. تصمیم‌گیری در صورت وجود شرایط قانونی

اگر در قانون شرایطی برای انجام عمل اداری در نظر گرفته شده، مرجع اداری ابتدا باید وجود شرایط را احراز کند و در صورت وجود شرایط، مکلف به انجام وظایف قانونی است. بر این اساس، وقتی قانون شرایطی برای اعطای مزایایی خاص به کارکنان در نظر گرفته است، صرفاً کارکنان دارای شرایط مذکور صلاحیت دریافت آن مزایا را دارند (رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۱۸۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸، اداره انتشار رویه قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۵۹؛ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۳۰۲۳۵۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸، اداره انتشار رویه قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱: ۷۸؛ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۳۰۲۵۰۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹، اداره انتشار رویه قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱: ۶۱).^(۱) هیأت عمومی در رأی شماره ۷۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ در این زمینه بیان داشته است: «نظر به این که در مصوبه شماره ۲۵۵۲/ت/۲۹۹۳۳ هـ - ۱۳۸۳/۰۱/۲۶ هیأت وزیران، یکی از شرایط پرداخت فوق‌العاده ویژه به معلمان، اشتغال به تدریس تمام وقت اعلام شده است و شکات پرونده‌های موضوع تعارض، برای مدتی که خود را مستحق دریافت فوق‌العاده ویژه می‌دانند، به صورت تمام وقت به امر تدریس اشتغال نداشته‌اند، بنابراین استحقاق دریافت فوق‌العاده ویژه در آن ایام را ندارند». همچنین دیوان، در مواردی که شرایط مقرر در قانون برای امری وجود نداشته، تقاضای الزام مرجع اداری به انجام وظیفه مقرر در قانون را رد کرده است. بر این اساس یکی از شعب دیوان عدالت اداری، شرط الزام اداره به تغییر وضعیت استخدامی کارکنان خود را وجود شرایط قانونی دانسته و درخواست الزام اداره به تبدیل وضعیت استخدامی را به دلیل نداشتن شرایط مقرر در قانون رد کرده است (رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۲۰۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۷، اداره انتشار رویه قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۷۳).

مراجع اداری باید در صورتی که شرایط مقرر در قانون محقق است، نسبت به انجام وظیفه اقدام کنند. در این گونه موارد، اداره نمی‌تواند انجام وظایف قانونی خود را به امری غیر از آنچه قانون مقرر داشته است، مشروط کند (رأی شعبه ۲۷ مورخ ۸۹/۵/۱۷، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱: ۱۱۱-۱۰۹). هیأت عمومی در رأی شماره ۹۴۸-۹۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۵، در این زمینه اعلام کرده است: «مطابق بند (۲۴) ماده (۵۵)^(۲) قانون شهرداری... صدور پروانه ساختمانی از جمله وظایف ذاتی شهرداری است و شهرداری انجام وظیفه مذکور را نمی‌تواند به تعهدی از سوی مالک متقاضی صدور پروانه و ایفای تعهد مذکور منوط و مشروط کند».

دیوان عدالت اداری اقدام مراجع اداری در افزایش شرایط مقرر در قانون را، خلاف قانون تشخیص داده است (رأی شعبه ۳۲ دیوان مورخ ۹۱/۳/۲۸، معاونت آموزشی و پژوهشی

دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۲: ۸۳؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۳۰۱۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۱، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آذر ۱۳۹۱: ۱۶). در این راستا، یکی از شعب دیوان، افزایش شرایط مقرر در قانون و مقررات مربوطه در زمینه‌ی ارتقای اعضای هیأت علمی را خارج از صلاحیت مراجع اداری مربوطه دانسته است (رأی مورخ ۸۸/۲/۳۰، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱: ۵۵-۵۹).

دیوان عدالت اداری اقدام مراجع اداری در استثنا کردن برخی از موارد از حکم قانونگذار را خارج از حدود صلاحیت مرجع اداری و مغایر قانون تشخیص داده است. یکی از شعب دیوان در این زمینه بیان می‌دارد: «... با توجه به اینکه قانونگذار اصل را بر مجاز بودن فعالیت صاحبان حرف وابسته به امور پزشکی در املاک اعم از تجاری و مسکونی مجاز دانسته و موارد مستثنی را ذکر ننموده شهرداری ملزم است اصل را جاری نموده و نمی‌تواند مصادیقی از مؤسسات و مراکز پزشکی که در تولید، واردات، توزیع و عرضه تجهیزات پزشکی و ملزومات پزشکی و دندانپزشکی فعالیت می‌کنند را استثناء نماید زیرا اعمال استثناء محتاج نص قانونی است که چنین نصی در بین نبوده...» (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۵۳۶، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱: ۳۲).

همچنین اگر قانونگذار اجرای قانونی را منوط به تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی کرده باشد، اجرای قانون مذکور منوط به تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی آن است (هاشمی، ۱۳۸۳: ۳۱۹) و تا زمانی که آیین‌نامه‌ی اجرایی تصویب نشود، نمی‌توان مراجع اداری را ملزم به اجرای آن قانون کرد. دیوان عدالت اداری در آرای خود الزام مرجع اداری به انجام تکالیفی را که به موجب قانون انجام آنها موکول به تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی بوده، رد کرده است (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۲۷۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۱، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آذر ۱۳۹۱: ۷۹؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۹۰۳۴۴۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱: ۸۸). هیأت عمومی در رأی شماره‌ی ۱۱۴۸ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۴ در زمینه‌ی درخواست پرداخت کمک موضوع بند (الف) تبصره‌ی ۳۵ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۷۵ کل کشور دولت به کارکنان شاغل و بازنشسته و موظف و عائله‌ی تحت تکفل آنها و وراثت کارمندان متوفی، اعلام کرده است: «در قسمت آخر بند (الف) تبصره مزبور تصریح شده بود که آیین‌نامه اجرایی مربوط توسط سازمان امور اداری و استخدامی کشور با همکاری وزارتین بازرگانی و تعاون تهیه شود و به تصویب هیأت وزیران برسد. نظر به اینکه آیین‌نامه اجرایی فوق‌الذکر تنظیم و تصویب نشده و موجبات اجرای قانون فراهم نگردیده است، ... اجابت خواسته شاکیان در این خصوص موقعیت قانونی ندارد».

این امر در مواردی که اجرای قانون منوط به ابلاغ آیین‌نامه نشده است، جاری نیست و مراجع اداری نمی‌توانند در مواردی که قانون تکلیفی را متوجه آنها کرده است، به دلیل اینکه آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون مذکور ابلاغ نشده است، از انجام تکالیف قانونی استنکاف کنند (اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱: ۸۳).

براساس آرای مذکور، دیوان عدالت اداری وجود کلیه‌ی شرایط مدنظر قانونگذار را شرط انجام وظیفه توسط مراجع اداری دانسته است و در مواردی که تمامی شرایط قانونی کامل نیست، مراجع اداری را مکلف به انجام وظیفه نمی‌داند.

۲-۱. لزوم رعایت تشریفات مقرر در قانون

اگر در قانون برای انجام امری تشریفات در نظر گرفته شده است، مرجع اداری باید در اتخاذ تصمیم در مورد آن امور، تشریفات مقرر در قانون را رعایت کند. عدم رعایت تشریفات مقرر در قوانین به اعتبار تصمیم اخذشده خدشه وارد می‌کند و دیوان عدالت اداری تصمیم مذکور را ابطال می‌کند (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۰۰۱۶۸۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۰۸، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آذر ۱۳۹۱: ۹۴؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۲۰۲۷۰۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۰، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۳۸؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۲۸۶۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۸، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱: ۵۹). یکی از شعب دیوان تصمیم به برکناری شهردار بدون رعایت تشریفات قانونی را نافذ ندانسته و حکم به ابطال تصمیم گرفته‌شده از سوی شورای شهر داده است (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۰۳۰۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۸۵) و شعبه‌ای دیگر نیز تعیین و وصول عوارض بدون رعایت تشریفات قانونی را مجاز ندانسته است (شعبه‌ی ۲۸ دیوان رأی مورخ ۸۹/۱۰/۲۱، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۲: ۱۰-۱۱). همچنین دیوان عدالت اداری در مواردی که در قانون برای تصمیم‌گیری درباره‌ی موضوعی تشریفات تعیین شده و فرد ذی‌نفع بدون تشریفات مذکور خواستار الزام مرجع اداری به اتخاذ تصمیم مورد نظر شده، درخواست را فاقد وجهت قانونی دانسته است (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۱۰۲۴۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۸۷؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۰۰۱۶۸۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۰۸، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آذر ۱۳۹۱: ۹۴).

برای مثال یکی از شعب دیوان درخواست الزام اداره به تبدیل وضعیت استخدامی و ارتقای رتبه را به دلیل عدم طی تشریفات مقرر در قانون رد کرده است (رأی شماره‌ی

۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۶۸۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۹، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آذر ۱۳۹۱: (۷۵).

۳-۱. عدم جواز اجرای قوانین خارج از زمان اعتبار آنها

قوانین اغلب اعتبار دائمی دارند، ولی در برخی موارد طبیعت قوانین موقتی است، مانند قوانین برنامه و بودجه، در برخی موارد نیز قانونگذار قوانین را برای مدتی محدود تصویب می‌کند. در این‌گونه موارد مرجع اداری نمی‌تواند با استناد به قوانینی که مهلت اعتبار آنها به پایان رسیده است، تصمیماتی اتخاذ کند یا اقدامی انجام دهد. بر این اساس اگر در قانونی که اعتبار آن به پایان رسیده مزایایی برای شهروندان در نظر گرفته شده است، نمی‌توان اداره را به ارائه‌ی مزایای موضوع آن قانون ملزم کرد، مگر اینکه قانون مذکور حقی را برای شهروندان در دوره‌ی اعتبار خود ایجاد کرده باشد که در این صورت این حق با اتمام مهلت اجرای قانون، ساقط نمی‌شود و قابل مطالبه است. یکی از شعب دیوان عدالت اداری با توجه به این موضوع بیان داشته است: «... احکام مقرر در بودجه جنبه موقتی و سالانه داشته ... و این اصل سالانه بودن بودجه در اصل ۵۲ قانون اساسی^(۳) و قانون محاسبات مورد تصریح قرار گرفته است و از آنجایی که معافیت بند الف تبصره ۶ قانون بودجه سال ۸۵، خاص قانون بودجه سال ۸۵ بوده و در قانون بودجه سال ۸۶ لحاظ نشده، دلالت بر موقتی و سالانه آن داشته و به لحاظ نسخ و بی‌اعتباری با وضع قانون بودجه سال ۱۳۸۶، اساساً قابلیت استناد و اعمال را ندارد...» (رای شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۶۰۵، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱: (۷۰)).

البته این حکم در مواردی که تقاضای معافیت در زمان اعتبار قانون ارائه شده باشد، جاری نیست و با عدم اعمال قانون هنگام اعتبار آن، حق مکتسبه‌ی قانونی برای مشمول ایجاد می‌شود.

۴-۱. عدم جواز دریافت وجه توسط مراجع اداری بدون وجود مجوز قانونی

دریافت هر گونه وجه از شهروندان توسط اداره، نیازمند مجوز قانون است و مراجع اداری در صورتی مجازند از مراجعه‌کنندگان مطالبه‌ی وجه کنند که قانون این اجازه را داده باشد (رستمی، ۱۳۹۰: ۱۰۴). علاوه بر اینکه اخذ وجه توسط مراجع اداری بدون وجود مجوز قانونی، مغایر قانون است، فقهای شورای نگهبان در اعلام نظرهای شماره‌ی ۱۳۰۰ و ۸۴۰ مورخ ۱۳/۱۰/۷۴، در پاسخ به استعلام دیوان عدالت اداری، اخذ وجه توسط مراجع اداری بدون وجود مجوز قانونی را مغایر موازین شرع تشخیص داده‌اند (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۳۱۶ و ۳۲۱). دیوان در آرای متعدد خود هر گونه وجه از افراد یا الزام اشخاص به پرداخت وجه را نیازمند اجازه‌ی قانونگذار یا مأذون از قبل او دانسته است و در مواردی که چنین اذنی وجود ندارد، اقدام به ابطال تصمیم مراجع اداری در دریافت وجه از شهروندان کرده است (رای شماره‌ی ۵۹۲ مورخ

۱۳۸۷/۰۹/۰۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۰۱۶۸۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۰۸، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۲۰).

۵-۱. عدم تعیین و اعمال مجازات توسط مراجع اداری

به موجب اصل ۳۶ قانون اساسی «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». بر این اساس هیچ مقام اداری حق ندارد در مواردی که قانونگذار برای امری مجازات در نظر نگرفته است، برای افراد مجازات تعیین کند. دیوان عدالت اداری در آرای خود عمل مراجع اداری را در مواردی که با تصویب مقررات یا بدون آن، اقدام به تعیین یا اعمال مجازات کرده است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات آنها تشخیص داده و ابطال کرده است. دیوان همچنین ابطال پروانه توسط مراجع اداری بدون تصریح قانونگذار را با توجه به اینکه ماهیت آن تعیین و اعمال مجازات است، خارج از حدود اختیار آنها تشخیص داده است (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۰۲۳۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۳، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱: ۵۳).

۲. عدم الزام در اعمال صلاحیت اختیاری

قانونگذار در برخی موارد به مراجع اداری اجازه می‌دهد که در راستای انجام وظایف با توجه به شرایط و اوضاع و احوال هر مورد تصمیم مناسب را از بین گزینه‌های مختلف انتخاب کنند (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۱۲). در این موارد قانونگذار به‌طور مطلق تصمیم‌گیری را به مأمور تفویض نمی‌کند تا وی بتواند بدون رعایت هیچ قاعده و ضابطه‌ای هر تصمیمی که خواست بگیرد (Wade, 2004:350)، بلکه وی ملزم است به‌طور معقول و با توجه به هدف قانونگذار از اعطای اختیار به وی، تصمیم‌گیری کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۴۶۳؛ Molan, 1997: 257).

دیوان عدالت اداری در مواردی که مقررات به اداره، صلاحیت اختیاری در زمینه‌ی موضوعی اعطا کرده است، دعوای الزام اداره به اتخاذ تصمیمی معین در مورد موضوع را رد کرده است (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۵۰۳۳۸۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۷، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آذر ۱۳۹۱: ۷۶؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۷۳۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۷، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۱۳؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۲۵۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۲، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۹۱). هیأت عمومی دیوان، در رأی شماره‌ی ۲۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۵/۲، درخواست الزام سازمان تأمین اجتماعی به پرداخت مزایای مورد درخواست (بهره‌وری) را به‌دلیل اینکه سازمان براساس مقررات مربوطه، مجاز به پرداخت این مزایا براساس رضایت از عملکرد کارکنان در راستای نیل به اهداف

سازمانی بوده است و در این زمینه الزام قانونی وجود نداشته، رد کرده است. بر همین اساس دیوان عدالت اداری درخواست الزام مرجع اداری به استخدام رسمی را به دلیل اینکه اداره‌ی طرف شکایت (ارتش)، در استخدام پرسنل پیمانی به صورت رسمی منخیر بوده و الزامی قانوناً متوجه طرف شکایت نیست، رد کرده است (رای شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۵۰۳۵۶۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۳، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۱۲۱).

۳. عدم تأخیر در انجام وظایف قانونی

عدم انجام وظیفه در مهلت مقرر قانونی یا به تعویق انداختن امور شهروندان بدون دلایل موجه یکی از مهم‌ترین اموری است که موجب نارضایتی شهروندان از ادارات می‌شود (ابوالحمد، ۱۳۷۶: ۵۴۴). بر این اساس، عدم تأخیر در انجام وظایف قانونی، یکی از معیارهای کارآمدی اداره است. در مقابل تکلیف مراجع اداری به عدم تأخیر در انجام وظایف قانونی، شهروندان نیز حق دارند که به درخواست آنها بدون تأخیر رسیدگی شود. بر این اساس در صورتی که مراجع اداری بدون دلیل موجه انجام وظایف خود را به تأخیر بیندازند و این تأخیر موجب ورود خسارت به شهروندان و زیان به منافع آنها شود، مرجع اداری مربوطه مکلف به جبران زیان وارده است (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۸۹).

دیوان عدالت اداری با تأکید بر این مسئله، در مواردی که قصور اداره در انجام وظیفه و عدم سرعت لازم در اقدامات اداری موجب خسارت شده، اداره را به پرداخت خسارت وارده ملزم کرده است (رای شعبه‌ی ۳ دیوان عدالت اداری مورخ ۸۸/۲/۲۱، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱: ۴۳-۴۶؛ رای شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۴۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۹، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۶۷).

در پرونده‌ای، شاکی درخواست بازداشت ملکی را از اداره‌ی ثبت اسناد و املاک داشته است که با وجود کامل بودن مدارک، سازمان مذکور در زمان مقتضی ملک را بازداشت نمی‌کند. مالک اقدام به فروش ملک مورد نظر می‌کند و این امر موجب خسارت به شاکی می‌شود. شعبه‌ی ۲۴ دیوان در رای مورخ ۸۹/۸/۳۰ در مورد این پرونده با اعلام اینکه «اقدامات خوانده از مصادیق خسارت ناشی از قصور در انجام وظیفه و مشمول ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی^(۴) تلقی می‌گردد...»، حکم به ورود شکایت و تصدیق استحقاق شاکی در مورد مطالبه‌ی خسارت وارده از اقدامات خوانده صادر کرده است (معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱: ۱۹۴-۱۹۵).

در رای دیگری، یکی از شعب دیوان، بانک را به دلیل اینکه مسئولان آن در موقع مقتضی و

با وجود کامل بودن مدارک و دستور مقام قضایی، اقدام به صدور دستور عدم پرداخت چک‌های مسروقه نکرده‌اند و «مسئولین بانک با تأخیر در ارسال فاکس و ترک فعل و امتناع از انجام وظایف اداری که موجبات آن را قانون و دستورات مراجع قضایی فراهم نموده موجبات تضییع حقوق شاکی را ایجاد نمودند» مسئول تشخیص داده و حکم به تصدیق خسارات وارده به شاکی داده است (محمدی همدانی، ۱۳۸۷: ۱۲۹).

۴. عدم تبعیض

براساس اصل عدم تبعیض با افرادی که شرایط مشابه دارند، باید به یک شکل رفتار کرد و در این موارد نباید تبعیض قائل شد. البته این به معنای نفی هر گونه تبعیض نیست، چراکه در برخی موارد، تبعیض بر مبنایی مشخص و موجه صورت می‌گیرد. در این گونه موارد که تبعیضات روا هستند، دلایل موجهی وجود دارد که موجب تبعیض می‌شود و خود قانونگذار به دلیل وجود عوامل مذکور، اجازه‌ی برخورد تبعیض‌آمیز را داده است (مرکز مالمیری، ۱۳۸۵: ۱۱۰). رفع تبعیضات ناروا به حکم بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران است، بر همین اساس نیز دیوان عدالت اداری، عمل مراجع اداری را در مواردی که در شرایط برابر، میان افراد تبعیض قائل شده‌اند، ابطال کرده است. از جمله‌ی این موارد می‌توان به تبعیض قائل شدن مراجع اداری در مورد افرادی که مدرک دانشگاهی از دانشگاه‌های مختلف دارند اشاره کرد. دیوان، تبعیض قائل شدن بین مدارک دانشگاه‌های مختلف را تبعیض ناروا و خلاف قانون اساسی دانسته است (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۹۰۲۳۰۷، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱: ۷۸). هیأت عمومی دیوان در رأی شماره‌ی ۹۳ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۲، در این زمینه بیان داشته است: «... تعیین شرایط و اعطاء امتیازات خاص به فارغ‌التحصیلان دانشگاه‌های دولتی از حیث استخدام آنان به‌طور پیمانی و محرومیت فارغ‌التحصیلان دانشگاه آزاد اسلامی با شرایط مشابه از امتیازات مذکور و نتیجتاً محرومیت از استخدام آنان به‌صورت پیمانی از مقوله اعمال تبعیض ناروا و خلاف حکم مقنن و بند ۹ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی است». همچنین دیوان عدالت اداری، اعمال تبعیض در زمینه‌ی تعلق مزایا در مواردی که افراد دارای شرایط مشابه کار بوده‌اند (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۶۱۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۸، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۴۶؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۹۰۵۲۱۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۴، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱: ۳۲، رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۳۰۱۹۸۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۱۴۱؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۲۳۸۳، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱: ۵۳ و محمدی

همدانی، ۱۳۸۷: ۳۲۴) و اعمال تبعیض در صدور پروانه ساختمانی برای املاکی را که شرایط مشابه دارند مصداق تبعیض ناروا تشخیص داده است (محمدی همدانی، ۱۳۸۷: ۳۲۴)

۵. لزوم رعایت حقوق مکتسب

حقوق مکتسب مجموعه حقوقی است که در اثر قوانین، مقررات و رویه‌های اداری برای افراد ایجاد شده است و تصمیم اداری نمی‌تواند این حقوق را مورد تعدی قرار دهد (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۵۳). با توجه به مطالب مذکور مراجع اداری مجاز نیستند تصمیمات خود را به گذشته تسری دهند و به این وسیله به حقوق مکتسب افراد تعرض کنند (مازن، بی‌تا: ۱۹۵). دیوان عدالت اداری در آرای خود مراجع اداری را فاقد صلاحیت تعرض به حقوق مکتسب اشخاص دانسته و بر این اساس نیز حکم به الزام اداره به رعایت حقوق مکتسب افراد داده است (رأی شماره‌ی ۷۰۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۰۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری). با توجه به مطالب بالا، مرجع اداری نمی‌تواند حقوقی را که برای افراد ایجاد شده است نادیده بگیرد، مگر اینکه قانونگذار چنین صلاحیتی را برای وی به رسمیت شناخته باشد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره‌ی ۵۴۴ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۷ با تأکید بر این امر عنوان داشته است: «نظر به این که پروانه ساختمانی براساس درخواست شهروندان از سوی شهرداری مطابق با اصول شهرسازی و حدوث {حدود} و ثغور معابر عمومی و وضعیت موجود صادر می‌گردد که مآلاً موجب حقوق مکتسبه‌ای برای اشخاص است سلب حق و یا تغییر آن بدون اجازه قانونگذار فاقد وجهت و اعتبار می‌باشد».

اگر قانونگذار نیز مجوز سلب یا محدودیت مالکیت افراد را در مواردی داده باشد، اداره مکلف است با پرداخت حقوق قانونی افراد نسبت به انجام وظایف قانونی خود اقدام کند و محدودیت استفاده‌ی متعارف از املاک اشخاص ولو در راستای منافع عمومی نمی‌تواند مسقط حق قانونی آنان در جبران خسارات وارده به آنها باشد (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۱۹۵۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۸).

یکی از شعب دیوان در این زمینه بیان کرده است: «دستگاههای اجرایی مورد نظر قانونگذار، در صورتی که در اجرای طرح‌های مصوب موجب سلب مالکیت یا استفاده متعارف از املاک اشخاص ولو در جهت منافع عمومی شوند، لازم است با اجازه قانونگذار و با رعایت تشریفات قانونی در مقابل پرداخت قیمت یا خسارت وارده...» نسبت به انجام وظیفه اقدام کنند (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۲۴۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۱۸).

مراجع اداری مکلف‌اند به حقوقی که به موجب مصوبات آنها برای شهروندان ایجاد شده است، احترام بگذارند و نمی‌توانند حقوقی را که مصوبه‌ی قبلی خود آن مرجع برای شهروندان ایجاد کرده است، به موجب مصوبه‌ی دیگری نقض کنند (Brown, 1998: 215). یکی از شعب دیوان در این زمینه بیان کرده است، با توجه به اینکه شاکی شرایط بهره‌مندی از مزایای مقرر در مصوبه و از جمله دریافت زمین را داشته است و مصوبات بعدی هیأت وزیران نمی‌تواند حقوق مکتسبه‌ی شاکی را از بین ببرد، می‌بایست تسهیلات و مزایای مندرج در مصوبه‌ی هیأت وزیران وفق مقررات قانونی به شاکی اعطا شود (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۱۸۸۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، دی ۱۳۹۱: ۸۷).

نکته‌ی دیگری که در آرای دیوان عدالت اداری مورد توجه قرار گرفته این است که عدم انجام وظیفه در زمان مقرر توسط اداره نمی‌تواند سبب نادیده گرفتن حقوق مکتسب افراد شود. اگر اداره وظیفه‌ی خود را در زمان مقتضی انجام ندهد، این امر موجب زوال حقوقی که ایجاد شده است نمی‌شود. یکی از شعب دیوان در رأی خود اعلام کرده است با توجه به اینکه ابلاغ استخدامی در حوزه‌ی صلاحیت‌های اداره است، تأخیر در صدور حکم آن برای کارمند به دلیل عدم تأمین اعتبار موجب تضییع حقوق مکتسبه‌ی وی نمی‌شود و کارمند مستحق دریافت حقوق و مزایای مدت مذکور است (محمدی همدانی، ۱۳۸۷: ۵۰).

البته اگر مرجع اداری به اشتباه (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۵۰۳۴۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۴، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۳۰)، یا به دلیل ارائه‌ی اطلاعات خلاف واقع توسط متقاضی (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۱۰۲۹۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۲۸)، یا با تخطی از قانون (رأی شعبه‌ی ۱۳ دیوان، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، مهر ۱۳۹۱: ۳۲) یا خارج از حدود صلاحیت خود (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۹۲۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۱۱۷)، تصمیمی اتخاذ کرده است این امر برای افراد حق مکتسبی ایجاد نمی‌کند.

عدم تأمین اعتبار نیز نمی‌تواند موجب اسقاط حقوق مکتسب افراد شود. هیأت عمومی دیوان در رأی شماره‌ی ۱۶۴ مورخ ۱۳۷۰/۲/۲۰ در این زمینه بیان کرده است: «نداشتن اعتبار، مسقط حق مسلم شاکیان نبوده و حقوق ثابت‌ه مستخدمین را از بین نمی‌برد». بر این اساس مراجع اداری نمی‌توانند با استناد به اینکه اعتبار مورد نیاز را در اختیار ندارند، حقوق شهروندان را نادیده بگیرند (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۲۵۰۴۱۱۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۷، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۲۷؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۳۰۲۶۶۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۵، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، اسفند ۱۳۹۱: ۶۳؛ رأی شماره‌ی

۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۶۰۲۶۳۷، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱: ۷۹؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۲۹۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۰، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، آذر ۱۳۹۱: ۹۱؛ رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۷۰۳۰۹۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱: ۷۹). یکی از شعب دیوان عدالت اداری در این زمینه بیان داشته است: «صرف عدم تأمین اعتبار... مسقط حقوق مکتسبه مالک نخواهد بود» (شعبانلو، ۱۳۹۱: ۲۱۲).

۶. رعایت حقوق مالکانه‌ی افراد و اصل تسلیط

رعایت حقوق مالکانه‌ی افراد در آرای دیوان مورد استناد قرار گرفته است (آرای شماره‌ی ۵۶۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۸ و شماره‌ی ۴۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری) و نقض آن به اذن قانونگذار و موارد مصرح در قانون محدود شده است. براساس قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم» هر کس حق دارد در اموال خود هر گونه تصرفی کند، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۲۳۰). البته اصل تسلیط و اعمال حقوق مالکانه‌ی افراد، مطلق نیست (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۱۲۹) و قانونگذار می‌تواند با وضع قانون به تعیین ضابطه برای اعمال حقوق مالکانه و تحدید این حقوق بپردازد. بر این اساس مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی^(۵) ضمن شناسایی اصل تسلیط، امکان منع افراد از اعمال حقوق مالکانه به موجب قانون را بیان داشته است (محمدی همدانی، ۱۳۸۷: ۲۹۵). این نکته نیز باید مورد توجه قرار گیرد که ممنوع کردن مالک از تصرف در ملک خود بدون تجویز قانونگذار خلاف حکم شرعی جواز تصرف مالکان در املاک خویش و خلاف موازین شرع است.^(۶)

با توجه به مطالب مذکور، در مواردی که قانونگذار اجازه‌ی تصرف ملک افراد را داده، مرجع اداری باید در حدودی که قانونگذار اجازه داده است، اقدام به تصرف املاک افراد کند. یکی از شعب دیوان با تأکید بر این مسئله بیان داشته است: «چنانچه ملک شاکی در اجرای طرح مصوب تملک نشده باشد و یا قسمتی از آن مازاد بر نیاز اجرای طرح تملک شده باشد برای شاکی این حق محفوظ است که با توجه به اجرای طرح و تملک کل ملک نسبت به اقامه دعوی استرداد ملک یا وجه آن نسبت به مازاد بر طرح اقدام نماید» (رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۲۰۰۰۱۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴، اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱: ۴۰). شایان ذکر است که در این زمینه، فقهای شورای نگهبان نیز تملک اراضی اشخاص وسیع‌تر از موارد احتیاج بدون رضایت مالک را خلاف موازین شرع تشخیص داده و باطل اعلام کرده‌اند.^(۷)

۷. مستدل و مستند بودن تصمیم اداری

یکی از الزامات مراجع اداری در مورد تصمیمات اداری لزوم بیان مبانی تصمیمی است که

توسط اداره گرفته شده است. بر این اساس مخاطبان تصمیم محقاند از دلایل اتخاذ تصمیم توسط مقام عمومی و اداری اطلاع یابند (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۲۰۳).

الزام به ارائه دلایل موجب می شود مقام اداری با دقت و توجه بیشتری تصمیم گیری کند و همچنین موجبات قابل ارزیابی شدن تصمیمات اداری را فراهم می سازد. علاوه بر این، بیان دلایل تصمیمات موجب می شود که مخاطبان به سبب آگاهی از مبنای اتخاذ تصمیم، اعتماد لازم را نسبت به عملکرد نظام اداری پیدا کنند (هداوند، ۱۳۸۹: ۵۵۵). دیوان عدالت اداری، تصمیمات مرجع اداری را که بدون دلیل اتخاذ شده اند ابطال کرده و اعلام داشته است که اداره باید برای تصمیمی که می گیرد، دلیل مبتنی بر قانون اعلام کند (محمدی همدانی، ۱۳۸۷: ۳۱۶). یکی از شعب دیوان در موردی که مرکز امور مشاوران قوه قضاییه با وجود شرایط قانونی و بدون هیچ گونه استدلالی از صدور پروانهی وکالت برای متقاضی استنکاف کرده است، حکم به الزام مرکز امور مشاوران به صدور پروانهی وکالت برای متقاضی داده است (رأی شماره ۲۳۹۶ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲ پروندهی کلاسه ۲۱۵۴/۸۳ شعبه دیوان عدالت اداری، هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹: ۲۰۶).

شعب دیوان عدالت اداری در مواردی که نیروی انتظامی تقاضای دریافت پروانهی کسب افراد را رد کرده است، اعلام نظر پلیس نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی بدون ارائه دلیل و مستند قانونی را مانع صدور پروانهی کسب ندانسته اند. بر این اساس شعب دیوان اعلام کرده اند: هرچند به موجب بند ۱۱ ماده ۳ آیین نامه اجرای ماده ۱۲ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲^(۸) موافقت پلیس نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران برای دریافت پروانهی کسب ضروری است ولی «...اختیارات اداره اماکن به صورت مطلق نبوده بلکه در حدود مقررات قانونی مجاز به اظهار نظر می باشند» و با توجه به اینکه اداره مذکور، «...هیچ گونه مدرک و اسناد و ادله ای که دلالت بر عدم صلاحیت فعالیت کسبی شاکی باشد ارائه ننموده است...» اقدام آن اداره پذیرفتنی نیست (آرای شعبه ۵ دیوان عدالت اداری، اداره انتشار رویه قضایی کشور، مهر ۱۳۹۱: ۲ و ۳؛ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۵۰۲۳۳۷ مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۸، اداره انتشار رویه قضایی کشور، آذر ۱۳۹۱: ۱؛ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۲۱۶۲، اداره انتشار رویه قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱: ۷۶).

۸. رعایت تناسب

براساس اصل تناسب باید بین تصمیم گرفته شده توسط اداره و هدفی که قانونگذار از اعطای صلاحیت مورد نظر به اداره داشته است، تعادل وجود داشته باشد (Brown, 1998: 233) و اقدام

اداره نباید بیش از اندازه‌ای باشد که برای تأمین منافع عمومی ضروری است (Alder, 2002: 385). بر این اساس اداره باید از میان گزینه‌های موجود گزینه‌ای را انتخاب کند که علاوه بر تأمین هدف قانون، کمترین صدمه را به حقوق افراد وارد آورد (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۸۲). در نتیجه اگر تصمیمی غیر از تصمیم اداره وجود دارد که منافع افراد را کمتر تحت تأثیر قرار می‌دهد و هدف و مقصود قانونگذار را تأمین می‌کند ولی اداره تصمیم دیگری گرفته است، تصمیم گرفته‌شده غیرمتناسب است (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۴۰).

یکی از شعب دیوان عدالت اداری، در موردی که مراجع صالحه مجوز برگزاری نمایشگاه را صادر کرده و سپس آن را لغو کرده‌اند «...لغو مجوز مزبور آن هم یک هفته قبل از برگزاری نمایشگاه...» را به دلیل عدم رعایت مقررات و شئون اسلامی «...درحالی که امکان برگزاری نمایشگاه در چارچوب مقررات و با رعایت شئون اسلامی وجود داشته...»، خارج از حدود اختیارات قانونی مقامات مربوطه دانسته و اعلام کرده است که مقامات مربوطه «حق لغو مجوز صادره را نداشته‌اند بلکه می‌بایست به متصدیان نمایشگاه در خصوص نحوه برگزاری و رعایت شئون اسلامی در حدود مجوز صادره تذکر می‌دادند و در صورت تخطی از قواعد مزبور یا عدم پذیرش آنها از برگزاری نمایشگاه ممانعت به عمل می‌آوردند. شعبه‌ی مربوطه در این پرونده با توجه به اینکه اقدام اداره غیرمتناسب با موضوع بوده، مرجع اداری را مکلف به پرداخت خسارت وارده کرده است (رأی مورخ ۸۹/۷/۱۷، شعبه‌ی ۲۵ دیوان، معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱: ۱۷۶-۱۷۸).

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نظارت قضایی بر تصمیمات اداری شخصی بر عهده‌ی شعب دیوان عدالت اداری نهاده شده است. در این مقاله سعی شد آرای شعب دیوان در نظارت بر این نوع تصمیمات بررسی شده و بایسته‌ای که دیوان برای اتخاذ تصمیم اداره ضروری دانسته است، استخراج شود.

شعب دیوان عدالت اداری در آرای خود افزودن به شرایط مقرر در قانون را خارج از حدود صلاحیت مراجع اداری دانسته‌اند. شعب دیوان وجود کلیه‌ی شرایط مدنظر قانونگذار را شرط انجام وظیفه توسط مراجع اداری دانسته و در مواردی که کلیه‌ی شرایط قانونی کامل نیست مراجع اداری را مکلف به انجام وظیفه نمی‌دانند.

براساس آرای شعب دیوان عدالت اداری، اگر در قانون برای انجام امری، تشریفات در نظر گرفته شده است، مرجع اداری باید در اتخاذ تصمیم در مورد آن امور، تشریفات مقرر در قانون را رعایت کند.

به موجب آرای مورد بررسی، مرجع اداری نمی‌تواند با استناد به قوانینی که مهلت اعتبار آنها به پایان رسیده است، تصمیماتی اتخاذ کند یا اقداماتی انجام دهد و اخذ هر گونه وجه توسط مراجع اداری بدون وجود مجوز قانونی، مغایر قانون است.

براساس آرای مورد بررسی، هیچ مقام اداری حق ندارد در مواردی که قانونگذار برای امری مجازات در نظر نگرفته است، مجازات تعیین کند.

دیوان عدالت اداری در مواردی که مقررات به اداره، صلاحیت اختیاری در مورد موضوعی اعطا کرده است، دعوای الزام اداره به اتخاذ تصمیمی معین در زمینه‌ی موضوع را رد کرده است. دیوان مرجع اداری را ملزم به عدم تأخیر در تصمیم‌گیری می‌داند و با تأکید بر این مسئله، در مواردی که قصور مرجع اداری و تأخیر در انجام وظیفه موجب خسارت به شهروندان شده، مرجع اداری را ملزم به پرداخت خسارت وارده کرده است.

مراجع اداری مکلف‌اند در موضوعات به شرایط یکسان، تصمیم مشابه بگیرند و بر این اساس دیوان عدالت اداری تصمیم مراجع اداری را در مواردی که با افراد در شرایط برابر تبعیض قائل شده‌اند، ابطال کرده است.

براساس آرای دیوان، مراجع اداری مکلف‌اند به حقوق مکتسب شهروندان احترام بگذارند و حقوق مالکانه‌ی آنها را رعایت کنند. بر این اساس در مواردی که مرجع اداری به موجب قانون مجاز به تعدی به حقوق مکتسب یا حقوق مالکانه‌ی افراد شده است، باید خسارات وارده به آنها را جبران کند.

شعب دیوان عدالت اداری مراجع اداری را مکلف به تصمیم‌گیری مستدل و مستند دانسته‌اند و تصمیمات مراجع اداری را در مواردی که بدون دلیل اتخاذ شده است، ابطال کرده‌اند. براساس آرای دیوان باید بین تصمیم گرفته‌شده توسط مرجع اداری و تأمین منافع عمومی تناسب وجود داشته باشد و دیوان در مواردی که تصمیم اداری نامتناسب بوده و موجب ورود زیان به شهروندان شده است، مرجع اداری را مکلف به جبران خسارت وارده دانسته است.

نکته‌ی مهم در مورد رعایت بایسته‌های تصمیم‌گیری توسط مراجع اداری، نبود قوانین تعیین‌کننده در روند اتخاذ تصمیم اداری و بایسته‌های مورد نیاز در این زمینه است. امری که موجب شده است شعب دیوان عدالت اداری با استناد به عمومات و قواعد کلی حقوقی تصمیمات اداری را مورد نظارت قرار دهند. این امر ضرورت وجود قانون یا قوانینی را که به‌صورت شفاف و مشخص آیین تصمیم‌گیری اداری و بایسته‌های اتخاذ تصمیم اداری را بیان کنند روشن می‌سازد.

یادداشت‌ها

۱. شایان ذکر است تشتت اطلاعات آرای استنادی به دلیل عدم دسترسی به اطلاعات کامل آراست.
۲. ماده‌ی ۵۵- وظایف شهرداری به شرح زیر است:
...
- ۲۴- صدور پروانه برای کلیه‌ی ساختمان‌هایی که در شهر {ساخته} می‌شود.
۳. اصل ۵۲ قانون اساسی: بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد.
۴. ماده‌ی ۱۱ قانون مسئولیت مدنی- کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده‌ی اداره یا مؤسسه‌ی مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به‌عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.
۵. ماده‌ی ۳۰- هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. ماده‌ی ۳۱- هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.
۶. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۹/۳۰/۳۸۲۰۶ مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۵ فقهای شورای نگهبان مذکور در رای شماره‌ی ۴۵۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «...مصوبه شورای شهر که مورد اعتراض شاکی قرار گرفته است، به دلیل اینکه شهرداری الزام نموده است هنگام مراجعه مالک برای اخذ پروانه ساختمانی بدون پرداخت ۴۰ (P) قیمت منطقه‌ای هر متر زمین - علاوه بر پرداخت هزینه معمولی پروانه - اجازه ساختمان را به مالک شرعی و قانونی زمین ندهد و این منع خلاف حکم شرعی جواز تصرف مالکین در املاک خویش است، ازاین‌رو مصوبه مذکور خلاف موازین شرع شناخته شده و باطل اعلام می‌گردد.»
۷. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۱۵۲۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۶ فقهای شورای نگهبان در مورد ماده‌ی ۲۴ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷.
۸. آیین‌نامه‌ی اجرایی تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲ قانون نظام صنفی:
ماده‌ی ۳- شرایط و مدارک لازم جهت تحصیل پروانه‌ی کسب در شهرها: ...
۱۱ - موافقت اداره‌ی نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.

منابع و مآخذ

الف) فارسی و عربی

- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۷۶)، مبانی سیاست (جامعه‌شناسی سیاسی)، تهران: توس، چ هفتم.
- اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور (۱۳۹۲)، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری مهر ۱۳۹۱، تهران: پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه، چ اول.
- اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور (۱۳۹۲)، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری آبان ۱۳۹۱، تهران: پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه، چ اول.
- اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور (۱۳۹۳)، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری آذر ۱۳۹۱، تهران: پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه، چ اول.
- اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور (۱۳۹۳)، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری دی ۱۳۹۱، تهران: پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه، چ اول.
- اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور (۱۳۹۳)، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری اسفند ۱۳۹۱، تهران: پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه، چ اول.
- اداره‌ی انتشار رویه‌ی قضایی کشور (۱۳۹۳)، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عدالت اداری بهمن ۱۳۹۱، تهران: پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه، چ اول.
- امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ دوم، ج ۲.
- خادم، علی (۱۳۴۵)، عدالت در انگلستان، تهران: چاپخانه‌ی بانک ملی.
- دومیشیل، آندره (۱۳۷۶)، حقوق عمومی، ترجمه‌ی ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی، تهران: دادگستر، چ اول.
- رستمی، ولی (۱۳۹۰)، مالیه‌ی عمومی، تهران: میزان، چ اول.
- سنجابی، کریم (بی‌تا)، حقوق اداری، بی‌نا، چ سوم، ج ۱.
- شعبانلو، داود (۱۳۹۱)، گزیده آرای شعب دیوان عدالت اداری مربوط به دعاوی شهرداری، تهران: جنگل، جاودانه، چ اول.
- صدرالحفاظی، نصرالله (۱۳۷۲)، نظارت قضائی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، چ اول.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۰)، حقوق اساسی، تهران: میزان، چ هفتم.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ هفدهم.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، قواعد فقه (بخش حقوق خصوصی)، تهران: سمت، چ اول.
مازن، راضی لیلو (بی‌تا)، القانون الإداری، بی‌نا، الطبعة الثالثة.
محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۵)، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ چهاردهم.
محمدی همدانی، اصغر (۱۳۸۷)، نمونه آراء شعب دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، چ اول.
مرادی برلیان، مهدی (۱۳۹۲)، اصل تناسب (در نظام حقوقی اتحادیه‌ی اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران)، تهران: خرسندی، چ اول.
مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان؛ در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۱۳۶۱-۱۳۸۳)، تهران: دادگستر، چ اول.
مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۵)، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، تهران: دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ دوم.
معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۱)، رویه‌ی قضایی در شعب دیوان عدالت اداری، قم: نشر قضا، چ اول، دفتر نخست.
معاونت آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲)، رویه‌ی قضایی در شعب دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، جاودانه، چ اول، دفتر دوم.
هاشمی، محمد (۱۳۸۳)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، چ نهم، ج ۲.
هداوند، مهدی (۱۳۸۹)، حقوق اداری تطبیقی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چ اول.
هداوند، مهدی؛ مشهدی، علی (۱۳۸۹)، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری) همراه با مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا، مرکز مطالعات توسعه‌ی قضایی معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه‌ی قضاییه، تهران: خرسندی، چ اول.

ب) لاتین

- Alder, John(2002), **General Principles of Constitutional and Administrative Law**, Palgrave Macmillan, Fourth Edition.
- Brown, L. Neville & S. Bell, John(1998), **French Administrative Law**, New York: Oxford University Press, Fifth Edition.
- Molan, Michael T(1997), **Administrative law**, London: Old Bailey Press, 1st Edition.
- Wade (H. W. R.) Henry William Rawson & Forsyth Christopher (2004), **Administrative law**, New York: Oxford University Press, ninth Edition.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

پایگاه اطلاع‌رسانی معاونت حقوقی و امور مجلس سپاه پاسداران انقلاب اسلامی:

<http://hvm.ir>

پایگاه اطلاع‌رسانی روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران

<http://www.rooznamehrasmi.ir>

پایگاه اطلاع‌رسانی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

<http://rc.majlis.ir>

پایگاه اطلاع‌رسانی دیوان عدالت اداری

<http://www.divan-edalat.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.

علاقتمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب ۲۱۷۰۴۴۸۰۰۶۰۰۹ (شماره شبا ۲۱۷۰۴۴۸۰۰۶۰۰۹ IR) نزد بانک ملی ایران به نام شورای نگهبان 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 شهید دهقانی‌نیا (خسرو سابق)، روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفن: ۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۸۸۳۲۵۰۸۰

Reflections on some Individual Administrative Decision-making Requirements in the light of Judgments of Administrative Justice Court Branches

Mohammad Javad Rezaeizadeh¹ & Abolfazl Darvishvand^{2*}

1-Associate Professor, Tehran University

2- Ph.D. student of Public Law, Tehran University

Abstract

According to the rule of law principle, administrative authorities should decide within the framework of the laws and regulations. In this framework, some requirements are considered for decision-making of administrative authorities so that non-compliance of them will lead to quash these decisions. In the legal system of Iran, the Administrative Justice Court is the judicial authority for supervising the compliance of the above requirements by administrative authorities and judicial review on individual administrative decisions is within the jurisdiction of the branches of the Administrative Justice Court. This article seeks to answer the question that what requirements are considered essential for individual administrative decision-making in the Administrative Justice Court branches. In this paper an attempt has been made to answer to this question through a descriptive-analytical study and to deduct the requirements deemed necessary in decision-makings of administrative authorities. In order to perform this task, the branches of the Administrative Justice Court in the judgments issued have regarded some requirements such as legality, equality and non-discrimination, being documented and well-reasoned, which the administrative authorities are obliged to abide them in their decisions and have quashed administrative decisions if they are not observed.

Key words

The rule of law, judicial review, requirements of decision-making, Administrative Justice Court branches, individual administrative decisions.

* E-mail: a.darvishvand@gmail.com

Legal scrutiny of validity and nature of «joint plan of action» with the focus on constitutional sovereignty principle

Seyyed Mohammad Mahdi Ghamami^{1*} & Alireza Nasrollahi Nasrabad²

1- Assistant Professor, Imam Sadiq University

2- Undergraduate Student of Law, Imam Sadiq University

Abstract

Iran and “G 5+1” signed a document entitled «joint plan of action» on November 24th 2013 that modified Iran's nuclear program and caused the actions by the six countries about the sanctions imposed on Iran. This agreement has made serious questions in the field of Iranian public law such as: whether this agreement provides a binding commitment for Iran in the form of an international agreement? Answering to this question through scrutiny of this document's nature would determine the validity and enforcement of this obligation for Iran. For authors, this agreement resulted in a mutual commitment between Iran and “G 5+1” and could be considered as an international agreement. Therefore, this commitment will be valid if the regulation of principles (77) and (125) of Iranian constitution and related ordinary laws are met. In fact, according to the "rule of law" under the three laws passed by Iranian Parliament and more importantly, the "rule of the constitution" under principles (77) and (125) every commitment which bans country and the nation from the exercise of the sovereignty and self-determination independent must be approved by the people's representatives in Parliament. However, The Parliament itself is bound to constitutional considerations.

Key words

Principle (77), principle (125) , joint plan of action, international obligation, international agreement, G 5+1

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

Public Participation in administration of Islamic government; Right or duty?

Firouz Aslani¹ & Ali Fattahi Zafarghandi^{2*}

1- Assistant Professor, Tehran university

2- Public Law Master, Tehran university

Abstract

Since each government, regardless of the type and its content, to manage public affairs need public participation and any government without public participation would not be able to manage their own affairs, similarly Islamic government requires public participation. On the other hand, one of the main goals of the Islamic government that also shows its necessity of administration, is implementation of Divine law (Islamic sharia) that without public participation seems impossible.

In this regard, this article seeks to specify the nature of public participation in Islamic government in order to become clear that if participation is only a public right versus government or it can be considered as a religious duty too. For this purpose, first, we will study the definition of participation and its forms. Then we study the religious bases of participation so as to specify the position of participation in Islamic government and to clarify the role of people in administration of social affairs and cooperation with the Islamic government.

It seems that according to religious sources, active participation of people in administrating islamic government isn't a right only but it is considered as responsibility and duty of all people (Ummah) too.

Key words

Participation, Islamic government, administration of government, right, duty.

* E-mail: afattahi@mihanmail.ir

Reflections on the Theory of Manteghah Al-Feragh in the View of Martyr Sadr and its Critiques and Defects

Mohsen Esmaeili^{1*}, MohammadRaza Asghari Shourestani² & Reza Rashidi³

1- Associate Professor, Tehran University

2- Ph.D. student of Public Law, Imam Sadiq University

3- MA student of Public Law, Imam Sadiq University

Abstract

nowadays Rule of law is inter alia, one of the characteristics of good governance, and religious governments which consider the implementation of Sharia as their central goal also seek to implement the Sharia somehow in consistent with the requirements of the new era, including the realization of some issues in which their rule in Sharia is in jurisdiction of the ruler.

This article seeks to clarify the approach of Martyr Sadr regarding the legislation about the new arising issues of Islamic government. Martyr Sadr believes Manteghah Al-Feragh (the realm in which Islamic government legislate) includes only the scope of Mubahat including Mustahabbat, Macruhat and Mubahat in its specific meaning, and this issue nowise demands defect in Sharia; however some has opposed this theory due to the reason that this theory demands defect in Sharia and resembles the Manteghah Al-Afv theory in the Sunni jurisprudence.

This article through considering these critiques and proving their inaccuracy, believes that firstly the Manteghah Al-Feragh is not a new theory in the Shi'ite jurisprudence, but is another reading of the theory of the religion comprehensiveness (albeit, stated in a modern format) and secondly, has fundamental defects in its theoretical and practical foundations. This theory therefore has not necessary desirability in providing the ultimate goal for which it is founded in solving the problems of Islamic government in the new world ties.

Key words

Manteghah Al-Feragh, Governmental Jurisprudence, Comprehensiveness of the Religion, Constants and Variables, New Arising Issues, Martyr Mohammad Bagher Sadr.

* E-mail: esmaeili1344@ut.ac.ir

A reflection on the term “religious-political man” for President

Tavakol HabibZadeh¹ & AmirHossein AsleZaeim^{2*}

1- Assistant Professor, Imam Sadiq University

2- Public Law Master, Imam Sadiq University

Abstract

The position of the president certainly is one of the most serious and effective role in the Islamic Republic of Iran and The incumbency of this post needs several capabilities and characteristics. Hence the constitutional legislator to reflect the importance of the position and its responsibilities, in the Article 115 has spoken about the necessity of president in being a religious-political man.

The representatives of the Experts Majlis believed that the president is either directly exercise Velayat (to rule) or apply the executive authority on behalf of the supreme leader (Vali-e-Faghih).

So in any case, such a person should, according to the principle of meritocracy, have the same incumbency terms to the Vali-e-Faghih and other supreme officials in Islamic government or some terms close to them.

The Islamic jurisprudence texts consider the three conditions (Fighahat and the ability to extract rulings), the ability to analyze the quotidian political matters about the internal and international societies and not to deviate intentionally from religious orders (Justice). This article using descriptive-analytical method and through explain the phrase “Religious and political man” states that, as much as the position is higher in Islamic society, Compliance with these terms will be more necessary. About the presidency all of this conditions gathered by the term “Religious and political man”.

Key words

Religious and political man, Article 115, Presidents Conditions, Governmental posts.

* E-mail: Amirhossein.zaeim@gmail.com

The Approach of Originalism in Constitutional Interpretation and its Effects on the Procedure of the Guardian Council

Ebrahim mousazadeh¹ & Mostafa Mansourian^{2*}

1- Associate Professor, Tehran University

2- Ph.D. student of Public Law, Imam Sadiq University

Abstract

A precise, regular and also living constitutional interpretation being compatible with the goal and spirit of the Constitution is an essential issue which prevents conflicts of powers, difficulties and rapid constitutional changes. In this respect, there are various and of course, different approaches including the approach of originalism which is coined in half a century ago and is already among the most important theories regarding constitutional interpretation.

Noting the interpretive procedure of the Guardian Council implies that the intent of constitution-makers and also jurisprudential (Islamic) criteria constitute the main pillars of constitutional interpretation. This study through a descriptive- analytical approach suggests that the interpretive procedure of the Guardian Council is in close consistent with the approach of originalism.

Key words

Constitutional Interpretation, Guardian Council, Originalism, Original Meaning, Original Public Meaning, Construction.

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

Contents

■ The Approach of Originalism in Constitutional Interpretation and its Effects on the Procedure of the Guardian Council.....	1
● Ebrahim mousazadeh & Mostafa Mansourian	
■ A reflection on the term “religious-political man” for President.....	23
● Tavakol HabibZadeh & AmirHossein AsleZaeim	
■ Reflections on the Theory of Manteghah Al-Feragh in the View of Martyr Sadr and its Critiques and Defects	45
● Mohsen Esmaeili, MohammadRaza Asghari Shourestani & Reza Rashidi	
■ Public Participation in administration of Islamic government; Right or duty?.....	65
● Firouz Aslani & Ali Fattahi Zafarghandi	
■ Legal scrutiny of validity and nature of «joint plan of action» with the focus on constitutional sovereignty principle	89
● Seyyed Mohammad Mahdi Ghamami & Alireza Nasrollahi Nasrabad	
■ Reflections on some Individual Administrative Decision-making Requirements in the light of Judgments of Administrative Justice Court Branches	115
● Mohammad Javad Rezaeizadeh & Abolfazl Darvishvand	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 3, Summer 2014, No. 8

Publisher: Guardian Council Research Institute

Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

The Editorial Board:

- Mohsen Esmaeili (Associate Professor of Private Law, Tehran University)
- 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)
- Sayyed Mohammad Hosseini (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Vali Rostami (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Siyamak Rahpeyk (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- 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)

**Address: Guardian Council Research Institute, No. 12, Dehghaninia Alley,
Sepahbod Gharani St, Tehran. Iran**

P.O.Box: 13145-1463

Tel: +98 21 88325045 Fax: +98 21 88325080

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir