

فصلنامه علمی - تخصصی

پژوهش‌های فقهی - حقوقی



پژوهشگاه مجازی حقوق

دوره دوم، شماره یک، بهار ۱۳۹۲



پژوهشکده مجازی حقوق

مدیر مسئول: دکتر عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: دکتر عبدالرضا جمالزاده

هیئت تحریریه:

۱. عباسعلی کدخدایی (دانشیار دانشگاه تهران)
۲. سید محمد حسینی (دانشیار دانشگاه تهران)
۳. حمید بهرامی احمدی (استاد دانشگاه باهنر کرمان)
۴. محسن اسماعیلی (دانشیار دانشگاه امام صادق(ع))
۵. محمد جواد جاوید (دانشیار دانشگاه تهران)
۶. حسینعلی مؤذن زادگان (دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی(ره))
۷. رضا موسی زاده (دانشیار دانشکده روابط بین الملل)
۸. محمد شعبانی (دانشیار دانشگاه تهران)
۹. عبدالرضا جمالزاده (دانشیار دانشگاه شهید محلاتی)
۱۰. خیرالله پروین (دانشیار دانشگاه تهران)
۱۱. سیامک رهپیک (دانشیار دانشکده علوم قضایی)

صفحه آرایی: محمد نیک فرجام

ترجمه فهرست و چکیده‌ها: محمد حکیم جوادی

*** مسئولیت صحت مطالب و مقالات بر عهده نویسندگان است ***

رایانامه:

info@vilaw.ir

آدرس: تهران، میدان هفتم تیر، خیابان خردمند جنوبی، نبش کوچه جمال،

سازمان بسیج حقوقدانان، پژوهشکده مجازی حقوق.

شماره تلفن: ۸۸۳۴۱۷۵۴

قیمت: ۳۵۰۰ تومان

شرایط پذیرش مقاله

۱. مقاله‌های ارسالی باید در زمینه‌ی فقهی - حقوقی و دارای جنبه آموزشی یا پژوهشی و حاصل کار پژوهشی نویسنده یا نویسندگان باشد. مقاله یا بخشی از آن نباید در هیچ نشریه‌ای در داخل یا خارج از کشور در حال بررسی بوده یا منتشر شده باشد یا هم‌زمان برای سایر نشریه‌ها ارسال نشده باشد.
۲. مقاله باید دارای (۱)عنوان، (۲) اسامی نویسندگان به همراه عناوین و رایانامه و آدرس ایشان، (۳)چکیده حداکثر در ۲۵۰ کلمه، (۴)کلید واژه شامل ۵ تا ۷ واژه، (۵) متن اصلی، (۶)جمع بندی و نتیجه گیری، (۷) منابع و مآخذ باشد. ترجمه سه مورد (۱) تا (۴) به زبان انگلیسی الزامی است. مقاله‌های برگرفته از پایان نامه‌ها و رساله‌های دانشجویان با نام استاد راهنما، مشاوران و دانشجو و با تاییدیه استاد راهنما و مسئولیت وی منتشر می‌شود.
۳. زبان رسمی نشریه فارسی است (با این حال مقاله‌های به زبان انگلیسی نیز قابل بررسی خواهد بود)
۴. مقاله‌های علمی - مروری و ترجمه شده از زبان‌های دیگر قابل پذیرش نخواهد بود.
۵. نشریه در رد یا قبول، ویرایش، تلخیص یا اصلاح مقاله‌های پذیرش شده آزاد است و از بازگرداندن مقاله‌های دریافتی معذور است. اصل مقاله‌های رد شده یا انصراف داده شده پس از شش ماه از آرشیو مجله خارج خواهد شد و مجله هیچگونه مسئولیتی در قبال آن نخواهد داشت.
۶. مسئولیت صحت و سقم مطالب مقاله به لحاظ علمی و حقوقی و مسئولیت آراء و نظرات ارائه شده به عهده نویسنده‌ی مسئول مکاتبات است و چاپ مقاله به معنی تأیید تمام مطالب آن نیست.
۷. مقالات باید در قالب فایل متنی (word 2007) به همراه شماره تماس و رزومه نگارندگان به رایانه فصلنامه ارسال گردد. نگارنده /نگارندگان به همراه مقاله باید فرم مسئولیت (شامل تایید صحت مندرجات مقاله و عدم ارایه مقاله به مجله‌ی دیگر) را به دفتر مجله تحویل دهند.

۸. دستورهای نقطه گذاری در نوشتار متن رعایت شوند، و از قواعد نگارشی مطابق دستورالعمل فرهنگستان زبان و ادبیات فارسی تبعیت گردد؛ به طور مثال گذاشتن فاصله قبل از نقطه (.)، کاما (،) و علامت سوال (?) لازم نیست، ولی بعد از آنها، درج یک فاصله الزامی است.
۹. حداکثر حجم مقاله‌ها همراه با جدول‌ها و نمودارها نباید از ۲۰ صفحه (۶۰۰۰ کلمه) بیشتر باشد.
۱۰. پس از چاپ مقاله نسخه‌ای از نشریه حاوی مقاله مورد نظر به تعداد نویسندگان، برای نویسنده مسئول مکاتبات ارسال خواهد شد.
۱۱. ارجاعات مجله باید درون متنی باشد و مجله از پذیرش مقالات دارای پانویشت معذور است: ارجاع درون متنی همانند (مطهری، ۱۳۶۴: ۱۲۸)
۱۲. نحوه ارجاع در قسمت منابع در پایان مقاله:
- در صورت مشخص نبودن نویسنده، تاریخ نشر یا ناشر از عبارتهای بی‌نا بی‌تا و بی‌جا استفاده شود)
 - کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده/ نویسندگان. (سال انتشار). (عنوان کتاب). محل نشر: ناشر. نوبت ویرایش یا چاپ.
 - کتابی که به جای مؤلف با عنوان سازمان‌ها یا نهادها منتشر شده است: نام سازمان یا نهاد. (سال انتشار). (عنوان کتاب). محل نشر: مؤلف. نوبت ویرایش یا چاپ .
 - فصلی از یک کتاب یا مقاله‌ای از یک مجموعه مقاله که به وسیله افراد مختلف نوشته شده اما مؤسسه یا افراد معینی آن را گردآوری و به چاپ رسانده‌اند: نام نویسنده/ نویسندگان. (سال انتشار). (عنوان مقاله). در نام گردآورنده (گردآورنده)، نام مجموعه مقالات، شماره صفحه‌هایی که فصل کتاب یا مقاله در آن درج شده). محل نشر: ناشر.
 - مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده/ نویسندگان (سال) عنوان مقاله، نام نشریه. صاحب امتیاز، سال، دوره یا شماره، شماره صفحه‌هایی که مقاله در آن درج شده.
 - مقاله‌های چاپ شده در روزنامه‌ها: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال، روز ماه) عنوان مقاله؛ نام روزنامه، شماره صفحه.
 - مقاله ترجمه شده: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال) عنوان مقاله، (نام و نام خانوادگی مترجم با ذکر عنوان مترجم (نام نشریه‌ای که مقاله ترجمه شده در آن درج شده). صاحب امتیاز، سال، دوره یا شماره، شماره صفحه‌ها.

فهرست

- الف سخن نخست
- ۱ ضوابط مصلحت و حکم ولایی در فقه حکومتی شیعه
(دکتر اصغر افتخاری ، سیدجواد حسینی)
- ۲۹ درآمدی بر مالیه عمومی در اسلام
(دکتر ولی رستمی)
- ۵۱ نقش رهبری در نظام مبتنی بر مردم سالاری دینی
(دکتر علی غلامی ، محمد سلیمانی دُرچه)
- ۷۹ مبانی فقهی نظارت مردم بر حکومت اسلامی
(دکتر محمد رسول آهنگران، فاطمه هادوی)
- ۱۱۱ جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی
(دکتر ولی رستمی، سید مصطفی میرمحمدی میبیدی)
- ۱۳۹ فقه حکومتی؛ نرم افزار تحول در نهادهای اساسی ج.ا.ا.
(دکتر حسن عبدی ، عباسعلی مشکانی سبزواری)
- ۱۶۷ جایگاه حقوق بین الملل در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران
(دکتر سید حسین سادات میدانی)

سخن نخست

حقوق بیش از آنکه فن باشد و برای حل و فصل دعاوی و امور قراردادها کارکرد ابزاری داشته باشد - چنانکه امروز در ایران چنین مطالبه‌ای از حقوق رونق یافته است - در واقع سازنده ساخت و ساختار جامعه بر اساس آرمان‌هایی است که جامعه، ثبات و پیشرفت خود را به تحقق آن خواسته‌ها می‌داند. امروزه تمامی کشورهای پیشرفته، توسعه و پیشرفت خود را مرهون نظام حقوقی منسجم و کارآمدشان هستند. نظامی که به ایده‌های آنها ارزش و اعتبار اجرایی می‌بخشد و فرآیند تبدیل ایده به هنجار و ساختار را برای آنها عملیاتی می‌کند.

الف

با آنکه انقلاب اسلامی حدود سی و اندی سال قبل توانست مبانی دولت (به مفهوم اعم) و قدرت در ایران را متحول نماید، با این وجود این تحول مبتنی بر مبانی مردم سالاری دینی که به دقت در قالب اصل (۵۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به آن اشاره شده است نتوانسته به لایه‌های زیرین سرایت نماید. به نحوی که هم اکنون موازین اسلامی نتوانسته است مبنای مطالعات و گرایش‌های فقهی - حقوقی از جمله فقه حکومتی، حقوق اداری، مالی، مالیاتی، تجارت، شهروندی و بین الملل، ... قرار بگیرد و در حوزه کارآمدی و رضایتمندی نیز با چالش‌های عدیده‌ای روبرو هستیم و در این بین تلاش بسیاری از پژوهشگران فقهی و حقوقی به مطالعات ترجمه‌ای از نظام حقوقی غرب و عامه منتهی شده است. فضای کنونی حقوق به عنوان علمی که باید پاسخگوی نیازهای بومی جمهوری اسلامی ایران در چارچوب دین و تأمین رضایت عمومی و مصالح ملی باشد، نیازمند آن است تا تولیدات علمی حقوق را با چنین رویکردی دنبال کند. فصلنامه علمی - تخصصی پژوهش‌های فقهی - حقوقی که متعلق به کانون اندیشه آفرینان جوان می‌باشد و با همکاری پژوهشکده مجازی حقوق سازمان بسیج حقوقدانان منتشر می‌شود مترصد چنین هدفی است.

بر این اساس و به تبع فعال کردن پژوهشکده مجازی حقوق از ابتدای امسال و برنامه‌های آن شامل پژوهش‌های بنیادین و کاربردی، آموزش‌های حضوری و مجازی و برگزاری نشست‌ها و همایش‌های حقوقی علی‌الخصوص همایش سلسله وار «بازخوانی فقهی - حقوقی نهادهای اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه پیش رو با دعوت از همه اندیشمندان حقوقی - فقهی، ایشان را به مطالعه و نظریه پردازی نهادهای حقوقی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر ایده کارآمد سازی بومی این نهادها فرا می‌خواند و در این قالب از مقالات علمی - پژوهشی ایشان استقبال می‌نماید.



ضوابط مصلحت و حکم ولایی در فقه حکومتی شیعه

دکتر اصغر افتخاری^۱

سیدجواد حسینی^۲

تاریخ وصول: ۹۱/۰۱/۲۳

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۲/۱۸

چکیده

مصلحت به عنوان یک مفهوم چند بعدی در ساحت‌های مختلف فقهی، کلامی، فلسفی، سیاسی، اجتماعی و ... ورود داشته و مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. اما زمانی که این مفهوم با عرصه قدرت و اداره‌ی جامعه گره می‌خورد؛ مفاهیم و ساحت‌های دیگری نیز با آن به حرکت در می‌آیند که یافتن شبکه‌ی روابط بین این مفاهیم و ترسیم مختصات منطقی بین این مفاهیم و بسترها نیازمند دقت و بررسی است. مصلحت، ضوابط تشخیص آن در جامعه، منصب صدور و تشخیص مصلحت در جامعه با توجه به رویکردهای شیعی در این حوزه از جمله مسائلی می‌باشد که روابط و ضوابط بین آنان در علم و بستر فقه حکومتی بررسی می‌شود.

فقه حکومتی به عنوان عرصه‌ای که درصدد است تا قدرت و سازکار اداره‌ی جامعه را از منظر علم فقه بررسی نماید و بایدها و نبایدهای این حوزه را مشخص سازد، می‌بایست جایگاه مصلحت را در این حوزه شناخته و موارد و محمل‌های تشخیص آن را بیان نماید و همچنین در منصب صدور حکم ولایی از سوی حاکم شرع بیان دارد که ضوابطی که حاکم جامعه‌ی اسلامی برای صدور حکم مبتنی بر مصلحت ازان سود جسته است چه ضوابطی می‌باشد و چه جایگاهی دارد. در این مجال با تبیین بستر فقهی مصلحت در صدد بیان جایگاه مصلحت در حکم ولایی در فقه حکومتی می‌باشیم. لازم به ذکر است که رویکرد این نوشتار کاملاً شیعی بوده و با مختصات فکری فقه سیاسی تشیع هم‌خوانی دارد.

واژگان کلیدی: مصلحت، حکم حکومتی، فقه حکومتی.

^۱ دانشیار رشته علوم سیاسی و معاون پژوهشی دانشگاه امام صادق(ع)

^۲ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد علوم سیاسی دانشگاه امام صادق(ع)

الإمام الخميني (رحمه الله عليه) : فلفقيه
العادل جميع ما للرسول و الائمه عليهم
السلام مما يرجع إلى الحكومه و السياسه و
لا يعقل الفرق، لأن الوالي - أي شخص كان -
هو مجرى احكام الشريعه و المقيم الحدود
الإلهيه و الأخذ للخراج و سائر المالبات و
المتصرف فيها به ما هو صلاح المسلمين.
(الإمام الخميني) ره، كتاب البيع، جلد ۲ ص
۴۶۱.

مقدمه

فقه تئوری اداره جامعه از گهواره تا گور است. از این رو شاید علم فقه تنها علمی باشد که به سبب ارتباط وثیق آن با تمامی ابعاد فردی و اجتماعی زندگی انسان؛ اهمیتی تأثیرگذار نسبت به سایر علوم در زندگی انسان داشته باشد. فقه در ساحت‌های مختلف ورود داشته و به تشریح احکام و به عبارت دیگر به بیان بایدها و نبایدها می‌پردازد. حوزه‌هایی مانند ساحت‌های اقتصادی نظیر خرید و فروش، مکاسب محرمه و ...، ساحت‌های قضائی مانند تعزیرات، کیفر، حدود و دیات و ساحت سیاسی نظیر مناسبات قدرت در جامعه، اداره جامعه، حکومت و ولایت، حکم ولایی و... با این تفاوت که ساحت سیاسی فقه بر سایر شئون حاکم بوده و به نوعی فقه حکومتی محسوب می‌شود. مانند منع خرید و فروش کالایی خاص در زمانی مشخص، هرچند خرید و فروش امری اقتصادی است اما ممنوعیت آن در حوزه‌ی فقه حکومتی می‌باشد، یا تعطیلی برخی از حدود و برای زمانی مشخص و یا تعیین سیاست‌های اجتماعی و فرهنگی خاص در برهه‌ای مشخص که تمامی این موارد در ساحت‌های غیرسیاسی می‌باشند اما این فقه حکومتی است که حکم را مشخص می‌کند.

فقه سیاسی به صورت عام و فقه حکومتی به صورت خاص از جمله حیطه‌های فقه مضاعف می‌باشد. در فقه حکومتی تلاش می‌شود تا مبانی نظام سیاسی اسلام و سازوکار اداره جامعه بر اساس آن یافته شده و سپس متناسب با توجه به شرایط زمان و مکان به مرحله‌ی اجرا برسد. آنچه که از سیره‌های پیامبر و ائمه‌ی معصومین علیهم السلام و روایات منقول از آنان برداشت می‌شود آن است که در مبحث فقه حکومتی مبنای صدور احکام حکومتی تابعی از مصلحت در جامعه است.

به عبارت دیگر یک از ابزارهایی که برای پیاده کردن دستورهای اسلام در راستای نیازهای زمان مورد ادعا قرار گرفته، اختیاراتی است که به حکومت اسلامی داده شده است. از این رو بیشتر کسانی که به منصب و جایگاه زعامت سیاسی در دوره پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم و ائمه‌ی معصومین علیهم السلام و همچنین ولایت فقیه در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام در جامعه اذعان دارند او را مجری احکام اسلام در جامعه می‌دانند. در باور آنان بدان سان که مخاطب احکام فردی، مکلف معینی است که کار مشخصی از او خواسته شده، اجرای احکام اجتماعی اسلام نیز مشخصاً بر دوش ولی فقیه نهاده شده است. بنابراین ولی جامعه از اختیارات لازم برخوردار بوده و به هر شکلی که بهتر و به مقاصد اسلام نزدیکتر می‌بیند باید احکام اجتماعی را اجرا کند. بدیهی است مناسبات گوناگون اجتماعی، مصلحت اندیشی‌های متفاوتی را در پی خواهد داشت.

با توجه به بیانی که رفت؛ در صدد آنیم تا به این پرسش پاسخ دهیم که مصلحتی که مناط اصلی حاکم اسلامی در صدور حکم ولایی می‌باشد؛ تابع چه ضوابطی است؟ به عبارت دیگر حاکم اسلامی در حکم ولایی که با توجه به منصب خود برای تمهید و تمیشت امور جامعه در ساحت‌های مختلف اقتصادی، فرهنگی، نظامی، اجتماعی، قضایی، سیاسی و ... صادر می‌کند؛ با توجه به چه شرایطی و همچنین با توجه به چه معیارهایی می‌باشد؟. در این مقاله مبنا را بر

اندیشه‌ی سیاسی شیعی گذاشته و با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و با رجوع به منابع اصلی، به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم.

۱- کالبدشکافی مفهومی

۱-۱. مصلحت

مصلحت به عنوان یک اصل و مبنا در فقه حکومتی مورد قبول بوده و یکی از منابع صدور حکم ولایی محسوب می‌شود. هر چند تشخیص مبنای مصلحت در حکم حاکم شرع ناشی از اجتهاد فقیه و عالم به احکام اسلامی و نیازهای جامعه و اقتضای زمان و مکان می‌باشد اما با توجه به سیرهای نبوی و ائمه اطهار علیهم السلام می‌توان ضوابط و چارچوبی برای آن متصور بود. از این رو ابتدا لازم است این مفهوم از نظر لغت و اصطلاح کالبدشکافی شود و سپس با بیان معنای سیار مفاهیم پایه در این نوشتار؛ به تبیین ضوابط و چارچوب مصلحت در حکم حکومتی شیعی بپردازیم.

الف) معنای لغوی

مصلحت در لغت به ضد، نقیض و مخالف مفسده و فساد معنا شده است، چنان که به «خیر» نیز تفسیر گردیده است. بر این اساس «اصلاح» در مقابل «افساد» و «استصلاح» در قبال «استفساد» قرار گرفته است. راغب اصفهانی در تعریف مصلحت می‌گوید: «ماده‌ی صلاح» در اکثر موارد به باب افعال می‌رود و از مشتقات آن باب استفاده می‌شود. وی اصلاح انسان را از سوی خداوند در سه قالب بیان می‌کند:

یک. با خلقت کامل و نیکوی او.

دو. با زدودن و بر طرف کردن فساد از وی بعد از خلقت؛

سه. با تشریح و حکم مطابق مصلحت در حق وی. (خلیل بن احمد، ۱۴۱۴ ق، ص ۴۵۳).

همچنین اهل لغت مصلحت را در مقابل مفسده به کار می‌برند، همانطور که صلاح را در برابر فساد ذکر کرده‌اند. مصلحت در لغت، به معنای سود، صلاح، شایستگی و فایده‌ای است که در نتیجه انجام کاری نصیب انسان می‌گردد. صاحب اقبال‌الموارد در معنای مصلحت می‌نویسد: «مصلحت، چیزی است که بر انجام کاری مترتب، و سبب و انگیزه صلاح و شایستگی می‌گردد. گفته می‌شود امام مصلحت را در آن می‌داند، یعنی آن شیء چیزی است که بر شایستگی بار می‌شود، و اعمالی که انسان قصد می‌کند که سبب نفعش می‌شود از قبیل شایستگی نامیده می‌شود». (الشرطونی، ۱۴۰۳ ق، ص ۶۵۶).

۵

ابن منظور نیز در لسان العرب در معنای مصلحت می‌نویسد: اصلاح نقیض افساد و مصلحت به معنای صلاح و شایستگی است و اصلح الدابه یعنی به اسب نیکی کرد. (محمد بن مکرّم، ج ۷، ص ۱۳۶۳) همچنین برخی از معاصران به پیروی بعضی از لغویان مصلحت را معادل منفعت دانسته‌اند. بوطی می‌نویسد: (مصلحت از نظر وزن و معنا مانند منفعت است) علی دوست، ۸۸، ص ۸۵

مصلحت در کتاب و سنت و کتاب‌های فقهی نیز به همین معنا، با گسترش معنای منفعت که دنیا و آخرت را در برگیرد، به کار برده شده است. اگر این معنا را گسترش دهیم از آن استخراج می‌شود که در حکم ولایی، فقیه با در نظر گرفتن صلاح دنیا و آخرت افراد جامعه تصمیم به صدور حکم می‌نماید.

به نظر می‌رسد تتبع در متون لغوی در ارتباط با این واژه مثل تتبع در بسیاری از واژه‌های دیگر، حاصلی جز تثبیت همان معنا و مفهوم عرفی آن ندارد. این سخن در جست و جو از نصوصی معتبر دینی که واژه «مصلحت» یا مشتقات آن در نص به کار رفته، نیز صادق است. به عنوان مثال در قرآن مجید هر چند واژه‌ی مصلحت به کار نرفته، اما بسیاری از مشتقات این ماده از



قبیل «اصلاح» اصلح، صالح ده‌ها بار به کار رفته است. اصلاح در مقابل افساد و عمل صالح در مقابل عمل سوء و سیئه استعمال شده. (علی دوست، ۱۳۸۸، ص ۸۳).

ب) معنای اصطلاحی

از طرفی دیگر مصلحت در اصطلاح از منظرهای گوناگون تعریف شده است. مصلحت از حیث معنا و وزن همانند منفعت است. مصلحت و به معنای «صلاح» می‌باشد. همان گونه که واژه‌ی منفعت مصدر و معنای آن نفع است. مصلحت همچنین می‌تواند به عنوان اسم به کار رود که در این صورت دلالت بر یکی از مصالح دارد. مؤلف لسان العرب هر دو معنای مصلحت را مورد توجه قرار داده است، آنجا که می‌نویسد: «مصلحت به معنی صلاح است و به معنای یک از مصالح نیز کاربرد دارد». (البوطی، ۱۹۹۲ م. ص ۲۷).

به عبارت دیگر هر آنچه که در آن نفعی باشد، چه نفع تحصیلی یعنی آنچه که برای کسب آن اقدام می‌شود و یا نفع دائمی یعنی آنچه که از طریق دفع و یا دوری از رنج‌ها و بدی‌ها به انسان می‌رسد در زیر عنوان مصلحت می‌آید. اما معنای اصطلاحی مصلحت مطابق آنچه که عالمان اسلامی مورد نظر داشته‌اند، عبارت است از: «منفعتی که شارع حکیم برای بندگانش خواسته است. این منافع مشتمل بر حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموالشان به ترتیب اولویت می‌باشد.» (البوطی، ۱۹۹۲ م. ص ۲۷).

بنابر این مفهوم اصطلاحی مصلحت حکم ولایی هر چند ناشی و تابعی از مصلحت می‌باشد اما همین مفهوم نیز در درون خود دارای مراتب بوده و تشکیکی می‌باشد.

۱-۲- حکم ولایی؛ حکم حکومتی

معمولاً واژه اجتهاد در استنباط حکم الهی از ادله و اسناد اطلاق می‌شود و در مقابل انشاء و اصدار حکم حکومتی و قضایی از سوی حاکم شرع و قاضی قرار می‌گیرد؛ اعم از اینکه انشای حکم حکومتی را کشف حکم الهی و ماهیت آن را انطباق احکام الهی بر مصادیق بدانیم و یا برای آن ماهیت دیگری تصور نماییم. انبیاء صلی الله علیه و آله و سلم و معصومان علیهم السلام و فقها در طول تاریخ دستورها و احکامی صادر کرده‌اند که بر اساس مصالح و نیازهای متغیر زمان صورت پذیرفته است. احکام حکومتی سنخیتی اجرایی دارند؛ همچنان که می‌توانند در طول احکام و قوانین ثابت و کلی الهی و در راستای اجرای آن‌ها قرار گیرند، تأمین کننده اهداف و خواسته‌های کلی‌تر اسلام همچون مجموعه‌ای از معارف و دستورها باشند. سنخیت اجرایی در احکام حکومتی و اینکه در طول احکام کلی قرار دارند آن را یکسره از تقسیم احکام اولیه و ثانویه خارج می‌سازد. به بیان دیگر نباید حکم ولایی را از احکام ثانوی بدانیم بلکه حکم حکومتی یا ولایی از نظر اقتضا، هدف و مبنا با احکام ثانوی متفاوت است. هر چند خود حکومت اسلامی ولایت امر و اختیارات آن از احکام اولیه اسلام باشد.

بدین ترتیب با تفکیک احکام اولیه، ثانویه و حکومتی از هم می‌توان موارد ذیل را بیان داشت:

الف. حکم اولی: حکمی است که شارع مقدس بر اساس مصالح و مفاسدی واقعی که در ذات افعال و ذوات وجود دارد آن را جعل می‌نماید.

ب. حکم ثانوی: حکمی است که بر موضوع به عنوان اضطرار و اکراه و سایر عناوین ثانوی (ضرر، خوف، مرض و...) مترتب شده و به شرایط استثنایی باز می‌گردد.

ج. حکم حکومتی: تصمیماتی می‌باشند که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها به حسب مصلحت وقت، اتحاد می‌نماید و طبق آن‌ها مقرارتی وضع نموده و به مورد اجرا در

می‌آورد. قوانین و مقررات صادر شده از این مجرا لازم الاجراء و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشد. با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و غیر قابل تغییر است و مقررات وضعی قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی می‌باشند که آن‌ها را به وجود آورده است، و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات، تدریجاً تبدیل پیدا کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد. (طباطبایی، بی تا، ص ۸۳ - ۸۵).

۱-۳- فقه حکومتی

لغت شناسان عرب واژه‌ی فقه را به مطلق فهم، علم و ادراک معنا کرده‌اند هر چند برخی از آن‌ها نوعی محدودیت در مورد این واژه قائل شده، آن را به علمی که باتأمل و اندیشیدن به دست می‌آید تفسیر کرده‌اند. در اصطلاح نیز فقه را نیز علم به شریعت اسلامی و به بایدها و نبایدهایی اطلاق می‌شود که از سوی شارع مقدس مشخص شده و مکلف باید به تناسب به شرایط خود مجری آن در وضعیت‌های واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح باشد. دین همانند دستگامی است که همه‌ی اجزای آن به یکدیگر ارتباط دارند و مجموعه‌ی دستورها و برنامه‌های آن می‌تواند راه‌گشای تبیین زیر ساخت‌ها و پایه‌های فکری نظام سیاسی - اجتماعی باشد که در دانش فقه سیاسی و حکومتی تجلی می‌یابد. فقه حکومتی نظامی است که دولت اسلامی برای تنظیم احوال جامعه و راه‌های تعامل در میان افراد، بنیان می‌نهد، راه‌هایی که با احکام منصوص تعارضی ندارند و بر تحقیق مصلحت‌ها و دوری از مفساد بنیان شده است. در فقه سیاسی شیعه، سیاست به معنای راهبری جامعه به سوی مصالح امت اسلامی است، در این نگرش، انسان از تک ساختی خارج می‌شود و همه‌ی ابعاد سیاسی - اجتماعی آن مورد توجه قرار می‌گیرد. (سید باقری، ۱۳۸۸، ص ۳۳۲).

در زمینه‌ی تألیف در احکام حکومتی و فقه حکومتی، فقهای اهل سنت از شیعه پیشی گرفته‌اند. زیرا آنان خلفا و سلاطین را مصادیق «اولوالأمر» و «واجب الاطاعه» می‌دانسته‌اند؛ اما شیعه چون از

سویی امامان معصوم علیهم السلام را مصداق اصلی «اولی الامر» می‌دانست و از سوی دیگر به جز در دوران حکومت پنج ساله‌ی حضرت امام علی علیه السلام و دوره‌ی کوتاه مدت امام حسن مجتبی علیه السلام، سایر ائمه علیهم السلام موفق به تشکیل حکومت نشدند، و از طرفی فقهای دوران غیبت هم عموماً چنین توفیقی نداشتند، لذا تألیف کتبی مستقل که در ارتباط یک نظام اسلامی و فقه حکومتی باشد کم صورت گرفت. هر چند مباحث مربوط به فقه سیاسی از سوی فقهای شیعه به صورت کتابی مجزا مورد بحث جدی قرار نگرفت اما در خلال بحث‌های مختلف؛

۹

فقها به فقه سیاسی و تحلیل مطالب بر اساس این منظر توجه داشته‌اند. از این رو برای مطالعه در مصادیق احکام حکومتی نزد فقهای شیعه به ناچار باید کتب گوناگون فقهی همچون کتاب الخمس، کتاب الزکاه، کتاب الجهاد و ... را مورد بررسی قرار داد. مرحوم نراقی در عوائد الایام، مرحوم کاشف الغطاء در کشف الغطاء، مرحوم شیخ محمد حسن نجفی در جواهر الکلام، مرحوم شیخ انصاری در کتاب المکاسب، مرحوم نائینی در تنبیه الامه و تنزیه المله، و مرحوم امام خمینی (ره) در کتاب البیع و حکومت اسلامی به مباحث فقه حکومتی پرداخته‌اند.

۱-۴- تفاوت احکام اولیه و ثانویه با حکم حکومتی

از مباحث مهمی که باید مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد تفاوت‌های میان احکام واقعی (اولیه) و احکام حکومتی می‌باشد. که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

الف. تشخیص مصلحت در احکام اولیه بر عهده شارع مقدس است. اما در احکام حکومتی، حاکم است که مصلحت را تشخیص می‌دهد؛ حال یا خود حاکم مستقیماً آن را تشخیص می‌دهد و یا به کمک مشاورین و کارشناسان خبره.

ب. احکام اولیه دائمی و غیر قابل تغییر است، اما احکام حکومتی موقت و قابل تغییر. دوام آن نیز تا زمانی است که مصلحت آن باقی باشد. میرزای نائینی در کتاب (تنبیه الامه و تنزیه المله) می‌نویسد: قوانین راجع به سیاسات نظریه، اختلاف مصالح و مقتضیاتش به اختلاف اعصار، لاحاله مختلف و در معرض نسخ و تغییر است و مانند احکام اولی مبتنی بر دوام و تأیید نیست. (۴).

ج. پیروی از غیر حاکم در احکام حکومتی جایز نیست، اما در احکام اولیه، در انتخاب مرجع اختیار وجود دارد؛ زیرا پیروی از احکام حکومتی به دلیل صدور آنها برای اداره نظام و حکومت بر همگان لازم است؛ لذا هیچ کس حتی فقها، اگرچه از حاکم داناتر باشند حق نقض آن را ندارند. د. احکام اولیه، اعم از احکام فردی و اجتماعی است، اما احکام حکومتی، محدود به روابط اجتماعی است؛ زیرا مسئولیت حاکم در راستای مدیریت، اداره و سازماندهی جامع‌هاست.

ه. احکام اولیه احکام بی واسطه الهی است که به طور صریح از کتاب یا سنت استفاده می‌شود، اما احکام حکومتی از آن جهت احکام الهی است که شارع مقدس، ولایت حاکم بر مردم و جامعه را تنفیذ نموده و پیروی از دستوراتش را واجب کرده، لذا احکام اولیه بی واسطه و احکام حکومتی با واسطه مستند به شارع هستند. (ادیانی، ۸۸، ص ۳۴).

علامه طباطبایی در این به اره می‌نویسد: احکام و مقرراتی که در جامعه اسلامی از مقام ولایت صادر می‌شود. عموماً قابل تغییر و در بقا و زوال، تابع مصلحت زمان است و از این جهت شریعت نامیده می‌شود ولی خود مسأله ولایت و حکومت این طور نیست. (طباطبایی، بی تا، ص ۹۰) از مجموع سخنان و نوشته‌های امام خمینی (ره) نیز می‌توان این برداشت را داشت که احکام حکومتی از منظر امام (ره) عبارت است از احکامی که رهبر جامعه با توجه به ریاست و ولایتی که دارد صادر می‌کند و با احکامی که در مقام بیان اوامر و دستورات الهی بیان می‌شود متفاوت است. (امام خمینی) ره، ۱۳۶۸، ص ۱۲۰.

با توجه به تعاریف ارائه شده از حکم حکومتی لازم است گفته شود که تعابیر مختلفی برای احکام حکومتی در منابع فقهی به کار رفته است که نشان دهند ی تلاش فقها برای تفاوت قائل شدن بین احکام اولیه و ثانویه با حکم حکومتی بوده‌اند. این تعابیر عبارتند از:

الف. احکام حکومتی (الاحکام الحکومیه) که این تعبیر بیشتر در کتاب‌هایی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تشکیل نظام جمهوری اسلامی نوشته شده به کار رفته است، ولی در روایات و یا متون فقهی به کار برده نشده است.

ب. احکام ولایی: این تعبیر بیشتر درباره احکام حکومتی ائمه اطهار علیهم السلام با توجه به ولایت ایشان به کار برده می‌شود.

ج. حکم حاکم (حکم حاکم شرع): این عنوان بیشتر درباره احکام حکومتی صادره از سوی فقها در زمان غیبت استفاده شده است.

د. احکام سلطانی: این تعبیر را امام راحل (ره) در کتاب رسائل درباره‌ی حکم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم مبنی بر دستور قطع درخت سمره بن جندب در بحث قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام به کار برده است. توضیح آنکه حضرت امام (ره) قاعده لاضرر را یک حکم حکومتی و سلطانی می‌داند که از سوی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم در مقام سلطان و ریاست و نه در مقام بیان احکام، صادر نموده‌اند. (ادیانی، ۱۳۸۸، ۳۲) و (امام خمینی) ره، ۶۸۱۳، ص ۱۲۰.

اما حکم حکومتی دارای ویژگی‌هایی می‌باشد که این حکم را از احکام دیگر مجزا می‌سازد. از جمله‌ی این ویژگی‌ها:

الف. حکم حکومتی، در حقیقت یک نوع اعمال اختیار حاکم اسلامی است که وظیفه افراد جامعه را به طور کلی مشخص و روشن می‌کند و پیروی از آن برای همه مردم لازم است.

ب. گاهی حکم ولایی در مواردی است که میان حقوق افراد اصطکاک باشد. در این صورت حکم حاکم فیصل دهنده‌ی خصومت و درگیری می‌گردد. این قسم از احکام حکومتی به معنای عام ولایت است و روشن است که بر ولی مسلمین جایز است امور قضایی را به

دیگری واگذار کند. ضمن این که خودش نیز گواهی می‌تواند مداخله کند؛ نظیر دستور به مسکوت گذاشتن پرونده‌ای یا مجازات و یا عفو مجرمی بنا بر مصلحتی که تشخیص می‌دهد. ج. موضوع حکم حاکم به طور غالب، جزئی و در رابطه با واقعه خاصی است، مانند تحریم تنباکو توسط میرزای شیرازی.

د. نقض حکم حاکم برای هیچ کس جایز نیست؛ زیرا موجب تزلزل و ایجاد هرج و مرج در اداره جامعه می‌شود و این معنا با مصلحتی که شارع مقدس از انتصاب حاکم در نظر داشته است، نقض می‌گردد. حضرت امام (ره) در این رابطه به دو مورد از حکم حکومتی اشاره می‌کند و می‌فرماید: (... عرض کردم ولایتی که برای پیغمبر اکرم) ص وائمه (ع) می‌باشد، برای «فقیه» هم ثابت است. در این مطلب هیچ شکی نیست، مگر موردی دلیل برخلاف باشد، و البته ما هم آن مورد را خارج می‌کنیم... حکم مرحوم میرزای شیرازی در حرم تنباکو چون حکم حکومتی بود، برای فقیه دیگر هم واجب الاتباع بود؛ و همه علمای بزرگ ایران- جز چند نفر- از این حکم متابعت کردند. حکم قضاوتی نبود که بین چند نفر سر موضوعی اختلاف شده باشد، و ایشان روی تشخیص خود قضاوت کرده باشند. روی مصالح مسلمین و به عنوان «ثانوی» این حکم حکومتی را صادر فرمودند. و تا عنوان وجود داشت، این حکم نیز بود؛ و بارفتن عنوان حکم هم برداشته شد. مرحوم میرزا محمد تقی شیرازی که حکم جهاد دادند - البته اسم آن دفاع بود- و همه علما تبعیت کردند، برای این است که حکم حکومتی بود. (امام خمینی) ره، ۱۳۸۵، ص ۱۲۴ - ۱۲۵.

ه. از آنجا که حکم حکومتی از سوی ولی امر مسلمانان و بر اساس مصالح امت جعل و اعمال می‌شود، این حکم در زمان‌های بعدی و در صورت تغییر مصلحت قابل تاسی نیست. بنابراین در مجموع درباره‌ی احکام حکومتی می‌توان چنین گفت؛ حکم حکومتی عبارت است از مجموعه دستورات و مقرراتی که بر اساس ضوابط شرعی و عقلایی و بر اساس مصلحت جامعه به طور مستقیم و یا غیر مستقیم از سوی حاکم اسلامی برای اجرای احکام و حدود الهی و به

منظور اداره جامعه اسلامی با توجه به مقتضیات زمان در ابعاد گوناگون و تنظیم روابط داخلی و خارجی آن صادر می‌گردد.

۲- چارچوب نظری

مصلحت را به عنوان یک مفهوم موسع می‌توان با رویکردهای مختلف تبیین و تعریف نمود. در بخش چارچوب نظری پس از بیان مفهوم مصلحت با رویکردهایی سه گانه کلامی، فلسفی و فقهی الگوی پژوهش مقاله را بیان خواهیم داشت.

۲-۱- رویکردها در مصلحت

۲-۱-۱- رویکرد کلامی (مصلحت کلامی)

مصلحت از منظر متکلمان عبارت است از بحث از لزوم رابطه احکام با مصالح و مفاسد و کیفیت این رابطه؛ یعنی بحث از عوارض فعل خداوند سبحان که آیا فعل خداوند به حسن تعلق می‌گیرد یا خودش محسن است. (البوطی، ۱۳۸۴، ۱۳) در این رویکرد از مصلحت ناظر بر احکام الهی می‌باشد و به این سؤال پاسخ می‌دهد که آیا صدور احکام مبتنی بر مصلحت پیشینی‌ای بوده‌اند یا خیر؟ در این خصوص گروهی معتقدند که احکام شارع ثبوتاً و اثباتاً بر پایه تحصیل مصالح و دفع مفاسدند^۱ و گروه دیگر بر این باورند که شریعت فریه‌تر از آن است که به معیار مصلحت سنجیده شود. به زعم ایشان مبنای اولیه در احکام صرفاً روحیه تعبد است و بس.^۲

شیعه در مجموع با دیدگاه نخست همخوانی بیشتری دارد. آنجا که شهید ثانی در قواعد فقه صراحتاً می‌نویسد: «شریعت مبتنی بر مصالح است» و از سیره عملی و نظری حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم مویدات بسیاری ذکر می‌کند.^۳ البته در دیدگاه شیعی سهم اندیشه مختلف در خصوصی نحوه‌ی ارتباط مصلحت با شریعت پدید آمده است. آنان که مصلحت را ابزاری در کف شریعت می‌دانند؛ کسانی که مصلحت را مقصد شریعت می‌دانند و بالاخره افرادی

که آن را سبب و مقصود هر دو میدانند. که به نحوی بین دیدگاه شیعی و سنی تمیز می‌دهد. (البوطی، ۱۳۸۴، ص ۱۳).

اگرچه مصلحت کلامی در دو حوزه شیعی و سنی بحثی قدیمی به شمار می‌آید، اما بار سیاسی آن بسیار اندک می‌باشد. بنابراین صبغی اعتقادی به خود گرفته و در اصول عقاید به آن پرداخته می‌شود، به گونه‌ای که الگوهای عملی سیاست فارغ از آن طراحی شده و به اجراء گذرده می‌شوند. به عبارت دیگر، مصلحت کلامی جنبه‌ی توصیفی دارد و توان تجویز ندارد. بنابراین در حوزه‌ی سیاست گذاری که بحث از جعل حکم بر اساس ضوابط مصلحت می‌باشد، شاید نتوان برای این مصلحت جایگاه درخوری پیدا کرد. مصلحت کلامی در تفکر سیاسی شیعه به انجا ختم می‌شود که (قوانین اسلام در عین اینکه آسمانی است، زمینی هم هستن، یعنی بر اساس مصالح و مفاسد بشر است). (کوئنتین، ۱۳۷۱، ص ۲۲۶).

چنین برداشتی به وضوح نشان می‌دهد که در امر حکومت، مصلحت کلامی چونان یک معیار قاطع در مقام تجویز نمی‌تواند، مطرح باشد. ولی پس از جعل حکم می‌توان از آن تفسیر و توجیه قوانین کمک گرفت.

۲- رویکرد فلسفی (مصلحت فلسفی)

مصلحت فلسفی عموماً با عنوان حسن و قبح عقلی در گفتمان سیاسی اسلامی شناخته می‌شود و به تبع آن مواضع مکاتب اعتزالی و اشعری به ذهن متبادر می‌شود که خود بحث مفصل دیگری را در بر می‌گیرد. از این منظر مصلحت در عالم اسلامی، سیری مشابه مصلحت در عالم غربی داشته و به شکل مصلحت عمومی در آثار افرادی چون فارابی (تحت عنوان تعاون) فضل الله روزبهان خنجی با (عنوان تسکین فتنه) و خواجه نظام الملک با (مفهوم فره ایزدی) نمود یافته است. اوج این نگرش را در آثار ابن خلدون می‌توان یافت که نزدیک‌ترین معنا به مفهوم مصلحت عمومی امروزی می‌باشد.

آیا در مقام استنباط قوانین شرع می‌توان مصلحت را به مثابه مرجعی معتبر و یا مستقل در نظر گرفت یا خیر؟ این سؤال، محور اصلی رویکرد فقهی را شکل می‌دهد در پاسخ گروهی با استناد به این اصل که دین خدا به چنگ عقل در نیاید معتقدند که مصلحت به تنهایی چنین شأنی ندارد و محتاج تأیید دیگری از قرآن و سنت می‌باشد. متقابلاً اهل سنت با شروطی کم و بیش حجیت مصلحت را پذیرفته‌اند و باب مستقلی تحت عنوان مصالح مرسله در فقه گشوده‌اند که موضوع بحث‌های جدی‌ای بین شیعیان و اهل سنت بوده است. شیخ عبدالحسین شرف الدین در مقام تبیین دیدگاه شیعه صراحتاً گفته است: «ما امامیه به طور اجماع مصلحت را در تخصیص عام و یا تقیید مطلق معتبر نمی‌دانیم، مگر آن که نصی خاصی موید آن مصلحت باشد که در این صورت اعتبار موجود در اینجا چه ایجابی و چه سلبی متعلق به آن نص است و نه از آن مصلحت...» (طباطبایی، ۱۳۷۵، ص ۴۹-۵۵).

مصلحت حقیقتی است که بر فعل مشروع مترتب می‌شود که با انجام آن فعل و در نتیجه اتصاف به آن حقیقت، کمال یا وصول به هدف حاصل می‌شود. به عبارت دیگر، شارع و هر کسی که در صدد مصلحت اندیشی است، ابتدا اهداف و اغراضی را سپس قوانین و وسایلی را برای نیل به آن اهداف و اغراض در نظر می‌گیرد که این وسایل با آن اهداف سازگاری و ملایمت داشته باشند. (توکلی، ۱۳۸۴، ص ۵۷).

فقها نیز تلاش داشته‌اند تا مصلحت را از منظر علم فقه تعریف و تنقیح نمایند. صاحب جواهر در تعریف مصلحت با رویکرد فقهی می‌نویسد: (از روایات و سخنان اصحاب، بلکه از ظاهر قرآن نیز به دست می‌آید که همه احکام معاملات و غیر آن برای مصالح مردم و نیز فایده‌های دنیوی و اخروی که عرفاً مصلحت و فایده نامیده می‌شود، تشریح شده است) نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۳۴۴ بنابراین مصلحت یعنی هر کاری که به سود و صلاح مادی و یا معنوی جامعه باشد. البته جهت گیری اصلی اسلام، بر آوردن سعادت اخروی و کمال انسانی است؛ از این روی، در تراحم

مصلحت‌ها، مصلحت‌های معنوی بر مادی تقدم می‌یابد. با این بیان، مفهوم مصلحت در اسلام با دیگر مکتب‌های مادی تمایز جوهری دارد. آنان چون باور به خدا و قیامت و معنویت ندارند مصلحت و مفسده را تنها در چارچوب سود و زیان‌های مادی تفسیر می‌کنند ولی از دیدگاه اسلام مصلحت ویژه سودهای مادی نیست.

با بیانی که در تبیین رویکردها از مفهوم مصلحت رفت؛ باید بیان داشت که مصلحت مفهومی است که دارای سطوح مختلف تحلیل می‌باشد که در جریان صدور حکم حکومتی یا ولایی هر چند مجرای صدور حکم منفذ فقه می‌باشد و انجام و تبعیت از آن واجب فقهی می‌باشد اما بسترهای فلسفی و کلامی نیز برای آن متصور است. از این رو هر چند بسترهای مختلف کلامی، فلسفی و فقهی برای مفهوم و ضوابط مصلحت متصور است اما علم فقه مهم‌ترین بستر و حوزه‌ای می‌باشد که می‌تواند در حوزه تبیین ضوابط و تعیین مصادیق وارد شود. از طرف دیگر با توجه به ساحت فقه حکومتی و محوری بودن حکم ولایی در این بعد؛ بی شک رویکرد فقی ارجحیت دارد.

آیت الله جوادی آملی نیز در کتاب ولایت فقیه، ولایت فقاها و عدالت؛ ولایت و منصبی که شأن صدور احکام حکومتی دارد را در دو بعد کلامی و فقهی مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد. ایشان در این کتاب معتقد است: (علم کلام علمی است که درباره‌ی خدای سبحان و اسماء و صفات و افعال او سخن می‌گوید و علم فقه علمی است که درباره‌ی وظایف و بایدها و نبایدهای افعال مکلفین بحث می‌کند و از این رو هر مسأله‌ای که در آن، پیرامون فعل الله بحث شود، مسأله‌ای کلامی است. هر مسأله‌ای که در آن، درباره‌ی فعل مکلف اعم از فعل فردی و فعل اجتماعی نظر داده شود، مسأله‌ای فقهی است). (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۱۴۱) در ادامه ایشان معتقدند: (اصل ولایت فقیه مسأله‌ای کلامی است ولی از همین ولایت فقیه در علم فقه نیز بحث می‌شود تا لوازم آن حکم کلامی، در بایدها و نبایدهای فقهی روشن شود؛ زیرا که بایدها بر هست‌ها مبتنی‌اند و بین این دو، ملازمه وجود دارد به نحوی که می‌توان از یک مسأله کلامی اثبات

شده، به لوازم فقهی آن رسید؛ چه اینکه اگر در فقه نیز مسأله‌ای به صورت دقیق و قطعی ثابت شود، لازمه‌ی آن پی بردن به یک مسأله کلامی است؛ یعنی اگر ما در فقه اثبات نمودیم که واجب است فقیه جامع شرایط، ولایت امر مسلمین را به دست گیرد، یا اینکه حکم نمودیم که بر مردم واجب است از فقیه جامع شرایط پیروی کنند، در هر یک از این دو صورت کشف می‌شود که خداوند در عصر غیبت، فقیه را برای ولایت و رهبری جامعه‌ی اسلامی تعیین کرده است؛ زیرا تا خداوند دستور ولایتمداری نداده باشد، فقیه برای تصدی سمت رهبری وظیفه پیدا نمی‌کند و مردم نیز مکلف به تولی و اطاعت نمی‌شوند). (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۱۴۴ ۱۴۵).

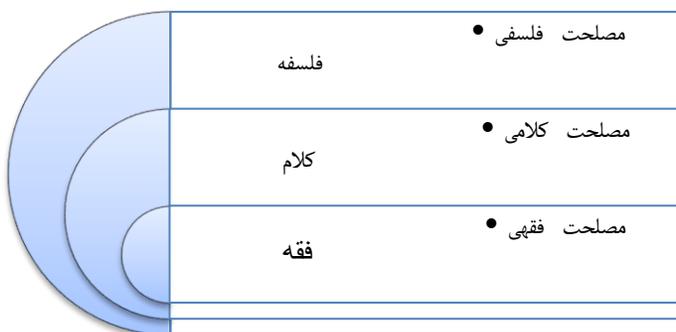
بدین ترتیب با قبول داشتن بسترهای فلسفی و کلامی مفهوم مصلحت و ضوابط آن، رویکرد فقهی را رویکرد جامع تبیین این الگو می‌دانیم.

۲-۲- الگوی پیشنهادی.

اگر درصدد آن باشیم که حوزه‌های مختلف را به صورت ساحت‌هایی متداخل و تأثیرگذار بر روی هم ولی با مشخص بودن حدودی از مرزها نشان دهیم می‌توانیم الگوی زیر را پیشنهاد دهیم. در این الگو مفهوم مصلحت به عنوان یه یک مفهوم مشکک و دارای مراتب در نظر گرفته شده است که می‌تواند در حوزه‌های مختلف حضور و بروز داشته باشد اما تمامی حوزه‌های بر روی یکدیگر اثر گذاشته و می‌گذارند.

این الگو دارای سه لایه می‌باشد که لایه‌ی زیرین به عنوان بستر فلسفی، لایه‌ی میانی به عنوان بستر کلامی و لایه‌ی بالایی و فوقانی به عنوان بستر فقهی نمایش داده شده است. هر یک از این علوم می‌توانند تعریف مشخصی از مصلحت و ضوابط آن را داشته باشند اما بستر فقهی این مفهوم دارای جامعیت می‌باشد. از جمله دلایل این جامعیت: ۱. لایه فقهی، لایه‌ی فلسفی و کلامی را در خود دارد؛ به عبارت دیگر هر آنچه در علم کلام و فلسفه برای مفهوم مصلحت و ضوابط آن متصور باشد و ثابت شود علم فقه از آن بهره‌امند می‌شود ۲. لایه‌ی فقهی توانایی سیاست گذاری

داشته و می‌تواند در این حوزه ورود پیدا کند بر عکس دو حوزه یکدیگر که توصیفی بوده و توانایی تجویز ندارند. ۳. لایه فقهی توانایی صدور احکام حکومتی و ولایی را به عنوان یکی از لوازم فقه حکومتی دارا بوده می‌تواند از دو بستر دیگر تغذیه شود.



۳- حکم ولایی تابعی از مصلحت، ضوابط مصلحت در صدور حکم ولایی.

مصلحت مورد نظر قانون گذار اسلام دارای اصولی است که با توجه به آن اصول تفسیر می‌شود و عینیت می‌یابد. این اصول همان اهدافی است که نصوص شرعی و عقل معتبر برای خلقت انسان در تکوین و برای ارسال رسولان و انزال کتب و مقررات در تشریح، بیان می‌دارند. بر این اساس، عملی و حرکتی مصلحت است که در رسیدن انسان به هدف نهایی خلقت و در تحقق اهداف اشیاء مؤثر باشد؛ زیرا شارع مقدس در تکوین و تشریح دو هدف متفاوت و جدا از هم را تعقیب نمی‌کند، و بالطبع هر اقدامی را خود صورت می‌دهد (تکوین)؛ با فرمان انجام آن را می‌دهد (تشریح)؛ در راستای تأمین یک هدف است، هر چند قبل از هدف نهایی و برای رسیدن به آن، باید مراحل طی شود که از آن مراحل در گذشته به اهداف نهایی و برای رسیدن به آن، باید مراحل طی شود که از آن مراحل در گذشته به اهداف اولی و میانی تعبیر اهداف غیر نهایی تفسیر می‌شود و تحقق می‌یابد. منظور ما از اصول مصلحت رسل و انزال کتب و تشریح مشخص

می‌شود. از این رو در فهم و تبیین اصول مصلحت شرعی و راه کشف آن به گمانه زنی نیازی نیست چنانکه مجالی برخی خلط‌ها و آمیخت‌ها وجود ندارد. (علیدوست، ۸۸، ص ۸۸).

بحث از گستره‌ی اجتهاد و فقه، به معنای عام اجتهاد که شامل استنباط حاکم شرع و اصدار حکم حکومتی نیز می‌شود، از جهت دیگر غیر از دو جهتی که ذکر گردید قابل تعقیب است و آن بررسی محدوده‌ی اختیارات فقیه و حاکم شرع در استنباط حکم الهی و اصدار حکم حکومتی ناشی از ملاحظه‌ی مصلحت است.

۱۹

﴿عَلَمٌ﴾

پژوهش‌های فقهی - حقوقی
ضوابط مصلحت و حکم ولایی در فقه حکومتی شیعه

این مبحث را در سه سطح می‌توان بیان نمود. در سطح اول تعیین قلمرو اجتهاد، تقلید و پیروزی از فقیه در گزاره‌های فقهی منعکس کننده‌ی نظرات وی می‌باشد. در سطح دوم سخن از ماهیت اجتهاد از جهت حکم شناسی محض یا حکم شناسی و موضوع شناسی می‌باشد و سطح سوم سخن از حدود و قلمرو اختیارات فقیه در اجتهاد، مقلد در تقلید، حاکم شرع در اصدار حکم حکومتی و دیگران در پیروزی از حکم او است. نتیجه‌ی نهایی پذیرش سطح سوم آن است که مصلحت شرعی می‌تواند واجد ویژگی‌هایی باشد که مصلحت در سایر دیدگاه‌ها واجد آن نیست؛ و بالعکس ممکن است دیگر نگرش‌ها، مصلحت را به امری مشروط نمایند، که شارع آن را اشتراط را قبول نداشته باشد. از این رو بیان شرایط تبعیت حکم حکومتی از مصلحت می‌توان بیان داشت که در اصدار حکم ولایی از سوی حاکم در فقه حکومتی از منظر شیعه تابع شرایط ذیل می‌باشد:

الف. مصدر و منشأ کشف و فهم آن نص معتبر شرعی است نه هوای نفس و عقل محض؛ چرا که عقل بشری از درک مصلحت مورد نظر شارع قاصر است.

ب. محدود به دنیا نیست.

ج. منحصر در لذت مادی نیست؛ زیرا فطرت پاک و بی آرایش انسان به دنبال این است که نیرویی بزرگ بیابد، بدان ایمان آورد و به قصد اطاعت و تقرب به او عبادت و خضوع در مقابل وی پردازد.

د. مصلحت دین اساس مصالح دیگر و بر همه مصالح مقدم است. (العالم، ۱۴۲۱ ق، صص ۱۴۰-۱۴۶).

با بیان این شرایط مشخص می‌شود که مشروع بودن سنجش مصلحت‌ها با یکدیگر و حکم به مقدم داشتن اهم، از سوی حاکم اسلامی از جعل ولایت برای او سرچشمه می‌گیرد. بر این اساس، همگان حتی مراجع تقلید باید به حکمی که حاکم اسلامی بر اساس مصلحت صادر می‌کند گردن نهند؛ زیرا دلایل‌های حجت بودن حکم حاکم، آنان را نیز در بر می‌گیرد.

موضوع مهم ضوابط مصلحت شرعی از جمله مباحث بنیادین است که باید در ابعاد مختلف و متفاوت آن توجه داشت. شناخت مصلحت در اسلام بدون توجه به ضوابط مورد نظر، نمی‌تواند ما را به حقیقت رهنمون شود. بنابراین اگر در آن کاستی یا کاهلی روا داریم، بدون شک از حقیقت دور افتاده، به باطل گرفتار خواهیم شد. ضمناً نوع و تعداد این ضوابط حکایت از میزان سعی و تلاش مجتهد در فهم دین هم دارد و اینکه با چه میزان از حساسیت و دقت به بررسی متون مختلف دینی پرداخته است. به همین سبب، آن دسته که صرفاً به ظاهر مصلحت متمسک شده و از ادله و ضوابطش چشم پوشیده‌اند، در زمره افراد کاهل در کار فهم دین قرار دارند. بر اساس آنچه که رفت بیان نمودیم که حکم ولایی تابعی از مصلحت است و این مفهوم نقشی محوری در صدور حکم حاکم شرع برای اداره‌ی جامعه دارد. اما باید دانست که مکانیزم کشف، تشخیص، صدور حکم و اجرای مصلحت در فقه حکومتی دارای ضوابطی بوده و در این چارچوب قابل بیان است. از جمله‌ی این ضوابط:

الف. اندراج مصلحت در اهداف شارع.

ب. عدم تعارض مصلحت با قرآن کریم.

ج. عدم تعارض مصلحت با سنت نبوی و سیرهای معصومین علیهم السلام.

ه. عدم فوت مصلحتی مهم‌تر یا مساوی آن.

و. نگهداشت حوزه مصلحت‌های حاکم اسلامی، اجتماع است.

ز. از آنجا که قلمرو احکام حکومتی، جامعه اسلامی و مردم می‌باشند مصلحت اندیشی در حوزه عبادی راه ندارد، مگر این که یک حکم عبادی در تزامن با حکم مهم‌تری قرار گیرد.

متناسب و سازگاری مصلحت اندیشی‌ها با دستورهای شریعت؛ بین مصلحت اندیشی‌های حاکم اسلامی و دستورهای شریعت، نباید ناسازگاری باشد، حضرت امام (ره) در جای جای کتاب ولایت فقیه به این مسأله اشاره دارند و می‌فرمایند: (حکومت اسلامی به معنای تبعیت از قانون است و فقط قانون است که بر جامعه حکم فرمایی دارد، آنجا هم که اختیارات محدودی از سوی خداوند به رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم داده شده، از طرف خداوند است). (امام خمینی) ره، ۱۳۸۵، ص ۳۴ در نظر گرفتن هدف‌های شریعت حاکم اسلامی باید هدف‌ها و برنامه‌های دین و شریعت را در نظر بگیرد و با توجه به آن مصلحت اندیشی نماید. اسلام در احکام ثابت خود، هدف‌هایی را نشان می‌دهد که حاکم اسلامی باید با توجه به آن‌ها قانون‌هایی برای دست‌یابی به آن هدف‌ها ارائه نماید. آیت الله شهید سید محمدباقر صدر (ره) معتقد است: کتاب و سنت وقتی از تشریح قانونی خبر داد و در متن قانون هدف آن را تصریح کرد، ذکر هدف صریحاً نشانه آن است که بخش خالی از قانون را که بر حسب مصلحت زمان متغیر و متحول می‌گردد، چگونه می‌توان با قانون‌های برگرفته از هدف پر کرد. (صدر، ۱۴۱۱ ق، ص ۲۷).

ط. تقدم اهم بر مهم؛ مهم‌ترین و اساسی‌ترین مرحله سنجش مصلحت‌ها و شناخت و رعایت اصل تقدم اهم بر مهم است. امام خمینی (ره) در نظام فکری خود این اهم و مهم را برقرار ساخته و این تقدم مبنای تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری ایشان در رهبری جامعه‌ی اسلامی بوده است. ایشان خود در این به اره خطاب به طلاب جوان می‌فرمایند: (طلاب عزیز، ائمه محترم جمعه و جماعات، روزنامه‌ها و رادیو و تلویزیون باید برای مردم این قضیه ساده را روشن کنند که در اسلام مصلحت نظام از مسائلی است که مقدم بر همه چیز است و همه باید تابع آن باشیم). (امام

خمینی) ره، ۱۳۷۸، جلد ۲۱، ص ۳۳۵

ی. استفاده از متخصصان: از جمله معیارهایی اساسی در تشخیص مصلحت‌ها رعایت ابعاد کارشناسی و تخصصی مصالح در همه‌ی زمینه‌هاست. در سیرهای عملی امام (ره) به عنوان حاکم و ولی مبسوط‌الید همواره رعایت این امر مشاهده می‌شود. به دیگران هم سفارش می‌کند از جمله این موارد می‌توان به توصیه امام (ره) به مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام اشاره کرد.

حکمی که از سوی حاکم اسلامی با توجه به شرایط و ضوابط فوق صادر می‌شود برای همگان لازم‌الاتباع است. گفتنی است بسیاری از فقیهان پیروی از مصلحت‌اندیشی‌های حاکم را واجب و سرپیچی از آن را گناه می‌دانند. امام خمینی (ره) بارها به روشنی بیان داشته‌اند که در عهد حکومت اسلامی سرپیچی از هرگونه قانون گناه خلاف شرع است. از جمله آن بزرگوار درباره اهمیت حکم تاریخی میرزای شیرازی بزرگ و واجب بودن عمل به آن می‌گوید: حکم میرزای شیرازی در حرمت تنباکو چون حکم حکومتی بود برای فقیه دیگر هم واجب‌الاتباع بود. (امام خمینی) ره، ۱۳۸۵، ص ۱۲۴.

اما برخی با این که عمل به دستورهای مصلحتی حاکم را لازم دانسته‌اند ولی سر برتافتن از آن را گناه ندانسته‌اند در باور آنان اینگونه دستورها در چارچوب قراردادهای اجتماعی می‌گنجد که برای سرپیچی از آن‌ها کیفر مانند جریمه و زندان قرار داده شده و کیفرهای اخروی این گونه گناهان را در بر نمی‌گیرند. (ادیانی، ۱۳۹۰، ص ۳۶).

۴- جایگاه مصلحت در احکام ولایی امام خمینی (ره).

بین احکام صادره از سوی حاکم اسلامی مبسوط‌الید و مبنای تشخیص و اجرای مصلحت در جامعه‌ی اسلامی پیوندی وثیق وجود دارد، به گونه‌ای که مصلحت ملاک محوری و منشأ صدور حکم حاکم (ولی فقیه) خواهد بود. بنابراین، ولی فقیه می‌تواند با توجه به مصلحت جامعه و مسلمین مثل امام معصوم علیه السلام تصمیماتی را اتخاذ و اجرا نماید. امام خمینی (ره) نیز با قبول این مبنا می‌فرماید این توهم که اختیارات حکومتی رسول الله بیشتر از حضرت امیر علیه

السلام بوده یا اختیارات حکومتی حضرت امیر علیه السلام بیش از فقیه است باطل و غلط است. البته فضایل حضرت امیر علیه اسلام از همه بیشتر است لکن اختیارات و ولایتی که حضرت رسول و دیگر ائمه صلوات الله علیه تدارک بسیج و سپاه تعیین ولایت و استانداران گرفتن مالیات و صرف آن در مصالح مسلمانان داشتند خداوند همان اختیارات را برای حکومت فعلی قرار داده است. منتها شخص معینی نیست روی عنوان عالم عادل است. (امام خمینی) ره، ۱۳۸۵، ص ۴۰.

۲۳

حضرت امام (ره) در کتاب البیع هم نظر و هم عمل حاکم را تابع مصلحت دانسته است و قلمرو اتخاذ تصمیمات حاکم اسلامی رامحدود و مضیق به مصلحت مسلمین و اقتضای مصالح آنان می‌داند و می‌فرماید:

(پس، فقیه عادل تمامی اختیارات مربوط به حکومت و سیاست زمینه‌ی عقلا تفاوتی میان فقیه عادل و معصومین علیه السلام نیست؛ چرا که والی هر شخص که باشد اجرا کننده احکام و دستورات شریعت و به پا دارنده حدود الهی و جمع کننده خراج و مالیات‌های دیگر است به گونه‌ای که مصلحت مسلمان باشد). (امام خمینی) ره کتاب البیع، جلد ۲ ص ۴۶۱.

این عبارت بیانگر آن است که حاکم اسلامی علاوه بر اجرای احکام ثابت شریعت می‌بایست با در نظر داشتن مقتضیات زمان و مکان و تطورات مصلحت اتخاذ نماید تا پاسخگوی نیازهای جامعه باشد و بتواند کشور اسلامی را در همه‌ی ابعاد فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی به شکوفایی و پیشرفت لازم برساند و حکومت اسلامی را کارآمد نماید.



نتیجه گیری

۱. مصلحت به عنوان مفهومی موسع و چند وجهی بوده و از ابعاد مختلف قابل بررسی است.
۲. با توجه به معنای لغوی و اصطلاحی مصلحت، ساختار مفهومی مصلحت به مفهوم منفعت یا جلب منفعت نزدیک است.
۳. از این منظر باید توجه داشت که تشخیص مصلحت با توجه به شرایط زمان و مکان باید حول جلب منفعت باشد.
۴. مصلحت به عنوان یک مفهوم در سه لایه‌ی کلامی، فلسفی و فقهی قابل بررسی می باشد.
۵. از جمله حوزه‌هایی که مصلحت باید تشخیص داده شود، در منصب ولایت و زعامت جامعه می باشد.
۶. لایه و بستر فقه به دلیل توانایی سیاست‌گذاری و تشریح می‌تواند به عنوان بستر بحث قرار گرفته و بستر صدور احکام ولایی مبتنی بر مصلحت باشد.
۷. حاکم اسلامی با توجه به قدرت علمی و اجتهادی که دارد باید در جامعه‌ی اسلامی توانایی تشخیص مصلحت را داشته باشد.
۸. تشخیص مصلحت که حکم ولایی تابعی از آن می‌باشد دارای چارچوب و ضوابطی نیز می‌باشد.
۹. تبعیت از حکم ولایی حاکم شرع بر همگان واجب و لازم الاتباع است چرا که این حکم با توجه به ضوابط درصدد جلب منفعتی به را جامعه‌ی اسلامی می‌باشد.
۱۰. در اندیشه سیاسی و سیرهای رهبری امام خمینی (ره) نیز مصلحت به عنوان مفهومی تأثیر گذار و مهم در فرآیند تصمیم سازی حکم ولایی وجود داشته و نقشی محوری داشته است.

پی‌نوشت‌ها

۱. برای مطالعه‌ی بیشتر مراجعه کنید به:

- علامه طباطبایی، فراهایی از اسلام، قم: جهان آرا، بی تا، ۷۸-۸۴.
- محمدباقر صدر، اقتصادنا، قم: مجمع‌الشنهید الصدر، بی تا، صص ۷-۷۲۶.
- روح‌الله الموسوی‌الخمینی، ولایت فقیه و جهاد اکبر، تهران: دفتر نشر السنت فقیه، بی تا، صص ۸-۱۲.

۲. برای مطالعه‌ی بیشتر مراجعه کنید به:

- الغز بن عبدالسلام، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، القاهره، مکتبه الکلیات الازهریه، ۱۹۶۸، ج ۱.

- الراغب الاصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، عدنان داوودی، دارلقلم، دارلشامیه، ۱۹۹۲.

۳. برای مطالعه‌ی بیشتر مراجعه کنید به:

- سید جواد طباطبایی، زوال اندیشه سیاسی در ایران، تهران، کویر، ۱۳۷۵، صص ۴۹ - ۵۵.

منابع و مأخذ

۱. افتخاری، اصغر (۱۳۸۴)، *مصلحت و سیاست، رویکرد اسلامی*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام. چاپ اول.
۲. ادیانی، سید علیرضا (۱۳۹۰)، *کاربست مصلحت در نظام جمهوری اسلامی ایران*. قم: انتشارات زمزم.
۳. البوی، محمد سعید رمضان (۱۹۲۲ م)، *ضوابط المصلحه فی الشریعه الاسلامیه، سوریه: الدار المتحدہ للطباعه و النشر بیروت: مؤسسه‌ی الرسالیه*.
۴. العالم، یوسف حامد (۱۴۲۱ ق)، *المقاصد العامه للشریعه الاسلامیه، چاپ اول، دارالحديث قاهره. دارالسودانیه بالخرطوم*.
۵. توکلی، اسدالله (۱۳۸۴)، *مصلحت در فقه شیعه و سنی*، قم: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۶. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۴)، *حق و تکلیف در اسلام*. تهران: نشر اسراء.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۹)، *ولایت فقیه؛ ولایت فقاها و عدالت*. قم: انتشارات اسراء.
۸. جعفری، محمدتقی (۱۳۸۵)، *اصول حکمت سیاسی در اسلام*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار علامه محمد تقی جعفری.
۹. حسینی مؤمن زاده، سید امرالله (۱۳۸۸)، *مبانی و نوآوری‌های فقهی شهید آیت الله مطهری (ره)*. تهران: انتشارات صدرا.
۱۰. حقیقت، سید صادق (۱۳۸۱)، *توزیع قدرت در اندیشه‌ی سیاسی شیعه*، تهران: نشر هستی نما.
۱۱. خمینی، روح الله (۱۳۷۸)، *صحیفه‌ی امام (ره)*، جلد ۱، ۲۱. تهران: انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۲. خمینی، روح الله (۱۳۸۱)، *کتاب البیع*، جلد ۲، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

۱۳. خمینی، روح الله (ره) (۱۳۸۵)، ولایت فقیه، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۴. خمینی، روح الله (ره) (۱۳۶۸)، الرسائل، چاپ سوم قم: اسماعیلیان.
۱۵. خوری الشرتونی، سعید (۱۴۰۳ ق)، اقرب الموارد، قم: کتابخانه‌ی آیت الله مرعشی نجفی.
۱۶. خلیل بن احمد، (بی تا) کتاب العین (ترتیب کتاب العین) تحقیق محمد حسن بکائی، چاپ اول. قم: مؤسسه‌ی نشر الاسلامی.
۱۷. رمضان البوطی، محمد سعید (۱۳۸۳)؛ مصلحت و شریعت (مبانی، ضوابط و جایگاه مصلحت در اسلام)، ترجمه‌ی اصغر افتخاری، تهران: نشر گام نو.
۱۸. سید باقری، سید کاظم (۱۳۸۸)، فقه سیاسی شیعه (سازوکارهای تحول در دوران معاصر)، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی.
۱۹. شکوری، ابوالفضل (۱۳۷۷)، فقه سیاسی، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم.
۲۰. شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، قانون اساسی از فرمان مشروطیت تا امروز. تهران: انتشارات دراک.
۲۱. صالحی نجف آبادی، نعمت الله (۱۳۸۲)، جهاد در اسلام. تهران: نشر نی.
۲۲. صابری، حسین (۱۳۸۴)، فقه و مصالح عرفی، تهران: بوستان کتاب قم.
۲۳. صرامی، سیف الله (۱۳۸۰)، احکام حکومتی و مصلحت، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۲۴. صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۱ ق)، اقتصادنا، بیروت: دارلتعارف للمطبوعات.
۲۵. طباطبایی، سید محمد حسین و چند نویسنده‌ی دیگر (بی تا)، مرجعیت و روحانیت، تهران: شرکت انتشار.
۲۶. طباطبایی، سید جواد (۱۳۷۵)، زوال اندیشه سیاسی در ایران، تهران: کویر.
۲۷. علی دوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی.
۲۸. کوئتین آنتونی (۱۳۷۱)، فلسفه‌ی سیاسی، ترجمه‌ی مرتضی اسعدی، تهران: الهدی.

۲۹. گلباغی ماسوله، سید علی جبار (۱۳۷۸)، در آمدی بر عرف. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه قم.
۳۰. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۳)، در پرتو ولایت. قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۳۱. مظفری، آیت (۱۳۸۷)، مناسبات روحانیت و دولت در ایران معاصر (با رویکرد جامعه شناختی سیاسی)، تهران: دفتر نشر معارف.
۳۲. محمد بن مکرم (بی تا)، لسان العرب، ج ۷، قم: نشر ادب حوزه.
۳۳. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، جلد ۲۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۴. نایینی، حسین (۱۳۸۷)، تنبیه الامه و تنزیه المله. تصحیح روح الله حسینیان، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی. چاپ دوم.
۳۵. هاشمیان فر، سید حمید (۱۳۹۰)، گونه شناسی رفتار مراجع شیعه. با مقدمه‌ی دکتر غلامرضا خواجه سروی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.

درآمدی بر مالیه عمومی در اسلام

دکتر ولی رستمی^۱

تاریخ وصول: ۹۱/۰۲/۱۱

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۳/۰۶

چکیده

اسلام به عنوان آخرین و کامل‌ترین دین الهی، یک نظام کامل اجتماعی و سیاسی محسوب می‌شود که در آن مسائل حکومتی از جمله وظایف دولت اسلامی، درآمدها و هزینه‌های آن و سایر مسائل مالیه عمومی مطرح شده است. مباحث مالیه عمومی از ابتدای شکل‌گیری دولت اسلامی پایه‌ریزی شد و به تدریج توسعه و تکامل یافت. در مالیه عمومی اسلام که عموماً در کتاب‌های فقهی فقها و علمای مسلمان انعکاس یافته است. بدون تفکیک و بحث جداگانه‌ای درباره درآمدها و هزینه‌های عمومی برای هر یک از درآمدهای عمومی یا منابع مالی دولت اسلامی، مصارف (مخارج) معینی پیش‌بینی شده است.

به طور کلی منابع مالی دولت اسلامی شامل دو قسم کلی دارایی‌ها از قبیل انفال و درآمدها مثل خمس و زکات است. البته از دارایی نیز درآمد کسب می‌شود. برخی از این منابع، ثابت هستند که همان مالیات‌های ثابت یعنی زکات و خمس است. برخی دیگر، دارایی‌ها و سایر درآمدها و مالیات‌های متغیر حکومتی مثل جزیه، خراج، فیه، انفال و سایر منابع است که در این مقاله منابع مذکور و محل هزینه‌های آنها مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: مالیه عمومی اسلام، منابع مالی دولت اسلامی، انفال، خمس، زکات، جزیه، خراج، مالیات‌های ثابت شرعی، مالیات‌های متغیر حکومتی.

^۱ - استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

اسلام به عنوان آخرین و کامل‌ترین دین الهی، یک نظام کامل اجتماعی و سیاسی است که در آن مسائل حکومتی از جمله وظایف دولت اسلامی، درآمدها و هزینه‌های آن و سایر مسائل مالیه عمومی مطرح شده است.

از ابتدای شکل‌گیری دولت اسلامی، مباحث مالیه عمومی مطرح گردید. تشکیل دولت نبوی و افزایش قدرت آن باعث شد تا قانون دولتی، منابع درآمدی و وظایف آن از سوی خداوند یا توسط پیامبر اکرم (ص) پایه‌ریزی شود. پس از عصر نبوی و دوران گسترش نفوذ اسلام به دیگر سرزمین‌ها مباحث بیشتری به مجموعه اقتصاد دولت و مالیه عمومی اسلام اضافه شد. در کنار قرآن و سنت نبوی، نامه‌های امیرمؤمنان حضرت علی (ع) به کارگزاران خود از جمله نامه مشهور آن امام همام به مالک اشتر نخعی از مهم‌ترین اسناد مربوط به مالیه عمومی اسلام است با افزایش درآمدهای دولت و گسترش قلمرو مالکیت دولت اسلامی بر سرزمین‌های وسیعی، ضرورت تألیف و تدوین کتب فقهی درباره نظام مالی دولت اسلامی مطرح و شدت یافت که از جمله می‌توان به کتاب «الخراج» تألیف قاضی ابویوسف که در قرن دوم هجری قمری برای هارون الرشید خلیفه عباسی نوشت نام برد. از آن زمان تا کنون بیشتر مباحث مالیه عمومی به ویژه از نگاه اهل سنت در ضمن کتاب‌هایی آمده که درباره حکومت و شرایط حاکم و وظایف آن نگارش شده است مثل کتاب «الاحکام السلطانیه» نوشته ابوالحسن ماوردی در قرن پنجم. همچنین برخی از وظایف دولت اسلامی در ضمن کتب تألیفی در موضوع حسبه آمده که شاخص‌ترین، آنها کتاب «معالم القربه فی احکام الحسبه» نوشته محمد بن احمد القرشی معروف به ابن اخوه از علمای قرن هفتم و هشتم است. (رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۷-۴).

در مالیه عمومی اسلام که عمدتاً در کتاب‌های فقهی و علمای مسلمان انعکاس یافته است بدون تفکیک و بحث جداگانه‌ای درباره درآمدها و هزینه‌های عمومی برای هر کدام از درآمدهای عمومی یا منابع مالی دولت اسلامی، مصارف (مخارج) معینی پیش‌بینی شده است. در این مقاله به

پیروی از این دسته‌بندی فقهی، منابع مالی دولت اسلامی و موارد مصارف آنها مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

به طور کلی منابع مالی دولت اسلامی شامل دو قسم کلی دارایی‌ها مثل انفال و درآمدها مثل خمس و زکات است. البته از دارایی نیز درآمد کسب می‌شود. برخی از این منابع، ثابت هستند که همان مالیات‌های ثابت یعنی زکات و خمس است که در گفتار اول بحث و بررسی خواهد شد. برخی دیگر دارایی‌ها و سایر درآمدها و مالیات‌های متغیر حکومتی شامل جزیه، خراج، فیء، انفال و سایر منابع است که موضوع بررسی گفتار دوم می‌باشند.

گفتار اول- مالیات‌های ثابت (زکات و خمس) و موارد مصرف آنها

زکات و خمس مهم‌ترین منابع مالی دولت اسلامی محسوب می‌شوند که شبیه مالیات به معنی امروزی می‌باشند و ثابت و غیرمتغیر هستند. در این گفتار، احکام و قواعد حاکم بر این درآمدها و موارد مصرف آنها را طی دو بند جداگانه بررسی می‌کنیم.

بند اول- زکات و موارد مصرف آن

این نوع مالیات ثابت و واجب شرعی یکی از احکام عبادی فروع دین اسلام محسوب می‌شود. زکات اولین منبع دولت اسلامی و یکی از مهم‌ترین منابعی است که در قرآن کریم بارها مورد تأکید قرار گرفته است. خداوند در این کتاب آسمانی از جمله در آیات ۴۲، ۸۲، ۱۱۰، ۷۷ و ۲۷۷ سوره بقره، آیه ۱۶۲ سوره نساء، آیات ۱۲ و ۵۵ سوره مائده و آیات ۵، ۱۱، ۱۸ و ۷۱ سوره توبه و آیات ۳۱ و ۵۵ سوره مریم به دادن زکات امر فرموده و زکات دهندگان را در زمره پرهیزگاران و مؤمنین واقعی برشمرده است.

در نظام مالی اسلام زکات انواعی دارد و منابع و مصارف آن مشخص شده است.

الف) انواع زکات

زکات طبق موازین شرع انور اسلام بر دو نوع است: یکی زکات فطره و دیگری زکات اموال.

اول - زکات فطره

مالیات سرانه‌ای است که در شب عید فطر هر سال واجب می‌شود و مقدار آن یک صاع، معادل تقریباً سه کیلوگرم از قوت غالب معمولی فرد مسلمان یا قیمت آن می‌باشد که بایستی برای خود و نیز هر یک از عائله‌اش به افراد فقیر بدهد و به آن زکات بدن نیز می‌گویند.

دوم - زکات اموال

مقدار مشخصی از برخی اموال است که به ترتیب معینی، سالانه به آنها تعلق می‌گیرد. بین منابع شیعه و اهل سنت درباره این اموال یا به عبارتی منابع زکات اختلاف نظر وجود دارد. فقهای شیعه معتقدند که زکات مال به منابع نه گانه زیر واجب است و تعلق می‌گیرد که به سه دسته عمده طبقه‌بندی شده‌اند:

۱- غلات چهارگانه: شامل گندم، جو، خرما و کشمش.

۲- انعام (حیوانات اهلی) سه گانه: شامل شتر، گاو و گوسفند

۳- نقدین: یعنی طلا و نقره

فقهای شیعه برای هر یک از این منابع، شرایطی مانند حدنصاب معینی را برشمرده‌اند. اکثریت قاطع و قول مشهور فقها، موارد زکات را فقط منحصر در این موارد نه گانه می‌دانند. از جمله حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله می‌فرمایند: «... و لاتجب فیما غدا هذه التسعه». یعنی: در غیر از این نه مورد، زکات واجب نیست. (الموسوی الخمینی) ره، ۱۴۰۷ هـ ق: ۳۸۴ علامه حلی از فقهای مشهور شیعه در کتاب تذکره الفقها فرموده‌اند: «قد اجمع المسلمون علی ایجاب الزکاه فی تسع اشیاء... و اختلفوا فی مازاد ذلک». یعنی: همه مسلمین در وجوب زکات در نه چیز... اتفاق دارند ولی در غیر این‌ها بر یک نظر نیستند. (علامه حلی، ج ۵، ۱۴۱۴ هـ ق: ۴۳)

البته در مقابل، برخی از علمای معاصر منابع زکات را منحصر به این موارد ندانسته و تعیین موارد دیگری و شرایط آنها را از اختیارات حاکم اسلامی (ولی فقیه) برشمرده‌اند که در این صورت دامنه شمول زکات اموال گسترده خواهد شد و آن را به مفهوم کنونی مالیات نزدیک

می‌کند. ضمن اینکه در این دیدگاه امکان اخذ زکات از اسکناس به جای نقدین که اکنون معامله با آنها منسوخ شده نیز مطرح شده است. این نظریه‌ها را می‌توان تحت دو عنوان کلی شامل نظریه عدم تعمیم و نظریه تعمیم دسته‌بندی کرد که ذیلاً به آنها اشاره می‌کنیم (ناصحی، ۱۳۸۸: ۶۰-۵۶)

۱- نظریه عدم تعمیم

همانطوری که در بالا بیان شد مشهور فقهای شیعه منابع زکات را منحصر در مواردی که گانه فوق دانسته‌اند و منابع دیگری را مشمول حکم خمس برشمرده‌اند. مستند دیدگاه مشهور، به ویژه روایات فراوانی است که زکات را منحصرأ در مواردی که گانه مذکور واجب می‌داند. به عنوان نمونه از امام جعفر صادق (ع) نقل شده است: «الزکاة علی تسعة الاشياء، علی الذهب و الفضة و الحنطة، و الشعیر و التمر و الزبیت و الابل و البقر و الغنم و عفی رسول الله (ص) عما سوی ذلک». زکات بر نه چیز واجب است: طلا، نقره، گندم، جو، خرما، کشمش، گاو و گوسفند و پیامبر خدا از غیر آنها بخشید. (حرعاملی، ج ۶، ۱۴۰۹ هـ. ق. ۳۶)

طرفداران این دیدگاه روایاتی را که در مواردی غیر از این مواردی که گانه، زکات را واجب می‌داند مثل زکات بر مال التجاره و کسب توجیه کرده و آنها را حمل بر تقیه و یا استحباب می‌کنند. البته برخی ضمن قبول انحصار موارد وجوب زکات در نه مورد فوق، امکان اخذ زکات از اسکناس به جای زکات نقدین را مطرح کرده‌اند. منحصر شدن نقدین به مسکوکات طلا و نقره با وجود منسوخ شدن معامله با چنین نقودی و توسعه سرمایه‌ها و اسناد پولی و نقدینگی رایج دیگر در بازارهای اقتصادی جهان و از جمله در میان مسلمانان این احتمال را تقویت می‌کند که نقدین در زکات خصوصیت نداشته و منظور از آن کلیه اسناد بانکی است که به صورت سرمایه و پول مورد استفاده قرار می‌گیرند. بنابراین اینان با استفاده از الغاء خصوصیت از طلا و نقره در مورد پول رایج هر زمان، زکات بر اسکناس و اسناد پولی را جایز می‌دانند. (مغنیه، ج ۲، ۱۴۰۲ هـ. ق. ۷۶)

۲_ نظریه تعمیم

برخی از فقهای معاصر این احتمال که بتوان در غیر از موارد نه گانه به تشخیص و صلاحدید حاکم اسلامی زکات دریافت کرد را مطرح کرده‌اند زیرا احتمال دارد که موارد نه گانه وجوب زکات مربوط به شرایط و اوضاع و احوال صدر اسلام بوده و امروزه ثروت مردم در کالاهای دیگر متمرکز شده و حاکم باید بتواند برای اداره جامعه از آنها زکات دریافت کند. (منتظری، حسینعلی، ۱۴۰۱هـ.ق، ج ۱: ۱۵۰)

بر اساس این نظریه می‌توان گفت که انحصار زکات به اموال خاص در نه مورد فوق، مفاد آیات قرآن کریم نیست و این سنت عملی پیامبر اکرم(ص) است که از انواع درآمدهای زمان خود زکات گرفت. همانطوری که اصل نماز، فریضه قرآنی است و لیکن تعداد رکعات آن سنت نبوی می‌باشد. تعیین موارد نه گانه برای زکات و معاف شمردن مازاد بر آن از سوی پیامبر می‌تواند به صورت یک حکم دائمی و تبیینی بر عموم مفهوم آیات زکات (نظیر، حُذ من اموالهم صدقه) باشد چنانکه در موارد متعدد دیگری نیز روال چنین بوده که قرآن اصل تشریح را به صورت کلیات بیان می‌کرد و تعیین تفصیلی آن برعهده پیامبر بوده است و نیز می‌تواند بر اساس مقتضیات عصر نبوی و به میزان و نوع درآمدها و اموال آن زمان باشد که بی شک آن دو مقوله (میزان نیاز و نوع درآمد) در شرایط زمانی و مکانی متفاوت و متغیر می‌باشد. بنابراین احتمال مفاد آیات زکات، تعلق زکات به همه درآمدها و اموال بوده و تطبیق آن مانند تعیین مقدار جزیه در قرارداد ذمه برعهده دولت اسلامی زمان خواهد بود. (عمیدزنجانی، ج ۴، ۱۳۸۳: ۳۹)

حضرت علی(ع) در دوران حکومت خود افزون بر زکاتی که در عهد پیامبر اسلام تشریح شده بود مالیات مشابهی را تحت عنوان زکات بر اسبها وضع کرد که بیانگر آن است که اولاً وجوب زکات ویژه این نه مورد نیست و هرگاه نیاز باشد افزایش می‌یابد. ثانیاً مشخص کردن منابع زکات در هر زمان به دست حاکم اسلامی است.

طرفداران این نظریه معتقدند که حتی خمس در ارباح مکاسب (یک پنجم سود هر نوع درآمد مشروعی) در حقیقت به منظور جبران زکات در زمان امام باقر(ع) و امام صادق(ع) تشریح شده است (منتظری، ۱۴۰۱ هـ ق، ج ۱: ۸۲)

بنا به مطالب فوق، طبق نظریه تعمیم، زکات یکی از گسترده‌ترین منابع مالی دولت اسلامی خواهد بود. با این وجود، نظریه مزبور طرفداران زیادی ندارد. یکی از فقهای معاصر در رد دلایل این نظریه می‌گوید:

۳۵

«اولاً روایات دال بر وضع مالیات از سوی حضرت علی(ع) بر برخی احشام و حیواناتی که زکات بر آنها واجب نیست بر فرض وجود چنین روایتی، عمومیت نداشته و مختص به همان زماناند. ثانیاً هیچ فقیهی چنین ادعایی نداشته که از راه تعمیم موارد زکات، مشروعیت وضع مالیات جدید را اثبات کند و ممکن است تنها به طرح احتمال پرداخته‌اند. ثالثاً بر فرض قبول، امکان اثبات آن بنابر روایات و ادله وجود ندارد.» (مؤمن، ۱۳۸۰)

در پایان این بند اضافه می‌نماید که فقهای اهل سنت زکات را بر نه کالا واجب می‌دانند و فقط ابن حزم اندلسی کشمش را مشمول زکات نمی‌داند. البته اهل سنت علاوه بر این نه مورد، کالاهای دیگری را هم مشمول زکات می‌دانند ولی در محدوده آن اختلاف نظر دارند. به طور کلی بین اهل سنت، زکات بر پنج محور شامل: ۱ شتر، گاو و گوسفند، ۲ طلا و نقره هر چند مسکوک نباشد، ۳ کالاهای تجارته، ۴ معادن و گنج‌ها، ۵ میوه‌ها و محصولات کشاورزی قرار می‌گیرد که از میان آنها گسترده‌ترین نظر را ابوجنیفه دارد. (رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۸۰)

ب- مصارف زکات

با توجه به اینکه زکات فطره باید به افراد فقیر داده شود محل مصرف آن رفع نیازهای اصلی افراد فقیر و مستمند جامعه اسلامی است. درباره مصارف زکات اموال آیه ۶۰ سوره توبه چنین می‌فرماید:

﴿مَنْ كَفَرَ﴾

«انما الصدقات للفقراء و المساکین و العاملين علیها و المؤلفه قلوبهم و فی الرقاب و الغارمین و فی سبیل الله و ابن السبیل، فریضه من الله و الله علیم حکیم». صدقات (زکات‌ها) برای فقیران، مسکینان، عاملان زکات، دلجویی شدگان، بردگان، بدهکاران، فی سبیل الله (در راه خدا) و در راه ماندگان است. طبق این آیه شریفه، مصارف زکات اموال عبارتند از:

۱_ فقرا و مسکینان

مفسرین قرآن و فقها درباره اینکه این دو کلمه مترادفند یا مستقل هستند اختلاف نظر دارند. (بیات، ۱۳۷۳: ۲۵) در تفاوت بین آنها نیز اقوال متعددی بین فقها مطرح است. برخی وضع فقیر را بدتر از مسکین می‌دانند و برخی بر عکس. ولی آنچه بین فقها مشهور است و همچنین بر طبق روایات، مسکین وضع بدتری دارد و مسکین، فقیر خاصی است که به خاطر سختی زیاد مجبور به درخواست کمک از دیگران می‌شود. (منتظری، ۱۴۰۱ ه. ق، ج ۲: ۲۹۳-۲۹۱) به هر حال، این گروه کسانی هستند که توان تأمین مخارج سالیانه مناسب حال خود و افراد تحت تکفلشان را ندارند. این محل مصرف زکات جنبه حمایتی دارد و به تعبیر مالیه عمومی کنونی، در زمره هزینه‌های عمومی انتقالی اجتماعی قرار می‌گیرد.

۲_ کارگزاران زکات

این‌ها مأموران و عاملان جمع‌آوری و انتقال زکات به امام یا نایب او (حاکم اسلامی) می‌باشند که به خاطر کاری که در این خصوص انجام می‌دهند سهمی از زکات به آنها تعلق می‌گیرد.

۳_ دلجویی شدگان

این دسته کافرانی هستند که برای گرایش به دین اسلام مورد دلجویی قرار می‌گیرند و یا مسلمانان ضعیف‌العقیده‌ای می‌باشند که به منظور تقویت ایمانشان به آنها زکات داده می‌شود.

۴_ آزادی بردگان

این نوع مصرف زکات در راستای برنامه‌های اسلام برای محو برده‌داری است که البته امروزه وجود ندارد.

۵- بدهکاران

کسانی هستند که بدون اسراف و گناه بدهکار شده‌اند و توانایی پرداخت دین خود را ندارند اگرچه مخارج سالیانه خودشان را می‌توانند پرداخت کنند.

۶- فی سبیل الله (در راه خدا)

دربارهٔ تعریف و مصداق این موضوع اختلاف نظر وجود دارد. اهل سنت نوعاً معتقدند که مراد از آن جهاد در راه خداست. بین فقهای شیعه، مشهور این است که سبیل‌الله شامل کلیهٔ راه‌های خیرعمومی (عام‌المنفعه) می‌شود مثل ساختن راه‌ها، پل‌ها، مدارس، مساجد، دفع فتنه و مفسده از قلمرو اسلام و آنچه به وسیلهٔ آن شعائر اسلامی برپا می‌شود. البته جهاد در راه خدا از مصادیق بسیار مهم آن است ولی اختصاص به آن ندارد و هر امری که مصالح عمومی اسلام و مسلمانان اقتضا کند شامل می‌شود. مع‌الوصف به نظر برخی فقها، مصالح عمومی اختصاص به امور دینی مثل جهاد، حج، ساخت مسجد و مراکز دینی، نشر کتاب‌های مذهبی، احداث مدارس دینی و مقابله با تهاجم فرهنگی دشمنان دارد و ساخت پل، راه و بیمارستان شامل آن نمی‌شود. (دوانی رضایی، ۱۳۸۹: ۹۴)

۷_ ابن السبیل (در راه مانده)

منظور کسی است که به واسطهٔ مسافرت مباح در غربت درمانده شود اگر چه در شهر و دیار خودش بی‌نیاز باشد. (الموسوی الخمینی، ۱۴۰۷ هـ. ق: ۳۹۶)

در پایان لازم به ذکر است که دربارهٔ مصارف زکات، علاوه بر شرایط هر کدام از موارد فوق مثل مباح بودن سفر در مورد ابن السبیل، شرایط عام و خاصی هم در کتاب‌های فقهی آمده است که برای جلوگیری از اطالۀ کلام به این اشاره بسنده می‌کنیم. (رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۹۷-۹۵)

بند دوم- خمس و موارد مصرف آن

خمس دومین مالیات شرعی واجب و منبع مالی دولت اسلامی است که مانند زکات در قرآن مجید مورد توجه و تأکید قرار گرفته است. و خداوند برای اولین بار پس از جنگ بدر در آیه ۴۱ سوره انفال آن را دربارهٔ غنایم جنگی واجب کرد. این واژه در لغت به معنای یک پنجم است و در اصطلاح شرعی، مالیاتی معادل یک پنجم مالی است که در موارد معینی واجب می‌شود و مصارف خاصی به آن تعلق می‌گیرد. خمس مانند زکات یکی از ضروریات دین اسلام و از احکام عبادی فروع دین به شمار می‌رود. خمس نیز مثل زکات منابع و مصارف مشخصی دارد که در زیر به بررسی آنها می‌پردازیم.

الف- منابع خمس

مطابق نظر فقهای شیعه، خمس در هفت مورد واجب است که عبارتند از: ۱) غنایم جنگی (۲ معدن (۳ گنج (۴ جواهر دریا (۵ درآمد کسب و کار (۶ زمینی که کافر ذمی از مسلمان بخرد و (۷ مال حلال مخلوط به حرام. (الموسوی الخمینی(ره)، ۱۴۰۷ هـ ق: ۳۱۷)

اما فقهای عامه، عموماً خمس را متعلق به غنایم جنگی دوره جاهلی می‌دانند و فقط ابوحنیفه معدن را نیز متعلق به خمس می‌داند. (رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۱۰۷)

فقها برای موارد هفت گانه خمس، شرایط و ضوابطی را بیان کرده‌اند که از شرح آنها می‌گذریم. (رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۱۱۰-۱۰۸) ضمن اینکه دربارهٔ موارد تعلق خمس و انحصار یا عدم انحصار در این موارد میان فقهای مذاهب مختلف اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. بر اساس

دیدگاه عدم انحصار منابع خمس، این منبع به مالیات به مفهوم امروزی نزدیک می‌شود. (ر.ک: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۹: ۳۶۰)

ب- مصارف خمس

خداوند در آیه ۴۱ سوره انفال دربارهٔ موارد مصرف خمس می‌فرماید:

«واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسته وللرسول ولذی القربی و الیتامی و المساکین و ابن السبیل.» بدانید آنچه را از غنیمت به دست آورید و یک پنجم آن برای خدا و برای پیامبر (ص) و خویشاوندان پیامبر و ایتام و مسکینان و در راه مانده است.

بر اساس این آیه شریفه، خمس شش سهم می‌شود یا به عبارتی موارد آن شش مورد است. یک سهم برای خداوند تعالی، یک سهم برای پیامبر اکرم (ص) و سهم سومی برای ذی‌القربی که طبق روایات، بستگان پیامبر (ص) می‌باشند. (حراغلی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۶: ۳۶۲-۳۵۵) این سه سهم امروزه به عنوان سهم امام متعلق به امام عج الله تعالی است که به نایب وی در زمان غیبت پرداخته می‌شود تا توسط امام (ع) یا جانشین وی در کارهای خیر به مصرف برسد. (الموسوی الخمینی (ره)، ۱۴۰۷ ه.ق: ۳۲۹-۳۲۸)

سه سهم دیگر طبق روایات برای یتیمان، مسکینان و در راه مانده از فرزندان عبدالمطلب (بنی‌هاشم) است که به وسیله پدر به ایشان منسوب شده باشند. (حراغلی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۳۵۶) و به آن سهم سادات می‌گویند.

البته برخی فقهای معاصر معتقدند که خمس یک بخش بیش نیست و آن حق امامت و بودجه حکومت اسلامی است که در اختیار حاکم این حکومت قرار می‌گیرد تا در هر جا که مصلحت باشد مصرف کند و موارد دیگری که در آیه مبارکه فوق به آنها اشاره شده است بیان موارد مصرف آنها می‌باشد. آنها ایجاد مالکیت ذاتی نسبت به خمس نمی‌کنند. یعنی حاکم اسلامی در صورت صلاحدید می‌تواند در موارد مذکور به مصرف برساند. به عنوان مثال حضرت امام خمینی (ره) در کتاب البیع پس از جمع‌بندی دلایل می‌نویسد: «خلاصه کلام، هر کس در معنای آیه

و روایات دقت و اندیشه کند درمی‌یابد که همه سهم‌های خمس از بیت‌المال است و حاکم حق تصرف در آن را دارد و از نظر حاکم که مصلحت مسلمانان را در نظر دارد گریزی نیست. حاکم باید از سهم سادات زندگی سه گروه یاد شده را حسب تشخیص خود برآورد». (الموسوی الخمینی (ره)، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۹۵)

صاحب جواهر نیز در این ارتباط نوشته‌اند: «اگر بیم از تکروی و مخالفت با وحدت کلمه اصحاب نبود ممکن بود که ادعا شود از ظاهر روایات استفاده می‌شود که همه خمس از آن امام است. هر چند امام باید زندگانی سه گروهی که به منزله عیال اویند برآورد. از این روی اگر زیاد بیاید از آن امام است و اگر کم بیاید باید امام کمبود را جبران کند و اینکه ائمه (ع) در پاره‌ای از موارد همه خمس را حلال می‌کرده‌اند بیانگر یک سهم بودن خمس است». (النجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۱۶: ۱۵۵)

این دیدگاه جدید درباره منابع و مصارف خمس می‌تواند آن را به مالیات به معنای امروزی و اصول حاکم بر آن نزدیک کند.

گفتار دوم- دارایی‌ها و سایر درآمدها و مالیات‌های متغیر حکومتی

در این گفتار سایر منابع مالی دولت اسلامی که شامل دارایی‌ها یعنی انفال و فیه و سایر درآمدها و مالیات‌ها که شامل خراج، جزیه، عشور و غیره و مالیات‌های متغیر حکومتی است را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

بند اول- انفال و فیه (دارایی‌ها) و موارد مصرف آنها

انفال و فیه مهم‌ترین دارایی‌های دولت اسلامی و از منابع مالی آنها به شمار می‌روند که امروزه اصطلاحاً به درآمد حاصل از آن، درآمد خالصه یا به عبارت دیگر درآمد حاصل از مالکیت‌ها و انحصارات دولتی گفته می‌شود.

الف- انفال و موارد مصرف آن

انفال جمع نفل و نفل به معنای زیاده است و از نظر فقهی اصطلاحاً اموالی است که به حاکم اسلامی یعنی پیامبر اکرم (ص) و امام (ع) یا ولی فقیه تعلق دارد. این اموال عبارتند از: اراضی موات و زمین‌هایی که از کفار بدون جنگ و خونریزی نصیب مسلمانان می‌شود. قله‌ها و دامنه کوه‌ها و دره‌ها، جنگ‌های طبیعی و نیزارها و مراتع، اموال اشخاص بلاوارث و مجهول المالک، اموال شخصی رؤسای ممالک خارجی مغلوب در جنگ با حکومت اسلامی، اشیاء مطلوب که از غنایم جنگی در جنگی که بدون دستور امام (ع) صورت گرفته باشد، معادن، دریاها و سواحل دریاها، اقیانوس‌ها و رودهای طبیعی و آنچه که از آنها صید می‌شود مثل مروارید. به طور کلی انفال مهم‌ترین دارایی و ثروت دولت اسلامی است.

البته در مورد تعداد و مصادیق انفال اختلاف نظر وجود دارد. حتی برخی از فقهای معاصر از جمله حضرت امام خمینی(ره) معتقدند مصادیقی که در روایات برای انفال ذکر شده، انحصاری نیست بلکه از باب ذکر مصادیق آنها هستند و آنچه از مجموع این روایات فهمیده می‌شود این است که هر چیزی (اعم از زمین و غیر زمین) که صاحب و مالکی نداشته باشد برای حاکم اسلامی است تا آن را در مصالح مسلمین مصرف نماید. (الموسوی الخمینی(ره)، ۱۳۷۹، ج ۳: ۲۵)

دربارهٔ موارد مصرف درآمد انفال می‌توان از حکم خداوند بهره برد. در قرآن مجید سوره‌ای به همین نام انفال وجود دارد که در آیه اول آن می‌فرماید: «يسألونك عن الانفال، قل الانفال لله و الرسول فاتقوا الله واصلحوا ذات بینکم و اطيعوا الله و رسوله ان كنتم مؤمنين». این پیامبر از تو دربارهٔ انفال می‌پرسند بگو انفال از آن خدا و رسول است. پس تقوای الهی پیشه کنید و میان خود را اصلاح کنید و از خدا و رسولش اطاعت کنید اگر ایمان دارید.

از این آیه شریفه برداشت می‌شود که انفال در اختیار حاکم اسلامی قرار دارد تا در راه مصالح عالیله حکومت اسلامی هزینه کند.

لازم به ذکر است که اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اساس این موازین شرعی دربارهٔ انفال مقرر می‌دارد: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های اموات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است...»

ب- فیه و موارد مصرف آن

این واژه به معنی برگشت و رجوع است و به امور متعددی اطلاق می‌شود. گاهی به زمین‌ها و دارایی‌هایی که از کفار بدون جنگ و خونریزی به دست مسلمانان رسیده است فیه می‌گویند و همچنین گاهی به غنایم جنگی، خراج، جزیه و حتی مطلق انفال فیه اطلاق می‌شود. خداوند در آیات ۶ و ۷ سوره حشر دربارهٔ اموال بنی‌نضیر که مجبور شدند به علت تخلف از قرارداد و توطئه بر علیه پیامبر مدینه را ترک کنند و اموال آنها بدون جنگ به دست مسلمانان رسید این کلمه را به کار برده است. (رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۱۳۹-۱۳۸)

در حقیقت فیه چیزی مستقل از انفال نیست بلکه از مصادیق آن به شمار می‌رود که قبلاً تحت عنوان زمین‌هایی که از کفار بدون جنگ و خونریزی نصیب مسلمین می‌شود به عنوان یکی از مصادیق انفال نام برده شده است. به هر حال فیه همانند انفال در اختیار حاکم اسلامی است که مشابه انفال به مصرف می‌رساند.

لازم به ذکر است که از نظر اهل سنت فیه معنای وسیعی دارد که حتی جزیه، خراج و مال صلح و آنچه را که از جانب کفار عاید مسلمین می‌شود شامل می‌گردد. (ناصری، ۱۳۸۸: ۴۰)

بند دوم- جزیه و خراج و سایر درآمدها و مالیات‌های متغیر حکومتی

در مالیه عمومی اسلام، مالیات‌های شرعی برای همهٔ ساکنین بلاد اسلامی یکسان نیست. خمس و زکات در واقع مالیات‌های ثابت شرعی است که بر مسلمانان واجب است اما بر کفار یا غیر

مسلمانان مالیات دیگری تعلق می‌گیرد که جزیه نام دارد. افزون بر آن، خراج که مفهوم مالیات را به ذهن متبادر می‌کند و همچنین منابع مالی دیگری در اختیار حکومت اسلامی قرار دارد. ضمن اینکه امکان وضع مالیات‌های متغیر از سوی حکومت اسلامی وجود دارد که در اینجا به آنها اشاره می‌کنیم.

الف - جزیه و محل مصرف آن

جزیه در لغت از ماده «جزی» به معنای مکافات بر چیزی و مجازات نیز از همین ماده است. در اصطلاح مالیه عمومی اسلام، جزیه مالیاتی است که کفار اهل کتاب یا ذمی (یهود، نصاری و مجوس) به طور سرانه و به جای زکات و خمس به دولت اسلامی می‌پردازند. جزیه به صورت مالیات سرانه و به طور سالانه پرداخت می‌شود و هرگاه کافر ذمی مسلمان شود از پرداخت آن معاف می‌گردد. در صدر اسلام تعداد و نصاب جزیه در شرع مشخص نشده بود و به نظر حاکم اسلامی بستگی داشت و معمولاً با رعایت حال مؤدیان و با رضایت طرفین قرارداد ذمه تعیین می‌شد.

البته برخی از علمای مسلمان، کلمه جزیه را عربی ندانسته و اصل آن را از کلمه «گزیت» فارسی ذکر کرده‌اند. از جمله جرجی زیدان ضمن اشاره به معنی جزیه نظر می‌دهد که از گزیت فارسی اخذ شده است و اضافه می‌کند که در ایران قبل از اسلام کلمه گزیت نام مالیاتی بوده است که از افراد به عنوان مالیات سرانه گرفته می‌شد. (جرجی زیدان، ج ۱: ۲۲۷)

حکم جزیه در آیه ۲۹ سوره توبه مقرر شده است که می‌فرماید: «قاتلوا الذین لایؤمنون بالله حتی یعطوا الجزیه عن یدوهم صاغرون». کسانی که به خدا و روز قیامت ایمان نیآورده‌اند و چیزهایی که خدا و رسولش حرام شمرده حرام نمی‌دانند و به دین خدا نگرویده‌اند از کسانی که کتاب آسمانی بر آنها نازل گشته بجنگید تا آن هنگام که به دست خویش جزیه بپردازند در حالی که در برابر اسلام خاضع هستند.

قانون جزیه در اسلام در سال هشتم هجری در حالی که پیامبر آماده حرکت برای جنگ با رومیان (غزوه تبوک) بود با نزول آیه فوق ابلاغ شد.

این نوع مالیات می‌تواند نشانه‌ای از همزیستی مسالمت‌آمیز و مبتنی بر صلح و همبستگی در جامعه اسلامی با کفار اهل کتاب در رعایت حقوق آنان باشد. به عبارت دیگر در جامعه بزرگ و متحد اسلامی که رعایای غیرمسلمان (اهل کتاب) نیز طبق پیمان مشترک (ذمه) در آن شرکت کرده‌اند مسلمانان مالیات خود را به عناوین مختلفی مانند زکات و خمس به دولت صلاحیتدار اسلامی می‌پردازند و تنها مالیاتی که متحدین (ذمیان) بر اساس قرارداد مشترک به پرداخت آن موظف می‌شوند جزیه‌ای است که از آنها گرفته می‌شود. (عمیدزنجانی، ۱۳۶۷: ۹۹-۹۸) البته اقلیت‌های کنونی در دولت‌های اسلامی جزیه نمی‌دهند و مانند سایر شهروندان مالیات می‌پردازند. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۳، ج ۷: ۶۲۱)

درباره محل مصرف جزیه با توجه به اینکه جزیه به دولت اسلامی پرداخت می‌شود و در اختیار آن قرار می‌گیرد لذا حاکم اسلامی آن را در مصارف مهم به خصوص دفاع و جهاد مصرف می‌کند. برخی از روایات مصرف جزیه را مخصوص امور لشکری و برای ارتش دانسته‌اند. (منتظری، ج ۳: ۴۶۷-۴۶۱)

ب- خراج و محل مصرف آن

خراج نوعی مالیات بر زمین بوده است که دولت اسلامی از مسلمین یا بیگانگان تحت ضوابط و مقررات مشخصی دریافت می‌کرد و گاهی هم تحت عنوان «مقاسمه» به کار رفته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۶۰) مقدار این مالیات نیز مانند جزیه بر اساس خصوصیات زمین و نوع محصول و قیمت آن و میزان هزینه‌ها توسط امام مسلمین یا حاکم اسلامی تعیین می‌شد. به نظر مورخین خراج از قدیمی‌ترین انواع مالیاتی است که بشر از آن اطلاع دارد. (اجتهادی، ۱۳۶۳: ۲۱۴) در ایران مالیات بر اراضی (خراج) یکی از ارقام مهم درآمد دولت را تشکیل می‌داد.

برخی معتقدند که آشنایی مسلمین با نظام خراجی، بعد از فتح ایران حاصل شد. (اجتهادی، ۱۳۶۳: ۲۱۶)

خراج از زمین‌های «مفتوح العنوه» گرفته می‌شد که زمین‌هایی بودند که با لشکرکشی و جنگ از دست کفار خارج شده و به دست مسلمین می‌افتند. سایر زمین‌ها معمولاً مشمول قانون زکات می‌شد. (عمیدزنجانی، ۱۳۸۳: ۶۱۷)

۴۵

خراج در واقع مالیات بر درآمد کشاورزی است و درآمد ناشی از آن به علت رونق این بخش در دوره اسلامی زیاد بود و بخش مهمی از بودجه دولت اسلامی را تشکیل می‌داد. بر عکس، امروزه بخش کشاورزی نیازمند کمک دولت‌ها می‌باشد و دولت‌ها در جهت حمایت و تشویق این بخش آن را مشمول معافیت مالیاتی قرار می‌دهند. (ر.ک: ولی رستمی، ۱۳۹۰: ۱۲۰-۱۱۹)

خراج نیز مانند جزیه در اختیار دولت اسلامی است و آن را در جهت انجام وظایف خود به مصرف می‌رساند.

ج- سایر درآمدها و مالیات‌های متغیر حکومتی

از دیگر درآمدهای دولت اسلامی می‌توان از «عشور» نام برد. عشور در فقه اسلامی به اموالی اطلاق می‌شود که از غیرمسلمانان برای ورود کالاهای تجاری به کشور گرفته می‌شود که امروزه تحت عنوان حقوق و عوارض گمرکی یا حقوق ورودی در کشورها متداول است.

این نوع مالیات در اسلام نخستین بار در زمان خلیفه دوم که کفار از تجار مسلمان مالیات می‌گرفتند به منظور مقابله با مثل با آنها برقرار شد و خلیفه نیز از تجار کفار مالیات گرفت و استفاده آنان از بازارهای اسلامی موقوف به پرداخت مالیات بود. (رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۱۲۹)

«طسوق» درآمد عمومی دیگری از منابع مالی دولت اسلامی است که خراجی بوده است که برای انواع زراعت در هر جریب تعیین می‌شد.

یکی دیگر از درآمدها در مالیه عمومی اسلام کفاره است. کفاره مالی است که فرد مسلمان برای برائت خویش از بعضی گناهان و جرایم رأساً می‌پردازد و در واقع نوعی جریمه یا مجازات خود

﴿عشور﴾

کیفری است. کفارات موارد متعددی دارد مانند کفاره روزه ماه مبارک رمضان، کفاره تأخیر روزه از سالی به سال دیگر، کفاره شکستن عهد و قسم و کفاره قتل عمدی و کفاره ترک مناسک حج. به علاوه می‌توان از پرداخت‌های مالی فرد مسلمان به نیازمندان که به اختیار شخصی انجام می‌گیرد و جنبه عبادی و مستحبی دارد مثل نذر، وقف، صدقه و انفاق نام برد.

نکته مهم پایانی، امکان وضع مالیات‌های متغیر حکومتی است. در این خصوص سؤالی مطرح می‌شود مبنی بر اینکه آیا دولت اسلامی می‌تواند در صورت عدم کفایت منابع مالی منصوص، برای تأمین هزینه‌های حکومت به وضع مالیات جدید پردازد و بنابراین مالیات‌هایی غیر از مالیات‌های ثابت را بر مردم تحمیل کند.

قبلاً در مبحث زکات گفتیم که بر اساس نظریه تعمیم، انحصار زکات در موارد نه گانه، موردی بوده و اختیار تعیین آن به دست حاکم اسلامی است. لذا طبق این دیدگاه می‌توان مالیات‌های حکومتی در دوران معاصر را در قالب زکات مطرح کرد و بنابراین یکی از راه‌های ثبوت مالیات‌های حکومتی و مشروعیت بخشی به آن تعمیم موارد زکات است.

راه دیگری برای اثبات مشروعیت مالیات‌های متغیر حکومتی، استفاده از مبنای اصل ولایت فقیه و حکم حکومتی است که مبتنی بر دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) معمار کبیر انقلاب اسلامی است. مطابق این دیدگاه هرگاه نظام مبتنی بر ولایت فقیه مصلحت جامعه را در اخذ مالیات تشخیص دهد وضع مالیات از انواع قوانین حکومتی لازم الاجرا محسوب شده و مراعات آن بر همه افراد واجب می‌شود. (ناصری، ۱۳۸۸: ۷۶)

برخی دیگر معتقدند که وضع مالیات از باب احکام ثانویه است لذا تا ضرورت ایجاب نکند گرفتن مالیات از سوی دولت جایز نخواهد بود. ایشان کاهش درآمد‌های دولتی را امری موقتی دانسته و نیاز به جعل مالیات را فقط برای تأمین کمبود مالی دولت در زمان‌های محدود دانسته و امر سیاستگذاری مالی دولت که متفرع بر وجود مالیات با نرخ متغیر است را نادیده پنداشته‌اند.

(جوادی، ۱۳۷۹: ۲۵۹)

البته ادله فقهی دیگری برای تبیین مشروعیت مالیات‌های متغیر حکومتی و تأمین هزینه‌های دولت اسلامی مطرح شده است که برای جلوگیری از اطاله کلام از بیان آنها می‌گذریم و به این مختصر بسنده می‌کنیم. (ر.ک: مجید رضایی دوانی، ۱۳۸۹: ۱۵۷-۱۵۰)

نتیجه گیری

در دین مبین اسلام که به عنوان آخرین و کامل‌ترین دین الهی، یک نظام سیاسی و اجتماعی محسوب می‌شود، مسائل و موضوعات حکومتی از جمله وظایف دولت، درآمدها و هزینه‌های آن و به عبارتی مسائل مالیه عمومی تبیین شده است.

مباحث مالیه عمومی از ابتدای شکل‌گیری حکومت اسلامی مطرح و نضج پیدا کرد. تشکیل حکومت توسط پیامبر اکرم (ص) و افزایش قدرت روزافزون آن باعث شد تا احکام مالیه عمومی از سوی خداوند در قرآن کریم و یا توسط پیامبر گرامی اسلام (ص) پایه‌ریزی شود. پس از عصر نبوی و گسترش نفوذ اسلام به دیگر سرزمین‌ها و بالتبع افزایش قلمرو و دامنه وظایف حکومت اسلامی و درآمدها و هزینه‌های آن، مباحث و موضوعات مالیه عمومی نیز توسعه یافت و ضرورت تألیف کتب فقهی درباره نظام مالی دولت اسلامی مطرح و شدت گرفت و به تدریج منابع و مآخذ علمی غنی و قابل توجهی در این زمینه توسط فقها و علمای مسلمان به رشته تحریر درآمد.

مباحث و موضوعات مالیه عمومی اسلام که عمدتاً در کتاب‌های فقهی انعکاس یافته است حول محور منابع مالی یا درآمدهای حکومت اسلامی پایه‌ریزی شده است و بر خلاف دسته بندی کنونی مالیه عمومی جدید، بدون تفکیک و دسته‌بندی و بحث جداگانه‌ای پیرامون درآمدها و هزینه‌های عمومی برای هر کدام از درآمدهای عمومی یا منابع مالی دولت اسلامی، مصارف (مخارج یا هزینه‌های) معینی وضع شده است. بنابراین معمولاً مباحث مالیه عمومی اسلام را بر مبنای دسته‌بندی منابع مالی دولت مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند.

بر این اساس به طور کلی منابع مالی دولت اسلامی را می‌توان به دو قسم کلی شامل دارایی‌ها مثل انفال و درآمدها مانند خمس و زکات دسته‌بندی کرد و هزینه‌های مربوط به هر کدام را مطرح نمود. البته از دارایی نیز درآمد کسب می‌شود. برخی از این منابع ثابت هستند که همان مالیات‌های ثابت شرعی یعنی خمس و زکات می‌باشند. این نوع مالیات‌ها برخلاف مالیات‌های حکومت‌های کنونی جنبه عبادی دارند که موجب تمکین بیشتر مؤدیان مالیاتی برای پرداخت آنها می‌شود. به نظر برخی از فقهای معاصر این مالیات‌ها به ویژه زکات قابل تعمیم به موارد جدید می‌باشند که در این صورت به مفهوم مالیات به معنای امروزی نزدیک می‌شوند. جزیه و خراج از دیگر موارد درآمدهای حکومت اسلامی است که در واقع مالیات محسوب می‌شوند.

انفال و فیه مهم‌ترین دارایی منابع مالی حکومت اسلامی است که درآمد حاصل از آنها در جهت تأمین هزینه‌های آن قابل توجه می‌باشد.

بحث‌انگیزترین منبع مالی در مالیه عمومی اسلام، مالیات‌های متغیر حکومتی مثل عشور یا به تعبیر امروزی، حقوق و عوارض گمرکی است که می‌تواند دامنه منابع مالی و درآمدهای حکومت اسلامی و ابعاد مالیه عمومی اسلام را متحول و گسترده نماید.

منابع و مأخذ

الف - کتاب

- ۱- اجتهادی، ابوالقاسم (۱۳۶۳) وضع مالی و مالیه مسلمین. تهران: سروش .
- ۲- بیات، اسدالله (۱۳۷۳) منابع مالی دولت اسلامی. تهران: کیهان، چاپ دوم .
- ۳- پژوهشکده حوزه و دانشگاه (۱۳۷۹) اقتصاد اسلامی. تهران: سمت، چاپ سوم .
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲) ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، چاپ ششم .
- ۵- جولید، محمود (۱۳۸۸) گفتارهایی در مالیه عمومی اسلام. ترجمه داوود منظور، تهران: دانشگاه امام صادق (ع) .
- ۶- الحلی، العلامه حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴ ه. ق.) تذکره الفقهاء. ج ۵، قم: مؤسسه آل البيت.
- ۷- الخمینی، روح الله الموسوی الخمینی (ره) (۱۴۰۷ ه. ق.) تحریر الوسیله. الجزء الاول، دمشق: المستشاریه الثقافیه الجمهوریه الاسلامیه ایرانیه به دمشق.
- ۸- الخمینی، روح الله الموسوی الخمینی (ره) (۱۳۷۹) کتاب البیع. ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره) .
- ۹- رستمی، ولی (۱۳۹۰) مالیه عمومی. تهران: میزان .
- ۱۰- رضایی دوانی، مجید (۱۳۸۹) مقدمه‌ای بر مالیه عمومی در اسلام. تهران: سمت و دانشگاه مفید .
- ۱۱- العاملی، الشیخ محمد بن الحسن الحر (۱۴۰۹ ه. ق.) وسایل الشیعه. ج ۶، قم: مؤسسه آل البيت.
- ۱۲- عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۳) فقه سیاسی. ج ۴، تهران: امیرکبیر .
- ۱۳- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۶۷) حقوق اقلیت‌ها. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ چهارم .

- ۱۴- المغنیه، محمدجواد(۱۴۲۰ه.ق.). **فقه الامام جعفر الصادق(ع)**. ج ۲، بیروت: دارالجواد.
- ۱۵- المنتظری، حسینعلی(۱۴۰۱ه.ق.). **کتاب الزکاه**. ج ۱ و ۲، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- ۱۶- المنتظری، حسینعلی(۱۴۱۱ه.ق.) **دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه**. ج ۳، قم: دارالفکر.
- ۱۷- النجفی، الشیخ محمدحسن(۱۹۸۱م) **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۱۸- نظری، حسن آقا و گیلک حسن آبادی، محمدتقی(۱۳۸۲) **نگرشی علمی به هزینه و درآمد دولت اسلامی**. قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه، تهران: پژوهشکده امور اقتصادی.
- ب- مقاله
- ۱۹- جوادی، عبدالله(۱۳۷۹) «مالیات‌های حکومتی از دیدگاه فقه»، در: **نظام مالی اسلام(مجموعه مقالات)** به اهتمام احمدعلی یوسفی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۲۰- مؤمن، محمد(۱۳۸۰) «رابطه خمس و زکات با مالیات‌های اسلامی»، **مجله اقتصاد اسلامی**، شماره ۲.
- ج- پایان‌نامه
- ۲۱- ناصحی، عبدالراشد (۱۳۸۸) **مقایسه منابع مالی دولت اسلامی با قوانین و مقررات موضوعه ایران**، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره).

«نقش رهبری در نظام مبتنی بر مردم سالاری دینی»

دکتر علی غلامی^۱

محمد سلیمانی دُرچه^۲

تاریخ وصول: ۹۱/۱/۱۶

تاریخ پذیرش: ۹۱/۳/۰۸

چکیده

مقام رهبری یا ولایت فقیه در حقوق اساسی ایران مجتهد عادل است که در رأس امور کشور قرار دارد و دستورات او از این جهت که به لحاظ مناصب حقوقی، اداری و اجتماعی در کشور، عزل و نصب و امضاء و تنفیذ بسیاری از امور را عهده‌دار است و به عنوان یک مقام مذهبی و مجتهد صاحب فتوا نیز محل رجوع عامه می‌باشد، دارای اهمیت بسیار زیادی است. بررسی تاریخی نقش رهبر در اندیشه فقهای شیعه و جایگاه وی در حاکمیت دینی با توجه به منابع فقهی و قانونی نظام مردم سالاری دینی ایران و با عنایت به ارتباط «مشروعیت الهی» با «مقبولیت مردمی» در این نظام نشانگر آن است که حدود اختیارات و وظایف وی با توجه به مصالح و ضرورت‌های جامعه اسلامی در شرایط مختلف زمانی و مکانی و بر اساس اصل ولایت مطلقه قابل وسعت بخشی است و محدود به موارد احصاء شده در قانون اساسی نمی‌باشد.

واژگان کلیدی: رهبر، قانون اساسی، وظایف و اختیارات، مردم سالاری دینی.

^۱ استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

با شروع دوران غیبت کبری جایگاه فقها و عالمان دینی در جامعه اسلامی برای حل مسائل و مشکلات دینی و اجتماعی اهمیتی ویژه یافت زیرا مکلفین، در اجرای دستورات و احکام شریعت جامع و ابدی اسلام به دو دسته از احکام بر می خوردند. اول: احکامی که صریحاً در فرمایشات ائمه معصومین (ع) مسئولیت اجرای آنها به دوش فقها سپرده شده بود و منصب خاص فقها شمرده می شد و دوم: احکامی که مشخصاً مسئول اجرای آنها بیان نشده بود ولی معطل ماندن آنها در نزد شارع مقدس قابل قبول نبود.

از طرف دیگر شریعتی که ادعای داشتن برنامه جامع و ابدی برای بشر دارد باید بتواند قابلیت انطباق با شرایط مختلف زمانی و مکانی را پیدا کند. از سویی تطبیق احکام اولیه با شرایط ثانویه مسئله ای بود که سطح جدی ای از شناخت دین و درک شریعت را می طلبد و لذا کسانی که به این سطح از شناخت دین نرسیده بودند و در این حوزه وارد شدند به انحرافی آشکار گرفتار شدند و برخی از مردمان را به ورطه ی هلاکت افکندند.

لذا جامعه ی اسلامی با دو چالش مواجه بود؛ اولاً در مرحله ی فهم احکام دین و تطبیق آن با حوادث مستحدثه (منصب افتاء) و ثانیاً در مرحله ی اجرای آن که منوط به تشکیل حکومت شده بود (منصب قضاء و ولایت) و تکوین و تطور در سیر اندیشه سیاسی تشیع بعد از شروع دوران غیبت کبری بر همین اساس صورت گرفت.

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران به رهبری حضرت امام خمینی (ره) این مسئله نمود عینی و عملی نیز به خود گرفت و فقیه جامع الشرایط دیروز به رهبر جامعه اسلامی امروز تبدیل شد. در نتیجه تعامل و ارتباط وی با جامعه و مردمان شکلی جدید به خود گرفت که وظایف و اختیاراتی متناسب با آن و متفاوت با قبل را می طلبد.

در این مقاله سعی شده تا با بررسی تاریخی نقش رهبری در اندیشه فقهای تشیع، این سیر تکوین به خوبی شناخته شده و سپس با بیان تعریف و لوازم نظام مردم سالاری دینی جایگاه رهبر و مردم و نسبت بین آنها دانسته شود و در انتها با بیان وظایف و اختیارات رهبر در نظام قانونی ایران، نقش رهبری در نظام مردم سالاری دینی ایران فهمیده گردد.

۱. بررسی تاریخی نقش رهبری در دیدگاه فقها.

با شروع دوران غیبت کبری و با در اقلیت قرار گرفتن شیعیان و فشار بر پیروان اهل بیت (ع)، شیعه از برپایی حکومت شیعی نا امید شد و در نتیجه علمای شیعه به بحث دولت در فقه سیاسی شیعه و تشکیل حکومت شیعی به مدیریت و راهبری یک فقیه کمتر پرداخته و بحث‌های مربوط به ولایت حاکم را به مواردی مانند نگهداری دارایی غایبان، قضاء، خمس و مرتبه‌های پایین امر به معروف و نهی از منکر... محدود ساختند (کربلایی، ۱۳۸۰: ۲۶۹) و برپایی حکومت شیعی به رایسان تبدیل به رؤیا گردید.

برای مثال به عقیده مرحوم صاحب جواهر، پیش از ظهور، حکومتی که بتواند شیعی باشد و لشگر و توانایی‌های اجتماعی و اقتصادی داشته باشد، به حقیقت نخواهد پیوست^۱. این نگرش فقهی است که خود تلاش دارد ولایت مطلقه فقیه را به بهترین وجه ثابت کند و در برهه‌ای می‌زیسته (م: ۱۲۶۶ ه. ق) که پیش از آن، حکومت صفویه و قاجاریه با گرایش‌های شیعی شکل گرفته بودند.

^۱ « ائمه در موردهایی که می دانسته اند در زمان غیبت، نیازی به آنها نیست به فقیهان اجازه نداده اند، مانند جهاد برای دعوت به اسلام، که لازمه آن کشور گشائی و آماده سازی لشگرها و فرماندهان و ابزار و وسایل جنگی است، چیزهایی که برای شیعه در خور دسترسی نیست... ائمه (ع) می دانسته اند که جز در زمان دولت حق حجه بن الحسن (عج) این تلاش به فرجام نمی رسد و این خواسته ها به حقیقت نمی پیوندد.» (نجفی، ج ۲۱: ۳۹۷)

در پژوهش‌های انجام گرفته بر اساس برهه‌های زمانی حضور فقهای شیعه در حوزه‌های فقهی - سیاسی، برای تعریف نقش رهبر و حاکم در جامعه اسلامی سیری تاریخی تکوین یافته است که به پنج مرحله زیر تقسیم می‌شود:

۱-۱. دوره آغاز اجتهاد و شکل‌گیری نظریات سیاسی شیعه (از شیخ صدوق تا محقق کرکی).

این مرحله شامل قرون چهارم تا دهم ه. ق است. این دوره به دو برهه زمانی تقسیم می‌شود، برهه‌ای که امپراتوری اسلام (خلافت عباسی) دچار ضعف و سستی شد و دولت‌های کوچکی در هر سو سر برداشتند و برهه دوم، انقراض سلسله عباسیان و تأسیس حکومت سلسله ایلخانان است.

در برهه اول به تازگی اندیشه سیاسی شیعه در حال تدوین است و نخستین مجموعه فقهی مدونی که به طور مستقل بلکه به طور تلویح در لابلای مباحث عادی فقهی اندیشه سیاسی شیعه را مطرح کرده است، کتاب *المقنع فی الفقه* اثر شیخ صدوق (م ۳۸۱ ه. ق) است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۰، ج ۸: ۲۱).

شیخ صدوق در این کتاب اشخاصی را که بخواهند با نظام حاکم رابطه همکاری برقرار نمایند را با جمله «**فلا تدخل فیها**» منع می‌کند و هر نوع مشارکت با دولت جائز را ممنوع می‌شمارد و حکم کلی و قاعده سیاسی اصلی را در این به اراه بر ممنوعیت همکاری و عدم مشروعیت نظام بپا می‌دارد و این همان اصل تحریم سیاسی دولت‌های نامشروع است که خود نخستین گام در مبارزه سیاسی محسوب می‌شود. (عمید زنجانی، ۱۳۸۰، ج ۸: ۲۳-۲۲).

در برهه دوم نیز متفکران شیعی بازمانده از جنگ توانستند در دستگاه ایلخانان نفوذ کرده و آهسته آهسته مغولان را متقاعد به پذیرش اسلام کنند و از حکومت ایلخانی مغول برای گسترش

اسلام بهره ببرند. (جعفری هرندی، ۱۳۷۹: ۱۴۱) در این برهه از تاریخ، دانشمندانی مانند خواجه ناصرالدین طوسی، علامه حلی و فخرالمحققین به تجدید بنای مذهب شیعه پرداختند و با احیای دوباره فقه شیعه، مباحثی مانند نیابت فقیه، اختیارات فقیه و... نیز رواج پیدا کرد. دقت در سخنان و آثار فقهی فقیهان این دوره روشن می‌سازد که مبنای اصلی همکاری و پذیرش ولایت از حاکمان جور در این دوره را اعتقاد به ولایت فقیه و نیابت عامه به علاوه رعایت مصالح و ضرورات اجتماعی تشکیل می‌دهد. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۲۴-۲۰) بر پایه اصل ولایت فقیه، پذیرش ولایت از حاکمان جور در حقیقت استیفای بخشی از حقوقی است که معصومان (ع) به فقیهان تفویض کرده‌اند؛ لذا بعضی از فقیهان این دوره به صراحت اعلام کردند گرچه در ظاهر، فقیه از جانب حاکم جائز منصوب می‌شود لیکن در واقع از جانب امام معصوم نصب شده است و فقیه باید نیت کند که این ولایت حقی است که از سوی معصومان (ع) به او تفویض شده است.^۱

در این برهه، نظریه ولایت فقیه توسط فقها به تکامل بیشتری رسید و فقها به جوانب مختلف ولایت فقیه پرداختند. محقق حلی از فقیهان پس از ابن ادریس است که فقیه را به عنوان «من الیه الحکم» و دارای «حق النیابه» معرفی و از امور مربوط به منصب امامت در فقه که فراتر از قضاوت است با واژه «حاکم» یاد کرده و آن را تطبیق بر فقیه می‌کند.

علامه حلی دیگر این عصر است که فقیه مأمون را منصوب از طرف امام می‌داند و با استفاده از این منصب علاوه بر داشتن حکم نافذ و اقامه حدود سایر مناصب مانند اقامه جمعه تولیت سهم امام جمع آوری زکات را نیز برای وی ثابت می‌بیند. وی واژه «حاکم» را که در مقبوله عمر بن حنظله بر سه نوع منصب قضاوت و فتوا و امور ولایی فراتر از قضاوت تطبیق می‌کند. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۲۴-۲۰).

^۱ برای مطالعه بیشتر رک به: پیشینه نظری ولایت فقیه، ص ۶۵، ۹۵ و ۱۳۱

۲-۱. دوره صفویه (از محقق کرکی تا محقق نراقی)

در این دوره به دلیل قدرت یافتن حکام شیعی صفوی شاهد تغییر وضعیت شیعیان هستیم. از اوایل این قرن، صفویان با انتخاب مذهب شیعه به عنوان مذهب رسمی کشور، سیاست مذهبی خاصی را در پیش گرفته و خود را وارث امامان شیعه خواندند. آنان برای ترویج آموزه‌های مذهب شیعه، علمای این مذهب را به ایران فرا خواندند. پس از آن، روند جدیدی نیز در تحول اندیشه سیاسی علمای شیعه آغاز شد. برخی از آنان با توجه به موقعیت سیاسی فراهم شده، درصدد گسترش معارف شیعی برآمده و با پذیرفتن مناصبی چون شیخ الاسلامی و مقام صدارت و قضاوت، ضمن مهار و کنترل قدرت سیاسی، با برپایی کلاس درس و تأسیس حوزه‌های علمیه، به تربیت طلاب و تقویت مراکز علمی و فقهی شیعه پرداختند.

محقق کرکی یکی از برجسته‌ترین فقیهان این دوره به تشریح و تفسیر نظریه ولایت انتصابی فقیه می‌پردازد و ضمن آنکه فتاوای فقیهان متقدم به ویژه علامه حلی (ره) در مورد ولایت فقیه را می‌پذیرد، با صراحت تمام از نصب فقیه بر تولی امور مربوط به امام معصوم (ع) سخن می‌گوید. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۱۸۱).

یکی دیگر از نظریه پردازان ولایت انتصابی عامه فقیه در دوره صفویه، محقق اردبیلی است. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۱۹۰) از نظر محقق اردبیلی، عالمان و فقیهان در جمیع امور نائب مناب امامند و نیابت عامه دارند (اردبیلی، ج ۱۲: ۱۷-۶) و این نیابت عامه انتصابی برای فقیه جامع شرایط اختصاصی به هنگام غیبت ندارد. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۱۹۰).

۳-۱. دوره قاعده‌مندی نظریه (از محقق نراقی تا محقق نائینی).

این مرحله از استقرار دولت قاجار شروع و تا مشروطه ادامه دارد. در این دوره پس از فترت میان سقوط صفویه تا استقرار قاجار؛ بار دیگر اقتدار علما و شأن فقها تثبیت شده و زمینه اظهار

نظر در موضوع ولایت فقیه فراهم آمد. در چنین موقعیتی بود که محقق نراقی به تبیین ابعاد نظریه ولایت فقیه پرداخت. وی در عائده ۵۴ عوائد الایام، برای نخستین بار بحث مستقل و مفصلی از ولایت فقیه را عرضه کرد. وی ابتدا مدعا را در قالب دو قاعده بیان کرد. قاعده اول آنکه: فقیه در تمامی آنچه که پیامبر (ص) و امام معصوم (ع) ولایت داشته‌اند، ولایت دارد مگر در مواردی که استثنا وجود دارد (ولایت عامه فقیه)، قاعده دوم آنکه: فقیه در تمامی اموری که شارع راضی به ترک آن نیست و متولی خاصی نیز تعیین نکرده ولایت دارد. (ولایت در امور حسبیه). (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۳۹-۵۳۸).

یکی دیگر از فقیهان برجسته این دوره شیخ محمد حسن نجفی است. از آن جا که در فقه شیعه محور بحث را حاکم تشکیل می‌دهد نه نهاد حکومت؛ لذا صاحب جواهر ابتدا حاکمان را به دو دسته تقسیم کرده است، حاکم عادل و حاکم جائز؛ تقسیم و مصداق حاکمان عادل را در عصر حضور پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) و در عصر غیبت فقیه معرفی کرده است. (نجفی، ج ۲۲: ۱۵۶) وی اطاعت از حاکم عادل را واجب شمرده و نیز تلاش برای کسب قدرت و رسیدن به زعامت را در بعضی موارد به عنوان مقدمه واجب بر فقیه واجب شمرده است. ایشان به «ولایت عامه انتصابی فقیه» تصریح کرده است و آن را مبنای بسیاری از شئون و اختیارات فقیه در سرتاسر فقه قرار داده و ولایت فقیه را از مسائل بدیهی مسلم و ضروری و بی نیاز از استدلال می‌داند. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۲۳۰).

شیخ انصاری فقیه دیگری است که پس از آنکه دو منصب فتوا و قضا را بی هیچ اختلافی برای فقیه ثابت دانسته، درباره منصب «ولایت تصرف در اموال و نفوس» دوگونه تفسیر ارائه می‌کند: تصرف استقلالی که در اینگونه ولایت ولی طبق نظر و رأی خویش می‌تواند تصرف کند و تصرفش موقوف بر اذن دیگری نیست و تصرف غیر استقلالی که تصرف دیگران موقوف بر اذن ولی است اما خود ولی هم ممکن است برای تصرف خویش نیازمند اذن باشد.

ایشان هر دو قسم ولایت را با ادله قرآنی و روایی برای معصومان (ع) ثابت دانسته و معتقد است که قسم نخست (تصرف استقلالی فقیه) با ادله ولایت فقیه ثابت نمی‌شود ولی در مورد قسم دوم، فقیه حق دخالت در تمامی اموری را که معروف شمرده می‌شود و شارع مقدس متصدی خاصی را تعیین نکرده است، دارد و حکومت نیز از این امور معروف است. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۲۳۸ - ۲۳۷).

۴-۱. دوره مشروطه (از محقق نائینی تا امام خمینی).

در این دوره محقق نائینی به صراحت اعلام کرده که نظام مشروطه نیز بر طبق اصول تشیع، حکومتی غاصبانه است اما غضبش از حکومت استبدادی مطلقه کمتر است زیرا در حکومت‌های مستبد هم مقام کبریایی الهی غضب می‌شود و هم مقام امامت و هم حق ملت، ولی در مشروطه تنها مقام امامت غضب شده است. (نائینی، ۱۳۷۸: ۷۳).

وی در نخستین گام ثبوت منصب قضا و افتاء و توابع و پیامدهای قضاء مانند زندان و نیز تصرف در پاره‌ای از امور حسبیه را بی اشکال می‌داند و در گام بعدی ولایت انتصابی عامه فقیه را به اثبات می‌رساند. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۲۵۲-۲۵۱) مهم‌ترین اصلی که وی برای مشروعیت بخشیدن به اصول مشروطه از آن بهره برده، اصل ولایت فقیه است. نائینی بارها بر این مطلب پای فشرده که برای جلوگیری از تبدیل حکومت ولایتیه به استبدادیه دو راه وجود دارد یکی قانون اساسی (نظام نامه) که باید با قوانین شرع مخالف نباشد و وظایف حاکم و مردم را بیان کند و دوم نظارت نمایندگان ملت.

۵-۱. دوره درخشش ولایت فقیه در میدان عمل

امام خمینی (ره) هم در حوزه نظریات ولایت فقیه نوآوری نمود و هم در ساحت عمل شرایط را برای به روی کار آمدن یک حکومت اسلامی مبتنی بر مردم سالاری دینی فراهم کرد. ایشان در «کتاب البیع» پس از بیان جامعیت دین اسلام و گستردگی آن در تمام شئون نتیجه می‌گیرد هر

انسان منصفی که قوانین شرع را ملاحظه کند، یقین می‌کند که این قوانین برای اداره حکومت آمده است. (امام خمینی) ره، ۱۳۶۳، ج ۲: ۴۶۷)

امام خمینی (ره) تمام وظایف و اختیاراتی را که برای امام معصوم (ع) در امر حکومت و سیاست قابل تصور بود، برای فقیه نیز متصور می‌داند و عدم عصمت را مانعی برای اختیارات فقیه در امر حکومت و سیاست نمی‌دانست و تنها تفاوت فقها با معصومین (ع) را در این می‌دانست که فقها «ولی مطلق» به این معنی نیستند که بر همه فقهای زمان خود ولایت داشته باشند و بتوانند فقیه دیگری را عزل یا نصب نمایند. (امام خمینی) ره، ۱۳۹۰: ۵۳)

۵۹



۲. تعریف و لوازم نظام مردم سالاری دینی.

نظام مردم سالاری دینی به دو عنصر وابسته است که اگرچه این در ماهیت با هم برابر و یکسان نیستند ولی تا زمان تحقق کامل این دو عنصر حکومت اسلامی از نوع مردم سالاری دینی تشکیل نخواهد شد. عنصر اول، اتکای نظام دینی به حضور مردم در عرصه تحقق حکومت است و تا زمانی که مردم برای تشکیل حکومت اراده و شخصی را قبول نکنند، ولی خدا توان و تکلیف تشکیل حکومت را نخواهد داشت. «اگر آن جمعیت زیاد حضور نمی‌یافتند و وجود جمعی یاری کننده نبود که حجت بر من تمام گردد و...» (سید رضی، ۱۳۷۹، خطبه ۳: ۲۰۲)^۱

عنصر دومی که نظام مردم سالاری دینی بدان وابسته است، تکلیف عالمان دینی در برپایی نظام دینی بر اساس احکام شریعت و تعالیم پیامبر اسلام (ص) است که با هدف رفع محرومیت‌ها و گرفتاری‌های مستضعفان عالم و برچیدن بساط کفر و شرک و ظلم با بسط عدالت در جهان

^۱ «لَوْ لَا حُضُورُ الْحَاضِرِ وَ قِيَامُ الْحُجَّةِ بِوُجُودِ النَّاصِرِ وَ ... لَأَلْقَيْتُ حَبْلَهَا عَلَى غَارِبِهَا وَ لَسَقَيْتُ آخِرَهَا بِكَأْسِ أَوْلِيَّهَا»

صورت می‌گیرد. «و اگر نبود پیمانی که خداوند تبارک و تعالی از علماء و دانشمندان گرفته تا راضی نشوند بر سیری ظالم و گرسنه ماندن مظلوم...» (سید رضی، ۱۳۷۹، خطبه ۳: ۲۰۲)^۱

بنابراین، نظام مردم سالاری دینی از یکسو به مشروعیتی الهی که همان عهد خداوندی بر گردن علماء است و از سوی دیگر به پذیرش و مقبولیتی مردمی تا از پشتوانه کافی اجرایی و اجتماعی برخوردار باشد، نیازمند است. چرا که در نظام مردم سالاری دینی این مردم هستند که امور حاکمیتی را انجام می‌دهند و طبیعتاً نقش مردم در این نظام یک نقش سازنده است نه یک نقش مشروعیت بخش اگرچه ممکن است عامل اقتدار آنان شود.

۱-۲. جایگاه مشروعیت الهی و مقبولیت مردمی در نظام اسلامی.

مشروعیت (Legitimacy) به معنای فرمانبری داوطلبانه و پذیرش آگاهانه مردم از تصمیمات قدرت سیاسی حاکم و بر حق بودن یا حقانیت است (کواکبیان، ۱۳۷۷: ۴۷۷) و مقبولیت به معنای پذیرش، قبول و انتخاب حاکمان از طرف مردم برای اعمال حاکمیت و اجرای دستورهای یک نظام سیاسی است. (کواکبیان، ۱۳۷۷: ۴۹۶).

در فرهنگ سیاسی غرب بین مشروعیت و مقبولیت یک نظام سیاسی تفاوتی وجود ندارد، چون بر آن اساس، مشروعیت هر حکومتی از مقبولیت آن سرچشمه می‌گیرد. اما در ادبیات انقلاب اسلامی این واژه‌ها تفاوت دارند. مقبولیت امری کمی است، ولی مشروعیت بیشتر امری کیفی است، به عبارتی، مقبولیت حکومت به آن است که بتواند مسائل و مشکلات روزمره مردم را حل و فصل کرده و خواسته‌ها و نیازهای آنان را بر آورده سازد، اما مشروعیت حکومت با پذیرش ساختار پیشنهادی به دست می‌آید.

^۱ « وَ مَا أَخَذَ اللَّهُ عَلَى الْعُلَمَاءِ أَلَّا يُقَارُوا عَلَى كَيْفِ ظَلَمٍ وَ لَا سَعَبٍ مَظْلُومٍ لَأَقْبَتِ خَيْبَهَا عَلَى غَارِبِهَا وَ لَسَقَّتْ آخِرَهَا بِكَأْسِ أُولَئِهَا »

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۵۶^۱ سه نوع حاکمیت را به رسمیت شناخته است و بر آن صحه گذاشته است:

الف. حاکمیت خداوند متعال بر جهان آفرینش که به صورت تکوینی در تمام عرصه‌های هستی جلوه‌گر و هویداست.

ب. حاکمیت خداوند بر انسان و عمل او که این همان حاکمیت تشریحی بوده و در قانونگذاری‌های بر اساس وحی متجلی می‌گردد.^۲

ج. حاکمیت انسان بر سرنوشت و اعمال خود که مبتنی بر اصل اعتقادی «آزادی و اختیار و کرامت انسانی» بوده که بر اساس آن انسان موجود آزاد و مختار تلقی می‌شود.

بنابراین حاکمیت به معنای قدرت عمومی و بکارگیری آن امانتی است از جانب پروردگار که به انسان «به ما هو انسان» به عنوان برترین مخلوقات و خلیفه خداوند اعطاء شده است. (شعبانی، ۱۳۷۳: ۵۲).

در نتیجه مشروعیت حکومت مطلقاً از آن خداوند متعال است و لیکن خداوند متعال به گونه‌ای این حاکمیت را به انسان‌هایی که دارای ویژگی‌های خاصی هستند تفویض فرموده که حاکمیت آن‌ها در طول حاکمیت الهی و متکی بر آن می‌باشد. (شعبانی، ۱۳۷۳: ۱۲۸).

^۱ اصل پنجاه و ششم: حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچکس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرفی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند.

^۲ اصل چهارم: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

۲-۲. تعریف و لوازم نظام مردم سالاری دینی از دیدگاه رهبران نظام جمهوری اسلامی.

امام خمینی (ره) می‌فرماید: «ملت ایران با رژیم سلطنتی مخالف است، زیرا رژیمی است تحمیلی که هرگز متکی به آرای ملت نبوده و از این جهت به شکل بنیادی، مخالف با اراده و خواست مردم است.» (امام خمینی) ره، ج ۵: ۲۳۵ «سلطنت پهلوی از اول که پایه‌گذاری شد، برخلاف قوانین بود؛ با سرنیزه تأسیس شد، ملت هیچ دخالت نداشت.» (امام خمینی) ره، ۱۳۷۵، ج ۶: ۱۰

ایشان بارها با تأکید بر نقش مردم در حکومت اسلامی تعیین شکل و نوع حکومت توسط مردم را جزو حقوق اولیه هر ملتی دانسته‌اند (امام خمینی) ره، ۱۳۷۵، ج ۴: ۳۶۷ و تعیین مقدرات هر ملت بدست خود را یک امر عقلی عنوان کرده‌اند (امام خمینی) ره، ۱۳۷۵، ج ۴: ۴۹۴ و افزوده‌اند: «این ملت - هر ملتی - حق دارد خودش تعیین کند سرنوشت خودش را. این از حقوق بشر است که در اعلامیه حقوق بشر هم هست. هر کسی، هر ملتی خودش باید تعیین سرنوشت خودش را بکند، دیگران نباید بکنند. این ملت ما هم الآن همه ایستاده‌اند و می‌خواهند سرنوشت خودشان را تعیین کنند.» (امام خمینی) ره، ۱۳۷۵، ج ۳: ۵۰۳

حضرت آیت الله خامنه‌ای نیز مکرراً با تأکید بر ضرورت حضور مردم در عرصه‌های مختلف تصمیم‌گیری نظام، مردم‌سالاری را عامل پایداری ملت ایران معرفی کرده و انتخابات را پایه‌ی نظام جمهوری اسلامی دانسته‌اند. (leader.ir: 1388/01/01) «مردمی بودن حکومت؛ یعنی نقش دادن به مردم در حکومت. یعنی مردم در اداره حکومت و تشکیل حکومت و تعیین حاکم و شاید در تعیین رژیم حکومتی و سیاسی نقش دارند. یک معنای دیگر برای مردمی بودن حکومت اسلامی این است که، حکومت اسلامی در خدمت مردم است. آنچه برای حاکم مطرح است، منافع عامه مردم است نه اشخاص معین و یا قشر معین یا طبقه معین. اسلام به هر دو معنا، دارای حکومت مردمی است ... اگر یک حکومتی ادعا کند که مردمی است، باید به معنای اول هم مردمی

باشد؛ یعنی مردم در این حکومت دارای نقش باشند. اول در تعیین حاکم. در حکومت اسلام مردم در تعیین شخص حاکم دارای نقش و تاثیرند.» (در مکتب جمعه، ج ۷، ص ۲).

طبق دیدگاه ایشان «دموکراسی حقیقی»، مردم سالاری برخاسته‌ی از دین و ایمان است و انگیزه‌ی مردم برای ورود در میدان انتخابات، برخاسته‌ی از دین، احساس مسئولیت و احساس تکلیف ملی و دینی است و در نتیجه کسی که با چنین آرائی سر کار می‌آید، وامدار هیچ کس جز خدا و مردم نیست. (leader.ir: 1384/05/12) از همین رو مردم‌گرایی در نظام اسلامی، ریشه‌ی اسلامی دارد و لذا در «نظام اسلامی»، امکان ندارد که مردم نادیده گرفته شوند. در حقیقت پایه و اساس حق مردم در این انتخاب، خود اسلام است. (leader.ir: 1380/03/14).

۳. نقش رهبری در بستر نظام حق و تکلیف.

در نظام مردم سالاری دینی رهبر هرگز دارای حق مطلق و یا تکلیف صرف نیست. در این نظام مردم و رهبر دارای یکسری حقوق و تکالیف متقابل بر گردن یکدیگر هستند.

۳-۱. معنای حق و تکلیف.

تکلیف در لغت به معنای «چیزی از کسی درخواستن که در آن رنج باشد» و «حق و فرض کاری که باید بجای آورده شود و واجب بود.» (دهخدا، ۱۳۷۳، ج چهارم: ۶۰۵۶) معنا شده است و در اصطلاح حقوقی معادل لغت «duty» در لاتین و به معنای «تعهد، وظیفه، اوامر و نواهی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج دوم: ۱۴۰۳) گرفته شده است.

حق نیز در لغت به معنای «ثابت که انکار آن روا نباشد» و «آنچه ادای آن واجب باشد، حال واقع، حکم مطابق با واقع.» (علی اکبر دهخدا، ۱۳۷۳، ج ششم: ۸۰۲۸) و در اصطلاح حقوقی معادل «law» در لاتین و «droit» در فرانسه گرفته شده است. در فارسی نیز حق «عبارت است از توانایی که شخص بر چیزی یا بر کسی داشته باشد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج سوم: ۱۶۶۹).

۲-۳. حق و تکلیف در دیدگاه امیرالمومنین علی علیه السلام.

حضرت علی (علیه السلام) در بیان تکالیفی که از حق رهبری و امامت و تصدای امور دولت ناشی می‌شود، همواره خیرخواه امت بودن؛ بر اساس مصلحت ملت گام برداشتن؛ در جهت تأمین رفاه و آسایش زندگی مادی آن‌ها و توسعه و رشد اقتصادی جامعه تلاش کردن؛ به واسطه‌ی امر آموزش نادانی و جهالت را از میان برداشتن و زمینه رشد و تربیت شایسته انسان برای رسیدن به سرحد کمال علم و آگاهی را فراهم آوردن^۱ را بر می‌شمارند. (سید رضی، ۱۳۷۹، خطبه ۳۴: ۱۱۴).

ایشان در بیان حقوقی که از مسئولیت‌های رهبری امت نشأت می‌گیرد به این موارد اشاره می‌نمایند: بر بیعت خویش استوار بودن، نسبت به انتخاب رهبر و امام خود (مادام که حاکم دارای شرایط است) وفادار ماندن؛ در امور عمومی و فعالیت‌های دولت و زمام‌داران خیرخواه بودن، همواره با هوشیاری امور را زیر نظر گرفتن، با دل‌سوزی و مصلحت‌اندیشی دولت اسلامی و مسؤولان را یاری دادن، هنگام دعوت نمودن مردم به اطاعت از فرامین الهی و همکاری با دولت و کارگزاران وی را اجابت کردن و همواره در صحنه حضور داشتن، هنگام صدور فرمان و دستور از اوامر اطاعت کردن^۲. (سید رضی، ۱۳۷۹، خطبه ۳۴: ۱۱۴) و همانا حکومت الهی حافظ امور شماست، بنابر این زمام امور خود را بی آن که نفاق ورزید یا کراهتی داشته باشید به دست امام خود سپارید^۳. (سید رضی، ۱۳۷۹، خطبه ۱۶۸: ۵۴۸).

در کتاب اصول کافی نیز روایات متعددی در این زمینه نقل شده است. (حسینعلی منتظری، ۱۳۶۷، ج ۱: ۱۷۸).

^۱ «یا ایها الناس، ان لی علیکم حقاً و لکم علی حقّ: فاما حقکم علیّ، فالنصیحه لکم و توفیر فیکم علیکم و تعلیمکم کیلا تجهلوا، و تأدیبکم کیما تعلموا.»

^۲ «و اما حقّی علیکم فالوفاء بالبیعه، والنصیحه فی المشهد والمغیب والاجابه حین ادعوکم والطاعه حین امرکم»

^۳ «وَ اِنَّ فِی سُلْطَانِ اللّهِ عِصْمَةً لِأَمْرِكُمْ فَاعْطُوهُ طَاعَتَكُمْ غَیْرَ مُلَوَّمَةٍ وَ لَا مُسْتَكْرَهٍ بِهَا»

۴. تبلور نقش رهبری در قالب وظایف و اختیارات.

۴-۱. دیدگاه‌های فقهی مربوط به قلمرو رهبر و حاکم جامعه اسلامی.

در خصوص اثبات ولایت برای فقیه جامع الشرایط نزد فقیهان دو نظر عمده مشاهده می‌شود:

۴-۱-۱. ولایت محدود.

برخی از فقهای شیعه نظیر شیخ مفید امر قضاوت و اقامه حدود و تعزیرات را از حقوق نواب خاص و عام امام دانسته‌اند. شیخ انصاری پس از آنکه دو منصب فتوا و قضا را بی‌هیچ اختلافی برای فقیه ثابت دانسته، درباره منصب «ولایت تصرف در اموال و نفوس» دوگونه تفسیر ارائه می‌کند: تصرف استقلالی که در اینگونه ولایت ولی طبق نظر و رأی خویش می‌تواند تصرف کند و تصرفش موقوف بر اذن دیگری نیست و تصرف غیر استقلالی که تصرف دیگران موقوف بر اذن ولی است اما خود ولی هم ممکن است برای تصرف خویش نیازمند اذن باشد.

ایشان هر دو قسم ولایت را با ادله قرآنی و روایی برای معصومان (ع) ثابت دانسته و معتقد است که قسم نخست (تصرف استقلالی فقیه) به حکم قاعده اولیه، از همه افراد نفی^۱ و به عدم ثبوت آن تصریح می‌کند ولی در مورد قسم دوم، فقیه حق دخالت در تمامی اموری که معروف شمرده می‌شود و شارع مقدس متصدی خاصی را تعیین نکرده است را دارد و بی‌تردید حکومت و ولایت تدبیری سیاسی-اجتماعی نیز از این امور معروف و مشروع است. (جعفر پیشه فرد، ۱۳۸۰: ۲۳۷ - ۲۳۸).

۴-۱-۲. ولایت مطلقه.

ملا احمد نراقی با ارائه بیست حدیث، معتقد است که فقیه عادل به طور کلی در دو چیز حق ولایت دارد. (هاشمی، ج ۲، ۱۳۸۹: ۵۵) اول آنکه: فقیه در تمامی آنچه که پیامبر (ص) و امام

^۱ «لا ولاية لأحدٍ علی أحدٍ» (مکاسب، ص ۱۵۳)

معصوم (ع) ولایت داشته‌اند و صاحب اختیار بوده‌اند، ولایت دارد مگر در مواردی که به وسیله دلیل شرعی از قبیل روایات، اجماع و غیره استثنا گردد.

دوم آنکه: فقیه در تمامی اموری که مربوط به امور دینی و دنیوی مردم باشد، توقف در این امور موجب اختلال در نظم جامعه، بروز اختلاف، عسر و حرج و فساد می‌گردد، شارع نیز راضی به ترک آن نیست و متولی خاصی برای آن تعیین نکرده، ولایت دارد. (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۳۸).

صاحب جواهر نیز در مقام ضرورت ولایت فقیه جامع شرایط اعلام می‌دارد: «اگر عموم ولایت را برای فقها نپذیریم، قطعاً بسیاری از امور مسلمین معطل خواهد ماند.» (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۵۶).

۲-۴. نقش رهبری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران.

رهبر در نظام اسلامی دارای تمامی مسئولیت‌های اداره و رهبری و هدایت جامعه به سوی کمال و سعادت و حفظ امنیت و استقلال کشور و امت اسلامی می‌باشد. (شعبانی، ۱۳۷۳: ۱۳۹).

بر همین اساس قانون اساسی در اصل پنجاه و هفتم^۱، تمامی قوای عالی مملکت را زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت دانسته و برای رهبر حق دخالت در تمامی قوای کشور را محفوظ شمرده است. بنابراین در قانون اساسی تنها به اهم وظایف و اختیارات رهبر، به صورت تمثیلی - و نه حصری - اشاره شده و تصمیم‌گیری در شرایط زمانی و مکانی مختلف بر طبق مصالح جامعه اسلامی و ضرورت‌های حکمرانی بر عهده وی گذاشته شده است.

نمونه عملی این مسئله در زمان حیات مبارک حضرت امام خمینی (ره) را می‌توان در تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام - که بعداً در بازنگری قانون اساسی وارد متن قانون اساسی شد - و شورای عالی انقلاب فرهنگی دانست. در زمان رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای (مدظله) ایشان

^۱ اصل پنجاه و هفتم: قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.

بر طبق رعایت مصالح جامعه اسلامی و ضرورت‌های حکمرانی تأیید صلاحیت دو نفر از کاندیداهای ریاست جمهوری را به شورای نگهبان اعلام کردند، اگرچه که این مورد به صورت مصرح در قانون اساسی ذیل اختیارات مقام رهبری ذکر نشده بود.

به طور کلی می‌توان وظایف و اختیارات رهبر در موارد مذکور در قوانین ایران را نسبت به کلی نظام اسلامی و قوای عالیه مملکت و سایر نهادها را در چند قسمت مورد بررسی قرار داد.

- وظایف رهبر مربوط به کل نظام؛

- وظایف و اختیارات رهبر نسبت به قوای سه گانه؛

- وظایف و اختیارات رهبر نسبت به سایر نهادهای قانونی؛

- وظایف و اختیارات رهبر نسبت به سایر نهادهای نظام و امور شرعی؛

- وظایف و اختیارات به عنوان رهبر مسلمین جهان.

۱-۲-۴. وظایف و اختیارات رهبر نسبت به اساس و کلیت نظام.

در این ارتباط می‌توان وظایف و اختیارات زیر را ذکر کرد:

۱-۲-۴-۱. تعیین سیاست‌های کلی نظام و نظارت بر حسن اجرای آن‌ها.

بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی از جمله وظایف و اختیارات رهبری را تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌داند و بند ۲ همان اصل نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام را نیز از اختیارات رهبری بر می‌شمارد. (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۵).

۲-۱-۲-۴. حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه.

طبق بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی یکی از وظایف و اختیارات رهبری: «حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه» است. با توجه به اینکه طبق اصل ۵۷ قانون اساسی قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه هستند و از یکدیگر مستقلاند اما گاه انجام وظیفه یک قوه ایجاب می کند که نوعی دخالت در کار قوه دیگر وجود داشته باشد - چنانکه اعمال قوه قضائیه و انجام محاکمات توسط قوه قضائیه و دادگاه ها گاه مستلزم ورود به حوزه قوه مجریه و حتی مقننه است - و در هر صورت گاه اختلاف نظرهایی در زمینه نحوه تعامل و حوزه صلاحیت هریک از قوا بروز می کند. (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۸).

۳-۱-۲-۴. فرمان همه پرسی.

بند ۳ اصل ۱۱۰ قانون اساسی فرمان همه پرسی را نیز در حوزه وظایف و اختیارات رهبری قرار داده است. طبق اصل پنجاه و نهم^۱ در برخی موارد خاص و مهم، در مورد تصویب قانون عادی می توان به آراء عمومی مراجعه کرد و طبق اصل یکصد و هفتاد و هفتم^۲ برای اصلاح و متمیم قانون اساسی، مصوبات شورای بازنگری قانون اساسی پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسی برسد. (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۹).

^۱ اصل پنجاه و نهم: در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. در خواست مراجعه به آراء عمومی باید به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس برسد.

^۲ اصل یکصد و هفتاد و هفتم: بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در موارد ضروری به ترتیب زیر انجام می گیرد:

مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می نماید... مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسی برسد.

۴-۱-۲-۴. حل معضلات نظام.

قانون اساسی در بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی یکی از وظایف و اختیارات رهبری را حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت بیان کرده است.

۴-۲-۲. وظایف و اختیارات رهبر نسبت به قوای سه‌گانه.

۴-۲-۲-۱. قوه مجریه.

بر اساس مستنبط از اصول شصتم^۱ و یکصد و سیزدهم^۲ قانون اساسی ریاست بخشی از قوه مجریه مستقیماً بر عهده رهبری است و از آنجا که نیروهای مسلح و نظامی در واقع جزء قوه مجریه محسوب می‌گردند (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۲) لذا می‌توان اختیارات رهبر در امور اجرائی کشور را بر دو قسم دانست:

الف. وظایف و اختیارات رهبری در امور اجرائی نظامی و انتظامی.

- فرماندهی کل نیروهای مسلح.

«فرماندهی کل نیروهای مسلح» با رهبر است (بند ۴ اصل یکصد و دهم). اطلاق عبارت نشان دهنده مدیریت تام و عام مقام رهبری به کل امور و شؤون نیروهای مسلح اعم از نظامی و انتظامی می‌باشد. (هاشمی، ۱۳۸۹: ۷۶).

- اعلان جنگ و صلح و بسیج نیروها.

^۱ اصل شصتم: اعمال قوه مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً بر عهده رهبری گذارده شده، از طریق رئیس جمهور و وزراء است.

^۲ اصل یکصد و سیزدهم: پس از مقام رهبری رئیس جمهور عالیترین مقام رسمی کشور است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، بر عهده دارد.

سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر «روابط صلح آمیز متقابل با دول غیر محارب استوار است»^۱. اما لزوم حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور در مقابل تهدیدات خارجی، احتمال درگیری‌های مرزی و وقوع جنگ را همواره به همراه دارد، که بر اساس بند ۵ اصل یکصد و دهم قانون اساسی حق و تکلیف اعلان جنگ و بسیج نیروهای مسلح و آماده سازی آن‌ها برای دفاع و یا حمله از جمله امور فرماندهی کل قوا می‌باشد که بر عهده مقام رهبری است. (هاشمی، ۱۳۸۹: ۷۷).

- نصب و عزل و قبول استعفاء فرماندهی عالی نیروهای مسلح.

نصب و عزل و قبول استعفاءی رئیس ستاد مشترک، فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و فرماندهان نیروهای نظامی (زمینی، دریایی و هوایی) و انتظامی و رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح^۲ با مقام رهبری است^۳. (هاشمی، ۱۳۸۹: ۷۷).

- شورای عالی امنیت ملی.

هدایت، راهبری و ورود رهبری در شورای عالی امنیت ملی بدین ترتیب است که:

اولاً شورای عالی امنیت ملی سیاست‌های دفاعی و امنیتی کشور را در محدوده سیاست‌های کلی تعیین شده از طرف مقام رهبری تنظیم می‌نماید؛

ثانیاً، «دو نماینده به انتخاب رهبری» در شورای مذکور عضویت دارد؛

^۱ اصل یکصد و پنجاه و دوم قانون اساسی

^۲ اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی

^۳ بند ۶ (د-ه-و) اصل یکصد و دهم قانون اساسی

^۴ اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی

^۵ اصل پیشین

ثالثاً، مصوبات این شورا پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست^۱. (هاشمی، ۱۳۸۹: ۷۸).

ب. وظایف و اختیارات رهبری در امر اجرائی عادی.

- تأیید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری در دوره اول.

قانون اساسی ۱۳۵۸ با فرض عدم تشکیل شورای نگهبان، تأیید صلاحیت داوطلبان ریاست جمهوری را از وظائف رهبر شمرده بود. (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۳).

- امضاء حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم.

پس از انتخاب رئیس جمهور حکم وی توسط رهبری امضاء می‌گردد و این امضاء به معنای تنفیذ است و نتیجتاً بدون امضای رهبری نیز مشروعیت قانونی نخواهد داشت. شاید بتوان عزل رئیس جمهوری توسط رهبری را نیز قرینه‌ای بر این امر دانست. (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۳).

- عزل رئیس جمهور.

بر اساس بند ۱۰ اصل یکصد و دهم قانون اساسی یکی از اختیارات رهبری عبارت است از:

«عزل رئیس جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی، یا رای مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی بر اساس اصل هشتاد و نهم.»

^۱ ذیل همان اصل

از نظر سیاسی مجلس شورای اسلامی حق استیضاح رئیس جمهور و دیوان عالی کشور حق محاکمه وی را دارد اما در هر صورت پیشنهاد عزل به مقام رهبری تسلیم می‌شود و آنگاه این مقام با در نظر گرفتن مصالح کشور اقدام به عزل می‌نماید. (هاشمی، ۱۳۸۹: ۹۵).

- قبول استعفای رئیس جمهور.

بر اساس اصل یکصد و سی‌ام قانون اساسی «رئیس جمهور استعفای خود را به رهبر تقدیم می‌کند و تا زمانی که استعفای او پذیرفته نشده است به انجام وظایف خود ادامه می‌دهد».

- موافقت با تصدی معاون اول رئیس جمهور در شرایط خاص.

طبق اصل یکصد و سی و یکم قانون اساسی «در صورت فوت، عزل، استعفاء، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس جمهور و یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رئیس جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده و یا امور دیگری از این قبیل، معاون اول رئیس جمهور یا موافقت رهبری اختیارات و مسئولیت‌های وی را بر عهده می‌گیرد...».

- پاسخ به استفتائات مجریان (صدر احکام مربوط به امور اجرائی).

نظر به آنکه مبنای مشروعیت نظام بر پایه ولایت فقیه می‌باشد، لذا در بسیاری از معضلات و مسائل مستحدثه برخی از مجریان بدون اقدام برای طی نمودن مسیر قوه مقننه، مستقیماً با استفتاء از رهبری نسبت به امور اجرایی مبتلا به خود اقدام نموده‌اند. (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۴).

۲-۲-۲-۴. قوه مقننه.

نصب و عزل و قبول استعفای فقهای شورای نگهبان که باید عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسایل روز باشند، با مقام رهبری است (اصل نود و یکم) و قوه مقننه بدون شورای نگهبان رسمیت ندارد (اصل نود و سوم). بدین ترتیب می‌توان گفت که، تمامیت قوه مقننه بستگی به

وجود شورای نگهبان و تمامیت شورای نگهبان بستگی به فقهای منصوب از طرف مقام رهبری دارد. (هاشمی، ۱۳۸۹: ۷۶).

۳-۲-۴. قوه قضائیه.

الف نصب و عزل و قبول استعفای عالی‌ترین مقام قوه قضائیه.

۷۳

طبق بند ۶ اصل یکصد و دهم قانون اساسی نصب و عزل و قبول استعفای «عالی‌ترین مقام قوه

قضائیه» بر عهده مقام رهبری است.

ب عفو و تخفیف مجازات محکومین.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «عفو تخفیف مجازات محکومین» به صورت خصوصی و عمومی را با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه، در صلاحیت مقام رهبری می‌داند. (هاشمی، ۱۳۸۹: ۸۲).

ب اجرای فتاوی و احکام حکومتی رهبری توسط محاکم.

بر اساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی قاضی باید حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید.

در مسائل حقوقی و جزائی هنگام فقد قانون از فتاوی امام خمینی (ره) به عنوان فقیه استفاده شده و در بسیاری از مسائل مربوط به دادگاه‌های انقلاب و نظائر آن به احکام و استفتائات و یا احکام حکومتی مقام رهبری استناد گردیده است. (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۷).

۳-۲-۴. وظایف و اختیارات رهبر نسبت به سایر نهادهای قانونی.

۱-۳-۲-۴. صدا و سیما.

با توجه به اهمیت صدا و سیما، موضوع «تمرکز در مدیریت صدا و سیما به صورتی که قوای سه‌گانه در آن نظارت داشته باشند» در دستور کار شورای بازنگری قانون اساسی (۱۳۶۸) قرار



گرفت و اصل یکصد و هفتاد و پنجم، با سپردن عزل و نصب رئیس سازمان صدا و سیما، اختیار این نهاد را بر عهده رهبری گذاشت.

۲-۳-۲-۴. مجمع تشخیص مصلحت نظام.

بر اساس اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی تعیین اعضاء مجمع تشخیص مصلحت نظام و تأیید مقررات آن بر عهده رهبر است.^۱

۳-۳-۲-۴. شورای بازنگری قانون اساسی.

بر اساس اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی^۲، اختیار مربوط به بازنگری در قانون اساسی، تعیین اعضاء شورای مذکور و تأیید مصوبات آن بر عهده رهبری است تا ضمن کسب مشروعیت لازم به تصویب ملت از طریق همه پرسی برسد.

۴-۲-۴. وظایف و اختیارات رهبر نسبت به سایر نهادهای نظام و امور شرعی.

۱-۴-۲-۴. تعیین ائمه جمعه.

امام جمعه شهرها توسط رهبر تعیین می‌گردد.

۲-۴-۲-۴. امور حج و زیارت و اوقاف و امور خیریه.

سازمان حج و زیارت اگرچه امروزه زیر مجموعه‌ای از وزارت ارشاد است اما نماینده ولی فقیه در امورات آن نقش مؤثری دارد. سازمان اوقاف و امور خیریه نیز که مستقیماً زیر نظر مقام رهبری قرار دارد، تمامی مسائل مربوطه به وقف را پیگیری کرده و متولی آن به شمار می‌آید.

^۱ اصل یکصد و دوازدهم: «...اعضاء ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری تعیین می نماید. مقررات مربوط به مجمع توسط خود اعضاء تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

^۲ اصل یکصد و هفتاد و هفتم: «...مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسی برسد...»

برخی از مصادره‌ها و نیز احکام صادره توسط مراجع قضائی در خصوص املاک بلا وارث و یا بلا صاحب و نظائر آن جهت صرف در امور عمومی و غیره در اختیار ستاد اجرائی فرمان امام قرار می‌گیرد که آن نیز تحت امر رهبری بوده و ریاست آن منصوب ایشان است. وجوهات شرعیه (خمس و زکات) این اماکن نیز در اختیار ولی فقیه قرار می‌گیرد.

۳-۴-۲-۴. تأسیس بنیادها و سازمان‌های غیر دولتی.

پس از پیروزی انقلاب بنیادها و نهادهای مختلفی تحت امر رهبر انقلاب نظیر بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی، کمیته امداد امام خمینی (ره)، سازمان فرهنگ و ارتباطات، سازمان تبلیغات و ... تشکیل شدند. (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۹).

۴-۲-۴-۴. امور حج.

امیر الحاج یا نماینده ولی فقیه در امور حج توسط رهبری تعیین می‌گردد.

۵-۲-۴-۵. مرجعیت تقلید.

رهبر بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی مجتهد جامع الشرایط است و از آنجا که شیعیان در احکام دین باید از فقیه جامع الشرایط تقلید نمایند، ممکن است نقش رهبر برای مقلدین در احکام نیز می‌تواند در سایر امور تأثیر گذار باشد. (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۱۰۱).

۵-۲-۴-۵. وظایف و اختیارات به عنوان رهبر مسلمین جهان.

طبق اصل پنجم قانون اساسی در زمان غیب حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه» در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و «امامت امت» بر عهده ولی فقیه یا همان مقام رهبری است^۱ و لذا زعامت سیاسی و دینی جامعه مسلمین توسط ولی فقیه صورت می‌گیرد. مصداق بارز این امر

^۱ اصل پنجم: در زمان غیب حضرت ولی عصر "عجل الله تعالی فرجه" در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده دار آن می‌گردد.

در مسئله اعلام «روز جهانی قدس» و صدور حکم ارتداد سلمان رشدی است و به همین دلیل است که قانونگذار در اصول پنجم، پنجاه و هفتم و یکصد و نهم قانون اساسی نیز به ولایت امر و امامت امت اشاره نموده و این برخاسته از تعبیر قرآنی است که مسلمانان را امت واحده^۱ دانسته است. (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۱۰۱).

نتیجه گیری

نظام مردم سالاری دینی به دو عنصر حضور مردم در عرصه تحقق و تشکیل حکومت و نیز مشروعیتی الهی که همان عهد خداوندی بر گردن علما می باشد، وابسته است. اگر عنصر اول نباشد این نظام تشکیل نخواهد شد و اگر عنصر دوم نباشد مشروعیت نخواهد داشت. پس پذیرش این نظام توسط اکثریت مردم در اقتدار و کارآمدی بیشتر آن مؤثر خواهد بود و نه در مشروعیت بخشی به آن.

حق و تکلیف در این نظام طرفینی و ملازم یکدیگر است. رهبر و مردم دارای حقوق و تکالیفی عینی و متقابل هستند و هیچ کس دارای حق صرف و یا تکلیف تنها نخواهد بود.

نقش رهبر در نظام مردم سالاری دینی ایران مشخص و آشکار است. اهم تکالیف و اختیارات وی در قانون اساسی به صورت تمثیلی ذکر شده و با توجه به مصالح و ضرورت های جامعه اسلامی در شرایط مختلف زمانی و مکانی و بر اساس اصل ولایت مطلقه قابل وسعت بخشی است.

^۱ قرآن کریم، سوره انبیاء/ ۹۲

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۳. آذری قمی، احمد (۱۳۷۲)؛ ولایت فقیه از دیدگاه فقهای اسلام، دارالعلم، قم، چ چهارم.
۴. اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۷۷)؛ قدمت و تداوم نظریه ولایت مطلقه فقیه از دیدگاه امام خمینی (ره)، شرکت چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، چ اول.
۵. اردبیلی، احمد (۱۴۱۴ ق)؛ مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
۶. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۳۶)؛ کتاب المتاجر، مطبعة معتمدی.
۷. جعفر پیشه فرد، مصطفی (۱۳۸۰)؛ پیشینه نظریه ولایت فقیه، دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول، قم.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش.
۹. جعفری هرندی، محمد (۱۳۷۹)؛ فقها و حکومت، انتشارات روزنه، چاپ اول.
۱۰. حسینی خامنه‌ای (امام)، سید علی: آرشیو بیانات، پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای، leader.ir
۱۱. خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۶۳)؛ کتاب البیع، نشر اسماعیلیان.
۱۲. خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۰)؛ ولایت فقیه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران.
۱۳. خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۷۵)؛ صحیفه امام، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۲۲ جلد.
۱۴. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)؛ لغت نامه دهخدا، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

۱۵. سید رضی (۱۳۷۹)؛ ترجمه و شرح نهج البلاغه، سید علی نقی فیض الاسلام، تهران، انتشارات فقیه، چاپ پنجم.
۱۶. شعبانی، قاسم (۱۳۷۳)؛ حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی، انتشارات اطلاعات، تهران.
۱۷. کربلایی، علی (پاییز و زمستان ۱۳۸۰)؛ «پیشینه ولایت فقیه»، مجله فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، شماره ۲۹ و ۳۰ (از صفحه ۲۵۹ تا ۳۳۶).
۱۸. کواکبیان، مصطفی (۱۳۷۷)؛ جمهوریت، مشروعیت و مقبولیت، جمهوریت و انقلاب اسلامی (مجموعه مقالات)، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۱۹. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۳)؛ فقه سیاسی، ج هشتم، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول.
۲۰. منتظری، حسینعلی (۱۳۶۷)؛ مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه و تقریر محمود صلواتی، ج ۱، تهران، موسسه کیهان.
۲۱. مهرپور، حسین (۱۳۸۷)؛ مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی، نشر دادگستر، چاپ اول.
۲۲. نائینی، شیخ محمدحسین (۱۳۷۸ ه. ق)؛ تنبیه الامه و تنزیه المله، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، تهران.
۲۳. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۰)؛ جواهر الکلام، ج ۲۱، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
۲۴. نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید (۱۳۸۶)؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات بین المللی الهدی.
۲۵. نراقی، ملا احمد (۱۳۷۵)؛ عوائد الایام، تصحیح دفتر تبلیغات، قم.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی، ج دوم، چاپ بیست و پنجم، میزان، تهران.

مبانی فقهی نظارت مردم بر حکومت اسلامی

دکتر محمد رسول آهانگران^۱

فاطمه هادوی^۲

تاریخ وصول: ۹۱/۰۲/۰۵

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۳/۱۳

چکیده

مقاله‌ی پیش رو مسأله‌ی نظارت شهروندان جامعه بر حاکمان را از نگاه فقهی مورد پژوهش قرار داده است. این بررسی با فرض تشکیل حکومت اسلامی در عصر غیبت امام عصر، به چرایی مشارکت مردم در امر نظارت بر زمامداران، مبانی شرعی آن و راهکارهای اعمال نظارت پرداخته است.

نگارنده در صدد برآمده تا با بررسی کتب فقهی و لسان روایات برای نظارت معادل سازی به عمل آورده و انواع و اقسام آن را صرفاً از مبانی فقهی استخراج کند. وی در این مسیر با دستیابی به سیره‌ی تاریخی معصومین و نظرات فقها به وجوب امر نظارت شهروندان بر زمامداران جامعه‌ی اسلامی رسیده و آن را از کانال نصیحت خیرخواهانه، امر به معروف و نهی از منکر و انتقاد سازنده کارساز می‌داند. برای تحقق این مهم تنها اهتمام و دقت نظر شهروندان کافی نیست بلکه زمامداران نیز باید شرایط تحقق نظارت مردمی را فراهم آورند. که این خود وظیفه‌ی آنان محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی: نظارت، نصیحت، حکومت اسلامی، زمامداران.

۱. عضو هیات علمی دانشگاه تهران، پردیس قم (Dr.ahangaran@yahoo.com).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران پردیس قم (Fhadavi68@yahoo.com).

از آنجا که دین مقدس اسلام کامل‌ترین ادیان است و شارع حکیم از توجه به نیازهای عالم غفلت نکرده، لذا این امر کاملاً بر ما مشخص است که قطعاً در باب حکومت و امور کشورداری که از نیازهای قطعی بشری است، احکامی را تشریح داشته است.

در این مقاله به بررسی نقش مردم در نظارت بر حکومت اسلامی پرداخته شده است. پیش فرض اصلی این تحقیق تشکیل حکومت اسلامی در عصر غیبت امام عصر (عج) می‌باشد و از آنجا که امور حکومتی در این بازه از اهمیت به سزایی برخوردار است، لذا بررسی جوانب این مساله لازم می‌آید.

قبل از ورود به بحث لازم است نکاتی پیرامون موضوع که جنبه‌ی زیر بنایی دارد را متذکر شویم. در ابتدا نگاه اسلام به قدرت قابل توجه است. در کل دو دیدگاه در مورد قدرت وجود دارد. عده‌ای قدرت را ذاتاً فساد آور می‌دانند و در این رابطه استناد می‌کنند به «إن الانسان لیطغی أن راه استغنی» (علق، ۶-۷) و کلام امیر المؤمنین که «مَنْ مَلَکَ إِسْتَأْثَرَ» (نهج البلاغه، حکمت ۱۶۰) و از این راه بیان می‌دارند که قدرت از جمله مواردی است که در مظان فساد است. عده‌ی دیگر، استناد به ویژگی‌های انسان می‌کنند و بیان می‌دارند قدرت ذاتاً فساد آور نیست، بلکه این انسان فاسد است که با اعمال خود، قدرت را نیز به فساد و تباهی می‌کشد خداوند نیز در آیات مختلف قرآن کریم انسان را حریص، عجول، خطاکار و... معرفی کرده است.

کلام دیگر آن که اسلام پُست و مقام و مسند حکومت را به عنوان امانت می‌بیند. همچنان که در قرآن آمده «إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ... وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا» (احزاب، ۷۳) در این زمینه در روایتی از امام رضا علیه السلام در مورد معنای امانت سوال شد؛ حضرت می‌فرماید: الْأَمَانَةُ الْوَلَايَةُ (حویزی، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۳۰۹) مراد از امانت ولایت «حکومت» است.

سخن بعد در بیان رابطه‌ی بین فرمانروا و فرمانبر از نگاه دین است. در کلامی از امام علی علیه السلام آمده است:

«فَلَا تُكَلِّمُونِي بِمَا تَكَلَّمُ بِهِ الْجَبَابِرَةُ وَلَا تَتَحَفَّظُوا مِنِّي بِمَا يُتَحَفَّظُ بِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْبَادِرَةِ وَلَا تُخَالِطُونِي بِمِصَانِعِهِ وَلَا تَطُنُّوا بِي اسْتِثْقَالَ فِئِئِ لِي، وَلَا التَّمَّاسَ إِعْظَامَ لِنَفْسِي، فَإِنَّهُ مَنْ اسْتَنْقَلَ الْحَقَّ أَنْ يُقَالَ لَهُ أَوْ مَشُورَهُ بِعَدْلٍ أَنْ يُعْرَضَ عَلَيْهِ، كَانَ الْعَمَلُ بِهِمَا أَثْقَلَ عَلَيْهِ. فَلَا تَكْفُؤُوا عَن مَقَالِهِ بِحَقِّ، أَوْ مَشُورَهُ بِعَدْلٍ، فَإِنِّي لَسْتُ فِي نَفْسِي بِفَوْقِ أَنْ أُخْطَى، وَلَا آمَنُ ذَلِكَ مِن فِعْلِي، إِلَّا أَنْ يَكْفِي اللَّهُ مِن نَفْسِي مَا هُوَ أَمْلَكُ بِهِ مِنِّي» (نهج البلاغه، خطبه ۲۱۶).

آنگونه که با زمامداران ستمگر سخن می‌گویید با من سخن نگویند و آنچنان که در پیشگاه حکام خشمگین و جبار خود را جمع و جور می‌کنید در حضور من نباشید و به طور تصنعی (و منافقانه) با من رفتار منمائید و هرگز گمان مبرید در مورد حقی که به من پیشنهاد کرده‌اید، کندی ورزم (و یا ناراحت شوم) و نه اینکه خیال کنید من در پی بزرگ ساختن خویشتم، زیرا کسی که شنیدن حق یا عرضه داشتن عدالت به او برایش مشکل باشد، عمل به آن برای وی مشکل‌تر است. بنابر این از گفتن.

سخن حق یا مشورت عدالت آمیز خودداری نکنید، زیرا من خویشتم را ما فوق آنکه اشتباه کنم نمی‌دانم و از خطا در کارهایم ایمن نیستم مگر آنکه خداوند مرا حفظ کند.

از این روایت کدهای بسیاری را می‌توان برداشت کرد که هر کدام، از پایه‌های اساسی سیستم حکومتی در اسلام است. مثلاً آنکه:

الف. مردم حق انتقاد کردن از حاکم خود را دارند.

ب. بر مردم لازم است که تذکر و مشاوره خود را از حاکم دریغ نکنند.

ج. بر حاکم لازم است که انتقادات و مشورت‌های مردم را با آغوش باز پذیرفته و آزادی بیان را از آنان سلب نکند.

د. حاکم و زمامدار اسلامی نباید به رأی خود مغرور شود و خود را خطاناپذیر بداند (ارسطا، ۱۳۷۷، ص ۲۶۱).

اما مهم‌ترین پیام روایت بیان فضای ارتباطی بین حاکم و مردم است که مبنای بسیار مهمی است. اینکه در حکومت اسلامی زمامداران فرا قانون نیستند، فرا نظارت نیستند و همواره باید در جهت مصلحت مردم عمل نموده و از بیان نظرات آنان استقبال کنند، زیر بنای اصلی موضوع است. چرا که با فهم دقیق این مطالب پذیرش کلام بعد راحت‌تر است.

در این مقاله به بررسی نظارت مردمی پرداخته شده و تلاش می‌شود تا به بیان شقوق مختلف این موضوع و طرح سوالات اساسی مربوطه پرداخته شود.

۱- بیان کلیات.

۱-۱. تبیین مفهوم نظارت.

در لسان عرب، نگاه دقیق و با تأمل را نظارت می‌گویند. (جوهری، ۱۹۹۰، م، ص ۸۳۰) در فرهنگ فارسی نیز، نظارت به معنای، نگریستن، دقت و تأمل کردن در چیزی، پائیدن و مراقبت کردن با تأمل، حکومت کردن بین مردم و فیصله دادن دعاوی ایشان آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۲، ج ۱۳، ص ۱۹۹۶۰).

امروزه نظارت فقط یک اصطلاح پر کاربرد در زبان عربی و فارسی نیست، بلکه اصطلاح مدیریتی است که در فرهنگ سیاسی هم جایگاه دارد. (غلامعلی، ۱۳۸۸، ص ۱۰).

در اصطلاح فقهی نیز «نظارت» حق یا حکمی است که به موجب آن، شخص می‌تواند انداز جریان امور آگاهی یافته و در محدوده‌ی اختیارات مشروع خویش به اعمال نظارت بپردازد. (جعفر پیشه، ۱۳۸۶، ص ۱۳۸).

در تمامی این تعاریف یک نقطه اشتراک وجود دارد و آن اینکه نظارت مقایسه بین آنچه هست و آنچه باید باشد صورت می‌پذیرد.

۲-۱. ضرورت نظارت

اصل پاسخگویی زمامداران در برابر خداوند به عنوان یکی از سنت‌های الهی و از اصول مدیریت اسلامی است که مورد تأکید و توجه واقع شده است. لازمه‌ی این اصل وجود ابزاری است که زمینه‌ی اجرای آن را فراهم کند. کارآمدترین ابزار را می‌توان نظارت بیان کرد.

باتوجه به بیانی که در مورد روح و طبع انسان گفته شد و از طرفی مشاهده‌ی تاریخ و لغزش افراد به ظاهر متعهد و مطمئن در بزنگاه‌های زندگی و مناصب اجتماعی درمی‌یابیم که سیستم نظارت در زندگی اجتماعی و همچنین فردی بسیار ضروری بوده و در راستای رسیدن به هدف، مهم تلقی می‌شود.

لازم به ذکر است، ضرورت نظارت دلیل بی‌اعتمادی به مسئولین و یا مردم نیست. برای پرهیز از هرگونه کاستی، نظارت سبب اعتماد بیشتر به مردم و مسئولین خواهد بود. در یک جمله، اعتماد خوب است اما نظارت لازم است.

در حدیثی از پیامبر نقل شده که حضرت فرمودند: «مَنْ أَصْبَحَ وَلَا يَهْتَمُّ بِأُمُورِ الْمُسْلِمِينَ ، فَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ فَلَيْسَ مِنْهُمْ» (اصول کافی، ج ۲، ص ۱۶۴).

از اضافه شدن کلمه‌ی (امور) به (المسلمین) استفاده می‌شود که همه‌ی شئون و امور فردی و اجتماعی مسلمانان، مد نظر است. به این بیان که از این حدیث استفاده می‌شود که هر مسلمانی باید نسبت به همه‌ی مسائل مربوط به جامعه‌ی اسلامی و مسلمانان و آنچه پیرامون او می‌گذرد بی‌تفاوت نباشد و نسبت به آن اهتمام ورزد. از طرفی در مورد مسائل سیاسی و حکومتی کشور اسلامی که در راس آن فرمانروایان و عاملان حکومتی قرار دارد، اقتضاء دارد که همواره مسلمانان

بر این افراد نظارت داشته باشند تا از انحرافات احتمالی آنها پیش گیری شود. (ملک افضلی، ۱۳۸۶، ص ۷۰).

پیامبر گرامی اسلام نیز، نظارت مردم بر حاکم را واجب دانسته و ضمن سوق دادن همگان بر این امر، راهکارهایی را نیز در این خصوص ارائه نموده است. برخی از آنها بر اساس سنت قولی و برخی بر اساس سنت فعلی ایشان در کتب تاریخ و روایات عرضه شده است. (ایزدهی، ۱۳۸۷، ص ۵۱).

میرزای نائینی در بیانات خود می گوید: نظر به شورویه بودن اصل سلطنت اسلامی، عموم ملت از این جهت و هم از جهت مالیاتی که برای اقامه‌ی مصالح لازمه می دهند، حق مراقبت و نظارت دارند و از باب منع از تجاوزات، در باب نهی از منکر، مندرج و به هر وسیله‌ای که ممکن شود، واجب است. (محمود زاده، ۱۳۸۰، ص ۹۸).

همچنین مرحوم نائینی می نویسد: گماردن هیأت ناظر را می شود به باب وکالت شرعیه منطبق دانست و بیان می دارد گذشته از آنکه از جهت مالیاتی که برای صرف در اقامه‌ی مصالح نوعیه داده می شود و هم از سایر جهات مشترک عمومیه که جز ولی منصوب من الله احدی در آنها ولایت ندارد، تطبیق به باب وکالت شرعیه ممکن است. (محمود زاده، ۱۳۸۰، ص ۱۰۰).

در واقع میرزای نائینی مردم را به خاطر مالیاتی که می پردازند، محق در نظارت و مراقبت بر حکومت می داند و از طرفی برای جلوگیری از تجاوزات خودکامگان، از باب نهی از منکر این امر را بر مردم واجب می داند.

۱-۳. اقسام نظارت

در بیان اقسام نظارت، این مبحث را در دو قالب بیان می کنیم. نخست به بررسی اقسام آن در آموزه‌های دینی پرداخته و بعد، انواع نظارت در سیستم نظام‌های سیاسی حاضر را بیان می کنیم.

دین اسلام در تقسیم بندی نظارت از ساختار جدیدی استفاده کرده است. در این مبنا علاوه بر نظارت بیرونی قائل به نظارت درونی یا در واقع مبتنی بر وحی و وجدان هستیم. در جامعه‌ی دینی به دلیل توجه وافر به رشد اخلاق و تعالی افراد، نظارت درونی به عنوان یک عامل نظارتی قوی بیان شده است. چرا که حتی با سیستم‌های نظارتی بیرونی قوی و کنترل‌های شدید هم به تنهایی نمی‌شود روح مسئولیت پذیری را در جامعه حفظ کرد. چرا که اگر به هر دلیلی اختلال در سیستم نظارت پدید بیاید، دیگر چه چیز باعث حفظ عوامل خاطی در حکومت می‌گردد؟!

۸۵

نظارت الهی بر اعمال و کردار انسان و مراقبت فرشتگان الهی و اعضاء و جوارح بدن انسان و گواه آنها و همچنین شهادت زمان و زمین در پیشگاه خداوند متعال همگی از مصادیق نظارت درونی است، که مبتنی بر وجدان درونی است. (بقره، ۲۳۳؛ آل عمران، ۱۱۹؛ ق، ۱۷ و ۱۸؛ فصلت، ۱۹ و ۲۰؛ نور، ۲۴؛ زلزال ۴).

علاوه بر نظارت درونی، اسلام به گونه‌ای بسیار دقیق و کارآمد به نظارت بیرونی اهمیت داده است. این نوع نظارت در دو قالب سیستم نظارت نهادی و نظارت همگانی می‌باشد. نظارت نهادی از طریق سازمانهای ویژه‌ای زیر نظر نهاد حکومت اعمال می‌شود. در این نظارت بازرسان چگونگی عملکرد دستگاههای گوناگون را با ضوابط و معیارهای خویش می‌سنجند و از کندی یا پیشرفت کار آگاه می‌کنند. (غلامعلی، ۱۳۸۸، ص ۱۹).

در سیستم حکومتی صدر اسلام و سنت نبوی و علوی نمونه‌های بسیاری از این نوع نظارت می‌بینیم. حضرت امام رضا (ع) در مورد سیره نظارتی و بازرسی پیامبر گرامی اسلام (ص) می‌فرماید:

«كان رسول الله (ص) إذا وجه جيشا، فأَمَّهُم أميرٌ، بعث معه من ثقاته من يتجسس له خبره» (بحار الانوار، ج ۱۰۰، ص ۶۱).



سیره و روش پیامبر (ص) این بود که هر گاه سپاهی را به مأموریت می‌فرستاد و فرماندهی برای آن تعیین می‌کرد، برخی از افراد موثق و مورد اعتماد خود را بر او می‌گماشت تا رفتار و عملکرد او را زیر نظر گرفته، برای رسول خدا (ص) گزارش کنند.

در زمان امام علی نیز در بخش کارگزاران بسیار دیده می‌شود مواردی که از نمونه‌های این نظارت است. در قسمت نامه‌های حضرت که به کارگزاران نوشته شده و نکات مختلف را تذکر می‌دهند، همچنین عناوینی مانند (بَلْغَنی) و مانند آن گواه این امر است.

نظارت را از جنبه‌های مختلف دیگر می‌توان به نظارت فنی، (کنترل درستی اجرای پروژه طبق مشخصات فردی)، نظارت استصوابی، نظارت همگانی و... تقسیم کرد.

۴-۱. محل بحث

با توجه به گفتارهای قبل، شمه‌ای کلی از بحث نظارت تبیین شد. حال برای مشخص شدن محل بحث این نوشتار به صورت جزئی این مسأله را بیان می‌کنیم.

در نظارت بر حکومت، حاکم حکومت یا معصوم است یا غیر معصوم. در حکومت غیر معصوم، حکومت یا مشروع است یا غیر مشروع. در حکومت مشروع حاکم و کارگزاران یا منصوب به نصب خاص از طرف امام هستند یا منصوب به نصب عام. در حکومت معصوم مباحث بسیاری مطرح است. از جمله موارد آن، بررسی عصمت معصومین است و احتمال خطا و اشتباه ایشان در مسائل اجتماعی. اینکه اگر معصومین را معصوم به از تمامی شئون بدانیم آیا نظارتی که شارع بر آنها قرار داده لغو نخواهد بود؟! همچنین با در نظر گرفتن عصمت معصومین لزوم مشورت دهی به این حضرات چگونه توجیح می‌شود؟! چرا که هدف مشورت ضمیمه کردن عقول بر یکدیگر است، در حالی که معصومین خود عقل کل هستند؛ و مباحث دیگر که در این زمینه هستند، خود مجال مفصلی را می‌طلبند. همچنین در سایر صور نیز مباحث مختلف مطرح می‌شود. از جمله جواز همکاری با حاکم جائز و... در مورد نظارت هم، این مسأله به اشکال مختلفی مطرح است

که این نوشتار به نظارت مردمی در عصر غیبت امام عصر و با تشکیل حکومت اسلامی در این زمان توسط فقها می‌پردازد.

۲. ادله شرعی نظارت مردم

۲-۱. نصیحت ائمه‌ی مسلمین

۲-۱-۱. معنای لغوی و اصطلاحی نصیحت

نصیحت در لغت به معنای اخلاص، صداق، خیر خواهی آمده است. در ابتدا نَصَحَ برای غسل صاف و دوختن لباس وضع شده بود ولی بعدها در مقابل غَش و به معنای خالص بودن و صداقت به کار رفته است. (جعفری، ۱۳۸۸، ص ۲۰۱). الناصح به خالص هر چیزی مثلاً غسل گفته می‌شود. توبه نصح یعنی توبه‌ی خالصانه. در کل کتب لغت در معنای نصیحت چنین آورده‌اند:

النصیحه، اراده الخیر للغير و إرشاده له وهی کلمة لإرادة الخیر. النصیحه بذل الاجتهاد فی مشهوره. (زبیدی، ۱۳۸۵ ق، ص ۱۷۵).

اصلٌ يدلُّ علی ملاءنه بین الشیئین و اصلاح لهما، اصلٌ ذلک الناصح : الخياط. النصحُ و النصیحه ، خِلافُ الغش. (احمد ابن فارس، ۱۴۱۸ ق، ج ۵، ص ۴۳۵).

در کل وبا توجه به معانی که برای نصیحت آمده می‌توان آن را در ارشاد خیرخواهانه و از سرِ صدق و دلسوزی نسبت به نصیحت شونده برای رسیدن به خیر و صلاح بیان کرد.

۲-۲. النصیحه لأئمه المسلمین

در کتب فقهی متعدد از جمله کافی مرحوم کلینی، وافی مرحوم محدث کاشانی، بحار الأنوار علامه مجلسی ابواب متعددی تحت عناوینی از جمله، باب ما أمر النبی بالنصیحه لأئمه المسلمین، باب وجوب نصیحه لهم، باب ما أمر النبی من النصیحه و... آمده است. در واقع منشأ همه‌ی این

ابواب فقهی حدیث رسول خدا در حجه الوداع است که به گونه‌ای فتح بابی است برای فقها و نویسندگان که در باب نظارت بدان استناد کردند.

حدیث پیامبر بدین شرح است :

فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ ، فَلَمَّا نَزَلَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : نَصْرَ اللَّهِ أَمْرٌ سَمِعَ مَقَالَتِي - فَوَعَاها وَبَلَّغَهَا مَنْ لَمْ يَسْمَعْهَا - قَرُبًا حَامِلٌ فَفِيهِ غَيْرُ فِقْهِهِ - وَرُبُّ حَامِلٍ فَفِيهِ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ - ثَلَاثٌ لَا يَغْلُ عَلَيْهِ قَلْبٌ إِمْرِي مُسْلِمٌ ، أَخْلَصَ (إِخْلَاصًا) الْعَمَلِ لِلَّهِ وَالنَّصِيحَةَ لِأَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَالزُّومَ لِجَمَاعَتِهِمْ - فَإِنْ دَعَوْتَهُمْ مَحِيطَةٌ مِنْ وَرَائِهِمْ ، أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي تَارِكٌ فِيكُمْ التَّقْلِينَ ... (كافي، ج ۱، ص ۴۰۴).

نکته‌ی قابل استناد این روایت برای موضوع مورد بحث جایی است که حضرت می‌فرماید، ۳ چیز است که قلب انسان مؤمن از انجام آن خالی نمی‌گردد: خالص کردن عمل برای خداوند، نصیحت ائمه‌ی مسلمین و همراهی کردن باندما در اجتماعشان.

مشابه این روایت، از امام صادق (ع) حدیثی از پیامبر نقل شده است که حضرت فرمودند ۷ چیز است که هرکه اینها را انجام دهد ایمانش کامل شده و درهای بهشت بر او باز می‌گردد.

مَنْ أَسْبَغَ وَضُوءَهُ، وَ أَحْسَنَ صَلَاتَهُ، وَ أَدَّى زَكَاةَ مَالِهِ وَ كَفَّ غَضَبَهُ وَ سَجَّشَ لِسَانَهُ وَ اسْتَغْفَرَ لِدُنْبِهِ وَ أَدَّى النَّصِيحَةَ لِأَهْلِ الْبَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَدْ اسْتَكْمَلَ حَقَائِقَ الْإِيمَانِ وَ ابْوَابَ الْجَنَّةِ مَفْتُوحَةً لَهُ. (احمد ابن محمد، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۹۱).

در روایت دیگر از پیامبر نقل شده که می‌فرمایند :

الدينُ النصيحة، قيلَ بِمَنْ يارسولَ الله!؟ قال : لله و رسوله و لكتابه و لأئمة في الدين ولجماعه المسلمين (بحارالنوار، ج ۲۷، ص ۶۷).

در مورد معنای نصیحت در این روایت و همچنین مراد از ائمه، اکثریت آن را به خیر خواهی در مورد حاکمان حکومت اسلامی و همچنین نظارت بر ایشان معنا کرده‌اند. در این میان افرادی مانند ملا محسن فیض کاشانی و بعد از او محمد باقر مجلسی، نصیحت ائمه مسلمین را، اعتقاد و محبت خالصانه و پیروی کامل از ائمه تفسیر کرده‌اند. (مرآة العقول، ج ۴، ص ۳۳۱؛ میزان الحکمه، ج ۱، ص ۵۹).

۸۹

آنچه مسلم است طبق این تفاسیر، ائمه در این حدیث به ائمه معصومین محصور شده است. همچنان که مرحوم فیض تصریح کرده است: المراد بائمه المسلمین اوصیاء اثنا عشر المعصومون (وافی، ج ۲، ص ۹۹). از طرف دیگر تنها وظیفه‌ی مردم در مقابل پیشوای معصوم که از خطا و اشتباه منزه است، اطاعت و تبعیت دانسته شده و در نتیجه، النصیحه لائمه المسلمین بعد از تقیید ائمه معصومین به اطاعت از ائمه مسلمین محصور می‌شود. (سروش محلاتی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۲) همچنان که در جای دیگر وافی آمده: النصیحه ائمه الحق صلوات الله علیهم اجمعین، التصدیق بامامتهم و وصایتهم و خلافتهم من عند الله و اطاعتهم فیما أمروا به و نهوا عنه (وافی، ج ۵، ص ۵۳۶). اینکه نصیحت پیشوایان حق علیهم السلام به این است که امامت و خلافت الهی آنان را اطاعت کنیم، استنباط می‌شود.

البته بیانی که این دو بزرگوار دارند مورد تأیید خیلی‌ها نبوده و غالباً با آن موافق نیستند. برای بررسی نظر آنها دقت نظر لازم است.

۲-۳. احتمال معنای اطاعت در نصیحت

با توجه به بیان گفتار قبل، اگر نصیحت معنای اطاعت بدهد، دیگر برداشت نظارت و مسائل دیگر منتفی است. با نگاه به روایات مطرح شده و به خصوص روایت پیامبر در حجه الوداع سیاق عبارت و روح روایت بیشتر به همان محور ولایت و مسائل مربوط به آن در ارتباط است. که با این اوصاف معنای اطاعت بدان بسیار نزدیک است. از طرفی در روایات دیگر کاملاً مشخص



است که حضرت در صدد بیان گزاره‌های اخلاقی و عبادی هستند، نه مسائل مهم و مبانی حکومتی اسلامی! به عنوان مثال در همان روایتی که حضرت ۷ مورد را برای کامل شدن ایمان بیان کردند به نیکی می‌توان این مساله را دریافت. در این جا نصیحت مشترک لفظی بوده که قرینه‌ای دال بر معنای نظارتی ندارد. با این اوصاف روایت مجمل و از دلالت بر این معنا ساقط می‌شود. به عبارت اصولی: «إذا جاء الاجمال، بطل الاستدلال».

از طرف دیگر اگر نصیحت را اطاعت ندانیم، باید آن را خیرخواهی معنا کنیم. حال خیرخواهی در مورد خداوند و ائمه معصومین و کتاب خدا را چگونه معنا خواهید کرد؟! اصولاً آیا می‌توان خیرخواهی نسبت به خدا را تصور کرد؟!

۴-۲. جمع بندی در مورد معنای نصیحت

در مورد اینکه بر چه مبنایی ملامحسن و علامه، نصیحت را به اطاعت معنی کردند، دلیلی روشنی وجود ندارد. چرا که در کتب مختلف قدیمی لغت، هیچ اشاره‌ای بر معنای اطاعت در مورد نصیحت نشده است. تنها احتمال می‌رود که ایشان این معنا را با توجه به سیاق در نظر گرفته‌اند. که این روند از اتقان ادعایشان می‌کاهد.

در مورد معنای نصیحت که اگر آن را به معنی خیرخواهی بگیریم چگونه معنا کنیم، ۲ مورد را به صورت اشاره‌ای گذرا بیان می‌کنیم. قرطبی ذیل آیه‌ی شریفه‌ی «لیس علی الضعفاء... حرج إذا انصحو لله و رسوله» در سوره‌ی مبارکه توبه، بعد از تفسیر آیه، نصیحت برای خدا، رسول خدا، کتاب خدا و... را معنا کرده و در مورد نصیحت پیشوایان مسلمان می‌گوید: این بدان معنا است که بر آنان خروج نکنیم و آنان را بسوی حق ارشاد کنیم و در جاهایی که غفلت کرده‌اند، آگاهی داده و به حقوق واجبه‌شان عمل کنیم. (قرطبی، ج ۸، ص ۲۲۷) مرحوم محدث قمی هم بیان می‌فرماید: نصیحت در مورد کتاب خدا، تصدیق کردن و عمل به آن است و نصیحت پیامبر خدا (ص) و ائمه (ع) به تصدیق آنها و پیروی از اوامر و نواهی آن بزرگواران است و نصیحت مردم به معنای

ارشاد کردن آنها به مصالح و مفاسد دنیوی و اخروی می‌باشد. (سفینه البحار، ج ۲، ص ۵۹۰) در این بیان نیز، از نصیحت تا حدودی همان معنای اطاعت را می‌توان برداشت نمود.

ممکن است در مورد خیرخواهی نسبت به خداوند بیان شود مراد، خیرخواهی نسبت به دین خداوند است؛ و هنگامی که این مسأله مورد در خواست واقع می‌شود، بدان معنا است که در مسیر شعائر الهی گام برداشته و این چنین خیر را نسبت به دین خداوند اعمال کنیم. همچنین نسبت به ائمه‌ی اطهار هم با این چنین تعبیری، خیرخواهی را معنا کنیم. همان گونه که ملاحظه می‌شود، این تعبیر بسیار عام است ولی با توجه به بیانی که در مورد روایت پیامبر و نظرات مختلف داده شد، می‌توان گفت شاید به مراد ما نزدیک‌تر است.

از طرف دیگر با دقت در صدر اسلام و اوضاع و احوال مسلمین و همتی که آنان در باب نظارت نسبت به حاکمان داشتند معنایی به ذهن می‌رسد که شاید بتوان گفت راهگشایی است برای ما در مورد فهم درست از معنای نصیحت.

بنا بر گفته‌ی علامه نائینی ره: در صدر اسلام این دو اصل (قانون و نظارت) و مسئولیت مترتبه بر آنها به جایی منتهی بود که حتی خلیفه‌ی ثانی با آن ابهت و هیبت به واسطه یک پیراهن که از حله یمانی بر تن پوشیده بود، چون قسمت آحاد مسلمین از آن حله‌ها بدان اندازه نبود، در فراز منبر از آن مسئول (استیضاح شد) و در جواب امر به جهاد، «لا سمعاً و لا طاعة» شنید، و با اثبات آن که پسرش عبدالله قسمت خود را به پدرش بخشید... اعتراض ملت را مندفع ساخت و هم در موقع دیگر در جواب کلمه امتحانیه که از اوصاد شده بود، «للقومنک بالسيف» استماع کرد و به چه اندازه از این استقامت امت اظهار بشاشت نمود. (نائینی، ۱۳۷۷، ص ۱۶).

مواردی از این قبیل بسیار است. از جمله نصیحت‌های نعمان ابن بشیر به یزید ابن معاویه، تذکراتی که معاذ ابن حیل به همراه یکی دیگر از صحابه به خلیفه نوشت و آن را در راستای

انجام نصیحت دانست، و همچنین مواردی که در کتاب حیاة الصحابه و کتب دیگر در این زمینه آمده، همگی گواه جو صدر اسلام است.

با توجه به جو حاکم بر صدر اسلام می‌توان همان برداشت نظارت و انتقاد از حکومت را از معنای نصیحت در نظر داشت.

همچنان که در دوران معاصر نیز، علمای فقه سیاسی بیاناتی از این قبیل داشته‌اند به عنوان مثال آمده است که در مفهوم سیاسی این حق یا تکلیف، (حق النصیحه) آن است که همه‌ی آحاد ملت در رهبری، مسئولیت‌های کلان اجتماعی، دولت مداری و اعمال اقتدار در جامعه اسلامی سهیم هستند و می‌توان از آن به تعمیم امامت نیز نام برد. چنانکه در آیه‌ی شریفه: «وَتُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتَضَعَفُوا فِي الْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ»^۱ اشاره به این نکته دیده می‌شود که خداوند اراده فرموده، مستضعفان، امامان جامعه باشند و در اینجا، تعدد امام به لحاظ نقشی است که هر فرد از مستضعفان در هدایت و رهبری جامعه‌ی اسلامی بر عهده می‌گیرند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ص ۲۹۹).

۲-۵. اهمیت نصیحت

در جامعه‌ی اسلامی نصیحت می‌تواند اثرات بسیار مفیدی را داشته و بسیار کارساز باشد. در فقه هم فقهای بزرگوار شیعه، بحث نصیحت را در محدوده‌ی «حق مؤمن بر مؤمن» طرح کرده و در موارد حساس و مهم، به وجوب آن فتوا داده‌اند. (اصول کافی، ج ۲، ص ۲۰۸).

قوام نصیحت به انگیزه‌های خیرخواهانه است در حالی که شاید در موارد دیگر مثل انتقاد و امر به معروف و نهی از منکر این مسأله نباشد. از طرف دیگر، خیر خواهی و نصیحت زبان خاصی نمی‌شناسد و ناصح بر اساس تشخیص خود در جهت تعریف و تمجید و گاه به صورت موعظه و

جدال احسن و گاه تأیید و تکمیل و تذکر و تلاش برای رفع آن صورت می‌پذیرد در واقع از طرق مختلف که در قالب نصیحت است می‌شود، به وظیفه‌ی اجتماعی عمل نمود.

۶-۲. امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر، یکی از مهم‌ترین قوانین اجتماعی است. در واقع این فریضه‌ی الهی که از کتاب و سنت و جوب آن به خوبی برداشت می‌شود، خود یکی از ادله‌ی شرعی نظارت مردم است. از نظر شارع مقدس اسلام، افراد جامعه نباید نسبت به یکدیگر بی تفاوت باشند و همواره باید نسبت به محیط پیرامون خود و جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کنند، حساس بوده و احساس وظیفه بنمایند. چرا که اگر گناه و خطا و اشتباه در جامعه‌ی اسلامی شکل پذیرد و مسلمین بدان بی تفاوت باشند، به همان اندازه آنها مسئول در ایجاد آن اشتباه می‌باشند.

در هیچ یک از ادله‌ی امر به معروف و نهی از منکر نیامده که این دو واجب مختص گروهی خاص و یا از بالا به پائین است. بلکه طرف خطاب آن همه‌ی مکلفین است. به بیان جامع‌تر، وجوب امر و نهی، به صنف خاصی از مردم اختصاص ندارد. بلکه در صورت وجود شرایط بر علماء و غیر علماء، افراد عادل و فاسق، سلطان و رعیت، فقیر و غنی و... به طور کفائی واجب است و اگر بر زمین بماند، همگان عاصی خواهند بود. (خوئی، ج ۱، ص ۳۵۲).

از این روست که مسلمانان ملتزم به شریعت، این واقعیت را به خوبی فهمیده بودند و به تاسی از پیامبر اعظم (ص) و اولیای دین صمیمانه، به آن عمل می‌کردند و در این راه از بذل مال و جان دریغ نداشتند. (جعفری، ۱۳۸۸، ص ۱۳۸) بر این مبنا خدای متعال در وصفشان فرمودند «كُنْتُمْ خَيْرَ امَةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ تَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ تُوْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ...» (آل عمران، ۱۱۰).

در مورد نحوه‌ی استدلال اینکه، چگونه می‌توان از وجوب امر به معروف و نهی از منکر، وجوب نظارت را برداشت نمود، این بیان را در قالب مقدمه و نتیجه بیان می‌کنیم.

مقدمه‌ی اول: با رجوع به کتاب و سنت در می‌یابیم که امر به معروف و نهی از منکر جزء فرائض اجتماعی بوده و واجب کفائی می‌باشد.

مقدمه‌ی دوم: یکی از مصادیق اجرای امر به معروف و نهی از منکر (این فریضه‌ی اجتماعی)، در باب اعمال و رفتار حاکمان جامعه که جزء ارکان اصلی زندگی اجتماعی است، می‌باشد.

مقدمه‌ی سوم: لازمه‌ی اقدام به فریضه‌ی امر به معروف و نهی از منکر نسبت به حاکمان، نظارت همگانی بر اعمال و رفتار حاکمان است.

نتیجه: از باب وجوب مقدمه‌ی واجب، این نتیجه گرفته می‌شود که با توجه به وجوب نظارت در امر به معروف و نهی از منکر، این فریضه، خود از جمله ادله‌ی شرعی نظارت مردم محسوب می‌شود.

نکته‌ی حائز اهمیت آن است که همان طور که پیداست حوزه‌ی این فریضه، در مورد امر کردن به معروفات است. معروف در معنای عام خود واجبات و مستحبات را در بر می‌گیرد. اما در معنای خاص، صرفاً امور واجب را شامل می‌شود. در مورد نهی کردن نسبت به منکرات نیز، منکر در معنای عام می‌تواند مکروهات و محرمات را شامل شود اما در معنای خاص خود، صرفاً محرمات را شامل می‌شود.

طبق نظر اکثر فقها، حوزه‌ی این فریضه صرفاً امور واجب و حرام می‌باشد و از موارد مستحب و مکروه انصراف دارد. پس کاملاً مشخص است اموری که شاید بتوان در محدوده‌ی انتقاد سازنده مطرح کرد از حیثه‌ی امر به معروف و نهی از منکر خارج است.

در باب تفاوت امر به معروف و نهی از منکر و نصیحت می‌توان اینگونه بیان نمود که ، از نظر مفهوم کلی و همچنین مفهوم اجرایی و مراحل مختلف آن‌ها متفاوت است. کارِ ناصح ، نشان دادن راه و ایجاد انگیزه است. ولی در امر به معروف و نهی از منکر ، دستور بازداشتن و در برخی از مراحل آن تندی و خشونت هم راه دارد. (مزینانی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۴).

از طرف دیگر طبق نظر برخی از علماء درباره ی ورود به امر به معروف و نهی از منکر، تا محدوده‌ی ایثار جان هم بیان شده و اگر اسلام در خطر باشد هرگونه فداکاری لازم است.

۷-۲. متعلق نظارت مردم

حال که ادله‌ی نظارت مردم مورد بررسی واقع گردید ، این مسأله جای سؤال دارد که درست است ما پذیرفتیم مردم باید نسبت به حاکمان خود و اعمال و رفتارشان نظارت کنند ، اما این نظارت مردم به چه اموری تعلق می‌گیرد؟ آیا نظارت مردم صرفاً در مرحله‌ی اعمال قدرت است؟ آیا مردم در مرحله‌ی کسب قدرت حاکمان نیز حق و یا تکلیف در نظارت دارند؟ آیا در سیاست‌های اتخاذ شده‌ی حکومت اسلامی مردم حق نظارت دارند؟

از آنجا که اسلام دینی کامل است و به همه‌ی جنبه‌های مختلف زندگی بشر توجه دارد ، برای حاکمان اوصاف خاصی را مد نظر قرار داده و بیان نموده ، حاکمان و کارگزاران در حکومت اسلامی باید صلاحیت‌های خاصی را داشته باشند. عدالت ، تقوا ، کاردانی ، علم و آگاهی به اسلام ، مهارت و شایستگی همگی از جمله ویژگی‌هایی است که در حکومت اسلامی برای کسب قدرت در نظر گرفته شده است. از طرفی دقت در رعایت انصاف و عدل رعایت شئون اسلامی نیز همواره مورد تأکید بسیار شارع می‌باشد. همچنان که در نهج البلاغه نیز نمونه‌های بسیاری از آن را شاهد هستیم.

به طور کلی می‌توان گفت نظارت شهروندان در جامعه‌ی اسلامی بر حکومت اسلامی، به تمامی شئون و اقدامات کارگزاران که در حیطه‌ی فعالیت‌های عمومی و بیت‌المال مسلمین است تعلق داشته و در واقع در تمامی اموری که به نحوی به جامعه‌ی اسلامی مربوط می‌شود، جاری است.

۸-۲. محدوده‌ی نظارت مردم

از جمله مباحث مهم و اساسی در نظارت مردم محدوده‌ی نظارت است. همان گونه که در مبحث قبل ذیل عنوان متعلق نظارت آمد، نظارت مردم همه‌ی امور عمومی جامعه را جز در موارد خصوصی، شامل می‌شود.

در این بین علاوه بر ادله‌ی وجوب نظارت مردم، ادله‌ی دیگری تحت عناوینی همچون، حرمت تجسس، حرمت غیبت، وجوب ستر ذنوب و... است که باید رابطه‌ی اینها با هم در نظر گرفته شود.

در قرآن کریم می‌خوانیم: «یا ایهاالذین آمنوا اجتنبوا کثیراً من الظنّ إنّ بعضَ الظنّ إثمٌ» (حجرات ۱۲).

در کافی از امام صادق (ع) روایت شده که امیرالمؤمنین در یکی از کلماتش می‌فرماید:

«ضَعْ أَمْرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ حَتَّى يَأْتِيكَ مَا يَغْلِبُكَ مِنْهُ وَلَا تُظَنَّ بِه كَلِمَةً خَرَجَتْ مِنْ أَخِيكَ سُوءاً وَ أَنْتَ تَجِرُّ لَهَا فِي الْخَيْرِ مَحْمِلاً» (اصول کافی، ج ۲، ص ۲۱۴).

همواره کار برادر مسلمانان را حمل بر صحت و بلکه بر بهترین وجهش کن، تا وقتی که دلیلی قطعی وظیفه‌ات را تغییر دهد و دلت را از او برگرداند. و هرگز کلمه‌ای را که از برادر مسلمانان می‌شنوی حمل بر بد نکن، مادام که می‌توانی محمل خیری بر آن کلمه پیدا کنی.

پیامبر (ص) فرمودند: «ثلاثٌ في المؤمن لا يُحتسَنُ، وَ لَهُ مِنْهُنَّ مَخْرَجٌ، فَمَخْرَجُهُ مِنْ سُوءِ الظَّنِّ أَنْ لَا يُحَقِّقَهُ» (فیض کاشانی، ج ۵، ص ۲۶۹).

۳ چیز است که وجود آن در مؤمن پسندیده نیست و راه فرار دارد. از جمله سوء ظن که راه فرارش این است که به آن جامه عمل نپوشاند.

همچنین در روایت آمده، پیامبر روزی با صدای بلند خطبه خواند و فریاد زد:

۹۷

«يا مَعْشَرَ مَنْ آمَنَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يُؤْمِنْ بِقَلْبِهِ! لَا تَغْتَابُوا الْمُسْلِمِينَ وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ فَإِنَّهُ مَنْ تَتَّبَعَ عَوْرَةَ أَخِيهِ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ، وَمَنْ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ فِي جَوْفِ بَيْتِهِ» (فیض کاشانی، ج ۵، ص ۲۶۸).

ای گروهی که به زبان ایمان آوردید و نه با قلب! غیبت مسلمانان را نکنید و از عیوب پنهانی آنها جستجو ننمائید، زیرا کسی که در امور پنهانی برادر دینی خود جستجو کند، خداوند اسرار او را فاش می‌سازد و در دل خانه‌اش رسوایش می‌کند.

در حقیقت، گمان بد، عاملی است برای جستجوگری بوده و همین خود، عاملی است برای کشف اسرار و رازهای نهانی مردم. در حالی که اسلام هرگز اجازه نمی‌دهد که رازهای خصوصی آنها فاش شود. از طرفی آگاهی بر این امور سبب غیبت می‌گردد که اسلام از معلول و علت، همگی نهی کرده است. (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۲، ج ۲۲، ص ۱۹۳).

همچنین مرحوم کلینی در اصول کافی در باب مَنْ طَلَبَ عَثْرَاتِ الْمُؤْمِنِينَ وَ عَوْرَاتِهِمْ، روایات متعددی را نقل می‌کند که پیامبر اکرم مردم را از افشای بدی‌های دیگران که آشکار شدن آن موجب شرمساری است، باز داشته و فرموده‌اند: هرکس در پی عیوب دیگران باشد، خداوند در پی عیوب او بوده و رسوایش خواهد کرد. (الاصول من الکافی، ص ۳۵۴).



در باب تشیع فاحشه نیز از امام صادق (ع) روایت شده که می‌فرماید:

«مَنْ قَالَ فِي مَوَدَّاتِهِ عَيْنَاهُ وَسَمِعَتْهُ أُذُنَاهُ ، فَهُوَ مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ : إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (بحارالنوار، ۱۳۶۲، ج ۷۲، ص ۲۴۰).

با توجه به روایات بیان شده در می‌یابیم، ما روایاتی مستدل داریم که صراحتاً غیبت را نهی نموده ، بیان لغزش‌های دیگران را مذموم دانسته و تجسس در کار دیگران را امری ناپسند می‌داند.

از طرف دیگر حرمت تجسس از اجماعات بوده و هیچ فقیهی در مورد آن شبهه و تردید روا نمی‌دارد. (جعفر پیشه ، ۱۳۶۸، ص ۱۴۶).

حال در این بین ، برای انجام نظارت ، علی القاعده ممکن است امر تعارض پیدا کند با یکی از این امور نهی شده! در اینجا تکلیف چیست؟! اگر ما در انجام وظایف خود دچار شک و تردید شدیم ، چه باید انجام دهیم؟!

در مورد آیهی شریفه بیان شده است که ، منظور از ظن در اینجا ، گمان‌های بی دلیل است. بنابر این ، در مواردی که گمان متکی به دلیل ، یعنی ظن معتبر باشد ، از این حکم مستثنی است. مانند گمانی که از شهادت دو نفر عادل حاصل می‌شود. (مکارم شیرازی و همکاران ، ۱۳۷۲، ج ۲۲، ص ۱۹۶).

از طرف دیگر قرائنی که از داخل و خارج آیه است ، نشان می‌دهد که این حکم ، مربوط به زندگی شخصی و خصوصی افراد است و در زندگی اجتماعی تا آنجا که در سرنوشت جامعه تأثیری نداشته باشد ، این حکم صادق است. اما روشن است آنجا که ارتباطی با سرنوشت جامعه و کیان جامعه پیدا می‌کند، مسأله شکل دیگری به خود می‌گیرد؛ لذا پیامبر شخصاً مأمورانی برای جمع‌آوری اطلاعات قرار داده بود که از آنها به عنوان (عیون) تعبیر می‌شود. تا آنچه در ارتباط با سرنوشت جامعه‌ی اسلامی در داخل و خارج داشت برای او گردآوری کند. البته این نکته هم لازم

به ذکر است که مرز میان تجسس و به دست آوردن اطلاعات هم بسیار دقیق و ظریف است ... (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۲، ج ۲۲ ص ۱۹)

به طور کلی، نظارت گاه عمومی و همگانی است مثل نظارت مستفاد از ادله‌ی امر به معروف و نهی از منکر و نظارتی که از حدیث: «النصيحة لائمة المسلمين» استفاده می‌شود. این نظارت مستلزم تحقیق و تجسس نیست ولی در نظارت خاص یا اخص، موقوف بر تحقیق و تجسس است. در این قسم از نظارت، در واقع با شک در این مورد جواز تجسس و مشروعیت تحقیق و تفتیش در امور پنهان دیگران است که در واقع این تجسس بوده و حرام است. (جعفر پیشه، ۱۳۸۶، ص ۱۴۰).

امام خمینی در مکاسب محرمة می‌فرماید: حداقل به میزان اکتفا، برخی از فقها قبول دارند که اگر ترک نصیحت مفسدی برای مؤمن به دنبال داشته باشد، غیبت در مقام نصیحت جایز است. (امام خمینی، ۱۳۳۹، ج ۱، ص ۲۹۰).

همچنین در باب مستثنیات الغیبه جواهر الکلام آمده:

ومنها نصح المستشير لورود الاخبار الكثيرة في أنه يجب أن ينصح المؤمن أخاه المؤمن و لقول النبي (ص)... لكن التعارض بين ما دل على حرمة الغيبة وبينها من وجه، ولعل الترجيح لها إلا أنه على إطلاقه لا يخلو من إشكال فالمتجه مراعات الميزان في الموضوعات مع مقدار ما يتوقف عليه النصح، من غير تعد و تجاوز... وما دلت عليه الأدلة المخصوصة لا مطلقاً وإن أوهمه بعض العبارات استناداً إلى ما ورد في نصح المؤمن، المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجه المؤمن (محمد حسن ابن باقر، ج ۲۲، ص ۶۷).

پس دریافتیم که حکم اولی در باب تجسس، حرمت آن است. این حکم همیشه و در همه جا، جاری است. مگر آنکه شرع مقدس اسلام در مواردی آن را استثناء کرده باشد. در مواردی که شک

داریم این حکم به واسطه‌ی تخصیص و یا تزامم با حکم دیگر، رفع شده است یا نه، اصل حرمت تجسس جاری است.

۹-۲. آیا مراد از مردم، مفهوم آن به معنای عام است؟

وقتی گفته می‌شود مردم وظیفه‌ی نظارت بر حکومت را به عهده دارند، این سوال به ذهن می‌رسد که آیا همه‌ی مردم این وظیفه را دارد؟ آیا این نظارت برعموم افراد جامعه اطلاق پیدا می‌کند؟! آیا عوام جامعه همچون خواص یک وظیفه دارند یا باید در این بین قائل به تفکیک بود؟!

با توجه به اینکه افراد جامعه نسبت به یکدیگر مسئول هستند و همه باید در پایه ریزی حکومت الهی و مبتنی بر عدل و انصاف مشارکت داشته باشند، نظارت یک وظیفه‌ی همگانی است و بر تک تک اعضای جامعه واجب است. چرا که با توجه به ادله‌ی امر به معروف و نهی از منکر، و وجوب این مسأله تبیین شد. اما در مقام عمل در باب امر به معروف و نهی از منکر، به دلیل واجب کفایی بودن این دستور اگر عده‌ای این امر را تقبل کرده و اجرا کنند، از عهده‌ی دیگران ساقط می‌شود.

باید به این نکته‌ی خطیر نیز کاملاً توجه داشت که خواص و علماء و صاحبان فضل و خرد که همواره چراغ راهنمای جامعه و هدایت گر مردم هستند، وظیفه‌ی خطیری داشته و از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند.

امام خمینی می‌فرماید: ما بایید بدانیم که همه‌ی ما مکلف هستیم. علمای اسلام مکلفند در صف جلو باشند. وظیفه‌ی آنها زیاده‌تر از دیگران است. وظیفه‌ی آنها هدایت جامعه است. (صحیفه نور

۱۰-۲. مرزهای انتقاد

با توجه به ادله‌ای که در مورد نظارت مطرح شد، این مسأله مشخص می‌شود که به صورت کلی در فقه سیاسی اسلام.

نظارت بر حکومت امری لازم بوده و در موضوع مورد بحث ما که نظارت مردمی است به عنوان یکی از مصادیق، نمایان گر شده است. می‌توان گفت، این امر از جمله مواردی است که به صورت اتقان در اکثر نظام‌های حکومتی پذیرفته شده است.

۱۰۱



مبانی فقهی نظارت مردم بر حکومت اسلامی
پژوهش‌های فقهی - حقوقی

وقتی سخن از حکومت اسلامی می‌شود، باید دقت شود تا آن را در تساوی با سایر حکومت‌ها قرار ندهیم. درست است که در حکومت بودنشان مشترک است، اما اسلام نیز خود اصول و قوائد جداگانه دارد. یکی از اصول اسلام، حفظ عزت اسلام است. در جامعه‌ی اسلامی همواره باید به این مسأله دقت و توجه شود.

همین مسأله در مورد شیوه‌ها و طرح انتقاد جاری است. منتقدین در جامعه‌ی اسلامی باید به این نکته کاملاً توجه کنند که علاوه بر انجام وظیفه‌ی خود در بیان انتقادات، شرایط را سنجیده جوانب را در نظر گیرند تا خدای ناکرده موجبات تحقیر نظام اسلامی را فراهم نکنند. در این راستا بیاناتی از معصومین (ع) آمده است که ما را به بهترین شیوه‌ی نقد و نصیحت رهنمون می‌کند.

در روایتی آمده :

«النُّصْحُ بَيْنَ الْمَلَأِ تَقْرِيحٌ» (بحارالانوار، ج ۷۵، ص ۵۸۰) نصیحت و خیر خواهی آشکار، نوعی سرکوب کردن است.

در حدیثی از پیامبر گرامی اسلام روایت شده که حضرت فرمودند :

«و اما علامه الناصح فأرْبَعَه؛ يَقْضَى به الحق وَ يعطى الحق مِن نفسه و يرضى للماس ما يرضاهُ لِنَفْسِه ولا يتعدى على احد» (محمّدى رى شهري، ۱۳۷۷، ج ۱۰، ص ۵۷).

نشانه‌های انسان خیر خواه ۴ چیز است. به حق قضاوت می‌کند، از خود به دیگران حق می‌دهد، برای مردم همان می‌پسندد که برای خود می‌پسندد و به حق هیچ کس دراز دستی نمی‌کند.

علاوه بر دقت در شیوه‌ها و حفظ حریم خصوصی افراد که بسیار حائز اهمیت است از جهت دیگر، در شیوه‌ی انتقاد همواره باید مراقب بود تا هتک حرمت صورت نگیرد و حق کسی ضایع نگردد. در این راستا امام خمینی بارها در نطق‌های خود این مورد را تذکر داده و می‌فرمودند: «انتقاد آزاد است به اندازه‌ای که نخواهند کسی یا گروهی را از صحنه خارج کنند. انتقاد برای اصلاح امور لازم است. (امام خمینی، ۱۳۶۱، ج ۱۴، ص ۲۳۶)».

در واقع یک منتقد زیرک در جامعه‌ی اسلامی علاوه بر بیان نقطه نظرها و کاستی‌ها و ضعف‌ها در جامعه، همواره تمام دقت را به عمل می‌آورد تا نظام سیاسی دچار تشنج نشده و دشمنان سوء استفاده نکنند. در واقع اگر بخواهیم مبانی نظارت شهروندان را در جامعه‌ی اسلامی بومی سازی کنیم، همواره باید توجه به عزت اسلام داشته باشیم. چرا که عزت اسلام جزء اموری است که نباید خدشه دار شود.

امام خمینی در این زمینه بیانی دارند که می‌فرمایند: «ببینید این روزنامه‌ها آرامش در این کشور ایجاد می‌کنند یا تشنج؟! اگر چنانچه آرامش ایجاد شد رحمت است و این مشکور پیش خدای تبارک و تعالی. (امام خمینی، ۱۳۶۱، ج ۱۴، ص ۹۶)».

در واقع، طبق نظر امام خمینی مرز میان خیر خواهی و نصیحت خالصانه و روش نادرست آن ایجاد تشنج در جامعه است.

در جای دیگر ایشان از توده‌های مختلف جامعه به خصوص روزنامه نگاران و اهل قلم، می‌خواست که خیر خواه نظام و مسئولان آن باشند و تیترهای روزنامه‌هایشان با محتوا و خبرها بخواند. بر خلاف واقعیت تیترها را برجسته نکنند و در گزینش خبرها و مطالب، خیر جامعه و نظام را در نظر بگیرند. (امام خمینی، ۱۳۶۱، ج ۱۴ ص ۲۵۸).

پیامبر (ص) نیز به این مسأله توجه داشته و فرموده‌اند: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَجْلِسُ فِي مَجْلِسٍ يُسَبِّبُ فِيهِ إِمَامًا أَوْ يُعَابَ فِيهِ مُسْلِمٌ» (حرعاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۱، ص ۵۰۷).

کسی که ایمان خدا و روز قیامت دارد، نباید در مجلسی شرکت کند که به امام و رهبر مسلمین ناسزا گفته شود و یا سیمای مسلمانی در آن مخدوش شود.

شوکت حاکم اسلامی در جامعه باید محفوظ باشد، چرا که با تضعیف آن، پایه‌های نظام سست و در نتیجه دشمنان بر نابودی آن طمع می‌کنند. همچنان که امام علی در عهد نامه‌ی خود به مالک اشتر فرمودند: کارگزاری را انتخاب کن که جسارتشان باعث مخالفت علنی با تو در میان مردم نگردد.

«مِمَّنْ لَا تَبْطِرُهُ الْكِرَامَةُ فَيَحْرِي بِهَا عَلَيْكَ فِي خِلَافٍ لَكَ بِحَضْرَةِ الْمَلَاءِ».

امام رضا (ع) در پاسخ به نامه‌ی محمد ابن سنان در مورد علت حرمت فرار از جنگ را استخفاف پیشوایان عادل و در نهایت جرأت دشمنان بر مسلمین، بیان کرد. (حرعاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۱، ص ۶۶) با دقت نظر در تمامی این روایات به اهمیت ارج نهادن به جایگاه عزت جامعه‌ی اسلامی پی می‌بریم.

۳. دقت و توجه حاکمان بر ایجاد شرایط نصیحت

تا اینجا سخن از لزوم نصیحت و اهمیت آن شد. اما لازمه‌ی تحقق این رویه در جامعه‌ی اسلامی آن است که زمینه‌سازی لازم برای تحقق این امر صورت پذیرفته و حکومت اسلامی، شرایط را فراهم آورد. بدین جهت در راستای تحقق این وظیفه‌ی جمعی و به موجب وجوب مقدمه‌ی واجب، بر کارگزاران حکومت اسلامی واجب است تا شرایط را برای ناصحان فراهم آورد. اول آنکه باید امور جامعه و اعمال حکومت شفاف بوده و پنهان کاری نباشد. در حدیثی از امام علی آمده است که جز امور نظامی در مابقی کارها، باید مردم در جریان امور بوده و اعمال حکومت شفاف باشد. از طرف دیگر حاکم حکومت و کارگزاران باید با روی گشاده با این افراد برخورد نمایند، چرا که نحوه‌ی برخورد حکومت با منتقدین می‌تواند هم موجب تشویق و دلگرمی آنها باشد و هم می‌تواند آنها را از بیان نقطه نظرات راهگشا دلسرد نموده و گوشه گیر نماید.

همچنان که امام علی (ع) می‌فرماید :

«فَإِنَّ مَعْصِيَةَ النَّاصِحِ الشَّفِيقِ الْعَالِمِ الْمَجْرَبِ تُورِثُ الْحَسْرَةَ وَتُعَقِّبُ النَّدَامَةَ» (نهج البلاغه، خطبه ۳۵).

این کلام بیان می‌کند:

۱. بی‌توجهی به نصیحتی که از طرف الشفیق العالم المجرب است، موجب پشیمانی و حسرت است. (تُورِثُ الْحَسْرَةَ وَتُعَقِّبُ النَّدَامَةَ).

۲. و از طرف دیگر، مخالفت با نصیحت کننده، او را کسل کرده و بالاخره باعث رها کردن نصیحت، می‌شود. (حتی ارتابَ النَّاصِحِ بِنُصِيحِهِ) (سروش محلاتی، ۱۳۷۵، ص ۱۶۴).

امام علی (ع) نه تنها از ناصیح دوستان خود استقبال می‌کرد، بلکه به سخنان مخالفین نیز که چه بسا از روی صدق و اخلاص ابراز می‌شد، به عنوان نصیحت اعتناء و توجه داشت؛ لذا وقتی در

جنگ صفین ، فردی از سپاه معاویه جلو آمد و از حضرت خواست برای جلوگیری از خونریزیِ مسلمین جنگ را رها کند ، امام فرمودند: «لقد عَرَفْتُ أَنْ مَا عَرَفْتَ هَذَا نَصِيحَةً وَ شَفَقَةً» (نهج السعاده ، ج ۲، ص ۳۲۵).

تاریخ شاهد رفتار بد و ناشایست زمامداران با نافدان بوده است که قطعاً مورد تأیید مکتب اسلام نمی‌باشد. عمار یاسر به واسطه‌ی انتقاد از کارهای ناروای حاکم ، از سوی او مورد ضرب و تازیانه قرار گرفت. (امینی ۱۳۸۷ ه ق، ج ۹، ص ۲۵).

با نگاهی به تاریخ به وضوح می‌توان دریافت که در زمان حکومت امیر المومنین، فضای باز و آزادی برای هرگونه انتقاد و اظهار نظر وجود داشته است که همگی بیانگر رابطه‌ی زمامدار با مردم بوده است.

با این خطمشی و منش است که امام علی (ع) با اوج اقتدار و ولایت خود می‌فرمودند: «فَأَعِينُونِي بِمُنَاصِحَتِهِ خَلِيهِ مِنَ الْعَشِّ سَلِيمَةٍ مِنَ الرَّيْبِ» (نهج البلاغه ، خطبه ۱۱۷).

مرا با خیر خواهی خالصانه و سالم از هر گونه شک و تردید یاری کنید.

همچنین در آیه‌ی ۶۱ سوره‌ی توبه ، یکی از ویژگی‌های پیامبر به عنوان حاکم حکومت اسلامی، را استماع خیر دانسته که با حسن نیت به ناصحین می‌نگرد و در قضاوت و بررسی ، عینک بدبینی به چشم نمی‌زند و آن‌ها را به واسطه‌ی اظهارات تلخ و شیرین خود مورد تهمت و بدگمانی قرار نمی‌دهد، دانسته است. چرا که خوش بینی و عدم سوء ظن ، حق یک ناصح است. همچنان که امام سجاد (ع) می‌فرماید :

«وَأَمَّا حَقُّ الْمَشِيرِ عَلَيْكَ فَلَا تَتَّهَمُهُ فِيمَا لَا يُؤَافِقُكَ عَلَيْهِ مِنْ رَأْيِهِ إِذَا أَسَارَ عَلَيْكَ، فَإِنَّمَا هِيَ آلَاءُ وَ تَصَرَّفَ النَّاسَ فِيهَا» (تحف العقول ، ص ۲۶۹).

۴. بیان چند نکته

در مورد مرزهای نظارت بیان شد که این مورد حیطه‌ی مشخصی داشته و امور عمومی را شامل می‌شود. ممکن است سوالی مطرح شود که نظارت مردم در تمامی امور عمومی جاری بوده و انتقادات صرفاً به نقاط ضعف جامعه‌ی اسلامی برمی‌گردد؟ یا علاوه‌ی بر آن در مواردی که موجب پیشبر و کارآمدی بهتر حکومت اسلامی می‌گردد نیز را شامل می‌شود؟

به عبارت دیگر، اساساً وظیفه‌ی حکومت اسلامی چیست؟! آیا وظیفه‌ی حکومت اسلامی اقامه‌ی عدل و برابری و مساوات در جامعه است؟ یا آنکه علاوه بر آن اداره بهتر از حیث حکمرانی است؟! به صورت دقیق‌تر رسالت حکومت اسلامی بهترین اداره است؟! یا اداره‌ی خوب؟!

اگر ما قائل به اداره‌ی خوب باشیم همچنان که از آیه‌ی ۴۱ سوره‌ی حج استنباط می‌شود که می‌فرماید:

«الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّا لَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَ لِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ» ، صرفاً در موارد ضروری که با اساس اسلام مخالفت کند، نظارت و انتقاد جاری است.

اما اگر حوزه‌ی این امر را گسترش دهیم و به سیره‌ی معصومین (ع) که می‌فرمایند: «إِذَا عَمِلَ عَمَلًا فَأَتَقَنَّهُ» است، عمل کنیم، در این صورت، بهترین اداره را برای حکومت اسلامی پذیرفته‌ واز بیان هر انتقاد و پیشنهادی که برای کارآمدی بهتر حکومت لازم است دریغ نمی‌کنیم.

نتیجه گیری

در این مقاله کوشیده شد تا مبانی فقهی نظارت شهروندان بیان شود. نکته‌ی قابل توجه این است که نگاه اسلام به نظارت به دید امری طبیعی و لازمی است که برداشت هیچ گونه بی‌اعتمادی را در پی ندارد. در حکومت اسلامی که رابطه‌ی حاکم و مردم از جنس ارباب و رعیت نبوده و به مثابه‌ی پدری مهربان و فرزند است، مردم که در واقع نقطه‌ی اصلی بار قدرت هستند، هم به عنوان حق و هم در بعضی موارد تکلیف، در باب نظارت بر حکومت خود رسالت دارند.

۱۰۷

ادله‌ای که می‌توان در این راستا بدان استناد نمود، شامل نصیحت ائمه‌ی مسلمین، امر به معرف و نهی از منکر و انتقاد سازنده است. نصیحت قول خیرخواهانه است که با ابزارهای مختلف و البته با زبانی لئین محقق می‌گردد. امر به معروف و نهی از منکر نیز یک واجب کفائی است که بر همه‌ی مردم واجب است. انتقاد سازنده و کارگشا نیز برای پیشرفت جامعه اثرات مفیدی را به همراه خواهد داشت. نکته‌ی حائز اهمیت برای اجرای این مساله آن است که عزت جامعه‌ی اسلامی باید به صورت کامل حفظ شود. از طرف دیگر چون یکی از اهداف کلان در این راستا رشد و پیشرفت جامعه‌ی اسلامی است، می‌توان در مواردی که بیان مورد صرفاً از باب متذکر شدن مورد خطا نبوده و بیان آن موجب رشد بیشتر و بهتر جامعه‌ی اسلامی شود نیز، آن را اعمال کرد. چرا که می‌توان آن را از باب بهترین اداره در جامعه‌ی اسلامی توجیه کرد.

نکته‌ی قابل توجه دیگر آن است که این رسالت فقط حرکت از ناحیه‌ی مردم را نمی‌خواهد بلکه زمینه‌سازی خود حکومت، دومین پایه‌ی اصلی این مقوله است. در واقع زمامداران جامعه باید امکان فعالیت‌های افراد خیر خواه و ناصح را فراهم آورند.



منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. احمدابن محمد، بی تا، محاسن، بیروت، دارالکتاب الاسلامی، ج ۱
۴. الحرائی، ابو محمد الحسن بن علی بن الحسین بن شعبه، ۱۳۷۶ ه ق، تحف العقول عن آل الرسول؛ تهران، مکتبه الصدوق.
۵. ابی الحسین، احمد ابن فارس ابن زکریا، ۱۴۱۸ ه ق، معجم المقایس اللغه، بیروت، دارالفکر، ج ۵
۶. ارسطا، محمد جواد، ۱۳۷۷، قدرت سیاسی در اسلام، درآمدی بر اندیشه سیاسی اسلامی (مجموعه مقالات) قم، بی جا.
۷. ایزدهی، سید سجاد، ۱۳۸۷، نظارت بر قدرت در فقه سیاسی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ اول.
۸. حسینی زبیدی، سید محمد رضا، ۱۳۸۵ ه ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، داراحیاء التراث العربی، الجزء السابع ۹. خمینی (امام خمینی)، روح الله، ۱۳۸۱، مکاسب محرمة، قم، مطبعه مهر ج ۱
۱۰. قرطبی، عبدالله ابن احمد انصاری، ۱۳۸۶ ه ق، الجامع الأحکام القرآن، قاهره، دارالکتب العربی و الطباعة الحیدریه، ج ۸
۱۱. جعفر پیشه، مصطفی، ۱۳۸۶، مقتضای اصل در نظارت، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۴۵
۱۲. جعفری، قاسم، ۱۳۸۸، مبانی فقهی نظارت شهروندان بر حاکمان، تهران، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.

۱۳. جوهری، اسماعیل ابن حماد، ۱۹۹۰ م، الصحاح تاج الغه و صحاح العربيه، ترجمه عطار، احمد ابن عبدالغفور، قاهره، دارالکتب العربی، چ چهارم.

۱۴. حمیری، عبدالله ابن جعفر، ۱۴۱۳ ه ق، قرب الاسناد، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، چ اول.

۱۵. خمینی (امام خمینی)، روح الله، ۱۳۶۱، صحیفه‌ی نور، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۱۶. خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۳۹۷ ه ق، منهاج الصالحین، ج ۱، به نقل از جعفری، مبانی فقهی نظارت شهروندان.

۱۷. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، لغت نامه‌ی دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، موسسه انتشارات و چاپ موسسه لغت نامه دهخدا.

۱۸. سروش محلاتی، محمد، ۱۳۷۵، نصیحت ائمه مسلمین، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۱

۱۹. علامه حویزی، عبدالعلی بن جمعه، ۱۳۷۳، تفسیر نورالثقلین، قم، موسسه اسماعیلیان، جلد ۴، به نقل از ارسطا، محمد جواد، قدرت سیاسی در اسلام، درآمدی بر اندیشه سیاسی اسلامی (مجموعه مقالات) قم، ۱۳۷۷

۲۰. عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۴، مبانی حقوق عمومی در اسلام، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر.

۲۱. غلامعلی، احمد، ۱۳۸۸، شیوه‌های نظارتی امر به معروف و نهی از منکر در گفتار و سیره‌ی پیامبر اعظم، قم، کتاب طه.

۲۲. فیض کاشانی، محمد ابن شاه مرتضی، ۱۳۶۱، محجبه البيضاء، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۲۳. کلینی، محمد ابن یعقوب، ۱۳۶۷ ه ق، اصول کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۲

۲۴. مجلسی، محمد باقر، ۱۳۶۲، بحار الانوار، قم، دارالکتب الاسلامیه.

۲۵. محمدی ری شهری، محمد، ۱۳۷۷، میزان الحکمه، قم، دار الحدیث، ج ۱

۲۶. مزینانی، محمد صادق، ۱۳۸۶، نصیحت از حقوق متقابل دولت و ملت در حکومت نبوی، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۴۵
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۴، تفسیرنونه، چاپخانه‌ی گوهر اندیشه.
۲۸. ملک افضلی، محسن، ۱۳۸۶، نظارت در سیره ی حکومتی پیامبر اکرم (ص)، فصلنامه ی حکومت اسلامی، ش ۴۳
۲۹. نائینی، محمد حسین، ۱۳۷۸، تنبیه الامه و تنزیه المله، یا، حکومت از نظر اسلام، تهران فانتشار.
۳۰. نجفی، محمد حسن ابن باقر، ۱۳۷۸ ه ق، جواهرالکلام، نجف، دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۶۶؛ به نقل از سروش محلاتی، محمد، ۱۳۷۵، نصیحت ائمه مسلمین، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۱

جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

دکتر ولی رستمی^۱

سید مصطفی میر محمدی میبدی^۲

تاریخ وصول: ۹۱/۰۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۳/۱۸

چکیده

شورای عالی انقلاب فرهنگی یکی از نهادهای تصمیم ساز در نظام جمهوری اسلامی ایران است که اصل تاسیس این نهاد، شان تصمیم گیری و نیز محدوده وظایف آن بر اساس حکم حکومتی امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری تحلیل شده است. رویکرد غالب این شورا سیاستگذاری در امور فرهنگی و علمی است. این سازوکار از ابتدا تاکنون و به خصوص در سالیان منتهی به دهه ۸۰، برخی انتقادات را در پی داشته است. در این مقاله کارکرد متنوع شورای عالی انقلاب فرهنگی مورد تحلیل قرار گرفته و جایگاه حقوقی این شورا در نظم حقوقی کشور بر مبنای اختیارات ولایت فقیه در قانون اساسی مورد سنجش قرار گرفته و بر همین مبنای ارزش مصوبات شورا نیز مورد بررسی قرار گرفته است و شان سیاستگذاری فرهنگی از طریق تفویض بخشی از اختیار رهبری مذکور در بند اول اصل ۱۱۰، برای آن اثبات شده است و بر همین مبنای قوای سه گانه به مراعات مصوبات این شورا ملزم دانسته شده‌اند مشروط به آن که این مصوبات در حدود مقرر برای این شورا به تصویب برسند.

واژگان کلیدی: شورای عالی انقلاب فرهنگی، احکام حکومتی ولی فقیه، قانون اساسی، مجلس

شورای اسلامی، قانون عادی

^۱. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

^۲ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)

از ابتدای تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی که تا پیش از سال ۱۳۶۳ ستاد انقلاب فرهنگی خطاب می‌شد، اختلافاتی بر سر ماهیت مصوبات این شورا که نامی از آن در قانون اساسی برده نشده است، به وجود آمد. دامنه این اختلافات تا بدانجا کشیده شد که در سال ۱۳۶۳ رییس جمهور وقت که طبعاً ریاست شورای عالی انقلاب فرهنگی را هم برعهده داشت در این باره درخواستی را از امام خمینی (ره) به این شرح مطرح می‌سازد:

"بسم الله الرحمن الرحيم. محضر مبارک رهبر انقلاب حضرت آیت الله العظمی امام خمینی (مد ظله العالی) شورای عالی انقلاب فرهنگی، برای تأمین اهداف و دستوراتی که در حکم حضرت عالی بدان تصریح شده، ناچار است ضوابط و قواعدی وضع کند. همکاری و دخالت قوه قضاییه در موارد لزوم، منوط به آن است که مصوبات این شورا دارای اعتباری در حد قانون باشد. مستدعی است نظر شریف در این به اره را ابلاغ فرمایند. سید علی خامنه‌ای"

امام خمینی (ره) در پاسخ به این درخواست، این گونه حکم می‌کنند: "بسمه تعالی. ضوابط و قواعدی را که شورای محترم عالی انقلاب فرهنگی وضع می‌نمایند باید ترتیب آثار داده شود. ۶ اسفند ۱۳۶۳. روح الله الموسوی الخمينی" (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۹، ص ۱۷۱)

پس از این پیام امام خمینی (ره)، مدیران و صاحب‌نظران، نظرات متفاوتی را درباره ماهیت این حکم و نیز دلالت آن ارائه نمودند که در مقاله پیش رو به بحث و بررسی این نظرات خواهیم پرداخت.

عده‌ای از صاحب‌نظران (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره ۶، صص: ۱۱۸۲۰، ۱۱۸۱۹، ۱۰۳۷۲) با ذکر دلایلی، اساساً در این که ولایت امر بتواند حکمی را صادر کند که به

موجب آن نهاد جدیدی در حقوق اساسی کشور ایجاد شود که بار مالی بر بودجه کشور تحمیل کند و در آن مصوباتی تصویب شود که دستگاههای اجرایی کشور ملزم به رعایت آن باشند، تشکیک نموده‌اند. عده‌ای دیگر از منتقدین با دلایل دیگری، جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی را مورد نقد و چالش قرار داده‌اند.

در مقاله پیش رو به بررسی این موارد خواهیم پرداخت و جایگاه واقعی شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام حقوقی کشورمان و نیز اعتبار و شان مصوبات این شورا را تبیین خواهیم نمود.

۱. جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی بر اساس اصول قانون اساسی

۱-۱. نفی حصر اختیارات ولی فقیه در اصل یکصد و دهم

برای فهم جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی ابتدا بایستی جایگاه مرجعی که به این نهاد مشروعیت بخشیده است در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران مشخص گردد. در تاریخ ۵۹/۳/۲۳ به فرمان امام خمینی (ره) بنای اولیه شورای عالی انقلاب فرهنگی - که آن روزها ستاد انقلاب فرهنگی خطاب می‌شد - گذاشته شد و در سال ۶۳ به دستور ایشان جایگاه و اختیارات ستاد وسعت یافت و به این ترتیب شورای عالی انقلاب فرهنگی شکل گرفت.

برخی از صاحب‌نظران حقوقی با استناد به اصل یکصد و دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اساس تشکیل نهادهایی مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی با حکم حکومتی رهبری را خلاف قانون اساسی قلمداد می‌نمایند. مطابق با این نظر (هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۱ و ۶۲) اختیارات ولایت فقیه، محصور در موارد مذکور در اصل ۱۱۰ می‌باشد و وراى ۱۱ مورد ذکر شده در این اصل که اتفاقاً اختیارات وسیعی را برای رهبری ذکر می‌کند، اختیارات دیگری برای مقام رهبری متصور نیست.

نتیجه‌ای که با پذیرش این نظر به دست می‌آید آن است که ولی فقیه نمی‌تواند فراتر از آن چه در اصل ۱۱۰ قانون اساسی برای وی مقرر شده، تصمیمی بگیرد و چون ایجاد دستگاه دولتی جدیدی مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی در هیچ یک از بندهای اصل مذکور -چه پیش از بازنگری در قانون اساسی و چه پس از آن- قید نشده است، بنابراین شورای انقلاب فرهنگی اصلاً از جایگاه قانونی برخوردار نیست (شیرزاد، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره ۶،

به این اشکال، پاسخ‌های متعددی می‌توان داد از جمله اینکه اولاً در قانون اساسی جمهوری اسلامی، فقه یا منبع حقوقی اسلامی، یکی از منابع اساسی قانون اساسی ذکر شده است. این نکته مهم هم در اصل دوم قانون اساسی که پایه‌های نظام جمهوری اسلامی را برمی شمرد آمده است (مثل بندهای او ۲ این اصل) و هم در اصل چهارم که موازین اسلامی را حتی بر اتصالات و عمومات قانون اساسی "حاکم" دانسته است.

اگر بپذیریم -که این امر یک واقعیت حقوقی غیرقابل انکار است- که فرامین امام و ولی امر از منابع اسلامی و مبتنی بر موازین شرعی است؛ به طور طبیعی این احکام به عنوان احکام اسلامی از منابع حقوق اساسی قرار می‌گیرد، هرچند این احکام، دامنه بعضی قواعد قانون اساسی را توسعه دهد یا تضییق نماید و یا اینکه نهاد خاصی را ایجاد نماید.

ثانیاً به نظر می‌رسد اصل ۱۱۰ صرفاً درصدد بیان اختیارات خاص رهبری است. چون برخی از علما (یزدی، ۱۳۷۵، ص ۵۵۲) اعتقاد دارند، وظایفی که در اصل ۱۱۰ ذکر شده وظایفی است که انحصاری ولی فقیه است یعنی کس دیگری نمی‌تواند این کار را انجام بدهد و بدین معنی نیست که رهبر نمی‌تواند کار دیگری را بیرون از این بندها انجام دهد که حصر از طرف این امور است نه از طرف رهبر.

ثالثاً اختیاراتی از قبیل تعیین اعضای ثابت و متغیر مجمع تشخیص مصلحت و تأیید مقررات مربوط به آن در اصل یکصد و دوازدهم یا تعیین موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی و پیشنهاد آن به شورای بازنگری قانون اساسی و تأیید و امضای مصوبات آن شورا در اصل یکصد و هفتاد و هفتم در قانون اساسی برای رهبری در نظر گرفته شده که در اصل ۱۱۰ این قانون از این اختیارات نامی برده نشده است و این نشان می‌دهد که اختیارات رهبری در اصل ۱۱۰ قانون اساسی حصری نیست.

رابعاً عنوان "ولی امر" و "امامت امت" که در اصول دیگری از قانون اساسی به صورت عام و مطلق به کار رفته است به تکالیف و مسئولیت‌هایی که از ناحیه شارع مقدس برعهده ولی فقیه قرار گرفته است، اشاره دارد. بر همین مبنا به خاطر آنکه در اصل ۱۱۰ قانون اساسی به وظایف و اختیارات رهبر اشاره شده است و از عنوان ولایت امر و یا امامت امت در این اصل استفاده نشده است، به نظر می‌رسد بعید نیست که اصل مذکور صرفاً به بیان تکالیف صرف حقوقی رهبر اشاره کرده است و اصول پنجم و یکصد و هفتم قانون اساسی به خاطر اشاره به عنوان ولایت امر یا امامت امت به صورت مطلق، سایر مسئولیت‌های ولی فقیه را گوشزد می‌نماید.

این استدلال زمانی بیشتر خودنمایی می‌کند که توجه کنیم که در اصل ۱۱۰ قانون اساسی به بیشتر اختیارات شرعی ولی فقیه که اغلب فقها به آن اذعان دارند هیچ اشاره‌ای نشده است و اگر تفسیر فوق را نپذیریم، ولی فقیه حق دخالت در هیچ یک از این امور را نخواهد داشت. اموری مانند نصب ائمه جمعه در سرتاسر کشور، تعیین سرپرستی اوقاف، تعیین سرپرست برای حجاج ایرانی، تعیین روز ابتدای ماه قمری، نصب تولیت آستانه مقدس رضوی و دیگر مشاهد مشرفه و... (مزینانی، ۱۳۷۸، ص ۴۸)

بر همین اساس به لحاظ آنکه رفع نزاحمات و تشخیص مصالح نظام اسلامی و تمییز و انتخاب احکام اهم از مهم از تکالیف شرعی ولی فقیه محسوب می شود از نظرگاه قانونی می توان به اطلاق اصول پنجم و یکصد و هفتم قانون اساسی استناد نمود و عدم ذکر واژه مطلقه در اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی پیش از بازنگری خللی به ولایت مطلقه فقیه وارد نمی سازد.

در اصل ۱۰۷ قانون اساسی گفته شده کسی که به رهبری جامعه می رسد، "ولایت امر و همه مسئولیت های ناشی از آن را برعهده دارد". استفاده این اصل از لفظ عام "همه" نشان می دهد که در این اصل، اختیارات و مسئولیت های ولی فقیه به صورت مطلق ذکر شده و آن را به قید خاصی تخصیص نروده است. بنابراین اصل ۱۰۷ در مقام بیان این مطلب است که ولی فقیه تمام اختیاراتی که در منابع شرعی برای ولی فقیه ذکر شده است را دارا می باشد.

پس رهبر به حسب مسئولیت الهی که به عهده او واگذار شده است و همچنین با توجه به اختیارات بسیار مهمی که از جانب خداوند متعال به او اعطاء شده است و ملت هم اعمال چنین اختیاراتی را برای حفظ نظام و اداره آن پذیرفته اند، موظف است با کمال اقتدار و قاطعیت، این اختیارات محوله را به درستی اعمال نموده و از انجام آنچه که مصالح نظام را تامین نموده و در پیشرفت جامعه مفید و موثر است، خودداری ننماید. (شعبانی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۹)

نظیر چنین استدلالی درباره اصل پنجم قانون اساسی نیز صادق است. در این اصل عبارت های ولایت امر و امامت امت به صورت مطلق و بدون قید آمده است. (جوادی آملی، ۱۳۸۳، ص ۴۷۶) بنابراین با اتکاء به این اصل می توان تمام اختیاراتی که در منابع شرعی بر عهده ولی امر و امام امت گذاشته شده را برای فقیه جامع الشرایطی که مردم ولایت او را پذیرفته اند، ثابت دانست.

۲-۱. اختیارات ولی فقیه و اصل حاکمیت قانون

منتقدین (هاشمی، پیشین، ص ۶۰) می‌گویند که هدف از تنظیم قانون اساسی، ایجاد نظام منضبط قانونی است و به همین خاطر صلاحیت‌های زمامداران در آن بایستی تصریح شده باشد تا از استبداد و هرج و مرج در جامعه احتراز شود. بنابراین وجود قدرتی مافوق قانون اساسی که قانون برتر و مادر است، آن را امری لغو و عبث می‌سازد.

۱۱۲

این افراد، اعمال ولایت مطلقه فقیه را از مصادیق نقض اصل حاکمیت قانون مطرح نموده و به این استناد، نظریه ولایت مطلقه فقیه را تا زمانی که اقدام به اعمال این چنینی را برای ولی فقیه جایز بدانند، مغایر اصل حاکمیت قانون قلمداد می‌نمایند.

در پاسخ به این نقد بایستی توجه داشته باشیم که فلسفه تشکیل حکومت، تمثیت امور عمومی و تامین مصالح عمومی می‌باشد، بنابراین حفظ و بقای کارآمدی هر حکومت به تامین این مهم وابسته می‌باشد و نمی‌توان منطقاً لازمه تامین کارآمدی حکومت را خودکامگی حاکمان تصور نمود.^۱ می‌توان حالتی را تصور نمود که قانونی، کلیه جوانب لازم در رابطه با یک موضوع را لحاظ ننموده باشد یا اینکه اصلاً موضوع مذکور در عداد پیش بینی مقنن قرار نگرفته باشد. (کدخدایی و جواهری طهرانی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۴)

بنابراین تکیه صرف و غیرقابل انعطاف بر قانون اساسی و در نظر نگرفتن مصالح و ضرورت‌ها، خیلی از اوقات، خود موجب اختلال و بی‌نظمی می‌شود. تاکنون نمونه‌های زیادی از این مسئله در کشورمان اتفاق افتاده است. مثلاً قانونگذاران در قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸ جمهوری اسلامی ایران، هیچ تمهید خاصی برای بازنگری در قانون اساسی نیاندیشیده بودند. حال

^۱ ارسطو در رساله اخلاق نیکوماخوسی خود مطرح نموده است که اگر قرار باشد عدالت به طور کامل برقرار شود، حاکمیت قانون باید با انصاف اعمال گردد. زیرا قانون نمی‌تواند در همه موارد به تمام مسائلی که باید مدنظر واقع شود توجه کند. (به نقل از کدخدایی، جواهری طهرانی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۶)

آنکه بر کسی پوشیده نیست که قانون اساسی هر کشوری بعد از گذشتن مدتی به خاطر تغییر مقتضیات، احتیاج به اصلاح و بازنگری پیدا می‌کند. با این اوصاف اگر صرفاً به ظاهر قانون اساسی سال ۱۳۵۸ اکتفاء می‌گردید و از آن ولایت مطلقه فقیه برداشت نمی‌شد، امام خمینی (ره) نمی‌توانست دستور بازنگری در قانون اساسی را صادر نماید، چه اینکه مقوله بازنگری در قانون اساسی در هیچ یک از اصول قانون مزبور، از جمله اصل ۱۱۰، پیش بینی نشده بود. واضح است که عمل به این وضعیت، خود باعث زایش نوعی بی‌نظمی و هرج و مرج می‌شد.^۱

بنابراین در خصوص اقدامات فوق العاده رهبری نیز باید گفت اگرچه در برخی از اصول قانون اساسی، وظایفی برای رهبری تصریح گردیده است، ولی در صورت وجود ضرورت و نیاز مبرم اجتماع، با نظارت پسینی می‌توان موارد دیگری را نیز به اختیارات ولی فقیه اضافه نمود. (معرفت، ۱۳۷۹، ص ۱۴۳) بنابر مراتب فوق به نظر می‌رسد ایراد مطرح شده در خصوص تعارض ولایت مطلقه فقیه و حاکمیت قانون یا اساسا وارد نباشد و یا اگر بخواهیم با تکیه بر نگرشی سطحی و بدون فهم مناسب، این تعارض را وارد بدانیم در آن صورت در تمامی حکومت‌های جهان، اعم از هر نوع یا صنفی، تعارض واقعیت‌های سیاسی با حاکمیت قانون، غیرقابل انکار خواهد بود. (کدخدایی و جواهری طهرانی، پیشین، ص ۱۶۸) چرا که تاکید جامد بر قانون اساسی و عدم در نظر گرفتن نهادی برای انعطاف در قانون اساسی مستلزم نادیده گرفتن

^۱ می‌توان استفاده از ولایت مطلقه در بزنگاههای اضطراری و مصلحت آمیز که از طریق عادی قانونی نمی‌توان مشکل را حل کرد به چهاراهی تشبیه کرد که همیشه در آن اتومبیلها بر اساس قاعده منظم چراغ قرمز و زرد و سبز حرکت می‌کنند اما در شرایطی خاص ممکن است این چراغ خراب شود و خود پلیس مستقیماً هدایت وسایل نقلیه را به صلاحدید خود برعهده می‌گیرد تا این وضعیت خاص برطرف شود.

مسئله "تزام" احکام که به اقتضاء زمان‌ها و مکان‌های مختلف ممکن است بارها اتفاق بیافتد می‌باشد و روشن است که این تعصب، به دور از عقلانیت می‌باشد.^۱

مسئله بعدی که باید به آن توجه داشت آن است که در سیستم جمهوری اسلامی ایران، ولایت فقیه یک قدرت مطلقه و رهاشده نیست بلکه دقیقا نوعی اقتدار مهار شده و قانونی است که از دو سو کنترل و محدود شده است (عمیدزنجانی، ۱۳۶۶، ص ۲۷۶) و در آن نظارت و کنترل بیرونی با نظارت و مهار درونی همراه است. توضیح اینکه برخلاف نظام‌های غیردینی که غالبا به دنبال مهار قدرت از طریق نظارت شخص یا نهادی دیگر (مهار بیرونی) هستند در شریعت مقدس اسلام علاوه بر آن به مهار درونی که عبارت است از کنترل از طریق شرط نمودن صفات ویژه‌ای همچون عدالت و تقوی نیز توجه داشته است.

۱. در راستای فهم مناسب تر این بحث، خالی از لطف نخواهد بود اگر به سخنان مقام معظم رهبری در تبیین مفهوم ولایت مطلقه فقیه و نسبت آن با حاکمیت قانون توجه داشته باشیم. ایشان در دیدار با دانشجویان و استادان دانشگاه‌های استان قزوین در تاریخ ۸۲/۹/۲۶ می‌فرمایند: "رهبر هم باید از قانون تبعیت کند. برخی گمان می‌کنند ولایت مطلقه فقیه که در قانون اساسی آمده، معنایش این است که رهبری مطلق العنان است و هر کاری که بخواهد، می‌تواند انجام دهد! معنای ولایت مطلقه این نیست. رهبری بایستی مو به مو قوانین را اجرا کند و به آنها احترام بگذارد. منتها در مواردی اگر مسئولان و دست‌اندرکاران امور بخواهند قانونی را که معتبر است موبه مو عمل کنند، دچار مشکل می‌شوند. قانون بشری همین‌طور است. قانون اساسی راه چاره‌ای را باز کرده و گفته آن‌جایی که مسئولان امور در اجرای فلان قانون مالیاتی یا سیاست خارجی، بازرگانی، صنعتی و دانشگاهی دچار مضیقه می‌شوند و هیچ‌کار نمی‌توانند بکنند - مجلس هم این‌طور نیست که امروز شما چیزی را ببرید و فردا تصویب کنند و به شما جواب دهند - رهبری مرجع است. زمان امام هم همین‌طور بود. بنده خودم آن‌وقت رئیس‌جمهور بودم و جایی که مضیقه‌هایی داشتیم، به امام نامه می‌نوشتیم و ایشان اجازه می‌دادند. بعد از امام، دولت قبلی و دولت فعلی گاهی راجع به مسائل گوناگون نامه می‌نویسند که در این‌جا مضیقه وجود دارد، شما اجازه بدهید که این بخش از قانون نقض شود. رهبری بررسی و دقت می‌کند و اگر احساس کرد که بناگزیر باید این‌کار را بکند، آن را انجام می‌دهد. جاهایی هم که به‌صورت معضل مهم کشوری است، به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع می‌شود. این معنای ولایت مطلقه است، والا رهبر، رئیس‌جمهور، وزرا و نمایندگان، همه در مقابل قانون تسلیمند و باید تسلیم باشند." (۹۱/۳/۴)

<http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=5703> آخرین مشاهده: ۹۱/۳/۴

در راستای مهار درونی ولی فقیه، در قانون اساسی کشورمان در اصول پنجم و یکصد و نهم، چندین صفت برای رهبر پیش بینی کرده است که از میان آنها شرط عدالت و تقوی برای جلوگیری از استبداد احتمالی حاکم پیش بینی شده است. مقصود از صفت عدالت در مورد ولی فقیه این است که وی باید دارای حالتی نفسانی باشد که او را از ارتکاب گناه بازدارد و می‌دانیم که ظلم یکی از گناهان بزرگ است پس صفت عدالت در شخص ولی فقیه^۱، او را از انجام ظلم و سایر گناهان همچون دروغ، حیله، مکر و بدخواهی منع می‌کند. بدین ترتیب مفاد شرایط "عدالت" و "تقوی" یکی است زیرا کسی که از انجام گناه بپرهیزد دارای صفت تقوی می‌باشد. (ارسطا، ۱۳۸۹، ص ۱۵۱-۱۵۴)

در بعد بیرونی نیز مطابق با اصل یکصد و یازدهم قانون اساسی نظارت بر ولی فقیه برعهده مجلس خبرگان می‌باشد و در صورتی که رهبر از انجام وظایف قانونی خود ناتوان شود یا فاقد یکی از شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصد و نهم گردد یا معلوم شود از آغاز، فاقد بعضی از شرایط بوده است، مجلس مذکور، قادر است تا انزال رهبری را کشف و اعلام کند. در بعد مهار بیرونی، علاوه بر نظارت خبرگان بر رهبری، راهکارهایی مانند مشورت، امر به معروف و نهی از منکر، افکار عمومی زنده و پویا و آزادی مطبوعات و احزاب که در قانون در نظر گرفته شده در تعدیل قدرت بسیار موثر است. (الیاسی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۱)

^۱ نکته ای که در اینجا باید مورد توجه قرارگیرد این است که عدالت و تقوی همچون ایمان دارای مراتبی است و بی گمان کسی که در جای معصوم(ع) می نشیند و به نمایندگی از وی امور مردم را در دست می گیرد و از تمامی اختیارات حکومتی او برخوردار می شود، لازم است از نظر عدالت و تقوی در بالاترین درجات باشد تا بتواند وظیفه نمایندگی را به خوبی به انجام برساند. نتیجه اینکه تقوی و عدالت لازم برای ولی فقیه هیچگاه با عدالت لازم -مثلا- در امام جماعت یکسان نیست زیرا لغزشهایی که احتمال دارد برای شخص حاکم پیش آید، هیچ گاه در حد لغزشهای احتمالی یک امام جماعت نمی باشد.

بنابراین به نظر می‌رسد، کنترل و نظارت درونی و بیرونی بر ولی فقیه، ضمانت مناسبی برای جلوگیری از گرایش رهبری به سمت استبداد و دیکتاتوری می‌باشد. (جوان آراسته، ۱۳۸۸، ص ۱۷۹)

۳-۱. تحلیل قید اصل ۵۷ در ارتباط با اختیارات ولی فقیه

برخی از حقوقدانان (مهرپور، ۱۳۸۷، ص ۱۳۶) با استناد به قسمت ذیل اصل ۵۷ که اشعار می‌دارد: "[قوای سه گانه] زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت است بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند" معتقدند منظور از عبارات مذکور این است که اعمال نظارت و ولایت مطلقه رهبر بر قوای سه گانه به اصول آینده قانون اساسی و از آن جمله اصل ۱۱۰ است، بدین ترتیب اعمال ولایت فقیه و نظارت رهبری بر سه قوه در بندهای مذکور در اصل ۱۱۰ منحصر و محدود می‌شود. (هاشمی، پیشین، ص ۶۰)

این شبهه از آنجا ناشی می‌شود که قید "بر طبق اصول آینده" به جمله "زیر نظر ولایت مطلقه امر" ارتباط داده می‌شود در حالی که اگر در ادبیات جمله ذیل اصل ۵۷ دقت شود، به ویژه جمله "اعمال می‌گردند" که به صورت جمع آورده شده، معلوم می‌شود که جمله "بر طبق اصول آینده" به قسمت اول اصل ۵۷ یعنی "قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران که عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه" برمی‌گردد. این قوای سه گانه اند که بنابر اصول آینده قانون اساسی اعمال می‌شوند، بر این اساس در حقیقت جمله "زیر نظر ولایت..."، معترضه بین دو جمله صدر و ذیل اصل ۵۷ می‌باشد که به اطلاق خود باقی است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۱)

گذشته از موارد ذکر شده که در واقع رد دلایل مخالفان بود، طرفداران توسیع اختیارات رهبری از بندهای اصل ۱۱۰، به صورت ایجابی به اصل ۵۷ قانون اساسی و واژه "ولایت مطلقه

امر"^۱، استناد می‌نمایند؛ چون اضافه شدن واژه مطلقه به اصل مذکور، توسط شورای بازنگری قانون اساسی، اصل ۱۱۰ را از انحصار ادعایی مخالفان خارج ساخت. (نجفی اسفاد، محسنی، ۱۳۸۱، ص ۸۹)

با توجه به این که در اصل ۵۷، در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، صرفاً از لفظ "ولایت امر" استفاده شده است و به این لفظ در اصل ۵۷ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۸، واژه "مطلقه" نیز اضافه شد، بایستی معنای دقیق "ولایت مطلقه فقیه" را بیابیم.

نکته‌ای که بایستی به آن توجه داشت آن است که در جریان مذاکرات^۲ شورای بازنگری قانون اساسی شاهد آن هستیم که خبرگان درصدد آن هستند تا نظرات و اندیشه‌های امام خمینی (ره) را در قانون اساسی بگنجانند. (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، صص:

۱. گاهی چنین تصور می‌شود که کلمه "مطلقه" در اصطلاح ولایت مطلقه به همان معنایی است که در اصطلاح حکومت مطلقه به کار رفته و ولایت مطلقه به معنای حکومت استبدادی است. این استنتاج مبتنی بر یک خلط علمی است چرا که کلمه "مطلقه" که هم در اصطلاح ولایت مطلقه به کار رفته و هم در اصطلاح حکومت یا حاکمیت مطلقه، مشترک لفظی است. چرا که اولاً فقیه جامع الشرایط به عنوان رهبر حکومت اسلامی، موظف به رعایت موازین اسلامی است (اصول ۲ و ۴ و ۱۰۷ قانون اساسی) و ثانیاً یک مقام مسئول است که می‌توان او را مورد بازخواست و در صورت ارتکاب تخلف، مورد مواخذه و مجازات قرار داد (اصول ۸ و ۱۱۱ قانون اساسی) و ثالثاً رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است (اصل ۱۰۷ قانون اساسی) و لذا موظف به تبعیت از تمامی قوانین و دیگر دستورهای لازم الاجراء (مانند احکام حکومتی) می‌باشد. (ارسطا، ۱۳۸۹، صص ۹۷-۹۵)

۲. یکی از انواع تفسیر قوانین مختلف، "تفسیر تاریخی" می‌باشد. در این گونه تفاسیر از ملاحظات تاریخی برای کشف منظور قانون‌گذار استفاده می‌شود. یکی از مهمترین و متداولترین ابزارهای تفسیر تاریخی، مشروح مذاکرات انواع مجالس قانونگذاری می‌باشد.

۲۴، ۳۴، ۱۹۴، ۲۵۲، ۴۶۱، ۴۸۷، ۶۷۳ و...) بنابراین برای شناخت منظور قانونگذار از به کار بردن اصطلاح "ولایت مطلقه" در اصل ۵۷ بایستی به نظرات امام خمینی (ره) مراجعه نمود.^۱

امام خمینی (ره) در کتاب البیع خود در این باره می‌فرماید: "برای فقیه عادل، جمیع آنچه برای پیامبر (ص) و ائمه (ع) ثابت است، از آنچه که به حکومت و سیاست^۲ برمی‌گردد محقق است و فرق گذاردن [بین پیامبر و امام و فقیه] معقول نیست؛ چرا که والی، مجری احکام شریعت و مقیم حدود الهی و گیرنده خراج و سایر مالیات و متصرف در آن‌هاست، به آنچه صلاح مسلمین است. پس پیامبر (ص) زانی را صد تازیانه می‌زند؛ امام همچنین و فقیه نیز همچنین و صدقات را نیز به روش واحد می‌گیرند و به اقتضای مصالح، مردم را به اوامری که والی می‌تواند فرمان دهد، امر می‌کنند و بر مردم نیز اطاعت، لازم است." (امام خمینی (ره)، ۱۳۶۸، ص: ۴۶۷)

امام خمینی (ره) در جای دیگری از کتاب البیع خود به این معنا تاکید می‌کند و می‌گوید: "...تمام شأن‌ها و اختیارهایی که برای ائمه از جهت آن که رهبری امت را به عهده دارند ثابت است، برای فقیهان نیز ثابت است، مگر آن که دلیلی قد برافرازد که این امر ویژه امام معصوم (ع) است." (همان، ص: ۶۱۹)

۱. ذکر این نکته نیز خالی از لطف نیست که اساساً عبارت "ولایت مطلقه فقیه" - و نه مفهوم آن - از ابداعات امام خمینی (ره) محسوب می‌شود.

۲. از این عبارت امام خمینی (ره) مشخص است که مقصود ایشان این نیست که فقیه را در ردیف پیامبر (ص) و یا امامان معصوم (ع) در فضائل و معنویات قرار دهد. ایشان در این باره می‌گوید: "وقتی می‌گوییم ولایتی را که رسول اکرم (ص) و ائمه (ع) داشتند، بعد از غیبت، فقیه عادل دارد، برای هیچ کس این توهم نباید پیدا شود که مقام فقها همان مقام ائمه (ع) و رسول اکرم (ص) است. زیرا اینجا صحبت از مقام نیست؛ بلکه صحبت از وظیفه است. «ولایت»، یعنی حکومت و اداره کشور و اجرای قوانین شرع مقدس، یک وظیفه سنگین و مهم است؛ نه اینکه برای کسی شأن و مقام غیر عادی به وجود بیاورد و او را از حد انسان عادی بالاتر ببرد. به عبارت دیگر، «ولایت» مورد بحث، یعنی حکومت و اجرا و اداره، بر خلاف تصویری که خیلی از افراد دارند، امتیاز نیست بلکه وظیفه‌ای خطیر است."

امام خمینی(ره) در نامه مشهور خود به رییس جمهور وقت، درباره ولایت مطلقه فقیه می‌فرمایند: "حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند؛ و مسجدی که ضرر باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در مواقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند." (امام خمینی(ره)، ۱۳۸۵، ج ۲۰، ص: ۴۵۲)

بنابراین منظور امام خمینی(ره) از ولایت مطلقه فقیه آن است که فقیه در زمان غیبت امام معصوم(ع) تمام اختیارات حکومتی پیامبر اکرم(ص) و ائمه هدی(ع) (به استثنای آن مواردی که مطابق با نص، انحصاراً تحت اختیار آنان بوده است) را داراست و در این راستا امامت امت، صرفاً وظیفه دارد تا مصالح اسلام و کشور اسلامی را در نظر بگیرد. به همین اعتبار است که می‌بینیم امام خمینی(ره) در تعریف ولایت مطلقه می‌گوید حاکم می‌تواند از «هر امری»، چه عبادی و چه غیر عبادی، تا زمانی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، جلوگیری نماید و یا آنکه فقیه می‌تواند به اقتضای مصالح، مردم را به اوامری که صلاح می‌داند، فرمان دهد.

مطابق این معنا از بیانات امام خمینی(ره)، حکومت از احکام اولیه بوده و مصلحت از اساسی‌ترین عناصر در تصمیم‌گیری‌ها تلقی می‌شود. بلکه "مصلحت نظام" فراتر از احکام فرعی

نماز و روزه و حج قرار گرفته و حکومت با امکان خروج از چارچوب احکام شرعی اولی و ثانوی با مجوز مصلحت جامعه اسلامی، توان تازه‌ای می‌یابد. (ایزدهی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۶)

ولایت مطلقه فقیه، به معنی این است که «کل ما للامام فی عصر الحضور فهو للفقیه فی زمان الغیبه» پس مطلقه به این معناست نه به مفهوم فلسفی یا منطقی آن، که به آن صورت مطلقه در مورد خود پیغمبر هم صدق نمی‌کند، بلکه فقط در مورد خدا صدق می‌کند. بنابراین در مباحث ولایت مطلقه فقیه، باید متوجه بود که "مطلقه" فقهی با "مطلقه" در حقوق اساسی، تفاوت بنیادین دارد. در "مطلقه" حقوق اساسی، منظور، رهایی و آزادی زمامدار از بند قانون است در حالی که در فقه و بحث ولایت فقیه، "مطلقه" تفاوت اختیارات حکومتی امام معصوم و فقیه را نفی می‌کند و آنها را در اختیارات حکومتی یکسان می‌داند. (کدخدایی و جواهری طهرانی، پیشین، ص ۱۳۷)

نتیجه اینکه با اضافه شدن واژه مطلقه به اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قانونگذار پذیرفته که هرگاه ولی فقیه، امری را خلاف مصلحت کشور اسلامی تشخیص داد می‌تواند از آن جلوگیری به عمل آورد و همچنین می‌تواند به اقتضای مصلحت، فرمان به انجام امری دهد. بنابراین مطابق با قانون اساسی کشورمان در صورتی که مصلحت ایجاب کند، هیچ مانعی برای ولی فقیه در جهت تاسیس یک نهاد جدید در کشور وجود نخواهد داشت.

در بخش‌های مختلف مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی نیز به صراحت به این معنا تاکید شده است و رای گیری نهایی نیز بر همین مبنا صورت گرفته است: "ما می‌گوییم ولایت مطلقه‌ای که این‌جا می‌گویید این حکومت دارد بر آن. چطور؟ یعنی در همه حالات اگر باید الا و لابد از راه مجلس عمل بکنیم در یک موردی استثنا می‌شود و آن مورد چیست؟ آن جایی که مصلحت اقتضا بکند، مصلحت کشور اقتضا می‌کند که نه از آن طریق دیگر اعمال نشود. پس این با هم دیگر تضاد ندارد یعنی عام و خاص مطلق است مطلق و مقید است باید مسأله

تقنین همیشه ولایتش را از راه مجلس اعمال بکند، الا یک فرضی و آن فرض این است که مصلحت اقتضا بکند که آن طریق را در این مورد خاص کنار بگذارد نه مطلقاً." (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ص: ۱۶۳۶)

"این ولایت امری که مشروعیت نظام با او است با یک دستگاهی، با یک سیستمی مملکت را اداره می‌کند، آن سیستم چیست؟ این قانون اساسی است... آنجایی که این سیستم با ضرورت‌ها برخورد می‌کند و کارایی ندارد، آن وقت ولایت مطلقه از بالا سر وارد می‌شود گره را باز می‌کند. بنابراین نه اصل صد و ده ایرادی دارد و نه بقیه اصول این قانون." (همان، ص: ۱۶۳۸).

۴-۱. جایگاه شورا به مثابه نهادی اساسی

برخی از حقوقدانان این گونه استدلال نموده‌اند که چون ذکری از شورای عالی انقلاب فرهنگی در هیچ یک از اصول قانون اساسی به میان نیامده، بنابراین این شورا یک نهاد غیرقانونی است. این دسته در ادامه حتی ادعا می‌کنند که قرار گرفتن رییس جمهور در راس این شورا یک حرکت غیرقانونی است زیرا این تداخل در کار قوه مجریه است و رییس جمهور با شرکت در جلسات این شورا و عهده داری ریاست آن، قانون اساسی را نقض می‌کند. (کاشانی، ۱۳۸۲، ص ۵۴)

در پاسخ باید گفت اولاً امروز حقوق اساسی به مثابه یکی از مبنایی‌ترین حقوق داخلی کشور، از منابع متعددی برخوردار است و نمی‌توان حقوق اساسی را منحصر و محدود به قانون اساسی شناخت. در واقع حقوق اساسی، صرفاً حقوق قانون اساسی نیست بلکه حقوق نهادهای سیاسی کشور نیز (که ممکن است منابعی غیر از قانون اساسی داشته باشد و در قانون اساسی ذکری از آن نرفته باشد) ذیل حقوق اساسی تعریف می‌شود.

در واقع، قانون اساسی، صورت قانونی شده نهادهای سیاسی و پدیده‌های سیاسی موجود در جامعه است که کل آن ارزش "قانونی" و "قاعده‌ای" دارد ولی این بدان معنا نیست که همه صورت بندی‌ها و واقعیت‌های خفته در روابط سیاسی را در بطن خود گنجانده باشد. اصولاً کمتر رژیم‌ها را می‌توان یافت که کلیه ویژگی‌ها و زیر و بم‌های آن در گذرگاه عمل، برگردان قانونی داشته باشد. (الهام، ۱۳۸۸، ص ۵)

عدم اشاره به یک نهاد سیاسی در قانون اساسی، دلالتی بر غیرقانونی بودن آن ندارد مخصوصاً اینکه اساساً نام بردن از تمام نهادها و سازمانهای کشور در قانون اساسی امکان پذیر نیست و در عمل دستگاههای دولتی و حکومتی متعددی در نظام جمهوری اسلامی ایران و بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا وجود دارد که در قانون اساسی به آنها اشاره‌ای نشده است^۱ مثلاً در قانون اساسی بسیاری از کشورها (اعم از پیشرفته و غیرپیشرفته) از رادیو-تلویزیون دولتی ذکری به میان نیامده است. آیا این عدم اشاره را می‌توانیم دال بر غیرقانونی بودن صداوسیما در آن کشورها قلمداد نماییم؟! آیا اگر در قانون اساسی کشورمان از صداوسیما حرفی زده نمی‌شد، جایگاه این نهاد غیرقانونی محسوب می‌شد؟!!

ثانیا با توجه به دامنه اختیاراتی که برای رهبری نظام ناظر به اصل ۵۷ قانون اساسی در سطور پیشین ذکر شد، صاحب این جایگاه در چارچوب نگهداشت مصالح جامعه اسلامی می‌تواند دست به تاسیس نهادی سیاسی در جامعه اسلامی بزند و این عمل وی همانطور که توضیح داده شد مطابق با قانون اساسی نیز می‌باشد. با این وجود اگرچه عدم اشاره به شورا در قانون اساسی آن نهاد را غیرقانونی نمی‌سازد اما به نظر می‌رسد بهتر است تا این شورا تحت ضوابط و قوانین مدون و مشخصی نباید تا تمام شک و ابهامات در این باره برطرف گردد.

^۱. نهادهایی مانند نیروی انتظامی، شورای سیاستگذاری ائمه جمعه، بنیاد مستضعفان، سازمان تبلیغات اسلامی، کمیته امداد امام خمینی(ره) و...

۲. جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

۲-۱. اطلاق ولایت فقیه مطابق با قانون اساسی

همان گونه که قبلا اشاره شد از شورای عالی انقلاب فرهنگی در قانون اساسی نامی برده نشده است و حتی در قوانین عادی کشور نیز درباره جایگاه حقوقی مصوبات این شورا مطلبی یافت نمی‌شود. به همین خاطر برای یافتن شأن این مصوبات، لاجرم بایستی به منبع اعتباربخشی به این مصوبات، یعنی احکام ولی فقیه مراجعه کرد.

اما نظیر استدلال‌هایی که در مبحث پیشین درباره اختیارات رهبری ناظر به اصل یکصد و دهم قانون اساسی در تاسیس شورا مطرح شد در این بخش هم مطرح می‌شود؛ به این ترتیب که مقام رهبری مطابق با شرح وظایف تعیین شده در بندهای اصل ۱۱۰ قانون اساسی چنین اختیاری ندارد که به مصوبات یک نهاد، اعتبار دهد.

شبهه به همان پاسخ‌ها را می‌توان در اینجا نیز مطرح کرد که برای جلوگیری از اطاله کلام مخاطب می‌تواند مطالب بخش قبلی را مجددا مرور نماید. بنابراین در واقع اعتبار اصل این نهاد مبتنی بر فرمان تشکیل شورا به وسیله رهبری است و اختیار رهبری در تاسیس نهادها نیز قبلا بررسی و به اثبات رسیده است، حدود اختیارات نیز تابع اراده موسس است همان گونه که اختیارات نهادهای منبعث از قانون عادی (مانند وزارتخانه‌ها) به وسیله قانونگذار عادی تعیین می‌شود.

اما علاوه بر این موارد مقام معظم رهبری درباره جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی احکام خاصی دارند که وفق بند اول اصل ۱۱۰ و قسمت ذیل این اصل، اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را کاملا تضمین می‌نماید.

مقام معظم رهبری، ضمن بیانات مختلفی، شان شورای عالی انقلاب فرهنگی را "سیاستگذاری" معرفی نموده‌اند و تدبیر سیاست‌های کلان فرهنگی را برعهده این شورا قرار داده‌اند. ایشان در جمع اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۷۸/۹/۲۳ می‌فرمایند: "سیاستگذاری راهبردی، بر عهده شورای عالی انقلاب فرهنگی است. در زمینه‌های گوناگون هم، واقعاً سند‌های مکتوب و مدون لازم است [در شورا تصویب شود]، که اینها سند‌های بالادستی قوانین خواهند بود." (<http://farsi.khamenei.ir/news-content?id=18308>) آخرین مشاهده:

(۹۱/۲/۲۲)

همچنین معظم له در تاریخ ۷۹/۹/۱۹ در دیدار با اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌فرمایند: "سیاستگذاری و برنامه‌ریزی جامع فرهنگی، نیازمند یک عقل جمعی فعال است و شورای عالی انقلاب فرهنگی با ترکیب جامع و منحصر به فرد خود می‌تواند این نگرش و برنامه کلی را تبیین و تدوین کند." (<http://farsi.khamenei.ir/news-content?id=18617>) آخرین مشاهده: (۹۱/۲/۲۲)

همچنین ایشان در تاریخ ۹۰/۳/۲۳ در دیدار با اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌فرمایند: "احساس تلاش، احساس مسئولیت در کل جامعه و عناصر جامعه، اینها چیزهایی است که اگر کمبودهایی در آن وجود دارد، مربوط به اختلال فرهنگی است؛ اینها باید برطرف شود. کی باید برطرف کند؟ دستگاه‌های میدانی. کی باید سیاستگذاری کند، پشتیبانی کند، هدایت کند؟ شما [شورای عالی انقلاب فرهنگی]. یعنی اینجا یک چنین قرارگاه عظیمی است." (<http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=18292>) آخرین مشاهده: (۹۱/۲/۲۲)

ایشان در تاریخ ۸۱/۸/۲۲ در دیدار با جمعی از اساتید دانشگاه در این به اره می‌فرمایند: « البته برخی کارها به شکل کلان باید در مراکز تصمیم‌گیری تصویب شود... مسأله تربیت و اهمیت

آن، یا ارتباطی که آموزش عالی با آموزش و پرورش باید داشته باشد - بایستی در شورای عالی انقلاب فرهنگی مطرح شود؛ زیرا آن‌جا مرکز تصمیم‌گیری است و شورای عالی انقلاب فرهنگی به همین دلیل مرکز لازمی است. گاهی از گوشه و کنار شنیده می‌شود که در نیاز به شورای عالی انقلاب فرهنگی تردید می‌شود؛ نه، اتفاقاً همین موضوع‌هایی که بعضی از دوستان اشاره کردند که بایستی سیاستگذاری شود، باید در مرکزی انجام گیرد که آن مرکز، مرکز قانونگذاری نیست - قانون، آن چیزی است که به‌طور روزمره دستگاه خرج می‌کند؛ مثل پول خرد که برای خرج کردن است - بلکه مرکز سیاستگذاری است. مرکز سیاستگذاری، مرکزی است فراتر از مراکز قانونگذاری و با برنامه‌ریزی‌های کلان سروکار دارد، که شورای عالی انقلاب فرهنگی مرکز مناسبی برای این کار است. به نظر من در آن‌جا بایستی این مسائل مورد مطالعه قرار گیرد.»

<http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=3153> آخرین مشاهده ۹۱/۴/۱۱

سیاستگذاری در امر کشورداری عبارت از تعیین، تدوین و ارائه ضوابط و موازینی است که در آن مقتضیات کلی دولت اعمال و مصالح جمعی ملت تامین شود. (هاشمی، ۱۳۶۶، ص ۴۹)

سیاست‌ها دارا ماهیت مشابه با هنجار حقوقی نیستند و اصولاً مبتنی بر مصلحت اندیشی و محاسبه سود و زیان و ملاحظات هزینه-منفعت و بیشتر ناظر به نتایج و آثار سودمند و منفعت‌کننده هستند. (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۳۳۱-۳۲۷)

سیاستگذاری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران توسط رهبری صورت می‌پذیرد. بند اول اصل ۱۱۰ قانون اساسی به تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی توسط رهبری با مشورت مجمع تشخیص مصلحت نظام اختصاص یافته است. اضافه شدن این بند در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ در حقیقت مبین این بود که قوه مقننه را در چارچوبی که توسط رهبر مشخص می‌شود، محدود کند در حالی که اصل هفتاد و یکم به مجلس شورای اسلامی اجازه می‌داد که در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی، قانونگذاری کند. به موجب این اصل،

مجلس شورای اسلامی محدودیتی به لحاظ موضوع قوانین نداشت و محدودیت مذکور در این اصل مربوط به انطباق مصوبات مجلس با موازین اسلامی و اصول قانون اساسی بود. به موجب بند اول اصل ۱۱۰، مجلس شورای اسلامی افزون بر لزوم رعایت انطباق مصوبات با موازین اسلامی و قانون اساسی، مقید شده که مصوبات آن فراتر از سیاست‌های کلی که توسط رهبری مشخص می‌شود، نگردد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، ۲۵۶)

همچنین مطابق با قسمت ذیل اصل ۱۱۰ قانون اساسی "رهبر می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند"؛ با توجه به این که رهبری همانطور که در سطور پیشین مشاهده نمودیم تکلیف شورای عالی انقلاب فرهنگی را سیاستگذاری در امور فرهنگی تعیین نموده است، می‌توانیم مسئله مذکور را این گونه تحلیل نماییم که رهبری نظام، اختیار خود در تعیین سیاست‌های کلی فرهنگی را مطابق با قسمت ذیل اصل ۱۱۰ به شورای عالی انقلاب فرهنگی تفویض نموده است.^۱

البته در شرح وظایف ۲۸ گانه شورای عالی انقلاب فرهنگی که در سال ۷۶ به تایید رهبری نیز رسیده است، در مواردی علاوه بر سیاستگذاری، صلاحیت تقنینی نیز برای شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظر گرفته شده است.^۲ که با توجه به مطالبی که قبلاً توضیح دادیم بایستی در این گونه موارد، اصل را بر سیاستگذاری شورا بگذاریم و این چند تکلیف تقنینی را استثناء قلمداد نماییم.

۱. شبیه به این معنا را نیز مقام معظم رهبری در دیدار با اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۷۶/۱۱/۴، اشاره نموده اند: <http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=9616> آخرین مشاهده: ۹۱/۳/۵

۲. مواردی مانند بند ۱۰ (تهیه و تصویب طرح‌های مناسب در جهت تقویت و ارتقاء تبلیغات دینی...)، بند ۱۱ (تهیه و تصویب طرح‌های راهبردی و کاربردی برای ایجاد مناسبات سالم و سازنده اجتماعی و اصلاح "ناهنجاری‌ها")، بند ۱۴ (تهیه و تصویب طرح‌های مناسب برای شناسایی و معرفی مظاهر، مجاری و شیوه‌های هجوم فرهنگی دشمنان به مبانی اندیشه، فرهنگ و ارزش‌های اسلامی و انقلابی و طراحی راهبردها و تدابیر لازم برای دفع آن)

۲-۲. تفسیر جمله امام خمینی(ره) درباره "ترتیب آثار دادن" به مصوبات شورا معروف‌ترین حکمی که درباره اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی صادر شده است از ناحیه امام خمینی(ره) در سال ۱۳۶۳ مبنی بر "ترتیب آثار دادن" به مصوبات این شورا می‌باشد. علاوه بر اینکه تفسیر این جمله امام خمینی(ره) واجد اهمیت فراوانی است باید به این نکته نیز توجه کنیم که حکم مزبور، تنها فرمانی نیست که از سوی رهبری نظام درباره شورای عالی انقلاب فرهنگی صادر شده است و با نگاه همه جانبه به تمام احکامی که راجع به جایگاه مصوبات این شورا صادر شده است می‌توان به الگویی کامل درباره آن دست یافت.

در سوالی که در سال ۱۳۶۳ رییس وقت شورای عالی انقلاب فرهنگی از امام خمینی(ره) نموده است وی صراحتاً از ولی فقیه می‌خواهد مصوبات شورای مذکور "دارای اعتباری در حد قانون" باشد و پرواضح است که در ادبیات حقوقی، قانون در معنای مصوبات پارلمان به کار می‌رود.

امام خمینی(ره) نیز (طبعاً ناظر به محدوده سوال) پاسخی مطلق می‌دهد و آن اینکه بایستی به مصوبات این نهاد ترتیب اثر داده شود و از این جمله عام خود هیچ نهادی را مستثنا نمی‌سازد. این پاسخ امام خمینی(ره) بسیار عمومی و مطلق است اما واضح است که سوال شونده با توجه به دایره‌ای که سوال کننده ترسیم نموده است پاسخ می‌دهد و البته احکام بعدی مقام معظم رهبری نیز بایستی در این زمینه در نظر گرفته شود.

در احکام و سخنان مقام معظم رهبری به کرات دستور داده شده تا دستگاههای مختلف، به مصوبات شورا به دیدگاه اعتبار بنگرند و به هیچ وجه نباید اجرای این مصوبات را متوقف کنند. ایشان فلسفه عضویت روسای قوه سه گانه در این شورا را نیز ناظر به همین امر معرفی می‌نمایند:

مقام معظم رهبری در دیدار با اعضای شورای انقلاب فرهنگی در تاریخ ۹۰/۳/۲۳ در این باره می‌فرماید: "رؤسای سه قوه اینجا(شورای عالی انقلاب فرهنگی) حضور دارند. کشور هم متشکل است از سه قوه؛ قوهی مجریه، قوهی مقننه، قوهی قضائیه. بنابراین آنچه که در اینجا تصویب می‌شود، باید راحت در دستگاه‌ها، اجرائی شود؛ یعنی هیچ توقفی نباید داشته باشد. تضمین عملیاتی شدن مصوبات اینجا، در واقع در خود ترکیب این شورا مندرج یا مندمج است." (<http://farsi.khamenei.ir/news-content?id=12693> آخرین مشاهده: ۹۱/۳/۵)

۱۳۳



ایشان همچنین در دیدار با اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۷۸/۹/۲۳ می‌فرمایند: "همه نهادها باید به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به دیده اعتبار بنگرند." (<http://farsi.khamenei.ir/news-content?id=18308> آخرین مشاهده: ۹۱/۳/۵)

با توجه به مطالبی که در بخش قبلی راجع بهشان سیاستگذاری شورا در فرامین مقام معظم رهبری مطرح شد و با توجه به جمله امام خمینی(ره) مبنی بر ترتیب آثار دادن به شورای عالی انقلاب فرهنگی الگویی که برای اعتبار مصوبات شورا می‌توان ترسیم کرد آن است که اصل بر سیاستگذاری شورای عالی انقلاب فرهنگی در موارد مشخص علمی و فرهنگی است و در موارد نادری نیز اجازه تقنین به شورای مذکور داده شده است؛ بنابراین مادامی که این شورا به سیاستگذاری - و در مواردی قانونگذاری - در امور مذکور می‌پردازد، سایر دستگاه‌ها از جمله قوای سه‌گانه موظفند به مصوبات این شورا ترتیب آثار دهند.

با این وجود، دیوان عدالت اداری در یکی از آراء خود در سال ۱۳۷۸ شان مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را در حد مقررات دولتی انگاشته و اشعار می‌دارد: "...این قبیل مصوبات(مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی) از مقوله تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و نظامات

دولتی محسوب و در صورت عدم مخالفت با احکام شرع و قوانین و خارج نبودن از حدود اختیارات قوه مجریه، معتبر و متبع است." (روزنامه رسمی، شماره ۱۶۰۶، ۱۳۷۸/۱۱/۲۸)

معلوم نیست که چرا دیوان عدالت اداری، شورای عالی انقلاب فرهنگی را به مثابه قوه مجریه در نظر گرفته و مصوبات آن را از مقوله مقررات دولتی محسوب نموده است. در حکم دیوان نیز به دلیل این مدعا اشاره‌ای نشده است. ضمن آنکه همان گونه که در سطور قبلی اشاره شد حکم صریح مقام معظم رهبری، دلالت بر آن دارد که مصوبات شورا در طراز سیاستگذاری و بالاتر از مصوبات مجلس شورای اسلامی باشد. ذکر این نکته خالی از لطف نیست که شورای عالی انقلاب فرهنگی در مصوبه جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی در بیستم آبان ماه ۱۳۷۶، این گونه تصویب کرده که "شورای عالی انقلاب فرهنگی به عنوان مرجع عالی سیاستگذاری، تعیین خطمشی، تصمیم‌گیری و هماهنگی و هدایت امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی کشور در چارچوب سیاست‌های کلی نظام محسوب می‌شود و تصمیمات و مصوبات آن لازم الاجرا و در حکم قانون است."

همچنین باید به این نکته توجه نماییم که مطابق با اصل ۱۳۸ قانون اساسی، صرفاً هیات وزیران یا کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر یا هریک از وزراء می‌توانند به تصویب مقررات دولتی مبادرت ورزند.

بنابراین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی دارای چند شاخصه مهم می‌باشد که این شاخص‌ها عبارتند از اینکه: اولاً مصوبات این شورا بایستی در حیطه وظایفی که برای آن تعیین شده است به تصویب برسد و مصوباتی که خارج از این قلمرو وضع شود فاقد وجاهت قانونی است. به عبارت دیگر این گونه نیست که در قالب سیاستگذاری، دست شورای عالی انقلاب فرهنگی برای وضع مصوبه در هر موضوع و مصداقی باز باشد بلکه در زمینه محتوایی نیز

محدوده‌های خاصی برای شورا پیش بینی شده است^۱ و شورا حق تجاوز از این محدوده‌ها را که معمولاً به مقوله علم و فرهنگ مربوط می‌شود، ندارد.

ثانیا بنا به فرمان حکومتی ولی فقیه، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی اعتباری در حد سیاستگذاری فرهنگی^۲ است و سایر دستگاه‌ها نباید مصوبات قانونی این شورا را نقض نمایند.

قاعدتا سیاستگذاری باید ترتیبات و تعیین خط‌مشی‌هایی در محدوده قانون اساسی و تفصیلی‌تر از آن و در عین حال کلی‌تر از قوانین و مقررات عادی از جمله قوانین برنامه‌های پنج ساله باشد.

^۱. این محدوده اختیارات در سخنان و احکام رسمی امام خمینی(ره) و مقام معظم رهبری و از جمله در بندهای ۲۸گانه مصوبه جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی تعیین شده است.

^۲. دکتر محمدرضا مخبر دزفولی، دبیر کنونی شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۸۶ در جلسه پرسش و پاسخ با دانشجویان دانشگاه امام صادق(ع) به همین نکته اشاره کرده و می‌گوید: "وظیفه شورای عالی انقلاب فرهنگی، سیاستگذاری است. هرچه هم مصوبه داریم در قالب سیاستگذاری و ضوابط است که مانند قانون، بخشنامه وزیر و مقرراتی که به وسیله دولت وضع می‌شود، الزام آور است و خاصیت قانون دارد." (مخبر دزفولی، محمدرضا؛ جایگاه، رویکرد و عملکرد شورای عالی انقلاب فرهنگی در مدیریت کلان علم و فرهنگ کشور(مجموعه مصاحبه‌ها و سخنرانیهای دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی)، نشر راه دان، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۹۲)

نتیجه گیری

شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواضع مختلف، مشروعیت خود و مصوباتش را از حکم حکومتی ولی فقیه کسب می‌کند. با استناد به اطلاق اصول پنجم و یکصد و هفتم قانون اساسی و نیز واژه "مطلقه" در اصل پنجاه و هفتم این اختیار از نظرگاه قانونی برای ولی فقیه ثابت شده و نشان می‌دهد که اختیارات ولی فقیه محصور در بندهای اصل ۱۱۰ قانون اساسی نیست چرا که حتی بسیاری از اختیارات بدیهی شرعی ولی فقیه مانند نصب ائمه جمعه و... در اصل مذکور قید نشده است. مشروح مذاکرات مجلس بازنگاری قانون اساسی نیز همین امر را اثبات می‌کند. همچنین صرف عدم ذکر نام شورای عالی انقلاب فرهنگی در قانون اساسی نافی اساس و مصوبات آن نیست. ضمناً از خلال بیانات امام و رهبری در می‌یابیم که رهبری نظام در چارچوب مصالح نظام، برای مصوبات شورا اعتباری معادل سیاست‌های کلی نظام در بخش فرهنگ و علم را در نظر گرفته‌اند و در واقع سیاستگذاری فرهنگی که مرتبه‌ای بالاتر از قانونگذاری است را به شورای مذکور محول نموده‌اند و به همین خاطر سایر دستگاه‌ها از جمله قوای سه گانه موظف به ترتیب اثر دادن به مصوبات این شورا می‌باشند. البته به شرط آن که این مصوبات در محدوده‌ای که برای این شورا در نظر گرفته شده به تصویب برسد.

منابع و مآخذ

کتب

۱. امام خمینی (ره) (۱۳۸۵)، صحیفه امام، ج ۱۲، ۱۶، ۱۸، ۱۹، ۲۰، تهران، انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
۲. _____ (۱۳۶۸)، کتاب البیع، ج ۲، تهران، انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
۳. _____ (۱۳۸۸)، ولایت فقیه، تهران، انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
۴. اداره کل روابط عمومی شورای عالی انقلاب فرهنگی (۱۳۸۱)، آشنایی با شورای عالی انقلاب فرهنگی، تهران، انتشارات شریف

۵. ارسطا، محمدجواد(۱۳۸۹)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام ج.ا.ا. ق، انتشارات بوستان کتاب
۶. ایزدهی، سجاد(۱۳۹۰)، فقه سیاسی امام خمینی(س)، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)
۷. جوادی آملی عبدالله(۱۳۸۳)، ولایت فقیه ولایت فقاقت و عدالت، انتشارات مرکز نشر اسراء،
۸. جوان آراسته، حسین(۱۳۸۸)، گزینش رهبر و نظارت بر او در نظام جمهوری اسلامی ایران، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
۹. شعبانی، قاسم(۱۳۷۳)، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات اطلاعات
۱۰. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران(۱۳۶۹)، تهران، اداره تبلیغات و انتشارات مجلس شورای اسلامی
۱۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم(۱۳۸۹)، قم، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی(نور)
۱۲. عمیدزنجانی، عباسعلی(۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی ایران، تهران، انتشارات مجد
۱۳. _____(۱۳۶۶)، فقه سیاسی، ج ۱، تهران، انتشارات امیرکبیر
۱۴. کدخدایی، عباسعلی و جواهری طهرانی، محمد(۱۳۹۱)، حاکمیت قانون و ولایت مطلقه فقیه، تهران، نشر دادگستر
۱۵. محسنی، فرید و نجفی اسفاد، مرتضی(۱۳۸۱)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات بین المللی الهدی
۱۶. مخبر دزفولی، محمدرضا(۱۳۸۹)، جایگاه، رویکرد و عملکرد شورای عالی انقلاب فرهنگی در مدیریت کلان علم و فرهنگ کشور(مجموعه مصاحبه‌ها و سخنرانی‌های دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی)، نشر راه دان
۱۷. مهرپور، حسین(۱۳۸۷)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر دادگستر
۱۸. هاشمی، سیدمحمد(۱۳۸۷)، حقوق اساسی ج.ا.ا. ج ۲، تهران، انتشارات میزان
۱۹. هاشمی، سیدمحمد(۱۳۶۶)، مدیریت سیاسی(از سیاستگذاری تا سیاستگزاری)، تهران: انتشارات ریاست جمهوری
۲۰. یزدی، محمد(۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، انتشارات امیرکبیر

۱. الیاسی، مرتضی (۱۳۹۰)، «کنترل قدرت در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۵۹، ص ۱۵۱
۲. الهام، غلامحسین (۱۳۸۸)، «امام خمینی (ره) و نظام حقوقی کشور»، درج در پایگاه اینترنتی شخصی، ص ۵
۳. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۳)، «نظام قانونگذاری ایران و جایگاه مجمع تشخیص مصلحت»، مجله راهبرد، شماره ۳۴، ص ۳۳۱-۳۲۷
۴. کاشانی، سید محمود (۱۳۸۲)، «اصل تفکیک قوا (بررسی لایحه تعیین حدود اختیارات رئیس جمهور)»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۸۰ و ۱۸۱، ص ۵۴
۵. مزینانی، محمد صادق (۱۳۷۸)، «ولایت مطلقه فقیه از دیدگاه امام خمینی و قرائت‌های گوناگون»، مجله حوزه، شماره ۸۵ و ۸۶، ص ۴۸
۶. معرفت، محمدهادی (۱۳۷۹)، «تبیین مفهومی ولایت مطلقه فقیه»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۱۵، ۱۳۷۹، ص ۱۴۳

منابع اینترنتی

۱. پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری: <http://www.khamenei.ir>
۲. پایگاه اطلاع رسانی دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی: <http://www.iranculture.org>
۳. پایگاه اطلاع رسانی دکتر غلامحسین الهام <http://elham.ir>

فقه حکومتی؛ نرم افزار تحول در نهادهای اساسی ج.ا.ا.

دکتر حسن عبدی^۱

عباسعلی مشکانی سبزواری^۲

تاریخ وصول: ۹۱/۰۱/۲۸

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۳/۰۱

چکیده

انقلاب اسلامی در مراحل سه گانه خود، یعنی ایجاد، استقرار و توسعه، با محوریت فقه حرکت کرده است. در مرحله ایجاد با استفاده از فقه سنتی، در مرحله استقرار با استفاده از فقه پویا و هم اکنون و در مرحله توسعه از جمهوری اسلامی به تمدن اسلامی، نیازمند فقه حکومتی می باشد. در مقاله حاضر مراحل پیش گفته تبیین و به ضرورت استمداد از فقه حکومتی برای گذار از مرحله استقرار به مرحله توسعه و نیز بر ضرورت تحول در نهادهای اساسی با محوریت فقه حکومتی استدلال شده است. بررسی وضعیت فقه در دوره ایجاد و استقرار انقلاب و ترسیم خط مشی گذار از دوره موجود به دوره توسعه انقلاب و نرم افزار مورد نیاز آن، بخش پایانی مقاله را به خود اختصاص داده است. هم چنین به روش به کار رفته در انجام این پژوهش، روش تحلیلی - استدلالی است.

واژگان کلیدی: جمهوری اسلامی، استقرار انقلاب، توسعه انقلاب، فقه سنتی، فقه پویا، فقه حکومتی، تحول در نهادهای اساسی.

۱. استادیار دانشگاه باقرالعلوم(ع).

۲. دانش آموخته سطح دو (حوزه علمیه قم) - رایانامه: meshkani.a@iran.ir.

بسیاری از انقلاب‌ها در روند رو به رشد خود، طی سه مرحله به اهداف خود نائل می‌آیند: ایجاد، استقرار و توسعه. انقلاب اسلامی نیز مستثنای از این قاعده نیست. انقلاب اسلامی دو مرحله از مراحل سه‌گانه را با موفقیت پشت سر نهاده و هم‌اکنون در مرحله سوم به سر می‌برد. مرحله اول، یعنی ایجاد انقلاب اسلامی، گرچه پیشینه‌ای به درازی تاریخ تشیع دارد، اما نمود و ظهور عینی آن از سال ۴۲ شروع و در سال ۵۷ به سرانجام رسید. مرحله دوم بلافاصله پس از پیروزی، آغاز و با تصویب قانون اساسی و تشکیل دولت و نهادهای قانونی حکومتی، تکمیل گردید. هم‌اکنون انقلاب اسلامی گام در مرحله سوم نهاده و بر اساس یک برنامه بلند مدت در صدد توسعه و ارتقای «جمهوری اسلامی» به «تمدن اسلامی» می‌باشد. بدیهی است هر کدام از مراحل پیش‌گفته نیازمند نرم‌افزاری است که بدون استفاده از آن، هیچ‌گونه موفقیتی متصور نیست. مقصود از نرم‌افزار نیز، برنامه برای عمل است. این نرم‌افزار برای انقلاب اسلامی، «فقه» بوده و مجری آن فقیه جامع‌الشرایط است. انقلاب اسلامی بر مبنای فقه اسلامی و با رهبری فقیهی جامع‌الشرایط، ایجاد، مستقر گردید و هم‌اکنون در مرحله توسعه به سر می‌برد. نکته دیگر تفاوت ماهوی مراحل سه‌گانه پیش‌گفته است. به بیان دیگر هر کدام از مراحل ایجاد، استقرار و توسعه انقلاب، شرایط و لوازم خاصی را نیازمند است. مرحله ایجاد با نرم‌افزاری بسیط نیز امکان دارد. مرحله استقرار اما، نیازمند نرم‌افزاری به مراتب تخصصی‌تر و مرحله توسعه نیازمند نرم‌افزار متکامل‌تر است تا بتواند انقلاب را به خارج از مرزهای جغرافیایی پیش برده و در سطح منطقه‌ای و جهانی به تدبیر بشریت بپردازد. انقلاب اسلامی با محوریت فقه سنتی هزار و چهارصد ساله شیعه به وقوع پیوست. در مرحله استقرار اما، به جهت پیشامد مسائل و موضوعات جدید و عدم توانایی پاسخگویی فقه سنتی، فقه پویا (به معنای مثبت آن)، با نگرش بسط موضوعی و استفاده از علوم تخصصی پا به عرصه نهاد. در واقع این نرم‌افزار، مدل ارتقاء یافته نرم‌افزار پیشین (فقه سنتی) بود. مرحله استقرار با استفاده از نرم‌افزار «فقه سنتی پویا» با موفقیت پشت سر گذاشته شد.

اکنون و در مرحله توسعه انقلاب اما، نرم‌افزارهای پیشین جوابگو نیست. دلیل آن نیز نوع نگاه دو نرم‌افزار پیشین به مسائل و موضوعات است. نگاه حاکم بر آن دو، نگاه فردی است. این در حالی است که مرحله توسعه انقلاب و تبدیل آن به تمدن اسلامی، نیازمند فقهی نظام‌ساز است و نگاه حاکم در فقه نظام‌ساز، باید نگاه کلان، اجتماعی و حکومتی باشد. این نرم‌افزار به ابتکار مقام معظم رهبری (حفظه‌الله) «فقه حکومتی» عنوان یافته است. (مشکانی، تابستان ۱۳۹۰: ۱۵۸) گذار از مرحله استقرار و ورود به مرحله توسعه، نیازمند تحولی اساسی در تمامی ارکان و اجزای نظام اسلامی است و بدیهی است که این تحول باید بر مبنای فقه حکومتی انجام پذیرد تا سنخیت لازم با محیط و شرایط جدید را دارا باشد. نویسندگان در مقاله حاضر پس از تبیین مراحل سه‌گانه پیش‌گفته و تشریح شرایط و ضوابط هر کدام، مرحله سوم را مفصلاً به بحث گذارده و ضرورت تحول، اولاً؛ در نظام اسلامی و نهادهای اساسی آن، و ثانیاً؛ ضرورت این تحول بر مبنای فقه حکومتی را، تبیین نموده‌اند.

۱. خدمات متقابل فقه و انقلاب اسلامی

انقلاب اسلامی با تکیه بر آموزه‌های فقه شکل گرفت و در مسیر پیشرفت قرار گرفت. فقه نیز به مثابه تبیین‌کننده نرم‌افزار نظام‌ساز اسلام و به عنوان مهم‌ترین عامل اداره جامعه اسلامی که تا پیش از انقلاب اسلامی به محاق رفته بود، به صحنه اجتماع و حکومت درآمد و در مسیر تکامل و توسعه قرار گرفت. توضیح این که: از مهم‌ترین نوآوری‌های امام خمینی (ره) در کنار ارائه تئوری انقلاب بر مبنای فقه، اجتهاد انقلابی و انقلاب در اجتهاد بود. ایشان با انقلاب اسلامی ایران تحول مهمی را در اجتهاد و فقهت ایجاد نمودند. زیرا هر چند که ایشان، انقلاب اسلامی را با تکیه بر اجتهاد شیعه و بر بنیادهای فقه سنتی و جواهری استوار کرد، اما همین انقلاب با توجه به ابعاد اجتناب‌ناپذیر فقه و سیاست و حضور عملی فقه در عرصه‌های عمومی جامعه، لاجرم مقدمات انقلابی را در درون فقه و اجتهاد سنتی به تدریج فراهم نمود. هدف اساسی امام (ره) توضیح این مسئله بود که ما چگونه می‌خواهیم اصول محکم فقه را در عرصه فرد و جامعه پیاده کنیم. (امام

خمینی، ۱۳۶۹، ۱۱:۶۶۱) و بتوانیم برای معضلات زندگی در دنیای امروز جواب متقن داشته باشیم. ایشان در همین راستا می‌فرمود: حکومت در نظر مجتهد واقعی، فلسفه عملی فقه در تمامی زوایای زندگی بشریت است. حکومت نشان دهنده جنبه عملی فقه در برخورد با تمامی معضلات اجتماعی و سیاسی و نظامی و فرهنگی است. فقه تئوری واقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است. (همان). روشن است که اگر حکومت فلسفه عملی فقه است، ضرورت بالندگی و نشاط حکومت مستلزم آزادی اجتهاد، روتق، توسعه و تکامل فقه همگام با پیشرفت و توسعه حکومت خواهد بود. حضرت امام(ره) با توجه به همین نکته، می‌فرماید: لذا در حکومت اسلامی همیشه باید باب اجتهاد باز باشد و طبیعت انقلاب و نظام همواره اقتضاء می‌کند که نظرات اجتهادی-فقهی در زمینه‌های مختلف، ولو مخالف با یکدیگر، آزادانه عرضه شود و کسی توان و حق جلوگیری از آن را ندارد. (همان: ۴۷) در جای دیگر می‌فرماید: زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند. (همان، ۲۱:۹۸)

با توجه به نکات فوق، تاثیرگذاری و تاثیرپذیری هر کدام از انقلاب اسلامی و فقه اسلامی بر یکدیگر مشخص می‌گردد. انقلاب اسلامی مبتنی بر فقه سنتی به وجود آمد. شرایط و مسائل پیشامده بعد از ایجاد انقلاب، فقه سنتی را ناگزیر از تحول نمود و فقه را از مرحله سنتی، به مرحله فقه پویا وارد نمود. امروز نیز بر مبنای ضرورت تطابق فقه با شرایط زمان و مکان و نیز با توجه به مرحله توسعه انقلاب اسلامی از جمهوری اسلامی به تمدن اسلامی، فقه دومین تاثیرپذیری اساسی از انقلاب اسلامی را داشته و لاجرم نیازمند رحلت از مرحله فقه پویا به درآمدن به دنیای فقه حکومتی می‌باشد. خلاصه تاثیرگذاری و تاثیرپذیری فقه و انقلاب به قرار ذیل است:

۱. تاثیرگذاری اساسی فقه سنتی بر انقلاب اسلامی و ایجاد آن؛

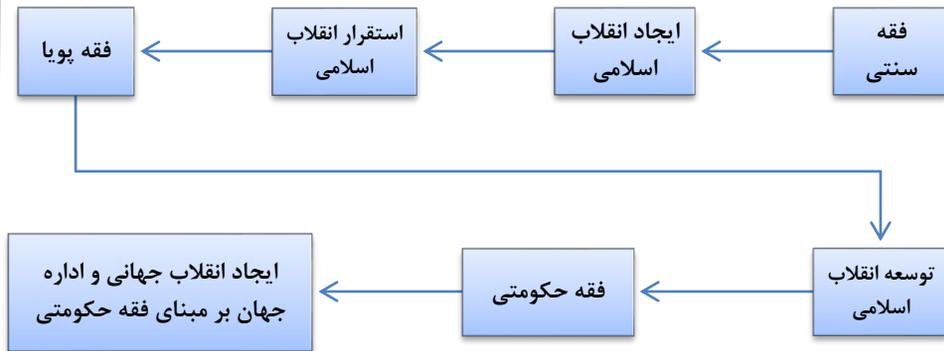
۲. تاثیرپذیری فقه سنتی از انقلاب اسلامی در دوره استقرار و گذار از مرحله فقه سنتی به مرحله فقه پویا؛

۳. تاثیرپذیری ثانویه فقه از انقلاب اسلامی در دوره توسعه و گذار از مرحله فقه پویا به مرحله فقه حکومتی؛

۴. تاثیرگذاری فقه حکومتی بر انقلاب اسلامی و تبیین ضرورت صدور انقلاب به جهان و ایجاد انقلاب جهانی و اداره جهان بر مبنای فقه حکومتی. تاثیرپذیری انقلاب اسلامی از

فقه حکومتی و ایجاد انقلاب جهانی اسلامی، مرحله ایده‌الی است که پس از ایجاد تمدن اسلامی، از طریق متصل شدن به جامعه جهانی مهدوی مجال طرح می‌یابد.

باید اذعان داشت که امروزه با تکوین نظام اسلامی و پیدایش مسائل گوناگون و تحول عظیم در ساختار ابعاد مختلف جامعه فردی، اجتماعی، اقتصادی، حقوقی، فرهنگی، سیاسی و روابط بین الملل و به وجود آمدن زمینه اجرایی و عملی برای فقه اجتهادی، زمینه‌های تحول در فقه با توجه به گفتمان انقلاب اسلامی فراهم آمده است.



۲. مراحل سه‌گانه انقلاب اسلامی

مراحل انقلاب اسلامی جامعه ایران به رهبری امام خمینی(ره) را، همچون هر انقلاب دیگری، به سه دوره می‌توان تقسیم کرد:

۱-۲. ایجاد انقلاب اسلامی

اولین مرحله انقلاب اسلامی، یعنی ایجاد انقلاب اسلامی، گرچه پیشینه‌ای به درازی تاریخ تشیع دارد، اما نمود و ظهور عینی آن از سال ۴۲ شروع و در سال ۵۷ به سرانجام رسید. این مهم از طریق رهبری‌های حضرت امام (ره) و رشادت‌های مردم مسلمان ایران و با تقدیم شهیدان و جانبازان بسیار محقق گردید.

۲-۲. استقرار انقلاب اسلامی

مرحله دوم، یعنی استقرار انقلاب اسلامی، بلافاصله پس از پیروزی، آغاز و با تصویب قانون اساسی و تشکیل دولت و نهادهای قانونی حکومتی، تکمیل گردید. اهمیت و ویژگی این مرحله در آن است که انقلاب اسلامی در صورت موفقیت در این مرحله، وارد مرحله توسعه و حرکت از جمهوری اسلامی به سوی تمدن اسلامی می‌گردد. با توجه به موقعیت تثبیت شده جمهوری اسلامی، می‌توان ادعا کرد مرحله استقرار انقلاب اسلامی با موفقیت پشت سر نهاده شده است.

۳-۲. توسعه انقلاب اسلامی

هم اکنون انقلاب اسلامی گام در مرحله توسعه انقلاب نهاده و بر اساس یک برنامه بلند مدت در صدد توسعه و ارتقای «جمهوری اسلامی» به «تمدن اسلامی» می‌باشد. توسعه انقلاب اسلامی از جمهوری اسلامی به تمدن اسلامی، به معنای فراگیری منطقه‌ای و بین‌المللی اندیشه و گفتمان انقلاب اسلامی است. اهمیت این مرحله از آن جهت است که در صورت موفقیت در این دوره، انقلاب اسلامی، پای در انقلاب جهانی اسلامی و تمدن جهانی اسلامی مبتنی بر آموزه مهدویت در اواخر هزاره سوم و اوایل هزاره چهارم مبتنی بر نگرش جهانی،

گفتمان انقلاب اسلامی و فقه حکومتی خواهد شد. لذا باید افق دید و چشم انداز ما در این دوره بر اساس تثبیت پایه‌های لازم برای تحقق چنین حرکتی در دوره چهارم صورت پذیرد.^۱

۴-۲. مقایسه مراحل سه گانه انقلاب اسلامی

این تقسیم ناظر به حرکتی است که فقه اسلامی به عنوان مهم‌ترین عامل اداره جامعه اسلامی باید در دوره‌های یاد شده و نیز دوره‌های پیش رو داشته باشد تا موفقیت انقلاب اسلامی را در هر مرحله از مراحل سه‌گانه پیش‌گفته، تضمین کند. بدیهی است که مرحله سوم نسبت به مراحل دیگر از اهمیت بیشتری برخوردار است، چه این که کارآمدی و کارایی انقلاب اسلامی و حکومت دینی مبتنی بر آموزه‌های اسلامی و شیعی، در این دوره ارزیابی خواهد شد. دیگر این که در دوره اول و دوم، هدف حرکت جامعه، به ویژه بر اساس هدایت‌ها و رهبری حضرت امام(ره) اولاً بسیط و ثانیاً شفاف و روشن بود. اما در دوره سوم این هدف ابعادی چند وجهی می‌یابد و به لحاظ پیچیدگی این ابعاد، از شفافیت و روشنی آن کاسته می‌شود که در نتیجه مسیر حرکت جامعه را با مشکلات اساسی مواجه می‌کند. حل این مشکلات نیز در سایه کشف قابلیت‌های جدید در منابع اسلامی امکان پذیر است. همچنین در مسیر حرکت رو به جلو انقلاب اسلامی، بر سرعت، گستردگی و نیز چرخش تغییرات افزون می‌شود و همین امر بر حجم مسائل پیش رو می‌افزاید. به لحاظ ساختاری نیز، جامعه اسلامی در مرحله سوم، از مزیت نظام‌مند شدن فعالیت‌ها برخوردار می‌شود که در عین افزایش میزان بهره‌وری‌ها، منجر به مسائل و آسیب‌هایی نیز خواهد شد. از طرف دیگر دشمنان انقلاب اسلامی به لحاظ شناخت گسترده‌تری که نسبت به انقلاب و جمهوری اسلامی به دست می‌آورند، فرصت بیشتری برای فعالیت‌های ریشه‌ای‌تر و نیز هماهنگ‌تر علیه

^۱ مرحله چهارم، مرحله ایده‌آلی است که هدف نهایی انقلاب اسلامی بوده و پیش‌نسخه جامعه مهدوی می‌باشد. در این تحقیق مجال پردازش تفصیلی این مرحله موجود نبوده و نیازمند فرصتی دیگر است. چه اینکه پرداختن به مرحله چهارم، خروج از موضوع و مقصود مقاله حاضر می‌باشد.

انقلاب اسلامی می‌یابند. (ر.ک. مهدوی، ۱۳۹۰: ۲۲۲-۲۲۳) مهم‌تر از همه اینکه، مرحله اول و دوم و درون مرزهای جغرافیایی ایران اسلامی و در میان مردمان مومن و معتقد به نظام و جمهوری اسلامی به وقوع پیوست، مرحله سوم اما، پای را از جغرافیای خودی فراتر نهاده و سطح منطقه و بین الملل را شامل خواهد شد. بالطبع مسائل و موضوعات جدیدی فرا راه خود خواهد یافت، که پیشتر به نظیر آن برخورد نکرده بود. موارد پیش گفته و مواردی دیگر از این دست، اهمیت مرحله سوم و نیز نیازمندی آن به نرم‌افزاری جدید و شامل را مسجل می‌کند.

۳. سیر تطور فقه به موازات انقلاب اسلامی

فقه و اجتهاد شیعی از بدو تولد، با توجه به نیازهای زمان خود حرکت کرده و به گونه‌ای کاملاً مطابق با اوضاع و احوال زمانه خود در صدد استنباط احکام الهی برآمده است. زمانی در حضور معصومین(ع) با تکیه بر روایات حضرات معصومین، احکام الهی بیان می‌شد. البته در همین دوره از سوی معصومین راه‌کارهای اصولی فقاهات بیان و استنباط بر عهده فقها و علما نهاده می‌شد.

دوران غیبت معصومین(ع) شرایط ویژه‌ای برای شیعه بود که با مهیاسازی و زمینه‌پردازی حضرات معصومین(ع) شکل گرفت. در این دوران علما و فقها شیعه در صدد تبیین احکام الهی برمی‌آمدند. شرایط گونه‌گون این بازه زمانی باعث ایجاد مکاتب و دوره‌های فقهی و اصولی گوناگونی می‌شد. این جریان تا پیش از انقلاب اسلامی در یک خط مستقیم با فراز و نشیب نسبی در جریان بود و وجه اشتراک تمامی مکاتب و دوره‌های فقهی در این بازه زمانی طولانی مدت، ادامه حیات در فضایی کاملاً و یا نسبتاً تقیه آمیز می‌باشد. دورانی نیز که تقیه به کمینه می‌رسید، فقها تنها مأمور تمشیت احکام الهی با روی‌کرد فردگرایانه بودند. در واقع فضای استنباط احکام الهی مبتنی بر حکومت دین، هرگز مهیا نگردیده بود. از همین روی تمامی ادوار گذشته و مکاتب پیشین اعم از اصولی و اخباری در قالب فقه سنتی و فردی معرفی می‌گردند. البته فقه سنتی در

عین فراگیری نگاه فردی در نهاد خویش، بیگانه از سیاست نبود و اصولاً ایجاد انقلاب اسلامی، مدیون و مبتنی بر همین فقه سنتی بوده است. پس از انقلاب اسلامی ایران و ایجاد شرایط ویژه و تاریخی حاکمیت دینی، مسائل جدید و کلانی فراروی فقها قرار گرفت. پس از این مصاف، اکثریت فقهای نواندیش و پویا در اندیشه روی‌کردی نوین به فقه فرو رفتند.

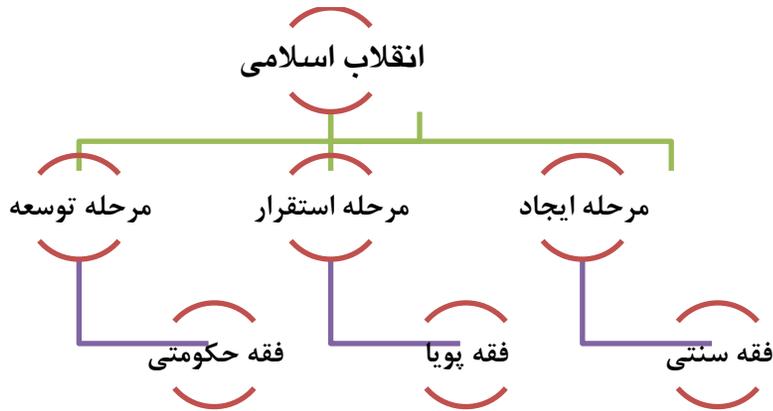
بر همین اساس پس از ایجاد انقلاب اسلامی و در دوره استقرار، بر اثر تلاش اندیشه‌وران فقه، فقه شیعه در برخورد با مسائل و موضوعات جدید در عرصه اجتماع و حکومت با یک گام به پیش، از حالت دگم خویش به در آمد و با استناد بر لزوم استفاده از علوم تخصصی دیگر در حیطه موضوع شناسی و نیز با به رسمیت شناختن تاثیر زمان و مکان در اجتهاد و استنباط احکام اسلامی، فضایی به مراتب بازتر و گسترده‌تر از قبل فرا راه فقه گشوده شد. این تحرک ناشی از پیش روی انقلاب اسلامی از مرحله ایجاد به مرحله استقرار بود. به بیان دیگر با حرکت انقلاب از مرحله ایجاد به مرحله استقرار، و به وجود آمدن فضای جدید، بالتبع نرم‌افزارها نیز باید سنخیت لازم با محیط جدید را می‌یافت. بدین خاطر با تحولاتی کلی، فقه از مرحله سنتی به مرحله جدید پای نهاد. فقه در این دوره با عنوان فقه پویا مشهور گشته است. پس از مرحله استقرار و با ورود انقلاب اسلامی به مرحله توسعه انقلاب از جمهوری اسلامی به تمدن اسلامی، و تغییرات بنیادین در اوضاع و شرایط و گسترده‌تر شدن جغرافیای اهداف انقلاب اسلامی، نرم‌افزاری معطوف به تمدن و توانای بر نظام سازی مورد نیاز است. فقه در این مرحله، فقه حکومتی عنوان یافته و تفاوت‌های اساسی و بنیادینی با مرحله فقه سنتی و فقه پویا دارد.

تحلیل جامعه‌شناختی تطورات فقه در مراحل مختلف، از سطح سنتی به پویا و از پویا به حکومتی به شرح ذیل است: جامعه بشری از حیث ساختار و نوع اداره آن دوره‌های متعددی را گذرانده و می‌گذراند. اولین مرحله جامعه طبیعی نامیده می‌شود. در این دوره موثرترین عامل در حرکت فردی و اجتماعی جامعه عوامل طبیعی است؛ لذا شکل حرکت بشر و نوع زندگی و امرار معاش او نیز در این دوره بیشتر همگام با طبیعت است. حکومت‌ها نیز در این دوره بیش از اینکه

وظیفه‌ای در قبال شهروندان داشته باشند، مسئولیت‌هایی منحصر در قبال عوامل بیرونی دارند. در این جامعه افراد در درون حکومت به ویژه در زندگی خصوصی و شخصی که گستره بسیار وسیعی دارد، از وسعت عمل گسترده‌ای برخوردارند و همین امر باعث می‌شود که در جوامع اسلامی، رهبران دینی به ویژه فقهاء برای تحقق اهداف دین به مرز ضرورت ایجاد حکومت اسلامی نرسیده و با ایجاد رابطه ویژه با پیروان خود، امکان هدایت و رهبری آنان را حتی بدون ایجاد حکومت پی می‌گیرند. با گذشت زمان و گذر جامعه بشری از جامعه طبیعی به جامعه مدنی اما، حکومت اهمیت مضاعفی یافته و اینجاست که متدینان و متولیان دین، به ضرورت در دست داشتن حکومت و قدرت برای وصول به اهداف خود پی می‌برند و در تکاپوی به دست آوردن حکومت به جنب و جوش درمی‌آیند. به خصوص با گستره شدن وظایف حکومت در ارتباط با شهروندان، حکومت در دایره وسیع‌تری از موضوعات اعمال حاکمیت می‌کند و همین امر باعث می‌شود در جوامع اسلامی به تدریج دایره تعارض میان اعمال حاکمیت دولت و دایره اعمال حاکمیت دین، فقه و فقهاء بیشتر شود. نتیجه این تعارضات در ایران اسلامی، منجر به ایجاد انقلاب اسلامی شد. طبیعی است که هر کدام از دو وضعیت جامعه طبیعی و جامعه مدنی و به بیان دیگر، وضعیت قبل از انقلاب و وضعیت بعد از انقلاب نمز افزار و فقه متناسب با خود را نیازمند است. بعد از انقلاب تا استقرار انقلاب اسلامی، جامعه انقلاب ایران، همچنان در جامعه مدنی به سر می‌برد. تنها تفاوت مرحله استقرار با مرحله ایجاد، مواجهه انقلاب با مسائل فزون‌تر و جدی‌تر نسبت به قبل است و همین فزونی نیز نرم افزار و فقه متناسب با خود را می‌طلبد. پس از جامعه مدنی، نوبت به جامعه جهانی می‌رسد و در آینه جامعه جهانی، انقلاب اسلامی به مرحله توسعه وارد می‌شود. نهاد و نهان جامعه جهانی با جامعه مدنی متفاوت بوده و بالتبع نهاد و نهادن مرحله توسعه انقلاب اسلامی با مرحله استقرار آن تفاوت خواهد داشت. در این مرحله نرم افزار مربوط به مراحل گذشته فاقد کارآمدی و اثربخشی لازم در جامعه جهانی و مرحله توسعه انقلاب اسلامی خواهد بود. (ن.ک. رجحان، ۱۳۹۰: ۲۲۴)

اساسی‌ترین سوال در اینجا این است که با ورود انقلاب اسلامی به مرحله توسعه، آیا می‌توان بر نرم افزارهای پیشین اکتفا کرد و مثلاً با نرم افزار مرحله استقرار و یا ایجاد انقلاب، به تدبیر امور در مرحله توسعه پرداخت؟ بدیهی است که اگر مسئله بسیار مهم بقاء و توسعه انقلاب اسلامی در دستور کار باشد، امکان اکتفاء به نرم افزارهای پیشین وجود ندارد. اکتفاء به نرم افزارهای پیشین در واقع تجویز انحطاط از جامعه جهانی به جامعه مدنی و یا طبیعی و نیز ایستا کردن حرکت پویای انقلاب اسلامی و به انحراف کشاندن آن می‌باشد.

با این حساب در دروازه جامعه جهانی و در مرحله توسعه انقلاب اسلامی، ما نیازمند تولید فقه متناسب با این مرحله و بازسازی، نوسازی و آماده سازی نهادها و ارکان نظام اسلامی برای توسعه انقلاب اسلامی از جمهوری اسلامی به تمدن اسلامی هستیم. نرم افزار ایده ال توسعه انقلاب اسلامی، به ابتکار مقام معظم رهبری، فقه حکومتی عنوان یافته است.



۴. نرم افزار متناسب برای تحول در نهادهای اساسی ج.ا.ا.

پس از تبیین لزوم گذر از مرحله فقه موجود به فقه حکومتی و ضرورت تحول در و نوسازی و آماده‌سازی ارکان و نهادهای نظام اسلامی برای مرحله جدید، نوبت به بررسی وضعیت فقه موجود و سازوکار گذر از آن به سوی فقه مطلوب و حکومتی می‌رسد. در ادامه ویژگی‌های فقه حکومتی و راهکارهای وصول به آن را مورد بررسی و کاوش قرار می‌دهیم. لازم به ذکر است

محوریت مباحث آتی، آراء و اندیشه‌های مقام معظم رهبری خواهد بود. ضرورت این امر در نگاه واقع‌بین و نیز تجربه بیست و چند ساله رهبری ایشان بر مبنای فقه شیعه و وقوف حضرتشان بر وضعیت فقه فعلی، کاستی‌ها و نواقص آن برای اداره جامعه و نیز بایسته‌ها و ضرورت‌ها برای وصول به فقه مطلوب، نهفته است.

۱-۴. تعریف فقه حکومتی

تتبع در کتب فقهی و تأمل در اندیشه فقیهان، این واقعیت را نشان می‌دهد که همواره دو نگاه نسبت به فقه وجود داشته است: (ن.ک. مشکاتی، تابستان ۱۳۹۰: ۱۵۸)

الف) نگاه فردگرایانه: این نگاه، فقه را دانش تنظیم ارتباط انسان با خدا می‌داند و حلال و حرام را به حوزه اعمال فردی انسان محدود می‌کند. در این نگاه فرد دو روی دارد: رویی به خدا که علم احکام سامان‌بخش آن است و رویی به مردم و جامعه که کار عقلایی جامعه است. اهل نظر در هر جامعه‌ای با بهره‌گیری از فرآورده‌های دانش‌های اجتماعی، نظامات را شکل می‌بخشند و جامعه را نظام می‌دهند. با این نگاه مدیریت جامعه و موضوع‌های بسیار مرتبط با زندگی بشر، از قلمرو دانش فقه بیرون است. به بیان دیگر در این نگاه فقیه در صدد است تا وظایف افراد و آحاد مسلمانان را روشن کرده، مشکلاتی را که در مسیر اجرای احکام پیش می‌آید مرتفع سازد. به تعبیر دیگر، مکلفان را در دین‌داری و شریعت‌مداری یاری می‌رساند. با این نگاه، طرح مساله‌ها، مثال‌ها و تقسیم‌بندی‌ها، در راستای تحقق همان آرمان قرار می‌گیرد. این نگاه، تقریباً نگاه غالب تمامی دوره‌ها، مدرسه‌ها، مکاتب و پارادایم‌های فقه بوده است.

ب) نگاه اجتماعی و حکومتی: نگاه دوم مبتنی بر این است که افراد بجز هویت فردیشان، تشکیل دهنده یک هویت جمعی به نام «جامعه» نیز می‌باشند. به بیان دیگر در این نگاه، فرد در درون امت، معنی پیدا کرده و در جمع و جامعه بالنده می‌شود. این هویت جمعی نیز موضوع احکامی است و فقیه می‌بایست دو نوع موضوع را بشناسد و احکام هر یک را روشن سازد، آن هم نه جدا از یکدیگر، بلکه این دو هویت جدایی ناپذیرند و تفکیک این دو، زمینه کشیده شدن به نگاه اول

را فراهم می‌سازد. با این نگاه نیز مباحث، مسائل و مثال‌ها به گونه‌ای دیگر خواهد بود. با پذیرش وجود و یا قابلیت وجود دیدگاه دوم، زمینه برای طرح مسأله‌ای به نام «فقه حکومتی» در برابر «فقه فردی» معنا پیدا می‌کند: اگر کسی درباره احکام فقهی در دوره حاکمیت اسلام کار می‌کند، آن احکام را دو گونه می‌تواند مورد مطالعه و ملاحظه قرار دهد: یک طور، احکام فقهی مربوط به اداره یک فرد، من‌های اینکه این فرد در کجای عالم زندگی می‌کند؛ یک وقت هم، انسان همین حکم فقهی را به عنوان بخشی کوچک یا بزرگ از چگونگی اداره یک جامعه بررسی می‌کند ...

یک وقت به عنوان جزئی از مجموعه اداره کننده فرد و جامعه در حاکمیت اسلام مطرح می‌شود؛ یک وقت هم نه؛ مجرد از اسلام و فقط به عنوان حکم که برای یک فرد مطرح است... این‌ها با هم متفاوت است؛ حتی در استنباط حکم فقهی هم تفاوت‌هایی به وجود می‌آید؛ حتی در مسئله طهارت و نجاست، حتی در مسائل شخصی. (مقام معظم رهبری، ۱۳/۲/۷۶)

۴-۲. پارادایم فقه حکومتی

گرچه فقه شیعه نمونه‌های نادری از تجربه حاکمیت را در کارنامه خود دارد، اما این حاکمیت اولاً در همان قالب سنتی و فردی بوده و لذا توان حضور در تمام عرصه‌های سیاسی و اجتماعی و دیگر جوانب حیات بشری را نداشته است. ثانیاً مشکلات، معضلات، مسائل و موضوعاتی از جنس امروزین آن‌ها، فراروی فقه قرار نگرفته بود. امروزه با توجه به تغییر شرایط اجتماعی و تشکیل حکومت دینی با حاکمیت ولی فقیه و با محوریت فقه شیعه، دو مسئله مهم، ضرورت تاسیس پارادایم فقه حکومتی را مسجّل می‌کند: یکم طرح فقه به عنوان تئوری واقعی و کامل اداره انسان از گهواره تا گور و نگرش خاصی که به حکومت به عنوان فلسفه عملی تمام فقه وجود دارد؛ دوم اینکه، مواجه شدن فقه با انبوهی از مسائل و موضوعات جدید که به واسطه حاکمیت فقیه با محوریت فقه و برقراری حکومت اسلامی پدید آمده بود و فقه فردی و سیستم فقهت موجود و روش‌های متداول با محوریت نگاه فردی به مسائل و موضوعات، توان پاسخگویی بدان‌ها را ندارد.

پیشرفت‌های جدید در علوم طبیعی، و مجهز شدن بشر به ابزار و آلات جدید برای زندگی راحت تر و تغییر روش‌های زندگی، برقراری ارتباطات سریع و آسان و گسترش وسائل ارتباط جمعی، بلند شدن موج لیبرال دموکراسی غربی و طرح نظریه‌هایی در زمینه توانمندی مدیریت علمی برای به سعادت رساندن بشر و بی‌نیازی از دین و فقه، و طرح صدها و هزاران شبهه در راه حاکمیت دین و فقه از راه القای ناکارآمدی دین در سامان بخشیدن به امور دنیا و تقابل مصلحت دین با مصلحت دنیا - که در جهت تر جدایی دین از سیاست مطرح است - همه و همه مشکلات عملی ساختن فقه را چندین و چند برابر ساخته، ضرورت پرداختن به فقه حکومتی را مسجّل می‌کند: «با پیشرفت فنی و صنعتی و علمی بشر که بر روی همه شئون زندگی وی اثر گذارده ... تعداد موضوعاتی که ... فقه باید حکم شرعی آن‌ها را بیان کند... به همین نسبت افزایش می‌یابد. بی‌شک سرچشمه‌های فقه و نیز شیوه فقهت، برای فهم حکم این موضوعات، کافی است؛ ولی شناخت موضوعی آن‌ها و تحقیق و تدقیق لازم برای تطبیق موضوع بر عناوین کلی و فقه... و خلاصه بهترین روش برای درک حکم شرعی آن کاری مهم و راهی دراز است. همچنینی بسا موضوعاتی در فقه مطرح گشته ... ولی امروز موضوع چنان تحول و تطوری یافته که به آسانی نمی‌توان حکم آن را ... دانست! ... فقهای عصر باید با روشن‌بینی و احاطه علمی و پایبندی به روش فقهت از یک سو و آزاد اندیشی و شجاعت علمی از سوی دیگر، مفاهیم جدید را در فقه کشف کرده و احکام تازه‌ای را با استناد به کتاب و سنت عرضه کنند و این تکمیل فقه است.» (مقام معظم رهبری، ۷۲/۱۱/۱۴)

از باب همین ضرورت است که باید از پیگیری و تأسیس پارادایمی جدید در فقه سخن گفت، چنانچه مقام معظم رهبری از تشکیل دوره‌ای جدید در فقه و مختصات آن سخن به میان آورده و عنوان فقه حکومتی را برای آن برگزیده است (ن.ک. مشکانی، آذر ۱۳۹۰: ۵۳). روی آوردن به «فقه حکومتی» و استخراج احکام الهی در همه شئون یک حکومت و نظر به همه احکام فقهی با

نگرش حکومتی - یعنی ملاحظه تاثیر هر حکمی از احکام در تشکیل جامعه نمونه و حیات طیبه اسلامی - امروز یکی از واجبات اساسی در حوزه فقه اسلامی است. (همو، ۷۱/۸/۲۴)

۳-۴. تفاوت فقه حکومتی با فقه سیاسی و فقه سنتی

فقه حکومتی، چنانکه برخی پنداشته‌اند به معنای بخشی از فقه و یا فقه احکام حکومتی (اسلامی، ۱۳۸۷ش: ۲۴) و یا فقه سیاسی (مه‌ریزی، ۱۳۷۶، ش ۴: ۱۴۱) نیست، بلکه نگاهی حاکم و وصفی محیط بر تمام مباحث فقه - از طهارت تا دیات و مسائل مستحدثه - است در حالیکه فقه سیاسی، نه یک نگاه و وصف، که بخشی جزئی از فقه است که می‌تواند مصادیق فردی و غیر حکومتی نیز داشته باشد.

مسئله مهم دیگر بیان وجه تمایز فقه حکومتی از فقه سنتی (فردی) است. فقه حکومتی و فقه سنتی، در گستره و شمول با همدیگر تفاوتی ندارند و آنچه این دو را از یکدیگر متمایز می‌کند، این است که در فقه حکومتی به دست دادن احکام الهی در همه شئون یک نظام و حکومت الهی مدنظر بوده و به همه احکام فقهی با نگرش حکومتی نظر می‌شود و تاثیر احتمالی هر حکمی از احکام در کیفیت مطلوب اداره نظام و حکومت ملاحظه می‌گردد. (ن.ک. مقام معظم رهبری، ۷۰/۶/۳۱). این در حالی است که در فقه سنتی و فردی، موضوعات و مسائل، با نگاه به فرد و به دور از هرگونه ملاحظه حکومتی و نه به عنوان عضوی از یک جامعه، بلکه خود عنوان موضوع حکم شرعی مورد استنباط قرار می‌گیرد. (ر.ک. ایزدهی، ۱۳۸۹، ش ۵۶: ۸۲). یقیناً تفاوت فتاوا و احکام صادره از جانب فقیه در این دو دیدگاه، تفاوتی ماهوی و اصیل خواهد بود. (ن.ک. مشکانی، ۱۳۸۹: ۲۳)

۴-۴. مقام معظم رهبری و فقه حکومتی

مقام معظم رهبری، از نظریه پردازان سترگ در حوزه فقه حکومتی است. از دیدگاه ایشان: فقه اسلامی، مشتمل بر جوانبی است که منطبق بر همه جوانب زندگی انسان است: فردیاً، اجتماعياً، سیاسیاً، عبادیاً، نظامیاً و اقتصادياً. فقه الله الاکبر این است. (همو، ۷۰/۱۱/۳۰).

از دیدگاه ایشان نگاه حکومتی و اجتماعی به فقه در ریزترین مسائل فقهی همچون «ماء الحمام»! نیز جریان داشته و این نوع نگاه در روند استنباط و اجتهاد، در مسائلی از این دست نیز تاثیر گذار است: فقه ما از طهارت تا دیات باید ناظر بر اداره یک کشور، یک جامعه و یک نظام باشد. شما در باب طهارت هم که به ماء مطلق یا ماء الحمام فکر می کنید، باید توجه داشته باشید که حتی این هم در بخشی از اداره زندگی جامعه تاثیر خواهد گذاشت، تا برسد به ابواب معاملات و احکام عامه و بقیه ابوابی که وجود دارد. احوال شخصی و غیر این ها را به عنوان جزیی از مجموعه اداره کشور بایستی استنباط بکنیم. این روحیه، در استنباط اثر خواهد گذاشت و گاهی تغییرات ژرفی را به وجود خواهد آورد. (مقام معظم رهبری، ۷۰/۶/۳۱).

به روشنی پیداست که با نگاه حکومتی و لحاظ یارا بودن فقه در حکومت، ریزترین مسائل فردی نیز جنبه نوینی یافته و با نگاهی نوین می توان بدان نگرست. با این نگاه است که ایشان تأکید دارند مسئله ای چون ماءالحمام که به نظر می رسد هیچ ارتباطی با مسائل حکومتی ندارد، در اداره جامعه تأثیرگذار خواهد بود.

با این رویکرد باید اساس استنباط مباحث فقهی بر مبنای مسائل اجتماعی و حکومتی باشد تا برون داد آن بتواند بیشتر از پیش در امر حکومت دین بر جامعه کارا باشد.

برای نیل به این مهم اولین گام دگرگونی در نگاه به گستره دین و شرح وظایف آن می باشد. اگر نگاه فرد گرایانه و اجتماع گریز را بتوان به حاشیه رانده و نگاه اجتماعی که مهم ترین نمود آن در نگاه سیاسی است جایگزین نمود گام های اساسی پسینی، به استواری پیموده خواهند شد: ما بایستی این فکر (جدایی دین از سیاست) را در حوزه ریشه کن کنیم، به این شکل که هم فقاهت را این طور قرار دهیم و هم در عمل اینگونه باشیم... [یعنی] استنباط فقهی بر اساس فقه اداره نظام باشد نه فقه اداره فرد. (همو، ۷۰/۶/۳۱).

ضرورت دگرگونی در نگاه به گستره و کارکرد فقه آن گاه روشن تر می شود که بدانیم در طول تاریخ هیچ گاه شرایط بسط اجتماعی فقه به وجود نیامده و الزامات زمانه آن را محدود در فقه

فردی قرار داده است. اما با گذار زمان و ایجاد شرایط تاریخی و سترگ کنونی نیاز به این دگرگونی بدیهی است: در تنقیح و تحقیق فقه کنونی ما، روزگاری که این فقه بخواهد نظام جامعه را اداره بکند، پیش بینی نشده ... شما باید یک بار دیگر از طهارت تا دیات نگاه کنید و فقه استنباط کنید برای حکومت کردن. (همو، ۶۴/۶/۱۱).

اینک و پس از طرح مباحث کلی و روشن شدن چیستی فقه حکومتی، جهت تبیین لزوم پرداختن به فقه حکومتی و چرایی و چگونگی گذار از فقه موجود به فقه مطلوب، به بررسی فقه موجود پرداخته، مزایا و کاستی‌های آن را مورد واکاوی قرار خواهیم داد.

۴-۵. خطمشی گذار از فقه سنتی به فقه حکومتی

فقه شیعه در طول عمر هزار و دویست ساله خود آثار گرانبھائی را عرضه داشته و در طول زمان با تحول و نوآوری‌های فراوانی مواجه بوده است. گرچه فرآیند نوآوری و تحول گاه به تندی و گاه به کندی انجام پذیرفته، اما مهم، تداوم این فرآیند است: در فقه نوآوری همیشه بوده است، فقهای ما در طول تاریخ هزار و دویست ساله فقاهت استدلالی و اجتهادی، نوآوری داشتند. (همو، ۷۶/۴/۲۲).

آنچه در این فرآیند مورد توجه بوده و از اهمیت برخوردار می‌باشد این است که سیر این فرآیند به گونه‌ای نبوده که ماهیت فقه را دگرگون نماید، بلکه تحول و نوآوری در بستر فقاهت و اجتهاد صورت پذیرفته و در حال حاضر نیز می‌بایست تحولات در همین بستر واقع شود.

تفقه در دوره جدید با تفقه در دوره پیش هیچ فرقی ندارد، بسیاری از مسائل امروز در گذشته وجود نداشته و فقیه مجبور نبوده که آن مسائل را استنباط کند. این با ماهیت تفقه ارتباطی ندارد، امروز هم اگر کسی بخواهد احکام جدید را به دست بیاورد باید همان کاری را بکند که فقیه پانصد سال پیش انجام می‌داد. (همو، ۶۱/۱۰/۴).

از بیان فوق روشن می‌گردد که تفاوت فقه حکومتی با فقه سنتی، نه تفاوت ماهوی فقه است، بدین معنا که در گذر از فقه سنتی به فقه حکومتی، ماهیت فقه دگرگون گردد؛ و نه تفاوت

تفقه‌ی، بدین معنا که تفقه در فقه حکومتی غیر از تفقه‌ی باشد که در فقه سنتی، مرسوم و متداول است؛ بلکه ماهیت فقه، ماهیتی واحد و شیوه تفقه، شیوه مرسوم فقهاء از صدر تا به امروز می‌باشد. گذار از فقه سنتی به فقه حکومتی در گرو عوامل و برنامه‌ریزی حساب شده‌ای است، که در ذیل به طور گذرا بدان‌ها اشارتی خواهد رفت:

۱. برنامه‌ریزی بلند مدت

گذار از فقه سنتی به حکومتی و همگام سازی فقاقت با نیازهای جاری عرصه حکومت و جامعه اسلامی و جهانی، مسأله‌ای نیست که در کوتاه مدت قابل دسترسی باشد. نباید امید کاذب پدید آورد که با یک برنامه کوتاه مدت، فقه و فقاقت بتواند مجموعه نیازهای جاری جامعه و نظام را برآورد و به پاسخ‌های عمیق، متقن و کارآمد در معضلات اجتماعی و حکومتی دست یابد؛ باید کاری کنیم که وقتی رساله عملیه را باز کرد، بدانند چرا مالیات می‌گیرند و چگونه باید بگیرند و اگر نگیرند، چه می‌شود و بقیه چیزهای دیگر. این‌ها باید از اسلام استنباط بشود. این کار را شما باید بکنید. من نمی‌گویم که این‌ها را سه چهار ساله تدوین کنید؛ پنجاه سال وقت دارید. پنجاه سال، زمان زیادی است؛ اما این کار هم، کار بسیار عظیمی است. امروز ما حکومت و کشور را اداره می‌کنیم؛ اما این اداره امروز ما با ناشی‌گری و بی‌اطلاعی و عدم تجربه و نداشتن اسلام در بسیاری موارد همراه است. همین مقدار کم است که غوغا به پا کرده و قدرت‌ها را از ما می‌ترساند. پس اگر بخواهیم به طور کامل و صحیح از آن استفاده کنیم، ببینید چه می‌شد. ... حالا شما قدم اول را بردارید، برای آن پنجاه سال بعد کار کنید، کار دقیق و عمیق. (همو، ۷۲/۶/۲۱).

۲. شجاعت و جسارت فقهی

ایجاد تحول در فقه کنونی و گذار از آن به فقه حکومتی، نیاز به فقیهان و دانش‌پژوهان فقهی شجاع دارد؛ کسانی که در عین برخورداری از تسلط فقهی و تدین، در گشودن ابواب تازه و نیز ابراز دیدگاه‌های جدید، در کمند احتیاط‌های فردی و یا ملاحظه کاری‌های متداول حوزوی نباشند و با بینشی باز و تلاشی فقیهانه، در مسیر استخراج و استنباط احکام الهی گام بردارند و به پیش

روند و دیدگاه‌های خود را -هرچند خلاف مشهور- ابراز نمایند و در معرض افکار عموم و نقد و نقادی قرار دهند: آفاق و گستره‌های جدید در امر فقه‌ت، لازم است. چه دلیلی دارد که بزرگان و فقها و محققان ما، نتوانند این کار را بکنند؟ حقیقتاً بعضی از بزرگان این زمان و نزدیک به زمان ما، از لحاظ قوت علمی و دقت نظر، از آن اسلاف کمتر نیستند. (همو، ۷۴/۹/۱۴). شجاعانه حرف بزنید؛ ... اگر چیزی ... مطرح شد که هر چند از نظر افکار عمومی فعلی، خیلی مورد قبول ذهنیت حوزه [نبود]، هر چند در آینده رد خواهد شد، اشکالی ندارد؛ لاقلاً مطرح بشود تا این فضا برای نظرات باز گردد. (همو، ۷۴/۱۲/۷).

همزمان با پیدایش این روح در فقیهان و فاضلان فقه‌شناس، حوزه نیز می‌بایست شجاعت‌پذیر باشد؛ از شنیدن روش‌ها و حرف‌های نو، احساس دلواپسی نکند؛ به اضطراب و دلواپسی نیفتد و برای صاحبان آرا و دیدگان فقهی جدید، سد و مانع تراشد؛ موقعیت معنوی آنان را در دامن حوزه مخدوش نگرداند. بلکه می‌بایست فضای حوزه را برای شنیدن و پذیرش حرف‌های نوین فقهی آماده کند و بالاتر از آن، خود زمینه‌ساز، طرح و ابراز افکار نوین فقهی را آماده ساخته، از آراء و افکار جدید استقبال و قدردانی نماید: باید این اراده در حوزه راه بیفتد؛ باید این گستاخی و شجاعت پیدا بشود و حوزه آن را بپذیرد. البته این طور نباشد که هر کس صدایی را بلند کرد، حوزه آن را قبول کند. در عین حال نباید حرف جدید در حوزه و در چارچوب‌های مورد قبول، مستنکر (مورد انکار) باشد. (همو، ۷۴/۹/۱۴).

۳. تحول در نگرش

فقه‌ت حوزه مبتنی بر مبانی ثابت و محکمی است که تمامی فروع‌ت از آن استنباط می‌شود. البته از دیرباز فقها با توجه به شرایط مکانی و زمانی با نگرش ویژه و اسلوب کاملاً شرعی و عقلی به این مبانی رجوع می‌کرده‌اند. با پیچیده شدن مسائل امروزی چگونگی مراجعه و نوع نگرش به مبانی و روش‌های استنباط زبده‌ای ویژه‌ای است که فقها امروز از آن برخوردارند و لازم است که این نوع نگرش تقویت شود. از همین روی است که فقیه امروز علاوه بر شرایطی که هزار سال

پیش باید یک فقیه می‌داشت، لازم است شرط هوشمندی و هوشیاری و آگاهی از جامعه را داشته باشد و الا اصول و ارکان اجتهاد و تفقه امروز با هزار سال پیش فرقی نکرده، اصول همان اصول است، یعنی یک نوع نگاه به کتاب و سنت لازم است برای فقیه تا بتواند احکام را استنباط کند و اگر نداشته باشد نمی‌تواند استنباط کند.» (همو، ۶۱/۱۰/۴).

این امر نیز مستلزم نوعی بازنگری در تمامی ابواب فقهی از طهارت تا دیات است: ما به بازنگری در تمام ابواب و کتب فقهیه احتیاج داریم. شما باید یک بار دیگر از طهارت تا دیات نگاه کنید و فقهی استنباط کنید برای حکومت کردن. ما می‌خواهیم الان حکومت کنیم بر مبنای فقه اسلام. (همو، ۶۴/۶/۱۱).

۴. تحول در روش و ابداع روش‌های نوین

تلاش فقهی بایستی معطوف به تجدید نظر در روش‌ها و شیوه‌ها باشد. روش‌های متداول فقهی با تمامی اتقان و استواری، تکامل پذیرند و برای گذار از فقه کنونی به مرحله تکاملی (فقه حکومتی) امری ضروری به نظر می‌رسد: فقه سنتی ما خود پویاست و از آنجا که بر مبنای اجتهاد است مشکلات را علاج و حوادث واقعه را پاسخ می‌دهد. (همو، ۶۸/۴/۲۰).

اما این امر بدان معنا نیست که این روش نیز به بالاترین مرحله خود رسیده و قابلیت پیشرفت ندارد، بلکه یکی از راه‌هایی که به مدد آن می‌توان فقه شیعه را متحول نمود، تحول در روش است: همان روش فقاهتی که قبلاً عرض شد احتیاج به تهذیب، نوآوری و پیشرفت دارد. باید فکری نو کار بکنند تا بشود کارایی آن را بیشتر کرد... فقه اسلامی اگر بخواهد برای نظام اسلامی پاسخگو و رافع نیاز باشد باید به شیوه و متد مأموریه خودش مورد بازنگری قرار بگیرد. (همو، ۶۴/۸/۲۹). این (مسئله تاثیر شرایط زمان و مکان در فتوای فقهی) یک چیزی است که اگر فقهای بزرگوار ما و فضایی بزرگ در خصوص حوزه علمیه قم بر روی آن تکیه کنند، ابواب جدیدی از مسائل اسلامی و احکام الهی برای مردم باز خواهد شد و ما مشکلات جامعه را بر مبنای تفکر اسلامی. با شیوه فقاهت حل خواهیم کرد. (همو، ۶۷/۱۰/۱۶).

بعلاوه راهگشایی روش‌ها و شیوه‌های نوین، با استعداد وجودی مکتشفان و مخترعان پیوند می‌خورد و توانایی‌های در خوری را طلب می‌کند و همین امر خود مقدمه تحول بنیادین در گستره فقه می‌گردد: چه دلیلی دارد که فضلا، بزرگان و محققان ما، نتوانند بر این شیوه بیفزایند و آن را کامل کنند؟ ای بسا خیلی از مسائل دیگر را غرق خواهد کرد و خیلی از نتایج عوض خواهد شد و خیلی از روش‌ها دگرگون شود. روش‌ها که عوض شد، جواب‌های مسائل نیز عوض خواهد شد و فقه، طور دیگری می‌شود. (همو، ۷۴/۹/۱۴).

۵. شناخت شرایط و مسائل جامعه

در طول تاریخ گاه فقهایی بوده‌اند که با توجه به آسیب‌های رویکرد اجتماعی به دین بر این باور بوده‌اند که طلاب و فقها نباید در مسائل اجتماعی دخیل بوده و با دنیای بیرون تعامل داشته باشند. «ناید تصور بشود که فقها باید بروند در مدرسه‌ها بنشینند و کار به دنیا نداشته باشند!» این رویکرد که در صدد رفع آسیب بود نیز با آسیب‌های فراوانی روبروست: آن فقهی که کار به دنیا ندارد، از اوضاع دنیا خبر ندارد، چگونه می‌تواند برای زندگی انسان‌ها از قرآن و حدیث و متون اسلامی نظام شایسته را استخراج کند؟! (همو، ۶۷/۲/۲۷).

۶. تلاش در آفاق و گستره‌های نوین

تکامل فقه و ورود در مرحله تکامل، نبایستی تکامل خطی بوده و در رشته‌هایی محدود و دامنه‌هایی خاص، تحقیقات و دقت‌های موشکافانه و ژرفکاوانه صورت پذیرد. بلکه می‌بایست در همه زمینه و در آفاق جدید و مناطق کشف نشده و مغفول مانده جستجو و تحقیقات کارآمد ادامه یابد: محقق امروز، نباید به همان منطقه‌ای که مثلاً شیخ انصاری (ره) کار کرده است، اکتفا کند و در همان منطقه عمیق، به طرف عمق بیشتر برود. این کافی نیست. محقق باید آفاق جدید پیدا کند. این کار، در گذشته هم شده است. مثلاً شیخ انصاری، حکومت را در نسبت بین دو دلیل، کشف و ابداع کرده است؛ بعد دیگران آمدند و تعمیق کردند و آن را گستراندند و مورد مذاقه قرار دادند.

آفاق و گستره‌های جدیدی در امر فقاقت، لازم است. چه دلیل دارد که بزرگان و فقها و محققان نتوانند این کار را بکنند؟ (همو، ۷۴/۹/۱۴).

۷. تحول در انتظارات

پس از انقلاب اسلامی ایران و حاکمیت فقه بر ایران اسلامی، نیازهای روزافزونی در حوزه فقه وارد شده و سطح انتظار پاسخ‌گویی از حوزه اجتهاد از محدوده فقه فردی و عبادی بالا رفته و به سقف مسائل اجتماعی و سیاسی، و بلکه تمام شئون حکومت رسیده است. طبیعتاً فقیهان نیز می‌بایست با عنایت به نوع پرسش‌ها در حوزه‌های نوظهور به پاسخ اقدام نمایند: این حرف که با انقلاب ما اسلام یک حیات دوباره‌ای پیدا کرده و آینده بشریت آینده‌ای آمیخته با اسلام و راهنمایی‌های اسلام و نظام اسلامی خواهد بود، این ادعا که ادعای درست و دقیقی هم هست و نشانه‌هایش را داریم مشاهده می‌کنیم، احتیاج به این دارد ما برای استنباط اسلام و فهم اسلام و کار روی اسلام سرمایه‌گذاری بیشتری بکنیم. (همو، ۶۳/۹/۲۰).

انقلاب اسلامی ایران این فرصت را به فقه شیعه داد که ظرفیت‌های بالقوه خود را به فعلیت برساند و حیثیت‌های اجتماعی خود را به منصفه ظهور برساند: فقاقت باید به ما، نیازهای امروزمان را پاسخ بدهد؛ ما امروز می‌خواهیم حکومت کنیم. ما می‌خواهیم دولت تشکیل بدهیم، ما می‌خواهیم بخش‌های مختلف این جامعه را اداره کنیم، جواب همه این‌ها در اسلام هست، بایستی از اسلام استخراج بشود. (همو، ۶۶/۴/۲۸). فقه استدلالی ما، فقه فردی بود، حالا شده است فقه یک نظام، فقه اداره یک کشور، بلکه فقه اداره دنیا. دعوای ما این است دیگر، ما می‌گوییم با این فقه دنیا را می‌شود اداره کرد دیگر. مخصوص ایران که نیست. (همو، ۷۳/۳/۸).

۸. ایجاد بسترهای مناسب برای پژوهش و عرضه آرای فقهی نوین

تلاش در عرصه تحول فقه و گذار از مرحله‌ای به مرحله متکامل، به فضاییابی و ایجاد بسترهای مناسب نیازمند است. بایستی با پیشنهادهای کاربردی به سوی آرمان فقه حکومتی گام برداشت و آن را به واقعیت نزدیکتر ساخت و از ایده دور دست به امیدی در دسترس و زودرس تبدیل کرد.

پیشنادهای فراوانی در این عرصه از سوی بزرگان، علی‌الخصوص مقام معظم رهبری (حفظه‌الله) ارائه شده است. در ذیل به بخشی از این پیشنهادات کاربردی اشارتی می‌رود.

۱-۸. ارائه اجازه اجتهاد به روشی نوین

اجتهاد به عنوان مهم‌ترین مشخصه فقه شیعی است. از دیرباز فقهاء بزرگ با پرورش شاگردانی سترگ به غنای علمی حوزه‌ها می‌افزودند. اجازه اجتهاد نیز بیشتر از روی شناخت شخصی و مباحثات علمی صادر می‌شد. شاید بیشترین اجازه‌های اجتهاد نیز از ممارست فقها بر مسائل متداول به دست آمده است. با توجه به گسترش حوزه‌های دینی و تعداد شاگردان اساتید روال سابق به سختی محقق می‌شود. برای رفع این نقصان پیشنهادات متعددی وجود دارد که یکی از مهم‌ترین پیشنهادات می‌توان به سیستمی اشاره کرد که مقام معظم رهبری بدان اشاره کرده‌اند: چه قدر خوب بود که اجازه اجتهاد در حوزه‌ها زنده بشود؛ منتهی به ترتیبی که من پیشنهاد می‌کنم. من می‌گویم طلبه فاضل، بعد از آنکه مقداری درس خواند و در خود، احساس قوت اجتهاد کرد و نیرو و قدرت اجتهاد را در خودش حدس زد، پیش استاد برود و او هم موضوع و مسأله مهمی را که از مسائل جدید و بحث نشده است، انتخاب کند، به این طلبه بدهد. طلبه هم برود روی این مسئله کار کند و یک جزوه - مثل این جزوه‌های تزی که در دانشگاه‌ها معمول است - تهیه کند... آنگاه شما ببینید که در ظرف چند سال، هزاران تز فقهی جالب و مسایل بحث نشده، به دست خواهد آمد. این راه را باز خواهد کرد. (همو، ۷۱/۶/۲۹).

این سیستم می‌تواند علاوه بر ایجاد فرصت برای تمامی طلاب در ارائه پژوهش فقهی، به روز بودن این پژوهش‌ها را نیز در پی داشته باشد.

۲-۸. برگزاری تربیون‌های آزاد فقهی

فضای آزاد فکری و از دیرباز بر نظام آموزشی حوزه‌های علمیه حاکم بوده است. بسیاری اساتید مورد اشکال و رد شاگردان خود واقع می‌شدند و مباحثات فراوانی بین علما در می‌گرفته است. این رویکرد همیشه به تراوت علمی فقه شیعی می‌افزوده است. در حال حاضر نیز می‌توان به رویکردی

جدید و کارآمد این نظام علمی را تقویت نمود: ایجاد محیط‌های باز برای پرورش افکار ... باید این کار در حوزه انجام شود و از چیزهایی است که حوزه را زنده خواهد کرد. ... مثلاً برای فقه مجمع بررسی مباحث تازه فقهی مرکب از هفت، هشت، ده نفر طلبه فاضل ایجاد شود و این‌ها مرکزی داشته باشند و جلساتی تشکیل بدهند و سخنرانی‌های فقهی بگذارند، تا هر کس خطابه و مطلب و فکر جدیدی در فلان مسئله فقهی دارد - از طهارت تا دیات، کوچک و بزرگ - به آنجا بیاورد و آن‌ها نگاه کنند؛ اگر دیدند ارکانش درست است (نه اینکه خود حرفش درست باشد) و متکی به بحث و استدلال طلبگی است و عالمانه طرح شده است، آن را در فهرست بنویسند و در نوبت بگذارند تا اینکه آن فرد روزی بیاید و در حضور جماعتی که اعلان می‌شود خواهند آمد، سخنرانی کند و آن مسئله را آزادانه تشریح نماید و عده‌ای هم در آنجا اشکال کنند. ممکن است کسانی که در آن جلسه هستند از خود آن شخص فاضل‌تر باشند، هیچ اشکالی ندارد. یک مسئله که بحث می‌شود، این فکر پراکنده می‌گردد. (همو، ۷۴/۹/۱۴).

۳-۸. راه‌اندازی نشریات و مجلات فقهی

بسیاری از پژوهش‌های اجتهادی در حوزه علمیه انجام می‌گیرد که می‌توان در برخی از آن‌ها موازی کاری و نیز دوباره کاری‌ها را مشاهده نمود. این مشکل از آنجا نشأت گرفته است که این پژوهش‌ها به خروجی تبدیل نشده‌اند. با انتشار این پژوهش‌ها می‌توان محققین دیگر را از ورود در حوزه پژوهشی خاص مطلع ساخت. وانگهی انتشار پژوهش آن را در معرض انتقادهای جامعه آماری بزرگ‌تری قرار داده و نقض و ابرام‌های جدید و محکمی را به وجود می‌آورد. از همین روی است که مقام معظم رهبری بر این باورند که: ما یک مجله فقهی لازم داریم. ... مگر فایده این مجله برای پیشبرد فقه اسلام، کمتر از فایده آن درس است؟» (همو، ۷۰/۱۱/۳۰).

۴-۸. افزایش روحیه تحمل مخالف و تحمل آراء شاذ و خلاف مشهور

حوزه‌های علمیه همیشه با روحیه تحمل مخالف عجین بوده است. البته در فرازهایی از تاریخ نیز این روحیه کاهش یافته و روحیه رد مطلق یا سنت تکفیر حاکم بوده است. این سنت که رویکرد

تحول علمی را با چالش مواجه می‌ساخت باعث ایجاد فضای غیر علمی می‌گردید. البته رویکرد کلان فقها و مجتهدین به نام بر تحمل آراء مخالف و جوابیه‌های علمی استوار بوده است. در اصل روحیه جوابیه نویسی و مذاقه‌های علمی باعث ایجاد روحیه تتبع فقهی می‌شده است. ایشان نیز به درستی به این مسئله توجه فرموده‌اند: در حوزه‌ها باید روح تتبع علمی و فقهی وجود داشته باشد. حالا ممکن است که به قدر فتوا، مواد آماده نشود، عیبی ندارد، ولی بحث علمی را بکنند. من گاهی می‌بینم که چند نفر در یک بحث فقهی، یک حرف جدیدی مطرح می‌کنند، بعد از اطراف به این‌ها حمله می‌شود که شما چرا این حرف را زدید! ... در حوزه علمیه باید طاقت شنیدن حرف‌های جدید زیاد باشد، هر چند به حدی نرسد که این فقیه، فتوا بدهد. ممکن است دیگری چیزی به آن بیفزاید و فتوا بدهد. (همو، ۷۳/۶/۲۱).

ایشان علاوه بر اینکه به اهمیت قضیه اشاره نموده‌اند راهکار عملیاتی شدن آن که عدم حمله به نظرات جدید علمی است را ارائه نموده‌اند. البته تحمل مطالب علمی باید در فضاهای علمی صورت پذیرد و ارائه پژوهش‌های غیر متقن و غیر اجتهادی در فضای عمومی آفتی است که برخی از محققین با آن روبرو هستند و باعث جبهه‌گیری‌های غیر علمی دیگران می‌شود.

۹. رفع توهم بیگانگی فقهات و سیاست

فقه شیعه به علل مختلفی در دوران غیبت با سیاست و حکومت میانه و رابطه‌ای نداشته است و طبیعتاً در حیطه استنباط خود نیز از مولفه‌های سیاست بهره نمی‌جست. به دنبال آن نیز تفکر جدایی دین و فقهات از سیاست و حکومت توسط ایادی استعمار دامن زده می‌شد. لیکن با ورود به عرصه حاکمیت و پیروزی انقلاب اسلامی ایران، این خلاء در فقه شیعه پر شد و در این حوزه نیز فقه شیعه، رو به تکامل و تحول داشته و به سوی فقه حکومتی در حرکت است، گرچه رگه‌هایی از تفکر سکولار در جریان است. لذا اولین گام ریشه‌کن‌سازی این جرسومه است: فکر وحدت دین و سیاست را هم در تفقه و هم در عمل دنبال کنید. آقایان بدانند فکر جدایی دین از سیاست به عنوان یک آفت، به کلی ریشه‌کن نشده و هنوز در حوزه‌های ما متأسفانه هست و

کسانی هستند که خیال می‌کنند حوزه باید به کار خودش مشغول باشد و اهل سیاست و اداره کشور هم مشغول کار خودشان باشند. حداکثر این‌که با هم مخالفتی نداشته باشد. اما این‌که دین در خدمت اداره زندگی مردم باشد و سیاست متغذی از دین باشد و از دین تغذیه بکند، هنوز در بعضی از اذهان درست جا نیفتاده است. ما این فکر را باید در حوزه ریشه‌دار کنیم. (همو، ۷۰/۶/۳۱).

در عین حال حرکت به سوی فقه حکومتی نیز در جریان بوده و به مرور تفکر جدایی فقهت و حکومت را به کنار می‌زند. در واقع بینش سیاسی و وجهه سیاسی فقه شاکله اصلی فقهت را تشکیل می‌دهد: فقهت امروز با بینش سیاسی منافاتی ندارد، بلکه بینش سیاسی مکمل و کیفیت بخش آن است. (همو، ۶۲/۱/۹).

دیگر اینکه همراهی فقهت با سیاست در عرصه اجتهاد، جز با تدوین دوباره فقه بر مبنای ایده همسازی فقهت با سیاست، راه به جایی نبرده و گره‌ای از کار نخواهد گشود: ما بایستی این فکر را (جدایی دین از سیاست) در حوزه ریشه کن کنیم. به این شکل که هم فقهت را اینطور قرار بدهیم و هم در عمل اینگونه باشیم؛ یعنی چه؟ [یعنی] استنباط فقهی، بر اساس فقه اداره نظام باشد نه فقه اداره فرد. فقه ما از طهارت تا دیات باید ناظر به اداره یک کشور، اداره یک جامعه و اداره یک نظام باشد. (همو، ۷۰/۶/۳۱).

در همین راستا و در تکمیل مباحث فقه حکومتی، می‌بایست به تألیف کتاب‌های مستقل در ابواب گوناگون فقه اجتماعی و سیاسی اقدام کرده و در حوزه سیاست داخلی و خارجی به پرسش‌ها و معضلات پاسخ گفت و احکام متناسب را استنباط نمود: در ارتباط با کشورهای دیگر در سیاست خارجی و دیپلماسی جمهوری اسلامی احتیاج داریم به کتاب سیاست که در فقه ما وجود ندارد. این کتاب باید در فقه به وجود بیاید. (همو، ۶۶/۹/۱۰).

حرکت به سوی فقه حکومتی، در سال‌های اخیر حرکتی هر چند خزننده و آرام داشته، اما همین حرکت آهسته، نوید تدوین نوین فقه شیعه بر اساس ایده اداره حکومت و اجتماع را می‌دهد: در

فقه ما به مسائل سیاسی به بعضی از فصول مباحث سیاسی کمتر پرداخته شده مگر در این اواخر که در این مرحله قبل از تشکیل جمهوری اسلامی و بعد از تشکیل جمهوری اسلامی تا حالا، مباحث سیاسی هم با همان توسع و عمق مباحث عبادات و معاملات مورد بررسی ما قرار گرفته است. (همو، ۷۸/۳/۳۱).

و کلام آخر اینکه: بدانید! آن فقهی ارزش خواهد داشت، خواهد ماند، خواهد ساخت و اداره خواهد کرد که عالمانه تهیه شود. (همو، ۶۳/۶/۲۵).

۱۶۵

نتیجه گیری

با توجه به نقشه راه فوق، و بر اساس یک برنامه ریزی بلند مدت و با تحول در نوع نگاه به فقه و ارتقای سطح انتظارات از آن و نیز مهیا کردن فضای آزاد اندیشه و تحقیقات فقهی در راستای نیازهای جامعه و نظام اسلامی و بررسی مسائل و موضوعات در قالب نسبت حکومت و فرد و نیز جامعه و فرد، باید به سوی فقه حکومتی گام برداریم و سپس مبتنی بر نظریه تحول و ارتقای انقلاب اسلامی از جمهوری اسلامی به تمدن اسلامی، ارکان و نهادهای اساسی نظام جمهوری اسلامی را برای کارایی و بازدهی در فضای مرحله توسعه انقلاب اسلامی، بر اساس فقه حکومتی و کلان نگر، به روزرسانی نماییم. چه اینکه هر مرحله از مراحل مختلف انقلاب اسلامی نیازمند نرم افزار مختص به خود است. نرم افزار مرحله توسعه انقلاب اسلامی نیز، فقه حکومتی می باشد.

منابع و مآخذ

۱. خامنه‌ای، سید علی؛ حوزه و روحانیت در نگاه رهبری؛ تهیه و تنظیم: دبیرخانه شورای عالی حوزه‌های علمیه، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲. پرسش‌ها و پاسخ‌ها، تهران، موسسه فرهنگی قدر ولایت، ۱۳۸۰.
۳. حرف دل، (مجموعه بیانات مقام معظم رهبری)، بی‌جا، انتشارات قرب، ۱۳۷۹ش.
۴. چشمه نور، تهران، موسسه فرهنگی قدر ولایت، ۱۳۷۴ش.



۵. حدیث ولایت، تهران، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶ش.
۶. پرسش‌ها و پاسخ‌ها، تهران، موسسه فرهنگی قدر ولایت، ۱۳۸۰ش.
۷. طرح کلی اندیشه اسلامی در قرآن، تهران- دفتر فرهنگ نشر اسلامی، چاپ یازدهم، ۱۳۷۴ش.
۸. مصاحبه‌ها (مجموعه مصاحبه‌های حجه‌الاسلام خامنه‌ای در سال ۱۳۶۰)، تهران، سروش، ۱۳۶۰.
۹. حدیث ولایت، تهران، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.
۱۰. حوزه و روحانیت در آئینه رهنمودهای مقام معظم رهبری، گرآورنده: دفتر مقام معظم رهبری، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۱. روشنای علم، (مروری بر بیانات مقام معظم رهبری پیرامون علم و دانش، تهران، موسسه پژوهشی فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۹۰.
- اسلامی، رضا؛ اصول فقه حکومتی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۷ش.
۱۲. مدخل علم فقه، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- پژوهشکده تحقیقات اسلامی، اندیشه‌های سیاسی مقام معظم رهبری (مجموعه مقالات)، قم، زمزم هدایت، بی‌تا.
- خمینی، سید روح الله؛ صحیفه نور، تهران، مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۶۹.
- عاملی، حر؛ وسایل الشیعه، قم، موسسه آل البیت(ع)، چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- مشکانی سبزوازی، عباسعلی؛ درآمدی بر فقه حکومتی، فصلنامه علمی-پژوهشی حکومت اسلامی؛ ش ۶۰، تابستان ۱۳۹۰.
۱۳. مقدمه‌ای بر فقه اجتماعی شیعه؛ کاوشی نو در فقه اسلامی؛ ش ۶۵، پاییز ۱۳۸۹.
۱۴. پارادایم فقه حکومتی، ماهنامه معرفت، ش ۱۶۸، آذر ۱۳۹۰.
- مهدوی، اصغرآقا؛ رجحان، سعید؛ گفتارهایی در فقه سیاسی، تهران، دانشگاه امام صادق(ع)؛ ۱۳۹۰.

جایگاه حقوق بین الملل در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

دکتر سید حسین سادات میدانی^۱

تاریخ وصول: ۹۱/۰۲/۰۷

تاریخ پذیرش: ۹۱/۰۳/۰۹

چکیده

رابطه حقوق بین الملل و حقوق داخلی از جمله موضوعاتی بوده است که همواره مورد توجه نویسندگان و حقوق دانان بین المللی بوده است. با افزایش دامنه ذاتی حقوق بین الملل و گسترش تعامل این نظام حقوقی با نظام های ملی، مساله قابلیت استناد و اجرای اصول و قواعد بین الملل در عرصه داخلی کشورها مطرح گردیده است. در این زمینه، سؤال اصلی این است که چنانچه قواعد و مقررات بین المللی منشاء یک حق یا تکلیف به شمار آمده و اختلافی در خصوص نحوه تمتع و یا استیفاء آنها نزد مراجع قضایی کشورها مطرح گردد، تعیین و اعمال آنها به چه نحوی خواهد بود؟ از منظر فنی، پاسخگوئی به این سؤال در مقایسه با اجرای یک قانون ملی خارجی به این دلیل دشوارتر می باشد که قواعد بین المللی منشاء حق مورد استناد، به لحاظ ماهیت قانونگذاری در اکثر موارد متفاوت از قوانین ملی است. تفاوت رویکرد کشورها نیز تاکنون مانع از ارائه تجویز کلی و جامع در این خصوص شده است. مقاله حاضر به دنبال آن است که ضمن نشان دادن جایگاه حقوق بین الملل در رویه قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران، مسائل و ابهامات حقوقی مختلف مرتبط با استناد و اجرای اصول و قواعد بین المللی که احیاناً ممکن است در عمل مطرح گردد را نشان دهد و از این طریق ضرورت انجام برخی اصلاحات را تبیین نماید.

کلیدواژگان: حقوق بین الملل، حقوق داخلی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، معاهدات، عرف های بین المللی، رویه قضایی.

^۱ محقق و مدرس حقوق بین الملل

مقدمه

قابلیت استناد و اجرای قواعد حقوق بین‌الملل نزد نهادهای ملی یکی از شاخصه‌های مهم پذیرش و مقبولیت جهانی این نظام حقوقی است. به هر اندازه که حقوق بین‌الملل از سوی نهادها و مراجع حقوقی و قضایی کشورها بیشتر مورد احترام بوده و زمینه اجراء آن در عرصه داخلی بیشتر مهیا باشد، نشان دهنده آن است که حقوق بین‌الملل در باور ملل مختلف جهان جایگاه بیشتری پیدا کرده است. ارتقاء جایگاه حقوق بین‌الملل و تسهیل اجرای آن در نظام‌های ملی همچنین می‌تواند برخی از انتقادات وارده به حقوق بین‌الملل به عنوان یک نظام حقوقی به ویژه موضوع ضمانت اجراء را پاسخ گوید.

موضوع تاثیر بین‌المللی یک حق در نتیجه یک قانون خارجی قابل اعمال و یا احکام دادگاه‌های خارجی در حقوق داخلی یک کشور بر اساس مجموعه قواعد و مقرراتی تنظیم و ضابطه‌مند می‌گردد که در حقوق بین‌الملل خصوصی از آن با عنوان «قواعد حل تعارض»^۱ یاد می‌شود. با بکارگیری تکنیک‌ها و اصول حاکم بر این رشته از علم حقوق و با در نظر گرفتن قواعد حل تعارض، اشخاص، خواه حقیقی و یا حقوقی قادر هستند که حقوق قانونی و یا مکتسبه خود طبق یک نظام حقوقی خارجی را استیفاء نمایند. در این مورد، بیشتر موضوع نحوه تعامل قضایی دو نظام حقوقی ملی در عرض یکدیگر مطرح می‌باشد. در مقابل، به دلیل اختلاف نظر حقوق‌دانان در ارتباط با رابطه بین حقوق بین‌الملل و نظام‌های ملی، مساله نحوه اجرای قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل در نظام‌های ملی مبهم بوده و از یک کشور به کشور دیگر متفاوت است.

با گسترش دامنه ذاتی حقوق بین‌الملل و افزایش موضوعات و مسائل داخل در حوزه نظام حقوقی حاکم بر روابط جهانی اعضاء جامعه بین‌المللی، شاهد آن هستیم که امروزه سرمنشاء و مبنای بسیاری از حقوق مورد استناد اشخاص، ریشه در موازین و قواعد بین‌المللی دارند. از طرف دیگر، در برخی موارد اجرای اصول و قواعد بین‌المللی ممکن است مانعی بر سر راه

استیفاء حقوق اشخاص طبق حقوق داخلی از طریق سازوکارهای قضایی و حقوقی ملی شود. به بیان دیگر، در جهان امروز حقوق بین‌الملل مبنای اعطاء حقوق و تحمیل تکالیف فراوانی به شمار می‌آید، به نحوی که مساله اجرائی کردن و استیفاء آنها نزد نهادهای حقوقی - قضایی ملی مکرراً مطرح می‌گردد.

گسترش ارتباطات عامل مهمی در ارتقاء جایگاه حقوق بین‌الملل داشته است. امروزه، موضوع اجراء حقوق بین‌الملل در عرصه حقوق داخلی در ارتباط با موضوعات مختلف مطرح می‌باشد.

در این خصوص به طور مثال به موضوع مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها، مصونیت سران دولت‌ها، مصونیت دیپلماتیک و کنسولی، حقوق بشر، رفتار با اسرای جنگی، محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی، صلاحیت قضایی نسبت به جنایات ارتكابی در هواپیماها و کشتی‌ها و حقوق بیگانگان می‌توان اشاره نمود. در گذشته نه چندان دور، قواعد بین‌المللی عمدتاً به موضوع تنظیم روابط بین دولت‌ها و در برخی موارد خاص روابط دولت‌ها با بیگانگان می‌پرداختند، لکن در حال حاضر، حقوق بین‌الملل تعیین‌کننده بسیاری از الزامات هنجاری محسوب گردیده و روابط افراد با یکدیگر و همچنین روابط دولت‌ها با اتباع خود و بیگانگان را تنظیم می‌کند. در این چنین مواردی، یکی از موضوعات مطرح، مساله اجرای قواعد بین‌المللی در عرصه حقوق داخلی کشورها است. البته بمانند اجرای قانون خارجی، دیگر یک رابطه افقی وجود نداشته، بلکه معمولاً رابطه عمودی میان حقوق ملی و حقوق بین‌الملل برقرار خواهد بود.

سؤال اصلی این است که چنانچه قواعد و مقررات بین‌المللی منشاء یک حق یا تکلیف به شمار آمده و اختلافی در خصوص نحوه تمتع و یا استیفاء آنها نزد مراجع قضایی کشورها مطرح گردد، تعیین و اعمال آنها به چه نحوی خواهد بود؟ از منظر فنی، پاسخگویی به این سؤال در مقایسه با اجرای یک قانون ملی خارجی به این دلیل دشوارتر می‌باشد که قواعد بین‌المللی منشاء حق مورد استناد، به لحاظ ماهیت قانونگذاری در اکثر موارد متفاوت از قوانین ملی است. تفاوت رویکرد کشورها نیز تاکنون مانع از ارائه تجویز کلی و جامع در این خصوص شده است. (۱)

مقاله حاضر به دنبال آن است که ضمن نشان دادن جایگاه حقوق بین‌الملل در رویه قانونگذاری ایران، مسائل و ابهامات حقوقی مختلف مرتبط با استناد و اجرای اصول و قواعد بین‌المللی که احیاناً ممکن است در عمل مطرح گردد، تشریح شود و بعضاً راهکارها و توصیه‌هایی برای توجه قانون‌گذاران محترم کشور از جمله احیاناً انجام اصلاحات قانون اساسی ارائه گردد. در این نوشتار تلاش گردیده است که در مقایسه با تالیفات گذشته که بسیار هم اندک بوده‌اند، (گیتی، ۱۳۴۲: ۲۱) نگاه جامعی به این موضوع شود.

بخش اول: مقدمات و مبانی عمومی

گفتار اول: رابطه میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی در تئوری

رابطه میان نظام‌های حقوق ملی با یکدیگر معمولاً در قوانین و مقررات داخلی از جمله قانون مدنی مشخص می‌گردد. همچنین با افزایش تعاملات و مراودات بین‌المللی در قرن بیستم، برخی از دولت‌ها قوانین ویژه‌ای را در زمینه مسائل مختلف مطرح در حقوق بین‌الملل خصوصی از جمله در حوزه‌هایی همانند تابعیت، احوال شخصیه، مراودات تجاری بین‌المللی و سایر موارد وضع کرده‌اند. در برخی موضوعات خاص نیز دولت‌ها مسایل مختلف مرتبط با رابطه میان نظام‌های حقوق ملی خود را در قالب برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی و یا موافقتنامه‌های دوجانبه تنظیم کرده‌اند. برعکس، رابطه میان نظام‌های حقوق ملی و حقوق بین‌الملل کمتر ضابطه‌مند شده است (۲) و تنها در قوانین اساسی برخی از کشورها به صورت اجمالی به آن پرداخته شده است.

حقوق‌دانان و نظریه پردازان رابطه میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی کشورها را معمولاً در قالب دو مکتب یگانگی حقوقی^۱ و دوگانگی حقوقی^۲ مطرح ساخته‌اند و نقاط ضعف و قوت هر یک از این دو مکتب را بیان داشته‌اند. (۳) (Brownlie, 1998: 31) به طور کلی، طرفداران نظریه یگانگی به سردستگی هانس کلسن اتریشی معتقدند که نظم حقوقی بین‌المللی و حقوق

^۱ Monism
^۲ Dualism

داخلی کشورها دارای وحدت بوده و هر دو نظام از منبع مشترکی سرچشمه می‌گیرند. برخی دیگر همانند لوترپاخت با استناد به کارویژه علم حقوق معتقدند که برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی می‌تواند کمک به‌سزائی به رفاه انسان‌ها بنماید. البته طرفداران این نظریه به گروه‌های مختلفی به ویژه از حیث برتری هر یک از این دو نظام نسبت به نظام دیگر تقسیم می‌شوند.

۱۷۱

در مقابل مدافعان نظریه دوگانگی با رهبری تریپل آلمانی بر این باور هستند که قواعد حقوق بین‌الملل به حوزه‌ای اختصاص دارند که متفاوت از حوزه حقوق ملی است. علاوه بر این از دیدگاه اینان منشاء حقوق بین‌الملل انحصارا مبتنی بر ابراز رضایت دولت‌ها است و تنها تابع انحصاری حقوق بین‌الملل دولت‌ها هستند. حال اینکه قواعد حقوق داخلی به روابط میان اشخاص یا گروهی از افراد با دولت و با یکدیگر اختصاص دارد.

رویکرد سومی نیز بنابه ابتکار فیتزموریس انگلیسی و شارل روسوی فرانسوی اتخاذ شده است که به نوعی تعدیل شده مکتب دوگانگی می‌باشد. در این رهیافت، ضمن انکار هرگونه عرصه اعمال مشترک مابین حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، بیان گردیده است که هیچ یک از این دو نظام مافوق و یا مادون نظام دیگری نیستند، بلکه هر یک از آنها در حوزه اعمال خود از برتری برخوردارند. همانگونه که موضوع برتری حقوق فرانسه نسبت به حقوق انگلستان و بالعکس مطرح نمی‌باشد، رابطه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی نیز بدین گونه است. به عبارت دیگر، هر یک از آنها در نظم حقوقی متفاوتی به حیات خود ادامه می‌دهند.

البته همانگونه که برخی از نویسندگان هم اشاره داشته‌اند، (Malcom N. Shaw: 122) این نظریات بیشتر جنبه تئوریک داشته و تاثیر چندانی بر موضوع اعمال حقوق بین‌الملل در نظام‌های ملی نداشته‌اند. شارل روسو بیان داشته است هیچ یک از این دو مکتب موضوع حقیقت اصل اولویت حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی را مورد بحث و مجادله قرار نمی‌دهد، و هر دو آنرا قبول دارند. فقط موضوع آثار مترتب بر تعارض احتمالی است. در حالی که طرفداران مکتب

یگانگی معتقد به ابطال خودبخود قواعد داخلی مخالف حقوق بین الملل هستند، طرفداران مکتب دوگانگی بر این باورند که قواعد داخلی مخالف حقوق بین الملل به قوت خود می ماند. البته این امر به مفهوم نفی مسئولیت بین المللی دولت خاطی نیست.

گفتار دوم: حقوق بین الملل در قانون اساسی سایر کشورها

در قوانین اساسی کشورها رهیافت های مختلفی در ارتباط با جایگاه منابع مختلف حقوق بین الملل در حقوق ملی اتخاذ شده است. قانون اساسی پادشاهی هلند معاهدات را در وضعیت برتری نسبت به قانون اساسی و قوانین عادی قرار داده است و هرگونه قانون عادی مغایر با معاهدات باطل است. البته قانون اساسی هلند به حقوق بین الملل عرفی هیچ اشاره ای نداشته است. برعکس، در قوانین آلمان، ایتالیا و اتریش حقوق بین الملل عرفی نسبت به قوانین داخلی برتری دارند، اما معاهدات با قوانین داخلی برابر هستند و در صورت تعارض، مقرر مخر معتبر است. قانون اساسی روسیه تصریح دارد که اصول جهانی مورد پذیرش هنجارهای حقوق بین الملل از جمله موافقتنامه های بین المللی منعقد از سوی فدراسیون روسیه جزء لاینفک نظام حقوقی این کشور بشمار می آیند. در صورت تعارض نیز موافقتنامه برتری دارد. در حقوق فرانسه معاهدات از وضعیت بالادست نسبت به قانونگذاری های مخر دارند، اما در خصوص وضعیت حقوق بین الملل عرفی ساکت است. (روزیه، ۱۳۷۶: ۴۱۱) در سوئیس تنها قواعد آمره نسبت به قانون اساسی برتر می باشند. (Ginsburg, 2008: 204)

در انگلیس با توجه به هر منبع حقوق بین الملل وضعیت متفاوت است. سیستم قضایی انگلیس اساساً نگرشی مطابق نظریه یگانگی نسبت به حقوق بین الملل عرفی دارد. با این حال، در صورت مغایرت عرف های بین المللی با قوانین موضوعه، دادگاه های انگلیس از اجرای قواعد عرفی بین المللی خودداری خواهند کرد. اما در مورد معاهدات وضعیت متفاوتی اتخاذ خواهد شد. یک معاهده بخشی از حقوق داخلی انگلستان محسوب نمی گردد، مگر زمانی که از رهگذر اقدامی قانونگذاری به صورت صریح در حقوق داخلی انگلیس وارد شود. از این رو، بریتانیا نسبت به

حقوق قراردادی از نظریه دوگانگی پیروی می‌کند. در صورت تعارض میان قوانین داخلی و معاهده، قانون داخلی تقدم خواهد داشت. نظام حقوقی آمریکا که در نظام حقوقی انگلیس ریشه دارد، نگرشی مشابه کشور اخیر در مورد حقوق بین‌الملل دارد. بدین ترتیب، نگرش ایالات متحده آمریکا نسبت به حقوق بین‌الملل عرفی بر رویکرد یگانگی حقوق مبتنی است و در مورد معاهدات نگرشی مبتنی بر نظریه یگانگی حقوقی دارد. تبصره ۲ ماده ۶ قانون اساسی ایالات متحده بیان می‌دارد که تمام معاهداتی که بر اساس قوانین حاکم در ایالات متحده آمریکا منعقد شده و یا می‌شوند قانون مافوق کشور آمریکا خواهد بود.

یک تحقیق از قوانین اساسی کشورها در سه دوره زمانی قبل از سال ۱۹۱۴، دوره زمانی پس از جنگ اول جهانی و سال‌های پس از ۱۹۴۴ به نتایج قابل توجهی رسیده است. «درج حقوق بین الملل عرفی به سال‌های قبل از جنگ جهانی اول باز می‌گردد. ارجاع به حقوق بین‌الملل عرفی بیشتر در قوانین اساسی ملی نوشته شده قبل از سال ۱۹۱۴ تا قوانین اساسی تدوین شده بعد از سال ۱۹۴۵ بر می‌گردد و در دوره زمانی بین دو جنگ جهانی، کم‌ترین توجه نسبت به آنها وجود داشته است. برعکس، تصمیم برای اجرای مستقیم حقوق بین‌الملل عرفی به مرور زمان افزایش یافته است. در حقیقت، دیدگاه قوانین اساسی که حقوق بین‌الملل عرفی را وارد نظم حقوقی داخلی خود کرده‌اند، در دوره پس از سال ۱۹۴۴ نسبت به دوره قبل از سال ۱۹۱۴ دو برابر شده است. نهایتاً اینکه برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قانونگذاری ملی یک پدیده مختص به دوره پس از سال ۱۹۴۴ می‌باشد. هیچ یک از قوانین اساسی نوشته شده پیش از سال ۱۹۴۵ همانند قوانین اساسی موجود وضعیت برتر به معاهدات بین‌المللی اعطاء نمی‌کنند.» (Tom Ginsburg, 2008: 209) (۴) شاید بتوان بیان داشت که نتیجه تحقیق مذکور نشانگر تمایل دولت‌ها نسبت به هر یک از دو منبع اصلی حقوق بین‌الملل در عرصه بین‌المللی در دوره‌های زمانی مختلف نیز می‌باشد.



گفتار سوم: اجرای حقوق بین الملل در حقوق داخلی در تئوری

صرف نظر از موضوع رابطه بین حقوق بین الملل و قوانین داخلی به عنوان یک موضوع نظری، مسئله نحوه اجرای قواعد بین المللی در حقوق داخلی به عنوان یک امر عملی و فنی نیز همواره مطرح بوده است و رویکرد کشورها متفاوت بوده است. در یک نتیجه گیری کلی می توان بیان داشت که «پذیرش و جذب مقررات بین المللی در نظام های داخلی و تعمیم مکانیسم های اجرایی داخلی به آن مقررات هیچگاه تابع نظمی واحد نبوده و در هر کشور به تناسب اهمیتی که قانون اساسی به ارزش های بین المللی داده در قالبی معین انضباط یافته است.» (فلسفی، ۱۳۷۳: ۳۳)

اظهار نظر راجع به موضوع اجرای موازین بین المللی در حقوق داخلی کشورها تا حدود زیادی به پذیرش هر یک از این نظریه های فوق و همچنین توجه به تفاوت های محتوایی قواعد و اصول بین المللی با قوانین و مقررات داخلی بستگی دارد. در اینجا جای آن دارد که به منظور شناخت بهتر از مشکلات و معضلات اجراء قواعد بین المللی در حقوق داخلی به چند مورد از این تفاوت های تاثیرگذار اشاره شود:

الف. قواعد بین المللی عمدتاً تعیین کننده روابط هنجاری حاکم در روابط بین اشخاص عمومی و تابعان اصلی حقوق بین الملل یعنی دولت ها هستند. حال اینکه قانون داخلی عمدتاً با هدف تعیین روابط میان اشخاص خصوصی تنظیم می شوند.

ب. قواعد بین المللی ماحصل بده بستان های سیاسی و همچنین عملکرد مستمر و متحدالشکل تابعان حقوق بین الملل با لحاظ منافع ملی دولت ها می باشد. در مقابل قوانین ملی با هدف تامین سعادت افراد و برقراری نظم در یک فرایند تصمیم گیری قانونگذاری از پیش تعیین شده توسط نمایندگان مردم وضع می شوند.

ج. معمولاً قوانین ملی از خصیصه اعمال عام الشمول برخوردار هستند. به عبارت دیگر، نسبت به کلیه افراد به صورت یکسان اعمال می گردند. در حالی که به دلیل حاکمیت دولت ها حقوق بین الملل در قالب تاسیس های مختلف همانند «اعلامیه شرط نسبت به مفاد یک معاهده» و یا

«اعتراض مستمر نسبت به یک قاعده عرفی» به دولت‌ها اجازه داده است تا خود را از دامنه شمول یک قاعده بین‌المللی مستثنی سازند.

مجموعه این تفاوت‌های ساختاری موجب طرح نظریه‌ای از سوی حقوق‌دانان تحت عنوان «تبدیل یا انتقال»^۱ شده است. در این نظریه، با پذیرش تئوری «دوگانگی حقوقی»، شناسایی و اجراء قواعد حقوق بین‌الملل در عرصه حقوق داخلی کشورها برخلاف اجراء در روابط بین‌الدولی، نیازمند مجموعه‌ای از اقدامات قانونگذاری و تقنینی است که هدف آنها فراهم ساختن

زمینه و مقدمات استناد و اعمال قواعد بین‌الملل در حقوق داخلی کشورها است. این دیدگاه در مقابل نظریه‌ای دیگری مطرح شده است که از آن با عنوان «تلفیق و یا ادغام»^۲ یاد می‌شود. (Edwin D., 1932: 239) در این نظریه قواعد بین‌المللی به صورت خودکار جزء حقوق داخلی به شمار آمده و قضات ملی ملزم به اجراء و اعمال آنها هستند. روشن است که طرفداران این نظریه به نوعی وحدت میان نظام حقوق بین‌الملل و نظام حقوق ملی معتقدند. با این حال، به دلیل ابهام مقررات اساسی کشورها در این زمینه، همانگونه که اشاره خواهد شد، در برخی از معاهدات بین‌المللی که موضوع نحوه اجرای مقررات معاهده در نظام حقوق داخلی دولت‌های عضو مطرح است، دولت‌ها ملزم به قانونگذاری ملی نیز شده‌اند.

در مبحث رابطه میان نظام‌های حقوق داخلی و نظام حقوق بین‌الملل، همچنین موضوع ماهیت قواعد مندرج در هر یک از این دو نظام حقوقی نزد نظام حقوقی دیگر مطرح است. در حالی که قواعد نظام‌های داخلی در صورت استناد نزد قضات بین‌المللی از خصیصه موضوعی برخوردار بوده و نیازمند اثبات از سوی اصحاب دعوی می‌باشند، قواعد حقوق بین‌الملل در صورت استناد نزد قضات ملی از خصیصه حکمی برخوردار بوده و قضات ملی می‌بایست خود از وجود آنها مطلع باشند و صرفاً موضوع امکان اعمال و یا عدم اعمال آنها به دلیل موانع حقوق داخلی مطرح

است. این در حالی است که در حقوق بین‌الملل خصوصی اجرای قانون خارجی سایر کشورها نیازمند اثبات از سوی مدعی است.

بخش دوم: جایگاه منابع حقوق بین‌الملل در عملکرد قانونگذاری ایران

در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری منابع حقوق بین‌الملل (معاهدات، عرف‌های بین‌المللی، اصول عمومی حقوقی، تصمیمات قضایی و نظریات علمای حقوق بین‌الملل) آمده است. (Pellet, 2006: 767) در خصوص قابلیت استناد و اعمال مقررات و قواعد مذکور در قالب هر یک از این منابع حقوق بین‌الملل در حقوق ایران دو دیدگاه متفاوت از سوی حقوق‌دانان و نویسندگان تاکنون ارائه شده است. برخی از نویسندگان با استناد به عضویت ایران در منشور ملل متحد و به تبع آن اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری^۱ و همچنین برخی از قوانین ایران معتقدند که «قاضی ایرانی می‌تواند علاوه بر عهدنامه‌ها که در اجرای آن تاکنون با مشکلی مواجه نبوده و نخواهد بود، سایر منابع حقوق بین‌الملل مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه و از جمله قواعد عرفی بین‌المللی که از لحاظ اهمیت با مفاد عهدنامه‌های بین‌المللی برابری دارد را مورد توجه قرار داده و مستند رای خود قرار دهد.» در مقابل حقوق‌دانان دیگری بیان داشته‌اند که «دولت ایران (مثل سایر دول قبول‌کننده اساسنامه) به موجب اساسنامه مصرحا اعمال ماده مذکور را منحصرًا توسط دیوان قبول کرده است و توسعه حدود اعمال آن تا آنجا که محاکم داخلی ملزم به رعایت آن دانسته شوند بدون مجوز قانونی و برخلاف قانون خواهد بود.»

مطمئنًا، پذیرش دیدگاه اول به مفهوم امکان اعمال مستقیم کلیه منابع حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی ایران بوده و در این حالت اساسا بررسی مساله اجرای قواعد مورد پذیرش در هر یک از این منابع حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی ایران مطرح نمی‌شود. به نظر می‌رسد از میان این دو نظریه، مورد دوم منطقی‌تر و عملی‌تر به نظر می‌رسد، زیرا ماده ۳۸ صرفا به موضوع اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری مرتبط می‌باشد و الزامی برای محاکم ملی به وجود

نمی‌آورد. برای قاضی ملی صرفاً این قوانین موضوعه داخلی است که مبنای صدور حکم به شمار می‌آیند و قواعد بین‌المللی تنها در صورت شناسایی از سوی قوانین داخلی قابلیت استناد و اعمال در یک قضیه ارجاع شده به دادگاه داخلی را دارا هستند. بر این اساس، ضروری است که موضوع اجرای قواعد بین‌المللی در حقوق داخلی ایران را به صورت مورد به مورد بررسی کنیم.

گفتار اول: مبانی تعامل میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی در قوانین ایران

در قوانین و مقررات ایران بندرت موضوع رابطه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی روشن شده است و در مواردی که مورد توجه قرار گرفته، مورد اختلاف بوده است. این خلاء موجب آن گردیده است که چنانچه موضوع اجراء حقوق بین‌الملل نزد دادگاه‌های ملی کشورمان مطرح باشد، قضات داخلی کشورمان تا حدودی سردرگم و بی تکلیف باشند. از یک طرف، «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد» (اصل ۱۶۷ق.ا)، اما از طرف دیگر، اختیار شناسایی و اعمال حقوق و تکالیف ناشی از حقوق بین‌الملل و همچنین موضوع رابطه میان قوانین موضوعه و قواعد بین‌المللی برای ایشان دقیقاً مشخص نشده است. این ابهام حقوقی برای انجام وظایف قضات کشورمان در مقایسه با سایر مسئولان دولتی دشوارتر است، زیرا قانون اساسی آنها را ملزم کرده است که احکام خود را «مستدل و مستند» به موادی از قوانین و اصولی کنند که براساس آن حکم خود را صادر می‌کنند. (اصل ۱۶۶ق.ا)

قانون آئین دادرسی مدنی منابع قانونی در اختیار قضات را معرفی می‌نماید. بر اساس ماده ۳ این قانون «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشند، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند

به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.» (ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب) مجازات استنکاف قاضی «دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی» به علاوه «تادیه خسارات وارده» می‌باشد. (ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی) (۵) منظور از «قوانین موضوعه» در ماده ۳ آیین دادرسی مدنی نه قانون به معنای اخص یعنی مصوبات قوه مقننه بلکه قانون به معنای اعم یعنی قانون به معنای اخص به علاوه نظاماتی که در حکم قانون هستند. در این مفهوم معاهدات بین المللی مصوب نیز در زمره قانون قرار می‌گیرند. رویه قضایی نیز موید پذیرش این چنین تفسیری است. (۶)

در قانون اساسی کشورمان اساسا به موضوع رابطه بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی و اجرای قواعد حقوق بین‌الملل نزد دادگاه‌های ایرانی هیچ اشاره‌ای نشده است. علل مختلفی را برای این موضوع می‌توان برشمرد. مشروح مذاکرات قانون اساسی حاکی از آشنایی اندک تدوین کنندگان قانون اساسی با مباحث حقوق بین‌الملل است. بررسی صورت مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی این واقعیت را نمایان می‌سازد. به طور مثال، در جریان تدوین اصل هفتاد و هفتم قانون اساسی در خصوص موضوع تصویب معاهدات بین‌المللی، مباحثات فراوانی میان اعضاء شورای قانون اساسی در ارتباط با مفهوم «عهدنامه و مقاله نامه‌های بین‌المللی» مطرح گردید. این در حالی است که یک دهه پیش از آن در کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات وین، معاهده تعریف شده بود. (صورت مشروح مذاکرات، ۸۶۰:۱۳۶۴) این موضوع در ارتباط با تدوین اصل یکصد و بیست و پنجم قانون اساسی نیز مشاهده می‌شود. (۷) این اصل به رئیس جمهور یا نماینده قانونی اجازه داده است که پس از تصویب مجلس شورای اسلامی عهدنامه‌ها، مقاله نامه‌ها، موافقت نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر دولت‌ها و همچنین پیمان‌های مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی را امضاء کنند.

البته عدم توجه قانون اساسی به حقوق بین‌الملل شاید تا حدودی نیز متأثر از نگاه ارزشی و ایدئولوژیک نظام جمهوری اسلامی ایران به روابط بین‌المللی بوده است. این دیدگاه در بخش‌های مختلف قانون اساسی به چشم می‌خورد. مثلاً بند ۱۶ اصل سوم قانون اساسی تصریح دارد که برای نیل به اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران «تنظیم سیاست خارجی کشور بر معیارهای اسلام» خواهد بود. با اعتقاد به این چنین نگرشی، بدیهی است که به طریق اولی قواعد بین‌المللی در نظام داخلی ایران نمی‌توانند از آن چنان جایگاهی برخوردار باشند.

۱۷۹

گفتار دوم: اجرای تعهدات مندرج در معاهدات بین‌المللی در حقوق ایران

از میان منابع مختلف حقوق بین‌الملل، قانونگذار ایرانی تنها به صورت صریح نسبت به وضعیت معاهدات بین‌المللی توجه داشته است. ماده ۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد که «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.» (ماده ۹ قانون مدنی) آئین و شرایط انعقاد معاهدات تابع قانون اساسی زمان تصویب می‌باشد. در حال حاضر، اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی به فرایند تأیید و تصدیق معاهدات در حقوق اساسی ایران اشاره دارند. معاهدات برای لازم الاجراء شدن در حقوق داخلی ایران نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی، تأیید شورای نگهبان و امضاء رئیس جمهور می‌باشند. همچنین به منظور لازم الاجرائی معاهدات در عرصه بین‌المللی نسبت به ایران ضروری است که اسناد تصویب توسط دستگاه سیاست خارجی یعنی وزارت امور خارجه در مورد معاهدات دوجانبه مبادله و در مورد معاهدات چندجانبه نزد امین معاهده به ثبت رسند. (عنایت، ۱۳۷۰: ۲۲۴) در حقیقت اختیارات تقنینی مجلس شورای اسلامی و رئیس جمهور در مورد معاهدات دارای دو اثر داخلی و بین‌المللی هستند. از یک طرف، تصویب و امضاء یک معاهده، متن آن مشروط به شرایطی، طبق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون خواهد بود و از طرف دیگر، پس از تأیید شورای نگهبان و امضاء رئیس جمهور و تبادل و یا تودیع سند تصویب، معاهده دارای آثار بین‌المللی خواهد بود.



یکی از نویسندگان صاحب نظر نتایجی که از مفهوم و منطوق این ماده به دست می‌آید، را اینگونه بیان داشته است: «اولاً؛ هر معاهده باید مثل قانون داخلی به تصویب قوه قانونگذاری برسد. ثانیاً؛ هر معاهده پس از آنکه در نظام داخلی وارد شد، رسماً قابل استناد است. ثالثاً؛ در صورتی که دادگاهی از حدود مقررات معاهده تخطی کند، حکم آن دادگاه باید در محاکم عالی نقض گردد. نهایتاً اینکه معاهدات بین‌المللی همچون قوانین داخلی، از زمان تصویب اعتبار می‌یابند و در نتیجه نسبت به وقایع یا اعمال حقوقی که قبل از تصویب آنها رخ داده یا انجام گرفته باشند اثری از خود به جای نمی‌گذارند.» (فلسفی، ۱۳۷۹: ۳۶۷)

سئوالات و ابهامات متعددی در ارتباط با تفسیر عبارات ماده ۹ قانون مدنی وجود دارد. مثلاً در این ماده اعلام شده است که مقررات عهدنامه‌هایی «در حکم قانون» می‌باشند که بین دولت ایران و سایر دول «منعقد شده باشد». در تفسیر این عبارت «از آنجایی که انعقاد عهد بین‌المللی مسئله‌ای در قلمرو حقوق بین‌الملل است، برای تعیین شرایط و ترتیب انعقاد آن با رعایت ماده ۹ باید علاوه بر رجوع به قانون اساسی (حقوق داخلی) به قواعد حقوق بین‌الملل در این خصوص نیز رجوع شود و لذا باید نتیجه گرفت که محتوای ماده ۹ قانون مدنی رجوع توأم به اصول قانون اساسی و حقوق بین‌الملل در موضوع انعقاد عهد بین‌المللی می‌باشد.» (۷) فایده حقوقی طرح این موضوع آن خواهد بود که آن دسته از عهدی که طبق قانون اساسی به تصویب رسیده‌اند، اما کماکان فرایند انعقاد آنها در عرصه بین‌المللی (مثلاً به دلیل عدم تبادل اسناد تصویب یا تودیع آنها نزد امین معاهده و همچنین لازم الاجراء نشدن معاهده مورد بحث به دلیل بدست نیاوردن نصاب لازم برای لازم الاجراء شدن) پایان نپذیرفته است، نمی‌توانند در حقوق داخلی ایران دارای آثار حقوقی باشند. با پذیرش این تفسیر در حقیقت «می‌توان از پیدایش یک تناقض مضحک و در عین حال بسیار مهم که عدم انعقاد عهدنامه از نظر حقوق بین‌الملل و انعقاد آن از نظر حقوق ایران باشد، جلوگیری کرد.»

عدم توجه به موضوع فوق موجب آن گردیده است که برخی از نویسندگان بیان دارند صرفاً «ماده ۹ قانون مدنی در مقام تصویب قانون داخلی بوده است و نه تنظیم قواعد و مقررات بین المللی.» بر این اساس، آنان نتیجه گیری کرده‌اند که «اگر عهدنامه‌ها مطابق مقررات قانون اساسی منعقد و سپس برای تصویب به مجلس ارائه شده باشند و از سوی مجلس تصویب و از سوی رئیس جمهور نیز امضاء شده باشند، از منظر نظام حقوقی ایران قابل اجراء است و لازم الاجراء نشدن آن در عرصه بین‌المللی بر تحقق چنین تکلیفی بلااثر است.» به عنوان نمونه نیز این دسته از نویسندگان، به کنوانسیون سال ۲۰۰۴ سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت دولت‌ها و اموال آنها اشاره داشته‌اند. از دیدگاه آنان با تصویب قانون عضویت ایران در این کنوانسیون از سوی مجلس شورای اسلامی ایران و تائید آن از سوی شورای نگهبان و نهایتاً امضاء رئیس جمهور، علیرغم لازم الاجراء نشدن آن در عرصه بین‌المللی مقررات آن قابل استناد توسط قضات ایرانی می‌باشند. این تفسیر با مشکلات قانونی و عملی بسیاری مواجه است. مثلاً، چگونه می‌توان در مورد معاهده دوجانبه‌ای که از خصیصه تقابلی برخوردار می‌باشند، به صرف طی فرایند حقوق اساسی ایران برای آن آثار حقوقی قائل شد، حال اینکه طرف مقابل کماکان رضایت قطعی خود را به اجرای مقررات معاهده اعلام نداشته است. این موضوع به ویژه زمانی بیشتر جلوه می‌نماید که موضوع معاهده‌ای اعطای حقوق به اتباع دولت‌های طرف معاهده به طور مثال در ارتباط با سرمایه گذاری، معافیت مالیاتی و یا مشوق‌های تجاری مطرح باشد. همچنین چگونه می‌توان اجزاء حقوقی یک معاهده را بدون اینکه حیات بین‌المللی پیدا کرده است، در نظام‌های ملی اجرائی نمود.

موضوع دیگر اینکه ماده ۹ قانون مدنی صرفاً به معاهدات منعقد «بین دولت ایران و سایر دول» اشاره دارد. این در حالی است که امروزه با پذیرش شخصیت حقوقی بین‌المللی برای سازمان‌های بین‌المللی، کشورمان معاهداتی را نیز با این دسته از تابعان حقوقی بین‌الملل منعقد کرده است. در این مورد به طور مثال به موافقتنامه‌های منعقد با سازمان‌های منطقه‌ای همانند

سازمان اقتصادی اکو (مصوب ۱۹ شهریور ۱۳۷۶) جهت استقرار دبیرخانه این سازمان در تهران و یا سازمان حقوقی مشورتی آسیایی و آفریقایی (مصوب ۲۳ مرداد ۱۳۸۰) به منظور فعالیت مرکز منطقه‌ای داوری تهران می‌توان اشاره داشت. سؤال اینجاست که آیا این موافقتنامه‌های مصوب از سوی مجلس شورای اسلامی همانند معاهدات منعقدہ با سایر دولت‌ها در حکم قانون می‌باشند؟ در این خصوص به نظر می‌رسد، علیرغم محدودیت عبارت پردازی ماده ۹ قانون مدنی، بتوان این دسته از معاهدات را نیز در حقوق داخلی ایران در حکم قانون دانست. دلیل اساسی عدم توجه قانونگذار ایرانی به معاهدات منعقدہ بین دولت ایران و سازمان‌های بین‌المللی ناشی از این حقیقت است که در سال ۱۳۰۷ یعنی سال تدوین قانون مدنی، سازمان‌های بین‌المللی از جایگاه امروزی برخوردار نبوده و تردیدهای جدی نسبت به شخصیت حقوقی بین‌المللی آنها و از جمله موضوع اهلیت انعقاد معاهدات بین‌المللی مطرح بوده است. (Karl Zemanek, 1983: 168)

در حالی که امروزه دیگر این موضوع روشن گردیده است.

سؤال دیگر این است که چنانچه یک دستگاه دولتی بدون طی فرایند حقوق اساسی کشور، دولت ایران را طی سندی در عرصه بین‌المللی متعهد سازد، آیا می‌توان برای آن در حقوق داخلی ایران آثار حقوقی قائل شد و آیا تجویز ماده ۹ قانون مدنی مشتمل بر این دسته از معاهدات نیز می‌شود یا خیر؟ متن ماده مذکور، گویای آن است که تجویز ماده ۹ قانون مدنی شامل این اسناد بین‌المللی نمی‌گردد. با این حال، این عدم شمول مانع از ایجاد آثار حقوقی در روابط بین‌المللی برای دولت ایران نیست. هدف از درج ماده ۹ قانون مدنی صرفاً تعیین ارزش حقوقی معاهدات در نظام حقوقی ایران بوده است. البته به گفته یکی از نویسندگان، رویه محاکم ایران در ارتباط با واژه عهدنامه مذکور در بند ۲ از ماده ۴ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب سال ۱۳۱۰ به نحوی بوده است که «به طور وسیعی معنی کرده و تعهد دولت‌های خارجی را تحت هر شکلی باشد از جمله یادداشت‌های متبادله و تصدیق نشده بین نماینده سیاسی آن دولت و وزارت امور خارجه معتبر شناخته‌اند.» (۸)

ارزش حقوقی معاهدات در نظام حقوقی ایران نیز مبهم می‌باشد. ماده ۹ قانون مدنی معاهده مصوب را «در حکم قانون» می‌داند. به عبارت دیگر، قانونگذار معاهدات را به عنوان «قانون» در مفهوم حقوق داخلی نمی‌داند، بلکه آثار حقوقی را که برای قانون متصور است، عینا برای معاهدات مصوب نیز قائل است. این برخورد با معاهدات را نمی‌بایست به عنوان جایگاه نازل‌تر عهد مصوب نسبت به قوانین تلقی کرد، بلکه مقصود صرفا بیان تفاوت میان قانون و معاهده بوده است. به عبارت دیگر، از آنجایی که نمی‌توان معاهدات را در زمره قانون دانست، قانونگذار در صدد اعطای آثار حقوقی مشابه قانون بوده است. برخی از تفاوت‌ها اشاره گردید.

سؤال این است که چنانچه قانون موخر با یک معاهده بین‌المللی مصوب مقدم تعارض داشته باشد آیا برتری با معاهده خواهد بود یا قانون موخر؟ برخی از صاحب‌نظران حقوق ایران معتقدند که «در محاکم داخلی، هرگاه قانونی مخالف با عهدنامه وضع شود، دادگاه باید قانون مخالف را رعایت کند که آخرین اراده قانونگذار است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۱) در مقابل برخی دیگر معتقدند که «مقررات عهدنامه از قانون قوت بیشتری دارد با تصویب عهدنامه قانون نسخ می‌شود ولی با تصویب قانون جدید مفاد عهدنامه از بین نمی‌رود و این نتیجه تقدم حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی است.» (مدنی، ۱۳۷۲: ۱۸۱) واقعیت امر اینکه با سکوت قانون اساسی راجع به رابطه حقوق داخلی ایرانی و حقوق بین‌الملل نمی‌توان پاسخ روشنی به این سؤال داد، اما به نظر می‌رسد تا زمانی که در قوانین داخلی برتری به معاهدات داده نشده باشد، برتری از آن حقوق ملی ایران است. بدیهی است این نتیجه‌گیری به هیچ وجه مانع از پیدایش مسئولیت بین‌المللی دولت ایران نخواهد بود.

البته در چند مورد محدود از اقدامات قانونگذاری به موضوع تعارض قوانین ایران و تعهدات ایران طبق معاهدات بین‌المللی اشاره گردیده است. ماده ۹۷۴ قانون مدنی تصریح می‌نماید که «مقررات ماده ۷ (در ارتباط با قانون حاکم بر احوال شخصیه اتباع خارجه مقیم در خاک ایران) و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ (مجموعه مقررات و قواعد حل تعارض مرتبط با مسائل و موضوعات مختلف



مطرح در حقوق بین الملل خصوصی همانند اهلیت، روابط زناشویی، روابط ابویین و اولاد، روابط قیم و مولی علیه، قانون حاکم بر اموال منقول و غیر منقول، قانون حاکم بر ارث، قانون حاکم بر تعهدات عقود، قانون حاکم بر اسناد، نکاح، قانون حاکم بر صلاحیت محاکم، اجرای احکام و اسناد صادره و تنظیم شده در خارجه و احاله) تا حدی به موقع اجرا گذارده می شود که مخالف عهود بین المللی که دولت ایران آنها امضاء کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد.» در ابتدای گفتار اول به مجموعه اقدامات برای تنظیم معاهدات بین المللی چندجانبه در ارتباط با موضوعات مختلف حقوق بین الملل خصوصی اشاره گردید. علاوه بر این، وجود تعداد بیشماری موافقتنامه های دوجانبه ضرورت وجود پیوند میان مقررات داخلی و معاهدات را روشن می سازد. در این مورد بیان شده است که چنانچه عهدنامه ای پس از قانون منعقد شده باشد در حکم قانون بوده و قانون مقدم را نسخ خواهد نمود. برعکس چنانچه قانون خاصی یا عامی با یک عهدنامه مقدم تعارض پیدا نماید، در این حالت معاهده نسخ نمی گردد و می بایست تعارض رفع گردد. در صورت عدم رفع تعارض در حقوق داخلی دادگاه قانون جدید را اجراء می کند. البته در روابط بین المللی عهدنامه بر قانون مقدم برتر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۸۷)

همچنین ماده ۱۱۶ قانون امورحسبی بیان کرده است که اگر در عهود و قراردادهای منعقد شده بین دولت ایران و دولتی که مامور کنسولی ماموریت خود را در کشور آن دولت اجرا می کند، ترتیبی برخلاف مقررات مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ این قانون در خصوص تعیین امین برای اموال ایرانیان مقیم خارج ایران پیش بینی شده باشد، ماموران کنسولی مفاد این دو ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد، اجرا خواهند کرد. (قانون امور حسبی) تقریباً رویکرد و عبارت پردازی مشابهی از سوی قانونگذار ایرانی در مورد نصب قیم نسبت به اتباع ایرانی در خارج از کشور نیز در ماده ۱۲۳۰ قانون مدنی اتخاذ شده است. همانگونه که مشاهده می شود، قانونگذار ایران در این مواد هم علیرغم پذیرش امکان تعارض، از بیان مستقیم برتری معاهدات بر قوانین خودداری ورزیده و صرفاً به مامور کنسولی اجازه داده است تا با رعایت تعهدات ناشی از

معاهدات، قوانین کشور اجرا شوند. همانگونه که برخی از حقوق دانان بیان داشته‌اند: این تجویز را نمی‌توان نسبت به کلیه تعارضات معاهدات و قوانین عادی تعمیم داد. (۹) در حقیقت این تجویز به اشخاص وابسته به یک نهاد دولتی یعنی وزرات امور خارجه اعطاء شده است که علی‌الاصول نگهبان تعهدات بین‌المللی بشمار می‌آید و شاید نتوان همین مورد را نیز در اختیار قضات قرار داد. از طرف دیگر، این اختیار معمولاً خارج از قلمرو سرزمینی ایران اعمال شده و هدف اساسی بیشتر پیشگیری از ایجاد تعارض میان قوانین ایران و معاهده‌ای بوده است که احیاناً در کشور دیگر در زمره قوانین ملی آن درآمده است. البته در موارد دیگری از قانونگذاری شاهد آن هستیم که اختیار مربوطه کلی‌تر بوده و محدود به ماموران دولتی در خارج از کشور نیست. به طور مثال، ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی تصریح دارد که چنانچه احکام مدنی صادره از دادگاه‌های خارجی «مخالف با عهود بین‌المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده» باشد، امکان اجراء آنها در ایران وجود ندارد. (قانون اجرای احکام مدنی)

اخیراً نیز قانونگذار ایرانی در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری که در سال ۱۳۸۶ به تصویب رسیده است، جایگاه رفیعی به معاهدات بین‌المللی اعطاء کرده است. در ماده ۶۴ این قانون آمده است که «در صورت تعارض مفاد این قانون با مقررات مندرج در معاهدات بین‌المللی راجع به مالکیت صنعتی که دولت جمهوری اسلامی ایران به آنها پیوسته و یا می‌پیوندد، مقررات معاهدات مذکور مقدم است.» (قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری) این ماده در نوع خود در تاریخ قانونگذاری ایران بی سابقه می‌باشد، چرا که نه تنها معاهدات موجود در زمان تصویب قانون را نسبت به قوانین موضوعه برتری داده است، بلکه این تجویز شامل معاهدات بعدی متعارض نیز خواهد بود.

به نظر می‌رسد که قانونگذار ایرانی نسبت به معاهدات بین‌المللی سیاست قانونگذاری یکسان و متحد‌الشکلی را دنبال ننموده است. در حالی که قانون ثبت اختراعات ارزش والایی برای معاهدات بین‌المللی قائل شده است، در یک مورد دیگر، قانونگذار اعلام داشته است که در

صورت هرگونه تعارض بین تعهدات ناشی از معاهدات و قوانین داخلی، موازین داخلی بر تعهدات معاهداتی برتری خواهند داشت. یکی از تبصره‌های مندرج در قانون تصویب کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت اعلام شده است که «جمهوری اسلامی ایران خود را ملتزم به رعایت آن دسته از مفاد کنوانسیون که مغایر با موازین حقوقی جاری خود باشد نمی‌داند.» (قانون تصویب کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت) مطمئناً، این تبصره در روابط بین المللی فاقد آثار حقوقی بوده و حقوق معاهدات بین المللی برای اینچنین شرط‌هایی هیچ گونه آثار حقوقی قائل نخواهد بود.

گفتار سوم: اجرای تعهدات خارج از معاهدات بین‌المللی در حقوق ایران

در ارتباط با جایگاه قواعد عرفی بین‌المللی در حقوق ایران، به طور کلی قوانین موضوعه کشورمان در این زمینه ساکت است. در گذشته ماده ۳ قانون آئین دادرسی سابق امکان اعمال عرف به طور کلی را فراهم ساخته بود. وفق آن ماده «در صورتیکه قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاه‌های دادگستری موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، قضیه را قطع و فصل نمایند.» (ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی) ارجاع به «عرف و عادت مسلم» که می‌توانست دربرگیرنده عرف‌های بین‌المللی نیز باشد، در قانون جدید حذف گردیده است. فلذا، قاضی ایرانی قادر نیست که در حال حاضر عرف‌های بین‌المللی را مورد توجه قرار دهد. همانگونه که پیش از این نیز بیان شد، با تمسک به ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز نمی‌توان بهره‌ای برد.

از میان قوانین موجود ایران، بند ۴ از ماده ۲ قانون وظایف وزارت امور خارجه اعلام داشته است که وزارت امور خارجه در اجرای سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران وظیفه دارد که زمینه مناسب برای انجام وظایف نمایندگی‌های دولت‌های خارجی و سازمان‌های بین‌المللی در ایران را طبق «قوانین و مقررات و عرف داخلی و بین‌الملل و براساس عمل متقابل» با هماهنگی و

همکاری دستگاه‌های ذیربط فراهم سازد. (قانون وظایف وزارت امور خارجه) مشخص است که ماده مذکور صرفاً برای وزارت امور خارجه قابل استناد بوده و سایر نهادهای دولتی کشور از جمله قضات هیچ الزامی وفق این ماده به شناسایی و اعمال عرف‌های بین‌المللی ندارند. از طرف دیگر، اعمال وزارت امور خارجه در روابط بین‌المللی تجلی می‌یابد، فلذا در این مورد موضوع اجرای ملی عرف‌های بین‌المللی مطرح نیست.

شاید تنها و صریح‌ترین مجوز قانونی رجوع قاضی ایرانی به عرف‌های بین‌المللی قانون دریایی باشد. ماده ۱۹۴ قانون مذکور اعلام می‌دارد که چنانچه مواردی «در این قانون و یا سایر قوانین مملکتی پیش بینی نشده است ملاک اصول و عرف بین‌المللی خواهد بود.» (قانون دریایی) البته مشخص است که مجوز مذکور محدود به مواردی است که با موضوعات داخل در قانون دریایی مرتبط بوده و مبنای عام فراهم نمی‌آورد.

صرف نظر از موضوع وجود و یا عدم مبنای قانونی جهت استناد و اعمال قواعد عرفی بین‌المللی برای قضات ایرانی، ابهاماتی در زمینه اعمال این اختیار قضایی مطرح است. توضیح اینکه برخلاف معاهدات، قواعد عرفی بین‌المللی مدون و مکتوب نمی‌باشند. فلذا، هر گونه استناد به این دسته از قواعد بین‌المللی مستلزم نوعی کاوش قضایی اولیه در جهت استخراج و شناسایی قواعد عرفی بین‌المللی است. به طور کلی می‌توان بیان داشت که استخراج و شناسای قواعد عرفی بین‌المللی برای آن دسته از قضات ملی شاغل در نظام‌های حقوق کامن لا دشواری‌های کمتری را مطرح می‌سازد. این دسته از قضات به دلیل طبیعت نانوشته نظام حقوقی خود معمولاً در این زمینه چیره دست‌تر از قضات نظام‌های حقوق موضوعه می‌باشند. با در نظر گرفتن این حقیقت، قضات ایرانی در رجوع به عرف‌های ملی معمولاً غریب هستند و در رجوع به این دسته از قواعد اکراه دارند.

قضات بین‌المللی معمولاً برای شناسایی قواعد عرفی بین‌المللی ملزم به استخراج آن دسته از رویه‌های دولتی متحد الشکل و نسبتاً مستمری هستند (عنصر مادی) که نه صرفاً از روی عادت و

نزاکت بلکه به دلیل اعتقاد به الزام آور بودن حقوقی قاعده انجام شده‌اند. (عنصر معنوی) البته در اینکه رویه بین المللی متشکل از کدام دسته از رفتارهای بین المللی می‌باشند، اختلاف نظر وجود دارد. مضافاً اینکه تناسب لازم میان عناصر مادی و معنوی عرف بین المللی مبهم است. با این وصف، ابهام این خواهد بود که آیا قضاات ایرانی نیز در شناسایی قواعد عرفی تابع معیارها و ضوابط مورد استفاده قضاات بین‌المللی هستند یا اینکه قادر هستند که با استفاده از تکنیک‌های حقوق ایران مبادرت به استخراج رویه‌ها و نتیجتاً شناسایی قواعد عرفی بنمایند؟ در پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد، قضاات ایرانی در شناسایی قواعد عرفی می‌بایست تکنیک‌ها و روش‌های مورد استفاده در حقوق بین الملل را مورد توجه قرار دهند. شناسایی و تفسیر قواعد و قوانین تابع نظام حقوقی هستند که در آن خلق شده و آثار حقوقی دارند. بدین اساس، قضاات ملی ملزم هستند که عرف‌های بین‌المللی را طبق ضوابط و معیارهایی شناسایی نمایند که قضاات بین‌المللی نیز از آنها استفاده می‌کنند. این موضوع صرف نظر از بروز مشکلات عملی همانند جمع‌آوری رویه‌های دولتی و دانستن زبان‌های خارجی، نیازمند دانش کافی قضاات ایرانی از حقوق بین الملل می‌باشد. برای حل این مشکل، دو راه حل متصور است: اول اختصاص شعباتی از دادگاه‌ها برای رسیدگی به پرونده‌هایی که با حقوق بین‌الملل مرتبط می‌باشند. دوم استفاده دادگاه از نظرات کارشناسی اساتید و صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل می‌باشد. از میان این دو راه مورد اول تاکنون مورد توجه قوه قضائیه کشورمان بوده است، لکن اقدامی در خصوص مورد دوم صورت نگرفته است.

حقوق ایران همچنین در مورد جایگاه تعهدات بین‌المللی ناشی از سایر منابع حقوق بین‌الملل که می‌توانند موجب حق و یا تکلیفی باشند، همانند اصول عمومی حقوقی، احکام قضایی بین المللی، تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی و قواعد آمره هیچ تجویزی نداشته و تقریباً ساکت می‌باشد. البته در یک مورد اقدام قانونگذاری، به قضاات ایرانی اجازه داده شده است که به طور کلی به حقوق بین‌الملل رجوع داشته باشند. به موجب ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری

جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی قضات ایرانی می‌توانند که نسبت به دعاوی مطروحه علیه دولت‌های خارجی که مصونیت قضایی جمهوری اسلامی ایران را نقض نموده‌اند و از طریق اقدامات «مغایر با حقوق بین‌المللی» خساراتی را به اتباع ایرانی وارد ساخته باشند اعمال صلاحیت قضایی کنند. (قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی) بدیهی است که این اختیار قضایی مشتمل بر رجوع قاضی به کلیه قواعد و مقررات بین‌المللی می‌باشد که نقض آنها از سوی خواهان‌ها مورد استناد است. مجموعه اقتدار قضایی محوله در این قانون متضمن امکان رجوع قاضی به حقوق بین‌الملل به طور کلی می‌باشد. از این حیث شاید بتوان بیان داشت که این ماده واحده اولین نمونه از قانونگذاری ملی است که اجازه رجوع قضات به کلیه منابع حقوق بین‌الملل از جمله قواعد عرفی بین‌المللی را در پرونده‌های مربوطه مورد تأیید قرار داده است.

نتیجه گیری

در عصر جهانی شدن و ارتباطات یکی از شاخصه‌های مهم هر نظام حقوقی قابلیت برقراری ارتباط با سایر نظام‌های حقوقی است. به عبارت دیگر، هر چه بیشتر در یک نظام حقوقی زمینه اجرای قواعد و قوانین سایر نظام‌های حقوقی (خواه ملی و خواه بین‌المللی) فراهم آمده باشد، آن نظام حقوقی می‌تواند موثرتر و کارآمدتر باشد. این موضوع به ویژه در ارتباط با شیوه اجرای قواعد حقوق بین‌الملل صادق است که اساساً به نظام‌های ملی واگذار شده و نمی‌توان نسخه واحدی برای کلیه نظام‌ها تجویز نمود. با گسترش دامنه ذاتی حقوق بین‌الملل و افزایش موضوعات و مسائل داخل در حوزه نظام حقوقی حاکم بر روابط جهانی اعضای جامعه بین‌المللی، شاهد آن هستیم که امروزه سرمنشاء و مبنای بسیاری از حقوق مورد استناد اشخاص، ریشه در موازین و قواعد حقوقی بین‌المللی داشته و مکرراً موضوع اجراء قواعد حقوق بین‌الملل نزد محاکم ملی مطرح می‌باشد. این مساله به ویژه در پرونده‌های مرتبط با مصونیت سران دولت‌ها، مصونیت دیپلماتیک و کنسولی، مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها، حقوق بشر،

رفتار با اسرای جنگی، محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی، صلاحیت قضایی نسبت به جنایات ارتكابی در هواپیماها و کشتی‌ها و حقوق بیگانگان بیشتر به چشم می‌خورد. فلذا برای هر کشوری ضروری است که مساله اجرای قواعد بین‌المللی در عرصه حقوق داخلی خود را تنظیم نماید.

براساس مجموعه عملکرد قانونگذاری ایران، می‌توان نتیجه‌گیری کرد که اگرچه در قوانین موضوعه موجود تلاش بر آن شده است تا مبانی قانونی جهت تبیین جایگاه یکی از منابع اصلی حقوق بین‌الملل یعنی معاهدات در حقوق داخلی ایران مشخص گردد، با این حال این قوانین ناکافی به نظر رسیده و کماکان ابهامات زیادی در این خصوص وجود دارد. به علاوه، عدم توجه و اهتمام قانونگذار به سایر منابع حقوق بین‌الملل در عصر ارتباطات و جهانی شدن می‌تواند مشکلاتی برای اجرای تعهدات بین‌المللی در عرصه داخلی فراهم آورده و متعاقباً مسئولیت دولت ایران در عرصه بین‌المللی را به دنبال داشته باشد. امروزه حقوق اشخاص و دولت‌ها، علاوه بر معاهدات متأثر از سایر منابع حقوق بین‌الملل و به ویژه عرف‌های بین‌المللی، تصمیمات سازمان‌های بین‌المللی و احکام دادگاه‌های بین‌المللی نیز است. به این دلیل چنانچه موضوع اجراء یک تعهد بین‌المللی ناشی یا متأثر از هر یک از این دسته از منابع حقوق نزد دادگاه‌های کشورمان مطرح شود، مجدداً قاضی ایرانی با نوعی سردرگمی قانونی مواجه خواهد بود. شاید در این موارد، به دلیل کوتاهی در قانونگذاری، دیگر نتوان از ضرورت «مستدل و مستند بودن احکام» و همچنین «مجازات کیفری قاضی در صورت استنکاف از صدور حکم» سخن راند.

در این مقاله با استناد به رویه‌های قانونگذاری و قضایی تلاش گردید تا رهیافت حقوقی کلی مورد توجه در نظام قانونگذاری ایران نشان داده شود. اگرچه بسیاری از موضوعات دیگر کماکان نیازمند توجه و بررسی می‌باشند. در این خصوص به طور مثال به نسخ قوانین مقدم توسط معاهدات موخر، آثار حق شرط سایر دولت‌های عضو یک معاهده، نقش رویه بعدی دولت‌های عضو معاهده و احیاناً اصلاح ضمنی از این طریق، آثار حق شرط‌های باطل در دادگاه‌های ایرانی،

اجرای داخلی احکام دادگاه‌های بین‌المللی و ارزش ادله مورد تأیید دادگاه‌های بین‌المللی می‌توان اشاره داشت.

امید است که نوشته حاضر، توانسته باشد با روشن ساختن خلاء های قانونی، ضرورت انجام برخی اصلاحات در قوانین جمهوری اسلامی را تبیین کرده باشد.

پی نوشت ها

۱- مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه سال ۲۰۰۹ خود راجع به دستورکار حاکمیت قانون در سطح ملی و بین‌المللی به دولت‌ها توصیه نموده است که سخنرانی‌های خود در کمیته ششم طی نشست سال ۲۰۱۰ را بر موضوع «قواعد و رویه‌های دولت‌های عضو در جهت اجرای حقوق بین‌الملل» متمرکز نمایند. بنگرید به بند ۱۲ قطعنامه مذکور در این آدرس:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N09/591/56/PDF/N0959156.pdf?OpenElement> [Last time visited on 2 March 2010]

۲- به طور مثال در قالب کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی از سال ۱۹۵۱ تاکنون ۳۷ کنوانسیون در ارتباط با موضوعاتی همانند همکاری حقوقی بین‌المللی و اقدام حقوقی (همکاری قضایی و اداری، صلاحیت دادگاه‌ها و اجرای احکام)، حقوق بازرگانی و مالی بین‌المللی (قراردادها، مسئولیت مدنی، اوراق بهادار، ترتیبات امانی و شناسایی شرکت‌ها) و روابط خانواده و اموال با عنصر خارجی (حمایت بین‌المللی از کودکان، حمایت بین‌المللی از بزرگسالان، روابط میان زوجین، وصیت نامه، املاک و امانت) تدوین شده است. جهت اطلاع بیشتر راجع به این کنوانسیون‌ها به تارنمای این سازمان به آدرس www.hcch.net مراجعه شود.

۳- انستیتوی حقوق بین‌الملل در جریان نشست سال ۱۹۹۳ خود در میلان ایتالیا پس از بررسی گزارش‌های مخبر ویژه آقای Benedetto Conforti قطعنامه ای را با عنوان «فعالیت‌های قضات ملی و روابط بین‌المللی دولت‌های متبوع آنها» در ۷ ماده در تاریخ ۷ سپتامبر ۱۹۹۳ به تصویب رسانید. در این قطعنامه انستیتوی مذکور توصیه‌هایی را به منظور تسهیل اجرای قواعد حقوق بین‌الملل در نظام‌های ملی ارائه نموده است. بنگرید به:

Institut de Droit International, Resolution on The Activities of National Judges and the International Relations of their State, 7 September 1993. The Text is available at:

۴- به فارسی نیز بنگرید به: ربکا والاس، حقوق بین‌الملل، ترجمه و تحقیق دکتر سید قاسم زمانی با همکاری مهناز بهراملو، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ص. ۵۲-۵۴، دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ بیستم، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳، ص ص. ۶۲-۷۴، نگوین کک‌دین، حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه حسن حبیبی، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ص. ۱۳۶-۱۴۵، پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ص. ۵۳۱-۵۶۶ و دکتر مهدی کی‌نیا، مقدمه حقوق بین‌الملل عمومی، چاپخانه دانشگاه تهران، دی ماه ۱۳۴۰، ص ص. ۱۱-۱۵. همچنین برای نقد جامع این دو مکتب بنگرید به: شارل روسو، حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه محمد علی حکمت، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۷، ص ص. ۱-۱۸.

۵- طبق بند اول این ماده «دیوان که کارویژه آن تصمیم‌گیری نسبت به اختلافات ارجاع شده بدان طبق حقوق بین‌المللی می‌باشد می‌بایست موارد زیر را اعمال نماید:

الف- کنوانسیون‌های بین‌المللی، خواه عام و خواه خاص، که بیان‌کننده قواعدی هستند که صراحتاً از سوی دولت‌های طرف اختلاف شناسایی شده‌اند؛

ب- عرف بین‌المللی به عنوان دلیل رویه عمومی مورد قبول به عنوان قانون؛

ج- اصول عمومی حقوقی که از سوی ملل متمدن شناسایی شده‌اند؛

د- تحت شرایط ماده ۵۹، تصمیمات قضایی و دیدگاه‌های نویسندگان بسیار سرشناس ملل مختلف به عنوان ابزار فرعی تعیین قواعد حقوقی.

۶- طبق ماده ۹۳ منشور تمام اعضای سازمان ملل متحد به خودی خود عضو اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز می‌باشند.

۷- به طور مثال در کمیته ملی مبارزه با تروریسم به هنگام تدوین دومین گزارش جمهوری اسلامی ایران به کمیته ضد تروریسم شورای امنیت تاسیس شده طبق قطعنامه ۱۳۷۳ (۲۰۰۱) شورای امنیت، الزام و تکلیف قضات به اجرای موازین حقوق بین‌الملل (حداقل تعهدات معاهده‌ای و عرفی) در مبارزه با تروریسم، در پیش‌نویس اولیه آن پیشنهاد شد که به رغم حمایت نمایندگان برخی از نهادهای دولتی، به دلیل مخالفت اکثریت حذف گردید. یعنی در اغلب

نهادهای دولتی هنوز اعتقاد به وجود چنین تعهد و تکلیفی برای قضات وجود نداشت. به نقل از: دکتر نادر ساعد، پیشین، پاورقی شماره ۳۷، ص. ۱۱۸.

۸- بنا به گفته استاد دکتر جمشید ممتاز در سال ۱۳۵۸ جلساتی با حضور تعدادی از اساتید و حقوق‌دانان کشور در محل باشگاه دانشگاه تهران در ارتباط با مسایل مرتبط با قانون اساسی جدید برگزار گردید و در آن جلسات ضرورت پرداختن به رابطه حقوق بین الملل و حقوق داخلی در قانون اساسی جدید مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نتیجه امر به مقامات ذیربط منعکس گردید.

۹- این خلاء قانونی در حقوق اساسی جمهوری اسلامی با عنایت به ارتقاء جایگاه حقوق بین الملل در روابط میان دولت‌ها و همچنین مشارکت گسترده و فعال دستگاه‌های دولتی کشورمان در عرصه بین‌المللی در آینده می‌تواند مشکلاتی را در ایفاء تعهدات بین‌المللی کشور به وجود آورد. فلذا، پیشنهاد می‌گردد که در صورت انجام هرگونه بازنگری در قانون اساسی در قالب یکی از اصول مساله رابطه بین حقوق داخلی ایران و حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار گیرد.

۱۰- طبق ماده ۳۰ کنوانسیون مصونیت دولت‌ها و اموال آنها، مقررات این کنوانسیون پس از تودیع سی امین سند تصویب نزد دبیرکل سازمان ملل متحد لازم الاجراء خواهند شد. تا تاریخ ۳۱ ژوئای ۲۰۰۹ تعداد ۲۸ دولت این کنوانسیون را امضاء نموده‌اند و ۶ دولت نیز اسناد تصویب خود را به ثبت رسانیده‌اند. بنگرید به:

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=III-13&chapter=3&lang=en [Last time visited on 31 July 2009]

۱۱- طبق ماده ۴ قانون مذکور «کسانی که مؤسسات صنعتی یا تجارتي و یا فلاحتی آنان در خارج از ایران واقع است موافق شرایط ذیل می‌توانند از مزایای این قانون بهره‌مند شوند: (۱) علائم خود را به موجب مقررات این قانون در ایران به ثبت برسانند. (۲) مملکتی که مؤسسه آنها در آنجا واقع شده به موجب عهدنامه و یا قوانین داخلی خود از علائم تجارتي ایران حمایت کنند. بنگرید به قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب اول تیرماه سال ۱۳۱۰ هجری شمسی.

۱۲- ماده ۴ قطعنامه انستیتوی حقوق بین‌الملل اعلام می‌دارد که «دادگاه‌های ملی به هنگام تصمیم‌گیری در مورد وجود و یا محتوای حقوق بین‌الملل عرفی می‌بایست تحولات موجود در رویه دولتها به همراه رویه و تصمیمات قضایی را لحاظ دارند.»

Institut de Droit International, Resolution on The Activities of National Judges and the International Relations of their State, 7 September 1993.

The Text is available at:

http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1993_mil_01_en.PDF [Last Time Visited on 1

۱۳- به طور مثال در پاسخ به درخواست وزارت امورخارجه، قوه قضائیه شعب ۵۵ دادگاه عمومی حقوقی و ۱۰۵۷ دادگاه عمومی جزایی را جهت رسیدگی به پرونده‌های قضایی نمایندگی‌های سیاسی و کنسولی و همچنین دفاتر و سازمان‌های بین‌المللی مقیم جمهوری اسلامی ایران اختصاص داده است.

منابع و مأخذ

منابع فارسی

۱. بی‌نا (۱۳۶۴) صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ اول.
۲. ساعد، نادر (۱۳۸۳) اجرای ملی موازین حقوق بین‌الملل و نقش دادگاه ایرانی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۶.
۳. روزیه، داوید (۱۳۷۶) روشهای به اجرا درآمدن تعهدات بین‌المللی فرانسه، ترجمه سید علی هنجی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۹-۲۰.
۴. عنایت، سید حسین (۱۳۷۰) تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول.

۵. فلسفی، هدایت الله (۱۳۷۳) اجرای مقررات حقوق بین الملل، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۳-۱۴.

۶. فلسفی، هدایت الله (۱۳۷۹) حقوق بین الملل معاهدات، تهران: فرهنگ نشر نو.

۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان، چاپ ششم.

۸. گیتی، خسرو (۱۳۴۲) منابع آراء دیوان بین المللی از نظر محاکم ایران، مجله حقوقی وزارت دادگستری شماره ۲.

۹. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۷۲) مبانی و کلیات علم حقوق، تهران: نشر همراه، چاپ دوم.

۱۰. هاشمی، حمید (۱۳۸۸) اجرای تعهدات بین المللی در نظام قضائی ایران: ظرفیت‌ها و محدودیت‌ها، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۵.

۱۱. قانون امور حسبی مصوب دوم تیرماه ۱۳۱۹ با اصلاحات بعدی.

۱۲. قانون اجرای احکام مدنی مصوب اول آبان ماه ۱۳۵۶.

۱۳. قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۳.

۱۴. قانون تصویب کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت مصوب ۱۳۸۷/۱۰/۱۴.

۱۵. قانون آئین دادرسی مدنی، مصوب ۲۵ شهریورماه ۱۳۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی.

۱۶. قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴/۱/۲۰.

۱۷. قانون دریایی مصوب ۲۹ شهریورماه ۱۳۴۳.

۱۸. قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۸ آبان ۱۳۷۸.

منابع انگلیسی

1. Institut de Droit International(1993)Resolution on The Activities of National Judges and the International Relations of their State. The Text is available at:
2. http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1993_mil_01_en.PDF .
3. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=II-I-13&chapter=3&lang=en [Last time visited on 31 July 2009]
4. See: Karl Zemanek (1983) International Organizations: Treaty-Making Power, Rudolf Berhardt, Encyclopedia of Public International Law, vol. 5.

5. Pellet, Alain(2006) Article 38, in: Andreas Zimmermann and others, The Statute of the International Court of Justice - A Commentary.
6. Karl Josef Partsch(1995) International Law and Municipal Law, in: Rudolf Berhardt, Encyclopedia of Public International Law, vol. 2.
7. Tom Ginsburg, Svitlana Chernykh and Zachary Elkins(2008) Comments and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law, University of Illinois Law Review, Issue 1.
8. Cf: Edwin D. Dickinson(1932)Changing Concepts and the Doctrine of Incorporation, American Journal of International Law, vol. 26, no. 2.
9. See: Ian Brownlie(1998) Principles of Public International Law, Fifth Edition, 1998, Louis Henkin, International Law: Politics and Values, 1995, and Malcom N. Shaw, International Law, Fifth Edition, 2003.
10. <http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N09/591/56/PDF/N0959156.pdf?OpenElement> [Last time visited on 2 March 2010]

فرم اشتراک نشریه

حق اشتراک سالانه: ۱۰۰۰۰۰ ریال

لطفا مبلغ مذکور را به حساب شماره ۰۰۰۲۲۲۰۲۰۰۹۵۴۰۹ و یا شماره کارت

۰۵۸۹۲۱۰۱۰۶۸۲۸۳۸۰۹ بانک سپه شعبه بخارست. کد: ۲۲۲۰. بنام امیرحسین اصل زعیم واریز و

اصل فیش را به همراه فرم اشتراک به نشانی: تهران، میدان هفتم تیر، خیابان خردمند جنوبی، نبش

کوچه جمال، سازمان بسیج حقوقدانان، (پژوهشکده مجازی حقوق) ارسال نمایید.

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۴۱۷۵۴

پست الکترونیکی: info@vilaw.ir

مشخصات مشترک:

نام: نام خانوادگی:

شغل: میزان تحصیلات:

تاریخ شروع اشتراک: از شماره:

نشانی کامل:

.....

..... کد پستی:

..... تلفن: پست الکترونیکی:

The Role of international law in Islamic republic of iran constitution law

Dr. Seyed Hossein Sadat Meidani

Abstract

The relationship between international law and domestic law are issues which have always been interesting to writers and international lawyers. With the increasing inherent scope of international law in the interaction with the national legal system, the ability to invoke and implement the principles and rules of international law in the country is being discussed , in this context the main question is if the international rules and regulation provide a duty or a right and a dispute about the enjoyment and implementation comes to judicial authority ,how they are determined ? From a technical perspective, responding to the question of implementing a foreign national law is difficult because the international rules and origin of right are different from, national law In most cases. This article seeks to show the position of international law in the islamic republic of iran legislative procedure , show Issues and legal uncertainties about implementation and invoke of international rules and principles , And thereby explain some necessity to corrections

Keywords: international law, territorial law, constitution law of iran , treaties,international customs, precedent, judiciary, parliament

Governmental jurisprudence , software of mutation in constitutional institute

Dr. Hasan Abdi

Abbas Ali Meshkani Sabzevari

Abstract

The islamic revolution has promoted according to jurisprudence in its triple stages(creation, establishment, promotion).traditional jurisprudence has been used in creation stage , dynamic jurisprudence has been used in establishment stage and already governmental jurisprudence is necessary for moving from the islamic republic to civilization in promotion stage.in this article previous stages has been discussed and necessity to governmental jurisprudence for passing from establishment stage to promotion stage and necessity for mutation in constitutional institutes are argued. In the final section the status of jurisprudence in creation and establishment stages are studied and also the method used in this article is analytical and discursive.

Keywords: Islamic republic, creation of revolution ,establishment of revolution ,traditional jurisprudence , pioneer jurisprudence , governmental jurisprudence ,revolution of constitutional institute.

QUARTERLY

Legal Jurisprudential Researches
Volume 2, Number 1, Spring 2013

Legal status of decisions of supreme cultural revolution council

Dr . Vali Rostami

Seyed Mostafa Mir Mohammadi Meibodi

QUARTERLY

Legal Jurisprudential Researches
Volume 2, Number 1, Spring 2013

Abstract

High cultural revolution council is one of the decision maker institute in islamic republic of iran . the principle of its establishment is title of decision making and scope of its duties is based on imam khomeini and ayatollah khamenei s governmental canon . The dominant approach of this council is policy-making in scientific and cultural affairs, this mechanism has made some criticism from the first, and so far, especially in the years leading up to the 80 decade. In this article various functions of supreme cultural revolution council were analyzed and The council's legal position in the country legal order is examined based on authority of velayat-faghih in the constitution and And on this basis, the value of approvals has also been studied , and title of cultural policy-making by vesting portion of leadership authority , (mentioned in the first paragraph of principle 110) is proved for this council. on this basis, the three branches have been obliged to follow the decisions of the council if were according to limits of council .

Keywords: supreme cultural revolution council, governmental canon of vali-e-faghih ,constitution , parliament ,act.

The Principles of Islamic jurisprudence In Monitoring Islamic government by general public

Mohammad Rasoul Ahangaran

Fateme Hadavi

Abstract

The present paper has studied the Problem of Surveillance of citizens on their governors from the juridical view. This study assumes the formation of Islamic Government during the occultation period of Imam Asr (the 12th Infallible Imam of the present time), and investigates why general public must participate in monitoring Rulers, what is the legal principles of it, and what are the methods and procedures of this supervision. The writer tried to investigate Islamic jurisprudential books and hadith contents to make equivalences for this supervision and extract all types of it only from Islamic jurisprudential principles. In this way, by accessing historical lifestyle of infallibles and Jurists ideas, she finds the necessity of the surveillance of citizens on Islamic community leaders and the possibility of that, through benevolently advices, beneficial criticisms and enjoining the lawful acts. To fulfill this important end, citizens' effort and Accuracy is not sufficient, but the leaders must provide the conditions for such a democratic supervision, And it is their duty.

Key words :approbation -advising- Islamic Government- Rulers

QUARTERLY

Legal Jurisprudential Researches
Volume 2, Number 1, Spring 2013

The Role of Leadership in Theodemocracy System

Dr. Ali Gholami

Mohammad Soleimani

QUARTERLY

Legal Jurisprudential Researches
Volume 2, Number 1, Spring 2013

Abstract

The leadership or velye-efaghieh in iran constitution law is just jurisprudent who is the head of state and his commands which are respected to legal administrative and social offices are important and he is reffered by people as religious title and jurisprudent. The chronologic study of leadership role in jurisprudence and his status in religious government reveal that the scope of his duties and authorities according to The Islamic community needs in different situations is developable based on principle of velayat-e-faghieh and is not limited to the constitution .

Keywords: leadership, constitution law, duties and authority ,theodemocracy

Introduction to Public Finance in Islam

Dr . Vali Rostami

Abstract

Islam is considered political and social system as most perfect and last divine religion in which government duties and revenues and expenses and other public finance issues are discussed. Public finance issues were established since the formation of an Islamic state and gradually were developed. In islam public finance which is reflected in jurisprudence , particular expenses are determined without any separate discussion about the incomes and public expenditures. Generally financial resources of islamic government include two main part, property like Anfal and incomes like Khoms and Zakat of course income can be gained by property , Some of these resources are fixed which are called fixed taxes like khoms and zakat and the other , properties and incomes and unsteady taxes like Jezie, fie, Anfal ,Kharaj and other resources. The resources and subject of expenditure are discussed in this article .

Keywords : islam public finance , financial resources of islamic government, anfal, khoms , zakat, jazie, kharaj, legal fixed tax , governmental unsteady tax

QUARTERLY

Legal Jurisprudential Researches
Volume 2, Number 1, Spring 2013

Criteria of Expediency and Governmental Canon in Governmental Shiite Jurisprudence

Dr. Asghar Eftekhari

Seyed Javad Hosseini

QUARTERLY

Legal Jurisprudential Researches
Volume 2, Number 1, Spring 2013

Abstract

Expediency has been discussed as multidimensional concept in the jurisprudential philosophical, political, social realm . but when this concept ties with power and society governing , other concepts and realms start moving in which discovering the networks of relations and drawing rational coordinate between this concepts require the accuracy . expediency and its recognition criteria are reviewed in context of governmental jurisprudence . governmental jurisprudence sought to study the power and society governing mechanism, and determine the norms of this field, and should know the expediency position and express the its recognition and make it clear the criteria which are suitable for Islamic ruler to issue governmental canon based on expediency . this article is to determining the position of expediency in governmental canon. According to governmental jurisprudence .the approach of this paper is entirely consistent to Shiite political jurisprudence.

Keywords : expediency , governmental canon , governmental jurisprudence

Contents

The First Speech	A
Criteria of Expediency and Governmental Canon in Governmental Shiite Jurisprudence	1
Introduction to Public Finance in Islam	29
The Role of Leadership in Theodemocracy System	51
The Principles of Islamic jurisprudence In Monitoring Islamic government by general public	79
Legal status of decisions of supreme cultural revolution council	111
Governmental jurisprudence , software of mutation in constitutional institute	139
The Role of international law in Islamic republic of iran constitution law	167